

主 文  
本件控訴を棄却する。  
控訴費用は控訴人の負担とする。  
事 実

控訴代理人は原判決を取消す、被控訴人は控訴人に対し名古屋市 a 区 b c 丁目 d 番田一畝十六歩の所有権移転登記手続を為し且該土地を引渡せ、訴訟費用は第一、二審共被控訴人の負担とするとの判決並右土地の引渡を求むる部分に付き仮執行の宣言を求め被控訴代理人は控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述は控訴代理人に於て被控訴人の母 A が被控訴人の父 B と離婚したのは昭和十二年十月六日であると陳述した外原判決事実摘示と同一であるから之を引用する。

証拠として控訴代理人は甲第一号証同第二号証ノ一乃至五、同第三号証ノ一、二、同第四号証ノ一乃至三、同第五号証ノ一乃至五、同第六号証ノ一、二を提出した。

被控訴代理人は甲第五号証ノ一乃至五、同第六号証ノ一、二の成立を否認し爾余の甲号各証の成立を認めた。

理 由

成立に争なき甲第二号証ノ一（除籍謄本）同第二号証ノ二、三（各戸籍抄本）同第二号証ノ四によれば被控訴人 C は昭和十二年八月三日生の未成年であること、名古屋市 e 区 f 町 g 丁目 h 番地戸主 D の長男 E は大正七年十一月十一日死亡し右 E の長男 B に対しては昭和十三年八月二十七日推定家督相続人廃除の裁判確定したと B は其の長男である被控訴人 C を右家籍に残して昭和十六年六月六日分家したと、之より先 B の妻 A （被控訴人 C の実母）は昭和十二年十月六日 B と協議離婚を為し実家に復籍し後に昭和十六年二月二十六日死亡したと、右 B の分家により被控訴人 C の為には親権を行うべき父母共に家に在らざるに至つて後見が開始し戸主 D が昭和十六年六月六日被控訴人の後見人に就職したが昭和二十年六月二十五日戸主 D が死亡したので被控訴人は其の家督相続を為したが同時に法定の後見人を失うに至つたので D の三男である F が昭和二十年十月三日被控訴人の後見人に就職したことをそれぞれ認め得る。そして被控訴人の為には D の死亡により当時法定後見人たるべき者がなかつたのであるから右 F は旧民法第九百四条によつて親族会に於て選任した所謂選定後見人であつたことが認められる。控訴人は「昭和二十二年五月三日日本国憲法の施行に伴つて父母は子と家と同じくすると否とに拘らず親権を行うことになつたので被控訴人の父 B はここに再び親権者として被控訴人に代り其の財産に関する法律行為を為し得るに至り前記 F は当然被控訴人の後見人たる地位を喪失するに至つた結果右 B は親権者として昭和二十五年八月二十四日被控訴人を代表して被控訴人の所有に属する本件田（現況非農地にして農地委員会承認済のもの）を控訴人に対して売渡したのであつて右売買は親権者 B の有効な代表権に基いて為されたものであるから其の移転登記並引渡を求めるものである」と主張するに付き果して日本国憲法の施行に伴い B が親権者となり F は後見人の地位を失つたかどうかについて按ずるに昭和二十二年五月三日施行せられた日本国憲法の施行に伴う民法の應急的措置に関する法律第三条は戸主家族其他家に関する規定は之を適用しない旨を定め其の第六条第一項は親権は父母が共同して之を行う旨を定めているが右應急措置法施行前既に開始している後見に付ては何等規定するところはないから同法施行前に後見が開始している以上此の後見は同法の施行によつて何等の影響を受けるとなく其の儘存続するものと謂わなければならぬ。蓋し應急措置法の前記法条と同法第一条の「此の法律は個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する應急的措置を講ずることを目的とする」と言う規定と其の第二条の妻又は母であることに基いて法律上の能力其他を制限する規定は之を適用しないと言う規定等を照し合せて見ると應急措置法は親権に関する限り母の親権の制限を撤廃するのが眼目であつて其の施行前既に開始している後見を覆して迄親権を復活せしめようとする意図あるを得ないのみならず昭和二十三年一月一日施行された新民法附則第四条但書の旧民法によつて生じた効力を維持する規定の精神から見ても應急措置法施行前開始した後見は應急措置法の施行によつて覆されることなく其の儘存続するものであつて此の後見が存続する限り應急措置法施行前他家に在つて親権を有しなかつた父母は應急措置法が家を廃止したからと謂つて親権を回復するものではないと解するのを相当とする。そして新民法附則第十九条は旧民法第九百四条の規定によつて選任された後見人あるときは其の後見人は新民法施行の爲め当然には其の地位を失うことはない」と定めているから應急措置法施行前親族会によつて選任せられた後見

(裁判長裁判官 中島奨 裁判官 白木伸 裁判官 梶 宏)