

〔下 級 審 民 訴 事 例 研 究 四 四〕

44 破産者が破産宣告後死亡し相続財産の破産手続においてその相続人がした免責申立の適否

平成八年五月一日高松高裁第二部決定、平成八年（う）第二二号、免責申立却下決定に対する即時抗告事件、抗告棄却、（その後特別抗告却下）原審・高松地裁丸亀支部（平成七年（モ）第二一五号）平成八年二月二三日決定（判例時報一五八六号七九頁）

〔事 実〕

1 Aは平成七年三月二日破産宣告を受けたが、その後同年四月一日死亡し、相続財産につき破産手続が続行され同年九月一九日破産廃止の決定がなされた。Aの子Xは、破産廃止決定後抗告期間内に免責の申立をした。

2 原裁判所は、免責申立権は一身専属権であるとしてXの申立てを却下した。

3 Xから抗告。抗告理由は以下のとおり。

「相続人は、被相続人の地位を包括的に継承するもので

あるから被相続人の破産者たる地位を継承するものとして、破産者が、免責申立前に死亡した場合には、その免責申立権者たる地位も継承すると解すべきである。

破産者死亡の場合、相続財産につき免責を認める必要が存するから、相続人に免責の規定の類推適用を認めるべきである（青林書院注解破産法〔改訂第二版〕七二三～七二四頁）。」

4 判例時報及び事件関係者からの資料による事実関係の推移は左のとおりである。

- (1) A に破産宣告平七・三・二、(2) A 死亡平七・四・一一、
(3) 費用不足による破産廃止決定平七・九・一九、(4) X 免責
の申立平七・一〇・一九、(5) 廃止決定公告平七・一〇・三
〇、(6) 免責却下平八・二・二三、(7) 即時抗告棄却平八・五
・一五 (8) 特別抗告却下平八・七・一〇。

〔決定の要旨〕

抗告審は、以下のとおりの理由で X の抗告を棄却した。

「破産宣告後に破産者が死亡した場合には、その相続財産（ただし、破産宣告後の新得財産を除く。）につき破産手続が続行されることになるところ、破産者の相続人は、破産法三三条に則り、破産者に対して有する債権につき相続債権者と同一の権利を有する者として、破産債権者たり得ることに照らすと、破産者の相続人を右破産手続の繼承人とみることとはできず、相続財産自体を右破産手続当事者（破産者）とみ、法人格なき財団に破産能力を認めるのを相当とする。してみれば、破産者の相続人が右破産手続の当事者であったことを前提に、免責の申立をする余地はないというほかはない（ちなみに、破産者の相続人は、限定承認や相続放棄をすることにより、相続債権者が相続人の固有財産に対して権利を行使するのを阻止すべきである。）」

〔評釈〕

本件決定に反対する。

1 相続財産の破産と免責申立とのパターンには、(1) 狭義の相続財産の破産として当初から相続財産に対して破産宣告（一二条と一三〇条前段）をする場合と、(2) 広義の相続財産の破産として、まず被相続人に対して破産宣告あり、その後破産者の死亡で破産手続が相続財産に続行（一三〇条後段）される場合とがあり、そのうちイ、被相続人が免責の申立をしたが、免責の裁判前に死亡した場合（破産手続中に死亡の場合と破産手続終了後に死亡の場合）と、ロ、相続開始後にはじめて相続人が免責の申立をした場合（免責申立は破産手続中のみ。破産終了後は免責の申立権なし三六六―二（免責の資料散逸の可能性が高いため。））がある。本件はロのケースである。

2 相続財産の破産者に関する学説と本件の結論との関係についてみると以下のようなになる。

(1) 相続財産の破産者を被相続人の法主体の残映とする説からは、X の免責の申立は許されない。なぜなら X は破産者でないためである。つぎに、(2) 相続人を破産者とする説（大決昭六・一二・一二民集一〇巻一二二五頁。なお生前は被相続人、死後は相続人説もこれに帰する。）は X

の免責の申立を可能とする。なぜならXが破産者であるためである。しかし右1―(2)―イとロのケースで、免責申立権を一身専属的権利とみるところからXは免責手続受継できないことになるし(イのケース)、また同じ理由でXは申立をすることができる地位を承継できない(ロのケース)とすると、Xは申立をすることができないことになる。本件第一審の立場であろう。しかしこの見解によれば相給人Xは破産者として固有の権利に基づく免責の申立ができることになる。ついで(3) 相統財産を破産者とする説(通説)では、Xの免責の申立は許されない。なぜならXは破産者ではないからである。相統財産自身においてはどうかというと、固有の免責申立権はないと解される。ただし相統財産が清算目的の財団であることによる。右1―(2)―イのケースでは、相統財産が破産者であるため相給人自身は受継できない。右1―(2)―ロのケースでも相給人は免責の申立ができない。実務上東京地裁では免責申立権は一身専属権の取扱いである。なおイ、ロともXの免責の申立を認めるためには、免責に限り相給人を破産者とみるという理論を構成せざるをえないことになる。そこで検討する必要がある。

3 検討

(1) 相統財産の破産における破産者は相統財産である(通説)とした上で、それを財団法人もしくは権利能力なき財団とすると、財団の破産は当の財団限りの有限責任であるところから、相給人は完全に免責されることになるが、しかし破産法五条及び三二条の規定が存するところから反対に解されている。ここに問題がある。すなわち、右2の(1)、(2)、(3)のいずれの見解によっても、破産終結後は相給人に残額責任を生じる。そうすると相給人に免責の申立を認める必要があるのではないか(注解破産法七一三頁、七二三頁、七二四頁(林屋川宮川)は相統財産説で相給人に免責の規定の類推適用を認める)。また、免責には、破産債権者のする破産終了後の相給人の固有財産への執行を排除して相給人の債権者を保護する意味もある。この免責を認める場合でも一三〇条後段の場合で被相給人の破産宣告後の新得財産には免責を認めない見解がある(前掲書七二四頁)。これは相給人の債権者を保護する必要なしとするものであるが、しかし免責の類推を認めるときは免責制度は破産債権者による追及を新得財産も含めて免れさせるものであるし、相給人はこの新得財産を相統するのだから相給人の固有の債権者の引当て財産となるのは当然といえる

のでこの見解には反対する。ただこの見解は免責の対象財産による区分という見方を示唆するもので、今後の免責制度の検討のための材料になる点で評価できる。

(2) 相続人は民法の放棄又は限定承認をしておけば残額責任を免れるのであり、このときは相続人は完全に免責される。ここから逆に、放棄や限定承認をできたのにこれらをしてない相続人に残額責任が生じるのはむしろ当然であるとも考えられる。

(3) だがしかし、相続財産を破産者とするのが通説であり、ここから形式論理的には相続人は免責の申立ができなことがその帰結であるが、これと、破産終結後は免責の申立が許されず(三六六―二)、かつ破産終結により相続人に残額責任が生じることになるという相反する状態が問題であり、この状況下で相続人に免責の申立を認めるべきか否かについて、本件決定は相続財産を破産者とし、かつ右の(2)を説いて免責の申立を認めないのである。

(4) 本件の第一審は、前記1―(2)―ロのケース(本件)で免責申立権の一身専属性からXの免責申立を却下したのである。これは一身専属性をいえば前記2―(1)、(2)、(3)のいずれの見解によるにかかわらず、Xに申立権はないといえると考えたもののようにみえる。各見解に従って検討す

ると以下のようになる。

すなわち、相続財産の破産における破産者は誰れかという議論における法主体残映説によれば、破産者は被相続人であるから一身専属性とかかわらないが、破産者は死亡により不存在であるので免責の申立はできないことになる。

つぎに相続人破産者説によれば、破産者は相続人であるため相続人は免責申立人の地位を承継するはずであるが、一身専属性からこれを承継できないことになる。第一審は、これによつたとみる余地がある。なおこのときは、破産者たる相続人固有の免責申立権が生じると考えられる。

相続財産破産者説によれば、破産者たる相続財産は破産法一三〇条で破産手続の受継主体であるけれども被相続人の地位を承継する関係にはない。ここでは破産者ではない相続人は免責申立権の一身専属性にかかわらず免責の申立は許されないことになる。また相続財産を権利能力なき財団と解すれば財団限りの有限責任であるため、相続財産自身にも固有の免責申立権はないことになる。

それゆえ一身専属性論によれば、どの立場についても解決できるのではなく、相続人破産者説の立場のみ解決できることになる。この点で第一審は相続人破産者説を採ったともみえる。このように第一審が相続人破産者説によつた

上で一身専属性により申立を却下したとみる余地があるところから、本件決定はそれによらず通説の相続財産破産者説によりXの免責の申立を却下したものといえる。

(5) なお、上記1―(2)―イの前者のケースと相続財産の破産者の見解との関係については以下になる。これにつき一身専属性から受継を否定する見解に基本法コメントール三三二頁(三六六条―藤田敏)がある。法主体残映説によれば、被相続人が存在し続けるが、受継はせずに結局当事者が不存在で免責手続は終了すると解される。相続人破産者説によれば、相続人が受継主体となる。しかし免責を受ける権利の一身専属性から受継は不可能であり、免責手続は終了する。

つぎに、上記1―(2)―イの後者のケースで、破産者が破産終結後に死亡したが未だ免責の裁判がなされていない場合は、破産者としての相続財産はもはや消滅しており相続人は被相続人の地位を承継していて、かつ相続人に残額責任を生じるので、免責手続は中断した上で相続人が受継ができるかと解するのがよろしいのではなからうか。

(6) 判例はいずれも非免責債権(国税)が対象となった事案であり、判例上直接本件の事案の先例となるものは見あたらない。判例には、神戸地判昭六〇・一二・二三(判

例タイムズ六〇九号一〇六頁、破産法二二条の相続財産の破産の破産者を相続財産とする。限定承認などしない相続人には残額責任を生じるとする。直接に免責の問題ではない)。大阪高判昭六三・七・二九(判例タイムズ六八〇号二〇六頁、前記神戸地判の控訴審。神戸地判と同様に述べて控訴棄却)がある。

(7) 本件決定について反対する理由は以下のとおりである。

イ、相続財産の破産の破産者は相続財産自体とみる通説によつて権利能力なき財団と解する。しかしこれは破産手続中のみの財団であり、破産法五条、三二条から破産債権については財団限りの有限責任ではなく相続人が残額責任を負担する無限責任である。また、ロ、相続財産破産の終結後、相続債権者は相続人の財産への権利行使が可能であると解される(伊藤・破産法(新版)四一頁、注解破産法〔改訂版〕五四頁(小室Ⅱ高階)、基本法コメントール破産法一八三頁(河野)等)。ハ、しかしこれに対して、相続人は放棄や限定承認ができるのであり、これらができるのにしなかった相続人に免責を認めるのは、これらをしなかった相続人を保護しすぎることになり実体民法が与えたものの以上のものを相続人に与える必要はないとも考えられ

る。かつ放棄や限定承認手続をとった相続人には免責許可の余地がない。これは、この相続人に完全免責を認めることになる。免責一本で処理するのなら、相続人の免責の申立を検討してもよいが、放棄や限定承認の制度を有しているのが法としてはこれらによらせればよく、わが法にはドイツ民法一九七五条のような規定（相続財産の破産に限定承認の効果を付与する。）はないが、相続人は放棄や限定承認を選択できるのであるから、それらによればよいので、相続人に免責の申立は認められないという考え方が生じうる。また相続人が放棄や限定承認をしないで免責の申立をするのは、死亡後の放棄等の申立期間の徒過の場合もある（本件はこれである）。問題となるのは、被相続人の宣告後死亡までの間に生じた新得財産や自由財産が巨大であるときに、相続人が財産入手を目的として故意に放棄や限定承認をせずに、そして残額責任を免れるために免責の申立をする場合である。この不都合もあるので免責を認めなくても限定承認制度等があるのだから、それを利用すればよいとも考えられうる。

だがしかし、右イ及びロに加えて以下のようにみるべきである。すなわち相続財産を破産者とみることが、破産手続中における破産者は誰かという点に関するものであった

のであり、従来は免責との関係で破産者を決めるという視点は存在しなかったのである。そこで、ここでの免責の問題は破産終結後の相続人の残額責任の問題であるから、この観点から検討すべきである。そうすると形式上相続財産の破産者を誰とみても残額責任は相続人に生じるのであるから、この実質から免責の関係では相続人を破産者とみてもよいと考えられる。こうすることによって相続人は民法上の右の二つの制度のほかに免責制度の利用も可能であることになる。相続人の選択肢は多くあつたほうがよいのである。しかし、こうすることは破産者を二義に解することになり従来の議論からは認め難い点があるが、実質的見地から免責手続については相続人をもつて破産者とするべきである。

(8) ちなみに、相続財産破産事件数（既済件数、司法統計年報による。）は、平成一年は二五件、平成二年は三〇件、平成三年は二二件、平成四年は一四件、平成五年は一七件、平成六年は二五件、平成七年は三五件となっている。

以上

平成九年六月三〇日稿

宗田親彦