

# 判例研究 家庭裁判所が財産分離を命じることができる場合

宮崎 幹朗

家庭裁判所が民法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場合

最高裁判所第3小法廷平成29年11月28日決定（最高裁平成29（許）14号、相続財産の分離処分及び相続財産管理人選任審判に対する許可抗告事件）  
抗告棄却

裁判所時報1689号13頁、判例時報2359号10頁、LEX/DB25449076

## 【事実の概要】

平成27年6月、大阪家庭裁判所はAについて保佐開始の審判をし、C（弁護士）を保佐人に選任した。その後、さらに、平成28年6月、大阪家庭裁判所はAについて後見開始の審判をし、X（弁護士）を成年後見人に選任した。Xは成年後見人の職務として事実上Aの財産を管理していたY（Aの子）に対してAの財産の開示と財産の引渡しを求めたが、Yはこれに応じなかった。平成28年11月にAが死亡し、Aの子であるYとBが相続した。

Xは後見事務に関して立て替えた費用等についてAに債権を有しており、保佐人であったCも保佐事務に関して立て替えていた費用および報酬についてAに対して債権を有していた。そこで、Xは、平成28年12月、大阪家庭裁判所にAの相続財産について財産分離の申立てをした。

大阪家庭裁判所は、被相続人Aの財産を生前から事実上管理していた相続人Yが、後見人に選任されたXからAの財産の開示や引渡しを求められても応じることがなかった点を指摘し、被相続人の債権者の債権の引き当て

となるべき被相続人の財産と相続人が被相続人の相続開始前から有する固有財産とが混合するおそれが生じたとして、YおよびBの財産からAの相続財産を分離するのが相当と認めて、財産分離を命じた。同時に、職権で相続財産管理人としてXを選任する旨の審判をした（大阪家裁平成29年2月15日審判）<sup>1)</sup>。これに対して、Yが大阪高等裁判所に即時抗告した。

大阪高等裁判所は、「民法941条1項の定める第1種財産分離は、相続人の固有財産が債務超過の状態にある場合（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場合）に相続財産と相続人の固有財産の混合によって相続債権者又は受遺者の債権回収に不利益を生じることを防止するために、相続財産と相続人の固有財産を分離して、相続債権者又は受遺者をして相続人の債権者に優先して相続財産から弁済を受けさせる制度である。したがって、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、上記の意味における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」と述べて、財産分離の必要性について審理することなく財産分離を命じた家庭裁判所の審判には審理不尽の違法があるとし、相続人であるYおよびBについて、その固有財産が債務超過の状態にあるかどうか明らかでない現状で、財産分離を命じることは相当ではなく、この点についてさらに審理を尽くす必要があるとした。また、仮に財産分離を命ずべき案件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ことも指摘した。そして、原々審判を取り消し、事件を大阪家庭裁判所に差し戻すとの判断を示した<sup>2)</sup>。この大阪高等裁判所の決定に対して、Xが抗告許可の申立てをし、大阪高等裁判所は財産分離の要件に関する部分について抗告を許可した。ただし、財産分離の要件に関するもの以外の部分についての抗告は許されなかった。

最高裁判所第3小法廷は、家庭裁判所がいかなる場合に財産分離を命じる

---

1) 大阪家裁平成29年2月15日審判（金融・商事判例1532号12頁）。

2) 大阪高裁平成29年4月20日決定（金融・商事判例1532号11頁）。

ことができるかについての判断を示し、結論として大阪高等裁判所の判断を是認し、Xの抗告を棄却した。

### 【判旨】

「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同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。」

### 【研究】

1 被相続人の死亡によって直ちに相続が開始され、被相続人の遺言がない場合には、民法896条および897条の規定によって、被相続人の死亡と同時に、被相続人の一身に専属した権利義務と祭祀財産を除くすべての権利義務が相続人に属することになる。したがって、被相続人の死亡と同時に、被相続人に属した相続財産と相続人の固有財産は混合することになる。そして、相続人はこの混合した財産を引当て財産として相続債権者や受遺者に対して弁済の責任を負うことになる。したがって、相続人の固有財産が債務超過である場合には、相続債権者や受遺者は十分な弁済を受けることができなくなる可能性がある。また、逆に相続財産が債務超過である場合には、相続財産と相続人の固有財産との混合が生じると、相続人の固有の債権者が不測の損害を受ける可能性がある。そこで、民法は、相続財産

と相続人の固有財産が混合することによって相続債権者または相続人の債権者が債権の回収に関して不利益を被ることを防止するために、相続債権者や相続人の債権者が相続財産と相続人の固有財産との混合を防止し、相続財産について清算をおこなうための制度を民法941条以下に設けている。これが財産分離制度である。

財産分離については、民法は相続債権者が申立てる場合と相続人の固有の債権者が申立てる場合の二種類の制度を設けており、前者を第1種財産分離、後者を第2種財産分離と呼んでいる。第1種財産分離制度では、相続債権者または受遺者が、相続開始から3か月以内か相続財産と相続人の固有財産が混合しない間であれば、相続人を相手方として相続財産と相続人の固有財産の混合を防止し、相続財産について清算手続を求めることができることになっている。第2種財産分離制度は、相続人が限定承認をすることができる間または相続財産と相続人の固有財産が混合しない間に、相続人の債権者が申立てることができることとなっている。第2種財産分離制度は、実質的には、相続財産が債務超過になっているにもかかわらず、相続人が限定承認を申立てない場合に、相続人の債権者が相続人の代わりに限定承認を申立てて、相続財産の清算を求めるものと同じようなものであるが、ほとんど利用されていないと言われている。本件は、被相続人の債権者からの申立て事案であり、第1種財産分離が問題となったものである。

比較法的に見れば、ドイツ法では財産分離制度は存在せず、遺産管理制度として限定承認と財産分離制度を合わせたような制度を設けている。これに対して、フランス法では財産分離制度を設けており、相続財産が相続人の固有財産と混同するおそれがある場合に相続債権者および受遺者が財産分離の請求をすることが認められていたが、2006年に法改正がおこなわれ、現在では法文上「財産分離」に当たる用語は使われておらず、債務の弁済の中の一つの条文として規定されている。日本の財産分離制度は、かつてのフランス法にならって設けられたとされている<sup>3)</sup>。しかし、フランス

3) 谷口知平=久貴忠彦編『新版注釈民法(27)〔補訂版〕』(有斐閣、2013年)640頁〔埼陽子〕。

法では、いわゆる第1種財産分離のみを定めていたのに対して、日本法では相続人の債権者からの財産分離請求である第2種財産分離をも定め、比較法的に見ても複雑な制度となっている。

2 実際には、財産分離の申立て件数はきわめて少なく、公表されている裁判例も本件の事案を別にしても4例にすぎない。中川善之助は、1964（昭和39）年に「民法施行以来、実際に財産分離の請求がなされた例は、少なくとも印刷された報告としては、全く見られない」と述べており、さらに、「財産分離に関する規定は、殆ど死法であるのみならず、破産法が大正11年に制定され、財産分離と列んで、一層正確綿密な手続で、債務超過の相続財産に関する配当弁済の法が定められたため、民法の財産分離はいよいよ実用性を失って来た」と続けて、財産分離制度の必要性に疑問を示していた<sup>4)</sup>。このように、破産法の制定によって、相続財産破産の制度が財産分離とは別に設けられ、むしろより綿密に債務超過の相続財産に対する清算・配当弁済の手続を定めたため、財産分離制度の必要性については疑問も出され、廃止論も主張されていた<sup>5)</sup>。確かに、中川善之助のこの指摘までに公表されている裁判例はなく、後述のように1966（昭和41）年ようやくあらわれているのが実情である。これを見ても、民法制定以来長い間、財産分離制度の利用を求める案件がほとんどあらわれてこなかったことが分かる。

なお、司法統計年報によれば、平成元年以降の10年間について「財産分離に関する処分」の認容件数はゼロであることが指摘されている<sup>6)</sup>。また、平成24年～28年の5年間の司法統計年報でも、「相続財産の分離に関する処分」の申立てと「相続財産管理に関する処分（財産分離）」の申立てを合

4) 中川善之助『相続法』（有斐閣、1964年）287～288頁。

5) たとえば、近藤英吉「財産分離制度とその修正（二・完）」法学論叢38巻2号150頁（1938年）、中川善之助編『注釈相続法（上）』（有斐閣、1954年）309頁〔谷口知平〕など。なお、現行の破産法では、222条以下に「相続財産の破産」に関する規定を置いている。

6) 中川善之助＝泉久雄『相続法（第4版）』（有斐閣、2000年）440頁参照。

わせても、全国の家裁裁判所で申立て件数は年間4～6件となっており、財産分離に関する申立て案件はきわめて少ない状態であることは疑いが無い。

3 民法941条1項は、第1種財産分離の申出について、請求権者および期間について明文の規定を置いているが、それ以外に要件を定めているわけではない。相続債権者または受遺者が請求できること、相続開始の時から3か月以内または相続財産と相続人の固有財産が混合していない間であれば請求できることが定められているのみである。旧家事審判法9条1項では甲類審判事項の1つとして位置づけられていたし、現行の家事事件手続法でも別表第一に記載されているが、家庭裁判所がどのような場合に財産分離を命じることができるかについては、条文の文言上は必ずしも明らかではない。

そのため、学説の見解は大きく二つに分かれていた。一方で、941条1項の定めている相続開始から3か月以内の期間内または相続財産と相続人の固有財産が混合しない間に、相続債権者か受遺者からの請求があれば、家庭裁判所は常に財産分離を命ずべきとする見解があり、立法者はこの立場に立った理解を示していた<sup>7)</sup>。いわゆる絶対説と呼ばれる見解である。相続人が相続開始の時点においては債務を有していない場合であっても、後になって莫大な債務を負うことになり、その結果相続債権者の債権回収を困難とするような事情が生じる可能性は否定できず、相続債権者があらかじめ財産分離の請求をしておかなければ利益を損なうことになるおそれがあることを指摘する者もあった<sup>8)</sup>。また、民法941条1項の規定の文言からは、相続人の固有財産について債務超過であることを必要とする文言はなく、相続債権者や受遺者が適法な手続で財産分離の請求をすれば、家庭裁判所は財産分離の法律上の要件を満たしている以上、財産分離の命令をなすべきであるという主張もなされていた<sup>9)</sup>。実際に、相続財産を清算してみ

7) 梅謙次郎『民法要義巻之五』(有斐閣、1900年)215頁、穂積重遠『相續法第2分冊』(岩波書店、1947年)301頁など。

8) 柳川勝二『日本相続法注解(下)』(巖松堂、1920年)171頁。

なければ、相続財産で相続債務を弁済できるかどうかはわからず、他方で相続人は財産分離の請求がなされても民法949条によって財産分離の請求を防止することができるということが認められているため、あらかじめ家庭裁判所で財産分離の必要性を審理することを民法は予定していないという主張もあり、いわゆる絶対説を支持する立場も多かった。

これに対して、941条1項が明文で定める要件が満たされた上で、相続人が債務超過の状態に陥っており、相続債権者の債権回収に不利益が生ずるおそれがある場合など、相続財産と相続人固有の財産について財産分離する必要性が認められる場合のみ財産分離を命じることができるとする見解が対立してきた。財産分離の必要性がある場合については、財産分離をしなければ、相続債権者や受遺者の債権を保全することができないおそれがある場合であると説明されている<sup>10)</sup>。財産分離をしなくても相続債権者を特に害する事情のない場合にまで、財産分離を認める必要性はないという立場である。民法の規定からは財産分離を積極的に認めるという趣旨までは読み取れないことを指摘して、財産分離制度の趣旨に照らせば、他の相続債権者や相続人の利益との調整を考慮した上で財産分離の必要性を判断し、その必要性がある場合に限って財産分離を認めるべきであるという主張である。財産分離の請求があればいつでも当然に認めるということになると、相続債権者による濫用のおそれがあることも指摘されている<sup>11)</sup>。この見解は家庭裁判所の裁量的判断を認める立場から裁量説と呼ばれてきた<sup>12)</sup>。

古くは立法者の見解に従った前者の絶対説が通説的立場にあったが、次第に後者の裁量説を支持する見解が増え、有力となっている。また、これまで公表されている裁判例においては、後者の裁量説の立場に立った考え

9) 川島武宜『民法(三)』(有斐閣、1951年)172頁。

10) 近藤英吉『相続法論(下)』(弘文堂、1938年)930頁以下など。

11) 前掲・中川善之助編『注釈相続法(下)』311頁〔谷口知平〕。

12) 中川善之助編『注解相続法』(法文社、1951年)225頁〔山崎邦彦〕、松川正毅=窪田充見編『新基本法コンメンタル相続』(日本評論社、2016年)158頁〔山本和彦〕、佐上善和『家事事件手続法Ⅱ』(信山社、2014年)332頁など。

が示されており、判例上は裁量説にしたがった判断が定着していくものと思われる<sup>13)</sup>と指摘されている。

本件の事案ではこの点が問題とされた。原々審である大阪家庭裁判所は、この問題にあまり触れることなく、被相続人であるAについて保佐人や成年後見人が選任されたにもかかわらず、保佐人や成年後見人に協力することなく事実上Aの財産の管理を継続し続けた点を考慮して、被相続人の財産と相続人の財産の混合が生じるおそれが生じたとして、財産分離を認めた。財産分離を必要とする合理的な理由があるか否かの判断をしていないという点からすれば、絶対説に立った判断を示したと考えられる。これに対して、原審である大阪高等裁判所は、裁量説の立場から財産分離の必要性について判断すべきとする判断を示し、最高裁判所が原審の立場を支持したことになる。本決定は、財産分離制度の趣旨を考慮して、第1種の財産分離を家庭裁判所が命ずるためには、相続人がその固有財産の範囲では債務超過となっており、相続債権者がその全部または一部について弁済を受けることが困難となるおそれがある場合である必要があるという判断を示した。第1種財産分離が認められるための要件について言及した最初の最高裁判所判例である。

4 財産分離に関するもので、これまで公表されている裁判例は次のものである。新潟家裁新発田支部昭和41年4月18日審判（判例1）、前橋家裁昭和59年2月15日審判（判例2）、東京高裁昭和59年6月20日決定（判例3、東京高裁昭和59年（ラ）103号、判例2の抗告審）、東京高裁昭和59年6月20日決定（判例4、東京高裁昭和59年（ラ）102号）がこれに当たる。判例3は判例2の抗告審であり、判例4も判例2および3と同一の事案に関するものと思われる、実質的には二つの事案に関する判例が公表されていることになる。

結論からすれば、判例1から4までの裁判例はいずれも裁量説の立場に立って、相続財産と相続人の財産との分離が必要か否かの判断をおこなっ

13) 久貴忠彦「家事審判例の軌跡（6）」家月37巻3号56頁（1985年）。



た上で、財産分離を命ずるか否かを検討するべきという姿勢を示している。

判例1は、被相続人の債権者が貸金債権11万2千円、立替弁済による求償金債権4万円、被相続人の葬儀費用の立替金5万円余の債権を有している。被相続人の財産を相続人の固有財産から分離しなければ不測の損害を被るおそれがあるとして、財産分離を請求したという事案である。家庭裁判所は、以下のように述べて申立を却下している<sup>14)</sup>。「金銭債権は債権者の信用と全財産によって担保せられるものであるが、相続の開始によって相続財産は相続人の固有財産とともに相続人に帰する結果、相続人の固有財産が債務超過である場合には相続債権の弁済を満足に受けられない虞れがあって相続債権者または受遺者に不利益となるので、相続財産を引当としていたはずの相続債権者等を保護するため、相続債権者等に財産分離請求権を認め、相続財産と相続人の固有財産とを分離させ、その相続財産については相続人の固有債権者に優先して相続債権の弁済を受けることができるものとするが、その分離後における相続財産の清算手続においては、相続人の固有債権者が平等の立場において配当を受けることのできないのは勿論、所定の期間内に配当加入の申出をしなかった相続債権者等も除斥され、他面、相続人は弁済期に至らない債権、条件付債権または存続期間の不確定な債権をも弁済しなければならず、相続財産の換価が必要なときにも任意売却を認められず、競売によるか鑑定人の評価額を弁済に供するかしなければならぬなど諸種の制約を受けることとなる。かように財産分離によって、他の債権者や相続人に及ぼす影響が大であるから、相続人に固有の負債がなく若しくは負債が小で資産が相当大であるのに対し相続債権および相続人固有の債務の合計額が極めて小であるなど、相続財産、相続債権、相続人固有の資産、債務等の相続関係を勘案し相続人の固有債務のため相続債権の弁済に影響を与える虞れのない場合、すなわち財産分離しても、これをしなくても相続債権の弁済につき何等影響を与える

14) 新潟家裁新発田支部昭和41年4月18日審判(家月18巻11号70頁)。判例評釈として、久貴忠彦「所謂第一種財産分離を否定した事例」法律時報39巻9号109頁(1967年)、小田島千枝「財産分離」『家族法判例百選(新版・増補)』(有斐閣、1975年)335頁、家崎宏「財産分離」『家族法判例百選(第3版)』(有斐閣、1980年)236頁。

虞れない場合にまでも相続債権者の恣意によって財産分離をなすことは許されないものと解するを相当と考える」として、財産分離を命ずるのは、相続債権者や受遺者への弁済に影響を与えるおそれがある場合に限るべきという立場を明確にしている。そして、問題となっている事案について、「相続人は夫および子女2名と生活する家庭の主婦で、夫とともにそれぞれ他に勤務して相当の収入を樹て、取り立てていう程の資産もないが、負債もなく、健全な家庭生活を営んでいることを認められ、申立人がその主張のような相続債権を有するとしても、相続人固有の債務のため申立人の債権の弁済を危くする虞れがあるとは考えられない。従って、申立人は自己の債権の満足を得るためには通常の方法を講ずれば足り、相続人および他の債権者に種々の影響を及ぼす財産分離の拳に出る必要はないものと思料される」として、財産分離の申立を却下している。この審判については、相続債権額に対して相続財産の額が示されておらず、さらに相続人が相当の収入を得ており負債もないと指摘しながら、収入額も示されておらず、さらにとりたてていうほどの資産もないとしているのに、相続債権者に不利益を生じさせないという判断を示していることなどを指摘して、相続債権の安定度が高くないと思われるこの事案に対して財産分離の必要がないとして比較的簡単に財産分離が不要という判断をしたことについて疑問が出されている<sup>15)</sup>。裁量説を支持する立場からも、財産分離の必要性の判断をどのようにおこなうべきかが重要な問題として指摘されているといえる。

判例2の事案は、被相続人に対して計1080万円の債権を有していると主張する申立人が相続財産のうち目録記載の土地について相続人の固有財産と混合していないとして、相続財産の分離を求めたものである。これに対して、家庭裁判所は絶対説に従わないことを示して、分離の必要性がある場合に限りて分離命令を発することができるものと解するとして、相続債権者からの財産分離の申立を却下したものである<sup>16)</sup>。この審判では、次の

15) 前掲・久貴忠彦・法律時報39巻9号109頁、前掲・谷口知平=久貴忠彦編『新版注釈民法(27)〔補訂版〕』646頁〔埼陽子〕。

ように述べている。「この分離の必要性があるというのは、相続財産が相続人の財産と混合するときは弁済を受けられなくなる場合であって例えば相続人が既に債務超過の状態にあり、或いは将来債務超過となる虞れがある等の場合をいう。所で観念的には相続人は常に将来債務超過となる虞れがあると考えられなくはないが、このように解することは適当でなく具体的に個々の場合についてその必要性を判断すべきであって相続人が将来債務超過とならないことが一応の確からしさを以て認められる場合には分離の必要性がないと解すべきである」とし、この事案については、相続人は夫とともに農業を営み相当の生活程度を維持しており、債務も存在せず、将来において他から債務を負わなければならない事由もないことが認められるとして、申立人が主張する債権の存否を判断するまでもなく、財産分離の必要性はないと解するのが相当であるという判断を示している。この事案では、相続債権者は相続開始後3年8か月経過した後に財産分離の申立てをしており、相続人所有の不動産に対して仮差押えもしている。そのため、そのような状況を考慮して、財産分離の必要性がないという判断が示されたものと推測される。

判例3は判例2の抗告審であり、東京高等裁判所は原審である判例2の判断を支持し、「相続財産分離制度は、相続財産と相続人の固有財産との混合によって相続債権者又は相続人の債権者の債権回収上不利益が生ずるのを防止するための手段であるから、その趣旨に照らし、家庭裁判所は相続財産の分離の請求があったときは、右の意味に於ける財産分離の必要性がある場合に限りこれを命ずる審判をなすべきものと解するのが相当であるところ、本件の場合、右の必要があるとは認められない」として抗告を棄却している<sup>17)</sup>。原審判である判例2と同様に、相続人が債務超過の状態にはないことや将来でも債務超過となるおそれがないと判断している。また、相続人の収入も具体的に認定されている。しかし、相続人の資産は具

16) 前橋家裁昭和59年2月15日審判(家月37巻4号49頁)。

17) 東京高裁昭和59年6月20日決定(東京高裁昭和59年(ラ)103号事件、家月37巻4号45頁)。判例評釈として、久留都茂子「財産分離」『家族法判例百選(第4版)』(有斐閣、1988年)206頁。

体的に示されておらず、相続債権の安定性が明白とまではいえないのではないかという指摘もあり、この事案に関する財産分離の必要性の判断についても疑問が出されている<sup>18)</sup>。

判例4は、判例3と同一の案件に関するもののようであるが<sup>19)</sup>、判例3と同様の説示を示して原審の判断を支持し、財産分離を認めなかった家庭裁判所の判断を不服してなされた抗告を棄却している<sup>20)</sup>。

これらのこれまでに公表された4つの判例はすべて裁量説の立場に立って、民法が財産分離制度を設けている趣旨を考慮するという点に触れて、財産分離の必要性があるかどうかを判断すべきという立場を明確に示している。特に、判例1および2は、財産分離制度の趣旨を強調して、相続債権者や受遺者が定められた期間内に定められた手続にしたがって財産分離を申立てた場合に、観念的に相続人が債務超過になる可能性があるかどうかを判断するのではなく、申立がなされた時点において実質的に相続債権者や受遺者への弁済がなされなくなるおそれがあるかどうかを個別具体的に判断すべきという態度を明確にしている。判例3および4も裁量説に立った原審の家庭裁判所の判断を支持し、相続人の固有財産が債務超過となっており、そのままでは相続債権者や受遺者が不利益を受けるおそれが現実に存在する場合に限って財産分離を命じることができるという見解を維持している。しかし、すでに指摘したように、種々の事情を考慮した上で実質的に財産分離の必要性を判断しているかどうかについては、個々の審判および決定には疑問が投げかけられている。家庭裁判所の裁量的判断によって財産分離の可否を決するべきとする裁量説の立場を支持する立場からも、財産分離の必要性の判断基準を明確にすることを求める指摘は強

---

18) 前掲・久留都茂子「財産分離」『家族法判例百選（第4版）』207頁。

19) 申立人（抗告人）の代理人である弁護士抗告状の文面からは事実関係に関する同一の記述があり、同一の案件であるものと推測される。また、久留都茂子の二つの判例に関する評釈に記述されている「事実の概要」の説明も全く同一である。

20) 東京高裁昭和59年6月20日決定（東京高裁昭和59年（ワ）102号事件、判時1122号117頁）。判例評釈として、久留都茂子「財産分離」『家族法判例百選（第5版）』（有斐閣、1995年）210頁、石川明「判例評釈」判時1136号190頁（1985年）。

い。

5 裁量説によれば、第1種財産分離が問題となるのは、相続債権者や受遺者の利益を保護する必要性がある場合ということになる。相続財産と相続人の固有財産の分離がなされると、相続人自身が自己の財産を管理することにも影響を与えるし、申立てをした相続債権者以外の債権者や相続人自身の債権者にも影響を与える可能性もあり、結果的に被相続人や相続人の取引関係者などの第三者に影響を及ぼす可能性も否定できない。相続債権者からの申立てを安易に認めると、必要性が薄いにもかかわらず申立てがなされる可能性も否定できず、濫用される危険性も懸念される。したがって、財産分離を認めるためにはそれだけの合理的な理由が必要と考えるべきことは否定できない。

相続財産と相続人の固有の財産とが混合することによって、相続債権者が債権の回収に困難を来すような場合について考えてみると、これまでの判例や本件原審が指摘したように、相続人自身がすでに債務超過に陥っているか、相続人が債務超過に陥る可能性が高い状態にあるために、相続債権者や受遺者が弁済を受けられなくおそれがある場合ということになる。したがって、そのような場合には、財産分離を命ずる合理的必要性が認められることになろう。その意味では、裁量説にしたがって、財産分離を認めるための合理的必要性を求めた原審決定および本件最高裁決定の立場は相当であるといえる。

確かに、絶対説の立場からすれば、財産分離が認められれば、相続財産の処分が凍結されて清算されるだけのことであり、相続人の固有財産の管理等に影響が及ぶ可能性は少ないとも考えられる。また、濫用的な申立てがなされる危険性は否定できないとしても、相続人には民法949条に定めるように財産分離を防止するための手段が認められており、財産分離の請求を広く認めたとしても弊害は少ないという考え方もあろう<sup>21)</sup>。しかし、財

21) 前掲・川島武宜『民法(三)』172頁、有泉亨『新版親族法・相続法』(弘文堂、1971年)206頁。

産分離請求が認められた場合には、相続財産の清算手続を経ない限り、相続財産に関する処理ができなくなるため、相続人や他の利害関係者に影響を及ぼすことは否定できないから、相続債権者および受遺者の利益をそれらの者よりも優先すべきとする合理的理由が求められるといえる。この点に関していえば、これまでの判例においても、本決定についても、一般論として肯定できる説明であり、裁量説の立場に一定の説得力がある。しかし、具体的に「相続債権者や受遺者が弁済を受けることが困難となるおそれ」をどのように判断するのかという判断基準を明確にする必要性を否定することはできない。結果的に、相続債権者や受遺者の利益・不利益と相続人および利害関係者の利益・不利益をどのように調整するべきかという問題に帰着する可能性は否定できないが、少なくともこれまでの判例および本決定の事案についてもその点は必ずしも明確とはいえないように感じられる。

その点に関連して、相続債権者や受遺者が財産分離の申立てをする場合にどのような事実を示す必要があるのかという点も問題となる。逆に、相続人の立場からすれば、財産分離の申立てがなされた場合に、相続人はどのような事実を示せば財産分離を必要とする合理性がないと判断されることになるのかということも問題となる。相続債権の額、相続財産の額および内容、相続人の資産の額および種類などを明らかにすることが求められるようにも思われるが、それだけで十分な判断ができるわけではない。財産分離請求事件が家庭裁判所で処理することができる家事審判事項として位置づけられている点からすれば、どのような事実や事情を考慮すべきかについても家庭裁判所の裁量にゆだねられているといえるため、事案に即して柔軟に財産分離の必要性に関する判断をおこなうことができるものといえる。したがって、財産分離の必要性に関する判断基準を厳格な形で明確にすることまでは求められていないと考えることもできる。

これまでの4件の裁判例も本事案に関する3つの判断も明確な基準を示しているわけではない。これまでの判例に関しては、前述のように財産分離を認めた場合に利害関係を有する第三者への影響に配慮して、比較的簡単

に財産分離の必要性を否定したのではないかという指摘もある。本件原審決定および本件決定は、財産分離の必要性が認められるためには、「相続財産と相続人の財産が混合すること」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」ことが必要とする判断を示したことになり、抽象的な意味での判断基準としては相当といえるが、具体的・個別的な判断を行う際に、どのような点を考慮すべきかを明確に示す必要性はあるものといえる。その点では、判断基準を明確にすべきという問題についての疑問が解消されたことにはなっていない。

6 財産分離制度についてはすでに指摘したように、ほとんど活用されていない実態を背景にして、廃止論も主張されている状況にある。確かに、財産分離制度の利用状況を見れば、財産分離制度の必要性については、廃止論も視野に入れて立法論として検討すべき問題であることは明らかである<sup>22)</sup>。その意味では、破産法上の制度との関連を考慮して財産分離制度のあり方を検討すべきであることも疑いがない。しかし、破産宣告がなされても後で取消されることもあるため、財産分離を合わせて請求することも可能と解されており、その点からすれば、相続法上の財産分離制度にはそれなりの必要性もあり、廃止すべきではないという考え方もありうる。また、限定承認制度との関係からすれば、限定承認によって相続財産と相続人の財産との混合を防止することはできるが、後になって限定承認が失効することもありうるため、相続人の限定承認とは別に債権者が財産分離を請求しておく実益はあることも指摘されている。このような点を考慮すると、手続的な面も含めて、相続財産の清算のための制度をどのように整備すべきかという問題の一環として検討するべき問題であると思われる。破産法上の相続財産の破産に関する仕組みだけにとどまらず、限定承認制度をはじめとして、相続財産の管理や清算に関する相続法の構造全体の中で財産分離制度をどのように位置づけるべきかを考えるべきである。財産

22) 柳沢秀吉「相続財産の分離清算請求の要件」名城法学 34 卷 4 号 36 頁 (1985 年)。

分離制度の活用の余地を検討し、合理的な相続財産管理制度について検討すべきであることは確かである<sup>23)</sup>。

本決定は、民法が設けている相続債権者からの第1種財産分離の申立てに対して、裁量説の立場に立って、相続財産と相続人の財産とが混合することによって相続債権者や受遺者が債権の全部または一部の弁済を受けることが困難となるおそれが認められる場合に、家庭裁判所が財産分離を命じることができるという判断を示した。財産分離を認めなくても相続債権者である申立人が債権の弁済を受けることができるものと考えたものといえ、本事案に即していえば相当な判断であったといえると思われる。

---

23) 前掲・久留都茂子「財産分離」『家族法判例百選（第5版）』211頁、前掲・谷口知平＝久貴忠彦編『新版注釈民法（27）〔補訂版〕』641頁〔埼陽子〕など。