

## 〔最高裁判事例研究 三七二〕

平一二五（最高裁判集五四卷六号一九八一頁）

免責決定につき送達及び公告がされた場合の即時抗告期間

免責決定に対する抗告却下決定に対する許可抗告事件（平成  
一二年七月二六日最高裁第三小法廷決定）

〔事実〕

本決定は、破産者を免責する決定について公告に加えて送達  
がなされた場合の即時抗告期間について判断を下したものである。

本決定の原原審である広島地裁は、破産者であるYを免責  
する旨の決定（原原決定）をし、平成一一年七月二八日にY  
の債権者で免責について異議申立てをしていたXに右決定書  
の謄本を送達するとともに、同年八月二二日、原原決定に  
ついての公告を官報に記載してなした。

Xは同年八月二六日、「免責決定に対する意義申立書（原  
文ママ）」と題する書面によりこの決定に対して広島高裁に  
抗告を行なった。

## 〔最高裁判事例研究 三七二〕

広島高裁（原審）<sup>(2)</sup>は、「免責決定の裁判につき、原（原）

決定の場合のように、送達と公告とが重複してなされたときは、送達を受けた日からの一週間（破産法一〇八条、民事訴訟法三三二条）と公告のなされた日からの二週間（破産法一二二条）のうちのいずれか先に終期の到来する時点をもって、その抗告期間が経過するものと解するのが相当である。」とし、本件抗告は即時抗告期間を徒過しており不適法であると  
してXの抗告を却下した。

これに対してXが、即時抗告は官報に公告された日から二週間以内にすれば足りるとして許可抗告（三三七条）を申し立てたのが本件である。

〔決定〕

最高裁は、「破産法三六六条ノ二〇により準用される同法  
一二二条後段の規定の趣旨及び文言、多数の利害関係人につ  
いて集団的処理の要請される破産法上の手続においては不服  
申立期間も画的に定まる方が望ましいこと等に照らすと、  
免責決定が公告された場合における即時抗告期間は、破産法

上公告が必要のとされている決定についての即時抗告期間と同様に、公告のあった日より起算して二週間であり、このことは、免責決定の送達を受けた破産債権者についても、異なるところは無いものと解するのが相当である。」として裁判官全員一致の意見で原決定を破棄し、事件を原審に差し戻した。

なお、本件決定については以下のような千種秀夫裁判官の補足意見がある。「送達と公告とは、利害関係人にとって、前者の方がより確実な告知方法であるが、他面、破産法上の手続においては、すべての利害関係人に対し、短期間に、一律に裁判内容を告知せしめる必要がある、そのために公告の手続が余儀なくされるのであって、そのような者との関係では、不服申立期間も公告の時を基準とせざるを得ない。破産法一一二条前段が、利害関係人に即時抗告の権利を与え、かつ、その後段において、不服申立期間を、公告のあったときは、公告から二週間としているのはそのためである。」「破産法上の手続のような集団的権利関係の処理においては、画一的処理による確実性、能率的事務処理による手続の迅速性、手続の全体的な安定性等への配慮も欠かすことができず、知られざる利害関係人もいることから、公告の手続が多く利用されるのであって、送達を受けた者についてのみ個別的に即時抗告期間を起算することは、破産法上の手続に関する裁判に画一的に不可争性を付与して手続の進行を安定させるとい

う目的に沿わないのである。しかも、免責決定の公告に加え、免責申立てにつき異議申立てをした債権者に対してされる免責決定の送達は、本来免責手続の当事者として手続に関与している者への送達とは趣を異にする。すなわち、異議を申し立てた債権者は、単に裁判所の職権の発動を促すために異議を申し立てているにすぎず、裁判所に対し、その異議申立てに対する判断を求めているものではない。したがって、異議に理由がなくてもその異議が却下されることはないのであり、免責決定の送達も、異議が採り上げられなかったことの通知の意味しかない。そうであれば、免責決定について公告がされるときは、この送達にはあまり重きをおいて考える必要はなく、免責決定に対する不服申立ての期間を他の利害関係人と同じく公告から二週間として一律に処理することは、合理的であるといえるのである。」とし、また、手続きの安定と簡易迅速性を確保するために、「今後の実務においては、免責決定は必ず公告することとし、これに対する不服申立期間は公告から二週間と統一」すべきことを主張する。

〔評釈〕

本決定に賛成する。

一 本決定の意義および問題点

破産手続きにおいて言い渡された裁判は、原則として送達を要するとされる(一一一条)。ただし、破産において

は利害関係人が多数にわたり、すべての利害関係人に個別に送達を行なうのでは費用や時間、手数がかかるため、送達に代わる公告（破産法三六六条ノ二〇・一一七条）により利害関係人に対して決定を告知できる場合が認められている。免責許可決定は破産債権者をはじめとする利害関係人に重大な影響を及ぼすものであり、また、不服申立てのための即時抗告期間の起算点に関わるものであるため、本来ならば職権により破産者、知れたる債権者などに送達されるべきものであるが、これについても送達に代わる公告が認められることになる。送達と送達に代わる公告のいずれによるかは破産裁判所の裁量に委ねられているが、実務では送達に代わる公告により免責決定の告知をすることが通常の取扱いであるとされている。

免責決定が公告されたときは、これに対する即時抗告期間は「其ノ公告アリタル日ヨリ起算シテ二週間」となる（三二六条ノ二〇・一一二条後段）。他方、免責について異議を申し立てた破産債権者などに対しては個別に送達がなされる場合もあり、決定の送達がなされた場合の即時抗告期間は、「裁判の告知を受けた日から一週間」（一〇八条、民訴法三三二条）とされる。このように、送達と公告では即時抗告期間の起算点が異なるところ、本件は、免責決定

公告からちようど二週間目に即時抗告がされたが、その時点では送達からの一週間は既に経過していたというものである。そこで破産免責決定について送達と公告の両方がなされた場合、その即時抗告期間の起算点および抗告期間をどのように解すべきかが問題となる。本決定は従来実務上必ずしも統一的な運用がなされていなかったこの点に関して最高裁がはじめて判断を下し、公告のあった日より起算して二週間であるとした点で意義を有する。

本決定後の平成一三年三月二三日最高裁第二小法廷決定<sup>(3)</sup>は、破産宣告決定の送達を受けた破産者の同決定に対する即時抗告期間について本決定を引用して、同決定の公告があった日から起算して二週間であるとした。これにより、この問題に関する判例の見解は公告から二週間ということではぼ定まったということができであろう。

## 二 従来の裁判例の状況

破産免責決定について送達と公告の両方がなされた場合の即時抗告期間の起算点および抗告期間に関する従来の裁判例としては、大阪高決平成六年八月一五日<sup>(4)</sup>がある。この決定は、まず「破産手続に関する裁判についての即時抗告期間の算定は、その告知方法として送達と公告とが共にな

されるべき場合には、破産手続における集団的処理の要請等に照らし、その公告が効力を生ずるとき」を基準とすべきであるとの一般原則を述べる。しかしそれに続いて、免責決定の送達を受けた債権者は、「送達により裁判の内容を了知しているのであるから、その期間については送達を基準として、原決定に対する即時抗告の期間を算定するのが相当である。」として、「送達から一週間と公告から二週間後のうちの早く到来する時点をもって、その抗告期間の徒過をみるものと解するのが相当である。」とする。また、本件の原決定は明確な理由を述べていないが、この決定と同様の考え方をとつたものと考えられる。

これに対し、破産手続に関する裁判で送達と公告の両方が必要とされる場合の不服申立期間とその起算日に関する従前の裁判例は以下のように見解が分かれている。

まず、破産宣告決定に対する即時抗告について東京地決大正一二年一〇月四日<sup>5)</sup>は、公告がなされたかどうかは不明な事案であるが、送達と公告が共になされた場合について、一般には先になされた方を基準とすべきであるところ、一四三条による公告は破産宣告の本文のみであり全文は公告されないため破産決定自体の公告ではなく、したがってこの場合の即時抗告期間は送達を起算点とする一週間とすべ

きであるとする。また高松高決昭和四四年六月三日<sup>6)</sup>は、破産宣告決定の公告前に送達を受けたときは一〇八条により民訴法三三二条が準用される結果、不服申立期間は送達から起算して一週間と解すべきであると、法が公告のあつた日から二週間の即時抗告期間を定めるのは「破産法上公告によって裁判の告知をなす場合においては、一般周知の時期にかんがみて一週間の即時抗告期間を伸張する必要があるところから設けられたものにすぎないのであって、本件のごとく、すでに送達の方法によって破産決定の通知がなされている破産者からその決定に対して即時抗告の申立をなすような場合には適用されるものではない」とする。

他方、公告のあつた日から起算して二週間とする裁判例がある。破産宣告決定に対する即時抗告についての大決大正一三年八月二二日<sup>7)</sup>および大阪高決昭和三五年五月一九日<sup>8)</sup>、強制和議認可決定に対する即時抗告についての大決大正一四年五月一三日<sup>9)</sup>などがこれにあたる。ただしこれらの裁判例はその根拠をほとんど述べていない<sup>10)</sup>。また、大阪高決昭和五〇年一〇月八日<sup>11)</sup>も、「破産法第一一二条後段にいわゆる『裁判ノ公告アリタル場合』とは、『破産者に決定正本を送達するとともに右裁判の公告のあつた場合を含む』ものと解するのが相当である」として公告の時を基準とする

が、その根拠は明確ではない。もつとも破産宣告決定に対する即時抗告期間については実務ではこのような取扱いが定着しているとのことである<sup>(12)</sup>。

### 三 学説および検討

学説は一般に、免責決定に対する即時抗告期間および起算日の問題を、破産宣告の公告（一四三条、一四五条、一五六条）などの、破産法上送達に加えて公告も行なわなければならないとされる決定についての即時抗告の問題と同様に考えている<sup>(13)</sup>。免責決定に対する即時抗告に関して、「送達と公告の両方がなされた場合には、法一二条後段の趣旨に則り、公告の効力が発生した日を起算日と解すべきである<sup>(14)</sup>」とする見解や、「公告の決定があった場合とは、送達（告知）と公告とが重複してなされた場合をも含むと解される<sup>(15)</sup>」と特に述べる見解もあるが、これらの見解も免責決定に対する不服申立てについて、送達と公告が必要とされる場合と別の論拠を挙げているわけではない。本決定も、「破産法上公告が必要とされている決定についての即時抗告期間と同様に」としているところからいわゆる代用公告を必要的公告と同様に扱うものと思われる。免責決定についても後述する集団的処理の要請が働くことは、破

産決定の場合と同様と考えられるので、本稿も以下、これを前提として検討する。

公告とともに送達が行なわれた場合の即時抗告期間および起算点についてはまず、法が公告を要求する趣旨は利害関係人に広く知らせるところにあり、そのために即時抗告期間が二週間に伸ばされていることから考えると、既に送達によって決定の告知を受けた者については、これに対して改めて公告による告知を保障するのは無意味であるとして、公告前に送達を受けた場合には一〇八条、民訴法四一五条を準用して即時抗告期間を送達を起算点とする一週間とする見解がある。この見解は、反対に公告後に送達が行なわれた場合には、即時抗告の期間を公告により与えたことを根拠として、即時抗告期間を公告を基準とする二週間とする<sup>(16)</sup>。なるほど、送達を受けた者の利益保護という観点から考えるとときは、このような見解にも妥当性があると考えられる。しかし破産手続きは前述したように多数の利害関係人が登場し、これを集団的に処理する手続きであるから、それを迅速かつ円滑に処理するためには即時抗告期間をできるだけ画一的に定める要請が強いと考えられる。一一八条二項の文言が公告のほか送達を実施すべき場合においても一律に一切の関係人に対して公告により送達の効力を生

ずるとしているのも、その要請にもとづくものと解される。さらに、通常は公告よりも先に送達がなされるから、このように解したとしても抗告権者に別段の不利益はなく、むしろ有利であることが多いと考えられる。これらの点から考えると、送達と公告の両方が必要とされる場合も「裁判ノ公告アリタル場合」(一一二条後段)に含まれるとして、即時抗告期間を公告を起算点とする二週間と解すべきである<sup>(17)</sup>。したがって、これと結論を同じくする本決定は基本的には妥当と解する。

しかし公告を基準とする見解による場合には、公告を起算点とする二週間の即時抗告期間が経過した後送達がなされた場合、送達を受けた時点で即ち即時抗告期間は経過してしまっているという不都合が生じる。送達を受けるべき者が公告によって決定の内容を知ることが実際には非常に困難であるから、この不都合は重大である。この不都合を回避するために、当事者の利益保護を実質的に保障するために、「少なくとも公告後二週間の経過よりも送達後一週間の経過がおくれる場合には、送達後一週間説を採るべきではあるまいか。」とする見解<sup>(18)</sup>が主張される。また、郵便による送達を受ける者については一一二条の適用はなく、それらの者は一一八条二項の「一切ノ関係人」にも含まれ

ないと解し、これらの者については送達を基準とすべきではないかとの考え方も提示されている<sup>(19)</sup>。

思うに、免責について異議を申し立てた債権者は、多数の関係人のなかでも特に免責に関する審理の結果に重大な利害関係および関心をもっていると考えられるから、免責が認められた場合にはこれに対抗するための即時抗告の機会を知るために、免責決定がなされたことを確実に知らされる地位が保障されなければならない。ところが送達に代わる公告は、一般市民にとって手に入りにくい官報によりなされており、實際上これにより免責決定がなされたことを知ることはほとんど期待できない。この点で、利害関係人に対する送達は重要な意味を有する。たしかに送達と代用公告のいずれによるかは一般に破産裁判所の裁量に委ねられており、かつ画一的処理の必要性は大きいものの、少なくとも異議を申し立てた債権者に対しては、これらの者の利益を保護するために、著しく手続きを複雑にして遅滞を生じさせない限り送達を行なうことが望まれる。

そしてこのような送達の重要性に鑑みるときは、裁判所または送達機関の過失などの原告人の故意過失以外の原因により、送達がなされなかったり遅れたことによって、公告を起算点とする即時抗告期間を徒過してしまった場合

には、実態を重視して申立ての追完（一〇八条、民訴法九七条）を認め、抗告人の救済をはかることが考えられてよいのではないだろうか。<sup>(20)</sup>判決正本が公示送達された場合の上訴の追完について判例は、大審院以来、当事者に送達の不知について過失ありと認められるべき特別の事情ない限り、その責めに帰すべからざる事由により不変期間を遵守できなかった場合にあたるとして追完を認めているが、<sup>(21)</sup>了知をほとんど期待できないという点で公示催告と免責決定は利益状況を同じくしているため、免責決定に対する即時抗告期間についても同様に解されるし、また、このように解した方が、公告後二週間の経過よりも送達後一週間の経過がおくれる場合に送達後一週間説を採る見解よりもより抗告人の利益となり、かつ弾力的運用ができると解されるからである。

なお、本決定における千種裁判官の補足意見は免責決定の特殊性に言及する。すなわち、免責申立てについての債権者の異議申立ては裁判所の職権の発動を促すためのものにすぎず、裁判所に対して申立てに対する判断を求めるところではないから、免責決定の送達も異議が採り上げられなかったことの通知の意味しがなく、この送達をあまり重視する必要はないとするのである。

なるほど、免責申立てについての債権者の異議申立ては裁判所の裁判を求めるものではない。しかし前述したように、送達は債権者に即時抗告の機会を實際上与えるというこれとは別の意味における重要な意義を有すると解すべきであるから、申立てに対する裁判でないことを公告時を基準とするための論拠とすることは必ずしも妥当ではないと考える。

- (1) 広島地決平成一年七月二三日。
- (2) 広島高決平成一年一月二二日。
- (3) 金融法務事情一六一五号六四頁、金融・商事判例一一一九号三頁。
- (4) 高民集四七卷二号一四九頁。
- (5) 法律新報一号一八頁。
- (6) 判例タイムズ三三八号一四一頁。
- (7) 法律新聞三三〇八号一六頁。
- (8) 下民集一一卷五号一一二九頁。
- (9) 民集四卷七号二六一頁。
- (10) たとえば前掲注(4)は、一一二条より明瞭であるとす  
る。
- (11) 下民集二六卷九一一二号九一六頁。
- (12) 判例時報一七二二号八二頁などの本件決定のコメント

参照。

(13) 山木戸克己『破産法』二八頁(青林書院新社、昭和四九年)は、「必要的公告の場合でも、送達に代わる公告の場合でも、同様である。」とする。ただし、松村和徳「本件判批」判例評論五〇六号一八七頁以下は、両者を区別する。

(14) 永田誠一「免責申立に関する裁判に対する不服申立及び抗告審の審理・裁判」判例タイムズ八三〇号三五〇頁。

(15) 中野貞一郎ほか編『基本法コンメンタール破産法』三六八頁(山垣清正)(日本評論社、第二版、平成九年)、齊藤秀夫ほか編『注解破産法下巻』八三九頁(池田辰夫)(青林書院、第三版、平成一年)など。

(16) 宗田親彦「最近一〇年間の破産判例の動向(Ⅰ)」民訴雑誌一七号二五四頁、山内八郎「破産免責の実務的研究(下)」判例タイムズ五〇一四二頁、谷合克行「破産申立の審理と裁判」金融・商事判例別冊二五三頁、松村・前掲注(13)一九〇頁、池田辰夫「本件判批」私法判例リマータス二二三号一四〇頁以下など。

(17) 加藤正治『破産法研究七卷』一三三頁(有斐閣、昭和二年)、齊藤堂三郎『日本破産法』八八頁(弘文堂、昭和八年)、山木戸・前掲注(13)二八頁、谷口安平『倒産処理法』一〇〇頁(筑摩書房、第二版、昭和五年)、石原辰次郎『破産法和議法実務総覧』三四八頁(酒井書店、全訂

版、昭和五六年)、石川明『破産法』二七頁(日本評論社、昭和六二年)、石川明ほか編『破産法』五九頁(三上威彦)(青林書院、昭和六二年)、小西秀宣「破産申立に関する裁判に対する不服申立と抗告審の審理・裁判」判例タイムズ八三〇号六二頁、中野ほか編・前掲注(15)一一三頁(熊谷絢子)、東京地裁破産・和議実務研究会編『破産・和議の実務上』七四頁(伊藤一夫)(民事法情報センター、平成一〇年)、田原睦雄「本件判批」金融法務事情一六〇一四頁など。

(18) 宮脇幸彦ほか編『破産・和議法の基礎』二〇頁(大和勇美)(青林書院新社、昭和五四年)、荒木隆男「判批」別冊ジュリスト一〇六号一九一頁。

(19) 荒木・前掲注(18)一九二頁、山内八郎「破産免責の実務的研究(上)」判例タイムズ八〇一四二頁。

(20) 荒木・前掲注(18)一九二頁、山内・前掲注(19)二二頁参照。

(21) 大判大正三年四月二日民録二〇卷三〇五頁、大判昭和一六年七月一八日民集二〇卷九八八頁、最判昭和三六年五月二六日民集一五卷五号一四二五頁など参照。

河村 好彦