破産法

完

法學士 松岡義正 講述

法政大學發行

破產法目次

緒言……一
第一編　總論……六
第一章　破產ノ性質……六
第二章　破產ノ性質……六
第三章　破產法ト他ノ諸法律トノ關係……八
第二編　實體規定……一三
第一章　破產債權……一九
第二章　破產財團……一九
第三章　破產ノ效力……一九
第三編　手續規定……六二
第一章　破產機關……一五四
第二章　破產當事者……二二八
第三章　破產手續ノ進行……二二八
第一節　總則……二四八
……二五二
……二五二
……二五二

第二節……特則……二六〇
附言
第一章　破産罰則……三七〇
第二章　支拂猶豫……三七七

破産法目次終

破産法

法學士　松岡義正講述

緒言

(一)破産ノ本質　破産ハ債務者ノ財産ノ不足ヨリ生スル損失ヲ總債權者ニ平等ニ分擔セシムル手續ナリ(1)債務者ノ財産ノ不足ヨリ生スル損失ノ分擔即チ債務者ノ財産上ニ於ケル債權者ノ平等ノ滿足ハ損失ヲ多數ノ人ニ分擔セシメ少數ノ人ノ負擔ヲ輕減スルヲ主眼トスル社會政策ニ基クモノニシテ債務者ノ總財産ハ總債權者ノ損失ヲ擔保スルモノナルカ故ニ換言スレハ佛法學者ノ所謂債務者ノ資産ハ債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ債務者カ其多數ノ債權者ニ對シ辨濟期ニ至リ其負ヒタル債務ヲ完濟スルコト能ハサル場合ニ於テハ債務者ノ總財産ヲ以テ其財産上ニ滿足ヲ受クヘキ權利ヲ有スル總債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルヲ正當ナリトストノ觀念ニ基クモノニ非ス又多數ノ債權者カ債務者ノ感情ノ好惡若クハ債權者ノ債權取得ノ前後ニ因リテ或ハ利シ或ハ害セラルルコトアルハ獨リ取引上ノ安全ヲ害スルノミナラス債務者ノ支拂不能ハ債務者其人ヲ信用シタル各債權者ノ共同損害ナルヲ以テ平等ニ損失ヲ分擔セシムルヲ正當ナリトストノ觀念ニ基クモノニ非サルナリ損失分擔ノ實行方法ハ總利害關係

人ノ利益ヲ最モ平等ニ保護スルニ適當ナル手續ヲ設クルニ在リ而シテ斯ル平等ノ保護ハ裁判所ヲシテ指揮、監督ヲ爲サシメ又總債權者ニ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ共同動作ヲ爲スコトヲ得セシムルニ因リテ行ハル隨テ損失分擔ノ實行ヲ目的トスル手續ニ於テハ裁判所監督主義ト債權者自衞主義トヲ併用セサルヘカラス破産ハ斯ル理想ヲ實施スルカ爲メニ設ケラレタル特別ノ手續ナリ故ニ破産ノ本質ハ保險制度ト同シク損失分擔主義(利益配當主義)ノ實行ニ存シ利益獨占主義(利己主義)ノ排斥ニ在ルコトハ疑ヲ容レス(2)損失分擔ノ實行ハ總債權者ヲ同等視シ之ニ債務者ノ總財產ヲ以テ平等ノ滿足ヲ得セシムルニ在リ此目的ヲ達スルカ爲メニハ或標準ヲ必要トスルヤ言ヲ俟タス而シテ財產ハ經濟ノ發達及ヒ取引ノ進歩ニ因リ金錢ヲ以テ之ヲ取得シ又金錢ニ之ヲ換價スルコトヲ得ヘシ故ニ各財產ハ其性質又ハ其目的物ニ關シ差異アルニ拘ラス共通ノ性格トシテ金錢的價額ヲ有スト謂フコトヲ得此金錢的價額ハ損失分擔ノ實行ニ必要ナル標準トシテ最モ適當ナリ蓋シ金錢ハ最モ公平ニ多數ノ債權者ニ分配スルコトヲ得レハナリ是レ破產手續ニ於ケル配當ハ通常金錢ヲ以テ之ヲ爲ス所以ナリ

(二)破產ノ主義　破產ノ立法主義ニ二アリ其第一ハ公法的破產主義及ヒ私法的破產主義ニシテ其第二ハ一般的破產主義ナリ公法的破產主義及ヒ商人的破產主義ハ破產ヲ以テ一ノ訴訟手續トシテ破產アリタルトキハ裁判所カ破產者ノ財產ヲ占有シ清算及ヒ配當ヲ爲スノ主義ナリ故ニ學者ハ之ヲ裁判所指揮主義トモ曰ヘリ其論據ハ破產者ヲシテ其財產ノ管理及ヒ處分ニ關スル權能ヲ喪失セシムルハ債權者ノ權利ニ非スシテ國家ノ權力ナリ國家ハ破產者アル場合ニ於テハ債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルカ爲メニ即チ私法上ノ目的ノ爲メニ其權力ヲ行使スト雖モ之カ爲メニ破產制度カ公法的性質ヲ有セサルモノト論結スルコトヲ得ス蓋シ破產者ノ財產ニ對スル制限及ヒ其換價ハ國家ノ權力ノ爲シ能フ所ニシテ一私人タル債權者ノ權利ノ爲シ能ハサル所ナリトノ觀念ニ基ケリ而シテ此公法的破產主義ハ中古「フランク」及ヒ「ウエステゴッテ」ノ民族間ニ行ハレ先ツ西班牙ニ於テ完成シ次ニ獨逸ニ入リ第十七世紀及ヒ第十八世紀ノ頃ニ於テ大ニ實際上用ヒラレタリ私法的破產主義ヲ以テ恰モ會社ノ清算ニ於ケル換價及ヒ配當ヲ爲スノ主義ナリ故ニ學者ハ之ヲ債權者ノ財產ノ管理スル事項ノ整理ハ之ヲ債權者ニ放任シ裁判所ヲシテ唯之ヲ助力セシムルノミヲ以テ足レリト云フニ在リ蓋シ斯ル事項ハ債權者ノ整理スヘキ內部ノ事件ニ外ナラサレハナリトノ觀念ニ基ケリ而シテ此私法的破產主義ハ羅馬ニ於テ行ハレ先ツ伊太利ニ於テ發達シ次ニ佛國及ヒ佛法系諸國ノ承繼シタルモノナリ一般的破產主義ハ商人、非商人ノ區別ナク一般ニ破產法ニ適用シ特ニ家資分散ナル制度ヲ認メサル主義ニシテ其論據ハ商人、非商人ノ區別ハ立法上明確ナラス又商人ノ取引カ人的信用ニ基ケルヤ否ヤハ實際上之ヲ分別スルコトヲ得サルモノナリ斯ル觀念ト共ニ發生シ羅馬法、獨逸破產法及ヒナリトノ觀念ニ基ケリ而シテ此一般的破產主義ハ破產ナル標準ニ基キ破產ノ適用ヲ商人ノミニ限定スルハ失當千八百八十三年現行英蘭破產法ノ認ムル所ナリ又商人的破產主義ハ破產ノ適用ヲ商人ノミニ限定シ非商人ハ其性質上物的信用ニ根據ス故ニ商人ハ自己ノ資產ヨリ多額ノ債務ヲ負フヲ通常ノ狀態トシ非商人ハ自己ノ資產ヨリ多額ノ債務ヲ負フコトナキヲ通常ノ狀態トス隨テ破產ハ商人ニ必要アリテ非商人ニ必要ナシ非商人ニ對シテハ民事訴訟ノ强制執行ヲ以テ足レリトストノ觀念ニ基ケリ而シテ此商人的破產主義ハ中古伊太利ニ於ケル羅馬法適用ノ實際ヨリ發生シ佛國商法(四三七條)ノ完成ニ係リ白、伊等ノ

如キ佛法系諸國ノ採用シタルモノナリ斯ノ如ク獨逸ニ於テハ沿革上公法的破産主義ニ傾キタルヲ以テ第十九世紀ノ後半以來私法的破産主義殊ニ佛國破産法ノ影響ヲ被リタルニモ拘ハラス破産法ヲ訴訟法トシ且破産カ普通民事訴訟ノ一部トシテ發達シタルヲ以テ一般的破産主義ヲ認メ破産法ヲ非商人ニモ適用シ又佛國ニ於テハ沿革上私法的破産主義ニ傾キタルヲ以テ私法タル商法中ニ破産法ヲ規定シ且商人破産主義ヲ認メタルヲ以テ破産法ヲ商人ノミニ適用シタリ我國ニ於テハ佛國破産法ニ則リ破産法ヲ商法ノ一編トシテ規定シ非商人的破産主義ヲ認メタリト雖モ（商施一三八條）破産法ノ實質ハ民事訴訟法ト同シク破産事件ニ關スル司法權行使ノ形式ヲ規定シタルモノナルヲ以テ破産法ノ性質ハ訴訟法ニ屬シ又民法上ノ法人ノ如キハ商人ニ非スト雖モ其目的ヲ達スルカ爲メニ多數ノ取引ヲ要スルモノナルヲ以テ破産ノ必要アルコト敢テ商人ニ讓ラサルナリ隨テ商人破産主義ハ理論上其當ヲ失スルモノナリ故ニ我破産法案ハ主トシテ獨逸破産法ニ則リ破産法ヲ單行獨立ノ法典トシ且其適用ヲ非商人ニ擴張シ同時ニ家資分散法ヲ廢止シタリ（破案一三一條、三六〇條）

(三)　破産ノ內容　破産法規ノ內容ヲ大別シテ實體規定ト手續規定ト爲スハ學理上當然ナル分類ニシテ且實際ノ便宜ニ適シタル編纂方法ナリ故ニ獨、墺、丁等ノ諸國ノ破産法ハ立法上斯ル分類ヲ採用シタリ我現行破産法ハ佛法系諸國ノ立法例ニ依リタルヲ以テ立法上斯ル分類ヲ是認セスト雖モ破産法規ノ內容ハ實體規定及ヒ手續規定ニ依リテ成レルモノタルニ過キス故ニ我破産法案ハ斯ル分類ヲ是認シ實體規定ト手續規定トヲ設ケ以テ學理ト實際ノ便宜トニ適スルコトヲ努メタリ實體規定ハ如何ナル債權（破産債權）ヲ有スル者カ債務者ニ屬スル如何ナル財產（破産財團）ニ對シ破産的執行ヲ爲スコトヲ得ル ヤ又破産手續ノ開始ハ其之ニ關スル破産者、破産債權者其他利害關係人ノ法律關係ニ如何ナル效力（破

産ノ效力）ヲ有スルヤノ問題ヲ確定スルコトヲ目的トシ手續規定ハ之ニ反シテ如何ナル機關（破産機關）カ如何ナル債權者ノ爲メニ（破産債權者）如何ナル債務者ニ對シ（破産者）如何ナル手續ヲ進行スル ヤ（破産手續ノ進行）ノ問題ヲ確定スルコトヲ目的トス罰則規定及ヒ支拂猶豫カ破産法中ニ存スルハ後述ノ如ク立法上ノ便宜ニ出テタルモノナリ而シテ先ツ破産ノ概念ヲ知リ次ニ破産法規ノ內容ヲ知ルハ攻學上當然ナル順序ナリ仍テ左ノ如キ綱目ニ則リ破産法ヲ略述スヘシ

第一編　總論
　第一章　破産ノ性質
　第二章　破産法ノ性質
　第三章　破産法ト他ノ法律トノ關係
第二編　實體規定
　第一章　破産債權
　第二章　破産財團
　第三章　破産ノ效果
第三編　手續規定
　第一章　破産機關
　第二章　破産當事者
　第三章　破産手續ノ進行
附言

第一章　破產罰則
第二章　支拂猶豫

第一編　總論

第一章　破產ノ性質

破產ハ債務者ノ總財產ヲ以テ其財產上ニ滿足ヲ求ムヘキ權利ヲ有スル總債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルカ爲メニ開始スル訴訟手續即チ一般的强制執行ナリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(一)　訴訟手續　破產カ訴訟事件手續ナルヤ非訟事件手續ナルヤハ頗ル困難ナル問題ニシテ獨逸法學者ノ大ニ論爭スル所ナリ我國ニ於テハ明治二十三年法律第六六號商事非訟事件印紙法ト題スル法律中ニ破產ニ關スル法條アルヲ以テ文理解釋上破產ヲ非訟事件手續ニ屬スト論結スルコトヲ得サルニ非スト雖モ予輩ハ論理解釋上現行法及ヒ破產法案ニ於ケル破產ヲ訴訟事件手續ニ屬スト論結スルコトヲ正當ト認ム元來訴訟事件手續ト非訟事件手續トヲ區別スルノ標準ニ關スル學說ハ極メテ多シト雖モ專ラ手續ノ形式（ケスタルト）ヲ標準トシ裁判所カ私權ノ確定及ヒ其强制執行ノ爲メニ國家ノ權力ヲ行使スル手續カ訴訟事件手續ニシテ裁判所カ斯ル形式ニ依ラスシテ爲ス手續カ非訟事件手續ナリト主張スルモノヲ最モ正當ナリトス故ニ此標準ニ從ヘハ斯ル形式ニ依レル裁判所ノ職權カ訴訟事件ニシテ斯ル形式ヲ規定シタル手續カ訴訟事件手續（民事訴訟）ナリト謂ハサルヲ得ス而シテ破產手續ニ於テハ私權ハ主トシテ之ヲ債權調查ノ方法ヲ以テ確定シ此確定ハ判決ノ形式ヲ有セスシテ判決ノ效力ヲ有シ又此確定シタル私權ノ之ヲ裁判所ニ依リテ强制的ニ執行スルコトヲ得且此執行ハ債權者カ平等ナル滿足ヲ享有スルノ必要上其債權ヲ金錢債權トシテ主張スルモノナルヲ以テ民事訴訟法ニ規定シタル金錢債權ノ强制執行ト其基礎ヲ同シウス唯破產手續ハ證書訴訟、爲替訴訟、督促手續、人事訴訟手續、假差押、假處分手續等ト同シク民事訴訟ノ普通訴訟手續ニ對スル特別手續ニシテ又破產的執行ハ破產宣告ノ當時ニ於テ破產者ニ對シ債權ヲ有スル權利者ノ爲メニ破產者ノ有スル總財產上ニ行ハルル一般的强制執行ニシテ民事訴訟法ニ規定シタル强制執行ニ於ケルカ如ク債權者一箇人ノ爲メニ債務者ノ有スル各別ノ財產上ニ行ハルル各別的强制的執行ニ非サルノミ斯ノ如ク破產ハ訴訟事件手續タルノ要素ヲ具備スルヲ以テ破產事件ハ訴訟事件ニシテ破產手續ハ民事訴訟ノ一種ナリト論結スルハ當然ニシテ又正當ナリ是レ破產ハ訴訟手續ナリト云フ所以ナリ

(二)　債權者及ヒ債務者　破產ノ本質ハ債權者ノ財產不足ヨリ生スル損失ヲ總債權者ニ分擔セシメ以テ損失分擔主義ヲ實行スルニ在ルヲ以テ破產關係ノ成立ニ關シテハ破產手續ニ依リテ平等ナル滿足ヲ受クル債權者ト財產上ニ破產手續ヲ開始セラルル債務者トアルハ當然ナリ而シテ前者ハ之ヲ破產債權者有スル債權者即チ破產債權者ト稱シ又後者ハ之ヲ破產債務者即チ破產者ト稱シ以テ他ノ債權者及ヒ債務者ト區別セリ蓋シ破產手續ニ依リ平等ナル滿足ヲ受クル債權者及ヒ財產上ニ破產手續ヲ開始セラルル債務者ハ民法上ノ債權者及ヒ債務者ト其範圍ヲ同一ニセサルヲ以テナリ尙ホ詳細ハ第三編第二章ノ說明ニ讓ルヘシ

(三)　平等ノ滿足　破產ノ本質ハ利益配當主義ノ實行ニ存スルヲ以テ破產ハ各債權ヲ完濟スルニ不足テリト推測セラルヘキ債務者ノ財產即チ破產財團ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足即チ各債權額ノ割合ニ應スル金錢的滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルヤ疑ヲ容レス而シテ債務者ノ財產カ各債務ヲ完濟スルニ不足テ

ルニ十分ナル場合ニ於テハ債權者ハ民事訴訟法ノ强制執行ニ依ルヲ以テ足リ敢テ破產手續ニ依ルノ必要ナク又債務者ノ財產カ各債務ヲ完濟スルニ十分ナルヤ否ヤハ債務者ノ財產ト負債トヲ正確ニ計算シタル後ニ非サレハ之ヲ確知スルコト能ハサルモノナリ故ニ破產手續ノ開始ニハ債務者ノ財產カ各債務ヲ完濟スルニ不十分ナリトノ推測ヲ以テ足レリト爲ササルヘカラス

第二章　破產法ノ性質

破產法ハ破產關係及ヒ其手續ヲ規定シタル法規ノ全體ニシテ公法ノ一部分タリ(1)破產ハ民事訴訟ノ一種ナリ民事訴訟ハ其外部ノ觀察ニ從ヘハ手續即チ互ニ關聯セル多數ノ行爲ニシテ又其內部ノ觀察ニ從ヘハ裁判所及ヒ當事者ノ權利及ヒ義務ノ關係即チ法律關係ナリ破產亦然リ故ニ破產ハ一定ノ目的ヲ達スルカ爲メニ公ノ機關即チ裁判所及ヒ一私人即チ破產當事者ノ共同ノ動作ニ成立スル手續ニシテ又裁判所竝ニ當事者間ニ成立スル法律關係(二面的法律關係)ナリ例ヘハ破產當事者ハ裁判所ニ對シ破產的法律保護ノ請求權ヲ有シ又破產債權者ハ破產手續中破產手續ニ依ラスシテ其權利ヲ行使セサルノ義務ヲ負フカ如シ但破產法ノ內容ニハ實體規定及ヒ手續規定ノ二者アリ蓋シ此兩者ハ孰レモ密接ノ關係ヲ有シ嚴格ニ之ヲ分割スルコト能ハサレハナリ然レトモ之カ爲メニ破產法ハ破產手續ニ關スル法規タルノ性質ヲ失フモノニ非ス何トナレハ破產ノ實體規定ハ破產手續開始ノ前提要件ヲ規定シ又破產宣告ニ因リテ生スル債權者、債務者其他利害關係人ニ對スル法律關係ニ關スル效力ヲ規定シタルモノナレハナリ是レ破產法ハ破產關係及ヒ其手續ヲ規定シタル法規ノ全體ナリト云フ所以ナリ(2)破產ハ民事訴訟ノ一種ナルコト前述シタル所ナリ故ニ破產法ハ一ノ訴訟法ニシテ又民、刑事訴訟法ト同シク司法權行使ノ形式ヲ規定シタル法規ナリ是レ破產法ハ公法ノ一部分ナリト云フ所以ナリ此ノ如ク破產法ハ訴訟法ナルヲ以テ人、處及ヒ時ニ關シ左ノ效力ヲ生ス

(一)人ニ關スル效力　破產法ハ民事訴訟法ト同シク我帝國ノ司法權ニ服從スヘキ帝國ノ臣民及ヒ外國人即チ日本ノ國籍ヲ有セサル人民ニ對シ適用アリ是ヲ以テ(1)破產法ハ我帝國ノ君主ニ對シテ行ハルルモノニ非ス何トナレハ我帝國ノ君主ハ憲法上ノ形式ニ依ラサル行爲ニ付キ臣民ト爲ルモノニ非サルヲ以テ我帝國ノ臣民及ヒ外國人ニ對シテ行ハルヘキ司法權ノ下ニ立ツヘキモノニ非サレハナリ(2)外國ノ君主、公使及ヒ其家族等ハ我破產法ノ適用ニ依リ破產宣告ヲ受クルコトナシ何トナレハ該君主、公使及ヒ家族等ハ國際公法上ノ特權ニ依リ被告若クハ債務者トシテ我司法權ノ下ニ立ツヘキモノニ非サルハナリ然レトモ該君主、公使及ヒ家族等ハ債權者トシテ內國ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ國際公法上何等ノ特權ナキヲ以テ通常ノ外國人タル債權者ノ資格ニ於テ內國ノ訴訟法ニ依ルヘキヲ當然ナリトス隨テ內國ノ破產法ニ依ルニ非サレハ內國ニ於テ開始シタル破產ニ關シ債權者タルノ權利ヲ行フコト能ハサルモノト謂フヘシ(3)外國人タル債務者ハ內國人タル債務者ト同シク內國ニ於テ破產宣告ヲ受クルモニノシテ又自ラ破產宣告ヲ求ムル旨ノ申立及ヒ協諧契約(强制和議)ノ提供等ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ蓋シ破產法ハ前述ノ如ク訴訟法ニシテ人ノ身分及ヒ能力ニ關スル法規ニ非サルヲ以テ又內國人タルカ爲メニ內國ニ於テ破產宣告ヲ受クルハ毫モ理由ナキヲ以テナリ(4)外國人タル權利者ハ原則トシテ外國ニ於テ開始セル破產ニ關シ原則トシテ內國人ト同一ノ權利ヲ有ス故ニ外國人ハ破產債權者、別除權者、取戻權者及ヒ財團債權者トシテ內國人ヨリ不利益ノ取扱ヲ受クルコトナシ隨テ內國人ト同シク權利ヲ行使シ又制限ヲ受クルモノナリ殊ニ破產債權者トシテ若クハ內國人ノ財產ニ付キ內國ニ於

證ヲ立ツル義務ヲ負フコトナクシテ破產宣告ヲ求ムル申立ヲ爲シ(獨逸ノ「コーレル」氏ハ外國人タル債權者ハ訴訟上ノ保證ヲ立ツルコトナクシテ破產宣告ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スコトヲ得ト主張シ其理由トシテ該申立ノ適否ハ破產裁判所カ調査スル所ナルヲ以テ申立權濫用ノ虞ナシ隨テ訴訟上ノ保證ヲ立テシムルノ必要ナシト云フニ似タリ)抗告ヲ爲シ議決權ヲ行使シ又破產法案第八條、第三一五條第一項(九八七條)ニ規定シタルカ如キ制限ヲ受ク是レ蓋シ外國人タル權利者ハ其權利ノ執行ニ付キ內國人タル債權者ト同一ノ取扱ヲ受クルモノナルヲ以テ破產關係ニ於テモ亦內國人ト同一ノ取扱ヲ受クルヲ當然ナリトスルノミナラス內國ニ開始セル破產ニ於テ外國人ヲ劣等視シ內國人ニ特別ノ利益ヲ與フルハ取引ノ發達ニ害アルヲ以テナリ但外國人カ破產ニ關シ內國人ト同一ノ權利ヲ有スル法則ハ唯破產法ノ質體規定及ヒ手續規定ニ關スルノミナルヲ以テ外國人カ破產者ニ對シ破產宣告ノ當時ニ於テ有スル債權ハ訴求スルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤ外國人ノ有スル別除權ノ成立、順位等ニ關スル問題ハ何レモ國際私法ノ原則ニ依リ之ヲ定メ(前者ハ主トシテ債權成立地法ニ又後者ハ主トシテ目的物所在地法ニ依リテ之ヲ定ム)又外國人カ屆出債權ノ確定、別除權ノ確認等ヲ目的トスル訴訟ノ如キ破產手續ニ依ラシテ爲ス訴訟ニ關シテハ我民事訴訟法(民訴八八條、九二條)ニ依リ訴訟上ノ保證ヲ立ツルノ義務ヲ有スルコトヲ得ス(破案二條二項、塊破五一條、匂破七一條、普破三條)故ニ該外國人ハ內國人ト同シク其權利ヲ內國ニ於テ開始セル破產ニ於テ主張スルコトヲ得ス是レ蓋シ相互主義ニ依ラサル外國即チ內外人ヲ同等視セサル外國ヲシテ之ヲ同等視セシムルカ爲メニ行フ報復(Retorsion)ニ外ナラサレハナリ而シテ外國人カ斯ル例外法ノ適用ヲ受クヘキモノナルヤ否ヤハ公益ニ關スル事項ナルヲ以テ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス該法則ハ條約又ハ命令ニ於テ別段ノ定アル場合ニ之ヲ適用セス(破案四條、塊破五一條)何トナレハ該法則ハ條約又ハ命令ニ於テ別段ノ規定ヲ設クルコトヲ妨クルモノニ非サレハナリ以上(3)及ヒ(4)ニ於テ說明シタル事項ハ國際法學上之ヲ破產ニ關スル當事者ノ國籍問題ト謂フ

(二)處ニ關スル效力　狹義ノ涉外的破產法ハ一ノ破產手續ニ付キ內外國法カ互ニ衝突スル場合ニ於テ何レノ國法ニ依ルヘキカヲ定ムルコトヲ目的トスル此目的ニ基キタル法律上ノ論結ヲ處ニ關スル破產法ノ效力ト謂フ抑モ獨立國ニ於テハ二箇ノ權力ヲ認メサルヲ以テ我帝國ノ權力ノ一作用タル司法權ハ其力ヲ我帝國ノ領域內ニ止ムルヲ通例トシ國際條約又ハ外國法ノ認容ニ因リ外國ニ行ハルル例外トス又外國ノ權力ハ國際條約又ハ我國法ノ認容ニ因ルニ非サレハ我帝國內ニ於テ何等ノ效力ナシ故ニ國家ノ權力ノ作用タル執行權ヲ必要トスル權利ノ執行ハ裁判所所在地ノ法律ニ依リテ行ハレ又執行ニ關スル訴訟行爲ノ訴訟的及ヒ民法的效力亦該法律ニ依リテ定マルモノナリ然レトモ執行手續ニ於テ私法上ノ權利ノ當否ヲ確定スルノ必要ヲ生シタルトキハ涉外的私法ノ原則ニ依リテ之ヲ定メ訴訟ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノニ非サル場合ニ於テ私法ニ依リテ之ヲ定ムルニ同シ而シテ破產ハ一ノ訴訟手續ナルコト前述ノ如シ故ニ狹義ノ涉外的破產法ハ斯ル法則ノ外ナラスシテ又內外法規ノ適用ニ關スル種種ノ問題ハ斯ル法則ノ適用ニ依リテ定マルモノト謂フヘシ是ヲ以テ破產ニ關スル行爲ノ形式(申立、屆出等及ヒ其效力、破產財團ノ範圍(破產宣告ノ當時ニ現存スル債務者ノ財產ニ限ルヤ否ヤ)破產債權ノ主張ノ範圍(債權者ハ其各連帶債務者ノ破產ニ於テ債權全額ニ付キ又期限附

若クハ條件附債權者ハ、金錢債權ニ換フルコトヲ得ル限度ニ於テ破產手續ニ參加スルコトヲ得ルヤ否ヤ）別除權ノ有無、種類及ヒ其範圍、財團債權ノ有無、種類及ヒ其範圍竝ニ破產手續ノ終局方法等ハ何レモ破產裁判所所在地ノ法律ニ依リテ定マリ（破產手續ニ於テ主張シタル權利ノ性質）（私法上ノ權利即チ物權、債權）其效力ノ有無、其範圍、其取得方法（意思表示ノミヲ以テ取得スルヤ引渡ヲ要スルヤ其消滅其他質權、抵當權等ノ如キ優先權ノ效力、順位等ハ何レモ涉外的私法ノ原則ニ依リ定マルモノナリ但內國ニ於テ外國カ認メタル特種ノ優先權ノ主張ヲ許サス又ハ特定ノ制限ノ下ニ於テ之カ主張ヲ許ス旨ノ規定ヲ設クルコトヲ妨ケス斯ル規定ハ公益ニ基ク禁止法ナルヲ以テ之ニ反スル優先權ハ縱令外國ニ於テ有效ニ成立シタルモノト雖モ我國ニ於テハ其效力ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス例ヘハ我國法ノヲ除ク外（商六八六條）信用ニ害アル制度トシテ之ヲ採用セス隨テ執行ヲ爲スニ際シ之ヲ斟酌セサルモノナルヲ以テ外國ニ於テ有效ニ成立シタル場合ト雖モ目的物カ內國ニ存在スルニ至リタルトキハ破產債權者ニ對シ其效力ヲ有セサルカ如シ履行完結前ノ雙務契約（九九二條、破案五九條以下）取戻權（商一〇一五條、破案七四條）以下及ヒ否認權（九九〇條乃至九九六條、破案八五條以下）ニ關シ互ニ衝突セル內外法規ノ孰レヲ適用スヘキヤノ問題ハ甚タ煩雜ニ涉ルヲ以テ是等ノ事項ヲ說明シタル後ニ說明スルヲ極メテ適當ナリトス仍テ茲ニ省略ス

(三)　時ニ關スル效力　新法ヲ以テ舊法ヲ改正スルニ際シテハ施行法若クハ附則ヲ設ケテ時ニ關スル效力即チ法規ノ經過ニ關スル問題ヲ確定スルヲ通常ノ立法手續ナリトス故ニ民法、商法ハ施行法ヲ、又破產法案ハ附則ヲ設ケ新舊法ノ經過問題ヲ確定シタリ破產關係ハ前述ノ如ク一ノ訴訟關係ナリ故ニ法規ノ變更ニ際シテハ民事訴訟ニ於ケルト同シク新法ヲ其施行ノ當時未タ完結セサル事件ニ適用シ以テ之ヲ完結セシムルコトヲ當然ノ法則ナリトス何トナレハ裁判所ハ廢止セラレタル舊法ヲ適用シ裁判權ヲ行使スルコトヲ得サレハナリ（民訴施二條以下）破產法案第三六六條第一項ハ斯ル原則ヲ是認シタルモノナリ然レトモ斯ル法則ノ嚴格ナル適用ハ頗ル困難ナル問題ヲ惹起シ實際上其當ヲ得サルコトアリ故ニ新法施行前ニ繫屬セル事件ハ新法施行後ト雖モ仍ホ舊法ノ規定ニ依リ之ヲ完結セシムルコトアリ獨逸破產法施行法第五條、破產法案第三六四條第一項、第三六六條第二項ハ斯ル法則ヲ是認シタルモノナリ又新法施行前ニ繫屬セル事件ハ新法施行後之ヲ消滅セシムルコトアリ破產法案第三六四條第二項ハ斯ル法則ヲ是認シタルモノナリ

第三章　破產法ト他ノ諸法律トノ關係

破產ノ宣告ハ社會的信用ノ失墜ヲ來シ財產ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失シ淸算ノ必要ヲ惹起スルモノナルヲ以テ破產法ハ他ノ諸法律ト大ナル關係ヲ有ス（民六八條、一一一條、一三七條、四六〇條、六七九條、九〇八條、九〇九條、一一一條、商七四條、一〇五條、二二一條、四〇五條、四〇六條民訴一七九條、貴族院令一〇條、衆議院議員選擧法一一條、取引所法一一條）等而シテ特ニ注意スヘキコトハ破產法ト裁判所構成法、民事訴訟法及ヒ家資分散法トノ關係是ナリ

(一)　破產法ト裁判所構成法トノ關係　破產法ヲ補充スル法律ハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法等ナリ破產ハ民事事件ナリ（裁構二條）故ニ裁判所構成法ノ規定ハ其內容ニ從ヒ刑事若クハ破產以外ノ民事ニ特別ナルモノヲ除クノ外破產手續ニ適用アルヤ言ヲ俟タス（裁構一〇條、一〇三條乃至一一八條、一三一條乃至一三三條等）而シテ裁判所構成法第二八條ハ地方裁判所カ破產事件ニ付キ裁判權ヲ有スル旨ヲ

規定シ以テ破產事件ノ事物ノ管轄ヲ定メタリ然レトモ破產法案ニ於テハ破產事件ハ強制執行ト同シク區裁判所ノ管轄ニ專屬セシムルコト正當ナリト認メタルヲ以テ（民訴五四三條、五六三條）第一〇二條ニ於テ其旨ヲ明カニシ同時ニ裁判所構成法第二八條ヲ削除シタリ（破案三六一條）

(二)　破產法ト民事訴訟法トノ關係　民事訴訟法ハ破產法ヲ補充スルノ法律ナリ通常訴訟手續ニ準用セラルルヲ當然ナリトス破產手續ニ準用スル民事訴訟法第三二條乃至第四一條ノ規定ハ之ヲ破產手續ニ準用ス而シテ破產手續ニ關シ利害關係ヲ有スル者殊ニ破產者及ヒ破產債權者ハ民事訴訟法第三二條及ヒ第四〇條ニ從テ裁判ヲ爲ササルヘカラス(3)當事者能力、訴訟能力、共同訴訟、訴訟代理、輔佐、訴訟費用及ヒ訴訟上ノ救助ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ之ヲ破產手續ニ準用ス故ニ破產裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟無能力者又ハ適法ニ代理スルノ權限ナキ訴訟行爲ヲ無效ナリトシテ取扱フコトヲ要シ又欠缺補正ノ條件ヲ以テ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得（民訴四五條）破產手續ニ參加スルコトヲ得ル各利害關係人ハ民事訴訟法第四八條ニ規定セル前提要件ノ存スルトキニ限リ破產手續ニ於ケル共同ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得、破產裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟代理ノ欠缺ヲ調查スルコトヲ要ス又委任ナク又ハ適式ノ委任（民訴六四條）ナクシテ代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲ス者ニ對シ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得（民訴七〇條）裁判所カ破產手續費用ニ屬セサル費用ヲ生スヘキ各箇ノ訴訟行爲ニ付キ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ敗訴者ハ訴訟費用ヲ負擔シ若シ相手方アルトキハ之ニ必要ナル訴訟費用ヲ賠償セサルヘカラス（民訴七二條、八三條）其他破產裁判所ハ各利害關係人ニ訴訟上ノ救助ヲ付與スルコトヲ得但破產者ニ對シテハ唯各訴訟行爲ノ爲メニノミ之ヲ付與スルコトヲ得(4)口頭辯論ニ關スル民事訴訟法ノ規定殊ニ訴訟ノ指揮、法廷ノ規律及ヒ辯論ノ調書ニ關スル規定（民訴一〇九條乃至一一七條、一二四條乃至一三四條）ハ破產手續ニ之ヲ準用ス元來破產手續ニ於ケル口頭辯論ハ任意的口頭辯論ニシテ必要的口頭辯論（民訴一〇三條）ニ非ス蓋シ破產裁判所ハ判決裁判ノ形式ハ決定若クハ命令ニシテ判決ニ非ス隨テ判決ニ關スル民事訴訟法ノ規定殊ニ故障、上告、控訴及ヒ再審ニ關スル規定其他辯論ノ公開ニ關スル規定（憲五九條）ハ之ヲ破產手續ニ準用スルコトナク又必要的口頭辯論ニ特別ナル規定ハ之ヲ破產手續ニ於ケル口頭辯論ト雖モ判決裁判所ニ於ケル必要的口頭辯論ト同シク辯論期日以外ニ於テ裁判所ニ書面上ノ意思ヲ表示スルニ依リ訴訟行爲ヲ成立セシメサルモノ換言スレハ裁判上ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行ハルヘキ手續ニ外ナラサルヲ以テ必要的口頭辯論ニ特別ナラサル規定ハ任意的口頭辯論ニモ其準用アリト謂ハサルヲ得ス(5)送達（商施二〇條、商施一四七條、破案一〇八條）呼出、期日、期間（民訴一五九條乃至一七一條）懈怠ノ結果及ヒ原狀回復（民訴一七三條乃至一七七條）ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破產手續ニ於ケル即時抗告ノ不變期間ヲ懈怠シタル場合ニ於テ其適用アリ（破案一〇九條、商施一三八條二項、商九八三條）然レトモ中斷及ヒ中止ニ關スル規定（民

訴一七八條乃至一八九條）ハ訴ノ手續ニ特別ナル
モノナルヲ以テ破產手續ニ適用ナク又破產者ノ死亡
ハ其生前ニ於テ既ニ開始アリタル破產手續ヲ中止
スルモノニ非ス（民訴五五二條）(6)判決前手續及ヒ判
決ニ關スル民事訴訟法ノ規定中民事訴訟法第一九
五條第一號ノ規定ハ破產手續ニ準用セラレ既ニ開始
シタル破產手續ノ終局以前ニ於テ同一破產財團ニ付キ更ニ破產手續ヲ開始セラルルコトナシ但破產裁
判所ハ權利拘束ノ抗辯ヲ俟ツコトナク職權ヲ以テ破產手續開始ノ申立以後ニ於テ生シタル管轄ヲ定ムル
一九五條第二號ノ規定ハ破產手續ニ準用セラレ破產
事情ノ變更ハ破產裁判所ノ管轄ニ影響スル所ナシ民事訴訟法第二二〇條、第二二四條（同條ニ於ケル當
事者ハ破產手續ニ於テハ利害關係人タルヘシ）第二二二條、第二二三條、第二二四五條（破產裁判所カ口頭
辯論ニ基キテ爲ス決定ニ關シ）及ヒ同第二二四一條ノ規定ハ當然破產手續ニ準用アリ然レトモ其他ノ規
定殊ニ關席判決ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破產手續ニ於ケル手續
ハ破產債權ノ確定手續ヲ除ク外訴及ヒ判決ニ關スルモノナケレハナリ(7)證據調ノ總則、人證、鑑定、書
證、檢證及ヒ本人訊問ニ關スル民事訴訟法ノ規定竝ニ即時抗告ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ之ヲ破產
手續ニ準用ス但破產法案第一一九條ニ於テハ獨逸破產法第七四條ト同シク抗告裁判所ノ決定ハ確定ノ
後ニ非サレハ其效力ヲ生セサル旨ヲ規定シ民事訴訟法ノ是認シタル法則ヲ是認シタリ(8)
破產的强制執行ハ數多ノ點ニ於テ民事訴訟法ノ强制執行ト異ナルヲ以テ後者ニ關スル規定カ前者ニ準
用セラルルコト甚タ少シ民事訴訟法第四九八條ノ規定ハ破產裁判所ノ裁判ノ形式的確定ニ關シ之ヲ準
用ス民事訴訟法第五四四條ハ破產者若クハ第三者カ管財人若クハ其委任ニ基キ執達吏ノ爲シタル强制
執行ノ方法ニ關シ爲シタル申立及ヒ異議其他執達吏カ管財人ノ執行委任ヲ受クルコトヲ拒ミ若クハ委

任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ミ又ハ執達吏ノ計算シタル手數料ニ付キ管財人ノ爲シタル異議
ニ付キ之ヲ準用シ破產裁判所カ執行裁判所トシテ該異議ニ付キ裁判ヲ爲ス其他民事訴訟法第五五五條
乃至第五五七條、第五六七條、第五七〇條、第六一八條、第六二五條（商一〇〇一條）第五七〇條乃至第
五八五條、第六一三條、第六一五條、第六一六條、第七三〇條、第七三一條ハ何レモ之ヲ破產手續ニ準用
ス假差押ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破產的執行ヲ保全スルカ爲メニ之ヲ破產手續ニ準用スルコトヲ
得ヘシ獨逸ニ於テ我破產法案第一五五條ニ該當スル獨逸破產法第一〇六條ノ解釋トシテ同條ニ規定セ
ル保全處分ニ付キ假差押及ヒ假處分ノ規定ノ準用アルヤ否ヤニ關シ學者ノ見解二派ニ岐レタリ「ゾキ
フエルド」氏ハ消極的ニ又「ボッセルト」「ベーラルゼン」氏等ノ多數ノ學者ハ積極的ニ論結シタリ我破產
法案ノ解釋トシテハ予輩ハ積極的ニ論結スルヲ正當ト信ス蓋シ該法案ニ所謂保全處分ハ假差押及ヒ假
處分ト同シク執行ノ保全ヲ目的トスレハナリ唯假差押及ヒ假處分ニ特別ナル多數ノ規定殊ニ債務者カ
保證ヲ立テタル事由ニ依リテ假差押ヲ取消スヘキ旨ノ法則ノ如キモノノ適用ナキノミ

(三)　破產法ト家資分散法トノ關係　我國ニ於テ
ヲ以テ尚ホ家資分散法ノ必要ヲ見ル（明治二十三年法律第六〇號）家資分散トハ民事訴訟法ノ强制執行
處分ニ依リ無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ニシテ裁判上公認セラレタルモノニ外ナラス（家資分
散法一條）1）家資分散ハ無資力即チ債務者ノ債務額カ資產額ヲ超過シタル狀態ニ非スシテ債務者ノ無
資力ヲ推定セシムル狀態ナリ抑モ人ノ財產ノ有無ハ容易ニ之ヲ知ルコト能ハサルモノナルヲ以テ正確
ナル無資力ノ證明ハ殆ト之ヲ擧クルコトヲ得ス故ニ家資分散ヲ以テ無資力ナリト解セハ家資分散ノ申
立ヲ爲ス債權者ニ對シテ事實上殆ト擧クルコトヲ得サルノ證明ヲ强フルニ至リ家資分散法カ實際上其

適用ナキ法文ト爲ルニ終ルヘケレハナリ隨テ家資分散ニ關シテハ無資力ノ推定ヲ以テ足レリト爲ササルヘカラス是レ家資分散ハ無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ナリト謂フ所以ナリ(2)家資分散ノ宣告ヲ受クル者ハ非商人ニ限ルモノニ非ス何トナレハ强制執行ハ商人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得レハナリ故ニ商人ニ對シテハ家資分散法及ヒ破產法ノ適用アリト謂ハサルヲ得ス是レ家資分散ハ無資力ヲ推定セシムル債務者ノ無資力ヲ推定スルニハ或事實ニ依ルコトヲ要スルヤ言ヲ俟タス而シテ金錢債權ノ强制執行ノ目的ヲ達セサリシ事實ハ債務者ノ無資力ヲ推定セシムルニ最モ適當ナル事實ナリ又債務者ノ無資力ノ推定ニハ其適當ナルコトヲ期スルカ爲メニ裁判上ノ公認ヲ要スルヤ疑ヲ容レス其公認ノ形式ハ決定ナリ故ニ家資分散ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ宣告スルコトヲ得是レ家資分散ハ强制執行ノ處分ニ依リ裁判上公認セラレタルモノト謂フ所以ナリ是ヲ以テ家資分散ハ(1)破產ト異ニシテ商人及ヒ非商人ニ對シテ之ヲ宣告スルコトヲ得(2)各別的强制執行ノ結果ニ附帶シテ發生スルモノニシテ一般的强制執行ニ非サルヲ以テ債權者、債務者其他ノ利害關係人ニ對シ破產ノ效力ノ如キ效力ヲ生スルコトナク(3)破產ト罰則ヲ同シウセス(商一〇五〇條、明治二十三年法律第一〇一號、刑二八八條、三八九條)唯二者共ニ其宣告ノ手續ヲ同シウシ公權喪失ノ效力ヲ同シウシ又復權ノ手續ヲ同シウス(家資分散法一條乃至四條)ルノミ但我民法ハ一般的破產主義ヲ前提トシテ破產ニ關スル規定ヲ設ケタルヲ以テ家資分散ヲ民事ニ付テノ破產ナリト稱シ(民施二條)民法ノ適用ヲ全カラシメタリ之ニ反シテ破產法案ハ民法ノ前提タル一般的破產主義ヲ認メタルヲ以テ家資分散法ヲ廢止シ(破案三六〇條)又其結果トシテ不必要ニ歸ス(ヘキ民法施行法第二條、第三條、刑法第三八八條、第三八九條ヲ削除シタリ(破案三六一條)但家資分散ノ宣告ヲ受ケタル者ニ對シテハ身代限ノ處分ヲ受ケ未タ其債務ヲ完濟セサル者ニ對スルト同シク破產者ニ關スル規定ヲ準用シ從前ノ法律關係ヲ新法施行後ニ維持スルコトヲ正當トシ(民九〇八條、九〇九條、一一一二條、民施二條、三條)又新法施行前ニ刑法第三八八條又ハ第三八九條ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ該法條ト新法ニ規定セル罰則トヲ比較シ輕キニ從テ處斷スルヲ刑法ノ原則トス(刑三條)其他家資分散ノ宣告ヲ受ケタル者ハ身代限ノ處分ヲ受ケタル者ト同シク新法施行後其新法ノ規定ニ依リ(現行法ヲ適用スルハ手續法ノ原則ナリ)記錄ノ現存スル裁判所(該裁判所ハ記錄ニ基キ調查ヲ爲スノ便利ヲ有ス)ニ對シ復權ノ申立ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ正當トス(家資分散法四條二項)仍テ破產法案ニ於テ此等ノ事項ニ關スル規定ヲ設ケタリ(破案三六二條二項、三六五條、三六六條一項)

第二編　實體規定

第一章　破產債權

破產手續ハ其手續開始ノ當時ニ於テ債務者ニ對シ其財產上ニ滿足ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トス而シテ斯ル滿足ヲ受クヘキ權利ヲ破產債權ト稱ス故ニ破產關係ニ於テハ破產債權アルヲ當然ナリトス左ニ之カ性質、多數當事者ノ債權、物上擔保アル債權及ヒ順位等ヲ略述スヘシ

(一)　性質　破產債權ハ其原因カ破產宣告前ニ發生シ且執行スルコトヲ得ヘキ債務者ニ對スル財產上ノ請求權ナリ(破案七條、獨破三條)

(A)　財産上ノ請求權　財産上ノ請求權ハ債務者ノ財産ヲ以テ辨濟スヘキ金錢的價格アル給付ヲ目的トスル請求權ニシテ直接ニ金錢ノ支拂ヲ目的ト爲スモノナルコトヲ必要トセス或金額ニ評價セラレ且金錢債權ニ變更スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ足レリトス斯ル財産上ノ請求權ニ非サレハ破産債權タルコト能ハサル理由ハ蓋シ破産手續ハ債務者ノ財産ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的ト爲セハナリ故ニ債務者ノ財産ヲ以テ辨濟スヘキ金錢的價額アル給付ヲ目的トスル總テノ請求權ハ其內容及ヒ其發生原因（法律行爲、不法行爲、法律ノ規定、公法關係及私法關係）ノ如何ニ拘ハラス破産債權ト爲ルコトヲ得ルト雖モ(1)父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求權（民八二一條）婚姻ノ取消（民七七九條以下）及ヒ離婚ノ請求權（民八一三條以下）等ノ如キ財産關係ヲ內容トセスシテ却テ親族關係ヲ內容トスル權利ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス夫又ハ女戸主カ破産者タル配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲スノ權利及ヒ親權ヲ行フ父又ハ母カ破産者タル未成年ノ子ノ財産ヲ管理スルノ權利（民七九九條、八八四條、八九〇條）ハ破産者ノ財産ニ關係ヲ有スルモノト雖モ親族關係ヲ內容トスル權利ナルヲ以テ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス然レトモ親族關係ニ基ク養料請求權（民七四七條、七九〇條）ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル請求權ハ法律ノ規定ニ因テ發生シタル財産權（「エンデマン」氏ハ親族上ノ權利ナリト主張シ又民法理由書ニ從ヘハ特種ノ權利ニシテ債權ニ非サルモノノ如シ）ニシテ之ヲ他ノ財産上ノ請求權ヨリ劣等視スルノ理ナケレハナリ「コーレル」「ウヰルモースキー」氏等ノ如ク親族關係ニ基ク養料請求權ハ他人ヲ養フニ足ル資力ヲ有スル親族ノ負フヘキ財産上ノ負擔ニシテ債權ニ非ストノ獨逸普通法ノ原則ヲ根據トシテ反對ニ論結スルハ我破産法ノ解釋トシテ其當ヲ得タルモノニ非サルヘシ(2)債務者ノ財産ヲ以テ履行スヘキ給付ヲ目的トセスシテ單ニ債務者ノ作爲又ハ不作爲ヲ目的トスル請求權ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルヲ得ス何トナレハ債務者ハ其破産宣告ニ依リ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スルモ勞働ノ自由ヲ喪失セサルヲ以テ債權者ハ債務者ノ破産宣告後有效ニ該請求權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ故ニ通常ノ手細工ノ如キ第三者ヲシテ債務者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得ヘキ作爲ヲ目的トスル債權、醫師ノ診斷、敎師ノ敎授、學者ノ著作、畫工ノ描畫等ノ如キ第三者ヲシテ債務者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得サル作爲ヲ目的トスル債權及ヒ債務者ノミカ履行スルコトヲ得ヘキ不作爲ヲ目的トスル債權ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス然レトモ第三者ヲシテ債務者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得ヘキ作爲ヲ目的トスル債權ニシテハ債權者ハ民事訴訟法第七三三條、民法施行法第五四條ノ規定ニ從ヒ强制執行ノ方法トシテ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ該作爲ヲ爲サシムルコトヲ得ルヲ以テ該債權ハ同時ニ斯ル費用ノ支拂ヲ目的トスル債權ト謂フコトヲ得ヘシ故ニ債權者カ民事訴訟法第七三三條第二項ニ從ヒ債權ノ目的タル作爲ヲ爲スニ因リテ生スヘキ費用ヲ豫メ債務者ニ支拂ハシムヘキ旨ノ決定ヲ得タル場合ニ於テハ債權者ハ其決定アリタル時期カ債務者ノ破産宣告ヲ受クル以前ナルト其以後ナルトニ拘ハラス單純ナル破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得未タ斯ル決定ヲ得サル場合ニ於テハ債權者ハ將來ノ請求權タル破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ（破案二六四條五號）獨逸ニ於テハ「ボッセルト」氏ハ債權者カ債務者ノ破産宣告ヲ受クル以前ニ於テ獨逸民事訴訟法第八八七條（民七三三條第二項）ニ從ヒ債務ノ目的タル行爲ヲ爲スニ因リ生スヘキ費用ヲ豫メ債務者ニ支拂ハシムヘキ旨ノ決定ヲ得タル場合ニ於テハ債權者ハ此費用ヲ支拂ハシムル債權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ（獨民訴八八七條ノ適用ニ依リ債權關係ノ變更アルモノナリトノ理由ヲ以テ）債權者カ債務者

ノ破産宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ斯ル決定ヲ得タル場合ニ於テハ債權者ハ該費用ヲ支拂ハシムル債權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス（此場合ニ於テハ破産宣告ノ當時ニハ唯破産債權ニ非サル作爲ヲ目的トスル債權ノ存スルノミニシテ破産宣告後特別ナル訴訟上ノ行爲ニ基キ破産債權タルニ適當ナル財産上ノ請求權カ發生シタルモノナリトノ理由ヲ以テ）ト主張シタリ然レトモ這ハ「フッチング」「ウキルモースキー」（此二氏ハ債務者ハ破産宣告ノ當時未タ債務ノ目的タル行爲ヲ爲サシムルニ因リテ生スヘキ費用ヲ債務者ニ支拂ハシムヘキ旨ノ決定ナキ場合ニ於テハ債權者ハ條件附破産債權トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキ旨ヲ主張シ）及ヒ「イヱゲル」氏等ノ贊成セサル所ニシテ又我破産法ノ解釋トシテ予輩ノ贊成セサル所ナリ何トナレハ債權ノ性質ハ訴訟上ノ行爲ニ依リ變更スルモノニ非サルヲ以テ第三者ヲシテ債務者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得ヘキ作爲ヲ目的トスル債權ヲ有スル者ハ縱令債務者カ破産宣告ヲ受ケタル後民事訴訟法第七三三條第二項ニ從ヒ費用支拂ノ決定ヲ得タルトキト雖モ費用支拂ノ債權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得サルノ理ナケレハナリ

(B) 執行スルコトヲ得ヘキ權利　破産債權者タルニハ執行スルヲ得ヘキコト即チ通常ノ裁判所其他ノ官廳ニ於テ攻擊的ニ主張シ且國家ノ機關ニ依リテ强制的ニ取立ツルコトヲ得ヘキ權利タルヲ必要トス何トナレハ破産手續ハ一ノ强制執行ニシテ又强制執行ハ唯强制スルコトヲ得ヘキ債權關係ニ於テ存スルノミナレハナリ故ニ訴ヲ以テ請求スルコトヲ得ヘキ權利及ヒ行政官廳ニ於テ取立ツヘキ租稅ニ關スル權利ノ如キハ破産債權タルコトヲ得ルト雖モ自然債務ニ對スル權利殊ニ時效ヲ經タル債權、不法ノ原因ノ爲メニ成立シタル權利（例ヘハ賭博ノ勝利者カ有スル權利）及ヒ契約上强制シテ取立ツヘキ權利ヲ拋棄シタル債權者ノ權利ハ國家ノ機關ニ依リ强制的ニ取立ツルコト能ハサル權利ニ屬スルヲ以テ破産債權タルコトヲ得ス（民七〇五條、七〇八條）但仲裁契約ノ成立ハ其之ニ依リテ確定スヘキ債權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ妨ケス何トナレハ債權ハ其之ニ關スル仲裁契約ノ成立ニ依リ强制シテ取立ツルコト能ハサルモノト爲ラサレハナリ

(C) 破産者ニ對スル權利　破産債權ハ債務者其人ニ對スル權利タルコトヲ要ス換言スレハ債務者カ其債權者ニ對シ對人責任ヲ負フコトヲ要ス元來責任（Haftung）ニ對人責任（Personlichhaftung）及ヒ對物責任（Sachhaftung）ノ二者アリ對人責任ハ債權者カ債務者ニ對シ其總財産ニ付キ滿足ヲ求ムル權利ヲ有スル時ニ於テ現存シ又對物責任ハ債權者カ或財産ニ付キ其主體ノ債務者ナルト否トニ拘ハラス滿足ヲ求ムル權利ヲ有スル時ニ於テ現存ス後者ハ別除權ノ原因ト爲ルコトアルモ破産債權ノ原因ト爲ルコトナシ故ニ債務者ノ總財産ニ付キ滿足ヲ求ムル權利ニシテ物權關係ニ屬セサルモノニ非サレハ破産債權ト爲ルコトナシ（破案「破産者ノ債權者……」）隨テ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産上ニ行ハルル權利ナリト雖モ（民三〇六條）物權的關係ニ屬スルモノナルヲ以テ破産債權ト爲ラス取戻權（商一〇一五條）ハ特定ノ財産ヲ破産財團ニ屬セサルモノトシテ取戻スコトヲ目的トスル權利ナルヲ以テ破産債權ト爲ラス別除權ハ破産財團ニ屬スル特定ノ財産上ニ優先的滿足ヲ求ムル權利ナルヲ以テ破産債權ト爲ラス（商九九七條）然レトモ破産者カ其債務ノ爲メニ破産財團ニ屬スル特定ノ財産上ニ物上擔保權ヲ設定シタル場合ニ於テハ該擔保權ヲ有スル債權者ハ別除權タルト同時ニ破産者ニ對スル債權ヲ有スル者即チ破産債權者タリ蓋シ別除權ニ依リ擔保セラルヘキ債權ハ債務者ノ總財産上ニ滿足ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナレハナリ故ニ我現行法及ヒ獨逸破産法ニ於テハ斯ル權利者ハ其有スル別除權ヲ主張スト同時ニ其有スル債權ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ唯二重ノ辨濟ヲ受クルコトハ法律ノ許サ

サル所ナルヲ以テ別除權ノ行使ニ依リ滿足ヲ受クルコト能ハサリシ金額又ハ之ヲ拋棄シタル部分ニ付キ配當ヲ受クルニ過キサルノミ(別除權ノ說明參照)但破產法案ニ於テハ專ラ手續上ノ煩雜ヲ避ク、ル目的ヲ以テ別除權ヲ有スル債權者ハ其別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ債權額ニ非サレハ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノト定メ別除權ヲ有スル債權者ハ別除權ヲ主張スルト同時ニ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルノ法則ヲ否認シタリ(破案七條但書、二一二條)又破產者カ他人ノ債務ノ爲メニ破產財團ニ屬スル特定ノ財產上ニ物上擔保權ヲ設定シタル場合ニ於テハ該擔保權ヲ有スル債權者ハ別除權者タルコト同時ニ破產債權者タルコトナシ隨テ斯ル權利者ハ全然破產手續ノ外ニ立ツモノト知ルヘシ是ヲ以テ(1)通常ノ債務者ノ破產ニ在リテハ債務者ノ總財產上ニ滿足ヲ受クルコトヲ得ヘキ權利ヲ有スル總債權者カ破產債權者ト爲ル營業者ノ破產ニ在リテハ匿名組合員ハ其出資中營業上ノ損失ニ因リテ消耗セラレサリシ部分ニ付キ破產債權者ト爲ル蓋シ匿名組合員ハ營業者ニ對シ營業上ノ損得ニ因リテ增減セラルルコトアルヘキ債權ヲ有スルモノニシテ組合財產ニ對シ持分ヲ有スルモノニ非サレハナリ(商二九七條、二九八條、二〇三條、獨商三三七條、三四一條、三四九條)而シテ匿名組合員ノ破產債權額ハ營業者ノ破產宣告ノ當時ニ於ケル財產的狀態ヲ標準トシ管財人ト匿名組合員トノ間ニ於テ破產手續ニ依ラスシテ之ヲ算定ス(獨破一六條、商一條、民六八五條)故ニ組合ノ營業カ破產手續繼續中管財人ノ營業續行ニ依リ利益ヲ生スルニ至リタルモ之カ爲メニ匿名組合員ヲ利スルコトナシ然レトモ匿名組合員カ斯ル算定ヲ俟タスシテ自己ノ見込ヲ以テ其損失ヲ算定シ之ヲ控除シタル出資ノ殘額ヲ破產債權トシテ屆出テタルトキハ管財人及ヒ各破產債權者ハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得又匿名組合員ハ破產法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從テ債權確定ノ訴ヲ提起スルコトヲ

ヲ得(獨逸ノ「コーレル」氏ハ以上ノ見解ニ反シテ匿名組合員ノ債權額ヲ算定スルノ標準タル組合營業ノ狀態ハ該營業カ管財人ノ營業ノ續行ニ因リ利益ヲ生スルニ至ルコトアルヲ以テ匿名組合員ノ破產債權ハ破產宣告ノ當時ニ於テハ條件附債權ト謂フヘク又組合營業カ管財人ノ營業ノ續行ニ依リ終了シタル場合ニ於テハ匿名組合員ノ債權額ノ確定ハ破產手續ニ依ルヘキ旨ヲ主張シタリト雖モ這ハ「イエゲル」「シュタウプ」氏ノ贊成セサル所ナリ)法人ノ債務ニ付キ其債權者ニ對シテ有限ノ責任ヲ負フ者カ未タ法人ニ給會社ノ有限責任社員(商一〇四條)ノ破產ニ在リテハ法人ノ債權者ハ有限責任ヲ負フ者ハ唯其未濟ノ出資額ノミ付セサル出資額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フ蓋シ有限責任ヲ負フ者カ未タ法人ニ給ニ付キ法人ノ債權者ニ對シ責任ヲ負フモノナレハナリ故ニ法人ノ數多ノ債權者ノ屆出テタル債權總額カ未濟ノ出資額ヲ超越シタル場合ニ於テハ各債權ヲ其金額ノ割合ニ應シテ減少シ其減少額ニ對シ配當ヲ爲スコトヲ爲ル(獨商一七一條)破產手續ニ於テ拇酌スヘキ破產債權ノ額ニ付テハ債權調查會ニ於テ之ヲ確定ス無限ノ責任ヲ負フ者殊ニ無限責任社員(商六二條、一〇條、二三五條)ノ破產ニ在リテハ法人ノ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フ(破案一七條、瑞破二一八條二項)蓋シ法人ノ債權者ハ法人ノ債務ニ付キ其債務者ノ爲メニ無限ノ責任ヲ負フ者ニ對シ財產上ノ請求權ヲ有スルヲ者ナルヲ以テ之ヲ無限責任ヲ負フ者ノ他ノ債權者ト區別スルノ理ナケレハナリ故ニ無限責任ヲ負フ者ノ破產ニ於テ法人ノ債權者カ配當ヲ受ケタルトキハ破產者タル無限責任ヲ負フ者カ配當額ノ割合ニ應シ法人ノ債權者ニ代位ス(民五〇〇條)無限責任社員ハ保證人ト其法律上ノ地位ヲ同シウス(2)法人殊ニ會社ノ破產ニ在リテハ社員及ヒ株主カ法人ニ對シ貸借其他ノ原因ニ基キ有スル債權ハ他ノ債權ト同シク破產債權ナリト雖モ社員及ヒ株主カ法人ニ對シテ有スル持分權ハ破產債權ニ非ス蓋シ社員及ヒ株

主ハ其持分ニ應シテ法人ノ解散ニ際シ其債務ヲ完濟シタル殘餘財産ニ付キ配當ヲ受クルニ止マルヲ以テ社員及ヒ株主ノ持分權ハ法人ノ借方ニ屬セス隨テ之ヲ法人ニ對スル債權ト謂フコト能ハサレハナリ然レトモ株式會社ノ破産宣告前ニ於テ適法ニ株主ノ受クヘキ利益ノ配當額ニシテ未タ支拂ハレサルモノハ破産債權タルコトヲ妨ケス何トナレハ斯ル配當額ハ持分ヲ增加スルモノニ非サルヲ以テ之ニ持分ニ伴フ危險ノ存スヘキ理ナケレハナリ(3)單純承認ヲ爲シタル相續人ノ破産ニ在リテハ相續債權者及ヒ受遺者ハ財産ノ分離アリタルトキト雖モ其債權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フ蓋シ相續人ハ單純承認ノ效果トシテ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ總財産(相續財産及ヒ固有財産)ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ又相續人ノ債權者ノ爲メニシタル財産ノ分離ハ相續人ノ固有財産ニ付キ相續人ノ債權者カ相續債權者及ヒ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受クルノ原因ト爲リ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メニシタル財産ノ分離ハ相續財産ニ付キ相續債權者及ヒ受遺者カ相續人ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルノ原因ト爲ルニ過キサレハナリ限定承認ヲ爲シタル相續人ノ破産ニ在リテハ相續債權者及ヒ受遺者ハ破産債權者ト爲ラス何トナレハ相續債權者及ヒ受遺者ハ唯相續財産ノミニ付キ滿足ヲ受クルニ止マレハナリ(破案一九條、二一條、民一〇二五條、一〇四四條、一〇四八條、一〇五〇條)(4)相續財産ノ破産ニ在リテハ(破案及獨破ニ於テ相續財産ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルハ疑ナシト雖モ現行破産法及ヒ佛法系ノ破産法ニ於テハ相續財産ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトナシ蓋シ相續財産ハ商人ニ非サルヲ以テナリ)相續債權者及ヒ受遺者カ破産債權者ト爲ル蓋シ相續債權ハ被相續人カ負ヒタル債務又遺贈ニ基ク債權ハ相續人カ其資格ニ於テ負ヒタル債務ニシテ孰レモ相續財産ヲ以テ之カ辨濟ヲ爲スヘキモノナレハナリ被相續人ニ對シ債權ヲ有スル相續人ハ相續ノ結果トシテ該債權カ消滅セサルトキニ限リ破産債權者ト爲ル故ニ相續人ハ相續財産ニ對スル破産ノ宣告前ニ未タ何等ノ承認ヲ爲サス若クハ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テ破産債權者ト爲ルト雖モ(民一〇二七條)相續財産ニ對スル破産ノ宣告前又ハ其後ニ於テ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ破産債權者ト爲ラス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ相續人ノ權利ハ混同ニ依リ消滅セルヲ以テナリ又被相續人ノ債務消滅ノ爲メニ出捐ヲ爲シタル相續人ハ其出捐カ相續財産ニ對スル破産ノ宣告前ナルト否トニ拘ハラス單純承認ヲ爲ササルトキニ限リ該出捐ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フ是レ蓋シ相續人ヲシテ其出捐ニ因リ辨濟ヲ受ケタル債權者ニ法律上當然代位スルコトヲ得セシメ以テ該債權者ト同順位ニ又ハ之ヨリ劣等ノ順位ニ在ル他ノ債權者カ相續財産ニ對スル破産ニ於テ受クヘカリシ金額ニ付キ相續人ノ損害ニ於テ不當ニ利得スルニ至ルノ結果ヲ避クルノ法意ニ外ナラス然レトモ被相續人ノ債務消滅ノ爲メニ出捐ヲ爲シタル相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ其承認ノ破産宣告前タルト否トニ拘ハラス該出捐ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ其相續人ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノナルヲ以テ被相續人ノ債務消滅ノ爲メニ爲シタル出捐ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行ハシムルモ徒ニ手續ヲ煩雜ナラシムルニ止マリ何等ノ實益ナケレハナリ(破案二三條、民九六七條、九九三條、一〇二一條、一〇二三條、一〇二四條、一〇二七條、一〇二八條、一〇四四條、一〇五〇條、獨破二二五條、獨民一九七八條、一九七九條)

(D)　破産宣告前ニ發生シタル原因ニ由ル權利　破産債權ハ破産宣告前ニ發生シタル原因ニ由ル權利ナルコト即チ破産宣告後ニ成立シタル權利ニ非サル權利ナルコトヲ要ス權利ハ實體法即チ公私法ニ於テ定メタル成立要件カ完備スルニ至リタルトキニ於テ成立ス故ニ權利ノ成立ニ必要ナル要件カ破産宣告

後ニ完備スルニ至リタル場合ニ於テハ縱令權利ヲ發生セシムル法律關係カ破産宣告前ニ現存スルトキト雖モ之ニ因リテ成立シタル權利ヲ破産債權ト爲スコトヲ得ス是レ蓋シ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ爾後破産財團ニ屬スル財産ニ付キ破産債權者ニ對シ有效ナル處分ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ破産宣告後ニ成立シタル權利ハ破産者ノ法律行爲ニ因ルモノナルト不法行爲ニ因ルモノナルトノ區別ヲ問ハス之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得サルノ當然ナル論結ニ過キサルヘシ是ヲ以テ(1)期限附權利即チ破産宣告ノ當時ニ於テ未タ期限ノ到來セサル權利ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得終期附權利即チ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル當時ニ於テ未タ終期ノ到來セサル權利ハ解除條件附權利ト同シク該宣告ノ當時ニ於テ既ニ成立セルモノナルヲ以テ之ヲ破産債權トシテ期限ヲ附セサル權利ト同シク主張スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス(民一三五條二項、獨民一六三條、一五八條)始期附權利即チ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル當時ニ於テ未タ履行期ノ到來セサル權利ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得蓋シ始期ハ單ニ權利ノ履行ヲ延引セシムルモノニシテ權利ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス隨テ破産宣告ノ當時未タ履行期ノ到來セサル權利ハ破産宣告ノ當時ニ於テ既ニ成立シタルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ(民一三五條一項、獨民一六三條)加之履行期ノ未タ到來セサル債權ハ債務者ノ破産宣告ニ因リテ法律上當然履行期ニ至リタルモノト爲ル(民一三七條一號、破案九條、商九八八條一項、獨破六五條一項、佛商四四四條一項、墺破一四條、英破補則債權調査法二一條等)其理由ハ總破産債權者間ニ於テ平等ノ關係ヲ嚴格ニ維持シ履行期ニ達セサル債權者ヲ害シテ履行期ニ達セル債權者ノミ支拂ヲ受クルノ不公平ナル結果ヲ除去シ履行期ニ達セサル債權者モ亦破産手續ニ從ヒテ滿足ヲ受クルコトヲ得セシムルノ法意及ヒ成立ノ確實ナル期限附權利ニ對スル配當額ヲ履行期ノ到來マテ供託スルカ如キハ徒ニ破産手續ノ遲延ヲ來シ期限附債權者及ヒ其他ノ破産債權者ノ利益ニ反スルヲ以テ成ルヘク迅速ニ破産手續ヲ終結セシムルノ法意ニ存シ破産宣告ヲ受ケタル債務者ハ支拂上ノ信用ヲ喪失スルカ故ニ該信用ニ根據セル期限ノ利益ヲ喪失スルモノナリト云フカ如キ趣意ニ存セス斯ノ如ク未タ履行期ニ達セサル權利ハ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ルト雖モ之カ爲メニ平等保護ノ法則ニ反シ該權利ヲ有スル者ニ特別ノ利益ヲ得セシムルコトヲ得ス故ニ期限附權利ニシテ利息ヲ生スルモノハ債務者ノ破産宣告ノ當時ニ於ケル元利合額即チ現存價額ニ付キ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルヤ當然ナリト雖モ確定ノ期限附權利ニシテ利息ヲ生セサルモノハ債務者ノ破産宣告ノ當時(利息ハ破産財團ニ對シ破産宣告ノ日ヨリ發生ヲ止ムルヲ以テ)ヨリ履行期ニ至ルマテノ法定利息(現存價額ト券面額トノ差額)ヲ割引シタル金額即チ現存價額ニ非サレハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ履行期ニ達シタル無利息ノ權利ハ其額ヲ同シウスル無利息ノ權利ニシテ未タ履行期ニ達セサルモノト同價額ニ非サレハナリ是ヲ以テ獨逸破産法第六五條第二項、瑞西破産法第二〇八條、西班牙商法第八八三條、伊太利商法第七〇一條、第七六八條、白耳義商法第四五〇條等ハ何レモ破産宣告ノ時ヨリ履行期マテノ法定利息ヲ割引スヘキ旨ノ法則ヲ是認シタリ殊ニ獨逸破産法ハ利息割引ノ方法ニ關シ我破産法案第九條ト同シク數理上最モ正確ナル隨テ又法律上最モ正確ナル「ホフマン」式ヲ採用シ債務者ノ破産宣告後ニ到來スヘキ期限ノ存スル無利息債權ノ破産債權額ハ破産宣告ノ時ヨリ期限ニ至ルマテノ法定利息ヲ加ヘタル或金額ニシテ該債權ノ券面額ニ相當スルモノナルコトヲ明示シタリ故ニ未知ノ破産債權額タル或金額ヲXトシNヲ券面額トシaヲ年數トシ利息ヲ百分ノ五トセハ前示ノ破産債權額ハ$X+\frac{5ax}{100}=N$故ニ$X=\frac{100N}{100+5a}$ノ算式ニ依リ之ヲ容易ニ算出スルコトヲ得日數ニ應シテ算出スルニハtヲ日數トシ$X+\frac{5tx}{100\times365}$

$=X$ 故ニ $X=\frac{3500N}{3650+n}$ ノ算式ニ依ル）然レトモ我現行破產法ハ佛國商法ト同シク債務者ノ破產宣告後ニ到來スヘキ履行期ノ存スル無利息ノ債權ニ付キ斯ル利息割引ノ法則ヲ認メサリシ是レ蓋シ商事ニ於テハ通常債權ニ付キ長キ期限ヲ附スルコトナキヲ以テ法定利息ノ割引ヲ是認スルモ爲メニ著シキ利益ナク却テ計算上ノ不便ヲ來シ徒ニ破產手續ノ進行ヲ遲延セシムルノ虞アルノミナラス履行前ニ於ケル辨濟ハ必スシモ債權者ノ利益ニ非ストノ理由ニ歸著スルモノナルヘシト雖モ這ハ前述セル債權者平等保護ノ法則ニ反スル失當ノ立法タルヤ言ヲ俟タサルナリ是レ破產法案ニ於テ現行法ヲ修正シタル所以ナリ未タ確定ノ期限附權利ニシテ利息ヲ生セサルモノニ關シテハ債權者自ラ破產宣告ノ當時ヲ標準トシ控除スヘキ金額ヲ評定シ其評定額ヲ控除シタル殘額ヲ以テ破產債權額トス（破案一二條、獨破六九條）又定期ノ給付ヲ目的トスル權利ハ破產宣告後ニ於テ辨濟ヲ受クヘキ定期ノ給付ニ關シ其給付ヲ受クヘキ權利カ自己ノ履行スヘキ給付ニ對スル賠償トシテ新ニ成立スルモノニ非サルトキニ限リ破產債權トス爲ル故ニ賃金ノ支拂、保險料ノ支拂若クハ利息ノ支拂ヲ目的トスル權利等ハ破產宣告後ニ辨濟セラルヘキ給付ニ關シ破產者若クハ管財人ニ對シテ爲シタル給付ニ對スル賠償トシテ新ニ成立シタルモノ即チ破產宣告後ニ於ケル賃金及ヒ利息ノ支佛ヲ目的トスル債權ハ物件若クハ元金ノ使用ニ對スル賠償トシテ又破產宣告後ニ於ケル保險料ヤ拂ヲ目的トスル債權ハ危險負擔ニ對スル賠償トシテ破產宣告後新ニ成立スルモノナルヲ以テ貸貸人、保險者及ヒ貸主カ其義務タル給付ヲ爲ス以前ニ發生スルコトナケレハナリ換言スレハ破產宣告ノ當時ニ於テハ唯將來ニ於テ成立スヘキ請求權タルニ止マレハナリ又夫婦、親子等ノ如キ親族關係ニ基ク法定扶養請求權（民七四七條、七九〇條）ハ破產宣告後ニ於テ辨濟セラルヘキ給付ニ付キ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル請求權ハ各定期ニ於ケル必要ニ因リ新ニ成立スルモノナルヲ以テ唯破產宣告ノ當時迄ニ發生シタル給付ヲ目的トスル請求權ノミヲ破產債權ト謂フヲ得ヘケレハナリ權利者ノ必要ノ存否及ヒ義務者ノ資力ノ有無ヲ條件トシテ契約又ハ遺贈ニ因リテ成立シタル養料請求權亦然リ何トナレハ斯ル請求權ハ法律上法定養料請求權ト同一地位ニ在レハナリ之ニ反シテ金額及ヒ期間ノ特定セル定期金債權、終身定期金ノ債權竝ニ權利者ノ必要ノ存否及ヒ義務者ノ資力ノ有無ニ關係ナク契約又ハ遺贈ニ因リテ成立シタル養料請求權（斯ル權利ノ發生原因カ契約ナルトキハ該契約カ破產宣告前ニ成立セルコトヲ要シ又遺贈ナルトキハ破產宣告ヲ受ケタル相續人カ破產宣告前ニ負擔附相續ヲ承認セルコトヲ要スヤ言ヲ俟タス　等ハ破產宣告後ニ辨濟セラルヘキ給付ニ付テモ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得何トナレハ斯ル權利ハ當初ヨリ單一的ニ成立セル請求權ニシテ唯爾後定期ニ辨濟セラルヘキ給付ニ關シ期限附若クハ條件附タルニ過キサレハナリ換言スレハ斯ル權利ハ根本ノ權利ニシテ又破產宣告後ニ辨濟セラルヘキ給付ヲ目的トスル請求權ハ斯ル權利ノ枝葉ニ過キサレハナリ而シテ五年間毎年金百圓ヲ支拂フト云フカ如キ金額及ヒ期間ノ確定セル定期金債權ニ關スル破產宣告後ニ受クヘキ給付ニ付キ何等ノ割引ヲ爲スコトナク債權額ヲ算定スルハ該債權者ニ特別ノ利益ヲ與フルモノト爲ルヤ前述ノ如シ故ニ獨逸破產法及ヒ我破產法案ニ於テハ法律上最モ正當ナル算定方法ヲ規定シタリ（獨破七〇條、六五條二項、破案一〇條）此方法ニ依レハ破產宣告後ニ辨濟セラルヘキ各定期ノ給付額ヨリ各給付期マテ法定利息ノ割引ヲ爲シタルモノノ總額ヲ以テ破產債權額トシ該總額カ各定期ノ給付額ニ相當スル法定利息ヲ生スヘキ元本額ヨリ多キトキハ此元本額ヲ以テ破產債權額トス是ヲ以テ定期金ノ數額カ金百圓ニシテ其期限カ五箇年ナルトキハ各定期金ニ相當スル破產宣告ノ日ヨリ其辨濟期ニ至ルマテノ法定利息

ヲ加ヘタル或金額ヲ算出シ(Xヲ或金額トシaヲ年數トシNヲ劵面額トシ利息ヲ$\frac{5}{100}$トシテ$X+\frac{5aNX}{100}$ノ式ニ依リテ算出ス)其算出シタル各定期金ノ總額ヲ破產債權額トス、定期金債權ノ期限カ六十年ナルトキハ斯ル方式ニ依リ算出シタル各定期金ノ總額カ定期金百圓ノ給付ニ相當スル年五分ノ法定利息ヲ生スヘキ元本額二千圓ヲ超過スルヤ當然ナルヲ以テ此元本額ヲ破產債權額トスルコトナル終身毎年金百圓ヲ支拂フト云フカ如キ金額カ確定シ期限カ不確定ナル定期金債權ニ關シ破產宣告後ニ受クヘキ給付ニ付テハ不確定期限ノ債權ト同シク債權者自ラ破產宣告ノ當時ニ於ケル狀態ヲ標準トシテ控除スヘキ金額ヲ評定シ其評定額ヲ控除シタル殘額ヲ以テ破產債權額トス(破案一二條、獨破六九條)但破產宣告後ニ於ケル給付ヲモ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ル定期ノ給付ヲ目的トスル債權カ破產手續ニ於テ元本額ヲ確定セラレタルトキハ此確定ハ他ノ債權ノ確定ト同シク破產手續終結後ニ於テモ其效力ヲ存シ債權者及ヒ債務者ハ其一方行爲ヲ以テ之ヲ破壞スルコトヲ得ス然レトモ法定利息ノ割引ニ關スル法則(破案九條)ハ相續財產ニ對スル破產宣告ノ場合ニ於テハ適用ナシ(破案一一條、二八條、獨破二二六條)是レ相續財產ニ對スル破產ハ成ルヘク相續財產ヲ以テ相續債權者ニ辨濟ヲ得セシムルノ法意ニ出テタルモノナリ換言セハ相續財產ノ破產ニ在リテハ通常ノ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ破產債權額ニ對スル配當ヲ爲シタル後ニ尙ホ相續財產ノ殘存スルコトアリ此殘餘財產ノ配當ハ之ヲ相續人ノ意思ニ放任スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス然レトモ之カ爲メニ該殘餘財產ニ付キ特別ナル破產手續ヲ開始スルハ事煩雜ニ失シ且徒ニ費用ヲ費スノ虞アリ又相續人ニ對シ法定ノ順位ニ從ヒ該殘餘財產分配ノ義務ヲ負ハシムルハ相續人ノ耐ヘサル所ニシテ又債權者ノ爲メニ安全ヲ缺ク故ニ法律ハ相續債權者ヲシテ通常ノ破產手續ニ於テ控除スヘキ金額ニ付テモ他ノ

破產債權ヲ侵害セサル範圍內ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシメタリ(2)條件附權利即チ破產宣告ノ當時ニ於テ未タ條件ノ成就セサル權利ハ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得(破案一二三條)是ヲ以テ第一ニ解除條件ハ其性質上權利ノ發生ニ非スシテ却テ權利ノ消滅ヲ條件ノ成就ニ繫ラシムルモノナルヲ以テ解除條件附權利者ハ條件ノ成否未定ノ間ハ其債權全額ニ付キ無條件ノ權利者ト同シク破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキノ理ナリ故ニ現行法及ヒ獨逸破產法ニ於テハ解除條件附權利者カ條件ノ成就ニ際シ其受ケタル給付ヲ返還スルノ義務ヲ履行スルコト能ハス爲メニ破產債權者、破產者其他ノ破產關係人ニ不利益ヲ被ラシムルニ至ルコトヲ慮リ解除條件附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シ又配當ヲ受クルニハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要スル旨ヲ規定シ(破案一三條、八三條、二五九條)又解除條件附權利者カ條件ノ成就ニ際シ其受クヘキ給付ヲ受クルニ至ルコトヲ慮リ相當ノ擔保ヲ供セサル解除條件附權利者ノ受クヘキ配當額ハ管財人カ之ヲ寄託スル旨ヲ規定シタリ(破案二六四條四號)其他解除條件附權利ノ爲メニ破產手續ノ終結ヲ延滯スルハ總破產關係人ノ利益ニ反スルヲ以テ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解除條件附權利者ノ供シタル擔保ハ法律上當然其效力ヲ失ヒ又該權利者ノ爲メニ寄託シタル金額ハ之ヲ該權利者ニ支拂フヘキモノト規定シタリ(破案二六六條、二六八條)而シテ現行破產法ニ依ルト破產法案ニ依ルトノ區別ヲ問ハス解除條件カ破產手續繼續中ニ成就シタルトキハ權利ハ民法上ノ原則ニ從ヒテ消滅ス故ニ管財人ハ解除條件附權利カ債權調查會ニ於テ未タ確定セサルトキハ異議ノ申立ニ因リ又既ニ確定セルトキハ確定シタル請求ニ對スル異議

ノ訴ニ因リ(五四五條)權利ノ消滅シタル旨ヲ主張シ且解除條件附權利者ニ支拂ヒタル配當額ヲ不當辨濟トシテ取戻スコトヲ要シ(破產法案ニ依レハ第二六七條ニ從ヒ配當額ノ通知ヲ發シタル後解除條件成就アリタルトキハ取戻シタル配當額ヲ追加配當ニ充ツルモノナリ)(破案二七八條)之ニ反シ解除條件カ破產手續終結後ニ成就シタルトキハ解除條件附權利者ノ破產手續ニ於ケル權利ノ行使ニ因リテ劃合上少額ノ配當ヲ受ケ爲メニ損害ヲ受ケタル各破產債權者ハ解除條件附權利者ニ對シ不當利得ニ基ク求償權ヲ有ス解除條件カ成就セルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサル間ハ尙ホ解除條件附破產債權トシテ之ヲ主張スルヲ妨ケラルルコトナク(民一三一條)又寄託若クハ供託ニ因リテ生シタル利息ハ破產財團ニ屬スルヤ言ヲ俟タス第二ニ停止條件附權利ハ其性質上條件ノ成否未定ノ間ニ於テモ單ニ將來權利ヲ取得スヘキ事實上ノ期望ニ止マラスシテ却テ法律上保護セラレ且處分スルコトヲ得ヘキ正當ナル權利取得ノ期望權(Anwartschaftsrecht)ナルヲ以テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(破案一二條)然レトモ停止條件附權利者ハ停止條件ノ成否ニ繫リタル權利ニ對スル配當額ヲ受取ルコトヲ得ス唯擔保ヲ立ツルコトヲ請求スルヲ得ルノミナラス停止條件ノ成就前ニ於テハ未タ成立セサルヲ以テ停止條件附權利者ハ條件ノ成就ニ因リテ成立セル權利ノ目的ニ付キ滿足ヲ享クルニ必要ナル行爲ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ過キサレハナリ換言スレハ停止條件附權利者ハ民法ノ規定ニ從ヒ無條件ナル擔保請求權ヲ有スレハナリ(民一二九條、獨破六七條)故ニ停止條件附債權者ハ其債務ヲ辨濟シタルトキハ後日相殺ヲ爲ス爲メ其債權額ヲ限度トシテ辨濟スル價額ノ供託(破產法案ニ依レハ寄託)ヲ請求スルコトヲ得(破案八二條、獨破五四條三項)又ハ管財人ニ對シ停止條件成就ノ場合ニ於テ受ク

キ配當額ノ供託(破產法案ニ依レハ寄託)ヲ請求スルコトヲ得(破案二六四條、獨破一六八條)停止條件ノ成否カ數年間未定ナルトキハ之カ爲メニ破產手續ノ延滯ヲ來スヤ當然ナリ斯ル不利益ハ我現行法ノ下ニ於テハ唯、當事者カ協議上之ヲ避クルコトヲ得ルノ一途アルノミ(斯ル協議ハ法律ノ禁止セサル所ナルヲ以テ民法上有效ナルヤ疑ヲ容レス)(民九〇條)獨逸破產法ニ於テハ停止條件ノ成否カ甚タ不確實ニシテ條件附權利カ殆ト財產的價額ヲ有セサルトキハ破產財團ノ終局配當ヲ爲スニ際シ斯ル權利ノ擧酌ヲ爲ササルコトヲ許シタリ(獨破一五四條、一六二條)我破產法ニ於テ停止條件附權利ノ爲メニ破產手續ヲ延滯スルハ總破產關係人ノ不利益ニシテ立法上其宜シキヲ得サルモノト認メ停止條件カ最後ノ配當ノ除斥期間經過マテニ成就セサルトキハ停止條件附權利者ヲ配當ヨリ除斥スルモノト定メタリ立法上ノ見解トシテハ洵ニ其當ヲ得タルモノト認ム(破案二六九條)而シテ現行破產法ニ依ルト破產法案ニ依ルトノ區別ヲ問ハス停止條件カ破產手續中ニ成就シタルトキハ權利者ハ無條件ノ權利者ト爲ル故ニ相殺權ヲ行使シ又配當額ノ支拂ヲ受クルニ至ル之ニ反シ停止條件カ成就セサルトキハ權利ハ民法上ノ原則ニ從ヒテ當然消滅ス隨テ又破產手續ニ參加スルノ權利モ亦消滅ス故ニ停止條件附權利者ノ爲メニ保存シタル配當額ハ之ヲ各破產債權者ニ配當ス停止條件カ成就セルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサル間ハ尙ホ條件附破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルヤ當然ニシテ(民一三一條)又配當額ノ供託ニ因リテ生シタル利息ハ破產財團ノ利益ニ歸スルヤ當然ナリ(3)將來ノ請求權(破案二六四條五號)即チ將來行フコトアルヘキ請求權ハ其全額ニ付キ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得故ニ第一ニ破產宣告前ニ破產者ト共同シテ債務ヲ負フ者(不可分債務者及ヒ連帶債務者)破產者ノ保證人及ヒ破產者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者(民三五一條、三七二條)ハ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル前ニ其求償權ノ全額ニ付キ求償

義務者ノ破產ニ於テ債權者カ其債權全額ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得（破案一五條）元來求償權ハ破產者ト其共同債務者、保證人及ヒ擔保ヲ供シタル第三者トノ間ニ存スル法律關係殊ニ委託、事務管理（民法四六〇條ニ於テ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證債務ヲ負ヒタル者ニ限リ主タル債務者ノ破產ニ於テ豫メ求償權ヲ行ハシメタルハ狹キニ失スト謂ハサルヘカラス）等ヲ原因トシテ發生シ債權者ニ對シテ爲シタル辨濟ヲ原因トシテ發生シタルモノニ非ス故ニ該法律關係カ破產宣告前ニ存在スル以上ハ破產者ト共同シテ債務ヲ負フ者破產者ノ保證人及ヒ破產者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者カ其求償權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ルハ當然ナリ然レトモ求償權ノ實行ハ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルノ事實ヲ前提要件トス故ニ破產者ノ共同債務者、保證人及ヒ破產者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者ノ破產者ニ對シテ有スル求償權ハ債權者ニ未タ辨濟ヲ爲ササル以前ニ於テハ殆ト停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ同シウス換言スレハ求償權ノ實行ハ債權者ニ對シテ爲ス辨濟ナル法定條件ノ成就ニ繫ルモノトモ謂フコトヲ得ヘシ（獨逸ノ「フッチング」氏ハ法定條件附請求權ト曰ヘリ）隨テ求償權ハ民法ノ意味ニ於ケル條件附權利ニ非スシテ却テ實行未定ノ權利（Eventnellerecht）タルノ性質ヲ有ス蓋シ求償權ハ債權者ニ對シテ爲ス辨濟以前ニ既ニ發生シ且求償權實行ノ辨濟ナル前提要件ハ法律ニ依リ定マリ條件ノ如ク當事者カ法律行爲ニ於テ自由ニ定ムルモノニ非サレハナリ斯ノ如ク求償權ハ求償權者カ未タ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル間ハ實行未定ノ權利ニシテ停止條件附權利ニ非スト雖モ其法律上ノ狀態ハ殆ト停止條件附債權ト同一ナルヲ以テ未タ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル求償權者ハ求償義務者ノ破產ニ於テ停止條件附權利者ト同シク求償權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルヲ當然ナリトス（破案八二條、二六四條、二六九條）（獨逸破產法

ニ於テハ求償權カ同破產法第六七條ニ規定セル停止條件附權利ニ屬スルコトハ學說上一致セル所ナリ）但求償權者ハ債權者カ其權利ヲ破產債權トシテ主張シタルトキハ求償權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ス何トナレハ求償義務ヲ負フ破產者ノ債務ハ實體上唯一ニシテ債權者若クハ求償權者ニ對シ辨濟ヲ爲スヲ以テ足レルモノナレハ破產者ハ同一債務ニ付キ二重ノ給付ヲ爲スコトヲ要セサレハナリ債權者カ其債權ヲ破產手續ニ於テ主張シタル場合ニ於テモ尙ホ求償權ヲ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシトノ反對說ハ「フッチング」氏等ノ主張スル所ナリト雖モ我民法第四六〇條第一項第一號ノ趣意ニ反スルヲ以テ我破產法ノ解釋トシテ主張スルコトヲ得サルヘシ故ニ債權者カ其債權ヲ破產債權トシテ屈出テタルニ拘ハラス求償權者カ其權利ヲ破產債權トシテ屈出テタルトキハ管財人及ヒ債權者ハ債權調査會ニ於テ異議ヲ申立ツルコトヲ得又屆出テタル求償權ハ債權者カ破產手續ニ參加シタル場合ニ於テハ其效力ヲ喪失スルノ制限內ニ於テ確定スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル求償權者ハ民法ノ規定ニ從ヒ債權者ニ代位シ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル代位ハ破產債權者ノ利益ヲ害スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ禁止スルノ理ナケレハナリ（破案一五五條、民五〇〇條乃至五〇二條）同一ノ法理ニ依リ數人ノ保證人アル場合ニ於テ求償義務ヲ負フ者カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキニ他ノ保證人ニシテ求償權ヲ有スル者カ其權利ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得（破案一五條、民四六五條）又民法第九八九條又ハ第九九一條ノ場合ニ於テ相續人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ前戶主カ將來行フコトヲ得（破案二二條、民九八六條）手形上ノ引受人カ其爲シタル引受ニ基キテ支拂フヘキ金額ニ付キ振出人ニ對シテ有スル民法上ノ求償權ハ委任ニ基キ保證債務ヲ負ヒタル者カ主タル債務

義務者ノ破產ニ於テ債權者カ其債權全額ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得（破案一五條）元來求償權ハ破產者ト其共同債務者、保證人及ヒ擔保ヲ供シタル第三者トノ間ニ存スル法律關係殊ニ委託、事務管理（民法四六〇條ニ於テ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證債務ヲ負ヒタル者ニ限リ主タル債務者ノ破產ニ於テ豫メ求償權ヲ行ハシメタルハ狹キニ失スト謂ハサルヘカラス）等ヲ原因トシテ發生シ債權者ニ對シテ爲シタル辨濟ヲ原因トシテ發生シタルモノニ非ス故ニ該法律關係カ破產宣告前ニ存在スル以上ハ破產者ノ保證人及ヒ破產者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者カ其求償權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ルハ當然ナリ然レトモ求償權ノ實行ハ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルノ事實ヲ前提要件トス故ニ破產者ノ共同債務者、保證人及ヒ破產者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者ノ破產者ニ對シテ有スル求償權ハ債權者ニ未タ辨濟ヲ爲ササル以前ニ於テハ殆ト停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ同シウス換言スレハ求償權ノ實行ハ債權者ニ對シテ爲ス辨濟ナル法定條件ノ成就ニ繫ルモノトモ謂フコトヲ得ヘシ（獨逸ノ「フッチング」氏ハ法定條件附請求權ト曰ヘリ）隨テ求償權ハ民法ノ意味ニ於ケル條件附權利ニ非スシテ却テ實行未定ノ權利（Eventnellerecht）タルノ性質ヲ有ス蓋シ求償權ハ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル間ハ實行未定ノ權利ニシテ停止條件附權利ニ非スト雖モ其法律上ノ狀態ハ殆ト停止條件附債權ト同一ナルヲ以テ未タ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル求償權者ハ求償義務者ノ破產ニ於テ停止條件附權利者ト同シク求償權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルヲ當然ナリトス（破案八二條、二六四條、二六九條）（獨逸破產法

ニ於テハ求償權カ同破產法第六七條ニ規定セル停止條件附權利ニ屬スルコトハ學說上一致セル所ナリ）但求償權者ハ債權者カ其權利ヲ破產債權トシテ主張シタルトキハ求償權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ス何トナレハ求償義務ヲ負フ破產者ノ債務ハ實體上唯一ニシテ債權若クハ求償權者ニ對シ辨濟ヲ爲スヲ以テ足レルモノナレハ破產者ハ同一債務ニ付キ二重ノ給付ヲ爲スコトヲ要セサレハナリ債權者カ其債權ヲ破產手續ニ於テ主張シタル場合ニ於テモ尙ホ求償權ヲ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシトノ反對說ハ「フッチング」氏等ノ主張スル所ナリト雖モ我民法第四六〇條第一項第一號ノ趣意ニ反スルヲ以テ我破產法ノ解釋トシテ主張スルコトヲ得サルヘシ故ニ債權者カ其債權ヲ破產債權トシテ屈出テタルニ拘ハラス求償權者カ其權利ヲ破產債權トシテ屈出テタルトキハ管財人及ヒ債權者ハ債權調査會ニ於テ異議ヲ申立ツルコトヲ得又屈出テタル場合ニ於テハ其效力ヲ喪失スルノ制限內ニ於テ確定スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル求償權者ハ民法ノ規定ニ從ヒ債權者ニ代位シ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル代位ハ破產債權者ノ利益ヲ害スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ禁止スルノ理ナケレハナリ（破案一五條、民五〇〇條乃至五〇二條）同一ノ法理ニ依リ數人ノ保證人アル場合ニ於テ求償義務ヲ負フ者カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキニ他ノ保證人ニシテ求償權ヲ有スル者カ其權利ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得（破案一五條、民四六五條）又民法第九八九條又ハ第九九一條ノ場合ニ於テ相續人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ前戶主カ將來行フコトヲ得（破案二二條、民九八六條）手形上ノ引受人カ其爲シタル引受ニ基キテ支拂フヘキ金額ニ付キ振出人ニ對シテ有スル民法上ノ求償權ハ委任ニ基キ保證債務ヲ負ヒタル者カ主タル債務

者ニ對シテ有スル求償權ト其性質ヲ異ニセサルヲ以テ引受人ハ未タ手形ノ支拂ヲ爲ササルトキト雖モ振出人ノ破產ニ於テ引受ケタル手形金ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ第二ニ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ保證人カ民法第四五二條又ハ第四五三條ニ定メタル權利ヲ有スルトキ、主タル債務カ停止條件附ナルトキ、又ハ其辨濟期カ未タ到來セサルトキト雖モ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得元來保證人カ其專屬ノ抗辯權ヲ有スル場合、主タル債務カ停止條件附ナル場合又ハ其辨濟期カ未タ到來セサル場合ニ於テモ債權者ハ保證人ニ對シ破產債權タルニ足ル實行未定ノ權利ヲ有ス故ニ債權者ハ斯ル場合ニ於テモ其債權ノ全額ニ付キ保證人ニ對スル破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ當然ナリトス然レトモ債權者カ保證人ニ對スル權利ノ實行ハ主タル債權者カ其債權ヲ履行セサルコトヲ前提條件トス故ニ斯ル要件ノ存セサル間ハ債權者ノ保證人ニ對スル關係ハ停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ異ニセス故ニ債權者ハ保證人ノ破產ニ於テハ停止條件附權利者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルヘカラス（破案八二條、二六四條、二六九條）（獨逸破產法ニ於テハ「ベーテルゼン」氏ノ見解ニ依レハ保證人ノ破產ニ於テ其專屬ノ抗辯カ正當ナル場合ニ於テハ債權者ハ停止條件附權利者トシテ獨逸破產法第六七條ニ從ヒ破產手續ニ參加スルモノノ如シ）（瑞西破產法ハ保證人ノ破產ニ付キ特ニ簡易ナル規定ヲ設ケ保證人ハ破產ノ宣告ヲ受ケタルニ因リテ當然抗辯權ヲ喪失スルモノトシ以テ債權者ニ即時ニ配當額ヲ受クルコトヲ得セシメタリ、瑞破二五一條）同一ノ法理ニ依リ數人ノ保證人アル場合ニ於テ其各自カ債務ノ一部ヲ負擔スヘキトキハ債權者ハ其負擔部分ニ付キ保證人ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行ヒ（破案一六條二項）又法人ノ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ法人ノ債務ニ關シ其債權者ニ對シテ無限ノ責

任ヲ負フ者ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得（破案一七條、瑞破二二八條二項）同種ノ有限責任ヲ負フ者ノ破產ニ於テ亦然ラン（獨商一七一條）蓋シ斯ル責任ヲ負フ社員ハ其性質上保證人ト其地位ヲ同シウスレナリ第三ニ當事者ノ一方タル甲カ他ノ一方タル乙ノ破產宣告ヲ受クル以前ニ於テ爲シタル起訴其他ノ行爲ニ因リテ發生シタル民事ノ訴訟費用賠償請求權ノ全額ニ付キ乙ノ破產ニ於テ其當時未タ確定判決ニ依レル訴訟費用負擔者ノ確定ナキトキト雖モ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ元來訴訟費用ノ賠償請求權ハ斯ル費用ヲ必要トスル行爲ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ判決ニ因リテ成立スルモノニ非ス判決ハ單ニ訴訟費用ヲ負擔スヘキ當事者ヲ確定スルニ過キス故ニ破產ノ宣告ヲ受ケタル當事者ニ訴訟費用ヲ負擔セシムル旨ノ判決カ破產宣告前ニ存スル以上ハ該確定シタル場合ニ於テモ苟モ訴訟費用ノ賠償義務ヲ發生セシムル行爲カ破產宣告前ニ存スル以上ハ該訴訟費用ノ賠償請求權ハ既ニ破產宣告前ニ成立シタルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ斯ル訴訟費用ノ賠償請求權ハ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得サルヘカラス然レトモ訴訟費用賠償ノ請求權ノ實行ハ當事者タル破產者ニ訴訟費用賠償義務ヲ命シタル確定判決ノ存在ヲ前提要件トス故ニ斯ル要件ノ存セサル間ハ訴訟費用賠償請求權者ノ訴訟費用賠償義務者ニ對スル關係ハ停止條件附權利ト其法律上ノ狀態ヲ異ニセス故ニ訴訟費用賠償請求權者ハ其義務者ノ破產ニ於テ停止條件附債權者ト同シク其權利ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ（破案八二條、二六四條、二六九條）（獨逸破產法ニ於テハ訴訟費用賠償請求權者ハ訴訟費用賠償義務ヲ命シタル確定判決ノ存在セサル間ハ該義務者ノ破產ニ於テ獨逸破產法第六七條ニ從ヒ停止條件附權利者トシテ參加スルコトヲ得ヘキヘ學說ノ一致スル所ナリ）斯ノ如ク訴訟費用賠償請求權ノ實行ハ破產手續開始後破產者ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタ

ル確定判決ノ存在ヲ前提ト爲スヲ以テ斯ル請求權者カ破產手續ニ從ヒテ滿足ヲ享有スルカ爲メニハ破產手續ノ開始ニ因リテ中斷セラレサル繫屬訴訟例ヘハ離婚ノ訴訟ニ關シテハ爾後之ヲ續行シ又破產手續ノ開始ニ因リ中斷セラレタル訴訟ニ關シテハ管財人カ破產財團ノ爲メニ受繼ヲ爲ササルトキニ限リ破產者ヨリ又ハ破產者ニ對シテ之ヲ受繼シ(一七九條)破產手續ノ終結マテニ破產法案ニ依レハ最後ノ配當ノ除斥期間經過マテニ破產者ニ對シ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル確定判決ヲ受クルコトヲ要シ(破案二六九條)破產者カ破產宣告後ニ於テ爲シタル法律行爲其他和解、認諾、取下等ノ如キ訴訟行爲ニ因リテ訴訟費用ヲ引受クルニ至リタル事實ニテハ不十分ナリ蓋シ斯ル行爲ニ依レル破產者ノ訴訟費用ノ引受ハ破產債權者ニ對シ無效ナルヲ以テ斯ル引受ニ基ク訴訟費用賠償請求權ハ破產者ニ對スル權利ト爲ルモ破產債權ト爲ラス(商九八五條二項、破案五四條、獨破七條)又管財人カ破產財團ノ爲メニ破產手續ノ開始ニ依リ中斷セラレタル繫屬訴訟ヲ受繼シタル場合ニ於テ確定判決ヲ以テ訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレ又ハ該費用ヲ引受ケタルトキハ總テノ訴訟費用賠償請求權ハ財團債權ト爲リ破產債權ト爲ラサレハナリ(商一〇三二條一號、破案三五條、獨破五九條一號)破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得サル財產權若クハ破產手續ニ於テ主張セサル財產權殊ニ債權者カ繫屬訴訟ヲ破產者ニ對シテ續行シ以テ破產手續ニ從ヒテ主張スルノ權利ヲ拋棄シタル權利ニ關スル訴訟費用ハ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得サルヤ否ヤハ我破產法ノ解釋トシテハ疑問ニ屬スト雖モ予輩ハ從ハ主ニ從フノ原則ニ依リ消極的ニ論結スルヲ正當ト信ス獨逸ニ於テハ「イエゲル」、「ペーテルゼン」氏等ハ獨逸破產法第六二條第一號ニ依リ消極的ニ論結シタリ然レトモ當事者ノ一方タル甲カ他ノ一方タル乙ノ破產宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ爲シタル行爲ニ因リテ生シタル訴訟費用ノ賠償請求權殊ニ破產手續ニ參加シタルニ因リテ各破產債權者ニ生シタル訴訟費用(例ヘハ旅費ノ如キ)ノ賠償請求權ハ破產債權ト爲ラス何トナレハ這ハ破產宣告後ニ成立シタル債權ナレハナリ(商一〇三三條、破案二四條三號、獨破六三條二號)(立法上ノ理由トシテ之ヲ破產債權トシテ認ムルトキハ破產手續ニ於テ不當ニ債權ヲ擴張シ異議ノ原因ヲ釀スノ虞アルヲ以テナリト曰フ者アリ)同一ノ法理ハ國家カ刑事被告人ニ對シテ有スル刑事訴訟費用ノ賠償請求權ニ關シテ亦適用セラルヘキノ理ナリ何トナレハ刑事訴訟費用ノ賠償請求權ハ斯ル費用ヲ必要トスル行爲ニ因リテ發生シ斯ル費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ニ因リテ發生スルモノニ非サレハナリ然レトモ我破產法案ハ破產債權者ノ利益ヲ保護スルノ目的ヲ以テ刑事訴訟費用ノ賠償請求權ヲ破產債權ト爲ササリシ(破案二四條四號)罰金ハ裁判所又ハ行政官廳ノ言渡シタルモノナルト又刑罰ノ性質ヲ有スルト強制罰ノ性質ヲ有スルトヲ問ハス國家カ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ス何トナレハ罰金ハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク義務ヲ發生セサルモノナルヲ以テ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトハサルノミナラス破產者ヨリ徵收スヘキ罰金ヲ以テ破產者ノ他ノ債務ト同視シ之ヲ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキモノトセハ破產財團ヨリ罰金ノ責任ナキ破產債權者ニ苦痛ヲ感セシムルコトト爲レハナリ故ニ罰金ハ唯總テノ破產債權ヲ完濟シタル破產財團ノ殘部ヨリ取立ツルコトヲ得ルノミ科料、追徵金及ヒ過料亦然リ(破案二四條四號)之ニ反シ將來ニ成立スルコトアルヘキ請求權ハ其發生原因タル法律關係カ破產宣告前ニ當事者間ニ於テ成立セルトキト雖モ破產債權ト爲ルコトナシ故ニ第一ニ破產宣告後ニ於ケル破產債權ノ利息ニ關スル請求權ハ破產債權ト爲ラス何トナレハ利息ハ前述ノ如ク債務者カ繼續シテ支拂フヘキ元本ノ使用ニ對スル賠償ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關スル請求權ノ成立ニハ元本ノ使用ノ爲メニ要スル時間ノ經過ヲ必要トス隨テ破產宣

告後ノ利息ニ關スル請求權ハ破產宣告ノ當時ニ在リテハ未タ成立セサルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ同一ノ法則ハ求償權者カ求償義務者ノ破產宣告後ノ利息ヲ辨濟シタル場合ニ於テモ亦行ハル隨テ斯ル場合ニ於テハ求償權者ノ有スル破產宣告後ノ利息ニ關スル權利ハ其性質上利息ニ關スル請求權ニ非スシテ損害賠償請求權ノ一部ナリト稱シ反對ニ論決スヘカラス然レトモ相續財產ニ對スル破產ニ在リテハ相續債權者ハ破產宣告後ノ利息ニ付キ他ノ破產債權者ノ利益ヲ害セサル範圍內ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得其理由ハ相續財產ノ破產ニ於テ利息割引ニ關スル法則ノ適用ナキ趣意ト同一ニ歸著ス(九八九條、破案二四條四號、二八條、獨破二二六條、二二七條)又別除權及ヒ財團債權ハ破產債權ニ非サルヲ以テ別除權者及ヒ財團債權者ハ破產宣告後ノ利息ノ辨濟ヲモ目的的物ノ賣得金ニ付キ受クルコトヲ得ヘシ(九八九條)第二ニ破產宣告後ノ保險料、賃金及ヒ破產宣告後ニ服シタル勞務ニ對スル報酬等ニ關スル請求權ハ何レモ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ス(4)損害賠償ノ請求權ハ其發生原因カ破產宣告後ニ生セサルトキニ限リ其全額ニ付キ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得故ニ第一ニ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ不法行爲カ破產宣告ノ當時ニ發生シタル場合ニ限リ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ債務者カ債權者ニ返還スヘキ自己ノ財產ニ屬セサル物件ヲ破產宣告前ニ毀損シ若クハ滅失シタルニ因リ(例ヘハ賃借物)債權者カ取得シタル損害賠償ノ請求權ハ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ルト雖モ債務者カ破產宣告後ニ於テ該物件ヲ毀損シ若クハ滅失シ爲メニ債權者カ取得スルニ至リタル損害賠償ノ請求權ハ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ス蓋シ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ不法行爲カ破產宣告ノ當時ニ於テハ單ニ該物件ニ關シ取戻權ヲ有スルニ止マレハナリ第二

ニ債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ破產宣告ノ當時ニ於テ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲ササリシ場合ニ限リ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ債務者カ破產宣告ノ當時既ニ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲ササリシ事實ノ存スルニ非サレハ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ス蓋シ債務ノ不履行ニ因テ新ニ成立セル權利ナレハナリ債務者ノ作爲、不作爲ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ破產宣告ノ當時ニ於テ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲ササリシトキニ限リ破產債權ト爲リ債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ破產宣告後ト雖モ其自由ヲ喪失セサル結果トシテ有效ニ債務ノ履行ヲ爲スコトヲ得隨テ爾後債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ縱令債務者カ破產宣告前ニ於テ其債務ノ履行ヲ爲ササル事實ナキト雖モ條件附破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリトノ學說多數ヲ占メタリ唯「ボッセルト」氏カ後者ノ債務ニ關シ債務者カ破產宣告ノ當時マテニ未タ曾テ債務ノ履行ヲ缺キシコトナキ場合ニ於テハ債權者ハ債務者カ破產宣告ヲ受ケタル當時單ニ作爲、不作爲ヲ目的トスル權利即チ破產債權ニ屬セサル權利ヲ有セシニ過キス破產宣告後ニ於ケル破產者ノ債務不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ破產宣告後ノ發生ニ係ルモノナルヲ以テ破產債權ト爲ラストノ理由ヲ以テ反對ニ論決シタルニ過キス第三ニ賠償ノ豫定ニ過キサル違約金ノ請求權ハ損害賠償ノ請求權ニ外ナラサルヲ以テ其發生

原因タル債務不履行ノ事實カ債務者ノ破產宣告前ニ發生シタルトキニ限リ破產債權トナル（破案二條）獨逸ニ於テハ之ニ反シ違約金ハ債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ニ代ハルモノナルカ故ニ從來ノ債權ト同視スヘキモノナリトノ理由ニ基キ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得セシメタリ（獨破六二條二號、獨民三四〇條）又債務者カ破產宣告ヲ受ケタル當時未タ債務不履行ノ事實ノ存セサル場合ニ於テハ之ヲ停止條件附破產債權トシテ主張スルコトヲ得セシメタリ、賠償額ノ豫定ニ非サル違約金請求權ハ損害賠償請求權ニ關係ナキ獨立ノ權利ニシテ債務ノ不履行ニ因テ發生スルモノタリ故ニ斯ル請求權ハ債務者カ破產宣告ヲ受クル當時未タ債務不履行ノ事實カ發生セサルトキハ之ヲ停止條件附破產債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ違約金給付ノ約定ヲ以テ履行ヲ確定ナラシメタル債權カ破產債權ニ非サルトキ（例之勞務ニ服スルコトヲ目的トスル債權）ハ違約金請求權ハ之ヲ停止條件附破產債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ違約金給付ノ約定ヲ以テ履行ヲ確實ナラシメタル債權カ破產債權ニ屬スルトキハ該請求權ヲ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ス蓋シ斯ル債權ニ對シテハ管財人カ破產法ノ規定ニ從ヒ之カ履行ヲ爲スヲ以テ違約金請求權ヲ成立セシムルニ足ルヘキ條件ノ到來ナキヤ明白ナレハナリ但管財人カ雙務契約ノ當事者ノ一方ノ破產宣告ヲ受ケタル當時當事者雙方カ未タ其契約ノ履行ノ完了セサル場合ニ於テ該契約ヲ解除シタルトキハ相手方ハ違約金請求權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ（破案五九條、六一條）(5)第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ目的トシタル契約ヲ成立シタル後ニ於テ債務者カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ第三者ハ債務者ニ對シ其破產宣告前ニ契約ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示シタル場合ニ限リ給付ヲ請求スル權利ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得（民五三七條、五三八條）反對ノ場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ對シテ有スル權利ニ付キ破產債權者トシテ之ヲ得隨テ配當額ハ之ヲ債權者ニ交付シ第三者ノ爲メニ供託若クハ寄託スヘキモノニ非ス何トナレハ第三者ハ第五三七條二項ニ規定シアル意思ヲ表示スルモ爲メニ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ヘキ給付ヲ請求スルノ權利ヲ取得スルコト能ハサレハナリ（商九八五條）又手形上ノ權利ハ振出人ニ對シテハ手形ノ振出ニ因リ引受人ニ對シテハ手形ノ引受ニ因リ又裏書人ニ對シテハ手形ノ裏書ニ因テ成立ス故ニ破產シタル振出人ニ對シテハ振出カ破產宣告前ニ存シタル場合ニ限リ、破產シタル裏書人ニ對シテハ裏書カ破產宣告前ニ存シタル場合ニ限リ、破產シタル引受人ニ對シテハ引受カ破產宣告前ニ存シタル場合ニ限リ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論其後者若クハ其前者（手形ヲ償還シタル）亦破產債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得蓋シ後者（被裏書人若クハ所持人）ハ破產宣告前ニ於テ既ニ發生シタル手形上ノ權利ヲ取得シタルニ過キス換言スレハ手形ノ讓渡ハ讓渡人ノ爲メニ新ナル權利ヲ發生セシムルモノニ非ス唯、債權ノ讓渡ト同シク權利者ノ變更ニ外ナラサレハナリ又前者カ手形ノ償還ニ因テ再ヒ手形ヲ所持スルニ至リタル事實ハ新ナル權利ノ取得ニ非スシテ却テ手形ノ讓渡ニ因テ喪失セサル償還請求權ノ實體要件ノ前提ヲ成スモノナルヲ以テナリ（商四九五條）而シテ引受ハ振出人ノ署名其他手形ノ完成ニ必要ナル內容ノ存シタル後ニ爲スヲ通常ノ狀態トスト雖モ法律ハ引受ト振出トニ付キ前後ノ差異スルコトヲ要スル旨ヲ明示セサルヲ以テ引受後ニ振出ヲ爲スモ爲メニ引受ノ無效ヲ來スモノニ非ス故ニ引受人ハ完成シタル手形ノ引受ヲ爲シタル場合ト同シク義務ヲ負ヒ引受ヲ得タル者及ヒ其後者ニ對シ引受後ニ手形ノ完成シタル理由ヲ以テ義務ヲ免ルルコトヲ得サルナリ此法理ハ

引受人カ破產宣告ヲ受ケタルカ爲メニ變更スルモノニ非ス隨テ破產宣告前ニ引受ヲ爲シタルニ因リ引受人ニ對シテ發生シタル手形上ノ權利ハ縱令其手形ノ完成ニ必要ナル內容カ引受人ノ破產宣告後ニ存スルニ至リタル場合ニ於テモ破產債權タルニ妨ナシ換言スレハ斯ル引受ニ基ク請求權ハ一ノ停止條件的權利ニ外ナラス蓋シ引受ヲ爲シタル者ノ手形義務ノ成立ハ引受ヲ爲シタル書面ヲ所持スル者ノ書面（手形ト爲ル）ノ作成ニ繫レハナリ

破產債權タルニハ以上略述シタル(A)(B)(C)及ヒ(D)ノ要件ヲ具フルヲ以テ足レリトシ權利ノ目的カ特定ノ金額ノ支拂ニ在ルコトヲ必要トセス然レトモ破產ハ前述ノ如ク各財產ノ金錢的價額ヲ標準トシ損失ノ分擔ヲ實行スルノ手續ナルヲ以テ破產手續ニ參加スル債權者ハ其請求權ヲ特定ノ金額（我帝國ノ貨幣タルコト勿論ナリ）ノ支拂ニ依リテ滿足セラルルモノトシテ主張スルコトヲ要スルヤ言ヲ俟タス是ヲ以テ確定金額ノ支拂ヲ目的トセサル財產上ノ請求權殊ニ特定物若クハ代替物ノ引渡ヲ目的トシ他物權ノ設定ヲ目的トシ、債權ノ讓渡ヲ目的トシ、不作爲ヲ目的トスル權利、破產宣告ノ當時ニ於テ未タ數額ノ確定セサル損害賠償權、不確定金額ノ定期ノ給付ヲ目的トスル權利、不確定期間定期金ノ給付ヲ目的トスル權利（前說明參考）及ヒ外國ノ通貨ノ支拂ヲ目的トスル財產上ノ請求權ハ何レモ破產宣告ノ當時ニ於ケル評定ニ因テ金錢的價額ヲ定ム此評價ニ關シテハ法律上何等ノ明文ナシト雖モ破產債權者カ其債權ノ屆出ニ評價額ヲ表示シ債權調查會ニ於テ異議アルトキニ於テ訴ヲ以テ確定スヘキモノナリ（商一〇二五條、一〇二六條）而シテ斯ル評價ハ破產手續ニ參加スルカ爲メニ必要ナル手續タルニ止マリテ確定金額ノ支拂ヲ目的トセサル財產上ノ請求權ヲ確定金額ノ支拂ヲ目的トスル財產上ノ請求權ニ變更スルノ效力ヲ有スルモノニ非ス故ニ斯ル評價ハ唯、破產手續ノ爲メノミニ效力アルニ止マリテ共同債務者ノ義務ニ影響スル所ナシ（破案一四條、獨破六九條）

(二)　多數當事者ノ債權　連帶、不可分、保證、手形等ノ如キ法律關係ニ因リ同一ノ給付ニ付キ相竝テ責任ヲ負フ債務者、法人ノ債務ニ付キ其債權者ニ對シ責任ヲ負フ社員及ヒ相續人カ破產宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ債權者カ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル範圍ハ之ヲ他ノ共同債務者、法人及ヒ相續財產ニ對シ同時ニ又ハ順次（時ヲ異ニシテ）ニ破產宣告アリタル場合ト否トニ區別シテ說明スルヲ最モ適當ナリトス仍テ左ニ之ヲ分說スヘシ

(A)　共同債務者ノ破產　二人以上ノ共同債務者カ同時又ハ順次ニ破產シタル場合ニ於テハ債權者ハ各債務者ノ破產ニ於テ其宣告ノ當時ニ於ケル有スル債權ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得（商一〇三一條、獨破六八條、瑞西破二一六條）(1)債權者カ各共同債務者ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルハ蓋シ債權者カ共同債務關係ノ效果トシテ各債務者ヲ唯一ノ債務者タルカ如クニ取扱フコトヲ得ルカ故ナリ（民四四一條、四四二條、四三〇條）換言スレハ債權者ハ同時ニ共同債務者ノ全員ニ對シ債權全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得又共同債務者ハ其債務ノ完濟アルニ至ルマテハ義務ヲ負フモノナレハナリ（獨民四二一條）保證人ハ民法第四五二條及ヒ第四五三條ニ規定セル抗辯權ヲ有スル場合ニ於テハ主タル債務者ト相竝テ責任ヲ負フモノニ非スシテ却テ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル後ニ於テ其責ニ任スヘキモノナリ然レトモ主タル債務者及ヒ保證人カ同時又ハ順次ニ破產シタル場合ニ於テハ債權者ハ此兩者ノ破產ニ於テ參加スルコトヲ得ルヤ當然ナ

リ又手形ノ支拂ナキカ爲メニ拒絕證書ヲ作成シタル手形ノ引受人及ヒ所持人ノ前者ハ相竝テ責任ヲ負フ者ナレハ手形上ノ權利者ハ該引受人及ヒ前者ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ疑ヲ容レス(2)債權者カ共同債務者ノ破產宣告ノ當時ニ於テ有スル債權全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得ルハ蓋シ債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ破產宣告前ニ於テ第三者又ハ共同債務者若クハ其破產財團ヨリ受取リタル一部辨濟額ヲ控除シテ屆出ヲ爲スヘキ主義(控除主義)ト二人以上ノ共同債務者ノ破產宣告後ニ於テ受取リタル一部辨濟額ヲ控除セスシテ屆出ヲ爲シ又ハ既ニ爲シタル屆出ヲ繼續セシムルノ主義(繼續主義)ヲ認メタルカ爲メナリ(a)債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ破產宣告前ニ一部辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テ爾後二人以上ノ共同債務者ノ破產ニ參加スルニハ債權全額ヲ以テスルコトヲ得ルヤ或ハ受取リタル一部辨濟ヲ控除シタル殘額ヲ以テスヘキヤノ問題ニ關シテハ立法上二大主義アリ瑞西破產法(二一七條)ハ共同債務ノ目的ヲ達スルカ爲メニ控除主義ヲ是認シ債權者ニ許スニ債權全額ノ屆出ヲ以テシ獨逸破產法(六八條)ハ斯ル辨濟ニ因リ其辨濟額ニ付キ債權者ハ債務者ノ無資力ヨリ生スル危害ヲ免ル隨テ權利狀態ニ適セサル地位ヲ有スルニ至ル換言スレハ斯ル辨濟ト雖モ民法上共同債務ノ一部ヲ消滅セシムルノ效力アリトノ理由ヲ以テ控除主義ヲ是認シタリ我商法第一〇三一條第一項ハ單ニ「債權ノ全額ヲ屆出ツルコトヲ得」ト明示スルニ止マリ(民四四一條亦「其債權ノ全額」ト云フニ止マレリ)破產宣告ノ當時ニ於ケル債權ノ全額ナルヤ否ヤニ付キ何等ノ法文ナキヲ以テ文理解釋上控除主義ヲ是認セサルヲ得サルヲ以テ債權者ハ曩ニ受取リタルコトヲ得スト雖モ學理上獨逸破產法ト同一ノ法理ヲ是認セサルヲ得サルヲ以テ債權者ハ曩ニ受取リタル一部ノ辨濟額ヲ控除シタル殘額ニ非サレハ屆出ヲ爲スコトヲ得サルモノト論決スルヲ論理解釋上正當ナリト思フ斯ノ如ク控除主義ヲ是認シタルモノト論決スル以上ハ又破產宣告ヲ受ケタル共同債務者ニ對シ求償權ヲ有スル保證人及ヒ共同債務者ハ其債權者ニ對シテ爲シタル一部ノ辨濟額ニ付キ債權者ト競合シテ求償義務者ノ破產ニ於テ屆出ヲ爲スコトヲ得ルモノト論結セサルヲ得ス蓋シ債權者ハ唯其殘額ニ付キ屆出ヲ爲スニ過キサルヲ以テ同一債務カ二重ニ同一ノ破產手續ニ參加スルノ虞ナケレハナリ而シテ破產手續ニ於テ殘額ヲ屆出テタル債權者ハ求償權者トシテ其權利ヲ行ヒタル場合ニ於テハ之ヲ差押ヘ以テ配當額ヲ自己ノ債權ニ充ツルカ爲メニ對シ完濟ヲ得又斯ル共同債務者カ求償權ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行ハサル場合ニ於テハ求償權ヲ差押ヘ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルカ爲メニ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ蓋シ共同債務者ハ債權者ニ對シ完濟ヲ爲スノ義務ヲ負フヲ以テナリ(b)債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ破產宣告後ニ一部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テハ該辨濟額ヲ控除スルコトナク破產宣告ノ當時ニ於ケル債權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ若シ曩ニ屆出ヲ爲シタルトキハ其屆出テタル債權額中ヨリ該辨濟額ヲ控除スルコトヲ要セサルモノナルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ現今文明諸國ノ法律ハ何レモ繼續主義ヲ是認シタルコトナクシテ破產宣告ノ當時ニ於ケル債權全額ノ屆出ヲ爲スコトヲ得セシメ若シ曩ニ屆出ヲ爲シタルトキハ其屆出債權額中ヨリ其受ケタル一部辨濟額ヲ控除スルコトナクシテ屆出ヲ繼續スルコトヲ得セシメタリ蓋シ斯ル主義ヲ採用セスンハ債權者ハ總共同債務者カ何レモ債務ヲ完濟スルニ足ル資力ナキ場合ニ於テ多數ノ破產財團カ共同シテ百分ノ百ノ割合ニ於ケル配當額ヲ供スルニ足ルトキト雖モ常ニ完濟ヲ受クルコト能ハス隨テ共同債務關係ヲ設ケタル當事者ノ意思ニ反スルニ至ルヲ以テナリ我破產法ニ於テ亦然リ(商一〇三一條、一項、民四三〇條、四

四一條)(3)以上說明シタルカ如ク債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ各破產ニ於テ債權全額ノ屆出ヲ爲スコトヲ得ル結果トシテ或共同債務者ノ破產財團ノ爲シタル配當カ其共同債務者ノ負擔部分ヲ超越スルコトアリ此場合ニ於テハ求償權アル共同債務者ノ破產財團ヨリ他ノ求償義務ヲ負フ共同債務者ノ破產財團ニ對シ又ハ破產ノ宣告ヲ受ケサル求償義務ヲ負フ共同債務者ニ對シ求償權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス前者ノ問題ニ關シテハ我破產法(商一〇三一條二項)ト同シク一ノ區別ヲ設ケ債權者ノ受取リタル配當總額カ債權者ニ支拂フヘキ債權額ヲ超過セサル限ハ求償權ノ行使ヲ禁シタリ是レ債權者カ二重ニ配當ニ加入スルニ至ルノミナラス求償權ノ行使ヲ認ムルモ實際上實效ヲ奏スルコトナク却テ手續上ノ煩累ヲ來スニ過キサレハナリ之ニ反シ債權者ノ受取リタル配當總額カ債權者ニ支拂フヘキ債權額ヲ超過スル限ハ求償權ノ行使ヲ是認シタリ是レ配當總額カ屆出債權ノ全額即チ「主タルモノ(元本)及ヒ從タルモノ(利息、費用等)」ノ合額ヲ超過シタルトキハ(主從ノ支拂ヲ爲スニ非サレハ債務ノ完濟ト爲ラサルコトハ民法第四九一條ニ依リ明白ニシテ又商法第九八九條ノ規定ニ依レハ破產宣告ニ依リ利息ノ發生ヲ停止スルヲ以テ順次ノ破產ニ在リテハ屆出債權額ニ差等アルヲ當然ナリトス)其超過額ハ不當利得ヲ許ササル法則ノ適用ニ依リ債權者ノ所得ニ歸スルコト能ハサルノミナラス斯ル超過額ニ付キ求償權ノ行使ヲ認ムルモ爲メニ同一ノ債權カ二重ニ配當ニ加入スルノ虞ナク又手續上煩累ヲ來スニ過キサルコトナキヲ以テ該超過額ハ之ヲ共同義務者中他ノ共同義務者ニ對シテ償還請求權ヲ有スル者ノ財團ニ歸セシメタルモノナリ後者ノ問題ニ關シテハ民法ノ原則ニ從ヒ求償權ヲ行使スルコトヲ得ルモノト論決セサルヲ得ス何トナレハ法律ハ唯タ破產財團間ノ求償權ノ行使ヲ禁止シタルニ止マレハナリ求償義務ヲ負フ共同債務者カ破產ノ宣告ヲ受ケタル後破產債權ヲ完濟シ破產者タルノ境遇ヲ脫シタルトキ亦同一法理ニ依リ同一ニ論決セサルヘカラス我破產法案ニ於テハ商法第一〇三一條二項ノ如キ趣意ノ法文ナキヲ以テ獨逸破產法ト同シク求償權アル共同債務者ノ破產財團ヨリ求償義務ヲ負フ共同義務者ノ破產財團ニ對シ債權者カ後者ノ破產ニ於テ其債權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行ハサル場合ニ限リ破產債權者トシテ求償權ヲ行使スルコトヲ得(獨逸破產法ニ於テハ破產財團間ニ於ケル求償權ノ行使ノ禁止ヲ立法上不當ナリト認メ民法上ノ求償權ノ行使ハ獨逸破產法第六八條ノ規定ニ依リ妨ケラルルコトナシト爲セリ)(獨民四二六條、七七四條)又破產宣告ヲ受ケサル求償義務者ニ對シ求償權ヲ行使スルコトヲ得又債權者カ其債權全額ノ屆出ヲ爲スコトヲ得ル結果トシテ共同債務者ノ各破產財團ヨリ受取リタル配當總額カ其債權額ヲ超過セルトキハ(各破產財團ノ管財人ハ債權ノ證書其他問合ノ手續ニ依リ適當ノ時期ニ債權ノ完濟アリタルコトヲ認識スルニ努メ其旨ヲ主張シ以テ多額ノ配當ヲ爲スニ至ルコトヲ避クルヲ要スルヤ言ヲ俟タス)超過額ヲ供シタル破產財團ノ管財人ヲシテ(換言スレハ債權完濟後ニ尙ホ配當ヲ爲シタル管財人)不當利得ノ原則ニ從ヒ超過額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得セシムルモノト論決セサルヲ得ス(破產手續終結後ニ於テハ破產者又ハ割合上少額ノ配當額ヲ受ケタル各破產債權者カ不當利得ノ原則ニ從ヒ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ)

共同債務者ノ一人カ破產シタル場合ニ於テ亦債權者ハ前述セルモノト同一ノ法理ニ基キ破產宣告ノ當時ニ有セル債權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得是ヲ以テ(1)連帶債務者ノ一人又ハ主タル債務者カ破產シタルトキハ債權者ハ破產宣告ノ當時ニ有スル債權全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ

得破產宣告後ニ於テ保證人其他ノ共同債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル一部辨濟額ハ之ヲ斟酌スルコトヲ要セス但債權者ハ其債權ヲ破產法ニ從テ屆出テタルト又ハ協諧契約ノ成立シタルト否トニ拘ハラス共同債務ノ效果トシテ破產宣告ヲ受ケサル保證人其他ノ共同債務者ニ對シ破產宣告ノ當時ニ有スル債權全額若シ破產宣告後一部辨濟アリタルトキハ其殘額ニ付キ（破產宣告後ニ受ケタル一部辨濟ヲ斟酌セサル法則ハ唯、共同債務者ノ破產ニ關シテノミ適用セラルルヲ以テ破產宣告ヲ受ケサル共同債務者ニ對シテハ民法ノ原則ニ從ヒ殘額ニ非サレハ請求スルコトヲ得サルモノナリ）權利ヲ行フコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス（商一〇三〇條上段、法文ニ「屆出テタル債權」トアルハ蓋シ債權ハ通常屆出ヲ爲スヘキモノナルヲ以テナリ隨テ之カ爲メニ反對推理ニ依リ屆出ヲ爲ササレハ他ノ共同債務者ニ對シ失權スルモノト解スヘカラス又協諧契約ノ存否ニ拘ハラサルハ蓋シ協諧契約ハ破產者其人ノ爲メニスル恩典處分ニシテ共同債務者全員ノ利益ノ爲メニスルモノニ非サレハナリ）又求償權ヲ有スル保證人其他ノ共同債務者ハ求償義務ヲ負フ債務者ノ破產宣告前ニ於テ債權者ニ對シ一部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟額ニ付キ債權者ト競合シテ求償義務ヲ負フ債權者ノ破產ニ於テ屆出ヲ爲スコトヲ得ヘキハ前述ノ如ク債權者カ唯、殘額ニ付キ屆出ヲ爲スノミナルヲ以テ同一ノ債權カ二重ニ同一ノ破產ニ加入スルノ虞ナキ理由ニ依リ明白ナリ之ニ反シ求償義務ヲ負フ債務者ノ破產宣告後ニ於テ債權者ニ對シ一部ノ辨濟ヲ爲シタルトキ又ハ毫モ辨濟ヲ爲ササルトキハ債權者カ其債權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行ハサリシ場合ニ限リ求償權ノ全額ニ付キ求償義務ヲ負フ債務者ノ破產ニ於テ屆出ヲ爲スコトヲ得ヘキハ前述ノ如ク求償權ノ性質ニ依リ明白ナリ（商一〇三〇條中段、破案一五條）但保證人其他ノ共同債務者ノ求償權ノ主張ハ破產債權ノ主張ニ外ナラサルヲ以テ主タル債務者ノ爲メニスル協諧契約ノ效果ニ從フヤ當然ナリ（商一〇三〇條下段）（商一〇三〇條中段及ヒ下段ハ曖昧ナルヲ以テ尙ホ研究ノ餘地ヲ存ス）而シテ債權者ニ對スル保證人其他ノ共同債務者ノ負擔部分カ各異ナル場合殊ニ主タル債務者ハ千圓ノ債務ヲ負ヒ保證人ハ八百圓ノ保證債務ヲ負ヒタル場合ニ於テ破產ノ宣告ヲ受ケス且負擔シタル債務ヲ完濟シタル共同債務者ハ其辨濟カ求償義務ヲ負フ共同債務者ノ破產宣告ノ前タルト其後タルトヲ問ハス求償權ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得何トナレハ前示債務ノ完濟カ求償義務ヲ負フ他ノ共同債務者ノ破產宣告前ナルトキハ債權者ハ唯、殘額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得ルニ過キサルヲ以テ又該共同債務著ノ破產宣告後ナルトキハ債務ノ完濟アリタル當然ノ結果トシテ其辨濟ヲ爲シタル共同債務者ニ對スル債權者ノ權利ハ當然消滅シタルモノト謂フヘク隨テ一部ノ辨濟ヲ前提トスル前示ノ法則ヲ適用スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ債權者ハ唯、其殘額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルノミ(2)保證人カ破產法案第一六條ニ規定セサル場合ニ於テハ前述ノ如ク將來ノ請求權者トシテ其他ノ場合殊ニ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ單純ナル債權者トシテ破產手續ニ參加スルコトヲ得然レトモ前示ノ法則ハ後者ノ場合ニ於テ適用アルニ止マリ前者ノ場合ニ適用ナシ蓋シ前示ノ法則ハ債權者ニ對シ同一ノ給付ニ付キ相竝テ責任ヲ負フ共同債務者ノ破產換言スレハ債權者ト共同債務者ノ破產宣告ノ當時ニ於テ其各共同債務者ニ對シ同時ニ同一ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ル場合ニ於テ適用アルモノニシテ又前者ノ場合ニ停止條件附債權ニ關スル法則ノ適用アルモノナレハナリ共同債務者ノ甲カ無條件ニテ又乙カ條件附ニテ同一ノ債務ヲ負ヒタル場合ニ於テ亦然リ

(B) 社員ノ破產　法人及ヒ其債務ニ付キ法人ノ債權者ニ對シ無限責任ヲ負フ社員殊ニ合名會社ノ社

員、合資會社ノ無限責任社員及ヒ株式合資會社ノ無限責任社員カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合ニ於テハ法人ノ債權者ハ各債務者ノ破産ニ於テ其宣告ノ當時ニ有スル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(破案一八條、獨破二一二條、瑞西破二一八條)(1)法人ノ債權者カ法人及ヒ法人ノ債權者ニ對シ無限責任ヲ負フ社員ノ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルハ蓋シ斯ル社員ハ其性質上法人ト共ニ連帶シテ法人ノ債權者ニ對シ責任ヲ負フ保證人ニ外ナラス隨テ該社員及ヒ法人ハ其債權者ニ對シテハ共同債務者ナルヲ以テナリ(商六三條、一〇五條、二三六條一項二號、獨商一二八條)元來法人及ヒ法人ノ債務ニ付キ法人ノ債權者ニ對シ無限ノ責任ヲ負フ社員カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合ニ於テ債權者カ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル範圍ヲ說明スル學說ニ關シテハ二派アリ其第一ハ法人ノ債權者ト法人及ヒ法人ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負フ社員トノ法律關係ヲ共同債務關係ナリト論決シ共同債務者ノ破産ニ關スル法則ヲ以テ前示ノ範圍ヲ說明スルモノニシテ專ラ佛蘭西ノ「ターレル」獨逸ノ「コーレル」氏等ノ主張スル所ナリ其第二ハ法人ノ債權者ト法人及ヒ法人ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負フ社員トノ法律關係ヲ別除權アル債權關係ト同視シ別除權ニ關スル法則ニ依リ前示範圍ヲ說明スルモノニシテ專ラ獨逸ノ「ゾキフエルド」「イエゲル」「コウザック」氏等ノ如キ多數ノ學者ノ主張スル所ナリ獨逸破産法第二一二條ノ解釋トシテハ第二說ヲ正當ナリト認ムト雖モ之ト同趣意ノ明文ヲ缺ク我現行破産法(現行法ニ在リテハ法人ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負フ社員カ破産シタル場合ニ於テ法人ノ債權者カ破産手續ニ參加スルコトヲ得ル旨ノ法文ナシト雖モ之カ爲メニ反對ニ論決シ又ハ社員ノ爲メニ優先權ヲ認ムルカ如キハ法人ノ信用ニ大害ヲ及ホスモノナルヲ以テ法人ノ債權者ハ當然該破産ニ參加スルコトヲ得ルモノト論決セサルヘカラス)及ヒ破産法案第一八條ノ解釋トシテハ第一說ヲ正當ナリト認ム何トナレハ法人ノ債務ニ付キ法人ノ債權者ニ對シ無限責任ヲ負フ社員ハ前述ノ如ク法人ノ債權者ニ對シテハ法人ノ連帶保證人ナレハナリ(2)法人ノ債務者ハ破産宣告ノ當時ニ有スル全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得ルハ蓋シ法人ノ債權者ト法人及ヒ法人ノ債務ニ付キ其債權者ニ對シ無限ノ責任ヲ負フ社員トノ法律關係ハ共同債務關係ニ外ナラサルヲ以テナリ然レトモ法人ノ債權者ト法人及ヒ法人ノ債務ニ付キ其債權者ニ對シ無限ノ責任ヲ負フ社員トノ法律關係ヲ別除權アル法律關係ト同視スル學說殊ニ獨逸多數ノ學說ニ於テハ法人ノ債權者カ法人ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ參加スルノ權利ヲ拋棄シタルトキハ其拋棄シタル部分即チ債權ノ全部又ハ一部ニ相當スル配當額ヲ社員ノ破産ニ於テ受取ルコトヲ得ルト雖モ法人ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行ヒタルトキハ法人ノ破産財團ニ付キ受取ルコト能ハサリシ不足額ニ相當スル配當額ニ非サレハ社員ノ破産ニ於テ之ヲ受クルコトヲ得スト曰ヘリ(「コーレル」氏ハ法人ノ債權者カ法人ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシ不足額ニ非サレハ社員ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得サル旨ノ制限ハ單ニ執行上ノ結果ニ關スル制限ニ過キサルヲ理由トシテ法人ノ債權者ハ該不足額ヲ超過セサル限ハ社員ノ破産財團ニ付キ債權全額ニ相當スル配當額ヲ受クルモノナリト主張シタリ然レトモ斯ル見解ハ「ゾキフェルド」「イエゲル」「ボッセルト」「コウザック」氏等ノ如キ有力ナル學者ノ反對スル所ナリ)其理由ハ法人ノ債權者カ其債權ノ全額ニ付キ社員ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フカ爲メニ法人ノ破産ニ參加スルノ權利ヲ拋棄スルコトハ別除權ノ拋棄ト同シク法理上正當ニシテ又法人ノ債權者カ法人ノ破産ニ參加シタル場合ニ於テモ苟モ債權ノ完濟アル迄ハ社員ノ破産ニ於テ債權全額ニ相當スル配當額ヲ受クルモノト爲スコトハ社員ノ破産債權者ノ利益保護ニ薄シト謂ハサルヲ得サレハナリト云フニ在リ故ニ獨逸破産法ニ於

テハ社員ノ破産財團ヲ配當スルニ際シ法人ノ債權者カ法人ノ破産財團ニ付キ受クルコトヲ得サル不足額カ未タ確定セサル場合ニ於テハ屆出アリタル法人ニ對スル債權全額ニ對スル配當額ヲ供託シ該不足額ノ確定ヲ待ツモノト定メタリ（瑞西破産法第二一八條第一項ニ於テハ法人ノ債權者ハ法人ノ破産財團ニ付キ辨濟ヲ受クルコト能ハサル不足額ニ非サレハ之ヲ社員ノ破産ニ於テ破産債權トシテ主張スルコトヲ得サル旨ヲ規定シ又「ターレル」氏ノ見解ニ依レハ佛國ニ於テハ共同債務者ノ破産ニ關スル法則ニ依リ法人ノ債權者ハ其債權全額ニ付キ社員ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ト云ヘル學說多數ヲ占メタルカ如シ）(3)法人ノ債權者カ法人ノ破産及ヒ社員ノ破産ニ於テ受取リタル配當總額カ債權ノ全額ヲ超過シタルトキハ共同債務者ノ破産ニ關スル法則ニ從ヒテ該超過額ニ關スル處分ヲ爲スヘキヤ法人及ヒ法人ノ債務ニ付キ法人ノ債權者ニ對シ有限責任ヲ負フ社員殊ニ合資會社ノ有限責任社員カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合ニ於テハ法人ノ債權者ニ對シ無限責任ヲ負フ社員殊ニ合資會社ノ無限責任社員ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル有限責任社員ト同シク法人ノ債權者ニ對シ法人ト連帶シテ其責ニ任スルモノナレハナリ（商一〇五條、六二條）獨逸商法ハ前示ノ場合ニ於テ法人ノ債權者ニ斯ル權利ノ行使ヲ是認スルトキハ其結果法人ノ破産財團ノ爲メニ存スル未濟出資ノ請求權カ其效力ヲ奪ハルルニ至ルトノ理由ヲ以テ法人ノ破産手續繼續中斯ル權利ノ行使ヲ否認シ法人ノ破産管財人カ該社員ニ對シ未濟出資ノ請求權ニ付キ主張シテ之ヲ主張スヘキ旨ヲ明示シタリ（獨商一七一條二項）（法人ノミカ破産シタル場合ニ於テハ獨逸商法ハ同一ノ法理ニ依リ法人ノ破産管財人カ有限責任ノ社員ニ對シ未濟出資ノ請求權ニ付キ主張ヲ爲スモノナリトシ佛蘭西商法ハ合資會社ノ有限責任社員ハ法人ノ債權者ニ對シ直接ニ其責ニ任スルモノナルヲ以テ法人ノ破産債權者團體ノ代理人タル破産管財人カ該社員ニ對シ未濟出資ノ請求權ニ付キ主張ヲ爲スモノト爲スニ似タリ多數ノ無限責任社員カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合ニ於テハ共同債務者ノ破産ニ關スル前述ノ法理ニ依リ法人ノ債權者ノ權利ノ範圍ヲ定ム多數ノ有限責任社員又ハ其一人カ破産シタル場合ニ於テ亦然リ

(C)　相續人ノ破産　單純承認ヲ爲シタル相續人及ヒ相續財産ニ對シ同時又ハ順次ニ破産ノ宣告アリタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ其破産宣告ノ當時ニ有スルノ債權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（破案二一〇條）是レ相續債權者及ヒ受遺者ヲシテ成ルヘク其權利ノ完濟ヲ得セシムルノ法意ニ出テタルモノニシテ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ破産手續ニ關シ特別人格ヲ有スル相續財産ト共同シテ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ債務ヲ負フモノナリトノ觀念ニ基キタルモノニ非ス蓋シ單純承認ノ相續アリタル場合ニ於テハ相續財産及ヒ相續人カ各相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ其責任ヲ負フ者ナリト謂フコトヲ得サレハナリ獨逸破産法ニ於テハ相續財産ニ參加スルコトヲ得サル相續人ノ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ相續財産ノ破産ニ關シ相續債權者ト相續人ノ債權者トノ關係ハ之ヲ別除權ヲ有スル破産債權者トノ關係ト同視シ相續債權者ハ相續人ノ破産ニ於テハ相續財産ノ破産ニ於テ辨濟ヲ受ケサル債權額ニ對スル配當ニ非サレハ之ヲ受クルコト能ハサルモノト定メタリ故ニ相續債權者ハ相續財産ノ破産ニ於テ亦其宣告ノ當時ニ有スル債權全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ相續財産ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行ヒタル場合ニ於テハ之ニ因リ受クルコト能ハサリシ債權ノ不足額ニ對スル配當ニ非サレハ相續人ノ破産ニ於テ受クルコ

トヲ得ス（破案二〇條、二一條、獨破二三四條一項）同一ノ法理ハ民法第九八九條又第九九一條ノ場合ニ於テ相續財産及ヒ前戶主、前戶主及ヒ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テモ亦適用アリ（破案二〇條）唯、此場合ニ於テハ當然受遺者カ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトナキノミ單純承認ヲ爲シタル相續人ノミカ破産シタル場合ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者カ其破産宣告ノ當時ニ有スル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ルハ前述シタル所ナリ（破案一九條）

(三)　物上擔保アル債權　質權、抵當權等ノ如キ特定ノ財産上ニ物上擔保アル債權ノ目的物カ破産財團ニ屬スル場合ナルト否トニ拘ハラス債務者ノ破産手續ニ參加スルコトヲ得何トナレハ斯ル債權者ト雖モ債務者其モノニ對スル權利ヲ有スルヲ以テ破産債權者ニ外ナラサレハナリ物上擔保ノ目的物カ破産財團ニ屬セサル場合ニ於テハ（民三四二條、三二六條、三二六九條「……第三者……」）債權者ハ其物上擔保ノ目的物ニ付キ完濟ヲ受ケサル限ハ破産宣告ノ當時ニ有スル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是レ債權者ト債務者及ヒ之カ爲メニ自己ノ財産上ニ擔保權ヲ設定シタル第三者トノ關係ハ債權者ト多數ノ連帶債務者トノ關係ト其精神ヲ同シウスレハナリ之ニ反シ物上擔保ノ目的物カ破産財團ニ屬スル場合ニ於テハ（民三四二條、三二六九條「……債務者……」）債權者ハ物上擔保ノ目的物ニ對シ別除權ヲ有シ（商九九七條）又破産財團ニ對シテ債權者カ別除權ヲ拋棄シタルトキハ破産宣告ノ當時ニ有スル債權全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得殊ニ該全額ニ對スル配當ヲ受クルコトヲ得ヘシト雖モ債權者カ別除權ヲ拋棄セサルトキハ單ニ別除權ノ行使ニ依リテ受クルコト能ハサル不足額ニ非サレハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス是レ蓋シ斯ル法則ヲ是認セサレハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク物上擔保ノ目的ニ依レル一部辨濟カ結局債務ノ一部辨濟タルノ效力ヲ有セサルニ至ルヲ以テナリ（自己ノ財産上ニ物上擔保ヲ設定シタル債務者ハ共同債務者ニ非サルヲ以テ共同債務ノ破産ニ關スル法則ノ適用ナキヤ言ヲ俟タス）（「エッケル」「イエゲル」氏等ハ Billigkeit ヲ以テ其論據ト爲セリ）故ニ債務者ノ財産ニ付キ物上擔保ヲ有スル債權者ハ破産關係外ニ於テハ其選擇ニ從ヒ物上擔保ノ目的物ニ付キ又ハ債務者ノ他ノ財産ニ付キ滿足ヲ享クルノ權利ヲ有スルヤ當然ナリト雖モ破産關係內ニ於テハ別除權ノ行使ニ依リ受クルコト能ハサル不足額ニ非サレハ物上擔保ノ目的物以外ノ破産財團ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ未濟ノ債權額ノ確定セル場合ニ於テハ其未濟債權額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行使シ（商九九九條「……受ケサルトキハ……」）反對ノ場合ニ於テハ我現行法上特別ノ明文ナシト雖モ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ豫定ノ債權額ニ付キ届出ヲ爲シ（破案二一二三條三項）議決權ヲ行使シ（商一〇三五條二項、破案一七六條一項）又未濟ノ確定債權額ニ付キ配當ヲ受クルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ未濟ノ債權額ノ確定セサル間ハ豫定ノ債權額ニ對スル配當額ヲ供託セサルヘカラス（破案二二六四條）獨逸破産法ニ於テハ債務者ノ財産上ニ物上擔保ヲ有スル債權者ハ其債務者ノ破産ニ於テ參加ヲ爲スノ當時別除權ノ行使ニ依リテ受クルコト能ハサル債權額カ未タ確定セサルトキト雖モ破産宣告ノ當時ニ於ケル債權全額ニ付キ届出ヲ爲スコトヲ得（「ベーテルゼン」）氏ノ見解ニ依レハ斯ル債權額ノ確定ハ債權ノ成立ニ關係ナク單ニ

破產手續ニ於ケル主張ノ範圍ニ關係スルモノナレハナリ)又豫定ノ不足額ニ付キ議決權ヲ行使シ(獨破一九六條、破案一七六條)及ヒ中間配當ニ於テ斯ル不足額ニ對スル配當ヲ供託セシムルコトヲ得(獨破一五三條、破案二六四條)而シテ終局配當ニ際シテハ唯適法ニ證明セラレタル不足額ノミカ掛酌セラルルモノナルコトハ我破產法案第二七〇條ノ趣意ト異ナラス(獨破一五三條、六四條)佛蘭西ニ於テハ抵當權及ヒ先取特權ヲ有スル債務者ハ豫メ其債權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得但爾後擔保物ノ賣得金ニ付キ受クルコト能ハサルヘキ不足額確定セルトキハ其割合ニ應シテ曩ニ受ケタル配當ヲ減縮スヘキモノトシ(條件又ハ期限ノ未タ到來セサル質權アル債權者ニ關シテ亦然リ)之ニ反シ實行スルコトヲ得ヘキ質權ヲ有スル債權者ハ其質權ヲ行使セサル以上ハ破產手續ニ參加スルコトヲ得ス是レ擔保物ノ賣得金カ債權ヲ完濟スルニ足ルヲ以テ債權者カ質權ヲ實行セス隨テ破產手續ニ參加スルコトヲ得セシムルノ必要ナシト認メタルニ依ル物上擔保アル債權ヲ有スル者カ其債權ノ一部ニ付キ別除權ヲ拋棄シタルトキハ其部分ニ付キ單純ナル破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス

(四)　順位　破產債權ハ互ニ同等ニシテ等差ナキヲ破產法ノ原則トス蓋シ破產債權ニ等差ヲ設クルハ信用制度ヲ破壞シ且破產手續ノ實行ヲ困難ナラシムルヲ以テナリ故ニ破產財團カ各破產債權ヲ完濟スルニ足ラサルトキハ各破產債權者ハ其屆出テタル債權額ノ割合ニ應シテ配當ヲ受ク然レトモ例外トシテ公益上ノ保護及ヒ或債權者ノ利益保護ノ爲メニ破產債權ニ等差ヲ設ケ或債權ハ之ヲ他ノ債權ニ先チ辨濟セシムルコトヲ要ス故ニ我破產法ニ於テ亦獨逸破產法、瑞西破產法等ニ於ケルト同シク破產債權ニ等差アルハ怪シムニ足ラス左ニ破產債權ノ順位ヲ略述スヘシ

(A)　優先權アル破產債權　破產財團ニ屬スル財產ニ付キ優先權ヲ有スル破產債權者即チ一般ノ先取特權者及ヒ別除權ヲ行使セサル破產債權者ハ其有スル優先權ノ效果トシテ優先權ヲ有セサル他ノ破產債權者ニ先チテ破產財團ヨリ辨濟ヲ受ケ同一順位ノ優先權ヲ有スル破產債權者及ヒ優先權ヲ有セサル破產債權者ハ其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ク(商一〇四五條、破案二五條、民二九五條、二九七條、三〇三條、三〇四條、三〇六條乃至三一〇條、三一九條一項、三三二條、市制一〇二條三項、町村制一〇二條三項、國稅徵收法二條乃至四條、二七條三項、二八條二項、府縣制一一六條三項、郡制九四條二項、瑞破二一九條、獨破六一條、六二條、二二六條三項、佛商五四九條、舊民擔二〇一條)而シテ法律上特定ノ期間內ノ債權額ニ付キ存在スル優先權即チ先取特權ニ關シテハ其期間ヲ計算スル標準ヲ明示スルノ法文ナシト雖モ論理解釋上破產法案第二六條ニ於ケルカ如ク破產宣告ノ時ヲ以テ斯ル標準ト爲スヲ當然ナリトス蓋シ破產宣告後ニ於テハ破產債權ノ成立スヘキ理ナケレハナリ(民三〇九條、三一〇條、三一五條、三二四條)

(B)　破產者ノ營業ニ對スル債權　破產者カ資本ヲ分チテ營業ヲ爲シ且破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ各營業ニ對スル債權者ハ營業ニ屬スル資本即チ破產財團ヨリ他ノ營業ニ對スル債權者ヨリ優先シテ辨濟ヲ受ク蓋シ商取引ハ資本ニ信用ヲ措クヲ通常ノ狀態トス隨テ資本ヲ分テ營業ヲ爲ス者カ破產シタル場合ニ於テ斯ル優先權ヲ設ケサルトキハ大ニ取引上ノ信用ヲ害スヘキヲ以テナリ(商一〇四五條二項)破產法案ニ於テハ斯ル優先關係ハ破產ノ目的ニ反スルモノトシテ之ヲ認メサリシ

(C)　相續債權　相續財產ニ關シテハ相續債權者カ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受ケ又相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者及ヒ前戶主ノ相續開始後ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキコ

トハ民法第一〇三三條、第一〇四二條、第一〇四七條第三項、第一〇四八條及ヒ第一〇五〇條第二項ノ法意ニ依リ明白ニシテ又相續人ノ債權者カ相續債權者及ヒ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキコト及ヒ前戶主ノ固有ノ財產ニ關シテハ前戶主ノ相續開始後ノ債權者カ相續債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキコトハ民法第一〇四八條、第一〇五〇條第二項ノ法意ニ依リ明白ナリ斯ル法律關係ハ相續財產ニ對スル破產ノ宣告又ハ相續人ニ對スル破產ノ宣告アリタルカ爲メニ變更スルモノニ非ス故ニ相續財產ニ對スル破產ニ在リテハ相續債權者ハ受遺者ニ又相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者及ヒ前戶主ノ相續開始後ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケ相續財產及ヒ前戶主ノ相續開始後ノ債權者ハ前戶主ノ固有財產ニ在リテハ前戶主ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受ケ又相續財產及ヒ前戶主ニ對スル破產ニ在リテハ相續債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルモノト論決セサルヘカラス（破案二一七條、二一九條、獨破六三條四號、二三四條）而シテ我破產法案ニ依レハ相續財產ニ對スル破產ニ在リテハ破產債權者ニ破產宣告後ノ利息（破案二四條）及ヒ破產法案第九條ノ規定ニ依リ控除スヘキ金額ニシテ破產債權ト爲スコトヲ得サルモノ（破案一一條）ヲモ破產債權者ニ損害ヲ及ホスコトヲ看過スルハ立法上失當ナルヲ以テ斯ル金額ニ關スル破產債權ハ相續債權者ノ他ノ債權者ノ完濟後ニ之ヲ辨濟スヘキモノト爲セリ洵ニ正當ナル立法ト認ム（破案二一八條、獨逸二一二六條）

第二章　破產財團

破產手續ハ其開始ノ當時ニ於テ破產者ノ一切ノ財產ニ付キ滿足ヲ受クル權利ヲ有スル者ニ平等ナル滿足ヲ得セムシムルコトヲ目的トス此滿足ノ用ニ供スル破產者ノ財產ヲ破產財團ト稱ス故ニ破產關係ニ於テハ破產財團アルヲ當然ナリトス左ニ之カ性質、破產財團ト破產當事者トノ關係、破產財團ノ增減原因及ヒ破產財團ノ消滅ヲ略述スヘシ

（一）性質

破產財團ハ破產手續ノ終結マテニ破產者ニ屬シ且强體執行ノ目的物タルコトヲ得ル財產ナリ（破案四一條、五三條）

（A）**財產**　狹義ノ財產ハ金錢的價格ヲ有スル權利ノ總額ナリ廣義ノ財產ハ尙ホ信用（Kredit）技能（Arbeitskraft）等ヲ包含ス破產財團タル財產ハ狹義ノ財產ナリ故ニ債務者ノ信用、技能等ハ破產財團ニ屬セス又破產財團タル財產ハ債務者ニ屬スル財產即チ自働的財產（Activ evermögen）ニシテ債務者ニ對スル財產即チ他働的財產（Passiv evermögen）ニ非ス何トナレハ破產ハ債務者ノ財產ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的ト爲セハナリ故ニ金錢的價額ヲ有スル物權及ヒ債權ハ破產財團ニ屬スト雖モ(1)戶主權、夫權、親權、父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求權（民八一三條以下）等ノ如キ財產上ノ關係ヲ內容トセスシテ却テ親族上ノ關係ヲ內容トスル權利、義足、義齒ニ關スル權利ノ如キ人身ノ一部ヲ成スモノ、債務者ノ氏名ヲ稱スルノ權利（民七四六條）（此權利ハ債務者ノ一身ニ專屬シ且讓渡スルコトヲ得ス又財產權ニ屬セサルモノナリ）及ヒ債務者ノ商號（商一六條以下）（商號ハ單ニ商人カ其商業ヲ營ムカ爲メニ使用セル名ニシテ財產ニ非ス）ハ破產財團ニ屬セス（債務者ノ商標ハ債務者カ其商品ヲ他ノ商品ト區別スルカ爲メニ專用スル記號ニシテ其登錄ニ因リテ商標專用權ハ他人ニ對シ同一記號ヲ用フルコトヲ禁止スルノ效力

ヲ有スル財産權ニシテ且債務者ノ營業ノ附屬トシテ營業ト共ニ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ(商標法六八條)破產財團ニ屬シ管財人ハ商標及ヒ之ニ關スル權利ヲ換價スルコトヲ得ヘシ)(2)或者ノ財産ヲ以テ履行スヘキ給付ヲ目的トセスシテ却テ或者ノ作爲、不作爲ヲ目的トスル權利ニシテ破產財團ニ屬スル財産ノ爲メニ存セサルモノハ破產財團ニ屬セス醫師ノ診察、敎師ノ敎授ヲ受クル權利又特定ノ時間音樂ヲ爲ササル債務ノ如キ即チ是ナリ蓋シ前二者ハ「フッチング」氏ノ主張スルカ如ク財産ノ成分ヲ成ササル權利ニシテ又後者ハ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク權利者タル破產者カ音樂ノ到達セサル地ニ居住シタルニ因リテ消滅スヘキ專屬的權利ニ過キサレハナリ(破產者カ營業上ノ競爭ヲ避クルカ爲メニ或者ニ對シ其者カ競爭ト爲ル營業ヲ爲ササルコトヲ目的トスル權利ノ如キ不作爲ヲ目的トスル權利ヲ有スルトキハ其權利ハ管財人カ破產者ノ營業ヲ續行シ又ハ之ヲ讓渡スルトキニ限リ破產財團ニ屬ス蓋シ斯ル權利ハ破產者ノ營業ト共ニ破產財團ノ利益ニ歸スヘキモノナレナリ)

(B)　強制執行ノ目的物タルコトヲ得ル財産　破產ハ一ノ强制執行ナリ故ニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ强制執行ノ目的物タルコトヲ得サル財産ハ破產財團タル財産ト爲ルコトヲ得ス(商法第一〇〇一條、同條但書ノ規定ハ優先權ノ目的物タル財産ニ關シテハ單ニ商法第九九七條ノ適用アルコトヲ示シタルニ止マルヲ以テ不必要ナルコト疑ヲ容レス)(破案五三條四號、獨破一條、英破四四條、佛商四六九條、瑞破一九七條)是ヲ以テ民事訴訟法第五七〇條及ヒ第六一八條ニ規定セル財産ハ勿論(債務者保護ノ爲メニ差押ヲ許ササル財産即チ民事訴訟法第五七〇條第三號乃至第八號及ヒ第六一八條ニ規定セルモノニ屬セサル財産ハ債務者ノ承諾アリテ且賣得金ヲ得ルノ見込アルトキニ限リ破產財團トシテ之ヲ處分スルコトヲ得ヘシ)外國所在ノ債務者ノ財産ハ破產財團ニ屬セス何トナレハ破產手續ハ一ノ强制執行ナルヲ以テ强制執行ト同シク其效力ヲ自國ノ領域外ニ及ホスコトヲ得サレハナリ(破案三條一項)但破產手續ノ開始前ニ於テ既ニ差押ヘラレタル財産ニシテ未タ換價セラレサルモノハ(民訴五七九條)民事訴訟法ノ規定(民訴五八六條)ニ從ヘハ差押フルコトヲ得スト雖モ破產財團ニ屬セス從テ差押債權者カ破產手續ノ開始アリタルニモ拘ハラス强制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘキモノトセハ總破產債權者間ニ平等ノ關係ヲ生シ破產ノ目的ニ反スルニ至ルヲ以テナリ(商九八七條)而シテ破產手續ノ開始ハ强制執行手續ヲ取消サシムルノ效力アルニ非スシテ單ニ差押債權者ニ特別ナル辨濟ヲ得セシメサルニ止マルヲ以テ差押後破產宣告前ニ於テ債務者カ差押物上ノ優先權ヲ設定シタリトモ其優先權者カ爾後破產宣告アリタルカ爲メニ既存ノ差押ヲ害スルコトヲ得ス從テ差押物ノ賣得金中差押債權者ノ債權額ニ相當スル部分ハ破產債權者ヲ利シ其他ノ部分ハ優先權者ノ辨濟ニ充ツルモノナリ

(C)　破產者ニ屬スル財産　他人ノ財産ハ之ヲ自己ノ債務ノ辨濟ニ供スルコトヲ得ス故ニ破產者ニ屬セサル財産ハ破產財團ト爲ラス是ヲ以テ(1)他人ノ財産カ事實上債務者ノ破產財團中ニ存シタルトキハ其權利者ハ取戻權ヲ行使シテ該財産ヲ破產財團ヨリ取戻スコトヲ得(破案四一條)(2)法令ノ規定ニ依リ沒收スヘキモノト雖モ破產宣告ノ當時ニ於テ尙ホ破產者ニ屬スル財産タル以上ハ破產財團ニ屬ス蓋シ斯ル場合ニ於テ沒收ヲ執行セハ破產債權者ノ正當ナル利益ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ而シテ沒收ノ目的物ハ其裁判ノ確定ニ因リテ破產者ノ財産ニ屬セサルニ至リ國家カ該目的物ヲ占有セルト否トノ事情ニ關係スルコトナシ破產宣告前ニ確定シタル判決又ハ處分ニ依リテ沒收シタル物ハ之ニ反シ破產財團ニ屬セス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ沒收ノ目的物ハ縱令事實上破產財團中ニ存在スト雖モ法律上破

產者ノ財產ニ屬セサルニ至リタルヲ以テ沒收ヲ執行スルモ之カ爲メニ破產債權者ノ正當ナル利益ヲ害スルコトナケレハナリ但法禁物ハ其沒收ノ裁判カ破產宣告ノ當時ニ確定セルト否トニ拘ハラス破產財團ニ屬セス何トナレハ法禁物ハ破產者ノ財產ニ屬セス從テ法禁物ノ沒收ヲ執行スルモ之カ爲メニ破產債權者ノ利益ヲ害スルコトナケレハナリ(破案四二條)破產法案ニ依レハ相續ニ對スル破產ニ在リテハ(1)相續財產カ破產財團ト爲ル是レ相續財產ニ對スル破產ノ目的ニ基ク當然ノ結果ナリ隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ隱居者又ハ女戶主カ留保シタル財產(民九八八條)亦破產財團ニ屬ス是レ斯ル財產ハ隱居者及ヒ女戶主カ之ヲ以テ相續債權者ニ對スル辨濟ニ充ツヘキモノナレハナリ(2)相續財產ニ對スル破產宣告前ニ相續人カ相續財產ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リテ取得シタル反對給付ニ付キ有スル權利亦然リ是レ斯ル權利ハ相續財產ニ屬スヘキモノナレハナリ而シテ相續人カ斯ル權利ニ基キ既ニ反對給付ヲ受ケタルトキハ其反對給付ハ破產債權者ニ對シテハ不當利得ト爲ル故ニ相續人ハ之ヲ破產財團ニ償還スルコトヲ要シ讓渡ノ當時善意即チ破產ノ原因又ハ其申立アリタルコトヲ知ラサルトキハ其現ニ受ケタル利益ヲ償還スルヲ以テ足ル前戶主カ其留保財產ヲ讓渡シタル場合亦然リ(民七〇三條、七〇四條、獨破二三二條、二三三條)(3)被相續人カ單純承認ヲ爲シタル相續人カ相續財產上ニ有セシ權利ハシ又ハ斯ル相續人ノ財產上ニ有セシ權利及ヒ單純承認ヲ爲シタル相續人ニ對シ破產ノ目的ニ基ク當然消滅セサリシモノト看做ス故ニ混同ニ因リテ消滅シタル權利及ヒ附帶ノ權利(保證債務、質權)ハ依然存續シ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ被相續人ニ對スル債權ニ付キ相續財產ニ對スル破產ニ於テ參加スルコトヲ得(破案五〇條一項但書、獨破二二五條一項)是レ相續財產ノ目的ニ基ク當然ノ結果ナリ限定承認ヲ爲シタル相續人ニ關シテ亦然リ(民一〇二七條)獨逸破產法ニ於テハ破產者ニ屬スル財產ニ非サレハ破產財團ト爲ラサル原則ノ例外トシテ相續財產ニ對スル破產ニ在リテハ相續財產ノ管理相續人カ遲滯ナク破產ノ申立ヲ爲ササルニ因リテ生シタル損害ニ付キ相續債權者ノ爲メニ相續人ニ對シテ發生シタル權利ハ破產財團ニ屬スル旨ヲ定メタリ我破產法ニ於テハ斯ル趣意ノ法文ナキヲ以テ斯ル論決ヲ爲スコトヲ得サルヤ勿論ナリト雖モ立法上斯ル趣意ノ法文ヲ設クルヲ正當ナリト認ム(獨破二二八條二項、我民一〇二八條、獨民一九七八條、一九八〇條)此ノ如ク破產財團ハ破產者ニ屬スル財產ナリト雖モ之カ爲メニ破產者ニ屬スル財產ハ悉ク破產財團ニ屬スルモノト論決スヘカラス破產者ニ屬スル財產ニシテ讓渡スルコトヲ得ス且第三者ヲシテ之ヲ利用セシムルコトヲ得サルモノハ破產財團ニ屬セス蓋シ破產ハ前述ノ如ク金錢的滿足ヲ目的トスル金錢債權ノ强制執行ニ外ナラサレハナリ是ヲ以テ破產者ノ一身ニ專屬スル財產ハ破產財團ニ屬セス(破案五三條一號)故ニ華族ノ世襲財產ノ如キ絕對的ニ强制競賣及ヒ强制管理ヲ爲スコトヲ許ササル財產(華族世襲財產法一二條乃至一四條)賃借權、使用者ノ權利ノ如キ相對的ニ讓渡スルコトヲ得ス且第三者ヲシテ利用セシムルコトヲ得サル財產(民六一二條、六二五條)設定行爲ヲ以テ讓渡及ヒ賃貸ヲ禁シタル永小作權(民二七二條)ハ性質上讓渡スルコトヲ得ス且第三者ヲシテ利用セシムルコトヲ得サル債權(民四六六條)其他民法第二七二條、第七九九條、第八八四條等ニ規定セル權利ハ何レモ破產財團ニ屬セス但斯ル權利ノ行使ノ結果タル利益其モノハ破產財團ニ屬スルヤ言ヲ俟タス著作權ハ其性質上財產權ノ基因ニシテ財產權其モノニ非サルノミナラス(著作權ハ著作物ヲ他人カ公ニスルコトヲ禁止スルノ內容アル財產權即チ公衆ニ對スル絕對的禁止權ニシテ物權的性質ヲ有セサルモノト說明スル學者アリ參考ノ爲メニ一言ス)著作者ノ一身ニ專屬スル權利ナルヲ以テ即チ著作者又ハ其承繼人ノ同意アルニ非サレハ著作物ヲ發行シ又ハ興行シ若

クハ讓渡スルコトヲ得サルノ權利ナリ蓋シ著作物ヲ發行シ又ハ興行スヘキヤ否ヤハ著作權ノ本質上著作權者又ハ其承繼人ノ自由ナル判斷ニ委シ又著作權者ノ同意ヲ得スシテ著作權ノ讓渡ヲ許スハ著作權者ノ利益保護ニ伴ハサルモノナレハナリ換言スレハ著作權ハ差押ノ目的物ト爲ラサルノミナラス（著作權法一判斷ニ委ネサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ著作權ノ行使ニ因リテ發生シタル財產殊ニ報酬ヲ求ムルノ權利又七條）又破產財團ニ屬セス然レトモ著作權ノ侵害ニ因リテ發生シタル財產權殊ニ損害賠償ノ請求權ハ破產財團ニ屬スルヤ言ヲ俟タス故ニ著作權ノ讓渡ヲ許スハ著作權者又ハ其承繼人ノ意思ニ反シテ著作權ヲ讓渡シ又ハ著作管財人ハ破產財團ノ爲メニ破產者タル著作權者又ハ其承繼人ノ自由ナル物ノ發行又ハ興行ヲ爲スコトヲ得スト雖モ破產宣告前ニ成立シタル著作權者カ破產ノ宣告ヲ受クル以前ニ於テ著作物ノ出版契約ヨリ發生セル財產權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ著作權者カ破產ノ宣告ヲ受クル以前ニ於テ著作物ヲ公ニズヘキ意思ヲ表示シタルトキ殊ニ發行者ニ對シ著作物ノ發行ニ關スル契約ノ申込ヲ爲シタルトキハ爾後管財人ハ相手方ト契約ヲ締結シ著作權ヲ換價スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ學者ノ見解二派ニ分レタリ「ボッセルト」氏ハ斯ル意思ノ表示ハ著作權者ヲ拘束スルモノニ非ス從テ法律上之ヲ撤酌スヘキモノニ非スト主張シ消極的ニ論決シ「ウキルモースキー」「ベーテルゼン」其他多數ノ學者ハ斯ル意思ノ表示ニ因リテ著作權ハ著作權者ノ一身ニ專屬スル權利タルノ性質ヲ變シテ換價スルコトヲ得ヘキ單純ナル財產權ト爲ルモノナリ從テ破產財團ニ屬スト主張シ積極的ニ論決シタリ（「ベーテルゼン」氏ハ相續人ハ著作權者其人ニ非サルヲ以テ著作權ハ相續人ニ對シテ單純ナル財產ニ過キスト謂ハサルヲ得ス從テ著作權ハ當然破產財團ニ屬スト主張スト雖モ這ハ通說ニ非ス又著作權ハ著作權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ其意思ニ反シテ之ヲ換價スルコトヲ許サス從テ著作權者ノ特定承繼人ノ破產ニ於テモ著作權ヲ破產財團ニ屬スル財產トシテ取扱フモノニ非スト云ヘル學說ハ「ボッセルト」「イエゲル」氏等ノ如キ多數ノ學者ノ是認スル所ナリ）著作物ノ第一回ノ發行ニ關スル著作權者ノ同意ハ第二回以上ノ發行ノ同意又ハ反譯ノ同意ヲ包含スルモノニ非ス故ニ管財人ハ破產財團ノ爲メニ著作物ヲ再版シ又ハ其反譯ヲ爲スコトヲ得ス（發行權ハ著作權ト異ニシテ破產財團ニ屬ス著作者ハ發行人ノ破產ニ於テハ其讓渡ヲ耐忍セサルヘカラス蓋シ著作者カ之カ爲メニ其利益ヲ害セラルルコトナケレハナリ但契約ヲ以テ發行權讓渡ノ禁止アリタルトキハ此限ニ在ラス而シテ發行人ノ破產ノ爲メニ發行カ不能ト爲リタルトキハ著作者ハ其契約ヲ解除シ損害賠償權ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得又著作者カ返還シタル報酬ハ破產財團ニ屬ス特許ヲ受クルノ權利ハ發明シタル事項ニ付キ特許ヲ得ヘキヤ否ヤハ其發明者又ハ其承繼人ノ自由ナル判斷ニ屬スルモノナルヲ以テ差押ノ目的ト爲ラス又破產財團ニ屬スル財產ト爲ラス故ニ管財人ハ破產宣告ノ當時未タ特許ヲ受ケサリシ破產者ノ發明ニ關シ特許ヲ受ケシムルノ權利ヲ有セス然レトモ特許ヲ受ケタル發明ニ關スル權利ハ其利用（製作使用等）又ハ其讓渡ニ依リテ法律上有效ニ換價スルコトヲ得ル財產ナルヲ以テ破產財團タル財產タルヤ當然ナリ又意匠ノ登錄ヲ受クルノ權利ハ其性質上按出者又ハ其承繼人ノ一身ニ專屬スル權利ナルヲ以テ管財人カ破產財團ニ屬スル財產トシテ之ヲ換價スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス破產者ノ有スル採掘權、狩獵權等ノ如キ其成立ニ付キ行政上ノ認可ヲ必要ト

スル權利カ破產財團ニ屬スルヤ否ヤノ問題ハ行政上認可カ破產者ニ專屬シ從テ該權利者カ破產者ノ一身ニ專屬スル權利ナルヤ否ヤノ審究ニ依リテ定マルモノナリ予輩ハ採掘權ハ鑛業條例第二〇條ニ則リ破產財團ニ屬シ又狩獵權ハ狩獵法ニ於テ狩獵權ノ讓渡ヲ認メタル旨ノ明文ナキコト及ヒ同法第一一條ノ規定ニ依リ反對ニ論決スルヲ正當ト認ム(2)身體、生命、名譽、自由ノ如キ財產以外ノ權利ヲ侵害セラレタルニ因リテ發生シタル損害賠償權ハ其性質上破產者ノ一身ニ專屬スル權利ナルヲ以テ之ヲ讓渡シ又ハ相續スルコトヲ得サルモノナリ(獨民八四七條)故ニ破產財團ニ屬スル財產ト爲ラス(破案五三條三號)獨逸民法及ヒ破產法ノ趣意ニ依レハ財產以外ノ權利ノ侵害ニ因リテ成立シタル損害賠償權ハ其權利者カ破產ノ宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ契約ヲ以テ承認セラレ又ハ權利拘束ト爲リタル以前ニ於テ契約ヲ以テ承認セラレ又ハ權利拘束トナリタルトキハ破產財團ニ屬セスト雖モ其權利者カ破產ノ宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ契約ヲ以テ承認セラレ又ハ權利拘束トナリタルトキハ破產財團ニ屬スルモノノ如シ蓋シ獨逸破產法第一條ニ依レハ破產財團タルニハ破產宣告ノ當時ニ於テ强制執行ノ目的物タルヲ得ルコトヲ要シ又獨逸民法第八四七條及ヒ第二三〇〇條ニ依レハ該請求權ハ承認又ハ權利拘束ト爲リタルニ依リ讓渡スルコトヲ得ルモノト爲レハナリ但斯ル損害賠償權ノ行使ノ結果タル利益其モノハ破產財團ニ屬スルヤ言ヲ俟タス

(D)　破產手續ノ終結マテニ破產者ニ歸屬シタル一切ノ財產　破產財團ニ屬スヘキ債務者ノ財產ハ破產宣告ノ當時ニ於テ破產者ニ屬セシ一切ノ財產ニ止マルヤ又ハ破產手續中ニ破產者ニ歸屬シタル財產ヲモ包含スルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ立法上二大主義アリ獨逸主義及ヒ羅馬主義即チ是ナリ獨逸主義即チ獨逸破產法(一條、一〇八條、一四條)ハ破產手續開始ノ當時ニ於テ破產者ニ屬セル一切ノ財產ノミカ破產財團タルコトヲ明示シタリ其理由ハ(1)破產手續ノ進行ヲ容易ナラシメ(2)破產者及ヒ其家族ノ爲メニ其地位ニ適當ナル扶助ヲ爲シ(3)債權者ノ利益ノ爲メニ破產者ヲシテ破產手續中ニ歸屬シタル財產ニ付キ完全ナル權利ヲ有シ信用ヲ回復シ新ニ經營ヲ爲シ以テ其地位ヲ改良スルノ機會ヲ得セシメ債權者ニ爾後ノ辨濟ヲ保スルヲ經濟上正當トシ(4)破產手續開始前ノ債權者ニ其後ノ債權者トノ關係ヲ明白ニシ一方ニ於テ破產債權者ヲ破產宣告ノ當時債務者ニ對シ財產上ノ請求權ヲ有スル者ニ限定シ他ノ一方ニ於テ破產手續中破產者ニ歸屬シタル財產ヲ破產財團ニ加フルノ不當ヲ避クト謂フニ在ルモノノ如シ此主義ニ依レハ當然ノ結果トシテ破產宣告後破產者ノ取得シタル財產ニ付キ第一ノ破產手續中第二又ハ其後ノ破產手續開始ヲ認メ第一ノ破產手續開始後破產者ニ對シ財產上ノ請求權ヲ有スルニ至リタル債權者カ第二又ハ其後ノ破產手續ニ參加スルノ法理ヲ認メサルヲ得ス但第一ノ破產宣告後破產者ニ歸屬シタル財產ハ第二ノ破產手續ニ於テ參加シタル破產債權者ノ配當ニ供スルコトヲ得ス羅馬主義即チ羅馬法、獨逸古法、普漏西破產法(一條)佛國商法(四四三條)英國破產法(四四條)墺國破產法(一條)瑞西破產法(一九七條三項)其他伊、白、葡等ノ立法ハ何レモ破產手續中破產者ニ歸屬シタル財產ヲモ破產財團ト爲ス旨ヲ明示シタリ我現行破產法(一〇一九條五號、八號ノ明文引用)及ヒ破產法案(四一條)亦然リ其理由ハ成ルヘク破產債權者ニ完濟ヲ得セシムルノ目的ニ出テタルモノト認ム此主義ニ依レハ其當然ノ結果トシテ一旦開始セラレタル破產手續ノ繼續中ハ更ニ破產手續ヲ開始スルコトナシ是レ佛國法系諸國ニ於テ重複破產ハ之ヲ許サス(faillite sur faillite ne vaut)トノ法則アル所以ナリ立法上ノ見解トシテハ獨逸主義ヨリモ羅馬主義ヲ正當ト認ム蓋シ獨逸主義ハ羅馬主義ヨリモ理論ニ適シ且重複破產ノ結果ヲ生スルカ爲メニ破產手續カ迅速ニ終結スルノ妨害ト爲ラサルヲ以テナリ此ノ如ク我現行破產法及ヒ破產法案ハ羅馬主義ヲ是認シタルヲ以テ破產宣告ノ時ニ於テ破產者ニ屬セ

ル一切ノ財產及ヒ破產手續中ニ破產者ニ歸屬シタル財產ハ何レモ破產財團ト爲ル(破案四一條)而シテ或財產カ破產者ニ屬セシヤ否ヤハ民法ニ依リテ定マル所ナリ故ニ破產手續ノ終結以前ニ於テ破產者ニ屬セル財產タルニハ該手續ノ終結前ニ於テ破產者ノ爲メニ財產取得ノ要件ノ存在スルコトヲ要ス(契約ノ申込アルノミニテハ未タ財產ノ取得アリト謂フコトヲ得ス)換言スレハ破產者ノ財產取得ノ原因カ破產手續ノ終結前ニ於テ發生セル以上ハ假令取得行爲ノ實行カ破產手續開始後ニ在リタル場合ト雖モ其取得シタル財產ハ破產手續終結前ニ破產者ニ歸屬シタル財產トシテ破產財團ニ屬スト謂ハサルヲ得ス蓋シ破產手續ノ終結前ニ於テ破產者ノ爲メニ成立シタル財產取得ノ權利ハ破產者ニ屬スル財產ノ成分ナレハナリ是ヲ以テ(1)期限附權利即チ破產手續ノ終結マテニ未タ期限ノ到來セサル權利ハ破產財團ニ屬シ管財人ハ斯ル權利ノ行使ニ依リテ取得シタル財產ヲ破產財團ニ歸屬セシムルコトヲ得ヘシ始期附權利ハ假令其期限カ破產手續ノ終結後ニ到來スヘキ場合ト雖モ破產財團ニ屬スルヤ當然ニシテ又終期附權利ハ破產財團ニ屬スト雖モ其期限カ破產手續中ニ到來シタルトキハ當然破產財團ニ屬スルコトヲ止メテ取戻權ヲ成立セシメ(民一三五條)又ハ返還請求權ヲ發生セシム定期ノ給付ヲ目的トスル破產者ノ權利ニシテ破產者ノ行動(テヱヒカイト)ニ對スル反對給付ト認ムヘキモノハ破產手續ノ終結マテニ破產者カ其行動(カイト)ニ因リテ取得シタル部分(請求權又ハ該請求權ノ實行トシテ取得シタル財產)ニ限リ破產財團ニ屬シ破產者ノ行動ニ對スル反對給付ト認ムヘカラサルモノハ破產手續ノ終結後ニ於テ到來スヘキ每期ノ給付ヲモ包含シテ破產財團ニ屬ス何トナレハ破產手續ノ終結後ニ於テハ破產財團ノ存スヘキ理ナキヲ以テ破產手續ノ終結後ニ於ケル破產者ノ行働ニ因リ取得シタル財產カ破產財團ニ屬スルコトナキヤ言ヲ俟タサレハナリ故ニ破產者ノ有スル終身定期金ノ債權、恩給(民訴第六一八條ノ制限ヲ受クルヤ言ヲ俟タス)及ヒ俸給(民訴第六一八條ノ制限ヲ受クルヤ言ヲ俟タス)ハ破產手續終結後ニ受クヘキ部分ト雖モ破產財團ニ屬ス殊ニ俸給ハ國家カ官吏ニ給付スル養料ニシテ任官ナル法律關係ニ伴ヒテ生スル官吏ノ終身定期金タルノ性質ヲ有シ官吏カ國家ニ對シテ給付スル勞務ニ對スル報酬ニ非サレハナリ(民訴第六〇四條、第六〇五條ノ準用ニ依リ以上ノ如ク論決スルノ論旨ハ正當ニ非サルヘシ何トナレハ破產的執行ハ民事訴訟法ニ規定セル强制執行ト異ニシテ債務者カ一定ノ時期ニ取得シタル財產ニ制限セラルルモノニ非サレハナリ)然レトモ雇傭契約ニ基ク報酬ハ其性質上勞務者カ其服シタル勞務ノ對價ノ割合ニ應シテ反對給付トシテ取得スルモノナルヲ以テ破產者カ破產手續終結後ニ服シタル勞務ニ對スル報酬ハ破產財團ニ屬セス(2)條件附權利ハ假令其條件カ破產手續終結後ニ於テ成就スヘキトキト雖モ破產財團ニ屬ス(民訴六一三條)解除條件附權利ハ前述ノ如ク權利ノ消滅カ條件ノ成就ニ繫ルヲ以テ未タ條件ノ成就ナキ間ハ無條件權利ト同シク破產財團ニ屬ス但解除條件カ破產手續ニ繼續中ニ成就シタルトキハ破產財團ニ屬セサルニ至ル從テ取戻權ノ發生ノ原因ト爲ル停止條件附權利ハ前述ノ如ク權利ノ發生カ條件ノ成就ニ繫ルモノナルヲ以テ未タ條件ノ成就ナキ間ハ條件ニ繫リタル權利其モノカ破產財團ニ屬セサルヤ勿論ナリト雖モ條件ノ成就未定ノ間ニ於ケル破產者ノ權利取得ノ希望權ハ之ヲ處分シ又ハ之ヲ差押フルコトヲ得(民一二九條)破產財團ニ屬スルヤ疑ヲ容レス但停止條件カ破產手續ノ繼續中ニ成就シタルトキハ之ニ因リテ發生シタル權利ハ破產財團ニ屬スルモノニ外ナラサルヲ以テ管財人カ更ニ之ヲ配當スヘキモノナリ(商第一〇四八條「…全ク…」引用)然レトモ管財人カ破產手續ノ繼續中停止條件附權利ヲ讓渡シタルトキ(通常射倖契約ヲ以テス)ハ當然斯ル結果ヲ生スルコトナシ故ニ破產者カ

破產手續終結前ニ抽籤ニ依リテ財產ヲ取得スル權利（一種ノ停止條件附權利）ヲ取得シ破產手續終結後ニ之ニ依リテ財產ヲ取得シタルトキハ其財產ハ破產財團ニ屬スヌ又保險料ノ繼續支拂ヲ以テ條件トシ且死亡ヲ以テ期限トスル破產者ノ生命保險契約ニ基ク保險金額請求權亦破產財團ニ屬スルヲ以テ破產者ダタル被保險者カ破產手續ノ繼續中ニ死亡シ又其相續財產ニ付キ破產手續ノ開始アリタル場合ニ於テ保險金額カ破產財團ニ屬スルハ勿論被保險者カ破產手續終結後ニ死亡シタル場合ニ於テハ此三者ハ自己ヨリ產財團ニ屬スヘシ然レトモ保險契約カ第三者ノ利益ノ爲メニ成立セル場合ニ於テハ此三者ハ自己ヨリ以前ニ被保險者カ死亡シタル一事ニ依リ保險金額ノ支拂ヲ受クル權利ヲ取得スルヲ以テ保險金額ノ請求權カ死亡シタル被保險者ノ相續財產ニ付キ開始アリタル破產手續ニ於ケル破產財團ニ屬スルコトナシ(3)破產手續ノ終結マテニ破產者ノ爲メニ相續ノ開始アルトキハ其相續財產及ヒ遺產ハ何レモ破產財團ニ屬スヘシ然レトモ保險契約カ第三者ノ利益ノ爲メニ成立セル場合ニ於テハ此三者ハ自己ヨリ何トナレハ斯ル財產ハ相續人タル破產者カ爾後拋棄ヲ爲スコトヲ得ルノ留保ヲ以テ相續開始ノ時ヨリ承繼スルモノナレハナリ（民九八六條、一〇一七條等）但相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ハ假令財產分離ナキトキト雖モ之ヲ尊重シ相續財產ヲ以テ他ノ債權者ニ先チテ辨濟スルヲ當然ナリトス元來相續ノ拋棄及ヒ其承認ハ其性質上相續人ノ一身ニ專屬スル權利ニシテ財產權ニ屬スルモノニ非ス又相續ノ拋棄ハ相續カ之ヲ拋棄シタル者ニ對シ開始セラレサリシ效力アルニ過キス故ニ一旦取得シタル權利ノ不取得ナリ是ヲ以テ相續ノ承認及ヒ其拋棄ハ獨逸破產法第九條ニ於ケルカ如ク相續人タル破產者ヲシテ之ヲ行使セシメ又相續人ノ拋棄シタル相續財產ハ之ヲ破產財團ニ屬セサルモノト認ムルヲ當然ナリトス然レトモ佛蘭西商法及ヒ我破產法（一〇一九條五號、九號）ハ相續ノ拋棄又ハ其承認ニ關スル權利ヲ財產上ノ權利ト認メ相續人タル破產者ヲシテ却テ管財人ヲシテ之ヲ行使セシメタリ立法上ノ見解トシテ其當ヲ得サルモノト認ム以上ノ法理ハ破產者ノ爲メニ成立セル遺贈ニ關シテ亦行ハル（一〇一九條五號、九號）破產法案ニ於テハ破產手續ノ終結マテニ破產者ノ爲メニ家督相續ノ開始アリタルトキハ相續人タル破產者カ破產宣告後ニ於テモ相續ノ拋棄又ハ承認ヲ爲スヘキモノトシ若シ破產宣告後ニ承認ヲ爲ストキハ限定承認ヲ爲スヘキモノト規定セリ是レ一面ニ於テハ家督相續ノ拋棄又ハ其承認ニ關スル權利カ相續人ノ一身ニ專屬スルノ權利タルノ法則ニ基キタルモノニシテ又他ノ一面ニ於テハ破產債權者ノ利益ヲ保護シ且單純承認ヨリ生スヘキ手續上ノ煩累ヲ避クルノ目的ニ出テタルモノニ外ナラス（破案四五條、民二〇一七條、一〇二〇條、一〇二五條乃至一〇三七條）破產手續ノ終結マテニ遺產相續ノ開始アリタル場合ニ於テ破產者カ破產宣告ノ當時未タ承認又ハ拋棄ヲ爲ササリシトキハ管財人カ破產者ニ代リテ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキモノナリ若シ管財人カ破產者ノ爲メニ遺產相續ノ開始アリタル後三箇月內ニ承認ヲ爲ササルトキハ拋棄ヲ爲シタルモノト看做セリ是レ一面ニ於テハ遺產相續ノ承認及ヒ拋棄ニ關スル權利ハ單純ナル財產ニ關スル權利ニシテ破產者ノ一身ニ專屬スルモノニ非ストノ法則ニ基キタルモノニシテ又他ノ一面ニ於テハ民法第一二四條第二項ト同一ノ法意ニ出テタルモノナリ單純承認ヲ爲スコトヲ許ササルハ前述ノ理由ニ同シ（破案四六條、民一〇一九條、一〇二五條乃至一〇三九條）包括遺贈ハ遺產相續ト其權利狀態ヲ同シウス故ニ破產者カ包括遺贈ヲ受ケタルトキハ遺產相續ニ關スル法則ヲ準用シテ其關係ヲ定ム（破案四七條、民一〇九二條）特定遺贈ノ承認又ハ拋棄ニ關スル權利ハ財產權ニ屬シ破產者ノ一身ニ專屬スルモノニ非ス故ニ破產手續ノ終結マテニ破產者カ特定遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テ破產宣告ノ當時未タ承認又ハ拋棄ヲ爲ササルトキハ管財人ハ破產者ニ代リテ其承

認又ハ抛棄ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ民法第一〇八九條ノ準用ニ依リ管財人カ一定ノ期間内ニ承認又ハ抛棄ノ意思ヲ表示セサルトキハ承認ヲ爲シタルモノト看做セリ(破案四八條、民一〇八八條、一〇八九條)遺贈ノ負擔アルトキハ破産法案第九條、第一〇一條、第一二條、第一四條ノ規定ニ從ヒ之ヲ計算シテ遺贈ノ目的物ヨリ控除シ其殘額ヲ破産財團ニ屬セシム蓋シ然ラサレハ破産財團ニ於テ不當利得ヲ爲スニ至ルヲ以テナリ破産手續ノ終結マテニ破産財團ニ屬スルニ至リタル目的物ノ贈與ノ負擔ノ計算ニ關シテ亦同シ(破案四九條)又破産手續ノ開始後其終結マテニ破産者カ爲シタル營業ノ結果トシテ取得シタル純益ハ破産財團ニ屬ス元來破産宣告ハ禁治産ノ宣告ニ非ス又破産者ニ營業ヲ爲スコトヲ得セシムルモ之カ爲メニ破産債權者ニ對シ何等ノ損害ヲ被ラシムルモノニ非サルヲ以テ換言スレハ破産者カ其宣告後自己及ヒ家族ノ生活ヲ維持シ且復權ノ準備ノ爲メニ營業ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ此場合ニ於テ破産者カ自己及ヒ家族ノ生活費ノ外ニ財産ヲ取得スルニ至リタルトキハ之ヲヨリ營業上負擔シタル債務ヲ辨濟シ其殘額即チ營業上ノ純益ヲ破産財團ニ組入ルルモノナリ蓋シ然ラスンハ破産財團ニ於テ不當利得ヲ爲スニ至ルヲ以テナリ其他破産者ノ勤勞ニ因リテ取得シタル報酬亦理論上破産財團ニ屬ス然レトモ這ハ甚タ嚴酷ニ失スルヲ以テ破産法案第五三條第二號及ヒ墺太利破産法第一條ニ於テハ斯ル報酬ハ之ヲ破産財團ニ屬セサルモノト定メタリ(4)破産手續ノ終結マテニ破産者カ他人ト財産權ヲ共有スルニ至リタルトキハ(民二四九條、二六九條、六六八條、一〇〇二條等)破産者ノ持分ハ破産財團ニ屬ス元來破産者ノ持分カ破産財團ニ屬シ又共有者ノ一人カ共有物ニ付キ管理費用ノ如キ負擔アルトキハ之ヲ辨濟シタル殘餘ノ持分カ破産財團ニ屬ス蓋シ共有物ニ關シ破産者ノ負ヒタル負擔及ヒ債務ニ關シテハ其性質上破産者ニ屬スヘキ共有物ノ部分ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキヲ以テ斯ル債權ヲ共有物ノ部分ト分離シ前者ハ破産債權トシテ之ヲ主張シ後者ハ其全額ニ於テ破産財團ニ屬スルモノト爲スハ甚タ不當ナルヲ以テナリ此ノ如ク破産者ノ持分ハ破産財團ニ屬スルヲ以テ破産手續ニ依ラスシテ共有物ノ分割ヲ爲シ以テ破産者ノ持分ヲ確定セサルヘカラス而シテ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ處分權ナキヲ以テ分割手續ニ於テハ管財人カ破産者ヲ代表ス(民二五三條、二五九條)破産法案ニ依レハ法令ノ規定ニ依リテ分割スルコトヲ得サルモノニ非サル以上ハ破産手續ニ依ラスシテ分割ヲ爲スヘク分割ヲ爲ササル旨ノ特約ハ破産債權者ニ對シテ其效ナシ是レ獨逸破産法ニ於ケルカ如ク執行ヲ容易ナラシムルノ法意ニ外ナラス又他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ支拂ヒテ破産者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得是レ破産債權者ノ利益ヲ害セスシテ共有者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラス(破案四四條、民二五三條二項、二五六條乃至二六二條)破産手續ノ終結マテニ破産者カ親又ハ夫タル親族關係ニ基キテ有スル收益權(民七九九條、八八四條、八九〇條)行使ノ結果トシテ得タル利益ハ讓渡スルコトヲ得ルヲ以テ破産財團ニ屬ス故ニ配偶者ノ財産上ニ收益ヲ爲スノ權利ヲ有スル夫カ破産シタル場合ニ於テハ法律上ノ負擔タル配偶者ノ債務ノ利息ヲ支拂ヒタル殘額ハ破産財團ニ屬シ又子ノ財産上ニ管理權ヲ有スル親カ破産シタル場合ニ於テハ法律上ノ負擔タル子ノ養育費用及ヒ財産ノ管理費用ヲ控除シタル殘額ハ破産財團ニ屬スル收益權其モノハ讓渡スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ破産財團ニ屬セサルヤ言ヲ俟タス又破産手續ノ終結マテニ破産財團ニ屬スル財産ヨリ發生シタル果實(民八八條)破産財團ニ屬スル從前ノ財産ニ代ルヘキ財産、破産財團ノ管理及ヒ換價ニ由リテ取得シタル權ノ如キ破産財團ニ屬スル從前ノ財産ニ代ルヘキ財産、破産財團ノ管理及ヒ換價ニ由リテ取得シタル

財產、破產財團ニ屬スル請求權ノ實行ニ由リ取得シタル財產、取得時效ノ完成ニ由リ取得シタル財產ハ何レモ破產財團ニ屬ス但破產手續ノ終結前ニ於テ進行ヲ始タル取得時效ノ完成ニ由レル財產取得ノ希望ハ權利ニ非サルヲ以テ破產財團ニ屬セサルナリ然レトモ獨逸ノ「フッチング」氏ハ反對ノ見解ヲ主張シタリ

(二)　破產財團ト破產當事者トノ關係　破產債權者ハ團體關係ニ於テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有シ又破產者ハ破產財團ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失ス

(A)　破產財團ト破產債權者トノ關係　破產財團ト破產ノ債權者ハ破產者一般承繼人又ハ破產者ニ屬スルモ破產財團ニ關スル特定承繼人ナリトノ學說行ハレタリト雖モ現行獨逸破產法ニ於テハ(獨破一條、三條、六條)破產者カ破產財團ノ權利主體ニシテ破產財團ニ關シテ生スル一切ノ利害得失ハ皆破產者ニ歸屬スルヲ以テ斯ル學說ハ獨逸ノ現行破產制度ヲ說明スルヲ得ス故ニ現今ニ於テハ斯ル學說ヲ主張スル者ナキハ固ヨリ當然ナリ然レトモ現行獨逸破產法ニ於テハ明確ニ破產團體ト破產債權者團體トノ關係ヲ規定シタル條文ヲ缺ケリ故ニ學者ハ種種ノ見解ヲ主張シ頗ル論爭アリテ其主タル學說ノ第一ハ破產手續ノ開始ニ因リ總破產債權者ハ法人ニ非スシテ權利能力ヲ有スル團體(Gemeinschaft zur gesamten Hand, Gemeinschaft mit veränderlichen Betheiligungsrechten)ヲ組織シ破產財團ニ付キ質權(Pfandrecht verwandetes Beschlagsrecht)ヲ有スト謂フニ在リテ專ラ獨逸ノ「ゾッフエルド」「コーレル」氏等ノ主張スル所ナリ第二ハ獨逸破產法ハ各破產債權者ノ集合體(Summe)其モノト異ナレル別箇ノ人格ヲ有スル破產債權者團體ヲ認メタルコトナシ故ニ獨逸破產法ニ所謂破產債權者團體ハ各破產債權者ノ集合ニシテ權利主體タル團體ニ非ス共同訴訟人間ニ於ケル關係ト同シク各破產債權者カ各別ニ主張シタル債權額ノ割合ニ應シ唯一ノ破產財團ヨリ成ヘク完全ナル滿足ヲ受クル目的ノ爲メニ集合シタル關係ニ過キサル利益的團體ニシテ破產財團ニ關シ一定ノ財產權ヲ有スル權利主體ニ非ス又質權、差押權ノ如キ破產財團ニ對スル物權ハ法律ノ明文ナクシテ存スルコトヲ得ルモノニ非ス故ニ破產債權者カ破產財團ニ對シ質權若クハ差押權ヲ有ストノ法則ハ獨逸破產法ノ認メサル所ナリ破產ノ目的ハ破產債權者ノ爲メニ斯ル物權ノ存在ヲ認ムルコトナクシテ之ヲ達スルコトヲ得ヘシ從テ獨逸破產法ニ於テハ單ニ破產財團ハ各破產債權者ノ共同滿足ニ供セラルル旨ノ法則(獨破三條)ヲ規定スルヲ以テ足レリトセリト謂フニ在リテ專ラ「イエゲル」「ペーテルゼン」「ウルモースキー」氏等ノ主張スル所ナリ佛國ニ於テハ立法者ハ破產手續ヲ簡易ニシ且破產債權者間ニ平等關係ヲ維持スルカ爲メニ共同利益ヲ有スル破產債權者ノ團體關係ヲ認メタルニ過キサルヲ理由トシ破產債權者團體ヲ法人ニ非スト云ヘル學說行レタリシカ現今ニ於テハ破產債權者團體ニ破產財團中ノ不動產ニ付キ法定抵當權ヲ是認シタル商法第四九〇條ヲ根據トシテ破產債權者團體ヲ法人ナリト爲ス學說行ハレ又破產債權者團體ハ破產財團中ノ不動產ニ關シ管財人カ商法第四九〇條ノ規定ニ從ヒ法定抵當權ヲ取得シタル場合ヲ除ク外ハ破產者ノ財產ニ關シ爲シタル差押ト同一ノ利益ヲ有スルニ過キサルヲ理由トシ破產債權者團體ハ破產財團ニ付キ物權ヲ有セスト謂ヘル學說行ハルルト雖モ現今ニ於テハ破產宣告ノ重要ノ效力タル破產財團ニ關スル破產者ノ管理及ヒ處分權ノ喪失ヲ廣義ノ抵當ト同視シ破產債權者團體ハ破產財團ニ付キ物權ヲ有スト學說ヲ主張スル者アルニ至リタリ我現行法及ヒ破產法案ニ於テハ破產債權者ト破產財團トノ關係ニ付

キ何等ノ明文ナキコト獨逸破產法ニ於ケルカ如シ故ニ我現行法及ヒ破產法案ノ解釋トシテ斯ル關係ニ付キ學者ノ論爭ヲ招クハ固ヨリ當然ナリ予輩ノ見解ニ依レハ破產債權者ハ團體關係ニ於テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有ス(1)破產債權者團體ハ破產法ニ於テ認メラレタル破產債權者ノ結合(Personenverband; Processpersonenverein; Personenmehrheit)ニシテ權利能力及ヒ訴訟當事者能力ヲ有スルモノナリ破產債權者團體ハ法人タルニ必要ナル資產、名稱及ヒ定款ナキヲ以テナリ又破產債權者團體ハ各破產債權者ノ集合ニ非ス何トナレハ破產債權者ハ共同シテ破產財團上ニ滿足ヲ受クヘキモノニシテ各別ニ破產財團ニ滿足ヲ受クヘキモノニ非サレハナリ(性質)破產債權者ハ破產債權者團體ハ其資格ニ於テ權利能力ヲ有シ又行爲能力ヲ有ス故ニ破產債權者團體ハ獨立シテ破產債權者各自ノ有セサル權利ヲ有シ又破產債權者各自ノ負ハサル義務ヲ負フ破產債權者團體ハ財產權トシテ後述ノ如ク破產者ノ財產上ニ差押權ヲ有スルノ外第三者ト金錢貸借ノ如キ法律行爲ヲ爲スニ因リ第三者ニ對シ財產權ヲ有シ立替金ヲ以テ他人ノ財產上ニ必要費ヲ施シタルニ依リテ不當利得ニ基ク財產權ヲ有シ自己ノ權利ヲ侵害シタル者ニ對シ不法行爲ニ因レル損害賠償請求權ヲ有シ管財人ニ對シ其責ニ歸スヘキ行爲ニ關シ求償權ヲ有シ又民法第四二四條ニ規定シタル取消權ヲ有スルコトアリ獨逸破產法ニ所謂 Massefordrung ナルモノ即チ是ナリ而シテ或財產權カ 破產債權者團體ニ屬スルヤ否ヤヲ區別スルノ實用ハ主トシテ破產者其者ニ對スル抗辯殊ニ相殺ヲ對抗セラルルト否トニ存ス(九九五條)破產債權者團體ハ法律行爲、不當利得、不法行爲等ノ如キ原因ニ基キ義務ヲ負フコトアリ獨逸法ニ所謂 Massschuld ナルモノ即チ是ナリ而シテ斯ル義務ハ破產債權者團體ニ屬スル財產ヲ以テ之ヲ辨濟シ破

產債權者各自ノ財產ヲ以テ之ヲ辨濟スヘキモノニ非ス破產債權者團體ハ此ノ如ク權利能力ヲ有スルヲ以テ又訴訟上當事者能力ヲ有ス故ニ破產債權者團體ノ權利ハ該團體ヨリ又該團體ノ義務ハ該團體ニ對シテ之ヲ主張セサルヘカラス又破產債權者團體ハ其資格ニ於テ行爲能力ヲ有ス破產債權者團體ハ其者集會ナル機關ニ依リテ其意思ヲ表彰シ管財人ナル機關ニ依リテ其意思ヲ實行ス團體ノ機關カ其權限內ニ於テ爲シタル行爲ハ團體ノ行爲ナリ故ニ團體ノ爲メニ又ハ團體ニ對シテ效力ヲ有シ又破產債權者團體ハ其組織員タル破產債權者ト異ナレル特別ノ權利主體ニ非サルヲ以テ團體ノ行爲ハ直接ニ各破產債權者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ生ス(權利能力及ヒ行爲能力)破產債權者團體ハ破產手續ノ終結ニ因リテ消滅スルヲ當然ナリトス然レトモ破產手續ノ形式的終結後ニ於テ尙ホ破產財團ノ存スルトキハ破產債權者團體亦尙ホ存續シ其權利ヲ行フ蓋シ破產財團カ未タ全ク配當セラレサル間ハ未タ法律上有效ナル破產手續ノ終結ナキヲ以テナリ(終了)(2)差押權(Beschlagsrecht)ハ破產宣告ニ因リテ破產債權者ノ爲メニ成立セル物權ニシテ破產債權者カ之ニ依リテ破產法案ニ於テハ獨逸、佛蘭西等ノ破產法ニ於ケルト同シク破產債權者團體ノ自衞主義ヲ是認シタルヲ以テ單純ナル公法的破產主義ニ基ケル法則ヲ前提トシテ辨濟ヲ受クヘキモノナリ元來我破產法及ヒ破產宣告ハ當事者ノ實體的法律關係ニ何等ノ變更ヲ及ホスモノニ非ス殊ニ破產債權者ハ破產者ノ財產ニ付キ何等ノ實體上ノ權利ヲ取得スルモノニ非ス唯破產財團ニ對シ公法的法律關係ノミヲ存在セシメ國家カ其權力ヲ以テ破產者ノ財產ヲ換價シ之ヲ破產債權者ノ辨濟ニ充ツルモノナリトノ見解ハ之ヲ採ルコトヲ得サルヤ明白ナリ故ニ寧ロ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク破產宣告ニ依リテ破產債權者ハ破產者ノ財產ニ付キ質權ニ類似スル權利即チ差押權ヲ有スルモノト謂フヲ正當ナリト思フ而シテ

キ何等ノ明文ナキコト獨逸破產法ニ於ケルカ如シ故ニ我現行法及ヒ破產法案ノ解釋トシテ斯ル關係ニ付キ學者ノ論爭ヲ招クハ固ヨリ當然ナリ予輩ノ見解ニ依レハ破產債權者ハ團體關係ニ於テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有ス(1)破產債權者團體ハ破產法ニ於テ認メラレタル破產債權者ノ結合(Personenverband; Personenmehrheit)ニシテ權利能力及ヒ訴訟當事者能力ヲ有スルモノナリ破產債權者團體ハ法人タルニ必要ナル資產、名稱及ヒ定款ナキヲ以テナリ又破產債權者團體ハ各破產債權者ノ集合ニ非ス何トナレハ破產債權者ハ共同シテ破產財團上ニ滿足ヲ受クヘキモノニシテ各別ニ破產財團ニ滿足ヲ受クヘキモノニ非サレハナリ(性質)破產債權者ハ破產宣告ノ效力トシテ法律上當然團體關係ヲ組織シ法律行爲ニ據リテ之ヲ組織スルモノニ非ス(成立)破產債權者團體ハ其資格ニ於テ權利能力ヲ有シ又行爲能力ヲ有ス故ニ破產債權者團體ハ獨立シテ破產債權者各自ノ有セサル權利ヲ有シ又破產債權者各自ノ負ハサル義務ヲ負フ破產債權者團體ハ財產權トシテ後述ノ如ク破產者ノ財產上ニ差押權ヲ有スルノ外第三者ト金錢貸借ノ如キ法律行爲ヲ爲スニ因リ第三者ニ對シ財產權ヲ有シ立替金ヲ以テ他人ノ財產上ニ必要費ヲ施シタルニ依リテ不當利得ニ基ク財產權ヲ有シ自己ノ權利ヲ侵害シタル者ニ對シ不法行爲ニ因レル損害賠償請求權ヲ有シ管財人ニ對シ其責ニ歸スヘキ行爲ニ關シ求償權ヲ有シ又民法第四二四條ニ規定シタル取消權ヲ有スルコトアリ獨逸破產法ニ所謂 Masseforderung ナルモノ即チ是ナリ而シテ或財產權カ破產債權者團體ニ屬スルヤ否ヤヲ區別スルノ實用ハ主トシテ破產者其者ニ對スル抗辯殊ニ相殺ヲ對抗セラルルト否トニ存ス(九九五條)破產債權者團體ハ法律行爲、不當利得、不法行爲等ノ如キ原因ニ基キ義務ヲ負フコトアリ獨逸法ニ所謂 Massschuld ナルモノ即チ是ナリ而シテ斯ル義務ハ破產債權者團體ニ屬スル財產ヲ以テ之ヲ辨濟シ破產債權者各自ノ財產ヲ以テ之ヲ辨濟スヘキモノニ非ス破產債權者團體ハ此ノ如ク權利能力ヲ有スルヲ以テ又訴訟上當事者能力ヲ有ス故ニ破產債權者團體ノ權利ハ該團體ヨリ又該團體ノ義務ハ該團體ニ對シテ之ヲ主張セサルヘカラス又破產債權者團體ハ其資格ニ於テ行爲能力ヲ有ス破產債權者團體ハ債權者集會ナル機關ニ依リテ其意思ヲ表彰シ管財人ナル機關ニ依リテ其意思ヲ實行ス團體ノ機關カ其權限內ニ於テ爲シタル行爲ハ團體ノ行爲ナリ故ニ團體ノ爲メニ又ハ團體ニ對シテ效力ヲ有シ又破產債權者團體ハ其組織員タル破產債權者ト異ナレル特別ノ權利主體ニ非サルヲ以テ團體ノ行爲ハ直接ニ各破產債權者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ生ス(權利能力及ヒ行爲能力)破產債權者團體ハ破產手續ノ終結ニ因リテ消滅スルヲ當然ナリトス然レトモ破產手續ノ形式的終結後ニ於テ尙ホ破產財團ノ存スルトキハ破產債權者團體亦尙ホ存續シ其權利ヲ行フ蓋シ破產財團カ未タ全ク配當セラレサル間ハ未タ法律上有效ナル破產手續ノ終結ナキヲ以テナリ(終了)(2)差押權(Beschlagsrecht)ハ破產宣告ニ因リテ破產債權者ノ爲メニ成立セル物權ニシテ破產債權者カ之ニ依リテ破產法案ニ於テハ獨逸、佛蘭西等ノ破產法ニ於ケルト同シク破產債權者團體ノ自衞主義ヲ是認シタルヲ以テ單純ナル公法的破產主義ニ基ケル法則ヲ前提トシテ辨濟ヲ受クヘキモノナリ元來我破產法及ヒ破產宣告ハ當事者ノ實體的法律關係ニ何等ノ變更ヲ及ホスモノニ非ス殊ニ破產債權者ハ破產者ノ財產ニ付キ何等ノ實體上ノ權利ヲ取得スルモノニ非ス唯破產財團ニ對シ公法的法律關係ノミヲ存在セシヌ國家カ其權力ヲ以テ破產者ノ財產ヲ換價シ之ヲ破產債權者ノ辨濟ニ充ツルモノナリトノ見解ハ之ヲ採ルコトヲ得サルヤ明白ナリ故ニ寧ロ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク破產宣告ニ依リテ破產債權者ハ破產者ノ財產ニ付キ質權ニ類似スル權利即チ差押權ヲ有スルモノト謂フヲ正當ナリト思フ而シテ

斯ル權利カ破産ノ宣告ニ依リテ破産債權者ノ爲メニ成立スルコトハ商法第九八〇條第四號、破産法案第一二五條、第一五一條、第一一〇條、一一一條、一一三條、一八一條)ニ於テ破産ノ宣告ト同時ニ執行セラルヘキ差押權ヲ是認シタル法意ニ徴シテ明白ナリ(商法第九八〇條第四號、及ヒ破産法案一五一條、第一五二條ニ於テ規定セル命令ハ破産財團ニ關シ差押アルコトヲ明示セルモノニシテ又破産法案第一二五條ニ於テ規定セル登記ハ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シアルモノハ破産ノ宣告ニ依リテ破産債權者ノ爲メニ差押ヘラレタル旨ヲ公示スルモノナリ)又斯ル權利カ破産財團ニ屬スル財産ヲ目的物ト爲ス私權ニシテ質權ニ類似スルコトハ破産債權者カ之ニ依リテ他ノ債權者ニ先チ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ辨濟ヲ受ケ且之カ爲メニ該財産ヲ占有及ヒ換價スルコトヲ得ルノ法意即チ對物責任ニ基ケル權利(Pecht auf sachhaftung)ノ內容アルニ徴シ明白ナリ然レトモ差押權ハ破産的執行爲ニ因リテ成立シ法律行爲ニ因リテ成立セス又差押權ハ破産財團ニ屬スヘキ一切ノ財産ヲ目的物トシ破産者ノ有スル特定ノ財産ヲ目的トセス故ニ質權ニ類似スルニ止マリ之ト同視スヘキモノニ非ス加之破産手續ニ於テハ破産者ノ取結ヒタル契約ヲ履行シ又ハ破産宣告ノ當時ニ繫屬セル訴訟ヲ續行スルコトアリテ質權ノ行使ニ於ケルカ如ク目的物ノ賣却ニ止マラサルヲ以テ破産財團ト破産債權者トノ關係ヲ質權ナリト云フハ狹キニ失スルモノト謂ハサルヘカラス(3)破産ノ目的ハ其性質上總破産債權者カ共同スルニ非サレハ之ヲ達スルコトヲ得サルモノナリ故ニ差押權ハ總破産債權者ノ爲メニ其共同ノ權利トシテ成立シ單獨ノ權利トシテ成立セサルハ洵ニ明瞭ナリ從テ破産債權者ハ團體關係ニテ差押權ヲ有スト謂ハサルヲ得ス然レトモ之カ爲メニ各破産債權者ハ差押權ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルモノト速斷スルコト勿レ各破産債權者ハ差押權ニ付キ持分ヲ有シ其持分ハ或破産債權者カ破産手續ニ參加スルト否トニ從ヒテ其範圍ヲ伸縮シ又破産債權者カ之ヲ單獨ニ或ハ破産債務ト共ニ讓渡スルコトヲ得ルモノナリ

(B)　破産財團ト破産者トノ關係　破産財團ト破産者トノ關係ニ付キ差押權又ハ質權ヲ有スト謂ハサルヲ得ス然レトモ之カ爲メニ各破産債權者ハ差押權ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルモノト速斷スルコト勿レ各破産債權者ハ差押權ニ付キ持分ヲ有シ其持分ハ或破産債權者カ破産手續ニ參加スルト否トニ從ヒテ其範圍ヲ伸縮シ又破産債權者カ之ヲ單獨ニ或ハ破産債務ト共ニ讓渡スルコトヲ得ルモノナリ

(B)　破産財團ト破産者トノ關係　破産財團ト破産者トノ關係ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ差押權又ハ質權ヲ有スト謂ハサルヲ得ス然レトモ之カ爲メニ各破産債權者ハ差押權ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルモノトノ前提トシテ破産財團ト破産者トノ關係ヲ說明スレハ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ喪失スルモノニ非ス又破産債權者ハ破産財團ニ付キ質權又ハ差押權ヲ有スルモノニ非ス唯破産財團ハ總破産債權者ニ成ヘク完全ナル辨濟ヲ受ケシムルノ目的ニ於テ成立スルヲ以テ破産者ハ爾後破産財團ニ損害ヲ及ホスヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得サルノミ故ニ破産財團ハ當然破産財團ニ屬スル財産ヲ管理シ且之ヲ處分スルノ權能ヲ喪失シ管財人カ該管理及ヒ處分ヲ爲ス(九八五條、一〇一二條、獨破六條)從テ破産宣告後ニ破産者ノ爲シタル權利行爲ハ破産者ノ意思ノ善惡ニ拘ハラス破産債權者ノ全員又ハ其一員ノ利益ニ反スル效力ヲ破産財團ニ及ホスコトヲ得ス(獨破七條)是ヲ以テ破産財團ニ屬スル財産ニ依レル辨濟、斯ル財産ノ讓渡又ハ質入、斯ル財産上ニ爲シタル地

上權ノ設定及ヒ斯ル財產ノ爲メニ存スル地上權ノ消滅ノ如キ直接ニ破產財團ニ關スル權利行爲ハ破產債權者ニ對シテ無效ニシテ手形ノ振出若クハ其引受等ノ如キ破產者カ其一身上ニ債務ヲ負ヒ直接ニ破產財團ニ關係ナキ權利行爲ハ破產財團ニ屬セサル破產者ノ財產上ニ行ハレ破產財團ニ屬スル破產ニ行ハルルコトナシ從テ破產債權者ニ對シ效力ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ惹起スコトナシト主張セサルヘカラス予輩ハ前述ノ如ク破產債權者ハ團體關係ニ於テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有スト主張セルヲ以テ斯ル權利ヲ前提トシテ破產財團ト破產債權者トノ關係ヲ說明セサルヲ得サルコト固ヨリ當然ナリ而シテ債務者ハ質權者ノ權利ヲ害スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルト同シク破產者亦破產債權者團體ノ差押權ヲ害スルコトヲ得ス故ニ破產ノ宣告後破產者カ破產財團ニ付キ爲シタル權利行爲ハ其行爲ノ當事者間ニ於テハ有效ナリト雖モ破產債權者團體ニ對シテハ無效ナリ（九八五條二項、破案八六條）又破產者カ破產財團ニ屬スル財產ノ管理及ヒ處分ヲ爲ス權能ヲ喪失シ管財人カ差押權ノ目的ヲ達スルカ爲メニ即チ破產債權者ニ成ヘク完全ナル辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ破產財團ノ管理及ヒ處分ヲ爲ス從テ管財人ハ質權者ト同シク占有者ニ對シ破產財團ニ屬スル物件ノ引渡ヲ求メ又債務者ニ對シ破產財團ニ屬スル債權ヲ取立テ各破產債權ヲ完濟シタル殘餘ノ破產財團ヲ破產者ニ返還シ且破產債權者ニ滿足ヲ得セシムルニ必要ナル處分行爲（破產財團ニ屬スル財產ノ贈與及ヒ債權ノ免除ノ如キ行爲ハ管財人ト同シク爲スコトヲ得サル行爲ナリ）ヲ爲ス

（三）破產財團ノ增減　破產財團ヲ增加スル原因タル事實ハ破產宣告後ニ於ケル財產ノ取得、否認權ノ行使（破案八六條以下）ニシテ破產財團ヲ減少スル原因タル事實ハ取戻權、別除權及ヒ財團債權ノ行使ナリ左ニ之ヲ分說スヘシ

（A）破產宣告後ノ財產ノ取得　我現行破產法及ヒ破產法案ニ於テハ前述シタルカ如ク羅馬主義ヲ是認シタルヲ以テ破產宣告後ニ於ケル破產者ノ財產ノ取得ハ破產財團增加ノ原因ト爲ル故ニ破產者カ無主物ノ占有、相續、遺贈等ノ如キ有償行爲、雇傭、請負、商業等ノ如キ有償行爲ニ因リテ取得シタル財產（純益）ハ破產財團ニ屬ス從テ佛蘭西商法ニ於ケルカ如ク重複破產ハ之ヲ是認セサルモノト謂ハサルヲ得ス獨逸破產法ニ於テハ前述ノ如ク破產財團ヲ破產宣告ノ當時ニ於テ破產者ノ有セル財產ニ限定シタルヲ以テ破產宣告以後ニ於ケル被產者ノ財產取得ハ破產財團ニ增加ノ原因ト爲ラス故ニ破產財團ハ破產債權者ノ平等滿足ニ供シ破產宣告以後ニ於テ破產者ノ取得シタル財產ハ破產宣告以後ニ於テ破產者ニ對シ財產ヲ取得シタル債權者ノ滿足ニ供スルモノナリ從テ破產者カ其破產宣告以後ニ於テ財產權ヲ取得シタル債權者ニ對シ其債務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニ於テハ破產裁判所ハ該債權者ノ申立ニ因リ第一ノ破產手續ノ終結前ニ於テ更ニ第二ノ破產ヲ宣告ス而シテ第一ノ破產宣告ノ當時破產債權者タリシ者ハ第二ノ破產宣告ヲ申立ツルノ權利ナシ何トナレハ該債權者ハ第一ノ破產手續繼續中破產財團ニ屬セサル財產上ニ執行ヲ爲スコト能ハサレハナリ又第二ノ破產宣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ唯第一ノ破產手續開始後破產者ノ債權者トシテ爲リタル者カ破產手續ニ參加スルコトヲ得ルニ止マリ第一ノ破產宣告ノ當時債權者タリシ者ハ破產手續ニ參加スルコトヲ得ス何トナレハ第二ノ破產ニ於ケル破產財團ハ第一ノ破產ニ於ケル破產財團ニ非サレハナリ然レトモ第一ノ破產手續終結後ニ於テハ該債權者カ其未濟額ニ付キ第二ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ妨ケス蓋シ破產手續終結後ニ於テ各破產債權者ハ破產者ノ財產上ニ執行ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テナリ

（B）否認權ノ行使　破產者カ其宣告ヲ受クル以前ニ於テ爲シタル行爲ニシテ破產債權者ノ利益ヲ害

スヘキモノハ我現行破產法ニ於テハ佛蘭西商法ニ於ケルカ如ク破產宣告ノ效力トシテ破產財團ニ對シテ之ヲ無效トシ(九九〇條乃至九九二條、九九六條)又我破產法案ニ於テハ獨逸破產法ニ於ケルカ如ク破產手續開始ノ效力トシテ破產債權者ヲシテ之ヲ否認スルコトヲ得セシメタリ(破案八六條以下)元來破產者ハ唯破產ノ宣告後ニ於テ破產財團ニ屬スル財產ノ管理及ヒ處分ヲ爲ス權能ヲ喪失スルニ止マルノミ故ニ破產宣告前ニ於テ破產者ノ爲シタル權利行爲ハ理論上有效ナルコト敢テ疑ナシ然レトモ經濟上不如意ノ地位ニ在ル債務者ハ其破產宣告前ニ於テ破產財團ニ屬スル財產ニ關シ未タ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失セサルヲ奇貨トシ斯ル權能ヲ濫用シテ破產者タル境遇ヲ免レンカ爲メニ財產ヲ濫費シ隨意ニ財產ヲ債權者ニ分配シ又ハ特別ニ或債權者ニ給付シ以テ損害分配主義ヲ實施スル破產手續ノ目的物タル破產財團ヲ散失セシメ又ハ之ニ損害ヲ被ラシムルコトハ經濟上避クヘカラサルノ事實ニシテ又法律上不當ナル事項ナリ故ニ古來諸國ノ立法者ハ債權者ノ爲メニ債務者カ殆ト無資力ニ陷リタル後尙ホ財產ニ關シ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能アルヲ奇貨トシ之ヲ濫用シテ債權者ニ損害ヲ被ラシムルノ害毒ヲ防止スルノ方法ヲ工夫シタリ此方法ニ三主義アリ羅馬主義、佛蘭西主義及ヒ獨逸主義即チ是ナリ羅馬法ニ於テハ專ラ主觀的思想ニ其基礎ヲ設ケ債務者カ其破產宣告前ニ債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ爲シタル行爲中無償ニ非サルモノハ相手方カ其情ヲ知リタルトキニ限リ無償ナルモノハ相手方カ其情ヲ知ラサルトキト雖モ債權者ヲシテ之カ取消ヲ爲スコトヲ得セシメタリ而シテ這ハ彼ノ有名ナル廢罷訴權(Actio pauliana)ニシテ獨逸普通法ノ是認シタルモノナリ(羅馬主義)此ノ如ク羅馬法及ヒ獨逸普通法ニ於テハ廢罷訴權ヲ以テ債權者ノ利益ヲ保護シタルニ過キスト雖モ伊太利法及ヒ佛蘭西法ニ於テハ客觀的思想ニ其礎ヲ設ケ尙ホ有力ニ債權者ノ利益ヲ保護スルニ力メタリ即チ第十四世紀ニ於ケル伊太利諸市府ノ條例ニ於テ支拂不能ノ債務者ニ對シ破產宣告前ト雖モ其財產ニ付キ處分ヲ爲スコトヲ禁止シ且支拂不能ト爲リタル以後ニ於テ債務者ト爲シタル取引及ヒ之ヨリ受取リタル辨濟ハ其效力ナシトシ此伊太利法律ヲ受繼シタル千六百六十七年佛國里昂(リオン)府ノ條例ハ商人カ其支拂ノ停止後十日以內ニ爲シタル取引ハ之ヲ無效トシ又千六百七十三年商事勅令其他商法法典中破產ニ關スル舊規定ハ皆破產ノ效力ヲ既往ニ遡及セシムルノ法則ヲ是認シタリ殊ニ後者ノ規定ハ破產者カ其支拂停止後ニ爲シタル行爲及ヒ其支拂停止前十日以內ニ爲シタル無償行爲其他法律上一定ノ行爲ヲ無效ナリト定メタリ然レトモ斯ル法則ノ適用ハ取引ノ效力ヲ不確實トシ其安全ヲ害スルヲ以テ千八百三十八年五月二十八日ノ法律ヲ以テ破產法ヲ改正シ無償行爲、期限ニ至ラサル債務ノ支拂、期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟及ヒ從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保等(九九〇條)ノ如キ法律上一定ノ行爲ノミヲ當然無效トシ其ノ行爲ハ相手方カ支拂停止ノ事由ヲ知リタルトキニ限リ(主觀的前提要件)之ヲ無效ト爲シタリ(九九一條)此ノ如ク客觀的思想ニ基礎ヲ設ケ債權者ヲ保護スルノ手段ハ伊太利法律ノ發見ニ係リ佛蘭西法律ニ依リ成熟シタルモノニシテ獨逸法學者ノ所謂破產的廢罷訴權(Konkurs pauliana)ナリ(佛蘭西主義普漏西破產法(一〇〇條)ハ其範ヲ佛蘭西法ニ採リ單ニ無效ヲ否認ニ改メ且支拂ノ停止ト破產手續開始ノ申立トヲ同等視シタルニ過キス雖モ獨逸破產法ハ主觀的思想及ヒ客觀的思想ノ兩方面ニ基礎ヲ設ケ以テ債權者ノ利益ヲ保護スルニ力メタリ故ニ獨逸破產法ニ於テハ不法行爲ノ否認權、破產的否認權及ヒ無償行爲ノ否認權ノ三種ヲ設ケ債務者カ其破產宣告前ニ債權者ヲ詐害スル目的ヲ以テ爲シタル行爲ハ相手方カ其情ヲ知リタルトキニ限リ破產債權者ヲシテ其利益ノ爲メニ之ヲ否認スルコトヲ得セシメ(不法行爲ノ否認權)(獨破三一條)損失分擔ノ手續ノ實施ヲ必要ト爲スニ至リタル債務者ノ財產ニ付

キ利益ヲ獨占シ總テノ破產債權者ノ利益ヲ無視シタル破產宣告前ノ行爲ハ相手方カ支拂ノ停止又ハ破產手續開始ノ申立アリタルコトヲ知リタルトキニ限リ破產債權者カ其破產宣告前ニ爲シタル無償行爲ハ破產スコトヲ得セシメ(破產的否認權)(獨破三二〇條)又債務者カ其利益ノ爲メニ之ヲ否認スルコトヲ得セシム(無償行爲ノ否認權)(獨破三二條)(前二者ノ否認權者ヲシテ其利益ノ爲メニ之ヲ否認スルコトヲ得セシム(無償行爲ノ否認權)(獨逸主義)我現行破產法ハ主トシテ佛關西主義ニ依リ又我破產法草案ハ主トシテ獨逸主義ニ依リタルモノナリ)獨逸主義ニ依リタルヲ以テ其規定ハ全然同シカラスト雖モ現行破產法ニ於ケル當然無效ノ行爲(九九一條、九九六條)及ヒ登記ノ無效(九九二條)ハ我破產法草案ニ於ケル否認權即チ破產債權者カ破產宣告前ニ於ケル債務者ノ行爲ノ效力ニシテ破產財團ニ關シ損害アルモノヲ除去スル權利ト同シク破產宣告前ニ於ケル債務者ノ行爲ニ因リ散失シタル破產財團所屬ノ財產ノ復歸ヲ目的トスルモノナルヲ以テ破產債權者カ商法第九九〇條乃至第九九二條及ヒ第九九六條ニ基キ其權利ヲ行使シタルトキハ破產法草案第八六條以下ニ基キテ否認權ヲ行使シタルトキト同シク破產財團ヲ增加スルヤ洵ニ瞭然タリ否認權ニ關スル詳細ノ說明ハ破產ノ效力ニ讓ル

(C)　取戻權ノ行使　民事訴訟法ニ規定セル强制執行ニ於テ執行カ債務者ニ屬セスシテ却テ第三者ニ屬スル財產上ニ行ハルルコトアルト同シク破產的强制執行ニ於テ管財人カ破產者ニ屬セスシテ却テ第三者ニ屬スル財產ヲ破產財團トシテ取扱フコトアリ此兩者ノ場合ニ於テハ何レモ第三者ノ財產權ノ侵害アリ蓋シ第三者ノ財產ハ故ナク之ヲ債務ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ前者ノ場合ニ於テハ第三者ハ自己ニ屬スル財產ニ付キ爲シタル執行ヲ解クヘキ旨ヲ請求シ又必要ノ場合ニ於テハ異議ノ訴ヲ以テ斯ル請求ヲ主張スルコトヲ得(民訴五四九條、五五〇條一號)後者ノ場合ニ於テハ第三者ハ自己ニ屬スル財產ヲ破產財團ヨリ別離スヘキ旨ヲ請求シ又必要ノ場合ニ於テハ訴ヲ以テ斯ル請求ヲ主張スルコトヲ得ヘシ後者ノ場合ニ於ケル第三者ノ請求ヲ取戻權ト謂フ(一〇一五條)故ニ取戻權ノ行使ハ事實上破產財團ヲ減少スルコトノ原因ナリト謂フヘシ而シテ獨逸破產法(四三條乃至四六條)墺太利破產法(二六條、二七條)瑞西破產法(二〇二條)佛國商法(五七四條乃至五七九條)白耳義商法(五六六條乃至五七二條)英國破產法(四四條)等ニ於テハ取戻權ニ關シ明文ヲ設ケタリト雖モ我現行破產法ニ於テハ第一〇一五條ヲ以テ取戻ノ訴ニ關スル管轄裁判所ヲ規定シタルノ外何等ノ明文ナシ(舊商法一編九章)然レトモ之カ爲メニ取戻權ノ存在ヲ認メサルモノト論決スルコト勿レ取戻權ノ存在ハ前述ノ法理ニ依リテ明白ナレハナリ我破產法草案ニ於テハ取戻權ニ關スル規定ヲ設ケ以テ現行法ノ缺點ヲ補ヒタリ(破案七四條乃至七七條)左ニ取戻權ノ性質、主體、主張及ヒ消滅ヲ略述スヘシ

(a)　性質　取戻權ハ破產財團中ヨリ破產者ニ屬セサル特定ノ財產ヲ取戻スルコトヲ目的トスル權利ナリ(1)取戻權ノ行ハルルニハ特定ノ財產タルコトヲ要ス故ニ取戻權ハ特定物又ハ破產財團ト混同セサル一定ノ金錢ノ一定ノ數額ヲ目的トスル財產ニ付キ行ハルルト雖モ特定物ノ一定ノ數量ヲ目的トスル財產ニ付キ行ハルルコトナシ蓋シ斯ル財產ノ取戻ハ事實上不能ナルヲ以テナリ(2)取戻權カ行ハルルニハ事實上破產者ニ屬セサル財產カ破產財團中ニ存スルコトヲ要ス斯ル事實上ノ關係存スルニ非サレハ破產財團ニ屬セサル法則ヨリ生スル當然ノ結果ナリ故ニ管財人ハ破產財團ヲ確定スルニ際シ破產者ニ屬セサル財產ヲ破產財團ヨリ別離スヘキ

職務ヲ負フ(管財人ハ破産ニ屬スル財産ニ非サレハ管理及ヒ處分ヲ爲ス權限ヲ有セス)管財人カ斯ル職務ニ違背シ故意又ハ過失ニテ破産財團中ヨリ別離スヘキ特定ノ財産ヲ換價シタル場合ニ於テモ破産債權者カ該價格ニ付キ滿足ヲ受クルコトヲ得サルハ唯破産債權者カ破産財團ニ付キ滿足ヲ受クルニ止マルノ法則ニ徵シ疑ナシ從テ取戻權ハ特定ノ期間內ニ之ヲ主張セサルカ爲メニ失權スルコトナシ(3)取戻權ハ特定ノ財産カ破産者ノ財産ニ屬セサル旨ノ消極的原因ニ基ケリ故ニ特定ノ財産カ破産財團ニ屬セサルコトヲ前提トスル別除權ト其性質ヲ異ニスルモノト謂ハサルヘカラス

(b) 主體　如何ナル權利ヲ有スル者カ取戻權ヲ有スルヤノ問題ニ關シテハ我現行破産法ハ之ヲ實體法ノ規定ニ委シ明文ヲ以テ之ヲ規定セス從テ實體法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ論定セサルヲ得ス我破産法草案ニ於テハ之ニ反シ佛、獨諸國ノ法律ニ於ケルト同シク明文ヲ以テ之ヲ規定シ實體法ノ規定ニ依リテ取戻權ヲ有スル者アル旨ヲ明示シ併セテ破産法ノ規定ニ依リテ取戻權ヲ有スル旨ヲ明示シタリ(破案七四條乃至七八條)(1)現行法及ヒ破産法草案ノ解釋トシテハ實體法ノ規定ニ從ヒ取戻權ヲ有スルハ事實上破産財團ニ加ハリタル目的物カ破産者ニ屬セサル旨ヲ主張スルニ足ルヘキ權利ヲ有スル者ニ外ナラス故ニ物權ニ關シテ之ヲ言ヘハ破産財團ニ加ハリタル目的物ニ付キ占有權、所有權、共有權、永小作權、地上權及ヒ地役權ヲ有スル者ハ取戻權ヲ有ス殊ニ占有者ハ占有回收ノ請求ノ爲メニ(民二〇〇條)所有者ハ破産者ノ占有セル所有物ノ返還並ニ所有權ノ侵害除去(例ヘハ破産者カ第三者ノ所有物上ニ於テ行使シタルニ止マル地役權的事實ヲ管財人カ破産財團ニ屬スル土地ノ爲メニ存スル地役權ナリトシテ取扱ヒタル場合ニ於テ成立スル侵害除去ノ如キ)ノ請求ノ爲メニ共有者ハ共有物ノ分割前ニ於テハ目的物ノ全部ニ付キ又共有物ノ分割後ニ於テハ特分ニ就キ有スル請求權ノ爲メニ取戻權ヲ有シ又永小作權者、地上權者及ヒ地役權者ハ管財人カ斯ル權利ノ存在ヲ否認シタル場合ニ於テ之ヲ承認セシムルカ爲メニ取戻權ヲ有ス然レトモ破産財團ニ加ハリタル目的物ニ付キ質權、抵當權ヲ有スル者ハ取戻權ヲ有セス蓋シ斯ル權利ハ破産財團ニ加ハリタル目的物カ破産者ニ屬セサル旨ヲ主張スルノ原因ト爲ラサルヲ以テ別除權ノ原因タルモ取戻權ノ原因タルヲ得サレハナリ債權ニ關シテ之ヲ言ヘハ破産財團ニ加ハリタル目的物ニ付キ返還ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキ債權ヲ有スル者ハ取戻權ヲ有ス殊ニ賃貸人ハ賃借人ノ破産財産財團ニ加ハリタル賃借物、貸主ハ借主ノ破産財團ニ加ハリタル使用貸物、寄託者ハ受寄者ノ破産財團ニ加ハリタル寄託物、質權設定者ハ質權者ノ破産財團ニ加ハリタル質物、委任者ハ受任者ニ交付シタル物ニシテ受任者ノ破産財團ニ加ハリタル物、委託者ハ問屋營業者ニ交付シタル物ニシテ問屋營業者ノ破産財團ニ加ハリタル物ニ付キ取戻權ヲ有シ債權ヲ讓受ケタル者ハ讓渡人ノ破産財團ニ加ハリル讓受債權ニ付キ取戻權ヲ有シ(讓渡人カ債權者ニ債權ノ讓渡ヲ通知スル以前ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權ノ讓渡ハ債務者其他ノ第三者殊ニ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ債權者ハ破産財團ニ屬ス從テ讓受人ハ取戻權ヲ有セスト云ヘル反對說アリト雖モ讓受人ト破産者タル讓渡人トノ間ニ於テハ債權ノ讓渡ハ有效ナルヲ以テ讓渡シタル債權ハ讓渡人ノ破産財團ニ屬スト謂フコトヲ得ス)又取立委任若クハ質入ノ目的ニテ手形其他ノ指圖證券ヲ裏書シテ讓受人ニ交付シタル者ハ讓受人又ハ其後者ノ破産ニ於テ手形其他ノ指圖證券ニ付キ取戻權ヲ有ス蓋シ斯ル裏書ハ讓受人ニ手形其他ノ指圖證券ニ依レル權利ヲ移轉スルモノニ非サレハナリ然レトモ權利ノ設定又ハ移轉ヲ目的トシタル債權ヲ有スル者ハ破産債權者タルニ止マリ設定又ハ移轉ヲ爲スヘキ權利ニ付キ取戻權ヲ有スルコトナシ故ニ賣主カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ買主ハ未タ所有權ノ移轉セサル賣買ノ目的物ニ付

キ取戻權ヲ有セス(交換ニ於テモ亦然リ)(買主カ賣買ノ目的物ニ付キ賣主ノ破産宣告前ニ於テ所有權ヲ取得シタルトキハ賣買ノ目的物ニ付キ買主ノ破産宣告前ニ於テ未タ所有權ヲ喪失セサルトキハ賣買ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ有スルハ疑ヲ容ス)注文者ハ請負人カ材料ヲ供シ且仕事ニ施シタル場合殊ニ造船請負契約アリタル場合ニ於テ注文者カ仕事ノ進行ノ割合ニ應シテ報酬ヲ與ヘタル後請負人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ仕事ノ目的殊ニ船舶ニ付キ取戻權ヲ有セス蓋シ請負人ハ斯ル場合ニ於テハ仕事ノ完成ニ至ルマテ其目的物ノ所有者ナレハナリ消費貸借ノ貸主ハ借主ノ破産ニ於テ返還セシムヘキ同種ノ物ニ付キ取戻權ヲ有セス蓋シ返還スヘキ物ハ不特定物ニシテ又借主ノ財産ニ屬スレハナリ取消權者(民四二四條)ハ相手方ノ破産ニ於テ取消權行使ノ結果トシテ相手方ノ返還スルニ至ルヘキ目的物ニ付キ取戻權ヲ有セス蓋シ取消權者ハ取消スヘキ行爲ノ目的物カ相手方ニ屬セサル旨ヲ主張スルモノニ非サレハナリ不當利得ニ基キテ發生シタル債權ヲ有スル者ハ不當利得者ノ破産ニ於テ其利得者ノ返還スヘキ目的物ニ付キ取戻權ヲ有セス蓋シ不當ニ利得シタルモノハ其利得者ニ屬スルヲ以テナリ(不當利得者タル破産者ノ利得行爲カ無效又ハ民法第一二一條ニ從ヒテ無效ナリト看做サレタルトキハ債權者ハ給付ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ有スルヤ言ヲ俟ス)又取立委任又ハ質入ノ目的ヲ以テ手形其他ノ指圖證券ヲ裏書ニテ交付シ且其目的ヲ手形其他ノ指圖證券ニ附記セサリシ讓渡人ハ讓受人又ハ其後者ノ破産ニ於テ該手形其他ノ指圖證券ニ付キ取戻權ヲ有セス蓋シ斯ル場合ニ於テハ手形其他ノ指圖證券ニ依レル權利ハ完全ニ讓受人ニ移轉シ其破産財團ニ屬スレハナリ(商四六三條)(或學者例ヘハ獨逸ノ「ベーテルゼン」氏ハ反對說トシテ手形其他指圖證券ノ讓渡人ト讓受人トノ間ニ於ケル法律關係ヲ定ムルニハ裏書ノ原因タル行爲ヲ以テ準則ト爲ササルヘカラス故ニ實體上裏書カ手形其他ノ指圖證券ニ依レル權利ヲ移轉スヘキモノニ非サルトキハ讓渡人ハ讓受人ノ破産ニ於テ該證券ニ付キ取戻權ヲ有スト主張セリ參考ノ爲メニ一言ス)(破案七五)條妻ノ特有財産ニ關シテ之ヲ言ヘハ妻ハ夫ノ財産ニ付キ破産手續カ開始セラレタルトキハ夫ノ占有ニ係ル特有財産ニ付キ取戻權ヲ有ス何トナレハ妻ノ特有財産ハ夫ノ破産財團ニ屬セサレハナリ但法律ハ法定財産制ニ於テ夫妻共謀シテ夫ノ債權ヲ害スルコトヲ豫防スル目的ヲ以テ夫婦ノ就レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ夫ノ財産ト推定スルカ故ニ取戻權ヲ行使スル妻ハ其目的物カ自己ノ特有財産ナルコト即チ婚姻前ニ有スル財産ナルコト又ハ婚姻中自己ノ名ニ於テ取得シタル財産ナルコト例ヘハ第三者ノ相續、遺贈等ノ如キ無償行爲又ハ自己ノ財産ヲ以テ爲シタル交換、賣買等ノ如キ有償行爲ニ基キテ得タル旨ヲ立證セサルヘカラス(民八〇七條)獨逸破産法ニ於テハ尚ホ嚴ニ破産債權者ヲ害スルノ所爲ヲ豫防スル目的ヲ以テ妻カ婚姻繼續中ニ得タル財産ハ夫ノ財産ヲ以テ取得ス從テ夫ニ屬シ妻ハ唯取得ノ名義者タルニ過キスト推定シ妻カ該財産ヲ夫ノ財産ヲ以テ取得シタルモノニ非サル旨ヲ立證シタルトキニ限リ該財産ノ取得ヲ許シ以テ妻ノ立證責任ヲ加重シタリ(獨破四五條、佛商五五九條)(2)破産法草案ノ規定ニ依レハ第一ニ隔地取引ヲ爲シタル賣主ハ其發送シタル賣買ノ目的物カ代金ヲ拂ハサル買主ノ破産宣告以前ニ於テ到達地ニ到達セス且破産宣告ヲ受ケタル買主又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸セサリシ場合ニ限リ該目的物ニ付キ取戻權ヲ有ス元來實體法ノ規定ニ從ヘハ賣渡シタル財産ハ代金ノ支拂ナキトキト雖モ買主ノ所有ニ歸スルヲ以テ買主カ未タ代金ヲ支拂ハサル間ニ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賣買ノ目的物ハ破産財團ニ屬シ賣主ハ其代金ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行ハサルヲ得サルニ至ル斯ル結果ハ隔地取引ノ安全ニ有害ナルノミナラス隔地取引上ノ賣主ニ對シ甚タ保護薄キニ失

スルヲ以テ又斯ル結果ヲ除去スルカ爲メニ賣主ニ契約ノ解除權ヲ認ムルハ取引上ノ信用ニ有害ナルヲ以テ途ニ賣主ハ其賣渡シタル目的物カ買主ノ破產宣告前ニ於テ買主又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸セサリシ場合ニ限リ該目的物ヲ中途ニテ差止メ以テ破產宣告ヲ受ケタル買主ノ占有ニ歸スルコトヲ妨クルヲ得ルノ制度ヲ生スルニ至リタリ蓋シ賣主ノ爲メニ其義務履行前ノ原狀ニ回復シ一旦占有ヲ離レタル賣買ノ目的物ニ付キ現實ノ占有ヲ得セシムルヲ以テ前示ノ如キ結果ヲ除去スルコトヲ得レハナリ而シテ此制度ハ第十七世紀以來英國ニ於テ慣習トシテ認メラレ爾後有名ナル差止權(Right of stoppage in transitu)ノ法制ト爲リ次ニ佛法ノ認ムル所ト爲リ羅馬法系及ヒ獨逸法系諸國ニ傳播シ現行獨逸破產法第四四條ニ於テ取戻權ノ一種トシテ是認セラレ前示ノ如ク完成シタルモノニシテ破產法草案第七五條ニ於テ採用シタル所ナリ(本質及ヒ沿革)賣主カ其發送物ニ付キ有スル取戻權ノ性質ハ學者ノ爭フ所ナリ獨逸ニ於テハ第一ニ賣主ノ取戻權ヲ物權的請求權即チ所有權取戻權ナリト解シ買主カ破產宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ實體法ノ規定ニ依レハ賣渡シタル發送中ノ目的物ニ付キ所有權カ買主ニ移轉スルト雖モ法律上尙ホ賣主カ所有權ヲ有スルモノト看做シ(Fiction)之ニ由リテ賣主カ賣買ノ目的物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト謂ヘル學說アリ然レトモ斯ル見解ハ沿革及ヒ獨逸破產法第四四條ニ所謂「取戻」ノ文意ニ反スルノミナラス取戻權ハ其權利者カ所有權者タルコトヲ要件ト爲ササルヲ以テ斯ル擬制ヲ設クルノ必要ナキモノナリトノ理由ニ依リ多數ノ學者ノ反對スル所ナリ第二ニ賣主ノ取戻權ハ債權的請求權ナリト解シ「コーレル」氏ハ其本質ヲ說明シテ代金ノ支拂ヲ目的トスル却テ所有權及ヒ占有權ノ回復(ヴィエデルベシャフツング)ヲ目的トスル賣主ノ權利ニシテ買主ノ破產ニ於テ取戻權ノ原因ト爲ル特質ヲ有スルモノナリト曰ヒ「ペーテルゼン」「ウルモースキー」氏等ハ其本質ヲ說明シテ發送中ノ賣買ノ目的物ニ關シ債務履行前ノ原狀ニ回復(占有權ノ回復、若シ所有權カ賣買ニ因リ買主ニ移轉セルトキハ其所有權ノ回復ヲ目的トスル債權)ニシテ賣主ハ之ニ依リテ買主カ破產宣告ヲ受クルノ當時債務ノ履行ヲ發送ノ時ニ遡リテ當然其效ナキモノトシ以テ發送中ノ賣買ノ目的物ニ付キ代金ノ一部分ヲ受クルコト能ハサルノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘキモノニシテ(獨逸破產法ニ於テハ破產財團タルニ適當ナル財產存在セサルトキハ破產手續開始ノ申立ヲ却下シ之ヲ開始セス故ニ代金ノ一部分ト雖フコトト知ルヘシ)又前述ノ取戻權ト異ニシテ賣買ノ目的物カ破產者タル場合ニ於テ實用アルモノナリト曰ヒ又「イエゲル」氏ハ其本質ヲ說明シテ取戻權ノ效力トシテ生スル賣買契約ノ解除ニ依リテ發生スル給付返還ノ債權的請求權ニ付キ破產法ノ認メタル特別ノ效力ニシテ直接ニ法律ニ根據シ當事者ノ現實的又ハ推定的意思ニ根據シタルモノニ非ス法律カ條理ニ基キ例外トシテ設ケタル制度ニシテ通常ノ取戻權ト其趣意ヲ異ニスルモノナリト曰ヘリ(獨民二四六條、二二七條)佛國ニ於テハ賣主ノ取戻權ヲ以テ賣買ノ目的物ニ關スル占有回復ヲ目的トスル權利ナリト說明スル學者アリタリト雖モ這ハ甚タ少數ニシテ多數ノ學者ハ何レモ賣主ノ取戻權ハ代金不支拂ニ基ク契約解除權ナリト說明シ其理由ハ賣買ノ目的物カ發送ノ途中ニ在リテ未タ買主ノ占有ニ歸セス且買主カ代金ヲ支拂ハサル場合ニ於テ破產法ノ原則ヲ適用シ賣主ニ解除權ヲ認メサルハ嚴酷ニ失スルノミナラス買主ノ債權者ハ買主ノ占有ニ歸セサリシ財產ニ付キ共同擔保視シテ信ヲ置クノ虞ナク且破產ニ陷ラントスル債務者ハ信用維持ノ手段トシテ多數ノ買取ヲ爲スヲ常トスルカ故ニ賣主ヲシテ其信用ノ犧牲ト爲ラシムルハ正當ニ非スト云フニ在ルモノノ如シ此ノ如ク賣主ノ取戻權ノ性質ニ關シテハ學者ノ論爭アル所ナルヲ以テ我破產法草案ニ於ケル賣主ノ取戻權ノ性質ニ關シテモ亦種種ノ見解アルニ至ルハ固ヨリ當然ナリ予輩ノ見解ニ依レハ賣主ノ

取戻權ハ賣買ヲ解除セスシテ發送中ニ在ル賣買ノ目的物ノ取戻ヲ目的トスル債權的請求權ニシテ賣買ノ目的物ノ發送ニ因リ生シタル權利狀態ノ變更ヲ賣主ノ爲メニ發送ノ當時ニ遡リテ消滅シタルモノト看做スヘキ效力ヲ有スルモノナリト謂フヲ正當ト思フ(1)賣買ノ目的物ノ取戻權ハ單ニ賣主ニ認メタル權利ニシテ賣買ノ目的物ノ所有者トシテ賣主ニ認メタルモノニ非ス又取戻權者タルニハ其目的物ニ付キ所有權ヲ有スルコトヲ前提トセス故ニ賣主ノ取戻權ハ賣買ノ目的物ノ取戻ヲ目的トスル債權的請求權即チ代金支拂ヲ目的トスル權利ト同シク單純ナル賣主ノ權利ニシテ所有權ニ基ク取戻權即チ物權的請求權ニ非ス(2)取戻權ハ事實上破産財團ニ加ハリタル破産者ニ屬セサルコトヲ前提トス故ニ賣主ノ取戻權亦賣買ノ目的物カ破産者ニ屬セサルコトヲ前提トス從テ賣主ノ取戻權ハ其效力トシテ賣買ノ目的物ニ關シ賣主ノ債務履行ノ爲メニ實體法ノ規定ニ依リ發生シタル權利狀態ノ變更カ當然消滅シ賣主カ賣買ノ目的物ニ付キ所有權ヲ有セシトキハ其所有權ヲ又單ニ占有權ヲ有セシトキハ其占有權ヲ賣主ノ債務履行前ニ遡リテ回復スルモノト謂ハサルヘカラス(3)賣主ノ取戻權ハ前述ノ如ク隔地ノ取引ノ安全ヲ保護シ賣買ノ目的物カ買主ノ破産宣告ノ當時發送ノ途中ニ在ル場合ニ於テ賣主ヲシテ其代金ノ支拂ノ完濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘキ損害ニシテ條理上其宜キヲ得サルモノヲ避クルコトヲ得セシムルカ爲メニ設ケラレタル權利ナルヲ以テ其行使ノ效力ハ前述ノ如ク賣買ノ目的物ノ所有權又ハ占有權ノ回復ヲ以テ足レリトシ賣買ヲ解除スルノ必要ナシ故ニ賣買ハ其成立當時ノ狀態ニ於テ依然存續スルモノト謂ハサルヘカラス隨テ管財人ハ破産財團ノ爲メニ代金ヲ支拂ヒテ賣買ノ履行ヲ賣主ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘシ(破案五九條二(性質)賣主カ其發送中ニ在ル賣買ノ目的物殊ニ高品及ヒ有價證券ニ付キ取戻權ヲ有スルニハ三箇ノ要件ヲ具備セサルヘカラス其第一ハ賣買カ隔地取引(Distanz gesebäft)ナルコトヲ要シ隔地取引トハ一定ノ動產ヲ或發送地ニ達セシムルカ爲メニ送付スルコトヲ要スル取引ニシテ民事取引タルト又契約者カ商人タルト否トヲ問ハサルナリ故ニ賣買ノ目的カ契約成立ノ當時ニ若シ結約後製造スヘキ場合ニ於テハ其製造完成ノ當時ニ存スル場所ト買主カ該目的物ヲ受取ルヘキ場所ト異ルトキハ隔地取引ナリト謂フコトヲ得ヘシ買主カ運送費及ヒ運送危險ヲ負擔シタルト、到達地カ義務履行地ナルト、賣主カ自己固有ノ義務トシテ又ハ買主ノ委託ニ因リテ發送ノ爲メニ目的物ヲ運送人ニ、或ハ運送取扱人ニ交付シタルト、賣主自身カ目的物ヲ發送シタルト、買主ノ負擔ニ歸シタル義務ノ履行地カ賣主ノ住所ナルト、營業所ナルト、目的物ノ發送地ナルト目的物ノ到達地ナルト否トヲ問ハサルナリ同地取引(Platz gesobäft)即チ結約ノ當時若クハ買主又ハ其代理人カ結約後直チニ賣買ノ目的物ヲ他所ニ運搬スヘキ意思ヲ表示シタル場合ナルト、買主ト第三者(買主ノ買主)トノ約旨ニ基キ目的物ヲ他所ニ運搬スル場合ナルトヲ問ハス賣主カ該目的物ニ付キ取戻權ヲ有セス此場合ニ於テハ買主カ賣買ニ由リテ其目的物ニ付キ已ニ所有權ヲ取得シタルヤ否ヲ區別シ前者ノ場合ニ於テハ假令買主カ目的物ヲ受取ラサリシトキト雖モ賣主ハ之ヲ取戻スコトヲ得ス後者ノ場合ニ於テハ之ニ反シ買主ハ所有權ニ基キ之ヲ取戻スコトヲ得ヘシ此ノ如キ隔地取引タルコトヲ要スル理由ハ賣主ノ取戻權ハ唯斯ル取引ニ於テ之ヲ是認スルノ必要アルニ過キサレハナリ(破案七五條「發送」「到達地」、獨破四四條)但佛國商法ニ於テハ隔地取引タルコトヲ要件ト爲ササルニ似タリ其第二ハ賣買ノ目的物カ其買主ニ破產宣告ヲ受クル當時ニ於テ(支拂ヲ停止シタル當時ニ於テ尙ホ發送ノ途中ニ在ルコトヲ要シ換言セハ目的物ハ買主ノ破產宣告ヲ受クル當時ニ非サルコトニ注意スヘシ)已

ニ到達地ニ到達シ且破産宣告ヲ受ケタル買主又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸セサリシコトヲ要ス故ニ賣買ノ目的物カ買主ノ破産宣告ヲ受クル以前ニ於テ到達地ニ到達シ且破産宣告ヲ受クル以前ニ買主又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸シタルトキハ賣主ノ取戻權ハ法律上成立スルコトナシ（破案七五條、獨破四四條）到達地ハ當事者ノ意思ニ從ヒテ定マルヘキ運搬ヲ終了スル地理上ノ區域（ベテリク）ニシテ場所（ロカリテート）ニ非ス此ノ如ク到達地ハ當事者ノ意思ニ從ヒテ定マルモノナルヲ以テ未タ運搬ノ終了セサル間ハ當事者ハ合意上自由ニ到達地ヲ變更スルコトヲ得ヘシ從テ賣買ノ目的物カ合意ニ有效ニ變更セラレタル新到達地ニ於テ買主又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸シタルトキハ賣主ノ取戻權ハ法律上成立スルニ由ナキニ至ルト雖モ之ニ反シ到達地カ未タ合意上有效ニ變更セラレサル間ハ假令新到達地ニ於テ賣買ノ目的物カ買主又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸シタルトキト雖モ斯ル占有ハ其性質上發送ノ途中ニ在ル賣買ノ目的物ノ占有ニ他ナラサルヲ以テ法律上賣主ノ取戻權ノ成立ヲ妨ケス買主ノ代理人ハ買主ノ爲メニ賣買ノ目的物ヲ受取ルヘキモノ即チ該目的物ノ受領又ハ不受領ニ付キ最終ノ判斷ヲ下シ且該目的物ヲ買主ノ爲メニ保存シ又ハ處分スルノ權限ヲ有スル者ニシテ民法上ノ代理人ハ勿論質權者、買主ノ爲メニ販賣ヲ擔當シタル問屋營業者、倉庫營業者受寄者等ハ皆之ニ屬シ運送取扱人ハ買主タル荷受人ノ委託ニ基キ運送ヲ爲ストキハ同人ノ爲メニ又賣主タル荷送人ノ委託ニ基キ運送品ヲ占有ス故ニ買主ノ破産ニ於テ賣主ノ取戻權ヲ排斥セントスル管財人ハ買主カ運送取扱人ニ運送ヲ委託シタル旨ヲ立證セサルヘカラス但運送取扱人ハ荷送人ヨリ荷受人ノ指圖ニ從フヘキ旨ヲ指示セラレ且斯ル指圖アリタルトキハ荷送人ニ對スル委託ニ因リテ行動スルニ至ルヲ以テ荷受人ノ爲メニ運送品ヲ占有スルコトト爲ル又運送ハ運送品カ到達地ニ到達シタル後運途狀ヲ買

主タル荷受人ニ交付シタルトキト雖モ買主ノ爲メニ運送品ヲ占有スル者ト爲ラス唯荷受人ノ保管人トシテ運送品ヲ占有スルカ如キ特別ノ法律關係ニ基キテ運送品ヲ占有スルトキニ限リ荷受人ノ爲メニ運送品ヲ占有スル者ト爲ル故ニ買主ノ破産ニ於テ賣主ノ取戻權ヲ排斥セントスル管財人ハ斯ル特別ノ法律關係アルコトヲ立證セサルヘカラス占有ハ物ニ及ホス事實上ノ勢力即チ民法上ノ占有權成立要素ノ一タル所持ニシテ占有權其モノニ非ス（獨逸破産法ノ解釋トシテ「ゾキフエルド」氏カ民法上ノ占有ト同視シタルハ多數ノ學者ノ否認スル所ナリ）又占有ハ現實ナルコトヲ要ス故ニ荷受人タル買主ニ對シ運送狀、船荷證券等ヲ交付シタルノ事實ハ買主ノ爲メニ賣買ノ目的物占有ノ原因ト爲ラス此ノ如ク賣買ノ目的物カ買主ノ破産宣告前ニ於テ未タ運搬中ニ在ル コトヲ要スル理由ハ蓋シ賣買ノ目的物カ買主ノ破産宣告前ニ於テ既ニ到達地ニ達シ且買主ノ占有ニ歸シタルトキニ於テハ賣主ハ該目的物ニ付キ事實上何等ノ關係ヲ有セサルニ至リ隔地取引カ同地取引ト其狀態ヲ同シウスルニ至ルヲ以テナリ賣主ニ尙ホ取戻權ヲ認ムルトキハ買主ノ占有ニ因リ其賣買ノ目的物ヲ擔保視シタル買主ノ債權者ノ利ヲ害スルノ趣意ニ非サルハ言ヲ俟サル所ナリ其第三ハ賣主カ破產者タル買主ヨリ其破產宣告ヲ受クル以前ニ於テ代價ノ完濟ヲ受ケサリシコトヲ要ス支拂ハレサル代金ノ殘額ノ多寡及ヒ辨濟ヲ受ケサル原因ノ如何ハ法律上問フ所ニ非ス（破七五條、獨破四四條）故ニ買主カ其破產宣告ヲ受クル以前ニ於テ代價ノ大半ヲ辨濟シ又賣主カ代價ノ支拂ニ付キ買主ノ爲メニ期限ヲ附シタルトキト雖モ賣主ノ取戻權ノ成立ヲ妨ケス代價ノ完濟ハ代金ノ完全ナル支拂、代物辨濟、代金ノ供託、相殺、免除等ヨリ成ル賣主及ヒ買主間ニ於テ永年ノ交互計算關係アルトキハ賣主ハ買主ノ破產宣告ヲ受クル當時ニ於テ計算上剩餘金ヲ有スルトキニ限リ賣買ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ有ス然レトモ買主カ賣主ノ爲メニ手形

ノ引受ヲ爲シタルコト其他辨濟ノ擔保ヲ供シタルコト等ノ如キ關係ハ代價ノ完濟ト爲ルコトナシ買主カ代金辨濟ノ爲メニ賣主ニ手形ヲ交付シタル場合亦通則上代價ノ完濟ト爲ラス蓋シ斯ル場合ニ於テハ賣主又ハ其後者カ手形金ヲ完全ニ受取リタルニ因リテ代價ノ完濟ト爲ルモノナレハナリ故ニ賣主ハ後日手形金ノ支拂アリタルトキハ之ヲ破產財團ニ返還スヘキ債務ヲ留保シテ取戻權ヲ行フモノナリ但特約上賣主カ代金ノ支拂ニ代ヘテ手形ヲ受取リタルトキハ代物辨濟ト爲ルヲ以テ買主ノ破產ニ於テ賣買ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ有スルコトナキヤ當然ナリ此ノ如ク代價ノ完濟ナキコトヲ要スル理由ハ賣主カ買主ヨリ其破產宣告前ニ於テ代價ノ完濟ヲ受ケタルトキハ隔地取引ニ付キ毫モ損失ヲ被ルコトナク隨テ賣主ニ取戻權ヲ認メテ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テナリ(要件)賣主ノ取戻權ニ因リテ發生スル效力ノ第一ハ前述ノ如ク賣買ヲ解除セスシテ之ヲ履行前ノ原狀ニ回復シ賣買關係ヲシテ賣主カ未タ賣買ノ目的物ニ所有權及ヒ占有權ヲ買主ニ移轉セサルノ狀態ニ在ラシムルニ在リ「ポッセルト」「ウキルモースキー」氏等カ賣買ノ目的物ノ發送以後ニ發生シタル狀態ヲ斯ル發送當時ノ原狀ニ回復シ之ヨリ以後ニ於ケル債務ノ履行ヲ廢止スルモノナリト曰ヘル見解ハ賣買ノ目的物ノ所有權カ其發送以前ニ買主ニ移轉シタル場合ニ於テ賣主カ取戻權ノ效力トシテ所有權ヲ回復スルノ法理ヲ說明スルコト能ハサルカ故ニ我破產法ノ解釋トシテハ狹キニ失スト謂フヘシ故ニ(甲)賣買ノ履行解除及ヒ損害賠償等ノ法律關係ハ買主ノ破產宣告ノ當時ニ於テ當事者雙方カ未タ其債務ヲ履行セサリシ雙務契約ニ於ケルト同シク破產法及ヒ實體法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定メサルヘカラス(九九二條、破案五九條、獨破一七條)是ヲ以テ管財人カ破產財團ノ爲メニ買主タル債務ヲ履行シ且賣主ノ債務履行ヲ欲スル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ賣主ハ其債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ賣主ハ管財人カ買主ノ債務ヲ財團

債務(財團債權)トシテ履行スルカ故ニ毫モ損失ヲ受クルコトナケレハナリ換言セハ賣主ハ其取戻權ノ行使ニ依レル債務履行前ノ原狀回復ニ因リテ管財人カ破產財團ノ爲メニ破產者ニ代リテ買主タル債務ヲ履行スルコトヲ欲シ且賣主ニ對シ其債務ノ履行ヲ求ムル旨ノ意思ヲ表示スルニ非サレハ賣買ノ目的物ノ引渡ヲ管財人ニ對シ拒絕スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルニ過キサレハナリ從テ管財人カ斯ル意思ヲ表示シタルトキハ之ニ依リテ賣主ハ其賣買ノ目的物ヲ破產財團ヨリ取戻スコトヲ得ス之ニ反シ管財人カ斯ル意思ヲ適當ナル時期ニ表示セサルトキハ賣主ハ管財人ニ對シテ催告ヲ爲シ若シ管財人カ斯ル催告ニ應セサルトキハ賣買ノ履行ヲ欲セサルコトト爲ル管財人カ破產財團ノ爲メニ賣買ノ履行ヲ不利益ト認メ之ヲ爲スコトヲ欲セサルトキハ賣主及ヒ買主ハ賣買契約ヲ解除スルコトヲ得此場合ニ於テハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス(九九三條、民五四五條三項)其詳細ノ說明ハ破產ノ效力ニ之ヲ讓ル又管財人カ賣買ノ履行ヲ欲セス若クハ管財人及ヒ賣主カ契約ノ解除權ヲ行使セサリシ場合ニ於テハ賣主ハ契約ノ不履行ニ基ク損害賠償請求權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得然レトモ代金ノ支拂ヲ目的トスル請求權ヲ破產債權行使ノ結果トシテ賣買ノ目的物ヲ保有スレハナリ(乙)賣主ハ買主ヨリ受取リタル代金ノ一部及ヒ手附金ヲ返還スヘキ義務ヲ負フ「ペーテルゼン」氏ハ賣買契約ハ賣主ノ取戻權ノ行使又ハ管財人カ賣買ノ履行ヲ欲セサル旨ノ意思表示ニ因リテ消滅スルコトナシ從テ賣主ハ代金ノ支拂ニ付キ請求權ヲ有スト雖モ法律上ノ原因ヲ缺クモノニ非ス從テ不當利得ト爲ラス仍テ返還ノ義務ナシト論決シタリト雖モ多數ノ學者ノ認メサル所ナリ蓋シ然ラスンハ賣買關係カ其履行前ノ原狀ニ回復セラレタルモノト謂フコトヲ得サレハナリ又賣主ハ取戻權ノ行使ニ因リテ生シタ

ル費用ハ自ラ之ヲ負擔シ又之ヲ立替ヘタル管財人ニ賠償セサルヘカラス蓋シ斯ル費用ハ賣主ノ利益ノ爲メニ生シタルモノナルノミナラス賣主ハ無償ニテ賣買ノ目的物ニ付キ送戻ヲ請求スルノ權利ヲ有セサレハナリ然レトモ賣主ハ取戻權ノ行使ニ因リテ生シタル費用ノ賠償ヲ損害賠償ニ基ク破產債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ル費用ハ買主ノ契約不履行ニ因リテ生シタルモノナレハナリ管財人カ賣買ノ履行ヲ欲スルヤ否ニ關スル意思ノ表示ヲ不當ニ遲延シタルニ因リテ生シタル損害ハ之ヲ財團債權トシテ主張シ（一〇三二條、獨破五九條一號）又買主タル　荷受人（破產者）カ約旨ニ從ヒ負擔スヘキ發送費用ハ管財人カ破產財團ノ爲メニ賣買契約ノ履行ヲ欲シタルトキニ限リ代金ノ支拂ヲ目的トスル債權ト同シク財團債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得（一〇三二條、獨破五九條一號）其第二ハ賣主カ取戻權ヲ有スル賣買ノ目的物ハ破產財團ニ屬セサルコト是ナリ故ニ（甲）管財人ハ斯ル目的物ノ到達ノ前後ヲ問ハス之ヲ處分スルノ權限ヲ有セス（商三三五條、六二九條）是ヲ以テ管財人カ賣買ノ目的物（取戻權ノ目的物）ヲ處分シ未タ之ヲ相手方ニ引渡ササル間ハ賣主ハ破產財團中ニ現存スル賣買ノ目的物ヲ處分シタルモ未タ之ヲ相手方ニ引渡ササルトキハ賣主ハ買主カ斯ル處分ヲ爲ササリシ場合ニ於ケルト同シク賣買ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ行使スルコトヲ得（民一七八條）而シテ斯ル場合ニ於テハ管財人ハ買主ノ相手方タル第三者ニ對スル契約不履行ニ因リテ生スル損害賠償ヲ避クルカ爲メニ賣主ニ對シ賣買ノ履行ヲ欲スル旨ノ意思ヲ表示シテ賣主ノ取戻權ノ行使ヲ止ムルヲ得ルヤ言ヲ俟ス　但取戻權ノ目的物カ破產財團中ニ現存セサルトキハ賣主ハ反對給付ヲ目的トスル權利ニ付キ讓渡ヲ請求シ又ハ破產財團中ニ現存スル反對給付ニ付キ財團債權トシテ權利ヲ主張スヘキモノナルヤ後述ノ如シ之ニ反シ買主カ其破產宣告後ニ於テ取戻權ノ目的物ヲ處分シ且之ヲ相手方ニ引渡シタルトキハ該行爲ハ破產債權者團體ニ對シ無效ナルヲ以テ（九八五條二項）管財人カ斯ル目的物ヲ破產財團ノ爲メニ取戻シタル場合ニ於テハ賣主ハ該目的物ニ付キ取戻權ヲ行使スルコトヲ得若シ管財人カ破產者ノ行爲ヲ是認シテ該目的物ヲ取戻ササルトキハ管財人カ破產財團ニ屬スル理由トシテ買主ノ相手方タル第三者ヨリ取立ツヘキ反對給付ヲ目的トスル權利又ハ其權利ノ行使トシテ破產財團ニ屬シタル反對給付ニ付キ權利ヲ主張スルヲ得ルコトハ管財人カ取戻權ノ目的物ヲ處分シタル場合ニ同シ其第三ハ取戻權ハ其效力ヲ第三取得者ニ對シテ及ホスコトヲ得ルコト即チ是ナリ元來賣主ノ取戻權ハ前述ノ如ク債權的請求權ナルヲ以テ唯破產者タル買主ニ對シテ成立シ且管財人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノニ過キスト雖モ之ニ依リ賣買カ履行前ノ原狀ニ回復スルモノナルヲ以テ取戻權ヲ有效ニ行使シタル以後ハ賣主ハ第三取得者、所有者、質權者ニ對シ所有權又ハ占有權ニ基キ賣買ノ目的物ノ返還請求其他ノ主張ヲ爲スコトヲ得ヘシ但第三取得者カ其取得ノ當時善意即チ取戻權ノ存在ヲ知ラサルカ爲メニ實體法ノ規定ニ從ヒ他人ノ財產上ニ取得シタル權利ヲ維持スルコトヲ得ルトキハ此限ニ在ラサルナリ（民一九二條、一九五條）等獨逸ニ於テハ「エツケル」「イエゲル」「ヒ

ユルマン」氏等ハ消極論ヲ主張シ其理由トシテ賣主ノ取戻權ハ其性質上破產者及ヒ管財人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク第三取得者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス而シテ第三取得者カ惡意殊ニ賣主ノ取戻權ノ實效ナカラシメンカ爲メニ買主ヨリ賣買ノ目的ヲ讓受ケタルカ如キ場合ニ於テハ賣主ハ第三取得者ニ對シ不法行爲ニ基ク損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ過キスト曰ヒ（獨民八二三條）之ニ反シ「ペーテルゼン」「ウキルモースキー」「ボッセルト」氏等ハ積極論ヲ主張シ其理由トシテ取戻權ノ有效ナル行使ニ依リテ賣買ノ目的物ニ付キ破產者タル買主ノ有スル所有權ハ既往ニ遡リテ存在セス從テ第三取得者ハ所有者ニ非サリシ者ヨリ賣買ノ目的物ニ付キ權利ヲ取得シタルモノ又破產者タル買主ノ有スル占有權ハ賣主ニ對スルト同シク第三取得者ニ對シテモ存在セサリシモノト爲ルカ故ニ賣主ハ第三取得者ニ對シ所有權又ハ占有權ニ基キ目的物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ但第三取得者カ實體法ノ規定ニ從ヒ他人ノ所有物ニ付キ取得シタル權利ヲ有效ニ維持スルコトヲ得ル場合殊ニ第三取得者カ其取得ノ當時善意即チ取戻權ノ存在ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラスト曰ヘリ（獨民九三二條、一二〇七條、獨商三六六條、三六七條）佛國ニ於テハ善意ノ第三取得者ヲ保護スルカ爲メ買主カ破產宣告前ニ發送中ニ在ル賣買ノ目的物ヲ第三者ニ賣渡シタル場合ニ於テ此第三者カ善意ナルトキハ賣主ヲシテ其有スル取戻ヲ喪失セシム（佛商五七六條）第二ニ物品買入ノ委託ヲ受ケタル問屋カ其物品ヲ委託者ニ發送シタルモノト同一ノ要件ノ下ニ於テ買入委託者ノ破產財團中ヨリ發送物品ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得而シテ問屋ハ前述シタル立替金、報酬等ノ完濟ヲ受クルニ非サレハ發達物ニ關シ完濟ヲ得タルモノト謂フヘカラス故ニ買入委託者カ其破產宣告前ニ於テ當主タル第三者ニ對シ代金支拂ノ債務ヲ引受ケ之ニ依リ問屋營業者カ斯ル第三者ニ對シ代金支拂ニ付キ其賣ヲ免レタル外ニ尙ホ立替金、報酬等ニ付キ辨濟ヲ得タルトキニ限テ問屋カ發送物ニ付キ買入委託者ヨリ代價ノ全額ノ辨濟ヲ受ケタルコトト爲ル然レトモ賣主カ買入委託者ヲ問屋ニ代ヘテ債務者トシ且後者ヲ免責シタルトキハ問屋ハ爾後同一ノ取引ニ付キ問屋トシテ取扱ハルヘキモノニ非サルヲ以テ破產者タル買入委託者ニ對シ何等ノ權利ヲ有スルコトナク從テ又取消權ヲ行フコトナシ即チ賣主カ其權利トシテ前述ノ要件ノ下ニ於テ取戻權ヲ行フモノナリ元來物品ヲ買入レタル問屋ハ賣主其モノニ非ス又問屋ニ目的物ヲ賣渡シタル第三者ハ買入委託者ニ對シ何等ノ權利ナシ故ニ嚴格ニ論スレハ問屋又ハ第三者モ賣主トシテ取戻權ヲ有セサルモノト謂ハサルヲ得ス是レ破產法草案ニ於テ問屋ト賣主トヲ同視シ以テ問屋ノ利益ヲ保護スル所以ナリ（破案七六條、商三一三條、三一四條、獨破四四條、獨商三八三條、四〇〇條）以上略述シタル賣主ノ取戻權ハ賣買ノ目的物ニ破產債權團體ノ差押權ヲ排斥スルコトヲ目的トスルヲ以テ其存否ハ破產裁判所所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ム（破產債權者團體ノ差押權ヲ否認スル學說ニ從ヘハ如何ナル財產カ破產財團ニ屬スルヤハ破產裁判所所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムト主張セサルヘカラス）故ニ破產裁判所（破產手續ヲ開始シタル裁判所）所在地法ニ於テ賣主ノ取戻權ヲ是認シ且賣買ノ目的物カ斯ル法律ヲ有スル國家ノ領土內ニ到達シタル場合ニ於テハ賣主ハ其國籍ノ內外ヲ問ハス又其住所地ニ於テ取戻權ヲ認メサルト否トニ拘ハラス賣買ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ有ス例ヘハ我國ニ於テ破產手續ヲ開始シタル場合ニ於テ賣買ノ目的物カ既ニ我領土內ニ到達シタルトキハ賣主ハ我破產法草案第七六條ノ規定ニ從ヒシ賣買ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ有スルカ如シ（賣買ノ目的物カ賣主ノ取戻權ヲ認メタル破產裁判所所屬國ノ領土內ニ到達セサル場合又ハ破產裁判所所屬國ニ於テハ賣主ノ取戻權ヲ否認セルモ賣買ノ目的物カ未タ斯ル國家ノ領土內ニ到達セサル場合

ニ於テハ賣主ノ債權所在地法又ハ目的物所在地法ノ定ムル所ニ從ヒ相手方即チ破産者タル買主若クハ破産債權者團體カ其負擔タル反對給付ヲ提供スルマテ賣買ノ目的物ノ引渡ヲ拒絶スルコトヲ得ヘシ(賣主ノ取戻權ニ關スル國際私法問題)斯ル賣主ノ取戻權ニ關スル國際私法ノ法則ハ之ヲ他ノ取戻權ニ適用スルコトヲ得ヘシ

(c) 主張　取戻權ノ主張ハ破産債權ノ主張ニ非サルヲ以テ破産手續ノ前ニ於テ行ハル取戻權者ハ管財人ニ對シ裁判上又ハ裁判外ニテ目的物カ事實上破産財團中ニ存スル場合ニ限リ取戻權ヲ主張スルコトヲ得(1)總テノ場合ニ於テ取戻權ハ破産債權者團體ノ機關タル管財人ニ對シテ主張セサルヘカラス蓋シ被産財團ニ屬スル財產ノ管理及ヒ換價ヲ爲ス權限ヲ有スル管財人ハ破産財團ニ屬セサル財產ヲ解放スルノ權限ヲ有スレハナリ(破産者ノ法定代理人トシテ管財人カ相手方ト爲ルトノ見解ハ正當ニ非サルヘシ何トナレハ取戻ハ破産財團ヨリ之ニ屬セサル財產ノ差押解放ヲ目的トスルモノナレハナリ)(2)取戻權ノ裁判上ノ主張即チ訴ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ破産裁判所若クハ不動產所在地ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ提起ス(一〇一五條、民訴一四條、二二條)此訴ハ原告ニ屬スル物件カ破産財團中ニ現存スルトキハ執行訴訟トシテ又確認訴訟トシテ提起スルコトヲ得執行訴訟タル取戻ノ訴ノ申立ハ破産債權者團體ニ對シ取戻權ノ目爲物ヲ破産財團ヨリ解放スヘキ旨ノ言渡ヲ求ムルニ在リ斯ル言渡ヲ爲シタル判決ハ民事訴訟法第七三〇條乃至第七三二條ノ規定ニ從ヒテ執行スルコトヲ得又取戻權ハ管財人カ攻擊的ニ目的物ノ引渡ヲ請求シタルカ如キ場合ニ於テ防禦的ニ之ヲ主張スルコトヲ得但取戻權ノ原因タル權利ニ關スル訴訟カ破產手續開始以前ニ於テ裁判所ニ繫屬シタルトキハ民事訴訟法及ヒ破產法ニ從ヒテ訴訟手續ノ中斷及ヒ承繼アルモノタリ(民訴一七九條、獨破一〇條、獨民訴二四〇條)而シテ管財人ハ破產者カ取戻權者ニ對シテ有スル總テノ抗辯殊ニ取戻權ノ目的物ノ引渡ヲ妨クル債權、留置權及ヒ反對給付殊ニ保存費ノ請求ヲ主張スルコトヲ得ルヲ以テ取戻權者ハ此等ノ抗辯ヲ消滅セシムルニ非スンハ取戻ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス(3)取戻權ハ其目的物カ破產財團中ニ現存スル場合之ヲ換言セハ管財人ニ占有中ニ在ル場合ニ非スンハ之ヲ主張スルコトヲ得ス破產者ノ占有ニ係ル場合ニ於テハ取戻權者ハ破產者ニ對シ之カ取戻ヲ請求スル事ヲ得ヘシ蓋シ破產者ハ破產財團ニ屬セサル財產ニ關シテハ管理及ヒ處分ヲ爲ス權能ヲ有スレハナリ第三者ノ占有ニ係ル場合殊ニ第三者カ取戻權ノ目的物ニ付キ質權、抵當權等ヲ有スル場合ニ於テハ取戻權者ハ第三者ニ對シ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘク又取戻ノ爲メニ要シタル損害殊ニ破產者カ其宣告前ニ於テ不法ニ設定シタル質權、抵當權ヲ消滅セシムルカ爲メニ要シタル損害賠償ノ請求若クハ斯ル他物權ノ除去ヲ目的トスル請求ハ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ管財人ハ取戻權ノ行使ヲ容易ナラシムルカ爲メニ第三者ニ對シ目的物ノ返還ヲ請求スルノ職務ヲ負ハサルモノナリ』

(d) 喪失　取戻權ハ破產財團中ヨリ之ニ屬セサル財產ヲ別離セシムルコトヲ目的トスル權利ナルヲ以テ破產手續繼續中破產財團ニ屬セサル財產カ破產財團中ニ現存スル場合ニ限テ主張スルコトヲ得故ニ取戻權主張ノ當時ニ於テ其目的物カ既ニ破產財團中ニ現存セスシテ却テ破產手續開始ノ前後ニ於ケル處分ニ因リ第三者ノ手中ニ現存スルニ至リタルトキハ取戻權者ハ其權利ヲ喪失ス是ヲ以テ破產手續(1)開始後管財人カ取戻權ノ目的物タル破產財團ニ屬セサル財產ヲ換價シタルトキハ取戻權者ハ其權利ヲ喪失スト雖モ不當利得ハ法律ノ許ササル所ナルヲ以テ破產財團ニ存スル換價行爲ノ對價タル反對給付又ハ反對給付ヲ目的トスル權利ニ付キ取戻權者ハ財團債權者トシテ之カ交付又ハ讓渡ヲ請求スルコ

トヲ得ヘシ但破產法草案ニ於テハ取戻權者ハ反對給付ヲ目的トスル權利ニ付キ當然讓渡人ニ代位スルモノトシ以テ讓渡ノ手續ヲ省略シ又讓受人カ取戻權ノ存在ヲ知リテ反對給付ヲ爲シタルトキハ取戻權者ニ對シ讓受人タルノ義務ヲ免ルルコトヲ得サルモノトシ以テ取戻權者ノ利益ヲ保護シタリ（破案七七條、獨破四六條）（多數ノ學者例ヘハ「イエゲル」「ウキルモースキー」氏等カ該請求權ヲ說明シテ取戻權ノ擴張即チ反對給付又ハ之ヲ目的トスル權利ニ付キ行ハルル賠償的取戻權ナリト爲スノ見解ハ正當ニ非ス）シ反對給付若クハ之ヲ目的トスル權利ハ破產財團ニ屬スル財產ナルヲ以テ該財產ニ付キ取戻權ノ行ハルヘキ理ナケレハナリ又少數ノ學者例ヘハ「ボッセルト」「エッケル」氏等カ該請求權ノ性質ヲ說明シテ財團債權ニ非ス又取戻權ニ非ス財團債權ニ先チテ反對給付又ハ之ヲ目的トスル權利ヲ以テ滿足ヲ受クヘキ賠償請求權ナリト爲スノ見解亦正當ニ非ス蓋シ斯ル見解ハ法律上何等ノ根據ナキヲ以テナリ）（性質）取戻權者カ斯ル請求權ヲ有スルニハ第一ニ取戻權者カ管財人ニ對シ斯ル請求權ヲ主張スル當時ニ於テ換價セラレタル取戻權ノ目的物カ若シ換價ナカリセハ破產財團ニ存シ該物件ニ付キ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘキコトヲ要ス故ニ取戻權者カ前示ノ請求權ヲ主張シタル當時既ニ取戻權ノ目的物カ滅盡シタルトキハ該請求權ノ成立セサルコトト知ルヘシ第二ニ管財人カ破產宣告後ニ取戻權ノ目的物ヲ換價シタルコトヲ要ス取戻權ノ目的物ノ換價ハ反對給付ヲ目的トスル請求權ヲ發生セシムルニ足ルヘキ法律行爲ニ依リテ取戻權ノ目的物タル物權、債權其他有價證券ヲ有效ニ第三者ニ移轉スルヲ謂フ故ニ賣却、競賣及ヒ交換等ニ基ク移轉行爲ハ之ニ屬スレトモ質權ノ設定ハ之ニ屬セス例トナレハ或債務ノ爲メニ取戻權ノ目的物ニ付キ質權ヲ設定スルモ爲メニ反對給付ヲ目的トスル請求權カ發生セサルヘカラサレハナリ（代物辨濟トシテ取戻權ノ目的物ヲ債權者タル第三者ニ交付シタル場合亦然リ）取戻權ノ目的物タル債權ノ取立ハ管財人ニ對スル支拂カ法律上有效ナルトキ殊ニ第三債務者ニ對シ破產宣告前ニ破產シタル債權者ヨリ取戻權者タル債權者ニ債權ヲ讓渡シタル旨ヲ通知セサルトキ又ハ管財人カ破產者ノ單ニ取立ヲ委任セラレタルニ止マル債權ヲ破產財團ノ爲メニ取立テタルトキニ限リ類推解釋上換價ト同視シ取立金額ニ付キ取戻權者カ財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトナク隨テ又取戻權者タル債權者ハ其債權ヲ喪失スル支拂カ法律上無效ナルトキハ取戻權者タル債權者ハ其債權ヲ喪失スルコトナケレハナリ取戻權ノ目的物タル手形ノ取立殊ニ管財人カ手形權利者ヨリ破產者ニ其宣告前ニ於テ取立ノ爲メ裏書シタル手形ヲ破產財團ノ爲メニ取立テタルトキ亦同一理由ニ基キテ取戻權者ハ取立金額ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得、管財人カ破產者ニ屬セサル第三者ノ金錢ニシテ取戻權ノ目的物タルモノヲ處分シタルトキハ該處分ニ因リ債權カ成立シタル場合ニ限リ（例ヘハ消費貸借）其債權カ反對給付ト爲ルヲ以テ第三者タル取戻權者ハ該給付財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得管財人カ單ニ第三者ニ對シ取戻權ノ目的物タル權利ノ移轉義務ヲ負セタルニ過キサルトキハ未タ換價ト爲ラサルヲ以テ取戻權行使ノ妨ト爲ラス又第三者カ附合、混合及ヒ工作等ニ因リ取戻權ノ目的物ニ付キ權利ヲ取得シタルトキ亦換價ト爲ラサルヲ以テ取戻權者ハ反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス（要件）取戻權者ハ其目的物ノ換價ニ因リテ生シタル反對給付又ハ之ヲ目的トスル請求權ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルカ爲メニ管財人ニ對シ其不法行爲ニ因リテ生シタル損害賠償請求權ヲ有セサルモノト誤解スルコト勿レ又管財人カ故意又ハ過失ニテ取戻權ノ目的物ヲ換價シ且反對給付ニ付キ存スル取戻權者ノ權利ヲ處分シタルトキハ取戻權者ハ破產財團ニ付キ不當利得ニ基ク財團債權ヲ有スルノ外尚ホ管財人其人ニ對シ損害賠償請求權ヲ

有ス又取戻權ノ目的物ヲ取得シタル第三者ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサルモノト誤解スルコト勿レ第三者カ民法上ノ原則ニ從ヒ取戻權ノ目的物ニ付キ完全ニ權利ヲ取得セサル以上ハ取戻權者ハ其取戻權ノ原因タル權利ニ因リテ第三取得者ニ對シ目的物ノ取戻ヲ主張スルコトヲ得ヘシ而シテ取戻權者カ取戻ノ目的ヲ達シタルトキハ破產財團ニ對シ何等ノ請求ヲ爲ス事ヲ得ス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ破產財團上ニ不當利得ノ原因ヲ存セサレハナリ然レトモ取戻權者カ管財人ヨリ前述シタル請求權行使ノ結果トシテ換價行爲ノ對價タル反對給付ヲ目的トスル債權ヲ讓渡セシメタル場合ニ於テハ第三取得者ニ對シ民法上ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ取戻權者カ管財人ノ換價行爲ヲ承認シタルニ外ナラサレハナリ、取戻權者カ其有スル權利ヲ第三取得者ニ對シ民法上對抗スルヲ得サルトキハ不當利得ノ原則ニ基キ各破產債權者ニ對シ破產者ニ屬セサリシ財產ノ賣得金ノ配當ニ依リ受取リタル配當部分ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ蓋シ各破產債權者ハ法律上ノ原因ナクシテ取戻權者ノ財產ニ因リ適法ナル配當以外ノ金額ヲ受ケ又破產者ハ法律上ノ原因ナクシテ取戻權者ノ財產ニ因リ債務ヲ免レタルヲ以テナリ又取戻權者カ第三取得者ニ對シ民法上ノ權利ヲ主張シテ取戻ノ目的ヲ達シ且管財人ノ換價行爲ニ因リテ生シタル反對給付ニ付キ前述シタル權利ヲ行ヒタルトキハ管財人ハ不當利得ノ原則ニ基キ該反對給付ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(效力)(2)破產宣告前破產者カ破產財團ニ屬セサル財產ヲ有效ニ處分シタルトキハ取戻權者ハ其權利ヲ喪失ス然レトモ不當利得ハ法律ノ許ササル所ナルヲ以テ破產財團ニ現存スル反對給付又ハ反對給付ヲ目的トスル請求權ニ付キ取戻權者ハ財團債權者トシテ之カ交付又ハ讓渡ヲ請求スルコトヲ得(破案七八條、舊破四六條)斯ル權利ハ財團債權ニシテ取戻權ノ擴張又ハ財團債權ニ先チテ滿足ヲ受ク ヘキ賠償請求權ニ非サルコト前述ノ如シ(性質)取戻權者カ斯ル請求權ヲ有スルニハ第一ニ取戻權者カ管財人ニ對シ斯ル請求ヲ爲ス當時ニ於テ處分セラレタル取戻權ノ目的物カ若シ處分ナカリセハ破產財團ニ現存シ該目的物ニ付キ取戻權ヲ行使スルヲ得ヘキヲ要スルコト前述ノ如シ第二ニ破產者カ其宣告前ニ取戻權ノ目的物ヲ有效ニ處分シタルコトヲ要ス破產者カ其宣告後取戻權ノ目的物ヲ處分シタルトキハ其處分ハ破產財團ニ對シテ無效ナリ(九八五條、獨破七條)隨テ管財人カ斯ル處分ヲ無效ナリト認定シ其目的物ヲ破產財團ニ屬スルモノトシテ取扱ヒタルトキハ取戻權者ハ前示ノ法則ニ從ヒ管財人ニ對シ取戻權ヲ主張スルコトヲ得ヘク之ニ反シ管財人カ斯ル處分ヲ無效ナリト認定セス(承認)隨テ斯ル處分ニ因リテ生シタル反對給付カ破產財團トシテ取扱ハルル場合ニ於テハ管財人カ取戻權ノ目的物ヲ換價シタルトキト同シク取戻權者ハ反對給付又ハ之ヲ目的トスル權利ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ多數學者殊ニ「イエゲル」「ホッセルト」氏等カ主張スル破產者カ其宣告後取戻權ノ目的物ヲ處分シタルトキハ取戻權者ハ民法上ノ原則ニ從ヒ第三取得者ニ對シ目的物ノ返還ヲ請求シ又破產者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ントモ該處分及ヒ之ニ因リテ生シタル反對給付ハ何レモ破產財團ニ關係ナキヲ以テ前示ノ無效ニ關スル法則ヲ適用スルヲ得ストノ見解ハ破產者ノ取得シタル財產ヲ破產財團ト爲ス我破產法ニ於テ採ルコトヲ得サルナリ取戻權ノ目的物ノ處分ハ破產者カ反對給付ヲ目的トスル請求權ヲ發生セシムルニ足ルヘキ法律行爲ニ依リテ取戻權ノ目的物タル物權、債權其他ノ有價證券ヲ第三者ニ移轉スルヲ謂フ故ニ賣却、競賣(執行機關ハ破產者ニ代リテ競賣スルカ故ニ破產者ノ賣却ト異ラス)交換等ニ基ク移轉ハ之ニ屬スレトモ質權ノ設定、代物辨濟等ハ之ニ因リテ反對給付ニ關スル權利カ發生セサルヲ以テ此處分ニ屬セス破產宣告前ニ於テ爲シタル取戻權ノ目的物タル

第三者ノ債權ノ取立亦然リ斯ル取立ハ破產宣告ノ當時ニ於テ反對給付トシテ何等ノ財產ヲ現存セシメサルモノタリ破產宣告前ニ於テ爲シタル第三者ノ金錢處分ハ之ニ因リテ債權カ成立シタルヤ又ハ破產者ノ債務ノ消滅ヲ來シタルニ止マルヤノ區別ヲ爲シ前者ノ場合ニ於テハ破產者カ其宣告以前ニ不當利得ヲ得タルニ止マ該債權ノ讓渡ヲ請求スルコトヲ得後者ノ場合ニ於テハ破產者カ取立テタル場合亦然リ)破產宣告前ニ於テ破產者カ既ニ反對給付ヲリテ破產財團カ之カ爲メニ增加セス隨テ破產財團ハ反對給付ノ現存スルモノト謂フコトヲ得サルヲ以受取リタルトキハ之ニ反シ一ノ權利ヲ行フコトヲ得ス唯破產債權者トシテ履行ノ請求(民六四三條)不テ取戻權者ハ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス第三ニ反對給付ヲ目的トスル權利ヲ現存スルトキハ取戻權者ハ該當利得返還ノ請求(民七〇三條)損害賠償ノ請求ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(要件)取戻權者ハ反對給付又スルコトヲ要ス故ニ破產宣告ノ當時ニ於テ反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得レトモ(破產者カ取立テテ財團ニ交付シタル場合亦然リ)破產宣告前ニ於テ破產者カ既ニ反對給付ヲ權利ニ付キ又管財人カ爾後取立テタルトキハ該反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲハ之ヲ目的トスル權利ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ對シ目的物ノ返還ノ請求權ヲ有スルコト前述ノ如シ(效力)(獨破四六條、五九條三號)

(D)　別除權ノ行使(民事訴訟法ニ規定セル強制執行ニ於テ亦破產財團先的ニ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ル債權者アリ破產財團ニ屬スル財產ノ賣得金ニ付キ破產債權者ヨリ優的ニ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ル債權者アリ破產財團ニ屬スル財產上ニ物上擔保ヲ有スル債權者ノ如キ即チ是ナリ此優先的辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスル請求權ヲ別除權ト謂フ故ニ別除權ハ取戻權ト異ニシテ破產財團ニ屬セサル財產ノ取戻ヲ目的トセスシテ

却テ破產財團ニ屬スル財產ノ賣得金ニ付キ優先的辨濟ヲ目的トシ又管財人カ職權ヲ以テ斟酌スルモノニ非スシテ(破產財團ニ屬セサル財產ハ管財人カ之ヲ處分スルノ職權ナキヲ以テ取戻權ハ職權ヲ以テ斟酌スルヤ當然ナリ)却テ權利者ノ主張ヲ待チテ斟酌スルモノナリ然レトモ取戻權ト同シク破產財團ヲ減少スルノ效力ヲ有シ又別除權者タルニ破產者其人ニ對スル債權者タルコトヲ要セス(破產者カ其宣告前第三者ノ債務ノ爲メニ自己ノ財產ニ質權ヲ設定シタルトキハ其質權者カ別除權者タルカ如シ

(a)　性質　別除權ハ破產財團ニ屬スル一定ノ財產ニ付キ優先權其他特定ノ權利ヲ有スル者カ破產債權者ヨリ優先シテ該財產ノ賣得金上ニ滿足ヲ享クルコトヲ目的トスル權利ナリ(1)破產財團ニ屬スル特定ノ財產ニ付キ優先權其他一定ノ權利ヲ有スル者カ別除權ヲ有ス破產財團ニ屬スル特定ノ財產ニ非スシテ破產者ノ有スル總財產ニ付キ優先取特權者ハ理論上別除權ヲ有セス何トナレハ斯ル權利ハ破產者ノ總財產ニ付キ滿足ヲ享有スヘキモノナルヲ以テ破產債權ト其目的物ヲ同シウス隨テ斯ル權利者ハ其優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ニ付キ破產債權者トシテ他ノ破產債權ヲ以テ足レハナリ(2)別除權者ハ取戻權者ト異ニシテ破產財團中之ニ屬セサル特定ノ財產其モノヲ取戻シテ滿足ヲ享有スルニ非スシテ却テ破產財團ニ屬スル財產ノ賣得金ニ付キ滿足ヲ享有スルモノナリ別除權ノ目的物ハ破產財團ニ歸セサルヲ得ス又該財產ニ付キ優先的辨財團ニ屬スル財產ト同シク之ヲ換價シ其賣得金ヲ破產財團ニ屬スルヲ以テ管財人ハ他ノ破產償ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ハ其滿足ヲ享有シタル後ニ存スヘキ殘額ヲ返還セサルヲ得ス隨テ該權者ハ其目的物ヲ留保スルコトヲ得ス却テ返還額ノ有無ヲ確定スルカ爲メニ之カ換價ヲ爲ササルヲ得ス

故ニ別除權ハ唯其目的物ノ賣得金上ニ滿足ヲ享有スルコトヲ目的トスルノミ(3)破産財團ニ屬スル財産ニ付キ破産宣告前ニ成立シタル優先的滿足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スル者ハ別除權ヲ有ス破産手續ノ開始ハ既往ニ遡リテ其開始前ニ成立シタル優先的法律關係ヲ破壞スルノ效力ヲ有セス故ニ優先的滿足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スル者ハ破産手續ノ開始ニ拘ハラス破産財團ニ屬スル該權利ノ目的物ニ付キ優先的滿足ヲ享有スルコトヲ得サルヘカラス是ヲ以テ破産法ハ別除權ヲ認メ質權、抵當權等ノ如キ優先的滿足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スル者ヲ保護シ破産手續ノ開始ニ拘ハラス破産財團ニ屬スル該權利ノ目的物ニ付キ他ノ破産債權者ヨリ優先シテ滿足ヲ享有スルコトヲ得セシム隨テ別除權ハ獨立ノ權利ニ非スシテ優先的滿足ヲ享有スヘキ權利ニ依リテ存在スルモノト謂ハサルヲ得ス又別除權ノ原因ト爲ル權利ハ破産宣告前ニ成立セルコトヲ要ス蓋シ破産宣告後ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ヲ目的トスル權利ハ財團債權ヲ除ク外破産債權者團體ニ對シ有效ニ取得スルコトヲ得サレハナリ

(b) 主體　債權者ノ有スル一定ノ財産ニ付キ優先的滿足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スル者カ別除權ヲ有スルヤハ破産法ニ依リテ定マル蓋シ破産法ハ別除權ノ行ハルル場合ヲ限定シテ規定シタレハナリ故ニ破産手續カ開始セル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先權ヲ有スト雖モ之カ爲メニ當然別除權アリト論決スヘカラス唯破産法ニ於テ斯ル優先權ノ爲メニ別除權ヲ認メタルトキニ限リ別除ノ辨償ヲ受クルコトヲ得我破産法ニ從ヘハ優先權者、相續債權者、受遺者ハ別除權ヲ有シ又破産法草案ニ依レハ留置權者ハ特別ノ先取特權者、質權者、抵當權者及ヒ破産者ト或財産ヲ共有スル者ハ別除權ヲ有ス

第一ニ優先權者即チ質權者、抵當權者、特別ノ先取特權者等ノ如キ民法其他ノ法令ニ依リテ債務者ニ屬スル一定ノ財産ノ賣得金ニ付キ他ノ債權者ヨリ優先シテ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル者ハ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ該擔保物ノ賣得金ニ付キ費用、利息及ヒ元金ノ完濟ヲ受クルカ爲メニ別除ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得(九九七條、民四九一條、二〇三條乃至三〇五條、三一一條乃至三九八條、商六八〇條乃至六八九條、保險業法九六條、三三年勅令三八〇號、獨破四七條乃至四九條、英破四〇條、佛商五四六條乃至五五六條等)此ノ如ク優先權者カ別除權ヲ有スルハ蓋シ破産宣告ノ爲メニ既存ノ優先的法律關係ノ效力ヲ害スルコトアラハ優先權ヲ設ケタル法意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ故ニ破産的執行ハ既存ノ優先權ノ效力ヲ侵害セサル範圍内ニ於テ行ハレ優先權者ハ破産手續ノ開始ナキ場合ニ於ケルト同シク民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘシ隨テ優先權ノ目的物カ其權利ヲ尊重セラルルコトナク事實上差押ニ係リタルトキハ優先權者ハ別除權者トシテ優先權ヲ侵害セサル範圍内ニ於テ其目的物カ破産的差押ノ目的物タルヘキモノナリト主張スルコトヲ得ヘシ留置權ハ其目的物ノ賣得金上ニ優先的辨濟ヲ得セシムルモノニ非サルヲ以テ留置權者ハ法律上何等ノ明文ナキ以上ハ別除權ヲ有スト認ムルコトヲ得ス(民二九五條乃至三〇二條、商二八四條但債務者ノ相當ナル擔保ノ提供ニ因リテ留置權カ消滅シタルトキニ限テ留置權ヲ以テ擔保セラレタル債權ヲ有スル者カ別除權ヲ有シ(民三〇一條)又留置權ハ破産手續開始ノ爲メニ其效力ヲ喪失スルモノニ非サルヲ以テ留置權者ハ其權利ヲ抗辯トシテ管財人ニ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ破産法草案ハ留置權者ニ別除權ヲ是認シタリ是レ蓋シ之カ爲メニ破産債權者ノ利益ヲ害スルコトナキノミナラス破産手續ノ進行ニ付キ便益スル所アレハナリ(破案二〇條)一般ノ先取特權ハ前述ノ如ク理論上別除權ノ原因タル權利ニ非サルヲ以テ破産法草案ニ於テハ一般ノ先取特權者ニ亦別除權ヲ認メサリシ之ニ反

シ現行破産法ニ於テハ一般ノ先取特權者ニ亦別除權ヲ認メタルモノノ如シ蓋シ一般ノ先取特權者亦商法第九九七條ニ所謂優先權ヲ有スル債權者ニ外ナラサレハナリ立法上ノ見解トシテハ其宜キヲ得サルモノナルコト勿論ナリ又差押ヲ禁シタル財産ヲ目的ト爲ス留置權、先取特權(特別ノ)及ヒ質權ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ目的トスル優先權ニ非サルヲ以テ別除權ノ原因タル權利ト爲ラサルコト敢テ疑ヲ容ス隨テ斯ル優先權ヲ有スル債權者ハ債務者ノ破産ニ於テ別除權ヲ主張シ其目的物ノ賣得金ニ付キ別除的滿足ヲ受クルコトヲ得ス然レトモ斯ル優先權ヲ有スル債權者カ債務者ノ破産ニ於テ其擔保ノ目的物ニ付キ其權利ヲ行フコト能ハサルハ斯ル優先權ヲ是認シタル法意ニ副ハサルモノナリ破産法草案ニ於斯ル優先權ヲ有スル債權者ヲシテ別除權ニ關スル手續ニ依リ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメタル所テ以ナリ(破案三四條)(種類)優先權者ハ破産財團ヨリ辨濟ヲ受ケタルトキハ(商九九七條、一〇四五條)別除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ別除權ノ原因タル權利ハ之ニ依リテ消滅スルテ以テナリ又優先權者ハ賣得金ノ殘額ヲ取得スルコトヲ得ス何トナレハ該殘額ハ破産財團ノ一部分ニ外ナラサルヲ以テナリ(商九九七條末段、該條ニ於テ「買主之ヲ財團ニ拂込ム可シ」ト規定シタルハ蓋シ優先權者ハ賣得金ニ付キ費用、元利金ノ支拂ヲ受クルニ止マルヲ以テ買主ハ直接ニ相當ノ金額ヲ優先權者ニ支拂ヒ剩餘ハ破産財團ニ屬スルモノナルヲ以テ之ヲ財團ニ拂込ムヘキモノトシ以テ二重支拂ヲ爲スノ虞アルコトヲ注意シタルモノナルヘシ然レトモ民事訴訟法及ヒ競賣法ニ依レハ買主ハ執行機關ニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ此法律ニ依レル賣却ノ場合ニハ同條末段ノ適用ヲ見ス唯任意賣却ノ場合ニ於テ適用アルノミ尙ホ此點ニ關シテハ商法第一〇一八條ヲ參考スヘシ立法上ノ見解トシテハ全然不必要ノ規定ナリト認ム)優先權ヲ以テ保護セラレタル權利カ破産者其人ニ對スル權利ナルトキハ優先權者ハ別除權ヲ主張スルト同時ニ破産債權トシテ該權利ヲ屆出テ擔保物ノ賣得金ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テ該不足額ニ付キ配當ヲ受ケ又優先權ヲ拋棄シテ其之ニ關スル債權全額ニ付キ配當ヲ受クルコトヲ得之ニ反シ優先權ヲ以テ保護セラレタル權利カ破産者其人ニ對スル權利ニ非サルトキ即チ別除權カ破産者ニ對スル債權ノ從タル權利ニ非サルトキハ別除權ヲ有スル優先權者ハ破産債權者ニ非ス故ニ配當手續ニ於テ斟酌セラレサルハ當然ナリ隨テ第三者カ債務者ノ爲メニ所有物ヲ債權者ノ擔保ニ供シタル後ニ於テ破産シタルカ如キ場合ニ於テハ債權者ハ其權利ヲ破産債權トシテ第三者ノ破産ニ屆出ツルコトヲ得ス優先權ノ目的物カ破産財團ニ屬セサルトキハ優先權者ハ別除權者ニ非ス蓋シ別除權ハ破産財團ニ屬スル一定ノ財産ニ付キ別除ノ辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスル權利ナルヲ以テナリ故ニ破産債權ト同時ニ別除權ヲ主張スルノ謂ハレナシ隨テ第三者カ債務者ノ爲メニ所有權ヲ債權者ノ擔保ニ供シタル後ニ於テ債務者カ破産シタル場合ニ於テハ債權者ハ破産債權トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得レトモ別除權トシテ其優先權ヲ行使スルコトヲ得ス又債務者カ其有スル所有權ヲ債權ノ擔保ノ爲メニ債權者ニ移轉シタルトキハ債權者ハ該財産ニ付キ別除權ヲ有セスシテ却テ取戻權ヲ有シ且其債權ヲ破産債權トシテ屆出ツルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ移轉セラレタル財産ハ破産財團ニ屬セサルヲ以テ別除權ノ存スヘキ理ナク又債權者ノ有スル債權ハ移轉ニ因リテ生シタル反對給付ヲ目的トスル債務ト相殺セラレ爲メニ當然消滅シタルモノト謂フコトヲ得サレハナリ故ニ管財人ハ破産者タル債務者ト債權者トノ間ニ於テ成立シタル契約ノ內容ニ從ヒ殊ニ移轉シタル財産ノ讓渡ヲ特定ノ期間ニ爲スヘキ特約ノ存スルトキハ其特約ニ從ヒ之カ履行ヲ請求シ以テ破産債權者ト相殺ヲ爲スノ途ヲ執ルコトヲ得ルノミ隨テ信用關係ノ爲メニ公益上又當事者ハ終局的ニ債務者ノ財産中ヨリ前示ノ財

產ヲ除去スルノ意思ナシトノ解釋上別除權アリト反對ニ論決スルハ正當ノ見解ニ非ス而シテ前述ノ如ク優先權ヲ以テ保護セラレタル權利カ破產債權ナルトキハ其債權者カ其有スル別除權ヲ主張シタルカ爲メニ破產債權ヲ主張スルコトヲ妨ケラルルコトナキ理由ハ蓋シ斯ル權利者ハ別除權者タルト同時ニ破產債權タルノ地位ヲ有スレハナリ故ニ別除權ヲ有スル優先權者ハ其債權全額ヲ屆出テ且破產手續ニ從ヒテ之ヲ確定セシムルコトヲ得ヘシ元來債務者ニ對シ其財產上ニ優先權ヲ有スル債權者ハ該目的物又ハ債務者ノ他ノ財產ニ付キ差押ヲ爲シ滿足ヲ享有スルノ選擇權ヲ有ス然レトモ法律ハ債務者ノ破產シタル場合ニ於テハ條理上債權者カ其優先權ヲ拋棄セサル限ハ唯其行使ニ依リテ受クルコト能ハサルヘキ不足額ニ付キ破產手續ニ參加スルコトヲ得セシムルニ止メタリ故ニ優先權ヲ有スル債權者ハ同時ニ別除權ト破產債權(全額)トヲ主張スルコトヲ得レトモ破產手續ニ於テ斟酌セラルヘキ債權額ハ別除權ノ行使ニ依リ受クルコト能ハサルヘキ不足額ヲ出テス隨テ斯ル債權者ハ債權者集會ニ於テ(一〇二五條)該不足額ニ付キ議決權ヲ有シ又中間ノ配當ヲ爲ス場合ニ於テ斯ル債權者ノ爲メニ該不足額ニ對スル配當額ヲ供託シ終局ノ配當ヲ爲ス場合ニ於テ別除權ノ行使ニ依リテ確定シタル該不足額又ハ別除權ヲ拋棄シタル債權額ニ該當スル配當額ヲ斯ル債權者ニ交付ス債權全額ニ該當スル配當額ヲ破產財團ヨリ受ケ其不足額ヲ別除權ノ目的物ノ賣得金ヨリ受ケ又ハ別除權ヲ主張シタル後破產債權全額ニ對スル配當額ヲ破產財團ヨリ受ケントスルカ如キ行爲ハ例令債務者カ其破產宣告前ニ契約上先ツ債務者ノ全財產上ニ於テ滿足ヲ享有シ次ニ其不足額ノ支拂ヲ別除權ノ原因タル優先權ノ目的物上ニ於テ受クヘキ權利ヲ債權者ニ認メタル場合ニ於テモ許スコトヲ得ス蓋シ斯ル契約ハ破產債權者ニ對シテ無效ナレハナリ優先權ヲ拋棄シタル優先權者ハ其債權全額又ハ拋棄シタル債權ノ一部ニ付キ破產手續ニ於テ斟酌セラル形式ハ明示タルコトヲ要セス或行爲ニ依リ默示セラルルヲ以テ足ル又拋棄ハ破產手續終局以後ニ於テハ其效力ヲ存續スルヤ當然ナリ(九九九條、佛商五四八條、獨破六四條)但破產法草案ニ於テハ優先權者カ別除權ヲ主張スルト同時ニ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル旨ノ法則ヲ否認シタルコトハ前述ノ如シ(破案七條但書、二三條、二一三條)破產財團ニ屬スル一定ノ財產上ニ數多ノ優先權カ存スルトキハ民法及ヒ特別法ニ從ヒテ其順位ヲ定ム蓋シ別除權ハ後述ノ如ク破產手續ノ外ニ於テ行ハルモノナルヲ以テ破產法ニ於テ之カ順位ヲ規定スヘキモノニ非サレハナリ(九九八條)又同一ノ場合ニ於テ管財人カ第一位ノ優先權ヲ有スル債權者ニ辨濟ヲ爲シ以テ別除權ヲ消滅セシメタルトキハ第二位ノ優先權ヲ有スル債權者ハ斯ル辨濟ヲ自己ノ利益ノ爲メニ利用シ第一位ノ優先權者カ滿足ヲ得ス蓋シ劣等ノ優先權者ハ優等ノ優先權者カ同一ノ目的物ノ賣得金ニ付キ滿足ヲ享有スヘキ權利ヲ有スルニ止マルヲ以テ管財人カ破產財團ニ屬スル他ノ財產ニテ優等ノ優先權者ニ完濟シタルカ爲メニ該制限ノ除去セラルヘキ理ナケレハナリ第二位ノ優先權者ハ唯其目的物ノ賣得金上ヨリ管財人カ破產財團ヲ以テ第一位ノ優先權者ニ爲シタル辨濟ヲ控除シタル殘額ニ付キ別除權ヲ行フコトヲ得ルノミ之ニ反シ第一位ノ優先權者カ別除權ヲ拋棄シタルトキハ第一ニ第二位ニ破產債權者ヲ利シ第二ニ破產債權者ヲ利ス何トナレハ管財人ハ斯ル場合ニ於テハ拋棄シタル別除權カ存セサリシトキト同一ノ取扱ヲ爲シ第二位以下ノ優先權者ノ不利益ニ於テ該別除權ヲ存セシムルコトヲ得サレハナリ(效力)

第二ニ相續債權者及ヒ受遺者ハ(特定物ノ所有權ヲ取得シタル受遺者ハ取戻權ヲ有スルモ別除權ヲ有

セス隨テ玆ニ所謂受遺者ハ相續財産ニ於ケル給付ヲ目的トスル債權ヲ取得シタルモノト解セサルヘカラス）破産シタル相續人カ承繼シタル相續財産ニ付キ別除權ヲ有ス債務者其人ノ事實上ノ變更ニ因リ債權者ヲ其意思ニ關係ナク不良ノ地位ニ陷ラシムルコトハ法理ノ許ササル所タリ故ニ法律ハ相續人ニ不利益ナル相續ニ關シ限定承認ヲ爲ス權利ヲ認メタルト同シク（民一〇二五條以下）相續債權者及ヒ受遺者ニ相續人固有ノ債務多ク相續人ノ債權者ト相續財産上ニ競合スルニ因リテ生スルコトアルヘキ不利益ヲ避クル方法トシテ相續人カ破産宣告ヲ受ケサル場合ニ於テハ相續財産分離請求權ヲ又破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ相續財産ニ付キ別除權ヲ認メタリ（民一〇四一條、一〇〇〇條、佛民八七八條、二一一條、獨舊破四三條）之ニ反シ破産法草案ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ハ民法上相續財産ノ分離及ヒ破産法草案ニ依レル相續財産ニ對スル破産宣告ノ申立ヲ爲シ以テ相續財産ニ付キ別除的滿足ヲ享有スルコトヲ得セシメタルカ故ニ特ニ斯ル權利者ノ爲メニ別除權ヲ是認スルノ必要ヲ見サレハナリ（獨逸新破産法ニ於テハ舊破産法第四三條ヲ削除シタリ蓋シ獨逸新民法第一九六七條、第一九八一條、第一九八四條、第一九八五條、破産法第二一六條、第二三四條ニ依レハ相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テ相續財産ノ管理又ハ相續財産ノ破産手續開始ヲ申立テ相續財産ニ付キ別除的滿足ヲ享有スルコトヲ得ルヲ以テナリ）（理由）相續債權者及ヒ受遺者カ相續人ノ財産ニ付キ破産手續ノ開始アリタル場合ニ於テ相續財産ニ付キ別除權ヲ主張スルニハ第一ニ破産者タル債務者カ其之ニ對スル破産手續ノ終局マテニ於テ單純承認ニ因リ相續財産ヲ取得シタルコトヲ要ス(1)債務者カ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テ相續財産カ各相續債務ヲ完濟スルニ十分ナルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ民法上相續財

ナク相續上ニ完全ナル滿足ヲ享有スルコトヲ得（民一〇三一條乃至一〇三三條）（被相續人及ヒ相續人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル後ハ管財人カ財産目錄ヲ調製シ相續人固有ノ財産ヨリ別除スルコトヲ要スルヤ當然ナリ）又相續財産カ各相續債務ヲ完濟スルニ不十分ナルトキハ理論上該財産ニ付キ破産手續ヲ開始シ各相續債權者及ヒ受遺者ニ平等的滿足ヲ得セシムルヲ正當トシ相續人ノ債權者カ該破産手續ニ加入セサルヲ當然トス（獨破二一四條、同舊破二〇三條）（限定承認ヲ爲シタル相續人ノ財産ニ付キ破産手續カ開始セラレタルトキハ該破産手續ト相續財産ニ關スル破産手續トノ併行ヲ見ル）故ニ限定承認ノ相續財産ト混同シ相續債權者及ヒ相續人ノ債權者ノ區別ハ其效果トシテ相續財産ハ相續人タル債務者ノ財産亦存セサルニ至ルヲ以テ（民一〇二三條此二者ハ互ニ相續人ノ財産上ニ債權ノ完濟ヲ受クルカ爲メニ競合セサルヲ得サルニ至ル此關係ハ相續財産カ各相續債權者ノ債權ヲ完濟スルニ十分ニシテ且相續人カ其固有ノ財産ヨリ多額ノ債務ヲ負ヒタル場合ニ於テ相續債權者ニ損害ヲ被ラシムルモノナリ蓋シ相續債權者ハ相續ノ開始ナキ場合ニ於テ完全ナル辨濟若クハ比較的多額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキニモ拘ハラス相續ノ開始アリタルカ爲メニ斯ル辨濟ヲ受領スルコト能ハス又相續人ノ財産ニ破産手續カ開始シタルトキニ當リテ相續人ノ債權者ト共ニ該財産ニ付キ配當額ヲ受クルニ至ルヲ以テナリ此ノ如ク相續債權者ニ對シ不利益ヲ被ラシムルハ條理ニ反シ且取引上ノ信用ヲ害スルヤ明白ナリ何トナレハ各人ハ債務關係ヲ成立セシムルニ際シテハ相手方ノ信用的價値ヲ調査シ之ニ依賴スルニ止マリ將來ニ於ケル相手方ノ相續開始ノ時期及ヒ相續ヲ承認スヘキ者ノ何人ナルヤヲ豫期スルモノニ非サルノミナラス相續人ノ債權者ハ相續財産ト相續人ノ財

產トノ混合ノ結果トシテ相續債權者ノ損害ニ於テ利益ヲ受ケ即チ不當ニ利益ヲ受クルヲ以テナリ而シテ以上ノ法理ハ受遺者ニ對シテ亦適用セラルルモノタリ是ヲ以テ羅馬法及ヒ獨逸普通法ハ相續人カ破產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於ケルノミナラス相續人ノ債權者ト競合スルニ因リ不利益ヲ被ルヘキ場合ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ニ相續財產ノ別除權ヲ認メタル我法律亦然リ（民一〇四一條、一〇〇〇條）（普漏西破產法第三七條、第二五七條及ヒ舊獨逸破產法第四三條ハ相續人カ破產宣告ヲ受ケタル場合ニ於テノミ相續債權者及ヒ受遺者ニ別除權ヲ認メタルモノノ如シ）故ニ相續財產ニ關スル別除權ハ唯單純承認ノ相續ヲ爲シタル債權者アル場合ニ於テ存在スルノミ(2)相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人タル債務者カ其之ニ對スル破產手續ノ終局後ニ於テ相續財產ヲ取得シタル場合ニ於テ單純承認ニ因リ相續財產ヲ取得シタル場合ニ於テ存スル別除權ヲ有ス相續人タル債務者カ其之ニ對スル破產手續ノ終局ニ於テ單純承認ニ因リ相續財產ヲ取得シタル場合ニ於テハ前述シタルカ如ク債務者カ其破產宣告前ニ取得シタル財產ハ假令相續ニ依リ取得シタルモノト雖モ破產者ノ自由財產ニシテ破產財產ニ屬セス故ニ舊獨逸破產法第四三條ニ於テハ債務者カ其破產宣告ヲ受クル前ニ相續財產ヲ取得シタルヲ要件ト爲セリ我破產法ニ於テハ我商法起草者カ前述シタル如ク破產手續開始後ニ於テ債務者カ取得シタル財產亦破產財團ニ屬スル主義ヲ是認シタル佛法系諸國ノ立法例ニ依リテ立案シ商法第一〇〇〇條カ之ニ基キテ成立シタルモノナルヲ以テ特ニ「其支拂停止後」ト明言シ單ニ支拂停止前ニ於ケル相續財產ノ取得ハ勿論支拂停止後ニ於ケル相續財產取得ノ場合ト雖モ別除權カ相續財產ニ付キ存スルコト竝ニ獨派ノ立法例ニ於ケルカ如ク破產手續開始前ノ相續取得タルヲ要件ト爲ササルコトヲ示シタリ隨テ反對推理ニ基キ支拂停止前ニ於ケル相續財產取得ノ場合ニ於テハ相續財產ニ關スル別除權ナシト謂フヘカラス第二ニ相續財產ノ現存スルコトヲ要スト雖モ蓋シ相續財產ノ現存スルコトナクンハ相續財產ニ付キ別除權ヲ行フニ由ナケレハナリ故ニ相續債權者及ヒ受遺者ハ破產財團中ニ存スル相續財產タルノ性質ヲ失ハサル各箇ノ財產ニ關シテハ主タルモノ從タルモノ又ハ代リタルモノ殊ニ「未タ債權者ニ支拂ハレサル相續財產ニ屬スル全錢」（例ヘハ相續人ニ依リ賣却セラレタル相續財產ニ關スル代金ノ支拂ヲ目的トスル債權）タルトヲ問ハス別除權ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ相續人カ取立テタル金錢ニ關シテハ別除權ヲ行フコト能ハス何トナレハ斯ル金錢ハ他ノ財產ニ混同シ別除權ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノナレハナリ而シテ相續人タル破產者カ其宣告ヲ受クル以前ニ於テ又ハ其宣告以後管財人カ相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ヲ害スルカ爲メニ爲シタル權利行爲ハ民法第四二四條ニ從ヒテ之ヲ攻擊スルコトヲ得ヘシ（要件）相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ破產財團ヨリ辨濟ヲ受ケタルトキハ別除權ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル辨濟ニ因リ別除權ノ原因タル權利カ消滅シタルヲ以テナリ又相續債權者及ヒ受遺者ノ有スル權利ニ付キ滿足ヲ供シタル相續財產ノ剩餘ハ相續人ノ破產財團ニ屬ス何トナレハ相續財產ヲ拋棄セサル相續人ノ財產ニ外ナラサレハナリ相續債權者及ヒ受遺者ハ他ノ別除權者ト同シク別除權ヲ拋棄シタル部分又ハ別除權ノ主張ニ因リ滿足ヲ享有スルコト能ハサリシ部分ニ付キ破產シタル相續人ノ破產財團上ニ滿足ヲ求ムルコトヲ得ヘシ羅馬ニ於テハ其初メ相續人ハ當然相續債權者ノ債務者タルヲ以テ相續債權者カ別除權ヲ主

張シタルカ爲メニ之ニ對シ對人的責任ヲ免ルルモノニ非スト云ヘル思想ト相續債權者ハ別除權ノ主張ニ因リ相續人其人ニ對スル權利ヲ拋棄シタルモノナリト云ヘル思想トアリタレトモ後世ニ於テハ後者ノ思想ヲ正當視シ又普漏西破産法(三九條)獨逸破産法(六四條)ハ前者ノ思想ヲ是認シタルモノノ如シ我商法モ亦然ラン(民一〇四八條、商九九八條準用)相續債權者及ヒ受遺者ノ別除權ノ順位ハ民法ノ定ムル所ニ依ル(民一〇四七條、一〇三三條等)(效力)

第三ニ破産法草案ニ依レハ組合(民六六八條)相續(民一〇〇一條)夫婦財産制ニ基ク共有財産(民七九六條、七九七條)等ノ原因ニ基キ破産宣告ノ當時破産者ト共有關係ヲ有スル者ハ分割ニ因リ破産者ノ破産財團ニ歸スヘキ共有物ノ部分ニ付キ共有ニ關スル債權ノ爲メニ別除權ヲ有ス破産者カ他人ノ特定ノ財産ヲ共有シタルトキハ破産者ノ持分カ破産財團ニ屬スルコト及ヒ此持分ハ共有ニ關スル債權ニ付キ破産者ノ負擔ニ屬スルモノヲ控除シタル部分ナルコトハ前述シタル所ナリ而シテ破産宣告ノ當時ニ存在シタル共有物ヲ破産手續中ニ分割シ破産者ニ屬スル持分ヲ破産財團ニ加ヘタル場合ニ於テハ共有ニ關スル債權ヲ單純ナル破産債權トシ債務者タル破産者ニ歸シタル共有物ノ部分ニ付キ別除權ヲ認メサルトキハ共有ニ關スル債務ヲ有スル者ノ利益ヲ害シ共有ニ關スル債權ニ付キ破産者ノ負擔ニ屬スルモノヲ控除シタル部分ニ非スンハ破産財團ニ屬セサル旨ノ法意ヲ貫徹セサルヲ以テ法律ハ別除權ヲ認メ共有ニ關スル債權ヲ有スル者ノ利益ヲ保護シタリ(破法三一條、民二五九條、獨民七五六條、獨破五一條)(理由)破産者ト或物ヲ共有スル者カ分割ニ因リ破産者ノ破産財團ニ歸スヘキ共有物ノ部分ニ付キ別除權ヲ有スルニハ第一ニ共有者ノ有スル債權カ共有ニ關スルモノナルコトヲ要ス如何ナルモノカ共有ニ關スル債權ナルヤハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム立替費用ノ賠償請求權、共有關係ノ目的ノ爲メニ

ル貸金ノ返還請求權、組合者ノ義務違背ニ因リテ生シタル損害賠償請求權等ハ之ニ屬スレトモ共有者カ共有關係ニ基カサル原因ニ基キ他ノ共有者ニ對シテ有スル債權殊ニ共有ニ關係ナキ貸金賣買等ニ基キ他共有者ニ對シテ有スル權利等ハ之ニ屬セス又共有者カ共有ニ關スル債權ノ主體タルコトヲ要ス共有關係ニ基キテ發生シタル第三者ノ債權(破産者及ヒ其他ノ共有者カ共有者ノ資格ニ於テ共同シテ負ヒタル債務)ノ爲メニハ別除權ノ存スルコトナク又ハ之ヲ認ムルノ必要ナシ蓋シ破産者ノ持分ヲ確定スルカ爲メニ破産手續ニ依ラスシテ共有物ヲ分割スル場合ニ於テハ破産者ニ歸スヘキ共有財産ノ部分ヨリ共有ニ關スル債權ニ付キ破産者ノ負擔スヘキ部分ヲ控除シタルモノヲ破産財團ニ加フヘキモノナレハナリ但共有者カ共有ニ關スル債務ニ付キ破産者ト共ニ債權者タル第三者ニ對シテ連帶其他ノ原因ニ基キ責任ヲ負ヒタル場合ニ於テハ破産者ニ對スル求償權ニ關シ別除權ヲ有ス蓋シ斯ル求償權ハ共有ニ關スル共有者固有ノ債權ナレハナリ第二ニ破産者ニ歸スヘキ共有財産ノ部分ノ存スルコトヲ要ス何トナレハ破産者ニ歸スヘキ共有財産ノ部分ノ存セサルトキハ共有ニ關スル債權ヲ有スル共有者ハ別除權ヲ行フニ由ナク唯破産債權者トシテ該債權ヲ主張スルコトヲ得ルニ止マレハナリ然レトモ該部分ノ存スル以上ハ管財人カ破産者ニ歸スヘキ部分ヲ換價シタルカ爲メニ共有者ハ別除權ヲ喪失スルコトナシ換價ニ因リテ發生シタル賣得金ノ支拂ヲ目的トスル權利若クハ其權利ノ行使トシテ管財人ノ受取リタル賣得金ニ付キ別除權ヲ行フコトヲ得ヘシ第三ニ破産宣告ノ當時ニ於テ共有關係ノ現存スルコトヲ要ス故ニ破産宣告前ニ於テ既ニ共有財産ノ分割アリタルトキハ其當時辨濟ヲ受ケサリシ共有ニ關スル債權ハ單純ナル破産債權トシテ之ヲ主張セサルヲ得ス蓋シ共有關係ノ消滅ニ因リテ共有者ハ其資格ヲ喪失ス隨テ又共有者トシテ別除權ヲ行使スルコトヲ得サルモノナレハナリ獨逸ニ於テハ「ゾヰフエル

ド」氏カ多數ノ學說ニ反對シ一旦有效ニ成立シタル共有ニ關スル債權ハ爾後債務者カ破產宣告ヲ受ケタルニ因リテ其效力ヲ減縮セラルルコトナシト主張シタリト雖モ我破產法草案ノ解釋トシテハ之ヲ採ルコト能ハス何トナレハ破產法草案第三一條ニ於テハ「他ノ共有者ハ」ト明示シアルノミナラス別除權ハ例外制度ナルヲ以テ其行ハルル範圍ハ之ヲ嚴格ニ解釋スヘキモノナレハナリ(要件)共有ニ關スル債權ヲ有スル共有者ハ其有スル別除權ノ主張前ニ於テ管財人カ破產者ノ共有財產ノ部分ヲ讓渡シタルカ爲メニ別除權ヲ喪失セス却テ賣拂代金ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ對スル破產者ノ持分ニ付キ別除權ヲ行フコトヲ得行フコトヲ得又管財人該持分ニ相當スル金錢ヲ取立テタルトキハ其金錢ニ付キ別除權ヲ行フコトヲ得ヘシ(效力)別除權ノ主體ヲ講了スルニ臨ミ一言スヘキ問題ハ別除權ノ有無及ヒ別除權者ハ其權利ノ行使ニ依リテ受クルコト能ハサルヘキ不足額ニ非サレハ破產手續ニ參加スルコトヲ得サルヤ否ハ自國ノ破產法ニ依リテ之ヲ定メ別除權ノ原因タル優先權ノ存否ハ涉外私法ノ原則ニ從ヒテ之ヲ定ム故ニ有體物ヲ目的物トスル抵當權、質權等ノ效力ノ有無及ヒ其順位等ハ目的物所在地ノ法律ニ依リテ定マルヲ原則トシ權利ヲ目的物トスル質權ノ效力ノ有無及ヒ其順位等ハ權利ノ讓渡ニ付キ準據スヘキ法則ニ依リテ定マルモノナリ蓋シ權利質ハ其目的物タル權利ノ條件附讓渡ニ外ナラサレハナリ尙ホ本問ニ關シテハ破產法ノ處ニ關スル效力ノ說明ヲ參照スヘシ

(o)　主張　別除權ハ破產債權ニ非サルヲ以テ別除權者ハ破產手續ニ依ラスシテ其權利ヲ行フ(破案三二條)而シテ別除權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シ裁判外又ハ裁判上ニテ主張スルコトヲ要ス(一〇〇六條一項)(1)別除權ハ管財人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ要ス別除權ノ目的物ハ破產財團ニ屬スル財產ナルヲ以テ唯管財人カ該目的物ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ職權ヲ有スルノミ(九八五條、破案四三條)故ニ別除權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シテ主張スルヲ要スルコト固ヨリ當然ナリ但別除ノ原因タル優先權ノ目的物カ第三者ノ財產ニ屬シ破產財團ニ屬セサルトキ(第三者カ破產者ノ爲メニ其所有財產上ニ抵當權ヲ設定シタルカ如キ)ハ別除權ノ主張アルコトナキヤ言ヲ俟ス而シテ別除權ノ主張アリタルトキハ管財人ハ承認ノ有無ニ關スル意思ヲ表示セサルヘカラス然レトモ別除權者ハ管財人ニ對シ即時ニ斯ル意思ヲ破產手續上ノ期日ニ於テ表示スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ管財人カ其承認ニ關スル意思ヲ表示スルカ爲メニ適當ナル調查ヲ爲スニ必要ナル時間存スルコトヲ要スルハ當然ニシテ又破產手續上ノ期日ハ破產手續ノ爲メニ存スルモノナルヲ以テ破產手續ニ依ラスシテ行ハルル別除權ニ付キ之ヲ利用スルコト能ハサレハナリ但管財人カ別除權ヲ破產手續上ノ期日殊ニ債權調查ノ期日ニ於テ明示的ニ且何等ノ留保ヲ爲スコトナクシテ承認シタルトキハ其效力ヲ有スルヤ言ヲ俟ス(2)別除權ハ裁判外又ハ裁判上ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得管財人カ裁判外ニ於テ主張セラレタル別除權ヲ承認シタルトキハ特ニ裁判上ニ於テ別除權ヲ主張スルノ必要ナシ之ニ反シ管財人カ別除權ノ承認ヲ爲ササルトキハ別除權者ハ裁判上ニ於テ別除權ヲ主張スルコトヲ要ス然ラスンハ別除權者ハ別除權ヲ無視セラレタルニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス裁判上ノ主張即チ訴訟ハ別除權者又ハ管財人カ原告トシテ之ヲ提起シ又破產宣告前ニ於テ別除權ノ原因タル權利ニ付キ訴訟ノ繫屬アリタルトキハ管財人ニ對シ又ハ管財人ヨリ該訴訟ヲ受繼スルニ依リテ之ヲ爲ス(商九八五條三項、民訴一七九條、破案六九條、獨破一一一條)而シテ別除權ニ關スル訴訟カ破產手續終結前ニ於テ未タ完結セサルトキハ破產手續カ配當ニ依リテ終結スルト協諧契約ニ依リテ終結スルトヲ區別シ前者ノ場合ニ於テハ管財人ハ係爭別除權ヲ以テ擔保セラルル債權額ヲ供託シテ破產手續ヲ

終結スルモノナルヲ以テ爾後管財人カ訴訟ヲ續行スルコトヲ要ス蓋シ供託シタル金額ハ管財人勝訴シタル場合ニ於テ破產財團トシテ破產債權者ニ配當スヘキモノナレハナリ後者ノ場合ニ於テハ別除權ニ關スル訴訟ヲ破產者ヨリ又ハ破產者ニ對シテ受繼スルコトヲ要ス蓋シ協諧契約ノ效果トシテ別除權ノ目的物若クハ其賣得金ニ關スル處分權ハ破產者ニ歸屬シタルヲ以テナリ(3)別除權ノ存在ニ付キ爭ナキトキ又ハ別除權ノ存在ヲ是認シタル確定判決アリタルトキハ別除權者ハ其權利ヲ民法、競賣法及ヒ民事訴訟法ニ從ヒテ行使スルコトヲ得而シテ別除權者カ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ競賣ヲ爲スニハ管財人ニ對シ强制執行ノ債務名義ヲ有スルコトヲ要ス(民訴五一六條、五五九條、獨破一一條)何トナレハ管財人カ別除權ノ目的物ヲ處分スルノ權限ヲ有スルモノナレハナリ故ニ別除權者ハ管財人ニ對スル起訴者クハ督促手續ニ依リ又ハ破產宣告前ニ別除權ノ原因タル權利ニ付キ繫屬セル訴訟ヲ管財人ニ對シ受繼(民訴一七九條)シテ斯ル債務名義ヲ取得セサルヘカラス但別除權者カ破產宣告前ニ於テ既ニ破產者ニ對スル强制執行上ノ債務名義ヲ有シタル場合ニ於テハ破產債權者團體ノ機關タル管財人ニ對スル執行文ヲ受クルコトヲ要セス(民訴五一九條)何トナレハ斯ル場合ニ於テハ管財人ハ「プランク」氏ノ主張スルカ如ク破產シタル債務者ノ形式的ノ代表資格ヲ承繼シタルモノニ非スシテ寧ロ「ゾキフエルド」氏ハ破產債權者團體カ破產財團ノ處分權ニ關シ破產シタル債務者ヲ承繼セルヲ以テ該團體ノ機關タル管財人ニ對スル執行文ヲ受クルコトヲ要スト主張シタリ又別除權者カ破產宣告前ニ於テ既ニ强制執行手續ヲ開始シタルトキハ爾後破產宣告アリタルニモ拘ハラス該執行手續ヲ續行スルコトヲ得何トナレハ別除權ハ破產手續ニ依ラスシテ行ハルル權利ナルヲ以テ之ニ基ク强制執行手續カ破產手續ノ開始ニ依リテ中斷セラルルノ理ナキヲ以テナリ此ノ如ク別除權者ハ破產手續ニ依ラスシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ別除權者カ其權利ヲ主張シタル場合ニ於テハ管財人ハ之ヲ斟酌シ且其行使ヲ妨クルニ至ルヘキ行爲殊ニ目的物若クハ其賣得金ノ處分ニ避止スヘキ職務ヲ負フ故ニ此職務ニ違背シタル管財人ハ之ニ因リテ生シタル損害ニ付キ賠償ノ責ニ任ス然レトモ之カ爲メニ管財人ハ第一ニ一切別除權ノ目的物ヲ換價スルノ職權ナシト速斷スルコト勿レ別除權ノ目的物ハ破產財團ニ屬スル財產ナルヲ以テ管財人ハ別除權者ノ利益ヲ害セサル限ハ該目的物ヲ有效ニ處分スルコトヲ得ヘキヲ當然ナリトス而シテ管財人カ斯ル職權ヲ行使シタルトキハ之ニ因リテ別除權ノ原因タル權利カ消滅スル場合ト否トヲ區別シ前者ノ場合ニ於テハ別除權者ハ財團債權者トシテ其權利ヲ行ヒ(破案三五條五號、獨破五九條三號)又管財人ハ賣得金ヲ別除權者ノ爲メニ供託シ又ハ別除權者ニ對スル辨濟ニ供スルコトヲ要ス別除權者ハ唯其目的物ノ賣得金上ニ優先的辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ止マルヲ以テ換價ヲ妨クルコト能ハサルハ當然ナリ後者ノ場合ニ於テハ別除權者ハ其原因タル優先權ヲ第三取得者ニ對シテ主張スルコトヲ得ヘシ例ヘハ管財人カ抵當物ヲ其負擔附ニテ換價シタル場合ニ於ケルカ如シ第二ニ別除權者ニ對シ完全ナル辨濟ヲ爲シテ其原因タル權利ヲ消滅ニ歸セシメ以テ別除權ノ目的物ニ付キ完全ナル處分ヲ爲スノ職務ナシト速斷スルコト勿レ斯ル職務ノ行使ヲ容易ナラシムルカ爲メニ法律上別除權者ハ一定ノ義務ヲ負フ蓋シ別除權ノ目的物ハ當然破產財團ニ屬スル財產ナルヲ以テナリ例ヘハ別除權ノ原因タル權利ヲ屆出テ(目的物ヲ占有シタルトキハ其旨ヲモ)(一〇二三條「優先權アルモノハ」破案二二二條、獨破一一八條、一一九條)目的物ノ提出及ヒ其評價ヲ承諾シ(一〇〇六條二項、破案一九七條、獨破一二〇條)受戻ニ同意シ(一〇一九條、獨破一二六條、一二七條、佛商五七一條三號、佛商五四七條)目的物ノ强制賣却ヲ承認(一〇一九條、獨破一二六條、一二七條、佛商五七一條、五七二條)スルカ如シ蓋シ屆出ハ別除權ノ存在

ヲ知ラシメ之ニ處スル適當ノ方法ヲ選定スルコトヲ得セシメ評價ハ目的物ノ價額ヲ知リ受戻行使スルノ利害又ハ破產財團ニ歸屬スヘキ賣得金ノ殘額存スルコトヲ知ラシメ受戻ハ擔保權設定者ノ權利ヲ以テ之ヲ拒ムコトヲ得サルハ當然ニシテ又別除權アルニ過キサルヲ以テ（民訴六五六條）目的物ノ換價ニ付キ異議ヲ申立ツルコトヲ得サルヤ疑ヲ容ス

第三ニ別除權ノ目的物ニ關スル處分權ヲ拋棄スルノ職權ナシト速斷スルコト勿レ管財人ハ別除權ノ目的的物ヲ換價スルモ其賣得金ヲ別除權者ニ完濟ヲ爲シタル後尙ホ破產財團ニ歸屬スヘキ殘額ナシト認メタルトキハ自ラ別除權者ノ主張ニ對シテ破產財團ノ爲メニ行動スルノ必要ナシ但別除權ノ行使ニ付キ管財人ノ共助ヲ要スル場合ニ別除權者ノ求ニ因リテ其行使ニ必要ナル共助ヲ供スヘキ職務ヲ負フ之ニ反シ別除權者カ其權利ヲ主張セサル場合ニ於テハ管財人ハ該別除權ニ付キ擔酌ヲ爲スコトナク其目的物ヲ他ノ破產財團ニ屬スル財產ト同シク換價スルコトヲ得蓋シ別除權ハ前述ノ如ク管財人カ職權ヲ以テ之ノ擔酌スヘキモノニ非サレハナリ故ニ別除權者ハ別除權ノ存在ヲ知リ之ヲ擔酌セサリシ管財人ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク（破案三五條五號、獨破五九條三號）民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ優先的辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘク（民訴五六五條、六四九條）又民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ第三取得者ニ對シ別除權ノ原因タル優先權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ但別除權ヲ主張セサルコトハ其原因タル優先權ノ拋棄ト爲ラサルヲ以テ管財人ハ登記簿其他ノ原因ニ依リテ認識シタル優先權者ニ對シ其目的物ノ賣得金ヲ以テ優先的辨濟ヲ爲スコトヲ要ス（商一〇四五條）別除權ハ未タ自ラ其目的物ヲ換價スルコトヲ得サル場合殊ニ別除權ノ原因タル優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權カ停止條件附ナル場合及ヒ

期限附ナル場合ニ於テハ唯管財人ニ對シ別除權ノ目的物ヲ換價スルトキニ際シ適當ナル擔酌ヲ爲スヘキコトヲ請求スルヲ得ルノミ殊ニ停止條件附別除權者ハ其受クヘキ辨濟額ノ供託ヲ請求シ又期限附別除權者ハ利息ヲ割引シタル金額ノ即時支拂ヲ請求スルコトヲ得「ゾキフェルド」氏ハ尙ホ留置權者ハ別除權ヲ有スル債權者ナルモ自ラ其目的物ヲ換價スルコト能ハサル者ナルヲ以テ唯管財人ニ對シ留置權ノ目的物ヲ換價スルニ際シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルノミト主張セリ參考ノ爲メニ一言ス（留置權者ノ別除權ノ說明參照）別除權ノ主張ヲ講了スルニ臨ミ特ニ注意スヘキ點ハ破產債權者カ債務者ノ支拂停止ヲ知リタル後其債權ヲ直接又ハ間接ニ外國所在ノ財產ニシテ破產財團ニ屬スルモノヲ占有スル者ニ讓渡シ且此者カ其讓受ケタル債權ノ爲メニ外國法ニ從ヒテ我國法ノ是認セサル別除權ニ依ル辨濟ヲ受クルコトト爲ルヲ以テ讓渡ヲ爲シタル破產債權者ハ讓受人タル占有者カ質權其他ノ優先權ヲ其占有物上ニ行ヒタルニ因リテ破產財團ニ歸屬スルニ至ラサリシ部分ヲ之ニ返還スヘキコトヲ是ナリ（獨破五〇條）蓋シ破產法ノ外國ニ行ハレサルコト及ヒ質權其他ノ優先權ニ關シテハ其目的物所在地ノ法律ニ支配セラルヘキモノナルコトヲ奇貨（Sex rei. situe）トシ我國法ニ從ヘハ別除權ニ依ル辨濟ヲ受クヘキ權利ナキニモ拘ハラス外國法ヲ利用シテ他ノ破產債權者ノ利益ヲ害シ別除權ニ依レル辨濟ヲ受クルコト能ハサレハナリ（理由）斯ル返還請求權ノ成立ニハ第一ニ破產債權者カ其債權ヲ外國所在ノ財產ニシテ破產財團ニ屬スルモノヲ占有スル者ニ讓渡シタルコトヲ要ス玆ニ所謂讓渡ハ廣義ニシテ民法第四六六條以下ニ規定セル債權ノ讓渡ノミナラス有價證券ノ裏書、交付其他法律上債權移轉ノ效力ヲ生スヘキ行爲ヲ總稱ス故ニ民法第五〇〇條ニ基キ外國ニ居住

ノ連帶債務者カ爲シタル辨濟亦之ニ屬ス而シテ讓渡カ直接ニ行ハレタルト又間接ニ行ハレタルト即チ破産債權者カ外國所在ノ財産ニシテ破産財團ニ屬スルモノヲ占有スル者ニ對シ債權ヲ直チニ讓渡シタルト又ハ斯ル占有者ニ破産債權ヲ取得セシムルノ目的ヲ以テ先ツ仲介人ニ債權ヲ讓渡シ次ニ仲介人ヲシテ斯ル占有者ニ債權ヲ讓渡シタルト又讓渡ノ反對給付カ豫定ノ配當額ヲ超越シタルト否トハ法律ノ問フ所ニ非ス但相續及ヒ轉付命令ニ依レル債權ノ移轉ハ玆ニ所謂讓渡ニ屬セス第二ニ債權ヲ讓受ケタル者カ破産財團ニ屬スル外國所在ノ占有財産ニ付キ外國法ニ差押其他ノ方法ニ依リ質權其他ノ優先權ヲ取得シ且之ヲ行使シタルコトヲ要ス而シテ占有者ノ國籍ノ內外及ヒ居所ノ內外ノ區別ハ法律ノ問フ所ニ非ス蓋シ斯ル占有者カ事玆ニ出テスシテ其占有財産ヲ破産財團ニ引渡シタルトキハ破産財團ニ於テ何等ノ損害ヲ受ケサルヲ以テ前示ノ返還請求權成立スヘキ理ナケレハナリ第三ニ破産債權者カ其債權ヲ讓渡スル當時已ニ破産宣告アリタルコト又ハ破産宣告ノ申立アリタルコト若クハ債務者カ其支拂ヲ停止シタルコトヲ知リタルヲ要ス債務者カ其支拂ヲ停止セサル場合ニ於テハ各債權者ハ平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキモノニ非サルヲ以テ債權者ハ前示ノ手段ヲ用ヒ其債權ノ完濟ヲ受クルコトハ法律ノ禁止セサル所ナリ然レトモ債權者カ債務者ノ支拂ヲ停止シタルコトヲ知リタル後其他破産宣告ノ申立又ハ破産宣告アリタルコトヲ知リタル後ニ於テ前示ノ手段ヲ弄シ其債權ノ辨濟ヲ受ケントスルハ畢竟破産法ノ適用ヲ免レンカ爲メニスルニ外ナラサルヲ以テ法律上之ヲ是認スルヲ得サルコト固ヨリ當然ナリ是レ第三ノ要件アル所以ナリ(要件)破産財團ニ歸屬スルニ至ラサリシ部分ノ返還請求權ハ外國所在ノ財産ニシテ破産財團ニ屬スルモノヲ占有スル者ニ對シ其別除權取得行爲ノ無效(債權ノ讓渡カ破産宣告後ニ成立シタルトキ)又其取消(債權ノ讓渡カ破産宣告前ニ成立シタルトキ)(九九〇條乃至九九二條、獨破一五條、三〇條)ヲ主張スルコト能ハサルニ依リ之ニ代リタルモノナルヲ以テ破産債權者團體ニ屬シ且管財人ニ依リテ行使セラル隨テ又該權利ハ唯破産手續中之ヲ主張スルコトヲ得ルノミニシテ破産手續終結後破産者ニ歸屬スルコトナシ但此權利ニ關スル訴訟カ破産手續終結後ニ至リテモ未タ終結セサルトキハ取消權(否認權)ニ關スル訴訟ト理論上同一ニ之ヲ取扱フヘキモノナリ(九九一條)返還額ハ破産債權ノ讓渡人カ破産債權者トシテ受クヘキ配當額ヲ破産債權ノ讓受人カ質權其他ノ優先權ヲ行使シタル外國所在ノ破産ニシテ破産財團ニ屬スルモノノ價額ヨリ控除シタル殘額ナルコトハ學者間ニ爭ナキカ如シ而シテ破産債權ノ讓渡人カ破産債權者トシテ受クヘキ配當額ハ破産手續ノ終結前ニ在リテハ未タ確定ナルヲ以テ多數ノ學者殊ニ「ペーテルゼン」「ウヰルモースキー」「ボッセルト」氏等ハ破産財團ノ爲メニ斯ル返還請求權ヲ主張スル當時ニ於テ確定シタル破産債權ノ讓渡人ノ受クヘキ配當額ノミヲ斟酌シテ返還額ヲ定メ其他ノ部分ニ關シテハ讓渡人ニ爾後返還ヲ目的トスル財團債權トシテ主張スルノ權利ヲ留保スヘキモノナリト主張シ「ゾヰフェルド」氏ハ破産債權ノ讓渡人カ受クヘキ未確定ノ配當額ヲ鑑定シ之ニ依リテ定マリタル配當額ヲ斟酌シテ返還額ヲ定ムヘキモノト主張シタリ「フッチング」氏ハ外國所在ノ財産ノ全價額ヲ返還セシムヘキモノナリト主張スレトモ這ハ正當ニ非ス)予輩ハ後說ヲ正當ト思フ破産債權ノ讓渡ニ干與シタル多數ノ仲介人ハ何レモ該讓渡人ト連帶シテ其責ニ任ス(民七一九條準用)又讓渡アリタル破産債權カ數人ノ共有ニ屬シタルトキハ其責任ハ分擔ナリトス何トナレハ此場合ニ於テハ人數ニ應シタル數個ノ破産債權ノ讓渡アリタルモノニ外ナラサレハナリ

(d) 喪失　別除權ハ前述ノ如ク破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先的辨濟ヲ求ムルノ權利ナルヲ以テ(1)

管財人カ別除權ノ主張ナキ場合ニ於テ其目的物ヲ他ノ破産財團ニ屬スル財産ト同シク換價シタルトキハ之ヲ喪失スルモノナリ蓋シ斯ル換價ニ依リテ別除權ノ目的物カ破産財團タルノ性質ヲ失フヲ以テナリ而シテ管財人ノ換價ニ依リテ別除權ノ原因タル權利カ消滅シタルトキハ別除權者ハ財團債權者トシテ目的物ノ賣得金上ニ優先的辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシ何トナレハ破産財團ニ於テ別除權者カ其權利ノ行使ニ依リテ受クヘキ部分ニ付キ法律上ノ原因ナクシテ得タル利得存スルヲ以テナリ之ニ反シ別除權ノ原因タル權利カ消滅セサルトキハ(抵當權ノ如キ)別除權者ハ第三取得者ニ對シ別除權ノ原因タル權利ヲ主張スルコトヲ得ルヤ當然ナリ(2)破産手續ノ終結ニ依リテ之ヲ喪失スルモノ何トナレハ破産手續終結後ニ在リテハ破産財團存スルコトナキヲ以テナリ而シテ別除權ノ原因タル權利カ其目的物ノ換價ニ依リテ消滅シタルトキハ別除權者ハ破産手續終結後各破産債權者ニ對シ別除權ノ行使ナキカ爲メニ得タル利得ノ返還ヲ請求スルヲ得ルコト恰モ破産財團ニ屬セサル財産ノ換價アリタル場合ト法律上ノ狀態ヲ同シウス

(E)　財團債權ノ行使　破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ヲ爲スニハ相當ナル費用ヲ要シ又管財人カ其職權ニ屬スル行爲ヲ爲スニ因リテ義務ヲ發生スルヤ當然ナリ此等ノ費用及ヒ義務ハ何レモ破産債權者ノ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ生シタルモノナルヲ以テ破産財團ノ負擔トシテ破産債權ニ先チ破産手續ニ依ラスシテ(破産法草案ニ從ヘハ配當手續ニ依ラスシテ)之ヲ辨濟スルコトヲ要ス換言スレハ破産債權者ハ唯此等ノ負擔ヲ控除シタル破産財團ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキノミ隨テ換言スレハ破産債權者ハ唯此等ノ負擔ヲ控除シタル破産財團ニ付キ辨濟ヲ受クコトヲ得ヘキノミ隨テ管財人ハ此等ノ負擔ヲ破産手續終結前ニ於テ破産債權ニ先チテ辨濟セサルヘカラス(Omnia bona noniutelliguntur nisi deducto oere alieno)此等ノ關係ニ基キ破産財團ヲ以テ破産債權ニ先チテ辨濟ヲ受クルノ債權ヲ財團債權ト謂フ故ニ此債權ハ別除權ト同シク破産債權ニ先チテ破産財團上ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ權利ナリト雖モ之ト異ニシテ破産財團ニ屬スル一定ノ財産ノ賣得金上ニ於テ破産債權ニ先ツ辨濟ヲ制限セラルルモノニ非ス又破産債權ト同シク破産財團ニ屬スル一切ノ財産上ニ辨濟ヲ受クヘキ權利ナリト雖モ之ト異ニシテ通常破産手續中ニ發生スルモノナリ(破産宣告ノ當時ニ於テ未タ當事者雙方ヨリ履行ヲ完了セサル雙務契約ニ關シ管財人カ破産財團ノ爲メニ其履行ヲ求メタル場合ニ於テ反對給付ヲ目的トスル相手方ノ請求權及ヒ商法施行法第一四〇條ニ基キ國庫カ支辨シタル費用其他破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ支辨シタル費用等ニ關スル權利ハ破産宣告ノ際ニ發生シタル財團債權ナリ故ニ通常ト謂ヒ必スシモ破産手續ニ發生シタルモノニ限ラサルノ意ヲ明カニス(九九三條、一〇三二條、破案五九條、三五條、三八條)獨逸破産法第五七條乃至第六〇條、佛國商法ニ於テハ法文ナシト雖モ法理上財團債權存スルコトハ「リオンカン」氏著商法講義第七冊第五五六號乃至第五六一號ニ依リ明白ナリ此ノ如ク財團債權ハ破産財團ヲ以テ破産債權ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ナルヲ以テ其行使ハ破産財團ヲ減少スルニ至ルヤ言ヲ俟ス左ニ財團債權ノ性質、主體、種類、主張及ヒ喪失ヲ略述スヘシ

(a)　性質　財團債權ハ破産債權者團體ニ對スル權利ニシテ破産債權ニ先チ破産手續ニ依ラスシテ破産財團上ニ辨濟ヲ受クルモノナリ(1)財團債權ハ破産債權者團體ニ對スル權利ナリ元來財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破産者ナルヤ破産債權者團體ナルヤハ獨逸ニ於テ大ニ學者ノ論爭スル問題ナリ多數ノ學者殊ニ「ペーテルゼン」「ウヰルモースキー」「デルンブルヒ」「イエゲル」「フッチング」氏等ハ專ラ獨逸

破産法理由書ニ基キ破産者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト主張シ其論據ハ佛國商法及ヒ獨逸普通法普國破産法等ニ於テ破産債權者團體カ法人トシテ又ハ團體トシテ破産者ノ有スル財產若クハ其處分權ヲ承繼シタリタルハ破産債權者團體カ財團債權ニ對スル義務者ナリトノ學說行ハレ又ハ行ハレトノ觀念ニ基キタルモノナリ然レトモ獨逸破産法ニ於テハ斯ル觀念ヲ是認セス破産者ハ依然破産財團ノ主體ニシテ管財人ハ唯破産者ニ代リテ破産財團ヲ管理スルニ過キス故ニ財團債權ニ對スル義務者ハ破産者ニシテ破産債權者ノ團體ニ非ス反對說ノ如キハ破産宣告前ニ成立セル財團債權（例ヘハ前述ノ如キ雙務契約ニ關シ破産宣告ヲ受ケサル當事者ノ一方カ反對給付ヲ求ムル請求權ノ如キ）ノ法意ヲ說明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ（財團債權ハ破産ノ宣告ニ依リテ成立スル權利換言スレハ破産宣告ノ效力トシテ發生スル債務關係ナルヲ以テ假令財團債權ノ原因カ破産宣告前ニ存スト雖モ之カ爲メニ破産宣告前ニ成立セル財團債權アリト謂フコトヲ得ス）之ニ反シ「コーレル」「ゾキフェルド」「エングルマン」氏等ハ財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破産債權者團體ナリト主張シタリ其論據ハ破産債權者團體亦法律行爲、不法行爲、不當利得、國家其他ノ公法人ニ對スル關係等ノ如キ種種ノ原因ニ基キテ義務ヲ負フコトヲ得此義務ヲ財團債務又ハ財團債權ト謂フ故ニ破産債權者團體カ義務者トシテ之ニ屬スル財產（破産財團ニ對スル差押權）ヲ以テ其責ニ任シ各破産債權者カ其有スル財產ヲ以テ其責ニ任セス隨テ財團債權者ハ破産債權者團體ニ屬スル財產（Beschlagsvermögen, Gemeinschaftvermögen）ヲ各財團債權ヲ完濟スルニ足ラサル場合ニ於テ其權利ヲ各破産債權者及ヒ破産者ニ對シテ主張スルコトヲ得ス然レトモ財團債權ヲ無視シテ各破産債權者間ニ配當アリタルトキハ破産債權者ニ對シ財團債權ヲ無視シタルカ爲メニ得タル配當額ノ返還ヲ不當利得ノ法則ニ依リテ請求スルコトヲ得ヘシ反對說ハ破産者カ勞務ニ服シタルコト其他ノ法律關係ニ基キ有スル財團債權（一〇〇七條、破案三五條八號）ノ法意ヲ說明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ（破産者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト說明スル學者ハ破産法ニ於テ破産財團ト其他ノ財產トヲ區別シタル結果トシテ破産手續中此兩者ノ財產ニ付キ利害關係成立スルニ至リタルトキハ破産財團ニ關シ破産者ヲ代理スル管財人ト破産者トノ間ニ於テ法律關係成立スルニ至ルコト恰モ限定承認ヲ爲シタル相續人ト其相續財產トノ關係ニ於ケルカ如シ故ニ斯ル攻擊ハ其當ヲ得スト謂ヘリ）佛國ニ於テハ破産債權者團體カ債務タルコトハ學者間ニ爭ナキカ如シ蓋シ佛國法ニ於テハ前述ノ如ク破産債權者團體ハ一ノ法人ナレハナリ此兩說中何レヲ可ト爲スカハ固ヨリ諸君ノ選擇ニ委スト雖モ予輩ハ我現行破産法及ヒ破産法草案ノ解釋トシテ後說ヲ正當ナリト思フ何トナレハ破産者ハ財團債權者タルト同時ニ財團債務者タルコトヲ得サルヲ以テ破産者及ヒ其家族ノ扶助料ヲ財團債權ト爲ス我國法ノ下ニ在リテハ破産債權者團體カ財團債務者タルコトヲ推知スルニ餘リアレハナリ(2)財團債權ハ破産手續ニ依ラスシテ支拂ハルルモノナリ何トナレハ財團債權ハ單ニ優先ノ順位ヲ有スル破産債權ニ非サルヲ以テナリ（一〇三二條二項「……通常ノ方法ヲ以テ……」）破産法草案ニ於テハ配當手續ニ依ラスシテ支拂ハルルモノナリ是レ財團債權ニ對スル辨濟手續ハ破産手續ニ屬スルモノト認メタルニ由ル(3)財團債權者ハ破産債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ク（一〇三二條二項、破案三九條）破産者ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意ヲ說明シテ財團債權ハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ヲ爲スニ必要ナル手續ニ基キテ發生シタル請求權ナルヲ以テ各破産債權者ハ斯ル權利ノ行使ニ依レル破産財團ノ減少ヲ承認スルノ義務ヲ負フヲ當然トス是レ財團債權ハ破産債權

ニ先チテ支拂ハルル所以ナリト曰ヒ破産債權者財團ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意ヲ說明シテ財團債權ハ之ニ對シ破産債權者團體カ其之ニ屬スル財産ヲ以テ其辨濟ノ責ニ任スルモノナルヲ以テ斯ル財團ヲ各破産債權者間ニ配當スル以前ニ於テ財團債權者ハ辨濟ヲ爲スヲ當然ナリトス是レ財團債權ハ破産債權ニ先チテ辨濟ヲ受クル所以ナリト曰ヘリ予輩ハ斯ル法意ハ不當利得ヲ許ササルニ在リト思フ蓋シ財團債權ヲ完濟セスシテ破産財團ヲ破産債權者ニ配當スルトキハ破産債權者ハ財團債權者ノ利益ヲ寧シ害觀的ニ不當利得ヲ爲スニ至レハナリ

(b) 主體及ヒ其種類　獨逸破産法ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團債權者(Masseglänbiger)ト稱シ財團債權ヲ分類シテ財團費用(Massekosten)及ヒ財團債務(Masseschuld)トノ佛國商法ニ於テハ學說上財團債權ノ主體ヲ破産債權者團體ノ債權者(Creancier de la masse)ト稱シ獨逸破産法ニ所謂財團費用及ヒ財團債務ノ實體ヲ是認シ又我現行破産法ハ財團債權ノ主體ヲ特種ノ債權者ト稱シ財團債權ヲ分類シテ第一、裁判費用、管理費用其他破産手續上ノ費用第二、公ノ手數料及ヒ諸稅第三、管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權トシ(一〇三二條)タリ然レトモ我現行破産法ニ於テ是認シタルカ如キ名稱及ヒ分類ハ立法上不完全ニシテ又曖昧ニ失スルヲ以テ破産法草案ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團債權者ト稱シ財團債權ヲ分類シテ第一、破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニスル裁判上ノ費用第二、破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル費用第三、破産管財人カ破産財團ニ關シテ爲シタル法律行爲ニ因リテ生シタル債權第四、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第五、破産財團カ受ケタル不當利得ニ因リテ生シタル債權第六、破産管財人カ雙務契約ノ解除ヲ爲サ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ヒ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第七、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第八、破産者及ヒ其家族ノ扶助料トシ以テ現行破産法ノ法文ニ修正ヲ加ヘ且其不足ヲ補充シタリ(破案三五條)左ニ之ヲ分說スヘシ

(1) 商法第一〇三一條第一號ニ所謂裁判費用、管理費用其他破産手續上ノ費用ハ破産債權者團體ト其機關タル管財人、裁判所、破産者、國家其他ノ公法人トノ間ニ於テ破産手續ノ開始、進行及ヒ終結ニ關スル法律關係ニ基キ發生シタル債權ニ外ナラス(破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ヲ採ラハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ生シタル費用即チ破産手續ノ實施ニ必要ナル費用ト謂ハサルヲ得ス故ニ破産法草案第三五條第一號、第二號及ヒ第八號ニ規定セル債權ニ該當スルモノト謂フコトヲ得ヘシ(甲)財團債權タル裁判上ノ費用トハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ國庫ニ(及ヒ其機關タル執達吏ニ)支拂フヘキ手數料及ヒ國庫ノ立替金ヲ總稱スルモノニシテ第一ニ破産宣告ノ準備手續費用ハ之ニ屬ス(破産宣告ノアリタルコトヲ前提トスルヤ勿論ナリ故ニ破産宣告ノ申立ニ關スル費用(商事非訟事件印紙法二條)國庫カ支辨シタル費用(商施一四〇條、破案一四五條)破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者カ豫約シタル破産手續ニ必要ナル費用ニシテ(商施一三九條、破案一四四條)破産宣告ノ準備手續費用ニ充テタ[illegible]ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬スト雖モ破産宣告ノ申立ヲ爲スカ爲メニ債權者ニ要シタル裁判外費用殊ニ旅費、滯在費等ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬セス蓋シ此等ノ關係ニ基ク債權ハ唯破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノニ過キサレハナリ(一〇三三條)第二ニ破産宣告後其終結前ニ於テ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ要シタル裁判上費用ハ之ニ屬ス故ニ破産宣告ノ公告費用(商施一三九條、一四〇條、破案一四四條、一四五條)破産財團ノ保全、管

理及ヒ換價(債權ノ取立ヲ包含ス)ニ關スル裁判上ノ費用破産債權ノ確定ニ關スル裁判上費用及ヒ管財人カ破産財團ノ爲メニ爲シタル訴訟ニ付キ負擔スヘキ裁判上費用ハ何レモ財團債權タル裁判上ノ費用ニ屬スト雖モ裁判所ニ於テ却下セラレタル破産宣告ノ申立ニ關スル裁判上費用、債權調査會ノ終リタル後ニ於テ屆出テタル債權ノ調査費用(一〇二五條、破案二二九條)破産債權者相互間ノ訴訟ニ付キ生シタル裁判外費用(一〇二七條、一〇二九條)及ヒ裁判所ニ於テ却下セラレタル抗告ニ關スル費用(商事非訟事件印紙法二條)等ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬セス蓋シ此等ノ關係ニ基ク費用ハ破産債權者ノ共同利益ノ爲メニシタルモノニ非サレハナリ第三ニ破産手續ノ終結ニ關スル裁判上費用ハ之ニ屬ス故ニ配當及ヒ協諧契約ニ關スル裁判上費用ハ何レモ財團債權タル裁判上費用ニ屬ス協諧契約成立セス又ハ協諧契約ノ棄却、消滅、取消又ハ解除等ニ因リ破産手續ヲ再施スルニ至リタル場合ニ於テモ亦然リ(一〇四四條)蓋シ協諧契約手續ハ其性質上破産債權者ノ共同利益ノ爲メニスル裁判上ノ手續ナレハナリ隨テ協諧契約ハ必スシモ破産債權者ノ共同利益ニ基キテ成立スルモノニ非ス殊ニ協諧契約ノ提供ヲ排斥セラレタルトキハ毫モ破産債權者ノ共同利益存セサルモノナリトノ理由ヲ以テ反對ニ論決スルハ正當ノ見解ニ非スト思フ(一〇三二條一號、商事非訟事件印紙法五條、六七條、破案三五條一號、三七〇條)(乙)財團債權タル管理費用トハ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ニ關スル裁判外ノ費用ヲ總稱スルモノニシテ第一ニ管財人ニ對シテ支拂フヘキ報酬(一〇〇九條)及ヒ立替金(破案一六二條)例ヘハ郵便費用、賃金、保險料等ノ如キ破産宣告後ニ於テ破産財團ヨリ支拂フヘキ費用ヲ管財人カ立替ヘタルニ因リテ生シタル債權ハ何レモ財團債權タル管理費用ニ屬ス故ニ管財人カ此等ノ費用ヲ立替ヘタルニ非スシテ換言スレハ管理ノ爲メニ自己ノ金錢ヲ使用シタルニ非スシテ却テ管理費用其他破産手續上費用ニ屬セサル此等ノ費用ニ付キ辨償ヲ目的トスル第三者ノ債權ヲ完濟シテ代位シ又之ヲ讓受ケタルトキハ管財人ハ斯ル債權ニ付キ管財費用タル財團債權トシテ主張スルコトヲ得ス(郵便費用、賃金、保險料等ハ管財人カ立替ヘサル間ハ破産債權者團體カ管財人破産者國家其他ノ公法人ニ對シテ支拂フヘキモノト謂フコト能ハサルヲ以テ財團債權タル破産手續上ノ費用ニ屬セサルモノナリ破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ヲ採ラハ反對ニ論決スヘシ)第二ニ諸稅、公課其他公ノ手數料ニシテ破産手續中納付スヘキモノハ財團債權タル管理費用ニ屬ス蓋シ管財人ハ諸稅公課及ヒ公ノ手數料等ヲ納付スルコトナクシテ破産財團ニ屬スル財産ヲ利用シ且之ヲ處分スルコトヲ得サレハナリ隨テ諸稅、公課及ヒ手數料ハ管理費用ニ屬セスシテ却テ管財人ノ行爲即チ管財人カ其占有スル財團ヲ即時ニ換價セサル事情ニ基クモノナルヲ以テ商法第一〇三二條第一項第三號ニ規定セル義務ニ屬スト曰ヘル見解ハ正當ト謂フヲ得サルヘシ而シテ第一〇三二條第一項第二號ニ於テ特ニ「公ノ手數料及ヒ諸稅」ト規定シ之ヲ同條第一號ニ規定セル管理費用中ヨリ除外シタル理由ハ蓋シ公ノ手數料及ヒ諸稅ヲ他ノ管理費用ヨリ劣等ノ順位ニ在ラシムルノ目的ニ出テタルニ過キスシテ管理費用タルノ性質ヲ有セサルカ爲メニ非サルヘシ(一〇三二條二號、破案三五條二號)(丙)裁判費用)管理費用以外ノ破産手續費用殊ニ破産者及ヒ其家族ニ給付スヘキ扶助料(一〇〇七條)ハ破産者及ヒ其家族カ破産債權者團體ニ對シ請求スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ財團債權ニ屬スルヤ固ヨリ當然ナリ(破産主任官ハ何時ニテモ扶助料ヲ給付スヘキ旨ノ命令ヲ取消スコトヲ得ルヤ疑ヲ容ス然レトモ此一事ニ依リ扶助料ノ給付カ破産者ノ有スル財團債權ニ非サルモノト論決スルヲ得ス蓋シ破産者及ヒ其家族ハ斯ル命令ノ取消ナキ間ハ破産債權者團體ニ對シ訴ノ方法ニ依リ

テモ扶助料ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ）破產者及ヒ其家族ノ葬式費用ハ破產手續ノ目的及ヒ其實施ニ何等ノ關係ナキヲ以テ破產手續費用ニ屬ス隨テ扶助料トシテ財團債權ニ屬セス然レトモ扶助料ノ名義ノ下ニ於テ葬式ニ必要ナル費用ヲ給付スルコトヲ得ヘキヲ當然ナリトス但破產宣告前ニ成立セル破產者ノ家族ノ葬式費用ハ民法第三〇六條、第三〇七條及ヒ商法第一〇四五條ノ規定ニ依リ優先權アル債權トシテ之ヲ支拂フコトヲ得ヘシ獨逸破產法ニ於テハ破產者ノ葬式費用ハ破產者カ破產宣告前ニ死亡シタルトノ區別ナク相續財產ニ對スル破產手續ニ在リテハ破產手續上ノ費用ニ屬セサル財團債權トス（獨破二二四條二號）（破產宣告後ニ於ケル破產者ノ死亡ハ其宣告前ニ開始セル破產ヲ當然相續財產ニ對スル破產ニ變更スルモノナリ）又破產者ノ家族ノ葬式費用ハ家族ノ死亡カ破產宣告前ナル場合ニ於テハ破產者カ實體法ノ規定ニ從ヒ責任アルトキニ限リ破產債權トシ破產宣告後ナル場合ニ於テハ破產財團ノ負擔トシテ之ヲ支拂ニ任スルヲ以テ破產法ノ規定ニ從ヒ財團債權トシテ之ヲ支拂フコトヲ妨ケラレサルノミ

(2) 商法第一〇三二條第一項第三號ニ所謂管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權トハ破產債權者團體ト其機關タル管財人、裁判所、破產者、國家其他ノ公法人ニ非サル第三者トノ間ニ於テ成立シタル法律關係ニ基キ發生シタル第三者ノ債權ニ外ナラス（破產債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ニ依テハ消極的ニ破產手續上ノ費用ニ屬セサル財團債權ト謂ハサルヲ得ス）故ニ破產法草案第三五條第三號及ヒ第六號ニ規定セル債權ニ該當スルモノト謂フコトヲ得ヘシ（甲）管財人ノ職權內ノ行爲ニ因リテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ其結果カ破產債權者ノ利益ニ歸スルト否トニ拘ハラス財團債權ニ屬ス管財人ハ其職權內ノ行爲ニ關シテハ破產債權者團體ヲ代表スル者ナレハナリ苟シテ管財人ノ職權內ニ屬スル行爲ノ限界ハ破產ノ目的ニ依リテ定マル故ニ破產財團ノ管理及ヒ換價ト云テ管財人ノ爲シタル行爲ハ其結果カ破產債權者ノ利益ニ歸スルト否ト實際上適當ノ處置ニ非サルト否ト又管財人ノ不注意ニ出テタルト否トヲ問ハス何レモ管財人ノ職權內ノ行爲ニ屬ス但破產債權者及ヒ破產者カ管財人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ言ヲ俟ス是ヲ以テ第一ニ管財人カ破產財團ノ管理ノ爲メニ爲シタル貸借、雇傭及ヒ破產財團ノ爲メニ爲シタル賣買其他破產財團ノ爲メニ管財人ノ爲シタル手形行爲等ノ如キ法律行爲ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬スト雖モ破產財團ニ屬スル債權ニ付キ管財人カ爲シタル免除ノ如キ行爲ハ管財人ノ職權內ノ行爲ニ屬セサルヲ以テ破產債權者團體ニ對シ何等ノ效力ヲ及ホスコトナシ（破案三五條三號）第二ニ管財人ノ職權內ノ不法行爲ニ基キ第三者ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權ハ破產財團ニ屬スト雖モ管財人ノ職權外ノ不法行爲ニ基キ第三者ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權ハ之ニ反シ破產財團ニ屬セス元來管財人ハ破產債權者團體ノ執行機關ナルヲ以テ管財人ノ職權內ノ不法行爲ニ基キ發生シタル損害ニ關シテハ破產債權者團體ハ其賠償責任ヲ辭スルコトヲ得サルヲ當然ナリトス唯職權內ノ不法行爲ハ管財人ノ職務違背ナルヲ以テ被害者タル第三者ニ損害ヲ賠償シタル破產債權者團體カ管財人ニ對シ求償權ヲ有スルヲ妨ケラルコトナキノミ第三ニ管財人カ破產財團ノ爲メニ爲シタル訴訟行爲ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル訴訟費用賠償ノ請求權ハ管財人カ提起シタル訴訟ニ關スルモノナルト破產手續ノ開始ニ依リテ中斷シタル訴訟ヲ受繼シタルモノナルトヲ問ハス又破產宣告前ニ於ケル訴訟行爲ニ因リテ既ニ發生シタルモノナルト否トヲ問ハス財團債權ニ屬ス蓋シ管財人ハ破產宣告前ニ繫屬セル訴訟ノ承繼ニ因リテ其以前ニ施行セラレタル訴訟行爲ニ同

意シタルモノナレハナリ詳細ハ破産宣告ノ效力ノ説明ニ讓ル(破案三五條三號、但同條ニ所謂法律行爲ハ廣義ニシテ訴訟行爲ヲ包含スルモノナルコトハ破産法草案第一編第四章ノ條則ニ徵シテ明白ナリ)商法第一〇一八條及ヒ第一〇一九條ニ所謂破産主任官ノ認可ノ有無ハ管財人ノ行爲ノ效力ノ有無ニ何等ノ關係ヲ及ホスコトナシ故ニ斯ル規定ニ依リテ認可ヲ受ケサリシ管財人ノ行爲ニ基キ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權タルコトヲ妨ケス又管財人カ受任者ヲシテ其職權内ノ行爲ヲ爲サシメタル場合ニ於テ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ管財人其者カ爲シタル行爲ニ因リテ發生シタル債權ト同シク財團債權ト爲ルヤ言ヲ俟ス(獨民二七八條)(乙)破産財團ノ爲メニ爲シタル事務管理又ハ破産財團カ受ケタル不當利得ニ因リテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬ス蓋シ破産財團ハ法律上ノ原因ナクシテ之ヲ增加スルコトヲ得ルモノニ非サレハナリ是ヲ以テ第一ニ破産宣告アリタル以後第三者カ破産債權者團體ノ爲メニ事務管理ヲ爲シタルニ因リテ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬スト雖モ未タ破産宣告ナキ以前ニ於テ第三者カ破産者ノ爲メニ事務管理ヲ爲シタルニ因リテ發生シタル債權ハ破産債權ニシテ財團債權ト爲ラス(破案三五條四號、民七〇二條)第二ニ破産財團カ不當ニ利得ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ不當利得ニ基ク財團債權發生スト雖モ破産者カ其破産宣告ヲ受ケタル以前ニ於テ受ケタル不當利得ニ因リテ破産財團ニ增加アリタルトキハ之ニ因リテ不當利得ニ基ク破産債權發生スルニ止マリ不當利得ニ基ク財團債權發生スルコトナシ(破案三五條五號)蓋シ破産宣告前ニ在リテハ破産債權者團體ナク又破産財團ナシ隨テ破産債權者團體カ不當ニ利得ヲ受クルコトナキヲ以テナリ相續財産ノ管理及ヒ其財産ノ分離ニ關スル費用ハ相續財産ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ財團債權ト爲ル蓋シ管財人ハ相續財産ノ管理及ヒ其財産ノ分離アリタルカ爲メニ破産財團ノ管理トシテ爲スヘキ行爲ニ要スル費用ヲ節約スルコトヲ得タル結果トシテ間接ニ破産財團ニ於テ不當利得アルヲ以テナリ又相續財産ノ管理人又ハ遺言執行者ノ行爲ニ因リテ生シタル債權ハ相續財産ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ財團債權ト爲ル蓋シ斯ル債權ハ畢竟相續財産ノ管理ノ爲メニ相續財産ノ管理人又ハ遺言執行者カ第三者ニ爲シタル行爲ニ基キタルモノナルヲ以テ第三者カ該債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フヘキモノト爲ストキハ破産財團ニ於テ不當利得ヲ受クルコトト爲レハナリ(破案三七條、民一〇二一條、一〇二八條、一〇四〇條、一〇四三條、一〇五三條、一一一四條、一一二〇條、獨破二二四條)解散シタル法人ノ清算ニ關スル費用ハ解散シタル法人ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ破産債權ト爲ル清算人ノ行爲ニ因リテ生シタル債權亦然リ其理由ハ相續財産ノ管理竝ニ財産ノ分離ニ關スル費用及ヒ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カ財團債權ト爲ル理由ニ同シ(破案三六條、民八一條、商九一條、一〇五條、二三四條、二三六條、産業組合法七五條、保險業法八二條)(丙)破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告ノ當時當事者雙方ヨリ履行ヲ完了セサル雙務契約ヲ解除セサルニ因リ破産宣告後其履行ヲ受クヘキ場合ニ於テ相手方カ反對給付ニ付キ有スル債權及ヒ破産財團ノ爲メニ管財人カ解約ノ申入ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ解除ニ至ルマテノ反對給付ニ付キ有スル債權ハ財團債權ト爲ル元來破産宣告ハ未タ履行ノ完了セサル雙務契約ノ履行ヲ妨ケ之ニ代ヘ不履行ニ基ク損害賠償請求權ヲ發生セシムルヲ原則トス然レトモ法律ハ破産ノ目的ヲ達スルニ適當ナル手段トシテ例外的ニ破産者カ其宣告前ニ於テ爲シタル法律行爲ニ基ク履行ノ請求ヲ破産宣告後管財人ノ行爲若クハ法律ノ規定ニ依リテ存續セシメ之ヲ財團債權ト爲シタリ前示二種ノ權利即チ是ナリ是ヲ以テ第一ニ破産財團ノ爲メニ

管財人カ破產宣告前ニ破產者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破產宣告ノ當時未タ當事者雙方ノ履行完了セサルモノヲ解除セスシテ却テ其履行ヲ求メタルトキハ相手方ハ其債務ヲ履行シ又反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フモノナリ、破產宣告後ニ管財人カ履行シタル給付ノ瑕瑾又ハ追奪ニ因リテ相手方ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權及ヒ破產宣告前ニ破產者カ履行シタル給付ノ瑕瑾又ハ追奪ニ因リテ相手方ノ爲メニ發生シタル損害賠償ノ請求權ニ關シテ亦然リ蓋シ管財人カ相手方ニ對シテ爲スヘキ反對給付ハ破產者カ相手方ニ對シテ負ヒタル債務ヲ完全ニ履行スルニ必要ナル給付ナルヲ以テナリ之ニ反シ破產財團ノ爲メニ管財人カ破產宣告前ニ破產者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破產宣告ノ當時未タ當事者雙方ノ履行完了セサルモノヲ解除シタルトキハ相手方ハ不履行ニ基キ發生シタル損害賠償ノ請求權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ第二ニ破產財團ノ爲メニ管財人カ破產宣告前ニ破產者カ締結シタル雙務契約ニシテ破產宣告後尙ホ存續スルコトヲ得ヘキモノニ關シ解約申入ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ破產宣告後解除ニ至ルマテ破產債權者團體ノ爲メニ給付ヲ爲シタル債權ニ因リテ發生シタル債權ハ（民六五解約ノ申入ヲ爲シテ賃貸借契約ヲ解除セサル場合ニ於テ賃貸人ハ破產宣告後賃貸借契約ノ解除ニ至ルマテノ賃金ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フ之ニ反シ前揭ノ雙務契約ニ關シ相手方ノ爲メニ破產者ニ對シ其破產宣告前ニ給付ヲ爲シタル請求權ハ破產債權ニシテ財團債權ト爲ラサルヤ言ヲ俟ス（破案二五條第六、五九條、商九九三條、民六二一條、六三一條、六四二條）

(3) 破產法草案第三五條第七號ニ依レハ破產宣告ニ依レル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（民六五〇條）ハ財團債權ニ屬ス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ委任又ハ代理ノ關係ハ管財人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ尙ホ存續セルモノト看做スヘク且其存續ハ畢竟破產財團ノ利益ニ歸スルモノナルヲ以テ其存續ノ結果トシテ發生シタル受任者又ハ代理人ノ債權ハ之ヲ破產財團ト爲スヲ正當トスレハナリ（民六五三條、一一一條、六五四條）然レトモ受任者カ委任者ノ破產宣告ニ依リテ委任ノ終了シタル事由ノ通知ヲ受ケス又ハ之ヲ知ラスシテ委任事務ヲ處理シタル場合ニ於テハ之ニ因リテ受任者ノ爲メニ生シタル債權ハ（民六五〇條）財團債權ニ屬セス何トナレハ斯ル場合ニ於ケル委任關係ノ存續ハ畢竟善意ナル受任者ノ利益ニ歸スルモノナレハナリ（破案六六條、民六五五條）（獨破二三條、二七條、獨民六七二條二項、六七四條、六七〇條）現行破產法ニ於テ斯ル趣旨ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點タルヲ免レス是レ破產法草案ニ於テ之ヲ補ヒタル所以ナリ

(c) 主張　財團債權ハ前述ノ如ク破產債權ニ非サルヲ以テ財團債權者ハ其權利ノ主張ニ關シ破產債權ノ主張ニ於ケルカ如クニ債權ノ屆出及ヒ確定ノ手續ニ關スル規定ニ從フコトナク（一〇三二條一項）協諧契約ノ效力ヲ受クルコトナク誤テ屆出ヲ爲シタルカ爲メニ優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ喪失スルコトナク又債權者集會ニ於ケル決議權ヲ有スルコトナク破產手續ニ依ラスシテ辨濟ヲ受ク（一〇三二條二項、破案三八條、三九條）而シテ財團債權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シ裁判外又ハ裁判上ニ於テ主張スルコトヲ要ス

(1) 財團債權ハ前述ノ如ク破產債權者團體ニ對スル權利ナリ而シテ管財人ハ破產債權者團體ノ機關ナリ故ニ財團債權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シテ主張スヘキヲ當然ナリトス但管財人カ財團債權ヲ有スルトキハ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ言ヲ俟ス(2)裁判外ノ主張ニ依リテ管財人カ財團債權

ノ存在及ヒ其數額ヲ是認シタルトキハ財團債權者ハ裁判上ノ主張即チ訴ノ提起ヲ爲スヲ要セサルコト敢テ疑ヲ容スト雖モ管財人カ財團債權ノ存在及ヒ其數額ヲ否認シタルトキハ財團債權者ハ管財人ニ對シ裁判上ノ主張ヲ爲スコトヲ要ス裁判上ノ主張ハ管財人ニ對シ訴ヲ提起シテ之ヲ爲シ若シ破産宣告前ニ在リテ財團債權ニ屬スヘキ權利ニ付キ既ニ訴訟ノ繫屬アリタルトキハ該訴訟ヲ受繼シテ之ヲ爲ス（九八五條三項、民訴一七九條、破案六九條）但財團債權者ハ豫メ裁判上ノ主張ノ是認セラルルコトナキヲ慮リ其權利ニシテ破産宣告前ニ成立セルモノヲ財團債權トシテ主張スルト同時ニ破産債權トシテ主張スルコトヲ妨ケラルルコトナシ又財團債權者ハ破産宣告前ニ成立シタル雙務契約ニ基キテ發生シタル權利ヲ先ツ破産債權トシテ主張シ其異議ニ關スル訴訟中管財人カ財團ノ爲メニ履行ヲ請求シタルトキハ爾後財團債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得蓋シ這ハ訴ノ申立ノ擴張ニシテ訴ノ變更ニ非サレハナリ（民訴一九六條二號、商一〇二九條、一〇二七條、破案二三八條）而シテ財團債權ニ關スル訴訟カ破産手續ノ終結ノ當時未タ完結セサルトキハ管財人ハ該債權ノ爲メニ係爭金額ヲ供託シ配當ニ依リテ破産手續ヲ終結スル場合ニ於テハ爾後管財人カ斯ル訴訟ヲ續行シ協諧契約ニ依リテ破産手續ヲ終結スル場合ニ於テハ破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ斯ル訴訟ヲ受繼スルモノナリ何トナレハ前者ノ場合ニ於テハ財團債權ノ爲メニ供託シタル係爭金額ハ管財人ノ勝訴ニ依リテ破産財團トシテ之ヲ取扱フヘク又後者ノ場合ニ於テハ財團債權ノ爲メニ供託シタル係爭金額ハ財團債權者ノ敗訴ニ依リテ破産者ニ屬スヘキヲ是認シタルトキ又ハ財團債權タルコトヲ是認シタル確定判決アリタルトキハ管財人ハ破産主任官ノ指圖ニ從ヒ通常ノ方法即チ破産手續ニ依ラスシテ破産財團ノ現額ヨリ破産債權ニ先チテ財團債權ヲ辨濟ス（一〇三二條二項、破案三八條、三九條）是レ財團

債權ハ破産債權ニ非サル當然ノ結果ナリ但破産法案ニ於テハ破産主任官ナル制度ヲ認メサルヲ以テ管財人ハ財團債權ノ辨濟ヲ爲スニ付キ破産主任官ノ指圖ニ從フコトナシ又管財人ハ財團債權ヲ辨濟スルニ際シテハ（甲）前述ノ理由ニ依リ破産債權ニ先チテ財團債權ノ辨濟ヲ爲スノ職務ヲ負フト雖モ取戻權及ヒ別除權ニ基ク義務履行前ニ於テ財團債權ヲ完濟スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル義務ノ履行完了後ニ非サレハ破産手續ノ目的ニ供スヘキ財産ナリト謂フコト能ハサレハナリ（乙）破産財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト明白ト爲リタル以後ニ在リテハ管財人ハ商法第一〇三二條ニ規定セル順位ニ從ヒ財團債權ヲ辨濟シ又同順位ノ財團債權ヲ完濟スルコト能ハサルトキハ平等ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス是レ蓋シ破産財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト明白ナル場合ニ於テモ各財團債權者ヲシテ各別ニ其權利ヲ主張シ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ條理上其宜キヲ得サルヲ以テナリ隨テ破産財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト明白ト爲リタル以後ニ於テ斯ル法則ニ違背シ管財人ヨリ任意ノ辨濟又ハ不任意ノ辨濟（强制執行ノ方法ニ依レル辨濟）ヲ受ケタル財團債權者ハ不當利得ヲ許ササル法則ノ適用ニ依リ其受ケタル餘分ノ辨濟額ヲ管財人ニ返還セサルヘカラス又斯ル法則ニ違背シテ辨濟ヲ爲シタル管財人ハ財團債權者ニ對シ損害ノ責ニ任セサルヘカラス（一〇一一條、破案四〇條、獨破八二條）但破産法草案ニ於テハ破産者及ヒ其家族以外ノ財團債權者ノ利益ヲ保護シ扶助料ハ之ヲ他ノ財團債權者ニ先チテ辨濟スルコトヲ得シメス（破案四〇條但書）隨テ破産法草案ニ於テハ唯扶助料ノミカ他ノ財團債權ヨリ劣等ノ順位ヲ有スト謂フヘシ之ニ反シ破産財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト明白ナル場合ニ於テハ管財人ハ法定ノ順位ニ從ヒ又ハ平等ノ割合ヲ以テ各財團債權ヲ辨濟スルコトヲ要セス却テ主張セラレタル各財團債權ニ付キ各別ニ適當ナル辨

濟ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ財團債權者ハ破產債權者ニ非サルヲ以テ各別ニ其權利ヲ管財人ニ對シ主張スルコトヲ得ヘキモノニシテ商法第九八七條ノ如キ規定(破案八條)ハ財團債權者ニ適用ナケレハナリ(破案四〇條ノ反對推理、獨破一二一條、一四條、一五條)隨テ破產財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト未タ明白ト爲ラサル以前ニ於テ各財團債權者カ一旦管財人ヨリ受ケタル辨濟又ハ得タル物上擔保ハ爾後破產財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト明白ト爲リタルカ爲メニ其效力ヲ喪失セス故ニ財團債權者ハ其受ケタル辨濟ヲ管財人ニ返還スル責ナク又破產財團ニ屬スル一定ノ財產上ニ設定セラレタル擔保權ヲ有效ニ行フコトヲ得又管財人ハ他ノ財團債權者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルコトナシ而シテ破產財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルヤ否ハ現行破產法ニ於テハ破產主任官カ管財人ノ申立、財團ノ憤況、利害關係人ノ申出竝ニ立證等ニ基キテ認定スヘキ事實問題ニ關スル破產法草案ニ於テハ管財人カ認定スヘキ事實問題ニ非ス(獨逸破產法ノ解釋トシテハ「ゾキフエルド」氏ハ管財人カ之ヲ認定シ裁判所カ決定ヲ以テ之ヲ認定スルモノニ非スト主張シ「フッチング」「ウヰルモースキー」氏等ハ破產裁判所カ之ヲ認定スヘキモノト主張シ又「イエゲル」「ペーテルゼン」氏等ハ爭アル場合ニハ受訴裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ認定スヘキモノト主張シタリ)(獨破七三條)又破產財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナル場合ニ於テ管財人カ各財團債權者ニ對シ其債權額ノ割合ニ應シ辨濟ヲ爲ス手續ニ關シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ管財人ハ其適當ト認ムル方法ニ從ヒテ辨濟ヲ爲スコトヲ得故ニ管財人ハ適宜ニ作成シタル計算書ニ基キテ配當ヲ爲シ又ハ利害關係人ト協議シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得(後者ノ方法ハ利害關係人ノ異議ヲ杜絕スルノ利益アリ)破產債權ニ對スル配當手續カ斯ル辨濟ニ準用セラルヘシトノ見解ハ多數ノ學者ノ採ラサル所ナリ而シテ財團債權中其債權者ノ不分明ナルモノニ充テタル辨濟ハ之ヲ供述シ又爭ニ係リタルモノハ利害關係人ヲシテ確認ノ訴ヲ以テ之ヲ確定セシムヘク(財團債權ニ關スル訴訟ハ破產手續ニ屬セサルヲ以テ破產裁判所ノ管轄ニ屬スモノニ非ス)商一〇三二條、獨破六〇條)(丙)管財人ハ優先權ヲ以テ擔保セラレタル財團債權ニ付キ優先的辨濟ヲ爲ササルヘカラス財團債權ハ其性質上前述ノ如ク破產財團ヨリ辨濟ヲ受クルニ止マルヲ以テ破產財團ニ屬セサル財產上ニ物上擔保ヲ設定シ或ハ對人擔保ヲ約定シテ財團債權ヲ擔保シ其效力ヲ强大ナラシムルコトハ法律ノ許ササル所ナレトモ破產財團ニ屬スル財產上ニ物上擔保ヲ設定シ一定ノ財團債權ノ效力ヲ確實ニスルコトハ法律ノ禁スル所ニ非ス而シテ破產財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト未タ明白ト爲ラサル以前ニ於テ財團債權者ノ取得シタル物上擔保ハ爾後破產財團カ各財團債權ヲ完濟スルニ不足ナルコト明白ト爲リタルカ爲メニ其效ヲ喪失スルモノニ非サルヤ前述ノ如シ故ニ破產財團カ各財團債權ヲ有スル財團債權者ハ別除權者カ他ノ破產債權者ヨリ優先的辨濟ヲ受クルト同シク他ノ財團債權者ヨリ擔保物ノ賣得金ニ付キ優先的辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ財團債權ノ主張ヲ講了スルニ臨ミ注意スヘキコトハ債權者カ其有スル債權ヲ財團債權ニ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤ又其財團債權ハ如何ナル順位ヲ有スルヤ否ノ問題是ナリ前述ノ如ク財團債權ハ破產債權者團體ノ法律關係ヲ規定スル法律ニ依リテ決定セラルルモノナリ故ニ此等ノ問題ニ關シテハ破產裁判所所在地ノ法律ニ從ヒ之ヲ定ムヘキヤ疑ヲ容サルヘシ

(d)　喪失　財團債權ハ前述ノ如ク破產手續ニ依ラスシテ行フ權利ニシテ破產債權者團體ニ對スルモノ

ナルヲ以テ(1)管財人カ財團債權ノ存在ヲ知ラス隨テ之ニ辨濟ヲ爲サスシテ破產財團ノ配當ヲ完了シタルトキハ之ニ依リ財團債權者ハ其權利ヲ喪失スルヲ當然ナリトス此場合ニ於テハ財團債權ヲ有セシ者ハ各破產債權者及ヒ破產者ニ對シ財團債權者トシテ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ財團債權ニ對シテハ單ニ破產債權者團體カ破產財團ヲ以テ其責ニ任スルニ過キサレハナリ(破產者ヲ以テ財團債權ニ對スル債權ヲ負フ者ト主張スル反對說ヲ採ラハ財團債權者ハ其權利ニ付キ破產財團ヨリ完濟ヲ受ケサル以上ハ破產手續終結後尙ホ破產者ニ對シ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリト立論セサルヘカラス)又管財人ニ對シテ之カ爲メニ被リタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ管財人ハ其知レサル財團債權ヲ辨濟スルニ由ナキヲ以テ斯ル財團債權者ハ管財人ニ對シ其權利ノ存在ヲ認識セシムルニ適當ナル手續ヘキ理ナキヲ以テテナリ故ニ財團債權者ハ管財人ヲ盡ス可ナリトス蓋シ管財人ハ當然總テノ財團債權ノ存在ヲ認識セシムル時期ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ破產財團ノ現存スル財團債權ノ性質ニ徵シ明白ニシテ又財團債權ヲ認識セシムルノ方法ニ關シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ財團債權者カ其適當ナリト認ムル方法ヲ選擇スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟ス此ノ如ク管財人カ財團債權ノ存在ヲ知ラサリシ場合ニ於テ其之ヲ認識セシムルニ適當ナル手續ヲ盡ササリシ財團債權者ハ破產財團ノ消滅ニ依リ其權利ヲ喪失スルヲ以テ破產手續終結後各破產債權者ニ對シ不當利得ニ基ク返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス各破產債權者カ比較的多額ノ配當額ヲ受取リタルコトハ財團債權喪失ノ結果トシテ毫モ不當利得ト認ムルコトヲ得サレハナリ然レトモ管財人ハ其知レル財團債權ニ關シテハ假令其債權者ヨリ之ヲ認識セシムルコトニ適當ナル手續

ヲ盡ササリシ場合ト雖モ職權ヲ以テ之ヲ斟酌シ破產財團ヨリ辨濟ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ管財人カ其義務ニ違背シ斯ル財團債權ニ對シ辨濟ヲ爲サスシテ破產財團ノ配當ヲ完了シタルトキハ財團債權者ハ第一ニ管財人ニ對シ之カ爲メニ被リタル損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有シ第二ニ客觀的ニ不當ノ配當ヲ受ケタル各破產債權者ニ對シ財團債權ノ完濟後ニ受クヘカリシ配當額ヲ其完濟前ニ受ケタル多額ノ配當額ヨリ控除シタル差額ニ付キ利得シタルモノノ返還ヲ請求スルノ權利ヲ有シ(民七〇三條、七〇四條、獨民八一二條)第三ニ破產者ニ對シ民法ノ規定ニ從ヒ不當利得ニ基ク返還請求權ヲ有ス蓋シ財團債權ハ破產債權者團體ニ對スル債權ニシテ破產財團ヨリ辨濟スヘキモノナルヲ以テ配當ニ依ル破產手續ノ終結後破產者ニ交付スヘキ財產ハ財團債權ヲ辨濟シタル殘額ナルコトヲ要ス隨テ破產者カ管財人ヨリ財團債權ニ付キ未タ辨濟ヲ爲ササリシ破產財團ヲ受取リタルトキハ斯ル辨濟額ニ付キ不當ニ利得シタルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ(2)管財人カ財團債權ノ存在ヲ知ラス隨テ之ニ辨濟ヲ爲サスシテ破產財團ヲ協諧契約上ノ權利ヲ得タル破產者ニ交付シタルトキハ之ニ依リテ斯ル財團債權ヲ有スル者カ其權利ヲ喪失スルヲ當然ナリトス故ニ財團債權者ハ其權利ヲ管財人ニ認識セシムルヲ可ナリトスルコト前述ノ如シ然レトモ管財人ハ其知レル財團債權ニ關シテハ假令財團債權者ヨリ之ヲ認識セシムルニ適當ナル手續ヲ盡ササリシ場合ト雖モ職權ヲ以テ之ヲ斟酌シ破產手續終結スルニ際シ財團債權中爭ナキモノハ之ヲ辨濟シ又爭アルモノハ之カ辨濟額ヲ供託セサルヘカラス(獨破一九一條)而シテ財團債權者ハ破產債權

者ニ非サルヲ以テ協諧契約ニ羈束セラルルコトナシ故ニ管財人ハ斯ル職務違背ニ因リテ財團債權者ニ被ラシメタル損害ニ付キ其賠償ノ責ニ任シ又破產者ハ管財人ヨリ財團債權ヲ辨濟セシシテ破產財團ノ交付ヲ受ケタル場合ニ於テ民法ノ規定ニ從ヒ不當利得ニ基ク責ニ任スルヤ前述ノ如シ

（四）破產財團ノ消滅　破產財團ハ破產債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルノ用ニ供スル破產者ノ財產ナルヲ以テ破產手續ノ終結ニ因リテ消滅スルヲ當然ナリトス隨テ破產手續カ協諧契約ニ因リテ終結シタルトキハ破產者タリシ債務者ハ破產財團タリシ財產ノ占有管理及ヒ處分ノ權能ヲ回復シ又破產手續カ配當ニ因リテ終結シタルトキハ破產者タリシ債務者ハ破產財團タリシ殘餘財產ノ返還ヲ受ク而シテ管財人カ破產手續ノ存續中發見スルコト能ハサリシ財產ニシテ破產財團ニ屬スヘキモノハ之ヲ未タ完濟ヲ受ケサル破產債權者ニ配當セサルヘカラス何トナレハ配當スヘキ破產財團ヲ配當セスシテ破產手續ヲ終結シタルトキハ未タ適法ナル破產手續ノ終結アリタルモノト謂フコト能ハサレハナリ（商一〇四八條「……財團ノ配當ヲ全ク終リタルトキハ……」ノ法文引用、破案二七八條以下、瑞破一九七條二項）

第三章　破產ノ效力

破產ノ目的ヲ達スルニハ利害關係人ノ權利ヲ制限スルヲ必要トス例ヘハ破產者ノ債權者ニ對シテハ各別的ニ強制執行ヲ爲スコトヲ禁止シ破產者ノ債務者ニ對シテハ爾後破產財團ヲ減少スルニ至ルヘキ行爲ヲ爲シタル行爲ニ關シテハ破產宣告後破產債權者ノ利益保護ノ爲メニ或ハ之カ履行ヲ爲サシメ或ハ之ヲ否認スルコトヲ得セシムルカ如シ故ニ破產ノ效力ハ之ヲ大別シテ破產者ノ債權者ニ對スル效力、破產者ノ債務者ニ對スル效力及ヒ破產者ノ爲シタル行爲ニ對スル效力ニ分類スルコトヲ得左ニ之ヲ分說スヘシ

（一）破產者ノ債權者ニ對スル效力　債務者カ破產テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有シ又財團債權者ニ對スト爲リ破產財團ニ對シ破產宣告以後ノ利息ヲ請求スル債權ニ付キ辨濟ヲ求ムルヲ得ルコトト爲ル而シテ破產權者ニ對スル債務ヲ負フコトハ前述シタル所ナリ故ニ左ニ強制執行ノ禁止、財團ニ對スル利息ノ停止及ヒ破產債權ノ請求權發生ヲ說明スルニ止ムヘシ

（A）強制執行ノ禁止　破產債權者ハ破產手續中民事訴訟法ノ強制執行、假差押及ヒ假處分ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ得ス（九八七條、破案八條、獨破一二條、一四條）蓋シ破產債權者團體カ破產財團ニ付キ有スル差押權ハ破產債權者各自ノ爲メニスル強制執行、假差押ノ執行等ニ依リテ害セラルルモノニ非サレハナリ故ニ破產債權者カ斯ル法則ニ違背シテ強制執行ヲ爲シタルトキハ管財人ハ民事訴訟法第五四四條ニ基キ異議ヲ申立テ及ヒ既ニ爲シタル執行處分ノ無效ナル旨ヲ主張スルコトヲ得ヘク又裁判所カ職權ヲ以テ斯ル禁止違犯ヲ調査スヘキモノナリ但取戻權者、別除權者及ヒ財團債權者ハ破產債權者ニ非サルヲ以テ斯ル強制執行禁止ノ效力ハ此等ノ權利者ニ對シテ及フコトナシ（九八七條「……優先權ノ存スルニ非サレハ……」破案三二條、七四條、獨破一一條）之ニ反シ破產債權者ハ破產手續中民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ訴又ハ督促手續ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ損失分擔主義

ノ實行ハ唯各破產債權者ニ强制執行、假差押ノ執行及ヒ假處分ノ執行ヲ許ササルノミヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘケレハナリ元來破產宣告ハ破產債權者ノ爲メニ新ナル法律保護ノ請求權ヲ成立セシムルモノニ非ス法律上一定シタル前提要件ノ下ニ於テ破產手續ニ依レル法律保護ノ請求權ハ既ニ破產宣告前ニ存在シ破產宣告ハ單ニ斯ル要件ノ存在ヲ確認シタルモノニ外ナラス然レトモ之カ爲メニ各破產債權者ハ破產手續中破產手續ニ依レル法律保護ノ請求權ノ外ニ何等ノ法律保護ノ請求權ヲ有セサルモノト速斷スルコト勿レ各破產債權者ハ破產手續中普通及ヒ特別ノ民事訴訟手續ニ依リ若シ債權カ私訴ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘキモノナルトキハ刑事訴訟手續ニ依リ裁判所ニ對シ法律保護ヲ請求スルコトヲ得故ニ各破產債權者ハ其債權ノ爲メ破產者ニ對シ確認ノ訴ハ勿論給付ノ訴ト雖モ之ヲ提起スルコトヲ得（獨逸ニ於テハ「フッチング」氏カ破產債權者ハ破產手續中破產者ニ對シ確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得レトモ給付ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ得スト主張シタリ是レ畢竟被告タル破產者ハ執行ノ訴ノ目的物タル給付ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ斯ル訴ハ之ヲ不適法トシテ却下スヘキモノトストノ趣意ニ基クト雖モ前述ノ如ク强制執行ヲ許ササルノ一事ヲ以テ破產ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルカ故ニ「フッチング」氏ノ見解ハ破產宣告ニ立法上ノ目的ヲ超過スル效力ヲ附スルト謂ハサルヲ得ス隨テ同氏ノ見解ハ正當ナリト認メ難シ）隨テ破產ノ宣告ハ破產債權者ニ對シテ破產手續ニ依ルノ外ニ何等ノ法律保護ヲ請求スルコトヲ許ササルノ效力ヲ有スルモノニ非スト謂フヘシ然レトモ同一ノ權利ノ爲メニ同時ニ二箇ノ法律保護ヲ請求スルコトハ勞力、費用及ヒ時間ノ節約ヲ主眼トスル民事訴訟法ノ原則ニ觸ルルヲ以テ之ヲ許ササルヲ當然ナリトス故ニ破產債權者カ其債權ノ屆出ヲ爲シタル後尙ホ破產者ニ對シ起訴シタルトキハ破產者ハ權利拘束ト同性質ノ防禦方法ヲ提出シテ訴ノ許否ヲ爭フコトヲ得（破產者カ債權調查會ニ於テ屆出アリタル債權ヲ爭ヒタルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ破產手續ハ破產者ノ異議ヲ成功セシムルカ爲メノ手段ニ非サレハナリ）又破產債權者カ其債權ニ付キ破產手續中破產者ニ對シ訴ヲ提起シタル後尙ホ同一債權ノ屆出ヲ爲シタルトキハ管財人及ヒ利害關係アル各債權者ハ其屆出ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得（權利拘束ハ裁判所カ職權ヲ以テ調查スヘキモノニ非サルカ故ニ訴又ハ債權ノ屆出ヲ却下スヘキヤ否ノ論點ハ職權ヲ以テ裁判スヘキモノニ非ス）（民訴一九五條、二〇六條）但債權者ハ法律保護ノ請求ヲ變更シ債權ノ屆出即チ破產手續ニ依ル權利ノ主張ヲ取下ケテ破產者ニ對シ訴ヲ提起シ又反對ニ破產者ニ對シテ提起シタル訴ヲ取下ケテ債權ノ屆出ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ法律ハ斯ル變更ヲ禁止セサレハナリ而シテ破產者、管財人及ヒ利害關係アル各債權者カ前示ノ如キ防禦方法ヲ提出セス又ハ破產債權者カ法律保護ノ請求ヲ變更セサル場合ニ於テハ同一ノ債權カ破產手續ニ在リテハ破產者ニ對シ存在スルモノトシテ確定シ又訴訟手續ニ在リテハ之ニ反シ破產者ニ對シテ存セサル旨ノ判決確定スルカ如キ彼此矛盾スルノ結果ヲ生ス斯ル場合ニ於テハ民事訴訟ニ於テ當事者カ權利拘束ノ妨訴抗辯ヲ提出セサリシカ爲メニ同一事件ニ付キ二箇以上ノ異リタル判決アリタル場合ニ於テ行ハルル法則ニ基キテ實體的效力ヲ判定セサルヘカラス（「ゾヰフェルド」氏ハ我民事訴訟法第四六九條第六號即チ獨逸民事訴訟法第五八〇條第七號(3)ニ基キテ以後ノ行爲ヲ攻擊スルコトヲ得若シ之ヲ爲ササルトキハ我民事訴訟法第五四五條即チ獨逸民事訴訟法第七六七條ニ基キテ以前ノ行爲ヲ攻擊スルコトヲ得ヘシト論決シタリ予輩ハ新法ハ舊法ヲ廢止スル法則ト同趣意ニ依リテ以後ノ行爲カ國家ノ新ナル行爲トシテ效力ヲ有スト信ス但我民事訴訟法第四六九條第六號ノ規定ニ則リ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得ルハ言ヲ俟ス「ガウプ」「コーレル」氏獨逸民事訴訟法ノ解釋トシテ亦斯ル見解ヲ採レ

ルニ似タリ）

破產宣告前ニ於テ一旦破產者ニ對シ開始シタル強制執行手續ハ爾後ノ破產手續開始ニ因リテ其續行ヲ妨ケラルルモノ即チ中斷スルモノニ非ス（民訴五五一條參照）然レトモ破產手續中ハ前述ノ如ク各破產債權者ノ爲メニ強制執行ヲ爲スコトヲ許ササルヲ以テ管財人カ破產債權者團體ノ爲メニ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ルニ止マリ差押債權者タル破產債權者カ之ヲ續行スルコトヲ得ス是レ差押ニ因リテ生シタル利益ヲ破產債權者團體ニ授與スルノ法意ニ外ナラス例ヘハ甲カ乙ノ財產ヲ差押ヘタル後ニ於テ乙ハ甲ノ差押ヲ害セサル範圍內ニ於テ差押物上ニ抵當權ヲ設定シ且爾後破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ斯ル抵當權ハ破產債權者團體ニ對シテ其效力ナキカ如シ（破案七一條）（獨逸、墺太利ノ破產法ニ於テ差押債權者ハ別除權者トシテ管財人ニ對シ強制執行ヲ續行スルコトヲ得蓋シ同國ニ於テハ差押質權ヲ認メタルヲ以テナリ）（墺破一一條、一二條、獨破一四條）（白耳義商法、和蘭商法ノ如キ破產法ニ於テハ執行手續ト執行費用トヲ全ク無用タラシムルカ如キ不經濟ノ結果ヲ避クル目的ヲ以テ執行手續ト破產手續トノ關係ヲ詳細ニ規定シタリ）（白商四五三條、蘭商七七一條、西民訴一一七三條、一一八六條、一三七六條、瑞典破一〇條等）之ニ反シ破產宣告前ニ於テ破產者タル債務者ト破產債權者タル債權者トノ間ニ於テ其有スル債權ニ付キ訴訟ノ繫屬アリタルトキハ其手續ハ爾後ノ破產宣告ニ因リテ中斷スルモノナリ（民訴一七九條、破案六九條、獨民訴二四〇條）是レ蓋シ單ニ破產手續ノ開始ノミヲ以テ訴訟ノ當事者タル債權者カ其相手方ノ破產手續ニ參加シ且之ニ依リテ當然破產手續ト民事訴訟手續トノ衝突ヲ惹起スルモノニ非ス然レトモ債權者ハ破產手續ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ欲スル者ナリト推定スルヲ適當ナリトス故ニ斯ル推定ニ基キ繫屬訴訟ヲ中斷セシムルニ外ナラサルヘシ而シテ中斷アリタル訴訟ハ債權者カ破產手續ニ參加シタル場合ニ於テハ債權者カ其屆出テタル債權（訴訟ノ目的）ニ對シ債權調查會ニ於テ破產者カ異議ヲ申立テタルトキニ破產者ニ對シテ之ヲ受繼スルコトヲ得（破案六九條、獨破一四四條二項）之ニ反シ債權者カ破產手續ニ參加セサル場合ニ於テハ直チニ破產者ニ對シテ之ヲ受繼スルコトヲ得是レ破產債權者團體ノ利益ヲ害セサル範圍內ニ於テ債務者ニ對スル強制執行ノ債務名義ヲ得ルノ必要アルニ依ル而シテ破產手續ニ參加セスシテ直チニ債務者ニ對シテ訴訟ヲ續行シタルノ一事ハ未タ以テ破產手續ニ參加スルノ權利ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ得ス故ニ訴訟ヲ續行シタル債權者カ爾後破產手續ニ參加シタルトキハ同一ノ債權ニ付キ同時ニ二箇ノ法律保護ノ請求ヲ爲シタルモノトシテ之ヲ取扱ハサルヘカラス訴訟ノ受繼ナキ場合ニ於テハ訴訟ノ中斷ハ破產手續ノ終結ニ因リテ終了ス（民訴一七八條）

各破產債權者ハ破產手續中ニ在リテハ唯強制執行、假差押ノ執行及ヒ假處分ノ執行ヲ爲スコト能ハサルニ止マルヲ以テ新訴ノ提起又ハ繫屬訴訟ノ續行ニ依リ破產者ニ對シテ勝訴ノ判決ヲ受クルコトヲ得而シテ斯ル判決カ法律關係ヲ確認シタルモノニ非スシテ却テ義務ノ履行ヲ命シタルモノナルトキハ破產手續終結後ニ於テ之ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得此ノ如ク該判決ハ破產手續ノ終結後ニ非サレハ之ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルモノナリト雖モ之カ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ妨ケス何トナレハ假執行ハ單ニ判決カ故障又ハ上訴ニ關係ナク執行シ得ヘキ旨ヲ宣言スルニ止マレハナリ（斯ル宣言ハ破產手續カ判決確定前ニ終結シタル場合ニ於テ強制執行ヲ爲サシムルノ實益アルヲ以テ實益ナキヲ理由トシテ反對ニ論決スルコト勿レ）又執行文付與ヲ妨ケス何トナレハ執行文付與即チ強制執行命令ハ抽象的ニ執行ヲ許スヘキ旨ヲ表示スルニ止マリ破產手續中ナルカ爲メニ強制執行ヲ實施

スルコトヲ得サルカ如キ現實的調査ハ執行機關カ之ヲ爲ス所ナレハナリ

(B)　財團ニ對スル利息ノ停止　破產債權ノ利息ハ其法定タルト（民四〇四條、商二七六條）約定タルトニ拘ハラス破產宣告ノ日ヨリ破產財團ニ對シテ其發生ヲ止ム（九八九條、佛商四四五條一項、商四五一條、伊商七〇〇條、西八八四條）是レ現行破產法ニ於テハ佛法系諸國ニ行ハルル法則ニ從ヒ計算上ノ便益及ヒ債權者間ニ於ケル平等ノ關係維持ノ必要等ニ基キ斯ル事項ヲ破產宣告ノ效力トシテ規定シタルモノナリ（佛國商法大家「タアレル」「ボァステル」「ルーレン」「リオンカン」氏等ノ說明スル所ニ依レハ破產債權中ニ無利息ノモノト否トアリ又其利息ノ高低アリ斯ル場合ニ於テハ破產手續ノ終結ニ付キ多數ノ日時ヲ要スルト否トニ從ヒ右利息若クハ高利息ノ債權者ハ利益ヲ受ケ他ノ債權者ハ不利益ヲ受クルノ不公平ナル結果ヲ生ス又計算上不便ヲ來シ破產手續ノ終結ヲ延滯セシムルノ虞アリ）然レトモ破產宣告後ニ發生スヘキ利息ハ破產宣告ノ當時ニ存在スル債權ニ非スシテ却テ將來成立スルコトアルヘキ債權ナルヲ以テ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得サルヤ前述ノ如シ故ニ財團ニ對スル破產債權ノ利息ノ停止ハ破產宣告ノ效力ニ非スシテ却テ破產債權ニ非サルカ爲メナリト謂ハサルヲ得ス是ヲ以テ我破產法草案ニ於テハ獨法系諸國ニ行ハルル法則ニ從ヒ斯ル事項ヲ破產宣告ノ效力トシテ規定セス（塊太利破產法第一七條、同民法第一三三條、第一三四條等ニハ反對ニ利息ヲ發生スト規定シタリ又千八百六十九年英吉利破產法第三六條ニハ利息ノ發生停止ノ規定アリタリト雖モ現行英吉利破產法ニハ斯ル明文ヲ缺ケリ然レトモ同一ノ法意ナルコトハ疑ヲ容スト信ス）

此ノ如ク破產債權ノ利息ハ財團ニ對シ其發生ヲ停止スルヲ以テ第一ニ前拂アリタル利息ハ期限ニ至ラサル債務ノ支拂トシテ破產財團ニ對シ當然無效ナリトス（九九〇條）故ニ利息ノ前拂ヲ受取リタル債權者ハ、破產宣告後ニ發生スヘキ利息額ヲ破產財團ニ返還セサルヘカラス第二ニ元本ニ利息ヲ加算シ其合額ヲ劵面ニ記載シタル場合（例ヘハ金百圓ノ貸借ノ爲メニ手形ヲ振出シ其手形面ニ利息ヲ加算シテ金百六圓ノ支拂金額ト爲シタル場合）ニ於テ債務者カ其債務履行期前ニ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ劵面額ヨリ破產宣告後債務履行期マテノ利息ヲ控除シタル部分ニ非サレハ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス但手形ノ如キ特別ナル法律關係ニ基キ債權ヲ取得シタル第三者ハ之ニ對シ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由存セサル限ハ劵面ノ額ヨリ利息額ヲ控除セラルルコトナカルヘシ（商四三七條、四四〇條）（佛國ニ於テハ多數ノ學者殊ニ「リオンカン」「アロゼー」「ブラバル」氏等ハ實際上債權額中ヨリ主從ノ區別ヲ爲シ之カ減額ヲ行フハ困難ニシテ且煩雜ナリト云フ理由ト及ヒ理論上善意ニ債權ヲ取得シタル第三者ニ對シ之カ減額ヲ爲スハ失當ナリト云フ理由トニ基キ反對ニ論決シ劵面額ヨリ破產宣告後債務履行期マテノ利息ヲ控除スルモノニ非スト主張スレトモ利息カ劵面上元本ト合記セラレタルノ一事ヲ以テ財團ニ對シテ其發生ヲ停止セスト云フハ故ナク學者カ前示ノ原則ニ對スル例外ヲ設クルニ外ナラサルヲ以テ斯ル見解ハ我破產法ノ解釋トシテ予輩ノ採ラサル所ナリ又同國ニ於テハ千八百三十八年利息減額ヲ爲スヘキ旨ノ修正案ノ提出アリタルモ議會ニ於テ否決スル所ト爲リタリ是レ予輩ノ大ニ遺憾トスル所ナリ）第三ニ期限附債權ヲ其期限到來前ニ支拂ハシムルカ爲メニ割引ヲ以テ取引ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ其債權全額ニ付キ即チ割引スヘキ金額ヲ控除スルコトナク破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得（ヘシ蓋シ割引ハ一定ノ期間內ニ支拂アリタルトキハ一定ノ金額ヲ減少スヘキ旨ノ條件附行爲ニ過キスシテ又破產宣告若クハ破產手續ニ依ル配當ハ斯ル支拂ト同視スルコトヲ得サルヲ以テ割引ヲ爲スヘキ條件未タ成就シタルモノト認

ムルコトヲ得ス隨テ債權者ハ割引ヲ爲スコトヲ要セサルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ（斯ル論決ハ佛國ニ於テ「リオンカン」「プラバル」又白國ニ於テ「ナミユル」氏等ノ是認スル所ナリト雖モ少數ノ學者ハ斯ル論決ヲ否認シ其理由トシテ割引ヲ約定シタル結果トシテ債權額ハ債權者ニ於テ元本ノ使用ニ因リテ生スヘキ利息ヲモ包含シ單純ナル元本額ヲ表示セス隨テ割引スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ非サレハ破產手續ニ參加スルコト能ハスト云フニ在リ然レトモ斯ル見解ハ當事者ノ意思ニ適セサルモノナルヲ以テ我破產法ノ解釋トシテ採ルヘカラス）第四ニ主タル債務者ノ支拂フヘキ利息ノミヲ擔保シタル保證人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ主タル債務者カ又支拂期ニ支拂フヘキ利息ノ總額ハ破產者タル保證人ニ對シテハ元本ナルヲ以テ債權者ハ斯ル利息ノ總額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得但主タル債務者カ利息ヲ支拂ヒタルトキハ保證人ノ破產ニ於テ債權者ニ支拂フカ爲メニ供託セシ配當額ハ之ヲ各破產債權者ニ配當ス（保證人ノ破產ニ關スル說明參照）又此ノ如ク破產宣告後ニ發生スヘキ破產債權ノ利息ハ唯破產財團ニ對シテ其發生ヲ停止スルニ止マルヲ以テ破產債權ノ利息ハ破產者、保證人及ヒ他ノ共同債務者ニ對シテ其發生ヲ止ムルモノニ非ス故ニ破產者ハ破產宣告後ニ發生スヘキ利息ヲ支拂フヘク又之ヲ支拂フニ非サレハ復權ノ許可ヲ受クルコトヲ得ス（一〇五五條「……利息……」）（佛國ニ於テハ「リオンカン」氏ハ破產財團ヲ以テ各破產債權ノ配當ニ充テタル後尙ホ剩餘アリタルトキハ之ヲ管財人カ破產宣告後ニ發生シタル各破產債權ノ利息ノ支拂ニ充用スト曰フト雖モ斯ル利息ニ對スル辨濟ハ管財人ノ職權外ニ涉ルヲ以テ予輩ハ我破產法ノ解釋トシテ之ヲ正當ト認ムルヲ得ス）而シテ破產者ノ支拂フヘキ利息ハ法定ナルト約定ナルト又破產宣告前ニ既ニ發生ヲ始メタルトヲ問ハサルナリ故ニ無利息ノ債權ニ關シテ亦遲滯後ニシテ且破產宣告後ニ發生スヘキ利息ハ（民四一二條、但同條末項ノ履行ノ請求ハ債權ノ屆出ニ該當ス）破產者之ヲ支拂フノ義務アリ又保證人及ヒ他ノ共同債務者亦破產宣告後ニ發生スル利息ヲ辨濟セサルヲ得ス

質權、抵當權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル破產債權カ其擔保ノ目的物ノ賣拂代金ヲ以テ辨濟ヲ受クル場合ニ於テハ破產宣告後ノ利息ハ其發生カ既ニ破產宣告前ニ在ルト又ハ破產宣告後ニ在ルトヲ問ハス賣拂代金ノ存スル限ニ於テ之ヲ元金ヨリ先ニ支拂ハサルヲ得ス（民四九一條）蓋シ優先權ハ債務者カ財產上不如意ノ地位ニ陷リタル場合ニ於テモ債權ノ辨濟ヲ擔保スル手段ナルヲ以テ斯ル支拂ハ之ヲ優先權ノ效果ト謂フヘケレハナリ（斯ル論決ハ賣拂代金カ元利金完濟ニ不足ナル場合ニ在リテハ其不足部分ニ付キ優先權ヲ有ス債權カ普通ノ破產債權者トシテ破產手續ニ參加スルヲ以テ結局財團ニ對スル利息ノ停止ハ優先權者ノ利益ニ歸著スルノ結果ヲ生ス故ニ元本ヲ先ニ支拂フヘシトノ反對說アレトモ正當ノ見解ニ非ス）但優先權アル債權者ハ優先權ノ目的物ノ賣拂代金ノ外ニ在リテハ普通ノ破產債權者ニ外ナラサルヲ以テ破產財團ニ對シ破產宣告後ノ利息ヲ請求スルコトヲ得サルヤ言ヲ俟ス（九八九條）

（C）破產債權ノ請求權發生　辨濟期ノ未タ到來セサル債權ハ債務者ノ破產宣告ニ因リテ辨濟期ニ至リタルモノト爲ル（九八八條一項、民一三七條一號、破案九條）其理由ハ前述シタル所ナルヲ以テ玆ニ之ヲ贅セス而シテ現行破產法ハ獨逸破產法（六五條一項）及ヒ瑞西破產法（一〇八條）等ノ立法例ニ依リ破產手續ニ參加スルヲ爲メニ辨濟期ノ未タ到來セサル債權ヲ債務者ノ破產宣告ニ因リテ辨濟期ニ至リタルモノト看做シタルニ過キスト雖モ民法ハ佛法系諸國ノ立法例ニ依リ破產ノ宣告ヲ受ケタル債務者

ハ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ得サルモノト規定シタリ故ニ破產手續ニ依リテ完全ナル辨濟ヲ受ケサリシ債權者ハ破產手續ノ終結後辨濟期ノ未タ到來セサル債權ニシテ破產債權タルモノニ付キ破產者ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノト論決セサルヲ得ス是レ蓋シ期限ハ債務者ノ支拂資力上ノ信用ニ依ルモノナルヲ以テ債務者ハ破產宣告ニ因リテ期限ノ利益ヲ失フヲ當然ナリトスト云ヘル思想ニ出テタルニ外ナラスト雖モ這ハ債務者ニ對シ酷ニ失シ且破產債權ノ請求權發生ノ立法上ノ目的ヲ超過スルヲ以テ其當ヲ得スト謂フヘシ（破產債權ノ請求權發生ハ破產ノ目的內ニ制限スルヲ以テ足レリトス）（佛國ニ於テハ民法第一一八八條ニ於テ債務者ハ破產ノ宣告ニ因リテ期限ノ利益ヲ失フヲ當然ナリトスト規定シ又商法第四四四條ニ於テ破產債權ノ請求權發生ハ破產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規定シタリ此二箇ノ規定ハ其觀念ヲ同シクセサルモノナリ蓋シ前者ハ期限カ債務者ノ支拂資力上ノ信用ニ基クトノ觀念ニ根據シ後者ハ未タ期限ノ到來セサル債權ノ爲メニ其之ニ對スル配當額ヲ供託スルモノトセハ之カ爲メニ破產手續ノ終結ヲ遲滯スルニ至ルカ故ニ之ヲ避クルカ爲メニ破產宣告ニ債務者ノ期限ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有セシムルノ觀念ニ根據スレハナリ民法及ヒ破產法草案ハ前者ノ觀念ニ依リ現行破產法及ヒ獨逸破產法ハ後者ノ觀念ニ依ル故ニ民法及ヒ破產法草案ニ於テハ債務者カ破產宣告ニ因リテ期限ノ利益ヲ喪フハ破產宣告ノ效力ニ非スシテ期限ノ性質ニ基ク當然ノ效果ナリ之ニ反シ現行破產法及ヒ獨逸破產法ニ於テハ破產債權ハ其期限カ未タ破產宣告ノ當時到來セサルトキト雖モ之ヲ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ルハ期限ノ性質ニ基ク當然ノ結果ニ非スシテ寧ロ破產宣告ノ效力ナリ是レ破產法草案ニ於テ破產債權ノ請求權發生ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサル所以ニシテ又現行破產法ニ於テ斯ル事項ニ付キ別段ノ規定アル所以ナリ立法上ノ見解トシテハ現行破產法ノ立法ヲ正當ト思フ）

以上略述セルカ如ク現行破產法ニ依レハ破產宣告ノ效力トシテ期限ノ未タ到來セサル破產債權ハ破產手續ニ從ヒテ之ヲ主張スルコトヲ得換言スレハ期限ハ破產財團ニ對シテ到來シタルモノト看做ス又民法及ヒ破產法草案ノ法意ニ依レハ破產者カ期限ノ利益ヲ喪フ換言スレハ期限ハ破產者ニ對シテ到來シタルモノニ外ナラサルヲ以テ何レノ論決ニ依ルモ期限ノ未タ到來セサル債權ハ破產者ノ保證人其他ノ共同債務者ニ對シ辨濟期ニ到リタルモノト爲ラス何トナレハ破產手續ノ外ニ於テハ辨濟期ノ未タ到來セサル債權ニ付キ其請求權ヲ發生セシムルノ必要ナク又他人ノ行爲ニ因リテ不利益ヲ被ルヘキ理ナキヲ以テナリ唯例外トシテ爲替手形及ヒ約束手形ノ引受人又ハ引受ナキ爲替手形ノ振出人及ヒ約束手形ノ振出人）カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ手形ノ償還請求權ニ付キ辨濟期ノ到來シタルモノトシ所持人ハ振出人及ヒ裏書讓渡人ニ對シ償還請求ヲ爲スコトヲ得ルノミ是レ手形ノ確實ヲ期スルカ爲メノミナラス主タル義務者ノ破產ニ因リテ信用ヲ喪失シタル手形ヲ手形トシテ存在セシムルモ其效用ヲ全ウスルコト能ハサレハナリ（九八八條二項）（元來此例外規定ハ舊商法第七七九條及ヒ第八一五條ノ規定ヲ前提トシテ行ハル而シテ現行商法第四八〇條及ヒ第五二九條ハ舊商法ト其趣意ヲ異ニス故ニ斯ル例外規定ハ全然其適用ヲ見サルヘシ）保證人カ破產宣告ヲ受ケ無資力ト爲リタル場合ニ於テハ主タル債務者カ債權者ノ求ニ因リ他ノ有資力ナル保證人ヲ立ツヘキ義務ヲ負フヤ民法第四五〇條ノ規定ニ依リ明白ナリ又期限ノ未タ到來セサル債權ハ之ヲ擔保セル優先權ノ實行ニ關シテハ期限ニ到リタルモノト爲ラス何トナレハ優先權ノ實行ハ別除權トシテ破產手續ニ依ラサルヲ以テナリ（斯ル論決ハ獨派ノ立法殊ニ獨逸破產法、墺太利破產法及ヒ瑞西破產法ニ在リテハ一點ノ疑ナシト雖モ

佛派ノ立法ニ在リテハ殊ニ佛國商法第四四四條ノ解釋トシテハ學者間ニ爭アル所ナリ或學者ハ佛國商法第四四四條ニ於テハ通常ノ債權者ト優先權アル債權者トノ間ニ何等ノ區別ヲ設ケサリシヲ理由トシテ債權的ニ論決シ或ハ質權、抵當權ノ如キ優先權アル債權者カ其優先權ヲ實行スルニハ破產手續ニ依ラサルモノナルヲ以テ辨濟期ニ到リタルモノト看做スノ法則ヲ適用スルハ不當ナリトノ理由ヲ以テ反對ニ論決シタリ我商法第九八八條第一項亦佛國商法第四四四條ト同シク「破產者ノ債務」ト云フニ止メタルヲ以テ優先權ノ實行ニモ亦同條ノ適用アルカ如キ觀アリト雖モ理論上優先權ノ實行ハ別除權トシテ破產手續ニ依ラサルモノナルヲ以テ前示ノ如ク消極的ニ論決スルヲ正當ト思フ）

（二）破產者ノ債務者ニ對スル效力　破產者ノ債務ノ辨濟カ破產債權者團體ニ對シテ無效ナルコト（九八條二項、破案五七條）ニシテ其第二ハ債務者カ債權者ニ對シ其破產宣告後ニ於テ相殺ヲ爲スヲ得ルコトナリ（九九五條、破案七九條以下、獨破五三條乃至五六條）前者ハ破產者ノ權利行爲ニ關スル效力ヲ說明スルニ當リテ詳述スルヲ適當ナリトス故ニ茲ニ之ヲ讓リ相殺ノ法則ヲ略述スルニ止ムヘシ

(1) 相殺權ノ意義　相殺ナル觀念ハ佛法系ト獨法系ト其趣意ヲ異ニセリ佛法系諸國ニ於テハ相殺ヲ以テ單純ナル節略辨濟ト認メタルカ故ニ債務者ハ債權者ニ對シ其破產宣告ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ得ス是レ蓋シ債權者ハ其破產財團ニ屬スル財產ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失セルニ由ル（九八五條一項）之ニ反シ獨法系諸國ニ於テハ相殺ヲ以テ單ニ單純ナル辨濟節略ノ方法トセスシテ尙ホ他ニ債務者ニシテ債權者タル者ノ債權擔保ノ方法タル性質アルモノトシ其法理ハ留置權ニ關スル法理ト異ルコトナシ換言スレハ留置權者カ債權者カ自ラ占有スル債務者ノ有體物ニ對シ他ノ債權者ヨリ優先シテ支拂ヲ受クル權利ニシテ相殺權ハ債務者ニシテ債權者タル者カ其負ヒタル債務ヲ他ノ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟スルコトナク却テ之ヲ自己ノ債權ニ對スル辨濟ニ充ツヘキ權利ナリ故ニ債務者ハ債權者ニ對シ其破產宣告後ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ得我現行破產法及ヒ破產法草案ニ於テハ此點ニ關シ獨法系ノ法則ヲ是認シタルコトハ起草者ノ說明及ヒ破產法草案第一編第六章相殺權ナル用語ニ依リテ洵ニ明白ナリト認ム故ニ現行破產法及ヒ破產法草案ニ所謂相殺權ハ單ニ節略辨濟ノ方法タルニ止マラスシテ甲債權者ニ對シテ債權ヲ有スル乙債務者ノ爲メニ甲債權者ノ破產宣告ニ因リテ受クルコトアルヘキ損失ヲ避クル手段トシテ存スル防禦權(Deckungsrecht)ナリ換言スレハ破產宣告ヲ受ケタル債權者ニ對シ債權ヲ有スル債務者カ其擔保シタル債務ヲ他ノ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟スルコトナク却テ之ヲ自己ノ有スル債權ニ充ツルコトヲ得ル權利ナリ是ヲ以テ債權者ハ或ハ民法ニ規定セル相殺ノ要件存セサルトキト雖モ破產法ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ爲スコトヲ得或ハ民法ニ規定セル相殺ノ要件存スルトキト雖モ破產法ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ爲スコトヲ得サル場合及ヒ之ヲ爲スコトヲ得サル場合

(甲) 相殺ヲ爲スコトヲ得ル場合　債權者カ破產宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ其當時之ニ對シ債權ヲ有スル債務者ハ破產宣告ノ時ニ於テ未タ民法ニ規定セル相殺ノ要件存セサルトキト雖モ破產法ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ

(a) 相殺ハ民法上同種ノ目的ヲ有シ且辨濟期ニ到リタル二箇ノ債權カ各當事者間ニ存スル場合ニ行ハルル債權消滅ノ方法ナリト雖モ（民五〇五條、獨民三八七條）債權者カ破產宣告ヲ受ケタル場合ニ在リテハ之ニ對スル債務者ノ債權及ヒ債務カ期限附ナルトキト雖モ債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得（九九五

條一項「期限ニ至ラサル債權……」破案七九條、獨破五四條一項）債務者ノ債權カ期限附ナル場合ニ於テハ其債權ハ商法第九八八條第一項ノ適用ニ依リテ辨濟期ニ至リタルモノト爲ル（民一三七條一號）又債務者ノ債務カ期限附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其權利トシテ期限前ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得（期限カ債務者之ヲ拋棄スルヲ得ルコト固ヨリ當然ナリ）隨テ債務者ハ其期限附債務ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得但破產法草案ニ從ヘハ賃貸人カ破產宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ賃借人ハ其前拂ヲ爲シタル借賃中破產宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ノ借賃ニ付テノミ相殺ヲ爲スコトヲ得是レ蓋シ破產宣告後ノ借賃ハ破產財團ニ屬スル財產ヨリ生スル果實ナルヲ以テ破產財團ニ屬シ之ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得サルヲ當然ナリトスト雖モ賃借人ノ利益ヲ保護シ破產宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ノ借賃ニ付キ相殺ヲ爲スコトヲ得サラシメタルモノナリ（破產八〇條、民三一五條、獨破案二一條二項）債權及ヒ債務カ條件附ナルトキハ債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ニ關シテハ現行破產法ニ於テハ別段ノ規定ナシト雖モ論理解釋上之ヲ爲スコトヲ得ト云フヲ正當ノ見解ナリト思フ但債務者ノ債權カ停止條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其停止條件成就前ニ在リテ停止條件ノ成就ニ因リテ成立スヘキ債權ヲ相殺ノ用ニ供スルヲ得サルコト固ヨリ當然ニシテ債務者ハ管財人ニ對シテ自己ノ債務ノ辨濟ヲ爲ササルヲ得ストト雖モ債務者ハ將來條件ノ成就ニ際シ之ニ因リテ成立スルコトアルヘキ債權ヲ相殺ノ用ニ供スル旨ノ意思ヲ表示シテ後日相殺ヲ爲スニ因リ受クヘキ利益ト同一ノ利益ヲ受クルコトヲ得ヘシ換言スレハ斯ル意思ヲ表示シテ自己ノ辨濟シタル債務額中其有スル停止條件附債權額ヲ限度トシタルモノノ返還ヲ目的トスル條件附請求權（停止條件成就ノ際ニ斯ル返還ヲ受クヘキ請求權）ヲ自己ノ爲メニ存在セシメ且斯ル請求權ニ付キ擔保ヲ立ツヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得ヘシ（民一二九條、獨破五四條三項）而シテ後日相殺ヲ爲スヘキ旨ノ意思表示及ヒ後日返還ヲ求ムルコトヲ得ヘキ請求權ニ付テノ擔保ヲ立ツヘキ旨ノ意思表示ハ遲クモ自己ノ債務ヲ履行スルト同時ニ之ヲ爲ササルヘカラス蓋シ單純ニ債務ヲ辨濟シタル以後ハ其效果トシテ前述ノ如キ請求權カ債務者ノ爲メニ存スルコトナキヲ以テナリ（擔保トシテ供託シタル金額ハ停止條件成就セサル場合ニ於テ破產財團トシテ之ヲ配當スルヤ言ヲ俟ス）又債務者ノ債權カ解除條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ無條件債權者ト同シク之ヲ以テ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得此場合ニ於テ管財人ハ債務者ニ對シ將來解除條件ノ成就ニ因リテ返還ヲ受クヘキ給付ノ爲メニ擔保ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム（民一二九條）之ニ反シ債務者ノ債務カ停止條件附又ハ解除條件附ナル場合ニ於テハ其法理ハ破產法草案ノ解釋トシテ後述スルモノニ同シ故ニ之ヲ省略ス破產法草案ニ從ヘハ債權及ヒ債務カ條件附ナルトキ又ハ將來ノ請求權ニ關スルトキト雖モ債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得（破案七九條、八〇條、獨破五四條一項）（將來ノ請求權ノ意義ニ關シテハ破產債權ノ說明ヲ參照スヘシ）但債務者ノ債權カ停止條件附ナル場合又ハ將來ノ請求權ニ關スル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ヲ辨濟スルト同時ニ後日相殺ヲ爲ス爲メ其債權額ヲ限トシ辨濟額ノ寄託ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ直チニ其有スル停止條件附債權又ハ將來ノ請求權ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得ス（破案八二條、獨破五四條三項）蓋シ停止條件附債權ハ條件ノ成就前ニ在リテハ未タ成立セサルヲ以テ停止條件附權利者ハ條件ノ成就ニ際シ之ニ因リテ成立セル權利ノ目的ニ付キ滿足ヲ享クルニ必要ナル行爲ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ過キス（民一二七條）又將來ノ請求權ハ前述ノ如ク停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ同シウスレハナリ又債務者ノ債權カ解除條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ニ付キ相殺ヲ爲スト同時ニ其相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又

ハ寄託ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ解除條件附債權ハ條件ノ成就前ニ在リテハ未タ消滅セサルヲ以テ解除條件附權利者ハ無條件權利者トシテ其負ヒタル債務ニ付キ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘク又條件成就ニ際シテハ解除條件附權利者ハ一旦相殺ノ用ニ供シタル債務ヲ履行セサルヘカラス隨テ其不履行ニ因リテ損害ヲ被ルコトナカラシムルカ爲メニ破産債權者其他ノ利害關係人ノ利益ヲ保護スルコトヲ要スルヲ以テナリ破産法草案第二七條乃至第二九條ノ規定ニ依リ他ノ債權者ヨリ後ニ辨濟ヲ受クヘキ者カ相殺ヲ爲スト雖モ亦然リ蓋シ斯ル債權者ハ解除條件附權利者ト其法律上ノ狀態ヲ同シウスルヲ以テナリ(破案八三條)之ニ反シ債務者ノ債務カ停止條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ニ付キ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得蓋シ條件ノ成就ニ關スル機會(Chance)ニ付テノ利益ヲ拋棄スルハ債務者ノ自由ニシテ又他ノ破産關係人ノ利益ヲ害スルコトナキヲ以テナリ而シテ債務者ハ其負ヒタル停止條件附債務ヲ直チニ相殺ノ用ニ供セスシテ却テ條件ノ成就後破産手續ニ依リ受ケタル配當額ヲ控除シタル破産債權ノ殘額ト相殺スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟ス又債務者ノ債務カ解除條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ニ付キ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得蓋シ解除條件附債務ハ無條件債務トシテ之ヲ取扱フヘキモノナレハナリ而シテ相殺ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ將來解除條件成就ノ爲メ相手方ヨリ受クヘキ給付ニ付キ擔保ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム又債務者ハ將來解除條件成就ノ爲メニ相殺ノ效力ナカリシ結果トシテ復行使スルニ至ルヘキ破産債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得蓋シ解除條件附債務ヲ相殺ノ用ニ供シタル債務者ハ解除條件ノ成就ヲ停止條件トシタル破産債權ヲ有スル者ニ外ナラサレハナリ債務者ノ債權及ヒ債務カ共ニ汞タ辨濟期ニ至ラサリシコトハ直チニ相殺ヲ爲スノ妨トナラルコトナク債務者ノ債權及ヒ債務カ共ニ條件附ナルコト亦然リ但停止條件附ナル場合ニ於テハ一方ノ條件成就後ニ非サレハ相殺ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラサルトキハ前述ノ法則ヲ適用スルコト能ハサレハナリ一方ノ停止條件成就セサルコト確實ナルニ至リタルトキハ相殺ノ目的欠缺スルヲ以テ相殺權ヲ行使スルコトヲ得サルヤ言ヲ俟ス又相殺權ハ以上略述シタルカ如ク債務者ニシテ債權者タル者ノ有スル擔保方法ナルヲ以テ債務者カ破産者ニ對シ多數ノ債權ヲ有シ又債務ヲ負ヒタル場合ニ於テハ其相殺ヲ爲スヘキ債權及ヒ債務ヲ選擇スルコトヲ得

(b) 相殺ハ民法上同種ノ目的ヲ有シ且辨濟期ニ至リタル二箇ノ債權カ各當事者間ニ存スル場合ニ行ハルル債權消滅ノ方法ナリト雖モ債權者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ在リテハ之ニ對シテ有スル債務者ノ債權カ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トセサルトキト雖モ債務者ハ其金錢債務ト相殺ヲ爲スコトヲ得(九五條「金額未定ノ債權……」、破案七九條)蓋シ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル債權者ニ對シテ有スル債權ニシテ破産債權タルモノハ前述ノ如ク破産宣告當時ノ價額ニ於ケル金錢債權ニ變性スルモノナレハナリ而シテ斯ル債權ノ價額ハ鑑定ニ依リテ之ヲ定ム(破案八一條)(債務者カ破産宣告ヲ受ケタル債權者ニ對シテ有スル債權ニ非サルモノハ斯ル債權者ニ對シテ負ヒタル債務ト相殺スルコトヲ得ルヤ否ハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定メ破産法ニ於テ認メラレタル相殺ノ法則ニ依リテ之ヲ定ムルヲ得サルモノナリ)

(乙) 相殺ヲ爲スコトヲ得サル場合　破産ハ前述ノ如ク損失ノ分擔ヲ目的トス故ニ各破産債權者ノ地位ハ破産宣告ニ依リテ確定シ其有スル破産債權ニ對スル配當額ヲ受クルニ止マリ爾後ノ事情ニ基キテ之ヲ變更スルコトヲ得ス隨テ破産宣告後ニ於テ破産者ト其相手方トノ間ニ於テ民法上相殺ヲ許スヘキ要件存スルニ至リタルトキト雖モ相殺ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ

(a) 破産債權者カ破産宣告ノ後管財人ト取引ヲ爲シタル結果トシテ破産債權者團體ニ對シ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ斯ル債務ト破産債權トヲ相殺スルコトヲ得ス蓋シ斯ル債務ハ破産債權者團體ノ債務ニ屬スルモノニシテ破産者ノ債權ニ屬スルモノニ非サレハナリ(破産債權者團體ノ存否ヲ否認スル學說ニ依レハ斯ル債務ハ破産宣告後ニ成立セル破産者ノ債權ニ外ナラサルヲ以テ相殺ヲ許サスト謂ハサルヲ得ス)(民五〇〇條、破案八四一條、獨破五五條)其他破産債權者カ破産宣告後破産者ニ對シ取引ヲ爲シタル結果トシテ債務ヲ負擔シタル場合亦然リ(九九五條二項引用)蓋シ斯ル破産者ニ對スル債務ハ破産財團ニ屬スル債權ナレハナリ但財團債權者ハ其有スル債權ト自己ノ債務ニシテ破産財團ニ屬スル債權タルモノト相殺スルコトヲ得ヘシ何トナレハ之カ爲メニ破産債權者間ノ平等關係ヲ害スルコトナケハナリ

(b) 破産者ノ債務者カ破産宣告ノ後破産者ニ對シ債權ヲ取得シタルトキ例ヘハ破産宣告後破産者ト取引ヲ爲シタル結果トシテ債權ヲ取得シタルトキ又ハ破産者ノ債務者カ破産宣告前ニ他人ノ爲メニ發生シタル債權ヲ破産宣告後ニ取得シタルトキ例ヘハ破産宣告前ニ既ニ破産者ニ對シテ成立セル債權ヲ其債權者ヨリ破産宣告後ニ讓受ケタルトキハ(有償、無償又ハ善意、惡意ノ區別ヲ問ハス)破産者ノ債務者ハ其取得シタル債權ト其負擔セル債務トヲ相殺スルコトヲ得ス蓋シ前者ノ場合ニ於テハ破産者ト爲シタル取引ハ破産財團ニ對シテ無效ニシテ(九八五條)又後者ノ場合ニ於テハ前主ハ破産宣告ノ效力トシテ其有スル債權ニ對スル配當ヲ受クル權利ヲ有スルニ過キサレハナリ(破案八四條二項、獨破五五條)其他破産者ノ債務者カ支拂ノ停止(破産法草案ニ於テハ破産ノ申立ヲ支拂停止ト同視シタリ)アリタルコトヲ知リテ破産者ニ對シ債權ノ讓渡ノ如キ行爲ニ基キテ債權ヲ取得シタルトキハ破産者ノ債務者ハ其取得シタル債權ト其負擔シタル債務トヲ相殺スルコトヲ得ス是レ蓋シ然ラスンハ相殺カ破産債權者ヲ詐害スルノ器具ト爲ルニ至ルヲ以テナリ破産者ノ債務者カ支拂ノ停止アリタルコトヲ知リ且該債務者ノ有スル債權カ支拂ノ停止後ニ發生シタルトキ亦然リ(九九五條二項、破案八四條三項、獨破五五條)

債權ノ取得カ相續ニ基クトキハ破産者ノ債務者ハ相續ニ因リテ取得シタル債權ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得ス何トナレハ前主ハ其債務者ニ對シ破産宣告アリタルニ因リ破産手續ニ從ヒテ配當額ヲ受クルノ外ニ何等ノ權利ヲ破産財團ニ對シテ有セサルヲ以テナリ然レトモ債權ノ取得カ破産者ノ債務者ニ於テ支拂ノ停止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之ニ因リテ取得シタル債權ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得例ヘハ保證人及ヒ手形ノ裏書人カ主タル債務者又ハ前者ノ支拂停止ヲ知ラサル以前ニ於テ保證債務ヲ負ヒ又ハ手形ノ裏書人ト爲リタルトキハ主タル債務者又ハ前者ノ破産宣告後之ニ對スル求償權又ハ償還請求權ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得ルカ如シ何トナレハ斯ル權利ハ其性質上之ヲ停止條件附債權ト同視スヘキモノナレハナリ但破産法草案ニ依レハ債權ノ取得カ法定ノ原因例ヘハ相續ニ基クトキ又ハ債務者カ支拂ノ停止若ク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例ヘハ保證ニ基クトキハ破産者ノ債務者ハ相續ニ因リテ取得シタル債權又ハ保證ニ基ク求償權ヲ相殺ニ供スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル場合ニ於テハ破産債權ヲ詐害スル不當ノ行爲ノ存セサルヲ以テナリ

破産債權者カ其債務者甲ノ破産宣告前ニ於テ甲ニ對シ其債務者乙ノ爲メニ保證債務ヲ負ヒタルトキハ破産債權者ハ甲ノ破産宣告後乙ノ無資力ノ爲メニ保證債務ヲ履行スヘキトキニ當リテ破産債權ト

保證債務トヲ相殺スルコトヲ得ヘキハ洵ニ明白ニシテ又破產債權者カ債務者ノ支拂停止後破產宣告前ニ於テ相殺ニ依リ特別ノ利益ヲ得ントスルノ意思ヲ以テ破產者ノ債務者トナリタルトキハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ廢罷訴權ノ原則ノ適用トシテ(民四二四條)相殺ヲ許スヘキモノニ非サルコト固ヨリ當然ナルヘシ

(3) 相殺權ノ主張　相殺權ヲ有スル債權者ハ其權利ノ行使ニ因リテ破產者ニ對シテ有スル債權ニ付キ特別ノ辨濟ヲ受クルモノニシテ破產財團ニ屬スル一切ノ財產上ニ配當ヲ受クルモノニ非サルヲ以テ相殺權ノ行使ハ別除權ノ行使ト同シク管財人ニ對シ破產手續ニ依ラスシテ之ヲ爲スモノナリ(破案七八條、民五〇六條、獨破五三條、同民三八八條)(1)相殺權ノ行使ハ管財人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナレハナリ相殺權ノ行使ハ破產債權ノ屆出ニ因リテ破產財團ニ屬スル財產ニ付キ處分ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノナレハナリ相殺權ノ行使ハ破產債權ノ屆出ハ破產裁判所ニ對シテ之ヲ爲シ管財人ニ對シテハ民法ノ規定ニ從ヒ相殺ノ意思ヲ表示シテ之ヲ爲ス破產手續ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ス管財人カ債權者ニ對シ其債務取立ノ爲メニ訴ヲ提起シタルトキハ債權者ハ裁判上ニ於テ相殺ヲ爲ス旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ得又債權者ハ裁判外ニ於テ相殺ヲ爲ス旨ノ意思ヲ表示シタル以後ニ於テ管財人カ相殺スヘキ旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ得而シテ債權者カ裁判外ノ意思表示ヲ爲シタル以後ニ於テ管財人カ相殺スヘキ債權債務ノ存否及ヒ相殺權ノ有無ヲ爭ヒ債權者ニ對シ其債務カ既ニ相殺ニ因リテ消滅シタル旨ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得其他債權者ハ其債務カ相殺ニ因リテ消滅シタルコトヲ確定セシムルカ爲メニ管財人ニ對シ權利不成立ノ確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(3)相殺權ノ行使ハ破產手續中何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ相殺ノ用ニ供スヘキ破產債權カ破產手續ニ從ヒテ確定シタルトキト雖モ亦然リ何トナレハ破產法ニ於テハ相殺權ノ行使ニ付キ時期ニ關スル制限ヲ設ケサルヲ以テ破產債權ノ確定ノ如キハ相殺權ノ行使ニ妨ナキモノト謂ハサルヲ得サレハナリ又相殺權ノ行使ハ債權者カ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ妨クルモノニ非ス債權者ハ相殺スヘキ自己ノ債務カ條件附ナルカ爲メニ豫メ相殺ノ效力ノ存在ヲ爭フカ爲メニ又ハ相殺スヘキ自己ノ債權カ管財人ノ否認スル所ナルカ爲メニ豫メ相殺ノ效力ノ發生セサルコトヲ慮リ其有スル債權ニ付キ相殺權ヲ行使スルト同時ニ副位的ニ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得蓋シ法律上斯ル權能ヲ禁止シタルノ明文ナキヲ以テナリ

(4) 相殺權ノ消滅　相殺權ハ單ニ破產手續中有效ニ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ破產手續終結後ハ當然消滅ニ歸ス隨テ破產手續終結後ニ在リテハ民法ノ規定ニ從ヒテ相殺ノ能否ヲ定ムルモノトス(破產法ニ於テ認メタル相殺ノ擴張及ヒ其制限ハ唯破產手續中ニ其效力アルノミ)但破產手續中破產法ニ基キテ爲シタル相殺權ノ行使ハ勿論(商九九五條一項……財團ニ對シテ效力アルハ商九九五條一項ニ……財團ニ對シテ效力ヲ致サシムルコトヲ得)破產手續終結後ニ於テモ其效力ヲ存スルコト言ヲ俟ス

相殺權ヲ講了スルニ際シ特ニ注意スヘキモノハ破產債權ヲ消滅セシムルカ爲メニ之ト破產財團ニ屬スル破產者ノ債權トヲ相殺スルノ權能ハ管財人ニ專屬スルコト及ヒ破產債權者カ外國法ヲ利用シテ我破產法ノ認メサル相殺ヲ爲スヲ許ササルコト是ナリ第一、管財人ハ或破產債權ヲ消滅セシムルカ爲メニ之ト破產財團ニ屬スル破產者ノ債權トヲ相殺スルノ職權ヲ有ス他ノ破產債權者ハ斯ル權利ヲ有スルコトナシ又破產法ノ規定ニ依リテ相殺ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ斯ル相殺ハ破產財團ニ屬スル財產ノ處分ニシテ管財人ノ職權ニ專屬シ又商法第九九五條(破案七九條乃至八三條)ハ單ニ破產者ノ債務者ニシテ破產債權者タル者カ相殺權ヲ行フ場合ニ行ハルル規定ナルヲ以テナリ而シテ管財人

カ如何ナル場合ニ於テ相殺ヲ爲スモノナルヤノ問題ニ付テハ別段ノ規定ナシト雖モ相殺カ破產財團ニ有益ナル場合殊ニ破產債權者カ優先權ニ依リテ擔保セラレタル場合又ハ破產債權者ノ財產的狀態カ破產者ノ財產的狀態ヨリ劣等ナル場合ニ於テ破產財團ノ爲メニ相殺ヲ爲スヘキヲ當然ナリトス破產債權者ハ破產債權ニ屬セサル債權ト破產財團ニ屬セサル破產者ノ債權トノ相殺ハ民法ノ規定ニ從ヒテ其能否ヲ定メ又之ニ關スル意思表示ハ破產者ニ對シ又ハ破產者ヨリ之ヲ表示ス但破產債權者ハ一旦破產債權者ト破產債權者團體ニ屬スル債權トノ相殺ヲ爲スヲ妨ケラルルコトナシ其他財團債權ト破產債權者トシテ其權利ヲ行ヒタルカ爲メニ相殺ヲ爲スヲ妨ケラルルコトナシ其能否ヲ定メ又之ニ關スル意思表示ハ管財人ニ對シ又ハ管財人ヨリ之ヲ爲スヲ當然ナリトス第二、破產債權者ハ破產債權ニ屬セサル債權ト破產財團ニ屬セサル破產者ノ債權トノ相殺ハ民法ノ規定ニ從ヒテ其能否ヲ定メ又之ニ關スル意思表示ハ破產者ニ對シ又ハ破產者ヨリ之ヲ表示ス但破產債權者ハ一旦

依レハ破産者ト爲シタル取引ハ事實上破産ノ宣告アリタル時期以前タルニ拘ハラス破産ノ宣告ト其日ヲ同シウスルノ結果破産債權者團體ニ對シ當然無效ト爲リ結果カ原因ニ先ツノ奇觀ヲ呈ス之ニ反シ破産法草案ハ獨逸法系諸國ノ立法例ニ則リ破産宣告ノ時ヲ以テ管理及ヒ處分權喪失ノ期ト爲シ結果カ原因ニ先ツカ如キ論理ニ反スルノ結果ヲ避ケ破産宣告前ニ成立セシ取引ノ安全ヲ確保シタリ(破案一條、四三條)前者ハ實際ノ便宜ニ適シ後者ハ嚴正ナル理論ニ適ス立法上ノ見解トシテハ各一利一害アルモノナリ支拂停止ノ日ヲ以テ管理及ヒ處分權ノ喪失期ト爲ス立法ハ此日以後ニ於テ破産者ト爲シタル多數ノ行爲ヲ無效ト爲ササルヲ得サルノ結果大ニ取引上ノ安全ヲ害ス又破産宣告ノ公告ヲ以テ管理及ヒ處分權ノ喪失期ト爲ス立法ハ破産者ト取引ヲ爲シタル第三者ヲ保護スルノ效用アリト雖モ理論上破産宣告ノ效力ハ其公告ノ有無ニ關スルモノニ非ス且其公告ナカリシカ爲メニ破産者ト取引ヲ爲シ損害ヲ受ケタル者ハ公告ノ責任者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノ理ナルヲ以テ破産法ノ立法例ハ之リ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スル旨ヲ規定スルノ必要ナシ故ニ西國商法及ヒ埃國破産法ノ立法例ハ之ヲ正當ナリト認メ難シ(管理及ヒ處分權ノ喪失期)破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權利ヲ喪失ス故ニ破産財團ニ屬セサル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ハ破産的差押權ノ目的物ト爲ラサルヲ以テナリ又管理及ヒ處分ノ權利ノ喪失ハ處分無能力即チ管理及ヒ處分ヲ爲ス權能ヲ喪失スルノ謂ニシテ權利其モノヲ剝奪セラルルニ非ス又行爲無能力即チ禁治産ニ非ス何トナレハ破産ハ前述ノ如ク破産債權者ニ平等ナル辨濟ヲ得セシムルヲ目的トスルヲ以テ破産者ヲシテ破産財團トノ關係ヲ亂スコト能ハサラシムルヲ以テ足レリトス破産財團ニ損害ヲ及ホスヘキ權利ノ行使ヲ禁スルヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘク必スシモ破産者ノ權利ヲ剝奪シ又ハ之ヲ行爲無能力者タラシムルノ必要ナケレハナリ此ノ如ク管理及ヒ處分權ノ喪失ハ權能ノ剝奪即チ權利ノ剝奪ニ非ス故ニ破産者ハ破産者財團ノ換價アルマテハ依然破産財團ニ屬スル財産ノ主體ナリ又行爲無能力ニ非ス故ニ破産者ハ破産手續中ト雖モ完全ナル行爲能力者ニシテ契約ヲ取結ヒ手形ヲ振出ス等ノ如キ法律行爲又ハ起訴及ヒ應訴スルカ如キ訴訟行爲ヲ有效ニ爲スコトヲ得唯此等ノ行爲ハ破産債權者團體ヲ害スルコトヲ得サルヲ以テ破産財團ニ對シ何等ノ不利益ナル效力ヲ及ホスコトナク破産者及ヒ其相手方ノ間ニ於テ有效ナルニ止マルノミ(管理及ヒ處分喪失ノ限界)破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ニ關スル權能ヲ法律上當然喪失シ其旨ヲ宣告スルノ必要ナク裁判所ノ意見ヲ以テ其喪失ノ限界ニ制限ヲ加ヘ又ハ之ヲ除去スルコトヲ得ス又破産宣告ノ公告ノ有無ニ關係ナシ何トナレハ若シ然ラスンハ破産財團ノ減少ヲ防止スルノ機ヲ失フニ至ルコトアルヲ以テナリ(九八五條一項「……破産宣告ニ依リ……權利ヲ失フ」)管理及ヒ處分權喪失ノ方法)

(B)　破産者ノ身上ニ對スル效力　破産者ノ身上ニ對スル效力ハ名譽ト信用トニ基ク公權及ヒ私權其モノノ剝奪ニ非ス故ニ佛國商法ニ在リテハ「破産者ハ左ニ示ス權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定シタリ斯ル效力ハ其寬嚴ノ區別アリニ在リテハ「商人ハ左ニ示ス權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得ス」ト雖モ諸國ノ破産法ニ於テ是認シタル所ナリ(一〇五四條、商施一四三條、佛商六〇四條乃至六四一條、埃破二四六條以下、英破三二條以下、獨逸ニ於テモ破産手續中公權ニ關シ破産者ノ權能ヲ制限シタルコトハ「デルンブルヒ」氏ノ「普國私法論」ニ依リ明白ナリ破産法草案ニ在リテハ破産者ノ身上ニ對スル效力ハ何レモ他ノ法律ニ規定セル所ナルヲ以テ重ネテ之カ規定ヲ設ケス又商法施行法第一四三條ハ

其必要ナキヲ以テ之ヲ删除セリ)。其立法上ノ理由ハ一面ニ於テハ破産者ノ名譽ト信用トニ少カラサル瑕瑾ヲ來スヲ以テ特ニ名譽ト信用トニ基ク公私ノ權利行使ヲ停止シ他ノ一面ニ於テハ破産宣告ノ恐ルヘキコトヲ豫知セシメ成ヘク破産宣告ヲ受クルコトナカラシムルニ在リ而シテ破産者ノ身上ニ對スル效力ノ內容ニ關シテハ商法施行法第一四三條、破産法草案第二六三條、民法第九〇八條第五號、第九一六條、第九四六條、第一〇一一條、裁判所構成法第六六條第三號、辯護士法第五條第四號、市制町村制第九條、取引所法第一一條、衆議院議員選擧法第一一條、貴族院令第一〇條、議員法第七七條等ヲ參照スヘシ

破産者ノ身上ニ對スル效力ハ破産者ノ終身消滅セサルモノト爲スハ破産者ヲ終身失望ノ人ト爲シ立法上其當ヲ得ス寧ロ破産者ヲシテ其債務ヲ完濟シ且其名譽ヲ回復スルコトヲ得セシメ又破産債權者ニ債權ノ完濟ヲ受ケシムルコトヲ立法上正當ナリトスルヿ是レ現行破産法及ヒ破産法草案ニ於テ佛、白等ノ立法例ニ則リ復權ナル制度ヲ設ケタル所以ナリ(商施第一四三條「復權ヲ得ルニ非サレハ……」)復權トハ破産ノ宣告ヲ受ケタル債務者カ破産ノ終結ニ因リテ生シタル身上ニ對スル效力ヲ消滅セシムル唯一ノ方法(Moyen)ナリ斯ル效力ハ他ノ破産宣告ノ效力ト異ニシテ協諧契約ニ依ル破産ノ終結(一〇五五條「協諧契約ノ調ヒタルト否トヲ問ハス……」)又ハ配當ニ依ル破産ノ終結ニ因リテ消滅スルモノニ非ス何トナレハ一旦破産ノ宣告ニ依リテ表明セラレタル特種ノ權利ノ行使ニ關スル不適任ノ狀態(Indignité)ハ其性質上破産ノ終結ト共ニ當然消滅スルモノニ非サレハナリ復權ハ斯ル效力ヲ消滅セシムル唯一ノ方法ナリ是レ復權ヲ以テ身上ニ對スル效力ヲ消滅セシムル唯一ノ方法ナリト云フ所以ナリ左ニ復權ノ要件、手續及ヒ效力ヲ略述スヘシ

(1)要件　破産ノ宣告ヲ受ケタル債務者カ復權ヲ得ルニハ二箇ノ要件アリ其第一ハ債權ノ元利金及ヒ費用ノ全部ヲ辨償シタル旨又ハ之ト同視スヘキ事實即チ所在不明ノ爲メニ完濟ヲ爲スコト能ハサル債權者ニ全額ヲ辨償スル準備及ヒ資力アル旨ヲ證明スルコト是ナリ(一〇五五條一項、破案三五二條、佛商六〇四條)是レ復權ヲ設ケタル立法上ノ目的即チ破産債權者ニ完濟ヲ受クルコトヲ得セシムルカ爲メノ當然結果ニ外ナラス辨償トハ支拂、代物辨濟、相殺、混同等ノ如キ現實ナル辨濟ニ外ナラス故ニ更改、免除及ヒ時效等ニ因ル免責ハ何レモ茲ニ所謂辨償中ニ包含セス是レ蓋シ更改ニ因リテ發生シタル新債務カ現實ニ支拂ハレタルトキニ非サレハ債權ノ辨償ナリト謂フコトヲ得ス又破産者カ何等ノ出捐ヲ爲スコトナク免除、時效等ノ原因ニ依リテ容易ニ復權ヲ許スヲ立法上不可ナリト認メタルニ因ル(塊破二四六條ニ於テハ免除ニ依リテモ復權ヲ許スニ足ル旨ヲ規定セリ)然レトモ斯ル規定ハ立法上酷ニ失スルヲ以テ破産法草案ニ於テハ修正ヲ加ヘテ「辨濟其他ノ方法ニ依リ」ト規定シ以テ更改、免除、時效等ニ因ル債務ノ免責亦復權ヲ得ルノ原因ト爲ル旨ヲ規定シタリ辨償スヘキモノハ債權ノ元利金及モ費用ノ全部ナリ故ニ破産ノ宣告ニ因リテ生シタル費用、破産者及ヒ破産債權者ノ爲メニ存スル復權ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ由ル其第二ハ法律上復權ヲ許スニ足ルト認メラレタル債務者タルコト是ナリ是ヲ以テ(1)詐欺破産者トシテ有罪ノ判決ヲ受ケタル者ハ復權ヲ受クルコトヲ得ス蓋シ詐僞破産ハ甚シク信用ト名譽トヲ害シタルヲ以テ復權ヲ許スモ到底其效ナキヲ以テナリ然レトモ終身失望ノ人ト爲スハ立法上其宜キヲ得サルヲ以テ斯ル立法ハ失當タルコトヲ免レス(2)過怠破産者トシテ有罪判決ヲ受ケタル

者ハ刑ノ滿期ト爲リタルトキ又ハ特赦ヲ得タルトキニ限リ復權ヲ許サル蓋シ過怠破産ハ詐欺破産ニ比スレハ破産者ノ信用ト名譽トヲ害スルノ程度少キヲ以テナリ刑期中ニ復權ヲ許スモ其效ナシ是レ刑ノ滿期アリタルトキ又ハ特赦ヲ得タルトキノ制限アル所以ナリ（刑ノ時效アリタルトキ亦復權ヲ許ササルヘカラス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ）(3)他ノ重罪又ハ輕罪ノ爲メニ剝奪公權又ハ停止公權ヲ受ケテ其期間中ニ在ル破産者ハ復權ヲ受クルコトヲ得ス蓋シ斯ル期間中ニ在ル破産者ニ復權ヲ許スモ其效ナキヲ以テナリ（一〇五八條、佛商六一二條）破産法草案ニ於テハ第二ノ要件タル制限ヲ廢止シ復權ノ許否ヲ裁判所ノ自由ナル意見ニ委シタリ是レ洵ニ正當ナル修正ニシテ現行破産法ノ缺點ヲ除去シタルモノナリ

以上第一及ヒ第二ノ要件ヲ具備シタルトキハ復權ヲ許スニ足ル隨テ破産者カ復權ヲ受クル當時ニ於テ既ニ死亡セルト否トハ法律ノ問ハサル所ナリ是レ復權ハ破産者ノ名譽回復ヲモ其目的ト爲スニ由ル故ニ破産者ノ親族又ハ友人ハ破産者ノ死亡後其利益ノ爲メニ復權ノ申立ヲ爲スコトヲ得（一〇五七條）破産法草案ニ於テハ不必要ナリト認メ斯ル法則ヲ廢止シタリ

(2)手續　復權ノ申立ハ破産者、其親族及ヒ其友人等カ破産裁判所ニ對シ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲ス（一〇五五條二項、一〇五六條、民訴一三五條、但其申立ニハ前述ノ要件完備ノ證據方法ヲ添附スヘシ（一〇五五條二項、一〇五六條、塙破二四六條）破産者ノ親族及ヒ其破案三五二條、三五三條、三七〇條、商非印紙法三條、佛商六〇五條、塙破二四六條）破産者ノ親族及ヒ其友人ハ破産者ノ意思ニ反シテ復權ノ申立ヲ爲スコトヲ得何トナレハ復權ハ破産者ノ利益ニシテ其損害ト爲ルコトナケレハナリ破産裁判所ニハ復權ノ申立ノ許否ニ付キ最モ適當ナル裁判ヲ爲スノ便益アリ是レ復權ノ申立カ破産裁判所ノ管轄ニ專屬スル所以ナリ復權ニハ破産者、其親族及ヒ其友人ノ申立ヲ必要トシ裁判所職權ヲ以テ之ヲ爲スコトナシ是レ復權ハ直接ニ破産者ノ利益ニ關スルモノナレハナリ

破産裁判所カ復權ノ申立ヲ適法ナリト認メタルトキハ第一ニ裁判前手續トシテ一面ニ於テハ復權ノ申立アリタル旨ヲ公告シ其旨ヲ公衆ニ知ラシメ破産債權者其他ノ利害關係人ヲシテ二箇月ノ期間內ニ異議ノ申立ヲ爲サシム（一〇五六條、破案三五六條）（現行破産法ニ於テハ公告ノ方法ニ關シ別段ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ裁判所カ復權ノ申立アリタル旨ヲ知ラシムルニ適當ナル方法ト場所トヲ選定シテ公告ヲ爲スモノト謂ハサルヲ得ス破産法草案ニ於テハ第一二〇條及ヒ第一二一條ニ依リ公告ヲ爲ス）但破産者其他ノ復權申立人ハ異議申立人ニ對シ未濟ノ債務ヲ辨償シ其他異議ノ原因ニ關スル消滅的確認ノ訴ヲ提起シテ復權ノ裁判前ニ異議ヲ除去スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟ス又他ノ一面ニ於テハ復權ノ申立ヲ檢事ニ通知シ檢事ヲシテ主トシテ商法第一〇五八條ノ要件ノ存スルヲ調査シ且之カ搜査ヲ爲サシム（一〇五六條一項、破産法草案ニ於テハ現行破産法ニ於ケルカ如クニ特ニ檢事ニ通知スヘキ旨ノ規定ヲ設ケス是レ檢事ハ裁判所構成法第六條ニ依リテ適宜ニ其職務ヲ行フコトヲ得ヘケレハナリ）第二ニ以上手續完結後檢事ノ意見ヲ聽キ復權ノ許否ニ付キ裁判ヲ爲ス（破案一一〇條參照）而シテ其許可ノ裁判ニ對シテハ異議申立者ヨリ又復權ノ申立棄却ノ裁判ニ對シテハ其申立者ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得（商施一四七條、二四條、破案三五八條、一一〇條）又破産裁判所ハ復權ノ申立許可ノ決定確定シタルトキハ破産宣告ニ於ケルト同シク之ヲ公告ス（破案三五六條二項、三五九條）蓋シ復權ハ破産ノ宣告ヲ受ケタル債務者ノ名譽ヲ回復シ破産ノ效力ヲ消滅セシムルモノナレハナリ但復權ノ申立棄却ノ決定確定シタル場合ニ於テハ爾後一箇年滿了前ニ復權ノ申

立ヲ爲スコトヲ許サス蓋シ屢〻復權ノ申立ヲ爲スニ因リテ生スル煩雜ヲ防止スルニ在リ（一〇五六條、佛商六〇五條乃至六一一條）破産法草案ニ於テハ斯ル制限ヲ認メス何トナレハ這ハ謂レナク復權申立者ノ利益ヲ害スルモノナレハナリ之ニ反シ復權ノ申立ヲ不適法ナリトメ認タルトキハ直チニ之ヲ却下スルコトヲ要ス但破産法草案ニ於テハ裁判所ヲシテ一定ノ期間內ニ欠缺ノ補正ヲ命スルコトヲ得セシムル是レ民事訴訟法第一九二條ト其法意ヲ同シウス（破案三五四條、三七〇條、商非印紙法第三條）

(3) 效果　復權許可ノ決定確定シタルトキハ之ニ依リテ破産者ノ身上ニ對スル效力消滅ス（九八一條「……假執行ヲ爲スコトヲ得……」ノ反對推理、商施一四七條、二五條、民訴四六〇條）是レ復權ノ目的ヲ達シタル當然ノ結果ナリ破産法草案ニ於テハ民事訴訟法ニ於ケルト同シク原則トシテ決定ニ即時ノ執行力ヲ認メタルヲ以テ特ニ第三五七條ノ規定ヲ設ケ復權ハ其許可ノ決定確定後ニ非サレハ效力ヲ生セサル旨ヲ明示シタリ蓋シ復權ノ效果ハ頗ル重大ナルヲ以テナリ（破案一〇六條、一一九條）

（四）破産者ノ爲シタル行爲ニ關スル效力　破産者カ破産宣告前ニ於テ爲シカ破産宣告前ニ爲シタル行爲ニ關スル破産ノ效力及ヒ破産者カ破産宣告後ニ爲シタル行爲ニ關スル破産ノ效力ニ分類スルコトヲ得蓋シ破産者ノ行爲ニハ破産宣告前ニ爲シタルモノト破産宣告後ニ爲シタルモノトアレハナリ左ニ之ヲ分說スヘシ

（A）破産者カ破産宣告前ニ於テ爲シタル行爲ニ關スル破産ノ效力　破産者カ破産宣告前ニ於テハ未タ破産財團ニ屬スヘキ財産ノ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失セサルヲ以テ破産者カ破産宣告前ニ爲シタル法律行爲ハ原則トシテ破産宣告後尙ホ有效ニ存在スルヲ當然ナリトス然レトモ民法、商法、破産法等ハ例外トシテ破産宣告前ニ成立シタル一定ノ法律行爲ニ付キ破産宣告ノ影響ヲ受ケシメ之ヲ以テ或ハ法律關係消滅ノ原因トシ或ハ特別ノ效力發生ノ原因ト爲シタリ（民六八條、六二一條、六三一條、六四二條、六五三條、六七九條、商六九條、七四條、二一一條、四〇四條、四〇五條、舊商九九三條、九九四條、破案五九條乃至六七條、七三條、獨破一七條乃至二八條）左ニ重要ナル法律行爲ノ履行ニ關スル破産ノ效力ヲ略述スヘシ

（甲）雙務契約ノ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合　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破産者及ヒ其相手方カ未タ其契約ノ履行ヲ完了セサルトキハ當事者ノ一方ヨリ無賠償ニテ該契約ヲ解除スルコトヲ得（九九三條一項）元來雙務契約ハ反對給付ノ爲メニ給付ヲ爲スコトヲ目的トスル契約換言スレハ當事者ノ一方ノ爲スヘキ給付ト相對シ且經濟上報酬タルノ契約ニシテ其給付カ同時的履行ヲ要スルト豫告的履行ヲ要スルトヲ問ハサルモノナリ（例ヘハ賣買、交換ノ如キ）故ニ斯ル契約カ破産宣告ノ當時未タ孰レノ一方ヨリモ完全ニ履行セラレサリシトキハ法律上及ヒ經濟上互ニ關聯シタル二箇ノ債權尙ホ存在ス（此二箇ノ債權ハ其發生原因カ同一ノ契約ニ在ルノ點ニ於テ法律上互ニ關聯シ其目的タル給付カ互ニ對價タルノ點ニ於テ經濟上互ニ關聯ス）此關聯ハ當事者ノ一方ノ財産ニ對シ破産宣告アリタルノ故ヲ以テ破壞セラルルモノニ非ス蓋シ反對ニ論決

セハ破產ノ宣告ヲ受ケサル當事者ノ一方ハ自己ニ對シテ破產者ニ對シテ有スル債權ニ付テハ破產債權者トシテ配當額ヲ以テ滿足セサルヲ得サルノ不公平ニシテ且當事者ノ意思ニ反スルノ結果ヲ生スルニ至ルヲ以テナリ又破產ノ宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方ハ破產ノ效力トシテ其破產財團ニ屬スル財產ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スルノ結果自ラ其債務ヲ履行スルコトヲ得サルヤ敢テ疑ナシト雖モ管財人ハ斯ル當事者ニ代リテ法律上有效ニ其債務ヲ履行シ得サルモノニ非ス故ニ破產宣告後ト雖モ雙務契約ヲ有效ニ存續セシメ管財人ヲシテ破產ノ宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方ニ代リテ其債務ヲ履行セシムルコトヲ法律上當然ナリトスルニ似タリ然レトモ常ニ必ス斯ル方法ニ依ルヘキモノトセハ管財人ハ往往破產財團ノ缺乏ノ爲メニ完全ナル債務ヲ履行スルヲ得サルコトアルヘク假令破產債權者ノ一人タル雙務契約ノ相手方ニ對シテ完全ニ債務ヲ履行スルコトヲ得ヘシトスルモ他ノ破產債權者ニ對シ債務ノ完濟ヲ爲スヲ得サルコトアリ斯ル結果ハ破產ノ目的即チ破產債權者ニ損失ヲ分擔セシムルノ法則ニ背馳シ唯或破產債權者ノミニ完全ナル辨濟ヲ受ケシムルニ外ナラス是レ現行破產法ニ於テ雙務契約ノ當事者雙方ノ爲メニ無賠償ノ解除權ヲ認メ各當事者ヲシテ殆ト完全ナル辨濟ヲ受ケタルト同一ノ狀態ニ在ラシムル所以ナリ解除ノ手續ハ民法ノ定ムル所ニ依ル（九九三條一項、民五四〇條、五四一條等）破產法草案第五九條ニ依レハ同一ノ場合ニ於テハ獨リ管財人カ其選擇ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ破產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ルニ止マリ破產者ノ相手方ハ破產宣告アリタル一事ニ依リ直チニ雙務契約ヲ解除スルコトヲ得ス是レ蓋シ破產財團ノ爲メニ管財人ヲシテ破產者ノ相手方ノ利益ヲ害セサル範圍內ニ於テ雙務契約ニ關スル適當ノ處分ヲ爲スコトヲ得セシムルノ法意ニ出テタルモノニシテ又破產者ノ相手方ハ其反對給付ニ付キ完濟ヲ受クル以上ハ何等ノ損害ヲ被ルコトナク隨テ之ニ解除權ヲ認ムルノ必要ナキニ由ル此ノ如ク破產法草案ニ於テハ管財人ヲシテ其選擇ニ從ヒ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得セシメタルヲ以テ相手方ノ爲メニ之カ管財人ニ對シテ契約ノ履行ヲ請求スルヤ否ヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルノ權利ヲ認メサルトキハ管財人カ斯ル選擇ヲ爲ササル間事物ノ狀態ヲ不確定トシ相手方ニ損害ヲ被ラシムルニ至ルハ論ヲ俟ス是レ破產法草案第六〇條ニ於テ破產者ノ相手方ニ斯ル催告ヲ爲スノ權利ヲ認メ且管財人カ遲滯ナク確答ヲ爲ササルトキハ契約ヲ解除シタルモノト看做ス換言スレハ雙務契約ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ喪失スル旨ヲ規定シタル所以ナリ而シテ雙務契約ノ解除アリタル場合ニ於テハ現行破產法ハ破產者ノ相手方及ヒ管財人ニ損害賠償ノ請求ヲ爲ス權利ヲ認メスト雖モ破產法草案第六一條及ヒ第六二條ハ破產者ノ相手方ヲシテ契約ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ノ請求權ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシメ又破產財團中ニ現存スル一部辨濟ノ目的物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得セシメ若シ斯ル目的物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フコトヲ得セシメタリ是レ民法第四一五條、第五四四條、破產法草案第七條及ヒ第三五條第五號ノ適用ニ過キスシテ破產宣告前ニ成立シタル雙務契約ノ不履行ニ基ク損害賠償請求權ハ前述ノ如ク破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク又民法ノ規定ニ依レハ契約ノ解除ハ各當事者カ相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ義務ヲ負フ效力ヲ發生スルヲ以テ破產債權者團體ノ機關タル管財人ハ相手方ノ爲シタル一部辨濟ノ目的物ニシテ破產財團中ニ現存スルモノヲ返還スルノ義務ヲ負ヒ又該目的物カ破產財團中ニ現存セサルトキハ其價額ニ付キ破產債權者團體ニ於テ不當ニ利得シタルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ（破案五九條乃至六二條、獨破一七條、墺破二二條、

二三條、英破五五條、瑞破二一一條、佛白等ノ法律ニ於テハ雙務契約ノ履行ニ關スル破產ノ效力ニ付キ別段ノ定ナシ然レトモ佛國ニ於テハ破產者ノ相手方ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有シ又管財人ハ破產主任官ノ許可ヲ得テ破產者ノ相手方ニ對シ其債權ヲ財團債權トシテ辨濟スヘキ旨ヲ條件トシテ其債務ノ履行ヲ求メ以テ相手方ノ契約解除權ノ行使ヲ止ムルノ職權ヲ有ス但相手方カ契約ヲ解除シタル場合ニ於テ損害賠償請求權ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ルヤ否ハ學者間ニ爭アル所ニシテ「リオンカン」及ヒ「ルノー」氏等ハ佛國民法第一八八四條ノ適用トシテ積極的ニ論決シ多數ノ判例ハ損害賠償請求權ヲ是認スルニ於テハ破產債權者間ノ平等ノ關係ヲ亂シ特ニ契約ヲ解除シタル破產債權者ヲ利スルニ至ルトノ理由ヲ以テ消極的ニ論決シタリ（民五四〇條以下）但相手方カ破產者ニ對シテ爲スヘキ反對給付ニシテ破產者ニ專屬スルモノナルトキハ此雙務契約ノ履行ニ關セサルモノナレハナリ之ニ反シ雙務契約ノ履行ノ一方カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ斯ル債權ハ破產財團ニ屬スル財產ニ外ナラス故ニ管財人ハ破產者ノ相手方ニ對シ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得若シ相手方カ其債務ヲ履行セサルトキハ民法ノ規定ニ從ヒ契約ヲ解除シ破產宣告前ニ破產者カ給付シタルモノノ取戻ヲ請求スルコトヲ得（民五四〇條以下）但相手方カ破產者ニ對シテ爲スヘキ反對給付ニシテ破產者ニ專屬スルモノナルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ斯ル反對給付ハ破產財團ニ屬セサルモノナレハナリ之ニ反シ雙務契約ノ履行ヲ完了シタル當事者ノ一方カ破產者ノ相手方ナルトキハ斯ル債權ハ破產債權タルニ過キス故ニ破產者ノ相手方ハ破產債權者ヨリ契約ヲ解除シ又ハ既ニ給付シタルモノヲ取戻ス權利ヲ財團ニ對シテ行フコトヲ得ス但破產ノ債務ノ目的タル給付カ破產者ニ專屬スヘキモノナルトキ相手方カ別除權ヲ有スルトキ又ハ相手方カ破產宣告前ニ於テ破產者ノ債務不履行ノ爲メニ民法ノ規定ニ從ヒ契約ヲ解除シ自己ノ給付シタル目的物取戻ノ權利ヲ有スルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ破產者ノ債務ノ目的タル給付ニシテ破產者ニ專屬スルモノナルトキハ破產財團ニ關係ナク隨テ破產債權者團體ノ利害ニ關係ナキヲ以テ又別除權及ヒ取戻權ハ何レモ前述ノ如ク破產手續ニ依ラスシテ行ハルルモノナレハナリ（九九四條、獨破二六條、瑞破二一二條）

（乙）以上略述シタル雙務契約ニ關スル法則ハ破產法、民法及ヒ商法等ニ於テ別段ニ規定シタル雙務契約ニ基ク法律關係ニ適用ナキヤ言ヲ俟ス是ヲ以テ第一ニ賃貸借關係ニ於テ賃借人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ管財人ハ破產財團ノ爲メニ破產者ノ賃借權ヲ利用スルコトヲ得賃借權ハ破產財團ニ屬スヘキ財產ナルヲ以テナリ（此場合ニ於テハ破產宣告後ノ賃金ヲ財團債權トシテ支拂フコトヲ當然ナリトス此點ニ關シテハ商法第一〇三二條第三號及ヒ破產法草案第三五條第六號ヲ參照スヘシ）然レトモ賃貸借關係ノ存續ハ破產財團ノ利益ニ反スルコトアリ又ハ賃貸人カ之ヲ欲セサルコトアリ是ヲ以テ民法第六二一條、獨破一九條一項、二〇條一項、但獨逸破產法ニ於テハ賃借人ニ其破產宣告ヲ受クル以前ニ在リテ賃貸借ノ目的物ノ交付アリタルト否トヲ區別シ後者ノ場合ニ於テハ賃貸人ニ契約ヲ解除スルコトヲ得セシム然レトモ之カ爲メニ生シタル損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメス而シテ獨逸破產法第二〇條第二項ニ從ヘハ賃貸人ハ管財人ノ催告ニ因リテ遲滯ナク契約ヲ解除スルヤ否ノ意思ヲ表示スル義務ヲ負ヒ之ヲ履行セサル場合ニ於テハ解除權ヲ喪失シ前示雙務契約ノ解除ニ關スル法則即チ獨逸破產法第一七條ノ適用ニ依リ管財人カ破

産債權者團體ノ爲メニ賃貸借契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルニ至ル前者ノ場合ニ於テハ我民法ト同シク管財人及ヒ賃貸人ニ解約ノ申入ヲ爲ス權利ヲ認メタリ斯ル區別ヲ爲スノ理由ハ蓋シ後者ノ場合ニ在リテハ破産債權者團體カ破産者タル賃借人ニ代リテ賃貸借ヲ續行スルコトニ付キ毫モ正當ナル利益ヲ有セス又前者ノ場合ニ在リテハ即時ノ解除カ不當ナル損失ヲ釀スニ至ルヲ以テナリト云フニ在ルモノノ如シ我民法ニ於テ斯ル區別ヲ爲ササリシハ立法上其當ヲ得タルモノナルヤ頗ル疑問ニ屬ス）解約ノ申入ハ其性質上契約ノ解除ニ非スシテ契約ノ爾後ノ存續ヲ除去スルニ過キス其申入ノ方法及ヒ賃貸借終了期間ハ商法第九九三條第二項及ヒ民法第六一七條ノ規定ニ依ル但破産法草案ニ於テハ貸貸人又ハ管財人カ有スル解除權ノ行使ニ付キ破産法草案第六〇條第一項ノ規定ヲ準用シ催告ノ權利ヲ認メ以テ權利狀態ノ確定ヲ容易ナラシメ又催告ノ日ヲ以テ解約ノ申入アリタルモノト看做シ以テ更ニ解約ノ申入ヲ爲ス手數ヲ省略シタリ（破案六〇條二項）賃貸人カ解約ノ申入ヲ爲シタルトキハ賃貸人ハ勿論破産債權者團體及ヒ破産者ハ契約ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ將來賃貸物ノ使用ヲ拒絕スルノ效力ヲ有スル解約權ヲ行使シタル賃貸人ハ解約後賃貸物ヲ利用スルコトヲ得ヘキヲ以テ又解約ノ原因タル破産者其人カ責ニ任スヘキ所ナレハナリ（民六二一條後段）又管財人カ解約ノ申入ヲ爲シタルトキハ賃貸人ハ契約ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ管財人ノ解約ノ申入ハ法律上付與セラレタル職權ノ作用ニ外ナラサルノミナラス若シ反對ノ立法ヲ認メ賃貸人ニ斯ル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得セシムルニ於テハ管財人ヲシテ事實上解約ノ申入ヲ爲スヲ得サラシムルモノナレハナリ（民訴六二一條後段）（獨逸ニ於テハ舊破産法第一七條ノ解釋トシテ「フッチング」「エッケル」氏等ハ斯ル見解ヲ主張シタリト雖モ「ウキルモースキー」「ペーテルゼン」「ザルワイ」氏等ノ如キ多數ノ學者ノ反對スル所ナリ新破産法第一九條ハ多數ノ反對說ヲ是認シ舊破産法第一七條ニ修正ヲ加ヘタリ是レ畢竟管財人ノ解約ノ申入ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ賃貸人ノ財團債權ヲ排斥スルニ止マリテ不履行ニ因リ相手方ニ生シタル損害賠償ノ請求權ヲ排斥スルコトヲ得ルノ效力アルモノニ非サルニ由ル立法上ノ見解トシテハ獨逸新破産法ノ立法例ヲ正當ナリト認ム）

管財人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル賃借人ノ權利ヲ財團ノ爲メニ利用スルハ破産債權者團體カ其有スル破産的差押權ニ基キ破産宣告後ノ賃金支拂義務ト共ニ賃借權ヲ承繼シ破産ノ宣告ヲ受ケタル賃借人ニ代ルモノニ外ナラス故ニ賃貸借關係カ消滅セサル間ハ賃借人ノ債務關係ハ破産手續中財團債權トシテ破産債權者團體ハ自由ニ賃借人ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルノ外之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルモノトシ以テ破産債權者ノ利益ヲ保護シタリ故ニ賃借人ハ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ニ關スルモノヲ除クノ外破産財團ニ支拂フヘキ賃金ヲ破産財團ニ支拂ハサルヘカラス（民三一五條、六一三條一項）而シテ破産手續ノ目的ヲ達スルカ爲メニ必要ナル破産財團ノ換價ハ賃貸借關係ノ存續ノ爲メニ妨ケラルルノ理ナキヲ以テ管財人ハ賃貸借ノ目的物ヲ任意ニ賣却シ又ハ