

破 産 財 団

—その管理と換価を中心として—

城 山 昇

目 次

はしがき

一 破産財団の管理機関

(一) 破産管財人

(二) 監査委員

二 破産財団の管理

(一) 占有と管理

(二) 財産の封印

(三) 高価品の保管

(四) 帳簿の閉鎖

三 破産財団の換価

(一) 財産の評価

(二) 財産目録と貸借対照表の作成

(三) 郵便物の管理

(四) 換価の時期

(五) 換価の方法

四 監査委員、債権者集会および裁判所の関与を要する場合

(一) 監査委員の同意を要する場合

(二) 監査委員のない場合

(三) 破産者の意見聴取と債権者集会の招集

(四) 高価品の返還

(五) 第一回の債権者集会前の例外措置

(六) 破産管財人の報告

(七) 破産管財人の義務違反に対する制裁とその行為の効力

五 破産財団換価金の配当

(一) 配当の意義と種類

(二) 配当に加入できる債権

(三) 中間配当

(四) 最後配当

(五) 追加配当

は　し　が　き

破産財団は、破産宣告により、それまで破産者に属していた総財産をもって組成されることとなり、破産者は管理、処分権を喪失し、もっぱら破算の清算のために、破産法の定める独特の管理機構である破産管財人が掌握することとなる。したがって破産宣告前に破産者に対して債権を有していた者は個別的に弁済を請求できなくなり、破産手続に参加して金銭的配当を受ける外ないこととなる。もっとも優先権を有する債権者、例えば破産財団に属する財産に対して担保権を有する者は、別除権を行使することによって満足を受けることを妨げられないし、また破産宣告前に破産者に対して債務を負っている者は相殺を受けることができる（相殺権）等を除いては、その債権額に応じて平等的割合で配当を受けることとなる。

破産財団の法定の機関として破産管財人および監査委員があり、破産管財人は、破産財団の代表機関として、これに関する管理、処分の権能を専有し、破産財団を法律的に整理しながら、実際的には財団に属する財産の散逸、毀損、価値の低落等を防止して財産の管理および換価をして配当に充ててべき金銭（配当財団）をつくることを目的とする破産手続における中心的存在である。

また監査委員は、管財人のような必置機関ではないが、財団の受益者であり、かつその管理に最も深い利害関係を有する破産債権者の代弁者として、管財人を側面的に補助すると共にこれを監視する地位に立つ者である。

本稿は、破産財団の管理および換価について破産手続中における問題点を明らかにしようとするものである。

一 破産財団の管理期間

(一) 破産算財人

1 選任

破産管財人 (Konkursverwalter) は、裁判所が破産宣告と同時に、その自由意思によって選任し (一四二条一項、一五七条)、その員数は、通常は一人であるが、事件が複雑なとき、例えば破産債権者が多数の場合、評価または換価に困難が予想される場合、否認権の行使等の必要が相当多いと予想される場合には、二人以上選任することもできる (一五八条)。

行為能力と訴訟能力がある自然人であれば、男女を問わず選任されるが、法人はその破選任資格がない (会社更生法は、信託会社、銀行等の法人にも、更生管財人の資格を認めている II 会社更生法九五条)。また破産者またはこれに準ずる者には被選任資格はなく、^①また破産債権者、あるいはこれらの者の親族も、理論上は被選任資格はあるが、性質上破産管財人として妥当ではなく、^②通常は経験と法律知識の豊富な弁護士が選任されている。^③

裁判所は破産宣告と同時に選任した破産管財人の氏名および住所を公告し (一四三条一項二号)、選任を証する書面 (資格証明書) を管財人に交付する必要がある (一五九条一項)、破産管財人は、その職務を行うに当って必要のあるときは、その書面 (資格証明書) を関係者に示さなければならない (一五九条二項)。

なお、破産管財人の選任について不服のある利害関係者は、これに対して即時抗告することができる（一二二条）。

2 職 務

破産管財人は、破産宣告後選任されると、

- (1) 破産財団に属する財産の占有および管理（七条、一八五条）。
- (2) 財産についての封印（一八六条二項）。
- (3) 財産の評価（一八八条）。
- (4) 財産目録と貸借対照表の作成（一八九条一項、二項）。
- (5) 財産の換価（一九六条）。
- (6) 届出債権の調査と異議の申立（二三三条以下）。
- (7) 否認権の行使（七六条）。
- (8) 破産財団に関する訴について当事者としての処置（一六二条）。
- (9) 債権者集会への報告（一九三条、一六八条）。
- (10) 配当表の作成と更生（二五八条、二六三条）。
- (11) 配当の実施（二五六条以下）。
- (12) 強制和議申立に対する意見の陳述（一九六条）。

(13) 免責申立についての調査と異議申立(三六六条ノ五、七)。
等の職務に当る。

3 監 督

破産管財人は、破産裁判所の監督に属する(一六一條)。この監督は、破産管財人の行為が義務違反かどうかに限られ、管財人の自由裁量による行為を指揮または干渉することはできない。^④

裁判所は、破産管財人に対して適宜管財事務について報告を求めることができ、義務違反行為があれば、職権で解任できる(一六七條)。裁判所が正当な監督権の行使として、管財人に対して義務履行を命じた決定をしたときは、管財人はその決定に対して、即時抗告をすることができる(一二二條)。

4 責 任

破産管財人は、善良な管理者の注意をもってその職務を行う必要があり(一六四條一項)、もしこの注意を怠ったときは、利害関係人すなわち破産者、破産債権者、財団債権者、別除権者および取戻権者に対して、損害賠償の責に任ずべく、管財人が数人の場合は、共同して職務を行う関係上(一六三條一項本文)、連帯して損害賠償の責を負わなければならない(一六四條二項)。

なお破産管財人が数人ある場合は、裁判所の許可を得て、職務を分掌できるが、第三者からの意思表示は、管財人の一人に対してだけすれば有効である(一六三條一項但し書、二項)。

5 辞任と解任

破産管財人は、正当な事由（例えば病気のため職務に堪えないときとか、公職に転じたとき等）がなければ、辞任することができず（一六〇条一項）、管財人が辞任しようとするときは、裁判所にその申立をしなければならぬ（一六〇条二項）。

裁判所は、債権者集会の決議もしくは監査委員の申立により、または職権で破産管財人を解任することができるが、この場合裁判所は、その前に破産管財人を審訊する必要がある（一六七条）が、解任するか否かは裁判所の自由裁量で、申立却下決定に対しては、即時抗告ができる（一二二条）。

6 常任代理人の設置

破産管財人の職務は、長期にわたりかつ複雑な場合があるので臨時に故障を生じた場合に備えて、その職務を代って行わしめるため、裁判所の認可を得た上で、管財人の責任をもって、あらかじめ代理人を選任しておくことができる（一六五条一項、二項）。

7 費用の前払と報酬

破産管財人は、その職務を執行するについて、通信料、筆墨代、書記料、旅費、事務所費等が必要となるので、^⑤費用の前払または報酬の支払を受けることができ、その額は裁判所の自由裁量で定める（一六六条）。

右の費用と報酬は、財団債権として財団から支払われるが、報酬額は、債権者または破産債権額の多少、破産

財団の評価または換価の難易、否認権行使の有無等、諸般の事情を参酌して裁判所が決定するが、管財人はこの決定に対して不服がある場合は抗告することができる（一二二条）。

報酬を与える時期は、中間配当をなす場合はその都度、中間配当のない場合は、最後配当する前にするのが妥当であり、また配当によらないで終了する場合は、任務終了前に決定する。^⑦

8 任務の終了

破産管財人の任務は、破産手続の終結、管財人の死亡、辞任、解任等によって終了し、この場合は、管財人（管財人死亡のときはその相続人）から、遅滞なく債権者集会に、計算の報告をしなければならない（一六八条一項）。

破産管財人は、利害関係人の閲覧に供するため、計算報告書（監査委員のあるときはその意見書も）を、債権者集会の三日前に裁判所に提出する必要がある（一六八条三項）、破産者、破産債権者または後任の破産管財人が、債権者集会で管財人の計算報告に異議を述べなかったときは、これを承認したものとみなされる（一六八条二項）。

破産管財人の任務が終了したときでも、急迫の事情があるときは、破産管財人またはその相続人は、後任の破産管財人または破産者が、財産を管理することができるときまで、必要な処分をすることができる（一六九条）、その費用は、財団債権として破産財団から支払われる。

（二）監査委員

1 意義

監査委員（Gläubigerausschuss）は、破産管財人を監督しかつこれを補助する破産債権者団体（Gläubigerversammlung）の機関であつて、破産債権者もしくは破産財団に属する財産額の多少、破産財団の評価もしくは換価の難易等諸般の事情を参酌して、破産債権者集会でこれを置くか否かを定める（一七〇条本文）が、この決議は、後の債権者集会で変更することができる（一七〇条但し書）。

なお、監査委員は、小破産の場合は設けられない（三六三条）。

2 選任

監査委員を置くか否かは第一回の債権者集会で議決する必要があり、この決議は、後の債権者集会で変更することができる（一七〇条）が、監査委員を置く場合は、債権者集会で三人以上を選任する必要があり（一七一条一項）、選任の決議は裁判所の認可を得る必要がある（一七一条二項）。

3 職務

監査委員の職務の執行は過半数でこれを決定するが、特別の利害関係のある者は、表決に加わることができない（一七二条）。

監査委員は、破産管財人の監督機関として、破産管財人に対していつでも破産財団に関する報告を求め、また

は破産財団の状況を調査することができ(一七三条)、または破産管財人の任務が終了した場合には、債権者集会への計算報告について意見を述べることができ(一六八条三項)、また破産管財人の解任を裁判所に申立てることができる(一六七条)。

次に破産管財人の補助機関としての職務は、破産管財人が、破産法第一九六条によって換価をしたり、同法第一九七条による行為をしたり、同法第二〇六条により寄託した高価品の返還を求めたり、配当をしたりするとき(二五七条)に同意することであって、なお破産者の強制和議の提供について、意見を述べる職責がある(二九六条以下)。

監査委員は、これらの職務を執行するために必要なときは、債権者集会の招集を申立てることができる(一七六条)、破産者またはその代理人に対して、破産に関して必要な説明をさせることができ(一五三条)、監査委員は、破産管財人と同様に、善良なる管理者の注意をもって、その職務を行うことが必要で、もし、その注意を怠ったため、利害関係人に損害を与えたときは、連帯して損害賠償の責に任ずる必要があり(一七五条、一六四条)、また監査委員は裁判所の定めた費用の前払および報酬を受けることができる(一七五条、一六六条)。

債権者集会は、債権者団体の最高の議決機関であるから、その決議をもって監査委員の同意に代えることができ、債権者集会の決議が監査委員の同意と異なるときは、その決議に従わなければならない(一八三条)。

4 任務の終了

監査委員の任務は、破産手続の終結によって当然終了するが、辞任および解任によっても終了する。辞任する破産財団(城山)

には、破産管財人と異なり、必ずしも正当な事由がなくてもよい（一六〇条参照）。

また債権者集会は、いつでも監査委員を解任することができ、裁判所は、重要な事由があるときに限って、利害関係人の申立があれば、監査委員を解任することができる（一七四条一項、二項）。

注

- ① 兼子一・恒田文次共著「破産法・和議法」昭和三九年版（青林書院新社）五七頁。
- ② 中田淳一著「破産法」昭和四二年版（有斐閣）一八一頁。兼子・恒田、前掲書、五七頁。
- ③ 兼子・恒田、前掲書、五七頁。
- ④ 恒田文次・城山昇共著「概説破産法」昭和四四年版（成文堂）九九頁。
- ⑤ 兼子・恒田、前掲書、六三頁。
- ⑥ 恒田・城山、前掲書、一〇一頁。
- ⑦ 兼子・恒田、前掲書、六三頁。
- ⑧ 中村宗雄著「破産法原論」昭和二九年版（風間書房）一五六頁。坂本泰良著「破産法講義」昭和二八年版（有信堂）六〇頁。恒田文次著「改正破産法」昭和二七年版（東洋書館）八五頁。
- ⑨ 恒田、前掲書、八五頁。

二 破産財団の管理

(一) 占有と管理

破産管財人は、就職すると直ちに、破産財団に属する財産の占有および管理に着手する（一八五条）。これは破産

財団の管理および処分権限は破産管財人に専属するから、一刻も早く財産を占有してその散逸を防ぎ、かつこれを管理して破産財団の減少を防ぐためである。^①ここに占有とは、破産管財人がその財産を自己の支配下に置くことをいい、管理とは、その財産を保存し、かつ利用することをいう。^③

破産管財人は、破産財団に属する財産であれば、破産者はもちろん第三者の所持する物でも占有管理し、破産者が管財人の占有管理の処置に服さないときは、管財人は執行吏に委任して執行することとなる（民訴法七三〇条、七三一条）。破産者の財産を第三者が所持するときは、破産裁判所は破産宣告と同時にその所持者に対して、一定期間内に破産管財人に届出るようにとの命令を記載した書面を送達することを要する（一四三条二項）。第三者が任意に破産管財人にその所持する財産を引渡さないときは、管財人はその第三者を相手方として、民事訴訟手続によって引渡しを求めることとなる。

また、破産管財人は、別除権者に対して、別除権の目的である財産を示すよう請求することができる（一九五条一項、一四三条一項四号）。破産管財人は、善管注意義務をもって占有管理をすべきで、もし注意を怠り利害関係人に損害を加えたときは、損害賠償の責を負わなければならない（一六四条参照）。

（二）財産の封印

破産管財人は、破産財団に属する財産を占有するに当って、必要と認めた場合は、裁判所書記官、執行吏または公証人をして、破産財団に属する財産に封印させることができ、この場合に封印をした者は調書を作成しなければならない（一八六条一項）。封印をする必要がなくなったときは、破産管財人はこれを除去させることができるが

（一八六条二項）、その機関と調書の作成を要することは、封印執行の場合と同じである。封印をする必要があるかどうか、あるいはこれを除去する必要があるかどうかは、すべて管財人の自由裁量によって定められ、裁判所書記官等の自由裁量の余地はない。^④

破産管財人は、封印に関する調書を裁判所に提出することを要し、利害関係人はその閲覧をすることができる（一八九条二項後段、四項）。封印の執行については、必ずしも破産者の立会の必要はない。^⑤この封印を破棄した者は、刑法上の罪に問われる（刑法九六条）。

（三）高価品の保管

破産管財人の占有した物のうち、貨幣、有価証券その他の高価品の保管方法は、第一回の債権者集会で定められるが（一九四条）、第一回の債権者集会前は、裁判所が保管方法を定める（一九二条二項）。

（四）帳簿の閉鎖

裁判所書記官は、破産宣告後直ちに破産者の財産に関する帳簿を閉鎖し、これに署名捺印し、かつ調書を作成し、これに帳簿の現状を記載しなければならない（一八七条）。閉鎖の方法は、状況に応じて管財人を通じて帳簿を裁判所に提出させてするか、あるいは裁判所書記官がその所在場所で実施し、帳簿の現状を保存するため、後日の記入を防止する意味で、少なくとも記帳された終りに閉鎖する趣旨を記載する。^⑥帳簿が破産裁判所の管轄外にあるときは、管轄裁判所の書記官に嘱託して閉鎖させることとなる（一〇九条）。

なお、破産者が破産の前後を問わず、閉鎖した帳簿に変更を加え、またはこれを隠匿もしくは毀棄したときは、詐欺破産の罪を犯した者として、またこれらの行為をして破産宣告が確定したときは、過怠破産の罪を犯した者として処罰される(三七四条四号、三七五条四号)。

また、準債務者、第三者がこれらの行為を犯したときも、詐欺破産者として処罰される(三七六条、三七八条)。

注

- ① 加藤正治著「破産法要論」昭和九年版(有斐閣) 三一五頁。恒田、前掲書、一九九頁。
- ② 恒田・城山、前掲書、一三六頁。
- ③ 恒田、前掲書、一九九頁。
- ④ 兼子・恒田、前掲書、一四九頁。
- ⑤ 中村、前掲書、一六二頁。兼子・恒田、前掲書、一四九頁。
- ⑥ 恒田、前掲書、二〇三頁。

三 破産財団の換価

(一) 財産の評価

破産管財人は、財産を占有した後、遅滞なく、裁判所書記官、執行吏または公証人の立会の下に、破産財団に属する一切の財産の価額を評定しなければならない。この場合は、遅滞のおそれのない限り破産者の立会を求めなければならない(一八八条)。

ここに財産というのは積極財産に限られるが、破産者の占有したものに限らず、破産者の財産で第三者の占有物や別除権の目的となっている物等をも含み、別除権者は評価を拒むことはできない（一五五条）。

破産管財人は、評価をするについて、自己の知識によることもよいが、正確性を期する見地から、評価鑑定人を使用することもできるが、評価の記載は、普通列記的になされている。^①

（二）財産目録および貸借対照表の作成

破産管財人は、破産財団の占有、管理に着手した後、財産目録と貸借対照表を作成して、その謄本に署名捺印をした上で、これを裁判所に提出しなければならない（一八九条一項、二項）。これは破産者の財産状態を利害関係人に周知させ、管財人が管財事務を監視するのに便宜であり、併せて配当の可能性および破産債権との割合、したがって配当の割合を知る上に便宜となるからである。^②

財産目録と貸借対照表は、破産宣告後なるべく早く作成されることが望ましいが、実際上は、前記評価がなされた後に作成される。^③

利害関係人は、これを随時閲覧することができる（一八九条三項）。

（三）郵便物の管理

破産管財人が破産者の財産状態および破産財団に属する財産の有無ならびに所在を知るために、裁判所は郵便電信取扱機関に対して破産者に宛てた通信物を破産管財人に配達するよう囑託しなければならない（一九〇条一項）。

破産管財人は、その受取った通信物を開被することができ（一九〇条二項）、また、破産者は、その通信物の閲覧を求めることができると共に破産財団に関係ないものの交付を求めることができる（一九〇条三項）。

四 換価の時期

破産管財人は、適当な時期に、自由な判断によって換価できるものであるが、破産債権者の利益を図り、破産管財人の専断を防ぐため、次のような制限を設けている。

すなわち、一般の債権調査が終るまでは、破産管財人は破産財団の換価をすることができず、また一般の債権調査が終るまでに強制和議（Zwangsvergleich）の提供があつた場合には、それが落着するまでは換価することができない（一九六条一項）。

これは、債権が確定しないと、配当の対象となる確実な債権の範囲が確定しないし、強制和議の場合は、債権調査前には決議ができず、また、その落着前に換価すると、和議が成立した際に支障を来す（例えば営業を継続することができないと和議の条件がまともにならないようになる）からである。^④しかし、財産のうちに遲滞なく換価しないと、腐敗したり損壞または減価のおそれのある物があつて、^⑤財団の減少を来す危険のあるような場合には、例外として、監査委員があるときは、その同意を得て、また監査委員がないときは、裁判所の許可を得て、破産管財人は換価することができる（一九六条二項）。

なお、破産管財人は、監査委員の同意または裁判所の許可を得ないで換価したときは、善意の第三者に対抗することができない（二〇一条）。

(五) 換価の方法

破産管財人は、原則として適当な方法で自由に換価できるが、次のような例外がある。

- 1 不動産に関する物権、登記すべき日本船舶、外国船舶、鉱業権、漁業権、特許権、意匠権、実用新案権および著作権の換価。

破産管財人が、右の物を換価するには、監査委員の同意を得る必要がある（一九七条一、二号）、換価するについては、任意売却するほか、民事訴訟法の規定（民法六四二条～七〇五条Ⅱ不動産の換価、同七二七条～七二九条Ⅱ船舶の換価、同六二五条Ⅱその他の財産の換価）によってのみなし得る（二〇二条）。任意競売とは民事訴訟法の規定による公の競売以外によることをいい、したがって、破産管財人の自由意思による売却のほか、民法第五六八条のいわゆる強制競売を含む。^⑦

民事訴訟法によるときは、破産管財人は競売の申立をなし、執行裁判所は、不動産の競売開始決定をなし、執行吏は競売を実施し、執行裁判所が競落許可の決定をする。

2 別除権の目的である財産の換価

破産管財人は、別除権の目的である財産でも、民事訴訟法の規定によって換価することができ（二〇三条一項前段）、監査委員の同意があっても任意売却はできない。この場合別除権者は換価を拒むことができない（二〇三条一項後段）。しかし、別除権者は、競売法の規定によって競売する権利を有する（九五条）から、別除権者が破産者の財産に対する競売に着手したときは、破産管財人は特に換価する必要はない。そして破産管財人が換価し

た場合に、別除権者の受ける筈の金額がまだ確定しないときは、破産管財人は代金を別に寄託する必要がある。この場合は別除権はその代金の上に存することとなる（二〇三条二項）。

別除権者が、法律で定めた方法によらないで、別除権を処分する権利を有するとき、例えば、商法第五十一条により、流質権あるときは、裁判所は、破産管財人の申立により、別除権者がその処分をなすべき期間を定めることができ（二〇四条一項）、もし別除権者がその期間内に処分しなかったときは、別除権者はその権利を失う（二〇四条二項）。なお、破産管財人は別除権者にその持分を支払ってこれを消滅させて、目的物を受戻することができる（一九七条一四号）。

3 特殊の換価と処分

(1) 法人の破産

法人が破産の宣告を受けた場合に、その財産で債務を完済するのに不足するときは、破産管財人は、その出資義務が、定款等の規定等によればまだ支払期が到来していないときでも、社員に出資の払込をさせることができる（二〇七条、商法二二六条）。

(2) 匿名組合の営業者の破産

匿名組合は、営業者の破産によって終了する（商法五四〇条）が、その場合に、匿名組合員がまだ全部の出資をしていないときは、その出資義務は破産財団に属するから、破産管財人は、匿名組合員が負担すべき損失の額を限度として、出資させることができる（二二五条）。

(3) 相続人または包括受遺者の破産

相続人が破産宣告を受けた後限定承認をしたとき、または財産分離があったとき、および限定承認、または財産分離があった後に相続人が破産宣告を受けたときは、破産管財人は、相続財産の処分（管理を含む）しななければならない（二二六条一項）。

破産管財人が右の処分を終わったときは、残余財産について、破産財団の財産目録および貸借対照表を補充する必要がある（二二六条二項）。

また、包括受遺者には相続人と同じ権利義務があるから（民法九六五条）、包括受遺者が破産宣告を受けた場合に、その前後に限定承認または財産分離があったときは、右と同様破産管財人が相続の管理または処分をし、かつ財産目録および貸借対照表を補充することを要する（二二六条三項）。

相続人または包括受遺者が破産宣告を受けた場合において、それらの者が、破産の宣告後に単純承認または相続の放棄をしたため、破産財団に対して限定承認の効力を生ずるに至ったとき（八条、九条一項）も、破産管財人は前記同様、相続財産の管理および財産目録、貸借対照表の補充をしなければならない（二二七条）。

注

- ① 加藤、前掲書、三一八頁。恒田、前掲書、二〇三頁～二〇四頁。
- ② 加藤、前掲書、三一九頁。中村、前掲書、一六二頁。兼子・恒田、前掲書、一五一頁。
- ③ 兼子・恒田、前掲書、一五一頁。
- ④⑤ 兼子・恒田、前掲書、一五二頁。
- ⑥⑦ 恒田・城山、前掲書、一四一頁。

四 監査委員、債権者集会および裁判所の関与を要する場合

(一) 監査委員の同意を要する場合

破産管財人が次の行為をするには、監査委員の同意を得なければならない（一九七条一項本文）。

- (1) 不動産に関する物権、登記を必要とする日本船舶および外国船舶の任意売却。
- (2) 鉱業権、漁業権、特許権、意匠権、実用新案権および著作権の任意売却。
- (3) 営業の譲渡。
- (4) 商品の一括売却。
- (5) 借財。
- (6) 破産宣告前に、破産者のために、相続または包括遺贈があつた場合に、破産者が破産宣告後にして相続の抛棄または包括遺贈の承認、および破産宣告前に破産者のために特定遺贈があつた場合に、破産者が破産宣告の当時、承認または抛棄をしなかつたため、破産者に代つてする特定遺贈の抛棄。
- (7) 動産の任意売却。
- (8) 債権および有価証券の譲渡。
- (9) 双務契約について、破産者とその相手方が破産宣告の当時まだ双方が共に履行を完了しない場合に、破産者の債務を履行して相手方の履行を求める請求。

(10) 訴の提起。

(11) 和解および仲裁契約。

(12) 権利の抛棄。

(13) 財団債権、取戻権および別除権の承認。

(14) 別除権の目的の受戻。

右のうち、(7)ないし(14)の行為は、十万円以下の価額のあるものに関する場合に限り、破産管財人は、監査委員の同意を得ないでも、その行為をすることができる（一九七条一項但し書）。

(二) 監査委員のない場合

監査委員を置くかどうかは、第一回の債権者集会で定められるものであるから（一七〇条）、その集会前は監査委員は置かれていないため、その同意を得る方法がないので、破産管財人が、第一回の債権者集会前に、右(1)ないし(6)および十万円以上の価額のあるものに関して、(7)ないし(14)の行為をする必要を生じた場合は、破産裁判所の許可を得なければならない（一九八条一項）。

もし第一回債権者集会の開かれた後に、監査委員が置かれなかった場合は、破産管財人は、債権者集会の決議を経なければ右の行為を行うことができない（一九八条二項本文）が、急迫した必要があるときは、裁判所の許可を得るだけでよい（一九八条二項但し書）。

(三) 破産者の意見聴取と債権者集会の招集

破産管財人が、前記(1)ないし(4)の各行為をするについては、手続に遅滞を来たさない限り、破産者の意見を聞く必要がある(一九九条)、また監査委員の同意を得た場合でも、裁判所は破産者の申立により、その行為の執行の中止を命じ、かつその行為についての決議をさせるために、債権者集会を招集することができる(二〇〇条)。

(四) 高価品の返還

破産管財人が、第一回の債権者集会の決議によって寄託した貨幣、有価証券その他の高価品の返還を求めるには、監査委員が置かれているときはその同意を、また監査委員が置かれていないときは、裁判所の許可を得なければならないが、債権者集会で特別の決議がなされていたときは、その決議に従わなければならない(二〇六条一項)。破産管財人が、監査委員の同意または裁判所の許可を得ないで、その返還を受けた場合でも、受委者が善意でしかも過失のなかったときは、受委者のした返還行為は有効である(二〇六条二項)。

また破産管財人が、現物の返還を受けないで、受委者に支払その他の給付をさせるために証券を発行したとき、例えば管財人が、小切手を発行して、受委者である銀行をして、第三者である小切手所持人に支払をさせた場合でも、受委者すなわち銀行が、善意で無過失であれば、その支払は有効である(二〇六条三項)。

(五) 第一回の債権者集会前の例外措置(扶助料給与、営業継続、高価品保管方法の決定)

本来、破産者およびこれに扶養される者に対して扶助料を給与し、破産者の営業を継続または廃止し、あるいは

貨幣、有価証券その他の高価品の保管方法を定めるのは、第一回の債権者集会で決定するのであるが（一九四条）、第一回債権者集会前に、これらの事項を定める必要を生じたときは、破産管財人は、裁判所の許可を得て、扶助料を与え、または營業を継続することができ（一九二条一項）、また高価品の保管方法については裁判所がこれを定める（一九二条二項）。

（六）破産管財人の報告

破産管財人は、第一回の債権者集会で、債務者が破産宣告を受けるに至った事情と、破産者および破産財団についての経過と現状とについて報告する義務があり（一九三条）、監査委員が置かれているときは、監査委員はいつでも破産管財人に対して、破産財団に関する報告を求めることができると共に破産財団の状況を調査することができ（二七三条）、また破産裁判所は、いつでも破産管財人に対し、その監督権の行使として、破産財団について報告をさせることができ、また破産管財人は、債権者集会の定めるところにより、債権者集会または監査委員に対して、口頭または書面で、破産財団の状況を報告しなければならない（二〇五条）。

（七）破産管財人の義務違反に対する制裁とその行為の効力

破産管財人が特定の行為をするについては、監査委員の同意または裁判所の許可を受け、破産法第一九七条所定の行為をするについては、監査委員の同意または裁判所の許可のほか債権者集会の決議を得、あるいは破産法第二〇〇条規定による執行中止の命令に従う等の義務があり、しかも善良な管理者の注意をもって職務を行う義務を負って

おり(一六四条一項)、管財人が右善良な管理者の注意義務を怠り、もしくは前記各義務に違反したときは、管財人は利害関係人に対し(管財人が数人のときは連帯して)、損害賠償の責を負わなければならない(一六四条二項)、また場合によっては裁判所から解任される(一六七条)。

しかし、破産管財人の行為の対外的効力は絶対的無効ではなく(二〇六条二項、三項)、善意の第三者に対抗できないだけである(二〇一条)。

五 破産財団換価金の配当

(一) 配当の意義と種類

配当(Verteilung)とは、破産管財人が、換価した破産財団を、一般の債権調査の終了後に、破産債権者に対して平等の割合によって弁済することをいい(二五六条)、^①配当するには、監査委員のあるときはその同意を、監査委員のないときは、裁判所の許可を得なければならない(二五七条)。

配当には、中間配当(Abschlagsverteilung)、最後配当(Schlussverteilung)および追加配当(Nachtragsverteilung)の三種がある。

中間配当とは、全破産財団の換価が終了するまでの間に、配当するに足りる金銭があるときに行う配当をいい(二五六条)、最後配当とは、全破産財団の換価が終了後に行う配当をいい(二七二条)、追加配当とは、最後配当が終了後に、更に配当できる適当な財産が生じたときに行う配当をいう(二八三条一項)。

（一）配当に加入できる債権

配当に加入することのできる債権は、一般または特別期日に確定した債権と、それに対して異議があっても異議の理由があるとする判決が確定していない有名義債権とである。

異議のある債権については、債権者が配当の公告のあった日から起算して二週間内に、破産管財人に対して、その債権の確定に関する訴の提起または訴訟の受継をしたことを証明したときに限って、配当に加わることができる（二六一条）、右の証明をしなかったときは、その配当から除かれるが、最後配当の除訴期間にその証明をしたときは、前の配当で受けられる筈であった金額について、他の同順位の債権者に先立って配当を受けることができる（二七〇条）。

別除権を有する債権者は、別除権を行使しても弁済を受けられなかった残額債権について、配当に加わることができる（九六条本文）から、別除権者は、除斥期間内に、破産管財人に対して、その権利の目的の処分に着手したことを証明し、かつその処分によって弁済が受けられないと予定される債権額を疎明したときは、配当に加わることができるが、その証明および疎明をしなかったときは配当から除かれる（二六一条）。しかも、その債権者が、後の配当に関する除斥期間内に右の証明および疎明をしたときは、前の配当で受けられる筈であった金額について、他の同順位の債権に先立って配当が受けられる（二七〇条）。また別除権者が、最後配当の除斥期間内に破産管財人に対して、別除権の行使によって弁済を受けることができないと予定される債権額を証明しないと、配当から除かれる。

別除権者がその別除権を抛棄すると、抛棄した限度で破産債権者としての権利を行うことができる（九六条但し

書）から別除権者が除斥期間内に破産管財人に対して拋棄の意思表示をしたときは、その拋棄の限度内で、配当に加わることができるが、最後配当の除斥期間内にその意思表示をしないと、配当から除かれる（二七七条）。

（三） 中間配当

1 中間配当の着手

破産管財人は、一般の債権調査が終了した後、全財団の換価が終了する前に、配当することのできる相当の金銭ができたときは、その都度中間配当をすることができ（二五六条）。破産管財人は、配当表に対する異議申立期間内に異議の申立がなくて経過した後、もしくは異議の申立があったときはその決定があった後、遅滞なく配当率（Prozentsatz）を定めた上で、配当に加うべき各債権者に対して、その通知を発する必要がある（二六五条一項）。その配当率を定めるには監査委員があるときはその同意を、監査委員がないときは裁判所の許可を受けなければならぬ（二六五条一項）。配当の率は、配当財団から優先権のある破産債権を差引いた残額と、優先権のない破産債権とを比較して定めるのであるが、残額全部を配当する必要はなく、配当に便利な率を定めればよい。

2 配当表の作成

破産管財人は、配当をするには先ずその準備として配当表を作成しなければならないが、配当表に記載する事項は、

- (1) 配当に加わる債権者の氏名および住所
- (2) 配当に加わる債権の額
- (3) 配当することのできる金額の三つである（二五八条一項）。

配当に加わる債権は、優先権の有無によって区別し、優先権のあるものはその順位にしたがって記載し、優先権のないものは、第四六条の規定によって、他の債権より後れるものすなわち劣後的債権を、他の債権と区別して記載する必要がある（二五八条二項）。

破産管財人は、利害関係人に閲覧させるため、その作成した配当表を裁判所に提出し（二五九条）、しかも配当に加わる債権の総額および配当することのできる金額を公告する必要がある（二六〇条）。

3 配当表の更生

次の場合には、破産管財人は、ただちに配当表を更生しなければならない（二六三条）。

- (1) 債権表を更正すべき事由が、除斥期間内に生じたとき。
- (2) 異議のある無名義債権について、債権者が、除斥期間内に、破産管財人に対して、その債権の確定に関する訴の提起または訴訟の受継をしたことを証明したとき、または別除権者が、除斥期間内に破産管財人に対して、その権利の目的の処分に着手したことを証明し、かつその処分によって弁済を受けることができないと予定される債権額を疎明したとき。

(3) 別除権者が、除斥期間内に破産管財人に対して、その権利拋棄の意思を表示し、またはその権利の行使によって弁済を受けることができなかった債権額を証明したとき。

4 配当表に対する異議

利害関係のある債権者は、最初に作成された配当表に対して、除斥期間経過の一週間内に限って、裁判所に異議の申立をすることができる(二六四条一項)。除斥期間とは、中間配当の場合には、その配当の公告があった日から起算して二週間、最後配当の場合には、その配当の公告があった日から起算して、二週間以上一月内の期間をいう(二六一条、二七三条)。

異議の内容は、配当に加える筈の債権を配当表に記載していないこと、配当に加えるべきでない債権を配当表に記載したこと、記載された債権の額とか順位が誤っていること、更正が不当であったこと等であって、利害関係のある債権者とは、配当に加わる権利があり、かつ配当表記載通りの配当によって不利益を受ける破産債権者をいう。^②

異議の申立は書面または口頭でなし、裁判所は、口頭弁論を経るか、または書面審理を経て決定で裁判する。裁判所が、異議を不適法または理由なしと認めたときは、これを棄却し、異議の理由があると認めたときは、配当の更正を命ずべきであって、その決定書は、利害関係人に閲覧させるため、裁判所に備えて置かなければならない(二六四条二項前段)。

異議を棄却した決定に対しては、その決定が送達された日から一週間内に、異議申立人から即時抗告をするこ

とができ（一二二条、民訴法四一五条）、異議の理由があるとする決定に対しては、決定書を備えた日から起算して、一週間内に、即時抗告をすることができる（二六四条二項後段、民訴法四一五条）。

5 配当の実施

破産管財人は、配当率を定めて、配当に加えるべき各債権者に対して、その通知を発する必要がある（二六五条一項）。

配当率の通知は、債権者が多数のときは、公告をもってこれに代えることができ（一一七条）、配当率は、その通知を発したときに確定し、破産債権者は管財人に対して配当の請求権を取得する。各債権者は管財人から配当を受くべきで、管財人から配当金を債権者に送付する義務はなく、送金費用を必要とすれば、それは各債権者の負担となる（二六九条一項）。

破産管財人が、配当を払渡したときは、後日の証拠にするためと残額を確認する必要上、裁判所に備え付けた債権表と、債権者の所持する債権の証書に、配当した金額を記入して捺印しなければならない（二六九条二項）。

なお配当を受ける債権者中、解除条件附債権者は、相当の担保を供さないと配当金を受取ることができない（二二六条）。

6 配当金の寄託

次の債権は、まだ確定していないものであるから、破産管財人は、その債権に対する配当額を寄託しなければ

ならない(二七一条)。寄託の方法は、高価品の保管方法による(一九四条)。

(1) 第二四四条(債権確定の訴)、第二四六条(異議ある債権に関する訴訟の受継)、また第二四八条(有名義債権に対する異議の主張)の規定によって、異議のある債権につき訴の提起または訴訟の受継があったもの。

(2) 配当率の通知を発する前に、訴願または訴訟の落着しない債権。

(3) 第二二二条(別除権者の除斥)の規定によって、別除権者が疎明した債権額。

(4) 停止条件附債権および将来の請求権。

(5) 第二六六条(解除条件附債権者の配当受領)の規定によって、担保を供さない場合の解除条件附債権。

7 強制和議の提供による配当の中止

強制和議の提供があったときは、裁判所は、破産管財人がまだ配当率の通知を発しない場合に限り、提供者の申立によって中間配当の中止を命ずることができ、この場合には、その旨を公告しなければならない(二六七条)。配当の中止を命じた場合に、強制和議が成立したときは、中間配当の必要はなくなるが、もし強制和議の提供が棄却され、もしくは不認可となつてその決定が確定したとき、または債権者集会で強制和議が否決されたときは、裁判所は、配当手続を続行することを命じて公告しなければならない(二六八条)。

四 最後配当

1 配後配当の着手

破産管財人は、原則として財団の換価が全部終わったときに遅滞なく最後配当に着手するのであるが、事情によっては、換価が終了する前にも配当することがある。すなわち、価値がないために換価しなかった財産を処分して配当するような場合である（二八一条参照）。

最後配当をするには、監査委員の同意があるときでも、裁判所の許可が必要である（二七二条）。なお最後配当については、特別の規定がない限り、中間配当についての規定が適用される。

2 最後配当の除斥期間

最後配当に関する除斥期間は、配当の公告のあった日から起算して、二週間以上、一月以内で裁判所が定め、この決定に対しては、不服の申立は許されない（二七三条）。最後配当をするについては、破産管財人は配当表に対する異議が落着いた後に、遅滞なく各債権者に対して、その配当する金額を定めて、通知を発することが必要である（二七四条）。

3 配当額の供託

最後配当は、異議に関する訴訟が落着いてからするのが常態であるが、僅かな債権者の異議の訴訟が片付かないため、多数の債権者への配当が遅れることとなるので、破産管財人は次の配当額をその債権者のために供託して、最後配当をすることができる（二八〇条）。

(1) 破産法第二七一条第一号または第二号の規定によって寄託した配当額。

- (2) 配当額の通知を発する前に、訴訟または訴願の落着しない債権に対する配当額。
- (3) 債権者が受取らない配当額。

4 不確実な債権の処置

最後配当の除斥期間が経過しても、まだ確実な状態にならない債権については、破産の終結を早めるため、次のような処置が採られる。

- (1) 停止条件附債権または将来の請求権が最後配当の除斥期間内（最後配当の公告があった日から起算して二週間以上一月以内）に、これを行使できる状態にならないときは、その債権者は配当から除斥され（二七五条）、その債権者のために寄託された金額は他の債権者に配当される（二七八条前段）。第一〇〇条の規定によって、停止条件附債権者または将来の請求権者が、後日相殺するため寄託しておいた金額もまた他の債権者に配当される（二七八条後段）。

- (2) 解除条件附債権の条件が、最後配当に関する除斥期間内に成就しないときは、第二六六条の規定によって、債権者が供した担保はその効力を失い、これを債権者に返還し、また債権者が担保を供さないため、第二七一条第五号によって破産管財人が寄託した配当額も、その債権者に支払う必要があり（二七六条前段）、第一〇一条の規定によって相殺するため供した担保は、その債権者に返還し、また寄託した金額もその債権者に支払う必要がある（二七六条後段）。

- (3) 別除権者が、最後配当の除斥期間内に、破産管財人に対してその権利を抛棄する意思表示せず、またその

権利を行使しても弁済を受けることができなかった債権額を証明しなかったときは、その別除権者は配当から除外され（二七七条）、中間配当の際、予定不足額に対して、別除権者のために寄託した金額は、他の債権者に配当される（二七八条前段）。

5 最後配当の実施

最後配当をするには、中間配当と異なり、破産管財人は、配当表に対する異議が落着いた後、遅滞なく、各債権者に対する配当額を定めた上、各債権者に通知する必要がある（二七四条）、この通知によって、各債権者に対する配当額が確定するから、配当率または配当額の通知を発する前に破産管財人に知れない財団債権者は、最後配当の配当金額から弁済を受けることはできない（二八六条）が、追加配当がある場合には弁済を受けられる。

なお配当額の通知を発する前に、別に配当できる財産があるようになったときは、破産管財人は、遅滞なく、配当表を更正する必要がある（二七九条）。

6 計算報告の集会

破産管財人が、最後配当を終わったときは、これによって管財人の任務は終了するから、計算報告のため、債権者集会の招集を申立てるべきで（一七六条）、この集会では、価値がないため換価しなかった財産の処分について決議をする必要がある（二八一条）。

7 破産終結決定

最後配当の実施によって、破産手続は実質上終了するが、最後の計算報告のために招集した債権者集会が終結したときは、破産終結決定をした上で、その主文と理由の要領を公告する必要がある(二八二条一項)、この決定に対しては、不服の申立ができない(二八二条二項)。

破産終結の効果は、この公告のときから生じ、破産終結決定があつた場合の登記および登録の嘱託、登記所の受理、ならびに官庁に対する通知等については、破産取消の場合と同様である(一一九条以下)。

(四) 追加配当

1 追加配当の着手

最後配当の通知を發した後に、新たに配当できる財産が生じたときは、破産管財人は、破産終結決定があつたと否とにかかわらず、裁判所の許可を得て追加配当をする必要がある(二八三条一項)。追加配当の回数是一回に限らないで、配当に適する相当の財産額を生じたときに限り、僅少の配当しかできないような場合は、必ずしも配当しないで、破産者に引渡せばよい。^③

追加配当される財産が生ずる場合は、(a)異議のあつた債権者に対する配当額として供託した金額が、異議訴訟で債権者が敗訴した結果、他の債権者に配当できるようになったとき、(b)破産管財人が誤って弁済または配当したものが返されたとき、また、(c)最後配当の通知を發したときから、破産終結決定までの間に新たに財源が発見されたとき等である。

2 追加配当の実施

追加配当は、最後配当について作成した配当表によればよいので、別に配当表を作成する必要はない（二八四条）。

破産管財人は、裁判所の許可を得たときは遅滞なく配当できる金額を公告し、かつ各債権者に対する配当額を定め、その通知を発しなければならない（二八三条一項）。

右通知によって、最後配当の配当表に記載された債権者は、配当額を受ける権利を得、追加配当の通知を発する前に破産管財人に知られていない財団債権者は、配当する金額から弁済を受けることができないから（二八六条）、破産者から直接支払を受けるほか方法がないこととなる。^④

破産管財人は、追加配当したときは、遅滞なく計算書を作成し、これを裁判所に提出して、認可を受けなければならない（二八五条）。

注

- ① 中村、前掲書、一八三頁。恒田、前掲書、二二五頁。
- ② 恒田・城山、前掲書、一五四頁。
- ③ 恒田・城山、前掲書、一六〇頁。
- ④ 恒田・城山、前掲書、一六一頁。