### 特集 人口減少社会における土地の管理不全防止を目指す制度の構築その2

# 管理不全問題に対応する相続法

北海道大学名誉教授・弁護士 吉田 克己 よしだ かつみ

#### はじめに

今日の所有者不明土地問題は、管理不全問題と不可分に結びついている。所有者不明という現象自体、法的な管理不全を意味するし、それが物理的な管理不全をもたらして地域に対して負の影響を及ぼすことが少なくない。反対に、物理的管理不全が継続する中で相続などが絡み、所有者不明土地になっていくこともある¹。これらの管理不全問題の根底には、多くの場合には、財が負財化しているという現象がある。すなわち、人口減少社会が深刻化する中で、少なくない不動産についてプラスの価値よりもマイナスの価値のほうが大きいという事態が生じているのである。

これらの管理不全問題は、相続が契機となって 生じることが少なくない。大都市に職と居住の場 を求めている相続人は、離れて故郷に居住する被 相続人の相続に際して、多くの場合には負財化し た相続財産の管理にも、その承継にも関心を示さ ない。相続財産は放置される。そのようにして、 相続財産の物理的管理不全が生じ、さらには法的 な管理不全である所有者不明土地が生じてくるの である。

それでは、現在の相続法は、このような事態に 対応することができているであろうか。また、そ

年) 3-5 頁参照。

の対応を可能にするためには、どのような方向で の改革が必要となるのであろうか。本稿は、この 問題を考えてみようとするものである。

現在、法制審議会の民法・不動産登記法部会に おいて、民法と不動産登記法の改正を中心とする 民法改正が審議されている。この作業は、まさに 所有者不明土地問題への対応を目指すものである。 そこでは、民法の物権法だけではなく、相続法の 改正も重要な課題として取り上げられている。こ の立法事業において示されている改正案が、本稿 での作業の主要な検討材料となる。

より具体的には、2つの問題領域を取り上げる。 第1は、相続財産管理論である。遺産分割までの相続財産の実効的な管理をどのように組み立てるか。相続財産の管理不全にどのように対応するか。これがここでの基本的問題である( $\rightarrow$   $\mathbf{I}$ )。第2は、遺産分割促進論である。相続において遺産分割がなされず、それが数代続くような場合には、相続人不明から所有者不明という事態を生じさせるおそれが大きい。それをどのようにして阻止していくか。これがここでの基本的問題である( $\rightarrow$   $\mathbf{II}$ )。

#### I 相続財産管理論

## 1 現行法における相続財産管理の基本的考え方 (1)概観

まず、現行法における相続財産管理制度の概要 を整理しておく。相続財産管理が問題になる局面

<sup>1</sup> 物理的管理不全と法的管理不全の関係については、本研究会の前回報告において整理した。吉田克己「序論: 人口減少社会における土地の管理不全防止を目指す制度構築への基本的視点」土地総合研究 26 巻 3 号 (2018

は、大きくは次のように整理することができる。

- (ア) 相続開始から遺産分割までの相続財産管理
- ①相続開始から相続の承認・放棄がなされるまでの熟慮期間内の管理。この段階では、誰が相続 人として遺産分割に参加するかが不確定である。
- ②単純承認後・遺産分割までの管理。単純承認 があることによって、誰が遺産分割に参加するか が決まる。相続人として遺産分割に参加すること が確定した共同相続人が、法定相続分に対応する 財産を取得する。これ以降は、遺産が分割される まで、共同相続人による相続財産管理が行われる ことになる。

#### (イ) 相続財産の清算を前提とする管理

限定承認、財産分離、相続人不存在(全相続人 放棄ケースを含む)などの場合に問題となる。こ こでは、(ア)の局面とは異なり、遺産分割に向けて の管理ではなく、債権者への相続債務の弁済や残 余財産の分配などを行って相続財産を清算するこ とを前提とする管理が行われる。

以下、それぞれの局面における現行制度の概要を整理する<sup>2</sup>。管理不全対応という観点からは、相続人による管理が不十分である場合に、利害関係人等のイニシアティブで相続財産管理人の選任が可能とされているかが、重要なポイントとなる。

## (2) 遺産分割に向けての相続財産管理

## (i) 熟慮期間内の相続財産管理

## (a) 相続人の相続財産管理義務

(ア) 相続人は、被相続人の死亡によって当然に被相続人の権利義務を承継する(民法 896条。以下では、民法の条文は、原則として条数のみで引く)。しかし、この段階では、相続人の地位は確定的なものではなく、相続人は、自己のために相続の開始があったことを知った時から3ヶ月以内に、相続について、単純承認もくしは限定承認または放棄をしなければならない(915条1項)。この期間を熟慮期間という。

<sup>2</sup> なお、以上以外にも、遺言があり遺言執行人がいる場合には、遺言執行人による相続財産管理が問題になる。 しかし、これは、管理不全対応という観点からは重要性に乏しいので、本稿では取り上げない。 (4) 熟慮期間内は、相続人の地位は確定的なものではない。その意味では、この局面での管理は、誰のものになるか分からない財産の管理という性格がある。これを踏まえて、制度設計の考え方としては、この段階における相続財産の管理を相続人に委ねず、裁判所が選任する相続財産管理人に委ねるという方向もありうる。

しかし、日本民法は、そのような考え方ではなく、相続人が被相続人の権利義務を承継する以上、相続財産は、確定的でなくとも一応は相続人に帰属しており、相続人が管理すべきだという考え方を前提に制度を組み立てている。このようにして、相続人は、熟慮期間内でも、「その固有財産におけるのと同一の注意をもって、相続財産を管理しなければならない」ものとされる(918条1項)。相続人には相続財産管理義務が認められるわけである。

(ウ)管理義務を負うということは、同時に管理権限を有することを意味する。この管理権限の内容はどのように考えるべきか。「管理」という場合には、一般的には、民法 103 条に定める保存行為、目的物または権利の性質を変えない範囲内の利用または改良行為を指す。このような管理を「保存利用型管理」と呼ぶことができる。

ところで、918 条 1 項の管理は、単純承認・放棄などによって相続人が確定するまでの期間について暫定的に相続財産を保存しておくことを目的としている。そうであれば、その内容は、保存行為に尽きるのであって、利用行為や改良行為は許されないと考えるべきである。このような管理を「保存型管理」と呼ぶことができる。

保存行為とは、原則的には、物についてはその 物理的状態の維持を意味する。もっとも、その意 義は柔軟に考えてよく、たとえば、相続財産であ

<sup>3</sup> 民法制定過程における103条の原案では、1項で、別段の定めがないときの法定代理人の権限を「管理行為」とした上で、2項で、管理行為とは、財産の保存、改良または利用のためにする行為との定義を与えていた。法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録ー(日本近代立法資料叢書1)』(商事法務研究会、1983年)50頁。その後、規定振りは変わったが、その趣旨に変更はない。

る家屋に居住することは、利用行為であると同時 に保存行為でもある。また、腐りやすいものを処 分して金銭に換えることも、保存行為と言ってよ V 14

(エ) この管理は、「その固有財産におけるのと同 一の注意」をもって行わなければならない (918 条1項)。他人の財産に関する原則的な注意義務は、 善管注意義務である。これと対置される注意義務 は、「自己の財産に対するのと同一の注意」(659 条) あるいは「自己のためにするのと同一の注意」 (827条) と表現される。前者は、無報酬の受寄 者の注意義務、後者は親権者の注意義務である。 いずれも他人の財産を管理しているので、「自己の 財産」と対比してそれと「同一の」という表現が 用いられる。918条1項がこれと表現を異にして 「その固有財産」という表現を用いているのは、 相続財産は、いまだ確定的には相続人に帰属して いないとはいえ、暫定的には帰属しており、「自己 の財産」に近い存在であるので、「自己の財産」を 引くのでは混乱を招く危険があるからである。「そ の固有財産」を引くのであれば、相続財産と異な る財産が対比の対象とされていることが明確であ る。このような次第で、その内容は、「自己の財産 に対するのと同一の注意」と同一だと考えてよい5。 (b) 相続財産管理人の選任

(ア) 相続人には管理義務があるとはいえ、相続 人がこの管理を行わない場合もありうる。また、 相続人が遠方に居住するなどしてこの管理を行う ことができない場合もありうる。民法は、そのよ うな場合に備えて、「家庭裁判所は、利害関係人又 は検察官の請求によって、いつでも、相続財産の 保存に必要な処分を命ずることができる」として いる(918条2項)。「保存に必要な処分」の典型 例は、相続財産管理人の選任である。

- (イ) 相続財産管理人がこのようにして選任され た場合には、不在者財産管理人に関する民法27条 から29条までの規定が準用される(918条3項)。 その結果、次の帰結が導かれる。
- (1) 相続財産管理人は、相続人の法定代理人とし ての地位を認められると考えてよい。したがって、 管理人は、103条に定められる権限を認められる。 つまり、保存行為と物または権利の性質を変えな い範囲内での利用・改良である(保存利用型管理)。 しかし、不在者財産管理人の場合には、管理期間が ある程度長期に及ぶのに対して、熟慮期間内の相 続財産管理人の場合には、短期間の管理(自己のた めに相続の開始があったことを知った時から最大 3ヶ月。915条1項)なので、相続人が管理に当た る場合と同様に、保存行為に限定すべきであると いう見解がある(保存型管理) 6。この見解が妥当 である。この保存行為の内容は、相続人自身が管 理に当たる場合について述べたところ((a)(ウ)) と同じである。
- (2) 必要がある場合には、家庭裁判所の許可を得 て、103 条に規定する権限を超える行為(典型的 には処分行為)を行うことができる(28条の準用)。 しかし、(1)に記した趣旨からして、この必要性は、 厳格に解すべきである。
- (3) 家庭裁判所が選任した不在者財産管理人に ついては、民法644条が準用されるので、(家事事 件手続法146条6項)、善管注意義務が課される。 相続財産管理人にも、同様に、善管注意義務が課 されることになる。
- (ウ) 相続財産管理人が選任された場合に、相続 人は、管理権限を失うか。明示の規定はなく、学 説は分かれている。管理人が併存することを認め ると法律関係が複雑になるだけであるから、家庭 裁判所が管理人を選任した場合には、相続人は管

<sup>4</sup> 以上について、高木多喜男『口述相続法』(成文堂、 1988年) 322頁、潮見佳男『詳解相続法』(弘文堂、2018 年) 63 頁参照。つまり、物理的状態の維持が困難であ る場合には、経済的価値の維持も含まれるということで ある。他方で、そのような種類の保存行為としての「処 分」を除く本来の処分を行うと、法定単純承認とされる (921条1号) ことにも注意しておく必要がある。

<sup>5</sup> 谷口知平=久喜忠彦編『新版注釈民法(27)相続(2)』(有 斐閣、1989年)445頁〔谷口知平〕、潮見佳男編『新注 釈民法(19)相続(1)』(有斐閣、2019年) 515頁〔幡野弘 樹]。

<sup>6</sup> 高木・前掲注(4)323-324 頁。なお、文言的な根拠と しては、918条2項が「相続財産の保存に必要な処分」 としていることが挙げられている。

理権限を失うと考えるべきであろうで。

なお、管理人の処分権限は、原則として認められない (例外は(イ)(2)参照)。法定相続分に対応する個々の相続財産の共有持分の処分権限は、相続人の下に止まっている。したがって、相続人は、この持分を処分することはできるが、それを行った場合には、法定単純承認という結果をもたらす(921条1号。前述)。

- (c) 相続放棄・限定承認の場合の管理継続義務
- (ア) 相続放棄の場合の管理継続義務

(1) 918 条に基づく相続財産管理義務は、相続放 棄をすると解除される(918条1項ただし書)。し かし、他の相続人または次順位の相続人が直ちに 相続財産管理を開始できるわけではない。放棄を して直ちに相続財産管理を止め、相続財産が放置 されるとなると、他の相続人・次順位の相続人や 相続債権者などに損害を与えるおそれがある。そ こで、民法は、相続放棄をした者に、一定期間、 相続財産を管理する義務を負わせている。すなわ ち、「相続の放棄をした者は、その放棄によって相 続人となった者が相続財産の管理を始めることが できるまで、自己の財産におけるのと同一の注意 をもって、その財産の管理を継続しなければなら ない」(940条1項)。相続放棄をした者は、その 相続に関しては、初めから相続人とならなかった ものとみなされるから (939条)、相続財産とは何 の関係もなくなるはずである。しかし、上記のよ うな事情を踏まえて、特別の管理継続義務を課し たわけである。

「管理継続」という文言からしても、この義務を課される相続人は、現に相続財産を管理している相続人に限定されるものと解される。このように解する場合には、管理継続義務は、事務管理そのものではないが<sup>8</sup>、事務管理的な考え方によって基礎づけられる。しかし、この点が規定上明らかであるわけではない。918条1項の相続財産管理義務の延長上に位置づけられ、全放棄者に課される

と解する余地もある。この点は、今回の民法改正 事業の過程でも問題とされていくことになる。

(2) 相続放棄ケースについても、918条2項および3項が準用される(940条2項)。したがって、相続放棄者が管理を継続しない場合には、家庭裁判所は、利害関係人または検察官の請求によって、いつでも、相続財産の保存に必要な処分、典型的には相続財産管理人の選任を命じることができる(918条2項の準用)。この管理人の職務等については、不在者財産管理人に関する規定が準用される(918条3項の準用)。この結果、具体的にどのようになるかについては、熟慮期間中に選任された相続財産管理人に関する(b)(イ)の説明を参照されたい。

#### (イ) 限定承認の場合の管理継続義務

(1) 上記のような事情は、限定承認の場合にも同様である。相続財産を管理している相続人が限定承認をして管理を直ちに停止すると、被相続人の債権者(相続債権者)を害する危険がある。そこで、民法は、この場合についても、相続放棄の場合と同様に、管理継続義務を課している(926条1項)。この管理義務は、相続財産の清算が完了するまで存続する。

(2) 限定承認ケースについても、918条2項および3項が準用される(926条2項°)。したがって、限定承認者が管理を継続しない場合には、家庭裁判所は、利害関係人または検察官の請求によって、いつでも、相続財産の保存に必要な処分、典型的には相続財産管理人の選任を命じることができる(918条2項の準用)。この場合の法律関係は、上記(ア)(2)の相続放棄ケースと同じである。

(d) 単純承認後の管理義務: 財産分離請求がある 場合

相続人が単純承認をすると、もちろん管理権限 はあるが(その場合の法律関係については、次項

<sup>7</sup> 高木・前掲注(4)320頁。

<sup>8</sup> 義務なくして管理を始めたわけではない。相続人には 管理義務がある。918条1項参照。

<sup>9</sup> 共同相続における限定承認の場合には、家庭裁判所の職権によって相続財産管理人が選任されるので (936条1項)、926条2項による相続財産管理人の選任が問題となるのは、単独相続における限定承認の場合に限定される。この点は、後に改めて触れる。

の(ii)で述べる)、管理義務はなくなる (918条 1項ただし書)。しかし、相続債権者や相続人の債 権者から財産分離の請求があったときは、以後、 その固有財産におけるのと同一の注意義務をもっ て、相続財産の管理をしなければならない(944 条1項本文)。すなわち、継続して管理義務が課さ れる。財産分離の請求をした相続債権者等の利益 を擁護するために、相続財産の保存を図る必要が あるからである。

## (ii) 単純承認から遺産分割までの相続財産の管理

(a) 共有財産としての管理

#### (ア) 基本的考え方

単純承認をしてから遺産分割に至る期間の相続 財産管理に関しては、特別の規定は存在しない。 相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有 に属する (898 条)。その共有は、「民法 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」(最判昭和 30・5・31 民集9巻6号793頁)。したがって、その管理も、 共有の規定(251条~253条)によって規律される。

共同相続人は、この管理を行う権限は持ってい るが、管理を行う義務はない(例外的に財産分離 の請求があった場合に管理義務を課されることに ついては、上記(i)(d)参照)。それは、所有者 がその所有物に関して、管理権限は有しているが、 管理義務は課されないのと同じである。

共有財産としての相続財産管理は、具体的には、 共同相続人によって管理人が選任される場合と、 管理人が選任されないで共同相続人が共同で管理 する場合とに分かれる。

## (イ) 管理人による単独管理

#### (1) 共同相続人による管理人の選任

共同相続人の協議に基づいて、その内の1人ま たは第三者を相続財産管理人として選任し、その 者に管理を委ねることはもちろん可能である。こ の選任には、共同相続人全員の同意を要する(東 京地判昭和 47·12·22 判時 708 号 59 頁)。

#### (2) 管理人の権限

管理人の権限は、選任行為によって定められる。 明確な定めがなかった場合には、103条に定める

行為ができる、すなわち保存行為だけでなく、物 または権利の性質を変えない範囲内での利用・改 良行為もなすことができると考えるのが通常の発 想になるであろう(保存利用型管理)。 熟慮期間内 の管理については、保存型管理に限定すべきだと 先に述べた。これと異なり、単純承認後のここで の管理は、ある程度長期間にわたることが想定さ れるので、管理権限を保存行為に限定するのでは、 具体的事態に対応できない場合も生じてくるであ ろう。ともあれ、これは、具体的な選任行為の合 理的意思解釈の問題である。

#### (3) 家庭裁判所による選任の可能性の不存在

共同相続人間の協議がまとまらない場合に備え て、共同相続人には、家庭裁判所に管理人の選任 を請求する可能性が与えられていることが望まし い。しかし、現行法では、そのような可能性は認 められていない(後述のように、遺産分割審判ま たは調停の申立てがあって初めてこれが可能にな る)。この点は、現行相続法の欠点と意識され、あ る論者はこれを「新法(戦後の改正親族相続法を 指す――引用者)の一大欠陥」と評している10。

## (ウ) 共同相続人による共同管理

- (1) 管理人の選任がない場合には、共同相続人が 共同管理する。
- (2) その場合の意思決定に関する固有の規定は、 相続法にはない。したがって、物権法上の共有に 関する民法 249 条以下の規定によって問題を処理 することになる。すなわち、管理にかんする事項 は、各共有者の持分の価格に従って、その過半数 で決する(252条本文)。保存行為は、各共有者が 単独で行うことができる(252条ただし書)。変更 を行うには、全共有者の同意が必要である(251 条)。
- (3) 管理に際しての注意義務については、特に規 定が設けられていない。相続財産の管理は、遺産 分割によって他の共同相続人に帰属する可能性の ある財産の管理であるという側面を強調すると、

<sup>10</sup> 於保不二雄「共同相続における遺産の管理」『家族法 大系VII相続(2)·中川善之助教授還曆記念』(有斐閣、1960 年) 103 頁。104 頁も参照。

他人の財産管理についての原則的注意義務である 善管注意義務を要求することになろう。しかし、 相続財産は、共同相続人にとってはむしろ「自己 の財産」であると見るべきであるから、「自己の財 産におけるのと同一の注意義務」を課すに止める べきものと考える<sup>11</sup>。

#### (工) 管理費用

相続財産の管理に当たっては、当然に費用がかかる(土地建物の固定資産税、電気料金、水道料金、火災保険料等支払い。また、修繕費用がかかることもある)。共有法理からすれば、各共同相続人が持分に応じてこれを負担することになる(253条1項)。他方で、相続財産に関する費用は、相続財産が負担する旨の規定もある(885条)。後者を優先して、遺産分割に当たってこれらの費用を相続財産から控除するという扱いが多い(東京高決昭和54・3・29家月31巻9号21頁など)。

#### (b) 家庭裁判所による相続財産管理人の選任

(7) 遺産分割審判または調停の申立てがあると、家庭裁判所は、財産の管理のため必要があるときは、申立てに基づいて、または職権で、遺産の分割の申立てについての審判が効力を生ずるまでの間、財産の管理者を選任し、または事件の関係人に対して、財産の管理に関する事項を指示することができる(家事事件手続法 200 条 1 項)。

(4) このようにして選任された相続財産管理人の権限は、熟慮期間内の相続財産管理人と同じである。すなわち、権限に関して不在者財産管理人に関する民法27条から29条までの規定が準用され(家事事件手続法200条4項)、その結果、次のようになる。

(1) 相続財産管理人には相続人の法定代理人と しての地位が認められる。管理権限の内容は、民 法 103 条で定められる。すなわち、保存行為と物

11 なお、全員の同意に基づいて変更を行う場合には、その結果損害が生じたとしても、所有者自らが行為を行った場合と同様に、損害賠償義務が生じる余地はない。しかし、単独で保存行為を実施するなどの場合には、損害が生じてその賠償の問題が生じる余地がある。その場合には、損害賠償義務発生の要件としての注意義務の程度が問題となるわけである。

または権利の性質を変えない範囲内での利用・改良に及ぶ(保存利用型管理)。熟慮期間内の管理と同様に、この場合の管理も、遺産分割の審判までの短期間を予定したものなので、管理人の管理権限は、保存行為に限定するのが望ましいであろう(保存型管理。ただし、保存行為の意味は、前述のように柔軟に解釈する)。

(2) 必要がある場合には、家庭裁判所の許可を得て、103 条に規定する権限を超える行為(典型的には処分行為)を行うことができる(28条の準用)。しかし、(1)に記した趣旨からして、この必要性は、厳格に解すべきである。これも熟慮期間内の管理と同じである。

(3) その職務遂行に当たっては、善管注意義務が 課される(家事事件手続法 200 条 4 項が同法 125 条 6 項 [成年後見に関する規定] を準用し、それ によって民法 644 条が準用される)。

(ウ) このように、単純承認から遺産分割までの 期間についても家庭裁判所による相続財産管理人 の選任がありうるが、それは、あくまで、遺産分 割審判または調停の申立てがあった場合に限定さ れることに注意が必要である。

## (3) 相続財産の清算を前提とする相続財産管理

## (i) 概観

ここでは、限定承認、財産分離、相続人不存在 (相続人不分明。全相続人放棄ケースを含む)の 3 つの制度が問題になる。いずれにおいても、手 続の詳細は異なるが、相続債権者や受遺者に対す る公告を行ってそれらの者に対する弁済を行う。 その過程で、相続財産の管理を行う。すなわち、 相続財産の清算を前提とする相続財産管理が、こ こでの問題である。

### (ii)限定承認

(7) 限定承認の場合には、相続債権者および受 遺者に対する公告は、限定承認者が行う(927条1 項)。限定承認者はまた、相続債権者等への弁済を 行い、相続財産の清算を行う。

(イ)「限定承認者は、その固有財産におけるのと同一の注意をもって、相続財産の管理を継続しなければならない」(926条1項)。この管理継続義

務については、先に触れた((2)(i)(c)(イ))。 限定承認者は、この管理を継続しつつ、相続財産 の清算を行うわけである。

(f) (1) 相続人が管理人として不適当であった り、管理を行うことができない事情があったりす る場合には、家庭裁判所は、利害関係人または検察 官の請求によって、いつでも、相続財産管理人を 相続人以外から選任することができる (926 条 2 項による918条2項・3項の準用)。これについて も、先に触れた。

(2) この管理人は、当然に保存と利用権限を持つ。 その権限の範囲に、さらに清算権限を含むかにつ いては、争いがある12。有力な肯定説もある。清 算のための管理については、多くの場合相続人と 利害関係人との利害が対立するのであるから、相 続人に清算事務を委ねる相続人主義は適当ではな く、管理人の清算権限を認めるべきだというので ある13 (この管理の考え方を「保存利用+清算型 管理」と呼んでおく)。しかし、多数の見解は、管 理人の清算権限を否定し、管理権限しか認めない (保存利用型管理)。現行法の考え方では、清算事 務は相続人が行うこととされている (929条~932 条)。これが否定説の根拠である<sup>14</sup>。また、この管 理人が「相続財産の保存」のために選任されると いう点も指摘することができよう (926条2項に よって準用される918条2項参照)。現行法の下で 解釈論として管理人に清算権限を認める方向を主 張するのは、たしかに難しいと言わなければなら ない。

しかし、管理人の選任によって管理権限を失っ た相続人に清算権限を認めても、それが適正に行 使される保障はない。むしろそれは期待できない と言うべきである。立法論としては、ここでの管 理人の権限を保存利用+清算型管理とすることは、 十分にありうる構想である。

(3) 家庭裁判所によって選任された相続財産管

理人は、善良な管理者の注意をもって相続財産を 管理する義務を負う (926 条 2 項が準用する 918

- なければならない」(936条1項)。共同相続ケー スにおける限定承認は、共同相続人の全員が共同 して行う必要がある(923条)。その上で、複数の 相続人で相続財産清算の手続を行うのは煩雑なの で、1 人の相続財産管理人を選任して、その者に 手続を行わせるという考え方である。利害関係人 等の請求に基づくものではなく、家庭裁判所の職 権による選任である。
- (2) このようにして家庭裁判所によって職権で 選任された相続財産管理人は、「相続人のために、 これに代わって、相続財産の管理及び債務の弁済 に必要な一切の行為をする」(936条2項)。これ は、管理人の義務でもある。管理については、善 管注意義務を負う(936 条 3 項によって 926 条 2 項が準用される)。債務の弁済については、この場 合の相続財産管理人は、相続財産の清算のために 選任されているのであるから、これをする義務を 負うのは、当然のことである(保存利用+清算型

このように、家庭裁判所の職権で選任されるこ こでの相続財産管理人は、上記(ウ)で利害関係人等 の請求に基づいて選任される管理人(保存利用型 管理を行う)とは、その職務が異なる。また、こ こでの相続財産管理人は、相続人の中から選任さ れるのに対して、(ウ)においては、単独相続ケース における管理人の選任であるので、相続人ではな い第三者の選任になるという違いがあることも指 摘しておこう。

(3) 共同相続ケースで限定承認がなされた場合

条3項によって、不在者財産管理人に関する規定 [27条~29条] が準用される。そして、家庭裁判 所が選任した不在者財産管理人には、委任におけ る善管注意義務を定める民法 644 条が準用される 〔家事事件手続法 146 条 6 項〕)。相続人自身が管 理を行う場合の注意義務とは、内容が異なる。 (エ) (1) 「相続人が数人ある場合には、家庭裁判所 は、相続人の中から、相続財産の管理人を選任し

<sup>12</sup> 学説の状況については、松原正明『全訂判例先例相 続法Ⅲ』(日本加除出版、2008年) 204 頁以下参照。

<sup>13</sup> 於保・前掲注(10)102頁。

<sup>14</sup> 一例として、谷口=久喜編・前掲注(5)新版注民(27) 520 頁〔小室直人〕。

において、上記の職権での相続財産管理人とは別に、利害関係人等の請求に基づいて、家庭裁判所が相続財産管理人を選任することは可能である(936条3項→926条2項→918条2項・3項)。この管理人については、相続人以外の第三者からの選任が可能である。

この相続財産管理人(管理人Bとする)が清算権限をも有するかについては、争いがある。清算権限はあくまで相続人に属することを理由にこれを否定する見解もあるが、管理権限のみで清算権限を持たないのは不十分であるとして、それを肯定する見解もある。他方で、管理人Bの選任によって、職権で選任された管理人(管理人Aとする)は、財産管理権限を失うものと考えられる。これに加えて清算権限も失うかについては、争いがある。管理人Bの清算権限の有無と表裏の論点である。管理人Bの清算権限を肯定すれば、管理人Aは清算権限を失うと考えるべきである。それを否定すれば、管理人Aの清算権限は残ると考える必要がある。

## (iii)財産分離

(ア) 財産分離には、被相続人の債権者(相続債権者)から請求するもの(第一種の財産分離。941条以下)と、相続人の債権者(固有債権者)から請求するもの(第二種の財産分離。950条)がある。いずれの場合にも、相続債権者等および受遺者に対する公告は、財産分離の請求を行った者が行う(941条2項、950条2項ただし書)。公告で示された期間の満了後に、相続人は、相続債権者等への弁済を行い、相続財産の清算を行う(947条)。相続財産で満足を得ることができなかった相続債権者等は、相続人の固有財産について権利を行使することができる(948条)。以上の手続は、第一種、第二種の財産分離に共通である。第二種の財産分離の場合にも、清算の対象になるのは相続財産であって、固有財産ではない。

(4)「相続人は、単純承認をした後でも、財産分離の請求があったときは、以後、その固有財産におけるのと同一の注意をもって、相続財産の管理をしなければならない」(944条1項本文)。この

管理義務の趣旨については、先に触れた((2)(i)(d))。相続人は、この管理を行いつつ、相続財産の清算を行う。

多少補足しておくと、①相続人は、受任者に準じた報告義務等の諸義務を負担する(944条2項)。この点で、相続人は、他人に帰属する財産を管理する者と同じ法的地位に立つ。②相続人の処分権限については規定がない。しかし、財産分離の制度趣旨から、処分は禁止されると解されている<sup>15</sup>。

(ウ)(1)「財産分離の請求があったときは、家庭 裁判所は、相続財産の管理について必要な処分を 命ずることができる」(943条)。「必要な処分」の 典型は、相続財産管理人の選任である。家庭裁判 所によって管理人が選任されると、相続人は、管 理義務を解除される(944条1項ただし書)。それ はまた、相続人が管理権限を失うということも意 味する。以後の相続財産管理は、相続財産管理人 が行うことになる。

(2) この管理人の権限については、不在者財産管理人に関する規定(27条~29条)が準用される(943条2項)。したがって、相続財産管理人は、保存行為と物または権利の性質を変えない範囲内での利用・改良を行う権限を認められる(保存利用型管理)。しかし、財産分離の制度趣旨を考慮すると、保存型管理を志向すべきであろう。

他方で、限定承認の場合の管理人と同様に、立 法政策としては管理人に清算権限を認めるのが妥 当であろうが、現行法は、そのようには考えてい ない。相続債権者や受遺者への弁済を行うのは、 あくまで相続人である(947条)。

(3) 必要がある場合には、家庭裁判所の許可を得て、処分行為を行うこともできる(28条の準用)。 しかし、財産分離の制度趣旨を考慮すると、この必要性は、厳格に解すべきである。

(4) 家庭裁判所によって選任された相続財産管理人は、財産管理に際して、善管注意義務を負う。 この点は、限定承認における相続財産管理人につ

<sup>15</sup> 谷口=久喜編・前掲注(4)新版注民(27)623 頁〔塙陽子〕、松川正毅=窪田充見編『新基本法コンメンタール相続』(日本評論社、2016年) 159 頁〔山本和彦〕)。

いて述べたところと同じである。

(エ) 以上は、第一種の財産分離についての説明 であるが、それらはすべて、第二種の財産分離に ついても当てはまる (950条2項参照)。

## (iv) 相続人不存在(相続人全員放棄ケースを含む)

- (a) 相続財産清算と残余財産の国庫帰属
- (ア) 民法は、「相続人のあることが明らかでない とき」は、相続財産を法人としている(951条)。 戸籍から明らかな相続人全員が放棄するときも、 ここでいう「相続人のあることが明らかでないと き」に該当するので、相続財産法人が成立する。 この法人は、被相続人の死亡と同時に法律上当然 に成立するのであって、設立手続を経ることも、 設立の登記も要しない。後に管理人選任は予定す るが、管理人が選任された時点で相続財産法人が 成立するのではない。このようにして、相続財産 は、相続人が不存在であっても、無主の財産とな ることが回避され、相続財産法人を所有主体とす る財産となる。
- (イ) その後、家庭裁判所は、利害関係人または 検察官の請求によって、相続財産の管理人を選任 する (952条1項)。この選任は、家庭裁判所によ って遅滞なく公告される(952条2項)。この公告 は、第1回目の相続人捜索の意味を持つ。その後 の相続財産清算手続は、相続財産管理人によって 進められる。管理人は、権利を主張する相続債権 者等への弁済を行い、さらに相続人捜索の手続を 行う。一定の期間内に権利を主張しなかった相続 債権者等は失権し、相続人も失権する(958条の 2))。その後は、特別縁故者への相続財産分与手続 が行われ(958条の3)、それでも財産が残る場合 には、残余財産が国庫に帰属する(959条)。

## (b) 相続財産管理人の権限等

- (ア) この場合の相続財産管理人の権限等に関し ては、不在者財産管理人に関する規定(27条~29 条)が準用される(953条)。
- (1) したがって、相続財産管理人は、保存行為と 物または権利の性質を変えない範囲内での利用・ 改良を行う権限を認められる(保存利用型管理)。 しかし、制度趣旨を考慮すると、ここでは、保存

型管理を志向すべきであろう。

民法は、これとは別に、限定承認における限定 承認者の清算権限に関する規定を準用している (957条2項による928条から935条の準用)。し たがって、ここでの管理人にも清算権限が認めら れる(保存利用+清算型管理)。相続人清算が民法 の原則であるとしても、ここでは、相続人の存在 が不分明であるから、相続財産管理人に清算権限 を認める必要があるのである。

- (2) 必要がある場合には、家庭裁判所の許可を得 て、処分行為を行うこともできる(28条の準用)。 しかし、制度趣旨を考慮すると、この必要性は、 厳格に解すべきである。
- (3) 相続財産管理人は、管理に際して、善管注意 義務を負う(953条参照)。

#### (4) 日本民法における相続財産管理の特徴

以上、日本民法における相続財産管理制度の概要 を整理した。準用規定が多いということもあって、 制度の見通しは、それほどよいものではない。見 通しの悪さを補うために、ここでは、全体を通し て看取しうる制度の特徴を大きく押さえておこう。

- (1) 日本民法における相続財産管理の原則は、あ くまで相続人管理である。家庭裁判所によるこの 領域における介入(家庭裁判所による相続財産管 理人の選任)は、弱いと言わざるをえない。それ は、日本民法における管理不全対応が弱いという ことに他ならない。
- (2) 具体的には、遺産分割に向けての管理につい ては、承認か放棄かを決める熟慮期間中について は、家庭裁判所による相続財産管理人選任の手続 が定められている。この時点では、いまだ相続人 となるかが確定していないという点が大きいので あろう。この事情は、一方で相続人の権利の一種 の「弱さ」をもたらすとともに、事実の次元での 管理不全の蓋然性を大きくする。しずれも、家庭 裁判所の介入の正当性を基礎づける事情となる。

しかし、最も重要な段階である単純承認から遺 産分割に至る過程に至ると、家庭裁判所による相 続財産管理人選任の可能性が認められていない。 この局面では、相続人は、確定的に相続人となり、

相続人が法定相続分を基礎とする権利を有するこ とも確定する。相続財産管理は、このように確定 的な権利者となった相続人が行うべきものなので ある。辛うじて、遺産分割の審判等の申立てがあ った場合に、家庭裁判所による相続財産管理人選 任の可能性が認められる程度である。相続人によ る管理が不全状態に陥った場合の対応策は、考え られていない。この点が、管理不全対応という観 点から見た日本相続法の大きな弱点となっている。

(3) 相続財産清算を前提とする限定承認や財産 分離における管理については、管理人選任の可能 性は、遺産分割に向けての管理よりも広く認めら れている。清算の前提としての相続財産管理に関 心を持つ相続債権者等の関係者が登場するからで ある。しかし、問題は、管理人に清算権限が認め られるかである。ここでもやはり基本的考え方は、 相続人による清算の実施である。立法論的には問 題を感じるところである。しかし、これは、管理 不全対応というよりも、相続を通じた権利承継プ ロセスをどのように組み立てるかという、相続法 の基本問題にかかわる問題である。

(4) 相続人不存在ケースでは、相続財産管理人が 選任され、管理人によって清算手続が行われる。 これは、相続人の存在が明らかではないので、相 続人管理・相続人清算にすることができないとい う事情によるところが大きい。この相続財産管理 人は、保存利用型管理も行うが、それはあくまで 清算を前提とするもので、管理だけを目的とする 管理人の選任は、制度の論理には入っていない。 これを理由として、管理不全対応の観点からは、 制度が重すぎるという問題点を指摘されることに なる。

#### 2 民法改正案に向けての検討

#### (1) 概観

法制審議会は、2019年12月3日の第11回会議 において、「民法・不動産登記法(所有者不明土地 関係)等の改正に関する中間試案」(以下、「中間 試案」と略する)を取りまとめ、2020年1月10 日にいわゆるパブリック・コメント手続に付した。

現在は、このパブリック・コメントを踏まえた要 綱案作成に向けての審議を行っているところであ

ここで検討している相続財産管理に関して、中 間試案は、4 つの事項に関する改正の考え方を提 示している。①相続人が数人ある場合における遺 産分割前の相続財産管理制度、②相続人のあるこ とが明らかでない場合における相続財産の保存の ための相続財産管理制度、③民法第952条以下の 清算手続の合理化、④相続放棄をした放棄者の義 務、である。①と②については、この2つと現行 の相続財産管理制度をまとめて、ひとつの相続財 産管理制度を作ることが問題提起されていたが (中間試案第2の4(2)(後注))、その後の検討に おいては、その問題提起の線に沿って、「統一的相 続財産管理制度の創設」が提示されるようになっ ている (「部会資料 34 | 8 頁)。以下、これらにつ いて順次検討する。最重要の改正構想は、①と② をまとめた統一的相続財産管理制度の創設である。 なお、これらの制度改正に関する現時点(2020 年10月)での最新の案は、2020年9月15日開催 の第 18 回会議で配布された「部会資料 45」にお いて提示されている。

## (2) 統一的相続財産管理制度の創設

## (i)問題提起の内容

- (a) 基本的考え方
- (ア) 基本的な改正構想

①相続人が数人ある場合における遺産分割前の 相続財産および②相続人のあることが明らかでな い場合(相続人不分明ケース)における相続財産 の保存に必要な処分を可能とするとともに、これ らと現行の相続財産管理制度とをひとつの制度と する趣旨で、相続財産の保存に必要な処分に関す る規定を設ける。これが、法制審議会の基本的な 改正構想である。

<sup>16</sup> この問題に関する法制審議会の関係文書はすべて、 「法制審議会:民法・不動産登記法部会」のサイト(http: //www.moj.go.jp/shingi1/housei02\_00302.html) で閲 覧することができる。以下では、この URL を引くのを省 略する。

#### (イ) 改正の趣旨

(1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前 の相続財産について、相続財産管理人の選任を初 めとする必要な処分を可能にする(上記①)とい うのは、現行制度においては、単純承認から遺産 分割までの期間についてこのような措置が講じら れていないという制度の欠落を補充しようという ものである。

(2) 相続人不分明ケースに関して、現行法におい ては、951条以下の相続財産管理制度がある。し かし、この制度は、相続財産の清算を目的として いるため、手続が重く、コストがかかり、相続財 産に属する財産を適切に管理しようという観点か らは、利用が困難であるという指摘があった(中 間試案補足説明84頁)。相続人不分明ケースにお ける相続財産の保存に必要な処分を可能とする (上記②)というのは、このような場合について、 清算型ではない保存に特化した相続財産管理制度 を創設するということである。

(3) これら 2 つの制度に統合されるべき現行の 相続財産管理制度としてまずもって挙げられてい るのは、熟慮期間中の相続財産管理制度である 918条2項である。これが統一のモデルとなる。 その上で、単独相続における限定承認の場合の相 続財産管理人 (926 条 2 項による 918 条 2 項の準 用)、共同相続における限定承認の場合の相続財産 管理人(936 条 3 項・926 条 2 項による 918 条 2 項の準用)、相続放棄をした者がいる場合に選任さ れた相続財産管理人 (940条2項による918条2 項の準用)も、統一の対象として挙げられている。 財産分離の場合の相続財産管理人(944 条)は、 統一の対象に挙げられていない。

### (b) 具体的な制度改革構想

## (ア) 相続財産の保存に必要な処分

家庭裁判所は、利害関係人または検察官の請求 によって、いつでも、相続財産の保存に必要な処 分を命ずることができる (「部会資料 45」 2(1)ア 本文)。必要な処分の典型は、相続財産管理人の選 任である。

例外的に必要な処分ができないのは、①単独相

続ケースで相続人が相続の承認をしたとき、②共 同相続において遺産全部の分割がなされたとき、 ③相続人のあることが明らかでない場合において、 952 条 1 項の規定に基づいて、相続財産の管理人 が選任されたときである (「部会資料 45」 2(1)ア ただし書)。①と②は、相続財産の帰属が確定し、 当該財産は、もはや相続財産ではなくなる。③は、 相続財産法人が立ち上がり、その管理人が選任さ れた場合には、そちらの管理人による管理を優先 させる趣旨である。

#### (イ) 管理人の権限等

管理人は、保存行為および管理の目的である物 または権利の性質を変えない範囲内において、そ の利用または改良を目的とする行為をする権限を 付与される。その範囲を超える行為たとえば処分 行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を得 てそれを行うことができる(「部会資料 45 2(1) イ)。要するに、制度統一によって創設される相続 財産管理人は、103条の権限を認められる保存利 用型管理人である。

ところで、単独相続における限定承認ケース (926条2項) および共同相続における限定承認 ケース (936条3項) において、利害関係人等の 請求に基づいて家庭裁判所が選任する管理人の権 限については、清算権限まで認めるかについて議 論があった。これをも含めて統一的相続財産管理 制度を創設しようというのが改正に向けての問題 提起であるが、無条件でこの2つを含めると、解 釈上議論があった論点について、立法によって否 定説ということで決着をつけることになる。そこ で、これらの統一案については、慎重な考え方も あることが指摘されていた (「部会資料 34」 2(1) ア (注 1))。しかし、この論点については、その 後、清算権限を与えないという方向が確定した (「部会資料 45」 2(1)ア (注))。

## (ウ) 管理人の義務

管理人は、善良な管理者の注意をもって、その 権限を行使しなければならない(「部会資料 45」 2(1)ウ)。基本的には第三者による財産管理である から、善管注意義務が課されるのは当然である。

#### (エ) 管理人の職務等

- (1) 管理人は、その管理すべき財産の目録を作成 しなければならない(「部会資料 45」 2(1)エ①)。
- (2) 家庭裁判所は、管理人に対し、相続財産の保存に必要と認める処分を命ずることができる(「部会資料 45 | 2(1)エ②)。
- (オ) 相続財産の保存に必要な処分の取消し等
- (1) 家庭裁判所は、①952 条 1 項の規定に基づいて相続財産の管理人が選任されたとき、②管理すべき財産がなくなったとき、③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、相続人、相続財産の管理人もしくは利害関係人の申立てによりまたは職権で、相続財産の保存に必要な処分の取消しの審判をしなければならない(「部会資料 45」 2(1)才①)。
- (2) 管理人は、相続財産の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、それを供託することができる(「部会資料 45」 2(1) オ②)。

#### (ii)制度の考え方とその評価

## (a) 統一的相続財産管理制度の2つの側面

統一的相続財産管理制度の創設には、2 つの側 面がある。第1は、相続財産管理制度の拡充であ る。これまで、単純承認から遺産分割に至る局面 においては、家庭裁判所による相続財産管理人の 選任が認められなかった。改正案は、この局面に おいても、相続財産の管理不全に対応するために、 利害関係人等の請求に基づいて、家庭裁判所によ る相続財産管理人の選任を可能にすることを目指 している。また、相続人不分明ケースにおいても、 同様に、清算を前提としない、保存型の相続財産 管理制度の創設が目指される。第2は、相続財産 管理制度の内容の統一化である。現行法において も、相続財産管理人の権限はほぼ統一されている。 しかし、限定承認ケースなどにおいては、解釈が 分かれるところもあった。これらが、立法によっ て統一されることになる。

#### (b) 制度の拡充

(ア) この第1の側面については、日本相続法に おける制度欠落を補充するもので、基本的には望 ましい改正と評価しうる。パブリック・コメント においても、「これに賛成する意見が多くあり、反対意見はなかった」とされている(「部会資料34」9頁)。

- (4) この相続財産管理人は、家庭裁判所がその必要性を認めるときに選任される。必要性が認められる具体例としては、相続財産に属する不動産が荒廃しつつあったり、物が腐敗しつつあったりする場合が挙げられている(「中間試案への補足説明」81 頁)。管理不全不動産への対応が、制度創設の狙いのひとつであることが明らかである。パブリック・コメントでは、この要件の考え方に関して大きな異論はなかったとされている(「部会資料34」11 頁)。
- (ウ) 制度改正の正当化その 1: 必要性の論理、パターナリズムなど
- (1) これまで、単純承認以降は、相続人が確定した権利を取得していることから、相続財産の管理は、相続人が行うべきものとされていた。今回の改正案が実現すると、そのような基本的考え方が変更されることになる。この変更については、どのようにしてそれを正当化するかが問われるであろう。
- (2) 改正事務局のこの点に関する認識は、ほぼ次のようなものである。近時の社会経済情勢の変化に伴って生じた所有者不明土地問題においては、相続財産に属する土地等に関する管理不全が他者の利益を害する事態が発生しているが、現行の相続財産管理制度では十分に対応することができない場面(相続の承認後遺産分割前の段階と、法定相続人の全員が相続の放棄をした段階)があることが明らかになった。そこで、相続人の利益と利害関係人の利益とを適切にかつ切れ目なく調整し、適切な遺産分割を実現するために、相続財産管理制度を改める必要がある(「部会資料 14」6頁) 17。

<sup>17</sup> もっとも、これが改正事務局の積極的な見解として提示されているわけではない。部会資料の補足説明は、続いて、次のような反論の可能性を指摘する。——現行の相続制度では、相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継し(896条)、遺産分割前に相続財産を処分することも当然に予定されている(相続人が熟慮期間中に相続財産を処分しても、

また、管理人の職務をどのように考えるべきかと いう文脈においてであるが、相続財産が全体とし て適切に管理されることは、相続人のみならず、 相続債権者などの利害関係人の利益のためになる こと、所有者不明土地問題においては、相続人以 外の利害関係人の利益も適切に保護することが求 められていることが指摘されている(「部会資料 14 9 頁)。

(3) ここから、①現行の相続財産管理制度の不十 分性を踏まえた改正の必要性という、必要性の論 理に基づく正当化および②他者である相続債権者 の利益擁護および相続人本人の利益擁護による正 当化という2つの正当化の筋道を析出することが 可能であろう。

(4) 上記①の必要性に基づく正当化は、それだけ では法改正の正当化として十分とは言えず、何故 にそれが必要なのかという、必要性を基礎づける 補完的論理が求められる。上記②は、そのような 論理として位置づけることができる。

②の中の相続人の利益になるというのは、相続 財産を放置しその価値下落を招くことは、遺産分 割を控えた共同相続人の利益に反するから、管理 人を選任してそのような利益を擁護するというも のである。これは、本人の利益擁護のために本人 の自己決定や自由を制約するという、パターナリ ズムに基づく介入である。しかし、民法は、この ような介入を基本的には想定していない18。

相続債権者の利益を保護するために管理人選任

法定単純承認事由になるにすぎない[921条1号参照])。 民法が相続の承認がされた後遺産分割がされるまでの 間の相続財産管理制度を設けていないのも、相続人は基 本的に相続財産に属する財産を自由に管理処分するこ とができるからである。 — 部会資料は、本文の必要性 の論理に基づく改正の正当化とこの反論を並記するだ けで、自らの見解は、あえて提示していない。

18 パターナリズムの語は、かなり広く、弱者保護のた めの介入一般を指す言葉として用いられることがある。 この意味における介入は、民法の論理においてもありう る。しかし、本文では、この語は、より厳密な意味で用 いている。なお、民法がパターナリズムに基づく介入を まったく否定しているわけではなく、90条の公序良俗 法理がいわゆる保護的公序として機能する場合のよう に、本人保護のために自己決定を否定する介入が行われ ることもある。

という形で介入するという論理は、相続人本人の 利益保護というよりは、ありうる論理である。し かし、これについても、何故に相続債権者の私的 利益保護のために相続人の管理の自由が制約され なければならないのかという、当然にありうる批 判に対して、どのように応じるかが問われる。

### (エ) 制度改正の正当化その2: 負の外部性

上の(イ)で指摘したように、荒廃しつつあるよう な不動産がある場合の対応が、今回の制度改革の 大きな動機である。荒廃不動産への対応が必要だ というのは、それが隣人さらには地域に悪影響を 与えている、あるいは与えるおそれがあるからで ある。ここで想定されているのは、負の外部性で ある。負の外部性への対応の必要性は、相続人の 管理の自由を制約する介入を正当化する根拠にな る。何人も、他者の権利利益を一定の限度を超え て侵害する負の外部性を発生させる自由はないか らである。相続債権者の利益保護も、このような 観点から捉えることによって、正当化が可能にな ろう。そうであるとすれば、この改正が実現した 場合の家庭裁判所の判断基準も、負の外部性の存 否、その程度を軸に設定すべきである。

## (c) 制度内容の統一化:管理人の権限

第2の制度内容の統一化という側面に関しては、 統一的に設定される管理人の権限をどのような内 容にするかが問題である。

#### (ア) 保存行為への限定の可否

まず、管理人の権限を保存行為に限定すべきか。 先に、熟慮期間内に選任される相続財産管理人や 遺産分割の審判等が申し立てられた場合の相続財 産管理人の権限に関して、保存行為を柔軟に解し た上で保存行為に限定することが望ましいと述べ た(保存型管理)。これに対して、現時点での改正 構想は、103条の権限を認められる保存利用型管 理である。もっとも、現行制度においても、熟慮 期間について918条2項によって選任される相続 財産管理人は、103 条の権限を認められる保存利 用型管理人であって、その権限を解釈で絞ろうと いうのが、先に述べた趣旨であった。改正案が実 現する場合にも、同様の解釈論上の提起が可能で あって、改正案の構想にあえて異を唱える必要はないであろう<sup>19</sup>。

他方で、現行制度においては、918 条 2 項によって選任される管理人は、家庭裁判所の許可を得て、相続財産の処分も行うことができる。この考え方は、改正構想においても維持されている(「部会資料 45」2(1)イ)。これは、相続財産管理人の権限としては、一般的には行き過ぎというべきである。しかし、「部会資料 34」の補足説明は、必要かつ相当な理由がないのに相続財産の一部を売却するような行為をすることは、職務上の義務に反し、裁判所も許可しないことを想定していると述べている。必要かつ相当な理由として想定されているのは、保存費用捻出のために売却するようなケースである(以上、「部会資料 34」15 頁)。これが正当な立場であり、改正が実現した場合には、この方向での解釈が定着することを期待する。

#### (イ) 清算権限の可否

次に、統一化された相続財産管理人に清算権限を認めるべきか。先に触れたように、現時点での改正構想は、それを否定するというものである。限定承認ケースについてこれをどう考えるべきかについては、解釈が分かれていたし、パブリック・コメントにおいても、この点については意見が分かれたようである(「部会資料 34」16頁)。しかし、現在の通説は否定説であること、熟慮期間中に選任された相続財産管理人が熟慮期間経過後遺産分割前でもそのまま相続財産を管理することができるようにすることが今般の見直しにおける統一的相続財産管理人制度創設の趣旨であることを根拠に、結局、否定説が採用されたのである(「部会資料 45」3-4頁)。ここでモデルとされている熟慮期

19 実際に、そのように解釈するのが改正案の精神だとも評価しうる。中間試案は、相続人不分明の場合の相続財産管理人について、「保存のための相続財産管理制度」を語っていた(第2の4(2))。この用語法は、その後の検討では、より一般的に、統一化される相続財産管理人について、「相続財産の保存のための包括的な相続財産管理制度を創設する」旨が語られている(「部会資料34」9頁)。ここに示されている「保存のための相続財産管理制度」(保存型管理制度)というコンセプトは重要である。

間中の相続財産管理人に清算権限が認められないことは、当然のことである。

そうすると、限定承認の場合における相続財産の清算は、従来通り相続人に委ねられる。解釈でこれを相続財産管理人に認めるという方向は、現在でも難しいことは前述したが、改正法の下では、それは明示的に封じられることになる。相続財産管理人の選任は、相続人の管理が不全状態にあるということを意味している。そのような相続人に相続財産清算を期待しても、それが実施される可能性はあまりないであろう。今回の改正を機に、立法上の措置として管理人に清算権限も付与することは、検討に値する構想だと考える。改正構想は、管理不全対応には関心があるが、相続財産清算には冷たいものと言わざるをえない。

#### (ウ) 適切な遺産分割のための相続財産管理

他方で、中間試案は、適切な遺産分割の実現のために、相続人が相続財産管理の請求をすることを可能にすることについて、慎重に検討するという問題提起をしていた(第2の4(1)(注 6))。これは、遺産分割についての公的支援にきわめて冷淡な日本相続法の考え方に一石を投じるものとして、注目すべき問題提起であった。しかし、パブリック・コメントにおいて、「慎重に検討すべき」とする意見が多数を占めたということで、この問題提起は、その後具体化されることがなかった。(イ)で述べた管理人による相続財産清算への消極的態度とともに、今回の改正作業の問題意識が管理不全問題に集中していることを改めて示す経緯である。

## (3) 民法952条以下の清算手続の合理化

#### (i) 現行制度とその問題点

(7) 民法 952 条以下は、相続人不存在(相続人不分明)の場合の手続を定める。現行法においては、相続人不分明によって相続財産法人が成立し(951条)、利害関係人等の請求に基づいて家庭裁判所が相続財産管理人を選任すると(952条1項)、①家庭裁判所による相続財産管理人選任の公告(952条2項)、②相続財産管理人による相続債権者等に対する請求申出を求める公告(957条1項)、

③同じく相続財産管理人による相続人捜索の公告 (958条) という3つの手続が必要であり、全体 の公告期間としては 10 ヶ月を要するという制度 設計になっている。

(イ) ①の目的も相続人捜索であるから、①と③ とは機能が重複する。また、全体として、公告期 間が長すぎる。このような問題点が指摘されてい た。

これらの全部または一部を並行して実施するこ とにし、全体の公告期間を短縮する。これが今回 の改正の基本的問題意識であった。

#### (ii)改正構想とその評価

#### (a) 改正構想

(ア) 上記(i)(ア)①と③とを統合し、家庭裁判 所による選任公告に相続人捜索の機能も持たせる。 この期間は、6ヶ月を下ることができない(「部会 資料 45 | 2(2)(1))。

(イ) 上記の公告から2ヶ月以内に相続人のある ことが明らかにならなかったときは、相続財産管 理人は、遅滞なく、上記(i)(ア)②の相続債権者 等に対する請求申出を求める公告を行う。この期 間は、2ヶ月を下ることができない(「部会資料45」 2(2)②)。このようにして、全体の公告期間は、(ア) の期間が満了する6ヶ月に収まることになる。

#### (b) 改正構想の評価

現行の手続は、たしかに機能重複がある点で整 理が不十分であり、また、10ヶ月という期間も長 すぎる嫌いがある。改正構想は、基本的に支持し うる。しかし、本稿の関心事である管理不全対応 の相続法という観点からは、それほどの重要性は ない改正構想である。

#### (4) 相続放棄をした放棄者の義務

### (i) 改正構想とその基本的考え方

#### (a) 現行制度と改正への基本的問題意識

民法は、先に述べたように、相続放棄者の相続 財産管理継続義務を定めている (940条1項)。相 続放棄者は、初めから相続人でなかったものとみ なされるので (939条)、本来は相続財産管理義務 を負わされる筋合いではない。しかし、相続財産 の放置を防ぐために、特別に管理継続義務が課さ れるのである。

この940条1項については、解釈が不明確な点 が多々ある。①法定相続人の全員が相続放棄し、 次順位の相続人が存在しない場合にも、この管理 継続義務が存在するのか。②相続放棄者が相続財 産を占有していない場合にまで、管理継続義務は 及ぶのか。③管理継続義務の内容は、どのように 考えればよいのか、などである。

そこで、相続放棄者の義務の内容、発生要件、 終期等を整理する必要がある(以上、中間試案の 補足説明90頁)。これが今回の改正提案の基本的 問題意識である。

#### (b) 改正案検討の経緯

#### (ア) 制度趣旨の整理

改正案を検討する前提として、管理継続義務の 制度趣旨を明らかにする必要がある。改正事務局 は、この点に関して次のような整理をした(「部会 資料 14 | 10-15 頁)。

- (1) 民法起草者は、次順位の相続人保護と国家の 経済上も財産の毀滅は防止する必要があるという 観点でこの制度を基礎づけていた。この観点には、 現在においても相応の合理性がある。
- (2) 管理継続義務の捉え方に関して、2 つの見方 がありうる。

A説:管理継続義務を918条1項の義務(相続 開始後承認・放棄までの相続財産管理義務)の延 長として捉える。そうすると、放棄者は、相続財 産全体の価値を維持する管理義務を負うことにな る。その発生要件は、相続発生と相続放棄の申述 だけで足りる。このように捉えると、現実の占有 管理とは関係なしに管理継続義務が発生する。

B説:管理継続義務を一種の事務管理と捉える。 そうすると、実際に管理事務を始めた者が当該財 産の価値を維持する管理義務を負う。その発生要 件は、相続発生と相続放棄の申述に加えて、現実 の管理開始が必要ということになる。この見方を 採用すると、独居の被相続人死亡の場合などには 管理者がいなくなる。

(3) このような点を念頭に置きつつ、義務の内容 の明確化、発生要件の見直し、終期の見直しを検 討する必要がある。

#### (4) 中間試案

中間試案は、次のような構想を打ち出した。

- (1) 管理継続義務の内容としては、「自己の財産におけるのと同一の注意をもって、その財産を保存すれば足りる」ものとする(第2の4(4))。この提案は、相続放棄者は、相続財産の管理または処分をする権限および義務を負わないことを前提としている(第2の4(4)(注2))。また、保存義務の具体的な内容については、①財産を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことに加え、財産の現状を維持するために必要な行為をしなければならないことを意味するとの考え方と、②財産の現状を減失させ、又は損傷する行為をしてはならないことのみを意味するとの考え方があるとの整理がなされている。
- (2) 管理継続義務の発生要件に関しては、「その 放棄の時に相続財産に属する財産を現に占有して いる場合」という限定が付された(第2の4(4))。 これは、上記の制度趣旨の整理におけるB案の考 え方を採用することを意味している。

## (ウ) その後の経緯

その後、この論点は、パブリック・コメントを経て、「部会資料 29」で取り上げられた。

パブリック・コメントにおいては、相続放棄者の義務を重くすることには反対の意見が多く、① その義務は、@財産を滅失させ、または損傷する行為をしてはならないことに加え、⑥財産の現状を維持するために必要な行為をしなければならないことを内容とするとの考え方(上記(イ)(1)の①の考え方)には反対で、@のみを義務づける考え方(上記(イ)(1)の②の考え方)に賛成する意見が多かった。また、②管理継続義務の内容を善管注意義務にすることにも反対の意見が多かった。

そこで、「部会資料 29」は、管理継続義務の内容が「自己の財産におけるのと同一の注意義務」であるという考え方を維持した。そして、それが、現状を滅失させ、または損傷する行為をしてはならないことをだけを意味する(上記(小(1)の②の考

え方)ことが、審議の中で確認されている20。

#### (c) 改正構想の提示

以上のような過程を経て、現時点での改正構想は、「部会資料 45」に次のように示されている。「相続の放棄をした者は、その放棄の時に相続財産に属する財産を現に占有している場合には、相続人(第 951 条の規定の適用がある場合には、同条の法人)に対して当該財産を引き渡すまでの間、自己の財産におけるのと同一の注意をもって、その財産を保存すれば足りる」(「部会資料 45」3(1))。現実の占有が要件に入っていること、注意義務が自己の財産におけるのと同一の注意とされていること、管理の内容が保存で足りるとされていること、管理の内容が保存で足りるとされていることに注意しておきたい。

#### (ii) 改正構想の評価

#### (a) 基本的評価

現行の相続放棄者の管理継続義務が、民法起草者によって、次順位の相続人保護と国家経済上の観点から基礎づけられていることは、先に見た。これはたしかにひとつの基礎づけになりうるであろう。しかし、これがどれだけ説得的かについては、疑問符も付く。

実際、法制審議会の審議においては、この義務の正当性について多くの疑問が提起された。「国家の経済上とか、あるいは社会経済上の利益の保護」というようなもので、「相続放棄をするという人の自由を奪っていいのかなというのが気になる」(潮見委員)、「管理継続義務は相続人及び相続債権者に対する価値維持義務とあります。何で相続債権者のために義務を負わなければいけないのかというのが、私はものすごく疑問」だ(佐久間幹事)、「相続債権者に対する相続財産の価値維持義務であってというのは、これは、かなり問題のある叙述だろうと思います。相続債権者なんて、その人のためにきちんとやってあげるという筋合いにあるわけではありませんから」(道垣内委員)などの意見である<sup>21</sup>。

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> 今川委員の質問とそれに対する大谷幹事の回答を参 照。第13回会議議事録 48-49頁。

<sup>21</sup> 以上、第8回会議議事録41-43頁参照。

これらの批判は正当であって、相続放棄者の管 理継続義務を正当化するのは、難しい課題と言わ なければならない。仮に正当化しうるとしても、そ れは、現に占有管理している場合に、その滅失毀 損を防止する程度の最小限の義務であろう。改正 提案は、このような発想に立つものであって、支 持しうると考える。

(b) 管理不全土地対応としての改正構想の意味 しかし、そのように最小限の義務を課すに止め る場合には、他方で、この制度の管理不全土地対応 という意味は、大きく失われることになる。たと えば、被相続人が単身で居住していた家屋などは、 相続開始後管理不全に陥るおそれが大きい。しか し、現に占有管理している相続人はいないから、 相続放棄者が管理継続義務を負うということもな くなるのである。

この制度の管理不全土地対応における不十分性 という問題点は、改正事務局も十分に認識してい た。これに対応しうる仕組みとして、①次順位者 に対する管理義務に加えて、第三者に対する管理 義務を負わせる、②放棄者の全員、または最後に 相続を放棄した者に952条の相続財産管理人の選 任請求義務を負わせるなどが紹介された。しかし、 いずれも問題があるとして採用されなかった。② については、放棄者は、少なくない予納金を負担 しなければならないことになるが、相続財産の価 値が乏しい場合には、予納金を回収することが困 難になるという問題点が指摘された22。結局、管 理不全土地対応は、別途検討されている土地管理 制度の創設や相続財産管理制度の合理化等によっ て図るべきだとされている(以上について、中間

22 家庭裁判所に対して相続財産法人の管理人請求 (952 条1項)を行うためには、予納金を納める必要がある。 この額は、かつては100万円程度かかるとされ、選任請 求の大きな阻害要因になっていた。これに対して、手続 の利便性を高めるために、多くの庁において予納金額の 見直しが行われ、近時は1件当たり50万円程度とされ ている例が多いようである。また、家庭裁判所との協議 を行うことによって、上記金額をさらに下回る金額での 申立てが認められる事案もあるという。尾島史賢編『実 務家が陥りやすい相続人不存在・不在者財産管理制度の 落とし穴』(新日本法規、2020年) 26-27頁。

試案の補足説明92頁参照)。

このようにして、管理不全に対応する相続法と いう観点から重要なのは、結局のところ、(2)で 検討した統一的な相続財産管理制度の創設という ことになる。

## Ⅱ 遺産分割促進論

## 1 現行制度における遺産分割の基本的考え方 (1) 概観

相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産 に属した一切の権利義務を包括的に一括して承継 する (896条)。もっとも、この段階では、相続人 への権利義務の包括的承継は確定していない。相 続の放棄や承認によって、誰が相続人となるかが 確定する。相続人が数人あるときは、相続財産は その共有に属する(898条)。この相続財産共有状 態を終了させて、相続財産の所有関係を単独所有 に移行させる手続が遺産分割である(物権法上の 通常共有関係に移行させることもありうる)。

相続財産の共有関係は、二重に成立する。第 1 に、それは、個々の相続財産について成立する。 各共同相続人は、法定相続分に対応する共有持分 を個々の相続財産について有し、それを処分する こともできる。第2に、相続財産の共有関係は、 相続財産の全体、すなわち財産体としての相続財 産についても成立する。遺産分割の対象になるの は、この財産体としての相続財産である。その持 分は、法定相続分に対応するが、遺産分割の基準 となるのは、法定相続分を特別受益の持戻し(903 条) と寄与分 (904条の2) によって修正した具体 的相続分である。

財産体としての相続財産を対象とする遺産分割 の基準については、「遺産の分割は、遺産に属する 物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職 業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情 を考慮してこれをする」(906条)という規定があ る。他方で、遺産分割に関する期間を制限する性 質の規定は存在しない。

## (2)現行法の問題点

このような現行制度の下で、遺産分割が長期間

にわたってなされず、遺産に属する土地が被相続 人名義のままで放置されるという事態が生じてい る。そうすると、証拠等が散逸して、遺産に属す る財産の範囲や、さらには特別受益や寄与分があ ったかなども、的確に把握することが容易ではな くなる。このようにして、遺産分割の円滑な実施 が困難になる。

被相続人名義の土地が長期間放置される中で、その相続人も死亡してさらに相続が生じ(数次相続)、遺産分割の当事者となる相続人が増加することがある。このような事態が生じると、遺産分割の当事者を確定すること自体が容易ではなくなり、確定してもその所在を探索しなければならず、遺産分割はさらに困難になる。このようにして、財産の法的管理不全を意味する所有者不明土地が生じていく(以上の問題点について、中間試案の補足説明124頁参照)。そのような事態はまた、物理的な管理不全と結びつくことも多い。

## 2 遺産分割促進に関する改正案の提示

## (1)「在り方研」の改正構想

この問題点に対処して遺産分割を促進しようと する構想は、今回の改正事業の初期の段階から提 示されていた。

## (i)「在り方研」の改正構想の内容

法務省は、法制審議会における審議開始の前に、「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」と称する私的な研究会(一般に「在り方研」と略称される)を立ち上げ(第1回会合 2017年10月2日)、登記制度・土地所有権のあり方などの中長期的な課題について、民事基本法制における論点や考え方を整理していた。その取りまとめが『登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究報告書――所有者不明土地問題の解決に向けて』(以下「研究報告書」と略称する)(2019年2月)である23。

「研究報告書」は、遺産分割に関する期間制限 導入構想を提示した(57 頁以下)。期間は、3 年、

<sup>23</sup> http://www.moj.go.jp/content/001289333.pdf で閲 覧することができる。 5 年が最初に出てくる。かなり短期の期間制限である。その上で、10 年も考えられるという提示になっている。この期間内に遺産分割の協議(合意)または遺産分割の申立てがない場合には、「法定相続分(又は指定相続分)に従って、遺産の分割がされたもの」とみなされる。

#### (ii)「在り方研」の改正構想の基礎づけ

#### (ア) 期間制限の正当化

遺産分割の期間制限というのは、大胆な改正構想である。その正当性は、端的に言えば、それが必要だからというところに求められている(必要性の論理)。すなわち、要約すれば、現行法の下では、遺産分割がなされず、遺産に属する土地が被相続人の名義のまま放置されていることが少なくない。そうすると、証拠散逸等によって遺産分割が困難になる。長期間放置されると、数次相続が生じることになり、これも遺産分割を困難にする。遺産分割がなされないことが、所有者不明土地発生の要因のひとつになっている。これに対処するためには、遺産分割の促進が要請される。そこで、遺産分割に期間制限を設けることが考えられる、というわけである。

## (イ) 制限期間徒過の効果

制限期間を徒過した場合の効果は、法定相続分での遺産分割がなされたものとみなすことである。このようにして、遺産共有は、物権法上の通常共有へと移行する。このような効果とする理由づけについては、特に説明がない。遺産分割の期間制限という形で問題を提起する以上、それ以外の効果は考えにくいということであろうか。

#### (ウ) 期間制限の目的

遺産分割に期間制限を導入する目的としては、「研究報告書」が明確に述べているわけではないが、2 点考えられる。①これによって、遺産分割協議が促進される。②期間経過後の物権法上の単純共有への移行によって、所有者不明土地問題への対処が可能になる。この2つの目的は、併存しうるものであるが、そのいずれに重点を置くかで、講ずべき具体的方策も重点が異なってくるはずである。

①が中心的目的だとすると、次の問題への対処 が必要となる。すなわち、具体的相続分において 有利な者(特別受益等を受けていない者、寄与分 を主張しうる者) には遺産分割へのインセンティ ブがあるが(共有物分割ではなくて遺産分割を行 うことによって有利になる)、反対に不利な者には 遺産分割を阻止するインセンティブがある。後者 に対して何らかの措置を講じないと、遺産分割促 進ということにはならない。

②が中心的目的だとすると、所有者不明土地間 題への対応として通常共有化が有効だということ を示す必要がある。これは、必ずしも自明ではな いが、ここでも2つの議論がありうる。 ②遺産分 割のように財産全体を対象とする分割ではなくて、 個々の財産の分割を可能になる。これによって有 効活用が期待される土地だけを対象とする分割手 続が可能になる。もっとも、個々に分割手続の対 象にならなかったかつての遺産は、引き続き放置 されることになる。⑥通常共有の分割手続におい ては、特別受益や寄与分を考慮する必要がないの で、遺産分割よりも手続が簡単であり、分割の実 現が期待される。もっとも、分割実現が期待され ることと、実際に分割が実現することとは同義で はなく、共有分割への何らかのインセンティブ付 与なしに共有物分割が促進されるかは、定かでは ない。

後に、法制審議会における改正構想の検討にお いては、この⑥の論理が前面に押し出されて、改 正構想が大きく旋回していくことになる。

#### (2) 法制審議会における改正構想の検討

## (i)遺産分割期間制限構想の挫折

- (a) 遺産分割期間制限案の提示
- (ア) 改正への問題提起

法制審議会においてこの論点が取り上げられた のは、「部会資料 5」(2019年5月21日の第3回会 議に提出)においてであった。その内容は、①遺 産分割に期間制限を設けることをどのように考え るか、②期間内に遺産分割の合意等がない場合に は、法定相続分で遺産が分割されたものとみなす ことについてどのように考えるか、という問題提 起である。「在り方研」の問題意識を承継するもの である。

#### (イ) 期間制限の正当化

この措置の正当化については、「部会資料5」に おいては、「在り方研」の「研究報告書」よりも積 極的な根拠づけが試みられている。すなわち、遺 産分割は、遺産を柔軟かつ公平に分配することを 可能にするものであり、基本的に相続人の利益に かなうものであるにもかかわらず、現実には、被 相続人名義のまま遺産分割がなされずに放置され ることが少なくない。その原因としては、遺産に 属する財産の価値が低いなどさまざまなものがあ りうるが、遺産分割について期間制限が設けられ ていないことも原因のひとつになっているものと 考えられるというのである(1頁)。

もっとも、この正当化が成功しているかは明ら かではない。相続人の利益のために遺産分割の期 間制限という形で自由を制限するというのは、典 型的なパターナリズムの論理であるところ、民法 においては、パターナリズムに基づく介入は、基 本的には想定されていないと考えられるからであ

## (ウ) 通常共有への移行という効果の正当化

「在り方研」の「研究報告書」においては、通 常共有への移行という効果については、その正当 化は、特に試みられることがなかった。これに対 して、「部会資料5」においては、その正当化が試 みられている。

「部会資料 5」においては、現行法における遺 産分割の問題点として、次のような点が指摘され ている。①遺産分割は、具体的相続分による。具 体的相続分は、遺産の範囲を確定し、その価額を 評価した上で、特別受益の価額や寄与分の価額を 評価することが必要で、これらについて争いがあ ると、容易には定めることができない。②遺産分 割は、遺産全体についてなされるもので、一部分 割ができないケースがある。民法(相続法)の2018 年改正によって一部分割の可能性が明示されたが

<sup>24</sup> 注(18) とそれに対応する本文を参照。

(907条1項参照)、そのためには一定の要件充足が必要である(同条2項)。③数次相続があると、遺産共有を解消するためには、被相続人ごとにそれぞれ遺産分割手続を実施しなければならない。これらをまとめて、現行法の問題点は、個々の財産を分割することのみを考えた場合には、手続が重いという形で表現されている(以上、3頁)。

これを通常共有に移行させると、問題となる 個々の財産ごとに分割することが可能になる。ま た、通常共有について検討されている共有持分の 売渡請求権制度の利用が可能になることも指摘さ れている(3-4頁)。

#### (エ) 若干のコメント

以上のように、「部会資料 5」においては、遺産 分割期間制限の正当化も試みられているし、その 目的が通常共有への移行によって個々の財産の分 割を可能にすることであることも明示されている。 これらの点は、「在り方研」の「研究報告書」にお いては必ずしも明確でなかった点で、「部会資料 5」 における改正構想の提示において評価しうるとこ ろである。

しかし、他方で、個々の財産の分割を行うことは、遺産全体の分割は後回しにされること、さらには放置されることを意味する。「部会資料 5」に示されている遺産分割期間制限の狙いは、利活用可能土地の動員にあって、遺産分割の促進自体にあるわけではないと言わざるをえない。膨大に存在すると推定される当面利用価値のない土地の遺産分割をどのようにして推進するかの課題は、残されている。

## (b) 遺産分割期間制限構想に関する法制審議会の 審議

法制審議会の審議においては、「部会資料5」に 示された遺産分割期間制限の構想に対する批判が 多かった。原案に対してこれだけ多くの強い異論 が表明された論点は、他にはないかもしれない。

批判のいくつかを紹介しておく。①遺産分割は、 相続において最終的な財産の帰属を決める重要な 制度である。所有者不明土地問題対応ということ で、そのような重要な制度を本質的に変える仕組 みを導入することには、違和感がある。土地の持 つ公共性を理由に個人の所有権に介入することが 正当化されるにしても、そこにはおのずから限度 があるのではないか(潮見委員)。②遺産には、土 地以外のものがたくさんある。預金契約、預金債 権などである。それらの帰属形態がどうなるのか。 単に準共有と言ってすまされるのであろうか(潮 見委員)。③所有者不明土地問題との関係がよく分 からない。遺産共有状態から通常共有状態になる ことによって、所有者不明土地問題の解決に向け てどのような効果があるのかがよく分からない (簑毛委員、道垣内委員)。 ④具体的相続分の多い 人が不利益を受けるので、具体的相続分の少ない 人がこの制度を戦略的に使う危険がある(中田委 員)。これは、この制度が遺産分割の促進にとって かえって阻害的に機能する危険を指摘するもので ある。⑤この制度は、放棄・承認についての主観 的起算点からの熟慮期間に加えて、客観的起算点 からの除斥期間ないし上限期間を設けることにな る。そのような相続放棄を制限するということは、 単純承認による相続を一層強化することになって、 相続制度の本質にかかわる問題が含まれている (中田委員) 25。

それに対して、数少ない賛成論は、次のような点を指摘した。①所有者不明土地問題解決に資するように民法・不動産登記法の改正を行う場合には、「非常に大きな問題」に取り組まざるをえない(佐久間幹事)。この発言は、民法上の基本原則に手をつけることになってもやむをえないという含意であろう。②遺産分割を促進しようとすると、何かインセンティブがないといけない。期間制限には、そのようなインセンティブを与えるという意味がある(佐久間幹事)<sup>26</sup>。

#### (c) 遺産分割期間制限案の挫折

この論点が次に取り上げられたのは、「部会資料 13」(2019年9月24日の第7回会議に提出)においてであった。そこでは、上記のような反対論の

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> 以上について、第3回会議議事録41-45頁、48-50頁 参照。

<sup>26</sup> 以上について、第3回会議議事録46-47頁参照。

多さを考慮してであろうか、遺産分割期間制限の 効果として通常共有に移行するという案は断念さ れている。それに代わって提示されたのは、特別 受益および寄与分の主張の制限、つまり具体的相 続分の主張制限という考え方であった (第1の2  $(1))_{0}$ 

この方向は、中間試案にも踏襲された。しかし、 パブリック・コメントにおいては、効果をどのよ うに規定するかは措くとして、遺産分割に期間制 限を設けるという考え方自体に対して反対する意 見が多かった。

そこで、これらの反対意見を踏まえて、新たな 問題提起がなされるに至った。すなわち、遺産分 割の期間制限ではなく、相続開始から一定期間を 経過した場合に遺産分割を合理的に行う方法、具 体的には、具体的相続分の主張制限を検討するこ とにしてはどうかという問題提起である(「部会資 料 31」2 頁)。内容的には、「部会資料 13」および 中間試案において示された方向を変えるものでは ないが、具体的相続分の主張制限が、遺産分割期 間制限の効果としてではなく、一定の期間経過の 効果として直接に位置づけられるということであ る。遺産分割の期間制限という改正構想は、この ようにして断念された。

以下、項を改めて「部会資料 31」(2020 年 6 月 23 日の第 14 回会議に提出) に示された具体的相 続分の主張制限というこの新たな方向の内容を検 計する。

## (ii) 具体的相続分の主張制限

### (a) 改正構想の提示

「部会資料31」は、次のような改正構想を提示 している。

## (ア) 法定相続分等による分割

遺産分割がされないまま長期間が経過した場合 の遺産分割については、法定相続分等による分割 という規律を打ち出す。すなわち、「遺産の分割の 請求が相続開始の時から 10 年を経過した後にあ った場合には、家庭裁判所は、民法第903条から 第904条の2までの規定にかかわらず、同法第900 条から第902条までの規定による相続分(法定相 続分又は指定相続分) に応じて遺産を分割しなけ ればならない」(「部会資料31」第1の1)。

このようにして、具体的相続分による分割とい うこれまでの相続法の大原則が修正される。それ が具体的に意味するのは、特別受益の持戻しおよ び寄与分による法定相続分の修正(903条1項、 904条の2第1項)の否定、すなわち具体的相続 分形成の否定である。

#### (イ) 基本的な分割手続

このように、相続開始から一定期間経過後にお いては、遺産分割は法定相続分等に基づいて行わ れるとした場合には、その分割手続は遺産分割手 続なのか、それとも通常共有の分割手続なのかが 問われる。この論点に関して、「部会資料31」は、 遺産分割手続だという現行法の規律を維持して 906 条以下の規定に従うという考え方を提示して いる(第1の2(1))。

そうすると、この間の改正構想のひとつの重要 な狙いであった個々の相続財産(利活用可能な土 地)を抜き出しての分割をどうするかという問題 が浮上する。「部会資料 31」は、この点について は、一部の遺産分割を可能にする907条2項の活 用によってクリアできるとの認識を提示する。す なわち、遺産の一部分割は、それによって他の共 同相続人の利益を害するおそれがある場合には認 められないが (907条2項)、一定の期間経過後は 具体的相続分の主張ができないということとすれ ば、その期間経過後は特別受益の内容等を考慮す る必要がなくなり、遺産の一部分割が基本的に認 められることになる、というわけである(「部会資 料 13 [ 5 頁)。

(ウ) 通常共有と遺産共有が併存している場合の特則 「部会資料 31」は、通常の共有と遺産共有が併 存している場合の特則について、(1)前記(2)の規律 にもかかわらず、遺産共有の分割を共有物分割と してすることを認める、②共有物分割の手続と遺 産分割の手続を家庭裁判所における一つの審理手 続において認める、③現行法の規律を維持する(= それぞれ別個の分割手続を行う)という3つの考 え方を提示した。

「部会資料 42」(2020 年 8 月 25 日の第 17 回会議に提出)は、この論点について、改正の方向性を絞った。すなわち、当該財産について、258 条 1 項の規定に基づいて裁判所に対して共有物分割の請求があったときは、裁判所は、この共有物分割の訴訟の中で、相続人間の分割もすることができるという方向を採用したのである(上記の①案の採用)。ただし、この可能性は、相続開始から 10 年を経過して初めて認められる。また、遺産分割の審判事件または調停事件が係属している場合において、相続人が異議の申出をしたときは、この可能性が排除される(以上、「部会資料 42」第 1 の 2(2))。

この共有物分割訴訟において、具体的相続分の主張が排除されるのは当然である。もともとこの改正構想においては、相続開始から10年が経過すると、遺産分割手続においても具体的相続分の主張が排除されるのである。共有物分割訴訟での分割が可能とされることによって、さらに、遺産分割手続においては認められるはずの、民法(相続法)2018年改正によって新設された配偶者居住権の設定(1028条以下)もできないことになる(「部会資料42」2頁)。

## (b) 改正構想の評価

(ア)以上のように、遺産分割の期間制限という 構想は、現時点では具体的相続分主張の10年間の 期間制限に修正され、この方向で改正法が実現し そうな状況である。当初の遺産分割の期間制限案 とは異なり、この構想については、パブリック・ コメントでも法制審議会における議論でも、それ ほどの異論は提示されていないからである。

(4) 一定の権利利益の主張に期間制限を付すという考え方は、十分にありうるものである。たとえば、相続人以外の者に対して一種の「寄与分」を認める制度である「特別の寄与」制度(民法相続法の2018年改正によって新たに制度化された)においては、その主張に期間制限が設けられている(1050条2項)。そうであれば、寄与分の主張に期間制限を設けることも、十分にありうる立法上の措置ということになろう。

これに対して、特別受益の主張に関する期間制限を、そのようにして説明しうるかは、自明ではない。

判例は、「具体的相続分は、このように遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであって、それ自体を実体法上の権利関係であるということはでき」ないとする(最判平成12・2・24 民集54巻2号523頁)。すなわち、ここでは、特別受益等を踏まえた具体的相続分は、遺産分割分にすぎない。具体的相続分をこのように遺産分割分と捉える場合には、それは、期間制限になじみやすい。

しかし、学説上有力に説かれる具体的相続分を相続分と捉える見解においては、具体的相続分は、 具体的持戻計算を待たずに観念的には相続開始時に個々の相続財産に対する実体的権利として存在し、各相続人は、具体的相続分の形で遺産に対する相続分を有する<sup>27</sup>。このような理解においては、特別受益持戻しの主張は、期間制限には必ずしもなじまない。換言すれば、今回の改正構想は、明確に論じられることはないが、このような具体的相続分の法的性格に関する議論に立法によって結着を付けるという性格をも帯びている<sup>28</sup>。

このようにして、今回の改正は、相続法学に対しては、法定相続分と具体的相続分の意義の再定義を要請する可能性がある。

(ウ) 今回の改正構想は、相続法学に対しては、 遺産共有と通常共有との関係をどのように考える かという論点に関しても、一定の影響を与える可 能性がある。

遺産共有も物権法上の通常共有の一種であるというのが、判例の考え方である。すなわち、「相続財産の共有(民法898条、旧法1002条)は、民法改正の前後を通じ、民法249条以下に規定する『共

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> 谷口=久喜編・前掲注(4)新版注民(27)214 頁〔有地 亨〕参照。

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> もっとも、相続分説を採用しつつ、それは、具体的には、持戻計算や寄与分の計算によって事後的に形成されるものと理解する場合には、期間制限を採用しても、相続分説が成立する余地もある。

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」(最判昭和 30・5・31 民集 9 巻 6 号 793 頁)。学説上は、かつて合有説が有力に説かれたこ ともあった。しかし、判例は、一貫して共有説を 崩さず、学説上も、合有説は過去のものとなりつ つある。近時は、民法上の遺産共有は、共有と合 有との中間的な共同所有形態と見るべきであり、 その法的性質を共有か合有かで割り切ることにさ ほどの意味はない、具体的問題ごとの検討が必要 であると説く見解が一般化してきている。しかし、 中間と言っても、その位置は、通常共有にかなり 近いところと捉えられる傾向にある。今回の改正 が実現すると、遺産共有の通常共有的理解は、さ らに推し進められるであろう。というのは、相続 開始から10年を経過した後の遺産共有は、一応遺 産分割手続での分割を行うとされながらも、さま ざまな点で通常共有に大きく接近しているからで ある29。

(エ) このように、今回の改正は、相続法学には 大きなインパクトを与えるものと考えられるが、 本稿の課題である管理不全対応という観点から見 ると、その実効性は、不透明である。改正によっ て、早期の遺産分割へのインセンティブが増大し 10 年の期間経過前に遺産分割が促進されるのか、 定かではないからである。また、10年の期間経過 後、具体的相続分の主張の制限によって遺産分割 が容易になり、遺産分割が促進されるのかも定か ではないからである。さらに言えば、遺産分割が 実行されたとしても、それが直ちに管理不全土地 への対応策になるのかも定かではない。

結局、相続財産の管理不全に対応する法制度と して期待されるのは、Iで検討した相続財産管理 制度ということになるであろう。

#### 3 所在等不明共有者の不動産の持分の取得等

#### (1)中間試案

## (i) 通常共有における所在等不明共有者の不動 産の持分の取得等

(ア) 中間試案は、通常共有の解消方法として、 裁判による共有物分割(第1の2(1))と並んで、 所在等不明共有者30の不動産の共有持分の取得 (第1の2(2)) を挙げている。たしかに、ABC DEの共有地においてDEの所在が不明の場合に、 その持分をAが取得することができれば、所在等 不明共有者を含んだ状態が解消され、所在の明ら かな者に権利が集中する。それは、所有者不明土 地を解消するという意味で、法的な管理不全に対 する対応策になる。

それはまた、ABCにとっての当該不動産の管 理の実効性を上げるであろうし、ABCが当該不 動産を譲渡するという形で、当該不動産の利活用 に資する可能性もある。この措置は、物理的管理 不全に対する対応策にもなるのである。

(イ) 中間試案はまた、ABCが共有不動産を譲 渡しようとするときに、DEに対してその権限付 与を請求しうるという構想も提示していた(第1 の2(2))。これもまた、この不動産の利活用に資す ることになる。

## (ii)遺産共有における所在等不明相続人の不動 産の持分の取得等

遺産共有において所在等不明相続人がいる場合 についても、同様の対応策を講じることが当然に 考えられる。しかし、遺産分割は、具体的相続分 の割合に応じてされるものであり、所在等不明相 続人に対する適正な代価支払いによって共有持分 を取得しうる手続を設けるとすれば、その代価は、 具体的相続分を前提に算出すべきことになる。具 体的相続分は、法定相続分とは異なり、法律上一 律に定まるものではなく、遺産の範囲や価格、特 別受益や寄与分の有無・額などに応じて決まるも のである。そうすると、遺産分割とは別個に、持

<sup>29</sup> とはいえ、遺産分割の場合には、一部分割の可能性が あるとはいえ、原則としては財産体としての遺産全体が 分割の対象になる。その点で、遺産共有には、通常共有 に回収されない特徴がある。この点は、十分に認識して おく必要があろう。

<sup>30</sup> この表現は、所在を知ることができない共有者(所 在不明共有者) と知ることができない共有者(不特定共 有者)とを指すものである。

分取得の手続を設けることは、適切ではない(中間試案の補足説明 136 頁参照)。

しかし、先に見た改正構想に従って具体的相続 分の主張に期間制限を設けるとすると、問題状況 は、通常共有と基本的には変わらなくなる。そこ で、それ以降の時期については、通常共有におけ る仕組みと同様の手続によって、所在等不明相続 人の持分取得の手続を設けることが考えられる (中間試案の補足説明 136 頁参照)。中間試案は、 このような考え方に立って、具体的相続分の主張 期間経過後の遺産共有における所在等不明相続人 の不動産の持分の取得等の制度を提案している (第4の3(3))。

#### (2) その後の制度の具体化

#### (i) 経緯

パブリック・コメントにおいては、この構想に 対する賛成が大勢を占めた。そこで、前出の「部 会資料 31」は、この制度を設けることを前提に、 論点の整理を行った。持分取得の効力が生ずるの に裁判所の決定を要するとすべきか、所在等不明 相続人以外の相続人が複数いる場合において、持 分取得のために所在等不明相続人以外の相続人全 員の同意を要するとすべきか、などである。

前出の「部会資料 42」は、この論点整理に基づく議論を踏まえて、結局、相続開始から 10 年を経過した後は、通常共有における所在等不明共有者の持分を他の共有者が取得する方法によって、所在等不明相続人の持分を取得することができるという考え方を提示した。

### (ii) 改正案の提示

### (a) 改正案の内容

- (ア) このようにして、通常共有と相続開始から 10 年を経過した遺産共有における持分取得の手 続は、一本化されることになった。その現時点に おける内容は、「共有制度の見直し」を扱う「部会 資料41」(2020年8月25日の第17回会議に提出) において示されている。次の通りである(第2)。
- (1) 不動産が数人の共有に属する場合において、 共有者が他の共有者を知ることができず、又はそ の所在を知ることができないときは、裁判所は、

共有者の請求により、所在等不明共有者の持分を その共有者に取得させる旨の裁判をすることがで きる。

(2) 上記(1)の裁判がその効力を生じたときは、所在等不明共有者は、持分を取得した共有者に対し、その共有者が取得した持分の時価相当額の支払を請求することができる。

この通常共有に関する規律が、そのままの形で相続開始から 10 年が経過した遺産共有ケースにも適用される。したがって、以上の案および以下の補足的規律における「共有者」は、遺産共有に関しては、「相続人」と読み替えるべきことになる。

- (4) 先の論点との関連では、まず、持分取得は、裁判所の決定に基づくものとされた。①裁判所は、請求した共有者以外の共有者が所在等不明共有者の持分を取得する希望する場合には、一定期間内に申し立てるべき旨を公告する(第2(注2))。②裁判所はまた、所在等不明共有者に対して、一定の期間までにその権利を主張すべき旨を公告する。その期間は、3ヶ月を下ってはならない。権利が主張されれば、持分取得は認められない(第2(注3))。③裁判所は、持分取得を認める裁判をするためには、申立てをした共有者に対して、裁判所の定める持分の時価相当額を供託することを命じなければならない((第2(注4)))。
- (ウ) 先のもうひとつの論点との関連では、持分取得のためには、所在等不明共有者以外の共有者全員の同意を要しない。取得を希望する共有者が2人以上あるときは、請求をした共有者それぞれに取得させる持分の割合は、請求をした共有者の持分の価格の割合に応じて所在等不明共有者の持分の割合を按分して得た割合とするものとされる((第2(注1)))。
- (エ) 所在等不明相続人がいる場合の不動産の譲渡についても、通常共有の場合と同様の手続になる。したがって、「裁判所は、共有者の請求により、請求をした共有者に対し所在等不明共有者以外の共有者の全員の同意を得て不動産の所有権を第三者に譲渡することができる権限を付与する旨の裁判をすることができる」(第3)。

#### (b) 若干のコメント

(ア) この持分取得制度は、法的・物理的な管理 不全土地対応の手法として、相当程度に有効なも のと考えられる。しかし、この制度は、他方で、 所在等不明相続人の持分をその意思に基づかずに 奪うという性格を有しているので、その制度設計 については、慎重さが要求されるであろう。この 制度は、一種の「私的収用」の性格を帯びている からである。

(イ) そのような観点からは、まず、収用の場合 の公益事由に対応する実体的要件の設定が問題に なる。これについては、権利関係の集約による管 理不全土地対応という目的自体に、一定の公共性 を見出すほかないであろう。持分取得を希望する 相続人の当該不動産利用計画等を問題にすること は、制度の実効的運用にとって必ずしも適切では ない。個別具体的なケースにおける不適切な持分 取得希望については、裁判所の決定に際してチェ ックすることが可能であろう。その意味で、持分取 得に関して、裁判所の決定を要するかどうかとい う論点に関して、それが必要とされたことは、幸 いであった。

以上が意味するのは、この制度は、遺産共有(お よび通常共有) における持分取得であるが故に正 当化されるということである31。所在等不明相続 人の不動産を第三者が取得しうる制度についての 正当性が問題になっているのではない。

(ウ) 他方で、手続要件の整備も重要な課題であ る。権利を失う可能性のある所在等不明相続人に 対する公告の必要性などは、当然のことである。 所在等不明相続人が権利主張をしてきた場合には、 持分取得は行われないとされることも、当然のこ とではあるが、適切な考え方である。また、代価 の供託を裁判所が命ずべきとされていることも、 適切である。

(エ) このように、この制度に関する制度設計は、

31 この制度は、見方によっては、全面的価格賠償方式 による共有物分割と類似している。全面的価格賠償は、 特定の共有者の持分を他の一部の共有者が代価を支払 って取得すると見ることも可能だからである。

全体として支持しうるものになっていると考える。

(オ) 問題は、この制度がどの程度実際に活用さ れるかである。この制度が活用される可能性があ るのは、利活用可能な不動産であろう。そうでな いと、相続人による所在等不明相続人の持分取得 のインセンティブが生じないからである。現実に は、所在等不明相続人がある不動産には、利活用 の可能性に乏しいものが多数含まれているものと 推測される。そのような不動産に関する管理不全 土地対応策は、また別個に考える必要があるであ ろう。

### Ⅲ むすびに代えて

以上、現在進行している民法・不動産登記法改 正において検討されている相続法関係の管理不全 土地対応策を概観してきた。いくつかの制度改革 が検討されているが、管理不全対応策として最重 要の改正案は、統一的な相続財産管理人制度の創 設だと言ってよいであろう。

この制度の創設は、管理不全土地対応の観点か らは歓迎すべきことである。問題は、創設された制 度が実効的に機能するかである。大きくは、2つ の問題領域がある。

(1) 相続財産管理人制度は、その選任請求がなけ れば動き出さない。この選任請求のインセンティ ブを、どのように確保するか。すでに存在してい る制度である相続人不存在ケースにおける相続財 産法人の管理人選任 (952条1項) を見てみると、 債権者主導の債権回収のための管理人選任請求が 多いようである。このような請求が行われるため には、相続財産が利活用可能で一定の財産的価値 を有していることが前提になる。しかし、現実に は、管理不全が問題になる相続財産においては、 相続財産にそのような財産的価値が乏しいことが 少なくない。つまり、相続財産の負財化である。 このような現実の下で、管理不全ケースにおける 管理人選任請求を、どのように確保すればよいの

(2) 相続財産管理のためには、費用がかかる。こ の費用をどのように負担すればよいのか。単純承 認後の共同相続人による管理ケースにおいては、相続財産負担とする扱いが多いことは、前述した (**I1(2)**(ii)(a)(x))。統一的相続財産管理人選任の場合にも、基本的考え方は、相続財産負担とすべきであろう。問題は、上で指摘したように、管理不全が問題になる相続財産の多くは負財化していることである。ここでは、相続財産による管理費用負担が現実には困難である。しかも、管理人選任ケースにおいては、共同相続人管理ケースと異なり、管理人への報酬も管理費用として必要になるのである。

すでに存在している相続人不存在ケースにおける相続財産法人の管理人選任においては、この問題は、予納金負担という形で現れている。実務においては、この額を軽減する方向での努力が払われていることは、前述した(注(22)参照)。しかし、これは、管理費用自体の軽減ではなく、当面の予納金負担の問題である32。管理費用自体は、その後、相続財産から支弁されることになる。これが十分でない場合には、管理人への報酬が支払えないということになるので、管理人制度の発動が難しくなる。

以上の2つの問題領域の存在が意味するのは、要するに、管理不全対応のために相続財産管理人の選任が要請されるが、負財化した多くの管理不全土地については、請求のインセンティブや管理費用負担の問題があって、相続財産管理人制度の発動が難しいということである。ここには、解決困難なジレンマが存在する。このジレンマを抜け出すには、何らかの形での公的介入・公的支援を制度化する以外にはないであろう。

(1) まず、選任請求のインセンティブ確保に関し

32 予納金としては、1万円程度の官報公告費用のみとする扱いも近時は認められるようであるが、それは、相続財産の清算によって、確実に相当額の分配が見込まれる場合である。尾島編・前掲注(22)27 頁。つまり、管理費用の相続財産からの弁済が確実である場合には、予納金という形でその「担保」を提供しておく必要性を免除されるということである。相続財産からの弁済の可能性が大きくない場合には、やはり、予納金が必要とされ、しかもそれを相続財産から回収することが困難ということになる。ここには、解決困難なジレンマが存在する。

ては、地方公共団体の長などの請求権を認めて、 それを活用することが考えられる。今回の改正構 想における統一的財産管理人選任の請求権者は、 利害関係人または検察官とされている。すでに存 在している相続人不分明ケースにおける相続財産 法人管理人の選任(952条1項)に関しても同じ であるが、ここでは、地方公共団体の長も、固定 資産税の滞納がある場合などには、利害関係人と しての請求を認められている。これを拡大して、 新たな相続財産管理人制度においては、地方公共 団体にとって管理不全土地対応の必要性がある場 合には、その長の請求を認めるという方向が考え られる。

この点に関しては、「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」(2018年法律第49号)があり、すでに、民法の特例として、不在者財産管理人(25条1項)および相続財産法人管理人の選任(952条1項)に関して、地方公共団体の長の請求権を認めている(38条)。これを拡大して、民法上の制度として一般的に地方公共団体の長の請求権を認めるかが問題になるわけである。

この点に関しては、法制審議会では、不在者財産管理人選任の請求権者に関して議論があり、中間試案は、この論点を消極的に考えるという結論を採用した<sup>33</sup>。しかし、地方公共団体の長に、管理不全土地対応という公共的利益実現のための統一的財産化人選任の請求権を認めるという方向は、十分にありうるし、それが望ましいのではないだろうか。あるいは、中間試案の補足説明が述べる

<sup>33</sup> 次のように説明されている。「部会では、不在者財産管理人の選任の申立権者である利害関係人の範囲に、①不在者の特定の財産の取得希望者、②隣地所有者、③地方公共団体が含まれるかについて検討がされたが、消極の意見があった。(改行)いずれも、現行法の下でも事案によっては利害関係人に該当するものと解され、特別の規律を設ける必要性は大きくないといえる。また、③については、申立権を付与する必要がある場合には、所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法を参考に、特別法において個別に定めれば足りると考えられる。(改行)そこで、試案第2の3(注2)では、管理人の選任の申立権者の範囲について現行の規律は改めないことを注記している」(中間試案の補足説明77-78頁)。

ように、特別法による対応でも足りるが、この方 向を採るのであれば、そのための立法措置を具体 的に講じることが必要である。

なお、統一的財産管理人の請求権者に検察官が 入っているのは、公共的利益の代表者としての位 置づけからである。現行制度では、不在者財産管 理人や相続財産法人管理人の請求権者にも、検察 官が入っている(25条1項、952条1項)。しかし、 現実には、検察官は、この領域における活動を行 っていない。上記の提案は、地方公共団体の長に、 検察官と同様の公益的役割を認めて、それにふさ わしい権限を認めてはどうかという趣旨のもので ある。

(2) 費用負担に関しても、公的支援を考える必要 がある。ここでも、その根拠は、管理不全土地対 応の持つ公共的な性格である。もちろん、原則は 相続財産負担という考え方を変える必要はないし、 相続人負担という方向を考える可能性もあるであ ろう。しかし、相続人負担には限界があるし、全 相続人放棄ケースなどにおいては、その方向を追 求するのは無理である。やはり、最終的支えとし て公費負担の可能性を考えておかないと、管理不 全土地対応は十分なものにはなりえないであろう。 当面の制度設計としては、地方公共団体の長など の公的機関が管理人の選任請求を行う場合には、 管理費用は請求者が負担するというような内容が 考えられる。

日本の相続法においては、比較法的に見ても、 その処理のためのインフラストラクチャー整備に おける不十分性が顕著である34。そのために、制 度が十分に機能しないことが少なくない。統一的 な相続財産管理人制度も、このままでは、そのよ うな事態に新たな例を付け加えることだけのもの になりかねない。反対に、ここでの公的介入・公 的支援を適切に組み立てることができるならば、 それは、日本相続法の構造的弱点を克服する第一 歩になりうるであろう。

<sup>34</sup> この点は、最近、多くの論者によって指摘されてい る。私自身の指摘として、潮見佳男編『新注釈民法(19) 相続(1)』(有斐閣、2019年) 29 頁以下参照。