

Title	〔最高裁判事例研究二八六〕 同時破産廃止の決定が確定し、破産債権に基づく強制執行により同債権に対する弁済がされた後に、破産者を免責する旨の決定が確定した場合の、弁済の効力 (最高裁平成二年三月二〇日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	笠原, 毅彦(Kasahara, Takehiko) 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.11 (1990. 11) ,p.150- 159
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19901128-0150">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19901128-0150</a>

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.

## 〔最高裁判事例研究 二八六〕

平成二一（最高民事集四四  
巻掲載予定）

同時破産廃止の決定が確定し、破産債権に基く強制執行により同債権に対する弁済がされた後に、破産者を免責する旨の決定が確定した場合の、弁済の効力

第七一七号請求異議事件（平二・三・二〇第三小法廷判決） 金融商

事八四一号三頁以下

X（原告・被控訴人・被上告人）は昭和六〇年一月一〇日自己破産の申立をなし、同年八月二一日午前一〇時破産宣告を受け、同時破産廃止決定がなされた。これに基づき同年同月二八日、Xは免責を申し立てた。

同年一二月二〇日、Xは妻の交通死亡事故により、訴外Z（加害者及び保険会社）に対して損害賠償請求権を取得した。

この間Yは昭和六〇年七月二六日Xを相手の売掛代金請求事件(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)で、Y勝訴の仮執行宣言付判決を取得し、この判決(原告をして被告に對し、保証債務金四六万七千二〇六五円及びこれに對する昭和五九年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)は同年八月一日に確定した。昭和六一年四月五日Yはこの債務主義に基づき、XのZに對する損害賠償請求権の差押命令を申請。二日後の四月七日差押命令を取得した。

Xが執行抗告。同年五月一九日執行抗告棄却。これを不服として、Xは同年五月二六日特別抗告をなしたが、これも棄却された。

Z執行供託。Zからの届出を受け、鳥取地方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、Xに通知した。Xは本件請求異議の訴えを提起するとともに、差押命令に對し強制執行停止決定を求め、更に弁済金交付手続に對する執行異議を申し立てたが、後二者の申立は却下された。

同年七月四日Xの免責決定。七月一六日Yに對し前掲弁済金交付。八月八日Xの免責確定。これに基づき、X請求異議の訴えを不当利得返還請求の訴えに変更した。

第一審鳥取地裁昭和六二年六月二六日判決は、「(免責制度の)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、  
 ・ 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を勝訴させた。Y控訴。

第二審広島高裁松江支部昭和六三年三月二五日判決は、「・・・破産手続とは別個独立した免責手続きにおいては、破産法一六条、七

〇条の適用がなく、他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言えども、破産者に對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。」「しかしながら・・・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え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、破産法三六六条の一二の本文中「免責を得たる破産者は、破産手続による配当を除き、破産債権者に對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及び免責制度は、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證することなどを目的として、人間に値する生活に鑑みて、前記破産者に對し、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・・・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」として、Xを勝訴させた。Y上告。Yの上告理由は、以下の通り。

「同時廃止の破産事件については、破産手続としての配当はまったくなされないのだから、それを補充する債権者の個別執行を適法としてるのであり、・・・債権者が自助努力としてなした個別執行の成果が、免責確定により不当利得となる(と)・・・右事実上の公平維持のための債権者の立場は失われ、破産法三六六条の一二本文中「破産手続による配当を除き」と規定しているのは、・・・破産手続きの通常の進行過程に於いて、免責決定確定後も破産手続が続行され、破産管財人による配当が行われてい

ることを念のため明示したものであるが、免責決定確定前の弁済が、免責決定確定により当然に不当利得となるところまで規定したものではない。」「法律上の原因は、・・・確定判決による債権であり、・・・免責決定確定により、遡って、すでに弁済についての適法な法律上の原因となった右確定判決の効力が失われる理由はない。」「Yの上告に対して、最高裁はこれを認め、次のように判示した。  
原判決を破棄し、第一審判決を取り消す。  
被上告人の請求を棄却する。

「（破産廃止決定が確定し免責の申立がされていたとしても）破産宣告による破産債権に対する制約が存続することの根拠となり得べき規定は存しないから、・・・債権者は破産債権に基づいて適法に強制執行を実施することができる。」「右強制執行における配当等の実施により破産債権への弁済がされた後に、・・・（免責決定が確定したとき、その）効力が遡及することを認める趣旨の規定はなく、右弁済が法律上の原因を失うに至るとする理由はない。」「破産手続の解除から免責の決定が確定するまでに破産債権に基づく強制執行がされるいとまがないときは、・・・免責を得た破産者は新得財産を保持することができる結果となる。しかし、これは、破産手続の明確化をはかるため、（破産法が固定主義を採った）ことによるものであって、免責制度が、・・・新得財産に属することになった財産を破産者に保持させることをその目的としていると解する理由は見出し難（く）・・・免責決定が確定した場合に於いて、免責の審理中にされた強制執行による弁済を有効であるとする事が免責手続の趣旨に反するものと解することもできない。」<sup>(1)</sup>

判示事項一につき賛成。判示事項二につき反対。

一、まず問題の背景となる破産手続と免責手続の関係について考える。

破産宣告がなされると、破産者が破産宣告時に有した一切の財産は破産財団とされ、その管理処分権は破産管財人に移る（破産法七条——以下破産法に関しては条文のみを挙げる）。債権者は破産債権を行使するには破産手続によらなければならず（二六条）、この破産手続において、個別的な強制執行は、債権者の平等を確保するために効力を失う（七〇条）。債権者の債権は、破産手続の換価、配当を通じて実現されることになるが、満足を得ることができなかった部分については、破産終結後、破産者の財産に対して強制執行をなすことができる（二七八条）。さらに、この二七八条は、三五七条により、破産廃止の場合にも準用されている。本来日本の破産法は、ドイツ法系の破産者の免責を認めない倒産手続として定められた。破産手続が解除し、破産財団新得財団を問わず、破産者が財産の管理処分権を再び手にした段階で、債権者がこの財産に対して強制執行をなす事が認められるのは当然の帰結である。

しかし会社更生法の制定にともない、英米法系の免責主義が採用され、免責手続が破産手続に継ぎ足す形で制定された。破産者が免責の申立をなし免責決定が確定すると、免責決定確定後破産者は非免責債権を除き、破産債権者に対する債務の全部につきその責任を免れ（三六六条の二）、強制執行は認められないことに異論はない。破産者は、破産宣告以後取得した財産

(新得財産)につき、債務を免れ更生資金として使うことができようになる。

問題は破産法上、破産手続と免責手続は別個の手続として規定されていることから生じる。免責の申立は破産宣告以後破産手続の解止までいつでもできる(三六六条の二)とされている。免責決定が破産手続の解止以前に確定した場合、あるいは破産手続の解止から免責決定確定まで時間的余裕がなく、債権者が強制執行をなす暇がない場合は、破産者の新得財産は個別的強制執行から免れることになる。しかし破産手続の解止後に免責決定が確定した場合に、この破産手続解止から免責決定の確定の間に強制執行がなされ、これによって弁済がなされたときは、破産者は新得財産を保持することができなくなる。特に、破産宣告と同時に財団不足で、同時破産廃止決定がなされた場合は、廃止決定確定後一か月以内に免責の申立がなされるため(三六六条の二)、常に破産債権に基づく強制執行が可能となる。このように、免責許可決定確定の時期によって異なる取扱いが是とされるべきか非とされるべきかで、見解が対立している。

具体的には、免責許可決定の確定により、破産手続解止後免責許可決定確定までの期間になされた強制執行が不当なものとなり、これに基づく弁済が不当利得となるかという問題である。更に本件判決の直接の論点ではないが、そもそも破産手続解止後免責許可決定確定までの期間、強制執行自体が認められるかという点に關しても議論されている。本件最高裁判決は以上二

点に対し最高裁判所として初めて判断を示し、いずれも否定した点に先例としての価値がある。

二、破産手続解止後免責許可決定確定までの期間になされた強制執行に基づく弁済が不当利得となるかという問題に關して、通説及び本件最高裁判決はこれを否定する。論拠を要約すれば以下の六点である。一、破産手続と免責手続は別個独立した手続であり、破産解止後に免責手続がなされているからといって、この期間になされた破産債権に基づく強制執行の適法性が損なわれる理由はない。二、免責許可決定確定により、破産手続解止の強制執行に基づく弁済が不当利得になるとすると、免責許可決定に遡及効を認めるのと同じ結果となるが、遡及効は、過去の法律関係を一挙に覆滅させるものであるから、よほどその法律効果を根本的に徹底させる要請が強く、かつ、明文規定のある場合に限られるべき。三、かりに免責許可決定確定の効果に遡及効を認めたとしても、その効果は、破産者の責任を免除するものであり、債務を免除するものではないとするのが通説である。そうだとすれば、任意弁済は免責後であっても適法・有効であり、弁済が強制執行によるものであるとしても、執行當時に手続が適法であり、その結果としての財産の移転は任意弁済の場合と同様であるとすると、この財産移転の結果は不当利得とならないと解する余地もある。四、破産手続の解止から免責の決定が確定するまでに破産債権に基づく強制執行がされるいとまがないときは、免責を得た破産者は新得財産を保持す

ることができるとなる。しかし、これは、破産手続の明確化をはかるため、破産法が固定主義を採ったことによるものであって、免責制度が新得財産に属することになった財産を破産者に保持させることをその目的としていると解する理由は見出し難く、免責決定が確定した場合において、免責の審理中にされた強制執行による弁済を有効であるとするのが免責手続の趣旨に反するものと解することもできない。五、更生のためには更生資金があることが良策であることはいうまでもないが、破産手続の目的は債務の清算であり、更生資金を残すことが破産制度の目的ではなく、司法上の第一の正義は「債務は履行すべき」ということにあり免責はこの原則に対する例外であって、例外を正面に据えることは現行破産法の予定するところとは考え難い。六、本来債権の引き当てとなっていた財産が破産手続費用にも満たないゆえをもって、破産者に保留させられる理由はない。

三、通説の見解に対し、近時有力になった不当利得の成立を認める反対説の見解は、必ずしもその論拠が同じではない。大別して、破産免責手続の審理中の強制執行自体を違法ないし制限されるべきものとする考え方と、個別執行自体は適法であるが、不当利得となると解する説の二つがある。

前者の一説は、破産の解止概念の沿革をたどった上で、免責主義を採用した以上、伝統的な解止概念を同時廃止の場合まで機械的に適用するのは不合理であると、同時廃止決定と他の

解止事由を区別した上で、免責申立期間一か月が経過するまでは、破産手続が終結せず、また、実際に免責の申立がなされた場合には、免責許否決定が確定するまで手続が継続すると考え、個別執行自体が許されないものとし、免責決定確定の効果として破産債権は消滅するから、免責の審理中の強制執行は違法であり法律上の原因を欠くとする。<sup>(4)</sup>

またある説は、免責手続は破産手続と別個の手続ではあるが、破産宣告をその要件としこれと連続する手続であるから、広義の破産手続に含まれ、両手続をまったく分離独立させるべきではなく、破産手続と連続する免責手続の期間は個別的権利行使は制限されるとする。しかし、免責申立があり、免責手続が進行していても、その後に必ず免責決定がなされて確定するとは決まっていないのに、個別執行をまったく排除してしまいうことはできず、破産債権者の個別執行による差押ないし仮差押の執行は、許されなければならないとする。すなわち、破産廃止決定の確定により破産手続の開始がある以上、破産債権者は、破産債権に基づいて破産者の残存資産または新得財産を差し押さえることはできるが、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的執行満足及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り、執行債権が非免責債権に当たる場合は別として、それ以外の破産債権に基づく個別執行上の換価、満足のための執行処分に対しては、破産者は、免責手続中であることを理由として、執行異議(民執一一条または

執行抗告(民執一〇条)を申し立てることができるとする。(取消  
 に関し民執三九条一項六号・四〇条一項類推<sup>(5)</sup>)。以上三説に共通する  
 のは、後日の不当利得返還請求権を認めることでは、破産者の  
 保護にとって十分ではないという問題意識である。

個別執行自体は適法であるが、不当利得となると解する説と  
 しては、免責許可決定の確定に遡及効を認め、不当利得の成立  
 を認める説がある。その根拠とするところは、以下の点に求め  
 られる。一、株主総会決議取消判決等解釈論によって遡及効が  
 認められる場合もある。二、免責による破産者の更生という目  
 的に照らして、破産債権の性質を変更するという形成の効果を  
 徹底するために、免責の効果を遡及させることにも合理的な理  
 由がある。三、法律関係の安定の要請が阻害されるという批判  
 に対して、破産債権者は免責審理中であるという事実及び将来  
 免責許可決定が確定するという可能性を認識しており、免責許  
 可決定の効力が遡及しても、その利益が決定的に害されるとは  
 いい難い。四、民事執行法一六〇条に基づく添付命令の遡及効  
 は、決定に遡及効を認めている。五、免責の効果に関し、通説  
 の自然債務説に立つかぎり、強制執行により満足を受けたこと  
 自体が法律上の原因を欠くとはいえないという批判に対して、  
 財貨受領権能自体ではなく財貨受領方法が違法である場合も不  
 当利得が成立すると考えれば、自然債務説の立場に立っても不  
 当利得の成立を認めることができる。また、免責の効果三六六  
 条の二(一)を決定としての効果と内容的効果に分け、免責の決定

としての効果が、告知の時(民訴二〇四条)ではなく確定の時  
 に生じる(三六六条の二(一)としても、免責の内容的効果は、破産  
 者の責任を全破産債権について免除することにあるから、決定  
 の遡及効を論じるまでもなく、免責審理中の強制執行による弁  
 済は法律上の理由を喪失するとする説<sup>(7)</sup>。

同様に、三六六条の一一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  
 とし、三六六条の一二の規定は、免責を得ればその得た時期如  
 何に関わらず、破産債権者はすべ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べきであるが、解釈論として破産手  
 続と免責手続を一体と見るのは困難であるとし、また規定もな  
 く、しかも決定に遡及効を与えるためには慎重でなければなら  
 ないとして、免責許可決定確定の効果に遡及効を与えるために  
 は免責許可決定主文中に、免責許可決定の効果を破産廃止決定  
 確定時に遡及させる旨の宣言がなされた場合に限定して認める  
 説がある。この説によると、免責手続中の破産者の対処方法と  
 して、免責決定の主文に基づき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認めるとする。

四、この問題は、免責手続が破産法に規定されるに当たり、兩  
 手続が別個の手続として定められたことに起因し、破産法の理  
 念である破産者の財産の迅速かつ完全な平等弁済と免責手続の  
 理念である破産者の更生が対立する場合にどちらを優先するか  
 の問題であり、更に免責自体に関して、破産者の権利として新

得財産を更生資産として保証することを目的とするものと考え  
るべきなのか、債権者に対して誠実な弁済を行った債務者に与  
えられる特典と考えるべきかという考え方の対立にまで遡る。<sup>9)</sup>  
最高裁判所は昭和三六年一月一日の大法廷判決でこれを特  
典と理解している。しかし破産法は、破産者一般に対して免責  
申立権を認め（三六六条の二）、免責不許可事由が認められる場合  
に限り例外的に免責が認められないとしている（三六六条の九）  
ことを考慮すると、免責は誠実な債権者に対し例外的に認めら  
れる特典ではなく、破産者に認められた権利であると考えるべ  
きである。<sup>10)</sup>

免責が破産者の権利であると理解されるべきだとして、以下  
実質的な利益衡量をしてみよう。

五、判決は、免責手続と破産手続が別個独立の手続であること  
を強調する。しかし破産宣告と同時に同時破産廃止がなされる  
場合、破産者の倒産状況ないし資産状況は破産手続を進めるこ  
とができる通常の場合より悪く、その劣悪な資産状況ゆえに手  
続を進めることが無意味になってしまうため、将来に向かって手  
続を中止するものであるが、倒産をめぐる混乱状況にはより  
厳しいものがあり、なんらかの倒産手続の必要性が高い。しか  
し、法人に関しては株式会社を対象に会社整理・会社更生・和  
議・特別清算と再建型倒産手続を含んだ様々な倒産手続が定め  
られているにもかかわらず、自然人の倒産に関しては、破産・  
和議の両手続が定められているにすぎず、個人破産者の再建・

更生に関しては、和議と破産の結果としての免責手続がその役  
割をはたしているにすぎない。判決の立場を取ると、破産宣  
告・同時破産廃止決定後の強制執行を助長しこの混乱状況をよ  
り助長する結果となる。

法人破産であれば破産廃止決定後も清算人が選任され、残余  
財産に付いて清算手続が進められるが、個人破産の場合は破産  
手続の解止により財産の管理処分権が破産者に戻ると裏腹に  
手続は終了し、唯一この免責手続のみが認められる。そしてこ  
の免責は、前述した通り、もはや破産手続に対し誠実に対処し  
た破産者に対する恩恵として付随的に与えられるものと理解さ  
れるべきではなく、破産者の経済的更生を目的とするものと理  
解されるべきである。だとすれば、個人破産においてはまさに  
この免責が、倒産処理手続の目的として中心に据えられるべき  
であり、破産宣告はその申立の基礎となる一つの要件として理  
解されるべきである。

たしかに免責手続は破産手続と別個の手続として定められて  
いるが、破産宣告の効力を基礎とし破産裁判所によって行われ  
る破産手続に連続する手続であり、破産の取消と異なり破産宣  
告も残る。この意味で、破産手続と免責手続が別個独立の手続  
であることを強調するのは、個人破産に関してみる限り誤りで  
あると思われる。

判決は、固定主義（六条一項）を破産手続の明確化のために認  
められた技術的な規定にすぎず、免責制度が新得財産に属する

こととなった財産を破産者に保持させることをその目的として、と解する理由は見出し難いとする。しかし、立法当初の制度趣旨はともかくとして、免責制度が導入された時点で破産宣告時の破産者の財産のみを破産財団とし、その後の財産を新得財産とすることには別の意義が加えられたと考えるべきである。すなわち、免責制度の最大の目的である誠実な破産者の経済的更生のための財産の画定、及びその基準時の設定である。

破産解止以前または破産解止と同時に免責決定がなされる通常の場合には、新得財産はまさに破産者の経済的更生のために機能することが予定されている(三六六条の二)。破産同時廃止の場合、あるいはたまたま免責決定が破産解止より後になされた場合のみ、破産者の経済的更生のための財産が免責決定の確定時を基準に画定するという異なった取り扱いをすることに合理的な理由は見出し難い。

非免責債権は別として、免責を得れば破産者が責任を免れるはずの破産債権を執行債権として、個別執行が免責手続中になされ、本件のようにいわゆる新得財産を失ってしまうのでは、破産者に経済的更生を目的とする免責制度の実質的意義は大きく後退してしまうとの批判に対しては、破産者が免責決定の確定までに弁済の資力を得ることは考えがたく、個別執行にあって、過酷執行は禁止されており、差し押さえ禁止規定の活用、強制執行自体が権利濫用となる場合の執行異議の訴等により救済される余地があるから、個別執行の許容がすなわち破産者の

更生の否定とする議論は短絡的理解という他ないとの反論が通説よりなされている。<sup>(1)</sup>確かに個別強制執行を認めたとしても、免責制度の意義を没却するまでということではできない。しかし、これに対しても破産手続費用をまかなうことができる通常の破産者より資産状況の悪化が著しい破産宣告と同時に同時廃止決定を受けた破産者に対し、より過酷な対応がなされるべきとする根拠は見いだすことができない。しかも同時破産廃止の場合、破産財団は手続費用をまかなうこともできないほど僅少であり、強制執行の目的が新得財産になる可能性が高い。この意味で、破産宣告と同時に同時破産廃止決定がなされた場合の破産者は、通常の破産者より不利益に扱われるべき理由はないと考える。

三六六条の一二の規定は、免責を得ればその得た時期如何に関わらず、破産債権者はすべ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べきである。この点に関連し、もし同時廃止決定を受けるような破産者は通常の破産者より不誠実でありより厳しく扱われるべき、ないし、本判決を、安易に拡大されたつつある近時の破産免責許可決定に対する警鐘と受けとめる論者があるとしたら、破産者の不誠実性は免責許可決定の許可に関する独自の問題であり、さらに、破産免責許可決定の範囲の問題と免責手続中の強制執行の許容の問題は別個の問題であることが思い出されなければならない。

債権者の側からみれば、破産宣告と共に同時破産廃止決定がなされる場合、破産手続は開始と同時に終了することになり、

本来債権者の中で換価・配当されるべき破産財団も破産者の手に残されることになる。しかし、この財産は破産手続を進めていたとしても財団債務の引き当てに全額回り、債権者の手には渡らなかつたはずである。換言すれば、債権者の債権は破産者の財産がその引き当てである実質的に価値のない債権であるにすぎず、債権者に与える損害は少ない。また本来、新得財産として執行できなかつたはずの債務者の財産に対し、より債務者の資産状況の悪い同時廃止の場合にのみ、結果として新得財産に対する執行を認め、債権者の利益を図ることを認めると均衡が取れない。

六、以上述べてきた理由から、利益衡量としては、同時破産廃止決定後の免責手続中の個別強制執行に基づく弁済は不当利得とされるべきであり、さらに免責手続中の強制執行も、換価・弁済まで認められるべきではないと考える。問題はその法律構成である。

免責手続がなされていても、必ずしも後に免責決定がなされ、確定すると決まっているわけではなく、免責申立が取り下げられあるいは却下される、または、免責不許可事由が認められ免責不許可決定がなされる可能性がある。他方、破産手続の解止の効果として債務者に完全に認められる管理処分権に基づいて、財産が散逸する可能性があることを考えると、少くとも強制執行自体を違法として排斥することはできない。この点、免責手続中は、破産宣告が、免責の目的を害する個別的執行満足及び

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する説は、結論において妥当であるが、破産手続と免責手続が、現行法上別個の手続として定められている以上、その立法の当否は別にして、これを実質的に一体の手続として考え個別強制執行自体を違法とする点に、解釈論としては無理があると思われる。

それゆえ、両手続は別個の手続である事を前提とし免責許可決定確定の効果、が遡及すると考える。すなわち、三六六条の一の規定は免責許可決定の効果発生の要件を定めたとどまり、効果発生時期を定めたものではなく、三六六条の一・二の規定は、免責を得ればその得た時期如何に関わらず、破産債権者はすべての破産債権者に全く責任債務を負わなくてよい旨規定したものと理解し、破産手続解止後破産免責決定の確定までになされた個別強制執行に基づく弁済は、破産免責決定の確定により不当利得となる。

ただし、明文の根拠なく、かつ「決定」の効果を経及させる結果になることを考えると、これを正当化するために、さらに決定本文に免責決定確定の効果を経及する旨宣告することが必要であると考えられる。さらに免責手続中は、免責決定の本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ができると解する。ここで決定本文に遡及効の宣告を付するのは、あくまで制度上欠如している正当化根拠の補強であり、免責許可決定がなされるときは、裁判官の裁量ではなく、

当然に付与されるべきものと考ええる。

かなり技巧的な解決であるが、現行法の枠内で解釈論として解決するとしたら、こう解することが限界であるように思われる。より抜本的な解決として、免責手続を破産手続中に取り込んだ立法が求められている。

- (1) 本件判決に関しては、金融商事八四一号三頁以下、判例タイムズ七二五号、五九頁以下、富越和厚、ジュリスト九五九号九四頁以下参照。判例タイムズの紹介は、同日同じ第三小法廷によりなされた、消費者信用による破産事件に関する判決の紹介を含む。
- (2) 前掲註1の判例評釈、本件最高裁判決・最判平二・三・二〇(三小)昭六三(オ)一五六六号、判タ七二五号五九頁以下。山内八郎「破産免責の実務的研究」(下)三九頁、道下徹「サラ金債務者の自己破産の現状と問題点」自由と正義三四卷一〇号三〇頁、司法研修所編「破産事件の処理に関する実務上の諸問題」二五四頁。
- (3) 伊藤真・本件第二審判例評釈・判例時報一三〇三号(判例評論三六三号)二一〇頁、「破産免責の再構成」判例タイムズ四二九号八頁、石川小島・破産法二四二頁、池田辰夫・注解破産法・一四七頁、谷口安平・演習破産法・一八頁三、宗田親彦・本件第二審判例評釈・法学研究六三卷第九号一二一頁以下。
- (4) 伊藤・前掲「破産免責の再構成」判例タイムズ四二一九号二〇頁、「債務者更生手続の研究」二九頁、破産法・三八〇頁。
- (5) 中野貞一郎・本件第二審判例評釈・判例タイムズ六四八号三二頁。
- (6) 高松地裁昭和六〇年八月一六日決定・高松高裁昭和六〇年一月二三日決定・金融法務一一四一号三五頁。
- (7) 上田「免責をめぐる問題点」自正三六卷六号二六頁。
- (8) 宗田前掲・本件第二審判例評釈・法学研究六三卷第九号三〇頁以下、同・全訂破産法概説三九二頁。
- (9) 伊藤真・前掲「破産免責の再構成」四二九頁以下参照。
- (10) この点につき更に、山内八郎「破産免責の実務的研究(上)」消費者破産を中心として——判例タイムズ四九七号二九頁参照。
- (11) 前掲判例評釈・判例タイムズ七二五号六〇—六一頁、富越前掲九六頁。
- (12) 宗田・前掲・本件第二審判例評釈・法学研究六三卷第九号二〇頁以下。
- (13) 宗田・前掲・破産法概説三九二頁註一。

笠原 毅彦