

## 様式 C - 19

### 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24年 6月 11日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530087

研究課題名（和文） 相続財産破産制度の優位性に関する実証的研究—相続財産管理制度との比較分析

研究課題名（英文） Simplifying and speeding up the bankruptcy proceedings against the inherited property.

研究代表者

藤本 利一（FUJIMOTO TOSHIKAZU）

大阪大学・高等司法研究科・教授

研究者番号：60273869

研究成果の概要（和文）：相続財産破産制度について、利用件数が多くなく、民法法上の限定承認制度を活用した清算手続の活用等が指摘されていた。相続財産の規模に比して破産手続が複雑にすぎ、破産管財人の報酬など、手続コストが見合わないためである。しかし、破産手続の利用がなければ、破産債権の存否について争いが生じた場合等、適切な対応ができない。相続財産管理制度と相続財産破産制度の相互の関係について比較検証がなされ、一体として検討されるべきである。

研究成果の概要（英文）：Against the inherited property, not only an inheritance obligee or donee, but also an heir, administrator of the inherited property or executor may file a petition for commencement of bankruptcy proceedings. But such bankruptcy proceedings against the inherited property have not worked very well in Japan, because such proceedings are so complicated and expensive. Simplifying and speeding up the proceedings against to the inherited property in Japan must be one of the pressing issues about bankruptcy reform.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,400,000	420,000	1,820,000
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード： 破産、相続財産破産、相続財産管理人、相続財産管理

## 1. 研究開始当初の背景

従来、相続財産破産制度について、利用件数がそれほど多くなく、民法相続法上の限定承認制度を活用した清算手続によりまかなわれる可能性が指摘されていた。しかし、民事訴訟法学の分野においては、なお、相続財産破産制度の存在理由を肯定する見解が多く存在した。たとえば、故宮川知法教授によれば、相続法における限定承認や財産分離では、その規定が簡易に過ぎ、相続債権者や受遺者の保護に欠ける、と指摘されていた（林屋礼二＝宮川知法〔斎藤秀夫ほか編〕『注解破産法〔第3版〕（下巻）』（青林書院、1999年）138頁以下、144頁）。というのも、これらの規定では、破産管財人のように破産財団を管理し、破産債権者の利益を代表する存在はなく、債権調査の手続が不完備であり、否認権は存在せず、自殺禁止規定もない。また、相続法を一般に適用する家庭裁判所よりも、多数債権・債務関係の処理を行うには、倒産裁判所の方がより適切であるともいわれた。現行破産法立法以前において、こうした諸々の利点がありながら、相続財産破産制度があまり活用されなかったことについては、山本和彦教授による的確かつ優れた分析（山本和彦「相続財産破産に関する立法論的検討」大阪市立大学法学雑誌45巻3＝4号153頁以下（2000年）、156頁）が存在する。すなわち、相続財産の規模に比して、破産手続が複雑に過ぎ、利用が回避されている、ということである。山本教授によれば、こうした手続の簡素化の方向性を志向した立法的手当により、相続財産破産制度の利用促進が実現されるが、結果として、限定承認制度との接近・融合を意味することになるといわれる。しかし、一方で、あくまでも限定承認制度の強化ではなく、相続財産破産制度の見直しこそが望ましいとされるのである。また、こうした分析により、相続財産破産制度を考える場合には、限定承認制度およびその制度下での清算手続が実際にどのように行われているかを実証的に研究する必要があることを示唆されていた。

立法段階における諸々の議論を踏まえて、今次破産法改正においては、破産法の各所に散在していた諸規定を破産法第10章222条以下にまとめて規定することとなった。これは、それらの規定が頻りに適用されるものではなく、その配置がかえって一般規定の透明性を損なうとされたからである。また、改正のポイントとして、旧法下において、相続財産管理人、遺言執行者、限定承認や財産分離があった場合の相続人には、破産手続を申し立てる義務が課されていたが（旧破産法136条2項）、現行法ではこのような申立義務は課されなくなった。旧法では、限定承認等の清算手続に対して相続財産破産手続が優先

するように規定されていたわけであるが、必ずしも、それが実務において実行されていたとは言い難い状況にあったことから、このような対応となったようである。

関西圏における有力な倒産実務家に対する近時の聞き取り調査においては、相続財産破産制度の利用自体芳しくないとのことである。とくに、相続財産管理人による処理で、破産手続を利用しなくとも、相続財産の清算は十分に行われるとの示唆が存在した。この点は、従来の研究では十分には意識されてこなかった点であろう。

## 2. 研究の目的

民事訴訟法学における有力な学説において、限定承認等の清算手続に対する相続財産破産制度の利用促進が、その手続の簡素化とともに主張されていたことにつき、本研究は実証的アプローチにより、若干の検証を行うことを目的とする。とくに、法規上、破産手続の申立義務がなくなり、優先性が消滅した現段階において、なお、民事訴訟法学における提言が価値を有するかを確認することに意義があると考えるのである。

これまでも相続財産破産制度については一定の議論がなされ、裁判所や法律事務所における実務的処理も進展しつつある。しかし、それが、従来の民事訴訟法学において示唆された方向性に基づく展開であるのか、それとも異なった方向へ進んでいるのか、それを実証的に把握することが肝要であると考え。本研究では、平時の処理である相続財産管理人による清算スキームを調査、確認した上で、新たに立法された相続財産破産制度を検証することにも意義はなくはない。

また、このような相続財産の清算システムのモデルとして、アメリカ法における相続財産管理のシステムを参照し、そのシステムへの倒産法対応がどのように実践されているかを参照することにも特色がある。

こうした観点から、そもそも、相続財産破産および相続財産管理に関する法的問題点の抽出し、確認することが必要となろう。そのうえで、いわゆる相続財産破産に関する主要裁判所および法律事務所における対応の状況を調査し、精査することも必要となるであろう。一方で、相続財産管理人による破産的清算スキームの調査は、困難であるとしても、試みる価値は十分にある。あわせて、相続財産管理および破産に関する海外（アメリカ法）の動向を知ることにも意味はあるであろう。これらの検討や考察から、これからの相続法制のもとでの、相続財産破産のあり方の方向性を知ることにも可能となるかもしれない。

## 3. 研究の方法

まず、相続財産破産および相続財産管理に関する法的問題点の抽出を行うため、相続財産破産および相続財産管理に関する学術文献および裁判例の収集と整理を実施することを第一の目標とする。この作業は、いわゆる相続財産破産に関する主要裁判所および法律事務所における対応の状況調査を実施する上での基礎作業となる。

破産手続は非訟事件であるため、事件記録へのアクセスはきわめて困難を伴う。そこで、まず、大阪地域において、倒産事件を主として取り扱う倒産弁護士に対するヒアリング調査を行うことが予定される。これを基礎としつつ、他の地域へのヒアリング調査実施に向けた準備作業を進めていく予定である。

続いて、相続財産管理人による破産的清算スキームの調査が予定される。この点についても、非訟事件であることから、事件記録はもちろん、情報へのアクセスの困難さが強く推認される。そこで、まずは、大阪地域の家事事件弁護士らを中心に、ヒアリング調査を実施することとする。

これらの調査においては、大阪大学高等司法研究所所属の弁護士教員などの協力を得て、実施する予定である。

相続財産管理および破産に関する海外（アメリカ法）の動向を調査することにも意義はある。前提として、まったく異なる制度を有する国であるが、アメリカ合衆国における調査を実施する。かの地において、必要となる研究文献、および最新の判例、また実務の動向などを探査するにあたっては、かつてカリフォルニア大学パークレー校の客員研究員であったときの指導教授であった、Jesse Fried 教授（元カリフォルニア大学パークレー校、現職ハーバード大学ロースクール教授）のご助力を仰ぐ予定である。

#### 4. 研究成果

(1) 本研究は、今次破産法改正において、立法的手当てが行われた相続財産破産につき、その意義の確認と利用促進を目的として、ヒアリング調査を主眼とした実証的分析を行うものである。民事訴訟法学においては、これまで、限定承認等の清算手続に対する相続財産破産制度の優先性とその利用促進が説かれてきた。本実証研究は、そのような学説の意義をあらためて検証し、今後のあるべき相続財産破産制度を考える一歩とすることを目的とする。

(2) 平成 21 年度は、まず、複数の弁護士にインタビューした事項を、これまでの通説的理解とつきあせて、理論的な問題を整理したものとして、「破産者死亡の場合における破産財団の範囲——自由財産と新得財産の処理に関する一考察——」と題する論文を、阪大法学 59 巻 247 頁-263 頁（2009 年）に掲

載した。

その内容は以下のようになる。被相続人の死亡により生じる相続法律関係と、破産手続との関係については、これまでも、相続財産それ自体の破産ないし破産者が破産手続開始決定後に死亡した場合、相続人ないし受遺者についての破産の場合に論じられてきた。それらについての規定は、旧破産法においては各所に散在していたが、現行破産法においては、相続財産の破産等に関する特則として整備され、若干の修正を含め、第十章にまとめられた。その趣旨の一つには、相続財産破産に関する規定を整理統合することで、破産手続以外の方法により処理されていたと思われる事件を破産手続に取り込み、公平かつ適正な法的処理がなされることを促進することにあつたと思われる。しかし、法改正後も、相続財産破産制度が実務上活用されているようには思われぬ。これには種々の理由があるが、制度の基本的な部分でなお理論的に十分に解明されていない点があるように思われる。

ところで、従来、相続財産の破産事件の多くは、自己破産申立後に債務者が死亡するケースであるとされてきた。そして破産法 227 条では、破産手続開始決定後に破産者が死亡して相続が開始したときには、破産手続は当該相続財産について続行されると規定している。

この条文に書かれている文言を素直に読めば、「当該相続財産」とは死亡した破産者の相続財産つまり、破産者の死亡時の全財産について破産手続が続行されるようにも思われるのであるが、従来の通説および近時の破産実務では、破産財団となるのは、破産開始決定時に破産財団とされたものに限定され、破産財団を構成しない自由財産、差押禁止財産、および破産開始決定後に破産者が取得した新得財産は「当該相続財産」に含まれないという扱いがなされている。

破産手続開始決定後に破産者が死亡したときの「当該相続財産」に新得財産が含まれないとの扱いをすべきとの主張は、古くから存するが、とくに故宮川知法教授の見解が注目に値する。この見解の根拠の一つは、新得財産に期待した新債権者（以下開始決定後の債権者の意味で「新債権者」という。）の保護が害されるというものである。その結果、新得財産や新債権者が存在する場合、それは既存破産手続の外で処理されることになる。しかし、現行法において、自由財産の枠が拡張されていること、また自由財産拡張の裁判が創設されていることには注意を要する。通説的理解を前提にすれば、これらの財産は、既存破産手続の財団に含まれず、他方で、破産債権者による追求を恐れる相続人が相続放棄をすることで、宙に浮いてしまう可能性

がある。そこで、本稿では、従来の通説的処理が妥当であるかについて若干の考察を試み、上記通説の由来、構造を確認した後、破産開始決定後に破産者が死亡したときの「当該相続財産」に自由財産を含まないとの解釈が、理論上、また実務上どのような問題を惹起するかについて検討を行った。

平成 21 年 9 月 4 日、佐藤俊弁護士（大江橋法律事務所）から、「倒産法における債務超過概念について」と題する研究報告をいただき、意見交換を行った。田中亘准教授（東京大学）から、「倒産法における担保権の取扱い等について」という題目で研究報告をいただき、倒産裁判官および弁護士、公認会計士等と意見交換を行った。また、河崎祐子准教授（東北大学）より、「倒産法における計画外事業譲渡について」と題する研究報告をいただき、倒産実務家を交えて意見交換を行った。これらは、倒産法の基礎理論とかかわる項目であり、相続財産破産制度を理論的に分析する上でも、関連性を持ち得るものである。

海外調査として、平成 21 年 11 月に、ハーバード大学において、Jesse Fried 教授に対して、アメリカの倒産法の動向および相続財産破産の処理の仕方等について、インタビューを行い、意見交換の場を持つとともに、若干の貴重な資料をいただいた。また、Fried 教授のご紹介により、ハーバード大学に客員教授として滞在されていた Lynn Lopucki 教授（カリフォルニア大学ロスアンゼルス校）と意見交換を実施する機会を得た。

(3) 平成 22 年度においては、まず、日本法に関連する文献、および比較対象であるアメリカ法の文献調査を引き続き行った。複数の倒産弁護士に、随時、インタビューをし、意見交換を実施した。また、奈良県行政書士会の行政書士の方々と、平成 22 年 11 月 23 日において、意見交換の場を持った。平成 22 年 6 月 12 日、倒産法の経済分析研究会において、「アメリカ法における契約の自由と倒産手続」と題する研究報告を行った。平成 22 年 7 月 10 日、大阪倒産実務交流会において、倒産弁護士である稲田正毅氏（共栄法律事務所）と「私的自治の原則と倒産法における限界」というテーマで、共同研究報告を実施し、その成果を、「大阪倒産実務交流会」一私的自治の原則と倒産法における限界」銀行法務 21 724 号 32 頁-43 頁（平成 22 年）に発表した。これらは、倒産法の基礎理論とかかわる項目であり、相続財産破産制度を理論的に分析する上でも、関連性を持ち得るものである。

海外調査として、平成 23 年 3 月 26 日から 29 日にかけて、ハーバード大学を訪問し、アメリカ法関連資料を収集するとともに、ふたたび、Jesse Fried 教授と、アメリカの倒産法の動向および相続財産破産の処理の仕方

等について、インタビューを行い、意見交換の場を持った。

(4) 平成 23 年度においては、倒産弁護士等へのインタビューを継続して行うとともに、本研究の目的の一つとして、倒産法制の立法論への貢献が企図されていることとの関係で、大阪倒産法改正研究会のメンバーとして、研究報告を行い、また、東京弁護士会倒産部研究会にオブザーバーとして参加し、その成果につき、2 冊の論文集に論考を掲載した。倒産法研究会（大阪）によるものが、藤本 利一「更生担保権の評価基準の再検討」『提言倒産法改正』142 頁-167 頁（きんざい、平成 24 年）、東京弁護士会倒産法部に関するものが、藤本 利一「倒産手続におけるファイナンス」東京弁護士会倒産法部編『倒産法改正展望』95 頁-122 頁（商事法務、平成 24 年）である。また、東京弁護士会倒産法部と倒産法改正研究会（大阪）共済の倒産法改正シンポジウム（平成 24 年 3 月、日本弁護士連合会クレオにて実施）において、パネリストとして報告を行った。その成果は、山本和彦ほか（東京弁護士会倒産法部・倒産法改正研究会（大阪）主催シンポジウム）「倒産法改正の展望と提言」NBL978 号 23 頁以下（平成 24 年）にて公表されている。

また、堀野桂子弁護士（北浜法律事務所）を招聘し、「信託の基本と活用可能性」と題する報告を実施し、近時、高齢者の財産管理手法について重要な課題とされている民事信託の基本問題について検討を実施し、意見交換を行った。

並行して進めている、民事再生事件の実証研究「基盤研究 (B) (一般) 民事再生手続の実証的研究にかかわるフィージビリティ調査」(平成 22 年度から 24 年度) との関連で、最終成果とりまとめを当該研究成果とリンクすることを企図することとなった。そのため、かかる研究は、2012 年夏より、その成果の論文連載が開始され、2013 年春頃に当該連載が終結することが予定されている。そのため、調査の結果等のとりまとめについてはそれに少し遅れることが予定される。

日本各地域の状況をより広く参照することと、諸外国における相続財産の処遇について知見を深めることで、本研究の成果を発展させることが考えられる。そのために、全国倒産処理弁護士ネットワークとの連携が一つの鍵となる。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 1 件)

①藤本利一ほか・「破産者死亡の場合における破産財団の範囲—自由財産と新得財産の

処理に関する一考察」 阪大法学 59 卷 2 号  
23 頁－39 頁（2009 年） 査読無

6. 研究組織

(1) 研究代表者

藤本 利一 (FUJIMOTO TOSHIKAZU)

大阪大学・高等司法研究科・教授

研究者番号：60273869