

## 資料

# 法務省（民事局参事官室）の破産法改正試案 についての意見書（一）

宗 田 親 彦

### 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
- (2) 商法特例法上の大会社とその連結子会社
- (3) 法人とその代表者
- (4) 複数の管轄裁判所の調整

##### 2 移送

##### 3 不服申立て

##### 4 送達及び公告

- (1) 送達すべき裁判
- (2) 公告等をすべき場合の取扱い
- (3) 公告の方法

##### 5 登記及び登録の嘱託

- (1) 嘱託の主体

##### (2) 破産財団に属する権利に関する登記

##### 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
- (2) 閲覧等の請求の時期的制限
- (3) 支障部分の閲覧等の制限

##### 7 最高裁判所規則への委任 (総則関係後注1、3)

#### 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
- (2) 処分に対する異議申立て
- (3) 破産の申立書の却下

##### 2 破産手続の費用

##### 3 破産手続開始の条件

- (破産の申立て関係後注)

第3 保全処分

- 1 強制執行手続等の中止命令
- 2 包括的禁止命令
- 3 弁済禁止の保全処分に違反してされた弁済等の効力
- 4 否認権のための保全処分

(1) 保全処分の発令

(2) 破産管財人による手続の続行と担保の取扱い

5 保全管理命令

(1) 発令の要件

(2) 保全管理人の権限等

第4 保全処分の中立ての濫用の防止

1 検察官への通知

2 破産者の説明義務の強化

(破産宣告の効果関係後注)

第5 破産管財人

1 破産管財人の資格

2 複数管財人の職務執行

3 代理人の選任

(1) 選任の要件

(2) 代理人の報酬等

4 破産管財人の裁判所への報告

5 破産管財人の職務執行に対する妨害行為への対策

(破産管財人関係後注)

第6 監査委員

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

(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

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

ウ 破産管財人の計算の報告

エ 必要な決議事項等の取扱い

オ 決議の成立要件

カ 債権者集会期日の労働組合等への通知

第8 債権者委員会

第9 代理委員

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

(2) 届出名義の変更

(3) 破産債権の届出の却下

2 破産債権の調査

(1) 債権調査

(2) 債権調査期間又は債権調査期日

(3) 特別調査期日の公告

3 債権表等

(1) 債権表の記載

(2) 債権証書への記載

(3) 債権表の更正

4 破産債権の確定

- (1) 決定による債権確定手続
  - (2) 債権確定手続の申立期間等
- 第11 係属中の債権者代位訴訟
- 第12 破産財団
- 1 破産財団の管理
- (1) 帳簿の閉鎖
  - (2) 財産の価額の評定
  - (3) 財団に属する財産の引渡し
  - (4) 裁判所の許可を要する事項
  - (5) 損害賠償請求権の査定
- 2 破産財団の換価
- (1) 換価の時期
  - (2) 別除権の目的財産の任意売却
  - (3) 破産管財人による任意売却と担保権の消滅
- ア 甲案
- イ 乙案（甲案の考え方に価額決定の請求手続を加えたもの）
- 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）
- (4) 民事執行手続による換価
- 第13 配当手続
- 1 中間配当の配当率
  - 2 債権証書への配当金額の記載
  - 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
  - (2) 根抵当権に関する特則
- 4 少額の配当に関する特則
  - 5 最後の配当
- (1) 実施時期の定め
  - (2) 裁判所書記官による許可
  - (3) 除斥期間
  - (4) 配当の実施……………（以上木号）
- 第14 簡易な破産手続
- 1 簡易破産の要件
  - 2 管財業務等
  - 3 配当手続
- (1) 配当の回数
  - (2) 簡易な配当手続
- （簡易な破産手続関係後注1、2）
- 第15 大規模破産事件
- 1 大規模破産事件の要件
  - 2 管轄の特例
  - 3 債権者に対する公告及び通知（前記第1・4(2)参照）に  
ついでの特則
- （大規模破産事件関係後注1、2）
- 第16 強制和議
- 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
  - (2) 自由財産の範囲の拡張の裁判

2 破産者に対する監守

3 扶助料の給与

第2 免責手続

1 免責の申立て

(1) 申立ての時期等

(2) 申立ての方法

2 免責についての審理

(1) 調査

ア 調査の方法

イ 破産管財人による調査及び報告

(2) 異議申立て

ア 債権者の異議申立ての期間

イ 異議申立人等の意見聴取

3 免責手続中の個別執行禁止効

4 免責の裁判

(1) 裁量免責

(2) 免責不許可事由

(3) 免責の決定の確定

5 非免責債権

(免責手続関係後注1~3)

第3 相続財産破産

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

(2) 賃貸人の破産

ア 破産管財人の解除権

イ 賃料債権の処分等の取扱い

2 請負契約

(1) 注文者の破産

(2) 請負人の破産

3 相場がある商品の取引（一括清算ネットワーク条項）

4 継続的給付を目的とする双務契約

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

(2) (1)の租税債権の破産宣告後に生じる附帯税

(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

(4) 租税債権に基づく滞納処分

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

(2) 労働債権に対する弁済の許可

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

(2) 合意による劣後債権（劣後ローン）

ア 破産手続

イ 再生手続

ウ 更生手続

(3) 財団不足になった場合における財団債権の取扱い

(各種債権の優先順位関係後注1、2)

第3 多数債務者関係

第4 否認権

1 否認権の要件（破産法第七二条の見直し）

(1) 否認に関する一般的要件

(2) 偏頗行為に関する否認の要件

(3) 適正価格による不動産等の売却に関する否認の要件

(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 破産法第八四条における基準時

3 否認権の行使方法

4 否認の訴え及び否認の請求事件の管轄

第5 担保権等の倒産手続上の取扱

1 譲渡担保権者の破産

2 共有者の別除権

（担保権等の倒産手続上の取扱い関係後注1、2）

第6 相殺権

1 破産管財人の催告権

2 破産管財人による相殺

（相殺権関係後注）

第4部 その他

第1 倒産犯罪等

1 破産法第三七五条第一号の見直し

2 その他

第2 その他

1 倒産処理手続の相互の関係

2 否認の登記等

3 その他……………（以上七六卷三号）

一、

平成一四年一〇月に法務省民事局参事官室は、「破産法等の見直しに関する中間試案」を「同補足説明」とともに公表し、これに関する意見募集をした。同試案に対する意見の提出期限は同年一月二十九日であった。公表から意見提出期限までが短期間であったことから、慶應義塾大学法学部民事訴訟研究会において検討する暇がなく、そのメンバーであり破産法の講義を担当している筆者が右試案に対する意見を法務省に提出した。そのため、本稿の意見は

筆者個人のものであり、その文責はすべて筆者にある。本稿は、法務省へ提出した意見に若干の字句の訂正をして掲載するものである。

二、

同改正試案は、破産法を、第1部破産手続、第2部個人の破産手続の特則及び免責手続等、第3部倒産実体法及び第4部その他に大別したうえで、第1部を第1から第16に分け、第2部を第1から第3に分け、第3部を第1から第6に分け、そして第4部を第1と第2に分けている。こう

して全体で二七項目に分け、それを更に細分化した項目にしている。

今回の中間試案は、破産手続と個人破産の特則及び免責手続等、それに倒産実体法の部分の改正案であり、この倒産実体法部分は、民事再生法や会社更生法も改正することが予定されている。法務省法制審議会は、この中間試案に対する意見を踏まえて、さらに検討し、平成一五年秋には法律案要綱を作成することが予定されている。

破産法等の見直しに関する中間試案

第一部 破産手続

第1 総則

1 管轄の特例

(1) 親法人とその子会社

① 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、同様に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（民事再生法第五条第三項参照）。

② 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、①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（商法第二十一条ノ二第三項参照）。

(注) ②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。

(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一条の二第一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。）の同条第四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1・4参照）。

（注）再生手続においても、同様の手当てを行うものとする。

(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（民事再生法第五条第四項参照）。

（注）民事再生法第五条第五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。  
(4) 複数の管轄裁判所の調整

原則的管轄（破産法第一〇五条参照、財産所在地の管轄（同法第一〇七条）第一項及び第二項参照）又はからまでの規定により二以上の裁判所が(1)(3)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つた裁判所が管轄するものとする（民事再生法第五条第六項参照）。

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（民事再生法第七条参照）。

(i) 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

(ii) 債務者の住所又は居所の所在地を管轄する地方裁判所

(iii) 財産所在地の管轄（破産法第一〇七条第一項及び第二項参照）に規定する地方裁判所

(vi) 1 (1) から(3)までに規定する地方裁判所

(v) 1の(1)から(3)までの規定により(iv)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(同法第一〇五条参照)又は財産所在地の管轄に規定する地方裁判所

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(民事再生法第九条参照)。

(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。

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(破産法第一一条の規定は削除するものとする)。(会社更生法改正要綱第2・1参照)。

(2) 公告等をすべき場合の取扱い

① 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(破産法第一一八条参照)については、公告及び通知(民事訴訟規則第四条第一項参照)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2・2参照)。

② 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。

③ ①及び②は、特別の定めがある場合には、適用しないものとする。

(注) ①及び③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。

(3) 公告の方法

破産手続においてする公告(破産法第一一五条及び第一一六条参照)は、官報に掲載してするものとする(民事再生法第一〇条第一項参照)。

(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(民事再生規則第五条第一項参照)。

(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。

（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、民事訴訟規則第四条第五項に基づき所在不明として通知を省略することができ旨を定めるものとする方向で、なお検討する。

## 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（民事再生法第一条及び第二条参照）。

### (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（破産法第二二〇条及び第二二一条参照）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一〇一条第三項参照）。

## 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（民事再生法第一七条第一項から第三項まで参照）。

### (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（民事再生法第一七条第四項参照）。

### (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すめ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、破産管財人等に限定することができるものとする（民事再生法第一八条参照）。

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。

（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（民事再生規則第三条参照）。

（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つて、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（民事再生規則第二条第三項参照）。

（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。

〈結論〉・〈理由〉

第 1、1、2、4、5、6、7 について賛成する。民事再生法、会社更生法ですでに同様の処理をしている。なお、（後注 1）10、（後注 3）の (a)、(b) には賛成する。3 の不服申立については迅速の要請と不服の利益の調整が図られる必要があるが、基本的に破産、民事再生（同法九条）、会社更生（同法一条）と同一の処理が望ましい。

4、(2)、(3) については、公告及び通知をする場合には、（後注 3 (c)）の問題（通知しても債権者に不着の場合の処理）もあるため、裁判所のホームページ等ネットでの表示の利用も併用できるようにしておくべきである。

破産法の今回の改正で、会社更生法、民事再生法と同一の処理となるものが多い。これは三法を統合して一つの倒産法に統一する基礎ができたといえる。世界の倒産法立法の潮流は単行法であるといつてよいから、我が国でもその方向を具体的に検討すべきである。単行法の総則編で統一処理を定め、各編で、右の三法の特性について規律すればよい。

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

① 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  
訟法第一三七条第一項参照）。

② ①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  
法第七一条第三項参照）。

(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、書面で行わ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（民事再生規則第二条第一項、第二条及び第一四条参照）。

(2) 処分に対する異議申立て

① 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変期間内にしなければならぬものとする（民事訴訟法第七一条第四項参照）。

② ①の異議の申立ては、執行停止の効力を有するものとする（同条第五項参照）。

③ 裁判所は、異議の申立てがあつた場合において、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（同法第七一条第六項参照）。

④ 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。

(注) ①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（破産法第一〇八条において準用する民事訴訟法第二二条参照）。

(3) 破産の申立書の却下

① ①又は②③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（民事訴訟法第一三七条第二項参照）。

② ①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 (同条第三項参照)。

## 2 破産手続の費用

① 破産の申立てをするときは、申立人は、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ぬものとする (民事再生法第二四条第一項参照)。

② 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 (同条第二項参照)。

(注) 国庫仮支弁の要件 (破産法第一四〇条参照) については、なお検討する。

## 3 破産手続開始の条件

次の(i)又は(ii)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 (民事再生法第二五条参照)。

(i) 破産手続の費用の予納がないとき。

(ii) 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。

(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(i)又は(ii)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 (民事再生規則第一五条参照)。

(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。

## 〈結論〉・〈理由〉

第2、1、2、3のいずれも賛成であるが、3には下記の点を加えるべきである。すなわち破産原因のうち、「支払停止」は支払不能を事実上推定するにとどめる規定に現行一二六条二項を改めるべきである。1、(1)、(2)の各(注)と、3の(注)及び(破産申立て関係後注)についても賛成である。2の(注)については、国庫仮支弁は、当面実現を期待できそうもないが、任意規定として残すのがよい。

## 第3 保全処分

### 1 強制執行手続等の中止命令

裁判所は、破産の申立てがあつた場合において、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とする。ただし、(i)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（民事再生法第二六条第一項参照）。

(i) 強制執行、仮差押え若しくは仮処分、企業担保権の執行手続又は一般の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

(ii) 債務者の財産関係の訴訟手続

(iii) 債務者の財産関係の事件で行政庁に係属しているもの手続

(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（民事再生法第二六条第二項参照）、即時抗告（同条第四項から第六項まで参照）の規定を設けるものとする。

## 2 包括的禁止命令

① 裁判所は、破産の申立てがあつた場合において、強制執行手続等の中止命令（前記1参照）

によつ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とする。ただし、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（破産法第一五五条参照）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（民事再生法第二七条一項参照）。

② 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（同条第二項参照）。

(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10・2参照）方向で、なお検討する。

(注2) ①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。

(注3) 民事再生の場合と同様に、命令の変更及び取消し(民事再生法第二七条第三項参照、命令に対する即時抗告(同条第五項及び第六項参照)、時効の完成に関する特例(同条第七項参照)、公告及び送達等(同法第二八条参照)に関する規定並びに包括的禁止命令の解除の制度(同法第二九条参照)を設けるものとする。

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、破産手続の關係においては、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(民事再生法第三〇条第六項参照)。

4 否認権のための保全処分  
(1) 保全処分の発令

① 裁判所は、破産の申立てがあつた場合におい

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、利害關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出来るものとする。

② ①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出来るものとする(民事保全法第一四条第一項参照)。

③ 裁判所は、①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(民事再生法第三〇条第二項参照)。

④ ①による保全処分及び③による決定に対しては、即時抗告をすることが出来るものとする(同条第三項参照)。

⑤ ④の即時抗告は、執行停止の効力を有しないものとする(同条第四項参照)。

⑥ ④に規定する裁判及び④の即時抗告についての裁判があつた場合には、その決定書を当事者に送達しなければならぬものとする。この場合においては、送達に代わる公告の規定(破産法第一一七条参照)は、適用しないものとする

（同条第五項参照）。

(2) 破産管財人による手続の続行と担保の取扱い

① (1)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。

② 破産管財人は、(1)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、①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、民事訴訟法第八〇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ぬものとする。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ないものとする。

（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。

## 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（民事再生法第七十九条第一項前段参照）。

（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（民事再生法第七十九条第一項後段による同法第六十四条第三項の準用参照）、保全管理人の選任（同法第七十九条第二項参照）、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（同条第三項参照）、裁判所の職権による変更又は取消し（同条第四項参照）、即時抗告（同条第五項及び第六項参照）並びに公告及び送達（同法第八〇条参照）に関する規定を設けるものとする。

(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（民事再生法第八一条第一項本文参照）。

照)。

(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(民事再生法第八一条第一項但書参照)、裁判所の許可を受けない行為の効力(同条第二項参照、代理人の選任(同法第八二条参照)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(同法第八一条第三項参照)に関する規定を設けるものとする。

6 保全処分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ないものとする。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(破産法第一五五条参照)、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ぬものとする(民事再生法第三二条参照)。

〈結論〉・〈理由〉

1、2、3、4、5および6に賛成である。5については、保全管理人は法人の破産に限る必要はない。管理型の破産では、個人の破産でもその必要がある場合は保全管理人が選任できるようにしておくほうがよい。

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(破産法第一四四条参照)は、廃止するものとする方向で、なお検討する。

2 破産者の説明義務の強化

破産者の説明義務(破産法第一五三条参照)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。

(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。

(破産宣告の効果関係後注) 郵便物の管理(破産法第一九〇条及び第一九一条参照)に関しては、(a)電報を転送囑託の対象から外すとともに、囑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(民事再生法第七三条第一項参照)。また、(b)破産者に対するさらなる手続

保障を図る（囑託の要件を明文で定める、破産者の審尋を必要とする、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。

〈結論〉・〈理由〉

1 について賛成する。2 についても賛成する。個人破産では免責の要件との関係もあり、その場合は説明義務を果たさせやすいが、個人の破産者の中には免責を目的としないうちにあるので、説明義務を強化する必要がある。法人破産についても、管財業務をスムーズに進めるためにも説明義務を強化する必要がある。民事執行手続と異なり、破産手続は破産者の利益のための手続でもあるから、説明義務の違反には制裁を伴ってよい。

（破産宣告の効果関係後注）については、そのうち(a)に関しては、情報は多種かつ複雑なものであるため、管財人による情報管理が効果的にできるような規定を通信の秘密との接点を踏まえて規定する必要がある。郵便物は電報も含めて管財人に転送すべきである。(b)の破産者の手続保障は、破産が破産者のメリットの側面があるからといって顧慮しないてよいことにはならないから、要件や不服申立てにつ

いて規定を設けるべきである。

本中間試案にはないが、破産宣告の効果として、管財人は宣告決定書を、違法占有者の排除にも利用できるようにすること、破産法七〇条の「効力ヲ失フ」の意義を明確にし、仮差押・仮処分について続行できる余地があるか否かを検討すること、破産宣告の宣告時の効果と公告時の効果につき、前者を原則、後者を対抗力その他とするか否かについて検討すること等を検討すべきである。

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（民事再生法第七八条において準用する同法第五四条第三項参照）。

（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（民事再生規則第二七条において準用する同規則第二〇条第二項参照）。

（注2） 資格証明書の発行（破産法第一五九条第一項参

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(民事再生規則第二十七条において準用する同規則第二〇条第三項参照)。

## 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とする(民事再生法第七〇条第一項参照)。

## 3 代理人の選任

### (1) 選任の要件

① 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(民事再生法第七一条第一項参照)。

② ①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ぬものとする(同条第二項参照)。

### (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(民事再生法第七八条において準用する同法第六一条第一項参照)。

## 4 破産管財人の裁判所への報告

① 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(民事再生法第一二五条第一項参照)。

(i) 破産宣告に至った事情

(ii) 破産者及び破産財団に関する経過及び現状

(iii) 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上立て又はその保全処分を必要とする事情の有無

(iv) その他破産手続に関し必要な事項

② 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(同条第二項参照)。

(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

第二七条において準用する同規則第二三条第一項参照。

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、裁判所の許可を得て、警察上の援助を求めることができるとする方向で、なお検討する。

（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は、なお検討する。

（破産管財人関係後注）破産管財人に対し、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当否については、なお検討する。

#### 〈結論〉・〈理 由〉

1 から5までについて賛成する。4の債権者集会への報告は、記録として保存する必要があるから口頭ではなく書面ですべきである。5の（注）については管財人への妨害行為は刑事罰を設けてよい。（破産管財人関係後注）②については、管財人に子会社及び関連、関係会社等の調査権を認めるべきである。その際、商法二七四条ノ三の監査役の調査権の規定が参考になるが、妨害に対する処罰規定も必要である。

#### 第6 監査委員

監査委員の制度（破産法第一七〇条から第一七五条まで参照）は、廃止するものとする。

（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）。

#### 〈結論〉・〈理 由〉

監査委員制度の廃止に賛成する。利用されていないし、制度に対する批判も多く存していた。監査委員に代わり裁判所の許可が現在の破産管財実務の通例となっているので、それを立法化す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

① 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。

② ①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・4①参照）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。

(注1) 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」に当たるとなる場合のほか、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」に当たるとなる場合）も含めるものとする。

(注2) ①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。

(注3) ①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れ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（民事再生規則第六三条参照）かどうかについては、なお検討する。

(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

① 裁判所は、破産管財人又は債権者委員会（後記第8参照）の申立てがあつたときは、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十分の一以上に当たると破産債権を有する破産債権者の申立てがあつた場合も、同様とするものとする。

② 裁判所は、①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とする。（民事再生法第一一四条参照）

(注1) 規則において、①後段の破産債権者の招集請求にあつては、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（民事再生規則第四八条参照）。

(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。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聴く必要がある場合（破産法第三五三条第一項参照）において、相当と認めるときは、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①後段は、適用しない。

ウ 破産管財人の計算の報告

① 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、②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。

② 裁判所は、破産者等に対し、①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ぬものとする。この場合においては、その期間は、一月を下るこ

とができないものとする。

③ 破産者等が②の期間内に異議を述べなかつたときは、計算を承認したものとみなすものとする。

（注1）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。

（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②及び③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、検討する。

（注3）破産管財人は、債権者集会における報告（破産法第一六八条参照）と選択的に行うことができるものとする。

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。

（後注1）高価値品の保管方法（破産法第一九四条参照）に關しては、(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（民事再生規則第六五条参照）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（破産法第二〇六条参照）については、これを廃止するものとする。

（後注 2）破産管財人の解任を求める決議（破産法第一六七条前段参照）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（民事再生法第一七二条など参照）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。

### 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二分の一を超える議決権を有する者の賛成がなければならぬものとする。

### 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、破産者の使用人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（民事再生法第一一五条第三項参照）。

### 〈結論・理由〉

1、(1)については、賛成する。（注 2）については、(1) ①ただし書の場合には破産債権者による招集権はないとしてよい。簡易なものについては管財人の報告書の閲覧でよい。（注 3）については、集会のチャンスが与えられない代わりに情報を提供しなければならないので書面の送付等が必要である。

1、(2)ア、イについて賛成する。（注 2）については、破産が管理型手続であるからといって、利害関係人をオミットすることは望ましくないので、債権者の招集申立権は認めるべきである。債権者集会は破産債権者の討論と意思決定の場の基本として位置付けられるべきである。破産における究極の利害関係人は破産債権者と破産者であるところから、右のように考えるべきである。1、(2)ウについては、賛成する。（注 1）については、承継人も含めるべきである。（注 2）については「計算」の関係の責任免除期間を定めるべきで、それは中間試案のとおりでよい。（注 2）は賛成である。

2については、賛成する。営業は原則廃止、裁判所の許可で継続でよい。（後注1）については、(a)の金銭その他の保管場所は裁判所が定めることとよく、(b)のその返還請求には裁判所の許可を要する。立法もしくは運用で、包括的な許可制度を利用すべきである。破産手続の円滑な処理も重要であるが、不祥事を未然に防ぐためである。（後注2）については管財人解任の債権者集会は必要である。破産手続の究極の利害関係人の破産債権者の意思現実であるためである。それを書面決議によることも導入してよい。

3については、反対である。出席者の過半数、出席者の議決権額の二分の一を要件としてよい。少数で多額の債権を有する債権者の意思よりも、少額で多数の債権者の意思により公正が保てる。それにより公平が維持できる。多額の債権者の暴走を防ぐためであり、宣告後債権を買い集めて一人で二分の一を超える債権を保有することによって債権者集会の決議を牛耳り、破産手続を不当に自己もしくは第三者の利益（資産買取りや営業譲渡の例）を図ることに利用できないようにしておくべきである。

4については、賛成する。営業譲渡や解雇問題に労働組合は重大な関係を持つから、組合の意見を聴くためにも債権者集会の通知は必要である。

## 第8 債権者委員会

① 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。

(i) 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。

(ii) 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。

(iii) 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。

② 裁判所は、必要があると認めるときは、破産手続において、①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。

③ 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、意見を述べるものが

できるものとする。

④ 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①による承認を取り消すことができるものとする。(民事再生法第一一八条参照)

(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。

〈結論〉・〈理 由〉

賛成である。(注) については、民事再生法、会社更生法を含めて債権者委員会の権限について、債権者集会の申立権以外にも管財人の重要な財産の処分、管財業務の方針等については債権者委員会の意見を必要的に求めることとすることがよい。実務の運用では、ほぼ、このようにしている。

第9 代理委員

① 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(民事再生法第九〇条)

第一項参照)。

② 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とする(同条第二項参照)。

(注1) ①及び②のほか民事再生法第九〇条と同様に必要な規定を設けるものとする。

(注2) 代理委員の報償金の制度(民事再生法第九一条など参照)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35参照)は、設けないものとする。

〈結論〉・〈理 由〉

賛成する。破産でも、民事再生や会社更生と同様に、利害関係の共通する多数の破産債権者が一括して権利行使することを可能にする必要があるためである。(注1)に賛成し、(注2)に反対する。代理委員の報償金は、当の債権者の負担でよく、破産財団から支払うとしたときの金額の定め方について、これを管財業務に協力した程度といっても、その評価が難しいことと、破産財団が貧弱な場合が多いのにこの報償金を支払うことで、さらに配当率が下落するので望ましくない。

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

① 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一月以内に限り、その届出の追完をすることかできるものとする（民事再生法第九五条第一項参照）。

② ①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（同条第二項参照）。

(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（民事再生法第九六条前段参照）。

(3) 破産債権の届出の却下

① 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（民事訴訟法第一四一条第一項参照）。

② ①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（同条第二項参照）。

（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。

（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。

（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か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。

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(民事再生法第一〇〇条から第一〇四条まで参照)。

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。

(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。

(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一週間以上二月以下の期間をおき、一週間以上三週間以下とするものとする(民事再生規則第一八条第二号参照) 方向で、なお検討する。

(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ければならないものとする方向で、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ければならないものとする考え方の当否についても、なお検討する。

(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

第二三七条参照)は、廃止するものとする。

(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ぬ旨を定めるものとする(民事再生規則第三九条参照)。

3 債権表等

(1) 債権表の記載

① 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(民事再生法第一〇四条二項参照)。

② 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(民事再生法第一一〇条参照)。

(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(破産法第二四一条第二項参照)は、廃止するものとする。

(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（民事訴訟法第二五七条参照）。

（注1） この更正処分に対して異議がある場合は、破産法第一〇八条において準用する民事訴訟法第一二一条によるものとする。

（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。

#### 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（民事再生法第一〇五条参照）。

##### （2） 債権確定手続の申立期間等

① (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一月の不変期間内にしなければならないものとする（民事再生法第一〇五条第二項参照）。

② 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一月の不変期間内にしなければならないものとする（同法第一〇九条第三項参照）。

#### 〈結論〉・〈理 由〉

1、2、3および4につき賛成する。しかし、1の（後注）については(a)は賛成する。しかし、裁判所への提出をもって届出の法的効果発生要件とするべきである。(b)は反対である。債権届出書の正本の届出は裁判所にするべきである。明確性と管財人事務所の執務時間、執務体勢などから、正本は届出の法的効果の基準たる裁判所へ届け出る必要がある。

#### 第11 係属中の債権者代位訴訟

① 民法第四二三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（民事再生法第一四〇条第一項参照）。

② ①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とする(同条第二項参照)。

(注1) ①及び②のほか、詐害行為取消訴訟に関する民事再生法第一四〇条と同様に、必要な規定を設けるものとする。  
(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。

〈結論〉・〈理由〉

賛成する。債権者代位訴訟のみならず、間接損害に基づく取締役に対する損害賠償請求訴訟(商法二六六ノ三)、株主代表訴訟(商法二六七条)および差押債権者の取立訴訟(民事執行法一五七条)等についても同様に規定すべきである。(注1)、(注2)についても賛成する。

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。

(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(破産法第一八八条前段参照)は、廃止するものとする(民事再生法第一二四条第一項参照)。

(3) 財団に属する財産の引渡し

① 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(民事執行法第八三条第一項参照)。

② 裁判所は、①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(同条第三項参照)。

③ ①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(同条第四項参照)。

④ ①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（同条第五項参照）。

(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ぬものとする。ただし、(iii)から(iv)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関しなるときは、この限りでないものとする。

(i) (iii) (破産法第一九七条第一号から第一四号までと同じ。)

(iv) その他裁判所の指定する行為

(注1) 規則において、ただし書の金額を百万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、破産法第一九八条及第二〇〇条の規定は、削除するものとする。

(5) 損害賠償請求権の査定

① 裁判所は、法人である債務者について破産宣告があつた場合において、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 の責任に基づき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（民事再生法第一四三条第一項参照）。

② ①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（同法第一四二条参照）。

(注) ①については、民事再生法第一四三条から第一四七条までと同様に、必要な規定を設けるものとする。

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（破産法第一九六条の規定は削除するものとする）。

(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つて弁済を受けることができないう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とする（破産法第九六条及び第九七条参照）。

(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。

(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が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

① 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（民事再生法第一四八条第一項参照）。

② ①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。

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

③ ①の許可の申立てがあつた場合には、②の書面（以下「申立書」という。）を、当該申立書に記載された②(vi)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（破産法第一一七条参照）は、

適用しないものとする。

- ④ ③の場合においては、裁判所は、担保権者に  
対し、①の許可の申立てに異議があるときは、  
③に規定する申立書の送達を受けた日から一月  
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。

- ⑤ ④の書面が提出された後に、④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。民事執行法第一八八条  
において準用する同法第六三条の規定又は同法  
第一九二条において準用する同法第一二九条の  
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。

- ⑥ 裁判所は、担保権者が④に規定する期間内に  
④の書面を提出しなかったときは、①の許可の  
決定をすることができるものとする。

- ⑦ 裁判所は必要があると認めるときは①の許可

の決定において、(イ)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) 民事再生法第一四八条第四項及び第五項と同様に、  
即時抗告に関する必要な規定を設けるものとする。

(イ) 価額に相当する金銭の納付、配当等の実施等

民事再生法第一五二条及び第一五三条と基本的に  
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

①～⑦（甲案の⑦①～⑦と同じ。）  
 (イ) 価額決定の請求

① 担保権者は、⑦①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⑦②④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一月以内に、当該価額の決定を請求することができるものとする。

② ①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。

③ ②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) ①から③までのほか民事再生法第一四九条から第一五一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)③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、⑦①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

① 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、裁判所に對し、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つて次の(i)又は(ii)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。

(i) 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つて、利害関係に係る担保権でないもの。

(ii) 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。

② ①の許可の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面で行わなければならないものとする。

- (1) ～ (iii) （甲案の(ア)②(i)～(iii)と同じ。）
- (iv) 許可に係る担保権の表示
- (v) (iv)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
- (vi) 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①(ii)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

③～⑦（甲案の(ア)③～⑦と同じ。）

b 金銭の支払等

① a ①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 ①(ii)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）。

② 許可に係る担保権は、①による金銭の支払があつた時（①の場合以外の場合にあっては、a ①の許可の決定が確定した時）に消滅するものとする。

(イ) 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

① 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)①(i)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。

② ①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行わなければならないものとする。

(i)～(iii) (甲案の(ア)②(i)～(iii)と同じ。)

(iv) 利害関係に係る担保権の表示

(v) (iv)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

(vi) 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) 民事再生法第一四九条第四項及び第五項と同様に、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(イ)②及び③と同じ。)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

① 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つては、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

場合にあつては、当該決定に定められた価額から先順位担保権によつ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。

② 利害関係に係る担保権は、①による金銭の支払があつた時（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つ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あつては、当該決定の確定した時）に消滅するものとする。

（後注） 上記(イ)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（民事調停法第一七条参照）をすることができるとし、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。

(4) 民事執行手続による換価

民事執行法第六三条（剰余を生ずる見込みのない場合の措置）及び同法第一二九条（剰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、破産法第二〇三条第一項に規定する財産の換価には、適用しないものとする。

（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つて、留置権の消滅を請求することができるものとする（会社更生法第一六一条ノ二参照）かどうかについては、なお検討する。

〈結論〉・〈理由〉

1、(1)は賛成である。現行法（破産法一八七条）は必要であるが、実務では用いられていない。(2)は、賛成である。実務でも形式的である。(3)は賛成する。破産宣告決定とは別に引渡命令（民事執行法八三条）を発することが明確であつてよいと思う。(4)は賛成である。迅速な処理のためと、現在の実務の原則的処理にマッチするためである。しかし、(注1)で一〇〇万円未満のものは許可を要しないとするは、一律には決めないほうがよい。破産事件ごとに裁判所が決することができるようにしておくことで

充分である。(注2)には賛成する。(5)については賛成する。役員に対する責任追及の手続は破産、民事再生、会社更生で共通であってよい。

2、(1)については賛成する。実務上の要請によるものである。(2)については賛成である。(注)は、別除権者としての担保権者の地位があるので「通知」は協議の前提として必要である。(3)については、イ、乙案に賛成する。アの(注)については、管財人が配当をし、裁判所はチェックのみをすることに賛成する。(後注)については、管財人の担保権消滅許可の申立ては、宣告後、直ちにでもよいが、別除権者たる担保権者と協議を経なければならぬとすることが、別除権は破産手続外で権利行使できるという制度を維持する以上は必要である。甲案は、乙案で追加事項が加えられており、丙案は乙案を制限するものであるため、乙案がよい。丙案はその(イ)で管財人のみが価額決定の申立てでき、「利害関係を有する担保権者」は同意を求められるが、価額決定の申立てはできず、それより下位の担保権者は、同意も求められず、かつ価額決定の申立てもできないことになるが、しかし、目的物の価額は上位担保権者から下位担保権者まで強い関心があり、「利害関係を有する担保権」となるか否かが、まさに目的物の価額の争いで

あるから、価額決定の申立権は上位から下位の担保権者まで認めることがよい。その場合でもその前段階で協議できるようにしておくことがよい。また管財人の認める組入れ額とは、担保権に弁済しても余裕のある剰余金があってもなくても、手続協力費用(実務では目的物の換価代金の5%ないし10%程度)も含まれている趣旨とみるが、これを明示するほうがよい。(3)の(後注)については、民事調停法一七条の決定に類似した「支払額」を定める決定手続を設けるのは行きすぎである。民事再生や会社更生における価額決定とのバランスもある。(4)については、賛成する。(4)の(後注)は、商事留置権が事実上最優先とするならば、この消滅請求制度は必要である。商事留置権者に宣告後の占有権限なしと解する立場からは、これは不要である。

### 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。

#### 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(破産法第二六

九条第二項参照）は、廃止するものとする。

### 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

破産法第九二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（民事再生法第八八条但書参照）。

### (2) 根抵当権に関する特則

① 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つた債権額を証明することができなかつたときであっても、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（破産法第二七七条及び民事再生法第一六〇条第二項参照）。

② ①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。  
4 少額の配当に関する特則

① 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っ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ぬものとする（破産法第二七一条参照）。

② ①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①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、①の金額を千円と定めるものとする。  
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。

### (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。

(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二週間とするものとする。

(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。

〈結論〉・〈理 由〉

1 については賛成する。

2 についても賛成するが、債権証書が宣告後第三者に移転したときに一部配当（弁済）の抗弁を第三者の知・不知にかかわらず出せるようにするべきであり、破産法五八条の悪意の法律上推定よりも一歩進んだ悪意を擬制する制度を設ける必要がある。破産債権が債権者から第三者へ売却され、それが多額であることが最近の実務上のケースとして多いところから、この対策を講じておかなければならない。

3 については、(1)に賛成する。別除権の競売、放棄、解除、合意等で生じた不足額について破産債権とすることが

よい。(2)については、①は、賛成、②は反対である。競売手続が最後配当通知より前に終了したケースでは問題が生じないが、根抵当権の被担保債権額を最後配当の除斥期間の満了日を基準とすると、宣告後の遅延損害金は劣後債権であるのに、別除権者はこれを法定充当し極度額超過分として元本額の一部が一般債権として配当されると、その分他の一般債権への配当が減少する。また管財人が別除権者へ任意弁済するときに、元本充当としているのが管財業務の実際であるから、この制度を設けるときは、破産宣告時の被担保権額で極度額を超える額を、①で最後配当の対象にするほうがよい。

4 については、①、②とも賛成である。配当費用が実務では通知、銀行振込で一〇〇〇円弱を要している。すでに一〇〇〇円を基準とする方法は実務の運用としてもある。

5 については、(1)、(3)、(4)に賛成し、(2)に反対する。最後配当は裁判所の許可を必要とすべきである。この配当で破産債権の一切について除斥されることと、最後配当の前提として裁判所が管財人のした財団の回収、状況、計算等についてチェックしておく必要があるためである。