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 一六〕 破産者の免責申立について、一部免責許可・ 一部免責不許可とされた事例
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	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.6 (1991. 6) ,p.155- 162
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=AN00224504-19910628-0155

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.

〔下級審民訴事例研究一六〕

16 破産者の免責申立について、一部免責許可・一部免責不許可とされた事例

名古屋地裁（一宮支部）平成元年九月一二日決定昭和六二年（モ）第一〇七号免責申立事件、金融法務事情一二三六号三四頁

〔事実〕

一　破産者XはA株式会社の設立当時から倒産時まで代表取締役であり、右A会社は売上が伸びず借入金等の金利負担の増大により資金繰りに窮し、昭和六一年六月手形の支払いを停止した。破産者Xは、A会社の借入金、手形、リース代等について各々連帯保証をし、自己所有の土地、建物を担保に入れていたが、それらの債務総額は倒産時には約二億一千万円余に達していた。そのためXは昭和六一年七月八日自己破産申立をし、同年八月一五日午前一〇時破産宣告を受けた。

二　破産者Xが前記A会社の代表取締役として、重複（多重）リースにより不正にリース金を取得したか否かというの事実の存否が問題となり、事件記録及び破産者X、異議申立人Dら各審尋の結果によれば、右A会社は資金繰りに窮し、昭和五五年頃から利用していたリースを悪用して、その頃から以後引続き、多年に亘り、機械、金型の更新等に当り重複（多重）リースを行ないB株式会社（代表取締役は破産者Xの実弟C）を中間に介在させて、これらリース取引によって生じた融資金を運転資金等として利用していたこと、これらのいわゆる重複リースはA会社の専務取締役であった右Cが主として行なったものであるが、A会社代表取締役であった破産者Xも、これに逐一関与したものではないとはいえ、その概要を知りながら、それを止めるよう指示した事跡は全く窺われなかった。

〔判旨〕

一　「A会社のなしたいわゆる重複リースは、詐欺による会社財産並びに債権者に対する重大な侵害に当ることは明らかであり、免責不許可事由（破産法第三六六条の九第一号、第二号）た

る事実に該当するものである。

二　ところで破産者Xは右会社の代表取締役であって、その所為が会社の機関としてなしたものである場合、会社の行為としての効果を生ずるものではあるが、会社そのものではないから、主として連帯保証債務を以て破産債権とする本件にあっては、会社のなした右該当事実を以てこれを直ちに破産者Xの行為と同一のものとすることはできない。破産者Xについて会社の所為と同視することができる場合においてのみ、免責が許されずその責任を問い得るものである。

三　このような見地から前記事実をみると、重複リースの取引については、破産者Xは商法第二六六条の三による取締役の責任を負うべきものであることは明らかである。（破産者Xは、前記取引について、そのすべてをCがなしたものであって、破産者Xは全くこれらを知らなかったと主張し、その旨の供述も存するが、当裁判所がそれを採用しないこと前示のとおりであるけれども、仮にそのいうとおりとしても、極めて重大な過失の存することは明らかであり、商法第二六六条の三による責任については同様となる。）

従って重複リース及びこれに関連する契約についてなした破産者Xの所為は、その重大性、悪質性に照し、破産者Xの免責は許されないものといわなければならない。

四　しかし、これらとは関係のない破産者Xの保証債務等については、申立人の不誠実性を表すものではなく、これらを前項と同視して免責を許さないとすることは酷に失するものである。これらについては免責を認めることが相当である。破産者Xについて、通例は免責を認めるか、これを許さないか、のいずれかの決定がなされるものであるが、それは一定の事実、事由の存在が即ち破産者Xの不誠実性を表すものであるとして、同一の結論を導かれるものであるが、破産者の不誠実性が明白となった部分が存する場合において、本件の如く、明らかに不誠実には関しない部分があるときは、そのすべてを一律に免責不許可とすることは酷であって不当である。これらについては免責を認めることがむしろ法の精神に副うものと考えられる。」として七口の債権については免責不許可とし、他の破産債権については「借入金その他についての保証債務として、破産者Xの不誠実性に関しない（詐欺的所為等を窺わせる事実を認めるに足る証拠はない）ものもしくは諸般の事情により免責を認めることが相当なもの（リース契約であっても、前記詐欺にかかわるかどうか必ずしも明らかでないもの、もしくは金額等に照らし情状酌量すべきもの）として、免責許可の対象となるものと認められる。」として免責を許可した。

〔評　釈〕

本決定の結論に反対する。

一　本決定は、破産者の免責申立に対して裁判所は一部の破産債権について破産法第三六六条ノ九第一号および第二号に該当するとして免責不許可決定をし、他の破産債権については免責許可決定をした裁判例である。破産法の規定（第三六六条ノ九

および第三六六条ノ一二本文）の文言からは破産債権の一部分のみの免責許可もしくは免責不許可ということは予定されていないようにみえる。また免責制度の導入に際して指摘されたこれに関する見解でも法定の非免責債権以外は全部免責されるという方向が示されていた（三ヵ月章「破産法改正の諸問題」会社更生法研究一七二頁）。

二　本件に関する学説には肯定説と否定説がある。肯定説は申立の段階における一部免責の申立の可否としてこれを論じているが、本件ではその点に関する事実の記載がないから、通常実務で行なわれている全部の破産債権についての免責申立の事案であろうと考えられる。肯定説（栗田隆「破産者の免責制度について」民訴雑誌三二号七四頁、八六頁以下、同「破産手続における一部免責の可否」金融法務事情一二四四号一〇頁）は、一般に一部免責をすることは再度の破産の危険があるので、申立人から一部免責の申立がなされていることを前提としているが、その根拠は、免責制度の柔軟な運用という点を基礎として、債務者（破産者）の誠実性の程度が多様であるから免責の程度も多様であるのが妥当であること、また軽微な免責不許可事由のときは裁判所の裁量で免責許可がなされると解されていること、さらに差押禁止財産の範囲の変更の裁判（破産法第六条第三項中段、民事執行法第一三二条、一五三条）が可能であることなどから破産裁判所に一部免責の裁量を与えてもよいとする。これに対して否定説（篠原幾馬他・破産事件の処理に関する実務上の諸問題二五六頁、伊藤真・破産法三七八頁、中野貞一郎＝道下徹・基本法コンメンタール破産法（藤田敏）三三一頁以下）は、一部免責の可否について破産債権者から自己の債権を除外して破産者に一部免責の申立をするように圧力がかけられる危険があること、破産債権者に不公平な結果を生じること、破産債権者への誠実性という点が強調されすぎて本来の免責制度の理念が崩壊することなどを根拠とする。

三　本件では、Xの経営するA会社が破産宣告を受け、個人たるXも破産宣告を受け、Xは、A会社の代表取締役として機械、金型の更新等に際し重複（多重）リース取引をB会社（現実にはその代表取締役Xの弟C）を中間に介在させて行い、これによって生じた融資金をA会社の運転資金等として利用してきたのである。実務における実例としてもリース取引の更新時期等に現実には物品のチェックをせず書面上の処理だけで行われることを利用して同一物品にリースを重複し、もしくは架空の物品にリース契約をするなどしてこれによる融資金を取得もしくは膨張させて倒産ないし法律問題に発展することが多い。金融の多様化とリース契約の氾濫と盲点をついた悪用の所産である。Xの債務は、借入金債務とA会社を主債務者とする保証債務および本件の連帯保証債務であり、これらが免責の可否の対象となるXに対する破産債権である。破産債権者は破産債権届出においてXの連帯保証契約が明確であるのに不法行為や商法第二六六条ノ三による取締役の責任に基づく債権を前者と併せてもしくは後者のみとして届け出る例はまず実際に存在しないし、

決定理由も「連帯保証債務を以て破産債権とする本件にあっては」としているのであるから、商法第二六六条ノ三に関する本件の決定理由は右の連帯保証債務の事情の摘示にとどまるとみることになる。

本決定においては、右の連帯保証債権のみを他の破産債権と区別して免責を不許可とし、他の破産債権は免責を許可したのである。それぞれ個別的に検討して破産者と破産債権者との関係から免責許可債権と不許可債権とに分けることが許されるのか否かが本件のポイントである。破産法第三六六条ノ一二各号の非免責債権に該当するか否かという方法をとることによっても免責許可、不許可と区分して決定するときと同様な結論に至りうるが、これによるときは、本件では破産法第三六六条ノ一二第二号の不法行為債権に該当するか否かの判断にかかることになる。また本決定のようにストレートに免責許可債権、不許可債権と分ける方法によるときは、連帯保証債権が免責不許可事由の破産法第三六六条ノ九第一号もしくは第二号に該当するか否かが検討されるべきことになる。いずれも後述する。

本件でXのしたリース契約を悪用してするA会社の運転資金の入手行為は、直接はA会社に対する破産債権者との関係を生じさせるものであって、それが直ちにX個人と破産債権者との関係を生じさせるものではない。現に、本件でのXの破産債権はA会社の連帯保証債務であるから、同条第一号すなわち詐欺破産罪（第三七四条各号）、過怠破産罪（第三七五条各号）、準債務者のそれ（第三七六条、この場合もA会社との関係である）、説明義務違反罪（第三八二条）に該当する事実は考えられないから、第三六六条ノ九第二号の詐術を用いた信用取引に該当するか否かが検討されなければならない。しかし、ここでもXとその破産債権との関係で検討されるべきであるから、本件ではXがA会社を主債務者とする融資に際した連帯保証契約が、この融資が実はA会社を隠れみのとして実際はX個人の借入とみられるなどという関係がない限り、右の信用取引はA会社の問題であるからXの連帯保証債務がこの信用取引から直接生じたものとは認められないのである。それゆえ本決定が、連帯保証債権については「会社のなした右該当事実を以てこれを直ちに破産者の行為と同一のものとすることはできない。破産者について会社の所為と同視することができる場合のみ免責が許されずその責任を問いうる。」としながら、商法第二六六条ノ三について言及して「破産者の所為は、その重大性、悪質性に照らし、破産者の免責は許されないものといわなければならない。」とするのは問題があることになる。破産者Xの所為がA会社の所為と同一視できるところの本件連帯保証債務というのは、前述のようにA会社の代表者Xの所為が実質上X個人の連帯保証契約とみられる場合であるから、これは本件の事実関係に副わないのであるから考えられない。そうだとすると本決定は、実は商法第二六六条ノ三のXの取締役としての不法行為責任（契約責任説もある。最高裁判決は不法行為説である。）に基づく損害賠償債務に着目

しているとしかいえないのである。破産実務での債権届出についてみれば、前述のように連帯保証契約とは別にもしくは並んでこの不法行為による損害賠償債権を届け出ないから、本決定の理論構成には無理があるといわざるをえない。それでもなお本決定の結論に至るためには、免責不許可事由を通常説かれているように狭くとらえるのではなく、破産者の所為の重大性、悪質性に照らして、該当条文がなくても広くとらえるということにならざるをえない。この当否は問題であるし、またそのためにはその根拠を示さなければならないのに本決定はそれをしないのであるからこのようなことにもなりえない。

四　肯定説は、免責制度の柔軟な運用と、破産者には多様な誠実性があるので各破産債権ごとに免責の可否を決するべきであるというが、破産者の誠実性というのは破産者という人間が誠実と認められるか否かというところに制度の本質があるのであり、個々の債権者ごとに破産者が誠実であったか否かをみるのではないのである。もちろん人間をみるとき個々の所為の総合によることはいうまでもないが、破産者がある債権者との関係では誠実であったが、他の債権者との関係では不誠実であるというように誠実性を分断して評価することはできないのである。誠実か否かは破産者という人間の属性であって、取引もしくはそれにより生じる債権の属性ではないのである。もし取引ないし債権の属性だとすると破産債権が譲渡されると誠実さに変更を生じることにもなる。具体的にはたとえば三人の破産債権者がいて、それらに合計四個の破産債権があり、一人の一個との関係では破産者は不誠実で、他の二個の関係は誠実であり、残りの一個の債権は右の不誠実とされた者との間の債権であるとしたときに、これは誠実な取引であったとすると、不誠実な一個の債権のみが免責不許可で他の三個（そのうち一個は不誠実な債権を有する者と同一である。債権の個数がこのように分かれないで三人の債権者が各々別々に三個の債権を有しているときも同様である。）は、免責許可などということになるが、この結論は許されるはずがないのである。このときは全体として破産者が誠実か不誠実かについて多くのファクター（たとえば実務で多く行われている検討すべき材料としての、当の事実が重大か軽微か、破産手続中に破産者から破産財団に退職金の提供があったり、親族・知人から破産財団へ配当の原資の提供が得られたか否か、居住制限・説明義務などに違反がなく管財業務等に協力的であったか否か、破産債権者から免責に対して異議がなかったか否か等々）を勘案してきめることになる。本件では連帯保証債権の成立に際して破産法三六六条ノ九第二号が認められないとみられるのであるから、その他の要素に問題がなければ本決定で免責不許可とされた債権は他の免責許可されたものとともに免責されたことになるであろう。

つぎに破産債権者間の平等についても検討する必要がある。すなわち破産手続における破産債権者平等の原則は当然であるが、これに付随した手続とはいえ独立の免責手続においても破産債権者平等の原則が妥当する。すなわち免責の効力は一部の

破産債権にのみ与えられるのではなく、法文は「破産債権者に対する債務の全部について責任を免れる」（破産法第三六六条ノ一二本文）としており、これにはある特定の破産債権者の破産債権について免責が許可されたときにその債権の全部について責任を免れるという限定が付せられていないのであるから、解釈としてはある破産者に対する全破産債権者の全破産債権が免責されるのであり、これは同条の立法に際する前述の見解とも一致する。そのため一部の破産債権についてのみ免責し、他の破産債権については免責しないという肯定説は立法上予定していないといわなければならない。そこでこれらからして解釈論としては否定説を採ることになる。

五　この場合においても本決定と同様の結果を導くことができる方法がある。その方法とは、破産法第三六六条ノ一二第二号に規定する非免責債権としての破産者が悪意をもって加えた不法行為債権に該当するか否かを検討することである、ここでの悪意とは他人を害する積極的な意欲（山木戸克己・破産法三〇〇頁）とか不正な害意を意味し、不法行為の故意よりもその下限は高い、とされ、それは道義的に非難の高い行為によって生じた賠償責任は全財産を投げ出しても抹消できないためであるとされていた（宗田親彦・全訂破産法概説三九六頁参照）。しかし母法とされた旧アメリカ連邦破産法第一七条（2）の解釈（James A. MacLachan Bankruptcy at 108）によって拡大され、また判例（op. cit. at 08）においても検討されていたが、新アメリカ連邦破産法第五二三条（a）（6）の規定上は同様に willful and malicious とされている。しかし右の従前からの解釈等によるときは暖和の方向にあるといえる。またわが国の解釈においても、これには故意や重過失を含むとする見解もある（池田辰夫・注釈破産法（三六六条ノ一二）一一四九頁、伊藤真・破産法三八八頁）。これは非免責債権をオーソドックスに免責を広く認めるために非免責とするには道義的に非難の高いものに限るとしていたものを、不法行為者たる破産者に対する制裁の確保というようにその目的を変更し、そこから故意や重過失で充分であるとし、結果的に免責を制限して非免責債権が拡大されることによる。これによったときは商法第二六六ノ三の取締役の責任は故意、重過失を要件としているから、同条の損害賠償債権を破産債権とするときは非免責債権として扱われることになる。しかし本決定は破産債権は連帯保証債権であるという事実を前提としており、すなわちA会社の代表取締役XはCが行うリース取引の悪用を「知りながら、それを止めるよう指示した事跡は全く窺われない」のであるから、この事実からは右の取締役の責任に基づく損害賠償請求権は成立するであろうが、連帯保証債務とする以上はこれを負担したXの事情にとどまることになり、破産法第三六六条ノ一二第二号の事実に該当しないといわざるをえない。それゆえこの方法によっても破産債権たる本件連帯保証債権は免責されることになる。

六　また、もし本決定のように個々の破産債権ごとに免責の

可否を決定することにすると、現在でも裁判所の破産部は人員不足であるのに破産債権者が一〇〇人も一〇〇〇人も存在する場合を想定するときには個別具体的に各債権につき破産者の誠実性を判断する必要を生じ、煩瑣に耐えないであろうし、またこの制度を導入すると非免責債権か否かの判断を免責許可手続において先取りして組み込むことになるわけであるが、これは免責許可決定での判断には既判力はないから実体法的に確定しないという危惧もあるが（福永有利「破産者に対する一部免責決定の可否」私法判例リマークス1990二六一頁）、免責許可決定は確定することにより実体法上債務消滅（宗田・前掲概説三九六頁、根拠もそれによる。周知のように、自然債務となるとする見解も有力である）の形成的効果が生じると考えられる。すなわち免責は決定手続で行われるが、これの確定により実体権を変更する効力を有する。免責の効力に関する破産法第三六六条ノ二本文がこれを示す。判決には実体的効力があり、決定にはそれがないと考えるのが一般であるが、それに拘束されることはない。すなわち、判決手続は口頭弁論、公開手続等があるから実体的確定力があるが、決定にはこれがないので実体的確定力がないと一刀両断に割り切るのではなく（立法論的にみるとわが国のそれは極端すぎる）、決定でも、右の手続保障が実質的に備わるときは実体的確定力を認めてよいと考えられる。それゆえ逆に免責手続には右の手続保障がなされていることが必要であることになる。

これに対して非免責債権か否かのフィールドで解決するときは、免責許可という決定手続によって実体的権利が確定されるのではなく、非免責債権であるか否かを判決手続によって確定することになり、これは判決の既判力で確定されることになる。すなわち、非免責債権に該当すると主張する当の破産債権者と破産者との間において免責手続とは別の独立の判決手続において解決するのであり、このようにするほうが現行法下では決定手続における当事者権の保障よりも明快な解決ということができる。

七　なお、実務においては、本決定のいう免責不許可債権、また右の非免責債権となるものについて、免責の申立に際してその債権を第三者に連帯保証ないし債務引受をさせて支払わせて破産債権とは切り離してしまう方法もあり、これが現実に利用されてもいる（篠原他・前掲書二四八頁）が、具体的事案の処理の必要性にもよるが、これの処置は違法ではないと考えられる。これに対して単に債権者名簿に記載しないで後日に弁済する約定をするものは免責不許可事由（破産法第三六六条ノ九第三号）に該当することになると考えられる。

最近の立法の動向として、イギリス新倒産法（一九八六年）の免責手続では裁判所が破産者に諸々の制約を課すことが認められ（同法第二八〇条(3)）、ドイツ破産法草案では仮免責をした上で七年間収入を受任者（Treuhänder）に交付して債権者に分配した後で、改めて正式の免責決定をする（草案第二二六条第二項、第二三八条など）など多様な方策が考案されている（Diskussions-

entwurf Bundesministerium der Justiz Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts）が、わが破産法にはその旨の規定はないし、解釈によるにしても現行法の条文の枠があり、肯定説は立法論の域を出ないようにみえる。しかし、免責許可決定に遡及効があるか否か、条件つき免責許可決定が許されるか否かと並んで本件の問題も消費者破産の極端な増加からこれまで指摘されなかった問題の提起を含んでいるものであり、立法化に向けて検討すべき課題であろう。

（平成三年一月二五日稿）

宗田　親彦