

Title	ドイツ連邦共和国倒産法改正法 参事官草案について(一) : 内容の概略と草案の仮訳
Sub Title	Über den "Referentenentwurf Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts" der Bundesrepublik Deutschland -die Überschau und die Probeübersetzung- (1)
Author	三上, 威彦(Mikami, Takehiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.4 (1991. 4) ,p.81- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910428-0081

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

ドイツ連邦共和国倒産法改正法

参事官草案について(二)

—内容の概略と草案の仮訳—

三上威彦

前書き

一、概要

二、本草案に至るまでの経過

三、改正の目的

四、参事官草案の基本的特色

五、翻訳上の注意点

六、謝辞

翻訳 参事官草案

第一編 倒産法

第一章 総則

第二章 倒産手続の開始……………(以上本号)

第三章 倒産手続の開始の効力

第四章 倒産財団の管理および換価……………(以上五号)

第五章 倒産債権者の満足・免責

第六章 倒産計画……………(以上六号)

第七章 倒産手続の廃止

第八章 倒産手続の特別の種類

第二編 法律の廃止

第三編 倒産手続外における債務者の法律的行为の取消に

関する法律……………(以上七号・完)

前書き

一、概要

本稿は、一九八九年二月一日にドイツ連邦共和国司法省か

ら発表された倒産法改正法参事官草案 [Referentenentwurf

Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts] (以下「参事官草案」

という)の概略の紹介と、その翻訳を試みるものである。これ

は現在「Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, 1989」およびその追補として「Bundesministerium der Justiz, Ergänzungen zum Referentenentwurf (Art. 4-25), Band II Ergänzungen, 1989」の二巻本として公刊されている。このうち前者は、①改正倒産法の参事官草案の条文、②総論的理由説明、③個々の条文の理由説明からなっており、後者は、①参事官草案の追補条文、②追補条文の理由説明からなっている。

参事官草案は、その前に発表された倒産法改正準備草案⁽³⁾ [Diskussionsentwurf Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts] (以下「準備草案」という)を改訂し、内容的に発展させた性質を有するものであり、現時点におけるドイツの最も新しい改正倒産法草案である。ただ、それにもかかわらず、準備草案で予定されていた国際倒産法に関する規定と、経過規定に当てられる予定であった二つの章が本草案では脱落している⁽³⁾。その意味では参事官草案も、依然として完全な法律草案の体裁をなしているとはいえない面がある。

しかしそれにもかかわらず、本草案は、今後作成されるはずの議会提出用の草案たる倒産法改正法政府草案 [Regierungsentwurf] の基礎をなすものである点でも重要な意味を有する。たしかに本草案は、現実重視の観点から、倒産法委員会の斬新な提案から見ればかなり後退した面がないわけではない。しかし、ここには、倒産法委員会提案ならびに準備草案に対する批

判を受け、特に倒産法実務の現状に配慮しつつ、無占有動産担保権の制限や、今までドイツ法には見られなかった免責の制度など数々の新機軸を盛り込み、かつ、従来の破産法と和議法という二本立て法制に代わる統一倒産手続を創設するという、将来の一つの新しい倒産法の姿が具体的な法文の形で表わされている。その点で、この草案が比較的制度的な見地からみて多くの資料を提供することは間違いないところであり、我々が倒産法制の改革を考へる場合においては、このような制度の比較的検討は避けて通れないところである。その点に本草案を翻訳する意味もあると考へる。よってこの翻訳がこの分野に興味を有しているわが国の研究者および実務家の方々にその比較的研究の基礎資料を提供することができることを願うものである。

二、本草案に至るまでの経過

ライヒ司法法のもとでも成功したものとされる一八七七年の破産法も、その施行後まもなくして既に改正努力の対象となっていた。しかし、これまで様々な改正論議がなされてきたにもかかわらず、現在までその基本的な枠組みを変えていない。ところで、ドイツ連邦共和国においては、一九五五年 Berges が破産と和議を包括する倒産法制の考へ方を提唱して以来、にわか改正論議は活発化した。その後の経済発展により一時、改正論議は下火になったものの、一九七三年のいわゆるオイル

ショックを契機として生じた景気後退による倒産事件の増加にともない、再び改正論議が活発化し、一九七八年には、社会民主党(SPD)政権のもとで、倒産手続の機能不全を解決することを目的として倒産法委員会が設置され、その後一九八二年の政権交替にもかかわらず、その活動を続行し第一報告書および第二報告書を提出し、手続分担金の導入など種々の重要な提案をなし、その使命を立派に果たした。

この委員会提案をめぐっては様々な議論が活発になされたが、連邦司法大臣 Engeland は一九八六年に、倒産法委員会の提案趣旨を取り入れつつも、そこでなされた批判を考慮し、現実重視の立場から基本構想を明らかにし、これに基づき Landfermann が新たな改正モデルを提示した。そしてこれを受けて一九八八年八月三〇日に、この改正モデルに近い形でまとめられた倒産法改正法準備草案 [Diskussionsentwurf: Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts] が連邦司法省から発表されたのである。そしてこれは一九八九年七月に発表された準備草案の第二巻によって大幅な補充・改訂がなされた。⁽¹¹⁾

そしてこの準備草案を基礎として、その条文に削除、変更、追加をなすという方法において、いわば準備草案の改訂版ともいえる形で、本草案が成立し、一九八九年一月一日に連邦司法省から発表された。⁽¹²⁾

三、改正の目的

参事官草案の総論的理由説明(以下「A」と略記する)によれば、改正の目的として以下のような内容が設定されている。⁽¹³⁾ すなわち、(一)倒産処理の市場原理との合致 [Marktkonformität]、(二)倒産手続の容易かつ適時の開始、(三)一層の配当の公正性の実現、(四)免責の容易化、(五)債権者を害する行為の排除、である。そこでこれらについて個別的に見ていく。

(一) まず第一の倒産処理の市場原理との合致という点については、参事官草案は、改正される新しい倒産手続は市場原理と合致した倒産処理を可能ならしめるものでなければならぬとする。そしてこのような基本的な立場にたった上で、手続形成については次のような一連の要求を導き出している。

すなわち①手続きは、債務者財産のできるだけ有利な換価と最良の処理、または債務者に対する融資者の利益に合わせて手続きを調整すること。すなわち手続きの目的は、経済的合理性に従う財産志向的なものでなければならず、市場原理に逆らって債務者企業の存続を第一目標とするような組織志向的なものであってはならないとする(A一八頁以下)。また②倒産処理の使命は、倒産企業の財源を経済的に最も生産的に利用することであり、そのためには、いかなる処理が妥当であるかということとは個別的にのみ判断しうるのであり、清算・譲渡再建・債務者の再建という処理は、いずれかを優先させるということはせ

ず、法的枠組みとしては同順位に置かれるべきであるとする(「A」一九頁)。^③私的自治的な判断は高権的な規定よりもより高い経済的効率を保証するという経験的な市場秩序からは、手続きを非規定化[Deregulating]し、それにより柔軟な倒産処理が図られるべきであるとする(「A」二〇頁以下)。そしてこれは倒産計画における関係人の扱いに差を設けることを許容するという制度において実現されている(本草案二五六条、二五七条、二五八条など)。^④競争と自由な交渉とが最良の解決策の発見と実現に導くという経済秩序からは、関係人にそれぞれの換価構想ないし再建構想を倒産計画の形で表決に付する可能性が保証されるべきであるとする(「A」二二頁。また本草案二六八条以下)。

また^⑤市場原理と合致した手続きは、財産権の移転という効果を伴う私的財産秩序への強制的な干渉を、倒産手続の開始の手段としても再建の実現の援助としても退けることを要請する。すなわち私的関係人の同等ではない経済的および法的な利益は、基本的にはそのまま扱うべきであり、高権的な規定によって人工的に均質化されてはならないことを意味するという(「A」二二頁)。^⑥市場経済秩序においてはすべての市民の投資の自由が生じるのであり、倒産手続においても、すべての関係人は、その支払請求権に対して分配される清算割合額を、債務者企業に継続的または一時的に再投資をすることが可能であるとする。またその権利のために彼の望まない妥協を受け入れることを強制されてはならないとして、倒産手続における多数決を、あく

まで調整の取れていない多数関係人の判断発見を容易にするための技術的な方便であるとしている(「A」二三頁以下)。^⑦倒産手続による関係者の調整は、最も有利な財団換価のための市場原理と合致した判断条件が生じる場合にのみ正当化される。よって各担保権者の個々の権利行使を認めると債務者財産の結合的価値の現実化を妨げることがあり、むしろ物的担保権者を手続きに取り込むことが市場原理との合致という目的に対応するとして(「A」二四頁)、物的担保権は倒産手続に取り込み、自由な権利行使を許すべきではないとしている。^⑧倒産計画における市場原理と合致した意思形成過程と判断過程を支援するためには、ある組の明瞭な妨害行為は手続上禁じられなければならない(「A」二五頁)。つまり表決する各組のうちの少数者ならびにある組に対し、成立した倒産計画に対する無制限の拒否権を否定することを意味する。たとえば本草案の二七九条などはその旨を条文化したものである。^⑨関係人の財産法的地位を統一的に、つまり換価の種類(清算か譲渡再建か再建のための換価か)や換価の形式(強制換価か倒産計画による換価か)とは無関係に保護する必要があるとする(「A」二六頁)。^⑩財団換価の形式や種類の判断および手続きの経過についての判断は、関係人の自治によってなされるが、その際には権利の価値を基準にして決定されなければならないという(「A」二六頁以下)。つまり別除権者等の発言権は手続においては強化される必要があることになる。^⑪倒産財団の換価についての判断は、債務者に資金を供与した者にも

留保されるべきこと。すなわち、倒産によって間接的に関係を有するに至った地域団体、労働組合、職業組織または管轄を有する部 [zuständige Kammer] にはその手続きにおける判断権を与えてはならないとする (A1二八頁)。

(二) 第二に参事官草案は、経済的、社会的および法治国家的な理由から、今日よりもより広い範囲の倒産者につき倒産手続の開始を可能ならしめることが重要な改正目的であるとする (A二八頁)。すなわちこれにより再建の可能性の本質的な向上が期待でき、また清算するにしても良い結果が得られるのである。そのため、倒産財団が最初の手続段階の費用を償うことができれば手続を開始することし (本草案二七条、共同責任を負っている債務者の所有者または有限責任を負っている債務者の場合には倒産申立の権利と義務を有している組織上の構成員にその費用を負担させ (同二七条、また倒産原因が拡大されている (同二〇条)。

(三) 第三に参事官草案は、優先権を廃止することによって、倒産手続におけるよりいっそうの配当の公正性を実現しようとしている。すなわち従来の破産優先権は明瞭な基本思想に貫かれたものではないし、財団不足が恒常的である倒産手続においては、優先権を認容することはしばしば倒産手続において非優先的債権者を締め出すことになるからである (A三〇頁以下)。ただし手続きの経済的な目的からして、物的な担保権者の権利への強制的な干渉により無担保権者への配当率の向上が得よう

とされてはならない旨も指摘されている (A三二頁)。すなわち、倒産法委員会の提案に見られるような手続分担金の制度は否定されている。

(四) 第四に参事官草案は、免責を、倒産計画による場合のみならず、債務者財産の破産的な強制換価の場合にも認めてその容易化を図っている。ただ免責の制度は、個々の債務関係に対する強制的な干渉である点で、市場経済秩序からは完全に基礎づけることはできないが、倒産手続の社会的な形成の一環として認められるのである (A三四頁)。

(五) 第五に参事官草案は、今日の破産財団の不足は、その多くが、債務者が倒産が差迫っているとき、または倒産の前に重要な財産を第三者に譲渡することが原因となっているとの認識の下に (A三五頁)、否認権を尖鋭化することによって倒産財団の富裕化と同時に手続開始の容易化を図っている。

四、参事官草案の基本的特色⁽¹⁴⁾

(一) 以上の目的を基本に置きつつ、まず第一に本草案は、従来の破産・和議という二本立ての現在の倒産法制を改め、両制度を一本化した統一倒産手続を創設している点に特色がある。これは既に長年異口同音に唱えられてきた改正要求の実現であり、倒産法委員会も既に同様の提案をなしていた。ただ、本草案では(準備草案でも同じであるが)、委員会提案とは異なり、清算か再建かという手続目的を裁判所が初めに決定してしまう

のではなく、関係人にすべての手続段階で柔軟に手続きの形成と、それらのものにとって最も有利な手続目的の選択を任せている点に特色を有する。ここでは手続構造は一本化され、関係人の発言権ならびに参加権は、清算か再建かという債務者の選択と関連づけられることなく統一的に配分されている。また倒産計画は単に再建のためだけでなく、破産的強制換価は別としてその他のあらゆる種類の財団換価のためにも利用できるようにされている（A二三七頁）。

(二) 第二に参事官草案は、手続きの適時かつ容易な開始が図られているところに特色を有する（A二四一頁）。そのために草案は種々の規定を設けている。たとえば、一般的な倒産原因として「差迫った支払不能」という要件を新たに導入したほか（本草案二〇条、ただしこれは債務者が開始申立をした場合に限られる）、相続財産の倒産原因として、現行法の債務超過のみならず、支払不能も加えられている（同三五一一条）。また少なくとも報告期日までに生じる費用が償えるときには手続きを開始しうるものとされているほか（同二七条一項）、会社につき倒産開始申立の義務を負う者が、その義務に違反して申立をしなかった場合には、この者に立替費用の償還義務を認めている（同二七条三項）。さらには、手続前に成立していた労働契約や利益契約から生じた財団債務も、原則として管財人が相手方の反対給付を請求するときのみ新たな財団債務として扱われることとし（同三二〇条）、財団不足により倒産開始申立が棄却されることをできるだけ回

避しようとしている。また監督人の監督の下での自主管理の制度を設けることにより、小規模倒産における手続きの費用の低下を達成している（同三二〇条以下）。その他、否認権を強化したり（ただしその内容は準備草案とはほぼ同じである）、人的会社の社員に対する責任請求権を、個々の債権者がばらばらに行使するのではなく管財人のみに行使させることによって（同二〇〇条一項）財団を豊かにしたり、免責の制度の創設によって手続きの開始が容易になるようにしている。

また本草案が、準備草案と同様、倒産財団につき膨脹主義をとっている（同三九条）ことも、財団不足により開始申立てが棄却されるのを回避しようとする努力のあらわれと見られよう。

(三) 第三の特色は、参事官草案が担保債権者を手続きの中に取り込んでいる点である（A二四八頁）。ただ、本草案は担保形態に応じて手続きへの取り込みに差異を設けている。すなわち、いわゆる無占有動産担保については管財人に換価権を与えることよって（本草案一八一一条）、これらの権利者は手続開始と同時に換価禁止に服することになる。それに対して、質権者の差押権と換価権とは手続きの開始によって影響を受けることはない（同五四条、不動産ないしそれと同視しうる権利を有する債権者も手続開始により換価禁止に服することはない（同五三条））。

なお本草案の規定は、倒産法委員会の提案とは異なり、担保権者の財産的価値を無担保権者・債権者およびそれに参加して

いる者に移転することに奉仕させるものではない。したがって手続分担金の制度は取り入れられてはいない。ただ、換価目的物およびその上の権利の確定、換価の費用として換価金の一〇〇分の五に相当する金額が、費用分担金として規定されている(同一八五条)。またいわゆる無占有動産担保権者については従来議論があったが、一律に別除権者と同じ扱いにしている(同五五条一項)。なお準備草案の第四〇条はいわゆる無占有動産担保権が財団に属する旨を規定していたが、余計でありかつ誤解を生ずるとして本草案では削除された。

(四) 第四の特色として、参事官草案は、従来破産優先権とされていたものは結局恣意的な判断によるものでしかないとし、これらを一般的に廃止している(A[六二頁以下])。

(五) 第五に参事官草案は、和議法上の和議と強制和議とを倒産計画という制度に発展的に解消している。すなわちこれによって、倒産処理についての関係人の私的自治的自由な交渉に法的枠組みを与え、かつその規律を最大限柔軟にすることによって、関係人自らにとって最も有利な倒産処理の方法(清算か再建かあるいはその双方かなど)を発見かつ実行させることを可能にしている(A[六五頁])。倒産計画は、倒産法委員会によって構想された「更生」とは異なり、可能な限り責任の実現[Haftungswirklichkeit]という目的の下に置かれている(A[六六頁])。計画においては法律と異なる規律を定めることができ(同二四三条)、倒産計画を提出する権利は、単に倒産管財

人のみならず、債務者、担保債権者、単純倒産債権者、劣後的倒産債権者および債務者に資本参加している者にも与えられている(同二四四・二四五条)。そして倒産計画の議決については関係人の組を作り、それらの関係人の権利に応じた、計画によって現実化される債務者財産の価値に対して関与する権利を保証しているのである(同二五五条以下)。また計画に反対する少数者の保護が図られると同時に(同二八七条)、計画が公正な利益を保護しているにもかかわらずその計画の成立を妨害するような事態を防止する規定も設けられている(同二七九条)。

(六) 第六に参事官草案は、債務者の再建とならんで、その有用性に鑑み、同順位の手続きとして譲渡再建[Übertragende Sanierung]について規定している。譲渡再建には、債権者集会の同意を得てなす場合(同一六九条)と倒産計画によってなされる場合(同一七二・二五三条)の二つの道が開かれている。そしてその妨げとなるドイツ民法四一九条は廃止することとしている(本草案第二卷第一編第一六条)。

(七) 第七に、参事官草案は労働者権を一括して規定している。本草案はその前提として、提案されている倒産手続は財産志向的であり、労働者は、企業の清算か再建かという点についての判断には、彼等に倒産債権が生じている限りにおいてのみ関与しるのであり、債務者の労働者という地位においては手続きの関係人ではない、というところから出発している(A[八三頁])。その結果、労働者については、担保権の所有者に対する

関係と同様、手続外で生じた実体的な法的地位は倒産手続においても考慮されなければならないとされる（A八四頁）。ただ本草案は、経営組織法上の労働者の協力権や共同決定権は倒産手続の中でも適用されるべきであるとして、使用者の倒産の場合における労働者の特別の保護の必要性を考慮に入れている（A九〇頁）。そのほか、経営協議会および被用者代表委員会〔Spracherhusschuss der leitenden Angestellten〕に対しては、倒産に特有の情報収集権や意見表明権が与えられている。またとくに社会計画や利益調整などのように倒産手続と経営組織との調和を図る一連の規定もなされており、倒産手続の財産志向性のみが追及されているわけではない。

本草案ではとくに解雇につき準備草案の条文をかなり手直ししている。たとえば、事業組織体の変更に際しての人員整理の場合に解雇の正当性を倒産裁判所が判断し、これはその後の個別の解雇制限訴訟を拘束するとしていた準備草案の第一二〇条を削除し、それに代わって解雇については緊急の必要があるとの推定規定を設けたほか（本草案二二一条、経営協議会がない場合や利益調整〔Interessenausgleich〕が成立しなかった場合に、管財人が、倒産裁判所ではなく労働裁判所に解雇の正当性の確認を求める事ができる旨の規定（同一二一条a）と同時に、その裁判手続と労働者の労働関係存在確認訴訟に対する裁判との関係を規定し（同一二一条b）、さらに事業組織体の変更がその譲渡の後に初めて実施される場合についても前二条が適用される

旨を規定している（同一二一条c）。なお社会計画については準備草案とはあまり差違はない。⁽¹⁶⁾

（八）第八に、参事官草案は今日の破産法以上に関係人の自治を強化している（A九五頁）。すなわち、関係人の自治は債権者集会（本草案七三条以下）と債権者委員会（同八〇条以下）によって遂行されるのであり、たとえば債権者集会は、倒産管財人の職務の剝奪を申し立て（同六六条）、債権者委員会の設置の可否を決し（同七四条）、企業の閉鎖・継続の判断につき決議し（同一六六条）、倒産管財人の重要な法律行為につき同意を与えたり（同一六九条）、倒産管財人への倒産計画の作成を委託することができるとは（同二四四条）、監督人の監視の下での自主管理についての決議をなし（同三二一条）、または監督人なしでの自主管理の命令につき決議することができる（同三三七条）。

（九）第九には本草案は免責制度を採用している。これは倒産法委員会の提案にはなく、準備草案において初めて導入されたものである。これは誠実な債務者のためにのみ免責を認めるものであり、アメリカ法のように当然の免責を認めるものではない。本草案は免責の拒絶理由につき準備草案を若干改正しているほかはほぼ同様である。⁽¹⁷⁾

五、翻訳上の注意点

最後に翻訳上の注意点を若干挙げておきたい。すなわち、第一に、すでに述べたように本草案は準備草案の改訂版たる意義

を有するものであり、本草案の条文の番号は準備草案のそれと基本的には一致している⁽¹⁸⁾。その結果、本草案において準備草案の条文が削除されたところは本草案では「(空欄)」としてあり、また文言については、変更または追加された部分には傍点⁽¹⁹⁾が施してある。さらに、準備草案の文言が一部削除されたところは、本草案では「／……………」の記号で示してある。

第二に、法律の訳語は原則として、山田晟・ドイツ法律用語辞典によったが、「経営組織法」など訳語が既に定着していると思われるものはそちらに従った。また法文中訳語として定着していないもの、および日本語として訳出しにくいと思われるものは訳語の後に「」を付し原語を入れた。

第三には、原文では受動態で書かれているところを能動体に改めた部分があるほか、理解を容易にするために意訳をした結果、原文と訳文とが逐語的には必ずしも一致していない点もあることをお断りしておく。

第四には、分量の関係から本稿は四回に分けて掲載される。

六、謝 辞

本稿は、ドイツ(フライブルク大学)における在外研究出張の成果の一部である。これにつき国際ロータリー財団から御援助を頂いたことに対し心よりお礼申し上げる次第である。

また本草案の原文は、ドイツ司法省参事官 Strempel 博士ならびに Balz 博士の御厚意により贈呈をうけたものである。両

博士に対し記して感謝の意を表する。

An dieser Stelle möchte ich Herrn Dr. Strempel und Herrn Dr. Balz dafür sehr herzlich danken, daß sie freundlicherweise mir den Referententwurf zur Verfügung gestellt haben.

(1) ここでは第一編「倒産法」と題して改正倒産法の条文が掲げられ、第二編「法律の廃止」として、現行の破産法と和議法、および石炭および鉄鋼石の産出への割り当てについての優先権の創設に関する法律が廃止される旨が規定されている。第三編は「倒産手続外における債務者の法律的行为の取消に関する法律」として、いわゆる取消法 [Anfechtungsgesetz] の倒産法改正に伴う全面的な改正条文が掲げられている。

(2) ただ、第二巻として特別の書物が出版されているわけではなく、次注(3)の準備草案の第二巻がそのまま参事官草案の第二巻とみなされている。したがって、実際には、準備草案の第二巻のうち、参事官草案の第一巻に入れられたものを除いた部分、すなわち条文の部のうち第四編ないし第二五編と、それに対応する理由の部分 (B)二〇頁ないし[B]二二六頁)が、参事官草案の第二巻の内容をなすことになる。

(3) これは Bundesministerium der Justiz, Diskussionsentwurf Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, 1988 およびその追補版としての Bundesministerium der Justiz, Diskussionsentwurf Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, Band II Ergänzungen, 1989 の二巻本として公刊されている。このうち前者につきその内容を紹介するものとして上原「西ドイツ倒産法改正草案について(山)」判例タイムズ六九三号二二頁以下、六九四号三二頁以下がある。

なおその後、第二巻において、倒産管財人・債権者委員会の構成員・受託者の報酬規定が補充されたほか、上原助教が指摘されていた第一巻に欠けていた相続財産に対する倒産手続に関する規定も補充されたほか(この部分は本草案の第三四六条ないし三六六条となっている)。関連語法の改正についても、既に第一巻にあった条文の部の第四編ないし第五編は、第二巻において新たに作成された第四編ないし第五編によって全面的に置き換えられ、これによって必要な関連語法の改正点のうち重要なものはほぼ網羅されている。

なお草案の訳語であるが、ドイツの立法作業では通常、Diskussionsentwurf、それを改訂した Referentenentwurf を経て、それを基にして議会提出用で作成されかつ閣議決定を受けた Regierungsentwurf が成立するという段階をたどる。よって、それぞれ「倒産法改正法準備草案」「倒産法改正法参事官草案」「倒産法改正法政府草案」と訳すことにする。

- (3a) 以上の経緯については本草案の中ではその理由は説明されていない。ただ国際倒産法規定については、欧州議会での調整作業に配慮して準備草案では条文化がみおくられたが(準備草案第一巻・出版社の序文Ⅷ頁参照)、これも含め欠けていた規定はすべて一九八九年の末までに作成されるべき倒産法施行法の草案中に入れられるといわれていた(準備草案第二巻・出版社の序文Ⅷ頁)。その後、この草案は予定より遅れ、本稿執筆中、一九九〇年九月一日付で理由と共に公表された。なおこれも本稿の統稿として翻訳する予定である。
- (4) 民事手続法の分野において法制審議会が今後の審議の対象として取り上げるべき重要な事項として、倒産法制の見直しが入っていることにつき、柳田「民事訴訟手続の見直し作業の開始に当たって」NBL四五五号八頁以下参照。
- (5) Berges, Große oder kleine Insolvenzverfahren, KTS 1955.

S. 49 ff. なお、倒産法改正論議の沿革については、倒産法委員会の第一報告書(次注(6))四頁以下および拙稿・次注(6)二〇〇頁以下参照のこと。

- (9) Bundesministerium der Justiz, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985. 第一報告書の内容を紹介するものとして拙稿「紹介」Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht、民訴雑誌三三三号一九九頁以下が、また第一報告書の提案(改正要綱)の全文を翻訳したものとして上原「西ドイツ倒産法改正要綱(第一報告書)試訳」一橋大法研九五頁以下がある。なお、ヘンケル(河野訳)「西ドイツにおける倒産法の改正」判例タイムズ五九八号一五二頁以下は、第一報告書の公表に先立って改正の基本方針を説明した論文である。

(7) Bundesministerium der Justiz, Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1986.

- (8) とくにこの委員会の新しい提案をめぐる論争については、拙稿「西ドイツ倒産法改正論議について」民商九九巻三三二九六頁以下、同「西ドイツ倒産法改正論議について」私法五〇号一九九頁以下を参照されたい。

(6) Engelhard, Politische Akzente einer Insolvenzrechtsreform, ZIP 1986, S. 1287 ff. なお、拙稿・前掲・民商九九巻三三三三五頁参照。

(10) Landfermann, Die Rechtsstellung der dinglich gesicherten Gläubiger im künftigen Insolvenzverfahren, KTS 1987, S. 398-409.

(11) これは州の司法行政機関および関係諸団体に配布され、一九八九年二月一日までにこの草案に対する意見を表明するよう求められたことである。

(11 a) これは一九八九年九月三〇日まで意見表明を求められている。なお注(3)を参照のこと。

(12) これも、一九九〇年二月一五日までに草案に対する意見を表明するよう求められている。なおこの草案についても補充として第二巻が公刊されているが、その内容は準備草案の第二巻の抜粋であることにつき注(2)参照。

(13) 参事官草案「A」一七頁―三六頁参照。

(14) 参事官草案「A」三六頁―一〇六頁参照。なお本草案は多くの点で準備草案と共通する特色を有する。準備草案の特色については、注(9)に掲げた上原助教の論稿を参照されたい。

(15) 倒産法委員会第一報告書改正要綱一―一一。

翻訳

参事官草案 (Referententwurf)

倒産法の改正に関する法律 (Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts)

連邦議会は以下の法律を決議した (Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen.)。

第一編 倒産法 (Insolvenzordnung = InsO)

第一章 総則

(15 a) 本草案では、否認権について若干の実質的な修正がなされているが(たとえば本草案一四四条一項一号、一四七条二項、一四九条一項、後はほとんど表現の変更にすぎない。

(15 b) 拙稿・前掲民商九九卷三号三三四頁参照。

(16) 準備草案の労働者の処遇に関する規定の説明については上原・前掲・判タ六九四号三五頁ないし三八頁を参照されたい。

(17) 準備草案の免責規定の説明については上原・前掲・判タ六九四号三八頁以下参照。

(18) ただし、準備草案第三二条は本草案では第三四条 a に実質的には同内容の条文が、また準備草案第一二〇条は変更された上で本草案の第一二二条 a および第一二二条 b に取り入れられている。

第一条 「倒産手続の目的」

倒産手続は債務者の債権者に共同的に満足を与え、債務者の財産を清算し、かつ債務者の債務を一掃することに奉仕する。関係人 [Beteiligten] は、その請求権につき倒産計画において法律の規定と異なった定めをすることができない。

第二条 「倒産裁判所としての区裁判所」

(一) 倒産手続については、地方裁判所 [Landgericht] の所在

地のある区域の区裁判所 [Amtsgericht] が倒産裁判所として、この地方裁判所の区域につき専属的に管轄権を有する。

(二) 州政府は、手続きの適切な推進または迅速な終結のために法規命令 [Rechtsverordnung] によって、その他のまたは追加的な区裁判所を倒産裁判所と定め、また倒産裁判所の区域を異なったものとして確定する権限を有する。州政府は、当該権限を州司法行政機関に委ねることができる。

第三条 [土地管轄]

(一) 債務者がその普通裁判籍を有する区域の倒産裁判所が専属的に土地管轄を有する。債務者の独立した経済的な活動の中心が他の場所にあるときは、その地が存在する区域の倒産裁判所が専属的に管轄権を有する。

(二) 複数の裁判所が管轄権を有するときは、最初に倒産手続の開始の申立がなされた裁判所が他の裁判所を排除する。

第四条 [民事訴訟法の適用]

倒産手続については、本法に別段の定めがない限り民事訴訟法の規定を準用する。

第五条 [手続原則]

(一) 倒産裁判所は倒産手続にとって重要なすべての事情を職権で調査しなければならない。倒産裁判所はこの目的のために、とくに証人および鑑定人を探問し、または債務者を審尋することができ。

(二) 裁判所の裁判は口頭弁論を経ないことができる。

(三) 債権者表 [Tabelle] および目録 [Verzeichnisse] は機械によって作成しかつ処理することができる。

第六条 [即時抗告]

(一) 倒産裁判所の裁判に対しては、この本法に即時抗告の定めがある場合にのみ上訴をすることができる。

(二) 抗告期間は裁判の言渡と共に、または言渡がなされない場合にはその送達と共に開始する。倒産裁判所は抗告を認容する [abheften] ことができる。

(三) 抗告に関しては地方裁判所が裁判する。裁判はその確定と共に効力を生じる。ただし地方裁判所は裁判が即時に発効する旨を命じることができる。

第七条 [再抗告]

(一) 地方裁判所の裁判に対しては即時再抗告をなすことができる。即時再抗告は、その裁判が法律違反に基づくものであることを理由としてのみなすことができる。民事訴訟法第五〇条、第五五一条、第五六一条および第五六三条はこの場合に準用する。

(二) 再抗告に関しては高等裁判所 [Oberlandesgericht] が裁判する。

(三) 高等裁判所が、倒産法上の問題の裁判において、再抗告につきなされた他の高等裁判所の裁判と異なる見解に達したときは、再抗告を連邦通常裁判所 [Bundesgerichtshof] の裁判を求めるために呈示しなければならない。法律問題に関して既に

連邦通常裁判所の裁判がなされるとき、高等裁判所がこの裁判と異なる見解に達した場合にも同様である。呈示決定「Vorlagebeschluss」には理由を付することを要し、かつ抗告人の意見書「Stellungnahme」を添付することを要する。

第八条 「送達」

(一) 送達は職権によりかつ郵便に付することによつてなす。送達すべき書類の認証は「Beglaubigung」これを必要としない。
(二) 所在が明らかでない者には送達はしない。この者が送達の受領につき権限を有する代理人を置いているときは、……
…その代理人に送達する。

第九条 「公告」

(一) 公告は連邦官報への掲載によつてなす。その際には、債務者を厳格に表示することを要し、とくにその住所および業務種目「Geschäftszweig」を掲げることがを要する。公告は、連邦官報における掲載の日から二日が経過したとき直ちに効力を生じうる。
(二) 倒産裁判所は追加的なおよび再度の掲載を命じることができる。

(三) 公告は、本法が公告とならんで特別の送達の規定を置いている場合でも、すべての関係人に対する送達の証明として十分である。

第一〇条 「債務者の審尋」………」

(一) この法律において債務者の審尋が規定されている場合、債務者が外国に滞在しておりかつ審尋が手続きを極度に遅延さ

せるであらう場合、または債務者の所在が不明な場合には、審尋を行わないことができる。この場合においては代理人または債務者の親族を審尋することを要する。

(二) 債務者が自然人でないときは、債務者を代表する権限を有する者、または債務者に参加している者の審尋につき第一項を準用する。

第一〇条 a 「拘留」

(一) 倒産裁判所による拘留の命令については、民事訴訟法第九〇・四でないし第九一〇条、第九一三条を準用する。拘留は、それによつて避けられるべき不利益に対して均衡を失する場合には命じてはならない。

(二) 拘留命令は、拘留の命令の要件がもはや存在しないときには直ちに職権により取り消すことを要する。

(三) 拘留の命令、およびその要件の脱落を理由とする拘留命令の取消しの申立ての棄却に対しては、即時抗告をなすことができる。

第一一条 「仮差押および仮処分」

本法の意味における強制執行とは、仮差押または仮処分の執行をも含む。

第二章 倒産手続の開始

第一節 要件および手続き

第一二条 「倒産手続の許容性」

(一) 倒産手続はすべての自然人およびすべての法人の財産に關して開始することができる。権利能力なき社团は、その限りでは法人と等しいものとする。

(二) その他、倒産手続は以下のものに関しても許される。

一、法人格のない会社 [Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit] (合名会社、合資会社、民事会社、船舶組合 [Partenreederei]) の財産に関するもの

二、配偶者が共同で管理する財産共同制 [Gütergemeinschaft] の合有財産に関するもの

三、相続財産または第三四六条ないし第三六六条の規定による継続的財産共同制の合有財産に関するもの

(三) 倒産手続の開始は、法人または法人格のない会社の解散後、および合有財産が共同で管理されていた財産共同制の終了後は、財産の分配が行われていない限り許される。

第二三条 「開始の要件」

倒産手続は、申立がなされかつ開始原因が存在する場合に開始する。

第二四條 「開始申立」

(一) 債権者およびすべての債権者は申立権を有する。

(二) 申立は、倒産手続が開始するまで、または申立が確定力をもって棄却されるまでは取下げることができる。

第二五條 「債権者の申立」

(一) 債権者の申立は、その債権者が倒産手続の開始につき法

的な利益を有し、かつその債権および開始原因を疎明した場合にのみ許される。

(二) 申立が許されるときは、倒産裁判所は債務者を審尋しなければならぬ。

第二六條 「法人の申立権」

(一) 法人の財産に関する倒産手続の開始の申立については、債権者のほか代表機関のすべての構成員およびすべての清算人がその権限を有する。

(二) 申立が代表機関の構成員の全員または清算人の全員によってなされるときは、その申立は、開始原因が疎明された場合に許される。倒産裁判所は、その他の構成員または清算人を審尋しなければならない……。

(三) 株式会社合資会社については、代表機関の構成員を無限に責任を負っている社員と読み替えて、第一項および第二項を準用する。

第二七條 「法人格のない会社の申立権」

(一) 法人格のない会社の財産に関する倒産手続の開始の申立については、債権者のほか無限責任を負っているすべての社員およびすべての清算人がその権限を有する。

(二) 申立は、それが無限責任を負っているすべての社員またはすべての清算人によってなされるときは、開始原因が疎明された場合に許される。倒産裁判所は無責任を負っているその他の社員または清算人を審尋しなければならない……。

(四) 無限責任を負っている社員が自然人でないときは、第一項および第二項は機関上の代表者および会社の代表権限ある社員の清算人に準用する。これは、会社の結合がこのような方法で継続している場合に準用する。

第一八条 「合有財産の場合の申立権」

(一) 共同で管理されている合有財産に関する倒産手続の開始の申立については、合有財産から生じた債務の履行を請求しうるすべての債権者がその権限を有する。

(二) 各配偶者もまた申立権を有する。申立は、それが配偶者双方によってなされなければならないときは、開始原因が疎明された場合に許される。倒産裁判所は他方の配偶者を審尋しなければならぬい／＼……………。

第一九条 「支払不能」

(一) 一般的な開始原因は支払不能とする。

(二) 債務者は、満期の支払義務を履行することができないときは支払不能とする。債務者がその支払を停止した場合は通例「In der Regel」支払不能であるものとする。

第二〇条 「差迫った支払不能」

(一) 債務者が倒産手続の開始を申し立てるときは、差迫った支払不能「drohende Zahlungsunfähigkeit」も開始原因とする。

(二) 債務者が、生じている支払義務を満期の時点において履行できないであろうと公算が大である場合には、債務者は支払不能が差迫っているものとする。

(四) 以下の場合には債務者の申立と等しいものとする。

一、法人または法人格のない会社においては、代表機関の構成員、無限責任を負っている社員または清算人の申立

二、共同で管理されている合有財産においては、一方の配偶者の申立

第二一条 「債務超過」

(一) 法人においては債務超過も開始原因とする。

(二) 債務者の財産が、生じている債務を償うことができない場合は債務超過とする。

(三) 法人格のない会社において無限責任を負う社員が自然人はでないときは、第一項および第二項を準用する。無限責任を負っている社員が自然人であるような他の会社が、無限責任を負う社員に属しているときは、これを適用しない。

第二一条 a 「開始手続における情報提供義務」

申立が許されるときは、債務者は、申立に関する裁判に必要な情報を倒産裁判所に提供しなければならない。第一〇四条、第一一〇条第一項第一文、第二文、第二項はこの場合に準用する。

第二二条 「保全処分命令」

(一) 倒産裁判所は、申立に関する裁判まで、債務者の財産状態の債権者に不利益を及ぼす変更を防止するために、必要と思われるあらゆる措置を講じなければならない。

(二) 裁判所は特別に以下のことをすることができる。

一、第六一条、第六三条ないし第七二条が準用される仮倒産管財人を任命すること

二、債務者に一般的な処分禁止を課し、または、債務者の処分は仮倒産管財人の同意がある場合にのみ有効である旨を命じること

三、債務者に対する強制執行行為を、禁止または仮に停止すること

(四) 他の措置では十分でないときは、裁判所は、債務者を強制的に引致し、また審尋した後にこれを拘留することができる。債務者が自然人ではないときは、機関上の代表者につきこれを準用する。

第二三条 「仮倒産管財人の法的地位」

(一) 仮倒産管財人が任命され、かつ債務者に一般的な処分禁止が課せられたときは、債務者の財産に関する管理権と処分権は仮倒産管財人に移転する。この場合においては、仮倒産管財人は以下のことをしなければならない。

一、債務者の財産を保全しかつ維持すること

二、倒産裁判所が、財産の重大な減少を避けるために債務者が経営している企業を閉鎖することに同意しない場合には、倒産手続の開始に関する裁判があるまでその企業を継続すること

三、債務者の財産が報告期日までの手続きの費用を償うか否かを調査すること。ただし、裁判所は、仮倒産管財人に追加的

に開始原因があるか否かを調査することを委任することができる。

(二) 債務者に一般的な処分禁止を課すことなく仮倒産管財人が任命されたときは、裁判所は仮倒産管財人の義務を定める。その義務は第一項第二文による義務を超えてはならない。

(三) 仮倒産管財人は、債務者の事業所 [Geschäftsraum] に立ち入りかつそこで調査を行う権利を有する。債務者は仮倒産管財人に、帳簿および業務用書類の閲覧を許さなければならない。債務者は仮倒産管財人に対し、必要なあらゆる情報を与えなければならない。第一〇四条、第一一〇条第一項第一文、第二文、第二項はこの場合に準用する。

第二四条 「処分制限の公告」

(一) 第二二条第二項第二号に規定された処分制限の一つを命じた仮倒産管財人を任命する旨の決定は公告することを要する。決定は、債務者、債権者に対して義務を負っている者でかつその住所が裁判所に知れている者、および仮倒産管財人に対して特別に送達することを要する。第三債務者にはそれと共に決定に配慮してのみ給付をなすことを求めることを要する。

(二) 債務者が商業登記簿、組合登記簿、または社団登記簿に登録されているときは、倒産裁判所の事務課は、登記裁判所 [Registergericht] に決定の正本を送付しなければならない。

(三) 土地登記簿、船舶登記簿、建造中の船舶登記簿および航空機の質権のための登記簿における処分制限の登記については

第三六条、第三七条を準用する。

第二五条 「処分制限の効力」

(一) 第二二条第二項第二号に規定する処分制限に対する違反においては第八七条、第八八条を準用する。

(二) 債務者の財産に関する処分権が仮倒産管財人に移転しているときは、係属している訴訟の受継については第九一条第一項第一文および第九二条を準用する。

第二六条 「保全処分の取消し」

(一) 保全処分は、倒産手続の開始の申立が棄却された場合、またはその他の理由から当該処分が不要になった場合には取り消すことを要する。

(二) 債務者の財産に関する処分権が仮倒産管財人に移転しているときは、管財人は、取消の前に、その管理した財産から生じた費用を支払い、またその生ぜしめた債務を履行しなければならぬ。仮倒産管財人が、管理した財産につき反対給付を請求している限り、継続的債務関係から生じた債務についても同様である。

(三) 処分制限の取消の公告については第二四条を準用する。

第二七条 「財団不足による棄却」

(一) 倒産裁判所は、債務者の財産が報告期日(第三三条第一項第二号)までの手続きの費用を償うためには十分ではない公算が大きい場合には、倒産手続の開始の申立を棄却する。十分な金額が予納された場合にはこの限りではない。

(二) 裁判所は、財団不足により開始申し立てを棄却した債務者を表(債務者表)に記載しなければならない。民事訴訟法による債務者表に関する規定はこの場合に準用する。

(三) 第一項第二文によって予納金を支払った者は、会社法の規定により開始原因がある場合において債務者の財産に関する倒産手続の開始を申立てる義務を負担しており、かつその申立を義務に違反しかつ故意過失によってなざなかつたすべての者に對し、その予納した金額の償還を請求することができる。その者が義務に違反しかつ故意過失によって行動したか否かにつき争いがあるときは、その者が証明責任を負う。債権者の請求権は五年で時効消滅する。

第二八条 「開始決定の内容」

(一) 倒産手続が開始されたときは、倒産裁判所は倒産管財人を任命する。第三三〇条、第三三六条はこれにより影響を受けない。

(二) 開始決定は以下の事項を含む。

一、商号または姓名[Namen und Vornamen]、業務種目または業務、債務者の営業所または住所

二、倒産管財人の名前[Namen]および住所

三、開始の時刻

(三) 開始の時刻が掲げられていないときは、決定がなされた日の正午をもって開始の時点とする。

第二九条 「債権の届出の要求」

開始決定においては、債権者にその債権を一定の期間内に倒産裁判所の事務課に届け出ることを求めることを要する。その期間は二週間以上三月以下の期間において定めることを要する。

第三〇条 「別除権の通知の要求」

開始決定においては、債権者に、債務者の動産またはその権利につきいかなる担保権を主張するかにつき、倒産管財人に遅滞なく通知することを求めることを要する。担保権が請求されている目的物、担保権の種類と発生原因および被担保債権を表示することを要する。通知を故意過失により懈怠または遅滞したものは、それによって生じた損害につき責任を負う。

第三一条 「第三債務者に対する要求」

開始決定においては、債務者に対して債務を負担している者に対し、債務者ではなく倒産管財人に給付をなすべきことを求めることを要する。

第三二条 （空欄）

第三三条 「期日の決定」

(一) 開始決定において倒産裁判所は以下の事柄につき期日を定める。

一、他の倒産管財人の選任および債権者委員会の任命に関し決議する債権者集会（選任期日、[Wahltermin]）、ただしこの期日は一月を越えて定めてはならない。

二、倒産管財人の報告に基づき倒産手続の続行に関し決議する債権者集会（報告期日）、ただしこの期日は三月を越えて定め

てはならない。

三、届け出られた債権を調査する債権者集会（調査期日）、ただし届出期間の経過と調査期日との間には一週間以上二月以下の期間を置かなければならない。

(二) 報告期日は選任期日または調査期日と併合しなればならない。債務者の財産関係が明確であり、かつ債権者の数または債務の額が少ないときは、三つの期日はすべて併合しなればならない。

第三四条 「開始決定の公告」

(一) 倒産裁判所の事務課は、開始決定をただちに公告しなければならぬ。

(二) 住所が裁判所に知れている債権者および第三債務者、ならびに債務者自身には、決定を特別に送達することを要する。

第三四条 a 「免責の指摘」

債務者が自然人であるときは、この者に対し、倒産手続の開始において、第二二五条ないし第二四一条の基準によって免責が得られうる旨を指摘しなければならない。

第三五条 「商業登記簿・組合登記簿・社団登記簿」

債務者が商業登記簿、組合登記簿または社団登記簿に登記されているときは、倒産裁判所の事務課は、登記裁判所に開始決定の正本を送付しなければならない。

第三六条 「土地登記簿」

(一) 倒産手続の開始は、以下の場合においては土地登記簿に

登記することを要する。

一、債務者が土地の所有者として土地登記簿に登記されているときは、その土地について

二、権利の種類や事情に応じて登記なくしては倒産債権者が不利益を被るおそれがある場合には、土地および登記された権利の上の債務者のために登記された権利について

(一) 倒産裁判所にそのような土地あるいは権利が知れているかぎり、職権で土地登記所に登記を嘱託しなければならない。登記は、倒産管財人も土地登記所に申し立てることができる。

(二) 手続きの開始が登記されていた土地または権利が管財人によって管理を解除され、また譲渡されたときは、倒産裁判所は、申立てにより土地登記所に登記の抹消を嘱託しなければならない。

第三七条 「船舶および航空機の登記簿」

船舶登記簿、建造中の船舶登記簿および航空機の質権のための登記簿への倒産手続の開始の登記については第三六条を準用する。その際には土地を、これらの登記簿に登記された船舶、建造中の船舶および航空機と、土地登記所を登記裁判所と、それぞれ読み替えるものとする。

第三八条 「上訴」

(一) 倒産手続の開始が拒絶されたときは申立人が、また第二七条により申立の棄却がなされた場合には債務者が、即時抗告をなすことができる。

(二) 倒産手続が……開始されたときは、債務者は即時抗告をなすことができる。

(三) 開始決定を取り消す裁判が確定したときには直ちに手続きの取消を公告することを要する。第三五条ないし第三七条……はこの場合に準用する。倒産管財人によりまたはこれに対してなされた法律的行为の効力は、取消によって影響されない。

第二節 倒産財団・債権者の区分

第三九条 「倒産財団の概念」

倒産手続は、手続開始の時に債務者に属していたすべての財産、または手続きの間に債務者が取得したすべての財産を包含する(倒産財団)。

第四〇条 (空欄)

第四一条 「差押えられない目的物」

(一) 強制執行に服さない目的物は倒産財団には属さない。

(二) ただし以下のものは倒産財団に属するものとする。

一、債務者の商業上の帳簿[Geschäftsbücher]、ただし書類の保存についての法律上の義務はこれによって影響を受けない。

二、民事訴訟法第八一条第四号および第九号により強制執行には服さない物

(三) 通常の家財に属しかつ債務者の家事において用いられている物は、その物の換価によりまったく釣り合いの取れない換価金しか得られないことが明白な場合には倒産財団には属しない

い。

第四二条 「財産共同制における合有財産」

(一) 財産共同制という財産状況において合有財産が一方の配偶者のみによって管理され、かつこの配偶者の財産に関し倒産手続が開始されたときは、合有財産は倒産財団に属する。分割は、配偶者間の合有財産であることによっては生じない。他方の配偶者の財産に関する倒産手続によっては合有財産は影響を受けない。

(二) 配偶者が合有財産を共同で管理しているときには、合有財産は、一方の配偶者の財産に関する倒産手続によっては影響を受けない。

(三) 第一項は、継続的財産共同制 [fortgesetzte Gütergemeinschaft] につき、合有財産を単独で管理している配偶者を生存配偶者に、また他方の配偶者を専属に読み替えて準用する。

第四三条 「倒産債権者の概念」

倒産財団は、倒産手続の開始時点において債務者に対して生じていた財産的請求権を有している人的な債権者（倒産債権者）の満足に奉仕する。

第四四条 「劣後的倒産債権者」

(一) 以下のものは、倒産債権者のその他の債権に劣後する順位において、かつ以下の順序において弁済し、同順位の場合はその額の割合に応じて弁済をなす。

一、倒産手続の開始以後に生じた倒産債権者の債権、利息

二、手続きへの参加によって個々の債権者に生じた費用……

三、罰金、過料、秩序金および強制金ならびに犯罪行為あるいは秩序違反の、金銭支払を義務づけている付随効果

四、債務者の無償給付を求める債権

五、社員の資本代替的貸付金 [Kapitalersetzendes Darlehen] の返還債権

(二) 債権者と債務者との間で倒産手続において後順位とすることが合意された債権は、疑問がある場合には第一項に掲げられた債権の後に支払う。

(三) 劣後的倒産債権者の債権の利息、および手続きへの参加によってこれらの債権者に生じた費用は、これらの債権者の債権と同順位を有する。

第四五条 「扶養請求権」

債務者に対する親族法上の扶養請求権および非嫡出子の母親の親族法上の償還請求権 [Erfüllungsansprüche] は、倒産手続においては、債務者が義務者の相続人として責任を負担している場合にのみ開始後の期間について主張することができる。

第四六条 「弁済期未到来の債権」

弁済期未到来の債権は弁済期が到来したものとす。その債権が無利息であるときは、倒産手続の開始から満期までの期間につき法定利息の加算をおこなった場合に債権の全額に相当する額に減額する。

第四七条 「解除条件つき債権」

解除条件つき債権は、条件が成就しない限り、倒産手続においては無条件の債権と同様に考慮する。

第四八条 「複数の者の責任」

複数の者がその者に対して同一の給付の全部につき責任を負っているような債権者は、倒産手続においてはすべての債務者に對し、全部の満足を得るまで、手続きの開始の時点で請求すべきであった全額につき主張することができる。

第四九条 「連帯債務者と保証人の権利」

連帯債務者および保証人は、債権者の満足によって将来債務者に対して取得することの可能な債権を、債権者がその債権を主張しない場合にのみ倒産手続において主張することができる。

第五〇条 「債権の換算」

金銭を目的としない債権、またはその金額が定まっていない債権、もしくは外国の通貨で表示されている債権は、倒産手続開始の時点で内国通貨において評価せられる価額で主張することを要する。

第五一条 「回帰的給付」

金額と期間が定まっている回帰的給付についての債権は、まだ履行されていない給付を合計し、かつ第四六条に掲げられた中間利息を差し引いた場合に生じる額によって主張することを要する。給付の期間が定まっていないときは、第五〇条を準用する。

第五二条 「取戻」

物的または人的な権利に基づき、目的物が倒産財団に属していないことを主張することができる者は倒産債権者ではない。目的物の取戻についてのその者の請求権は、倒産手続外で効力を有する法律によって定まる。

第五二条 a 「代償的取戻」

取戻を請求することが可能であった目的物が倒産管財人によって不当に [unberechtigt] 譲渡されたときには、取戻権者は反対給付がまだなされていない限り、これについての権利の譲渡を請求することができる。取戻権者は、反対給付が倒産財団において区別できる状態で存在している限り、倒産財団からそれを請求することができる。

第五三条 「不動産からの別除的満足」

不動産に対する強制執行に服する目的物(不動産目的物)から満足を得る権利が生じている債権者は、第一七七条ないし第一八〇条および強制競売および強制管理に関する法律の基準によって別除的満足を得る権利を有する。

第五四条 「質権者の別除的満足」

(一) 倒産財団の目的物につき法律行為による質権、差押えによって取得した質権、または法定質権を有する債権者は、第一八一条ないし第一八九条の基準により、はじめに費用、次いで利息、最後に元本につき質物から別除的満足を得る権利を有する。

(二) 使用賃貸人または用益賃貸人の法定質権は、倒産手続において、手続きの開始の最後の年よりも前の期間に対する使用賃料または用益賃料を理由とし、また倒産管財人の解除の結果支払われるべき補償を理由として主張することはできない。農地の用益賃貸人の質権は、用益賃料を理由としてはこの制限に服さない。

第五五条 「所有権留保・譲渡担保」

(一) 以下の債権者は、第五四条に掲げられた債権者と等しいものとする。

一、債権者に売却しかつその占有を債務者に移転している動産の上の所有権を自己に留保している者

二、債務者が請求権の担保のために動産を譲渡している者

三、債務者が請求権の担保のために権利を譲渡している者

(二) 第一項は、表示された法律行為の目的が他の法形式、とくに目的物の債務者への賃貸によって達成されるべき場合に準用する。

第五六条 「その他の別除権者」

以下のものは第五四条に掲げられた債権者と等しいものとする。

一、連邦、州、市町村および市町村組合。ただし、関税義務や納税義務を負担している物が法律上の規定によって公課の担保となっている場合に限る。

二、物の利益のためにその出捐をなしたことによってその物につき留置権が生じている債権者。ただし、出捐から生じたそ

の債権が、なお存在している利益を越えていない場合に限る。

三、商法によって留置権が生じている債権者

第五六条 a 「代償的別除」

別除権が生じている目的物が倒産管財人によって不当に譲渡されたときは、別除権者は、反対給付がまだなされていない限り、これについての権利から別除的満足を請求することができる。別除権者は、反対給付が倒産財団において区別できるように存在している限り、倒産財団から別除的満足を請求することができる。

第五七条 「別除権者の欠損」

別除的満足を主張しうる債権者は、債務者がこの者に対して人的にも責任を負っている場合には倒産債権者とする。ただし債権者は、別除的満足を放棄するかまたは別除的満足に際して欠損が生じたときのみ、倒産財団から割合的満足を得る権利を有する。

第五八条 「財団債権者」

倒産手続の費用およびその他の財団債務は、他の権利に先立って倒産財団から支払うことを要する。

第五九条 「倒産手続の費用」

(一) 倒産手続の費用は以下のものとする。

一、倒産手続のための裁判所費用

二、倒産管財人および債権者委員会の構成員の報酬および立替金[Auslagen]

(二) 仮倒産管財人の任命によつて生じた費用は、手続きの開始後は手続きの費用の一部とする。

第六〇条 「その他の財団債務」

(一) その他、以下の債務も財団債務とする。

一、倒産管財人の法律的行为によつて、またはその他倒産財団の管理、換価および倒産財団の配当によつて生じた債務で、倒産手続の費用に属さないもの

二、契約の履行が倒産財団に対して請求され、または契約が倒産手続の開始後の時期につきその効力を生じざるべきものである限り、その双務契約から生じる債務

三、財団の不当利得から生じる債務

(二) 債務者の財産に関する処分権が移転した仮倒産管財人によつて生ぜしめられた債務は、手続きの開始後は財団債務とする。仮倒産管財人がその管理した財産のために反対給付を請求する限り、継続的債務関係から生じた債務についてもまた同じである。

第三節 倒産管財人・債権者の組織

第六一条 「倒産管財人の任命」

(一) 倒産管財人には、取引に精通し「Geschäftskundig」債権者および債務者の双方から独立した者を任命することを要する。

(二) 倒産裁判所は、特別の理由により、管財人に担保の給付を課することができる。

第六二条 「他の倒産管財人の選任」

債権者集会は、倒産裁判所が任命した倒産管財人の代わりに、他の者を選任することができる。裁判所は、選ばれた者が職務の担当にふさわしくない場合にのみ、この者の任命を拒絶することができる。拒絶に対しては、すべての倒産債権者が即時抗告をなすことができる。

第六三条 「任命証書・公告」

(一) 倒産管財人はその任命に関する証書を得る。倒産管財人は、その職務の終了においては証書を倒産裁判所に返還しなければならぬ。

(二) 管財人が倒産手続の開始後に任命されたときは、この管財人の名前および住所も公告することを要する。

第六四条 「倒産裁判所の監督」

倒産管財人は倒産裁判所の監督に服する。裁判所は、事実状況[Sachstand] および管財人の事務遂行につき何時でも、情報[Auskünfte] または報告[Bericht] を求めることができる。

第六五条 「執行しうる決定」

(一) 倒産管財人が倒産裁判所または関係人に対する義務を履行しないときは、裁判所は職権によりまたは関係人の申立に基づき、管財人に対し決定により義務の履行を課することができる。管財人は、これを前もって審尋することを要する。第一文および第二文は解任された管財人の返還義務[*Herabgabepflicht*]についても準用する。

(一) 決定は民事訴訟法の規定により執行することができる。ただし第八八三条第二項および第八八七条、第八八八条、第八九〇条の準用においては、執行裁判所または第一審の受訴裁判所を倒産裁判所と読み替えるものとする。

(二) 決定に対しては管財人は即時抗告をなすことができる。

第六六条 「職務の剝奪」

(一) 倒産裁判所は、重大な理由に基づいて、倒産管財人からその職務を剝奪することができる。剝奪は、職権によりまたは債権者委員会もしくは債権者集会の申立によつてなすことができる。裁判所の裁判の前には管財人を審尋することを要する。

(二) 職務の剝奪に対しては、管財人ら即時抗告をなすことができる。申立の拒絶に対しては債権者委員会が、また債権者集会が申立をなした場合にはすべての倒産債権者が即時抗告をなすことができる。

第六七条 「倒産管財人の責任」

(一) 倒産管財人は、故意過失により、本法により課せられた義務に違反した場合には、すべての関係人に対して損害賠償の責に任じる。倒産管財人は、厳正かつ善良な [ordentlich und gewissenhaft] 倒産管財人の注意につき責任を負わなければならない。

(二) 倒産管財人が管財人として負っている義務の履行のために他の者を使用したときは、管財人はこの者の故意過失につき民法第二七八条により責任を負わなければならない。

(三) 管財人が、明らかに不適當であるとは思われない債務者の被用者 [Angestellter] をその従来の仕事の枠内において用いたときは、第二項は適用しない。その場合、管財人はその被用者の監視および特別に重要な判断についてのみ責任を負う。

第六八条 「財団債務の不履行」

倒産管財人の法律的行为によつて基礎づけられた財団債務が倒産財団から完全に履行され得ないときは、管財人は財団債権者に対し損害賠償の義務を負う。管財人が、財団債務を生ぜしめる際に、財団がその履行のためには不十分である公算が大きいということを知らなかった場合はこのかぎりではない。

第六九条 「消滅時効」

倒産管財人の義務違反から生じた損害の賠償請求権は、被害者が損害および管財人の賠償義務を基礎づける事情を知った時から三年で時効消滅する。請求権は、倒産手続の終結またはその廃止の確定から、遅くとも三年で時効消滅する。追加配当 (第二二一条、または計画履行の監視 (第二九六条) の枠内で生じた義務違反については、倒産手続の終結を追加配当の実施または監視の終了と読み替えて第二文を準用する。

第七〇条 「倒産管財人の報酬」

(一) 倒産管財人は、その事務遂行についての報酬および妥当な立替金の償還の請求権を有する。報酬の基準は倒産手続の価値により算定する。管財人の事務遂行の量、困難性および成果は、基準とは別に考慮する。

(一) 債権者集会は、管財人および倒産裁判所の同意を得て、手続きの特定の時期または特定の事務についての報酬、および償還されるべき立替金を別に定めることができる。裁判所は、その定めが管財人にとって、見込まれる法律上の報酬や立替金の償還よりも明らかに不利である場合には同意を与えてはならない。債権者集会の決議は、財団債権者の不利益になるように主張することはできない。

(二) 連邦司法大臣は、管財人の報酬および立替金の償還を、法規命令 [Rechtsverordnung] によって細部につき規定することができる。

第七〇条 a 「倒産手続の価値」

(一) 倒産手続の価値は、手続きの開始の時点における倒産財団の価値によって定まる。財団の価値が、企業が継続するかまたは閉鎖されるかにかかっているときは、閉鎖の場合において得られる価値で評価することを要する。別除的満足に奉仕している目的物は、別除的満足のために必要としない額においてのみ評価される。

(二) 債務者が手続きの継続中に新たな財産を取得したときは、倒産財団の上昇した価値を基準とする。

(三) 倒産財団に取込まれている債務者の継続的な給与は、手続きの開始時において債務者に生じている給与の差押え可能な部分の年額、ただし少なくとも一二〇〇トイツマルク、をもって評価される。第一項第三文はこれによって影響を受けない。

第七〇条 b 「裁判所による確定」

(一) 倒産裁判所は、倒産管財人の報酬および償還されるべき立替金を決定により確定する。

(二) 管財人、債務者、別除権を有する債権者または倒産債権者が申立てをなし、または裁判所が妥当であると考える場合は、第一項による決定の前に、裁判所は特別の決定によって倒産手続の価値を確定する。債務者が手続きの継続中に財産を取得し、倒産財団の目的物が事後的に発見され、または財団の目的物の初めの評価が間違っていたことが明らかになったときには、新たな確定をすることが許される。

(三) 第一項または第二項による決定は公告することを要し、かつ管財人、債務者、および債権者委員会が任命されている場合にはその委員会の構成員にも特別に送達することを要する。完全な決定が事務課において閲覧できる旨が指摘されている場合には、公告には確定された額を含むことを要しない。この決定に対しては管財人、債務者、別除権を有するすべての債権者およびすべての倒産債権者は即時抗告をなすことができ、民事訴訟法第五六七条第二項はこの場合に準用する。

第七一条 「計算書の提出」

(一) 倒産管財人は、その職務の終了に際しては、債権者集会に計算書を提出しなければならない。

(二) 倒産裁判所は、債権者集会の前に管財人の最後の計算 [Schlussrechnung] を審査する。裁判所は、最後の計算を、計

算書[Balgen]、審査についての記載および、債権者委員会が任命されている場合にはその意見書と共に事務課において関係人の閲覧のために陳列する。書類の陳列と債権者集会の期日との間には少なくとも一週間の期間を置かなければならない。

(三) 債権者集会は、手続継続中の特定の時点に管財人に中間計算書 [Zwischenrechnung] を提出させることができる。第一項および第二項はこの場合に準用する。

第七二条 「特別倒産管財人」

(一) 倒産管財人が法律上または事実上の理由からその任務を行うことができないときは特別倒産管財人 [Sonderinsolvenzverwalter] を任命する。特定の債権者の組の満足のために特別財団を形成する必要がある場合には、特別倒産管財人を任命することができる。

(二) 特別倒産管財人は、任命された領域において倒産管財人の法的地位を有する。第六一条ないし第七一条はこの場合に準用する。

第七三条 「債権者委員会の設置」

(一) 倒産裁判所は、第一回債権者集会の前に債権者委員会を設置しなければならない。ただし、債務者の財産関係が明確であり、かつ債権者の数または債務の額が少ないときはこの限りではない。

(二) 債権者委員会においては、別除権を有する債権者および倒産債権者が代表されていなければならない。高額の請求権を

有する債権者とならんで少額債権者の代表も委員会に属さなければならぬ。労働者が些細とはいえない債権をもって倒産債権者として参加している場合で、かつ委員会の規模から見ても、当であると考えられる場合には、委員会には労働者の代表が属さなければならない。

(三) 債権者委員会の構成員には、法人および債権者ではない者も任命することができる。

第七四条 「他の構成員の選任」

(一) 債権者集会は、債権者委員会を設置すべきか否かを決議する。倒産裁判所がすでに債権者委員会を設置しているときは、これを維持すべきか否かにつき決議する。

(二) 債権者集会は、倒産裁判所によって任命された債権者委員会の構成員を否決し、かつ他の構成員または追加構成員を選任することができる。裁判所は特別の理由により、否決された構成員の任命を取り消すことを拒絶し、または選任された者を債権者委員会の構成員に任命することを拒絶することができる。

第七五条 「債権者委員会の任務」

(一) 債権者委員会の構成員は、倒産管財人とその事務遂行に際して支援しかつ監視しなければならない。債権者委員会の構成員は、事務の経過を調べ、帳簿および業務用書類を閲覧し、また会計の現状を調査することができる。

(二) 債権者委員会は、管財人に個々の情報を求め、または事実状況および事務遂行に関し報告を求める権利を有する。

(三) 債権者委員会は、少なくとも四半年に一回は管財人の会計を調査させる義務を有する。

第七六条 「職務の剝奪」

倒産裁判所は、重大な理由により債権者委員会の構成員からその職務を剝奪することができる。剝奪は、職権によりまたは債権者集会の申立に基づいてなす。裁判所の裁判の前には債権者委員会の構成員を審尋することを要する。

第七七条 「債権者委員会の構成員の責任」

債権者委員会の構成員は、故意過失により本法によつて負担している義務に違反した場合には、別除権を有する債権者および倒産債権者に対し損害賠償の義務を負う。第六七条第二項および第六九条はこの場合に準用する。

第七八条 「債権者委員会の決議」

債権者委員会の決議は、構成員の過半数が当該議決に加わり、かつ決議が投票数の過半数をもってなされた場合に効力を有する。

第七九条 「債権者委員会の構成員の報酬」

(一) 債権者委員会の構成員は、その活動に対する報酬および妥当な立替金の償還の請求権を有する。その際には活動の量と時間の消費を考慮することを要する。

(二) 第七〇条第二項および第三項ならびに第七〇条b第一項

および第三項はこの場合に準用する。

第八〇条 「債権者集会の招集」

(一) 債権者集会は倒産裁判所が招集する。集会へは別除権を有するすべての債権者、およびすべての倒産債権者が参加する権利を有する。

(二) 債権者集会の時刻、場所および議事日程は公告することを要する。債権者集会において審議が延期された場合には公告をしないことができる。

第八一条 「招集の申立」

(一) 債権者集会は、以下の者によつて申し立てられた場合には招集することを要する。

一、倒産管財人または債権者委員会

二、少なくとも五人の別除権を有する債権者、ただしそれらの別除権の価値の総額が、倒産裁判所の査定によればすべての別除権の価値の額の五分の一に達するもの

三、少なくとも五人の非劣後的倒産債権者、ただしそれらの債権総額が、裁判所の査定によればすべての非劣後的倒産債権者の債権額の五分の一に達するもの

(二) 申立の受理と債権者集会の期日との間には二週間以下の期間を置くものとする。

(三) 招集が拒絶されたときは申立人は即時抗告をなすことができる。

第八二条 「債権者集会の報告」

債権者集会は、倒産管財人に個々の情報または事実状況や事務遂行に関する報告を求める権利を有する。債権者委員会が任

命されていないときには、債権者集会は管財人の会計を調査させることができる。

第八三条 「債権者集会の決議」

(一) 債権者集会は倒産裁判所が指揮する。

(二) 債権者集会の決議は、出席債権者によってなされた投票の過半数によって行う。

(三) 過半数の得票は債権額によって計算する。債務者がこれに対して人的に責任を負担していない別除権を有する債権者は、その別除権の価値で投票する。額が等しい場合においては債権者の数で決する。

第八四条 「議決権の確定」

(一) 届け出られかつ倒産管財人および議決権ある債権者のいずれもが争わない債権は議決権を有する。劣後的債権者は議決権を有しない。

(二) その債権につき争いのある債権者は、債権者集会において倒産管財人および出席した議決権を有する債権者がその議決権に関し合意したかぎり議決権を有する。合意に達しないときは、倒産裁判所が裁判する。倒産裁判所は、その裁判を、管財人または債権者集会に出席した債権者の申立によって変更することができる。

(三) 第二項は以下のものにつき準用する。

一、停止条件付債権の債権者

二、債務者がそれに対し人的に責任を負っていない、別除権

を有する債権者

第八五条 「債権者集会の決議の取消」

(一) 債権者集会の決議によって債権者の一部が不当に不利益を受けるときに、別除権を有する債権者、非劣後的倒産債権者または倒産管財人が債権者集会において申立をなした場合には、倒産裁判所はその決議を取り消さなければならない。

(二) とくに若干の債権者が、その特別の法的または経済的な利益に関して、当該決議によって、その決議がなくば生じていたであろうよりも著しく不利に扱われ、かつ決議において、この不利益扱いを担保の供与、調整、支払金、[Ausgleichzahlung] または他の方法によって除去するよう配慮がなされていない場合には、第一項の意味における不当な不利益があるものとする。

(三) 決議の取消は公告することを要する。取消に対しては、すべての別除権を有する債権者およびすべての非劣後的倒産債権者は即時抗告をなすことができる。取消の申立の拒絶に対しては、申立人が即時抗告をなすことができる。