

## 【 寄 稿 】

## 中古住宅流通活性化の視点からみる相続財産 ～相続財産「共有」を手がかりに～

明海大学不動産学部教授  
大杉 麻美

### 1. はじめに～中古住宅流通の現状

わが国における新築着工総数 1,093 件(2008 年度現在)であるのに対し、中古住宅流通量は 469 件であり全体の約 30%を占める。1998 年度からの住宅流通状況によっても、新築着工総数は減少する一方、中古住宅の流通は 344 件(1998 年度)から 520 件(2006 年度)と増加傾向にある<sup>1</sup>。中古住宅ストックは、空家 7 万戸のうち、売却用住宅が 4 万 1 千戸、老朽住宅は 6 千戸存在し、流通可能な中古住宅は 3 万 4 千戸程度であるとされている。

中古住宅流通が活性化されない要因として「住宅の規模と居住人数のミスマッチ」等をあげるものもあり、住宅を所有する高齢者の相続が発生した場合、「子供が親の住宅に住まない傾向にあるため、中古住宅又は賃貸住宅として流通させる必要がある」という意見があげられていることが注目される<sup>2</sup>。また、住宅需要実態調査(平成 15 年)によれば、借家で相続可能な住宅は 38.7%であるところ、相続に否定的な数字は 12.9%となっている。持ち家の場合、相続可能な住宅は 39.6%であるところ、相続後居住を希望する割合は 5.1%であった<sup>3</sup>。

相続人が被相続人の住宅に相続後居住することを希望しない理由としては、すでに相続人も住宅を所有している場合が多いことがあげられる。昭和 55 年当時、被相続人の年齢は 75～79 歳、相続人の年齢は 45～49 歳が最も多かったが、平成 9 年度の調査では、被相続人の年齢は 80～84 歳、相続人の年齢は 50～54 歳である。昭和 63 年当時は、2 世代、3 世代の同居率も 40% (2 世代同居は 25%、3 世代同居は 15%)であったが、平成 10 年度の調査では、2 世代、3 世代の同居率は 32% (2 世代同居は 22%、3 世代同居は 10%)と低下傾向にある<sup>4</sup>。

今後、相続人の年齢が上昇し、同居率が低下すると想定すれば、被相続人所有の住宅は、相続の対象であり、かつ、相続開始と同時に当然のように売却あるいは賃貸の対象となると思われる。

住宅を購入する消費者の意識調査をみても、住宅購入に当たり中古住宅を考慮した消費者は 56%にのぼり、住宅購入の条件として「希望エリアの物件だったから」(73.6%)、「手頃な価格だったから」(55.5%)、「良質な物件だったから」(48.6%)とされ、中古住宅であっても維持管理を適切に行うことにより相続開始後売却の可能性が高まるものと思われる<sup>5</sup>。

<sup>1</sup> 社団法人不動産流通経営協会「FRK 中古住宅流通量推計結果」(平成 22 年 3 月 19 日)参照。

<sup>2</sup> 住宅市場の現状 資料 6 「2. 中古住宅ストックの現状と課題」参照。

(<http://www.pref.fukushima.jp/kenchiku/data/kikaku/kik/minaoshi/pdf/1-6minkan.pdf>)

<sup>3</sup> 住宅需要実態調査(平成 15 年、国土交通省)参照。

<sup>4</sup> 住宅事情と住宅政策「1-2 住宅ストックについての量的分析」参照。

(<http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/kinsiryousei5.pdf>)

<sup>5</sup> 「不動産流通業に関する消費者動向調査」第 15 回

かつて、高齢者が所有する住宅を流通させる仕組みとして、リバースモーゲージの活用が提案された。リバースモーゲージは、高齢者居住住宅のうち一戸建ては9割を占めること<sup>6</sup>、9割は高齢者本人またはその家族が居住していること、高齢者自身の自己所有住宅に対する意識も、「自分の老後の生活資金を得るために不動産を活用してもかまわない」(60~64歳で21.9%)と変化したこと<sup>7</sup>から、活用が提案されたものであるが、実際には、中古住宅を担保とする金融機関が少ないこと、中古住宅の流通市場が確立されていないため、債権回収に不安が残ることなどから、普及しなかったとされる。

上記のような、中古住宅をめぐる現状を解決するためには、中古住宅が市場で円滑に活用するような仕組みを考慮することが必要となることは論を俟たない。相続の側面についてみても、上記の調査のように、相続人は被相続人所有の住宅を相続することを否定的に考えている。一方、60歳以上の男女で、不動産は「そのまま子どもに継がせるべきである」とするのが、平均で61.4%となっている。

中古住宅の流通を活性化させるためには、被相続人・相続人の意識の違いを踏まえ、相続に視点を置いた、中古住宅流通の仕組みが必要である。被相続人の資産は、被相続人個人の資産であると同時に、配偶者の潜在的持分を含むものである。相続人が複数存在する場合には、相続開始後共有関係にある相続人の共有関係を解消するにあたり、遺産分割の協議が調わない場合も発生するだろう。このような不都合を解消するためには、生前より、

中古住宅の維持管理(売却時の住宅品質の確保)・福祉サービス(高齢者の居住確保)を含む、トータルサービスを提供し、被相続人の死後においては、相続人の遺産分割をサポートすることにより、円滑な中古住宅の促進をはかる、いわば、「相続リーガルサービス」のようなものを、不動産業界が構築する必要があるのではないだろうか。

本稿では、上記の仕組みづくりのため、想定される相続法上の問題をいくつか提示し、このような不都合を回避するために必要な仕組みをいくつか提案したい。

## 2. 相続可能な資産としての「不動産」

わが国における相続は、被相続人が生前有していた財産(権利義務)を相続人に承継させるという仕組みを採用している。もともと、夫婦の財産は別産制であるから、夫婦の財産は共有と推定される場合を除き、固有の財産となる。婚姻生活維持にかかる費用は婚姻費用という形で、夫婦間の協議により分担され、第三者に対する債務は日常家事債務の連帯責任により、日常家事に関する範囲のみ夫婦の連帯責任とされる。離婚時には婚姻中の効果である、婚姻費用の分担、日常家事債務の連帯責任は消滅する。婚姻関係解消後は、生前の解消(離婚)の場合には、財産分与として、婚姻生活維持に寄与した潜在的持分の清算が行われる。他方、死後の解消(相続)の場合についても、配偶者には1/2の相続権がある。

相続財産の中に、不動産が含まれる場合、相続開始と同時に、当該不動産が相続人全員の共有となるため、いくつかの相続形態が考えられることとなる。第一に、相続財産を相続人の共有としたうえで生存配偶者が死亡するまでは当該不動産に居住を続ける場合である。この場合、居住をしない他の相続人には、相続を放棄する、自己所有の部分については生存配偶者と使用貸借契約(あるいは賃貸借契約)を締結するなどが考えられる。第二に、相続人の一人が当該不動産を相続する場

(2010年度)調査報告結果書(概要版) >」(平成22年9月)社団法人不動産流通経営協会 参照。「不動産の日アンケートー不動産に関する意識調査結果ー」

(2009年12月)社団法人全国宅地建物取引業協会連合会によっても、住宅購入の際のポイントとして、「不動産の価格」(53.3%)、「周辺・生活環境が良い」(52.5%)、「交通・利便性が良い」(51%)とされている。

<sup>6</sup> 内閣府「平成12年度 高齢者の生活と意識 第5回国際調査比較」(図表3)住宅の種類 参照。

<sup>7</sup> 内閣府「高齢者の経済生活に関する意識調査」(平成14年)(図表12)高齢者の不動産譲与の考え方 参照。

合（いわゆる単独相続）である。この場合、当該不動産を相続しなかった相続人については、相続を放棄するほかに、当該不動産を承継した相続人が、当該不動産を承継しなかった相続人に対し、代償分割を行うこととなる。

上記の点からわかることは、相続開始と同時に、相続財産は、相続人の共有財産として把握されるため、いずれにしても、相続財産承継にあたっては、相続人の共有関係に立脚した、不動産承継の必要があるということである。

この点、最高裁判例では、可分債権債務については当然、持分に応じて、相続人に相続されるとしていることから、共有関係を解消する相続財産分割手続の最中、あるいは、相続財産分割手続前であっても、自己の持分については、第三者に譲渡が可能である。

しかしながら、共同相続人の一人が相続財産の分割前にその相続人を第三者に譲渡したときは、他の共同相続人は、その価額及び費用を償還して、その相続分を譲り受けることが可能であり（第905条1項）、場合によっては、兄弟姉妹以外の相続人に対して認められる遺留分減殺の請求がなされる場合もある（第1028条）。

その結果、相続財産である不動産の売却をめぐる、相続人間の対立が深まり、適切な中古住宅の流通が阻害される結果となることも十分考えられる。

遺留分減殺請求権については、第1030条が規定するように、遺留分減殺請求権は、第1028条で規定された遺留分率にもとづき主張される相続額のほかに、相続開始前の1年間にした贈与に関して遺留分減殺請求権を行使することができることとされている。当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って贈与した場合には、1年前の日よりも前にしたものについても遺留分減殺請求権の対象となる。また、相続人間の関係でいえば、相続人が受けた特別受益については、1030条の要件を満たすものでなくとも、減殺請求を認めることが、相続人に酷である等の特段の事情のない限り、

遺留分減殺の対象となるとされている<sup>8</sup>。生前に被相続人が自らの意思により相続財産を処分した場合であっても、相続人の意思により、相続財産が取り戻される場合が発生するということである。

そもそも、相続は何のために行われるかという見地から考えるとき、相続の根拠については、血縁関係を相続の根拠とする立場（血の代償説）、相続人が有する潜在的持分の清算であるとする立場、相続の基礎は扶養にあるとする立場（相続人の生活保障）、相続の根拠を「相続人の意思」から再構成しようとする立場、あるいは相続そのものを否定する立場、相続は、「個人財産の、相続関係者の自由な意思が明瞭なときはそれにより、それが不明なときは法定の枠によった（妻・夫や子へという）いわば推測された意思による帰属である」とする立場などをあげることができる<sup>9</sup>。

いずれにしても被相続人が生前有していた不動産についても、相続人のいわば、潜在的持分があるといえるだろう。とすると、相続開始後発生する種々の紛争を想定した上で、相続財産たる不動産についても分割をしなければ、相続財産を第三者に売却したのちに、訴訟が発生する可能性も十分考えられる。そのためには、相続人間の共有関係を円滑に解消する必要がある。しかしながら、相続財産「共有」については、最高裁では「物権法上の共有」とされているもののその概念と効果をめぐっては共有説・合有説の見解の相違が存在する。以下では、相続人間の「共有」について考察することとする。

### 3. 相続財産「共有」—法的性質と遺産分割との関係

<sup>8</sup> 最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁。

<sup>9</sup> 浅野幸治「相続の根拠としての意思説」フィロソフィア・イワテ第40号（2008年）31頁、高梨公之「相続と扶養—相続意思とこれを阻止するもの」ジュリスト147号46頁以下参照、岩垂肇「相続の根拠と現代相続法の目標（一）—相続権の扶養性と社会性—」民商法雑誌第26巻第4号（1951年）212頁。

### (1) 「共有」に対する見解

相続財産である「不動産」は、相続開始と同時に、相続人の共有に属する(第898条)。相続財産の「共有」については、その法的性質をめぐり、共有説と合有説の対立がある。共有説は、各共同相続人は、相続財産に属する個々の財産の上に持分権を有し、原則としてそれを自由に処分することができるとする考え方である。これに対し、合有説は、一つは、各共同相続人は相続財産に対して、抽象的な持分を有しており、その限りで「持分権は潜在的観念的な存在にとどまる」とする考え方、一つは、相続財産そのものが「単一的な包括的財産＝特別財産」を構成し、共同相続人の共有とするとし、各共同相続人は、それぞれ「処分可能な持分」を持っているが、直接に、持分権を有しているわけではないので、實際上、持分権を処分することはできないとする考え方、一つは、相続人の共同体を権利主体として捉え、「共同相続人全員の合意をもってすれば如何様にも処分し得る」とする考え方がある<sup>10</sup>。

共有説の考え方によれば、特に、債権債務の相続の場合に、無資力者に分割された債務について債権者を害する結果を生じたため、相続財産の処分を認めず、当然分割を認めない。合有論の考え方に対しても、合有の登記がないこと、相続を個人的に把握するものであって、家産承継の思想を残すものであること、相続を各個人の単なる財産取得原因に過ぎないとする近代市民法上の相続観念に反すること等と反論する。

これに対して、合有説の立場からは、第906条、第909条との関係でいえば、「民法の規定そのものからは、(共有説、合有説) いずれにも解することができ、たがいに調和しがたい矛盾を含んでいることになる。したがって、すっきりしたかたちに解決されるためには立法の方法によるほかはないと思われる」とする<sup>11</sup>。

すなわち、相続財産が「本来、被相続人の生前には経済的単一体を以て存在していたものであり、しかも、それは単に価値物としてだけでなく、直接使用を目的とした財産をも含んでいるのが普通であってみれば、それを相続開始と同時に単純な共有物分割に解体してしまうことには問題がある」とするのである<sup>12</sup>。

相続財産の承継は、相続財産が「個人の財産」であるか「家族の財産」であるかという基準の確定が困難であるということに帰する。個人の財産であるとするれば、被相続人の生前の意思をもって、相続財産を清算すればよく、被相続人の意思が明確でない場合には、その意思を推測し、相続財産の清算を行えばよいこととなる。

しかしながら、相続財産を、100%個人の財産であるとしてしまうことには疑問が残る。前章でも述べたとおり、「なぜ相続という制度があるか」という問に対して、多くの見解が出されている。100%個人の財産であるとし、被相続人が全ての相続財産を第三者に贈与とする遺言を残せば、当然相続人の生活は不安定になる。そのために遺留分制度があるとするならば、相続財産は、ひとり被相続人のためのみならず、相続人の生活保障という側面をも有することとなる。

相続が開始したのち、遺産分割を経由して、相続財産が、各相続人に帰属する一連の相続の流れの中で、相続財産を遺産分割が終了するため、一定の価値をもって維持させることに、相続財産の帰属形態を定める意味があるとするれば、遺産分割終了までは、相続財産を一体のものとして、取り扱う必要があり、かりに相続財産のうちの一部につき、共有関係を解消する場合には、相続財産の処分可能性・利用可能性など、広汎な事情を考慮して解消する必要があるのではないだろうか<sup>13</sup>。

298頁。

<sup>12</sup> 泉久雄「共同相続人がその全員の合意によって遺産を構成する特定不動産を第三者に売却した場合における代金債権の性質」判例評論234号22頁。

<sup>13</sup> 二宮周平「債権・債務の相続—当然分割帰属の原則の修正」法時55巻12号(2003年)71頁。

<sup>10</sup> 品川孝次「遺産『共有』の法的構成—共有論と合有論の対立をめぐって—」北大法学論集11巻2号(1961年)206頁。

<sup>11</sup> 中川淳『財産法と家族法の交錯』(立花書房、1984年)

## (2) 相続財産「共有」の法的性質

判例では、相続財産の「共有」は物権法上の共有であり、分割請求は、共有物分割請求（第 258 条）によるべきであるとする。

この点、最判昭和 29 年 4 月 8 日は、「相続人数ある場合において、相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権は法律上当然分割され、各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継するものと解すべきである」とする<sup>14</sup>。

また、最判昭和 30 年 5 月 31 日は、「相続財産の共有は、民法改正の前後を通じ、第 249 条以下に規定する『共有』とその性質を異にするものではないと解すべきである。相続財産中に金銭その他の可分債権があるときは、その債権は法律上当然分割され、各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継するとした新法についての当裁判所の判例及び旧法についての大審院の同趣旨の判例は、いずれもこの解釈を前提とするものというべきである」とする<sup>15</sup>。

これに対し、合有説を主張する判例からは以下の主張がなされている。

大阪高判昭和 32 年 7 月 12 日は、「民法第 898 条は…通常の『共有』なる文字を用いているが、相続の性質からすれば、分割前における遺産の共有は、共同相続人が相続財産全体の上に各自の持分に応じて権利義務を有するいわゆる『合有』の意味に解するのが相当であり、このことは相続債務についてもまた同様である」とする<sup>16</sup>。

東京高判平成 2 年 5 月 21 日は、「同じく共有とは言っても判例上、身分法上の共有権と財産法上の共有権とは異なるものであり、前者の共有権は相続によって直ちに生じるがいまだ後者の共有権ではなくその後の協議または審判によってはじめて後者の共有権に転化するものである」とする<sup>17</sup>。

最判平成 4 年 4 月 10 日は、「相続人は、遺産の分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続

財産として保管している他の相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払いを求めることはできないと解するのが相当である」とし、「現金は、被相続人の死亡により他の動産、不動産とともに相続人の共有となり、相続人等は、被相続人の総財産（遺産）の上に法定相続分に応じた持分権を取得するだけであって、債権のように相続人らにおいて相続分に応じて分割された額を当然に承継するものではない」とした<sup>18</sup>。

## (3) 共有物分割の請求方法

共有物分割を請求する場合、共有物分割請求によるべきか、遺産分割請求によるべきかが問題となる。

この点、当初、鳥取地倉吉支判昭和 44 年 6 月 23 日は、「遺産の共有関係が民法の共有の如く一定の血縁など身分関係に基づいて必然的に生ずるものである特質に鑑み、かつ家庭裁判所の性格に照らすときは、民法 907 条 2 項は、いまだその相続分に基づく持分が相続人以外の第三者に移転されない間の、共同相続人のみによって共有されている遺産の分割は、必ず家庭裁判所が行う家事審判手続によってのみなされるべきことを定めた趣旨に解するのが相当である」とする<sup>19</sup>。

これに対し、東京地判昭和 61 年 11 月 27 日は、共同相続人の 1 名が、共有物分割請求をした事案につき、「遺産の共有関係は、被相続人の有していた多種多様の財産について、一定の身分関係のある者の間に、当然に生ずるという特質を有しているので、その分割についても、民法 906 条の基準に従って、遺産を全体として合目的的に分割すべきであるとの強い要請があると考えられる」とし、判例の見解も一致していない<sup>20</sup>。

なお、共同相続人の 1 人から遺産を構成する特定不動産について共有持分権を譲り受けた第三者

<sup>14</sup> 最判昭和 29 年 4 月 8 日民集 8 卷 4 号 819 頁。

<sup>15</sup> 最判昭和 30 年 5 月 31 日民集 9 卷 6 号 793 頁。

<sup>16</sup> 大阪高判昭和 32 年 7 月 12 日下民集 8 卷 7 号 1256 頁。

<sup>17</sup> 東京高判平成 2 年 5 月 21 日判時 1352 号 69 頁。

<sup>18</sup> 最判平成 4 年 4 月 10 日判タ 786 号 139 頁。

<sup>19</sup> 鳥取地倉吉支判昭和 44 年 6 月 23 日判タ 239 号 253 頁。

<sup>20</sup> 東京地判昭和 61 年 11 月 27 日判時 1251 号 110 頁。

がいる場合、第三者は、共有物分割訴訟を提起すべきか、遺産分割の審判を請求し、他の共同相続人と同様遺産分割に参加するべきかどうかが問題となる<sup>21</sup>。

この対立につき、最判昭和50年11月7日は、「第三者が右共同所有関係のためにとる方法として裁判上取るべき手続は、民法907条に基づく遺産分割審判ではなく、民法258条に基づく共有物分割訴訟であると解するのが相当である」とし、「第三者の権利保護のためには第三者も遺産分割の申立権を与え、かつ、同人を当事者として手続に関与させることが必要となるが、共同相続人に対しては全遺産を対象として前叙の基準に従いつつこれを全体として合目的的に分割すべきであって、その方法も多様であるのに対し、第三者に対しては当該不動産の物理的一部分を分与することを原則とすべきものである等、基準及び方法を異にするから、これらは必ずしも同一手続きによって処理されることを必要とするものでも、またこれを適当とするものでもなく、さらに、第三者に対し右の様な遺産分割手続上の地位を与えることは前叙遺産分割の本旨」に沿わないとする<sup>22</sup>。

遺産分割の趣旨を考慮すれば、第三者が遺産分割手続に関与することは相当ではないともいいうる。他方、第三者に譲渡された財産については、遺産から逸出し、残余財産についてのみ遺産分割手続を相当とするのでは、相続人間の不公平を発生させることとなりかねない。本見解の対立の基礎には、共有説・合有説の対立がある<sup>23</sup>。

共有説と解すれば、第三者に譲渡されたと同時に相続財産から逸出することとなるから共有物分

割訴訟となるが、合有説と解すると、第三者も遺産分割手続に参加することとなる<sup>24</sup>。合有説と解しても、第三者が遺産分割手続に参加することはいささかの疑問を生じる。

また、相続財産の算出に際して、具体的相続分の割合を考慮すれば、第三者の譲渡分を、相続財産から逸出させることは適当ではないと思われる。とすれば、遺産分割の対象財産を相続開始時にし、「可分債権や代償財産も、計数上は遺産分割の対象に入れて一部分割がなされたと同様の方法によって、残った遺産を分割する」のが妥当なのではないかと思われる<sup>25</sup>。

遺産分割制度とは、そもそも、相続財産を相続人の協議により分割する制度として機能するものである。可分債権債務等、すでに当然分割が認められている相続財産も存在するが、遺産分割の趣旨を尊重するならば、相続時に存在していた全ての相続財産が、遺産分割手続の対象とされるべきであろう。

この点、大阪地判昭和58年4月25日は、「相続財産が個々に分割されるのを避け、各相続人に存する事情をも考慮したうえで、遺産を適正かつ合理的に配分することをめざした」とする遺産分割の趣旨を尊重し、相続開始後の代償物が生じた場合につき、「これを相続財産とみて遺産分割の対象財産に含ませるのがより公平で妥当な分割を可能」にしている<sup>26</sup>。

また、神戸地判平成8年3月12日は、可分債権の場合につき、当然分割相続されると解すれば、「法定相続分により、遺産一特に分割債権が当然に法定相続分により分割帰属すると解すると、金銭その他の可分債権は相続開始とともに法律上当然に分割されたものとして当然には遺産分割の対象にはならず、遺産分割の対象から除外されてし

<sup>21</sup> この点につき、「共同相続人の1人が特定不動産の持分を第三者に譲渡した場合には、共同相続人は、まず、遺産分割をすることもできるし、遺産分割手続に先立ち、共有物分割請求をすることもできる。かかる場合には、第三者に持分を譲渡した相続人も遺産分割手続に参加することとなる」とする。佐藤義彦「遺産分割か共有物分割か—裁判例から見た—」ケース研究226号(1990年)が詳しい。

<sup>22</sup> 最判昭和50年11月7日家月28巻5号26頁。

<sup>23</sup> 梶村太市「登記実務家のための相続法読本(10) 遺産分割と共有物分割」登記研究607号(1998年)23頁。

<sup>24</sup> 北野俊光「遺産分割と共有物分割」公証法学32号(2002年)84頁。

<sup>25</sup> 梶村太市・徳田和幸『家事事件手続法』(有斐閣、2005年)497頁。

<sup>26</sup> 大阪地判昭和58年4月25日判時1099号89頁。

まい、遺産が可分債権しか存しない場合には、早く債務者に対して請求した者が勝ちとの結果を招来・是認することになり、上記特別受益若しくは寄与分を考慮して具体的に各相続人間の公平を図ろうとする前記民法906条、第903条、第904条の2の制度趣旨は全く没却され、上記遺産分割の基準及びその基準の下に図ろうとする相続法の理念が損なわれるだけでなく一部の相続人からの相続分に応じた請求に対して債務者これに応じた後、法定相続分と異なる遺産分割がなされた場合には債務者をも巻き込んだ深刻な法的紛争を惹起し、遺産分割手続の軽重を問われかねない」とする<sup>27</sup>。

#### (4) 遺産分割との関係～まとめ

遺産分割の理念は、第1に、共同相続人間の公平の実現、第2に、当事者の自由な意思の尊重、第3に相続財産の持つ社会経済的一体的価値をなるべく害さないこと、第4に、取引の安全に対する配慮であるとされる<sup>28</sup>。

遺産分割は、「家族の歴史の総決算の趣がある。そのため、遺産分割事件は必要的調停前置ではないが、調停を経由するのが通常取扱（家事審判法17条）」とされるところ、遺産分割は、第1に、「算術的な公平」ではなく、「具体的公平を実現する基準」として、機能していること、第2に、「具体的公平」は、「農業や中小商工業（それを基礎とした生活）の保護」や「居住利益の保護」の実現にあること、第3に、共同相続人の実質的公平を図ること、により柔軟に運用されていると指摘されている。そして、「共有物分割」に当たっても、柔軟性を考慮して分割を行うことが適切なのではないかと提言する<sup>29</sup>。

相続が、財産取得原因にしか過ぎないこと、相

続人が1人の場合との均衡が取れないこと、遺産分割を経て最終的に権利移転がなされる時期が第三者からみて不明な場合もあることからすれば、相続財産は共同相続人に、当然分割承継されたとしたほうが妥当な場合もあるかと思われる。相続自体は、相続人の意思にかかわらず、被相続人の死亡という事実のみによって、当然発生するものであること、民法第909条但書は、善意の第三者を対象とする例外規定であること、相続財産が当然分割承継されとなれば、相続人はその相続分に応じた弁済をすればよいのであるが、債権者側からこれをみれば、相続人のうちの1人が弁済をしなかった場合に、その部分については債権回収ができなくなる恐れがあること等からすれば、やはり、相続財産の承継は、柔軟に運用される必要があるし、遺産分割終了までの間は何らかの形で分割を制限する必要もあるのではないかと思われる。

## 4. おわりに

中古住宅の流通を活性化させるためには、相続可能な資産を、適切な状態で適切な時期に流通させることが必要である。本稿で検討したように、相続財産の共有状態解消が円滑になされれば、相続財産を処分した後の紛争を予防することが可能となる。

例えば、相続人の1人が相続財産中の不動産を売却すれば、他の相続人が有する相続分を権限なく処分したこととなる。この場合、「他の共同相続人は、自己の財産に対する侵害を理由に、その侵害をした共同相続人に対して不法行為に基く損害賠償または不当利得の返還を求めること」が可能となる。このような状況になれば、遺産分割終了までに時間を要することとなり、適切な状態で適切な時期に流通させることが困難な状況を生じさせてしまう。

不動産を円滑に流通させるためには、相続人が当該不動産に対して有する持分のみを譲り受ける

<sup>27</sup> 神戸地判平成8年3月12日判タ922号286頁。

<sup>28</sup> 深谷松男『現代家族法』（勁草書房、1989年）175頁。

<sup>29</sup> 荒川重勝『遺産分割』の基準と『方法の多様性・柔軟性』について」立命館法学第292号（2003年）43頁。なお、新垣進「遺産など共有物の分割紛争解決への提言—共有の経緯と現状の利害調整の追求として—」琉大法學第75号（2006年）25頁以下においても、遺産分割の特殊性について言及されている。

のではなく、相続システム全体のなかで不動産を位置づけ、流通させる必要がある。そのためには、想定される法律上のすべての課題をワンストップサービスで解決する、すなわち、生前から不動産の維持管理のサービスを提供し、相続発生前から相続対策をも含めた対策を講じ、相続発生時には相続人と連携し不動産を有効に活用するよう支援するシステムを構築する必要があるのではないか。そのことにより、消費者は、安心して、相続財産たる中古住宅を流通させることが可能となり、また、現在問題とされている「迷惑空き家」の対策にも有効な一手となり、「まち」の安全にも寄与することとなるであろう。相続への対応が急務であることは、2011年2月1日付け住宅新報(1面)においても実務の面から示唆されるところである。このような現状を踏まえ、理論と判例をさらに追跡調査・分析し、実務に還元する形で有効なサービスシステムを構築することが求められる。