

中央大學四一年度
法律科第三學年講義錄

破
產
法

加藤正治



036983-000-5

へ-127

破産法

加藤 正治/述

[M41?]

BBS-0547



法學博士加藤正治講述



破

產

法

完

中央大學發行

破 産 法

目 次

第一章	破産ノ定義	一
第二章	破産債權者	二
第一節	破産債權ノ定義	同
第二節	破産債權額ノ算定	三四
第三節	多數當事者ノ債權	四四
第四節	破産債權トスヘカラサル債權	五八
第五節	破産債權者ノ順位	六二
第六節	破産債權者ノ地位	六四
第三章	別除權者	六八
第四章	財團債權者	七九
第一節	財團債權ノ定義	同

第二節	財團債權ノ範圍	八一丁
第三節	財團債權ノ效力	八八丁
第五章 破産財團		
第一節	破産財團ノ定義	九一丁
第二節	破産財團ニ屬スヘカラサル財産	九五丁
第三節	相續財産ノ破産ノ場合ニ於ケル破産財團	同 丁
第四節	破産財團ノ増減	九六丁
第五節	破産財團ノ管理及處分	九七丁
第六節	破産ノ效力發生時期	一〇〇丁
第六章 法律行為ニ關スル破産ノ效力		
第一節	破産宣告後ノ破産者ノ行為	一〇三丁
第二節	破産宣告前ノ破産者ノ行為	同 丁
第三節	訴訟行為	一一〇丁
		一二三丁

第七章 取戻權		
第一節	一般ノ取戻權	一二八丁
第二節	隔地取引ニ於ケル賣主ノ取戻權	同 丁
第三節	取戻權行使前既ニ讓渡アリタル場合ノ救濟	一三一丁
第八章 相殺權		
第一節	民法ノ相殺ニ對スル擴張	一三八丁
第二節	民法ノ相殺ニ對スル制限	一四一丁
第九章 否認權		
第一節	否認スヘキ行為ノ範圍	一四六丁
第二節	否認權ノ行使	一五〇丁
第三節	否認權ノ效力	一五三丁
第四節	否認權ノ消滅	一六一丁
第十章 國際破産		
		一六五丁
		一六六丁

第一節	破産宣告ノ國際的效力	一六六丁
第三節	破産ニ關スル外國人ノ地位	一六九丁
第十一章 破産手續總則		
第一節	通則	一六九丁
第二節	破産者ノ説明義務及其身上ニ對スル保全處分	同 丁
第三節	破産ノ登記ノ囑託並ニ破産ノ通知	一七六丁
第十二章 破産ノ宣告		
第一節	破産ノ宣告要件	一八〇丁
第二節	破産ノ決定並ニ之ニ伴フ手續	一八四丁
第三節	破産ノ申立棄却破産ノ取消並ニ之ニ伴フ手續	同 丁
第四節	破産宣告前ノ保全處分	一九二丁
第十三章 破産機關		
第一節	破産裁判所	一九五丁
第二節	破産管財人	一九七丁
第三節	監査委員	一九八丁
第四節	債權者集會	

第一節	破産財團ノ占有及管理	同 丁
第二節	破産財團ノ換價	二〇〇丁
第三節	他ノ破産機關ノ關與	二〇七丁
第四節	債權者集會	二一〇丁
第十四章 破産財團ノ管理及換價		
第一節	破産財團ノ占有及管理	二一三丁
第二節	破産財團ノ換價	同 丁
第三節	他ノ破産機關ノ關與	二二〇丁
第四節	特別破産ノ財團ノ換價	二二二丁
第十五章 破産債權ノ届出及調査		
第一節	破産債權ノ届出	二三二丁
第二節	破産債權ノ調査	同 丁
第三節	破産債權ノ確定	二三八丁
第四節	異議ニ關スル訴訟	二四二丁
		二四七丁

第十六章 破産ノ終結	六
第一節 配當	二五七丁
第二節 強制和議協諾契約	同 丁
第三節 破産ノ廢止	二六九丁
第十七章 罰則	二八三丁
第十八章 破産ヨリ生スル身上ノ效果	二八七丁
第一節 身上效果ノ理由	二九三丁
第二節 復權	同 丁
第十九章 支拂猶豫	二九四丁
	二九七丁

破産法目次終

破産法

法學博士 加藤 正 治 講述

破産ノ定義

第一章 破産ノ定義

破産ハ債務者カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テ競合セル多數債權者ニ公平ナル満足ヲ得セシメントスル訴訟事件ナリ此定義ヲ分析スレハ左ノ四箇ノ要素ヲ包含スルヲ見ル曰ク多數債權者ノ競合曰ク公平ナル満足曰ク債務ノ完済不能曰ク訴訟事件是ナリ左ニ是等ノ要素ヲ説明シテ破産ノ意義ヲ明ニセントス

第一 多數債權者ノ競合

是レ破産ヲ債權者ノ方面ヨリ觀察シタルモノナリ從來ノ學說及立法例ハ一ニ

破産法 破産ノ定義

二
皆破産ヲ觀察スルニ債務者即チ破産者ノ側面ヨリスルヲ常トシ債務ノ完済不能アレハ即チ茲ニ破産アリト云フ觀念ヲ有セリ然レトモ是レ未タ法理ノ觀察ヲ盡シタルモノト云フヲ得ス破産ハ尙ホ之ヲ債權者若ハ社會ノ方面ヨリ觀察スルヲ要ス

從來ノ學說立法例カ何故ニ唯債務者即チ破産者ノ方面ヨリノミ破産ヲ觀察スルニ至リタルカ是レ他ナシ從來ノ沿革ニ於テ破産ナル事實ノ發生シタルトキハ直ニ之ヲ取締リ若ハ監督スルノ必要アリト認メタルニ因ル今其沿革ヲ見ルニ古代殊ニ羅馬ニ於テハ執行方法ハ總テ人的執行ニシテ債務者ノ自由名譽生命等ハ皆債務執行ノ目的タルヘク死シテハ尙ホ其屍體ヲモ執行ノ目的トナセリ蓋當時ハ未タ公私權並ニ公私犯ノ區別明ナラスシテ犯罪者ニ對スル刑罰ノ執行モ私法上ノ債務モ共ニ同一ノ執行方法ヲ用キテ敢テ之ヲ怪ム者ナカリキ其後人的執行ノ方法ヲ廢止シ之ニ代フルニ財産的ノ執行方法ヲ以テスルニ至リシモ尙ホ債務者ハ執行ノ結果トシテ其身上ニ或制限ヲ加ヘラレタリ所謂「インフミア」ナルモノ是ナリ是レ即チ人的執行ノ遺物ナリ英佛ノ破産法ノ沿革ニ

依ルモ破産法ハ總テ詐欺破産ノ如キ有罪破産ノ規定トシテ先ツ發達シ破産者ハ即チ犯罪者ト同一ニ取扱ハレ殊ニ佛國法ニ於テハ破産者ニ臨ムニ死刑ヲ以テシタルコト稀ナリトセス斯ノ如ク破産法ハ人的執行又ハ有罪破産ノ規定ヨリ發達シ破産者ハ一般ニ或惡事若ハ犯罪ヲ犯シタルカ如キ思想ヲ馴致シ破産法ヲ以テ破産者ノ取締並ニ監督ヲ嚴ニシ今日ニ於テモ有罪破産ノ場合ハ勿論普通破産ノ場合ニ於テモ破産手續ノ終了後ニ於テ破産ノ效力トシテ債務者ニ對シ身上ノ結果ヲ導キ公私權ノ上ニ多少ノ制限ヲ加フルヲ以テ諸國普通ノ法制トス是ニ於テカ破産ハ專ラ破産者ニ對シテ開始スル手續ニシテ破産者ニ對シ身上ノ效果ヲ及スヘキ點ヲ理由トシ其多數債權者ノ存否等ハ毫モ之ヲ顧慮セズ破産ナル事實若ハ破産者其者ヨリ打算シ直ニ破産手續ヲ開始セシムルニ至リタリ夫ノ職權ニ因ル破産宣告ノ主義ヲ認ムルニ至リタルハ蓋之カ爲メナリ

然レトモ今日ノ法律思想ニ於テ債務不履行ノ爲メニ身上ニ或效果ヲ及ヌコト例ハ名譽權ヲ剝奪セラル、カ如キコトハ何人モ皆之ヲ否認シ從テ箇々ノ強制

執行ノ場合ニ於テ債務者ノ身上ニ未タ嘗テ斯ル效果ヲ及セシコトアルヲ聞カ
ス破産ハ訴訟事件ニシテ多數債權者ノ爲メニスル共同ノ強制執行ニ外ナラス
既ニ箇々ノ債務ノ強制執行ニシテ何等身上ノ效果ヲ及スモノナシトセハ破産
ノ場合ニ於テモ亦然ラサルヲ得ス何トナレハ破産ハ箇々ノ強制執行ノ集合ニ
外ナラサレハナリ然ラハ今日ノ法制ニ於テ何レノ國モ皆破産者ヲ普通人ト同
一ニ取扱ハスシテ公私權上ニ多少ノ制限ヲ加フト雖モ是レ債務ノ不完済即チ
破産其モノ、直接ノ效果ナリト云フ一片ノ理由ニ基クニアラスシテ結局社會
ノ公德及信用等ノ問題ト牽連シ社會ノ政策上破産者ノ身上ニ制限ヲ加ヘ普通
人ト同一ニ取扱ハサルモノト云フニ外ナラサルナリ
既ニ職權ニ因ル破産宣告ノ趣旨漸次廢止セラレ破産其モノ、直接ノ效果トシ
テ身上ニ影響ヲ及スノ理由不可ナリトセハ破産開始ノ主タル目的ハ抑何レニ
在リヤ破産ハ宜シク之ヲ債權者ノ方面ヨリ觀察スヘク多數債權者ノ競争シテ
各自他ヲ排斥シテ獨リ完全ナル辨済ヲ得ントスルヲ防止シ其間ニ公平ナル滿
足ヲ得セシメントスルヲ目的トスルニ外ナラス此點ヨリ見テ破産手續ハ債權

者ニ付キ開始スト云フモ決シテ不可ナカルヘシ何トナレハ破産一旦開始スル
ヤ債權者モ亦破産的法律關係ニ立ツモノニシテ債權者ハ破産手續ニ依ルニア
ラサレハ其權利ヲ行使スルコトヲ得サレハナリ(草案八七商)然ルニ債權者若シ一
人ナルトキハ競合若ハ公平保持等ノ問題ヲ生スルコトナク既ニ普通一般ノ強
制執行ノ法備ルアリテ之ヲ適用セハ事足ルベク故ニ繁雜ナル破産手續ヲ煩
スヲ要セス唯普通ノ強制執行ノ手續ヲ施シタル後債務ヲ完済スルコト能ハサ
リシトキハ債務者ヲ破産者ト看做シテ之ニ身上ノ結果ヲ課スルヲ以テ足レリ
トス知ルヘシ多數債權者ノ存立ハ破産ノ成立ニ缺クヘカラサルノ要件ナルコ
トヲ從テ多數債權者ノ存在ナクハ純理上ニ於テハ破産開始ノ必要アラサル
ナリ
然レトモ立法論トシ將實際論トシテ破産手續ハ唯リ多數債權者ノ存立スルコ
トノ確定シタル場合ニ於テノミ開始セシムヘキヤ否ヤハ全ク別箇ノ問題ニ屬
ス之ヲ立法上ノ見地ヨリスレハ破産手續ノ開始ハ單ニ多數債權者ノ存在スヘ
キコトヲ可能的ニ豫想シ得レハ足レリ蓋箇々ノ債務者ニ付テ主觀的ニ之ヲ觀

察セハ果シテ多數債權者ノ存在スルヤ否ヤ又ハ存在スルコトノ明白ナリトスルモ果シテ債權ヲ届出テ、破産手續ニ参加スヘキヤ否ヤハ破産手續ヲ開始シテ然シテ後始テ知ルヲ得ヘキモノナリ殊ニ債權者ハ債權届出期間内ニ必スシモ届出ツルコトヲ要セス破産手續終結マテハ何時ニテモ届出テ得ルカ故ニ何時多數債權者トナルヤハ得テ知ルヘカラサルナリ然ルニ既ニ破産ヲ宣告シ破産手續ヲ開始シタル後ニ於テ縱令多數債權者不存在ナル事實ノ確定シタリトスルモ其期ハ既ニ遅ク一旦開始シタル破産手續ヲ廢止シテ普通ノ強制執行ニ轉セシムルカ如キハ實際上ノ不利益言フニ堪ヘサルモノアリ故ニ債權者一人タル場合ニ於テモ既ニ開始シタル破産手續ハ之ヲ遂行セサルヘカラス我現行法並ニ破産法草案モ亦斯ノ如ク解釋スヘキモノト信ス

第二 損失分擔ノ觀念

是レ破産ヲ社會的ニ觀察シタルモノトス破産ハ社會上嫌疑スヘキ事項タルニ相違ナシト雖モ社會上ヨリ見レハ破産ハ猶ホ火災震災等ノ如ク社會上ノ不幸ナル出來事ト云フヘシ有罪破産ノ場合ハ格別普通ノ破産ニ對シ法律ヲ以テ之

ヲ禁止センコトハ到底不可能ノコトナリ法律ハ畢竟既ニ生シタル破産ニ付テ善後ノ策ヲ講スヘキノミ然ルニ其善後策ニ付キ債權者保護ノ必要ヨリセハ極財產タル殘餘財產ヲ成ルヘクタケ公平ニ分配シ彼等ニ對シ努メテ公平ナル満足ヲ得セシメントスルニ在ルモ破産ヲ社會的ノ一現象トシテ社會ヨリ之ヲ觀察スレハ破産ナル一不幸ナル出來事アリタル場合ニ其損失ハ成ルヘク多數ノ人ニ分配シ多數者ヲシテ其損失ヲ分擔セシムルハ大ニ社會政策ニ適スルモノトス故ヲ以テ債權者ノ爲メニスル殘餘財產即チ積極財產ノ公平ナル分配ノ觀念ノ裏面ニハ社會ヨリ觀察シタル消極財產即チ損失分擔ノ觀念ヲ含ミ債權者ハ損失分擔ノ共同體ヲ構成スルモノナリ此點ニ於テハ破産法ハ損失分擔主義ヲ實行セシムルコトヲ目的トスル社會的政策ノ立法ノ一ニ屬スト云フヘキナリ

第三 債務ノ完済不能

是レ債務者ヨリ破産ヲ觀察セルモノトス債務者ノ境遇ヲ客觀的ニ觀察シテ其信用並ニ財產ヲ以テ能ク其債務ヲ圓滿ニ完済シ得ヘキ状態ニ在リトセハ人誰

カ破産者ヲ以テ彼ニ擬スル者アラシヤ故ニ債務者カ債務ヲ完済スルコト能ハサル境遇ニ在ルコトノ一事ハ破産開始ノ一前提タラサルヘカラス從來破産ヲ觀察スルニ唯リ此點ヨリ見テ債務ノ完済不能即チ破産ナリト觀念シタルモノナリ然ラハ債務ノ完済不能トハ如何ナル場合ヲ謂フカ理想上又ハ抽象的ニハ之ヲ想像シ得ヘキモ實際上個々ノ債務者ニ付テ主觀的ニ觀察セハ如何ナル境遇ニ在ル場合ヲ以テ之ヲ債務ノ完済不能ト目スヘキヤハ容易ニ知ルコトヲ得ス今其人ノ信用財産等ヲ包括シタル辨濟力ヲ假ニ之ヲ擔保ト名ケンニ其擔保ノ不足セル場合ニ於テ債務ヲ完済スルコト能ハサル状態ニ在リト云ハサルヲ得ス然ルニ其擔保ノ不足スルコトハ時ノ點ヨリ之ヲ謂ヘハ一時的ナルコトアリ又ハ繼續的ナルコトアリ又分量ノ點ヨリ之ヲ謂ヘハ關係的ナルコトアリ又ハ絶對的ナルコトアリ故ニ破産ハ其擔保ノ不足シタル或徵候ノ出現シタル場合ニ於テ之ヲ開始セシムルノ外途ナキナリ何トナレハ債務ノ完済不能ナルコト極テ顯然タル場合ニ於テノミ破産ヲ開始スルヲ得セシメンカ其時期既ニ遅ク債務者ノ資産ハ債務ノ十分ノ一ニモ足ラサルノ場合多カルヘク折角破産手

續ヲ開始スルモ實際上何等ノ效果ヲ奏スルコトナカルヘケレハナリ故ニ法理ノ前提トスル所ハ債務者ノ債務ノ完済不能ニ在ルモ實際上ノ立法論トシテハ之ヲ以テ破産開始ノ要件トスルヲ得サルナリ

茲ニ辨濟力即チ擔保缺乏ノ徵候ト云フモ其缺乏ハ果シテ如何ナル程度ニ於テ破産ヲ宣告シ其手續ヲ開始セシムヘキカ今日ノ立法例ニ於テハ破産行爲ト見ルヘキ箇々ノ場合ヲ列擧スルノ主義ト概括的ニ規定スル主義トノ二アリ前者ハ即チ英米ノ採レル主義ニシテ後者ハ即チ獨佛及我現行法並ニ我草案ノ採用セル所ノ主義ナリ然ルニ概括的ニ規定スル主義中ニ於テモ如何ナル場合ニ破産ヲ開始セシムヘキカ之ニ對シテ從來三箇ノ思想アリ曰ク支拂停止曰ク支拂不能曰ク無資力是ナリ此三者ハ果シテ如何ナル意義ヲ有スルカ左ニ之ヲ説明スヘシ

支拂停止トハ債務者カ支拂ヲ爲スコト能ハサル旨ヲ表示シタル行爲ヲ謂ヒ支拂不能トハ債務者カ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル状態ヲ謂フ
支拂停止ト支拂不能トハ第一點ニ於テ一ハ行爲ニシテ他ハ状態ナリト云フ點

ニ於テ區別スルコトヲ得⁽¹⁾茲ニ行爲ト云フハ必スシモ法律行爲ノミニ限ラス
意思ノ決定ニ基キテ爲シタル廣義ノ行爲ヲ謂フ意思ナクシテ爲シタル行動ハ
固ヨリ行爲ニアラス然レトモ其行爲タルヤ法律行爲トシテ相手方ニ對シテ明
示的ニ表示セラル、場合アルヘク又閉店逃亡等ノ如キ默示的ノ行爲モアルヘ
シ唯全ク内心ノ決定ノミニシテ外形ノ行動ニ表レサルモノハ行爲ト稱スヘカ
ラサルカ故ニ支拂停止トハ爲ラス⁽²⁾又支拂停止タルニハ支拂ヲ爲スコト能ハ
サルノ意思カ外形ノ行動トシテ積極的ニ必ス表ル、コトヲ要スルモノニシテ
辨濟期ノ至リタル債務ヲ履行セスシテ空シク經過シタルカ爲メニ直ニ支拂停
止トナルモノニアラス我大審院モ亦之ヲ認ム^(同判決三十三卷四十八頁)是レ即チ不履
行ト區別スヘキ要點ナリ不履行トハ債務ノ本旨ニ從テ履行ヲ爲サ、ルコトヲ
謂フ故ニ辨濟期ヲ空過スルトキハ債務者ハ直ニ不履行トナリ遲滯ノ責ニ任セ
サルヘカラス然レトモ支拂停止ノ場合ハ其債權カ究竟辨濟ヲ受クルコトヲ得
ルヤ否ヤノ死活問題ナルカ故ニ或特種ノ債權ニ依リテ支拂停止タル行爲アリ
トナスニ付テハ其債權者ヨリ信用ヲ與ヘサル程度ニ於ケル請求即チ逼迫ヲ爲

スコトヲ要ス若シ然ラスシテ債權者カ辨濟期到ルモ毫モ逼迫スルコトナク默
過スル場合ノ如キハ其債權者ニ對シテハ債務者尙ホ多少ノ信用アリト云フコ
トヲ得ヘキナリ

支拂停止ト支拂不能トハ第二點トシテ前者ハ主觀的ノ觀察ニシテ後者ハ客觀
的ノ觀察ナル點ニ於テ區別スヘシ前者ハ行爲ナルカ故ニ其之アリトナスニハ
其意思ト行動トヲ主觀的ニ觀察スルコトヲ要ス後者ハ狀態ナルカ故ニ外觀ノ
總テノ事實ノ總合ヨリ歸納スルコトヲ要ス故ニ余ハ兩者ノ定義ニ共ニ支拂ヲ
爲スコト能ハスト云フ文字ヲ使用セリト雖モ前者ハ債務者カ支拂ヲ爲スコト
能ハスシテ其旨ヲ外形ニ表シタルトキニシテ即チ債務者彼自ラ自己ノ境遇ニ
對スル判斷ノ結果ナリ後者ハ世間即チ客觀的ニ見テ債務者カ支拂ヲ爲スコト
能ハサルニ至リタル場合ニシテ即チ世間ヨリ見タル債務者ノ境遇ニ對スル判
斷ナリ然ルニ世間即チ客觀的ニ見タル債務者ノ境遇ナルモノハ一定不動ニシ
テ何人モ之ヲ左右シ得ヘキニアラス唯吾人ハ神ニアラサル以上ハ能ク事實ノ
真相ヲ得ルコト難キノミ故ニ已ムコトヲ得ス吾人人間社會ニ在リテハ裁判官

ノ認定シテ支拂不能トナシタル場合ニ於テ之ニ確定的效力ヲ附セサルヘカラ
ス之ニ反シテ支拂停止ハ債務者彼自ラカ自己ノ境遇ニ對スル判斷ノ結果ナル
カ故ニ能ク事實ノ真相即チ客觀的ノ彼ノ境遇ト一致スルヤ否ヤハ疑ハシキモ
ノアリ然レトモ自家心事自家知ノ諺ノ如ク自己ノ境遇ハ自己カ最モ能ク知レ
リト云フコトヲ得ヘキカ故ニ債務者カ自ラ支拂ヲ爲スコト能ハスシテ支拂ヲ
停止シタル場合コソ實ニ支拂不能ニ對スル最モ確實ナル證據ニシテ獨逸ノ破
産法カ支拂停止アリタルトキハ支拂不能ト看做ス(獨逸一)ト云フハ實ニ之カ爲
メナリ故ニ多クノ場合ニ於テハ支拂停止ヲ爲シタルトキハ客觀的状態ニ於テ
モ支拂不能ノ境遇ニ在ルヘク支拂停止ト支拂不能トハ十中ノ八九マテハ其客
觀的状態ヲ同一ニスヘシ唯支拂停止其モノトシテハ客觀的状態ノ如何ハ之ヲ
問フノ必要ナキノミ然リト雖モ本人ノ判斷必スシモ正鵠ヲ得サルカ故ニ
(1) 茲ニ極端ナル悲觀的ノ人物アリテ客觀的ニ見タル本人ノ境遇ハ未タ左程
惡シキト云フニアラス即チ未タ支拂不能ノ境遇ニ在リト云フコトヲ得サル
ノミナラス支拂ニ充ツヘキ財産即チ金錢其他ノ換價シ易キ財産モ亦不足セ

リト云フニアラス然ルニ輕卒又ハ錯誤等ニテ本人自ラハ大ニ自己ノ境遇ヲ
悲觀シ信用アルモ之ヲ利用スルノ策ヲ知ラス又換價シ易キ財産アルモ換價
方法ニ當惑シテ本人ハ遂ニ支拂ヲ爲スコト能ハストナシ支拂停止ニ陥ル場
合ナキニアラス斯ノ如キ場合ニ於テハ破産手續ヲ開始スルモ多クハ債務ヲ
完済スルコトヲ得ヘク實ハ破産開始ノ必要ナカリシコトヲ事後ニ於テ始テ
悟ルニ至ルヘキナリ
梅博士ハ支拂ニ充ツヘキ財産不足ノ爲メタルコトヲ支拂停止ノ一要件トセ
ラレタリ(法學協會雜誌二七頁以下)若シ之ヲ以テ支拂停止ノ一要件トセハ支拂停
止ハ主觀的觀察タルニ止ラス債務者ノ客觀的財産ノ境遇ヲ觀察セサルヘカ
ラサルニ至ル即チ裁判官カ支拂停止アリタルヤ否ヤヲ判斷スルニ當リテハ
支拂不能ノ場合ト同シク債務者ノ財産ニ付キ其客觀的状態ヲ悉ク調査スル
コトヲ要シ其財産中何レカ支拂ニ充ツヘキ財産ニシテ他ハ然ラサル財産ナ
リトノ區別ヲ爲スコトヲ要ス然レトモ斯ノ如キ區別ハ裁判官ニ於テ到底爲
スコトヲ得サルノミナラス縱令之ヲ爲シ得テ支拂ニ充ツヘキ財産即チ金錢

其他ノ換價シ易キ財産許多アリタリトスルモ債務者彼レ自身ニ於テ過失又ハ錯誤ニテ到底換價スヘカラサル財産トナシ之ヲ以テ支拂資金ヲ作ル方法ヲ講セス遂ニ支拂ヲ爲スコト能ハスシテ支拂ヲ拒絶スルコトナキニアラサルヘシ斯ル場合ニモ支拂停止アルコトハ疑ナキナリ要スルニ余ノ見解ハ徹頭徹尾支拂停止ハ行爲ナリトシテ主觀的ニ觀察セント欲スルモノニシテ裁判官カ支拂停止ヲ認定スルニ付テハ債務者ノ財産上ニ於ケル客觀的状態ニ付テハ重ヲ置キテ調査スル必要ナキモノトス唯支拂ヲ停止シタル債務者ハ多クハ支拂ノ停止ヲ自白セサルヘキカ故ニ裁判官ハ已ヲ得ス其心證ヲ得ルカ爲メニハ債務者ノ財産上ノ客觀的状態ヲモ觀察調査スルニ至ルモ是レ唯心證ノ材料タルニ過キス必スシモ必要ニアラス故ニ唯債務者自身カ支拂ヲ爲スコト能ハサル旨ヲ表示スル行爲アリタルヤ否ヤヲ調査スルコト肝要ナリトス余ノ思考ニ依レハ梅博士ノ所謂支拂ニ充ツヘキ財産即チ金錢其他ノ換價シ易キ財産カ不足セシヤ否ヤノ判斷ハ債務者彼自身ヲシテ之ヲ爲サシメント欲スルモノナリ蓋凡テ財産ノ換價シ易キヤ否ヤハ其所有者自身カ最

モ能ク判斷シ得レハナリ故ニ客觀的ニ觀察シテ換價シ易キ財産ノ不足アリシヤ否ヤハ支拂停止タルニ毫モ之ヲ問ハサルモノナリ梅博士ノ例示シタル夫ノ特定物ノ引渡義務ニ於テ天災又ハ過失ニ因リテ其物滅失シタルカ爲メニ其債務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタル場合ハ固ヨリ不履行タルニ過キスシテ金錢的ノ代償ヲ爲スコトヲ得ル以上ハ支拂停止トナラサルナリ

(2) 然ルニ他方ニハ又極端ナル樂天家若ハ奇計家アリテ客觀的ニ見レハ本人ノ境遇タルヤ非常ニ危険ノ位置ニ立チ實ハ支拂不能ノ地位ニ在リナカラ本人ハ非常ナル樂天家ナルカ又ハ非常ニ巧妙ナル手段ヲ用キテカ營業ヲ繼續シ未タ嘗テ破綻ヲ生セス即チ辨濟期ノ至リタル債務ノ支拂ニ支障ヲ生シタルコトナキ場合アリ斯ノ如キ場合ニ於テハ未タ支拂停止ト稱スヘキモノナキモ遠カラスシテ他ノ債務ノ支拂ニ支障ヲ生シテ支拂停止ヲ爲スニ至ルヘク又本人ノ行爲ヲ探索セハ或ハ高利ヲ借ルカ如キ或ハ高價品ヲ投賣シテ支拂資金ヲ作ルカ如キコトアルヘキカ故ニ是等ノ他ノ事實ノ證明ニ依リテ裁判所ハ支拂不能ヲ認定シ草案ノ規定ニ依レハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ヘク

又斯ル行爲ハ有罪破産トシテ罰セラレヘシ(商一〇三五六第二號)

(3) 又本人カ支拂ヲ爲スコトヲ得ルニ當リ理由ナク支拂ヲ拒ミ又ハ相殺混同
辨濟其他ノ抗辯ヲ理由トシテ支拂ヲ拒ミタル場合ハ固ヨリ支拂停止ニアラ
ス然レトモ本人カ眞ニ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ當リ唯一時ヲ糊塗スルカ
爲メニ自信ニ反シ徒ニ口實ヲ設ケテ支拂ヲ拒ムカ如キハ寧ロ支拂ヲ爲スコ
ト能ハサル旨ヲ表示シタル行爲ノ一ノ體様ト見ルヲ可トスヘキカ故ニ是レ
亦支拂停止トスルニ害ナシ我大審院モ亦之ヲ認ム(大審院判決録三
十六年六四二頁)
支拂停止ト支拂不能トハ第三點トシテ時ノ關係ニ於テ區別スルコトヲ得蓋
前者ハ行爲ナルカ故ニ一定ノ時日ニ於テ成立ス法律自身カ既ニ之ヲ豫想シ
支拂停止前幾日等ノ文字ヲ使用セリ(商九八五)然ルニ支拂不能ハ狀態ナルカ
故ニ繼續的ノ將來ノ境遇ニ付テ云フモノナリ然レトモ永久ニ涉レル判斷ニ
ハアラス何トナレハ人ハ將來ニ於テ家運ヲ再興スルコトハ豫想シ得ヘキ所
ナレハナリ
而シテ支拂停止ト支拂不能トハ共ニ一時ノ不如意ト之ヲ區別スヘシ何トナ

レハ二者共ニ繼續的ノ將來ニ對スルモノニシテ單ニ一定ノ期日若ハ期間ヲ
限リテ之ニ對シテ云フモノニアラサレハナリ故ニ今日能ハサルモ明日出來
ル場合ノ如キハ一時ノ不如意ニシテ支拂停止若ハ支拂不能ニアラサルナリ
次ニ又支拂停止ト支拂不能トハ共ニ金錢ノ支拂ニ關スルモノタリ蓋破産ハ
金錢的満足ヲ與フルコトヲ最後ノ目的トスルカ故ニ金錢ノ辨濟ニ付テ標準
ヲ取ルヘキヲ至當トナスヲ以テナリ現行法カ支拂ナル文字ヲ金錢ノ辨濟ノ
ミノ意味ニ用キサルコトハ之ヲ是認セサルヲ得ス(商九八五第二項九
〇九九一第一項)然レト
モ破産原因タル支拂停止ニ付テハ金錢ノ辨濟ヲ標準ニ取ルヘキモノトス夫
ノ商品引渡義務ヲ履行シ能ハサル場合モ亦支拂停止トスヘキカ如シト雖モ
金錢的辨濟ヲ爲スコトヲ得レハ即チ支拂停止トナラス何トナレハ破産ヲ開
始シ破産手續ヲ遂行スルモ實物の履行ヲ爲スニアラスシテ金錢的辨濟ヲ爲
スニ止レハナリ例ハ纏節問屋カ纏節切手ニ對シテ悉ク實物ヲ以テ引渡スコ
ト能ハサリシ場合ニ金錢ヲ以テ之ニ代ヘテ支拂ヒ得ル狀態ニ在レハ固ヨリ
支拂停止トナラサルナリ

之ニ反シテ金錢債務ニ付テハ代物辨濟例ハ不動産ヲ以テ之カ辨濟ヲ爲サン
トスルモ相手方カ承諾スレハ可ナルモ若シ然ラサルトキハ支拂停止トナル
何トナレハ此場合ハ相手方ハ之ヲ承諾スル義務ナキノミナラス破産ヲ開始
セハ實物ヲ換價シテ金錢トシテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキニ依リ破産ヲ開
始セシムル必要アレハナリ

以上支拂停止ト支拂不能ノ意義ヲ説明シタル沿革ニ徴スルニ支拂停止ノ觀念
ハ商人破産主義ト其起源及發達ヲ同ウシ現今ニ於テモ尙ホ商人破産主義ヲ採
ル諸國ニ於テ一般ニ之ヲ以テ破産原因トス佛法系即チ之ニ屬シ我現行法亦之
ニ屬ス(商九七八)支拂不能ハ商人非商人ニ通スル一般破産ノ主義ヲ採ル諸國
ニ在リテ破産原因トスル所ニシテ獨法系之ニ屬シ我草案亦此主義ヲ採用セリ

(草案一)

最後ニ無資力即チ負債超過ノ意義ヲ説明セン負債超過トハ負債カ資産ニ超過
シタル場合ニシテ信用ヲ外ニシテ唯財産上ニ付テノミ云フ言辭ナリ故ニ負債
超過スルモ信用アル場合ハ未タ以テ破産ヲ開始セシムル必要ナク信用アリ技

倆アル人ノ如キハ最初ヨリ全然負債ノミヲ以テ營業ヲ開始スルコトハ世間普
通ニ見ル所ナリ故ニ信用ヲ以テ立ツ人的團結タル法人例ハ合名會社合資會社
ノ如キニ在リテハ自然人ノ場合ト同一ニ取扱フヲ例トスト雖モ財産團結タル
法人例ハ株式會社ニ在リテハ例外トシテ無資力即チ負債超過ノ場合ニ破産ヲ
開始セシムルヲ諸國普通ノ例トス(商一三七四章)

第四 訴訟事件

破産ノ性質ニ關シテハ或ハ之ヲ以テ非訟事件ナリトナスモノアリ其說ニ依レ
ハ破産手續ハ訴訟手續ニアラスシテ裁判所ノ指揮監督ノ下ニ債務者ト其總債
權者トノ間ニ成ル清算手續ナリ猶ホ商人カ其營業ヲ廢止シテ商號ヲ解ク場合
ノ清算手續ニ異ラスト云フニ在リ然レトモ余ハ破産ハ訴訟事件ナリト云フヲ
妥當ト信ス蓋訴訟トハ今日ノ普通說ニ從ヘハ私權存否ノ確定ヲ爲シ併セテ其
實行ヲ圖ルモノナリト解釋ス然ルニ之ヲ破産ニ見ルニ私權ノ確定ト其實行ヲ
圖ルコトノ二要素ヲ具フルモノニシテ其手續ニ於テ普通ノ訴訟ト異ルモノア
リトスルモ其最終ノ目的ニ於テ二者毫モ異ル所アルヲ見ス夫ノ破産ニ於ケル

債權ノ届出ハ畢竟訴ノ提起ニ外ナラス而シテ債權調査會ノ調査ニ付シ何人モ之ニ對シテ異議ヲ申立ツル者ナキトキハ其債權ハ茲ニ於テ確定シ之ヲ債權表ニ記載スレハ恰モ確定判決アリタルト同一ノ效力ヲ生ス故ニ現行法ニ於テモ草案ニ於テモ破産手續終結後ニ於テ破産手續ニ於テ辨濟ヲ得ルコト能ハサリシ殘額ニ付キテハ債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得尤モ草案ハ破産者ノ異議ニ付キテハ破産手續後債權ノ確定ヲ阻止スル留保ノ效力ヲ認メタリ(草案二三五、二三七、二四九)故ニ破産債權ノ確定ハ即チ普通民事訴訟ノ私權確定ト毫モ異ルコトアルナシ又民事訴訟ニ於テハ私權確定後債務者任意ニ之ヲ履行セサルトキハ強制執行ヲ爲ス破産ニ於テモ破産財團ノ占有管理、換價、分配等ハ總テ皆強制執行手續ニ外ナラス唯普通ノ強制執行ニ在リテハ個々ノ債權者ノ爲メニ債務者ノ箇々ノ財産ヲ差押ヘテ箇々ノ強制執行ヲ爲スニ止ルモ破産ハ破産者ノ總財産ヲ差押ヘテ總債權者ニ配當スルモノニシテ所謂一般の執行タルノ差異アルノミ其強制執行タルノ性質ニ至リテハ一ナリ之ヲ要スルニ破産ハ其手續ニ於テ破産債權ヲ確定シ其實行ヲ圖ル爲メニ破産財團ヲ換價分配スルコト

ヲ目的トスルモノナルカ故ニ普通ノ訴訟ト毫モ其性質ヲ異ニスルモノニアラス是レ余カ破産ヲ以テ訴訟事件ナリト言ヒタル所以ナリ尤モ商事非訟事件印紙法第四條以下ニハ破産ヲ非訟事件ト看做シタルモノ、如シ故ニ現行ノ扱方トシテハ破産ヲ非訟事件ト見ルモ亦不可ナキモノ、如シ唯破産ヲ訴訟事件ト見ルコトヲ得ハ破産法ニ特別ノ規定ナクシハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用シ得ルノ利益アルノミ

破産債權者ノ定義

第二章 破産債權者

第一節 破産債權ノ定義

破産債權者トハ形式的ニ之ヲ定義スレハ破産手續ニ參加シテ破産財團ヨリ公平ナル辨濟ヲ受クヘキ債權者ヲ謂フ實質的ニ之ヲ定義スレハ

破産債權者トハ破産者ノ債權者ニシテ破産宣告前ノ原因ニ因リテ發生シタル財産上ノ請求權ヲ有スル者ヲ謂フ(七章案)

此定義ヲ分析シテ順次ニ其要件ヲ説明スヘシ

第一 破産者ニ對スル債權ナルコト

破産法 破産債權者 破産債權ノ定義

凡ソ債權者ノ責任ニ人的責任ト物的責任トアリ人的責任トハ債務者ノ總財産ヲ以テ責任ヲ負フ場合ニシテ若シ債務者任意ニ其債務ヲ履行セサルトキハ其財産ノ如何ナル種類タルヲ問ハス總テ執行ノ目的物タルモノナリ破産ハ破産者ノ總財産ニ對スル一般的執行ナルカ故ニ斯種ノ債權者ノミ破産債權者トシテ權利ヲ行フコトヲ得ヘキハ至當ノ事タリ草案第七條ノ明文ニ破産者ノ債權者ニシテト云フハ即チ其主意ヲ言ヒ表セリ何トナレハ凡ソ他人ニ對シテ債務ヲ負フト云ヘハ總財産ヲ以テ責任ヲ負フ人的責任ナルコト當然ナレハナリ物的責任トハ之ニ反シテ其物カ何人ニ屬スルヲ問ハス其物自體カ恰モ責任ヲ負フカ如キ場合ニシテ其物消滅スレハ責任モ亦消滅ス斯種ノ債權者ハ其物自體ヨリ特別ニ辨濟ヲ受クヘキ權利アルモ破産ノ一般的執行ノ目的物タル破産財團ヨリ辨濟ヲ受クヘキ權利ナキハ當然トオ故ニ此種ノ權利者ハ別除權者タルコトヲ得ヘキモ破産債權者タルコトヲ得ス故ニ草案第七條但書ニ於テ別除權ヲ有スル者ハ此限ニアラズト云ヘリ

夫ノ普通ノ債權者ニシテ物上擔保權ヲ有スル債權者ハ嚴格ニ云ヘハ人的責任

ト物的責任トノ二者ヲ兼有スト云フモ可ナリ換言スレハ普通ノ破産債權者タルヘキ資格ト別除權者タルヘキ資格トノ二者ヲ併有スト云フモ可ナリ然レトモ斯種ノ債權者ハ若シ其物上擔保ノ全部若ハ一部ヲ拋棄シテ普通ノ破産債權者トシテ其權利ヲ行ヘハ格別若シ然ラスンハ同シク但書ノ明文ニ依リ破産債權者タルコトヲ得ス換言スレハ二者ヲ兼有フコトハ法律之ヲ許サス但物上擔保權ヲ行使スルモ債權全部ノ辨濟ヲ得ス殘額ヲ生シタルトキハ其殘額ニ付テハ固ヨリ破産債權トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(草案九三三)故ニ現行法ニ於テモ別除權者ハ一般ニ破産債權者タルコトヲ得ス唯擔保ノ目的物ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハサル殘額ニ付テノミ破産債權者タルコトヲ得ヘシ故ニ此點ハ草案モ現行法ニ異ル所ナシ又破産者カ他人ノ債務ノ爲メニ自己ノ財産ヲ以テ物上擔保ヲ供與シタルトキハ是レ純然タル物的責任ナリ此場合ニハ其債權者ハ別除權ヲ有スルノミニシテ破産債權者タルヘキ資格ナキハ言ヲ竣タス

第二 財産上ノ請求權ナルコト

財産上ノ請求權トハ金錢其他金錢ニ評價シ得ヘキ請求權ヲ謂フ

抑破産ハ破産者ノ財産ニ對シテ一般的執行ヲ爲シ其所謂破産財團ナルモノヲ換價シテ之ニ依リテ金錢的満足ヲ得セシメンコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ之カ債權者タルヘキ者モ亦金錢的價值ヲ有スル財産上ノ請求權ヲ有スル者ノミニ限ルハ當然ナリ蓋債權ノ目的物ハ千差萬様ニシテ到底各債權者ニ債務ノ本旨ニ從ヒ實物的履行ヲ爲シ且債權者間ノ公平ヲ維持シツ、満足ヲ與フヘキコトハ破産手續ノ敢テ企及シ得ル所ニアラサレハナリ

今破産債權トスヘキヤ否ヤニ付キ疑ハシキモノヲ述フレハ左ノ如シ

一 作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ請求スルハ破産債權トスヘキモノナリヤ否ヤ蓋破産ハ其宣告ニ因リ破産者ヲシテ獨リ其財産ノ管理及處分ヲ爲ス權利ヲ喪ハシムルノミ(草案四三)破産者ノ作爲又ハ不作爲ノ自由ヲ失ハシムルモノニアラス故ニ作爲又ハ不作爲ノ義務其モノ、履行ヲ請求スルハ破産手續以外ニ於テ爲スヘキヲ當然トス何トナレハ破産手續ハ前述ノ如ク唯金錢的満足ヲ與フルニ過キスシテ債務ノ本旨ニ從フ作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ爲シテ満足ヲ得セシムルコト能ハサレハナリ故ニ草案第八條但書ニ於

テ作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ請求スルハ此限ニアラスト云ヒ斯ル義務ノ請求ハ他ノ普通ノ破産債權ト異リ破産宣告後ニ於テモ破産者ニ對シ自由ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得ル旨ヲ示シタリ是レ固ヨリ當然トス然レトモ破産宣告後ニ於ケル不履行ニ因ル損害賠償及違約金ハ破産債權タルコトヲ得サル旨ヲ示シ(草案二四)作爲又ハ不作爲ノ義務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償請求權ハ全然破産債權タルコトヲ得ストナシタルハ草案ニ對スル立法論トシテ余ノ贊セサル所ナリ

作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ請求スル債權ハ期限前ニ於テ其儘直ニ破産債權トナスヘカラスト雖モ斯ル債權モ亦左ノ場合ニ在リテハ直ニ破産債權トスルコトヲ得

(1) 作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ請求スル債權ナリト雖モ第三者ヲシテ代リテ之ヲ履行セシムルコトヲ得債權者其費用ヲ請求スルコトヲ得ル場合ニ在リテハ其費用ノ請求權ハ之ヲ破産債權トスルコトヲ得ルナリ(民四二項第三)何トナレハ費用ノ請求權ハ財産的請求權ニ外ナラサレハナリ(民四二項第五)

而シテ其費用ヲ支拂ハシムルニ付テハ裁判所ノ決定ヲ要ス然ルニ破産宣告前ニ未タ其決定ナキトキハ之ヲ破産債權トスヘカラサルヤ否ヤニ付キ獨逸學者間ニ議論ナキニアラスト雖モ債權ノ性質ニシテ既ニ費用ノ請求權トシテ主張シ得ヘキモノタル以上ハ固ヨリ破産債權トシテ主張シ得ヘキナリ唯裁判所ノ決定ヲ得テ其額確定スヘキモノトス

(2) 作爲又ハ不作爲ノ義務ヲ目的トスル債權ナリト雖モ破産宣告前ニ既ニ不履行トナリ之ニ因リテ損害賠償ノ請求權ヲ生シタルトキハ其請求權タルヤ之ヲ金錢的債權トシテ主張スルコトヲ得ヘキカ故ニ是レ亦破産債權タルコトヲ得(民四一七)

然ラハ破産宣告ノ際未タ辨濟期到ラス損害賠償ノ請求權トナリ居ラサル所ノ作爲又ハ不作爲ノ義務ヲ目的トスル債權ハ破産手續上如何ニ取扱フヘキモノナリヤ余ハ先ツ我現行法ノ解釋ヲ述ヘ次ニ將來ニ對スル立法論ヲ述ヘン

民法第三百三十七條第一號ノ規定ニ依レハ凡ソ債務者ハ破産ノ宣告ヲ受ケ

タルトキハ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ得スト云ヘリ故ニ作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ目的トスル債權者ニ在リテモ亦直ニ其債權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ立法論トシテハ是レ非議スヘキモノアリト雖モ解釋論トシテハ又已ムヲ得サル結果トス然レトモ同條ハ破産ノ宣告ト同時ニ總テノ債權ヲシテ當然辨濟期ノ到リタルモノトナスニアラス唯債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ストナスニ止ルカ故ニ破産宣告後ハ債務者ヲシテ各債權者ニ對シテ當然遲滯ノ責ニ任セシムルモノニアラス換言スレハ破産宣告ト同時ニ各債權者ノ爲メニ損害賠償ノ請求權ヲ當然發生スルモノニアラス故ニ作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ目的トスル債權者ニ在リテモ其債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルカ爲メニ當然損害賠償ノ請求權ヲ取得スルモノニアラス破産宣告後作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ノ請求ヲ爲シ若シ其履行ヲ爲サハルトキハ茲ニ始テ債務者ハ遲滯ノ責ニ任シ損害賠償ノ責ニ任スヘキナリ現行破産法第九百八十七條ニ依レハ各個債權者ハ破産處分中破産者ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得

スト云フニ止リ草案第八條ノ如ク汎ク權利ヲ行フコトヲ得スト云ハサルカ故ニ作爲若ハ不作爲ノ義務ヲ目的トスル期限附債權者ハ民法第三百七條第一號若ハ現行破産法第九百八十八條第一項ニ依リ破産宣告後直ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ而シテ破産者任意ニ其義務ヲ履行セサルトキハ損害賠償ノ請求權トシテ破産手續上ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ」

次ニ立法論ヲ考察センニ現行法ハ不當ナリ何トナレハ若シ期限ノ猶豫ヲ與ヘハ破産者ハ任意ニ履行スルコトヲ得ヘキモ若シ一時ニ總テノ作爲義務ノ債權者ヨリ其請求ヲ受クルトキハ不履行トナルハ當然ナレハナリ故ニ立法論トシテ考フレハ若シ期限到リテ債務者任意ニ履行セサルトキハ損害賠償ノ請求權トシテ破産手續ニ於テ權利ヲ行ヒ得ルモノトスヘキナリ獨逸ニ在リテハ作爲若ハ不作爲ノ義務ヲ目的トスル債權者ハ恰モ不履行ナル條件ニ罹ル停止條件附債權ト同一ニ取扱フヲ例トス我國ニ於テハ直ニ之ヲ以テ停止條件附債權ト稱スルコト能ハサルモ唯其取扱フ之ト同一ニスレハ不公平ヲ生スルコトナカルヘキナリ

二 民法親族編ニ規定シタル幾多ノ親族權ハ破産債權ニ屬セス例ハ親族關係ノ認知ニ關スル請求權ノ如シ然レトモ縱令親族關係ニ原因ストハ雖モ扶養ノ義務ヨリ發生シタル請求權ニ至リテハ金錢上ノ請求權ニシテ固ヨリ破産債權タルコトヲ得ヘシ(民七四七以下)抑扶養ノ義務ノ根本的性質ニ至リテハ學者間ニ議論ナキニアラスト雖モ之ニ因リテ發生シタル金錢的請求權ニ至リテハ財産上ノ請求權タルヲ失ハス故ニ是レ亦破産債權タルコトヲ得ヘシ然レトモ扶養ノ程度ハ扶養權利者ノ需要ト扶養義務者ノ身分及資力トニ應シテ之ヲ定ムルモノナルカ故ニ(民九六〇)扶養義務者ノ破産シタル場合ノ如キハ扶養ノ義務ハ實際ニ於テ名アリテ其實ナキニ至ルコト多カルヘシ殊ニ扶養ノ義務タルヤ其需要ニ應シテ時々刻々ニ發生スルモノト見ルヲ至當トナスカ故ニ破産宣告前ニ請求シ得ヘキモノニ在リテハ或ハ破産債權トシテ主張シ得ヘケンモ破産宣告後ノ部分ニ付テハ次項ニ述フル所ノ破産宣告前ノ原因ニ因ル債權タルノ要件ヲ缺クカ故ニ破産債權タルコトヲ得サルナリ

第三 破産宣告前ニ生シタル原因ニ因ル債權タルコト

債權發生ノ原因カ破産宣告前ニ既ニ存立シタルコトヲ要ス破産債權タルニ此要件ヲ必要トスルハ固ヨリ當然ノ事柄ニシテ若シ破産宣告後ノ債權者ヲモ破産債權者トシテ破産手續ニ参加スルコトヲ得ルモノトセハ其續出スルコトハ殆ト底止スル所ヲ知ラサルヘク殊ニ破産者ニ破産宣告後破産財團ノ管理及處分ヲ禁シテ爾後ノ法律行為ハ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ス(五章四三、四五、四九、八五第一項)トナシタル主意ト悖戻スルニ至ルヘキナリ故ニ破産宣告後新ニ債權ヲ取得スルモ破産債權者トシテ破産財團ヨリ配當ヲ受クルコト能ハストナシタルモノナリ

故ニ夫ノ期限附債權即チ破産宣告ノ當時未タ辨濟期ノ到ラサル債權ニ在リテモ破産宣告前ニ既ニ成立セル債權タルニ相違ナキカ故ニ固ヨリ破産債權タリ得ヘシ然ルニ破産債權トシテ之カ辨濟ヲ爲スニ當リ其期限ノ到來ヲ待チテ順次ニ破産財團ヨリ之カ辨濟ヲ爲スモノトセハ破産手續ハ幾年月ニ涉リテ始テ終局ヲ告クヘキヤ得テ知ルヘカラス故ニ當事者間ニ不公平又ハ損失ヲ被ラシムルコトナクシテ破産手續ヲ迅速ニ終了セシムルコトノ手段ヲ講スルコトヲ

肝要トス故ニ法律ハ一方ニ於テハ債務者破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス(第一三七)ト規定シ債權者ノ意向ニ從ヒ期限附債權ト雖モ直ニ破産債權トシテ其權利ノ主張ヲ爲シ得ヘキコトヲ示シ他方ニ於テハ豫期以前ニ其權利ヲ行使スルコトヲ許スモノナルカ故ニ如何ナル額ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキカ其債權額算定ノ方法ヲ定メタリ(二章九八、九九)其算定方法ニ付テハ次節ニ於テ之ヲ説明スヘシ

然ルニ現行破産法ニ於テハ第九百八十八條第一項ニ於テ辨濟期限ノ未タ到ラサル破産者ノ債務ハ破産宣告ニ依リテ辨濟期限ノ至リタルモノトストセリ是レ全ク民法第三百三十七條第一號ト同意ノ規定トス法文ニ辨濟期限ノ到リタルモノトスト云フハ辨濟期限カ遡テ直ニ其時ニ變更シ來ルノ意ニアラス唯債權者ノ任意ニテ辨濟期前ニ於テ其權利ヲ行ハント欲スレハ之ヲ行フコトヲ得ルノ意ニシテ辨濟期到ルヲ待チテ其權利ヲ行フコトヲ妨ケス故ニ手形債權ニ付テハ其債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ滿期日前ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク又滿期日ノ到ルヲ待チテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ大審院モ亦

此主意ヲ認ム(大審院判決第十輯第八卷三〇九頁以下)

而シテ手形債權ニ付テハ爲替手形ノ引受人又ハ引受ナキ爲替手形ノ振出人又ハ約束手形ノ振出人即チ概シテ言ヘハ手形ノ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ハ勿論其他手形裏書人カ破産シタル場合ニモ其破産者ニ對シテハ總テ滿服日前ニ於テ債權者ハ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ民法第三百三十七條第一號及現行破産法第九百八十八條第一項ニ依リ明瞭ナリ然ルニ現行破産法同條第二項ニハ爲替手形ノ引受人又ハ引受ナキ爲替手形ノ振出人又ハ約束手形ノ振出人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其償還義務ニ付テモ前項ノ規定ヲ適用ス下云ヒ手形ノ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ非破産者タル手形裏書人ニ對シテモ亦滿期日前ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタリ人或ハ同條ニ所謂其償還義務トハ主タル債務者即チ破産者ノ償還義務ヲ指稱スルモノナリト説ク者ナキニアラスト雖モ是レ非ナリ若シ手形ノ主タル債務者タル破産者ニ對スル償還義務ヲ滿期日ニ於テ行ヒ得ル旨ヲ定メタルモノトスレハ是レ第一項ニテ既ニ足レリ特ニ第二項ヲ設クルノ必要ナシ故

ニ第二項ハ非破産者タル手形裏書人ニ對スルモノタルコト明白ナリ(長谷川判正義第七卷破産法四九頁)故ニ現行破産法ノ規定ニ依レハ手形ノ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニハ非破産者タル手形ノ裏書人ニ對シテ滿期日前ニ於テ償還請求權ヲ行フコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタルモノトス

然ルニ手形法第四百八十條ニ依レハ手形ノ主タル債務者ノ破産ノ場合ニハ所持人ハ前者ニ對シテ擔保請求權ヲ行ヒ得ヘキ旨ヲ定メタリ故ニ此場合ニハ手形所持人ハ破産法ニ依レハ償還請求權アリ手形法ニ依レハ擔保請求權アリ故ニ余ハ手形所持人カ二種ノ權利ヲ擇ビ行ヒ得ルモノナリト解釋セント欲ス何トナレハ手形法ヲ以テ破産法ノ前掲ノ規定ヲ廢止シタリトハ商法施行法ノ規定ニ依ルモ毫モ明言スル所アラサレハナリ然ルニ岡野博士ハ新法廢舊法ノ原則ニ依リ破産法ノ第九百八十八條第二項ハ手形法第四百八十條ニ依リテ廢止セラレタルモノナリト主張セラル此點ニ關スル同博士竝ニ余輩ノ見解ハ法學新報第十五卷第七號及第八號ニ掲載シアレハ就テ見ラルヘシ
條件附債權亦破産債權トシテ其權利ヲ行ハシム(草案一三)解除條件附債權ニ在リテ

ハ破産宣告ノ當時目的タル債權既ニ成立シ居ルカ故ニ破産債權タルコトヲ得ルハ勿論ナリ停止條件附債權ニ在リテハ目的タル債權未タ存在セサルカ故ニ稍疑アリト雖モ而モ之カ保存行為ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供セシメ得ルコトハ當然トス(二九)故ニ此概念ニ基キ停止條件附債權モ亦破産債權トス現行法ノ解釋論トシテモ解除條件附債權及停止條件附債權共ニ破産債權タルコトヲ得ト云ハサルヘカラス唯其最終ノ效力ヲ如何ニスヘキカ又其債權額ハ如何ニ之ヲ算定スヘキカ乞フ次節ニ於テ之ヲ細説セン

破産債權額ノ算定

第二節 破産債權額ノ算定

破産債權ハ總テ之ヲ金錢ニ評價シテ其額ヲ定ム即チ債權ノ目的カ金錢ナルトキハ直ニ其額ヲ以テ之ニ充ツヘキモ金錢ニアラサルトキ金錢ナルモ其額カ不確定ナルトキ又ハ外國ノ通貨ヲ以テ定メタルトキハ邦貨ヲ以テ評價シテ其額ヲ定ム蓋破産ハ破産財團ヲ換價シテ金錢的満足ヲ得セシムルヲ目的トスルモノナルカ故ニ之ニ依リテ辨濟ヲ受クヘキ債權モ亦總テ金錢ニ評價シテ其額ヲ定ムルハ至當ノ事タリ唯其評價ノ時期ニ付テハ破産宣告ノ時ヲ以テ標準トナス(一四)蓋破産

宣告前ノ原因ニ因リテ發生シタル債權ノミヲ以テ破産債權トスルモノナルカ故ニ破産債權ノ評價額ニ付テモ破産宣告ノ時ヲ以テ標準トシ其時ノ評價額ニ依ルヘキハ至當ノ事タリ

現行法ニ於テハ破産債權ハ總テ金錢ニ評價ストノ明文ナキモ第一千二十三條第一項ニ於テ破産債權ノ届出ハ請求金額何程トシテ之ヲ掲クヘキモノトシタルカ故ニ必ス金錢ニ評價スヘキモノタルコト知ルヘキナリ

蓋何程ノ額ヲ以テ破産債權トシテ破産手續ニ参加スルコトヲ許スヘキカ其額ニ付キ主トシテ問題トナルハ期限附債權ト條件附債權トノ二トス今左ニ之ヲ分説スヘシ

一 期限附債權 期限附債權ノ破産債權タルコトヲ得ルノ理由ハ前節既ニ述ヘタルカ如シ唯其何程ノ額ヲ以テ破産債權タリ得ルカニ付テハ利息附債權ト無利息債權トヲ區別シテ觀察スルコトヲ要ス

(1) 利息附債權 利息附債權ニ付テハ其元本タル名義額及破産宣告マテノ利息ヲ以テ破産債權ノ額トス破産宣告以後ノ利息ハ之ニ加フルコトヲ得ス(九)

四八九號(案)抑利息ハ猶ホ養料ノ義務ノ如ク時ノ經過ニ依リ元本ノ使用ニ對スル報酬ナリ故ニ破産宣告ノ時ニ於テ債權ノ期限到來シタルモノトシ之ニ辨濟ヲ爲ス以上ハ爾後ノ利息ハ之ニ加ヘサルヲ至當トス然レトモ之カ爲メニ債權者ニ破産宣告以後殊ニ破産手續中ノ利息請求權ヲ當然消滅セシムルモノニアラス破産手續終結以後ニ於テ債權中ノ殘額ト共ニ債務者ニ對シテ其辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ蓋一旦生シタル債權ハ破産手續ニ依リタルト否トヲ問ハス未タ辨濟ヲ得サル部分ニ付テハ強制和議ニ依ルノ外ハ消滅スルコトナケレハナリ故ニ現行破産法第九百八十九條ニ於テモ財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ生スルコトヲ止ムト云ヒテ唯財團ニ對スル關係上即チ破産手續ノ上ニ於テ利息ヲ生スルコトヲ止ムルノ意ヲ明ニセリ

(2) 無利息債權 無利息債權ニ付キ期限アルトキハ其期限到テ始テ其名義額ニ達スルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ期限附債權ノ名義ヲ以テ直ニ破産債權ノ額ト爲ストキハ過多ニ失スル故ニ破産宣告ノ時ヨリ辨濟期ニ到ルマテ

ノ法定利息ヲ割引スルコトヲ要ス然ルニ其割引ノ方法ニ關シ從來三箇ノ方法行ハレタリ其一ハ「カルブゾグ」式(四一六五)ト稱シ元本タル名義額ヨリ破産宣告後辨濟期ニ至ルマテノ名義額ニ對スル法定利息ヲ割引スルモノ是ナリ此方法ハ最も簡便ナリト雖モ不公平ナリ何トナレハ名義額ハ期限到リテ始テ違スルコトヲ得ヘキ金額ナルニ之ヲ基礎トシテ割引スヘキ利息ヲ計算スルノ理由ナケレハナリ故ニ此方法ニ依レハ例ハ破産宣告ノ時ヨリ辨濟期マテノ期間ヲ二十个年トシ法定利息民事年五朱トスレハ破産債權ハ零トナル割合ナリ債權アルモノ其額全ク零トナルノ理由ナキニ因リ此方法ノ不當ナルコト知ルヘキナリ其二ハ「ライブニツ」式(三六八)ト云ヒ其三ハ「ホフマン」式(三一七)ト云フ此二者ハ略ホ同一ノ方法ニ依リテ破産債權額ヲ見出ス即チ或未知ノ金額Xヲ見出シ其Xニ破産宣告ノ時ヨリ辨濟期ニ到ルマテノXニ對スル法定利息ヲ加ヘタルモノヲ以テ無利息債權ノ名義額Nニ均シカラシメ而シテ其Xヲ以テ破産債權ノ額トスルモノナリ然ルニ「ライブニツ」式ニ於テハ利息ノ計算ニ付キ重利法ヲ用キ「ホフマン」式ニ在リテハ單利法ヲ用キルノ差異

破産法 破産債權者 破産債權額ノ算定

アルノミ重利法ハ精密ナル點ヨリ云ヘハ最モ正確ナルカ如シト雖モ吾人日常ノ生活ノ程度ヨリ云ヘハ却テ實際ニ遠リテ正鵠ヲ得ス何トナレハ些少ノ利息ヲ直ニ金利ニ廻シテ運用スルコトハ銀行家仲間等ヲ除クノ外ハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テスルモ能ク常ニ之ヲ爲スヘキモノニアラサレハナリ故ニ吾人日常ノ生活ノ程度トシテ「ホスマン」式ヲ却テ正シトス依テ草案ハ此式ヲ採用セリ(草案)今未知ノ破産債權ノ額ヲXトシ無利息債權ト名義額ヲNトシ法定利率年五朱トシ辨濟期限マテノ年數ヲyトスレハ左ノ式ヲ得

$$X + \frac{Xy^5}{100} = N \quad X = \frac{100N}{100 + 5y} \quad \text{之ヲ邦文ニ譯スレハ}$$

破産債權額 + (破産債權額 × 法定年利率 × 年數) 無利息債權ノ名義額

$$\text{破産債權額} = \frac{100 \times \text{無利息債權ノ名義額}}{100 + (\text{利率ノ數} \times \text{年數})}$$

若シ日數ヲ以テ計算スレハ左ノ式ヲ得日數ヲ假ニdトス

$$X + \frac{Xy^d}{100 \times 365} = N \quad X = \frac{36500N}{36500 + 5d}$$

右ハ無利息債權ニシテ期限ノ確定セル場合ナリ然ルニ期限ノ不確定ナルトキモ亦同一方法ニ依リテ割引スヘキ額ヲ評定ス(草案)即チ債權者ニ於テ其額

ヲ評定シテ其債權ノ届出ヲ爲シ(草案)債權者集會ノ調査ニ付シ異議ナクハ茲ニ確定シ異議アレハ裁判所ノ判定ニ依ル(草案)一〇三、五、二六、一〇八、二七三

(3) 金額及期間ノ確定セル定期金債權 例ハ五ヶ年毎ニ金百圓宛二十年間給與センコトヲ約シタル債權ノ如キモ亦其定期金毎ニ期限附無利息債權ト同一ニ取扱ヒ其各定期金ヨリ割引スヘキ額ヲ定メ其割引シタル各定期金ヲ合計シテ其總額ヲ以テ破産債權ノ額トナスナリ故ニ例ハ定期金額ヲNトシ未知ノ金額ヲXトシ定期期間ヲyトシ民事ノ債權年利五朱トスレハ左ノ式ヲ得

$$X + \frac{Xy^5}{100} = N \quad 1) X = \frac{100N}{100 + 5y} \quad \text{是ノ第一期分トス第二期ノ分モ亦同}$$

一方法ニ依リ 2) $X = \frac{100N}{100 + 5 \times 2y}$ トナリ第三期分ハ 3) $X = \frac{100N}{100 + 5 \times 3y}$ ト

ナル得ニ是等ヲ合計シタル總額ヲ以テ破産債權ノ額トス

$$\frac{100N}{100 + 5y} + \frac{100N}{100 + 5 \times 2y} + \frac{100N}{100 + 5 \times 3y} + \dots = S (\text{破産債權額})$$

然ルニ斯種ノ定期金カ非常ニ長年月ニ渉ルトキハ右ニ計算シタル總額Sナ

ルモノ非常ニ巨額ニ達シ遂ニハ或一定ノ元本額即チ毎定期間ニ對スル法定利息トシテ恰モ毎定期金ヲ生スル元本額ニ超ユルコトアルヘシ換言スレハ右ノ總額Sカ各定期ノ支拂額即チ定期金ニ相當スル法定利息ヲ生スヘキ元本額ヨリ多キコト之アルヘシ斯ル場合ニ於テハ右ノ總額Sヲ破産債權ノ額トセスシテ右ニ所謂一定ノ元本額ヲ以テ破産債權ノ額トス何トナレハ毎定期金ニ相當スル法定利息ヲ生スヘキ元本額ヲ債權者ニ辨済スレハ債權者ハ永久ニ定期金ヲ得ルト同一ニシテ毫モ損失ヲ被ルコトナケレハナリ故ニ今其破産債權タルヘキ一定ノ元本額ヲXトシ定期ノ期間ヲ五年トシ利率ヲ民事債權年五朱トシ定期金ヲ百圓トスレハ左ノ式ヲ得

$$X \times \frac{5 \times 5}{100} = 100, X = 400$$

故ニ前記ノ總額Sカ四百圓ヨリ大ナルトキハ破

産債權ノ額ハ之ヲ四百圓ニ減額シ若シSカ四百圓ヨリ少ナルトキハ依然トシテ其總額Sヲ以テ破産債權ノ額トス(草案)

若シ定期金ヲ給付スル期間ノ確定セサル場合例ハ債權者ノ終身若ハ債務者ノ終身マテ五個年毎ニ金百圓ヲ給付スル約束アル場合ニ於テモ亦債權者ハ

同一ノ方法ニ依リテ自ラ其額ヲ定メテ之ヲ届出テ債權者集會ノ調査ニ付シ異議ナクハ確定シ異議アレハ裁判所認定ニ委ス

以上ハ即チ草案ニ規定スル所ノ割引方法ナリ然ルニ現行法ニハ之ニ關シテ全ク割引ノ規定ナキノミナラス第九百八十八條第一項ニハ破産宣告ニ因リ破産者ノ債務ハ辨済期限ノ至リタルモノトスト云ヒテ債務ノ全部ニ付キ直ニ請求シ得ルモノトナシタルニ由リテ之ヲ觀レハ割引ハ之ヲ許サ、ルモノト云フヲ至當トスヘシ立法論トシテハ非議スヘキモノナルモ解釋論トシテハ已ヲ得サルヘシ(リオンカニ三九七卷二五九號)

二 條件附債權 條件附債權ハ其全額ヲ以テ破産債權ノ額トス(草案三)

(1) 解除條件附債權 解除條件附債權ハ破産宣告ノ當時債權既ニ成立シ居ルカ故ニ破産債權タリ得ルハ勿論トス然レトモ條件成就未定ノ間ニ於テ或ハ直ニ之ニ辨済ヲ爲シ或ハ之カ相殺權ヲ認メ相殺ヲ對抗セシムルコトヲ許スハ危険ナキニアラス故ニ解除條件附債權者ハ相當ノ擔保ヲ供スルニアラサレハ配當ヲ受クルコトヲ得ス若シ擔保ヲ供セサリシトキハ管財人ハ之ヲ寄

託スルコトヲ要ス若シ該債權者カ其債務ニ付キ相殺ヲ爲ストキハ其相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ寄託ヲ爲スコトヲ要ス(草案八三、二五九)若シ解除條件カ最後ノ配當ノ除斥期間經過前ニ成就セサルトキハ破産手續ノ延滞ヲ防クカ爲メニ解除條件附債權者ノ供シタル擔保ハ其效力ヲ失ヒ之ヲ該債權者ニ返還シ又債權者ノ爲メニ寄託シタル金額ハ之ヲ其債權者ニ支拂フヘキモノトス(草案六八)若シ破産手續終結後ニ於テ條件成就シタルトキハ債務者即チ破産者ヨリ其支拂ヒタル金額ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノトス

(2) 停止條件附債權 停止條件附債權ハ目的タル債權未タ成立セサルモ債權發生原因ハ破産宣告前ニ在リ且之カ保存行爲ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供セシメ得ルコト勿論ナルカ故ニ是レ亦其全額ヲ以テ破産債權タルコトヲ得ルモノトス(草案一三九)然レトモ條件成否未定ノ間ニ在リテハ該債權ニ對スル配當額ハ之ヲ寄託スルコトヲ要ス(草案三二六)又停止條件附債權者カ其債務ニ對シテ相殺ヲ對抗セント欲スルモ今直ニ之ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ若シ其債務ヲ辨濟スルトキハ後日相殺ヲ爲ス爲メ其債權額ヲ限度トシ辨濟スル債權ノ寄

託ヲ請求スルコトヲ得(草案八二)而シテ若シ最後ノ配當ノ除斥期間ヲ經過スルモ停止條件成就セサルトキハ破産手續ノ終結ヲ速ナラシムル爲メニ我草案ハ該債權ヲ斷然配當ヨリ除斥スルモノトセリ而シテ中間配當等ニ於テ該債權ノ爲メニ寄託シタル金額ハ之ヲ他ノ債權者ニ配當スヘキモノトセリ(草案二七)獨新破産法ニ於テハ停止條件附債權ニ付キ條件成就ノ希望殆ト之ナキモノト否トヲ區別シ其希望殆ト之ナキモノニ在リテハ最後ノ配當ニ於テ全ク之ヲ除斥シ否ラサルモノニ在リテハ條件成否ノ確定スルマテ其寄託ヲ繼續ス(獨新破一五四第二項一五)然ルニ獨舊破産法ニ在リテハ最後ノ配當マテニ條件成就スルカ又ハ破産者カ特ニ擔保ヲ供スル責任アリシ場合ノ外ハ最後ノ配當ニ於テ停止條件附債權ハ總テ配當ヨリ除斥セラレタリ(獨新破一四)我草案ハ畢竟獨舊法ヲ襲ヒタルモノナリ

現行法ニ於テハ解除條件附債權並ニ停止條件附債權ニ付キ特ニ規定ヲ設ケタルモノナシ若シ何等ノ規定ナシトスレハ民法ノ規定ニ從ヒ條件附債權ノ效力トシテ判斷スルノ外ナシ然ルニ民法ノ效力トシテ判斷スルニ解除條件

附債權ノ破産債權タリ得ルコトハ疑ナク停止條件附債權ハ民法ニテ保存行為ヲ爲シ得ル旨ヲ認メタル以上ハ是レ亦破産債權タルコトヲ得ト云ハサルヘカラス唯其効力カ問題ナルモ解除條件附債權者ハ擔保ヲ供セシメテ配當ヲ渡スヘク停止條件附債權者ノ爲メニハ其配當額ヲ供託スヘシ(リカシカニ三版第七卷)二五若シ異議アル債權ニ屬スルトキハ第千二十八條及第千二十九條ノ例ニ依ル又現行破産法第千三十條前段ハ主タル債務者カ破産シタル場合ニ於テ其財團ニ對シテ債權ヲ行ヒタル者ハ協議契約ノ場合ト雖モ保證人其他ノ共同債務者ニ對シテ其全額ニ付キ權利ヲ行ヒ得ル旨ヲ定メタリト雖モ是レ固ヨリ當然ニシテ協議契約ハ唯リ破産者ニ對シテノミ其債務ヲ免除スル等ノ効力ヲ生スルニ止レハナリ

多數當事者ノ債權

第三節 多數當事者ノ債權

第一 不可分連帶保證等ノ原因ニ因ル共同債務者カ破産セル場合

此場合ハ其債務者ノ債權者ニ對スル關係ト債務者相互ノ關係トニ分チテ考察スルヲ要ス

一 共同債務者ノ債權者ニ對スル關係 共同債務者ノ一員若ハ全員ノ破産宣告前ニ一部ノ辨濟ナキ場合ニ於テハ破産債權者ハ是等共同債務者ノ各破産財團ニ對シテ其債權ノ全額ヲ以テ破産債權者トシテ其權利ヲ行ヒ得ルコトハ今日各國法理ノ一般ニ認ムル所ナリ(民四三〇、四四一、四五二但書一六)是レ手形債務ニ付テモ亦全ク同一關係ヲ生スルモノトス殊ニ現行破産法ノ規定ニ依レハ手形ノ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ非破産者タル前者ニ對シテモ直ニ償還請求權ヲ行ヒ得ルコトハ既ニ説明シタリ

共同債務者中ノ一員若ハ全員ノ破産宣告前ニ一部ノ任意辨濟アリ又ハ破産手續ニ依ル一部ノ配當アリタルトキハ破産債權ハ如何ナル額ニ於テ共同債務者ノ各破産財團ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキカ之ニ關シテ從來三箇ノ主義行ハル

第一ノ主義ハ共同債務者ノ一員カ爲ス所ノ一部ノ辨濟ハ其辨濟額ニ付テ他ノ共同債務者ノ責任ヲ無條件ニ消滅セシムルモノニアラス債權者カ結局全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得タル場合ニ於テ始テ先ニ債權者カ受領セル一部

破産法 破産債權者 多數當事者ノ債權

ノ辨濟カ有效ナル辨濟トシテ債務消滅ノ效力アリトナス所ノモノ是ナリ
 此主義ヲ現時完全ニ行フ所ノモノハ瑞西國ニシテ共同債務者ノ一人若ハ數
 人カ破産宣告前ニ一部ノ辨濟ヲ爲スモ其額ニ付キ完全ニ債務ヲ消滅セシメ
 ス一部ノ辨濟アリシニ拘ラス債權者ヲシテ當初ノ全額ニ付キ各破産財團ニ
 付キ配當ニ加入セシムルモノナリ(瑞西七)此主義ハ債權者ニ完全ナル辨濟ヲ
 得セシムル機會ヲ與フル點ヨリ云ヘハ誠ニ遺憾ナシ然レトモ立法上果シテ
 此主義ヲ採用スルヲ妥當トスルヤ否ヤハ頗ル疑問ニ屬スルノミナラス我現
 行法ノ解釋トシテ斯ル見解ハ固ヨリ之ヲ容ルヘキニアラス斯ル見解ハ瑞西
 ノ如キ明文アル國ニ於テ始テ探ルコトヲ得ヘキナリ
 第二ノ主義ハ辨濟ニ付キ普通ノ任意辨濟ト破産的配當ニ依ル辨濟トヲ區別
 スル所ノモノ是ナリ即チ破産宣告前ノ辨濟ハ普通ノ辨濟ニシテ任意ニ之カ
 辨濟ヲ受ケルモノナルカ故ニ其部分ニ付キ債務ヲ完全ニ消滅セシメ其殘額
 ニ付テノミ配當ニ加入スルコトヲ得然レトモ破産的配當ニ依リテ受ケタル
 辨濟ハ任意ニ之ヲ受領シタルニアラス破産ニ依リ已ムヲ得ス受ケルニ至リ

タルモノナルカ故ニ斯ル辨濟部分ハ債權ヲ消滅セシメス尙ホ債權ノ全額ニ
 付キ其權利ヲ行ヒ得ルトナスモノナリ佛國(佛商五四四二)並ニ佛法系諸國ノ採
 用スル所ナリ李國破産法第八十七條モ亦此主義タリシナリ
 第三ノ主義ハ破産宣告當時ニ於ケル現存額ヲ以テ各破産財團ニ對シテ其權
 利ヲ行ハシム而シテ一旦届出テタル債權額ハ爾後終始繼續シテ其額ヲ以テ
 配當ニ加入スルコトヲ得セシメ縱令中途ニ於テ任意ニ一部ノ辨濟アリ又ハ
 他ノ破産ニ依ル配當アリトモ一旦届出テタル債權額ニ影響ヲ及サストナス
 所ノモノ是レ獨法ノ採用スル所ナリ(獨九)
 此第三ノ主義ニ在リテハ共同債務者ノ全員カ同時ニ破産シタル場合ト時ヲ
 異ニシテ順次ニ破産シタル場合トニ依リ債權者カ辨濟ヲ受ケ得ル額ニ相違
 ヲ來シ破産カ同時ニ來ルト順次ニ來ルトノ偶然ノ事實ニ依リテ其運命ニ差
 等ヲ來シ寔ニ不公平ナル觀アリト雖モ凡ソ破産債權ハ破産宣告當時ノ現額
 ニ依リテ其額ヲ定ムルノ外ナキカ故ニ其當時ニ於テ既ニ任意ニ一部ノ辨濟
 アリ又ハ破産ニ依ル配當アリテ其債權ヲ消滅セシメタル以上ハ瑞西ノ如キ

明文ナキ國ニ在リテハ破産宣告當時ノ現額ヲ以テ破産債權額トスルノ外ナ
キモノト云ハサルヘカラス

我民法並ニ舊商法(民四四一、商一〇三)ニハ單ニ其債權ノ全額ト云フト雖モ債
權成立當時ノ全額ニアラスシテ破産宣告當時ノ現存額ト解セサルヲ得ス而
シテ破産手續中ハ終始其額ヲ以テ繼續シテ配當ニ加入シ縱令他ノ破産ニ依
ル配當等是レ有ルトモ一旦届出テタル債權額ヨリ之ヲ控除スヘキモノニア
ラス

二 共同債務者相互ノ關係 共同債務者カ他人ノ負擔部分ヲ辨濟シタルトキ
ハ其相互ノ關係ニ於テ求償權ヲ有スルハ言ヲ竣タス殊ニ共同債務者ノ一人
若ハ數人カ破産シタル場合ノ如キハ債權者ハ其者ヨリ到底完全ナル辨濟ヲ
受クルコト能ハサルカ故ニ他ノ共同債務者ニ請求シテ辨濟セシムルハ勿論
トス從テ求償權ノ問題ハ常ニ生スルモノトス然ルニ此求償權モ亦破産債權
トシテ豫メ之ヲ行ハシムルニアラスンハ其效ナシ何トナレハ後日之ヲ行ハ
ントセハ破産財團ハ既ニ他ノ破産債權者ニ分配シ終テ求償權者カ請求シ得

ヘキ殘餘ヲ止メサルヘケレハナリ故ニ法律ハ將來行フコトアルヘキ求償權
ノ全額ニ付キ豫メ破産債權者トシテ其權利ヲ行ハシメサルヘカラス然レト
モ債權者カ其債權ノ全額ニ付キ既ニ破産債權者トシテ其權利ヲ行ヒタル場
合ニハ右ノ求償權ハ同時ニ之ヲ破産債權トシテ其權利ヲ行ハシムルコトヲ
得ス何トナレハ若シ之ヲ行ハシムルハ同一債權ニ付キ二重ニ其權利ヲ行ハ
シムルコト、ナレハナリ(商一〇三、後段、一五)然レトモ破産宣告前ニ共同債
務者カ辨濟ヲ爲シ債權ノ一部ヲ消滅セシメタルトキハ其部分ニ付テハ求償
權ハ直ニ破産債權タルコトヲ得ヘシ何トナレハ債權者ハ其既ニ消滅シタル
額ニ付テハ其債權ヲ行フコト能ハサルカ故ニ二重ニ破産債權ヲ行ハシムル
虞ナケレハナリ現行法第千三十條後段ニ於テ償還請求權ヲ行フコトヲ得ト
云フハ是レ畢竟一部ノ辨濟ヲ爲シ求償權ノ現ニ發生シ居ル場合ヲ見タルモ
ノニシテ將來行フコトアルヘキ求償權ヲ指スモノニハアラサルナリ何トナ
レハ若シ然ラサレハ債權者ト共ニ二重ニ債權ヲ行フコト、ナレハナリ又求
償權ヲ破産債權トシテ其權利ヲ行ハシムル場合ニ於テハ其效力普通ノ破産

債權ト毫モ異ル所アラサルカ故ニ同條ノ末段ニ於テ主タル債務者ノ爲メニ
 スル協諸契約ノ效果ニ從フト云ヘルハ言ヲ竣タサル所ナリトス
 獨法ニ在リテハ將來行フヘキ求債權ヲ豫メ破産債權トシテ其權利ヲ行ハシ
 ムルニハ停止條件附債權トシテ之ヲ行ハシムルコトニ學說一致セリ然レト
 モ我草案ハ將來行フコトアルヘキ債權ナリトシ所謂將來ノ請求權ナル名稱
 ヲ之ニ與ヘタリ(草案二六四第五號)而シテ實際ノ取扱ハ停止條件附債權ト異ル所ナカ
 ルヘシ

右求債權ノ問題ハ各破産財團ノ配當ニ依リ債權者ニ其債權全額以上ノ辨濟
 ヲ爲シ得ル場合ニ限り其實用ヲ爲スモノトス何トナレハ全額以上ノ辨濟ヲ
 爲シ能ハサルトキハ債權者ハ右求債權ノ行使ニ依リテ得タルモノニ對シテ
 モ更ニ差押ヲ爲スコトヲ得レハナリ即チ現行法第千三十一條ノ前段ニ於テ
 各自ノ破産財團ノ間ニ於ケル求債權ハ之ヲ主張スルコトヲ得スト云ヘルハ
 是レ債權ヲ二重ニ行使スルニ至ルコトヲ恐レタルト又求債權ヲ行使スルモ
 債權者ハ之ヲモ差押フルコトヲ得徒ニ混雜ヲ生スルノミニシテ實用ヲ爲サ

サルトヲ恐レタルニ由ルモノナリ而シテ其債權全額以上ノ辨濟ヲ爲シ得ル
 場合ニ於テハ債權者ニ其全額以上ノ支拂ヲ爲サ、ル爲メノ用心トシテ各破
 産管財人ハ互ニ通知ヲ爲シ債權額以上ノ支拂ヲ爲サ、ルコトヲ努ムヘキハ
 勿論ナリト雖モ若シ債權額以上ノ支拂ヲ爲シタルトキハ其超過額ニ付テハ
 不當辨濟取戻ノ訴ニ依リ破産手續中ハ共同債務者中他ノ共同債務者ニ對シ
 テ求債權ヲ有スル者ノ破産管財人ヨリ債權者ニ對シテ返還請求ヲ爲シ得ル
 モノトス何トナレハ該超過額ハ求債權ヲ有スル者ノ破産財團ニ歸スレハナ
 リ若シ求債權者數人アルトキハ各其求債ノ額ニ應シテ右超過額ヲ分配シ求
 債權ヲ有スル者ノ各破産財團ニ歸スヘキモノトス又破産手續終結後ニ在リ
 テモ此割合ヲ以テ各破産者ヨリ債權者ニ對シテ返還請求ヲ爲シ得ヘキナリ

(商一〇三二第四段)

第二 法人又ハ社員ノ破産ノ場合

之ニ付テハ左ニ幾多ノ場合ヲ分チテ説明スヘシ
 一 法人ノ債務ニ付キ無限ノ責任ヲ負フ者例ハ合名會社、合資會社又ハ株式合

破産法 破産債權者多數當事者ノ債權

資會社ノ無限責任社員カ破産シタル場合ニハ法人ノ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得蓋無限責任社員ハ法人ノ債務ニ付キ連帶シテ其責任ヲ負ヘハナリ(商六三一七)有限責任社員ノ破産ノ場合ニハ其出資額カ未タ悉ク會社ヘ出資サレサルトキハ會社カ通常其出資額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フヘキモ會社ノ債權者モ亦出資額ヲ限度トシ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得何トナレハ有限責任社員モ其出資額ニ付テハ會社ノ債權者ニ對シテ直接ニ責任ヲ負ヘハナリ(商六一〇)株式會社ノ株主カ破産シタルトキハ會社ノ債權者ハ其破産債權者タルコトヲ得ス何トナレハ株主ハ其直接ノ債務者ニアラサレハナリ

二 法人ノ破産シタル場合ニ於テ其法人ノ社員又ハ株主ハ自己ノ持分權若ハ株主權ヲ以テ破産債權トシテ届出ツルコトヲ得ス蓋是等ノ出資ハ寧ろ會社ノ破産財團ノ基礎ヲ成スモノニシテ若シ是等ヲモ尙ホ破産債權トスルコトヲ得ハ責任財團皆無トナルニ至ルヘシ社員若ハ株主ハ法人ノ債務ヲ完済シタル後殘餘財産ニ對シ出資ニ應シテ配當ヲ受クルノ權利ヲ有スルノミ尙ホ

法人ノ破産シタル場合ニ於テ社員ノ債權者即チ私債權者カ破産債權者タルコトヲ得サルコトハ法人ハ社員ノ債務ニ付キ保證的責任ヲ負ハサルニ依リ明白ナリ

解散シタル法人ハ破産ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙ホ存續スルモノト看做ス(五章案)是レ固ヨリ當然ノ事ニシテ折角法人ナル假定ヲ設ケテ之ニ對スル權利義務ヲ認メタルニ若シ解散ト共ニ當然權利主體ヲ消滅スルモノトスルトキハ在來ノ權利義務ハ如何ニ處理スヘキヤ知ルヘカラス故ニ民法並ニ商法ニモ普通ノ清算ニ付テハ各其規定アリ(民七三)草案ハ破産ニ關シテ法人一般ニ通シテ規定ヲ設ケタルナリ現行法ニハ斯ル明文ナシト雖モ理論上同一ノ見解ヲ採ラサルヘカラス

三 法人及法人ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負フ者カ同時若ハ順次ニ破産シタル場合ニ得テモ共同債務者ノ場合ト同一ノ法理ニ基キ法人ノ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ各破産財團ニ對シ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得蓋無限責任社員ハ法人ノ債務ニ付キ連帶シテ責任ヲ負ヘハナリ(商六三、章案一八)

第三 相續財産又ハ相續人ノ破産ノ場合

此場合モ亦場合ヲ分チテ考察セサルヘカラス

一 相續人ノ破産ノ場合ニハ單純承認アリタル場合ト限定承認アリタル場合トヲ區別スルコトヲ要ス相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ニハ財産ノ分離アリタルトキト雖モ相續債權者及受遺者ハ其債權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得蓋相續債權者及受遺者ノ爲メニスル財産ノ分離ハ是等ノ債權者ヲシテ相續財産ニ付キ相續人ノ固有ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケシムルニ過キヌ又相續人ノ固有ノ債權者ノ爲メニスル財産ノ分離ハ相續人ノ固有財産ニ付キ相續人ノ固有債權者ヲシテ相續債權者及受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受ケシムルニ過キヌ單純承認ノ結果トシテ相續人ハ相續債權者及受遺者ニ對シテ自己ノ固有財産及相續財産ノ二者ヲ合セタルモノヲ以テ責任ヲ負ヘハナリ(草案一九九、民一〇四八、一〇五三、一〇五〇)之ニ反シテ相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ニハ相續債權者及受遺者ハ獨リ相續財産ニ付テノミ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ止ルカ故ニ相續人ノ破産ニ際シテ其破産財團ニ對シ

テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルハ勿論トス(草案二二五、民一〇四八、一〇五三、一〇五〇)

二 相續財産ノ破産ノ場合ニハ相續債權者及受遺者カ破産債權者タルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ相續人モ亦債權者タルコトヲ得ルヤ否ヤ之ニ付テモ亦單純承認アリタル場合ト限定承認アリタル場合トヲ區別スルコトヲ要ス單純承認アリタル場合ニハ相續人ハ債權者トナラス何トナレハ相續人ノ權利ハ混同ニ因リテ消滅スレハナリ之ニ反シテ限定承認アリタル場合ニハ相續人モ亦債權者トナル何トナレハ此場合ニハ相續人カ被相續人ニ對シテ有セシ權利義務ハ消滅セサリシモノト看做セハナリ(草案二二七、民一〇四八、一〇五三、一〇五〇)相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ既ニ限定承認又ハ財産ノ分離アリタルトキト雖モ相續財産ノ管理及處分ハ破産法ノ規定ニ依リテ之ヲ爲ス(草案六)是レ限定承認又ハ財産ノ分離アルトキハ各特別財産ヲ構成シテ之ニ對スル管理及處分ノ方法行ハル、カ故ニ(民一〇四一、二五乃至一〇五一、三七)最早破産法ヲ適用スルノ必要ナキカ如キ疑アルヲ以テ此規定ヲ置ケルナリ又相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アルトキハ最早相續人ノ固有財産ト混同スルノ虞ナ

シ故ニ破産宣告後ハ財産分離ノ請求ヲ許サス之ニ反シテ限定承認ハ相續財
産カ破産ノ宣告ヲ受クルカ如キ場合ニ主トシテ其適用アルモノニシテ限定
承認ヲ爲シ期間内ニ在リテ常ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ
現行法ニハ別段ノ規定ナキヲ以テ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スコト
ヲ得ス何トナレハ破産ハ之ヲ商人ニノミ限リタレハナリ

三 相續財産及相續人ノ雙方ニ對シテ同時若ハ順次ニ破産ノ宣告アリタル場
合ニハ相續人カ限定承認ヲ爲セハ相續債權者及受遺者ハ相續財産ニ對シテ
ノミ其權利ヲ行ヒ得ルコト勿論ナリト雖モ相續人カ單純承認ヲ爲セハ相續
債權者及受遺者ハ其債權ノ全額ニ付キ獨リ相續財産ニ對シテノミナラス相
續人ノ破産財團ニ對シテモ亦其權利ヲ行フコトヲ得然レトモ相續人ノ固有
債權者ハ相續人ノ破産財團ニ對シテハ相續債權者及受遺者ニ先チテ優先的
ニ辨濟ヲ受ク又相續債權者及受遺者ハ相續財産ニ對シテハ優先的ニ辨濟ヲ
受クルカ故ニ相互ニ不公平ナル結果ヲ生セス(草案二七〇、二九)尙ホ現行法ニ於テ
ハ後ノ場合ニ別除權ヲ與フルコトハ後ニ説明スヘシ

第四 民法第九百八十九條又ハ第九百九十一條ノ場合ニ於ケル破産

民法第九百八十九條又ハ第九百九十一條ノ場合即チ隱居又ハ入夫婚姻若ハ國
籍喪失ニ因リテ家督相續ノ開始サレタル場合ニハ特ニ前戸主ノ債權者ヲ保護
スル爲メニ第九百八十九條ノ場合ニハ前戸主ニ對スル辨濟ノ請求權ヲ認メ第
九百九十一條ノ場合ニハ家督相續人ニ對シテ其受ケタル財産ノ限度ニ於テ辨
濟ノ請求ニ應スヘキ旨ヲ定メタリ故ニ是等二箇條ノ場合ニハ前戸主ノ債權者
ハ家督相續人及前戸主ノ雙方ニ對シテ辨濟ノ請求權ヲ有ス故ニ是等ノ場合ニ
於テ相續財産及前戸主前戸主及相續人又ハ相續財産前戸主及相續人ニ對シテ
破産ノ宣告アリタルトキハ相續債權者及受遺者ハ其債權ノ全額ニ付キ各破産
財團ニ對シテ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(草案二
右ハ前戸主及相續人ト債權者トノ關係ナリ然ルニ前戸主ト相續人トノ關係ニ
於テハ普通ニハ相續人カ民法第九百八十六條ニ依リ一切ノ權利義務ヲ承繼ス
ルモノナルカ故ニ第九百八十九條ノ場合ニハ相續人カ總テノ債務ヲ辨濟スヘ
キモノニシテ又第九百九十一條ノ場合ニハ家督相續人カ其受ケタル財産ノ限

度ニ於テ辨濟ノ責任アルモノナリ故ニ是等ノ場合ニ於テ前戸主カ若シ辨濟ヲ爲ストキハ相續人ニ對シテ求償ノ權利アルハ勿論トス依テ相續人ノ財産ニ對シテ破産ノ宣告アリシ場合ニ債權者カ其破産財團ニ對シテ權利ヲ行ハハ格別若シ行ハサルトキハ前戸主ハ將來行フコトアルヘキ求償權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(草案二)

第四節 破産債權トスヘカラサル債權

先ニ述ヘタル破産債權ノ定義中ニ包含サル、債權ナリト雖モ各特別ノ理由ニ基キ草案ニ於テハ明文ヲ以テ破産債權トスヘカラサルモノヲ列擧セリ今逐次左ニ説明スヘシ(草案四)

一 破産宣告以後ノ利息 之ヲ除外スル所以ハ蓋利息ハ經過シタル時間ニ對スル元本使用ノ報酬ト見ルヘキモノナレハナリ相續財産ニ對スル破産ノ場合ハ但書ニ依リ例外トシテ破産宣告以後ノ利息モ亦債權額中ニ之ヲ合算ス是レ草案第十一條ニ於テ相續財産ニ對スル破産ノ場合ニ利息ノ割引ニ關スル第九條及第十條ヲ適用セサルト全ク同一ノ理由ニ基ク其理由ハ他ナシ抑相續財産ニ

破産債權トスヘカラサル債權

對スル破産ノ場合ニハ一般ノ破産債權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ或ハ場合ニ依リテハ殘餘財産ヲ生スルコトアリ此殘餘財産ニ對シテハ債權者ハ破産宣告以後ノ利息又ハ第九條及第十條ヲ適用スレハ割引スヘキ筈ノ利息ヲモ請求スヘキ權利アリ然ルニ其分配ヲ相續人ノ任意ニ之ヲ爲サシムルハ不可ナリ故ニ殘餘財産ニ對シテ更ニ特別ノ破産ヲ宣告スルカ又ハ或一定ノ順位ヲ規定シ之ニ隨テ相續人ヲシテ之カ分配ノ任ニ當ラシムルカニ途ノ中其一ヲ擇フノ外ナシト雖モ前者ハ徒ニ事ヲ煩雜ニシ失費ヲ多カラシムルノミ而シテ後者モ亦相續人ノ爲メニ不便ニシテ且債權者ノ爲メニ不安心ナリ故ニ相續財産ノ債權者ヲシテ破産宣告以後ノ利息又ハ第九條及第十條ヲ適用スレハ割引スヘキ筈ノ利息ヲモ合セテ破産債權トシテ主張シ得ヘキモノトナシタルナリ然レトモ其代リニ是等ノ利息タルヤ通常ノ規定ニ從ヒ破産債權タルモノト同一順位ニテ配當ヲ受クルニアラス先ツ通常ノ規定ニ從ヒ破産債權タルモノニ辨濟シ終リテ尙ホ殘餘アリタル場合ニ始テ是等ノ利息タル債權ニ辨濟ヲ爲スモノナルカ故ニ不公平ヲ生スルコトナキナリ(草案八)

破産法

破産債權者 破産債權トスヘカラサル債權

現行法第九百八十九條ニ於テモ財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ生スルコトヲ止ムト明言シ破産宣告以後ノ利息ハ破産債權トスヘカラサル旨ヲ明ニセリ然レトモ其利息ヲ生セサルハ法文ニ「財團ニ對シテハ」ト明言セル如ク獨リ破産手續上ニ於テノミ利息ヲ生セサルノ意味ニシテ破産手續終結後ニ於テ之カ主張ヲ爲シ得ヘキハ勿論トス又同條但書ニ抵當權質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ハ其擔保物ノ賣拂代金ニ滿ルマテヲ限トシテ利息ヲ生スルコトヲ得ト云ヘルハ是レ別除權者タルカ故ナリ別除權者ハ破産債權者ニアラサルカ故ニ草案ニハ斯ル明文ナシト雖モ解釋上同一ノ結果ヲ生スルモノトス(草案七)

唯茲ニ一考スヘキ點ハ民法第四百九十一條第一項ト現行破産法第九百八十九條トノ關係是ナリ民法ノ規定ニ依レハ利息ニ先ツ充當シ而シテ後元本ニ及フ故ニ若シ利息ニ付キ破産宣告後ノ分ヲ債權全部辨濟ヲ受クルマテ計算シ之ニ先ツ擔保物ノ賣拂代金ヲ充當スルモノトスレハ殘額タル債權ハ比較的巨額ニ上ルヘシ然レトモ破産法ノ主意ハ破産宣告ノ時マテノ利息及元本ヲ擔保物ノ

賣拂代金ヨリ先ツ辨濟セシメ殘餘アリタル場合ニ於テ始テ其殘餘金ヲ限トシテ利息ヲ生セシムル趣意ナルカ故ニ民法ヲ適用シテ破産宣告ノ前後ヲ問ハス先ツ利息ニ充當セシムル主意ニハアラサルナリ之ニ付テハ大審院ノ判例アリ(大審院判決第一卷六十一頁)唯草案第三十三條ニハ單ニ未濟ノ債權額ト云フカ故ニ民法ノ規定ニ依リ利息ニ先ツ充當シタル後ノ殘餘債權タルヤ否ヤ現行法ニ對スルヨリモ却テ不明ニ屬スト雖モ理論上固ヨリ現行法ト同一ニシテ先ツ破産宣告當時ノ利息ト元本トニ充當シ而シテ後殘餘ノ債權ヲ生シタル場合ニ始テ破産債權タルコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ破産宣告當時ヲ區劃シテ破産債權ノ額ヲ定ムヘキモノナレハナリ

- 二 破産宣告以後ノ不履行ニ因ル損害賠償及違約金 債權其モノハ破産宣告前ニ發生シタルモ不履行ナル事實ハ破産宣告後ニ生シタルモノナルカ故ニ之ニ因リテ生スル損害賠償及違約金ヲ破産債權ヨリ除外スルモノトス
- 三 破産手續參加ノ費用 是レ亦破産宣告以後ニ生スルモノナルカ故ニ破産債權ヨリ除外ス現行法モ亦然リ(商三〇三)

四 罰金、科料、刑事訴訟費用、追徴金及過料 是等モ亦普通ノ破産債權ト均シク平等ノ辨濟ヲ爲スヲ理論上正當トスルカ如シト雖モ實際上ヨリ觀察スルニ破産ノ場合ニ於テ若シ是等ノモノヲ破産財團ヨリ他ノ債權者ト平等ニ分配ニ與ラシメハ其苦痛ヲ感スル者ハ破産者ニアラスシテ債權者ナリ是レ却テ刑罰等ノ目的ニ反スルモノナリ故ニ殘餘財産アリタル場合ニ於テノミ辨濟スヘキモノトシタルナリ尤モ罰金ノ如キハ換刑處分行ハル、コトアルヘシ(刑二)

以上説明シタル一乃至四ノ債權タルヤ破産債權トスヘカテサルニ止リ之カ爲メニ債權者カ全然其請求權其モノヲ失フモノニアラス或ハ破産手續以外ニ於テ破産財團ニ屬セサル財産中ヨリ辨濟ヲ受ケ又ハ破産手續終結後ニ於テ其權利ヲ行フコトハ固ヨリ之ヲ妨ケサルナリ

第五節 破産債權者ノ順位

原則トシテ破産債權者ハ皆平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受ク是レ實ニ破産ノ目的ナリ(草案二五商一) (四五第一項)

例外トシテ民法其他ノ法律ニ依リテ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先權ヲ與ヘ

破産債權者ノ順位

ラレタル破産債權者アリ此種ノ債權者ハ破産財團ヨリ先ツ優先的ニ辨濟ヲ受ケ例ハ一般ノ先取特權ヲ有スル破産債權者ノ如シ一般ノ先取特權者ハ債務者ノ總財産ノ上ニ先取特權ヲ有スル者ニシテ別除權ヲ有スル者ニアラサルカ故ニ優先權者トシテ辨濟ヲ受ケシムヘキモノトス(草案二五)而シテ先取特權カ一定ノ期間内ノ債權額ニ付キ存在スル場合ハ民法第三百九條、第三百十條、第三百十五條、第三百二十四條等ノ場合ニ於テハ其期間ハ破産宣告ノ時ヲ標準トシテ之ヲ起算スヘキモノトス蓋先取特權カ擔保スル破産債權其モノヲ破産宣告ノ時ヲ限界トシテ積算スルモノナレハナリ(草案二六)

又現行法ニハ破産者カ資本ヲ分チ數箇ノ營業ヲ爲シタル場合ニ在リテ各營業ニ對スル債權者ノ爲メニ其各營業ニ屬スル財團ニ付キ優先權ヲ以テ辨濟ヲ受クル權利ヲ認メタリ(舊商一〇四)蓋舊商法ハ商人ノミニ破産ノ宣告アルモノトシ商號ニ付テモ商人カ資本ヲ分チテ數箇ノ營業ヲ爲ストキハ各營業ニ付キ各別ノ商號ヲ必要トスルモノトス(舊商三)且商人ハ帳簿ヲ備ヘテ其資本ノ狀態等ヲ明ニスルカ故ニ各營業ニ對スル財團ノ範圍明瞭ナルヘシト認メタルニ因ルモノナリ而シテ

破産法 破産債權者ノ順位

民事債權者ト商事債權者トノ關係ニ付テハ法文明ニ規定スル所ナキモ同條ハ單ニ商事債權者間ノ關係ノミヲ規定シタリトナスヲ至當トスルカ故ニ民事商事債權者間ノ關係ハ平等ト解釋スルヲ以テ至當トスヘキカ草案ハ商人非商人ニ通シテ破産ノ宣告アルモノトシ商人カ資本ヲ分チテ營業ヲ爲ス場合ニ付テモ斯ル優先位ノ特例ヲ認メザリシ

尙ホ草案第二十七條及第二十九條ニハ相續財産相續財産及相續人相續財産及前戸主ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ關シテ優先的辨濟ノ順位ヲ定メタリ一言ニシテ之ヲ蔽ヘハ各固有財産ニ付テハ各固有債權者ニ優先的ノ辨濟ヲ得セシメントスルニ過キササルモノトス(民一〇三三、一〇四八、一〇五〇、一〇四七、第一項)

第六節 破産債權者ノ地位

破産債權者ノ地位トシテ研究スヘキ點ニアリ曰ク破産債權者ノ破産財團ニ對スル關係曰ク破産債權者相互ノ關係是ナリ今此二點ヲ左ニ説明セン(法學協會雜誌第二十二卷第十號拙著)

第一 破産債權者ノ破産財團ニ對スル關係 破産宣告ノ效力トシテ破産債權者

破産債權者ノ地位

團體ハ破産財團ニ對シテ質權若ハ差押權ヲ取得ストナスノ說獨逸ニ於ケル一ニ有力ナル學者間ニ行ハルト雖モ之ヲ以テ未タ破産關係ノ全部ヲ説明スルニ足ラサルノミナラス法律ニ於ケル明文上ノ根據ナクンハ斯ル說ハ容易ニ之ヲ採用スヘカラサルナリ既ニ説明シタルカ如ク破産ハ一ノ訴訟事件ニシテ其當事者間ニ單ニ訴訟的法律關係ヲ生スルノミニシテ破産債權者ハ破産財團ニ對シテ單ニ共同ノ強制執行ヲ爲スニ過キササルナリ故ニ破産債權者ノ破産財團ニ對スル關係モ亦一箇ノ訴訟的法律關係ニ過キスシテ破産債權者ハ其財團ヨリ排他的ニシテ且其相互ノ間ニ於テハ共同的ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルニ過キササルナリ要スルニ破産ノ效力トシテ破産債權者ノ破産財團ニ對スル實體上ノ權利ニマテ變更ヲ及シ破産債權者ハ破産財團ニ對シテ質權若ハ差押權ノ如キ新ナル權利ヲ取得ストナスハ不可ナリ

第二 破産債權者相互ノ關係 破産債權者ハ破産手續ニ依ルニアラサレハ其權利ヲ行フコトヲ得ス(草案九八、七蓋一方ニ於テハ既ニ破産手續ノ進行中ニ拘ラス)破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキ者カ破産手續ニ參加セス從來ノ

破産法 破産債權者 破産債權者ノ地位

如ク自由ニ其權利ヲ行使シ破産者ノ財産ニ對シテ箇々ノ強制執行ヲ爲シ得ヘクンハ各債權者ニ平等ナル満足ヲ得セシメントスル破産手續ハ到底之ヲ遂行スルコト能ハサルヘケレハナリ尤モ草案ニハ但書ヲ附シテ作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ請求スルハ此限ニ在ラスト云ヒタルカ故ニ之ノミハ例外ヲ爲スモノナリ何故ニ斯ル例外ヲ設ケタルカ是レ蓋破産ノ宣告アルモ債務者ハ作爲又ハ不作爲ノ自由ヲ喪フモノニアラサルカ故ニ債權者ニ於テ之カ履行ヲ請求シ又其履行ヲ受クルハ破産手續ニ依ラヌシテ可ナルノ意ヲ示シタルモノナリ現行法ニハ各個債權者ハ破産處分中破産者ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得スト云フニ止ルカ故ニ作爲又ハ不作爲ノ義務ヲ目的トスル債權者ヲ以テ縱シ破産債權者ナリトスルモ草案ノ如キ但書之ナシト雖モ破産手續以外ニ於テ之カ履行ノ請求ヲ爲シ又ハ破産者ヨリ任意ノ履行ヲ爲シ債權者ハ之カ履行ヲ受クルコトヲ妨ケサルナリ

右ノ如ク破産債權者ハ原則トシテ破産手續ニ依ルニアラサレハ其權利ヲ行フコトヲ得サルカ故ニ破産ノ宣告ハ獨リ破産者自身ニ對シテ拘束力ヲ生スルノミナラス債權者ニ對シテモ亦其效力ヲ生シ債權者ニシテ其權利ヲ行使セスンハ則チ已ム苟モ之ヲ行使スル以上ハ破産手續ニ依ラサルヘカラス是ニ於テカ破産債權者ハ破産宣告ニ因リ一ノ團體ヲ形成シテ其權利ヲ行フモノナリ其團體ノ性質ニ關シ或ハ一ノ法人ヲ形成スト説明スル者アリ或ハ一ノ組合體ヲ形成スト解釋スル者アリ然レトモ是等ノ説明ハ何レモ皆正鵠ヲ得タルモノニアラス

既ニ説明セル如ク破産ハ訴訟事件ナルカ故ニ其當事者間ニ生スル關係モ亦訴訟的法律關係ニシテ破産債權者ハ其相互ノ間ニ於テ實ニ共同訴訟ノ關係ニ立ツモノナリ抑各債權者カ其債權ヲ届出テ破産手續ニ参加スルコトハ恰モ訴ノ提起ニ該當ス而シテ(1)實體上ノ請求權タル各破産債權ノ存否ノ確定セラレ、コトハ破産債權者相互ノ爲メヨリ云ヘハ偶然ニモ同一ノ破産手續中ニ於テ之ヲ爲スモノニシテ各債權者ハ相互ニ偶然的共同訴訟人ノ關係ニ立ツモノナリ何トナレハ各債權者ハ其共同ノ債務者カ破産シタルカ爲メニ偶然ニモ同一手續中ニ於テ債務者ニ對シテ其權利ヲ行フノ已ムヲ得サルニ至リタルモノナレ

ハナリ然レトモ(2)形式上ノ請求權即チ破産手續ニ參加シテ破産財團ヨリ公平ナル辨濟ヲ受ケントスル權利ヨリ言ヘハ眞實債權者ニアラサルモノ即チ所謂自稱債權者カ其債權ヲ届ケ來ルトキハ各債權者カ辨濟ヲ受ケ得ヘキ額ハ其レタケ減少セシメラル、ニ至ルヘキカ故ニ各債權者ハ其届出テタル債權ニ對シ縱令破産者自身ハ之ヲ黙過スル場合ニ於テモ債權者相互ノ間ニ於テハ異議ヲ述フルノ權利ヲ有ス此相互ノ異議ノ訴ノ關係ヨリ言ヘハ其異議ノ訴ハ各債權者ノ爲メニ唯一的ニノミ確定セサルヘカラス換言スレハ一人ノ爲メニ異議カ成立シ他ノ者ノ爲メニ成立セスト云フコトヲ得ス(四六案二)故ニ總テ形式的請求權ノ關係ヨリ言ヘハ各債權者ハ所謂必要の共同訴訟ノ關係ニ立ツモノナリ之ヲ要スルニ實體上ノ債權ヲ破産者ニ對抗スル點ヨリ言ヘハ各債權者ハ相互ニ偶然的共同訴訟ノ關係ニ立ツモノニシテ形式上ノ請求權ノ關係ヨリ言ヘハ各債權者ハ相互ニ必要の共同訴訟ノ關係ニ立ツモノト云フヘキナリ

別除權者

第二章 別除權者

第一 別除權ノ定義

別除權トハ破産財團ニ屬スル特定財産ニ付キ破産債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケル權利ヲ謂フ(商九案三〇)此定義ヲ分析シテ左ニ其要件ヲ説明スヘシ

一 別除權ハ破産財團ニ屬スル財産ニ對シテ行フ權利ナリ此點ニ於テ後ニ説明セントスル所ノ取戻權ト之ヲ區別スルコトヲ得蓋取戻權ハ破産財團ニ屬セサル財産ニ對シテ行フ權利ナレハナリ別除權ハ破産財團ニ屬スル財産ニ對スル權利タルノ結果トシテ破産宣告後更ニ其物ノ上ニ物上擔保權ヲ取得サル、ノ虞ナシ又其目的物ヨリ別除權者ニ辨濟ヲ爲シテ殘餘ヲ生スルトキハ其殘餘ハ當然破産財團ニ歸屬スルコトハ言フ埃タス現行法第九百九十七條ノ末文ニ剩餘アルトキハ買主之ヲ財團ニ拂込ムヘシト云フハ即チ之カ爲メナリ又第三者カ破産者ノ債務ノ爲メニ物上擔保ヲ供シタル場合ハ別除權ノ問題ヲ生セス何トナレハ該財産ハ破産財團ニ屬セサレハナリ

二 別除權ハ特定ノ財産ニ對スル權利ナリ例ハ或動産若ハ不動産ニ對スルカ如シ故ニ此點ニ於テ財團債權者ヨリ之ヲ區別スヘシ財團債權者モ亦破産債權者ニ先チテ破産財團ヨリ辨濟ヲ受クル權利チリト雖モ特定財産ニ對シテ

行フモノニアラス又一般ノ先取特權者ニ別除權ヲ與ヘサルモ亦之ト同一ノ理由ニ基ク蓋一般ノ先取特權ハ民法ノ規定ニ依リ債權者ノ總財産ノ上ニ有スル權利ナレハナリ

三 別除權者ハ破産債權者ニアラス(七草案)破産債權者中ニモ辨濟ヲ受クルニ付テ其順位ノ存スルコトアルハ既ニ説明シタル所ナリ別除權者ハ同シク破産財團ニ屬スル財産中ヨリ優先的ノ辨濟ヲ受クト雖モ破産債權者ニアラサルカ故ニ破産債權者中ノ優先位者トハ之ヲ區別スヘシ然レトモ別除權者ニシテ普通ノ破産債權者タリ得ル資格ヲ兼ネタル場合ニハ別除權ノ全部若ハ一部ヲ拋棄シテ單ニ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ妨ケス又別除權者カ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豫定額ニ付テハ之ヲ届出テ、普通ノ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ(草案三三九二項商)

第二 別除權ノ種類

草案並ニ現行法ニ規定シタル別除權者ニ三種アリ

一 物上擔保權者 即チ留置權者、特別ノ先取特權者、質權者及抵當權者是ナリ(草案三〇九七)是等ノ物上擔保權者ニ別除權ヲ與フルハ固ヨリ當然ノコトニシテ寧ロ是等ノ權利自體ノ效力ト云フモ可ナリ而シテ是等ノ權利者中ニハ同時ニ破産者ニ對スル債權者ニシテ別除權ヲ拋棄シテ破産債權者タリ得ル者アリ又破産者カ他人ノ債務ノ爲メニ物上擔保ヲ供與シタル場合ニ於ケル權利者モアルヘシ而シテ後者ノ場合ニ在テハ終始別除權者タリ得ルニ止ルモノトス

一般ノ先取特權者ニ別除權ヲ與ヘサルコトハ既ニ一言シタリ蓋一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ行フ權利ニシテ破産ノ宣告アリタル場合ノ如キハ寧ロ破産財團ヲ換價シテ得タル總財産ノ上ヨリ優先的ニ辨濟ヲ受クヘキ者ノ範圍ニ屬スルナリ(草案二五)唯現行法第九百九十七條ニ於テハ單ニ優先權ト云フカ故ニ一般ノ先取特權者モ亦別除權ヲ有スルヤ否ヤ一疑問ナリト雖モ現行法ニ於テモ一般ノ先取特權者ニハ別除權ヲ與フヘキモノニアラス蓋舊商法ハ新民法ニ先チテ制定セラレ一般ノ先取特權ノ效力ノ何タルコ

トモ新民法ニ依リテ始テ定メラレタルモノナルカ故ニ二者ヲ併セ施行スル
 場合ニ於テ斯ル疑ヲ生スルハ異トスルニ足ラス然レトモ一般ノ先取特權ハ
 債務者ノ總財産ノ上ニ存スル權利ナルカ故ニ若シ一般ノ先取特權者ニシテ
 別除權ヲ有セハ第九百八十七條ノ規定ニ從ヒ破産手續以外ニ於テ債務者ノ
 總財産中何レノ部分ニ對シテモ其權利ヲ行フコトヲ得之カ爲メニ破産管財
 人ハ其職務ヲ妨害サレ破産手續ハ到底之ヲ遂行スルコト能ハサルニ至ルヘ
 シ故ニ一般ノ先取特權者ニ別除權ヲ與フルハ到底破産手續ノ性質ト相容レ
 ス故ニ現行法ニ於テモ一般ノ先取特權者ハ別除權ヲ有セス第千四十五條第
 一項ニ依リ單ニ優先位者トシテ破産財團ノ總額中ヨリ辨濟ヲ受ケ得ルニ過
 キサルナリ

留置權者ニ別除權ヲ與フヘキヤ否ヤハ疑問ナリ何トナレハ留置權者ハ其債
 權ノ辨濟ヲ受クルマテ他人ノ物ヲ單ニ留置スル權利ヲ有スルノミニシテ其
 物ヨリ直ニ辨濟ヲ受クル權利者ニアラサレハナリ然レトモ債權全額ノ辨濟
 ヲ受クルマテ其物ヲ留置セラルハ他ノ債權者ノ苦痛ノ程度ヨリ云ヘハ其

物自體ヨリ先ツ辨濟ヲ受ケラルトモ毫モ異ル所アラヌ又破産手續ノ上ヨリ
 云フモ留置權ヲ有スル債權者ヲシテ普通ノ破産債權者トシテ其債權ヲ届出
 テシメ而モ財團中ノ或特定物ニ付キ債權全額ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留
 置スル權利ヲ行ハシムルハ唯徒ニ破産手續ヲ遲緩セシムルニ過キス故ニ草
 案ニ於テハ斷然他ノ物上擔保權者ト均シク留置權者ニモ亦別除權ヲ與ヘタ
 ルナリ

同一ノ目的物ニ付キ留置權特別ノ先取特權等物上擔保權ノ競合シタルトキ
 ハ其權利者間ニ於ケル順位ハ固ヨリ民法其他ノ法律規定ニ依リテ定ルモノ
 トス(商九)草案ニハ斯ル明文ナキモ是レ當然ノ事トシテ明文ヲ置カサルナ
 リ

二 共有ニ關スル債權ノ爲メノ別除權 財産權ノ共有者ノ一人カ破産シタル
 場合ニ於テ共有ニ關スル債權ヲ有スル他ノ共有者ハ分割ニ因リテ破産者ニ
 歸スヘキ共有財産ノ部分ニ付キテ別除權ヲ有ス(草案)是レ民法第二百五十九
 條ト同一ノ理由ニ基ク抑共有財産ヲ分割シ破産者ノ有ニ歸スヘキ部分ハ畢

破産法 別除權者

竟之ニ關スル債權ヲ引去リタル純粹ノ殘存部分ニシテ其殘存部分カ破産財團ニ歸スヘキモノナリ故ニ共有ニ關スル債權ニ付テハ別除權ヲ與ヘテ先ツ破産者ニ歸スヘキ部分ニ付テ辨濟ヲ受ケシムヘキナリ而シテ該共有關係ハ破産宣告ノ當時ニ於テ之ヲ有セサルヘカラス既ニ分割シ終テ共有關係ノ消滅シタル後ニ於テハ此條文ノ適用ナシ蓋法文自身カ常ニ共有關係ノ存スル場合ニ於テ共有者ノ一人カ破産シタル場合ヲ豫想スレハナリ

三 相續債權者及受遺者ノ別除權 現行法ニ於テハ相續人ノ破産ノ場合ニ其取得シタル相續財產ニ付キ相續債權者及受遺者ノ爲メニ別除權ヲ認メタリ(商一〇〇)然レトモ(イ)其取得ノ原因ハ支拂停止後ニ生スルコトヲ要ス蓋現行法ニ於テハ支拂停止ヲ以テ破産原因トナシタルカ故ニ支拂停止前ニ於ケル取得ハ普通ノ財產取得ト同一ニシテ債務者ノ財產トシテ他ノ債權者ノ爲メニモ擔保視セラル、ニ至ルヲ以テナリ而シテ支拂停止後ノ取得タル以上ハ破産宣告後ノ取得ハ勿論未タ破産ノ宣告ナキ場合ノ取得タリト雖モ別除權ヲ發生スヘシ又茲ニ遺產ヲ取得シト云フハ家督相續遺產相續ヲ包含スヘク又

包括遺贈ノ場合モ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルカ故ニ此中ニ含まルト云ハサルヘカラス(民一〇)(ロ)又別除權ノ生スルニハ單純承認アリタル場合ニ限ル何トナレハ限定承認ノ場合ハ特ニ別除ノ必要ヲ見サレハナリ(ハ)又別除ノ目的物ハ現存スルコトヲ要ス即チ相續財產カ尙ホ現存スルカ又ハ未タ債務者ニ支拂ハレサル相續財產所屬ノ金錢アルコトヲ要ス既ニ相續財產カ相續財產トシテ現存セス又金錢ニシテ既ニ債務者ニ支拂ハレ債務者ノ財產ニ混同シタルトキハ別除權ヲ行フコトヲ得ス是レ法律ハ之ニ依リテ別除ノ目的物ノ消滅シタリト認メタルニ依ルモノナリ

草案ニ在リテハ斯種ノ別除權ヲ認メス蓋相續債權者及受遺者ハ民法上財產分離ノ請求權ヲ有スルノミナラス相續財產ニ對シテモ亦破産ノ宣告アルモノト認メ相續債權者及受遺者ヲシテ相續人ノ債權者等ニ先チテ辨濟ヲ受ケシムルモノトシタルヲ以テナリ(草案七)

第三 別除權ノ行使

別除權ハ破産手續ニ依ラスシテ之ヲ行フ(草案三)故ニ別除權者ハ破産手續以外ニ

破産法 別除權者

於テ別除ノ目的物ヲ差押ヘ之カ強制執行ヲ爲シ得ヘキナリ即チ其擔保物ノ賣
 拂代金ヨリ費用利息及元金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得而シテ其辨濟ノ充當ハ民
 法ノ規定ニ依ル然レトモ利息ニ付テハ既ニ述ヘタル如ク財團ニ對シテハ利息
 ヲ生スルコトヲ止メ唯賣拂代金中殘餘ヲ生スル場合ニ其額ヲ限トシテ利息ヲ
 生スルモノナルカ故ニ民法第四百九十一條ノ規定ハ利息ニ付テ先ツ破産宣告
 ノ前日ノ分マテヲ計算シテ之ニ先チ充當スルモノト解スヘキナリ(舊商九八)然
 ルニ別除權ノ目的タル財産ハ破産財團ニ屬シ破産財團ノ管理及處分權ハ破産
 管財人ニ專屬スルカ故ニ(商九八五)別除權者カ其權利ヲ行使スルニハ破産管
 財人ニ對シテ裁判上又ハ裁判外ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ要ス(舊商一〇〇)管
 財人ハ別除權者ニ辨濟ヲ爲シテ別除權ノ目的タル財産ヲ受戻シ之ヲ破産財團
 ニ組入ル、コトヲ妨ケス別除權ノ主張ニ對シテ管財人之ヲ承認スレハ可ナル
 モ若シ承認セサルトキハ別除權者ハ裁判所ニ訴フルノ外ナシ破産宣告前ニ既
 ニ訴訟カ繫屬セル場合ニ於テハ管財人ニ對シ又ハ管財人ヨリ訴訟ヲ受繼クコ
 トヲ得(草案六八、六九、七〇)

別除權者ハ如何ナル時期ニ於テモ其權利ヲ行使スルコトヲ得凡ソ權利ハ權利
 者カ之ヲ行使スルト否トハ其者ノ自由ナレハナリ然レトモ管財人ハ別除權ノ
 目的タル財産ニ付テモ之ヲ換價スル權能ヲ有ス(草案一〇一、一〇二)之ヲ換價シタル
 トキハ別除權ノ原因タル權利カ消滅シタルトキト否トヲ區別シテ考察スルコ
 トヲ要ス其消滅セサル場合例ハ別除權ノ原因タル權利ヲ留保シテ換價シタル
 場合ノ如キハ別除權者ハ第三取得者ニ對シテ其權利ヲ主張スヘシ之ニ反シテ
 競賣ニ依リテ換價シ別除權ノ原因タル權利カ消滅シタルトキハ(競賣)草案ノ規
 定ニ依レハ爾後別除權ハ代金ノ上ニ存ス而シテ別除權者カ受クヘキ金額ハ之
 ヲ供託スルコトヲ要ス(草案二九)故ニ中間配當又ハ最後ノ配當ニ在リテモ既ニ
 其權利ヲ行使シタル別除權者ニ辨濟スヘキ部分ハ常ニ其金額ヲ供託スルコト
 ヲ要ス別除權者カ其權利ヲ行使シタル後ハ管財人ハ常ニ之ニ辨濟ヲ爲スノ義
 務アリ故ニ若シ別除權者カ受クヘキ金額ヲ供託セスシテ之ヲ破産債權者間ニ
 配當シタルトキハ管財人ハ之カ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルノミナラ
 ス(草案一〇一、一〇二)財團ハ不當利得ヲ爲シタルモノナルカ故ニ別除權者ハ財團債

權者トシテ爾後其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ
 唯問題トナルハ別除權者カ未タ其權利ヲ行使セサルモ別除權ノ存在スルコト
 ハ管財人之ヲ知レル場合ニ將來或ハ行フコトアルヘキ別除權ノ爲メニモ尙ホ
 管財人ハ其金額ヲ供託シ置ク必要アリヤ否ヤ管財人ハ破産債權者ニ付テモ其
 債權ヲ届出テ、破産手續ニ參加セサルトキハ之カ爲メニ配當ヲ割リ充ツル必
 要ナキト均シク別除權者ニ在リテモ其權利ヲ行使シ來ラサルトキハ之ニ辨濟
 ヲ爲スノ必要ナシ故ニ草案第九十九條第二項ノ「受クヘキ金額」ト云フ中ニハ
 別除權者カ將來其權利ヲ行使シテ受クルコトアルヘキ金額ハ包含セサルモノ
 ト知ルヘシ然レトモ一旦其權利ヲ行使シ來ルトキハ之ニ辨濟ヲ爲サ、ルヘカ
 ラサルニ依リ其結果ハ供託ヲ爲シタル場合ト全ク同一ニシテ若シ供託ナキ場
 合ハ別除權者ハ財團債權者トシテ優先的辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ而シテ破
 産手續終結後ニ於テハ過分ノ配當ヲ受ケタル各破産債權者ニ對シテ不當利得
 ノ訴ニ依リ其返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第四 準別除權者

別除權者ノ權利ノ目的タルモノハ破産財團ニ屬スルモノナリ故ニ破産財團ニ
 屬セサル差押禁止ノ財産ノ上ニ留置權先取特權又ハ質權ヲ有スル者ハ別除權
 者ニアラス(草案五三 第四號)然レトモ是等ノ權利者ニ付テモ亦別除權者ニ關スル規定
 ヲ準用スル必要アリ例ハ其權利ノ目的物ヨリ先ツ辨濟ヲ受ケテ其殘餘ノ豫定
 額ニ付テノミ破産債權者トシテ其權利ヲ行ハシムルカ如キ又破産手續ニ依ラ
 スシテ直ニ其權利ヲ行ハシムルカ如キ是ナリ故ニ別除權者ニ關スル規定ヲ準
 用ス(草案四案)

第四章 財團債權者

第一節 財團債權ノ定義

財團債權者
ノ定義

財團債權トハ破産財團ヨリ破産債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ヲ謂フ此定義
 ヲ分析シテ左ニ其要件ヲ説明スヘシ

- 一 破産財團ヨリ辨濟ヲ受クル權利ナルカ故ニ別除權者ニ同シキカ如シト雖モ
 別除權ハ破産財團中ノ特定ノ財産ニ付キ行フ權利タルニ止ルモ財團債權ハ之
 ニ反シテ破産財團ノ全體ノ上ヨリ辨濟ヲ受クル權利ナリ尤モ別除權者ノ權利

破産法 財團債權者 財團債權ノ定義

ノ目的タルモノハ自然其中ヨリ除外サルハ勿論トス又取戻權ハ破産財團ニ
 屬セサル財産ニ對スル權利ナルカ故ニ其點ニ於テ財團債權ト區別スヘシ
 財團債權ハ破産財團ヨリ辨濟スヘキ權利ナルカ故ニ其債務者ハ破産者彼レ自
 身ナリト云ハサルヘカラス抑財團債權ノ債務者ハ何人ナリヤニ付テハ破産債
 權者團體ヲ以テ債務者ナリト見ル說ト破産者ヲ以テ債務者ナリト見ル說トア
 リ余ハ後說ノ妥當ナルヲ信スルモノナリ前說ヲ採ル者ニ在リテハ破産ノ效力
 トシテ破産債權者團體カ破産財團ニ對シテ質權若ハ差押權ヲ取得ストナスモ
 ノナリ然レトモ其非ナルコトハ既ニ論述シタリ夫レ破産ノ宣告ニ依リ破産者
 ハ破産財團ノ管理及處分ノ權利ヲ失フト雖モ(舊商九八五第三項草案四三)破産財團其モノヲ
 失フニハアラス破産財團其モノハ依然破産者ノ所有ニ屬ス然ラハ即チ破産者
 所屬ノ財産ヨリ辨濟スル責任アリト云ヘハ破産者カ其債務者ナリト云フノ外
 ナシ何トナレハ他人ノ債務ヲ自己ノ財産ヲ以テ辨濟スル必要ナケレハナリ又
 破産者自ラ財團債權者タル場合アルカ故ニ(舊商一〇七草案三五八)同時ニ債權者ニシ
 テ債務者タルヘキ理由ナキニ依リ破産者ヲ以テ財團債權者ノ債務者ナリトス

ヘカラスト主張スルモノナキニアラス然レトモ是レ破産手續ノ當然ノ效力ト
 シテ破産財團ト非破産財團トヲ區別スルカ故ニ其二財團間ノ權利義務ノ關係
 ヲ定メタルモノナリト説明スレハ毫モ不可ナル所ナシ(法政新誌第九卷第九號故ニ
 四號撰者論文參照)故ニ
 財團債權ノ債務者ハ破産者彼レ自身ニシテ破産財團ヲ以テ其全部ヲ辨濟シ能
 ハサリシトキハ破産手續終結後ニ於テモ破産者尙ホ其辨濟ノ責任アリト云ハ
 サルヘカラス

二 破産債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利者ニシテ破産債權者ニアラサルカ故
 ニ(草案三九番商一)破産債權者中ノ優先位者ト之ヲ區別セサルヘカラス從テ破
 産債權者ト同一ノ規定ニ從フモノニアラス例ハ債權ノ届出調査等ヲ必要トセ
 ス又強制和議ニ服從セス又債權者集會ニ於ケル議決權ヲ有セサルナリ(舊商二
 項第一)

第二節 財團債權ノ範圍

一 總テノ破産ニ通スル財團債權

草案第三十五條、現行法第千三十二條等ニ於テ之ヲ規定ス左ニ其種類ヲ説明セ

破産法 財團債權者 財團債權ノ範圍

- (1) 破産債権者ノ共同ノ利益ノ爲メニスル裁判上ノ費用 破産手續ノ開始ヨリ終結ニ至ルマテノ裁判上ノ費用ハ總テ之ニ屬ス即チ破産宣告ノ申立ニ關スル費用(草案一三四、一四四、一四五)破産宣告ノ公告ノ費用、破産者及其法定代理人ノ引致及監守ノ費用、強制和議等ニ因ル破産終結ニ關スル費用等トス唯縱令裁判上ノ費用ナリト雖モ共同ノ利益ノ爲メノ支出ニアラサル以上ハ之ニ屬セス故ニ破産ノ申立ヲ爲スモ破産ヲ宣告スルニ至ラザリシ場合ノ費用又ハ債權ノ一般ノ届出期間後ニ届出テタル債權ノ爲メノ調査費用(草案二二五、二四九、二五〇、二五二)ハ共同ノ利益ノ爲メノ費用ニアラサルカ故ニ各債權者ノ自辨トス現行法ノ第一號ニハ裁判費用、管理費用其他破産手續上ノ費用ト云フカ故ニ其範圍廣ク畢竟草案ノ第一號及第二號ヲ包含スルモノトス
- (2) 破産財團ノ管理、換價及配當ニ關スル費用 例ハ管財人及監査委員カ財團ノ管理、換價等ノ爲メニ支拂ヒタル實費並ニ其報酬(草案一六二、一七〇、一七九)破産財團ニ屬スル財産ニ對スル諸税、公課、公ノ手数料等之ニ屬ス現行法ハ公ノ手数料

及諸税ヲ特ニ第二號トシテ掲ケタリ

- (3) 破産管財人カ破産財團ニ關シテ爲シタル法律行為ニ因リテ生シタル債權管財人カ其權限内ニ於テ破産財團ノ管理及換價ノ爲メニ第三者トノ間ニ爲シタル法律行為ヨリ生シタル債權ナリ例ハ財團管理ノ爲メ他人ヲ雇入レタル場合ニ於ケル其給料ノ如シ又訴訟行為ニ因リテ生シタル債權ノ如キモ此中ニ包含スヘシ現行法第三號之ニ該當ス
- (4) 破産財團ノ爲メニ爲シタル事務管理ニ因リテ生シタル債權
- (5) 破産財團カ受ケタル不當利得ニ因リテ生シタル債權
- 事務管理又ハ不當利得ニ因リテ生シタル債權カ財團債權タルニハ破産宣告後ニ生シタル債權ナラサルヘカラス何トナレハ破産財團ハ破産宣告後ニ始テ生シ破産宣告前ニ生シタル債權ハ破産者ニ對スル破産債權トナルニ止レハナリ
- 別除權ノ目的タル財産ヲ換價シタルトキハ草案ノ規定ニ依レハ爾後別除權ハ代金ノ上ニ存ス(草案一八九)故ニ草案ノ規定トシテハ換價後ト雖モ別除權ヲ行

使シ得ルカ故ニ毫モ不可ナル所ナシ然ルニ現行法ニハ換價シテ物上擔保權タル別除權カ消滅シタルトキハ如何ナル救済ヲ與フヘキカ現行法ニハ特別ノ規定ナキモ不當利得ニ因ル財團債權者トシテ其權利ヲ行使セシメサルヘカラス蓋現行法ニハ不當利得ニ因ル財團債權ナルモノ、特別ノ名稱ナキモ破産財團カ民法第七百三條ニ所謂不當利得ヲ爲スコトハ其類例多シト云ハサルヘカラス然ルニ破産財團カ不當利得ヲ爲シテ其マ、辨濟セヌシテ可ナルノ理由ナキニ依リ縱令現行法ニハ不當利得ニ因ル財團債權ナルモノ、特別ノ規定存セサルモ事實上ハ存在スルモノト云ハサルヘカラス而シテ別除權者ノ權利カ消滅シテ破産財團ヲ利シタル場合ノ如キハ實ニ破産財團カ不當利得ヲ爲シタル一例ニ該當スルモノナリ故ニ別除權者タルコトヲ得タル者ハ斯ル場合ニ財團債權者トシテ優先的辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ

(6) 破産管財人カ雙務契約ノ解除ヲ爲サ、ルニ因リ破産宣告後其履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ相手方カ有スル債權及破産管財人カ解約ノ申入ヲ爲シタル場合ニ於テ解除ニ至ルマテノ債權 雙務契約ノ當事者ノ一方カ破産ノ宣告

ヲ受ケタル場合ニ於テ其宣告ノ當時當事者雙方カ未タ其契約ノ履行ヲ完了セサルトキハ破産管財人ハ其選擇ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ破産者ノ債務ヲ履行シテ相手方ノ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得五九故ニ管財人カ契約ヲ解除セスシテ相手方ヲシテ其債務ヲ履行セシメントスルニ當リ相手方ノミヲシテ其契約ヲ完全ニ履行セシメ自己ハ破産シタルカ爲メニ唯破産的配當ノ割合ヲ以テ相手方ニ履行セントスルハ極テ不公平ナリト云ハサルヘカラス故ニ此場合ノ相手方ノ債權ヲシテ財團債權トシ完全ニ其辨濟ヲ得セシムルモノトナシタルナリ六二現行法ニ於テハ當事者雙方ヨリ無賠償ニテ解約ノ申入ヲ爲シ得ルモノトシタリ故ニ財團債權ノ問題ヲ生セス九三若シ雙務契約ノ當事者タル破産者ノ相手方カ斯ル救済的解除權ヲ與ヘラレタルニ拘ラス解除セサルトキハ自ラ不利益ニ甘ンスルモノナルカ故ニ斯ル債權者ハ現行法ノ下ニ於テハ破産債權者タルニ止リ財團債權者タルコトヲ得サルモノナリト云ハサルヘカラス

然ルニ管財人カ解約ノ申入ヲ爲スモ即時ニ契約カ解除サレヌ解約申入後解

除マテニ一定ノ期間經過スルヲ要スルコトアリ例ハ民法第六百二十二條第六百二十一條及第六百四十二條ノ如シ斯ル場合ニ於テハ其期間内ハ尙ホ契約ノ効力ニ依リ破産財團カ利益ヲ受クルモノト云ハサルヘカラス例ハ民法第六百二十一條ノ場合ニ於テハ管財人カ破産財團ノ爲メニ其賃借物ヲ解除ニ至ルマテノ間利用シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ其期間内ニ生シタル貸金ニ付テハ之ヲ財團債權トスルナリ而シテ現行法ニ於テハ唯法律上又ハ慣習上ノ豫告期間ヲ遵守スヘシト云ヒ(三商九九)タルノミニシテ其豫告期間内ニ生シタル貸金ヲ如何ニスヘキヤノ規定ナシ規定ナキ以上ハ財團債權タルコトヲ得サルモノト云ハサルヲ得ス

(7) 委任終了又ハ代理權消滅ノ後急迫ノ必要ノ爲メニ爲シタル行爲ニ因リテ生シタル債權 委任ハ委任者又ハ受任者ノ破産ニ因リテ終了シ又代理權ハ代理人ノ破産ニ因リテ消滅ス是等ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ管財人カ其事務ヲ引繼クマテ受任者等ハ其事務ヲ繼續ス(五三六五)然ルニ此繼續セル事務ノ執行タルヤ畢竟破産財團ノ利益ノ爲メニスルモノニシテ管財

人カ行ヘルト毫モ異ル所アラサルカ故ニ之ヲ財團債權トス然レトモ委任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ受任者カ破産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トキハ之ニ因リテ生シタル債權ハ委任ノ終了ニ拘ラス委任者ニ對シテ其權利ヲ行ハシムルモ(五五)單ニ破産債權タリ得ルニ止リ財團債權トスルコトヲ得ス(六六)是レ蓋斯ル債權ハ破産宣告後ニ生シタルニ拘ラス公平ヲ維持スル爲メニ破産宣告前ニ生シタル債權ト同列ニ取扱フニ過キササルモノニシテ急迫ノ事情ニ因リテ生シタル債權トハ其趣ヲ異ニスルヲ以テナリ現行法ニハ之ニ關スル規定ナシ

(8) 破産者及其家族ノ扶助料 是レ恩惠的ノ規定ニシテ若シ之ヲ給セスンハ破産者及家族ハ直ニ其生活ノ資料ヲ失フニ至ルヲ以テナリ現行法モ亦同一ノ規定ヲ存ス(七〇七)

二 特別ノ破産ニ於ケル財團債權

解散シタル法人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ清算ニ關スル費用其他清算人ノ行爲ニ因リテ生シタル債權ハ之ヲ財團債權トス是レ猶ホ管財人カ破産

財團ノ爲メニ爲シタル行爲タルト均シク破産財團ノ爲メニ利益トナリタルニ依ル(草案六)

又相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ相續財産ノ管理並ニ財産ノ分離ニ關スル費用及相續財産管理人又ハ遺言執行者ノ行爲ニ因リテ生シタル債權モ亦財團債權トス是レ亦前述シタル清算人ノ行爲ニ因リテ生シタル債權ト均シク破産財團ノ爲メニ利益トナリタルニ因ル(草案三七、民一〇二、一〇一五〇、一〇四一、一〇四三、一〇四四、一〇五三、一〇五五)

第三節 財團債權ノ效力

一 財團債權ト破産債權トノ關係 財團債權ハ破産債權者ニ先テテ辨濟ヲ受ク(草案三七、商一〇七)是レ固ヨリ當然ノ事ニシテ財團債權ナル特種ノ債權ノ範圍ヲ設ケタル目的モ亦全ク茲ニ在リ而シテ其理由ニ至リテハ既ニ各財團債權ニ付テ説明シタルカ如ク財團債權タルヤ概シテ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ生シタルモノニシテ所謂擔保ノ原因ヲ成スト云フモ可ナリ故ニ先ツ之ニ救濟ヲ爲スモノナリ夫ノ破産債權者團體カ財團債權者ノ債務者ナルカ故

財團債權ノ效力

ニ破産財團ヨリ先ツ之ニ辨濟ヲ爲シテ而シテ殘餘財産ヲ始テ彼等債權者間ニ配當シ得ヘキモノナリトナス説明ハ非ナリ

二 財團債權ノ辨濟

財團債權ハ配當ノ手續ニ依ラスシテ之ヲ辨濟ス(草案三八)〇三七、一〇九、一)財團債權ハ破産手續中ニ於テ生シタル債權ナルカ故ニ之カ辨濟ハ固ヨリ破産手續中ノ一部トシテ破産管財人ノカ辨濟ヲ爲スモ普通ノ配當ノ手續(草案二五〇以下、舊)ニ依ラスシテ之ヲ爲ス故ニ辨濟期ノ到ルニ從ヒ管財人ニ於テ隨時之ニ辨濟ヲ爲スモノナリ管財人ニ於テ之カ辨濟ヲ爲サハルトキハ財團債權者ハ裁判上又ハ裁判外ノ方法ニ依リ之ニ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ財團債權ハ破産財團ヨリ辨濟ヲ爲スヘキモノナルコト當然ナルカ故ニ管財人ニ在リテハ其既ニ確定シ若ハ自ラ承認シタル財團債權ニ對シテハ其職務トシテ之ニ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス是レ破産債權者若ハ別除權者ニ對スルト大ニ異ル所ナリ破産債權者ニシテ其債權ヲ届出テ、破産手續ニ參加セズ別除權者ニシテ其別除ノ目的物ニ對シテ破産手續以外ニ於テ(草案三三)其權利ヲ行使セムンハ管財人ハ固ヨリ之ヲ顧慮スルノ要ナシ然レトモ財團債權ニ在リテハ全然之ト

破産法 財團債權者 財團債權ノ效力

反對ニシテ元來破産手續中ニ生シタル債權ニシテ破産手續中ニ於テ辨濟スヘキ運命アル債權ナルカ故ニ財團債權者ニシテ自ラ其權利ヲ拋棄スレハ格別若シ然ラサルトキハ管財人ハ其當然ノ職務トシテ財團債權者ヨリ未タ自ラ進ンテ其權利ヲ主張シ來ラサルトキト雖モ既ニ知レタル財團債權ニ付テハ管財人ニ於テ之カ辨濟ノ準備ヲ爲シ置クコトヲ必要トス草案ニ於テハ此趣意第三十八條並ニ第二百八十一條ノ反對推理ヨリ明瞭ナリ

三 財團債權者間ノ順位 此問題ハ破産財團ヲ以テ財團債權ノ全額ヲ辨濟スルニ不足ナル場合ニ始テ生シ得ヘキ所ノモノトス之ニ付テハ草案ハ各債權ニ付テ別ニ順位ヲ設ケス破産財團カ財團債權ノ全額ヲ辨濟スルニ不足ナルトキハ財團債權ハ各債權ノ割合ニ應シテ之ヲ辨濟スヘキモノトセリ但破産者及家族ノ扶助料ニ至リテハ元來恩惠的ノモノナルカ故ニ例外トシテ之ヲ後ニスルモノトセリ(草案)現行法ニ在リテハ管財人ノ勤勞ニ對スル報酬ハ財團ヨリ第一ニ之ヲ支拂フト云ヘルカ故ニ(舊商一)之タケハ最初ニ支拂フヘキモノトス尙ホ第一千三十二條ニ列舉シタル債權ニ付テハ草案起草者ハ其理由書ニ其列舉ハ辨濟

ノ順位ナリト説明セリト雖モ法文上ニ其根據ヲ認ムルコトヲ得ス

破産財團

第五章 破産財團

破産財團ノ定義

第一節 破産財團ノ定義

破産財團トハ形式的ニ之ヲ定義スレハ破産手續ニ依リ公平ニ破産債權者ニ配當セラルヘキ破産者ノ財産ヲ謂フ之ヲ實質的ニ定義スレハ

破産宣告ノ時ニ於テ破産者ニ屬セル一切ノ財産及破産手續中ニ破産者ニ歸屬シタル財産ヲ謂フ(草案)

此定義ヲ分析シテ左ニ説明スヘシ

一 破産者ニ屬セル財産 財産トハ金錢的ノ價值ヲ有スル物若ハ權利ノ全體ヲ謂フ而シテ茲ニ財産トハ包括財産ノ意ニアラス資産ノ意ナリ又外國所在ノ債務者ノ財産ハ草案ノ主義ニ從ヘハ破産財團ニ屬セス蓋條約等ノ存スル場合ノ外ハ外國ニ於テ強制執行ヲ爲スコト能ハスト認メタルニ依ルモノナリ(草案)破産者等所屬ノ財産ノミカ破産財團ニ屬シ他人所屬ノ財産ノ破産財團ニ屬スヘカラサルコトハ言ヲ竣タサル所ナルモ事實上ハ他人所屬ノ財産カ時トシテ破

産財團中ニ存スルコトアリ此場合ニ其他人ハ取戻權ヲ行使シテ自己所屬ノ財産ヲ取戻スコトヲ得(七章四案)

又法令ノ規定ニ依レハ沒收スヘキモノト雖モ破産宣告前ニ確定判決又ハ處分ニ依リテ沒收セサル以上ハ今尙ホ破産者ニ屬スル財産ト云フコトヲ得ヘキカ故ニ該財産ハ破産財團ニ屬ス然レトモ法律ニ於テ禁制シタル物件ニ付テハ之ヲ沒收スルハ破産ノ宣告アリタルト否トヲ問ハサルカ故ニ破産財團ニ屬セス(四章四二、刑四三、四四)

二 破産宣告前又ハ破産手續中ニ歸屬セル財産 元來破産財團ノ範圍ハ破産宣告ノ時ニ於テ破産者ニ屬セル財産ノミニ限ルヤ又ハ破産手續終結マテニ破産者ニ歸屬セル財産モ亦破産財團ニ屬スルモノトナスカニ付テハ從來ニ主義アリ第一ノ主義即チ獨逸主義ハ破産財團ノ範圍ハ破産宣告ノ當時破産者ニ屬セル財産ノミニ限ルトナスモノナリ其主タル理由ヲ述フレハ破産債權者ノ範圍ハ破産宣告當時ノ債權者ニ限ル然ルニ破産宣告後新ニ取得シタル財産モ亦破産財團ニ屬ストセハ破産宣告後新ニ生シタル債權者ノ爲メニ不公平ナリ何ト

ナレハ破産宣告後新ニ生シタル債權者ハ一方ニ於テ破産債權者トシテ共同ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルハ勿論他方ニ於テ箇々ノ強制執行ヲ爲サントスルモ破産者ノ取得セル財産ハ總テ破産財團中ニ吸收セラレ之カ強制執行ヲ爲スコトヲ得サレハナリ故ニ破産宣告後新ニ取得シタル財産ハ新ニ發生シタル債權者ノ債務辨濟ノ爲メニ其處分ニ委セサルヘカラスト云フニ在リ又附隨ノ理由トシテハ破産者ニ速ク經濟的行動ヲ回復シテ其事業ヲ再興セシムル機會ヲ與フルコト又破産者及其家族ノ生計ノ資料ヲ得セシムルコト又破産手續ヲ速ク終結セシムル爲メタルコト等是ナリ

此主義ニ依レハ第一ノ破産手續ノ終結セサル間ニ又第二ノ破産手續ノ開始アルコトヲ豫想シ得ヘシ而シテ第二ノ破産ニ付テハ破産債權者タルコトヲ得ル者ハ第一ノ破産宣告後ニ新ニ生シタル債權者及第一ノ破産ニ於テ全部ノ辨濟ヲ得ルコト能ハスシテ殘額ニ付テ債權ヲ有スル者ノミニ限ルトナサ、ルヘカラス

第二ノ主義ハ羅馬以來佛法系ニ行ハル、所ニシテ破産財團ノ範圍ハ獨リ破産

宣告當時ノ財産ノミナラス破産手續中歸屬シタル財産モ亦其財團ニ屬ストナ
スモノナリ此主義ニ依レハ其當然ノ結果トシテ第一ノ破産手續繼續中第二ノ
破産開始ノ要ナキナリ我現行法モ此主義ニシテ草案モ亦此主義ナリ(〇商一〇〇
一九第五號第一
八號草案四一)

右二主義ハ理論上ヨリ云ヘハ獨逸主義固ヨリ正確ナリト雖モ實際上ノ便益ヨ
リ云ヘハ第二ノ佛國主義ヲ可トス何トナレハ破産手續中ニ新ニ破産者ニ對シ
テ債權者トナル者ノ如キハ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルハ固ヨリ始ヨ
リ豫期セル所ニシテ又實際ニ於テ其例ニ乏シカルヘシ然ルニ破産手續中ニ破
産者カ相續其他ノ原因ニ因リテ新ニ財産ヲ取得スルコトハ其例多シ斯ル場合
ニ若シ之ヲ破産財團ニ吸收セストセハ從來ノ債權者ハ全ク之ニ手ヲ觸ル、コ
トヲ得スシテ空シク破産手續ノ終結ヲ待ツカ然ラズンハ第二ノ破産ヲ申請セ
サルヘカラス是レ徒ニ失費ヲ多カラシムルニ過キス故ニ寧ロ其新ニ取得セル
財産モ亦之ヲ破産財團ニ吸收セシムルニ若カス是レ草案並ニ現行法カ第二ノ
主義ヲ採用セシ所以ナリ

破産財團
ニ屬スヘ
カカラサル
財産

第二節 破産財團ニ屬スヘカカラサル財産

前節ニ述ヘタル破産財團ノ定義中ニ包含スル財産ニシテ特ニ明文ヲ設ケテ破産
財團ニ屬セストナシタルモノアリ即チ左ノ如シ(五三)

- 一 破産者ノ一身ニ專屬スル財産 破産者ノ一身ニ專屬シ換價ノ目的トナリ得
サルモノハ已ムコトヲ得ス破産財團ニ屬セストナスナリ但斯ル權利ノ行使ノ
結果取得シタル財産ハ破産財團ニ屬ス例ハ扶養ヲ受クル權利ハ一身ニ專屬ス
ル權利ナルカ故ニ權利自體ハ他人ニ讓渡スコトヲ得サルモ斯ル權利ノ行使ノ
結果既ニ取得シタル金銭其他ノ財産ハ破産財團ニ屬スルカ如シ
- 著作權ニ付テハ著作權法第二條ニ於テ之ヲ讓渡スコトヲ得ト云ヒ又同法第十
七條ニ依レハ未タ發行又ハ興行セサル著作物ノ原本及其著作權ハ著作權者ノ
承諾ナクシテ之ヲ差押フルコトヲ得スト明言セルモ其反對推理ニ依リ既ニ發
行又ハ興行シタルモノニ付テハ差押フルコトヲ得ト云ハサルヘカラス故ニ著
作權者ノ破産ニ於テ破産財團ニ屬ス(草案一九)

二 破産者カ其勤勞ニ因リ破産宣告後ニ受クル財産 縱令破産者カ破産宣告後

破産法破産財團

破産財團ニ屬スカラサル財産

新ニ取得セル財産モ亦破産財團ニ屬スト爲スノ主義ヲ採リタリトスルモ破産者カ其勤勞ニ因リテ得タルモノハ之ヲ除外スルヲ普通トス其理由ハ破産者及其家族ヲシテ生計ノ資料ヲ得セシムル爲メナルト其經濟的行動ヲ回復セシムル爲メナルトニ在リ

三 財産以外ノ權利ヲ害セラレタル場合ニ於テ損害ノ賠償ヲ請求スル權利 是レ亦破産者ノ一身ニ專屬シタル權利ノ行動ト認ムルニ由ル殊ニ斯ル權利ノ侵害ヨリ生スル損害賠償ノ請求權ハ本來破産債權者等カ其辨濟ヲ受クル爲メノ擔保視シタルモノニアラサレハナリ

四 差押ヲ禁シタル財産 破産ハ一般的強制執行ノ性質ヲ有スルカ故ニ箇々ノ強制執行ニ於テ差押フルコトヲ得サルモノハ自ラ其破産財團中ヨリ除外サルルニ至ルヲ當然トス例ハ民事訴訟法第五百七十條第六百十八條ニ規定シタル財産華族世襲財産法第十二條第十四條ニ規定シタル財産著作權法第十七條ニ規定シタル著作物ノ原本若ハ著作權ノ如シ

第三節 相續財産ノ破産ノ場合ニ於ケル破産財

組合ニ於ケル破産財團

團

相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ是レ亦其資産ヲ以テ破産財團トス但被相續人カ相續人ニ對シ又ハ相續人ノ財産ノ上ニ有セシ權利及相續人カ相續財産ノ上ニ有セシ權利ハ消滅セサリシモノト看做(五〇案)是レ其混同ニ因リテ消滅センコトヲ恐ル、ヲ以テナリ尙ホ相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ニハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルコトハ既ニ述ヘタリ(三案)隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ留保財産モ亦破産財團ニ屬スルハ論ヲ俟タス是レ斯ル留保財産ハ元來相續財産ニ屬スヘキ財産ニシテ特ニ隱居者又ハ女戸主ノ利益ノ爲メニ留保シタル財産ニ過キサレハナリ(草案九八八第二)草案第五十一條及第五十二條ハ共ニ相續財産ノ破産ノ場合ニ於ケル破産財團ノ減少ヲ豫防シタル規定ナリトス

第四節 破産財團ノ増減

第一 共有財産權ノ分割 所有權其他ノ財産權ノ共有者ノ一人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ破産者ノ共有持分ハ破産財團ニ屬スルコトハ言ヲ俟タス

破産財團ノ増減

破産法

破産財團

相續財産ノ破産ノ場合ニ於ケル破産財團

破産財團ノ増減

九七

然ルニ民法第二百五十六條ノ規定ニ從ヘハ共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ルカ故ニ該規定ニ依リ若シ當事者間ニ何等ノ特約ナキトキハ分割ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリ然ルニ若シ當事者間ニ於テ特約ニ依リテ分割ヲ爲サ、ルコトヲ約シ又ハ民法第十條乃至第十十六條ノ規定ニ依リテ被相続人カ遺言ニ依リテ分割ヲ爲サ、ルコトヲ定メタルトキハ如何ニスヘキカ斯ル特約又ハ遺言ハ債權者ノ利益ヲ害スルコト大ナルカ故ニ法律ハ寧ロ債權者ノ執行ノ便宜ヲ圖リ其利益ヲ保護スル爲メニ特約又ハ遺言ニ依リテ分割ヲ爲サ、ルノ定アルトキト雖モ分割ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ(草案四)然レトモ法令ノ規定ニ依リテ分割ヲ禁シタルモノニ在リテハ分割ヲ爲スコトヲ得ス共有ノ儘換價スルノ外ナキナリ例ハ民法第二百八條及第二百二十九條ニ謂フ所ノ共有物ノ如キ是ナリ(民五七)

右ノ分割ヲ爲スコトヲ得ル權利タルヤ畢竟債權者保護ノ規定ナリ故ニ若シ相當ノ償金ヲ拂フテ債權者ニ満足ヲ與フルコトヲ得セシメハ故ラニ分割ヲ爲サシムルノ必要ナシ故ニ他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ拂フテ破産者ノ持分ヲ收得スルコトヲ得ルモノトセリ

又右ハ分割ヲ請求シ得ルニ止リ他ノ共有者カ共有ニ關スル債權ヲ有スルニ當リ破産者ニ歸スヘキ共有財産ノ部分ニ付キ民法第二百五十九條ノ權利及草案第三十一條ノ所謂別除權ヲ行使スルコトハ固ヨリ之ヲ妨ケス

第二 家督相續 破産宣告前ニ破産者ノ爲メニ家督相續ノ開始アリ破産者之ニ對シテ既ニ單純承認ヲ爲シタルトキハ管財人ニ於テ之ヲ否認スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス(草案九)之ニ反シテ破産者カ破産宣告後ニ承認ヲ爲ストキハ必ス限定承認ヲ爲スコトヲ要ス蓋破産者自ラ破産ノ宣告ヲ受ケ其債權者ニ完全ナル辨濟ヲ爲スコト能ハサルニ當リテ尙ホ被相続人ノ債務ヲ無限ニ引受クルハ破産者ノ固有債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルコト大ナレハナリ破産宣告後ニ破産者ノ爲メニ家督相續ノ開始アリテ之カ承認ヲ爲ス場合モ亦同一ナリトス(草案四五)之ニ依リテ家督相續ノ承認ノ問題ハ破産者ニ專屬スル權利ニシテ破産管財人ニ於テ之ヲ爲スヘキモノニアラサルヲ知ルニ足ル又家督相續ノ拋棄ノ問題モ同一ニ解スヘキモノトス(民一〇二)

第三 遺産和續及遺贈 ニ付テハ草案ハ全ク財産上ノ見地ヨリ破産管財人ニ於テ之カ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキモノトセリ(草案四六)而シテ破産宣告前ノ承認又ハ拋棄ハ否認前ノ問題ヲ生シ(草案一)破産宣告後ノ承認又ハ拋棄ハ管財人専ラ之ヲ決スルモノナリ

第四 贈與又ハ遺贈ノ負擔ノ計算 破産者カ負擔附贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル場合ニ其負擔ノ計算ニ付キ草案第九條第十條第十二條及第十四條ノ規定ヲ準用ス蓋負擔ハ破産債權ト同一視スヘキモノナレハナリ(草案四九)

破産財團ノ管理及處分

第五節 破産財團ノ管理及處分

破産財團ノ管理及處分ニ關スル權利ハ管財人ニ專屬ス(草案四三、四四、四五)此場合ニ於ケル管財人ノ地位ニ付キテハ學說區々ニ岐ル夫ノ破産債權者團體カ破産財團ニ對シテ質權若ハ差押權ヲ取得ストナス見解ヲ採ルモノニ在リテハ管財人ハ破産債權者團體ノ法定代理人トシテ破産財團ノ管理及處分ヲ爲スモノナリト説明ス然ルニ破産ノ效力トシテ破産債權者團體ハ破産財團ニ對シテ質權若ハ差押權ヲ取得スルモノニアラス破産財團ハ唯破産債權者ニ公平ナル辨濟ヲ爲ス目的ノ爲

メニ存在ストナス見解ヲ採ルモノニ在リテハ破産者ハ其目的ノ爲メニ破産財團ノ管理及處分ノ權利ヲ失ヒ破産債權者ヲ害スルカ如キ行爲ヲ爲スコトヲ得スト説明シ之ニ對スル管財人ノ地位ニ付キテハ或ハ純然タル公吏ナリトナス者アリ或ハ破産者ノ法定代理人トシテ財團ノ管理及處分ヲ爲ス者ナリトナスモノアリ或ハ一部分ハ破産者ノ法定代理人ニシテ一部分ハ破産債權者ノ法定代理人ナリトナス者アリ斯ノ如ク其說區々ニ亘ルカ故ニ其詳細ニ至リテハ後ニ管財人ノ節ノ下ニ於テ之ヲ説明スヘシ

破産者ハ破産財團ノ管理及處分ノ權利ヲ自ラ行フコト能ハサルニ至ルト雖モ破産財團其物ノ所有權ヲ失フモノニアラス破産財團其物ハ依然トシテ破産者ニ屬ス草案ノ法文ニ管理及處分ニ關スル權利ハ管財人ニ專屬スト云フト雖モ是レ管財人専ラ之ヲ行フノ意味ニシテ管財人自身ノ權利トナルモノニアラサルコトハ明ナリ故ニ管財人ハ唯破産ノ目的ノ範圍内ニ於テ法律ノ規定ニ從ヒ之カ管理及處分ヲ爲スヘキモノニシテ破産財團ニ屬スル財産ヲ敢テ猥ニ他人ニ贈與シ又其債權ヲ免除スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス而シテ破産者モ亦一般ニ權利能力

破産法

破産財團ノ管理及處分

破産ノ效力發生時期

又ハ行爲能力又ハ訴訟能力ヲ失フモノニアラス故ニ破産財團以外ノ財産ニ對シテハ完全ニ之ヲ管理シ又ハ處分シ得ルノミナラス破産財團其物ニ關シテ爲シタル行爲ト雖モ破産債權者ヲ害セサル範圍内ニ於テハ固ヨリ有效タルナリ(草案四)然ラハ何時ヨリ破産財團ノ管理及處分ニ關スル權利ハ管財人ニ專屬スルカ之ニ付テハ次節ニ於テ説明スヘシ

第六節 破産ノ效力發生時期

破産ノ效力多シト雖モ破産者カ破産財團ノ管理及處分ノ權利ヲ失フヨリ大ナルハナシ故ニ破産ハ一般ニ何時ヨリ其效力ヲ發生スルカ其時期ノ問題ノ一般的說明ヲ破産財團ノ章下ニ於テ之ヲ爲スモ必スシモ失當ニアラサルヘシ我草案ハ破産ノ效力發生時期ニ關スル一般的规定ヲ設ケ破産ハ其宣告ノ時ヨリ其效力ヲ生ストナセリ(草案一)故ニ破産財團ノ管理及處分ニ關スル權利ニ付テモ破産者ハ破産宣告ノ瞬間ヨリ之ヲ行フコトヲ得サルニ至ルモノトス現行法ニハ破産ノ效力ノ發生時期ニ關スル斯ル一般的规定ナシト雖モ理論上亦同一ニ解釋セサルヘカラス(舊商九八五第一項、九)破産宣告ノ日時ハ之ヲ破産決定書ニ記載ス(舊商九

破産ノ效力發生時期

一七四號草案ノ如ク破産ノ效力ハ其宣告ノ時ヨリ發スルモノニシテ其決定書ノ送達、公告、確定又ハ當事者ノ知リタル時ヨリ發生スルモノニアラサルナリ

外國ニ於テモ佛國ノ現行法並ニ獨法ヲ始メ多クハ皆草案ト同一ノ主義ヲ採レリ然レトモ猶ホ西班牙ノ如ク破産ハ其支拂停止ノ時ヨリ其效力ヲ發生ストナスモノアリノアリ或ハ奧地利ノ如ク破産ハ其公告ノ時ヨリ其效力ヲ發生ストナスモノアリ然レトモ原則トシテハ草案ノ主義ヲ最モ可トス

第六章 法律行爲ニ關スル破産ノ效力

第一節 破産宣告後ノ破産者ノ行爲

第一 原則 破産者ハ破産宣告後行爲能力ヲ失ヘル者ニアラサルカ故ニ破産者ハ破産財團ニ關シテモ亦當事者間ニ於テ有效ナル法律行爲ヲ爲スコトヲ得唯其行爲ハ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルノミ(草案五五四、舊商九八五第二項)其行爲ハ破産者ノ代理人ニ依リテ爲サレタル場合モ亦同一ナリトス而シテ茲ニ法律行爲トハ例ハ破産財團ニ屬スル財産ノ賣買、贈與、債權ノ承認、拋棄、優先權ノ設定、辨濟期ノ延期等皆然リ不法行爲ハ之ヲ含マス然レトモ破産財團以外ノ財産ニ對

法律行爲ニ關スル破産ノ效力
破産宣告後ノ破産者ノ行爲

破産法 法律行爲ニ關スル破産ノ效力 破産宣告後ノ破産者ノ行爲

スル行為ハ何人ニ對シテモ總テ皆有效ニシテ破産財團ニ關スル行為モ破産手續終結後ニ於テハ是レ亦有效ナリ

右ノ行為ハ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルニ止ルカ故ニ破産債權者ヨリ其行為ノ效力ヲ援用スルコトハ固ヨリ之ヲ妨ケス例ハ破産者カ破産財團ニ屬スル或財産ヲ賣却シタルニ當リ其賣リ方極テ巧妙ニシテ破産財團ヲ利スルコトアリトスレハ破産債權者ハ毫モ其行為ヲ無効トスル必要ナク寧ロ其行為ノ效力ヲ認メ其代金ヲ破産財團ニ拂込マシムルコトヲ努ムルヲ以テ利アリトスヘシ破産者カ贈與ヲ受諾シタル場合ハ殊ニ然リトス故ニ破産債權者ハ破産者ノ破産宣告後ノ行為ノ效力ヲ援用スルコトヲ得ヘキナリ現行法ノ法文ニハ支拂其他總テノ權利行為ハ當然無効トスト明言スト雖モ是ハ文字通りニ必スシモ解スヘカラス現行法ノ上ニ於テモ破産者カ贈與ヲ受諾セル場合ノ如キハ之ヲ無効トスヘキノ理由ナキニ依リ現行法ニ於テモ破産債權者ヲ害セサル範圍ニ於テ破産宣告後ノ破産者ノ行為ヲ有效ト解スヘキナリ
破産者ト行為ヲ爲シタル相手方ノ地位ヲ見ルニ破産ハ其宣告ノ時ヨリ原則ト

シテ一般ニ效力アリトナセルカ故ニ破産宣告ノ事實ヲ知りタルト否トヲ問ハサルナリ故ニ其知ラサリシ場合ニ於テモ已ムコトヲ得ス破産債權者ニ對シテハ其行為ノ效力ヲ對抗スルコトヲ得サルナリ仍テ破産者ヨリ受ケタル給付等ニ付テハ之ヲ破産財團ニ返還セサルヘカラス又既ニ消費シタルモノニ付テハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ賠償セサルヘカラス唯其善意ニシテ其結果非常ニ酷ナル場合ニ在リテハ後ニ述フルカ如キ例外ノ規定アリ(草案五五六)
破産宣告當日ニ爲サレタル行為ニ付テハ破産宣告ノ時ノ前ノ行為ナリヤ後ノ行為ナリヤハ證明ヲ舉クルコト頗ル難シ仍テ法律ハ一應ノ推定ヲ設ケテ破産宣告後ニ爲シタルモノトナセリ故ニ之ヲ爭ハントスル者ヨリ其破産宣告前ノ行為タルコトノ證明ヲ舉ケサルヘカラス(草案五五四)
右述フル所ハ破産者ノ法律行為ニ依リテ權利ヲ取得シタル場合ニ關係ス然ルニ破産者ノ法律行為ニ依ラスシテ第三者カ破産財團ニ關シテ權利ヲ取得シタル場合モ亦其状態ヲ同ウス例ハ第三者カ破産財團ニ關シテ法律當然ノ效力トシテ先取特權留置權其他ノ優先權ヲ取得シタル場合ノ如キ又ハ取得時効ニ因リ

テ權利ヲ取得シタル場合ノ如キ是ナリ蓋破産ノ目的ハ破産債權者ヲシテ破産財團ニ付キ公平ナル辨濟ヲ得セシメントスルニ在リ然ルニ破産宣告後尙ホ續續トシテ斯ル權利者ノ生スルコトヲ許サハ猶ホ破産債權者ノ續出シ來ルト均シク破産手續ヲ遂行スルコトヲ得サルヘシ故ニ破産債權者ヲ破産宣告ノ時ヲ以テ區切りタルト均シク破産財團ニ對スル權利者モ亦破産宣告ノ時ヲ以テ區切ルヲ至當トスヘキナリ仍テ第三者カ破産財團ニ關シ破産者ノ法律行為ニ依ラスシテ取得シタル權利モ亦破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ストシタルナリ

(草案)但破産管財人ノ行為ニ因リテ得タル權利ノ有效ナルハ勿論トス

第二 例外 草案ニ規定シタル例外ニ三アリ

- 一 登記若ハ登録アル權利 然ルニ權利ノ設定、移轉若ハ變更ニ付キ登記若ハ登録ノ制度アルモノニ付テハ前述セル原則ヲ適用セス縱令破産宣告後ニ爲シタル登記、假登記若ハ登録タリトモ破産債權者ニ對抗シ得ルモノトナセリ
- (三) 不動産登記法一、民一七七特許法蓋登記若ハ登録アル權利ニ付テハ人皆登記簿若ハ登録簿ヲ見テ其記載セル所ニ信ヲ置キ之カ取引ヲ爲スヲ常トス殊ニ

其對抗範圍モ登記若ハ登録アル事項ニ限ラル、カ故ニ其範圍頗ル明確ニシテ毫モ證明ノ困難ヲ生スルノ虞ナシ故ニ縱令破産ノ宣告アルモ善意ニテ之ト取引ヲ爲シ權利ヲ取得セル者ニ在リテハ例外トシテ其權利ヲ尊重スルコト、ナセリ而モ永久ニ涉リテ其權利ヲ行フコトヲ得サルカ故ニ破産宣告ノ公告前ニ尙ホ繼續シテ善意ニテ爲シタル登記、假登記若ハ登録ニ付テハ破産債權者ニ對抗シ得ルモノトナシタルナリ(草案六)

二 破産者ニ對スル債務ノ辨濟 破産者ノ債務者カ破産宣告後善意ニテ爲シタル辨濟ハ是レ亦有效トシ破産債權者ニ對抗シ得ヘキモノトス(草案七)是レ破産者ノ債權者ノ地位ト其債務者ノ地位トノ比較ヨリ來ルナリ蓋破産者ノ債權者ニ在リテハ破産者カ其支拂ヲ停止セシカ或ハ支拂不能ノ境遇ニ在ルカ等ノ如キ事情ハ常ニ之ヲ注視シ居ルナルヘシト雖モ破産者ノ債務者ニ在リテハ其債權者タル破産者ノ平生ノ財産上ノ境遇ヲ注視シ居ルモノニアラス從テ通常ハ其破産的境遇ニ在リヤ否ヤ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタリヤ否ヤヲ調査シテ而シテ後之カ辨濟ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ破産者ノ債權者カ

破産宣告後ニ辨濟ヲ受ケタルトキハ之ヲ返還セシムル理由十分存在スト雖モ破産者ノ債務者カ辨濟ヲ爲シタル場合ニ之ヲ無効トスルハ大ニ憐ムヘキモノアリ殊ニ債權者ニ在リテハ其受ケタル辨濟ヲ返還セシムルモ大ナル痛痒ヲ感セス唯他ノ債權者ト同等ノ地位ニ戻リテ辨濟ヲ受クルニ至ルト云フニ過キス之ニ反シテ債務者カ爲シタル辨濟ヲ破産債權者ニ對シテ效力ナシトスレハ債務者ハ二重拂ヲ爲サ、ルヘカラス斯ノ如ク債務者ノ地位ハ大ニ憫ムヘキモノアルカ故ニ破産宣告ノ公告前ニ善意ニテ爲セル辨濟ハ之ヲ有效ノモノトシタルナリ(五章七條)

然レトモ其善意タリシヤ否ヤノ舉證ノ責任ニ至リテハ破産宣告ノ公告前ト後トニ依リテ異リ公告前ニ在リテハ一應ハ破産宣告ノ事實ヲ知ラサリシモノトノ推定ヲ下シ破産宣告ノ事實ヲ債務者カ知リタルコトノ證明ハ管財人又ハ破産債權者ノ側ヨリ之ヲ舉ケサルヘカラス之ニ反シテ破産宣告ノ公告後ニ在リテハ一應ハ破産宣告ノ事實ヲ知リタルモノト推定シ破産宣告ノ事實ヲ知ラサリシコトノ證明ハ債務者彼自身ヨリ之ヲ舉ケサルヘカラス而シ

テ其何レノ場合タルヲ問ハス債務者カ爲シタル辨濟カ破産財團ノ利益ニ歸シタルトキ例ハ破産者自身カ其辨濟ヲ受ケタルモ之ヲ私消セス破産財團ヘ拂込ミタル場合ノ如キハ破産財團カ受ケタル利益ノ限度ニ於テハ破産債權者ニ當然對抗シ得ルモノトス是レ管財人自身カ受ケタル辨濟ト異ルナク破産債權者ニ於テ毫モ損失ヲ被ルコトナケレハナリ(第三章五七條)現行法第九百八十五條第二項ニハ破産者ニ爲シタル支拂ハ當然無効トス(ト云ヘルモ)若シ破産者カ私消セス破産財團ヘ拂込ミタル場合ハ固ヨリ有効ト解スヘキナリ

三 破産者カ爲シタル手形ノ支拂 破産宣告ノ公告前善意ニテ破産者ヨリ手形ノ支拂ヲ受ケタル者カ若シ其支拂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トキハ是レ亦例外トシテ其支拂ヲ以テ破産債權者ニ對抗シ得ルモノトセリ例ハ手形債務者タル破産者ヨリ支拂アリタルカ爲メニ安心シテ其支拂ヲ受ケ拒絶證書作成等ノ手續ヲ踐マサリシニ後日ニ至リテ嘗テ受ケタル支拂ハ破産債權者ニ對シテ其効ナク之ヲ破産財團ニ返還セサルヘカラストセハ今日ニ在リテハ最早拒絶證書作成ノ期日

破産宣告前ノ破産者ノ行為

ヲ經過シ遂ニ其者ノ損失ニ歸セサルヘカラサルコト之アルヘシ是レ實ニ手形債務ノ性質上其支拂ヲ受ケタル者ノ爲メニ酷ナリト云ハサルヘカラス仍テ斯ル場合ノ支拂ヲ以テ有效トセリ(五章八案)

第二節 破産宣告前ノ破産者ノ行為

第一 雙務契約

一 原則 雙務契約ノ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其宣告ノ當時當事者雙方カ未タ契約ノ履行ヲ完了セサルトキハ管財人ハ其選擇ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ破産者ノ債務ヲ履行シテ相手方ノ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得(五章九案)管財人ニ此選擇權ヲ與ヘタルモノハ他ナシ一方ニ於テ破産債權者ノ利益ヲ圖ルト同時ニ他方ニ於テ相手方ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ破産手續ノ終結ヲ速ナラシメシコトヲ冀フカ爲メナリ若シ管財人ニ於テ破産財團ノ爲メニ契約ヲ履行スルコトヲ利益アリト信セハ破産者ノ債務ヲ履行シテ相手方ノ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得此場合ノ相手方ノ債權カ財團債權タルコトヲ得ルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ(三章五案)

(第六)而シテ此場合ノ破産者ノ債務ニシテ若シ作爲若ハ不作爲ノ義務タル場合ニ於テハ第三者ヲシテ代リテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ル性質ノモノタルカ然ラズンハ破産者任意ニ之カ履行ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ何トナシハ若シ然ラズンハ管財人ニ於テ之カ履行ヲ爲スコト能ハサレハナリ又之ト同理ニテ相手方ノ債務モ亦破産者ノ一身ニ專屬スル債權ニシテ破産者ノミ之カ履行ヲ受ケ得ル債權ニテハ不可ナリ何トナレハ若シ然ランニハ管財人代リテ之カ履行ヲ受クルコト能ハサレハナリ

若シ管財人ニ於テ契約ヲ解除スルヲ以テ破産財團ノ爲メニ利益アリトシ契約ヲ解除シタルトキハ相手方ニ對シテハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラス仍テ該損害賠償ノ請求權ヲシテ破産債權トシテ其權利ヲ行ハシム(六章一案)又解除ヲ爲シタルトキハ民法第五百四十五條ニ依リ相手方ヲシテ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フカ故ニ若シ相手方ノ給付シタルモノカ破産財團中ニ現存スルトキハ相手方ハ其返還ヲ請求スルコトヲ得若シ給付シタルモノカ現存セサルトキハ其價額ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行ハシム

破産法 法律行為ニ關スル破産ノ效力 破産宣告前ノ破産者ノ行為

(草案)若シ然ラサルトキハ破産財團ハ不當ノ利得ヲ爲スニ至レハナリ
 現行法ニ於テハ雙務契約當事者雙方カ未タ完全ニ其債務ヲ履行セサルトキ
 ハ當事者雙方ヨリ無賠償ニテ其解約ヲ申入ル、コトヲ得トセリ(第九三項)然
 レトモ立法論トシテハ尙ニ草案ノ規定ヲ優レリトス即チ現行法ニ於テ一ニ
 ハ破産者ノ相手方ニ於テ當然解除權ヲ有ストナスハ非ナリ蓋破産者ノ破産
 ニ因リ相手方カ却テ利益ヲ受クヘキ理由ナク又管財人ニ於テ破産者ノ債務
 ヲ履行セントセハ相手方ニ於テ其履行ヲ受クルヲ拒ムノ理由毫モ存セサレ
 ハナリ二ニハ無賠償ニテ雙方解除シ得トナスハ非ナリ蓋解除ニ因リ損害ヲ
 被ル者ハ其賠償ヲ請求シ得ルヲ當然トスレハナリ
 契約當事者ノ一方カ既ニ完全ニ其義務ヲ履行シ終リタルトキハ草案第五十
 九條並ニ舊商法第九百九十三條ノ適用ナシ例ハ破産者カ其義務ヲ履行シ終
 レルトキハ破産者ヨリ相手方ニ對スル債權ハ破産財團ニ屬スル債權タルヘ
 シ又相手方カ既ニ其債務ヲ履行シ終レルトキハ破産者ニ對スル相手方ノ債
 權ハ破産債權タルニ止ルヘシ而シテ相手方ハ破産財團ニ對シテ解除權等ヲ

行フコトヲ得ス(第九四項)

以上述フル如ク草案ニ於テハ管財人ニ契約ノ解除ヲ爲スカ又ハ其履行ヲ爲
 スカノ選擇權ヲ與ヘタリ然ルニ相手方ヨリ云ヘハ權利狀態カ長ク不確定ノ
 有様ニ在ルハ頗ル不利益トスル所ナリ仍テ相手方ニ於テ管財人ニ對シテ契
 約ノ履行ヲ請求スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得セシメ若シ
 管財人ニ於テ之ニ對シテ遲滯ナク確答ヲ爲サ、リシトキハ契約ノ解除ヲ爲
 シタルモノト看做セリ蓋管財人ニ於テ其債務ヲ履行シ來ルニアラスンハ相
 手方モ亦其債務ヲ履行スルノ必要ナキヲ以テ寧ろ解除ト看做スナリ(草案一六
 項)

又民法及商法ニ於テ雙務契約當事者ノ破産セル場合ニ於ケル解除ニ付キ既
 ニ特別規定ヲ設ケタルモノニ在リテモ(民六二、六三、六四、六五、六六)解除權ヲ行使ス
 ルヤ否ヤハ成ルヘク速ニ之ヲ確定セシムル必要アリ仍テ草案第六十條第二
 項ノ規定アリ

二 例外

破産法 法律行為ニ關スル破産ノ效力 破産宣告前ノ破産者ノ行為

(1) 取引所ノ相場アル商品ノ賣買 斯ル賣買ニ付テモ尙ホ前述シタル原則ヲ適用スルトキハ却テ時日ヲ遷延セシムルノ悞アリ蓋取引所ノ相場アル商品ノ賣買ニ付テハ當事者雙方間斷ナク恰モ連鎖ノ如ク賣買取引ヲ爲スモノナルカ故ニ當事者ノ一方カ破産シテ完全ニ之カ債務ヲ履行セサルコト明白トナリタル以上ハ即時ニ其權利狀態ヲ確定シテ所謂差額取引ニ變更セシメ其差額ヲ相手方ニ支拂ヒ又ハ相手方ヨリ支拂ヲ受クルモノトナスヲ可トス若シ然ルトキハ相手方ハ即時ニ買換ヘ又ハ賣換ヘルカ故ニ損失ヲ被ルノ悞ナキニ至ルヘキナリ而シテ其差額ハ如何ニシテ算定スヘキヤト云フニ一方ハ元ノ賣買契約ノ代價ニシテ他方ハ現相場ナリ其現相場トハ地ヨリ云ヘハ履行地又ハ其履行地ニ取引所ナキトキハ其履行地ノ相場ヲ支配スル地ノ相場ニシテ時ヨリ云ヘハ破産宣告ノ日ヨリ起算シテ第二日目ニ於ケル平均相場ニシテ契約ノ目的ヨリ云ヘハ同種ノ取引ニシテ同一ノ時期ニ履行スヘキモノ、相場ナリ而シテ其現相場ト元ノ賣買代價ト比較シテ現相場ノ方高キトキハ買主其差額ヲ取得ス之ニ反シテ現相場

安キトキハ賣主其差額ヲ利ス例ハ甲者東京ニ於テ本年二月一日乙者ヨリ米千俵五月三十一日大阪渡ノ約ヲ以テ一俵五圓宛即チ總額五千圓ヲ以テ取リタリト假定センニ乙者三月三十日ニ破産シタリ然ルトキハ三十日ヨリ起算シ三日目ハ四月一日ナリ四月一日偶日曜等ノ休日ニ相當セハ四月二日ニ於ケル五月三十一日大阪渡米千俵ノ大阪取引所ノ相場ハ何程ナリヤヲ調査スルコトヲ要ス其相場ヲ若シ五千百圓ナリトスレハ其差額百圓ハ買主タル甲者ノ取得トナル甲者ハ其百圓ヲ以テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得之ニ反シテ其相場ヲ四千八百圓ナリトセハ其差額二百圓ハ賣主タル乙者ノ利得ニ歸ス故ニ其二百圓ハ破産財團ニ屬ス斯ノ如ク差額カ破産者乙ノ有ニ歸スル場合ハ買主タル甲ハ原狀ニ恢復セントセハ破産手續上一錢タリトモ損失ヲ被ルコトナク又利益ヲ受クルコトナシ何トナレハ即時ニ他ノ第三者丙ト全ク同種ノ取引ヲ爲シ原狀ニ恢復スルコトヲ得レハナリ之ニ反シテ甲カ百圓ノ差額ヲ得ル場合ハ却テ破産手續上ハ損失ヲ被ルヘシ何トナレハ百圓ニ對シテハ唯破産的配當ヲ受クルニ

過キスシテ當初ノ目的タル履行期ニ於ケル米千俵ヲ新ニ買入レントセハ五千百圓ヲ完全ニ支拂フノ必要アレハナリ(草案六三)現行法ニハ斯ル特別ノ規定ナキカ故ニ取引所ノ相場アル商品ノ賣買ニ付テモ亦第九百九十三條第一項ノ原則ニ從フノ外ナシ

尙ホ法文上二三ノ注意スヘキ點ヲ説明センニ草案第六十三條ハ第五十九條ノ場合ト均シク賣買契約カ當事者雙方ヨリ未タ完全ニ履行セラレサル場合ヲ謂フ一方カ既ニ完全ニ履行シ終リタル場合ハ同條ノ適用ナシ該契約ノ未履行當事者ハ或ハ破産債權者トナルカ或ハ破産財團ノ爲メニ請求サル、債務者トナルヘシ又同條第一項但書ハ法律ノ效力トシテ當事者ノ權利義務ヲ斯ノ如ク定ムルモノナルカ故ニ是レ一種ノ法定ノ損害賠償額ナリ此範圍内ニ於テハ當事者雙方別ニ損害アリシコトノ證明ヲ舉ケテ請求スル必要ナク又之ヨリ以上ノ實際ノ損害アリシコトヲ證明スルモ其賠償ヲ請求スルコトヲ得サルナリ

又標準相場ヲ破産宣告ノ日ヨリ起算シ第三日目ニ取りタル所以ハ純理上

ヨリ云ヘハ破産宣告ノ當日ヲ正當トスルカ如シト雖モ破産宣告ノ終リタル頃ハ取引所モ亦其當日ノ取引ヲ閉鎖スヘク又相手方モ破産宣告アリシコトヲ知ラサル場合多カルヘシ仍テ相手方ヲシテ能ク破産宣告アリシコトヲ知り且買換ヘ又ハ賣換フル準備日數ヲ與ヘンカ爲メナリ若シ三日目ニ同種ノ取引ナクシテ第一項ノ規定ノ適用ナシトスレハ第五十九條ノ原則ニ從フヘキモノトス(草案六三)

(2) 貸借契約 賃借人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ付テハ既ニ民法第六百二十一條ニ於テ其規定アリ該規定ノ主意タルヤ全ク舊商法第九百九十三條第一項ト同一ナリトス而シテ解約申入期間ハ同條第二項ニ依ル而シテ現行法ニハ尙ホ第九百八十六條ノ規定ヲ設ケテ破産者ノ營業用動産ニ對スル不動産貸賃ノ爲メニスル強制執行ハ三十日間之ヲ猶豫スルモノトナセリ是レ民法第三百十一條第一號ニ所謂先取特權即チ別除權ノ行使ニ對スル制限ナリ又賃借人ノ破産セル場合ニ於テハ現行破産法トシテハ是レ亦第九百九十三條第一項ノ原則ニ從フ草案ニ於テモ一般ノ效力トシ

テハ草案第五十九條ノ規定ニ從フコト勿論ナレトモ唯借貸ノ前拂アリタルトキ又ハ借貸請求ノ債權ノ讓渡アリタルトキハ其前拂又ハ讓渡ハ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及次期ニ關スルモノ、外破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ス(草案六四)蓋若シ然ラスンハ貸借人ト貸借人ト通謀シテ破産債權者ヲ害スルニ至レハナリ(民三一項未段參照)尙ホ同條ハ破産宣告前ノ行爲ヲ見タルモノニシテ破産宣告後ノ行爲ニ在リテハ草案第五十四條ノ適用内ニ入ルコト勿論ナリトス

(3) 雇傭契約 使用者ノ破産ニ付テハ既ニ民法第六百三十一條ニ規定アリ是レ亦舊商法第九百九十三條第一項ト同主意ノ規定トス解約申入期間ニ付テハ同條第二項ニ依ル、勞務者ノ破産セル場合ハ勞務ノ自由ヲ妨ケラレサルカ故ニ契約關係ヲ持續スルコトヲ妨ケス

(4) 請負契約 注文者ノ破産ニ付テハ既ニ民法第六百四十二條ノ規定アリ是レ亦舊民法第九百九十三條第一項ト同主意ノ規定トス請負人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ是レ亦仕事ノ自由ヲ妨ケラレサルニ依リ其契約關

係ヲ持續スルコトヲ妨ケス而シテ管財人ハ其仕事ノ成就ニ必要ナル材料ヲ供シテ其仕事ヲ爲サシムルコトヲ得尙ホ破産者カ任意ニ其仕事ヲ爲ス場合ハ破産者ヲシテ其仕事ヲ爲サシムヘク若シ破産者自ラ之ヲ爲スコトヲ要セサルトキハ第三者ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得而シテ得タル報酬ハ破産財團ニ屬ス何トナレハ破産財團ヨリ其對價タル出資ヲ爲シタルモノナレハナリ尤モ破産者自身ノ勤勞ノミニ依リテ得タルモノハ破産者自身ノ所得トナルモノトス(草案六五、五三第二號)

(5) 保險契約 保險契約當事者ノ破産ニ付テハ既ニ商法第四百五條ニ規定アリ保險者若ハ保險契約者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ保險契約モ亦雙務契約ナルカ故現行破産法ニ依レハ是レ亦第九百九十三條第一項ノ原則ニ依リ當事者雙方解除ヲ爲スコトヲ得然ルニ草案ニ依レハ管財人ハ草案第五十九條ノ選擇權ヲ行ヒ得ルコトハ勿論ナリ然ルニ商法ハ其反對ノ側即チ破産者ノ相手方ノ權利ヲ規定セルモノナリ若シ管財人カ契約ヲ解除スルトキハ差支ナキモ之ヲ解除セスシテ其契約關係ヲ持續スルトキハ

破産法 法律行爲ニ關スル破産ノ效力 破産宣告前ノ破産者ノ行爲

相手方ハ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得且其債權タルヤ財團債權タルコトヲ得ルモノトス(草案三五第六號)若シ相當ナル擔保ヲ供セサルトキハ相手方ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得尙ホ損害ヲ生シタルトキハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得例ハ第三者ト更ニ保險契約ヲ締結スル費用ノ如キ是ナリ(五民三五項)而シテ其解除タルヤ唯將來ニ向テノミ效力ヲ生スルモノトス蓋保險者ハ既ニ經過シタル時期ニ對シテ危險ヲ負擔シタルモノナレハナリ尙ホ契約當事者ノ一方カ其義務ヲ完了セルトキハ草案第五十九條ノ適用ナキト均シク保險契約者カ破産セル場合ニ於テ其保險料ノ全部ヲ既ニ支拂ヒタルトキハ保險者ハ擔保ヲ供セシムル必要ナク又契約ヲ解除スル必要ナキナリ是レ商法第四百五條第二項但書ノ規定アル所以ナリ
 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保險者ハ被保險者ニ對シテ保險料ヲ請求スルコトヲ得トナセリ是レ保險者保護ノ便法トス但被保險者カ保險契約上ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ此限ニアラス(商四〇六)

(6) 交互計算 是レ契約當事者互ニ信用ヲ與フル契約ナリ然ルニ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ヲ終了セシムルヲ當然トス而シテ相手方ハ直ニ計算ヲ閉鎖シテ殘部ノ支拂ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス(草案六九)而シテ商法第二百九十六條ハ破産以外ニ任意ノ解除權ヲ認メタリ

第二 當事者間ノ信用ニ基ク行爲

(1) 委任契約 委任ハ委任者又ハ受任者ノ破産ニ因リテ終了ス(五民三六)而シテ破産ハ其宣告ノ時ヨリ何人ニ對シテモ其效力ヲ發生スルヲ原則トスト雖モ(草案一)草案第六十六條ハ委任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於ケル受任者保護ノ規定ヲ設ク蓋受任者カ委任者ノ破産宣告後其通知ヲ受ケス且之ヲ知ラズシテ委任事務ヲ處理シ之ニ因リテ債權ヲ生シタル場合ニ受任者ヲシテ彼自身ノ損害トシテ負擔セシムルハ酷ニ失スルモノアリ故ニ草案第七條ノ原則ニ依レハ破産債權ニ屬セスト雖モ之ヲ破産債權トシテ其權利ヲ行フヲ得ルモノトシタルナリ尤モ急迫ノ事情ニ因リテ生シタルモノニアラサルカ故

破産法 法律行爲ニ關スル破産ノ效力 破産宣告前ノ破産者ノ行爲

ニ財團債權トスルコトヲ得ス(草案三五)

(2) 配偶者ノ財産管理 法律又ハ契約ニ因リ夫婦ノ一方カ配偶者ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ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(草案三七)蓋夫婦ノ一方カ其配偶者ヲシテ財産ヲ管理セシムルモノハ管理ニ付テノ信用アルカ爲メナリ然ルニ其管理者カ自己ノ財産スラ能ク之ヲ管理スルコト能ハスシテ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ノ如キハ信用ヲ喪失セルモノト云フヘク其管理ヲ解クコトヲ請求シ得サルヘカラス斯ル立法ノ主意ハ既ニ民法第七百九十六條第二項ニ於テ認メラレタル所ナリ而シテ民法同條第三項及第七百九十七條ノ規定ヲ草案第七十三條ノ場合ニ準用スル理由モ亦民法第七百九十六條第二項ニ依リテ管理ヲ解ク場合ト其權利狀態ヲ同一ニスレハナリ

第三節 訴訟行爲

訴訟行爲

一 破産者ノ爲メニ繫屬セル訴訟 破産宣告後ニ破産財團ニ關シテ起ル訴訟ニ付テハ訴訟ヲ受繼クヘキヤ否ヤノ問題ヲ生セスト雖モ破産宣告前ニ繫屬セル

訴訟ニ付テハ民事訴訟法第七十九條ニ依リ中斷サル、カ故ニ何人カ之ヲ受繼クヘキヤノ問題ヲ生ス

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ハ管財人ニ於テ之ヲ受繼クヘキハ當然トス何トナレハ破産宣告後ハ破産財團ノ管理及處分ハ管財人之ヲ行フカ故ナリ(草案四三、六八、商九)之ヲ受繼キタルトキハ從來破産者ノ爲セル行爲ハ固ヨリ有效ニシテ破産宣告當時ノ狀態ニ於テ訴訟ヲ受繼キタルモノナリ而シテ管財人ノ爲シタル訴訟行爲ハ破産手續中ハ勿論破産手續終結後ニ於テモ破産者ニ對シテ亦其效力ヲ有ス例ハ破産財團ニ關シテ確定判決アレハ其判決ハ破産手續終結後ニ於テモ亦破産者ニ對シテ有效ナリ蓋管財人カ受繼キタル訴訟事件ニ對スル破産者ノ地位如何ニ付テハ學說區々タリト雖モ我草案第四十三條ニ依レハ破産財團ノ管理及處分ノ權利ハ管財人ニ專屬スト云ヒ又草案第六十八條第三項ニテハ管財人カ受繼ヲ拒ミタル場合ニ始テ破産者カ受繼キ得ト云ヒ又現行法第九百八十五條第三項ノ規定ニ依レハ唯リ管財人ノミヨリ訴訟ヲ繼續スルコトヲ得ト明言セリ故ニ破産者ハ最早獨立

破産法 法律行爲ニ關スル破産ノ效力 訴訟行爲

ノ當事者トシテ訴訟ニ參加シ又ハ之ヲ受繼クコトヲ得スト云ハサルヘカラス
 草案第六十八條及第六十九條ハ共ニ破産財團ニ關スル訴訟ナリ或財産カ果シ
 テ破産財團ニ屬スルヤ否ヤニ付キ管財人ト破産者トノ間ニ生スル訴訟ノ如キ
 ハ是等兩條ノ適用外ナリ何トナレハ是等ノ訴訟タルヤ何レモ破産宣告後ニ生
 スルモノナレハナリ又破産財團ニ關係ナキ婚姻其他ノ人事訴訟ニ付テハ訴訟
 ノ中斷ナク破産者自ラ其訴訟ヲ續行スヘキハ勿論トス是レ破産ハ破産者ヲシ
 テ無能力者タラシムルモノニアラサレハナリ現行法ノ第九百八十五條第三項
 ハ唯リ破産者ノ動産及不動産ノ訴訟ニ付テノミ明言シタルハ狹キニ失ス宜シ
 ク破産財團ト稱スヘカリシナリ
 破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ繫屬セル訴訟トハ如何ナル意味ナルカ是レ次
 條ニ所謂破産者ニ對シテ繫屬セル訴訟ト對照シテ其意味ヲ決定セサルヘカラ
 ス通常ハ前者ハ原告タル場合ニシテ後者ハ被告タル場合ナリト云フコトヲ得
 ヘキモ稀ニハ訴訟ノ原被告ノミニ依リテ判定スヘカラサル場合アリ例ハ破産
 者カ被告タル場合ニ於テ破産宣告當時既ニ原告ノ勝訴ニ歸シ原告既ニ假執行

ヲ行ヘリ斯ル場合ニ上訴シテ不服ヲ申立テ假執行ヲ解カントスル場合ノ如キ
 ハ破産者ノ爲メニ繫屬セル訴訟ト云フヘク之ニ反シテ破産者カ原告タル場合
 ニ於テ破産宣告當時破産者ノ勝訴ニ歸シ破産者既ニ被告ノ財産ニ對シテ假執
 行ヲ行ヒ被告ヨリ上訴ニ依リ不服ヲ申立ツル場合ハ破産者ニ對シテ繫屬セル
 訴訟ト云フヘク草案第六十九條ノ適用ノ下ニ立ツヘキナリ
 草案第六十八條第二項ハ受繼ヲ遲滞シタル場合ニ於ケル救済ノ規定ナリ
 管財人カ訴訟ヲ受繼クヤ又ハ受繼ヲ拒ムヤ否ヤハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以
 テ之カ判斷ヲ下シ(草案一六一第一項)自由ノ認定權内ニ於テ之カ決定ヲ爲スヘキ
 モノトス若シ其訴訟ヲ受繼クコトカ破産財團ヲ増殖スル上ニ於テ裨益アリト
 信セハ之ヲ受繼クコトヲ要シ又訴訟ヲ受繼クモ勝訴ノ見込ナク寧ロ訴訟費用
 ノ負擔ヲ重カラシムルニ過キササル場合ノ如キハ其受繼ヲ拒ムヘキモノトス
 受繼ヲ拒ミタルトキハ破産者又ハ相手方ニ於テ其訴訟ヲ受繼クコトヲ得此場
 合ニ於テハ訴訟ノ目的物ハ破産財團ニ屬セス(草案六八第三項)蓋其受繼拒絕ハ訴訟ノ
 目的物ヲ破産財團ヨリ拋棄シ破産財團ニ屬スル財産トシテ取扱ハサル旨ヲ表

示シタルモノナリ故ニ該目的物ハ破産財團ニ屬セス抑破産財團ニ屬スヘキ財
産ハ管財人カ猥ニ之ヲ放任シテ破産者ノ自由ノ處分ニ委スルコトヲ得サルコ
トハ言フ埃タサル所ナリ是レ破産者及其家族ノ扶助料ノミニ付テ特ニ財團債
權トシテ其權利ヲ行ハシムルニ見テモ明ナリ今訴訟ノ目的物ニ付テ特ニ之ヲ
破産財團ヨリ放任シ得ル旨ヲ認メタルハ是レ極テ例外ノ場合ニ屬シ畢竟其財
産カ訴訟ノ係争物件ニ屬シ之ヲ受繼クカ爲メニ却テ訴訟費用ヲ高メ破産財團
ノ負擔ヲ重カラシムルニ至ルコトヲ悞レタニ依ルモノナリ

二 破産者ニ對シテ繫屬セル訴訟 此場合ハ相手方カ攻撃的ノ側ニ在ルカ故ニ
之ヲ受繼クコトヲ得ルハ勿論トス而シテ之ニ對スル相手方ハ管財人ナリトス
(九章六九、舊商)其受繼ヲ遲滯シタル場合ノ救済トシテ草案ニハ同條第二項ノ規
定アリ

右(一)(二)ノ場合ニ於テ管財人若ハ相手方ニ於テ訴訟ヲ受繼キ管財人カ勝訴スレハ
該目的物ハ破産財團ニ屬スト雖モ若シ敗訴シタル場合ニ於テ管財人カ支拂フヘ
キ訴訟費用ハ財團債權トス(草案七〇、舊商一)是レ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メ

ニスル裁判上ノ費用ナレハナリ

三 箇々ノ強制執行ノ中止 破産債權者カ破産宣告前ニ破産財團ニ屬スル財産
ニ付キ強制執行ニ著手シタルトキハ其手續ヲ中止ス(草案七一、舊商)是レ草案第
八條ニ於テ破産債權者ハ破産手續ニ依ルニアラサレハ其權利ヲ行フコトヲ得
スト規定シ又現行法第九百八十七條ニ於テ各個債權者ハ破産處分中破産者ノ
財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得スト規定シタル結果ナリ尤モ別除權者
取戻權者ノ如キハ破産債權者ニアラサルカ故ニ破産手續以外ニ於テ其執行ヲ
續行シ得ルコト勿論ナリトス是レ現行法ノ同條ニモ優先權ノ存スルニアラサ
レハト明言セル所以ナリ

中止シタル強制執行ハ破産財團ノ爲メニ管財人之ヲ續行スルコトヲ得是レ一
旦著手シタル執行手續並ニ其費用ヲ全然徒勞ニ歸セシムル必要ナキニ由ル而
シテ管財人カ強制執行ヲ續行シタルトキハ其費用ノ全額ヲ以テ財團債權トス
是レ草案第三十五條第一號ト同一性質ノモノナレハナリ

四 滯納處分手續ノ中止 破産宣告前ニ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ租稅、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(草案七)蓋是等ノ債權ハ優先位ヲ有スル破産債權者トシテ其權利ヲ行ハシムルモノナレハナリ(草案二五國稅徵收法二三)

第七章 取戻權

第一節 一般ノ取戻權

破産手續ノ性質上破産債權者ハ破産者ニ屬スル破産財團ヨリ辨濟ヲ受クル權利アルニ止ルハ言フ餘タサル所ナリトス若シ債務者以外ノ第三者ノ財産ニ對シテ執行ヲ爲サントスルニハ特ニ第三者ヨリ質權其他ノ物上擔保ヲ供シタル場合ニアラスンハ能ハサルナリ若シ第三者カ物上擔保ヲ供シタル場合ニ於テ之ニ對スル執行ハ破産手續以外ニ於テ行フモノニシテ破産手續ニ關係ナキモノトス斯ノ如ク破産財團トシテ破産手續ニ依リ執行ヲ爲スヘキ財産ハ破産者所屬ノ財産ニ限ル然ルニ破産宣告後破産財團トシテ管財人ノ管理及處分ノ下ニ立ツ財産中破産者ニ屬セサル財産カ事實上存在スルコトアリ斯ル場合ニ其財産ノ所有者タル第三者ハ其取戻ヲ請求スルコトヲ得サヘカラス之ヲ稱シテ破産法上取戻權ト

取戻權
一般ノ取
戻權

云フ(草案四)現行法モ亦之ヲ認ム(舊商一五)

既ニ説明シタル別除權モ特定ノ財産ニ對スル權利ナルカ故ニ其點ニ於テハ茲ニ所謂取戻權ト同一ニシテ共ニ財團債權ト區別スヘキ點ナリト雖モ別除權ハ破産財團ニ屬スル財産ニ對スル權利ニシテ取戻權ハ破産財團ニ屬セサル財産ニ對スル權利ナルカ故ニ此點ニ於テ二者ハ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ然ラハ如何ナル權利カ事實上破産財團ノ中ニ存在スル財産ニ付キ破産者ニ屬セサル財産ナリシトテ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ草案ハ之ニ付テ別ニ規定ヲ設ケス是レ皆民法、商法等ノ他ノ實體法ノ規定ニ依リテ定ルモノトス畢竟破産者ニ對シテ破産ノ宣告アルモ其宣告ナキ場合ト同一ニ主張シ得ラル、權利ナリトス例ハ所有權者カ其所有物ヲ自己ノ物權的追及權ニ基キテ取戻ヲ請求スルカ如キハ即チ是ナリ此他縱令契約關係ニ基キテ或物ヲ破産者ニ引渡シタル場合ト雖モ其所有權ヲ讓渡シタルニアラサル場合即チ委任、寄託、請負、貸借等ノ關係ニ基キテ引渡シタル場合ハ其契約ノ終了ト共ニ之カ取戻ヲ請求シ得ルモノトス取戻權ハ破産宣告ニ依リ影響ヲ被ルヘキモノニアラサルカ故ニ其存否ノ問題ハ

破産法 取戻權 一般ノ取戻權

破産宣告ノ時ニ於テ之ヲ決定スヘキモノニアラスシテ寧ロ取戻權行使ノ時ニ於テ之カ決定ヲ爲スヘキモノトス蓋破産者ハ破産宣告後新ニ第三者ノ爲メニ取戻權ヲ生セシムルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ管財人ハ其權限ニ依リ取戻權ヲ新ニ生セシムルコトハ常ニ之アリ例ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ他人ニ賣却シタル場合ノ如シ故ニ取戻權ノ有無ハ其行使ノ時ニ於テ判斷スヘキモノトス

取戻權ノ行使ハ別除權ト均シク破産手續以外ニ於テ裁判上又ハ裁判外ニ於テ之カ主張ヲ爲スヘキモノトス破産宣告アリタルトキハ管財人直ニ破産財團ノ占有並ニ管理ニ着手ス(草案一〇一七八)然ルニ其中ニ他人所屬ノ財産アリタルトキハ取戻權者ハ管財人ニ對シテ之カ取戻ヲ主張スヘキモノトス管財人ハ之ニ對シテ破産者ノ有セシ總テノ抗辯ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得若シ管財人カ其財産カ破産財團ニ屬セストナシ破産者ノ自由ノ處分ニ委シタルトキハ取戻權者ハ破産者ニ對シテ之カ主張ヲ爲スヘキモノトス

取戻權者ハ其權利ノ行使ト共ニ破産者又ハ管財人ノ行爲ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得其損害カ破産宣告前ニ破産者ノ行爲ニ因リテ生シタル

ルモノナルトキハ破産債權トナリ破産宣告後管財人ノ行爲ニ因リテ生シタル損害ニハ財團債權トナルコトアルヘシ(草案三五號)

尙ホ取戻權ノ目的物ノ讓渡アリタル場合ニ於ケル救済ニ付テハ第三節ニ於テ説明スヘシ

隔地取引ニ於ケル賣主ノ取戻權

第二節 隔地取引ニ於ケル賣主ノ取戻權

一 成立ノ要件 舊商法ニハ第五百七十二條以下ニ於テ之ニ關スル規定ヲ存シタルモ廢止セラレタルカ故ニ現行法トシテハ之ヲ見ス草案ハ第七十五條ニ於テ之ニ對スル定義的ノ規定ヲ設ケタリ今之ニ基キ左ニ其要件ヲ説明スヘシ

(1) 隔地ノ賣買取引ノ成立セルコトヲ要ス 此取戻權ハ獨リ隔地取引ニ於テノミ存在スル權利タルコトハ發達ノ沿革ニ徴スルモ明ニシテ草案ニ於ケル法文上ノ根據トシテハ「發送シタル」又ハ「到達地ニ於テ」等ノ文字アルニ依リテ明瞭ナリ

(2) 買主カ未タ代價ノ全額ヲ辨濟セサルコトヲ要ス 賣主カ買主ニ信用ヲ與ヘ又ハ代金ノ辨濟期カ來リ居ラサルトキト雖モ取戻權ヲ行フニ害ナシ然レ

破産法 取戻權 隔地取引ニ於ケル賣主ノ取戻權

トモ代價ノ全額カ既ニ辨濟シ了レルトキハ取戻權ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ此權利タルヤ賣主保護ノ爲メニ特ニ設クル所ノ權利ニシテ賣主ニ於テ既ニ代價ノ全額ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ最早之ヲ保護スル必要ナケレハナリ而シテ其辨濟ハ必スシモ現金支拂ノミニ限ラス相殺、免除、混同等總テノ債務消滅方法皆可ナリ

(3) 買主ノ破産宣告當時物品カ尙ホ運送ノ途中ニ在ルコトヲ要ス 買主ノ破産宣告當時既ニ物品カ到達地ニ著シ且破産者又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸シタルトキハ取戻權ノ成立ナシ到達地ニ著スルコト、現實ノ占有ニ歸スルコト、ハ二者併セテ必要トスル條件ナルカ故ニ到達地ニ著セサル前ニ途中ニ於テ破産者又ハ其代理人カ出張シテ之カ占有ヲ爲スモ取戻權ノ成立アリ又到達地ニ著スルモ未タ現實ノ占有ナキ間ハ是レ亦取戻權ノ成立アリ蓋スル條件ヲ必要トナシタル所以ハ物品カ到達地ニ著シ且買主ノ占有ニ歸シタルトキハ買主ノ債權者ハ最早其者ノ所有ナリトシ之ヲ擔保視スルニ至ルヲ以テナリ然ルニ途中ニ於ケル差止其モノカ實際ニ其效ナク破産宣告後到達地ニ著シ且破産者ノ現實ノ占有ニ歸スルモ一旦成立シタル取戻權ノ行使ニ妨ケナシ

現實ノ占有トハ事實上該物品ヲ其權力ノ下ニ置クコトヲ謂フ夫ノ運送狀船荷證券、貨物引換證等ノ交付ノミニテハ不可ナリ又到達地トハ當事者ノ定メタル或地域ヲ謂フモノニシテ買主ノ住所若ハ營業所ヲ謂フモノニアラス又代理人カ買主ニ代リテ物品ヲ占有スル場合ハ事實問題トシテハ疑ヲ生スル場合ナキニアラス例ハ運送人、運送取扱人、倉庫營業者等カ物品ヲ受取ル場合ハ買主ノ代理人ト見ルヘキカ又ハ賣主ノ代理人ト見ルヘキカ疑ハシキコト之アルヘシ斯ル場合ハ事實問題トシテ各場合毎ニ之ヲ決定スルノ外ナク一概ニ何レノ代理人ナリトモ謂フコトヲ得ス而シテ賣主ノ側ニ至リテハ商法第三百四十二條ニ謂フ所ノ權利ハ常ニ之ヲ行フコトヲ得ヘク從合同條第二項ニ依リ最早運送品ニ對シテ指圖ヲ與フル權利ヲ失ヒタル場合ト雖モ未タ買主ノ占有ニ歸セサル間ハ破産法ニ謂フ所ノ取戻權ヲ行フコトヲ得ルモノトス

(4) 管財人ヨリ買主タル破産者ノ債務ヲ履行シテ賣主ノ債務ノ履行ヲ請求シ來ラサルコトヲ要ス 抑賣主ノ取戻權ハ賣主カ代價ノ全額ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ニ於ケル賣主保護ノ權利ナリ故ニ管財人ニ於テ若シ代價ノ全額ヲ辨濟シ來ルトキハ賣主ヲシテ取戻權ヲ行ハシムル必要ナシ故ニ契約當事者カ未タ何レヨリモ完全ニ其債務ヲ履行セザリシトキハ草案第五十九條ノ適用ニ依リ管財人ニ於テ選擇權ヲ行ヒ買主ノ代價ヲ辨濟シ來ルトキハ賣主ハ取戻權ヲ行フコトヲ得サルナリ唯草案第五十九條ハ契約當事者カ未タ何レヨリモ完全ニ其債務ヲ履行セサル場合ノミニ適用アリ若シ賣主ニ於テ所有權ヲ移轉スル等完全ニ其債務ヲ履行シ了レルトキハ草案第五十九條ノ適用ナク從テ管財人ニ於テ選擇權ヲ行ヒ買主ノ代價ヲ辨濟シ來ルコトヲ得ス爲メニ賣主ニ於テ取戻權ヲ行ヒ得ルノ嫌アリ故ニ立法論トシテハ凡ク如何ナル場合ヲ問ハス若シ管財人ニ於テ代價ノ全額ヲ辨濟シ來ルトキハ賣主ニ於テ取戻權ヲ行フコトヲ得ストナサ、ルヘカラサルナリ

二 賣主ノ取戻權ノ性質 ニ付テハ種々ノ說アリ或ハ物權的效力ニ基ク追及權

ナリトナス者アリ然レトモ是非ナリ何トナレハ賣主ノ取戻權ハ所有權ノ移轉セルト否トヲ問ハス發生スルモノナレハナリ又或ハ法律上ノ擬制ニ依リ此場合ハ所有權當然戻リ來ルトナス者アリ然レトモ若シ斯ノ如ク看做スニハ特ニ文明ナクンハ能ハサル所ナリ法文上毫モ斯ル根據ナキ以上ハ斯ル說ハ採ルニ足ラス既ニ物權的效力ニ基クモノニアラサル以上ハ債權的效力ニ基クト解スルノ外ナシ然ルニ債權的ノ性質ヲ有スル權利ナリトスルモ佛國學者ノ如キハ不履行ニ因ル解除權ノ一種ト看做シ解除ノ結果當然所有權戻リ來ルトナスモ獨法並ニ我民法ニ在リテハ解除スルモ當然所有權戻リ來ラス唯相手方ヲ原狀ニ恢復スルノ義務ヲ負フノミ故ニ取戻權行使ノ結果解除トナルモ所有權當然戻リ來ラス相手方ニ對シテハ唯所有權並ニ占有權ヲ返還セシムヘキ純然タル債權的請求權ヲ發生スルノミ要スルニ純然タル債權的ノ性質ヲ有スルモノト解スルヲ至當トス

三 取戻權ノ行使並ニ效力 管財人カ取戻ノ目的物ノ占有及管理ニ著手シタルトキハ管財人ニ對シテ主張スヘキモノトス若シ管財人カ之ヲ占有管理セスシ

テ破産者ノ手ニ存スルトキハ破産者ニ對シテ主張スヘキモノトス而シテ該權利行使ノ效力トシテハ既ニ所有權ノ移轉セル場合ニ在リテハ其所有權ヲ返還セシムヘク未タ所有權ノ移轉セサル場合ニ在リテハ取戻ニ依リテ其移轉ノ履行ヲ完カラシメントスル效力ヲ防止スルコトヲ得ヘシ

問屋ト物品買入ノ委託者トノ關係ハ固ヨリ賣主ト買主トノ關係ト同一ナラサルモ(商三一項四)問屋カ其委託者ニ物品ヲ發送シタル場合モ之ヲ保護スヘキ點ヨリ云ヘハ毫モ賣主ト買主トノ關係ニ讓ラス仍テ草案第七十六條ノ規定アリ

第三節 取戻權行使前既ニ讓渡アリタル場合ノ救濟

取戻權ハ其名ノ示ス如ク現物取戻ノ請求ナリ然ルニ取戻權行使前既ニ其目的物ノ讓渡アリタルトキハ之ニ對スル救濟ナカルヘカラス草案第七十七條ノ規定スル所ハ即チ之ニ對スル救濟ニシテ學者之ヲ名ケテ賠償的取戻權ト稱ス則チ反對給付トシテ受ケタルモノカ破産財團中ニ存スル場合ニ限り取戻權者ハ財團債權者トシテ其給付ヲ請求スルコトヲ得トナセリ財團債權者トシテ其給付ヲ請求ス

取戻權行使前既ニ讓渡アリタル場合ノ救濟

ルコトヲ得ト云フ意味ハ若シ破産財團カ財團債權ノ全部ヲ辨濟スルニ不足ナル場合ト雖モ他ノ財團債權者ニ之ヲ分配スルニ及ハス取戻權者ハ其反對給付ヲ獨リ完全ニ請求シ得トナスモノナリ

取戻權者ト取戻權ノ目的物ノ讓渡ヲ受ケタル第三者トノ關係ヲ謂ヘハ取戻權者カ當初未タ所有權ヲ破産者ニ移轉セサリシ場合ナラハ破産者ハ第三者ニ對シテ他人ノ物ヲ賣買シタルモノナリ從テ取戻權者ト第三者トノ關係ニ於テハ第三者カ民法第九十二條以下ノ規定ニ從テ未タ完全ナル所有權ヲ取得セサリシ場合ナレハ取戻權者ハ其第三者ニ對シテ所有權ニ基ク追及權ヲ行ヒ其目的物ヲ取戻スコトヲ得ヘシ故ニ取戻權者ハ自己ノ所有權ニ基ク追及權ト破産法上ノ賠償的取戻權即チ草案第七十七條ノ權利トヲ行フコトヲ得ヘキナリ然レトモ二者ヲ併セ行フコトハ不當利得ノ法理ニ基キ之ヲ許サ、ルカ故ニ取戻權者ハ何レカ一ヲ擇ヒテ其利益アル方ヲ行フニ至ルヘキナリ蓋取戻權者カ第三者ニ對スル追及權ヲ行ヒ其目的物ヲ取戻スコトヲ得タルトキハ最早草案第七十七條ニ謂フ所ノ權利ヲ行フノ必要ナシ之ニ反シテ草案第七十七條ノ權利ヲ行ヒタルトキハ破産者

若ハ管財人ノ爲シタル讓渡行爲ヲ承認シタルモノニシテ最早第三者ニ對スル追及權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ

相殺權

第八章 相殺權

相殺權ヲ認ムル根據ハ民法ニ於テ相殺ナル債務消滅方法ヲ設クルト大差ナシト雖モ破産ノ場合ニ於テハ相殺權ヲ認ムル理由一層深シトス蓋一般ノ場合ニハ若シ相殺ヲ認メストスルモ唯當事者雙方辨濟ヲ受クル遲速アルニ止リ何レノ時カ完全ナル辨濟ヲ受クル期アルヘシ然ルニ同一人カ破産者ニ對シテ債權者タリ又ハ債務者タル場合ニ於テハ破産者ヨリ到底完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ反シテ自己ノ債務ハ完全ニ之ヲ辨濟セサルヘカラストセハ不公平モ亦甚タシキモノナレハナリ故ニ一般ノ場合ニハ相殺セサルモ唯其辨濟ヲ受クルニ遲速アルニ止リ之カ相殺ヲ對抗セントスル者ハ寧ロ自己ノ債務ノ辨濟ヲ拒ム點ニ重ヲ置クヘク相殺ハ即チ債務者ノ爲メニ有スル抗辯ナリ然ルニ破産ノ場合ニ相殺權ヲ利用スルハ破産者ノ債權ヲシテ直ニ自己ノ債權ノ辨濟資金タラシメントスルモノニシテ寧ロ債權者ノ爲メニ有スル抗辯ナリ仍テ破産ノ場合ニ於ケル相殺權

ハ全ク別除權ト同一ノ效用ヲ成スモノナリ別除權ハ破産財團ニ屬スル特定ノ財產ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供セシムルコトヲ目的トシ相殺權ハ破産財團ニ屬スル特定ノ債權ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供セシメントスルモノニシテ唯其目的物ニ差異アルノミ他ニ先チテ辨濟ヲ受ケシムル點ニ於テハ其效用全ク一ナリ

左ニ破産法上ノ相殺權ノ規定ノ適用セラル、範圍ヲ説明センニ破産法上ノ相殺權ノ規定ハ單ニ破産債權者カ破産財團ニ屬スル債權トハ間ニ相殺スル場合ハミニ適用サルヘキ規定ナリトス故ニ

- (1) 破産債權者ヨリ相殺ヲ對抗スル場合ノミニ適用セラル、特別規定ナリ故ニ草案第七十八條並ニ舊商法第九百九十五條ニモ破産者ノ債權者ヨリ相殺ヲ對抗スル場合ノミヲ見タリ破産者又ハ破産管財人ヨリ相殺ヲ對抗スル場合ハ總テ民法ノ相殺ニ關スル規定ノミニ依ルモノトス

- (2) 破産財團カ財團トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フ場合ノ相殺ハ全ク民法ノ規定ノミニ依ルモノトス例ハ破産財團ニ屬スル或財產ヲ買得シ代金支拂ノ義務ヲ負フ者カ其代金ト既ニ財團ノ爲メニ立替ヘタル費用トヲ相殺セントスル場合

ノ如シ蓋斯ル場合ノ相殺ハ破産財團ノ増減ニ何等ノ關係ナク破産債権者ノ權利ニ毫モ影響スル所ナケレハナリ

(3) 破産財團ニ屬セサル破産者ノ債權ト相殺スル場合ノ如キモ民法ノ規定ノミニ依ル何トナレハ破産債権者カ破産財團以外ノ破産者ノ債權ト相殺スレハ破産債権ノ額ハ夫レタケ減少シ他ノ破産債権者ハ之ニ因リ却テ利益ヲ被レハナリ又非破産債権者カ破産財團以外ノ破産者ノ債權ト相殺スル場合ノ如キハ是レ亦破産財團並ニ破産債権ノ總額ニ何等ノ關係ナキ所ナルカ故ニ全ク民法ノ規定ノミニ依ルモノトス

(4) 破産法上ノ相殺ノ規定ハ破産手續ノ繼續中ニ於テノミ適用アリ破産手續終結スレハ破産財團ナルモノナク破産法ノ相殺ノ規定ノ適用ナシ然レトモ破産手續中ニ爲シタル相殺ノ效力ハ破産手續終結後ト雖モ其效力ヲ持續ス要スルニ外部ニ對シテ破産財團ノ増減スル場合ニシテ破産債権者ヨリ相殺ヲ對抗スル場合ノミニ破産法ノ相殺ノ規定ノ適用アルモノトス然ルニ我草案第七十八條ニハ汎ク債権者ト云ヒ破産債権者以外ノ者ノ相殺スル場合ヲモ包含セシメ

民法ノ相殺ニ對スル擴張

タルハ宜シカラス又汎ク破産者ニシテ債務ヲ負擔スルトキト云ヒ破産財團ニ屬セサル債務ト相殺スル場合ヲモ包含セシメタルハ是レ亦宜シカラス相殺權ノ行使ハ別除權ト均シク破産手續ニ依ラスシテ之ヲ爲スコトヲ得是レ別除權ト同シク別除的辨濟ヲ受ケシムルモノナルヲ以テナリ(草案七八)相殺ノ要件ハ原則トシテ民法ノ相殺ノ規定ニ依ルモノトス破産法ニ於テハ唯之ニ對シテ一方ニ於テハ民法ノ相殺ニ對スル擴張ヲ爲シ他方ニ於テハ之ニ對スル制限ヲ加ヘタリ今左ニ之ヲ分説スヘシ

第一節 民法ノ相殺ニ對スル擴張

一 期限附債權 民法ノ通則ニ依レハ辨濟期ニ到ラサル債權ヲ有スル者ハ未タ以テ相殺ヲ對抗スヘカラス然ルニ破産法ニ於テハ辨濟期ノ到ラサル債權ト雖モ直ニ之ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得是レ成ルヘク相殺ノ範圍ヲ擴張シテ債權者ニ別除的辨濟ヲ受ケシメンカ爲メナリ然ルニ其債權カ無利息ナルトキハ草案第九條乃至第十二條ノ規定ヲ準用シテ破産宣告後辨濟期マテノ中間ノ利息ヲ名義額ヨリ割引ス(草案九七九八第一項)而シテ其割引シタル額ニ於テ相殺スヘ

破産法 相殺權 民法ノ相殺ニ對スル擴張

キモノトス之ニ反シテ其債権カ利息附ナルトキハ破産宣告當時ニ於テ相殺ニ適スルモノトナリタルモノナルカ故ニ相殺ノ對抗ニ依リ破産宣告當時ニ元本タル債権消滅シ爾後ノ利息ハ發生セス故ニ破産宣告後ノ利息ハ相殺額中ニ加ヘラレサルモノトス(民五〇六)

右ハ相殺ヲ對抗セントスル債権者ノ債権即チ主働債権カ期限附ナル場合ナリ若シ破産財團ニ屬スル破産者ノ債権即チ受働債権カ期限附ナルトキハ如何此場合ニ破産債権者ハ單ニ破産債権トシテ其權利ヲ行フヲ利益アリト信セハ破産債権トシテ其權利ヲ行フヘク又相殺權ヲ行使スルコトモ亦之ヲ妨ケス(七九)

而シテ相殺ヲ對抗スル場合ハ自己ノ債務ノ期限ノ利益ヲ拋棄セルモノト云フヘキナリ而シテ破産者ノ債権カ無利息ナル場合ニ於テ破産宣告後辨濟期ニモルマテノ利息ノ割引ヲ請求スルコトヲ得ス何トナレハ草案第八十一條ハ相殺ヲ對抗スル主働債権ニ付テノミ適用セラル、モノナレハナリ之ニ反シテ破産者ノ債権カ利息附ナルトキハ破産宣告當時ニ於テ相殺ニ適シタルモノニシテ元本タル債権其當時消滅シ爾後利息ヲ發生セサルモノナリ故ニ破産宣告後ノ

利息ハ相殺額中ニ加フルコトヲ得ス(民五〇六)

若シ雙方ノ債権カ期限附ナルトキト雖モ破産債権者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得(七)

九此場合ニ於ケル相殺額ハ右ニ述ヘタルト同一ノ理論ヲ雙方ノ債権ニ付キテ適用スヘシ

二 解除條件附債権 相殺ヲ對抗スル主働債権カ解除條件附ニシテ受働債権カ單純債権ナルトキト雖モ相殺ヲ爲スコトヲ得(七)然レトモ若シ後日解除條件成就スレハ破産財團ハ相殺サレタル額ニ付キ損失ヲ被ルヘキカ故ニ管財人ハ其相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ寄託ヲ爲サシムルコトヲ得(八)然レトモ其條件カ最後ノ配當ノ除斥期間内ニ成就セサルトキハ同條ニ依リテ供シタル擔保ハ其效力ヲ失ヒ又其寄託シタル金額ハ相殺ヲ對抗シタル債権者ニ返還スヘキモノトス(六八)

又草案第二十七條乃至第二十九條ニ依リ他ノ債権者ヨリ後ニ辨濟ヲ受クヘキ破産債権者カ相殺ヲ爲スコトキモ亦其相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ寄託ヲ爲スコトヲ要ス元來此三箇條ノ主旨タルヤ固有財産ニ付テハ固有債権者ヲシテ先

ツ其辨済ヲ受ケシムルニ在リ然ルニ後ニ辨済ヲ受クヘキ債權者ヲシテ先ツ相殺ヲ爲スコトヲ許サハ恰モ先ニ辨済ヲ受ケシムルト同一ノ結果ヲ生ス故ニ右ノ如キ規定ヲ設ケタルモノトス然ルニ後ニ至リテ他ノ債權者カ全部ノ辨済ヲ受ケタルトキハ無條件ニ相殺ヲ許スモ毫モ不可ナル所ナキカ故ニ右債權者ノ供シタル擔保ハ其效力ヲ失ヒ寄託シタル金額ハ之ヲ其者ニ支拂フヘキモノトス(草案二)

若シ主働債權カ單純債權ニシテ受働債權タル破産者ノ債權カ解除條件附タル場合又ハ雙方ノ債權カ解除條件附タル場合モ亦相殺ヲ對抗スルコトヲ得(草案九)是等ノ場合ニ於テハ相殺ヲ對抗スル債權者ハ相殺ヲ對抗スルト同時ニ若シ破産者ノ債權ニ存スル解除條件成就スレハ自己ハ單ニ破産債權者トシテ其權利ヲ主張シ得ヘキモノナルカ故ニ停止條件附破産債權トシテ其權利ヲ行フコトヲ得換言スレハ破産者ノ債權ニ存スル解除條件ハ相殺ヲ對抗シタル債權者ノ債權ノ爲メヨリ言ヘハ相殺後ハ破産債權トシテ成立スルヤ否ヤニ付キ停止條件トナルモノナリ故ニ相殺ヲ對抗スルト同時ニ停止條件附破産債權トシテ其

權利ヲ行フコトヲ得ト云ハサルヘカラス

三 停止條件附債權又ハ將來ノ請求權 是等ノ債權者ハ直ニ相殺ヲ爲スコトヲ得ス仍テ是等ノ債權者ハ自己ノ債務ノ辨済ヲ爲シタルトキハ後目相殺ヲ爲ス爲メ其債權額ヲ限トシ辨済スル價額ノ寄託ヲ請求スルコトヲ得(草案八)若シ條件カ最後ノ配當ノ除斥期間内ニ成就セサルトキハ其金額ハ他ノ債權者ニ配當スヘキモノトス故ニ爾後相殺ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル(草案二)尤モ草案第八十二條ニ所謂寄託ヲ請求スル權利タルヤ後日相殺ヲ爲スコトヲ留保スル權利ナルカ故ニ若シ債權者カ草案第八十二條ニ所謂債務ノ辨済ヲ單純ニ爲シ終リタルトキハ最早後日ニ於テ相殺ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ債權者ハ其債務ヲ辨済スルニ當リテ後日條件成就セハ相殺ヲ爲ス旨ノ留保ヲ爲スコトヲ肝要トスルナリ

若シ主働債權カ單純債權ニシテ破産者ノ債權即チ受働債權カ停止條件附ナルトキハ債權者ハ條件成就マテ相殺ヲ延期シテ自己ノ債權ハ單ニ破産債權トシテ其權利ヲ行フコトヲ得或ハ條件ノ成就カ非常ニ實ラシクアルナラハ條件不

成就ノ機會ヲ拋棄シテ直ニ相殺ヲ爲スコトヲ妨ケス
若シ雙方ノ債權カ停止條件附ナルトキハ前述シタルト同一ノ理論ヲ雙方ニ適
用ス

四 異種ノ債權及額ノ不確定ナル債權 民法相殺ノ通則ニ依レハ同種ノ目的ヲ
有スルコトヲ要シ又其對當額ノ確定シ居ルコトヲ要スルコトハ言ヲ竣タス(五)
然ルニ破産ノ場合ニハ之ヲ擴張シテ債權カ草案第十四條ニ掲ケタルモノナ
ルトキト雖モ相殺ヲ對抗シ得ルモノトナセリ(九章案七九、商一、項)尤モ結局ハ金錢債
權ニ評價サル、カ故ニ金錢債權トシテ確定額ニ於テ相殺サル、ニ至ルモノナ
リ(八草案)

第二節 民法ノ相殺ニ對スル制限

民法相殺ノ通則ニ依レハ雙方ノ債權カ相殺ヲ對抗スル時ニ於テ互ニ相對立シ相
殺ヲ爲スニ適スレハ足レリ然ルニ破産ハ其宣告ニ因リ破産債權者ノ爲メニ破産
財團ヲ公平ニ分配スルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ破産宣告ノ當時ニ於テ
雙方ノ債權カ互ニ相對立シ居ルコトヲ要スルナリ換言スレハ破産宣告後ニ於テ

民法ノ相
殺ニ對ス
ル制限

或ハ債權ヲ取得シ或ハ債務ヲ負擔シ始テ相殺ニ適スルニ至ルモ不可ナリ草案第
八十四條並ニ舊商法第九百九十五條第二項ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ得ストシテ
列舉シタルモノハ畢竟破産宣告當時ニ於テ雙方ノ債權カ對立シ居ラサル場合若
ハ之ト同視スヘキモノヲ掲ケタルニ過キサレナリ

一 破産債權者カ破産宣告後破産財團ニ對シテ債務ヲ負擔シタルトキ(草案八四)
相殺權ハ別除權ノ如ク他ノ債權者ニ比シ優先的辨濟ヲ受ケシムルト同一ノ
效力アルモノナリ然ルニ斯ノ如キ優先權カ破産宣告後ニ於テ自由ニ新ニ設定
サレ得ルモノナルトキハ破産債權者間ノ公平ハ得テ望ムヘカラス故ニ破産宣
告後新ニ債務ヲ負擔シテ相殺ニ適セシメントスルモ不可ナリ例ハ破産債權者
カ破産財團ニ屬スル或財産ヲ買得シテ代金支拂ノ債務ヲ負ヒタル場合ニ其代
金ハ完全ニ破産財團ニ拂込ムヘシ偶自ラ破産債權者タルヲ奇貨トシ其破産債
權ト相殺スルカ如キコトハ之ヲ許サス若シ之ヲ許セハ獨リ其債權者ノミ相殺
ニ依リテ完全ナル辨濟ヲ受クルニ至ルヘケレハナリ

二 破産者ノ債務者カ破産宣告ノ後之ニ對シテ債權ヲ取得シタルトキ又ハ破産

破産法 相殺權 民法ノ相殺ニ對スル制限

宣告前ニ他人ノ爲メニ發生シタル債權ヲ取得シタルトキ(草案八四) 破産財團
 ハ破産宣告後ハ破産債權者ニ公平ニ分配セラルヘキモノタリ故ニ破産宣告後
 ニ於テ破産者ニ對シテ新ニ債權ヲ取得シタル者ハ管ニ普通ノ破産債權者トシ
 テ破産財團ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハサルノミナラス特ニ相殺ノ方法ヲ以テ
 シテ破産財團ヨリ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルトキハ最モ明白ノ事理
 ナリトス故ニ此場合ニ相殺ヲ禁シタルハ至當ナリ
 破産宣告前ニ他人ノ爲メニ發生シタル債權ヲ取得シタルトキモ亦之ヲ同一ニ
 取扱フ所以ハ他ナシ若シ然ラズンハ破産財團ニ向テ辨濟ヲ爲スヘキ債務者ハ
 猥ニ他人ニ屬スル破産債權ヲ安價ニ買得シ以テ破産財團ニ向テ相殺ヲ對抗シ
 破産財團ハ愈減少スルニ至ルヲ以テナリ蓋破産債權者ハ到底完全ナル辨濟ヲ
 受クルコト能ハサルヘキカ故ニ若シ配當ノ豫想額ヨリ幾分ニテモ高ク其債權
 ヲ買ハントトヲ申出ツル者アラハ喜テ其需ニ應スヘシ而シテ之ヲ買得シタル
 破産財團ノ債務者ハ其債權ノ名義額タル金錢ヲ以テ相殺ヲ對抗スルトキハ破
 産財團ノ減少スヘキハ最モ賭易キ所ナレハナリ

三

破産者ノ債務者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リテ破産者
 ニ對シ債權ヲ取得シタルトキ(草案八四第三項) 此場合ハ受働的債權既ニ破
 産宣告ノ當時成立シ主働債權モ亦破産宣告後ニ生シタルニアラス寧ロ破産宣
 告前ニ生シタル場合ヲ豫想スル所ナルモ債權取得ノ當時既ニ破産宣告ニ準ス
 ヘキ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリテ債權取得者カ之ヲ知リタル場合ナリ斯
 ル場合ニ其相殺ヲ禁スル理由ハ前號ノ場合ト全ク之ヲ同ウス蓋未タ破産ノ宣
 告アラサルモ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリテ破産ニ額シタル状態ニ在ルト
 キハ破産債權ノ價格ハ益下落スヘシ然ルニ破産者ノ債務者カ之ヲ買得シテ其
 名義額ヲ以テ相殺ヲ對抗スルトキハ破産財團ノ減少スルコト前號ノ場合ト毫
 モ擇フ所ナケレハナリ
 然ルニ此場合ニハ例外アリ債權ノ取得カ法定ノ原因ニ基クトキ又ハ債務者カ
 支拂ノ停止若ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル時ヨリ前ニ生シタル原因
 ニ基クトキハ此限ニアラス蓋其取得タルヤ殊更ニ安價ノ債權ヲ買得シテ相殺
 ヲ爲スカ如キ故意ノ手段ニ基クモノニアラサレハナリ

四 債権者カ貸借人ナル場合ニ於テ其借貸ニ對シテ相殺ヲ爲サントスルトキハ
 破産宣告ノ時ニ於ケル當期及次期ノ借貸ニ付テノミ相殺ヲ爲スコトヲ得(草案八〇)
 本條ハ草案第六十四條ト同一ノ理由ニ基ク即チ債権者カ相殺ヲ爲ス場合ニ
 モ獨リ當期及次期ノ借貸ニ付テノミ相殺ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ破産財團
 ニ屬スヘキ債権ノ範圍ノ減少セザラントヲ努メ以テ他ノ破産債権者ノ利益
 ヲ計ルモノナリ

否認權

第九章 否認權

破産宣告後ハ破産財團ノ管理及處分ハ破産管財人ニ專屬シ爾後破産者カ破産財
 團ニ關シテ爲シタル行爲ハ破産債権者ニ對抗スルコトヲ得ス(草案五四)然ルニ破産宣
 告前ニ在リテハ破産者ハ破産財團ヲ完全ニ管理及處分シ得ルコトハ勿論ナレト
 モ業ニ既ニ破産ニ瀕セントスル境遇ニ在リナカラ不當ニ破産債権者ヲ害スルカ
 如キ行爲ヲ爲スコトナキニアラス故ニ否認權ナルモノヲ認メテ破産宣告前ニ於
 ケル破産財團ニ關スル破産者ノ行爲ニシテ破産債権者ヲ害スヘキモノヲ否認ス
 ルノ權利ヲ認メタルモノナリ要スルニ否認權ナルモノハ總テ破産宣告前ノ行爲

ニ關スルモノタルコト明ナリ

否認權ヲ與フル目的竝ニ性質ニ至リテハ民法第四百二十四條以下ニ規定シタル
 學者ノ所謂廢罷訴權ト全ク同一ナリトス破産法上ノ否認權ハ實際上民法ノ廢罷
 訴權ニ對スル擴張ト云フモ可ナリ否認權ハ唯或行爲ヲ破産財團ノ爲メニ關係的
 ニ否認スルニ止リ其行爲ヲ全ク無効トスルモノニアラス故ニ破産者自ラ其否認
 ヲ援用シテ行爲ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス故ニ現行法ニ於テモ財
 團ニ對シテハ當然無効ナリト云ヘリ(商九〇)

否認權ハ何人ニ屬スル權利ナリヤニ付テハ從來三說アリ

(一) 法律ノ力ニ依リテ管財人ニ與ヘラレタル權利ナリトナスノ說 然レトモ否
 認權ヲ以テ一ノ私法上ノ實體的權利ナリトスルトキハ管財人彼自身ニ屬スト
 ナスハ非ナリ何トナレハ縱令管財人ヲ以テ公吏ナリトスルモ公吏ハ唯其職權
 トシテ其權利ヲ行フニ止リ私法上ノ實體的權利カ彼自身ニ屬スヘキ理由ナケ
 レハナリ

(二) 破産者所屬ノ權利ナリトナスノ說 其理由トスル所ハ否認ノ結果復歸シタ

ル財産ハ總テ破産財團ニ屬ス然ルニ破産財團ハ破産者所屬ノ財産ニシテ否認
 權ハ破産者所屬ノ財産ヲ増殖スル爲メノ權利ナリトスレハ其財産ノ所屬者タ
 ル破産者ヲ以テ否認權ノ主體トナサ、ルヘカラス唯自己ノ行爲ヲ自ラ否認ス
 ルハ不當ナルカ如キモ是レ破産手續ニ於テハ破産財團ト非破産財團トヲ區別
 スルカ故ニ其間ノ權利義務ヲ定ムルカ爲メニ破産手續上已ムコトヲ得サル結
 果トシテ否認權ハ發生シ來ルモノナリト云フニ在リ然レトモ否認ノ結果破産
 財團カ増殖スルカ故ニ該權利ハ破産者ニ屬ストナスハ非ナリ否認スルコト自
 身ト其結果トハ之ヲ分離シテ考察スルコトヲ要ス否認スルコト自身カ既ニ一
 種ノ權利ニシテ其結果カ破産財團ヲ増殖スルト將第三者ヲ利スルトハ問ハサ
 ルナリ故ニ余ハ之ヲ採ラス

(三) 破産債權者所屬ノ權利ナリトナスノ說 余ハ本說ヲ正シト信ス元來民法上
 ノ廢認訴權カ債權者所屬ノ權利タルコトハ疑ナシ然ルニ廢認訴權ニ於テモ否
 認ノ結果復歸シタル財産ハ債務者ノ財産ニ屬シ唯債權者間ノ共同ノ擔保ヲ増
 殖シ得タリト云フニ過キス復歸スル財産カ債務者ノ財産ニ屬スルカ故ニ廢認

否認スヘ
 キ行爲ノ
 範圍

訴權モ亦債務者所屬ノ權利ナリト主張スル者ハ一人トシテ之アルコトナシ是
 レ余カ否認スルコト自身ト之ヨリ生スル結果トハ區別シテ考察スルコトヲ要
 ストナス所以ナリ故ニ破産法上ノ否認權ニ付テモ否認ノ結果ハ固ヨリ共同ノ
 擔保タル破産財團ノ増殖ヲ計ルニ在レトモ否認スルコト自身ニ重ヲ置キテ考
 察スルトキハ債權者所屬ノ權利タルコトハ疑ナシ要スルニ否認權ハ破産債權
 者所屬ノ權利ニシテ管財人ハ代テ之ヲ行フモノト云フヘキナリ(法學志林第五
 十八號論者論
 照文參)

第一節 否認スヘキ行爲ノ範圍

一 惡意ノ行爲 茲ニ惡意ノ行爲ト名ケタルハ草案第八十五條第一號若ハ現行
 破産法第九百九十六條ヲ見タルモノナリ即チ破産者カ破産債權者ヲ害スルコ
 トヲ知リテ爲シタル行爲ヲ否認スルモノトス此場合ハ債權者ヲ害スル意思ニ
 重ヲ置クモノニシテ否認ノ根據ヲ主觀主義ニ取ルモノトス而シテ相手方ノ惡
 意ニ付テハ管財人ハ之ヲ證明スルコトヲ要セス相手方ニ於テ否認ヲ免レント
 欲セハ自ラ進テ其行爲ノ當時破産債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシコトヲ

破産法 否認スヘキ行爲ノ範圍

證明セサルヘカラス故ニ管財人ニ於テハ唯破産者ノ惡意ヲ證明スレハ足レリ然ルニ現行法第九百九十六條ニ於テハ相手方カ情ヲ知リタルトキニ限リト明言セルカ故ニ相手方ノ惡意ニ付テモ管財人ニ於テ之カ證明ヲ爲サ、ルヘカラス故ニ相手方ノ惡意ニ付テハ草案ト現行法トハ其舉證ノ責任者ヲ全ク反對ニシタルモノナリ

二 破産的共同辨濟ヲ審スル行爲 這ハ草案第八十五條第二號第三號及第五號若ハ現行破産法第九百九十條ノ末段及第九百九十一條第一項ノ場合ヲ見タルモノトス前號ノ場合ハ破産ノミニ特別ナル否認權ニアラス民法ノ廢罷訴權モ亦行ヒ得ル場合ナリトス然レトモ茲ニ謂フ所ノモノハ何レモ破産ノミニ特別ナル否認權ナリ若シ破産ノ宣告アレハ破産財團ハ破産債權者ノ爲メニ公平ニ分配セラレヘキ財産トナルヘシト雖モ未タ其宣告ナキ間ハ破産者ハ其財産ヲ處分シ得ルカ故ニ既ニ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリテ將ニ破産宣告ヲ受ケントスル境遇ニ在リナカラ破産債權者間ノ公平ナル辨濟ヲ害スルカ如キ行爲ヲ爲シ特ニ或債權者ニ優先的ノ辨濟ヲ受ケシメントスルハ不可ナリ法律ハ宜

シク救濟ノ手段ヲ與ヘテ之ヲ否認スルコトヲ得セシメサルヘカラス而シテ其各號ヲ説明センニ草案第二號ニ於テハ辨濟擔保ノ供與其他ノ有償行爲ハ總テ債務者ノ義務ニ屬スルモノヲ豫想セルモノニシテ其義務ニ屬セサルモノニ付テハ第五號ニ之ヲ規定セルナリ第二號ハ斯ノ如ク其義務ニ屬スルモノヲ履行シタルモノナルカ故ニ縱令其行爲ハ支拂停止又ハ破産ノ申立アリタル後ニ生シ債權者間相互ノ關係ヨリ言ヘハ平等辨濟ヲ害シ不公平ナル結果ヲ生スルコトアルヘシト雖モ之ヲ受ケタル相手方ハ左程咎ムヘキモノニアラス何トナレハ自己ノ有スル權利ニ對スル義務ノ履行ヲ受ケタルモノナレハナリ故ニ相手方カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタルトキニ限リ之ヲ否認シ得ルモノトシ而モ相手方ノ惡意ニ付テハ其舉證ノ責任ハ全ク管財人ニ存シ相手方ニ舉證ノ責任ヲ負ハシメス現行法第九百九十一條ハ破産ノ申立アリタル場合ヲ包含セシメサルノミニシテ舉證ノ責任等ノ主意ニ至リテハ草案第二號ト全ク同主意ナリ之ニ反シテ第五號ニ所謂債務ノ消滅及擔保ノ供與ハ元來債務者ノ義務ニ屬セ

破産法 否認權ニ否認スヘキ行爲ノ範圍

ス又ハ其方法若ハ時期カ債務者ノ義務ニ屬セサルモノヲ豫想セルモノニシテ
 現行法ノ第九百九十條末段ニ該當スルモノナリ即チ現行法ニ所謂期限ニ到ラ
 サル債務ノ支拂期限ニ到リタル債務ノ代物辨濟及從來負擔シタル債務ノ爲メ
 新ニ供スル擔保トハ是レ亦其債務ノ消滅ノ方法及擔保ノ供與カ總テ債權者ノ
 義務ニ屬セサリシモノヲ豫想スルモノナリ斯ノ如ク本來其義務ニ屬セサル方
 法ニ於テ之ヲ辨濟シ又ハ義務ニ屬セサル擔保ヲ供與スルニ至テハ他ノ債權者
 ヲ害スルコト一層深シト云ハサルヘカラス故ニ第二號ノ場合ニ比スレハ相手
 方ニ二重ノ不利益ヲ被ラシム即チ(一)ニハ否認スヘキ行爲ノ範圍ニ付テ第二號
 ハ唯支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後ノ行爲ノミニ限ルト雖モ第五號ノ
 場合ハ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル前三十日內ニ爲シタル行爲モ亦否
 認サル(二)ニハ第二號ハ舉證ノ責任管財人ニ在リト雖モ第五號ハ舉證ノ責任相
 手方ニ在ルナリ殊ニ現行法ニ於テハ此場合ヲ無償行爲ノ場合ト全ク同列ニ見
 テ否認ノ根據ヲ客觀主義ニ取り支拂停止ノ有無ニ對スル相手方ノ善意惡意ヲ
 問ハス財團ニ對シテ當然無効トナセリ

第三號ハ全ク第二號ノ例外規定ニシテ直系血族配偶者兄弟姊妹又ハ家族トノ
 間ニ爲シタル行爲ニシテ是等ノ者ニ對シテハ特ニ利益ヲ與フル考ニテ爲シタ
 ルヘントノ推定行ハル、カ故ニ舉證ノ責任ハ第二號ト異リテ相手方ニ移轉シ
 相手方ニ於テ否認ヲ免レント欲セハ其行爲ノ當時支拂ノ停止又ハ破産ノ申立
 アリタルコトヲ知ラサリシ旨ヲ證明セサルヘカラス

三 無償行爲 破産者カ支拂ノ停止若ハ破産ノ申立アリタル後又ハ其前三十日
 內ニ爲シタル無償行爲及之ト同視スヘキ有償行爲(草案九八五第四號)ナリ此場合
 ハ當事者ノ善意惡意ヲ問ハス否認スルモノニシテ此根據ヲ客觀主義ニ取ルモ
 ノトス蓋斯ル時期ニ於ケル無償行爲又ハ之ト同視スヘキ行爲ハ法律上債權者
 ヲ害スルコト當然ナリト認メタルモノナリ無償行爲ト同視スヘキ有償行爲ト
 ハ例ハ負擔附贈與ノ如キモノニシテ其贈與ノ額ニ比シテ負擔ハ非常ニ輕キ場
 合ヲ謂フ而シテ現行法ハ此無償行爲ノ場合ハ單ニ異議ヲ述ヘ得ルニ止ラス財
 團ニ對シテハ當然無効トナセリ

四 第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲 權利ノ設定移轉又ハ變更ヲ以テ第三者

破産法 否認權 否認スヘキ行爲ノ範圍

ニ對抗スルニ必要ナル行爲カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後ニ爲シタルモノニシテ權利ノ設定、移轉又ハ變更ノ時ヨリ十五日ヲ經過シタル後惡意ニテ爲シタル第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲ハ管財人之ヲ否認スルコトヲ得(草案八九二番)蓋權利ノ設定、移轉又ハ變更アリタルニ拘ラス第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲ヲ爲サ、ルトキハ其權利ニ付キ直接ニ取引ヲ爲シタル當事者ハ或ハ害ヲ被ルコトナカルヘシ何トナレハ登記ナキ間ハ權利ノ設定、移轉又ハ變更ヲ以テ對抗サルハ虞ナケレハナリ然レトモ社會又ハ第三者ハ之ヲ知ラス破産者ノ財産上ノ状態ニ付キ過分ノ信用ヲ與ヘ以テ他ノ權利ニ關スル取引ヲ爲スモノナキニアラス例ハ破産者カ或不動産ヲ既ニ賣却シタルモ登記簿ニハ依然トシテ破産者名義ノ財産トシテ存スル場合ノ如シ此場合ニ第三者ハ該不動産ヲ以テ破産者所屬ノ財産ナリトシテ過分ノ信用ヲ與ヘテ取引ヲ爲スコトナキニアラサルヘシ然ルニ其取引ヲ爲シタル後ニ至リテ從前爲シタル行爲ノ權利者カ第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲ヲ爲シ從來破産者所屬ノ權利ナリト看做サレタル財産カ急ニ他人所屬ノ權利ナリトシテ對抗サル、トキハ過分ノ

信用ヲ與ヘタル第三者ノ迷惑ハ察スルニ餘アリ是レ其取引ノ安全ヲ害スルモノナリ故ニ權利ノ設定、移轉又ハ變更アリタルトキハ成ルヘク速ニ第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲ヲ爲シテ以テ之ヲ公示シ第三者ヲシテ過分ノ信用ヲ債務者ニ與フルカ如キ事實ノ發生ヲ防遏セシメサルヘカラス仍テ管財人ヲシテ非常ニ後レテ爲シタル第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲ヲ否認セシムルモノナリ第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲トハ民法第七十六條乃至第七十八條、第三百六十四條乃至第三百六十六條、第四百六十七條、第六百五條、第一千四十五條ニ謂フ所ノ行爲ノ如キ是ナリ

五 轉得者ニ對スル否認權 是レ尙ホ民法第四百二十四條ニ於テ轉得者ニ對スル廢罷訴權ヲ認メタルカ如シ其要件ハ草案第八十九條ニ於テ之ヲ規定セリ之ニ依ルニ第一號ノ場合ハ管財人ニ於テ轉得者ノ惡意ヲ證明スル必要アリト雖モ第二號ノ場合ニ於テハ相手方ニ於テ否認ヲ免レント欲セハ其惡意タラサリシコトノ反證ヲ舉クルコトヲ要ス

六 相續及遺贈 草案第九十條乃至第九十四條ハ破産者カ家督相續、遺產相續、包

括遺贈又ハ特定遺贈ヲ受ケタル場合ニ破産財團ノ爲メニ不利ナル承認又ハ拋棄ヲ爲シタルニ依リ之ニ對スル否認權ノ行動ヲ規定シ破産財團ノ増殖ヲ圖ルモノトス一讀シテ其主意明瞭ナルカ故ニ別ニ説明ヲ加ヘス

以上ニ於テ否認スヘキ行爲ノ範圍ヲ説明シタリ然ルニ之ニ對スル例外トシテ手形ノ支拂ニ付テハ有效トスル場合アリ草案第八十六條第一項即チ是ナリ蓋普通ノ辨濟ニ在リテハ其辨濟ヲ否認サル、モ唯辨濟前ト同様ノ位置ニ復セシメラルルニ過キサレヘシト雖モ手形ノ支拂ニ在リテハ之ヲ否認サル、トキハ手形債權者ハ其支拂ヲ受ケタル前ヨリモ却テ惡シキ状態ニ陥ルコトアルヘシ蓋手形債務ニ在リテハ其支拂ナキヲ理由トシテ拒絕證書ヲ作成セシメ以テ前者ニ對スル償還請求權ヲ保全ス然ルニ破産者ヨリ支拂ヲ提供サル、トキハ拒絕證書ヲ作成セシムルコトヲ得ス從テ既ニ受ケタル支拂ヲ無効トスルトキハ最前前者ニ對スル償還請求權ヲ失フニ至ルコトアルヘシ仍テ斯ル場合ニハ其支拂ヲ終始有效トスルカ又ハ手形法ニ例外ヲ認メテ前者ニ對スル償還請求權ヲ認ムルカ二者ノ中其一ニ居ルノ外ナカルヘシト雖モ獨佛二國ノ立法例ハ孰レモ斯ル場合ニ破産者ノ

支拂ヲ有效トナセリ我草案モ亦之ニ倣ヘルナリ然ルニ手形ノ支拂ニ對シテ斯ノ如キ例外ヲ認ムルトキハ之ヲ奇貨トシテ普通ノ支拂ナレハ否認サル、ノ虞アルニ依リ振出ノ當時ハ既ニ支拂ノ停止若ハ破産ノ申立アルヲ知り全ク惡意タルニ拘ラス自ラ手形ヲ振出シ或ハ他人ヲシテ振出サシメテ以テ之ヲ他人ニ賣リ間接ニ完全ナル辨濟ヲ受クルノ手段ヲ講スル者ナキニアラス仍テ草案第八十六條第二項若ハ現行法第九百九十一條第二項ヲ設ケテ斯ル惡手段ヲ行フコトヲ防遏シタルモノトス然ルニ參加支拂ニ至リテハ元來支拂ノ義務ナクシテ爲スモノナルカ故ニ手形ノ振出人又ハ振出ヲ委託シタル者ノ惡手段ニ因リタリト云フコトヲ得サルカ故ニ草案第八十六條第三項ヲ設ケテ再ヒ第二項ニ對スル例外ヲ規定シタルモノナリ

以上ノ否認スヘキ行爲ハ何レモ皆破産者ノ爲シタル行爲ヲ豫想スルモ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ハ破産者ニ準スヘキ者ノ爲シタル行爲モ亦否認スルコトヲ得サルヘカラス是レ草案第八十七條ノ規定アル所以ナリ

否認權ノ行使

第二節 否認權ノ行使

破産法 否認權 否認權ノ行使

原狀ニ復セシメ破産財團ヨリ何等ノ返還ヲ爲サ、ルトキハ場合ニ依リテハ破産財團ハ不當ノ利得ヲ爲スコトアルヘキナリ故ニ相手方ノ爲メニ草案第九十八條ノ權利ヲ認メタリ同條第一項ハ反對給付又ハ之ニ因リテ生シタル利益カ破産財團中ニ現存セル場合ヲ見タルモノニシテ相手方ハ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是レ寧ロ財團債權者以上ノ權利ト云フヘキナリ又第二項ハ反對給付ノ現存セサル場合ヲ見タルモノニシテ此場合ハ破産財團ハ不當ノ利得ヲ爲シタリト云フコトヲ得又反對給付ニ因リテ生シタル利益カ幾分財團中ニ現存セル場合ニ於テハ其現存利益ハ不當利得トシテ之ヲ返還スヘキモノナルモ其現存利益ト反對給付ノ價額ノ差額ニ付テハ是レ亦現存セサルモノナルカ故ニ破産財團ハ不當利得ヲ爲シタリト云フコトヲ得是故ニ此二者ニ付テハ單ニ其債權的ノ效力ノミヲ認メテ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトナセリ然レトモ是レ亦行爲ノ當時相手方ノ善意タリシ場合ニ限ル其惡意タリシ場合ニハ全然破産手續上ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得是レ固ヨリ當然ノ事ニシテ自己ノ給付シタルモノハ毫モ破産財團ヲ利スルコトナク却テ破産者ノ私

消スル所トナリ了リタルモノナルカ故ニ破産手續以外ニ於テ破産者自身ヲ相手方トシテ救済ヲ仰クノ外其途ナケレハナリ

相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ付テ草案第九十九條ハ特別規定ヲ設ケタリ抑否認ノ結果復歸セル財産ハ破産財團ニ屬スルコトハ言ヲ竣タス而シテ其破産財團中ヨリ先ツ相續債權者ニ辨濟ヲ爲シ而シテ後ニ受遺者ニ辨濟ヲ爲スモノトス(草案二七)然ルニ否認ノ結果得タル財産ハ總テ相續債權者ニ分配シ盡シタルトキハ問題ヲ生セサルモ若シ殘餘ヲ生シタルトキハ自然之ヲ以テ受遺者ニ辨濟ヲ爲スニ至ル然レトモ受遺者ハ單ニ利益ヲ得ント欲スルモノニシテ從來ノ行爲ヲ否認シテマテモ之ニ利益ヲ與フヘキ理由ナシ寧ロ利得ヲ得ント欲スル者ヨリモ損失ヲ被ラントスル否認權ノ相手方ヲ保護スヘシ仍テ殘餘ヲ生シタルトキハ再ヒ之ヲ否認權ノ相手方ニ還付スルモノトス

第四節 否認權ノ消滅

破産宣告ノ時ヨリ六個月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得ス(草案一〇)本條ハ專ラ前ニ述ヘタル破産的共

否認權ノ消滅

破産法 否認權 否認權ノ消滅

同辨濟ヲ害スル行爲ニ關スルモノトス否認スヘキ行爲ニ付テ斯ノ如キ時間上ノ制限ヲ置キタル所以ハ縱令支拂停止ノ事實ヲ知リテ爲シタル行爲ナリト雖モ既ニ六ヶ月モ經過シタルトキハ其間ニハ破産者ノ財産上ノ状態ニ變更ヲ生シ既ニ爲サレタル支拂停止ノ境遇ハ除去サレタリト見ルヘキヲ至當トスルカ故ニ若シ舊時ノ支拂停止ヲ知リタルヲ理由トシテ其行爲ノ否認ヲ爲スコトヲ得ヘキトキハ大ニ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テナリ

又否認權ハ破産宣告ノ時ヨリ二年間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ハ消滅ス(草案一)是レ亦久シキヲ經タル後否認權ヲ行ハシムルトキハ現在ノ有様ヲ攪亂シテ取引ノ安全ヲ害スルニ由ル是レ猶ホ民法上ノ廢罷訴權ニ付テ消滅時効ノ規定ヲ設ケタルト一般ナリ(民四)然レトモ否認權ノ場合ハ時効ノ規定ニハアラス單ニ權利ノ除斥期間タルニ止ル故ニ時効ノ如ク中斷若ハ停止ナシ

國際破産
破産宣告
ノ國際的
效力

第十章 國際破産
第一節 破産宣告ノ國際的效力

破産宣告ノ國際的效力ニ關シテ從來ニ主義アリ普及破産主義及屬地破産主義是ナリ普及破産主義トハ一國ニ於テ宣告シタル破産ハ當然外國ニ於テ效力アリ外國所在ノ破産者ノ財産ハ破産財團ニ屬ストナスモノナリ從テ其效果トシテ國際上一人ハ破産ノ制度ヲ認ムルニ至ルモノナリ之ニ反シテ屬地破産主義トハ凡ソ破産ハ之ヲ宣告シタル一國內ニ於テノミ其效力ヲ有シ外國所在ノ破産者ノ財産ハ當然破産財團ニ屬セストナスモノナリ從テ外國ニ於テモ亦更ニ其外國所在ノ財産ニ對シテ破産ノ宣告アルヘキコトヲ豫想シ國際上一人數破産ノ制度ヲ認ムルニ至ルモノナリ

然ルニ破産其モノ、性質トシテ其效力ハ當然普及的ノモノナリト主張スル學者ナキニアラスト雖モ余ハ破産其モノ、性質トシテハ寧ろ屬地的ノモノナリト解スルヲ至當ト信ス何トナレハ破産ハ一般的ノ強制執行ニ外ナラサレハ執行ノ效力ハ唯其國ノ領土内ニノミ及フトナスヲ當然トスレハナリ故ニ破産ノ國際的效力ニ關シテ何等ノ明文ナキトキハ其效力ハ屬地的ノモノトナスヲ至當トス現行破産法ニハ明文ナキカ故ニ理論上斯ノ如ク解釋セサルヘカラス而シテ我大審院

破産法 國際破産 破産宣告ノ國際的效力

ノ判例モ亦斯ノ如ク認メタリ(國際法雜誌第一卷第六號四八頁大審院判決)
 草案ニ於テハ極端ナル屬地破産主義ヲ採リ日本ニ於テ宣告シタル破産ハ外國ニ
 在ル破産者ノ財産ニ付テハ其效力ヲ有セス又外國ニ於テ宣告シタル破産ハ日本
 ニ在ル破産者ノ財産ニ付テハ其效力ヲ有セサルモノトセリ而シテ債權ハ債務者
 ノ住所地ニ在ルモノト看做サル(草案)抑今日世界各國ニ於ケル國際破産ニ關スル
 立法ノ状態ヲ見ルニ或ハ普及破産主義ヲ採ルモノアリ或ハ動産ニ付テハ普及主
 義ヲ採リ不動産ニ付テハ屬地主義ヲ採ル所謂折衷主義ヲ採ルモノアリ或ハ單純
 ニ屬地破産主義ヲ採ルモノアリ其現狀ハ極テ區々ニ亘リ立法ノ統一ヲ計ルコト
 ハ到底至難ノコトニ屬ス故ニ此間ニ介シテ新ニ立法ヲ爲スニ當リテハ余ハ我草
 案ノ如ク屬地主義ヲ採ルヲ寧ロ至當ト信ス(國際法雜誌第二卷第九號乃至第十卷
 第一號論破産宣言ノ國際的效力參照)而シテ國際條約ノ手段ニ依リテ國際間互ニ破産的執行ニ付テ共助ヲ爲コトヲ
 得ハ順次ニ破産ノ統一ヲ計ル目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ故ニ我草案ニ於テモ原
 則トシテハ屬地主義ヲ採リタルモ例外トシテ條約又ハ命令ニ依リテ別段ノ定ヲ
 爲シ得ヘキ旨ヲ認メタリ(草案)是レ固ヨリ至當ノ事トス

破産ニ關スル外國人ノ地位

第二節 破産ニ關スル外國人ノ地位

草案ニ於テハ原則トシテ破産ニ關シ内外人同等ノ權利ヲ認メタリ故ニ外國人カ
 債權者タル場合ハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルハ勿論別除權者又
 ハ財團債權者タルコトヲモ得ルモノトス又債務者タル場合ハ自ラ破産ノ申立ヲ
 爲シ破産ニ關スル即時抗告ヲ爲シ強制和議ノ提供ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス
 然レトモ例外トシテ其本國法ニ於テ日本人ニ同一ノ權利ヲ認メサルトキハ此限
 ニアラストシ相互主義ヲ認メタリ(草案)是レ其外國所在ノ本邦人保護ノ爲メニ必
 要ナル制限トス尙ホ是等ノ點ニ關シ條約又ハ命令ニテ特別ノ定ヲ爲スコトヲ得
 ルハ勿論トス(草案)

第十一章 破産手續總則

第一節 通則

第一 民事訴訟法ノ準用

破産法 破産手續總則 通則

破産手續總則

破産ノ性質ハ既ニ述ヘタル如ク訴訟事件ナルカ故ニ破産法ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外破産手續ニ付テ原則トシテ民事訴訟法ノ規定ヲ準用セラルヘキモノトス(草案一〇五案一)

今其準用セラル、主要ナルモノヲ例示スレハ左ノ如シ

(イ)民事訴訟法第十條乃至第十六條ノ普通裁判籍ニ關スル規定(ロ)裁判所職員ノ除斥及忌避ニ關スル規定(ハ)當事者ノ訴訟能力、共同訴訟、訴訟代理人及輔佐人、訴訟費用、保證及訴訟上ノ救助ニ關スル規定(ニ)口頭辯論ヲ爲ス場合ニハ之ニ關スル規定(ホ)期日懈怠ノ結果及原狀回復ニ關スル規定(ヘ)權利拘束ノ抗辯、疏明、調書及違算書損等ノ更正ニ關スル規定、證據調ニ關スル規定(チ)即時抗告ニ關スルモノ等ノ如シ

第二 破産法上ノ特別

一 法律上ノ補助 裁判所ハ破産事件ニ付キ互ニ法律上ノ補助ヲ求ムルコトヲ得(草案一〇六案一)是レ裁判所構成法第三百三十一條ノ適用ナリトス

二 任意的口頭辯論 破産手續ニ關シテハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得(草案一〇七案一)蓋判決裁判所ニ在リテ當事者ノ口頭辯

論ハ裁判ノ基礎ヲ成シ必要ナリト雖モ破産手續ニ在リテハ任意的ニシテ必スシモ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セサルモノトス縱令口頭辯論ヲ命シタルトキト雖モ裁判ノ材料ハ必スシモ之ノミニ取ルコトヲ要セス汎ク訴訟記録ニ之ヲ求ムルコトヲ得ヘシ故ニ裁判ノ形式ハ口頭辯論ヲ經ルモ判決ニハアラス決定ナリトス而シテ茲ニ裁判トハ破産裁判所ノ發スル總テノ宣令ヲ含ミ其種類ノ如何ヲ問ハサルモノトス

三 不服ノ申立 破産手續ニ關スル裁判ハ判決ニアラスシテ決定ナルヲ以テ之ニ對スル不服ノ申立ノ方法ハ抗告ナリトス而シテ破産ハ一般ノ強制執行ニシテ既述セル如ク口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ之カ不服ノ申立ハ即時抗告ナリトス唯往々ニシテ不服ノ申立ヲ禁シタルカ如キ例外ナキニアラス故ニ草案ハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外即時抗告ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ(草案一〇八案一)故ニ例外アル場合ヲ除ク外本則トシテ總テノ裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス然ルニ現行法ニハ斯ル概括的ノ規定ナク唯破産宣告ノ決定ニ對シテノミ斯ル不服ノ申立ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ規

定セリ(八商九七)

破産裁判所ノ決定ハ縦令之ニ對シテ抗告アルモ抗告ハ原則トシテ執行停止ノ效力ヲ生セサルカ故ニ其形式的確定ヲ待タスシテ執行セラル、モノトス(一〇案五民訴四六)尤モ現行法ニ於テハ民事訴訟法第四百六十條第一項及第二項ノ適用ナキ旨ヲ明言セルカ故ニ破産裁判所ノ決定カ常ニ直ニ執行力アリト云フコトヲ得ス(商施一四七)唯破産ノ宣告ニ付テハ明文ノ存スルアリテ其確定ヲ待タスシテ假執行ヲ爲スコトヲ得(一〇案九八)

抗告裁判所ノ決定ハ確定ノ後ニアラサレハ其效力ヲ生セサルモノトナセリ(九一)何トナレハ再抗告ニ依リ該決定モ亦變更セラル、コトアルヘキニ依リ度度其執行ヲ變更スルハ手續ノ繁雜ヲ來スニ止レハナリ然レトモ抗告裁判所ハ決定カ直ニ其效力ヲ生スル旨ヲ定ムルコトヲ得是レ其即時ノ執行カ一般ノ利益ニ適スル場合ヲ見タルモノナリ例ハ破産裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シ破産者之ニ對シテ抗告ヲ爲シ抗告裁判所ハ破産ノ宣告ヲ取消ス旨ノ決定ヲ爲シタル場合ニ於テハ抗告裁判所ノ決定ヲ直ニ執行スルハ不可ナリト雖モ若シ之ト反

對ニ破産裁判所ハ破産ノ申立ヲ却下シタルモ抗告裁判所ハ却テ破産宣告ノ決定ヲ與ヘタル場合ノ如キハ其決定ヲシテ直ニ執行セシムルヲ以テ一般ノ利益ニ適シタルモノトス仍テ斯ル場合ニハ抗告裁判所ハ其決定ニ對シテ直ニ其效力ヲ生スル旨ヲ定メ得ルモノトシタルナリ

四 職權調査 民事訴訟ノ通則トシテ當事者ノ辯論主義行ハルト雖モ破産法ニ在リテハ官權主義行ハレ法律ヲ以テ特ニ申立ヲ要スル旨ヲ規定セサル限リハ職權ヲ以テ必要ナル調査ヲ爲スコトヲ得(一〇案一)而シテ其方法並ニ時期ニ付テモ何等ノ制限ナシ故ニ例ハ一人又ハ官廳ニ對シテ報告ヲ求ムルコトヲ得ヘク殊ニ證人又ハ鑑定人ヲ用キテ事實ノ探究ヲ爲スコトヲ得ヘシ

五 送達及公告 破産手續ニ關スル裁判ハ縦令之ヲ言渡シタルトキト雖モ職權ヲ以テ之ヲ送達スルコトヲ要スルモノトス蓋一般ノ民事訴訟ニ在リテハ言渡ヲ爲セハ送達ノ必要ナシトスルヲ例トスト雖モ破産手續ニ於テハ其關係複雑ナルカ故ニ之ニ對スル例外ヲ認メタルモノナリ(二四案一〇八民訴)然レトモ送達及公告ノ二者ヲ要スル旨ヲ定メタル場合ヲ除ク外公告ヲ爲ストキハ送達ノ必

要ナキモノトス蓋送達ハ不確定ナル多數ノ利害關係人ニ之ヲ爲スハ不適當ナルヲ以テ公告ハ一切ノ利害關係人ニ對シテ送達ノ效力アルモノトナシタレハナリ(草案一)唯送達及公告ノ二者ヲ必要トスル旨ヲ定メタル場合例ハ草案第百五十一條第百五十二條及第二百九十三條ノ場合ハ二者共ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモ此場合ニ於テモ送達ヲ爲スハ唯裁判官ニ對スル訓示的ノ性質ヲ有スルニ止リ若シ之ヲ爲サ、リシトキハ裁判官ハ或ハ上級ノ監督ヲ受ケ又ハ場合ニ依リ民事上ノ責任ヲ有スルコトアルニ止リ其送達ノ效力ニ影響ヲ及サス蓋公告カ送達ノ效力ヲ有スレハナリ而シテ二者共ニ行ハレ時間ニ先後アル場合ニ即時抗告ノ起算點ハ何レヨリ始ムヘキカニ付キ異論ナキニアラスト雖モ法文ニ送達ヲ爲スヘキトキト雖モト云フニ由リテ之ヲ見レハ其何レノ場合ヲ問ハス常ニ公告ノ時ヨリ起算ストナスヲ妥當トスヘシ斯ノ如ク此場合ニハ送達ハ其效力抄ナキモノナルカ故ニ書類ヲ郵便ニ付シテ行フ簡易ナル方法ニ依ルモノトシタリ(草案一四三第三項民訴)

公告ノ方法ハ登記事項ノ公告ヲ掲載スヘキ新聞紙ヲ以テ之ヲ爲ス若シ裁判所

ノ管轄内ニ公告ヲ爲スヘキ新聞紙ナキトキハ公告ハ裁判所及其出張所又ハ其管轄内ノ市役所町村役場若ハ之ニ準スヘキ公署ノ揭示場ニ揭示シテ之ヲ爲ス而シテ公告ノ效力ノ發生時期ハ新聞紙ヲ以テスル場合ニ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シ又其揭示シテ之ヲ爲ス場合ハ其最終ノ揭示日ノ翌日ニ於テ其效力ヲ生ス(草案一四二)是レ非訴事件手續法第百四十四條及第百四十六條ト同一ノ理由ニ基クモノナリ

送達並ニ公告ハ素ト即時抗告ノ起算點ヲ定ムルニ必要ナルモノニシテ現行法ニ在リテハ之ニ對シテ特別ノ規定ヲ存シ裁判ノ言渡アルモノハ其言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シ言渡ナキモノハ職權ヲ以テ送達シ其送達ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算スヘキモノトス(商一四七、商一四八、商一四九)又公告ノ方法ニ付テハ現行法ニハ概括的ノ規定ナキモ其最モ主要ナル破産宣告ノ公告ニ付テハ裁判所ノ揭示場並ニ破産者ノ營業場ニ貼付シ且其地ノ新聞紙ニ載セテ之ヲ爲スモノナリト規定セリ(商一八九)

六 口頭陳述 破産手續ニ關スル抗告申立及陳述ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ

得此場合ニハ裁判所書記ハ調書ヲ作ルモノトス(草案一三五)

第二節 破産者ノ説明義務及其身上ニ對スル保全處分

一 破産者及之ニ準スル者ノ説明義務 破産者及其代理人、代理人タリシ者並ニ相續人ハ破産管財人、監査委員又ハ債權者集會ノ請求ニ因リ破産ニ關シ必要ナル説明ヲ爲スノ義務アリ相續財産ニ對スル破産ノ場合ニ於テハ前戸主、相續人相續財産管理人及遺言執行者モ亦此義務アリ法人ノ破産ノ場合ハ其法定代理人モ亦此中ニ含マル(草案一〇二八)蓋破産者及之ニ準スル者ニ斯ル義務ヲ課スル所以ハ破産手續ニ付テハ官權主義ヲ採リ裁判所ハ職權ニ因リテ總テノ調査ヲ爲スコトヲ得トナシタルノ結果ナリ故ニ破産者ヲシテ裁判所其他ノ破産機關ニ對シテ破産ニ關スル必要ナル説明ヲ爲サシムルモノナリ破産ニ關スル必要ナル説明トハ例ハ破産財團並ニ破産債權ニ關スル説明ニシテ此他別除權、取戻權、財團債權、否認權等ノ有無ニ關スルモノトス而シテ債權者集會カ此請求ヲ爲スニハ其決議ニ依ルコトヲ要シ各破産債權者ハ此權利ナキモノトス

若シ破産者並ニ之ニ準スル者カ右ノ説明ノ爲メ正當ノ理由ナクシテ出頭セズ又ハ之ヲ爲スコトヲ拒ミ又ハ虚偽ノ説明ヲ爲ストキハ管ニ刑罰上ノ制裁ヲ科セラル、ノミナラス(草案三五)裁判所ハ之カ引致又ハ監守ヲ命スルコトヲ得次ニ之ヲ説明スヘシ

二 破産者ノ身上ニ對スル保全處分 前陳ノ如ク破産者ハ破産ニ關シ必要ナル説明ヲ爲スノ義務アリ殊ニ現行法ニ於テハ破産管財人ハ其執務ノ爲メ破産者ノ補助ヲ求ムルコトヲ得(草案一〇一)然ルニ破産者ニシテ猥ニ其居所ヲ去リ甚クシキハ逃亡シ又ハ財産ノ隱匿ヲ爲スカ如キコトナキニアラス故ニ法律ハ破産宣告後破産者ノ身上ニ對スル保全處分ヲ認ム此處分ハ破産者ノ法定代理人ニ付テモ之ヲ爲シ又相續財産ニ對スル破産ノ場合ニハ前戸主及相續人ニ付テモ之ヲ爲ス(草案一〇三第一項、第七項、第一〇一)

(1) 在住強制 破産者ハ裁判所ノ許可ヲ得ルニアラサレハ其居所ヲ離ル、コトヲ得ス(草案一〇三第三項)蓋若シ然ラズンハ前記ノ義務ハ盡ラシムルコト能ハサレハナリ裁判所ハ其許可ヲ與フルニ付テハ絶對ニ與アルコトヲ得ヘク

又ハ必要アルトキハ必ス歸來スヘク又ハ書面ニ依ル報告ヲ爲スコト等ヲ條件トシテ之カ許可ヲ與フルコトヲ得ヘシ又茲ニ居所ヲ離ル、コトヲ得ストハ他所ヘノ轉住ハ勿論旅行等ヲモ包含スヘシ唯一時ノ外出又ハ散步等ハ之ヲ含マス

(2) 引致又ハ監守 裁判所ハ必要ト認メタルトキハ破産者ノ引致ヲ命スルコトヲ得引致ハ出頭ヲ強制スルモノニシテ引致狀ヲ發シテ之ヲ爲ス其引致狀ニハ拘引狀ニ關スル刑事訴訟法ノ規定ヲ準用スルモノトス(草案一三三項(舊商四九)施)

破産者カ逃走又ハ財産ノ隱匿ヲ爲ス虞アルトキハ裁判所ハ其監守ヲ命スルコトヲ得監守ハ其決定書ノ謄本ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ破産者ノ居所ヲ管轄スル警察官署ニ命シテ之ヲ執行セシム(草案一四四項(舊商四一〇)而シテ監守ヲ命セラレタル破産者ハ裁判所ノ許可ヲ得ルニアラサレハ他人ト面接又ハ通信ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(草案一四五) (舊商四八)) 監守ハ其性質單ニ破産者ノ法律義務ヲ強制シ又ハ破産財團ノ減少ヲ豫防ス

ル爲メノ將來ニ對スル手段タルニ止リ決シテ過去ノ行爲ニ對スル刑罰ニハアラス故ニ其必要止ミタルトキハ裁判所ハ破産者若ハ破産管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ監守ノ決定ヲ取消スヘキモノトス此場合ニハ其決定書ノ謄本ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ警察官署ニ命シテ監守ヲ解カシム(草案一四六) 現行法ニハ管財人カ破産者ノ財産ヲ財産目錄ニ載セ且之ヲ占有シタルトキ又ハ監守ノ事由最早存セサルトキハ裁判所ハ其決定ヲ以テ破産者ヲ釋放スヘシト規定シ尙ホ破産者ヲシテ何時ニテモ出頭スヘキ爲メノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得トナセリ此擔保ハ破産財團ニ屬セサル財團ヨリスルカ又ハ第三者ヨリ特別ニ之ヲ供セサルヘカラス蓋然ラスンハ破産財團ニ實益ナケレハナリ又破産者カ義務違反ヲ爲シタルトキハ其擔保ハ破産財團ニ歸セシム(舊商一四)草案ハ擔保ヲ供セシムル必要アル場合ノ如キハ尙ホ監守ヲ解クノ主義ヲ採ラス

引致又ハ監守ニ關スル費用ハ財團債權トス又引致又ハ監守ノ決定並ニ其取消ノ決定ニ付テハ即時抗告ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得(草案九)

第三節 破産ノ登記ノ囑託並ニ破産ノ通知

一 内外國法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於ケル破産登記ノ囑託
 裁判所カ内國法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲シタル時ハ其破産ハ法人解散ノ原
 因ナルカ故ニ職權ヲ以テ遲滯ナク囑託書ニ破産ノ決定書ノ謄本ヲ添附シテ解
 散ノ登記ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要ス外國法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲シ
 タルトキハ解散ノ原因トナラサルカ故ニ單ニ破産ノ登記ヲ囑託スルモノトス
 而シテ登記所ハ其登記ニ付テハ公告ノ必要ナキモノトス是レ其破産宣告カ既
 ニ公告セラレタルヲ以テナリ(草案一)
 登記所ハ其囑託ヲ受ケタルトキハ遲滯ナク其登記ヲ爲スコトヲ要シ之ニ付テ
 ハ登録税ヲ課セス是レ其負擔ノ過重ナルニ由ル(草案一八)以下登記ノ囑託ヲ爲
 ス場合亦皆同シ

二 破産者ニ關スル商業登記又ハ法人登記アル場合ニ於ケル破産登記ノ囑託
 商業登記ヲ爲シタル者又ハ法人ノ機關トシテ登記セラレタル者ニ對シテ破産
 ノ宣告ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ遲滯ナク囑託書ニ破産決定書ノ
 謄本ヲ添付シテ破産登記ノ囑託ヲ爲スコトヲ要ス是レ商業登記簿ノ信用ヲ保
 持シ取引ノ安全ヲ期センカ爲メナリ(草案一)現行法トシテハ此點ニ付テ非訟事
 件手續法第五十二條及第五十三條ニ規定アリ二者其内容ヲ悉ク同シウセ
 ナルモ破産法草案カ實施セラル、ノ曉ニハ重複トナルカ故ニ非訟事件手續法
 ノ規定ハ削除セラル、モノトス(草案三)

三 破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シタルモノニ對スル破産登記ノ囑託 破
 産財團ニ屬スル權利ニシテ登記アルモノトハ例ハ不動産並ニ船舶ノ所有權又
 ハ地上權、永小作權、地役權、質權、抵當權等ノ如キ他人所屬ノ不動産上ニ存スル登
 記アル權利ヲ謂フ是等ノ登記アル權利ニ付テハ人皆登記簿ニ信ヲ措キテ取引
 ヲ爲スモノナルカ故ニ破産宣告アリタルトキハ直ニ之カ登記ヲ爲シテ爾後ノ
 取引若ハ登記ヲ妨ケ以テ破産債權者ノ利益ヲ害サレンコトヲ豫防スルモノト
 ス(草案一)而シテ此囑託ハ破産裁判所ニ於テ知リタルモノ、ミニ限ルモノトス
 蓋裁判所ハ破産財團中ノ登記アルモノニ付キ悉ク之ヲ調査スルノ職責アルモ
 ノニアラサレハナリ此登記囑託ハ破産宣告後新ニ得タル財産又ハ否認權ノ行

使ノ結果復歸シタル財産ニモ亦適用アルモノトス

四 破産取消、破産廢止若ハ強制和議取消ノ決定カ確定シタル場合及破産終結ノ決定アリタル場合ニ於ケル其登記ノ囑託 破産宣告ハ其確定ヲ待タス其宣告ノ時ヨリ直ニ其効力ヲ生スルモノトナセルカ故ニ破産宣告アルトキハ其登記ヲ爲スト雖モ後日破産ノ取消等カ確定シタルトキ又ハ破産終結ノ決定アリタルトキハ是レ又其登記ノ囑託ヲ爲スヘキハ勿論トス(草案一、二)是レ破産者ニ關スル商業登記又ハ法人登記アル場合若ハ破産財團ニ屬スル權利ニ付キ登記シタルモノアル場合ニ關スルモノトス現行法トシテハ非訟事件手續法ニ規定アリ(非訟一、五、三、五)

五 管財人カ登記シタル權利ヲ破産財團ヨリ拋棄シタル場合ニ於ケル申立ニ因ル登記ノ囑託 管財人ハ破産財團ニ屬スル權利ヲ猥ニ拋棄シテ破産者ノ自由ノ處分ニ委シ破産財團トシテ取扱ハサルコトヲ得スト雖モ其權利カ訴訟ノ目的物タル場合ノ如キハ之ヲ拋棄シテ破産財團トシテ取扱ハサルコトヲ得(草案八、項三)然ルニ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記アルモノニ付テハ破産ノ宣告ア

ルトキハ直ニ其旨ヲ登記シテ破産的差押ノ主意ヲ明瞭ニスルモ若シ管財人カ之ヲ拋棄シテ破産財團トシテ取扱ハサルモノトスルトキハ利害關係アル破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ更ニ其旨ヲ登記シテ其差押ヲ解カサルヘカラス是レ爾後其目的物ノ取引ヲ自由ナラシメンカ爲メナリ(草案一、二)

六 破産財團ニ屬スル權利ニシテ登録シタルモノアル場合ニ於ケル主務官廳ニ對スル破産ノ通知 是レ猶ホ登記アル權利ニ付キ破産登記ノ囑託ヲ爲スト全ク同一ノ理由ニ基キ爾後ノ取引ニ依リテ破産債權者ノ利益ヲ害サレンコトヲ豫防センカ爲メナリ從テ破産ノ取消等アリタル場合モ亦其通知ノ必要アルモノトス(草案一、二、九、特許法四、章法六、商標法六、礦業條例二〇)

七 法人ノ破産セル場合ニ於ケル主務官廳ニ對スル破産ノ通知 法人ノ解散ニ關シ清算人カ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テ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ其旨ヲ主務官廳ニ通知スルコトヲ要ス蓋破産ノ場合ニハ清算人ナシ仍テ裁判所ヨリ其通知ヲ爲サシムルモノトシタルナリ破産ノ取消等アリタル場合モ亦同一ナリトス(草案一、三〇、民七、七、八)

破産法 破産手續規則 破産ノ登記ノ囑託並ニ破産ノ通知

第十二章 破産ノ宣告

第一節 破産ノ宣告要件

第一 破産原因

從來ノ立法例ニ依レハ破産開始ノ實體的要件即チ所謂破産原因トシテ支拂停止
支拂不能無資力ノ三思想アルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ(本講義第(一)章參照)而シテ支拂停止
ハ商人破産ノ主義ヲ採ル國ニ在リテ行ハレ支拂不能ハ商人非商人ニ通スル一般
破産ノ主義ヲ採ル國ニ在リテ行ハル現行法ハ商人破産ノ主義ヲ採ルカ故ニ支拂
停止ヲ以テ破産原因トナセリ(商九七三)然ルニ草案ハ一般破産ノ主義ヲ採リタ
ルカ故ニ原則トシテハ支拂不能ヲ以テ要件トナセリ(草案一)唯之ニ付テハ二箇ノ
例外アリ一ハ法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲ス場合ニシテ其場合ニハ支拂不能ノ
トキノミナラス負債超過即チ無資力ノトキノモ亦破産ヲ宣告ス(草案一七三二第一
項二、三、六、民)然レトモ人的團結タル法人即チ合名會社及合資會社ニ在テハ社員ノ
信用ニ重ヲ置キ其存立中ハ普通人ト同一ニ取扱フモ差支ナキカ故ニ更ニ本則ニ
立戻リ支拂不能ヲ以テ破産原因トス(草案二一三)

他ノ例外ハ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲ス場合ニシテ此場合ハ無資力ノミ
ヲ以テ破産原因トス何トナレハ爾後ハ財産ノミカ信用ノ基礎トナルカ故ニ負債
超過スレハ破産ヲ開始スル必要アルハ勿論ナルモ然ラサル場合ハ民法上ノ財産
分離ノ制ニ依リ債權者等ハ相續財産ヲ管理シテ以テ其保護ノ目的ヲ達スルコト
ヲ得レハナリ然レトモ相續開始前被相續人カ既ニ支拂不能ノ境遇ニ在リタルト
キハ債權者ハ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得タルモノナルカ故ニ相續開始ニ因
リ其權利ヲ奪フノ必要ナキヲ以テ此場合ハ支拂不能ヲ以テ破産原因トス(草案一)
總テ破産開始ノ原因ハ其宣告ノ當時ニ存在スルコトヲ必要トスルモノニシテ申
立當時ノ有無ハ之ヲ問フノ必要ナキモノトス

第二 債務者若ハ債權者ノ申立

昔ハ訴訟ニ關シテ干渉主義行ハレタルカ故ニ破産ニ付テモ亦多ク職權ニ因ル破
産宣告ノ主義ヲ認メタリ今日尙ホ其主義ヲ採ル國尠ナカラス然レトモ破産ハ民
事ノ訴訟事件ナルカ故ニ當事者ノ申請ナキニ之ヲ宣告スルハ不當ナリトノ思想
漸次認メラレ諸國ノ新立法例ハ一般ニ申立ニ因ル破産宣告ノ主義ヲ採ルニ至レ

ヲ我舊商法ハ職權ニ因ル破産宣告ノ主義ナリシモ新商法施行ノ際之ヲ申立主義ニ改メタリ(商九七八)我草案モ亦此主義ヲ採レリ(三案一)然レトモ我國ニ於テモ尙ホ公益上ノ點ニ重ヲ置キ例外トシテ職權ニ因リテ破産宣告ヲ爲ス場合ナキニアラズ法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲ス場合即チ是ナリ(民七〇、產案一四五末段)普通人ニ對シテハ破産原因ノ存スルトキハ何時ニテモ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得又法人ニ對シテハ其解散ノ後ト雖モ殘餘財産引渡又ハ分配ノ終了セサル間ハ之ヲ爲スコトヲ得是レ尙ホ破産開始ノ必要アルニ因ル(三案一)然ルニ相續財産ニ關シテハ相續開始ノ時ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得是レ其財産分離ノ困難ナルノミナラス相續人ノ債權者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ(三案一)

一 債務者ノ申立 債務者ニ破産申立權ヲ認ムルハ最モ至當ノ事トス(六案一三七八、九)蓋自己ノ財産上ノ狀態ニ付テハ債務者自身カ最モ能ク知レル所ナルカ故ニ其財産不足シテ債權者ニ十分ノ辨濟ヲ爲スコト能ハスト思惟スルニ於テハ速ニ破産ノ申立ヲ爲シテ債權者ニ公平ナル辨濟ヲ爲スヘキコトヲ努ムヘキ

ヲ當然トシ又債務者自身ノ爲メニモ強制和議ノ提供ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ利益ニ浴スルコトヲ得レハナリ法人ニ在リテハ其代表者カ申立ヲ爲スコトヲ得相續財産ニ付テハ相續人、相續財産管理人及遺言執行者ヨリ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得(九案一三七、一三三)

外國ニ於テハ破産ノ申立ヲ債務者ノ義務トシテ一般ニ命シタルモノアリ然レトモ是レ猶ホ犯罪人ニ對シテ更ニ刑罰ヲ科シテ其犯罪行爲ヲ届出テシムルト一般ニシテ酷ニ過クルカ故ニ諸國ノ新立法例ハ斯ル主義ヲ採ラス仍テ草案モ亦斯ル主義ヲ採ラス然レトモ例外トシテ破産ノ申立ヲ其義務トシテ課シタル場合ナキニアラス即チ民法ニ所謂法人、株式會社又ハ株式合資會社ノ代表者、相續財産管理人又ハ遺言執行者ハ無資力ノ場合ニ破産申立ノ義務アリ是レ其公益ニ關スルカ故ナリ(民七〇、八、八四、商一七四、二三六)債務者又ハ之ニ準スル者カ破産ノ申立ヲ爲ス場合ニハ其申立ト同時ニ財産一覽及債權者並ニ債務者ノ氏名住所ヲ記載シタル書面ヲ提出スルコトヲ要ス若シ申立ト同時ニ之ヲ提出スルコト能ハサルトキハ爾後遲滯ナク之ヲ提出スル

コトヲ要ス蓋債務者自ラ破産ノ申立ヲ爲ス場合ニハ破産原因ノ存スヘキハ當然ナリト雖モ場合ニ依リテ強制執行ヲ避クル等ノ爲メニ殊更ニ破産ノ申立ヲ爲スニ至ルヤモ知ルヘカラサルカ故ニ右ノ書類ヲ提出セシメテ破産原因ノ存否ヲ調査スルモノトス又口頭辯論ヲ經テ其調査ヲ爲スモ可ナリ殊ニ法人ノ代表者等カ全員一致セスシテ破産ノ申立ヲ爲シ又ハ相續財産ニ對スル破産申立ノ場合ハ右ノ外申立人ハ其原因ヲ説明スルコトヲ要ス(草案一三三項一四三九)是レ其申立人間ノ紛議ノ結果眞ノ原因ナクシテ申立ツルコトアルヲ保セサレハナリ現行法ニ於テハ破産ノ申立ヲ爲ス債務者又ハ會社ノ代表者等ヲシテ支拂停止ヲ届出ツル義務ヲ負ハシメ尙ホ其届出ニハ貸借對照表及商業帳簿ヲ添フルコトヲ要スルモノトシ若シ其義務ヲ怠ルトキハ制裁トシテ協諾契約提供ノ權利ヲ失ヒ尙ホ過怠破産者トシテ罰セラル(舊商九七九一〇三五八二)破産手續ノ費用ハ債務者又ハ之ニ準スル者カ破産ノ申立ヲ爲ス場合ハ之ヲ豫納スルコトヲ要セス裁判所カ必要ト認ムル限度ニ於テ假ニ國庫ヨリ之ヲ支辨スルモノトス此費用ハ固ヨリ財團債權トシテ隨時支拂フヘキモノトス(草案一三

四〇一四五前段商一〇三二

二 債權者ノ申立 債權者カ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ當然ニシテ是レ其最モ普通ナル場合ナリトス(草案九七八)況ク債權者ト云フカ故ニ期限附債權條件附債權ニテモ總テ將來破産債權者タルコトヲ得ヘキ者ハ皆此申立權ヲ有スルモノトス相續財産ニ對シテハ相續債權者亦此申立權アリ又外國ノ立法例中ニハ其申立債權ノ額ハ或一定ノ度ヲ超ユヘキモノトナシ其額ニ制限ヲ置ケルモノアリ然レトモ我現行法並ニ草案ハ其主義ヲ採ラス破産ノ申立ヲ爲ス債權者ハ其債權ニ付キ既ニ確定判決又ハ執行力アル債務名義ヲ有スルコトヲ必要トセス然レトモ自稱債權者カ破産ノ申立ヲ爲スコトナキヲ保セサルカ故ニ其申立ヲ爲スニ當リテハ必ス債權ノ存在及破産ノ原因タル事實ヲ説明スルコトヲ要ス(草案一三三項四)現行法ニハ斯ル明文ナキモ理論上固ヨリ斯ノ如クナラサルヘカラス何トナレハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ債權ノ存在及破産ノ原因ヲ調査スル必要アレハナリ尤モ外國ニ於テ既ニ破産ノ宣告アリタルトキハ申立人ハ破産ノ原因タル事實ヲ説明スルコトヲ要セス(草案一四二)