

**「破産法等の見直しに関する中間試案」**  
**に対する意見書**

2002年11月22日

日本弁護士連合会

## 目 次

### 第1部 破産手続

第1 総則	1 頁
1 管轄の特例	1 頁
(1) 親法人とその子会社	1 頁
(2) 商法特例法上の大会社とその連結子会社	2 頁
(3) 法人とその代表者	2 頁
(4) 複数の管轄裁判所の調整	3 頁
2 移送	4 頁
3 不服申立て	4 頁
4 送達及び公告	5 頁
(1) 送達すべき裁判	5 頁
(2) 公告等をすべき場合の取扱い	6 頁
(3) 公告の方法	7 頁
5 登記及び登録の嘱託	9 頁
(1) 嘱託の主体	9 頁
(2) 破産財団に属する権利に関する登記	9 頁
6 事件に関する文書等の閲覧等	9 頁
(1) 文書等の閲覧等の請求	9 頁
(2) 閲覧等の請求の時期的制限	10 頁
(3) 支障部分の閲覧等の制限	10 頁
7 最高裁判所規則への委任	11 頁
(総則関係後注 1 ~ 3 )	11 頁
第2 破産の申立て	12 頁
1 破産の申立書の審査	12 頁
(1) 補正を命ずる処分	12 頁
(2) 処分に対する異議申立て	14 頁
(3) 破産の申立書の却下	16 頁
2 破産手続の費用	16 頁

3 破産手続開始の条件	18頁
(破産の申立て関係後注)	19頁
第3 保全処分	20頁
1 強制執行手続等の中止命令	20頁
2 包括的禁止命令	21頁
3 弁済禁止の保全処分に違反してされた弁済等の効力	24頁
4 否認権のための保全処分	24頁
(1) 保全処分の発令	24頁
(2) 破産管財人による手続の続行と担保の取扱い	28頁
5 保全管理命令	29頁
(1) 発令の要件	29頁
(2) 保全管理人の権限等	30頁
6 保全処分の申立ての濫用の防止	31頁
第4 破産宣告の効果	32頁
1 檢察官への通知	32頁
2 破産者の説明義務の強化	32頁
(破産宣告の効果関係後注)	33頁
第5 破産管財人	34頁
1 破産管財人の資格	34頁
2 複数管財人の職務執行	35頁
3 代理人の選任	36頁
(1) 選任の要件	36頁
(2) 代理人の報酬等	36頁
4 破産管財人の裁判所への報告	37頁
5 破産管財人の職務執行に対する妨害行為への対策	38頁
(破産管財人関係後注)	38頁
第6 監査委員	39頁
第7 債権者集会	40頁
1 債権者集会の招集	40頁
(1) 第1回債権者集会	40頁
(2) (1)以外の場面における債権者集会	43頁

ア 一般的な債権者集会	43頁
イ 異時廃止の決定をする際の意見聴取のための債権者集会	45頁
ウ 破産管財人の計算の報告	45頁
2 必要的決議事項等の取扱い	48頁
3 決議の成立要件	50頁
4 債権者集会期日の労働組合等への通知	50頁
第8 債権者委員会	51頁
第9 代理委員	53頁
第10 破産債権の届出，調査及び確定	55頁
1 破産債権の届出	55頁
(1) 債権届出期間経過後の届出	55頁
(2) 届出名義の変更	56頁
(3) 破産債権の届出の却下	56頁
2 破産債権の調査	58頁
(1) 債権調査	58頁
(2) 債権調査期間又は債権調査期日	59頁
(3) 特別調査期日の公告	60頁
3 債権表等	61頁
(1) 債権表の記載	61頁
(2) 債権証書への記載	62頁
(3) 債権表の更正	62頁
4 破産債権の確定	63頁
(1) 決定による債権確定手続	63頁
(2) 債権確定手続の申立期間等	64頁
第11 係属中の債権者代位訴訟	64頁
第12 破産財団	68頁
1 破産財団の管理	68頁
(1) 帳簿の閉鎖	68頁
(2) 財産の価額の評定	68頁
(3) 財団に属する財産の引渡し	69頁
(4) 裁判所の許可を要する事項	70頁

(5) 損害賠償請求権の査定	70頁
2 破産財団の換価	71頁
(1) 換価の時期	71頁
(2) 別除権の目的財産の任意売却	71頁
(3) 破産管財人による任意売却と担保権の消滅	72頁
ア 甲案	73頁
イ 乙案(甲案の考え方による価額決定の請求手続を加えたもの)	74頁
ウ 丙案(甲案の考え方の対象となる担保権者を限定したもの)	75頁
(4) 民事執行手続による換価	87頁
第13 配当手続	88頁
1 中間配当の配当率	88頁
2 債権証書への配当金額の記載	89頁
3 別除権者の配当参加	89頁
(1) 被担保債権が担保されなくなったことによる配当参加	89頁
(2) 根抵当権に関する特則	89頁
4 少額の配当に関する特則	90頁
5 最後の配当	91頁
(1) 実施時期の定め	91頁
(2) 裁判所書記官による許可	91頁
(3) 除斥期間	91頁
(4) 配当の実施	92頁
第14 簡易な破産手続	92頁
1 簡易破産の要件	93頁
2 管財業務等	94頁
3 配当手続	95頁
(1) 配当の回数	95頁
(2) 簡易な配当手続	95頁
(簡易な破産手続関係後注1, 2)	96頁
第15 大規模破産事件	97頁
1 大規模破産事件の要件	98頁
2 管轄の特例	98頁

3 債権者に対する公告及び通知（前記第1・4(2)参照）についての特則	99頁
(大規模破産事件関係後注1, 2)	100頁
第16 強制和議	100頁

## 第2部 個人の破産手続の特則及び免責手続等

第1 個人の破産手続に関する特則	101頁
1 自由財産	101頁
(1) 自由財産の範囲	101頁
(2) 自由財産の範囲の拡張の裁判	103頁
2 破産者に対する監守	103頁
3 扶助料の給与	104頁
第2 免責手続	104頁
1 免責の申立て	104頁
(1) 申立ての時期等	104頁
(2) 申立ての方法	106頁
2 免責についての審理	107頁
(1) 調査	107頁
ア 調査の方法	107頁
イ 破産管財人による調査及び報告	107頁
(2) 異議申立て	108頁
ア 債権者の異議申立ての期間	108頁
イ 異議申立人等の意見聴取	109頁
3 免責手続中の個別執行禁止効	110頁
4 免責の裁判	114頁
(1) 裁量免責	114頁
(2) 免責不許可事由	114頁
(3) 免責の決定の確定	119頁
5 非免責債権	120頁
(免責手続関係後注1～3)	122頁

第3 相続財産破産 ----- 125頁

第3部 倒産実体法

第1 法律行為に関する倒産手続の効力 -----	126頁
1 貸貸借契約 -----	126頁
(1) 貸借人の破産 -----	126頁
(2) 貸貸人の破産 -----	127頁
ア 破産管財人の解除権 -----	127頁
イ 貸料債権の処分等の取扱い -----	129頁
2 請負契約 -----	131頁
(1) 注文者の破産 -----	131頁
(2) 請負人の破産 -----	131頁
3 相場がある商品の取引(一括清算ネットティング条項) -----	132頁
4 継続的給付を目的とする双務契約 -----	133頁
第2 各種債権の優先順位 -----	134頁
1 租税債権 -----	134頁
(1) 破産宣告前の原因に基づいて生じた租税債権 -----	134頁
(2) (1)の租税債権の破産宣告後に生じる附帯税 -----	135頁
(3) 破産財団に関して破産宣告後の原因に基づいて生ずる租税債権 -----	136頁
(4) 租税債権に基づく滞納処分 -----	137頁
2 労働債権 -----	137頁
(1) 破産宣告前の未払の給料債権及び退職手当の請求権 -----	137頁
(2) 労働債権に対する弁済の許可 -----	138頁
3 その他の各種債権 -----	139頁
(1) 無利息債権の期限までの中間利息分 -----	139頁
(2) 合意による劣後債権(劣後ローン) -----	140頁
ア 破産手続 -----	140頁
イ 再生手続 -----	141頁
ウ 更生手続 -----	142頁

(3) 財団不足になった場合における財団債権の取扱い	143頁
(各種債権の優先順位関係後注1, 2)	143頁
第3 多数債務者関係	144頁
第4 否認権	146頁
1 否認権の要件(破産法第72条の見直し)	146頁
(1) 否認に関する一般的要件	146頁
(2) 偏頗行為に関する否認の要件	147頁
(3) 適正価格による不動産等の売却に関する否認の要件	151頁
(4) 受益者が内部者である場合における証明責任の転換	152頁
2 破産法第84条における基準時	153頁
3 否認権の行使方法	154頁
4 否認の訴え及び否認の請求事件の管轄	155頁
第5 担保権等の倒産手続上の取扱い	155頁
1 譲渡担保権者の破産	155頁
2 共有者の別除権	156頁
(担保権等の倒産手続上の取扱い関係後注1, 2)	156頁
第6 相殺権	158頁
1 破産管財人の催告権	158頁
2 破産管財人による相殺	159頁
(相殺権関係後注)	159頁

#### 第4部 その他

第1 倒産犯罪等	159頁
1 破産法第375条第1号の見直し	159頁
2 その他	164頁
第2 その他	168頁
1 倒産処理手続の相互の関係	168頁
2 否認の登記等	169頁
3 その他	170頁

## 第1部 破産手続

### 第1 総則

#### 1 管轄の特例

##### (1) 親法人とその子会社

法人が、株式会社の商法の規定により計算される総株主の議決権の過半数又は有限会社の有限会社法の規定により計算される総社員の議決権の過半数を有する場合において、当該法人（以下「親法人」という。）について破産事件が係属しているときは、当該株式会社又は当該有限会社（以下「子会社」という。）についての破産の申立ては、親法人の破産事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。子会社について破産事件が係属しているときにおける親法人についての破産の申立てについても、同様とするものとする（民事再生法第5条第3項参照）。

他の株式会社の商法の規定により計算される総株主の議決権の過半数を親法人及び子会社又は子会社が有するときは、の適用については、当該株式会社も当該親法人の子会社とみなすものとする。他の有限会社の有限会社法の規定により計算される総社員の議決権の過半数を親法人及び子会社又は子会社が有するときも、同様とするものとする（商法第211条ノ2第3項参照）。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

事件の効率的な処理の点から適切である。

（注）については、再生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[ 意見 ]

再生手続においても上記 と同様の手当てを行うことに賛成。

(2) 商法特例法上の大会社とその連結子会社

株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第1条の2第1項に規定する大会社について破産事件が係属している場合には、当該大会社（以下「連結親会社」という。）の同条第4項に規定する連結子会社（以下「連結子会社」という。）についての破産の申立ては、連結親会社の破産事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。連結子会社について破産事件が係属している場合における連結親会社についての破産の申立てについても、同様とするものとする（会社更生法改正要綱第一・四参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

事件の効率的な処理の点から適切である。

（注） 再生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[ 意見 ]

再生手続においても、同様の手当てを行うことに賛成。

(3) 法人とその代表者

法人について破産事件が係属している場合には、当該法人の代表者についての破産の申立ては、当該法人の破産事件が係属している地方裁判所にもすることができるものとする。法人の代表者について破産事件が係属している場合における当該法人についての破産の申立てについても、同様とするものとする（民事再生法第5条第4項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

事件の効率的処理の点から適切である。

(注) 民事再生法第5条第5項に規定する個人再生手続の管轄の特例に相当する規定を設けるものとする考え方の当否については、なお検討する。

[ 意見 ]

民事再生法第5条第5項に規定する個人再生手続の管轄の特例に相当する規定を設けるべきである。

[ 理由 ]

経済的危機の状況にある個人であって夫婦あるいは主債務者と保証人という関係にある場合においては、同じ裁判所に申し立てるという便宜を与えた方が、救済がより適切に行われるし、財産関係の調査や債権調査が効率的かつ統一的な処理ができる。また、上記のような規定がないと、他の裁判所に申立てをして移送を求める事になるが、手続的に迂遠である。むしろ、管轄を広く認めておいて、不都合な場合移送できるという方向にすべきである。

(4) 複数の管轄裁判所の調整

原則的管轄（破産法第105条参照）、財産所在地の管轄（同法第107条第1項及び第2項参照）又は(1)から(3)までの規定により二以上の裁判所が管轄権を有するときは、破産事件は、先に破産の申立てがあった裁判所が管轄するものとする（民事再生法第5条第6項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

事件の効率的処理の点から適切である。

## 2 移送

裁判所は、著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるときは、職権で、破産事件を次に掲げる裁判所のいずれかに移送することができるものとする（民事再生法第7条参照）。

- ( ) 債務者の主たる営業所又は事務所以外の営業所又は事務所の所在地を管轄する地方裁判所
- ( ) 債務者の住所又は居所の所在地を管轄する地方裁判所
- ( ) 財産所在地の管轄（破産法第107条第1項及び第2項参照）に規定する地方裁判所
- ( ) 1の(1)から(3)までに規定する地方裁判所
- ( ) 1の(1)から(3)までの規定により( )の地方裁判所に破産事件が係属しているときは、原則的管轄（同法第105条参照）又は財産所在地の管轄に規定する地方裁判所

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

事件を適切に処理する点から適切である。

## 3 不服申立て

破産手続に関する裁判につき利害関係を有する者は、特別の定めがある場合に限り、当該裁判に対し即時抗告をすることができるものとする（民事再生法第9条参照）。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

迅速かつ円滑な破産手続の進行を図る点から適切である。

(注) 即時抗告の可否につき再生手続及び更生手続と破産手続とで取扱いが異なる裁判については、所要の整備をするものとし、必要な規定を設けるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

例えば、費用の予納に関する決定については、再生手続（民事再生法第24条2項）や更生手続（会社更生法第34条第3項）においては即時抗告を申し立てることができるにもかかわらず破産手続においてはできないとされているが、管財人の解任の決定については、破産手続と再生手続とでは反対であるなどを考えると利害関係人の権利に重要な影響を与える決定について、即時抗告することができる方向で必要な規定を設けるべきである。

## 4 送達及び公告

(1) 送達すべき裁判

破産事件に関する裁判のうち、送達すべきものは、個別に規定するものとする（破産法第111条の規定は削除するものとする。）（会社更生法改正要綱第二・一参照）

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

裁判所の決定の効力の発生時期や即時抗告の起算点は、原則として、公告の効力を生じた日を基準とされているから、送達については、利害関係人の注意を喚起する目的であると解される。したがって、送達すべきものについては、決定の重要性に応じて個別に規定することで足りる。

(2) 公告等をすべき場合の取扱い

破産事件に関する裁判のうち，現行の破産法において公告及び送達をしなければならないとされているもの（破産法第118条参照）については，公告及び通知（民事訴訟規則第4条第1項参照）をしなければならないものとする（会社更生法改正要綱第二・二参照）

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

公告は，裁判所の決定の効力が生ずる時期や即時抗告期間の始期を定める基準とされているから必要であるが，送達の役割は，利害関係人に対する注意を喚起することであることからするならば，簡易かつ低廉な通常の取扱いによる郵便に付するなどの相当と認める方法による通知で足りると解される。

破産法の規定によって送達をしなければならない場合には，公告をもって，これに代えることができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

費用と時間を節約し手続を効率的に進行させる点から適切である。

及び は，特別の定めがある場合には，適用しないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

包括的禁止命令の決定書の送達などのように民事訴訟法に規定する原則的な方法による送達をする必要性が高いものもあるため適切である。

(注) 及び については、再生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

現行の再生手続にも、送達について通常の取扱いによる郵便に付してすることができますとされている（民事再生法第10条第4項）が、手続の効率化を図る点から、より簡便な通知で足りるとすることが適切である。

(3) 公告の方法

破産手続においてする公告（破産法第115条及び第116条参照）は、官報に掲載してするものとする（民事再生法第10条第1項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

これまでの実務の取扱いである官報への掲載のみとすることが相当である。

(後注1) 最高裁判所規則（以下注において「規則」という。）において、公告に関する事務を裁判所書記官が取り扱う旨を定めるものとする（民事再生規則第5条第1項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

手続的なことであり書記官が取り扱うのが適切である。

( 後注 2 ) 裁判所は、債権者の通知先に関する情報を電子的に記録している場合その他の相当と認める場合には、通知に関する事務を破産管財人に行わせることができるものとする考え方の当否については、なお検討する。

[ 意見 ]

通知に関する事務を破産管財人に行わせることができるとすることに反対。

[ 理由 ]

多数の破産事件の管財業務を同時並行的に行っている弁護士にとって通知に関する事務を行わせることは、業務過多となるし、通知もれのおそれや他事件との混同並びに通知に関する問い合わせに応答しなければならなくなり法律事務所として十分な対応ができないおそれがある。債権者の通知先に関する情報を電子的に記録している場合については、当該フロッピーを裁判所に提出させればよいと考えられる。なお、法律事務所によっては、現在においても通知に関する事務の一部を行っているところがあるが、今後ともこのような範囲での協力することについてはやぶさかではない。

( 後注 3 ) 規則において、(a)債権者は、債権の届出に際して、通知を受けるべき場所をも届け出なければならないものとし、(b)裁判所は、その場所にあてて通知すれば足りるものとし、(c)裁判所は、届け出られた場所に通知して不着になった場合には、新たに通知を受けるべき場所が届け出られない限り、民事訴訟規則第 4 条第 5 項に基づき所在不明として通知を省略することができる旨を定めるものとする方向で、なお検討する。

[ 意見 ]

同注にあるような方向で定めることに賛成。

[ 理由 ]

手続の効率的処理の観点から適切である。

## 5 登記及び登録の嘱託

### (1) 嘱託の主体

登記及び登録の嘱託は、裁判所書記官がするものとする（民事再生法第11条及び第12条参照）。

#### [ 意見 ]

賛成。

#### [ 理由 ]

手続の効率化の点から適切である。

### (2) 破産財団に属する権利に関する登記

破産財団に属する権利で登記又は登録したもの（不動産所有権等）に関する破産の登記、破産取消しの登記、破産廃止の登記及び破産終結の登記の制度（破産法第120条及び第121条参照）は、破産者が法人である場合については、廃止するものとする（外国倒産処理手続の承認援助に関する法律第10条第3項参照）。

#### [ 意見 ]

賛成。

#### [ 理由 ]

手続の効率化の点から適切である。

## 6 事件に関する文書等の閲覧等

### (1) 文書等の閲覧等の請求

利害関係人は、原則として、裁判所書記官に対し、破産事件に関する文書等の閲覧等の請求をすることができるものとする（民事再生法第17条

第1項から第3項まで参照)。

[意見]

賛成。

[理由]

これまで規定がなかったため適切である。

(2) 閲覧等の請求の時期的制限

債務者以外の利害関係人は、強制執行手続等の中止命令（後記第3・1参照）等の一定の裁判があるまでの間は、閲覧等の請求をすることができないものとする。債務者は、破産の申立てに関する審尋等の期日の指定等の一定の裁判があるまでの間は、閲覧等の請求をすることができないものとする（民事再生法第17条第4項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

前段は、中止命令等を密行性を確保して迅速かつ効果的に行うために妥当であるし、後段は、破産の申立てが債務者以外による場合には、財産の隠匿防止するなど秘密保持の観点から必要である。

(3) 支障部分の閲覧等の制限

破産管財人が破産財団に属する財産の処分等をするにつき裁判所の許可（後記第12・1(4)参照）を得るために提出した文書等の一定の文書等について、利害関係人による閲覧等が行われることにより、破産財団の管理又は換価に著しい支障を生ずるおそれがある部分があることにつき疎明があった場合には、当該部分について閲覧等を請求することができる者を、当該文書を提出した者、破産管財人等に限ることができるるものとする（民事再生法第18条参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

財産の管理や換価を円滑に行うためにも必要であり，適切である。

## 7 最高裁判所規則への委任

破産法に定めるもののほか，破産手続に関し必要な事項は，最高裁判所規則で定めるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

適切である。

( 総則関係後注 1 ) 規則において，破産手続における調書（口頭弁論の調書を除く。）は，裁判長が作成を命じた場合を除き，作成することを要しない旨を定めるものとする（民事再生規則第 3 条参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

手続の迅速化の点から適切である。

( 総則関係後注 2 ) 規則において，裁判所は，必要があると認める場合であって，書面を裁判所に提出した者がその書面に記載した内容をフレキシブルディスクその他の磁気ディスク（これに準ずる方法により一定の事項を記録することができる物を含む。）に記録しているときは，その者に対し，その複製物の提出を求めることができる旨を定めるものとする（民事再生規則第 2 条第 3 項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

手続の効率化の点から適切である。

( 総則関係後注 3 ) 公法人の破産能力については、個別法の規定又はその解釈の問題であるので、破産法に一般的な規定は設けないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

公法人についてはいろいろな設置目的や活動状況があるため一般的規定は設けない方がよい。

## 第2 破産の申立て

### 1 破産の申立書の審査

(1) 補正を命ずる処分

破産の申立書が最高裁判所規則で定める必要的記載事項を記載していない場合には、裁判所書記官は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命ずる処分をしなければならないものとする。民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い破産の申立ての手数料を納付しない場合も、同様とするものとする（民事訴訟法第137条第1項参照）

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

現行法では、破産の申立書に所要の事項が記載されているかどうかの審査は、法第108条により準用される民事訴訟法第108条に基づき、裁判長が行う

こととされている。民事再生手続においても、申立書の記載事項の審査は、裁判長の権限とされている（民事再生法第19条参照）。しかしながら、実際には、破産の申立書の審査は、専ら書記官が行っているのが実情であり、事件数の多い破産事件については、審査の対象事項が概ね形式的事項に限られていることでもあり、この審査をあえて裁判長の権限に留めておく必要性は少ないと考える。そこで、実務の実情に合わせ、これを裁判所書記官が審査するものとすることに賛成する。

同様に、手数料の納付の有無についても、裁判所書記官が審査するものとして差し支えないと考える。

の処分は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずるものとする（同法第71条第3項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

民事訴訟法第71条第3項と同趣旨であり、問題はないと考える。

（注）破産の申立ての方式等に関しては、規則において、(a)破産手続に関する申立ては、特別な定めがある場合を除き、書面でしなければならないものとし、(b)申立書には、申立人及び法定代理人並びに債務者の氏名又は名称及び住所、申立ての趣旨、破産の原因たる事実を記載しなければならないものとし、(c)申立書には、当事者の資格を証明する書面その他一定の書面を添付しなければならないものとする旨を定めるものとする（民事再生規則第2条第1項、第12条及び第14条参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

実務の実情に即したものであり、これらの事項を規定することは相当である。また、これらの規定は、民事再生手続と同様に、法律ではなく、規則において制定するのが相当であると考える。

(2) 処分に対する異議申立て

(1) の処分に対する異議の申立ては、その告知を受けた日から一週間の不变期間内にしなければならないものとする（民事訴訟法第71条第4項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

破産の申立書の形式的記載事項といえども、その内容の当否については、審査する裁判所書記官の裁量に入る余地があり、判断結果にぶれを生ずる可能性がないとはいえない。そこで、判断を統一し、適正に処理するために、裁判所書記官の処分に対して不服である者は、裁判所に異議の申立てをすることができるとするのが適当である。

の異議の申立ては、執行停止の効力を有するものとする（同条第5項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

異議の申立てをしているのに、他方で補正処分に応じないとして、申立てが却下されるのは明らかに不適切であるから、執行停止の効力を有するものとするのが適切である。

裁判所は、異議の申立てがあった場合において、申立書の不備を補正すべきときは、自らその補正を命じなければならないものとする（同法第71条第6項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

民事訴訟法や民事再生法においては、訴状や申立書の記載事項にかかる審査は裁判長の権限とされているのであるから、自ら補正を命ずるものとするのが適切である。

異議の申立てについての決定に対しては、不服を申し立てることができないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

申立書の記載事項の審査のような手続の入り口の問題は、迅速に処理する必要があるから、適切である。

（注） の異議の申立てに対する裁判は、裁判所が、決定で、することとなる（破産法第108条において準用する民事訴訟法第121条参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

民事訴訟法第121条と同趣旨の規定であり、適切である。

(3) 破産の申立書の却下

(1) 又は(2) の場合において、破産の申立てをした者が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、破産の申立書を却下しなければならないものとする（民事訴訟法第137条第2項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

民事訴訟法第137条第2項と同趣旨の規定であり、適切である。

の命令に対しては、即時抗告をすることができるものとする（同条第3項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

民事訴訟法第137条第3項と同趣旨の規定であり、適切である。

## 2 破産手続の費用

破産の申立てをするときは、申立て人は、破産手続の費用として裁判所の定める金額を予納しなければならないものとする（民事再生法第24条第1項参照）。

[意見]

賛成。

### [ 理由 ]

補足説明が指摘するとおり、現行法は、債権者が破産の申立てをする場合についてのみ、破産手続の費用を予納すべき旨の規定をおいているが（法第139条第1項）、債権者のみに予納を命ずることに合理性は見当たらない。したがって、予納金の納付を申立人全般の義務と規定するものであり、適切である。

なお、会社更生法第34条、民事再生法第24条に同趣旨の規定が存する。

費用の予納に関する決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする（同条第2項参照）。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

不服申立ての途を開くのが適切である。

（注）国庫仮支弁の要件（破産法第140条参照）については、なお検討する。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

現行法においては、債権者が破産の申立てをした場合についてのみ、費用を予納することを義務として規定し、自己破産の申立てをした申立人については、規定されていなかったことから、従来、費用を予納する余裕のない者に対し、予納を命ずるのは違法であり、国庫仮支弁の制度を積極的に活用すべきであるとの議論があった。

今回の改正により、自己破産の申立てをした債務者についても、費用を予納することを義務として規定するとすれば、国庫仮支弁の要件については、現行法の規定に比べて、ある程度限定的に規定してもよかろう。具体的な要件としては、例えば、民事訴訟における訴訟救助の要件が参考になろう（民事訴訟法

第82条第1項参照)。

### 3 破産手続開始の条件

次の( )又は( )のいずれかに該当する場合には、裁判所は、破産の申立てを棄却しなければならないものとする(民事再生法第25条参照)

- ( ) 破産手続の費用の予納がないとき。
- ( ) 不当な目的で破産の申立てがされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないとき。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

( )については、前記のとおり、破産手続の費用を予納することが、債権者が破産の申立てをする場合のみならず、債務者自身が自己破産の申立てをした場合にも義務として規定されるとすれば、破産手続の費用の予納がないことをもって、申立ての棄却事由とすることは適切である。

( )については、従来、破産法には規定がなかったが、民事再生法第25条第4項に同趣旨の規定があり、会社更生法においても、今回の改正で同趣旨の規定が置かれることになっているので、破産法にも規定することは適切であると考える。具体的な事案としては、債務者が、破産原因が存しないにもかかわらず、破産の申立てをなし、弁済禁止の保全処分を得て、債権者の追及を免れる一方、財産の隠匿を図るなどの場合が考えられる。

なお、( ),( )を通じ、このような場合には申立てを棄却するのではなく、却下すべきであるとの考え方もあるが、上記のとおり、他の手続では棄却すると規定していることでもあり、棄却で差し支えないと考える。

(注) 規則において、裁判所は、相当と認めるときは、破産の原因たる事実又は( )又は( )に掲げる事由に係る事実の調査を裁判所書記官に命じて行わせることができる旨を定めるものとする(民事再生規則第15条参照)

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

実際の実務では、破産の原因たる事実や、前記( )や( )の事実の有無については、裁判所書記官が調査をしているのであるから、規則において、裁判所が、裁判所書記官に命じて行わせることができると規定するのは相当である。なお、民事再生規則にも、同様の規定がある（民事再生規則 15 条参照）。

(破産の申立て関係後注) 監督官庁による破産の申立ての制度等について、破産法中に一般的な規定を設けることはせず、個別法の規定に委ねるものとする考え方の当否については、なお検討する。

[ 意見 ]

個別法の規定に委ねることに賛成。

[ 理由 ]

金融機関の更生手続の特例等に関する法律では、同法が対象とする金融機関について、その監督庁が破産の申立てをするとできると規定されている。金融機関の場合は、その経営破綻が、社会経済全体に与える影響の大きさから、公益上の必要性があって、このような規定が設けられているのであり、このような規定の必要性は理解できる。

しかしながら、業種を問わず、一般的に監督官庁に、破産の申立ての権限を付与することは、賛成できない。一口に監督官庁といっても、業種によって、規制の程度や態様が異なり、必ずしも金融機関に対する規制のあり方と同様に考えられないからである。また、現在、社会のあらゆる分野において、規制緩和の方向が検討されている状況のもとで、監督官庁に対し、最も強力な規制機能ともいいうべき、破産の申立ての権限を一律に付与するのは明らかにそぐわない。

よって、破産法中に、監督官庁による破産の申立てについて、一般的な規定を設けるのではなく、個別法の規定に委ねるものとする考え方賛成する。

### 第3 保全処分

#### 1 強制執行手続等の中止命令

裁判所は、破産の申立てがあった場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、破産申立てにつき決定があるまでの間、次に掲げる手続の中止を命ずることができるものとする。ただし、( )に掲げる手続については、その手続の申立人である債権者に不当な損害を及ぼすおそれがない場合に限るものとする（民事再生法第26条第1項参照）。

- ( ) 強制執行、仮差押え若しくは仮処分、企業担保権の実行手続又は一般的な先取特権若しくは留置権（商法の規定によるものを除く。）による競売（以下1及び2において「強制執行等」という。）の手続で、破産財団に属する財産に対して既にされているもの
- ( ) 債務者の財産関係の訴訟手続
- ( ) 債務者の財産関係の事件で行政庁に係属しているものの手続

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

破産手続は、総債権者のために、破産者の財産を公平に分配することを目的とする手続であるから、破産の申立て後、破産宣告前においても、財産の散逸を防ぐために、適切な保全処分が必要な場合がある。現行法では、第155条に宣告前の保全処分について規定されているが、強制執行の中止について規定されていないため、これが可能かどうか争いがあったところである。しかし、そのような制度の必要性自体については、承認されていたところであるから、債権者に不当な損害を及ぼすおそれがない場合に限るとの限定を付した上で、強制執行をも中止命令の対象することは適切であると考える。民事再生法第26条第1項に同趣旨の規定が存する。

債務者の財産関係の訴訟手続や行政庁に係属中の手続についても、同様に現行法には明確に規定されていないが、その必要性については承認されていたところであるから、適切であると考える。

(注) 再生手続の場合と同様に、裁判所の職権による変更又は取消し（民事再生法第26条第2項参照）、即時抗告（同条第4項から第6項まで参照）の規定を設けるものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

前記の強制執行手続等の中止命令の発令に伴う手続規定であり、民事再生法第26条と同趣旨であって、適切である。

なお、補足説明も指摘されているように、清算を目的とする破産手続においては、民事再生法第26条第3項に規定されている中止した手続の取消しまでは必要がないと考えられる。

## 2 包括的禁止命令

裁判所は、破産の申立てがあった場合において、強制執行手続等の中止命令（前記1参照）によっては破産債権者の間の平等を害するおそれその他破産手続の目的を十分に達成することができないおそれがあると認めるべき特別の事情があるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、破産の申立てにつき決定があるまでの間、すべての債権者に対し、強制執行等の禁止を命ずることができるものとする。ただし、事前に又は同時に、債務者の主要な財産に關し宣告前の保全処分（破産法第155条参照）をした場合又は後記5による処分（保全管理命令）をした場合に限るものとする（民事再生法第27条1項参照）。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

破産の申立てをした債務者の規模が大きく、全国各地に財産が存する場合や、売掛金債権を多数有する場合などにおいては、これらの財産に対する強制執行

手続が各地で同時並行的に行われることがあるが、個々の強制執行手続に対し、個別に中止命令を求めていては、煩雑でもあり、結果として財産の保全に支障を来すおそれがある。そこで、従来、このような場合を想定し、自己破産の申立て自体により、自動的に個別の権利行使禁止の効力が生ずるとする、いわゆる自動停止（オートマティックスティ）の制度を採用すべきであるとの意見がある。民事再生法制定の際にも、同様の議論があったが、結局、自動停止の制度は、債権者の権利に及ぼす影響の程度が大きいことから、同法第27条第1項に規定されているように、一定の限定を付した上で、包括的禁止命令の制度を採用した経緯がある。

したがって、破産手続においても、上記のように、個別的に中止命令を申し立てることによっては、財産の適切な保全が図れないような事案については、包括的禁止命令をすることができるようにするのが適切であると考える。

なお、包括的禁止命令を発令することができる場合について、事前に又は同時に、債務者の主要な財産に関し宣告前の保全処分をした場合又は保全管理命令をした場合に限るものとしているが、同種の規定である民事再生法第27条第1項に照らし、適切であると考える。

包括的禁止命令が発せられた場合には、債務者の財産に対して既にされている強制執行等の手続は、中止するものとする（同条第2項参照）。

#### [ 意見 ]

賛成。

#### [ 理由 ]

既になされている強制執行等の手続を中止しないと、包括的禁止命令を発令した意味がないので、適切である。

（注1） 財団債権となるべき債権に基づく強制執行等を命令の対象に含めるかどうかについては、原則として含まれるものとした上で、個別の事案において裁判所の判断で除外することができるものとする（会社更生法改正要綱第十・二参照）方向で、なお検討する。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

財団債権は、隨時弁済されるものであるが、破産財団に属する財産が少なく、財団債権のすべてをまかなえないことがあることは、実務上しばしば経験するところである。したがって、財団債権者に対し、公平な分配を確保するためにも、財団債権たる債権に基づく強制執行手続等を、中止命令の対象に含めるべきである。

(注2) の発令の要件をさらに限定する必要があるかどうかについては、なお検討する。

[ 意見 ]

反対。

[ 理由 ]

包括的禁止命令の制度は、破産者の財産を債権者に公平に分配するという破産手続の目的に資するところが大きく、かつ、その後の破産管財人の業務の執行に寄与するものである。このような制度を十分に活用することができるようになるためには、要件を限定的に規定するのは適切ではないと考える。

したがって、発令の要件としては、で提案されているように、民事再生法第27条に規定されているのと同程度で十分であり、実際の運用において、柔軟かつ適切に対応するようすべきである。

(注3) 民事再生の場合と同様に、命令の変更及び取消し(民事再生法第27条第3項参照)、命令に対する即時抗告(同条第5項及び第6項参照)、時効の完成に関する特例(同条第7項参照)、公告及び送達等(同法第28条参照)に関する規定並びに包括的禁止命令の解除の制度(同法第29条参照)を設けるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

包括的禁止命令は、その効力が大きく、広範囲であるから、事案に即し、適切に対応できるように、民事再生法におけると同様の命令の変更及び取消し等の規定を設ける必要がある。

## 3 弁済禁止の保全処分に違反してされた弁済等の効力

債務者が債権者に対して弁済その他の債務を消滅させる行為をすることを禁止する旨の保全処分を裁判所が命じた場合には、債権者は、破産手続の関係においては、当該保全処分に反してされた弁済その他の債務を消滅させる行為の効力を主張することができないものとする。ただし、債権者が、その行為の当時、当該保全処分がされたことを知っていたときに限るものとする（民事再生法第30条第6項参照）。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

現行法では、弁済禁止の保全処分についての規定が存しないことから、従来、このような保全処分の許容性や違反してなされた弁済の効力について判例・学説の対立が存した。したがって、このような問題を立法的に解決するものであって、適切である。同種の規定が民事再生法第30条第6項にも存する。

なお、借財禁止や処分禁止の保全処分についても、悪意でこれに違反した当事者の行為の効力は、同様に否定されるべきであると考える。

## 4 否認権のための保全処分

### (1) 保全処分の発令

裁判所は、破産の申立てがあった場合において、破産宣告があるまでの間に否認権を保全するため必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、第三者が所有し、又は占有する財産に関し、仮差押え、仮処分その他必要な保全処分を命ずることができるものとする。

## [ 意見 ]

賛成。

なお，裁判所が職権によって，否認権を保全するための保全処分を発令できるものとすべきである。

## [ 理由 ]

- 1 債務者が破産宣告前に，その財産を第三者に譲渡した場合や，偏頗弁済をした場合には，破産管財人は，破産宣告後，否認権を行使することになるが，せっかく，否認が認められても，当該第三者が，既に当該財産を他に譲渡したり，資力を喪失していれば，所期の目的を達することができないことになる。このような場合に，現行法の下で，破産宣告前に，当該第三者を名宛人として保全処分を発令できるかどうかについては，否定する考え方方が有力であった。したがって，破産管財人が破産宣告後に否認権を行使することが予測される場合に，当該第三者に対し，保全処分を発令できるとすることは，破産者の財産を債権者に公平に分配するという破産手続の目的に資するところが大きく，かつ，破産管財人の業務の執行に寄与するものであって，適切である。
- 2 否認権保全の保全命令の申立人資格について，利害関係人とされているが，債務者も含まれると解する。債務者が，否認の対象となる行為をしたが，その後破産の申立てをなすに伴い，総債権者の利益のために，破産管財人が否認権を行使することを希望し，予めそれを保全することを求める場合もあり得るからである。
- 3 職権による否認権保全の保全命令の発令の可否について，債務者が自己破産の申立てをした場合において，裁判所が，その申立ての審査の過程で，否認の対象となる債務者の行為を知り，かつ，破産宣告前の時点で保全する必要を認めるときは，裁判所は，自ら，職権にて，否認権の保全のための保全処分を発令できるものとするのが適切である。
- 4 なお，法制審議会倒産法部会における検討の過程では，債務者が第三者に対して有する特定物の引渡請求権や金銭債権等を保全するために，当該第三者を名宛人とする保全処分の発令の可否についても取り上げられたが，これらは民事保全によることが可能であり，それによるのが相当であるとして，今回の改正の対象から除外されたという経緯がある。確かに，債権者が，破産財団の財産の保全を目的として，当該財産を占有する第三者を相手取り，

民事保全手続をとることが理論的に可能であるとしても、法律構成は必ずしも容易とは限らない（おそらく法的構成は、債権者代位権という形式になる。）。その上、民事保全の通常の手続と破産手続における保全処分のいずれを選択するかについて、担保（保証金）の金額の多寡や、疎明をどの程度必要とするかなどの点において、事実上の差を生じ、債務者にとって、破産手続における保全処分が有効である場合もあると考えられる。

したがって、第三者に対し、否認権の保全の保全命令以外に、破産法上の特別の保全処分の発令をすることができるものとすることは、有用であり（例えば、暴力団関係者が債務者の不動産を不法占有している場合などは、特に有用であろう。），これらについても、規定が設けられるべきではないかと考える。

による保全処分は、担保を立てさせて、又は担保を立てさせないで命ずることができるものとする（民事保全法第14条第1項参照）。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

規定のあり方としては、担保を立てさせる場合もあり得るとするのはやむを得ないが、運用としては担保を立てさせないことを希望する。

裁判所は、による保全処分を変更し、又は取り消すことができるものとする（民事再生法第30条第2項参照）。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

民事再生法に同種の規定が存するが、適切である。

による保全処分及び　による決定に対しては，即時抗告をすることができるものとする（同条第3項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

民事再生法に同種の規定が存するが，適切である。

の即時抗告は，執行停止の効力を有しないものとする（同条第4項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

民事再生法に同種の規定が存するが，適切である。

に規定する裁判及び　の即時抗告についての裁判があった場合には，その決定書を当事者に送達しなければならないものとする。この場合においては，送達に代わる公告の規定（破産法第117条参照）は，適用しないものとする（同条第5項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

否認権の保全のための保全処分は，第三者の権利に対し，重大な影響を及ぼす可能性があり，そのような保全処分に関する裁判であるから，送達を要するものとするのが適切である。

(2) 破産管財人による手続の続行と担保の取扱い

(1) による保全処分が命じられた場合において、破産宣告があったときは、破産管財人は、当該保全処分に係る手続を続行することができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

否認権の保全のための保全処分が発令された場合には、必要な措置であり、適切である。

破産管財人は、(1) の保全処分が担保を立てさせて命じられている場合（担保が破産財団に属する財産をもって立てられている場合を除く。）において、により当該保全処分に係る手続を続行しようとするときは、民事訴訟法第 80 条本文の規定にかかわらず、担保を破産財団の負担に帰せしめるため、裁判所に対し、担保の変換を申し立てなければならないものとする。この場合においては、裁判所は、同条本文の規定にかかわらず、その担保の変換を命ずることができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

否認権の保全のための保全処分が発令された場合には、必要な措置であり、適切である。

(後注) 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

否認権の保全のための保全処分は、民事再生手続においても、会社更生手続においても、総債権者の利益になり、かつ、管財人等の業務の執行に資するものであって、実務上有用であるから、これらの手続においても、同様の手当を行なうべきである。

## 5 保全管理命令

(1) 発令の要件

裁判所は、破産の申立てがあった場合(債務者が法人である場合に限る。)において、債務者の財産の管理又は処分が失当であるときその他債務者の財産の確保のために特に必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、破産の申立てにつき決定があるまでの間、債務者の財産に関し、保全管理人による管理を命ずる処分(以下「保全管理命令」という。)をすることができるものとする(民事再生法第79条第1項前段参照)。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

1 現行法の下で、第155条の解釈として、保全管理命令の発令が可能であるかどうかについては、可能であるとする説も有力ではあるが、明文の規定がない以上、許されないとする説もあった。しかし、実際問題として、債務者の財産の管理又は処分が失当であるときなど、債務者の財産の確保のために、保全管理命令を発令し、保全管理人に財産の管理を専属させることが適切である事案が存することは実務上経験するところである。したがって、保全管理命令の制度を破産手続において導入することは必要であり、かつ、適切である。

2 発令を債務者が法人である場合に限定していることについては、債務者が自然人の場合においても、財産の管理又は処分が失当である場合もあり得ることではあるが、補足説明で指摘されているように、管理の対象となる財産と自由財産を峻別することが困難であることが予測されるので、債務者が法人である場合に限定することもやむを得ないと考える。

(注) 民事再生の場合と同様に、保全管理命令を発する場合の債務者の審尋（民事再生法第79条第1項後段による同法第64条第3項の準用参照）、保全管理人の選任（同法第79条第2項参照）、破産の申立てを棄却する決定に対する即時抗告があった場合の保全管理命令の発令（同条第3項参照）、裁判所の職権による変更又は取消し（同条第4項参照）、即時抗告（同条第5項及び第6項参照）並びに公告及び送達（同法第80条参照）に関する規定を設けるものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

いずれも保全管理人の制度を設ける上で必要な規定であり、適切である。

(2) 保全管理人の権限等

保全管理命令が発せられたときは、債務者の財産の管理及び処分をする権利は、保全管理人に専属するものとする（民事再生法第81条第1項本文参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

保全管理人の制度を設ける上で必要な規定であり、適切である。

(注) 民事再生の場合と同様に、常務に属さない行為をする場合の裁判所の許可（民

事再生法第81条第1項ただし書参照), 裁判所の許可を受けない行為の効力(同条第2項参照), 代理人の選任(同法第82条参照)及び裁判所の許可を得て破産管財人が行う行為の規定の準用(同法第81条第3項参照)に関する規定を設けるものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

いずれも保全管理人の制度を設ける上で必要な規定であり, 適切である。

## 6 保全処分の申立ての濫用の防止

破産の申立てをした者は, 破産宣告前に限り, 当該申立てを取り下げることができるものとする。この場合において, 強制執行手続等の中止命令, 包括的禁止命令, 宣告前の保全処分(破産法第155条参照), 保全管理命令がされた後は, 裁判所の許可を得なければならないものとする(民事再生法第32条参照)。

[意見]

賛成。

[理由]

実務において, 旧和議手続について指摘された例ほどではないが, 破産手続においても, 債務者が破産原因が存しないにもかかわらず, 債権者の追求を免れる目的で破産の申立てをなし, 弁済禁止等の保全処分の発令を受け, 他方で, 財産の隠匿を図る事案があり, 問題とされていることは事実である。このような事案に対処するために, 強制執行手続等の中止命令など, 一定の保全処分が発令された後は, 裁判所の許可を得なければ取下げが許されないものとすることは必要であり, かつ, 適切である。

## 第4 破産宣告の効果

### 1 検察官への通知

破産宣告の検察官への通知の制度（破産法第144条参照）は、廃止するものとする方向で、なお検討する。

#### [意見]

廃止することに賛成。

#### [理由]

破産法第144条は、破産宣告のような一般社会に影響のあるものについては公益の代表者たる検察官に通知することにより破産犯罪などの犯罪の捜査に便宜を与えるために設けられた規定であるが、膨大な破産事件が生起している今日においては、この規定は機能しておらず、また、破産宣告は公告されるので廃止することに問題はない。

### 2 破産者の説明義務の強化

破産者の説明義務（破産法第153条参照）を強化し、例えば、不動産等の重要財産については、破産宣告後遅滞なく財産の内容を記載した書面を提出させるものとし、書面を提出しない場合又は故意に虚偽の記載をした場合には制裁を課すものとするかどうかについては、なお検討する。

#### [意見]

説明義務を強化することに賛成。

#### [理由]

管財業務の遂行にあたっては、破産者の協力は必要不可欠であり、現行法の枠組みは基本的には維持すべきである。しかし、海外資産を始めとする資産隠匿については、適切な処置ができない現状をかんがみると、現行法より説明義務を強化することが望まれる。この場合、説明義務の対象を明確化するとともに制裁の程度を他の倒産犯罪と均衡を失しないように配慮する必要がある。

(注) 書面による提出を義務付ける財産の範囲や制裁の内容等についても、担保・執行法制部会における個別執行に関する財産開示手続についての検討結果等をも考慮し、なお検討する。

### [意見]

包括執行である破産手続においては、個別執行との相違点を踏まえた上で検討する必要がある。

### [理由]

破産手続は、個別執行とは違って、破産宣告により破産者は、破産財団を構成する財産の管理処分権を失う一方、説明義務の負担、居住等の制限、通信の秘密の制限、各種の資格制限などの制約が及び、また、債権者には、個別執行が禁止され、破産手続に参加してのみ満足を受け得ることができ、その債権自体も等質化される。このように破産手続は、個別執行とは相違し、債権者全員への公平な弁済を目的とするところから、破産者自身への制約は個別執行より大きくてやむを得ない。なお、検討にあっては、個別執行の財産開示手続だけでなく、説明義務の対象となる破産財団と裏腹の関係にある自由財産の範囲についても、後述のとおり、最低限度の生活保障を確保し、破産後の生活再建を視野に入れて定めるべきとの観点に立って、その範囲の拡大を検討すべきである。

(破産宣告の効果関係後注) 郵便物の管理（破産法第190条及び第191条参照）  
に関しては、(a)電報を転送嘱託の対象から外すとともに、嘱託を行うかどうかの判断を裁判所の裁量に委ねるものとする（民事再生法第73条第1項参照）。また、(b)破産者に対するさらなる手続保障を図る（嘱託の要件を明文で定める、破産者の審尋を必要的とする、不服申立てを明文化する等の方策が考えられる。）必要があるかどうかについては、なお検討する。

### [意見]

(a) 転送嘱託については、電報をその対象から外すことに賛成するが、

裁判所の裁量とすることには疑問である。

(b) 更なる手続保障を図る必要はない。

## [ 理由 ]

破産管財人は、破産財団に属すべき財産を発見し、破産者の財産の隠匿行為を監視し、財産の散逸行為を防止することが求められているが、そのためには、破産者宛の郵便物などの開披は必要不可欠である。

現在、電報は取引上あまり利用していないので転送嘱託の対象から除外しても問題はない。しかし、転送嘱託を必要としない場合を想定し難いことから、転送期間について裁量を認めても嘱託を行うか否かを裁判所の裁量とすることに疑問である。

また、破産管財人による破産者宛の郵便物等の開披は、憲法第21条第2項によって保障された信書の秘密に制限を加えるものであるから、破産者に対する手続保障を確保する必要があるが、現行法においても、破産者に対して、破産者宛の郵便物などを閲覧しかつ破産財団に關せざるものとの交付を求める権利や転送嘱託に関する不服申立権を認めているなどの手続保障が図られており、更なる保障の必要はない。

## 第5 破産管財人

### 1 破産管財人の資格

法人は、破産管財人となることができるものとする（民事再生法第78条において準用する同法第54条第3項参照）

## [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

他の倒産手続法では自然人に限定されていないため、この改正自体には反対しない。ただし、運用面では、弁護士法人以外の法人については、慎重な選任がなされるべきであり、安易に営利会社が選任されないよう運用されるべきである。

（注1） 規則において、法人が破産管財人に選任された場合には、当該法人は、役員

又は職員のうち破産管財人の職務を行うべき者を指名し，その旨を裁判所に届け出るとともに，破産者に通知しなければならない旨を定めるものとする（民事再生規則第27条において準用する同規則第20条第2項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

民事再生規則と同様な規定を置くことについて特に問題はない。

（注2） 資格証明書の発行（破産法第159条第1項参照）に関し，規則において，裁判所書記官は，破産管財人に対し，その選任を証する書面を交付しなければならない旨を定めるものとする（民事再生規則第27条において準用する同規則第20条第3項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

民事再生規則と同様な規定を置くことに特に問題はない。

## 2 複数管財人の職務執行

破産管財人が数人あるときは，共同してその職務を行うものとする。ただし，裁判所の許可を得て，それぞれ単独にその職務を行い，又は職務を分掌することができるものとする（民事再生法第70条第1項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

複数の破産管財人が選任される場合，意思決定の過程で管財人間の協議は必

要不可欠であり、民事再生法や会社更生法にも同様な規定が置かれているところから共同職務執行を原則とすることはやむを得ない。ただ、能率的な職務執行の観点から弾力的な運用が望まれる。

### 3 代理人の選任

#### (1) 選任の要件

破産管財人は、必要があるときは、その職務を行わせるため、自己の責任で一人又は数人の代理人を選任することができるものとする（民事再生法第71条第1項参照）。

の代理人の選任については、裁判所の許可を得なければならないものとする（同条第2項参照）。

#### [ 意見 ]

賛成。

#### [ 理由 ]

能率的な職務執行の観点から、破産法第165条第1項の「臨時故障」の場合以外にも必要に応じて代理人を選任している実務に沿う改正であり、妥当である。

#### (2) 代理人の報酬等

代理人は、費用の前払及び裁判所が定める報酬を受けることができるものとする（民事再生法第78条において準用する同法第61条第1項参考）。

#### [ 意見 ]

賛成。

#### [ 理由 ]

代理人が費用の前払いや報酬を弾力的に受け取れる制度であり、妥当である。

## 4 破産管財人の裁判所への報告

破産管財人は、その就職の後遅滞なく、次の事項を記載した報告書を、裁判所に提出しなければならないものとする（民事再生法第125条第1項参照）。

- ( ) 破産宣告に至った事情
- ( ) 破産者及び破産財団に関する経過及び現状
- ( ) 法人である破産者の役員等に対する損害賠償請求権の査定の申立て又はその保全処分を必要とする事情の有無
- ( ) その他破産手続に関し必要な事項

破産管財人は、前項の規定によるもののほか、裁判所の定めるところにより、破産財団の管理及び換価の状況その他裁判所の命ずる事項を裁判所に報告しなければならないものとする（同条第2項参照）。

### [意見]

賛成。

### [理由]

裁判所は、監督権行使の前提として、事件の全体像と職務執行の経過を把握する必要があるので、破産管財人にこのような報告義務を規定することは妥当である。

（注）規則において、裁判所は、報告書の提出を促すことその他の監督に関する事務を裁判所書記官に命じて行わせることができる旨を定めるものとする（民事再生規則第27条において準用する同規則第23条第1項参照）。

### [意見]

賛成。

### [理由]

裁判所の命により書記官に監督事務を行わせることは事務的な手続であることから問題はない。

## 5 破産管財人の職務執行に対する妨害行為への対策

破産管財人は、職務の執行に際し抵抗を受けるときは、その抵抗を排除するためには、裁判所の許可を得て、警察上の援助を求めることが出来るものとする方向で、なお検討する。

### [ 意見 ]

警察の援助を求め得る制度を新設することに賛成。

### [ 理由 ]

破産管財人が、管財業務を遂行するにあたって、債務者などから妨害行為を受け警察の援助を必要とする場合に、破産法上、これに関する根拠規定がないので、迅速に対応できないことがある。破産管財人は裁判所から選任され、その監督の下に管財業務を遂行する公的性質を帯びた機関であり、包括執行を行う立場にあることを考慮すれば、破産法に根拠規定を新設することは望ましい。その場合、適切な援助要請を担保する意味から裁判所の許可を必要とすべきである。

(注) 破産管財人の職務に対する妨害行為を破産法上の刑罰の対象とするかどうかについて、なお検討する。

### [ 意見 ]

破産法上の刑罰の対象とすることに反対。

### [ 理由 ]

破産管財人の職務に対する妨害行為自体は、刑法第234条（威力業務妨害罪）などによって対処できるし、他の倒産法上の機関の場合との均衡上、あえて破産法に、処罰規定を新設するまでもない。

(破産管財人関係後注) 破産管財人に對し、破産者やその子会社等が有する財産を調査する権限を認めるものとする考え方の當否については、なお検討する。

### [ 意見 ]

破産者に対する調査権，及び破産者が商法第211条の2第1項の親会社，商法特例法第1条の2第1項の大会社に該当する場合の破産者の子会社，連結子会社に対する調査権を認めることに賛成。

### [ 理由 ]

破産法第153条第1項前段では，「破産者，其ノ代理人並其ノ理事及之ニ準スヘキ者」に対して説明義務を認めているが，破産管財人は，管財業務遂行上，破産者や破産者と密接な関係を有する者に対しても，不明朗な経理処理の解明，隠匿財産の発見，新得財産か否かの財産調査などの観点から帳簿等の調査の必要性が認められる事例があるので，破産管財人の調査権限を規定上明確にすべきである。

破産管財人は，破産者の帳簿等について管理権がある以上，これらについて調査権を認めることに問題はない。破産者が商法第211条の2第1項の親会社，商法特例法第1条の2第1項の大会社に該当する場合には，元来，監査役には子会社や連結子会社に対する調査権が認められているので，破産管財人にも同様な調査権を認めても，弊害は少ない。

## 第6 監査委員

監査委員の制度（破産法第170条から第175条まで参照）は，廃止するものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

監査委員は，最低でも3人選任しなければならず（破産法第171条第1項），報酬（同法第175条，第166条）の支払が破産財団の負担となり，監査委員内部で意思の一一致をみるのに時間がかかるおそれがあること，裁判所の監督権の行使（同法第161条）により管財業務の適正を保つことは十分に可能であること等を理由に実務でも監査委員の制度はほとんど利用されていないし，

それで問題も生じていない。

(注) 現行の破産法において監査委員の同意を要するものとされている事項は、裁判所の許可事項とするものとする(後記第12・1(4)参照)。

[意見]

賛成。

[理由]

現行法上監査委員の同意を要するとされている事項は管財業務の適正な処理にとって重要な事項であるから、裁判所の許可事項としてその監督を受けることは妥当である。

## 第7 債権者集会

### 1 債権者集会の招集

(1) 第1回債権者集会

裁判所は、破産者の財産状況等を報告するため、債権者集会を招集しなければならないものとする。ただし、債権者の数その他の事情を考慮して相当と認めるときは、この限りでないものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

債権者集会を開催しても債権者が誰も出席しない状況が見受けられ、債権者集会が形骸化している現状がある。他方で全国的規模にのぼる多数の債権者が存在する大規模事件では、集会を開催する場所が確保できないものが出現している。このような状況からすると債権者集会の必要性を認めつつもそれを任意化するのもやむを得ない。

なお，債権者集会を開催し，債権者の意見を聞くことは事件の問題点を把握する意義があり，事件の進行などに有用であるとする見解もある。

ただし書の場合は，裁判所は，破産管財人に対して，破産債権者の閲覧に供するため，破産者及び破産財団に関する経過及び現状等を記載した報告書（前記第5・4 参照）の写しの備置き等を命ずる措置をとることができるものとする。

[意見]

反対。

[理由]

債権者集会が開催されない場合に，債権者への情報提供の措置をとることは当然であると思われる。その一つとして報告書の備置きが例示されているが，その備置き場所を管財人の事務所とする場合，そのことが困難な法律事務所が多くあると思われることから，備置きなどの措置については事件の特色や地域の実情に応じたやり方を裁判所と管財人とで事前の協議が要望されるところではあるが，債権者が頻繁に閲覧に訪れること等があり得ることから基本的には管財人の負担が大きすぎるので反対である。備置き場所としては裁判所が一番好ましい場所と思われる。

「……備置き等を命ずる」という「等」の内容としては複数の地域での債権者説明会の開催，知れたる債権者への報告書の要旨の送付などが考えられるが，この点規則で具体化すべきかと思われる。

(注1) ただし書の「債権者の数その他の事情を考慮して相当と認めるとき」には，債権者数が多い場合（後記第15の「大規模破産事件」に当たるような場合）のほか，出席すると見込まれる債権者数が少ない場合や破産財団に属する財産の額が少ない場合（後記第14の「簡易破産」に当たるような場合）も含めるものとする。

[意見]

賛成。

### [ 理由 ]

開催しても出席する見込みのない場合に開催する意義が少ないと、財団の財産の額が小規模である場合には手間ひまがかかる債権者集会を開催するより手続を迅速に進める方向が重視されるべきであること、逆に大規模事件では開催場所の確保が困難な場合があることからすると適正な例示と思われる。

(注2) ただし書の場合において破産債権者による招集請求権の規定（後記(2)  
ア 後段参照）は適用しないものとするかどうかについては、なお検討する。

### [ 意見 ]

適用しないとすることに賛成。

### [ 理由 ]

上記のような例示の場合には、債権者集会開催の意義が乏しいか、不可能あるいは困難であるので、債権者の招集請求権を認めないとしても問題はないと思われる。

物理的に開催が不可能な場合は別として、それ以外の場合に債権者から管財人や裁判所が情報の提供を受ける場として債権者集会の意義があるとして債権者による招集請求を認めるべきとの考え方もあるが、債権者が情報提供をしたいのであれば直接管財人へ連絡することも可能であることから、上記のような場合には債権者に招集請求権を認める必要はないと思われる。

(注3) ただし書の場合に関し、規則において、破産管財人は、裁判所に提出した報告書の要旨を知っている破産債権者に周知させるため、報告書の要旨を記載した書面の送付等の措置をとらなければならない旨を定めるものとする（民事再生規則第63条参照）かどうかについては、なお検討する。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

現在でも管財人が債権者集会において裁判所へ提出した報告書の要旨を参加した債権者に配布することが事件により行われているが、本来ならば情報の提

供という観点からは債権者集会に出席しない債権者にこそ報告書の要旨などの配布が必要なところである。この趣旨からすると債権者集会を開催しない場合には、要旨を送付すべきかと思われる。これらの事項は規則で定めるべきである。ただし郵券や封筒への宛名書きなどのコストや時間がかかることから今以上に管財人の事務負担が増大するので基本的には反対であるが、それが認められる場合には事件や地域の特色に応じた規則化がされるべきであり、その措置を裁判所が命じる場合には管財人と裁判所の十分な協議が要請される。

(2) (1)以外の場面における債権者集会

ア 一般的な債権者集会

裁判所は、破産管財人又は債権者委員会（後記第8参照）の申立てがあったときは、債権者集会を招集しなければならないものとする。  
知れている破産債権者の総債権について裁判所が評価した額の10分の1以上に当たる破産債権を有する破産債権者の申立てがあった場合も、同様とするものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

現行法(第176条)は債権者の招集請求権を認め届出総債権額の5分の1としているが、それは厳格すぎることから10分の1が適正である。また債権者に招集請求権を認めて特段弊害があるとは思われない。

債権者委員会は、債権者を代表する立場にあることから招集請求権を認めるに賛成である。管財人についても、営業譲渡、高価品の処分や多額な債権の放棄などをする場合などに債権者から意見を聴取したいと考えられる場合があり得るので招集請求権を認めることが必要である。

なお届出債権総額から知れている破産債権者へと文言が変更されたのは、債権届前にも債権者集会が可能にするためと思われる。

裁判所は、 の申立てがない場合であっても、相当と認めるときは、

債権者集会を招集することができるものとする。  
(民事再生法第114条参照)

[意見]

賛成。

[理由]

裁判所の監督権限の発動として職権による開催を認めることは必要であると思われる。

(注1) 規則において、後段の破産債権者の招集請求にあたっては、会議の目的である事項及び招集の理由を記載しなければならない旨を定めるものとする(民事再生規則第48条参照)

[意見]

賛成。

[理由]

会議の目的、事項、招集理由の記載のない招集請求は、招集請求に値しないとして、債権者集会の招集の濫用を防ぐ機能があることから、規則において定めることには賛成である。

(注2) 破産債権者による招集請求については、上記のような考え方のほかに、このような制度をそもそも設けないものとする等の考え方の当否について、なお検討する。

[意見]

設けないものとする考え方に対する反対。

[理由]

債権者のための清算手続であり、その管財業務の方針(例えば営業の譲渡や重要な財産の譲渡、回収不可能な多額な債権の放棄など)について債権者が意見を述べる機会としての意義がある。管財人の解任に対して債権者集会の議決権が認められていることからしても、それを実現するためにも招集請求権

を認める意義がある。

**イ 異時廃止の決定をする際の意見聴取のための債権者集会**

裁判所は、異時廃止の決定をするために債権者集会の意見を聞く必要がある場合（破産法第353条第1項参照）において、相当と認めるとときは、債権者集会の意見の聴取に代えて、破産債権者の意見を書面によって聴取することができるものとする。この場合においては、ア 後段は、適用しない。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

異時廃止の債権者集会を開催しても債権者の出席はほとんどなく、関心をしめさないことからすると、債権者の意見聴取の方法として書面による意見聴取も相当と思われる。配当財源がない以上、債権者にとっては利害が乏しい以上ア 後段の適用は不要と思われる。

**ウ 破産管財人の計算の報告**

破産管財人の任務が終了した場合には、破産管財人又はその承継人は、遅滞なく、計算の報告書を作成して裁判所に提出するとともに、破産者、破産債権者又は後任の破産管財人（以下「破産者等」という。）の閲覧に供するため、により破産者等が異議を述べることができる期間が満了するまでの間、その写しを自らの事務所に備え置かなければならないものとする。

[ 意見 ]

条件付賛成。

（条件その1）相続人について上記義務を認めることには反対である。

（条件その2）管財人の自らの事務所に備え置くことには反対である。

## [ 理由 ]

債権者集会が任意的となることから管財人の業務に対する免責及び債権者への情報提供の制度として規定されたと思われる。

破産法第168条は、「管財人の任務終了の場合、管財人又はその相続人は・・・・債権者集会において計算の報告をしなければならない。」と定めているが、この規定について、管財人たる地位は一身専属的なものであり、相続によって承継したとみるべきではなく、この規定によって認められた法定義務であると考える立場が有力である(条解会社更生法(中)262頁、注解破産法853頁)。この立場は、計算報告義務などの複雑な管財人の義務を履行のできる保証のない相続人に対して課しているのは疑問であるとし、相続人には管財人が保管していた当該破産手続に関する重要書類等の引渡義務を課すべきとしている。

相続人が管財人としての知見や素養を有するとは限らないことから、上記のような法定義務を負わすのは酷である。例えば管財人が行方不明となった場合には、前任の管財人の任務終了報告は後任の管財人が行うこととならざるを得ないと思われるが、そうであるならば管財人が死亡した場合にも、後任の管財人に任務終了及び引き継いだ現状の報告をさせる方が好ましいと思われる。

「破産法等の見直しに関する中間試案」(以下「試案」という。)では、法人も管財人となれることから報告書の作成者及び免責される者として承継人という表現に変えられたのはその限度で妥当と思われる。法人の場合には、管財業務について専門的知見を有するものが存在し得ると思われるので、この義務を課しても問題は少ないと思われる。しかしながら法人と自然人との区別するのも問題であることから、法人の場合も承継人に行わせるのではなく、後任の管財人に行わせてもよいのではないか(例えば、債権届をした債権者の代理人となっている弁護士法人に管財業務を行っている弁護士法人が吸收合併されたような場合、吸收合併した法人に報告業務をさせるのがよいかは検討が必要ではないか。)。

なお、事務所への備置きが適当か否かについては、債権者による頻繁な閲覧が予想される場合には、事務所や管財人の負担が大きくなることから、事件の内容や地域の実情に応じた方法が検討されるべきであるが、基本的には承継人を含め管財人の負担が大きすぎることから反対である。

裁判所は、破産者等に対し、により報告書及びその写しが備え置かれている旨及びその計算に異議があれば一定期間内にこれを述べるべき旨を公告しなければならないものとする。この場合においては、その期間は、1月を下ることができないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

1月間、備置く点については、債権者への情報提供という観点から相当な期間と思われる。

破産者等が の期間内に異議を述べなかったときは、計算を承認したものとみなすものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

債権者集会で計算の報告書が承認されれば、その効果として管財人の免責が(免責の内容については注2の箇所に記載した。)認められても良いと思われる(第168条第2項)。

(注1) の主体に破産管財人(自然人である場合)の承継人を含める必要があるかどうかについては、債権者集会における報告の場合((注3)参照)の取扱いとともに、なお検討する。

[ 意見 ]

相続人を含めることには反対。

[ 理由 ]

ウ に記載した理由により反対である。

(注2) 破産管財人の免責の効果を導くことを制度として予定する意義が少ないものとして上記 及び を設ける必要はないとする考え方の当否については、債権者集会における報告の場合((注3)参照)の取扱いとともに、なお検討する。

[意見]

制度として認めることに賛成。

[理由]

従前の管財人の任務がその報告によって終了した点を、債権者集会が承認したこととなり、その後配当の計算違いの免責や報告書の追加などが要求できないという効果はあると思われる(善管注意義務違反まで免除されるものではないが、これも一つの免責である)ことから存在意義はあると思われる。

(注3) 破産管財人は、債権者集会における報告(破産法第168条参照)と選択的に行うことができるものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

事件の規模などにより、債権者集会で報告させるのか、あるいは報告書を備置き、異議期間を設けることなどがよいかを選択させることは合理性がある。

## 2 必要的決議事項の取扱い

破産者の営業を継続する場合には、裁判所の許可を要するものとする。

[意見]

賛成。

## [ 理由 ]

現行法(第194条)は債権者集会の決議事項としているが、営業継続の必要性は第1回債権者集会前に問題となることから裁判所の許可とする方が破産手続を迅速に進めることができること、本来破産手続は事業を解体し清算する手続であり営業の廃止が原則であるから、管財人が事業の継続をすることが財団にとって有利と判断した場合には債権者集会に諮るまでもなく裁判所の許可にからしめるのが相当である。

(後注1) 高価品の保管方法(破産法第194条参照)に関しては、(a)裁判所は金銭その他の財産の保管方法及び金銭の収支について必要な定めをすることができる旨を規則で定めるものとする考え方(民事再生規則第65条参照)及び破産管財人が保管方法を定めた上で、裁判所に届け出、又は債権者集会に報告することで足りるものとする考え方があるが、これらの考え方の当否については、なお検討するものとし、(b)寄託高価品の返還請求の制度(破産法第206条参照)については、これを廃止するものとする。

## [ 意見 ]

- (a)については、後段に賛成。
- (b)については賛成。

## [ 理由 ]

現行法では、高価品の保管方法も債権者集会の決議事項としている(第194条)が実務では高価品は破産管財人の名で銀行において保管するのが一般的定型的であり、その保管方法について債権者集会で決める実益は乏しいことから決議事項から除くのが相当である。

これについて(a) 民事再生規則第65条による方法と、管財人が保管方法を定めた上で、裁判所に届出、又は債権者集会に報告する方法があるが、管財業務の迅速円滑な進行を実現できる が相当であり、問題があれば裁判所が監督権限を行使すればよいのではないか。

(b) 預金などの払い渡しについて(第206条)裁判所の許可を得ることは煩雑であり迅速性にかけることから廃止するのに賛成である。

(後注2) 破産管財人の解任を求める決議(破産法第167条前段参照)について、こ

れを廃止する等の考え方の当否については、なお検討する。

なお、この決議を存置するとした場合において、書面による決議の制度（民事再生法第172条等参照）を新設する必要があるかどうかについては、なお検討する。

#### [意見]

廃止すべきでない。なお書きについては、新設を検討すべきである。

#### [理由]

破産手続は、破産債権者のために破産者の財産を清算し、債権額に応じた配当手続であることからするならば、管財人の解任決議は存置されるべきである。

大規模管財事件などの場合には、債権者集会の開催が困難であることからすると新設の必要性はあり得ると思われる。

### 3 決議の成立要件

債権者集会の決議案を可決するには、議決権を行使することができる破産債権者で出席した者の議決権の総額の2分の1を超える議決権を有する者の賛成がなければならないものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

現行法は第179条及び第180条により規定している。破産配当は債権額を基準として配当されること、多額の債権を有する者がその利害関係も深いことから、債権額を基準とする多数決とするのが債権者平等の観点からも合理的である。

### 4 債権者集会期日の労働組合等への通知

債権者集会の期日は、破産者の使用者その他の従業者の過半数で組織する

労働組合（これがないときは、使用人その他の従業者の過半数を代表する者）に通知しなければならないものとする（民事再生法第115条第3項参照）

[意見]

賛成。

[理由]

労働組合は債権者ではなく債権者集会への出席できるものでもないことからすれば、本来通知する必要性は認められないと思われるが、労働者の債権の取扱については重大な利害関係を有するものであり、そのためにも情報提供の充実の観点から労働組合に通知することは必要と思われる。

ただし使用人その他の従業員の過半数を代表する者に対する通知に関しては、それを確認することも大変な場合があることから申立書に記載されるなどの工夫をすべきである。（民事再生法第115条第3項参照）

## 第8 債権者委員会

裁判所は、破産債権者をもって構成する委員会がある場合には、利害関係人の申立てにより、当該委員会が、破産法に定めるところにより、破産手続に関与することを承認することができるものとする。ただし、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限るものとする。

- ( ) 委員の数が、三人以上最高裁判所規則で定める人数以内であること。
- ( ) 破産債権者の過半数が当該委員会が破産手続に関与することについて同意していると認められること。
- ( ) 当該委員会が破産債権者全体の利益を適切に代表すると認められること。

[意見]

賛成。

[理由]

迅速に債権者の意見を反映させる方法として妥当なものである。

その構成及び設置要件については民事再生法第118条に準じて考えるべきである。

裁判所は、必要があると認めるときは、破産手続において、 により承認された委員会（以下「債権者委員会」という。）に対して、意見の陳述を求めることができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

裁判所からも意見の陳述を求めることができるようにしておくことが望ましいことから賛成である。

債権者委員会は、破産手続において、裁判所又は破産管財人に対して、意見を述べることができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

債権者の意見を反映させるためには委員会から積極的に意見を述べる機会を認めることは必要である。

裁判所は、利害関係人の申立てにより又は職権で、いつでも  による承認を取り消すことができるものとする。

（民事再生法第118条参照）

（注） 債権者委員会に対し、債権者集会の招集の申立権（前記第7・1(2)ア参照）以外にどのような権限を認めるかについては、なお検討する。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

破産における清算手続が合理的に行われるための制度であるから，その必要性がなくなった場合において，その承認を取り消せることも必要である。

## 第9 代理委員

債権者は，裁判所の許可を得て，共同して又は各別に，一人又は数人の代理委員を選任することができるものとする（民事再生法第90条第1項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

多数の債権者が存在する大規模事件などにおいては，管財人が債権者の意見を聴取したい場合などに代理委員が存在すると迅速に意見が聴取できる（多くの消費者被害者が存在する場合，公害の被害者が多数である場合，ゴルフ場の多数の会員としての破産債権，金融機関としての債権者など）。また多数の被害者の追加的な破産債権届出についてもアドバイスするなどのことも期待でき破産手続を迅速に進めるについて有益な制度である。

代理委員は，これを選任した債権者のために，破産手続に属する一切の行為をすることができるものとする（同条第2項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

共通の利益を有する多くの債権者が存在す場合にはその債権者のために選任されると思われることから、それらの利益を代表するものとして活動することが期待されるので、このような権限を与えることに賛成である。

(注1) 及び のほか、民事再生法第90条と同様に、必要な規定を設けるものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

なお民事再生法と異なるべき取扱いをすべき特有の問題はない。

(注2) 代理委員の報償金の制度（民事再生法第91条等参照）及び裁判所による代理委員の選任勧告又は職権による選任の制度（会社更生法改正要綱第三十五参照）は、設けないものとする。

### [ 意見 ]

必要はない。

### [ 理由 ]

民事再生法(第90条)及び改正中の会社更生法(第35条)においても認められているものである。

#### 1 報償制度について

破産手続は清算する目的の制度であり、再建のための政策的な提言などを代理委員に求めていないこと、その役割の主なものは多数の同種債権者の意思を代表するものとして管財人からその業務活動に関して意見を求められた場合に意見をいうなどネガティブな関与であることからすると、報償金制度までは必要ないと思われる。

#### 2 裁判所による選任勧告及び裁判所による選任制度について

代理委員が民事再生や会社更生では再建に向けて、各種の債権者(従業員、納入業者、あるいはその他の取引先)の意見を反映させるための積極的活動

が予想されることから，手続を迅速に進めるためには代理委員間での意見調整が必要となることから，積極的に裁判所が関与して選任し，それがない同種債権者のために代理委員を選任することに意義があるが，破産では代理委員に積極的な役割が期待されていないことからして裁判所による積極的な関与は不要と思われる。

## 第10 破産債権の届出，調査及び確定

### 1 破産債権の届出

#### (1) 債権届出期間経過後の届出

破産債権者がやむを得ない事由によって一般調査期間の末日又は一般調査期日までに届出をすることができなかった場合には，その事由が消滅した後1月以内に限り，その届出の追完をすることができるものとする（民事再生法第95条第1項参照）。

#### [意見]

賛成。

ただし，「責めに帰すべからざる事由」とすべきである。

#### [理由]

債権届出について，迅速な倒産処理のために追完期間に期限の定めを設けることは妥当である。しかし，追完のための要件が，最も厳しい「やむを得ない事由」とまで限定することは妥当ではなく，民事再生法と同様に「責めに帰すべからざる事由」にとどめるべきである。清算型である破産の場合，民事再生手続よりも厳格な要件を定める必要はないと思われる。

に定める届出の追完の期間は，伸長し，又は短縮することができないものとする（同条第2項参照）。

#### [意見]

賛成。

[ 理由 ]

迅速な破産手続進行のために有意義である。

(2) 届出名義の変更

届出をした破産債権を取得した者は、債権届出期間が経過した後でも、届出名義の変更を受けることができるものとする（民事再生法第 96 条前段参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

現行の破産手続で認められている運用を明文化するというのは望ましい。

(3) 破産債権の届出の却下

裁判所は、民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い特別調査期間又は特別調査期日に必要な費用の予納を相当の期間を定めて破産債権者に命じた場合において、その予納がないときは、決定で、当該破産債権者の破産債権の届出を却下することができるものとする（民事訴訟法第 141 条第 1 項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

通常の債権届出期間を経過した破産債権者について、その債権の調査のため必要な費用を、当該債権者に負担させるのは合理性がある。

しかし、調査期間経過後の債権届出は、「やむを得ない事由」が要件であるから、費用の予納については、弾力的な運用が望ましい。

の決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする（同条第2項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

却下決定も裁判所の判断である。

（注1） 裁判所書記官が予納を求める処分をすることができるものとする方向で、なお検討する。

[意見]

書記官権限とすることには反対する。

[理由]

費用の予納処分は、届出期間経過後の届出に「やむを得ない事由があるか」という判断と、その場合にどの程度の費用を予納すべきかという判断が必要である。とりわけ、については、一律に形式的な判断とは考えられない。そして、この費用予納も含めて、破産債権者の破産手続の参加に関する決定となるのであるから、書記官権限とすべきではない。

（注2） 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

倒産手続への参加としての債権届出手続は、できるだけ同一であることが望ましい。

（後注） 破産債権の届出に関しては、(a)規則において、破産債権の届出書の副本及び

証拠書類を破産管財人に対して提出しなければならない旨を定めるものとする。また、(b)債権者の選択により破産管財人に届出書の正本を提出することができるものとする考え方の当否については、なお検討する。

#### [ 意見 ]

- (a) については、賛成。
- (b) については、反対。

#### [ 理由 ]

債権調査の第一次的な主体は、破産管財人であるから、( a )については賛成する。

( b )については、裁判所の機関ではない破産管財人への届出のみで時効中断（民法第152条）の効果を伴うといえるか、破産管財人の地位を含めて、理論的に問題がある。また、実務的にも、破産管財人において、時効中断の事実を証明するため、夜間受付も含めて、受領日の記載などを行う必要があると思われる。しかし、そのような破産管財人の執務体制が必ずしも整っていない現状において、債権届出の正本を破産管財人に届け出るというのは、実務的にも無用の混乱を惹起させる可能性がある。

## 2 破産債権の調査

### (1) 債権調査

裁判所は、破産債権の調査については、書面による債権調査（破産管財人が作成した認否書並びに破産債権者及び破産者の書面による異議に基づく債権調査）を行うものとする（民事再生法第100条から第104条まで参照）。ただし、裁判所は、必要と認めるときは、書面による債権調査に代えて、期日における債権調査を行うことができるものとする。

#### [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

現在の実務において、債権調査期日におけるほとんどの破産債権者の関心は、自己の債権調査の結果に対する破産管財人の認否の結果であるから、これを書面による債権調査に代替することは賛成する。

同時に、多数の不法行為債権破産債権の届出がなされるなど認否に時間をする場合、破産債権者相互に争いがある場合などを考えると、期日における債権調査を認める必要がある。

### (2) 債権調査期間又は債権調査期日

裁判所は、破産宣告と同時に、債権調査期間又は債権調査期日を定めなければならないものとする。

## [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

異論はない。

(注1) 書面による債権調査においては、債権調査期間は、特別の事情がある場合を除き、その期間の初日と債権届出期間の末日との間には1週間以上2月以下の期間をおき、1週間以上3週間以下とするものとする（民事再生規則第18条第2号参照）方向で、なお検討する。

## [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

民事再生規則と同様の期間設定で問題ないと思われる。

(注2) 裁判所は、破産宣告の際、財団債権の弁済により、破産財団をもって破産手続の費用を償うに足りなくなる見込みがあると認めるときは、破産の宣告と同時に債権調査期間又は債権調査期日を定めないことができるものとする方向で、なお検討する。また、債権届出期間についても同様に定めないことができ

るものとする考え方の当否についても、なお検討する。

### [意見]

異時廃止が見込まれる場合について、債権調査期間・期日を定めないとするには賛成。この場合、債権届出期間も定めないこととするということに賛成する意見が多いが、なお、債権届出期間は定めるべきとの反対意見もある。

### [理由]

異時廃止が見込まれる事件の場合、配当を行うことがほぼ想定できないのであるから、債権調査の必要性がなく、債権調査期間や期日を定めないとすることについては合理性がある。この場合、債権者は、破産手続廃止までの間、やむを得ない事由の有無にかかわらず、債権届出を行うこともできることになる。

したがって、仮に債権届出期間を定めないとしても、同様に破産債権者は、手続廃止までの間、債権届出ができることになり、破産債権者の手続参加の機会は与えていることになる。また、異時廃止となるのであれば、最終的に債権調査を行う必要すらないのであるから、あえて債権届出のための期間を定めて、破産債権者のみに当該期間内での債権届出を促す必要もないと思われる。また、異時廃止が明らかであるにもかかわらず届出期間内に多数の債権届出がなされた場合、債権届出書の管理などのために管財業務に支障をきたしかねない。したがって、異時廃止が見込まれる場合には、債権届出期間すら定める必要がないという意見が多数を占めた。

しかし、仮に債権届出期間すら定めない場合、破産債権者は、そもそも債権届出の可否という、基本的な破産手続参加について疑義が生じる可能性がある。破産裁判所・破産管財人としても債権者の債権届出がいつまでなされるか全く不明となり、事務的に混乱すると思われる。

しかも、破産宣告時の異時廃止見込みというのはあくまで暫定的な想定でしかなく、その後の手続の進行で配当可能となることもあり得る。よって、配当が可能となった場合、そもそも債権届出期間すら定めていなければ、その後の手続進行が困難となることを理由に、債権届出期間は最低限定めるべきであるとの反対意見もあった。

### (3) 特別調査期日の公告

特別調査期日を定める決定の公告の制度（破産法第237条参照）は、廃止するものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

公告をする必要性は乏しい。

(後注) 規則において、債権者が異議を述べる書面には、異議を述べる事項及び異議の理由を記載しなければならない旨を定めるものとする（民事再生規則第39条参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

異議を述べる以上、その理由は明らかにすべきである。

### 3 債権表等

(1) 債権表の記載

裁判所書記官は、破産債権の調査の結果を債権表に記載しなければならないものとする（民事再生法第104条2項参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

債権表への記載は書記官権限として何ら問題ない。

裁判所書記官は、破産管財人又は破産債権者の申立てにより、破産債

権の確定に関する訴訟の結果を債権表に記載しなければならないものとする（民事再生法第110条参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

債権表への記載は書記官権限として何ら問題ない。

(2) 債権証書への記載

債権証書に当該債権が確定した旨を記載する制度（破産法第241条第2項参照）は、廃止するものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

実務的に利用されていない制度は見直すべきである。

(3) 債権表の更正

債権表の記載に誤りがあるときは、裁判所書記官は、申立てにより又は職権で、いつでもその記載を更正する処分をすることができるものとする（民事訴訟法第257条参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

債権表への記載を書記官権限としたことから、記載の更生も書記官権限とすべきである。

(注1) この更正処分に対して異議がある場合は、破産法第108条において準用する民事訴訟法第121条によるものとする。

[意見]

賛成。

(注2) 再生手続における再生債権者表及び更生手続における更生債権者表等についても、同様の手当てを行うものとする。

[意見]

賛成。

#### 4 破産債権の確定

(1) 決定による債権確定手続

破産債権の調査において、破産管財人又は届出債権者が異議を述べた破産債権の内容については、査定の手続及び査定の申立てについての裁判に対する異議の訴えの手続により確定を行うものとする（民事再生法第105条参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

現行法の場合、異議がなされると、債権確定訴訟を経なければ債権が確定されなかった。しかも配当手続との関係での制限はあるとしても提訴期間の限定もなく、さらに確定訴訟の推移が、配当手続その他に関係するため、破産手続の進行の妨げとなっていた。

このため、期間を定めた査定申立と、これに対する決定制度を設けることは速やかな破産手続の進行にとって有意義である。

(2) 債権確定手続の申立期間等

(1)の査定の申立ては、異議等のある破産債権に係る調査期間の末日又は調査期日から1月の不变期間内にしなければならないものとする  
(民事再生法第105条第2項参照)。

[意見]

賛成。

[理由]

迅速な破産手続の遂行のために必要である。

執行力ある債務名義又は終局判決のある破産債権に対して異議を述べた異議者が、破産者がすることのできる訴訟手続によってその異議を主張する場合には、当該異議の主張は、当該破産債権に係る調査期間の末日又は調査期日から1月の不变期間内にしなければならないものとする  
(同法第109条第3項参照)。

[意見]

賛成。

[理由]

迅速な破産手続の遂行のために必要である。

## 第11 係属中の債権者代位訴訟

民法第423条の規定により破産債権者が提起した訴訟が破産宣告時に係属するときは、その訴訟手続は、中断するものとする(民事再生法第140条第1項参照)。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

下級審の判決であるが，実務は，中断受継を認めていたのであるから，明確にすることは理由がある。

によって中断した訴訟手続は，破産管財人においてこれを受け継ぐことができるものとする。この場合においては，受継の申立ては，相手方もすることができるものとする（同条第2項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

なお，株主代表訴訟についても法文上の手当てが必要である。

[ 理由 ]

民事再生法第140条のような規定を設けるべきである。

なお，同時に，破産管財人が従前の訴訟経過に鑑みて，当該訴訟手続を利用することがかえって破産財団にとって不利となると判断した場合には，受継しないことができるということも明確にすべきである。

債権者代位訴訟と同様に，法定訴訟担当とされる訴訟類型としては，差押債権の取立訴訟（民事執行法第157条），株主代表訴訟（商法第267条），債権質権者の取立訴訟（民法第367条）等があり，その他詐害行為取消訴訟に類似した社債管理会社による社債権者に対する弁済取消の訴え（商法第340条第1項）がある。

まず，法定訴訟担当とされる取立訴訟の場合，差押債権者が当該被代位債権に対して取得する管理処分権は，被担当者たる債務者の破産により失効する（法第70条）と解される。そのため，訴訟物である被担当者（破産者）の第三債務者に対する請求権に関する訴訟は，中断すると解すべきである。この場合，破産管財人が受継できると解すべきである。ただ，学説においては，取立訴訟については，法定訴訟担当ではなく，差押債権者固有の実体的権利関係に基づく給付訴訟であると解する見解（固有適格説）も有力に主張されており，直ち

に取立訴訟の場合を債権者代位訴訟と同様に条文化できるか疑義が残る。

株主代表訴訟も通説的には法定訴訟担当と解されている。株主代表訴訟の場合，法定訴訟担当を基礎付ける株主権は，債務超過状態となっている破産手続ではほとんど考慮されない。したがって，被担当者である会社が破産した場合，会社の取締役に対する損害賠償請求権は破産財団に帰属し，その管理処分権は破産管財人に専属する以上，当該訴訟は中断すると解すべきである（同旨東京地裁平成12年1月27日金判1120号58頁）。

同時に，今回の法改正において民事再生法第143条と同様の制度を設けることが検討されている（試案第1部，第12）。これによって，破産管財人は，決定手続である損害賠償の査定制度を利用して取締役に対する責任を追及することも可能となる。

したがって，破産管財人は，中断している訴訟を受継することも可能とすべきである。これに対し，相手方である取締役には受継の申立ては認めるべきではないが，一般的な受継手続では相手方である取締役に訴訟の受継申立権を認めることになりかねない（民事再生法第140条第2項参照）。したがって，株主代表訴訟が係属中の場合の処理について，損害賠償の査定の制度とあわせて明文の規定をおくべきであると思われる。

なお，損害賠償の査定から異議訴訟に移行した場合，査定を認める本案判決は給付判決ではないが，査定自体が給付を認める決定であるから，判決に仮執行宣言を付与すべきである。

債権質権者の取立訴訟は，債権質権自体が破産財団に対抗できれば，別除権となり破産手続とは無関係に訴訟追行できると解すべきである。そのため，この訴訟については，そもそも中断は生じないと解されることから，破産法上に規定を置くことは不要であろう。

社債管理会社による社債権者に対する弁済取消の訴えは，詐害行為取消と類似した訴訟類型と考えられることから，解釈によって中断と受継を行うことが可能と考えられる。よって，明文の規定をおくことは不要であろう。

次に，債権者代位訴訟が特定債権の保全のために利用されるいわゆる転用型については，当該特定債権が破産財団との関係で対抗力を有するか否かによって，分けられることになろう。そのため，このような転用型について，破産法に明文の規定をおく必要はないと思われる。

すなわち，債権者が自己の債務者（被担当者）に対する登記移転請求権を保全するため，債務者（被担当者）の有する第三債務者に対する登記移転請求権

を代位する場合、この保全権利である登記移転請求権は、破産財団に対抗できず、破産宣告と同時に金銭債権となる（法第15条、第22条）。したがって、この訴訟類型の場合、債務者（被担当者）の破産宣告と同時に、原告たる債権者の当事者適格が喪失し、却下判決となると考えられる。よって、この訴訟類型については、そもそも中断・受継の問題は生じないと解される。

次に、抵当権者が所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使する場合、抵当権者は別除権者として、自己の権利を破産手続によらず行使することができる。したがって、この訴訟については、債務者（被担当者）の破産宣告によっても中断する根拠はないと解される。同時に、破産管財人は、別除権を任意売却し別除権を消滅させること（担保権消滅許可制度）が可能であるとすれば、訴訟法上、独自の当事者適格を有する者として、当該訴訟に対し共同訴訟参加（民事訴訟法第52条）或いは独立当事者参加（同第47条）が可能であると考えられる。

また、土地賃借人が土地の賃貸人である所有者が有する妨害排除請求権を代位行使する場合、債務者（被担当者）が破産すると、土地賃借人が対抗要件を有しているか否かにより、法第59条の適用の有無が決まることになる（試案第3部、第1）。そして、土地賃借人が対抗要件を具備せず、かつ管財人が解除を選択すれば、賃借人の債務者（被担当者）に対する引渡請求権が消滅することになり、最終的に登記請求権の場合と同様に当事者適格を欠くとして却下されることになると解される。これに対し、土地賃借人が対抗要件を具備していた場合や、破産管財人が履行を選択した場合には、引渡請求権自体は存続することになり、直ちに債権者の当事者適格を失うわけではない。

しかし、この訴訟類型の場合、第59条の適用の有無などの事由が生じることになるため、解釈上、一旦は中断することを認めるべきではないかと考える。

（注1） 及び のほか、詐害行為取消訴訟に関する民事再生法第140条と同様に、必要な規定を設けるものとする。

### [意見]

賛成。

### [理由]

異論はない。

(注2) 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

異論はない。

## 第12 破産財団

### 1 破産財団の管理

(1) 帳簿の閉鎖

裁判所書記官は、破産管財人の申立てにより、必要があると認めるときは、破産者の財産に関する帳簿を閉鎖することができるものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

破産管財人が帳簿を管理すれば、帳簿の閉鎖までの必要性は乏しく、現に、あまり利用されていない制度だからである。

ただ、債権者申立てや、営業継続の場合などであっても、破産管財人が、現実に帳簿などを入手できれば、閉鎖の必要性はないのであり、この制度自体不要との意見も有力であった。

なお、破産会社の事業を労働組合などが自主管理しているような場合には、閉鎖が必要ないとはいえず、帳簿の閉鎖の制度を任意的なものとし、破産管財人に申立権を認めることは妥当である。

(2) 財産の価額の評定

破産管財人が破産財団に属する財産について価額を評定する場合におけ

る裁判所書記官，執行官又は公証人の立会いの制度（破産法第188条前段参照）は，廃止するものとする（民事再生法第124条第1項参照）。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

破産管財人は，裁判所から選任されており，その実行する財産の価格の評定について，裁判所書記官などの立会いを求めるような必要性は考えられず，現実にも，実行されていない。

#### (3) 財団に属する財産の引渡し

裁判所は，破産管財人の申立てにより，決定で，破産者に対し，破産財団に属する財産を破産管財人に引き渡すべき旨を命ずることができるものとする（民事執行法第83条第1項参照）。

裁判所は，の決定をする場合には，破産者を審尋しなければならないものとする（同条第3項参照）。

の申立てについての決定に対しては，即時抗告をすることができるものとする（同条第4項参照）。

の決定は，確定しなければその効力を生じないものとする（同条第5項参照）。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

破産管財人が，破産財団に属する財産について，破産者又は第三者に対して，引渡しを求める必要性があるにもかかわらず，現行法上その点の解釈がわかれしており，実務上も機能していなかった。そこで，簡易な手続により，これを認めることは有益である。また，第三者がこれを所持している場合に，その者からも，これを争う手段が認められていることが必要である。

#### (4) 裁判所の許可を要する事項

破産管財人が次に掲げる行為をするには、裁判所の許可を得なければならないものとする。ただし、( )から( )までの行為につき最高裁判所規則で定める金額以上の価額を有するものに該当しないときは、この限りでないものとする。

( )～( )（破産法第197条第1号から第14号までと同じ。）

( ) その他裁判所の指定する行為

(注1) 規則において、ただし書の金額を100万円と定めるものとする。

(注2) 監査委員の制度の廃止（前記第6参照）に伴い、破産法第198条及び第200条の規定は、削除するものとする。

#### [意見]

賛成（注1、注2を含む。）

#### [理由]

破産管財人が、一定の行為を行う場合について、裁判所の許可を必要とすることは、破産債権者の利益保護の観点から当然に認められるべきことであるが、その範囲については、動産の任意売買など、金額により破産債権者を害する可能性が低い場合もあると考えられる。

しかし、その範囲は、時代や経済情勢により変化するものであり、法律ではなく規則でこれを規律すべきものと考えられる。

現状でも、東京地裁では、100万円以内の売却について、包括的な許可を与えており、そのため支障があったことはほとんどない。

また、列挙された事項以外でも、裁判所の判断により、許可事項の追加ができるることは、運営上有益である。

#### (5) 損害賠償請求権の査定

裁判所は、法人である債務者について破産宣告があった場合において、必要があると認めるときは、破産管財人の申立てにより又は職権で、役員の責任に基づく損害賠償請求権の査定の裁判をすることができるものとする（民事再生法第143条第1項参照）。

の損害賠償請求権について、民事再生法の規定による保全処分と同

様の制度を設けるものとする（同法第142条参照）。

（注） については、民事再生法第143条から第147条までと同様に、必要な規定を設けるものとする。

#### [意見]

賛成（注を含む。）

#### [理由]

役員が破産会社に対して、損害賠償責任を負担すべき場合があることについては、疑いの余地はない。

また、他の倒産手続において、認められている査定の手続が破産手続のみにないことの合理的理由は考えられない。

## 2 破産財団の換価

#### (1) 換価の時期

破産管財人は、一般の債権調査の終了前においても、破産財団に属する財産を換価することができるものとする（破産法第196条の規定は削除するものとする。）

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

破産宣告後、時間の経過により、財団に属する財産の価格は下落していくから、破産財団の換価は破産宣告後、可能な限り速やかに実行すべきである。そして、破産財団に属する財産が破産債権の総額を上回ることは想定し難いので、一般的の債権調査の終了前であっても換価できるものとし、破産法第196条の規定を削除することに賛成である。

#### (2) 別除権の目的財産の任意売却

破産管財人が別除権の目的である財産を任意売却した場合において、当

該担保権が存続するときは、当該担保権を有する者は、その権利の行使によって弁済を受けることができない債権の部分についてのみ、破産債権者として、その権利を行うことができるものとする（破産法第96条及び第97条参照）。

（注） 破産管財人は、別除権の目的である財産を任意売却する場合には、当該担保権を有する者に対して、その旨を通知しなければならないものとするかどうかについては、なお検討する。

### [意見]

賛成。

### [理由]

実務上、担保権の付着したまま担保目的物を換価するのが適当な場合が少くない。このとき、不足額責任主義の適用があるか否か争いのあるところ、担保権を把握しながら債権全額の行使ができるとすると他の債権者との公平を害するし、担保目的物を破産財団から放棄した場合にも不足額責任主義の適用のこととの均衡を失するから、不足額責任主義の適用を認めるのが相当である。

担保目的物を任意売却することにより、その物の占有状況、管理状況等はおのずと変動することになるから、かかる任意売却は担保権者にとって大きな利害を有することになる。したがって、任意売却に先だって、担保権者が適切な対応（競売の申立てや担保の目的の受戻し等）ができるように破産管財人は、担保権の付着したまま任意売却を予定していること、新たな目的物の所有者となるべき者についての情報等をすべての担保権者に通知しなければならないものとするのが相当である。ただし、この通知は訓示規定にとどめ、通知を欠いても売却の効力に影響を及ぼさないものとすべきである。

なお、不動産等の破産財団から放棄を認める見解に基づいて、担保目的物を放棄する場合についても、相当な期間の余裕をもって、財団から放棄する予定である旨を担保権者に通知しなければならないものとすべきである。

### (3) 破産管財人による任意売却と担保権の消滅

以下のような考え方により、破産管財人が破産財団に属する財産についてその上に存する担保権を消滅させて任意に売却し、それによって取得することができる金銭の一部を破産財団に組み入れることを可能とする制度

を設けるものとする。

(注) 以下の甲案、乙案及び丙案における用語の意義については、以下のとおりである。

担保権とは、別除権である担保権をいう。

売得金とは、対象となる財産の任意の売却によって相手方から取得することができる金銭をいう。

組入金とは、売得金のうちに占める破産財団に属すべき金銭をいう。

## ア 甲案

### (ア) 担保権消滅の許可等

破産宣告当時破産財団に属する財産の上に担保権が存する場合において、当該担保権を消滅させて当該財産を任意に売却することが破産債権者の一般的な利益に適合するときは、破産管財人は、裁判所に対し、当該財産を任意に売却し、及び売得金の額から破産管財人が認める組入金の額を控除した額に相当する金銭を裁判所に納付して当該財産の上に存するすべての担保権を消滅させることについての許可の申立てをすることができるものとする（民事再生法第148条第1項参照）。

の許可の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならないものとする。

- ( ) 当該担保権の目的である財産の表示
- ( ) 売得金の額
- ( ) ( )の財産の売却の相手方の氏名又は名称
- ( ) 消滅すべき担保権の表示
- ( ) ( )の担保権によって担保される債権の額
- ( ) 組入金が存すると認めるときは、その額

の許可の申立てがあった場合には、の書面（以下「申立書」という。）を、当該申立書に記載された( )の担保権を有する者（以下「担保権者」という。）に送達しなければならないものとする。

この場合においては、送達に代わる公告の規定（破産法第117条参照）は、適用しないものとする。

の場合においては、裁判所は、担保権者に対し、の許可の申立てに異議があるときは、に規定する申立書の送達を受けた日か

ら 1 月以内に , 担保権の実行を申し立てるとともにその申立てを証する書面を提出し , 既に担保権の実行を申し立てているときはそれを証する書面を提出すべきことを命じなければならないものとする。

の書面が提出された後に , に規定する担保権の実行の申立てが取り下げられ , 又は却下された場合には , その書面を提出しなかったものとみなすものとする。民事執行法第 188 条において準用する同法第 63 条の規定又は同法第 192 条において準用する同法第 129 条の規定により担保権の実行の手続が取り消された場合についても , 同様とするものとする。

裁判所は , 担保権者が に規定する期間内に の書面を提出しなかったときは , の許可の決定をすることができるものとする。

裁判所は , 必要があると認めるときは , の許可の決定において , (1)による金銭の納付がされ , 又は当該決定が取り消されるまでの間 , 担保権の実行の禁止を命ずることができるものとする。

(注) 民事再生法第 148 条第 4 項及び第 5 項と同様に , 即時抗告に関する必要な規定を設けるものとする。

#### (1) 価額に相当する金銭の納付 , 配当等の実施等

民事再生法第 152 条及び第 153 条と基本的に同様の規定を設けるものとする。

(注) 配当手続については , 再生手続における取扱いとは異なり , 破産管財人がこれを行うものとし , 裁判所は誤配等の有無等についてのチェック ( 配当に当たっての許可や , 破産管財人の配当に対する異議があった場合の判断等 ) のみを行うという考え方の当否については , なお検討するものとする。

(後注) 担保権消滅の許可の申立てをすることができる時期を破産宣告後一定期間が経過した後とする考え方や , 担保権者との協議を経た後でなければこの申立てをすることができないものとする考え方の当否については , なお検討する。

#### イ 乙案 ( 甲案の考え方による価額決定の請求手続を加えたもの )

##### (ア) 担保権消滅の許可等

~ ( 甲案の(ア) ~ と同じ。 )

#### (イ) 価額決定の請求

担保権者は、(ア) の許可の決定があった場合において、申立書に記載された売得金の額から(ア) ( )の額を控除した額（以下「申出財産額」という。）が担保権の目的である財産の価額に相当することについて異議があるときは、破産裁判所に対し、当該申立書の送達を受けた日から1月以内に、当該価額の決定を請求することができるものとする。

による請求（以下「価額決定の請求」という。）があった場合には、破産裁判所は、当該請求を却下する場合を除き、評価人を選任し、財産の評価を命じなければならないものとする。

の場合には、破産裁判所は、評価人の評価に基づき、決定で、財産の価額を定めなければならないものとする。

（注） から までのほか、民事再生法第149条から第151条までと同様に、必要な規定を設けるものとする。

#### (ウ) 価額に相当する金銭の納付、配当等の実施等

（甲案の(イ)と同じ。）ただし、(イ) の決定が確定した場合において、当該決定により定められた価額が売得金の額を超えるときは、裁判所は、(ア) の許可を取り消さなければならないものとする。

### ウ 丙案（甲案の考え方の対象となる担保権者を限定したもの）

#### (ア) 後順位担保権者等との間の規律に関する仕組み

##### a 担保権の消滅の許可等

破産宣告当時破産財団に属する財産の上に担保権が存する場合において、当該財産を任意に売却することが破産債権者の一般の利益に適合するときは、破産管財人は、裁判所に対し、当該財産を任意に売却し、及びこれの上に存する担保権であって次の( )又は( )に掲げる区分に応じてそれぞれに定めるもの（以下「許可に係る担保権」という。）を消滅させることについての許可の申立てをすることができるものとする。

( ) 組入金が存する場合 被担保債権の額が売得金の額から破産管財人が認める組入金の額を控除した額（当該担保権の先順位

担保権が存する場合にあっては、売得金の額から先順位担保権によって担保される債権及び破産管財人が認める組入金の額を控除した額）を超える担保権（この担保権の先順位担保権が存する場合にあっては、売得金の額から当該先順位担保権によって担保される債権の額を控除してなお残額が存するものに限る。）（以下「利害関係に係る担保権」という。）の後順位の担保権であって、利害関係に係る担保権でないもの。

（ ）組入金が存しない場合 被担保債権の額が売得金の額（先順位担保権が存する場合にあっては、売得金の額から先順位担保権によって担保される額を控除した額）を超える担保権。

の許可の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならないものとする。

（ ）～（ ）（甲案の（ア）（ ）～（ ）と同じ。）

（ ）許可に係る担保権の表示

（ ）（ ）の担保権及びその先順位担保権によって担保される債権の額

（ ）売得金のうちに占める破産管財人が認める組入金の額（当該担保権が（ ）の要件を満たすものである場合にあっては、組入金が存しない旨）及びその算定の根拠

～（甲案の（ア）～と同じ。）

## b 金銭の支払等

a の許可の決定が確定したときは、破産管財人は、裁判所の定める期限までに、売得金の額（先順位担保権が存する場合にあっては、売得金の額から先順位担保権によって担保される債権の額を控除した額）に相当する金銭を a の担保権を有する者に支払わなければならないものとする（先順位担保権が存する場合にあっては、売得金の額から先順位担保権によって担保される債権の額を控除してなお残額が存する場合に限るものとする。）

許可に係る担保権は、による金銭の支払があった時（の場合以外の場合にあっては、a の許可の決定が確定した時）に消滅するものとする。

(1) 組入れについて利害関係を有する担保権者との間での組入額についての合意の形成を促進ないし補完するための仕組み

a 価額決定の請求

破産管財人は、破産宣告当時破産財団に属する財産の上に利害関係に係る担保権（前記(ア)a ( )参照）が存する場合において、当該財産を任意に売却し、売得金の額から当該財産の価額を控除した額の金銭を組入金として破産財団に組み入れようとするときは、当該利害関係に係る担保権を有する者（以下「利害関係を有する担保権者」という。）との間に存する当該財産の価額及び組入金の額についての争いを解決するため、利害関係を有する担保権者の同意を得て、裁判所に対し、当該財産の価額の決定を請求することができるものとする。

による請求（以下「価額決定の請求」という。）は、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならないものとする。

( )～( )（甲案の(ア) ( )～( )と同じ。）

( ) 利害関係に係る担保権の表示

( ) ( )の担保権及びその先順位担保権によって担保される債権の額

( ) 破産管財人が認める当該財産の価額及び組入金の額並びにその算定の根拠

（注）民事再生法第149条第4項及び第5項と同様に、費用の予納に関する規定を設けるものとする。

b 財産の価額の決定

（乙案の(1) 及び 同じ。）ただし、当該財産の価額が売得金の額を超えるときは、裁判所は、価額決定の請求を却下しなければならないものとする。

c 金銭の支払等

bの財産の価額の決定が確定したときは、破産管財人は、裁判所の定める期限までに、当該決定に定められた価額（先順位担保権が存する場合にあっては、当該決定に定められた価額から先順位担保権によって担保される債権の額を控除した額）又は当該担

保権によって担保される債権の額のいずれか少ない額に相当する金銭を担保権者に支払わなければならないものとする（先順位担保権が存する場合にあっては、当該決定に定められた価額から先順位担保権によって担保される債権の額を控除してなお残額が存する場合に限るものとする。）。

利害関係に係る担保権は、による金銭の支払があった時（先順位担保権が存する場合において、当該決定に定められた価額から先順位担保権によって担保される債権の額を控除した残額が存しないときにおいては、当該決定の確定した時）に消滅するものとする。

（後注）上記(1)のような仕組みに代えて、又は加えて、裁判所は、破産管財人の提示した支払額をもとにして、担保権者の意見も聴いた上で、評価人による評価を前提とすることなく、支払額を定める決定（民事調停法第17条参照）をすることができまするものとし、当事者がこれに異議を述べた場合は決定は効力を失うという仕組みを設けるものとする考え方の当否については、なお検討する。

## [ 意見 ]

甲案に賛成。

## [ 理由 ]

1 別除権の目的となっている財産を破産管財人が任意売却して換価する場合、すべての別除権者の同意を得る必要があるが、無剰余の後順位の担保権者らがしばしば高額の抹消料を求めたりして、先順位の担保権者の権利を侵害したり、売却代金の一部を破産財団に組入れることについて担保権者との協議が整わないこともあります、任意売却が円滑に実行できない場合が少なくない。

そこで、破産管財人の申立てにより、破産財団に属する財産の上に存する担保権を消滅させてこれを任意に売却できる制度を創設することに賛成である。

2 かかる制度を創設するにあたって、別除権者が不当な損害を蒙ることのないように配慮しなければならないことは補足説明の指摘するところである。しかしながら、管財人による任意売却は、別除権の実行としての競売

による売却に比べて、相対的に高く売却できるから、任意売却による担保権消滅の制度は一般に担保権者の利益になるものと考えられる。このとき、保護すべき担保権者の利益は競売による売却によって回収できる価額であり、任意売却によって回収できる価額そのものではないから、競売による売却に比べて高く売却できたときの差額（任意売却による価値増殖分）が当然に担保権者の利益として確保されるべきものでないことに留意する必要がある。

加えて、管財人による任意売却は、買受希望者との交渉の上によく成立するものであるから、今日のような変化の激しい経済情勢のもとでは、時間の経過によってせっかく成立していた任意売却も不成就に終わる可能性が大きい。したがって、任意売却の合意成立からその実行（決済）まで迅速な処理が期待されている。別除権者の利益に配慮するがために、あまりに重たい制度設計になると、迅速な任意売却が期待できず、買受希望者側はかかる時間リスクによる減価を求めかねず、結果として別除権者の利益（回収の最大化）を逸することにもなりかねない。

3 以上の如き観点から、試案で提案されている甲案、乙案、丙案を比較検討すると、乙案、丙案は、管財人の任意売却による価値増殖分について担保権者と管財人の間で適切に配分される仕組みとは言い難く、また、いずれも制度として重たいものとなり過ぎており、実務上の運用には適さない。

(1) 乙案は、別除権者が売得金の額に不満があるときは競売の申立てを、組入金の額に不満があるときは価額決定の請求をすることを予定し、価額決定の請求があったときは、評価人の評価を経て、財産の価額を決定し、これにより組入金の額も決定する仕組みとなっている。

しかしながら、第1に、乙案は、売得金の額が担保の目的たる財産の価額を上回っていることを前提に、売得金の額と財産の価額の差額を組入金の額とする考え方をとっているようであるが、売得金の額が財産の価額を上回っていることを理由として売得金の一部を破産財団に組入れることを認めようとする考え方は正当とは言い難い。

そもそも、乙案の前提とする「担保の目的たる財産の価額」は、「当該財産の客觀的な価額」であるとするが、それが仮に、民事執行規則第29条の2に規定するような「強制競売の方法による不動産の売却を実施するための評価であることを十分に考慮」した結果の価額であれば、売得金と競売による価額の差額が組入金の額となり、担保権者には任意売却によるメ

リットは全く存しないことになる（なお、後述5(3)のとおり、乙案にいう「担保の目的たる財産の価額」は、「競売による回収可能価額」であることを前提に、乙案に賛成する意見もある。しかしながら、その前提が乙案の予定するところとは言い難い。）。したがって、ここでの「財産の価額」は競売による価格ではなく、通常の処分価額と思われるが、乙案が管財人による任意売却による売得金の額がこの処分価格を上回る場合に限って破産財団に対する組入れを認めるとの立場に基づくものとすれば、かかる立場 자체が疑問である。

管財人が管理処分権を適正に行使して任意売却できたとき、その価額がまさに「財産の価額」であり、「財産の価額」を越える「売得金」の額を想定することは不適当である。補足説明では、財産の価額以外に手数料的な性質の金額が上乗せされることもあるというが、正当な財産の価額以外に手数料を観念して、売却代金が決まることはあり得ない（手数料は、正当な財産の価額である売却代金の中から支弁されるものである。）し、他の財産とともに営業譲渡したことによりその財産の価額を超えた金額が支払われているとしたら、それは担保目的物以外の財産若しくはのれんの対価にすぎない。

担保の目的たる財産を適正に任意売却して得られる処分価額、すなわち、売得金の額が、その財産の価額であり、この売得金の額の一部を破産財団に組入れることを認めるのは、売得金の額が財産の価額を上回るからではなく、担保権者が競売によって回収できる価額を上回るからであり、売得金の額が競売による価額を上回ったのは、担保権者がその実行をせずに管財人による管理処分に委ね、管財人がその職責を果たした結果であるから、その差額を、担保権者と管財人で適正に分け合うのが公平であるとする考え方に基づくものである。

かかる意味で破産財団への組入金の額は、「売得金の額」と「財産の価額」の差額ではないから、乙案の想定する価額決定請求はそもそも組入金の額の決定手続としては不適当というほかない。むしろ、適正な処分価額である売得金の額と競売による価額との差額を、いわば管財人の管理処分権の適正な行使による価値増殖分と把握して、任意売却によって得られる担保権者の利益の程度とその価値増殖に寄与した管財人の業務の内容、程度等を総合考慮して、組入金の額を定めるべきである。

第2に、乙案は時間がかかりすぎる点で現実的な制度として運用し難い。

すなわち，許可の申立てから担保権の実行を申立てたことを証する書面の提出期限まで1月，許可決定から価額決定の請求まで1月，価額決定の請求に基づく評価人による評価に最低1月，というように，売得金の額に不満がなくとも組入金の額に不満があれば，許可申立てから組入金の額が決まるまで少くとも3月以上の期間を要することになり，制度として極めて重たいものとなる。

確かに，民事再生法では，担保権の消滅許可決定の後に，価額決定の請求制度を設けており，財産の価額が決定して金銭が納付されるまでに相当の時間を要することになるが，民事再生法の担保権消滅においては，再生債務者らの担保権消滅許可申立てに対して担保権者らが再生債務者らの提示した価額に不満がある場合であっても担保権実行の機会が与えられていないから，担保権者らの権利を保障するには，価額決定の請求制度が避けられない。これに対し，乙案では，破産管財人の許可申立てにおいて提示された売得金の額に不満のある担保権者らには競売申立ての機会が与えられているから，これを行使しなかった担保権者らに重ねて価額決定の請求権を与える必要性に乏しい。しかも，かかる手続を組み込むことによって許可申立てから価額決定まで3月以上の期間を要するとすれば，その間，買受希望者を引き留めておく必要があるが，それは相当に困難と推測され，結果的に管財人による円滑な任意売却を阻害することになりかねない。

第3に，乙案では，価額決定の請求の結果如何では許可決定が取消されたり，組入金の額がわずかの金額となることは避けられず，かかる場合，価額決定のために要した評価人の費用等は破産財団の負担となり，また，仮に，価額決定の請求手続を経て組入金の額が許可決定どおりに決まったとしても，買受希望者が時間の経過を理由に決済資金の払い込みをしなかったときは，やはり価額決定に要した費用は破産財団の負担となるから，いずれにせよ，破産財団の費用負担リスクが大きいために，許可申立てをすること自体が躊躇され，実務上の運用に適さない。

(2) 丙案は，破産財団に属する財産の上に設定された担保権を，「許可に係る担保権」と「利害関係に係る担保権」と「その他の担保権」の3つに分けた上で，「許可に係る担保権」についてのみ，管財人の許可申立てにより消滅させるものとし，「利害関係に係る担保権」は，原則として，管財人と当該担保権者の交渉に委ねることとし，その交渉に基づく合意形成を促進ないし補充するための仕組みとして，乙案と同様の価額決定の請求の制度

を設けようとするものである。

丙案は、「許可に係る担保権」の消滅については、その実効性が期待できるものの、「利害関係に係る担保権」については管財人と担保権者の交渉にゆだねて解決しようとしているが、実務上、管財人が交渉に最も苦労するのはこの利害関係に係る担保権者との交渉であるから、この担保権が許可によって消滅しないとすれば、そもそも本制度による円滑な任意売却の実現は望み難い。

丙案は、利害関係に係る担保権者との合意の形成を促進するために乙案と同様の価額決定請求の仕組みを取り入れているが、組入金の額の性質について乙案と同様の批判が免れず、かかる価額決定の仕組みに基づく組入金の額の決定は実情に適さない。のみならず、価額決定の請求に要するコストに対するリスクも避けられない。また、利害関係に係る担保権者との交渉が長びいて価額決定請求手続に入ると、乙案と同様に組入金の額の決定までに長時間をする結果となり、買受希望者の期待する迅速な任意売却は困難となり、それだけ管財人は任意売却をすすめるにあたって交渉上も弱い立場にたたざるを得ず、結果的に、適正な価額での迅速な任意売却の実現ができないことになる。

さらに、このように、組入金の額が決まるまでに相当の時間を要するすれば、場合によっては、許可と価額決定手続をすすめているうちに先順位担保権の被担保債権の額が増大し、「利害関係に係る担保権」が、許可による消滅の対象とすべき担保権になったり、先順位の「他の担保権」が「利害関係に係る担保権」になったりすることもあり得るから、手続的安定性にも欠けるものと言わざるを得ない。かかる問題は、丙案の仕組みが、極めて複雑かつ技巧的な構成となっているからであり、実務において利用しやすいようにするために、手続的に明確な仕組みを採用すべきである。

(3) このように、乙案、丙案は、いずれも理論的にも、実務における運用上多くの問題点を包含しており、賛成し難い。

4(1) 甲案は、管財人が売得金の額、売却先の氏名・住所、消滅すべき担保権、それによって担保される債権の額（すなわち、弁済額）、組入金の額を明示して許可の申立てをして、担保権者がこれに反対して担保権の実行をしない限り（既に担保権を実行しているときは、それを証する書面を提出しない限り）、破産裁判所の許可決定によって担保権の消滅を認めるもので

ある。

甲案の仕組みは、乙案、丙案に比べてシンプルかつ明解で、許可申立てから1月を経過すれば担保権消滅の許否が明らかとなるから、買受希望者との交渉に基づく任意売却を円滑に実行するのに適した仕組みとなっている。

(2) 担保権者としても、管財人の提示した売得金の額若しくは組入金の額に不満があれば（正確には、売得金の額から組入金の額を控除した金額に不満があれば）、自ら担保権の実行をして、その申立てを証する書面を提出するか、既に申立てをしているときはそれを証する書面（以下、あわせて、担保権実行を証する書面という。）を提出するだけで、管財人による任意売却を阻止でき、理論上、担保権者の保護としても欠けるところはない。確かに、売得金の額に不満はなくとも、組入金の額だけに不満があるときにも、担保権者としては担保権実行を証する書面を提出しないと管財人による任意売却を阻止できず、この点で担保権者に過重な負担を課しているとの批判もあり得るが、それでも、担保権者が担保権実行を証する書面を提出せずに任意売却に応じるのは、売得金の額から組入金の額を控除した額が競売による回収額より大きいと判断したからにほかならないから、やはり、担保権者の利益は保護されていると評価して差しつかえない。

そして、担保権実行を証する書面を提出しないということは、管財人の申し出を承諾したことになり、仮に、売得金の額から組入金の額を控除した額が、理論上、担保権者の把握している交換価値を下回っていたとしても、担保権者の承諾の存在を推認できるから、担保権者の権利を違法に侵害していると評価することもできない。

また、破産管財人は、破産財団に属する財産として別除権の目的物を管理し、その保存及び管理に要するコストを負担し、それを換価する権限を有し、かつ、破産手続を終了させて早期に配当手続を実行する責務を有している上に、破産法は、別除権の目的物に対し管財人にも競売申立権を認め、かつ、今回の改正によって無剰余の場合にも競売申立権を認めるに至っている。このような管財人に与えられた権限に照らせば、管財人の任意売却による担保権消滅の制度が担保権者の有している担保権の実行時期の選択の自由を奪う結果になるとしても、違法ではない。

(3) 担保権者が、売得金の額若しくは組入金の額に不満はあるものの、担保権を実行したことを証する書面を提出しなかった場合でも、裁判所は、売

得金の額と組入金の額の相当性を判断して管財人の許可申立ての許否を判断することになる。

したがって、担保権の実行をしなかったことが、担保権者の積極的承諾ではないとしても、担保権者の利益を害さないようにする仕組みが裁判所の許可の判断によって一応担保されていると評価できる。

このとき、前記のとおり、任意売却をすることによって得られるであろう担保権者の利益と任意売却交渉を成功させることによって競売による売却価額より価値を増殖させた管財人の貢献を総合配慮して、任意売却による売得金の額と競売による売却価額との差額を担保権者と管財人で適正に分け合って、組入金の額を定めるべきものである。甲案では、その第1次的判断権を一方当事者である管財人に与えて、売得金の額と組入金の額を定めて許可申立てをする仕組みとなっている。売得金の額のみを示して許可申立てを行ない、裁判所が前記の事情を考慮して組入金の額を決定する仕組みもあり得るが、破産財団に属する財産を管理し、買受希望者と交渉して任意売却を成立させたのは管財人であるから、組入金の額についての第1次的判断権を管財人に与えても不当とは言えない（裁判所に組入金の額の第1次判断権を与えるという仕組みは可能であるが、裁判所の能力を超えるのではないか、という問題がある。なお、後述5(3)のとおり、第1次的判断権を管財人に与えて許可の申立てをさせた上で、許可の裁判に対し、担保権者が組入金の額のみを争う制度を設けることが検討できないか、との意見もあった。このとき、売得金の額による任意売却自体は許可に基づき実行できるので、迅速な任意売却を阻害することはないというメリットはあるが、他方、組入金の額のみを争う事案が著しく多くなるという懸念も否定できない。）。

管財人の第1次的判断権に基づく組入金の額について、裁判所が後見的にチェックすることにより担保権者の利益もそれなりに保護できよう。加えて、許可決定に先んじて、担保権者が売得金の額や組入金の額について裁判所に対し意見を述べることは何ら禁止されないから、管財人の申立てに対する裁判所のチェック機能を活用することにより、担保権者が不当な損害を受ける事態を回避することは十分に可能である（後述5(1)のとおり、裁判所は許可の決定に先だって担保権者の意見を求めるものとする、との考え方も検討に値する。）。

さらに、甲案では、許可決定に対する即時抗告を認めており、この点で

も，担保権者に対する手続的保障として十分な仕組みが準備されていると評価できる。

そして，売得金の額のうちいくらを破産財団に組入れるかは，組入金の額の性質・内容に照らして，非訟的性質を有するものであるから，それをするかかる決定手続で確定させるものとしても違法ではない。

(4) 実務的に考えても，管財人は任意売却の手続をすすめるに際して，丙案でいう利害関係に係る担保権者との間では，売得金の額，組入金の額，弁済額について事前に相当の交渉がなされているはずであり，何らの交渉もなく本件許可申立てに至るとは考え難い。甲案では，明らかに余剰のない後順位担保権者との不毛な交渉が全く不要となり，それによる利益は，多くの場合，利害関係に係る担保権者に帰属することが予想されるから，甲案の任意売却によるメリットを最も受けるのは，利害関係に係る担保権者ということになろう。

また，既に競売を申し立てている担保権者の場合，管財人の許可申立てに対し，担保権実行を証する書面を裁判所に提出するだけで任意売却を阻止できるから，管財人としても既に競売を申し立てている担保権者との間では，事前の交渉が極めて重要となり，担保権者の意向を無視した許可申立ては想定し難い。仮に，管財人が許可申立てをしても，担保権者が担保権実行を証する書面を提出することにより，管財人の再考を促すことも可能である。管財人は，買受希望者と改めて交渉して売得金の額を増やすか，組入金の額を減らして担保権者の理解を得ようとすることになる（後述5(2)のとおり，管財人は許可申立てに先だって担保権者との協議を経ることを要するものとする，との考え方も検討に値する。）。

このように，甲案の仕組み自体によって，利害関係に係る担保権者との合意形成が十分に促進されると期待できるから，かかる仕組みに加えて，理論上も問題が多く，実務的にも円滑な任意売却を阻害する可能性を増大させる価額決定請求等の仕組みを付加する必要はない。

## 5 以上の次第で，甲案に賛成する。

甲案に基づいて任意売却に伴う担保権の消滅制度を新たに設けるのが相当地あるが，甲案に基づく制度設計をするにあたり，さらに検討すべき点及びその余の若干の意見を付言しておきたい。

(1) ひとつには，許可申立書を担保権者に送達するとともに，担保権者に対し，売得金の額，組入金の額の相当性について意見を求め，裁判所は担保

権者のこれら意見を聴取した上で許可申立ての許否を判断することとする。したがって、担保権を実行する書面の提出がなくても、担保権者の意見に照らせば売却代金が不当に低かったり組入金の額が不当に高い場合には、裁判所は許可をしないことができるものとしてはどうか。

(2) また、許可の申立てがあると担保権者は担保権の実行を証する書面を1月以内に提出するか否かの判断をせまられることになるが、そのためには、担保目的物の価額について担保権者として適確に把握しておく必要がある。したがって、(後注)にあるように、ある日突然管財人から許可申立てがなされるようなことがないように、管財人が許可の申立てをする前に担保権者と売却の条件、売得金の額、組入金の額等を示して協議を経るものとし、担保権者として担保権の実行を証する書面を提出するか否かの判断を余裕をもってできるような仕組みを準備するものとしてはどうか。なお、同様の理由で、(後注)にあるように破産宣告後、一定の期間については許可の申立てができる仕組みを設けることも考え得るが、担保権者との事前協議を経ることによって担保権者に不意打ちとなるような許可申立ては避け得るので、一律に破産宣告後一定期間の許可申立てを禁止する必要性に乏しいと思われる。加えて、この任意売却の制度は、多くの場合、不動産を対象とするものであるが、商品等の動産に対する譲渡担保についても適用が可能であると解すべきところ、商品等の売却は破産宣告後、速やかに実行しなければその資産価値は直ちに劣化するから、破産宣告後一定期間、許可の申立てができるとすれば、かかる商品等の動産譲渡担保の目的物の任意売却が円滑に実行できないおそれがある。したがって(後注)にある、破産宣告後一定期間、許可の申立てを禁止するとする考え方には賛成し難い。

(3) なお、さらに付言すると、乙案に対しては、「財産の価額」は「処分価額」ではなく、「競売による回収可能価額」であるとの理解を前提に、「競売による回収可能価額」を超える売得金の額の全部を組入金の額として破産財団に帰属させるものとする考え方であるとして、これに賛成する意見も存した。しかしながら、試案で提示されている乙案は、その補足説明を見る限り、そこでの「財産の価額」は、「競売による回収可能価額」ではなく、民事再生規則第79条第1項と同様の「財産を処分するものとしての価額」と理解されているように思われる所以、前記のとおり財産の価額を上回る売得金の額を想定し、その差額を組入金の額とする乙案に反対せざるを得

ない（なお、推測すれば、「競売による回収可能価額」が処分価額を下回ることを前提に制度設計することは、現在の競売制度が適正な処分価額で売却できない仕組みであることを認めることになるから相当ではない、との判断が背景にあり、それゆえ、乙案は、「競売による回収可能価額」を前提に制度設計しているが、その価額は通常の処分価額であると言わざるを得ないところに、混乱があるように思われる。）

#### (4) 民事執行手続による換価

民事執行法第63条（剩余を生ずる見込みのない場合の措置）及び同法第129条（剩余を生ずる見込みのない場合の差押えの禁止等）の規定（その他強制執行の手続に関する法令において準用する場合を含む。）は、破産法第203条第1項に規定する財産の換価には、適用しないものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

破産管財人は、無剰余であっても、固定資産税その他のコスト負担を免れるとともに、破産手続を終了させるためには担保の目的をなっている不動産を換価処分する必要があるから賛成である。

（後注） 破産管財人は、破産宣告当時破産財団に属する財産につき商法の規定による留置権を有する者に対して、その債権額が留置権の目的である財産の価額を超えるときは、当該留置権者に対し、その財産の価額に相当する金銭を支払って、留置権の消滅を請求することができるものとする（会社更生法第161条の2参照）かどうかについては、なお検討する。

#### [意見]

留置権の消滅請求の制度を、担保目的物の任意売却における担保権の消滅制度とは別に創設することに賛成である。

## [ 理由 ]

商事留置権の目的財産を確保することが破産財団の増殖にとって有利となる場合が存することは否定できず，かかる場合に留置権者が留置目的物の財産の価額を超えてその被担保債権の弁済を求めるために，担保目的物の受戻しの合意ができない事態に至ることがあり得る。

そこで，かかる場合に，目的財産の価額に相当する金銭を支払って留置権の消滅を請求できる仕組みを創設する必要がある。

別除権の目的物の任意売却に際して担保権を消滅させる制度が創設されるとても，留置権の目的財産については，単に任意売却する場合が想定されるだけでなく，例えば，これを受け戻した後に，加工した上売却することによって破産財団の増殖に寄与する場合も想定されるので，任意売却とセットにしないで，商事留置権を消滅させる仕組みが必要である。

目的財産の価額が被担保債権を上回る場合は，被担保債権の全額を弁済して目的物の受け戻しをすれば足りるので，被担保債権の額が目的財産の価額を上回る場合のみを想定して，商事留置権の消滅を認めれば足りる。

かかる仕組みを創設することによって，商事留置権者に対し，破産宣告後における目的財産に対する留置的効力と優先弁済権を実質的に認めるに等しい結果となるが，破産の場面における担保権の処理として相当と思われる。

## 第13 配当手続

### 1 中間配当の配当率

破産管財人は，配当率を定めたときは，直ちに，これを裁判所に報告しなければならないものとする。

## [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

中間配当率の許可は，中間配当の許可に含まれると解することで十分である。その後の変さらに対する監督も，配当表の更正（法第263条），配当表に対する異議（法第264条）で，十分である。

## 2 債権証書への配当金額の記載

債権証書に配当金額を記載する制度（破産法第269条第2項参照）は、廃止するものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

記載の持つ実際的意味の少なさから、廃止は相当である。

## 3 別除権者の配当参加

### (1) 被担保債権が担保されなくなったことによる配当参加

破産法第92条に規定する担保権によって担保される債権の全部又は一部が破産宣告後に担保されないこととなった場合には、その債権の全部又は一部について、破産債権者として、その権利を行うことを妨げないものとする（民事再生法第88条ただし書参照）。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

担保割れが明白な場合に、担保権者に、合理的な範囲で配当参加を認めることは、合理的である。

問題は、合理的な範囲如何であるが、試案のように、別除権者と破産管財人の合意等に委ねることで十分である。裁判所の許可までは必要ない。

### (2) 根抵当権に関する特則

別除権の内容が根抵当権である場合には、最後の配当の除斥期間の満了までにその権利の行使によって弁済を受けることができなかった債権

額を証明することができなかつたときであつても、当該根抵当権の被担保債権のうち極度額を超える部分は、弁済を受けることができなかつた債権額とみなすものとする（破産法第277条及び民事再生法第160条第2項参照）。

の場合において、当該根抵当権の被担保債権の額は、最後の配当の除斥期間の末日を基準として算定した額とするものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

根抵当権は極度額以上の回収はできないのであるから、本案は合理的である。

### 4 少額の配当に関する特則

破産債権者が、債権届出書において、配当総額となるべき額が最高裁判所規則で定める金額に満たない場合であつても配当金を受領する旨を明らかにしなかつたときは、破産管財人は、その配当額を寄託しなければならないものとする（破産法第271条参照）。

により寄託した額に最後の配当において配当すべき額を加えた配当総額となるべき額が、の最高裁判所規則で定める金額に満たない場合には、当該破産債権者は、配当から除斥されるものとする。

（注） 規則において、の金額を1000円と定めるものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

少額（1000円以下）配当にかかる手続コストを考えると、「少額でも受領する旨明らかにしなかつた」破産債権者に限り、配当不要とする立法は、妥当である。

## 5 最後の配当

### (1) 実施時期の定め

裁判所は、最後配当を実施すべき時期を定めることができるものとする。

#### [ 意見 ]

賛成。

ただし、協議により定めることで十分とする反対意見も多くあった。

#### [ 理由 ]

破産事件の延滞を避けるために相当な訓示規定である。ただ運用にあたっては、当該事件の実態に則して適切に運用されなくてはならない。

### (2) 裁判所書記官による許可

最後の配当の許可は、裁判所書記官が行うものとする。

#### [ 意見 ]

賛成。

ただし、反対意見もあった。

#### [ 理由 ]

破産事件の延滞を避けるために相当な規定である。ただ運用にあたっては、全国ベースで、書記官の能力の育成・涵養が図られなければならない。

### (3) 除斥期間

最後の配当に関する除斥期間は、配当の公告があった日から起算して2週間とするものとする。

#### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

現行法（配当公告とは別途決定し，送達等の手續が必要）は煩瑣であり，権利保護に役立っているとも思われないので，試案のように改めることが妥当である。むしろ試案の方が，予測可能性が高まる。

#### (4) 配当の実施

破産管財人は，最後の配当に関する除斥期間経過後遅滞なく，配当を実施しなければならないものとする。

（注）この点については，規則において定めるものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

破産事件の延滞を避けるために相当な訓示規定である。

## 第14 簡易な破産手続

現行法の小破産の制度（破産法第358条から第366条まで参照）を廃止し，これに代えて，破産財団に属する財産の額が一定額に満たない破産事件について，簡易な破産手続（以下「簡易破産（仮称）」という。）の特則（後記2及び3）を設けるものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

現行の小破産制度は，破産法第362条，第363条，第365条等につき，既に通常の破産実務で行われており，制度としての存続させる必要はない。しかし，簡易迅速に手続が進行できる制度は必要である。

## 1 簡易破産の要件

裁判所は、破産財団に属する財産の額が一定金額に満たないと認める場合には、破産宣告と同時に、簡易破産の決定をしなければならないものとする。ただし、簡易破産によることが相当でないと認められる場合は、この限りでないものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

簡易破産か否かの基準は、原則として、財団の規模によることが適切である。しかし、一定額を超えた場合でも、一切、簡易破産によることができないとすることは適当でなく、事案により通常破産手続か簡易破産手続かを選択できる余地を残しておくべきであり、一定額の財団の規模を超える場合にも、「簡易破産によることが相当であると認められる場合は」、簡易破産の決定ができるとすべきである。

(注1) 一定金額については、500万円又は1000万円とする考え方があるが、なお検討する。

### [ 意見 ]

一定金額は、1000万円とすべきである。

### [ 理由 ]

財団の規模が小さすぎる場合には利用率が低くなる。せっかく簡易迅速に管財業務を行う制度を設けるのであるから広く活用できるようにすべきである。そのためには、500万円ではなく、1000万円が妥当である。

(注2) 破産法第359条(破産宣告後の小破産決定)及び第360条(小破産の取消し)の規定と同様に、必要な規定を設けるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

簡易破産は、債権者及び債務者の利益を格別に侵害するものではなく、柔軟に活用できるように破産法第359条及び第360条だけでなく、第361条と同様の規定を設けるべきである。

(注3) 破産手続中に簡易破産の決定が取り消された場合に、従前行われた手続の効果につきどのように考えるかについては、なお検討する。

[ 意見 ]

従前行われた手続の効果は、維持させるべきである。

[ 理由 ]

簡易破産は、簡易迅速な手続の進行のために設けられたものであり、違法な手続ではないから手続及び取引の安定を確保するために、効果は維持させるべきである。

## 2 管財業務等

貸借対照表の作成及び提出を不要とするものとする（民事再生法第228条参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

財団の規模が小さい場合には、財産目録の作成及び提出で十分足りる。

(注) 規則において、財産目録には、申立書の添付書面の記載を引用することがで

きる旨を定めるものとする（民事再生規則第128条参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

申立書の添付書類と同じ内容である限り、引用すれば足りるはずである。

### 3 配当手続

(1) 配当の回数

配当は、一回とするものとする（破産法第365条参照）。

[意見]

賛成。

[理由]

簡易迅速に進む手続の場合には、中間配当は管財業務の負担となり、また、債権者にとっても不利益を生じない。

(2) 簡易な配当手続

破産管財人は、破産債権者に対し、配当表を送付する方法により配当の通知をするものとする。

破産債権者は、送付された配当表に対し、送付のあった日から1週間以内に限り、異議を申し立てができるものとする。

破産管財人は、の期間経過後又は異議の申立てがあったときはこれに対する決定があった後、配当表に基づいて、配当を実施するものとする。

[意見]

賛成。

## [ 理由 ]

小規模の事件の場合に配当公告の必要性は乏しい。

(注1) この制度においては、別除権者、停止条件付債権者等が権利行使をするための期間が設けられておらず、の決定に対する不服申立てをすることができないとされていることから、債権者の手続保障を図る必要があるかどうかについて、なお検討する。また、配当表の送付後の異議申立期間の前に、別除権者、停止条件付債権者等の権利行使のための期間（除斥期間に相当する期間）を設けるものとするかどうかについても、なお検討する。

## [ 意見 ]

除斥期間は、現実にはほとんど機能しておらず、設ける必要はない。別除権者及び停止条件付債権者等に対しては、債権届出を通知する際に、権利行使ができなくなる可能性について、注意するという実務慣行を徹底するとともに、別除権者及び停止条件付債権者等にも、配当表を送付し、権利行使及び異議申立ての機会を与えるべきである。その場合、の期間は2週間とすべきである。

(注2) 簡易破産に当たらない場合についても、破産債権者の全員が異議を述べなかった場合には、同様の簡易な配当手続を行うことができるものとする考え方の当否については、なお検討する。

## [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

通常の配当手続は、迅速性に欠けるものであり、全債権者に異議のない場合には、ことさら債権者に不利益を与えるものではない簡易配当を行うことができるようすべきである。

(簡易な破産手続関係後注1) 簡易破産において第1回債権者集会を原則として招集しないものとする考え方の可否については、一般的な第1回債権者集会の場合の取扱い（前記第7・1(1)参照）との関係に留意し、なお検討する。

## [ 意見 ]

通常破産と同じでよい。

### [ 理由 ]

ことさら、簡易破産で取扱いを変える必要はない。

( 簡易な破産手続関係後注 2 ) 簡易破産において、債務者に債権者一覧表の提出を義務付け、その債権者一覧表に記載された破産債権については、当該債権を有する破産債権者がこれと異なる届出をしない限り、その記載内容どおりの届出があったものとみなすものとする考え方の当否については、なお検討する。

### [ 意見 ]

反対。

### [ 理由 ]

事業者の場合、個人再生の対象となる債務者と異なり、事業継続中であることから、債権者及び債権額は変動しており破産申立て時に、正確な債権者一覧表の提出は困難である。個人再生では、債権者一覧表で認めた債権額が弁済額に結びつくので、債務者は、慎重に検討した上で債権者一覧表に債権額を記載する。しかし、破産の場合、弁済額と関係ないので、免責のことを考えて、債権が存在するか否か疑わしいものについても、慎重を期して、債権者一覧表に記載しておくことになろうし、また、わずらわしい利息制限法の引き直し計算をしない可能性もある。他方、債権届をしない債権者の中には、債権が存在しない場合や少額な債権のためにあえて債権届しない場合がある。権利を行使する意思のない債権者を破産手続に参加させる必要はない。

## 第15 大規模破産事件

債権者数が一定数以上の大規模な破産事件（以下「大規模破産事件」という。）について、破産手続の特則（後記 2 及び 3）を設けるものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

債権者数が多い場合，通常の手続では対応しにくいためである。

## 1 大規模破産事件の要件

債権者数が 1000 人以上の破産事件とするものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

1000 名以上の事件は管財業務が複雑になるためである。

## 2 管轄の特例

通常の管轄裁判所のほかに，東京地方裁判所又は大阪地方裁判所にも，破産の申立てをすることができるものとする（会社更生法改正要綱第一・五参照）

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

大規模事件の場合，それに応じた人的及び物的体制，それからノウハウが必要となるためである。ただし，後記（注）の管轄の特例を原則とし，特に大規模の程度によって，東京・大阪の競合管轄を認める旨を明記すべきである。

（注） このほか，通常の管轄裁判所を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所にも破産の申立てをすることができるものとするかどうかについては，対象となる事件の債権者の人数をより少なくするかどうかという問題との関係で，なお検討する。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

対応が可能と思われるためである。なお、この場合にも、債権者の人数は1000名以上でよい。

### 3 債権者に対する公告及び通知（前記第1・4(2)参照）についての特則

裁判所は、破産宣告に際して知れている債権者、債務者及び財産所持者に対する破産法第143条第1項に掲げる事項の通知をする場合においては、知っている債権者に対しては、その後の当該債権者に対する通知をしない旨の通知をすることができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

公告及び通知の事務を簡素合理化しなければ大規模事件に対応しにくいためである。

(注) このほか、大規模破産事件における通知については、(a)破産管財人の氏名若しくは名称又は住所に変更を生じた場合（破産法第143条第3項参照）等に限つて、個別の通知を省略するものとする考え方、(b)裁判所は、相当と認める方法により、破産宣告の場合も含め、債権者に集団的に周知させるために必要な措置を講ずることをもって、個別の通知に代えることができるものとする考え方があるが、これらの考え方の当否については、なお検討する。

[ 意見 ]

- ( a )について反対。
- ( b )について賛成。

[ 理由 ]

- ( a )だけでは、狭すぎる。
- ( b )は、債権者にとって適切妥当である。

( 大規模破産事件関係後注 1 ) 再生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[ 意見 ]

賛成。

( 大規模破産事件関係後注 2 ) 裁判所は、決議をするための債権者集会を招集するに当たり、相当と認めるときは、議決権行使することができる破産債権者であって当該集会に出席しないものが裁判所の定める期間内に書面その他の規則で定める相当な方法をもって議決権行使することができる旨の決定をすることができるものとする考え方（会社更生法改正要綱第四十九・一参照）の当否については、なお検討する。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

遠隔地の債権者にとって便利である。

## 第16 強制和議

強制和議の制度（破産法第 290 条から第 346 条まで）は、廃止するものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

民事再生手続の制度があることによって強制和議の制度を存続させる必要性に乏しくなった。

**第2部 個人の破産手続の特則及び免責手続等**

**第1 個人の破産手続に関する特則**

**1 自由財産**

(1) 自由財産の範囲

民事執行法第131条第4号及び第5号の動産も、自由財産とするものとする。

[ 意見 ]

賛成。

自由財産のうち、

( ) 金銭（民事執行法第131条第3号参照）については、金額を引き上げる

[ 意見 ]

賛成。

民事執行法第131条第3号の「標準的な世帯の1月間の必要生計費を勘案して政令で定める額の金額」は、破産法の自由財産の範囲としては、大幅な引き上げが必要である。

[ 理由 ]

破産法第6条3項は、民事執行法第131条で差押えが禁止されている財産を破産財団から除外している。しかし、現実の破産手続においては、原則とし

て破算宣告時における債務者の全財産が破産財団に組み込まれ、債務者はその管理処分権限を失っている。

これは、債務者の全生活の解体につながり、債務者の生活再建の支障になっている。自由財産の範囲は最低限度の生活保障を確保するため必要であり、さらに進んでは破産後自力で生活再建ができることも視野に入れて定められるべきである。そして、そのためには、債務者の生活と労働が基本的な部分で維持されなければならない。

破産法における自由財産の範囲は、破産者の生活再建を図るという観点から、個別執行における差押禁止財産の範囲とは区別して考えるべきで、個別執行における差押禁止財産の範囲よりも拡大すべきものである。

現在、実務的には、個人の自己破産手続は申立てから免責確定まで、5月程度要している場合が比較的多いこと参考に、破産により資格を喪失した債務者（生命保険募集人など）が免責により復権することを想定して、自由財産の範囲を大幅に引き上げるべきであると考える。

また、現在、極めて重大な問題となっている破産者をターゲットにしたヤミ金等による2次被害を防止するためにも破産者の生活再建資金はこの程度は必要である。

( ) ( )の金銭に代えて、破産者は、預金債権等の金銭債権を自由財産とすることを選択することができるものとする。

(注1) ( )について、どの程度の金額にするか、破産法独自の観点から個別執行における差押禁止財産の金額よりも拡大するかどうかについては、担保・執行法制部会における差押禁止財産の範囲の拡張に関する検討状況を踏まえ、それとの均衡も考慮に入れて、なお検討する。

(注2) ( )において、金銭債権を選択する場合の具体的な手続等については、なお検討する。

## [意見]

賛成。

## (2) 自由財産の範囲の拡張の裁判

裁判所は、破産者の申立てにより、決定で、破産者の生活の状況その他の事情を考慮して、自由財産となるべき財産（民事執行法第132条、第153条及び第167条参照）の範囲を拡張することができるものとする。

### [意見]

基本的には賛成であるが、「破産者の申立て若しくは職権により」とすべきである。

### [理由]

本人申立て事案の中には、破産者が適切な申立て行為を行なうことができない事案も想定されるため、裁判所が職権で拡張の裁判をなし得る余地は、残しておく必要がある。

の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

（注1） 職権により の決定をすることができるものとする考え方の当否について  
は、なお検討するものとする。

（注2） 具体的にどのような事案において拡張が必要と考えるべきか、さらにどのような要件を設けるべきかについては、なお検討する。

### [意見]

賛成。

## 2 破産者に対する監守

破産者（これに準ずる者（破産法第152条参照）を含む。）に対する監守の制度は、廃止するものとする（破産法第149条から第151条までの規定を削除するものとする。）。

## [ 意見 ]

賛成。

### 3 扶助料の給与

破産者及びこれに扶養される者に対する扶助料の給与の制度（破産法第192条第1項及び第194条参照）は、廃止するものとする。

## [ 意見 ]

条件付賛成。

ただし、1で述べたとおり、自由財産が一定認められ、かつその範囲が拡張がされる制度が認められることを条件に賛成する。

## [ 理由 ]

扶助料の給与の制度が適用される例はそれほど多くはないと思われるが、少數ながら、実際に活用されている例があること、及び、破産者が経済的に困窮しており、この制度の適用が望ましい事案（例えば、高齢、病気の債務者が破産宣告を受けた場合）は存する。

もっとも、1で述べたとおり、破産手続の中で正面から自由財産が一定認められ、かつその範囲の拡張の制度が認められるのであれば、その必要性がなくなる。

## 第2 免責手続

### 1 免責の申立て

#### (1) 申立ての時期等

債務者は、破産の申立てのあった時以後破産宣告が確定した日から1月を経過する日までに、破産裁判所に対し、免責の申立てをすることができるものとする。

## [ 意見 ]

賛成。

ただし、免責申立てができる終期について、同時廃止の場合は試案のとおりで可であるが、破産管財人が選任された場合は、「破産宣告が確定した日から1月を経過する日又は破産解止（終結、廃止）決定の前日のうち、いずれか遅い日まで」とすべきである。

## [ 理由 ]

試案では、破産管財人が選任された事件では、現行法よりも免責申立てできる終期が、通常は短くなる。ところで、破産者の中には、債権届出状況、管財人による財団収集状況、配当見込の有無、債権者の動向等の状況により、免責申立てをするか否かを決める者もいると考えられ、そのような破産者の意向を一概に不合理と決めつけることもできない。試案では、そのような破産者の意向は無視されることとなるが、そのようにしてまで一律に免責申立ての終期を短くすべきほどの合理的理由はないと考えられる。よって、破産管財人が選任された事件については、「破産手続中はいつでも免責申立てができる」とする現行法を変更する必要はないと考えられる。

債務者が破産の申立てをした場合には、同時に の免責の申立てがあったものとみなすものとする。ただし、債務者が破産の申立てと同時に免責を求めない旨の申述をしたときは、この限りでないものとする。

## [ 意見 ]

賛成。

ただし書の申述をした債務者は、 の免責の申立てをすることができないものとする。

## [ 意見 ]

反対。

の期間中は免責申立てできるとすべきである。

## [ 理由 ]

自己破産申立ての際は、精神的心理的に追い詰められた状態で、冷静な判断ができず、深く考えずに、「免責を求める旨の申述」をする債務者もいると思われる。しかし破産宣告後、落ち着いて考えると、生活再建のためにには、やはり免責を受けた方がよいと考えることもあるだろう。試案ではこのような破産者は救われないこととなるが、妥当とは思われない。破産申立ての際の「免責を求める旨の申述」は、自己破産申立てを免責申立てとみなすことを除外するだけの意味にとらえるのが、当事者の合理的な意思に合致する。その後、破産者が考え直し、やはり免責申立てをしておこうということになった場合、の免責申立て期間内であれば、免責申立てを認めることに不都合はなく、債務者の生活再建に役立つ。

債務者は、その責めに帰することができない事由により、 の期間内に免責の申立てをすることができなかった場合には、その事由が消滅した後1月以内に限り、免責の申立ての追完をすることができるものとする。

## [ 意見 ]

賛成。

ただし、 の期間については前記のとおり修正する。

## (2) 申立ての方法

破産申立時の債権者一覧表（破産法第138条参照）と免責手続における債権者名簿（同法第366条ノ3参照）の記載事項は、同一のものとし、債務者が破産の申立てをする場合には、免責手続における債権者名簿の提出を要しないものとする。

## [ 意見 ]

賛成。

(注) 規則において、債権者一覧表及び債権者名簿の記載事項を定めるものとする。

[意見]

賛成。

## 2 免責についての審理

(1) 調査

ア 調査の方法

免責の調査は相当な方法によってすることとし、期日における審尋(破産法第366条ノ4第1項参照)によることを要しないものとする。

[意見]

賛成。

(注) 期日を必要的なものとしない場合に、任意的な期日への不出頭をどのように取り扱うのか(破産法第366条ノ10参照)については、なお検討する。

[意見]

任意的な期日への不出頭 자체を、直ちに免責申立却下事由としたり、免責不許可事由とすることはしない。説明義務違反となる場合は、そのことが免責不許可事由となるのであって、期日不出頭が直ちに説明義務違反となるわけではない。

イ 破産管財人による調査及び報告

裁判所は、破産管財人に免責不許可事由(破産法第366条ノ9参照)の有無につき調査をさせ、その結果について書面で報告させることができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

ただし，報告は書面に限定することなく，「書面又は口頭で」とすべきである。

[ 理由 ]

実務では，債権者集会期日における口頭での報告で済ませることも行われており，破産管財人の負担軽減に役立っているし，何ら問題は生じていない。

(注) 裁量免責(後記4(1)参照)の当否について，裁判所が破産管財人の意見を聞くことができるものとするかどうかについては，なお検討する。

[ 意見 ]

裁量免責の当否についても，裁判所は破産管財人に意見を聞くことができるものとすべきである。

[ 理由 ]

管財業務を遂行する中で，破産管財人は，裁量免責の当否に関する事実も知るのが通常であるから，それに関して，破産管財人から意見を聞くことは有益である。

(2) 異議申立て

ア 債権者の異議申立ての期間

裁判所は，免責の申立てがあったときは，破産宣告のあった時以後，免責についての異議申立期間を定めなければならないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

の異議申立期間を定める決定は，公告をするとともに，検察官，破産管財人及び免責の効力を受けるべき知れている破産債権者に通知しなければならないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

の異議申立期間は、 の公告が効力を生じた日から起算して 3 週間〔 1 月〕以上としなければならないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

3 週間以上でよい。

(注 1 ) 破産管財人による調査及び報告(前記(1)イ参照)を の異議申立期間前に行うものとするかどうかについては、なお検討する。

[ 意見 ]

破産管財人の調査及び報告を、異議申立期間前に行なうことは、通常は時間的に無理である。むしろ、債権者からの異議申立内容を手懸かりに、破産管財人が調査及び報告をする、という仕組の方が手続に無駄がない。

(注 2 ) 規則において、異議申立ては、免責不許可の事由を具体的に明らかにしてしなければならない旨を定めるものとする(民事再生規則第 39 条参照)。

[ 意見 ]

賛成。

イ 異議申立人等の意見聴取

裁判所による破産者及び異議申立人の意見聴取は、免責の調査の一環として適宜行うものとする(破産法第 366 条ノ 8 の規定は削除するものとする。)。

[ 意見 ]

賛成。

(注) 復権についての異議申立てがあった場合の意見聴取に関する破産法第371条の規定も、同様に削除するものとする。

### [意見]

賛成。

(後注) 検察官の異議申立ての制度（破産法第366条ノ7参照）を廃止するものとするかどうかについては、免責不許可事由と罰則との関係をも踏まえて、なお検討する。

### [意見]

犯罪として起訴された公訴事実が免責不許可事由に該当する場合は、検察官に異議申立権と免責不許可に対する即時抗告権を認めるのが相当であるが、そうでない場合はこれらを認めないとするのが相当である。

### [理由]

公益性との均衡を考えると、犯罪として起訴をしていないのに検察官が免責について反対意見を述べるのは妥当ではないが、犯罪として起訴した場合は、公益の見地から免責について反対意見を述べることはそれなりの意味がある。

## 3 免責手続中の個別執行禁止効

免責の申立てがあり、かつ、破産終結決定又は破産廃止決定があったときは、免責の申立てに関する裁判が確定するまでの間、破産者の財産に対する破産債権に基づく強制執行、仮差押え、仮処分又は一般の先取特権による競売（以下において「強制執行等」という。）の手続はすることができず、破産者の財産に対して破産宣告前に既にされている強制執行等の手続は中止するものとする。

免責の決定が確定したときは、により中止した手続は、その効力を失うものとする。

## [ 意見 ]

については、次のように変更すべきである。

「免責の申立てがあり、かつ、破産宣告がなされたときは、免責の申立てに関する裁判が確定するまでの間、破産者の財産に対する破産債権に基づく強制執行、仮差押え、仮処分又は一般的の先取特権による競売（以下において「強制執行等」という。）の手続はすることができず、破産者の財産に対して破産宣告前に既にされている強制執行等の手続は中止するものとし、また、破産者の申立てにより、中止された強制執行等の手続を取り消すことができる。」

については、賛成。

## [ 理由 ]

1 破産手続が終了した後の免責手続中も、個別執行を禁止することは「個人の債務者についての経済生活の再生の機会を確保する」（補足説明89頁）ために必要である。特に、免責対象債権について免責が許可された場合を想定すると、免責許可の確定までの間に個別執行により破産債権者が債権回収をなし得ることには合理性がなく、個別執行の禁止が必要である。したがって、試案が当然の中止とすることには賛成である。

しかし、給与差押えがなされた場合を考えると、既になされた強制執行等について中止するだけでは「個人の債務者についての経済生活の再生の機会を確保する」に不充分である。中止されても差押え以後に発生する給与債権の被差押部分は、債務者に給付されない状態が続くからである。このような場合、破産宣告がなされた旨を執行裁判所に告知することによって給与差押えの取消しが行われるというのが有力な実務の運用である。今回の改正にあたっては、このような実務運用の維持・定着が可能な制度とすべきである。 を変更すべきとする意見はそのためのものである。

2 手続が取り消されるべき実質的な理由

破産宣告後に発生する給与は、新得財産であり、破産債権の引当財産ではないのであるから、破産手続以外で行使し得ない破産債権による差押えを維持する必要はない。財団不足による破産廃止の場合を考慮しても、免責がなされる可能性がある（免責の許否については、執行中であるか否かは関わりがない。）。

新得財産に対する執行については、破産者の再出発のための期間を与える趣旨からも、すべての破産債権者が同じ立場で出発すべきであるという趣旨からも、執行中の破産債権、まだ執行をしていない破産債権、非免責債権を通じて、破産手続及び免責手続が終了した時点で平等に権利行使の機会を与えることが適切である。

### 3 既になされた強制執行等の取消しをどう制度化するか

破産宣告は宣言によって直ちに効力が生じ（第1条），破産債権の個別執行は許されない（第16条）ため，破産者の財産に対して破産宣告前に既にされている強制執行等の手続が中止されるのは当然である。しかし，破産宣告前になされた給与差押えが中止されても，破産宣告後の給与は「破産財団」ではないため，「破産財団に対してはその効力を失う」という破産法第70条第1項が直接的に適用されるものではない。また，破産法第70条第1項にいう「効力を失う」とは，破産財団との関係での相対的な失効であると解されているため，同条の解釈としては破産解止の場合にも失効するとはいえないこととなる。

このような破産宣告の効力についての解釈を前提とすると，給与差押えの取消しの必要性を充足する「既になされた強制執行等の取消し」は，免責との関係で制度化することが考えられる。つまり，としてあげられているように，免責許可の確定には既になされた強制執行等の効力を失わしめる効力が認められるべきなのであるから，その確定前でも，免責手続の係属の効力として，申立てにより裁判所の裁量により，確定の効力の先取りとして，民事再生の保全処分で強制執行等の取消しまで認めているように，取消しを認めるべきではないか，ということである。

破産手続が途中で終了する場合としては，次の5つがある。

- ア 同時廃止（第145条）
- イ 強制和議（第290条以下）
- ウ 抗告審による破産取消し（第156条）
- エ 同意による破産廃止（第347条）
- オ 財団不足による破産廃止（第353条）

ア，オについては，その理由によって破産手続が途中で終了しても，免責手続が行われるべきことに問題はない。したがって，免責手続の係属の効果として裁量的な強制執行等の取消しが認められるべきである。

イ，エは，既に行われた強制執行は取り消されべきではなく，債権者との合意に委ねられるべきである場合であるが，この場合には免責手続は係属していないのであるから，免責手続の係属に強制執行等の取消効を認めることと矛盾しない。（注）免責の申立てをしたときは，イ，エの申立てをすることができない（第366条の2第2項），エの申立てをすると免責の申立てはその棄却確定後でないとできない（第366条の2第4項）のであるから，イ，エと同時に免責手続が係属することはあり得ない。

ウは，破産宣告確定後はその余地はない。破産宣告が確定するまでの間については，強制執行等の取消効を認めると不都合があり得る，とい

うに留まり，破産宣告確定後の取消しを否定する理由とはならない。

ウを考慮すると，免責手続の係属による強制執行等の申立てによる裁量的取消しの規定としては「免責の申立があり，かつ，破産宣告が確定したときは，破産者の申立てにより，既になされた強制執行等の手続を取り消すことができる。」とするのが理論的な帰結である。しかし「破産者の財産（自由財産である新得財産も含む。）に対する強制執行等の破産宣告による当然の禁止及び中止」が，試案に明文で見当たらないため，それもカバーするために「意見」では，当然の禁止及び中止を画する要件として「免責の申立があり，かつ，破産宣告がなされたときは」とした。後段の申立てによる裁量的取消しについては，破産宣告から破産宣告の確定までの間は，抗告の可能性があれば慎重であるべきであるが，裁量的なものであり，その間の取消しを不可能であると規定する必要はない。

(注) 個別執行禁止の対象には非免責債権（破産法第366条ノ12参照）をも含めるものとするが，扶養料等（後記5( )参照）の要保護性の特に高いと考えられる債権に限って個別執行禁止効を解除する制度を設けるものとする考え方の当否については，なお検討する。

#### [意見]

個別執行禁止の対象に非免責債権をも含めることに賛成する。個別執行禁止効を解除する制度については，設けないとする考え方賛成。

#### [理由]

免責不許可となった場合を考えると免責対象債権にも非免責債権と平等に権利行使の機会を保障することが妥当であること，破産手続に続くそれほど長くはない免責手続のための期間については破産者の再出発のための期間とするのが妥当であることから，非免責債権についても個別執行禁止とすることに賛成する。

非免責債権の中でも，扶養料債権については，次の二つの特徴があるので，扶養料債権については，個別執行禁止効を解除する制度を設けるべきか否かは十分に検討すべき問題である。

- (1) 被扶養者の生活の糧であり，日々発生し，時期を遅れることなく履行される必要があるという意味の要保護性の高さがある。
- (2) 債権そのものが比較的少額であり，その履行によって目的を達するこ

とができる（この点が、悪意の不法行為による債権、故意又は重大過失による生命身体侵害の不法行為による債権との違いである。）。

しかし、扶養料債権は、個別執行禁止効を受けるのは、破産宣告までに発生し未履行の部分だけである。その後の発生分は破産債権ではなく、強制執行の制限はない。

この点を考慮すると、免責手続中については、破産手続期間を含めて破産者の再出発のための期間とする趣旨で、扶養料債権を含め、個別執行禁止効を受けるとすることで弊害はないと思われる。なお、実際の運用では、ほとんどの場合に破産手続期間と免責手続期間がそれほどずれることがないことも理由である。

#### 4 免責の裁判

##### (1) 裁量免責

裁量免責の考え方を以下のように規定上明確にするものとする。

裁判所は、免責不許可事由（破産法第366条ノ9及び後記(2)参照）がある場合を除き、免責を許可するものとする。

裁判所は、免責不許可事由がある場合であっても、破産宣告に至った経緯その他一切の事情を考慮して免責を相当とするときは、免責を許可することができるものとする。

##### [意見]

とも賛成。

##### [理由]

現行法の解釈及び実務運用として確定したものを明文化するものである。（補足説明と同様）

##### (2) 免責不許可事由

破産法第366条ノ9第4号については、破産者について次の（）から（）までに掲げる事由のいずれかがある場合において、それぞれ（）から（）までに定める日から7年以内に免責の申立てがされたことをもって、免責

不許可事由とするものとする。

- ( ) 免責の決定が確定したこと 当該決定の確定の日
- ( ) 給与所得者等再生における再生計画が遂行されたこと 当該再生計画認可の決定の確定の日
- ( ) 民事再生法第235条第1項(同法第244条において準用する場合を含む。)に規定する免責の決定が確定したこと 当該免責の決定に係る再生計画認可の決定の確定の日

#### [意見]

- ( ) は賛成。
- ( ), ( ) は反対であり、削除すべき。

また、免責制限期間については、さらに短縮することが望ましいと考える。

#### [理由]

再度の免責の制限期間短縮することは賛成であるが、破産者をターゲットとしたヤミ金融をきっかけとして再度の破産申立てに至らざるを得ないケースが近時増加していることに鑑み、免責制限期間については、7年よりさらに短縮させることが望ましいと考える。

また、( ) 給与所得者等再生における再生計画が履行された場合、( ) ハードシップ免責がなされた場合については7年間の破産免責制限期間を設けることには反対である。

その理由としては、再度の自己破産についての免責制限期間を設けることはやむを得ないとしても、自己破産を選択しないで、一定金額を支払う個人再生手続を選択して、誠実に履行し、あるいは病気等やむを得ない事情で履行できなくなって免責を受けた債務者については、自己破産手続の選択は初めてなのであるから、免責制限期間を設ける必要はない。

給与所得者等再生手続の選択にあたって、期間制限が設けられていることとの均衡が理由とされているが、給与所得者等再生手続を申立て得る者は、小規模個人再生手続を申立て得るのであるから、同手続により救済し得る。これに対し、サラリーマン時に給与所得者等再生手続を利用して履行したが、その後、リストラされて収入が無くなった場合などは、破産手続しか利用できないし、かつ、その利用を妨げる必要性はない。実務的にも、給与所得者等再生を申立てた場合と小規模個人再生手続を申立てた場合とで、履行後にこのような極端

な差異が生じることは好ましくない。

また、ハードシップ免責は、そもそも再生計画の4分の3以上を履行し、かつ、病気など再生債務者の責めに帰すことができない事情がある場合に限定されて認められる制度であるから、通常の破産免責を受けた場合と同様の免責制限期間を設けるのは債務者に酷であり、かつ、その必要性もない。

(注1) 民事再生法の給与所得者等再生において、過去に破産免責等を受けた者につき、給与所得者等再生の利用を制限している同法第239条第5項第2号イ、ロ及びハの規定についても、同様に制限期間を7年とするものとする。

[意見]

賛成。

[理由]

補足説明と同様。

(注2) 第366条ノ9第1号の見直しについては、なお検討する。

[意見]

破産犯罪の「罪に該るべき行為ありと認めるとき」という、破産犯罪の成立と直結させた免責不許可事由の定め方を改め、破産犯罪とは別の免責不許可事由とすべきである。

[理由]

1 第366条ノ9第1号は、破産犯罪の条文をあげ、その「罪に該るべき行為ありと認めるとき」を免責不許可事由としている。破産裁判所が破産犯罪の成立を認定した上で免責不許可決定をする（ただし、裁量免責の余地はある。）という構造となっている。それだけでなく、破産法第366条の15は、免責許可の後でも、刑事事件の破産犯罪の有罪判決がなされることを免責の取消し事由としているように、免責と破産犯罪の成立を結びつける制度となっている。

2 もともと、わが国の破産法には破産犯罪の規定はあったが免責制度は

存在せず、昭和27年に会社更生法が新規制定されるのと同時の破産法改正で免責が設けられた。会社更生法を制定し、破産法に免責を導入するとの法改正論議は昭和24年春から動きがあり、同年7月以降に具体化した。その時点で、免責には、アメリカ型（不許可事由に該当しない限り、羈束的に許可）とイギリス型（裁判所の裁量で許可）があり、いずれにすべきかが議論されたが、アメリカ型の倒産法の典型である会社更生法が導入される時でもあり、免責についても「一挙にアメリカ方式に進むことが要請される」（三日月章「会社更生法研究」所収「破産法改正の諸問題」172頁 昭和24年11月6日の報告）ことから、現行の免責規定となった。

検討された時点のアメリカ連邦破産法の免責規定の免責不許可事由は、破産犯罪該当事実を含むものであり、第14条cに「（一）破産者が本法の定める拘禁をもって罰せられる罪を犯したこと」が免責不許可事由として上げられていた（昭和25年7月 民事裁判資料18号「米国連邦破産法」）。

わが国で免責規定を置くにあたり、当時のアメリカ連邦破産法にならったことから、免責不許可事由として、破産犯罪に該当する罪を犯したことが掲げられるに至ったと思われる。

しかし、この時点ではアメリカでは既にその規定が稼働していなかつた可能性もあり（昭和30年3月 民事裁判資料48号「米国連邦破産法における免責及びリオガニゼーション」が「第14条c第1号は、1948年9月1日発効の第29条を廃止する法律によって、明らかに働くなくなったと考えられる。」としている。），現行のアメリカ連邦破産法では、破産犯罪そのものを免責不許可事由としてはいない。

破産法第366条の15が、免責許可の後でも、刑事事件の破産犯罪の有罪判決がでると、免責取消としているのは、破産犯罪での有罪が、強制和議の取消事由である（第333条）ことにならったものと思われるが、今回の改正により、強制和議は廃止となる見込みなので、その関係でも、この規定を維持する理由はない。

逆に、免責不許可になった後で破産犯罪の刑事事件で無罪となっても不許可が覆ることはない（加藤正治「破産法要論」（第20版 昭和30年）488頁）とされており、有罪判決によって免責許可を取り消すまでの刑事と免責制度の結びつきが必要とは思われない。免責取消は、不正の方法で免責を得たのに対して免責後1年内に取消の申立てがあったとき（第366条の15後段）だけとすべきである（第366条の15後段と同趣旨の規定が連邦破産法にあり、免責取消はこの場合だけである。）。

3 免責不許可事由と破産犯罪を連結させない（破産犯罪行為の存在を免責不許可事由としない。）場合にいかなる免責不許可事由を置くべきか，を検討すると以下のとおりである。

(1) 免責不許可事由とされている破産犯罪は以下のとおりである。

374条（詐欺破産罪 利得ないし損害を与える目的が必要）

a 374条1号 詐欺破産のうちの財産の隠匿など

b 374条2号 財団の負担の虚偽増加

c 374条3号 商業帳簿の不作成など

d 374条4号 書記官が閉鎖した帳簿の隠匿など

375条（過怠破産罪 目的は不要）

e 375条1号 浪費・賭博で財産減少

f 375条2号 債務の不利益負担，資産の不利益処分

g 375条3号 義務に属さない担保の供与や弁済（詐害ではなく偏頗）

h 375条4号 商業帳簿の不作成など

i 375条5号 書記官が閉鎖した帳簿の隠匿など

j 377条 監守違反罪

k 382条 説明義務違反罪

(2) まず，d，i，j，kについては，破産法が定めた破産者の義務違反として，免責不許可事由とすべきである。

ただ，破産法が定めた破産者の義務そのものについて，監守違反の削除などの今回の改正提案がある。

破産者の義務をいかに改正すべきかという観点からは，破産者の義務として，説明義務だけでなく，破産管財人の管財業務への協力義務を定め，その違反を免責不許可事由とすべきである。

破産者の説明義務について，その強化として「重要財産を記載した書面の提出義務を設け，その不提出又は虚偽記載」について制裁を課することが提案されている（試案11頁）が，刑事罰による制裁としては，「重要財産を記載した書面の提出義務を設け，その不提出又は虚偽記載」を対象とし，説明義務違反については，一方でそれを管財業務への協力義務として拡張して免責不許可事由とするが，刑事罰の対象とはしないことが妥当であると思われる。

もともと，説明義務違反が刑事罰の対象とされていることについては，その適用事案がほとんどないこと，構成要件が不明確であるという難点がある。他方，会社更生，民事再生における同種の刑事罰では，より具体化された義務規定があり，その違反が対象とされている。したがって，具体化された書面の提出義務以外は，刑事

罰の対象とはしないことが妥当である。

免責不許可事由としては、裁量免責があることからしても「破産管財人の管財業務への協力義務違反」で差し支えないと思われる。

具体的にいえば、放棄の代償として約束した財団組入れをしない、物件処分のために約束した明渡しを履行しないなどは、説明義務違反ということはできず現行の免責不許可事由には該当しないが、免責不許可事由とする必要がある事項である。

(3) a, b, f, g は「財産隠し」「偏頗弁済」という債権者に損害を与える行為である。

これについては、「財産隠し」「偏頗弁済」などの債権者に損害を与える行為を行ったことを免責不許可事由とすることで足りる。

債権者に損害を与えることの認識は必要であり、その意味で故意で行われた行為を対象とする。

c, h についても、債権者に損害を与えることの認識のあるこの種の行為を免責不許可事由とすべきである。その認識のない帳簿不作成等は破産犯罪としてはもちろん免責不許可事由としても妥当ではない。

e (浪費、賭博) については、破産犯罪としては廃止すべきである(そのことは試案でも指摘されている。)。免責不許可事由として必要であるとしても、債権者に損害を与えることの認識を要件とすべきである。

### (3) 免責の決定の確定

免責の決定が確定した場合の公告の制度(破産法第366条ノ14参照)は、廃止するものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

免責の決定の確定により手続は終了し、不服申立てもあり得ないのであるから、確定の公告が廃止されても特段の支障はない。確定時点は、免責不許可事由である前の免責からの期間の起算点、免責取消申立ての1年の申立期間の起算点となるが、そのためには公告が必要であるとまではいえず、

破産者ないし裁判所への問い合わせで足りる。

## 5 非免責債権

次の( )又は( )に掲げる債権を非免責債権(破産法第366条ノ12参照)に加えるものとする。

- ( ) 破産者による人の生命又は身体を侵害する不法行為で故意又は重大な過失によるものに基づく損害賠償請求権(破産法第366条ノ12第2号に該当するものを除く。)
- ( ) 破産者が養育者又は扶養義務者として負担すべき費用に関する債権

### [意見]

( ),( )ともに賛成。

### [理由]

これらの債権が要保護性の高いものであることについて異論はない。

(注) 給与所得者等再生における免責及びいわゆるハードシップ免責の場合の非免責債権の範囲の見直しについては、なお検討する。

### [意見]

給与所得者等再生における免責及びハードシップ免責の場合の非免責債権の範囲の見直しについて、A B 2つの意見があり、それぞれを踏まえて、なお検討が行われるべきである。

- A 非免責債権の範囲の見直しは必要がない
- B 「養育者又は扶養義務者として負担すべき費用に関する債権」及び「破産者による人の生命又は身体を侵害する不法行為で故意又は重大な過失によるものに基づく損害賠償請求権(破産法第366条ノ12第2号に該当するものを除く。)(以下、「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」という。)については、給与所得者等再生における免責及びハードシップ免責の場合に、非免責債権とすべきである。

## [ 理由 ]

現行の個人再生手続では、現行破産法上の非免責債権のうち、租税、給料は一般優先債権として、罰金等は民事再生法第155条第3号により、再生計画による制約はできないが、共益債権、一般優先債権及び罰金等以外の再生債権については、非免責の定めがない。

そのため、破産法の非免責債権として「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」を、その高度の要保護性の故に追加したとしても、その債務者が、個人再生手続を選択した場合には、他の再生債権と同様に、再生計画によって権利変更がなされることとなり、また、ハードシップ免責の適用を受けることとなる。特に、給与所得者等再生の手続では、再生債権者の同意不同意を問うことなく、計画の認可がなされそれによる権利変更がなされることから、債権者の同意不同意にかかわらず免責の成否を定める破産手続との均衡が問題とされるところである。

しかしながら、給与所得者等再生では、清算価値保障原則に加えて、可処分所得弁済要件が課されている。その要件が実際には厳しい要件であるため、定期収入のある者のうち半分程度が現実には小規模個人再生手続を選択している実態がある。また、ハードシップ免責では再生計画に定められた弁済額の4分の3の弁済が要件となっている。したがって、これらの点で、破産免責では債務者が出捐なしで免責を得ることができるから非免責債権の定めを置くのに対し、給与所得者等再生の手続では、債務者の相当程度の出捐があって初めて免責が得られるから非免責債権を拡大する必要はない。さらに、人身侵害による重篤な結果が生じた場合には、再生債権が3000万円以下という個人再生手続利用の要件を満たさないことが多いので、個人再生手続が利用されることはあまり考えられない。また、非免責債権が認められると、その債権をカットすることなく弁済する再生計画を立てることができず、個人再生手続をおよそ利用することができなくなる。

これが「A 非免責債権の範囲の見直しは必要がない」の理由である。

他方、ここで議論の対象としている「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」については、要保護性の高さの故に、個人の再生手続についても、(一定額の支払はするにしても、それを超える部分の)免責を認めるべきでない、損害額が3000万円を超えるか否かは本質的な問題ではないというB意見がある。以下はその理由である。

もし、ある債務者が「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」以外の債務

を一切負担しておらず，その債務についての削減を求めて個人再生手続の申立てを行うという場合を想定すると，その債務が，債務者の生活設計上で容易に担いかねる負担であるとしても，果たして，法律上の免責を行うべきかといえば疑問を感じる。

ある債務者が「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」の債務の他に，クレサラ関係の債務を多く負担しており，そのために「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」の債務の弁済が難しいという場合には，「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」の債務は非免責としつつ，それ以外の債務について個人再生手続により減免を得ることは，非免責債権の履行可能性を高めるものであり，適切といふことができる。

そこで「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」の債務については，個人再生手続において，他の再生債権と同様に，認可された再生計画により計画期間中の各期の弁済額及び弁済時期の定めの効果には服するが，計画による債務免除の効力は及ばないという限度の「非免責債権」とすることが適當である。

罰金等は「権利に影響を及ぼす定めをすることはできない」(民事再生法第155条第3項)とされているが，罰金等の非免責の趣旨には別異のものがある。非免責債権であるが，破産法第46条4号で劣後債権とされているのは，破産財団から支払わざ破産者個人に払わせなければ，個人へのペナルティの意味がないという趣旨である。

一般優先債権でない再生債権については，再生計画においては，一般的条件に従い，何割カット，残りを何年間にこういう分割弁済をするという再生計画となるはずである。「扶養料」「故意重過失の生命身体の賠償金」の債務についても，他の再生債権に優先するものではないので，再生計画の定め（再生計画期間中に，いついくらを支払うべきか）には従うが，再生計画の履行が終了しても，再生計画に定める再生債権の免除は効力には服しない，その限度での非免責債権とすべきである。

「扶養料」に一般先取特権が認められると一般優先債権として，再生計画によらず隨時弁済されることになる。「扶養料」の性格上は，むしろそれが適切である。

(免責手続関係後注1) 裁判所は，免責不許可事由（破産者が破産手続上の義務を怠り，手続の進行を妨害する行為類型のものを除く。）については，債権者の異議がな

い限り、無審査で免責を許可するものとする考え方の当否については、なお検討する。

#### [意見]

無審査免責の制度を設けることに賛成。

#### [理由]

日弁連としては、免責によって不利益を受ける債権者の誰もが免責について異議を述べていない場合には、裁判所がさらに職権的に判断することは不要で無駄であるとして無審査免責制度の創設に賛成してきた（さらには、書記官権限とすることについても賛成している。）。上記の検討事項は、無審査免責の対象から「破産者が破産手続上の義務を怠り、手続の進行を妨害する行為類型のものを除く」として、手続妨害的な行為を除外しており、この点は債権者の利益に直接関わるものではないから賛成する。

手続上の問題とは異なり、実体的な債権者の権利に関しては、冒頭の理由から無審査で処理することが妥当である。

なお、財産隠匿が行われた場合に、債権者にはなかなか分からぬので無審査にすることには問題があるとする指摘もある。しかし、審査を行うとしても、特段に実効性のある方法があるわけではない。今後の制度設計として、簡易破産制度が創設される可能性があり、従来に比して管財人選任事例が増えることが予想されている（既に少額管財・小規模管財等の名称で実務が広がっており、その類型の一つとして資産等調査型がある。）。財産隠匿の可能性のある事案については、管財人を付すことがもっとも有効な対策であり、債権者からの異議がなくても「審査」を行うとしても実効性は期待できない。

（免責手続関係後注2） 破産法第366条ノ9第2号を免責不許可事由から除外して、詐術に係る債権を非免責債権とするものとする考え方の当否については、なお検討する。

#### [意見]

破産法第366条ノ9第2号（詐術取引）を免責不許可事由から除外することには賛成するが、詐術に係る債権を非免責債権とするものとすることには反対する。

#### [理由]

詐術取引を免責不許可事由から除外するとともに、詐術に係る債権を非免責債権とすべきでもない。その理由は以下のとおりである。

まず、従来から日弁連は、一貫して破産法第366条ノ9第2号の規定を免責不許可事由から削除するように強く提案してきたところである。

わが国では、多重債務者が少なくとも150万人以上存在すると言われております。破産新受件数も今年は昨年の4割増しの24万件に達すると予想されています。しかもその大部分は個人の消費者破産であり、またそのほとんどは借金のための借金を繰り返すといふいわゆる自転車操業状態にある。そして、詐術概念を広く解するとかなりの多重債務者がこの免責不許可事由に該当するおそれがある。ところで、多重債務状態に陥ってから与信を受ける際には、借入件数や負債額を少なめに申告しがちであるが、与信業者もそのことを心得てあり申告内容を額面どおりに受け取って与信の判断をしているわけではなく実害もない、という実態については日弁連意見書で既に指摘してきたところである。今日、多重債務者をねらうヤミ金等が横行しており社会問題化しているが、彼らの多くは「破産宣告前1年内に」あえて与信しており、しかも高金利・過剰貸付、強硬な取り立てをする悪質な業者も多い。このような業者が、詐術が免責不許可事由に該当するとして免責不許可の申立てを濫用的に行ってきただけもあり、この規定が存在することによる弊害が夙に指摘されてきたところである。したがって、詐術を用いて借財行為をしていると形式的に見ることは実際と合致していないし、詐術を受ける対象は当該債権者のみであるということからしても、他の債権者との関係でも一律に免責不許可にするということは妥当でない。

したがって、このような曖昧な概念を有する規定は削除すべきである。

さらに、これを非免責債権として残せば、悪質な業者が破産手続終了後に非免責債権であるとして請求行為等を繰り返し、破産者の再出発を阻害するという弊害も容易に考えられる。

なお、詐術取引を免責不許可事由から除外する代わりに非免責債権とするという一体的な提案であるとするなら、現行法下では、詐術に該当する場合であっても裁量免責による妥当な運用がなされてきている実態からすれば、一体的な改正はむしろ債務者の再生を大きく阻害することになりかねないので反対する。

(免責手続関係後注3) 同時廃止となる場合についても、(a)免責の申立てがあるときは、同時廃止決定に代えて、破産宣告をした上で、管財人を選任せずに、免責の申

立てについての裁判と同時に破産廃止の決定をする（確定時期も同一とする。）ものとする考え方，(b)財産の調査権を有し，免責不許可事由の有無の調査を行う機関を置くことができるものとする考え方の当否については，なお検討する。

#### [ 意見 ]

(a) , (b)はいずれも反対。

#### [ 理由 ]

(a) については，同時廃止の場合においても免責手続中の個別執行禁止効を認めることに賛成であるから，破産廃止決定をずらせる必要はない。

(b) については，同時廃止事案では，確かに管財人が選任されないから，裁判所が職権で財産の調査や免責不許可事由の有無についての調査権限を有することになる。

しかしながら，免責不許可事由については，前記のとおり，手続妨害的な行為は裁判所が容易に認知できるであろうし，実体的なものについては，債権者の異議の有無にからしめ，財産の調査問題は第一次的には債権者の手に委ねるべきである。異議があった場合，申立てには免責不許可の事由を具体的に明らかにしなければならない旨の規則がおかることとなっており，疎明資料の提出も求めれば，現在の同時廃止の実務同様に，債務者からの回答によりその審理が可能と考えられる。

(b) で提案されている機関は，管理権を持たず調査権だけの機関であり，有效地に機能するとは思えない。管財人とは別に中途半端な「調査機関」を設けることには反対である。

### 第3 相続財産破産

相続財産管理人，遺言執行者又は限定承認若しくは財産分離がされた場合における相続人は，破産の申立てをする義務を負わないものとする（破産法第136条第2項の規定は削除するものとする。）。

#### [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

補足説明のとおり，申立てを義務づけるほどの根拠に乏しい。

### (その他)

- 1 破産申立て後，破産宣告前に相続が開始した場合の規律に関して  
破産手続は当然に終了するものとする。

この場合，手續が当然続行する，あるいは関係者の受継を認める考え方もあり得るが，個人破産事件の圧倒的多数が同時廃止が見込まれる事案であり，このような場合にも続行や受継等を求めることとすることは手續的負担が大きいこと，手續の続行を求める者に，再度破産の申立てを求めて過大な負担を課すものではないと考えられるので，手續は当然終了するものとするのが妥当である。

- 2 説明義務等に関して

被相続人の代理人であった者を説明義務の主体に加える場合，代理人であったものについては，現行法のように居住制限等の規定を当然には準用（第152条）すべきではなく，任意的な適用とすべきである。

## 第3部 倒産実体法

### 第1 法律行為に関する倒産手続の効力

#### 1 賃貸借契約

##### (1) 賃借人の破産

賃貸人の解約の申入れ等を定めた民法第621条の規定は，削除するものとする。

(注) 地上権者又は永小作権者が破産した場合における土地所有者からの消滅請求についても，これを認めないものとする（民法第276条（同法第266条において準用する場合を含む。）の規定中，永小作権者（地上権者）が破産宣告を受けた場合の消滅請求に関する部分を削除するものとする。）

## [ 意見 ]

賛成。

## [ 理由 ]

賃借人が破産宣告を受けた場合、賃借人に信用がなくなり、賃貸人としては、将来賃料の支払いを受けられるかについて不安を抱くことになり、賃借人の破産を理由として賃貸人に賃貸借契約の解除を認める民法第621条も全く合理性がないとはいえない。しかし、自然人の自己破産事件では、破産後は、借金の返済をしなくてもよくなることからかえって家賃の支払いが可能になることもある。賃貸人は、破産宣告後に賃借人が家賃を滞納したときはそれを理由として解除することも可能であり、賃借人の破産宣言を理由とする賃貸人の解除権を削除することに賛成する。

なお、破産宣告日以前の滞納を理由として賃貸人は破産宣告後に賃貸借契約を解除できないこと、破産の申立てあるいは破産宣言を理由とする解除を定める契約の規定も効力がないことも明示すべきである。

賃貸借契約と永小作権、地上権は民法学上は債権と物権という違いはあるものの、建物所有を目的とする賃貸借と地上権では、借地借家法の規定や解釈によりほとんど差が無くなっている。したがって、破産の時だけ両者を区別して扱う合理的な理由はない。また、農地の賃貸借と永小作権についても農地法等により事実上両者の差は少なくなっている。したがって、破産の場面で両者を区別する必要はない。よって、民法第276条から「破産の宣告を受けたとき」を削除することに賛成する。

## (2) 賃貸人の破産

### ア 破産管財人の解除権

破産法第59条の規定は、賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約については、相手方が当該権利について登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えているときは、適用しないものとする。

の場合において相手方が有する請求権は、財団債権とするものとする（破産法第47条第7号参照）。

### （注1）ライセンス契約におけるライセンサーの破産

及び の考え方方は、特許権についての通常実施権（特許法第99条参照）、商標権についての通常使用権（商標法第31条第4項参照）等第三者に対抗することができる権利を目的とするライセンス契約におけるライセンサー

の破産についても適用されることになる。  
(注2) 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

## [意見]

に賛成。

については「相手方が有する請求権」が、「ある物を使用及び収益をなさしむる義務」に限定される場合は賛成するが、敷金返還請求権を含む場合は反対する。敷金返還請求権は6月分に限り財団債権となると考えるべきである。

(注1)(注2)についても賛成。

## [理由]

に賛成の理由

特に土地、建物の賃貸借契約を前提とした場合、賃借人に何ら債務不履行がないにもかかわらず、賃貸人の都合だけで明渡しを求め得るとするには、借地借家法が前提とする借地人、借家人の保護に反する。また、土地、建物は、その処分価格は低くなるが、賃借人付きでも譲渡可能であり、賃借人が存在することが、破産財団の換価を妨げることとならない。したがって、に賛成する。

ただし、抵当権設定後の賃貸借は抵当権者に対抗できない（担保執行法制の見直しで短期賃貸借制度も廃止される可能性がある。）。この場合、破産管財人は、契約を解除できないとなると、抵当権者としては、任意売却に応じないとなる可能性があり、任意売却による早期処分ができなくなる。また、管財人による担保権消滅手続の際の扱いが問題となる。そうすると、抵当権者に対抗できないときは、破産管財人も契約を解除できるとするか否か検討する必要がある。

について

賃貸借契約によって賃借人が有する請求権には使用及び収益をなさしむることを請求する権利のほかに、契約解除の際に敷金の返還を請求する権利も含まれる。敷金返還請求権を賃貸借契約とは全く別個の債権と考えることはできない。そうすると、敷金返還請求権まで財団債権となり、破産宣告後、期間の満了、契約解除の意思表示により賃借人が契約を解除したときは、破産者は財団債権として敷金全額を返還する必要が生ずることとなる。しかし、敷金返還請求権は賃貸借契約の付隨的義務であってもその本質的義務ではない。賃貸借契約において対価関係に立つのは賃料支払い義務と使用収益なさしむる義務であ

る。したがって、付隨的義務である敷金返還請求権は財団債権とする必要はない。そこで、条文上も使用収益させる義務のみが財団債権となることを明示する必要がある。

もっとも最高裁昭和44年7月17日判決は、敷金返還請求権は新賃貸人に引き継がれるとし、不動産売買実務でもそのように取り扱われている。仮に、敷金返還請求権が財団債権にならないとすると、賃貸借対象物件が破産財団にあるうちに賃貸借契約が終了した場合と不動産競売又は任意の換価で目的物が新賃貸人に引き継がれた後に解除したときで賃借人の立場が大きく変わることとなり、この点の調整が必要である。

賃料の1ないし6月分の敷金であれば、新賃貸人に引き継がれるという扱いも合理性があるが、1年分も敷金を差し入れるとなると本来の敷金の機能（賃料及び返還義務の担保）を逸脱しているといえる。すなわち多額の敷金は、賃貸借契約の本来の義務と対価関係に立っていないと評価すべきである。また、多額の敷金が差し入れられる店舗の賃貸借契約などで必ずしも賃借人が弱者とは限らず、交渉で敷金返還請求権を担保するための抵当権の設定等を求めることもでき、破産法で賃貸借契約が継続しても財団債権となるのは使用収益をなさしむることの請求権だけであり、家賃の6月分を超える額の敷金返還請求権は財団債権とならないことを明示し、その結果、不動産売買の実務に変更を加え、最高裁判例の変更を迫ることなってもやむを得ないと考える。

会社更生、民事再生の場合も債権者である買主の都合で一方的に賃貸借契約を解除することができるることは賃借人に不利である。賃貸借契約を継続させてもその状態で物件の処分も可能であり、会社更生、民事再生の妨げとはならない。したがって、会社更生、民事再生でも破産法第59条の適用を排除すべきである。ただこの場合、敷金返還請求権が全額財団債権になると会社更生、民事再生を妨げることとなる。賃貸借契約で賃借人が解除権を留保している場合、賃借人がいつ解除するかわからず、解除されると多額の敷金を返還しなければならないとすると会社更生計画、民事再生計画が成り立たなくなるからである。その点でも対価関係に立ち、財団債権となるのは使用収益させる債務（及び6月分の敷金返還債務）だけであることを明示しておく必要がある。

（注1）についても破産法第59条の適用を排除することに賛成。

#### イ 賃料債権の処分等の取扱い

賃料債権の処分等の破産手続における効力の制約を定めた破産法第63条及び第103条の規定は、削除するものとする。

(注) 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

### [意見]

反対。

ただし、破産法第103条の「敷金アルトキハ其ノ後ノ借賃ニツキ亦同シ」という規定は賃貸借契約継続中は賃料と敷金返還請求権は相殺できないことを明確にするため削除すべきである。

### [理由]

- 1 賃貸借契約において対価関係に立つのは、契約当事者が契約で定めた賃料の支払期間の賃料とその間の使用及び収益権である。そうすると賃料支払期日が決められているにもかかわらず、賃料を前払いしたときは賃借人が賃貸人に信用を与えたこととなる。このような与信により発生するリスクは金融により発生するリスクと同じに扱ってかまわない。したがって、賃料の前払いは当期及び次期のものしか破産債権者に対抗できないとする破産法第63条は合理的であり、これを変更する必要はない。
- 2 賃貸人は、賃料債権を譲渡することができる。また、診療報酬債権の譲渡に関する判例からすると賃料債権も全賃貸借契約期間分譲渡することが可能である。また、賃料債権の差し押さえ及び前払いはその後に所有権を取得した者にも対抗できるというのが判例である。そうすると賃料債権の譲渡は対抗要件を備えていると破産債権者に対抗することができることとなる。ただこのような扱いをすると破産財団の処分が困難となること、また、処分までの間の賃貸人の義務の履行が困難となることが予想される（収益がないので管理に必要な費用が出てこない）。賃貸人が義務を履行しなかったため賃借人が契約を解除して出て行った場合は、結局、賃料債権の回収はできず賃料債権の譲渡の効力が否定されたと同じこととなる。また賃貸借契約の場合、目的物の滅失による契約終了のリスクもあり、賃料債権を譲り受けても全期間の賃料を回収できないリスクは常につきまとっている。破産において双務契約である賃貸借契約の処理として契約解除も考えられるところ賃借人の保護から契約を解除できないとしようとするものである。契約を維持しても賃料債権の譲渡を認めると、結果的に破産者が賃貸人の義務を履行できず賃貸

借契約が維持できないことが起り得、破産法第59条を適用しないとしたことの意味が失われる。したがって、ここでも賃料債権の譲渡を破産債権者に対抗できないことは可能である。

3 敷金との相殺については、敷金返還請求権が来たときに相殺が可能となるとすべきである。すなわち、賃貸借契約継続中は敷金と賃料の相殺を認めめる必要はない。これを認めると敷金の担保としての機能が失われるからである。なお、前記のとおり、敷金の6月分について財団債権性を認めるときは6月分は破産法第100条により賃料の寄託請求を認める必要があり、それで十分である。財団債権とならない敷金返還債務と破産宣告日以降の賃料の相殺を認めることができないことは、破産債権の性格から当然である。

会社更生、民事再生についても同様に取り扱うべきである。

## 2 請負契約

### (1) 注文者の破産

民法第642条第1項の規定により破産管財人が契約の解除をしたときは、請負人は、同条第2項に規定する損害の賠償につき破産債権者としてその権利を行うことができるものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

注文者の破産管財人による解除の場合、相手方たる請負人の「損害」賠償請求権は、破産法第60条第1項による場合と同様、破産債権とするのが公平であり、立法の統一性にも資する。

### (2) 請負人の破産

請負人の仕事完成義務に関する破産管財人の権限等を定めた破産法第64条の規定は、削除するものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

出来高部分報酬債権を含めてすべてが自由財産になる請負契約を認める最高裁判決（昭和62年11月26日）の立場からみれば創設的規定(介入権)であり、出来高部分報酬債権は必ず財団資産になるとする有力説からみれば確認的規定(履行選択の場合の履行方法)であるが、いずれにしても解釈で運用できるものなので、削除に賛成である。

### 3 相場がある商品の取引（一括清算ネットティング条項）

破産法第61条等については、次のとおりとするものとする。

取引所の相場その他の市場の相場がある商品の取引に係る契約であって、一定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができないものについて、その時期が破産宣告後に到来すべきときは、当該契約は、解除されたものとみなすものとする。

の場合において、損害賠償の額は、履行地又はその地の相場の標準となるべき地における同種の取引であって同一の時期に履行すべきものの相場と当該契約における商品の価格との差額によって定めるものとする。

破産法第60条第1項の規定は、の損害賠償について準用するものとする。

に規定する場合において、当該取引所又は市場における別段の定めがあるときは、その定めに従うものとする。

の取引を継続して行うためにその当事者間で締結された基本契約において、その基本契約に基づいて行われるすべての取引に係る契約につき生ずるの損害賠償債権又は債務を差引計算して決済する定めをしたときは、請求することができる損害賠償の額の算定については、その定めに従うものとする。

再生手続及び更生手続においても、からまでと同様の手当てを行うものとする。

(注) は、デリバティブ取引等における一括清算ネットティング条項を念頭にその破

産手続における取扱いを示すものである。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

金融商品を念頭において、破産管財人に履行選択を認めない（解除を強制する）契約類型を拡大することには賛成であるが、もう少し文言を分かりやすくできないかとの意見があった。

この定義で、デリバティブ取引を含むことができているのか疑問があるとの意見もあった。

#### 4 継続的給付を目的とする双務契約

継続的給付を目的とする双務契約において、給付を受ける者が破産した場合の取扱いについては、次のとおりとするものとする（民事再生法第50条参照）。

破産者に対して継続的給付の義務を負う双務契約の相手方は、破産の申立て前の給付に係る請求権について弁済がないことを理由としては、破産宣告後は、その義務の履行を拒むことができないものとする。

の双務契約の相手方が破産の申立て後破産宣告前にした給付に係る請求権（一定期間ごとに債権額を算定すべき継続的給付については、申立ての日の属する期間内の給付に係る請求権を含むものとする。）は、財団債権とするものとする。

及び は、労働契約には、適用しないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

このような規定は、破産宣告後に営業継続をする場合（営業譲渡目的など）、

破産管財人業務を行う場合などに，有益である。会社更生法第104条の2，民事再生法第50条。

## 第2 各種債権の優先順位

### 1 租税債権

#### (1) 破産宣告前の原因に基づいて生じた租税債権

破産宣告前の原因に基づいて生じた国税徴収法又は国税徴収の例により徴収することのできる請求権（以下「租税債権」という。）であって，破産宣告の日以後又はその前の一定期間内に納期限が到来するものは，財団債権とするものとする。

以外の租税債権は，優先的破産債権とするものとする。

（注） の一定期間をどの程度にするかについては，なお検討する。

#### [意見]

については反対。

については賛成。

破産宣告前の原因に基づいて生じた租税債権は，すべて，優先的破産債権とすべきである。

仮に，破産宣告の日の前の一定期間内に納期限が到来する租税債権を財団債権とする場合には，この一定期間はできるだけ短期間（6月以内）とすべきである。

#### [理由]

- 1 租税債権が，その公共性から実体法上優先性を認められていても，破産財団の管理換価等に要する費用等の本来の財団債権とは性格が異なり，破産手続において，これらの財団債権と同等の優先性を認める必要性は存在しない。
- 2 試案は，破産宣告前の原因に基づいて生じた租税債権のうち，財団債権となるべきものを，破産宣告の日以後又はその前の一定期間内に納期限が到来するものとして，その範囲を一応限定しており，この点は，従来の租税債権の超優先性を多少とも是正するものとして評価できる。

しかしながら，民間経済が未発達で，国があらゆる分野で産業を牽引し，

且つ列強に伍するために軍備を増強する必要性があった現行破産法の制定時と異なり、現代は、むしろ規制を緩和し、民間の経済力を活用することが政策として重視される時代である。このような時代において、無制限ではないといえ、租税債権を優先的破産債権よりさらに上位の財団債権として処遇することの合理性を裏付ける立法事実はもはや存在しない。

したがって、破産宣告前の原因に基づいて生じた租税債権は、すべて、優先的破産債権とすべきである。

3 租税債権は、国会において承認される限り、そもそも政府が広範囲にわたって徴収可能である。したがって、破産手続という利害関係人の債権の回収が通常は著しく困難な状況下において、租税債権の徴収を優先させたところで、さほどの增收効果があるとも思えない。また、破産手続において、租税債権が財団債権から優先的破産債権に代わったところで、一般債権や他の優先的破産債権には優先するのであるから、実際問題としては税収に大きな影響が出るわけでもない。

したがって、かかる意味合いからも、租税債権をあえて財団債権とする実質的根拠は認められない。

4 破産宣告の日以後又はその前の一定期間内に、いわゆる具体的納期限が到来する租税債権を財団債権として扱う場合は、賦課課税方式による租税については、本来、当該一定期間より前に賦課決定が行われ納期限が到来すべきであったにもかかわらず、課税担当者が業務を懈怠しており、破産宣告後に急拠賦課決定をしたような場合に、当該租税が財団債権として優遇されるという不都合が生ずる。また、破産申立が見込まれる納税者については、意図的に賦課決定を遅らせることも可能となる。

5 従来から、破産財団が満足に構成できず、破産手続が財団不足によって廃止される事例が多数存在する実情にかんがみると、破産宣告の日以後又はその前の一定期間内に納期限が到来する租税債権を財団債権とした場合は、破産管財人が実質的に徴収請負人となる実態は変わらないものと思われる。

したがって、仮に破産宣告の日の前の一定期間内に納期限が到来する租税債権を財団債権とする場合には、この一定期間はできるだけ短期間（6月以内）とすべきである。

## (2) (1)の租税債権の破産宣告後に生ずる附帯税

(1)により財団債権となる租税債権の附帯税は財団債権とし，(1)により優先的破産債権となる租税債権の附帯税は劣後的破産債権とするものとする。

#### [ 意見 ]

財団債権となる租税債権の附帯税を財団債権とする点は反対し，優先的破産債権となる租税債権の附帯税は劣後的破産債権とする点は賛成する。

租税債権の附帯税はすべて劣後的破産債権とすべきである。

#### [ 理由 ]

(1)で述べたとおり，破産宣告前の原因に基づいて生じた租税債権は，すべて，優先的破産債権とすべきであるから，租税債権の附帯税はすべて劣後的破産債権とすべきである。

#### (3) 破産財団に関して破産宣告後の原因に基づいて生ずる租税債権

破産財団に関して破産宣告後の原因に基づいて生ずる租税債権は，破産財団の管理，換価及び配当に関する費用の請求権（破産法第47条第3号参照）に該当すると認められるものに限り，財団債権とするものとする。

以外のものについては，劣後的破産債権とするものとする。

#### [ 意見 ]

賛成。

#### [ 理由 ]

判例の考え方を明文化するものであり，民事再生法及び会社更生法における規定と同様の扱いとする観点からも妥当である。

なお，破産財団の管理，換価及び配当に関する費用の請求権に該当すると認められる租税債権としては，固定資産税，都市計画税，特別土地保有税，消費税等が考えられるが，最判昭和62年4月21日（民集41巻3号329頁）の趣旨にかんがみ，破産財団を構成する資産であっても，別除権の目的となっている資産については，実質的には別除権行使後の余剰部分のみが破産財団に

属するのであるから、別除権者に対する優先弁済に充てられたとみるべき部分があるときは、優先弁済部分を控除した金額を基礎に計算される税額に相当する部分のみが、財団の管理、換価及び配当に関する費用の請求権に該当するものとして財団債権とされ、その余は、劣後的破産債権となるものと解する。

(4) 租税債権に基づく滞納処分

破産宣告後は、新たに租税債権に基づく滞納処分をすることができない旨の明文の規定を設けるものとする。

(注) 破産宣告前に国税徴収法又はその例による滞納処分による差押えがされている場合には、現行法と同様、当該滞納処分を続行することにより破産手続外で配当を受けることができるものとする（破産法第71条第1項参照）

[意見]

賛成。

[理由]

破産宣告後の滞納処分の可否については、判例の考え方を明文化するものであり妥当である。

## 2 労働債権

(1) 破産宣告前の未払の給料債権及び退職手当の請求権

破産宣告の一定期間内に生じた給料債権は、財団債権とするものとする。

退職手当の請求権は、退職前（破産宣告時に退職していない場合にあっては、破産宣告前）の一定期間の給料の総額に相当する額又はその退職手当の額の一定割合に相当する額のいずれか多い額を限度として、財団債権とするものとする。

(注1) 「一定期間」又は「一定割合」をどの程度にするかについては、なお検討する。また、この点については、給料債権及び退職手当の請求権の合計額のうち、破産宣告の一定期間の給料の総額に相当する額を限度として財団債権とするものとのとの考え方もある。

(注2) の退職手当の請求権の額は、破産宣告時に退職していない場合又は退職手

当の請求権が定期金債権である場合には、破産宣告時を基準時として換算した額とするものとする（破産法第22条等参照）

### [意見]

給料債権と退職手当請求権の合計額のうち、破産宣告前の6月間の給料の総額に相当する額を限度として財団債権とすべきである。

ただし、反対意見がある。

### [理由]

- 1 給料債権及び退職手当請求権の財団債権化は、勤務先の破産という異常事態において、労働者の当面の生活を保持するための政策的措置として必要性が認められる。
- 2 労働債権自体は優先的破産債権であり、中間配当の実施によって弁済が可能であることから、緊急事態に対応するための措置としては、破産宣告から中間配当実施までの実務上の所要期間を考慮し、給料債権と退職手当請求権の合計額のうち、破産宣告前の6月間の給料の総額に相当する額を限度とすべきである。
- 3 破産宣告時に退職していない場合又は退職手当の請求権が定期金債権である場合の退職手当の請求権の額は、破産宣告時を基準時として換算した額とする点は賛成する。
- 4 なお、実務上、労働福祉事業団の賃金立替払制度が利用され、同制度の適用対象が広範囲であり適用除外となる範囲が少ないと、未払賃金債権等を有する者がまず賃金立替払制度を利用することによって、給料債権等を財団債権化してもその実効性は期待できること、労働債権を財団債権化すると債権調査確定手続の対象外となり、査定の手續等が利用できなくなって、かえって破産手続の簡易迅速化を阻害すること等を理由とする反対意見がある。

### (2) 労働債権に対する弁済の許可

優先的破産債権となる給料債権又は退職手当の請求権を有する破産債権者が、その破産債権の弁済を受けなければ、その生活の維持を図るのに著しい困難を生ずるおそれがあるときは、裁判所は、最初の配当期日までの間、破産管財人の申立てにより又は職権で、その弁済をすること

を許可することができるものとする。ただし、その弁済により財団債権を有する者及び先順位又は同順位の他の優先的破産債権を有する者の利益を害するおそれがないときに限るものとする。

破産管財人は、の請求権を有する破産債権者からの申立てをすべきことを求められたときは、直ちにその旨を裁判所に報告しなければならないものとする。この場合において、破産管財人は、その申立てをしないこととしたときは、遅滞なく、その事情を裁判所に報告しなければならないものとする。

により弁済を受けた破産債権者は、の請求権を有する他の破産債権者が自己の受けた弁済と同一の割合の配当を受けるまでは、破産手続により配当を受けることができないものとする。

(注) 更生手続においても同様の手当てをするものとする考え方の当否については、なお検討する。

### [意見]

賛成。

### [理由]

事案によっては、財団に配当すべき財産があるにもかかわらず、配当手続を実施するまでに相当の日時を要する場合もあり得ることから、このような規定を設けておくことは妥当である。

なお、会社更生手続については、立法的手当てがされていることから、同旨の立法は必要ないものと考える。

## 3 その他の各種債権

### (1) 無利息債権の期限までの中間利息分

破産宣告後に期限が到来すべき確定期限付債権で無利息のものについては、破産宣告の時から期限に至るまでの期間の年数（その期間に一年に満たない端数があるときは、これを切り捨てるものとする。）に応じた債権に対する法定利息の額に相当する部分を劣後的破産債権とするものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

無利息の将来債権につき中間利息を控除することは時間の経済価値の観点から妥当であるが、日割計算は煩瑣であり、破産管財人及び破産債権者に対し負担となっている。画一的に法定利率を適用すること自体、一つの割り切りであることにかんがみれば、期間についても法律により一定の割り切りを認めることが、効率的かつ迅速な破産処理を促進するものと考える。

(2) 合意による劣後債権（劣後ローン）

ア 破産手続

破産手続における配当の順位について、債権者と債務者との間で破産法第46条各号に掲げる債権（劣後の破産債権）に後れる旨の合意がされた債権は、同条各号に掲げる債権に後れるものとする。

破産債権者は、の合意がされた債権については、議決権を有しないものとする。

[ 意見 ]

について賛成。

について賛成。

[ 理由 ]

1 当事者の合意により破産法上定められた債権の優先順位よりも後れる旨の約定をすることも、契約自由の原則により認められるべきであり、当該約定の効力は破産手続中においても認めて差し支えないと考える。劣後特約にこのような効力を認めることにより、劣後債権（劣後ローン）は資本金に準ずる機能、すなわち債務者の信用を補完する機能を果たし得るものであり（現実にBIS規制上、一定の条件の下で自己資本組み入れが認められている。），このような経済社会における機能を否定することはかえって国民経済にとり有害である。

2 破産手続においては、劣後の破産債権に対してそもそも議決権を付与して

いないこととの權衡からも、約定劣後債権に対して議決権を与える必要はないものと考えられる。破産手続における議決権は、その機能が限制的であり、かつ組分けが法定されていないので、強いて下記イ と同様の取扱いをする必要は認められない。

#### イ 再生手続

ア の合意がされた債権（以下「約定劣後債権」という。）について、届出がされ、又は認否書（民事再生法第101条第3項参照）に記載がされた場合には、再生計画においては、ア の合意における権利の順位を考慮して、再生計画の条件に公正、衡平な差等を設けなければならぬものとする。

再生債権者は、約定劣後債権については、議決権を行使することができないものとする（同法第87条第2項参照）。

（注1） 再生債務者等が届出がされていない約定劣後債権があることを知りながら、これを認否書に記載をしなかった場合において、他に届出がされ、又は認否書に記載がされた約定劣後債権が存しないときは、再生債務者は、当該約定劣後債権について、その責任を免れるものとする（民事再生法第181条第1項及び第2項参照）。

（注2） 上記の考え方のほか、再生債務者がその財産をもって約定劣後債権に優先する債権を完済することができない場合を除き、約定劣後債権につき議決権を認めるものとし、この場合には、一般の再生債権と約定劣後債権との間で組分けをするものとする（後記ウ 及び 参照）との考え方の当否についても、なお検討する。

#### [ 意見 ]

について賛成。

について反対。

（注2）記載のとおり、再生債務者がその財産をもって約定劣後債権に優先する債権を完済することができない場合を除き、約定劣後債権につき議決権を認めるものとすべきである。この場合においては、一般の再生債権と約定劣後債権との間で組分けをするものとすべきである。

## [ 理由 ]

上記アに記載したとことと同様の理由により妥当である。また、反対解釈により、再生債務者等が届出がされていない約定劣後債権があることを知りながら、これを認否書に記載しなかった場合において、他に届出がされ、又は認否書に記載がされた約定劣後債権が存しないときは、再生債務者は、当該約定劣後債権について、その責任を免れることの当否が問題となるが((注1)参照)、届出等がなされていれば、再生計画上、他の一般再生債権との間で公正、衡平な差等が設けられたにもかかわらず、届出等がなされなかつたためかえつて有利な取扱いを受けることとなるのは不都合であることを勘案し、上記取扱いを妥当であると考える。

本来、債務者は、自己の財務内容が極端に悪化する前に早期に倒産手続の申立てをすべきであると考えられるところ、そのような場合においては、資産の毀損が少なく、場合により債務超過額が約定劣後債権額を下回る場合もあり得る。そのような場合において、一律に約定劣後債権につき議決権を奪うことは合理的とは考えられない。

## ウ 更生手続

更生計画においては、次に掲げる権利の順位を考慮して、更生計画の条件に公正、衡平な差等を設けなければならないものとする(会社更生法第228条第1項参照)。

- ( ) 更生担保権
- ( ) 一般の先取特権その他一般の優先権のある更生債権
- ( ) ( )及び( )に掲げるもの以外の更生債権
- ( ) 約定劣後債権
- ( ) 残余財産の分配に関し優先的内容を有する種類の株主の権利
- ( ) 前号に掲げるもの以外の株主の権利

更生債権者、更生担保権者及び株主は、更生計画案の決議のために、原則として( )から( )までに掲げる組に分類されるものとする(会社更生法第159条第1項参照)。

更生会社がその財産をもって約定劣後債権に優先する債権を完済することができないときは、更生債権者は、約定劣後債権について議決権を有しないものとする。

[ 意見 ]

， 及び ， いずれも賛成。

[ 理由 ]

， 及び ， いずれも妥当である。

(3) 財団不足になった場合における財団債権の取扱い

破産財団が財団債権の総額を弁済するのに不足することが明らかになつたときは，破産債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権（破産法第47条第1号参照）及び破産財団の管理，換価及び配当に関する費用の請求権（同条第3号参照）は，他の財団債権に先立って弁済するものとする。

（注） 上記以外の財団債権については，まだ弁済していない債権額の割合に応じて弁済するものとする（財団債権について存在する留置権，特別の先取特権，質権及び抵当権の効力は，妨げないものとする。）

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

妥当である。

（各種債権の優先順位関係後注1） 財団債権に基づく強制執行の可否については，これを認めない旨の明文の規定を設ける方向で，なお検討する。

[ 意見 ]

財団債権に基づく強制執行を認めないことに賛成。

[ 理由 ]

破産手続においては，再建型の手続と異なり，財団債権の全額を支払えない事態は決して希有なこととは言えないこと， 破産宣告後の滞納処分は認められていないこと， 破産手続はいわばすべての倒産手続から移行して流入す

るラストリゾートであるので，そこにおいては担保権の行使による個別的権利実現は排除し，破産管財人による包括的執行に委ねるべきであると考えられること，等の理由から上記のとおり考えられる。

(各種債権の優先順位関係後注2) 破産法第60条第2項において，破産管財人が同法第59条第1項に基づき解除を選択した場合に相手方の有する原状回復請求権を常に財団債権としている点の見直しをするものとする考え方の当否については，なお検討する。

#### [意見]

破産法第60条第2項において破産管財人が同法第59条第1項に基づき解除を選択した場合に相手方の有する原状回復請求権を常に財団債権としている点の見直しをすることにつき，賛成。

#### [理由]

当該債権を財団債権とすることは，他の破産債権者との間で均衡を失する。元来，双方未履行の双務契約については，破産管財人に将来に向かっての履行を拒絶する権利を与えれば十分のはずであり，ことさらに契約法上の解除の法律構成を採用する必然性は存在しない。将来に向かっての履行を拒絶することにより相手方の蒙る損害は破産債権として取り扱うとともに，解除(履行拒絶)前になされた双方の履行を比較して，相手方の履行部分が破産者の履行部分を上回るときは，その差額もまたこれを破産債権として取り扱えば足りるものと考える。このように考えることは，破産宣告時までに，相手方の履行がすべて完了している場合における相手方の権利が破産債権として取り扱われることとの均衡上，妥当であると考えられる。

### 第3 多数債務者関係

複数の各自全部の履行をする義務を負う者の全員又はそのうちの数人若しくは一人が破産宣告を受け，かつ，債権者がその債権の全額について破産債権者として権利を行った場合において，破産者に対して将来行うことがある

求償権を有する者が破産宣告後に債権者に弁済をしたときは、債権者の債権の全額が消滅した場合に限り、その求償権を有する者は、求償権の範囲内において、債権者が有した権利を破産債権者として行うことができるものとする（破産法第26条第2項参照）。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

妥当である。

(注1) 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

妥当である。

(注2) 物上保証人についても、全部義務者と同様の取扱いとするかどうかについては、なお検討する。

[ 意見 ]

賛成説と反対説が拮抗している。

[ 理由 ]

債権者は、物上保証人も含め、すべての債務者及び担保物から優先的に回収することのできる権利を認められるべきであるとする見解と、物上保証人は自分の義務をすべて履行したのだから回収に参加できて良いとする見解に分かれた。最判平成14年9月24日（大阪高判平成12年8月23日金法1593号69頁の上告審）参照。

## 第4 否認権

### 1 否認権の要件（破産法第72条の見直し）

#### (1) 否認に関する一般的要件

次に掲げる行為は、破産宣告後、破産財団のために否認することができるものとする。

破産者が支払の停止又は破産、再生手続開始、更生手続開始、整理開始若しくは特別清算開始の申立て（以下「破産等の申立て」という。）の前に破産債権者を害することを知っていた行為。ただし、これによって利益を受けた者が、その行為の当時、破産債権者を害する事実を知らなかつたときは、この限りでないものとする。

破産者が支払の停止又は破産等の申立てがあった後にした破産債権者を害する行為。ただし、これによって利益を受けた者が、その行為の当時、支払の停止又は破産等の申立てがあつたこと及び破産債権者を害する事実を知らなかつたときは、この限りでないものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

否認の対象は、破産者の総財産の価額を減少させる狭義の詐害行為と、破産債権者間の平等を害する偏頗行為に分かれるが、前者の要件を　のように定めることは相当である。

受益者の主観的要件に関する証明責任の逆転現象を改め、　のように受益者に善意の立証責任を課すことも相当である。

（注）破産者がした無償行為及びこれと同視すべき有償行為は、(1)によるほか、支払の停止若しくは破産等の申立てがあつた後又はその前6月以内にされたものについても、これを否認することができるものとする（破産法第72条第5号参照）

#### [意見]

賛成。

## [ 理由 ]

無償行為は、破産者の総財産を減少させる狭義の詐害行為であるから、破産者が破産債権者を害することを知ってこれを行えば（1）の故意否認の対象になることは明らかである。また、支払停止や破産等の申立ての後に無償行為が行われた場合には、破産債権者を害することは明らかであるから、主觀的要件なしに否認を認めても差し支えない。

問題は、支払停止や破産等申立ての前6月内にこれがなされた場合である。危機時期の前であるにもかかわらず「破産債権者を害することを知りて」の要件を不要とする根拠は必ずしも明確ではない。現行破産法第72条第5号に関する文献では、無償行為については「当事者の利益を考慮する必要が少ないところから」このような取扱いがなされると説明されている（斎藤他編「注解・破産法」357頁）。危機時期に至らない平時においては寄付等の無償行為も許されないわけではないから、この説明は十分に説得的とは言い難い。しかし、これまで現行破産法第72条第5号の規定が批判されたことは少ないようであるから、これに反対する必要はないと考える。6月とする根拠も特にあるわけではないが、現行破産法の規定を尊重してということであろう。

### (2) 偏頗行為に関する否認の要件

(1)にかかわらず、破産者が既存の債務についてした担保の供与又は債務の消滅に関する行為であって、その方法及び時期が破産者の義務に属するものは、その行為が支払不能になった後又は破産等の申立てがあつた後にされたものであり、かつ、債権者が、その行為の当時、

- ( ) 当該行為が支払不能になった後にされたものである場合にあっては、支払の停止があつたこと又は他の破産債権者との平等を害する事実
- ( ) 当該行為が破産等の申立てがあつた後にされたものである場合にあっては、破産等の申立てがあつた事実  
をそれぞれ知っている場合に限り、否認することができるものとする。  
の行為が支払の停止（破産等の申立て前1年間のものに限るものとする。）があつた後にされた場合には、その行為の当時、支払不能であつたものと推定するものとする。

## [ 意見 ]

支払不能で危機時期を画することについては、反対説と賛成説が拮抗している。その他の要件については賛成。

## [ 理由 ]

破産債権者間の平等を害する偏頗行為を狭義の詐害行為と峻別して、故意否認の対象から除外したことは相当である。偏頗行為の否認の要件も、支払不能で危機時期を画したことを除けばいずれも妥当である。

しかし、支払不能の概念は、「弁済能力の欠乏のために、債務者が弁済期にある債務を一般的かつ継続的に支払うことができないと認められる客観的状態」であると定義されているものの、具体的な事案における判定は、人によって大きな違いが生じるおそれがある（注1）もこの点を懸念して「なお検討する。」としている。例えば、優良ゴルフ場であっても、預託金はゴルフ場の用地やクラブハウス等に投下されてしまっているから、預託金の返還を一斉に求められた場合には、その支払は不能であることが普通である。しかし、既に償還期限は到来しているが償還請求はごく一部の会員にとどまっている場合に、これを支払不能の状態にあると見ることは非常識であろう。このようなゴルフ場でも預託金の返還請求が増えてくれれば、いずれは支払を停止せざるを得なくなる。返還請求が増加している状況のもとで、どの時点を支払不能と見るかは人によって見解が分かれるものと思われる。このような場合に、借り入れた運転資金の約定弁済や、会員への預託金の返還を否認することは妥当とは思われない。特に、償還を受けた会員は、それが許されないならば売却によって資金を回収する道もあったわけであるから、償還を受けた後に突然否認されたのでは、売却による資金回収の可能性も封じられてしまう。

したがって、危機時期を画する場合には、概念の明確な支払停止によるべきである。明確性に欠ける支払不能で危機時期を画そうとすると、金融機関は少しでも危険性のある融資先には信用供与を躊躇することになり、かえって倒産の早期化を招きかねない。

危機否認の危機時期を一定期間遡及させることは、確かに否認に関する債権者の予測可能性を奪うことになるが、前記のように概念の当てはめについて明確性を欠く支払不能で画するよりは法的安定性が保たれるようと思われる。その場合の期間は、現行破産法第72条第4号（非義務行為の危機否認）に倣つて、支払停止等の前30日とするのが相当である。

以上が、支払不能で画することに反対の見解の理由である。これに対して賛成説は、支払停止の概念もそれほど明確ではないとして、危機時期を支払不能で画する案に賛成する。賛成説のその他の理由は概ね補足説明記載のとおりである。

債務者以外の第三者の行為についても否認の対象とすることが妥当であるが、要件を適切に定立することが困難であるとの指摘は理解できる。

なお、倒産手続の申立て後の行為を、支払不能であるかどうかを問わずに否認の対象にすることは賛成である。

(注1) において「既存の債務」としているのは、「担保の供与又は債務の消滅に関する行為」から、消費貸借契約等の融資に係る契約と担保権設定契約が同時にされた場合等（いわゆる同時交換的行為）を除外する趣旨である。これにより、支払不能によって危機時期を画することに伴う取引の萎縮的効果については相当程度解消されるとの指摘があるが、他方で、支払不能が一定の評価を伴う概念であって、支払の停止と比較して明確でないことから、信用供与に対する萎縮的効果が生ずることを懸念する意見もあるので、この点については、なお検討する。

#### [意見]

同時交換的行為を否認の対象から除外することに賛成。  
支払不能が概念として明確ではないことから、支払不能を偏頗行為に関する否認の要件とすることを再検討すべきであるとする意見が半ばを占めている。

#### [理由]

いわゆるニューマネーの投入に際して担保を取得するなどの同時交換的行為がなされた場合には、担保の目的物の価値に相当する資金が債務者のもとに提供されており、債権者の弁済の引き当てとなる財産は減少していない。また、このような担保取得行為が否認されるのであれば、金融機関の融資審査は格段に厳格にならざるを得ず、運転資金の借入れは、借入先が借入など不要な優良企業でもない限り極めて困難になってしまう。

危機時期を、概念の不明確な支払不能によって画すべきでないとの意見があることは前記のとおりである。

(注2) 偏頗行為のうち、破産者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が破産者の義務に属しないもの（破産法第72条第4号参照。以下「非義務行為」という。）については、(1)により否認することができるものとしている。この点の

取扱いについては、非義務行為についても(2)の対象とし、及びによるものとする考え方（ただし、受益者の主觀的要件に関する証明責任は転換する。）の当否を含め、なお検討する。

### [意見]

非義務行為については、(1)によって否認するのではなく、(2)の偏頗行為として及びによって否認することとし、受益者の主觀的要件の証明責任を転換すべきである。なお、(1)によって否認することができるものとすべきであるとの意見もあった。

### [理由]

非義務行為は、破産者の財産を減少させる行為には当たらないから(1)による否認の対象とすべきではなく、(2)の偏頗行為としての否認の対象とすべきである。金利の高い借入を期限前に返済してしまうことは必ずしも不当なことではなく、このような弁済が支払停止前になされたにもかかわらず否認されるとすると、債権者に不測の損害を与えることになりかねず、その結果、債務者に有利な期限前弁済を困難にする結果ともなりかねない。

この考え方に対しては、債権者と債務者が共謀したり、債権者が債務者に不当な圧力をかけたりして、支払不能の直前に期限前の弁済等をさせるおそれがあることが指摘されている（補足説明153頁）。しかし、このような無理な弁済を行った場合には、早晚支払停止に至ることが多いから、現行破産法第72条第4号と同様の規定を設けて、支払停止の前30日以内の行為を否認の対象にすれば、このような弊害は防止することができる。

また、合理的均衡を欠く代物弁済等についても指摘がなされているが（補足説明154頁）、このような行為は債務者の財産を減少させる行為であるから、(1)の故意否認の対象となって是正されるはずである。「非義務行為のうち、詐害行為（狭義）の類型に属するものとそうでないものを截然と区別することは困難である」とも指摘されているが、代物弁済の対価が合理的均衡を欠いているか否かの判断はそれほど困難ではない。

これに対して、支払不能の直前に僅かな融資をすることの見返りに既存債権をも担保する新たな担保を徴求する等の行為を否認するためには、(1)によって否認することを認めるしかないとする見解も有力であった。

(3) 適正価格による不動産等の売却等に関する否認の要件

(1)にかかわらず、破産者がした不動産その他の重要財産を処分する行為であって、破産者がその行為の相手方から相当の対価を得ているものについては、破産者が、その行為の当時、対価として取得したものについて、隠匿、無償の供与、特定の債権者に対する特別の利益の供与その他の破産債権者を害する処分をする意思を有し、かつ、相手方が、その行為の当時、その意思を知っていたときに限り、否認することができるものとする。

にかかわらず、の行為が支払の停止又は破産等の申立ての後にされたものである場合には、相手方が、その行為の当時、支払の停止又は破産等の申立てがあったことを知っていたときも、否認することができるものとする。

[意見]

賛成。

なお、対価が適正でない場合にも、相手方は適正価格と取引価格との差額を弁償することによって否認を免れることができるものとし、管財人も差額請求を選択することができるものとすべきである。

[理由]

適正価格による不動産等の売却等を否認の対象とする取扱いは、取引の相手方に萎縮効果を与え、危機に瀕した債務者が財産を換価してその運用によって経済的再生を図ろうとすることの妨げとなる。したがって、このような行為を否認の対象外とする規定を置くことに賛成である。

例外的に否認の対象となる行為の要件についても賛成であるが、このうち、の「支払の停止…があったことを知っていたとき」については大いに疑問がある。このような時期における適正価格による換価については、立証責任を転換して、対価の隠匿等がなかったことや、相手方が対価の隠匿等がなされることを知らなかつたことの立証責任を相手方に負担させれば足りる。

なお、対価が適正でない場合には否認されることになるが、その場合でも、相手方は適正価格と実際の取引価格との差額を弁償すれば否認を免れることができるものとすべきである。何故なら、適正価格の算定は必ずしも容易ではな

く、評価人の個性によっても差異が生じ得るものである。争いが生じたときに事後的に決定される適正価格が実際の取引価格と異なることとなったときに取引全体が否認されてしまうと、適正価格を目指す取引もリスクが大きく敬遠されてしまい兼ねない。また、取引が行われてから否認が確定するまでの間に積み重ねられた法律行為の清算処理も大変である。これを、否認する側から見ても、適正価格との差額さえ財団に入金されるならば取引全体を無効にする必要性は乏しいのが実情である。このように、適正価格を目指す取引を萎縮させないためにも、また、財団を容易に充実させて紛争を短期間に解決するためにも、このような差額弁償（一部否認）の制度が導入されることが望ましい。

（注）上記の(3)は、不動産の適正価格による売却等実質的担保価値（破産債権者の共同担保としての確実性）の減少をもたらす行為を対象とするものであるが、その対象を適切に画すことができるかどうか、また、の破産者の主觀的要件を適切に定めることができるかどうかについて、なお検討する。

#### [意見]

今後も検討されることに反対しないが、に記載した要件でも、それほど不明確であるとは思われない。

#### [理由]

試案の要件は十分に明確である。

#### (4) 受益者が内部者である場合における証明責任の転換

(2)及び(3)の適用については、受益者（(2)の債権者又は(3)の相手方）が次の( )から( )までに掲げる者である場合には、受益者の主觀的要件に関する証明責任を転換するものとする。

- ( ) 破産者の理事、取締役、監事、監査役、清算人又はこれらに準ずる者
- ( ) 破産者との間に次に掲げる関係がある者
  - (1) 破産した株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者
  - (口) 破産した株式会社の総株主の議決権の過半数を商法第211条ノ2に規定する親会社及び子会社又は同条に規定する子会社が有する場合

における当該親会社

- (ハ) 株式会社以外の法人が破産した場合における(イ)又は(ロ)に準ずる者  
( ) 破産者の親族又は同居者

[意見]

賛成。

[理由]

補足説明のとおり。

なお、補足説明 161 頁の分類において、適正価格売却が狭義の詐害行為の一つとされているが、適正価格である以上は財産減少行為にはあたらないはずであるから、この分類は疑問である。

(後注1) 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[意見]

賛成。

(後注2) 転得者の否認の要件（破産法第83条参照）については、転得者の前者の主観的要件を不要とするものとする（再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。）方向で、なお検討する。

[意見]

賛成。

[理由]

悪意の転得者を保護する必要はないから、転得者の前者の主観的要件は不要とするのが相当である。

## 2 破産法第84条における基準時

破産等の申立てがあった日から1年以上前にした行為は、支払の停止の事

実を知っていたことを理由として否認することができないものとする。

[ 意見 ]

賛成。

[ 理由 ]

申立てから破産宣告までの審理期間の長短によって、否認し得る範囲が異なる結果になることは相当ではない。また、民事再生法第131条、会社更生法第91条は、いずれも「申立ての日から1年（以上）前にした行為」としており、これと異なる規定にしなければならない理由は見当たらない。

(注) 倒産手続相互間の移行がされた場合に先行する手続開始の申立時を基準時とする点については、再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

[ 意見 ]

賛成。

### 3 否認権の行使方法

破産手続において、破産管財人は、否認の請求の方法（民事再生法第135条から第137条まで参照）によっても否認権を行使することができるものとする。

[ 意見 ]

賛成。

なお、否認の請求を認容する決定を認可する判決においても、仮執行の宣言を付することができるものとすべきである。

[ 理由 ]

訴え又は抗弁によるだけでなく、否認の請求の方法によっても否認権を行使することができるものとすべきである。再生手続（民事再生法第135条～第

137条)や更生手続(会社更生法第82条~第86条)と区別すべき理由はないからである。

なお、否認の請求の方法によって否認権を行使した場合に、これを認容する決定を得ても仮執行宣言が付されないため、執行することができない。決定に仮執行を付するのが無理だとしても、認容決定に対する異議訴訟において決定を認可する旨の判決がなされる場合には、仮執行の宣言を付することができるものとすべきである。給付を命ずる裁判であることに変わりはないからである。

#### 4 否認の訴え及び否認の請求事件の管轄

否認の訴え及び否認の請求事件は、破産裁判所が管轄するものとする(民事再生法第135条第2項参照)

##### [意見]

賛成。

##### [理由]

補足説明のとおり。

### 第5 担保権等の倒産手続上の取扱い

#### 1 譲渡担保権者の破産

譲渡担保権設定者の目的財産の取戻しの制限を定めた破産法第88条の規定は、削除するものとする。

(注) 再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

##### [意見]

賛成。

##### [理由]

譲渡担保権は担保権であるとの近時の学説、実務の見解を倒産法にとり入れ

るものである。

## 2 共有者の別除権

共有に関する債権を有する他の共有者に別除権を認めた破産法第94条の規定は、削除するものとする。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

倒産法体系における共有に関する債権を有する共有者の地位を同じくすることは望ましい。

(担保権等の倒産手続上の取扱い関係後注1) 留置権の倒産手続上の取扱いについて、民事留置権は、再生手続及び更生手続においても手続の開始により効力を失うものとする考え方(破産法第93条第2項参照)の当否については、担保・執行法制部会における留置権の効力に関する検討状況を踏まえ、なお検討する。

### [ 意見 ]

民事留置権を特別の先取特権と規定すべきである。

### [ 理由 ]

破産法上商事留置権は特別の先取特権とされているが、商事留置権は債権と物との間に牽連性を要しておらずまた目的物の範囲が広範にわたる。債権と物との間に牽連性を有し、その目的物の範囲も限定されている民事留置権こそ別除権として保護されるべきである。

(担保権等の倒産手続上の取扱い関係後注2) 破産管財人が動産の先取特権(民法第322条等)の目的動産を任意売却した場合について、動産の先取特権者が、破産手続において、破産管財人に対し、売却代金につき優先弁済を求めることができるものとする考え方の当否については、担保・執行法制部会における動産の先取特権の行使方

法の整備に関する検討状況を踏まえ、なお検討する。

### [意見]

動産の先取特権者が破産手続において、破産管財人に対し売却代金につき優先弁済を求めることができるものとする考え方については反対する。

### [理由]

破産実務では、補足説明の引用する東京地裁平成11年2月26日の裁判例の考え方を前提として、破産管財人は、受領した転売代金について動産売買の先取特権者に対し引渡しを行ないことが定着している。この点について争われるケースはまったくといってよいほど見うけられない。これは、破産管財人が破産財団を形成するために今まで行ってきた努力の成果である。

本来破産前であれば、動産売買の先取特権者は差押えを申し立てないと一般債権者に対して優先しない。それにもかかわらず、破産後は破産管財人に対して書証を提出するだけで優先弁済を受けることができるものとすることは、不当に一般債権者の権利を害することになり、妥当でない。

優先弁済の求めを認める場合、すべての在庫商品などの動産について優先弁済権の主張がなされる可能性があるのであるから、破産管財人としては在庫を分別管理し、売掛金関連の債権者に対し別除権行使するか否かを問合せ、引渡しを希望するものに対しては引渡しを行うような処理を行なわなければならない。また、動産売買の先取特権を主張された場合には、破産管財人は動産売買の先取特権を主張する債権者の納入した在庫商品などの動産について、当該商品ごとに支払済みか否かについて、棚卸を行って調査しなければならない。さらに、倉庫内に納入業者の異なる同種商品が多数ある卸売業者や小売業の場合などには、実際上このような処理を行うこと自体困難である。しかも分別管理及びこれらの調査にかかる費用は、破産財団の管理に関する費用として、財団債権として認めざるを得ないと思われる。したがって、これらの費用は実質的には一般破産債権者の負担となることとなり、一般債権者に比して不当に別除権者が優遇されることになる。

動産売買の先取特権を主張する価値のある動産がない場合においても、分別管理費用は必要となり、別除権者から別除権行使するか否かの回答が得られるまでは動産の処分ができず、かえって破産管財人の管財業務の遅滞を招くだけであると思われる。

そもそも公示のない動産先取特権に大きな保護を与える必要性が認められないという意見は、補足説明にも紹介されているが、妥当と思われる。

なお、「破産管財人による任意売却と担保権の消滅」制度との関係では、任意売却について許可があれば、引渡しにより法律上当然にその消滅の効果が生ずる動産先取特権に、適用の必要はない。

## 第6 相殺権

### 1 破産管財人の催告権

破産管財人は、破産法第98条又は第99条の規定により相殺をすることができる破産債権者に対し、1月以上の期間を定め、その期間内に当該破産債権について相殺をするか否かを確答すべき旨を催告することができるものとする。ただし、破産債権者の負担する債務が弁済期にあるときに限るものとする。

の催告があった場合において、破産債権者が で定めた期間内に相殺をしないときは、破産債権者は、当該破産債権についての相殺をもって他の破産債権者に対抗することができないものとする。

#### [意見]

条件付賛成（催告権の行使に制限を加えるべきである。）

#### [理由]

破産管財人の催告権は、再建型手続と異なり破産手続では必要でないことを前提として、いつまでも相殺がなされないままであると、配当手続に入るにも支障が生じるなどの差し支えがあるため設けられたものである。ただし書きは、破産債権者が、期限の利益を放棄するという不利益を受けてまで相殺時期の制限を受けることはないとしている。

したがって、期限の利益の放棄と同等以上に、相殺権を行使しないことについて合理的な理由があるときは相殺権を奪われないとすべきである。

例えば、割引手形や買戻請求権を自働債権とする相殺においては、期日未到来の手形のうちのどれが決済されるか不明であり、どの手形について相殺するか判断がつかない場合に相殺時期が制限されると、破産債権者は不測の損害を

うける可能性がある。特に、破産宣告後まもない時期に破産管財人が催告すると、その1月後という相殺期限には割引手形の大半が期日未到来と思われる。そこで、破産管財人の催告権は、一般調査期間の末日又は一般調査期日の後でなければ行使できないとする等、破産債権者の損害を防止するための何らかの制限が設けられるべきである。

## 2 破産管財人による相殺

破産管財人は、破産財団に属する債権をもって破産債権と相殺することが破産債権者の一般的な利益に適合するときは、裁判所の許可を得て、相殺をすることができるものとする。

(注) 再生手続及び更生手続についても、同様の手当てを行うものとする。

(相殺権関係後注) 相殺の禁止に関する破産法第104条第2号及び第4号についても、偏頗行為に関する否認の要件(前記第4・1(2)参照)と同様に、支払の停止に代えて支払不能によって危機時期を画するものとする(再生手続及び更生手続においても、同様の手当てを行うものとする。)かどうかについては、なお検討する。

### [意見]

賛成。

### [理由]

破産管財人からの破産債権者に対する相殺については、実務ではその必要性が唱えられていたが、現行法のもとではその可否について見解がわかれている。それが、一定の条件のもと立法により解決されることは、管財業務の早期終結のために望ましい。

## 第4部 その他

### 第1 倒産犯罪

#### 1 破産法第375条第1号の見直し

破産法第375条第1号に規定する行為については、これを刑罰の対象から除外するものとする。

### [意見]

賛成。

ただし、第1号のみならず、第375条全体を削除すべきである。

### [理由]

#### 1 検討の視点

破産法第375条所定のいわゆる過怠破産罪については、他の倒産法である民事再生法、会社更生法に同種の規定がなく、破産法独自の犯罪類型である。

そもそも、破産法の罰則自体が大正11年の制定以来、実質的な改正を受けていないことから、今日の経済社会の実情に合わなくなっているところが少なくないと評されているが、法第374条所定の詐欺破産罪と過怠破産罪との関係についても、両罪に挙げられた行為が今日の取引社会における社会的非難の程度の差を適切に表しているとは言い難く、両者を共通の行為についての故意犯と過失犯の差として位置づけるべきであるとの立法論的批判もあるところである（阿部純二・注解破産法854頁等。ただし、現行法の過怠破産罪は、いずれも故意犯であって過失犯ではない。）。

今般の破産法の改正において、破産法の罰則全体の見直しがなされるべきであるが、過怠破産罪についても、詐欺破産罪と共に行為についての過失犯的類型として、なお、刑罰の対象として残すべきであるのか、あるいは、民事再生法、会社更生法にあわせて、過怠破産罪そのものを削除すべきかを検討する必要がある。

そして、その際の検討の視点は、破産に際して総債権者の利益を守ることにより破産手続の公正妥当な実施を確保するという破産実質罪の保護法益との関係で、過怠破産罪とされている行為類型が、今日の取引社会の実情に照らし、果たして刑罰をもって臨まなければならないだけの法益侵害を伴うものであるかどうかという点におかれるべきである。

#### 2 第375条第1号について

法第375条第1号は浪費、賭博その他の射幸行為をしたことによって著しく財産を減少し、又は過大な債務を負担し、破産宣告に至った場合を処罰するものである。

しかしながら、浪費、賭博その他の射幸行為は、単に自己の財産管理の不適切であるに過ぎず、そもそもこれらを処罰の対象とすることに重大な疑問がある（賭博その他の射幸行為が刑法上の賭博罪に該当する場合は賭博罪としての処罰の対象になることはもちろんあるが、現状では合法賭博の比重の方が大きい。）。

そして、現行法の解釈として、少なくとも倒産のおそれの認識が必要であるとされているが、債権者を害することの認識を明文の要件とせずに刑罰の対象とすることは著しく不合理である。また、債権者を害することの認識が要件とされたとしても、刑罰をもって禁止すべき行為とは言い難い。

もちろん、これらの行為により結果的に破産宣告に至ったという点で、破産者の不誠実性を示すものではあるが、免責不許可自由とすることは考えられるにしても、刑罰をもって臨むほどの法益侵害があるとは認め難い。

また、「浪費」、「射幸行為」の意義が不明確であり、具体的にどのような場合が処罰の対象となるのか必ずしも明らかでない。しかも、解釈上、本号該当性が認められるためには、倒産のおそれの存在及びその認識が必要とされているが、どのような状況に至れば倒産のおそれがあり、かつ、行為者にその認識があるといえるのか、不明確といわざるを得ない。

以上のとおり、本号については、そもそも刑罰の対象とすべき行為とはいえず、構成要件も不明確であるから刑罰の対象から除外すべきである。

### 3 第375条所定の他の行為類型について

刑罰をもって臨むまでの法益侵害の有無という観点からは、過怠破産罪については、第1号のみならず、他の号にも疑問があり、第375条全体を削除するのが相当である。

#### (1) 第375条第2号について

本号は、破産宣告を遅延せしむる目的をもって著しく不利益な条件で債務を負担し、又は信用取引によって商品を買い入れ、著しく不利益な条件で処分することを処罰の対象としている。

本条については、目前に迫った破産という事態を回避するための一時しのぎの手段をとることによって、かえって傷を深くすることを防止しようとする趣旨と説明されている（注解特別刑法705頁等）。

しかしながら、経済的に苦境に陥った者が倒産を免れるために、切羽詰まって高利の金融業者から借入れを行い、あるいは、返済のための借入れという自転車操業の中でいわゆる超高金利の街金、ヤミ金に手を出すことは巷間まま見られることである。また、資金繰りのために、通常

よりも廉価で処分することを前提に商品等を買い入れ、これを処分することも少なからず起こり得ることである。

これらの場合、一時しのぎのつもりがそれに留まらず破綻に陥ることが多いであろうが、結果的に破産宣告に至ったからといって、これらの行為を犯罪として処罰する必要性があるかどうかは相当に疑問である。

架空の債務を負担したというのであればともかく（その場合、第374条第2号に該当する。）、著しく不利益な条件であったとしても、真実の債務負担である以上、総債権者の利益を害し、あるいは破産手続の公正な実施を害するとまでは言い難い（破産宣告までの間の金利負担によって破産財団に属すべき財産の減少を招くかも知れないが、本旨弁済である。）。

信用取引による商品の処分についても、ほとんどの場合には第374条第1号の不利益処分として詐欺破産罪に問擬でき（「破産宣告を遅延せしめる目的」、すなわち、破産宣告に至ることが確実な客観的状況の存在と認識があればほとんどのケースにおいて「債権者を害する目的」を肯定できると思われる。）、その程度に至らない場合は、むしろ、ぎりぎりまでの営業努力の一環として当罰性を否定すべきである（結果的にその営業努力が適切であったかどうかは別論であるが刑罰をもって臨む必要はない。）。

加えて、本号の構成要件には「著しく不利益な条件」など不明確な点がある。

したがって、第375条第2号についても刑罰の対象から除外すべきである。

## (2) 第375条第3号について

本号は、債務者の義務に属せず、また、方法、時期が債務者の義務に属さないにもかかわらず、特定の債権者に特別の利益を与える目的をもって行った偏頗的な担保の供与、債務の消滅に関する行為を処罰の対象としている。

これらの行為は、危機否認（第72条第4号）の対象行為であるが、最高裁判例は、特定の債権者に対する偏頗弁済であってもそれが債務の本旨にしたがったものである限り、第374条第1号の「債権者の不利益に処分する」行為にも当たらないし、本号にも該当しない旨明言しているので（最判昭和45年7月1日刑集24巻7号399頁）、偏頗弁済のうち、非本旨弁済のみが本号の対象行為である。

しかし、特定の債権者が十分な満足を得てもそれが本旨弁済である限り犯罪とならず、方法、時期を含めて義務に属さない非本旨弁済である限り（例えば、期限前の弁済）、否認権行使の対象となるのみならず犯

罪となるというのは、いかにも不均衡の感を拭えない。

本号所定の行為については、否認権行使によって民事的救済が図ることで十分であり、刑罰の対象から除外すべきである。

(3) 第375条第4号について

本号は、第374条第3号該当行為のうち、図利加害目的を欠く、単なる帳簿不作成、隠匿などを対象としている。しかし、帳簿不作成、隠匿などは、それだけでは刑法的に処罰の対象となる違法、有責な行為とは言い難いにもかかわらず、破産決定の確定という処罰条件の存在によって、犯罪となるという点に重大な疑問がある。

これらについては、刑罰の対象から除外すべきである。

(4) 第375条第5号について

本号は、第374条第4号該当行為のうち、図利加害目的を欠く、単なる閉鎖帳簿の改ざんなどを対象としている。しかしながら、図利加害目的のない閉鎖帳簿の改ざんなどは、それだけでは刑法的に処罰の対象となる違法、有責な行為とは言い難い。

また、帳簿閉鎖の制度は残されているが、申立てにより必要があるときにだけ行われる（試案20頁）ことからすると、刑罰の対象とすべき必要性はない。

4 以上に見たとおり、第375条については、第1号以外の各号についても刑罰の対象とすることに合理性を認め難い。

前記したとおり、民事再生法、会社更生法には第375条所定の過怠破産罪に相当する罰条がない。破産は清算型、民事再生・会社更生は再建型であるという相違点があるものの、近時の例にみられるように、再建型であっても配当率が極めて低かったり、営業譲渡がしばしば行われるなど、実質的には清算型手続と区別する合理的理由がないものが多い。また、いずれの手続であっても債権カットにより債権者の利益を害する点では共通している。

手続違反以外の破産犯罪の中核は「財産隠匿」であり、それ以外はそれを準備し、隠ぺいするための周辺的行為である。この点につき、清算型と再建型の実情が上記のとおりであることを前提とすれば、清算型と再建型とで可罰性、当罰性に相違はない。倒産という一つの社会的事実に対する適用法令が破産法である場合には些細な「財産隠匿」まで処罰し、民事再生法や会社更生法であれば多少のこととは宥恕するという建前には合理性を肯定できない。

会社更生法の制定及び前回の改正の際に、過怠更生罪を設けなかった理由である「濫用防止ないし責任追及には、詐欺更生罪その他の制度でまかない得る」という点は破産法にも妥当するはずである。

そうだとすれば、破産手続において、過怠破産罪をなお刑罰の対象として残すべき合理的な理由はない。

この観点からも、第375条は削除すべきである。

## 2 その他

その他倒産犯罪については、なお検討する。

### [意見]

破産実質罪と強制執行免脱罪等他の処罰規定との関係及び法定刑の見直し、客観的処罰条件の存廃、全倒産法制での罰則の共通化、手続妨害行為に対する罰則の強化など、様々な論点を広く検討すべきである。

### [理由]

1 補足説明においては、第375条第1号の刑罰対象からの除外以外の点については、破産手続及び倒産実体法の内容が定まった後に検討すべきことからであるから個々の論点について網羅的に取り上げることはしていないとした上で、今後検討を要する事項として、(a) 罰則規定と免責不許可事由との連関を維持すべきかどうか、(b) 第375条第1号以外の過怠破産罪については再生法及び更生法において刑罰の対象とされていないがこのような取扱いに合理性があるか、(c) 破産管財人の管財事務に対する妨害行為についてどのような対処をすべきか、(d) 破産手続における説明義務違反に対する罰則(第382条)と再生手続及び更生手続における報告及び検査拒絶の罪(民事再生法第250条及び会社更生法第294条)は、同趣旨の規定であると考えられるが、その具体的な内容が異なっている点をどのように考えるか、などの論点を掲げている。

2 これら試案の補足説明が掲げる事項について、検討すべきであるのはもちろんであり、(a) (c) (d) については、個別に取り上げられている。それだけではなく、意見～に掲げた観点に立って、倒産法制における罰則のあり方を根本的に見直すことが必要であると考えられる。

#### (1) 破産実質罪と強制執行免脱罪等他の処罰規定との関係について

詐欺破産罪、過怠破産罪等の破産実質罪と呼ばれる犯罪は、刑法上の強制執行妨害罪(第96条の2)の特別法であるとされている。破産実

質罪における保護法益は「債務者の全財産を確保して総債権者に対する公平かつ迅速な満足を図ろうとする破産」手続の適正な実現であり、その核心は、破産財団に属すべき財産を減少させ、又は隠ぺいして総債権者の利益を害する行為、すなわち、「財産隠匿」的行為を処罰するところにあるが、この点についての一般法が刑法上の強制執行妨害罪ということになる。

倒産法制においては、一般的強制執行の場合よりも、総債権者の利益を保護し、倒産手続の公正妥当な実施を確保する必要がより一層高いから、一般法たる強制執行妨害罪に対する特別法として、法定刑のより重い罰則を設けることには合理性があるといえる。

このような観点からは、果たして、現行の破産実質罪は、強制執行妨害罪に対する特別法として相応しい内実を有しているかどうかが問題となる。

そこで検討すると、詐欺破産罪を規定する第374条第1号、第2号は、刑法上の強制執行妨害罪の構成要件と、ほぼ、一致しており、さしあたり、合理的なものということができる。

しかしながら、過怠破産罪を規定する第375条については、強制執行妨害罪の構成要件と一致せず、その意味で独自の犯罪類型を規定するものといえるが、現在の取引社会の実情に照らし、これらの各行為がもはや犯罪として刑罰の対象とするに値しないものであることは既に述べたとおりである。

したがって、過怠破産罪は、強制執行妨害罪に対する特別法として合理的なものとはいえず、その意味からも削除されるべきである。

問題は、詐欺破産罪（第374条）中の第3号、第4号該当行為である。

破産法には、刑法上の強制執行妨害罪が処罰の対象としていない帳簿隠匿、破棄、不記載などのいわば「財産隠匿の周辺罪」が規定されている。

刑法にも、強制執行妨害罪のほかに、封印破棄（第96条）、競売妨害（第96条の3）などの財産隠匿的行為そのものではない周辺罪が規定されている（今般の強制執行妨害罪などの改正提案においては、これら周辺罪を拡大し、重罰化を図っている。現状改変による価格下落や占有者の特定の妨害なども一種の財産隠匿の周辺罪ということができる。）。

このことを前提とすると、帳簿隠匿などの行為は、まさに財産隠匿行為を実現するための手段として行われているということができるから、破産等の手続が行われるに至った場合、これらを「周辺罪」として刑罰

の対象とすることには合理性が肯定できると考えられる。

しかしながら、法定刑が第374条第1号と第3号とで同一というのは均等を欠くものであり、「財産隠匿」に直接関係する行為とその周辺的・手段的行為とで法定刑に差を設けるべきである。

以上のように、破産実質罪については、強制執行妨害罪の特別法として、真に当罰性の認められる「財産隠匿的行為」を適切に刑罰の対象となし得るよう、合理化が図られるべきである。

## (2) 客観的処罰条件について

現行法上、破産犯罪においては、破産宣告の確定が客観的処罰条件とされており、廃止論を含めてその立法論的当否が議論されているので、今回の改正において、十分な検討がなされるべきである。以下、詳説する。客観的処罰条件とは、一般に、犯罪の成立があるにもかかわらず、例外的にその刑罰権の発生が他の外部的事由によって条件づけられている場合をいうとされ（注釈刑法（2）73頁）、典型例として、破産犯罪における破産宣告の確定（破産法第374条～第376条、第378条）、詐欺更生罪における更生手続開始決定の確定（会社更生法第290条、第291条）が挙げられている。そして、客観的処罰条件は、なんらかの政策的理由から認められるものであって、行為又は行為者に対する規範的評価とは関係がなく、犯罪の成立とは無関係であるとされている。客観的処罰条件が上記のようなものであるとすると、本来であれば、現行破産法においても客観的処罰条件たる破産宣告の確定を除いた構成要件のみで可罰性を肯定できる行為だけが規定されているはずであり、そうだとすれば、処罰の可否を破産宣告の確定の有無に係らしめる政策目的の当否のみを検討すれば足りるはずである。

ところが、実際には、とりわけ、第375条第1号や第4号などのように、行為のみでは未だ「犯罪」と評価するに躊躇せざるを得ない行為類型が規定されている。それゆえにこそ、客観的処罰条件に「処罰範囲の制限」機能を持たせたり、同条件をもって行為の危険性を可罰的な程度に高める違法・責任要素であると解する見解が登場する基盤があったものとみられる。

しかしながら、今回の改正により、破産犯罪の行為類型を真に処罰に値するものに絞り込むという前記したような合理化がなされるとすれば、処罰範囲の制限という機能に着目しての客観的処罰条件の必要性は乏しくなり、刑罰権の発生を客観的処罰条件の存否に係らしめるに足りるだけの政策目的があるかどうか、がストレートに問題となる。破産犯罪の行為類型の合理化が図られれば、前記したように刑法上の強制執行免脱罪などと守備範囲が重なることになる。そうだとすると、一般法と

特別法という関係で、より重い刑罰を課すための条件として破産宣告の確定という客観的処罰条件を設定することには政策的な合理性が肯定できると考えられる。

この点、倒産ないし支払不能という減少のうち、法的手続が取られる例は比率的にわずかであり、破産宣告の確定という条件を設定するのは合理的ではないとの議論がある。

ここでの議論の中心は、法的手続に至った者と至らなかつた者との間の不均衡が合理的であるか否かということになるが、財産隠匿的行為の可罰性に関しては、

- a 支払不能のおそれがない状態だが、実際に強制執行が懸念される場合における財産隠匿
- b 支払不能ないしそのおそれがある状態で行われる財産隠匿
- c 支払不能ないしそのおそれがある状態で行われた財産隠匿であつて、法的倒産手続がとられた場合

が考えられ、一般法としての強制執行妨害罪は上記 a ないし c のすべてを対象とし、現行法は、上記 c のみを対象としてより重い法定刑で臨んでいることになる。

上記のうち、「支払不能ないしそのおそれがある」ことを理由として、b の場合を強制執行妨害罪よりも重い法定刑の罪とすべき必要性があるだろうか。「支払不能ないしそのおそれがある」というだけでは犯罪の成否を画する要件としては過度に広範で不明確といわざるを得ず、構成要件要素・処罰条件のいかんを問わず、法定刑のより重い特別の犯罪とすべきではない。この点については、強制執行妨害罪の量刑の範囲内で対処すべき問題である。

では、c の場合を強制執行妨害罪より重い破産犯罪の対象とすることに合理性があるといえるだろうか。この点、財産隠匿の行為者が自ら法的倒産手続に訴えた場合、すなわち、自己破産の場合には、財産隠匿を行いながら法的倒産により追及を逃れようとしているとみるとでき、当罰性が高いといえる。そして、債権者申立てであっても、債務者が個人であれば免責手続を利用できるし、他の倒産手続でも債務カットその他債務者にとってメリットを享受し得るから、財産隠匿的行為に対して重い非難を向けることは可能である。

また、倒産法制全体をみても、財産隠匿的行為をなした債務者について、法的倒産手続が行われるに至った場合には、債務者救済を目的の一つとする制度の信用が害されるという法益侵害が発生するといえる。

したがって、法的倒産手続が取られた場合をもって、特別法により法定刑の重い犯罪として処罰の対象とする政策目的には合理性があると

いうべきである。

なお、破産宣告の確定に代えて、支払停止、支払不能を処罰条件とすべきとの見解があるが、明確性を欠き、判断が容易ではなく、妥当とは思われない。客観的処罰条件を残す以上は、不明確な要件ではなく、一律に判断できる要件を採用すべきである。そして、破産申立てを要件とするのではなく（法の定める効果は原則として破産決定があつて初めて発生するから）、破産宣告の確定を要件とすべきである。

以上により、破産宣告の確定という客観的処罰条件については、これを維持すべきであり、廃止又は他の要件との代替を認めることは妥当ではない。

### (3) 全倒産法制での罰則の共通化

上記の考え方は、破産法だけでなく、再生法、更生法にも妥当するはずであり、倒産法制全体での罰則の共通化が図られるべきである。

その際、法定刑についても統一化できるよう、見直しをすべきである。

### (4) 手続妨害行為に対する罰則の強化

破産管財人に対する手続妨害行為に対する罰則については、一般論としては、強化する方向で検討することになろうが（今回の強制執行妨害罪の改正提案に手続妨害行為への罰則強化が挙げられているし、担保執行法制の見直しについても、債務名義を負う債務者の財産開示義務が規定される見込みである。），罰則を重くするとしても限度があり、その実効性に少なからず疑問があることに留意すべきである。

とりわけ、英米法の裁判所侮辱罪とは異なり、我が国では、破産裁判所が直ちに処罰することができるわけではなく、捜査・起訴を経て有罪となって初めて処罰されることになる。重罪とはいえないこれら手続妨害行為についての訴追追及の程度を考慮すれば、罰則強化の実効性に過度の期待を寄せるべきではないということができる。

## 第2 その他

### 1 倒産処理手続の相互の関係

倒産処理手続の相互間における移行に関する問題については、なお検討する。

[意見]

賛成。

### [ 理由 ]

- 1 倒産処理手続の相互間における移行に関する問題については、数十以上のケースが考えられ、非常に複雑であり、現行法のこれに関する規律はこれらすべて網羅していないので、早急に手当てる必要がある。
- 2 また、これらの移行に関する問題のうち、否認と相殺禁止における支払停止等の時期、共益的債権の扱いが重要であるが、この外に先行手続において、債権届出された債権につき、自認債権（民事再生法第101条第3項）、債務者が作成した債権者一覧表に記載されていたため債権の届出をしたものとみなされた債権（同法第225条）も含めて、移行手続において、債権の届出をしたものとみなすなどの規定を設けて合理化する必要がある。

## 2 否認の登記等

否認の登記等の制度（破産法第123条及び第124条参照）については、なお検討する。

### [ 意見 ]

賛成。

### [ 理由 ]

- 1 否認の登記に関する解釈については、特殊登記説、各種登記説、予告登記説があるが、判例（最判昭和49年6月27日民集28巻5号641頁）及び通説は、特殊登記説をとっており、この説が否認の相対効と破産の取消決定の遡及効等に合致し、理論的には最も優れている。
- 2 しかし、否認の登記がなされた後に、破産の取消等がなされる事態は多くはなく、そういう事態が生じても、その際に否認により取り戻された財産が未処分のままで残存していることは、ほとんど考えられない。

そして、特殊登記説による登記実務では、否認対象の行為に基づく所有権移転登記、抵当権設定登記（以下、「否認にかかる登記」という。）が抹消されず、そのまま登記簿謄本上残ったままなので、買い受け希望者がこれを嫌い破産管財人としては処分に困難と感ずることが多い。

- 3 そこで、破産管財人が否認対象の財産を処分したときには、同時に否認に

かかる登記の抹消登記を行うことができる等の規定を設けるべきである。

- 4 また会社更生手続においても、破産手続と同じ否認の登記制度が設けられているが（会社更生法第21条）、更生計画認可決定、更生計画認可後の廃止決定、終結決定があったときなどは、否認の効果が取消されるのは妥当ではないので、更生計画認可決定がなされたときは否認にかかる登記の抹消登記をするなどの規定を設けるべきである。

### 3 その他

その他、破産法の規定について平仮名・口語化を行うなどの現代化を図るとともに、破産手続等に関し所要の規定を整備するものとする。

#### [意見]

賛成。

#### [理由]

使いやすい法律とすることに賛成する。

以上