慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔下級審民訴事例研究一〇〕 一、同時破産廃止確定後の免責申立と破産債権者の強制執行の可否 二、免責申立中にした破産債権者の強制執行によって得たものは不当利得となるか (広島高裁昭和六三年三月二五日判決)
Sub Title	
Author	宗田, 親彦(Soda, Chikahiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.9 (1990. 9) ,p.121- 128
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19900928-0121

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

原告が賃貸借契約関係を否定しようとしていることを容易に推測できるかどうかは疑問である。なお本件では、訴状による解約申入れを肯定しても正当事由なしとして棄却できるのであるから、黙示的な意思表示の存在をあえて認める必然性はなかったようにも思われる。疑問を留保しておく。

本判決については、乾昭三・民商法雑誌三〇巻二号（昭29）一三九頁（末川博編・最高裁民事判例批評5（昭41）四〇四頁所収）早川登・名城法学四巻一号（昭29）二七頁、三ケ月章・法学協会雑誌七三号三巻（昭31）三六一頁（三ケ月・判例民事訴訟法（昭49）二七六頁所収）の批評のほか、川添利起・判例タイムズ三四号（昭28）五〇頁および五一頁とジュリスト四八号（昭28）四七頁の解説がある。

越山和広

〔下級審民訴事例研究一〇〕

10 一、同時破産廃止確定後の免責申立と破産債権者の強制執行の可否
二、免責申立中にした破産債権者の強制執行によって得たものは不当利得となるか

広島高裁昭和六三年三月二五日判決（昭和六二年（ネ）第七九号請求異議控訴事件）、判例時報一二八七号八九頁

〔事実〕

一、X（原告、被控訴人）は、昭和六〇年一月一〇日鳥取地方裁判所に対し、自己破産の申立をし、同年八月二一日午前一〇時破産宣告、同時に破産廃止の決定を受け右決定は確定した。そこで、Xは昭和六〇年八月二八日、同裁判所に対し免責の申立をなし、昭和六一年七月四日免責を許可する旨の決定を受け、同決定は同年八月九日確定した。

Y（被告・控訴人）からXに対する鳥取地方裁判所昭和五九年(ワ)第一七四号売掛代金請求事件につき、Y勝訴の仮執行宣言付判決（XをしてYに対し、保証債務金四六七万二〇六五円及び

これに対する昭和五九年一二月四日から完済まで年六分の割合による金員の支払を命じるもの）が昭和六〇年七月二六日言渡され、同年八月一一日確定した。

Yは、右の債務名義に基づき、昭和六一年四月五日同裁判所に対し、Xを債務者、訴外保険株式会社A及び訴外Bをそれぞれ第三債務者として、Aに対する損害賠償保険請求権及びBに対する損害賠償請求権（Bが昭和六〇年一二月二〇日午後九時三五分ころ鳥取県内において自己所有の自動車を運転中、過失により自車をXの妻Cに衝突させ、同女を死亡させた交通事故によるもの）に対する各差押命令を申請し、昭和六一年四月七日この差押命令が発せられたが、Xは右差押命令に対し執行抗告をしたものの同年五月一九日これを棄却され、さらに右決定を不服として同年同月二六日最高裁判所に対し特別抗告を申立てたがこれも棄却された。

右債権差押命令を受けた第三債務者Bは、民事執行法一五六条一項に基づき、差押に係る金銭債権の全額に相当する金銭を執行供託し、その事情を執行裁判所である鳥取地方裁判所に届け出たので、同裁判所は弁済金交付のための期日を昭和六一年七月一六日午前一〇時と指定し、その旨Xに通知した。

そこでXは、本件訴訟を提起するのと同時に、右差押命令に対し強制執行停止決定の申立をなしたが却下され、つづいて、Xは、右弁済金交付手続に対し執行異議の申立をしたが、これも却下されるに至り、結局Yに対し前記弁済金交付期日である昭和六一年七月一六日前記供託金五〇八万六四六円が交付された。

二、Xは、以下のように主張した。すなわち、破産手続中、破産債権による強制執行その他個別権利行使は禁止されており（破産法一六条）、この趣旨に従い訴訟は中断し（民訴法二一四条）、強制執行は失効する（破産法七〇条）。そして、免責を受けた破産者は破産手続による配当を除き破産債権者に対する債務の全部につきその責任を免れるとされている（同法三六六条の一二）が、これは前記の個別債権行使を禁止する規定を受けて、免責手続においても破産者の財産に対する個別執行を禁止したものである。そうだとすれば、Yの前記強制執行は許されるべきものではなく、これによって配当を受けた金銭は不当利得としてXに返還されるべきである、としてXはYに対し、不当利得金五〇八万〇六四六円及びこれに対する本件訴の変更申立書送達の日の翌日から完済まで民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

三、Yは右一の事実をみとめ、破産手続は同時廃止決定の確定により廃止の効力が生じるので、これ以降免責決定確定までの間、破産債権者は強制執行を適法に行うことができるのは明らかで、Xの主張は失当である、と争った。

四、第一審は「免責決定が確定し、その効力が生ずると破産者は当該破産手続による配当を除いて破産手続終了後破産債権者に対する債務につき原則として全面的に責任を免れることと

なる（破産法三六六条ノ一二）。同時破産廃止の場合は、破産手続による配当こそないわけであるが、破産宣告を受けた債務者は免責により破産宣告前の債務につき責任を免れることに変わりはない。

このようないわゆる免責制度は、誠実な破産者を経済的に更生させ、人間に値する生活を営む権利を保障すること、さらにもし免責を認めないとすれば債務者も資産状態の悪化を隠し最悪の事態に発展し、かえって債権者を害する結果となる場合も少なくないのでそのような事態を避けることをその目的とし、公共の福祉のために憲法上許された必要かつ合理的な財産権の制限として採用された制度である（最高裁昭和三六年一二月一三日決定）。したがって、右の制度目的ことに誠実な破産者を経済的に更生させる点に鑑みれば、債権者が、破産宣告、同時破産廃止の確定から免責決定確定までの間に、破産宣告前の債権について個別的強制執行によりその権利を実行した場合、免責手続中であることを理由にその強制執行が直ちに許されないとは言えないものの、後に免責決定がなされこれが確定すれば、右の強制執行による権利の実行は無効となりその強制執行により受領したものは不当利得となると解するのが妥当である。」としてX勝訴。Yから控訴。

〔判　旨〕

第二審（本件判決）は以下のように説示してX勝訴。「おもうに、債務者を破産者とし、かつ、同時に破産を廃止する旨の決定（破産法一四五条一項）が確定したときは破産手続は終了し、右破産手続とは別個独立した免責手続においては、破産法一六条、七〇条の適用がなく、ほかに破産債権者の破産者に対する強制執行を禁止する旨の規定もないから、破産債権者は、破産者の免責申立中といえども、破産者に対し破産債権に基づく強制執行ができるものと解するのが相当である。（判旨一。筆者注）

しかしながら、右説示のとおり、免責の審理中に破産債権者が破産債権に基づく強制執行をすることが許されるにしても、それは単にその強制執行を適法になし得るという権利の所在を示したにとどまり、右強制執行による利得の保持まで常に必ずしも正当化されるものではない。

すなわち、右破産者が後日免責決定を受け、同決定が確定したときは、たとえその免責の効力が破産廃止決定まで遡及するという規定がなくても、破産法三六六条ノ一二の本文中「免責を得たる破産者は、破産手続による配当を除き、破産債権者に対する債務の全部につきその責任を免れる」という旨の規定概念および免責制度は、誠実な破産者を経済的に更生させ、人間に値する生活を営む権利を保障することなどを目的としているという法の趣旨に鑑みて、前記破産債権者に対し、免責手続中破産債権に基づき強制執行をして免責破産者から得た弁済金を保持させておくことは相当でなく、結局、破産債権者の右利得保持は正当性を欠くものというべく、そして、このような場合、右利得は民法七〇三条にいう法律上の原因を欠くものに該当す

るものといわなければならない。」と。（判旨二。筆者注）

〔評　釈〕

判旨一に賛成する。判旨二には疑問がある。

一、本判決は、同時廃止決定確定後、免責の申立がなされて免責の裁判がなされるまでの間に破産債権者が強制執行をすることができるかという点についてこれを肯定し、なされた強制執行による回収は不当利得になるとしたものである。この両者に関し、高松高判昭和六〇年一一月二二日（金融・商事判例七三五号一八頁）は破産債権者の強制執行を肯定したにとどまっていたが、鳥取地判昭和六二年六月二六日（判例時報一二五八号一二一頁）（本件の第一審である。）は強制執行を肯定し、かつそこでの回収は不当利得になるとしたものである。鳥取地判も本件判決も強制執行が可能な点については破産手続と免責手続が別個独立した手続である点に求め、不当利得を肯定する根拠については、鳥取地判は免責の制度目的の「誠実な破産者を経済的に更生させ、人間に値する生活を営む権利を保障すること、さらにもし免責を認めないとすれば債務者が資産状態の悪化を隠し最悪の事態に発展し、かえって債権者を害する結果となる場合も少なくないのでそのような事態を避けること」を説き、これが公共の福祉のため憲法上許された必要かつ合理的な財産権の制限として最決昭和三六年一二月一三日（民集一五巻一一号二八三頁）を引用し、結局その根拠を「右の制度目的ことに誠実な破産者を経済的に更生させる点」に求め、本件判決は、免責の効力の遡及効の規定がなくても破産法第三六六条ノ一二の本文の規定概念と免責制度の趣旨から強制執行による回収金は不当利得になるとする。

二、破産宣告と同時になされる同時廃止（破産法第一四五条第一項）は、破産宣告の際の調査により当初から破産財団が極めて貧弱で破産手続の費用を支払うこともできないと認められるときに破産裁判所が職権で宣告と同時に破産廃止決定をする。この同時破産廃止決定は確定により将来に向って効果を生じる。

これに対して免責は、破産に関して詐術あるいは虚偽の陳述等不誠実な事由の認められない破産者に対して裁判所の許可によって破産手続による配当で弁済されなかった残余の債務について破産者の責任（免除されるのは債務か責任かについて後述のように争いがある。）を原則として免除する制度である。破産者は原則として宣告から破産手続解止に至るまでの間いつでも免責の申立をすることができる（破産法第三六六条ノ二第一項前段）。同時廃止の場合には破産廃止確定後一ヶ月以内になお免責の申立をすることができ（同条第一項後段）、免責許可決定は確定により効果を生じ（破産法第三六六条ノ一一）、免責制度の根拠としては誠実な破産者の特典とみる見解と破産者の保護を考慮に入れる見解とがあるが、近時は後者が有力である（宗田・全訂破産法概説（全訂四版三八九頁）等）。

三、本件においては、Xの破産廃止決定が確定しているので財産管理処分権はXにある。しかもXの破産廃止は同時廃止であ

るので破産管財人は選任されず、配当も行われないのであるから、Xは宣告前と宣告後で財産管理処分権を一度も喪失せず、破産債権者Y等も全然配当を得ていないので破産債権は全額残存する。それであっても誠実な破産者の経済的更生の要請から、同時廃止確定の後一ヶ月以内はなお特例として免責が得られる。すなわち、古い経済の衣を脱ぎ清算を誠実に行えば免責されるとしても、その脱ぐ衣すらない場合が同時廃止であるが、それでも誠実な破産者の更生のためにこれは認められたといえる。

四、わが法の母法たるドイツ破産法には免責制度はなく、かつ同時廃止制度も存在しない（その場合には申立棄却、ドイツ破産法第一〇七条第一項。異時廃止制度は存在する。同法第二〇四条第一項）から、残額責任の原則は当然である。一方アメリカ連邦破産法は破産手続に免責が自動的に組み込まれているので残額責任の問題は生せず、免責の効果はストレートに与えられる。このドイツ法に、昭和二七年（同年法律第一七三号）にアメリカ法にならって免責制度を導入した時から、両制度の捻れ現象として本件の問題は存在していたといえる。消費者の自己破産の驚異的増大から、かつ消費者破産は免責を目的とするといっても過言ではないところから、この問題が顕現するのも当然といえる。

五、本件のうち破産債権者Yのする強制執行の可否については、積極説（通説。中田・破産法和議法二五九頁、山木戸・破産法二九〇頁等）は、同時廃止が確定すると破産手続は終了し、免責手続は破産手続とは別個独立の手続であるから破産終了後の免責審理手続には破産法第一六条、第七〇条の適用はなく、他に破産債権者の強制執行を禁止する規定もないから、破産債権者は、破産者の免責申立及審理中といえども、破産者に対し破産債権に基づく強制執行ができるとする。

これに対して消極説（谷口・演習破産法一八三頁、伊藤・破産法三八〇頁、同・債務者更生手続の研究二九頁、池田・注解破産法一八三頁、伊藤・本件判決の判批・判例評論三六三号五八頁（判例時報一三〇三号二一〇頁）は、免責本来の目的は自由財産とくに宣告後の新得財産に対する債権者の追及を遮断し、破産者の経済的更生を図るところにあるとし、破産手続と免責手続の一体化を強調し、免責審理期間中も破産債権に基づく個別執行禁止の原則が働くと解して強制執行を許さないという。

たしかに消極説の説くように破産者の更生の観点からは、同時廃止確定後一ヶ月以内であれば破産が終結した後であっても免責の申立を許している法の姿勢とともに、この場合は特に破産手続は未だ終了せず継続しているとみて、破産債権者の強制執行を許さないとするのが合理的であるようにみえるし、現実にもサラ金破産における自然人の自己破産の多くは同時廃止であり、かつ免責を目的とする破産申立が通常であるともいえる状況からは消極説も説得的である。

しかし消極説は立法論の域を出ないとみざるをえない。すなわち破産の申立と破産宣告決定、免責の申立と免責許可（不許可）決定という別立ての二つのルートによる立法を採用してい

ること、破産廃止決定の確定により破産者には債務者として財産管理処分権があることとのバランスからして、一方では債務者は自由に財産を保持できる状況にあり、特定の破産債権者に弁済することも許されるのに、他方で破産債権者の強制執行を許さないのは不均衡であること、また右の同時廃止の際の特別の免責申立期間内に免責の申立をしたときだけ特に破産は終了せず手続が継続するというのも解釈論としては根拠が充分とはいい難いといわなければならない。

すなわち消極説は、同時廃止の場合を、右にみた同時廃止決定確定後一ヶ月以内の免責の申立が許される（前者という。）ところを強調して破産手続と免責手続の一体化を説くが、しかし、実務での免責審理は、最後配当による破産終結決定の場合でも、それ以前になされた免責の申立を破産手続中は審理せず、通常終結後一年間余の間に審判している（後者という。）ので、破産終結決定後もなお免責手続中という状態がむしろ常態となっており、ここから後者の場合と前者の場合とをパラレルに取り扱う必要がある。すなわち前者のみからでは破産手続と免責手続の一体化の根拠として不充分であり、右の現状にはあるものの、制度としては破産終結前に免責の裁判がなされうる後者の場合を考えると一体化とみるわけにはいかず、さらに免責の裁判は不許可の場合もある点等からして基本的に積極説が妥当である。それゆえ判旨一に賛成する。

本件判決の評釈において明らかにされた制限的積極説（中野貞一郎・判例タイムズ六八四号三一頁以下、三四頁）は、破産廃止確定後破産債権者は免責手続中も強制執行ができるが、「免責手続中は、その基礎をなす破産宣告が、免責の目的を害する個別執行満足およびその前提としての執行換価の手続に対する執行障害となる。」とし、「破産者は、免責手続中であることを理由として、執行異議または執行抗告を申し立てることができる。」とする。所説は、この場合の破産債権者の地位を「債権者が自己に対する債権者（第三債権者）からその債権を差し押さえられた場合における債権者の地位に類似する。」とされる。傾聴すべき見解であるが、しかし、この見解は結論において破産手続と免責手続の継続一体化を承認し、これを執行法上の手当で解決しようとするものであるが、破産廃止確定によって実体法上破産者に財産管理処分権が完全に回復することのバランスや、破産手続独自に廃止決定制度があること、またこの場合の債権者の地位について第三債権者に差し押えられた債権者の地位と類似するとする点は、債権者が第三債権者の満足を妨げる執行段階まで進めないという、ここで志向した結果が類似するだけであり、本質において両者に類似するわけではないからこの見解を採ることはできない。結果的に消極説が妥当であるが法構造的には積極説に立たざるをえない。そこで解釈論で解決するには後述のようにすることになると考えられる。

六、右のように消極説の結論は、サラ金破産の自己破産は免責目あてであるという現実によくマッチする。そこで解釈論とし

て破産法第三六六条ノ一一の規定により免責許可決定は確定しなければ効果は生じないが、この規定は免責許可決定の効果発生の要件を定めたにとどまり、効果発生時期を定めたものではないと解することができ、かつ、破産法第三六六条ノ一二本文が免責を得た破産者は「破産債権者ニ対スル債務ノ全部ニ付其責任ヲ免ル」と定めるのは、免責を得ればその得た時期如何にかかわらず破産者は全ての破産債権者に全く責任（債務）を負わなくてよいと解するのが妥当であるから、免責許可決定の主文で遡及することを宣言し、この免責許可決定が確定すれば免責の効果は破産終了時（本件では同時廃止決定確定時）に遡及して発生すると解することができるのである。

すなわち免責許可は決定手続でなされ、この裁判は形成的効果を有する形成の裁判であるが、形成判決において遡及効が認められるためには実体法的に法律関係の安定の要請と形成効を徹底させる必要性とを調和させて、後者がよほど必要であることが必要であるが（新堂幸司・民事訴訟法一四八頁参照）、免責が許可された場合には、非免責債権を除いて免責によって破産者を救済する必要性は高く、債務者保護の要請は現代破産法の指導理念に組み込まれているといえる（宗田・全訂破産法概説（全訂四版）一〇頁、三八九頁参照）から充分にこれを尊重する必要がある。しかし他方、破産廃止確定で破産者の財産管理処分権の全面的回復とのバランスや破産債権者の保護の点を充分に検討し尊重する必要もある。また形成判決においても遡及効は規定があればそれによる（たとえば民法七八四条）が、規定のないときは解釈によっても認められるけれども慎重にせざるを得ない。また免責のように決定に遡及効が認められるか（民事執行法第一六〇条（転付命令）は遡及効があるが、条文のある場合であり、ここでは条文のない場合の問題である。）という問題もあり（この点を指摘するものに伊藤・前掲判批判例時報一三〇三号二一三頁）、免責決定の審尋手続をできるだけ判決手続と同一のレベルとする運用（証明の程度を高め、対審構造と不意打防止制度の確立、これに対し公開原則は必要に応じて対応できると解する。）を図るべきであるが、この点からも遡及効の付与は慎重でなければならない。

そこで、免責許可決定の主文中に「この免責許可決定の効果は破産廃止決定確定時に遡及する。」旨を宣言したときに限り（この宣言がなければ遡及しない。）免責許可決定は遡及すると解するのが妥当である。遡及効の宣言のない本件では免責の遡及効は認められず、この点で判旨二には疑問を呈する（なお免責許可決定の確定により従来の債務は消滅すると解するが（兼子一・新版強制執行・破産法二六七頁、伊藤真・破産法三八六頁、宗田・全訂破産法概説（全訂四版）三九六頁）、自然債務説（山本戸克己・破産法三〇〇頁、谷口安平・倒産処理法三三九頁）と解しても右のように遡及効を認めることにより同一の結論に至る。）。

以上の結果、破産債権者は判旨一に関する積極説によって破産債権者の強制執行ができるが、これに対して免責手続中の破

産者の対処方法はといえば、右のような免責決定の主文に基づく遡及効のある免責がなされる可能性を根拠として執行停止の仮処分をすることができると解する。（宗田・全訂破産法概説（全訂四版）三九二頁注(1)）。

（平成二年四月二五日稿。脱稿後本件の上告審の最判（三小）平成二年三月二〇日金融・商事判例八四一号三頁に接した。上告棄却。判旨一につき積極、判旨二につき消極。）

宗田　親彦