

ドイツ倒産法における相続人のための免責許可

田中宏治

- 一 献呈の辞
- 二 問題
- 三 総説
- 四 裁判例
- 五 ライポルト説
- 六 まとめ

一 献呈の辞

本稿は、千葉大学の先輩教授、金原恭子先生および林陽一先生が二〇二三年三月末で定年退職されたことをお祝いする献呈論文である。金原先生は、私にとって東京大学大学院時代の先輩でもある。また、林先生は、私が大阪大学准教授から千葉大学教授に採用されたときの研究科長である。思い出深い両先生の門出に心からのお慶びを申し上げます。末永いご健康とご多幸をお祈りしたい。

二 問題

1 概要

倒産法の解釈に関して矛盾する下級審裁判例を分析し、相続法の観点から解釈論を示すものである。

2 事案

免責許可の申立てをした債務者Sが、免責手続開始決定後かつ「善行期間 (Wohlverhaltenszeit)」⁽¹⁾満了後、免責許

可決定前に死亡し、Sを被相続人とする相続が開始した。このとき、裁判所は、Sの相続人Eのために免責許可決定をすることができるだろうか？

3 執筆の経緯

長年の共同研究のパートナーであるディーター・ライポルト教授（フライブルク大学）の薦めによるものである。⁶⁾すなわち、ライポルト教授は、実体法・手続法双方に膨大な業績を築いた、戦後ドイツ民法学を代表する碩学であるが、とりわけ、倒産法学は、ライポルト教授のもっとも得意とされる分野である。その最新論文が、二〇二二年一月、倒産法学の権威たるクリストフ・パウルス教授の古稀記念として公表された、「相続人のための免責許可？（Restschuldbefreiung für die Erben?）」である。⁴⁾この論文集は、パウルス教授専門の倒産法学の論叢を中心としたもので、それゆえにライポルト教授も倒産法学の題目を選んだとされている。⁵⁾

もつとも、このライポルト論文は、単に倒産法上の最新問題を扱うのではない。ライポルト教授にとつて、実体法学、なかならず相続法学は、その注釈書と教科書の執筆をライフワークと自認されているほどであり、範囲の広大な相続法の中でも「相続の効力」（ドイツ民法一九二二条以下、日本民法八九六条以下に相当する部分）が十八番であり、学界・実務をリードし続けておられる分野である。

ライポルト論文は、僅か十一頁の短編であるけれども、倒産法上の下級審裁判例の不統一を早期に発見し、それを相続法学の観点から理論的に整序するという、倒産法・相続法の双方を自家葉籠中の物とされるライポルト教授の面目躍如たる業績となっている。

そこで、私は、このライポルト論文を早い時期にわが国に紹介することに意義があると考え、その目的で本稿を起すこととした。そして、必然的にライポルト教授との間で質問・確認を繰り返し、日本法についての意見を求めることとなった。そのお力添えに対してお礼を申し上げたい。

4 日本法

(1) 総説

日本法において、同様の問題、つまり、免責手続開始決定後に債務者を被相続人とする相続が開始した場合に、相続人が免責許可決定を受けることができるか、という解釈問題を、倒産法学と相続法学とがどう認識しているか、確認しておこう。

(2) 「善行期間」制度の有無

なお、日本法においては、「善行期間」という制度が存在しないため、相続開始時点において善行期間満了の要件が満たされているか否かが問われない。その差異は、日独

倒産法比較ができないほど大きなものと捉えることもできるかも知れない。が、——ライポルト教授および私の理解では——「ドイツ倒産法における相続人のための免責許可」という問題設定における限り、その違いは本質的ではない。むしろ、以下では、倒産法学と相続法学に跨がる問題だという点でドイツと共通のものである、ということを中心として、論を進めたい。

(3) 倒産法学

まず、倒産法学においては、比較的最近、この十余年の間に、免責手続開始決定後に相続が開始した場合の免責手続の扱いという解釈問題として認識が広まっている。すなわち、破産手続については、「当該相続財産についてその破産手続を続行する」との明文の規定（破産法二二七条）が存在し、相続財産が破産者となる。それに対し、被相続人の破産手続に付随する免責手続については、明文の規定が存在しない。そこで、実務上の扱いとしては、免責手続が当然に終了するものと扱うのが一般的である⁸⁾。そして、その結果、相続債権者に対する責任を逃れようとする相続人は、別途、限定承認や相続放棄の手続をとることが求められる、という点も指摘されている。

(4) 相続法学

これに対し、相続法学においては、そもそもこのような

問題の存在が認識されていない。本来であればこれを認識した上で、「免責許可を求める権利（地位）」が民法八九六条「相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし、被相続人の一身に専属したものは、この限りでない」という規定の「一切の権利義務」に含まれるか否か、という形で包括承継原則に従うべきか否かの解釈問題になる。そして、これが肯定されるときに、さらに、「一身に専属したもの」として同条本文の規定する包括承継原則に対する例外の扱いを受けるか否か、という第二の解釈問題になるはずである。しかし、残念ながら、これについての議論は全く見られない。解釈問題として全く俎上に載せられていない状況にある。

5 研究方法

本研究はライポルト論文（原論文）の紹介を目的とするので、原論文の叙述の順序でこれを紹介し（三～五）、最後にわが国の法学と比較しつつまとめることにしよう（一六）。

三 総説

1 総説

本稿の問題は、免責許可の申立てをした債務者Sが、善行期間満了後、免責許可決定前に死亡したときに、裁判所はなおも、Sの相続人Eのために免責許可決定をすることができだろうか、というものである。

ライボルト教授は、この問題に関する比較的最近の四つ
の下級審裁判例（最上級審判決は未だ存在しない）を比較検
討する。それを紹介する前に、「善行期間」というドイツ
倒産法上の概念と「最高度に人格的」というドイツ相続法
上の概念を説明しておこう。わが国には存在しない概念だ
からである。

2 「善行期間」

ドイツ倒産法における善行期間 (Wohlverhaltenszeit, pe-
riode, phase) とは、債務者が自己に有利な法律効果を取
得するために一定の要件を満たすべき期間を示す講学上の
概念である。ドイツ倒産法では、二〇二〇年一〇月一日以
降に申し立てられた破産手続について、免責許可決定を受
けるために「善行」をなすべき三年の期間が規定されてい
る（ドイツ倒産法二八七条二項前段）。

そして、その「善行」要件およびそれに反したときの効
力は、次のとおり規定されている。すなわち、――

ドイツ倒産法二九五条 債務者の義務 (Obiegenheiten)
債務者は、破産手続の終了から譲渡期限 (Abtre-
tungsfrist) が経過するまでの間（「善行期間」）、次に掲
げる行為を義務づけられる。

- 一 相当な有給の雇用に従事し、雇用がないときはそ
の雇用を求め、合理的な雇用を拒否しないこと。

〔……〕。

ドイツ倒産法二九六条 義務違反 ①破産裁判所は、債
務者が破産手続終了と譲渡期限経過との間（「善行期
間」）にその義務に違反し、かつそれにより破産債権者の
満足を侵害するときは、破産債権者の申立てに基づき免
責を拒絶する。〔……〕

なお、繰り返しになるが、この「善行期間」に相当する
制度は、わが国の倒産法には存在しない。

3 「最高度に人格的」

ドイツ相続法においては、――わが国と同様――包括承
継原則が採られている（ドイツ民法一九二二条）。

ドイツ民法一九二二条 包括承継 (Gesamtrechtsnach-
folge) ①人の死亡（相続開始）によってその財産（相
続財産）は一切、一人又は数人の他人（相続人）に移転
する。

②〔……〕

この規定によると、相続人には一切の財産 (Vermögen)
が移転する。すべての権利が含まれ、典型的なものは、物
権や債権である。

もっとも、例外として、被相続人の「最高度に人格的

(höchstepersönlich)「な財産は、被相続人の一身に専属するものとして、相続人に承継されない、という解釈が確定判例である。そのため、「最高度に人格的」の解釈が包括承継の範囲を定める重要な基準となり、ライポルト教授はこの解釈を巡る諸問題において一家を成している。とりわけ、「デジタル遺産(遺品)」問題、つまり、被相続人がネット上に残した情報について相続人が開示請求することができるか、という論点は、相続法における二世紀最大の論点の一つとなり、そこで連邦通常裁判所がライポルト教授の包括承継論を明示的に採用しつつ開示請求を肯定したことは記憶に新しい。本稿は、それに続くライポルト教授の最新業績を紹介するものである。

なお、「最高度に人格的(höchstepersönlich)」という邦訳についても争いがあるところ、本稿では従来からの自説を改めている。¹³⁾

本稿の論点でも、免責の申立てをした債務者Sが、善行期間満了後、免責許可決定前に死亡したときに、免責を求めるSの権利が「最高度に人格的」なものとして承継されないのか、あるいは「最高度に人格的」ではないので承継されるのか、という形で問題となる。

四 裁判例

1 第一裁判(二〇〇九年デュイスブルク区裁判所決定)

(1) 総説

一連の裁判例の嚆矢となったのが、二〇〇九年のデュイスブルク区裁判所決定であった。ここでは、まず、相続人のための免責許可が肯定された(肯定説)。

(2) 事実と裁判所の判断

この事件では、債務者は、善行期間が満了して約四週間後に死亡する。免責拒絶の申請はなされていないなかったところ、裁判所は、債務者の相続人に対し、免責許可決定を下した。

主文は、次のとおりである。すなわち、「二〇〇九年一月一五日に死亡した〔債務者〕の残余債務免責許可のための手続において、債務者の相続人は、二〇〇一年八月三日の手続開始時に既に確定していた債務者の破産債権者に対する未履行の個人債務に関し、免責を許可される(ドイツ倒産法三八条)。」¹⁴⁾

理由において、裁判所は、ドイツ民法一九二二条の規定する相続の包括承継原則に言及し、相続人のための免責の可能性を肯定した。つまり、債務者は、善行期間の満了によつて、免責許可請求権(Anspruch auf Erteilung der Restschuldbeiträge)を取得するのであり、この請求権は、最

高度に人格的 (höchstepersonlich) ではなく、したがって、債務者の死亡によってその相続人に承継される、という論理である。そして、仮に債務者の死亡が善行期間満了前であったとすれば、免責許可決定はなされない、と言う。

(3) ライポルト教授のコメント

右の裁判所の論理は、自明なものではない、とされる。¹⁰⁶⁾ というのは、債務者(自身)に新たなスタートを切らせるという免責の趣旨と、相続人が債務者の法律上の地位を承継する、ということが相容れないようにも見えるからである。¹⁰⁷⁾

2 第二裁判 (二〇一三年ライプツィヒ区裁判所決定)

(1) 総説

第二の裁判が二〇一三年のライプツィヒ区裁判所決定である。¹⁰⁸⁾ 第一裁判とは逆に、相続人のための免責許可が否定された(否定説)。

(2) 事案と裁判所の判断

この事件では、債務者は、善行期間が満了した翌月に死亡する。¹⁰⁹⁾

主文においては、「二〇一二年三月三日の債務者の死亡により、相続財産の免責はなされなく、(Durch den Tod des Schuldners am 03.03.2012 findet zugunsten des Nachlasses

keine Restschuldbefreiung statt)。」と判示されるだけで、その根拠条文は示されていない。その点で、根拠条文について苦心の解釈を判示した後述の第四裁判とは異なっている。

理由において、裁判所は、この論点に答えるためには、①包括承継原則、②倒産法の趣旨および③相続人と関係者(とりわけ破産債権者)の利益を「継続性と法的安定性の観点(im Hinblick auf Kontinuität und Rechtssicherheit)」から衡量する必要がある、と言う。その上で、債務者自身に新たなスタートを切らせることができない以上、免責許可を求める権利は最高度に人格的(höchstepersonlich)であり、したがって、債務者の死亡によってその相続人に承継されない、と結論づけた。

また、決定末尾では、免責によって個別債権の存否や範囲について不明確性(Unklarheit)が生じることに對する懸念が示された。

(3) ライポルト教授のコメント

ライポルト教授は、一方で、本決定がこの論点を第一裁判より深く論じたことを評価しつつ、他方で、個別債権の存否や範囲についての不明確性が免責とは無関係であることを的確に指摘し、批判している。¹¹⁰⁾

3 第三裁判（二〇一三年ライプツィヒ区裁判所決定Ⅱ）

(1) 総説

第三裁判は、第二裁判と同年の同裁判所決定であるので、これを二〇一三年ライプツィヒ区裁判所決定Ⅱとしよう。

ここでは、第二裁判とは逆に（第一裁判と同様に）、相続人のための免責許可が肯定された（肯定説）。

(2) 事案と裁判所の判断

この事件では、債務者は、善行期間が満了して五週間ほどで死亡する。裁判所は、債務者の相続人に対し、債務者の債務に関する免責許可決定を下した。

主文は、第一判決と同様である。すなわち、「債務者の相続人は、債務者の破産債権者に対する債務について、残債務免責を受けることができる。」

理由において、裁判所は、第二裁判の判断（否定説）を明示的に捨て、肯定説に乗り換えたことを示す。免責許可を求める権利が「最高度に人格的」であるか否かの解釈が問題であること、そして、①包括承継原則、②倒産法の趣旨および③相続人と関係者の利益を継続性と法的安定性の観点から衡量する必要がある、と解するところまでは、第二裁判と同様である。しかし、第二裁判の論理について次の欠点を強調する。すなわち、善行期間満了後、裁判所が直ちに免責許可決定をすれば（間もなく債務者は死亡して）相続人のための免責許可となるのに対し、直ちに免責許可

決定をしないうちに債務者が死亡すると相続人は免責許可の効果を受受することができない、という偶然（Zufalligkeit）で結論が異なってしまうことである。さらに、ライポルト説を引用しつつ、包括承継原則に対する例外を導くためには、法律上の特別（Besondere gesetzliche Vorschriften）または法律上の特別の根拠（besondere Anhaltspunkte im Gesetz）が必要と述べ、そのようなものは倒産法には存在しない、と判示した。²⁴

(3) ライポルト教授のコメント

ライポルト教授は、差し当たり、第三裁判については、コメントをしていない。

4 第四裁判（二〇一九年ドレスデン区裁判所決定）

(1) 総説

第四裁判が最新の二〇一九年のドレスデン区裁判所決定である。肯定説の第一裁判・第三裁判を明示的に批判し、免責手続終了を決定した（否定説）。

(2) 事案と裁判所の判断

この事件でもやはり、善行期間満了後に債務者が死亡するのであるが、その時間的間隔は、はっきりしない。

裁判所は、債務者死亡を理由に、免責手続終了を決定する。なお、債務者死亡を理由とする手続終了の明文の規定

は無く、ドイツ倒産法二九九条の規定（免責が拒絶される
 ときの手続終了の規定）の類推適用である。

主文は、次のとおりである。すなわち、「手続は、ドイ
 ツ倒産法二九九条の規定を類推して、終了する（Das Ver-
 fahren wird analog § 299 InsO eingestellt.）」

理由において、裁判所は、明文の規定が無いにもかかわらず、死亡した債務者の相続人に免責の効果享受させることは、基本法一四条三項の規定（公用取用を法律の留保の下に許す規定）に反する、と判示する。

また、相続人のための免責に関する明文の規定が無いことを類推適用（ここでの類推適用は、右のドイツ倒産法二九九条の類推適用とは異なる意味であるので注意）によつても埋めることはできない、と判示する。つまり、相続債権者からの相続人の保護については「法律の規定の欠缺」がそもそも無く、被相続人の債務によつて不利益を受けることになる相続人には、他の手段（相続放棄、相続財産破産手続および不足の抗弁（Dürftigkeitsmilde）（ドイツ民法一九九〇条））が用意されている、と判示する。

さらに、免責許可決定は、債務者の債務全部についてではないので、相続財産破産手続を申し立てなければならず、それが「絶望的な混乱」を引き起こすであろう、と判示する。

(3) ライポルト教授のコメント

ライポルト教授は、第四裁判に対し、明文の規定の欠缺

を前提に、類推解釈を検討するのが新しいアプローチである、という一定の評価は与える。

五 ライポルト説

1 総説

以下、ライポルト説を紹介しよう。結論を先に述べれば、ライポルト説は、肯定説であり、第一裁判・第三裁判を支持するものである。

2 肯定説を違憲とする第四裁判

まず、ライポルト教授は、肯定説の帰結が法律上の根拠の無い公用取用であつて違憲だと判示する第四裁判に対し、次のように反論する。すなわち、「たしかに、二〇年以上前に免責が導入された当時は、債権の喪失が基本法一四条の規定と抵触するのではないか、と考えられた。そして、ミュンヘン区裁判所は、「……」連邦憲法裁判所に対し、免責規定を違憲とするよう求めた。しかし、連邦憲法裁判所は、これを退けている。私の知る限り、その後は、免責の合憲性が問題とされたことはなく、今日ではもはや免責に対する批判がなされることはなくなっている。もし、免責を全体として合憲とするのであれば、よりによつて債務者の死亡後の免責という最後の小さなピース（das kleine Schlussstück）を違憲とするのは説得力に欠ける。」

3 包括承継と「最高度に人格的」であること

(1) 相続法の原則の適用可能性

つぎに、ライポルト教授は、相続法上の包括承継原則が倒産法にも妥当するかどうかを検討する。すなわち、「たしかに、相続開始時に継続する手続には、民法一九二二条の〔包括承継〕規定は、手続当事者と裁判所との間の法律関係（訴訟法関係）が公法に属する限り、たとえその手続が私法関係についてのものであったとしても、直接には適用されない。訴訟開始時に係属する民事訴訟については、民事訴訟法二二九条・二四六条の規定に従って、相続人へ法的地位が移転すると解されている。倒産手続が債務者の相続人に移転することもまた一般に肯定されている。〔…〕相続人への移転が相続法上の包括承継に依拠するものであることは、明らかである。〕³¹⁾

このように言って、ライポルト教授は、ここで問題になる被相続人の地位が手続上のものとしての性質を含んでいるとしても、それには相続法上の包括承継原則が妥当すると主張する。

(2) 善行期間満了後から免責許可決定までの期間における相続開始

善行期間満了前の相続であればまだしも、善行期間満了後においては、債務者の法律上の地位が「最高度に人格的」であって相続法の原則に対する例外となる理由は認め

られない、とライポルト教授は言う。善行期間満了後の債務者の法律上の地位は、第一裁判では、「免責許可を求める手続法上の請求権」とされ、第三裁判では、「免責許可を求める権利または法的地位」としているが、いずれにしても、それらは単なる見込み (Aussicht) ではなく権利 (Recht) である。したがって、免責許可決定は、善行期間満了後のどの時点で下されるかという偶然に左右される、としない。第三裁判は、これを強調する点で説得力がある、と言う。³²⁾

4 相続人の他の手段

第四裁判が否定説を採る際に挙げた、相続人保護には免責以外の他の手段も存在する、という論拠にも、ライポルト教授は与しない。それは、第四裁判の挙げる相続財産破産手続も、免責と同程度には相続人を保護しないからである。それは、受託者に譲渡する必要がなく、また、破産債権者が引当てとすることもできない財産を、債務者たる被相続人が善行期間中に取得する可能性が十分にあるためである。³³⁾

5 混乱は生じないこと

さらに、免責許可を認めると、相続財産破産手続との関係で「絶望的な混乱」が生じるであろう、という第四裁判の主張も、この場合に免責の対象となる債務は、債務者の

生存中の免責の場合と同様に、明確に範囲を画されるのであるから、本来説得力が無い、と言う。

また、第四裁判の主張は、現在ではいよいよ正確ではない、とライポルト教授は的確に指摘する。つまり、第四裁判後に成立した二〇二〇年改正による倒産法三〇〇条一項後段の規定に従って、破産裁判所による免責許可決定は、善行期間満了時になされたものとみなされるからである。

従来は、免責許可決定の効果は、将来に対するものに限られていたけれども、現在では、遡及効が認められるのである。そうすると、免責許可決定時がその効力に影響を及ぼさないことになる。そのため、免責許可決定は、手続上は相続人に対するものであるとしても、その実体法上の効力は、まず債務者（被相続人）について生じることになる。

そうすると、免責許可の法律効果発生と相続開始とがそもそも時間的に区別され、死亡した債務者に対しても免責許可が遡及的に効力を生じていることになるので、その後の相続財産破産手続との関係で混乱はますます生じないことになるからである。

六 まとめ

1 日本

日本法においては、免責手続開始決定後に相続が開始した場合の免責手続の扱いという解釈問題について、①倒産法学においては、免責手続が当然に終了する、という実務

上の扱いが前提とされている一方、②相続法学においては、その実務上の扱いが包括承継原則の例外をなしているということがそもそも認識されていないため、理論的検討は未着手の状態である。

2 ドイツ

(1) 肯定説と否定説

ドイツにおいては、最近、相反する下級審裁判例が二〇〇九年以降に四件蓄積された。免責手続上の善行期間満了後に債務者を被相続人とする相続が開始したときは、免責許可決定は、①相続人のためになされる、という解釈（肯定説）と、②相続人のためになされない、という解釈（否定説）との対立である。肯定説を採る場合には、条文解釈上の困難は存在しないものの、否定説を採って手続を終了する場合には、その根拠が問題となり、類推適用など苦心の跡が見られている。

(2) ライポルト説

ドイツでも、学説としては、従来これを正面から検討するものは存在しなかったものの、右の下級審裁判例の登場を契機に、これを倒産法学と相続法学の双方に跨がる解釈問題として取り上げるライポルト論文が二〇二二年末に公表された。そこにおいては、相続の効力の包括承継原則が決め手となり、肯定説が支持されている。

3 おわりに

翻って日本法の状況を顧みると、倒産法学・相続法学のそれぞれについて、次のような示唆を受けることができるであろう。

(1) 倒産法学

ライポルト教授と私が検討した限りでは、善行期間要件の有無は、ドイツ倒産法は日本倒産法との比較法を不可能にするほど大きな違いではなく、「ドイツ倒産法における相続人のための免責許可」という問題に関して両法は相似の関係にある。けれども、ライポルト教授も——ドイツ倒産法はともかく——日本倒産法の専門家ではなく、また、私も——相続法についてもかく——倒産法については詳しくないので、次の明確な点を指摘するに止めたい。

すなわち、倒産法実務では、免責手続開始決定後に債務者を被相続人とする相続が開始する場合における免責手続の当然の終了が一般的であり、それが学問上も肯定されているとしても、その根拠が——ドイツとは異なり——未検討である。つまり、ドイツ法と同様に日本法にも明文の根拠規定が欠けているけれども、そのことが、(法律上の規定は明文のものである必要はないことを前提に) 法律上の規定の欠缺を来すのか。来すとすればそれは類推解釈で埋められるべきかそれとも立法によって対応されるべきか。あるいは、そもそも法律上の規定の欠缺を来していないとす

ば、いかなる法律上の根拠規定が存在すると解釈されているのか、という問題である。

(2) 相続法学

これに対し、相続法学に対する示唆は、明確であるだけでなく深刻である。すなわち、免責手続開始決定後に債務者を被相続人とする相続が開始する場合における免責手続の当然の終了、という相続法上の包括承継原則に反する実務上の扱いをまず認識する必要がある。そのことは、——ドイツとの比較法を度外視しても——日本相続法学として認識する必要がある。

その上で、その実務上の扱いが相続法上適法であるか否かを検討する必要がある。まず、包括承継原則に反することを理由としてこれを違法と判断することが解釈論としてあり得るだろう。つぎに、これを適法と判断することも解釈論としてあり得るだろう。その解釈論は二つ想定することができる。第一に、「免責許可を求める権利(地位)」が民法八九六条本文の「一切の権利義務」に含まれないことを理由とするもの、第二に、同条但書の「一切の権利義務」に含まれるけれどもそれが「一身に専属したもの」であることを理由とするものである。

※本稿は、日本学術振興会科学研究費助成事業基盤研究(C)課題番号一九K〇一三九一「代償請求権と諸制度の

関連と展開」の成果である。

- (1) 松下祐記「ドイツ連邦共和国倒産法草案における免責制度の導入——わが国における議論の指針を求めて——」本郷法政紀要三三(平六)二四九頁〜二八三頁、二五八頁。本稿は、この松下論文に多くを負う。この松下論文は、ドイツにおける免責制度導入当時の議論を現在に伝える貴重な業績である。また、免責制度を巡るドイツ語の邦訳に幾つものプライオリティを有する基本文献である。
- (2) Dieter Leipold, Dr. jur., Dr. h.c. (Städtische Universität Osaka), Dr. h.c. (Demokritos Universität Thrazien), o. Professor (em.) für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Freiburg i. Br., ライポルト教授との共同研究の経緯については、田中宏治『ドイツ売買論集』(信山社、二〇二二)四頁以下参照。
- (3) Christoph Paulus, LL.M. (Berkeley), o. Professor (em.) für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht sowie Römisches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin, 一九九二年にアウグスブルク大学准教授となり、一九九四年にヘルリン・フンボルト大学教授となり、二〇一九年の定年まで勤め上げられた。
- (4) Leipold, Dieter: Restschuldbefreiung für die Erben? in: *de la Durantaye, Katharina/Paulus, David/Tirado, Ignacio/Wetbrook, Jay/Zenker, Wolfgang FS Paulus*
- (5) München 2022, SS. 447–457.
- (6) *Leipold, Dieter: Restschuldbefreiung für die Erben?*, aaO, S. 447.
- (7) MüKoBGB/*Leipold* 9. Aufl., 2022, Einl. ErbR. 881922-1966, 2064-2086, 合計五五八頁に上る。
- (8) *Leipold, Dieter: Erbrecht* 23. Aufl., Tübingen 2022.
- (9) 本稿に関する日本の倒産法学については、旧友かつ同僚の松下祐記教授から親身のご指導を受けた。心からのお礼を申し上げたい。それを正確に反映できているかについては、もちろん私の責任である。大阪地裁第六民事部「はい六民です お答えします」一四六一二月刊大阪弁護士会二〇二一年三月号(平二二)八〇頁〜八二頁、八二頁、田原睦夫・山本和彦監修『注釈破産法(下)』(きんざい、平二七)五二二頁、伊藤眞『破産法・民事再生法(第五版)』(有斐閣、令四)九九頁注三〇、伊藤眞ほか『条解 破産法(第三版)』(弘文堂、令四)一五五三頁。
- (10) 野村剛司ほか『破産管財実践マニュアル(第二版)』(平二五)九六頁以下(相続放棄にのみ言及)、田原・山本・前掲『注釈破産法(下)』六三八頁、伊藤眞・前掲『破産法・民事再生法』九九頁注三〇、伊藤眞ほか・前掲『条解 破産法(第三版)』一五五三頁以下。
- (11) 吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』(成文堂、平一九)五九頁以下、一七二頁以下参照。本稿は、同書に対し、ドイツ倒産法の内容理解および邦訳について多くを負っている。

- (11) この解釈論は、人格権論とともに発展してきたものであることについてプライオリティを有する論文が、米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(一)〜(五・完)」法協二三三卷(平二八)九号一頁〜四〇頁、一二号九八頁〜一二九頁、一三四卷(平二九)一号八〇頁〜一〇六頁、二号二四一頁〜一六五頁、三号六七頁〜二三三頁。
- (12) これを紹介する論文として、差し当たり、白井豊「デジタル遺品の法的処理に関する一考察(一)(二・完)——ドイツ初のLG Berlin 二〇一五年十二月一七日判決を中心に——」立命三六七号一四五頁〜一六九頁、三六八号二〇三頁〜二三六頁(平二八)、同「デジタル遺品訴訟のゆくえ(一)(二・完)——BGH 二〇一八年七月二二日判決の速報と解説・論評——」立命三八一・三八二号(平三〇)一八五頁〜二二八頁、三八三号(令元)二二四頁〜二五六頁、田中宏治「ドイツ民法におけるデジタル遺産——フェイスブック事件——」磯村保ほか編「法律行為法・契約法の課題と展望」磯村保古稀(成文堂、令四)六八三頁〜七〇二頁、同「デジタル遺産に関するドイツ・フェイスブック事件再論」沖野眞己ほか編「これからの民法・消費者法(Ⅰ)」河上古稀(信山社、令五)七八七頁〜八〇四頁。
- (13) 二〇二二年時点では、「極めて個人的」と訳出していたところ、やはり「人格」という語を当てるべきに思い直し、この語の邦訳にプライオリティのある米村説に立ち返ることとしたためである。詳しくは、田中宏治・前掲「ドイツ民法におけるデジタル遺産」六九七頁参照。
- (14) AG Dusbung 25.5.2009-62 IK 59/00, NZI 2009, 659.
- (15) AG Dusbung 25.5.2009-62 IK 59/00, NZI 2009, 659, 659.
- (16) *Leipold, Dieter*. Restschuldfreierung für die Erben?, aO, S. 448.
- (17) *MiKotGB/Leipold* 8, Ault, 2020, §1922 Rn. 215.
- (18) AG Leipzig 11.1.2013-402 IK 204/06, ZVT 2013, 236.
- (19) AG Leipzig 11.1.2013-402 IK 204/06, ZVT 2013, 236 の表題が「いわゆる善行期間中に債務者が死亡したときは、免責を受ける請求権は、最高度に人格的な性質であって相続されるものではないため、相続人に移転しない。(Verstirbt der Schuldner während der sog. Wohlhaltensperiode, so geht sein Anspruch auf Erteilung der Restschuldbefreiung nicht auf seine Erben über, da dieser Anspruch höchstpersönlicher Natur und nicht vererblich ist.)」と編集されているのは、明らかな誤りである。この決定の正文をデータベースの *juris* で確かめると、善行期間は二〇二二年二月一四日に満了し、債務者は同年三月三日に死亡しているからである。また、そもそも判決理由において善行期間満了後の債務者死亡の効果が詳細に論じられていること

- からも明らかである。なお、たしかに、「理由」の「二」には、債務者が同年三月十四日に死亡したと記載されて、主文と理由に齟齬が生じている（おそらく、善行期間満了日の一四日に引きずられた誤記であろう）。しかし、どちらが正しくてもいずれにしろ善行期間満了後であることには変わりはない。この点、ライポルト論文が正確である。
- (20) AG Leipzig 11.1.2013-402 IK 204/06, ZVI 2013, 236.
- (21) *Leipold, Dieter*. Restschuldbefreiung für die Erben?, aO, S. 448.
- (22) AG Leipzig 26.4.2013-406 IK 189/07, NZI 2014, 316 (mit zust. Anm. M. Ahrens).
- (23) AG Leipzig 26.4.2013-406 IK 189/07, NZI 2014, 316, 317には、(ドイツの判文としては珍しくきちんと引用せずに)単に „MitKobGB“ としつゝるが、ライポルト教授の執筆にかかると MitKobGB/Leipold 6, Aufl., 2013, §1922 Rn. 19の部分を指しつゝる。
- (24) AG Dresden 17.4.2019-544 IN 2661/11, BeckRS 2019, 21081.
- (25) ドイツにおいては「法律の規定の欠缺」が類推解釈の要件であると一般に定式化されていることおよびその内容については、田中宏治『ドイツ売買論集』（信山社、令三）二二二頁参照。
- (26) 相続財産破産手続は、債務超過または支払不能の相続財産において、相続債権者の（債権額に応じた）平等な満足を
- 実現することを目的とするドイツ倒産法上の制度である（ドイツ倒産法一条以下、三一五条以下）。*Leipold, Dieter*. Erbrecht, 23. Aufl., aO, Rn. 711ff.
- (27) 「不足の抗弁」とは、相続財産中の積極財産が極めて少ないために、相続財産管理や相続財産破産手続では、その費用すらまかなえず、合理的でない場合において、相続人に対し、相続財産が不足する限り、相続債権者への弁済を拒絶することを認めるものである。*Leipold, Dieter*. Erbrecht, 23. Aufl., aO, Rn. 715f.
- (28) AG Dresden 17.4.2019-544 IN 2661/11, BeckRS 2019, 21081, Rn. 16f. ぐまりに、倒産法三〇二条（非免責債権）の規定する債権は含まれず、さらに、破産手続開始時に存在した被相続人の債務しか含まれないからであると言つて。
- (29) *Leipold, Dieter*. Restschuldbefreiung für die Erben?, aO, S. 450.
- (30) *Leipold, Dieter*. Restschuldbefreiung für die Erben?, aO, S. 451.
- (31) *Leipold, Dieter*. Restschuldbefreiung für die Erben?, aO, S. 452f.
- (32) 善行期間満了前の相続についてもライポルト教授は詳細に検討を加えるけれども、本稿では省略する。*Leipold, Dieter*. Restschuldbefreiung für die Erben?, aO, S. 453f.
- (33) 免責許可決定によって実体法上の権利も変動するので、「手続法上の請求権」という表現は不正確である、とライ

- ホムン教授は言ふ。 *Leipold, Dieter*: Restschuldbefreiung für die Erben?, aaO, S. 455.
- ㉔ *Leipold, Dieter*: Restschuldbefreiung für die Erben?, aaO, S. 454ff.
- ㉕ *Leipold, Dieter*: Restschuldbefreiung für die Erben?, aaO, S. 455.