

# 家族破産法のすすめ

佐藤鉄男\*

- I はじめに
- II 様々な分野と交錯する倒産法
- III 家族破産法のポジション
- IV 交錯の下での基本原理の相互承認と調整
- V 家族破産法の諸問題をめぐる家庭裁判所と破産裁判所
- VI 結びにかえて

## I はじめに

民事手続法の一環である倒産法が、民事実体法の中核にある民法ときわめて密接な関係にあることは至極当然のことである。ただ、倒産法と関係の深い民法と言った場合に意識される民法とは、おそらく主として財産法部分の事ではないだろうか。もちろん、家族法部分が倒産法と全く関係しないとまで極論することはしないとしても、財産法の如き緊密さは実感されていないのが通常認識であろうし、それで間違っているわけでもない。しかし、倒産現象は人間社会の出来事であり、たとえ大企業の倒産でも関係する個人に影響するものであるし、周知のとおり、現代社会における個人の多重債務問

\* 中央大学法科大学院教授

題は発生状況に経年変化があるとしても、かなりの数に上ることは否定できない<sup>1)</sup>。そうすると、人というのは、おのおの個人差はあれ、密な存在としての家族を伴った形で生きているはずなので、家族に関する法的規律（家族法）が倒産の場面でも絡んでくることに気づくことができる。実際、個人によって多く利用されることを前提とした破産法、民事再生法には、家族関係の規定も散見される<sup>2)</sup>。

たとえば、破産法、民事再生法には、管轄規定の一つとして夫婦の相互管轄の規定がある（破・民再とも5条7項3号）。これは、たとえ基本管轄を異にする場合でも関連する事件を同一の裁判所で処理することを可能とするものであり、夫婦もその扱いとする趣旨のものである<sup>3)</sup>。一見すると、倒産実務にかかる至極簡単な規定に思えるが、これは同性パートナーに適用できるか、そう問われた場合、どのように答えるだろうか。日本では同性婚は認められていない以上、夫婦には該当しないのでNoとする人が大半だとは思いますが、何かひっかかるものを感じた人もいるはずである。この規定の趣旨は何か、なぜ夫婦がそういう扱いになるのか、同性パートナーではなぜ駄目なのか、そんな思いが頭をよぎったのではないか。では、どうすればこれに答えられるのか、それが倒産法研究プロパー、練達の倒産処理実務家の通常の思考だけで辿り着けないことは誰の目にも明らかである。夫婦つまり婚姻について規律する民法（家族法）はもちろんのこと、多様性を尊重する現代社会において家族の姿が揺れ動いており、世界を視野に入れば同性婚も紙一重の状況にあるからには、法の世界を超えた模索の末に自己のスタンスを導く覚悟が問われる性質の問題であることに気づかされる<sup>4)</sup>。

家族法と交錯する倒産法の問題は、これまで必ずしも倒産法の中でメジャーな関心領域ではなかったが、実は夫婦・親子・相続と遍く家族法の各分野と関わる問題は存在しており、決して蔑ろにはできない意義を有しているのである<sup>5)</sup>。そこで、本稿では、各論的な問題は将来別途展開することを期して、まずは総論的な理解を提示してみたいと考えたものである。

## II 様々な分野と交錯する倒産法

「倒産は法律問題の坩堝である」とは、谷口安平（京都大学名誉教授）の至言であるが、実際、一個の確立した法分野としての地位を占めつつも、諸領域と濃淡様々に折り重なって存在している。すなわち、もともと倒産法の中核部分は、民法（財産法）をベースにこれを倒産という有事の場面でいかに調整するかということにあり倒産実体法と称さ

れ、また民事手続法の一環として、民事訴訟法の準用も謳われている<sup>6)</sup>。企業倒産においては会社法との関連性が切っても切り離せないだろうし、労働問題なら労働法、税金問題なら税法、環境問題なら環境法、市場の競争秩序との関係では経済法、特許・著作権等なら知的財産法、国際倒産にかかる管轄や準拠法問題なら国際私法、といった具合に枚挙に暇がない<sup>7)</sup>。そして、もちろんこれらは日本の法体系の中に存在しているという意味で、最高規範としての憲法を前提にしており、そこに体现された価値に沿って解釈されるべきものと言える<sup>8)</sup>。

このように様々な分野と交錯する倒産法であるが、家族法との関係は、つまりはそれが民法に属している点で民法との交錯ということになってしまうが、交錯が常態化している財産法部分ではなく、従来あまり意識されてこなかった家族法部分に光を当てようとするのが家族破産法なる試みの意図である<sup>9)</sup>。

では、家族破産法はいかにして認識すればよいか。まず、もっとも形式的であるが認識しやすいのは、倒産法中に家族関係の明文規定がある場合である。幾つかのものが挙げられる。「はじめに」において取り上げた夫婦の相互管轄はその典型であり、倒産法が家族関係の基本である「夫婦」という文言を取り込んでいるというわけである。前述したように、通常はそれほど問題になることはないものであるが、大袈裟に言えば、夫婦とは何か、その法律関係はどうか、といった家族法の本質を踏まえて解釈、運用しなければならない宿命を背負ったということになる。同様に「親族」という文言も使用されている<sup>10)</sup>。また、人間として債務者が家族とともに生活していることを念頭におくべきことを示すもの<sup>11)</sup>、家族間の実体的権利義務にかかるものもある<sup>12)</sup>。さらに、破産法第10章に定められた、相続財産の破産・相続人の破産・受遺者の破産は、相続に際し債務の問題が絡んだ場合に関する重要な規定である。

このように倒産法中の条文に家族関係の明文規定が存在していれば、それが適用される場面があることになる。時には重要な問題を提起する事案となり、リーディング・ケースとして広く注目される判例となったものもある。たえず新たな重要判例が出てくる関係でリーディング・ケースという表現も相対的なものにすぎないが、法律学学習の判例教材である判例百選シリーズの『倒産判例百選』を目安にすれば、離婚に際しての財産分与金について取戻権が成立するかどうかの問題となった最判平成2・9・27年月43巻3号64頁は第6版(2021年)においても百選の一つである。下級審の裁判例でも、相続財産破産と相続人の固有財産への権利行使が問題となった大阪高判昭和63・7・29高民集41巻2号86頁、遺産分割協議について無償行為否認が成立しないとされた東京高判平成27・11・9金判1482号22頁は第6版のAppendixで取り上げられている<sup>13)</sup>。さら

に、直接的に家族法が論点になっているわけではないが、家族関係が事件に影を落としていると思われるものも少なくない<sup>14)</sup>。

様々な分野と交錯する倒産法であるが、これまであまり意識されてこなかった家族法との関係を少しく考えることで、今後の議論の呼び水にでもなれば幸いである。

### Ⅲ 家族破産法のポジション

家族破産法という表現は、民法が財産法と家族法に分けられること、そしてその両者を架橋する意味で、外国において家族財産法というジャンルが確立していることに示唆を受けたものである<sup>15)</sup>。まずは、その位置づけを探ってみたい。

#### 1. 財産法・家族法・破産法

確かに家族法と財産法は異質なものと一般には捉えられている。この場合、民法の親族編と相続編を合わせて家族法と称されていることを前提にしている。それがともに家族に関する法分野である点でそれほど違和感なく使われていると思われるが、実質的には相続編はむしろ財産関係的性格が強く、親族編のみが異質とも言える。その意味では、相続も財産法に入れて親族編のみを家族法として対比させたり、財産法・親族法・相続法という3分類にすることもある。ちなみに、外国語で「家族法」という場合、基本的には、日本でいう親族法のみを指し、相続法は別建てとされることが多い。つまり、「家族法」としてどこまでを包含して考えるか自体が問題でもあるようだ。そして、民法としてこれらの分野が統合して存在していることをどう考えるかをめぐっても理解が分れている。すなわち、財産法と家族法を一般法と特別法の関係と捉える理解、財産法を市民法としての達成段階装置とし家族法をその補完装置として対比させる理解、もちろんともに市民法として両分野を対比や対立で捉えることをしない理解もある<sup>16)</sup>。本稿では、親族編・相続編を合わせた家族法という呼び方に倣って話を進めることとする。この家族法と破産法の交錯、その意味するところについて考えたいのであるが、ここで確認しておくべきことがある。それは、倒産法が債務者の支払不能・債務超過という非常時を前提とするものであることから、平時の法律関係を前提とした民法の規律を修正したりすることをめぐって言われてきている点である。論者によってニュアンスを異にしているが、水元宏典教授が「倒産法が倒産法以外の法を変更できるのはなぜか」と問うた倒産

法の基礎理論研究がエポックとなり、一般実体法である民法を尊重しつつ非常時の特別法たる倒産法がそれを破る正当性を探った<sup>17)</sup>。こうした後身の挑戦を受け、水元教授の師匠である伊藤眞教授は、「倒産法的再構成」という視点を提示し、水元教授を同僚として迎え入れた山本和彦教授はそれを「倒産法的公序」というふうにも再構成した<sup>18)</sup>。きわめて重要な問題であり、ここでも参考にしたのであるが、そこで取り上げられている内容からすると、倒産法が修正しているのは民法のうちもっぱら財産法の規律であるように思える。

では、これを民法の家族法まで視野に入れて言うことが許されるか、いささか迷いを禁じ得ない。既に述べたように、家族法との交錯がこれまでそれほど明確に意識されてこなかったからである。倒産法との交錯を家族法にまで広げても、同じ民法なのであるから変わるところはないのかもしれない。確かに、平時の家族法と非常時の家族法と両者の関係性を捉えればそうなる。しかし、民法において、家族法を財産法と質を異にしたものと見ることのほうが多いことを前提にすると、倒産法との交錯に違いが現れるような気もする。はたしてどうなのか、本稿は、やや抽象的なレベルで、その辺のところを考えるのが狙いである。

すなわち、財産法であればそれを倒産法が再構成ないし公序という形で修正することは、理解がしやすいであろう。家族法となると、戸惑いを覚えるかもしれない。もっとも、純粋な家族関係の部分は、おそらく倒産現象とは無関係、つまり交錯しないという意味で、交錯するのは家族の財産面、その限りで財産法との交錯の延長と言えなくもない。検討を進めたい。

## 2. 諸外国の状況

前記注9で少し示したが、本稿の標題の「家族破産法」が単なる思いつきなどではないことは、既に外国にその例があることから確認できる。少し外国に目を転ずるだけで、焦りに似た感覚を共有していただけるはず、というか、むしろ衝撃的ですからある。

2021年11月20日、わが国では、全国倒産処理弁護士ネットワーク全国大会が、「破産事件と離婚・相続事件との交錯」をテーマに開催されたが、折しも、フランスでも倒産実務家の全国組織が<sup>19)</sup>、6月3日に家族法と倒産法のオンライン・シンポジウムを開催している<sup>20)</sup>。

アメリカでは、前記注4に掲げた Collier Family Law and Bankruptcy Code の存在によって破産家族法が倒産法の重要分野であることが容易に想像できる<sup>21)</sup>。毎年多くの消

費者が倒産手続（連邦倒産法第7章，第13章）を利用しており，その場合，家族法との交錯は避けて通れないのであろう，この種の事件を扱う法律事務所が市民向けと思われる関連するセミナー等を頻繁に開いている<sup>22)</sup>。

ドイツでも，親族法との交錯，そして相続財産の破産に，それぞれベーシックな書籍が刊行されており，研究面でも実務面でも積み重ねがあることがわかる。親族法との関係では，コブレンツ大学の Gabriele Janlewing 教授がこのテーマを専門としている<sup>23)</sup>。また，相続財産の破産の関連でも，骨太の書物がある<sup>24)</sup>。さらに，最も読まれている倒産法の概説書では，夫婦財産関係に関する破産と相続財産の破産とで独立した章が設けられている<sup>25)</sup>。

イギリスについては，Miller 名誉教授の書籍が存在する<sup>26)</sup>。また，イギリス法の系列に属するオーストラリアでは，家族法上の扶養料債権をめぐる争いが義務者の破産手続で問題となる場面で，家庭裁判所と破産裁判所のどちらで解決すべきか，専門裁判所の管轄問題を中心に論争が繰り返されている<sup>27)</sup>。この点だけで多くの論文が存在しているくらいなので，家族法と破産法の交錯は定着した視点になっていると思われるが，私の力が及んでいない関係で詳しい状況を本稿で示すことはできない。

ここに示しただけでも，家族破産法という法分野は，諸外国では研究面でも実務面でも定着を見ていると言ってよいであろう。日本の法学研究の傾向が分野縦割り志向のため，両分野にまたがるこれらの外国についての研究は敬遠されていたのかもしれない。全例ネットのシンポジウムなどを契機に関心が広がれば，こうした外国の状況の調査，研究も進むであろう。

#### IV 交錯の下での基本原理の相互承認と調整

倒産法がどのような使命を帯びそのためにどのような規律を有しているか，倒産法の目的論，倒産法の基礎理論という形で議論が展開されている<sup>28)</sup>。それは家族法と交錯する問題との関係でも重要な指針になるとと思われるが，交錯問題にあっては，当該領域における基本的な規律も無視できないことに気づく必要がある。

##### 1. 家族破産法の基本的な構図

たとえ倒産法と交錯したからといって，それが家族法領域の問題である限り，家族法

の基本原則から解放されるわけではない。そして、両者は明確な形で一般法と特別法の関係にあるものでもないし、優劣の関係にあるものでもない。しかし、近時、憲法問題化する家族法の論点が多いことからわかるように、憲法的な価値の発現にかかるような家族法上の規律は、倒産法と交錯する場合も重みを持つのではないかと考える。

民法2条に掲げられた解釈基準である「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」は、財産法・家族法に共通するものであり、憲法13条、14条に由来するという点で、絶対的なものに近いはずであるが、ジェンダー論の進展でその中身はより複雑なものになっている。たとえば、冒頭に掲げた夫婦の相互管轄はまさにそこに連なっていよう。また、自然科学とりわけ医学の発展による生殖補助医療は希望とともに親族関係に難しい問題をもたらしたことも明らかである。他方で、個人の尊厳や男女の平等の価値を否定する者はいないとしても、かつての家制度が否応なく首をもたげることがある。冠婚葬祭の場面では、今も「〇〇家」という表現が幅を利かせている。実質はともかく、男女は不平等で、相続で長子優先の形式主義、戸主たる男子が家督を相続するといった感覚を払拭しきれていない面もあろう。しかし、これを明確に否定することで第二次世界大戦後の日本社会は再出発したはずである。大村敦志教授が、夫婦別産制（民762条）と同一カテゴリー相続人の均分相続（民900条4号）を現行の日本家族法の二大原則と位置づけるのはまさにこうした脈絡で理解できよう。

倒産の場面に至ると、家族とは異なる多様な利害関係人が登場し、確かに別世界が広がることになるのではあるが、そこも債務者と債権者を中心に平等と衡平といった関係性が鍵を握っているという意味で、通じるところがあるのではないか。家族破産法は、すなわち、一方で債務者の財産をめぐる債務者と債権者の利害関係の調整の世界に家族という属性をもった利害関係人が加わり、他方で家族法上の問題を決する際に考慮すべき諸事情の一環として破産という特殊具体的要素が顕在化したものであろう。言い換えると、破産における利害関係は必ずしも排他的なものではなくオープンなものであり、家族関係も当事者限りでは必ずしも完結しえないという意味で同様である<sup>29)</sup>。

まずは、わが国の家族法の二大原則とされる夫婦別産制、諸子均分相続がもつ倒産処理上の意義を探っておくことが有意義であろう。

## 2. 別産制という夫婦財産制

婚姻生活を営む上で夫婦間には財産的關係が欠かせないので、家族法において夫婦財産制は必須の項目である。そして、家族破産法にとってもそれは出発点になる。

破産能力のある者について破産原因があり、かつ、障害事由がないことで破産手続は開始される。破産能力は、民事訴訟法の当事者能力、ひいては民法の権利能力がベースになっているので、要は自然人、法人単位で想定されている<sup>30)</sup>。自然人の場合は個々人ということである。確かに、ライフステージにおいて、行為能力の制限がある未成年期、認知症などで制限が必要となる高齢期があるが、最終的には権利義務関係は個々人に帰着する。夫婦関係、保証関係などにより経済的につながることも多いが、その場合も、破産事件は個人単位であり、時折関連事件として処理されることがあるに止まる。

ありふれた自然人の破産現象にも、実はこの点の問題が含まれている。それは最小の家族形態である夫婦でもすぐわかる。夫婦の経済的な営みの形にはバリエーションがあるだろう。共稼ぎで財布の紐も別々という場合から、片方が外で稼ぎ他方が専業主婦（夫）という夫婦まで、相互の役割分担も含め様々である。夫婦でも経済活動が完全に独立していれば（その場合は既に夫婦の実態がないのかもしれない）、破産現象も個々人で現れるであろうから、破産事件の取扱いが個人単位であることは当たり前のことである。しかし、通常の夫婦というのは、共同で経済生活を営んでいることが多いであろう。「世帯」という単位がほぼそれを言い表しているのだと思うが、破産現象との関係でそれは何を意味するであろうか。この点は別稿にて少し取り上げているが<sup>31)</sup>、たとえ破産手続が個人単位で行われるとしても、それは世帯を代表して個人（世帯主）が破産者となっているとみるのが実情に即しているのではないか、ということである。実際、個人単位を建前としながら、法が世帯を随所で意識していることも別稿で具体的に示しておいた。

以上は夫婦関係にある者の破産現象の現実の話であるが、夫婦におけるこの問題の法律論的な基礎は何かというと、それは民法の夫婦財産制にほかならない。本来、家族財産法として夫婦財産制については詳細な規定があってもよさそうなところであるが<sup>32)</sup>、わが国の民法ははなはだ簡単なものに止まっており、詳細な規定をもつフランスやドイツと比べると、わが国の家族破産法はいきなり暗中模索を強いられるような観がある。

わが民法は、夫婦別産制を法定財産制として採用している（民762条1項）。そして、これに対する選択肢として夫婦財産契約が許容されているが（民755条）、これを第三者に対抗するには、婚姻の届出前に登記する必要がある（民756条）。しかし、よく知られているように、夫婦財産契約はほとんど利用されていない<sup>33)</sup>。このことを額面どおり前提にするのであれば、破産手続も個人単位で行えばよく話は至ってシンプルである。

ところが、別産制を採用しつつも、夫婦間で帰属が明らかでない財産は共有に属するものと推定する（民762条2項）、夫婦間の婚姻費用の分担（民760条）、日常家事債務の連帯責任（民761条）といった明文規定が用意されている。明確に意識して別産制を選



択したのではない夫婦とその周囲の者にとっては、これらの規定は最低限必要なところであろう。さらに、離婚に際しての財産分与(民768条)、一方死亡時の配偶者相続権(民890条)も夫婦財産関係にかかる重要な規定と位置づけられている<sup>34)</sup>。

こうしたわが国の夫婦の財産関係が望ましいものであるかは、これまでも議論されてきたし<sup>35)</sup>、何よりも夫婦のあり方の変化でその議論も影響を受ける。これは純粹家族法の問題として既に十分難問とされているわけだが、家族破産法に引き直すとどうであろうか。

### 3. 別産制と破産

夫婦財産契約のない夫婦のうち、たとえば夫が破産したとしよう。この場合、当然、夫の破産財団は法定財産制たる別産制を前提に考えなければならない。「破産者が破産手続開始の時に有する一切の財産」を破産財団とする(破34条1項)という一見きわめて単純な話であるが、破産したのは夫なのであるから、妻の財産を取り込んでしまえば、それは取戻権の問題が生ずることになる(破62条)。それも理論的には別に難しい話ではないが、実践レベルを想像すると、共同生活を営んでいる夫婦の片方が破産した場合に、整然と破産財団を捕捉することは必ずしも容易ではないことに気づく。登記や占有といった外観で破産財団を形成しても(現有財団)、過剰であれば本来の権利者である妻の取戻権を受け入れ破産財団を正す必要があり(法定財団)、過小であれば破産管財人の怠慢ということになるから、時には否認権を行使するなどして破産財団の増殖に努めなければならない。別産制が夫婦にとって公平なのかどうか自体は純粹家族法の問題であるが、ここでは、破産の前後に夫婦が離婚する例があるという家族破産法の問題につなげておく必要があるだろう<sup>36)</sup>。過不足なく破産財団が捕捉されるのであればこうした問題は生じないはずであるが、破産を前に人は様々な行動に駆られる。離婚もその一つで、気持ちが離れてしまっているのなら別々の道を歩むのも致し方がないが、離婚の形式を整えて財産分与へと向かうのはかねてからの問題であった<sup>37)</sup>。時にそれは詐害行為として管財人によって否認権が行使され、時に他方配偶者からの取戻権の行使となる<sup>38)</sup>。ちなみに、イギリスの旧破産法では配偶者の取戻権に関する明文規定があった<sup>39)</sup>。

なぜこのようなことが起きるのか。破産財団が過不足なく形成されるのであれば起きない現象のはずであるが、前述したように、夫婦各自の財産を整然と区分けすることは容易ではない。それが破産手続にとって好ましいことでないことは明らかであるが、とりわけ破産を前に離婚し財産分与をするという現象は、良く言えば、離婚せずに夫の破

産手続が始まると妻の財産まで破産財団に取り込まれてしまいかねないのでそれを避けたいということであり、悪く言えば、財産分与を隠れ蓑にして財産を隠したいということであろう。別産制と破産財団の関係は理屈の上では簡単だが、現実は頗るやっかいな話なのである<sup>40)</sup>。

この点は、さらに仮に破産するのが夫だけであるとしても、それが通常の人として世帯主の立場にあるという要素を意識した際の問題をも気づかせる。それは破産手続開始決定後の破産者の生活再建にかかる差押禁止財産の件である。もちろん、破産法が相応の手当を全くしていないという意味ではないが、実は、表現上、破産法は民事執行法に比べ後退している面がある。破産法では、自由財産の拡張に関し「破産者の生活状況」を考慮要素に挙げているが(破34条4項)、民事執行法では、差押禁止財産の段階で、「債務者等の生活」「標準的な世帯」という具合に債務者の家族関係を明示している(民執131条1号2号3号10号13号・152条1項)。別産制だからといって、夫が破産する一方で、妻が優雅な生活を享受するというのは問題であるが、世帯主なる夫の破産で妻子もろとも絶望の淵に追いやられるのはもっと問題であろう。自由財産の拡張に世帯の発想は不可欠と指摘しておきたい。

#### 4. 夫婦の財産的法律関係

さらに、さほど問題が意識されている状況にはないが、気がかりなことを二つ述べておきたい。夫婦間の財産管理と日常家事債務の連帯責任である。

まず、財産管理については、夫婦間だけでなく親子間にも共通の規定が用意されている(破61条)。この規定は、配偶者の財産を管理する者につき破産手続が開始された場合に、夫婦財産契約による管理者の管理失当の規定(民758条2項3項)と管理者の変更・財産分割の対抗要件の規定(民759条)を準用し、親権を行う者につき破産手続が開始された場合に、父又は母による子の財産の管理権の喪失の規定(民835条)を準用する旨を定めるものである。破産手続開始の効果に関する規定の一環として、破産が家族間の財産関係に影響が及ぶことを意味する規定ということになる。準用されている民法条文は、「管理の失当」(民758条2項)ないし「管理権の行使の困難又は不相当」(民835条)な状態の場合に、その者の管理権の喪失を導く趣旨のものである。前者に関しては、夫婦財産契約そのものの利用が乏しいので具体的に論ずべき材料に乏しいが、後者については、倒産判例百選の一つとされていた裁判例がある。東京高決平成2・9・17であるが、実は原審(家裁)と高裁では対応を異にしていた。原審が破産者において管理権の

行使が不適當で子の利益が害されるかどうかの実質的判断をすべきとしたのに対し、東京高裁は破産が当然にそれに該当すると形式的な処理をした。わずか1件の公表裁判例なので、実情を推測することは困難であるが、高裁のように形式的に処理するのだとしたら、それは破産者の資格制限にほぼ同じであろう<sup>41)</sup>。確かに、破産者は自身の財産についての管理処分権を剥奪される立場にあり(破78条1項)、そのような中で家族(配偶者や子)の財産の管理権を保持し続けさせてよいかは問題ではある。破産管財人に破産財団についての管理処分権を掌握させることは、破産者に対する制裁というよりは、破産手続を円滑に進めるためであり、破産者について財産管理の資質を見限っているのではないはずである<sup>42)</sup>。家族破産法にかかる規定として、破産法61条は、立法的意義を問い直すべきではないかと考える。むしろ、破産法の体系としてありうるのは、破産者をめぐる法律関係(典型は双方未履行双務契約)への影響を想定した諸規定の末尾という61条の位置から考えて、夫婦財産契約を結んでいない夫婦においても、一方の破産が夫婦の財産関係の清算を導くべきかどうかということではなかろうか。すなわち、破産を清算事由とすることで、離婚を伴わずに、夫と妻の財産帰属を確定させるのである。不自然な形で離婚し、その財産分与をめぐって詐害行為紛争へと発展するよりはよほど良いような気がする。

次いで、夫婦間における日常家事債務の連帯責任である(民761条)。これは、別産制を建前としているからといって、通常の家生活を営んでいる夫婦の一方が日常家事債務の当事者となっている場合に、その効果が本人限りであって、他方に及んでいないとすることは不合理であるとの趣旨に基づく。一見常識であるが、別産制の建前とは矛盾している。連帯責任とは連帯債務の意であり、契約相手方は他方配偶者に全部の履行をも求めうることになる(民436条)。とすると、破産法にいう全部履行義務に関する規定(破104条)に連なることにもなる<sup>43)</sup>。民法762条の限りでは、日常家事債務としてどこまでが含まれるか、あるいは夫婦相互の代理権との関係など、議論もされているが、この規定から破産法の全部履行義務をめぐると何らかの問題へと発展している例は今のところ聞かない。というか、夫婦という身分関係だけで連帯責任を発生させることは、結局は債権者を利する面ばかりが多くなり、別産制と相容れない可能性も強いので、むしろ、家族破産法の問題に発展する前に改廃が検討されてもよい規定ではないかと考えている<sup>44)</sup>。

## 5. 均分相続と破産

周知のとおり、配偶者の相続権（民 890 条）は他の相続人の相続権と意味合いを異にしている。すなわち、一方配偶者の死亡に伴い婚姻関係が終了するので、別産制ではあっても、夫婦財産関係の清算の効果として本来当該配偶者に帰属すべき分が含まれている可能性があるからである。もっとも、清算分と遺産を承継する分を厳密に分けることは容易ではないし、どういう家族関係であれ、デフォルト・ルールという意味で配偶者の相続分の 2 分の 1 があるのであろう。他の相続人に関しても、特別受益（民 903 条）、寄与分（民 904 条の 2）という個別具体的要因が絡むのが相続である。

少子化が進んでいるので相続人はそれほど多くないはずであるし、被相続人も長寿化で老後資金をそれほど残していなくても、相続は争いを生みやすいという。相続と破産の交錯は、破産の事情が被相続人側か相続人側かで状況は全く異なるが、ともかく家族間の利害調整の場に債権者という部外者が交わってくるということである。破産の利害関係者には、平等と既存の実体法的地位の尊重という規律があるが、相続に関しても、憲法に由来する基本原理がある。すなわち、自由（遺言の自由、承認・放棄の自由）及び平等（性別に関係なく同一順位相続人の均分相続）である。

破産の事情が誰について存在しているか、そして相続と破産の時系列の如何で問題は種々の現れ方をするので各論は多岐にわたることになる。このような場面で生じる問題の解決を図る際には、相続と破産のどちらの規律を重視するのかの決断が迫られることになると思われるが、それは家族破産法の宿命であろう。議論の積み重ねが必要なところである。

たとえば、遺産分割協議の例でそれを感得することができる。遺産分割につき、民法は「遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮」と定め（民 906 条）。仮に相続人の一人が破産間際という状況にあれば家族破産法の出番ということになるが、それが度外視されることはないとしても「一切の事情」に包含されてしまうかの如くである。当該相続人が遺産を承継してもいずれ破産財団として債権者の引当てになるのが関の山とばかり不利な財産の割り付けに甘んじたとしたらどうなるだろうか<sup>45)</sup>。最判平成 11・6・11 民集 53 卷 5 号 898 頁は、破産事件との絡みは厳密には認定されていないが<sup>46)</sup>、詐害行為取消権の事件として家族破産法に近い位置にあるところ、他の相続人が法定相続分を超えて取得した分について詐害行為とされたものである。これに対し、東京高判平成 27・

11・9金判1482号22頁は、まさに相続人の一人が破産に至っている事例であり、兄弟二人で、兄が弟より多くを取得する分割をしたところ、弟が破産しその破産管財人が兄に対し法定相続超過分につき無償行為否認を主張した事案であるが、管財人の主張は認められなかった<sup>47)</sup>。弟が受けた特別受益、旧庄屋の長男として兄が今後背負う負担などが重視された形となっている。破産間際で債権者らの存在も無視できない状況のはずであるが、代々長子相続を行ってきた旧家の事情が優るというのだが、必ずしも説得力は感じない。

家族破産法という視野を提示する本稿にとってこの二つの判例はどのようにみるべきであろうか。個別的な当否をここで論ずるものではないが、もっぱら家族法の規範だけ、逆に財産法・破産法の規範だけで、結論を出してはいないという意味で、交錯問題特有の判断プロセスが浮き彫りになったのではないかと感ずる。通常の家族間の公平の体现であるはずの法定相続分からのずれを第三者との関係でも納得させるには、相応の事情を要しよう。

## V 家族破産法の諸問題をめぐる家庭裁判所と破産裁判所

家族破産法に属する問題は、家事絡みの事件が破産事件との関係で現れたというものであるのだが、これを解決の場である裁判所に着目して眺める意義もある。実際に現れる問題は個別具体的なものであるが、家族破産法というにとどまらず、司法システムにもかかわる。それは家庭裁判所と破産裁判所の競合、役割分担の問題でもあるからである。

### 1. 競合する専属管轄

家事関係の事件を扱う裁判所、破産事件を扱う裁判所は、どこの国でも何らかの意味で特別な位置づけにあることが多い。その意味で、この問題はどこの国でもありうるものであるが、各国で事情は全く異なる。歴史的な変遷もあるので、問題状況はバリエーションに富んでいるわけだが<sup>48)</sup>、以下、今の日本で考えてみよう。

そもそも家庭裁判所と破産裁判所という具合に見出しにおいて並列させたが、厳密に言えば両者を比較するのは誠にミスリードである。というのも、その位置づけが全く違っているからである。すなわち、わが国では、家庭裁判所が、地方裁判所と同格の裁判所

で、家事事件、人事訴訟、少年保護事件を扱う専門の裁判所であるのに対して（裁31条の3）、破産裁判所は、裁判所の種類としてそうしたものがあるのではなく、それは破産事件を裁判所が扱う場合の機能・役割を指しているにすぎないからである<sup>49)</sup>。ただ、破産事件が特殊専門的な事件であることから、大都市の裁判所では専門部・集中部制の運用がされており、正確な位置づけを誤解していなければ、裁判所の専門的な機能という意味で、家庭裁判所と破産裁判所を比較させてもよいのかもしれない。もちろん、現在のわが国の司法制度上の位置づけとして家庭裁判所が上位にあることを否定することはできない。

では、家族破産法領域に属する事件をどちらの裁判所で扱うのかという場合に、それも家事事件には違いないのだから家庭裁判所で扱えば足りるとしてよいのだろうか。つまり、破産の要素もある点をどう見るかなのであるが、ここで想起されるのが、破産裁判所の関連事件吸収作用（vis attractiva concursus）である。これは破産事件というものが周辺に大小様々な関連紛争を派生させるものであるところ、それらは大元の破産事件が係属している裁判所で一元的に管理するほうが総体として適正な処理が確保できるという考え方を体現するものである<sup>50)</sup>。

二つの具体例を想定して、家族破産法において持っている意味を探ってみたい。

## 2. 破産債権となる婚姻費用分担請求権の決着

A男・B子夫婦には小学生の子ども二人がいるが、2年前に不仲となりB子は子どもを連れて家を出て別居中である。互いに親権について譲らないため、離婚交渉も進展していなかった。B子はパートを二つ掛け持って子どもを育てていたが、A男も応分の経済的責任を負うべきであるとして月々5万円の婚姻費用の支払（民760条）を要求していた。ところが、A男は、「勝手に子どもを連れて出て行ったものであるし、高すぎる」と主張し決着がつかないうちに、A男が破産してしまった。

婚姻費用の分担をめぐる争いは、A男が破産したという事情を別にすれば、家事事件として家庭裁判所の調停・審判に服するものである（家事手続別表第二②）。しかし、A男の破産という状況でこれを考えると、過去の婚姻費用分担請求権は破産債権に該当するので（破2条5項）、B子は破産債権として届け出るがそのまま確定しそうにはない（破124条参照）。債務名義のない届出破産債権の決着は、破産法では、裁判所（狭義の破産裁判所）における破産債権査定申立て（破125条）、その査定決定で決着がつかない場合は、（広義の）破産裁判所における査定決定に対する異議の訴え（破126条）、というルートが

用意されている。破産法的にはそのルートが示唆されるわけだが、それで行くと、破産という事情がなければ、家事事件として家庭裁判所で扱われるべきものがその機会がなくなってしまうがそれでよいのかどうか<sup>51)</sup>。夫婦間の婚姻費用分担の問題は、確かに金銭的なもので破産債権紛争でもある以上、破産管財人を当事者からははずすべきではないが、家事事件として婚姻費用の分担を決めることに関しては、家庭裁判所に一日の長以上のものがあるように思える<sup>52)</sup>。

婚姻費用の分担以上に深刻なのは、もちろん離婚に伴う財産分与だと思われるが、これは時系列的な条件を含め、様々なバリエーションがありうるので、各論として詳しく展開する必要のあるところであるが、現時点ではまだ筆者の考えが及んでいない<sup>53)</sup>。

### 3. 相続まわりの財産管理と清算・破産

続いて、相続周辺にも家族破産法に属する問題が多くある。Ⅳの5で、均分相続の関係で遺産分割の例を挙げたが、故人の遺産が有り余る場合の相続争いは該当しないものの、被相続人であれ相続人であれ誰かの債務超過が絡めば家族破産法の出番となる。破産法には、相続財産の破産、相続人の破産、受遺者の破産に関する規定が備えられ<sup>54)</sup>、これらはもちろん破産事件として地方裁判所が管轄する<sup>55)</sup>。これに対し、相続で債務が問題となるような場合を含め、基本的に相続案件と言えば家庭裁判所の管轄となる<sup>56)</sup>。

相続財産の破産など厳格な手続が必要な場合を破産裁判所の扱いとするという役割分担自体は妥当なものと考えるが、それ以外でも相続の場面で債務が財産管理の上で比重が高いことは少なくないであろう。債務整理は破産の真骨頂なのであるが、破産法に規定がある場合を除き、相続の場面で破産を視界に入れることはあまり想定されていないように思える。しかし、たとえば被相続人が明らかに債務超過で死亡した場合、単純承認で臨もうとする相続人はいないわけだが、ここで相続財産の破産が選択される現状にはない<sup>57)</sup>。放棄するか限定承認するかのどちらかということになるが、限定承認もそれほど使い勝手が良いわけではない<sup>58)</sup>。仮に限定承認が選択された場合は、限定承認者において相続財産を管理し（民926条）、公告に始まる一連の清算手続が限定承認者の手で行われる（民927条以下）<sup>59)</sup>。実質的に債務超過の状態にある相続財産のことを考えると、この清算は決して簡単ではないはずで、破産のノウハウが活用されてよいと思われる場面である。また、相続の放棄自体は比較的簡単に済むが、問題は全員が放棄を選択した場合である。全員が放棄すると、相続人となる者が誰もいない、すなわち相続人の不存在という局面となる（民951条以下）。相続財産は法人とされ、それを管理し債務整理を

する清算手続へ進む。この場合の清算は、相続人の手を離れ、家庭裁判所が選任する清算人によってなされる。ここでは、破産事件の経験のある弁護士などが選任される扱いとなっていて破産のノウハウは役立てられているが、破産手続におけるような厳格な規律を欠いているし、第三者にすぎない清算人としては情報源として相続人の協力を得る必要がある<sup>60)</sup>。放棄、限定承認、財産分離などはあえて家族破産法領域の問題と明確に位置づけることによって機能の強化や改善点が見えてくるであろうし、相続財産の破産との関係、役割分担を好ましいものへと展開させる契機ともなるのではないかと考える。

## VI 結びにかえて

以上、家族破産法という研究ジャンルが学会で認知されるよう、総説的な問題の一端を論じてみた。思うに、このジャンルに入れてよい問題は相当に多い。サラ金やカード利用に伴う多重債務現象については、消費者破産という捉え方がされることで、破産免責、少額管財、そして個人再生へとつなげることで格段に理論も実務も発展し、さらには企業の場合と同様に個人向けの私的整理は震災やコロナ禍関連の債務整理にも応用が利くようになった。債務者の再生の気運は高められたと言えよう。しかしながら、破産、再生の手続に服する債務者その人にこそそれなりに光は当てられたが、債務者の家族の存在がそこで強く意識されることは多くなかった。同様に、債権法や担保物権法などの財産法が有事の倒産法制をある程度射程においてきたことと比べると、家族法の世界で破産が意識されるのは限られた場面でしかなかったと思われる。

しかし、債務者は家族との生活を営む中で破産という局面に至るものである。それゆえ、家族の存在が倒産手続に良くも悪くも無視できない意味をもつことになる<sup>61)</sup>。破産という局面で家族が関係する問題は様々なものがありうる。おそらく、それは倒産法モンロー主義、家族法モンロー主義では、妥当な解決を導けない可能性がある。両分野の交錯領域の問題と意識し相互理解を深めた上で解決を模索した先にこそ妙案が見出せるのではなかろうか。家族破産法への関心の高まりを祈念して本稿を閉じたい。

〈追記〉本稿の内容の一部については、日本民事訴訟法学会関西支部例会（2021年12月4日）において報告しご意見をいただく機会を得た。関係者の皆様に感謝を申し上げたい。



注

- 1) たとえば、平成30年間における個人破産の新受件数は、24万件を超えた平成15年の最高値から9,433件に止まった平成元年の最小値まで相当のばらつきがあるが、30年間で300万件強、つまり1年10万件平均となる。佐藤鉄男「消費者倒産—人生100年時代の生計と破産」法教485号(2021年)56頁。
- 2) 倒産法に見られる家族関係の規定については、佐藤鉄男「ライフステージと破産」戸籍時報813号(2021年)39頁。野村剛司弁護士(大阪弁護士会)、水野貴浩准教授(松山大学)との「知っておきたい破産法—家族法との接点」というリレー連載の初回である。
- 3) 基本管轄とは、営業者の場合の主たる営業所の所在地、営業者でない場合の普通裁判籍の所在地によるものであり(破・民再5条1項)、同居義務のある夫婦(民752条)は通常同一であるはずで、諸事情で別居しているケースでしか意味をもたない。
- 4) ここで挙げた夫婦の相互管轄に類似した問題は、アメリカにおいて既に顕在化している。アメリカでは、夫婦の共同申立てが破産法に規定され(11 USC §302)、破産規則では関連事件の併合処理の規定もある(Rule 1015)。他国(カナダ)で有効な婚姻をしたレズビアン・カップルがアメリカで共同申立てをしたところ、In re Kandu, 315 B.R.123 (Bankr.W.D.Wash. 2004)は認めなかったが、In re Matson, 509 B.R.860 (Bankr.E.D.Wis. 2014)は、他州(国)で有効に婚姻していれば、同性婚を認めない州(国)でも共同申立てができるとした。この間の同性婚をめぐる議論の進展が背景にあることは言うまでもないだろう。これについては、Henry J. SOMMER & Margaret D. McGARITY, Collier Family Law and Bankruptcy Code (2021), ¶9.05.
- 5) 野村剛司編著『実践フォーラム 破産実務』(青林書院、2017年)261～270頁。
- 6) 破13条、民再18条、会更13条。もともと、特別清算も倒産手続に数えられるのが通例であるが、会社法に基礎をおく制度である関係で、その手続規律も会社法において非訟事件の扱いとされている点に注意(会社868条以下)。
- 7) 交錯状況をスケッチしたものとして、佐藤鉄男「倒産法と他分野の交錯—その調整の試みを辿る序説」中央ロー・ジャーナル14巻1号(2017年)29頁。
- 8) 佐藤鉄男「倒産法の憲法的考察」民訴雑誌56号(2010年)1頁。
- 9) これは、注2)に掲げた野村弁護士、水野准教授との議論の過程で、日本では民法の財産法と家族法がくっきり区分けされているのに対し、諸外国(フランスやドイツ)ではグラデーションで両分野が繋がっている「家族財産法(仏:droit patrimonial de la famille, 独:Familienvermögensrecht)」を明確に意識していることに感化され、そこに倒産法との絡みをアピールする趣旨で「家族破産法」と称し始めたものである。倒産法のうち、適用対象を株式会社に限定する会社更生法、特別清算は家族法との交錯はほとんどなく、法人か自然人かを問わず適用される破産法、民事再生法が家族法と交錯することが多い。厳密には「家族破産法・民事再生法」とすべきだが、破産法に代表させる趣旨であり、民事再生法を排除するものではない。
- 10) 否認権における受益者の特則として、破161条2項3号、民再127条の2第2項3号で、親族とともに「同居者」も挙げられている。また、破産犯罪の一つである面会強制罪につき、破275条、民再263条も参照。
- 11) 差押禁止財産の拡張につき、破産者の生活の状況を考慮すること(破34条4項)、個人再生において債務者の扶養を受けるべき者の存在を考慮すべきこと(民再241条2項7号・241条3項)。
- 12) 夫婦・親子の財産関係における管理権への影響(破61条)、家族法上の扶養料等が非免責(非免除)債権となること(破253条1項4号、民再229条3項3号)。
- 13) ほかに、破産により父親が子の財産管理権を喪失するとされた東京高決平成2・9・17家月43巻2号140頁も倒産判例百選の一つであった(第3版、2002年)。
- 14) たとえば、最決平成20・3・13民集62巻3号860頁、最決平成29・12・19民集71巻10号2632頁、はいずれも身内を債権者とすることで再生計画の可決を導いたものであり、最判平成28・4・28民集70巻4号1099頁は、親の破産手続中に子が死亡したことによる保険金請求権が

- 破産財団に帰属するかが問題になったものである。
- 15) この点は、日仏法学会編『日本とフランスの家族観』（有斐閣、2003年）113頁以下で、フランスにおいては家族財産法として豊富な材料があるのに対し、日本ではそれが貧弱であるとされている。また、大村敦志『フランス民法—日本における研究状況』（信山社、2010年）109頁以下も参照。
  - 16) 民法の中の財産法と家族法の関係については、沼正也「財産法と身分法の関係」内田貴=大村敦志編『民法の争点』（有斐閣、2007年）312頁。法学部生時代に筆者は、財産法を市民法としての達成段階装置、家族法を補完装置と解する沼教授の民法理論、及び民法を商品交換法として体系化すべく試みていた川村泰啓教授の民法理論を学んだ。
  - 17) 法学協会雑誌での連載を経て、水元宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』（有斐閣、2002年）として単行本になった名著である。
  - 18) 伊藤教授がその視点を最初に示したのは、伊藤眞「証券化と倒産法理（上）（下）」金法1657号6頁・1658号82頁（2002年）。山本教授が伊藤理論の再構成を試みたのが、山本和彦「倒産手続における法律行為の効果の変容—『倒産法的再構成』の再構成を目指して」伊藤眞先生古稀祝賀『民事手続の現代的使命』（有斐閣、2015年）1181頁である。
  - 19) Institut Française des Praticiens des Procédure Collectives であり、弁護士、会計士を始め倒産処理に関与する多くの実務家が加入する伝統をもった団体のようである。
  - 20) 3 juin 2021 Visioconférence: Droit de la famille et droit des procédures collectives であり、ポアチエ大学のルブラン教授（Pascal Rubellin）が企画者である。同教授は、倒産法と家族法の交錯にかかる多数の論文を公表している。
  - 21) Sommer は、ペンシルバニア大学、テンブル大学などで教鞭をとったほか、消費者倒産を中心に実績のある研究者で、Matthew Bender 社の Collier on Bankruptcy シリーズの筆頭編者でもある。また、McGarity は、30年近くウィスコンシン東地区の破産裁判官を務めた実務家で、家族法と倒産法の交錯問題に造詣が深い。本書は、倒産法と家族法（相続は含んでいない）が交錯する問題を網羅しており、なお発展中である（加除式書籍で、まだ保留中の項目も残している）。
  - 22) 「Bankruptcy」「Family Law」を and 条件にして検索をかけると、啓蒙的な解説記事や研修会情報にアクセスすることができる。
  - 23) Gabriele Janlewing, Insolvenzrecht für die familienrechtliche Praxis, 2.Aufl.(Gieseking, 2018) が評価を得ているようである。Janlewing 教授は、倒産法と親族法が交錯するテーマに関する論文・判例研究を多数公表している。また、Kim Laura Frank, Familienrecht und Insolvenz, (Peter Lang, 2013) は Dissertation で、著者は、弁護士として活躍している。
  - 24) Roth/Pfeuffer, Praxishandbuch Nachlassinsolvenzverfahren, 2.Aufl. (De Gruyter, 2018).
  - 25) Reinhard Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 10.Aufl. (Mohr Siebeck, 2021) の第37章は、相続財産破産と合有財産破産（Gesamtgutinsolvenz）から成る。ほかにも、Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 3.Aufl. (C.H.Beck, 2022) は、第5章が相続法（Erbrecht）、第6章が親族法（Familienrecht）、となっている。
  - 26) Gareth Miller, The Family, Creditors, & Insolvency, (Oxford U. Pr., 2004). Miller 教授は、業績の多くが2000年以前のものであるので、既にご高齢と思われる。なお、このテーマでのイギリスの新しい文献は、調査が及んでいない。
  - 27) 倒産法と家族法が交錯する問題をめぐる家庭裁判所と破産裁判所の綱引きは、多かれ少なかれどこの国にも見られる現象である。近時、先進諸国では破産裁判所の専門特化が進んでいるが、司法制度の体系にあっては、家庭裁判所のほうが専門裁判所としては一日の長があるのが通例と思われる。この点は、Vで触れる。金春=ステイシー・スティール『オーストラリア倒産法』（弘文堂、2022年）19頁及び23頁図表1参照。
  - 28) 目的論については、佐藤鉄男「倒産手続の目的論と利害関係人」田原睦夫先生古稀・最高裁判所判事退官記念『現代民事法の実務と理論・下巻』（金融財政事情研究会、2013年）30頁。日本、

- ドイツ、フランス、中国では条文の冒頭に目的規定をもっている。基礎理論は、目的とも関連しつつ、より深い原理として、債権者の平等、財産価値の最大化などが説かれる。注17)の水元教授の書籍のほか、河野憲一郎「倒産法の基礎理論」立命館法学 369・370号(上巻)(2017年)113頁。
- 29) たとえば、一見すると夫婦の問題である離婚財産分与では、「その他一切の事情を考慮」することになるし(民768条3項)、相続人間の問題である遺産分割協議でも、「その他一切の事情を考慮」するとあり(民906条)、社会生活における破産というインシデントを想定外として排除するようなことはしていないのである。
- 30) 破産能力に関する一般的な明文規定はない。民事訴訟法の準用(破13条)により、当事者能力の規定(民訴28条・29条)そして民法の権利能力の規定(民3条・34条)によって導かれる。
- 31) 佐藤鉄男「倒産処理と家族—アンビバレントな利害関係性」中央ロー・ジャーナル 18巻3号(2021年)131頁以下で、債務者と家族の関係を、①世帯単位で一体的に捉えるべき場合、②警戒すべき場合、③保護すべき場合、の3つに分けて整理した。
- 32) 明治期の立法作業で当初準備された案では、フランス法の影響で、夫婦財産制だけでも100条を超える条文が存在していた(「民法草案人事編及び財産獲得編第二部」)。その後の制定経過などについては、犬伏由子「夫婦財産制」星野英一編『民法講座7』(日本評論社, 1984年)97頁、松久和彦「夫婦財産制と夫婦間の公平」二宮周平編集代表『現代家族法講座 第2巻』(日本評論社, 2020年)105頁。
- 33) 政府統計ポータルサイトで夫婦財産契約の登記件数を確認すると、長く年間一桁の時代が続き、近時若干増えてきているが、それでも20件前後である。
- 34) 2018(平成30)年の民法改正で新設された配偶者の居住の権利も夫婦の財産関係の一翼をなすものと思われる(民1028条以下の配偶者居住権, 1037条以下の配偶者短期居住権)。
- 35) 別産制を定める民法762条1項が憲法24条に反すると主張された例として、最判昭和36・9・6民集15巻8号2047頁。夫婦相互の協力や寄与を無視する趣旨ではなく憲法24条には違反しないとされた。
- 36) この点は、佐藤=野村=水野による戸籍時報誌のリレー連載「知っておきたい破産法 家族法との接点」の前半(第2回~第6回)がすべてこれと関わっている。
- 37) 宮川知法「破産と離婚—米国破産法諸規定に学ぶ家庭保護の精神」竜喜喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』(有斐閣, 1988年)303頁が鮮やかに問題を示し、筆者も同名論文を書いた。佐藤鉄男「破産と離婚」事業再生と債権管理167号(2020年)120頁。実は、フランスにおいても同名の論文が少なくない。たとえば、Béhar-Touchais M., 《Divorce et Procédure collective》, Rev. proc. coll. 2003, p.199など。
- 38) 否認権の例は(紙媒体での公表ではないが)、東京地判平成15・7・3(平14(ワ)13483号)、東京地判平成18・7・14(平16(ワ)26271号・平17(ワ)19409号)がある。そして取戻権については、百選の一つである最判平成2・9・27が知られている。
- 39) 擬制的所有権(reputed ownership)の制度がこれに当たる。霜島甲一『倒産法体系』(勁草書房, 1990年)239頁、石黒一憲ほか『国際金融倒産』(経済法令研究会, 1995年)48頁(佐藤鉄男)。
- 40) この点は民事執行の場面における占有認定でも存在する問題である。これについては、垣内秀介「執行官実務における占有認定をめぐるいくつかの問題」新民事執行実務17号(2018年)15頁。
- 41) 家族法の関係では、後見人の欠格事由(民847条3項)、遺言執行者の欠格事由(民1009条)であり、前者は後見監督人(民852条)、保佐人(民876条の2)、保佐監督人(民876条の3)、補助人(民876条の7)、補助監督人(民876条の8)について準用されている。
- 42) この点は、再生手続において、再生債務者から管理処分権を当然に剥奪していないことにも現れている(民再38条1項・64条1項)。通常再生における監督委員、個人再生における個人再生委員は管理処分権を掌握するものではない。
- 43) 管轄が相互に認められる連帯債務者ということにもなる(破5条7項1号)。夫婦にあっては、

- 夫婦の相互管轄（同3号）と重複する。
- 44) 世界的には、この種の身分関係に伴う連帯責任は時代遅れと理解される傾向にあるようである。松久・前掲注32)は、ヨーロッパ家族法委員会がこの種の制度を否定したことを紹介している、123頁、131頁。
- 45) 民法906条にいう遺産分割とは、遺産中の具体的財産を相続人間でどのように割り付けるかの問題であって、率分としての相続分の調整の話ではないはずであるが、分割した財産の評価の如何で事実上相続分の調整的な機能も果たしているようである。相続人以外の者の利害に影響しない場合は、そのことが問題視されることもない。
- 46) 被相続人の死亡後もそのままの名義で配偶者が長く居住していた建物について、保証債務の履行を求められ自己破産の申立てをするという状況の中で、子ども二人が2分の1ずつ取得するという分割がなされた。ただ、破産事件の行方については判例集に記載の限りでは判明しない。
- 47) 比較的詳細に分割の背景が認定されており、「遺産分割協議が、その基準について定める民法906条が掲げる事情とは無関係に行われ、遺産分割の形式はあっても、当該遺産分割に仮託された財産処分であると認めるに足りるような特段の事情があるときには、破産法160条3項の無償行為の対象に当たり得る場合もないとはいえない」と述べられていて、否認が肯定される場合もあるという含みをもたせている。
- 48) わが国の破産裁判所の展開について筆者が言及したものとして、佐藤鉄男=中西正編著『倒産処理プレーヤーの役割』（民事法研究会、2017年）第1章第1節・同第2節、なお、同書の第4章第2節では、アメリカの倒産裁判所・裁判官の変遷ぶりが興味深く分析されている〔藤本利一〕。また、佐藤鉄男「倒産事件と裁判所」宮澤節生先生古稀記念『現代日本の法過程 上巻』（信山社、2017年）663頁。
- 49) わかりにくい話で、筆者も授業での扱いに苦慮している。破産事件は地方裁判所の専属管轄で（破5条・6条）、破産事件が係属している（官署としての）裁判所を法は破産裁判所と呼んでいる（広義の破産裁判所）（破2条3項）。しかし、その中であって、個々の事件を担当している裁判体を「破産裁判所」と呼ぶことも多い（狭義の破産裁判所）。法文では、後者は単に「裁判所」と表現されている。
- 50) この考え方自体が多義的で態様にはバリエーションがある。これについては、佐藤鉄男「わが国の *Vis attractiva concursus* に関する一考察—倒産関連紛争をどこで解決するか」同志社法学62巻6号（2011年）21頁で検討した。中務俊昌「西独における *Vis attractiva concursus* 論の再生について」法学論叢88巻1・2・3号（1970年）43頁。
- 51) 別居の経緯にもかかわらず未成年の子どもの監護費用分は請求できるし（東京高決昭和58・12・16家月37巻3号69頁）、家庭裁判所では標準算定方式に沿って分担額が導かれるはずである（最決平成18・4・26家月58巻9号31頁）。
- 52) この場合、訴訟に関する破産管財人の当事者適格の規定（破80条）は、家事審判・調停事項にも及ぶべきだと理解するが、本来の当事者たる夫（又は妻）を手続から排除してしまうのも望ましくないだろう。なお、家事審判にも手続の受継規定はある（家事手続44条。258条で調停でも準用されている）。
- 53) 連載の第5回、野村剛司「離婚・財産分与係争中の破産—財産分与は家裁と地裁どちらで決める？」戸籍時報818号（2021年）42頁が実務的な視点も踏まえこれをわかりやすく描き出している。
- 54) もっとも、積極的に活用されている制度ではない。これについては、村松秀樹「相続財産破産・相続人破産」竹下守夫=藤田耕三編集代表『破産法大系Ⅲ』（青林書院、2015年）228頁、濱田陽子「限定承認と相続財産の破産」岡山大学法学会雑誌68巻3・4号（2019年）39頁。
- 55) すなわち、破産裁判所である。相続財産の破産で言えば、被相続人の相続開始時の住所地を管轄する地方裁判所となる（破222条2項）。
- 56) 限定承認の方式（民924条）、相続の放棄の方式（民938条）、第一種財産分離（民941条1項）、

第二種財産分離（民950条1項）、相続財産清算人の選任（民952条）、と相続と言えば家庭裁判所以外の裁判所を想起しにくいほどである。

- 57) 相続財産の破産を選択しても、わが国では、限定承認の効果を伴わないため、相続債権者は相続人の固有財産への権利行使が可能とされている、大阪高決昭和63・7・29高民集41巻2号86頁。ドイツは相続財産の破産に限定承認の効果があり（§1975 BGB）、それを動機に相続財産の破産が日本より多く利用されている。2019年においては、3,757件の相続財産の破産申立てがあり、2,108件で開始された。Vallender/Undritz, Praxis des Insolvenzrechts, 3.Aufl. (De Gruyter, 2021) S.2062.
- 58) 熟慮期間内に（民915条1項）、共同相続人の全員で（民923条）、相続財産の目録を作成して家庭裁判所に提出することを要する（民924条）。
- 59) 相続人が数人いる場合の限定承認では、家庭裁判所が、相続人の中から相続財産清算人を選任する（民936条1項）。
- 60) 野村剛司「破産管財人と相続財産管理人の異同—生前の債務整理と死後の債務整理」戸籍時報821号（2022年）41頁。なお、相続財産管理人は、令和3年の改正法の施行後は相続財産清算人となる。
- 61) なお、注31)に掲げた拙稿は本稿と関連の深いものであるので、合わせて読んでいただければ幸いである。

