東京控訴院判事
法學士 三橋久美君講述

破産法

完

明治大學出版部發行

大正
2. 4.9
製本

寄贈本

破産法目次

緒論……一（丁數）
第一編　破産ノ要件……六
第二編　破産手續ノ客體並に辨濟請求權ノ主體……一六
第一章　破産財團……一六
第一節　破産財團ノ範圍……一六
第二節　取戻權……二一
第三節　財團ノ減少……二八
第一款　別除權……二八
第二款　相殺權……三二
第三款　財團債權者ニ對スル辨濟……四〇
第二章　破産債權者……四四

第一節　破産債權者ノ意義……四四
第二節　破産債權者ノ地位……四七
第三節　破産債權者ノ順位……五一
第三章　法定又ハ相續財産ノ破産ノ場合ニ關スル特別規定……五二
第三編　破産ノ效力……五八
第一章　破産者ニ對スル效力……五八
第二章　否認權……六八
第四編　破産手續……七二
第一章　開始手續……七二
第二章　確定手續……七四
第三章　配當手續……八〇
第四章　破産手續ノ終結……八三

破産法目次畢

破産法

東京控訴院判事
法學士　三橋久美君講述

緒論

一　破産法ノ意義

破産法トハ破産ニ關スル法規ト云フ意味ナリ破産ナル語ハ英國ニテハ「バンクラプシイー」ト云フ此ハ「バンケロット」即チ店ヲ破ルト云フ意味ヲ有セル語ニシテ銀行カ支拂ヲ爲サヽル時債權者カ怒リテ其店ヲ破壞シタルニ基ケルモノナリ獨逸ニテハ「コンクールス」ト云ヘリ之ハ一人ノ債務者ニ對シ債權者カ幾人モアルト云フ意味ノ語ナリ故ニ語ノ由來ハ一ハ債務者ノ側ヨリ觀察シ一ハ債權者ノ方ヨリ觀テ用ヰラレタル差アレトモ要スルニ債務者カ財産ヲ失ヒ多數ノ債權者ニ對シ完全ナル辨濟ヲ爲シ能ハサル狀態ヲ示セルモノナリ我國ニ於テ

モ從來產ヲ傾ケ又ハ產ヲ破ルト云フ語ハ身代ヲ減ラス意味ニ用ヒラレタル所ナレハ右ノ如キ債務者ノ財產狀態ヲ示スニ破產ナル文字ヲ用ヒタルハ當ヲ得タルモノト謂フテ可ナリ債務者カ斯ル財產狀態ニ陷レルトキハ往々債權者中ノ一人又ハ數人カ他ノ債權者ニ先ンシテ債務者ノ財產ニ對シテ强制執行ヲナシテ之ヲ差押ヘ以テ自己ノミ辨濟ヲ得又ハ債務者カ假ニ債權者中ノ一部ノ人ニ對シテ窃ニ辨濟シ以テ他ノ債權者ニ迷惑ヲ被ラシムルコトナシトセス斯ノ如キ事ハ社會ノ秩序ヲ維持スル點ヨリ觀察シテ望マシキコトニ非ラス等シク同一債務者ニ對スル債權者ニシテ一部ノ者ノミカ完全ナル辨濟ヲ受ケ他ノ者ハ何等辨濟ヲ受ケス又辨濟ヲ受クルモ甚タ少シト云フカ如キコトハ不公平ナリト云ハサルヘカラス斯ル不公平ノ弊害ヲ矯ムル爲メニハ債務者カ右ノ如キ財產狀態ニ陷レル場合ニ債權者各自ヲシテ假ニ債務者ノ財產ヲ差押ヘテ辨濟ヲ受クルコトヲ禁シテ債權者全體カ共同シテ差押ヲ爲シ以テ各自ノ債權額ニ比例シテ辨濟ヲ受クルノ方法ヲ採ラサルヘカラス尤モ債權者中ニ在リテモ或種ノ債權ヲ有スル者ニハ他ノ種ノ債權ヲ有スル者ヨリモ優先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムル特別ノ理由ノ存スルコトナシトセサレトモ斯ノ如キ債權者ヲ除キテハ一般ニ按分比例的ニ辨濟ヲ受ケシムルコトヲ要スルナリ債權者全體ノ爲メニ債務者ノ財產ヲ差押ヘ而シテ總債權者ニ按分比例的ニ分配スルト云フ目的ヲ達セントスルニハ債權者各個ノ行動並ニ債務者ノ行動ノ爲メニ影響ヲ受ケスシテ一定不變ニ債務者ノ財產ヲ換價シ分配シ得ル方法ヲ規定セサルヘカラス破產法ハ斯ノ如キ事ヲ規定スル法律ナリ

二　商人主義

我現行破產法ハ所謂舊商法ノ破產編(明治二十三年發布)ニ一部ノ改正(明治三十二年)ヲ加ヘタルモノニシテ商人主義即チ商人ニ限リ破產法ヲ適用スル主義ヲ採レリ之ハ佛國法(千八百三十八年)ノ主義ニ倣ヘルモノニシテ英國法(千八百八十三年)獨逸法(千八百九十八年)ノ如キハ商人ト非商人トニ論ナク適用スル主義ヲ採レリ我國ニ於テモ將來ハ獨逸ノ如ク爲ス考ニテ既ニ明治三十五年中法典調査會ニ於テ起草セル破產法案ニハ總テノ人ニ通スル主義ヲ採レリ

我現行法ニ於テ破產法ハ商人ニノミ適用セラルモノトナセル理由換言スレハ商人カ支拂ヲ停止シタル時ニ限リ破產法ヲ適用スルコトヽナシタル理由ハ凡ソ商人間ノ取引ハ最モ敏活ニシテ確實ナルコトヲ要ス蓋シ商人ハ常ニ資金ノ

運轉ニ極メテ意ヲ注クモノニシテ他ヨリ支拂ヲ受クル金ハ直チニ又之ヲ他ニ使用スルコト普通ナリ從テ若シ期日ニ支拂ヲ受クルコトヲ得サランカ之カ爲メ相手方タル商人ハ目算外ツレ商機ヲ失シ多大ノ損害ヲ被ルヘシ反之非商人間ニ於テハ債務者カ偶支拂ヲ爲ス能ハサル場合アリトスルモ相手方ハ商人程困難スルコトナシ又國家經濟上ヨリ觀察スルモ商人カ支拂ヲ爲サヽルコトアランカソハ一般ノ經濟即チ公益ニ影響スヘシ然ルニ非商人カ偶支拂ヲ爲ス能ハサル狀態ニ陷ルモ此ノ如キ虞ナシ故ニ支拂ヲ停止スルカ如キ商人ニ對シテハ嚴格ナル破産法ノ規定ヲ適用スル必要アレトモ非商人ノ場合ニハ其必要ナシ加之商人ハ世間ニ對シ多クノ取引ヲ有シ債權債務ノ關係絶ヘス存續シ債權者ノ數モ自ラ多シト雖モ非商人ハ他ト債權債務ノ關係ヲ絶ヘス有スルカ如キモノニ非ラスシテ債權者ノ數ノ多キコトモ實際ニ於テ寧稀ナリ然ラハ破産開始ノ前提條件タル債權者ノ多數ト云フコトハ非商人ノ場合ニハ之ヲ缺ケリト云ハサルヘカラス是レ亦獨リ商人ニ對シテノミ破産法ヲ適用スル所以ナリト謂フニ在リ

然レトモ商人主義ニ反對シ商人非商人ヲ通シ一般ノ人ニ總テ適用スヘシト唱

フル者ハ破産法ハ債權者ノ爲メニ及フ限リ簡易且ツ公平ニ債務者ノ財産ヲ分配セシメンコトヲ目的トスルモノナリ此點ヨリスレハ債務者ノ商人タルト非商人タルトヲ以テ區別スルノ理由ナシ債務者ノ支拂停止カ債權者ニ及ス影響ノ程度一般經濟ニ及ス影響ノ有無大小ハ問フ所ニ非ラス又非商人ノ場合ニハ債權者カ多數ナラスト云フカ如キコトハ必スシモ現今ノ實際ノ事情ニ當ラスト云フニ在リ、以上ハ商人主義ノ根據並ニ反對論概要ナレトモ要スルニ現行法ハ商人主義ヲ採レリ(舊商法九七八)故ニ現在ニ在リテハ商人ニ非ラサレハ破産ヲ宣告セラルヽコトナシ

非商人ハ右ニ述フル如ク破産法ノ適用ハ之ヲ受ケサレトモ家資分散ノ宣告ト云フコトヲ受クルコトアリ家資分散ノ宣告トハ債務ヲ負擔セル者カ强制執行ヲ受ケテ尙ホ十分ニ債務ノ辨濟ヲ爲ス資力ナキ場合ニ裁判所ヨリ言渡サルヽ處分ニシテ其宣告ヲ受ケタルトキハ公法上一切ノ選擧權被選擧權ヲ剝奪セラルヽモノトス(明治二十三年發布家資分散法)

家資分散法ハ右ニ述フル所ニ依リテ明カナル如ク負債者ニ對スル一種ノ制裁ヲ定メタル規定ニ過キスシテ彼ノ債權者間ニ財産ヲ公平ニ分配スル方法ヲ定

ムルコトヲ目的トスル破産法トハ全ク立法ノ精神ヲ異ニセリ、尤モ破産法ニ於テモ支拂停止ヲ爲シ債權者ニ迷惑ヲ被ラシムルハ債務者ノ不心得ニ基因スト云フカ如キ思想ヨリシテ之ヲ懲ラシ併セテ斯ノ如キ者ノ再現セサル樣世人ヲ戒ムル趣旨ニテ破産者ニ對シ或種ノ公法上又ハ私法上ノ資格ヲ奪フコトナシトセス(舊商法一〇五四、衆議院議員選擧法一一)故ニ此點ヨリスレハ家資分散モ破産モ相似タリト云フヲ得ヘシ然レトモ斯ノ如キ資格ノ剝奪ハ破産法ノ附屬事項ニシテ之ヲ唯一ノ主眼トスル家資分散法トハ兩者ノ間大ナル相違アリ

第一編　破産ノ要件

破産ハ債務者ノ財産狀態カ其債權者ニ對シテ完全ナル辨濟ヲ爲シ能ハサル程度ニ至レル場合ニ生スルモノニシテ斯ノ如キ財産狀態ハ所謂支拂不能ノ場合ニ生スルコトアリ又負債超過(無資力)ノ場合ニ生スルコトアリ、支拂不能トハ既ニ支拂期ニ達セル債務ニ付テ之レカ支拂ヲ爲ス方法ノ盡キタル狀態ニシテ而カモ引續キ斯ル狀態カ繼續スル場合ヲ指シテ云フナリ故ニ單ニ一時支拂ヲ爲ス方法ノ盡キタルニ過キサル場合ハ支拂困難トハ云フヘキモ支拂不能トハ云フヲ得ス又將來辨濟期ニ達スル債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサル如ク見ユル狀態ハ未タ支拂不能ト云フヲ得ス、又敢テ支拂ヲ爲ス方法カ盡キタル爲メニ非ラスシテコトサラニ惡意ニ出テ、支拂ヲ拒絶スルカ如キ場合モ支拂不能ト云フヲ得ス、債務者カ果シテ右ノ如キ支拂不能ノ狀態ニ陷レルヤ否ヤヲ明カニスルニハ債務者ニ支拂停止ト云フ行爲アルヤ否ヤニ依リテ判斷スルヲ普通トス現ニ我現行破産法(舊商法九七八)モ商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ云々破産ヲ宣告スト規定セリ又獨逸ノ破産法ニモ支拂停止カ爲サレタル時ニハ支拂不能ト看做ス旨ノ規定ヲ設ケタリ(獨破産法一〇二)尤モ此支拂停止ナル語ノ意味ハ我法律ニテモ亦獨逸ノ法律ニテモ之ヲ明ニセル規定ナシ唯學說判例ニ依リテ略ホ定マレルニ過キス其學說判例ニ依リテ定マレル所ニヨレハ支拂停止トハ債務者カ既ニ辨濟期ニ達セル債務ニ付キテ其履行ヲ請求セラルヽモ之ヲ履行スルコト能ハサル狀態ニ陷レルコトヲ第三者ニ知ラシムル債務者ノ行爲ヲ云フナリ、茲ニ行爲ト云フモ必スシモ債務者カ履行シ難シトノ意思ヲ決シ之ヲ外部ニ表ハスト云フ場合ニ限ラス苟クモ債務者ノ行爲、不行爲カ資産ノ缺乏セルカ爲メ履行ヲ爲スコト能ハサル爲メニ出タルトキハ其行爲、不行爲ヲ目シテ支拂停止ノ行爲ト云フテ可ナリ故ニ支拂停止ノ最モ著シキ例ハ債

務者カ債權者ニ對シ辨濟ヲ爲ス能ハサル旨ノ意思ヲ表示スル場合ナリ尤モ之ト眞實辨濟ヲ爲ス能ハサル場合ニ爲サレタルモノナルコトヲ要ス事實支拂フニ足ルノ資產アルニ拘ハラス單ニ辨濟ヲ爲ス能ハサル旨ノ意思ヲ表示シタレハトテ固ヨリ支拂停止トハナラス尙ホ其他ニ支拂停止ノ例ヲ擧クレハ債務者カ身ヲ隱シ若クハ夜逃ヲ爲シ或ハ窃ニ財產ヲ隱匿シ又ハ他人ノ名義ニ書キ換ヘ又ハ店ヲ閉チ若クハ理由ナク支拂ヲ拒ムカ如キ場合之レナリ但シ是レ等ノ場合モ資產ノ缺乏セル結果斯ノ如キ行爲ニ出テタルコトヲ要ス從テ債務者カ逃亡シタリト雖モ營業所ノ附近ニ惡疫ノ流行セル爲メ居所ヲ轉シタルカ如キ場合又店輔ヲ閉サシタリトスルモ家族ノ中ニ不幸アリタル爲メ營業ヲ廢止スルノ止ムナキニ至リタルカ如キ場合或ハ債務ノ支拂ヲ拒ミタリトスルモ元來詐欺ニ罹リテ負擔セル債務ナルカ爲メ之ヲ爭フ意思ニ出テタルトキノ如キハ支拂停止ノ行爲アルモノト云フヲ得ス

以上述フル如ク支拂停止トハ既ニ辨濟期ニ到レル債務ニ付キ事實之レカ辨濟ヲ爲ス能ハサルカ爲メ支拂ヲ爲サヽル行爲ヲ云フ故ニ債務者カ或二三ノ債務ニ付キ後日支拂ヲ爲シタル事跡アリトスルモ之レカ爲メ支拂停止ナシト云フヲ得サルト同時ニ又偶二三ノ債務ニ付キ支拂ヲ爲サヽル事跡アリトスルモ必スシモ一概ニ支拂停止アリタルモノト云フヲ得ス、要スルニ支拂停止ト認ムヘキヤ否ヤハ一般ニ債務ノ支拂ヲ爲サヽリシヤ否ヤヲ以テ標準トスヘク支拂ヲ爲サスト云フコトカ何レノ債權者ノ請求ニ對シテモ極マレリト看做シ得ヘキ場合ニ支拂ヲ爲サヽル行爲ヲ目シテ支拂停止ト云フナリ、之ニ反シテ債務者ニシテ苟クモ辨濟期ノ到來セル債務ニ付テ辨濟ヲ爲ス以上ハ如何ニソレカ遣リ繰リ算段ニ出テ其結果將來辨濟期ノ來ルヘキ債務ニ付テ支拂ヲ爲ス能ハサル虞ノ見ユル場合ニテモ未タ支拂ヲ停止セルモノト云フヲ得ス

支拂不能ハ前述セルカ如ク債務者カ支拂ヲ爲ス能ハサル繼續狀態ニシテ其支拂不能ト云フ繼續狀態カ個々ノ行爲不行爲ニ依リテ現ハルヽトコロカ即チ支拂停止ナリ然レトモ支拂停止ハ必スシモ支拂不能ノ場合ニノミ現ハルヽ行爲ト云フヲ得ス支拂困難ノ場合即チ支拂ヲ爲ス方法カ一時絕ヘタルニ過キサル場合ニモ尙債務者カ支拂停止ヲ爲スコトナシトセス故ニ多クノ場合ニ於テハ支拂停止ナル行爲アレハ支拂不能ノ狀態ニ陷レルモノト認メテ可ナルモ必スシモ常ニ然リト云フヲ得ス只併シ支拂不能ニ陷ラスシテ支拂停止ヲ爲スカ如キコトハ實際上

極メテ稀ナルヘシ

裁判官カ或債務者ニ關シ支拂停止ノ事實アリヤ否ヤヲ判斷スルニ當リテハ債務ヲ履行スルコト能ハサル狀態ニ陷レルコトヲ第三者ニ知ラレムルカ如キ行爲ヲ其債務者カ爲シタルヤ否ヤヲ調査スヘキモノニシテ之レカ爲メニハ先ツ如何ナル行爲ヲ爲シタルヤヲ確カメ次テソノ行爲カ眞ニ債務ヲ履行スルコト能ハサル狀態ニ陷レルカ爲メナルヤ否ヤヲ調査スルノ必要アリ

負債超過トハ資產(積極財產)ノ價額カ負債(消極財產)ノ額ヨリ少キ財產狀態ヲ指シテ云フナリ彼ノ支拂不能ハ債務ノ支拂ヲ爲ス方法ノ絕ヘタル狀態ナレハ假令債務者ノ資產カ負債ヨリ少シトスルモ信用アリテ他ヨリ融通ヲ受ケ得ルトキハ支拂不能トナラス之ニ反シテ負債超過ハ信用ヲ外ニシテ專ラ財產ノ點ヨリ觀察スルモノナルカ故ニ苟クモ資產ノ價額カ負債ノ額ヨリ少ナケレハ之レ即チ負債超過ナリ故ニ斯ル財產狀態ハ支拂不能ノ狀況ニ在ラサル時ト雖モ尙ホ存スヘク又反對ニ假令負債カ超過セサルモ支拂不能ノ狀態ニ陷ルコトナシトセス例ヘハ經濟上ノ恐慌カ襲來セル場合ニハ其所有ノ不動產又ハ商品ノ價格ハ頗ル大ナルモ之ヲ賣却シテ換價シ又ハ擔保トシテ金ヲ借リ出スノ途ヲ容易ニ發見シ難キ爲メ支拂フヘキ債務ノ額ハ之ニ比シテ小ナルモ支拂ヲ爲ス能ハサルコトナシトセス」破產ハ債務者カ支拂不能ニ陷リタル時ニ宣告スルコトヲ以テ原則トスレトモ例外トシテ負債超過ヲ理由トシテ破產ヲ宣告スルコトアリ例ヘハ法人又ハ相續財產ニ對スル場合ニ之レアリ尤モ我現行法ニ於テハ相續財產ニ對シテハ絕對ニ破產ノ宣告ヲ認メ居ラス(破產法案ハ之ヲ認メリ(一三四))又法人ニ付テモ我現行法ハ前述セルカ如ク商人主義ナルカ故ニ商人ニアラサル公益法人ニ付テハ民法第七十條ニ法人カ其債務ヲ完濟スルコト能ハサルトキハ破產ヲ宣告ストノ規定アレトモ實際ニハ適用セラレス即チ民法法人ニ付テハ現今破產ノ宣告ナシ現今ハ法人ニ付テハ只會社ノミカ破產ノ宣告ヲ受クルナリ而シテ會社ニ付テハ負債超過ヲ理由トシテ破產ヲ宣告シ得ルナリ尤モ株式會社、株式合資會社ニ付テハ會社ノ解散前タルト後タルトヲ問ハス負債超過ヲ理由トシテ破產ヲ宣告シ得レトモ(商一七四、二三、二四、二三六)其他ノ會社即チ合名會社、合資會社ニ付テハ解散後即チ清算ノ時ニ限リ負債超過ヲ理由トシテ破產ヲ宣告シ得ルモノトス(商九一、一〇五)合名會社合資會社ニ付テ解散前ニ破產ヲ宣告セントセハ支拂不能ヲ理由トセサルヘカラス(破產法案モ亦同樣ナリ一三二)何故ニ合名會社、合資會社ニ付テ解散前ニ負債超過ヲ理由トシ

テハ破産ヲ宣告セサルカト云フニ此ノ如キ會社ニ付テハ無限責任社員アルカ故ニ負債額カ資産ノ價額ニ超過シタリトスルモ尚ホ社員ニシテ信用サヘアレハ辨濟ノ義務ヲ履行シ得ルカ故ナリ尤モ株式合資會社ニ付テモ無限責任社員アレトモ株式合資會社ハ大體株式會社ニ類スルヲ以テ株式會社ト同様ニ取扱ハルヽナリ

支拂不能ヲ一般ニ破産宣告ノ理由トシ負債超過ハ之ヲ一般ニ破産宣告ノ理由トセサル所以ハ債務者ヲシテ可成財産狀態ヲ回復セシメントスル趣旨ニ外ナラス即チ支拂不能ニ陷リテ到底回復ノ見込ナキ場合ニアラサル限リハ債務者ヲ救ハントスル精神ニ出ツルモノトス、相續財産ニ付テハ負債超過カ破産宣告ノ唯一ノ理由タリ換言スレハ相續財産ニ付テハ支拂不能ヲ理由トシテ破産宣告ヲ爲スコトナシ蓋シ相續財産カ相續債權者ニ對スル債務ヲ辨濟シ得ルヤ否ヤト云フコトハ一ニ相續財産ノ價格カ負債ノ額ニ達スルヤ否ヤニ依リテ決セラルヽモノニシテ此ノ場合ニハ負債超過トナラサル支拂不能ナルモノ到底アリ得ヘカラサレハナリ

破産ハ債務者ノ一ノ狀態ナリ故ニ權利主體タリ得ルモノニアラサレハ債務者タルヲ得サルヲ以テ亦破産者タルコトヲモ得スト云ハサルヘカラス此點ヨリセハ自然人又ハ法人ニ對スルニアラサレハ破産ヲ宣告スルコト能ハス破産法案ニ於テハ相續財産ニ對シテ破産ヲ宣告シ得ル旨ヲ規定シ(案一三四)相續財産ハ普通法人ニ非ラサル(但シ民法第千五十一條ニ依リ法人トナル場合アレトモ故ニ此場合ハ例外ナリト云ハサルヘカラス相續財産ニ對シテ破産ノ開始ヲ認ムル立法ノ趣旨ハ被相續人カ無資産ニシテ死亡セル場合ニ其被相續人ニ對スル債權者ヲシテ公平ニ其財産中ヨリ分配ヲ受ケシメントスルカ爲メニ外ナラス

破産法ハ債權者間ニ公平ナル分配ヲ爲サシムルコトヲ以テ其目的トスルモノナレハ債權者カ唯一人ナルトキニハ破産手續ヲ開始スルノ必要ナシ故ニ債權者カ二人以上アルコト明カナラサル以上ハ債務者ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スヘキモノニ非ラス然ルニ債權者カ唯一人ナル場合ニモ債務者ニシテ支拂不能ノ狀態ニ陷レル場合ニハ破産ヲ宣告スルコトヲ妨ケスト論スル者アリ然レトモ之ハ全ク破産ノ性質ヲ無視スルモノト云ハサルヘカラス或ハ亦多數ノ債權者ノ存在スヘキコトカ豫想シ得ラルレハ足レリ敢テ多數ノ債權者ノ存在ヲ確定スル必要ナシト論スル者アリ然レトモ豫想ト云フハ證據ニ依リテ豫想スト云フ意味ナルカ又

ハ證據ナクトモ只漠然ト心證ヲ得レハ足レリト云フ意味ナルカ、若シ前者ナリトスレハ結局確定ト異ルコトナク若シ後者ナリトセハ結局前論者ノ議論ト同一ニ歸スヘシ尤モ立法論トシテ唯一人ノ債權者ノ場合ニテモ兎ニ角破産ヲ宣告セシメテ可ナリ宣告當時ハ一人ニテモ後日債權ヲ屆出テ參加スル者少カラサレハナリト云フハ必スシモ不當ニ非ラス一顧ヲ値スト雖モ法律カ何等明言セサル場合ニ解釋論トシテ前ノ如キ見解ヲ採ルハ首肯スルヲ得サル所トス

債務者カ果シテ支拂不能ナル財産狀態ニ陷レリト云フコトハ之ヲ裁判所ニ依リテ確定セサルヘカラス然ルニ破産事件ヲ管轄スル裁判所ハ債務者ノ營業所又ハ住所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ナルヲ以テ(舊商法九七九)日本內地ニ營業所又ハ住所ヲ有セサル債務者ニ對シテハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス舊商法第九百七十九條ハ支拂停止ノ屆出ヲ爲スヘキ裁判所ヲ示セルモノニシテ破産ノ申立ト支拂停止ノ屆出トハ別個ノモノナレトモ支拂停止ノ屆出ヲ受クヘキ裁判所カ破産事件ヲ管轄スル裁判所以外ニアルヘキ理ナキヲ以テ右ノ條文ニ依リ現在ハ債務者ノ營業所及ヒ住所地ノ裁判所ヲ管轄裁判所ト解スルナリ直接ノ明文ハ現行法ニハナシ(現在ニテハ左ノ疑問ヲ生ス即チ一、破産事件ヲ管轄スル裁判所ハ營業所所在地ノ裁判所、住所所在地ノ双方カ同時ニ管轄ヲ有スル義ナルヤ將又先ツ第一ニ營業所所在地ノ裁判所カ管轄シ營業所ナキトキニ住所所在地ノ裁判所カ管轄スル義ナルヤ二、營業所カ數個アルトキハ數個ノ管轄裁判所ヲ生スヘキモノト解スヘキヤ三、殊ニ內國ニ主タル營業所ノナキ場合ニテモ尙ホ管轄裁判所アリ得ルヤ四、住所ナキ者ニ對シテハ假令居所アルモ破産ヲ宣告シ得サルヤ破産法案ハ破産事件ヲ管轄スル裁判所ヲ債務者ノ主タル營業所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所、營業所ナキトキハ債務者ノ普通裁判籍ヲ管轄スル裁判所ト定メタルヲ以テ是レ等ノ疑問ヲ生スルコトナシ(破産法案一〇二)尤モ破産法案ノ規定ニ依ルモ尙ホ次ノ如キ問題ヲ生スル餘地アリ即チ普通裁判籍ヲ有セス單ニ特別裁判籍ヲ有スルニ過キサル者ニ對シテハ日本人ト雖之ニ對シ破産宣告ヲ爲シ得ヘカラサルヤ例ヘハ外國ニ住所ヲ有シ而シテ內國ニハ始メヨリ住所ヲ有セサル日本人カ日本內地ニ於テ履行スヘキ契約ヲ爲シタル場合ノ如シ之ヲ要スルニ日本內地ノ裁判所ニ於テ破産宣告ヲ受クヘキ人ハ日本內地ニ於テ營業所又ハ住所ヲ有スル者ナラサルヘカラサルト同時ニ苟クモ營業所又ハ住所ヲ有スル以上ハ日本人タルト外國人タルトヲ區別スルコトナシ

破産ノ宣告ハ裁判所カ職權ヲ以テ爲スコトナシ破産ノ申立ヲ爲シ得ル權限アル者ヨリ申立アリタル時ニノミ宣告スルナリ(舊商法九七八)(民法第七十條ハ現今ハ未タ其適用ナシ)破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ル權限アル者ハ債務者又ハ債權者ナリ若シ債務者カ法人ナルトキハ其代表機關ナリ(舊商法九七八)

第二編　破産手續ノ客體並ニ辨濟請求權ノ主體

第一章　破産財團

第一節　破産財團ノ範圍

破産手續ハ破産者ノ財産ニ對シテ爲サルヽト雖モ破産者ニ屬スル一切ノ財産ニ對シテ爲サルヽニ非ラスシテ一定ノ範圍ノ財産ニ對シテ爲サルヽナリ此破産手續ノ爲サルヽ一定ノ財産ヲ指シテ法律上破産財團ト稱スルナリ我破産法ニ於テハ破産財團ニ組入レラルヘキ財産ノ範圍ヲ破産宣告ノ當時破産者ニ屬セル財産ニ限ラス其後破産手續ノ終結スル迄ノ間ニ破産者ニ歸屬セル財産モ組入レラルヽコトヽセリ(舊商法一〇〇)商法第千條ノ規定ハ破産者カ遺産相續ヲ爲シタルトキ其相續債權者カ相續財産ニ付別除權ヲ有スルコト即チ一般ノ破産債權者ヨリモ優先シテ辨濟ヲ受ケ得ルコトヲ定メタルモノナリ然レトモ相續財産ニ付キ或者カ別除權ヲ有スルコトヲ規定セル以上ハ自ラ其財産カ破産財團ノ中ニ在ルコトヲ示スモノト云ハサルヘカラス從テ現行法ハ破産宣告後ニ破産者ノ取得セル財産カ破産財團ニ組入レラルヽコトヲ認メタルモノト解セサルヘカラス、獨逸ニ於テハ破産開始ノ當時破産者ニ屬セル財産ノミヲ以テ破産財團ヲ構成スルモノト定メ其時以後ニ於テ破産者カ取得シタル財産ハ決シテ之ヲ破産財團ニ組入レサル主義ヲ採レリ尤モ獨逸ニ於テモ破産者カ新ニ取得シタル財産ヲ任意ニ財團ニ提供シテ之ヲ破産財團ニ組入ルヽコトヲ禁スルニ非ラス只當事者ノ意思如何ニ拘ラス法律上當然財團ニ組入ルヽコトヲ爲サヽル迄ナリ、獨逸學者ハ此主義ノ利ヲ擧ケテ曰ク新ニ取得シタル財産ヲ以テ財團ニ組入レサルコトヽセハ破産財團ノ範圍變更スルコトナク極メテ判然スルコト、破産者タル者モ新ニ取得シタル財産ヲ以テ再ヒ身ヲ興スノ機會ヲ得ルコト、破産財團カ破産者並ニ其家族ニ給與スヘキ生活ノ必要費額ヲ減シ得ルコト等ノ便利アリ尤モ他ノ一面ヨリ觀察スレハ破産開始後ニ偶破産者カ巨額ノ財産ヲ取得スルモ債權者ハ一指ヲモ觸ルヽ能ハサル

ノ不便アリト雖モ實際ニ於テハ破産者ハ多クノ場合ニ早ク破産狀態ヲ脫センコトヲ欲スヘキカ故ニ進ンテ其財産ヲ提供シ債權ノ辨濟ニ充ツヘケレハ毫モ憂フルニ足ラスト

我破産法カ此主義ヲ採ラサリシ理由ハ破産者カ新ニ巨額ノ財産ヲ取得セルニ拘ラス從來ノ債權者ハ全之ニ手ヲ觸ルヽヲ得スト云フハ穩當ナラスト云フニ至リ其代リ我破産法ノ主義ニ依レハ破産者カ後日新ニ財産ヲ取得スル毎ニ財團ノ範圍變動シ計算上ノ大ナル面倒アルノミナラス後述スルカ如ク破産宣告後ニ新ニ債權者トナレル者ニ對シ破産手續ニ加ルコトヲ禁セル點ト對照シ權衡ヲ失セルノ嫌アリ、或者ハ辨解シテ破産手續中ニ新ニ破産者ニ對シテ債權者トナル者ノ如キハ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルコトヲ當初ヨリ豫期セサルヘカラス又實際上破産者ニ對シテ債權者トナル者ハ極メテ稀ナルヘシト云フモ此見解ハ穩當ナラスト信ス

獨逸ニ於テハ右ノ如ク破産財團ノ範圍ヲ限定スル代リニ其破産手續ニ加ハルコトヲ得サル債權者並ニ破産開始後ノ原因ニヨリテ債權者トナレル者ニ對シテハ債權者カ新ニ得タル財産ニ對シテ特ニ破産ノ申立テヲ爲スコトヲ許セリ

破産手續ハ債務者ノ財産ヲ換價シテ之ヲ債權者ニ分配スルモノナレハ其財産ハ金錢ニ換價シ得ヘキモノタルヘキハ言ヲ俟タス又積極的財産タラサルヘカラサルコトモ亦言ヲ要セス債務者ノ一身ニ專屬シ換價スルコトヲ得サル權利ハ假令財産權ト見做スヘキモノト雖モ破産財團中ニ組入レラルヽモノニアラス而シテ破産ハ一般的强制執行ノ性質ヲ有スルカ故ニ强制執行ノ爲メ差押フルコトヲ得サル財産ハ破産財團中ニ組入ルヽコトヲ得ス(舊商〇一)例ヘハ民事訴訟法第五百七十條、第六百十八條ニ規定シタル財産、華族世襲財産法第十二條第十四條ニ規定シタル財産、著作權法第十七條ニ規定シタル著作物ノ原本若クハ著作權ノ如シ、差押フルコトヲ得ル財産ハ固ヨリ破産財團ヲ構成スト雖モ其財産ニ付キ破産者ノ受クル抗辨、解除其他諸種ノ負擔ハ依然破産財團ニ對シテモ存續スルモノトス故ニ破産者ノ所有物ナリト雖モ第三者カ現實占有シ其物ニ付テ或物權ヲ有シタリトセハ特別ノ規定ナキ限リハ第三者ハ破産財團ニ對シテ其物ノ引渡ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス又破産者ノ財産カ第三者ノ債務ノ擔保ニ供セラレタルトキハ破産ニ拘ラス第三者ノ債權者ニ對シテハ擔保責任ヲ免レス例ヘハ破産者ノ動産カ他人ノ債務ノ爲メニ質ニ入レアル場合不動産カ他人ノ債務ノ爲メニ抵當ニ入

レアル場合ノ如キ債權者抵當權者ハ其物カ破産財團ニ屬スルニ拘ラス其物ニ付テ辨濟ヲ求ムルコトヲ妨ケス、破産法案モ亦大體ニ於テ右現行ノ主義ト同シ只破産法案ハ此外ニ破産者カ其勤勞ニ因リ破産宣告後ニ受クル財産及ヒ財産以外ノ權利ヲ害セラレタル場合ニ於テ損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ組入レサルコトヽセリ(破産法案五一)第一ノ例外ヲ認メタル理由ハ破産者カ勤勞ニ因リテ受クヘキモノヲモ破産財團ニ組入レテ破産者ノ處分ヲ禁スルトキハ破産者カ自暴自棄ニ陷リ勤勞ヲ爲サヽルニ至ルヘシ斯ノ如キハ國家政策上ヨリ觀察シテ策ノ得タルモノニアラス若シ勤勞ニ因ル財産ヲ破産者ニ與フルコトヽセハ破産者並ニ其家族ノ生活資料ヲ財團ヨリ供結スルニ付キ其額ヲ節減シ得ヘク且ツ破産者カ再ヒ身ヲ與スノ期會ヲ得セシムルコトヽナルカ爲メナリ、又第二ノ例外ヲ設ケタル理由ハ財産權以外ノ權利ハ本來破産財團ニ屬セサルモノナレハ偶其權利ヲ害セラレタルカ爲メ賠償請求權ヲ生シタレハトテ之ヲ財團中ニ組入ルヽハ破産者ニ對シテ酷ナルノミナラス債權者ト雖モ此ノ如キモノヨリ辨濟ヲ受クル考ハ之ヲ抱カサリシモノト看做スヲ適當トセルカ爲メナリ

第二節　取戻權

事實上破産財團ノ中ニ組入レラレタルモノノ中ニ實際ハ破産者ニ屬セサルモノカ存スルコトナシトセス斯ル場合其モノヲ換價シテ破産債權者カ辨濟ヲ受クルコトハ不當ナルヲ以テ其モノニ付キ處分權ヲ有スル第三者ハ其モノヲ破産財團中ヨリ排斥スルコトヲ請求シ得サルヘカラスコノコトヲ破産法ノ用語ニテ取戻ト稱シ此請求權ヲ取戻權ト稱セリ(舊商法案一〇七四)取戻ノ方法如何及ヒ何人ニ對シ其請求權ヲ主張スヘキカ(手續)ノ問題ハ後ニ説明スト雖モ取戻請求權ノ存否(根據)ハ專ラ民法商法等ノ實體法ニ依リテ判斷セサルヘカラス或モノカ果シテ破産者ニ屬セスシテ第三者カ其モノニ對シ處分權ヲ有スルヤノ問題ハ之ヲ民法商法ノ規定ニ依リテ決定セサルヘカラス或モノカ破産者ニ屬セスト云フコトハ破産者カ其モノニ付キテ存シ得ヘキ完全ナル權利主體トナラサルコトヲ意味スルナリ從テ有體物ニ就テ云ヘハ破産者カ所有者ニアラサル場合ヲ指シ債權ニ就テ云ヘハ破産者カ債權者ニアラサル場合ヲ指スナリ故ニ破産者カ債權者ニ或物ノ所有權ヲ信託的ニ移シタルトキハ其物ハ破産者ニ屬セスシテ受信託者カ取戻權ヲ有ス

ルモノトス之ト同時ニ破産者カ苟クモ所有者タリ權利者タル以上ハ其物又ハ權利ニ付テ他人カ或ル制限的權利例ヘハ貸借權質權ノ如キヲ有スルモ其物又ハ權利カ破産者ニ屬セリト云フコトヲ妨ケス從テ夫ハ妻ノ財産ニ對シテ使用收益ノ權利ヲ有セリト雖モ(民七九九)妻カ破産セル場合ニ夫ハ取戻權ヲ有スルコトナシ物又ハ權利ハ右ニ述ヘタル意義ニ於テ破産者ニ屬スルトキハ破産財團ヲ構成スルモノナリ而シテ其物又ハ權利カ他人ノ爲メニ侵害セラレタル場合ニ其代償物ハ亦當然破産財團ヲ構成スヘシ何トナレハ此代償物ハ破産者ニ屬スルヲ以テナリ又破産者ニ信託的ニ移サレタル物ハ亦破産者ニ屬スルモノトス何トナレハ信託的移轉ノ性質ハ外部ニ對シテハ効力ナク信託的關係ハ移轉者ト所有者トノ間ニ債權的關係ヲ生スルニ止マレハナリ故ニ例ヘハ內容ハ取立ノ目的ヲ以テスルモ實際普通ノ裏書ニ依リテ手形ヲ破産者ニ信託的ニ移シタルトキハソノ手形ハ破産者ニ屬シ信託的ニ移サレタル手形上ノ權利ハ破産者ニ屬スヘシ抑モ權利ヲ信託的ニ移轉スルトハ如何ナルコトナルヤト云フニ當事者ノ合意ニ因リテ當事者ノ欲スル經濟上ノ目的ヨリモ以上ニ出テヽ權利移轉ノ効果ヲ法律上生スル如クナスヲ云フナリ例ヘハ擔保ノ目的ヲ達スルカ爲メニ所有權ヲ移轉スルカ如シ固ヨリ當事者ハ權利ヲ移轉スル意思ヲ眞ニ有シ決シテ假裝的ニ移轉ノ意思ヲ表示スルニハアラス從テ法律上權利移轉ノ効果カ生スルコトハ豫メ期スルトコロナリ故ニ讓受人即チ受信託者ハ第三者ニ對シテ讓受ケタル權利ヲ完全ニ行使シ得ヘシ然レトモ讓渡人即チ信託者ニ對シテハ當事者間ニ於ケル契約ニ基キテ之ヲ行使スルノ義務ヲ負擔スヘキモノトス之ヲ要スルニ讓渡人ハ讓受人ヲ信任シテ之ニ權利ヲ移轉スルモノニシテ讓受人ハ其信任ニ負カラサル樣ニ爲サヽルヘカラス故ニ實際ニ於テハ讓受人カ往々信任ニ背クコトアリテ爲メニ信託的ニ權利ヲ移轉スルコトノ危險ナル場合アルヘシト雖モ其ハ當事者カ寧ロ豫期スル所ナリ斯ノ如キ移轉ノ方法ハ第三者ニ別ニ損害ヲ釀サス又其事柄自體敢テ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルヲ以テ固ヨリ有效トス民法上別ニ信託的權利移轉ニ關スル規定ナシト雖モ斯ノ如キ移轉行爲ヲ爲スコトハ毫モ妨ケナキコトヽ解セサルヘカラス然則信託的移轉ノ場合ニ權利ハ信託者ニ在リト云フヘキカ將亦受信託者ニ在リト云フヘキカト云フニ受信託者ハ關係的ニ物又ハ權利ノ主體トナルモノト解セサルヘカラス即チ受信託者ハ外部即チ第三者ニ對シテハ完全ニ權利ヲ行使シ得ル地位ヲ得ルト同時ニ內部即チ信託者ニ對シテハ權利者トナラスシテ

信託者カ依然權利者ト看做サルヘキモノナリ玆ニ於テ乎受信託者カ破産スル時ニ當リ信託者ハ取戻權ヲ行使シ得ルヤ如何ノ點ニ付テハ議論ヲ生ス或學者ハ破産管財人ハ破産者カ行使シ得ル權利ヲ行使シ得ルニ過キス然ルニ破産者ハ信託者ニ對シテ權利者タルコトヲ主張シ得サルモノナルカ故ニ信託者ハ取戻權ヲ行使シ得ヘシト論セリ然レトモ破産管財人ハ信託者ニ對スル破産者ノ權利ヲ行使スルモノニハアラスシテ破産者ニ對スル債權者ノ執行權ヲ行使スルモノナリ然ルニ信託關係ハ信託者ト受信託者トノ間ノ關係ニ過キスシテ受信託者ト第三者(受信託者ノ債權者)トノ關係ニ於テハ受信託者タル破産者カ所有者又ハ權利者ナレハ信託者ハ受信託者ノ債權者ヲ排斥シテ讓渡シタル物又ハ權利ヲ財團ヨリ取去ルコトヲ得サルモノト解セサルヘカラス若シ信託者ニシテ破産者ニ對シ尚ホ所有權ヲ失ハサルコトヲ主張シテ他ノ債權者ヲ排斥シテ讓渡シタル物又ハ權利ヲ財團ヨリ取リ去ルコトヲ許ストセハ受信託者カ關係的ニ所有權ヲ取得シタリト云フコトハ結局無意味ニ終リ受信託者ハ絶對的ニ權利ヲ取得セサルモノナリト云フコトニ歸着スヘシ斯ノ如キハ信託的權利移轉ヲ認メタル趣旨ニ適ハス、又或學者ハ破産管財人ハ破産者ニ對スル債權者ノ執行權ヲ行使スルモノナリト雖債權者ハ破産者カ有スル財産ニ對シテ執行シ得ルニ過キス然ルニ破産者ハ信託的ニ移轉ヲ受ケタル物ニ付テハ自由ニ處分スルコトヲ得ス信託者ノ請求アルトキハ返還スル義務アルヲ以テ結局破産管財人ハ之ヲ返還スヘキモノナリト論セリ然レトモ破産者カ讓渡人タル信託者ノ利益ノ爲メニノミ處分スヘキ義務ヲ負擔スレハ之ヲ以テ直チニ其物カ破産者ニ屬セスト論斷スルヲ得ス之ヲ要スルニ信託的ニ移サレタル物ハ結局破産者ニ屬スルモノニシテ信託者ハ取戻權ヲ行使シ得サルモノナリ

取戻權ノ目的物タリ得ルモノハ必スシモ有體物ニ限ラス權利タルコトモアリ此權利ニ付キ取戻權ヲ行使スル場合ハ其權利者又ハ權利ヲ行使スル權能ヲ有スル人ニ於テ爲スモノトス例ヘハ破産者カ或債權ヲ破産開始前ニ他人ニ讓渡シタルトキハ讓受人ハ債權ノ取戻ヲ請求シ得ヘシ即チ讓受人ハ破産管財人ニ對シ右ノ債權ノ行使(取立)ヲ爲サヽルヘキコトヲ請求シ得ヘシ

前ニ取戻權ノ存否ハ專ラ實體法ニ基キ判斷スヘキコトヲ述ヘタレトモ或場合ニハ破産法其モノノ中ニ取戻權ノ存在ヲ特ニ規定スルコトナシトセス(現行破産法ニハ斯ノ如キ規定ナシト雖モ破産法第七十五條及ヒ第七十六條ニハ賣主又ハ問

屋業者カ離レタル地ニ居レル買主又ハ委託者ニ送リタル物品ヲ買主又ハ委託者ノ破産セル場合ニ取戻スコトヲ許セリ尤モ代金ノ未タ完全ニ支拂ナキコト並ニ物品カ破産宣告前ニ到達地ニ於テ買主委託者又ハ其代理人ノ占有ニ歸セサル間タルコトヲ要ス、物品ヲ發送スルモ之ト同時ニ所有權カ買主ニ移轉セサル場合ハ發送人タル賣主ニ尙ホ所有權カ存在スルヲ以テ其場合ニ賣主カ所有者トシテ取戻權ヲ有スルコトハ當然ニシテ此ノ如キ場合ハ固ヨリ本條ノ適用アル場合ニアラス本條ハ物品ノ發送ト同時ニ所有權カ買主ニ移轉スル場合ニ適用アルナリ即チ此場合ニハ物品ハ買主ニ既ニ屬スト雖モ右ニ述ヘタル條件アル時特ニ賣主又ハ問屋業者ニ取戻權ノ行使ヲ認ムルナリ代金ノ供託ハ代金ノ支拂ト同一視サレ又相殺モ支拂ト同一視セラルヽモノトス)

取戻權者ハ前述セルカ如ク元來破産者ニ屬セサルモノカ破産財團中ニ存スルカ爲メ之ヲ取除ク權利ナレハ其權利ヲ行使スル時ニハ其モノカ破産財團中ニ現存スルコトヲ要ス然ルニ破産管財人カ早クモ其モノヲ他人ニ讓渡シタルトキハ最早財團中ニ現存セサル爲メ取戻權ヲ行使スルヲ得ス然レトモ財團中ニ組入ルヘカラサルモノナルニ偶其モノカ對價(反對給付)ニ變ハレル爲メニ財團ハ其儘之ヲ組入レ置キテ可ナル筈ナシ斯ノ如クセハ財團ハ不當ニ利得スル結果トナルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ取戻權利者タルコトヲ得ヘカリシモノハ不當利得ヲ理由トシテ財團ニ對シ對價ノ引渡ヲ求ムル權利アルハ勿論ナリ此點ハ明文ナクトモ當然ノコトヽス但シ破産法案ハ特ニ明文ヲ設ケテ之ヲ明カニセリ(七七ノ二)之ニ反シ破産宣告前ニ債務者(破産者)カ其モノヲ他人ニ讓渡シタルトキハ債務者カ對價ヲ不當ニ利得シタリト云ヒ得ヘキモ財團カ不當利得ヲ爲シタリト直チニ云フヲ得ス對價ニ關スル權利ハ一應債務者(破産者)ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス然レトモ元來讓渡ナケレハ財團中ニ現存スヘク而シテ取戻權利者ニ於テ取戻權ヲ行使シ得ヘキ筈ノモノナルヲ以テ取戻權利者ニ其對價ノ引渡ヲ請求シ得ル權利ヲ與フルヲ適當トス只併シ此ノ如キコトハ明文ノ存スルニアラサレハ能ハサル所ニシテ而モ現行法ニハ明文ナシ前掲破産法案第七十七條第一項ハ此場合ヲモ併セ許セルモノト解スヘシ故ニ之ハ前述セル賣主又ハ問屋業者ニ認メタル取戻權ト同樣一種ノ取戻權ナリ

取戻權利者カ取戻權ノ目的物ノ讓渡ヲ受ケタル第三者ニ對シ所有權ニ基ク追及權ヲ行ヒ得ル場合ニテモ尙ホ財團ニ對シ右ノ權利ノ行使ヲ爲スヲ妨ケス尤モ二

者ヲ併セ行フコトヲ得サルハ言ヲ俟タス即チ孰レカ一ヲ選フヘキモノトス

第三節　財團ノ減少

第一款　別除權

取戻權ヲ行使スルモ破產財團ノ構成即チ範圍ハ影響ヲ受クルコトナシ寧ロ之レカ爲メニ正當ノ狀態ニ置カルヽモノト云フテ可ナリ蓋シ取戻サレタルモノハ元來破產者ニ屬スヘカラサルモノナルカ又ハ少クトモ屬セサルト同一ニ取扱ハルヘキモノナレハナリ(前述セル賣主又ハ問屋業者ノ取戻權ノ場合ハ後ノ場合ナリ)然ルニ別除權ニ依レハ一般債權者ノ共同辨濟ニ供セラルヘキ財產タル破產財團ハ減少スルコトヽナルナリ抑モ別除權トハ破產者ニ屬スルモノノ中ヨリ即チ破產財團ニ屬スルモノノ中ヨリ特定ノ債權者カ優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ云フナリ故ニ別除權ヲ有スル債權者ノ辨濟ニ必要ナル限リハ換價シタルモノハ一般ノ債權者ヨリ奪ヒ去ラルヽコトヽナルヘク別除權者ニ對シ辨濟ヲ爲シ了リタルニ尙剩餘アルトキ茲ニ始メテ之レカ一般債權者ノ共同辨濟ニ供セラルヘキモノニシテ即チ破產財團ヲ構成スルモノトス故ニ別除權者ニ對スル辨濟ハ破產手續ニ依ラス破產手續以外ニ於テ爲サルヽモノト云ハサルヘカラス

別除權利者ノ種類ハ左ノ如シ

一　破產者ノ動產又ハ不動產ニ對シ質權抵當權其他ノ優先權ヲ有スル債權者(舊商九九、七九)

質權、抵當權ヲ有スルハ破產者ニ對シ直接債權ヲ有スルカ爲メナルコトアルヘク又破產者ニ對シ債權ヲ有スルニハアラサレトモ第三者ニ對シ破產者カ擔保トシテ動產、不動產ニ對シ是レ等ノ物上擔保權ヲ設定シタルカ爲メナルコトモアルヘシ其孰レナルヲ問ハス苟クモ破產者ノ特定ノ動產不動產ニ對シ質權抵當權ヲ有スル者ハ總テ別除權ヲ有シ其特定ノ動產不動產ヲ賣却シ其賣得金ヨリ優先的辨濟ヲ受ケ得ルナリ

優先權ハ民法ニ依リテ定ムルコトヽセルカ故ニ(舊商九八、九)質權者、抵當權者ノ外ニ優先權ヲ有スル債權者トハ結局先取特權者ナリ但シ先取特權ニハ一般ノモノト特別ノモノトアリ現行法ハ其何レニモ別除權ヲ與フルモノヽ如シ然レトモ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ノ上ニ存スル權利ナルカ故ニ若シ一般ノ先取特權者ニシテ別除權ヲ有スルコトヽセハ破產手續ニ依ラスシテ債務者ノ總

財産中何レノ部分ニ對シテモ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ此ノ如クシテハ破産管財人ハ其職務ヲ妨害サレ破産手續ハ到底之ヲ行フコトヲ得サルヘシ故ニ一般ノ先取特權者ニ別除權ヲ與フルハ破産手續ノ性質ト相容レスト云ハサルヘカラス故ニ一般ノ先取特權者ハ別除權ヲ有セスシテ第千四十五條ニ依リ單ニ優先權者トシテ破産財團ノ總額中ヨリ辨濟ヲ受ケ得ルニ過キサルモノト論スルヲ適當トス(破産法案ハ明文ヲ以テ一般ノ先取特權者ハ別除權ヲ有セサルコトヲ明カニセリ(案三〇))尙ホ破産法案ハ留置權者ニ別除權ヲ與ヘタリ抑モ留置權ナルモノト其債權ノ辨濟ヲ受クルマテ他人ノ物ヲ單ニ留置スル權利ニシテ其物ヨリ直ニ辨濟ヲ受ケ得ル權利ニアラサルヲ以テ理論上ハ留置權者ニ別除權ヲ與フルノ必要ナシ然レトモ債權全部ノ辨濟ヲ受クルマテ留置權者カ其物ヲ留置スルハ他ノ債權者ヨリ見レハ其物自體ヨリ辨濟ヲ受ケ得ラルヽト普通ノ程度ニ於テハ異ラス又破産手續上ヨリ云フモ留置權ヲ有スル債權者ヲシテ普通ノ債權者トシテ債權ノ屆出ヲ爲サシメ而モ財團中ノ或特定物ニ對シ債權全部ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スル權利ヲ行ハシムルハ只徒ラニ破産手續ヲ遲延セシムルニ過キス之レ破産法案カ留置權者ニモ別除權ヲ與ヘタル所以ナリ)

二　相續債權者及ヒ受遺者(舊商一〇〇)

債務者カ支拂停止後ニ家督相續、遺産相續ヲ爲シタルトキハ被相續人ニ對シテ債權者タル者及ヒ被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケタル者ハ相續財産ニ屬スル物品カ尙ホ現存セル時又ハ物品ヲ換價シタル金錢カ未タ債務者ニ交付セラレサル間ハ之ニ對シ別除權ヲ行フコトヲ得ルモノトス之レハ被相續人ニシテ死亡セス又ハ隱居セサリシトセハ充分辨濟ヲ受ケ遺贈ヲ受ケ得ル見込アルニ偶其者カ死亡シ隱居セシ爲メ無資力ナル相續人ノ財産ト有資力ナリシ被相續人ノ財産トカ併セラレテ債務ノ辨濟ニ當テラルヽコトヽナリ爲メニ被相續人ノ債權者タル者、受遺者タル者ハ意外ノ損失ヲ被ルヘキカ故ニ之ヲ避クル爲メ被相續人ノ財産ニ付キ先ツ優先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタルモノトス

同一ノ目的物ニ付キ別除權カ競合シタルトキ其權利者間ニ於ケル順位ハ民法其他ノ法律ニ依リテ定マルモノトス(舊商九八)別除權者カ完全ナル辨濟ヲ受ケサルトキハ其未濟ノ分ニ付テハ他ノ債權者ト平等ナル割合ニ於テ財團ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘシ(舊商九九)破産管財人カ別除權ノ目的物ヲ他人ニ讓渡シ對

價ヲ收メタルトキ即チ換價シタルトキハ別除權ハ爾後代金ノ上ニ存スルモノトス

第二款　相殺權

破產者ノ債務者カ破產者ニ對シテ有スル債權ト自己ノ負擔スル債務トヲ相殺スルトキハ之ニ依リテ債務ハ消滅シ其結果破產者ノ有セル債權即チ財團ノ有スル債權ハ減少スヘシ

相殺ハ債務ヲ消滅セシムル一方法ナレトモ此破產ノ場合ニ於テハ實ハ債權ノ辨濟ヲ求ムル一方法ト云フテ可ナリ其理由ハ破產者ニ對シテ債務者トナルト同時ニ債務者トナレル者ハ若シ其債權ト債務トヲ相殺シ得ストセハ債務者トシテハ完全ニ辨濟セサルヘカラサルニ拘ラス債權者トシテハ初ヨリ完全ナル辨濟ヲ受クルヲ得サルノ地位ニ立ツヘクシテ不公平ヲ免レス故ニ普通ノ場合ニ相殺スト云フハ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタルトキニ抗辨トシテ辨濟ヲ拒ムコトヲ主張スルモノナレトモ破產ノ場合ニ於テハ進ンテ相殺權ヲ主張シテ自己ノ債權ノ辨濟ニ當ツルコトヲ主眼トスルモノナリ故ニ破產ノ場合ノ相殺權ハ別除權ト同一ノ作用ヲ爲スモノト云フテ可ナリ只別除權ハ破產財團ニ屬スル特定ノ財產ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供セシムルコトヲ目的トシ相殺權ハ破產財團ニ屬スル特定ノ債權ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供セシメントスルノ別アルニ過キス

相殺ヲ爲セハ相殺權利者カ態々破產手續ニ於テ自己ノ債權ヲ主張スルノ煩ヲ避ケ得ヘシ然レトモ相殺ヲ爲スト否トハ固ヨリ自由ニシテ相殺ヲ爲サスシテ債務ハ債務トシテ辨濟シ、債權ハ債權トシテ行使スルコトヲ妨ケス、又一旦債權ヲ行使スルモ其後更ニ相殺ヲ爲スコトヲ妨ケス蓋シ一旦債權ヲ行使シタレハトテ之カ爲メ直ニ相殺權ヲ拋棄シタルモノト看做スヲ得サレハナリ

此破產ノ場合ニ於ケル相殺ハ如何ナル場合ニ之ヲ爲シ得ルヤト云フト原則トシテ破產開始ノ當時苟モ債權ト反對債權トカ存在スレハ相殺ヲ爲シ得ヘシ、又債權者トシテノ破產者ト債務者トノ保證人トノ間ニモ若シ保證人ニシテ苟モ破產者ニ對シ反對債權ヲ有セハ相殺ヲ爲シ得ヘシ蓋シ保證債務ナルモノハ主タル債務ノ爲メニ存スルモノニシテ結局主タル債務者ノ爲スヘキ義務ヲ履行スル義務ニ外ナラサレハナリ保證人ノ義務ハ履行期ニ達セザルモ可ナリ即チ破產者ヨリ保證人ニ對シ保證義務ノ履行ヲ未タ求メ來ラサル間ニテモ相殺ヲ爲スヲ妨ケス、又破產者ニ對スル連帶債務者ノ中ノ一人カ破產者ニ對シ反對債權ヲ存シ相殺スルト

キハ之ニ依リテ連帶債務者全員ノ爲メニ效力ヲ生シ連帶債務者ハ總テ債務ヲ免ルヘシ

茲ニ破産法ニ所謂相殺ハ破産者ノ債務者ヨリ自己ノ有スル債權ニ付テ相殺スル場合ニシテ破産者ノ方ヨリ相殺スル場合ハ民法ノ規定ニ依ルヘキモノトス

相殺ノ條件制限効力ニ付テハ大體ニ於テ民法ノモノト同シ但シ或點ニ付テハ民法ヨリ擴ケラレ又或點ニ於テハ民法ヨリモ制限セラル

第一　民法ノ相殺ニ對スル擴張

民法ニ依レハ相殺ヲ爲スニハ双方ノ債權カ孰レモ條件附タラサルコト、同種ノ目的ヲ有スルコト、相殺權者ノ債權カ期限ニ達セルコトヲ要スルモ破産法ニ於テハ是レ等ノ條件ヲ欠クモ相殺ヲ許セリ(案七九)從テ之ヨリ生スル結果ハ左ノ如シ

一　相殺權者ノ債權カ解除條件付ナルトキニ破産者ノ債權相殺權者ニ對スル債權カ單純債權ナルトキト雖モ相殺ヲ爲スコトヲ得只併シ後日解除條件成就スレハ相殺ノ效力ヲ失ヒ財團ノ債權ハ復活スヘキカ故ニ其場合ノ支拂ヲ確實ナラシムル爲メ相殺權者ハ擔保ヲ供シ又ハ寄託セサルヘカラス(法案八三)相殺ヲ爲シタル後ニ解除條件カ成就スル場合ハ債權ヲ辨濟シタル後ニ解除條件カ成就スル場合ト同シク最初存在シタル債權カ後ニ存セサルコトヽナルヲ以テ辨濟ノ効力ヲ失フモノト云ハサルヘカラス只併シ支拂ノ場合ハ支拂ヒタルモノハ當然復歸スルニ非ラス不當利得ノ原則ニ依リテ返還ヲ求ムル外ナキニ相殺ノ場合ハ辨濟ノ效力ヲ失フト同時ニ相殺前ノ程度ニ當然復活スルノ差異アリ或ハ人ニ依リテハ解除條件付ノ債權ヲ以テ相殺スルコトハ自身條件付ニ相殺セルモノナリ即チ解除條件カ成就セハ相殺ノ效力ナシト爲セルモノナリト解スルモノアレトモ相殺ノ意思表示ニ條件ヲ付スルヲ得サルコトハ民法ノ規定スル所ナルヲ以テ此解釋ハ穩當ナラス

二　相殺權者ノ債權カ停止條件附ニシテ相殺權者ニ對スル債權カ單純ナル債權ナルトキハ相殺權者ハ直チニ相殺スルヲ得ス自己ノ債務ハ一應履行セサルヘカラス然レトモ後日條件カ成就スルトキハ相殺ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ其場合ノ爲メニ擔保ヲ求メ得ルノ途ヲ與フルノ必要アリ故ニ破産法案第八十二條ニ於テハ債務ヲ辨濟スルニ當リ辨濟スル價額ノ寄託ヲ請求シ得ルコトヽセリ

三　相殺權者ニ對スル債權即チ破產者ノ債權カ單純ナル時ハ固ヨリ相殺ヲ爲スヲ妨ケスト雖モ此場合ニハ後日反對債權カ條件ノ成就ニ依リテ消滅スレハ相殺前ノ狀態ニ當然復活シ相殺權者ハ自己ノ債權ヲ破產債權トシテ行使シ得ヘキヲ以テ相殺權者ハ一面ニ於テ反對債權ノ解除條件カ成就スルマテ停止付破產債權トシテ相殺ヲ行使スルモノト云フヘシ

相殺權者ニ對スル債權カ停止條件附ニシテ相殺權者ノ債權カ單純債權ナルトキハ相殺權者ハ反對債權ナキ場合ト同一視シテ專ラ自己ノ債權ヲ行使シ得ヘシ而シテ後日相手方ノ停止條件カ成就セハ其時ニ始メテ相殺シテ可ナリ尤モ其時ニ既ニ相殺權者カ自己ノ債權行使ノ結果一部ノ支拂ヲ受ケ居レリトセハ相殺スヘキ額ノ中ヨリ夫レ丈ケヲ控除セサルヘカラサルコトハ言ヲ俟タス若シ相手方ノ停止條件ニシテ成就セストセハ相殺ヲ有スノ必要ナクシテ止ムヘシ

相殺權者ノ債權及ヒ相殺權者ニ對スル債權二ツナカラ停止條件付ナルトキハ相殺ヲ爲スヲ得ス之ニ反シテ双方ノ債權カ共ニ解除條件付ナルトキハ相殺ヲ爲スコトヲ妨ケス

以上條件附債權ノ相殺ニ關スル規定ハ確產法案ニ付テ論セルモノニシテ現行法ニハ何等規定ナシ

四　相殺權者ノ債權カ期限附ナルトキト雖モ破產法ハ相殺スルコトヲ許セリ（舊商九九五、法案七九、）破產者ノ債權カ期限附ナル時ハ相殺權者ハ自己ノ債權ヲ破產債權トシテ行使スルトモ亦自己ノ債務ノ期限ノ利益ヲ拋棄シテ相殺スルモ隨意ナリ從テ双双方ノ債權カ共ニ期限附ナルトキト雖モ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘシ、茲ニ所謂期限附債權トハ債權ハ既ニ存在スルモ只行使スルコトヲ得サル債權ヲ意味スルモノニシテ所謂將來ノ債權ト稱スルモノ即チ將來始メテ發生ス可キ請求權ハ茲ニ包含セス

五　相殺權者ノ債權カ金錢給付ヲ內容トスル以上ハ其額カ確定セサル場合ト雖モ破產宣告ノ時ヲ標準トシテ其額ヲ評價シ之ヲ以テ相殺スルコトヲ得ヘシ（舊商九九五、法案七九、）尙ホ法案ハ更ニ進ンテ債權ノ目的カ金錢ニ非ラサルトキト雖モ同シク評價シテ其評價額ニ基キテ相殺スルコトヲ許セリ故ニ同種ノ目的ヲ有セサル債權モ亦相殺シ得ルコトトナルナリ

第二　民法ノ相殺ニ對スル制限

破産開始ノ當時破産者ニ屬スル財産カ破産財團ヲ構成スルモノナレハ財産ノ一部タル債權カ破産開始ノ當時ニ相殺サルヽ運命ニアレハ斯ル運命ノ下ニ在ル債權ヲ以テ財團ヲ構成スルカ故ニ相殺ヲ免ルヽヲ得スト雖モ其以後ニ於テ破産者ニ對スル債務者カ取得セル債權ヲ以テ相殺セシムヘキモノニ非ラス若シ相殺セラルヘキモノトセハ破産開始ノ當時破産者ニ屬セル財産ヨリ少キ財産ヲ以テ破産財團ヲ構成スル結果トナレハナリ故ニ民法ノ規定ニ依レハ相殺ヲ對抗セントスルトキニ債權カ對立スレハ相殺ヲ爲シ得ヘシト雖モ破産法ニ於テハ破産宣告ノ當時ニ於テ債權カ對立スルコトヲ要スルモノト爲サヽルヘカラス故ニ破産者ニ對スル債務者カ破産開始ノ後ニ新ニ破産者ニ對シテ債權ヲ取得スルモ之ヲ以テ相殺ヲ爲シ得ヘカラサルハ當然ニシテ言ヲ俟タス現行法ニハ特ニ此點ニ付キ規定セスト雖モ疑ナキ所トス只併シ其取得セル債權カ既ニ破産開始ノ前ニ他ノ債權者ノ有セシモノニシテ之ヲ讓受ケタルトキハ相殺ヲ妨ケサルカ如シト雖モ之ヲ許ストキハ破産財團ニ對シ辨濟義務ヲ負擔セル債務者ハ他人ニ屬セル破産債權ヲ廉價ニ買入レ以テ破産財團ニ對シ相殺權ヲ行使シ破産財團ヲ減少セシムル弊害アルヲ以テ之ヲ禁スルヲ適當トス之レハ明文ヲ要スルコトニシテ現行法ニハ之ヲ禁スルノ規定ナシ破産法案ニハ之レカ明文アリ（法案八四ノ二號）

又相殺權ハ前述セルカ如ク別除權ト同シク他ノ債權者ニ比シ優先シテ辨濟ヲ受クル効果ヲ生スルモノナレハ斯ノ如キ優先權カ破産宣告後ニ自由ニ設定サレ得ルモノトセハ破産債權者間ノ公平ト云フコトヲ望ムヘカラサルニ至ルヘシ故ハ破産者ニ對シテ債權ヲ有セル者カ破産開始後ニ破産財團ニ對シ債務ヲ負擔シタルトキモ相殺ヲ許サスト爲スノ必要アリ（法案八一號）

破産者ニ對シテ債務ヲ負ヘル者カ破産ノ宣告前ニ支拂停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リテ破産者ニ對シ債權ヲ取得セル場合ハ債權債務共ニ破産宣告前ニ生セルモノナルヲ以テ相殺ヲ爲サシメテ可ナルカ如シト雖モ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アルトキハ債權ハ其價格ヲ落トスコト疑ナシ然ルニ債務者カ之ヲ廉價ニテ買入レ破産宣告後ニ其名義額（券面額）ヲ以テ相殺ヲ爲シ得ヘシトセハ破産財團ヲ減少スヘキヲ以テ相殺ヲ許サヽルヲ以テ適當トス但シ支拂停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知ラスシテ債權ヲ取得セル場合ハ殊更ニ廉價ニテ買得スル虞ナキヲ以テ相殺ヲ許シテ可ナリ（商九九五ノ二、法案八四ノ三號）

第三款　財團債權者ニ對スル辨濟

財團債權者ニ對スル辨濟ニ依リテ亦破産財團ハ減少スルコトヽナルナリ蓋シ法律ハ財團債權者ニ對シテハ一般ノ債權者即チ破産債權者ヨリモ先キニ財團ヨリ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ與フレハナリ

財團債權者トハ取戻權並ニ別除權ノ行使セラレタル後ニ殘存スル所ノ財團中ヨリ優先的ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル債權者ヲ云フナリ換言スレハ財團債權者ハ總テノ破産債權者ヨリモ先キニ辨濟ヲ受クルコトヲ得而カモ配當手續ニ依ラスシテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル債權者ヲ云フナリ、財團債權ノ範圍ハ現行法ニ於テハ第千三十二條、第千九條、第千七條等ニ掲ケ破産法案ニ於テハ第三十五條以下ニ列擧セリ

財團債權者ニ對スル債務者ハ何人ナルヤニ付テハ議論ノ存在スル所ナリ或ハ破産者ナリト觀察スルモノアリ或ハ破産債權者ナリト觀察スルモノアリ破産者ナリト論スル者ハ曰ク抑モ財團債權ト云フ用語ハ財團カ責任ヲ負フヘキ債權ヲ意味スト雖モ財團ハ別ニ人格者ニ非ラス財團ニ屬スル財産ハ破産者ニ屬スル財産ナレハ財團カ責ヲ負フヘキ債務ハ結局破産者カ責ヲ負フヘキ債務ニ外ナラス、トス之ニ反シテ破産債權者ヲ以テ財團債權ノ債務者ナリト論スル者ハ曰ク財團ハ獨立ノ權利主體ニ非ラサルコトハ勿論ニシテ財團ヲ構成スル權利ハ破産者ノ權利ニ屬シ又破産者ニ對シテ生セル債權ニ付テハ固ヨリ破産者カ債務者タルニ相違ナシト雖モ之カ爲メ財團ニ對スル債權ハ破産者ニ對スル債權ナリト云フ結論ヲ直ニ生スヘキモノニ非ス元來破産者ニ對スル債權ニシテ破産財團ヨリ辨濟ヲ受ケ得ルモノハ破産債權ニ限ラル故ニ財團債權者ニ對スル債務者ハ破産者以外ニ之ヲ求メサルヘカラス然ルニ財團債權者ノ權利ナルモノハ總テ破産債權者ノ共同利益ノ爲メニ生セルモノナリ然ラハ破産債權者コソ財團債務者ナリト云フヘシ尤モ彼等ノ責任ハ有限ニシテ財團ノ額ヲ以テ限定セラルヘク而シテ各自財團ヨリ配當ヲ受ケ得ル金額ニ比例シテ責任ヲ負フヘキモノナリト

前說ヲ是ナリトスルトキハ財團ヲ以テ財團債權ヲ全部辨濟シ能ハサルトキハ破産手續終結後ニ於テ破産者カ尙ホ辨濟ノ責アリト云ハサルヘカラス若シ後說ヲ是ナリトスルトキハ破産手續ト共ニ財團債權ハ之ヲ主張シ得サルコトヽナルヘシ蓋シ責任カ始メヨリ財團ノ額ニ限定セラルヽヲ以テナリ右兩說ノ可否ハ諸子ノ判斷ニ委スヘシ

財團債務ノ範圍ハ左ノ如シ

一、裁判費用　茲ニ所謂裁判費用トハ破産手續ニ關スル裁判上ノ費用ヲ意味ス故ニ破産申立費用ノ如キモ亦此中ニ包含スルナリ然レトモ破産管財人カ管財人トシテ提起セル訴訟費用ノ如キハ之ニ包含セス此ハ後ニ述フヘキ財團ノ爲メニ負擔シタル債務ノ中ニ包含セラルヘキモノトス

二、管理費用　管理換價分配等ヲ爲スタメニ生セル費用モ亦財團債務ナリ從テ管理ノ事ヲ掌レル管財人ニ法律上支拂フヘキ報酬ノ如キモ此中ニ包含セラルヽモノトス其他管財人カ補助者ヲ雇入レタル場合ノ報酬ノ如キ又立替金ノ如キモ(例ヘハ管財人等カ管理ノ爲メ旅行ノ必要ヲ生シタル場合ニ於ケル旅費ノ立替或ハ財團ニ屬スル財産ニ修繕ヲ加フル必要アル場合ニ於ケル修繕費ノ立替等)此中ニ包含スルモノトス

三　公ノ手數料及諸稅

公ノ手數料及諸稅ハ必スシモ常ニ財團債務ト云フヲ得ス財團ニ屬スル財産ニ對シ直接課セラルヽ公課ハ之ヲ支辨スルコトカ廣キ意味ニ於テ管理ナルヲ以テ管理費用中ニ包含セシメテ可ナルヘシト云フト雖モ然ラサル公課ハ一般ノ破産債權中ニ入ルヘキモノナリ然ルニ現行破産法ハ何等區別ヲ爲サスシテ總テ公課ハ之ヲ財團債務ト爲セリ(舊商一〇三ノ二號)

四　管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務例ヘハ消費貸借、賃貸借契約ヲ爲シ又ハ訴訟ヲ爲シタルカ爲メ負擔シタル債務ノ如シ

五　破産者及其家族ノ扶助料

扶助料ヲ與フルヤ否ヤ其額ヲ幾何ニスルヤハ總テ破産主任官ニ於テ定ムヘシ

六　不當利得ニ因リ生シタル債務　尤モ之ハ破産宣告後ニ生シタル場合ナラサルヘカラス宣告前ニ生シタル場合ニ付テハ假令不當利得ノ目的物又ハ其換價シタル金錢カ財團中ニ存在スル場合ニ於テモ財團債權トナラス斯ノ如キハ一般ノ破産債權タルニ止マレリ之ニ反シテ破産宣告後ニ破産債權者カ理由ナク他人ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クルカ如キ結果ヲ生スル場合例ヘハ取戻權ノ目的物ヲ管財人カ他人ニ讓渡シテ其代金ヲ受取リタル場合ノ如キハ財團債權トシテ優先的ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトス不當利得ニ因ル財團債權ハ特ニ現行法ニハ明文ナシト雖モ實際上之ヲ財團債權トシテ取扱フヘク畢竟理論ヨリ來ルモノトス

右各種財團債務ヲ辨濟スルニ當リテハ管財人ニ對スル報酬ヲ第一ニ支拂フヘク（舊商一〇〇九）其他ニ付テハ別ニ順位ナシ從テ破產財團ヲ以テ財團債權ノ金額ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ各債權額ノ割合ニ應シテ辨濟スヘキモノトス

第二章　破產債權者

第一節　破產債權者ノ意義

別除權者並ニ財團債權者ニ辨濟シ尙ホ相殺權者ニ依リ相殺サレタル後ニ殘存スル所ノ破產財團ニ付キ其中ヨリ辨濟ヲ受クル權利ハ獨リ破產債權者ノ有スル所トス只併シ或特定ノ債權者ノ權利カ破產債權ト看做サルヽヤ否ヤハ破產手續ニ於テ確定スヘキモノニシテ而カモ此確定カ時トシテ誤ルコトナシト云ヒ難キヲ以テ實際ニ於テハ破產債權者タルヘカラサル者カ破產債權者トシテ取扱ハレ又反對ニ破產債權者タルヘキ者カ破產債權者タルコトヲ否認セラルヽコトナシトセス

破產債權者トハ破產者ニ對シテ破產開始前ニ既ニ發生シ且ツ破產者ノ財產ヨリ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル所ノ總テノ債權者ヲ意味スルナリ故ニ取戻權者ハ破產債權者ニ非ラス蓋シ此者ハ破產者ノ財產ヨリ辨濟ヲ受ケントスルモノニ非ラサレハナリ又別除權者モ別除權ヲ行使スル點ヨリ觀察スレハ破產債權者ニ非ラス何トナレハ其時ハ財團ヨリ辨濟ヲ受クルニ非ラスシテ財團中ノ特定ノモノヨリ辨濟ヲ受クルニ止マリ而モ其モノニ付テハ其人ノミカ辨濟ヲ受クレハナリ但シ破產者カ別除權者ニ對シテ直接債務者タルトキ例ヘハ破產者カ自己ノ債務ニ付キ財團ニ屬スル物ヲ質入シタル場合ノ如キ時ニハ別除權者ハ其　別除權ヲ行使スルコトヲ拋棄スルカ又ハ行使シタルニ拘ラス完全ナル辨濟ヲ受ケサルトキ其不足部分ニ付キ破產債權者トシテ財團ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ破產者カ他人ノ債務ノ爲メニ質權ヲ設定シタル場合ノ如キハ質權者ハ只別除權ヲ行使シ得ルノミニシテ別除權ヲ拋棄シテ更ニ破產債權者トナルヲ得ス、作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ求ムル債權者モ亦破產債權者ニ非ラス其債權カ金錢債權ニ代ハル時始メテ破產債權タルヘシ何トナレハ夫レマテハ破產者ノ財產ヨリ辨濟ヲ受クヘキ債權ト云フコトヲ得サレハナリ作爲又ハ不作爲ノ義務カ金錢債權ニ代ハル時トハ債務者カ任意ニ履行ヲ爲サヽル爲メ債權者カ損害賠償ヲ

請求スルカ又ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ代リテ行ハシメンコトヲ裁判所ニ請求シタル時ナリ但シ債務者ノ不履行カ破産宣告前ニナカラサルヘカラス然ラサレハ賠償請求權費用請求權ハ破産宣告後ニ始メテ生スルモノトナリ破産債權ハ破産開始前ニ生シタル債權タルコトヲ要スト云フ條件ヲ缺クニ至レハナリ、抑破産債權者タルニハ破産開始前ニ已ニ發生シタル債權ヲ有セサルヘカラス之ハ破産宣告後ノ債權者ニ尙ホ破産債權者タリ得ルモノトスルトキハ一面ニ於テ破産手續カ容易ニ終了セサルノ虞アルト同時ニ一面ニ於テ法律カ破産者ニ破産財團ノ管理及ヒ處分ヲ禁セル趣旨ト調和セサレハナリ、苟クモ債權カ破産開始前ニ發生シ居レハ其行使カ條件又ハ期限ニカヽルモ破産債權タルコトヲ妨ケス（舊商八九五）

債權カ破産債權タル爲メニハ其額カ破産開始ノ當時迄ニ數字ヲ以テ示シ得ル樣ニ定マルコトヲ必要トセス破産開始ノ當時額カ未タ定マラサルモ又ハ不確カナルモ妨ナシ、斯ル場合ニハ其格ヲ評價スヘキナリ元來破産ハ破産財團ヲ換價シテ金錢ヲ以テ辨濟スルコトヲ以テ目的トスルモノナルカ故ニ辨濟ヲ受クヘキ債權ハ凡テ金錢ニ評價シテ其額ヲ定ムヘキハ當然ナリ

破産債權者ニアラサレハ破産財團ヨリ共同辨濟ヲ受クルコトヲ得サルカ尙ホ是レ等ノ債權者ハ法律上次ノ如キ取扱ヲ受クルナリ

一　破産者ハ其債權ノ行使ヲ制限セラレ即チ破産手續ニ依ルニ非ラサレハ其權利ヲ行フコトヲ得ス換言スレハ一定ノ方法ニ依リテ債權ノ屆出ヲ爲スニ非ラサレハ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルナリ直接債務者ニ對スル訴訟手續ニ依リテ財團ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルナリ故ニ訴ヲ提起スルハ勿論破産財團ニ屬スル物品ニ對シテ假差押又ハ假處分ヲモ爲スコトヲ得サルモノトス

二　破産債權者カ既ニ破産開始前ニ債務者(破産者)ニ對シテ執行シ得ヘキ債務名義ヲ有スル時ト雖モ破産手續進行中ハ之ヲ利用スルコトヲ得ス若シ破産債權者カ之ニ基キテ執行ヲ爲ス時ハ破産管財人又ハ破産者ハ異議ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

右一二共ニ破産者ノ財産ニ對シテ個々ノ强制執行ヲ爲スヲ得ストノ規定（舊商八九七）ヨリ生スル結果ナリ破産者ニ對シ個々ノ强制執行ヲ爲シ得ルモノトセハ各債

第二節　破産債權者ノ地位

權者ニ平等ナル辨濟ヲ受クルヲ得セシメントスル破産手續ハ到底之ヲ遂行スルコトヲ得ス

三　破産債權者ハ協諧契約(强制和議)ニ從ハサルヘカラス

四　連帶債務者中ノ一人カ債權者ニ辨濟シタルカ爲メ破産セル共同債務者ニ對シ求償權ヲ有スルモ元ノ債權ノ外ニ更ニ其求償權ニ基キ主張スルヲ得サルモノトス若シ之ヲ許スニ於テハ同一ノ破産ニ於テ同一ノ債權カ二重ニ行使セラルヽコトヽナルヘケレハナリ例ヘハ乙丙カ連帶シテ甲ニ對シ千圓ノ債務ヲ負擔シ而シテ乙カ破産シタリトセンニ甲ハ破産債權者トシテ千圓ヲ主張シ得ヘシ(民四一四)然ルニ破産手續ノ進行中丙カ甲ニ對シ五百圓ヲ辨濟シ別ニ負擔部分ナカリシトセハ丙ハ乙ニ對シ五百圓ノ求償權ヲ有スヘシ(民四二四)今若シ乙ノ破産財團ニ屬スル財産ノ額カ破産債權者ニ對シ二分ノ一ヲ配當シ得ヘキ場合ナリトセハ甲ハ五百圓丙ハ二百五十圓ノ割合トナルヘシ然レトモソノ通リ破産財團ヨリ辨濟スルコトヽセハ千圓ノ債權ニ對シ五百圓ヲ支拂フ代ハリニ七百五十圓ヲ支拂フ結果トナリ二百五十圓ハ二重ニ支拂ヲ爲スヘキコトヽナルヘシ然レトモ斯ノ如キコトハ法律ノ認メサル所ト云ハサルヘカラス故ニ斯ノ如キ場ハ甲カ千圓ニ付テ破産債權ヲ行使スル以上ハ丙ハ五百圓ノ求償權ヲ破産債權トシテ行使シ得ヘカラサルモノト云ハサルヘカラス尤モ他ノ一方ヨリ觀察スレハ連帶債務者ノ一人カ有スル求償權ハ實ハ債權者ノ有シタル債權ト同一物ニシテ彼カ辨濟シタル丈ケハ債權ハ連帶債務者ニ當然移轉セルモノト解スヘク從テ丙ヨリ五百圓ノ辨濟ヲ受ケタル甲ハ殘ノ五百圓ノミニ付キ破産債權ヲ行使シ得ヘク而シテ丙ハ自己ノ辨濟シタル五百圓ニ付テ更ニ破産債權者トナリ得ヘキカ如シ何トナレハ斯ノ如クスルモ丙カ破産財團ヨリ配當ヲ受ケタル部分ニ對シ甲ハ更ニ之ヲ請求シ得ヘキヲ以テ結局債權者ハ連帶債務者中ノ他ノ一人ヨリ一部辨濟ヲ受クルモ全額ニ付テ破産債權ヲ行使シタルコトヽナルヘキヲ以テナリ然レトモ斯ノ如クスルトキハ前掲民法第四百十一條ノ規定ト抵觸スヘシ成程一部辨濟アレハ夫レ丈ケ債務ノ額ハ減少スヘキコト勿論ナレトモ亦苟クモ全額ノ辨濟アル迄ハ共同債務者ニ對シ執行ヲ續ケ得ヘキコトモ當然ナリ何トナレハ民法ニ於テ債權者ハ其債權ノ全額ニ付テ配當ニ加入スルコトヲ得ト規定セルハ債權者ヲシテ完全ニ辨濟ヲ受クルノ目的ヲ成ルヘク達セシメントスルカ爲メニシテ其目的ヲ達スルマテニハ執行ヲ續ケシメントス

ルモノナレハナリ、之ニ對シテ又非難スル者アリ曰ク破産手續ニ依ル執行ト雖モ敢テ他ノ執行ト異ルコトナシ即チ債權者カ未タ辨濟ヲ受ケサル分丈ケハ執行シ得ヘキモ其以上ニ進ンテ執行シ得ヘキモノニアラス若シ他ノ共同債務者ヨリ一部辨濟ヲ受ケタルニ拘ラス尙ホ全額ニ付テ執行シ得ヘシトセハ債權者ハ破産財團ヨリ不當ニ利得スルコトヽナルヲ以テ其利得シタル部分ハ之ヲ返還セサルヘカラサルコトヽナルヘシト然レトモ此非難ハ當ラス何トナレハ債權者ハ元來全額ニ付キ債務者全體ヨリ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルモノナリ故ニ一部ノ辨濟ヲ受ケタレハトテ尙ホ殘存スル額ニシテ破産財團ヨリ配當ヲ受ケ得ヘキ額ヨリ大ナルトキハ毫モ不當ニ利得セルモノト云フヲ得サレハナリ

五　破産債權者ハ共同シテ辨濟ヲ受クヘキモノニシテ各自ニ執行スルコトヲ得スト雖モ破産債權者團體ハ別ニ法人ヲナシ各債權者ヨリ離レテ獨立ノ權利主體ヲナスモノニアラサルコトハ言フ迄モナシ然レトモ人ニ依リテハ特別財産ヲ有スル組合關係ナリト說ク者アリ即チ破産ノ開始ト共ニ破産者ハ財産ヲ管理、處分スルノ權利ヲ失ヒ破産管財人ノ手ニ移リ而モ其財産ハ專ラ破産債權者ノ辨濟ニ當テラルヽヲ以テ破産債權者團體ハ一ノ特別財産ヲ有シ組合ヲ組成スト論スル者アリ然レトモ破産者カ財産ヲ管理處分スル能力ヲ失フモ之カ爲メ財産ノ所有權ヲ失フモノニ非ラス財産ハ依然トシテ破産者ノ財産ニシテ敢テ破産債權者ノ手ニ移ルニ非ラス又破産債權者ハ共同ノ手續ニ於テ其權利ヲ行使セサルヘカラス又眞實ノ債權者ニアラサル者カ債權ヲ屆出テ來レルトキハ債權者ハ異議ヲ述フルノ權利ヲ有シ其異議ニ關スル訴ハ各債權者ノ爲メニ合一的ニ確定セサルヘカラスト雖モ破産債權者ハ各自己ノ債權ヲ行使スルモノニシテ債務者ニ對シ破産ノ開始セルカ爲メ實體法上何等ノ變動ヲ受クルモノニ非ラス只手續法上ニ於テ偶々同一ノ關係ニ立ツニ過キス故ニ組合ヲ生スルモノト說クハ失當ナリ

第三節　破産債權者ノ順位

破産債權者カ破産財團ヨリ辨濟ヲ受クルニ當リテハ原則トシテ各債權額ノ割合ニ應シテ分配セラルヘキモノトス（舊商一〇四、法案二五）但シ例外トシテ或種ノ債權ハ優先的辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ尤モ優先權ヲ有スル債權者間ニ於テハ又各債權額ノ割合ニ應シテ分配セラルヘキコトハ言ヲ俟タス何故ニ破産債權者中特ニ或者ニ

優先權ヲ認ムルヤハ畢竟社會政策ニ基クモノナリ

一　一般ノ先取特權者、一般ノ先取特權者ハ債務者ノ總財產ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノニシテ別除權ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ優先權者トシテ辨濟ヲ受ケシムヘキモノトス

二　破產者カ資本ヲ分チテ數個ノ營業ヲ爲シタル場合ニ於ケル各營業ニ對スル債權者　現行破產法ニ依レハ商人カ數種ノ營業ヲ營メルトキニハ之ト取引セル債權者ニ各營業ニ屬スル財團ニ付キ優先シテ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス（舊商一〇四五ノ二）尙ホ破產法案ニ依レハ相續財產ニ對シテ破產宣告アリタルトキ又ハ相續財產及ヒ相續人ニ對シテ破產宣告アリタルトキニ優先的辨濟ノ規定ヲ設ケタリ（法案二七、二九）

第三章　法人又ハ相續財產ノ破產ノ場合ニ關スル特別規定

前二章ニ於テ破產財團及ヒ破產債權者ニ關シ一般的ノ說明ヲ爲セルカ法人又ハ相續財產ノ破產ノ場合ニ於テハ多少異ル點アルヲ以テ茲ニ之ヲ說明スヘシ

一　法人ノ破產ノ場合　破產者ニ對シ破產宣告當時苟クモ債務ト債權トヲ有スル者ハ相殺ヲ爲シ得ルコトカ一般ノ規定ナレトモ株式會社株式合資會社ノ破產セル場合ニ株主ハ假令會社ニ對シテ債權ヲ有スルモ株金拂込義務ト相殺スルコトヲ得ス（商一四四ノ二、二三六ノ二）又破產者ニ對シテ破產開始以前ニ既ニ發生シ且ツ破產者ノ財產ヨリ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル者ハ破產債權者タリ得ルコトハ一般ノ規定ナレトモ株式會社、株式合資會社カ破產シタル場合ニ發起人又ハ取締役ノ詐欺强迫ニ因リテ株式ヲ引受ケタル者ハ破產債權者タルヲ得ス抑モ斯ノ如キ詐欺又ハ强迫アリタル場合ニハ會社ハ民法ノ規定ニ依レハ損害賠償義務ヲ負擔スルコト疑ナシ（民一、七〇九、四四ノ四）何トナレハ株式ヲ引受ケシメタルハ會社ノ機關ノ行動ナレハナリ然レトモ株式會社ニハ株式會社ノ特別ナル性質ヨリシテ斯ノ如キ損害賠償請求權ハ之ヲ排斥スルカ又ハ制限スヘキモノナリ即チ會社ノ機關ノ爲シタル詐欺又ハ强迫ノ爲メニ株式ヲ引受ケタルモノハ會社ニ對シテハ全然損害賠償請求權ヲ有セストスルヤ又ハ會社ニ對スル一般債權者ノ後ニ立ツヘキモノトスヘキモノナリ、斯ノ如キハ民法ノ解釋ト牴觸シ一見奇怪ノ觀アレトモ斯ル抵觸ハ他ニモアリ即チ詐欺又ハ强迫ニ因リテ株式ヲ引受ケ

タル者ハ民法ノ規定ニ依レハ時効ニカヽラサル限リハ取消シ得ヘキニ商法ノ規定ニ依レハ設立登記ノアリタル以上ハ最早取消スコトヲ得サルカ如キ現ニ其例ナリ(民一二六、商一四二)凡ソ資本ノミヲ以テ最初ヨリ立ツトコロノ物的會社ニ在リテハ其資本トシテ外部ニ發表セル所ハ現實之ヲ充實セシメ以テ會社ト取引スル第三者即チ會社債權者ニ完全ナル辨濟又ハ擔保ヲ得セシムルノ必要ナルコトハ言フマテモナク又現ニ斯ノ如クスルコトカ法律ノ精神ナリト云ハサルヘカラス從テ會社債權者ニ完全ナル辨濟ヲ爲サヽル以前ニ株主ニ支拂ヲ爲スカ如キハ法ノ精神ニ反シ許スヘカラサル所トス若シ之ヲ許シテ可ナリトセハ株式會社又ハ之ニ似タル會社組織ハ世人ヲシテ不安ノ念ヲ起サシメ會社事業ノ發達ハ得テ期シ難カルヘシ何トナレハ株式會社ト取引スル者ハ一般ノ人ト取引スルトキニ有スル危險即チ相手方ノ資力ヲ誤算スル危險ノ外ニ更ニ尙一ノ危險即チ相手方タル會社カ實際確カナル基礎ノ上ニ在ルニ拘ラス拂込金ノ搬回ニ依リテ資力減少スル危險ヲ負擔セサルヘカラサンハナリ、素ヨリ自然人又ハ人的會社ノ場合ニ於テモ之ト取引スル債權者ハ債務者ノ財産狀態カ故意ニ惡シク變更セラルヽ危險ナキニハアラサレトモ債務者カ自己ノ財産ヲ減少スル爲メニハ他人ニ其財産ヲ移スカ又ハ無益ニ處分セサルヘカラス然レトモ何人モ自利心アルカ故ニ斯ノ如キコトハ實際ニ於テ餘リ多ク起ラサルヘシ然ルニ物的會社ニ在リテハ大ニ事情ヲ異ニシ法律上ハ會社ト株主トハ別個ノ權利主體ナレトモ經濟上ニ於テハ同一體ニシテ會社ノ事業ハ結局株主ノ事業ナルカ故ニ若シ會社ノ財産ヲ自由ニ株主ニ移スコトヲ許サハ株主ハ一面ニ於テ利益ヲ私シナカラ責任ハ免レ得ルコトヽナリテ債權者タル者ノ迷惑測リ知ルヘカラス故ニ會社ノ債權者ニ辨濟シ又ハ擔保ヲ供スルニ先チテ株主ニ一旦醵出シタル金錢ヲ返還スルコトヲ許スハ法律ノ禁止スル所ト解セサルヘカラス

生命保險ヲ目的トスル株式會社又ハ相互會社ニ於テハ保險契約者又ハ保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保險者ノ爲メニ積立テタル金額ニ付キ會社財産ノ上ニ優先權ヲ有ス(保險業法九六)之ハ生命保險契約者ヲ保護スル點ヨリシテ一般ノ債權者ヨリ特ニ保護セルナリ然レトモ此優先權ハ別除權者ナルカ如キ觀アルモ前ニ別除權ノ所ニ於テ一般ノ先取特權ニ付キ述ヘタルト同一理由ニ依リ破産債權ニシテ只優先順位アルニ過キサルモノト解スルヲ適當トス

法人ノ破産シタル場合ニ於テ其法人ノ社員又ハ株主ハ自己ノ持分若クハ株主

權ヲ破産債權トシテ屆出ツルコトヲ得ス蓋シ是レ等ノ出資ハ寧ロ會社ノ破産財團ノ基礎ヲ成スモノニシテ若シ是レ等ヲモ尙ホ破産債權トスルコトヲ得ハ破産財團ハ皆無トナルヘシ社員若クハ株主ハ法人ノ債務ヲ完濟シタル後殘餘財産ニ對シ出資ニ應シテ配當ヲ受クルノ權利ヲ有スルノミ尙ホ法人ノ破産シタル場合ニ於テ社員ノ債權者カ破産債權者タルコトヲ得サルハ勿論ナリ蓋シ法人ハ社員ノ負債ニ付キ保證的責任ヲ負フモノニアラサレハナリ

二　相續財産ノ破産　死亡者又ハ死亡者ト看做サレタル者ノ財産即チ相續財産ハ特ニ相續人アルコトノ明カナラサル場合ハ格別然ラサル限リハ獨立シテ法人ト看做サルヽコトナク當然相續人ニ移轉スルモノトス（民一一〇五）然レトモ相續人ハ被相續人ノ債務ニ付キ相續財産ノ存スル限度ニ於テ辨濟ノ責ニ任スルコト即チ限定承認ヲ存スルコトモ亦無限ニ被相續人ノ債務ニ付キ辨濟ノ責ニ任スルコト即チ單純承認ヲ爲スコトモ自由ナレトモ相續人ノ手裡ニ歸セル相續財産ヲ特別財産トシテ之ニ付キ破産ノ開始ヲ許シ而シテ其財産ヨリハ相續債權者ノミカ辨濟ヲ求メ得ルコトヽスルコトカ實際上便利ナリ故ニ現行法ニ於テハ相續財産ノ破産ナルモノヲ認メサレトモ破産法案ニ於テハ之ヲ認メタリ

（法案一三四）

此相續財産ノ破産ノ場合ニ於テハ破産開始ノ當時相續財産ニ屬スル財産中凡テ差押ヘ得ヘキモノカ破産財團ヲ構成スルハ勿論其他相續人又ハ相續財産管理人カ相續財産ニ對シ損害ヲ加ヘタル爲メ負擔セル賠償義務ニ對スル權利モ亦破産財團ヲ構成スヘシ若シ遺産相續ノ爲メ相續財産ニ付キ數人ノ相續人カ存在シ其中ノ一人カ單純承認ヲ爲シ一人ハ限定承認ヲ爲ス如キ場合ニテモ相續財産ニ對シ破産宣告ヲ爲ス以上ハ相續財産ノ全體カ破産財團ト成ルモノトス相續人ノ固有財産ハ恰モ第三者ノ財産ト同樣ニ相續財産ノ破産ニ付テハ全ク無關係ノ地位ニ置カルヽモノトス

相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シタル後相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ相續人カ反對給付ニ付テ有スル權利ハ破産財團ニ屬スルモノトス（法案一五）

相續財産ノ破産ノ場合ニハ被相續人ニ對スル債權者ハ破産債權者タリ得ルヲ以テ一般ノ場合ナレハ破産債權者タルコトヲ得サル者ニテモ相續財産ノ破産ノ場合ニハ破産債權者トナルコトナシトセスソレハ相續人自身ナリ相續人カ

單純ノ承認ヲ爲セハ相續人ノ權利ハ混同ニ因リテ消滅スヘシト雖モ限定承認ヲ爲シタルニ止マルトキハ相續人ノ被相續人ニ對シテ有セシ權利義務ハ消滅セサリシモノト看做サルヽヲ以テナリ(民法案一〇二七二三)

第三編　破産ノ效力

第一章　破産者ニ對スル效力

破産宣告ノ爲メ破産者ニ對シ私法的關係ニ於テ生スル效力ハ破産債權者ニ對スル辨濟ニ供スル爲メ破産者ノ財産中破産財團ヲ構成シ得ル財産ハ當然其他ノ財産ヨリ分離セラルヽコトナリ

一　破産者ハ破産宣告ニ因リ破産財團ヲ構成スル財産ヲ占有シ管理シ處分スル權能ヲ失フモノトス(舊商九八一、五ノ一)法文ニハ權利ヲ失フトアレトモ權能ヲ失フ義ト解スヘシ破産宣告アルト同時ニ右ノ權能ハ破産管財人ノ手ニ移リ爾今破産管理人カ破産財團ヲ占有シ管理シ且ツ處分スヘキモノトス(一〇一ノ一)斯ノ如ク是レ等ノ權能ハ破産者ヨリ破産管理人ニ移レトモ財産權其モノカ移ルニアラサルコトハ言ヲ俟タス從テ破産者ハ財産ヲ破産管財人ニ引渡サヽルヘカラスト雖モ占有權其モノハ之ヲ失フニアラス只自ラ之ヲ所持スルコトヲ得サルナリ管理ト云フ中ニハ財産ヲ使用シテ營業ヲ爲スコトモ亦金錢ヲ貸付クルカ如キコトモ亦總テ權利ノ行使ヲ爲スコトモ亦財團ニ屬スル財産ニ關スル訴訟ヲ爲スコトモ包含スルナリ之ヲ要スルニ一切ノ管理行爲ハ破産管財人ニ非ラサレハ有效ニ爲スヲ得サルモノトス

尙ホ訴訟ニ付テハ我現行法ハ特ニ規定ヲ設ケ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シ之ヲ起シ又ハ繼續スルコトヲ得ト規定ス尙其訴ヲ動産不動産ニ關スル訴ト規定セリ然レトモ特ニ動産不動産ニ限ルヘキ理ナシ故ニ廣ク破産財團ニ關スル訴ハ總テ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シテ起スコトヲ得ト解スルヲ當レリトス此規定ニ依レハ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ニ關シテハ訴訟能力ヲ失フノミナラス訴訟ノ當事者タル資格ヲモ失フモノヽ如ク見ユルナリ然レトモ破産ノ宣告ヲ受ケタレハトテ其財産ハ依然破産者ノ有ナリ從テ其財産ニ關スル訴訟ハ其財産ノ主體ニ對シ又ハ其主體ヨリ提起スヘキモノト云ハサルヘカラス而シテ破産管財人ハ破産者ノ法定代理人ニ外ナラスシテ獨立セルモノニアラサレハ又破産財團ヲ代表シ或ハ破産債權者團體ヲ代表スルモノニモアラサレハ

破産管理人ハ破産者ヲ代表シテ右ノ訴訟ヲ爲スヘキモノトス法律カ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シ訴ヲ提起スヘシト云ヘルハ破産者ノ訴訟ヲ爲ス權能ヲ剝奪セルカ爲メ之ニ代リテ訴訟ヲ爲ス權能ヲ管財人ニ與ヘタルニ止マレリ管財人ニ自ラ訴訟ノ主體トナルヘキコトヲ定メタル趣旨ニアラス尤モ民事訴訟法第百七十九條ニ依リ破産宣告前ニ既ニ繫屬セル訴訟アルトキハ破産ノ宣告ト共ニ訴訟手續ハ中斷スヘシト雖モ此ハ破産者カ訴訟能力ヲ失ヘルカ爲メニハ非ラスシテ只管財人ヲシテ繫屬セル訴訟ニ付キ調査ヲ爲ス時間ヲ與フル目的ニ出テタル者トス管理權ト同シク處分權モ亦管財人ノ手ニ移ルナリ而シテ法律カ斯ノ如クスル理由ハ破産債權者ニ公平ナル辨濟ヲ爲サシメンカ爲メナルヲ以テ管財人カ處分權ヲ行使スルニ當リテハ此目的ニ依リテ制限セラルヽハ言ヲ俟タス故ニ債權者ノ一人ニ對シテ先ツ辨濟スルカ如キ又ハ他人ニ贈與スルカ如キハ管財人ノ爲スヲ得サル所ニシテ處分ノ效力ヲ生セサルモノトス此處分權ノ中ニハ債務者ヨリ辨濟ヲ受ケ以テ其債權ヲ消滅セシムルコトヲモ包含ス尙ホ法律ハ特ニ此點ヲ明カニセリ(九八ノ二、五)故ニ破産者ノ債權ニシテ破産財團ニ屬スルモノナル時ハ破産管財人ハ之レカ取立ヲ爲スヘキモノニシテ破産者自身ハ取立ツルコトヲ得サルモノトス從テ亦債務者タル者ハ破産者ニ給付ヲ爲スモ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス而シテ債務者ニ於テ債權者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルコトヲ知ルト否トヲ問ハサルモノトス尤モ斯ノ如キ辨濟ハ破産債權者ニ對抗スルヲ得サルニ止マリ破産者ニ對シテハ元ヨリ辨濟ノ效力ヲ生スルモノトス法律ニハ當然無效ナリト雖モ破産債權者ニ對シテ效力ヲ生セスト云フ意ニ解スヘキモノトス但シ後日債務者ニシテ更ニ破産管財人ニ給付シタルトキハ破産者ニ對シ不當利得ヲ原因トシテ給付シタル物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又管財人ハ給付ヲ受ケタル破産者ヲシテ之レヲ管財人ニ引渡スコトヲ請求シ得ヘシ然レトモ管財人ヨリ請求ヲ受ケタル債務者ハ既ニ債權者ニ給付シ現ニ其者ノ手中ニ給付セル物ノ存在セルヲ理由トシテ再度ノ給付ヲ拒ムコトヲ得ス

以上説ク所ヲ總括スレハ破産者ハ破産ノ宣告ニ依リテ財團ヲ構成スル財産ヲ所持シ管理シ處分スル權能ヲ失ヒ此權能ハ管財人ノ手ニ移リ而テ管財人カ破産債權者ニ公平ナル辨濟ヲ爲ス目的ヲ超越セサル範圍内ニ於テ管理處分スル以上ハ總テ其效果ヲ破産者ニ於テ受ケサルヘカラス

二　破産者ハ破産宣告後ハ法律行爲ヲ爲スモ破産債權者ニ對シテハ效力ナシ（舊商九八五ノ二）法律カ此規定ヲ設ケタル趣旨ハ破産者ノ行爲ノ爲メニ財團ニ影響ヲ及ホスコトナカラシメ破産債權者ヲ保護スル爲ニ在リ從テ破産債權者ヲ害セサル範圍ニ於テハ破産者ノ行爲ノ有效ナルハ勿論ナリ法文ニハ無效トスト在リテ當事者ノ間ニ於テ效力ナキカ如キ趣旨ニ見ユレトモ其意味ニ解スルハ適當ナラス畢竟スルニ破産債權者トノ間ニ於テ相對的無效タルニ止マレリ又法文ニハ總テノ權利行爲トアレトモ破産財團ニ關スル法律行爲ニ限ラルルコトハ言ヲ俟タス其內容ヨリシテ破産財團ニ關係セサルコト明カナル行爲ハ元ヨリ破産債權者ニ對シテモ有效ナリ例ヘハ全然財産權ニ關係ナキ法律行爲ノ如キ又ハ財産權ニ關係アル法律行爲ニテモ破産財團ニ組入レラレサル財産ニ關スル法律行爲ノ如キハ絕對的ニ有效ナリ

破産者ノ法律行爲ノ無效ナルコトハ破産財團ニ關スル點ニ限リ其範圍ハ破産者ニ對スル關係ニ於テノミニシテ當事者間ニ於テハ元ヨリ有效ナリ故ニ例ヘハ破産者カ破産宣告後ニ破産財團ニ屬スル所ノモノニ付テ賣買契約ヲ締結シタリトセンカ買主ハ破産債權者ニ對シテ契約ノ履行ヲ主張シ又ハ之レカ不履行ヲ原因トシテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得スト雖モ破産者ト買主トノ關係ニ於テハ元ヨリ有效ナルヲ以テ各自其契約上ノ義務ヲ負擔スヘシ從テ破産手續カ或理由ニ因リテ後日廢止セラレ而シテ其賣買ノ目的物ヲ現存ズルトキハ買主ハ其契約ノ履行ヲ請求シ得ヘシ之ニ反シテ買主ハ破産債權者又ハ破産管財人ニ對シ目的物ノ引渡ヲ請求シ得サルハ勿論既ニ引渡ヲ受ケタリトスルモ管財人ヨリ請求アルトキハ之ヲ返還セサルヘカラス買主カ相手方ノ破産者タルコトヲ知レルト否トニ拘ラサルナリ斯ノ如ク破産者ノ法律行爲ト破産債權者ニ對スル關係ニ於テハ無效ナルカ故ニ法律行爲ニ基キ目的物ノ引渡ヲ受ケタル者ハ管財人ヨリ請求アルトキハ引渡サヽルヘカラスト雖モ其者ヨリ更ニ轉得シタル善意ノ第三者ハ直接破産者ノ法律行爲ニ基キテ物ノ引渡ヲ受ケタルモノニ非ラサルカ故ニ占有ノ效力トシテ之カ引渡ヲ拒ムコトヲ得ヘシ又此破産者ノ法律行爲ノ無效ハ破産管財人ヨリ追認ヲ與フルトキハ有效トナルヘシ蓋シ元來破産債權者ヲ保護スル爲メ相對的ニ無効トナルニ止マルカ故ナリ故ニ結局破産者ノ法律行爲ハ破産債權者ニ對抗スルヲ得スト云フ義ニ解ス可キモノトス破産法案ハ此點ヲ明カニセリ（案四、五）

管財人カ追認ヲ爲サヽル限リハ破産者ノ相手方ハ破産財團ニ對シテ破産者ノ行爲ヨリ何等ノ權利ヲ取得スルモノニアラス故ニ其者カ管財人ニ對シ訴ヲ提起シ管財人カ出席セサルノ理由ヲ以テ闕席判決ノ申立ヲ爲スモ其訴ハ許スヘカラサルモノトシテ却下スヘキモノトス若シ破産者ノ相手方カ既ニ或給付ヲ爲シ之カ爲メ破産財團カ利得シタル場合ハ之ヲ相手方ニ返還セサルヘカラサルコトハ言ヲ俟タス

此破産者ノ行爲ノ相對的無效ト云フコトハ破産宣告後ニ於ケル破産者ノ行爲ニ關スルモノナリ而シテ此行爲カ破産宣告後ニ爲サレタルヤ否ヤノ立證責任ハ破産債權者又ハ管財人ニアラスシテ其行爲ノ利益ヲ主張セントスル者ノ方ニアリ

三　何人モ破産財團ニ影響ヲ及ホス權利ノ行使ハ管財人以外ノ者ニ對シテ爲スコトヲ得ス（商九八ノ三）故ニ苟クモ破産財團ニ屬スルモノニ付キ權利ヲ主張セントスル者ハ管財人ニ對シテ主張セサルヘカラス破産者自身ハ處分ノ權能ナキヲ以テ權利者ニ給付ヲ爲シテ滿足ヲ與フルコトヲ得サル狀態ニアレハナリ從テ又取戻權別除權相殺權並ニ財團債權ノ如キモ之ヲ主張セントスル者ハ管財人ニ對シテ爲サヽルヘカラス然レトモ是等ノ權利行使ニ關スルコトハ破産手續ノ一部タルモノナリト解スヘカラス破産手續ハ專ラ破産債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ是等ノコトハ寧破産手續以外ニ於テ行ハルヽコトナリト云ハサルヘカラス而シテ是等ノ權利ヲ破産管財人ニ於テ直ニ認メ其請求ニ應セハ事ナキモ若シ破産管財人ニシテ之ヲ爭ヒ訴訟トナルトキニハ破産管財人自ラ原告又ハ被告ノ地位ニ立ツコトアルヘシ例ヘハ管財人ハ取戻權ノ目的物ヲ占有シ而シテ其引渡ヲ拒ム場合ノ如キ或ハ別除權ノ目的物ヲ占有シ優先辨濟ヲ拒ム場合ノ如キ或ハ相殺權ヲ否認セル場合ノ如キ或ハ不當利得セルモノヽ返還ヲ拒ム場合ノ如キトキハ管財人ハ被告ノ地位ニ立ツヘク破産管財人カ破産者ノ債權者ニ對シ支拂ヲ求ムルニ當リ債務者カ相殺權ヲ主張シテ之カ支拂ヲ拒絶スル場合ノ如キ或ハ第三者カ取戻權又ハ別除權ヲ主張シテ目的物ヲ占有セルトキ管財人カソノ權利ヲ否認シテソノ引渡ヲ求ムル場合ノ如キトキハ破産管財人ハ原告ノ地位ニ立ツヘシ

破産ノ效力ハ前述セル財産分離ノ外更ニ又破産者ノ爲シタル双務契約ニ影響ヲ及ホスコトアリ即チ第九百九十三條第一項ニ依レハ双務契約ノ當事双方カ

未タ完全ニ義務ヲ履行セサルトキハ當事者ハ双方ヨリ無賠償ニテ其契約ノ解除ヲ申入ルコトヲ得ルナリ双務契約ナルモノハ互ニ給付ヲ交換スルモノニシテ一方ノ義務履行カ他方ノ義務履行ノ保證トナルナリ從テ反對給付ヲ受ケサル以上ハ當事者カ自己ノ給付ヲ爲スヲ要セサルモノトス然レトモ反對給付ナキコトヲ理由トシテ自己ノ義務ヲ履行セサルハ他ノ債權者ニ拘ラス獨リ辨濟ヲ受クルニ同シ尤モ破産者ノ義務ハ破産管財人カ代リテ履行スヘシト雖モ破産者ノ相手方タル者ハ他ノ債權者カ割合ニ依リテ辨濟ヲ受クルニ拘ラス自己獨リ完全ナル辨濟ヲ受クルコトヽナリ且ツ財團カ少キ場合ニハ管財人ハ充分ニ義務ヲ盡スヲ得サルコト少カラサルヲ以テ破産宣告ノ後ニ至ルマテ双務契約ヲ依然存續セシムルトキハ相手方ハ充分ノ辨濟ヲ爲シナカラ反對給付トシテハ充分ノ辨濟ヲ受クルヲ得サル結果ヲ來スヲ常トス是レ公平ヲ失ヒ双務契約ノ本來ノ趣旨ニ反スヘシ又管財人カ財團ニ屬スル財産ヲ以テ其ノ契約ヲ履行セントスルトキハ之ヲ存續セシムルヲ得トシ破産管理人ニノミ選擇權ヲ與ヘ相手方ニ之ヲ與ヘサルハ是レ亦公平ヲ失フカ故ニ現行法ハ双方ニ解約ノ權利ヲ與フルコトヽセリ双務契約ハ一方カ履行セサルトキハ相手方カ之ヲ解約シ得ルコト民法ノ規定スルトコロナレトモ民法ノ規定ニ依レハ履行ノ遲滯ヲ要ス破産法ノ異ル點ハ破産ノ宣告ヲ以テ直ニ履行ノ遲滯ト看做ス點ニ在リ蓋シ破産ノ宣告ヲ受ケタル債務者ニハ完全ナル辨濟ヲ望ムコト困難ナレハナリ

然レトモ右ノ解約申入權ハ少クモ双方ニテ契約ヲ履行シ了ラサル間ニ限ラル若シ一方カ既ニ義務ヲ盡シ給付ヲ爲シタルトキハ他方ハ必ス其反對給付ヲ爲サヽルヘカラス故ニ破産者カ其義務ヲ履行シ了リタルトキハ相手方ニ對スル債權ハ財團ニ屬スル債權トナリ相手方カ既ニ其義務ヲ履行シ了リタルトキハ破産者ニ對スル相手方ノ債權ハ破産債權タルヘシ相手方ハ最早破産財團ニ對シテ解約ノ申入ヲ爲スヲ得ス又既ニ給付シタルモノヽ返還ヲ請求スルヲ得ス(舊商九四、九)法案ハ管財人ニ契約ヲ解除スルト又ハ解除セスシテ義務ノ履行ヲ求ムルトノ選擇權ヲ與ヘリ(案九、五)此ハ斯ノ如クスルハ一般ニ破産債權者ノ利益ヲ計ルヲ得且ツ相手方ノ權利ヲ必スシモ害セストナスカ爲メナリ故ニ草案ノ規定ニ依レハ相手方ノ債權ハ財團債權トナセリ(三五ノ六)

第二章　否認權

破産宣告後ハ破産財團ノ管理處分ハ管財人ニ專屬シ爾後破産者カ財團ニ關シテ爲シタル行爲ハ破産債權者ニ對抗スルヲ得スト雖宣告前ニ在リテハ破産者ハ財團ヲ完全ニ管理處分シ得ルカ故ニ既ニ破産ニ瀕セントスル狀態ニアリナカラ不當ニ破産債權者ヲ害スルカ如キ行爲ヲ爲スコトナシトセス故ニ破産法ハ否認權ナルモノヲ認メテ破産宣告前ニ於ケル破産財團ニ關スル破産者ノ行爲ニシテ破産債權者ヲ害スヘキモノハ之カ行爲ノ効力ヲ否認シ得ル權利ヲ認メタリ(舊商九)否認權ヲ認メタル理由及ヒ其否認權ノ性質ハ民法第四百二十四條ノ所謂廢罷訴權ト同一ナリ否認權ハ只或行爲ヲ破産財團ノ爲メニ關係的ニ否認スルニ止マレリ現行破産法ニ於テモ財團ニ對シテ無效トスト云ヘリ

否認權カ何人ニ屬スルヤニ付テハ學說區々タリ或ハ管財人ニ屬スト云フ者アリ或ハ破産者ニ屬スト說ク者アリ又破産債權者ニ屬スト說クモノアリ而シテ管財人ニ屬スト說ク者ハ管財人ハ國家ヨリ任命セラルヽモノニシテ敢テ破産者ノ代理人ニモアラス又債權者ノ代理人ニモアラス全然代理關係ノ外ニ立ツモノニシテ自己ノ權利トシテ或權利義務ヲ獨立シテ處分負擔スル能力ヲ有スルモノナリ從テ否認權ノ如キモ國家カ直接管財人ニ附與セル權利ナリト云フニ在リ如何ニモ管理人ハ國家ヨリ任命セラレ其目的ハ破産ノ目的ヲ全フスルニアリト雖モ之カ爲メ直ニ管財人ヲ代理關係以外ニ立ツモノナリト云フハ當ラス管財人ノ爲ス所ハ直接ハ破産者ニ對シ效果ヲ生スルモノナルカ故ニ管財人ハ一般ニハ破産者ノ代理人ナリト云ハサルヘカラス其任命カ本人タル破産者ノ意思ニ基クト否ハ代理關係ノ成立ニ影響ナシ尤モ管財人ハ敢テ破産者ノ利益ヲ圖ラスト雖モ利益ヲ圖ルト云フコトハ必スシモ代理關係ノ要素ニ非ラス故ニ本人ノ利益ヲ圖ラス却テ第三者ノ利益ヲ圖ルトモ亦代理關係ノ成立ニ影響ナシ他人ノ利益ヲ圖ルト云フコトヽ他人ノ權利ヲ實行スルト云フコトヽハ全然別個ノコトナリ要スルニ管財人ハ獨立シテ自己ノ權利ヲ有スルモノニアラス他人ノ有スル其權利ヲ行使スルモノナリ故ニ否認權ヲ管財人ニ屬スト說クハ失當ナリ之ニ反シテ否認權ハ破産者ニ屬スト說ク者ハ否認權ハ財團ヲ增加スル爲メニ行使スルモノナリ而シテ其行使ニ依リテ增加スル財團ハ破産者ノ所有ナレハ其財團ノ主體ハ即チ否認權ノ主體ナリト論スルナリ此說ハ否認權行使ノ結果ヨリシテ直ニ否認權ノ所

屬ヲ定メントスルモノナリ然レトモ否認ノ權利ト否認ノ效果トハ別個ノ人ニ屬スルモノナリ抑々破産法ニ依ル否認權ノ目的及ヒ効果ハ破産法外ノ否認權ノ目的及ヒ效果ト同シ然ルニ破産法外ノ否認權即チ民法ニ所謂詐害行爲廢罷訴權カ債權者ニ屬スルコトニ付テハ何人モ異論ナシ而シテ破産ノ開始セル爲メ廢罷訴權カ債權者ノ手ヨリ債務者タル破産者ニ移ルヘキ何等ノ理由ナシ然ラハ破産法ニ依ル否認權ニ限リ破産者ニ屬スト云フハ正當ナラス只破産開始ノ爲メ債權者各自ヲシテ其權利ヲ行使セシムルニハ總債權者ニ公平ナル辨濟ヲ爲サシメントスル破産手續ノ目的ニ適ハサルカ故ニ管財人ヲシテ之カ行使ヲ爲サシムルノミ即チ管財人ハ此場合ニハ破産債權者ノ代理人タル地位ニ立ツモノトス否認權ハ其性質上各破産債權者ニ屬スル權利ニシテ各債權者ノ債權カ害セラルヽ爲メニ生スルモノナリ只各自ニ之ヲ行使セシムルハ破産ノ目的ニ適合セサルカ故ニ破産管財人ヲシテ之ヲ行使セシムルノミ從テ破産債權者ハ管財人ノ提供シタル否認ノ訴ニ於テハ當然當事者タルヘキモソトス從テ從參加人タルコトヲ得ス之ニ反シテ破産者自身ハ否認ノ訴ノ效果ヲ奏スルト否トニ依リテ相手方ニ對シ義務ヲ負擔スルコトナシトセサルヲ以テ否認ノ訴ノ相手方ノ從參加人トナルヲ妨ケス

否認スヘキ行爲ハ舊商法第九百九十條第九百九十一條第九百九十二條第九百九十六條等ニ規定セリ即チ破産者カ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタ　行爲ニシテ相手方カ其情ヲ知レル場合又ハ支拂ノ停止後或ハ其前三十日間ニ破産者カ爲シタル贈與其他ノ無償行爲又ハ之レト同視スヘキ有償行爲期限ニ至ラサル債務ノ支拂其日限ニ至リタル債務ノ代物辨濟又ハ從來負擔シタル債務ノ爲メ新ナル擔保ヲ供セル場合其他債務者カ支拂停止後破産宣告前ニ財團ノ損害ニ於テ爲シタル支拂及ヒ法律行爲ハ相手方カ支拂停止ヲ知リタル時ニ否認スルコトヲ得ルモノトス之ヲ要スルニ否認權ハ否認スヘキ行爲ニ依リテ債權者カ害セラレタルコト及ヒ否認ニ依リテ其損害カ除カレ得ル場合ニ於テ始メテ行使シ得ルモノトス而シテ否認ノ效果ハ相手方ヲシテ財團ヲ原狀ニ回復セシムルニ在リ故ニ破産者ヨリ爲シタル給付カ相手方ノ手ニ存スルトキハ其現存スルモノモ破産財團ニ返還セシメ又已ニソノモノナキ時ハ之レカ賠償ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス尙ホ否認權ハ敢テ絶對的ニ其行爲ノ效果ヲ失ハシムルコトヲ目的トスルモノニアラスシテ債權者ニ對シテ其行爲ノ效力ヲ否認スルニ止マルヲ以テ專

ラ相手方ノミヲ相手取リテ否認權ヲ行使ス可キモノトス債務者即チ破産者ヲ共ニ相手取ルモノニアラス

第四編　破産手續

破産手續ハ其性質上民事訴訟法ニ屬スルモノト云フテ可ナリ蓋シ裁判所ノ協力ノ下ニ私法上ノ金錢請求權ヲ確定シ之カ實行ヲ爲スコトヲ目的トスレハナリ其實行ヲ爲ス點ニ於テハ即チ强制執行ナリ

破産手續ハ先ツ債務者自身又ハ債權者ノ申立ニ依リ裁判所カ破産宣告ノ決定ヲ爲スコトヲ以テ始マル右ノ決定ニ於テ同時ニ破産管財人ヲ任命スヘシ而シテ此破産管財人カ裁判所ノ監督ノ下ニ破産財團ヲ管理、換價シ破産債權者ニ分配ヲ爲スコトヲ以テ終ルモノトス

第一章　開始手續

破産宣告ノ決定ノ申立ヲ爲ス者ノ債務者本人又ハ各債權者ナリ（舊商法九七八）

申立ヲ爲スヘキ裁判所ハ債務者ノ營業所ヲ管轄スル地方裁判所ニシテ若シ營業所ナキトキハ其住所ヲ管轄スル地方裁判所ナリ（舊商九七九、舊商二八）而シテ裁判所ハ債務者カ商人ニシテ支拂停止ノ行爲アリタルコトヲ認メタル時ニ其申立ニ基キテ破産宣告ノ決定ヲナスヘシ債權者ヨリ破産宣告ノ決定ノ申立ヲ爲ス場合ニハ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納セサルヘカラス（商旧三九一）裁判所カ其申立ニ對シ裁判ヲ爲スニ當リテハ口頭辯論ヲ經ルト否トハ任意ニシテ口頭辯論ヲ經タル場合ニテモ裁判ハ決定ノ形式ヲ採リテ爲スヘキナリ尙其裁判ヲ爲スニ當リテハ職權ヲ以テ證據材料ヲ蒐ルコトヲ妨ケス此裁判即チ申立ヲ容レテ破産ヲ宣告スル裁判ニ對シテモ亦申立ヲ却下スル裁判ニ對シテモ共ニ即時抗告ヲ爲スコトヲモ得ヘシ（舊商九八一）

破産ノ宣告ハ確定ヲ俟タスシテ執行スルコトヲ得ルモノトス

破産宣告ノ決定書ニハ一定ノ事項ヲ記載セサルヘカラス（舊商九八〇）裁判所カ破産ヲ宣告スルヤ否ヤ即時ニ其宣告書ヲ裁判所ノ掲示場並ニ破産者ノ營業所ニ貼付シ及ヒ其地ノ新聞紙ニ公告スヘキモノトス（舊商九八一）

破産者ノ財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルトキハ右ノ手續ヲ爲シタル外其後ノ手續ヲ停止スヘキモノトス而シテ更ニ其費用ヲ償フニ足ルヘキ財産アルコトノ證明セラレタルトキニ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ手續ヲ開始スルモ

ノトス（舊商八二九）

破產宣告ノ申立ハ宣告前ニハ之ヲ取下クルコトヲ妨ケス破產宣告ノ決定ハ口頭辯論ニ基キテ爲シタル場合ニハ之ヲ言渡スヘク其他ノ場合ニハ申立人或ハ破產者ニ送達スヘキモノトス從テ即時抗告ノ期間モ此時ヨリ起算スヘキモノトス破產宣告ノ決定ハ申立ニ基キ支拂ヲ停止シタル商人ニ對シ之ヲ破產者ト宣告シ破產手續ノ開始ヲ命スルモノナレトモ其決定書中ニハ前述ノ如ク諸種ノ事項ヲ包含スルヲ以テ之レ等ノ事項ニ對シテモ抗告ヲ爲シ得ルモノトス

破產宣告ノ決定ハ其確定ヲ俟タス直ニ其效力ヲ生スト雖モ之カ抗告裁判所ニ於テ取消サレ其裁判確定シタルトキハ破產管財人ノ爲シタル行爲ノ效力如何ト云フニ現行法ハ此點ニ關シテ何等規定セサルカ故ニ總テ其效力ヲ失フモノト解スルヲ相當トス從テ財團ニ屬スル財產ヲ處分シタル行爲モ亦效力ヲ失ヒ又財團ニ屬スル債權ノ行使モ亦效力ヲ失フモノト云ハサルヘカラス

第二章　確定手續

第一　破產財團ニ關スル手續

破產ノ目的ハ破產財團ヲ以テ破產債權者ニ排濟ヲ爲スニアルカ故ニ先ツ財團ノ範圍ヲ確定スルノ必要アリ之カ爲メ管財人カ破產宣告後即時ニ財團ニ編入スヘキ破產者ノ財產ヲ占有スルコトヲ要ス（舊商一一二）若シ管財人カ此義務ヲ怠ルトキハ破產債權者ニ對シテ損害賠償ノ責任アリ破產者ニ屬スル財產タル以上ハ現ニ破產者自身カ占有セルト第三者カ占有セルトヲ問ハス管財人ニ於テ之カ占有ヲ爲スヘキモノナリ尤モ第三者カ更ニ取戻權ヲ主張シ得ルヤ否ヤハ別問題ナリ、又破產宣告以後ニ破產者ニ屬セルモノニ付テモ財團ニ組入ルヘキ財產ナル以上ハ管財人ニ於テ之カ占有ヲ爲スヘキモノトス管財人カ財團ニ組入ルヘカラサル破產者ノ財產ヲ占有シタルトキハ破產者ハ管財人ニ對シ其返還ヲ請求シ得ヘク管財人カ之ニ應セサルトキハ破產者ハ破產主任官ニ異議ヲ述フヘキモノニシテ主任官ハ命令ヲ以テ之ヲ決スヘク之ニ對シテハ破產裁判所ニ抗告スルコトヲ得ヘシ（舊商一一三）

管財人ハ右ニ述ヘタルカ如ク財產ヲ占有シタル後續テ之レカ管理ニ着手スヘキモノトス管理行爲トシテ如何ナル行爲ヲ爲スヘキヤハ各場合ニ依リ異リ一概ニ斷スルヲ得ス兎ニ角管財人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用ヰテ適當ナル措

置ヲ爲スヘキモノトス尙ホ管財人カ或ル種ノ行爲ヲ爲ス場合ニハ破產者ノ意見ヲ聞キ且ツ破產主任官ノ認可ヲ受ケサルヘカラス(舊商一一四)又管財人ハ財產目錄ヲ作成セサルヘカラス(舊商一一九)又管財人ハ財產目法律ハ管財人ノ右ノ行爲ヲ完フセシムル爲メニ裁判所ハ破產宣告ト同時ニ破產者ノ動產ノ封印ヲ命スヘク(舊商二一〇)必要アル場合ニハ破產者ノ監守ヲ命スルコトヲ得ヘシ(舊商一一〇三)又破產者ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ財團ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ其支拂又ハ交付ヲ管財人ニノミ爲スヘキコトヲ拂渡差押ノ命令ニ依リ當然催告セラレタルモノトナルナリ(舊商一一〇六)又裁判所ハ破產者ニ宛テタル電信書狀其他ノ送達物ヲ總テ管財人ニ交付スヘキ命令ヲ郵便局等ニ發スヘキモノトス(舊商一一〇六)又破產者ハ商業帳簿ヲ管財人ニ交付スヘク破產主任官ハ其商業帳簿ノ現狀ヲ認證セサルヘカラス(舊商一一〇五)又破產者ハ裁判所ノ許可ナクンハ其住所地ヲ離ルヽコトヲ得ス(舊商一一〇三)

管財人ハ右ノ占有管理ヲ爲シタル後之カ換價ニ着手スヘキモノトス之ヲ怠ルトキハ利害關係人ニ對シテ責任アリ換價ノ方法ハ動產タルト不動產タルトヲ問ハス原則トシテ民事訴訟法ノ競賣ノ規定ニ依ルヘキモノトス只例外トシテ動產ニ付テハ破產主任官ノ認可ヲ得テ相對賣買ヲ爲スコトヲ得ヘシ(舊商一一八)

第二　破產債權ニ關スル手續

破產手續ニ依リ辨濟ヲ受ケントスル債權者ハ一定ノ期間內ニ其債權ノ屆出ヲ破產主任官ニ爲サヽルヘカラス其期間ハ破產宣告ノ決定書中ニ定メラルヽモノニシテ破產宣告ノ日ヨリ短クトモ三ケ月長クトモ六ケ月ノ間ヲ以テ定メラルヽモノトス(舊商九八ノ五)

破產者ニ對スル債權者ハ破產宣告決定ノ公告ニ依リ債權屆出ノ催告ヲ受ケタルモノト看做サルヽナリ(舊商一一〇三ノ一)尤モ所在ノ知レタル債權者ニハ破產裁判所ヨリ書面ヲ以テ其債權屆出ヲ催告セラルヘシト雖モ其書面カ債權者ニ達セサルモ之カ爲メ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(舊商一一〇二三ノ四)債權者カ屆出ヲ爲スニ當リ若シ其住所カ破產裁判所ノ所在地外ニアル時ハ代人ヲ定メ屆置サルヘカラス(舊商一一〇二三ノ二)

債權屆出書ヲ主任官カ受取リタルトキハ順次番號ヲ付シテ優先權アルモノト通常ノモノトヲ各別ノ帳簿ニ記載シ(債權表)之ヲ公衆ノ閲覽ニ供スル爲メ裁判所ニ備付ケ置クヘキモノトス而シテ管財人ニハ屆出書及ヒ債權表ノ謄本ヲ交

付スヘシ(舊商一二四)右ノ屆出書ヲ受ケタルトキハ其債權ノ存否ヲ調査スルコトナク受付ケ置キ右ノ如ク表ヲ作成スルナリ債權ノ確定ハ屆出期間ノ經過後破産宣告決定書中ニ定マレル期日ニ於テ破産主任官カ調査會ヲ開キテ決スルモノトス此調査會ニハ管財人ノ出頭ヲ必要トス管財人ハ之ニ出席スヘキ義務アリ管財人カ出頭セサルトキハ調査ヲ爲スヲ得サルモノトス之ニ反シテ債務者及ヒ債權者ノ出頭ハ必要ナラス只破産者ハ成ル可ク出頭セシムルコトヲ要ス債權者(自身又ハ代理人)ハ調査會ニ立會フコトヲ妨ケス(舊商一二五)調査會ハ債權屆出期間ノ滿了後十日乃至十五日間内ニ開クヲ通例トス(舊商一二五ノ三)屆出期間ノ經過後ニ屆出タル債權モ調査會ニ於テ併セテ調査スルコトヲ妨ケス然レトモ異議アルトキハ一旦調査會ノ了リタル後ニ屆出タル債權ニ付テハ其債權者ノ費用ヲ以テ新タニ調査會ヲ開クヘキモノトス(舊商一二五ノ四)債權ヲ正當ノ時期ニ屆出テス後レテ屆出ツルモ効力ナキニ非ラス只以前ノ配當ニ加ハルコトヲ得サルニ過キス而シテ其屆出ハ破産法上有效ナルノミナラス民法上ニ於テモ有效ナリ從テ時效中斷ノ効力ヲ發生スヘシ

破産主任官ハ調査上必要ト認ムルトキハ債權者ニ取引帳簿又ハ其拔書ノ提出ヲ命スルコトヲ得而シテ其調査ノ結果ハ債權表及ヒ提出シタル債權證書ニ附記スルコトヲ要ス(舊商一二五ノ二〇)

屆出債權ニ對シ破産者カ爭フモ此ハ破産手續ニ於テハ債權ノ上ニ影響ナシ破産者ト爭ハレタル債權者トノ關係ニ止マルモノトス之ニ反シテ管財人又ハ他ノ債權者カ爭フトキハ爭ハレタル債權ハ其異議ノ確定スルマテハ配當ヲ受クルコトヲ得ス只其債權ニ對スル割前カ留保セラルヽモノトス

屆出債權ニ付テ管財人幷ニ債權者ヨリ異議ナキトキハ茲ニ承認セラレタルモノトシテ債權ハ確定スルナリ又異議アリタル債權ハ破産裁判所ノ判決ヲ俟テ確定スルモノトス其確定ノ效力ハ出頭セサル債權者ニ對シテモ未タ屆出テサル債權者ニ對シテモ及フモノトス即チ破産手續ノ上ニ於テハ最早何人モ之ヲ爭フコトヲ得サルモノトナルナリ

破産管財人又ハ他ノ破産債權者ヨリ爭ハレタル債權ハ其債權者ニ於テ之ヲ撤回セサル以上ハ破産裁判所カ判決ヲ以テ判斷スヘキモノトス若シ此ノ如キ異議ヲ受ケタル債權カ數個アルトキハ成ルヘク併合シテ審理裁判スヘキモノトス而シテ當事者カ闕席スルモ其儘判決ヲ爲シテ故障ヲ許サス(舊商一二七)又此判決

ハ成ルヘク債權者集會前ニ爲スコトヲ要ス若シ之ヲ爲スコト能ハサル場合又ハ判決ニ對シテ控訴アリタル場合ニハ裁判所ハ異議ヲ受ケタル債權者カ債權者集會ニ加ハルコトヲ許シテ可ナルヤ否ヤ又幾何ノ金額ニ付テ加ハルコトヲ許シテ可ナルヤ等ノ事ヲ決スヘキモノトス(舊商一二八)

債權者集會ハ破產主任官之ヲ招集シ之ニハ破產管財人、確定シタル債權者、及ヒ異議ヲ受ケタルモ特ニ裁判所ヨリ加ハルコトヲ許サレタル債權者カ出席スルモノトス(舊商一三五)債權者集會ニ於テハ破產主任官カ破產手續ノ從來ノ成行ニ付テ報告シ管財人ハ財團管理ノ結果及ヒ財團ノ現況ニ付テ報告シ之レ等ノ報告ニ付テ決議ヲ爲スモノトス(舊商一三七)決議ハ出席シタル債權者ノ過半數ヲ以テ爲シ尙ホ其過半數ノ債權者ノ債權額カ出席シタル總債權者ノ債權額ノ半ヨリ多キコトヲ要ス(舊商一三六)協諧契約モ此債權者集會ニ於テ決セラルヘキモノトス

第三章　配當手續

換價シタル財團ヲ破產債權者間ニ配當スル方法ニ付テハ二樣アルコトヲ想像シ得ヘシ一ハ財團ヲ悉ク換價シ一切ノ債權ニ付キ爭ヲ決シタル後只一回ニ配當ヲ爲ス方法ニシテ一ハ幾分ニテモ配當ヲ爲スルニ足ル財產ノ生スル都度配當ヲ爲シ爭アル債權ニ付テハ別ニ適當ノ方法ヲ講スル方法ナリ後者ハ迅速ニ配當ヲ爲シ得ル利益アリテ債權者ニ採リテ頗ル便利ナリト云フヘシ殊ニ我國ノ如ク破產ノ宣告後ニ破產者ニ屬シタル財產モ財團ニ組入レラルヽ主義ノ國ニ於テハ一層此方法ヲ便利トス加之前ノ方法ヲ採ルモ實際上ハ一旦配當シ了リタルニ拘ラス其後ニ至リテ新タニ財團ヲ構成ス可キ財產カ現ハルヽコトナシトセサルカ故ニ結局數回ノ配當ヲ爲サヽルヘカラサルコトヽナルヘシ我現行法ハ第二ノ方法ヲ採レリ(舊商一四六)即チ一旦債權調査會終リタル後ハ配當ヲ爲スニ足ルヘキ財產ノ生スル每ニ配當案ヲ調製シ破產主任官ノ認可ヲ受ケテ之ニ基キテ配當ヲ爲スナリ配當案ハ裁判所ニ備ヘ付ケ其旨ヲ公告スルコトヲ要ス而シテ配當案ニ對シ異議ヲ述ヘントスル債權者ハ公告ノ日ヨリ起算シ十四日內ニ破產裁判所ニ之ヲ申立サルヘカラス(舊商一四七)右ノ期間內ニ異議ヲ申立ツル者ナキトキ又ハ異議カ落着シタルトキニ管財人ハ各債權者ヲシテ其證書ヲ提出セシメ之ニ每回ノ支拂額ヲ記入シテ支拂ヲ爲スナリ若シ債權者ニシテ債權證書ノ提出ヲ爲スコト能ハサルトキハ管財人ハ破產主任官ノ許可ヲ受ケテ債權表ニ依リ支拂ヲ爲スコトヲ得、孰レ

ノ場合ニ於テモ債權者ハ配當案ニ受取リタル旨ヲ記載スルコトヲ要ス(舊商一〇四六)配當率ハ財團債權者並ニ優先權アル債權者ニ辨濟シタル後ニハ平等ノ割合トス(舊商一〇四五)配當ニ加ハルコトヲ得可キ債權者ハ確定セル債權ヲ有スル者ノミナルコトハ言フヲ俟タス從テ債權ヲ正當ノ時期ニ屆出テス又ハ債權ノ確定セサル債權ハ其配當ニ加ハルコトヲ得ス但シ異議ヲ受ケテ訴訟中ニ在ル債權及ヒ屆出並ニ調査ノ爲メ別段ノ期間ヲ定メラレタル在外國債權者ノ債權ニ付テハソノ債權ニ對スル割前ヲ留存スルナリ(舊商一〇二九)配當ヲ全部終リタル時即チ最後ノ配當ヲ爲シタルトキハ管財人ノ申立ニ依リ債權者集會ヲ開キ管財人ヨリ計算ノ報告ヲ爲スヘキモノトス(舊商一〇四八)財團中實際換價スルコト能ハサルモノ生スルトキ例ヘハ負擔付贈與ノ如キ又ハ無資力者ニ對スル債權ノ如キハ之ヲ換價セントスルモ事實上爲シ能ハサルヘシ此ノ如キ場合ニハ債權者集會ニ於テ適當ナル處分方法ヲ決議スヘシ即チ斯ル財產ハ破產者ニ與フルコトヲ得ヘク又債權者中斯ル財產ヲ配當ノ一部ニ對スル代物辨濟トシテ引受クル者アレハ直ニ其者ニ交付スルコトヲモ得ヘシ最後ノ配當ヲ爲スニ當リテ債權者中受取ラサル者アルトキハ管財人ハ之ヲ供託スルノ外ナシ

第四章　破產手續ノ終結

第一　最後ノ配當

財團ヲ悉ク配當シ終リタルトキハ茲ニ破產手續ハ當然終結ス即チ管財人カ最後ノ配當ヲ爲シタルトキハ前述ノ如ク債權者集會ヲ開キテ管財人ヨリ計算ノ報告ヲ爲シ而シテ裁判所ハコヽニ破產手續終結ノ決定ヲ爲スヘキモノトス此破產手續カ終了セル後ハ配當ニ依リテ完全ニ辨濟ヲ得サリシ債權者ハ破產者ニ對シテ各自別個ニ權利ノ實行ヲ爲スコトヲ得而シテ又破產者ハ財產ノ管理處分權ヲ回復シ爾後有効ニ財產ヲ取得シ及ヒ其他ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトス但シ破產者ハ破產手續カ終結セルモ其後復權ヲ得ルマテハ會社ノ無限責任社員取締役監査役清算人破產管財人又ハ商業會議所ノ會員トナルコトヲ得ス(舊商一〇五四)復權ヲ得ルニハ破產者カ債務ヲ全部辨濟シタルカ又辨濟シ得ル資力アルコトヲ要ス(舊商一〇五五)

第二　協諧契約(强制和議)

協諧契約トハ破產者ノ申立ニ依リ一定數ノ債權者カ承諾スルトキハ裁判所カ

認可ヲ與ヘテ破産手續ニ依ラスシテ債務ノ辨濟方法ヲ定メシムルコトヲ云フ

協諧契約ヲ申立テシトスル破産者ハ特別ノ理由ナキ限リハ第一ノ債權者集會ニ於テ爲サヽルヘカラス（舊商一三八）協諧契約ノ申立ハ一回限リ爲シ得ルモノニシテ此契約カ成立スルニハ債權者集會ニ出席シタル債權者ノ過半數ノ承諾ヲ要ス而カモ其過半數ハ議決權アル總債權額ノ四分ノ三以上ナラサルヘカラス（舊商一三八、一三九）協諧契約ヲ議定シタルトキハ管財人ハ直ニ其執務ヲ止メ且ツ計算ヲ爲スヘキモノトス（舊商一四三）協議契約ノ履行ハ破産主任官ノ監督ヲ受ケテ爲サヽルヘカラス（舊商一四四）協諧契約カ取消サレ又ハ解除セラレタルトキハ破産手續ハ當然再施セラルヽモノトス（草商一四三）

第三　破産ノ停止

財團カ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルトキハ破産宣告ノ決定及ヒ其公告手續ヲ爲スニ止メ爾後ノ手續ヲ停止ス尤モ其後破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル財産アルコトカ明カニナリタルトキハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ破産手續ヲ再施スヘキモノトス（舊商八二九）

へ
161

明治大學 明治 大正 昭和 五年度

法律科第三學年講義錄

破産法

三橋久美

へ
16イ
Ⓜ

036992-000-4

へ-16イ

破産法

三橋　久美／述

〔M45?〕

BBS-0556