

Title	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(二・完)
Sub Title	An opinion on a draft for the reform act of bankruptcy (2 end)
Author	宗田, 親彦(Soda, Chikahiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.3 (2003. 3) ,p.81- 114
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20030328-0081

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

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（二・完）

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 事件に関する文書等の閲覧等

6 事件に関する文書等の請求

- (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
- 6 保全処分の申立ての濫用の防止
- 第4 破産宣告の効果
 - 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)以外の場面に於ける債権者集会
 - 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
 - 2 必要的決議事項等の取扱い
 - 3 決議の成立要件
 - 4 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）
- 第13 配当手続
- (4) 民事執行手続による換価
- 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 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
- 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）
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
- 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……………（以上七六卷二号）

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ینگ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14 簡易な破産手続

現行法の小破産の制度（破産法第三五八条から第三六六条まで参照）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。

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

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……………（以上本号）

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。

（注1）一定金額については、五〇〇万円又は一〇〇〇万円とする考え方が、なお検討する。

（注2）破産法第三五九条（破産宣告後の小破産決定）及び第三六〇条（小破算の取消し）の規定と同様に、必要な規定を設けるものとする。

(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。

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
(民事再生法第二二八条参照)。

(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(民事再生規則第一二八条参照)。

3 配当手続

(1) 配当の回数

配当は、一回とするものとする(破産法第三六五条参照)。

(2) 簡易な配当手続

- ① 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。
- ② 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一週間以内に限り、異議を申し立てることができるものとする。

③ 破産管財人は、②の期間経過後又は異議の申立てがあつたときはこれに対する決定があつた

後、配当表に基づいて、配当を実施するものとする。

(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、③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②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。

(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つた場合には、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。

(簡易な破産手続関係後注1) 簡易破産において第一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、一般的な第一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。

(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。

〈結論・へ理 由〉

1 について賛成する。（注1）は一〇〇〇万円が妥当である。（注2）については賛成する。（注3）については、簡易破産の取消しは通常破産に戻るが、従前の手続においてなされた効果は覆さないでよい。

2 についても賛成する。管財人の報告についても軽減してよい。

3、(1) について賛成する。(2) についても賛成する。迅速と費用軽減のためである。（注1）については、別除権者、停止条件付債権者等の権利行使期間を②の異議申立期間前に設けることがよい。（注2）について全債権者同意のときは任意的に簡易破産が適用できるようにしておくことがよい。（簡易な破産手続後注1）については、第一回債権者集会は情報開示のためにも必要であるが、しかし一般的な第一回債権者集会でも任意的に集会を開かないことができるのであるから、それと同様であってよい。また集会を開かないときの管財人の報告書の必要の措置も同様にすべ

きである。（同後注2）については、債権者が債権者一覧表と異なった届出をしない限り、その記載どおりの届出があったものとみなしてよいが、債権確定手続を設けない制度とすることの可否について検討する必要がある。

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。

1 大規模破産事件の要件

債権者数が一〇〇人以上の破産事件とするものとする。

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1・5参照）。

（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。

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一四三条第一項に掲げる事項の通知をする場合においては、知れ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とする。

（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（破産法第一四三条第三項参照）等に限って、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。

（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。

（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、議決権を行使することができる破産債権者であつて当該

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を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49・1参照）の当否については、なお検討する。

〈結論〉・〈理由〉

1、2、3につき賛成する。会社更生法の改正手続でも同様の方向がある。（注）については(a)に賛成し、(b)にも賛成し、適宜な通知に代える方法を考えることによい。

（後注1）は賛成する。（後注2）は会社更生法改正要綱第49・1と同様によい。

第16 強制和議

強制和議の制度（破産法第二九〇条から第三四六条まで）は、廃止するものとする。

〈結論〉・〈理由〉

賛成する。破産手続中でも民事再生の申立てが可能であるから廃止してよい。

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

① 民事執行法第一三一条第四号及び第五号の動産も、自由財産とするものとする。

② 自由財産のうち、

(i) 金銭（民事執行法第一三一条第三号参照）については、金額を引き上げる

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

(2) 自由財産の範囲の拡張の裁判

① 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（民事執行法第一三一条、第一五三条及び第一六七条参照）の範囲を拡張することができるものとする。

② 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。

(注1) 職権により①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。

2 破産者に対する監守

破産者（これに準ずる者（破産法第一五二条参照）を含む。）に対する監守の制度は、廃止するものとする（破産法第一四九条から第一五一条までの規定を削除するものとする。）。

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（破産法第一九二条第一項及び第一九四条参照）は、廃止するものとする。

〈結論〉・〈理 由〉

1、(1)、①については、賛成する。農業者の農具等、漁業者の漁具等は、再出発のために必要なものであり、これらを自由財産とすることは債務者保護の趣旨にも適う。②については、(i)、(ii)の自由財産の額を引き上げること賛成し、金額は二ヶ月分(四二万円)程度が妥当であろう。

(ii)は預金等債権に限って(i)と同視してよい。1、(2)は、①、②とも賛成である。

2については賛成する。監守は、過剰な制約であり、実務でも使われていない。

3については、破産者の自由財産を拡張することと連動を条件に賛成する。破産者の最低生活限度の生活保障が必要であるためである。

第2 免責手続

1 免責の申立て

(1) 申立ての時期等

① 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一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。

② 債務者が破産の申立てをした場合には、同時に①の免責の申立てがあつ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。

③ ②ただし書の申述をした債務者は、①の免責の申立てをすることができないものとする。

④ 債務者は、その責めに帰することができない事由により、①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一月以内に限り、免責の申立ての追完をすることができるようとする。

(2) 申立ての方法

(破産申立時の債権者一覧表(破産法第一三八条参照)と免責手続における債権者名簿(同法第三六六条ノ三参照)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。

(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。

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（破産法第三六六条ノ四第一項参照）によることを要しないものとする。

(注) 期日を必要のものとしないうちに、任意的な期日への不出頭をとるよう取り扱うのか（破産法第三六六条ノ一（参照））については、なお検討する。

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（破産法第三六六条ノ九参照）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。

(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。

(2) 異議申立て

ア 債権者の異議申立ての期間

① 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。

② ①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。

③ ①の異議申立期間は、②の公告が効力を生じた日から起算して三週間（一月）以上としなければならないものとする。

(注1) 破産管財人による調査及び報告（前記(1)イ参照）を①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。

(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（民事再生規則第三九条参照）。

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（破産法第三六六条ノ八の規定は削除するものとする）。

(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三七一条の規定も、同様に削除するものとする。

(後注) 検察官の異議申立ての制度（破産法第三六六条ノ七参照）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。

3 免責手続中の個別執行禁止効

① 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①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。

② 免責の決定が確定したときは、①により中止した手続は、その効力を失うものとする。

(注) 個別執行禁止の対象には非免責債権(破産法第三六六条ノ一二参照)をも含めるものとするが、扶養料等(後記5(ii)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。

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。

① 裁判所は、免責不許可事由(破産法第三六六条ノ九及び後記(2)参照)がある場合を除き、免責を許可するものとする。

② 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。

(2) 免責不許可事由

破産法第三六六条ノ九第四号については、破産者について次の(i)から(iii)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(i)から(iii)までに定める日から七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。

(i) 免責の決定が確定したこと 当該決定の確定の日

(ii) 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

(iii) 民事再生法第二三五条第一項(同法第二四

四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

（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二三九条第五項第二号イ、ロ及びハの規定についても、同様に制限期間を七年とするものとする。

（注2） 第三六六条ノ九第一号の見直しについては、なお検討する。

(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（破産法第三六六条ノ一四参照）は、廃止するものとする。

5 非免責債権

次の(i)又は(ii)に掲げる債権を非免責債権（破産法第三六六条ノ一二参照）に加えるものとする。

- (i) 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（破産法第三六六条ノ一二第二号に該当するものを除く）。
- (ii) 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

（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。

（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。

（免責手続関係後注2） 破産法第三六六条ノ九第二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。

（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。

〈結論〉・理由

1、(1)、①に賛成する。実務でも宣告後直ちに免責の申立てをしている。②についても賛成する。自己破産の申立ては、免責を目的のひとつとしているということができるためである。債務者が免責を求めないときは免責をする必要がない。そこで③にも賛成する。④も停止期間を認めることとその対処方法であり妥当である。(2)についても賛成する。実務でも重複していたものである。

2、(1)、については、ア、イともに賛成する。実際的な処理である。(2)、については、ア、①、②、③ともに賛成する。③は一月が妥当である。イは、破産債権者は免責決定で実体権(残額)を失う立場にあるから、その者の手続保障は充分になさなければならない。非訟事件であるからといってこれが軽視されてはならず、逆に非訟事件であるからこそ実体権を失うものは手続上手厚く処理して手続保障に適った納得のいく手続としなければならない。公開、証拠、証人尋問、不服申立て等を必要とする。イの(注)の復権手続については、相応しい適宜な方法でよい。(後注)の検察官の異議申立制度は、公益の観点から制度としては残すべきである。

3、については、①、②ともに賛成する。(注)の扶養料債権は、その必要性に応じて免責確定までの間の執行禁

止債権としないとする執行禁止解除制度を設けることがよい。

4、(1)については、①、②とも賛成する。現行法の処理を明確にしたものである。裁量免責は、免責不許可事由があるときでも免責の可能性を認めるところにその趣旨がある。(2)については、賛成する。現行法の一〇年というのは社会と経済活動の動きの早さから長すぎるので短縮することはよい。具体的に、(i)と(ii)は七年、(iii)は五年とすることがよい。(i)、(ii)、(iii)でそれぞれ免責を受けた状況が異なるためである。(ii)のように一定期間弁済を果たしたものとそうでない者とで分けることがよい。(注1)については、給与所得者等再生の民事再生法二三九条五項二号、イ、ロ、ハについても右に従って改正することがよい。(注2)は現行法のままでよい。破産法三六六条ノ九第一〇号所定の事由は、破産裁判所の認定に委ねることが免責許可の弾力化につながり、裁量性に合致する。(3)については、免責は、送達がなされることを前提に賛成する。

5、については、(i)、(ii)ともに賛成する。(i)は、現行法三六六条ノ一二第二号とは別に、他人の生命・身体、故意・重過失を要件とする不法行為に基づく損害賠償債権は免責されず特に保護されてよい。(ii)は扶養料債権の保護の

必要性も高いので非免責債権とすることに賛成する。（注）については、破産の免責と、給与所得者等再生の免責及びハードシップ免責で非免責債権を同一のものとするか否かは検討を要する。破産の免責は、民事再生で一定期間弁済を続ける場合と異なり、非免責債権が多くてもよいが、右の二つの民事再生の場合には給与所得者等再生（民事再生法二三九条、一七八条）とハードシップ免責（同法二三五条）では、後者が一定要件を満たす（四分の三の弁済等）とはいっても再生計画を完遂できなかった者であるので、破産の免責に近いとすることができる。（後注1）については、賛成する。債権者に全く異議がなければ、現行三六六条ノ九第一号から第三号までは無審査でもよいが、四号、五号はそのときでも審査を必要とする。免責許可の拡大の程度がある。（後注2）については、検討を要する。詐術による信用取引で財産を得ることは（現行法三六六条ノ九第二号）、悪意の不法行為による損害賠償債権（現行法三六六条ノ一二第二号）と重なり合う部分が多いが、免責不許可と免責を許可しても非免責とすることは異なるから、異なる制度に資するものとして残すべきである。非免責債権は個別的一部免責と共通の基盤をもつ点があり、一部免責の可否（割合的一部免責、個別的一部免責）についても

検討するべきである。（後注3）については、(a)については反対である。高齢者に破産に対するステイグマがあるのと同時廃止は宣告と同時にすることがよい。(b)については賛成する。管財人が調査はするものの荷が重すぎるので、調査担当機関の設置が望ましい。

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（破産法第一三六条第二項の規定は削除するものとする。）。

〈結論〉・〈理由〉

賛成する。実際にもこれらの多くの場合に破産によって処理されず、民法上の限定承認等の制度で処理されているため、破産の申立てを相続人に義務づける必要はない。

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六二一条の規定は、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(民法第二七六条(同法第二六六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。

(2) 賃貸人の破産

ア 破産管財人の解除権

① 破産法第五九条の規定は、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。

② ①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(破産法第四七条第七号参照)。

(注一) ライセンス契約におけるライセンサーの破産

①及び②の考え方は、特許権についての通常実施権特許法(第九九条参照)、商標権についての通常使用権(商標法第三二条第四項参照)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。

(注二) 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。

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六三条及び第一〇三条の規定は、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。

2 請負契約

(1) 注文者の破産

民法第六四二条第一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、同条第二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。

(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六四条の規定は、削除するものとする。

3 相場がある商品の取引(一括清算ネットティング条

項)

破産法第一条などについては、次のとおりとするものとする。

- ① 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つて、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。
- ② ①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つ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。
- ③ 破産法第六〇条第一項の規定は、②の損害賠償について準用するものとする。
- ④ ①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。
- ⑤ ①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①の取引に係る契約につき生ずる②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。

- ⑥ 再生手続及び更生手続においても、①から⑤までと同様の手当てを行うものとする。

(注) ⑤は、デリバティブ取引等における一括清算ネットイ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。

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（民事再生法第五〇条参照）。

- ① 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。

- ② ①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

〔結論〕・へ理 由

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。

③ ①及び②は、労働契約には、適用しないものとする。

1、については、そのうち賃貸借契約の、(1)賃借人の破産については民法六二一条を削除し、同じく民法二七六条、二六六条の破産に関する規定を削除してよい。そのときは破産法六二条の民法六二一条に該当する部分も削除することになる。また、関連して、民法六二一条の「損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス」を削るべきである。同様の処理を民法六四二条二項等についてもするべきである。(2)賃借人の破産について、アの第三者對抗要件の具備(これは形式を問わず新しい對抗要件方式も含まれるように検討することがよい。)を条件に破産法五九条の適用を排除することとよい。①、②、(注1)、(注2)ともに賛成する。イについては、これらの規定の削除に賛成し、否認権で対応すればよい。(注)についても同様である。

中間試案のように改正すると、破産における権利関係の早い解決(民法六二一条)及び破産財団の確保(破産法六三条、一〇三条)の要請が後退するが、民法六二一条では對抗要件を具備した権利の尊重は承認されており、破産法六三条、一〇三条により二期分に限定すると、賃借人の資産としての賃料債権の処分等の活用が大きく制限され賃借人の経済活動のブレーキとなって(例えば賃料債権の証券化)おり(六三条)、賃借人である破産債権者の相殺が二期分に限定されることは、相殺の合理的期待は二期分には限られないところから妥当でなかった(破産法一〇三条)。問題は、破産者を敗け組、当の相手方を勝ち組として色分けし、弱肉強食のように勝ち組の利益に片寄りすぎた姿勢は許されない。当の相手方と、管財人の背後にいる多数の債権者・利害関係人とのバランスを忘れてはならない。そこで、現行六三条、一〇三条を削除し、これらは否認権で処理されるように(相殺も否認できるように)しておき、かつ一〇三条については、会社更生法一六二条一項のように債権届出期間満了までに相殺適状に至ったものに限る旨規定することがよい。

2、請負契約については、注文者の破産の(1)について賛成する。損害賠償を可能とするばかりでなく違約金の合意

についても可能とするべきである。請負人の破産の(2)については、賛成する。ほとんどの請負は清算を必要とするから破産法五九条で処理されることが妥当であるためである。請負人の破産で、清算の付着しない、もしくは一身専属的義務の請負の清算の場合の処理については、これを規定せず解釈に委ねることになろう。

3、については、賛成する。破産法六一条もネットイングに適用できたが、要件に制限があったから、これを試案のようにしてよい。その①、②、③、④、⑤、⑥について賛成する。

4、については、賛成する。①、②、③ともに賛成する。民事再生法五〇条、会社更生法一〇四条の二と同様にすることがよい。

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

① 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。）であつて、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。

② ①以外の租税債権は、優先的破産債権とするものとする。

(注) ①の一定期間をとの程度にするかについては、なお検討する。

(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。

(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

① 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（破産法第四七条第三号参照）に該当すると認められるものに限る、財団債権とするものとする。

② ①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。

(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(破産法第七一条第一項参照)。

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

① 破産宣告前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。

② 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つては、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が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

告前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するの考え方もある。

(注2) 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(破産法第二二条など参照)。

(2) 労働債権に対する弁済の許可

① 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。

② 破産管財人は、①の請求権を有する破産債権者から①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ればならないものとする。

③ ①により弁済を受けた破産債権者は、①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。

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が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。

- (2) 合意による劣後債権（劣後ローン）
ア 破産手続

① 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四六条各号に掲げる債権（劣後的破産債権）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。

② 破産債権者は、①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。

イ 再生手続

① ア①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（民事再生法第一〇一条第三項参照）に記載がされた場合には、再生計画においては、ア①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ないものとする。

② 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（同法第八七条第二項参照）。

（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（民事再生法第一八一条第一項及び第二項参照）。

（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②及び③参照）との考え方の当否についても、なお検討する。

ウ 更生手続

① 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（会社更生法第二二八条第一項参照）。

- (i) 更生担保権
- (ii) 一般の先取特権その他一般の優先権のある更生債権
- (iii) (ii)及び(iv)に掲げるもの以外の更生債権
- (iv) 約定劣後債権
- (v) 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
- (vi) 前号に掲げるもの以外の株主の権利

② 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①(i)から(v)までに掲げる組に分類されるものとする（会社更生法第一五九条第一項参照）。

③ 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。

(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ったときは、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（破産法第四七条第一号参照）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（同条第三号参照）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）。

（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、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。

（各種債権の優先順位関係後注2）破産法第六〇条第二項において、破産管財人が同法第五九条第一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。

〈結論〉・〈理由〉

1、租税債権については、(1)、(2)につき反対である。租税債権は実体法上優先債権であり、破産手続としても優先破産債権として回収が得られる地位にあり、それが限度である。租税債権を、現在、財団債権とする根拠は充分でない。(注)については、財団債権とするとしても公社更生法一九九条の開始前六ヶ月が限度である。(3)、①については賛成である。②については反対である。宣告後の原因によるもので財団債権とならない租税債権は、破産債権たる性質はないためである。(4)については賛成する。破産法七一条一項の規定は残してよい。

2、労働債権については、(1)、①、②とも反対である。なお、宣告後退職の宣告後の期間分に相当する退職金は財

団債権でよい。労働債権は優先的債権であり、破産手続上も優先破産債権として回収が得られる地位にあり、それが限度である。労働債権と租税債権の処理は、シーソーのような関係にみられるが、その与えられた実体法上の地位の実現が基本であるから、今改正ではこの基本に従うべきである。②と(注1)で従業員の生活保障の観点から財団債権とするときは、公社更生法一九九条の二の規定のように、退職前六ヶ月の給料又は総額の三分の一のいずれか多い額を財団債権とする処理が限度である。(注2)は計算方法として宣告前の分として賛成である。(2)、①の本文、②、③については賛成する。①の但書は、厳しすぎるので、民事再生法八五条三項（一切の事情の考慮）、五項（手続の円滑な進行）等と同レベルの規定とすべきである。

3、については、(1)につき賛成である。無利息の確定期限付債権の宣告後の中間利息相当額を計算するのは、手数が煩瑣なための負担軽減から、せめて一年毎の計算とし、その場合を劣後債権とすることでよい。(2)、ア、破産手続①、②については賛成である。①については、債権者平等は、不利益を受ける者が合意で不利益を甘受するときは適用されなくてよいからである。②についても、劣後債権も議決権はないのであるからこの議決権はなくて当然である。

(2)、イ、再生手続、①、②とも賛成である。(注1)に賛成し、(注2)に反対する。(注2)のように議決権を認めるようにする必要はなく、約定劣後債権へ弁済できる余裕のあるときの処理は、当事者間の合意に任せてよい。(2)、ウ、更生手続、①、に賛成する。②は、会社更生では劣後債権にも関係人集会での組の分類が認められている(会社更生法一五九条一項)から、それをさらに細分化して①、(ウ)の組を作るのではなく、劣後的債権の組の中に含ませておけば足りる。③は、債務超過の場合に株主に議決権がないこととの対応であるが、債務超過は評価額から算出できようが、約定劣後債権への弁済の可否の判定は困難であるから、議決権の喪失を考えなくてよい。(3)、②については、賛成する。(注)も賛成である。管財人の報酬についての判例(最判昭和四五年一〇月三〇日民集二四卷一〇号一六六七頁)は租税公課に優先するとしているから、その趣旨を盛り込んでほしい。(後注1)は、賛成する。財団債権に基づく強制執行を認めると、破産の破産の議論にまで進みかねず、管財人が破産法五一条に従った処理をすること完了することとしてよい。(後注2)は、相手方の反対給付が財団中に存在しないときで、財団債権として支払う原資もない場合が実務上多いが、管財人には解除しか方策

がないことが多く、財団に原資がないと当の相手方への支払だけで異時廃止とならざるを得ない。破産法六〇条一項で解除の損害賠償が政策上破産債権としているのであるから、こちらも政策上破産債権としてよい。

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(破産法第二六条第二項参照)。

(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。

(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ことがについては、なお検討する。

〈結論〉・〈理由〉

反対する。（注1）については賛成する。（注2）については反対する。宣告時全額主義を完遂することは、現行破産法の立法上の政策であったが、今回の改正では、実務上、連帯保証人や物上保証人のする一部弁済の例は多く、債権者と保証人等の当事者の意思は、弁済額分は届出債権の取り下げと名義変更であるといえる。宣告時の債権額の全額保護を宣告時の債権者だけに保護するのではなく、多数の全部義務者に全額保護すると考えれば、一部の弁済時に弁済額に応じた債権の移転ありとして処理するほうが公平に合致する。また債権全額に達するまで債権者に配当し、配当でオーバーした分だけ不当利得として後に調整するといつても、現実的でないし煩瑣である。これに反対の最高裁の判例（最判昭和六二年六月二日（判例時報一二七五号一二二頁（和議））、最判昭和六二年七月二日（金融法務事情一一七八号三七頁）、最判平成七年三月二三日（民集四九卷三九八四頁）、最判平成一三年六月八日（金融法務事情一一六二二号二九頁）、最判平成一四年九月二四日）があるが、これらは現行法の下ではかような判断になるといふにとどまるので、この際上記のように改めるべきである。とくに物上保証人のした一部弁済の右の最高裁平成一四年判

決は、責任の集積という点で連帯保証人と変わらないとするが、物上保証は目的物の価額の範囲に限られた責任であることと、目的物の価額が被担保債権に満たない場合が昨今多いことに鑑みれば、この場合の物上保証人を全部義務者と同一に扱うことはできないのである。

第4 否認権

1 否認権の要件（破産法第七二条の見直し）

(1) 否認に関する一般の要件

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。

① 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ったときは、この限りでないものとする。

② 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。

(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六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(破産法第七二条第五号参照)。

(2) 偏頗行為に関する否認の要件

① (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つて、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つ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、

(1) 当該行為が支払不能になつ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

(ii) 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。

② (1)の行為が支払の停止(破産等の申立て前一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。

(注1) 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、支払不能によつて危機時期を画することに伴う取引の萎縮的效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つて、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效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。

(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(破産法第七二条第四号参照。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ゐる。この点の取扱については、非義務行為について(2)の対象とし、①及び②によるものとする考え方(た

だし、受益者の主観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。

(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 (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つて、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。

② ①にかかわらず、①の行為が支払の停止又は破産等の申立ての後にな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つ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。

(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ることができるかどうか、また、①の破産者の主観的要件を適切に定めることのできるかどうかについて、なお検討する。

(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(イ)が次の(イ)から(ロ)までに掲げる者である場合には、受益者の主観的要件に関する証明責任を転換するものとする。

(イ) 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

(ii) 破産者との間に次に掲げる関係がある者

(イ) 破産した株式会社の子会社の議決権の過半数を有する者

(ロ) 破産した株式会社の総株主の議決権の過半数を商法第二一ノ二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

(iii) 破産者の親族又は同居者

(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。

(後注2) 転得者の否認の要件(破産法第八三条参照)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。

2 破産法第八四条における基準時

破産等の申立てがあった日から一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。

(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。

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(民事再生法第一三五条から第一三七条まで参照)

によっても否認権を行使することができるものとする。

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(民事再生法第一三五条第二項参

照)。

〈結論〉・〈理由〉

否認権を含め、破産実体法の改正について、破産者の取引の相手方を勝ち組、破産者を負け組として、市場原理から勝ち組の利益に片寄った改正をすることは避けなければならない。破産管財人の背後には多数の債権者をはじめとする利害関係人があり、これらの者の利益と、破産者の当の取引の相手方との利益のバランスを考えなければならぬ。破産した者以外の利害関係人を勝ち組とすれば、勝ち組としては、これらの利害関係人と当の取引の相手方とは共通であり、破産手続が開始した後は、当の取引の相手方は自己の利益のみを追及することは許されず、利害関係人の一員としての扱いを受けるにとどまる。破産者の取引の当の相手方のみならず、市場に残った多くの利害関係人によって継続的な市場を維持することにより、社会が維持されるのであるから右のようにバランスをとる必要がある。また、これと並んで破産者(その従業員を含めて)の保護も忘れてはならない。

1、(1)、①は、この規定を設けることはよいが、その他に申立て等前一月と三ヶ月及び六ヶ月の否認を設けるこ

とがよい。故意否認とともに、破産者の詐害の悪意を不要とした非義務行為の危機否認も用意しなければならない。(2)が偏頗行為の規定に非義務行為の否認を加える必要がある。実務でも申立て前の否認をこの基準で運用している。申立て前の右の危機否認を設けておくことで詐害行為の抑止力となる。逆に今回の改正で、否認を困難にする規定にすると、詐害行為が助長されることになり好ましくない。前記の勝ち組は、否認を強力にすると取引活動が制約されるからできるだけ否認権は制限的な規定にすることを望むであろうが、右のとおり管財人の背後にある当の相手方以外の多数の利害関係人等の利益とのバランスを忘れてはならない。

②は、危機否認の七二条二号の条文の不具合を改正してあり妥当である。(注)についても賛成する。

そして、(1)、①、②、(2)とも「破産者が」の主語は、削除して破産者、債権者、第三者の行為、事実によっても、それ以外の否認の要件が具備するときは否認が可能になるようにすべきである。こうしないと、本来否認できて当然のケースが破産者の行為がない外形を作ることにより否認を免れるという不当な結果を生じるためである。

(2)については、①は、「破産者が」の文言を削るべきで

あり（これは(1)、①、②でも同様である。）、(i)の支払不能の文言を代えて、財産的危機状態として、申立前一ヶ月、三ヶ月、六ヶ月（月数に応じて、それぞれ否認の要件において次第に否認を困難にしていく。）に代えるべきである。なぜなら、支払不能は、外部から判明しにくい事実であるし、また、支払不能は弁済期にある債務が一般的かつ継続的に支払えない状態であり、弁済期が到来しないものはこの(i)の否認の対象とならないことになり、妥当でないからである。そして支払不能以前にも財産的危機状態（時期）はあり（たとえば、近い将来弁済期が到来しても弁済できない状態、たとえば危機状態であるため融資を得られず取引も減少している状態。）、この状態で偏頗行為は最も行われやすいのであるから、これを否認しないで放置することは許されない。(i)、(ii)は故意否認の要件としてはよいが、この規定には危機否認の趣旨も必要であるので、立証責任については、偏頗行為の危機否認については、申立て又は支払停止後に限ることとし、その場合は(i)をやめ、(ii)の善意の立証責任を債権者等相手方に負担させることがよい。この時期の偏頗行為につき管財人に債権者の悪意の立証責任を負わせては、危機時期の財産流出に適正に対処することにならない。②は支払停止は事実上支払不能を推定する

限度にし、法律上の推定にしないことがよい。否認の要件としても宣告の要件と同列(破産法一・二六条二項)にして明文を設けておくことがよい。(注1)については、偏頗行為の否認としてはこれでよい。既存の債務以外で同時交換的契約で対価のバランスが崩れた(合理的均衡のない)新規契約が、前記の財産の危機状態でなされたときの否認については、これとは別に(1)で否認できると考えられる。

また、(1)及び(2)の否認について、相当性による否認阻却規定を設けることがよい。これを規定すれば、取引の萎縮効果を生じることもない。(注2)の非義務行為は故意否認、危機否認双方の対象とすることがよい。

(3)については、この種の規定の新設には賛成である。しかし、①の相当の対価と破産者の意思及び相手方の認識の立証責任は、相手方に相当の対価と意思と認識につき善意の立証責任を負わせるべきである。②についても相手方に支払停止等につき善意の立証責任を負わせるべきである。または、相当性による否認阻却事由を定めておくことがよい。

(4)については、賛成する。法人破産の内部者についても、個人破産の親族と同様に否認を免れるための立証責任を重くするべきである。(後注1)については、民事再生、会

社更生についても上記と同様の否認規定を設けるべきである。その上で破産、民事再生、会社更生に統一的な否認規定を設けること(各手続固有の特色のあるものは特則として規定)がよい。(後注2)については賛成である。詐害行為取消権の判例は転得者の前者が善意であっても肯定している、同様にする事によって、否認が転得者との間で、転得者の取得の法的効果を否認するという趣旨にマッチする。

2については、賛成する。(注)についても賛成する。民事再生法一三一条、会社更生法九一条も申立日を基準としている。申立てから宣告まで時間がかかる場合があることを考慮すれば、申立日を基準とすることがよい。

3については、賛成する。否認の請求には議論があるが、民事再生法一三五条から一三七条、会社更生法八二条から八六条に否認の請求の制度があり利用の仕方により機能が果たされよう。

なお、中間試案には、對抗要件の否認について示されていないが、否認規定を設けず、これを故意否認、危機否認で否認できるとすると、現行法七四条が、對抗要件の処分性と取引の安全の調整弁としての役割を果たしており、對抗要件は七四条でのみ否認できると解せたところ、否認を拡

大することになり取引の安全を害し、すでに形成された破産秩序を乱すことになり妥当でない。逆に、規定を削除することが對抗要件は否認できない趣旨であるとすると、債権譲渡通知の予約等による危機時期の對抗要件具備は否認されるべきであるのに、これが否認できなくなる。

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八八条の規定は、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。

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九四条の規定は、削除するものとする。

（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（破産法第九三条第二項参照）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。

（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（民法第三二二条など）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。

〈結論〉・〈理由〉

1、2ともに賛成する。しかし、1では、削除する代わりに譲渡担保権が別除権である旨の規定を設ける必要がある。2については、民事再生法、会社更生法には破産法九四条のような規定はないし、民法二五九条は現実分割売却請求だけであるから、共有者に別除権的優先権まではないといえる。（後注1）については、民事留置権の存否につき検討を必要とする。（後注2）については、動産売買先取特権は、公示のない担保権であるので、売却代金を管財人が回収でき、管財人から優先的な弁済が受けられるとすることがよい。

第 6 相殺権

1 破産管財人の催告権

① 破産管財人は、破産法第九八条又は第九九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、一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。

② ①の催告があつた場合において、破産債権者が①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。

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つて破産債権と相殺することが破産債権者の一般の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一〇四条第二号及び第四号についても、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つ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。

〈結論〉・〈理由〉

1、①、②について賛成する。早い解決のために役立ち、破産管財業務の進行に資する。2についても賛成する。かねて理論上、破産債権者の一般の利益に適合する場合、つまり相手方の資力がなく、管財人の有する自働債権の実価が受働債権の実価以下である場合等は、管財人の相殺が許されている。(注)についても賛成する。(後注)については反対する。現行法の支払停止のほかに、財産的危機状態(将来弁済期が到来しても弁済できない状態)を加えるべきである。

第4部 その他

第1 倒産犯罪

1 破産法第三七五条第一号の見直し

破産法第三七五条第一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。

2 その他

その他倒産犯罪については、なお検討する。

〈結論・理由〉

1、2とも賛成する。破産法三七五条は、目的犯でないところに意義があるが、各号のうち一号、二号は免責不許可事由で判断され、三号は否認権で処理でき、四号は破産法三七四条で処罰すれば足り、五号は削除が予定されていることや、これらを刑罰をもって臨まなくてもよいと考えられるところから、1に賛成し、その他の破産罪の構成要件等についても現代にマッチしているか否かを検討すべきであるので2にも賛成する。

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。

2 否認の登記等

否認の登記等の制度（破産法第一二三条及び第一二四条参照）については、なお検討する。

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。

〈結論・理由〉

1、2、3につき賛成する。2の否認の登記は残してよいが、その場合は管財人の申請で否認の登記後、不動産等の処分の際し、この登記に代わる登記制度（破産の登記をする等）を作る必要がある。否認の登記のままでは財産の売却が進まず、とくに転々流通した取得者に不要な心配を生じ、不動産等の流通を害するからである。

〔追記〕 宗田親彦「法務局（民事局参事官室）の破産法改正試案についての意見書（一）」（法学研究七六卷二号八

五頁以下）に誤記がありましたので、左記のとおり訂正します。傍線部分が訂正箇所です。

- 一 九一頁下段三行目
原則的管轄（破産法一〇五条参照）、財産所在地
- 二 九一頁下段五行目
又は(1)から(3)までの規定により二以上の裁判所
- 三 九四頁下段四行目
(後注1)及び(後注3の(a)、(b))には賛成する。
- 四 九六頁下段七行目以下一〇行目
七行目を第2、1、2、3のいずれも賛成である。と
し、以下七、八、九行目及び一〇行目の「1、(1)、(2)の
各」の前までの部分を削除します。

以上