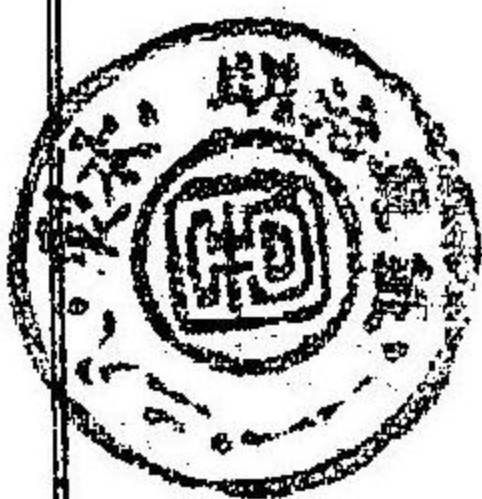


破產法講義

完

米國「ハーヴァード」大學
法律博士 小澤政許君講述



明治法律學校出版部

講法會出版

破産法講義目次

緒論

第一節 破産法ノ沿革

第二節 破産法ノ立法主義

第三節 破産法ノ意義

第四節 法典編纂上ニ於ケル破産法ノ位置

第五節 破産ト強制執行トノ關係

第六節 破産ト無資力トノ關係

第七節 破産ノ定義及概論 附家資分散法

第八節 破産法ノ性質及目的

第一章 破産宣告

第一節 破産

第二節 破産事件ノ管轄

丁數
一

一

一二

三二

三五

三七

三九

四一

四三

四四

四四

四八

目次

一

第三節	破産ノ申立	五〇
第一款	債務者ノ申立ニ因ル場合	五〇
第二款	債權者ノ申立ニ因ル場合	五四
第四節	破産ノ決定	五五
第二章	破産ノ效力	五八
第一節	破産カ財産權上ニ及ホス效果	五八
第一款	將來ニ於ケル破産ノ效力	五八
第二款	既往ニ遡ル破産ノ效力	六一
第一項	當然ノ無効	六一
第二項	裁判上ノ無効	六二
第三款	財産權ニ及ホス效果ノ細説	六四
第一項	破産者財産支配權ノ停止	六五
第二項	債權者各自強制執行ノ禁止	七四
第三項	期限ノ到達	七七

第四項	利息ノ停止	八一
第五項	登記ノ禁制	八五
第六項	契約ノ解除	九〇
第七項	相殺ノ特典	九六
第八項	行爲ノ無効	一〇〇
第二節	破産カ身上ニ及ホス效果	一一一
第三章	破産ノ種類	一二二
第一節	尋常破産	一二三
第二節	有罪破産	一四
第一款	詐欺破産	一六
第二款	過怠破産	一七
第三款	賄賂ノ授受	一八
第四章	破産處分ノ機關	一九
第一節	破産裁判所	一九

第一款	破產裁判所ノ管轄	一一九
第一項	法定管轄	一一〇
第二項	指定管轄	一一三
第二款	破產裁判所ノ職司及職權	一二五
第二節	破產主任官	一二六
第三節	檢事	一二八
第四節	破產管財人	一二九
第一款	破產管財人名簿	一三〇
第二款	破產管財人ノ任免	一三〇
第三款	破產管財人ノ職務	一三三
第四款	破產管財人ノ報酬	一三五
第五款	破產管財人ノ責任	一三六
第五節	債權者	一三七
第六節	破產者	一三八

第五章	別除權	一三九
第一節	優先權者ノ別除權	一四一
第二節	遺產債權者及受遺者ノ別除權	一四五
第三節	破產者ノ別除權	一四八
第六章	破產處分	一四九
第一節	保全處分	一四九
第一款	動產ノ封印	一五〇
第二款	破產者ノ監守及引致	一五六
第三款	送達物ノ差押	一五九
第二節	管理及換價處分	一六一
第一款	財產目錄及貸借對照表	一六一
第一項	財產目錄	一六一
第二項	貸借對照表	一六三
第二款	營業ノ續行	一六五

第三款	債權ノ保全	一六八
第四款	財産ノ賣却	一六九
第五款	債權ノ取立	一七一
第六款	金錢ノ保管	一七五
第七款	破産者ノ有罪行爲	一七七
第七章 債權者		
第一節	債權ノ届出及確定	一七七
第一款	債權ノ届出	一八〇
第二款	債權ノ調査	一九三
第一項	調査會ノ組織	一九三
第二項	調査會ノ會期	一九四
第三項	調査ノ方法	一九六
第三款	債權ノ確定	一九八
第二節	債權者集會	二〇三

第一款	債權者集會ノ招集	二〇四
第二款	債權者集會ノ組織	二〇五
第三款	債權者集會ノ決議	二一二
第八章 破産ノ終局		
第一節	破産手續ノ停止	二一五
第一款	停止ノ原因	二一六
第二款	停止ノ效力	二一九
第三款	手續ノ再施	二二一
第二節	協諧契約	二二二
第一款	協諧契約ノ性質	二二二
第二款	協諧契約ノ成立	二二八
第一項	提供	二二九
第二項	議決	二三二
第三項	認可	二三七

第三款	協諧契約ノ效力	二三九
第四款	協諧契約ノ失效	二四三
第三節	配當	二四九
第一款	配當ノ開始	二四九
第二款	配當ノ實施	二五二
第一項	配當ノ順序	二五二
第二項	配當ノ方法	二五八
第三款	配當ノ終了	二五八
第九章	復權	二六六
第一節	復權ノ要件	二六七
第二節	復權ノ手續	二七五
第一款	復權ノ申立	二七五
第二款	裁判所ノ調査	二七七
第三款	裁判所ノ決定	二七七

第十章	支拂猶豫	二七八
第一節	支拂猶豫ノ成立	二八一
第二節	支拂猶豫ノ效力	二八四
第三節	支拂猶豫ノ消滅	二八五

破産法講義目次畢

破産法

米國ハーヴァード大學 小澤政許君講述

緒論

第一節 破産法ノ沿革

古代ニ於テモ負債ノ償却ニ關スルコトハ頗ル之レヲ重シ希臘ノ古法ドラマ
及ヒソロン法典ヲ始メトシ古代ノ法典ニ於テモ嚴格ナル規定ヲ掲ケ羅馬最古
ノ成文律タル十二銅標第三標ニ於テモ既ニ其處分ヲ定メ降リテ近世ニ至リ紛
々發達セリ

古昔ニ於テ債務ノ抵償トナルヘキモノハ嘗ニ財産ノミナラス人身ヲ以テモ之
レニ充ツルノ風アリ權利ノ執行ハ財産ニ對シテ之レヲ爲スノミナラス人ノ性
命身體榮譽自由等ニ對シテモ亦之レヲ行ヒタリキ是ニ於テ債務ヲ辨濟スル能
ハサルモノアルトキハ債權者ハ之レヲ殺戮シテ其人肉ヲ平等ニ分配シタリ現

今ノ思想ヲ以テ之レヲ視レハ其殘忍酷薄ナル吾人ノ夢想ニタモ及ハサル所ナ
リ然リト雖モ斯ノ如キ蠻風ノ世ニ行ハレタルハ人文ノ發達功釋ニシテ當時負
債ヲ償却シ能ハサルコトハ竊盜ト同一視セラレ一般ニ嫌惡シタルヲ以テ債權
者等カ之レヲ殺シテ人肉ヲ分ツハ正當ナル復讐反座ノ方法ナリト思惟シタル
ニ由ルナリ後貴族ノ壓制甚シク人民其苛酷ニ堪ヘサルヲ以テ法律ノ制定ヲ貴
族ニ迫リ紀元前四百五十一年遂ニ十二銅標(Twelve Tables)ノ制定ヲ見ルニ至レ
リ而シテ其十二銅標ニ於テハ大ニ負債者ノ待遇ヲ寬ニシ直チニ之レヲ殺戮ス
ルコトナク裁判所ヨリ命セラレタル負債ノ償却ヲ一定ノ期間内ニ於テ爲スコ
トヲ得サル債務者アルトキハ之レヲ債權者ニ交付シ債權者ハ之レニ法定ノ食
料ヲ供與シ又其身体ニ法定ノ分量アル鐵鎖ヲ付シテ六十日間之レヲ拘禁セリ
而シテ之レヲ公ノ市場ニ曳キ出シ其者ニ代リテ辨償ヲ爲スヘキ者ノ出ツルヲ
待チ代償者ノ出ツルアラハ債務者ノ拘禁ヲ解ケトモ若シ代償者ノ出ツサルニ
於テハ尙ホ之レヲ拘禁シ數日ノ後再ヒ市場ニ曳出シテ代償者ノ出ツルヲ待ツ
斯クスルコト數回愈々代償者ノ出テサルニ於テハ之レヲ殺戮シ若クハ奴隸ト

シテ賣却スルコトヲ許セリ然レトモ十二銅標ニ於ケル此規定ハ實際ニ行ハル
コトナク殆ント死法タルニ等シク唯單ニ債權者カ債務者ヲ威嚇スルノ具タ
ルニ過キササルニ至リタリキ負債ヲ償却セサルモノヲ處分スルノ方法ハ世運ノ
開明ニ赴クニ從ヒ漸次寬大トナルノ傾向アリト雖モ未タ全ク舊時ノ蠻風ヲ一
洗スルニ至ラス十二銅標ニ於ケル規定ハ實際ニ行ハルコトナカリシトハ云
ヘ法律上債權者ニ於テ殺戮シ若クハ奴隸ト爲スノ權利ヲ有シタルニ相違ナク
且斯ノ如キ法律ノ輒スク改廢セラレサリシハ尙人身ヲ以テ負債ノ抵償ニ充ツ
ルノ思想當時ノ人心ヲ去ラサリシヲ知ルヘシ然ルニ人文進歩シ社會ノ發達ス
ルニ從ヒ人身ヲ以テ負債ノ抵償ニ充テ債務ヲ辨濟セサル者アラハ之レヲ殺シ
テ人肉ヲ分配シ若クハ奴隸トシテ人格ヲ剝奪スルコトノ頗ル人情ニ反シ公道
ニ悖ルヲ知リ漸ク人ノ勞力ヲ以テ負債ノ辨償ニ充ツルノ思想ヲ生シ債務辨濟
不能ノ場合ニ於テハ債務者ヲシテ或ル勞務ニ服セシメ以テ債權者ヲ満足セシ
メタリ此方法ハ債務者ヲ殺戮シ若シクハ之レヲ奴隸ト爲スモノニ比シ寬嚴日
ヲ同ウシテ語ルヘカラスト雖モ尙未タ往時ノ遺風ヲ脱却セサルノ痕迹ナキニ

アラサレハ社會ノ益々發達スルニ從ヒ斯ノ如キ法規ノ足跡ヲ歎ムルハ自然ノ條理ニシテ紀元前三百十三年ノ頃ニ至テハ全ク之レヲ廢止シ財產ヲ以テノミ債務ノ辨濟ニ充ツヘク身體若クハ勞力ヲ以テ之レニ充ツルコトヲ禁スルニ至リタリ

以上述ヘ來リタル沿革ニ依テ之レヲ觀ルトキハ古代ニ於テモ負債償却ノ事ハ頗ル之レヲ重シシ種々ノ法規ノ下ニ債權者ヲ保護セント勉メタルモノ、如シ爾來幾多ノ變遷ヲ經今日ノ破産法規ヲ見ルニ至レリ今日各國ノ破産法ニ於テハ變々昔時ノ如キ殘忍ナル償却方法ヲ採ラスト雖モ現今ノ破産法ハ大主義トセル平等配當主義ノ如キハ太古人肉及ヒ財產ヲ平等ニ分配セルノ當時ヨリ既ニ業ニ其萌芽ヲ發シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ

破産法制定上參酌スヘキ二大法派アリ即チ一ヲ英國法派トシ他ヲ佛國法派ト爲ス

第一 英國法派 此法派ニ屬スルハ英米獨等ノ破産法ナリトス先ツ英國法ノ發達ヲ叙セン

英國慣習法ハ單ニ原告兩造ヲ優遇シ其他ノ關係人ニ重キヲ置カザルヲ以テ原被告兩造ノ間ニ於テハ公平ナル處分ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ若シ第三者アリテ當事者間ノ事件ニ關係ヲ有スル場合ニ於テハ慣習法ノ效力ハ甚々不完全ナルモノナリ是ニ於テ此等ノ缺點ヲ匡正スルノ必要ヲ生シ遂ニ破産法並ニ身代限法ノ制定ヲ見ルニ至レリ

破産法並ニ身代限法ノ主義ハ慣習法ト全ク其趣ヲ異ニセリ慣習法ニ在テハ當事者相謀リテ他ノ債權者ヲ害スル如キ詐欺ノ行爲行ハレ易ク從テ公平平等ナル配當ヲ爲スニ頗ル困難ナリシモ破産法ハ詐欺ヲ防止シ平等ナル配當ヲ爲スヲ以テ目的ト爲シタレハ債權者全体ノ利益ヲ保護シ經濟社會ノ安寧ヲ保持スルノ點ニ於テ遙ニ慣習法ニ優ルモノアルナリ而シテ身代限法ト破産法トノ區別ニ關シブラクストーン氏ハ曰ク身代限法ハ破産法ニ比較シ一層廣大ナル範圍ヲ有スルモノニシテ一般人民ニ適用シ破産法ハ常職商人ニ限リ適用スヘキ法律ナリト而シテ破産法ハ破産宣告ニ因リ善意ナル破産者ニ對シテハ殘餘ノ義務ヲ全ク免除スルモ身代限法ハ身代限ノ處分ニ因リ善

意ノ債務者ニ對シテハ逮捕監禁ヲ免シタリト雖モ全ク債務ヲ履行セサル者ニ在テハ其義務ヲ免除セス是レ破産法ト身代限法トノ相異ル二個ノ點ナリトス然レトモ今日ニ至リテハ殆ント其區別ナキニ至リ千八百六十一年ノ英國法律千八百六十七年ノ米國法律千八百七十七年ノ獨國法律ハ皆其差別ヲ廢シ商人タルト非商人タルトヲ問ハス一般ニ適用スヘキモノトセリ

英國ニ於テハ千五百四十三年以前ニハ破産ニ關シ外國人ニ係ル條例アリタリト雖モ破産法ノ殆メテ制定セラレタルハ實ニ千五百四十三年ナリトス爾來三十七八回ノ改正變更等アリテ遂ニ千八百九十年ノ破産條例ヲ見ルニ至レリ而シテ其修正變更ノ内最モ緊要ナル條例ハ千五百七十年ノ條例、サ、サ、サ、ミニール、ス、ラム、レ、ス、ア、ク、ト、ト稱スル千八百三十一年ノ條例及ヒ、ロ、ド、ブ、ラ、ハ、ム、ス、ア、ク、ト、ト稱スル千八百三十一年ノ條例ナリ而シテ千八百三十一年マテハ債權者ニ於テ自由ニ破産者ノ財産ヲ處分スルノ權ヲ有シ確然タル條例ノ制定ナカリキ千八百三十一年ニ至リ、ロ、ド、ブ、ラ、ハ、ム、ス、ア、ク、ト、ト制定ニ依リ破産者ノ財産ハ債權者ニ於テ自由ニ處分スルコトヲ許サスシテ相當官

簡ニ於テ管轄處分スヘキモノトシ倫敦破産裁判所ニ於テ、オ、フ、シ、ア、ル、ア、ッ、サ、イ、ニ、ナ、ル、官、名、ヲ、設、ケ、該、官、吏、ノ、管、掌、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ト、セ、リ

後千八百四十年ニ至リ破産法取調委員ヲ選定シ之レカ取調ヲ爲サシメタリ此委員ハ官吏ニ於テ處分スヘキモノト爲シタル規定ヲ替シ英國一般ニ之レヲ施行スヘキ旨ノ報告ヲ爲セリ依テ千八百四十七年ニ至リ特別委員ニ附託シ千八百四十九年ニハ上院下院ニ於テ選定セル特別委員ニ其調査ヲ爲サシメタルニ孰レモ其制度ヲ適當ナリトシテ贊成承認セルノミナラス商業社會及ヒ一般人民ノ希望ニモ適ヒタリ然ルニ千八百六十一年ニ至リ破産手續ヲ官吏ニ於テ處分スル該制度ヲ排斥シ之レカ改正ニ從事シテ該官吏ノ權限ヲ非常ニ制限セリ後千八百六十四年ニ至リ英國知名ノ法曹ヲ選拔シ其調査ヲ行ハシメタルニ該委員ノ意見ハ大ニ權限減縮說ヲ贊成シ千八百六十九年ニ至リ該制度ヲ全ク廢止シ債權者等ニ於テ自由ニ破産者ノ財産ヲ處分シ得ヘキ舊制度ニ復セリ其理由トスル所ハ破産處分ハ責任アル官吏ノ爲スヘキモノニアラス即チ必要ナル場合ヲ除ク外裁判所ノ干涉スヘキモノニアラスト

云フニ在リキ

以上説明シタル沿革ニ依レハ破産處分ハ裁判所ノ監督ヲ以テ行フ所ノ決算處分ニシテ恰モ解散シタル商事會社ノ如ク債權者及ヒ債權者ノ選任シタル破産管財人ニカメテ獨立ナル地位ヲ與ヘントシタルモノナリ蓋シ英米獨等ノ法律ニ依レハ破産處分ハ債權者及ヒ破産管財人ノ手裡ニ在リテ裁判所ノ手裡ニ存在セザルモノナリ

米國ニ於テハ千八百年始メテ破産條例ヲ制定シ上下兩院ヲ通過シ爾後英國破産法ニ則リ大ニ改正ヲ加ヘ千八百六十七年ノ米國法律千八百七十七年ノ獨國法律ハ破産ノ法律上ノ性質ヲシテ大ニ寛大ナラシメタリ

其後米國ハ千八百七十八年六月七日ニ至リ千八百六十七年ノ米國破産法ヲ廢シ各州其法規ヲ設ケタリ即チ千八百七十八年五月二十二日ノニウヨーク法律千八百八十二年ノカリホルニヤ破産條例等ナリ而シテ千八百九十二年一月一日全國貫通ノ合衆國破産條例ヲ制定セリ

獨逸ハ千八百七十七年獨逸帝國破産法ヲ制定スル以前ニ於テハ各聯邦其法

律ヲ異ニセリ即チハノーベルニ於テハ千八百五十年二月八日ノ法律行ハレ普國ニ於テハ千八百五十年五月八日破産條例ヲ公布セリ千八百七十二年ノデンマルク破産條例并ニ現行獨逸帝國破産法ハ實ニ其基本ヲ普國破産條例ニ酌ムモノナリ

第二 佛國法派 佛國法派ニ屬スルハ佛蘭西、西班牙、和蘭、白耳義、伊太利等ノ諸國ナリトス佛國ニ於テハ千八百三十八年ノ改正ニ係ル商法第三編ニ於テ破産處分ヲ以テ主トシテ裁判處分ト爲シ破産者ノ財產及ヒ身上ニ關スル效力ハ破産關係ノ終了スルニ至ル迄全ク裁判所ニ一任シタリ後千八百八十九年多少ノ修正ヲ加ヘ千八百九十年ニ於テモ亦僅少ナル修正ヲ爲セリ蓋シ其裁判處分タル獨リ現在ノ財產ヲ迅速ニ諸債權者ニ配分スルニ止マラス尙ホ破産者カ將來收得スル財產ヲ永久無限ニ訴追シ且破産ニ於ケル法律上ノ結果ヲ破産者ノ身上ニ加ヘ以テ詐僞共謀ヲ防止セントカメタルモノニシテ極メテ嚴酷ナル規定ト謂フヘシ佛國ハ何故ニ斯ノ如ク嚴酷ナル規定ヲ設ケ公益ヲ保護シタルカ蓋シ佛國ハ屢々革命ニ遭遇シ民心ノ安穩ヲ缺キシカハ投機

的事業盛ニ勃興シ奸商動モスレハ破産ヲ豫期シテ企業ヲ爲スニ至リ破産ハ却テ其等奸者ノ利益トナルカ如キ奇觀ヲ呈シタルヲ以テ那翁ハ極メテ嚴重ナル法規ヲ設ケ破産者ヲ遇スルニ犯罪者ヲ以テシ努メテ奸賄ノ徒ヲ懲ラサントシタルニ因レリ然レモ這般ノ法規ハ善意ナル破産者ニ對シテ頗ル嚴酷ニ過クルノ嫌アルヲ以テ前陳千八百三十八年ノ改正ヲ見ルニ至リタルナリ我現行破産法ハ佛法主義ニ則トリ明治十四年ヘルマン、ロエスレル氏之レカ稿ヲ起シ明治十七年ニ至リ漸ク稿ヲ脱セリ乃チ明治二十三年商法第三編トシテ之レヲ發布シ同二十四年一月ヨリ實施サルヘキ豫定ナリシモ二十三年帝國議會ノ始メテ開カル、ヤ大ヒニ商法實施延期ノ説起リ適々民法ト共ニ明治二十六年一月ヨリ實施サルヘキ筈ナリシニ二十六年ノ議會ニ於テ再タヒ法典延期ノ議案可決セラレ他ハ明治二十九年マテ延期トナリシモ破産法ハ施行ノ必要アリトシテ會社法、手形法ト共ニ同議會ヲ通過シテ同年七月之レヲ實施スルニ至レリ然レトモ我國ニハ舊時身代限ノ習慣法アリテ維新以後ニ於テモ此習慣行ハレタリシカ明治五年六月第八十七號布告ヲ以テ始メ

テ身代限法ヲ規定シ爾後同年九月第二百七十五號布告同六年三月第八十八號布告同年五月第八十號布告同年六月第九十五號布告同年七月第二百五十二號布告同八年四月第五十三號布告ヲ以テ之レヲ補充變更シ遂ニ明治二十三年民法ノ發布アルニ至リ法律第六十九號ヲ以テ家資分散法ヲ發布シ從來ノ身代限法ヲ全廢セリ家資分散法ハ商法ノ發布以後ニ於テ制定セラレタルヲ以テ民事ニノミ適用スヘキモノナルヤ明ラカナレトモ身代限法ハ全ク民事ノ區別ナク適用サルヘキ性質ヲ有シタリシナリ要スルニ佛國法派ニ屬スル破産法ハ公益ニ重キヲ置キ英國法派ニ屬スル破産法ハ私益ニ重キヲ置キタルモノト云フヘシ然リト雖モ公益ニ重キヲ置キタル佛國法派ト雖モ全ク私益ヲ顧ミサルニアラス又私益ヲ重シタル英國法派ト雖モ亦タ公益ヲ無視スルニアラス唯其主トシテ公益ヲ重シタルト私益ニ傾キタルトノ差異アルノミ我破産法ハ其第五章財團ノ管理ニ關スル規定ニ徴スルモ佛國法派ノ破産法ニ則トリ公益ニ重キヲ置キタルヤ明ラカナリ

第二節 破産法ノ立法主義

破産法ノ主義ハ分チテ三種ト爲スコトヲ得即チ第一、寛大主義ニ對スル嚴定主義、第二、免除主義ニ對スル非免除主義、第三、普通法主義ニ對スル特別法主義是ナリ抑モ破産ノ目的タルヤ債務者ノ資産ヲ轉合シ債權者ニ對シテ平等ノ配當ヲ爲スニ在ルカ故ニ之レニ干涉的ノ性質ヲ帶フルハ素ヨリ其所ナリ左レハ何レノ邦國ニ於テモ寬嚴其度ヲ異ニスルニ止マリ全ク放任主義ヲ採リタルモノナシ從テ破産法ノ主義モ其國商業社會ノ發達ト信用取引ノ狀況トニ鑑ミ採ル所ヲ異ニスルヲ以テ漫ニ皮想上各主義ヲ是非スルヲ得ス余ハ唯學說ヲ諸子ニ紹介スルノミ

第一、寛大主義、嚴定主義

寛大主義ハ英國法系ヲ汲ム諸國即チ英國、米國、獨逸等ニ於テ採用スル所ナリ此ノ主義ニ依レハ破産處分ハ裁判所ノ監督ヲ以テ行フ所ノ決算處分ノ一ニ過キスト爲シ成ルヘク債權者及ヒ債權者ノ選定シタル破産管財人ニ不羈獨

立ノ地位ヲ與ヘ僅カニ必要ナル場合ヲ除クノ外ハ裁判所之レニ干涉セザンモノトス

嚴定主義ハ佛國法派ニ屬スル諸國即チ佛蘭西、西班牙、和蘭、白耳義、伊太利等ノ採用スル所ニシテ此ノ主義ニ依レハ破産處分ヲ以テ主トシテ裁判處分ト爲シ裁判所ハ破産主任官ヲ選定シテ破産處分ヲ指揮監督セシメ處分ノ開始ヨリ終了ニ至ルマテ破産者ノ身上及ヒ財産上ノ關係ヲ悉ク裁判所ノ處分ニ一任シ債權者及ヒ債權者ノ選定シタル破産管財人ヲシテ自由ニ破産者ノ財産ヲ處分セシメサルモノトス我現行破産法ハ實ニ此ノ主義ヲ採用シタルモノナリ

嚴定主義ヲ主張スル論者ハ寛大主義ヲ非難シテ曰ク寛大主義ハ破産者ヲシテ擅ニ財産ヲ浪費シ巧ニ財産ヲ轉匿シ又ハ虛構ノ債權者ヲ以テ他ノ債權者ヲ詐害スルノ餘地ヲ與フルモノニシテ此等ノ弊害ヲ防止スルコト極メテ困難ナリ果シテ斯クノ如クンハ惡逆ノ徒益々其私欲ヲ逞フシテ商業社會ノ信用ヲ擾擾シ遂ニハ國家ノ秩序ニ恐ルヘキ影響ヲ及ホスモノアラン是故ニ之

レヲ政策上ヨリ論スルモ時ニ破産者ヲ待ツニ刑罰ヲ以テスルハ又々止ムヲ得サルニ出ツト寛大主義ノ論者ハ之レニ反對シテ曰ク嚴定主義ハ破産處分ヲ遅延セシメ且ツ商人ヲシテ殆ント其煩ニ堪ヘサラシムルモノナレハ輕易簡便ヲ旨トスル現今商業社會ノ狀態ニ適合セサルモノ少ナカラス又々寛大主義ニ在リテモ全然干涉ヲ爲サ、ルモノニアラス必要ナル場合ニ在リテハ破産處分ヲ監督シ浪費轉匿詐欺ノ行爲ヲ防止スルニ躊躇セス要ハ唯債務者及ヒ債權者ノ選定シタル管財人ニ不羈獨立ノ地位ヲ與ヘントスルニ在ルノミト我國現今ノ商業社會ノ狀態ニ照シテ此主義ヲ觀察スルニ破産處分ヲ以テ主トシテ裁判處分ト爲シ總テ破産主任官ノ指揮監督ヲ受ケシムルハ蓋シ止ムヲ得サルモノアラン況ンヤ破産處分ニ付キ寛大主義ヲ採用セル英國ニ於テモ此問題ニ關シテハ種々論難アルニ於テオヤ

第二、免除主義非免除主義

免除主義ハ英國法派ノ諸國即チ英國、米國、獨逸ノ採用スル所ニシテ此ノ主義ニ依レハ一旦破産宣告ヲ受ケタルモ其ノ破産者カ善意ナリシトキハ總テノ

債務ヲ免除シ又々破産者ノ身上ニ關シ不利ノ結果ヲ科スルコトナシ從テ財產權上ニ於ケル效果ニ付テモ唯々破産處分ノ當時存在スル財產ニ限り辨濟ノ用ニ供シ之レヲ將來取得スヘキ財產ニ及ホスコトナシ

非免除主義ハ佛國法派即チ佛蘭西、白耳義、和蘭、西班牙、伊太利ノ採用スル所ニシテ此ノ主義ニ依レハ一旦債務者ニシテ破産ノ宣告ヲ受クルヤ當ニ其身上ニ對シテ制限ヲ受クルノミナラス財產權上ニモ亦々非常ニ不利益ノ結果ヲ科セラル即チ破産者ハ獨立營業ノ權又ハ取引所ニ立チ入ルカ如キ名譽的ノ權利ヲ剝奪セラル、ノミナラス破産者ノ現有財產ハ勿論將來取得スヘキ財產ニ對シテモ尙ホ破産ノ效果ヲ及ホスモノトス

然レトモ免除主義ヲ採用セル英國破産條例ニ於テモ破産者ニ對シテ絶對的ニ免除ノ命令ヲ與フルモノニアラス同條例ニ依レハ義務免除ノ請願ヲ裁判スルニ方リテハ裁判所ハ破産者ノ品行及ヒ財產ニ關シ破産管財人ノ報告ヲ參考セサルヘカラス而シテ裁判所ハ其ノ意見ヲ以テ絶對的義務免除ノ命令ヲ與ヘ若シクハ之レヲ拒絕シ又ハ特定ノ期間其ノ命令ノ實行ヲ停止シ或ハ

爾後破産者ノ得タル財産又ハ將來取得スヘキ收益若シクハ所得ニ關シ條件ヲ付シテ義務免除ノ命令ヲ與フルコトヲ得但シ裁判所ハ破産者カ此ノ條例若シクハ一千八百六十九年ノ負債者條例第二章及ヒ之レカ改正條例ニ於ケル輕罪ヲ犯シタルトキハ必ラス義務免除ノ請求ヲ棄却セサルヘカラスト爲セリ斯クノ如ク免除主義ノ破産法ニ於テモ裁判所ハ時宜ニ依リ免除ノ請求ヲ許否スルヲ得ルノミナラス法律上必ラス之レヲ拒却スヘキ場合ヲ定メタリ今免除主義ノ趣意ヲ討スルニ破産ノ原因ハ種々ニシテ一様ナラス或ハ輕忽詐欺ニ因ルコトアリ或ハ不慮ノ災害ニ基ツクコトアルヘシ而シテ輕忽詐欺ニ因ル破産者ノ如キハ其情狀惡ムヘキモノナルカ故ニ最モ嚴酷ニ之レヲ處分シ毫モ假借スル所ナキハ素ヨリ其所ナリ之レニ反シテ不慮ノ災害ニ因リ力及ハスシテ遂ニ破産ノ不幸ニ遭遇セルカ如キ憐憫ナル者ニ對シ現有財産ハ勿論將來取得セントスル財産ニモ破産ノ效力ヲ及ホシ辨濟完了ニ至ラサル以上ハ絕對無限ニ其ノ義務ヲ訴追スルコトヲ許シ熟練有爲ノ商業家ヲシテ遂ニ回復ノ途ヲ得サレシメ終生不幸ノ境遇ニ沈淪セシムルカ如キハ商業

社會ノ發達ヲ妨害シ國家經濟ノ不利益是レヨリ大ナルハナシト云フニ在リ殊ニ善意ノ債務者ニ對シ永久ニ身分ニ制限ヲ加フルカ如キハ人情ニ反シ公道ニ戾リタル法制ニシテ現今文明ヲ以テ稱セラレ、國ノ法律トシテ視ルヘキモノニアラス英國ニ於テハ此等ノ點ニ關シ頗ル法曹社會ノ注意ヲ喚起シ去ル一千八百九十五年度ニ於ケル英國比較法學協會ハ内外ノ法律家ニ破産法ニ關スル種々ノ諮問案ヲ提出シ就中破産者免除ノ效力及ヒ其ノ條件ト題スル案ニ於テハ不慮ノ災害ニ基因スル債務者ヲ精密ナル規定ノ下ニ救濟セシムコトヲ努メタリ又タ以テ破産ノ效果ヲ永久ニ破産者ノ身上ニ及ホスノ悖理ナルヲ知ルニ足ラン余輩ハ英國破産條例カ絕對的非免除主義ヲ採レル我破産法ニ優レルコト萬々ナルヲ信スルナリ然ルニ獨逸ニ於テハ免除主義ヲ採用スルニモ拘ハラス免除ノ效力及ヒ條件ニ關シ精密ナル規定ヲ設ケザリシハ缺點ナリト謂ハサルヘカラス

第三、特別法主義、普通法主義及ヒ折衷主義

特別法主義ハ佛國法派ニ屬スル西班牙、和蘭、伊太利、白耳義ノ採用スル所ニシ

テ常職商人ニ限り之レヲ適用スルニ在リ之レニ反シテ普通法主義ハ英國法派ニ屬スル獨米兩國ニ於テ採用スル所ニシテ商人タルト非商人タルトヲ問ハス一般ニ之レヲ適用ス我舊破産法ハ此ノ二主義ヲ折衷シテ適用ノ範圍ヲ商人非商人ノ區別ニ求メスシテ取引ノ性質カ商取引ナルヤ否ニ因テ之ヲ判別シ破産法ハ單ニ商取引ニ適用スヘキモノト爲セリ今其ノ理由ヲ討索スルニ草案起稿者ロエスレル氏ハ其ノ註釋ノ前段ニ於テ頻リニ商人非商人ノ間ニ法律ノ適用ヲ異ニセサルヘカラサル所以ヲ喋々スルモ一モ取引ノ性質ニ依リ之レヲ區別セサルヘカラサル理由ヲ説明セス唯タ其末段ニ於テ取引ノ性質ニ依テ法律ノ適用ヲ異ニスルハ普通法主義ヲ採用スル諸國ノ法律ニ近似スルモノニシテ商法ノ本旨ヲ得タルモノナリト論スルノミ豈ニ自家撞着ノ立論ニアラサルナキヲ得ンヤ殊ニ取引ノ性質ニ依テ商法ノ適用ヲ區別スルハ其ノ本旨ニ適スルモノナリト云フニ至リテハ全然之レニ服スルコトヲ得ス何トナレハ商法中商人ニノミ適用スヘキ規定少ナカラスト雖モ直チニ商法ノ本旨ニ適合セスト謂フヘカラサレハナリ余ヲ以テスレハ取引ノ性質

ニ因リ之レニ適用スヘキ法則ヲ異ニスルノ必要アルヲ見ス若シ強ヒテ之レヲ區別セント欲セハ寧ロ特別法主義ニ依リ常職商人ニ限リテ破産法ヲ適用スルノ可ナルヲ信ス立法者ハ茲ニ見ル所アリタル乎商法施行法第三百八條ニ於テ明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十八條ヲ改メ特別法主義ヲ採用シ常職商人ニ限リ破産法ヲ適用スヘキモノトセリ蓋シ現今ノ商業社會ニ於テハ常職商人ノ破産ハ非商人ノ家資分散ニ比シ自他ノ權義關係紛糾錯綜シテ社會ノ秩序ヲ害スルコト稍々大ナレハナリ我國現今ノ狀態ニ依レハ英國ノ如ク普通法主義ヲ採用スルモ決シテ支障ナカルヘシト信ス以上述ヘタルカ如ク我破産法ノ主義ハ到底採用スルニ足ラス以下直チニ普通法主義ト特別法主義トノ優劣ヲ研究スヘシ

特別法主義ノ理由トスル所ハ常職商人ノ取引ハ錯雜ヲ極ムルカ故ナリト云フニ在レトモ錯雜ヲ極ムルハ唯リ常職商人ノミニ限ラス非商人カ支拂ヲ停止シタルトキト雖モ債權債務互ヒニ交叉シ紛糾セルモノ少ナシトセス然ラハ則チ右ノ理由ヲ以テ特別法主義ヲ維持スルコト能ハサルヘシ或ハ商人ハ

信用ヲ重ンスヘキモノナルカ故ニ嚴格ナル破産法ヲ適用スヘシトノ理由ナキニアラサルカ如シト雖モ非商人ト雖モ信用ヲ重ンスヘキコト商人ト敢テ異ラサルヘク且ツ債務ヲ辨濟セサルカ爲メ債權者ニ被フラシムル損害ト社會ニ流ス害毒トハ商人ノ破産ト非商人ノ破産トノ間ニ毫モ差異アルヲ見ステニ破産處分ノ漸次寛大ナラントスル趨勢ヨリ見ルトキハ破産法ノ規定ヲ非商人ニ適用シ得サルノ理由ナカルヘシ是ヲ以テ余ハ破産法ニ於テハ特別主義ヲ排斥セント欲スルモノナリ我カ法典調査會ニ於テモ此ニ見ル所アリタルカ改正民法ニ於テ家資分散ナル文字ニ換フルニ破産ナル文字ヲ以テシ以テ將來ノ破産法ハ商人ト非商人トヲ問ハス適用スヘキモノナルノ意ヲ示シタリ尤モ爰ニ特別主義ト云フハ商人ニ限り適用スルノ主義ニシテ破産法ヲ商法ノ一部トセスシテ特別ナル單行法トスヘシトノ主義ニアラサルナリ此點深ク注意ヲ要ス

破産法ハ普通主義ヲ採用シ商人ト非商人トニ區別ナク之レヲ適用スヘキモノナリト雖モ破産債權ノ多數ナルト少數ナルト若シクハ多額ナルト少額

ナルトニ依リ破産手續ヲ異ニシ債權巨額ニシテ複雑ナル場合ニ於テハ精密ナル手續ノ下ニ之レヲ保護シ少額ニシテ債權ノ錯綜交又セサル場合ニ於テハ簡易迅速ノ規定ノ下ニ之レヲ支配スルハ蓋シ當ヲ得タルノ立法主義ト云フコトヲ得ヘシ英國破産法ハ此點ニ關シ巨額破産ト小額破産トニ區別シ其規定頗ル見ルヘキモノアルヲ以テ左ニ抄譯スヘシ

千八百八十三年八月二十五日ノ制定ニ係ル英國破産條例ハ其第二百一十一條ニ於テ小額破産ニ關シ規定シテ曰ク

債權者カ自ラ請求書ヲ提出シ若シクハ他ヨリ之レヲ提出シタル場合ニ於テ裁判所カ誓言書若シクハ其他ノ事又ハ公ノ管財人ノ裁判所ニ提出シタル報告ニ依リ債務者ノ財産カ三百磅ノ價格ニ超過セサルコトヲ認ムルトキハ裁判所ハ畧式方法ニ從ヒ債務者ノ財産ヲ處分スヘキ命令ヲ與フルコトヲ得但シ此場合ニ於テハ此條例ノ箇條ハ左ノ變更ヲ受クヘキモノトス

第一 若シ債務者カ破産者トシテ宣告セララル、トキハ公ノ管財人ハ其破産ニ付テノ受託人タルヘシ

第二、検査委員ヲ選定スルノ必要ナキモノトス然レトモ受託人カ検査委員ノ承諾ヲ經テ行フヘキ諸件ハ公ノ管財人ニ於テ商務局ノ許可ヲ得テ行フコトヲ得

第三、其他此條例ノ規定中一般規則ニ從ヒ費用ヲ省減シ手續ヲ簡略スヘキ目的ヲ以テ其ノ變更ヲ爲スコトヲ得但シ本條ニ依リ債務者ノ尋問又ハ其ノ義務ノ釋放ニ關スル此條例ノ規定ヲ變更スルコトヲ得ス
然レトモ債權者ハ何時ニテモ格段ノ決議ニ從ヒ公ノ管財人ニアラサル他ノ人ヲ以テ破産ニ付テノ受託人ト爲スコトヲ得但此ノ場合ニ於テハ其破産處分ハ畧式方法ノ命令ヲ與ヘサリシ場合ト同シ

(附言)

左ニ英國破産條例ニ於ケル破産者義務免除ノ規定ヲ抄譯スヘシ
第二十八條

イ、破産者ハ破産者タルノ裁判ヲ受ケタル後ハ何時ニテモ義務免除ノ命令ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得裁判所ハ該請求ヲ審問スヘキ日ヲ指定スヘシ

然リト雖モ破産者ニ對スル公ケノ訊問ヲ結了スルニ至ルマテハ之レヲ審問スヘカラス而シテ此審問ハ裁判所ノ公廷ニ於テ之レヲ爲スヘシ

ロ、義務免除ノ請求ヲ審問スルニ當リテハ裁判所ハ參考ノ爲メ破産者ノ品行及ヒ財産ニ關シ公ノ管理人ノ報告ヲ採用スヘシ而シテ裁判所ハ義務免除ノ無限命令ヲ與ヘ若シクハ之レヲ拒ミ又ハ特定ノ期限間其命令ノ實施ヲ停止シ又ハ爾後破産者ノ得タル財産若シクハ將來破産者ノ所有ニ歸スヘキ所得ニ關シ條件ヲ付シテ之レヲ與フルコトヲ得但シ裁判所ハ破産者カ此ノ條例若シクハ一千八百六十九年ノ債務者條例第二章又ハ其ノ改正條例ニ關スル輕罪ヲ犯シタルトキハ何レノ場合ニ於テモ義務免除ノ命令ヲ拒ムヘシ又タ次キニ記載スル事實ノ證明アルトキハ義務免除ノ命令ヲ拒ミ若シクハ特定ノ期限其ノ命令ノ實施ヲ停止シ又ハ前項ノ條件ヲ付シテ義務免除ノ命令ヲ與フヘシ
ハ、前項ニ記載シタル事實トハ左ノ如キモノヲ云フ

甲、破産者カ破産ヲ爲スノ前三个年間ニ營ミタル營業ニ關シ普通相當ノ

計算帳簿並ニ其商業上ノ取引及ヒ其資産ノ状態ヲ掲載シタル帳簿ヲ備ヘサルコト

乙、破産者カ自ラ其債務ノ償還ヲ爲ス能ハサルコトヲ知リタル後絶ヘス商業ヲ營ミタルコト

丙、破産者カ結約ノ際支拂ヒ得ヘキ相當ノ見込ナクシテ(其證明ノ責任ハ破産者ニアリ)破産ノ際債權者ヨリ立證サルヘキ債務ヲナシタルトキ

丁、破産者カ冒險的ノ投機業若シクハ生活上非常ノ奢侈ヲナシテ破産ヲ爲シタルトキ

戊、破産者カ自己ニ對スル訴訟ニ關シ些細又ハ繁雜ナル抗辯ヲ爲シ債權者ヲシテ無用ノ費用ヲ要セシメタルトキ

己、破産者カ債權ノ支拂期限ニ至リ之レヲ支拂フコト能ハサルニモ拘ハラズ保管命令ノ日ヨリ三ヶ月以内ニ於テ債權者ノ一人ト不當ノ選方ヲ爲シタルトキ

庚、破産者カ嘗テ破産者タルノ裁判ヲ受ケタルコトアルカ又ハ債權者ト

法律上ノ協議契約若シクハ償還方法ヲ約セサルコトアリタルトキ

辛、破産者カ詐欺ヲ行ヒ若シクハ不正ニ信認ヲ破リタルトキ

ニ、本條ノ目的ニ付テハ公ノ管財人ノ報告ハ該書ニ記載シアル條件ノ一應ノ證據タルヘシ

ホ、裁判所カ義務免除ノ請求ヲ聽斷スヘキ日限ヲ指定シタル通知ハ法律ニ規定スル方法ニ依リテ之レヲ發シ少ナクトモ其指定シタル日ヨリ十四日以前ニ債務ヲ立證シタル各債權者ニ送付スヘシ而シテ裁判所ハ公ノ管財人及ヒ受託人ノ申立ヲ聞キ又ハ債權者ノ申立ヲ聞クコトヲ得又債務者ニ對シ其至當ト思惟スル訊問ヲ爲シ且ツ其至當ト思惟スル證據ヲ採用スルコトヲ得

ハ、裁判所ハ本條ニ記載セル條件ノ一トシテ破産者ヲシテ公ノ管財人又ハ受託人カ其破産ノ際證明スルコトヲ得ヘキ債務ノ差引殘額ニシテ義務免除ノ日ニ於テ完済セサルモノニ關シ提起シタル訴ニ對スル裁判ニ同意セシムルコトヲ得然レトモ此場合ニ於テハ裁判所ノ許可ヲ得ルニアラサレ

ハ其裁判ニ關シテ執行ヲ爲スヘカラス而シテ該許可ハ破産者カ義務免除ヲ得タル後其義務ニ充當スヘキ財産ヲ得タルコトヲ證明シタル後之レヲ與フルコトヲ得

ト、義務免除ヲ得タル破産者其義務ヲ免除セラレタルニ拘ハラズ受託人カ其所有ニ歸シタル財産ヲ領受シ並ニ之レヲ分配スルコトニ關シ助力ヲ爲スヘシ若シ之レヲ爲サ、ルトキハ裁判所ニ對シ不敬ノ罪ヲ犯シタルモノト見做スヘシ而シテ裁判所ハ場合ニ依リ破産者ノ義務免除ヲ取消スコトヲ得但シ其義務免除ヲ與ヘタル後未タ取消ヲ爲サ、ル前ニ於テ爲シタル賣買讓與支拂若シクハ其他ノ事件ノ效力ヲ妨クルコトナシ

第二十九條

イ、財産分與人カ其分與シタル財産ノ補助ヲ假ルニアラサレハ債務ノ辨濟ヲ完了スルコト能ハサル場合ニ於テ結婚ノ前若クハ結婚ノ約因トシテ其財産分與ヲ爲シタルトキ

ロ、財産分與人カ結婚ノ日ニ於テ財産又ハ利益其妻ノ財産又ハ利益ニアラサルモノヲ有セサルトキ結婚ノ約因トシテ其妻又ハ小兒ノ爲メ將來通貨若シクハ其他ノ財産ヲ分與スル契約ヲ爲シタルトキニ於テ若シ財産分與人カ破産者タル裁判ヲ受クルカ又ハ其債權者ト協議ノ上協議契約若シクハ償還方法ヲ約シタルトキ裁判所ニ於テ其分與並ニ約束ハ他ノ債權者ヲ害シ若シクハ其債務辨濟ヲ遅延センカ爲メニ犯シタルモノト認ムルカ又ハ其分與ノ當時ニ於ケル財産分與人ノ資産ノ状態ニ比シテ之レヲ正當ニアラスト認ムルトキハ裁判所ハ義務免除ノ命令ヲ拒ミ又ハ之レヲ停止シ若クハ債務者カ詐欺ヲ爲シタルトキト同一ノ方法ヲ以テ其協議契約若シクハ償還方法ヲ認可セサルコトヲ得ヘシ

第三十條

イ、義務免除ノ命令ハ破産者ノ公ノ保證ヨリ生シタル債務又ハ破産者カ租稅ニ關スル條件ニ違背シタル罪ニ付キ國王又ハ其他ノ人ノ訴訟ニ於テ訴求セラルヘキ債務又ハ斯クノ如キ犯罪ニ關シテ求刑セラレタル場合ニ差出シタル保釋書ニ依リ執達吏若シクハ其他ノ官吏ノ出訴ニ於テ訴求セラ

ルヘキ債務ニ關シテハ書面ヲ以テ大藏省ニ於テ同意セシコトヲ證明スルニアラサレハ之レヲ與ヘス又義務免除ノ命令ハ破産者カ關係人ト爲リ詐僞ノ手段ヲ以テ信任ヲ破リタル場合又ハ詐欺ノ手段ヲ以テ作りタル債務ニ付テハ破産ヲ免除セス又詐僞ノ手段ヲ以テ免除ヲ受ケタル債務ニ付テモ之レヲ與ヘス

ロ、以上述ヘタル債務ノ外破産ノ際證明スルコトヲ得ヘキ債務ニ付テハ總テ破産者ノ責任ヲ免除ス

ハ、義務免除ノ命令ハ破産及ヒ其手續ノ效力ニ關スル確證ナリ義務免除ノ命令ニ依リ義務ヲ免カレタル債務ニ關シテ其免除ノ命令ヲ得タル破産者ニ對シ爲シ得ヘキ訴訟手續ニ於テハ其訴訟ノ原因ハ義務免除ノ以前ニ起レルコトヲ辯論シ其證據トシテ此條例及ヒ特別ノ事項ヲ援用スルコトヲ得ヘシ

ニ、義務免除ノ命令ハ財産保管狀下付ノ日ニ於テ破産者ト組合員タルモノ若シクハ共同信託人タルモノ又ハ破産者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルモノ

若シクハ連帶ノ約束ヲ爲セシモノ又ハ破産者ノ保證人若シクハ保證人ノ性質ヲ有スルモノニ對シテハ之レヲ與ヘス

第三十一條

此條例ニ依リ破産者タル裁判ヲ受ケ未タ其義務ノ辨濟ヲ終ヘサルモノ其ノ未タ義務ノ辨濟ヲ完了セサル破産者タルコトヲ告ケスシテ信用ヲ以テ他ヨリ二十ポンド若シクハ二十ポンド以上ノ金額ヲ借ルトキハ輕罪ヲ犯シタルモノトナシ其ノ破産者ハ千八百六十九年ノ債務者條例ニ關スル輕罪ヲ犯シタルモノト同一ノ處分ヲ受クヘシ而シテ該條例ノ條項ハ此條例ニ關スル手續ニ適用スヘシ

元來英國ニ於テハ前ニモ述ヘタルカ如ク寬大主義ヲ採用シタリト雖モ近時ニ至リテハ多少嚴定主義ヲ執ルノ傾向ヲ生シ來レリ蓋シ破産ナルモノハ商業社會ハ固ヨリ其他ノ一般社會ニ對シテモ害毒ヲ流布スルコト尠ナラサルカ故ニ勉メテ之レカ發生ヲ妨壓セサルヘカラス而シテ之レカ發生ヲ妨壓セント欲セハ須ラク商人ノ德義ヲ涵養シ其信用ヲ保持セサルヘカラス而シ

テ商人ノ德義ヲ涵養シ其信用ヲ保持セント欲セハ勢ヒ相當官衙ニ於テ之レニ干涉シ以テ十分ナル監督ヲ施シ單ニ債權者並ニ債權者ノ選定シタル所ノ破産管財人ニノミ其處分ヲ一任スヘキモノニアラストノ理由ニ基キシニ外ナラス但シ嚴定主義ヲ執ルノ傾向ヲ生シタリト云フト雖モ佛國並ニ佛國法系ヲ繼受スル所ノ諸國ノ立法例ノ如クニ債權者ヲ嚴責スルノ趣意ニアラサルナリ今其監督ノ方法ヲ概述スレハ先ツ之レヲ司法官廳ニ委任セスシテ行政官廳ニ委任スルコト、爲セリ蓋シ行政官廳ハ性質上機ニ臨ミ變ニ應シテ敏活自在ノ行動ヲ爲シ得ルノ機關ナリト雖モ司法官廳ハ其性質全ク之レニ反ス從テ之レヲ行政官廳ニ委スル方監督ノ方法ヲ盡スニ於テ便利ナレハナリ次ニハ破産ヲ未發ニ防止スルノ目的ヲ以テ種々ナル制度ヲ設ケ以テ債權者ノ利益ヲ保護シ債務者ノ名譽ヲ維持シ并ニ繁雜ナル手續ヲ避ケテ冗費ヲ省畧セント努ムルモノ、如シ即チ破産前ニ設ケタル協諾契約若シクハ和解清算ノ制度ノ如キ是レナリ而シテ之レヲ認ムルニ付テモ又種々ナル條件ヲ必要トセリ例ヘハ重過失若シクハ詐欺ニ依リ破産ヲ爲シタルモノハ此等特

別ノ處分ヲ受クルコト能ハス又破産前ニ於テ此等特別ナル處分ヲ受ケント欲セハ裁判所ニ對シテ如何ナル原因ニ依リテ破産ヲ爲シタルカヲ具陳シ以テ其認可ヲ得サルヘカラサルカ如シ又義務免除ノ命令ヲ認メテ司法官廳ニ之レヲ發スルノ權ヲ與ヘ千八百六十九年ノ債務者條例ニ定メタル配當額ノ制限及ヒ債權者ノ認許ヲ廢止セリ而シテ一般ニ免除ノ命令ヲ與フルニ付テハ破産者ニ於テ法定ノ條件ヲ履行スヘキモノト爲シ破産者ニシテ此條件ヲ履行スルトキハ之レニ對シテ絶對的免除ノ命令ヲ與ヘ若シ詐害行爲又ハ重過失ニ出テタルトキハ其免除ノ命令ヲ拒ミ又之レニ類スル法定ノ事實ヲ證明スルトキニ於テハ期限若シクハ條件ヲ以テ特定ノ期間其命令ノ實施ヲ停止シ其效力ヲ制限スヘキモノトセリ又不法行爲ニ基キタル債務ニ付テハ免除ノ命令ヲ與ヘサルコトハ判決例ノ一致スル所ナリ

之レヲ要スルニ英國法ニ於テハ右ノ如キ精密ナル規定ノ下ニ破産者ヲ保護シ併セテ破産ヲ未發ニ防止シ以テ商人ノ德義ト社會ノ公益トヲ維持セントセルナリ

以上破産法ノ主義ヲ講了セリ之レヲ我破産法ニ適用セハ先ツ普通法主義ヲ採用シ嚴定主義ニ傾キ之レニ免除主義ヲ加ヘ而シテ其免除ノ效力及條件ニ關シテハ精密ノ規定ヲ爲シ以テ善意ノ債務者ヲ保護スルト同時ニ債權者及ヒ社會ノ損害ヲ豫防セハ恐ラクハ完全ナル破産法ヲ得ルニ庶幾カラシム

第三節 破産法ノ意義

破産トハ破店ノ謂ニシテ英語之レヲ「バンククラフトシー」ト謂ヒ獨語ハ「ハンケロツト」若シクハ「コンカース」ト云フ又佛語ハ通常破産ノ場合ヲ稱シテ「ブアイト」ト云ヒ有罪破産ノ場合ヲ稱シテ「バンケル」ト云ヘリ此等ノ語源ハ皆「バンコ」ラツタ「Bancus ruptus」ニ發セラル、モノニシテ所謂「バンコ」トハ机ノ義ニシテ「ラツタ」トハ碎破ノ義ナリ今此語ノ起源ヲ釋スルニ往昔兩替商人某カ債務ノ支拂ヲ爲サ、ルヨリ其債權者怒テ店頭ノ「テーブル」ヲ破碎セルヨリ以後支拂停止ヲ稱シテ破店ト呼フニ至レリ之ヲ破産法ノ濫觴トス此說ハ從來一般學者ノ唱道スル所ニ係ル然ルニダンニング、マクレオツド氏ハ其著書「The opy and practice of

Banking H.D. nacleodified Vol. L.P. 314」ニ論シテ曰ク「バンク」(Bank)トハ素ト「モン」(Mont)ノ義ニシテ「バンコ」(Banco)ト稱スルヲ正當トス「バンコ」トハ公債ノ義ニシテ机ト何等ノ關係ナシ其起源ハ千八百年代ベニス國ニ於テ公債ヲ募集シ遂ニ其償却ヲ爲スコト能ハナリシヨリ之レヲ公債破却(バンコラツタ)ト稱シ債務辨濟不能ノ場合ニ用ヰ來リシカ後之レヲ訛傳シテ「テーブル」破却即チ破店ト稱スルニ至レリト蓋シ此說眞ヲ得タルニ近シ

我國ニ於テハ往時支拂停止ニ對シテ身代限若シクハ倒産ナル名稱ヲ付シ來リシカ現行法ニ至リ商取引ニ依リ支拂ヲ停止シタル場合ニハ破産ナル名稱ヲ用ヰ又普通民事上ノ取引ヨリ支拂資力ヲ喪失シタル場合ニ於テハ家資分散ナル名稱ヲ使用セルヲ以テ法律上ノ術語トシテハ普通此二者ヲ使用スルニ至レリ以上ハ破産ノ文字上ノ意義ヲ略述シタルモノナリ今以下ニ於テ破産ノ法理上ノ意義ヲ説明セン先ツ佛國ニ於テハ破産手續開始ノ場合即チ支拂停止ノ事實ニ着目シテ支拂停止ノ狀態ヲ以テ破産ト稱シ次ニ獨逸ニ於テハ破産ヲ以テ裁判所ノ監督權ノ下ニ債務者ト其債權者カ集會シテ爲スヘキ清算處分ナリト爲

シ破産ニ充ツルニ集會ノ意義アル、コンカースナル語ヲ以テセリ今此二國ノ法律ニ就キテ觀察スルニ前者ハ破産原因ニ着眼シ後者ハ破産ノ結果ニ注目シタルモノナリト云ハサルヘカラス然ルニ英國法ニ於テハ破産行爲ハ列記的ニ法文ニ記載シタルカ故ニ同法ニ依ルトキハ破産トハ法文ニ列記シタル事項ナリト云ハサルヘカラス換言スレハ英國法ニ於テハ同國破産條例第四條ニ列記シタル事項ヲ以テ破産ト云ハサルヘカラス我國ノ破産法ハ英國法ノ如ク列記主義ヲ採用セサルカ故ニ英國法ノ如キ解釋ヲ下スヲ能ハス通常學者ノ說ニ依レハ我現行破産法ハ素ト佛國法ヲ繼受シ且ツ之レニ酷似セルヲ以テ破産トハ商人タルト非商人タルトヲ問ハス商業上ニ原因スル債務ノ支拂ヲ爲サ、ル状態ニシテ裁判所ノ決定ヲ經タルモノヲ云フト解釋セリ然リト雖モ之レヲ獨逸法ノ如ク解釋セント欲セハ又解釋シ得ラレサルニ非ス之レヲ要スルニ余ハ破産トハ商人タルト非商人タルトヲ問ハス裁判所ノ決定ヲ經タル商事上ニ原因スル債務ノ支拂停止ニシテ裁判權ノ下ニ於テ債務者ノ財産ヲ處分シ之レヲ總債權者ニ平等ニ分配スルノ手續ナリト解スルヲ以テ穩當ナリト信スルモノナリ

第四節 法典編纂上ニ於ケル破産法ノ位置

法律ハ分チテ公法私法ノ二種ト爲スコトヲ得公法トハ國家ト個人間ニ於ケル權力關係ヲ規定シ私法トハ個人相互間ニ於ケル權利關係ヲ規定ス然レトモ此二者ハ絶對的ニ區別セラル、モノニアラス其國ノ便宜上公法典中私法ニ關スル規定ヲ爲スモノアリ又私法典中公法ニ關スル規定ヲ狭ムコトアリ之レヲ區別スルノ要ハ法典全體ヨリ觀察シテ主トシテ公法上ノ規定ヲ爲セルヤ將タ私法上ノ規定ヲ爲セルヤノ點ニ在リテ存ス

我破産法ハ此公私何レノ法律ニ屬スルヤト云フニ裁判所カ破産處分ヲ監督スル點ヨリ見レハ勿論公法ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ他方ヨリ觀察スレハ私法上ノ關係タル債權者及ヒ債務者間ノ權利關係ヲ規定シタルモノ少ナカラス然レトモ破産法ノ全體ヨリ觀察ヲ下スニ公法ニ屬スヘキ規定多キヲ占ム故ニ破産法ハ勿論公法ノ一部ニ屬スル以上ハ之レヲ私法タル商法ノ一部ニ規定スルハ最モ其當ヲ失フモノトス故ニ早晚獨立ノ法律トシテ商法ヨリ

分離シテ發布セラル、ナラン

以上余ハ破産法ノ公法ニ屬スヘキコトヲ説明シタルヲ以テ以下破産法ハ主法ナリヤ將タ助法ナリヤニ付キ一言ヲ費スヘシ主法助法ノ何タルヤハ茲ニ説明ヲ要セサルモ之レヲ約言スレハ主法トハ權義確定ノ法則ヲ規定シ助法トハ權利ノ實行方法ヲ規定スルモノナリ今破産法ノ性質ヲ考フルニ破産者ノ詐欺懈怠ヲ防キ且ツ債權者ヲシテ成ルヘク多額ノ配當ヲ得セシムル等主トシテ權利實行ノ方法ヲ規定セリ故ニ破産法ハ助法ノ部類ニ屬スルコト明カナリトス夫レ然リ然ルニ我破産法ノ法典上ノ位置ヲ見ルニ實體法タル商法ノ第三編トシテ規定セラレタルハ法典編纂上甚タ宜シキヲ得タルモノニアラス我破産法カ此等不體裁ノ位置ヲ有スル所以ハ蓋シ佛國法ノ規定ヲ其儘描寫シタルノ結果主法助法ノ區別ノ如キハ立法者ノ念頭ニ存在セスシテ漫然商取引ニ適用スヘキ破産法ハ之レヲ商法ノ一部ニ屬セシムルヲ便宜ナリト認メタルニ基カスンハアラス然レトモ手續法ニ屬スヘキ破産法ヲ以テ實體法ニ屬セシムルノ不當ナルコトハ法律ノ思想ヲ有セサル者ト雖モ尙ホ之レヲ知ルヘシ現ニ英米獨ノ

如キハ破産法ヲ單行法ト爲シ之レヲ一般人ニ適用スルモノトセリ余ハ我國破産法ニ於テモ此主義ヲ採用セラレンコトヲ希望スルモノナリ儘シ夫レ我國ノ情態上強ヒテ此主義ヲ採用スル能ハサレハ宜シク民事訴訟法ノ一部ニ列スヘシ之レヲ商法典中ニ列スルハ余ノ全然採用セサル所ナリ

第五節 破産ト強制執行トノ關係

破産ハ上來説明シタルカ如ク平等分配ノ觀念ニ基ツキ發生シタルモノナリト雖モ強制執行ハ不平等ナル質權ノ觀念ニ其源ヲ酌ムモノトス故ニ破産法ハ各債權者ヲシテ成ルヘク損害ヲ少ナカラシメ以テ商業社會ノ秩序ヲ維持スルヲ目的トス從テ此等ノ目的ヲ遂行スルカ爲メニハ強制力ヲ以テ債務者ニ在ムコトアリ即チ民事訴訟法強制執行ト略ホ其性質ヲ同ウス然レトモ此二個ノ法律ハ其性質及效果ニ於テ全然其軌ヲ一ニスルモノト誤信ス可ラス抑モ破産法ハ可及的債務者ノ財産ヲ有益ニ換價シ之ヲ總債權者ニ辨濟スルヲ唯一ノ目的トス從テ總債權者ノ利益將タ又債務者ノ利益ノ爲メニ債務者ノ總財産ヲ差押フル

ノ效力ヲ生ス詳言スレハ破産宣告ハ人及ヒ物ニ對スル特別ノ裁判ナリ今例ヲ以テ之レヲ説明センニ或ル債權者ノ請求ニヨリ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ其宣告ハ總債權者ニ對シテ效力ヲ及ホスハ勿論又一般ノ人ニ對シテモ其效力ヲ生セシム即チ破産宣告以後ニ於テ破産者ニ對シテ爲シタル權利行爲及ヒ第三者ヨリ破産者ニ對シテ爲シタル支拂ハ第三者カ破産宣告ノ事實ヲ知ラサルモ當然無効ニ歸スル道理ナリ此ノ如ク宣告ハ管ニ個人ニ對シテ效力ヲ生スルノミナラス又一般ニ對シテモ其效力ヲ生ス例ハ破産宣告以後ハ破産者ノ總財産ハ獨立ノ破産財團ヲ組成スルカ如シ故ニ債務者ハ勿論債權者モ破産財團ヲ處分スルコトヲ得スシテ全ク利害關係人ノ共同擔保タル状態ヲ有シ而シテ此場合ニ於テハ破産財團ノ維持セラル、結果トナル此ノ如ク破産宣告ハ對人及ヒ對物ノ關係ナルヲ以テ苟モ破産宣告ヲ爲シ其手續ヲ開始スル以上ハ債權者一個ノ意思ヲ以テ破産宣告ヲ停止スルコトヲ得ス之レニ反シテ強制執行ハ此點ニ於テ破産ト其性質ヲ異ニセリ強制執行ハ全ク債權者其者ノ利益ノ爲メニ債務者ノ特定財産ヲ差押フルモノナルヲ以テ其效果ハ敢テ他ノ財産ニ影響ヲ及ホサス又破産ノ如ク他ノ債權者ノ利害ニ關スルモノニアラス只唯リ或ル債權者ニシテ債務者ノ總財産ヲ差押ヘタル場合ニ於テ他ノ債權者カ盡ク配當ニ加入ヲ爲ストキハ宛モ破産ノ場合ト同一ナル外觀アリト雖モ其實數個ノ差押ノ同一ニ集合シタルモノニ過キス從テ債權者一人ノ意思ヲ以テ一旦爲シタル執行ヲ取消スコトヲ妨ケス而シテ破産ノ場合ニ於テハ債權者一個ノ意思ヲ以テ其效力ヲ停止スルコトヲ得サルハ前ニモ述ヘタルカ如シ是レ其效果ヨリ生スル差異ナリ只強制執行ハ差押財産ノ競賣ノ完了ヲ告ケ配當ヲ實施セントスル場合ニ至リテ之レヲ取消スコトヲ得サルノミ

第六節 破産ト無資力トノ關係

破産ト無資力トハ同時ニ投合スル場合多キニ居ルト雖モ必スシモ常ニ相伴フモノニアラス破産ハ支拂停止ヲ爲シタル情態ヲ稱スルモノナレハ縱令債務者有資力ナル場合ト雖モ尙ホ破産宣告ヲ受クルコトヲ妨ケス之ト同時ニ債務者現ニ無資力ノ状態ニ在リト雖モ尙ホ破産ノ宣告ヲ受ケサルコトアリ即チ破産者

ハ多額ノ資金ヲ有スルモ收入支出其權衡ヲ失ヒタルカ如キ又期限ヲ付シタル債權ヲ有スル場合ニ於テ其期限到達前ニ自己ノ債權者ヨリ支拂ノ請求ヲ受ケ之ヲ停止シタル場合ノ如キ或ハ又多額ノ資産ヲ有スルモ直チニ之ヲ金錢ニ換價シ以テ辨濟ニ充ツルコト能ハサル場合ノ如キ何レモ皆無資力ニアラスシテ破産處分ヲ受クル場合ナリ蓋シ商業社會ニ於テ斯ノ如ク支拂期日ヲ重シ其期日ニ於テ現ニ支拂ヲ爲スコト能ハサル者ハ縱合資力ヲ有スルニ拘ハラヌ尙ホ破産處分ヲ甘受セサルヘカラサル所以ノモノハ商業ノ性質上其資金ヲ豫期シタル目的ニ投シ以テ利潤ヲ圖ルモノナルカ故ニ若シ豫定期日ニ支拂ヲ受クルコト能ハサルトキハ債權者ノ損害決シテ尠少ニアラス加之商人ノ資金ハ極メテ煩雜ニシテ之ヲ正金ト爲スニアラサレハ其數額ヲ算定スルコト能ハサルカ如キ事情アレハナリ然リト雖モ債務者ニシテ若シ不慮ノ災害又ハ意外ノ失敗ニ遭遇シ無資力ノ悲境ニ沈淪シタル場合ニ於テ債權者カ債務者ニ信用ヲ置クトキハ其債務ノ支拂猶豫ヲ與ヘ以テ債務者カ資力ヲ回復スルノ期ヲ待テ更ニ辨濟ヲ受クルコトヲ妨ケサルナリ

破産法ハ商人カ支拂ヲ停止シタル場合ニ適用スヘキ法律ナリ而シテ民事ノ取引ニ付キ無資力トナリタル者ニ對シテハ特ニ家資分散法ノ制定アルヲ以テ破産法ノ規定ヲ適用セス而シテ家資分散ハ民事訴訟法ノ強制執行處分ニ依リ辨濟ヲ爲スコト能ハサル場合ニ宣告スルモノナルカ故ニ縱合家資分散ノ宣告アルモ強制執行ノ範圍ヲ超越シテ效力ヲ認ムルコトヲ得ス而シテ此等二者ノ關係ノ如キハ前ニ破産ト強制執行トノ關係ヲ講スル際ニ詳述シタルヲ以テ其差異ヲ知ルコト亦容易ナラン若夫レ家資分散ノ目的性質及ヒ方法ニ關スル詳細ナル説明ノ如キハ本講義ノ範圍外ニ屬スルヲ以テ此ニ説明スルノ限ニ在ラス

第七節 破産ノ定義及ヒ概論 附家資分散法

破産トハ商人カ支拂ヲ停止シタル場合ニ於テ裁判所ノ決定ヲ經タル債務ノ支拂停止ニシテ裁判權ノ下ニ於テ債務者ノ財産ヲ處分シ之ヲ總債權者ニ平等ニ分配スルノ手續ヲ云フ家資分散トハ非商人カ債務ノ支拂ヲ爲サ、ル状態ヲ云フ故ニ破産法ト家資分散法トハ殆ト其性質ヲ同ウスルモノニシテ唯適用スル

人ヲ異ニスルノミ從テ二法互ニ行ハレ決シテ相戾ルコトナシ然レトモ破産法ハ商人ノ支拂停止ヲ支配スヘキモノナルカ故ニ商業社會ノ秩序ヲ紊乱スルコト家資分散ニ比シ更ニ大ナルモノアリ是ヲ以テ破産法ノ規定ハ關係人ニ蒞ムコト最モ嚴正ニシテ詳細ナルヲ要スルコト家資分散法ノ比ニアラサルナリ破産ヲ大別シテ二種ト爲ス一ヲ通常破産ト云ヒ他ヲ有罪破産ト云フ有罪破産ハ更ニ之ヲ區別シテ詐欺及ヒ懈怠破産ノ二種ト爲スコトヲ得又別ニ支拂猶豫アリ支拂猶豫トハ破産者カ支拂ヲ停止シタル場合ニ於テ債權者ノ承諾ヲ經テ破産處分ヲ猶豫スルコトヲ云フ而シテ其何レノ名義ノ下ニ破産宣告ヲ受ケタルヲ問ハス一方ニ於テハ破産者ヲシテ財產支配權ヲ喪失セシメ又ハ債務辨濟期限ノ到達ヲ來スノ效果ヲ生シ他方ニ於テハ破産ノ目的ヲ遂行センカ爲メニ破産主任官及ヒ破産管財人ヲ選定シ且破産者ノ財產ヲ管理保全シ以テ總債權者ヲシテ平等ノ配當ヲ得セシム之ヲ要スルニ破産法ハ主トシテ債權者ヲ保護シ以テ公平平等ノ配當ヲ得セシメ併セテ破産者ノ利益ヲ保護スルモノニシテ其結果ハ援テ商業社會全體ノ秩序ヲ保持スルコトヲ得ヘシ

第八節 破産法ノ性質及ヒ目的

破産法ハ商人ニ對スル強制執行ノ性質ヲ有ス其特ニ民事訴訟法ノ強制執行ヲ離レテ破産法ノ制定アル所以ノモノハ蓋シ商人カ爲シタル債務ノ支拂停止ハ民事上ノ場合ニ比シ商業社會ニ及ホス影響一層大ナルヲ以テ特ニ嚴密ナル規定ヲ設ケ其安全ヲ保セントスルニ在リ抑モ今日ノ如ク商業社會ノ機關屢々トシテ發達シ爲替手形約束手形及ヒ小切手ノ如キ信用制度ノ發達シタル今日ニ於テ頻々破産者ヲ起生センカ商業社會ノ信用ハ忽チニシテ地ニ落チ復タ救フヘカラサルニ至ラン故ニ國家ハ社會的若クハ法律的作用ヲ以テ之ヲ未發ニ防止スルコトヲ要ス然レトモ破産ハ常ニ詐欺懈怠ノ如キ所爲ノミニ依テ發生スルモノニアラス天災又ハ意外ノ失敗ニ依リ避クヘカラサルニ出ルコト亦少ナカラス從テ破産ヲ未發ニ防止シ社會上其痕跡ヲ絶タシムルコトハ寧ロ不能事項ニ屬ス左レハトテ袖手傍觀スルカ如キハ徒ニ害惡ヲ重ヌルモノニシテ治世ノ策ニアラス故ニ古來何レノ邦國ニ於テモ破産法ヲ制定シテ破産處分ヲ嚴密

ニシテ詐欺懈怠ヲ防キ商業社會ノ安全ト共ニ債權者及債務者ノ保護ニ勉メサルモノナシ故ニ破産ノ目的トシテ債務者ノ資産ヲ湊合シテ而シテ債權者ニ均一平等ノ配當ヲ爲シ其損害ヲシテ可成丈少ナカラシメントスルニ在リ其結果トシテ詐欺及ヒ懈怠破産者ノ如キ情狀惡ムヘキ者ニ對シテハ待ツニ刑罰ヲ以テシ又破産者ヲシテ財産ヲ支配スルノ能力ヲ喪失セシメ又他方ニ於テハ情狀憐ムヘキ債務者ニ對シテハ協諧契約若クハ支拂猶豫ノ恩惠ヲ與ヘ破産者ヲシテ資産回復ノ途ヲ得セシムルモノトス之ニ加フルニ免除主義ヲ以テセハ這種ノ破産者ヲ保護スルノ點ニ於テ蓋シ宜キヲ得タリト云フヘシ

第一章 破産宣告

第一節 破産

債務者ニ對シテ破産ヲ宣告スルニハ左ノ二要件ヲ具備スルヲ要ス即チ

- 第一、商人カ支拂ヲ停止スルコト
- 第二、裁判所ノ決定アルコト

是ナリ以下之ヲ分説セシ

第一、商人カ支拂ヲ停止スルコト

破産法ニ於テ支拂ヲ停止スル場合ニニアリ即チ一ハ債務者カ債權者ニ對シ支拂ヲ爲シ能ハサル旨ヲ告白シタルトキ二ハ債務者ノ所爲ニ依リ債務ヲ辨濟スル能ハサルコトヲ推定シ得ヘキトキ是ナリ此第一ノ場合ハ最モ普通ニ發生スルモノニシテ且ツ必要ナリト雖モ其場合明白ニシテ別ニ議論ヲ生スルコトナシ第二ノ場合ハ債務者ノ或所爲ヨリ支拂停止ヲ推測スヘキ場合ニシテ甚タ漠然タルカ故ニ議論從テ抄ナカラス之ヲ立法者ノ意思ニ尋ヌルニロエスレル氏ハ我破産法カ英國破産法ノ如キ列記法ヲ排斥シ支拂停止ノ有無ヲ以テ裁判官ノ判定ニ一任スルノ主義ヲ採用シタル理由ヲ説明シテ曰ク英國破産法ニ於テハ破産行爲ヲ列舉シ此行爲ヲ以テ破産開始ノ原因ト爲セリ(英國破産法第一條)然レトモ斯ノ如ク枝葉的ニ問題ヲ論定スルハ未タ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ社會ニ發生スル事項ハ變動常ナラスシテ到底豫メ測ルコトヲ得ス然ルニ法典上事項ヲ列記スルトキハ新ナル事項ヲ發生スルヤ

之ヲ適用スルコトヲ得サル不都合ヲ生スレハナリ若夫レ強テ支拂停止ノ事實アル場合ヲ列記セント欲セハ幾多ノ判決例ヲ生シタル後ニ於テ之ヲ定メサルヘカラス是レ我國ニ於テハ果シテ事實上支拂停止アリタルヤ否ハ裁判官ノ判定ニ任スヘキノ主義ヲ採用シタル所以ナリト而シテ債權者ハ尙ホ事實上支拂停止アリト認定シ得ヘキ場合ニ三個ヲ擧ケタリ例ヘハ債務者其店舗ヲ閉鎖シ財産ヲ藏匿シ又ハ自ラ潜匿逃走シ或ハ詐欺ノ讓渡ヲ爲ス場合ノ如シ然レトモ支拂停止ハ債務者カ實際債務ヲ支拂ハサル意思アルコトヲ要スルカ故ニ疾病祝式混雜輕卒等一時ノ情狀ニ起因シタル債務不履行ハ支拂停止ノ效力ヲ生スルモノニアラス又債務者ニシテ債權者ニ對シ義務ノ存否及ヒ其多寡ヲ爭フ等法律上ノ理由ヨリ支拂ヲ拒絕スル場合ハ支拂ヲ停止シタルモノト云フヲ得ス且又借方ノ貸方ニ超過シタルノ一事ハ未タ破産宣告ノ原因ト爲スニ足ラス何トナレハ總テ商業上ノ取引タル偏ニ信用ニ依テ之ヲ經營スルモノナレハ復タ信用ヲ以テ之ヲ回復スルコト容易ナレハナリ唯多額ノ負債ノ爲メニ債務者信用ヲ喪失シ遂ニ支拂ヲ停止シタル場合ニ於テ破産ノ宣告ヲ受クルノミ然レトモ支拂停止ヲ認ムルニハ事實上支拂無能力ナルコトヲ要セス債務者ノ資産ハ裕ニ其債務ヲ支拂フニ足ル場合ト雖モ詐欺ノ意思ヲ以テ竊ニ其財産ヲ藏匿セルカ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ進テ破産宣告ヲ爲スコトヲ妨ケザルナリ

第二、裁判所ノ決定アルコト

茲ニ所謂裁判所ハ債務者ノ營業所又ハ其住所ヲ管轄スル地方裁判所ヲ云フ(裁判所構成法第二十八條、商法施行條例第五十一條、商法第九百七十九條參照)此管轄權ヲ有スル裁判所ハ債權者若クハ債務者本人ノ申立ニ依リ若クハ職權ヲ以テ支拂停止ノ事實ヲ認メタルトキハ破産者トシテ決定スルコトヲ得ヘシ而シテ此職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スハ公益主義ヲ採リタル佛以白等ノ諸國ノ認ムル所ニシテ英國及ヒ獨逸ノ如キ不干涉主義ノ國ニ於テハ之ヲ許サス(千八百九十年ノ改正ニ係ル英國破産法參照)我破産法ハ佛國主義ニ範リタルヲ以テ職權ニ依ル破産ノ宣告ヲ認メタリ今此ニ主義ノ得失ヲ案スルニ其國進歩ノ程度ニ依リ之ヲ一言ノ下ニ論斷スルコトヲ得スト雖モ遠隔ノ地ニ在ル債權者ヲ保護スルノ點ニ於テハ職權ヲ以テ破産

ヲ宣告スルノ必要アルカ如シ即チ遠隔ノ地ニ在ル債權者カ支拂停止ノ事實ヲ知ラサルニ乘シ債務者虛構ノ債權者ヲ捏造シ又ハ他ノ債權者ト共謀シテ之ヲ詐害セントスルカ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ勢ヒ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲サ、ルヘカラサルノ必要アリ現ニ佛國ノ如キ過去十年間ニ起リタル統計ニ依ルニ破産件數一千件ノ内職權ヲ以テ宣告セラレタルモノ實ニ六十人ノ多キニ及フト云フ我破産法カ職權ニ依ル破産宣告ヲ認メタルハ此等ノ先例ニ照シ鑑ミル所アリタルニ依ルナラン

第二節 破産事件ノ管轄

破産ノ管轄裁判所ハ債務者ノ營業所又ハ住所ヲ管轄スル地方裁判所ナルコト前ニ一言シタルカ如シ即チ裁判所構成法第二十八條ニ依レハ地方裁判所ハ破産事件ニ付キ一般ノ裁判權ヲ有ス^ト規定シ又商法第九百七十九條ニ依レハ支拂停止ハ其停止ヲ爲シタル本人ヨリ又會社ニ在テハ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役又ハ清算人ヨリ支拂停止ノ日ヲ算入シテ五日內ニ其營業所又ハ住所

ノ裁判所ニ書面ヲ以テ又ハ口述ヲ調書ニ筆記セシメ届出ツ可シ云々ト規定セリ故ニ破産事件ハ此管轄權ヲ有スル地方裁判所ニ屬スルモノニシテ其他ノ裁判所ハ一切管轄權ヲ有セサルモノトス

英國ニ於テハ商業最モ發達シテ一般信用ヲ重ニスルノ結果破産事件ニ關シテ特別裁判所ノ設ケアリ獨逸ニ於テハ區裁判所ヲシテ破産事件ヲ管轄セシム其他佛國ノ如キ商事裁判所ノ制度アル國ニ於テハ破産事件ハ總テ商事裁判所ノ管轄トセリ我破産法ハ獨逸ノ主義ニ範リ普通裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲シタルニ拘ハラズ獨逸ノ如ク區裁判所ヲ以テセスシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリ蓋シ破産事件ヲ以テ公益上重大ノ關係アリト看做シタルニ依ルモノナリ

破産事件ハ破産者ノ營業所又ハ住所ノ地方裁判所ニ於テ管轄スヘキコト右ノ如シ然ラハ營業所ト住所トカ異ナリタル場所ニ在リタルトキハ如何營業所ヲ東京ニ有シ住所ヲ横濱ニ有スルトキハ其債務者ニ對スル破産手續ハ東京地方裁判所ニ於テ開始スヘキヤ將タ横濱地方裁判所ニ於テスヘキヤノ問題ヲ生ス

法文ニハ單ニ營業所又ハ住所ノ裁判所ト規定シタルヲ以テ債務者カ支拂停止ヲ届出ルニ方リ何レノ裁判所ニ届出ヲナスヘキヤハ其選擇ニ任シタルモノナリ而シテ住所ノ如何ニ付キ新民法第二十一條ハ規定シテ曰ク「各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トスト」故ニ本籍地タルト否トヲ問ハス生活ノ本據地ハ即チ人ノ住所ナリ商人ハ其營業ノ主要地タル營業所ト生活ノ本據タル住所トヲ同シクスルヲ通例トスルヲ以テ破産手續ハ概シテ營業所ヲ管轄スル地方裁判所ニ於テ開始セラルヘシ然レトモ是レ一般ノ場合ヲ指シタルニ止ルカ故ニ若シ住所ト營業所ト異ルトキハ債務者ハ任意ニ其一方ヲ選擇スルヲ得ルコト前述スル所ノ如シ

第三節 破産ノ申立

第一款 債務者ノ申立ニ因ル場合

商法第九百七十九條ニ依レハ債務者カ支拂ヲ停止シタルトキハ支拂停止ノ日ヲ算入シテ五日內ニ其旨ヲ管轄裁判所ニ届出テサルヘカラス其届出ハ法律上

支拂停止者ニ命シタル義務ナルヲ以テ債務者カ支拂停止ヲ債權者ニ通知シタル場合ニ於テモ尙之ヲ届出テサルヘカラス若シ此届出ヲ爲サ、ルトキハ法律上ノ義務ヲ履行セサルモノナルヲ以テ破産者ハ商法第千三十八條ニ依リ債權者ニ對シテ協諧契約ヲ提供スルコトヲ得サルヘク又第千五十一條第六號ニ依リ過怠破産ノ刑ニ處セラル、モノトス此點ハ破産法ノ採リタル主義カ私益主義ナルト公益主義ナルトニ依テ大ニ其結果ヲ異ニセサルヲ得ス即チ私益主義ヲ採リタル法制ニ於テハ債務者ノ爲メ破産處分ヲシテ可成簡便ナラシメントノ趣旨ニ依リ恰モ解散シタル商事會社ノ決算處分ノ如クナラシム故ニ此主義ヲ採リタル法制ノ下ニ於テハ債務者ハ第一債權者集會ニ於テ自己ノ財産ノ状態ヲ陳述スルノ義務ヲ負フモ敢テ裁判所ニ届出ツルノ義務ナシ之ニ反シテ公益主義ニ基ク法制ニ於テハ債務者ヲシテ輕忽ニ破産處分ヲ爲サ、ラシメ且ツ其詐欺ヲ防止スルノ目的ヲ以テ特ニ公明正大ナル法廷ニ對シテ支拂停止ノ事實ヲ陳述スルノ義務ヲ負ハシム我現行破産法ハ佛蘭西伊太利西班牙等ノ破産法ト共ニ公益主義ヲ採リタルヲ以テ債務者ニ對シ支拂停止ノ事實ヲ裁判所ニ

届出ツルノ義務ヲ負擔セシメタリ債務者ニ支拂停止ノ事實ヲ届出テシムル利益ハ債ニ右ニ述ヘタル所ニ止ラス債務者ノ財産ノ現狀ヲ知ルハ本人自身ニ若クコトナキヲ以テ他ノ風評等ニ基キ破産宣告ヲ爲スモノニ比シ遙ニ確實ナルコトヲ得ヘシ

以上ハ一個人カ支拂ヲ停止シタル場合ナルカ本法ニ於テハ商事會社ヲ法人ト爲シタルカ故ニ商事會社カ破産ヲ爲シタル場合ニ於テモ猶ホ此規定ヲ遵守セサルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ何人カ届出ヲ爲スヤト云フニ合名會社ニ在テハ總社員合資會社ニ在テハ業務擔當社員株式會社ニ在テハ取締役又會社カ解散シ殘務カ清算人ノ手裡ニ歸シタルトキハ清算人ニ於テ破産手續ヲ開始スルモノトス

右ノ如ク法人ニ付テハ之ヲ代表スル者ニ支拂停止届出ノ義務ヲ負ハシム然ラハ若シ此等ノ義務者數人アリテ其内ノ一人ノミ届出ヲ爲シタルトキハ如何ナル效力ヲ生スルヤト云フニ我破産法ハ前屢々述フル如ク干涉主義ヲ採レルヲ以テ斯ル場合ニ於テモ公益保護ノ爲メ管轄裁判所ハ之ニ對シテ破産宣告ヲ爲

スコトヲ得ヘシ尤モ一人ノ申立ノミヲ以テ斯ル效力ヲ生セシムルトキハ其他ノ義務者ハ權利ヲ害セラレ且ツ損害ヲ被ムルノ恐れアルヲ以テ此破産宣告ノ決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ許シ以テ其ノ權利ヲ救済セシム(商法第九百七十八條)

支拂停止ハ支拂停止ノ日ヲ算入シテ五日内ニ届出ツルヲ要ス爰ニ故ラニ支拂停止ノ日ヲ算入スル所以ノモノハ畢竟可成届出ヲ速カナラシメ詐欺共謀ノ行ハル、コトヲ防止セントスルニ在リ佛國商法ニ於テハ此届出ノ期日ヲ三日トセリ以テ其迅速ヲ旨トスル所以ヲ知ルニ足ルヘシ而シテ此届出ハ書面ヲ以テスルモ口述ヲ調書ニ筆記セシメテ之ヲ爲スモ申立人ノ自由ナリ而シテ其届出ニハ必ス支拂停止ノ事由ヲ明示スルコトヲ要ス所謂支拂停止ノ事由トハ物價ノ暴落若クハ天災ニ遭遇シ商機ヲ誤リタルカ如キ場合ヲ云フモノニシテ總テ破産ヲ爲スノ止ムヲ得サルニ至リタル事實ヲ記載ス又別ニ債務者財産ノ狀況ヲ明白ナラシムル爲メ貸借對照表及ヒ商業帳簿ヲ添ヘサルヘカラス而シテ貸借對照表ニ掲クヘキ事項ハ四箇ニシテ商法第九百七十九條第一號乃至第四號

ノ規定スル所ナリ即チ第一總テノ動産、不動産其他債權ノ列擧及ヒ價額、第二總テノ債務、第三利益及ヒ損失ノ概要、第四毎月ノ一身上ノ費用及家事費用ノ支出額是ナリ此第一乃至第三ハ皆破産者ノ財産ノ現狀ヲ明ニスル爲ニシテ第四ハ破産者ノ一家ニ冗費ノ支出ノ有無ヲ詳ニスル爲ナリ此等ノ點ニ付テハ別ニ説明ヲ要スヘキ所ナシ

第一款 債權者ノ申立ニ因ル場合

前項述フルカ如ク財産ノ狀況ヲ知リ支拂停止ノ有無ヲ判別スルハ債務者自身ニ如クモノナキヲ以テ法律ハ債務者ニ負ハシムルニ支拂停止届出ノ義務ヲ以テシタリ然ルニ不逞ノ債務者動モスレハ支拂停止ノ事實ヲ隱蔽シ債權者ヲ詐害シ遂ニ身ハ囹圄ニ呻吟セサルヘカラサルノ不幸ヲ招ク者尠カラス是寧ロ惡ムヘキ事ニ屬スト雖モ自己ノ損失ヲ隱蔽シ失敗ノ曝露スルヲ厭フハ普通一般ノ人情ナルヲ以テ破産宣告ヲシテ悉ク債務者ノ申立ノミニ據ラシムヘカラス是ニ於テカ債權者ヲシテ亦之カ申立ヲ爲サシムルノ必要アリ而シテ實際ニ於テハ此場合ヲ以テ最モ多シトス

如何ナル債權者ハ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤト云フニ苟モ商人カ爲シタル權利關係ナル以上ハ如何ナル種類ノ債權者ト雖モ總テ之カ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ詳言スレハ普通ノ債權者タルト質抵當若クハ爲替上ノ債權者タルトヲ問ハス又債權カ辨濟期ニ在ルト否トヲ論セス總テ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得然レトモ民事上ノ取引ニ原因スル債權ニ付テハ別ニ家資分散法ノ制定アルヲ以テ破産法ノ支配ヲ受クルコトナシ而シテ債權者カ此申立ヲ爲スハ債務者カ支拂停止ヲ爲シタル事實ニ原因スルモノナレハ必スシモ自己ノ債權カ支拂ヲ停止セラレタルコトヲ要セス

第四節 破産ノ決定

破産宣告ハ前ニ述ヘタルカ如ク當事者ハ勿論一般債權者及ヒ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルモノニシテ其宣告以後ニ於テハ債務者ニ對シテ爲シ若クハ債務者ヨリ受ケタル行爲ハ總テ無効トス破産ハ斯ノ如ク利害關係人ニ重大ノ效果ヲ及ホスヲ以テ其宣告ノ決定アルヤ之カ決定書ヲ作り即時ニ裁判所ノ揭示場

並ニ破産者ノ營業所ニ貼布シ且其地ノ新聞紙上ニ之ヲ公告スルコトヲ要ス(商
第九百八十一條)

破産決定書ニ掲クヘキ事項左ノ如シ

第一 支拂停止ノ日時但此日時ハ後日裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得

第二 破産主任官及ヒ一人又ハ二人以上ノ破産管財人ノ選定

第三 破産財團ノ保全ニ必要ナル處分ニ付テノ命令

第四 破産者ノ債務者又ハ財團ニ屬スル物ノ占有者ニ對スル拂渡差押ノ命令

第五 破産者ノ總債權者ニ對シ其請求權ヲ短クトモ三ヶ月長クトモ六ヶ月ノ期間ニ破産主任官ニ届出ツヘキ旨ノ催告

第六 調査會ノ期日及ヒ債權者集會ノ期日ノ指定

第七 破産宣告ノ日時

以上破産宣告ノ決定ハ重ニ迅速ヲ要スヘキモノナルカ故ニ特別ノ場合ノ外ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得而シテ此決定ニ對シ破産者ニ不服アル

トキハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商法第九百七十八條)

第九百八十一條末段ニ因レハ破産宣告ニ對シテハ假執行ヲ爲スコトヲ得蓋シ破産者ハ破産宣告ノ決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲シ得ルコト前述ヘタルカ如クナルヲ以テ此抗告アルトキハ宣告ハ未タ確定セス從テ狡慧ナル破産者ハ結局自己ノ破産ヲ免ルヘカラサルヲ知ルヤ徒ニ其宣告ノ確定ヲ遷延セシメ其期間ニ乘シテ財産ヲ隱匿脱漏スルカ如キ惡策ヲ運ラス者ナキヲ保セス故ニ一旦宣告アル以上ハ縱令未タ確定セサルモ債權者ニ假執行ノ權ヲ與ヘ以テ萬一ノ危険ヲ保全セシメタルモノナリ

破産宣告ノ申立ヲ爲ス債權者ハ裁判所ノ定ムル所ニ從ヒ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納スルコトヲ要ス債權者カ此費用ヲ豫納セサルトキハ裁判所ハ破産宣告ノ申立ヲ棄却スルコトヲ得ルモノナリ又本人カ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルトキハ破産手續ニ必要ナル費用ハ假リニ國庫ヨリ支辨スルコトヲ要ス債權者カ破産宣告ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所カ其申立ヲ棄却セサルトキ亦同シトス又裁判所ハ破産事件ニ付キ地方裁判所又ハ區裁判所ニ法律上ノ補

助ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトス

第二章 破産ノ效力

第一節 破産カ財産權上ニ及ホス效果

第一款 將來ニ於ケル破産ノ效力

破産者ノ財産權上ニ及ホス破産ノ效果ニシテ將來ニ向テ生スルモノ左ノ如シ
第一 破産者財産支配權ノ停止 破産ノ宣告アリタルトキハ破産者ハ其財産ノ占有管理及處分ノ權利ヲ喪失シ此等ノ權利ハ總テ破産管財人ニ移轉スルモノトス其當然ノ結果トシテ破産者ハ支拂其他總テノ權利行爲ヲ爲スコトヲ得ス又破産者ノ動産不動産ニ關スル訴ハ破産管財人ヨリ又ハ破産管財人ニ對シテ之ヲ爲シ其繫屬中ニ係ルモノハ破産管財人ニ於テ續行スヘク破産者自ラ之ニ當ルコトヲ得ス若シ之ニ背キテ爲シタル行爲及訴訟ハ總テ無効ニ歸スヘキナリ然レトモ破産者ノ財産ニ關セサル人事ノ行爲及訴訟ハ破産者自身ニ於テ之ヲ爲シ得ヘキモノトス

第二 債權者各自強制執行ノ禁止 通常ノ場合ニ於テハ債權者ハ各自自由ニ債務者ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモ破産ノ場合ニ於テハ債權者各自ハ強制執行ヲ爲スコトヲ禁止セラル、モノトス然レトモ若シ債權者中優先權ヲ有スル者アルトキハ破産處分中ト雖モ各自破産者ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ妨ケス唯破産者ノ營業ノ用ニ供スル動産ニ對シテ不動産賃貸ノ爲メニスル強制執行ハ三十日間之ヲ猶豫スヘキノミ尤モ賃貸物ヲ取戻ス權利ヲ有スルトキハ猶豫スルヲ要セサルナリ

第三 期限ノ到來 辨濟期限ノ未タ滿了セサル債務ト雖モ破産ノ宣告ニ依リ之ヲ到達セシムルハ本法ノ明定スル所ナリ然レトモ此效果ハ單ニ破産者ノミニ對シテ効力ヲ生スルモノニシテ保證人連帶債務者ニ對シテハ之ヲ生セサルコトヲ記臆スルコトヲ要ス但手形ハ此例外ヲ成シ爲替手形ノ引受人又ハ引受ナキ爲替手形ノ振出人及約束手形ノ振出人ニシテ破産シタルトキハ期限直チニ到達シテ償還義務ヲ生シ手形所持人ハ破産者ノミナラス他ノ償還義務者ニ對シテモ亦支拂ヲ求ムルコトヲ得ルナリ

第四 利息ノ停止 破産宣告ハ利息ヲ停止スルノ効力ヲ生シ破産者ノ債權者ハ財團ニ對シ配當ヲ求ムルニ當リ破産宣告以後ノ利息ヲ算入スルヲ得ス然レトモ質權抵當權ノ如キ優先權ヲ有スル債權ニ在テハ其擔保物ノ價格ニ充ツル迄利息ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ其代價以外ニ出ツルモノハ他ノ債權者ト同シク請求スルヲ得サルナリ此原則ハ財團ニ對シテ生スルノミニシテ破産者ニ及ハス故ニ債權者ハ唯配當ヲ受クル爲メ計算スルコトヲ得サルニ止リ破産手續終結後破産者ニ對シ請求スルヲ妨ケサルナリ

第五 登記ノ禁制 抵當權其他登記ニ因リテ効力ヲ完全ナラシムヘキ權利ハ其取得ノ日ノ何時ニ在ルヲ問ハス破産宣告後ハ總テ之ヲ登記スルコトヲ得サルモノトス

第六 契約ノ解除 破産宣告前取結ヒタル雙務契約ニシテ宣告ノ時未タ履行セス又ハ履行ヲ終ラサルモノハ破産者及相手方ヨリ無賠償ニテ解除スルコトヲ得然レトモ雇傭契約又ハ貸借契約ニ在テ解約期間ニ付キ當事者各其主張ヲ在ケス協議遂ニ調ハサルトキハ法律上若クハ慣習上ノ豫告期間ニ從

テ之ヲ定ムルモノトス

右ハ當事者雙方カ契約ヲ履行セサル場合ニシテ其一方ノミ履行セサル場合ニ於テハ相手方ハ契約ヲ解除スルヲ得ス管ニ契約解除ノミナラス既ニ給付シタル物ヲ取戻ス權利ハ總テ財團ニ對シテ主張スルヲ得ス然レトモ此原則ハ債權者ヨリ財團ニ對スル場合ニノミ適用スヘキモノニシテ破産者ヨリ之ヲ請求スルハ固ヨリ法律ノ禁スル所ニアラサルナリ

第七 相殺ノ特典 凡ソ相殺ヲ援用スルニハ債權カ期限ニ至リタルコト及ヒ金額ノ確定シタルコトノ二條件ヲ要スレトモ破産ニ於テハ前述ノ如ク期限到達ノ効果ヲ生スルヲ以テ唯金額確定ノ條件ヲ要スルノミ然ルニ破産宣告ノ効果トシテ金額未定ノ債權ト雖モ尙ホ相殺スルコトヲ得ヘキナリ尤モ支拂停止後取得シタル債權ニ係リ且其取得者カ支拂停止ノ事實ヲ知リタルニ於テハ相殺ノ特典ヲ受クルコトヲ得サルモノトス

第二款 既往ニ溯ル破産ノ効力

破産カ過去ニ及ホス効力ハ破産者ノ爲シタル或行爲ヲ無効トスルニ在リ而シ

テ其無効ハ當然ノモノト裁判上ノモノトニ區別セラル左ニ之ヲ述フヘシ

第一項 當然ノ無効

第一 無償行爲

無償行爲トハ義務ノ釋放贈與其他無償ニテ負擔シタル義務等ヲ云フ

第二 無償行爲ト同視スヘキ有償行爲

這ハ本來有償ノ性質ナルモ其財團ニ及ホス影響ニ於テ殆ント無償行爲ト異ナルコトナキモノヲ云フ例ヘハ非常ノ低價ヲ以テ物件ヲ賣却スルカ如キ行爲ヲ指ス然レトモ報償ノ多寡ハ當事者以外ノモノ、判知シ得ヘキモノニアラス英法ノ如キモ報償ハ常ニ相當ナリト推定スルモノニシテ本場合ハ此原則ト抵觸スルモノ、如シ尙ホ後ニ至リテ詳説スヘシ

第三 或債務ノ支拂

破産者カ未タ期限ニ至ラサル債務ヲ支拂ヒ若クハ既ニ期限ニ至リタルモ代物辨濟ヲ爲シタルトキハ其支拂ハ無効ナリ

第四 新タニ供スル擔保

破産者カ從來負擔シタル債務ニ對シ質物ヲ供シ又ハ抵當ヲ差入ル、カ如キ行爲ニシテ義務ノ日附カ擔保供與ノ日附ニ先ツトキハ無効ナリトス
以上四箇ノ行爲ハ支拂停止後ノミナラス其前三十日ニ爲シタルトキニ於テモ亦無効ヲ來スモノトス

第五 登記ノ禁制

登記ノ禁制ハ前款ニ於テ述ヘタル破産宣告後ノ場合ノミナラス其以前ニ溯及スル場合アリ即チ支拂停止後有效ニ取得シタル權利ト雖モ其取得後十五日ヲ過クルトキハ之カ登記ヲ爲スコトヲ得ス若シ其期間ヲ經過スルトキハ縱令登記ヲ爲スモ其效ナシ而シテ又取得ノ日ヨリ十五日ヲ過キスト雖モ破産宣告後ハ總テ之ヲ禁セラル、ハ言フ俟タサル所ナリ

第二項 裁判上ノ無効

第一 支拂停止後ノ行爲

破産者カ爲シタル賣買貸貸其他ノ行爲ニシテ左ノ三條件ヲ具備スルモノハ當事者ノ異議申立ニ因リ無効ニ歸スルモノトス

(一) 財團ノ損害ニ於テ爲シタル取引ナルコト

(二) 相手方カ其情ヲ知リタルコト

(三) 支拂停止後破産宣告前ナルコト

右原則ノ例外トシテ破産者カ手形ヲ支拂ヒタル場合ニ於テハ爲替手形ニ在テハ振出ノ際支拂停止ヲ知リタル振出人又ハ振出委託人約束手形ニ在テハ裏書讓渡ノ際支拂停止ヲ知リタル第一ノ裏書讓渡人ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ要シ破産者ニ對シテハ其支拂行爲ノ無效ヲ主張スルコトヲ得サルナリ

第二 日附ノ如何ヲ問ハサル行爲

左ノ二條件ヲ具備スル債務者ノ行爲ハ其日附ノ如何ヲ問ハス異議ヲ申立ツルコトヲ得

(一) 債務者ノ損害ヲ來スヘキコトヲ知リツ、爲シタル取引ナルコト

(二) 相手方カ情ヲ知リタルコト

第三款 財産權ニ及ホス效果ノ細説

以上破産ノ效力ヲ略説シ了リタルヲ以テ是レヨリ細目ニ入り其理由及ヒ當否ニ付キ講述スヘシ

第一項 破産者財産支配權ノ停止

破産ニ於テハ破産者ノ財産ヲ一括シテ是ヲ破産財團ト爲シ各債權者ニ平等ノ配當ヲナスモノナレハ債權者ハ満足ナル辨濟ヲ得サル場合多シ是ニ於テカ或債權者ハ其私慾ヲ逞フセン爲メ破産者ト共謀シテ陰ニ辨濟ヲ受ケ又ハ破産者カ虚偽ノ負債ヲ捏造シ若クハ竊ニ其債權ヲ取立以テ一般債權者ヲ害スルコト其例ニ乏シカラスト雖モ是レ自然ノ情勢ニシテ破産ニ避ク可ラサルノ通弊タリ故ニ法律ハ此等ノ弊害ヲ防カンカ爲メ裁判所ヲシテ破産ヲ監督セシメ深ク之ニ干渉シテ公平ノ配當ヲ得セシメンコトヲ努ムルト同時ニ破産者ニ對シテ法律上諸種ノ效果ヲ認メ依テ以テ不誠實ナル破産者ニ備フ而シテ財産支配權ノ停止ハ其主要ナルモノニシテ破産處分ノ目的ヲ達スルニ缺クヘカラサルモノナリ

右ノ如ク破産者ハ未成年ノ者若クハ浪費者ト殆ト同一視セラレ其財産ハ總テ

破産管財人ニ於テ管理スヘキモノナリ從テ破産宣告ノ後破産者カ爲シ若クハ之ニ對シテ他人カ爲シタル支拂ハ無効ニ歸ス故ニ破産者カ債務ヲ辨濟シ又ハ債權ヲ取立タルトキハ破産管財人ハ其辨濟ヲ受ケタル者ニ對シテハ之ヲ取戻シ又既ニ取立ラレタル者ニ對シテハ更ニ支拂ヲ求ムルコトヲ得ヘシ其他破産者ハ契約ヲ締結シ取消得ヘキ行爲ヲ追認シ及ヒ諸種ノ催告ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ヲ爲シタルトキハ破産管財人ハ其無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ之ヲ要スルニ破産宣告後破産者ノ財産支配權ハ總テ破産管財人ニ移轉スルモノニシテ其效力ハ破産ノ當時現在セル財産ノミナラス將來取得スヘキ財産ニ波及スルモノトス然ルニ獨逸破産法ハ此點ニ付キ聊カ其主義ヲ異ニシ獨リ破産開始ノ當時破産者ニ屬セシ財産ノミ管財人ノ管理ニ歸スルモノトセリ然レトモ是レ債權者ニ薄クシテ破産者ニ厚キノ嫌ナキニアラス故ニ我破産法ハ此立法例ヲ採用セスシテ破産者ノ既往將來ニ於ケル財産ニ對シ破産ノ效力ヲ及ホスノ主義ヲ執レリ

破産者ハ權利行爲ヲ制限セラレ、コト斯ノ如シト雖モ破産者ハ決シテ公法上ノ權利ヲ喪失スルモノニアラス其ヤ破産ノ效果トシテ破産者カ或公法上ノ資格ヲ喪失スルコトアルモ是レ他ノ法律ノ效力ニシテ商法ノ關係スル所ニアラス管ニ破産者カ公法上ノ權利ヲ喪失セサルノミナラス私法上ノ權利ト雖モ身分權ニハ何等ノ制限ヲ受クルコトナシ即チ結婚ノ如キ養子縁組ノ如キ之ヲ爲スヲ妨ケサルナリ蓋シ此等身分上ノ權利ハ破産財團ニ對シ毫末モ利害ノ關係ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テナリ然ルニ商法第九百八十五條第二項ハ支拂其他總テハ權利行爲ヲ無効トスル旨ヲ規定シ財産權上ノ權利行爲ニ限ルノ意ヲ示サスト雖モ同條第二項ハ第一項ノ適用ヲ示シタルニ過サルハ起草者カ本條第二段以下ハ諸國法律ノ例ニ倣ヒ倒産者ノ法律上ニ獨立ヲ失フタルヨリ生スル結果ノ要目ヲ列擧シタルモノニシテ此列擧ハ此點ニ係ル疑義ヲ防止センカ爲メナリト説明シタルニ徴シ明カナレハ權利行爲ノ無効ハ財産權上ニ限ルモノナルコト疑ヒナシ以上述タル所ニ依リテ商法第九百八十五條第二項ノ所謂總テノ權利行爲トハ唯私法上財産權ニ關スル行爲ヲ指示スルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘシ

破産者ニ對シ行爲ノ自由ヲ制限スルハ其財産權上ノモノ、ミニ限ルコト前述ノ如シ然リト雖モ財産權上ノ行爲モ亦總テ之ヲ無効トスルモノニアラス即チ破産者ノ財産ハ破産財團トナルコト疑ヲ容レスト雖モ破産財團ハ總テ破産者ノ財産ナリト云フコトヲ得スシテ其範圍ニ關シテハ自カラ制限ナキヲ得ス從テ其破産財團ニ關係ナキモノニ付テハ之ニ關スル行爲ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ左ニ之ヲ説明スヘシ

- (イ) 勞力ニ關スル權利行爲 破産者カ勞務ニ服スル行爲例ヘハ雇傭契約其他勞力ノ供給ニ關スル權利行爲ハ寧ロ財團ノ利益トナルモ不利益トナルコトナシ故ニ破産者カ之ニ關シテ爲シタル權利行爲ハ總テ有效ナリトス
- (ロ) 日用品ノ購求ニ關スル權利行爲 商法第七條ハ規定シテ曰ク破産主任官ハ破産者及ヒ其家族ニ財團ヨリ扶助料ヲ與フルヲ得ト蓋シ破産手續繼續中ハ破産者ノ總財産ハ破産管財人ノ掌握スル所トナルヲ以テ自己及ヒ家族ノ生活ニ關スル費用ハ勢ヒ破産財團ヨリ支給ヲ仰カサルヘカラス故ニ破産者カ此扶助料ヲ受クル以上ハ之ヲ以テ日常要スル物品ヲ自由ニ購求スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス

トヲ得ルハ論ヲ俟タス

- (ハ) 財團ヨリ得タル報酬ニ關スル權利行爲 商法第十二條第二項ハ管財人ハ其執務ノ爲メ破産者ノ補助ヲ求ムルコトヲ得破産主任官ハ之カ爲メ報酬ヲ與フルコトヲ得ト規定セリ管財人カ破産者ノ補助ヲ求メ得ルハ獨逸破産法ヲ除ク外各國法律ノ均シク認ムル所ニシテ我商法モ亦多數ノ立法例ニ倣ヒ之ヲ認メタリ然リ而シテ破産者カ補助ノ爲メ得タル報酬ハ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得サルヘカラス然ラサレハ報酬ヲ與フルノ規定ハ殆ト有名無實ニ歸スルニ至ルヘシ故ニ法律ハ此等ノ報酬ニ關スル破産者ノ處分權ヲ認ムルヤ疑ヲ容レサルナリ

- (ニ) 不法行爲ニ因リテ得タル債權中人身權ヲ侵害セラレタルニ因リテ得タル債權ニ關スル權利行爲 抑モ不法行爲ニ因リテ得タル債權ハ之ヲ大別シテ人身權ヲ侵害セラレタルニ因リテ得タルモノ及ヒ財産權ヲ侵害セラレタルニ因リテ得タルモノ、二種トナス然ルニ獨リ前者ニ關スル權利行爲ノミ破産者之ヲ爲シ得ク後者ニ關スル權利行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得サルハ何ソ

ヤ蓋シ財産権ナルモノハ其性質上轉讓シ得ヘキ物ナルカ故ニ之ヲ侵害セラレタルニ因リテ得タル債權モ亦當然他ニ移轉シ得ヘク從テ一旦破産宣告アルヤ其債權ハ直ニ破産者ノ支配ヲ脱シテ破産財團ニ歸スト雖モ人身權即チ名譽身體自由等ヲ侵害セラレタルニ因リテ生シタル損害賠償請求ノ權ニ至リテハ之ト大ニ其性質ヲ異ニス即チ人ニ專屬スル權利ハ其人ノ生死ト共ニ消長スヘク(Actio Personalis Morigitur Cum Persona)決シテ之ヲ他人ニ移轉シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ之ヲ侵害セラレタルニ因リテ生シタル債權モ亦當然他人ニ移轉シ得ヘキモノニアラス從テ縱令破産者ニ於テ破産ノ宣告ヲ得タルモ破産財團ニ歸スルコトナク唯此權利ノ行使ニ依リテ得タル財産ノミ破産財團ニ歸スヘキモノナレハナリ講述此ニ至テ一言スヘキハ本問ハ學者間異論アル好個ノ難問ニ屬スルカ故ニ諸君ニ於テ民法不法行爲ノ部ヲ參照シテ研究セラレヘシ

(ホ) 智能權ニ關スル權利行爲 是レ專賣特許權商標專用權版權等智能上ノ發明ニ依リテ得タル權利ニ關スル權利行爲ニシテ此等ノモノ、依然破産者ノ

支配ヲ脱セサルハ蓋シ此種ノ權利ハ多クハ其權利者ノ意思ニ反シテ讓渡シ得ヘカラサル專屬ノ性質ヲ帶フモノナレハ強制執行ノ目的ヲ有スル破産財團ニ移轉スヘキモノニアラサルヲ以テナリ

(ヘ) 改正民法第二百七十二條但書ノ場合ニ於ケル永小作ニ關スル權利行爲 蓋シ此場合ニ於テハ設定行爲ヲ以テ讓渡又ハ賃貸ヲ禁シタルモノナルカ故ニ第三者ニ於テ讓受又ハ收益ヲ爲ストキハ爲メニ設定當時ノ趣旨ヲ變更シテ專屬權利ノ性質ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ永小作期間中破産ノ宣告ヲ受クルモ之ヲ破産財團ノ一部トシテ處分スルコト能ハサルハナリ但其權利行使ノ結果タル利益ハ破産財團ニ歸スルヤ勿論ナリ

(ト) 華族世襲財産ニ關スル權利行爲 是レ法律ノ規定ニヨリ前同一ノ理由ヲ生シ破産財團ニ歸セシムルコト能ハサルモノナレハナリ然レトモ其權利行使ノ結果タル利益ノ破産財團ニ歸スヘキハ前項ト同斷タルヘシ

(チ) 親族關係ニ基ク收益權ニ關スル權利行爲 親族關係ニ基ク改正民法第七百九十九條及ヒ第九百五十四條ノ如キモ亦前ト同一ノ理由ニ因リ三者ノ

讓受又ハ收益ハ專屬的權利ノ性質ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ其行使ノ結果タル利益ニシテ積テ破産者ノ財産ト爲リタルトキハ破産財團ニ移轉スヘシト雖モ權利自體ハ破産財團ヲ組成スヘキモノニアラサルナリ

(リ) 民事訴訟法第五百七十條及ヒ第六百十八條ノ規定ニ從ヒ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノニ關スル權利行爲 凡ソ破産財團ヲ組成スルニハ民事訴訟法第五百七十條及ヒ第六百十八條ノ規定ニ從ヒ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノハ之ヲ破産財團ノ一部ト爲スコトヲ得ス從テ之ニ關スル權利行爲ハ決シテ破産宣告ノ爲メ停止セラル、モノニアラス最モ公益ノ爲メ差押ヲ禁シタルモノヲ除キ單ニ債務者ヲ保護スル爲メ差押ヲ許サ、ル物件ナルトキハ債務者ノ承諾ヲ得テ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ破産ノ場合ニ於テモ強制執行ノ場合ト同シク此種ノ物件ニ關シテハ債務者ノ承諾ヲ得テ之ヲ破産財團中ニ組ミ入ル、コトヲ得ヘシ從テ此場合ニ於テハ其物件ニ關スル破産者ノ權利行爲ハ當然停止セラル、モノトス

以上ノ場合ヲ除キ破産者ノ財産上ノ權利行爲ハ總テ無効ニ歸スルモノナリ然レトモ此無効タルヤ單ニ財團ニ對シテ認メラル、ニ止リ破産者其者ニ對シテ無効ナルニアラス故ニ辨濟又ハ權利行爲ノ無効ヲ主張セラレタル者ト雖モ破産手續終結後破産者ニ對シテ取戻若クハ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ破産者ハ破産手續中財産支配權ヲ喪失スルノ結果財産權ニ關スル訴訟能力モ亦之ヲ失フ即チ商法第九百八十五條第三項ハ破産者ノ動産不動産ニ關スル訴訟及執行ハ特リ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シテ之ヲ起シ又ハ繼續スルコトヲ得ト規定セリ故ニ破産者ヨリ他人ニ對スル訴訟及ヒ他人ヨリ破産者ニ對スル訴訟ハ破産管財人ヨリ若クハ破産管財人ニ對シテ提起スヘク又既ニ進行中ニ在ルモノハ管財人ニ於テ之ヲ繼續スヘキモノトス蓋シ訴訟ハ權利ノ伸張若クハ防禦ヲ目的トスルモノニシテ敢テ權利ノ得喪ニ關係ナキカ如キモ其申立及ヒ答辯ノ如何ハ財産權上ニ妙ナカラサル影響ヲ及ホスヲ以テ不信用ナル破産者ヲシテ其衝ニ當ラシムルハ最モ危險ナリト云ハサルヘカラス然レトモ此訴訟能力ノ喪失ハ權利行爲ノ無効ト同シク財産權上ニ係ル場合ニ限ルモノニシテ

人事上ノ訴訟即チ離婚離縁後見解除若クハ父權諾否ノ訴ノ如キハ破産者自カ
 ラ之ニ當ルコトヲ得而シテ彼ノ養料ニ關スル訴ノ如キハ其源ヲ人事ノ關係ニ
 發スルモ其目的トスル所ハ畢竟財產權上ノ爭ナルカ故ニ此等ノ訴訟ニ付テハ
 破産管財人ヲ待タサルヘカラサルナリ

第二項 債權者各自強制執行ノ禁止

商法第九百八十七條ニ依レハ破産宣告アリタル後ハ各債權者ハ優先權ノ存ス
 ル場合ノ外ハ破産者ノ財產ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定セ
 リ是レ破産處分ノ目的ヲ遂行スル爲メ實ニ止ヲ得サルニ出ツルモノナリ何ト
 ナレハ破産手續ノ目的タル各債權者ノ債權ヲ湊合シテ一團トナシ之ヲ破産財
 團ニ對立セシメ以テ公平々等ノ配當ヲ爲シ一二ノ債權者ヲシテ不當ノ利得ヲ
 爲サシメサルニアルヲ以テ若シ債權者ヲシテ隨意ニ強制執行ヲ爲サシムルト
 キハ或債權者ハ全額ノ辨濟ヲ受ケ他ノ債權者ハ僅ニ其一部ヲ得ルニ止マルカ
 如キ不公平ノ結果ヲ生スレハナリ然リト雖モ此ノ原則ハ質抵當其他優先權ヲ
 以テ擔保セラル、債權者ニ適用スルコトヲ得ス蓋シ此等ノ債權者ハ擔保物ノ

代價ヲ以テ優先ナル辨濟ヲ受クル特權ヲ有スル者ナレハ之ニ對シ強制執行ヲ
 禁止スル理由ナキニ依ルナリ然ルニ此特例ニ付テモ亦一ノ制限アリ即チ不動
 產ノ質貸人カ破産者ノ動產ニ對シテ先取特權ヲ行ハントスル場合はナリ民法
 第三百十二條ニ曰ク不動產質貸ノ先取特權ハ其不動產ノ借賃其他質貸借關係
 ヨリ生シタル質借人ノ債務ニ付質借人ノ動產ノ上ニ存在スト此規定ニ依レハ
 破産者ニ對シ不動產ヲ質貸シタル者ハ質借人タル破産者ノ動產ニ對シ先取特
 權ヲ有スルカ故ニ隨意ニ強制執行ヲ爲スヲ得ヘキモ其動產ニシテ破産者ノ營
 業用ニ供スル物ナルトキハ其執行ノ爲メ營業ハ俄然停止セラレ最早利殖ヲ圖
 ルノ途ナク且其物品ハ勢低價ヲ以テ賣却セサルヘカラサルニ至リ一般債權者
 ニ對シテ非常ノ不利益ヲ及ホスヲ以テ縱令一二ノ債權者ノ利益ヲ犧牲ニ供ス
 ルノ嫌アルモ多數ノ債權者ヲ保護シ破産法ノ目的ヲ達スル爲メ之ニ相當ノ制
 限ヲ加ヘサルヘカラス我商法ハ能ク此趣旨ヲ採容シ其第九百八十六條ニ於テ
 不動產質貸ニ關スル強制執行ハ三十日間之ヲ猶豫スヘキモノトセリ然レトモ
 是唯質貸人ノ優先權ヲ制限シタルニ止リ所有權自體ニハ何等ノ影響ヲ及ホサ

、ルヲ以テ貸貸借契約ニシテ既ニ滿期ニ至リ貸貸人其貸貸物ヲ取戻ス場合ニ於テハ縱令三十日間以内ト雖モ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク其營業用ニ供スルモノト否トヲ問ハサルナリ是同條但書ノ示ス所ニシテ其理由ハ貸貸借契約消滅後貸借人ハ貸借物ヲ返還スヘキモノナルカ故ニ獨リ營業用ノ物品ノミニ對シテ強制執行ヲ猶豫スルモ何等ノ利益ナキノミナラス法律ハ所有者ノ意ニ反シテ貸貸借ノ成立ヲ認ムルノ嫌アルニ出ツルモノナリ然リ而シテ此執行猶豫ハ保全處分ノ實施ト何等ノ關係ヲ有セサルモノナレハ一方ニ於テハ貸貸人ニ執行ノ猶豫ヲ命スルニ拘ハラス他方ニ於テハ破産者ノ財産ハ保全處分ニヨリ封印ヲ施サル、コトアルヘシ

強制執行ノ禁止ニ付キ一言注意スヘキハ商法第九百八十七條ニ所謂強制執行ハ民事訴訟法第六編ニ規定セル強制執行ヲ悉ク包含セサルコト是ナリ同法ニ依レハ強制執行ニ二種アリ即チ第一ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行ニシテ第二ハ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行是ナリ今破産者ヨリ不動産ヲ買受ケ之カ登記ヲ爲シ且ツ代金ヲ支拂タルモ未タ物

件ノ受授ヲナサ、ル場合ニ付キ爭アリト假定セン買主ハ其引渡シヲ求ムル爲メ第二種ニ屬スル強制執行ヲナサ、ルヘカラス(民事訴訟法第七百三十一條)而シテ此種ノ強制執行ハ破産法ニ於テ禁止スル所ニアラサルナリ何トナレハ賣買契約若クハ登記ニシテ有效ナル以上ハ所有權ハ直ニ買主ニ移轉シ最早破産者ノ手裡ニ存セサルヲ以テ之ヲ破産財團中ニ組入ルヘキモノニアラス從テ強制執行ニ依リ之カ引渡ヲ求メ得サルヘカラサレハナリ加之草案ニハ此場合ニ於テ差押ナル文字ヲ使用セリ差押トハ金錢上ノ債權ノ爲メ債務者ノ財産ヲ競賣シ其代價ヲ以テ辨濟ニ充當スルヲ意味ス確定法文カ之ヲ強制執行ト改メタルハ蓋シ民事訴訟法上差押ハ動産ニ限ルカ故ニ禁止範圍狹キニ失センコトヲ慮リタルモノニシテ敢テ右等ノ強制執行ヲ禁止スルノ精神ニアラサリシヤ明ナリ當ニ前例ノ場合ノミナラス破産者ノ意思ノミニ因リ成立スヘキ行爲ニ對スル執行ノ如キ亦同一ノ論決ヲ採ルコトヲ得ヘシ(民事訴訟法第七百三十三條以下參照)是レ余カ第七百八十七條ニ於ケル強制執行ノ範圍ヲ限定セル所以ナリ

第三項 期限ノ到達

商法第九百八十八條第一項ハ規定シテ曰ク「辨濟期限ノ未タ至ラサル破産者ノ債務ハ破産宣告ニ依リテ至リタルモノトス」ト故ニ破産者ノ債務ニシテ未タ期限ノ到來セサルモノト雖モ破産宣告ニ依リ當然満期ト看做サル、モノニシテ此原則ハ各國法律ノ均シク認ムル所ナリ今其理由ヲ討尋スルニ凡ソ債權者カ辨濟ノ期限ヲ許容スルハ偏ニ債務者ヲ信用シタルニ依ラスンハアラス然リ而シテ破産ノ場合ヲ考フルニ債務者其債務ノ支拂ヲ停止スルニ依テ之カ宣告ヲ受クルモノナレハ此宣告後ニ於テモ尙債權者ハ債務者ニ對シテ信用ヲ繼續セリト推測ス可ラス加之破産手續ヲ實施スルニ當リテハ假令未タ期限ノ至ラサル債權ト雖モ財團ノ配當ヨリ除外スヘキ理由ナキヲ以テ之ニ對スル配當ノ部分ヲ後日ニ存シ置キ以テ期限ノ到達ヲ待ツカ如キハ破産財團ヲ組成シテ可成的同時ニ債權者ニ配當ヲ爲サントスル趣旨ニ反シ且徒ラニ破産手續ヲ遷延セシムルノ外何等ノ利益ノ徵スヘキモノナシ又之ヲ破産者ヨリ觀察スルニ假令破産宣告當時ニ在テハ其債務ハ満期前ナリト雖モ結局財團ヨリ徵収セラルヘキモノナルヲ以テ其満期ニ至ルヲ待スシテ配當セラル、モ唯時期ニ付キ早晚

アルニ止マリ何等ノ損失ヲ被ムラサルノミナラス手續ノ終結ヲ速カナラシムルノ點ニ於テ寧ロ利益ナリト云ハサルヘカラス以上ノ數點ニ着眼シ本法ハ破産宣告ニ依テ當然辨濟期限ノ到達ヲ認メタルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ破産宣告ニ依リ債務ノ満期ヲ來サシムル理由ニアリ曰ク信用ノ失墜曰ク手續ノ便宜是ナリ然レトモ前者ハ未タ充分ナル理由トナスコトヲ得ス何トナレハ期限ノ到達ハ債權カ擔保物ヲ有スルト否トニ依テ毫モ區別スル所ナシト雖モ質權者及ヒ抵當權者ノ如キハ擔保物ニ重キヲ置タルモノニシテ苟モ其擔保物ノ現存スル以上ハ債務者ニ對スル信用ハ依然繼續スヘケレハナリ換言スレハ信用ノ失墜ハ以テ擔保物アル債權カ期限ヲ失フノ理由ヲ説明スルニ足ラス故ニ此等ノ場合ニ於テハ信用ノ失墜ハ寧ロ附隨ノ理由ニシテ其確固タル理由ハ全ク手續上ノ便宜ニ在リト云ハサルヘカラサルナリ商法第九百八十八條ニ依レハ期限ノ到達ハ特ニ破産者ノ債務ニ付テノミ存在スルモノナルカ故ニ破産者ノ保證人連帶債務者其他破産者ヨリ債權者ニ對スル請求ニハ毫モ其效果ヲ及ホサス從テ此等ノ者ハ破産宣告ニ因リ期限前ノ辨

濟ヲ請求セラル、コトナシ蓋シ這般ノモノハ破産ノ爲メニ期限ノ利益ヲ喪失スルノ理由一モ存セサルニ依ルモノナリ然レトモ此原則ニ對シテハ例外ノ場合ナキヲ得ス即チ同條第二項ニ規定スルモノ是ナリ同項ニ曰ク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宣告ヲ受タル時ハ其ノ償還義務ニ付テモ前項ノ規定ヲ適用ス下故ニ手形上ノ義務關係人ニ對シテハ特ニ破産宣告ニ依ル所ノ期限到達ノ原則ヲ適用スルモノトス是手形カ流通證券タルノ結果手形上ノ義務ヲ嚴格ニ論シ以テ其信用ヲ益確固ナラシメントスル立法上ノ精神ニ基ツクモノニ外ナラス而シテ茲ニ其適用ヲ引受人又ハ振出人ニ限り其他ノ償還義務者ニ及ホサ、ル所以ノモノハ手形上ノ關係重要ナラサルカ爲メニシテ又引受人アル爲替手形ノ振出人カ破産シタル場合ヲ除外シタルハ既ニ引受人ヲ以テ手形義務ノ履行ヲ保證スルニ充分ナルヲ以テ手形所持人ニ對シテ二重ノ保證ヲ與フル必要ナキニ依ルナリ

斯ノ如ク約束手形ノ振出人又ハ爲替手形ノ引受人ハ主要ナル手形義務者ナルカ故ニ此等ノ者カ破産シタルトキハ其償還義務者モ亦期限ノ利益ヲ失フモノトス然レトモ此等ノ義務者ニシテ若シ充分ナル擔保ヲ供スルトキハ期限喪失ノ不利益ヲ免ル、コトヲ得ヘシ是レ商法第七百七十九條ノ規定ヨリ生スル自然ノ結果ナリ即チ同條ニハ引受人カ破産若クハ家資分散ノ宣告ヲ受ケ其他資力ノ確ナラサルニ至リタル場合ニ於テ爲替支拂ノ爲メ十分ナル擔保ヲ供セサルトキハ所持人ハ滿期日前ニ支拂拒證書ヲ作りテ償還請求ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ之ヲ反面ヨリ推究スルトキハ若シ十分ノ擔保ヲ供スル以上ハ期限到達前ニ支拂ノ請求ヲ免カル、コトヲ得ヘキヤ當然ナリ然ラサレハ同條ハ徒文ニ屬シ何等ノ效用ヲ致サルヘシ

第四項 利息ノ停止

破産財團ニ對シテ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ停止スルコトハ諸國法律ノ採用スル所ニシテ我商法ハ其第九百八十九條ニ於テ之ヲ認メタリ然レトモ之レカ理由ニ至テハ學者其探ル所ヲ同ウセス左ニ其重ナルモノヲ擧テ之ヲ詳論スヘシ

第一說 此說ハ手續上ノ便宜ヲ以テ其基本トス曰ク破産宣告後利息ヲ停止セ

サレハ債權額ニ日々變動ヲ生スルハ數ノ免カレサル所ナリト雖モ商法第千

四十六條ニ依レハ配當案調製ノ日ト配當實施ノ日トノ間ニハ懸隔アルヘキヲ以テ若シ債權額ニ異動ヲ生センカ豫メ確定シタル配當案ヲ作ルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ手續上ノ便宜ニ從ヒ破産宣告後ハ債權ノ利息ヲ停止スト

第二説 此説ハ配當ノ公平ヲ保タントシテ利息ヲ停止スルモノナルコトヲ説テ曰ク破産債權中ニハ利息附ノモノアリ無利息ノモノアリ然ルニ破産手續繼續中利息ヲ生スルモノトスル時ハ或債權者ハ元本ニ對スル割前ヲ得ルニ過サルモ他ノ債權者ハ尙ホ更ニ利息ニ對スル割前ヲ得ヘク且其割前ノ多寡モ一樣ナラサル可キヲ以テ債權者間ノ配當ハ公平ナルコト能ハス若シ是等ノ不公平ヲ避ケント欲セハ利息ヲ停止スルニ若クモノチシト此説ハ配當ノ結果ノミニ依リ立論シタルモノニシテ債權ノ性質ニ注目セサルモノナリ何トナレハ或債權者カ利息ニ關シテ利益ヲ受クルハ債權成立ノ始メニ於テ利息ヲ附シタル當然ノ結果ナレハ必シモ之ヲ以テ不公平ト云フコトヲ得サレハナリ加之此説ニ依ルトキハ利息ノ約款ヲ附シタル債權者ハ之ヲ附セザリ

シ債權者ト同一地位ニ立チテ配當ヲ受ケサルヘカラサルニ至リ却テ不公平ヲ招クニ至ルヘシ故ニ此説ハ未タ以テ利息停止ノ理由ヲ説明スルニ足ラサルナリ

上來論述シタル所ニ依リ第二説ノ探ルニ足ラサルコト明ナレハ第一説ノ外ハ利息停止ノ理由ヲ説明スルニ足ルヘキモノナキカ余ハ右ノ外利息停止ノ理由ヲ破産ノ法理上ニ索メントスルモノナリ抑モ破産ノ目的ハ破産者ノ財産ヲ湊合シテ一團トナシ又債權モ之ヲ一括シテ財團ニ對當セシメ以テ配當ヲ行フモノニシテ債權者各自ハ隨意ニ其權利ヲ行フコトヲ得ス即チ破産ニ依リ債權ノ性質ヲ變シテ唯財團ヨリ配當ヲ受クル所ノ一種無名ノ債權ヲ取得スルニ過キス故ニ此種ノ權利ニ對シテ利息ヲ附スルノ理由ナキヤ明ナリトス夫ノ草案起稿者カ今夫レ諸種ノ要求ハ變シテ割前ノ要求トナリ割前要求ノ性質ト利子要求トハ相矛盾スルモノナリト説明シタルハ此意ヲ指スモノニ外ナラス從テ利息ノ停止ハ唯財團ニ對シテノミ生スルモノニシテ債務者ニ對スルモノニアラス故ニ破産終結後ニ於テ債務者ニ對シ其利息ヲ訴追スルコトハ毫モ妨ナク又

破産者ハ其費用及利息ヲ完済セサル以上ハ復権ヲ得サルヤ論ヲ俟タサルナリ」然レドモ抵當權質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラル、債權ハ右原則ノ例外ヲ成シ擔保物件ノ賣得金ニ滿ツル迄ハ決シテ利息ヲ停止セス是レ蓋シ特別擔保ノ性質ヨリ來ル自然ノ結果ニシテ此種ノ債權ハ法律ノ規定又ハ債權者ノ注意ニ因リ特別ノ擔保ヲ得タルモノナレハ一般債權ノ利益ノ爲メ容易ニ擔保權ヲ剝奪サルヘキ理由ナキヲ以テ本法ニ於テモ別除權ノ行使ヲ許ス然ル時ハ此等ノ物ハ財團ヲ構成セサルヲ以テ前ニ述ヘタル利息停止ノ理由ナキコト、ナルヘシ故ニ擔保物件ノ賣却代金ニ滿ル迄利息ヲ請求スルコトヲ得セシムルナリ然リト雖モ債權ノ利子ニシテ擔保物ノ價額ヲ超過スルコトアラハ其超過額ハ一般債權者ト同シク破産宣告後之ヲ停止シ破産財團ニ對シテ其支拂ヲ請求スルコトヲ許サ、ルナリ例ヘハ茲ニ一萬圓ノ價額ヲ有スル擔保物アリテ債權ノ元金ハ九千圓ナリトセンニ利子ニシテ一千圓ナランカ擔保物ノ代價ヲ以テ皆済セシムヘシト雖モ若シ其利子ニシテ二千圓ナリトセンカ超過額一千圓ハ一般債權者ノ爲メ之ヲ犧牲ニ供スヘキモノニアラサルハ前既ニ説キタル如シト

雖モ其利益ハ擔保物ノ限度トスルモノニシテ既ニ擔保物ノ代價ヲ以テ適當ノ辨濟ヲ爲セル以上ハ茲ニ其利益モ消滅スヘキモノナレハナリ從テ擔保物ノ代價ヲ以テ辨濟シタル殘餘ノ利息ニ付テハ他ノ無擔保債權者ノ債權ト同一ニ取扱フヘキモノナリ而シテ擔保物件ノ價額ヲ超過セル利息ニシテ破産宣告後生シタルモノニ付テハ債權者ハ他ノ一般債權者ト同シク破産財團ニ對シテ請求スルコトヲ得サルナリ

右ニ説明シタル利息ノ停止ハ破産財團ニ對シ生スルモノニシテ破産者ノ一身ニ對シ生スルモノニアラサルヲ以テ破産手續終結後破産者カ資産ヲ回復シタルトキハ之ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘク又破産者ハ債務ノ全額ヲ完済スルニアラサレハ未タ復権ヲ得タルモノト謂フヘカラサルナリ

第五項 登記ノ禁制

商法第九百九十二條ハ規定シテ曰ク「有效ニ取得シタル抵當權其他合式ノ登記ニ因リテ法律上效力ヲ有スヘキ權利ハ支拂停止後ニ在テハ其取得ノ時ヨリ十五日ヲ過キサルトキニ限リ破産宣告ノ日迄登記ヲ爲スコトヲ得」ト此規定ヲ分

析スルトキハ第一破産宣告後ハ總テ登記ヲ爲スコトヲ得ス第二破産宣告前支拂停止後ニ在テハ權利取得ノ時ヨリ十五日ヲ過キタルトキハ登記ヲ爲スコトヲ得ス即チ登記ノ禁制ハ既往ニ遡ルモノト將來ニ於ケルモノトノ二箇ノ場合ニ分ツコトヲ得ヘシ請フ左ニ之レカ説明ヲ試ミン

第一 將來ニ於ケル登記ノ禁制

破産宣告後破産者カ爲シタル財産上ノ權利行爲ハ悉ク無効ニ歸スルカ故ニ縱令之カ登記ヲ爲スモ何等ノ效用ヲ致サシムルコトヲ得サルハ理ノ明カナル所ナリ然リト雖モ宣告前有效ニ取得シタル權利ハ宣告後ニ登記スルコトヲ得ルヤ否ヤ今登記ノ性質ヲ按スルニ或ハ之ヲ以テ權利取得ノ絶對的條件トナシ登記ヲ爲サ、レハ當事者間ニ於テモ權利移轉セサルモノト爲スモノアリ或ハ之ヲ以テ唯公示法ニ過キスト論シ第三者ニ對抗セントセハ登記アルコトヲ要ストナスモノアリテ學說及立法例未タ一定セス而シテ我國ニ於テハ公示主義ヲ採用シ改正民法第七十七條ニ之ヲ認メタリ從テ普通ノ場合ニ於テハ登記ヲ爲スモ敢テ妨クル所ナシト雖モ若シ破産宣告後ニ於テ登記ヲ許ストキハ債權

者カ財團ヨリ比例配當ヲ受クルノ權利ハ變シテ優先權トナリ他ノ債權者ヲ凌駕スルニ至ルヘシ斯ノ如キハ各債權者ヲシテ平等ノ配當ヲ受ケシメントスル破産法ノ主義ニ反スルノミナラス破産者ノ財産支配權ヲ停止シ其後ノ行爲ハ總テ之レヲ無効トスルノ趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得ス故ニ破産法ハ權利ノ登記ヲ禁制シ以テ公平ヲ維持センコトヲ期スルモノニシテ本條ハ實ニ破産者ノ行爲ヲ無効トスル所ノ第九百八十五條第二項ノ規定ト相待テ其效用ヲ完フスルモノナリ

破産法ハ破産宣告後權利ノ登記ヲ禁スルカ故ニ破産宣告後ニ爲シタル登記ハ權利者ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス總テ無効ニ歸セサルヲ得ス惡意ニ出タル登記ノ無効ニ歸スルハ素ヨリ其所ナリト雖モ善意ナル債權者ニ對シ尙登記ヲ禁止スルハ稍苛酷ニ失スルカ如シ然レトモ權利取得ノ後久シク拋擲シテ顧ミス一朝破産ノ宣告アルニ當リ遽然登記ヲ爲スカ如キハ當ニ怠慢ノ責ムヘキモノアルノミナラス依テ他ノ債權者ヲ害スルニ至ルヘキカ故ニ權利ノ制限ヲ受クヘキハ當然ニシテ本條ノ規定ハ敢テ非理ト云フヘカラサルナリ

第二 既往ニ遡ル登記ノ禁制

登記ノ無効ハ破産宣告後ニ於テ生スルノミナラス宣告前ノ登記モ亦一定ノ期間ヲ經過シタルモノハ總テ無効ニ歸スルモノトス抑モ破産ニ於テ詐欺ノ行ハル、コト多キハ前屢述ヘタル所ニシテ破産法ハ此等詐欺ヲ防止スルコトニ努メサルヘカラス從テ破産宣告後ハ勿論宣告前ノ行爲ト雖モ或條件ヲ具備スル以上ハ之ヲ無効トスヘキ規定ヲ生ス此理ヲ推ストキハ權利ノ登記ニ付テモ亦破産宣告後ノミナラス宣告前ニ係ルモノヲモ無効トセサルヘカラス故ニ破産法ハ破産宣告前支拂停止後ニ在テ權利取得ノ日ヨリ十五日間ヲ過タルモノハ之ヲ無効トスルナリ蓋シ支拂停止後ノ登記ト雖モ權利取得ト同時ニ爲シタルモノハ敢テ咎ム可キニ非スト雖モ權利取得ノ後或時日ヲ經過シテ登記ヲナス者ハ多クハ假粧ノ債權ナルカ然ラサレハ新ニ擔保ヲ供スルモノニシテ他ノ債權者ヲ詐害セントスル奸計ニ出ツルモノト看做スモ敢テ不當ニアラス斯ノ如キハ破産ノ目的ニ反スルモノニシテ配當ノ公平ヲ維持スルカ爲メ斷シテ之ヲ排斥セサルヘカラス故ニ破産法ハ權利取得ノ後十五日ヲ過キタル登記ハ總テ

無効ノモノトセリ而シテ債權者ノ惡意ナルト善意ナルトヲ問ハサル所以ハ債權者ニ怠慢ノ責ムヘキモノアルノミナラス之ヲ禁スルモ優先權ノ利益ヲ得サルニ止マリ平等配當ノ權利ヲ喪失スルモノニアラサルヲ以テ全然損害ヲ被ムルカ如キ虞ナキニ依ル且期間ヲ十五日ト定メタルハ立法上ノ斟酌ニ依リ之ヲ相當ト認メタルモノナレハ別ニ説明スヘキ要ナシ

權利取得後十五日ヲ過タル登記ハ無効ニ歸スルコト右ニ述ヘタルカ如シ故ニ未タ十五日ヲ經過セサル内ニ爲シタル登記ハ其效アルコト勿論ナリト雖モ是レ唯權利取得ノ有效タルコトヲ前提シタルモノニシテ若シ其行爲カ第九百九十條又ハ第九百九十一條ノ規定ニ該當スルカ若クハ他ノ原因ニ依リ無効ニ歸スヘキモノナルトキハ其行爲ノ無効ト共ニ登記モ亦效力ヲ失フコト論ヲ俟タス

破産宣告ノ前後ニ於テ登記ヲ禁制スルコト斯ノ如シ然ラハ如何ナル權利ハ果シテ登記ヲ要スヘキモノナリヤ是レ他ノ法律ニ依テ定マルモノニシテ破産法ノ範圍ニ屬セス然レトモ今試ミニ民法、商法、登記法等ノ規定ニ依リ參考ノ爲メ

之ヲ列擧スレハ凡ソ左ノ如シ

九〇

第一、不動産物權ノ得喪及ヒ變更

第二、船舶ノ賣買、讓與、質入、書入

第三、商法上ノ船舶債權

以上述ヘタル登記ノ禁制ハ新ナル登記ニ限り適用セラル、モノニシテ其更新ニ及ハサルモノトス

第六項 契約ノ解除

當事者間ニ有效ニ成立シタル契約ハ法律ニ均シキ效力ヲ有シ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ解除スルヲ得サルコトハ契約法上ノ原則ナリ然ルニ破産ノ場合ニ在テハ之カ例外トシテ破産宣告ノ當時破産者及ヒ相手方カ未タ履行セズ又ハ履行ヲ終ラサル雙務契約ハ孰レノ方ヨリモ無賠償ニテ之ヲ解除スルコトヲ得是レ商法第九百九十三條第一項ノ規定スル所タリ此規定ハ往々或債權者ヲ優遇スルノ結果ヲ生スルコトアリ何トナレハ破産ニ於テハ債權者ハ完全ノ辨濟ヲ受ケサルコトヲ通例トスルニ拘ラス自己ノ義務ハ全部ヲ履行セサルヘカラサル

ノ不利益アリ然ルニ本條ノ規定ニ依リ契約ヲ解除スルトキハ此等ノ不利益ヲ免脱スルコトヲ得ヘケレハナリ例ヘハ破産者ニ或物件ヲ賣渡シタル者アリトセンニ賣主ハ賣却物件ハ全部之ヲ引渡サ、ルヘカラサルモ之ヲ對價トシテ財團ヨリ得ル所ハ他ノ債權トノ比例配當ヲ受クルニ過キス然ルニ本條ニ依リ契約ノ解除ヲ爲ストキハ賣主ハ賣却物件ヲ引渡スコトヲ要セサルカ如シ然レトモ此規定ハ雙務契約ノ本質上然ラサルヘカラサルモノニシテ債權者ヲ特別ニ保護スルモノニアラス抑モ雙務契約ハ當事者ノ雙方共ニ債權者タリ債務者タルモノニシテ一方ノ義務ハ他方ノ義務ノ原因トナルカ故ニ一方カ履行ノ提供ヲ爲ス迄ハ他方ハ自己ノ義務ノ履行ヲ拒絶スルコトヲ得ルナリ(民法第五百五十三條)故ニ賣買ニ於テ賣主カ物件ヲ引渡サ、ル以上ハ買主ハ代價ヲ支拂フコトヲ要セス又買主カ代價支拂ノ義務ヲ履行スル迄ハ賣主ハ物件ノ引渡ヲ拒絶スルコトヲ得ルナリ是レ蓋シ賣買契約ノ目的タルヲ賣主ハ代價ヲ支拂フモノナレハナリ移轉スルモノニシテ買主ハ物件ヲ得ンカ爲メニ代價ヲ支拂フモノナレハナリ然ルニ若シ一方ニシテ破産シタルトキハ相手方ハ價ノ一部ヲ受クルニ過キサ

ルニ自己ノ義務ハ却テ其全部ヲ履行セサルヘカラストセハ雙務契約ノ性質ニ背戻スルニ至ルヘシ故ニ破産法ハ此等雙務契約ノ性質ニ鑑ミ以テ解除權ヲ認メタルモノナリ而シテ此解除權ハ雙方ニ於テ有スルヲ以テ破産管財人モ亦之ヲ行フコトヲ得ヘシ而シテ破産者ハ自ラ支拂ヲ停止シ義務ヲ履行スルコトヲ得サルノ状態ニ至リタルニ拘ラス尙ホ法律ニ於テ破産者ニ解除權ヲ認メタル所以ハ強テ破産者ヲシテ其義務ヲ履行セシムルモ物價ノ高低若クハ相手方ノ無資力等ニ因リ却テ財團ノ爲メニ不利益ナルコトアルヘク財團ノ不利益ハ一般債權者ニ影響スレハナリ殊ニ破産者ハ豫メ自己ニ不利ナル雙務契約ヲ締約シ以テ一般債權者ヲ害セント圖ル場合ナシトセス此場合ニ於テ破産者ニ解除權ヲ與ヘサレハ破産管財人ハ財團ノ不利益ヲ看過セサルヘカラスルニ至ルヘシ固ヨリ財團ニ損害ヲ加フヘキ契約ハ未タ履行セラレサルモノト否トヲ問ハス之ニ對シ異議ヲ述ヘ得ヘキモノナレトモ相手方ノ惡意ヲ證明スルカ如キ手數アリ故ニ本條ノ規定ニ因リ異議ノ規定ヲ益強固ナラシムルモノト謂フヲ得ヘシ是レ破産者ニ對シテモ解除權ヲ與ヘ以テ管財人ヲシテ行使セシムル所以ナリトス

右ニ述ヘタル如ク未タ履行セス又ハ未タ全ク履行ヲ終ラサル雙務契約ハ雙方ニ於テ解除スルコトヲ得ルモノナリ即チ破産法ハ普通ノ場合ニ反シ例外トシテ解除權ヲ認メタルモノナルカ故ニ契約解除ヲ爲サントスル者ハ權利トシテ之ヲ行使スルモノナレハ之レカ爲メ相手方ニ生シタル損害ヲ賠償スルヲ要セサルナリ

契約ノ解除ハ一方カ既ニ履行ニ着手スルモ未タ全ク之ヲ終ラサル間ハ何時ニテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ故ニ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ賣主既ニ履行ニ着手シタルモ未タ之ヲ終ラサル間ハ買主ハ無賠償ニテ賣買ヲ解除スルコトヲ得ヘキヲ以テ賣主ハ非常ノ不利益ヲ被ムラサルヲ得サルナリ斯ノ如キハ雙務契約ノ性質ヲ貫徹セシムルニ於テハ能ク其旨ヲ得タリト雖モ破産法カ當事者ヲ保護スルノ趣旨ニ出タル規定ハ却テ一方ヲ害スルノ結果ヲ惹起スヘシ然レトモ法文上未タ履行ヲ了ラサル雙務契約云々ト明記シタル以上ハ復タ之カ救濟ノ途ナキナリ今之ヲ立法上ヨリ論スレハ一方カ既ニ履行ニ着手シ若クハ履

行ノ準備ヲ爲シタル以上ハ其者ノミ解除ノ權アリト爲スカ若クハ損害ヲ賠償シテ雙方ヨリ解除ヲ爲スコトヲ得ト規定スルヲ以テ最モ其當ヲ得タルモノト信ス

破産宣告當時ニ於ケル雙務契約ハ雙方ニ於テ未タ履行セサル場合ハ勿論縱令一方ニ於テ履行ニ着手シタルトキト雖モ未タ之ヲ了ラサル間ハ孰レノ當事者モ之ヲ解除シ得ルコト右ノ如シ從テ雇傭契約及ヒ賃貸契約ニシテ未タ終期ノ至ラサルモノト雖モ解除スルコトヲ得ヘシ然レトモ此等ノ契約ヲ一方ノ申出ニ依リ直チニ解除セシムルトキハ相手方ハ非常ノ損害ヲ被ムルノ虞アルヲ以テ商法第九百九十二條第二項ハ之ニ制限ヲ付シテ當事者雙方ニ解約豫告期間ヲ協定スヘキコトヲ命シ若シ其協議調ハサルトキハ法律上又ハ慣習上ノ豫告期間ニ從ハシムルモノトセリ所謂法律上ノ豫告期間トハ賃貸借契約ニ付テハ民法第六百十七條雇傭契約ニ付テハ民法第六百二十六條第六百二十七條商法第五十九條及ヒ礦業條例第六十五條等ニ規定シタルモノヲ指スモノニシテ當事者間ニ於テ豫告期間ヲ契約シタルトキト雖モ尙ホ本條ノ規定ニ從ヒ之ヲ協

議スヘキモノナリ

以上ハ破産ノ當時締結者ノ雙方カ履行セス若クハ履行ヲ了ラサル場合ニ適用スヘキモノナリ然ラハ一方ノミ履行シタル場合ニ於テハ當事者ノ權義關係ハ如何ナル狀態ニ在ルヤ商法第三百三十二條ニ依レハ債務者カ其債務ノ履行ヲ正當期日內ニ爲サ、ルトキハ債權者ハ契約ヲ解除シ又ハ價額賠償若クハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得トアリ蓋シ當事者一方ノ義務不履行ハ解約ノ原因トナルコトハ民法亦認ムル所ニシテ雙務契約當然ノ本質ナリ然ルニ破産法ハ此原則ヲ認メサルモノニシテ縱令一方ノ不履行アルモ依テ契約ヲ解除スルコトヲ許サス管ニ契約ノ解除ヲ許サ、ルノミナラス既ニ給付シタル物ハ財團ニ對シテ其取戻シヲ主張スルコトヲ得ス（商法第九百九十四條）斯ノ如ク破産法カ財團ニ對シテ解除及ヒ物ノ取戻ヲ爲スコトヲ禁スル所以ノモノハ全ク破産ノ性質ニ基ツカスンハアラス蓋シ破産者ノ債權者ハ各自隨意ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノニシテ唯財團ヨリ均等ノ配分ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ過キス然ルニ若シ債權者ニ契約解除ヲ許ストキハ債權者ハ債權全部ノ辨償ヲ受クルニ均シ

ク他ノ債權者ニ比シ優等ノ地位ニ立ツノ結果ヲ生スレハナリ從テ財團ノ利益ノ爲メ管理人ヨリ債權者ニ對シ解除ヲ請求スルハ本條ノ禁スル所ニアラサルナリ

第七項 相殺ノ特典

商法第九百九十五條第一項ノ規定ニ曰ク相殺ノ權利アル債權者ハ期限ニ至ラサル債權又ハ金額未定ノ債權ト雖モ財團ニ對シテ其效用ヲ致サシムルコトヲ得ト故ニ破産者ニ對シテ債權ヲ有スルト同時ニ債務ヲ負擔スル者ハ相殺ヲ以テ財團ニ對抗スルコトヲ得ルモノナリ抑モ破産ニ於テハ前屢陳ヘタルカ如ク債權者ノ債權ハ相合シテ一トナリ各自隨意ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得ス然ルニ破産宣告後ニ於テ本條ノ規定ニ依リ相殺ヲ許ストキハ債權者ハ割前配當ノ不利益ヲ免カレ他ノ債權者ニ比シテ特別ノ待遇ヲ受クルノ結果ヲ生ス然レトモ債權者ヲシテ成ルヘク損失ヲ寡少ナラシメンコトヲ計ルハ亦破産法ノ目的ナルヲ以テ本條ノ規定ハ敢テ不當ト云フヘカラス蓋シ債權者ハ破産後ニ生シタル事情ニ付自己獨リ優遇ニ甘シ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ得サルハ勿論

ナリト雖モ此主義ハ雙方ノ間ニ連續シタル計算ノ關係ニ及ホスヘカラサルナリ何トナレハ相殺債權者ハ敢テ權利ヲ得ルニアラス唯損失ヲ防遏スル消極的利益アルノミナルカ故ニ破産ニ於ケル債權者平等主義ハ之ヲ擴張シテ苛酷ニ失セシムヘカラサレハナリ若シ夫レ此場合ニ於テモ尙ホ債權者平等主義ヲ適用シテ相殺ヲ許サストスルトキハ互ニ債權債務ヲ有スル者ヲ保護スルノ趣旨ニ戻ルノミナラス別除權ノ行使モ亦此主義ニ戻ルカ故ニ之ヲ許スヘカラスト論定セサルヘカラス是ニ由テ之ヲ觀レハ我破産法カ債權者ニ對シテ相殺ノ特典ヲ與ヘタルハ相殺ノ權アル債權者ヲ以テ擔保權者ト同一視シ之ヲ保護センカ爲メニシテ其當ヲ得タルヤ論ヲ俟タス蓋シ破産者ノ債權者ハ自己カ破産者ニ對シテ負擔セル義務ト相殺スヘキ見込ヲ以テ金錢ヲ貸與スル場合實際上多カルヘシ此等ノ債權者ニ對シテハ其義務ヲ以テ破産者ニ對スル債權ノ擔保ト看做シ其債權ノ辨濟ヲ得サルトキハ之ニ對スル債務ヲ免レシムルハ頗ル其當ヲ得タルモノナリ

破産ニ基ク相殺ハ普通ノ場合ニ比シテ二箇ノ特典アリ即チ債權カ期限ニ至リ

タルヲ要セサルコト及ヒ金額ノ確定スルヲ要セサルコト是ナリ此等ハ皆手續上ノ便宜ニ基クモノニ過キサルモ聊カ説明ヲ要スヘキモノアルヲ以テ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 債權カ期限ニ至ルコトヲ要セス相殺ヲ援用シ得ヘキ條件ニ付テハ新舊民法ノ間ニ多少ノ差異アリト雖モ二箇ノ債權カ互ニ辨濟期ニ在ルコトヲ要スル點ニ付テハ相一致セリ然レトモ破産ニ於テハ此條件ヲ要セスシテ期限ノ未タ至ラサル債權ト雖モ相殺ヲ主張スルコトヲ妨ケサルハ前顯第九百九十五條第一項ノ定ムル所ナリ而シテ破産者ノ債務ハ破産宣告ニ依リ當然期限ノ到來スルモノナルヲ以テ敢テ本條ノ規定ヲ待タスト雖モ破産者ノ債權ニシテ未タ期限ニ至ラサルモ本條ニ依リ相殺スルコトヲ得ルナリ或ハ之ヲ以テ相殺ヲ爲サントスル債權者カ自己ノ債務ノ期限ヲ拋棄スルモノト看做シ得ヘキカ如シト雖モ一人ノ意思ノミヲ以テ期限ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ其者ノ利益ノ爲メニノミ定メタル場合ニ限ル(民法第百三十六條)モノナルカ故ニ相殺ノ援用ヲ以テ直ニ期限ノ拋棄ト看做スハ未タ穩當ヲ得タルモノト云フヘカラサルナリ

第二 金額確定セルヲ要セス破産ニ於ケル相殺ノ第二ノ特典ハ債權ノ金額カ確定セルヲ要セサルコト是ナリ總テ相殺ヲ援用スルニハ債權カ確定セルコトヲ要スルハ勿論ニシテ破産手續ニ參加スル債權ハ債權調査會ニ於テ確定スルモノナレトモ相殺ヲ援用スルニハ調査會ノ決議ヲ待ツコトヲ要セサルナリ

以上二箇ノ特典ハ特ニ破産上ノ相殺ニ附與セララル、モノナルモ債權者ハ左ノ二條件アルトキハ相殺ヲ主張スルコトヲ得ス

(イ) 債權カ支拂停止後ニ生シ若クハ支拂停止後之ヲ取得シタル場合 所謂支拂停止後ニ生シタル債權中ニハ條件ノ成就若クハ期限ノ滿了ニ依テ效力ヲ發生シタルモノヲ包含セス又支拂停止後取得シタルモノハ相續遺贈ニ因ルト債權ノ讓受ニ因ルトヲ區別セサルナリ而シテ右債權讓受ノ如キ取得者ノ行爲ニ出ルモノハ往々割前配當ノ不利益ヲ免カレントスル假粧ニ出ツルコトアルヲ以テ之ニ相殺ヲ許サ、ルハ正當ナルモ相續遺贈及ヒ時効ノ如キ取

得者ノ行爲ニ出テス或ル事實ニ基キ取得シタル權利ニ對シテモ相殺ヲ禁スルハ稍酷ニ失スルノ嫌ナキヲ得サルナリ

(ロ) 支拂停止ノ事實ヲ知リタル場合 支拂停止後發生シ若クハ取得シタル債權ニシテ債權者カ支拂停止ヲ知リタルトキハ相殺ノ特典ヲ奪フヘキハ素ヨリ論ヲ待タス然リ而シテ支拂停止後ノ債權者ノ權利行爲ニシテ相手方カ情ヲ知リタルモノナルトキハ既ニ説述セルカ如ク財團ノ計算ノ爲メ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルモノナリト雖モ此相對的無効ハ裁判所ノ宣告アリタル後ニアラサレハ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノナリ然レトモ相殺ニ對抗スルカ爲メニハ縱令裁判宣告前ト雖モ之ヲ主張スルコトヲ妨ケサルナリ

第八項 行爲ノ無効

破産宣告ニ因リ破産者ノ行爲ヲ無効トスルノ效力ハ既往ニ溯ルモノト將來ニ生スルモノトノ二種アリ而シテ將來ニ生スル破産者ノ行爲ノ無効ハ破産者カ財産支配權ヲ停止セラル、結果ニシテ既ニ第一項ニ説明シタルヲ以テ本項ニ於テハ專ラ既往ニ溯ル行爲ノ無効ニ付キ説明スル所アラントス

破産宣告ニ因リ破産者カ財産支配權ヲ停止セラル、ノ結果財産ニ關スル總テノ行爲ヲ無効トスルハ其趣旨トスル所破産ノ通弊タル詐欺ヲ防止シ公平ナル配當ヲ爲サントスルニ在ルコトハ既ニ説明シタル所ナリ然リ而シテ此目的ヲ遂行シテ遺憾ナカラシメント欲セハ管ニ破産宣告後ノ行爲ヲシテ無効ナラシムルノミナラス其以前ノ行爲ヲモ亦之ヲ無効ト爲サ、ルヘカラス蓋シ破産ハ裁判所ノ宣告ニ因テ開始セラル、ト雖モ其素因ハ業既ニ支拂停止ノ前後ニ存在ス故ニ支拂停止者カ支拂停止ノ前後ニ爲シタル權利行爲ハ之ヲ破産中ニ爲シタル行爲ト同一視スルモ決シテ過當ト爲サ、レハナリ加之資産漸ク減少シテ將ニ破産ニ瀕セントスルモノハ財産ヲ轉匿シテ以テ巧ニ破産ノ結果ヲ免カレンコトヲ謀ルモノナキヲ保セスト雖モ遂ニ之ヲ證明シテ其惡謀ヲ摘發スルノ困難ナルヨリ或ハ此等不逞ノ徒ヲシテ法網ヲ脱セシムルノ虞レアルヲ以テ法律上一定ノ條件ヲ定メ之ニ該當スル行爲ハ總テ其效ヲ失ハシムルノ方法ヲ採ラサルヘカラス是レ商法第九百九十條及ヒ第九百九十一條ニ於テ支拂停止後又ハ支拂停止前ニ於テ破産者カ爲シタル財産權上ノ行爲ヲ無効トスルコト

ヲ規定シタル所以ナリ而シテ此等ノ破産者ノ行爲ト雖モ情狀ニ因リ當然無効ニ歸スルモノト異議ノ申立ニ因リ裁判所ノ宣告ヲ以テ無効ニ歸セシムルモノトノ二種アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(甲) 當然ノ無効 破産者カ支拂停止前後ニ於テ左ノ行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ當然無効ニ歸スルモノトス但シ支拂停止前ニ在テハ三十日以内ニ於テ爲シタルコトヲ要ス

第一 無償行爲 無償行爲トハ當事者ノ一人カ報償ヲ得スシテ義務ヲ負擔スル行爲ヲ云フモノニシテ贈與ハ其重モナルモノナリ破産ニ瀕シツ、アルモノカ自己ノ財産ヲ無報償ニテ他人ニ讓渡スルカ如キハ大ニ債權者ノ共同擔保ヲ害スルヲ以テ當然之ヲ無効トスルハ論ナシ其他債務ノ免除ヲ與フルカ如キ若シクハ金錢ヲ受領スルコトナクシテ借用證書ニ調印スルカ如キハ皆無償行爲ト認ムヘキモノトス而シテ相手方カ情ヲ知ルト否トハ毫モ問フ所ニ非ス勿論此等ノ行爲ハ實際上詐害行爲ナルコト多キニ居ルヘシト雖モ又善意ナルモノナキニアラス然レトモ相手方ノ不利益ハ法律ノ毫モ顧ミサル所ナリ是レ或ハ酷ニ失スルノ嫌ナキニアラスト雖モ嚴

定主義ヲ採リタル我破産法ノ下ニ於テハ敢テ理由ナキニアラサルナリ

第二 無償行爲ト同視スヘキ有償行爲 無償行爲ト同視スヘキ有償行爲トハ如何ナルモノヲ云フヤニ付テハ學者ノ見解ヲ異ニスルモノアリ

甲説 無償行爲ト同視スヘキ有償行爲トハ例ヘハ百圓ノ價值アル物品ヲ千圓ニテ購フカ如ク諾約者ノ負フ所ト利得スル所ト權衡ヲ得サルモノヲ云フ換言スレハ報償ノ著シク不相當ノモノヲ云フナリ此等ノ行爲ハ有償ノ名義ヲ有スレトモ其實ハ無償行爲ニ外ナラスシテ即チ前例ニ於ケル物品ノ價額ト代價トノ差額九百圓ハ即チ贈與ナリ殊ニ破産ニ於テハ詐僞ノ行爲行ハル、コト多キヲ以テ其結果各債權者ノ債權ヲ害スルニ至ルヘケレハ其行爲ノ全部ヲ無効トセサルヘカラス

乙説 無償行爲ト同視スヘキ有償行爲トハ報償ノ不相當ナルモノヲ云フニアラス蓋シ物ノ價額ハ需要供給ノ關係ニ因テ常ニ變動スルモノニシテ甲者ノ爲メニハ唯百圓ノ價值アルニ過キサレ物品モ乙者ノ爲メニハ

千圓ヲ投シテ尙ホ足ラスト欲スルコト少ナカラス從テ報償ノ少キヲ以テ無償行爲ト同視スヘキ有償行爲ナリトスルハ速斷ノ嫌ナキヲ得ス唯實際ハ無償行爲ナルモ外形上有償行爲ノ如ク假粧シタルモノヲ指稱スト解釋セサルヘカラス

右二說中余ハ乙說ニ贊同スルモノナリ蓋シ報償ノ多寡ハ當事者ノミ能ク之レヲ定メ得ヘキモノニシテ法律ノ干涉スルコトヲ許サス英米法ニ於テモ「報償ハ常ニ相當ナリ」トノ原則ヲ認ムルモノニシテ甲說カ報償ノ不當ナルヲ以テ無償行爲ト同視スヘキ有償行爲ナリト立論シタルハ修正前ノ法文ニ於テ「不相當ノ報償ニテ義務ヲ負擔スル契約云々トアルニ基ケルモノナラン然レトモ若シ第三者ヨリ見テ以テ不相當ナリトスル行爲ハ悉ク無効ニ歸スヘキモノトセンカ大ニ苛酷ノ結果ヲ生シ特ニ此規定ヲ修正シタル立法者ノ趣旨ニ違反スルニ至ルヘシ是ニ因テ之ヲ觀レハ有名無實ノ對價ヲ約定シ僅カニ無償ノ名ヲ避ケタル行爲換言スレハ有償行爲ニ假粧シタル無償行爲ト解スルヲ以テ最モ穩當ヲ得タリト信スルナリ

第三 或ル債務ノ支拂 支拂停止前三十日若クハ支拂停止後ニ於テ支拂停止者カ期限ニ至ラサル債務ヲ辨濟シ若クハ期限ニ至リタルモ代物辨濟ヲ爲シタル時ハ其辨濟ハ無効ニ歸ス蓋シ期限ハ通常債務者ノ利益ノ爲メニ設クルモノニシテ之レヲ拋棄スルハ自由ナリ若シ債務者ノ利益ノ爲メニアラサルモ相手方ノ承諾ヲ經テ之レヲ拋棄シ期限前ノ辨濟ヲ爲スハ敢テ咎ムヘキニアラスト雖モ既ニ破産ノ狀況ニ在リ乍ラ期限前ノ辨濟ヲ爲スカ如キハ決シテ許スヘカラス何トナレハ若シ其債權ニシテ期限ノ滿了ヲ待タハ他ノ債權者ト同シク幾分ノ配當ヲ受クルニ止ルヘキモ破産者ノ行爲ニ因リ全部ノ辨濟ヲ受ケシムルハ破産ノ主義ニ反シ他ノ債權者ヲ害スルモノナレハナリ從テ既ニ期限ニ至リタル債務ヲ辨濟シタルハ固ヨリ有效ナリト雖モ破産ニ於テハ破産者ノ行爲ハ詐僞ノ伴フコト多キニ居ルヲ以テ代物辨濟ノ如キ本體ノ支拂ニ代フルニ商品其他目的物ニアラサルモノヲ以テ變體ノ支拂ヲ爲スカ如キハ決シテ許容スヘカラス然ラサレハ自暴自棄ナル破産者ハ金百圓ノ債務ヲ辨濟スルニ千圓ノ價額アル物ヲ以テ

之レニ充テ名ヲ代物辨濟ニ託シ實ハ贈與ヲ爲スカ如キコト少ナカラス故ニ支拂停止ノ前後ニ於テ爲シタル代物辨濟ハ總テ無効トシ破産者ノ詐僞ヲ防止セントス而シテ實際詐僞ノ意思ノ伴フト否トニ區別ナキナリ

第四 新ニ供スル擔保 從來擔保セシ債務ニ對シ突然擔保ヲ供スルカ如キモ亦詐欺ノ伴フコト少カラス他ノ債權者ヲ害スルヲ以テ之レヲ無効トスルハ其當ヲ得タルモノトス

(乙) 裁判上ノ無効

第一 支拂停止後ノ行爲 支拂停止後破産宣告前ニ於テ支拂停止者カ財團ノ損害ニ於テ爲シタル總テノ支拂及ヒ權利行爲ハ相手方カ支拂停止ヲ知リタル時ニ限リ裁判上無効ニ歸ス蓋シ支拂停止ヲ爲シタル債務者ハ未タ財産ノ占有管理及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ奪ハル、コトナキカ故ニ其財産ニ付キ爲シタル權利行爲ハ有效ナラサルヘカラスト雖モ支拂停止ト破産トハ其間一髮ヲ容レサルモノナルカ故ニ支拂停止後ノ債務者ノ所爲ハ他ノ債權者ニ不利ナルヲ以テ之レヲシテ效力ヲ有セシムルハ破産ノ目的ニ反

ス然リト雖モ相手方ニシテ其支拂停止ヲ知ラス善意ニテ取引ヲ爲シタルトキハ之レヲ無効トスルハ酷ニ失スルモノナルカ故ニ唯其事實ヲ知リテ取引ヲ爲シタルトキニ限リ行爲ヲ無効トシ多數債權者ノ爲メ利益ヲ犠牲ニ供セシムルモノナリ

期限前ノ辨濟又ハ期限後ノ變體支拂ノ無効ナルハ既ニ前述セル如シ從テ期限後ノ正體支拂ハ債務者カ本然ノ義務ヲ盡シタルモノナリト雖モ若シ其支拂カ財團ノ損害ヲ來シ配當ノ平等ヲ害スルモノニシテ債權者カ債務者ノ支拂停止ヲ知レルニモ拘ラス之ヲ受領シタルトキハ他ノ債權者ノ利益ノ爲メ之レヲ無効トセサルヘカラス然リト雖モ之レニ一ツノ例外アリ即チ手形ヲ支拂ヒタル場合はナリ

支拂停止者カ手形ヲ支拂ヒタル場合は於テ右ノ原則ヲ適用シ其支拂ヲ無効トスルトキハ所持人ハ非常ノ迷惑ヲ被ルニ至ルヘシ故ニ法律ハ此場合ニ於テハ受領者ヨリ返還スルヲ要セス爲替手形ノ振出人又ハ振出委託人、約束手形ノ第一裏書人ヨリ財團ニ返還スヘキモノトセリ之レニ關スル章

案起稿者ロエスレル氏ノ説明ニ曰ク抑モ手形ハ方式的ノ性質ヲ有スルモノナレハ手形ノ支拂ヲ受ケタル債權者ハ其金額ヲ破産財團ニ還附スヘキモノトスルトキハ債權者獨リ損害ヲ蒙ルニ至ルヘシ何トナレハ手形ノ所持人カ滿期日ニ支拂ヲ受ケサルトキハ拒證書ヲ作成スヘク若シ之レヲ受リタルトキハ償還請求權ヲ失フニ至ル然ルニ若シ其支拂ヒヲ無効トシ受取リタル金圓ヲ財團ニ取戻スニ於テハ所持人ハ時期ノ經過ニ由リ復タ拒證書ヲ作ル能ハス從テ償還請求ヲ爲スコトヲ得サルニ至レハナリ故ニ破産財團ニ對シ破産者カ支拂ヒタル金員ヲ還附スヘキ義務ヲ有スルモノハ債權者ニアラスシテ爲替手形ヲ融通セシメタル振出人若シクハ振出委託人約束手形ヲ融通セシメタル第一ノ裏書讓渡人ナリト故ニ手形ノ支拂ヲ受ケタル者ハ其支拂停止ヲ知ルト否トニ拘ハラズ財團ニ對シ返附スルヲ要セサルモノナリ

終リニ附言スヘキハ小切手ヲ以テ爲シタル辨濟ノ效果ナリ小切手ヲ以テ爲シタル辨濟ハ之レヲ二ケニ區別シテ説明スルヲ要ス

(イ) 期限ニ至リタル債務ヲ辨濟シタルトキ 破産者カ小切手ヲ以テ期限到達ノ債務ヲ辨濟シタルトキハ其辨濟ハ有效ナリ何トナレハ小切手ノ如キ流通證券ハ政府發行ノ紙幣ト同一ノ效用ヲ有スレハナリ

(ロ) 期限ノ至ラサル債務ヲ辨濟シタルトキ 未タ期限ノ至ラサル債務ヲ小切手ヲ以テ辨濟シタルトキハ無効ナリ抑モ小切手ハ政府ノ發行シタル紙幣ト其效用ヲ同フスルモノナルヲ以テ小切手其モノ、支拂ハ本來有效ナリト雖モ辨濟期限ノ未タ至ラサル債務ハ前ニ述ヘタル如ク破産者其利益ヲ拋棄シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ破産ノ場合ニ限り特ニ辨濟ヲ無効トス

第二 日附ノ如何ヲ問ハサル行爲

以上ノ外支拂停止ヲ爲シタル債務者カ債權者ニ損害ヲ加フルノ目的ヲ以テ爲シタル總テノ權利行爲ハ相手方カ情ヲ知リタル時ニ限り日附ノ如何ニ拘ハラズ異議ヲ申立ツルコトヲ得是レ民法上ノ詐害行爲ノ適用ニ過キス唯民法ト異ナル所ハ民法ニ於テハ無償行爲ヲ廢罷スルニハ相手方カ其

情ヲ知リタルコトヲ證スルヲ要セス唯債務者ニ於テ其行爲ニ因リ自己ノ財産ヲ減シ債權者ニ損害ヲ及スヘキコトヲ知リタルヲ以テ足ル然レトモ有償行爲ニ付テハ相手方カ詐害ノ情ヲ知リタルコトヲ證スルヲ要ス之レニ反シテ商法ニ於テハ有償行爲タルト無償行爲タルトヲ問ハス相手方ノ通謀ヲ證スルコトヲ要ス而シテ余ハ立法論トシテハ商法ノ規定ヲ贊セントスルモノナリ何トナレハ無償行爲ト雖モ物件取得ノ效力ハ毫モ有償行爲ニ依テ得タルモノト異ナル所ナシ從テ善意ノ讓受人ハ更ニ有償又ハ無償行爲ヲ以テ第三者ニ之レヲ讓渡ス場合アラン此等ノ場合ニ於テ最初ノ無償行爲ナルコトヲ理由トシ全然其行爲ヲ取消シ以テ一般債權者ヲ利スルノ理由ナケレハナリ況ンヤ法律上同一ノ地位ニ立ツ二様ノ權利者アルトキハ原所有者ヲ保護スルヲ一般ノ原則ト爲スニ於テヤ右ハ舊民法ト商法ノ規定ヲ比較論評シタルモノナリ而シテ新民法ハ此點ニ付キ修正ヲ加ヘ債務者及ヒ相手方カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ハ債務者之レヲ取消スコトヲ得ヘキモノト爲シ其有償行爲ナルト無償行爲ナ

ルトヲ區別セス又其通謀ノ如何ヲ問ハス單ニ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知ルノ意思アレハ取消シノ效力ヲ生スルモノトセリ而シテ其立法上ノ當否ニ付テハ茲ニ詳説スルヲ要セス

第一節 破産カ身上ニ及ホス效果

予ハ前節ニ於テ破産カ破産者ノ財産權上ニ及ホス效果ヲ説明シタルヲ以テ本節ニ於テハ破産者ノ身上ニ及ホス效果ヲ説明スヘシ
抑モ破産ハ商業ノ發達ヲ妨害シ信用ノ強固ヲ攪擾スルコト大ナルヲ以テ之レカ起發ハ社會ノ爲メ最モ忌ムヘキコトニ屬ス故ニ法律ハ破産者ヲシテ身上ニ對スル不利益ノ結果ヲ被ラシメ以テ輕卒ナル取引ヲ防キ用意ノ周到ナラサル者ヲ戒ム我破産法第十章ニ破産ヨリ生スル身上ノ結果ト題スルモノ即チ是レナリ此他特別ノ法律ヲ以テ破産者ノ公法上ノ資格ヲ剝奪スルモノアリト雖モ是レ破産法ト何等ノ關係ヲ有スルモノニアラス破産法ハ唯常職商人ニ限リ破産者ノ一身ニ係ル結果ヲ定ムルノミ商法第千五十四條ニ依レハ破産者ハ左ノ

權ヲ奪ハル、モノトス即チ破産宣告ヲ受ケタル債務者ハ復權ヲ得ルニ非サレハ會社ノ無限責任社員、舊商法ノ規定ニ依テ設立シタル合資會社ノ業務擔當社員、株式會社ノ取締役若クハ監査役、清算人、破産管財人又ハ商業會議所ノ會員ト爲ルコトヲ得サルモノトス

以上ノ禁令ハ破産者ヲ懲戒シ破産ヲ未發ニ防止セントスルノ目的ニ出テタルモノニシテ其之レヲ懲戒スルハ破産者カ商業社會ノ信用ヲ攪擾シタルニ基因スルモノナリ之レニ反シ前節ニ述ヘタル財産上ノ效果ハ破産財團ノ存在セルカ爲メニ生スルモノニシテ畢竟破産手續上ノ必要ニ出ツルモノナリ從テ其效果ハ手續ノ終結ト同時ニ消滅スルモノナレトモ本節ニ規定スルモノハ之レト全ク其性質ヲ異ニシ苟クモ破産情況ノ繼續スル間即チ破産者カ復權ヲ得ルニ至ル迄ハ常ニ破産者ノ一身ニ纏綿スルモノナリ而シテ本節ノ效果ハ會社ノ破産ノ場合ニ於テ其無限責任社員ニモ之ヲ適用スルモノトス

第三章 破産ノ種類

破産ハ之レヲ分チテ二種トナス即チ尋常破産及ヒ有罪破産是ナリ蓋シ破産ハ種々ノ原因ニ依リテ生スルモノニシテ或ハ物價暴落ノ結果非常ナル損失ヲ來シ爲メニ之レヲ爲スモノアリ或ハ自己ノ過失ニ基テ之レヲ爲ス者アリ又或ハ債權者ヲ詐害スルカ爲メニ之レヲ爲スモノアリ是レ此二種ノ區別ノ生スル所以ニシテ第一ノ場合ノ如キハ前者ニ屬シ第二第三ノ場合ノ如キハ後者ニ屬スルナリ而シテ佛國ニ於テハ前者ヲ破産ト稱シ後者ヲ倒産ト稱セリ以下尋常、有罪ノ二破産ヲ分説スヘシ

第一節 尋常破産

尋常破産トハ破産者ニ惡意又ハ過失ナクシテ生スルモノナリ然レトモ破産ナルモノハ素ト商業社會ニ重大ナル影響ヲ及スモノナルカ故ニ縱令惡意又ハ過失ノ存在セサル場合ト雖モ尙ホ嚴格ナル法規ノ下ニ之ヲ支配セサル可カラス是レ特ニ破産ヲ規定シ且ツ其制裁トシテ財産權上并ニ身分權上ニ於ケル自由ヲ制限スル所以ナリ

第二節 有罪破産

一一四

凡ソ破産ニハ詐欺其他不正ノ行爲ノ伴フコト少ナカラス是レヲ以テ各國法律皆之レカ罰則ヲ掲ケ科スルニ刑罰ヲ以テセサルハナシ而シテ此罰則ハ元來刑法ニ屬スヘキモノナレトモ破産ニ特別ナル關係ヲ有スルカ故ニ便宜ノ爲メ之レヲ破産法中ニ列スルモノ多シ我破産法モ亦之レニ倣ヒ特ニ有罪破産ノ一章ヲ設ケタルカ故ニ刑法第三編第二章第四節家資分散ニ關スル罪ハ之レヲ破産法ニ適用セラレサルモノト爲レリ

然レトモ有罪破産ノ規定ハ素ト刑罰法ニシテ刑法ノ一部トモ稱スヘキモノナレカ故ニ左ノ結果ヲ生ス

第一、有罪破産ハ一ノ犯罪ナルカ故ニ普通刑事ノ訴訟手續ニ從ヒ之ヲ審理セサルヘカラス

第二、刑罰法ハ類推解釋ヲ許サ、ルモノナルカ故ニ有罪破産タル所爲ヲ列舉セル條文ハ之レヲ列舉的ノモノト看做スヘク例示的ノモノト見ルヘカラス

第三、會社其他ノ法人カ刑事上ノ責任ヲ負フコトハ事實ニ於テ不能ナリ故ニ會社破産ノ場合ニ於テ有罪破産ノ原因アルトキハ事實其所爲ヲ爲シタル社員ヲ罰セサルヘカラス是レ商法第五十二條前段ニ於テ前二條ノ罰則ハ會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役又解散後ニ在テハ清算人ニモ有罪破産ノ規定ヲ適用シ云々ト規定セル所以ナリ

民事會社ノ代表者カーノ商取引ヲ爲シテ破産シタルトキニ於テ有罪破産ノ原因アルトキハ又處罰ヲ免カレス蓋シ法文ノ規定ハ此場合ニ及ハスト雖モ其然ルヤ當然ノ事理ナルヘシ

第四、刑法第五條第二項ノ規定ニ依リ刑法總則ノ規定ハ有罪破産ニ適用セラレ從テ數人ニテ犯罪ヲ爲シタルトキハ正犯從犯ノ關係ヲ生スヘキハ勿論ナリ商法第五十二條後段ニ曰ク有罪行爲ヲ行フ際犯者ヲ助ケ又ハ有罪行爲ヲ破産者ノ利益ノ爲メニ行ヒタル者ニモ之レヲ適用スト此規定ニ付テハ學者ノ解釋ニ途ニ分レ或ハ之レヲ以テ刑法ノ從犯處斷例ニ變則ヲ設ケタルモノナリト云ヒ或ハ之レヲ以テ刑法ノ例外ト認メス從犯處斷例ニ準シ一等ヲ

減スヘキモノト主張セリ然レトモ同條ハ有罪破産ニ關スル規定ヲ此場合ニ適用スヘキコトヲ示シタル注意的條文ニ止マルカ故ニ余ハ後說ニ贊同スルモノナリ況ンヤ疑義アル事項ハ之レヲ狹義ニ解釋スヘキモノナルニ於テヤ

第五、有罪破産ノ規定ヲ以テ刑法ノ一部ナリトセハ何人モ之カ適用ヲ受ケサルヘカラサルモ素ト是レ或所爲ヲ爲シタル破産者ヲ罰スルノ目的ニ出ツルモノナレハ其正犯ト爲シ得ヘキハ破産者又ハ破産シタル會社ノ社員若クハ清算人ニ限ルモノトス但シ其他ノ者ト雖モ共犯トナリ得ヘキハ前述ノ如シ然レトモ左ノ二者ニ限り有罪破産ノ規定ヲ適用シ之ヲ處罰スヘキモノトス

(一) 破産管財人

(二) 破産者ノ利益ノ爲メニ有罪行爲ヲ爲シタルモノ 例ヘハ破産者ノ家族其他ノ者カ破産者ノ爲メニスル意思ヲ以テ財産ヲ隱匿スル如キヲ云フ而シテ其破産者ト通謀シテ此等ノ所爲ヲ爲シタル場合ハ共犯ノ關係成立スヘシト雖モ通謀ニ出テサルトキハ獨立ノ犯罪トナルモノトス(商法第千五百十二條)

第一款 詐欺破産

詐欺破産トハ破産宣告ヲ受ケタル債務者カ破産ノ前後ニ於テ故ラニ債權者ニ損害ヲ加フルノ意思ヲ以テ爲シタル行爲ヲ云フ即チ左ノ行爲ヲ爲シタルモノナリ(商法第千五百十條)

第一、履行スルノ意ナキ義務又ハ履行スルコト能ハサルコトヲ知リタル義務ヲ負擔シタルトキ

第二、債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ貸方財産ノ全部若クハ一部ヲ藏匿シ轉匿シ若クハ脱漏シタルトキ

第三、債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ借方現額ヲ過度ニ掲ケタルトキ

第四、債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ商業帳簿ヲ毀滅シ藏匿シ若クハ偽造變造シタルトキ

右四個ノ所爲ヲ爲シタル者ハ詐欺破産ノ刑ニ處セラル詐欺破産ノ刑ハ輕懲役ニシテ即チ重罪ナリ(明治廿三年法律第百一號)

第二款 過怠破産

過怠破産トハ破産宣告ヲ受ケタル債務者カ過失又ハ怠慢ニ因リ破産ノ前後ニ

於テ債權者ニ損害ヲ加ヘタル所爲ヲ云フ其所爲左ノ如シ(商法第千五十一條)

第一、一身又ハ一家ノ過分ナル費用博奕空取引又ハ不相應ノ射利ニ因リテ貸方財産ヲ甚タシク減少シ若クハ過分ノ債務ヲ負ヒタルトキ

第二、支拂停止ヲ延ハサシカ爲メ損失ヲ生スル取引ヲ爲シテ支拂資料ヲ調ヘタルトキ

第三、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ヲ與ヘ財團ニ損害ヲ加ヘタルトキ

第三款 賄賂ノ授受

商法第千五十三條ニ依レハ債權者集會ノ決議ニ關シ債權者ニ賄賂ヲ爲シタル者モ處罰ヲ受クルモノトス此犯罪ハ詐欺破産ニモアラス又過意破産ニモアラサルカ故ニ之レカ爲メ特ニ一節ヲ設ケタルモノナリ而シテ賄賂ヲ授受シタルトキハ其雙方ヲ二年以下ノ重禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス而シテ其賄賂ヲ受ケタル一方ハ必ス債權者ニ限ルモノ之レヲ贈與シタルモノハ必スシモ債務者ニ限ラサルナリ

第四章 破産處分ノ機關

破産處分ノ機關トハ破産ノ處分ニ關係スルモノヲ云フ以下順次之ヲ説明スヘシ

第一節 破産裁判所

第一款 破産裁判所ノ管轄

何レノ裁判所カ破産事件ヲ管轄スルヤ之レニ付テハ各國其制ヲ異ニシ破産ニ關シ特別法主義ヲ採用スル諸國ニ於テハ商事裁判所ナルモノヲ設置スルカ故ニ破産事件ヲ以テ其裁判所ノ管轄ニ屬セシムルモ普通法主義ヲ採用スル諸國ニ於テハ之レヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリ而シテ我國ニ於テハ前ニモ詳述シタルカ如ク殊更ニ商事裁判所ナルモノヲ設置セスシテ之レヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬セシメ且破産事件ハ常ニ社會ニ重大ナル關係ヲ及ホスモノナルヲ以テ特ニ地方裁判所ノ管轄ニ專屬セシメタリ(裁判所法第百八條第一項參照)獨逸ノ如キ

ハ區裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所トセリ蓋シ破産處分ハ多ク執行處分ニ屬スルモノナルカ故ニ斯ノ如ク爲シタルモノナルヘシ

破産裁判所ノ管轄ニハ法定指定合意ノ三種アリ以下之レヲ分説スヘシ

第一項 法定管轄

法定管轄ハ事物並ニ土地ノ管轄ヲ包含ス而シテ事物ノ管轄トシテハ地方裁判所ニ專屬シ土地ノ管轄トシテハ破産者ノ營業所又ハ住所ヲ管轄スル地方裁判所ノ所轄ニ屬ス然ルニ茲ニ一問題アリ債權者カ支拂停止ヲ爲シタル後他ノ裁判所ノ管轄地ニ移轉シタル場合ニ於テハ其破産事件ハ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキヤ之レニ付テハ從來二個ノ學說アリ第一說ハ支拂停止ヲ爲シタル土地ヲ管轄スル裁判所ノ管轄ニ屬スヘシトスルモノニシテ其理由トスル所ハ本來破産者ノ資料ニ供スヘキ種々ノ材料其地ニ存在シ又他方ニ於テハ處分スヘキ破産者ノ財産モ多ク其地ニ存在スルカ故ニ手續ノ執行上大ニ便宜アルノミナラス又費用ト時日ヲモ省略スルコトヲ得ルノ利益アルヲ以テナリ從テ假令支拂停止ノ後他ニ移轉シタル場合ト雖モ此等ノ便宜ト利益ハ尙ホ依然トシテ

支拂停止地ニ存在スルカ故ニ此ノ地ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スヘク毫モ債務者ノ往ク所ニ追隨シテ管轄ヲ移轉セシムルノ必要ナシト云フニ在リ第二說ハ之レニ反スルモノニシテ素ト裁判所ノ管轄ナルモノハ裁判所ト當事者トノ間或關係ノ成立スル場合ニ於テ之レヲ定ムヘキモノナリ而シテ支拂停止ナルモノハ破産宣告ヲ受クヘキ原因タリト雖モ單ニ之アル耳ニシテ未タ破産宣告ノ申立ナキハ其之レヲ爲シタル土地ヲ管轄スル裁判所ト債務者トノ間ニ何等ノ關係タモ發生スルコトナシ從テ此間ニ於テ他ニ移轉シタルモノハ最早支拂停止地ノ裁判所ニ於テ支配スヘキ理由ナク必スヤ移轉地ヲ管轄スル裁判所ノ所轄ニ屬セシメサルヘカラスト論スニ說各一理ナキニアラスト雖モ前者ハ公益ニ重キヲ置キタルモノナルカ故ニ職權處分主義ヲ採用シタル法制ノ下ニ在リテハ之レヲ可トスヘク後者ハ私益ニ重キヲ置キタルモノナルカ故ニ職權處分主義ヲ採用セサル法制ノ下ニ在リテハ之レヲ可トスヘシ我破産法ハ職權處分主義ヲ廢シタルカ故ニ後者ヲ可ト爲スヘキナリ然ラハ所謂住所トハ果シテ如何ナルモノヲ云フヤ之レニ關シテハ民法第二十一條第二十

四條及ヒ民事訴訟法第十條乃至第十三條等ニ規定セルカ故ニ詳細ノ事項ハ民法及ヒ民事訴訟法ノ説明ニ讓リ茲ニハ單ニ抽象的ニ簡短ナル説明ヲ試ムルニ止メン即チ住所トハ生活ノ本據ナルカ故ニ第一ニハ各人ノ生活ノ中心タルヘキノ場所タルヲ要シ第二ニハ其場所ニ滞在スルノ意思ヲ要シ第三ニハ住家移轉等ノ行爲ニ依リ其意思ヲ表示セサルヘカラス然ラハ行商人ノ如キハ住所ヲ有セサルモノナルヤ否ヤ佛國ニ於テハ行商人ノ場合ニ於テハ住所ニ拘ラス支拂停止地ヲ以テ其裁判籍ト爲シタルカ故ニ破産ニ關シ此問題ヲ必要トセスト雖モ我國ニ於テハ右ノ如キ規定ナキカ故ニ必ス之レヲ決定セサルヘカラス而シテ余ハ行商人モ亦住所ヲ有シ其居所ニシテ前述第一、第三ノ條件タニ具備セハ縱令第二ノ條件ヲ欠缺シ永ク滞在ノ意思ナキモ尙ホ之レヲ以テ其住所ト爲スヘキモノト解スルヲ至當ナリト信ス又學生ノ如キハ縱令多年一ヶ所ニ住居スルモ住家移轉等ノ行爲ヲ爲サ、ルカ故ニ其住居ヲ以テ直チニ住所トナスコト能ハサルナリ尙ホ民事訴訟法第十四條及ヒ第十六條ヲ參照スヘシ

會社ニハ自然人ノ如キ住所ナシ故ニ自然人ノ住所ト同一ナル營業所ヲ以テ其住所ト爲ス營業所トハ即チ店舖所在地ヲ云フ或ハ民法第二十四條ヲ以テ會社ニ適用シ會社ニ付テハ假住所ヲ選定シテ之レヲ住所トスヘキカ如ク思惟スルモノアルヘシト雖モ是レ不當ノ見解ニシテ右第二十四條ハ單ニ或個々ノ行爲ニ付キ假住所ヲ選定シタル場合ヲ規定シタルモノニシテ會社ノ住所ハ決シテ包含セラル、コトナシ

第二項 指定管轄

一人ノ破産者ニ對シテハ一個ノ破産宣告ノ外之レヲ爲スヘキモノニアラサルカ故ニ同一ナル破産事件ニシテ數個ノ裁判所ノ管轄ニ跨ルキハ勢ヒ指定管轄ナルモノヲ生セサルヲ得ス詳言セハ一人ノ破産者ニ對シテハ同一ノ破産事件ニ付キ數個ノ宣告ヲ爲スコト能ハス而シテ商法第九百七十九條ニ於テハ「支拂停止ハ其停止ヲ爲シタル本人ヨリ又會社ニ在テハ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役又ハ清算人ヨリ云々其營業所又ハ住所ノ裁判所ニ云々」ト規定セルカ故ニ債務者ハ其營業所又ハ住所ノ二者ノ中ニ於テ其一ヲ選定スルコトヲ得ヘク又其營業所數個アル場合ニ於テハ其中ノ一ツヲ選定スルコトヲ得ヘク而シテ

債權者ニモ又民事訴訟法第二十五條ニ依リ管轄裁判所ノ選擇權アルカ故ニ動
 モスレハ管轄裁判所ノ衝突ヲ來スヘク從テ此場合ニ於テハ必スヤ指定管轄ナ
 ルモノ、必要發生スルナリ然ラハ則チ其指定ハ何レニ於テ之レヲ爲スヘキヤ
 蓋シ是レ破産法上特別ノ規定ナキ所ナリト雖モ余ノ信スル所ニ依レハ民事訴
 訟法ノ準用ニ依リ直近上級裁判所ニ於テ之レヲ爲スヘキモノト云ハサルヘカ
 ラス然リ而シテ此點ニ關スル各國ノ立法例ヲ見ルニ佛國其他ニ於テハ概シテ
 最モ先キニ破産手續ヲ開始シタル裁判所ハ其事件ニ付キ管轄權ヲ有スルモノ
 トセリ我刑事訴訟法第二十七條ニ於テモ亦犯罪事件カ數個ノ裁判所ノ管轄ニ
 屬セル場合ニ於テハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其
 事件ノ管轄裁判所ト爲セリ是レ最モ便利ナル方法ナルカ故ニ破産法改正ノ曉
 ニハ我破産法ニ於テモ亦此方法ヲ採用センコトヲ希望ス
 破産事件ニ付テハ亦合意管轄ヲ許スヤ否ヤ余ハ此問題ニ關シテハ之ヲ消極ニ
 解シ破産裁判所ノ管轄ハ專屬的ノモノナリトスルヲ以テ可トス蓋シ破産者ノ
 住所又ハ營業所ヲ以テ破産者ノ破産事件ニ關スル裁判籍ト爲シタルハ前ニ述

ヘタルカ如キ便宜ト利益ノ存在スルニ基因スルモノナレハ今之ヲ以テ當事者
 ノ自由ナル意思ニ依リ變更スルコトヲ得ルモノトセハ其立法ノ趣旨ニ背反ス
 ルノ結果ヲ生スレハナリ

第二一欸 破産裁判所ノ職司及ヒ職權

破産裁判所ノ職司ハ凡ソ左ノ如シ

- 第一、破産宣告ヲ爲スコト
- 第二、保全處分ヲ爲スコト
- 第三、破産管財人ヲ選定スルコト
- 第四、債權者ノ保護ヲ爲スコト
- 第五、協讚契約ヲ認可スルコト
- 第六、破産手續ノ終了ヲ決定スルコト
- 第七、支拂猶豫ヲ與フルコト
- 第八、復權ノ申立テヲ許可スルコト

破産裁判所ノ職權ハ他ノ機關即チ管財人ヲ指定シ其他指揮命令ヲ爲スニアリ

破産主任官ノ命令ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ルノ效力ヲ有ス蓋シ破産手續ヲシテ迅速ニ終局セシムルニ必要ニ基ケルナリ
 破産主任官ハ破産主任官トシテ其職責ヲ盡シタル後尙ホ合議裁判所ノ一員トシテ同一ノ破産事件ノ判決ニ干與スルコトヲ得ルヤ否ヤ之レニ付テハ積極消極ノ二説アリ而シテ其消極説ノ論旨ハ破産主任官トシテ一旦其事件ニ干與セルモノハ既ニ其事件ニ付テ豫斷ヲ爲シ從テ合議裁判所ノ一員トシテ之レニ干與スル場合ニ於テハ勢ヒ前意見ヲ固守シ其結果不公平ニ傾クノ弊害アリト云フニ在リ而シテ積極説ノ主意ハ破産主任官ハ既ニ其事件ニ干與セルモ判決シタルモノニアラス故ニ其後合議裁判所ノ一員トシテ其事件ノ判決ニ加ルニ於テ毫モ不可ナシト云フニ在リ余ハ我カ破産法及ヒ民事訴訟法ノ下ニ於テハ積極ノ見解ヲ以テ其當ヲ得タルモノト信スルナリ

第三節 檢事

檢事ノ職權ハ有罪破産及ヒ復權ノ場合ニ於テ破産事件ニ影響ヲ及ホスモノナリ之レニ關シテハ商法第九百八十條末項第千十四條第四項第千十六條第三項及ヒ第千五十六條ヲ參照スヘシ

第四節 破産管財人

一タヒ破産ノ宣告アルヤ破産者ハ忽チ財産ノ支配權ヲ喪失シ各債權者ハ各自強制執行ノ權利ヲ喪失シテ共同ノ一團体ヲ組成セサルヘカラスアルハ前ニ詳述セシカ如シ而シテ破産者ノ總財産ハ債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ破産者カ財產支配權ヲ喪失シタル時ニ於テハ總債權者ヲシテ之レカ管理人ト爲スヲ以テ可ト爲スカ如シト雖モ多數ノ債權者ヲシテ其任ニ當ラシムルハ不便ナルノミナラス破産宣告ノ際未タ知レサル債權者モ少ナカラス之ヲ知ルニハ多少ノ時日ヲ要スヘキカ故ニ時効ノノ中斷登記ノ更新等至急ヲ要スヘキ行爲ハ之レヲ爲スコトヲ得サレハ勢ヒ他ニ專ラ其任ニ當ルモノヲ求メテ其管理ヲ委シ以テ其財團ノ安固ヲ計ラサルヘカラス是レ實ニ破産處分ノ機關トシテ破産管財人ノ設ケアル所以ナリ今以下破産管財人ニ關シテ説明スル所アラントス

第一款 破産管財人名簿

破産管財人タルニハ一定ノ能力ヲ要スルカ故ニ一破産事件起ル毎ニ之レヲ捜索シテ任命スルカ如キハ頗ル繁雜ナルノミナラス往々適任者ヲ得難キノ虞アルヲ以テ司法大臣ハ豫メ各地方裁判所ノ需要ニ應ジテ其管轄区域内ニ數人ノ定員ヲ選擇シ地方裁判所ノ意見ヲ聽キ之ニ破産管財人ヲ命ジ以テ後日破産事件ノ起生スルニ當リ破産裁判所ヲシテ直チニ之レヲ選定セシムルノ便ヲ得セシム(商法施行條例第三十五條)而シテ此破産管財人タルノ命ヲ受ケタルモノハ正當ニ理由ナクシテ之ヲ辭スルコトヲ得ス若シ之ニ違背スルトキハ刑法第百七十九條ノ規定ニ依リ公務ヲ拒ムノ罪ニ處セラル、モノトス(商法施行條例第三十條及第四十四條)司法大臣ヨリ破産管財人タルノ命ヲ受ケタルモノハ裁判所ニ備付ケタル破産管財人タル名簿ニ記載スルモノトス
管財人ノ任期ハ三年ヲ以テ終ル然レモ管財人カ破産事件ニ付キ裁判所ヨリ指名セラレ其職務執行中ニ右ノ任期滿了スルコトアルモ其手續ヲ終結スル迄ハ之レヲ繼續スルノ義務アルモノトス(商法施行條例第四十條)

第二款 破産管財人ノ任免

破産裁判所ハ破産宣告ト同時ニ管財人名簿中ヨリ管財人ヲ選任シ其氏名ヲ破産決定書ニ掲載スヘキモノトス而シテ管財人ノ員數ハ法律上限定セサルヲ以テ裁判所ハ事件ノ輕重難易ニ從ヒ其多寡ヲ定ムヘク裁判所ハ尙ホ其必要ニ應ジテ其人員ヲ増加スルコトヲ得ヘシ斯ノ如ク裁判所ヨリ任命セラレタル管財人ハ正當ノ理由ナクシテ辭任スルコトヲ得ス若シ之レニ違背シタルキハ司法大臣ノ任免ヲ拒ム場合ト同一ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス(商法施行條例第三十條)裁判所カ其管財人名簿中ヨリ管財人ヲ選定スルコト能ハサル事情アルキハ他ノ適任者ヲ選定スルコトヲ得此場合ニ於テハ裁判所ハ其旨ヲ直ニ司法大臣ニ上申スルコトヲ要スト雖モ此上申ハ單ニ通知ニ代ルモノタルニ過キス斯ル特別ノ方法ニ因テ任命セラレタル管財人モ亦名簿中ヨリ任命セラレタル管財人ト同シク正當ノ理由アルニ非サレハ其任ヲ辭スルコトヲ得ス(商法施行條例第四十一條)是ニ依リ之ヲ觀レハ我國破産管財人ノ制度ハ公ノ性質ヲ有シテ英米主義ニ於ケルカ如ク債權者ヲシテ破産管財人ヲ選定セシムルモノト異ナルカ故ニ之ヲ債權者ヲ代

理人ト認ルコトヲ得ス又破産者ノ代理人ト爲スコトヲ得ス我破産法ノ如ク嚴
 定主義ヲ採リ破産手續ヲ以テ恰モ解散シタル商事會社ノ決算處分ト同一視セ
 スシテ裁判所ヲシテ之レヲ監督セシムルノミナラス裁判所自身ヲシテ破産手
 續ヲ執行セシムル主義ニ在テハ管財人カ破産者ニ代テ破産財團ヲ占有管理處
 分スルハ法律ノ命スル公職ニ依ルモノニシテ管財人ト破産者トノ間ニ代理關
 係ヲ生スルモノニアラス從テ管財人ハ債權者又ハ破産者ノ何レノ代理人ニモ
 アラスシテ公吏ノ性質ヲ有ス加之管財人ヲ任命スルニ當リ佛國ノ如ク債權者
 ノ意見ヲ聽クコトナク絕對的命令主義ヲ採用セル我破産法ニ於テハ以上ノ如
 ク論決スルヲ以テ最モ至當ト爲スヘキナリ

裁判所ハ何時ニテモ管財人ヲ更替セシメ又ハ其人員ヲ増減スルコトヲ得ヘシ
 即チ破産管財人ノ任免ハ全ク裁判所ノ自由ニシテ管財人ノ意思ヲ顧ミルノ必
 要ナシ勿論管財人ニシテ正當ノ理由ヲ具シ辭任ヲ願ヒ出ツルニ於テハ之ヲ許
 可スヘシト雖モ之カ許否ノ權ハ全ク裁判所ノ掌握スル所ナリ而シテ裁判所カ
 若シ管財人ノ職務執行ノ不正又ハ不當ノ爲メ之ヲ解任セントスル場合ニ於テ

ハ破産裁判所ノ公庭ニ於テ理由ヲ付シタル決定ヲ以テ之ヲ言渡スヘキモノト
(商法第十條及十二條施行條例第四十二條)

第三款 破産管財人ノ職務

管財人ハ財團ノ占有管理及ヒ換價ヲ以テ其本來ノ職務トス從テ管財人ハ破産
 宣告ト同時ニ裁判所ヨリ任命ヲ受ルヤ直ニ其職務ニ就カサルヘカラスト雖モ
 其職務ニ就クニ先チ公平且ツ誠實ニ任務ヲ執ルヘキコトヲ宣誓セサルヘカラ
 ス此宣誓ヲ了ルヤ否ヤ破産管財人ハ財團ノ占有ヲ始メ管理換價ニ着手スルコ
 トヲ要ス而シテ財團ヲ占有スルニ付テハ財産目錄ヲ調製スルモノニシテ其詳
 細ナルコトハ後ニ之ヲ説明スヘシ管財人カ財團ノ占有ヲ始ムルヤ保全處分ハ
 既ニ進行ノ途ニアルモノナレハ動産ニ施シタル封印ハ之ヲ解除スヘキモノト
 ス

管財人ハ其職務執行ニ付キ破産者ノ補助ヲ求ムルコトヲ得蓋シ財團ノ實況ヲ
 知悉セルハ破産者ニ若クモノナケレハナリ此場合ニ於テ破産主任官ハ破産者
 ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ得(商法第十條後段)

此報酬給與ノ權ハ一ニ破産主任官ノ意思ニ存ス蓋シ破産手續ニ於テハ破産裁判所ヲ以テ主要ノ機關トナスト雖モ斯ル事項ハ事ノ實際ニ當ル所ノ主任官ノ權限内ニ屬セシムルヲ以テ至當トナセハナリ破産主任官ハ前ニ述ヘタル如ク破産手續ニ於ケル事項ニシテ裁判所ノ決定ヲ待ツニ輕ク管財人ノ專斷ニ委スルニ重キ事項即チ破産裁判所ト管財人ノ中間ニ位スル事項ヲ判定處理スル機關ニシテ裁判所ノ部員ヲ以テ之ニ充ツ故ニ管財人ノ上位ニ立ツモノニシテ且ツ破産手續ノ實際ニ接スルモノナレハ之ヲシテ管財人ノ行爲ヲ監督セシムルハ最モ便宜ナリトス

管財人ハ其職務ヲ執行スルニ當リ破産主任官ノ監督ヲ受ケ且ツ其指揮ニ従ハサルヘカラス從テ管財人ノ職務執行ニ付キ不服アルモノハ其直近上級ノ機關タル破産主任官ニ異議ノ申立ヲ爲シ主任官ハ命令ヲ以テ判決ス而シテ此命令ニ對シテ不服アルモノハ更ニ破産裁判所ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(商法第十三條)

管財人ハ斯ノ如ク破産主任官ノ指揮監督ヲ受ケテ其職務ヲ行フノミナラス若

シ二人以上ノ管財人アルトキハ共同ニアラサレハ行爲ヲ爲スコトヲ得ス例之ハ訴訟ヲ起スニハ全員連署シテ訴狀ヲ提出スルヲ要スルカ如シ然レトモ如何ナル行爲ニ付テモ常ニ全員一致ヲ要ストスルルハ往々手續ノ澁滯ヲ來スノ虞アルヲ以テ數人ノ管財人ニ對シ其職務ノ分擔ヲ定ムルコトヲ得而シテ此分擔ハ破産主任官之レヲ命スヘキモノトス例ヘハ甲管財人ハ商業家ナルヲ以テ専ラ財産ノ換價ニ當ラシメ乙管財人ハ法律家ナルヲ以テ之ニ債權ノ取立テ及ヒ訴訟上ノ行爲ヲ掌ラシメ丙管財人ハ算數ニ長シタルヲ以テ財産目錄貸借對照表及ヒ配當案ノ調製等ニ當ラシムルカ如シ此場合ニ於テハ管財人ハ其擔任ノ範圍内ニ限り獨斷ヲ以テ處理スルコトヲ得ヘシ然レモ實際上ニ於テハ斯ル包括行爲ノ委任ヲ爲スコトナク個々ノ行爲ニ付キ主任官ヨリ特別ニ委任ヲ爲スコト多キニ居ルヘシト信ス(商法第十三條後段)

第四款 破産管財人ノ報酬

破産管財人ハ公力ヲ以テ強制的ニ任用スルモノナレハ之レニ對シテ報酬ヲ與フヘキハ素ヨリ其所ナリ報酬額ハ破産裁判所ニ於テ定ムヘキモノニシテ或ハ

破産手續全体ニ付キ或ハ收入シタル金銭ノ割合ヲ以テ之ヲ定ムルノ方法アリ而シテ管財人ノ職務ハ財團ヲ管理換價スルニ在ルモノニシテ其報酬ハ總債權者ノ爲メ共益費用ノ一ナルカ故ニ恰モ強制執行ニ於ケル執達吏ノ手数料ト同シク他ニ先キ立テ之ヲ支拂フヘク其支拂ハ財團ノ配當毎ニ步割ヲ以テ之レヲ爲スヘキモノトス(商法施行條例第四十三條)

第五款 破産管財人ノ責任

破産管財人ハ其行爲ニ付キ代理人ト同一ノ責任ヲ負フ(商法第一千一十一條)而シテ代理人ニ同シキ責任トハ其職務ヲ執行スルニ際シ至當ノ注意ヲ施スヲ云フナリ然レトモ此規定ヲ以テ管財人ハ代理人ト同一ノ性質ヲ有スルモノト速斷スヘカラス蓋シ法律カ此規定ヲ爲シタルハ管財人カ破産者ノ財産支配權ヲ行ヒ其他種々ノ破産手續ヲ爲スハ恰モ破産者ノ代理人ニ類似スルヲ以テ之ニ代理人ニ均シキ責任ヲ負ハシメタルモノニシテ管財人ハ其職務執行ニ際シテハ代理人ト同シク至當ノ注意ヲ爲スヲ要スルコトヲ示シタルニ過キサレハ決シテ代理人ト同一ノ性質ヲ有スルモノト誤解スヘカラス若シ強テ之レニ代理人ナル名稱

ヲ付セント欲セハ寧ロ裁判所ノ代理人ト看做スヲ以テ穩當ナリトモ然レトモ代理ノ如キ私法上ノ關係ハ全然此管財人ニ適用スルヲ得サルヲ以テ公吏タルノ性質ハ決シテ免ルヘカラサルナリ

第五節 債權者

債權者ハ破産處分ニ關スル直接ノ當事者タルヲ勿論ナリ然レトモ破産處分ニ關係スルハ債權者一個獨立ノ資格ヲ以テスルニ非スシテ債權者團體トシテ之ニ關係スルモノナリ又總債權者カ破産處分ニ關係スルニアラスシテ普通債權者ノミ之ニ關係スルモノナリ即チ別除權ヲ有スル特種ノ債權者ハ破産財團ヨリ支拂ヲ受クルモノニアラサルカ故ニ普通債權者ノ如ク破産處分ニ關係スルノ必要ナキナリ今債權者カ破産機關ノ一部トシテノ主タル職分ヲ列擧スレハ左ノ如シ即チ

- 第一、 債權者集會ニ出席シテ破産處分ニ關スル議決ヲ爲スコト
- 第二、 協諾契約ヲ承諾スルコト

第三、支拂猶豫ヲ承諾スルコト
等是レナリ

一三八

第六節 破産者

支拂ヲ停止シタル債務者カータヒ破産宣告ヲ受ケタル片ハ自己ノ財産ヲ管理處分スルノ能力ヲ失ヒ之レヲ破産管財人ニ一任セサルヘカラス故ニ破産者ハ破産處分ニ關シテ毫モ關係ヲ有スルコトナキカ如シト雖モ破産處分ノ實行上或ハ破産者ノ意見ヲ聞キ或ハ破産者ヲ訊問スルノ必要アルコトアリ蓋シ支拂停止ノ事實其他債權債務ノ關係並ニ其取引ノ性質ヲ知悉スルハ破産者本人ニ若クモノナケレハナリ故ニ其必要アル場合ニ於テハ破産者ヲシテ破産處分ニ關係セシメ以テ破産管財人ノ職務ヲ補助セシムルコトアリ是レ即チ破産者モ一種ノ破産機關ナリト爲ス所以ナリ

第一、破産手續上ノ事ニ關シテ破産主任官ノ訊問ニ答フルコト

第二、管財人ノ職務ノ補助ヲ爲スコト

第三、管財人カ財團ニ屬スルモノヲ營業外ニテ賣却スル片ハ之レニ對シテ意見ヲ述フルコト

第四、債權調査會及ヒ債權者集會ニ出席シテ意見ヲ述フルコト
是レナリ

第五章 別除權

破産宣告アル片ハ破産者ノ財産ハ總テ破産財團ヲ組織スルモノニシテ債權者ハ其賣却代金ヨリ平等ノ配當ヲ受クルニ止リ各自隨意ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルハ既ニ屢述ヘタル所ナリ然レモ特別ノ理由アルモノニ對シテ之カ例外トシテ一部ノ財産ヲ財團ヨリ別除スルコトヲ許セリ之レヲ別除權ト云フ別除權ヲ有スル債權者ハ其權利ノ目的物ヲ財團中ヨリ分離シ之ニ對シテ強制執行ヲ施シ其賣得金ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ルモノニシテ此等特權債權者ハ普通ノ債權者ト異ナリ強制執行ノ禁止ヲ受クルコトナシ是レ商法

第九百八十七條ニ優先權ヲ有スル債權者ヲ除外セル所以ナリ然レモ別除權ヲ行使スルニ付テハ必ス破産管財人ニ依ルコトヲ要スルモノニシテ破産者ニ對シ直接ニ之ヲ行フコトヲ得ス故ニ財團ニ對シ此權利ヲ行使セントスルハ債權者ハ商法第千六條第二項ノ規定ニ從ヒ先ツ破産管財人ニ其旨ヲ申出テザルヘカラズ此申出テアリタル場合ニ於テ破産管財人ハ其目的物ノ價格カ債權全額ヲ辨償シテ尙ホ殘餘アリト思考スルハ直チニ債權ヲ辨濟シテ其目的物ヲ財團ニ引取ルコトヲ利益トス何トナレハ此等ノ物件ヲ引取リテ財團ニ組入ル、トキハ他ノ物件ト同時ニ換價スルカ故ニ別除權ヲ行使シタル者カ單獨ニ競賣ニ付スルヨリモ費用ヲ要スルコト少キノミナラス後日ニ至リ其價額ノ騰貴スルコトナキヲ保セサレハナリ從テ管財人ヨリ物ノ評價ヲ求メタルハ別除權者ハ之レヲ拒ムコトヲ得サルナリ

別除權ヲ有スルモノニアリ第一優先權ヲ有スル債權者第二遺産債權者及ヒ受遺者第三破産者はレナリ以下節ヲ分チテ之ヲ説明スヘシ

第一節 優先權者ノ別除權

商法第九百九十七條ニ依レハ抵當權質權其他優先權ヲ以テ擔保セララル、債權者ハ別除權ヲ有スルモノナリ破産上普通ノ手續ニ從ヘハ債務者ノ財産ハ債權ノ特別擔保タルモノト否ラサルモノトヲ問ハズ總テ破産財團ヲ組織スルモノニシテ此等總テノ財産ヲ賣却シタル代金中ヨリ債權ノ優先ノ順位及ヒ數額ニ應シテ配當ヲ受クルヲ常則トス然レモ擔保權ヲ有スル債權者ハ其債權ヲ限度トシテ目的物件ノ代價中ヨリ優先辨濟ヲ受クヘキモノナルカ故ニ其目的物ヲ破産財團ヨリ分離シテ權利ヲ行ハシムルモ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコトナシ加之破産手續ハ極メテ錯雜セルモノナルカ故ニ其配當ニ至ル迄ニハ自然永キ日時ヲ要スルコトアルヘシ是レヲ以テ其目的物ヲ財團ヨリ分チテ別ニ辨濟ヲ爲サシムルハ特權債權者ハ速カニ債權ノ辨濟ヲ得財團ハ多少ノ煩累ヲ免ル、ノ利益アリト是ニ依テ之ヲ觀レハ優先權者ノ別除權ハ破産法カ其者ニ與ヘタル特權ニシテ之ヲ行使スルト否トハ權利者ノ自由ニ存ス從テ之ヲ行使

セサルモ優先權ヲ奪ハル、モノニ非ス且ツ優先權ノ順位モ爲メニ變更スルモノニアラサルナリ即チ同一不動産ニ二個ノ抵當權者アリト假定センニ第一ノ抵當權者ハ別除權ヲ行使セス第二ノ抵當權者却テ之レヲ行使シタル場合ニ於テモ優先ノ順序ハ爲メニ何等ノ影響ヲ被ルコトナク第二ノ抵當權者ハ第一ノ抵當權者カ辨濟ヲ受ケタル殘餘ノ代金ニ對シ辨濟ヲ受クルノ權アルノミ但シ抵當物競賣ノ爲メ要シタル費用ハ共益費用トシテ一般ノ先取特權ヲ生スヘキハ論ヲ俟タス(民法第三百七條)若シ夫レ優先ノ順位如何及ヒ如何ナル權利カ優先權ヲ有スルヤ等ノ規定ニ至テハ民法、商法等他ノ法律ニ求ムヘキモノニシテ破産法ノ關スル所ニアラス是レ商法第九百九十八條ノ規定アル所以ナリ

右述フルカ如ク別除權ハ優先權ヲ保護スルカ爲メノ特權ナルカ故ニ其存在スル優先權ノ範圍内ニ於テノミ之ヲ行フコトヲ得從テ商法第六條ニ依リ之ヲ破産管財人ニ申出テ而シテ破産管財人カ財團ヨリ辨償ヲ爲シタルキハ別除權ハ茲ニ消滅スルハ勿論若シ擔保物賣却ノ代價ヨリ辨濟ヲ受ケ尙ホ殘餘アルトキハ財團ニ歸スヘキモノトス此等ノ殘餘額ハ買主即チ擔保物件ノ競落者ヨリ之

ヲ破産管財人ニ引渡スヘキモノニシテ別除權者ハ決シテ競賣代金ノ全部ヲ受取ルヘキモノニアラサルナリ(商法第九百九十九條)尤モ優先權ニ對スル擔保物件カ破産者ノ所有ニ屬セス第三者ノ所有物ナルキハ競落者ハ其殘餘ヲ財團ニ拂込ム(手モ)ニアラスト雖モ此場合ハ擔保物件ヲ破産財團ヨリ別除シテ優先權ヲ行フモノニアラスシテ普通ノ擔保權行使ニ過キサレカ故ニ破産法ノ關スル所ニアラサルナリ

別除權ノ效力ハ債權全部ニ及フモノナルカ故ニ元本ハ勿論利息費用ニ對シテモ亦此權利ヲ行使スルコトヲ得從テ目的物ノ賣却代金ヲ債務ニ充當スルニ當リ元本ヲ先キニスヘキヤ將タ又利息費用ヲ先キニスヘキヤノ疑問ヲ生スヘシ草案起稿者ハ此點ヲ説明シテ條文上既ニ費用利息及ヒ元金ノ支拂ヒヲ受クル爲メ云々ト記載シタルヲ以テ此順序ニ從テ債務ヲ充當スヘシト主張セリ然レモ民法記載ノ順序ヲ以テ直チニ債務充當ノ前後ヲ定ムル標準ト爲スハ其理由頗ル薄弱ナリト云ハサルヲ得ス余ハ此場合ニ於テハ民法上辨濟充當ニ關スル普通ノ原則ニ依リ先ツ費用ヲ支拂ヒ次ニ利息ニ及ホシ終リニ元本ニ充當スル

ヲ至當ト信ス(民法第四百一十條)蓋シ別除權ハ優先權ヲ保護スル爲メ破産者財産ノ一部ヲ財團ヨリ別異セシムル目的ヲ有スルニ過キサルヲ以テ其以後ノ手續即チ優先權ノ效力及ヒ之ヲ行使スル方法ノ如キハ總テ破産法ノ規定ニ求ムヘキモノニアラサレハナリ

別除權者ハ優先權ヲ行使スルモノナルカ故ニ若シ別除シタル擔保物ヲ賣却シテ得タル代金ヲ以テ債權全部ヲ償フニ足ラザルキハ其不足部分ニ付テハ破産財團ニ對シテ比例配當ヲ求ムルコトヲ得ヘシ蓋シ擔保物ハ債務履行ノ正確ヲ期スルカ爲メニ差入レタルニ過キサルヲ以テ之ニ對シテ優先權ヲ行使シタルモ尙ホ債權ヲ満足スルニ足ラザルキハ債務者ノ總財産ニ對シ債權ヲ行使シ得ヘキハ當然ナレハナリ(商法第九百九十九條)而シテ其配當ヲ求ムルニ付テハ普通債權者ト平等ノ割合ニ依ルヘキハ勿論ナルカ此割合ヲ定ムルニハ優先權ニ依テ辨濟ヲ受ケタル殘餘ノ額ヲ標準ト爲スヘキモノトス例ヘハ千圓ノ債權ニ對シテ擔保物ノ賣却代價八百圓ヲ得タリト假定セハ其不足額二百圓ヲ標準トシテ割前配當ヲ受クルカ如シ

第一節 遺產債權者及ヒ受遺者ノ別除權

商法第千條ハ規定シテ曰ク「債務者カ支拂停止後ニ遺產ヲ取得シタルトキハ遺產債權者及ヒ受遺者ハ遺產トシテ尙ホ現存スル遺產物ヨリ又ハ未タ債務者ニ支拂ハレサル遺產ニ屬スル金錢ヨリ別除ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得」ト此規定ニ依レハ遺產債權者及ヒ受遺者モ亦別除權ヲ有スルヲ知ルヘシ今其理由ヲ按スルニ此等ノモノハ曾テ債務者タリシ死者ノ財産ヨリ完全ニ辨濟ヲ受クヘカリシニ偶々其債務者カ死亡シ且ツ相續人カ破産シタル爲メニ相續人ノ債權者ト共ニ不利益ナル割前配當ヲ受ケシムルハ稍苛酷ノ嫌ヒアルヲ以テ之ヲシテ別除辨濟ノ請求ヲ爲スヲ得セシメタルモノナリ故ニ此規定ハ畢竟利益ヲ受クルモノヨリハ寧ロ損害ヲ被ムルモノヲ保護スヘシトノ格言ニ外ナラサルナリ

遺產債權者及ヒ受遺者カ別除權ヲ行使スルニハ左ノ二要件ヲ具備スルヲ要ス

第一、支拂停止後ニ取得シタル遺產ナルコト

支拂停止ハ破産ノ原因ヲ爲スモノニシテ既ニ破産ノ事實ヲ表彰スルモノナ

リ停止前ニ取得シタル遺産ハ總テ債務者ノ財産トシテ債權者ノ共同擔保トナリ債權者ハ之レニ注目シテ取引ヲ爲スモノナルヲ以テ之ニ對シテ遺産債權者及ヒ受遺者ノ別除權ヲ認ムルハ穩當ニアラス是レ本條件ノ設ケアル所以ナリ而シテ支拂停止後ニ取得シタル遺産ナル以上ハ相續ニ依ルト遺贈ニ基クトニ區別ナキモノトス

第二、遺産物ハ尙ホ遺産トシテ現存シ若クハ遺産ニ屬スル金錢カ未タ債務者ニ支拂ハレサルコト

支拂後ニ取得シタル遺産ナルモ既ニ債務者ノ財産ト混同シ遺産トシテ分別スヘカラサルニ至リタル時ハ遺産債權者及ヒ受遺者ヲシテ別除權ヲ行使セシムルニ由ナク長シヤ之ヲ分離シ得ヘシトスルモ爲メニ他ノ債權者ノ共同擔保ヲ減少スルノ恐アルカ故ナリ

遺産債權者及ヒ受遺者ノ別除權ハ如何ナル場合ニ於テ生スヘキヤ換言スレハ如何ナル者ハ遺産債權者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ノ義務ヲ負擔スヘキヤノ問題ハ民法ノ規定ニ依テ之ヲ決セサルヘカラスト雖モ試ニ之レヲ列擧スレハ則

チ家督相續人(民法第九百十六條)遺產相續人(同法第一千一條)及ヒ包括受遺者(同法第九百十二條)即チ是レナリ

遺産債權者及ヒ受遺者ハ元來遺産ニ對シ優先權ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ別除權ヲ許容スルノ規定ナクンハ財團ヨリ比例配當ヲ受クルノ外ナシ故ニ遺産債權者及ヒ受遺者ニ特ニ遺産ニ對シテ別除權ヲ認ルルハ相續人ノ債權者ニモ亦相續人ノ財産ニ對シテ別除權ノ行使ヲ許スヲ以テ至當ト爲スヘキカ如シ然ルニ我破産法ニ於テハ相續人ノ債權者ニ此權利ヲ認メス而シテ草案起稿者ロエスレル氏ハ其理由ノ説明トシテ左ノ如ク云ヘリ

破産者タル相續人ハ限定ノ承認ヲ爲シ遺産ヲ限度トシテ遺産債權及ヒ遺贈ヲ辨濟スル責ニ任スルコトヲ得ヘキヲ以テ遺産債權カ遺産額ヲ超ユル場合ヲ生スヘカラス從テ相續人ノ債權者ハ遺産債權者及ヒ受遺者ノ配當加入ヲ拒ム權ナシ

ト余モ亦同一ノ論決ヲ採レ其理由ニ至テハ之レト同シカラス蓋シ相續ノ限定承認ハ改正民法之ヲ認メズト雖モ限定承認ヲ爲スト單純ノ承認ヲ爲スト

ハ相續人ノ自由ナラ故ニ草案起稿者ノ説明ハ未タ其當ヲ得タルモノト云フヘ
カラス唯遺產債權ハ相續人ノ負擔ニ歸スヘキモノナルカ故ニ遺產ニ對シテ別
除權ヲ認ムルハ敢テ不可ナシト雖モ相續人ノ債權者ニ別除權ヲ許ストキハ債
權者均當主義ニ反スヘキヲ以テ相續人ノ債權者ニ別除權ノ行使ヲ許スヘキモ
ノニアラスト説明スルノ外他ニ途ナキモノト信ス

第三節 破産者ノ別除權

破産者カ別除權ヲ有ストハ一見甚タ了解ニ苦シムカ如シト雖モ商法第一千一
ニ依レハ破産者ノ財産ニシテ民事訴訟法上強制執行ノ目的ト爲スコトヲ得サ
ルモノハ破産財團中ニ組入ルヘカラサルコトヲ規定セリ此點ヨリ觀察スレハ
破産者モ亦一ノ別除權ヲ有スルモノト云ハサル可ラス此等不可押物ヲ別除ス
ルノ理由タル蓋シ破産ハ恰モ多數強制執行ノ湊合シタルカ如キ状態アルモノ
ニシテ其實質タルヤ債權辨濟ノ手續ニ過キス從テ其主タル目的トスル所モ強
制執行ト同シク債務者財産ノ賣得金ヲ以テ債權者ニ辨濟スルモノナルカ故ニ

強制執行ニ於テ債務者ノ或一定ノ財産ニ對スル差押禁止ハ移シテ以テ破産者
ノ或一定ノ財産ヲ破産財團ニ組入ルヘカラサルノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ然
ラハ如何ナルモノハ果シテ破産財團ニ組入ルヘカラサルヤト云フニ有体動産
ニ付テハ民事訴訟法第五百七十條債權ニ付テハ同法第六百十八條ニ列記セル
モノ即チ是レナリ最モ此等ノ物ニ對シ優先權ヲ有セル債權者ハ商法第九百九
十七條ニ依リ別除ノ辨濟ヲ請求シ得ヘキハ論ヲ俟タス(商法第一千
一七條但書)

第六章 破産處分

第一節 保全處分

保全處分トハ破産者ノ財産ノ隱匿若クハ轉匿及ヒ其逃走ヲ防クノ處分ナリ抑
モ破産ノ場合ニ於テハ破産者カ債權者ヲ詐害セント企ツルコト甚タ多キカ故
ニ商法第九百八十五條ハ前ニ述ヘタルカ如ク破産宣告ニ依リ破産者ヲシテ財
産ノ支配權ヲ喪失セシメ且ツ總テノ權利行爲ヲ無効トシ依テ以テ破産者ノ詐
欺ヲ防クコトヲ努ムト雖モ破産者ハ尙ホ其弊隙ニ乘シ財産ヲ隱匿シテ破産ノ

結果ヲ免カレントスルコトナキヲ保セス是ニ於テ乎破産法ハ更ニ保全處分ノ規定ヲ設ケ以テ之ニ備フルノ用ニ供シタリ而シテ保全處分ニハ三个ノ方法アリ即チ動産ノ封印破産者ノ監守並ニ引致及ヒ送達物ノ差押是レナリ以下欸ヲ分テ之ヲ説明スヘシ

第一款 動産ノ封印

商法第千二條第一項ニ曰ク「裁判所ハ破産宣告ト同時ニ債務者ノ動産ノ封印ヲ命ス」ト既ニ述ヘタルカ如ク破産者ノ財産隠匿ノ行為ヲ防カント欲セハ其動産ニ封印ヲ施スヲ以テ最モ肝要ナリトス蓋シ不動産ハ一定ノ場所ニ固着シテ轉スルコトナキモノナルカ故ニ詐欺ヲ防クカ爲メニハ其行為ヲ無効トスルヲ以テ足レリトスルモ動産ハ之レニ反シテ其性質上輾轉シ易キモノナルカ故ニ之レニ封印ヲ施スノ外他ニ隠匿ヲ防クノ途ナクレハナリ故ニ法律ハ裁判所ヲシテ破産宣告ト同時ニ動産ノ封印ヲ命セシメタルナリ最モ此等動産ノ封印ハ破産宣告後ニアラサレハ之レヲ施スコトヲ得サルモノナルカ故ニ狡慧ナル破産者ハ破産ノ宣告アルヲ待タスシテ其前ニ於テ既ニ財産ノ轉匿若クハ藏匿ヲ

爲ス者アルナキヲ保セスト雖モ他人ノ財産ニ封印ヲ施スカ如キハ公力ニ因ルニアラサレハ實行シ能ハサルヲ以テ此等ノ場合ニ於テハ裁判所ノ決定ヲ待ツノ外ナキナリ唯斯ノ如キ行為ヲ爲シタル破産者ハ詐欺破産ノ刑ヲ受クヘキカ故ニ以テ間接ニ詐欺ヲ防遏スルコトヲ得ヘキノミ封印ハ何人カ之レヲ施スヘキヤノ點ニ付テハ商法中規定スル所ナシト雖モ一般ノ規定ニ從ヒ執達吏之レヲ取扱フモノトス

破産者ノ動産ノ封印ハ裁判所ノ命令ニ基クモノニシテ若シ之ヲ破毀シタル時ハ刑法第百七十四條及ヒ第百七十五條ノ制裁ヲ受クヘキカ故ニ之ヲ破毀スル者ナカルヘシト雖モ特ニ貴重ナル物品ニ付テハ刑罰制裁ヲ科スルモ尙ホ封印ヲ破毀シ以テ轉匿藏匿ヲ企ツル者ナシトセス斯ル物品ニ對シ封印ヲ爲シタル儘之レヲ破産者ノ手中ニ放置スルカ如キハ隠匿ヲ防ク所以ニアラス故ニ商法第千五條第四項ハ特ニ是等ノ物品ニ對シテハ即時ニ管財人ニ交附シ又ハ一時之ヲ裁判所ニ引取ルヘキ旨ヲ規定セリ

破産者ノ動産ハ總テ封印ヲ施スヘキモノナレモ即時ニ換價ヲ要スルモノ例ヘ

ハ廢敗シ易キ物品若クハ價額低落スルノ虞アルモノ、如キ又ハ封印ノ爲メ繼續利用ヲ妨ケラル、物例ヘハ破産者ノ營業上ノ器具ノ如キモノニ對シテ封印ヲ施シ以テ使用若クハ處分ヲ爲スコトヲ得サラシムルハ却テ財團ヲ減少スルモノニシテ債權者ノ爲メ不利益ナルヲ以テ此等ノ物ハ特ニ封印ヲ省クコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ管財人ハ此等ノ物品ヲ速カニ財産目錄ニ記載シ且ツ占有スルコトヲ要ス(商法第百二十五條第二項)民事訴訟法強制執行ノ規定ニ依リ差押フルコトヲ得サルモノ亦同シ蓋シ此等不可押物ハ前既ニ述ヘタルカ如ク第一千一條ノ規定ニ依リ財團ニ加フルコトヲ得サルヲ以テ之レニ對シテ破産者ノ隱匿スルヲ豫防スルノ必要ナケレハナリ然レモ右ノ如ク高價ナルモノ、即時換價ヲ要スルモノ、繼續利用ヲ妨ケラル、モノ及ヒ財團ニ加フヘカラサルモノニ對シテ封印ヲ施スモ敢テ不法ノ行爲ニアラサルナリ

債務者ノ商業帳簿ハ敢テ財團ノ増減ニ影響スルモノニアラスト雖モ財團ノ保全ニ付テハ最も必要ナルヲ以テ之ヲ占有スルコトヲ要ス夫ノ破産者カ商業帳簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルハ詐欺破産ノ刑ニ處セラ、ルカ如キモ畢竟商業

帳簿ヲ重視シタルノ結果ニ外ナラス蓋シ商業帳簿ハ破産者ノ財産ノ現狀ヲ知ルニ最も重要ナルモノナレハ之ニ不正ノ記載ヲ爲スルハ財團ノ實況ハ得テ之ヲ知ルヘカラサルカ故ニ破産手續上重大ナル不便ヲ感スレハナリ故ニ商業帳簿ハ通常封印ヲ施シテ即時之ヲ管財人ニ引渡スヘク管財人ハ之ヲ破産主任官ニ提出シテ其認證ヲ求ムヘキモノトス破産主任官ノ認證ハ帳簿ノ現狀ヲ證明スルモノニシテ之カ増減變更ヲ豫防スルノ趣旨ニ出ツルモノトス

動産ノ封印ハ破産者ノ隱匿ヲ防遏スルノ手段タルヲハ前述ヘタル所ノ如シ從テ最早隱匿ノ虞ナキニ至リタルハ之ヲ解除スヘキハ當然ナリトス所謂隱匿ノ虞ナキ場合トハ即チ破産管財人カ破産者ノ財産ヲ財産目錄ニ載セ且ツ之ヲ占有シタル場合はレナリ蓋シ管財人ニシテ既ニ占有ヲ終リタル以上ハ其物品ノ管理ハ管財人ニ移轉シ破産者ハ之ヲ左右スルヲ得サルニ至ルヲ以テ封印ヲ除去スルモ敢テ隱匿スルカ如キ危険ナケレハナリ

動産ノ封印ハ破産者ノ財産ノミナラス會社ニ在テハ無限責任社員ノ動産ニモ亦之ヲ行フモノトス(商法第百二十二條第二項)蓋シ會社ノ無限責任社員ハ自己ノ總財産ヲ以

テ會社ノ義務ヲ辨濟スルノ義務アルモノナレハ會社ノ破産ハ忽チ自己ノ財産ニ影響ヲ及スヘキモノナルカ故ニ其財産ヲ隱匿スルハ破産シタル會社ノ財産ヲ隱匿スルト同一ノ結果ヲ生スレハナリ然レモ封印ハ專ラ動産ノミニ對シテ施スモノナレハ無限責任社員ノ不動産ハ毫モ拘束ヲ受クルコトナシ從テ其社員カ不動産ヲ轉匿スルノ所爲アルモ債權者ハ民法詐害行爲ノ原則ニ基キ之カ取消ヲ求ルノ外途ナシトス何ントナレハ破産カ身上ニ及ホス效果ハ會社ノ無限責任社員ト雖モ亦之ヲ免カルコトヲ得サルモ財産上ノ效果ハ此等社員ニ及フヘキ規定ナケレハナリ唯動産ニ對シテハ特ニ明文アルカ故ニ封印ヲ施シ得ヘキノミ

破産者カ他人ヲシテ物ノ占有ヲ爲サシムル場合ハ之ニ對シテ封印ヲ施スコトヲ得スト雖モ破産者ニ之レヲ引渡スルハ隱匿等ノ危険アルヲ以テ法律ハ拂渡差押ノ命令ニ依リ破産者ニ對スル交付ヲ禁止セサルヘカラス破産者ニ對シテ債務ヲ負擔スルモノニ對シテモ亦同シ此拂渡差押命令ハ既ニ破産決定ニ掲クヘキ事項ヲ説クニ當リテ述ヘタルカ如ク破産決定中ニ於テ命令スヘキモノニ

シテ決定書ノ公告ニ因リ第三債務者及ヒ財團ニ屬スル物ノ占有者ハ當然管財人ニ對シテノミ引渡スヘキコトヲ催告セラレタルモノニシテ裁判所ハ此等ノ者ニ對シテ特別ニ命令書ヲ送達スルコトヲ要セサルナリ而シテ此規定ハ破産宣告後破産者ニ爲シタル支拂ハ其善意タルト惡意タルトヲ問ハス總テ財團ニ對シテ無効ナルカ故ニ苟モ破産宣告アル以上ハ第三債務者ハ破産者ニ對シテ其債務ヲ支拂フヘカラサル規定ト相照應スルモノナリ但會社カ破産シタル場合ニ於テハ其破産宣告カ無限責任社員ノ所有物ヲ占有スルモノ及ヒ債務ヲ負フ者ニ對シテモ尙ホ拂渡差押ノ效力ヲ生スルヤト云フニ何等ノ明文ナシ余ハ法律カ動産ノ封印ニ屬スル規定ハ之ヲ會社ノ無限責任社員ニ適用スルニ拘ハラス拂渡差押命令ノ點ニノミ付キ之カ規定ヲ爲サ、ルハ果シテ如何ナル理由ニ出ツルヤ甚ダ了解ニ苦マスンハアラサルナリ

上來述ヘタルカ如ク破産宣告ト同時ニ破産者ノ總動産ハ封印セラレ其他人ノ掌中ニアルモノハ總テ拂渡シテ差押ヘラル、ヲ以テ破産者ハ生計ノ資ヲ失フニ至ルコトナシトセス是レ素ヨリ破産ノ結果ニシテ惡意ニ出ツル破産ハ勿論

縦令惡意ニ出テサルモ過失若クハ不注意ニ出ツル破産者ノ如キ此等ノ結果ヲ受クルハ亦止ムヲ得サル所ナリ然レモ此趣旨ヲ嚴行スルハ苛酷ニ失スルノ嫌アルヲ以テ商法ハ第七條ヲ以テ之ニ對スル救濟方法ヲ定メタリ同條ニ曰ク破産主任官ハ破産者及ヒ其家族ニ財團ヨリ給養ノ扶助料ヲ與フルコトヲ得ト蓋シ其機宜ヲ得タルモノト云フヘシ然レモ此扶助料ヲ與フルト否トハ全ク破産主任官ノ權内ニ屬スルモノナルカ故ニ若シ扶助料ノ給與ナキモ破産者ハ之ヲ論争スルコトヲ得サルナリ

第二一欸 破産者ノ監守及ヒ引致

商法第千三條第一項ノ規定ニ依レハ破産者カ逃走シ若クハ其財産ヲ隱匿スルノ虞アリト認ムルハ裁判所ハ其監守ヲ命スルヲ得ト此規定ニ依レハ破産者ノ監守ヲ命スヘキ場合ニアリ即チ破産者カ逃走セントスル場合及財産ヲ轉匿若クハ藏匿セントスル場合はナリ破産者ハ其財産ヲ隱匿シテ債權者ヲ害スルコトヲ謀ルノミナラス又往々其所在ヲ韜晦スルコトアルカ故ニ本條ハ之カ豫防ノ方法ヲ定メタルモノナリ蓋シ財團ノ現況ヲ知ルハ破産者ニ若ク者ナキ

ヲ以テ破産手續ニ於テハ其陳述ヲ求ムルノ必要アルノミナラス(商法第千二條參照)殊ニ有罪破産ノ場合ニ於テハ破産者ノ逃走ハ破産手續ヲ非常ニ滯滞セシムレハナリ

商法第千三條第二項ニ依レハ破産者監守ノ規定ハ會社ノ業務擔當社員又ハ取締役ニ對シテモ之ヲ適用スルコトヲ得其理由タル此等ノ者ハ會社總般ノ業務ヲ處理スルモノニシテ會社財産ノ實況ヲ知悉セルノミナラス財産隱匿ヲ企ツルコト從テ多ケレハナリ舊商法及草案ハ連帶無限ノ責任アル社員ニ對シテ監守ノ處分ヲ行フコトヲ得ルモノトセルモ改正法文ハ之ヲ改メテ業務擔當社員及ヒ取締役ニ限ルモノト爲セリ然レモ業務擔當ノ任ナキ無限責任社員ト雖モ財産ヲ隱匿スルノ虞アルハ勿論ニシテ夫ノ動産封印ノ規定ヲ廣ク無限責任社員ノ總テニ適用スルヲ以テ見ルモ明カナリ故ニ改正法文カ監守處分ヲ業務擔當社員及ヒ取締役ニ限リタルハ狭キニ失スルモノニシテ又舊法文及草案カ取締役ニ對スル監守處分ヲ免脱シタルハ缺點ト云ハサルヲ得ス之レヲ要スルニ新舊法兩ナカラ未タ完全ヲ得タルモノニアラサルナリ

破産者ニ對シテ監守ヲ命シタルキハ裁判所ハ其命令書ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ
 監守ヲ命セラレタルモノ、住所ヲ管轄スル警察署ニ命シテ其處分ヲ行ハシム
(前法施行條例)警察署ハ其受命者ノ住所ニ就キ逃走若クハ財産ノ隱匿ヲ豫防シ
(第四十五條)且破産主任官ノ許可ナクシテ他人ト面接シ若シクハ通信スルコトヲ禁スルモ
 ノトス(同條例第
 四十八條)

破産者ノ監守ヲ命スルハ財産隱匿若クハ逃走ヲ豫防スルノ方法ニ外ナラサル
 ヲ以テ後日其處ナキニ至リタルトキハ其命令ヲ解除スヘキハ論ヲ俟タス而シ
 テ之ヲ解除スヘキ場合トハ即チ破産管財人カ破産者ノ財産ヲ財産目録ニ載セ
 且之ヲ占有シ了レル場合又ハ破産者カ財産隱匿若クハ逃走ノ念ヲ絶テタルコ
 ト明カナル場合はレナリ而シテ破産者ノ監守ヲ釋放スルハ裁判所ノ決定ヲ以
 テスルモノニシテ其決定書ハ檢事ニ送致シテ執行ヲ爲サシム檢事ハ監守ヲ命
 スル場合ト同ク警察官ヲシテ之ヲ實行セシム(前法施行條例)尤モ裁判所ハ絶對的
 ニ之ヲ釋放セス後日裁判所又ハ管財人ノ呼出シニ應シ何時ニテモ出頭セシム
 ヘキ爲メノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得此場合ニ於テ若シ破産者カ呼出シニ應

セサルキハ其擔保ヲ沒收スルモノニシテ其沒收ニ係ル擔保ハ之ヲ國庫ニ歸セ
 シメスシテ財團ニ組入ル、モノトス(商法第
 千四條)

監守ハ監守ノ事由存スル場合ニアラサレハ之ヲ命スルコトヲ得サルモノニシテ
 其之ヲ命スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬ス然レモ破産者ハ此監守ヲ命セラレ
 サル場合ト雖モ全く身体ノ自由ヲ得ルモノニアラスシテ破産手續中ハ擅ニ其
 住所ヲ離ル、コトヲ得ス故ニ若シ旅行等ノ必要アル時ハ裁判所ノ許可ヲ受ケ
 サルヘカラス又裁判所ハ破産者ノ引致ヲ命スルコトヲ得ヘシ蓋シ破産手續中ハ
 破産者ノ陳述ヲ聽クカ爲メ破産者ニ出頭ヲ命シ若シクハ破産管財人ノ職務ヲ
 補助セシムルノ必要アレハナリ引致ハ特ニ引致狀ヲ以テ之ヲ爲シ刑事訴訟法
 ニ於ケル拘引狀執行ノ手續ニ準シテ之ヲ執行スルモノトス(前法施行條例
 第四十五條)

第三款 送達物ノ差押

破産者ニ宛テタル信書其他ノ送達物ハ悉ク之ヲ管財人ニ交付スヘキモノナル
 コトハ商法第六條第三項ノ規定スル所ナリ蓋シ信書ノ如キモノハ詐欺ノ媒
 介トナルコト最モ多キモノナレハ之ヲ開披シ以テ其詐欺ヲ未發ニ防止スルハ

適當ノ手段ナリ尤モ破産者ニ宛テタル信書其他ノ送達物中ニ於テモ破産財團ニ全ク無關係ノモノハ之ヲ押取スヘキモノニアラスト雖モ果シテ財團ニ關係アルヤ否ヤハ開封ヲ爲スニアラサレハ判別シ難キヲ以テ管財人ハ總テ之ヲ開封スルノ權利ヲ有ス而シテ開封ノ結果財團ニ關係ナキモノハ之ヲ破産者ニ交付スルコトヲ要ス

破産者ニ宛テタル送達物ハ總テ之ヲ差押フヘキモノナレハ之カ目的ヲ達セント欲セハ宜シク此等ノ送達物ヲ破産者ニ配付スルノ途ヲ塞カサルヘカラス故ニ第一千六條第三項ノ規定ニ依リ破産裁判所ハ郵便局電信局其他ノ運送取扱所ニ必要ナル命令ヲ發スルコトヲ得ルナリ
信書其他ノ送達物ノ差押ハ破産者ニ宛テラレタルモノニ限ルモノニシテ破産者ヨリ發送スルモノハ毫モ此規定ヲ受クルコトナシ從テ破産者ハ監守ニ付セラレタルカ爲メ破産主任官ノ許可アルニアラサレハ通信ヲ爲シ得サル場合ノ外自由ニ之レヲ發スルヲ得ヘク何等ノ束縛ヲ被ルコトナシ法文ニハ債務者ニ宛テタル電信書狀其他ノ送達物云々ト明言セルヲ以テ其他ノ場合ニ擴張シテ

解釋スルコトヲ得ス何トナレハ他人ノ信書ヲ披クハ憲法第二十六條ニ對スル法律ノ例外的規定ナレハ之レヲ狹義ニ解釋セサルヘカラスレハナリ

第二節 管理及ヒ換價處分

前節ニ於テ講述シタル保全處分ハ破産宣告ト同時ニ猶豫ナク行フヘキ急速ノ手續ニシテ破産財團ハ之ニ依テ確定不動ノモノトナルカ故ニ管財人ハ其本然ノ職務トシテ破産財團ヲ管理シ且之ヲ換價セサルヘカラス以下此管理及ヒ換價ニ付キ説明スヘシ

第一款 財産目錄及ヒ貸借對照表

管財人ハ其職務執行上財團ノ狀況ヲ知悉スル必要アルノミナラス破産手續ハ公然之ヲ取扱ヒ關係者ヲシテ之ヲ知ラシメサルヘカラス而シテ財團ノ狀況ヲ知ルハ破産者ノ財産ト負債トヲ知ルノ外他ニ何等ノ途ナシ故ニ裁判所ハ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ備ヘ之ヲ公示スヘキモノトス

第一項 財産目錄

財産目録ハ管財人ノ職務トシテ財團ノ占有ト共ニ第一着ニ調製スヘキモノナ
 リ此財産目録ニハ財團ニ組入ルヘカラサルモノト否トヲ問ハス破産者ニ屬ス
 ル財産ハ總テ之レヲ記入シ且管財人ノ見込ニ因リ其價格ヲ明示スヘク又必要
 ナル場合ニ在テハ鑑定人ヲシテ其價格ヲ評價セシムルヲ得(商法第一千十
 四條第二項)
 財産目録ハ管財人ノ私曲ヲ防カンカ爲メ裁判所職員又ハ警察官吏ノ立會ヲ以
 テ調製スルモノニシテ管財人カ單獨ニ之ヲ作ルモ何等ノ效力ナキカ故ニ斯ル
 場合ニハ更ニ之ヲ適法ニ作ラサルヘカラス而シテ破産者ハ破産手續ニ參與ス
 ルコトヲ得サルモノナレハ自ラ進テ財産目録ノ調製ニ立會フコトヲ得スト雖
 モ若シ管財人ニ於テ物ノ所在又ハ價格等ニ付キ破産者ニ質問ヲ要スヘキ場合
 ニ於テハ之カ立會ヲ求ムルヲ得ヘシ又檢事ハ公益ノ代表者トシテ殊ニ破産
 者ニ處罰スヘキ行爲アリヤ否ヤヲ搜索スル爲メ職權ヲ以テ財産目録ノ調製ニ
 立會フコトヲ得從テ管財人ハ如何ナル場合ニ於テモ檢事ノ立會ヲ拒ムコトヲ得サ
 ルナリ(商法第一千十四條
 第一項及第四項)
 管財人ハ財産目録ノ調製ト同時ニ其調製ノ日時場所立會人ノ氏名及ヒ目録調

製ノ狀況等凡ソ目録調製ニ主要ナル事項ヲ記載シタル調書ヲ作ルヘク此調書
 及ヒ財産目録ノ認證アル謄本ハ之ヲ裁判所ニ備ヘテ公衆ノ展閱ニ供スヘキモ
 ノトス(商法第一千
 四條第三項)此等ノ手續ハ財團ノ實況ヲシテ一般人ニ知悉セシメ且他人
 ノ財産ニシテ財團ニ混入シタルモノヲ容易ニ判知セシムルヲ以テ目的ト爲
 スモノナレハ若シ自己ノ財産ニシテ破産財團ニ加入セラレタルモノアルハ
 管財人ニ對シテ之レカ取戻シノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ爲メニ
 訴訟ノ提起ヲ要スルカ如キ場合ニ於テハ目的物ノ價格如何ニ拘ハラス破産裁
 判所ニ對シテ起訴スヘキモノトス但其目的物ニシテ不動産ナルハ其所在地
 ヲ管轄スル裁判所之ヲ裁判スヘキモノナリ(商法第一千
 十五條)

第二項 貸借對照表

財團ノ狀況ヲ詳ガニセンニハ財産ノ現在高及ヒ負債額ヲ知ラサルヘカラス從
 テ破産手續ニハ必ス一ノ貸借對照表ノ存在スルコトヲ要ス
 債務者カ支拂停止ヲ爲シタルトキハ之ヲ裁判所ニ届ケ出ツヘク此届出ニハ貸
 借對照表ヲ添附スヘキコトハ既ニ述ヘタルカ如シ此等書類ノ提出アルハ管

財人ハ破産者カ果シテ眞實ナル支拂停止ノ事由ヲ記載シタルヤ又ハ貸方ヲ脱漏シ若クハ借方ヲ過度ニ掲ケサルヤ等其眞否ヲ調査セサルヘカラス之ニ反シテ破産者ヨリ支拂停止ヲ届出テサリシキハ素ヨリ貸借對照表ノ存在ナキヲ以テ管財人自ラ之ヲ調製セサルヘカラス此場合ニ於テハ管財人ハ保全處分ニ因テ主任官ノ認證シタル破産者ノ商業帳簿ヲ保管スルヲ以テ之ニ依テ貸借對照表ヲ調製スルコトヲ得ヘシ而シテ右何レノ場合ニ於テモ管財人ハ對照表ニ關スル報告書ヲ作ルコトヲ要ス此報告書ニハ破産ノ原因特ニ其破産ハ破産者ノ輕卒ナル取引ニ出テタルカ奢侈ニ因テ資産ヲ蕩盡セルニ基クカ經濟上ノ變動ニ因リ支拂ヲ停止スルノ止ムヲ得サルニ至リタルカ等管財人ノ見込ニ因テ破産ノ原因ト認メタル事實其他調査ノ結果ヲ記載スヘキモノニシテ管財人ハ破産主任官ノ定メタル三十日以内ノ期間ニ其報告書及ヒ貸借對照表ヲ破産主任官ニ差出スヘキモノトス(商法第一千六百條第一項)

報告書及貸借對照表ハ參考ノ爲メ之ヲ檢事ニ送致シ且其認證アル謄本ハ裁判所ニ備ヘテ公衆ノ展閱ニ供スヘキモノトス

第二一欸 營業ノ續行

破産ノ宣告アルヤ破産者ノ總動産ハ封印ヲ施サル、モノナレハ從來爲シ來リタル營業ハ勢ヒ之ヲ中止セサルヘカラス然レモ破産者カ尙ホ其資産ヲ回復スルノ望アル場合ニ於テハ營業ノ續行ヲ許スハ當ニ破産者ノ幸ヒナルノミナラス債權者ハ之カ爲メニ共同擔保ヲ増殖セラル、ニ至ルモノナレハ寧ロ利益アルモ損失スル所ナシ然レモ營業ノ續行ヲ許スハ左ノ二個ノ場合ニ限ル(商法第一千七百一七條第一項)

(第一) 貸方ノ借方ニ超ユルコト判然ナルトキ

破産ハ支拂停止ニ原因スルモノニシテ敢テ破産者ノ無資力ナルコトヲ要セス從テ貸方財產カ借方財產ニ超過シタル場合ニ於テモ一時金錢ノ融通ニ差支タルキハ破産宣告ヲ免カレスル場合ニ在テハ財產賣得金ヲ以テ總債務ヲ辨濟スルコトヲ得テ破産者ハ直チニ資力ヲ回復スルモノナレハ破産手續ノ落着ヲ待タスシテ從來ノ營業ヲ續行セシムルコトヲ得セシムルハ何等ノ不都合アルコトナシ而シテ貸方カ借方ニ超過スルヤ否ヤハ總債權ノ届出テ

ヲ領シタル後ニアラサレハ其正確ヲ判知シ難シト雖モ貸借對照表ニ掲ケタル債權ハ殆ント其全數ナルコトヲ通例トスルノミナラス各債權者ハ可成速カニ其債權ヲ届ケ出ツヘキカ故ニ届出期間ノ終了ヲ待タサルモ尙ホ貸方ト借方ト對照シテ其多寡ヲ判知スルコト難カラス裁判所ハ此等ノ狀態ヲ審査シ明カニ貸方ノ借方ニ超過スルコトヲ認メタルハ營業ノ續行ヲ許スヘキモノトス

(第二) 協諧契約ノ豫期セラル、トキ

協諧契約トハ後ニ詳述スルカ如ク破産手續ヲ終結シテ破産者ハ總債務ヲ辨濟シタルト同一ノ結果ヲ生スルモノナレハ協諧契約ノ調フ場合ハ資力回復ノ見込アリト云ハサルヘカラス而シテ此協諧契約ヲ提供スルニ付テハ破産者ハ一定ノ條件ヲ具フルヲ要スルモノニシテ破産者カ此要件ヲ具備セル場合ハ即チ協諧契約ノ豫期セラル、場合ナリトス

以上二個ノ場合ニ於テハ破産主任官ハ營業續行ノ申立テヲ爲スヘク裁判所ハ此申立テヲ受ケタルハ豫メ管財人ノ意見ヲ聞キタル上其許否ヲ決定ス而シ

テ此決定ニ對シテハ特ニ明文ナキヲ以テ利害關係人ハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

營業續行ヲ許スノ決定アリタルハ管財人ハ從來破産者カ經營シ來リタル業務ヲ繼續シ仕入卸賣ヨリ小賣等ニ至ル迄總テ取引ヲ擔當セサルヘカラス從テ管財人ハ之カ爲メニ商業使用人其他雇人ヲ使用スルヲ得ヘク又破産者ノ補助ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レモ其通常ノ營業以外ノ目的ニ於テ財團ニ屬スル物ヲ賣却セントスルトキハ破産者ノ意見ヲ聽キ且破産主任官ノ認可ヲ受ケサルヘカラス(商法第一千十條第七項)財團ニ屬スルモノヲ營業外ニ賣却スルトハ如何ナル事項ヲ意味スルヤ草案起草者ハ説明シテ曰ク「遲延ナク賣却セサレハ財團ノ損失トナルモノヲ云フ」ト又或學者ハ曰ク「管財人カ資金ノ融通ニ差支タルガ爲メ營業品以外ノ物品ヲ賣却スルノ止ムヲ得サル場合ヲ云フ」ト余ヲ以テ之レヲ見レハ兩説共ニ本條ヲ説明スルモノニシテ孰レノ場合ニ於テモ管財人ノ獨斷ヲ許サ、ルモノト信ス營業ノ續行ハ一旦停止セラレタル營業ヲ復活セシムルモノニシテ夫ノ破産者カ物品製造ノ注文ヲ受ケテ未タ其義務ヲ履行セサル前ニ破

産シタルカ如キ場合ニ於テ管財人ヨリ注文品ヲ引渡シテ代價ヲ受取ルカ如キハ破産者ニ代テ其義務ヲ果シタル迄ニシテ財團管理ノ範圍ニ在ルヘク之レヲ營業ノ續行ト看做スヘカラス

營業ノ續行ヲ許可セラレタルトキハ破産ノ爲メ一旦閉鎖シタル店舗ヲ開キテ經營スルモノニシテ破産手續終結ノ後ニ在テハ之レヲ破産者ニ引渡スヘキモノトス

營業ノ續行ハ右述ヘタルニケノ場合ニ限ルカ故ニ此以外ニ於テハ裁判所ハ如何ナル事情アルモ之ヲ許可スルノ權ナシ而シテ一タヒ之ヲ許スモ後日ニ至テ其續行ノ事由ナキニ至リタル場合例ヘハ破産者カ協諧契約ヲ提供スルコトヲ得サルニ至リタルカ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ其許可ヲ取消シ得ヘキヤ否ヤ此點ニ付テハ法律上明文ナシ然レモ理論上裁判所ニ此權アルコトヲ信スルモノナリ

第三款 債權ノ保全

管財人ハ財團管理ノ職務ヲ有スルモノナレハ腐敗シ易キ物品ハ即時之ヲ換價

シ高貴ナル物品ハ之ヲ寄託ニ付シ又必用アル場合ニ於テハ短期ノ賃貸ヲ爲スカ如キ總テ至重ノ注意ヲ用ヒテ其職務ヲ盡スヘキハ勿論ニシテ此等ニ關シ別ニ明文ヲ以テ詳細ナル規定ヲ設ケサルモ其職務ニ伴フ當然ノ結果トシテ管財人ノ盡スヘキ事ナリトス債權ニ付テモ之ト同シク管財人ハ債權保全ノ途ヲ講セサルヘカラス債權ヲ保全スルニ付テハ其要求期ニ在ルモノト否ラサルモノトヲ區別スルヲ要ス其要求期ニ在ルモノニ付テハ之カ取立テニ着手スヘキハ勿論ナレモ其未タ要求期ノ到來セサルモノ若クハ既ニ到來セルモ都合上其取立ヲ見合セタルモノニ付テハ管財人ハ之ヲ保全セサルヘカラス債權ノ保全トハ登記ヲ爲シ時効ノ經過ヲ中斷シ債務者ヲ遲滯ニ付シ其他諸種ノ催告ヲ發シ又破産者ノ債務者カ破産シタルハ其債權ヲ届出ツルカ如キ行爲ヲ云フ

第四款 財産ノ賣却

破産手續ノ目的トシテ財團ハ總テ之ヲ換價セサルヘカラス而シテ財團換價ノ手續ハ動産ト不動産ニ因テ差異アリ故ニ左ニ之ヲ區別シテ説明スヘシ

(第一) 不動産ノ賣却 不動産ノ換價ハ競賣ノ方法ニ因ルコトヲ要スルモノニ

シテ之ガ爲メニハ破産主任官ノ認可ヲ要ス故ニ管財人ハ縱令如何ナル高價ヲ以テ其不動産ノ購求ヲ申込ム者アルモ相對ヲ以テハ決シテ之ニ應スルコトヲ得サルナリ蓋シ競賣ハ最モ公平ナル換價ノ方法ニシテ相對賣却ノ如ク管財人カ私欲ヲ逞ウスルノ餘地ナケレハナリ

(第二) 動産ノ賣却 動産ハ通常之ヲ競賣スルモノナレモ破産主任官ノ認可アルハ相對ヲ以テ賣却スルコトヲ得ヘシ斯ノ如ク主任官ノ認可ヲ受ケシムルハ管財人ノ私曲ヲ防止センカ爲メニシテ此認可アルハ相對ヲ以テ賣却シ得ルモノト爲セルハ其當ヲ得タルノ規定ナレモ不動産ニ對シテ何カ故ニ此規定ヲ適用セサルヤ其意ヲ得ルニ苦シム蓋シ立法ノ趣旨ヲ按スルニ古來動産ヨリモ不動産ヲ重視スルノ思想ニ基キタルモノナラン然レモ近時ニ至テハ動産ニシテ不動産ヨリモ高價ナルモノ多キヲ加フルノミナラス其轉讓シ得ヘキ性質ハ取引ノ頻繁ナル今日ノ社會ニ於テハ却テ不動産ニ優サルモノアルカ故ニ近世諸國ノ立法例ハ其性質上ヨリ生スル差異ノ外動産ト不動産トノ間ニ待遇ヲ異ニセサルノ主義ヲ採レリ我破産法カ動産殊ニ船舶、貴金

屬若クハ寶石類ノ如キ重要ナル動産ニ對シテ相對賣却ヲ許スニ反シ不動産ニ對シテハ全然相對賣却ノ方法ヲ認メサルハ今日ノ立法例ニ伴ハサルモノト謂ハサルヘカラス

斯ノ如ク財團ノ賣却ハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス競賣ヲ以テ原則トス而シテ競賣期日ハ豫メ之ヲ公告スルカ如キ又最高價呼上人ニ競落スルカ如キ競賣ニ關スル總テノ手續ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ハサル可カラス(商法第千十八條)

第五款 債權ノ取立

破産者ノ有スル債權ニシテ既ニ要求期ニアルモノハ管財人ニ於テ之ヲ取立テサルヘカラス是レ有體物ノ賣却ト共ニ財團ノ換價ヲ全ウスル方法ナリトス管財人ハ債權取立ニ付テハ隨意ニ之ヲ處理スルコトヲ得ヘシト雖モ或種ノ行爲ニ付テハ破産者ノ意見ヲ聽キ且破産主任官ノ認可ヲ受ケサルヘカラス而シテ此等ノ行爲ハ債權取立ニ關係ヲ有セサルモノアリ又債權取立ノミニ關シテ生セス其他ノ目的ニ出ツルモノアリト雖モ事債權ノ取立ニ關スルモノ多キニ居ルヲ以テ便宜上本款ニ於テ之ヲ説明スルコト、セリ所謂認可ヲ受クヘキ行

爲ハ即チ左ノ如シ(前法第千九條)

第一、訴訟ヲ爲スコト

訴訟ヲ爲スニ付テハ多クノ費用ヲ要スルモノニシテ此費用ハ財團ノ負擔ニ歸スルノ外ナキノミナラス其勝敗ハ財團ニ非常ノ利害關係ヲ及スヲ以テ之ヲ提起スルニハ破産主任官ノ許可ヲ要ス

第二、和解契約又ハ仲裁契約ヲ取結フコト

和解又ハ仲裁ハ共ニ訴訟ヲ落着セシムル所ノ變体ノ方法ナリ既ニ述ヘタルカ如ク正体ニ訴訟ヲ終結セシムルノ方法タル訴訟ノ提起ニ付キ認可ヲ要スル以上ハ變体ノ方法ニ付キ之ヲ要スルコトハ論ヲ俟タサルナリ

第三、質物ヲ受戻スコト

別除權ヲ講スルニ當リテ述ヘタルカ如ク別除權者カ別除權ヲ行使セントスルニハ先ツ管財人ニ之ヲ申出ツルコトヲ要ス管財人ハ別除權ノ目的タル物ノ價格カ債權額ヨリ超過スルハ債權ヲ辨濟シテ目的物ヲ引取ルコトヲ得ヘシ此等管財人カ目的物ヲ引取ラントスル場合其他別除權者ノ請求ナキモ

破産者カ質入ヲ爲シタル物件ヲ引戻サントスルハ認可ヲ受ケサル可カラズ倒ヘハ債權ノ元利合セテ一千圓ナルモ擔保物ノ價額ハ遙カニ之レヲ超ヘテ千五六百圓ニ値ヒセルハ管財人カ財團中ノ現金ヨリ元利ヲ支拂ヒ物件ヲ財團ニ組入ル、カ如シ然レモ若シ目的物ノ賣却カ困難ナル場合ノ如キハ管財人ヲシテ主任官ノ認可ヲ受ケシムヘキハ正當ナルヘシ故ニ破産法ハ質物受戻シニ付キ總テ管財人ノ獨斷ヲ許サ、ルナリ此法則ハ之ヲ抵當物ニモ適用スルコトヲ得ヘシ然ルニ我破産法カ特ニ質物ニ限リタルハ狹キニ失スルノ嫌ナキ能ハス

第四、債權ヲ轉付スルコト

債權ヲ轉付ストハ債權ヲ讓渡スコトヲ云フ蓋シ債權ノ讓渡ハ恰モ動産ノ相對賣却ナルヲ以テ主任官ノ認可ヲ要シ以テ管財人ノ私曲ヲ逞ウセサラシムルニ在リ

第五、相續又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト

相續又ハ遺贈ノ如キハ愛情又ハ恩惠ニ出ツルモノニシテ此等身上ノ關係ニ

對シ他人ノ容喙ヲ許スハ穩當ヲ得ナルカ如シト雖モ財産上利害ノ關係深キモノナレハ破産ノ場合ニ於テ管財人ヲシテ承認又ハ拋棄ヲ爲サシムルモ亦止ムヲ得サルニ出ツ唯管財人カ相續又ハ遺贈ノ拋棄即チ其拒絕ヲ爲ス場合ニ於テノミ破産者ノ意見ヲ聽キ且主任官ノ認可ヲ受クヘキモノトス然レモ贈與ヲ拒絕スルニ付テハ何等ノ明定スル所ナシ從テ管財人ノ獨斷ヲ許スモノト斷セサルヘカラス余ハ權衡上必要上贈與ノ拒絕ニモ認可ヲ受ケシムヘキヲ妥當ト信ス現行法ノ下ニ於テハ管財人ノ德義ニ放任スルノ外ナカルヘシ

第六、消費借ヲ爲スコト

管財人ハ財團管理ノ範圍内ニ於テ金錢ヲ借入ル、ノ必要ナシトセス營業執行ノ場合ニ於テ資金ニ差間ヘタル如キトキ殊ニ然リトス

第七、不動産ヲ買入ル、コト

茲ニハ唯不動産ノ買入ニ付キ許可ヲ要スルモノナルカ故ニ不動産ノ買入ニ付テハ管財人ノ專斷ヲ以テ爲スコトヲ妨ケス斯ノ如ク二者ノ間ニ待遇上差異

ヲ設ケタル所以ノモノハ不動産ト不動産トヲ區別シ特ニ不動産ヲ輕視シタルノ結果ナリ然レモ本條ノ如ク主任官ノ認可ヲ要スル精神ヨリ觀察スル片ハ高貴ナル動産ハ之レヲ不動産ト同一視シ其買入ヲ管財人ノ專斷ニ委セサルヲ至當トス

第八、權利ヲ拋棄スルコト

權利ヲ拋棄スルカ如キ財團管理ノ通常ノ目的ニ背馳スル處分行爲ハ管財人ノ獨斷ニ委スヘカラサルヤ勿論ナリトス例ヘハ債權取立ノ爲メ訴訟ヲ提起シタルモ被告ノ無資力ナルカ爲メニ權利ヲ拋棄シテ訴訟ヲ罷ムル場合ノ如シ

第九、總テ財團ニ新タナル義務ヲ負ハシムルコト

破産手續ハ債務ヲ辨濟スルコトヲ目的トスルノ結果新タニ債務ヲ増スカ如キハ其望ム所ニアラスト雖モ財團管理ノ必要上之ヲ負ハサルヘカラサルコトアリ例ヘハ寄託料保険料等ノ義務ノ如シ

第六款 金錢ノ保管

上來述ヘタル手續ニ因リ管財人カ換價シテ得タル金銭ハ管財人ヲシテ處理セシムルコトハ甚ダ危險ナルヲ以テ遲延ナク之ヲ供託所ニ寄託セシムヘキモノトセリ然レモ破産手續執行中ハ絶ヘス費用ノ支出ヲ要スルモノナルカ故ニ財團ニ屬スル金銭ノ悉皆ヲ供託スヘシト爲スルハ不便少ナカラサルヲ以テ破産主任官ハ常用支出額ヲ定メ置キ管財人ハ其内ヨリ手續施行ノ爲メ必要ナル費用ヲ支拂フヘキモノトス故ニ金銭ヲ收入スル毎ニ此支出額ヲ補ヒ殘餘ハ總テ供託スヘキモノナリ而シテ一旦供託シタル金銭ハ破産主任官ノ支拂命令アルニアラサレハ之ヲ支出スルコトヲ得ス(商法第千二百一十條)

法文ニハ「財團ニ收入スル金銭ハ」云々ト規定シタルカ故ニ換價處分ニ因テ得タル金銭ニ付テノミ保管ノ手段ヲ盡セハ足ルカ如キモノ之ヲ換價代金ノミニ限ルハ狹キニ失ス斯ク法典カ金銭ニ付キ保管ノ手續ヲ定メタル所以ノモノハ蓋シ金銭ハ最モ輾轉シ易キモノナルカ故ニ之ヲ管財人ノ管理ニ委スルハ他ノ財産ヲ管理セシムルヨリモ危險甚シキカ爲メナルヘシ果シテ然ラハ總テ財團ニ屬スル金銭ニ付キ此手續ヲ施スヘキモノニシテ之ヲ換價ニ因テ收入シタル金銭

ノミニ限ルノ理ナク始メヨリ存在セシ現金ト雖モ尙ホ此方法ヲ採ラサルヘカラス立法者ノ精神モ亦然ルヘシト信ス

第七款 破産者ノ有罪行為

管財人ハ破産手續施行中破産者ニ罰スヘキ行為アルコトヲ發見シタル片ハ之ヲ主任官ニ届ケ出ツヘキ義務ヲ有ス主任官此届出ヲ受ケタル片ハ之ヲ檢事ニ通知スヘキモノナリ(商法第千二百一十一條)破産主任官ハ右管財人ヨリ届出ヲ受ケタルト否トヲ問ハス破産ノ原因事情貸方借方及ヒ其對照表其他管理及ヒ破産手續ニ關シ訊問ヲ爲スノ必要アル片ハ破産者其商業使用人雇人若クハ其他ノ者ヲ訊問スルコトヲ得(商法第千二百一十二條)

第七章 債權者

破産手續ハ財産賣却代金ヲ以テ總債權ヲ辨濟スルヲ以テ目的トスルカ故ニ財團ト債權者トハ其手續上ノ二大眼目ナリ故ニ裁判所ハ一方ニ於テ破産財團ヲ形成スルト同時ニ他方ニ於テハ債權者全員ヲシテ破産手續ニ參加セシメサル

ヘカラス是レ前章ニ次キ本章ノ規定アル所以ナリ
 債權者カ破産手續ニ参加スルハ其債權ヲ届ケ出ルニ始マル届出タル債權ハ一
 定ノ手續ニ從テ眞否ヲ調査シ以テ破産手續ニ加入セシムヘキヤ否ヲ確定シ其
 確定ヲ受ケタル後ニ於テ始メテ債權者ノ集會ニ列席スルコトヲ得ルモノトス
 債權者カ其債權ヲ破産主任官ニ届ケ出タルトキヨリ破産手續ニ参加シ配當ヲ
 受クルニ至ル迄ニハ許多ノ費用ヲ要スルモノナレバ此費用ハ總テ財團ニ對シ
 テ請求スルコトヲ得サルモノトス是レ財團ヨリ辨濟ヲ爲スヘキ債權額ハ既ニ
 破産宣告當時ニ於テ確定シ各債權者ハ其額ヲ限度トシテ割前要求ヲ爲スノ權
 アルニ過キササルカ故ニ債權者ハ財團ニ對シテ利息ヲ請求スルコトヲ得サルト
 同ク費用モ亦之ヲ請求スルコトヲ得サルナリ(商法第千三百三十三條)若シ然ラスシテ費用ヲ
 請求スルコトヲ得ヘシトセハ債權額ハ常ニ變更シテ配當上至大ノ困難ヲ來ス
 ヘシ然レバ優先權ヲ有スル債權者ハ別除權ヲ行使シテ目的物賣却ノ代金中ヨ
 リ債權元利ハ勿論費用ヲモ併セテ請求スルコトヲ得ヘシ

第一節 債權ノ届出及ヒ確定

破産債權者ハ其債權ヲ届出テ確定ヲ受クルニアラサレハ破産手續ニ加ハルコ
 トヲ得ス確定トハ後チニ述フルカ如ク承認又ハ裁判所ノ判決ヲ以テ眞正ノ債
 權ナルコトヲ定ムルヲ云フモノニシテ若シ單ニ債權者ノ届出ノミニ依テ直チ
 ニ配當ヲ爲ストキハ危險多キヲ以テ債權者ハ必ス右ノ確定ヲ受クルコトヲ要
 スルナリ然レバ財團ノ負擔ニ歸スヘキ破産手續上ノ費用等其虚構ニ出サルコ
 ト疑ヒナキモノニ對シテハ眞否ヲ検査スルノ要ナキカ故ニ此等ノ債權ニ付テ
 ハ届出及ヒ確定ノ手續ニ從フヲ要セス而シテ此等ノ債權ハ管財人ニ於テ主任
 官ノ指揮ニ從ヒ割前配當ニ依ラヌ通常支拂ノ方法ニ因リ財團ノ現額ヨリ支辨
 スルモノトス此種ニ屬スル債權ハ即チ左ノ如シ(商法第千三百三十二條)
 第一、裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費用

破産決定ノ公告料管財人及ヒ之レカ職務ヲ補助シタル破産者ノ報酬財産目
 録作製ノ際ニ於ケル鑑定人ノ鑑定料破産者及ヒ家族ノ給養料破産者拘留中

ノ食料其他諸般ノ通知料、電信料及ヒ筆墨料ヲ包含ス

第二、公ノ手數料及ヒ諸稅

動産ニ封印ヲ施シタル執達吏ノ手數料、怠納シタル營業稅及ヒ家屋稅ノ如キ之ニ屬ス

第三、管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權

管財人カ物ヲ寄託ニ付シタル寄託料、破産者ノ營業ヲ終結スルカ爲メニ使用シタル雇人ノ給料ノ如キ之ニ屬ス

右三種ノ債權ヲ除クノ外ハ悉ク届出確定ノ手續ニ從ハサルヘカラス以下進テ届出確定ニ關スル手續ヲ説明スヘシ

第一款 債權ノ届出

第一、届出ノ催告

破産決定ハ破産債權者ニ債權届出ヲ催告シタル效力ヲ生ス前ニ破産決定ノ要件ヲ講スルニ當テ述ヘタルカ如ク破産決定書中ニハ債權者ニ對シテ一定ノ期間内ニ債權ヲ届出ツヘキ旨ノ催告ヲ掲クヘキモノニシテ其決定ハ之ヲ

公告スヘキモノナレハ其結果債權者ハ當然届出ノ催告ヲ受ケタルモノトナリ別ニ特別ナル催告ヲ受ケサルモ直チニ其債權ヲ届出ツルコトヲ要ス尤モ商業帳簿等ニ依リ債權者ノ所在明カナルキハ裁判所ハ特別ノ處分ヲ以テ債權届出ノ催告ヲナスヘキ場合アリト雖モ是レ裁判所ノ好意ニ過キスシテ催告ハ破産決定ノ公告ト同時ニ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ若シ裁判所ノ發シタル特別ノ催告書カ債權者ニ到着セサルコトアルモ債權者ハ之レカ爲メ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得サルナリ

第二、届出ノ期間

届出ノ期間ハ破産宣告ノ日ヨリ三個月以上六個月以下ニシテ裁判所ハ此範圍内ニ於テ適宜ニ之レヲ定メ破産決定書ニ記載スヘキモノトス債權者ハ此期間内ニ自己ノ債權ヲ届出テサルヘカラス尤モ此期間ヲ徒過スルモ唯配當上ノ不利益ヲ被ムルニ止マリ破産手續ニ参加スルノ權ハ之レカ爲メニ失フモノニアラス蓋シ債權届出ノ期間ヲ設ケタル所以ハ成ルヘク債權ヲ合併シテ配當ヲナシ以テ破産手續ノ繁雜ヲ避ケントスルニ外ナラサルカ故ニ届出

期間ヲ過キタルヲ故ヲ以テ全然配當ヨリ除外スヘキ謂レナケレハナリ
第三、届出ノ方法

債權ヲ届出ルニハ債權ノ合法ノ原因及ヒ要求金額ヲ記載シ又優先權アル者
ハ其權利ヲ明記シタル書面ニ證據書類ノ原本又ハ謄本ヲ添ヘ之ヲ破産主任
官ニ提出スヘキモノトス又債權ハ口頭ヲ以テモ之レヲ届出ツルコトヲ得此
場合ニ於テハ裁判所書記ハ其口述ヲ筆記シテ調書ヲ作ルヘキモノトス
債權ヲ届出ツル債權者カ裁判所所在地以外ニ住所ヲ有セルハ裁判所ノ所
在地ニ於テ代人ヲ定メ同時ニ之ヲ届出テサルヘカラス是レ破産手續中ハ債
權者ニ對シテ種々ノ通知ヲ發シ又ハ其出頭ヲ要スルコトアルヲ以テ遠隔ノ
地ニ住スルハ不便少ナカラサルニ依ル而シテ代人任置ノ届出モ亦口頭ヲ
以テ爲スコトヲ得ヘシ
書面ヲ以テ債權及ヒ代人ノ任置ヲ届出ツルハ届書二通ヲ作ラサルヘカラ
ス其一通ハ裁判所ニ備ヘ置クヘキ正本ニシテ他ノ一通ハ管財人ニ引渡スヘ
キ謄本ナリ又口頭届出ノ場合ニ於テハ裁判所書記調書ヲ作り管財人ニ交付

スルモノトス蓋シ管財人ハ調査會ニ於テ債權ノ異議若シクハ承認ヲ爲シ及
ヒ配當案ヲ作製スル等其職務執行上此等ノ書類ヲ要スレハナリ(以上三條千)
第四、債權表

上來述ヘタル所ハ届出ニ關スル債權者ノ行爲ニシテ茲ニ説明スル所ハ届出
ニ關スル裁判所ノ行爲ナリ
裁判所ハ豫メ二个ノ債權表ヲ作製シ債權届出アル毎ニ優先權アルモノト否
トヲ分チ順次番號ヲ付シテ原因、數額、債權者ノ氏名、届出ノ年月日等適宜之ニ
記入スヘキモノトス是レ破産者ニ對シ如何ナル者カ債權ヲ有スルヤ破産債
權ノ總額幾何ナルヤ等ノ事項ニ付キ時々調査ヲ爲スノ必要アルニ際シ一々
債權届書ヲ調査スルノ不便ヲ避ケ一見以テ債權ノ關係ヲ分明ナラシムルノ
目的ニ出ツルモノナリ從テ此債權表ハ常ニ裁判所ニ備ヘ置キ公衆ヲシテ何
時ニテモ自由ニ展閱セシムヘク又其謄本各一通ヲ作り之ヲ管財人ニ交附ス
ヘキモノトス(商法第千四條)
破産者カ一人ニテ債務ヲ負擔セス他ニ共同義務者アル場合ニ於テ債權者カ

債權ヲ届出ツルニ當リ其債權者ト財團又ハ共同義務者トノ關係及ヒ共同義務者相互ノ關係ハ如何ト云フニ此點ニ付テハ共同義務者ノ中ノ一人カ破産シタル場合ト二人以上破産シタル場合トニ區別シテ説明スルヲ便宜トス

(甲) 共同義務者中ノ一人カ破産シタル場合(商法第千三十一條)

(イ) 債權者ト財團若クハ他ノ共同義務者トノ關係

保證又ハ連帶債務ノ如キ共同義務者ヲ有スル者ノ一人カ破産シタル場合ニ於テ債權者ト財團トノ關係ニ付テハ債權者ハ債權全額ヲ届出テ、其手續ニ加ハルヘキヲ以テ單獨義務者ニ對スル場合ト異ナル所ナシ又債權者ト他ノ共同義務者トノ關係ニ付テハ債權者ハ財團ニ對シテ既ニ債權全額ノ届出ヲ爲シタルニ拘ハラヌ又他ノ共同義務者ニ對シテモ亦其全額ニ付キ債權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ但他ノ共同義務者カ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル片ハ其債務者ハ破産者ニ對シ割前ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ後段ニ於テ述フル所ノ如シ然レモ債權者カ既ニ財團ヨリ幾分ノ配當ヲ受ケタル片ハ他ノ義務者ニ對シテハ其殘額ヲ請求シ得

ルニ止マルコト論ヲ俟タス

債權者ハ共同義務者ニ對シ常ニ債權全部ノ満足ヲ求メ得ヘキコト右ノ如シ而シテ此原則ハ協諧契約ノ場合ニ於テモ何等變更ヲ受クルコトナシトス協諧契約ハ後ニ述フルカ如ク債權者多數ノ決議ヲ以テ一時ノ支拂ニ満足シ破産手續ヲ終結スルモノニシテ此契約ノ成立アルモ債權者ハ轉シテ他ノ共同義務者ニ對シ殘部ノ債權ヲ請求スルコトヲ妨ケサルモノナリ例ヘハ各債權者ハ其債權額ノ幾割ヲ受取リテ満足スヘシトノ協諧契約調ヒタル場合ニ於テハ債權者ハ更ニ保證人又ハ連帶債務者ニ對シ殘リ幾割ヲ請求シ得ヘキカ如シ蓋シ債權者カ債務者ヲシテ保證ヲ立テシメ又ハ連帶債務ヲ負ハシメタル所以ノモノハ若シ充分ノ辨濟ヲ得サル場合ニ於テハ此等ノ共同義務者ニ對シ請求ヲ爲サンカ爲メニシテ債務者ノ破産ニ備ヘシモノト云フモ不可ナケレハナリ然ルニ世ノ學者或ハ協諧契約ノ成立シタル場合ニ於テ保證人又ハ連帶義務者ニ對シ殘部ノ債權ヲ請求セシムルノ不當ナルコトヲ主張スルモノアリ其要旨ニ

曰ク協諧契約ハ破産者カ債務ノ一部ノ辨濟ヲ爲スト同時ニ其殘部ニ對シテハ免除ヲ與フルモノニシテ此債務ノ免除ハ保證人及ヒ連帶債務者ノ利益ノ爲メニ其效力ヲ生スルモノナリ然ルニ協諧契約ノ場合ニ於テ債權者ヲシテ尙殘部ニ對スル請求權ヲ有セシムルハ保證人又ハ連帶債務者ニ對シテ苛酷ナリト云ハサル可カラズ或ハ協諧契約ハ總債權者ノ合意ニ出スシテ其多數決ニ依ルカ故ニ債權者ノ利益ヲモ顧ミサルヘカラサルカ如シト雖モ這ハ法律ノ結果ニシテ其不幸ヲ他人ニ嫁スルコトヲ得ス況ンヤ契約ニ同意シタル債權者ニ於テヲヤト其説ク所法理ニ反セリト云フヲ得サルモ現行破産法ノ下ニ於テハ此論旨ヲ容ル、ノ餘地ナシ論者ハ協諧契約ヲ以テ一部ノ債務免除ナリト解シ之ヲ基本トシテ破産法ヲ非難スト雖モ未タ其真意ヲ得タルモノニアラス何トナレハ協諧契約ノ趣旨ハ破産手續ノ終結ヲ速カナラシムル方法ニ外ナラサレハナリ抑モ破産手續正當ノ順序ハ財團ヲ換價シテ配當ヲ爲スニ在リト雖モ斯ノ如キ許多ノ時間ト費用トヲ要シ結局全部ノ辨濟ヲ得サルノ虞アル

ノミナラス特種ノ事情ノ附着スルニ依リ債權者ハ破産者ノ示談ヲ聽許シ一部ノ支拂ヒニ満足スルモノナリ故ニ其目的ハ手續ノ終結ヲ速カナラシムルニアリテ決シテ破産者ニ免除ヲ與フルノ精神ニアラサルナリ若シ然ラストセハ商法第千五十五條ノ如ク協諧契約ノ調ヒタル場合ト雖モ債權全額ヲ辨濟スルニアラサレハ復權ヲ得ストノ規定ヲ生セサルヘシ草案起稿者ハ此規定ノ理由ヲ説明シテ曰ク復權ハ破産者悉ク其義務ヲ履行シ商業上ノ信用ヲ害シタル汚名ヲ雪キタル後ニアラサレハ之ヲ許スコトヲ得ス而シテ協諧契約ハ唯破産處分ヲ完結シ或ハ變更スルニ過キス商人ノ榮譽ヲ破産者ニ返與スルモノニアラサルナリト以テ我破産法ハ協諧契約ニ債務免除ノ效力ヲ認メサルコトヲ知ルニ足ル

(ロ) 財團ト他ノ共同義務者トノ關係

債權者ハ破産財團ニ對シ其債權全額ヲ届出テタル場合ト雖モ他ノ共同義務者ニ對シ尙ホ全額ニ對スル權利ヲ主張シ得ヘキト右ニ述ヘタル所ノ如シ此場合ニ於テ債務辨濟ヲ爲シタル保證人又ハ連帶債務者ハ破産