

強制競賣ニ付スルコトヲ得但此場合ニ於テ目的物ノ換價ト賃貸借トノ關係ハ民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムルヤ言フ俟ス(獨破二一條參照、但獨逸破産法ニ在リテハ破産手續開始前ニ於テ既ニ賃借人ニ其目的物ノ引渡アリタルトキニ限リ斯ル法則ノ適用ヲ認メ反對ノ場合ニ於テハ雙務契約ニ關スル一般ノ法則ニ依ラシム)

第二ニ雇傭關係ニ於テ使用者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ賃貸借關係ニ於ケルカ如ク勞務者又ハ管財人ヨリ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(民六三一條、商九九三條二項、獨破二一條、但獨逸破産法ニ於テハ賃貸借關係ニ於ケルカ如キ區別ヲ設ケタリ)解約ノ申入ノ性質、其方法及ヒ雇傭關係終了期間ハ商法第九九三條第二項及ヒ民法第六二七條ノ規定ニ由ル但破産法案ニ於テハ解除權ノ行使ニ付キ破産法案第六〇條第一項ノ規定ヲ準用シ且催告ノ日ヲ以テ解約ノ申入アリタルモノト看做セリ(破産六〇條二項)其法理ハ賃借人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ト同一ナルヲ以テ其說明ヲ省略ス而シテ破産宣告ノ時マテ服シタル勞務ニ對スル報酬請求權ハ破産債權ニシテ破産宣告後ニ服シタル勞務ニ對スル報酬請求權ハ財團債權タリ(一〇三三條三號、破産三五條六號蓋シ破産債權者團體カ解約申入權ヲ留保シテ破産ノ宣告ヲ受ケタル使用者ニ代リタルモノナレハナリ但勞務ノ性質カ使用者及ヒ其家族ニ專屬スルモノナルトキハ(教育ヲ爲ス勞務、乳母トシテ兒女ヲ養フ勞務)破産債權者團體カ使用者ニ代リテ其權利ヲ承繼スルモノニ非サルヤ言フ俟ス損害賠償ノ請求權ニ關シテハ賃貸借關係ニ付テノ說明ヲ參照スヘシ

勞務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ使用者ニ對シ約定ノ勞務ニ服スルコトヲ妨ケラルルコトナキヲ以テ雇傭契約ノ存續ニ何等ノ影響スル所ナシ是レ我民法及ヒ獨逸破産法ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケサル所以ナリ但破産ノ宣告カ勞務ノ性質上已ムコトヲ得サルノ事由ト爲ルトキハ契約解除ノ原因ト爲ルヤ言フ俟ス(民六一八條)

第三ニ請負關係ニ於テ注文者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賃借人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於ケルト同シク管財人ハ破産財團ノ爲メニ注文者ノ權利ヲ利用スルコトヲ得換言スレハ破産債權者團體ハ注文ノ權利ヲ報酬ヲ與フル債務ト共ニ承繼スルコトヲ得然レトモ請負關係ノ存續ハ賃貸借關係ノ存續ト同シク破産財團ノ利益ト爲ラサルコトアリ又ハ請負人カ之ヲ欲セサルコトアリ是ヲ以テ民法第六四二條ニ於テハ破産手續中管財人及ヒ請負人ニ解約ヲ爲スノ權利ヲ認メタリ(民六四二條、獨破二一條)其解約ノ方法ハ民法ノ定ムル所ニ依ル但破産法案ニ於テハ注文者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ解除權ノ行使ニ付キ破産法案第六〇條第一項ヲ準用シタリ其理由ハ前述シタル所ニ同シ(破産六〇條二項)契約ヲ解除シタル當事者ハ解約ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス其理由ハ賃借人ノ破産ニ關シ説明シタル所ニ異ラサルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス而シテ請負人カ既ニ爲シタル仕事ノ報酬及ヒ其報酬中ニ包含セサル費用ハ破産債權ニ外ナラサルヲ以テ請負人カ斯ル報酬及ヒ費用ニ付キ配當ニ加入スルコトヲ得ルハ當然ナリ(民六四八條二項、獨破二一條二項、但獨逸破産法ハ我民法ト異ニシテ委任關係ノ法則ヲ準用スヘキモノト規定シタリ)

請負人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ當然請負契約ヲ解除スルコトヲ爲ラス管財人ハ破産財團ノ爲メニ破産ノ宣告ヲ受ケタル請負人ヲシテ其仕事殊ニ繪畫ノ如キ第三者カ代リテ完成スルヲ得サル仕事ヲ完成セシメ又ハ第三者ヲシテ仕事即チ第三者カ代リテ完成スルコトヲ得ル仕事ヲ完成セシムルコトヲ得(九九三條、破産五九條)此場合ニ於テ破産者ノ受クヘキ報酬ハ破産財團ニ屬ス

是レ破産手續終結マテニ破産者ノ取得シタル財産ヲ以テ破産財團ト爲ス法則ノ適用ニ外ナラス(破
案六五條、四一條)

第四ニ保險關係ニ於テ保險者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管財人ハ破産財團ノ爲メニ保險關係ヲ
引受クルコトヲ得換言スレハ破産債權者團體ハ保險者ノ權利ヲ其義務ト共ニ承繼シ破産ノ宣告ヲ受
ケタル保險者ニ代ルコトヲ得此場合ニ在リテハ保險者ニ對スル相手方ノ權利ハ財團債權タルコト言
フ俟ス(破案三五條三號、商一〇三二條三號)然レトモ保險契約者ハ斯ル引受ニ對スル同意ヲ管財人
カ相當ナル擔保ヲ供スルコトニ係ラシムルコトヲ得又ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得蓋シ保險者カ其
破産宣告ニ依リテ保險契約ニ基キ負擔シタル危險ノ發生シタルトキニ當リテ支拂フヘキ保險金額ノ
支拂ヲ不確實ナラシメタルニ拘ハラズ保險契約者ハ尙ホ繼續シテ保險料ヲ支拂フヘキモノトセハ保
險契約者ノ保護ニ薄シト謂ハサルヲ得サレハナリ解除ノ方法ハ民法及ヒ商法ノ定ムル所ニ依ル但破
産法草案ニ於テハ解除權ノ行使ニ付キ破産法草案第六〇條第一項ヲ準用シタリ其理由ハ前述シタル
所ニ同シ(商四〇五條一項、破案六〇條二項)而シテ保險契約者カ契約ヲ解除シタルトキハ之カ爲メ
ニ生シタル損害殊ニ從來ノ保險ニ代ヘテ他ノ保險ノ爲メニ支拂フヘキ金額ヲ賠償セシムルカ爲メニ
破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得是レ損害賠償及ヒ破産債權ニ屬スル法則ノ適用ニ外ナラス
(民七〇九條)解除ハ將來ニ向ヒテ其效力ヲ生ス故ニ保險者ノ責任カ始マル前ニ於テ契約ノ解除アリ
タルトキハ支拂ヒタル保險料ノ全額ヲ破産手續ニ從テ返還セシムルコトヲ得反對ノ場合ニハ保險者
ノ負擔シタル危險ニ相當スル保險料ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ス
保險契約者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管財人ハ破産財團ノ爲メニ保險關係ヲ引受クルコトヲ得

換言スレハ破産債權者團體ハ保險契約者ノ權利ヲ其義務ト共ニ承繼シ破産ノ宣告ヲ受ケタル保險契
約者ニ代ルコトヲ得保險料ヲ破産宣告後繼續シテ支拂ヒタル事實ハ默示ノ引受タリ此場合ニ在リテ
ハ支拂フヘキ保險料ハ財團債權ニシテ保險契約ノ内容ニ從ヒテ管財人カ支拂フヘキササルヘカラス
(一〇三二條三號、破案三五條三號)然レトモ保險者ハ斯ル引受ニ對スル同意ヲ管財人カ相當ナル擔
保ヲ供スルコトニ係ラシムルコトヲ得又ハ契約ヲ解除スルコトヲ得蓋シ保險契約者ハ其破産宣告ニ
依リテ保險契約ニ基キ支拂フヘキ保險料ノ全額ノ支拂ヲ不確實ト爲ラシメタルニ拘ハラズ保險金額
ヲ支拂フヘキ義務ヲ存続セシムルハ保險者ノ保護ニ薄シト謂ハサルヲ得サレハナリ解除ノ方法及ヒ
破産法草案ニ於テ定メタル解除權行使ノ制限ニ關シテハ前述シタル所ニ同シ(商四二五條三項、破案
六〇條二項)但保險契約カ破産ノ宣告ヲ受ケタル以前ニ於テ保險料ノ全部ヲ支拂ヒタルトキハ前示ノ
如キ理由毫モ存セサルヲ以テ保險契約者ノ破産ハ保險契約ニ何等ノ影響スル所ナシ(商四〇五條三
項、破案六〇條二項)

他人ノ爲メニ保險契約ヲ爲シタル場合ニ於テ保險契約者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ被保險者タ
ル他人ノ保險契約上ニ於ケル利益保護ノ目的ヲ以テ保險契約ヲ存続セシメ保險者ヲシテ被保險者ニ
對シ保險料ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメタリ故ニ保險者ハ其契約存続ノ爲メニ何等ノ不利益ヲ受ク
ルコトナシ但被保險者カ其利益ヲ拋棄シタルトキハ此限ニ在ラス(四〇六條)
第五ニ著作ノ出版ヲ目的トスル法律關係ニ於テ出版營業者カ破産宣告ヲ受ケ著作ノ全部又ハ其大部
分カ既ニ印刷セラレタルトキハ著作者ハ其著作ノ出版ノ完成及ヒ賣却ニ同意ヲ爲ササルヘカラス之
ニ反シ著作ノ全部若クハ其大部分カ未タ印刷セラレサルトキハ著作者ハ第一ニ破産債權者團體カ出

版營業ノ續行ヲ欲シタルトキニ於テ之ニ同意シ第二ニ破産債權者團體ハ之ヲ欲セサルモ破産者ハ之ヲ欲シ且相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ之ニ同意シ第三ニ破産者ノ出版營業カ破産手續ニ從ヒテ他人ニ讓渡セラレ且其特別承繼人タル他人カ出版營業ヲ續行シ且出版物ヲ賣却スルトキハ之ニ同意ヲ爲ササルヘカラス然レトモ前示第一及ヒ第三ノ事實カ到來セサルトキハ著作權者ハ其出版者ニ對スル契約ヲ解除スルノ權利ヲ有ス蓋シ出版事業ヲ確實ニ續行スルノ前提要件ヲ缺クヲ以テナリ著作權者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其著作ニ關スル權利カ破産財團ニ屬スルヤ否ハ前述シタル所ナリ第六ニ破産法草案ニ據レハ交互計算ニ於テ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依リテ該計算ノ終了アリトシ相手方ヲシテ計算上受クヘキ殘額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシム是レ蓋シ交互計算ハ當事者ノ信用ニ根據スルモノナレハナリ(破案六七條、商二九一條、舊商三六六條)

第七ニ破産法草案ニ依レハ取引所ノ相場アル商品ノ賣買ニ於テ(換言スレハ破産者カ破産宣告前ニ公債株券ノ如キ取引所ノ相場アル商品ヲ賣リ又ハ買ヒタル場合)一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハス(換言スレハ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ約定ノ代價ヲ以テ賣買ノ目的物ヲ引渡ス旨ノ特約存シ)且其時期カ破産宣告後ニ到來スヘキトキハ管財人及ヒ破産者ノ相手方ハ何レモ其契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得テ却テ單ニ履行地又ハ其地ノ相場ノ標準ト爲ルヘキ地ニ於ケル同種ノ取引ニシテ同一ノ時期ニ履行スヘキモノノ相場ト賣買ノ代價トノ差額ヲ請求スルコトヲ得ルノミ隨テ該差額カ破産者ノ爲メニ存スルトキハ管財人ハ破産財團ニ屬スル債權トシテ破産財團ノ爲メニ之ヲ取立ツルコトヲ得之ニ反シ破産者ノ相手方ノ爲メ

ニ存スルトキハ破産者ノ相手方ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得是レ蓋シ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ無用ノ手續ト費用トヲ節約スルカ爲メニ破産者若クハ其相手方カ買主トシテ有スル商品ニ付テノ權利ヲ破産ノ宣告ニ因リテ當然同一ノ履行地ニ於ケル同種ノ取引ニシテ同一ノ時期ニ履行スヘキモノノ相場ニ依ル金額債權ニ變性スルモノトシ彼此相殺スルコトヲ得ヘキモノハ之ヲ相殺シ其殘額ニ付キ破産財團ニ屬スル債權トシテ若クハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得セシムルノ法意ニ外ナラス(破案六三條一項)而シテ前項ノ相場ハ破産宣告ノ日ヨリ起算シ第三日ニ於ケル平均相場ニ依ル但第三日カ休日ニ當リ且其日ニ取引ヲ爲ササル慣習アルトキハ民法第一四二條ノ規定ニ則リ其翌日ノ相場ニ依ル(六三條二項)是レ蓋シ破産宣告ノ日時ハ通常取引所ニ於テハ同日ノ取引ノ終結前ニ於テ之ヲ知ルコトヲ得サルノミナラス破産者ノ相手方ヲシテ新ニ第三者ト取引ヲ爲シ破産者ニ引渡スヘキ商品ハ之ヲ第三者ニ賣渡シ又破産者ヨリ引渡ヲ受クヘキ商品ハ之ヲ第三者ヨリ買受クルコトヲ得セシムルノ準備期間ヲ存スルニ外ナラス隨テ破産宣告ノ日ヨリ起算シ第三日ニ於テ同種ノ取引ナキ場合ニ在リテハ破産法草案第六〇條第一項ノ例外規定ノ適用ナク却テ破産法草案第一九條ノ原則規定ノ適用ヲ受ク又破産者カ破産宣告前ニ於テ既ニ其債務ノ履行ヲ完了シタル場合ニ於テハ管財人破産者ノ相手方ニ破産財團ノ爲メニ其債務ノ履行ヲ請求スルヲ得之ニ反シ破産者ノ相手方カ其債務ノ履行ヲ完了シタル場合ニ於テハ破産者ノ相手方ハ反對給付ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノナルヲ以テ破産法草案第六〇條第一項ノ例外規定ノ適用ナキモノナリ(丙)以上略述シタル雙務契約以外ノ法律行為ニ關スル破産ノ效力ヲ略述スレハ第一ニ委任關係ニ於テハ委任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依リテ委任終了ス是レ蓋シ破産者ノ受任者カ爲シ

タル行爲ハ破産者タル委任者カ爲シタル行爲ト同シク破産財團ニ對シ無効ナルコト當然ナリト雖モ
這ハ大ニ取引ニ煩雜ヲ來スノ因タルヲ以テ法律カ委任ヲ終了セシムルニ外ナラサルヘシ(民六五三
條一項前段、破産法草案六六條ニ依レハ委任者カ破産宣告ノ通知ヲ受ケス且之ヲ知ラスシテ委任事
務ヲ處理シタルニ因リテ生シタル權利ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得是レ蓋シ委任者カ委
任終了ノ事由ノ通知ヲ受ケ又ハ之ヲ知ルマテハ委任關係存續スルモノト看做スヘキモノナルヲ以テ
斯ル債權ヲ破産債權ト爲スヲ當然トスレハナリ)受任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依リテ
委任終了ス是レ受任者ハ破産宣告ニ依リ其信用ヲ喪失スレハナリ(民六五三條)以上ノ法則ハ法人ト
其機關トノ關係ニ於テ亦行ハル第二ニ破産法草案第七三條ニ依レハ配偶者ノ財産ヲ管理スル者カ破
産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其配偶者ハ自ラ其財産ノ管理ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得
是レ配偶者ノ財産ヲ管理スル者ハ其破産宣告ニ依リテ信用ヲ喪失シタルヲ以テナリ(破産法七四條、民
七九六條、七九七條)其他破産ノ宣告ハ法人解散ノ原因ト爲リ(民六八條)代理權消滅ノ原因ト爲リ
(民一一一條)組合員脫退ノ原因ト爲リ(民六七九條)社員退社ノ原因ト爲ル(六九條、一〇五條)(尙ホ
民法四九六條、四五二條參照)

破産宣告ノ當時ニ成立セル雙務契約ノ履行ニ關スル破産ノ效力ニ付キ注意スヘキモノハ外國ノ民法ニ
於テ雙務契約ハ當事者ノ一方ノ破産ニ依リテ當然其效力ヲ失ヒ何レノ一方ヨリモ履行ヲ請求スルコト
ヲ得サル等ノ規定アルトキハ其規定ハ內國ニ於テ宣告シタル破産ニ於テモ當然準據スヘキモノト爲リ
破産債權者團體カ雙務契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スル旨ノ規定アルトキハ其規定ハ訴訟法規ニ屬スル
ヲ以テ內國ニ於テ宣告シタル破産關係ニ付キ準據スルヲ得サルコト是ナリ

(2) 破産者ノ權利行爲ノ取消ニ關スル破産ノ效力 破産ニ陥ラントスル債務者カ未タ其財産ニ關シ管
理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失セサルヲ奇貨トシ破産ノ宣告ヲ免レンカ爲メニ財産ヲ減少スルニ至ル
ヘキ權利行爲ヲ爲シ債權者ノ共同利益即チ平等辨濟ヲ受クルノ利益ヲ害スルコトハ不法ニシテ又斯ル
債務者ト其情ヲ知リテ取引ヲ爲シタル相手方ハ之ニ依リテ損害ヲ受クヘキ相手方ニ對シ不法行爲ヲ爲
シタルモノニシテ又情ヲ知ラスシテ取引ヲ爲シタル相手方ニシテ無償ニ財産ヲ取得シタル者ハ損害ヲ
避ケントスル債權者ヨリ保護スヘキ價值ナシ而シテ民法ニ規定セル取消權(民四二四條)ハ其要件頗ル
嚴格ニシテ又其舉證極メテ困難ナリ隨テ破産ニ陥ラントスル債務者ノ權利行爲ニ依リテ損害ヲ受クヘ
キ債權者ノ利益ヲ保護スルニ適セス故ニ立法上特別ノ規定ヲ設ケ債權者ノ爲メニ破産宣告ノ當時ニ成
立セル權利行爲ヲ取消スコトヲ得セシムルヲ要ス是レ現行破産法ニ於テ佛國商法ニ則リ既往ニ關スル
破産ノ效力ヲ規定シ間接ニ債權者團體ノ爲メニ取消權ヲ是認シ(佛國商法ニ於テハ破産宣告ノ當時ニ
成立セル權利行爲ノ取消ニ關スル效力ヲ既往ニ關スル破産ノ效力ト謂ヒ又之ニ依リテ取消スコトヲ得
ヘキ行爲ヲ嫌疑時代ノ行爲ト謂ヘリ)(九九〇條乃至九九二條、九九六條)又破産法草案ニ於テ獨逸破
産法ニ則リ否認權ヲ規定シ(獨逸破産法ニ於テハ取消權トシテ斯ル破産ノ效力ヲ規定シタリ)タル所
以ナリ(破産一編七章)予輩ノ所謂取消及ヒ破産法草案ニ所謂否認權ハ破産宣告前ニ於ケル破産者ノ
權利行爲ニ依リテ散失シタル破産財團所屬ノ財産ノ復歸ヲ目的トスル破産債權者團體ノ債權ニシテ之
ニ依リ破産債權者團體ニ不利益ナル破産者ノ權利行爲ノ效力ヲ除去スル即チ破産財團ヲ原狀ニ復セシ
ムルコトヲ得ルモノナリ)

取消權ノ目的タル破産者ノ權利行爲ハ法律上一定ノ效力ヲ生スヘキ各種ノ意思ノ實行ニシテ破産財團

ニ關スルモノナリ權利行為ナル法語ハ獨逸法ニ所謂 *Rechtsanalog* ニ該當ス而シテ此獨逸法ノ用語ハ千八百八十五年普國破産法及ヒ同年普國破産法施行法ニ於テ始テ用ヒタルモノニシテ佛國法ニ所謂 *Acto* (行為) ノ反譯ナルコトハ獨逸法學者ノ是認スル所ナルカ如シ故ニ權利行為ハ法律上一定ノ效力ヲ生スヘキ各種ノ意思ノ實行ニシテ私法上一定ノ效力ヲ惹起スルコトヲ欲シ且該效力ヲ生スルニ足ル意思表示即チ法律行為ハ勿論時効ニ因ル財產ノ取得、拾得ニ因ル遺失物ノ所有權ノ取得及ヒ附加並ニ加工等ニ因ル所有權取得ノ如キ私法上ノ效力ヲ惹起スルコトヲ欲スルノ意思ナクシテ法律上一定ノ效力ヲ生スルニ足ル行為及ヒ訴訟上ノ效力ヲ生スヘキ行為即チ訴訟行為ハ皆之ニ屬ス(破産宣告前ニ於テ破産者ト第三者トノ間ニ繼續シタル訴訟カ其宣告ノ當時未タ終局セサル場合ニ於テ破産者カ管財人ノ訴訟ヲ受繼スルマテニ爲シタル訴訟行為ニシテ破産債權者團體ニ不利益ナルモノハ管財人ノ取消スコトヲ得ヘシ)又積極的の行為ハ無論消極的の行為(不行爲)亦之ニ屬ス(破産宣告前ニ於テ破産者カ相續ノ承認ヲ爲ササルコト、贈與ヲ受ケサルコト、手段上ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ必要ナル行為ヲ爲ササルコト等ノ如キ不行爲ニシテ破産債權者團體ニ不利益ナルモノハ管財人ノ取消スコトヲ得ヘシ)(博義ノ權利行為ニハ不法行為亦包含セラルルモノナリ)(破産法草案ニ於テハ權利行為ニ換フルニ行為ナル用語ヲ以テシタリ)

破産財團ニ關係ナキ破産者ノ行為ハ之ヲ取消スノ必要ナシ故ニ取消權ノ目的タル權利行為ハ破産財團ニ關スルモノナルコトヲ要ス

左ニ取消スコトヲ得ヘキ行為ノ種類、取消ノ手續、取消ノ效力及ヒ取消權ノ消滅ヲ略述スヘシ

(甲) 取消スコトヲ得ヘキ行為 現行破産法ニ依レハ破産ノ效力トシテ取消スコトヲ得ヘキ行為ノ外

ニ尙ホ破産財團ニ對シテ當然無効ノ行為アリ支拂ノ停止後又ハ支拂ノ停止前三十日內ニ於テ破産者カ爲シタル破産債權者ニ損害ヲ及ホスヘキ行為ニシテ法律上一定シタルモノハ當然無効ノ行為ニシテ(九九〇條)破産者カ其支拂ノ停止後破産宣告前破産財團ノ損害ニ於テ爲シタル行為ニシテ相手方ノ支拂停止ヲ知リテ成立シタル者及ヒ日附ノ如何ニ拘ハラズ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル行為(九九一條、九九六條)ハ取消スコトヲ得ヘキ行為ニシテ又第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件ト爲ス權利ニ關シ支拂ノ停止後其取得ノ時ヨリ十五日內ニ爲シタル登記ニ非サルモノ(九九二條)ハ當然無効ノ行為ナリ(破産法草案ニ於テハ斯ル區別ヲ設ケスシテ總テ否認スルコトヲ得ル行為トセリ取消權ハ彼ノ廢罷權ノ變體ナルヲ以テ立法上破産法草案ヲ正當ナリト謂ハサルヲ得ス)

第一 支拂ノ停止後又ハ支拂ノ停止前三十日以内ニ於テ破産者カ爲シタル破産債權者ニ損害ヲ及ホスヘキ行為ニシテ法律上一定セル者カ破産ノ效力トシテ破産財團ニ對シテ當然無効ナリ故ニ第一ニ支拂ノ停止後又ハ其前三十日以内ニ爲シタル債務者ノ行為ナルコトヲ要ス是レ蓋シ斯ル破産者ノ行為ハ其意思ノ善惡ニ拘ハラズ當然債權者ニ損害ヲ及ホスヘキモノナレハナリ(破産者ノ行為カ民法上無効ナルトキハ商法第九九〇條ノ適用ナルコト勿論ナリ)第二ニ破産者ノ行為カ債權者ニ完済ヲ得セシメサルノ原因ト爲ル意味ニ於テ債權者ヲ害スルコトヲ要ス是レ蓋シ債權者カ破産手續ニ從テ完済ヲ受クルニ於テハ敢テ破産者ノ行為ノ取消ノ必要ナキヲ以テナリ第三ニ破産者ノ行為ハ其效力トシテ或人カ財產ヲ取得シ若クハ義務ヲ免レ以テ破産財團ヲ減少スルモノナルコトヲ要ス是レ蓋シ斯ル行為ニ非サルハ破産債權者ニ損害ヲ來スコトナケレハナリ而シテ現行破産法ハ此行為ニ屬スル種類ヲ制限的ニ列記シ以テ解釋上ノ論争ヲ絶タント欲シタリ(九九〇條、本條ニ所謂無償行為ハ破産者カ自己ノ財產ヲ以テ

他人ニ利得セシメント欲スル意思ヲ以テ爲シタル行爲例ヘハ贈與、寄附、無償的地上權ノ設定等ノ如キ行爲ニ外ナラス無償行爲ト同視スヘキ有償行爲ハ破産者ノ受領スヘキ對價カ相手方ニ給付スヘキ目的物ノ價額ニ比シ甚シク低廉ナル行爲例ヘハ金千圓ノ實價アル土地ヲ金一圓ニテ賣渡シタルカ如キ行爲ニ外ナラス期限ニ至ラサル債務ノ支拂トハ破産者カ或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スル意思ヲ以テ未タ期限ノ到來セサル若クハ條件ノ成就セサル債務ニ付キ爲シタル辨濟ニ外ナラス期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟トハ破産者カ或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スル意思ヲ以テ其同意ヲ得テ從來負擔シタル債務ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スニ由リ債務ヲ消滅セシムル行爲(民四八二條)ニ外ナラス從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保トハ破産者カ擔保設定ノ請求權ヲ有セサル或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スルノ意思ヲ以テ破産財團ニ屬スル財產ニ付キ設定シタル質權、抵當權等ノ如キ一切ノ物上擔保ニ外ナラス(破案八六條四號、五號、但破案八六條五號ニ於テハ獨逸破産法第三〇條二號ト同シク善意ノ反證即チ債權者モ其行爲ノ當時支拂ノ停止若クハ破産ノ申立アリタルコト又ハ他ノ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシ旨ノ反證アリタルトキハ否認ヲ爲スコトヲ得サルモノトシ以テ善意ニ破産者ト取引ヲ爲シタル債權者ノ利益ヲ保護シタリ)

第二 破産者カ其支拂ノ停止後破産宣告前破産財團ノ損害ニ於テ爲シタル行爲ニシテ相手方カ支拂停止ヲ知リテ成立シタルモノ及ヒ日附ノ如何ニ拘ハラズ債權者ハ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル行爲ハ破産宣告ノ效力トシテ之ヲ取消スコトヲ得故ニ前者ノ行爲ニ關シテハ第一ニ相手方カ債權者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ要ス是レ蓋シ唯斯ル場合ニ於テノミ相手方カ破産者タル債務者ト共ニ破産債權者ニ對シ不法ノ行爲ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テナリ第二ニ支拂停止後破産宣告前ニ於

テ爲シタルモノナルコトヲ要ス是レ相手方カ債權者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ要スルヨリ生スル當然ノ結果ナリ相手方ハ債權者ノ支拂停止前ニ於テ其支拂停止ヲ知ルノ理ナク又破産宣告後ニ在リテハ破産者ノ權利行爲ハ當然無効ナルヲ以テ破産宣告後ノ行爲ニ付キ取消スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生スルノ理ナシ第三ニ破産財團ノ損害ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ要ス是レ蓋シ破産者ノ行爲カ破産財團ヲ減少スルコトナク隨テ破産債權者ニ不利益ヲ被ラシメサルトキハ敢テ破産者ノ行爲ヲ取消スノ必要ナキニ依ル而シテ現行破産法ハ此行爲ニ關シ概括的ニ且消極的ニ前條ニ掲ケタルモノノ外債務者カ……爲シタル總テノ支拂及ヒ權利行爲(九九一條一項)ト規定シタリト雖モ概括的ニ且積極的ニ之ヲ言ヘハ商法第九九一條第一項ニ依リテ取消スコトヲ得ヘキ行爲ハ期限ニ至リタル債務ノ支拂、破産者ノ義務ニ屬スル擔保ノ供與其他無償行爲ト同視スヘカラサル有償行爲ナルコト疑ヲ容ス(破案八六條二號、破産法草案第八六條第三號ハ斯ル行爲ノ相手方カ破産者ノ直系血族、配偶者、兄弟姉妹又ハ家族ナルトキハ通常支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタルモノト推定シ其反證ナキ限ハ斯ル行爲ノ否認ヲ許シタリ)又後者ノ行爲ニ關シテハ第一ニ破産者カ債權者ニ損害ヲ加フルノ意思ヲ以テ爲シタル行爲ナルコトヲ要ス(斯ル意思ハ破産者カ其爲シタル行爲ノ效力ノ破産債權者ヲ害スルコトヲ確知セル場合ニ存ス)是レ蓋シ斯ル意思ヲ以テ爲シタル行爲ハ甚タ不法ナル行爲ナルヲ以テ之カ取消ヲ許スラ正當トスルヤ當然ナルニ依ル而シテ破産債權者ヲ害スルノ意思ハ或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スルノ意思ト異ルヲ以テ彼此混同スルコト勿レ又破産者ノ代理人カ取消スヘキノ行爲ヲ爲シタルトキハ破産債權者ヲ害スル意思ノ存否ハ代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒ該行爲ヲ爲シタル場合ヲ除ク外代理人其モノニ依リテ之ヲ定ム(民一〇一條)第二ニ破産債權者カ損害ヲ受ケタルコトヲ要ス是レ蓋シ

破産債権者ニ實害發生セサルトキハ取消ヲ許スモ何等ノ實益ナク徒ニ手續ヲ煩雜ナラシムルニ過キサレハナリ第三ニ破産者ノ行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル相手方カ其行為ノ當時破産債権者ヲ害スル事實ヲ知リタルコトヲ要ス是レ蓋シ破産者カ詐害ノ意思ヲ有シ相手方カ之ヲ知ル場合ニ非サレハ法律上認容スルヲ得サル不法行為ナルモノナケレハナリ(破産法草案第八五條第一號、但破産法草案ハ民法第四二四條ノ文例ニ依リタルヲ以テ相手方カ其善意ノ證明ヲ爲ス責任アリト論決セサルヲ得ス而シテ這ハ立證責任ノ法則ニ違背スル批難ヲ免レサルヘシ)而シテ現行破産法ハ破産法草案ト同シク取消スコトヲ得ヘキ行為ニ付キ限定スル所ナキヲ以テ契約ノ如キ法律行為ハ勿論請求ノ拋棄ノ如キ訴訟行為亦取消ノ目的タルコトヲ得又積極的行為ハ勿論時効ノ中断ヲ妨クルカ爲メニ中断ノ手續ヲ爲サリシカ如キ消極的行為亦取消ノ目的タルコトヲ得ト論決セサルヲ得ス(家督相続ノ拒絕ハ財産ヲ取得セサルノ不行爲ナルヲ以テ債務者ノ資産ヨリ散失シタル財産ノ復歸ヲ目的トスル取消權ノ目的ト爲ラサルヘシ現行破産法ニ於テハ破産者カ破産債権者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル家督相続ノ單純承認、遺産相続又ハ包括遺贈ノ單純承認又ハ拋棄及ヒ特定遺贈ノ拋棄ニ付キ管財人カ財團ノ爲メニ取消スコトヲ得ルヤ否ノ問題ニ關シ何等ノ規定スル所ナシ是レ立法上ノ缺點ナリ故ニ破産法草案ニ於テハ第九〇條乃至第九五條ノ規定ヲ設ケ斯ル缺點ヲ補ヒタリ)

債務ノ支拂ハ其債務ノ發生原因ノ如何ニ拘ハラズ原則トシテ之ヲ取消スヲ得ルコト前述ノ如シ然レトモ現行破産法ハ手形ノ支拂ニ關シ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ手形ノ所持人カ手形義務者ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失スルニ非サレハ破産者ト爲ルヘキ手形支拂義務者(振出人、裏書人、引受人及ヒ支拂人)ノ提供シタル手形ノ支拂ノ受領ヲ拒絕スルコト能ハサル場合ニ至リテハ其支拂ヲ手形所持者カ手形支拂

義務者ノ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知リタル一事ニ依リテ取消スヲ許ササルコト是ナリ是レ蓋シ斯ル支拂ヲ取消シ得ヘキモノトセハ手形所持人ニ對シ甚タ酷ニ失スレハナリ是ヲ以テ手形ノ支拂義務者カ支拂ヲ提供シタルトキハ拒絕證書ヲ作成スルコトヲ得ス隨テ又拒絕證書ヲ作成セサルトキハ前者ニ對シ償還請求ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テ手形所持人カ受取りタル手形ノ支拂ハ其當時其義務者ノ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知リタルカ爲メニ取消サルコトナシ(拒絕證書ノ作成ノ提供アル場合ニ於テ亦償還請求權ヲ喪失スルコトナクシテ提供セラレタル手形ノ支拂ノ受領ヲ拒絕スルコト能ハサルヘシ)然レトモ拒絕證書作成後受取りタル手形ノ支拂若クハ拒絕證書作成期間後受取りタル支拂ハ原則ニ依リテ之ヲ取消スコトヲ得(四八七條)蓋シ前者ノ場合ニ於テハ既ニ償還請求權保全セラレ又後者ノ場合ニ於テハ既ニ償還請求權ノ喪失アリタルヲ以テ償還請求權ノ喪失ニ關係ナク提供セラレタル手形ノ支拂ノ受領ヲ拒ムコトヲ得レハナリ(九九一條二項、破産八六條一項、破産法草案ニ於テハ相續財産ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ是認シタルヲ以テ相續財産ニ對スル破産宣告前ニ被相續人、相續人、相續財産管理人竝ニ遺言執行者カ相續財産ニ對シテ爲シタル行為及ヒ前戸主カ留保財産ニ關シテ爲シタル行為ハ破産法草案第八五條及ヒ第八六條ノ法意ニ依リ之カ否認ヲ許ス旨ヲ規定セサルヲ得ス蓋シ被相續人カ相續關係前ニ於テ破産財團ニシテ且相續財産タルヘキ財産ニ付キ爲シタル行為、相續人、相續財産管人並ニ遺言執行者カ相續開始後ニ於テ破産財團タルヘキ相續財産ニ付キ爲シタル行為及ヒ前戸主即チ隱居者又ハ女戸主カ相續開始後ニ於テ破産財團ニ屬スヘキ留保財産ニ關シ爲シタル行為ハ破産者カ破産宣告前ニ爲シタル行為ト同視スヘキモノナレハナリ是レ破産法草案第八七條ノ規定アル所以ナリ)第三 第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件ト爲ス權利ニ關シ支拂ノ停止後其取得ノ時ヨリ十五日内ニ爲シ

タル登記ニ非サルモノハ破産ノ效力トシテ破産財團ニ對シ當然無効ナリ是レ蓋シ破産ノ運命ヲ免ルルコト能ハサル旨ヲ豫知シタル債務者ハ其財産上ニ設定シタル質權、抵當權等ノ登記ニ依リ資力ノ不如意ナル事實ヲ公衆ニ表白シ社會ノ信用ヲ失フコトヲ恐レ債權者ニ乞フテ故ラニ登記ヲ遅延シ信用ヲ維持シ取引ヲ繼續シ以テ一時ノ彌縫策ヲ試ミタルモ其目的ヲ達セサルヨリ前ニ登記遅延ノ求ヲ認定シタル債權者ニ破産宣告ヲ受クル旨ヲ豫知セシメ以テ登記ヲ爲サシムルト同時ニ爾後取引ヲ爲シタル債權者ヲ詐害シ大ニ取引上ノ安全ヲ妨クル害毒ヲ防止スルニ在ルノミナラス斯ル求ニ應シタル債權者ニ對スル怠慢若クハ共謀ノ責罰トシテ登記ニ必要ナル時間即チ權利取得後十五日內ニ爲ササリシ登記ヲ無効トシ破産債權者團體ニ對シ效力ナキコト而モ無登記質權抵當權等カ第三者ニ對シ無効ナルト同一ノ效ヲ得セシムル法意ニ外ナラス第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件ト爲ス權利ニ關シ支拂ノ停止後其取得ノ時ヨリ十五日內ニ爲シタル登記ト雖モ其日カ破産宣告以後ナルトキハ破産債權者團體ニ對シテ無効ナルコト言フ俟ス(九九二條、九八五條一項、破産八八條、唯破産法草案ニ於テハ第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件トスル權利ノ外尙ホ登録ヲ要件トスル權利ヲ包含セシムルカ爲メニ「第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲カ」ト規定シ善意ノ取引者ヲ保護スルカ爲メニ「惡意ニテ爲シタルモノナル」コトヲ要件トシ又假登記ハ第三者ニ對シテハ本登記ト同一ノ效力ヲ有スヘキモノナルヲ以テ假登記後ニ爲シタル本登記ハ破産法草案第八八條第一項ノ規定ニ從ヒ之ヲ否認スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルノミ)

(乙) 取消ノ手續 現行破産法ニ依レハ前示第一及ヒ第二ノ行爲ハ破産債權者團體ニ對シ當然無効(相對的無効)(這ハ九九〇條「財團ニ對シテハ當然無効タリ」ノ明文及ヒ第九九二條「十五日ヲ過キサルトキニ限り破産宣告ノ日マテ登記ヲ爲スコトヲ得」ノ反對推理ニ依リ明白ナリ)ナルヲ以テ管財人

ハ斯ル行爲ヲ取消ス旨ノ意思ヲ別段ニ表示スルコトナク單ニ斯ル行爲ノ無効ナル旨ヲ主張シ以テ之ニ依リ散失シタル財産ヲ復歸セシムルコトヲ得ルト雖モ前示第二ノ行爲及ヒ破産法草案ニ依レハ否認權ノ目的タル破産者ノ總テノ行爲ハ破産財團ニ對シ當然無効ナルニ非スシテ却テ管財人カ破産財團ノ爲メニ之ヲ取消若クハ否認スルコトヲ得ルニ止マルヲ以テ斯ル行爲ニ關スル取消ハ管財人カ其旨ヲ相手方ニ表示シテ之ヲ爲ス而シテ破産者ノ行爲ニ關シ相手方カ執行力アル債務名義ヲ有シ又ハ強制執行若クハ假差押ニ基ク執行行爲アリタル事實ニハ取消權ノ主張ヲ妨クルニ足ラス蓋シ執行力アル債務名義ハ唯當事者間ニ於テ效力ヲ有スルニ過キサレハナリ(破産九五條)(九九一條一項、異議ヲ述フルコトヲ得)破産九六條(1)破産者ノ行爲ノ取消又ハ否認權ハ破産債權者團體ニ屬スル權利ナリ故ニ取消權ハ唯破産債權者團體ノ機關タル管財人カ之ヲ行使スルコトヲ得ルノミ(2)取消ノ意思表示ハ其方式ニ關シ法律上別段ノ定ナキヲ以テ或ハ裁判外ニ於テ或ハ裁判上ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ取消ノ訴訟カ破産手續終結ノ當時未タ終結セサル場合ニ於テハ破産手續終結カ配當ナルト協諾契約ナルトヲ區別シ前者ノ場合ニ於テハ管財人カ該訴訟ヲ續行スルノ權限ヲ有スルモノト謂フヘク(何トナレハ取消權ノ目的物ハ破産財團ニ屬スル財産ニシテ取消スヘキモノナレハナリ)後者ノ場合ニ於テハ取消訴訟ハ目的物ノ滅失ニ依リテ終結スト謂フヘシ(取消權ハ破産債權者團體專屬ノ權利ナルヲ以テ破産者之ヲ承繼スルコトヲ得ス)(民九七條、一二三條參照)(3)取消ノ相手方ハ取消權ノ目的タル行爲ニ因リテ破産財團ヲ害スルニ至ルヘキ權利ヲ取得シタル者及ヒ其承繼人ナリ元來取消權ハ對人的權利ニシテ對物的權利ニ非サルヲ以テ取得者カ爾後取得ノ目的物ヲ他人ニ漸次ニ讓渡シタル場合ニ於テハ第二若クハ第三取得者ニ對シ取消權ノ效力ヲ及ホスコト能ハサルヲ當然トス唯例外トシテ承繼人カ取消權ヲ對抗セラル

ル相手方ノ一般承継人ナル場合又ハ其特定承継人(轉得者)ニシテ權利取得ノ際ニ取消ノ原因アルコトヲ知リタル場合ニ於テ取消權ノ效力ヲ及ホスコトヲ得ルノミ蓋シ斯ル場合ニ於テハ承継人ニ對シ取消權ヲ行フコトヲ得セシムヘキ正當ノ理由アルヲ以テナリ(破産九九條一號、但破産九九條二號ニ於テハ轉得者カ破産者ノ直系血族、配偶者、兄弟姉妹又家族ナルトキハ轉得ノ當時否認ノ原因アルコトヲ知リタルモノト推定シ其反證アル場合ニ非サレハ否認權ヲ行フニ妨ナキモノト規定セリ)但取消權ヲ對抗セラルルコトナキ特定承継人ノ權利ヲ承継シタル者ハ假令其當時取消ノ原因アルコトヲ知リタルトキ下雖モ取消權ノ相手方ト爲ラス何トナレハ取消權ヲ對抗セラレサル承継人ハ完全ニ其承継シタル權利ヲ處分スルコトヲ得サルヘカラス而シテ取消ノ原因ヲ知レル者ニ對シテハ取消ノ危險負擔ヲ以テスルニ非サレハ讓渡スルコトヲ得スト云フハ斯ル處分ヲ妨クルモノナレハナリ(民四二四條)

(丙) 取消ノ效力 現行破産法ニ於テハ前述ノ如ク第一及ヒ第三ノ行爲ハ破産債權者團體ニ對シ當然無効ナルヲ以テ其效果トシテ破産債權者團體ニ對シテハ何等ノ不利益ヲ被ラシムルコトナク法律上成立セサリシモノニ同シ是ヲ以テ無償行爲若クハ之ト同視スヘキ有償行爲ニ依リ破産財團ニ對スル財產ヲ取得シタル者ハ其意思ノ善惡ニ拘ハラヌ現物ヲ以テ若シ現物ナキトキハ其價額ニ相當スル金額ヲ以テ之ヲ返還スヘク(取得者自己ノ過失ニ基カサル價額ノ減少ニ關シテハ其責ニ任スルコトナシ)又破産債權者團體ハ保存費及ヒ有益費ヲ賠償スヘク(破産三五條五號、商一〇三二條)無償ニテ設定シタル永小作權、地役權等ノ他物權ノ目的物ハ破産財團ノ爲メニ斯ル負擔ナキ財產トシテ之ヲ取扱ヒ無償ニテ拋棄シタル權利ハ破産財團ノ爲メニ之ニ對スル財產トシテ之ヲ取扱ヒ破産者カ免除シタル債務ハ破産財團ノ爲メニ存在スルモノトシテ之ヲ取立テ新ニ供シタル擔保ノ目的物ハ破産財團ノ爲メニ斯ル擔保

ニ關係ナク之ヲ處分スルコトヲ得ヘク又第三ノ行爲タル登記アルニ過キササル物權ハ破産債權者團體ニ對シ其效力ヲ全ウスルコトヲ得セシメス前示第二ノ行爲及ヒ破産法草案ニ規定セル否認權ノ目的タル行爲カ取消サレタルトキハ其效果トシテ第一ニ相手方ハ破産財團ヲ行爲以前ノ原狀ニ回復セシムル義務ヲ負フニ止マリ行爲自體ヲ或ハ絶對的無効(民法上ノ無効或ハ相對的無効ト爲スコトナシ)(破産九八條)ニ蓋シ斯ル效果ニ依リテ破産債權者ノ共同ノ利益ヲ十分ニ保護スルニ足ルニ由ル故ニ原狀回復ノ請求ハ其性質上債權的請求ニシテ物權的請求ニ非ス又行爲自體ハ破産者ト其相手方トノ間ニ在リテハ消滅ニ依リテ毫モ影響ヲ受クルコトナシ是ヲ以テ(1)支拂期ニ至リタル債務ノ辨濟カ取消サレタルトキハ相手方ハ其辨濟ノ目的物ヲ管財人ニ引渡シ若クハ給付スルコトヲ要ス但手形ノ支拂ニ關シテハ例外トシテ之カ取消ヲ許ササルコト前述ノ如シ然レトモ之カ爲メニ管財人ハ何人ニ對シテモ何等ノ償還ヲ請求スルコトヲ得スト論決スルコト勿レ爲替手形ノ振出人カ振出ノ際振出委託者カ振出サシムル際又ハ約束手形ノ第一裏書讓渡人カ裏書讓渡ノ際手形ノ支拂義務者ノ支拂停止ヲ知リタルトキハ管財人ハ之ヲシテ破産者ト爲リタル該支拂義務者カ支拂ヒタル金額ヲ償還セシムルコトヲ得例ヘハ此等ノ者ハ手形ノ支拂義務者ノ眞實ナル債權者ニシテ且支拂ヲ受ケタル者ニシテ所持人其他ノ裏書讓渡人ノ如キハ仲介者ニ過キササルヲ以テ手形ノ支拂義務者カ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知ルトキ即チ惡意ナルトキハ之ヨリ直接ニ有效ナル支拂ヲ受クルコトヲ得ス隨テ間接ニ亦之ヲ受クルコトヲ得サレハナリ小切手ノ支拂ニ關シテモ亦然ラン(商第九九一條第二號、破産法草案第八七條第二項、第三項、但破産法草案ニ於テハ約束手形ノ第一裏書人ニ關シテモ振出ノ當時惡意ナルコトヲ要件トシ又破産者カ參加支拂人ナルトキハ其性質上最終ノ償還義務者又ハ手形ノ振出義務者ヲシテ破産者カ支拂ヒタル金額ヲ償還セシムル

コトナキ旨ヲ明示シタリ)破産者ノ義務ニ屬スル擔保ノ供與カ取消サレタルトキ例ヘハ質權、抵當權カ取消サレタルトキハ相手方ハ破産債權者團體ニ對シ擔保權ヲ主張スルコトヲ得ス故ニ相手方ハ管財人ヲシテ擔保權ノ目的物ヲ擔保權ナクシテ換價スルコトヲ得セシムルカ爲メニ登記取消ノ手續ヲ爲ササルヘカラス目的物ノ滅失、毀損、果實ノ返還其他費用ノ償還等ノ責任ニ關シテハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム(民一九〇條、一九一條、一九六條)(2)破産者ノ爲シタル有償行爲カ取消サレタルトキハ即チ(ア)債權成立ノ行爲カ取消サレタルトキハ相手方ハ破産手續ニ依リ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス(イ)地上權、地役權ノ如キ他物權ノ設定行爲カ取消サレタルトキハ擔保權ノ設定行爲カ取消サレタル場合ト同シク相手方ハ破産債權者團體ニ對シテ他物權ヲ主張スルコトヲ得ス(前述ノ(2)參照)(ウ)權利移轉ノ行爲カ取消サレタルトキハ相手方ハ其讓受ケタル權利ヲ破産財團ニ返還シ管財人ヲシテ之カ換價ヲ爲サシムルコトヲ要ス但現物ノ返還ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ之ニ相當ナル價額ヲ返還スルコトヲ要ス而シテ目的物ノ滅失、毀損、果實ノ返還其他費用ノ償還等ノ責任ニ關シテハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム(民一九〇條、一九一條、一九六條)(破産法草案第九七條ノ規定ニ依レハ破産法草案第八五條第四號ニ掲ケタル行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者カ其行爲ノ當時善意ナリシトキ即チ破産者カ支拂ノ停止若クハ破産ノ申立アリタルコトヲ知ラザリシトキハ其現ニ受ケル利益ヲ償還スルヲ以テ足レリトセリ是レ民法第七〇三條ノ適用ニ外ナラス)第二ニ破産財團ハ破産者ノ行爲ノ取消ニ因リテ不當ニ利益ヲ受ケルコトヲ得ス故ニ(1)相手方ハ破産者カ受ケタル反對給付又ハ之ニ因リテ生シタル利益(即チ反對給付ノ對價)ニシテ取消ノ當時破産財團中ニ現存スルモノニ付キ自己ノ義務ノ履行ヲ提供シテ其返還ヲ請求スルコトヲ得(破案九九條、三五條五號)(現物ノ返還亦不當利得ヲ許ササルノ法則ニ基クモ

ノニシテ破産者ニ屬セサル財產ノ取戻ヲ目的トスル取戻權ノ法理ニ基クモノニ非ス蓋シ取消ハ尙ホ其所有權ヲ復歸セシムルノ效力ヲ有セサレハナリ而シテ反對給付カ破産財團中ニ現存セサルトキ即チ破産財團ニ於テ不當利得現存セサルトキハ相手方ハ其價額ノ償還ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得又反對給付ノ價額カ破産財團中ニ現存スル利益ヨリ大ナル場合例ヘハ反對給付ノ價額カ千圓ニシテ反對給付ニ依リテ破産財團ニ生シタル利益カ五百圓ナル場合(破産財團ニ於テ一部ノ不當利得現存スルトキ)ニ於テ其差額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得蓋シ斯ル場合ニ於テハ取消ノ結果破産者カ破産宣告前ニ不當利得ヲ爲シタルモノト爲レハナリ但相手方カ行爲ノ當時善意ナリシ場合ニ限ル(惡意ナリシ場合ニ於テハ之ヲ保護スルノ必要ナシ)(破案九八條二項)(2)相手方カ破産者ニ對シテ有スル債權ハ之ニ對スル辨濟ノ取消ニ因リテ當然其效力ヲ回復ス故ニ相手方ハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得該債權ヲ擔保スル權利即チ物上擔保權(質權、抵當權等)及ヒ對人擔保權(保證)亦然リ

破産法草案ニ依レハ管財人カ破産財團ノ爲メニ破産者ノ家督相續ノ單純承認ヲ否認シタルトキハ其效力トシテ破産者ハ破産財團ニ對シ限定承認ヲ爲シタルモノト看做ス是レ蓋シ限定承認ハ相續人カ相續財產ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキ義務アルニ過キササルヲ以テ破産者ノ限定承認ハ破産財團ヲ害スルノ原因ト爲ラサルニ由ル(破案九〇條二項)又相續財產ニ對シ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ管財人カ被相續人ノ行爲ヲ否認シタルトキハ之ニ因リテ得タル財產ハ先ツ相續債權者ニ辨濟ヲ爲シ次ニ尙ホ殘餘アルトキハ否認權ノ行使ニ因リテ前示ノ財產ヲ失ヒタル者ニ之ヲ返還スルコトヲ要ス而シテ斯ル財產ヲ失ヒタル者數人アルトキハ(例ヘハ共有)其權利ノ價額ノ割合ニ應シテ之ヲ返還

スルコトヲ要ス是レ蓋シ被相續人ノ行爲ニ對スル否認ハ相續債權者ノ爲メニ之ヲ爲スモノニシテ又否認ノ結果行爲ノ目的タル財産ヲ喪失シタル者ノ利益ハ單ニ利益ヲ得ントスル受遺者ノ利益ヨリモ之ヲ保護スルヲ正當ト爲スヲ以テナリ(破産九九條、八七條)

(丁) 取消權ノ消滅 取消權ハ破産債權者團體ニ屬スル債權ナルヲ以テ(1)權利ノ拋棄(2)破産債權者團體ト相手方トノ和解(3)破産手續ノ終結(4)原狀回復ノ完了ニ因リテ消滅ス又破産法草案ニ依レハ否認權ハ破産宣告ノ時ヨリ二年間之ヲ行ハサルトキ又ハ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキニ於テ消滅ス(破産九九條、民四二六條)而シテ這ハ公益ノ爲メニ設ケラレタル權利行使ヲ 除斥スル期間ニシテ民法上ノ時効ニ非ス蓋シ民法上ノ時効ハ破産法ニ於テ認めラレタル權利ニ適用セララルモノニ非サレハナリ是レ破産法草案第九九條ニ於テ民法第四二六條ニ於ケルカ如クニ時効ニ因リテ消滅スト謂ハサル所以ナリ(破産法草案第一〇〇條ニ依レハ破産宣告ノ時ヨリ六日以前ニ爲シタル行爲ハ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ理由トシテ之ヲ否認スルコトヲ許サス是レ取引ノ安全ヲ確保スルカ爲メニ公益上必要ナル制限ナリ現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ)

取消權ヲ講了スルニ際シ一言注意スヘキモノハ取消權ノ存否ハ破産裁判所所在地法ニ從ヒテ之ヲ定ムルコト是ナリ蓋シ取消權ハ其性質上執行ノ擴張ニ外ナラザレハナリ

(3) 破産者ノ訴訟行爲ノ續行ニ關スル破産ノ效力 破産財團ニ屬スル財産ニ關シ破産宣告ノ當時ニ繫屬セル訴訟ハ破産ノ宣告ニ因リテ之ヲ中斷ス又破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス強制執行ノ著手又ハ其續行ハ管財人カ之ヲ爲ス是レ蓋シ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スル當然ノ結果トシテ斯ル財産ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スノ能力即チ訴訟能力ナキニ至リタルノミナラス

斯ル訴訟ノ結果ハ直接ニ破産債權者ニ損益アルモノナルヲ以テナリ故ニ

(甲) 破産宣告ノ時ニ於テ破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ繫屬セル訴訟即チ破産者ノ所有權、他物權、債權等ニ基ク訴訟カ破産手續ノ開始ニ依リテ中斷アリタルトキハ(民訴一七九條)管財人ニ於テ民事訴訟法第一八七條ノ規定ニ從ヒ之ヲ受繼スルコトヲ得(斯ル訴訟ニ於テハ其性質上相手方ニ訴訟ヲ受理スルノ權利ヲ認ムルノ必要ナキヤ言フ俟ス)又ハ訴訟ノ相手方ニ對スル單純ナル拒絕ノ意思表示ヲ以テ(九八五條三項)……繼續……之ヲ拒絕スルコトヲ得(破産六八條一項)而シテ管財人カ斯ル訴訟ノ受繼ヲ遲滯シタルトキハ民事訴訟法第一七八條第二項及ヒ第三項ノ規定ニ依リテ訴訟ヲ受繼セシムルコトヲ得(破産六八條二項)又管財人カ斯ル訴訟ノ受繼ヲ拒ミタルトキハ這ハ訴訟物ニ對スル破産債權者團體ノ破産的差押權ノ拋棄ニ外ナラサルヲ以テ訴訟物カ破産財團ニ關係ナキ破産者ノ財産ト爲ル隨テ破産者又ハ相手方ニ於テ斯ル訴訟ヲ受繼スルコトヲ得(破産六八條三項)破産宣告ノ時ニ於テ破産財團ニ關シ破産者ニ對シテ繫屬セル訴訟即チ破産宣告後別除權、取戻權又ハ財團債權タルヘキ權利ニ基ク訴訟カ破産手續ノ開始ニ依リテ中斷アリタルトキハ(民訴一七九條)管財人又ハ相手方ニ於テ民事訴訟法第一八七條ノ規定ニ從ヒ之ヲ受繼スルコトヲ得(斯ル訴訟ニ於テハ其性質上相手方ニ訴訟ヲ受繼スルノ權利ヲ認ムルノ必要アルヤ言フ俟ス)而シテ此場合ニ於テハ相手方モ亦管財人ト同シク訴訟ヲ受繼スルコトヲ得ルカ故ニ管財人カ訴訟ノ受繼ヲ遲滯シタル場合ニ處スル手段ヲ慮カルノ必要ナシ(獨破一一條一項)(破産法草案ニ於テハ唯相手方ノミニ訴訟ヲ受繼スルノ權利ヲ認メタルヲ以テ同草案第六九條第二項ノ規定アル所以ナリ)而シテ管財人カ訴訟物ヲ破産財團ニ屬スル財産トシテ取扱ハサル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ依リテ繫屬訴訟カ破産財

團ニ關セサルノ效力ヲ生ス隨テ破産者又ハ相手方ニ於テ斯ル訴訟ヲ受繼スルコトヲ得管財人カ訴訟ヲ受繼シタルトキハ其訴訟カ破産者ノ爲メニスルモノナルト破産者ニ對スルモノナルトニ拘ハラヌ爾後破産者ハ當事者タルコトヲ止メ管財人カ破産債權者團體ノ機關トシテ破産者ニ代ル隨テ破産債權者團體カ當事者ト爲ル又隨テ管財人カ支拂フヘキ訴訟費用ハ假令破産宣告前ニ於テ破産者ノ訴訟行爲ニ基キ發生シタルモノト雖モ之ヲ財團債權トシ辨濟スルコトヲ要ス(破案七〇條)(特別ノ費用ニ非サル限ハ受繼者ハ其以前ニ於ケル費用ヲモ負擔スヘキヲ訴訟法ノ原則トス尙ホ此點ニ關シテハ財團債權ノ説明ヲ參照スヘシ)其他起訴又ハ受理ノ結果トシテ管財人ヨリ又ハ之ニ對シ開始セラレタル訴訟カ未タ協諾契約ニ基ク破産手續終結ノ際ニ完結セサルトキハ之ニ依リ破産的差押權ノ消滅ヲ來シ管財人カ爾後訴訟行爲ヲ爲スノ職權ヲ喪失スルニ至ル隨テ該訴訟ハ爾後破産者ヨリ又ハ之ニ對シテ續行スルモノナリ之ニ反シ斯ル訴訟カ未タ配當ニ基ク破産手續終結ノ際ニ完結セサルトキハ管財人ハ勝訴ノ場合ニ於テ訴訟物ヲ換價シ破産債權者ニ配當スヘキ職權ヲ有スルヲ以テ斯ル訴訟ヲ續行スルモノト知ルヘシ

(乙) 破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス強制執行又ハ其執行ノ續行ハ管財人カ其當然ノ職權トシテ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ爲ス(一〇一九條一項)破産財團ニ關シ破産者ニ對シテ爲ス強制執行ハ其基本タル權利カ別除權又ハ取戻權ト爲ルモノナルトキハ管財人ニ對シ新ニ之ヲ開始シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ得蓋シ斯ル權利ハ破産手續ニ依ラスシテ之ヲ行フコト前述ノ如クナレハナリ(九八七條)……優先權……然レトモ商第九八六條ニ於テハ不動産貸賃權者カ其有スル先取特權ノ行使トシテ(民三一二條、三二三條)賃借人タル破産者ノ營業用ノ動産ニ對シテ爲シタル強制執行ハ

三十日間之ヲ猶豫スヘキモノト定メタリ是レ一方ニ於テハ俄然營業ヲ中止シ協諾契約ノ成立ヲ妨害スルコトヲ避ケ他ノ一方ニ於テハ迅速ノ賣却ヨリ生スルコトアルヘキ不利益ヲ避クルニ外ナラス但期間ノ滿了若クハ解除等ニ因リ賃借人カ賃借人ニ對シ有スル賃貨物ノ取戻權ニ關シテハ三十日間猶豫スルコトナク強制執行ヲ爲スコトヲ得セシメタリ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ賃借權カ既ニ消滅シタルヲ以テ破産者ハ到底其營業ヲ續行スルコト能ハサルカ故ニ三十日間猶豫スルノ必要ナク且取戻權ノ執行ハ備附ケタル營業用ノ動産ノ除去ヲ爲ササルヲ得ヌ又賃借人ノ意思ニ反シテ賃貨契約ヲ更新セシムルコトヲ得サレハナリ(九八六條但書)(斯ル規定ハ不動産貸賃ノ先取特權ノ效力ヲ害シ甚タ失當ナルヲ以テ破産法草案ニ於テハ之ヲ刪除シタリ)之ニ反シ破産財團ニ關シ破産者ニ對シテ爲ス強制執行ノ基本タル權利カ破産債權ナルトキハ破産債權者ハ其債權ノ爲メ強制執行ヲ開始シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ得ス何トナレハ破産手續中ハ前述ノ如キ破産債權者カ各別ニ其債權ニ付キ強制執行ヲ爲スコトヲ得サレハナリ(破案八條、七一條一項前段)而シテ破産宣告前ニ斯ル強制執行ノ著手アリタル場合ニ於テ管財人ヲシテ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ續行スルコトヲ得セシムルハ執行手續ト執行費用トヲ全ク無用ナラシムルカ如キ不經濟ナル結果ヲ避クルコトヲ得ルヲ以テ立法上正當ナリト謂ハサルヲ得ヌ是レ破産法草案第七一條第一項後段ノ規定アル所以ナリ(破産法草案第七一條第二項ハ同草案第三五條第一項ノ適用ニ外ナラス)破産宣告前ニ取戻權ノ基本タル權利ノ爲メニ假處分ニ依リテ發セラレタル財產ノ讓渡ヲ禁止シタル命令ハ破産債權者團體ニ對シ其效力アリト雖モ之ニ反シ破産宣告前ニ破産債權タルヘキ權利ノ爲メニ假差押又ハ假處分ニ依リテ發セラレタル破産財團ニ屬スル財產ノ讓渡禁止ノ命令ハ破産債權者團體ニ對シ其效力ヲ失フ何トナレハ破産宣

告ノ後ハ破産債權ヲ有スル者ハ破産手續ニ依ルニ非サレハ其權利ヲ行フコトヲ得サレハナリ(破案八條)(破産法草案第七二條ニ於テハ破産宣告前ニ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ租税公課其他ノ費用ノ爲メ國稅徵收法ニ定メタル滯納處分ニ著手シタルトキハ其手續ヲ中止スヘキ旨ヲ規定シタリ)滯納處分ヲ爲スヘキ租税、公課其他ノ費用ニ關シテハ國庫其他徵收者ハ破産法草案第二五條ノ法意ニ從ヒ破産債權者トシテ其權利ヲ行フモノナレハナリ隨テ滯納者ニ對シ督促令狀ハ之ヲ發スルコトヲ得ヘシ此點ニ關シテハ國稅滯納處分法、商業會議所條例第一九條等ヲ參照スヘシ

(B) 破産者カ破産宣告後ニ於テ爲シタル行爲ニ關スル破産ノ效力 破産財團ニ關スル破産者ノ行爲即チ破産者ノ權利行爲ハ(九八五條二項)權利行爲、九八一條一項權利行爲ニ破産財團ニ損害ヲ及ホスヘキモノナルト利益アルモノナルトニ拘ハラズ權利ノ發生、保全、變更及ヒ消滅ニ關スル破産者ノ各行爲ナリ故ニ破産者ノ法律行爲ハ勿論破産者ノ訴訟行爲ヲモ包含ス(破産法草案第一編第四章ニ所謂「法律行爲」ハ其意義廣汎ニシテ現行破産法ノ「權利行爲」ト同一ナリ)而シテ斯ル權利行爲ハ破産債權者團體ニ對シ當然無効ニシテ破産者及ヒ其相手方間ニ在リテハ有效ナリ(九八五條二項)當然無効「破案五四條」破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ス」是レ破産者カ其財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失シタル結果ニ外ナラス是ヲ以テ

(1) 訴訟行爲ニ非サル權利行爲爲殊ニ破産者ノ爲シタル支拂及ヒ破産者ニ爲シタル支拂ハ之ヲ以テ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得ス(九八五條二項、破案五四條一項)故ニ債務者ハ破産財團ノ爲メニ管財人ニ對シ更ニ支拂其他ノ給付ヲ爲ササルヘカラス而シテ現行破産法ニ於テハ權利行爲ノ無効ハ破産宣告ヲ前提ト爲スニ止マリ其公告ノ有無若クハ當事者カ破産宣告ヲ知リタルト否トヲ斟酌セスト雖モ

破産法草案ニ在リテハ善意ノ取引ヲ保護スルノ目的ヲ以テ破産財團ニ屬スル不動産及ヒ船舶ニ關シ破産宣告ノ公告前ニ登記權利者カ善意ニテ即チ破産宣告アリタルコトヲ知ラスシテ爲シタル登記又ハ不動産登記法第二條第一號ニ依ル假登記(登記及ヒ假登記ハ其申請ノ受理ヲ以テ足レリトシ現實ニ登記アリタルコトヲ要セス)ハ其效力ヲ存シ之ヲ以テ第三者殊ニ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得セシメ(登一條、民一七七條)權利ノ設定、移轉又ハ變更ヲ帳簿ニ登錄スキ場合ニ於テ權利者ノ善意ニテ爲シタル登録ハ其效力ヲ存シ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシメ(特許法三條、一三條、意匠法一條、六條、商標法一條、六條等)又破産者ノ債務者カ破産宣告ノ公告前ニ破産者ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ破産宣告ノ事實ヲ知リタルコトノ證明ナキトキハ其辨濟ヲ破産債權者團體ニ對抗シ(破産宣告ノ公告前ニ在リテハ破産者ノ債務者ハ破産宣告アリタルコトヲ知ラサルモノト推定スルヲ當然ナリトス)破産者ノ債務者カ破産宣告ノ公告後ニ破産者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ破産宣告ノ事實ヲ知ラサリシコトヲ證明シタルトキニ限り其辨濟ヲ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得セシメタリ(破産宣告ノ公告後ニ在リテハ破産者ノ債務者ハ破産宣告アリタルコトヲ知リタルモノト推定スルヲ當然ナリトス)(破案五六條、五七條)但辨濟カ破産財團ノ利益ニ歸シタルトキハ其利益ノ限度ニ於テ債務者ハ二重支拂ノ義務ヲ免ル何トナレハ若シ然ラスンハ破産財團カ同一債權ニ付キ二重ノ支拂ヲ受ケ不當ニ利得スルニ至ルヲ以テナリ是レ破産法草案第七五條第三項ノ規定アル所以ナリ(動産ノ取引者ハ假令民法第一九二條ノ要件ヲ具備スルトキト雖モ商法第九八五條及ヒ破産法草案第五四條「適用ニ依リ其取得ヲ原破産債權者團體ニ對スルコトヲ得サルヘシ」)其他現行破産法ニ於テハ破産者ノ權利行爲ハ破産宣告ノ日ヲ以テ其效力ノ有無ヲ判定スルノ標準期ト爲シタルヲ以テ破産宣告ノ日ニ於テ爲シタル權利行爲ヲ其

宣告後ニ爲シタルモノト推定スルノ必要ヲ見スト雖モ破産法草案ニ於テハ破産ハ其宣告ノ時ヨリ其效力ヲ生スル旨ヲ規定シタルヲ以テ(破案一條)破産債權者ノ爲メニ特ニ斯ル推定ヲ設クルノ必要ヲ見ル(同五四條二項)破産宣告後第三者カ破産財團ニ對スル財產ニ付キ破産者ノ權利行使ニ依ラスシテ權利ヲ取得(例ヘハ取得時効又ハ競賣法ニ依ル競買)シタルトキハ其權利ハ破産宣告後第三者カ破産者ノ權利行使ニ依リ取得シタル權利ト同視スヘキモノナリ何トナレハ破産債權者團體ト破産財團トノ關係即チ破産的差押權ハ爾後斯ル事情ノ發生ニ依リテ影響ヲ被ルヘキモノニ非サレハナリ現行破産法ニ於テ斯ル趣旨ヲ明示スルノ法文ナキハ立法上ノ缺點タルヲ免レヌ是レ破産法草案第五五條及ヒ第五六條ノ規定アル所以ナリ破産法草案第五八條ニ依レハ手形上ノ權利者カ手形義務者タル破産者ヨリ其破産宣告ノ公告前ニ善意ニテ即チ破産宣告ノ事實ヲ知ラスシテ手形ノ支拂ヲ受ケタルトキハ其支拂ハ之ヲ受ケサレハ債務者ノ一人又ハ數人ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フヘカリシ場合ニ限り之ヲ以テ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得是レ蓋シ手形上ノ權利ノ利益ヲ保護シ手形ノ流通ヲ容易ナラシムルノ趣意ニ外ナラサルヘシ故ニ手形所持人カ償還請求ヲ爲スコトヲ得ヘキ前者(振出人、裏書人等)アル場合ニ於テ破産者タル手形ノ支拂義務者カ支拂ヲ提供シタルトキハ拒絕證書ヲ作成スルコト能ハサルヲ以テ斯ル支拂ハ之ヲ受ケサレハ債務者ノ一人又ハ數人ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失セシムルモノト謂フヘシ隨テ斯ル支拂ハ手形所持人カ手形義務者ノ破産宣告前善意ニテ受取リタルモノニ限り之ヲ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得隨テ一旦拒絕證書ヲ作成シタル後ニ受取リタル支拂又ハ其作成期間經過後ニ受取リタル支拂ハ之ヲ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリトス

(2) 破産宣告後ニ於テ破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス訴訟即チ破産者ノ所有權、他物權、債權等ニ基ク訴訟(破産者カ原告タルト被告タルトニ拘ハラヌ)之ニ對シテ爲ス訴訟即チ破産宣告後別除權、取戻權又ハ財團債權者タルヘキ權利ニ基ク訴訟(破産者ノ原告タルト被告タルトニ拘ハラヌ)ハ破産債權者團體ニ對シテ效力ヲ有セス又破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス強制執行ノ著手ハ管財人之ヲ爲ス是レ蓋シ破産者ハ破産財團ニ屬スル財產ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スル當然ノ結果トシテ斯ル財產ニ關スル訴訟ヲ爲スノ能力即チ訴訟能力ナキニ至リタルニ由ル故ニ破産財團ニ屬スル財產ニ關スル訴訟及ヒ執行ハ破産者ノ爲メニ爲スルト破産者ニ對スルト問ハス管財人ヨリ又ハ之ニ對シテ爲スモノタリ(九八五條三項、一〇一九條一項)之ニ反シ破産財團ニ關係ナキ訴訟殊ニ親權、婚姻其他人事ニ關スル訴訟及ヒ執行ハ破産者ヨリ又ハ之ニ對シテ爲スヤ言フ俟サルナリ

破産ノ效力ヲ講了スルニ臨ミ注意スヘキコトハ破産宣告ノ涉外的效力是ナリ世界ノ文化ニ伴ヒ通商貿易ノ發達ヲ來シ一國ノ臣民ニシテ數國ニ涉リ數種ノ商店ヲ有シ或ハ數多ノ財產ヲ有スルノ事實ヲ生シ隨テ又國民カ支拂ヲ停止スルノ事實ヲ生スル事實ノ發生シタル場合ニ於テ甲國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ乙國ニ對シテモ其效力ヲ及ホシ如何ナル前提要件及ヒ如何ナル限界ノ下ニ於テ其國所在ノ財產ヲ破産財團トシテ吸收スルコトヲ得ルヤ否ヤ甲國及ヒ乙國ノ破産法規カ互ニ關係ヲ有シ且抵觸シタル場合ニ於テハ如何ナル法則ニ基キテ之ヲ裁判スヘキヤ破産當事者ノ國籍ハ破産手續ニ於テ如何ナル影響ヲ及ホスモノナルヤノ問題ヲ生ス(裁判權ニ關スル問題、法規ノ適用ニ關スル問題、當事者ノ國籍ニ關スル問題)涉外的破産法ハ該三問題ヲ包含シテ成立ス而シテ茲ニ所謂即チ裁判權ニ關スル問題ヲ説明スルモノタリ

破産宣告ノ涉外的效力ニ關シテハ屬地破産主義及ヒ普及破産主義ノ二者アリ第一、屬地破産主義ハ甲國ノ破産カ其效力ヲ乙國ニ及ホササル旨ヲ主張スル主義タリ此主義ハ破産者カ有スル數國ニ散在セル財産ニ付キ破産的差押ヲ爲スニハ各財産所在ノ裁判所ニ於テ破産宣告ヲ爲スヲ要スルノ結果ヲ生ス故ニ學者ハ該主義ニ多數破産主義ノ別名ヲ付シタリ其論據ノ(1)ハ破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ破産ノ宣告ハ內國ノ執行力(司法權ノ一作用)カ及フ區域内ニ於テ其效力ヲ及ホスノミ蓋シ獨立國ノ主權ハ唯一ナリ主權即チ領土ヲ支配スル權力ハ其性質上他ノ權力ヲ排斥シ同一領土内ニ他國ノ權力ノ行ハルルヲ認メス又二様ノ權力ノ同時ニ行ハルルヲ許ササルナリ隨テ內國ノ破産宣告ハ其效力ヲ外國ニ及ホスコトヲ得ス但甲國及ヒ乙國カ國際條約若クハ法律ヲ以テ一國ニ於テ許サレタル執行力殊ニ破産カ其效力ヲ他國ニ及ホス旨ヲ規定スルコトヲ得ヘシ然レトモ這ハ國家ノ權力ノ當然行ルル範圍外ニ於ケル執行權ノ擴張ニシテ特別ナル法律的作用ヲ必要トシ執行權ノ當然ノ效力ニ非サルナリ(2)ハ外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ假令其形式カ判決ナル場合ト雖モ唯支拂ノ停止若クハ支拂ノ不能ヲ證明シタルモノニ外ナラス故ニ該證明ハ外國ノ破産宣告カ內國ニ其效力ヲ有スル原因ト爲ラズシテ即チ內國ニ於テモ亦破産ノ宣告ヲ爲ササルヘカラサルノ原因ト爲ル其他外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ假令其形式カ判決ナル場合ト雖モ私法的關係ノ確定力ヲ有スルモノニ非ス故ニ執行判決ニ依リ內國ニ於テ其效力ヲ有スルコトヲ得ス(民訴五一四條ニ於ケル判決ニ非ス)隨テ外國ニ於テ開始シタル破産ニ於ケル管財人ハ其破産ニ基キ內國所在ノ債務者ノ財産ヲ破産財團トシテ引渡スヘキ旨ヲ求ムルノ權利ヲ有セス(3)ハ破産法ハ取引ノ安全及ヒ其信用ヲ保護スルコトヲ目的ト爲ス公ノ秩序ニ關スル法規タルノ性質ヲ有ス隨テ國籍ノ如何ヲ問ハス苟モ破産制度ヲ認メタル國內ニ於テ取引ヲ爲シタル者ニシテ支拂ヲ停止

シタル以上ハ其國法ノ下ニ於テ破産宣告ヲ受クルヲ當然トス而シテ公ノ秩序ヲ保ツ目的ハ其領域内ニ止マルヲ以テ自國ノ破産宣告カ他國ニ對シ其效力ヲ及ホスコトヲ得サルヤ當然ナリ其他破産法ハ債權者ノ利益ノ爲メニ其共同擔保タル財産ノ喪失ヲ保全シ平等ノ配當ヲ監視スルコトヲ主タル目的トス故ニ破産法ノ直接ノ目的ハ破産者ノ資産ニ關係ヲ有シ破産宣告ノ效果トシテ發生スル破産者ノ無能力ノ如キハ目的トシテ存在スルニ過キス隨テ破産法ハ財產法ニシテ無能力ハ唯破産ノ宣告ヲ爲シタル國內ニ存在セル財産ニ付キ關係ヲ有スルノミ國外所在ノ財産ハ破産者ノ自由ニ處分スルヲ得ル所ナリ而シテ財產法ハ國家主權ノ不可分の觀念ヨリシテ權利者ノ國籍ノ内外ヲ問ハス自國內ノ總財產ヲ支配スルヲ通則トス故ニ破産事件ニ關シテハ財産所在地ノ國法タル破産法カ行ハレ同時ニ自國內ニ於ケル外國裁判所ノ破産宣告ノ伸張ヲ認メス(法例一〇條一項等參考)(佛國ノ「リオンカン」氏ハ破産法ハ破産者ノ財産ト之ニ關係ヲ有スル債權及ヒ其分配方法ヲ規定スルコトヲ目的トセス却テ債權者間ノ平等ヲ保チ利益ヲ保護スルコトヲ目的トス故ニ財產法ト謂フヘカラスト駁撃シタリ)第二、普及破産主義ハ債務者ノ住所地ニ於テ開始セラレタル破産宣告ハ其效力ヲ獨リ住所所在國內ニ於ケルノミナラス國外即チ外國ニ對シテモ亦當然及ホシ其所在財産ヲ吸收シテ一ノ破産財團ヲ成ス旨ヲ主張スル主義タリ此主義ハ債務者ニ對スル唯一ノ破産宣告ヲ以テ數國ニ散在セル財産ヲ各破産債權者ニ配當スルノ結果ヲ生スルヲ以テ學者ハ之ニ唯一破産主義ノ別名ヲ付シタリ此主義ハ近世ニ於テ伊、佛、獨ノ學者ノ主張スル所ニシテ其原因ハ蓋シ支拂ノ能力ナキ債務者ノ財産ヲ其總債權者ニ平等ニ配當スヘキ破産手續ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ一國ノ法律ニ依ルコトヲ要ス財産所在地ニ行ハルル數國ノ法律カ破産財團ノ配當ニ適用セララルモノトセハ破産手續ニ煩雜ヲ來シ債務者ハ甲國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルモ未タ乙國

ニ於テ之ヲ受ケサルヲ奇貨トシ乙國所在ノ財産ヲ處分シ破産手續ノ目的ヲ達スルノ妨害ヲ爲スニ至ル
トノ思想ニ基ケリ其論據ノ(1)ハ破産ハ不可分ナリ唯一ナリ破産者ノ資産ハ唯一ナリ故ニ其分配ヲ目的
ト爲ス破産亦唯一ナラサルヘカラス破産者ノ唯一ノ資産ニ付キ總破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシム
ルモノナレハ之ヲ分割スルコトヲ得ス破産者カ數國ニ跨リテ數多ノ財産ヲ有シ又數多ノ債務ヲ負フコ
トアリト雖モ是等ノ財産的關係ハ生活ノ中心タル住所ニ湊合セサルヘカラス隨テ該住所地管轄ノ裁判
所カ爲シタル破産ノ宣告ハ各國ニ於テ之ヲ是認シ其效果ヲ其所在財産上ニ及ホサシメサルヘカラス然
ラズンハ性質上唯一ノ資産ヲシテ財産所在地ノ異ルニ從ヒ宛モ數多アルカ如クニ取扱フノ論理ニ反ス
ルノ結果ヲ生ス殊ニ財産ハ主トシテ破産債權者間ニ平等ヲ維持スルコトヲ目的トス故ニ損失モ亦總債
權者間ニ平等ニ分配セサルヘカラス平等ノ分擔ハ異リタル國家主義ノ爲メニ横斷セラルヘキモノニ非
ス該論據ハ國家ノ權力ヲ無視シタルモノナン以テ採ルニ難シ(2)ハ破産ハ裁判ニ因リテ確認セラレタ
ル事實ナリ故ニ各國ハ破産ヲ事實トシテ是認セサルヘカラス其他破産ハ確定裁判ノ效力トシテ如何ナ
ル所ニ於テモ有效ナラサルヘカラス該論據ハ何レモ其當ヲ得ス破産手續ノ開始ハ單純ナル事實ノ確認
ニ非スシテ却テ鋭敏ナル強制效力ヲ生ス又破産宣告ハ當事者ノ係争關係ニ付キ裁判ヲ爲スモノニ非サ
ルヲ以テ當事者ノ私法的法律關係ニ付キ確定裁判ノ效力ヲ生セス(3)ハ破産宣告ノ普及的性質ヲ是認セ
ルハ裁判ノ牴觸ヲ防止シ費用ヲ節減シ手續ヲ省略スルノ實益アリ殊ニ商事ハ萬國一視ノ性質ヲ有シ一國
ノ領土内ニ踰跨スルモノニ非ス彼我ノ有無相通シ人類ノ幸福ヲ増進スルヲ目的ト爲スヲ以テ之ニ關ス
ル法規ハ宜シク一般の性質ヲ有セサルヘカラス各國ノ法制ノ異ナルカ爲メニ同一ノ商事的關係ニ種種
ノ法制ノ適用アルコトハ商業ノ發達ニ大害アリ利己ト嫉妬トヲ以テ成立スル國家主義ノ觀念ヲ以テ人

類ノ一般ノ幸福ヲ増進スルコトヲ目的トスル商事關係ヲ待遇スルハ甚タ失當ナリ故ニ主トシテ商事ニ
關係スル破産法規モ亦他商事ニ關スルモノト同シク一般の性質ヲ具ヘ一國ノ裁判所ニ於テ下シタル破
産宣告ハ其效力ヲ各國ニ及ホサシメサルヘカラス又此ノ如キハ煩累ヲ省キ國際的商業ノ性質ニ伴フモ
ノタリ其他破産ハ債務者ノ身分ヲ變更スルモノタリ破産ノ宣告ハ禁治産ノ宣告ト同一ナリ故ニ破産法
ハ能力法タリ法律上人ハ之ヲ分ツコト能ハサルヲ以テ人ノ能力ニ關スル事項ハ其人ニ隨テシ財産所在
地ノ如何ニ關係ナキモノタリ故ニ破産宣告ハ人ノ能力ニ關スル事項トシテ當然外國ニ其效力ヲ及ホス
ヤ明カナリ(破産ヲ身分關係ナリト主張スル學派ニ依レハ人ノ能力ハ其本國法ニ從フヲ以テ自國ノ裁
判所カ外國人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スニ當リテハ先ツ其本國法ニ準據セサルヘカラス若シ本國法ニシ
テ佛國民法(第三條)ノ如ク在外佛國民ニ對シテモ尙ホ佛國法ヲ適用セント欲スルモノナレハ自國裁判
所ニ於テ破産ノ裁判ヲ爲ササルヘク若シ之ニ反シ獨逸法ニ於ケルカ如ク在外ノ國民ヲ其住所地法ノ下
ニ立タシムルモノナラハ自國ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スヲ正當トス但國家ノ自衛方法トシテ其國法ニ
從ヘハ破産制度ナク又破産宣告ノ要件ヲ缺クモ自國法ニ從ヒ破産宣告ノ要件ヲ具備スル外國人ニ對シ
破産宣告ヲ爲スコトナキニシモ非スト雖モ這ハ元來公益ニ基ク一ノ制限ニ外ナラサルヲ以テ通則トシ
テ自國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ハ外國ニ對シテ效力アリト謂ハサルヲ得ス該論據ハ孰レモ失當ナ
リ國家條約ヲ以テ内國ノ債權者ノ利益ヲ保護スルノ方法ヲ定メスシテ外國裁判所ニ於ケル破産宣告ノ
效力ヲ自國內ニ認ムルコトハ裁判ノ牴觸、費用ノ増加及ヒ手續ノ煩雜ヲ來ス不利益ヲ除去スルヨリモ
不利益ニシテ且危險ナリ又破産ハ債務者ヲ行爲無能力者ト爲スモノニ非ス人事上ノ法律關係ニ效力ヲ
有スルモノニシテ財産上ノ法律關係ニ效力ヲ存スルモノナリ

予輩ハ破産ノ涉外的效力トシテ屬地破産主義ヲ正當トシ普及財産主義ヲ正當ト認ム蓋シ後者ハ理論上及ヒ實際上採用スルコト能ハサルモノナレハナリ破産ノ唯一ナル觀念ハ無制限ニ非スシテ却テ國家ノ執行權ニ於ケルト同シク領域的制限ヲ受クルヲ當然トス國家ハ破産ナル制限ヲ設ケ損失分擔主義ヲ實行ス而シテ之カ實行ヲ爲ス所以ハ國家ニ執行權アルカ爲メナリ國家ノ執行權ニハ國外ニ及ハサルノ制限アルヲ以テ破産モ亦同一ノ制限ヲ受クヘキハ疑ナキ所ナリ普及破産主義ハ斯ル觀念ト矛盾ス故ニ理論上採用スルノ價值ナシ又債務者ノ總財産ヲ或一點ニ集合シテ之ヲ清算ヲ爲スハ一定ノ程度ニ至ルマテハ敢テ不可ナキニ非ス何トナレハ清算ヲ迅速ニシ利害ヲ調和スルノ便益アレハナリ然レトモ一定ノ程度ヲ超越スルニ於テハ即チ破産ノ效力ヲ當然外國ニ伸張セシムルニ於テハ種種ナル法律關係ト經濟關係トニ因リ手續ヲ非常ニ複雑ニシ殊ニ管財人ノ職務ハ最モ困難ヲ極ムルニ至リ過失ト錯誤トニ依リ充實セラルルニ至ルヤ必然ナリ極東ニ住居スル債權者タル我帝國ノ臣民ニシテ其領土内ニ破産者ノ財産アルニモ拘ハラズ常ニ英國ニ開始シタル破産手續ニ於テ債權ノ届出ヲ爲スヘキモノト爲スカ如キハ果シテ債權者ヲ平等ニ保護シタルモノト謂フヲ得ヘキヤ商人破産主義ト一般破産主義トノ立法上ノ軋觸問題ハ如何ニ之ヲ決スヘキヤ此等ノ困難ナル事情ハ屬地破産主義ニ於テ悉ク之ヲ避クルコトヲ得ヘシ是レ予輩カ普及破産主義ヲ理論上及ヒ實際上ニ於テ採用スルコトヲ得スト云フ所以ナリ(主義)

普及破産主義ハ伊太利法學者殊ニ「カル」「ロオレー」「ノサル」氏等ノ熱心ニ主張スル所ニシテ裁判例モ亦之ヲ認ムルノ傾アリ(千八百七十六年十二月十五日「ミラン」府ノ判例)(白國ノ裁判例然リ)英吉利破産法及ヒ奧太利破産法ハ原則トシテ動産ニ關シテハ普及破産主義ヲ認メ不動産ニ關シテハ屬地破産主義ヲ認メタリ是レ動産ハ其轉讓ノ容易ナルヨリシテ所有者住所地ノ法則ニ支配セラルヘキモノトシ外

國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國所在ノ動産ニ效力ヲ及ホストノ理由ニ外ナラス(千八百六十八年奧破五九條、六一條)佛蘭西ノ學說及ヒ裁判例ハ極メテ區區ニ涉リ甚々曖昧極メタリ或ハ屬地主義ヲ認メ外國ニ於ケル破産宣告ノ有無ニ拘ハラズ佛國ニ於テ更ニ破産手續ノ爲メニ任命セラレタル管財人申立ニ因リ外國裁判所ノ破産ノ裁判ニ執行判決ヲ付與シ以テ伊國ノ裁判所ニ於ケルト同シク破産宣告ノ普及的性質ヲ認メタリ「リオンカン」氏ハ千八百八十一年五月二十八日大審院判決カ佛蘭西商法ノ法意ニ適當スルモノト認メ外國裁判所カ執行判決ヲ與フルニ因リテ效力ヲ生シ且執行セララルノミト言ヘリ獨逸ニ於テハ當初「サビニー」氏カ普及破産主義ヲ唱ヘタリシカ「パール」「コーレル」「ゾキフェルド」「佛人「ターレル」「トマン」氏等ノ見解ニ從ヘハ獨逸現行破産法ハ屬地破産主義ヲ認メタルモノノ如シ(獨破二〇七條、新破法二三七條)(千八百七十七年ノ獨逸帝國破産法制定以前ニ於テ普漏西破産法第二九三條、千八百七十一年二月二十一日、同年六月十三日及ヒ千八百七十三年一月二十五日「ライプテヒ」商事上等裁判所ノ判決カ既ニ屬地破産主義ヲ認メ該破産法制定以後千八百八十二年三月二十一日、千八百八十四年十二月十一日、千八百八十五年一月十三日及ヒ二十一日ノ帝國裁判所判決カ獨逸破産法ノ屬地破産主義ヲ認メタルコトヲ證明シタリ)然レトモ獨逸破産法理由書(「フツチング」「ウキルモースキー」「ペーテルゼン」氏等ハ獨逸破産法ハ屬地破産主義ヲ採ラスシテ甲國ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其效力ヲ乙國所在ノ破産者ノ財産ニ及ホスノ原則ヲ認メタレトモ諸國ノ破産法カ同一ノ原則ヲ認メサリシヲ以テ獨逸破産法第二〇七條及ヒ第二〇八條ニ於テ斯ル原則ニ對シ制限ヲ附シタルニ過キスト曰ヘリ予輩ハ獨逸破産法ノ解釋トシテ前說ヲ正當ト信ス

我國ニ於テハ破産宣告ノ涉外的效力ニ付キ從前ノ實例及ヒ學說ノ傾向ヲ知ルコトヲ得ス是レ國交ノ日

尙ホ淺キト外國トノ關係ニ於ケル破産法規ナキトキニ基クナリ(法例修正案理由書參考)然レトモ獨立國ニ於ケル主權ノ觀念ニ基キ自國內ニ存スル債務者ノ財産ニ付キ外國ニ於ケル破産宣告ノ效力ヲ拒絕スルコトヲ得ルハ法理上當然ナリ破産ハ前述ノ如ク一般の強制執行ナルヲ以テ屬地の關係ヲ有シ司法權ノ行ハルル領土外ニ效力ヲ及ホスコトヲ得サルモノタリ故ニ債權者ハ我帝國內所在ノ債務者ノ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セント欲セハ破産法ノ規定ニ從ヒ管轄裁判所ニ破産宣告ノ申立ヲ爲ササルヘカラス若シ債務者ニシテ我帝國內ニ住所ヲ有セス又營業所ヲ有セス隨テ管轄裁判所ナキ場合ニ於テハ民事訴訟法第一七條ニ則リ起訴シ且執行ヲ爲スノ一途アルノミ而シテ内外ノ交渉益、頻繁ヲ加ヘ取引ノ必要ニ基キ外交的手腕ヲ以テ所謂國際法ナルモノノ制定アル以上ハ少クモ破産ノ關係ニ於テハ抵觸問題ヲ制定スル共同の標準ノ設定アル以上ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告カ我帝國內ノ財産ニ效力ヲ及ホスコトアルヘシト雖モ這ハ將來ノ事業ニ屬シ現今ニ於テハ全ク一ノ空想タルニ過キス故ニ取引ノ便益上國家相互ニ破産宣告ノ效力ヲ自國及ヒ外國所在ノ財産ニ及ホスコトヲ適當ト爲サハ宜シク國際條約ヲ締結シテ其目的ヲ達セサルヘカラス千八百六十九年六月十五日瑞西及ヒ佛蘭西間ノ條約、現行獨逸帝國破産法制定前ニ於テ普國カ他ノ獨逸諸國ト締結シタル條約ノ如キハ普及破産主義ヲ實行スルコトヲ得ヘキモノタルヲ立證シタリト云ヘリ我國ニ於テモ斯ル條約ヲ締結セント欲セハ該條約ノ參考ヲ忽ニスヘカラス之ヲ要スルニ破産宣告ノ涉外的效力ハ原則トシテハ屬地破産主義ニ依リテ之ヲ定メ變則トシテハ條約ニ依ル普及破産主義ノ實行タルコトアリト知ルヘシ(主義ノ立法の勢力範圍)

破産宣告ノ涉外的效力ハ屬地破産主義ニ依リテ之ヲ定ム故ニ(1)自國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ自國所在ノ財産ニ又外國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其外國裁判所所在ノ財産ニ關係ヲ

有スルノミ而シテ所在ノ場所カ常ニ特定セサル債權(破産者ノ)ニ關シ甲國破産者カ自國ニ住所若クハ居所ヲ有シ或ハ自國ニ於テ或財産ヲ占有スルノ理由ヲ以テ(民訴五九五條)自國ニ於ケル破産財團ニ屬スト爲シ又同様ノ理由ヲ以テ乙國カ自國ニ於ケル破産財團ニ屬スト爲シタル場合ニ於テハ前示ノ法則ヲ適用スルニ甚ク困難ヲ來スト雖モ「コーレル」氏ノ解スルカ如ク破産の差押ヲ爲シタル時期ノ前後ニ從ヒテ債權カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産財團ニ屬スル旨ヲ定ムヘキモノト思フ但第三債務者カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産ニ於テ支拂ヲ爲シタルトキハ其責ヲ免ルルヤ言フ俟タス(2)外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國ニ於テ債權者カ破産者ニ對シ各別的ニ強制執行ヲ爲スコトヲ禁止セス隨テ債權者ハ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲シ他ノ債權者ニ關係ナク辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ其受取リタル給付ヲ外國ニ於ケル破産財團ニ交付シ同國ニ於ケル破産法ノ原則ニ從ヒテ配當セシムルノ義務ナシ(獨破二三七條一項)(3)債務者ニ對シ自國ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ債權ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ拘ハラズ利息ノ發生ヲ停止セス(4)債務者ニ對シ自國ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ有期ノ債權ハ外國ニ於ケル破産宣告ノ爲メニ期限ノ利益ヲ喪失セス(5)債務者ハ其外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ因リテ自國ニ存スル財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ喪失セス故ニ債務者ハ該財産ヲ管理シ及ヒ處分シ且該財産ニ關スル訴訟ノ當事者トシテ自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得其他自國ノ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ自ラ爲スコトヲ得又外國ニ於ケル破産宣告ニ依リ自國ノ裁判所ニ於テ債務者ニ對シテ繫屬シタル訴訟ハ假令外國ニ於ケル破産ノ積極的若クハ消極的財團ニ關スルモノト雖モ中斷セラルルモノニ非ス外國裁判所ニ於テ選定セラレタル管財人ハ自國ニ於テ破産者及ヒ破産債權者團體ヲ代表シ破産財團ヲ管理スルノ權限ヲ有セス隨テ外國ニ於テ破産手續開始ノ爲メニ自國所在ノ債務者ノ財産ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス(6)外國ニ於ケ

ル破産ノ宣告以前ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲ハ自國ニ於テ嫌疑時代ニ屬スル行爲トシテ無効ト爲リ
或ハ取消サルルコトナシ外國ニ於ケル破産債權者團體ノ爲メニ自國所在ノ財産ニ付キ取消權ノ存スル
コトナシ蓋シ該財産ハ假令取消ノ原因タル債務者ノ行爲ナル場合ト雖モ外國ニ於ケル破産財團ニ吸收
セラルヘキモノニ非サレハナリ(7)債務者ハ外國ニ於テ爲シタル破産宣告ノ爲メニ自國ニ於テ身上的效
果トシテノ權利ヲ喪失スルコトナシ(8)債權者ハ其債務者カ外國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルニモ拘ハ
ラス自國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケシムルカ爲メニ自國內ノ管轄裁判所(獨舊破二〇八條、同新破二三八
條)ニ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ債務者ノ受ケタル外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自
國ノ裁判所ニ於テ支拂ノ停止若クハ其不能ノ證據ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ同一ノ債務者ニ對シ内外
國ニ於テ二箇以上ノ破産手續ノ進行カ併存シタルトキハ債務者ハ各破産手續ニ於テ其債權全額ノ届出
ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯不當利得ヲ許ササル原則ノ適用トシテ各破産手續ニ於テ債權全額ヲ超越スル配
當總額ヲ受領スルコトヲ得サルノミ(屬地破産主義ノ適用ノ結果)

第二編 手續規定

第一章 破産機關

破産ハ前述ノ如ク訴訟事件ナリ故ニ破産事件ヲ取扱フ公ノ機關ハ司法裁判所ナルコト言フ俟タス其他
法律ハ破産事件ヲ迅速ニ終結セシムルカ爲メニ破産主任官破産財團ノ管理ヲ爲サシムルカ爲メニ破産
管財人ノ破産ニ關スル犯行ヲ捜査セシムルカ爲メニ檢事、破産債權者團體ノ共同動作ヲ爲サシムルカ

爲メニ債權者集會ナル機關ヲ認メタリ破産法草案ニ於テハ破産事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬シタルヲ以
テ破産主任官ノ必要ヲ認メス故ニ之ヲ廢止シ又重大ナル破産事件ニ關シテハ管財人ノ補助及ヒ監督機
關ヲ必要トスルヲ以テ監査委員ヲ設ケテ斯ル必要ニ應シタリ左ニ各破産機關ヲ略述スヘシ

(一) 破産裁判所

(A) 意義 現行破産法ニ依レハ破産裁判所ハ支拂ヲ停止シタル商人ノ營業地又ハ住所地ヲ管轄スル
地方裁判所ナリ(裁構二八條、商九七七條)此ノ如ク地方裁判所カ破産事件ニ付キ事物ノ管轄權ヲ有ス
ルハ破産事件ヲ重大視シ合議裁判所ヲシテ鄭重ニ審理セシムルノ法意ニ外ナラス(破産法草案第一〇
二條ニ於テハ區裁判所カ破産事件ニ付キ事物ノ管轄權ヲ有ス是レ破産手續ハ成ヘク迅速ニ終結セシム
ルカ爲メニ之ヲ單獨裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト爲スヲ正當トスルノミナラス區裁判所ハ執行裁判所
ナルニ由ル)(民訴五四三條)此ノ如ク支拂ヲ停止シタル商人ノ營業地又ハ住所地ヲ管轄スル裁判所カ
破産事件ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スルコトハ斯ル裁判所所在地ニ通常多ク破産ノ決定ヲ爲スニ必要ナ
ル判斷ノ材料殊ニ帳簿及ヒ破産財團タルヘキ財産存スルニ由ル(破産法草案第一〇二條ニ於テハ債務
者ノ主タル營業所若シ營業所ナキトキハ其普通裁判籍ノ所在地ヲ管轄スル裁判所カ破産事件ニ付キ土
地ノ管轄權ヲ有スルハ蓋シ債務者カ主タル營業所ヲ有スル場合ニ於テハ破産ハ主タル營業所所在地ヲ
管轄スル裁判所ニ之ヲ取扱ハシムルヲ適當トシ又債務者カ主タル營業所ノ外ニ住所ヲ有スル場合ニ於
テハ破産ハ主タル營業所所在地ヨリ遠キ住所所在地ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ取扱ハシムルトキハ手續
上煩累ヲ來スノ趣意ニ外ナラス主タル營業所ハ裁判所ノ認定スル事實問題ニシテ普通裁判所ハ民事訴
訟法第一〇條乃至第一四條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム)而シテ裁判所ノ管轄ハ專屬ナルヤ否ハ現行破産

法ニ於テ明文存セスト雖モ破産ハ一般的強制執行ナルヲ以テ論理解釋上專屬ナリト云フヲ正當ト思フ
(民訴五六三條參照、破産第一〇二條「……………專屬」)(破産法草案ニ於テハ相續財産ニ對シ破産宣告ヲ
爲ス法則ヲ是認シタルヲ以テ第一〇二條ニ於テ相續財産ニ關スル破産事件ノ管轄裁判所ヲ規定シ相續
開始地ヲ管轄スル區裁判所ヲ以テ斯ル管轄裁判所ト爲シタリ是レ民事訴訟法第二四條ニ規定セル裁判
籍ト其法意ヲ異ニセサルモノナリ又破産法第一〇四條ニ於テハ外國人又ハ外國法人ニ對スル破産事件
ノ管轄ニ關スル特則ヲ設ケ外國人又ハ外國法人カ日本ニ營業所又ハ事務所ヲ有スル場合ニ於テハ破産
事件ハ其日本ニ於ケル主タル營業所又ハ事務所ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノト
シ主タル營業所又ハ事務所ナキトキニ限り破産法草案第一〇二條即チ管轄ニ關スル通則ノ適用ニ依リ
普通裁判籍ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトセリ

(B) 職權 破産裁判所ハ第一ニ破産手續ノ開始、其終結及ヒ其停止等ニ付キ裁判ヲ爲スノ職權ヲ有
ス(商施一三八條、舊商九七八條、九八二條、一〇四八條、破産一三二條、二七七條、三〇二條、三三九條)
第二ニ破産手續ヲ指揮シ且之ヲ監督スルノ職權ヲ有ス故ニ破産主任官及ヒ管財人ヲ選定シ(九八〇條
一項二號、一〇〇八條乃至一〇一〇條、破産一五六條)破産事件ノ關係ヲ明白ナラシムルカ爲メニ必要
ナル證據調ヲ爲シ(破産一一〇條)必要ナル説明ヲ爲スヘキ旨ヲ破産者ニ命シ且必要ノ場合ニ破産者ノ
引致又ハ監守ヲ命スルコトヲ得(一〇〇三條、破産一一二條乃至一一八條)未確定債權者ノ債權者集會
ニ加ハルヘキ權利ノ有無ニ付キ裁判ヲ爲シ(一〇二八條一項、破産一七五條)債權者集會ノ決議ニ關シ
認可權ヲ有シ(一〇三七條、一〇四〇條、破産一七七條)他ノ裁判所ニ法律上ノ補助ヲ求メ(商施一四一
條、破産一〇六條)其他官廳ニ對シ必要ナル通知ヲ發ス(非訟一五二條、一一九條、一三〇條)第三ニ異議

アル債權ニ付キ判決ヲ爲シ又取戻ノ訴ニ付キ判決ヲ爲ス(一〇二七條、一〇一五條)破産法草案ニ於テ
ハ異議アル債權確定ノ訴及ヒ取戻ノ訴ヲ管轄スル裁判所ハ何レモ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ定マリ破産
裁判所ノ管轄ニ屬セス是レ破産法草案ニ於テハ區裁判所ヲ以テ破産裁判所ト爲シタルカ爲メナリ

(二) 破産主任官

(A) 意義 破産裁判所ハ其部員一名ヲ選定シテ之ニ破産手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲サシメ且破産裁判
所ニ法律上特定ノ申立ヲ爲サシム之ヲ破産主任官ト謂フ故ニ民事訴訟法第二七三條ニ所謂受命判事ト
其ノ性質ヲ同シウス元來現行破産法ニ於ケルカ如ク合議裁判所(地方裁判所)ヲ以テ破産裁判所ト爲ス
立法ニ在リテハ破産裁判所カ破産事件全體ニ付キ終始指揮及ヒ監督ヲ行ハシムル時ハ迅速ニ手續ヲ進
行スルノ妨害ト爲ルヲ以テ破産主任官ナル受命判事一名ニ破産事件ニ關スル或手續ノ指揮及ヒ監督ヲ
爲サシメ迅速ニ手續ヲ進行スルコトヲ要ス是レ破産主任官ナル制度カ現行破産法ニ存シ破産法草案ニ
存セサル所以ナリ而シテ指揮及ヒ監督ノ權限ハ其之ヲ要スル行爲ト同時ニ發生セシムルヲ要スルカ故
ニ裁判所ハ破産決定ニ於テ破産主任官ヲ選定ス又死亡、辭職其他民事訴訟法第三二條及ヒ第三三條ニ
規定セル原因ノ爲メニ事實上及ヒ法律上職務ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以
テ破産主任官ヲ改選ス

(B) 職權 破産主任官ハ第一ニ破産手續ヲ指揮シ且之ヲ監督ス(九八三條)指揮及ヒ監督ハ手續ヲ迅
速ニ進行シ不公平ニ流レ且管財人ノ私利ヲ營ムコトヲ防止スルヲ主タル目的トシ破産者及ヒ其家族ニ
扶助料ヲ給與スルコト(一〇〇七條)破産者ニ報酬ヲ與フルコト(一〇一二條二項)破産者家族其他ノ者
ノ訊問(一〇二二條)及ヒ商法第一〇一三條、第一〇一六條乃至第一〇二二條、第一〇二三條、第一〇二

七條、第一〇三三條、第一〇三七條、第一〇三八條、第一〇四〇條、第一〇四三條ニ規定セル破産主任官ノ行爲ハ、皆其指揮監督權ノ作用ニ屬ス（一〇二七條及ヒ一〇四〇條ニ規定セル破産主任官ノ演述ハ破産裁判所ヲシテ破産關係ヲ認識セシムルコトヲ目的トスルニ在ルヲ以テ之ヲ聽カスシテ爲シタル裁判ハ違法タルコトヲ免カレス）而シテ破産主任官カ破産手續ニ於ケル指揮及ヒ監督權ノ作用トシテ發シタル命令ハ假執行ヲ爲スコトヲ得又此命令ニ對シテハ各利害關係人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得（九八三條、商施二四條一四七條）（破産裁判所カ破産主任官ノ命令ニ對スル抗告ニ付キ裁判ヲ爲ス場合ニ於テ破産主任官カ裁判所ノ構成員ト爲ルコトヲ得ルヤ否ハ學者ノ論争スル所ナリト雖モ破産主任官ノ命令ハ民事訴訟法第三二條第四號ニ所謂「前審ノ裁判」ニ非サルヲ以テ積極的ニ論決スルヲ正當トス）第二ニ法律上特定セル申立即チ破産者ノ營業續行ノ申立及ヒ破産終結決定ノ申立ヲ爲ス（一〇一七條、一〇四八條）（斯ル申立ヲ爲サシムルハ營業ノ續行及ヒ破産ノ終結ヲ爲スニ必要ナル前提要件ノ存否ヲ豫斷セシメンカ爲メナリ）

(三) 破産管財人

(A) 意義 破産管財人ハ破産裁判所ノ選定ニ因リ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ヲ受ケ（破産法草案ニ依レハ破産裁判所ノ指揮及ヒ監督ヲ受ケ）主トシテ破産財團ノ管理及ヒ配當ニ從事スル公ノ機關ナリ(1)管財人ハ公ノ機關ナリ元來管財人ノ性質ニ關シテハ學者間ニ論争アル所ナリ而シテ其學說ハ大別シテ之ヲ代理說ト機關說ト爲スコトヲ得代理說ニ從ヘハ或ハ管財人ヲ破産財團ノ代理人ト云ヒ或ハ之ヲ破産者ノ代理人ト云ヒ或ハ之ヲ破産債權者團體ノ代理人又ハ各破産債權者ノ共同代理人ト云ヒ或ハ之ヲ破産債權者及ヒ破産者ノ代理人ナリト云ヘリ又機關說ニ從ヘハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ公益上

設ケラレタル機關ニシテ其職務ヲ行フ原因ハ直接ニ法律ニ在リテ債權者又ハ破産者ノ代理關係ニ非ス管財人自己ノ名ニ於テ破産財團ニ關係スル法律行爲及ヒ訴訟行爲ヲ爲シ代理人トシテ他人ノ名ニ於テ之ヲ爲ス者ニ非ス唯斯ル行爲ニ因リテ破産財團ニ關シ成立シタル權利及ヒ義務ハ破産財團ノ主體タル破産者ニ對シテ效力ヲ生スルノミト云ヘリ予輩ノ見解ニ依レハ斯ル學說ハ各一部ノ眞理ヲ包含スルニ止マリ未タ以テ管財人ノ性質ヲ完全ニ表示シタルモノト認メ難シ管財人ハ執達吏カ民事訴訟法上ノ強制執行ニ於ケル執行機關タルト同シク破産法上ノ強制執行ニ於ケル執行機關タリ又管財人ハ執達吏ト同シク公ノ委任即チ任命ニ依リテ破産ニ關スル國家ノ職務ヲ取扱フ者ナリ（商施三五條、一四七條、裁九五條、破案一五六條）故ニ此意味ニ從ヘハ管財人ハ國家ノ機關タルコト疑ヲ容レヌ又管財人ハ國家ノ機關タルカ故ニ代理權ヲ有スルコトナシトノ法則ナシ執達吏カ國家ノ機關トシテ法律上ノ授權ニ因リ其職務執行ノ爲メニ債務者又ハ債權者ヲ代表スルト同シク管財人カ國家ノ機關トシテ其職務執行ノ爲メニ破産者又ハ破産債權者團體ヲ代理スルコトアルハ固ヨリ怪ムニ足ラス換言スレハ管財人ハ破産者ノ權利ニ關シテハ之ニ代リテ其權利ヲ行使シ（例ヘハ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ如シ）又破産債權者團體ノ權利ニ關シテハ之ニ代リテ其權利ヲ行使ス（例ヘハ商法第九九一條及ヒ破案八五條以下）ニ規定セル權利ヲ主張スルカ如シ）ルノ職權ヲ有ス故ニ此意味ニ從ヘハ管財人ハ破産者ノ代理人タルコトアリ又ハ破産債權者團體ノ代理人タルコト在リ而シテ管財人ヲ公ノ機關ナリト云ハハ當然斯ル法律上ノ授權ヲ包含スルヲ以テ特ニ管財人ヲ代理人ナリト云フノ必要ヲ見ス是レ予輩カ管財人ヲ以テ單ニ公ノ機關ナリト云フニ止メタル所以ナリ（破産管財人ナル職務ヲ奉スル者ハ官吏ト同シク國家ノ職務ヲ取扱フ者ナリト雖モ任命ノ形式カ官吏ニ同シカラサルヲ以テ官吏ニシテ官吏ニ非スト云フヲ正當

ト思フ(2)管財人ハ現行破産法ニ依レハ破産裁判所カ破産ノ宣告アル毎ニ其作成シタル司法大臣ノ任命ニ係ル管財人名簿中ヨリ選定ス(九八〇條、一〇〇八條、商施三五條、同一四七條)司法大臣ノ任命ニ係ル管財人名簿中ヨリ管財人ヲ選定スルハ制限選擇主義即チ管財人タル職務ヲ取扱フ者ヲ常設シ此中ヨリ選擇スルノ主義ヲ是認シタルカ爲メナリ司法大臣ノ任命ニ係ラサル管財人ヲ選任スル例外ノ場合ニ關シテハ商施第四一條、同第一四七條ヲ參照スヘシ(破産法草案ニ於テハ自由選擇主義即チ何人ニテモ自由ニ管財人トシテ選擇スルノ主義ヲ是認シタルヲ以テ管財人ノ選定ニ關シ現行破産法ニ於ケルカ如キ制限ナシ)又破産裁判所カ管財人ヲ選定スルハ裁判所選定主義即チ裁判所カ直接ニ管財人ヲ選定スルノ主義ヲ是認シ債權者選定主義ヲ非認シタルカ爲メナリ(破産法草案ニ於テ亦斯ル主義ヲ採用シタルコトハ第一五六條ノ法文ニ徴シ明白ナリ而シテ破産法草案ハ前述ノ如ク制限選擇主義ヲ採用セザリシヲ以テ破産裁判所ハ獨リ管財人ヲ選定スルニ止マラス進ミテ之カ任命ヲ爲ス者ナリ故ニ「選任」ト云ヒ現行法ノ如ク選定ト云ハサリシ)而シテ制限選擇主義ハ未タ法治ニ慣レサル社會ニ在リテハ良管財人ヲ選定スルニ適當ナル手段ナリト雖モ進歩シタル社會ニ在リテハ干涉ニ失スルヲ以テ自由選擇主義ヲ適當トス又債權者選定主義ハ情實ニ流レ易キヲ以テ裁判所選定主義ヲ採用スルヲ可トスルヤ勿論ナリ(3)管財人ハ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ヲ受ケ破産財團ノ管理及ヒ換價ヲ爲ス職權ヲ有ス(一〇一二條、一〇二三條、破産四三條、一六〇條)這ハ職權ノ説明ニ讓ル

(B) 職權 管財人ハ破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ヲ爲スノ職權ヲ有ス(一〇一二條、一〇二六條、破産四三條、二三五條)又届出債權ノ當否及ヒ其順位ヲ調査シ必要ナル場合ニ異議ヲ申立ツルノ職權ヲ有ス而シテ管財人ハ利害關係人ニ重大ノ關係アル職權ノ實行ニ關シテハ破産主任官若クハ破産裁判所ノ許可ヲ經テ之ヲ爲シ(一〇一七條乃至一〇一九條、破産一九二條)其他ノ職權ノ實行ニ關シテハ自己ノ適當ト認メタル判斷ニ從ヒテ自己ノ責任ヲ以テ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行動シ(一〇一二條乃至一〇一四條、一〇一六條、一〇二二條、一〇四六條乃至一〇四八條)破産主任官ノ指揮及ヒ監督ハ管財人ノ行動カ其職權ノ作用タルヤ否ノ點ニ關スルニ止マリ其行爲カ事情ニ適スルヤ否ヤ(例ヘハ破産財團ニ屬スル財産ノ賣却期カ相當ナルヤ否ヤ)ノ點ニ及ハサルモノナリ蓋シ管財人ハ其職權ノ範圍内ニ於テハ自己ノ責任ヲ以テ破産手續ニ從事スル機關ナルヲ以テナリ

(C) 選定及ヒ終了 破産裁判所ハ其選定シタル(破産法草案ニ依レハ選任シタル)管財人ノ氏名住所ヲ公告スルコトヲ要ス(九八〇條一項二號、破産一五一條一項二號)是レ各利害關係人ニ管財人ノ選定アリタルコトヲ通知シ且管財人タルノ證明ヲ容易ナラシムルノ法意ニ外ナラス(破産法草案第一五九條ニ於テハ管財人ヲシテ其資格ノ證明ヲ容易ナラシムルノ目的ヲ以テ之ニ其選任ヲ證スヘキ書面ヲ交付スルコトヲ要スル旨ヲ規定セリ詢ニ實用ニ適シタル良方法ト思フ任務終了ノ際ニハ濫用ヲ避クルカ爲メニ管財人ヲシテ證明書ヲ返付セシムルヲ要スルコト言フ俟タス)又管財人ハ其職務ニ著手スル以前ニ宣誓ヲ爲ササルヘカラス(商施三九條、同一四七條)(破産法草案ニ於テハ不必要トシテ斯ル宣誓ヲ廢止シタリ)擔任破産事件ニ關スル管財人ノ職務ハ擔任破産事件ノ終結ニ因ルノ外尙ホ辭職、解職(商施三八條、四二條、一四七條、破産一五八條、一六三條、但破産法草案ニ在リテハ前述ノ如ク管財人ノ選任ニ關シ制限選擇主義ヲ採ラサリシヲ以テ辭任又ハ解任ノ用語ニ依リ管財人タルノ資格亦消滅スルノ趣意ヲ明カニシタリ)死亡、公權剝奪ニ基ク失格(刑三一一條八號)破産宣告ニ基ク失格(一〇五四條、商施一四三條)ニ因リテ終了ス故ニ任期滿ツルモ破産手續中ハ解任スルコトヲ許サス(商施三七條、三

八條、四〇條、一四七條)是レ蓋シ破産事件終結前ニ於テ管財人ヲ變更スルハ破産手續ノ進行ニ害アレハナリ(管財人ニ對シテ亦民事訴訟法第三二一條、第三三條ノ準用アルヤ勿論ナラン)但取戻權、財團債權等ニ關スル訴訟カ破産手續終結ノ當時未タ完結セサルカ如キ場合ニ於テハ破産手續終結後ト雖モ尙ホ管財人ノ取扱ハサルヘカラサル職務殘存スルヤ言フ俟タス(取戻權、財團債權ノ主張ノ説明參照)管財人ハ其選定ニ因リテ當該破産事件ノ管財人ト爲ル故ニ一旦選定セラレタル管財人ニシテ其職務ヲ辭セント欲スル者ハ即時ニ正當ノ事由ニ依レル辭職ノ申立ヲ爲スコトヲ要ス(商施三八條、一四七條、破案一五八條)辭職ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス這ハ立法上失當ナルヲ以テ破産法草案ニ於テハ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシメタリ(破案一〇九條)又破産裁判所ハ其選定シタル管財人ヲ解職スルコトヲ得其主たる原因ハ管財人ノ職務上ノ義務違背(商施四二條)……不正……)職務上不適當ナル事由ノ發生(例ヘハ管財人カ行爲能力ヲ喪失シ又身體ノ健康ヲ損シタルカ如キ、商施四二條)……不當……)及ヒ員數減少ヲ適當トスル事由ノ發生(例ヘハ破産手續ノ進行上管財人ノ員數ヲ減少スルヲ必要トスルニ至リタルカ如キ)ニシテ其形式ハ選定ト同シク決定タリ(破産法草案ニ於テハ解任ニ關シテハ管財人ヲ審訊スルコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ是レ事情ヲ明カニシ且管財人ノ爲メニ辯解ヲ爲サシムルニ在リ故ニ斯ル審訊ヲ爲スコトナクシテ管財人ヲ解任シタルトキハ其一事ハ當然管財人カ破産法草案第一〇九條ニ從ヒ解任ノ決定ニ對シテ爲ヌ即時抗告ノ理由タルニ足ル又破産法草案ニ於テハ解任ニ關シテハ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ爲ヌノ外債權者集會若クハ監査委員ハ解任申立ヲ爲スコトヲ得セシメタリ(蓋シ債權者集會及ヒ監査委員ハ其職權ノ性質上管財人ノ適否ヲ認識スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ破産債權者團體ノ爲メニ斯ル申立權ヲ

認ムルヲ正當トスレハナリ隨テ破産裁判所カ斯ル申立ヲ却下シタル時ハ債權者集會ニ於テ解任ニ賛成ヲ表シタル各破産債權者及ヒ監査委員ハ破産法草案第一〇九條ニ從ヒ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得)解職ノ決定ニ對シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス這ハ立法上失當ナルヲ以テ破産法草案ニ於テハ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシメタリ(破案一〇九條)而シテ管財人ノ職務カ其死亡ニ因リテ終了シタル場合ニ在リテハ相續人カ終局ノ計算ヲ爲シ(破案一六四條)……相續人……)管財人ノ職務カ其ノ精神錯亂ニ因リテ終了シタル場合ニ在リテハ法定代理人カ終局ノ計算ヲ爲シ其他ノ原因ニ依リテ終了シタル場合ニ在リテハ管財人カ終局ノ計算ヲ爲ササルヘカラス是レ管財人ノ職務上當然ノ事項タルノミナラス各破産債權者、破産者新ニ代リタル管財人ヲシテ管財人ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得セシメ以テ其責任ヲ明カニスルノ法意ニ外ナラス故ニ破産主任官ハ(破産法草案ニ從ヘハ破産裁判所)之カ爲メニ債權者集會ヲ招集シ此等ノ者ヲシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシム而シテ此集會期日ニ於テ異議ヲ申立ツル者ナキトキ又ハ異議ノ申立アリタルモ之カ取消アリタル時ハ管財人ノ終局計算ヲ承認シタルモノト看做シ且管財人ヲ卸任セシム之ニ反シ異議ノ申立アリタルトキハ異議申立人ハ管財人ニ對シテ通常訴訟手續ニ從ヒ起訴ヲ以テ異議ノ當否ヲ決定ス(一〇四八條、破案一六四條、但商一〇四八條カ終局ノ計算ヲ單ニ財團ノ換價及ヒ配當ノ全ク終リタルトキニ於テ爲スヘキモノト規定シタルハ甚タ狹キニ失ス故ニ破産法草案ハ管財人ノ任務終了ノ一切ノ場合ニ之ヲ擴張シ又現行破産法ニ於テハ終局ノ計算ノ當否ヲ確定スルニ必要ナル書類ヲ豫メ各利害關係人ニ閱覽セシムル旨ノ規定ナシ是レ立法上ノ缺點ナルヲ以テ破産法草案ニ於テハ其旨ノ規定ヲ設ケタリ)破産管財人ノ任務カ終了シタル場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ破産管財人ノ職務ノ性質上

委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アル時ト同シク任務ノ終了シタル破産管財人又ハ其相續人(任務終了ノ原因カ死亡ナル場合)ハ後任ノ破産管財人(破産手續中管財人ノ任務終了シタル場合)又破産者カ(破産手續終結後破産者ニ破産財團ヲ引渡ス以前ニ於テ管財人ノ職務カ終了シタル場合)財産ヲ管理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スル旨ノ規定ヲ設ケサルヘカラス是レ破産法案第一六五條ノ設アル所以ナリ(民六五四條)

(D) 報酬及ヒ責任 管財人ハ裁判所ノ定ムル所ニ從ヒ實費ノ支拂及ヒ報酬ヲ受ク(商法第一〇〇九條、本條ニ所謂報酬ハ博義ニシテ實費モ包含ス、破産法案第一六二條)蓋シ斯ル費用ハ財團債權ニ屬スレハナリ(實費例ヘハ管財人ノ旅費ハ破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル費用ニシテ又複雑ナル管財人ノ職務ハ無報酬ニテ之ヲ取扱ハシムルコト能ハサルカ故ニ管財人ニ支拂フヘキ報酬亦破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル費用タリ)(一〇三二條一項一號)而シテ現行破産法ニ於テハ管財人ノ報酬ハ管財人ノ爲メニ之ヲ第一ニ財團ヨリ支拂フヘキ旨ヲ規定シタリ(一〇〇九條)實費報酬ノ金額ハ破産裁判所カ事件ノ難易及ヒ收入ノ價額ヲ參考シテ之ヲ定ム故ニ破産手續中ニ於テ之ヲ定ムルコト難シ隨テ法律ハ破産財團ノ配當アル毎ニ步割ヲ以テ報酬ヲ支拂フコトト爲シタリ(一〇〇九條、商法四三條、一四七條)但管財人ヲ易ヘタル場合ニ於テハ法律ニ別段ノ規定ナシト雖モ破産裁判所ニ於テ相當ノ報酬ヲ給與スヘキヤ當然ナリ破産法案ニ於テハ確定及ヒ支拂ノ方法ハ一ニ破産裁判所ノ職權ニ委シタリ故ニ現行破産法ニ於ケルカ如キ規定ヲ設ケス(報酬額確定ノ決定ニ對シテハ管財人、破産者及ヒ各破産債權者ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(民訴五五八條準用、破案一〇九條)管財人ハ擔任破産事件ニ關スル職務終了ニ至ルマテ破産裁判所ニ對シテ公法的關係ヲ有シ又破産當事

者ニ對シテ私法的關係ヲ有ス公法的關係ニ於テハ管財人ハ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ニ服從シ破産法案ニ依レハ裁判所ノ監督ニ服從シ其職務ヲ適法ニ執行スヘキ責任ヲ負フ故ニ裁判所ハ管財人カ其職務ニ違背シタルトキハ前述ノ如ク之ヲ解職スルコトヲ得又私法的關係ニ於テハ管財人ハ其職務ノ執行ニ關シ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ責任ヲ負フ故ニ斯ル注意ヲ缺キタルトキ即チ重過失ニ關シテハ勿論輕過失ニ關シテモ一切ノ利害關係人ニ對シテ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得例ヘハ破産財團ニ屬セサル物件ヲ換價シタルニ因リテ生シタル損害ヲ破産者ニ對シテ賠償シ破産財團ニ屬スル物件ノ占有ヲ怠リタルニ因リテ生シタル損害ヲ破産債權者團體ニ對シテ賠償シ別除權ヲ侵害シタルニ因リテ生シタル損害ヲ別除權者ニ賠償スルカ如シ(破案一六一條、商一〇一一條前段、但舊商三四一條二項ニ依レハ代理人ハ至重ノ注意ヲ爲ス義務アルヲ以テ管財人ハ最輕過失ニ關シテモ責任ヲ負フモノト解スヘカラス何トナレハ舊商三四一條第二項ハ廢止セラレタルモノナレハナリ而シテ舊商法ニ所謂代理人ハ受任者ノ意味ヲ有スルコト多ク民法ニ於ケルカ如ク受任者ト代理人トヲ區別シタル意味ニ於ケル代理人ニ非ス故ニ民法第六四四條ト商法第一〇一一條トヲ綜合シ受任者ノ法意ト解スルヲ正當ト認ム)管財人數人アルトキハ(裁判所ハ破産事件ノ難易ニ從ヒ必要ナリト認メタルトキハ多數ノ管財人ヲ選定スルコトヲ得又ハ爾後之カ増減ヲ爲スコトヲ得)(一〇一〇條、破案一五七條一項參照)現行破産法ニ從ヘハ共同シテ行爲ヲ爲スヘキモノトセリ是レ管財人ノ責任ヲ嚴ニシ一切ノ利害關係人ニ對シテ連帶責任ヲ負ハシムルノ法意ニ外ナラス但甲管財人ノ行爲ニシテ乙管財人ノ同意ナキモノニ關シテハ乙破産管財人ハ爾後該行爲ヲ承認シ又ハ其責ニ任スヘキ過失アリタルトキ(例ヘハ甲管財人ニ失當ノ行爲アリタルコトヲ知了セルニ拘ハラヌ之ヲ默過セシトキノ如キ)ニ非サレハ其責ニ任スルナク又破産主

任官カ各別ニ處理スルコトヲ認可シタル行爲ニシテ甲管財人ノ爲シタルモノニ關シテハ乙管財人ハ其責ニ任スルコトナシ(商法第一〇一一條、破産法案五七條第二項ニ從ヘハ管財人數人アルトキハ其職務ノ執行ハ株式會社ノ業務ノ執行カ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スルカ如クニ過半数ヲ以テ之ヲ決スレ過半数ヲ得タル業務ノ執行方法ヲ破産債權者團體ニ有益ナリト看做スヘキヲ以テナリ而シテ多數ノ管財人カ一切ノ利害關係人ニ對スル損害ノ責任ニ關シテハ別段ノ定ナキヲ以テ民法第七一九條ノ規定ニ依リ其責任ノ連帶ナルヤ否ヤヲ定ム)

(四) 檢事

(A) 意義 檢事ハ民事及ヒ刑事ニ於テ國家ノ利益ヲ維持スルカ爲メニ國家ヲ代表シテ訴訟上ノ當事者ト爲リ又ハ單ニ意見ヲ陳述スルノ官吏ナリ(裁權六條、一四二條、刑訴一條、四六條、六二條、民訴四二條、人訴二條、五六條、非訴一五條、二六條等)

(B) 職權 檢事ハ事件ニ付キ當事者ト爲リ又單ニ意見ヲ陳述スル職權ヲ有ス破産事件ニ關シテ亦然リ有罪破産事件ニ付キ當事者ト爲リ又復權ノ申立ニ付キ意見ヲ陳述スルコト是ナリ(九八四條、九八〇條末項、一〇一四條四項、一〇一六條三項、一〇五六條)破産法案ニ於テハ商法第一〇五六條ノ規定ハ之ヲ削除シタリ蓋シ檢事ハ破産事件ニ關スル職務上ノ關係ニ付テハ裁判所構成法第六條ヲ以テ足ルニ依ル)其他檢事ノ職權ニ關シテハ商施第四五條、商施第四七條、破産法案第一一四條ヲ參考スヘシ

(五) 債權者集會

(A) 意義 債權者集會ハ破産主任官ノ(破産法案ニ依レハ裁判所)召集及ヒ指揮ニ依リテ行動スル破産債權者團體ノ決議機關ナリ(1)債權者集會ハ破産債權者團體ノ決議機關ナリ元來數人共同ノ意思

ハ其共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ設ケラレタル機關ニ依ルニ非サレハ之ヲ外部ニ對シテ表示スルコト能ハス斯ル機關ニ依ラザリシ數人ノ意思ノ表示ハ各箇人ノ意思表示ノ集合ニシテ單一ナル共同ノ意思表示ニ非ス故ニ法律ハ破産債權者團體ノ表示機關トシテ債權者集會ヲ設ケ之ニ依リテ單一ナル破産債權者團體ノ共同ノ意思ヲ外部ニ對シテ表示スルコトヲ得セシメタリ此ノ如ク債權者集會ハ破産債權者團體ノ決議機關ナルヲ以テ各破産債權者ノ集會ト區別スルカ爲メニ適當ナル形式ヲ定ムルヲ必要トス故ニ法律ハ債權者集會ノ召集、會議及ヒ決議ノ方法ニ付キ詳細ナル規定ヲ設ケタリ(2)債權者ノ自衛方法ハ前述ノ如ク裁判所ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行ハルルモノナリ故ニ破産主任官カ債權者集會ノ召集、會議及ヒ決議ニ付キ指揮及ヒ監督ヲ爲ス(3)債權者集會ハ破産主任官カ法律上一定ノ場合ニ必ス之ヲ召集シ又管財人破産債權者等ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ必要アリト認めタル場合ニ於テ臨時ニ之ヲ召集ス(一〇三五條、一〇四八條、破案一七一條、一六四條、但破産法案ニ於テハ監查委員ニ其職務上ノ責任ヲ全カラシムルカ爲メニ召集ノ申立權ヲ認め又破産債權者ノ申立權ニ猥リニ召集ヲ申立ツル弊害ヲ避クルカ爲メニ債權額ニ基ク制限ヲ付シタリ)債權者集會ハ其期日及ヒ其會議事項ヲ明示セル公告ヲ以テ之ヲ召集ス(一〇三五條一項、破案一七二條)是レ利害關係人ヲシテ出席ノ必要如何ヲ豫斷シ且準備ヲ爲サシメンカ爲メナリ召集ノ場所ハ通常裁判所内ニシテ(民訴一六二條)召集ノ期日ハ第一回ノ集會ニ關シテハ破産決定ニ表示セル期日ニシテ(九八〇條一項六號、破案一四九條一項二號)其他ノ集會ニ關シテハ召集者ノ自由ニ定ムル所ナリ但會議事項ノ變更ヲ爲スコトナクシテ集會ノ期日ヲ續行シ又ハ之ヲ延期シ且新期日ヲ言渡シタル場合ニ於テハ更ニ公告ヲ爲スコトヲ要セス(破案一七二條、民訴一六一條、一六九條)而シテ破産主任官カ召集ヲ命シ又ハ召集ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シ

テハ各利害關係人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(九八三條、破案一九〇條、但破産法草案ニ於テハ裁判所ノ評價ハ裁判所ノ自由ナル意見ニ依リテ定ムル所ナルヲ以テ之ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス)(b)債權者集會ノ會議ハ裁判上ノ監督ノ下ニ於テ行ハルル利害關係人ノ辯論ニシテ判決裁判所ニ於ケル辯論ニ非ス(民訴一〇三條)故ニ集會ノ會議ハ之ヲ公開スルモノニ非ス(憲五九條)然レトモ破産主任官ハ會議ヲ指揮シ裁判長カ口頭辯論ニ於テ有スル職權ヲ有ス(一〇三五條一項、破案一七三條、民訴一〇九條、一一〇條、裁構一〇四條、一〇八條)蓋シ裁判上ノ指揮及ヒ監督亦裁判所ノ作用ニ外ナラサレハナリ會議ニ關スル調書ハ書記之ヲ作成ス(民訴一一三條)債權者集會ハ管財人債權ノ確定シタル債權者及ヒ商法第一〇二八條ニ依リテ參加スルコトヲ得ヘキ債權者ヨリ成立ス即チ集會ノ會議ハ此等ノ者ニ依リテ之ヲ構成ス(一〇三五條、破案一七五條)管財人カ會議ニ加ハルハ蓋シ管財人カ自ラ破産事件ニ關スル諸般ノ報告ヲ爲シ又意見ヲ陳述スルノ必要アレハナリ隨テ管財人ハ其代人ヲシテ會議ニ參加セシムルコトヲ得ス(破産法草案ニ於テハ管財人カ會議ニ加ハルヘキ旨ノ明文ナシト雖モ這ハ管財人ノ職務上當然ナル事項ニ屬ス)債權ノ確定シタル債權者カ會議ニ加ハリ其議決權ヲ行フコトヲ得ルハ蓋シ破産債權者單獨ノ權利トシテ斯ル權利ヲ認メ其ノ利益ヲ防禦セシムルコトヲ得セシムルニ在リ(破案一七五條一項)債權ノ未タ確定セサル債權者カ其債權ニ付キ管財人又ハ破産債權者ノ異議アリタル場合ニ於テ裁判所カ商法第一〇二八條第一項ニ從テ集會ニ加ハルヘキコトヲ許シタルトキニ限り其許サレタル金額ニ付キ會議ニ加ハリ議決權ヲ行フコトヲ得ルハ蓋シ無責任ノ言論ヲ爲ス者ノ參加ヲ防止スルニ在リ(破案一七六條二項)停止條件附債權者亦(破産法草案ニ依レハ將來ノ請求權ヲ有スル破産債權者モ)其債權確定シ又ハ裁判所カ會議ニ加ハルコトヲ許シタルトキニ限り會議ニ加ハルコトヲ得

(破案一七五條二項)蓋シ斯ル債權者亦破産債權者ニ外ナラサレハナリ優先權ノ確定シタル債權者ハ其優先權ヲ拋棄シタル限度又ハ優先權ヲ行フニ當リ不足アルヘシト推定セラルル限度ニ於テノミ會議ニ加ハルコトヲ得蓋シ斯ル債權者ハ其權利ノ實行ニ確實ナル擔保アルヲ以テ議決權ノ行使ニ付キ慎重ノ注意ヲ缺キ破産者ニ利益多キ會議事項ニ對シ容易ニ賛成スルノ虞アリ隨テ斯ル虞ナキ限度ニ於テ會議ニ加ハラシムルヲ正當トスレハナリ(一〇三五條二項、破案一七五條二項、但破産法草案ニ於テハ前述ノ如ク優先權者ハ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサル債權者ニ非サレハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコト能ハサルヲ以テ破産債權者カ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサル債權額ニ付キ會議ニ加ハリ議決權ヲ行ハントスル場合ニ在リテハ其債權額未定ナルヲ以テ未確定債權ニ付キ議決權ヲ行ハントスル場合ト同一ノ取扱ヲ爲シタリ)破産者亦會議ニ加ハルコトアリ然レトモ這ハ集會ヲ構成スルニ必要ナル者ニ非ス唯破産主任官カ破産手續上辨明ヲ爲サシムルノ必要アルトキニ限り之ヲ呼出スノミ隨テ呼出サレタル破産者ハ破産主任官ノ認可ヲ受クルニ非サレハ何等ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(一〇三五條四項、一〇二二條、一〇〇四條、一〇三七條二項)但呼出ニ應セサル破産者ハ少クモ法律上ノ義務ヲ履行セサル者ナルヲ以テ協諾契約ノ申立ヲ爲ス權利ヲ喪失ス(一〇三八條)(破産法草案ニ於テハ斯ル規定ハ不必要ト認メテ之ヲ刪除シタリ)債權者ハ自身ニテ又ハ代理人ヲ以テ會議ニ加ハルコトヲ得(一〇三五條三項、民訴七五條準用)前者ノ場合ニ在リテハ輔佐人ト共ニ出頭スルコトヲ得(民訴七一條準用)後者ノ場合ニ在リテハ他ノ破産債權者又ハ其他ノ第三者ニ代理ヲ授權スラサルモノトアリ法定ノ會議事項ハ商法第一〇三七條、第一〇四八條等ニ規定セル事項ニシテ(破案一

六四條、一九一條等)又法律上一定セサル會議事項ハ主トシテ破産債權者團體ノ自衛上必要ナル臨時的事項ナリ(3)債權者集會ノ決議即チ破産債權者團體ノ意思表示ハ破産債權者ノ多數決ヲ以テ之ヲ爲ス是レ蓋シ總債權者ノ意思ノ合致ハ到底之ヲ望ムコト能ハサルノミナラス多數カ少數ヲ羈束スルハ破産債權者間ニ成立セシ團體關係ノ然ラシムル所ナレハナリ而シテ其多數決ノ程度ニ關シテハ現行破産法及ヒ破産法草案ニ於テハ何レモ出席破産債權者ノ過半数ニシテ(破産手續ヲ成ルヘク迅速ニ終結セシムルカ爲メニ)其債權カ出席破産債權者ノ總債權ノ半額ヲ超ユル者(多數カ少數ノ債權者カ少數多額ノ債權者ヲ無視スルニ至ルノ弊害ヲ避クルカ爲メニ)ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ規定シアリ(一〇三六條、破案一七四條)但協諾契約ハ各破産債權者ニ重大ノ關係アルヲ以テ例外トシテ特別ノ多數決ヲ必要ト爲シタリ(一〇三九條、破案二九九條)(破産債權カ遺產相續ニ依リテ多數ノ相續人ニ承繼セラレタルカ如キ場合ニ於テハ其多數ノ相續人カ各自ニ議決權ヲ有スルヤ又數多ノ破産債權ヲ取得シタル者ハ其債權ノ數ニ應シタル議決權ヲ有スルヤ否ヤハ至難ナル問題ナリト雖モ議決權ハ之ヲ債權者ニ與ヘタルモノナルヲ以テ前者ノ問題ニ關シテハ各承繼人カ各自議決權ヲ有シ又後者ノ場合ニ於テハ取得者カ一箇ノ議決權ヲ有スト云フヲ正當ト思フ)又債權者集會ノ決議ハ管財人ノ申立ニ因リ裁判所カ認可シタルトキニ限り法律上有效ト爲ル(一〇三七條、一二四〇條)是レ蓋シ債權者集會ニ參加スルコト能ハサルシ債權者及ヒ反對シタル少數債權者ヲ保護シ破産者ノ一般ノ利益ニ反スル決議ヲ排斥スルノ法意ナリ故ニ管財人及ヒ反對シタル少數債權者ハ決議カ債權者ノ共同利益ニ反スルヲ理由トシ裁判所ニ對シ認可ヲ爲ササル旨ヲ申立ツルコトヲ得而シテ裁判所ハ決議カ破産債權者一般ノ利益ニ反スルモノト認めタルトキハ不認可ノ裁判ヲ爲シ且之ヲ公告スル裁判ハ管財人及ヒ總破産債權者ニ對シ效力アレハナ

リ之ニ反シ決議カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反セスト認めタル時ハ認可ノ裁判ヲ爲シ同時ニ不認可ヲ求ムル申立ヲ却下シ且該裁判ヲ申立人ニ送達ス(現行破産法ニ於テハ商法第一〇四〇條ニ規定シタル場合ヲ除ク外認可裁判ニ對シテ不認可ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタル者又不認可裁判ニ對シテハ決議ニ賛成シタル者ニ即時抗告ヲ爲ス權利ヲ認めサリシ這ハ立法上ノ缺點ナリ破産法草案第一七七條ニ於テハ獨逸破産法第九九條ニ於ケルト同シク裁判所ハ破産管財人又ハ反對シタル少數債權者ノ一人若クハ數人ノ申立ニ因リ債權者集會ノ決議カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル者ト認めタルトキニ限り其決議ノ執行ヲ禁止スルノ職權即チ不認可權ヲ有シ申立却下ノ裁判ニ對シテハ申立ヲ爲シタル者又不認可ノ裁判ニ對シテハ決議ニ賛成シタル者ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得セシム(破案一〇九條)這ハ立法上其當ヲ得タルモノト思フ(債權者集會ノ決議ハ破産債權者團體ノ意思表示ナルヲ以テ其效力ハ監査委員ノ同意ヨリ重シト謂ハサルヲ得ス故ニ監査委員ヲ設置シタル場合ニ於テ其意見カ債權者集會ノ決議ト異ナルトキハ後者ニ從ヒ又監査委員ヲ設置セサル場合ニ於テハ破産法草案中監査委員ノ同意ヲ要スル事項ニ付キ其同意ニ代フルニ債權者集會ノ決議ヲ以テスルコトヲ得ルヲ當然トス是レ破産法草案第一七六條ノ規定アル所以ナリ)

(B) 權限 債權者集會ハ前述ノ如ク破産債權者團體ノ決議機關ナリ故ニ債權者集會ハ破産債權者團體ノ自衛ニ關スル事項ニ付キ決議ヲ爲スノ權限ヲ有スルニ止マリ管財人ノ如ク破産債權者團體ノ執行機關トシテ直接ニ第三者ト取引ヲ爲スノ權限ヲ有セス

(六) 監査委員

(A) 意義 破産法草案ニ所謂監査委員ハ債權者集會ノ選任ニ因リ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事スル

破産債權者團體ノ機關ナリ(1)破産債權者團體ノ機關ナリ元來近世諸國ノ破産ハ債權者自衛主義ヲ認メ破産財團ノ管理ニ關スル裁判上ノ干涉ハ成ルヘク之ヲ避クルヲ適當ト爲シタルヲ以テ破産債權者ノ利益ヲ繼續的ニ保護スルカ爲メニハ破産債權者ノ爲メニ管財人ヲ補助シ且之ヲ監督スル機關ヲ必要トスルコト固ヨリ當然ナリ是レ破産法草案ニ於テ文明諸國破産法ト共ニ監督委員ナル制度ヲ採用シタル所以ナリ而シテ監督委員ノ性質ニ關シテハ或ハ破産債權者ノ受任者ナリト云ヒ或ハ破産的管理ニ關スル法定補助機關ナリト云ヒ或ハ破産債權者團體ノ機關ナリト云ヘリ監督委員ト破産債權者トノ關係ヲ純然タル私法上ノ委任關係トシ監督委員ヲ以テ破産債權者ノ受任者ナリト云ヘル見解ハ破産法草案ノ採ラサル所ナリ(這ハ破産法草案第一七〇條ニ於テ特ニ破産法草案第一六一條第一項ヲモ準用シタル趣意ニ依リ明白ナリ蓋シ監督委員カ受任者ナルニ於テハ當然民法第六四四條ノ適用アルカ故ニ斯ル法文ハ全ク其必要ナキヲ以テナリ)監督委員ノ職務ヲ管財人ノ職務ト同視シ其職務ノ根源ハ法律ニ在リテ破産債權者ノ權能ニ在ラサルヲ以テ管財人ノ法定補助機關ト爲ス見解ハ予輩ノ採ラサル所ナリ(此見解ハ主トシテ破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學者ノ主張スル所ナリ)蓋シ斯ル見解ハ債權者自衛主義ヲ認メタル破産法理ニ反スルヲ以テナリ監督委員ヲ破産債權者團體ノ機關ト爲ス見解ハ斯ル缺點ヲ排斥スルコトヲ得予輩カ破産債權者團體ノ機關ナリト云フ所以ナリ又監督委員ハ煩雜ナル破産事件ニ於テ其必要アルモ簡易ナル破産事件ニ於テハ其必要ナシ故ニ破産法草案ニ於テハ監督委員ヲ破産債權者團體ノ任意機關即チ之ヲ設置スルト否トハ破産債權者ノ意思ニ放任スルノ機關トシ之ヲ強制機關即チ之ヲ法律上當然設置スルコトヲ要スル機關トセシ是レ破産法草案第一六六條ノ規定アル所以ナリ(2)監督委員ハ債權者集會ニ於テ之ヲ選任ス(破産一六七條)而シテ監督委員タルノ資格ニ關シテハ破産法

草案ニ於テ別段ノ規定ナキヲ以テ債權者集會ニ依リテ以テ適當ト認メタル人ヲ選任スルコトヲ得ヘシト雖モ破産者及ヒ管財人ハ監督委員トシテ之ヲ選任スルコトヲ得何トナレハ破産者ハ破産債權者團體ニ對シ反對ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ又管財人ハ監督委員ノ監督ヲ受クヘキモノナルヲ以テナリ(3)監督委員ハ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事スル機關ナリ這ハ權限ノ說明ニ讓ル(破産一六八條)

(B) 權限 監督委員ハ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事ス監督委員ノ權限ハ債權者集會ノ權限ト同シク内部ノ機關タル權限ニシテ管財人ノ如ク外部ノ機關(執行機關)タルノ權限ニ非ス而シテ管財人ノ補助トシテハ破産法草案第一九二條、第二〇二條、第二五一條等ニ規定セル事項ニ付キ同意ヲ爲ス權限ヲ有シ又管財人ノ監督トシテハ各監督委員ハ何時ニテモ管財人ニ對シテ破産財團ニ關スル報告ヲ求メ又ハ破産財團ノ狀況ヲ調査スルノ權限ヲ有ス(破産一六八條)故ニ監督委員ノ權限ハ株式會社ノ監督役ニ同シ

(C) 選任及ヒ終了 監督委員タル職務ハ公ノ職務ニ非サルヲ以テ債權者集會ニ於テ選任セラレタル者ハ其選任ニ應スヘキコトヲ強制セラルルコトナシ隨テ又選任ノ一事ニ依リ監督役ト爲ルモノト謂フヘカラス選任(申込)及ヒ之ニ對スル承諾ニ依リテ監督委員タル資格ヲ有スルニ至ル故ニ監督委員選任ノ法理ハ頗ル監督役選任ノ法理ニ類似ス而シテ監督委員ノ選任ハ特ニ裁判所ノ許可ヲ要スルコトナク又裁判所ハ破産法草案第一七七條ニ從テ選任ニ付キ不認可ノ裁判ヲ決スルコトヲ得蓋シ選任ハ債權者自由權ノ作用ニシテ又執行ヲ禁止スヘキ規定ナキヲ以テナリ其監督委員ハ管財人ノ如クニ裁判所ノ監督ニ屬セス(破産一七〇條、一六〇條)是レ蓋シ財團ノ管理ニ關シテハ裁判上ノ干涉ヲ避クル法意ニ基キタルモノナリ選任スヘキ監督委員ノ員數ハ債權者集會ノ決議ノ定ムル所ニ依ル而シテ監督委員數

人アル時ハ別段ノ規定ニ依リ監査委員各別ノ權限ニ屬セシメタル事項ヲ除ク外破産法第一五七條第二項ノ規定ニ依ル(破産一七〇條)

監査委員ノ職務ハ破産事件ノ終結ニ因ルノ外ニ尙ホ死亡資格ノ喪失(前述ノ説明參照)及ヒ解任ニ依リテ終了ス監査委員カ其職務ヲ行フニ不適當ナルニ至リタルトキ殊ニ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ(商法施行法第一四三條ニ於ケル如クニ破産ノ宣告ハ監査委員タルコトヲ得サル旨ノ規定ナキヲ以テ監査委員ノ破産ハ唯解任ノ原因ト爲スノミ)若クハ必要ナキニ至リタルトキハ何時ニテモ債權者集會ノ決議ヲ以テ監査委員ヲ解任スルコトヲ得(破産一六九條)(又監査委員ハ雇傭ノ法則ニ從テ辭任スルコトヲ得ヘシ)

(D) 報酬及ヒ責任 監査委員ハ管財人ト同シク裁判所ノ定ムル所ニ從ヒ實費ノ支拂及ヒ報酬ヲ受ク蓋シスル費用ハ財團債權ニ屬スレハナリ(破産一七〇條、一六二條、二五條二號)又監査委員ハ管財人ト同シク善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行フコトヲ要スルモノナリ而シテ監査委員カ斯ル注意ヲ怠リタルトキハ一切ノ利害關係人殊ニ破産債權者團體、各破産債權者、破産者、取戻權者及ヒ別除權者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス(破産一七〇條、一六一條)是レ蓋シ監査委員ノ職務ハ破産財團ノ管理ニ關スルモノナレハナリ(商一八六條參照)

第二章 破産當事者

破産ハ前述ノ如ク破産者ノ財産ヲ以テ各破産債權者ニ平等ナル辨濟ヲ得セシムルコトヲ目的トススル債權者及ヒ債務者ヲ總稱シテ破産當事者ト謂フ故ニ破産關係ニ於テハ破産當事者ナルコト固ヨリ當然

ナリトス左ニ破産當事者ノ意義及ヒ其權利義務ヲ略述スヘシ

(一) 破産債權者

(A) 意義 破産債權者トハ破産債權ヲ有スル各種ノ債權者ナリ破産債權ノ意義ニ關シテハ前述ノ説明ヲ參照スヘシ又外國人カ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤハ破産法ノ人ニ關スル效力ノ説明ヲ參照スヘシ

(B) 權利及ヒ義務 各破産債權者ハ破産財團ヨリ適法ノ配當ヲ受クル權利ヲ有ス故ニ各破産債權者ハ斯ル權利ヲ主張シ且之ヲ保全スルニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ第一ニ各破産債權者ハ破産ノ申立ヲ爲シ又一旦停止シタル破産手續ノ再施ヲ申立ツルコトヲ得(九七八條、九八二條、破産一三六條、三三八條)第二ニ各破産債權者ハ其權利ヲ届出テ又互ニ届出アリタル債權者ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(一〇四五條、一〇二三條、一〇二五條、一〇二六條、破産二二二條、二三三條)第三ニ各破産債權者ハ配當案ニ對シ異議ヲ申立テ又管財人ノ終局計算ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(一〇四七條、一〇四八條、破産二五七條、一六四條)又各破産債權者ハ多數決ニ服從スヘキ義務ヲ負フ(一〇三六條、一〇三九條、破産一七四條、二九九條)但破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル決議及ヒ不正ノ方法ニ依リテ成立シ若クハ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル協議契約ニ對シ不認可ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケラ

(二) 破産者

(A) 意義 破産者トハ破産財團タルヘキ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セラレタル各種ノ債務者ナリ(民訴一七九條)原告若クハ被告ノ財産ニ付キ破産ヲ開始シタル……(1)破産ハ債務者ノ財産ヲ以テ

其之ニ付キ辨濟ヲ受ケタル權利ヲ有スル債權者ニ平等ナル辨濟ヲ受ケルコトヲ得セシムルヲ目的トス故ニ破産手續ハ債務者ノ財産的法律關係ニ對シ影響ヲ有スルニ止マリ債務者ノ人事的法律關係ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ換言スレハ債務者ハ破産宣告ニ依リ其財産ニ關スル管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スルニ止マレリ是レ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セラレタルト云フ所以ナリ(2)破産ハ前述ノ如ク一般的強制執行ナリ故ニ強制執行ヲ受クヘキ債務者ハ總テ破産者ト爲ル隨テ民法上ノ債務者ニ限ルモノト論決スルコト勿レ而シテ現行破産法ニ於テハ商人破産主義ヲ是認シタルヲ以テ商人ニ對スルニ非サレハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス(商施一三八條)故ニ行為能力ヲ有スル商人(内外國人ノ自然人)及ヒ商事會社(内外國ノ會社)ニ對シテハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ會社ハ解散後ト雖モ未タ清算ノ終了セサル間ハ人格ヲ有スルヲ以テ之ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(商八四條)商人タル能力ヲ有セサル者即チ未成年者、禁治產者及ヒ妻ニ對シテハ假令事實上商業ヲ營ムトキト雖モ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ商人タルノ能力ヲ有セサル者ハ法律上商人ニ非サルノミナラス不當利得ノ限度ニ於テ其責ニ任スルニ止マレハナリ(無能力者カ詐術ヲ用ヒタルトキ亦然リ何トナレハ此場合ニ於テハ民法第二〇條ニ依リ取消權ヲ有セサルニ過キサレハナリ)但適法ニ商業ヲ營ム未成年者及ヒ妻ハ此限ニ在ラス(民六條、商五條)(後見人カ被後見人ノ爲メニ商業ヲ營ム場合ニ於テハ破産宣告ヲ受クルコトナシ蓋シ二者共ニ商人ニ非サレハナリ)又商事會社以外ノ公、私法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス支拂停止後破産宣告前ニ死亡シタル商人ニ對シテ亦然リ(現行法ニ於テハ別段ノ規定ナキヲ以テ死者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス相續財産ニ對シテ亦然リ)破産法草案ニ於テハ一般破産主義ヲ是認シタルヲ以テ能力ノ有無、國籍ノ内外ヲ問ハス苟モ民事訴訟法ノ強制執行ヲ受ク

ヘキ者ニ對シテハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得解散シタル法人(破案五條、民七三條、商八四條、法人ハ解散シタル後ト雖モ未タ清算ヲ終ル前ニ在リテハ人格ヲ有シ之ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スヲ得ルコト民法第八一條ノ豫想スル所ナリト雖モ民法第七三條及ヒ商法第八四條ハ「清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ」ト規定シタルヲ以テ破産ノ目的ノ範圍内ニ於テハ存續セサルモノト解セシムルノ虞アリ是レ破産法草案第五條ノ規定アル所以ナリ)及ヒ相續財産ニ對シテ亦然リ(相續財産ニ對スル破産宣告ハ破産手續ヲ利用シ成ルヘク相續財産ヲ各債權者ニ平等ニ分配スルノ目的ニ出ツ故ニ相續財産ハ斯ル目的ノ範圍内ニ於テ特別人格ヲ有シタルモノト論決セサルヲ得ス)

(B) 權利及ヒ義務 破産者ハ其利益防禦ノ爲メニ破産手續ニ參與スルノ權利ヲ有スヲ以テ第一ニ破産者ハ債權者集會ニ於テ會議事項ニ付キ意見ヲ述ヘ管財人ノ爲スヘキ特定ノ行為ニ付キ意見ヲ述フルコトヲ得(一〇二五條、一〇二七條、一〇一七條、一〇一九條、破案一九五條)第二ニ破産者ハ債權調査會ニ於テ届出債權ニ付キ異議ヲ申立ツルコトヲ得(一〇二五條、破案二四五條)第三ニ破産者ハ協諾契約ヲ提供シ(一〇三八條、破案二八六條)其他管財人ノ計算ニ付キ異議ヲ申立ツルコトヲ得(一〇四八條、破案一六四條)又破産者ハ破産ノ目的ヲ達スルニ必要ナルコトニ共助スヘキ義務ヲ負フ隨テ一方ニ於テハ破産財團ニ屬スル總テノ財産ヲ提出シ他ノ一方ニ於テハ破産財團カ常ニ正當ナル破産債權者ニ對スル辨濟ニ供セラルルコトニ注意スルノ義務ヲ負フ是ヲ以テ第一ニ破産者ハ裁判所及ヒ破産主任官ニ對シ其求ニ因リ破産手續上ノ關係ニ付キ眞實ナル説明ヲ爲ササルヘカラス(一〇二二條、破案一八條)第二ニ破産者ハ管財人ノ職務ヲ補助スルノ義務ヲ負フ(一〇一四條、破案一八二條)第三ニ破産者ハ届出債權ニ付キ意見ヲ述フルコトヲ要ス(一〇二五條一項、破案二二七條)

商事會社ニ對スル破産ニ在リテハ其機關(例ヘハ取締役清算人ノ如キ)カ破産者ノ權利ヲ行使シ又破産者タル義務ヲ履行スルコト他ノ訴訟手續ニ於ケル場合ニ異ナラス其他ノ法人ノ破産(破産法草案ニ依リ破産ノ宣告アリタルトキ)ニ在リテ亦然リ(破産法草案ニ依リテ無能力者ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキハ其法定代理人カ破産者ノ權利ヲ行使シ又其義務ヲ履行シ相續財産ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキハ相續人、其代理人ト看做スヘキ遺言執行者(民一一一七條)又ハ其他民法ノ規定ニ從ヒ相續財産ヲ代表スル者殊ニ相續財産ノ管理人カ破産者ノ權利ヲ行使シ又ハ其職務ヲ履行ス(破案一一八條))

第三章 破産手續ノ進行

狹義ノ破産手續規定即チ破産手續ニ特別ナル規定(廣義ノ破産手續規定ハ破産手續ニ特別ナル規定ノ外ニ尙ホ破産手續ニ準用セラルヘキ民事訴訟法ノ規定ヲ包含ス)ニハ他ノ訴訟手續規定ト同シク總則ト特別トノ二者アリ總則ハ之ヲ(一)干涉主義及ヒ任意的辯論(二)不服ノ申立(三)公告、送達及ヒ通知トシ特別ハ之ヲ分テテ(一)破産ノ宣告手續、破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續(二)破産ノ終結手續ト爲スコトヲ得先ツ總則ヲ略述シ次ニ特別ヲ略述スヘシ

第一節 總則

(一) 干涉主義及ヒ任意的辯論 破産手續ニ在リテハ通常訴訟ト異ニシテ原則トシテ干涉主義ヲ採リ不干涉主義ヲ採ラザリシ故ニ破産裁判所ハ法律上特ニ當事者ノ申立ヲ要スル旨ノ明文ナキ限ハ職權ヲ以テ破産手續ヲ進行セシメ且必要ナル調査ヲ爲スコトヲ要ス殊ニ證人、鑑定人ノ訊問等ノ如キ事實發

見ニ必要ナル證據調ヲ爲ササルヘカラス是レ獨逸ノ「コーレル」氏カ破産手續ハ審問的性質ヲ有スト曰フ所以ナリ(破案一一〇條)

破産手續ニ在リテハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得(九七八條二項、破案一〇七條、民訴五四三條三項)此意味ニ於ケル口頭辯論ヲ學說上任意的口頭辯論ト稱ス其性質ハ審問的手段タルニ止マリテ判決裁判所ニ於ケル口頭辯論(學術上必要的口頭辯論)(民訴一〇三條)ノ如ク當事者カ裁判ノ基礎タル陳述ヲ爲スカ爲メニ出頭スル形式ニ非ス故ニ裁判所ハ當事者カ口頭辯論ニ於テ爲シタル陳述ノミヲ裁判ノ基礎ト爲サスシテ却テ破産記録ニ存スル他ノ事項ヲ斟酌スルコトヲ得ヘシ又破産手續ニ於ケル口頭辯論ハ任意的辯論ナルヲ以テ破産手續ニ關スル裁判ノ形式ハ決定ナルコト言フ俟タス此ノ如ク破産手續ニ關スル口頭辯論ハ任意的辯論ニシテ又破産手續ニ關スル裁判カ決定ナルハ蓋シ當事者ノ實體的權利ニ付キ裁判スルモノニ非サレハナリ

(二) 不服ノ申立 破産手續ニ關スル裁判ノ形式ハ決定ニシテ判決ニ非サルヲ以テ其之ニ對スル不服申立ノ形式カ抗告ナルコトハ疑ナシ而シテ破産ハ前述ノ如ク一般の強制執行ナリ故ニ破産法ニ於テハ民訴第五八條ニ於ケルト同シク即時抗告ヲ以テ破産手續ニ關スル裁判ニ對スル不服申立方法ト爲シタリ(商施一二八條二項、商九八三條、破案一〇九條、民訴四六六條)(通常ノ抗告ハ破産訴訟ニ於テ爲シタル裁判ニシテ破産法ニ基カサルモノ例ヘハ民訴第二九四條、第三〇二條、第三二九條等ニ規定セル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得)(破案一〇五條)抗告ヲ爲ス權利者ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ管財人(破産財團ノ爲メニ又ハ報酬額ノ決定ノ如キ自己固有ノ利益ニ關スルモノ)爲メニ各破産債權者及ヒ破産者)ナルコト疑ナシ此等ノ者ハ裁判ニ付キ利害關係ヲ有スレハナリ但申請却下ノ裁判ニ對シテ

ハ唯申請者ノミカ利害關係者ニシテ抗告ヲ爲ス權利ヲ有スルコト言フ俟タス
適法ナル抗告ノ申立ハ決定ノ形式的確定力ノ發生ヲ遮斷スルノ效力ヲ有ス(民訴四九八條二項、破案一〇九條)元來破産手續ニ關スル裁判ハ其之ニ對スル不服申立ノ爲メニ規定セラレタル不變期間ヲ徒過スルニ因リテ形式的確定力ヲ生ス(民訴四九八條一項)故ニ適法ナル抗告ノ申立アリタル時斯ル確定力ノ發生ヲ遮斷スルヤ當然ナリ而シテ決定ハ民事訴訟法ニ依レハ(民訴四六〇條)其形式的確定ヲ要セスシテ執行ノ效力ヲ有ス然レトモ商法施行法第二五條ニ依レハ(商施一四七條)民事訴訟法第四六〇條第一項第二項ノ規定ハ破産手續ニ適用ナキヲ以テ現行破産法ノ解釋トシテ總テ破産手續ニ關スル決定ハ原則トシテ其形式的確定力發生前ニ於テハ執行ノ效力ヲ有セスト謂ハサルヲ得ス故ニ特ニ破産ノ宣告ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ト規定シ(九八一條)以テ債務者カ破産宣告ノ未タ確定セサルヲ奇貨トシ財産ヲ隱匿シ或ハ甲債權者ヲ利シ乙債權者ヲ害スルカ如キ偏頗ノ行爲ヲ爲シ債權者ヲ害スルノ弊害ヲ防止シタリ此ノ如ク決定ノ執行ニ關シ破産法ノ採ル法則ト民事訴訟法ノ採ル法則ト互ニ相異ナルコトハ立法上不當ナルヲ以テ破産法草案ニ於テハ此點ニ關シテハ全然民事訴訟法ノ採ル法則ヲ是認シ破産手續ニ關スル決定ハ其形式的決定力發生前ニ在リテモ之ヲ執行スルコトヲ得セシメタリ(破案一〇九條)但抗告裁判所ノ決定ニ關シテハ特ニ裁判所ニ於テ直チニ執行ノ效力ヲ有スヘキ旨ヲ表示セサル限ハ形式的確定力發生後ニ非サレハ執行ノ效力ヲ有セサルモノト規定シタリ(破案一一九條)是レ蓋シ破産宣告ノ決定ヲ變更シ若クハ破産ノ申立ヲ却下シタル決定ヲ變更シタル抗告裁判所ノ決定ノ如キ重大ナル決定ハ復再抗告ノ結果變更セラルルコトナキニシモ非サルヲ以テ形式的確定前ニ執行スルコトヲ得セシメサルヲ適當ナリト認メタルニ依ル(破産手續ニ關スル決定ニシテ重大ナルモノヲ其執行中ニ變更

シ手續ノ煩雜ヲ招クハ實際上其當ヲ得サルコト勿論ナリ)

(三) 公告、送達及ヒ通知 不定多數ノ當事者(利害關係人)ニ對スル決定殊ニ破産ノ宣告、破産ノ終結、債權届出期間、債權調査會期日等ニ關スル決定及ヒ命令(破産主任官ノ指定ニ係ル調査會若クハ集會ニ關スル期日ノ命令)ハ之ヲ公告スルコトヲ要ス(九八一條、九八二條、一〇四八條等)是レ蓋シ送達ハ之ヲ不定多數ノ當事者ニ爲スコト能ハサルカ故ニ公告ヲ以テ總テ利害關係人ニ對シテ爲シタル送達ト同一ノ效力ヲ有セシムルノ法意ニ出テタルモノナリ(破案一一二條)但現行破産法ニ於テハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ言渡シタルモノヲ除キ公告ノ外特ニ特定ノ當事者ニ之ヲ送達シ以テ即時抗告ノ期間ヲ進行セシムルモノト爲シタリ(商法施行法第二四條、第一四七條、破産法草案ニ於テハ斯ル規定ヲ設ケス)而シテ公告ノ方法ハ現行破産法ニ於テハ各規定ニ依リテ定マル公告スヘキ事項ヲ裁判所ノ揭示場並ニ破産者ノ營業所ニ貼附シ及ヒ其他ノ新聞紙ニ載セテ之ヲ爲シ(九八一條)又公告ノ效力ハ現行破産法ニ於テハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ即時ニ發生スルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ前者ハ煩雜ニシテ後者ハ失當ナルヲ以テ破産法草案ニ於テハ公告ハ登記事項ノ公告ヲ掲載スヘキ新聞紙ヲ以テ之ヲ爲シ(公告ノ方法)又公告ハ之ヲ掲載シタル最終ノ新聞紙發行ノ日ノ翌日ニ於テ其效力ヲ生ス(公告ノ效力發生期)若シ裁判所ノ管内ニ公告ヲ爲サシムヘキ新聞紙ナキトキハ公告ハ裁判所及ヒ其出張所又ハ其管轄地ノ市役所、町村役場若クハ之ニ準スヘキ公署(區役所、市町村制ノ實施ナキ地方ノ戶長役場)ノ揭示場ニ揭示シテ之ヲ爲ス(公告ノ方法)此場合ニ於テハ公告ハ最終ノ揭示ノ日ノ翌日ニ於テ其效力ヲ生ス(公告ノ效力發生期)ル旨ヲ規定シタリ是非訟事件手續法第一四四條及ヒ第一四六條ト同一ノ法意ニ基キタルモノナリ又特定ノ當事者(利害關係人)ニ對スル裁判ハ特

ニ破産ノ申立却下ノ決定、協議契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定等ヲ言渡シタル者ヲ除ク外裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ送達スルコトヲ要ス(商施二〇條、二四條、一四七條、民訴二五五條準用)之ニ反シ破産法草案ニ於テハ破産手續ニ關スル裁判ハ其言渡アリタルトキト雖モ裁判所カ職權ヲ以テ各利害關係人(利害關係人ノ範圍ハ各箇ノ場合ニ於テ之ヲ定ム)其送達ヲ爲スコトヲ要シ又裁判所ハ之ニ代ヘ公告ヲ爲スノ職權ヲ有セリ)利害關係人多數ナルトキハ之ニ對スル送達ニ代フルニ公告ヲ以テスルヲ適當トス蓋シ這ハ費用、勞力ヲ省略スルヲ以テナリ)是レ破産手續ハ民事訴訟ニ比スレハ其關係複雜ナルヲ以テ破産手續ノ爲メニ特ニ斯ル法則ヲ設クルヲ適當トスレハナリ但送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ公告ノ外ニ送達ヲ爲シ公告ヲ以テ送達ニ代フルコトヲ得ス是レ送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ趣意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ而シテ送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ場合(破案一五一條、一五二條、二九三條)ニ於テモ公告カ利害關係人ニ對スル送達ノ效力ヲ有スルモノニシテ(破案一二二條)送達ハ單ニ利害關係人ニ注意スルノ目的ヲ有スルニ止マル訓示的性質ヲ有スル裁判所ノ行爲ニ過キス隨テ斯ル場合ニ於ケル送達ハ簡易ニシテ且多額ノ費用ヲ要セサル「郵便ニ付シタル送達」ヲ以テ足レリトス(破案一二三條、一〇五條、民訴一四三條二項)

現行破産法ニ於テハ裁判所カ商業登記ヲ爲シタル者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ職權ヲ以テ遲滯ナク其營業所所在地ノ登記所ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要シ又登記所ハ職權ヲ以テ破産者ノ商業登記ニ其通知ヲ受ケタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(非訟一五二條、一五三條)是レ商業登記簿ニ關スル公ノ信用ヲ維持シ且取引上ノ安全ヲ確保スルノ法意ニ出テタルモノナリ破産法草案ニ於テ亦同一趣意ニ依リ破産法草案第一二五條及ヒ第一二八條ヲ設ケタリ而シテ現行破産法ト異ナル所ハ確實ヲ期スルカ爲メニ通知ニ換フルニ登記ノ囑託ヲ以テシ又破産者ニ關スル法人登記即チ法人ノ機關トシテ登記セラレタル社員ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ(民四六條一項八號)亦同一ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタルニ在リ(破案一二五條、一二八條)現行破産法ニ於テハ裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シタルモノ(例ヘハ土地、建物、船舶ノ所有權、地上權、永小作權、地役權ノ如キ主タル他物權ノ如キ質權、抵當權ノ如キ從タル他物權ノ如キ)ヲ知リタルトキハ職權ヲ以テ遲滯ナク登記所ニ破産ノ登記ヲ囑託シ以テ破産ノ登記ナキニ因リテ取引上ニ生スヘキ危險ヲ豫防スルノ方法ヲ規定セザリシ是レ立法上ノ缺點タルコトヲ免レサルヲ以テ破産法草案ニ於テハ之ヲ補ヒタリ(破案一二五條、一二七條、一二八條)又現行破産法ニ於テハ商業登記ヲ爲シタル者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産手續ノ停止、破産宣告ノ取消、破産手續ノ終結又ハ協議契約ノ認可アリタルトキハ破産裁判所カ又協議契約ノ認可ヲ受ケタル破産者カ有罪破産ノ宣告ヲ受ケ又其協議契約カ取消サレタルトキハ受訴裁判所カ職權ヲ以テ遲滯ナク破産者ノ營業所所在地ノ登記所ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要シ又斯ル通知ヲ受ケタル登記所ハ職權ヲ以テ遲滯ナク破産者ノ登記簿ニ其通知ヲ受ケタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(非訟一五二條、一五三條)是レ蓋シ斯ル事項ハ破産者其他ノ利害關係人ニ對シ必要ナルヲ以テナリ破産法草案ニ於テ亦同一ノ必要ニ基キ破産取消、破産廢止(破案三三四條)若クハ強制和議ノ決定(破案二二條)カ確定シタル場合(輕忽ニ登記ヲ爲スノ弊害ヲ防止スルカ爲メニ此等ノ決定ニハ特ニ其確定ヲ必要トシタリ)及ヒ破産終結ノ決定アリタル場合ニ於テ裁判所カ職權ヲ以テ遲滯ナク囑託書ニ該決定書ノ謄本ヲ添附シテ其旨ノ登記ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要シ又登記所カ遲滯ナク其登記ヲ爲スコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ(破案一二六條、一二八條)現行破産法ニ於テハ管財

人カ破産財團ニ屬スル或權利ニシテ登記シアルモノヲ破産財團ヨリ拋棄シタル場合即チ破産財團トシテ之ヲ取扱ハサル場合ニ於テ裁判所カ破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ斯ル趣旨ノ登記ヲ囑託シ又登記所カ遲滞ナク斯ル趣意ノ登記ヲ爲スヘキ旨ノ規定ナシト雖モ斯ル權利ニ關シ破産ノ登記ヲ維持スルノ必要ナキヲ以テ裁判所ヲシテ利害關係アル破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ斯ル權利ニ關スル破産登記ヲ取消スコトヲ得セシメサルヘカラス是レ破産法草案第一二六條末段及ヒ第一二八條ノ規定アル所以ナリ(現行破産法ニ於テハ一般破産主義ヲ是認セサルヲ以テ一般ニ内外ノ法人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ爲スヘキ解散又ハ破産ノ登記ニ關スル手續ヲ規定セス然レトモ破産法草案第一二四條一般破産主義ヲ是認シタルヲ以テ斯ル規定ヲ設クルヲ立法上當然ナリトス是レ破産法草案第一二四條第一項、及ヒ第一二九條ノ規定アル所以ナリ而シテ内國法人ニ在リテハ其之ニ對スル破産ハ法人解散ノ原因ト爲ルモ外國法人ニ因リテハ其之ニ對スル法人解散ノ原因ト爲ラス故ニ破産法草案第一二四條ニ於テハ前者ニ關シテハ解散ノ登記ヲ爲スモノト規定シ後者ニ關シテハ破産ノ登記ヲ爲スモノト規定シタリ但破産法草案ニ於テハ内外法人ノ破産ニ關シ其取消ノ確定シタル場合其他破産法草案第一二六條ニ規定セル場合ニ於テ爲スヘキ登記手續ヲ規定セスト雖モ理論上此點ニ關シ自然人ニ關スル破産ト區別スルノ理ナキヲ以テ破産法草案第一二七條及ヒ第一二八條ニ依リ同一ノ登記ヲ爲スモノト思フ(獨民七五條參照)

以上略述シタルカ如キ商業登記ニ記載スヘキ事項ノ記載ハ之ヲ公告スルコトヲ要セス蓋シ破産ノ宣告其他破産ノ取消等ハ之ヲ公告スヘキモノナルヲ以テ若シ該記載若クハ登記ヲ公告スルモノトセハ同一事項ニ付キ二重ノ公告ヲ爲スノ不經濟ナル結果ヲ生スレハナリ(非訟一五三條)(破産法草案ニ於テハ

内國法人ノ解散登記及ヒ外國法人ノ破産登記ニ限リ同一ノ理由ニ依リ公告ヲ爲スコトヲ要セサル旨ヲ規定シタリ又破産法草案第一二八條ニ於テハ破産法草案第一二四條乃至第一二六條ノ登記ニ付テハ登録稅ヲ課セサル旨ヲ規定シタリ是レ蓋シ登録稅ノ稅額ハ登記ノ目的物ノ價額ニ從テ之ヲ算定スルモノナルカ故ニ斯ル登記ヲ爲ス毎ニ破産財團ノ總額ヨリ算定スル制規ノ登録稅ヲ破産財團ヨリ支拂フトキハ破産債權者ノ利益ヲ害スルコト頗ル大ナルヲ以テナリ)

現行破産法ニ於テハ裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登録シタルモノ(特許四條、意匠六條、商標六條、鑛業條例二〇條)アルコトヲ知リタルトキ破産ノ宣告アリタル旨ヲ當該官廳又ハ公署ニ通知スルコトヲ要スル旨ヲ規定セス然レトモ斯ル通知ハ裁判所カ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シタルモノアルコトヲ知リタルトキハ破産法草案第一二五條ノ規定ニ從ヒ破産ノ登記ヲ登記所ニ囑託スルト同一ノ必要アルニ依リ之ヲ爲スコトヲ要ス是レ破産法草案第一二九條第一項ノ規定アル所以ナリ(同條二項、第二百二十六條……)ノ規定ハ……)隨テ破産法草案第一二六條ニ規定シタル場合ニ於テハ其旨ノ通知ヲ爲スコトヲ要スルハ當然ナリ是レ破産法草案第一二九條第二項ノ規定アル所以ナリ又現行破産法ニ於テハ法人ノ解散ニ關シ主務官廳ニ届出ヲ爲スヘキ場合ニ於テ裁判所カ其法人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキ其旨ヲ主務官廳ニ通知スルコトヲ要スル旨ヲ規定セス然レトモ法人カ破産ニ因リテ解散シタル場合ニ於テハ清算人ナク隨テ主務官廳ニ解散ノ旨ヲ届出ツヘキ者ナキヲ以テ裁判所ヲシテ法人解散ノ旨ヲ主務官廳ニ通知セシムルヲ必要トスルハ言ヲ俟タス此ノ如ク裁判所カ法人解散ノ旨ヲ主務官廳ニ通知スルヲ必要ト爲ス以上ハ破産取消、破産廢止若クハ強制和議取消ノ決定カ確定シタルトキ又ハ破産終結ノ決定アリタルトキニ於テ亦裁判所ヲシテ其旨ヲ通

知セシムルヲ當然ナリトス是レ破産法草案第一三〇條ノ規定アル所以ナリ(民七七條、八三條、産業組合法七五條)

總則ヲ講了スルニ臨ミ一言注意スヘキモノハ法律上ノ補助(商施一四二條、一〇六條)及ヒ破産法草案第一一一條ノ規定是ナリ前者ハ裁判所構成法第一三一條ノ適用ニシテ後者ハ民事訴訟法第一三五條ノ適用タルニ過キス

第二節 特則

(一) 破産ノ宣告手續 裁判所ハ支拂ヲ停止シタル商人ヲ其債權者又ハ本人ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産者ト認定ス此決定ヲ破産ノ宣告ト謂フ(商施一三八條一項、破案一三一條)左ニ破産宣告ノ要件、破産宣告前ノ手續、破産宣告ニ關スル裁判手續及ヒ之ニ伴フ諸手續ヲ略述スヘシ

(1) 破産宣告ノ要件 破産宣告ノ要件ハ之ヲ分テ債務者又ハ債權者ノ申立(形式的要件)及ヒ商人ノ支拂停止(實體的要件)即チ破産宣告ノ原因トス

(甲) 債務者又ハ債權者ノ申立 裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス國家カ一私人ノ法律保護ノ請求ナキニモ拘ハラズ其私法的法律關係ニ干渉スルハ極メテ有害無益ナリ是レ不告不理ノ裁判上ノ原則アル所以ニシテ又破産宣告ニ申立ヲ要件ト爲ス所以ナリ(商施一三八條)……申立ニ因リ……破産法第一三一條……申立ニ因リ……商事非訟事件印紙法二條二號)但法人ニ對シテハ其財産ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テハ例外トシテ裁判所カ職權ヲ以テモ申立ニ因ラシテ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得(民七〇條、産業組合法六九條、破案一三二條一項)斯ル例外規定ハ公

益ヲ以テ其理由ト爲スニ在リト雖モ立法上其當ヲ得ス蓋シ犯罪ニ關シテモ尙ホ公訴ヲ必要ト爲スニ拘ハラズ獨リ法人ノ破産ニ關シ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ宣告スト云フハ公益ノ輕重ヲ顛倒シタルモノト謂フヘキヲ以テナリ(合名會社及ヒ合資會社ハ他ノ會社ト異ニシテ獨リ資本上ノ信用ニ依據スルノミナラス其社員ノ信用ニ依賴スルモノナルヲ以テ其存立中ハ即チ清算中ニ非サル以上ハ會社財産ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルノ一事ニ依リ裁判所カ職權ヲ以テ破産ヲ宣告スルハ其當ヲ得サルモノナリ是レ破産法草案第一三二條第二項ノ規定アル所以ナリ

債務者ハ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得(商施一三二條一項)……本人又ハ債權者ノ申立……破案一三六條、一四一條一項)將來破産者ト爲ルヘキ債務者ハ破産ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ有ス元來債務者ハ少クモ債權者ヲ同等ニ待遇シ甲ヲ利シ乙ヲ害セサルノ德義ヲ負フモノナルヲ以テ之ニ斯ル德義ヲ全ウスルコトヲ得セシムルヲ正當トス是レ債務者ニ破産ノ申立權ヲ與ヘタル所以ナリ而シテ合名會社、合資會社及ヒ株式會社ニ對スル破産ニ關シテハ無限責任社員、舊商法ノ規定ニ依リテ設立シタル合資會社ニ對スル破産ニ關シテハ業務擔當社員、株式會社及ヒ相互保險會社ニ對スル破産ニ關シテハ取締役(破産法草案ニ依レハ民法ノ規定ニ依ル法人及ヒ産業組合ニ對スル破産ニ關シテハ理事又相續財産ニ對スル破産ニ關シテハ相續人、相續財産管理人及ヒ遺言執行者)カ破産ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有ス(破案一三七條、一四〇條)蓋シ此等ノ者ハ裁判上破産者ヲ代表スル權限ヲ有スルモノナレハナリ(相續財産ニ對スル破産ノ申立ハ管理行為ナルヲ以テ相續人ハ勿論相續財産ノ管理人及ヒ遺言執行者ハ斯ル申立權ヲ有ス)但例外トシテ株式會社又ハ株式合資會社ノ取締役及ヒ清算人ハ法律上一定ノ場合ニ於テ會社ニ對スル破産ノ申立ヲ爲スノ義務ヲ負フ(一七四條二項、二三六條、二六二條六號、民八一條)(破産法草案ニ依レ

ハ尙ホ第一ニ民法ノ規定ニ依ル法人ニ對シテハ理事及ヒ清算人ハ法人ノ財産カ其各債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナル場合ニ於テ法人ニ對シ破産ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フ第二ニ相續財産ニ對シテハ相續財産ノ管理人及ヒ遺言執行者カ相續財産ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサルコトヲ發見シタル場合ニ於テ相續財産ニ對シ破産ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フ(民七〇條、八一條、八四條、破案一四〇條二項)是レ破産手續ヲ利用シテ各債權者ニ成ヘク完全ナル辨濟ヲ受ケシメンカ爲メナリ此ノ如ク破産宣告ノ申立ハ債務者ノ權利ニシテ其義務ニ非スト雖モ法律ハ破産手續ノ進行ヲ容易ナラシムルカ爲メニ破産ノ申立ヲ爲ス債務者ニ其支拂停止ヲ届出ツル義務ヲ負ハシメ(九七九條)債務者カ此義務ニ違背シタルトキハ協約提供ニ於テ權利ヲ失フノミナラス過怠破産者トシテ之ヲ罰スヘキモノトシタリ(一〇三八條、一〇五一條)破産法草案ニ於テ亦同一ノ目的ヲ以テ第一四三條ノ規定ヲ設ケタリ然レトモ現行破産法ニ於ケルカ如ク斯ル義務ヲ缺キタルカ爲メニ協約提供ヲ爲スノ權利ヲ當然喪失スルコトナク又過怠破産者トシテ處罰セラルルコトナシ蓋シ此點ニ關シテハ現行破産法ハ嚴酷ニ失スレハナリ)然レトモ破産ノ申立ヲ爲ス債務者ハ之ヲ爲ス債權者ト異ニシテ破産手續ニ必要ナル費用殊ニ公告費用ヲ豫納スルノ義務ヲ負フコトナシ此場合ニ於テハ國庫カ假リニ該費用ヲ支辨ス(商施一四〇條、破案一四五條前段)此支辨シタル費用ハ破産手續上ノ費用ニ屬スルヲ以テ商法第一〇三二條ノ規定ニ從ヒ破産手續ニ依ラスシテ破産財團ヨリ之ヲ支拂フ(一〇三二條一項一號、破案三五條一號)債權者亦破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得(商施一三二條)債權者ノ申立(破案一四一條一項)將來破産債權者ト爲ルヘキ各種ノ債權者ハ其自衛ノ方法トシテ其債權カ履行期ニ在ルト否ト又其債權ニ付キ物上擔保存スルト否トヲ問ハス支拂ヲ停止シタル債務者ニ對シ破産ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有ス是レ畢竟

破産ハ總債權者ノ利益ヲ平等ニ保護スルコトヲ目的トスルヲ以テ苟モ破産ノ要件存スル以上ハ支拂ノ停止アリタル債權ヲ有スル者ニハ勿論期限未タ到來セサル債權、條件未タ成就セサル債權又ハ物上擔保アル債權ヲ有スル者ニモ破産ノ申立權ヲ是認シ債務者ノ財産ノ減少ヲ防止シ又ハ或一人ノ債權者ニ私スルノ弊害ヲ防止スル法意ニ他ナラス而シテ法人カ債權者ナル場合ニ於テハ法人ノ爲メニ其權利ヲ行フ權限ヲ有スル機關カ斯ル申立ヲ爲スヤ言フマテモナシ破産法草案ニ依レハ相續財産ニ對スル破産ニ關シテハ相續債權者カ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得是レ蓋シ相續債權者ハ相續財産ニ對シ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルヲ以テナリ(破案一四一條二項)此ノ如ク破産ノ申立ハ債權者ノ權利ナリト雖モ法律ハ斯ル申立ヲ爲シタル債權者ニ對シ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムル所ニ從ヒ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納スル義務ヲ負ハシメタリ是レ蓋シ破産手續ハ債權者ノ利益ノ爲メニ開始スル執行手續タルカ爲メナリ(商施一三九條一項、民訴五七一條、七二一條參照)故ニ債權者カ斯ル義務ヲ履行セサルトキハ裁判所ハ破産ノ申立ヲ棄却スルコトヲ得(商施一三九條二項)然レトモ債權者貧困ニシテ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納スルコト能ハサル場合ニ在リテハ裁判所ハ債權者ノ申立ヲ棄却セサルコトヲ得此場合ニ於テハ國庫カ假リニ破産手續ニ必要ナル費用ヲ支辨スルモノトス是レ民事訴訟法ニ規定セル訴訟上ノ救助ト同一法意ニ出テタルモノナリ(商施一四〇條、民訴九一條乃至一〇二條、破案一四四條、一四五條末段、但破産法草案ニ於テハ豫納金カ不足ナルニ至リタルトキハ其不足額ヲ更ニ豫納セシムルコトナク又裁判所カ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス時ハ國庫カ假リニ破産手續ニ必要ナル費用ヲ支辨スヘキ旨ヲ明示シタリ蓋シ豫納金カ不足ナルニ至リタル場合ニ於テ更ニ其不足額ヲ債權者ニ豫納セシムル如キハ破産手續ノ進行ヲ害シ又職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス場合ハ事公益ニ關スルモノナルヲ以

テ國庫カ支辨スルヲ當然トスレハナリ)而シテ債權者カ豫納シ又ハ國庫カ支辨シタル費用ハ何レモ破産手續上ノ費用ニ屬スルヲ以テ商法第一〇三二條ノ規定ニ從ヒ破産手續ニ依ラスシテ破産財團ヨリ之ヲ支拂フ(一〇三二條一項一號、破案三五條一號)

債務者又ハ債權者カ爲シタル破産ノ申立ハ破産ノ決定確定スルニ至ルマテ之ヲ取下クルコトヲ得隨テ破産事件カ抗告審ニ繫屬スル場合ニ於テ亦之ヲ取下クルコトヲ得(破案一〇五條、民訴一九八條準用、但民訴第一九八條第一項ニ於ケル「口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ハ」ノ明文ニ拘泥シ破産裁判所ノ裁判アリタルトキハ已ニ破産ノ申立ヲ取下クルコトヲ得サルモノナリト論決スルコト勿レ同條第三項ニ於ケル「適法ナル取下ハ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシムル」ノ結果ヲ生ス)トノ明文ハ取下ハ裁判ノ確定ニ至ルマテ之ヲ爲スコトヲ得ル法意ヲ示スニ足レリ)(破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者カ破産宣告前ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ其申立ヲ取下ケタルトキト同一ノ取扱ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ破産ノ申立權ハ破産宣告ノ當時ニ現存スルコトヲ要スレハナリ)其他破産以外ノ原因ニ依リテ解散シタル法人ニ對スル破産ノ申立ハ清算カ現實ニ終了セサル間即チ殘餘財産ノ引渡(歸屬權利者ニ對スル)又ハ殘餘財産ノ分配(社員間ニ)ノ終了セサル間ハ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ破産以外ノ原因ニ依リテ解散シタル法人ハ其清算終了ニ至ルマテハ尙ホ人格ヲ有スルヲ以テ破産宣告ノ原因存スルニ至リタルトキハ之ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ當然トスレハナリ(破案一三三條)(相續財産ニ對スル破産ニ關シテハ其申立ヲ爲ス期間ノ制限ヲ附セサルトキハ相續開始以來又ハ相續人ノ相續財産占有以來長年月經過ノ爲メニ相續財産ト相續人固有ノ財産トヲ區別スルコト頗ル困難ナルノミナラス相續人ノ債權者ノ利益ヲ害スルヤ瞭然ナリ是レ破産法草案第一三六條ノ規定アル所以ナリ)

(乙) 商人ノ支拂停止 商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(商施一三八條一項)現行破産法ニ於テハ前述ノ如ク商人破産主義ヲ認メタリ又商人カ其支拂ノ期日ヲ確守セサルトキハ商業ノ發達ニ害アリ(甲商人ハ其取引先ナル乙商人ヨリ受クヘキ金圓ヲ自己ノ債權者タル丙商人ニ對スル支拂ニ充ツルノ計算ニテ取引ヲ爲シ丙商人亦甲商人ヨリ受クル金圓ヲ丁商人ニ對スル債務ノ辨濟ニ充ツヘキノ計算ニテ取引ヲ爲スモノナリ故ニ甲商人カ其支拂期日ヲ確守セシテ支拂ヲ爲ササルトキハ其影響ハ獨リ丙商人ニ止マラスシテ丁商人其他戊己等ノ商人ニモ及フ所ト爲リ取引ノ安全ヲ妨ケ商業ノ衰微ノ因ト爲ル)是レ商人ノ支拂停止ヲ以テ破産ノ原因ト爲ス所以ナリ(破産法草案ニ於テハ前述ノ如ク一般破産主義ヲ認メタリ隨テ商人ノ支拂停止ナル事實ヲ以テ破産ノ原因ト爲スノ必要ヲ認メサリシ却テ債務者カ支拂資力ノ欠缺ニ因リテ支拂フヘキ債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルノ状態ヲ以テ破産ノ原因ト爲スノ必要ヲ認メタリ蓋シ斯ル状態ニ在ル債務者ニ對シテハ破産ノ宣告ヲ爲シ各債權者ニ損失ヲ分擔セシムルヲ適當トスレハナリ是レ破産法草案第一三一條ニ於テ債權者カ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ破産ノ原因ト爲シタル所以ナリ)(a)商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業ト爲ス各人ナリ(四條)故ニ第一自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲ササル者即チ商行爲ニ基キ發生スル權利及ヒ義務ノ歸屬スル主人トシテ商行爲ヲ爲ササル者ハ商人ト爲ラス是ヲ以テ商人ノ相續人タル未成年者ノ爲メニ其未成年者ノ名ニ於テ商行爲ヲ爲ス後見人(七條)其他商業使用人、船長及ヒ法人ノ代表機關等ハ何レモ商人ニ非ス隨テ被後見者其他ノ被代表者ノ支拂停止ノ爲メニ破産者ト爲ルコトナシ第二商行爲ヲ爲スヲ業ト爲ササル者ハ商人ト爲ラス故ニ公證人ノ如キ私人的行動タル商取引ヲ爲ササル者ハ商人ニ非ス(商人タルノ能力ナキモノハ前述ノ如ク支拂ヲ停止シタルカ

爲メニ破産者ト爲ラス隨テ未成年者、妻等ハ民法第六條、第一五條及ヒ商法第五條ノ規定ニ依リ獨立シテ商業ヲ營マサル限ハ破産者ト爲ルコトナシ然レトモ職務ノ忘却及ヒ職務ノ濫用等ノ理由ニ依リテ商業ヲ禁制セラレタル者即チ官吏(明治八年四月達一號)及ヒ代理商(三八條)カ其禁制ニ反シテ商業ヲ營ミタルトキハ破産者ト爲ル蓋シ此等ノ者ト雖モ商業ヲ營ミタルトキハ商人ニシテ且其能力ヲ有スル者ナルヲ以テナリ(破産法草案ニ於テハ前述ノ如ク一般破産主義ヲ採用シタルヲ以テ又破産ハ一ノ強制執行ナルヲ以テ破産ノ宣告ハ強制執行ヲ受クヘキ債務者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得)(b)支拂停止トハ商事債務ヲ支拂期日ニ支拂フコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ爲ササリシ事實ナリ故ニ第一支拂停止ハ證明ノ容易ナル支拂ヲ爲ササリシ事實ニシテ資產ノ有無ニ關スル實在的狀態ニ非ス元來支拂ヲ爲ササリシ事實ハ容易ニ之ヲ認識スルコトヲ得レトモ資產ノ有無ニ關スル實在的狀態ハ長年月日ヲ費シ精密ナル検査及ヒ清算ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ認識スルコトヲ得ス隨テ若シ後者ヲ破産ノ原因トセハ其調査ニ長年月ヲ要スルノ結果遂ニ破産ノ目的ヲ達スルノ機ヲ失フヤ瞭然ナリ故ニ法律ノ要求スル破産ノ原因ハ彼ニ在リテ此ニ在ラスト謂フコトヲ得ヘシ是レ支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲ササル事實ナリト謂フ所以ナリ第二支拂ヲ爲ササルハ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メナルコトヲ要ス元來債務者カ請求ノ數額若クハ支拂ノ方法ニ關シ爭アルカ爲メニ支拂ヲ拒絶シタルカ如キ場合ニ在リテハ其當否ニ拘ハララス相手方ノ請求ニ對スル適當ノ防禦方法ニシテ相手方ハ民事訴訟ノ手續ニ依リ支拂ヲ爲サシムルコトヲ得ルヲ以テ故ラニ破産手續ニ依ルノ必要ナシト雖モ債務者カ債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ遅延スルノ目的ヲ以テ支拂ヲ拒絶シタルカ如キ場合ニ在リテハ破産手續ヲ開始シ各債權者ニ損失ヲ分擔セシメ債權者ニ對スル債務者ノ感情ノ好惡ニ依リテ或債權者ハ辨濟ヲ受ケ或

債權者ハ損失ヲ受クルカ如キコトナキヲ必要トス故ニ法律ノ要求スル破産ノ原因ハ債務者カ支拂ヲ爲スコト能ハスシテ支拂ヲ爲ササリシ事實ナルコト疑フ容レズ是レ支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ爲ササル事實ナリト謂フ所以ナリ第三支拂ヲ爲ササル債務ハ支拂期ニ達シ且商行爲ニ基クモノタルコトヲ要ス元來未タ期限ノ到來セサル債務及ヒ未タ條件ノ成就セサル債務ハ之ヲ支拂フノ義務ナシ又商人破産主義ヲ認メタル立法ニ在リテハ破産ハ商事的生活關係ニ關スル事項ナリ故ニ支拂期ニ達セサル債務又ハ商行爲ニ基カサル債務ニ關スル不支拂ノ事項ハ破産ノ原因ト爲ラス(民法上ノ行爲ニ基キテ發生シタル債務ノ不支拂亦破産ノ原因ヲ爲スト云ヘル反對説アリ)是レ支拂ノ停止ハ商事債務ノ支拂ヲ支拂期ニ爲ササル事實ナリト謂フ所以ナリ(破産一三一條ニ所謂支拂不能トハ債務者カ支拂資力ノ缺乏ニ因リテ支拂フヘキ債務ヲ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ故ニ(1)支拂不能ハ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ元來債務者ノ債務額カ其資產額ヲ超越スルノ状態即チ無資力ハ破産ノ原因ト爲ルモノニ非ス盛大ナル事業ヲ企ツル者ハ多クハ借方ノミニ依頼シテ事業ヲ營ムヲ通常トス斯ル場合ニ於テ無資力ヲ破産ノ原因トシ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ破産ハ洵ニ大事業ノ完成ヲ妨害スル無用有害ノ具ト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ破産ノ原因ハ無資力ニ非スシテ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態ナルコト明白ナリトス而シテ破産法草案第八四條、第八五條等ニ所謂支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲ササルノ事實ニシテ通常支拂不能ノ状態ヲ證スルニ足ルモノナリ隨テ現行破産法ニ所謂支拂ノ停止ト其意思ヲ同シウセス故ニ支拂ノ停止アリト雖モ這ハ債務者ニ於テ債權者ノ請求ヲ是認セサルカ爲メニシテ支拂不能ノ爲メニ非サルトキハ之ニ依リ破産ノ原因存スルモノト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ支拂ノ停止ナシト雖モ債務者カ危險ナル高利貸ニ依頼シテ僅ニ其支拂ヲ爲スコトヲ得ルノ事實アル

トキハ之ニ依リテ破産ノ原因存スルモノト謂フコトヲ得(2)支拂資力ノ欠缺ニ因リテ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ元來一時支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態即チ支拂ノ中止ハ破産ノ原因ト爲ルモノニ非ス支拂ヲ中止シタル債務者ハ支拂資力缺乏ノ状態ニ非サルヲ以テ容易ニ支拂資力ヲ回復スルコトヲ得ヘキヲ以テ敢テ破産ノ宣告ヲナルノ必要ナク隨テ遺忘其他ノ原因ニ基キテ一時支拂ヲ爲ササリシ事實ヲ以テ破産ノ原因ト爲スヲ得ス是ヲ以テ破産ノ原因タルニハ支拂資力ノ缺乏ニ基キテ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態即チ永續ニシテ且確定ノ状態ニ於テ支拂資力ヲ回復スルヲ得サルモノナルコトヲ要スルヤ明白ナリトス(3)支拂フヘキ債務ヲ支拂ハサルノ状態ナリ元來時効ヲ經タル債務及ヒ返還ノ責ナキ債務(民七〇八條)ハ之ヲ辨濟スルノ責ナシ是ヲ以テ支拂不能ハ支拂フヘキ債務ヲ支拂ハサルノ状態ナルコト洵ニ明白ナリトス(但例外トシテ商事會社ニ對シテハ支拂ノ停止ノ外ニ尙ホ負債カ財產ニ超越スル状態即チ無資力カ破産ノ原因ト爲ル(商一七四條二項、二三六條)(破産法草案第一三三條ニ依レハ其他ノ法人ニ對シテ亦然リ(民七〇條、八一條)又破産法草案第一三四條ニ依レハ相續財產ニ對シテハ被相續人カ相續開始前ニ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リシ場合及ヒ相續財產ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサル場合ニ限リ破産ノ原因アルモノトス蓋シ前者ノ場合ニ於テハ被相續人ノ相續開始前ニ己ニ破産ノ要件成立セルカ故ニ相續開始ノ一事ニ依リテ相續債權者ニ破産ノ申立權ヲ喪失セシムルハ失當ナルヲ以テ又後者ノ場合ニ於テハ破産手續利用ノ實益アリト雖モ其他ノ場合殊ニ相續財產ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スニ足ル場合又ハ相續財產ニ於テ單ニ支拂ノ不能アリタル場合ニ在リテハ破産手續利用ノ實益ナキヲ以テナリ換言スレハ相續財產ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スニ足ル場合ニ於テハ相續債權者ハ民事訴訟ノ手續ニ依リテ其目的ヲ達スルコトヲ得ルヲ以テ又相

續財產ニ於ケル支拂不能ノ場合ニ在リテハ債權者ハ民法ノ規定ニ依レル財產ノ分離ニ依リテ其目的ヲ達スルコトヲ得レハナリ)

破産宣告ノ要件ヲ講了スルニ臨ミ注意スヘキモノハ破産ノ宣告ニ付キ破産債權者ノ實在的多數ヲ必要トセサルコト是ナリ抑、債務者カ其債務ノ支拂ヲ停止シタルトキニ當リ二人以上ノ債權者アル旨ノ證明ナキカ爲メニ豫メ破産手續ノ開始ヲ拒ミ或ハ二人以上ノ債權者ノ届出ナキカ爲メニ一旦開始シタル破産手續ヲ中止スルハ何等ノ實益ナシ加之破産手續ハ債權者一人ナル場合ニ於テ之ヲ開始スルモノニ非ストセハ債務者ハ其債權者ニ對スル感情ノ好惡ニ從ヒ唯債權者中ノ或一人ノミニ債務ノ完済ヲ爲サスシテ之ニ無資力ヨリ生スル損害ヲ負擔セシメ以テ破産ノ宣告ヲ免ルルカ如キ奇觀ヲ呈ス是レ破産法ノ精神ニ非ス故ニ破産法ハ債權者ノ可能的多數ヲ豫想シタルニ止マリテ債權者ノ實在的多數ヲ破産手續ノ進行ニ付テノ要件ト爲ササルモノト謂ハサルヲ得ス

(2) 破産宣告ノ前手續 裁判所ハ破産宣告ノ前手續トシテ破産ノ申立ノ適否及ヒ破産ノ原因タル事實ノ存否ニ付キ必要ナル調査ヲ爲スヲ當然ナリトス其調査ノ方法ハ裁判所事情ニ從ヒテ之ヲ定ム

法律ハ唯「口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得」ト云フニ止メタリ(商施一二八條二項、破案一一一條、一〇七條、民訴五四三條三項)又破産法草案ニ依レハ裁判所ハ破産ノ宣告前ニ破産者ノ逃走及ヒ財產ノ隱匿ヲ防止スルカ爲メニ必要ナル處分ヲナスコトヲ得(破案一五四條、一五五條、現行破産法ニ於テ斯ル趣旨ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリトス)

(甲) 破産ノ申立ノ適否ノ調査 裁判所ハ先ツ破産ノ申立カ訴訟上適法ナルヤ否ヤヲ調査シ不適法ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ破産ノ申立ヲ棄却ス即チ(1)破産ノ申立ニ制規ノ印紙ノ貼用ナク商事非

破産事件印紙法二條二號、破産三七〇條)又破産ノ申立カ書面又ハ裁判所書記ノ調書ニ於テ表示セラレサルトキ(破産一一一條、民訴一三五條)(2)破産ノ申立ヲ爲シタル者カ其申立權ヲ有セス又ハ當事者能力若クハ訴訟能力ヲ有セサルトキ(破産一〇五條、民訴四三條乃至四七條)及ヒ申立人カ申立權者ノ適法ナル代理人(法定代理人又ハ民事訴訟法ノ規定ニ依ル適法ノ代理人)ニ非サルトキ(3)破産ノ申立ヲ受理シタル裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ又ハ破産ノ宣告ヲ受クヘキ債務者カ我帝國ノ裁判權ニ服従スヘキモノニ非サルトキ其他已ニ破産宣告アリタルトキハ何レモ不適法トシテ破産ノ申立ヲ棄却ス

(乙) 破産ノ原因ノ存否ノ調査 裁判所ハ破産ノ原因タル事實ノ存スルコト顯著ナルトキハ何等ノ實體上ノ調査ヲ爲スコトナク破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得レトモ其他ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ必要ナル實體上ノ調査ヲ爲シ破産ノ原因存スル旨ノ心證ヲ得タルトキニ非サレハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ(1)債務者カ破産ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ其申立及ヒ之ニ添付シアル書類其他屆書ニ基キテ又必要ナル場合ニ於テハ口頭辯論ヲ開キテ(九七九條、破産一四三條)破産ノ原因タル事實ヲ調査スルコトヲ要ス隨テ債務者ノ爲シタル破産ノ申立ハ自白ニシテ支拂停止ニ關スル唯一ノ證據ナリトシテ直チニ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ債務者ハ債權者ニ對スル奸策トシテ又ハ強制執行ヲ避クル手段トシテ破産ノ申立ヲ爲スコトアレハナリ故ニ裁判所ハ調査ノ結果破産ノ原因ナシト認メタルトキハ債務者ノ破産ノ申立アルニ拘ハラズ之ヲ棄却スルコトヲ要ス(破産法草案ニ依レハ理事、無限責任社員、業務擔當社員、取締役又ハ清算人其他破産法草案第一三七條ニ掲ケサル法人(例ハ移民會社ノ如キ)ノ代表機關ノ全員カ共同シテ法人其他ノ會社ニ對シ破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ破産ノ原因タル事實ノ疏明ヲ必要トスト雖モ(全員カ破産ノ申立ヲ爲シタル一事ハ斯ル疏明トシテ十分ナリ)斯ル代

表機關ノ一員若クハ數員カ法人其他ノ會社ニ對シ破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ之ニ反シ破産ノ原因タル事實ノ疏明ヲ必要トス隨テ斯ル疏明ナキ破産ノ申立ハ之ヲ不適法トシテ棄却スヘキモノナリ是レ蓋シ斯ル代表機關ノ一員若クハ數員ノ破産ノ申立ハ代表機關タル各員ノ感情ノ衝突其他ノ事情ニ基因スルコトナキヲ保セサルヲ以テ之ヲ破産債權者ノ申立ト其取扱ヲ同シウスルコトヲ適當トスレハナリ(破産一二八條、一三九條參照)(2)債權者カ破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ職權ヲ以テ破産ノ原因ノ外ニ尙ホ債權者ノ有スル債權ノ有無ヲ調査スルヲ要ス何トナレハ債權者ニ非サレハ債務者ニ對シ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得サレハナリ(獨逸破産法第一二五條ニ依レハ債權者ノ爲シタル破産ノ申立ハ債務者ノ取引上ノ名譽及ヒ財産上ノ信用ヲ損スルヲ以テ先ツ債權者ニ其有スル債權存在ノ事實及ヒ破産ノ原因タル事實ノ疏明ヲ爲サシメ若シ斯ル疏明ナキトキハ破産ノ申立ヲ不適法トシテ棄却シ疏明アリト認ムルニ足ルトキハ該事實ニ付キ債務者ヲ審訊スルモノト定メタリ洵ニ適當ナル立法ナリト信ス)而シテ職權調査ノ結果破産ノ申立人カ債權者トシテ申立權ヲ有セサルトキハ前述ノ如ク不適法トシテ破産ノ申立ヲ棄却ス破産ノ原因存セサルトキハ理由ナシトシテ破産ノ申立ヲ棄却ス(多數ノ債權者又ハ債務者及ヒ債權者カ各自破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ民事訴訟法第一二〇條ニ從ヒテ之ヲ併合審理スルコトヲ得又甲債權者カ爲シタル破産ノ申立却下ノ決定ニ對シテハ乙債權者ハ甲債權者カ斯ル抗告ヲ爲ササル場合ニ於テ抗告ヲ爲スコトヲ得ス是レ當事者ハ第二審ニ於テ全然新ナル行爲ヲ爲スコト能ハサルノ法意ニ基因スルモノナリ)

(丙) 債務者ニ對スル保全處分 債務者ニ對スル保全處分ハ之ヲ大別シテ債務者ノ身體ニ對スル保全處分ト債務者ノ財産ニ對スル保全處分ト爲ス債務者ノ身體ニ對スル保全處分ハ或ハ債務者又ハ其法定

代理人ヲ引致シ或ハ之ニ監守ヲ命ジテ之ヲ爲シ債務者ノ財産ニ對スル保全處分ハ或ハ倉庫若クハ動産ノ封印ニ依リテ之ヲ爲シ或ハ金錢若クハ有價證券ノ供託ニ依リテ之ヲ爲シ或ハ第三債務者ニ對シテ債權者ニ支拂ヲ爲スヘキコトヲ禁止シ若クハ債務者ニ對シ其有スル不動産上ノ權利ノ處分ヲ爲スコトヲ禁止シ(裁判所ハ其知レタル不動産上ノ權利ニ關シテハ處分ノ禁止アリタル旨ヲ登記所ニ囑託スルヤ當然ナリ)テ之ヲ爲ス現行破産法ニ於テハ破産宣告後ニ於ケル保全處分ノ規定ヲ設ケタリト雖モ破産宣告後ニ於ケル保全處分ノ規定ヲ設ケス(債權者ハ破産宣告前假差押ニ依リテ債務者ノ財産ニ對スル保全處分ト同一ノ效果ヲ收ムルコトヲ得ヘキハ當然ナリ)是レ立法上ノ缺點タリ故ニ破産法草案ハ第一五四條ニ於テ裁判所ハ破産宣告前申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ債務者、其法定代理人又ハ相續人及ヒ前戸主(相續財産ニ對スル破産ノ申立アリタル場合)ニ引致又ハ監守ヲ命スルコトヲ得破産法草案第一一三條以下ニ於テハ引致及ヒ監守ニ關スル規定ヲ總則中ニ設ケタリ是レ畢竟引致及ヒ監守ハ破産手續中何時ニテモ之ヲ命スルコトヲ得必スシモ現行破産法ニ於ケルカ如ク破産宣告後ニ限リ之ヲ命スルコトヲ得ルモノニ非サレハナリ)又破産財團ニ屬スヘキ財産ニ必要ナル保全處分ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ規定シ又第一一六條及ヒ第一五六條ニ於テ保全處分ハ其之ヲ必要ナリト爲スノ原因消滅シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更(債務者ノ財産ニ對スル保全處分ノ變更アルモ債務者ノ身體ニ對スル保全處分ノ變更ナキハ其性質ニ徴シ明白ナリ)スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ例ヘハ破産ノ申立棄却ノ決定確定シタルトキ又ハ破産ノ申立ノ取下アリタルトキニ保全處分ヲ取消シ或ハ動産ノ封印ニ換フルニ動産ノ保管(保管人ヲ置キテ之ヲ保管セシム)ヲ以テスルカ如キヲ謂フ

(3) 破産ノ宣告ニ關スル裁判手續及ヒ之ニ伴フ諸手續

(甲) 破産ノ宣告 破産裁判所ハ破産ノ申立ヲ適法ト認メ且破産ノ原因アリト認メタルトキハ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(商施二三八條)決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(破産二二二條)決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(元來判決ハ必要的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判ノ形式ニシテ決定ハ任意的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判ノ形式ナリ破産手續ニ關スル裁判ハ必要的口頭辯論ニ基キテ爲スモノニ非サルコト前述ノ如シ(一二八條二項前段、破産一〇七條)是レ破産宣告ノ形式ハ決定ニシテ判決ニ非サル所以ナリ此ノ如ク破産ノ宣告ノ形式ハ決定ナルヲ以テ破産決定書(決定ノ原本)ニ於テ民事訴訟法第二三六條ノ規定ニ則リ事實及ヒ理由ヲ掲ケサルモ之カ爲メニ違法ト爲ルモノニ非ス(民訴二四五條二項)然レトモ破産決定書ニハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メ必要ナル法律上一定ノ事項ノ記載アルコトヲ要ス其事項ハ債務者ニ對シ破産手續ヲ開始シタル旨ノ表示並ニ其日時、破産財團ヲ保全シ且破産手續ヲ進行セシムルニ必要ナル諸命令(破産機關ノ選定、保全處分ノ命令、拂渡差押ノ命令、債權届出ノ催告、債權調査會ノ期日、債權者集會ノ期日)及ヒ支拂停止ノ日時(九八〇條、一〇〇二條)ニ外ナラス但支拂停止ノ日時ハ後日決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得(九八〇條一項一號)是レ蓋シ支拂停止ノ日時ハ破産ノ宣告前ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲カ破産財團ニ對シテ有效ナルヤ否ヤ又破産財團ノ爲メニ斯ル行爲ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤ其他破産債權者カ其債權ヲ破産者ニ對シテ負擔スル債務ト相殺スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ確定スル標目(九九〇條乃至九九二條、九九五條、破産八五條、八四條)ニシテ破産當事者其他ノ利害關係人ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ輕忽ニ之ヲ速斷セシメサルノ法意ニ出テタルモノナリ(破産法草案第一四九條ニ依レハ破産決定書ニハ破産宣告ノ年月日時ヲ記載スルコトヲ要ス是レ破産法草案ニ在リテ

ハ其第一條ニ於テ明示セルカ如ク破産ハ害告ノ時ヨリ其效力ヲ生スルヲ以テ斯ル時期ヲ確定スルノ必要アルニ依ル而シテ破産宣告ノ年月日時ハ破産法草案第一條ニ所謂破産宣告ノ時ニ外ナラス其時期ニ關シテハ學者間ニ爭アリト雖モ予輩ハ判事カ署名捺印シタル時ヲ以テ破産決定完成ノ時期ト云フヲ正當ナリト思フ蓋シ判事ハ此時ニ於テ法律上破産宣告ヲ爲スヘキモノト決斷シ他ノ職權的行動ヲ止メタルモノナレハナリ但斯ル日時ノ記載ハ他ノ決定ニ於ケル場所及ヒ月日ノ記載ト同シク公證ノ性質ヲ有シ裁判ノ性質ヲ有セス破産法草案第一四九條ニ依レハ裁判所ハ破産宣告ト同時ニ破産手續ヲ進行スルカ爲メニ猶豫スルコト能ハサル事項即チ管財人ノ選任、債權届出ノ期間、第一回ノ債權者集會ノ期日、債權調査ノ期日ヲ決定ノ形式ヲ以テ定ムルコトヲ要ス而シテ第一回ノ債權者集會期日及ヒ債權調査ノ期日ハ破産財團ノ價額些少ナルトキ若クハ破産債權者ノ員數僅少ナルトキ又ハ破産者カ強制和議ヲ提供シタルトキハ之ヲ併合スルヲ破産手續ノ進行上適當トスルコトアルヲ以テ裁判所ノ自由ナル意見ニ從ヒ斯ル併合ヲ許シタリ但管財人ノ選任其他債權届出ノ期間、債權者集會ノ期日ノ指定ハ理論上破産宣告ノ決定ニ非サルコト勿論ナリト雖モ實際上現行法ニ於ケルカ如クニ破産宣告書ニ記載スルコトヲ妨ケス唯破産法草案ニ於テハ法律上破産決定書ニ記載スヘキ現行法ノ法則ヲ不當ナリト認メテ排斥シタルノミ又破産法草案第一五〇條ニ依レハ裁判所ハ破産宣告ト同時ニ破産法草案ニハ裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキトアルモ破産宣告ト同時ニ其意義ヲ異ニセス破産財團ノ保全ニ缺クヘカラサル命令ヲ發ス而シテ此命令届出ニ關スル部分ハ法律上獨立ノ效力ヲ發生ス故ニ該命令ノ公告ナキ間ハ債務ヲ負擔スルコト、破産財團ニ屬スル財產ヲ所持スルコト等ヲ届出ツル義務發生スルコトナク又之ニ反シ該命令ノ公告アリタル以上ハ一定ノ期間内ニ斯ル届出ヲ怠リタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害

例ハハ換價並ニ配當ノ遲延ニ因リテ生シタル特別ノ費用ヲ破産債權者團體ニ對シテ賠償セサルヲ得ス但該命令モ亦管財人ノ選任、債權届出ノ期間指定等ト同シク理論上破産宣告ノ決定ニ非スト雖モ實際上現行破産法ニ於ケルカ如クニ破産宣告ニ之ヲ記載スルコトヲ得ルヤ勿論ナリ)

(乙) 破産ノ申立棄却 裁判所ハ破産ノ申立ヲ不適法ナリト認メタルトキハ不適法トシテ又破産ノ原因ナシト認メタルトキハ理由ナシトシテ決定ヲ以テ破産ノ申立ヲ棄却ス是レ法律上明文ヲ待タスシテ明白ナル所ナリ而シテ此場合ニ於テハ破産手續ノ費用ハ原則トシテ申立人ノ負擔トス(民訴七二條以下準用、破案一〇五條参照)

(丙) 破産ノ宣告及ヒ破産ノ申立棄却ニ伴フ諸手續 破産ノ宣告アリタルトキハ裁判所ニ於テ直チニ之ヲ公告スルコトヲ要ス是レ蓋シ破産ノ宣告ハ不定多數ノ利害關係人ニ重大ナル關係ヲ來スヲ以テ之ニ破産ノ宣告アリタル旨ヲ確知セシムルニ外ナラス而シテ現行破産法第九八一條ニ於テハ單ニ公告ノ方法ヲ規定シタルニ止マリ公告ヲ爲スヘキ者、公告スヘキ書類及ヒ公告ノ期間等ニ關シテハ別段ノ規定ナシト雖モ公告ハ裁判所ノ職權ニ屬シテ裁判所ノ書記之ヲ取扱ヒ公告スヘキ書類及ヒ公告ノ期間等ハ之ヲ法律カ公告ノ精神ニ適スヘク裁判所ノ判斷ニ委シタルモノト謂フヘシ(民訴一五七條準用)又裁判所ニ於テ所在ノ知レタル債權者及ヒ破産者ノ債務者ニ對シテハ特ニ公告ノ外ニ送達ヲ爲スヲ適當トス(一〇〇六條一項、一〇二三條三項)後日支拂停止ノ日時ヲ定メタル決定ハ破産宣告ノ一部分ナルヲ以テ之ヲ公告シ又送達スヘキコト勿論ナリ其他破産ノ宣告アリタルトキハ裁判所書記ハ決定ノ正本、謄本若クハ抄本ヲ檢事ニ送致(現行法ニ於テハ書類ヲ檢事ニ送付スルヲ送致ト謂フ)セサルヘカラス是レ檢事カ破産ニ付キ犯行アルヤ否ヤヲ搜索スルノ職務ヲ行フノ便宜ノ爲メナリ(九八〇條末項)(破

産法草案ニ於テハ第一五一條第一項ニ於テ破産ノ宣告アリタル場合ニ公告スヘキ事項ヲ規定シ第一五二條ニ於テ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ裁判所ニ於テ知レタル債權者及ヒ破産者ノ債務者ニ對シ注意ノ爲メニ破産決定及ヒ破産法草案第一四九條ニ掲ケタル事項ニ關スル決定ヲ送達スルコトヲ要スル旨ヲ規定シ又第一五三條ニ於テ同一ノ場合ニ檢事ニ破産ニ關スル犯行ノ有無、捜査ノ便宜ノ爲メニ破産ノ宣告アリタル旨ヲ通知(通知トハ適當ノ方法ニテ或事項ヲ告知スル手續ニシテ送達ノ如クニ別段ノ形式ナキモノナリ)スルコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ(公告ト送達トノ關係ニ付テハ總則ノ説明ヲ参照スヘシ之ニ反シ破産ノ申立ヲ棄却シタルトキハ現行破産法ニ於テハ該棄却ノ決定ニ伴フ手續ニ付キ別段ノ規定ヲ設クト雖モ裁判所ニ於テ破産ノ申立ヲ爲シタル債權者カ豫納シタル破産手續ニ關スル費用ヲ還付スヘキコトハ固ヨリ當然ナリ(尙ホ破産法草案ニ於テハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ破産宣告前ニ爲シタル保全處分ヲ取消スヘキコトハ當然ニシテ又後述ノ如ク破産財團カ破産手續費用ヲ償フニ足ラサル爲メニ破産ノ申立ヲ棄却シタルトキハ債務者ヲ破産者ト看做スカ故ニ其旨ヲ檢事ニ通知スヘキ旨ヲ規定シタリ(破産一五三條)破産決定ニ對シテハ破産者ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ破産者ハ破産決定ニ依リ不利益ヲ被ムルヲ以テナリ(破産債權者ハ斯ル申立ヲ爲スヲ得ス何トナレハ破産決定ハ債務者ノ申立ニ因ルト債權者ノ申立ニ因ルトヲ問ハス債權者總員ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノナルノミナラス或債權者カ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルト云フカ如キ特別固有ノ利益ノ爲メニ不服ヲ申立ツルコトヲ許スハ其當ヲ得サレハナリ)債務者ノ申立ニ因リテ爲シタル破産決定ニ對シテ亦然リ(破産者ハ熟慮ノ末破産ノ申立ヲ錯誤ニ出テタルモノト認メ新事實及ヒ新證據ヲ提出スルカ爲メニ又裁判所ニ於テ債務者ノ破産ノ申立ノ取下ヲ看過シテ破産ヲ宣告シタルカ爲メニ斯ル決定ニ

對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルノ理ナシ)(商施一三八條二項末段、破一〇九條)又即時抗告ノ期間ハ裁判所ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算ス(商法施行條例二四條、商施一四七條、民訴四六六條二項)是レ不服申立權者ハ此時ヨリ適當ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得レハナリ(破産法草案ニ依レハ言渡ハ口頭辯論ヲ經タルト否トニ拘ハラズ破産決定ノ要件ニ非サルヲ以テ又公告ヲ以テ一切ノ利害關係人ニ對スル送達ノ效力ヲ有スルモノト規定シタルヲ以テ破産決定ニ對スル即時抗告ノ期間ハ公告ノ效力ヲ生スヘキ日ノ翌日ヨリ進行スト謂ハサルヲ得ス)破産ノ申立却下ノ決定ニ對シテハ斯ル申立ヲ爲シタル債權者及ヒ債權者カ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(商施一三八條二項末段、破一〇九條)其抗告期間ハ裁判ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡アリタル日ノ翌日ヨリ起算スルコト前述ノ如シ(商法施行條例第二四條、第二五條、商施第一四七條、民訴第二四五條準用、但申立棄却ノ決定ハ單ニ申立人ノ利害ニ關係スルニ止マルヲ以テ裁判ノ送達ハ唯申立人ニ對シテ之ヲ爲スノミ)(破産法草案ニ於テハ言渡ハ破産手續ニ關スル決定ノ要件ニ非サルヲ以テ即時抗告ノ期間ハ裁判ノ送達アリタル日ノ翌日ヨリ進行スルモノト謂ハサルヲ得ス)

抗告裁判所ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ即時抗告ノ當否ヲ裁判ス(商法施行條例二五條、商施一四七條)而シテ抗告裁判所カ破産決定ニ對スル抗告ヲ適法ニシテ且理由アリト認メタルトキハ破産決定ヲ取消シ且破産ノ申立ヲ棄却ス(民訴一四五條準用)(破産法草案ニ於テハ第一〇九條ニ依リテ送達ヲ爲ス)斯ル裁判カ抗告期間ヲ徒過若クハ再抗告棄却其他ノ原因ニ因リテ確定シタルトキハ債權者、債務者其他利害關係人ノ爲メニ抗告裁判所ニ於テ(民訴四六四條ノ場合ニ在リテハ前審裁判所ニ於テ)直チニ其要領ヲ公告シ且遲滞ナク破産決定ノ取消アリタル旨ヲ檢事ニ通知スルコトヲ要スルヤ言ヲ俟タス現行破

産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點タルコトヲ免レヌ是レ破産法草案第一五一條第二項及ヒ第一五三條末段ノ規定アル所以ナリ(其他破産取消ノ決定確定シタル場合ニ於テ爲スヘキ手續ニ關シテハ破産法草案第一一七條、第一二六條乃至第一三〇條ノ規定ヲ參照スヘシ)(破産決定取消ノ裁判確定シタルトキハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生ス故ニ破産決定ニ依リテ生シタル效力殊ニ破産者ノ管理及ヒ處分ノ權能ノ喪失ハ法律上存セサルモノト爲リ之ヲ非認スルコトヲ得サルモノト爲ル但破産宣告後破産決定取消ノ裁判確定マテニ管理人ノ爲シタル行爲ハ債務者ニ對シ其效力ヲ有スルヤ當然ナリ)又抗告裁判所カ破産ノ申立棄却ノ決定ニ對スル抗告ヲ適法ニシテ且理由アリト認メタルトキハ該決定ヲ棄却シ自ラ破産決定ヲ爲シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得(民訴四六四條)(抗告裁判所ハ理論上自ラ破産決定ヲ爲スコト能ハサルニ非サルモ抗告裁判所カ管財人ヲ選定シ其他破産手續ヲ指揮及ヒ監督スルハ不便ナルヲ以テ實際上、下級裁判所ニ委任スルヲ適當ナリトス)抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ更ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(民訴四五六條、四四六條)

破産ノ宣告及ヒ破産ノ申立棄却ニ伴フ諸手續ヲ講了スルニ臨ミ一言スヘキコトハ現行破産法ニ在リテハ破産決定ハ其言渡又ハ其送達ニ依リテ外部ニ對シ其效力ヲ有スルカ故ニ(商法施行條例二〇條、二四條商施一四七條、民訴二四五條、二三三條、二三四條)裁判所書記カ該決定ノ公告ヲ爲ササルモ破産決定ノ效力ニ影響スル所ナキコト是ナリ破産法草案ニ在リテ亦破産ハ宣告ノ時ヨリ其效力ヲ生シ(破産一條、一四八條)破産決定ノ送達及ヒ其公告ハ破産宣告ノ效力ニ影響スル所ナシ唯公告ナカリシカ爲メニ善意ニテ破産者ト取引ヲ爲シタル第三者ハ破産法草案第五七條ニ依リテ保護セラルルモノナリ(破産法

案第一四一條ニ所謂破産宣告ノ時及ヒ破産法草案第一四八條ニ所謂破産宣告ノ年月日時ハ破産決定言渡ノ時(破産決定ヲ言渡シタル場合ニ)破産決定送達ノ時(破産決定ヲ言渡ササル場合ニ)又ハ當該判事決定書ニ署名捺印シタル時ヲ指示スルモノナルヤ否ヤ頗ル疑アル問題ナリ破産決定送達ノ時期ハ之ヲ豫知スルコト能ハサルヲ以テ斯ル時期ヲ破産宣告ノ時トシ裁判官ヲシテ之ヲ破産決定書ニ記載セシムルコト能ハサルヤ言ハテ候タス故ニ破産決定送達ノ時期ハ破産宣告ノ時ニ非スト謂フコトヲ得ヘシ破産決定ハ口頭辯論ヲ經タルトキト雖モ之ヲ言渡スコトヲ必要トセス加之裁判ハ其言渡又ハ送達ニ依リテ外部ニ對シ其效力ヲ生ストハ單ニ裁判ノ言渡又ハ送達アリタルトキハ裁判所ハ以後之ヲ變更スルコトヲ得ストノ意味ヲ有スルニ止マリ破産宣告ノ時ヲ定ムルニ付キ必要ナル標準ト爲ラス故ニ破産決定言渡ノ時カ破産宣告ノ時ト謂フコトヲ得ス當該判事カ破産決定書ニ署名捺印シタル時ハ之ニ依リテ法律上破産宣告ヲ爲スヘキ旨ノ決斷ノ意思ヲ表示シ他ノ職權的行動ヲ止メタルモノト謂フヘシ故ニ斯ル時ヲ以テ破産宣告ノ時ト爲スヲ正當ト思フ)

(二) 破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續 破産ハ前述ノ如ク各破産債權者ヲシテ破産財團上ニ平等ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ目的トス此目的ヲ達スルカ爲メニハ破産債權及ヒ破産財團ヲ確定スルコトヲ要ス是レ各國破産法ニ於テ破産債權確定ノ手續トシテ破産債權ノ届出及ヒ調査ノ規定アル所以ニシテ又破産財團確定ノ手續トシテ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ規定アル所以ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(い) 破産債權ノ確定手續 破産ノ宣告ハ其當時未確定ナル總債權者ノ爲メニ破産財團ヲ保全スル執行名義ニ過キサルヲ以テ破産債權者カ破産財團ニ付キ現實ナル辨濟ヲ受ケントスルニハ其債權ヲ確定

シタル特別ノ執行名義ヲ有セサルヘカラス是レ破産ノ宣告ト其終結トノ中間ニ在リテ破産債權ノ確定手續アル所以ナリ又破産債權ノ確定手續ハ各破産債權者ヲシテ其債權ノ届出ヲ爲サシメ債權調査會ニ於テ之ヲ調査シ其結果異議ナキトキハ之ニ因リテ破産債權確定シ異議アリタルトキハ之ヲ否認シタル確定判決ニ因リテ破産債權確定ストルニ在リ是レ現行破産法ニ於テ破産債權確定ノ手續ヲ債權ノ届出及ヒ確定ト謂ヒ又破産法草案ニ於テ破産債權ノ届出及ヒ調査ト謂フ所以ナリ(舊商三編六章一節、破案二編)

(甲) 破産債權ノ届出手續 破産債權ノ届出手續ハ債權ノ届出及ヒ債權表調製ノ二者ヨリ成ル管財人及ヒ各破産債權者ハ破産債權ヲ調査スルニ當リテハ互ニ之ヲ知ラサルヘカラス届出手續ハ斯ル目的ヲ達スルカ爲メニ規定セラレタルモノナリ

(1) 債權ノ届出 破産者ノ總債權者ハ破産宣告ノ公告ニ因リ破産手續ノ開始ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ該公告ニ因リ破産決定中ニ定メラレタル期間ニ其債權ヲ破産主任官ニ届出ツヘキ旨ノ催告ヲ受ケタルモノト爲ル(一〇二三條一項前段、九八〇條一項五號、破案一四九條一項一號、二二二條)故ニ債權者ハ其届出ヲ爲ササリシ債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス債權ノ届出ハ單ニ破産手續ニ參加スルコトヲ欲スル旨ノ申立ニシテ訴ニ非ス(民一五二條、商事非訟事件印紙法一條、三條)此意思ハ現行破産法ニ於テハ破産主任官ニ對シテ之ヲ爲ス是レ蓋シ破産主任官ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督者タルノミナラス届出ト共ニ重要ナル書類ヲ交付スルコトアルカ爲メニ届出人ノ安全ヲ確保スルノ法意ニ由ル(破産法草案第二二二條ニ於テハ前述ノ如ク破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ破産裁判所ニ届出ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタリ是レ蓋シ破産裁判所ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督者ナルニ由ル)届出ノ

方法ハ各債權者カ本人ニテ又ハ代人ニテ書面又ハ口頭ヲ以テ(調書ニ筆記セシメテ)(民訴一三五條、破案一一一條)債權ノ金額及ヒ原因、若シ優先權アルトキハ其權利ヲ明示シ且證據書類若クハ其謄本ヲ添付(破産法草案ニ依レル提出)シテ之ヲ爲シ(一〇二三條一項後段、破案二二二條、二五二條)債權ノ金額ハ我國ノ通貨ニ依リテ之ヲ表示シ債權ノ原因ハ民事訴訟法第一九〇條ニ規定シアル請求ノ原因ヲ指示シ又優先權ハ之ニ因リテ擔保セラレタル債權ニ付キ優先權アルモノトシテ取扱ハルヘキ旨ヲ求ムルカ爲メニ之ヲ表示ス證據書類ハ準備ノ爲メニ之ヲ提出ス債權ノ金額並ニ原因及ヒ優先權ノ表示ハ債權届出ノ要件ナルヲ以テ之ヲ缺クトキハ届出ノ効ナク又證據書類ノ添付ハ單ニ準備ノ爲メニ之ヲ爲スニ止マルヲ以テ之ヲ缺クモ爲メニ届出ノ無効ヲ來スコトナシ(債權者ノ氏名、職業、住所等ハ民事訴訟法第一〇五條ノ準用ニ依リテ届書ニ之ヲ表示スルモノナルコト勿論ナリ代人ハ現行破産法ニ在リテハ地方裁判所カ破産裁判所ナルカ故ニ民事訴訟法第六三條ノ準用ニ依リ辯護士タルコトヲ要スト謂ハサルヲ得ス之ニ反シ破産法草案ニ在リテハ區裁判所カ破産裁判所ナルヲ以テ辯護士タルヲ要セサルコト論ナシ(但書面ニテ届出ヲ爲ストキハ管財人ニ交付スルカ爲メニ別ニ謄本ヲ差出シ又口頭ニテ届出ヲ爲ストキハ裁判所書記ハ調書ノ謄本ヲ作成シテ之ヲ管財人ニ交付スヘシ(商法第一〇二三條第三項、第一〇二四條第二項、破産法草案ニ於テハ斯ル規定ヲ不必要トシテ排除シタリ蓋シ債權ノ届出ニ關スル書類ハ破産法草案第二二五條ニ依リ裁判所書記課ニ備ヘ置クヘキモノナルヲ以テ管財人ニ届出ニ關スル書類ヲ交付セサルモ爲メニ職權ノ行使ヲ妨ケサルヲ以テナリ)債權届出ノ期間ハ現行破産法ニ依レハ短クトモ三箇月長クトモ六箇月ナリ但外國居住ノ債權者ニ對シテハ其距離ノ遠近ニ從ヒ届出ニ付キ特別ノ期間ヲ設ク是レ然ラズンハ難ヲ人ニ責ムルニ外ナラサレハナリ(九八〇條一項五號、一〇二九條後

段)此期間ノ起算點ニ關シテハ現行破産法ニ於テ別段ニ規定スル所ナシト雖モ破産宣告ノ公告ノ日ヨリ起算スヘキ法意ナリト思フ蓋シ破産宣告ノ公告以前ニ於テ届出期間ノ起算點ヲ定ムルトキハ破産債權者ノ多クハ破産宣告ノ公告ニ依リ其存在ヲ認識スヘキモノナルヲ以テ届出ノ全期間ヲ利用スルコト能ハサルニ在リ又破産宣告ノ公告以後ニ於テ届出期間ノ起算點ヲ定ムルトキハ故ナク破産手續ノ進行ヲ遅延スヘキヲ以テナリ(破産法草案ニ於テハ債權届出ノ期間ハ破産宣告ノ時ヨリ二週間以上四箇月以下タルコトヲ要スル旨ヲ規定シ外國居住ノ債權者ノ爲メニ届出ノ特別期間ヲ定ムルノ法則ヲ廢シ(成)ク破産手續ヲ迅速ニ終結セシムトノ目的ニテ)又破産ノ時ヲ以テ届出期間ノ起算點ト爲シタリ(破案一條ノ適用)又此期間ハ不變期間ニ非ス故ニ裁判所ニ於テ之ヲ伸縮スルコトヲ得(民訴一七〇條)又届出期間ヲ懈怠シタル債權者ハ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(民訴一七四條)其他此期間ハ經過後債權ノ届出ヲ許ササルノ效力ヲ有スル除斥期間ニ非ス故ニ債權者ハ此期間後ト雖モ有效ニ其届出ヲ爲スコトヲ得ヘク唯期間懈怠ノ責ニ任スヘキノミ換言スレハ期間後ニ届出ヲ爲シタル債權者ハ届出當時ノ破産手續ノ狀態ニ拘束セラレ又期間後ノ届出ノ爲メニ特別ニ生シタル費用ヲ負擔ス是ヲ以テ期間後債權調査ノ開會前ニ於テ届出アリタル債權ニ付テハ管財人及ヒ破産債權者ノ異議ナキトキハ一般ニ破産債權ヲ調査スルカ爲メニ開クヘキ期日ニ於テ其調査ヲ爲スコトヲ得レトモ管財人及ヒ破産債權者カ準備不能ノ如キ事由ニ依リ該期日ニ於テ調査ヲ爲スコトニ付キ異議ヲ申立テタルトキハ届出期間後ニ届出アリタル債權者ノ爲メニ其費用ヲ以テ新ナル調査會ヲ開ク届出期間後債權調査ノ開會後ニ届出ヲ爲シタル債權ニ付テ亦其債權者ノ費用ヲ以テ新ナル調査會ヲ開ク又期間後ニ届出アリタル債權ニ於テハ其債權者ハ該債權ノ確定後ニ於テ爲スヘキ配當ニ加ハルコトヲ得レトモ其確定前ニ爲スヘキ配當ヲ

止ムルコトヲ得ス(商法第一〇二五條第四項第一〇二九條前段、破産法草案第二二九條、第二三二條、第二五〇條、唯破産法草案ニ於テハ不穩當ナル債權調査ノ用語ニ換フルニ債權調査ノ期日ナル用語ヲ以テシ期間經過前ニ届出アリタル債權ニ付テ爲ス調査ノ期日ヲ一般期日トシ又期間經過後ニ届出アリタル債權ニ付テ爲ス調査ノ期日ヲ特別期日トシ現行破産法ノ辭句ヲ修正シタルノミ)但新ナル調査會ノ期日ハ裁判所ニ於テ自由ナル意見ニ從ヒテ之ヲ定メ且之ヲ公告スルコトヲ要ス是レ利害關係人ヲシテ其利益防禦ノ爲メニ債權調査ノ期日ニ出頭スルコトヲ得セシメンカ爲メナリ(商九八一條適用、破案二二三條二項)破産法草案第二三二條第一項及ヒ第一五二條ノ適用ニ外ナラス債權届出ハ破産宣告ノ公告ニ依リテ當然催告アリタルモノト看做スト雖モ所在ノ知レタル債權者ニ對シテハ特別ノ保護方法トシテ裁判所ヨリ特ニ書面ヲ以テ債權ノ届出ヲ催告スルコトアリ但斯ル届出ハ特別ナル保護方法ナルヲ以テ書面ノ達セルトキハ勿論裁判所ニ於テ之カ手續ヲ爲ササルコトアルモ之カ爲メニ裁判所ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(一〇二三條四項、破案一五二條)期間後ニ於ケル届出ノ變更殊ニ債權額ノ増加其他ノ原因又ハ新ナル優先權ノ表示ハ新ル届出トシテ之ヲ取扱フヤ當然ナリ(破案二三三〇條)(破産法草案ニ於テハ前述ノ如ク専ラ手續上ノ煩雜ヲ避クル目的ヲ以テ別除權ヲ有スル債權者ハ其別除權ノ行使ニ因リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ債權額ニ非サレハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス別除權ヲ有スル債權者ハ別除權ヲ主張スルト同時ニ破産債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルノ法意ヲ認メサルヲ以テ第二二三條ノ規定ヲ設ケ其趣旨ヲ明示セリ適法ナル債權ノ届出ハ破産者及ヒ破産債權者團體ニ對シ其届出債權ノ時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生ス(民一四七條一號)此中斷ノ效力ハ破産手續ノ終結及ヒ其停止(破産法草案ニ依レハ破産手續ノ廢止アルマテ存續シ若

シ届出債權ニ對スル異議ニ付キ提起アリタル訴カ破産手續終結ノ當時未タ終結セサルカ爲メニ該債權ニ對スル配當額ヲ供給シテ破産手續ヲ終結シタルトキハ斯ル訴訟ノ終結アルマテ存積ス(民一五七條)債權ノ届出ハ破産手續ノ終結ニ至ルマテ之ヲ取下クルコトヲ得(民一五二條)其取下ハ届出ト同一ノ方法ニ從ヒテ之ヲ爲シ又届出債權ノ時効中斷ナカリシモノト看做スノ效力ヲ有ス(民一五二條)但取下ハ當然權利ノ拋棄ト爲ラサルヲ以テ同一債權ニ關スル再度ノ届出ヲ爲スコトヲ妨ケス債權ノ届出カ不適法ナルトキハ現行破産法ニ在リテハ破産主任官カ(破産法草案ニ在リテハ破産裁判所カ)之ヲ却下ス其裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(九八三條、破案一〇九條)此場合ニ於テハ時効中斷ノ效力ヲ生セス(民一五二條)債權ノ届出ニ關スル書類(届出書及ヒ之ニ關スル證據書類)ハ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キ以テ破産債權者、破産者及ヒ管財人等ノ如キ各利害關係人ニ閱覽セシムルコトヲ要ス現行破産法ニ於テハ斯ル趣意ノ明文ナシ是レ立法上ノ缺點タルヲ以テ破産法草案ニ於テハ債權表ト共ニ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置クコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ(破案二二五條)抗告裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ廢棄シタル場合亦然リ(民訴四六四條)

(2) 債權表ノ調製 債權ノ届出アリタルトキハ破産主任官ハ裁判所書記ヲシテ順次ニ番號ヲ付シテ優先權アル債權表ト優先權ナキ債權表トヲ調製セシム是レ提出債權ヲ一目瞭然ニ記載シ一面ニ於テハ届出ノ結果ヲ各利害關係人ニ知ラシメ他ノ一面ニ於テハ債權調査及ヒ配當案作成ノ資料ニ供シ殊ニ配當ノ實施ニ際シ債權證書ノ代用ヲ爲サシムルノ目的ニ出テタルモノナリ故ニ債權表ハ債權調査ノ準備書面トシテ或ハ之ニ追加ヲ爲シ或ハ之ニ抹消ヲ爲スコトアルト知ルヘシ(商法第一〇二三條)破産主任官ニ「第一〇二四條第一項前段、第一〇四七條、破産法草案第二二四條、但破産法草案ニ於テハ前述ノ如ク

破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ裁判所書記カ配當表ヲ作成スヘキ旨ヲ規定シ且債權表ニ記載スルコトヲ要スル事項ヲ明示スルニ止メ債權表届出ノ番號及ヒ代理人ノ氏名等ヲ表示スルコト其他優先權アル債權ノ爲メニ特ニ債權表ヲ作成スル等ノ如キ破産手續上ノ便否ニ關スル事項ハ裁判所書記ノ自由ナル意見ニ委テタリ)而シテ裁判所書記ハ債權表ヲ作成シタル後其謄本ヲ作り之ヲ届出ノ謄本ト共ニ管財人ニ交付シ其職務ノ實施ニ便ナラシムルコトヲ要ス(商法第一〇二四條第二項、破産法草案第二二四條第二項但破産法草案ニ於テハ唯債權表ノ謄本ノ交付ノミヲ以テ足レリトセリ)債權表ハ其目的ヲ達スルカ爲メニ利害關係人殊ニ破産債權者、破産者等ニ閱覽ニ供スルカ爲メ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置クヲ當然ナリトス(一〇二四條一項後段、破案二二五條)

(乙) 破産債權ノ調査手續 破産債權ノ調査手續ハ届出アリタル債權カ破産的執行ノ基本タル權利トシテ正常ナリヤ否ヤヲ確定スルコトヲ目的トス此目的ヲ達スルカ爲メニハ債權者自衛主義ニ基キ各利害關係人ヲシテ或一定ノ期日ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得セシメ其結果異議ナキ債權及ヒ異議アリタルモ之ヲ理由ナシトシタル判決アリタル債權ヲ破産的執行ノ基本タル債權即チ確定ノ債權ト爲スヲ適當ナリトス

(1) 債權ノ調査 届出アリタル各破産債權ノ調査ハ債權調査會ニ於テ之ヲ爲ス債權調査會ハ破産主任官ヲ以テ議長トシ管財人、届出ヲ爲シタル破産債權者及ヒ破産者ヲ以テ構成シ通常破産宣告ノ決定ニ於テ定メタル期日ニ開キ且其手續ハ口頭ナリトス破産主任官ハ前述ノ如ク破産手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲ス職權ヲ有スル機關ナルヲ以テ議長トシテ調査會ニ於ケル手續ヲ指揮スルヲ當然ナリトス故ニ破産主任官ハ調査ノ期日ヲ開始シ又ハ之ヲ終結ス(一〇二五條一項)(破産法草案ニ於テハ破産主任官ヲ廢

止シタルヲ以テ破産裁判所カ債權調査ノ手續ヲ指揮及ヒ監督スルモノトス又破産法草案ニ於テハ債權調査會ナル不穩當ナル法語ヲ避ケタルコト前述セルカ如シ是レ破産法草案第二二六條ニ於テ單ニ「債權調査ノ期日ニ於テ」ト規定シタル所以ナリ管財人ハ其職務上債權調査ノ主任者ナルカ故ニ債權調査會ニ出頭シテ意見ヲ述フルコトヲ要ス但管財人ハ正當ノ事由アルトキ殊ニ病氣ニ罹リタルトキハ代理人ヲシテ其意見ヲ述ヘシムルコトヲ得又管財人及ヒ其代理人ノ出頭アルニ非サレハ債權ノ調査ヲ爲スコトヲ得ス但破産主任官ハ期日ノ開始前ニ管財人カ出頭スルコト能ハサル事由ヲ豫知シタルトキハ期日ヲ變更スルコトヲ得(此場合ニ於テハ期日ノ變更及ヒ新期日ヲ公告セサルヘカラス)又期日ノ開始後管財人ノ出頭セサル事由ヲ豫知シタルトキハ延期ヲ爲スコトヲ得(此場合ニ於テハ新期日ヲ言渡シタルモノナルヲ以テ新ニ公告ヲ爲スコトヲ要セス(民訴一六一條))管財人出頭シタルモ病氣ノ爲メニ其職務ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ期日ヲ續行スルコトヲ得(破案二二六條、二二七條、二一七條、三條、二三四條)届出ヲ爲シタル破産債權者ハ(届出ヲ爲ササル債權者ハ破産手續ニ從ヒ其權利ヲ行使セサルモノナリ故ニ債權調査會ニ出頭スルノ權利ナシ)自衛方法トシテ自己ノ爲メニ自己ノ權利ヲ主張シ又他人ノ權利ヲ攻撃スルカ爲メニ自身又ハ代理人ニテ調査會ニ出頭シテ其意見ヲ述フルコトヲ得調査手續ハ口頭辯論ニ非サルヲ以テ辯護士ニ非サル者ヲ代理人ニ選任スルコトヲ得但破産債權者ノ出頭ハ債權調査會開始ノ要件ニ非サルヲ以テ債權者出頭セザルトキト雖モ開會シテ其届出アリタル債權及ヒ優先權ヲ調査スルモノトス(商一〇二五條一項、破案二二七條二項)破産者ハ成ルヘク調査會ニ參與セシム是レ調査ノ參考トシテ破産者ノ意見ヲ聽キ又ハ債權ノ成立、數額等ニ付キ即時ニ訊問ヲ爲スノ便アルカ爲メナリ(破産者ハ代理人ヲシテ出頭セシムルヲ得ルコト勿論ナリ又破産主任官ハ破産者本

人ノ出頭ヲ命スルヲ得)但破産者ノ出頭ハ債權調査會開會ノ要件ニ非サルヲ以テ破産者ノ出頭ナキトキト雖モ債權ノ調査ヲ爲スコトヲ得(一〇二五條一項、一〇二二條、一〇〇三條三項、破案二二二條、一一八條、一一三條)債權調査會ハ通常破産決定ニ定メタル期日ニ於テ之ヲ開ク債權者調査會ハ通常届出期間ノ滿了後十日乃至十五日ノ期間内ニ於テ之ヲ開ク斯ル期間ヲ存スルハ一面ニ於テハ債權調査ノ準備ノ爲メ又他ノ一面ニ於テハ債權調査會ノ開會ヲ不當ニ遅延スルノ弊害ヲ防クカ爲メニ外ナラス隨テ裁判所ハ破産決定ヲ爲スニ際シ斯ル期間内ニ於テ調査ノ期日ヲ指定スルコト勿論ナリ但調査期日ノ指定カ近キニ失シ又ハ遠キニ失シタルトキハ各利害關係人ハ之カ變更ヲ申立ツルコトヲ得又此申立却下ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(民訴四五五條)(一一五條二項、九八〇條一項六號、破案一四九條一項三號、一五一條)新ナル債權調査會ハ其カ爲メニ特ニ指定シタル期日ニ於テ之ヲ開クヤ言ヲ俟タス債權調査ノ手續ハ口頭ナリ元來債權ノ調査ハ届出アリタル債權及ヒ優先權ノ存否及ヒ數額ヲ明白ナラシムルコトヲ目的トス(破案二二六條)此目的ヲ達スルニハ利害關係アル破産債權者及ヒ管財人ニ或ハ質問ヲ發シ或ハ辯解ヲ爲サシメ又破産主任官ニ自由ニ審訊ヲ爲スコトヲ得セシメ(破産法草案ニ依レハ破産裁判所ニ)サルヘカラス此等ノ質問、辯解及ヒ審訊ハ口頭ニ非サレハ到底迅速ニ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ債權調査ノ手續ハ口頭ナリト謂フヘシ而シテ債權調査會ニ於テハ先ツ破産主任官カ届出アリタル債權ノ原因、數額及ヒ優先權ヲ指示シ管財人其他ノ異議申立權ヲ有スル各破産債權者ニ對シ異議アラハ之ヲ申立ツヘキ旨ヲ催告シ次ニ各異議申立權者カ異議ヲ申立テントスル各債權ノ調査終結前ニ異議ヲ申立テ以テ債權ヲ調査スルモノナリ其他破産主任官ハ債權調査ノ爲メニ必要アルトキハ證書ノ外ニ尙ホ取引帳簿ヲ提出セシメ(證書アリト雖モ以後辨濟アリタルトキハ其旨ヲ帳簿ニ記入

スルコトアレハナリ)又取引帳簿カ浩瀚ニシテ其提出ニ不便ナルトキハ其抜萃ヲ提出セシムルコトヲ得(一〇二五條二項、一〇二二條、九八三條)

債權調査會ニ於テ異議申立ノ權利ヲ有スル者ハ管財人及ヒ債權カ確定シ又ハ貸借對照表ニ掲ケラレタル各破産債權者ナリ管財人ハ破産債權者團體ノ機關トシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ破産手續ニ參加スルノ權利ナキ者ノ參加又ハ優先權ヲ有セサル債權者ノ優先的主張ハ破産債權者團體ノ利益ヲ害スルヲ以テナリ異議ノ理由ハ債權調査會ニ於テ之ヲ明示スルコトヲ要セス又債權調査會ニ於テ主張シタル以外ノ理由ハ異議ニ關スル訴訟ニ於テ之ヲ明示スヘキモノナレハナリ(破産主任官又ハ破産法草案ニ依レハ破産裁判所ハ異議ノ當否ヲ判定スルノ職權ナシ)管財人ノ届出テタル債權ニ係ル異議ハ(承認亦然リ)破産主任官其管財人ニ代リテ之ヲ爲ス是レ蓋シ管財人ハ其届出テタル自己ノ債權ニ付キ自ラ調査ヲ爲スコト能ハサルニ由ル多數ノ管財人アル場合亦然リ(一〇二五條二項、三項、破産法草案二三五條「破産管財人」但破産法草案ニ於テハ破産主任官ヲ認メサルヲ以テ商法第一〇二六條第二項ノ如キ規定ヲ設ケス而シテ斯ル場合ニ於テハ管財人ヲ改選スルヲ當然ナリトス)債權カ確定シ又貸借對照表ニ掲ケラレタル各破産債權者ハ破産財團ニ付キ適法ナル辨濟ヲ受クヘキ各自ノ權利ニ基キテ他ノ届出アリタル債權及ヒ優先權ニ對シ異議ヲ申立ツルノ權利ヲ有ス(異議ノ申立正當ナル場合ニ於テ他ノ異議申立ヲ爲ササリシ破産債權者ヲ利益スルハ反射的效力タルニ過キス)是レ蓋シ自稱債權者ノ容喙ヲ防止シ無責任ノ異議ヲ避クルノ法意ニ出テタルモノナラン(商法第一〇二六條第二項、破産法草案ニ於テハ届出ヲ爲シタル破産債權者タルヲ以テ足レリトセリ破産法草案第二二五條「破産債權者」第二二七條第二項「届出ヲ爲シタル破産債權者」)是ヲ以テ現行破産法及ヒ破産法草案ニ於テハ(第一)債權ノ届出ヲ爲サ

リシ債權者及ヒ債權ノ届出ヲ爲シタルモ債權調査會ニ出頭セサル債權者ハ何レモ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス債權ノ届出ヲ爲ササル債權者ハ前述ノ如ク其權利ヲ破産手續ニ從ヒテ行使セサルモノナリ故ニ異議ヲ申立ツル權利ナキヲ當然ナリトス隨テ届出ヲ爲シタル債權者カ其届出ヲ取下ケタルトキハ其届出以前ニ爲シタル異議ハ當然其效力ヲ失フ又債權調査會ニ出頭セサル債權者ハ適法ニ即チ口頭ニテ異議ヲ申立テサルモノナルヲ以テ異議申立權ヲ放棄シタルモノト看做スヘキヲ以テナリ(第二)債權ノ未タ確定セサル債權者ノ爲シタル異議ハ之ヲ申立テタル債權者ノ債權カ爾後之ニ對スル異議ヲ理由アリトシタル確定判決ニ因リテ否認セラレタルトキハ當然其效力ヲ失フ何トナレハ異議ヲ申立テタル債權者ハ斯ル確定判決ニ因リテ異議申立權ヲ喪失スルヲ以テナリ故ニ異議ヲ申立テタル債權者甲ト異議ヲ申立テタル債權者乙トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟カ未タ終結セサルトキハ甲ハ乙カ其債權ニ對スル債權者丙ノ異議ヲ理由アリトセル確定判決ニ依リテ異議申立權ヲ喪失シタルヲ理由トシテ乙ノ異議ヲ排斥スルコトヲ得ヘシ然レトモ甲ト乙トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟カ異議ヲ理由アリトシタル確定判決ニ依リテ終結シタル以後ニ於テ乙ノ債權ニ對スル丙ノ異議ヲ理由アリトシタル確定判決アリタルトキハ甲ハ之ヲ自己ノ利益ニ援用スルコトヲ得ス是レ確定判決ノ效力ノ然ラシムル所以ナリ(第三)優先權アル債權者ハ唯自己ノ權利ニ損害ヲ及ホスヘキ債權及ヒ優先權ニ對スルニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス故ニ單純ナル債權又ハ自己ノ權利ヨリ劣等ノ順位ニ在ル優先權及ヒ債權ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス異議ノ理由ニ關シテハ管財人ノ異議ニ付キ爲シタル説明ヲ參照スヘシ但管財人ノ異議ト異ニシテ商法第九九〇條乃至第九九一條及第九九六條ニ規定セル事由ヲ異議ノ理由ト爲スコトヲ得ス此事由ハ唯管財人ノミ之ヲ主張スルコトヲ得ルノミ破産者ハ債權調査會ニ於テ參考ノ爲メニ其意見

ヲ陳述スルニ止マリ届出アリタル債權ニ對シ異議ヲ述フルコトヲ得ス是レ蓋シ破産者ニ斯ル異議ヲ申立ツルコトヲ得セシムルトキハ故ラニ無責任ノ異議ヲ提出シ破産手續ノ紛擾及ヒ延滞ヲ來スノ虞アルノミナラス破産者ノ利益ハ管財人職權ノ行使ニ依リテ適當ニ保護セラルルニ由ル但破産法草案ニ於テハ破産者ノ爲メニ破産手續ニ依リテ確定シタル債權ヲ有スル債權者カ破産手續ニ依リテ辨濟ヲ受ケサル部分ニ付キ破産手續終結後債權表ニ基キ直チニ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ妨クル效力アル異議申立權ヲ認メタリ(破案二八二條、二四五條)届出アリタル債權及ヒ優先權ノ調査ヲ一日ニ完了スルコトヲ得サルトキハ現行破産法ニ於テハ翌日ニ續行シテ調査ヲ完了シ別ニ續行期日ヲ定メサルモノノ如シ(是レ記憶ヲ去ラシメサルト又破産手續ヲ迅速ニ終結セシメントノ法意ニ出ツ)破産法草案ニ於テハ續行期日ヲ指定シ且之ニ關スル決定ヲ言渡シタルトキニ限り呼出及ヒ公告ヲ爲スコトヲ要セサル旨ヲ規定シタリ(現行破産法ノ如ク翌日ニ債權ノ調査ヲ續行スルコトハ各利害關係人ノ事情ニ因リ事實上之ヲ行フコト能ハサル場合アリ是レ破産法草案ニ於テ現行破産法ニ改正ヲ加ヘタル所以ナリ(破案二二三條、二三四條、一〇五條)債權調査會ノ期日ノ變更及ヒ債權調査ノ延期ニ關シテハ現行破産法ニ於テハ別段ノ規定ナシト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ固ヨリ當然ニシテ(民訴一六九條準用)又債權調査ノ延期ハ之ヲ言渡ササルトキニ限り公告ヲ爲スコトヲ要スルヤ勿論ナリ(期日ノ變更ハ之ヲ言渡スコトナキヲ以テ公告ヲ爲スコトヲ要ス)(九八一條、九八〇條一項六號)(破産法草案第二二三條及ヒ第二三四條ニ於テハ此點ニ關シ詳細ニ規定シタリ)

債權調査會ノ適法ナルコト及ヒ調査手續ノ大要ヲ證スルカ爲メニ裁判所書記ハ破産主任官ノ指揮ノ下ニ於テ調査ノ調査ヲ作成スルコトヲ要ス(一〇二五條一項、民訴一二九條二項一號乃至四號、一三〇

條一項、二項二號)(破産法草案ニ於テ亦裁判所書記カ調査ヲ作ルヘキモノナルコトハ破産法草案第一〇五條、民事訴訟法第一二九條第二項第一號乃至第四號、第一三〇條第一項、第二項第二號ノ法意ニ徴シ明白ナリ)

(2) 調査ノ結果 調査ノ結果ハ各届出債權ニ對スル承認及ヒ異議ノ二者ナリ而シテ債權調査會ハ斯ル調査ノ結果ヲ債權表ニ記載スルニ因リテ終了ス蓋シ之ニ依リテ裁判所カ調査ノ結果ヲ確定スルモノナレハナリ(一二五條二項後段、四項「調査會ノ終リタル後」破案二二六條)

(A) 承認 承認トハ届出アリタル債權ニ對シ異議ヲ申立ツル權利ヲ有スル者カ破産主任官ノ面前ニ於テ各届出債權ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スルノ行爲ナリ故ニ其性質ハ裁判上ノ認諾ナリ(一〇二六條二項、破案二二五條「異議ナカリシトキニ」承認ノ方法ニハ他ノ意思表示ノ方法ト同シク明示及ヒ默示ノ別アリ異議申立權者カ調査會ノ期日ニ於テ届出アリタル債權ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スル旨ヲ明示シタルトキハ明示ノ承認ト爲リ異議ノ申立ナキトキ又ハ之ヲ申立テタルモ適法ニ之ヲ取消シタルトキハ默示ノ承認ト爲ル(多數ノ管財人アル場合ニ於テハ其總管財人カ異議ヲ申立テサル旨ヲ一致シタルトキニ非サレハ承認アルコトナシ)承認ノ完成ハ承認ノ性質上(裁判上ノ認諾即チ一方的訴訟行爲タルノ性質上)異議申立權者ノ意思表示ヲ以テ足レリトス(一〇二六條一項「承認」ヲ以テ之ヲ爲ス)債權調査ノ調査ニ承認アリタル旨ヲ記載スルハ説明ノ爲メニスルニ過キス(民訴一三〇條二項一號)然レトモ承認ノ效力即チ債權ノ確定換言スレハ承認セラレタル債權カ破産債權者ノ全員ニ對シテ有スル確定判決ト同一ナル效力ハ承認アリタル旨ヲ債權表ニ記載シタル時ヨリ發生ス(一〇二五條二項、二三五條、二三六條、二三七條)蓋シ債權表ニ於ケル承認ノ記載ハ届出債權ノ確定

ニ關スル前提要件存在ノ證明ト同時(商法第一〇二六條第一項及ヒ破産法草案第二三五條ハ單ニ承認ニ關シテハ債權確定ノ一前提要件ヲ規定シタルノミ)ニ之ヲ是認シタル裁判ヲ包含スルモノナレハナリ

(B) 異議 異議ハ届出アリタル債權ノ承認ヲ妨クル意思表示ニ外ナラス故ニ承認ノ完成前ニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス又異議申立權者カ特定ノ債權ニ對シ異議アル旨ヲ表示スルヲ以テ足り敢テ其理由ヲ明示スルノ必要ナシ(異議ノ理由ヲ明示スルノ必要ナキ理由ハ前述シタル所ナリ)隨テ又異議申立權者ハ調査會ノ期日ニ於テ陳述シタル異議ノ理由ニ付キ拘束セラルルコトナシ(異議ノ性質)

異議ハ調査會ノ期日ニ出頭シタル各異議申立權者カ口頭ニテ其旨ヲ申立テテ之ヲ爲ス書面ヲ以テ異議ヲ申立ツルコトハ法律ノ許ササル所ナリ蓋シ債權ノ調査ハ前述ノ如ク口頭ニテ之ヲ爲スモノナレハナリ(異議申立ノ方法)

異議ヲ申立テラレタル權利ハ其異議ノ取消又ハ之ヲ理由ナシトスル確定判決アルニ非サレハ確定セサルモノトス(一〇六二條一項、破産二三五條)蓋シ異議ノ取消ハ其效力トシテ異議ナカリシ原狀ニ復スルヲ以テ異議ヲ申立テラレタル債權ハ異議ナカリシモノ即チ承認セラレタル債權ト爲リ又異議ヲ理由ナシトシタル確定判決アリタルトキハ其效力トシテ異議ヲ申立テラレタル債權ハ破産的執行權アルモノト爲ルヲ以テナリ故ニ届出アリタル債權カ異議ノ取消ニ因リテ確定シタルトキハ其效力ハ其旨ヲ債權表ニ記載シタル時ヨリ發生スルコト前述ノ如ク又異議ヲ理由ナシトスル確定判決ニ因リテ確定シタルトキ裁判所ハ管財人又ハ破産債權者ノ申立ニ因リ債權表ヲ更正スルコト後述ノ如シ而シテ異議ノ取消及ヒ異議ノ訴訟ニ付テハ(C)ニ於テ特ニ説明スルヲ適當トスルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス(異議ノ效力)

調査ノ結果即チ承認及ヒ異議ハ債權表及ヒ提出シタル債權ノ證書ニ附記シ且各債權者及ヒ其代理人ニ之ヲ通知スルコトヲ要シ(一〇二五條二項後段)債權表ニ附記スルハ證明ノ爲メニ破産法草案第二三六條第一項ニ於テハ調査ノ結果ヲ債權表ニ記載スルコトハ重要ナル事項ト認メ特ニ「裁判所ハ」ト規定シ以テ裁判所書記官裁判官ノ指揮ノ下ニ於テ記載スルノ趣旨ヲ明示シタリ)債權證書ニ調査ノ結果ヲ附記スルハ主トシテ債權者ニ債權ノ處分ヲ容易ナラシムル爲メニ(故ニ破産法草案第二三六條第二項ニ於テハ債權ノ證書ニ確定ノ旨ヲ記載スルコトトシタリ蓋シ異議アリタルコトハ債權ノ證書ニ之ヲ記載スルノ必要ナケレハナリ)又確定ノ結果ヲ通知スルハ債權確定ノ訴ヲ提起スルノ必要、不必要ヲ知ラシムルカ爲メナリ(破産法草案ニ於テハ不必要ト認メ斯ル法則ヲ削除シタリ、破産二三八條二項)

現行破産法ニ於テハ破産手續ニ依テ確定シタル債權ハ破産者ニ對シテ亦確定判決ト同一ノ效力ヲ有シ破産者カ債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ申立テタルト否トノ區別ヲ問ハサリシ之ニ反シ破産法草案ニ於テハ該債權ハ債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ申立テタル破産者ニ對シ確定判決ト同一ノ效力ナキ旨ヲ規定シタリ現行破産法ハ破産者ノ利益保護ニ薄キヲ以テ立法上其當ヲ得ス(一〇四九條、破産二八二條)

(C) 異議ノ取消及ヒ異議ノ訴訟 異議申立權者ハ其申立テタル異議ヲ何時ニテモ即チ債權調査會ノ期日ニ於テハ勿論其以後ト雖モ之ヲ取消スコトヲ得蓋シ破産債權者ノ有スル異議申立權ハ其隨意ノ權能ニシテ又管財人ノ有スル異議申立權ハ職權ノ作用ニシテ其自由ナル意見ニ依リ行フコトヲ得ヘキモノナレハナリ異議ノ取消ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又異議ヲ申立テラレタル債權者カ異議ノ取消アリタルコトヲ知ラサルトキハ之ニ其旨ヲ通知スヘシ(一〇二七條、破産二三五條一項前

段)
 異議アル債權ニ付テハ其債權者ハ異議者ニ對シ確認ノ訴ヲ提起シテ其債權ノ確定ヲ求ムルコトヲ得
 (一〇二六條一〇二九條)然レトモ異議ヲ受ケテ訴訟中ニ在ル債權「破産法草案第二三八條第二項ニ於テハ異議ヲ申立テラレタル債權者ニ債權ノ確定ヲ求ムルコトヲ容易ナラシムルカ爲
 メニ裁判所ハ職權ヲ以テ豫メ該債權者ニ其債權ニ關スル債權表ノ抄本ヲ交付スルヲ要スル旨ヲ規定シ
 タリ異議アル債權ノ確定ヲ目的トスル訴カ確認ノ訴ナルヤ給付ノ訴ナルヤハ學者間ニ爭アル所ナリ然
 レトモ債權確定ノ訴ハ異議ノ排斥ヲ目的トスル訴ニシテ異議ヲ理由ナシトスル確定判決ニ基キ債權者
 カ破産手續ニ從ヒテ辨濟ヲ受クルハ債權確定ノ訴ノ結果ナルヲ以テ此訴ノ性質ハ確認ノ訴ナリト謂フ
 ヲ正當ト思フ債權確定ノ訴ノ原告ハ異議ヲ申立テラレタル債權者ニシテ又被告ハ異議申立者ナリト謂
 ハサルヘカラス蓋シ異議ヲ申立テラレタル債權者ハ異議ノ排斥ニ付キ利益ヲ有スルモノナレハナリ又
 債權確定ノ訴ノ原因ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ届出テタル債權ノ原因、數額及ヒ順位等ナリト謂
 ハサルヘカラス蓋シ此訴ハ届出アリタル債權ノ確定ヲ目的トスルモノナレハナリ故ニ原告ハ債權調査
 會ニ於テ演述シタル届出債權ノ原因數額及ヒ順位等ニ關スル主張ニ羈束セラレルモノトス(破産法草
 案ニ於テハ訴訟手續利用ノ目的ヲ以テ第二四〇條第一項ヲ規定シ、民事訴訟法ニ定メタル特別ノ訴訟
 手續殊ニ證書訴訟手續ハ其性質上異議アル債權ノ確定ニ不適當ナルヲ以テ第二四〇條第二項ヲ規定
 シ、調査ヲ經サル事項殊ニ調査ノ期日ニ於テ主張セザル債權ノ原因ニ付キ債權確定ノ訴ヲ提起シ又ハ
 訴訟ヲ受繼スルハ届出及ヒ調査ノ手續ヲ無視スルモノニシテ法律上之ヲ許スヲ得サルヲ以テ第二四一
 條ヲ規定シ、異議アル債權ニ付キ執行力アル債務名義又ハ終局判決アル場合ニ於テハ其效力ヲ無視ス

ルハ失當ナルヲ以テ異議申立者ヲシテ破産者カ爲スコトヲ得ヘキ訴訟手續ニ依リ異議ヲ主張セシムル
 コトヲ正當トス例ヘハ執行力アル債務名義カ確定判決ナルトキハ再審ノ訴ニ依リテ異議ヲ主張スルカ
 如シ故ニ第二四二條ノ規定ヲ設ケ又債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ申立テタル破産者ニ對シテハ破産手
 續ニ依ル債權確定カ確定判決タルノ效力ナキ法則ヲ是認シタル結果破産者ヨリ異議ヲ申立テラレタル
 債權者ノ爲メニ第二四五條ヲ規定シタリ)左ニ管轄裁判所及ヒ裁判ニ關スル手續ヲ略述スヘシ
 (a) 管轄裁判所 現行破産法ニ於テハ債權確定ノ訴ハ破産裁判所ノ管轄ニ專屬ス(一〇二七條、民訴五
 六三條)是レ蓋シ斯ル訴ハ破産手續ニ關係アルヲ以テ之ニ付キ破産裁判所ヲシテ裁判セシムルヲ最モ
 適當トスレハナリ(破産法草案第二九六條、第三五五條、第五六三條但破産法草案ニ於テハ前述ノ如ク區裁判
 所ヲ以テ破産裁判所ト爲シタルカ故ニ破産法草案第二三九條第二項ノ規定アルモノト知ルヘシ)訴訟
 物ノ價額ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム(民訴六條)(破産法草案ニ於テハ破産法草案第二三八
 條及ヒ第三四二條ニ規定セル訴即チ異議ニ關スル訴訟ノ目的ノ價額ハ該訴ノ性質上起訴ノ當時ニ於ケ
 ル配當ノ豫定額ヲ標準トシテ裁判所カ之ヲ定ムルヲ至當ナリト認メ第二四〇條ノ規定ヲ設ケタリ故ニ
 事物ノ管轄及ヒ訴狀ニ貼用スヘキ訴訟印紙額ハ何レモ該價額ニ依リテ定マルモノト知ルヘシ)而シテ
 破産宣告前ニ破産者ト異議ヲ申立テラレタル債權者トノ間ニ於テ其債權ニ關スル爭ヲ仲裁人ノ判斷ニ
 委スル仲裁契約成立セル場合ニ於テハ異議アル債權ハ仲裁判斷ニ依リテ之ヲ確定スヘキヤ言ヲ俟タス
 (b) 裁判ニ關スル手續 債權確定ノ訴ハ民事訴訟法ニ規定シタル通常ノ訴訟手續ニ從ヒテ之ヲ提起ス
 故ニ債權者ハ多數ノ異議申立者ニ對シテ共同訴訟手續ニ依リ起訴スルコトヲ得而シテ債權者カ多數ノ
 異議申立者ニ對シ共同訴訟手續ニ依リ起訴シタル場合ニ於テ其異議ノ原因カ同一ナルトキハ合一的ニ

裁判スルコトヲ要スルヲ以テ債權確定ノ訴ハ必要的共同訴訟ト爲リ(民訴五〇條)又其異議ノ原因各異ナルトキハ例ヘハ甲異議申立者ハ届出權利ノ成立ヲ争ヒ又乙異議申立者ハ破産債權者タルノ資格ヲ争ヒタルトキハ債權確定ノ訴ハ通常ノ共同訴訟タリ(民訴四八條)又甲異議申立者ハ乙異議申立者ト債權者トノ間ニ於テ繫屬セル訴訟ニ付キ從參加ヲ爲スコトヲ得蓋シ乙ノ異議ヲ理由アリト認メラレタル判決ハ甲ノ利益ニ於テ效力ヲ有スルヲ以テナリ(民訴五三條)債權確定ノ訴ニ付テハ裁判所ハ民事訴訟法ニ規定シタル通常訴訟手續ニ從ヒテ裁判ヲ爲スコトヲ得故ニ債權者カ多數ノ異議申立者ニ對シ各別ニ起訴シタルトキハ之ヲ併合スルコトヲ得(商第一〇二七條)成ルヘク併合シテ……〔破案一〇五條、民訴一二〇條〕然レトモ現行破産法ニ於テハ例外トシテ第一ニ破産手續ヲ迅速ニ終了シ且手續ト費用トヲ省略スルノ目的ヲ以テ干涉審理主義ヲ認メ原被兩造ノ辯論ニ重キヲ置カサリシ隨テ當事者雙方カ期日ニ出頭セサルトキト雖モ破産主任官ノ演述ヲ聽キ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シテ判決ヲ言渡シ又闕席判決ヲ爲スモ之ニ對シ故障ヲ爲スコトヲ許サス第二ニ異議ヲ申立テラレタル債權者ヲシテ債權者集會ニ於テ議決權ヲ行フコトヲ得セシメンカ爲メニ債權者集會前ニ於テ成ルヘク債權確定ノ訴ニ付テ判決ヲ爲シ若シ債權者集會前ニ於テ判決ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スモ未確定ナルトキハ見込アル債權者ヲシテ相當ノ債權額ニ付キ債權者集會ニ於テ議決權ヲ行フヲ得セシムル爲メニ債權者カ債權者集會ニ加ハルコトヲ許スヘキヤ否ヤ又幾許ノ金額ニ付キ加ハルコトヲ許スヘキヤ否ヤヲ決定ス(見込アル債權者ノ爲メニ假確定ノ利益ヲ與ヘ故意ニ異議ヲ申出ツルノ弊害ヲ防止ス)但債權者ノ優先權ノミカ異議ヲ受ケタルトキハ其債權者ハ通常ノ債權者トシテ債權者集會ニ加ハルコトヲ得蓋シ斯ル債權者ハ優先權ノ運命未タ知ルヘカラサルヲ以テ容易ニ破産者ニ有益ナル事項ニ賛成スルノ虞ナキノミナラス優

先權ヲ主張シタルカ爲メニ通常債權者タル資格ヲ喪失スルモノニ非サレハナリ(一〇二七條、一〇二八條、破案第一七五條第二項乃至第四項但破産法草案ニ於テハ斯ル例外規定ヲ認メス而シテ破産法草案ニ依レハ未確定債權、停止條件附債權及ヒ將來ノ請求權ヲ有スル破産債權者カ議決權ヲ行ハントスル場合及ヒ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ債權額ニ付キ議決權ヲ行ハントスル場合ニ於テ即チ債權者集會ニ於テ管財人及ヒ破産債權者ナキトキハ届出債權全額ニ付キ議決權ヲ行フコトヲ得異議アリタルトキハ裁判所ニ於テ決定ヲ以テ其議決權ヲ行ハシムヘキヤ否ヤ及ヒ如何ナル金額ニ付キ之ヲ行ハシムヘキカヲ定ム是レ蓋シ斯ル事項ハ各利害關係人ノ意思ニ一任スルヲ至當トスルニ由ル又裁判所ハ狀況ノ變更ノ有無ヲ問ハス管財人其他ノ利害關係人ノ申立ニ因リ何時ニテモ議決權ノ行使ニ關スル決定ヲ變更スルコトヲ得是レ蓋シ裁判所ヲシテ成ルヘク議決權ノ行使ニ付キ適當ナル裁判ヲ爲サシムルノ法意ニ出ツ議決權ノ行使ニ關スル決定及ヒ之ヲ變更シタル決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得是レ蓋シ不服ノ申立ヲ許ストキハ破産手續ニ煩雜ヲ來スヲ以テナリ又此決定ヲ言渡シタルトキハ送達ヲ要セス是レ民事訴訟法第二四五條ノ適用ニ過キス)異議ヲ理由ナシトシタル判決カ確定シタルトキハ其判決ハ破産債權者ノ全員即チ債權ノ届出ヲ爲ササリシカ爲メ異議ヲ申立ツルコト能ハサリシ破産債權者ハ勿論異議ヲ申立テサリシ破産債權者ニ對シテ其效力ヲ有ス是レ破産的法律關係ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ但多數ノ異議ノ申立者アル場合ニ於テハ其總テノ異議ヲ理由ナシトシタル確定判決アルニ非サレハ斯ル效力ヲ發生スルコトナキモノトス蓋シ或異議申立者ノ勝訴ハ債權ノ確定ヲ妨クルモノナレハナリ(破案二四六條、二三五條後段)異議ヲ理由アリトシタル判決カ確定シタルトキハ其判決モ亦破産債權者ノ全員ノ爲メニ其效力ヲ有ス是レ

甲破産債権者カ乙破産債権者ニ對シテハ破産的執行權ヲ有シ丙破産債権者ニ對シテハ破産的執行權ヲ有セスト云フカ如キハ理論上不能ナルヲ以テナリ(破案二四六條、二四二條)而シテ異議ヲ理由ナシトスル判決確定シタルトキハ破産債権者ハ債權表及ヒ債權證書ノ附記ノ更正ヲ申立ツルコトヲ得但判決ハ其言渡及ヒ確定ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ斯ル附記ノ訂正ハ認定的效力ヲ有スルニ止マリ異議ヲ理由ナシトスル確定判決以外ノ事由ニ依ル債權確定ノ附記ノ如ク設定的效力ヲ有スルモノニ非ス(一〇二五條、破案二四三條、二四四條)但破産法草案ニ於テハ第二八二條ニ依リ破産者ニ對シ破産手續終結後債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキトキニ限り債權表ノ更正カ設定的效力ヲ有スト謂フヘシ

債權確定ノ訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法第七二條以下ノ規定ニ依リ之ヲ定ム而シテ異議ヲ申立テタル管財人ノ負擔スヘキ訴訟費用ハ財團債權トシテ之ヲ支拂ヒ(一〇三二條一項三號、破案三五條三號)異議ヲ申立テタル債權者及ヒ異議ヲ申立テラレタル債權者ノ負擔スヘキ訴訟費用ハ其債權者各自ノ辨濟スヘキモノナリ(破産法草案第二四七條ニ於テハ破産法草案第三五條第五號ノ適用トシテ異議ニ關スル訴訟即チ債權確定ノ訴訟又ハ異議ノ訴訟ニ因リテ異議ヲ申立テタル債權者カ勝訴ノ判決ヲ受ケ以テ破産財團ヲ利シタルトキハ該債權者ハ其利益ノ限度即チ異議ニ依リテ排斥セラレタル破産債権者カ受クヘカリシ配當額又ハ届出アリタル優先權アル破産債権者トシテ受クヘカリシ金額ヨリ異議ノ爲メニ優先權ナキ債権者トシテ受クヘキ金額又ハ届出ノ優先權ヨリ劣等ナル優先權アル債権者トシテ受クヘキ金額ヲ控除シタル殘額ノ範圍内ニ於テ敗訴者ノ負擔義務ニ拘ハラズ獨立シテ自己ノ支拂ヒタル訴訟費用ノ償還ニ付キ財團債権者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ)

債權確定ノ訴訟終結前ニ於テ破産手續ノ停止(若クハ廢止)(九八二條、破案三三四條)又ハ協諾契約ニ依ル破産手續ノ終結アリタルトキハ債權確定ノ訴訟ハ其訴訟費用ノ負擔ヲ定ムルカ爲メニ續行スルモノナリ蓋シ本案ハ目的ノ欠缺ニ因リテ當然消滅シタルヲ以テナリ配當ニ依ル破産手續ノ終結アリタルトキハ債權確定ノ訴訟ハ何等ノ影響ヲ受クルコトナク之ヲ續行スルモノナリ唯原告タル債権者ニ歸スヘキ配當額ハ之ヲ供託シ債権者勝訴ノ場合ニハ之ヲ債権者ニ交付シ反對ノ場合ニハ他ノ債権者間ニ之ヲ配當スルコトアルノミ(一〇二九條、破案二六四條)

債權ノ確定又ハ異議ノ當否ノ確定カ特別裁判所(例ヘハ臺灣ノ法院ノ如キ)行政裁判所(例ヘハ行政訴訟ニ依リテ確定スヘキ租稅ニ關スル破産債權ノ如キ)行政廳(例ヘハ訴願ニ依リテ確定スヘキ租稅ニ關スル破産債權ノ如キ)若クハ會計検査院ノ管轄ニ屬シ又ハ公訴附帶ノ私訴トシテ刑事裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ異議ニ關スル訴訟トシテ破産裁判所ニ於テ管轄スルコト能ハサルヲ以テ當該官廳ノ處分ニ依リ債權又ハ異議ノ當否ヲ確定スルコトヲ要スルヤ勿論ナリ是レ破産法草案第二四九條ノ規定アル所以ナリ

(ろ) 破産財團ノ確定手續 破産ノ宣告アリタルトキハ管財人ハ直チニ破産財團ニ屬スル財産ノ占有及ヒ管理ニ著手シ且之カ換價ニ著手スルコトヲ要ス(一〇一二條、破案四三條、一七八條、一八八條)管財人ノ職務ハ各破産債権者ヲシテ破産財團ニ屬スル財産上ニ平等ナル辨濟ヲ受ケシムルニ在リ破産財團ノ管理及ヒ換價ハ斯ル辨濟ヲ受ケシムルニ必要ナル方法ナリ是レ破産財團ノ管理及ヒ換價カ管財人ノ職務ニ專屬スル所以ナリ又管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ換價ヲ爲スノ職責アルモ破産財團ニ屬セサル財産ノ管理及ヒ換價ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管

理及ヒ換價ヲ爲ササリシ爲メニ生シタル損害及ヒ破産財團ニ屬セサル財産ヲ換價シタル爲メニ生シタル損害ニ付キ各利害關係人ニ對シ賠償ノ責ニ任ス而シテ債權ノ届出ヲ爲シタル破産債權者ハ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ破産財團ニ組入レサル場合ニ在リテハ裁判外ノ注意ヲ爲ス外ニ尙ホ破産主任官(破産法草案ニ依レハ破産裁判所)ニ對シ管財人カ斯ル財産ヲ破産財團ニ組入ルヘキ旨ノ命令ヲ求ムルヲ得(一〇一三條、破産一〇五條、五四四條)破産者ハ管財人カ破産財團ニ屬セサル財産ヲ破産財團ニ組入レタル場合ニ在リテハ商法第一〇一三條、(破産一〇五條、民訴カ四四條)ニ依リテ異議ヲ申立ツルヲ得又第三者ハ自己ノ財産ニシテ破産財團ニ屬セサルモノヲ破産財團ニ組入レタル管財人ニ對シ取戻權ヲ主張スルヲ得ルコト明白ナリ(一〇一五條、破産七四條)

(甲) 破産財團ノ管理 破産財團ノ管理トハ破産財團ノ減少ヲ豫防スルカ爲メニ破産債權者又ハ破産者ノ利益上必要ナル若クハ有益ナル行爲ノ全體ヲ總稱ス而シテ破産財團ノ管理行爲ハ破産財團ノ種種ナル状態ニ從テ自ラ異ナラサルヲ得サルモノナルヲ以テ法律上悉ク之ヲ列擧スルコトヲ得ス故ニ現行破産法及ヒ破産法草案ニ於テハ主要ナル二三ノ管理行爲ヲ例示スルニ止メタリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 破産財團ノ占有 破産ノ宣告アリタルトキハ管財人ハ直チニ管理ノ前手續トシテ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有スルコトヲ要ス(一〇一二條一項前段、破産一七九條)占有トハ他人ノ爲メニ所持スルト同一ノ意義ニシテ民法上ニ所謂占有ニ非ス(民一〇八條)蓋シ破産ノ目的ハ唯斯ル所持(即チ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ破産者及ヒ第三者ノ事實上ノ勢力ヲ排斥シ自ラ管理ヲ爲スコトヲ得ルノ地位ニ在ル状態)ノミヲ以テ之ヲ達スルニ足レハナリ隨テ破産財團ニ屬スル財産ノ占有權其モノハ破産者ニ屬スルモノト知ルヘシ

管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有セントスルニ際シテ其財産ヲ現實ニ所持セル破産者カ抵抗セシトキハ管財人ハ執達吏ノ共助ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(破産一〇五條、民訴七三〇條、七三二條)何トナレハ破産決定ハ民事訴訟法第五九條第一項第一號ニ規定セル債務名義ニ外ナラサルヲ以テナリ之ニ反シ斯ル財産ヲ現實ニ所持セル第三者カ引渡ヲ拒絶セシトキハ管財人ハ其第三者ニ對シ引渡ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ要スルナリ

(2) 財産目録ノ作成 管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有シタル後遲滞ナク裁判所職員(裁判所書記、執達吏)又ハ警察官吏ノ立會ヲ以テ破産者ニ屬スル總テノ財産ノ目録ヲ作ルコトヲ要ス若シ必要アルトキハ破産者ヲモ立會ハシムルモノトス是レ破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ財産的現狀ヲ詳細ニ明記シ後日破産手續ノ成績ヲト知シ又管財人ノ責任ヲ明白ニスルノ資材ト爲スニ外ナラス財産目録ノ作成ニ裁判所職員又ハ警察官吏ノ立會ヲ必要トスルハ管財人ノ私ヲ豫防シ公平ヲ保スルカ爲メナリ破産者ノ立會ハ財産目録ノ作成ニ便益アルカ爲メナリ(商第一〇一四條第一項、破産第一八二條第一項、第二項、第二七一條第二項、但破産法草案ニ於テハ警察官吏ノ立會ニ換フルニ公證人ノ立會ヲ以テシ又已ムコトヲ得サル事由アル場合ヲ除ク外ハ破産者ノ立會アルコトヲ要スルモノトセリ是レ畢竟公證人ハ警察官吏ニ比スレハ其職務ノ性質上財産目録ノ作成ニ立會フヲ適當トシ又成ルヘク破産者ヲシテ其利益ヲ保護スルコトヲ得セシムルニ外ナラス)檢事ハ犯行ノ有無ヲ捜査スルカ爲メニ職權ヲ以テ財産目録ノ作成ニ立會フヲ得(一〇一四條四項、裁構六條)ルヤ當然ナリ

財産目録ニハ破産者ニ屬スル總テノ財産ヲ記載シ且其價格ヲ記載スルコトヲ要ス若シ必要アルトキ即チ管財人ニ於テ價格ヲ認定スルコト能ハサルトキハ鑑定人ヲシテ評價ヲ爲サシムルコトヲ得是レ財産

目録ヲ以テ破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ總財産ニ付キ作成シタル明細書ト爲シタルニ依ル故ニ現行破産法ニ從ヘハ財産目録ニハ破産者ノ財産タル以上ハ破産財團ニ屬スルト否ト動産ナルト不動産ナルト債權ナルト物權ナルトヲ問ハス總テ之ヲ記載セサルヘカラス然レトモ破産財團ニ屬セサル財産ヲ財産目録ニ記載スルハ破産ノ目的ヲ達スルニ必要ナシ故ニ破産法草案ニ於テハ破産財團ニ屬スル財産ヲ財産目録ニ記載スルモノトシ以テ現行破産法ニ修正ヲ加ヘタリ(一〇一四條二項、破案一八二條一項)

管財人ノ作成シタル財産目録及ヒ其ノ當時ノ状態ヲ示ス調書(商第一〇一四條第三項、同項ニ所謂「之ニ關スル調書」トハ如何ナル書類ヲ指示スルヤ法文上ハ頗ル曖昧ナリト雖モ起草者ノ説明ニ依レハ財産目録作成ノ際ニ生シタル事實及ヒ陳述ヲ記載シタル調書ヲ指示スルモノノ如シ)ノ認證アル謄本ハ裁判所ノ書記課ニ備ヘテ之ヲ公衆ノ展閱ニ供シ斯ル書類ノ原本ハ管財人ノ手ニ存シテ財團管理上ノ用ニ之ヲ供ス是レ各利害關係人ヲシテ破産ノ狀況ヲ知ルコトヲ得セシムルカ爲メナリ(破案第一八四條、但破産法草案ニ於テハ現行破産法ノ如クニ公衆ノ展閱ニ供スト云フハ汎漠ニ失シ立法上失當ナルヲ以テ之ヲ削除シ利害關係人ヲシテ破産法第一〇五條、民事訴訟法第二二四條ノ規定ニ依リ記録ノ閱覽ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ足レリトセリ又現行破産法ニ所謂「之ニ關スル調書」ニ換フルニ封印ニ關スル調書ヲ以テシ調書ノ實質ヲ明瞭ナラシメタリ)各利害關係人ハ其費用ヲ以テ破産目録ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得(破案一〇五條、民訴二二四條)

(3) 報告書及ヒ貸借對照表ノ作成 管財人ハ商法第九七九條ニ基キ破産者ノ提出シタル届書及ヒ借貸對照表ヲ破産主任官ノ定メタル三十日ノ期間内ニ調査シ破産ニ關スル一切ノ狀況即チ破産ノ原因、犯行ノ有無、破産財團ノ現況ヲ取調ヘ其報告書ヲ作成シ之ヲ破産手續ノ指揮監督者タル破産主任官ニ提出スルコトヲ要シ破産主任官ハ該報告書ヲ調製シ或ハ之ヲ修正シ或ハ之ヲ補充シ以テ之ヲ檢事ニ送致ス又管財人ハ破産者カ借貸對照表ヲ差出ササルトキハ自ラ之ヲ作成シ報告書ニ添ヘテ之ヲ破産主任官ニ提出スルコトヲ要ス此借貸對照表ハ破産者ノ貸方及ヒ借方ノ摘要ヲ示ス始末書ニ外ナラサルヲ以テ之ニ管財人ハ貸方ニ屬スル總財産殊ニ動産、不動産、有價證券、現金、破産者ノ債權及ヒ借方ニ屬スル總額殊ニ別除權、取戻權、財團債權、破産者ノ債務等ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ之カ爲メニ管財人カ其交付セラレタル帳簿(一〇〇五條二項)ニ基キ或ハ破産者其他ノ家族ニ問合ヲ爲シ又破産主任官ニ申立テ訊問(一〇二二條)ヲ爲サシメタルニ因リテ得タル諸般ノ事情ヲ參考トスルハ言フマテモナシ(一〇一六條第一項破案一八三條、但破産法草案ニ於テハ破産申立人カ借貸對照表ヲ差出スヘキ旨ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ管財人ハ借貸對照表ヲ當然作成スヘキモノトシ報告書ノ作成ハ煩雜ニ失シ實用ナキヲ以テ之ヲ報告書ノ作成ニ關スル現行破産法ノ規定ヲ删除シタリ)

管財人ノ作成シタル報告書及ヒ借貸對照表ノ認證アル謄本ハ裁判所書記課ニ備ヘテ公衆ノ展閱ニ之ヲ供シ且之ヲ檢事ニ送致スルコトヲ要ス(一〇一六條二項、三項)是レ各利害關係人ヲシテ破産ノ狀況ヲ知ルコトヲ得セシメ又檢事ヲシテ犯行ノ有無ヲ捜査スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ(現行破産法ノ如クニ公衆ノ展閱ニ供スト云フハ汎漠ニ失シ立法上失當ナルヲ以テ之ヲ削除シ利害關係人ヲシテ破産法草案第一〇五條、民事訴訟法第二二四條ノ規定ニ依リ記録ノ閱覽ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ足レリトセリ又檢事ニ借貸對照表ヲ送致スルコトナシ蓋シ檢事ハ裁判所構成法第六條ノ規定ニ依リテ其職務ヲ完全ニ行フコトヲ得レハナリ)

各利害關係人ハ其費用ヲ以テ報告書、貸借對照表等ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得(破案一〇五條、民訴二二四條)

(4) 保全處分 現行破産法ニ於テハ保全處分トシテ左ノ事項ヲ規定シタリ然レトモ這ハ管理ノ補助行為ニシテ特ニ保全處分ト稱スルノ必要ナキヲ以テ破産法草案ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ題下ニ之ヲ規定シタリ但破産法草案第一一二條乃至第一一八條ニ規定セル事項ハ破産債權ノ確定手續ニモ亦必要アルモノナルヲ以テ破産法草案ニ於テハ第二編第一章ノ總則中ニ之ヲ規定シタリ誼ニ適當ナル立法ト思フ

(a) 拂渡差押命令 破産者ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ破産財團ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ其支拂又ハ交付ヲ管財人ニノミ爲スヘキコトヲ拂渡差押命令ヲ以テ催告セラレ又破産財團ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ拂渡差押命令ヲ以テ其占有、若シ優先權ヲ有スルトキハ其權利ヲ破産裁判所ノ定メタル期間内ニ破産主任官ニ對シテ届出ツヘキ義務ヲ負フヘキモノナリ故ニ拂渡差押命令ハ斯ル催告ヲ爲シ又斯ル義務ヲ負ハシムル裁判所ノ決定ナリト謂フコトヲ得其説明ハ前述シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス(商一〇〇六條一項、九八〇條一項、四號、五號、一〇二三條一項、破案一五〇條但破産法草案ニ於テハ第二編第六章破産財團ノ管理及ヒ換價中ニ拂渡差押命令ニ關スル規定ヲ設ケスト雖モ此命令ノ性質ハ管理ノ補助行為ナルコトハ洵ニ明白ナリ故ニ獨逸破産法ニ在リテハ我破産法草案第二編第六章ニ該當スル獨逸破産法第二編第三章中ニ規定シタルナリ)

(b) 提示ノ義務 別除權者ニシテ其目的物ヲ占有スル者ハ管財人ノ求メニ依リ目的物ヲ提示シ且其評價ヲ許スヘキ義務ヲ負フ(一〇〇六條二項後段、破案一九七條)故ニ斯ル別除權者カ其義務ヲ履行セザ

ルトキハ管財人ハ訴ニ依リテ斯ル義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得是レ蓋シ管財人ハ破産債權者團體ノ爲メニ別除權ノ目的物ヲ受戻シ又ハ之ヲ賣却シ其賣得金ヲ破産財團ニ組入ルルノ權限ヲ行フカ爲メニ該目的物ヲ閱覽シ及ヒ其價格ヲ確知スルノ必要アルニ由ルナリ

(c) 送達物ノ交付 破産裁判所ハ郵便局其他公私ノ運送取扱所ニ對シ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産者ニ宛テタル郵便、電報其他ノ送達物(小包ノ如キ)ヲ管財人ニ交付スヘキカ爲メニ必要ナル命令ヲ發スルコトヲ得而シテ此命令ハ職權ヲ以テ管財人、當該官署其他ノ運送取扱所ニ送達セサルヘカラス是レ破産財團ニ屬スヘキ財産ヲ發見シ且破産者ノ實情ヲ知ルニ最モ適當ナル行為ナリ(商一〇〇六條四項、破案一八五條一項但破産法草案ニ於テハ現行破産法ニ於ケルカ如クニ「命令ヲ發ス」ト云フハ不穩當ナルヲ以テ囑託ニ改メ又私設運送取扱所ニ對シ管財人ニ送達物ヲ交付スル旨ヲ命スルモ這ハ事實上行ハレタルモノナルヲ以テ單ニ郵便又ハ電信ノ事務ヲ管掌スル官署ノミニ對シ囑託ヲ爲スコトトセリ)

管財人ハ其受取リタル送達物ヲ開封スルコトヲ得是レ前者ノ如キ命令ヲ發スルコトヲ許スノ法意ヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ破産者ハ其利益保護ノ爲メニ送達物ノ開封ニ立會ヒ又ハ其閱覽ヲ求メ且其破産財團ニ關セサルモノノ交付ヲ求ムルコトヲ得隨テ管財人ハ之カ引渡ヲ拒ムコトヲ得ス(一〇〇六條三項、憲二六條、破案一八五條二項、三項)破産法草案ニ依レハ其他破産者ハ破産裁判所ニ對シ前示ノ囑託ヲ取消シ又ハ之ヲ制限(例ヘハ或一定ノ送達物ニ限テ管財人ニ交付スル旨ヲ囑託スルノ類)スル旨ヲ申立ツルコトヲ得現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ(破案一八六條一項)前示ノ命令ハ破産終結ノ決定アリタルトキハ(破案二七七條二項)裁判所之ヲ取消スル當然ナリ

トス破産取消ノ決定確定シタルトキ亦然リ(破産一八六條二項但破産法草案ニ依レハ破産廢止ノ決定確定シタルトキ亦之ヲ取消スヘキモノトス)

(d) 動産ノ封印 裁判所ハ破産宣告ト同時ニ債務者ノ動産ノ封印ヲ命ス蓋シ不動産ハ紛失又ハ隱匿ノ恐ナキヲ以テ之ニ封印ヲ爲スノ必要ナケレハナリ會社ノ破産ニ在リテハ連帶無限ノ責ヲ負フ總社員ノ動産ニ對シテ封印ヲ爲ス是レ連帶無限責任ノ效用ヲ害スルニ至ルヲ豫防スルカ爲メニシテ會社ノ破産ハ同時ニ連帶無限責任ノ法理ニ基キ其責任ヲ負フ是レ社員ノ破産ヲ惹起スト云フ法意ニ非ス然レトモ破産財團ニ屬セサル物件、腐敗若クハ減價ノ爲メ即時ノ換價ヲ要スル物件又ハ封印ノ爲メニ繼續利用ヲ妨ケラルル物件(例ヘハ破産財團ノ爲メニ破産者ノ營業ヲ續行スルニ必要ナル物件、商一〇一七條)ニハ封印ヲ爲スコトナシ元來動産ノ封印ハ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ行フモノナリ斯ル物件ニ對シ封印ヲ爲スハ却テ破産債權者團體ノ利益ト爲ラス又其利益ヲ害スルニ至ル是レ法律カ破産財團ニ屬セサル物件ノ如キハ單ニ財産目録ニ記載スルヲ以テ足レリトシ其他ノ物件ノ如キハ財産目録ニ記載シタル後換價ノ爲メ或ハ繼續利用ノ爲メ管財人ニ之ヲ占有セシムルコトヲ要スト規定シタル所以ナリ但特ニ高價ナル物ハ封印ヲ以テ之ヲ確實ニ保全スルコト難シ蓋シ封印破毀ニ關スル刑法上ノ制裁ヲ被ルモ之ヲ隱匿セントスルノ決心ヲ爲サシムルヲ以テナリ是レ法律カ斯ル物件ニ關シテハ財産目録ニ記載シタル後即時ニ之ヲ管財人ニ交付スルカ又ハ一時裁判所ニ引取ルカノ特別處分ヲ規定シタル所以ナリ手形ハ其權利ノ實行ニ付キ法律上必要ナル方式アルヲ以テ之ニ封印ヲ施ストキハ失權スルノ恐アリ故ニ財産目録ニ記載シタル後管財人ニ之ヲ占有セシメ手形權ノ實行ヲ容易ナラシムルヲ要スルコト固ヨリ當然ナリ(商一〇〇二條、一〇〇五條二項、四項、破産一七九條一項、但破産法草案ニ於テハ現行破産法

ノ如ク一面ニ於テハ封印ヲ爲スコトヲ要スル旨ノ原則ヲ掲ケ他ノ一面ニ於テ斯ル原則ヲ無用視スルニ足ルノ例外ヲ設クルハ立法上其宜キヲ得サルノミナラス必ス封印ヲ爲サシムルハ徒ニ管理手續ヲ煩雜ナラシムルニ過キササルヲ以テ獨逸破産法第一二三條第一項ニ於ケルカ如クニ封印ヲ爲スト否トハ管財人ノ意見ニ之ヲ一任シ若シ管財人ニシテ封印ヲ爲ササルノ過失アレハ其責ニ任セシムルヲ以テ足レリトセリ是レ破産法草案第一九條第一項ニ「必要ト認メタルトキハ」ト規定セル所以ナリ)

動産ノ封印ハ執達吏(執達吏規則三條)カ動産封印ノ命令(九八〇條一項三號、一〇〇二條一項、民訴五三四條準用)ニ基キ之ヲ爲ス又動産ノ解封ハ管財人カ債務者ノ財産ヲ目録ニ載セ且之ヲ占有シタルトキニ於テ破産主任官ノ命令ニ依リ執達吏之ヲ爲ス蓋シ此場合ニ於テハ財産紛失ノ恐ナキノミナラス封印カ管理ヲ妨害スルヲ以テナリ但財産目録作成以前ニ於テ目録ニ記載スルカ爲メニ封印アリタル動産ヲ調査スルノ必要アルトキハ管財人ハ破産主任官ニ解封ヲ申立テ執達吏ヲシテ解封ヲ爲サシムルコトヲ得若シ動産ノ價格不分明ナルカ如キ事情ノ爲メニ即時ニ財産目録ニ記載スルコト能ハサルトキハ再封印ヲ爲サシメ即時ニ財産目録ニ記載スルコトヲ得タルトキハ之ト同時ニ開封アルモノト知ルヘシ(一〇〇五條一項、九八三條)(破産法草案第一七九條及ヒ第二八〇條ニ於テハ封印又ハ解封ノ手續ヲ規定シ破産法草案第三七一條ニ於テ手数料ヲ規定シ現行破産法ノ規定ニ修正ヲ加ヘタリ)

動産ノ封印及ヒ解封ニ關シテハ調書ヲ作り其認證謄本ヲ裁判所書記課ニ備ヘ以テ公衆ノ展閱ニ供ス(一〇一四條三項、破産一八四條)

(e) 帳簿ノ認證 破産者カ裁判所ニ提出シタル商業帳簿(九七九條一項)又ハ執達吏ヲシテ占有ノ上裁判所ニ提出セシメタル商業帳簿ハ(九八〇條一項三號)後日記載ノ増減變更等ノ紛議ヲ絶ツカ爲メニ破

産主任官ヲシテ現状ヲ認證セシメ即時之ヲ管財人ニ交付ス是レ管財人カ貸借對照表及ヒ報告書等ヲ作成スルノ資料ト爲スノ必要アルニ由ル(一〇〇五條三項、一〇一六條、破案一八一條、但破産法草案ニ於テハ一般破産主義ヲ採用シタルヲ以テ「帳簿」トシ又破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ之ニ換フルニ裁判所書記ヲ以テシタリ)

(f) 破産者ニ關スル處分 破産財團ノ管理ノ補助トシテ破産者ニ關シテ爲スノ處分ニ二種アリ破産者ニ對スル處分及ヒ破産者ノ爲メニスル處分是ナリ

第一 破産者ニ對スル處分ハ破産者ノ説明義務、住所ヲ離レサルノ義務及ヒ其自由ノ拘束ナリ破産者ハ破産ニ關シ必要ナル説明ヲ爲スコトヲ要ス是レ蓋シ破産者ハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ共助スルノ義務ヲ負フモノナレハナリ(一〇二二條、破案一一八條)破産者ノ法定代理人モ亦斯ル義務ヲ負フコトハ商法第一〇二二條ニ所謂「其他ノ人ヲ……」ノ法文ニ徴シテ明白ナリ破産者ハ裁判所ノ許可ヲ受クルニ非サレハ其位置即チ住居ノ設アル地ヲ離ルルコトヲ得ス(一〇〇三條三項、破案一一二條)是レ蓋シ破産者ハ隨意ニ其義務ヲ免ルルコトヲ得サルニ由ル許可ノ申立ヲ棄却シタル裁判ニ對シテハ現行破産法ニ在リテハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス破産法草案ニ在リテハ之ニ反ス(破案一〇九條)破産者ノ法定代理人モ亦斯ル義務ヲ負フヤ當然ナリ(破案一一七條)破産者カ其義務ヲ履行セサル場合殊ニ逃走ヲ爲シ(即チ説明ノ義務ヲ履行セス明リニ位地ヲ離レサルノ義務ヲ履行セス)又財産ヲ匿スノ虞アル場合ニ於テハ裁判所ハ破産者ノ監守ヲ命ジ又破産者カ説明ノ義務ヲ免レンカ爲メニ出頭セサル場合ニ於テハ裁判所ハ破産者ノ引致ヲ命スルコトヲ得(一〇〇三條、破案一一三條、一一四條)監守トハ破産者ノ法律ニ反對スル意思ヲ屈從スルカ爲メニ行ヒ(強制監守)又ハ破産財團ニ對

スル危害ヲ豫防スルカ爲メニ行フ(擔保的監守)處分ニシテ引致ハ出頭ヲ強制スル處分ナリ監守又ハ引致ヲ命ジタル決定又ハ斯ル決定ヲ求ムル申請ヲ却下セル決定ニ對シテ現行破産法ニ在リテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス破産法草案ニ在リテハ之ニ反ス(破案一〇九條)監守又ハ引致ヲ命ジタル決定ノ執行及ヒ其費用負擔ノ方法ニ關シテハ商法施行條例第四五條、第四八條及ヒ第四九條ヲ參照スヘシ(二四七條、破案一一三條二項、一一四條、一一五條)監守ノ事由存セザルトキ即チ監守ノ必要カ止ミタルトキ殊ニ管財人カ破産者ノ財産ヲ財産目錄ニ記載シ且之ヲ占有シタルトキ破産者ノ逃走、財産ノ隱匿ノ虞ナキニ至リタルトキ其他破産手續ヲ停止シタルトキ(九八二條、破案一四六條)ハ裁判所ハ破産者若クハ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産者ノ釋放ヲ爲スコト即チ其監守ヲ免スル旨ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス又監守ノ事由存セザル事實ニ付キ確信ヲ置クコト能ハザルトキハ裁判所ハ必要ニ應シテ何時ニテモ出頭スヘキ旨ノ擔保ヲ供スルコトヲ條件トシテ破産者ヲ釋放スル旨ノ決定ヲ爲スコトヲ得(擔保ハ破産者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ裁判所指定ノ金額ヲ第三者カ支拂フコトニシテ或ハ對人擔保タルコトアリ或ハ物上擔保タルコトアリ或ハ現金ノ供託タルコトアリ)但破産者ノ金錢ヲ以テ斯ル擔保ト爲スコトヲ得ス蓋シ這ハ破産財團ニ屬スル財産ナルヲ以テ擔保タルノ實益ナケレハナリ又破産者カ其義務ニ違反シタルトキハ擔保ヲ取上ケテ之ヲ財團ニ加ヘ以テ破産債權者ノ利益ニ歸セシム(一〇〇四條、商施行條例五〇條、商法第一四七條、破案一一六條一項、但破産法草案ニ於テハ擔保ヲ立ツルコトヲ條件トシテ監守ノ決定ヲ取消スコトヲ許サス蓋シ擔保ヲ供スルコトヲ條件トスルニ非サレハ監守ノ決定ヲ取消スコトヲ得サル場合ニ在リテハ寧ロ取消ヲ爲ササルニ若カサレハナリ)監守ヲ免スル旨ノ決定又ハ斯ル決定ヲ求ムル申請ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ現行破産法

ニ在リテハ法律上別段ノ規定テキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス破産法草案ニ在リテハ之ニ反ス
 (破産一〇九條)破産者ヲ解放スル決定ノ執行ノ方法ニ關シテハ商法施行條例第五〇條、商法施行法第
 一四七條ヲ參照スヘシ(破産一一六條二項、三項)破産者ノ法定代理人ニ對シテ亦裁判所ハ監守又ハ引
 致ヲ命スルコトヲ得ルヤ當終ナリ(破産一一七條)監守又ハ引致ノ必要アルニ至リタルトキハ裁判所ハ
 更ニ監守ヲ命シ又ハ引致ヲ命スルコトヲ得ヘシ

第二 破産者ノ爲メニスル處分トハ扶助料ノ給與及ヒ報酬ノ給與ニ外ナラス破産者ハ前述ノ如キ義務
 ヲ負ヒ又自由ノ拘束ヲ受クルコトアルヲ以テ破産者ヲシテ斯ル義務ニ違背シ又ハ自由ノ拘束ヲ受ケサ
 ルヲ得サルカ如キ境遇ニ至ラシメサルコトヲ要ス然ラスハ徒ニ難ヲ人ニ責ムルモノト謂フヘシ是ヲ
 以テ破産者カ自然人ニシテ自ラ營利ノ業務ヲ執ルコト能ハス又ハ他ニ生活費ヲ得ルノ途ナキ場合ニ於
 テハ破産主任官ハ破産財團中ヨリ扶助料即チ破産者及ヒ其家族ノ生活上必要ナル費用ヲ破産者及ヒ其
 家族ニ給與スルコトヲ得(一〇〇七條、一〇三二條、破産一八七條、一九一條、三五條八號、但破産法草案
 ニ於テハ破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ之ニ換フルニ管財人ヲ以テシ特別ノ勞務ニ對シ報酬ヲ給與ス
 ルハ當然ノ事項ナリ)故ニ破産者カ管財人ノ求メニ因リ其職務ヲ補助シタル場合ニ於テハ破産主任官
 ハ破産者ニ報酬ヲ與フルコトヲ得(一〇一二條二項、一〇二三條)破産法草案ニ於テハ斯ル趣意ノ明文
 ナシト雖モ管財人カ破産者ヲ雇入レタルトキハ之ニ報酬ヲ與フヘキモノナルコト民法上ノ規定ニ依リ
 明白ナリ(破産三五條二號)

(5) 管財人ノ報告 管財人ハ通常第一回ノ債權者集會ニ於テ管財ノ處理(破産法草案第一九〇條ニ所
 謂破産財團ニ關シテ爲シタル處分ト同義ニシテ例ヘハ扶助料ノ給與、破産者ノ營業ノ繼續等ノ如キ事

項ノ如シ)及ヒ其結果(例ヘハ營業ノ繼續ノ有益ナルコト)及ヒ財團ノ現況ニ付キ口頭ヲ以テ報告ヲ爲
 スコトヲ要ス是レ破産債權者ヲシテ破産手續ノ進行ニ付キ適當ナル決議ヲ爲サシムルカ爲メナリ(一
 〇三七條一項、破産一九〇條、但現行破産法ニ於テハ破産主任官カ破産手續ノ從來ノ成行ノ報告ヲ爲ス
 旨ヲ規定スト雖モ破産法草案ハ破産主任官ヲ廢シタル結果トシテ斯ル規定ヲ設ケス又破産ニ於テハ支
 拂不能ノ原因即チ破産ヲ爲スニ至レル事情ヲ報告スヘキモノト定メタリ)破産法草案ニ依レハ管財人
 ハ債權者集會ノ定ムル所ニ從ヒ債權者集會又ハ監査委員ニ破産財團ノ狀況ヲ報告スルコトヲ要ス(破
 産二〇一條)是レ管財人ノ不正ヲ豫防シ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ債權者集會ヲシテ其決議ヲ
 以テ管財人ニ或時期ニ報告ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルコトヲ許シタルモノナリ(破産二〇一條)

(乙) 破産財團ノ換價 破産財團ノ換價トハ破産財團ニ屬スル財產ニ依リ金錢若クハ金錢的價格ヲ得
 ル行爲ノ全體ナリ(金錢的價格ヲ得ル行爲トハ例ヘハ破産債權者又ハ財團債權者ニ對シ法律上請求ス
 ルコトヲ得ヘキ金額殊ニ配當額、報酬額ニ相當スル價格アル財產ニシテ破産財團ニ屬スルモノヲ交付
 スルカ如キ代物辨濟ヲ爲ス行爲ヲ謂フ)而シテ破産財團ノ換價ハ第一管理費用ヲ得ルカ爲メニ之ヲ爲
 ス此場合ニ於テハ管財人ハ必要ナル限度ヲ超エテ破産當事者ノ利益ヲ害スヘカラサルナリ第二損失ヲ
 避クルカ爲メニ之ヲ爲ス、保存ニ著シキ費用ヲ要スル物件又ハ損敗シ易キ物件ノ換價即チ是ナリ(一〇
 〇一條一項、破産一八八條二項)第三配當ノ爲メニ之ヲ爲ス、此場合ニ於テ管財人ハ總破産債權ノ數額
 ニ比シ過大ノ換價ヲ避ケ破産者ノ利益ヲ害セサルコトヲ要ス但協諾契約ノ豫期セラルル間即チ第一債
 權者集會ノ終了マテ又若シ協諾契約ノ提供アリタルトキハ其落著ニ至ルマテ換價ニ著手スヘカラス
 (一〇三二條、一〇一七條一項、破産一八八條一項、但破産法草案第二八六條ニ在リテハ何時ニテモ強制

和議ノ提供ヲ爲スコトヲ許シタルヲ以テ破産法草案第一八八條但書ノ規定アル所以ナリ）又破産財團ノ換價ハ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ各箇ニ又ハ一括シテ賣却シ（例ハハ商店ト共ニ總商品ヲ讓渡スルカ如キ）又ハ破産財團ニ屬スル債權ヲ取立テ（一〇一九條一項）又ハ讓渡シテ之ヲ爲ス左ニ換價ノ手續ト收入金ノ供託トヲ略述スヘシ

(1) 換價ノ手續 破産財團ニ屬スル財産ヲ換價スルハ手續ハ原則トシテ民事訴訟法上ノ手續ニ依ル競賣ナリ故ニ動産ニ關シテハ執達吏又不動産ニ關シテハ其所在地ヲ管轄スル區裁判所カ競賣ノ機關トシテ競賣ヲ實施ス有期ノ債權其他ノ財産權ハ民事訴訟法第六二〇條及ヒ第六二五條ノ規定ニ依リテ之ヲ換價ス例外トシテ動産ニ限リ相對賣却ヲ許セリ是レ競賣ハ公平ニシテ且成ルヘク高價ニ賣却スルコトヲ得ルニ由リ又相對賣却ハ手續ヲ省略シ費用ヲ節約スルニ適當ナル換價方法タルヲ以テ動産ニ限リ之ヲ許スモ破産財團ニ害ナキコトアルニ由ル（一〇一八條、一〇二條一項、破産一八八條、一九八條、一九九條、但破産法草案ニ於テハ原則トシテ破産財團ノ換價ハ管財人ヲシテ其適當ト認メタル方法ニ依リテ之ヲ爲スモノトシ不動産又ハ船舶ヲ目的トスル權利ニシテ任意賣却ヲ爲スニ付キ監査委員ノ同意ナキモノ及ヒ別除權ノ目的タル財産ハ例外トシテ民事訴訟法又ハ競賣法ノ規定ニ依リテノミ之ヲ爲スヘキモノトシタリ是レ蓋シ破産ニ在リテハ其性質上管財人ヲシテ成ルヘク費用ヲ要セサル換價方法ヲ選擇スルコトヲ得セシムルヲ適當ナリトシテ原則ヲ設ケ又不動産及ヒ船舶ヲ目的トスル權利ハ重要ナル財産ナルヲ以テ又任意賣却ハ別除權者ノ利益ヲ害スルニ至ルコトアルヲ以テ例外ヲ設ケタルモノナリ）又破産財團ニ屬スル財産ヲ換價スルノ時期ハ管財人カ適當ナリト認ムル時期ニ外ナラス故ニ

財團ノ爲メニ即時ノ換價ヲ爲スヘキモノ例ハ損敗又ハ減價ノ虞アルモノ及ヒ保管ニ不便ナルモノハ即時ニ換價ニ著手シ然ラサルモノハ適當ナル時期ニ於テ換價ス（一〇二條一項、但本條ニ即時ニ換價ニ著手スルコトヲ要ストアルカ爲メニ反對ニ論決スルコト勿レ破産財團ノ管理ハ破産法草案第一七八條ニモ明示スルカ如クニ即時ニ之ヲ爲スコトヲ要スト雖モ破産財團ノ換價ハ即時ニ之ヲ爲スノ必要ナシ蓋シ破産財團ニ屬スル財産中即時ニ換價スルトキハ却テ破産財團ノ不利益ト爲ルモノアルノミナラズ協諾契約ノ豫期セラルル間ハ破産財團ヲ換價スヘキモノニ非サレハナリ）破産法草案ニ於テハ即時ニ換價スルヲ要スル事情アルニ非サレハ管財人ハ一般ノ債權調査カ終了シタルトキニ於テ破産財團ヲ換價スヘキモノトシ以テ早計ニ爲ス破産財團ノ換價ニ依リ有益ナル強制和議ニ因ル破産手續ノ終結ヲ妨クルコトナカラシメタリ洵ニ適當ナル立法ナリト思フ（破産一八八條）

別除權者カ法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ別除權ノ目的ヲ處分スル權利ヲ有スル場合ニ於テハ其權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ管財人カ該目的ヲ換價スルノ手續ヲ設クルコトヲ要ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ是レ破産法草案第二〇〇條ノ規定アル所以ナリ

(2) 收入金ノ供託 破産財團ニ屬スル財産ノ賣却及ヒ破産財團ニ屬スル債權ノ取立等ニ基キテ財團ニ收入スル金錢ハ管財人カ供託所ニ之ヲ供託シ破産主任官ノ支拂命令ニ依ルニ非サレハ供託所ニ於テ之ヲ支出スルコトヲ得ス是レ徒ニ現金ヲ管財人ノ手ニ存セシムルハ獨リ不生産的行爲（利息ヲ生セサルヲ以テ管財人ノ費消其他紛失等ノ危険ヲ避ケ且濫費ヲ避クルカ爲メタリ但破産手續ノ進行ニ付キ通常必要ナル支出額ハ之ヲ管財人ノ手ニ存セシメ以テ供託手續ノ煩雜ヲ避クルモノトス（一〇二〇條）而シテ若シ管財人カ故ナク供託ヲ遅延シタルトキハ供託ニ依リテ生スハカリシ利息ヲ賠償スルノ責ニ任ス

ルノミナラス不誠實ノ管財人トシテ解職セラルルコトアリ(商法施行條例四二條、商施一四七條)破産財團中ニ現存セル金錢モ亦同一ノ理由ニ因リ供託スヘキモノナリ(破産法草案ニ於テハ破産財團ニ屬スル貨幣ノ保管方法ハ第一回ノ債權者集會前ニ於テハ裁判所假ニ之ヲ定ムルモノトセリ是レ蓋シ破産法草案ニ於テハ現行法ノ如ク保管ノ方法ヲ供託所ニ寄託スルコトニ限ルハ不便ニ失スト認メ且破産主任官ヲ廢止シタルニ由ル又有價證券其他ノ高價品ハ其性質上貨幣ト同シク之ヲ取扱フコトヲ要スルモノナリ而シテ破産財團ニ屬スル貨幣、有價證券其他ノ高價品ノ保管方法ニ付キ重大ナル利害關係アルモノハ破産債權者ナリ故ニ保管方法ノ確定ス第一回ノ債權者集會ノ決議ニ之ヲ委スルコトヲ正當ト認メタリ是レ破産法草案第一八八條及ヒ第一九一條ノ規定アル所以ナリ又管財人カ裁判所ノ命令又ハ債權者集會ノ決議ニ基キテ寄託殊ニ供託シタル貨幣、有價證券其他ノ高價品ノ返還ヲ求ムル場合ニ於テハ管財人カ其職權ヲ濫用シテ切リニ高價品ノ返還ヲ求メ破産債權者ヲ害スルニ至ルノ幣ヲ豫防スルコトヲ要スルヤ當然ナリ是レ破産法草案第二〇一條規定アル所以ナリ

(丙) 破産機關ノ干與 貸金ノ取立、時効ノ中斷、登記ノ記入等ノ如キ破産財團ノ保存行為ハ(一〇一九條)破産財團ヲ利スルモノ之ヲ損スルコトナシ故ニ斯ル行為ハ管財人カ單ニ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ破産關係人ノ利害ニ重大ノ關係アル處分行爲ハ其利害關係人ノ利益保護ノ爲メニ破産裁判所又ハ破産主任官ノ認可ヲ必要ナリトシ管財人ハ單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得ス左ニ管財人カ單獨ニテ爲スコト能ハサル管理及ヒ換價ニ關スル事項ヲ略述スヘシ

(1) 營業ノ續行 破産宣告ノ當時マテ破産者ノ爲シ來リタル營業ヲ突然廢スルハ破産者ニ對シテハ勿

論破産債權者ニ對シ不利益ナルコトアリ是ヲ以テ現行破産法ハ破産裁判所ヲシテ破産主任官ノ申立ニ因リ管財人ノ意見ヲ聽キ其當否ヲ判斷シ決定ヲ以テ營業ノ續行ヲ許スコトヲ得セシメタリ(一〇一七條一項、破案一八七條、一九一條、但現行破産法ニ於テハ貸方ノ借方ニ超ユルコト判然ナルトキ又ハ協諾契約ノ豫期セラルル間ニ限ルト雖モ立法上斯ル場合ニ限ルノ理由ナキヲ以テ破産法草案ニ於テハ斯ル制限ヲ設ケス又破産法草案ニ於テハ營業ノ繼續ハ第一回ノ債權者集會前ニ於テハ裁判所假ニ之ヲ許可シ營業ヲ繼續スルヤ否ヤノ確定ハ利害ノ關係アル破産債權者ノ意思ニ一任スルヲ正當ナリト認メ第一回ノ債權者集會ニ於テ營業ノ繼續ニ付キ決議ヲ爲スコトヲ要スルモノトシタリ)

破産者ノ營業ヲ續行スル場合ニ於テ管財人カ破産財團ニ屬スル物件ヲ通常ノ營業外ニ賣却スルヲ利益ト認メタルトキ例ヘハ書籍ノ流行漸次ニ衰アルニ至リタルヲ以テ急速ニ賣却スルヲ利益ナリトシ營業的賣却ヲ爲スルヲ不利益ナリト認メタルトキハ破産主任官ノ認可ヲ得テ營業外ニ於テ之ヲ賣却スルコトヲ得(一〇一七條二項、但破産法草案ニ在リテハ斯ル趣意ノ規定ヲ設ケス是レ蓋シ斯ル事項ハ善良ナル管理者タルノ責任ヲ負フ管財人ノ判斷ニ一任シテ可ナルモノナレハナリ)

(2) 商法第一〇一九條ニ規定シタル行為 管財人ハ破産者ノ意見ヲ聽キ且破産主任官ノ認可ヲ得タル後ニ非サレハ左ノ行為ヲ爲スコトヲ得ス(一〇一九條、破案一九二條乃至一九五條、但破産法草案ニ於テハ破産主任官ヲ廢シタルヲ以テ其認可ニ換フルニ第一回目ノ債權者集會ニ於テ破産法草案第一九二條第一項第一號乃至第一三號ニ掲ケタル行為ヲ爲ス場合ニ在リテハ裁判所ノ許可其他ノ場合ニ在リテハ監査委員ノ同意ヲ以テシ監査委員ハ前述ノ如ク法律上之ヲ置クコトヲ要スル機關ニ非サルヲ以テ之ヲ置カサルトキハ極メテ重要ナル行為ニ限リ債權者集會ノ決議ヲ經ルコトヲ要スモノトシ又破産者ヲ

シテ其利害ニ重大ノ關係アル行爲ニ付キ意見ヲ述フルコトヲ得セシムルカ爲メニ已ムコトヲ得サル事由アル場合ヲ除クノ外破産者ノ意見ヲ聽クコトヲ要スルモノトシ其他破産者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ破産者ヲシテ裁判所ニ對シ破産法草案第一九二條第一項ニ掲ケタル行爲ニシテ監査委員ノ同意ヲ得タルモノノ執行ヲ假ニ中止ヲ命シ且之ニ關スル決議ヲ爲サシムルカ爲メニ債權者集會ヲ召集スヘキ旨ヲ申立ツルコトヲ得セシム而シテ此申立ニ關スル決定ニ對シテハ破産法草案第一〇九條ニ依リ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得又召集シタル債權者集會カ管財人ノ行動ニ付キ可決シタルトキハ破産法草案第一七八條ノ規定ニ從ヒ其決議ノ執行ヲ禁止スルコトヲ得ルヤ明カナリ

第一 訴訟ヲ爲スコト

訴訟ヲ爲スコトハ管財人カ破産財團ニ關スル訴訟ヲ裁判所ニ繫屬セシムル行爲ニ外ナラス破産債權ニ關スル訴訟ハ商法第一〇二六條以下ノ規定ニ依ルヘキモノナルヲ以テ換言スレハ破産財團ノ管理及ヒ換價ニ關セサル訴訟ナルヲ以テ茲ニ所謂訴訟ニ包含セス又既ニ繫屬シタル訴訟ノ受繼ハ訴訟ヲ裁判所ニ繫屬セシムル行爲ニ非サルヲ以テ茲ニ所謂訴訟中ニ包含セス然レトモ訴ノ提起アル以上ハ本訴タルト反訴タルト將タ督促手續タルトヲ問ハサルモノトス(故障及ヒ上訴ニ因シテハ疑アリト雖モ消極的ニ論決スルヲ正當ナリト認ム)(一〇一九條二項一號、破産一九二條一項九號、但破産法草案ノ用語ハ狹キニ失ス)現行破産法ニ於テハ破産財團ニ關スル訴訟受繼ノ拒絶ニ關シテ何等ノ規定スル所ナシ然レトモ破産財團ノ減少ヲ惹起スコトアルヘキ行爲ナルヲ以テ訴訟ヲ爲スコトト同視スルコトヲ要ス是レ破産法草案第一九二條第一項第一〇號ノ規定アル所以ナリトス(九八五條三項破産六八條、六九條)

第二 和解及ヒ仲裁契約ヲ爲スコト

和解及ヒ仲裁契約ハ當事者間ニ利害アル行爲ナルヲ以テ訴訟ヲ爲スコトト同視スルコトヲ要ス(一〇一九條二項二號、破産一九二條一項二號、民二二條)

第三 質物ヲ受戻スコト

質物ノ受戻トハ別除權ノ目的ノ受戻ニシテ民法上質權ノ受戻ト解スヘカラス而シテ別除權ノ目的ノ受戻ヲ爲スニハ其前提トシテ別除權ヲ承認セサルヲ得ス是レ管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬セサル所以ナリ(一〇一九條二項三號、破産一三條)

第四 債權ヲ轉付スルコト

債權ノ轉付トハ破産財團ニ屬スル債權ノ讓渡ニシテ債權ノ取立ニ非サルモノヲ謂フ債權ノ讓渡ハ債權ノ正則的換價方法ニ非ス是レ管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬セサル所以ナリ(一〇一九條二項四號、破産一九二條一項七號、但破産法草案ニ於テハ價額上ノ制限ヲ附シタリ)

第五 相續又ハ遺贈ヲ拒絶スルコト

相續又ハ遺贈ノ拒絶ハ破産財團ノ増加ヲ害ス故ニ管財人ノ單純ナル職權ニ屬セス(一〇一九條二項五號、破産一九二條一項一號、但破産法草案ニ於テハ遺產相續ニ限タリ是レ家督相續ハ破産法草案第四五條ニ依リ限定承認ヲ爲スヘキモノナレハナリ)

第六 消費借ヲ爲スコト

消費借ハ民法第一二條第一項第二號ニ所謂借財ト其意ヲ同シウス(一〇一九條二項六號、破産一九二條一項六號)

第七 不動産ヲ買入ルルコト

不動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ハ訴訟行爲ヲ爲スコトト同視スヘキコト民法第一二條第一項第三號ノ規定ニ依リ明白ナリ故ニ不動産ヲ買入ルルコトハ管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬スルモノニ非ス(一〇一九條二項七號、但破産法草案ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ爲メニ不動産ヲ買入ルルコトナキヲ以テ斯ル趣意ノ法則ヲ是認セス)

第八 權利ヲ拋棄スルコト

權利ノ拋棄ハ破産財團ノ増加ヲ害スルヲ以テ明リニ之ヲ爲スコトヲ爲スコトヲ得ス義務ノ承認亦然ラシ(一〇九條二項八號、民一二條三號、破案一二條)

第九 總テ財團ニ新ナル義務ヲ負ハシムルコト

破産財團ニ屬スル財產ニ付キ擔保權ヲ設定シ又ハ破産財團ノ爲メニ他人ノ物件ノ貸借ヲ爲スカ如キ總テ財團ニ新ナル義務ヲ負ハシムル行爲ニ關シテハ事重大ナルヲ以テ管財人ノ單獨ナル職權ニ屬セス(一〇一九條二項九號、破産案ニ於テハ斯ル曖昧ナル規定ハ立法上失當ナルヲ以テ之ヲ削除シ新ニ第一九二條第一項第二號乃至第五號及ヒ第八號ノ規定ヲ設ケ管財人ノ單獨ナル職權ニ屬セサル事項ヲ明示シ破産關係人ノ利益保護ノ爲メニ遺漏ナキヲ期シタリ)

以上右第一乃至第九ニ於テ略述シタルモノノ外ニ尙ホ營業ノ續行ニ關シテハ裁判所ノ認可、破産財團ニ屬スル動産ノ相對賣却及ヒ破産財團ニ屬スル物件ノ營業外ノ賣却ニ關シテハ破産主任官ノ認可ヲ要スルコト前述シタルカ如シ(一〇一七條、一〇一八條、破案一八七條乃至一八九條、一九一條、一九二條)

〇一條)

以上略述シタル行爲ヲ管財人カ單獨ニテ爲シタルトキハ其行爲ハ權限外ニ涉ルヲ以テ法律上無効ナリトス然レトモ破産法草案ニ於テハ善意ノ第三者ヲ保護スルカ爲メニ第一九七條ヲ設ケタリ(民一一〇條)

(丁) 管理及ヒ換價ニ關スル破産法草案ノ特則 破産宣告ノ後破産財團ニ屬スヘキ財產カ破産者ニ歸屬シタル場合、匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合、無限責任又ハ保證責任ノ產業組合ノ破産ノ場合、相互保險會社ノ破産ノ場合其他法人ノ破産ノ場合ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ニ付キ簡便ナル手續ヲ設ケ利害關係人ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ破産債權者ノ爲メニ破産財團ノ管理及ヒ換價ヲ爲スコトヲ要ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ法文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ是レ破産法草案第二〇四條乃至第二二一條ノ規定アル所以ナリ

(1) 破産宣告ノ後破産財團ニ屬スヘキ財產カ破産者ニ歸屬シタル場合破産宣告ノ後贈與、相續又ハ遺贈ニ依リ又ハ營業ニ依リ破産者カ破産財團ニ屬スヘキ財產ヲ取得シタル場合ニ於テハ管財人ハ先ツ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其財產ノ負擔ニ屬スル債務ヲ履行シ次ニ殘存セル破産ヲ破産財團ニ組入ルルコトヲ要ス是レ蓋シ殘餘財產ニ非サレハ破産財團ニ屬セサルニ由ル而シテ此場合ニ於テ管財人ハ破産法草案第一七八條乃至第一八一條ノ規定ニ依リテ破産者ニ歸屬シタル財產ヲ占有シ且之ヲ管理シ必要アリト認メタルトキハ封印ヲ爲サシムルコトヲ要シ又殘餘財產ニ付キ財產目錄及ヒ貸借對照表ヲ補充スルコトヲ要ス但破産者又ハ管財人カ破産宣告ノ前後ニ拘ハラズ相續又ハ包括遺贈ノ限定承認ヲ爲シタルトキハ管財人ハ民法第一〇二九條乃至第一〇三五條ノ規定ニ依リ相續財產ノ處分ヲ爲スコトヲ

要ス蓋シ這ハ限定承認者ノ義務ナルヲ以テナリ(破産財團ニ屬スヘキ財産ノ負擔ニ屬スル債務カ管財人ノ履行スルコト能ハサル事項ナルトキハ管財人ハ破産者ニ屬スル純益ヲ破産財團ニ組入ルヘキモノトス)(破産二一九條乃至二二一條、四五條乃至四八條)

(2) 匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合

匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合ニ於テ匿名組合員カ未タ全部ノ出資ヲ爲ササルトキハ(全部ノ出資ヲ爲シタルトキハ匿名組合契約ノ性質上損失負擔ノ義務ヲ負フコトナシ)管財人ハ其組合員カ負擔スヘキ損失ノ額ヲ限度トシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得元來匿名組合ハ破産ニ因リテ終了スルヲ以テ匿名組合員ノ出資義務モ亦消滅スルヲ當然ナリトス然レトモ之カ爲メニ匿名組合終了ノ當時ニ存スル損失ヲ負擔スヘキ匿名組合員ノ義務ハ消滅スルモノニ非ス故ニ未タ全部ノ出資ヲ爲ササル匿名組合員ハ其負擔スヘキ損害ノ額ヲ限度トシテ(出資ノ全額ニ非ス)破産財團ニ負擔者ノ支拂ヲ爲スコトヲ要スルヤ當然ナリトス(破産二一八條、商三〇二條)

(3) 無限責任又ハ保證責任ノ産業組合ノ破産ノ場合

無限責任ノ産業組合ニ在リテハ其組合員ノ全員ハ組合財産ヲ以テ其債務ヲ完済スル能ハサル場合ニ於テ連帶無限ノ責任ヲ負擔シ又保證責任ノ産業組合ニ在リテハ其組合員ノ全員ハ組合財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テ出資額ノ外一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負擔スルヲ以テ(産業組合法二條、破産二六七條)斯ル産業組合カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其組合カ其破産宣告ノ當時組合ニ現存スル財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナル場合ニ於テ組合員ニ對シ之ヲシテ其責任ノ限度内ニ於テ不足額ノ拂込ヲ爲サシムルカ爲メニ有スル權利ハ當然破産財團ニ屬ス故ニ該權利ハ管財人カ破産

財團ニ屬スル他ノ債權ト同シク債務者タル組合員ヨリ取立テ之ヲ換價スルモノナリ而シテ其取立手續ハ破産法草案第二〇五條乃至第二一六條ニ於テ規定セリ

(4) 相互保險會社ノ破産ノ場合

相互保險會社ノ社員ノ責任ハ産業組合員ノ社員ノ責任ト異ナル所ナシ(保險業法三六條、三七條)故ニ相互保險會社カ無限責任社員又ハ保險料ノ外一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負フ社員ニ對シテ有スル金額ヲ拂込マシムル權利ノ換價手續モ亦無限責任又ハ保證責任ノ産業組合ノ破産ノ場合ト殆ト同一ナルコトヲ要ス是レ破産法草案第二一七條ノ規定アル所以ナリ

(5) 法人ノ破産ノ場合

法人殊ニ株式會社ニ對シ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ其當時現存スル法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ管財人ハ破産財團ノ換價トシテ社員及ヒ株主ヲシテ出資又ハ株金ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要ス蓋シ出資又ハ株金ニ付キ法人カ社員又ハ株主ニ對シテ有スル權利ハ破産財團ニ屬スル財産ニ外ナラサレハナリ定款ニ出資及ヒ株金拂込ノ期間ノ定アルトキハ現行法ノ解釋トシテハ管財人及ヒ株主ハ其責任ノ疑ハシ故ニ破産法草案ニ於テハ管財人ハ辨濟期ニ拘ハラズ社員ヲシテ出資ヲ爲サシメ又ハ株主ヲシテ株金ヲ拂込マシムルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ是レ成ルヘク破産手續ノ進行ヲ迅速ニスルノ法意ニ外ナラス(獨逸ニ於テハ辨濟期ニ拘束セラルルノ說多數ヲ占メ佛蘭西ニ於テハ反對說多數ヲ占ム)出資又ハ株金ノ拂込ヲ爲サシムル金額ハ法人ノ債務ヲ完済スルニ必要ナル限度ヲ超ユヘカラス何トナレハ法人ハ其破産宣告ニ因リテ解散セルヲ以テ爾餘ノ金額ノ拂込ハ其必要ナキヲ以テナリ故ニ社員及ヒ株主ハ斯ル限度ヲ超ユル金額ノ支拂ニ付キ其旨ヲ立證シテ異議ヲ

申立ツルコトヲ得(獨逸ニ於テハ斯ル見解多數ヲ占メ佛蘭西ニ於テハ之ニ反ス)又社員及ヒ株主ニ對スル取立ノ手續ハ管財人カ其適當ナリト認ムル方法ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得必スシモ定款其他法律ニ定メタル方法(商一五二條、一五三條)ニ依ルノ必要ナカルヘシ何トナレハ社員及ヒ株主ハ法人カ破産ノ宣告ヲ受ケ現存セル財産カ債務ヲ完済スルニ不足ナル場合ニ於テハ當然其責任ノ限度ニ於テ其義務ヲ履行スヘキモノナレハナリ其他甲株主ニ對シテハ其資力ニ應シ未済株金ノ全額ノ支拂ヲ求メ乙株主ニ對シテハ其資力ニ應シ未済株金ノ三分ノ一ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得必スシモ均一ナルコトヲ要セサルヘシ(斯ル見解ハ佛蘭西ニ於テハ有力ナル學者ノ容ルル所ナリト雖モ獨逸ニ於テハ反對ノ見解多シ)

(三) 破産ノ終結手續 廣義ニ於ケル破産手續ノ終結ハ(狹義ノ破産手續終結ノ方法ハ現行破産法ニ在リテハ配當及ヒ協諾契約ニシテ破産法草案ニ在リテハ破産ノ廢止、配當及ヒ強制和議ナリ)金錢債權ニ付テハ強制執行ノ終結ト相似タリ是レ破産手續ハ前述ノ如ク金錢債權ニ付テハ一般ノ強制執行ニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ(第一)金錢債權ニ付テハ強制執行ニ於テ差押物ヲ換價スルモ強制執行ノ費用ヲ償ヒテ剩餘ヲ得ル見込ナキトキハ強制執行ヲ爲ササルト同シク(民訴五六五條、六五六條)破産手續費ニ在リテハ破産ノ申立ヲ棄却シ(九八二條、破案一四六條)(第二)金錢債權ノ強制執行ニ於テ債權者カ其強制執行ヲ求ムル申立ヲ取消シタルトキハ強制執行ヲ廢止スルト同シク破産債權者カ破産ノ廢止ニ同意シタルトキハ破産者ノ申立ニ因リテ破産手續ヲ廢止シ(破案三三四條以下)(第三)金錢債權ノ強制執行ニ於テ差押債權者カ債權者ト和解ヲ爲シ以テ強制執行ヲ終了スルト同シク破産債權者團體カ破産者ト和解ヲ爲シ以テ破産手續ヲ終了シ(一〇三八條以下、破案二八六條以下)(第四)金錢債權ノ強制

執行カ配當ニ因リテ終結スルト同シク破産手續モ亦配當ニ因リテ終結ス(一〇四五條以下、破案二五〇條以下)第一、第三及ヒ第四ハ現行破産法ノ是認スル所ニシテ第二ハ現行破産法ノ非認スル所ナリ之ニ反シ破産法草案ハ該四箇ノ終結方法ヲ是認シタリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(一) 破産ノ停止 破産宣告前裁判所ニ於テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル財團ナシト認メタルトキハ破産ノ宣告及ヒ之カ公告ヲ爲シ其他ノ手續ノ進行ヲ停止スル旨ヲ決定シ又破産宣告後裁判所ニ於テ斯ル財團ナシト認メタルトキハ其後ニ實施スヘキ手續ノ進行ヲ停止スヘキ旨ヲ決定シ破産手續其モノヲ終結スルコトナシ斯ル停止ノ決定ヲ破産ノ停止ト謂フ故ニ破産ノ停止トハ裁判所カ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル財團ナシト認メタル場合ニ於テ破産宣告及ヒ其公告ニ關スル手續ヲ除クノ外其後ノ破産手續ノ進行ヲ止ムルカ爲メニ爲ス裁判ナリト謂フヘシ(商九八二條、破案一四六條、三四〇條、但破産法草案ニ於テハ裁判所カ破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラストスルトキハ破産前ニ在リテハ破産ノ申立ヲ棄却シ破産宣告後ニ在リテハ破産ヲ停止スル旨ヲ規定シタリ是レ破産財團ニシテ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルトキハ破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テナリ此ノ如ク破産宣告前ニ在リテハ破産ノ申立ヲ棄却シ現行破産法ニ於ケルカ如クニ破産ノ宣告ヲ爲スノ法則ヲ採ラザリシ理由ハ蓋シ破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニモ拘ハラズ破産ノ宣告ヲ爲スハ理論上失當ナルヲ以テナリ)

隨テ破産ノ停止ハ狹義ナル破産手續終結ノ方法ニ屬セス(相互保險會社又ハ產業組合ニ於テ社員カ無限ノ責任ヲ負フ場合及ヒ出資ノ外一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負フ場合ニ在リテハ斯ル法人ニ對スル破産宣告前ニ破産財團ノ狀況ヲ認ムルコト難シ隨テ破産財團カ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヤ否ヤヲ認定スルコト難シ是レ破産法草案第一四七條ノ規定アル所以ナリ)(保險業法三七條、產業組合法二

條)左ニ破産停止ノ要件、效力及ヒ終了ヲ略述スヘシ

(甲) 要件 破産手續ノ停止ニハ

第一 實體的、要件トシテ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル破産財團ノ存セサルコトヲ要ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ破産財團ニ依リ破産債權者ニ辨濟ヲ受ケシムルコト能ハサルヲ以テ破産手續ヲ進行スルハ徒ニ金錢ヲ費シ手續ヲ煩ハスニ過キサルノミナラス破産手續費用ノ支途ナキヲ以テ事實上破産手續ヲ進行スルコト能ハサルニ由ル而シテ現行破産法ニ於テハ破産宣告前ニ裁判所ニ於テ破産者ノ財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラスト認メタルトキト雖モ破産ノ宣告及ヒ其公告ハ之ヲ實施シ其後ノ手續ハ之ヲ停止スルモノナリ是レ畢竟債務者ノ無資力ノ爲メニ却テ破産宣告及ヒ其效力ヲ免ルルノ奇觀ヲ避クルニ外ナラス(九八二條一項前段、破産一四六條二項、但破産法草案ニ於テハ前述ノ如ク破産ノ申立ヲ棄却スト規定シタルヲ以テ破産ノ原因存スル場合ニ於テハ債務者ヲ破産者ト看做シタリト雖モ其法意ハ現行破産法ト異ナルコトナシ)此場合ニ於ケル破産宣告及ヒ其公告ノ費用ハ債權者ノ豫納シタル金額ヲ以テ之ヲ支辨シ又ハ國庫ハ假ニ之ヲ支辨スヘキモノナリ(商施一三九條、一四〇條)

第二 形式的要件トシテ破産裁判所ノ決定アルコトヲ要ス此決定ハ職權ヲ以テ又ハ管財人其他ノ利害關係人ノ申立ニ因リテ之ヲ爲ス又此決定ハ之ヲ公告シテ總テノ利害關係人ニ破産手續ノ進行ナキ旨及ヒ各破産債權者ニ強制執行手續ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ知ラシム(九八二條一項下段)此決定ニ對シテハ法律上明文ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス立法上ノ見解トシテハ失當ナルコト勿論ナリ(破産法草案ニ於テハ破産ノ申立棄却ノ決定ニ對シテハ破産法草案第一〇九條ニ依リテ不服ヲ申立ツルコトヲ得)

(乙) 效力 破産ノ停止ハ單ニ破産手續ノ續行ヲ止ムルノ效力ヲ有スルニ止マリ破産手續其モノヲ終結セシムルノ效力ヲ有セス故ニ破産者ニ對スル破産ノ效力ハ有效ニ存在シ破産者ニ爲シタル支拂ハ當然無効ナリ(九八五條、一〇〇六條、九九〇條、九九一條等、破産一四八條二項)又破産債權者ニ對スル破産ノ效力亦有效ニ存在ス唯例外トシテ各破産債權者ハ破産手續ノ停止中強制執行手續ニ從ヒテ其權利ヲ行フコトヲ得ルノミ(九八二條三項、一〇四九條)是レ蓋シ破産債權者ハ通常其數甚タ多ク且利害關係多キヲ以テ破産者ニ對スル注意ハ管財人カ破産者ニ對スル注意ヨリ深キヲ當然ナリトス故ニ各破産債權者ヲシテ各別ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメ以テ破産者カ破産宣告後ニ取得シタル財産ヲ保全シ破産手續ヲ再施シテ其權利ヲ全クセシムルニ在リ隨テ破産手續ヲ再施シタルトキハ各破産債權者ハ商法第一〇四九條ノ規定ニ依リテ取得シタル財産ヲ破産財團ニ返還セサルヘカラス但之カ爲メニ要シタル費用ハ不當利得ヲ許ササル法則ノ適用ニ依リ財團債權トシテ支拂ハルルヤ言フ俟タス

(丙) 終了 破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ破産者ノ財産アルトキハ破産停止ノ原因ナキニ至ルカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ管財人其他ノ利害關係人ノ申立ニ因リ停止シタル破産手續ノ再施ヲ命シ之ト同時ニ破産停止ノ終了ヲ告ク而シテ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ破産者ノ財産ノ存在ハ顯著ナル場合ヲ除クノ外各利害關係人ノ證明スルコトヲ要ス是レ輕忽ニ破産手續ヲ再施シ無益ノ費用ヲ生スルノ弊害ヲ防止スルノ法意ニ出ツ(九八三條二項、破産一四六條一項下段、但破産法草案ニ於テハ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル破産財團アルニ至リタルトキハ更ニ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得又破産ノ申立人カ其費用ヲ償フニ足ルヘキ金額ヲ豫納シタルトキハ破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足

ラスト認めタルカ爲メニ破産ノ申立ヲ棄却スルコトヲ得ス是レ蓋シ破産財團ノ狀況ハ破産宣告ノ當時ニ於テハ未タ之ヲ正確ニ知ルコトヲ得サルモノナルヲ以テナリ

停止シタル破産手續ノ再施ハ破産手續ノ進行ニシテ一旦終結シタル破産手續ヲ再ヒ開始スルニ非ス故ニ協議契約ノ取消後ニ於ケル破産手續ノ再施ト異ニシテ破産手續ノ停止中破産者ノ爲シタル行爲ヲ有
效視スルコトヲ得ヌ又破産手續再施ノ決定ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ之ヲ公告シ以テ各利害關係人ニ知ラシムルコトヲ要ス

(ろ) 破産ノ廢止 破産ノ廢止ハ破産法草案ノ採用シタル破産手續終結ノ方法ニシテ現行破産法ニ於テ存セサル所ナリ
破産ノ廢止トハ破産手續ノ進行ヲ妨クル事實ニ依レル破産手續ノ方法ナリ

(1) 破産手續ノ進行ヲ妨クル事實ニハ二箇アリ届出ヲ爲シタル總破産債權者カ破産手續ヲ續行スル權利ヲ拋棄シタル事實及ヒ破産宣告後破産財團カ破産手續費用ヲ償フニ足ラサル事實即チ是ナリ第一破産手續ノ續行ハ届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ爲メニ之ヲ爲ス故ニ斯ル破産債權者ハ破産手續ヲ續行スルノ權利ヲ拋棄スルコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ破産債權者團體及ヒ破産的差押權消滅スルヲ當然ナリトス蓋シ此團體及ヒ此權利ハ何レモ各破産債權者ヲシテ破産手續ニ從ヒテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルカ爲メニ存スルモノナレハナリ故ニ届出ヲ爲シタル總破産債權者カ破産手續ヲ續行スルコトヲ欲セサルノ事實發生シタルトキハ破産手續ヲ續行スルコトヲ得ヌ第二破産手續ハ破産財團ヲ以テ破産債權者ニ辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ之ヲ續行ス故ニ破産宣告ノ後破産手續費用ヲ償フニ足ルヘキ破産財團存セサルニ至リタルトキハ破産ノ目的ハ事實上之ヲ達スルコト能ハス隨テ斯ル事實發生シタ

ルトキハ破産手續ヲ續行スルコトヲ得ヌ(2)破産手續ノ續行ヲ妨クルノ事實存スルニ至リタルトキハ破産手續ノ終結アルヲ當然ナリトス破産債權者カ破産手續ノ續行ヲ欲セサルニモ拘ハラヌ破産手續ヲ續スルハ何等ノ必要ナク又破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルニモ拘ハラヌ破産手續ヲ存スルハ何等ノ實益ナシ(3)此ノ如ク破産ノ廢止ハ破産手續ノ續行ヲ妨クル事實ニ基ク破産手續終結ノ方法ナルヲ以テ之ニ依リテ破産手續ヲ終結シタルトキハ破産債權者ハ協議契約(強制和議)又ハ配當ニ依リ破産手續ヲ終結シタルトキト異ニシテ破産手續ニ從ヒテ何等ノ満足ヲ受クルコトナシ
現行破産法ニ於テハ破産手續續行ノ權利拋棄ニ依ル破産手續終結ノ方法ヲ認めサルハ立法上ノ缺點ニシテ又現行破産法ニ於ケルカ如クニ破産宣告ノ後破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルニモ拘ハラヌ破産手續ヲ終結セシメテ單ニ之ヲ停止スルニ止メタルハ理論上其當ヲ得ヌ是レ破産法草案ニ於テ破産ノ廢止ヲ規定シ現行破産法ニ修正ヲ加ヘタル所以ナリ

左ニ破産手續續行ノ拋棄ニ依ル破産廢止ノ手續及ヒ破産財團ノ不足ニ依ル破産廢止ノ手續ヲ略述スヘシ

(甲) 破産手續續行ノ拋棄ニ依ル破産廢止ノ手續 此手續ニ關シテハ他ノ手續ニ於ケルト同シク裁判前手續、裁判手續及ヒ裁判ノ效力ヲ研究スルコトヲ要ス

(1) 裁判前手續 破産ノ廢止ニハ
第一 形式的要件トシテ破産者ノ申立アルコトヲ要ス(破産案三四三條、二八七條、二二八條)破産者ハ債權届出ノ期間經過ノ後配當又ハ強制和議ニ依ル破産手續終結アルマテ何時ニテモ破産ノ廢止ヲ申立ツルコトヲ得(破産案二七〇條、商事非訟事件印紙法三條二號)破産手續續行ノ拋棄ニ依ル破産ノ廢止ハ破

産者ノ利益ノ爲メニス故ニ裁判所ハ破産者ノ申立ニ因リテ破産ヲ廢止シ職權ヲ以テ之ヲ廢止スルコトナシ破産ノ廢止ハ破産手續カ配當又ハ強制和議ニ依リテ終結スル以前ニ於テ破産手續ヲ終結スル方法ナリ故ニ破産廢止ノ申立ハ破産手續カ配當又ハ強制和議ニ依リテ終結シタル後ニ之ヲ爲スコトヲ得ス又破産ノ廢止ハ債權届出ノ期間經過ノ後ニ非サレハ之ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ破産廢止ノ申立ニハ後述ノ如ク届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ同意アルコトヲ要スレハナリ(破産三三四條一項)破産者カ破産廢止ノ決定確定マテ何時ニテモ其申立ヲ取下クルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサル所ナリ

第二 實體的要件トシテ届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ同意アルコトヲ要ス(破産三三四條一項)

(a) 破産ノ廢止ニ關スル各破産債權者ノ同意ハ甲破産債權者カ若シ他ノ破産債權者ニ於テ破産手續ニ從ヒ其權利ヲ行フノ權能ヲ拋棄セハ自己モ亦之ヲ拋棄スル旨ノ意思表示ニシテ一方的訴訟行爲ナリ故ニ此意思ハ各破産債權者カ書面又ハ口頭ヲ以テ(破産一一〇條、一〇五條、民訴一二三五條)直接ニ裁判所ニ對シテ之ヲ爲シ又ハ間接ニ破産者ニ對シテ之ヲ爲ス後者ノ場合ニ於テハ破産者ハ破産債權者ノ同意アリタルコトヲ證スル書面ヲ提出スルコトヲ要ス(破産三三六條)

(b) 届出ヲ爲ササル破産債權者ハ破産手續ニ依リテ其權利ヲ行使セサル者ナルヲ以テ破産ノ廢止ニ付キ其同意ヲ要スルコトナキヤ當然ナリ之ニ反シ届出ヲ爲シタル破産債權者ハ破産手續ニ因リテ其權利ヲ行使シタル者ナルヲ以テ破産ノ廢止ニ付キ其總破産債權者(優先權アル破産債權者又ハ優先權ナキ破産債權者)ノ同意ヲ要スルコト言フ 俟タス而シテ届出ヲ爲シタル破産債權者中其債權ノ確定セル者ノ同意ハ絶對的ニ之ヲ必要トスト雖モ其債權ノ未タ確定セサル者ノ同意ハ絶對的ニ之ヲ必要トセススル破産債權者カ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲ササル場合ニ於テハ裁判所ハ其債權者ノ同意ヲ必要トスル

ヤ否ヤ自由ナル意見ニ從ヒテ判定ス(破産三三四條一項、三項)是レ單ニ債權ノ未確定ナル破産債權者ノ不同意アルカ爲メ破産ノ廢止ヲ許ササルハ破産者ノ利益保護ニ薄キヲ以テナリ但不同意ノ債權者(債權ノ確定セルモノナルト否トニ拘ハラズ)アル場合ニ於テ破産者カ他ノ破産債權者ノ同意ヲ得テ之ニ辨濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ之ニ依リ不同意ノ正當ナル理由ナキニ至リタルヲ以テ破産ノ廢止ノ申立ヲ妨クルコトナシ而シテ此場合ニ於テハ破産者ハ其旨ヲ證スル書面ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ要ス(破産三三四條一項、三三六條、但獨逸破産法ニ在リテハ不同意ノ債權者アル場合ニ於テ其債權確定セルトキハ破産者カ他ノ破産債權者ノ同意ヲ得テ之ニ辨濟ヲ爲スニ非サレハ破産ノ廢止ヲ妨クルモノナリ)各破産債權者カ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲スニ至リタル原因例ハ裁判外ノ和解又ハ辨濟ハ法律ノ問フ所ニ非ス隨テ之ヲ破産廢止ノ申立ニ表示スルコトヲ要セス

第三 法人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ尙ホ實體的要件トシテ豫メ定款ノ變更ニ關スル規定ニ從ヒ法人繼續ノ手續ヲ爲スコトヲ要シ又其旨ヲ證スル書面ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ要ス是レ蓋シ破産ノ廢止ハ法人ヲ繼續スルニ非サレハ其實益ナキヲ以テナリ(破産三三五條、三三六條、三四三條、三三四條)

裁判所ハ破産廢止ノ申立ヲ適法ナリト認メタルトキハ其申立アリタル旨ヲ公告シ且其申立ニ關スル書類ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キ破産債權者ノ閱覽ニ供スルコトヲ要ス是レ破産債權者ヲシテ法定ノ期間内ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシメンカ爲メナリ(破産三三七條、一二〇條、一二一條)

破産債權者ハ前示公告ノ日ヨリ二週間内ニ破産ノ廢止ニ付キ裁判所ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得是レ破産債權者ヲシテ其利益ヲ防禦スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有

スル破産債権者ハ勿論未タ届出ヲ爲ササル破産債権者ト雖モ異議ヲ申立ツルコトヲ得但後者ハ其債権ノ存在ヲ疏明スルコトヲ要ス是レ破産債権者ナリト稱シテ猥リニ異議ヲ申立ツルカ如キ弊害ヲ豫防スルカ爲メナリ異議ノ申立ニ付テハ甲破産債権者ハ自己ノ同意ニ關スル瑕瑾ハ勿論乙破産債権者ノ同意ノ瑕瑾ヲ原因ト爲スコトヲ得何トナレハ破産廢止ノ要件ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノナレハナリ(破産三三八條)

(2) 裁判手續 裁判所ハ先ツ破産廢止ノ申立ノ適否ヲ調査シ(破産廢止ノ申立人ハ裁判所ノ注意ニ依リ破産法草案第三三六條ニ規定セル書面ヲ後日提出スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス)破産廢止ノ申立ヲ不適法即チ破産法草案第三三四條ニ定メタル要件ヲ具備セサルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ不適法トシテ破産廢止ノ申立ヲ棄却シ職權ヲ以テ之ヲ申立人ニ送達ス(破産一〇五條、一〇九條、民訴二四五條)次ニ破産ノ申立ヲ適法ト認メタルトキハ前述ノ如ク其旨ヲ公告シ(破産三三七條)異議申立ノ期間經過ノ後破産者管財人及ヒ異議ヲ申立テタル破産債権者ノ意見ヲ聽キ必要アリト認メタルトキハ他ノ破産債権者及ヒ監査委員ノ意見ヲ聽キ又ハ職權ヲ以テ必要ナル調査ヲ爲シ(破産一一〇條)破産廢止ノ申立ニ付キ決定ヲ爲スコトヲ要ス(破産三三九條)而シテ破産廢止ノ申立ヲ理由ナシトシテ棄却シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ破産者ニ送達シ(破産一〇五條、一〇九條、民訴二四五條)又破産廢止ノ決定ハ之ヲ公告ス(破産三四一條、一〇九條、一二〇條乃至一二二條)

(3) 裁判ノ效力 破産廢止ノ決定カ確定シルトキ即チ該決定ノ公告後七日ノ不變期間ヲ經過シタルトキハ(破産一〇九條、一二二條、民訴四六六條)

第一 異議ナキ財團債権ニ付テハ管財人ハ辨濟ヲ爲シ又異議アル財團債権ニ付テハ管財人ハ供託ヲ爲

スコトヲ要ス(破産三四二條)是レ蓋シ財團債権ハ破産財團ヲ以テ辨濟スヘキモノナルヲ以テナリ

第二 破産債権者ハ債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得(破産三四三條、二八二條)

第三 破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ回復スルコトヲ得(破産三四三條、三一三條)其他管財人ハ計算ノ報告ヲ爲ス(破産一六四條、三四三條、三一一條、一二六條乃至一二三〇條)

(乙) 破産財團ノ不足ニ依ル破産廢止ノ手續 裁判所ハ破産宣告ノ後破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラスト認メタルトキハ破産債権者、破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産廢止ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス但裁判所ハ決定前ニ債権者集會ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス是レ債権者集會ニ於テ各破産債権者ヲシテ破産手續費用ヲ償フニ足ル破産財團存スル旨ヲ立證シテ破産ノ廢止ヲ避クルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツ隨テ斯ル意見ヲ聽カスシテ爲シタル破産ノ廢止ハ即時抗告ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘシ(債権者集會ノ意見ヲ聽クコトハ裁判ノ成立要件ニ非ス)然レトモ破産債権者カ破産手續ノ費用ヲ豫納シタル場合及ヒ破産法草案第一四七條ニ掲ケタル場合ニ於テハ單ニ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ破産財團存セサルノ事由ニ基キテ破産ノ廢止ヲ爲スコトヲ得ス(破産法草案第一四六條及ヒ第一四七條ノ說明)破産廢止ノ申立棄却ノ決定ニ對シテハ各申立人カ又破産廢止ノ決定ニ對シテハ破産債権者、管財人又ハ破産者カ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(破産三四〇條)以上略述シタル手續以外ノ手續及ヒ效力ニ關シテハ破産手續續行ノ拋棄ニ依ル破産ノ廢止ノ説明ヲ參照スヘシ(破産三四一條乃至三四三條)

(ハ) 配當 破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ破産手續ハ民事訴訟法ノ強制執行ト同シク配當ニ依リテ終結ス(民訴六二六條乃至六三九條、六九一條以下)

配當トハ破産債権者ニ對シ破産財團ヲ分配スルノ行為ナリ配當ハ通常金錢ヲ以テ之ヲ爲ス蓋シ金錢ハ其性質上各破産債権者ニ對シ其債權額ノ割合ニ應ジテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ是ヲ以テ金錢ニ非サル破産財團ハ配當以前ニ之ヲ換價スルコトヲ要ス(商法第一〇四八條「財團ノ換價」)故ニ各破産債権者ハ金錢ノ支拂ニ換ヘ他ノ物件ヲ受クルコトヲ強制セラルルコトナシ但破産債権者ノ同意アルトキハ金錢配當ニ代フルニ實物配當ヲ以テスルコトヲ得ヘシ(配當ノ意義)配當ニハ立法上二大主義アリ一、同配當主義及ヒ數回配當主義是ナリ前者ハ破産財團ヲ悉ク換價シタル後ニ於テ配當ヲ爲スノ主義ニシテ後者ハ配當ニ足ルヘキ財團ノ生スル毎ニ配當ヲ爲スノ主義ナリ配當スルニ足ル破産財團存スルニモ拘ハラズ破産財團ヲ悉ク換價スルマテハ各破産債権者ニ對スル支拂ヲ猶豫スルハ不必要ニシテ又破産債権者ノ利益ナリ故ニ近世諸國ノ破産法ハ皆數回配當主義ヲ認メタリ現行破産法(商法第一〇四六條)……配當ニ足ル財團ノ生スル毎ニ「商法第一〇四七條……毎回……」及ヒ破産法草案(破産二五〇條、二五一條、二六五條)ニ於テモ亦然リ此配當主義ヲ是認スルトキハ其當然ノ結果トシテ理論上少クモ二種ノ配當手續アルコトヲ注意セサルヘカラス中間ノ配當及ヒ最後ノ配當即チ是ナリ中間ノ配當トハ破産手續ノ終結前ニ行フ配當ニシテ最後ノ配當トハ破産手續ヲ終結スルカ爲メニ行フ配當ナリ前者ハ破産手續中各破産債権者ニ配當スルニ足ルヘキ財團ノ生スル毎ニ之ヲ爲シ後者ハ破産財團ノ換價終了後ニ於テ之ヲ爲ス但中間配當ハ普通ノ債權調査會ノ終了前ニ之ヲ爲スヘキモノニ非ス何トナレハ此調査會終了ノ時ヨリ配當ノ基礎アルニ至ルヲ以テナリ(商法第一〇四六條「配當ハ普通ノ調査終リタル後……」破産法草案第二五〇條「一般ノ債權調査終了ノ後……」)破産法草案ニ於テハ尙ホ追加ノ配當ト稱シ最後ノ配當手續完了後配當スヘキ破産財團アルニ至ルトキハ簡易ノ手續ニ依リテ之ヲ配當スルノ

手續ヲ設ケタリ(破産二七八條)然レトモ其法律上ノ性質ハ最後ノ配當手續ノ續行ニ外ナラス(配當手續ノ種類)普通破産債権者ノ配當ニ供スヘキモノハ財團債権(一〇三二條)及ヒ優先權アル債権ヲ支拂ヒタル後ニ殘存スル破産財團タリ(一〇四五條一項)此二種ノ權利ニ對スル支拂ヲ普通債権者ニ對スル配當以前ニ爲スノ理由ハ前述セル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス而シテ優先權アル債権ヨリ先ニ財團債権ニ對スル支拂ヲ爲スコトハ文理解釋上條文ノ順序ヨリ推理シテ明白ナルノミナラス財團債権ノ性質上亦明白ナリト謂フヘシ但破産者カ資本ヲ分テテ營業ヲ爲シ且破産シタルトキハ各營業ニ對スル債権者ハ營業ニ屬スル資本即チ財團ヨリ他營業ニ對スル債権者ヨリ優先シテ辨濟ヲ受ク蓋シ商取引ハ資本ニ信用ヲ置クヲ通常ノ状態トシ隨テ資本ヲ分テテ營業ヲ爲ス者カ破産シタル場合ニ於テ斯ル優先權ヲ設ケサルトキハ大ニ取引上ノ信用ヲ害スヘケレハナリ(配當ノ目的物)左ニ配當手續ノ大要及ヒ效果ヲ略述スヘシ

(A) 配當ノ準備 管財人ハ配當ノ準備トシテ配當案ヲ調製セサルヘカラス此配當案ハ破産主任官ノ署名(捺印ニ關スル明文ヲ缺クハ我現行慣例ニ反ス)即チ認可ノ形式ヲ得テ公衆ニ展覽セシムルカ爲メニ裁判所書記課ニ備ヘ置キ且其旨ヲ公告セサルヘカラス(一〇四六條一項)是レ配當ノ公平ナルコトヲ期スル爲ナリ配當案ニ記載スヘキ事項ニ關シテハ法律上明文ナシト雖モ配當案ハ配當實行ノ基礎ヲ爲スモノナレハ配當ニ與ルヘキ債権者ノ氏名、員數及ヒ債權額、配當セラルヘキ金額、既ニ支拂ヒタル配當額其他未濟額等ヲ表示スルヲ適當ナリトス故ニ配當案ヲ調製スルニ最モ適當ナル材料ハ債權表ナリトス(一〇三二條)

配當ニ與ルヘキ債権者トハ適當ナル時期ニ債權ノ届出ヲ爲シ且調査會ニ於ケル承認又ハ判決ニ因リ確

定シタル破産債權ヲ有スル債權者ナリ蓋シ破産債權ハ承認即チ裁判上ノ認諾又ハ判決ニ因リ確定セラレタルニ由リテ確定力ヲ得隨テ執行シ得ヘキモノト爲レハナリ是ヲ以テ條件附債權者モ亦配當ニ與ルヘキ債權者ト爲ル但後述ノ如ク停止條件附債權者ニ對シテハ理論上割前ヲ留存シ解除條件附債權者ニ對シテハ之ヲ支拂フ條件成就ノ場合ニ處スルカ爲メニ返還ヲ擔保スル保證ヲ立テシムルヲ可ナリトスルコトハ前述セル所ナリ然リ而シテ別除權ヲ行使シ且届出及ヒ確定ノ手續ヲ踐ミタル債權者カ優先權ヲ拋棄シタル限度又ハ擔保物ノ賣拂代金ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサルトキニ其未濟額ニ付キ破産手續ニ從ヒテ破産財團ヨリ辨濟ヲ受クルノ手續即チ配當ニ與ル方法ニ關シテハ我商法ニ明文ヲ缺ク然レトモ此種ノ債權者ノ權利及ヒ他ノ破産債權者ノ權利ヲ完ツセシムルカ爲メニ管財人ハ前示ノ債權者カ破産財團ヨリ配當ヲ受クヘキ旨ノ申立ヲ爲シタルトキハ割前ヲ留存シ優先權ノ拋棄又ハ不足部分ノ證明ヲ爲シタルトキハ留存シタル割前ヲ交付スヘキモノト思ハル

債權ヲ正當時期ニ届出テタルモ債權調査會ニ於テ異議ヲ受ケタルカ爲メニ債權確定ノ訴訟ヲ提起シタル債權者及ヒ正當時期ニ届出ヲ爲スコト能ハサル債權者即チ届出及ヒ調査ノ爲メ別段ノ期間ノ定メラレタル在外債權者ハ債權未確定ノ故ヲ以テ理論上配當ニ與ルヘキ債權者ト謂フヘカラス然レトモ前者ハ破産手續ニ於ケル權利ノ實行ニ怠慢ナク又後者ハ特定期間ニ届出ヲ爲ス權利ヲ有スル者ナルヲ以テ債權未確定ヲ理由トシ配當ニ與ラシメサレハ不當ナル異議ノ爲メニ正當ナル權利者ノ權利ヲ害シ又在

外債權者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘシ此種ノ債權ノ確定ヲ待タンカ破産手續ノ終結ニ遲滞ヲ來スニ至ルヘシ是ニ於テカ法律ハ前示ノ債權ノ確定以前ニ爲ス配當ニ於テ其債權者ニ歸スル割前ヲ留存スルモノト規定セリ(一〇二九條後段)故ニ管財人ハ配當ニ與ルヘキ債權者ニ準シテ配當案ニ此種ノ債權者ノ

氏名等ヲ記載セサルヘカラス而シテ留存シタル割前ハ破産債權ノ確定シタル場合ニ之ヲ債權者ニ交付シ(留存シタル割前ニ付キ生シタル利息ヲモ交付スヘキヤ否ヤニ關シテハ學者間ニ爭アリ「リビニール」氏ノ如キハ從ハ主ニ隨フノ原則ニ依リ債權者ノ有ニ歸スヘキモノトシ「ルヌアールド」氏ノ如キハ留存ハ支拂ト同一ニ非ス且破産財團ニ對シテハ利息ヲ停止スヘキモノナレハ留存割前ノ利息ハ破産財團ニ歸スト曰ヘリ予輩ハ前説ニ依ルヲ正當ナリト信ス)反對ノ場合即チ異議ヲ正當ト爲ス判決カ確定シタルカ(一〇二七條)又ハ在外債權者カ別ニ定メタル期間ニ債權ノ届出及ヒ調査ノ爲メニ届出ヲ爲ササルトキハ留存ノ割前ヲ更ニ債權者間ニ分配ス何トナレハ其割前モ亦破産財團ノ一部分ニ外ナラサレナリ」

債權ヲ正當時期ニ届出テス且(商一〇二九條ノ「又ハ」)且「ト解釋スルヲ正當ナリト信ス何トナレハ債權ヲ正當時期ニ届出テサルモ調査會ニ於テ調査シテ確定シタルトキハ財團ノ配當ニ與ルニ妨ナケレハナリ、一〇二五條四項上段「債權ノ確定セサル債權者ハ配當ニ與ルヘキ債權者ニ非ス故ニ管財人ハ配當案ニ此種ノ債權者ノ氏名等ヲ記載スルノ必要ナシ然レトモ商法第一〇二五條第四項ノ規定ニ基キ爾後債權カ確定シタルトキハ爾後ニ爲スヘキ財團ノ配當ニノミ加入スルコトヲ得是レ届出期間懈怠ノ爲メニ失權ヲ來ス主義ヲ排斥シタル當然ノ結果ナリ近世文明諸國ノ法律殊ニ佛蘭西商法第五〇三條、獨逸破産法第一五五條ニ依レハ懈怠ノ爲メニ失權ヲ來ス立法主義ヲ排斥シ苟モ破産手續カ終結セサル以上ハ破産債權者ハ届出及ヒ確定ノ手續ヲ履ミ而モ届出遲滞ノ爲メニ生スル損害ヲ避クルヲ得セシメタリ故ニ債權ヲ正當時期ニ届出テサル債權者ハ爾後ノ配當ニ於テ現存スル財團ヨリ正當時期ニ届出ヲ爲シタルハ受クヘカリシ割前ヲ先ニ支拂フヘキコトヲ求ムルヲ得セシメタリ我商法ニ於テ此先拂請求權ヲ認メタルヤ否ヤハ明文上疑ナキニシモ非スト雖モ破産ノ目的ヨリ推理シテ積極的ニ論決スルヲ正當

トス但前ニ實行シタル配當ニ依リ割前ヲ受取リタル部分ニ付キ減少等ヲ要求セラルルコトナシ蓋シ配當ニ因リ一旦有效ニ支拂ヒタルモノハ破産財團ニ非サレハナリ此關係ヲ形容シテ獨逸ノ大家「コーレル」氏ハ配當ハ互ニ獨立スト曰ヘリ我商法第一〇二九條「財團ノ配當ニノミ加ハルコトヲ得」ノ明文ハ此法意ヲ證明スルニ足ルト謂フコトヲ得ヘシ

(B) 中間ノ配當手續 中間ノ配當ハ配當案ノ確定シタル後ニ之ヲ爲ス

(甲) 配當案ニ其公告ノ日ヨリ起算シ十四日內ニ異議ノ申立ナキトキ又ハ異議ノ申立アリタルモ其落著シタルトキニ確定ス(一〇四七條)異議落著ノ手續ヲ略言センニ配當案變更ニ付キ利益ヲ有スル債權者ハ自己ノ債權カ正當ニ配當案ニ表示セラレサル場合ナルト他債權者ノ債權カ不當ニ表示セラレタル場合ナルトヲ問ハス自衛方法トシテ配當案備付ノ公告ノ日ヨリ起算シ十四日內ニ配當案ニ對スル異議ヲ破産裁判所ニ申立ツルコトヲ得財團債權ヲ有スル者ハ異議ヲ申立ツルノ權利ナシ何トナレハ此種ノ債權者ハ配當案變更ニ付キ毫モ利益ヲ有セサレハナリ破産者亦然リ何トナレハ破産者ハ債權調査會ニ於テ異議ノ方法ニ依リ債權ノ確定ヲ妨クルコトヲ得サルモノナレハナリ(一〇四六條二項)此異議申立ニ對スル相手方ハ管財人ノ外ニ異議ヲ申立テラレタル配當案ノ變更ニ付キ損害ヲ受クヘキ各破産債權者ナルヘキナリ

異議申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(民訴一三五條準用)破産裁判所ハ異議申立ニ付キ裁判ヲ爲ス此裁判ハ職權ヲ以テ各關係人ニ送達セサルヘカラス(民訴二四五條準用)而シテ若シ裁判ノ內容ガ異議ヲ正當ト認メ配當案ノ變更ヲ命シタルトキハ送達ノ外變更シタル配當案ヲ書記課ニ備ヘ且其旨ヲ公告セサルヘカラス(一〇四六條一項準用)蓋シ此場合ニ於テ異議ニ對スル裁判ニ對シテハ我法律

上別ニ明文ナキモ民事訴訟法第五八條ノ準用トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(商法施行條例二四條、商施一四七條)異議申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ異議申立ヲ爲シタル債權者ヨリ又異議ノ申立ヲ正當ト認メ配當案ノ變更ヲ命シタル裁判ニ對シテハ管財人其他之ニ因リ損害ヲ受クヘキ者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ言フ俟タス抗告裁判所カ配當案ノ變更ヲ命シタルトキハ送達ノ外ニ變更シタル配當案ヲ破産裁判所書記課ニ備ヘ置キ且其旨ヲ公告セサルヘカラス又抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ再抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ俟タス而シテ抗告ノ途カ杜絶セラレタルトキハ(期間ノ經過等)茲ニ異議カ落著シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ

(乙) 配當ノ實施ヲ略言センニ法律ハ

第一 配當ニ與ルコト能ハサル債權者カ配當額ヲ受クルノ危險ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ管財人ハ各債權者ヲシテ其債權證書ヲ提出セシメ之ニ毎回ノ支拂額ヲ記シテ支拂ヲ爲スヘキモノトシ若シ紛失等ノ原因ニ由リ債權證書ノ提出不能ノトキニ限り破産主任官ノ認可ヲ得テ債權表ニ依リ支拂ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス

第二 受取高ニ關スル紛争ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ債權者カ配當案ニ受取書ヲ記スルコトヲ要件ト爲シタリ(一〇四七條)

(C) 最後ノ配當手續 破産財團ヲ換價シ及ヒ其賣得金ノ配當ヲ終了シタルトキハ終結手續トシテ(甲) 主任官ハ債權者集會ヲ招集シ管財人ハ此集會ニ於テ卸任ヲ得ルカ爲メニ終局計算ヲ爲シ債權者ハ計算ノ當否其他換價シ得ヘキ破産財團ノ存否ニ付キ討議シ以テ配當ヲ終結スルノ當否ヲ議決ス蓋シ最後ノ配當手續ハ破産手續ノ終結ヲ來シ破産手續中ニ生シタル錯誤又ハ不公平ヲ更正スルコト能ハサ

ルカ如キ各利害關係人ニ重大ナル結果ヲ來スヲ以テ手續ニ鄭重ヲ悉サシムルノ法意ニ出ツ

(乙) 破産裁判所ハ主任官ノ申立ニ因リ破産手續ノ終結ヲ決定ス蓋シ破産裁判所ヲシテ法定要件ノ存否ヲ調査セシムルノ法意ニ出ツ(一〇二七條二項參考)此決定ニ對シテハ法律上別ニ明文ナキヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス隨テ裁判所カ職權ヲ以テ破産當事者ニ裁判ノ送達ヲ爲スハ不必要ナリト謂フヘシ然レトモ此決定ハ破産宣告ノ效力ノ消滅(身上的結果ヲ除ク)ヲ知ラシムルニ在リ而シテ破産手續終結ノ效力ハ公告カ有效ト爲ル日時ヨリ發生スルモノト知ルヘシ(一〇四八條)

最後ノ配當手續後尙ホ配當スヘカリシ破産財團カ發見、異議ヲ正當ト認メタル確定判決、在外債權者ノ特定期間内ニ届出ヲ爲ササル事實ニ基ク割前留存ノ原因消滅(一〇二九條)解除條件附債權ニ付キ條件成就ヲ認メタル確定判決ニ因リ先ニ支拂ヒタル配當額ノ拂戻等ニ因リ現存スルニ至リタルトキハ破産法案ニ於テハ追加ノ配當ト稱シ終局配當ノ附屬若クハ補充トシテ管財人カ破産裁判所ノ指揮監督ノ下ニ於テ配當スヘキ旨ヲ規定シタリ現行破産法案ニ於テ此點ニ付キ明文ナキハ立法上ノ缺點ナリ然レトモ解釋上斯ル場合ニ於テハ前ニ爲シタル最後ノ配當ハ商法第一〇四八條ニ規定セル「財團ノ換價及ヒ配當ヲ全ク終リタルトキ」ノ要件ヲ缺クヲ以テ無効ノ配當手續トシテ更ニ配當ヲ爲スヘキモノト謂フヲ正當ト認ム

(D) 配當手續終結ノ結果 配當手續カ終局シタルトキハ破産手續ノ目的ヲ達シタル結果トシテ各關係人ニ對シ破産關係ノ消滅ヲ來スノ效果ヲ生ス故ニ

(I) 配當ニ因リ債權ノ完済ヲ得サリシ各債權者ハ破産者ニ各別的ニ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘク又破産手續ニ於テ確定シタル權利ニ關シテハ確定ト記載セラレタル調書(一〇二五條一項)又ハ確定判決

ノ原本カ強制執行ノ債務名義ト爲ル故ニ債權者ハ之ニ基キ強制執行ヲ爲スヲ得ヘシ
(2) 破産者ハ財産ノ管理及ヒ處分權ノ喪失ヲ回復ス故ニ爾後有效ニ財産ヲ取得シ又ハ債務ノ支拂ヲ爲スヲ得ヘシ(一〇四九條)

破産債權者トシテ配當ニ與リタル債權者ハ爾後同一債權ニ付キ破産者タリシ債權者カ支拂ヲ爲ササルヲ理由トシテ再ヒ破産宣告ノ申立ヲ爲スヲ得何トナレハ破産手續終結以後ニ於テハ破産財團ナルモノ存セザレハナリ然レトモ破産手續終局後新債權ヲ取得シタルトキハ此債權ノ支拂停止ヲ理由トシテ破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ルヤ言フ俟タス何トナレハ這ハ新ナル破産宣告ノ申立ナレハナリ他人カ破産手續終結後破産者タリシ債務者ニ對シ債權ヲ取得シ且破産宣告ヲ申立テ破産裁判所カ之カ決定ヲ爲シタルトキハ破産債權者タリシ債權者ハ破産債權者トシテ配當ニ加入スルコトヲ得ヘシ(一〇二三條)...

...總債權者...
(C) 協諸契約(強制和議) 破産者ハ破産宣告ノ效力トシテ破産手續中破産財團ニ屬スル財産ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失ス斯ル狀態ハ成ルヘク短期ナルコトヲ社會政策ノ希望スル所ナリトス協諸契約ハ多クノ時間ヲ要スル配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ナルヲ以テ社會政策ノ希望ニ適ス破産手續カ配當ニ依リテ終結スル場合ニ於テハ爾後破産者ハ其經濟上ノ地位ヲ回復スルコト頗ル困難ナリ協諸契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ナルヲ以テ爾後破産者ヲシテ其經濟上ノ地位ノ回復ヲ容易ナラシム配當ニハ多クノ時間ト費用トヲ要シ又破産財團ヲ適當ニ換價スルコト能ハサル事情アルコトアリ協諸契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ニシテ且破産者ノ親族、朋友等カ破産者ノ爲メニ該契約ノ履行ヲ擔保スルコトアリ故ニ破産債權者ハ配當ニ依ル

ヨリモ協諸契約ニ依リ破産手續ヲ終結スルヲ利益トス此ノ如ク協諸契約ハ社會政策ニ適シ破産者及ヒ破産債権者ノ利益ト爲ル是レ各國ノ破産法ニ於テ協諸契約ヲ採用シタル所以ナリ(一〇三八條以下、破案二六八條以下、但破産法草案ニ於テハ強制和議ト云ヘリ是レ現行破産法ノ字句ヲ修正シタルニ止マリ協諸契約ノ性質ヲ一變スルノ趣意ニ非サルナリ)(協諸契約ノ本質)

(甲) 意義 協諸契約トハ破産者及ヒ破産者ノ爲メニ參加シタル者ト破産債権者團體トノ間ニ締結シ且裁判所ノ認可ヲ經タル訴訟的契約ニシテ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスルモノナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 協諸契約ハ契約ナリ

元來協諸契約ノ性質ハ學者間ニ論争アル所ニシテ或ハ協諸契約ハ裁判所ノ認可即チ破産的請求ヲ裁判其モノニ於テ定メタル方法ニ從ヒテ終局スルコトヲ確定シタル裁判ニシテ破産者ノ爲ス協諸契約ノ提供ハ裁判ヲ求ムル申立ニシテ契約上ノ意思表示(申込)ニ非ス法定要件ノ下ニ於テ成立シタル破産債権者多數ノ意思表示ハ協諸契約ナル裁判ヲ下スノ淵源ヲ爲スモノニシテ契約上ノ意思表示(承諾)ニ非スト立論シ又或ハ協諸契約ヲ以テ破産者ノ提供、破産債権者ノ決議及ヒ裁判所ノ認可ナル三箇ノ法定事實ニ因リテ成立スル特種ノ法律行為ニシテ裁判ニ非ス又契約ニ非スト立論シ或ハ又賛成シタル多數ノ破産債権者カ協諸契約ニ拘束セラルルハ協諸契約ノ契約タル性質ノ然ラシムル所ニシテ又賛成セサル多數ノ破産債権者カ協諸契約ニ拘束セラルルハ法規ノ力ニ依ルモノニシテ協諸契約ノ契約若クハ裁判タルノ性質ニ基クモノニ非サルヲ以テ協諸契約ハ混成的性質ヲ有シ單一的性質ヲ有スルモノニ非スト立論シ或ハ協諸契約ハ契約ニシテ裁判ニ非ス協諸契約ニ付テノ裁判所ノ認可ハ裁判所カ協諸契約ノ要

存スル旨ヲ確保スルノ行為ニシテ其立法上ノ理由ハ單ニ協諸契約ノ濫用ヲ避クルニ在リ故ニ協諸契約ノ本質ハ破産手續ノ終結ヲ目的トシタル破産當事者ノ合致シタル當事者ノ意思ニシテ裁判所ノ認可ニ非スト立論セリ予輩ハ我破産法ノ解釋トシテ後者ヲ正當ト認ム是レ協諸契約ヲ以テ契約ナリト謂フ所以ナリ

(2) 協諸契約ハ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスル訴訟的契約ナリ

協諸契約ハ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスル訴訟的契約ニシテ民事訴訟法上ノ和解ト其性質ヲ同シウス故ニ協諸契約ハ其内容トシテ或法律關係(債務ノ免除、履行ノ猶豫、擔保ノ供與)ヲ確定シ又其效力トシテ破産手續ヲ終結スルモノナリ此ノ如ク協諸契約ハ訴訟的契約ニシテ民法上ノ和解ニ非ス故ニ契約ニ關スル民法ノ規定ハ破産法ニ於テ別段ノ定ナキトキニ非サルハ協諸契約ニ之ヲ準用スルコトヲ得ス

(3) 協諸契約ハ破産者ト破産債権者團體トノ間ニ成立セル契約ナリ(一〇三八條、破案二八六條、二九三條)

協諸契約ハ前述ノ如ク同一ノ契約ナルヲ以テ其成立ニ付キ當事者アルヤ言フ俟タス而シテ當事者ノ一方ハ破産者ナルコト疑ナシト雖モ他ノ一方ハ何人ナルヤニ關シテハ學者間ニ争アル所ナリ破産宣告ノ效力トシテ破産債権者團體ノ發生ヲ否認スル學者ハ協諸契約ニ付キ賛成シタル多數ノ各債権者カ當事者ナリト立論シ且此派ニ屬スル學者ハ協諸契約カ反對少數ノ債権者ヲ羈束スルノ理由ヲ説明シテ賛成多數ノ債権者カ反對少數ノ債権者ヲ法律上代理スルカ故ナリト立論シ或ハ立法者ノ命令ニ基クモノナ

リト立論セリ破産ノ效力トシテ破産債権者團體ノ發生ヲ是認スル學者ハ破産債権者團體カ當事者ナリト立論シ且此派ニ屬スル學者ハ協諧契約カ總破産債権者ニ對シ又ハ其爲メニ效力ヲ有スル理由ヲ説明シテ破産債権者團體カ其機關タル破産債権者集會ニ依リテ破産者ノ申込ヲ承諾シタルニ在リト曰ヘリ(獨逸ニ於テハ獨リ「コーレル」氏カ一面ニ於テハ破産債権者團體ノ存在ヲ認メ他ノ一面ニ於テハ破産債権者カ單獨ノ權利者トシテ協諧契約ヲ締結スト立論シ且協諧契約カ反對少數ノ債権者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ效力ヲ有スル理由ヲ破産的差押權ハ唯一的ニ消滅スルコトヲ得ルノミナルカ故ナリト立論セリ)予輩ハ後説ヲ正當ナリト思フ蓋シ破産債権者團體ノ存在ヲ否認スル學說ハ協諧契約カ反對少數ノ破産債権者ヲ羈束スルノ法理ヲ説明スルニ適セサレハナリ是ヲ以テ債権者集會ニ於テ破産債権者カ協諧契約ノ提供即チ申込ニ付キ爲シタル贊否ニ關スル意思表示ハ申込ニ對スル承諾若クハ拒絕ニ非スシテ決議ニ關スル意思ノ表示ナリ適法ノ多數決ニテ成立シタル債権者集會ノ決議カ承諾若クハ拒絕ナリト知ルヘシ協諧契約ノ民法的効果ヲ擔保スル保證人ハ協諧契約ノ當事者ナリ故ニ民法上ノ效力タル擔保責任ヲ負フト同時ニ訴訟上ノ效力トシテ總破産債権者殊ニ届出ヲ爲サザリシ破産債権者ニ對シテ責任ヲ負フ

(4) 協諧契約ノ成立ニハ裁判所ノ認可ヲ要ス(一〇四〇條、破案三〇一條)
認可ハ裁判所ニ於テ協諧契約ヲ許スヘキ要件具備スト認メタル場合ニ之ヲ完成セシムルノ行爲ニシテ單ニ既存ノ法律關係ヲ認定スルニ止マル裁判ニ非ス故ニ裁判所ノ認可ハ協諧契約ノ形式的成立要件ニシテ之ニ依リテ協諧契約ノ訴訟的效力及ヒ民法的效力發生ス隨テ一旦裁判所ノ認可アリタル以上ハ假令協諧契約ノ前提要件ニ錯誤アルトキト雖モ之ニ依リテ協諧契約ノ效力ヲ害スルコトナシ然レトモ裁

判官カ誤マリテ第三者ヲ協諧契約上ノ保證人ト前提シテ認可ヲ與ヘタルトキハ之ニ依リテ協諧契約ハ法律上效力ヲ發生スルコトナシ何トナレハ第三者ハ斯ル認可ニ因リテ協諧契約ニ羈束セラルルノ理ナク且協諧契約ノ效果ハ關聯シテ分離スルコト能ハサルモノナレハナリ此ノ如ク協諧契約ノ成立ニ付キ裁判所ノ認可ヲ要スル理由ハ蓋シ協諧契約カ破産債権者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ濫用セラレ立法ノ精神ニ背馳シ多數ノ破産債権者及ヒ國家ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テナリ是レ裁判所ハ協諧契約カ公益ニ觸ルル所ナキカ法定ノ要件ヲ缺キタル所ナキヤ否ヤヲ調査シ斯ル欠缺ナキモノト認メタルトキハ其旨ヲ確保シ斯ル欠缺アリト認メタルトキハ認可ヲ拒ムコトヲ要ス而シテ此目的ヲ達スルニハ決定ナル形式ヲ以テスルヲ最モ適當ナリトス是ヲ以テ法律ハ訴訟的形式ヲ以テ協諧契約ノ認可ヲ取扱ハシムル(乙) 成立手續 協諧契約ハ裁判所ノ認可ニ因リテ破産者ト破産債権者團體トノ間ニ於テ締結セラルル契約ナルヲ以テ其成立ニ關シ破産者ノ提供即チ申込、破産債権者團體ノ承諾及ヒ裁判所ノ認可ヲ要件トスルヤ言フ俟タス左ニ分説スヘシ

(A) 提供 協諧契約ノ提供ハ法律上ノ義務ヲ履行シ且有罪破産ノ判決ヲ受ケス又ハ其審問中ニ在ラサル破産者カ法定ノ方法ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ
(a) 協諧契約ハ主トシテ破産者ノ利益ノ爲メニ存ス(商法第一〇三八條)……破産者ニシテ……故ニ唯破産者ノミカ協諧契約ノ申込ヲ爲スコトヲ得管財人、各破産債権者及ヒ破産主任官等ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但破産者ニ對シ協諧契約ノ申込ヲ爲スヘキ旨ヲ勸誘スルコトヲ得ルヤ言フ俟タス是ヲ以テ破産者カ訴訟能力者ナルトキハ其本人又ハ其相續人カ協諧契約ノ提供ヲ爲スコトヲ得破産者カ法人其他訴訟能力者ナルトキハ其法定代理人カ破産者ニ代リテ其權利タル協諧契約ノ提供ヲ爲スモノト知

ルヘシ(破産者ノ遺産相續人カ數人アル場合ニ於テハ該相續人カ一致スルニ非スンハ協諧契約ノ申込ヲ爲スコトヲ得サルヘシ(民一〇〇三條參考))

協諧契約ハ協諧契約ヲ許スモ其履行ノ見込ナキ事情ノ存スル場合ニ於テハ之ヲ許スコトヲ得ス破産者カ法律上ノ義務ヲ履行セス或ハ有罪破産ノ判決ヲ受ケ又ハ其審問中ニ在ル場合ハ前示ノ事情ノ存スル場合ニ外ナラサルヲ以テ協諧契約ノ締結ヲ許サス隨テ斯ル破産者ハ協諧契約ノ提供ヲ爲スコトヲ許サス(一〇三八條)法律上ノ義務ヲ履行セサル破産者トハ商法第九七九條、第九九〇條、第九九一條、第一〇一二條、第一〇三五條等ノ規定ニ反シタル破産者タリ有罪破産ノ確定判決ヲ受ケタル破産者トハ詐欺破産者及ヒ過怠破産者トシテ罰セラレタル者タリ有罪破産ノ審問中ニ在ル破産者トハ有罪破産ニ關スル豫審若クハ公判ノ訴訟手續カ繫屬セラレタル被告人タリ

(b) 協諧契約提供ノ法定ノ方法トシテハ

第一 破産者ハ準備手續トシテ少クモ第一債權者集會期日ヨリ二十日前ニ協諧契約ノ申立書ヲ破産裁判所ニ提供シ該裁判所ハ之ヲ書記課ニ備ヘ公衆ノ展閱ニ供シ且其旨ヲ公告ス是レ相手方タル破産債權者團體ニ熟慮ノ期間ヲ與フルカ爲メナリ故ニ申立書ニハ協諧契約提供ノ内容ヲ明示セサルヘカラス而シテ法律ハ協諧契約申立書ノ提出カ唯第一債權者集會期日ヨリ二十日前タルヲ以テ要件ト爲シタルニ止マルカ故ニ債權者ハ該申立書ヲ破産宣告ヲ求ムル申立ト同時ニ提出スルコトヲ妨ケラレス又該申立書ハ協諧契約ノ準備書面ニ止マリ其提供ニ非サルヲ以テ破産者カ債權者集會ニ於テ協諧契約ノ申込ヲ爲ササルトキハ協諧契約ノ成立ナシ(商法一〇三八條第二項、申立書トアルカ故ニ書面申立ニ限定スルノ注意ナリト解スヘカラス破産者ハ口頭ニテ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ但斯ル場合ニ於テ裁判所書

記カ調書ヲ作成シ之ヲ申立書ニ代用スルヤ當然ナリ)

第二 破産者ハ通常第一債權者集會ニ於テ主任官ノ認可ヲ經テ協諧契約ノ提供ヲ爲ス(書面又ハ口頭ニテ)主任官ノ認可ヲ經ルコトヲ要スルハ主任官ヲシテ要件ノ存否、理由ノ有無ヲ豫斷シ徒ニ債權者集會ノ議事ヲ擾亂セシムルニ止マル破産者ノ行爲ヲ防止スルニ在リ故ニ主任官ハ協諧契約ノ提供ヲ形式及ヒ實體上不當ナリト認ムル場合ニ於テハ命令ヲ以テ排斥スルコトヲ得(九八三條、一〇三八條)通常第一債權者集會ニ於テ提供スルコトヲ要スルハ債權調査完結後ニ非スンハ破産債權ノ數額及ヒ破産債權者ノ員數ヲ確認スルコト能ハサルヲ以テ破産債權者團體トシテ正確ニ協諧契約ノ當否ヲ判定スルコト能ハサルカ故ニ通常ノ債權調査會ヨリ四週日後ニ於テ開會スヘキ第一債權者集會ニ於テ協諧契約ノ提供ヲ爲サシムルヲ正當ト認メタルニ在リ故ニ第一債權者集會以後ニ於テ協諧契約ノ提供ハ之ヲ許サス是レ破産手續ノ進行ヲ延滞セシムルノ虞アレハナリ但十分ノ理由アルトキ即チ破産手續ノ進行ニ多少ノ延滞ヲ來スモ協諧契約ノ成立カ當事者ニ利益多キトキハ例外トシテ協諧契約ノ提供ヲ許ス(一〇三八條一項)其他支拂停止ノ日時ノ確定ヲ要ス何トナレハ支拂停止ノ日時ノ確定ノ如何ニ因リ破産者ノ取引ニ影響ヲ及ホシ債權者ノ員數ニ減少ヲ來ス所アルヲ以テナリ

第三 協諧契約ノ提供ハ一回ニ限テ之ヲ許シ二回ノ提供ヲ許サス其理由ハ(1)破産手續ノ進行ニ付キ延滞ヲ來ス損害ヲ避ケ(2)破産者カ成ヘク協諧契約上ノ負擔ノ輕微ナルコトヲ欲スルカ爲メニ試驗的ニ數回ノ協諧契約ノ提供ヲ爲スノ弊害ヲ避クルニ在リ(一〇三八條)

破産者ノ協諧契約ノ提供ハ破産債權者團體カ承諾スルマテ之ヲ取消スコトヲ得協諧契約ノ提供ヲ承諾スル以前ニ於テ破産者死亡スルトキハ該提供ハ其效力ヲ失フ但破産者ノ承繼人ハ新ニ内容ヲ同シウシ

又ハ之ヲ異ニスル協議契約ノ提供ヲ法定ノ方法ヲ經テ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ

(c) 協議契約ノ提供ニハ其内容トシテ債權者ニ満足ヲ享有セシムル方法及ヒ其擔保方法ヲ明示セサルハカラス協議契約ハ債務ノ免除及ヒ履行ノ猶豫ノ方法ニ依リ債權者ニ満足ヲ享有セシムルニ外ナラサルヲ以テ協議契約ノ提供ニハ債務ノ一部免除ノ割合又ハ債務ノ履行猶豫ノ時間若クハ此二者ヲ明示セサルヘカラス隨テ斯ル明示ヲ缺ク提供ハ其效ナシ

協議契約ノ提供ニハ債權者カ代物辨濟ニテ満足ヲ享クル旨ヲ明示スルコトヲ得其債權者ハ破産債權者ノ數員アルコトアリ又ハ全員タルコトアリ其代物辨濟ノ用ニ供スル破産財團ハ財團ノ二三タルコトアリ又ハ全體タルコトアリ蓋シ破産債權者ハ破産財團ニ屬スル特定ノ財産又ハ全部ノ財産ヲ自己ニ移轉セシメ之ヲ裁判外ニテ配當シ或ハ破産債權者中ノ一人カ破産財團全部ヲ取得シ之ト同時ニ他ノ破産債權者ニ對シ特定ノ割合ニ於ケル満足ヲ享有セシムル債務ヲ負フ旨ノ協議契約ヲ締結スルコトヲ得レハナリ其他協議契約ノ提供ニハ第三者カ破産者ノ連帶債務者トシテ又ハ保證人トシテ債權者ニ其満足ノ享有ヲ擔保スル旨ヲ明示スルコトヲ得ヘシ然レトモ停止條件若クハ解除條件ニテ爲ス協議契約ノ提供ハ法律ノ許ササル所ナリ蓋シ條件附提供ハ協議契約ノ締結ヲ條件ニ繋ラシメ隨テ破産手続ノ終局ヲ條件ニ繋ラシメテ不確定ト爲ルヲ以テナリ(獨逸ノ「コーレル」氏ハ反對說ヲ主張セリ)又始期ヲ附シタル協議契約ノ提供ハ該期日ノ到來マテ其效ヲ生スルコトナク終期ヲ附シタル協議契約ノ提供ハ破産者カ何時ニテモ該提供ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルカ爲メニ何等ノ實益ナシ

(B) 承諾 協議契約ノ承諾ハ破産債權者團體カ法定ノ方法ニ基キテ之ヲ爲ス

(a) 協議契約ノ相手方ハ破産債權者團體タルコト前述ノ如シ故ニ其機關タル債權者集會ニ於テ承諾ニ

關スル意思ヲ表示ス協議契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手続ノ終局ヲ目的トスルモノナルコト前述ノ如シ故ニ協議契約ノ提供ニ關スル承諾ノ意思表示ニ付テノ議事ハ配當ニ依ル破産手続終結ノ決議認可以前ニ於テ爲スコトヲ要ス

(b) 協議契約ノ法定方法トシテハ

第一 破産者若クハ其代理人カ集會期日ニ出頭シテ協議契約ノ提供ヲ爲ササルヘカラス然ラスンハ協議契約ノ提供ナキヲ以テ協議契約ノ成立スルコトナクシテ集會期日カ終了スレ協議契約ニ關スル手續カ口頭タルコトヲ要スルカ爲メナリ但破産者ノ期日ノ懈怠カ己ムコトヲ得サルノ理由ニ基キトキハ延期スルコトヲ得ヘシ破産者ノ爲メニ協議契約ニ參加スル第三者ハ集會期日ニ於テ擔保ヲ爲ス旨ヲ申立テサルヘカラス而シテ此第三者ハ本人ニテ又ハ代人ニテ集會期日ニ出頭スルコトヲ得ルハ言ヲ俟タス

協議契約ノ提供カ其申立書ニ記載シタルモノト内容ヲ異ニスルコトアリ斯ル場合ニ於テハ該内容ノ變更ハ破産債權者團體ノ利益ニ歸スルヤ否ヤヲ區別シ前者ノ場合ニ於テハ協議契約ノ提供トシテ之ヲ取扱フコトヲ得ヘシト雖モ後者ノ場合ニ於テハ假令集會期日ニ出頭シタル總破産債權者カ可決シタルトキト雖モ協議契約ヲ締結スルニ足ル提供トシテ取扱フコトヲ得ス何トナレハ期日ニ出頭セサル者ニ不利益ヲ被ラシムル法則ハ斯ル場合即チ關席判決ヲ爲ス場合ニ非サル場合ニ適用ナケレハナリ

第二 債權者ノ集會ニ參加スルコトヲ得ル各債務者カ協議契約ノ締結ノ當否ヲ決議ス蓋シ協議契約締結ノ當否ハ一ノ會議事項ナレハナリ故ニ(1)集會ニ參加スルコトヲ得ル債權者ハ破産者ノ親族又ハ配偶者タルノ理由ヲ以テ協議契約ノ決議ニ參加スルコトヲ妨ケラレズ然レトモ此種ノ債權者ハ破産者トノ

情實上之ニ利益ナル協諧契約締結ニ容易ニ賛成スルノ虞アリ是ヲ以テ破産裁判所ハ認可ノ際ニ嚴重ナル調査ヲ爲スヘキモノナリ(一〇四一條二項)(2)優先權ノ確定シタル債權者ハ其優先權ヲ拋棄スル限度又ハ其不足ノ限度ニ於テ協諧契約ノ締結ノ決議ニ加ハルコトヲ得而シテ優先權アル債權者ハ協諧契約締結ノ決議ニ加ハリタルカ爲メニ優先權ヲ喪失スルコトナキハ我破産法ノ解釋トシテ特ニ明文ナキヲ以テ疑ヲ容レヌ(3)管財人ニシテ債權者タルモノ亦協諧契約ノ締結ニ關スル決議ニ參加スルコトヲ得第三 協諧契約ノ承諾ニハ特別ノ多數決即チ總債權額ノ四分ノ三以上ニ當ル出席員ノ過半数ノ可決アルヲ要ス(一〇三九條一項)斯ル特別ノ多數決ヲ要スルハ協諧契約ノ成立カ當事者ニ重大ナル利害關係アルヲ以テテリ債權額ト債權者ノ員數トノ多數決ヲ要スルハ少額多數ノ債權者若クハ多額少數ノ債權者ニ協諧契約ノ締結ニ關スル全權ヲ掌握セサラシムルノ法意アリ總債權額即チ出席シタル債權者ノ有スル債權額ニ非スシテ届出テタル債權額ノ四分ノ三ニ當ル多數決ヲ要スルハ期日ニ出席セサル債權者ノ利益ヲ擔保スルノ法意ニシテ又決議權アル債權者ノ過半数ニ非スシテ集會期日ニ出席シタル決議權アル債權者ノ過半数ニ當ル多數決ヲ要スルハ商法第一〇三六條前段ト同一ノ法意ニ出テ且協諧契約ノ成否ヲ債權者ノ多數ノ怠慢ニ係ラシメサルノ法意ニ出ツ而シテ債權者カ期日ニ出席シタルモ協諧契約ノ成立ニ付キ賛否ノ意思ヲ表示セス若クハ該意思ノ表示カ無効ナルトキハ該表示ヲ承諾ノ計算ニ入ルルコトヲ得ス何トナレハ法律ハ協諧契約ノ承諾トシテ議決權ヲ有シ且有效ニ該權利ヲ行使シタル債權者ノ過半数カ明示的ニ協諧契約ノ成立ニ賛成シタルコトヲ要シタルハナリ隨テ協諧契約ノ利益ヲ害ストノ理由ヲ以テ賛否ノ意思ヲ表示セサル者ハ其表示以前ニ退席シタル者ト同シク出頭セサル者ト認ムヘシトノ論旨ハ正當ト謂フヘカラス

總債權額ノ四分ノ三以上ニ當ル出席債權者ノ過半数カ協諧契約ノ締結ヲ可決シタルトキハ協諧契約ノ提供ニ對スル破産債權者團體ノ承諾ヲ成シ唯裁判所ノ認可手續カ終了セサルノミ故ニ破産當事者ニ於テハ完全ニ協諧契約カ成立シ各當事者ヲ羈束ス隨テ破産者ハ爾後協諧契約ノ提供ヲ自由ニ取消スコトヲ得ス又破産者カ死亡スルモ協諧契約ニ何等ノ影響スル所ナシ之ニ反シ協諧契約ノ提供ニ對シ總債權額ノ四分ノ三ニ當ラサル出席債權者過半数ノ決議總債權額ノ四分ノ三ニ當ルモ出席債權者ノ過半数ニ充タサル決議若クハ總債權額ノ四分ノ三ニ當ラス出席債權者ノ過半数ニ充タサル決議カ成立シタルトキハ協諧契約ノ提供カ拒絕セラレタルモノト爲ル而シテ協諧契約ノ提供ハ前述ノ如ク一回ニ限り許サルヘキモノナルヲ以テ(一〇三八條一項)協諧契約ノ提供カ一旦拒絕セラレタル以上ハ爾後如何ナル事情ノ變更ヲ來スモ協諧契約ヲ以テ破産手續ヲ終局スルコトヲ得サルハ是レ立法上嚴格ニ失スト謂ハサルヲ得ス

(c) 協諧契約ノ提供ニ關スル議決、手續ノ進行ノ大要、該提供ノ變更、議決ノ結果及ヒ決議ニ加ハリタル債權者ノ氏名並ニ其賛否ハ之ヲ債權者集會ノ調書ニ記載セサルヘカラス(民訴一二九條乃至一三二條)而シテ該調書ハ一ノ公正證書ナレハ其反對ヲ證スルニハ偽造ノ申立ニ依ラサルヘカラス
(C) 認可 協諧契約ノ提供ニ對スル承諾ニ因リテ破産者(參加第三者)及ヒ破産債權者團體トノ間ニ契約カ成立シ各當事者ハ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得ス而シテ該契約カ協諧契約トシテ有效ナルニハ尙ホ破産裁判所ノ認可ヲ要ス(一〇四〇條)其理由ハ前述シタル所ナリ由テ左ニ認可ニ關スル裁判手續ヲ略述スヘシ

(a) 認可ニ關スル裁判手續 破産裁判所ハ破産者、各破産債權者及ヒ管財人ノ申立ニ因リ契約ノ成立

後十日ノ期間満了後ニ於テ主任官ノ意見ヲ聽キ決定ノ形式ヲ以テ協諾契約ノ認可ニ關スル裁判ヲ爲ス故ニ認可ニ關スル裁判ノ前手續トシテ第一ニ破産者、各破産債權者及ヒ管財人ノ申立アルヲ要ス破産者及ヒ各破産債權者ハ利害關係人トシテ又管財人ハ執行機關トシテ認可ヲ求ムルノ申立權ヲ有ス申立ノ方式及ヒ其期間ハ法定セサル所ナリ是レ申立人ノ意思ニ一任スルノ法意ナリ故ニ申立ハ書面又ハ口頭ニテ爲スコトヲ得ヘシ我商法草案理由書ニ依レハ破産裁判所ハ申立ニ依ラスシテ職權ヲ以テ認可ニ關スル裁判ヲ爲スモノノ如シト雖モ法律上明文ナキヲ以テ不告不理ノ原則ニ基キ申立ニ因リテ認可ニ關スル裁判ヲ爲スモノト解スルヲ正當ナリト認ム第二ニ破産裁判所ハ契約ノ成立ヨリ十日ノ期間カ満了シタル後ニ非スンハ認可ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス(一〇四〇條末段)是レ協諾契約ノ成立ニ對シ異議ヲ申立ツルノ期間ヲ存スルノ法意ナリ議決權ヲ有スル債權者又ハ協諾契約可決權ニ至リ債權ノ確定シタル債權者ハ自衛方法トシテ協諾契約ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得管財人モ亦然リ佛蘭西商法ハ管財人タル職務ノ性質上破産關係者多數ノ利益ニ反スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノトシテ異議申立權ヲ認メサレトモ我商法ハ起草者ノ說ニ基キテ管財人ニ該權ヲ認メタリ蓋シ多數決ハ必スシモ破産關係者全體ノ利益ト謂フヘカラス又不法ノ協諾契約ヲ完成セサラシムルヲ要スルヲ以テ管財人ニ斯ル申立權ヲ認ムルハ甚タ正當ノ立法ナリト謂フヘシ破産者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ許スニ於テハ破産者カ債權者團體ノ承諾シタル契約ヲ契約法ノ原則ニ反シ異議申立ノ形式ヲ以テ取消スニ至ルヘキヲ以テナリ優先債權者、假確定ヲ認許セラレタル債權者及ヒ協諾契約可決ノ後ニ於テモ未タ債權ノ確定セサル債權者亦然リ此等ノ者ハ法律ノ保護ヲ要スルニ足ルヘキ利害關係ヲ有セサレハナリ異議ハ理由ヲ付シ協諾契約ノ成立後十日内ニ管轄裁判所ニ申立テサルヘカラス而シテ法律

上明文ナキモ異議申立書ノ謄本ヲ破産者、管財人等ニ送達シ防禦方法ヲ準備セシムルヲ適當トス(一〇三九條二項)其他破産裁判所ハ主任官ノ演述ヲ聽キタル後ニ非スンハ認可ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス其理由ハ前述シタル所ナリ然レトモ裁判以前ニ債權者管財人等ヲ審訊シ之ニ意見ヲ表示スルノ機會ヲ與フルト否トハ破産裁判所ノ自由タリ(一〇四〇條中段)

(b) 認可ニ關スル裁判手續 破産裁判所ノ法定棄却ノ原因其他ノ棄却ノ原因カ存スルト否トニ從ヒテ「協諾契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定」ヲ爲シ(一〇四〇條中段)同時ニ異議ノ申立ニ付キ裁判ス

(1) 破産裁判所カ決定棄却ノ原因ノ外他ノ棄却ノ原因ニ基キテ協諾契約ヲ棄却スルノ決定ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ何等ノ明文ナキヲ以テ疑ナキコトヲ得スト雖モ予輩ハ我破産法ノ解釋トシテ我商法(一〇四一條)ハ佛蘭西商法(五一五條)ト同シク例示的ニ法定棄却ノ原因ヲ規定シタルニ止マリ他ノ原因ニ基キテ棄却ノ決定ヲ爲スコトヲ得ストノ法意ニ非ス隨テ積極的ニ論決スルヲ正當ナリト思フ

第一 協諾契約ノ成立ニ際シ商法第一〇三八條及ヒ第一〇三九條ノ規定ヲ踐行セサルトキ 此場合ニ於ケル協諾契約ハ蓋シ法意ニ伴ハサル協諾契約ナルヲ以テ之ヲ認可セサルヲ當然トス

第二 協諾契約ニ依リ或債權者カ其承諾ナクシテ偏頗ノ處置ヲ受ケ損害ヲ被ルトキ 抑、破産手續ハ各破産債權者ニ平等ノ満足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルヲ以テ協諾契約ノ内容トシテ各破産債權者ノ權利カ同等ナルコトヲ要ス故ニ甲破産債權者カ協諾契約ニ依リ乙破産債權者ヨリモ多額ノ割合ニ於ケル金額ヲ受取り優等ナル擔保ニ供セラレ又ハ支拂期日カ近キニ在ルカ如キ優等ノ取扱ヲ受ケタル場合ニ於テハ協諾契約ヲ認可スルコトヲ得ス但各破産債權者ヲ不平等視スルノ禁止法ハ劣等ノ取扱ヲ受

ケタル債權者カ該取扱ヲ受クルコトヲ承諾シタル場合ニ於テモ行ハルヘキ絶對的法規ニ非スル債權者カ其承諾上劣等ノ取扱ヲ受クルハ敢テ妨ナキ所ニシテ法律ハ一私人ノ意思ニ反シテ其利益ヲ保護スルモノニ非ス是レ法律カ「其承諾ナクシテ」ト云フ所以ナリ

第三 協諸契約カ詐欺其他不正ノ方法ヲ以テ成リタルトキ 元來詐欺トハ錯誤ノ故意ノ挑發又ハ其利用ニシテ破産者カ貸方ヲ隱蔽シ借方ヲ偽記スルカ如キハ之ニ屬シ(一〇五〇條)亦不正ノ方法トハ普通ノ觀念上排斥スヘキ各種ノ手段ニシテ破産者カ賄賂ヲ贈リ又ハ特定ノ債權者ニ別ノ特別ノ利益ヲ供スルノ密約ヲ爲シ(協諸契約ニ依リテ特種ノ債權者ヲ優待スルノ事項ハ商法第一〇四一條第二項ノ支配スル所ナリ)協諸契約ヲ成立セシムルカ爲メニ破産債權者ノ債權ヲ買收シ又ハ之ヲ分割スルカ如キハ之ニ屬ス第三者殊ニ破産者ノ朋友、親族等ノ詐欺其他ノ不正ノ方法ニ因リテ協諸契約ヲ爲シタル場合亦然リ是レ商法第一〇四一條第三項ニ於テ破産者ノ行爲ニ限定スヘキ旨ヲ規定セサル所以ナリ而シテ斯ル不正ノ方法ニ因リテ成リタル協諸契約ハ議決ノ嚴正ヲ害シ法意ニ伴ハサルモノナルヲ以テ之ヲ認可スヘカラサルヤ勿論ナリ但詐欺其他ノ不正ノ方法行ハレタルモ苟モ適法ナル法定ノ多數決カ成立シタル場合ニ於テハ此等ノ方法カ協諸契約ノ認可ニ影響スル所ナカルヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ詐欺其他ノ不正ノ方法カ多數決ヲ成立セシメタル原因ト爲ラサルヲ以テナリ第三者カ自己ノ資金ヲ以テ破産債權者中ノ或者ニ辨濟ヲ爲シ以テ協諸契約ノ成立ヲ容易ナラシメタルカ如キ事情亦然リ何トナレハ他ノ債權者ノ利益ハ之カ爲メニ害セラレサリシヲ以テナリ

第四 協諸契約カ公益ニ觸ルルトキ 破産者カ詐欺取財其他背信罪ノ刑ニ處セラレ又ハ其業務ニ付キ怠慢ナリシコト明白ナル場合ニ於ケルカ如ク破産者カ協諸契約ノ恩典ニ浴スルノ價值ナキ場合ニ於テ

協諸契約ヲ認可スルハ其濫用ニシテ公益ニ反ス故ニ斯ル場合ニ於テハ協諸契約ヲ棄却ス

我商法草案理由書及ヒ獨逸破産法(一八八條一項二號)ニ依レハ協諸契約カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スルトキ例ヘハ協諸契約ニ關スル破産者又ハ第三者ノ履行カ不確實ナルトキ又ハ破産債權者ニ對シ配當ニ依ル破産手續ノ實施カ協諸契約ニ依ル破産手續ノ終了ヨリモ利益アルトキニ於テハ協諸契約ヲ棄却スヘキ旨ヲ規定シタリ我現行破産法ハ「公益」トシ破産債權者ノ一般ノ利益ト規定セサルヲ以テ佛

派ノ學說ニ依リタルモノト認メ以上ノ如ク説明シタリ
裁判上協諸契約棄却ノ原因ハ裁判所カ認定スル所ナルヲ以テ其種類ヲ明示スルコトハ爲ス能ハサル所ナレトモ協諸契約ノ成立ニ關シ錯誤及ヒ強迫カ存シタルトキ(詐欺ニ關シテハ前述ノ説明ヲ參考スヘシ)協諸契約ノ實行カ破産債權者團體ノ利益ニ非サルトキ、協諸契約ノ實行カ豫期セラレサルトキハ裁判所カ協諸契約ヲ棄却スルコトヲ得ヘシ

(2) 破産裁判所ハ前述シタル原因ノ有無ニ從ヒ唯協諸契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ノミヲ爲シ(商法第一〇四〇條中段)其認可又ハ棄却ニ付テノ決定「協諸契約ノ内容ヲ變更スルノ折衷的裁判ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ協諸契約ハ破産者及ヒ破産債權者團體トノ間ニ於ケル契約ニ外ナラサレハナリ協諸契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ハ言渡又ハ送達ニ因リ外部ニ對シテ成立ス(商法施行條例二四條、民訴二四五條又該決定ニハ理由ヲ付スルコト前述ノ如シ)

(3) 破産裁判所ハ協諸契約ニ關スル裁判ト同時ニ異議ノ申立ニ付キ裁判ス是レ迅速ニ事件ヲ終結セシムルノ法意ニ出ツ

(c) 不服申立手續 破産者及ヒ異議申立權者ハ協諸契約ノ認可又ハ棄却ノ決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲

スコトヲ得(商一〇四〇條下段)商法施行條例二四條、商施一四七條、破産者ハ協諸契約棄却ノ決定ニ對シテハ勿論其認可ノ決定ニ對シテモ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得蓋シ認可セラレタル協諸契約ニ錯誤ノ存スルカ如キコトアレハナリ但協諸契約カ破産債權者團體ノ利益ニ關スル規定ニ反シタルコトハ協諸契約ノ認可決定ニ對スル破産者ノ即時抗告ノ理由ト爲ラス異議申立權者ハ協諸契約ノ認可決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論異議申立權者タル協諸契約ノ成立ニ賛成シタル債權者モ亦該決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スノ理由カ成立スルコトアルヲ以テナリ(例ヘハ認可以後不正行爲ヲ發見シタルノ類)異議申立ノ權利アル者ハ異議申立ヲ爲シタル者ト同一意義ニ非ス隨テ異議ノ申立ヲ爲サザリシ債權者ト雖モ苟モ異議申立ノ權利ヲ有スル以上ハ協諸契約ノ認可決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得即時抗告ヲ申立ツル權利ヲ有スル者ハ其期間經過後ニ於テ參加人トシテ抗告ヲ提起シタル權利者ヲ補助スルコトヲ得ルハ言フ俟タス(民訴五三條)

抗告裁判所ハ即時抗告ニ付キ口頭辯論ヲ經テ又ハ之ヲ經スシテ裁判ス(民訴四六二條)前者ノ場合ニ於テハ公告ヲ以テ辯論期日ヲ總利害關係人ニ知ラシメ且破産者其相手方ヲ呼出ササルヘカラス又裁判ヲ言渡ササルヘカラス後者ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ裁判ヲ抗告人ニ送達セサルヘカラス但抗告裁判所カ第一審ノ裁判ヲ變更シタル場合ニ於テハ尙ホ該裁判ヲ第一審ニ於テ協諸契約ノ認可手續ニ干與シタル者ニ送達セサルヘカラス

(d) 協諸契約ノ認可ニ關スル裁判ノ確定、協諸契約ノ棄却決定カ確定シ即チ不服ヲ申立ツルコト能ハサルニ至リ且其棄却原因カ補正スルコト能ハサルモノナルトキハ(一〇四一條)破産者、各破産債權者及ヒ管財人ハ更ニ認可ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ申立ヲ重スルモ到底其目的ヲ達スルコトナケレハナリ然レトモ協諸契約ノ棄却原因カ補正スルコトヲ得ヘキモノナルトキハ(形式上ノ缺點)更ニ認可ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得蓋シ斯ル場合ニ於テ形式上ノ缺點カ補正セラレタニモ拘ハラズ認可ヲ拒絕スルハ何等ノ理由ナク且酷ニ失スレハナリ

破産手續ハ協諸契約ノ認可決定ノ確定ニ因リテ實體上終結シ破産裁判所カ協諸契約ノ認可決定ノ確定以後商法第一〇四八條ノ規定ニ準シ破産手續ノ終結決定ヲ爲スニ因リテ形式上終結ス是レ配當ニ依レル破産手續ノ終結ニ付キ決定ヲ爲スト同一ノ注意ニ出ツ而シテ協諸契約ニ依レル破産手續ノ終結決定前ニ於テ

(1) 管財人ハ商法第一〇四八條ノ規定ニ準シ債權者集會ニ於テ職務上ノ計算ヲ爲スヘク(一〇四三條一項、一〇四八條)又爭ナキ財團債權(一〇三二條)及ヒ爭ナキ優先權ヲ以テ擔保セラレタル破産債權ニ付キ破産財團ヲ以テ辨濟ヲ爲シ又爭アル此二者ノ權利若クハ期限附、條件附ナル此二者ノ權利ニ付キ破産財團ヲ以テ辨濟ノ擔保ヲ供スルヲ當然トス

(2) 協諸契約ニ於テ破産債權者ノ爲メニ協諸契約ノ認可決定ノ確定後破産手續終結決定前ニ擔保ヲ供スヘキ旨ノ定アリタルトキハ該擔保ヲ給付セサルヘカラス蓋シ斯ル事項ハ破産手續ノ終結ニ關聯スルモノナレハナリ然レトモ斯ル事項ノ終了以前ニ爲シタル破産手續ノ終結決定ヲ無効ナリト論決スヘカラス唯擔保義務者カ辨濟若クハ擔保ノ不爲ヨリ損害ヲ受ケタル各人ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルノミ協諸契約ニ依レル破産手續ノ終結決定ハ協諸契約ノ認可決定ノ確定ヲ前提要件トス故ニ後者ノ確定以前ニ前者ニ爲シタルトキハ其效力ノ有無カ條件ニ繫ルコトヲ爲ル又確定シタル協諸契約認可決定カ再審ノ訴ニ付テノ要件ニ基ク抗告ニ依リテ(民訴四六六條)廢棄セラレタルトキハ協諸契約ニ依レル破産

手續ノ終結決定モ亦失效ナルモノナリ

協議契約ニ依ル破産手續ノ終結決定ハ配當ニ依レル破産手續ノ終結決定ト同シク破産手續ノ終結方法ナルヲ以テ商法第一〇四八條ニ準シ之ヲ公告シ以テ總利害關係人ニ知ラシメサルヘカラス又ハ其決定ハ有效ニ公告セラレタルニ因リテ效力ヲ發生ス(破産法ノ宣告ヲ通知シタル官廳ニハ協議契約ニ依リテ破産手續ノ終決アリタル旨ヲ通知スルヲ可トス)

(丙) 效力 協議契約及ヒ之ニ基ク破産手續ノ終結ハ總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ破産財團ニ對スル破産的差押權ノ消滅ヲ來シ其他左ノ效力ヲ生ス左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 羈束ノ效力 協議契約ハ其當事者タル破産者ニ對シテハ勿論總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ其破産債權者カ破産手續ニ參加シタルト否ト協議契約ノ決議ニ際シ管成シタルト否トヲ問ハサルモノナリ蓋シ協議契約ニ在リテハ其性質上總破産債權者ヲ同等視スヘキモノナレハナリ(然ラサレハ贊成多數ノ債權者ハ自己ニ利益アル條件ヲ以テ協議契約ヲ締結シ他ノ破産債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルヘシ是レ破産ノ目的ト背馳シ法律上之ヲ許スコトヲ得サル所ナリ)而シテ協議契約ハ債權ノ組織ニ影響ヲ及ホスコトト爲シ隨テ債權ノ原因ハ協議契約ノ爲メニ變更セラルルコトナシ又協議契約ハ認諾、更改及ヒ和解ヲ包含スルモノニ非スシテ破産關係ヲ消滅セシムル目的ヲ達スルカ爲メニ唯其主張ニ關スル權能ノミヲ變更スルモノナリ隨テ破産債權ノ基礎ハ從前ニ於ケルモノト異ナルコトナシ是ヲ以テ破産債權カ其届出ニ因リテ受ケタル變更(九八九條參考)ハ協議契約ニ於テ準據スヘキモノナレトモ届出ヲ爲ササリシ破産債權ハ協議契約成立以後從來ノ體様ヲ以テ該契約ヨリ生シタル制限ノ下ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ但届出ヲ爲ササリシ破産債權ノ給付カ不可分ニシテ直接

ニ協議契約ヨリ生シタル制限即チ割合辨濟ヲ爲スコトヲ得サル場合ニハ給付ヲ金錢ニ評價シ其額ニ從ヒテ協議契約ノ條項ヲ適用スルハ當然ナリ

別除權ハ協議契約ノ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ然レトモ別除權ヲ有スル破産債權者ハ其別除權ヲ拋棄シタル限度又ハ別除權ヲ行フニ當リ不足アルヘシト推定セラルル限度ニ於テ協議契約ノ效力ヲ對抗セラル破産手續中破産債權者カ其破産債權ヲ破産者ニ對スル債務ト相殺シタルトキハ其相殺ハ協議契約ノ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ破産手續中ニ於テ自己ノ破産債權ト破産財團ニ屬スル破産者ノ債權ト相殺スルノ權利ヲ有スル破産債權者ハ協議契約ニ依レル破産手續ノ終結以後尙ホ有效ニ相殺權ヲ行使スルコトヲ得蓋シ協議契約ハ斯ル相殺權ヲ喪失セシムルモノニ非サルコト別除權ト同一ナレハナリ其他破産債權ノ性質ヲ有セサル債權ヲ有スル者ニ對シテハ協議契約ノ效力ナキヤ言フ俟タス破産手續終結ト破産財團ヲ破産者ニ引渡スコトヲ目的トスル協議契約カ破産債權者ニ非サル者ニ效力ヲ有スト云フハ解スヘカラサレハナリ

羈束ノ效力ハ破産債權者ト破産者ノ共同債務者及ヒ物上擔保トノ關係ニ及ハス蓋シ反對ニ論決セハ對人擔保若クハ物上擔保ヲ有スル者カ其擔保ノ喪失ヲ恐レ協議契約ノ成立ヲ妨クルヲ以テナリ

(B) 破産的差押權ノ消滅 協議契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ナルヲ以テ協議契約ノ完成ニ因リテ破産財團ニ對スル破産的差押權ノ消滅ヲ來シ協議契約ニ於テ別段ノ規定ナキ限ハ破産者カ破産財團ニ屬スル總財產ニ付キ破産ノ宣告ニ因リテ喪失シタル占有、管理及ヒ處分權ヲ回復ス故ニ管財人ハ其職務ヲ罷メ(一〇四三條一項)破産者ハ任意ノ管理及ヒ處分ノ爲メニ該財產ヲ取戻スコトヲ得(一〇四三條一項)協議契約ニ於テ破産財團ニ對スル破産的差押權カ存續スル旨ヲ約定スルコ

トヲ得ス何トナレハ破産者カ破産財團ニ付キ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトハ協諸契約ノ要素的效力タルノミナラス破産手續ノ終結以後破産財團ノ存スルコトナケレハナリ然レトモ協諸契約履行ノ擔保ノ手段トシテ破産財團ニ屬スル特定ノ財產ニ付キ債權的制限(特定人ノ承認ヲ經スシテ特定ノ財產ノ處分ヲ禁止スルノ類)或ハ物權的制限(質權、抵當權等ノ設定)ヲ約定スルコトヲ妨ケス是レ協諸契約ノ偶素的效力ナレハナリ(商法一〇四三條第二項)……別段ノ定ナキトキニ限リ……)斯ル場合ニ於テハ破産者カ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトヲ得サルヘク又取戻(質權設定ノ場合)ヲ爲スコトヲ得サルヘシ其他協諸契約ニ於テ破産財團ニ屬スル財產ノ全部又ハ其特定財產ヲ總破産債權者若クハ特定ノ破産債權者ニ對シテ代物辨濟トシテ交付スル旨ヲ約定スルコトヲ得ヘシ

破産者ノ協諸契約ニ依レル占有、管理及ヒ處分權ノ回復ハ協諸契約ノ確定ヨリ發生シ(商法第一〇四三條)……確定シタルトキ……)既往ニ遡リテ效力ヲ生セス故ニ協諸契約ノ確定マテニ於テ管財人ノ爲シタル行爲ハ破産者ニ對シテ效力ヲ存ス破産者ノ身上的效果ハ協諸契約ノ完成ニ因リテ消滅セス蓋シ該效果ハ唯復權ヲ以テ之ヲ消滅スルコトヲ得ルノミナレハナリ(一〇五五條)斯ル制度ハ立法上嚴ニ失ス(一〇五五條) 強制執行禁止ノ除去 破産ノ宣告ニ因リテ發生シタル各破産債權者ニ對スル各別的執行ノ禁止ナル制限ノ消滅ヲ來タシ協諸契約ノ内容ニ觸レサル以上ハ各破産債權者ハ其有スル權利ヲ破産手續以外ノ手續ニ從ヒテ主張スルコトヲ得蓋シ協諸契約ニ因リテ破産手續カ終結スルヲ以テナリ協諸契約ノ内容ハ偶素的效力トシテ當事者ノ約定スル所ナレトモ

(b) 破産者ノ利益ニシテ破産債權者ニ不利益ナルモノハ支拂ノ猶豫及ヒ債務ノ一部免除ノ外ニ出テサルヲ通常トス支拂猶豫トハ一時債權ノ主張ヲ爲ササルノ行爲ニシテ債務ノ一部免除トハ債權者カ破産

的差押權ヲ消滅セシメテ其有スル破産債權ノ一部ニ付キ支拂ヲ受ケ他ノ部分ヲ拋棄スルノ行爲タリ而シテ協諸契約ニ於ケル債務ノ一部免除ハ民法上ノ免除ト其性質ヲ同シウセス後者ハ債權者カ其債權ノ全部若クハ一部ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ成立ス(民五一九條)故ニ贈與ノ性質ヲ有シ前者ハ免除ノ部分ニ付キ民法的債務ヲ自然債務ニ變性セシムルニ外ナラサルヲ以テ贈與ノ性質ヲ有セス蓋シ協諸契約上ノ免除ハ協諸契約ノ成立ニ付キ不贊成ナル債權者ノ意思ニ反シテ其效力ヲ發生スルノミナラス贊成ヲ表シタル債權者ト雖モ破産手續ノ進行上ヨリ生スルコトアルヘキ損害例ヘハ費用時間及ヒ破産財團ノ換價等ニ因リテ生スル損害ヲ避クルカ爲メ自己ノ利益ノ一部ヲ犠牲ニ供シタルニ外テラサルヲ以テ贈與ノ成立ニ必要ナル恩惠意思ヲ缺ケハナリ故ニ其結果トシテ

(1) 民法的免除ハ債務ヲ消滅スルヲ以テ(民五一九條)其之ニ關スル債權ハ攻撃方法(訴)ナキ權利即チ自然債務ニ對スル權利トシテモ存在セス協諸契約上ノ免除ハ破産者ニ免除額ヲ支拂フノ自然債務ヲ留存セシムルヲ以テ破産者ハ債務ノ元利合額ヲ支拂フニ非スンハ復權ヲ得ス(一〇五五條)又破産者カ免除額ヲ債權者ニ交付シタルハ債務ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ贈與ヲ爲シタルモノニ非ス但協諸契約ニ於テ破産者カ其ノ負ヒタル債務ヲ完済スルニ足ル資産ヲ有スルニ至レハ免除ノ效力ナキ旨ノ特約カ存シタルトキハ斯ル條件ノ到來ニ因リテ自然債務カ通常債務ニ變更スルヤ當然タリ

(2) 民法的免除ハ之ヲ得タル債務者ノ負擔部分ノ全部又ハ一部ニ付キ他ノ共同債務者(連帶、保證)ヲ免責ス(民四三七條、四五八條)保證債務ノ消滅ハ主タル債務ノ消滅ニ因リテ明瞭ナリ何トナレハ若シ然ラスンハ共同債務者ハ免除ヲ得タル債務者ニ對シテ求償權ヲ行使シ該債務者ヲシテ免除ノ實益ヲ享有セシメサルヲ以テナリ之ニ反シ協諸契約上ノ免除ハ其部分ニ付キ他ノ共同債務者ヲ免責セス其理由ハ

左ノ如シ

第一 保證及ヒ連帶等ノ債務關係ヲ成立シタルハ是レ債權者カ債務者ノ破産シタル場合ニ於テ債權ノ履行ヲ擔保セシムルニ外ナラス然ルニ斯ル場合ニ於テ保證、連帶等ニ基ケル共同債務者カ破産者ノ得タル免除額ニ付キ免責スト云フハ債權者ノ意思ニ反シ且ツ保證及ヒ連帶等ノ法意ニ反スレハナリ

第二 協諧契約上ノ免除ハ必要ノ免除タリ故ニ斯ル必要ノ理由ノ存スル破産者ニ專屬シ斯ル必要ノ理由ノ存セサル他ノ共同債務者ノ利益ト爲ルモノニ非ス

第三 協諧契約上ノ免除ニ於テハ前述ノ如ク自然債務カ成立スルヲ以テ主タル債務ノ存在ヲ前提トスル保證債務存在ノ妨ト爲ラス其他協諧契約ノ内容トシテ破産者カ破産財團ヲ破産債權者ニ移轉シ以テ債務ヲ免ルル旨ノ約定ハ一ノ代物辨濟ニシテ法律ノ禁スル所ニ非ス

(b) 破産債權者ニ利益ナル協諧契約ノ偶素的效力ハ保證ノ如キ對人擔保及ヒ質權、抵當權ノ如キ物上擔保ノ設定是ナリ第三者ハ破産者ノ爲メニ協諧契約ヲ成立セシムル目的ヲ以テ破産者ノ協諧契約上ノ債務履行ヲ擔保スルノ保證人ト爲ルコトヲ得斯ル場合ニ於テ保證人ハ破産者カ協諧契約ニ於テ負擔シタル程度ニ於テ債務ヲ辨償スヘキ義務ヲ負フ而シテ協諧契約成立ノ當時未知ノ債權者カ協諧契約ノ成立以後多ク顯ルルコトナキニシモ非サルヲ以テ過度ノ増加ヲ豫防スルカ爲メニ確保スヘキ債務額ヲ豫定スルヲ利益トス(一〇四四條二項)協諧契約上ノ債務ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ確保スヘキ債務額ヲ豫定シタル質權、抵當權等ハ破産者カ協諧契約ニ於テ負擔シタル債務支拂ノ範圍内ニ於テ各債權者ニ協諧契約以後ニ於テ破産者ニ對シ債務ヲ取得シタル者ニ優先スルノ利益ヲ受ケシム

(D) 主任官ノ監督 破産主任官ハ協諧契約ノ履行ヲ監督ス是レ破産主任官ヲシテ協諧契約ノ正當ニ

履行セラルルヤ否ヤヲ注意セシノ當事者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラス(一〇四三條三項)

(丁) 消滅 協諧契約ニ關スル廣義ノ消滅ニハ狹義ノ消滅取消及ヒ解除ノ三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 狹義ノ消滅 協諧契約ノ成立以後破産者カ有罪、破産ノ確定判決ヲ受ケタルトキハ協諧契約カ當然消滅ス是レ協諧契約ノ要件ヲ缺クニ至ルヲ以テナリ(一〇四二條一項、一〇三八條一項)此場合ニ於テハ協諧契約ノ爲メニ設定セラレタル物上擔保及ヒ對人擔保モ亦消滅スルコト商法第一〇四四條第二項ノ反對推理及ヒ從ハ主ニ隨フノ原則ノ適用ニ依リ明瞭ナリ

協諧契約ノ成立以後破産者ニ對シ有罪破産事件カ繫屬シ其審問中(豫審又ハ公判)ニ在ルトキハ一方ニ於テハ免訴又ハ無罪ノ言渡アルマテ協諧契約ノ效力ヲ停止シ(一〇四二條下段)他ノ一方ニ於テハ破産裁判所カ各破産債權者ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ有罪判決ノ言渡ノ結果トシテ破産手續ノ再施ヲ爲スニ必要ナル保全處分殊ニ財産、帳簿、書類ノ保管ヲ命スルコトヲ得ヘシ是レ有罪破産事件ノ繫屬ニ因リテ協諧契約ノ存否ニ付キ疑惑ヲ惹起シタルヲ以テ總テノ債權者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ出ツルモノナリ

(B) 取消 協諧契約ハ其認可後ト雖モ破産者又ハ第三者ノ詐欺其他ノ不正方法ヲ以テ成リタルトキニ限り取消スコトヲ得(一〇四二條二項)是レ蓋シ此等ノ不正方法ナカリセハ協諧契約カ或ハ締結セラレサルカ又ハ他ノ體様ニ於テ締結セラレヘキヲ以テ詐欺其他ノ不正方法ニ干與セサル破産債權者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラサルモノナリ隨テ破産裁判所ハ職權ヲ以テ協諧契約ノ取消ヲ爲スコトヲ得ス又協諧契約ノ履行ヲ擔保スル保證人モ協諧契約ノ取消ヲ申立ツル權ナシ但取消權ヲ有スル債權者ハ取消ノ原因ヲ異議申立ノ形式ヲ以テ協諧契約ノ認可ニ際シ自己ノ過失ニ非スシテ主張シ得サルモノ

ナルコトヲ要ス何トナレハ既ニ一旦異議ノ申立ヲ以テ主張シタル原因ナルニ於テハ確定シタル裁判ヲ再理スルニ至ルヘク又ハ過失ニ因リテ主張セザリシ債権者ハ之ヲ保護スルノ要ナケレハナリ
取消權實行ノ形式及ヒ期間ハ我商法ノ規定セサル所ナリ然レトモ申請ノ形式ヲ以テ協諾契約ノ履行完結以前ニ認可ヲ爲シタル破産裁判所(該裁判所カ事件ヲ調査スルニ最モ便益アリ)ニ對シ異議ノ申立(取消權ノ實行ヲ爲スヘキモノナルコトハ商法第一〇三九條、第一〇四〇條ノ類推解釋トシテ疑ナキ所ナリ)而シテ取消ヲ命シタル裁判カ確定シタルトキハ協諾契約ハ法律上存在セサルモノト爲ル隨テ之ニ基キ債権者ノ爲メニ生シタル權利殊ニ協諾契約ノ履行ヲ擔保スル抵當、質、保證モ亦存在セサルコトト爲ル(從ハ主ニ隨フ)取消裁判ノ確定ニ至ルマテニ存在シタル法律行為ノ運命ハ後述ノ如ク商法第一〇四四條ニ從テ定マルモノタリ

(C) 解除 破産者カ協諾契約ヲ履行セサルトキハ各破産債権者ハ之ヲ解除スルコトヲ得(一〇四四條)「……不履行ノ爲メ解除……」是レ協諾契約ハ一ノ契約ニ外ナラサルヲ以テナリ(民五四一條、商三二二條)解除ノ方法ハ破産法ニ於テ別ニ明文ナキヲ以テ民法ニ依ルノ法意ト解スルヲ正當ト認ム但解除ノ效力ハ一般的ニシテ總破産債権者ニ對シテ協諾契約ノ解除アリタルコトト爲ルハ商法第一〇四四條ノ法意ニ依リ瞭然タリ不履行ノ爲メ協諾契約ヲ解除シタル場合ニ於テハ協諾契約ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ立テタル保證人ノ義務ヲ免レシメス(一〇四四條二項)其理由ハ(1)保證人カ其義務ヲ免レンカ爲メニ破産債権者中ノ或者ト共謀シテ之ヲシテ協諾契約ノ解除ヲ爲サシムルカ如キ弊害ヲ豫防スルニ在リ(2)破産債権者中ノ一人カ爲シタル協諾契約ノ解除ヨリシテ破産債権者全員ニ對スル保證人ノ免責ヲ來スハ失當ナルヲ以テナリ(3)保證ヲ立テシメタルハ破産者カ協諾契約ノ履行ヲ缺ク場合ニ備フルカ爲

メナリ然ルニ斯ル場合ノ到來ニ依リ保證人カ免責スト云フハ破産債権者ノ意思ニ反スト云フニ在リ保證ニ非サル擔保(連帶、質、抵當等)ニ關シテモ亦同一理由ニ依リ同一ニ論決スヘキモノト信ス殊ニ供物保證(民三四二條、三六九條)ニ關シテハ擔保ヲ供シタル第三者ト破産債権者ノ一人ト共謀シ破産者ノ財産上ニ存スル擔保ニ關シテハ破産者ト破産債権者ノ一人ト共謀スルノ虞アリ

(戌) 破産手續ノ再施 協諾契約ノ消滅、取消及ヒ解除ハ其ノ發生ノ原因及ヒ效力ニ於テ各異同アリ消滅ハ有罪破産ノ判決ヲ原因トシ(一〇四二條)取消ハ協諾契約固有ノ瑕疵ヲ原因トシ解除ハ爾後ノ事實タル契約ノ不履行ヲ原因トス(一〇四二條、一〇四四條)消滅ハ法律上當然發生シ(商一〇四一條)「……當然……」取消ハ申請ニ基ク裁判ニ因リテ發生シ又解除ハ其意思表示(民法ノ規定ニ依ル)ニ因リテ發生シ又此三者ハ總破産債権者ニ對シテ效力ヲ有シ原則上既往ニ遡リテ其效力ヲ有シ(民一一一條、五四五條參考)且破産手續再施ノ效力ヲ生ス(一〇四四條)而シテ前二者ハ其當然ノ結果トシテ協諾契約ノ履行ノ擔保ヲ無効トシ後者ハ之ニ反シ該擔保ヲ留存セシム(一〇四四條)

左ニ破産手續ノ再施ニ關スル法則ヲ略述スヘシ
(A) 性質 破産手續ノ再施ハ第二ノ破産宣告ニ非スシテ却テ從來ノ破産手續ノ更新及ヒ續行ナリ破産手續ニ關係ナキ中間時代ト(協諾契約成立以後再施マテ)及ヒ其間ニ於テ取得シタル第三者ノ權利トヲ認容スル特色ヲ有シテ更新セラレタル協諾契約成立以前ノ破産關係ナリ何トナレハ破産手續再施ノ原因ハ支拂停止ニ非サルコト明カナルヲ以テナリ

(B) 手續 破産手續ノ再施ハ破産裁判所カ破産當事者ノ申立ニ因リ破産手續ノ再施ヲ命スル旨ノ決定ヲ爲スニ因リテ之ヲ開始ス我商法第一〇四四條ハ單ニ「破産手續ヲ再施シ……」ト云フニ止メ如何ナ

ル手續ヲ以テ破産手續ヲ再施スルヤヲ規定セサレトモ破産手續ノ再施ハ破産宣告ト其效力ヲ同シウスルヲ以テ類推ニ因リテ破産宣告ト同一ノ手續ニ因リ之ヲ爲スモノト論決スルヲ正當トスレハナリ

(a) 破産手續ノ再施ハ從前ノ破産手續ヲ施行スルニ過キス故ニ

(1) 破産手續再施ノ申立權ヲ有スルモノハ從前ノ破産債權者ニシテ協諧契約成立以後被産手續ノ再施マテニ債權ヲ取得シタル債權者ハ斯ル權利ヲ有セス此種ノ債權者ハ唯再施シタル破産手續ニ参加スルコトヲ得ルノミ破産者カ破産手續ノ再施ノ申立權ヲ有スルハ破産宣告ノ申立權ヲ有スルト同一法意ニ外ナラス

(2) 再施ノ申立ノ原因ハ協諧契約ノ消滅、取消、解除及ヒ棄却(一〇四四條、一〇四〇條、一〇四二條一項、二項)ニシテ債務者ノ支拂停止ニ非ス而シテ前三者カ破産手續ヲ再施スルノ效力ヲ生スル理由ハ協諧契約ノ消滅ニ因リ各破産債權者カ破産手續ニ從ヒテ満足ヲ享有スルノ權利ヲ回復スル當然ノ結果ニ外ナラサルニ在リト雖モ協諧契約ノ棄却カ破産手續再施ノ原因タル理由ハ之ヲ解スルコトヲ得ス何トナレハ協諧契約ハ前述ノ如ク裁判所ノ認可ヲ經テ始メテ有效ナルカ故ニ(一〇四〇條)棄却即チ認可カ拒絶セラレタル協諧契約ハ實體的及ヒ形式的ニ於テ存在セス隨テ特ニ之カ爲メニ破産手續ヲ再施スルノ必要ナケレハナリ是ヲ以テ獨逸、佛蘭西等ノ立法ニ於テハ斯ル變例ヲ見ス(申立)

(b) 破産手續ノ再施ハ從前ノ破産手續ヲ施行スルニ過キス故ニ從前ノ破産裁判所カ破産手續再施ノ申立ニ付キ管轄ヲ有スルヤ當然ナリ破産裁判所ハ再施ノ申立ニ關スル裁判以前ニ於テ先ツ再施ノ申立者ノ權利ノ有無、訴訟能力ノ有無ヲ調査シ後ニ再施ノ原因ノ存否、再施ヲ妨クル新破産手續ノ繫屬ノ有無及ヒ破産手續費用ヲ償フニ足ルヤ否ヤヲ調査シ且之カ爲メ必要ナル證據調ヲ爲スコトヲ得(再施ヲ妨

クル新破産手續ノ繫屬ニ關シテハ再施ノ效力ニ關スル説明ヲ參考スヘシ)若シ再施ノ申立ヲ形式上及ヒ實體上正當ニ非スト認メタルトキハ決定ヲ以テ申立ヲ却下ス該決定ニ對シテハ申立人カ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商施二三八條準用)之ニ反シ再施ノ申立ヲ正當ナリト認メタルトキハ破産手續ノ再施ヲ命スル決定ヲ爲ス該決定ニ對シテハ破産者カ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商施二三八條準用)其他決定ハ商法第九八〇條第七項、第九八一條等ノ準用ニ依リ之ニ再施ヲ命シタル日時(商法第一〇四四條ニ於ケル参加權者ヲ確定スルノ實用アリ)ヲ記載シ又之ヲ公告セサルヘカラス(裁判所及ヒ裁判)

(c) 效力 破産手續ノ再施ハ破産手續ニ關係ナキ中間時代ト及ヒ其間ニ取得シタル第三者ノ權利ヲ認容スルノ特色ヲ有シテ更新セラレタル協諧契約ノ成立以前ノ破産關係ナルヲ以テ

(1) 協諧契約成立以前ノ原狀ニ復舊シ破産宣告ノ效力カ破産手續再施決定以後存續シ

(2) 協諧契約成立以後破産手續再施決定以前ニ於ケル中間時代ハ破産者ハ完全ニ自己ノ財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ有スルヲ以テ又協諧契約ノ利益ヲ得タル破産者ノ信用及ヒ取引ヲ爲シタル第三者ヲ保護スルノ必要アルヲ以テ破産手續ニ關係ナキモノナリ隨テ此時代ニ爲シタル破産者ノ法律行為ハ當然無效ト爲ラス唯詐害行為タル場合ニ於テ取消サルルノミ(民四二四條)

(3) 破産手續ノ終結マテニ破産者ノ取得シタル財産ハ破産財團ニ屬スルコト前述ノ如シ故ニ前述ノ中間時代ニ於テ取得シタル破産者ノ財産ハ破産手續ノ再施後ニ於ケル破産財團ニ屬ス

(4) 破産宣告以前ニ債權ヲ取得シタル者即チ舊債權者及ヒ協諧契約成立以後破産手續再施マテニ債權ヲ取得シタル者即チ新債權者ハ再施シタル破産手續ニ参加スルコトヲ得ヘシ新債權者ハ破産債權者トシテ破産手續再施ノ當時ニ存在スル數額ニ付キ破産手續ニ参加スルコトヲ得若シ然ラスンハ大ニ該債

權者ノ權利ヲ害スルノミナラス取引ノ信用ヲ害スルニ至ル蓋シ新債權者ハ正當ニ債務者ノ一切ノ財産ニ信ヲ置キテ取引ヲ爲シタルモノナルカ故ニ舊債權者ノ爲メニ協諾契約成立以前ノ破産財團ニ關シ一ノ別除權ヲ設クルハ極メテ失當ナレハナリ舊債權者カ再施シタル破産手續ニ参加スルコトヲ得ルハ破産債權者タル自衛權ノ作用トシテ當然ノ事項ニ屬ス然レトモ如何ナル數額ニ付キ参加スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ我破産法ニ明文ナク又獨逸佛蘭西ノ立法例カ各其趣旨ヲ異ニスル所ナリ我商法ノ解釋トシテハ協諾契約ノ消滅取消及ヒ解除ハ原則上週及方ヲ有スルカ故ニ協諾契約ハ初ヨリ存セサルコトト爲リ其結果債務者ハ管理處分權ノ喪失中ニ在リ又協諾契約ニ於テ定マリタル分賦額ノ支拂ハ當然無効ト爲ル隨テ各舊債權者ハ其受取リタル分賦額ヲ破産財團ニ返還シ又其有スル債權全額ニ付キ破産手續ニ参加スヘキモノト論決スルヲ正當ト認ム(埃破二四四條參考)立法上ノ見解トシテハ獨逸破産法ヲ正當ト認ム協諾契約ノ解除ノ場合ニ於テハ其履行ヲ擔保スル擔保關係カ存續スルヲ以テ舊債權者カ協諾契約ニ因リ破産者ノ財産上ニ物上擔保ヲ有シタルトキハ再施シタル破産手續ニ於テ新破産債權者ニ對シ別除權者ト爲ルヤ疑ナシ

(D) 再施シタル破産手續ト協諾契約成立以前ニ於ケル破産手續及ヒ新破産手續トノ關係 再施シタル破産手續ハ前述ノ如ク協諾契約成立以前ニ於ケル破産關係ノ更新及ヒ續行ナルヲ以テ必要ナル限度ニ於テ再破産手續ヲ施行ス是レ費用ト時間ト勞力トヲ節約スル經濟上ノ目的ニ適シ立法上甚タ正當ナリト謂フヘシ是ヲ以テ

(1) 以前ノ破産主任官及ヒ管財人ハ新ニ選定セラルルコトナク當然再施シタル破産手續ニ於テ其職務ヲ行ヒ破産裁判所ハ之カ爲メニ破産手續ノ再施ヲ通知セサルヘカラス但以前ノ主任官及ヒ管財人カ死

亡其他ノ事情ニ依リ職務ヲ行フコト能ハサル場合ニハ新ニ主任官及ヒ管財人ヲ選定スルヤ言フ俟タス」
 (2) 以前ノ破産手續中ニ於テ爲シタル届出ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ有シテ以前ノ破産手續ニ於テ爲シタル調査ノ結果即チ確定及ヒ異議ハ再施シタル破産手續ニ於テ效力ヲ有ス故ニ以前ノ破産手續ニ於テ確定シタル權利ハ其確定以後破産手續ノ再施マテニ發生シタル辨濟、相殺、免除等ノ原因ニ由リ全部又ハ一部カ消滅シタルコトヲ理由トスルニ非スンハ異議ヲ申立テラルルコトナシ之ニ反シ以前ノ破産手續ニ於テ異議ヲ申立テラルル權利ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ存シ以前ノ破産手續ニ於ケル場合ト同シク確認ノ訴ヲ以テ之カ當否ヲ定メサルヘカラス異議申立權者ハ爾後ニ生シタル債權ノ消滅ヲ訴訟ノ程度ニ於テ許ササル限ハ繫屬シタル確認ノ訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得又該消滅ヲ理由トシテ新ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ以前ノ破産手續ニ於テ届出テラルルモ未タ調査セサル權利ハ再施シタル破産手續ニ於テ之ヲ調査ス

(3) 破産手續ノ再施決定ニ於テハ新破産債權者及ヒ新破産財團ノ爲メニ商法第九八〇條第一項第三號乃至第六號ノ事項ヲ掲ケ之ヲ公告セサルヘカラス(九八一條)然レトモ貸借對照表及ヒ財産目錄ハ新調査スルコトヲ要セス管財人カ補足スルヲ以テ足レリトス
 (4) 協諾契約ノ成立以後ニ成立シタル權利ハ一般ノ規定ニ從ヒ届出且之ヲ調査セサルヘカラス協諾契約ノ成立以後財産ノ管理及ヒ處分權ヲ回復シタル債務者カ協諾契約ノ義務ヲ完全ニ履行セサル以前ニ於テ破産宣告ノ要件ヲ具備スルニ至リタルトキハ疑ニ破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所又ハ其他ノ管轄破産裁判所カ新舊債權者ノ申立又ハ債務者ノ申立ニ因リテ未タ協諾契約ノ消滅、解除又ハ取消等ノ原因ニ依リ破産手續ノ再施ナキ限ハ第二ノ破産宣告ヲ爲ササルヘカラス

(1) 新債権者カ破産宣告ヲ求ムル申立権ヲ有スルハ疑ナシト雖モ舊債権者カ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立権ヲ有スルヤ否ヤハ學者ノ見解異ナレリ(或ハ同一ノ債権者カ同一ノ債権ノ爲メニ同一ノ債務者ニ對シ再度ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ストノ理由ヲ以テ消極的ニ論決シ或ハ積極的ニ論決シタリ予輩ハ我商法施行法第一三八條第一項ノ文理解釋上積極的ニ論決スルヲ正當ト認ム)

(2) 第二ノ破産宣告ハ破産手續ノ再施ト異ニシテ破産手續ノ續行ニ非サルヲ以テ第一ニ以前ノ破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所以外ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルコトアリ又第一ノ破産手續ト同一ノ手續ヲ盡ササルヘカラス殊ニ協諾契約ノ成立以後第二ノ破産宣告以前ノ行爲ニ大關係アル支拂停止ノ日時ノ確定債権ノ届出及ヒ調査ヲ爲ササルヘカラス舊債権者ハ其現存債権額ニ付キ第二ノ破産手續ニ參加スヘキモノナルヤ言フ俟タス

(3) 再施シタル破産手續ト第二ノ破産宣告トハ同一ノ破産財團ニ付キ行ルモノタリ故ニ同時ニ破産手續ヲ再施シ又第二ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ同一ノ破産者ニ對シ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立ト破産手續ノ再施ヲ求ムル申立トカ同一ノ破産裁判所又ハ異ナリタル破産裁判所ニ繫屬シタルトキハ申立ノ前後ニ依リ一方ヲ採リ他ノ一方ヲ排斥スヘク甲裁判所カ第二ノ破産宣告ヲ爲シ乙裁判所カ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ同一ノ破産事件ニ數多ノ破産宣告アリタル場合ト同一ニ論決スヘシ多數ノ學者カ破産手續ノ再施ヲ第二ノ破産宣告ヨリ優等視シ破産手續ノ再施ノ申立ハ第二破産宣告ノ申立ヨリ先ニ裁判シ且前者ハ假令第二ノ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テモ之ヲ許シ之ニ因リテ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ第二ノ破産手續ヲ停止シ之ヲ當然再施シタル破産手續ニ於テ第一ノ破産手續ノ續行トシテ終了セシムルモノナリトノ見解ハ法文上ノ根據ヲ有セサル不當ノ見解ナリ第二ノ破産手續ノ再施トハ疑ナシ蓋シ舊債権者ノ權利ヲ破産手續再施ノ拒絕ヲ以テ害スルコトヲ得サレハナリ

(E) 再施シタル破産手續ノ終結 再施シタル破産手續ハ破産手續費用ヲ償フニ足ル破産財産ノ存セサルコトニ因リテ停止シ又配當ニ因リテ終結スレトモ協諾契約ヲ以テ終結スルコトヲ得ス蓋シ形式上協諾契約ノ提供ハ一回ニ限ル(一〇二八條)法意ト直チニ財團ノ換價及ヒ配當ヲ爲シテ終局ニ至ラシムトノ法文(一〇四四條)トニ徴シ又實體上破産手續ヲ迅速ニ終結セシムヘキ法意ヨリ推究シ瞭然タレハナリ

破産ノ終結ヲ講了スルニ際シ一言注意スヘキモノハ破産手續ノ終結ニ關スル涉外的効力はナリ破産手續開始ノ涉外的効力カ屬地破産主義ニ依リテ定マルト同シク破産手續終結ノ涉外的効力亦屬地破産主義ニ依リテ定ムルヲ正當トス故ニ甲國ニ於テ宣言シタル破産手續ノ終結ハ乙國ニ於テ宣言シタル破産手續ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ甲國ニ於テ爲シタル破産手續カ協諾契約ニ依リテ終結ニ於テ其効力ヲ發生スルニ止マレハナリ殊ニ甲國ニ於テ宣言シタル破産手續カ協諾契約ニ依リテ終結シタルカ爲メニ各破産債権者ハ其債権ヲ乙國ニ於テ實行スルコトヲ妨ケラルルコトナシ協諾契約ハ各破産債権者カ債権ノ一部分ヲ民法的ニ消滅セシムルモノニ非ス却テ債権ノ一部分ニ關スル履行請求權其モノヲ喪失セシムル訴訟的契約ナルヲ以テ各債権者ハ其債務者ニ對スル甲國ニ於ケル破産手續カ協諾契約ニ依リテ終結シタルヤ否ヤヲ慮ルコトヲ要セスシテ同一債務者ニ對シ乙國ニ於テ民法的ニ消滅セサル債権ノ全部又ハ一部分ニ付キ起訴シ且執行ヲ爲スコト得ヘシ乙國ニ於テ起訴シ且執行ヲ爲シタル債権者カ甲國ニ於ケル債務者ノ破産手續ニ參加シタルト否ト又協諾契約ニ賛成シタルト否トノ區別

ハ之ヲ問フコトナシ

附言

第一章 破産罰則

破産ニ關スル罰則ハ其性質上刑法中ニ規定スルヲ理論ニ適シタル編纂トス故ニ佛蘭西ニ於テハ刑法第四〇二條以下ニ於テ、奧太利ニ於テハ刑法第一九九條乃至第二〇四條、第四八六條ニ於テ、獨逸ニテハ刑法第二八一條乃至第二八三條ニ於テ破産罰則ヲ規定シタリ我國ニ於テ亦然リ(刑三八八條、三八九條)(「ボアツナード」氏日本刑法理由書參考)然レトモ刑法ノ破産罰則ハ不完全又ハ不十分ノ所アリタルヨリシテ佛蘭西ニ於テハ商法ノ破産法規中ニ破産罰則ヲ設ケ以テ破産罰則ヲ補充シ獨逸ニ於テハ破産法中ニ於テ破産罰則ヲ掲ケ以テ刑法ノ破産罰則ヲ廢止シタリ我商法亦然リ隨テ刑法第三八八條及ヒ第三九八條ハ有罪破産ニ適用ナキコトト爲レリ

斯ル沿革ヨリシテ破産法規中ニ破産罰則ヲ設クルノ立法例ヲ生シタリ(破案三四四條乃至三五一條)破産罰則ヲ破産法規中ニ規定スルハ理論的編纂ニ反スト雖モ便宜的編纂タル價值ヲ失ハス蓋シ破産罰則ハ破産法規ニ密接ノ關係アルヲ以テ破産罰則ヲ刑法中ニ規定スルトキハ他日破産法ヲ改正スルニ方リ常ニ刑法ヲモ改正セサルヲ得サルノ不便ヲ感スルヲ以テナリ故ニ近世ノ立法ハ多ク破産罰則ヲ破産法規中ニ規定スル方向ニ傾ケリト思ハル

破産罰則ノ適用ヲ受クル所爲ニ二アリ破産者ノ所爲及ヒ破産者ニ非サル者ノ所爲是ナリ
(一) 破産者ノ所爲即チ有罪破産 學理上ノ見解トシテハ有罪破産トハ債務者カ其財産ヲ故意又ハ過

失ニ因リテ減少シ又ハ隱匿スルニ因リテ成立スル債權者ノ債權ヲ侵害スルノ所爲ナリト謂フヘシ故ニ有罪破産ノ目的ハ債權ノ侵害即チ財産ノ侵害ニシテ彼ノ信用ヲ害スルノ所爲或ハ社會ニ對スル犯罪ナリトノ見解ハ採ルニ足ラサルナリ(刑法第二編第二章財產ニ對スル罪、第四節家資分散ニ關スル罪ノ編纂上ノ地位引用)法文上ノ見解トシテハ有罪破産トハ破産宣告ヲ受ケタル破産者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ヲ問ハス法律上特定セル行爲ヲ爲スニ因リ成立スル犯罪ナリト謂フヘシ(一〇五〇條一項、一〇五一條一項)

此二者ノ見解ハ互ニ相矛盾スルモノニ非ス法律ハ債權侵害ナル學理的要素ヲ表示スルニ代ヘ債務者カ破産宣告ヲ受ケ且支拂停止ノ前後又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ法定ノ行爲ヲ爲シタルコトヲ以テシ法定セル特別ノ行爲ノ存スル限ハ債權ノ侵害アルモノト看做シ以テ各場合ニ債權侵害ノ要素ノ存否ヲ判斷スルノ煩累ヲ避ケ又故意又ハ過失ニ因ル財産ノ減少又ハ財産ノ隱匿ナル學理的要素ヲ表示スルニ代ヘ通常財産的狀態ニ損失又ハ危害ヲ來スヘキ行爲ヲ制限的ニ列記シタリ制限的列記ナルカ故ニ法定ノ行爲中ニ屬セサルモノハ假令損失又ハ危害ヲ來スノ實蹟アルモノト雖モ有罪破産トシテ罰セラルヘキモノト爲ラス左ニ有罪破産ノ要件、種類及ヒ刑罰ヲ略論スヘシ

(甲) 要件 以上論述シタル有罪破産ノ意義ヨリシテ有罪破産ナル所爲ノ成立スルニハ左ノ二要件ヲ具備スルコトヲ要スルコトト爲ル

第一 債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコト 債務者ヲ有罪破産者トシテ罰スルニハ債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコトヲ必要ト爲スヤ否ヤニ關シテハ佛蘭西ニ於テ論争ニ派ニ分レタリト雖モ我商法第一〇五〇條及ヒ第一〇五一條第一項ハ「破産宣告ヲ受ケタル債務者」ト明言シ以テ斯ル論争ヲ豫防シタリ故ニ

地方裁判所ノ民事部カ破産裁判所トシテ破産宣告ヲ爲シタル後ニ非スンハ有罪破産ニ關スル裁判ヲ爲スコト能ハサルモノト知ルヘシ(裁構二八條、一九條)

第二 債務者カ支拂ノ停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ法定ノ行爲ヲ爲シタルコト 債務者カ同一ノ破産事件ニ付キ商業帳簿毀滅及ヒ財産ノ隠匿ト云フカ如キニ箇ノ行爲ヲ爲スモ爲メニ數罪俱發ト爲ラズ詐欺破産ニ關スル行爲ト過怠破産ニ關スル行爲トヲ爲シタル場合亦然リ此後者ノ場合ニ於テハ詐欺破産トシテ責任アルノミ何トナレハ斯ル數箇ノ行爲アルカ爲メニ數箇ノ犯罪即チ有罪破産ナリト謂フコト能ハサレハナリ

有罪破産ノ要素タル法定行爲ハ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ發生スルカ故ニ法定行爲カ支拂停止ノ前後又ハ破産宣告前ニ發生シタルトキハ有罪破産ハ破産宣告ト同時ニ成立シ法定行爲カ破産宣告後ニ發生シタルトキハ同時ニ有罪破産ノ成立スルモノト知ルヘシ

(乙) 種類 我商法ハ佛蘭西商法第五八五條、第五八六條、第五九一條、獨逸破産法第二三九條、第二四〇條條等ト同シク債務者ノ行爲ノ種類ニ因リ過怠破産ト詐欺破産トヲ設ケタリ(一〇五〇條、一〇五一條)左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 過怠破産 破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ左記ノ行爲ヲ爲シタルトキハ過怠破産者トシテ罰セラル(一〇五一條)

(1) 一身又ハ一家ノ過分ナル費用(一身又ハ一家ノ爲メニ避クルコトヲ得ル各種ノ費用)博奕(財物ノ得喪ヲ偶然ノ事實ニ依レル勝敗ニ繫ラシムル行爲)(刑二六一條)空取引(相場ノ高低ノミニ因リ爲ス差額取引)又ハ不相應ノ射利ニ因リテ過分ニ財産ヲ減少シ若クハ過分ノ債務ヲ負ヒタルトキ

(2) 支拂停止ヲ延ハサンカ爲メ損失ヲ生スル取引即チ支拂資料ヲ得ンカ爲メニ財産ニ減少ヲ來ス取引ヲ爲シタルトキ例ヘハ高利ノ金圓ヲ借受ケ或ハ賣却ノ目的ヲ以テ通常市價以上ニ物件ヲ買取リタルカ如キ是ナリ(損失ヲ生スル取引ヲ爲シタルヲ要ス故ニ債務者カ其所有物件ヲ通常市價以下ニ賣却シタルモ損敗ヲ避ケンカ爲メニ爲シタル取引ハ之ニ屬セス何トナレハ這ハ損失ヲ生スル取引ニ非スシテ却テ損失ヲ避クル取引ナレハナリ支拂停止ヲ延ハサンカ爲メニ爲シタルモノナルヤ否ヤハ事實問題ナレハ判事ノ判斷ナル所ナリ)

(3) 支拂停止ヲ爲シタル後支拂又ハ擔保ヲ爲シテ或債權者ニ利益ヲ與ヘ財團ニ損害ヲ加ヘタルトキ此場合ニ於テ注意スヘキコトハ

第一 支拂ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シタル行爲カ支拂停止後ニ存シタルコトヲ要ス故ニ商法第一〇五一條「……支拂停止 ……前後ヲ問ハス……」ノ例外ト知ルヘシ斯ル行爲カ商法第九九〇條及ヒ第九九一條ニ

基キ有效ナルヤ否ヤハ過怠破産ノ成立要件ニ非ス故ニ債務者ノ支拂停止後ニ爲シタル支拂カ相手方ノ善意ナルカ爲メニ有效ナルトキト雖モ(九九一條)過怠破産ノ成立スルコトアルヘク債務者カ從來負擔シタル債務ノ爲メニ新ニ擔保ヲ供シタルモ支拂停止前ナルニ於テハ過怠破産ノ成立スルコトナシ

第二 財團ニ損害ヲ加ヘタルコトヲ要ス債務者カ破産債權者團體ニ損害ヲ加フル意思ノ有無ハ法律上問フ所ニ非サルナリ債務者カ支拂又ハ擔保提供ノ爲メニ財團ニ損害ヲ生スルヲ以テ足レリトス是ヲ以テ(1)債務者カ支拂停止後ニ於テ物的擔保債權者ニ債務ヲ支拂ヒ爲メニ擔保ノ目的物ヲ滌除セラレタルトキハ財團ヲ害スルノ事實ナキヲ以テ過怠破産ト爲ラス(2)債務者カ支拂ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シテ利ヲ與ヘタル債權者ハ必スシモ破産債權者タルコトヲ要セス財團ニ損害ヲ加ヘタル以上ハ破産債權者ニ非

サル債権者ニ支拂ヲ爲スモ過怠破産ヲ成立スルニ足ル(商一〇五一條三號)……或債権者……)

(4) 商業帳簿ヲ秩序ナク記載シ藏匿シ毀滅シ又ハ全ク記載セサルトキ、債権者カ商人ナルトキハ商業帳簿ヲ備ヘ且明瞭ニ法定事項ヲ記載スルノ義務アリ(商二五條)破産シタル債権者カ此義務ニ違背シテ商業帳簿ヲ備ヘサルトキハ勿論商業帳簿ニ法定事項ヲ全ク記載セサルカ秩序ナク記載シ即チ第三者カ商業帳簿ニ付キ債権者ノ貸借關係ヲ知ルコト能ハサル程度ノ記載ヲ爲シタルカ藏匿即チ發見ヲ妨クル行爲ヲ爲シタル又ハ商業帳簿ノ全部又ハ一部ヲ毀損若クハ滅失シタルトキハ過怠破産者ト爲ル

(5) 破産者カ財産目録、貸借對照表ノ作成若クハ支拂停止届出ノ義務ヲ怠リタルトキ又ハ裁判所ノ許可ヲ得スシテ其住所ヲ離レタルトキ(商施一四二條、商二六條、九七九條、一〇〇三條)

(B) 詐欺破産 破産宣告ヲ受ケタル債権者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ債権者ヲ害スルノ目的ヲ以テ左ノ行爲ヲ爲シタルトキハ詐欺破産者トシテ罰セラル(一〇五〇條)詐欺破産ノ成立スルニハ内部ノ要素トシテ債権者ニ其債権者ヲ害スルノ意思アルヲ要ス是レ過怠破産ト著シク異ナル一點ニシテ獨逸破産法第二三九條ノ明言スル所ニシテ又我商法草案理由書ニ依リ明瞭タリ我商法第一〇五〇條ニ於テ「債権者ニ損害ヲ被ムラシムル意思ヲ以テ」ノ明文ヲ「貸方財産ノ全部若クハ一部ヲ藏匿シ若クハ脱漏シ」ノ行爲ノミニ係ラシメタルハ狭キニ失スルコトト信ス

(1) 履行スルノ意ナキ義務又ハ履行スル能ハサルコトヲ知リタル義務ヲ負擔シタルトキ

(2) 貸方財産ノ全部又ハ一部ヲ藏匿シ轉匿若クハ脱漏シタルトキ

貸方財産トハ動産、不動産及ヒ債権ヲ指示シ藏匿(廣義ノ藏匿)ハ轉匿ヲモ包含ス商法第一〇五一條第四號所謂藏匿ノ如キ即チ是ナリ)トハ財産ノ所在ヲ變更セスシテ發見ヲ妨害スルノ行爲ヲ指示シ轉匿ト

ハ財産ノ所在ヲ變更シテ發見ヲ妨害スルノ行爲ヲ指示シ脱漏トハ虚偽ノ讓渡ヲ爲シ或ハ虚偽債権ノ擔保物ト爲シ以テ債権者ノ處分權ヲ妨害スル行爲ヲ指示ス

(3) 借方現額ヲ過度ニ掲ケ即チ全部又ハ一部ノ消滅アリタル債務ヲ明示シ或ハ認諾シタルトキ

(4) 商業帳簿ヲ毀損滅失シ藏匿(轉匿)ヲ包含ス)シ又ハ財産的狀態ヲ知ルコト能ハサル程度ニ於テ之ヲ偽造、變造シタルトキ(偽造、變造ノ意義ハ刑法ニ於テ研究スヘシ事實ノ真正ヲ害スル新ナル帳簿作成ハ偽造ニシテ事實ノ真正ヲ害シ既存ノ帳簿ヲ増減變換スルハ變造ナリト謂フヲ得ヘシ)

(C) 刑罰 有罪破産ニ對スル刑罰ハ明治二十三年十月法律第一〇一號ニ於テ規定セラレタリ即チ詐欺破産者ハ輕懲役ニ、過怠破産者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處セラル

(二) 破産者ニ非サル者ノ所爲 詐欺破産者ノ共犯者ハ刑法ノ原則ニ從ヒ處罰セラル(刑一〇〇條乃至一〇四條)過怠破産ニ共犯ナキコトハ其性質上明瞭ナルノミナラス商法第一〇五二條「……又第一〇五〇條ノ罰則ハ……有罪行爲ヲ行フ際犯者ヲ助ケ……タル者ニモ之ヲ適用ス」ノ明文ノ反對推理ニ依リ一點ノ疑ナキコトト信ス

破産者ニ非ス又破産者ノ共犯者ニ非スシテ破産ニ關シ法律上特定ノ行爲ヲ爲シタル者即チ(1)會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役及ヒ清算人(2)破産管財人(3)第三者(4)債権者ハ特別ノ犯罪者トシテ罰セラル左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役清算人 此等ノ者ハ會社ノ法定代理人タルニ過キス故ニ會社カ破産シタルカ爲メニ破産者トシテノ責ニ任スルモノニ非ス然レトモ此等ノ者ハ自然人タル破産者カ爲スモノト同一行爲ヲ事實上爲シ得ルモノナルカ故ニ法律ハ此等ノ者カ商法第一〇五〇條及ヒ

第一〇五二條ニ規定セル行為ヲ爲シタルトキハ有罪破産ノ刑ニ處シタリ(一〇五二條)

(2) 破産管財人、破産管財人ハ公吏ナルカ故ニ財團ニ屬スル物件ヲ竊取シタルトキハ刑法第二八九條ノ問フ所ト爲ル(明治二十二年法律一〇〇號)管財人カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ商法第一〇五〇條ニ規定セル行為ヲ爲シタルトキハ刑法上之ヲ罰スヘキ規定ナシ斯ル場合ニハ之ヲ罰スルヲ正當トス是ヲ以テ我商法第一〇五二條ハ之ヲ罰スル旨ヲ規定シ以テ破産管財人ヲシテ背信ノ所爲ヲ行フコトナカラシム

(3) 第三者 破産者ノ利益ノ爲メ有罪行為(有罪行為ノ意義大ニ曖昧ナリ然レトモ商法第一〇五〇條ノ罰則ヲ適用スル法意ヨリ推究セハ同條ニ規定セル行為ヲ指示スルモノト謂フヲ得ヘシ立法上ノ見解トシテハ獨逸、佛蘭西ノ規定ニ於ケル如ク行為ノ種類ヲ明記スルヲ正當ト認ム)殊ニ財産ノ藏匿、脱漏ヲ爲シ或ハ虚偽ノ債權ヲ届出テ又ハ第三者ヲシテ届出(借方現額ヲ過度ニ掲ケ「該當ス」テシメタル者ハ詐欺破産ノ刑ニ處セラル(一〇五二條)破産者ノ利益ノ爲メニ非スシテ自己ノ利益ノ爲メニ財産ヲ藏匿シタルトキハ竊盜罪ト爲ル然レトモ自己又ハ第三者ノ利益ノ爲メニ虚偽ノ債權ヲ届出テタルトキハ如何ナル犯罪ヲ構成スルカ獨逸破産法及ヒ佛蘭西商法ニ於テハ明文ヲ以テ處罰スヘキ旨ヲ規定セリ我國ニ於テハ別ニ明文ナシ然レトモ刑法上詐欺取財罪トシテ罰スルコトヲ得ヘキモノト信ス(刑三九〇條)

(4) 債權者 破産債權者カ破産者若クハ第三者ト賄賂即チ特別ノ利益ヲ受ケ以テ債權者集會ニ際シ特定ノ方針ニ從ヒ投票ヲ爲ス旨ヲ約シタルトキハ當事者雙方ヲ二年以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス(一〇五三條)獨破二二三條「佛商五九七條」投票買收罪ナルモノ是ナリ法律上之ヲ罰スル理

由ハ斯ル行為ハ破産債權者全體ノ利益ヲ害スルヲ以テナリ此種ノ犯罪ハ當事者間ニ於テ約束ヲ爲シタルトキ(債權者カ賄賂ノ目的物ヲ收受シタルコトヲ必要トセス何トナレハ當事者間ニ於テ投票終局後賄賂ノ目的物ヲ授受スルコトアルヲ以テ投票買收ノ約束ノミニ因リ立法者ノ豫防セントスル危害ノ發生シタルモノト謂フヘケレハナリ)ニ於テ成立シ破産債權者カ實際約定ノ如ク債權者集會ニ於テ投票シタルト否トニ拘ラサルモノタリ是レ商法第一〇五三條ニ於テ「...債權者ニ賄賂ヲ爲シタルトキハ」ト明言スルニ止メタル所以ナリ

破産罰則ヲ講了スルニ臨ミ一言注意スヘキモノハ有罪破産事件ニ關スル裁判手續是ナリ有罪破産事件ハ地方裁判所刑事部カ刑事訴訟法ニ從ヒ審判シ破産裁判所ノ管轄スヘキモノニ非サルナリ何トナレハ有罪破産事件ハ刑事ニシテ民事ノ性質ヲ有スル破産事件ニ非サレハナリ

第二章 支拂猶豫

我商法ハ白伊諸國ノ立法例ト同シク支拂猶豫ナル制度ヲ認メタリ(一〇五九條、商施一四五條)其立法上ノ目的ハ自己ノ過失ニ非スシテ一時支拂ヲ停止シタル商人ノ不幸ヲ救済シ破産ノ宣告ヲ避クルコトヲ得セシメ且債權者ノ爲メニ破産手續上免ルルコト能ハサル費用、勞力及ヒ時間ヲ節約スルコトヲ得セシムルニ外ナラス破産法草案ニ於テハ不必要トシテ之ヲ廢止シタリ支拂猶豫トハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ付キ自己ニ過失ナク支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至ラタル商人ナル債務者ト債權者全體トノ間ニ成立シ一箇年以内支拂ノ猶豫ヲ爲シ且裁判所ノ認可ヲ得タル契約ナリ(一〇五九條、商施一四五條)(1)支拂猶豫ノ契約タルコトハ商法第一〇六二條「...猶豫契

約……」ノ明文ニ敬シ一點ノ疑ナシ而シテ支拂猶豫ノ成立ニハ協諾契約ト同シク濫用ヲ豫防スルカ爲メニスル裁判所ノ干涉ヲ必要ト爲ス此裁判所ハ債務者ノ營業所若クハ住所ヲ管轄スル裁判所即チ破産裁判所タルヘキ裁判所タリ蓋シ此種ノ裁判所ハ事情ヲ最モ適當ニ認知スルノ便宜ヲ有スレハナリ(商法施行條例五一條、商施一四七條)(2)支拂猶豫ハ破産ノ宣告ヲ避クルノ契約ナルカ故ニ商行爲ニ基ク債務ニ付キ支拂ヲ中止即チ一時停止セサルコトヲ得サルニ至リタル商人ナル債務者即チ破産者タルヘキ債務者及ヒ破産債權者タルヘキ債權者全體カ當事者ト爲ル隨テ第一〇五九條ノ商事上ノ債權者ナル用語ハ狹隘ニ失スト謂ハサルヲ得ス蓋シ商事上ノ債權者ニ非スト雖モ破産債權者タルヘキ債權者ハ破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ヘキヲ以テ支拂猶豫カ商事上ノ債權者ノミニ對シテ成立スルモ其目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ新商法施行法第一四五條ハ修正ヲ加ヘテ「其債權者」ト云ヘリ(3)支拂猶豫ハ不幸ナル債務者ノ爲メニ設ケタル制度ナリ故ニ自己ノ過失ナクシテ支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル債務者タルヲ要シ債權者ハ共同利益ノ爲メニ多數決ニ服從スヘキ義務ヲ負フ故ニ債權者全體ハ多數決ニ因リ其意思ヲ表示シ支拂猶豫ノ相手方ト爲ル(4)支拂猶豫ハ一箇年ノ期間ヲ超過スルコトヲ得ス蓋シ期間ナケレハ支拂猶豫ノ目的ヲ達セサル場合ニ債權者ニ多大ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヲ以テナリ

左ニ支拂猶豫ノ成立效力消滅等ヲ略述スヘシ

(甲) 成立 支拂猶豫ハ一ノ契約ナリ故ニ其成立ニ關シテハ債務者ノ申立ト債權者ノ承諾トヲ必要トス又支拂猶豫ハ法定要件ヲ具備シタル場合ニ非スンハ之ヲ認メサルモノナルヲ以テ其成立ニ關シテハ裁判所ノ認可ヲ必要トス左ニ之ヲ論スヘシ

(A) 申立 債務者ハ支拂猶豫申立ノ準備手續トシテ管轄裁判所ニ支拂猶豫ノ申立ヲ爲シ且支拂猶豫ノ申立ヲ爲スノ要件ヲ備ヘ猶豫契約ヲ履行スルニ十分ナル資力アル旨ヲ明瞭ナラシムル爲メニ商法第一〇六〇條第一項第一號乃至第三號ニ規定セル諸件ヲ添付セサルヘカラス

管轄裁判所ハ前示申立ヲ適當ト認メタルトキハ一面ニ於テハ申立及ヒ添付書類ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キテ公衆ノ展覽ニ供シ且支拂猶豫ノ諾否ヲ定ムルカ爲メニスル債權者ノ集會期日ヲ定メテ之ト共ニ申立及ヒ添付書類ヲ備ヘ置キタル旨ヲ公告ス是レ商法第一〇三八條第二項後段ト同一法意ニ出ツ他ノ一面ニ於テハ申立書ニ添付セル債權者名簿ニ基キ集會ノ爲メニ債權者ヲ各別ニ招集ス是レ債權者ヲ保護シ支拂猶豫ニ關スル議決權行使ニ付キ遺憾ナカラシムルヲ期スルニ在リ又管轄裁判所ハ支拂猶豫ノ假許可ヲ與フルノ故ヲ以テ破産宣告ヲ爲ササルヲ得サルノ缺點アルヲ以テナリ(一〇六〇條)

債務者ハ債權者ノ集會期日ニ出席シテ支拂猶豫ノ申立ヲ爲シ(商一〇六一條) 債務者ト 辯論ヲ爲ス債權者ハ之ニ對シ多數決ヲ以テ諾否ノ意思ヲ表示ス

(B) 承諾 裁判所内ニ於テ開ク集會ノ期日ニ於テハ裁判所ヨリ任セラレタル主任判事(受命判事ト其性質ヲ同シウス)カ議長ト爲リ集會ヲ整理シ(商一〇六一條) 上席ヲ以テ……)裁判所書記ヲシテ債務者ト債權者トノ辯論ノ大要及ヒ議決ニ付テノ調書ヲ作成セシム(民訴一六二條準用)是レ債權者ノ資格、決議ノ結果其他集會ノ方式等ニ付キ論議ナカラシムルノ法意ニ出ツ

出席シタル債權者ハ債務者ノ申立ニ對シ當否ヲ議ス而シテ其承諾ハ商法第一〇三六條ニ規定セル過半数ヲ得ルニ因リテ成ル詳細ハ前述セル債權者集會ノ説明ヲ參考スヘシ

(C) 認可 裁判所ハ主任判事ノ演述ヲ聽キ事情ヲ詳知シタル後決定ノ形式ヲ以テ承諾ヲ得タル支拂

猶豫カ法定要件ニ適シタリト認メタルトキハ認可ヲ爲シ然ラサルトキハ認可ヲ爲サス前者ノ決定ニ對シテハ利害關係アル少數反對ノ債權者ノ決定ニ對シテハ債權者又ハ賛成シタル債權者ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(一〇六二條二項、商施二四條、二五條)

(乙) 效力 支拂猶豫ハ左ノ效力ヲ生ス

(A) 支拂猶豫ハ債權者全體カ債務者ニ對シ一年以内ノ特定期間債務ノ履行ノ延期ヲ認メタルニ外ナラサルヲ以テ債務者ハ猶豫期間中支拂猶豫契約成立以前ニ取結ヒタル商取引ヨリ生シタル債權ノ爲メニ強制執行及ヒ破産宣告ヲ受クルコトナシ(一〇六三條二項)前段猶豫期間ハ當事者ノ利益ノ爲メニ一回ニ限り前示ノ法定手續ヲ履ミテ之ヲ延長スルコトヲ得但其期間ハ一年間ヲ超ユルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ランハ商法第一〇五九條ノ法定制限ヲ無視スヘケレハナリ(一〇六二條二項)

(B) 支拂猶豫ノ履行及ヒ其履行ニ因果ノ關係アル業務ノ施行ニ關シテハ主任判事ノ監督ヲ受ク其法意ハ商法第一〇四三條第三項ト同一ナリ(一〇六三條一項後段)故ニ茲ニ贅セズ

(C) 支拂猶豫ハ不幸ナル債務者其者ノ爲メニ成立シタル破産契約ナルヲ以テ共同義務者ノ義務ニ變更ヲ生セサルコト協諧契約ニ同シ(一〇六三條二項、一〇三〇條)詳細ハ協諧契約ノ效力ニ於テ述ヘタル説明ヲ參考スヘシ

(丙) 支拂猶豫ノ無効、失效及ヒ破産ノ宣告

(A) 支拂猶豫ハ一ノ契約ニシテ且裁判所ノ認可ヲ要件ト爲スヲ以テ債權者ノ承諾ヲ得ス若クハ裁判所ノ認可ヲ得サルトキハ無効タリ(一〇六四條)且、(一〇六四條)詳細ハ協諧契約ノ效力ニ於テ述ヘタル説明ヲ參考スヘシ

(B) 支拂猶豫ノ成立ニ關シ債務者カ詐欺其他不正行爲ヲ爲シタルカ(商法第一〇四一條三號、第一〇

四二條第二項ノ説明參考)若クハ法律上ノ條件法律上ノ條件トハ如何ナル事項ヲ示スモノナルヤ解釋上疑問ニ屬ス予輩ハ商法第一〇五九條ニ規定セル實體的要件ヲ指示スルモノト信ス何トナレハ同法第一〇六〇條以下ニ規定セル形式的要件ヲモ指示スルモノトセハ支拂猶豫ヲ大ニ不確實ナラシムルニ至レハナリ)ヲ缺ク所アルカ爲メニ(一〇五九條)裁判所カ利害關係人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ立

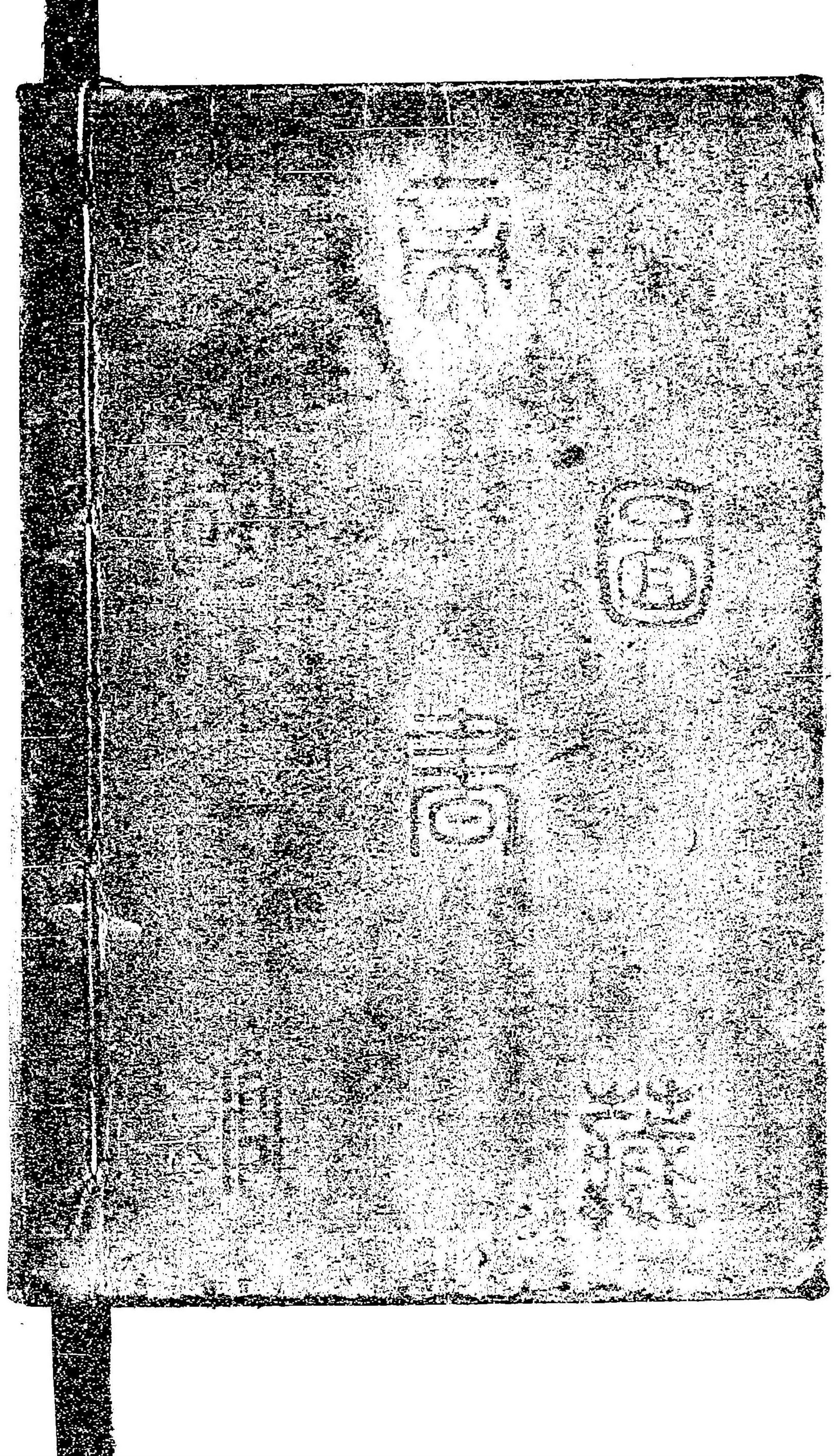
法上ノ目的ニ伴ハサル支拂猶豫ヲ廢止シタルトキハ其猶豫ハ效力ヲ失フ

(C) 債務者ノ不履行ノ爲メニ支拂猶豫ヲ解除シタルトキ(商一〇六四條ハ解除手續ヲ省略シ債務者ノ不履行ヲ以テ當然解除ト爲セリ)ハ其猶豫契約ハ效力ヲ失フ

(D) 債權者ニ對シ債權ヲ取得シタル債權者即チ「他ノ債權者」カ債務者ノ財産ニ對シ支拂猶豫期間中強制執行ヲ爲スニ至リタルトキハ其猶豫契約ハ效力ヲ失フ蓋シ尙ホ效力アルモノトセハ強制執行後財産ノ減損ヲ來シ支拂猶豫契約ノ履行不能ト爲リ之カ契約ノ當事者タル債權者ヲ害スルヲ以テナリ(一〇六四條)

支拂猶豫契約カ或ハ無効タリ或ハ效力ヲ失ヒタルトキハ裁判所ハ申立ニ依リ破産手續ヲ開始セサルヘカラス何トナレハ債務者ニ對シテハ破産宣告ノ要件存スレハナリ(商施一三八條準用)此場合ニ於テハ支拂猶豫申立ノ日附ヲ以テ支拂停止ノ日ト定メ以テ支拂停止ノ日時ニ關スル紛争ヲ防止ス猶豫期間中有效ニ債權ヲ取得シタル者ハ破産債權者トシテ配當ニ加入スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス(一〇六四條)

破 産 法 終



法政大學三十九年度
第三年級講義錄

破產法

松岡義正

へ
87

036989-000-9

へ-87

破產法

松岡 義正/述

[M39?]

BBS-0553

