

**家庭裁判所が民法 941 条 1 項の規定に基づき財産分離を命じ得る場合**

- 【文献種別】 決定／最高裁判所第三小法廷  
【裁判年月日】 平成 29 年 11 月 28 日  
【事件番号】 平成 29 年（許）第 14 号  
【事件名】 相続財産の分離に関する処分及び相続財産管理人選任審判に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件  
【裁判結果】 抗告棄却  
【参照法令】 民法 941 条 1 項  
【掲載誌】 金判 1532 号 8 頁

LEX/DB 文献番号 25449076

**事実の概要**

被相続人 A は、平成 28 年 11 月 20 日に死亡した。亡 A の法定相続人は、長女 Y および二女 B の 2 名である。

なお、亡 A については、生前の平成 27 年 6 月 26 日、保佐開始の審判がされ、弁護士 C が保佐人に選任された。その後、平成 28 年 6 月 15 日、後見開始の審判がされ、弁護士 X が後見人に選任された。

X は、亡 A の相続開始後の平成 28 年 12 月 2 日、自らを相続債権者であるとして、民法 941 条 1 項に基づき、相続財産の分離に関する処分を申し立てた（甲事件）。

原々審（大阪家審平 29・2・15 金判 1532 号 12 頁）は、X の申立てを認容し、さらに、職権によって、相続財産管理人選任事件を立件し（乙事件）、亡 A の相続財産管理人として X を選任した。Y は即時抗告した。

原審（大阪高決平 29・4・20 金判 1532 号 11 頁）は、原々決定を取り消し、原々審に差し戻した。X は許可抗告の申立てをし、原審はこれを許可した。

**決定の要旨**

「民法 941 条 1 項の規定する財産分離の制度は、相続財産と相続人の固有財産とが混合することによって相続債権者又は受遺者（以下「相続債権者等」という。）がその債権の回収について不利益を被ることを防止するために、相続財産と相続人の固有財産とを分離して、相続債権者等が、相続財産について相続人の債権者に先立って弁済を受

けることができるようにしたものである。

このような財産分離の制度の趣旨に照らせば、家庭裁判所は、相続人がその固有財産について債務超過の状態にあり又はそのような状態に陥るおそれがあることなどから、相続財産と相続人の固有財産とが混合することによって相続債権者等がその債権の全部又は一部の弁済を受けることが困難となるおそれがあると認められる場合に、民法 941 条 1 項の規定に基づき、財産分離を命ずることができるものと解するのが相当である。

原審の判断は、以上の趣旨をいうものとして、是認することができる。」

**判例の解説****一 本決定の意義**

本決定は、財産分離に関する初の最高裁判例である。民法 941 条 1 項は、第 1 種財産分離の要件について規定するところ、財産分離の必要性を要するか否かについて明らかでない。そのため、家庭裁判所の裁量的判断の許否が問題となる。本決定は、財産分離の制度趣旨について説示した上で、家庭裁判所は、「相続人がその固有財産について債務超過の状態にあり又はそのような状態に陥るおそれがあることなどから、相続財産と相続人の固有財産とが混合することによって相続債権者などがその債務の全部又は一部の弁済を受けることが困難となるおそれがあると認められる場合」に、民法 941 条 1 項の規定に基づいて財産分離を命じることができると判示した点に意義を有する。

## 二 財産分離制度の概要

### 1 財産分離制度の意義

財産分離の制度は、債権者側の請求により、相続財産と相続人の固有財産とを分離する制度である。財産分離には、相続債権者による第1種財産分離（民941条～同949条）と、相続人の債権者による第2種財産分離（民950条）とがある。

本件は、第1種財産分離が請求された事案である。相続財産および相続人の固有財産を合わせれば債務超過状態にあり、かつ、相続人の固有財産の方が債務超過の度合いが大きい場合<sup>1)</sup>に、相続人の単純承認により相続財産と相続人の固有財産とが混合すると、相続人は混合した全財産を、一方で、相続債権者等に対する弁済、他方で、自己固有の債権者に対する弁済に充てることとなる。その結果、相続債権者等は、十分な弁済を受けることができないおそれがある。このような場合に、相続債権者等は、第1種財産分離の制度を利用することで、相続による相続財産と相続人の固有財産の混合を阻止し、かつ、相続財産について相続人の債権者に優先して弁済を受けることができる。

相続財産と相続人の固有財産とを分離する制度として、財産分離の他に、限定承認（民923条以下）と相続財産破産（破222条以下）がある。いずれの制度も、第1種財産分離と趣旨を異にしており、その意味で、第1種財産分離は現行法上独自の存在意義があるとされる<sup>2)</sup>。

しかし、第1種財産分離は、ほとんど利用されていないのが実情である<sup>3)4)</sup>。司法統計によると、相続財産の分離に関する処分事件の新受件数（第1種財産分離と第2種財産分離との合計）は、1949（昭和24）年は年間569件であったが、2007（平成19）年から2016（平成28）年までの10年間は年間0～4件で推移している。

### 2 第1種財産分離の請求

相続財産の分離に関する処分事件は、別表第1の審判事項である（家事別表第一96項）。財産分離の申立ては、相続開始地の家庭裁判所に対して行う（家事手続202条1項1号）。

申立権者は、相続債権者および受遺者である（民941条1項）。相手方は、手続法上、明文規定はないが、理論上、「相続財産管理の責に任ずるもの」<sup>5)</sup>、つまり相続人であると解されている。申立期間は、相続開始の時から3か月以内、または、3か月経

過後でも、相続財産が相続人の固有財産と混同しない間である（民941条1項）。

財産分離の審判に対して、相続人は即時抗告を提起できる（家事手続202条2項1号）。第1種財産分離の申立てを却下する審判に対して、相続債権者および受遺者は即時抗告を提起できる（同条2項2号）。

財産分離の審判が確定したときは、申立人は、5日以内に、他の相続債権者等に対し、財産分離があったことおよび2か月以上の一定期間内に配当加入の申出をすべきことを公告しなければならない（民941条2項）。この抗告は、官報掲載の方法による（同条3項）。

### 3 財産分離の請求後の相続財産の管理

相続財産の管理権限および管理義務は、相続人にある（同944条）。しかし、相続人による管理が失当であるため、相続財産を保全する必要性が認められる場合がある。このような場合に、財産分離の申立てがあったとき、家庭裁判所は、財産分離の審判が確定するか否かを問わず、職権で、相続財産の管理について必要な処分を命じることができる（民943条1項、家事別表第一97項、家事手続202条1項2号）。司法統計によると、財産分離の請求後の相続財産の管理に関する処分事件の新受件数は、2007（平成19）年から2016（平成28）年までの10年間は年間0～2件で推移している。一般的に、財産分離がされた場合には、相続財産の管理について必要な処分がされるようである<sup>6)</sup>。

「相続財産の管理について必要な処分」（民943条1項）として、相続財産の封印、目録の調製、供託、換価、管理人の選任等がある<sup>7)</sup>。

## 三 財産分離の必要性の要否

### 1 学説

民法は、第1種財産分離の要件として、財産分離の必要性を要するか否かについて規定していない。そのため、財産分離の申立てがあったとき、家庭裁判所は、必ず、財産分離を命じなければならないとする見解（絶対説）と、財産分離の必要性を判断し、必要があると認める場合にのみ財産分離を命じるとする見解（裁量説）とが、従前より対立していた<sup>8)</sup>。

民法の起草者は、「裁判所カ財産分離ノ請求ヲ理由アリトシ即チ請求者カ其権利ヲ有スル者ニシ

テ而モ仍ホ二个月〔傍点は筆者〕<sup>9)</sup>ノ法定期間内ニ存ルカ又ハ未タ相続財産ト相続人ノ固有財産トノ混合アラスト認メタルトキハ必ラス財産ノ分離ヲ命セサルコトヲ得ス」とする<sup>10)</sup>。民法の起草者の見解を受継しているかは定かではないが、旧民法下（民旧1041条）では、絶対説が通説となっていた<sup>11)</sup>。絶対説によると、現に相続人の固有債権者が存在しない場合でも、後に相続人の固有債権者が生じ、相続債権者等の利益を害する可能性があること<sup>12)</sup>、あるいは、民法は、財産分離の要件として、相続人の固有財産について債務超過の事実またはその恐れのあることを規定していないこと<sup>13)</sup>を理由とする。

他方、旧民法下の裁量説によると、「財産分離の請求があつても〔傍点は筆者〕、分離の必要がないときは、裁判所は分離命令を発すべきではない。茲に分離の必要がある場合とは、財産の分離をなさなければ、相続債権者及び受遺者の債権を保全することを得ない虞れのある場合を謂う。」<sup>14)</sup>とした上で、分離の必要がある場合として、「相続人が現に債務超過の状態にあり、或いは無資力のため、債務超過となる虞〔傍点は筆者〕ある場合」とした。

現行民法下では、裁量説が有力説となった。その背景として、戦後の民法改正の際に、財産分離の請求は、手続法上、非訟事件手続法による地方裁判所の管轄から、家事審判法（現家事事件手続法）による家庭裁判所の管轄に変更され、非訟事件として、裁判所の裁量の余地が認められるようになったことが指摘されている<sup>15)</sup>。裁量説によると、相続債権者等の利益保護という制度趣旨に鑑みて、明らかに分離の必要性が認められないにもかかわらず、請求があれば必ずこれを認容しなければならぬとするのは制度趣旨に反すること<sup>16)</sup>、制度趣旨に応じた裁量権の行使を裁判所に与えることが、具体的事件の解決方法として妥当であること<sup>17)</sup>を理由とする。そして、裁量説に立った上で、分離の必要がある場合として、「共同相続人中の一人についてだけでも債務超過の事実が認められる状態にあるとき」<sup>18)</sup>、分離の必要がない場合として、相続人の固有債権者による第2種財産分離の請求が認められ、裁判所がその分離を命じたとき、相続人の資力が、債務超過の状態にないとき<sup>19)</sup>等を挙げる。

## 2 裁判例

財産分離に関する公判裁判例は、戦後の2件の下級審のみである（新潟家新発田支審昭41・4・18家月18巻11号70頁、東京高決昭59・6・20家月37巻4号45頁）。いずれも裁量説に立ち、分離の必要性はないと判示している。

### 3 原審と原々審の相違

原審および原々審は、甲事件について、いずれも裁量説に立ちつつ、分離の必要性について判断を異にする。

原々審は、甲事件について、「後見人であったXは、後見事務において立て替えた費用等につき亡Aに対し請求権を有する債権者であり、同様に、保佐人であったC弁護士および亡Aが生前に委任した弁護士も亡Aに対し請求権を有する債権者であると考えられるとした上で、「亡Aの財産を生前から事実上管理していたYは、後見人が職務上、亡Aの財産の開示、引渡し等を求めても応じることはなく、亡Aが……死亡したことにより、前記亡Aの債権者の債権の引当てとなるべき亡Aの財産と相続人が亡Aの相続開始前から有する固有財産（債権の引当てとなる固有の財産を有すると認めることはできない。）とが混合するおそれが生じた」ので、「相続財産の分離に関する処分申立て事件については、分離することを相当と認め」と判示し、Xの申立てを認容した。

しかし、原審は、甲事件について、第1種財産分離の制度趣旨を述べた上で、「家庭裁判所は、相続財産の分離の請求があったときは、申立人の相続債権、申立期間といった形式的要件が具備されている場合であっても、制度趣旨に則した「財産分離の必要性が認められる場合にこれを命じる審判をなすべきものと解するのが相当である」とした。そして、本件においては、「Y及びBについて、その固有財産が債務超過の状態（もしくは近い将来において債務超過となるおそれがある状態）にあるかどうかは明らかでなく、財産分離の必要性について審理しないまま、財産分離を命じた原々審の判断は相当でなく、この点について原々審においてさらに審理を尽くす必要があるというべきである」と判示した。つまり、原々審の認定した事実では、財産分離の必要性の要否を判断するには十分でないとして、原々審判を取り消し、原々審に差し戻すとした。

### 4 本決定

#### (1) 事実認定

最高裁判所で行われるのは法律審であり、原則として、原審の行った法律の解釈・適用について審理判断する。法律問題の前提となる事実問題は、原審が適法に認定した事実を前提とする。

しかし、例外的に、最高裁判所で行われる法律審において、経験則違反、釈明権不行使などの場合に、事実認定に介入していかうとする傾向を読み取ることができる<sup>20)</sup>。本決定は、この例外と類似の状況にあるといえる。原審および原々審は、法律問題の前提となる事実問題について判断を異にするため、本決定において、原審の是非を審理判断するに際して、事実認定が審理判断の対象となっている。

#### (2) 財産分離の必要性の要件

本決定は、財産分離の制度趣旨について説示した上で、「家庭裁判所は、相続人がその固有財産について債務超過の状態にあり又はそのような状態に陥るおそれがあることなどから、相続財産と相続人の固有財産とが混合することによって相続債権者などがその債務の全部又は一部の弁済を受けることが困難となるおそれがあると認められる場合に、民法941条1項の規定に基づき、財産分離を命ずることができるものと解するのが相当である」と判示して、以上と同旨をいう原審の判断は是認することができるとし、Xの抗告を棄却した。

本件の実事関係の詳細は明らかでない。差戻し後の原々審で、相続財産の状況、YおよびBの固有財産の状況や収入等を明らかにし、本決定が示した財産分離の必要性の要件を充足するか否かを審理判断される。差戻し後の原々審の審理判断が待たれる。

#### 四 管理人の選任

原々審は、甲事件について、Xの申立てを認容したことから、「相続財産の管理について必要な処分」(民943条1項)として、職権によって、乙事件を立件し、亡Aの相続財産管理人としてXを選任した。

これに対し、原審は、甲事件について、原々審判を取り消し、原々審に差し戻すとした上で、乙事件について、「原々決定が甲事件の申立人であるXの自薦に基づきXを相続財産管理人に選任しているが、仮に本件が財産分離を命ずべき事案であるとしても、相続財産管理人の職務内容に鑑み

れば、相続債権者を相続財産管理人に選任するのは相当でない」として、亡Aの元後見人であり、かつ、財産分離の申立人であるXを亡Aの相続財産管理人として選任したことを問題視している。この点について、本決定では言及されていないが、差戻し後の原々審の判断が注目される。

#### ●—注

- 1) 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)157頁 [山本和彦]。
- 2) 財産分離制度の沿革および他の制度との関係について、谷口知平=久貴忠彦編『新版注釈民法(27)相続(2)〔補訂版〕』(有斐閣、2013年)636頁以下 [埴陽子]、松川=窪田編・前掲注1)151頁 [山本]、柳澤秀吉「相続財産の分離清算請求の要件」名城34巻4号(1985年)1頁以下。
- 3) 実務上の短所として、大塚正之『臨床実務家のための家族法コンメンタール(民法相続編)』(勁草書房、2017年)137頁以下。
- 4) 廃止論を唱える学説として、近藤英吉「財産分離制度とその修正(2・完)」論叢38巻2号(1938年)150頁、中川善之助編『註釈相続法上』(有斐閣、1954年)309頁 [谷口知平]。
- 5) 岡垣学『家事審判法講座 第二巻 相続関係』(判例タイムズ社、1965年)184頁。
- 6) 松川=窪田編・前掲注1)159頁 [山本]。
- 7) 谷口=久貴編・前掲注2)650頁 [埴]。
- 8) 財産分離の必要性の要否に関する学説の変遷について、柳澤・前掲注2)15頁以下。
- 9) 財産分離の申立期間は相続開始の時から3か月以内(民941条1項)であり、誤記であると思われる。
- 10) 梅謙次郎『民法要義 卷之五 相続編』(有斐閣、復刻版、1984年)215頁。
- 11) 柳澤・前掲注2)16頁。
- 12) 柳川勝二『日本相続法注釈 下』(厳松堂、1920年)171頁。
- 13) 川島武宜『民法(三)』(有斐閣、1951年)172頁。
- 14) 近藤英吉『相続法論(下)』(弘文堂、1938年)930頁、932頁。
- 15) 柳澤・前掲注2)33頁。
- 16) 岡垣・前掲注5)187頁。
- 17) 久貴忠彦「所謂、第一種財産分離を否定した事例」法時39巻3号(1967年)110頁。
- 18) 岡垣・前掲注5)186頁。
- 19) 中川善之助監修『註解相続法』(法文社、1951年)225頁 [小山或男]。
- 20) 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 下〔第2版補訂版〕』(有斐閣、2014年)725頁。