OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	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
Author(s)	藤本, 利一; 神川, 朋子
Citation	阪大法学. 2009, 59(2), p. 23-39
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54784
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

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――

藤本利一
神川朋子

Ⅰ はじめに
Ⅱ 破産者死亡の場合における破産財団の範囲に関する通説的理解
Ⅲ 破産者死亡の場合における破産財団の範囲に関する通説的理解の問題点
Ⅳ 若干の検討
Ⅴ 結びにかえて

Ⅰ はじめに

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、これまでにも、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(1)。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(2)。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ったと思われる。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ない。これには種々の理由があろうが、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のではないか。[3] 本稿が企図するのは、そのような問題点の一つを明らかにし、若干の検討を加えることにある。

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。[4] そして破産法二二七条（以下、現行破産法を「法」と記述する。）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。[5] 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。[6]

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。[7] 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たい。そのために、以下では、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うことにする。

Ⅱ　破産者死亡の場合における破産財団の範囲に関する通説的理解

破産手続開始決定後に、破産者が死亡した場合、当該破産手続がどのように処理されるかについて、現行法では、二二七条にその規律を求めることができる。この条文によれば、「裁判所は、破産手続開始の決定後に破産者について相続が開始したときは、当該相続財産について破産手続を続行する。」とされている。このように従来の手続を「続行」する趣旨はこうである。すなわち、適法な手続を経てすでに包括的執行である破産手続が開始されているのに、たまたま破産者が死亡したことにより、たとえば、その相続人との関係で、あらためて別個の手続を観念することは、破産手続の迅速な遂行の理念を毀損し、またすでに開始している破産手続による配当への期待を損なう、ということ。[8] こうした観点から、従前の手続の結果を維持し、進めていくことにとくに異論はないと思われる。

しかし、問題は、その場合の、破産財団の範囲である。法二二七条には「当該相続財産」と書かれており、その意味をどのように解するべきかが問題となる。通説的理解は、この場合、「当該相続財産」をすでに開始している手続の「破産財団」と解している。[9] このような理解は、日本法が固定主義を採用していることから当然であると指摘されている。[10] そして、固定主義の帰結として、続行手続は、従来の破産債権者について進められることになる。

このような理解からすれば、破産手続開始決定後、破産者が死亡するまでに得た新得財産や、破産手続との関係で認められた自由財産ないしその拡張により認められた財産は、続行手続の配当原資となることはないし、また、受遺者や破産手続開始決定後の債権者は、続行手続の破産債権者となることもない[11]。

こうした通説的理解が登場した経緯については、すでに明らかにされている[12]。従来、日本法は、法二二七条に相当する規定を有していなかったが、大決明治三八年一月二五日民録一一輯二六八頁によれば、破産手続が強制執行の性質を有することを根拠として、たとえ破産宣告後に債務者が死亡した場合でも、当該破産宣告の効力が消滅することはなく、また当該破産手続が中断することもない、とした。当時の学説[13]は、破産手続が一般的包括的強制執行であることから、明治民訴法五五二条一項「強制執行開始後に債務者ガ死亡スルトキハ遺産ニ対シ之ヲ続行ス可シ」[14]を準用できるとし、上記判例の取り扱いを肯定的に解した。そのため、法二二七条およびその元となった旧破産法一三〇条は、従来の判例・学説を明文化したに過ぎない、と評価されている[15]。

手続を続行させる点では、この明治民訴法五五二条一項を借用することに合理性はあろう。ドイツ旧民訴法六九三条一項にならったものと評されるこの規定には[16]、強制執行手続が債権者のために迅速になされるとともに、適法な手続に基づいて執行手続が開始された以上、あらためて執行当事者を明らかにする手続をとることなく、そのまま執行手続を続行させても、債務者の相続人にとくに不都合となる事態は生じない、とする考えがあるとされる[17]。また、この規定の背後には、被相続人の債務は、相続人の固有財産ではなく、被相続人の遺産からできるだけ処理されることが順当であり、債務関係の処理を遺産を中心に迅速に行おうとの考えが潜んでいたとされる[18]。

こうした理解は、あくまでも、手続の迅速な処理の観点や、従前の手続を無駄にしないという発想から主として導かれるものであって、執行の対象となる財産の範囲について、結論を導くものではない。実際上、明治民訴法下

における議論では、続行できる遺産の範囲について、執行の対象となった財産だけでなく、その他の債務者の遺産や、他の執行手続の対象となった債務者の遺産についても、承継執行文の付与を受けることなく、強制執行の続行ができると解されていた[19]。このような通説的理解が転換したのは、民事執行法の登場によってである。すなわち、金銭債権に基づく強制執行という一個の手続があるわけではなく、有体動産、債権や不動産など、その対象となる財産ごとに別個独立の執行手続が形成され、また同種の手続においても、その目的物は特定されており、それゆえ、執行が開始された目的物についてのみ承継執行文の付与なく、続行手続の対象となるという理解が一般化した[20]。

こうした経緯から理解されることは、従前の手続を続行する趣旨から、直ちに、続行された手続における対象財産の範囲が確定するわけではないということである。破産手続における通説的理解のように、従前の手続で破産財団とされた範囲に「当該相続財産」（法二二七条）を限定すれば、たしかに、迅速に手続を進めることは可能かもしれないが、すでに指摘したように、一定の自由財産が存在する場合には、その部分の取り扱いが問題として残ることになるのである。この問題を考える場合に、破産手続は包括的執行であるとの一般的な理解からすれば、民事執行法四一条のように解する必然性もそれほど高いとは思われない。この点について、通説の側では、たとえば、固定主義を採用した帰結として、破産財団と破産債権、新得財産と開始決定後の新債権という、責任財産と債権の対応関係が作り出されているとして、こうした対応関係を破産者の死亡という偶然の事情により崩すことは、新債権者の新得財産に対する引き当ての期待を裏切ることになり妥当でない、という理解がなされる[21]。説得力に富む示唆である一方、新債権者がそうした財産から満足を得ようとする場合に、具体的にどのような方法が考えられるのであろうか。通説的見解に立つ論者によれば、こうした場合に生じる手続の重複をやむを得ないものと評価しつつも、新債権者が皆無の場合には、相続人ないし相続財産管理人によって新得財産を破産財団に導入できる方途を考

えるべきであるとされる。[22] 通説的理解によっても、当該財産の処理については、なお、検討の余地が残っていると見るべきであろう。こうした観点から、以下において、通説の問題点をあらためて検討したい。

Ⅲ　破産者死亡の場合の破産財団の範囲に関する通説的理解の問題点

法二三七条には、破産手続開始決定後に破産者について相続が開始したときは、「当該相続財産についてその破産手続を続行するとの規定がなされ、通説及び破産実務では、この「当該相続財産」とは破産開始決定時の破産財団であり、「続行」される手続における破産債権者は、開始決定当時の債権者であると解されている。[23] そのため、破産者死亡時に遺された自由財産や新得財産については破産財団に含まれず、開始決定後の債権者（以下開始決定後の債権者の意味で「新債権者」という。）は破産債権者とはならない。通説的見解はこれについて、破産財団は破産債権に対応し、破産財団に含まれない相続財産は破産開始決定後の債権者（以下「新債権者」という。）の債権に対応する、と説明するが、この対応関係には疑問がある。以下、この疑問を述べてみたい。[24]

現行法では、自由財産の範囲が拡張されていることから、破産者の手元に、その死亡時において、若干の金銭ないし市場価値を有する動産などが存在する可能性が高い。[25] 新得財産については、もし雇用されていれば、賃金も発生しているが、それほどの金額が残ることは期待しにくい。現行法において、想定すべき事例としては、破産者死亡時に、数十万円の現金が手元に残っているような場合であろう。通説的理解では、この部分の財産をどのように取り扱うかが、十分に解明されていないと思われるのである。

破産者が破産手続開始決定後に死亡し、開始された手続が続行される場合（法二三七条）、相続財産自体が破産者と見られる関係で、死亡した破産者について免責許可決定がなされることはない（旧法ではあるが高松高裁決定

平成八年五月一五日判時一五八六号七九頁参照[26]。その結果、新債権者とともに、破産債権者も配当を受けられなかった額について、引き続き、相続人に対して請求をなすことができ、相続人は自己の固有財産を守るために、限定承認や相続放棄の方法を用いなければならない。現在の免責に関する法理からすれば、破産債権者も、満足を得られなかった部分について、新得財産や相続人の固有財産を引き当てとする可能性は存在している。その意味で、通説的理解のいうように、破産債権者は破産財団から、新債権者は新得財産から、というように責任財産を単純に区分できるのであろうか。

この点を少し具体的に検証してみる。通説的理解の代表的学説である林屋＝宮川説においては、新得財産を破産財団に含めないことの理由として、新債権者の保護を挙げているが[27]、新債権者が通説的理解の処理によって保護されるかはやや疑問である。たとえば、葬儀費用は民法上先取特権のある債権（民法三〇四条）であり、破産者が死亡すると必ず生じる費用であるが、この費用は破産者の死亡後に生じる債権であるため、破産債権とはならない。その結果、この葬儀費用を請求する権利者は、破産財団に含まれない相続財産（の一部）に対してしか請求することができない。しかし、相続人により相続放棄がなされると、遺された相続財産に対して請求をしようとすれば、相続財産管理人の選任、または、相続財産破産の申立てが必要になる。破産財団に含まれない相続財産は、当該破産手続において自由財産とされたものと開始決定後破産者が死亡するまでの新得財産の合計であり、通常は数十万円程度であると考えられる。そうすると、相続財産管理人の選任または破産の申立てに必要な予納金の額を考えると、回収額より申立費用の方が多くなるおそれが生じるのである。すなわち、新債権者である葬儀費用の請求権者は、別個の手続による債権の回収がきわめて困難な状況にあるといえる。

また、法一〇〇条が、破産債権はこの法律に特別の定めがある場合を除き、破産手続によらなければ、行使する

ことができないと規定しているため、破産債権者が破産財団に含まれない相続財産に対して請求する際に、法一〇〇条との関係が問題となる。破産債権者がいつ、どのようにして自己の債権を行使しうるのか、破産債権と新債権者の債権との優先関係をどのようになるのか、また、相続人の固有債権者との関係如何、といった事項について、通説的理解では、十分に検討がなされているとは思われない[28]。

Ⅳ　若干の検討

1　通説的理解によれば、法二二七条の「当該相続財産」を「開始決定時の破産財団」とするのは破産法が固定主義（法二四条）を採っていることから当然のことであり[29]、かつ、このように解することが新債権者の保護に適うとされている[30]。

しかし上述したように、手続費用を支出するのに見合うだけの新得財産ないし自由財産がない場合には、新債権者は事実上債権の回収をすることができず、通説の新債権者の保護は画餅に帰する。

旧法下において、この問題を解決するため、破産者の死亡後にまで固定主義を採用する必要はないこと、および「当該相続財産」とされている条文の文言から、破産財団の範囲をすべての相続財産とし、すべての相続債権者を破産債権者とすべしとの提案（以下、「井上説」という。）がなされていた[31]。

通説的理解からは、井上説が提案された当時には免責制度がいまだ導入されていなかったとのコメントがなされているが[32]、現在の実務でも破産者が死亡した場合には免責手続は行われておらず、破産債権者（であった者）が、新得財産ないし残余の相続財産を引き当てと期待することには、違いがないように思われる。

2　通説的理解は井上説に対し、固定主義は破産財団と破産債権、新得財産と新債権という責任財産と債権の対応

関係を作り出しており、新債権者に対して重要な意味を持っているので、破産者の死亡という偶然の事情によってそうした対応関係を崩すことは妥当でないと批判する。

しかし、通説的理解においても新得財産に対する免責を認めていないことから、破産債権者は配当を受けられなかった部分について新得財産から回収できるはずである。従って、破産財団と破産債権、新得財産と新債権者という対応関係は通説的理解によっても破産者が死亡したという偶然の事情によって崩れているのであり、井上説に対する批判にはなり得ないのではなかろうか。なお、通説的理解は、相続人固有の財産に対して免責を認めるべきと主張する点[33]において実務と異なる見解をとるが、相続人は相続放棄または限定承認をすればよいのであるから、免責の必要性はそれほど高いわけではない。それよりも、破産者が生存していたのであれば得られたはずの「免責」、すなわち、破産債権者の債権を免責手続により消滅させてこそ、通説的理解の意義があるように思われる。林屋＝宮川文献では、井上説を批判する際に、括弧書きではあるが、「なお、この説がとなえられた時点においては、免責制度がいまだ導入されていなかった」としている[34]。しかし現状でも、破産債権者の債権は免責されずに存続することには注意を要する。

また通説的理解は井上説に対し、新得財産が少ないとは限らないので、新得財産に破産原因がない場合にまで新債権者を破産債権者として破産手続の中に取り込んでしまうことは著しく不当である、と批判する。しかし、破産債権者も配当を受けられなかった部分について新得財産に請求できるため、自由財産及び新得財産と破産財団を合計した額が、破産債務と新債務との合計額を上回らなければ、相続財産は債務超過であり、破産開始決定後死亡までの間に相続などによって多額の財産を取得したといった稀な場合を除き、新得財産が負債を上回ることはないであろう。新得財産が債務超過であるときには、新得財産は適切に管理されることなく放置され、ここからの回収が

困難であることから宙に浮くことになる危険性が高いのであり、これこそ深刻にとらえるべき問題である。

3　井上説は、すべての相続財産を破産財団とすることに伴い、すべての相続債権者を破産債権者とする[35]。このように井上説によれば、新得財団を破産財団に吸収することから、新債権をも破産債権とすべきことになる[36]。もっとも、このような見解に立てば、既存の破産債権者の地位を不安定にするとの批判があり得ることから、井上説では、新債権者に既存の破産債権者の地位を認めず、既存の破産財団については、既存の破産債権者が優先的に配当を受け得るとされる[37]。

この見解は柔軟性に富み、魅力的なものではあるが、固定主義を前提とした破産債権の定義とそぐわないものである。かりにその点を「制度全体の精神に鑑みて法文の欠缺を補充すること[38]」と解しても、新債権者が、既存の破産手続に取り込まれているにもかかわらず、既存の破産財団から配当を受け得ないとするのは、なお疑問の余地がある。

4　平成一六年改正で認められた自由財産は、破産者の破産後の経済生活の更生のために、破産開始決定時に破産者が有していた財産であるにもかかわらず、破産財団を構成しないとされた財産である。このことから、破産者が死亡したときには法の趣旨に照らして自由財産を認める必要はなく、かつ、破産者が開始決定時に死亡していれば破産財団を構成するはずの財産であったのであるから、破産者が死亡した時点で自由財産を破産財団に組み込むということが考えられる[39]。破産財団を構成しない相続財産の大半は自由財産であることが多いと思われるので、このように解した場合、破産財団を構成しない相続財産の大部分について破産手続に取り込むことができる。

しかしながら、この方法では、新得財産についてはやはり何等の手続がなされず放置されることになるし、そもそも新得財産と自由財産を明確に分離することができないのではないかとの疑問がある。また、自由財産を破産手

続に取り込むのであれば、新債権者もまた破産手続に取り込まなければならないのではないかと問題もある。

5　破産者が死亡したときに、法二二七条で「続行する」とされている当初の破産手続（第一破産）を利用しつつ、破産者の相続財産について相続財産破産の手続（第二破産）を開始することができれば[40]、すべての相続財産が破産財団となり、すべての相続債権者が破産債権者となる破産手続を安価に開始することができるのではないだろうか。

このように解することで、破産手続を「続行」させる趣旨を生かしつつも、些少な自由財産や新得財産を宙に浮かせることを避けることができる。破産者の死亡により、既存の破産手続の終結だけを進めても、相続財産の清算として、あるいは相続財産をめぐる紛争の処理としては十分ではないのであり、その死亡により、「相続財産」から見た清算をこそ、推し進めるべきであろう。すなわち、死亡時を基準時とした破産手続を構想するべきであると考える。

たとえば、破産者の死亡にもっとも利害関心を抱く相続人は、切り分けられた破産財団と自由財産の枠組みで相続放棄や限定承認等の意思決定をするのではない。その際、相続財産は債務超過であることが多いのであるから、相続人は相続を放棄する可能性が高いと思われるが、相続財産管理制度など、破産手続によらない方法に依拠することは、とりわけ、すでに破産手続が開始しているような場合には、無駄ではないか。こうした場合に破産手続を利用する一つのメリットとして、破産手続には簡便な債権確定処理の手続が備わっていることを挙げておきたい。

こうした見解に立つ場合には、なお詰めるべき点が多くあることは否定できない。たとえば、破産者の死亡により、当然に第二の破産手続が開始されるのか、また、それが既存の破産手続とどのような関係に立つのか、ということである。

破産管財人の視点からいえば、「続行」される手続に自由財産等を取り込んだとしても、それほどの負担なく、

管財業務を進めることができるのではないか。予納金や官報公告費用は、破産財団から支出可能であるし、財産目録については、拡張された自由財産についてはすでに目録に記載があり、銀行口座等は判明している。開始決定時の勤務先も把握できている。それ以後の転職等は不明であるが、新たに銀行口座を作っていなければ、残高は調査可能である。また、一〇〇％配当でなければ破産債権者がそのまま債権者となり、これは債権者一覧表から明らかである。新債権者については、郵便物その他からある程度把握することは可能であろう。以上からすれば、既存の破産管財人に職務を遂行させてもそれほどの負担にはならないと思われる。

この点、新債権者の視点から見ればどうか。新債権者を既存の手続に取り込んだとすると、一般調査期間ないし期日が終了している場合、その債権の調査について、あらためて特別調査期間ないし期日が必要になる場合があり得る。費用負担の問題を考えれば、新債権者が不利な地位に立たされることになる。また、「死亡時に手続が開始する」とすれば、死亡の発覚が遅れた場合に手続はその間進行してしまっているおそれがあり、また、「管財人が知ったとき」とすれば、手続の開始時期が客観的に明確にならないという欠点がある。破産手続が開始されているのか否かを新債権者に明確する必要がある。したがって、破産管財人は、手続の明確化のため、債権者や相続人に、第二破産の申立てを促しつつ、あらためて、一般調査を実施するべきであろう。しかし、その申立ての負担は、軽くできるように思われる。たとえば、法人と代表者の同時破産申立ての場合には、一方につき、きわめて些少な額を追加するだけでよいとの実務運用がなされているようである。この場合には、申立ての時機がずれるが、同様の処理が許されるべきである。一方、申立てがない場合には、比喩的に言えば、自己の配当を受け得る地位について「放棄」があったというべきであり、通説的理解のいうように、自由財産等を既存の手続に取り込めばよいと考える。

では、既存債権者の視点から見た場合にはどうなるか。私見に対しては、井上説が考えた、既存の破産債権者の地位を不安定にさせるとの批判もあり得る。相続財産破産の債権者という立場では対等だが、最初の開始決定によって生じた期待を保護しなくてよいのかという問題である。しかし、新債権者は、免責許可決定がなされると期待して取引行為に入っており、破産債権者が新得財産に対する配当に参加することの方がこうした期待を侵害する程度が高いのではないか。そうすると、いずれも対等の破産債権者として、取り扱うことが適切であろう。また既存の財団債権、優先債権については、民事再生法一九〇条が、再度の再生がなされたときに、手続に一体性をもたせ、債権者間に不平等が生じないよう調整していることが参考になる。(41) 第一破産の破産財団は第二破産の破産財団に吸収されるが、第一破産で財団債権、優先債権とされた債権は、第二破産においても財団債権、優先債権として扱われるべきであり、この点は、民再法一九〇条を類推することで解決され得るのではないだろうか。

V　結びにかえて

本稿においては、破産手続開始決定後、破産者が死亡した場合の破産財団の範囲について、現在の通説の基本的な構造を確認し、その問題点を指摘した後、修正すべき事柄を若干示唆した。通説は現在においてもなお強固なもののようであるが、それを現行法のもとでの実務的案件にあてはめた場合に、若干の疑義が生じると感じた。その論理は固定主義から導かれ、平明であり、当該破産手続の遂行を尊重する視点（ないしそれを受けた実務の取扱い）からは、きわめて魅力的に映る。それに対し、法二三七条の「当該相続財産」に開始決定後の財産を含めようとすれば、複雑な問題が生じることがわかる。既存の手続を続行させる趣旨が半減するようにも思われる。

しかしながら、このことは開始決定後の相続財産を「当該相続財産」に含めないとの通説的理解、ないし現在の

実務に問題がないということを意味しない。現在の実務では、相続債権者の債権の引き当てとなる自由財産ないし新得財産が存在することが明らかでありながら、回収のための費用がかかるという理由で放置されてしまう可能性が大いにある。こうした問題意識から、本稿では、相続財産破産制度の活用を前提に、自由財産等を続行する破産手続に取り込み、かつ、実務的視点を踏まえて、既存の破産債権者と新債権者の利益状況の調整を試みた。しかし、一方で、理論的には、固定主義の意味をどのようにとらえるのか、自由財産とはそもそもどのような趣旨で認められるのか、等々、といった基本事項と思われる点が問題としてなお残る。これらの諸点については、今後の検討課題とさせていただければ幸いである。

本稿は紙幅の関係もあり、問題提起にとどまるものにすぎないが、相続と破産の交錯する領域における理論の整理、実務の検証、および今後のあるべき立法の方向性の模索が望まれるところである。

＊　本稿は、平成二一年度科研費［21530087］（研究代表者：藤本利一）の成果の一部である。

（1）　本稿との関係で注目すべき学界の業績は、林屋礼二＝宮川知法〔斎藤秀夫他編〕『注解破産法〔第三版〕（上）』一五六頁以下（青林書院、一九九八年）における故宮川知法教授のご論考が挙げられる。とくに、限定承認や財産分離制度による対応では不十分であるとして、債権者保護の観点から、相続財産破産制度の有用性を説かれる点は注目に値する（同『注解破産法〔第三版〕（上）』六九七頁以下、また、山本和彦「相続財産破産に関する立法的検討」大阪市立大学法学雑誌四五巻三＝四号一五三頁以下、一五六頁（一九九九年）参照）。

（2）　小川秀樹編著『一問一答　新しい破産法』三〇七頁以下（商事法務、二〇〇四年）、伊藤眞＝松下淳一＝山本和彦編『新破産法の基本構造と実務』〔小川秀樹発言〕五五四頁―五五六頁（有斐閣、二〇〇七年）。また、四宮章夫「相続と破産」ジュリ一二七三号九一頁以下（二〇〇三年）参照。従来の相続法制と相続財産破産の理論的問題点については、宮川

教授の追悼論集に掲載された、中島弘雅「相続財産の破産をめぐる近時の問題」大阪市立大学法学雑誌四五巻三＝四号一二五頁以下（一九九九年）、とくに一二七頁―一三二頁参照。

(3) 伊藤＝松下＝山本編・前掲註(2)五五六頁―五五七頁における、伊藤、松下、山本各教授の発言参照。

(4) 山本・前掲註(1)一五三頁。なお、この論考は、とくに相続財産破産の利用促進という点を意識している点で重要と思われる。また、実務の観点から、これを示唆するものとして、伊藤＝松下＝山本編・前掲註(2)五五八頁〔花村良一発言〕。

(5) たとえば、宮川・前掲註(1)一六三頁以下。これを支持するものとして、山本・前掲註(1)一六七頁。また、現在においてもこの見解が通説であると評価し、それを支持する最近の見解として、中島弘雅〔竹下守夫編集代表〕『大コンメンタール破産法』九六七頁―九六八頁（青林書院、二〇〇七年）、安達栄司「相続財産破産」櫻井孝一ほか編『倒産処理法制の理論と実務』四二〇頁（経済法令研究会、二〇〇六年）。

(6) 山本・前掲註(1)一六七頁。

(7) 伊藤＝松下＝山本編・前掲註(2)五五八頁〔花村良一発言〕。

(8) たとえば、林屋＝宮川・前掲註(1)一五六頁参照。

(9) 前掲註(5)の各文献に加え、加藤正治『破産法研究第七巻』一二五頁（有斐閣、一九二七年）、松岡義正『破産法論上巻（手続規定）』三一頁―三二頁（厳松堂、一九二九年）参照。

(10) 林屋＝宮川・前掲註(1)一六三頁、一六四頁。

(11) 林屋＝宮川・前掲註(1)一六三頁。また、井上直三郎「破産法雑題　第一　破産者の死亡と破産の拡張」『破産・訴訟の基本問題』三〇〇頁（有斐閣、一九七一年）参照。

(12) 林屋＝宮川・前掲註(1)一五七頁―一五八頁。

(13) 加藤正治『破産法講義（訂正一五版）』三〇二頁（有斐閣、一九三三年）、同『破産法研究第三巻』三九六頁（有斐閣、一九一八年）、同・前掲註(9)一二五頁―一二六頁等参照。

(14) この条文は、現在、民事執行法四一条に引き継がれている。

(15) 林屋＝宮川・前掲註(1)一五八頁。

(16)　林屋礼二「遺産に対する強制執行」〔現代家族法体系編集委員会編〕『現代家族法大系5（相続2）遺産分割・遺言等』一九一頁以下、一九四頁（有斐閣、一九七九年）。

(17)　林屋・前掲註(16)一九四頁。

(18)　林屋・前掲註(16)一九四頁。もっとも、債権者は、相続人の固有財産にも、承継執行文を得たうえで、執行できるとされていたことには注意を要する。同論文一九八頁註(5)参照。

(19)　兼子一『増補強制執行法』四四頁（有斐閣、一九五一年）菊井維大『強制執行法（総論）』一七三頁（有斐閣、一九七六年）、宮脇幸彦『強制執行法（各論）』二〇九頁（有斐閣、一九七八年）、松岡義正『強制執行要論（上）』二〇四頁（清水書店、一九二四年）。

(20)　浦野雄行「強制執行法案要綱案（第二次試案）について（一）」ジュリ五五〇号七五頁（一九八三年）。また、中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂五版〕』一四四頁（青林書院、二〇〇六年）。

(21)　林屋＝宮川・前掲註(1)一六四頁。

(22)　林屋＝宮川・前掲註(1)一六五頁。

(23)　前掲註(5)の各文献参照。

(24)　本章の分析については、井上・前掲註(11)論文に多くを負う。

(25)　伊藤＝松下＝山本編・前掲註(2)五五八頁〔花村良一発言〕参照。

(26)　伊藤眞『破産法・民事再生法〔第二版〕』五三六頁註(6)（有斐閣、二〇〇九年）。

(27)　林屋＝宮川・前掲註(1)一六四頁。

(28)　この点について旧法下ではあるが、破産手続中に相続財産管理人が破産債権者に支払いをすることも破産法に抵触することになるのではないかと指摘されている（井上・前掲註(11)三〇一頁）。

(29)　たとえば、林屋＝宮川・前掲註(1)一六三頁。

(30)　たとえば、林屋＝宮川・前掲註(1)一六四頁。

(31)　井上・前掲註(11)三〇三頁以下。

(32)　林屋＝宮川・前掲註(1)一六四頁。

(33) 林屋＝宮川・前掲註(1)一六七頁。
(34) 林屋＝宮川・前掲註(1)一六四頁。
(35) 井上・前掲註(11)三〇五頁。
(36) 井上・前掲註(11)三〇五頁。
(37) 井上・前掲註(11)三〇六頁。
(38) 井上・前掲註(11)三〇六頁。
(39) 伊藤＝松下＝山本編・前掲註(2)五五九頁〔松下淳一発言〕参照。
(40) 井上・前掲註(11)三〇二頁参照。また、伊藤＝松下＝山本編・前掲註(2)五五九頁〔松下淳一発言〕も参照。
(41) この民事再生法一九〇条の活用については、木内道祥弁護士のご示唆による。