

不在者財産管理制度見直しの方向

獨協大学 法学部 教授 小柳 春一郎
こやなぎ しゅんいちろう

はじめに

所有者不明土地問題に関連して、不在者財産管理制度の見直しが重要な課題になっている¹。最近まで、不在者財産管理制度について、「全体的に議論の乏しさが指摘されている²」、「議論自体があまりなく、最近ではほとんど論じられない³」と言われていたのとは、様変わりの様相である。

以下、本稿は、まず、「1. 不在者財産管理制度の概要」において、制度の概要を確認し、伝統的には「不在者の財産は動もすれば朽廃消失の虞あるを以て之をして力めて適當の管理を得せしめ」るもの（後述、法典調査会）と理解されてきたが、「第三者の不在者に対する権利実現を可能にするための制度」（後述、竹田直大）としての側面も注目されていることを指摘する。続いて、「2. 不在者財産管理制度と所有者不明土地問題」において、

近時の吉田克己及び登記在り方研究会（後述）の検討に基づき、所有者不明土地問題との関連での不在者財産管理制度の問題点として、管理人に財産目録作成義務があるなどその任務が重く、費用もかかり、更には利益相反の問題があることを論ずる。最後に、「3. 制度改善の試み」において、不在者財産管理制度の改善策として、既に、2018年成立の「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」により、市長等に不在者財産管理人選任の申立権が付与されたことを確認するとともに、制度改善への提案として、不在者財産管理人の任務最小化・在任期間短縮化をする「スポット運用」の提案、管理人の供給源としての「法テラス」利用の提案がこれまでになされていることを指摘する。これらは、不在者財産管理制度における「第三者の不在者に対する権利実現」の要素を重視する提案であり、制度の実態に合致し、所有者不明土地問題解決に有効と考えられる。

なお、不在者財産管理人としては、不在者が自ら置いた委任管理人と裁判所が置く選任管理人とがあるが（民法25条1項）、本稿は、後者の選任管理人を念頭において検討する。

1. 不在者財産管理制度の概要

（1）制度の概要

不在者の財産の管理について、民法25条は、「従来の住所又は居所を去った者（以下「不在者」という。）がその財産の管理人（以下この節において

¹ 2018年6月1日に「所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議」に提出された「所有者不明土地問題についての法務省の検討状況」は、「所有者が一部不明である共有地は、共有者の合意が得られず、管理や処分が困難」な状況があり、「土地所有権の位置付けを踏まえ、相隣関係、共有、財産管理制度等について、民事における土地利用の円滑化を図る仕組みの構築という観点から検討を進める」と述べている。参照、「所有者不明土地問題についての法務省の検討状況」1頁（<https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/shoyushafumei/dai2/siryoul-2.pdf>）。

² 武田直大「不在者財産管理の理論的課題」水野紀子・窪田充見（編集代表）『財産管理の理論と実務』（日本除出版、2015年）147頁。

³ 大村敦志『民法読解 総則編』（有斐閣、2009年）92頁。

単に「管理人」という。)を置かなかつたときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、その財産の管理について必要な処分を命ずることができる。本人の不在中に管理人の権限が消滅したときも、同様とする。」と規定する⁴。ここで「財産の管理について必要な処分」という文言があるが、「実務上、家庭裁判所の命ずる処分のほとんど全部が、不在者財産管理人を選任し、管理人に不在者財産の管理を委ねるもの」との指摘がある⁵。これについての審判事件は、不在者の従来の住所地又は居所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する(家事事件手続法 145 条)。

不在者財産管理人選任の要件は、不在者が残留財産を管理できないこと、利害関係人又は検察官からの申立てがあること、及び管理の実益のある財産(積極財産に限られない)が存在することである。不在者とは、「従来の住所又は居所を去って容易に復帰するみこみのない者である(民法 25 条)。生死不明であることを必要としない。しかし、生死不明の者も、失踪宣告を受けるまでは、やはり不在者としてとり扱わなければならない。」と解されている(我妻榮⁶)。

利害関係人とは、不在者の財産につき法律上の利害関係を有する者とされ、不在者と遺産分割しようとする共同相続人、不在者の債権者その他が典型的な例である。なお、申立権者について、国の行政機関の長又は地方公共団体の長が、所有者不明土地につき、その適切な管理のため特に必要があると認めるとき申立てをなしうる旨の制度改正が 2018 年にあった(後述)。

不在者財産の管理人は、不在者の法定代理人の地位にある。管理人は、財産目録を作成する義務、家庭裁判所の財産保存に必要な処分に従う義務(民法 27 条 1 項)に加え、善良な管理者としての

注意義務等を負う(家事事件手続法 146 条 6 項)。

管理人の権利としては、報酬付与の申立権(民法 29 条 2 項)、費用がかつたときの償還請求権(民法 650 条)等がある。報酬の負担者は、不在者であるが、実際上は、申立てに際して、管理人報酬その他管理費用のための予納金が必要な場合がある。「予納金の額は 30 万円となる例が多いが、不在者の財産に相当額の預貯金が存在することが確実である場合には、相当程度減額することがある」との指摘や⁷「予納金は通常 30 万円から 100 万円ともいわれる」との指摘がある⁸。

管理人の権限について、民法 28 条は、「管理人は、第 103 条に規定する権限を超える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を得て、その行為をすることができる。不在者の生死が明らかでない場合において、その管理人が不在者が定めた権限を超える行為を必要とするときも、同様とする。」と定めている。民法 103 条の権限は、「一 保存行為、二 代理の目的である物又は権利の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為」である。これを超える行為には、裁判所の許可が必要である。

梅謙次郎は、管理人について、「権限たるや極めて制限せられたるもの」⁹であることを制度目的との関係から指摘しつつも、裁判所の許可により必要な行為をなしうることを次のように述べている。

「此管理人は元来一時仮に不在者の財産を管理する者にして其権限たるや極めて制限せられたるものとす。即ち学者の所謂管理行為にして本条第百三条に規定せる行為のみを為す権限を有せり。但他の行為を必要と認むるときは特に裁判所の許可を請い以て之を為すことを得。例へは管理する

⁴ 梶村太市・徳田和幸編著『家事事件手続法 第 3 版』(有斐閣、2016 年) 309-313 頁 [稲田龍樹]。

⁵ 松岡登「不在者の財産管理及び失踪」岡垣学・野田愛子編『講座・実務家事審判法 4 相続・人の能力・特別家事審判関係』(日本評論社、1989 年) 121 頁。

⁶ 我妻榮『民法総則(民法講義 I)』(岩波書店、1965 年) 99 頁。

⁷ 東京家裁本庁での扱いである。小西洋「財産の管理に関する審判事件」金子修・山本和彦・松原正明『講座実務家事事件手続法 下』(日本加除出版、2017 年) 50 頁。

⁸ 正影秀明『相続財産管理人、不在者財産管理人に関する実務——財産管理、相続人の探索、選任の申立て、相続放棄の対応、権限外行為許可、相続財産の清算、登記、不在者への対応、失踪宣告』(日本加除出版、2018 年) 470 頁。

⁹ 戦前のカタカナ書きの文献は、ひらがな書きになおしている。以下も同様である。

こと困難なる財産を高価を以て買はんと欲する者ある場合に於ては之を売却すること極めて有益にして或は財産保存の爲め必要なりと云ふことを得へし。此の如き場合に於ては裁判所は之を許可することを得すんはあるへからず。」¹⁰。

(2) 制度の目的

不在者財産管理制度の目的について、伝統的には、不在者の財産の保護又は適当な管理にあるとされる。この点は、法典調査会において民法 25 条の原案 (33 条) が提案された時に次のように説明された。

「(理由) 本条の規定ある所以は他なし不在者の財産は動もすれば朽廃消失の虞あるを以て之を

して力めて適當の管理を得せしめんと欲したるなり故に敢て其の本人の生死の分明なると分明ならざるとに論なく裁判所をして必要なる処分を命ずることを得せしめすんはあるへからず」¹¹。

ここでの《不在者の財産は、「朽廃消失」のおそれがある》との説明について、適切な管理をして、「朽廃」のための他害が起きないようにするという趣旨に解釈することも不可能ではないが、しかし、中心は、本人財産の価値低下・「消失」・消滅の防止にあったと考えられる。例えば、富井政章は、「不在者に関する規定は主として財産の保全を計り以て本人及び其推定相続人其他の利害関係人の利益を保護することを目的とするものなり。」と述べ¹²、我妻榮も「不在者に対する民法の態度は、本人の残留財産の管理をしてやることである」と述べている¹³。この制度の第一次的な目的は、管理人が不在者の帰来時までの間、不在者の財産全体の管理をするものである。

しかし、実際には、不在者財産管理制度は、「不在者がいないために、まわりの利害関係人の様々なことが行われないうえ、不在者財産管理人に不在者の代わりの役目を果たしてもらうために利用する」のが通例である¹⁴。この点に関して、川島武宜は、「民法は、「従来の住所又は居所を去りたる者」を不在者とし、不在者の財産管理のために国家(裁判所)が処置をとり得ること、ならびにその場合の法律関係を規定している(25-29条)。

¹⁰ 梅謙次郎『民法要義卷之一総則編』(和仏法律学校、1896(明治29)年5月、国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/792144?tocOpened=1>) 54 頁(清水恵介による翻刻を参照した。「論文復刻」<http://ke-suke-shimizu.la.cocacn.jp/rfk1.html>)。

近年の状況については、次の指摘がある。

「許可を得やすい処分行為と得にくい処分行為があることはあらかじめ認識しておくべきである。大きく分けて、義務的な処分行為は許可を得やすいが、義務的でない処分行為は非常に許可を得にくい。

義務的処分行為の代表例は遺産分割や共有物分割である。これらの行為は、他の共同相続人等から求められれば、分割という処分行為自体は原則として応じる義務がある(民法256条、907条)ので、内容に不当な点が無い、すなわち、不在者の財産が大きく減少するような内容でない限り、申立には許可が与えられる。これに対して、義務のない、したがって、許可を得にくい処分行為の代表は売却である。同じく財産管理人である破産管理人や相続財産管理人は財産を換価することが主たる職務なので、売却対価が適正である限り、容易に許可を得ることができるが、不在者財産管理人は、不在者が帰来し、自ら管理を回復することを前提としているため、原則として現状維持が求められるからである。従って、許可を得るためには、売却の必要性があることを裁判所に納得してもらう必要があるが、これは結構難しい。単に、対価が妥当であるだけでは納得を得られない。私の経験では、①維持するのに過大な費用がかかり、現状のまま維持したのでは大きな損害(維持に直接必要な経費だけでなく、価値の下落も含めて)が、かなり高い確率で発生すること、②不在者がその財産そのものに執着するとは考えられないこと等を事細かに論じた陳述書を作成した(鈴木一也「不在者財産管理人と不動産登記」月報司法書士2013年9月号25頁)。

¹¹ 「法典調査会民法主査会議事録第13回明治26年10月13日」(法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法主査会議事速記録;民法第一議案;法典調査会民法決議案(日本近代立法資料叢書13)』(商事法務研究会、1988年)344頁。『民法修正案(前三編)の理由書』でも同じである(広中俊雄『民法修正案(前三編)の理由書』(有斐閣、1987年)79頁)。

¹² 富井政章『民法原論第一巻総論上』(有斐閣、1903(明治36年2月、国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/2937463>) 167頁(清水恵介による翻刻を参照した。「論文復刻」<http://ke-suke-shimizu.la.cocacn.jp/rfk1.html>)。

¹³ 我妻・前掲注(6)99頁。また、谷口知平・石田喜久夫編『新版注釈民法(1)総則(1)通則・人』(有斐閣、2002年)441頁[田山輝明]も民法起草時の制度目的をあきらかにしている。

¹⁴ 正影・前掲注(8)426頁。

これは、当該不在者の利益のためであるとともに、その不在者の債権者等の利害関係人の利益のためであり、間接には国民経済上の利益のためでもある。」と指摘した¹⁵。不在者財産管理の制度目的は、不在者の利益保護に限られず、公益や第三者の利益のためという面がある。

不在者財産制度について近時検討した竹田直大は、制度目的についての議論を一步進める可能性として、「管理人にどのような権限を与えるかに関連して、不在者財産管理制度の捉え方としては、不在者本人のために財産を管理してやる制度として捉えるほかに、第三者の不在者に対する権利実現を可能にするための制度として捉える可能性もあるのではないかという点を指摘した。このような制度理解の相違は、何故不在者本人の私的自治の領域に介入し得るかという問題について、異なる説明をもたらすものである」と述べている¹⁶。具体的には、第三者の権利実現が重要な場合として「〔実務が…小柳注〕不在者財産管理人による遺産分割を肯定せんとする際に、しばしば財産状態の早期確定に対する共同相続人の利益を指摘していることが注目される。ここには、第三者（不在者本人及び財産管理人以外の者）の利益のために、——ここでは遺産分割請求権という第三者の権利の実現のため——、不在者財産管理人に一定の権限を付与するという思考を見出すことができる」というのである¹⁷。

この点に関し、最高裁判所のサイトは、不在者財産管理について、「従来の住所又は居所を去り、

容易に戻る見込みのない者（不在者）に財産管理人がいない場合に、家庭裁判所は、申立てにより、不在者自身や不在者の財産について利害関係を有する第三者の利益を保護するため、財産管理人選任等の処分を行うことができます。このようにして選任された不在者財産管理人は、不在者の財産を管理、保存するほか、家庭裁判所の権限外行為許可を得た上で、不在者に代わって、遺産分割、不動産の売却等を行うことができます。」と述べている¹⁸。

最高裁サイトの記述は、不在者自身の利益のみならず、「不在者の財産について利害関係を有する第三者の利益」の保護も制度目的としている。二つの利益は、衝突する可能性があるが、最近の動きは、「不在者の財産について利害関係を有する第三者の利益」の保護や「第三者の権利実現」を容易にするために、不在者財産制度の見直しを検討している。

（3）最近の利用動向

先の最高裁サイトの記述にあるように、不在者財産管理制度は、共同相続人の中に不在者がある場合に使われる例が伝統的に多いが、震災復興や空き家対策で利用されるようになった。もともと、近時の統計を見ても、不在者財産管理制度の利用が活発になっている訳ではない。荒井俊行は、家庭裁判所が不在者の財産に関する処分（そのほとんどは不在者財産管理人の選任）を行った件数は図1のとおりであるとして、「平成17年の9,630件がピークとして、その後は概して微減の動きを示していたが、下げ止まりの様相である。東日本大震災を契機とした復旧・復興事業の推進や高齢化等による耕作放棄地の増加のために、不在者財産の管理の必要性は高まっていると考えられるが、民法28条に定めにより、不在者管理人が保存行為等を超える権限を行使することが現実には中々難しいことが示されている。」と指摘している¹⁹。不

¹⁵ 川島武宜『民法総則（法律学全集17）』（有斐閣、1965年）81頁。

¹⁶ 武田・前掲注（2）166頁。

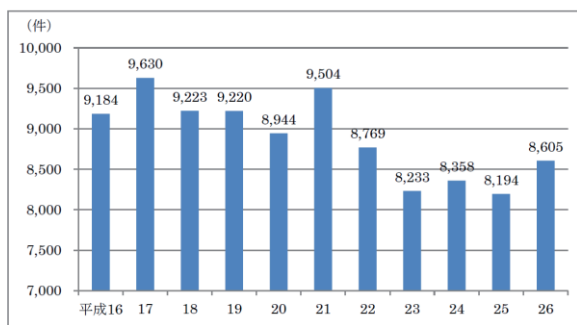
¹⁷ 同上163頁。例えば、不在者財産管理人が相続放棄をなしうるかについては、「選任管理人については積極と解し、家庭裁判所の許可を要する行為であるとするのが多数説であり、実務の取扱いである。」とされる（梶村・前掲注（4）311頁〔稲田龍樹〕）。これについて、伊東正彦ほか『財産管理人選任等事件の実務上の諸問題（司法研究報告書、第55輯第1号）』（司法研修所、2003年）139頁は、「不在者財産管理制度は不在者の財産に関係する者の利益保護のための制度でもあることを考慮すると、積極説（相続放棄の申述をなしうるとする説…小柳注）が相当である。」と述べている。

¹⁸ 「不在者財産管理人選任」（http://www.courts.go.jp/saiban/syurui_kazi/kazi_06_05/index.html）。

¹⁹ 荒井俊行「リサーチ・メモ 最高裁判所「司法統計年

在者財産管理の中心的利用場面が共同相続にあることを考えると、最近の死亡数及び相続数の増加（平成16（2004）年死亡者数約104万人⇒平成26（2014）年死亡者数約126万人²⁰）や東日本大震災でのニーズの相当数発生にも関わらず、不在者財産管理制度の利用は伸び悩んでいる。不在者財産管理制度への期待が高まっているにもかかわらず、十分な利用実績の増進が見られない一因として、制度の使い勝手があると考えられる。

（図1）不在者財産管理処分件数の推移（平成16年～26年）



（注）最高裁判所「司法統計年報」による。

2. 不在者財産管理制度と所有者不明土地問題

（1）吉田克己による検討

吉田克己は、不在者財産管理制度について、所有者不明土地問題との関係で次のように論じている²¹。

報」等のデータから推測される所有者不明土地等の動向一般財団法人土地総合研究所 (http://www.lij.jp/news/research_memo/20161003_6.pdf)。

また、東京家庭裁判所本庁の事件動向として、「不在者財産管理人選任申立事件の新受件数は、平成17年が504件であり、その後、減少傾向が続き、平成18年には455件、平成23年には408件となり、平成25年は456件となったものの、平成26年は401件となっている」との指摘がある。東京家裁本庁の管轄人口は、900万人を超えているが、事件数は人口を考えると多くない（小西・前掲注（7）50頁）。

²⁰ 「P15 死亡数及び死亡率の年次推移—明治32年～平成28年」（厚生労働省「我が国の人口動態」<https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/81-1a.html>）

²¹ 吉田克己「所有者不明土地問題と民法学の課題」土地総合研究26巻2号（2018年）42頁以下。具体的取組みとして、若松智子「復興の現場における司法書士業務：財産管理人制度の活用（特集 震災復興支援の現状と課題）」登記情報56巻3号（通号652号）2016年27頁は、遺産分割において相続人のうちの一人が不在者で

・「(i) 震災復興事業等における不在者財産管理制度の活用 所有者不明土地を取得するためにまず活用が試みられたのは、財産管理制度、とりわけ不在者財産管理制度である。この制度の活用は、直接的には震災復興事業の実施に対応するためであったが、それは、震災復興事業に限定されず、より一般的な公共事業対応にも有効である。所有者不明土地を取得するためにまず活用が試みられたのは、財産管理制度、とりわけ不在者財産管理制度である。震災復興事業促進を念頭に、関係する家庭裁判所は、『震災復興事業における財産管理制度の利用に関するQ&A』を作成して不在者財産管理制度の活用を促進しようとした。」

・「空き家対策でも、不在者財産管理制度を活用した例がある。これによって、行政代執行などの手続きよりも迅速な対応が可能になる。²²」

・「民法上の不在者不在者財産管理制度（民25条以下）は、改めていうまでもなく、従来の住所又は居所を去った者（不在者。生死分明な者も不明な者も含む）の財産管理を確保するための制度である。それは、当然のことながら、「人」中心の制度」であり、「管轄するのは、「不在者

あった例を紹介する。該当土地が高台移転用地であったため、早期の相続登記完了による公共団体への売却が必要であった。選任審判の後、不在者財産管理人となった司法書士が遺産分割のための権限外行為許可を裁判所に申し立てた。遺産分割協議は、不在者の法定相続分相当の代償財産を他の相続人が預かり、不在者が出現した時に支払う帰来時弁済型であった。

²² 茨城県笠間市の2018年3月の特定空家解体に関連して、次の新聞報道がある。

「略式代執行（空家特措法14条10項に基づく強制的措置…小柳注）はさまざまな手続きが想定され、自治体の負担は少なくない。解体工事の発注から、解体費を回収するために敷地などの財産を差し押さえて売却するなどがある。「不在だった」所有者が現れ、訴訟などのトラブルになる可能性もある」（市空家政策推進室）。

これに対し、不在者財産管理人制度は、管理人が解体から敷地の売却まで財産管理を担当する。略式代執行に比べ、自治体の負担軽減やトラブル回避が期待できる。自治体は解体など管理に充てる予納金を家裁に納める必要はあるものの、不動産などの財産が売却された場合に還付される。」（茨城新聞2018年3月23日記事 <https://this.kiji.is/349650330906199137>）。

の従来の住所地または居所地を管轄する家庭裁判所」である(家事事件手続法145条)し、「不在者の財産管理人は、財産目録を作成しなければならない(民27条1項)」。これでは、手間も時間もかかるが、東日本大震災では、これと異なった運用があった。すなわち、「家庭裁判所は、復興事業に関しては、上記の2点に関して柔軟な運用を図っている。すなわち、①まず、申立家庭裁判所に関しては、「不在者の従来の住所地または居所地を管轄する家庭裁判所」ではなくて、財産所在地の家庭裁判所でも認めるという運用がなされている。②次に、財産目録に関しては、少なくとも家裁への申立てに際しては、全財産ではなく、買取対象不動産のみを記載した財産目録の提出で足りるという扱いが認められている。……「震災復興さらには公共事業のための土地取得の必要性という観点から見れば、財産中心の財産管理制度の運用は、いうまでもなく正当なものである。その方向は、さらに推進することが望ましい。しかし、これを現行法制の下で正当化しうるかは、それほど簡単な問題ではない。」

- ・「財産管理制度運用の際の第2の問題点は、利益相反行為禁止の原則の適用にかかわる。…多数の所在不明者についてすべて財産管理人を選任する負担は大きなものである。…。「東日本大震災からの復興の推進のための復興整備事業の実施に必要な権利者による土地等の処分の迅速化に関する法律案」(2013年6月24日衆議院議案受理)である。そこでは、特例として、遺産分割について、1人の不在者財産管理人が複数の共同相続人等を代理することを認めるという方向が示された。…「もっともその実現は容易でない。」この利益相反行為問題の根本には、弁護士および司法書士の法律専門職としての位置づけの問題がある。弁護士や司法書士という法律専門職は、特定の顧客の代理人であって、複数の依頼者間の公平な利害調整者という位置づけを与えられていない。」

以上の様に、吉田論文は、不在者財産管理制度

の問題点を明快に指摘しているのであり、検討の出発点となる²³。とりわけ、利益相反問題は、今後とも考えなければならない点である²⁴。

(2) 登記在り方研究会による検討

政府レベルで不在者財産管理制度を検討しているのは、法務省の設置した「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」(以下、「登記在り方研究会」という)である。議論の中間取りまとめ(「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会中間取りまとめ・平成30年6月1日」²⁵)は、次のように指摘している。

「(3) 財産管理制度の在り方

ア 検討事項

財産管理制度(不在者財産管理制度・相続財産

²³ いち早い対応として、道垣内弘人「総括(所有者不明土地と登記—日本登記法研究会第2回研究大会)」法律時報2018年8月号88頁がある。「理想的に最も障害になるのは、不在者財産管理制度が、不在者の利益のための制度として理解されてきたことである。この点で、吉田報告はパラダイム転換を促し、「人中心の財産管理制度に加えて、財産中心の財産管理制度の承認へ」というスローガンを掲げる。しかし、財産中心の制度だとしても、仮に当該財産の活用という観点を入れてしまうと、結局は、私人は自らの財産を公益のために用いる義務を負うのか、という問題に突き当たる。もちろん、この問題を正面から論じること大切だが、固定資産税の累積可能性や工作物責任の発生可能性を根拠にして、あくまで「人中心の財産管理制度」という建前を維持したままで、不在者財産管理制度の活用を考えることもできるのではないか、という感想を抱いた。」と論じている。

²⁴ 吉田克己「フランス公証人制度の特質——マクロン法をめぐる議論を通して——」齊藤誠・大出良知・菱田徳太郎・今村与一編著『日本の司法—現在と未来 江藤价泰先生追悼論集』(日本評論社、2018年)179頁は、「フランスで相続の処理に当たる公証人は、職業倫理上、中立公正な立場を保つことを要請され、弁護士とは異なり、依頼者である特定の相続人の利益を擁護することが職務とされるわけではない。公証人は、公役務の担い手なのである。これに対して、司法書士(弁護士)は、基本的に特定の依頼者の個人的利益を擁護することが、職業倫理から要請される。」と指摘している。また、今村与一「意思主義と公証人職」同『意思主義をめぐる法的思索』(勁草書房、2018年)53頁。

²⁵ 「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会中間取りまとめ」(平成30年6月1日公表)9頁 http://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_houkoku_20180601.pdf

管理制度)は、所有者不明土地問題への対応策として、私人間の問題の解決や公共事業のための用地取得など、様々な場面で活用され、重要な機能を果たしている。他方で、財産管理制度は、不在者の財産全般又は相続財産全体を管理することとされているため、特定の財産についてのみ管理が必要な場合であっても、財産全体を管理することを前提とした事務作業や費用等の負担を強いられ、手続が長期化する要因となっているとの指摘がある。

そこで、このような指摘を踏まえ、財産管理の機能の向上を図る方策を検討することとした。

イ 検討の方向性

所有者が不在等の場合にその財産の一部のみを管理する方策については、現在の財産管理制度の基本的な枠組みを維持しつつ、財産を管理する目的を踏まえ、必要に応じて不在者等の財産の一部を管理する仕組みを創設することが考えられるとの意見があった。他方で、不在者等の利益保護にも配慮することが必要であり、特に他人による利用や取得を目的として不在者の財産の一部を管理する仕組みを設けることについては慎重な検討が必要であるとの指摘があった。

また、財産管理人選任申立てを行うことができる者の範囲については、現行法上申立てが可能な「利害関係人」の意義を探究した上で、財産を管理する目的を踏まえ、その範囲の拡大の是非について引き続き検討することが必要であるとの意見があった。

そこで、財産管理制度の現在の運用の実態を踏まえ、不在者等の財産の一部を管理することができる仕組みの在り方や、申立権者の範囲の拡大の是非等、財産管理の機能を向上させる方策について、不在者等の利益保護についても配慮しながら、引き続き検討を進めることとする。」

この点に関して、登記在り方研究会では、第6回(2018年4月23日)に次の資料が事務当局から提出された²⁶。

「財産管理制度の在り方について

第1 考えられる検討の方向性

財産管理制度(不在者財産管理制度、相続財産管理制度)は、共同相続人の一部の所在不明等の場合の遺産分割や、公共事業のための用地取得など、様々な場面で活用されており、所有者不明土地問題への対応策としても機能している。

他方で、財産管理制度については、①不在者の財産全般又は相続財産全体を管理することとされているため、特定の財産にのみ利害関係を有する場合であっても、財産全体を管理することを前提とした事務作業や費用等の負担を強いられ、事案の処理にも時間を要しているとの指摘や、②利害関係を有する特定の財産が共有である場合には、その財産を管理するために、複数の管理人を選任しなければならず、煩雑であり負担も大きいとの指摘がある。

このような指摘を踏まえて財産管理制度の見直しをすれば、③新たに、特定の財産を管理の対象とする制度(「物」に着目した財産管理制度)を設けるという方向と、④現行の財産管理制度の枠組み(不在者や相続財産法人という「人」に着目した財産管理制度)を基本的に維持した上で、申立権者の範囲や手続を見直すなどして、利便性を向上させるという方向が考えられる。」

「物」を中心とした管理制度を設ける場合には、「不在者の財産や相続財産のうち一部の「物」についての管理を行う制度を創設した場合、管理の開始を申し立てる者が、管理の対象とする「物」を選別することが可能になるため、例えば、比較的価値の高い土地のみが管理対象とされ、価値の低い土地が放置されることになるとも考えられるが、どのように考えるか。」という課題が提示されている。

また、「人」を中心とする現行制度を前提としつ

https://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_siryou6_1.pdf。東日本大震災での不在者財産管理制度の運用については、吉田英一「まちづくりにおける不在者等財産管理制度の活用について」Urban Study 57号(2013年)とりわけ1-3頁が詳しい(http://www.minto.or.jp/print/urbanstudy/pdf/u57_05.pdf)。

²⁶ 「資料 6-1 財産管理制度の在り方について」1頁

つ、「不在者の財産の一部について、財産管理人の選任をすることができるものとするにつき、どのように考えるか。」との検討課題もある。これについては、次のように述べている。

「家事事件手続法第147条は、財産の管理を継続することが相当でなくなったことを財産管理人の選任処分取消事由とし、財産の管理の必要性や財産の価値に比して管理の費用が不相当に高額である場合にはこのような取消事由に該当すると解されており、ある意味では不在者の財産の一部の管理を可能にしていると評価することもできる。

他方、不在者の財産の一部を管理することとした場合には、例えば、比較的価値の高い土地のみが管理対象とされ、価値の低い土地が放置されることになるとも考えられる点については、「物」に着目した財産管理制度と共通する部分がある。²⁷⁾

後述するように、家事事件手続法147条、少なくともその原案は、「不在者の財産の一部の管理を可能」にする「スポット運用」を念頭に規定されていた。この点を指摘していることになる。

3. 制度改善の試み

(1) 所有者不明土地特別措置法での制度改正

現状を改正する動きとして、2018年に成立した「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」38条がある。これは、次のような規定である。「第三節 不在者の財産及び相続財産の管理に関する民法の特例 第三十八条 国の行政機関の長又は地方公共団体の長（次条第五項において「国の行政機関の長等」という。）は、所有者不明土地につき、その適切な管理のため特に必要があると認めるときは、家庭裁判所に対し、民法（明治二十九年法律第八十九号）第二十五条第一項の規定による命令又は同法第九百五十二条第一項の規定による相続財産の管理人の選任の請求をすることができる。」

この制度は、国土交通省国土審議会土地政策分

科会（第3回、2017年12月5日）で提案されたものであるが、その際、法務省担当者は次のように指摘している²⁸⁾。

「指定都市市長会、神戸市さんも中心になってとりまとめになった提案の中で、地方公共団体が地域の良好な生活環境を維持する責務があるところから、財産管理制度についての申立権を付与してもらいたい、このようなご要望をいただいているところでございます。これを踏まえまして、民法の特例として、地方公共団体の長等が所有者不明土地の適切な管理のために特に必要があると認めるときは、家庭裁判所に財産管理人の選任申立てを行うことができることとする、こうした特例を今後検討していきたいというふうに考えております。」

これは、第2回国土審議会土地政策分科会特別部会（2017年10月25日）において、神戸市長から「神戸市では、これまで住環境条例を用いまして、空き家の撤去など行政代執行の手続きを進めておりました。現在は空き家特措法が成立したこともあり、その後、空き家・空き地の条例をつくり、行政代執行を進めているところです。この過程で課題となりましたのが、財産管理人制度に対する申し立てが利害関係者のみに限定され、市としての申し立てができない事例があるという点です。この点を少しご配慮いただければ解決するものが出てくるのではないかと感じているところです。²⁹⁾」との発言があったことに対応している³⁰⁾。

²⁸⁾ 「第3回国土審議会土地政策分科会特別部会 平成29年12月5日」11頁 <http://www.mlit.go.jp/common/001217079.pdf>

²⁹⁾ 「第2回国土審議会土地政策分科会特別部会 平成29年10月25日」39頁 <http://www.mlit.go.jp/common/001211870.pdf>

³⁰⁾ 第22回国土審議会土地政策分科会（2018年5月15日）では、「周辺住民が困って自治体に相談しても、今現在はその土地について自治体の首長さんがなかなか手を出せないわけですけれども、今後は選任の請求を認めることができるように市町村長なども加えたいと思っております。これによって例えば弁護士さん、あるいは司法書士さんが財産管理人として選任されて、周りに害悪を及ぼしているような土地もきちんと管理して、草を刈ったりとかもできるようになるといったようなこ

²⁷⁾ 「資料 6-1 財産管理制度の在り方について」4頁 https://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_siryou6_1.pdf

(2) 制度改善への提案

ここでは、二つの提案を紹介する。一つは、不在者財産管理制度のスポット運用であり、もう一つは、財産管理制度への法テラスの利用である。

ア. スポット運用

(ア) スポット運用の概要

第一は、不在者財産管理制度の「スポット運用」である。三原秀哲弁護士は、2017年12月5日の第3回国土交通省国土審議会土地政策分科会特別部会において次の発言をしている³¹。

「所有者不明の土地について財産管理制度を使いますと、選任された途端に、不在者の方のその土地だけではなくて、例えばどれだけ借入れがあるか、どれだけ他に財産があるかというように、債務も債権も全部洗い出して財産目録をつくるという必要が出てきます。しかし、ご趣旨は所有者不明土地の適切な管理を行うことですので、そのためだけに選任し、それが終わったら解任するという手続ができるかどうかが重要です。裁判所と協議している世界では、会社が解散をして残ってしまったような土地の場合など、いわゆるスポット運用という制度がございます。

例えば、文獻的には大阪地方裁判所が地裁民事4部を中心に商事研究会というのをつくって、「金融法務事情」の2013年3月10日号に掲載しております。これは、会社が解散をしたのですが、清算手続が実態的には動かないというケースです。今日の参考資料の8ページにも登記名義人が解散した法人になっているという事例がありまして、こういう場合にどうするのかというと、大阪地方裁判所の手続を使えば、いわゆるスポット運用ができます。これは、清算のためにさまざまな手続がございます、予納金が多かったり、期間が長かったり、リスクが多かったりということがあ

とが考えられるわけでありまして。」との指摘があった
(「第22回国土審議会土地政策分科会 平成30年5月15日」8頁 <http://www.mlit.go.jp/common/001245306.pdf>)

³¹ 「第3回国土審議会土地政策分科会特別部会 平成29年12月5日」15頁 <http://www.mlit.go.jp/common/001217079.pdf>

わけですが、非訟事件手続法に従って、まず不動産だけを任意売却するための選任をして、終わったらすぐに解任をする、こういったスポット運用がございます。

少し長くなりましたが、同じように自然人における財産管理制度についても、このスポット運用のようなものを裁判所との協議の中で作っていただけるものなのかという論点がございます。所有者不明土地についても、まず不動産だけを任意売却するための選任をして、終わったらすぐに解任をする、こういったスポット運用をしていただくと非常に使い勝手のよい制度にできるわけがございます。これは文献で明らかになっているところがございますので、できないというわけではないと思います。」(下線は小柳)

ここでいうスポット運用とは、大阪地方裁判所商事研究会が発表した会社解散時の清算人に関する運用である³²。会社解散時の清算人とは、解散した会社の清算業務(現務の結了、債権の取立て及び債務の弁済、残余財産の引渡し、会社法213条)を行う機関である。①定款で定める者、②株主総会の決議によって選任された者又は(①及び②で清算人となる者がいない場合)取締役が清算人となる(会社法478条1項)。しかし、上記①～③で清算人となる者がいないときは、裁判所が清算人を選任する(同条2項)。裁判所による清算人選任は、清算株式会社の清算について法律上の利害関係を有するもの(株主、監査役、債権者等)の申立てにより行われる。清算人は、清算結了まで在任すべきものとされる。結了の見通しが立たな

³² 大阪地方裁判所商事研究会「新しい非訟事件手続法と大阪地裁商事部の運用(第2回)清算に関する事件」金融法務事情61巻5号(通号1965号・2013年3月10日号)89頁。同論文は、松田亨、山下知樹編、大阪商事研究会著『実務ガイド新・会社非訟：会社非訟事件の実務と展望(増補改訂版)』(金融財政事情研究会、2016年)83頁以下に再掲されている。なお、同書は、仮役員(役員が欠けた場合又は会社法・定款で定めた員数の役員が欠けた場合に裁判所が利害関係人の申立てにより一時役員の職務を行うべき者を選任する、会社法346条2項)についても「スポット運用」があることを指摘している(同書112頁)。スポット運用については、吉田・前掲注(21)53頁注(33)がいち早く指摘している。

い場合などでは、裁判所は、申立人に対し、報酬相当額の予納を求め、予納がなされたことが確認できてはじめて選任を行うのが通例であり、実際には、選任に時間を要する場合があった。

こうした状況への対応がスポット運用であり、最高裁判所サイトにおける大阪地方裁判所のページは、次のように述べている³³。

Q2 債権譲渡の通知の受取りや不動産の譲渡だけお願いしたいのですが。

A2 事実上申立人の希望する事務だけを行う清算人選任も可能です。

本来、清算人は、例えば破産手続において財団放棄された物件をすべて処分するなど、清算事務をすべて終わらせ、清算を結了させなければなりません。

しかし、それでは、申立人は、希望する清算事務以外の清算事務の分まで、清算人の報酬を事実上負担しなければなりません。

そこで、清算人に対して会社法が規定する厳格な清算手続のすべてを行うことを求めず、申立人が目的とする限定的な清算事務のみを行い、当該事務が終了した時点で、非訟事件手続法 59 条 1 項により選任決定を取り消して当該清算人の事務を終了させ、選任に係る登記を裁判所書記官からの嘱託で抹消するという運用(スポット運用)も行っています。

スポット運用のメリットは、清算人の行う業務を「単純かつ小型化」すること、在任期間を短縮化すること、清算人のリスクを限定することにより、清算人の報酬・清算費用を低廉化することである。スポット運用が可能なのは、清算人の判断が最小化されている場合であり、またその業務の終期の見通しが立つ場合である。このときの清算人の任務は、不動産の任意売却、意思表示等の受領、商標登録取消審判手続などがある。

以上の清算人のスポット運用については、文献

的には先の大阪地方裁判所商事研究会や最高裁判所サイトによるものが著名であるが、東京やその他の地域でも行われている³⁴。

富山でのスポット運用の事例は、所有者不明土地に関するものである。具体的には、「道路事業の施行に伴い権利調査を行ったところ、事業に必要な土地の登記名義人が、第二次世界大戦後の農地開拓事業を担い事業の終了とともに解散した法人(開拓農業協同組合)であり、その清算人として登記されている者は全員死亡していると判明した」事例であり、次のように述べている³⁵。

「富山地方法務局と協議を行ったところ、このような事例においては、申立人が希望する事務が完了した時点で、非訟事件手続法第 59 条第 1 項の規定により清算人選任決定を取り消し、選任に係る登記を抹消するという運用(いわゆる「スポット運用」)も行われているとの助言を得た。この運用ならば、清算人は、申立人である国が目的とする特定の清算事務(土地売買契約)について限定的に責任を負うにとどまり、事務も短期間で終了でき、国の負担も必要最小限に抑えることができる。よって、本事例では、清算手続きの「スポット運用」を用いることを決定した。…事業に必要な土地の処分に関してのみ裁判所に清算人の選任を申立て、新たに選任された清算人と土地売買契約を締結した」。

ここでは、裁判所の運用だけでなく、法務局との連携もなされている。財産管理制度のスポット運用とは、こうした運用・連携を不在者財産管理に持ち込もうというものである。

(イ) 家事事件手続法 147 条とスポット運用

以上の「スポット運用」提案に対して、国土審議会土地政策分科会特別部会では、法務省担当者から次の対応があった。

³³ 「第 2 会社非訟事件について 2. 清算に関する事件 (4) 清算人選任申立ての方法等」http://www.courts.go.jp/osaka/saiban/minji4/dai2_5/index.html#syouji_17

³⁴ 松田・前掲注 (32) 84 頁注 29 に「東京地裁の実務も同様」との記述がある。

³⁵ 小林夏樹「開拓事業の完了に伴い解散した法人との土地売買契約について」1 頁 (2015 年) <http://www.hrr.mlit.go.jp/library/happyoukai/h27/F/F18.pdf>

「財産管理制度関係でご質問をいただきました。三原委員ご指摘のとおり、財産目録を不在者や相続財産についてつくらなければならない。これについては、不在者財産管理制度や相続財産管理制度が人単位になってございますので、新しい枠組みの中でもつくっていく必要があるだろうというふうには考えております。他方、山野目座長からもご指摘がございましたけれども、被災地の裁判所では、ある程度、申立て処理に際しては財産の全容を把握していない状態でも申立てができる、あるいは家事事件手続法の方では、取消事由の中に財産の管理を継続することが相当でなくなったときには財産管理を終了できるというような、こういう枠組みもございます。結局のところ、個別事案における家庭裁判所の判断にかかってくるところでございますけれども、ご指摘いただいたような柔軟な運用も裁判所の中では検討されることもあるかと思っておりますので、個別事案次第というところがございます。³⁶⁾ (下線は小柳)

この指摘を見れば、スポット運用自体は、「柔軟な運用」として排除されていないようである。

興味深いことに、2011年に制定された家事事件手続法(平成23年法律第52号、昭和22年制定の家事審判法に代わる法律)147条(不在者の財産の管理に関する処分の取消しに関する規定)は、スポット運用に配慮して規定されていた。

同法の原案を審議した法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会第13回会議(2010年1月22日)において、次の(147条の)原案が提案されていた³⁷⁾。

「5 処分の取消し

家庭裁判所は、不在者が自ら財産を管理することができるようになったとき、不在者の死亡が明らかになったとき、不在者の失踪宣告があったと

き、管理すべき財産がないときその他不在者の財産の管理を継続することが相当でないときは、不在者財産管理人、不在者若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、その命じた処分を取り消さなければならないものとする。どうか。

(補足説明)

第17の5は、処分の取消しについて提案するものである。

現行法の解釈上、現行家事審判規則第37条が規定する不在者が自ら財産を管理することができるようになったとき、不在者の死亡が明らかになったとき及び不在者の失踪宣告があったときのほか、管理すべき財産(積極財産だけでなく、消極財産も含む。)がないときは、不在者財産管理人の選任を取り消さなければならないと解されているので、この点を維持するとともに、不在者の財産の管理を放置しても、不在者に特段の不利益を与えるおそれがないなど、不在者の権利擁護上も不在者財産管理人による財産の管理を継続する意義が乏しいのに、財産の管理に要する費用(不在者財産管理人の報酬も含む。)のみがかさむ場合など、不在者財産管理人による財産の管理を継続することが相当でない場合もあると考えられるので、このような場合も含め、不在者財産管理人、不在者若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、その命じた処分を取り消さなければならないものとするを提案している。」

このような管理コスト等の相当性を理由に、管理処分の取消しをなしうるかについては、従来の取扱いとは明らかでなかった³⁸⁾ので、この点は、実質的な新規立法である。

以上の規定について、「家事審判事項(各論)に関する検討事項(1)についての質問」は、「5 処分の取消し[29]「その他不在者の財産の管理を継続することが相当でないとき」を加えることに賛成する。これにより無用の出費を免れ、以後財産管理人も免責されることになる。」と述べ、管理人

³⁶⁾ 「第3回国土審議会土地政策分科会特別部会 平成29年12月5日」17頁 <http://www.mlit.go.jp/common/001217079.pdf>

³⁷⁾ 「非訟事件手続法・家事審判法部会資料 11 家事審判手続(各論)に関する検討事項(1)」29頁 <http://www.moj.go.jp/content/000023314.pdf>

³⁸⁾ 金子修編『逐条解説 家事事件手続法(逐条解説シリーズ)』(商事法務、2013年)477頁。

の費用軽減という観点から賛成している³⁹。

この条文について脇村真治関係官から次の説明があった。

5の「処分の取消し」についてですが、これまで当部会において、会社非訟事件では、清算人の選任につきまして、いわゆるスポット運用が紹介されていたこと等を踏まえまして、原案では、その他不在者の財産の管理を継続することが相当でないときにも取り消さなければならないものとするために取消事由を追加することにいたしました⁴⁰。
(下線は小柳)

この点については、「それから、5の「処分の取消し」に関しては、これはここに寄せられている御意見も賛成のものようですし、特に何かございましたらですが、よろしいですか。」との伊藤眞部会長の発言がある⁴¹。

最終的に成立した147条と原案を対比すると次のようになる。

表1 処分の取消しに関する原案と147条

原案	成立した147条
家庭裁判所は、不在者が自ら財産を管理することができるようになったとき、不在者の死亡が明らかになったとき、不在者の失踪宣告があったとき、管理すべき財産がないときその他不在者の財産の管理を継続することが相当でないときは、不在者財産管理人、不在者若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、その命じた処分を取り消さなければならないものとする	家庭裁判所は、不在者が財産を管理することができるようになったとき、管理すべき財産がなくなったときその他財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、不在者、管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、民法第二十五条第一項の規定による管理人の選任その他の不在者の財産の管理に関する処分の取消しの審判をしなければならない

以上を見ると、成立した147条にも「その他不在者の財産の管理を継続することが相当でないときにも取り消さなければならないものとするために取消事由を追加する」との原案の趣旨が生かされている。それ故、成立した147条は、第13回部会で提案された時の条文とは文言において若干異なる面もあるが、やはりスポット運用に配慮した条文と考えられる。

もともと、立案担当者によるその後の説明は、必ずしもこのことについて明快ではない。例えば、立案担当者を著者とする『逐条解説・家事事件手続法』の147条に関する解説は、「その他財産の管理を継続することが相当でなくなったとき」を「一般的・包括的な取消事由」として次のように述べている。

「これは、財産の管理の必要性や財産の価値に比して管理の費用が不相当に高額であり、管理者を選任した上で第三者に財産を管理させるのが相当でない場合など財産の管理を継続することが相当でなくなったときにも、財産の管理に関する処

³⁹ 「非訟事件手続法・家事審判法部会資料 11-2 家事審判事項(各論)に関する検討事項(1)についての質問及び意見」5頁 <http://www.moj.go.jp/content/000023315.pdf>。こうした制度改正は、実務からも要望されていた。伊東・前掲注(17)155頁は、「不動産登記簿上、所有者として記載されているものの、その本籍地も最後の住所も明らかでない不在者について、一定の目的のために不在者財産管理人を選任したものの、その後財産管理の必要性がなくなった場合等についても、管理人による管理を継続しなければならないとすることは、制度として明らかに不合理と思われる」として、「財産管理の必要性が消滅した場合には、これを管理終了事由として認め、そのための要件を明定すること」を提案していた。なお、独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構青森工事事務所用地課「不在者財産管理人制度を活用して用地取得を行った事例」用地ジャーナル2017年5月号13頁は、家事審判法の下で、裁判所の「非公開」の「内規」に基づき「終了認定」を行った例である。

⁴⁰ 「法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会第13回会議事録」33頁。 <http://www.moj.go.jp/content/000023312.pdf>

⁴¹ 同上35頁。

分を取り消さなければならないとすることにより、不相当な管理の継続をやめることができるようにするためである。⁴²⁾

この記述では、第三者による財産管理継続が「相当でなくなったとき」の説明が、一般的・抽象的である。財産管理費用問題を念頭に置いていることは明らかにしているが、スポット運用のような財産管理の内容自体の軽量化・単純化を念頭に置いているかは、不明である。こうしたことのため、先の国土審議会土地政策分科会特別部会での法務省担当者の対応のように、スポット運用を「柔軟な対応」と位置付ける見解がうまれることになる。

本稿が審議録の検討を通じて明らかにしたように、147条は、スポット運用を念頭に置いて規定されていた。スポット運用を不在者財産管理において行うことは、立法の趣旨に合致していると考えられ、「柔軟な対応」というよりも「本来の対応」とすら評価できる。

(ウ) 管理人任務の単純化・小型化の課題

不在者財産管理制度でのスポット運用には、管理人の任務の単純化・小型化の面で課題が残っている。というのも、会社解散での清算人のスポット運用の特徴は、清算人の在任期間短縮化だけでなく、清算人の事務単純化・小型化である。後者の点への配慮が必要であるが、家事事件手続法147条は、不在者財産管理人の義務とりわけ財産目録作成義務(民法27条1項)については軽減していない。財産目録作成義務自体は、後見人(民法853条)、遺言執行者(民法1011条)にも存在する義務であり、他人の財産についての管理を行う者にとっては管理の適正を図るために重要な役割を果たしている。財産目録作成は、「管理すべき目的物を明確にし、それに関する不正行為を防止

する目的である。また、不在者本人や他の親族からの不正の嫌疑をかけられることを防止する効果もある」とされる⁴³⁾。

財産目録作成義務について、一般的に不要とするまでの不在者財産管理制度の改正は不適切である。とはいえ、法制的には、一定の場合に裁判所の関与などを要件として、手続法あるいは実体法においてその義務を軽減する規定を設ければ、財産管理制度でのスポット運用の安定した実現が可能になると考えられる⁴⁴⁾。そして、そうした制度がうまれれば、実質的に見れば、不在者財産管理制度の「物」を中心とした運用に道を開くものと考えられる⁴⁵⁾。

⁴³⁾ 谷口・前掲注(13)454頁〔田山輝明〕。ただし、実務的には、「不在者財産管理人の選任の必要性は、不在者の有する何らかの財産の管理について生ずるから、当該財産のほか、財産目録調整(民27条1項)に際し把握した財産を管理すれば足りると考えられる。ただし、清算を目的としていないため、相続財産管理人と同程度の財産調査義務までではないと考えられる。」との指摘もある(小西・前掲注(7)51頁)。

⁴⁴⁾ 実際には、東日本大震災時には、「柔軟な運用」として、財産目録作成義務を軽減・免除した運用が行われたようである。管理人の在任期間を短くすることで、財産目録作成義務を軽くすることになったのかもしれない。立案者による解説書で、147条はスポット運用を念頭に置いて規定された旨を記述することも考えられる。

これに関連して、「家事審判法下においては、必ずしも行われていなかった管理財産の消滅や管理継続が相当ではなくなった場合における選任処分取消しの審判は、現行法下では必ず行われることとなった」と指摘されているが(小西・前掲注(7)53頁)、帰来の見込みの乏しい不在者がいる共同相続の場合は、帰来時弁済の合意(参照、若松・前掲注(21))も有益である。「この合意(帰来時弁済の合意のこと…小柳注)によれば、不在者財産管理人が管理すべき財産がないこととなり、選任処分の取消しが可能となって、管理報酬による財産の減少を防ぐことができ、不在者に有利な面もある。したがって、帰来の見込みの乏しいような場合には、より高額な代償金の合意も認められる余地がある。東京家庭裁判所本庁では、代償金の額が100万円以下であれば、帰来時弁済型の合意を認める例が多くなり、帰来時弁済型が考えられないような場合には、500万円程度のときでも認めた例がある。」との指摘がある(小西・前掲注(7)51頁)。

⁴⁵⁾ 現在の「人」を中心とした不在者財産管理制度では、「不在者の従来の住所地又は居所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する。」(家事事件手続法145条)。これに対して、「物」を中心とした財産管理制度のメリットとして、対象不動産近くの裁判所に申立てしうること

⁴²⁾ 金子・前掲注(38)477頁、金子修『一問一答 家事事件手続法』(商事法務、2013年)186頁も同様であり、この一般的・包括的取消事由について、不在者の財産管理の必要性に比して管理の費用が不相当に高額になるような場合が含まれるとしている。こうした記述が、松川正毅・本間靖規・西岡清一郎編『新基本法コンメンタール人事訴訟法・家事事件手続法』(日本評論社、2013年)377頁〔久保野恵美子〕などにも引き継がれている。

イ. 法テラスの利用

不在者財産管理制度のもう一つの改善提案として法テラスの利用がある。この点について、2018年4月3日の衆議院東日本大震災復興特別委員会で、次の発言がある⁴⁶。

「藤原崇委員 これは復興庁ではなく法務省ということになるんですが、これから相続財産管理人制度というのは非常にニーズは出てくるんだろうと思っております。所有者不明土地の第一義的な対策は、相続財産管理人制度あるいは不在者財産管理人制度ということになりますが、今は、原則として、例えば国が道路をつくるときにそういう土地があった場合には、これは国交省の職員さんが家裁に申請をして財産管理人をつける手続をしているという状況になっております。…」

そこで、私が申し上げたいのは、直接の国の機関というわけではないんですが、法テラスという団体がございまして、国ではないんですが、基本的には公営のところで、そこで、弁護士を全国で二百人以上、これは実際は国費で抱えているわけがございます。

それらの弁護士の先生方を、例えば、国の事業で相続財産管理人制度の申請をしなければいけない、あるいは、財産管理人をつけるときも、民間

なる。

現在の制度でも、家事事件手続法9条（移送等）により、管轄権を有しない裁判所の自庁処理等（9条1項但書き）で一応の対処が可能とも考えられるが、このような扱いについて慎重であるべきとの見解もある（参照、松川・前掲注（42）374頁〔久保野恵美子〕。）。もっとも、北海道の河川整備のための用地買収対象土地の登記記録に神奈川県相模原市を住所地とする甲の名義があり、しかし、行政庁が甲の行方を調査したが発見できなかったという事例で、横浜地方裁判所相模原支部に管理人専任のも申立てを行うとともに、札幌家庭裁判所に移送を希望し、それに基づき移送を行った例が報告されている（萩原秀明「不在者財産管理人選任申立事件及び移送手続について」法務通信2015年9月号（通号770号）770頁）。この例などは、最初から、札幌裁判所に申立てを行う自庁処理が可能であれば事務負担が一層軽減されたはずである。

⁴⁶ 第196回国会 東日本大震災復興特別委員会 第4号（平成30年4月3日（火曜日））http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/.../024219620180403004.htm

の弁護士を財産管理人として選べば、当然予納金を積んでやらなければいけないというふうになって、費用がやはりかかるわけですね。そういう意味で、この法テラスの弁護士を活用していくことによってやるのが、費用や行政との意思疎通の面からも適切と思っております。

現在、法律上の制約があり、直ちにそういう利用の仕方はできないと認識しているんですが、そのような法テラスの役割の拡大に関する法務省の見解を伺いたいと思います。

○小出政府参考人（法務省大臣官房司法法制部長 小出邦夫…小柳注） 法テラス及び法テラスの職員である常勤弁護士が行う業務の範囲は、総合法律支援法におきまして、資力の乏しい国民等を対象とする民事法律扶助業務等に限定されているところでございます。

委員御指摘の、所有者不明土地問題対策として相続財産管理制度等が迅速に運用されるということは、法務省としても非常に重要であると認識しているところではございますが、法テラスの業務の範囲を拡大して、法的サービスへのアクセスに困難があるとは必ずしも言えない国や地方公共団体の相続財産管理人の選任、申立て手続等の法的手続を法テラスの常勤弁護士に取り扱わせることにつきましては、今申し上げました法律の基本理念あるいは法テラスの目的との関係で難しい問題がございまして、慎重な検討が必要であると考えているところでございます。」

ここでいう「法テラス」は、総合法律支援法（平成16年6月2日公布）に基づき、独立行政法人の枠組みに従って2006年に設立された法務省所管の公的な法人である日本法律支援センターの略称である。

法テラスの目的は、「法による紛争の解決」の促進のための国民の支援である⁴⁷。具体的には、情

⁴⁷ 総合法律支援法第1条は、「この法律は、内外の社会経済情勢の変化に伴い、法による紛争の解決が一層重要になることにかんがみ、裁判その他の法による紛争の解決のための制度の利用をより容易にするとともに弁護士及び弁護士法人並びに司法書士その他の隣接法律専門職者（…）のサービスをより身近に受けられるように

報提供業務、民事法律扶助、刑事国選弁護、司法過疎対策、犯罪被害者支援等が重要な任務であった⁴⁸。そのうち、民事法律扶助は、「民事裁判等手続において自己の権利を実現するための準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない国民」等を対象とする(30条1項2号)。総合法律支援法2016年改正は、資力を問わない認知機能の不十分な高齢者の無料法律相談(30条1項3号)やDV・ストーカー・児童虐待被害者の無料法律相談(同5号)のように、特定の者には法テラスによる支援を拡げている⁴⁹。

藤原代議士による「法テラス」利用提案は、そのままでは実現困難である。というのも、国や公共団体に対するサービスのための法テラスを使うことは、そのままでは無理がある。また、不在者財産管理は、「紛争の解決」ではない場合にも必要になり、紛争の予防が基本的な問題である。

そうではあっても、藤原提案は、大変示唆に富む。不在者財産管理制度の最大の問題金が報酬等の費用問題であることから、何らかの国による援助が必要なことを指摘しているからである。この提案自体は、国や公共団体の申立人が法テラスの弁護士等を管理人として利用するというものであるが、別に、国や公共団体に限定する必要はない。

藤原提案に示唆を得て、本稿は、《所有者不明土地問題の解決のために、自己の権利を保全するための準備及び追行に必要な費用を支払う資力がな

するための総合的な支援(以下「総合法律支援」という。)の実施及び体制の整備に関し、その基本理念、国等の責務その他の基本となる事項を定めるとともに、その中核となる日本司法支援センターの組織及び運営について定め、もってより自由かつ公正な社会の形成に資することを目的とする。」と定めている。

⁴⁸ 瀧上玲子「総合法律支援法本格施行から10年と今後の展望について(特集 総合法律支援法本格施行10年を迎えて)」自由と正義67巻10号(通号814号)2016年9頁。

⁴⁹ 谷萩陽一「総合法律支援法の改正の概要と運用上の課題(特集 総合法律支援法本格施行10年を迎えて)」自由と正義67巻10号(通号814号)2016年15頁。司法書士と法テラスについて、関一穂「法テラスの情報提供業務の概況と司法書士の方々に望むこと」月報司法書士2007年9月号9頁。濱野亮「総合法律支援における司法書士の役割」月報司法書士2007年9月号25頁。

い国民については、法テラス等の公的支援により不在者財産管理人の報酬等を負担することができる」という制度の創設を提案したい。費用を公的組織が支援しう理由としては、所有者不明土地問題は国や社会に巨額の不利益を与えていることが指摘されている現在、その事前又は事後の解決のために公費を支出することは、結果として、多額の損失を回避するという効果をもたらさうることである。

おわりに

本稿は、吉田克己の議論に示唆を受けて、以上の様に、物を中心にした財産管理制度を一定の場合に可能にすべきであるという趣旨で論じている。これは、具体的問題解決にのみ配慮した異例の問題意識に見えるかもしれない。しかし、筆者の考えでは、これは、理論的にも正統的な問題意識である。ここでは、我妻榮の議論を紹介する。というのも、我妻は、財産管理制度の重要な目的が、「特定の財産そのもののために——正確に言えば、特定の財産に利害関係を有するすべての人のために——これを管理する」ものであることを論じ、現在の、不在者本人のための法定代理人という方式が「甚だしく擬制的色彩を帯びる」ことを次のように指摘していたからである。

「(1) 本人が、その意思に基づいて財産管理人を選任するときは、自分の個人的な利益のために財産管理人を利用するのだから、代理人として管理させることが、最も普通であり、かつ適当でもある。

(2) これに反し、その他の場合に、財産管理人を代理人とすることの当否は疑問である。けだし、代理は、本来、特定の個人の利益をはかることを目的とする制度だからである。しかるに、民法は、すべての法律上の財産管理人を代理人としている。不在者の財産管理人、相続財産の管理人、相続人不存在の財産管理人などは、いずれも代理人であることは、法文の上から明らかである(28条・918条3項・956条)。しかし、右の場合における財産管理人は、その財産の主体たる特定の個人の利益のために管理するというよりも、むしろ

その特定の財産そのもののために——正確に言えば、特定の財産に利害関係を有するすべての人のために——これを管理するものである。のみならず、これらの場合は、——不在者は管理中に死亡または失踪宣告を受けることが多く（〔121〕参照）、相続人は変更することが予想される（918条・939条・955条・957条・959条など参照）のだから——その財産の主体は不明または不確実である。従って、その管理人を特定の者の代理人とすることは、甚だしく擬制的色彩を帯びる。かような場合は、むしろ、管理人が、管理人の資格において（管理人たる自己の名において）管理行為をなし、その財産に属する権利関係の変動を生じ、本人はただ財産帰属者たる地位においてその効果を受けるものとなすことが、はるかに真実に近いように考えられる。……擬制をあえてしてまで、個々の人格者を想定し、その代理人とする理論は必要なものではあるまい。特定の財産とその管理行為とについて、その社会的作用に基づいて独自の意義を認め、個々の人格者を単なるその帰属者とみる理論を構成すべきものと思う。⁵⁰」

我妻の構想は、不在者財産管理制度の見直しどころか、財産管理システム全体の見直しに及ぶ⁵¹。これを直ちに実現することは困難であるが、問題意識を共有することは必要である。

それゆえ、今後の制度改善への方向は、制度全体としては、不在者の財産全体を対象にしたシステムから、不在者の特定の財産を適正に管理・処分するスポット的運用をも容認するシステムとしたうえで、その財産管理人を法テラスのような政府と関係のある組織に求めることではないか？と考える。そのことは、不在者財産管理制度の目的について、不在者財産の保全を中心としたものから、不在者財産に対する第三者の働きかけをも意識したものへと見直すことにつながる。このような見直しは、不在者本人の利益を無視・軽視すべきであるという訳ではない。空き地空き家問題が、

私人による解決を待つだけでなく、公的な関与が必要になったように、不在者の財産が消極的積極的に周囲に悪影響を及ぼすことが意識されるようになる場合には、公的介入の拡大や不在者財産管理の新たな運用が必要になっているのである。裁判所の関与に期待しながら、とりわけ帰来の見込みの少ない不在者について、こうした「特定の財産そのものための」管理制度を実現することは、重要な課題である。

⁵⁰ 我妻・前掲注（6）331頁。

⁵¹ 相続財産管理制度については、本誌掲載の小西飛鳥論文を参照されたい。