

inches
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black

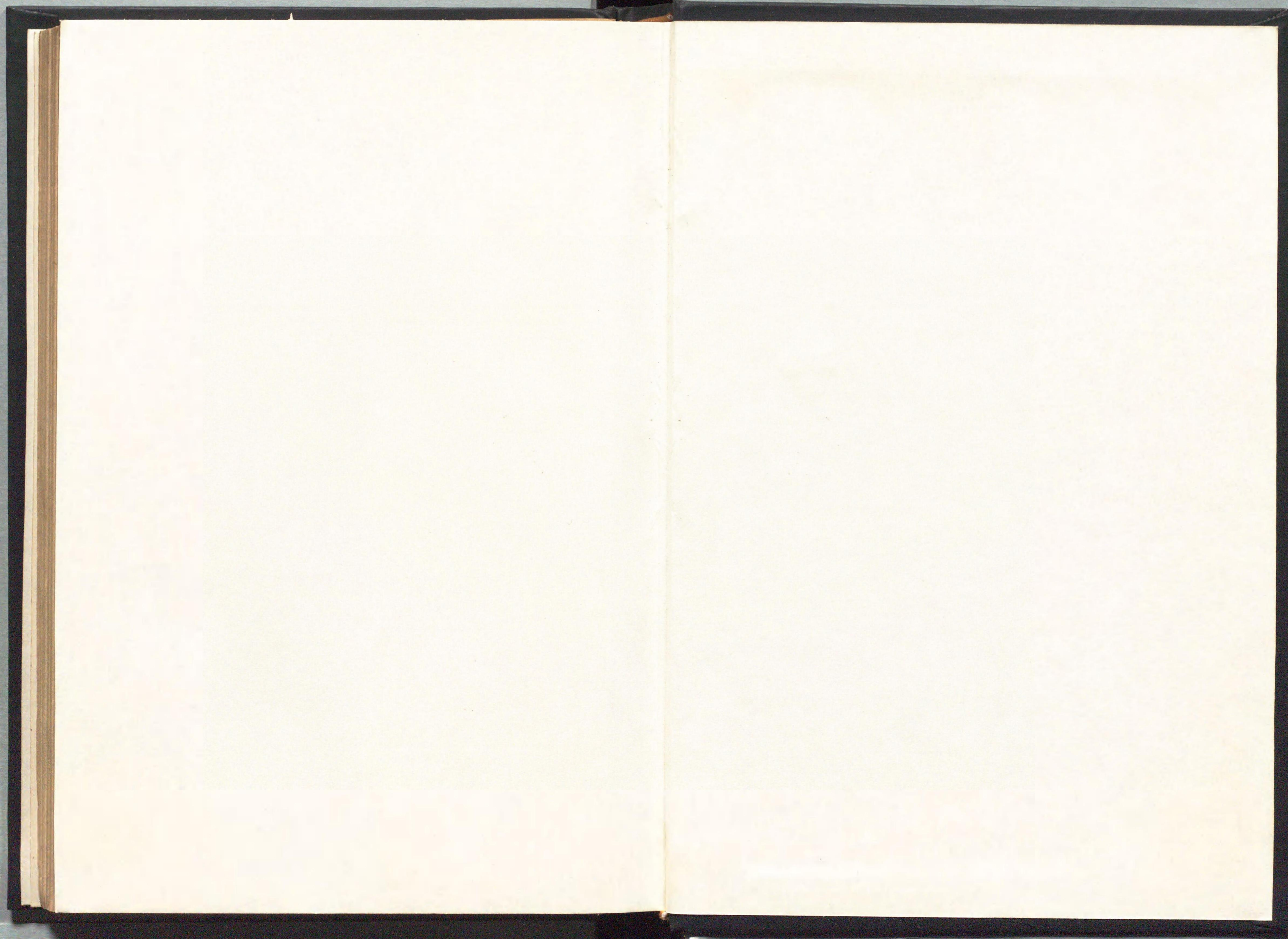
Kodak Gray Scale

© Kodak, 2007 TM: Kodak



A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 Y 14 15 B 17 18 19





松山地方裁判所圖書

第 7 門 第 72 號

破

產

法

完

司法省參事官

山内確三郎君講述

明治大學出版部發行

破產法講義目次

緒論

第一編 破產關係

第一章 破產ノ要件

第一節 債權者

第二節 破產債務者

第三節 支拂不能

第一款 支拂不能ノ意義

第二款 支拂停止

第四章 破產ノ宣告

第二章 破產關係ノ内容

第一節 破產債權

目次

丁數
一
四
四
四
六
四
四
六
〇
〇
一
四
一六
一八
二一



破產法講義目次

緒論

丁數
一

第一編 破產關係

四

第一章 破產ノ要件

四

第一節 債權者

四

第二節 破產債務者

六

第三節 支拂不能

〇

第一款 支拂不能ノ意義

〇

第二款 支拂停止

四

第四節 破產ノ宣告

一六

第二章 破產關係ノ内容

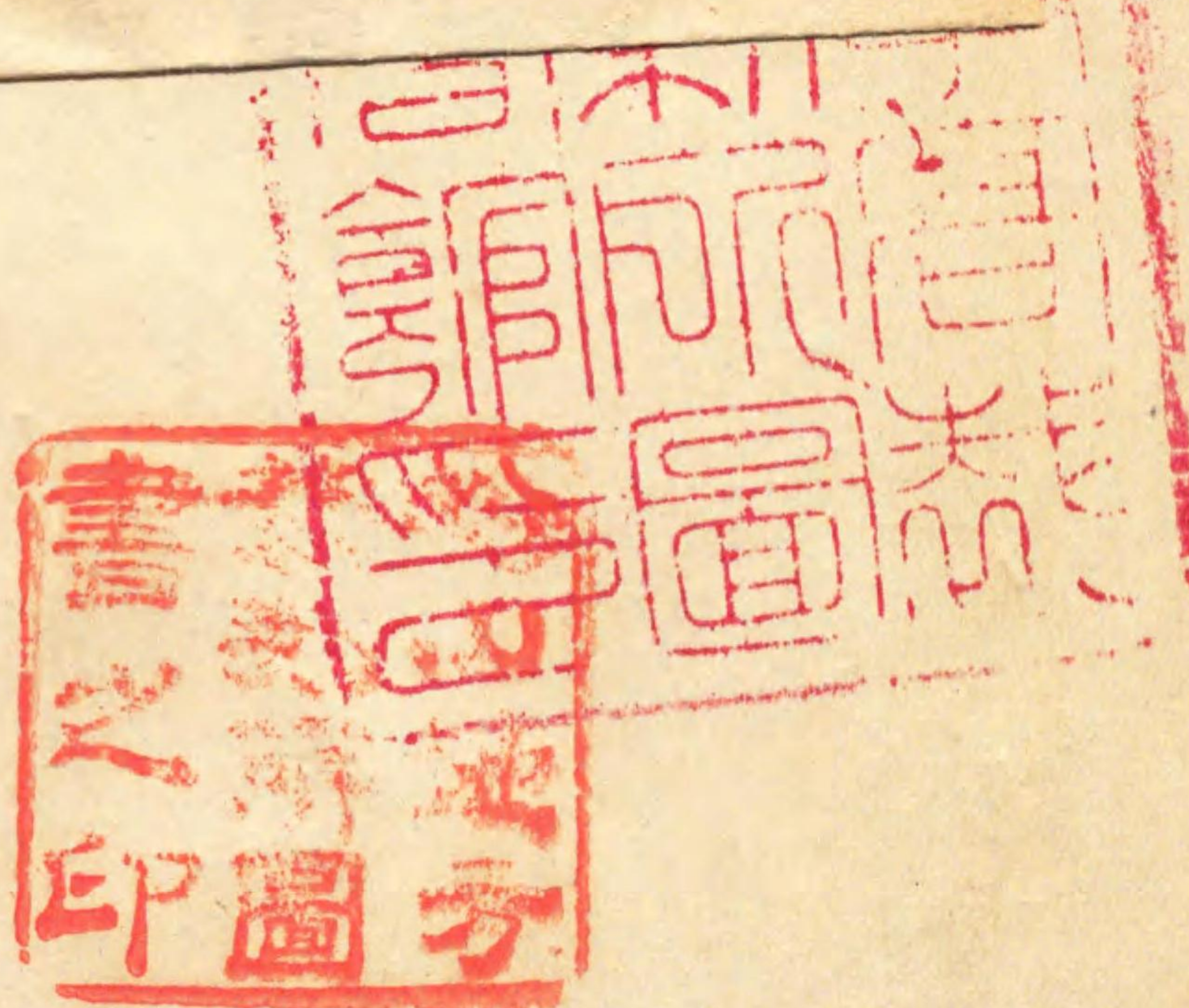
一八

第一節 破產債權

二一

目次

一



第一款	破産債権者	二二一
第二款	破産債権者ニアラサル債権者	二二二
第一項	性質上破産債権ト爲スヲ得サル債権	二二二
第二項	相殺ヲ主張スル債権者ノ債権	二二三
第三項	別除權	四三
第四項	準別除權	五〇
第五項	草案ノ規定ニ依リ特ニ破産債権ト爲サ、ル債権	五〇
第三款	破産債権ノ行使	五七
第一項	破産債権行使ノ方法	五七
第二項	破産債権ノ額	六〇
第三項	破産債権ノ順位	七四
第二節	破産財團	八〇
第一款	破産財團ノ組織	八〇
第二款	取戻權	九一

第三款	破産財團ノ營理及ヒ處分ノ權利竝ニ其效力	九九
第三節	財團債權	一三六
第一款	財團債權ノ範圍	一三六
第二款	財團債權ノ行使	一四七
第四節	否認權	一四八
第一款	否認權ノ基本	一四八
第二款	否認權ノ成立要件	一五〇
第三款	否認權ノ行使及行使ノ效果	一八八
第四款	否認權ノ消滅	一九四
第三章	破産關係ノ消滅	一九五
第二編	破産手續	二二〇
第一章	總說	二二〇
第二章	破産開始ノ手續	二三三

破産法講義目次 畢

第一節	破産ノ申立	二三四
第一款	申立人	二三四
第一項	債権者ノ申立	二三四
第二項	債務者ノ破産申立	二三五
第二款	申立ノ内容	二三八
第二節	破産申立ノ審理及裁判	二三八
第三章	破産債権者ノ權利實行ノ手續	二五一
第一節	破産者ニ對スル保全處分	二五一
第二節	破産債権者ノ權利ノ行使	二五七
第一款	債権ノ届出及確定	二五七
第二款	配當	二六四
第一項	換價處分	二六四
第二項	配當手續	二六六

破産法

司法省參事官 山内確三郎君講述

緒論

凡ソ債権者カ其債権ノ任意ノ辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テ強制履行ヲ裁判所ニ請
 求スルコトヲ得ヘキハ不易ノ法則ニシテ而テ此權利ハ普通ノ狀態ニアリテハ何
 人ニ依リテモ妨ケラル、コトナキ絶對ノ性質ヲ有シ換言スレハ一ノ債権者ノ權
 利ハ他ノ債権者ノ權利ト相併立シ互ニ制限羈束セラル、コトナシト雖債務者ノ
 資力其債務ヲ完済スル能ハサルトキハ此絶對ノ權利ハ事實上互ニ相競合スルニ
 至ル此ノ如キ場合ニ於テ各債権者ヲシテ其權利ヲ極端ニマテ行使セシメンカ或
 債権者ハ其債権ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキニ反シ他ノ債権者ハ僅カニ
 其一部ノ辨濟ヲ受クルニ止マリ甚シキハ厘毫ノ支拂ヲモ受クルコトヲ得サル債

權者アルニ至ルヘシ抑モ迅速ニ權利ノ行使ヲ爲スモノカ遲鈍ナル債權者ヨリ優先ノ利益ヲ享クヘキハ至然ノ應報ニシテ立法ノ異ナルニ從ヒ程度ノ差コソアレ債權者ノ固有ノ權利ヲ尊重スル結果ハ常ニ此ノ如クナラサルヘカラサルハ勿論ナレトモ此法則ヲ極端ニマテ應用シ債務者カ支拂不能ノ状態ニ陥キリタル場合ニ於テモ權利行使ノ遲速ニ因リ優先劣後ノ相違アラシメ支拂不能ヨリ生スル惡結果ヲ一部債權者ノミニ受ケシムルハ社會政策トシテ其當ヲ得タルモノニアラサルヘシ蓋シ此ノ如キ状態ニ在リテハ各個債權者ノ權利ノ尊重スヘキト同時ニ一般債權者ノ共同ノ利益亦之ヲ輕視スルコトヲ得サルヲ以テ法ハ權利ノ競争ヲ或程度ニマテ自由ナラシムルモ其競争カ共同ノ利益ヲ害スル場合ニアリテハ公平ノ主義ニ基ツキ各債權者ヲシテ損失ヲ分擔セシムルノ必要ヲ認メ破産手續ヲ規定ス即チ破産ハ債務者カ支拂不能ノ状態ニアル場合ニ於テ之カ爲メ一般債權者ニ生スヘキ損失ヲ總債權者間ニ最公平ニ分配スルカ爲メ定メタル法律上ノ手續ナリト謂フコトヲ得ヘシ

テ強制執行ノ途ヲ開キ一面債務者ヲ強制シテ其義務ノ履行ヲ爲サシムルト同時ニ一面債權者ノ權利ノ行使ニ秩序アラシメント期ス而テ此ノ如キハ債務者カ支拂不能ノ状態ニ陥キリタルカ爲メ異ナルコトヲ得サルヲ以テ國家ハ一面債權者ノ損失分擔ヲシテ公平ナラシムルト同時ニ強制ノ手段ニヨリ債權者ヲシテ債務者ノ全財産ヨリ辨濟ヲ受ケシムル方法ヲ講セサルヘカラス此ニ於テ破産法ハ損失分擔ノ觀念ニ基ツキ總債權者ヲシテ債務者ノ全財産ヨリ其債權ノ公平ナル満足ヲ受ケシメン爲メ定メタル強制執行ノ方法タリ

此ノ如ク破産ノ手續ハ強制執行ノ一方法ナリト雖普通ノ執行方法ト異ナリテ總債權者ノ債權ノ實行ヲ目的トシ債務者ノ總財産ニ對シテ之ヲ行フモノナルヲ以テ個々ノ財産ニ對シ各個債權者ノ爲メニスル普通強制執行ト其趣ヲ異ニセサルヘカラサルモノアリ即チ普通強制執行ニアリテハ國家ノ機關カ直接ニ之ヲ處理スルニ反シ破産手續ニアリテハ裁判所ハ其手續ヲ開始シ之ヲ指揮シ管財人ヲ選任シ其他必要ナル共力ヲ與フレトモ手續ヲ退行スルハ債權者自カラ之ニ當タル是現今立法ノ普通トスル所ニシテ蓋シ破産ハ總債權者ノ自衛權ヲ基本トシ其自衛權ニ基ツク手續ノ退行ニ國家ノ關與スル方法ニ外ナラス而テ此ノ如ク破産ハ

普通ノ強制執行ト頗ル其趣ヲ異ニスルカ爲メ破産ヲ以テ非訟事件ト爲ス學說ナ
 キニアラサレトモ凡ソ不満足ノ状態ニアル私權ヲ國權ノ關與ニ依リテ保護スル
 法律上ノ手續ハ即チ訴訟手續ナルコトハ爭フヘカラサル所ナルヲ以テ其國權ノ
 關與ノ程度ノ大小ニ依リテ手續ノ性質ヲ區別シ破産ヲ以テ非訟事件ナリト爲ス
 ヲ得サルヘシ

第一編 破産關係

第一章 破産ノ要件

第一節 債權者

前ニ論シタル如ク破産ハ支拂不能ヨリ生スル損失ヲ多數債權者ニ分擔セシムル
 コトヲ其基本ノ觀念ト爲スモノナルヲ以テ多數債權者ナル觀念ハ破産ノ本質ト
 離ルヘカラサルモノナレトモ之ヲ以テ破産ノ法律上ノ要件ト爲スヲ得ス蓋シ法
 律上ノ要件如何ハ法律ノ規定ニ依リテ之ヲ定メサルヘカラサルモノニシテ而テ
 主トシテ債權者ノ多數ヲ豫期シテ定メタル破産手續ハ債權者ノ單一ナル場合ニ
 於テモ同様適用スヘキ必要アリ何者破産ハ債務者ノ全財産ニ對スル唯一ノ強制

執行手續ニシテ此手續ノ必要ハ必シモ多數債權者アル場合ニノミ限キルコトヲ
 得サルヲ以テナリ加之多數債權者アルコト換言スレハ自己以外ニ債權者アルコ
 トヲ證明センコトハ極メテ困難ナルコトアルヘク假リニ其證明ヲ爲シ得タリト
 スルモ其債權ハ債權者ノ自由ノ處分ニ因リ後ニ消滅スルコトナキヲ保スヘカラ
 ス或ハ一人ノ債權者ニシテ普通ノ強制執行手續ヲ爲ス間ニ於テ他ノ債權者ヲ生
 シタルトキハ其手續ヲ中止セサルヘカラサルニ至ルコトアルヘク或ハ緩漫ナル
 執行手續ハ債務者カ其財産ヲ處分シ又ハ隱匿スルノ危険ヲ防止スルノ方法ニ於
 テ盡サ、ルモノアリ其他破産ノ開始ヲ多數債權者アル場合ニ限キルコトヲ得サ
 ル理由ハ一ニシテ足ラサル所ナルヲ以テ法カ債權者アルコトヲ破産ノ要件ノ一
 ト爲シタルコトハ素ヨリ言フ俟タサル所ナレトモ多數債權者アルコトハ破産ヲ
 開始スルニ付必要ナラサルナリ而テ債權者カ單一ナル場合ニ於テハ多數債權者
 ノ損失分擔ノ觀念ハ其一人ノ債權者ニ於テ全部ノ損失ヲ負擔スルノ意義ニ於テ
 之ヲ解セサルヘカラス但シ此ノ如キハ素ヨリ極端ノ變例ニシテ破産ノ一般ノ觀
 念ニ關スル説明ハ是アルカ爲メ毫モ傷ケラル、コトナキニ留意セサルヘカラス
 故ニ以下ノ説明ハ總テ此趣意ニ於テ多數債權者アルコトヲ前提トシ以テ破産ノ

關係及手續ヲ明カニセントス是立法ノ趣旨ニモ合スルモノナレハナリ

六

第二節 破産債務者

第一 破産ノ一要件トシテ債權者アルコトヲ必要トスル反面ニ於テ破産ハ必ス破産債務者アルコトヲ前提トス何者破産ハ破産債務者ニ對スル一般的強制執行ナルコトハ既ニ論シタル如クナレハナリ而テ債務者ハ實體法ノ規定スル所ニ從ヒ人格ヲ有スルモノタルコトヲ普通トスレトモ人格者ナラサルモ法律ニ於テ特ニ強制執行ヲ受クルコトヲ得ヘキ資格ヲ賦與シタル社團又ハ財團ハ亦破産債務者トシテ破産ノ宣告ヲ受クルコトヲ得財團ニシテ此種ノ資格ヲ有スルモノノ一例ハ相續財産ナリ然レトモ相續財産ハ總テノ場合ニ此資格ヲ有スルニアラスシテ相續人未定ノ遺産民事訴訟法第四十六條又ハ民事訴訟法第五百五十二條ノ場合ニ於ケル遺産是ナリ此等ノ場合ニ於テハ相續財産ハ或ハ訴ノ被告ト爲ルコトヲ得ルカ爲メ隨テ亦獨立シテ強制執行ヲ受クル資格ヲ有シ或ハ獨リ強制執行ヲ受クル資格ヲ有スルモノニシテ孰レモ破産債務者タル資格ヲ有スルコトヲ得人格ヲ有セサル社團ニシテ訴ヲ受クルコトヲ得ヘキモノアルハ民事訴訟法第

十四條ノ豫期スル所ナレトモ現行法ニ於テ此種ノ社團ヲ認メタル規定ナキヲ以テ此種ノ例ハ之ヲ舉クルコトヲ得ス假リニ外國ノ例ヲ求ムレハ獨逸ニ於ケル合名會社合資會社ハ此例ニ屬ス

相續人未定ノ遺産トハ相續開始後法定ノ相續人ナク而カモ未タ相續人ヲ定メサル場合若クハ相續人アルモ相續ヲ拋棄シ又ハ其承認ヲ爲サ、ル場合或ハ胎兒カ相續人ナル場合ノ如キ是民事訴訟法第五五二條ノ遺産トハ被相續人ニ對シテ破産ヲ開始シタル後其被相續人ニ於テ死亡シ又ハ隱居ヲ爲シタルトキ遺産ニ對シテ手續ヲ續行スヘキ場合はナリ是等ハ現行法ニ於テ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲シ又ハ破産手續ヲ續行スヘキ場合ニシテ破産法草案ニアリテハ右ニ説明シタル以外ノ場合ニ於テモ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ許シタルヲ以テ其規定ニ依レハ相續財産ニ對シテハ一般ニ破産ヲ開始スルコトヲ得ヘシ立法ノ理由ハ左ノ二點ニアルモノ、如シ

一、相續人アリテ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ノ債權ヲ擔保スルモノハ相續財産アルノミ故ニ其相續財産ニシテ此等ノ債權ヲ完済スル能ハサルトキハ相續財産ニ對シテ破産手續ヲ開始スルノ必要アリ

二、相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ト雖相續債權者及受遺者ハ相續財産ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス而テ此優先ノ權利ヲ實行スルノ必要上相續債權者ハ民法ノ規定ニ依リ財産分離ノ請求ヲ爲スノ權利ヲ有ス若シ相續財産カ此等ノ優先債權ヲ完済スル能ハサルトキハ相續財産ニ對シテ破産手續ヲ開始スルノ要アルナリ

第二 立法ニ依リ一般破産ト特別破産トヲ區別スルモノアリ現行破産法ハ一般破産ヲ認ムルノミ特別破産ハ債務者ノ全財産ニ對シテ破産ヲ開始スルニアラスシテ特種ノ關係ニアル一部財團ヲ以テ破産ノ目的ト爲スモノタリ抑モ破産ハ一般債權者ヲシテ支拂不能ヨリ生スル損失ヲ公平ニ分擔セシムルヲ目的トスルコトハ前ニ説明シタル所ニシテ而シテ此關係ハ一般破産ナルト特別破産ナルトニヨリ異ナルコトヲ得サルヲ以テ特別破産ハ特種ノ債權者ノ間ニノミ損失分擔ノ關係アル場合ニ於テ之ヲ開始スルコトヲ得ヘシ而テ特種債權者ノ間ニ於ケル損失分擔ノ關係ハ其債權者ノ一團ニ對スル擔保財産カ債務者ノ一部ノ財團ニ限定セラレタル場合又ハ一部財團ニ對シ一部債權者ノ團體カ他ノ債權者ニ先シテ辨濟ヲ受クヘキ場合ニ於テ其財團カ此等債權者ノ債權ヲ完済スル能ハサルトキニ

於テ生スヘキモノナルヲ以テ特別破産ヲ規定スル立法ニ於テモ此等ノ場合以外ニ於テ特別破産ヲ許スコトナシ

第三 立法ニ依リテハ商人ニノミ破産法ヲ適用スル主義ト商人タルト非商人タルトヲ問ハス一般ニ之ヲ適用スル主義トアリ又後ノ主義ニ於テ商人ニ對スル破産手續ト非商人ニ對スル破産手續トヲ區別スルモノアリ或ハ全然其區別ヲ爲サ、ルモノアリ佛伊其他佛法系ニ屬スル國ノ多クハ第一ノ主義ヲ採リ現行破産法モ亦此主義ヲ採用ス(舊商九七八第二ノ主義ニシテ特ニ商人及ヒ非商人ニ對スル破産手續ヲ區別セサル立法ハ獨英法等ニシテ我破産法草案モ亦此主義ニ依レリ(草案一三一)終ニ第二ノ主義ニシテ商人ト非商人トノ破産手續ヲ區別スルモノハ奧、西、露等是ナリ

第四 法人 法人ハ訴ニ於テ被告ト爲リ又強制執行ヲ受クルコトヲ得故ニ法令ニ於テ特別ノ規定ナキ限キリハ公法人ト雖破産法ノ適用ヲ受ク勿論國庫又ハ公共團體ニ對シ破産手續ヲ開始スルトキハ或ハ行政上ノ活動ニ阻害ヲ來スノ弊ナキニアラサレトモ是ニ立法上ノ問題ニ屬ス

私法人ニ對シテハ各國ノ立法ニ於テ破産法ノ適用ヲ爲サ、ルノ例鮮シ而テ現行

法ニ於テハ法人カ解散シタル場合ニハ其清算ノ範圍内ニ於テハ尙ホ存續スルモノト看做セトモ舊商法ニ於テ破産ノ場合ニ此ノ如キ規定ヲ設ケス固ヨリ破産ハ清算ト異ナレトモ既ニ解散シタル法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲シ又ハ破産ノ爲メ法人カ解散シタル場合ニ於テ其破産ノ目的ノ範圍内ニ於テ其存續ヲ認ムルニアラサレハ私法人ニ對スル破産手續ハ之ヲ行フコトヲ得サルヘシ此故ニ現行法ニ於テモ破産法草案ト同一ニ解釋シ解散シタル法人ハ破産ノ目的ノ範圍内ニ於テモ尙ホ存續スルモノト看做スヲ妥當トス

第三節 支拂不能

第一款 支拂不能ノ意義

一、支拂不能トハ債務者ノ資力ヲ以テ其債務ヲ完済スル能ハサルノ謂ナリ所謂資力ハ其財産ノミヲ指スニアラス其債務者ノ才能信用其他支拂資金ヲ得ルニ相當ナル力量ハ總テ余ノ所謂資力ニ屬ス債務者ノ現在財産ヲ以テ其債務ヲ完済スル能ハサル場合ニ直チニ破産ノ宣告ヲ爲スハ獨リ相續財産又ハ資本會社ニ限キラル此ノ如キ資本會社ハ其資産ノミカ信用ノ基礎ヲ爲スモノニシテ株式會社株式合資及ヒ清算中ノ會社ハ皆此中ニ數フルコトヲ得ヘシ反之所謂人的會社ニ至リテハ自然人ト同シク其財産ノミカ會社ノ資力ヲ爲スニアラサルコトハ商法ノ精神ニ於テ明カナル所ナリトス然レトモ法カ資本會社ニ付特ニ破産ノ要件ヲ別ニシタルハ其資力ハ獨リ財産ノミニ成ルモノト爲シタルカ爲メニシテ其主義ハ債務者ノ資力其債務ヲ完済スル能ハサルコトヲ破産ノ要件トスル原則ト相背馳スルモノニアラス又相續財團ハ其財産ノミカ債務ヲ擔保スルモノナルコトハ言フマテモナキ所ナルヲ以テ財産ニシテ債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ之ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スヘキハ當然ノ事ナリ之ヲ要スルニ破産ハ債務者カ其債務ヲ完済スルノ資力ヲ缺如スルコトヲ要件トシ債務者カ現在財産ヲ以テ其債務ヲ完済スル能ハサル場合ニ於テ常ニ直チニ破産ノ宣告ヲ爲スヘキニアラス

二、債務者ノ全財産ヲ以テ債務ヲ完済スル能ハサル場合直チニ破産ノ宣告ヲ爲スヲ得サルノミナラス其財産ノ額カ債務ノ額ニ超ユル場合ニアリテモ猶債務者ノ支拂不能ノ場合ナシトセス例之商人ノ營業用ノ土地建物等ハ其積極財産ニ屬スヘキハ勿論ナレトモ之ヲ處分シ金錢ニ換價スルニアラサレハ其債務ヲ辨済スル能ハサル場合ノ如キ其商人ハ其營業狀態ニ於テ支拂ノ資力ヲ缺乏スルモノニ

シテ此ノ如キ場合ニアリテ其總財産ト債務トヲ比較シ其財産ノ債務ニ超過スルノ一事ニ依リ其債務者ヲ以テ支拂不能ノ状態ニアラスト爲スコトヲ得ス他ノ一例ヲ示セハ商人カ其營業状態ニ於テ其財産ヲ處分シ之ヲ換價スルコトヲ妨ケサル場合ニ於テモ其買手ヲ得ルノ望ナク或ハ之アリトスルモ其時機遠キ將來ニアリテ其ノ換價ニ依リ辨濟ヲ俟タンコトハ普通ノ事情トシテ債權者ノ豫期スル所ニ反スルカ如キ場合ニアリテハ設令多額ノ財産アリトスルモ之ヲ以テ債務支拂ノ資ニ供スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ債務者ハ支拂不能ノ状態ニアルモノタリ

三、支拂不能ハ債務者カ辨濟ノ資力ヲ缺如シタル場合ナルコトヲ要スルハ前ニ説明シタル如クナレトモ特定義務ノ履行ヲ爲ス能ハサル場合其債務者ヲ以テ支拂不能ト爲スコトヲ得ス蓋シ破産ハ債務者ノ全財産ニ對スル強制執行ニシテ其支拂不能ヨリ生スル損失ヲ總債權者間ニ公平ニ分配セントスルモノナレハ其全財産ヲ金錢ニ換價シ其金錢ヲ以テ辨濟ニ充ツヘキコトヲ目的トスルモノニシテ特定義務履行ノ強制執行方法ニアラサルヲ以テ債務者カ資金ヲ得ルノ途絶ヘタル場合ニ於テ始メテ支拂不能ト爲スコトヲ得ヘシ

四 支拂不能ハ債務者ノ資産ノ一般状態ニ就テ謂フヘキモノニシテ一時ノ出來事ノ爲メニ支拂ヲ爲ス能ハサル場合例ヘハ銀行カ急激ナル取付ニ遭遇シ即時債務ノ支拂ヲ爲スノ途ヲ失ヒタル場合ニアリテモ相當ノ猶豫ヲ得テ靜カニ其整理ヲ爲シ又ハ他ヨリ資金ヲ融通シテ支拂ヲ爲シ能フヘキトキハ之ヲ以テ支拂不能ト爲スコトヲ得ス何者此ノ如キ一時ノ支拂不能ハ債務者ノ資産ノ一般状態ニアラサルヲ以テナリ

五、支拂不能ハ債務者ノ資産ノ状態ニシテ客觀的事實ナリ故ニ支拂不能ハ諸般ノ憑據ニヨリテ之ヲ確認スルコトヲ得ヘシ例ヘハ強制執行ヲ爲シタルモ其財産ハ到底債務ノ完濟ヲ爲スニ足ラサル場合ニ於テ債務者ノ支拂不能ヲ推測スルコトヲ得ヘキカ如キ或ハ債務者カ支拂不能ノ事實ヲ告白シテ支拂ヲ拒絶シタル場合ノ如キ或ハ支拂ヲ爲ス能ハサルカ爲メ閉店シ逃亡シ又ハ其財産ヲ隱匿シタルカ如キ皆支拂不能ヲ確明ナラシムルノ憑據タラサルハナシ而テ此等ノ憑據ハ千種萬態ナルヘク此ニ之ヲ擧ケ數フヘカラスト雖支拂不能ハ此等ノ事情ヨリ顯ハル、債務者ノ資産ノ状態ヲ指スモノニシテ其之ヲ明カニスル事情トハ區別セザルヘカラスト法ハ唯此等ノ事情中支拂停止ニ付特別ノ效力ヲ定メ殊ニ現行法ニア

リテハ破産ハ支拂停止ノ場合ニ於テノミ開始スルコトヲ得ヘキモノト爲セルカ故ニ本來ハ均シク支拂不能ヲ確明ナラシムル一ノ事實ニ過キサレトモ特ニ支拂停止ニ付一言スルノ必要アリ

第二款 支拂停止

一、支拂停止トハ債務者カ債務ノ支拂ヲ爲ス能ハサルコトヲ理由トシテ一般債務ノ支拂ヲ爲サ、ルヘキ確定ノ意思ヲ表示スルヲ謂フ故ニ支拂停止ハ支拂不能ト離ルヘカラサルモノニシテ余輩カ前ニ支拂停止ハ支拂不能ヲ明カニスヘキ一ノ事實ナリト謂ヒシ所以ノモノ實ニ此點ニ存ス從テ債務者カ支拂不能ヲ理由トセスシテ支拂ヲ拒絶シタル場合支拂不能ノ事實ノ眞ニ存スルト否トヲ問ハス之ヲ以テ支拂停止ト爲スコトヲ得ス

二、此ノ如ク支拂停止ハ支拂不能ニ基因シ支拂ヲ爲サ、ルヘキ意思ノ表示ナリ故ニ設令支拂不能ノ事實アルモ債務者カ例ヘハ高利ノ金ヲ借入レ之ヲ以テ一時ナリトモ支拂ヲ繼續セル間ハ其債務者カ支拂不能ノ状態ニアルコトハ勿論ナレトモ未タ支拂停止ノ事實アリト爲スコトヲ得ス

三、支拂停止ノ意思ハ明示又ハ默示スルコトヲ得故ニ支拂不能ナルコトヲ理由

トシテ明カニ一般支拂ヲ拒絶スルノ支拂停止タルハ言フヲ俟タサルト同時ニ或ハ其店ヲ閉チ又ハ逃亡シ若クハ其財産ヲ隱匿スルカ如キ何レカ暗黙ノ間ニ一般支拂ヲ拒絶スルノ意思表示ニアラサル蓋シ此等ハ支拂停止ノ顯著ナル例トシテ數ヘラル、所ナリ

四、支拂停止ハ一般債務ノ支拂ヲ爲サ、ルヘキ意思ノ表示ナリ故ニ一二ノ債務ノ支拂ヲ爲シタルヤ否ヤ又一二債務ノ支拂ヲ爲サ、リシヤ否ヤハ未タ以テ支拂停止ヲ爲サ、ルヤ否ヤヲ決スヘキ標準ト爲スコトヲ得ス一般債務ノ支拂ニシテ拒絶セラレタル以上特ニ二三ノ債務者ニノミ支拂ヲ爲シタレハトテ支拂停止ノ事實ナシト謂フヲ得サル反面ニ特ニ一二ノ債務ノ支拂ナシトスルモ事情ニ於テ一般債務ノ支拂ヲ杜絶スルノ意思アルコト明ナラサル以上之ヲ以テ直チニ支拂停止ト爲スコトヲ得サルナリ

五、支拂停止ハ確定シタル不拂ノ意思アルコトヲ必要トス故ニ債務者ニシテ猶支拂資金ヲ得ルノ希望ヲ有シ唯一時債務ノ支拂ノ猶豫ヲ求ムルカ如キ場合ニ於テハ其希望タル單ニ空望ニ過キスシテ支拂不能ノ客觀的事實ハ既ニ確定シタリシトスルモ未タ之ヲ以テ支拂停止ト爲スコトヲ得ス

支拂停止ノ意思表示ハ數多ノ繼續シタル事實ニ成ルヘキ場合アリ此ノ如キ場合ニアリテハ支拂停止ノ意思ハ最終ノ事實ニヨリ確定ニ表示セラレタルモノト認ムヘキモノニシテ支拂停止ノ時期亦此時ヲ以テ標準ト爲サ、ルヘカラス之ヲ要スルニ支拂停止ハ支拂不能ヲ表白スル確定ノ意思表示ナルヘキヲ以テ一面之ヲ以テ支拂ノ資力アル債務者ノ不拂ノ意思表示ト區別セサルヘカラサルト同時ニ一面ニ於テ支拂不能ノ債務者ト雖支拂ハサルヘキ意思ノ表示ナキ限りハ未タ支拂停止ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ス從テ支拂停止ハ支拂不能ナル客觀的事實ト不拂ノ意思ナル主觀的事實トヲ要素トスルモノナリ

第四節 破産ノ宣告

破産宣告ノ方式其他ノ手續上ノ事項ニ付テハ後ニ説明スルノ機アルヘシ此ニハ破産關係ノ成立條件トシテ破産宣告ヲ必要トスルコトヲ一言ス破産ハ債務者現行法ニ於テハ商人タル債務者ノ支拂不能現行法ニ於テハ支拂停止ノ場合ニ於テ開始スルモノナリト雖此等ノ要件ヲ具備シタルトキ法律上當然破産ノ效力ヲ發生スルニアラスシテ此效力ヲ生スルカ爲メニハ破産ノ宣告ナル

裁判上ノ行爲アルコトヲ必要トス故ニ破産宣告前ニアリテハ此等ノ債務者ハ單ニ事實上ノ支拂不能者(又ハ支拂停止者)タルニ止マリ此宣告アルニ因リテ事實上ノ支拂不能者(又ハ支拂停止者)ハ法律上ノ破産者タルナリ而テ支拂不能又ハ支拂停止ニ附シタル法律上ノ他ノ效力モ亦破産宣告前ニ發生スルニアラス再言スレハ支拂不能モ支拂停止モ破産宣告前既ニ事實上發生セル效力アリテ其宣告ノ裁判ニ依リテ之ヲ發現シ或ハ確認セラル、ニアラスシテ破産宣告アルニ因リテ始メテ發生スルモノナリトス

此ノ如ク破産ノ效力ハ破産ノ宣告アルニ因リテ始メテ發生ス是即宣告ノ裁判ヲ以テ破産關係ノ成立ノ一要件ト爲ス所以ニシテ而テ其宣告ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スニアラス必ス關係人ノ申立アルコトヲ要ス何人カ此申立ヲ爲スコトヲ得ヘキヤハ手續規定ノ説明ヲ爲スノ機會ヲ俟テ之ヲ詳カニスルコトヲ得ン唯此ニシテ多數ノ立法ニ依レハ債務者ニモ其申立ヲ爲スコトヲ得セシム

破産カ債權ノ實行方法ノ一ナル以上債權者カ其宣告ヲ請求スル權利ヲ有ス、トハ勿論ナリ債務者ニ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得セシムルハ之ヲシテ自カラ

處分シ得ヘキ財産ヲ債權者ノ權内ニ委スルノ途ヲ得セシムルカ爲メナリ前者ヲ以テ執行權ノ行使トセハ後者ハ處分權ニ基ツク委付ノ行爲ナリト謂フコトヲ得裁判所ハ此委付又ハ執行權ニ基ツキ破産宣告ヲ爲シ因テ以テ破産手續ヲ開始シ此ニ始メテ破産關係ヲ生ス

第二章 破産關係ノ内容

以上ノ説明ハ破産ヲ一ノ手續トシテ觀察シタル見地ニ基ツクモノニシテ而テ破産ニ依ル強制執行ノ基本ハ債權者ノ自衛權ニ在リテ債權者カ國家ノ共力ニ藉リテ自カラ其債權ノ實行ヲ爲シ一面ニ於テ支拂不能ヨリ生スル損失ノ分擔ヲ其根本義ト爲スモノナルヲ以テ其權利ノ實行及ヒ損失分擔ニ關シテ總債權者カ第三者及ヒ破産者ト接觸スル諸種ノ場合ニ於テ總債權者ト第三者總債權者ト債務者及ヒ總債權者ト破産財團トノ間ニ種々ノ法律關係ヲ生スルノミナラス破産債權者相互ノ間ニモ特種ノ關係ヲ生ス此ノ如キ諸般ノ法律關係ハ破産ヲ説明スルニ付キ重要ナル事項ニシテ余ハ之ヲ總稱シテ破産關係ト稱シ之ヲ破産手續ノ形式ト區別シテ説明セントス

破産ハ債務者ノ全財産ヨリ總債權者ノ債權ノ公平ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムル手續ナリ此目的ノ爲メ債務者カ其財産ニ對シテ有スル權利ヲ擧ケテ名義上總債權者ヲ代表スル破産管財人ニ歸セシムル主義ニ出ツル主義アリ英米法ノ如キ是ナリ此主義ニ依レハ破産管財人カ其名義ニ於テ債務者ノ計算ノ爲メニ破産財團ニ屬スル財産上ノ權利ヲ取得シ之ヲ處分シ因テ總債權者ヲシテ其債權ノ辨濟ヲ受ケシムルモノニシテ學者ハ信託「ツラスト」ノ法理ヲ以テ之ヲ説明セリ之ニ反シテ獨逸法ノ主義ニ依ルトキハ總債權者ハ債務者ノ全財産ノ上ニ特種ノ權利ヲ取得シ此權利ニ基ツキ管財人ノ手ニ於テ財産ヲ換價シ債權ノ辨濟ヲ受ク學者或ハ之ヲ以テ一ノ物權ナリト説ケトモ我國ノ立法ニ於テ之ヲ嚴格ナル意義ニ於ケル物權ナリト爲スハ民法ノ主義ト相容レサルモノアリ唯其效力ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキカ爲メ又ハ其他ノ關係ニ於テ物權ノ效力ニ酷似セルモノアルハ疑ナシ現行法ニ依ルモ債務者ハ自カラ其財産ヲ占有シ之ヲ管理シ之ヲ處分スルノ權利ヲ失ヒ自カラ破産債權ニ任意ノ辨濟ヲ爲スコトヲモ得サルニ至ルト同時ニ此等ノ權利ハ擧ケテ之ヲ總債權者ノ手ニ歸ス舊商法第九百八十五條ニ依レハ此等ノ權利ヲ行使スルハ一ニ破産管財人ノ權限内ニアルコト明カニシテ

而テ管財人ハ總債權者ヲ代表スル關係ニ於テ法律上此權限ヲ賦與セラレタルモノト解スヘキハ言フヲ俟タサル所ナルヲ以テ管財人ノ行使スル權利ハ即チ總債權者カ債務者ノ破産ノ結果取得スル權利ナリトス而テ其權利ハ法ノ全般ヲ通觀シテ之ヲ定示スルコトヲ得ヘキ複雑ノ内容ヲ有スルモノナレトモ之ヲ要論スルニ債務者ノ財産ヲ占有シ之ヲ管理シ之ヲ處分シ其換價ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ニ外ナラス果シテ然ラハ優先權ノ關係ヲ除ケハ蓋シ其擔保物權ト相似タル效力ヲ有スルハ爭フヘカラサル處ニシテ今其主要ノ點ヲ掲クレハ

- 一、債權ニ附隨スル權利ナルコト
 - 二、債務者ノ財産ヲ換價シ其代金ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ナルコト
 - 三、目的物ニ對シ不可分ノ權利ナルコト
 - 四、以上ノ目的ニヨリ債務者ノ財産ノ占有管理及處分ヲ妨クル債權者ノ權利ハ之ヲ以テ第三者ニモ對抗スルコトヲ得ヘキモノナルコト
- 等ニシテ總債權者カ此ノ如キ内容ヲ有スル特種ノ權利ヲ債務者ノ破産ニ因リ其全財産ニ對シテ取得スルコトハ深く留意セサルヘカラサル點ナリトス
此ノ如ク破産ノ結果總債權者ノ取得スヘキ權利ハ即チ破産ニ因リテ生スル法律

關係ノ本質ニシテ總債權者ハ此ノ如キ權利ノ主體タル關係ニ於テ之ヲ破産債權者ト稱シ其債權ヲ破産債權ト稱ス

第一節 破産債權

第一款 破産債權者

一 現行破産法ノ規定ニ依ルトキハ破産債權者ハ廣ク金錢ニ換價スヘキ債權ヲ有スル者ヲ指シ其債權ノ發生ノ時期如何ハ問フ所ニアラス反之破産法草案ノ規定ニ依レハ此等債權者中破産宣告前ニ生シタル原因ニ因リ債權ヲ有スルモノヲ以テ破産債權者ト爲ス從テ後ニ生シタル債權ヲ有スル者ハ破産債權者ノ債權ヲ辨濟シテ餘アルニアラサレハ財團ニ屬スル財産中ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノニシテ此關係ニ於テ破産債權者ハ其財團ニ對シテ優先ノ權利ヲ有スルモノナリ即チ破産法草案ハ現行法ニ比シ破産債權者ノ權利ノ擔保物權ニ類似スル他ノ特徴ヲ加フルモノナリ

二 破産法草案ト現行法ノ前項説明ノ差異ハ別トシ金錢ニ換價スルコトヲ得ヘキ債權ヲ有スル者ハ總テ破産債權者ナルノミナラス公租公課ハ總テ破産債權ノ

中ニ數ヘラル本來此ノ如キ國家又ハ公共團體ノ行政上ノ權利ヲ債權ト稱シ得ヘキヤ否ヤハ一疑問ナリト雖各國破産法ハ此點ニ於テ殆ント相一致シ破産手續ニ關シテハ之ヲ債權トスルノ主義ヲ採用シ來タレリ是破産債權者ノ範圍ヲ擴張シタルモノト謂フヘシ

第二款 破産債權者ニアラサル債權者

本來ノ性質ニ於テ債權ト稱シ難キモノニシテ破産ノ關係ニ於テ債權ト同一ノ取扱ヲ爲スモノアルニ反シ其性質上債權ト稱シ得ヘキモノニシテ破産債權ニ屬セサルモノアリ

第一項 性質上破産債權ト爲スヲ得サル債權

此種ノ例ニ屬スルモノニシテ第一ニ注意スヘキハ會社ノ社員カ會社ニ對シテ有スル利益配當權及殘餘財産ノ分配權是ナリ此等ノ權利ハ合シテ社員ノ持分ヲ爲スモノニシテ未タ配當スヘキ利益又ハ分配スヘキ殘餘財産ノ確定セサル間ハ其債權モ確定セサルモノナレトモ而カモ是アルカ爲メ其權利ハ社員ノ債權少ナクトモ將來ノ債權タルヲ妨ケサルモノトス唯此等ノ權利ハ破産關係ニ於テハ全然心ヲ他ノ債權ト區別セサルヘカラス蓋シ會社カ他ノ債權者ノ債權ヲ辨濟シテ剩

餘アル場合ニ於テ初メテ利益又ハ殘餘財産アリト謂フコトヲ得ヘキヲ以テ其分配又ハ配當ヲ受クヘキ權利ハ他ノ債權ト競合シ會社財産ヨリ平等ノ辨濟ヲ受クヘキ權利ニアラス從テ社員ハ此等ノ權利ニ基ツキ他ノ債權者ト同様破産手續ニ參加スルコトヲ得ス唯其權利ハ之ヲ既ニ確定シタル利益ノ配當ヲ受クヘキ權利ト混同セサルヲ要ス確定シタル利益ノ配當ヲ受クルノ權利ハ社員ノ持分ト離レテ獨立ノ存在ヲ爲シ他ノ債權ト區別スル所ナキハ勿論ニシテ其權利ハ之ヲ破産債權トシテ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得

第二項 相殺ヲ主張スル債權者ノ債權

破産者ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキ債權ヲ有スル者カ相殺ヲ主張スルトキハ其債權者ハ破産債權者タラス何者相殺ハ破産手續ニ依ル辨濟方法ニアラサルヲ以テナリ故ニ此等ノ債權者ハ相殺ヲ爲サス又ハ相殺ヲ爲シタル殘餘額ニ付破産手續ニ加入スル場合ニ於テノミ之ヲ破産債權者ト爲ス

以下少シク相殺ニ關スル破産ノ效力ニ付説明スヘシ

(1) 破産宣告ニ因リテ債務者ノ總財産ハ總債權者ノ權利ノ目的トナルカ故ニ債權者ト債務者トノ間ニ破産宣告以後ニ生シタル事由ハ之ヲ以テ總債權者ニ對抗

スルコトヲ得ス之ニ反シテ其以前ニ債權者ノ財産ニ關シテ生シタル事由ハ其後ニ發生シタル總債權者ノ權利ニ因リテ影響ヲ受クルコトナキヲ以テ之ヲ總債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ故ニ債權者ニ於テ自己カ債務者ニ對シテ負擔スル債務ニ相殺ノ對抗ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤハ亦此原則ニ從ツテ之ヲ解決セサルヘカラス此關係ハ債權ヲ目的トスル質權ニ關スル民法ノ規定又ハ債權ノ差押ニ關スル民事訴訟法ノ規定ト比較スルコトヲ得ヘシ即チ總債權者ハ破産宣告ニ依テ債權者ノ債權ニ對シ質權類似ノ權利又ハ差押ニ因リテ生スル權利ニ似タル權利ヲ取得スルモノニシテ其權利ハ之ヲ取得シタル當時即チ破産宣告當時又ハ後ニ取得シタル債權ヲ財團ニ組入レタル當時ノ状態ニ於ケル債務者ノ財産ヲ目的トスルモノナルカ故ニ爾後其債權ノ債務者カ破産者ニ對シテ債權ヲ取得スルモ相殺ヲ以テ總債權者ニ對抗スルコトヲ得ス

(2) 反之債務者カ破産宣告後ニ債權ヲ取得シタルトキハ立法ニ依リ之ヲ破産財團中ニ組入レサルモノアリ又ハ之ヲ財團中ニ組入ルモノアリ前ノ主義ニ依ルトキハ債務者ノ債權ニ對シ總債權者ハ何等ノ權利ヲ取得セサルヲ以テ債務者ノ債務者即一面ヨリ謂フトキハ債權者ニ對シ其債權ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス故ニ相手方ニ於テモ總債權者ニ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ス何者相殺ニ必要ナル債權者ノ對立ノ條件ヲ缺如スレハナリ若夫債權者カ債務者ニ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ヘキヤ否ヤハ破産ト何等相關係スル所ナキモノニシテ此場合ニ於テハ債務者ト債權者トノ間ノ關係ハ全然民法ノ規定ニ依リテ決スヘキモノナリ債務者カ破産宣告後ニ取得シタル債權ヲ破産財團ニ組入ルヘキ主義ニ從フトキハ其債權ハ相殺ニ關シテモ宣告前ニ取得シタル債權ト區別スル所ナキハ勿論ナリトス

(3) 債權者カ破産財團ニ相殺ヲ對抗スルトキハ一般民法ノ規定ニ依リテ爲スコトヲ得ヘキ相殺ノ權利ハ一面ニ於テ擴張セラル、ト同時ニ一面ニ於テ制限ヲ受クルモノナリ反之財團ヨリ債權者ニ對スル相殺ハ一般民法ノ規定ニ依テ爲スヘキモノニシテ破産法ノ制限ヲ受クルコトナク又擴張セラル、コトナシ從テ以下説明スル所皆債權者ヨリ爲ス相殺ニ關スルモノナルコトヲ忘ルヘカラス

第一 相殺ノ擴張

一 期限附債權

民法ノ規定ニ依レハ相殺ヲ爲スニハ双方ノ債權カ辨濟期ニ到達シタルコトヲ

必要トス而テ破産債權者ノ債權ハ破産ノ宣告ニ因リ期限ニ達スルカ故ニ本來
 期限前ノ債權ヲ破産ノ結果期限ニ到達シタルモノト看做シ即時相殺ヲ爲スコ
 トヲ許スハ相殺ニ關シテ特別ナル規定ニアラサレトモ破産ニ於ケル相殺ハ破
 産者ノ債權カ未タ辨濟期ニ達セサル場合ニアリテモ之ヲ爲スコトヲ期是著シ
 キ相殺ノ擴張ナリ而テ此場合ニ於テ債權者ハ自己ノ債務ニ附シタル期限ノ利
 益ヲ拋棄シタルモノニ該タル此點ニ關シテ現行法ノ趣意ハ稍不明ナルモノア
 レトモ解釋上爾カ決スルヲ妥當トシ破産法草案ハ明カニ債權及ヒ債務カ破産
 宣告ノ時ニ於テ期限附ナル場合ニ於テモ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ規定ス(八
 十條)

草案ノ此規定ノ適用ヲ受クヘキ債權者ハ相殺ヲ主張セサル場合ニ於テ破産
 債權者トシテ手續ニ參加スルコトヲ得ヘキ者ナルコトヲ必要トス破産宣告
 以後債權者ノ取得シタル債權ハ全然破産法ノ規定ノ關スル所ニアラス故ニ
 草案ノ趣旨ハ破産債權者トシテ手續ニ參加シ得ヘキ債權者カ其手續ニ依ラ
 スシテ相殺ヲ爲ス場合ニ於テ特別ノ規定ヲ爲シタルモノニシテ相殺ヲ爲ス
 債權者ハ之ヲ以テ破産債權者ト稱スルコトヲ得サレトモ其債權者ノ相殺權

ニ及ホス破産法上ノ影響ハ猶ホ破産ノ一ノ效力ナリトス
 債務者ノ債權ハ破産宣告前ニ取得シタルト其後ニ取得シタルトヲ問ハス現行
 法及ヒ破産法草案ノ規定ニ依レハ財團ニ組入ルヘキモノナルヲ以テ此關係ニ
 於テ債權者ノ相殺權ハ殊ニ擴張セラル、モノタリ何者破産宣告後破産者ノ取
 得シタル債權ト雖相殺ニ關シテハ期限ニ關スル民法ノ制限ヲ受ケサルヲ以テ
 ナリ

右ノ如ク期限附ノ債權ハ相殺ニ關シテ無期限ノ債權ト同様ノ取扱ヲ受ル點ハ
 民法ノ規定ニ對スル擴張ナルノミナラス一般差押ノ效力ト比較シテ著シキ相
 違ヲ生ス蓋シ破産ニ於ケル相殺ハ之ヲ債務者ニ對抗スルニ非ス之ヲ差押債權
 者タル總債權者ニ對抗スルモノニシテ而テ普通ノ差押ノ結果トシテ債務者ハ
 其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サル者切言スレハ差押債權者ニ對スル關係ニ
 於テ有效ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得サル者ナレハ債務者ニ對スル辨濟ト效力ヲ
 同シクスル相殺ハ差押前双方ノ債權カ辨濟期ニ達セルニ非サレハ之ヲ以テ差
 押債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノタリ然ルニ破産ノ場合ニ於テハ債務者
 ノ債務者タル破産債權者ノ債權ハ法律上期限ニ達スレトモ債務者ノ債權ハ之

ニ因リ本來何等ノ影響ヲ受クルモノニ非サルカ故ニ若シ其債權カ期限附ナルトキハ破産宣告ノ時ニアリテハ双方ノ債權ハ相殺ニ適セサルモノト謂ハサルヘカラス破産法カ此ノ如キ場合ニ於テモ相殺ヲ爲スコトヲ許シタルハ普通強制執行ニ依ル差押債權者ニ對抗スルコトヲ得サル相殺ヲ破産ニ於ケル總債權者ニ對抗スルコトヲ得セシムルモノニシテ相殺ノ擴張ハ此關係ニ於テモ重要ナル意味ヲ有スルモノナリ立ノ理由ハ債權者ヲシテ自己ノ債務ノ全部ヲ財團ニ拂込マシメ其中ヨリ自己ノ債權ノ一部ノミノ返済ヲ受ケシムルハ如何ニモ不條理ナルカ爲メ相殺ヲ爲スコトヲ得ル債權者ノミハ之ヲシテ對當額全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメンカ爲メ別除權者ト同様破産手續以外ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメントスルニアルモノ、如シ

二 條件附債權

現行破産法ハ條件附債權ノ相殺ニ付何等ノ規定ヲ爲サ、ルヲ以テ一般民法ノ規定ニ從ヒテ相殺ノ許否ヲ決セサルヘカラス從テ解除條件附債權ハ直チニ停止條件附債權ハ破産手續ニ於テ其債權ヲ主張スルコトヲ得ヘキ間ニ於テ其債權及ヒ債務者ノ債權ニ附シタル條件カ成就シ相殺ニ適スルニ至リタル場合ニ

於テ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘシ但債務者ノ債權カ相殺ニ適スル前財團ニ組入レラレタル場合ニアリテハ爾後相殺ニ適スルニ至ルモ其相殺ハ之ヲ以テ財團ニ對抗スルコトヲ得サルヘシ何者破産ノ宣告又ハ債務者ノ債權ヲ後ニ財團ニ組入ル、コトハ特別ノ規定ナキ限キリハ此關係ニ於テハ差押ト同様ノ效力ヲ有スルモノト謂フヘキヲ以テナリ

破産法草案ハ條件附債權ノ相殺ニ關シ詳細ノ規定ヲ爲ス而テ其規定ハ獨逸破産法等ト其趣旨ヲ同シクス破産ニ於ケル相殺ノ性質ヲ明カニスルカ爲メ左ニニ説明ス而テ條件附債權ノ相殺ニ付テ「」ノ末文ニ説明シタル趣旨ニ於テ其擴張ヲ謂フヘク民法上ノ關係ニ於テ相殺權ハ擴張セラレス

破産法草案カ相殺ヲ許スヘキ場合ヲ擴張シ之ヲ條件附債權ニ及ホシタル理由ハ期限附債權ニ付一言シタル所ト同シ而テ停止條件附債權ノ相殺ノ方法及ヒ之ヲ爲シ得ヘキ時期ハ解除條件附債權ノ相殺ト同シカラス而テ解除條件附債權ハ差押債權者ノ權利ヲ制限スル趣旨ニ於テモ相殺ノ擴張ナシト雖便宜上停止條件附債權ノ相殺ト併セテ之ヲ説明ス

(甲) 停止條件附債權草案八十二條

- (イ) 停止條件附債權ト債權者ノ債務トハ條件成就ノ時ニ於テ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得故ニ財團ヨリ債務ノ辨濟ヲ請求セラル、トキハ後日相殺ヲ爲ス爲メ自己ノ債權ヲ限度トシテ先ツ辨濟ヲ爲シ其辨濟額ノ供託ヲ請求スルコトヲ得レトモ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得ス而テ若シ其債權ニ附シタル停止條件カ手續中成就シタルトキハ其債權ハ始メテ相殺ニ適スルモノナルカ故ニ此際相殺ヲ爲ストキハ自己ノ債務ハ債權ノ對當額マテ消滅スルモノナルカ故ニ供託シタル金額ノ返還ヲ受クルコトヲ得
- (ロ) 債務者ノ債權カ停止條件附ナルトキハ債權者ハ其條件成就ノ時ヲ俟ツテ相殺ヲ爲スコトヲ得然レトモ債權者ハ條件ノ成就疑ナキ場合ニ於テ不成就ヨリ生スル利益ヲ拋棄シ無條件ノ債權トシテ即時相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリトス
- (ハ) 双方ノ債權カ若シ條件附ナルトキハ債權者ハ其債權ニ附シタル條件ノ成就シタル場合ニ於テ自己ノ債務ニ附シタル條件ノ不成就ヨリ生スル利益ヲ拋棄シテ直チニ相殺ヲ爲スニ非サレハ双方ノ債權ノ條件成就ノ時ヲ俟ツテ始メテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ



(乙) 解除條件附債權

債權カ解除條件附ナルトキハ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘシ但債權者ノ債權カ條件附ナル場合ニ於テハ條件成就ノトキ返還スヘキ義務アル相殺額ハ之ヲ供託スルコトヲ要ス而テ若シ手續中條件ノ不成就カ確定シタルトキハ債權者ハ其供託金ノ返還ヲ受クルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ又條件ノ成否未定ノ間ニ破産手續ヲ終ルトキハ供託金ハ之ヲ債權者ニ返還シ爾後ノ清濟ハ債權者ト債務者トノ間ニ於テ之ヲ爲スヘキモノタリ(八十三條)

債務者ノ債權カ解除條件附ナルトキハ其條件成就ノ場合ニ關スル特別ノ規定ナキヲ以テ債權者ハ相殺ヲ爲スト同時ニ條件成就ノ場合ニ於テ其相殺額ノ返還ヲ受クヘキ權利ニ基ツキ破産手續ニ參加スルコトヲ得ヘシ而テ債務者ノ債權ニ附シタル解除條件ハ債權者ノ該請求ニ關シテハ反テ停止條件ノ性質ヲ有スルモノトス何者債務者ノ解除條件附債權ハ無條件ノ債權ト停止條件附返還ノ義務之ヲ債權者ノ方面ヨリ觀ルトキハ無條件ノ債務ト停止條件附債權トヲ併合シタル性質ヲ有スルモノナレハナリ故ニ其債權者ノ請求ニ關シテハ管財人ハ第二百六十四條第三號ノ規定ニ依リ配當額ヲ供託シ若手續中ニ條件成就

セサルトキハ之ヲ配當ヨリ除斥スヘキモノトス

此ノ如キ相殺ヲ爲スノ利益ハ解除條件不成就ノ場合ニ於テ始メテ之ヲ見ルコトヲ得ヘク解除條件成就シタルトキハ相殺ヲ爲スハ之ヲ爲ササルニ異ナル所ナク又條件ノ成否破産手續中ニ確定セス而カモ後ニ成就スルニ至ルトキハ相殺ハ之ヲ爲ササルヲ利益トスヘシ

三 將來ノ請求權

將來ノ請求權ハ之ヲ期限附債權ト區別セサルヘカラス期限附債權ハ破産ノ結果當然期限ニ至ルニ反シ民法第三百三十七條第一號(將來ノ請求權ハ此ノ如キ事ナシ二者ノ性質上ノ差異ハ一ハ期限ニ到ルト否トヲ問ハス債權ハ既ニ發生セラルニ拘ラス將來ノ請求權ハ其債權ノ基本ハ既ニ定マレルモ一定ノ時期ニ達スルマテハ債權ハ未タ發生セサルモノタリ今一例ヲ示セハ月々ノ俸給將來ノ賃料地代又ハ生命保險金ノ如キ是ニシテ此等ノ債權ハ期限附ノ債權ニアラスシテ一定ノ時期ニ達スルマテ未タ發生セサルモノナルコトハ明カナルヘシ故ニ相殺ニ關シテ破産法案ハ將來ノ請求權ハ之ヲ期限附債權ト同視セスシテ停止條件附債權ト同様ノ取扱ヲ爲ス(八十一條)隨テ將來ノ請求權ハ其請求權カ債權

者ノ權利ナルト債務者ノ權利ナルトヲ問ハス之ヲ行使スルコトヲ得ヘキ時期ニ達シタルトキ始メテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ債權者ノ債權カ將來ノ請求權ナルトキハ債權者ハ即時相殺ヲ對抗シテ自己ノ債務ノ辨濟ヲ拒絶スルコトヲ得ス唯其辨濟額ノ供託ヲ請求シ後日ノ相殺ヲ確保スルノ權利アルノミ又債務者ノ債權カ將來ノ請求權ナル場合ニ於テハ債權者ハ手續中行使ノ時期ニ達シタルコト疑ナキ場合ニ於テ其時期ニ關スル利益ヲ拋棄シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ(停止條件附債權ニ關スル説明参照)

四 借貸ノ債務

草案第八十五條ニ規定シテ曰ク

破産債權者カ破産宣告ノ後破産財團ニ對シテ債務ヲ負擔シタルトキハ相殺ヲ爲スコトヲ得ス

ト破産財團ニ對シテ債務ヲ負擔シタルモノアルトキ其債權者ハ總債權者ナルア將タ破産者ナルヤハ問題ナリト雖余輩ハ前ニ説明シタル如ク管理人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ管理シ及ヒ之ヲ處分スルハ一ニ總債權者ノ權利ニ基ツキテ爲スモノナルカ故ニ其管理又ハ處分ニ因リ生シタル法律關係ハ總債權者ト

相手方トノ間ニ生スル法律關係ナリト信スルモノナリ從テ其債權ノ主體ハ破産者ニアラスシテ總債權者ナルハ當然ノ結果ナルヘク果シテ然ラハ財團ニ對シテ負擔スル債權者ノ債務ト其債權トハ各其相手方ヲ異ニスルモノナルカ故ニ互ニ相殺ヲ爲スニ適セサルハ言フヲ俟タサル所ナリトス

(反對說ニ從ヒ破産財團ノ負擔スル債務ノ主體ヲ破産者ナリト爲ストキハ其債權者ノ債權トハ互ニ相對立スル當事者ヲ有スルモノナルカ故ニ本來相殺ニ適スルモノニシテ此見解ニ依レハ八十五條ノ規定ハ本來ハ爲スコトヲ得ヘキ相殺ヲ破産ノ結果トシテ制限スル趣旨ヲ有スルニ至リ從テ次ニ相殺ノ擴張トシテ説明スル場合ハ此制限ニ對スル例外ヲ爲スモノトナルヘシ)

右ノ原則ニ對シテ草案ハ一ノ例外ヲ規定ス八十一條ノ規定是ナリ其規定ニ依レハ債權者カ破産者ノ賃借人ナルトキハ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ノ借貸ニ付テノミ相殺ヲ爲スコトヲ得蓋シ破産者ノ結ヒタル賃貸借關係ハ管財人ニ於テ之ヲ解除セサル限キリハ總債權者ト相手方トノ關係トシテ繼續ス是余輩ノ見解ナリ從テ此ノ如キ賃貸借ヨリ生スル總債權者ノ借貸ノ債權ト破産者ノ債務トヲ相殺スルコトヲ得スト爲スヲ前段説明ノ當然ノ結果トスレト

モ草案ハ特ニ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ノ借貸ニ付テハ相殺ヲ許シタリ是亦破産ノ場合ニ限キリ特ニ許サレタル相殺ニシテ相殺權ノ擴張ノ場合ノ一ニ數フルコトヲ得ヘシ

以上説明シタル如ク破産ニ於ケル相殺ハ債權ノ辨濟期ニ關シ又當事者對立ノ關係ニ付キ擴張セラレタルノミナラス草案ハ更ニ相殺ノ民法上ノ第三ノ要件ヲモ緩和シ相殺權ヲ擴張スル規定ヲ爲セリ所謂第三ノ要件トハ双方ノ債務カ同種ノ目的ヲ有スヘキコト即チ是ナリ(民法第五百五條第一項)左ニ説明ス
草案ハ其第八十二條ニ依リテ第十四條ノ規定ヲ相殺ノ場合ニ準用シ債權ノ目的カ金錢ニアラサルトキ又ハ外國ノ通貨ヲ以テ之ヲ定メタルモノナル場合等ニ於テモ宛カモ金錢債權ナルカ如ク看テ其評價額ニ依リ相殺ヲ爲スコトヲ許セリ唯此點ノ相殺ノ擴張亦債權者ヨリ破産財團ニ對スル相殺ニノミ關スルモノナルコトヲ再言ス此ノ如キ債權ハ破産手續ニ於テ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ルト同時ニ破産者ノ債權カ金錢ヲ目的トスルモノナル場合ニ於テハ之ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレトモ破産者ノ債權カ金錢ヲ目的トセサル場合ニ於テハ相殺ヲ爲スニ適セサルモノナリ

第二 相殺權ノ制限

破産ノ宣告ハ破産財團ニ屬スル債務者ノ財産ノ一般的差押ナルカ故ニ普通民法ノ規定ニ依リテ爲スコトヲ得ヘキ債權ハ破産ノ結果相殺ニ適セサルニ至ル場合アルハ前ニ説明シタル所ナリトス是即チ茲ニ所謂相殺權ノ制限ニシテ其一ハ相續債權、相續人ノ債權及ヒ前戸主ノ債權ニ關シ破産ニ於ケル相殺ノ制限セラル、場合其二ハ草案第八十五條ノ掲ケタル所ナリトス但シ同條第一號ノ規定ハ當事者ノ對立セサル場合ニシテ民法ノ一般ノ原則ニ依ル當然ノ結果ナルコトハ嘗テ一言シタル所ナレハ破産法ニ依ル相殺權ノ制限ノ場合ノ一二數フルコトヲ得ス

一 相續債權、受遺者ノ債權及相續人並前戸主ニ對スル債權

相續財産ニ對シテハ財産分離ノ請求アルトキハ其請求ヲ爲シ又ハ配當加入ヲ爲シタル相續債權者及受遺者ハ相續財産ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有シ又相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テモ相續債權者及受遺者ハ相續人ノ債權者ニ先タチ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クルモノナリ而テ孰レノ場合ニ於テモ相續債權者ハ受遺者ニ對シテ更ニ優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有

ス此關係ハ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アル場合ニ於テモ同様ニ規定セラ
ル又一面ニ於テ財産分離ノ請求アリタルトキハ分離ノ請求ヲ爲シタル者及
之ニ加入シタル者ハ相續人ノ固有財産中ヨリハ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クル
能ハサリシ部分ニ限キリ辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テ相續人ノ債權
者ハ反テ相續人ノ固有ノ財産ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス此關係
ハ一方ニ財産分離ノ請求アリ一方ニ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アル場合ハ
勿論相續財産及ヒ相續人ニ對シテ各別ニ破産ノ宣告アル場合ニ於テモ同様
ニ規定スルノ必要アリ即チ相續人ノ債權者ハ相續人ノ破産財團ヨリ優先ノ
辨濟ヲ受クルコト相續債權者及ヒ受遺者カ相續財團ヨリ優先ノ辨濟ヲ受ル
ニ異ナラス終リニ前戸主カ隱居シ又ハ入夫ヲ迎ヘ又ハ國籍ヲ喪失シタルカ
爲メ相續ノ開始ヲ爲シタル場合ニ於テ前戸主及ヒ相續財産ニ對シテ破産ノ
宣告アリタルトキハ前戸主ニ對スル債權者中相續債權者タル資格ヲ有スル
者アリ相續開始後前戸主ニ對シ債權ヲ取得シタル者アリ前者ハ尙ホ相續人
ニ對スル債權者タル資格ヲモ有シ相續財産及ヒ相續人ノ財産ヨリ辨濟ヲ受
クルモノナルカ故ニ前戸主ノ財産中ヨリハ後者ノ權利ニ後レテ辨濟ヲ受ク

ルコトヲ得ヘキモノト爲シタリ

以上三ノ場合ニ於テ他ノ債權者ヨリ後レテ一ノ財團ヨリ辨濟ヲ受クヘキ債權者ト雖其財團ニ對スル破産ニ加入スルコトヲ得即チ相續財産ニ對シ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ受遺者及ヒ相續人ノ債權者又一方ニ財産分離ノ請求アリ一方ニ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アル場合ニ於テハ相續財産ヨリ全部ノ辨濟ヲ受ケサリシ分離請求者及ヒ加入者相續人及ヒ相續財産ニ對シ同時ニ破産宣告アリタル場合ニ於テハ一方ニ相續人ノ債權者一方ニ相續債權者及ヒ受遺者ハ破産財團ニ對シ又相續財産及前戸主ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ相續債權者ハ前戸主ノ破産財團ニ對シテ配當加入ヲ要求スルコトヲ得

以上説明シタル如キ他ノ債權者ヨリ後ニ辨濟ヲ受クヘキ債權者カ破産手續中財團ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ前ニ説明シタル方法ニ依リテ其意思ヲ表示スルコトヲ得ヘシ然ルニ此等ノ債權者ニ無條件ノ相殺ヲ許ストキハ優先債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルカ故ニ草案ハ此ノ如キ場合ニ於ケル相殺ハ解除條件附債權ト同様ニ規定シ即時相殺ヲ爲スコトヲ得

レトモ他ノ財産ヲ以テ優先債權者ノ債權ヲ辨濟スルコト能ハサルトキハ相殺ヲ爲シタル債權者ハ本來其債權ニ付財團ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノナレハ其相殺ハ效力ヲ失フヘキモノタリ於此草案ハ此ノ如キ事由ノ生シタル場合ニ於テ財團ニ損害ナカラシメントコトヲ保障スル爲メ債權者ヲシテ相殺額ニ付擔保ヲ立テ又ハ供託ヲ爲サシム再言スレハ此ノ如キ債權者ハ相殺額ニ付擔保ヲ立テ又ハ其ノ額ノ供託ヲ爲シテ始メテ相殺ヲ爲ス權利ヲ有ス

右説明シタル如ク他債權者ニ後レテ一ノ財團ヨリ辨濟ヲ受クヘキ債權者モ普通ノ場合ニアリテハ何等ノ制限ヲ受クルコトナク一般民法ノ規定ニ依リ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレトモ獨リ破産ノ場合ニ於テハ前述ノ制限ヲ受クルヲ以テ亦相殺ノ破産ニ因ル制限ノ場合ノ一ニ數フルコトヲ得ヘキモノトス

二 破産者ノ債務者カ破産宣告ノ後之ニ對シテ債權ヲ取得シタルトキハ破産ニ於ケル相殺ヲ爲スコトヲ得ス

二箇ノ場合ヲ包含ス即チ(イ)破産者ノ債務者カ破産者トノ間ニ生シタル原因

ニ因リ債權ヲ取得シタル場合ト(ロ)破産宣告前他人ノ爲メニ發生シタル債權ヲ取得シタル場合ニシテ一ハ破産債權者トシテ其債權ヲ行フコトヲ得サル場合一ハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキ場合ニ屬ス

右(イ)ノ場合ハ即チ第八十五條第二號前段ノ規定ノ明カニスル所ニシテ破産債權者トシテ破産手續ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得サル者ハ破産財團ニ相殺ヲ對抗スルコトヲ得サルヲ本則トスルコトハ此規定ノ結果ナリトス(破産宣告前ノ原因ニ因リ取得シタル債權ニシテ破産債權タルコトヲ得サルモハ之ヲ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ第七條財團ニ對シテ相殺ヲ援用スルコトヲ注意セキハ第八十五條ニ依リ明ナル所ナレハ原則ニ對シテ例外アルコトヲ注意セサルハカラス即チ破産宣告後ノ利息、破産宣告後ノ不履行ニ因ル損害賠償及ヒ違約金、破産手續參加ノ費用ノ請求等之ニ屬ス(第二十四條)此等原則ニ對スル例外アルコトハ前說明中ノ明カニセサリシニ所ナル補足ス(茲)素ヨリ此場合ニアリテハ第八十五條第一號ノ場合ト異ナリ當事者ノ對立ナル要件ハ之ヲ具備スルカ故ニ若シ破産ノ状態ニアラサルトキハ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖破産ノ結果總債權者ハ財團ニ屬スル破産者ノ債權ニ對シ擔保上ノ權利ヲ取得スルカ故ニ破産以後ニ生シタル相殺事由ハ之ヲ以テ總債權者ニ對抗スルヲ得サルニ至ル是寧ロ破産ノ當然ノ結果ニシテ余輩カ相殺ニ關スル說明ノ冒頭ニ一言シタル所ナリトス

(ロ)ノ場合即チ破産宣告前破産者ニ對シ他人ノ爲メニ發生シタル債權ヲ取得シタル場合ニアリテモ破産宣告當時即チ破産者ノ債權カ總債權者ノ破産法上ノ擔保權ノ目的ト爲リタル時ニ於テ双方債權ノ當事者ハ對立セサルヲ以テ未タ相殺ニ適セサルモノナルカ故ニ爾後破産者ニ對スル債權ヲ取得シタル債權者ニ於テ總債權者ニ相殺ヲ對抗スルコトヲ得サルハ(イ)ノ場合ニ於テ說明シタル所ト異ナラスト雖草案ニ於テ債權ノ辨濟期等ニ關スル相殺ノ要件ハ之ヲ緩和シ相殺ニ適スル時期ノ破産ノ前後ニアルニ拘ラス破産ニ於ケル相殺ヲ爲スコトヲ許シタルニ反シ何故ニ此場合ノミハ破産宣告當時ニ於テ當事者ノ對立ヲ必要トシタルヤハ別ニ之ヲ説明セサルヘカラス蓋シ此ノ如キ規定ヲ爲シタル所以ハ破産者ノ債務者ヲシテ他人ノ債權ヲ取得シテ相殺ヲ爲スコトヲ得セシムルトキハ債權ノ主體ヲ異ニスルニ因リテ其配當ヲ異ニスルノ不條理ヲ來タシ狡猾ノ徒相殺ヲ爲ス爲メ他人ノ債權ヲ取得スルアラハ(殊ニ債務者ノ破産ノ結果其價值ヲ減シタル債權ヲ廉價ニ取得シ以テ相殺ヲ主張スルアラハ)債權者ヲシテ公平ニ損失ヲ分擔セシムヘキ破産法ノ主義ヲ没却スルニ至ルヘキヲ虞カリタルニ外ナラス

三 破産者ノ債務者カ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シタルトキ

此場合ハ破産宣告當時當事者ノ對立スル場合ナレハ本來相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖破産者カ支拂停止ヲ爲シ又ハ之ニ對シテ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル破産者ノ債務者ヲシテ第三者ノ債權ヲ取得シ以テ自己ノ債務ト相殺スルコトヲ得セシムルトキハ二ノ場合ト同様相殺ヲ爲スカ爲メ其債權ヲ取得スル者ヲ不當ニ保護スルノ結果ヲ來タシ破産ノ公平ノ主義ニ合セサルニ至ルヘキヲ以テ相殺ヲ制限スルノ必要アリ唯其取得カ法定ノ原因ニ基ツクトキ即チ例ヘハ相續ニ因リテ債權ヲ取得シタルトキ及ヒ支拂停止又ハ破産ノ申立アリタル前ニ生シタル原因ニ基ツクトキ即チ例ヘハ手形ノ裏書人(支拂停止又ハ破産ノ申立アリタル者)カ支拂停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル後所持人ニ對シ手形金ノ償還ヲ爲シ因テ債務者ニ對シ更ニ償還請求權ヲ取得シ又ハ保證人カ同様支拂停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル後其前ニ成立シタル保證債務ノ辨濟ヲ爲シ因テ求償權ヲ取得シタル如キ場合ヲ例外トシ相殺權ノ制限ヲ受ケサラシメ

タルハ(ロ)ノ場合ニ於テ取得カ法定ノ原因ニ基ツク場合及ヒ取得ノ原因カ支拂停止又ハ破産ノ申立以前ニアル場合ニ於テモ相殺ヲ制限シタルト區別スヘキ點ナリ(但シ二者ニ此ノ如キ區別ヲ爲スヘキ立法上ノ理由如何ハ解シ難シ)

以上ノ説明ニ依リ破産ニ於ケル相殺ハ一面ニ於テ制限セララル、ト同時ニ一面ニ於テ擴張セララル而テ破産者ノ債務者カ其制限及擴張セラレタル範圍内ニ於テ相殺ヲ爲ストキハ第九條第十條第十二條第十四條ニ準シ其債權ノ額ヲ定ムヘキモノナリ此等ノ規定ハ債權者カ破産ノ手續ニ於テ其債權ノ行使ヲ爲スヘキ場合ニ於ケル債權額ノ控除及ヒ評價ノ規定ニシテ債權者ハ破産手續ニ於テ配當ヲ要求スヘキ金額ニ限り亦相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス
評價及ヒ控除額ノ事ハ破産債權ノ内容ヲ論スルニ際シ説明スルヲ便宜トスルカ故ニ此ニハ之ヲ省ク

第三項 別除權

相殺ニ次キ説明スヘキハ別除權ナリ別除權ヲ行使スル債權者ハ亦破産債權者ニアラス

第一 別除權ノ意義

破産ノ宣告ニ因リ總債權者カ債務者ノ全財産ニ對シ特殊ノ擔保權ヲ取得スルコトハ既ニ前ニ述ヘタル所ニシテ而テ其擔保權ハ破産宣告當時ノ狀態ニ於ケル債務者ノ財産ヲ目的トスルモノナルカ故ニ其權利ノ發生前債務者ノ財産ニ對シテ有スル第三者ノ擔保物權ハ總債權者ノ權利ノ發生ノ爲メ制限ヲ受クルコトナク自由ニ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ而テ總債權者ノ權利ノ行使ハ即チ破産手續ノ内容ヲ爲スモノナレハ其權利ト相關セサル物權ノ行使ハ破産手續以外ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス而テ此等ノ權利中例外トシテ之ヲ破産債權中ニ入レ破産手續ニ於テ行使セシムル一般先取特權ノ如キハ之ヲ別トシ其他ノ擔保物權ヲ破産手續外ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキ權利ヲ別除權ト稱ス

別除權ハ之ヲ後ニ説明スヘキ取戻權ト區別セサルヘカラス取戻權ハ破産財團ニ屬セサル財産ヲ財團ヨリ分離スルヲ目的トスルモノニシテ擔保權ノ行使ヲ目的トスルモノニアラス別除權ハ又財團ニ對シ擔保ノ性質ヲ有セサル他物權例之地權永小作權ノ如キ權利ノ行使トモ混同セサルコトヲ要ス即チ別除權ノ性質ヲ括論スレハ優先權ニ基ツキ別除ノ辨濟ヲ受クルノ權利ニシテ其目的タル財産其

モノヲ財團ヨリ分離スル趣旨ヲ有スルモノニ非ス別除權ノ目的タル財産ハ後レタル順位ニ於テ總債權者ノ權利ノ目的タルモノニシテ別除權者ノ權利留保ノ下ニ破産財團ニ屬スルモノトス

第二 別除權ノ原因タル權利

別除權ノ原因タル權利ハ法律ノ限定スル所ナリ即舊商法第九百九十七條ノ規定ニ依レハ抵當權質權又ハ其他ノ優先權ヲ有スル者ニ限キリ別除權ヲ有シ破産法草案第二十九條ノ規定ニ依レハ抵當權質權又ハ其他ノ優先權ヲ有スル者ニ限キリ別除權ヲ有セシム

此等ノ權利ノ效力ニ付テハ破産法ノ關スル所ニアラス一ニ民法其他實體法ノ定ムル所ニ依リテ決スヘキヲ本則トス故ニ此點ニ付テハ唯破産法ノ主義ヲ明カニスル爲メ必要ナル事項ニ付説明スルニ止メム
舊商法ニ所謂其他ノ優先權者中特別ノ先取特權ヲ包含スヘキハ明ナリ故ニ破産法ト草案トヲ比較スルニ現行法ニ於テハ留置權ニ付テハ別除權ヲ認メサルニ反シ破産法草案ハ留置權ヲモ別除權ノ原因タル權利ト爲シタル點ニ於テ差アリ凡ソ留置權者ハ留置物ヨリ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ止マリ優先ノ辨濟ヲ受

クルノ權利ナキハ勿論ナレトモ留置權ハ所有權ヲ制限スル權利ニシテ所有者カ其所有權ヲ處分スルモ留置權ハ其物ニ追隨スルモノナルハ論ナキ所ニシテ此權利ハ何人ニモ對抗スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ總債權者カ債務者ノ財産ニ付財産上ノ擔保權ヲ取得スルモ其權利ハ亦之ヲ留置權者ニ對抗スルコトヲ得ス却テ留置權者ハ總債權者ノ權利ヲ無視シテ自ラ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ隨テ其權利ハ破産法上ノ債權者ノ權利ノ行使ト之ヲ別ニシ別除權トシテ行使セシムルヲ要スルハ他ノ擔保物權ト異ナル所ナシ唯總債權者ハ留置權者カ破産手續以外ニ其權利ノ行使ヲ爲シ留置物ヲ競賣シ之ニ因リ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルニ際シ之ニ參加スルコトヲ得サルハ勿論ナルヲ以テ留置權者ハ總債權者ニ對シ破産法上ノ關係ニ於テ優先ノ辨濟ヲ受クルニ至ルカ故ニ留置權ノ民法上ノ效力ト破産法上ノ效力トハ自カラ異ナラサルヲ得サルモ破産ノ場合ニ此ノ如キ效力ヲ有スルニ至ルモ亦留置權ノ本來ノ效力ト認ムルニ於テハ此ノ如キハ蓋シ不合理ノ現象ト謂フコトヲ得サルヘシ

一般ノ先取特權ハ破産法草案ニ於テハ別除權ノ原因タル權利ニアラサレトモ現行法ノ規定ハ此點ニ關シテハ稍明ナラサル所アリ即チ舊商法第九百九十七條ニ

ハ其他ノ優先權トアリテ一般先取特權ヲモ別除權ノ原因ト爲シタルカ如キモ若シ此ノ如ク解スルトキハ其權利ノ拋棄ナキ限り破産債權者ハ財團中ノ總テノ財産ニ付其權利ヲ行フコト能ハサルニ至リ頗ル不都合ノ結果ヲ來スヘシ今民法上ノ一般先取特權ニアラサレトモ之ニ類スル租税ノ優先權ニ付國稅徵收法第四條ノ一及四條ノ二ノ規定ニ徴スルニ此等債權ニ付テハ國庫ハ破産ノ手續ニ於テ其優先權ヲ行使スヘキモノト爲セルカ如シ即チ此ノ如キ優先權ヲ有スル國稅ハ別除ノ方法ニヨラスシテ破産債權トシテ之ヲ行使セシムヘキモノト爲シタル法意ニ徴スルトキハ民法上ノ一般先取特權ニ付テモ亦同一趣意ナリト解釋スルヲ以テ權衡ヲ得タルモノト爲スヘシ

此解釋ニヨルトキハ特別先取特權ヨリ優先ノ地位ニアル一般先取特權者民三九二ノ二ノ但書ハ別除ノ辨濟ヲ受クルヲ得サル爲メ其特別先取特權者ヲシテ却テ優先ノ辨濟ヲ受クルニ至ラシムルモ是亦留置權ニ付説明シタル如ク一般先取特權ノ破産ノ場合ニ於ケル特別ノ效力ト説明スルコトヲ得ヘシ

破産法草案ノ規定ニ依レハ優先權行使ノ場合ノ外共有物ニ關スル共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對スル債權ニ付テモ亦別除權ヲ認メタリ此等共有物ニ關スル債

權ニ付テハ民法第二百五十九條ノ規定アリ曰ク

共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シテ共有ニ關スル債權ヲ有スルトキハ分割ニ際シ債務者ニ歸スヘキ共有物ノ部分ヲ以テ其ノ辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得ト即チ共有物ノ分割ニ際シ共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シテ共有ニ關スル債權ヲ有スルトキハ其債權者ハ債務者タル共有者ノ受クヘキ共有物ノ部分ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得即チ此種ノ債權者ハ其財產ヨリ直接ニ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有シ殊ニ必要アルトキハ辨濟ヲ受クル爲メ其賣却ヲ請求スルコトヲ得此權利ハ留置物ヨリ辨濟ヲ受クヘキ留置權ト相似タル關係アルノミナラス債務者カ受クヘキ部分ハ共有關係ニ因リテ生シタル債務ヲ控除シタル額ニ成ルヘク若シ其債務者カ破産シタル場合ニ破産財團ニ歸スヘキ共有物ノ持分ハ債務ヲ差引タル殘額ニ成立スヘキモノト謂ハサルヘカラス是草案ニ於テ共有物分割ノ場合ニ債務者ノ受クヘキ部分ヨリ辨濟ヲ受クヘキ共有ニ關スル債權ニ付別除ノ辨濟ヲ受ケシムル規定ヲ爲シタル所以ナリ

第三 別除權ノ行使

別除權ハ破産手續以外ニ於テ之ヲ行使スヘキモノナリロイスレルハ別除權ヲ行

使スルト將タ破産手續ニ於テ其原因タル優先權ヲ行使スルトハ債權者ノ自由ノ選擇ニ依ルカ如ク説明セルモ破産手續ノ本質及別除權ノ觀念ニ依リテ之ヲ視レハ蓋シ當ヲ得タル見解ト爲シ難シ草案第三十一條ニ於テ別除權者ハ破産手續ニ依ラスシテ其權利ヲ行フト云ヒ同第三十二條ニ於テ別除權ノ行使ニ因リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサル債權額又ハ別除權ヲ拋棄シタル額ニ付テノミ破産手續ニ於テ其權利ヲ行使シ得ルコトヲ規定シタルハ苟クモ物權ヲ行使セントセハ別除權ニ依ルノ外ナキヲ明カニシタルモノト謂フヘシ現行法ノ趣旨亦之ニ外ナラサルヘク少クトモ爾カ解釋スルヲ以テ破産ノ本義ニ合スルモノト爲スヘシ此見解ニ從ヘハ別除權ヲ拋棄シタル債權者又ハ別除權ノ行使ニヨリ辨濟ヲ受クル能ハサル債權ノ額ニ付破産手續ニ參加シタル債權者ニ於テ他債權者ト平等ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキノミ但シ破産手續ニ參加スルコトヲ得ルカ爲メニハ債權者カ獨リ別除權ノ原因タル權利ヲ有スルノミナラス破産者ニ對シテ債權ヲ有スルコトヲ必要トシ他人ノ爲メニ破産者ノ設定シタル質權等ヲ有スル者カ破産手續ニ加入スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ此等ノ者ハ止タ別除權ヲ有スルノミ別除權行使ノ方法ハ破産法ノ關スル所ニアラス破産法以外ノ法律ニ依リテ決ス

ヘシ即チ或ハ強制執行ノ方法又ハ競賣法ノ規定其他商法等ノ特別規定ニ從テ其
物的權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノトス

第四項 準別除權

差押ヲ禁シタル財産ハ破産財團中ニ組入ル、コトヲ得ス故ニ此等ノ財産ハ總債
權者ノ權利ノ目的トナラサルモノニシテ若シ此等財産ニ對シ質權抵當權等ヲ有
スル債權者アルトキハ其債權者ハ破産財團ニ屬セサル財産ニ對シ此等ノ物權ヲ
有スル者ナルカ故ニ別除權者タルヘキ理ナシ唯法律ハ總債權者ノ利益ノ爲メニ
別除權者ト權衡ヲ保タシメント欲シ此等債權者カ物權ノ行使ニ因リ辨濟ヲ受ク
ルコト能ハサル額ニ付又ハ物權ヲ拋棄シタル債權額ニ付テノミ破産手續ニ加入
スルコトヲ許セリ

第五項 草案ノ規定ニ依リ特ニ破産 債權ト爲サル債權

草案ハ如上一乃至三ニ掲ケタル場合ノ外破産債權ヲ制限ス(案第二十四條)左ニ之
ヲ説明セン

(一) 破産債權者ハ破産宣告前ニ生シタル原因ニ因リ破産者ニ對シ債權ヲ有スル

者ナルコトハ破産法草案第七條ノ規定スル所ニシテ此點ニ於テ現行法ト草案
ト其主義ヲ異ニスルコトハ前ニ説明シタリ而シテ破産宣告前ニ生シタル原因
ニ因リ破産者ニ對シテ生シタル債權中將來ノ請求權ヲモ包含スルコトハ案第
二百六十五條第五號ノ明カニスル所ニシテ而シテ破産債權トシテ主張スルコ
トヲ得ル額ハ其債權ノ全額ナルコトハ停止條件付債權ニ關スル第十四條ノ規
定ト對比スレハ蓋シ疑ナキ所ナルヘシ

此ノ如ク將來ノ請求權ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノナル
ヲ以テ反對ノ規定ナキ限リハ破産宣告後ノ利息及破産宣告後ノ不履行ニ因ル
損害賠償及違約金ノ債權亦破産宣告前ニ生シタル原因ニ基ク將來ノ請求權ト
シテ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシト雖抑モ破産手續ニ於テ破産
債權ヲ破産宣告前ニ生シタル原因ニ基ク債權ニ制限シタルハ破産宣告當時
債權ヲ有スル者ヲシテ將來ノ請求權ハ其確定ハ將來ニアレトモ其債權ノ基本
ハ此時ニ發生シタルモノナレハ其利益ハ之ヲ破産手續ニ於テモ保護スヘキハ
勿論ナリ破産宣告當時ニ於テ受クヘキ利益ノ額ニ應シテ各配當ヲ受ケシメン
トスル趣旨ニ出テタルモノナレハ宣告後ニ生シタル利益ハ之ヲ切算シ債權者

ヲシテ手續以外ニ於テ又ハ手續後債務者トノ間ニ於テ處理セシムヘキヲ相當トス此ニ於テ草案ハ破産宣告後ノ利息ノ債權及其後ノ不履行ニ因リテ生シタル損害賠償又ハ違約金ノ債權ノ如キハ破産債權ノ額ニ算入セサルコト、爲シタリ蓋シ此等ノ債權ハ本來破産債權タル性質ヲ有セサルニアラスシテ立法ニ因リ之ヲ破産債權中ヨリ除外シタルニ過キス此精神ハ殊ニ無利息債權ノ割引ヲ規定シタル第九條第十條等ニ依リ之ヲ證スルコトヲ得ヘシ然レトモ此主義ニ從フトキハ一般ニ將來ノ請求權ニ付キ相當ノ割引ヲ必要トスヘク法案ニ其規定ナキハ或ハ缺點ニアラサルカ

現行法ノ規定ニ依ルトキハ破産債權ハ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ生スルコトヲ止ムトアリ(九八九)然レトモ其利息ヲ生スルコトヲ止ムルハ財團ニ對スル關係ニ止マルヲ以テ破産手續外ニ於テ其利息ノ債權ヲ消滅セシムル趣旨ナラサルハ明ケシ又同條ニ但書アリ曰ク抵當權債權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ハ其擔保物ノ賣拂代金ニ滿ツルマテヲ限トシテ利息ヲ生スルコトヲ得トアレトモ此等ノ優先權ヲ行使スルハ別除辨濟ノ方法ニ依ルヘキモノナルコトハ前ニ説明シタル如クナルヲ以テ破産債權トシテ破産手續ニ於テ債權ノ行

使ヲ爲スヘキ場合ニ右但書ノ適用ナキハ當然ノ事タリ唯一般先取特權者ノ優先權ハ破産手續ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得レトモ第九百八十九條但書ハ此ノ如キ場合ニ適用スヘキモノニアラサルハ其擔保物ノ賣拂代金云々トアルニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ何者若シ反對ノ解釋ヲ爲ストキハ「擔保物中破産者ノ全財産ニ付優先權アル場合即チ全財産カ先取特權ノ目的ナル場合ニアリテハ其全財産ノ賣却代金ヲ包含スルモノト爲サ、ルヲ得サルヘク文字上ノ解釋トシテモ妥當ナラサルノミナラス此ノ如キハ一般立法例ニモ反スル所ニシテ破産ノ本義ニ合セサルモノト謂フヘケレハナリ果シテ余輩ノ見解ヲ以テ正シト爲スヲ得ヘクンハ現行法ノ主義亦草案ト同様破産宣告後ノ利息ハ破産手續ニ於テ之ヲ請求スルヲ得ス而カモ所謂利息ヲ生スルヲ止ムルモノハ破産手續ニ於ケル關係タルニ止マリ或ハ破産手續後ニ於テ又ハ手續外ニ於ケル別除權ノ行使ニ因リ其請求ヲ爲スヲ妨ケサルモノト謂ハサルヘカラス

(二)

破産手續参加ノ費用ノ請求

破産手續参加ノ費用ハ破産宣告前ニ生スルモノニ非サルヲ以テ其請求權カ破産宣告前ニ生シタル原因ニ因ル債權ニ非サルハ勿論ナリトス從テ其債權ヲ以

テ破産債權ト爲サ、ル草案第二十四條第三號ノ規定ハ同第七條ノ規定ノ當然ノ結果ニ外ナラス

反之現行法ニ依レハ債權ハ其原因破産宣告前ニ生シタルト其後ニ生シタルトヲ問ハス總テ之ヲ破産債權ト爲スヲ以テ破産手續上ノ費用ノ請求ハ特別ノ規定ナキ限リ總テ亦破産債權ニシテ唯法カ通常ノ方法ニ於テ之ヲ財團ノ現額ヨリ支拂フコトト爲シタルハ便宜ノ爲メ設ケタル規定ナリ通常ノ方法ニ於テ云々ハ届出及確定ニ關スル規定ニ從フノ必要ナク又配當ノ手續ニ依ルコトヲモ要セスシテ管財人ノ任意ノ處分ヲ以テ支拂ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ謂フモノニシテ而テ其支拂ハ破産財團中ヨリ之ヲ爲スモノナル以上ハ其債權者ハ財團ニ對シハ權利ヲ有スルモノナレハ其破産債權者タルハ疑ナキ所ナリトス唯然レトモ第一千三十三條ノ規定ニ依レハ破産手續ニ加ハリタルニ因リテ債權者ニ生シタル費用ハ財團ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得ストアルカ故ニ現行法ニ於テモ破産手續參加ノ費用ヲ破産債權トセサルハ明ナリ

(三)

罰金、科料、刑事訴訟費用、追徴金及過料

此等ハ本來ノ性質ニ於テ債權ニ非サルコトハ勿論ナレトモ然レトモ本來債權

ノ性質ヲ有セサルモノハ總テ之ヲ破産債權ト爲スコトヲ得サルニ非スシテ金錢上ノ強制執行ヲ爲シ得ヘキ權利ハ多ク之ヲ破産債權ト爲シ破産法上之ヲ債權ト同一ノ取扱ヲ爲スヲ以テ立法ノ通例トス唯右ニ掲ケタル罰金其他ヲ破産財團ヨリ徵收シ一般債權者ニ損失ヲ被ラシムルハ過酷ナルヲ以テ之ヲ破産債權ト爲サ、ルコトモ亦立法ノ普通トスル所ニシテ案第二十四條第四號亦其例ニ倣ヘリ蓋シ同條ノ規定ハ獨リ除外的規定ノ趣旨ヲ有スルノミナラス嚴格ナル意義ニ於テ債權ト稱シ得ヘカラサルモノニシテ一般債權ト同様金錢上ノ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノハ總テ破産債權ト同一視シ之ヲ破産手續ニ於テ行使シ得ヘキモノト爲シタル法意ヲ反面ニ於テ明カニシタルモノナリ

現行法ニ於テハ明文ナキモ其立法ノ當初罰金、科料及追徴金ヲ破産債權ト看做ササルノ主義ナリシナリ蓋シ舊刑法ノ主義ニ於テ罰金、科料及追徴金ニ付テハ強制執行ヲ爲サス從テ特別強制執行タル破産手續ニ於テ之ヲ徵收セン主義ニ非サリシハ勿論ニシテ法ニ特別ノ規定ナキカ爲メ罰金及科料ヲ以テ破産債權ト爲シタルモノト爲スハ現行法ノ解釋トシテハ當ヲ得タルモノニアラス

此ノ如ク立法ノ當初ニ於テ罰金及科料ヲ破産債權ト爲サ、リシ所以右説明ノ如クナリトスル以上刑法ノ改正ノ結果罰金科料及追徴金ニ付キ財産上ノ強制執行ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタル以上今日ニ於テハ罰金科料及追徴金モ亦破産債權ノ一ニ數フヘキハ勿論ナリ

又現行法ニ於テハ裁判費用ハ第一千三十二條第一號ノ規定ニ依リ之ヲ破産債權ト爲シタルノ趣旨明ナリ

以上(一)ヨリ(三)ニ至ル債權(此中ニハ素ヨリ本來ノ性質ニ於テ債權ニ非サルモノヲ包含スルコト右ニ説明シタル如クナレトモ假リニ草案ノ用語ニ從フ)ハ之ヲ破産債權ト爲サ、レトモ其債權ハ全然消滅スルモノニ非スシテ唯破産手續ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得サルノミ從テ破産財團ニ屬セサル財産中ヨリ辨濟ヲ受ケ得ヘキ場合ハ可ナレトモ否ラサル場合ニハ右ニ説明シタル所ニ從フヲ得サルハ勿論ナルヘシ(草案ト現行法ノ前述ノ差異亦之ニ基ツクモノト謂フヘシ)是草案第二十四條ニ但書ノ規定ヲ設ケ相續財産ニ對スル破産ノ宣告アル場合ニ原則ヲ適用スルヲ得サルヲ明カニシタル所以ナリ抑モ相續財産ニ對スル破産ハ相續財産ヲ以テ其債務ヲ完済スル能ハサル場合ニ於テ開始セラレヘキモノタルハ案第三百三

十五條ノ明カニスル所ナリ而シテ相續財産ヲ以テ其債務ヲ完済スル能ハサルハ其全債務ニ付キ謂フモノナルカ故ニ破産手續ニ於テ破産債權ヲ辨濟シタル後尙ホ相續財産ニ餘剩ヲ生スル場合アルヘシ然ルニ此等剩餘ニ付キ第二十四條ノ債權者間ノ配當ヲ相續人ノ自由ニ委スルハ適當ナラス而カモ此等債權ヲ有スル總テノ者ヲシテ公平ナル満足ヲ得セシムル爲メ相續財産ニ對シ第二ノ破産ヲ開始スルハ費用ニ堪ヘサル所ナルヲ以テ相續財産ニ對スル破産ノ場合ニ於テハ此等ノ債權ニ付テモ第一ノ破産手續ニ於テ配當ヲ要求スルヲ得セシム但シ立法ノ趣旨此ノ如シトスレハ此等債權者ヲシテ他ノ債權者ト同等ノ地位ニ立チテ配當ヲ受ケシムルハ當ヲ得サルモノナルヘク獨逸法ノ如ク順位ノ差等ヲ定ムルヲ可トス又法人ノ破産ニ付同様ノ規定ヲ爲サ、ルハ亦立法上ノ一缺點ト謂ハサルヘカラス

第三款 破産債權ノ行使

第一項 破産債權行使ノ方法

破産債權者カ破産財團ニ屬スル破産者ノ財産ニ對シ破産法上ノ共同擔保權ヲ有スルコトハ前ニ説明シタル所ナリ而シテ其共同擔保權行使ノ方法ハ即チ破産手

續ニ外ナラサルヲ以テ破産債權者ハ破産手續ニ依ルニアラサレハ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルハ當然ナリ換言スレハ破産債權者ハ破産財團ニ屬スル破産者ノ財産中ヨリ任意ニ若ハ普通ノ強制執行ノ方法ニ依リ單獨ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルナリ而シテ現行法ノ規定ニ依レハ破産者ノ財産ハ其取得ノ時カ破産宣告前ナルト其後ナルト又其取得ノ方法如何ヲ問ハス總テ之ヲ破産財團中ニ組入ル、モノナルヲ以テ破産宣告ノ日以後ノ破産者カ任意ニ爲シタル辨濟ハ總テ之ヲ無効トシ(第九八項)又各個ノ債權者ニ於テ破産者ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ許サ、ルハ(九八)蓋破産法草案ニ於テ破産債權者ハ破産手續ニ依ルニアラサレハ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノト爲シタルト其趣意ニ於テ異ルコトナシ(草案)此趣意ヨリ推ストキハ破産債權ニ付破産者ノ任意又ハ強制執行ニ依ル辨濟ヲ許ササルノミナラス別除權ヲ有セサル優先權ヲ強制執行ノ方法並ニ強制執行以外ノ方法即チ競賣法ニ規定シタル手續又ハ國稅滯納處分法ニ規定シタル方法ニ依テ行使スルコトモ亦之ヲ許サ、ルモノト解釋セサルヘカラス然トモ破産手續以外ノ方法ニ依テ破産債權ノ行使ヲ爲スコトヲ禁シタル立法ノ趣意ハ現行法ニ於テモ亦破産法草案ニ於テモ均シク破産財團ニ損害ヲ生セサルコト換言

スレハ總債權者ノ擔保ヲ減少セサルコトヲ目的トスルニ外ナラサルヲ以テ破産財團ニ屬セサル破産者ノ財産中ヨリ債權ノ辨濟ヲ受クルコト又ハ財産ヲ以テセサル義務履行ヲ請求スルコトヲ禁シタルモノニアラサルコトハ言ヲ竣タス固ヨリ現行法ニ在リテハ債務者ノ全財産ハ總テ破産財團ニ屬スルモノナルカ故ニ破産債權者カ債務者ノ財産ヨリ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトハ常ニ破産財團ノ損害ニ歸スルヲ以テ一切之ヲ禁シタリト雖モ破産法草案ノ規定ニ依レハ破産者カ其勤勞ニ因リ破産宣告後ニ得タル財産ハ破産財團ニ屬セサルモノト爲ス(草案五三)ヲ以テ是等ノ財産ヲ以テ破産者カ自ラ辨濟ヲ爲スハ其任意ニシテ又債權者ハ之ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ其任意又ハ強制ノ辨濟ハ破産手續トハ何等ノ交渉ヲ有スルモノニアラス若夫レ財産ヲ以テセサル義務履行ニ至テハ現行法ノ主義ニ於テモ破産法草案ノ主義ニ於テモ破産手續ニ關係ナク債務者ニ於テ任意之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ明ナル所ナリ茲ニ於テ草案ハ第八條但書ニ依リ破産者ニ對シテ作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ヲ請求スルハ破産手續以外ニ於テ債權者ノ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ明ニセリ現行法ニ於テハ斯ノ如キ規定ナキモ亦同一解釋ヲ採ルヘキコトハ前述シタル理由ニ隨フ當然ノ結論

ナリ

第二項 破産債權ノ額

一 破産債權者ニ配當スヘキ額ハ破産宣告當時ニ於テ破産債權者ノ受クヘキ利益ノ額ヲ標準トスルコトハ前ニ一言シタル所ニシテ破産宣告後ノ利息ヲ破産債權ト爲サ、ル亦此主義ニ出テタルモノトス即チ利息附債權ハ破産宣告前ノ利息ト其元本ノ額トヲ以テ破産債權額ト爲スモノナルカ故ニ之ト權衡ヲ得セシメ配當ヲ公平ナラシメン爲メ無利息債權ニシテ未タ期限ニ至ラサルモノハ相當ニ割引スルノ必要ヲ認メ破産法草案ニアリテハ第九條ニ左ノ規定ヲ爲ス

債權ニ附シタル期限カ破産宣告後ニ到來スヘキ場合ニ於テ其債權カ無利息ナルトキ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モノカ債權額ニ相當スル金額ヲ以テ破産債權ノ額トス

右規定ノ趣意ハ無利息債權ヲ利息付債權ニ引直シ其期限ニ於テ受取ルヘキ金額ヲ以テ債權ノ元本ヲ普通利率即チ法定ノ率ニ於ケル利息ヲ附シタル債權ト看做シ其假算元本ト破産宣告當時ヨリ期限ニ至ルマテノ法定利息ヲ加ヘタルモノヲ以テ債權額ト同額ナラシメ他ノ利息附債權ト同様假算利息額ヲ控除シ假算元本

額ノミヲ以テ破産債權ノ額ト定メ其額ノ配當ヲ受ケシムルニアリ今無利息ノ期限附債權ノ額ヲ假リニ m トシ破産宣告ノ時ヨリ期限ニ至ルマテノ年數ヲ n トシ配當額ヲ a トスルトキハ左ノ方程式ヲ得ヘシ

$$m = a \times n \times \frac{5\% \times 6}{100} + a \text{ 之ヲ轉換スレバ}$$

$$\frac{n \times \frac{5\% \times 6}{100} + 1}{m} = a$$

即チ破産宣告ノ時ヨリ債權ノ期限ニ至ルマテノ年數ニ法定ノ利率ヲ乘シテ得タル額ニ一ヲ加ヘタルモノヲ以テ債權額ヲ除シテ得タル額ヲ破産債權ノ額ト爲スヘキナリ

右割引ノ規定ハ定期金債權ニシテ其期限及ヒ金額ノ確定シタル場合ニモ適用セラレ此等定期金債權ヲ破産債權トシテ行使セントスルトキハ各定期金ニ付キ割引ヲ爲シ之ヲ積算シタル額ヲ以テ破産債權者ト爲ス然レトモ定期金債權ハ定期ニ一定ノ金額ヲ受クルヲ目的トスルモノナレハ各定期金ニ付割引ヲ爲シ之ヲ積算シタル額ニ對シ定期ニ生スヘキ法定利子ノ額定期ニ受クヘキ金額ヨリモ多キ

トキハ債權者ハ割引ノ結果却テ利得スルニ至ルヘキヲ以テ此場合ニ於テハ定期ニ於テ定期金ニ相當スヘキ法定利子ヲ生スヘキ元本額ヲ以テ定期金債權者カ破産ニ於テ受クヘキ配當額ノ最高限トス

現行法ニハ期限附債權ニ付割引ノ規定ナシ但シ破産法草案ニ於テモ割引シタル金額ハ之レヲ破産以外ノ手續ニ於テ請求スルコトヲ妨ケス何者破産ニ於ケル割引ハ之ニ因リ債權ヲ減額スルニ非ラスシテ唯破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキ額ヲ減スルノミナレハナリ

若シ無利息債權ニ附シタル期限カ不確定ナルトキハ以上ニ説明シタル方法ニ依リ之ヲ算出スルコトヲ得ス而カモ割引ハ之ヲ爲サ、ルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ其割引額ヲ法律ニ一定セスシテ諸般ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ評定スルコト、爲セリ

相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタリ場合ニハ割引ヲ爲サス其理由ハ破産宣告後ノ利息ヲモ相續財産ニ對スル破産ノ場合ニ主張スルコトヲ許シタルト同一理由ニシテ此點ニ關シ前ニ説明シタル所ヲ參照スヘシ茲ニハ再ヒ之ヲ論セス條件附債權ハ之ヲ割引セス權衡ノ當否ハ一考ヲ要スルモノアルヘシ

二 金錢ニ換算シ得ヘキ債權ハ總テ破産手續ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ前ニ一言シタリ而テ其目的カ金錢ナルトキハ破産債權ノ額ハ以上説明シタル標準ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキモ金錢ナラサル場合又ハ金錢ナルモ確定セサル場合ニハ如何ニシテ之ヲ評定スヘキカ是破産法ノ草案第十四條ノ規定スル所ニシテ即チ其目的カ金錢ナラサルトキ若クハ金錢ナルモ不確定ナルトキ又ハ外國ノ通貨ヲ目的トスルトキハ破産開始ノ時ニ於ケル評價格ヲ以テ破産債權ノ額トス

金錢ニアラサル目的ヲ有スル債權中自カラ作爲又ハ不作爲ノ義務ノ履行ノ請求ヲモ包含ス此等ノ請求ハ苟シクモ金錢ニ評價シ得ヘキモノナルトキハ第十四條ノ規定ニ依リ其評價額ニ基ツキ破産債權トシテ之ヲ行使スルコトヲ得蓋シ此等ノ請求ヲ破産手續外ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキヲ明カニシタル草案第八條ノ趣旨ハ其債權者ヲシテ破産債權トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメサル反面ノ趣旨ヲ有スルニアラサルハ極メテ明ナル所ナレトモ此點ニ付キ疑ヲ挿ム者アルヲ以テ一言ス

評價額ヲ以テ破産債權ノ額ト爲ス所以ノモノハ債權ノ直接履行ニ代ヘテ損害賠

債ノ請求權ヲ行使セシムルニアラサルヲ注意スヘシ素ヨリ破産ノ當時損害賠償ノ請求權カ既ニ發生セル場合ニ於テ其請求權ヲ破産債權トシテ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキハ勿論ナレトモ未タ其請求權ノ發生セサル場合ニ於テ破産宣告後ノ不履行ニ因リテ生スル損害賠償ノ請求權ヲ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得サルコトハ殊ニ破産法草案ノ明カニスル所ニシテ而カモ此ノ如キ場合ニ於テモ基本タル債權ハ其評價額ニ基キ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得セシメタル趣旨ニ依リテ之ヲ觀更ニ債權ハ破産ノ結果當然辨濟期ニ到ルモ是アルカ爲メ債務者ハ期限前ノ債務ニ付當然不履行ノ責ニ任スル者ニアラサルコトヲ考フルトキハ損害賠償ノ請求ト評價額ヲ破産債權ノ額トシテ之ヲ行使スルコトヲ得ル權利トハ自カラ別關係ノ權利ニ屬シ評價額ノ請求ハ破産手續ニ於テ金錢以外ノ目的ヲ有スル債權ノ直接履行ヲ許サ、ルカ爲メ法カ破産ノ效力トシテ其債權者ニ有セシメタル特殊ノ請求權ニ外ナラス蓋シ此區別ハ破産ノ觀念ニ鑑ミルトキハ素ヨリ明カナル所ナレトモ或ハ混同スルノ憂ナキニアラサルヲ以テ茲ニ一言ス

三 A 不可分債務者又ハ連帶債務者カ破産シタル場合ニ於テハ債權者ハ其債

權ノ全額ニ付各財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ破産債權ノ額ハ其債權ノ全額ナルコトハ民法第四百四十一條ノ規定スル所ニシテ此事ハ素ヨリ不可分債務又ハ連帶債務ノ性質ヨリ來タル當然ノ結果ナリ詳シク曰ハ其破産債權ノ額ハ全部ノ辨濟ヲ受クルニ至ルマテハ他ノ不可分債權者又ハ連帶債務者ノ破産財團ヨリ辨濟ヲ受ケタルト否トヲ問ハス(他ノ不可分債務者カ破産宣告後一部辨濟ヲ爲シタル場合亦同シ)破産手續ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

B 保證人ハ普通ノ場合ニ於テ民法第四五二及第四五三ノ規定ニ依リ先ツ主タル債務者ニ請求スヘキ旨(所謂先訴ノ抗辯)及ヒ主タル債務者ノ財産ニ付執行ヲ爲スヘキヲ請求(所謂檢索ノ抗辯)スルコトヲ得レトモ先訴ノ抗辯ハ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ消滅シ檢索ノ抗辯ハ主債務者ニ辨濟ノ資力アルコトヲ必要トスルヲ以テ亦破産ノ宣告ヲ受ケタル以上保證人ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス從テ保證人ハ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ連帶ノ責任アル保證人ト同地位ニ立ツモノナルヲ以テ債權者ハ其全額ニ付保證人ノ破産財團ニモ加入スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ現行破産法第一〇三〇條前段ニ於テ主タル債務者カ破産

シタル場合ニ於テハ債權者ハ保證人ニ對シ其全額ニ付キ其債權ヲ主張スルコトヲ得ト規定シ且第一〇三一條ニ於テ二人以上ノ共同義務者カ破産シタルトキハ其各義務者ノ破産ニ於テ債權ノ全額ヲ届出ツルコトヲ得ト規定シタルハ明カニ右說示ノ主義ヲ認メタルモノナリ然ルニ草案ノ規定ニ依レハ保證人ノ破産財團ニ對シテハ民法第四百五十二條又ハ第四百五十三條ニ定メタル權利ヲ保證人ニ於テ有スル場合ニ於テモ破産債權ノ額ハ保證人ニ對スル債權ノ全額ニ及フ旨ヲ明カニシタルヲ以テ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケサル場合ニ於テモ債權者ハ債權ノ全額ニ付キ保證人ノ破産財團ニ對シテ主張スルコトヲ得立法論トシテハ一考ヲ要スヘキモノナリ又民法ノ規定ニ依レハ第四百四十一條ノ規定ヲ連帶保證ノ場合ニ準用セスト雖モ草案ニ於テ既ニ保證人ニ對スル破産債權額ハ其額ニ及フト爲シタル以上一面ニ於テ保證人ノ破産ハ主タル債務者ニ對シ權利行使ヲ妨クルコトナキハ勿論ナルヲ以テ同時ニ主タル債務者カ破産シタル場合之ニ對スル債權額亦其全額ニ及フヘキハ勿論ニシテ現行法第一〇三一條ノ明規スル所ハ草案ノ解釋トシテモ亦之ヲ認メサルヘカラス

C 不可分債務者連帶債務者又ハ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ獨リ債權者カ總テ其債權ノ全額ニ付配當加入ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス他ノ不可分債務者連帶債務者保證人又ハ擔保ヲ供シタル第三者ハ未タ發生セサル求償權ニ付配當加入ヲ爲スコトヲ得本來此等ノ債權ハ破産宣告前ニ生シタル原因ニ因ルモノナルヤ否ヤハ頗ル疑アレトモ余ハ參加辨濟保證人ノ辨濟又ハ擔保權ノ實行アリタル場合ニ於テ生スルコトアルヘキ求償權ハ債務者ノ負擔分ヲ定ムル契約又ハ内部ニ於ケル保證引受又ハ擔保ノ引受契約ニ基ツク將來ノ請求權タル效力ヲ有スルモノニシテ破産手續上停止條件附債權ニ比スヘキモノト解スルモノニシテ此見解ニ從ヘハ其求償權ヲ破産債權トシテ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ而シテ其求償關係ハ保證人ト保證人間ノ關係ニ付テモ同様ナルハ言フヲ俟タサル所ニシテ唯債權者カ其債權ノ全部ニ付配當加入ヲ爲ス場合ニ於テ一面債權者ノ配當一面求償權者ノ配當ヲ兩立セシムルトキハ他ノ債權ニ比較シ過當ノ歩合ヲ得ルノ結果ニ至リ不公平ナルヲ免レサルヲ以テ草案ハ斯ノ如キ場合ニ於テハ將來ノ求償權ニ基ツキテ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ許サスシテ唯求償權者カ現實債務者ニ代リテ辨濟シタル場合ニ其求償權ノ範圍内ニ於テ代位スルコトヲ得セシメ以テ公平ヲ維持セントス此場合ニ代位ヲ認メタル

理由ハ一方ニ將來ノ求償權ニ基ツキテ配當ヲ要求スルコトヲ得セシメサルトキハ一方ニ現實ノ辨濟ニ依リテ生シタル求償權ハ破産以後ノ原因ニ因リテ生シタル債權ナルヲ以テ之レニ基ツキ破産手續ニ加入スルコトヲ得サルハ勿論ナルヘク結局是等ノ權利者ハ主タル債權者カ權利ヲ行ハサル場合ニハ將來ノ請求權ヲ有スル者トシテ權利ヲ行フコトヲ得ヘキニ反シ現實ノ請求權者トシテ其權利實行ノ途ヲ失フニ至ルヘキヲ以テ法案ハ其間ノ權衡ヲ保タシメン爲メ破産手續ニ於テモ代位ニ基キ其權利ノ保護ヲ受ケシメタルハ周密ナル規定ト謂フコトヲ得ヘシ

四 法人ノ無限責任社員ノ責任ハ保證人ノ責任ト類ス例ヘハ合名會社合資會社又ハ株式合資會社ノ無限責任社員ハ會社カ其財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テ從タル地位ニ於テ會社ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負擔ス此種ノ例ハ法人タル産業組合中ニモ亦之ヲ見ルコトヲ得無限責任ノ組合員ヨリ成ル産業組合是ナリ而テ此等法人ノ無限責任社員ノ責任ハ保證人ノ責任ト類似スルカ爲メ破産法草案ハ會社ノ社員其他法人ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負フ者カ破産シタル場合ニ於テハ保證人ノ破産シタル場合ト同様債權者ハ其債權ノ全額

ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク又法人及ヒ其無限責任社員カ同時ニ破産シタル場合ニ於テハ法人ノ債權者ハ各破産財團ニ對シテ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ヘキヲ規定ス現行法ニハ此ノ如キ明文ナシト雖其千三十一條ニ於テ二人以上ノ共同義務者カ破産シタルトキハ其各義務者ノ破産ニ於テ其債權ノ全額ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得ヘキヲ規定シタルハ解釋ハ同一ナラサルヘカラス同條ニハ共同義務者ノ一人本問ノ場合ニ付テ言ヘハ法人ノ無限責任社員カ破産シタル場合ニ於テ其債權ノ全額ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得ヘキヲ明カニシタル文字ナシト雖法意此ノ場合ニ於テノミ權利ノ全額ノ行使ヲ禁シタル趣旨ニ非サルハ勿論ニシテ法文ニ唯千三十一條ノ場合ノミニ付キ規定シタルハ右ノ場合ニ於テモ債權者カ共同義務者ノ破産財團ニ對シ其債權ノ全額ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得ヘキハ該規定ニ依リ自カラ明カニシテ言フヲ俟タスト爲シタルカ爲メナランカ然リ而テ法人ノ債務ニ付從タル地位ニ於テ無限責任ヲ負フ社員ハ法人ト此ニ所謂共同義務者タル關係ヲ有スル者タルハ明カナルヲ以テ其無限責任社員ノ破産ノ場合ニ於ケル會社其他ノ法人ノ債權者ノ破産債權ノ額ニ關シテ現行法及ヒ破産法草案ノ探ル所

全然同一ナリト謂フコトヲ得ヘシ

五 次ニ論究スヘキハ相續財産相續人及ヒ前戸主ノ破産ノ場合ニ於ケル交互債權者ノ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキ破産債權ノ額ニ關スル草案ノ規定ナリ此關係ニ付キ草案ハ三ノ場合ヲ分テ規定ス即チ一、財産分離ノ請求アリタル場合ニ於テ相續人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ二、相續財産及ヒ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキ並ニ三、相續財産及ヒ前戸主又ハ相續人及ヒ前戸主又ハ相續財産相續人及ヒ前戸主ニ對シテ同時ニ破産ノ宣告アリタル場合はナリ

1) 右ニ就キ財産分離ノ請求アリタル場合ニ於テ相續人ニ對スル破産ノ宣告アリタルトキ並ニ相續財産及ヒ相續人ニ對シ破産宣告アリタル場合ハ一括シテ之ヲ論スルコトヲ得

相續財産ノ分離ノ請求アリタルトキハ其請求ヲ爲シ又ハ之ニ加入シタル相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者ニ先タチテ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クヘキコトハ前ニ一言シタリ又後ニ更ニ説明スル所アルヘシ草案ハ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テモ亦同様ニ權利ノ優劣ヲ定メ一方ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ財産中ヨリハ唯相續財産ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ

受クル能ハサル場合ニ限キリ其不足分ニ付權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノトシ而カモ其權利ハ相續人ノ債權者ノ權利ニ劣リ相續人ノ財産中ヨリハ相續人ノ債權者ニ於テ先ツ其辨濟ヲ受クヘキモノト爲シタリ故ニ草案ノ規定ニハ此等ノ場合ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ハ其債權ノ全額ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得トアレトモ其實後レタル順位ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルノミナレハ獨逸法ノ如ク相續財産管理(財産分離)ノ場合ニ別除權ノ規定ヲ準用セサルモ之カ爲メ債權者ノ權利ニ消長ヲ來タスコトナキモノトス

(2) 隠居、入夫婚姻其婚姻ノ取消、入夫ノ離婚及ヒ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ相續債權者ハ各場合ニ於テ其限度ヲ異ニスレトモ(民法第九百八十九條及ヒ第九百九十一條)前戸主及ヒ相續人ニ對シテモ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノナリ若シ此場合ニ於テ相續財産及ヒ前戸主又ハ相續人及ヒ前戸主又ハ相續財産前戸主及ヒ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ相續債權者ハ各破産財團ニ對シ其債權ノ全額ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得但シ此等債權者ハ相續人ノ破産財團又ハ前戸主ノ破産財團中ヨリハ相續人ノ債權者又ハ相續開始後ノ前戸主ノ債權者ニ後レテ辨濟ヲ受クヘキ者ナルヲ以テ相續

人又ハ前戸主ニ對シテ破産ノ宣告アルト同時ニ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アル場合ニ兩財團ニ對シ各其債權ノ全額ニ付キ權利ヲ行フモ此二重ノ請求ニ因リ過當ノ配當ヲ受クルコトナシト雖同時ニ前戸主及ヒ相續人ノ破産財團ニ對シテ二重ニ全額ニ付權利ノ行使ヲ爲スハ他債權者ニ比シテ公平ヲ失スルノ嫌アリ

以上第一及ヒ第二ノ場合ニ於テ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ右ニ説明シタル原則ノ適用ナシ蓋シ(1)ノ場合ニ付テ言ヘハ限定承認ノ結果相續人ハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ相續財産ヲ以テノミ責任ヲ負擔スル者ナレハ相續財産以外ノ財産ノミヲ包括スル相續人ノ破産財團中ヨリハ厘毫ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルハ寧ロ言フヲ俟タサル所ナレトモ(2)ノ場合ニ於テハ何故ニ相續財産及ヒ前戸主ニ對シテ破産ノ宣告アル場合相續債權者ヲシテ其債權ノ全額ニ付キ各財産ニ對シ權利ヲ行使スルコトヲ得セシメサルヤハ不明ナリ加之各財産ニ對シテ債權全額ノ權利ヲ行フコトヲ得ストセハ二个ノ財團(相續財團及前戸主ノ破産財團)中孰レニ付キ先ツ其權利ヲ行使スヘキヤモ亦一ノ疑問タルヘシ

(3) 以上ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ニ付テノ説明ナリ相續人ハ此等ノ債權

者ニ對シ其相續財産及ヒ其固有ノ財産ヲ以テ(限定承認ノ場合ハ此限ニ非サ)其責ニ任セサルヘカラス此責任ハ獨リ債權者ニ對スル關係ニ止マラス前戸主ニ對シテモ亦之ヲ負擔スルモノトス是アルカ爲メ破産法草案ハ前戸主ハ將來ノ求償權ニ基ツキ相續人ノ破産財團ニ對シテ其全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキヲ規定シ且保證人ノ求償權ト同様財團ニ對シテ一方ニ債權者ヨリ一方ニ前戸主ヨリ二重ノ權利ノ行使ヲ爲スナカラシムカ爲メ債權者カ既ニ手續ニ於テ其權利ヲ行使シタルトキハ前戸主ハ唯自ラ其債權者ニ辨濟シタル程度ニ於テ代位シテ其權利ヲ行使スル事ヲ得ヘキヲ明カニシタリ

(4) 破産法草案ハ相續人ノ被相續人ニ對スル債權ノコトヲモ規定シタリ即チ相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續人ノ被相續人ニ對スル權利ハ消滅セザリシモノト看做サレ相續人ハ相續財産ヨリ其權利ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノニシテ其權利ハ素ヨリ被相續人ニ對スル他ノ債權者即チ相續債權者ト同地位ニ立ツヘキモノタルハ當然ノ事ナルヲ以テ法案ニ於テ相續人ノ該權利ヲ明カニセンカ爲メ特別ノ規定ヲ爲シタリ曰ク相續人カ被相續人ニ對

シテ有スル債權ハ以上相續債權ニ關シテ説明シタル額ニ付キ破産財團ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ト

第三項 破産債權ノ順位

破産財團ニ屬スル財産ニ對シテ特種ノ優先權ヲ有スル債權者ハ別除ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノナレトモ法カ別除權ヲ認メサル債權者ハ破産手續ニ於テ其優先權ヲ行使スヘキモノナリ別除權ヲ有セサル優先權者ノ例トシテハ前ニ一般先取持權ヲ掲ケタリ又相續財産ニ對スル破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ相續債權者ハ受遺者ニ受遺者ハ相續人ニ對スル債權者ニ對シ優先ノ辨濟ヲ受クル事ヲ得ヘキカ如キ亦此例ニ屬ス現行法ニアリテハ第四十五條第一項ニ於テ破産手續ニ於ケル優先權行使ノ原則ヲ認メ且同第二項ニ依リ破産者カ資本ヲ分チ數個ノ營業ヲ爲シタル場合ニハ各營業ニ對スル債權者ハ其營業ニ屬スル財團ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クル事ヲ得ヘキヲ規定セルモ破産法草案ハ右第二項ノ如キ規定ヲ爲サス其他優先權ノ存否及ヒ其順位ハ原則トシテ實體法ノ規定ニ依リテ之ヲ決スヘキモノナリ現行法ニアリテハ一裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費用二、公ノ手数料及ヒ諸税(一〇四五及ヒ一〇三二)

(第一千三十二條第三號ノ債權ハ財團債權ニシテ破産債權ニ屬セス第二號中破産手續上ノ費用トハ破産ノ申請其他ニ要シタル費用ノ謂ニシテ破産手續ニ加ハルカ爲メニ生シタル費用ハ此中ニ包含セス即チ第一千三十三條ニ明ニ規定シタル如ク破産手續ニ加ハルカ爲メニ生シタル費用ハ財團ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得ス)

ニ付キ優先權ヲ認ムル旨ヲ明規セルモ破産法草案ニハ此事ナク從テ此點ニ關シテモ亦一般實體法ノ規定ヲ俟テ決スヘキモノト爲シタルカ如シ唯草案ニアリテハ此ノ如キ場合ニ非スシテ優先權ヲ制限シ一方ニ之ヲ擴張スル特別ノ規定ヲ設ケタリ左ニ之ヲ説示セン

一 先取特權カ一定ノ期間内ノ債權額ニ付キ存スル場合ニ於テハ其期間ハ破産宣告ノ時ヲ標準トシテ之ヲ計算ス破産宣告ノ時ヲ標準ト爲ストハ例ヘハ民法第三百九條及ヒ第三百十條ニ依リ先取特權カ最後ノ六ヶ月分ノ債權ニ付キ存在スヘキ場合ニ於テ破産ノ宣告アリタルトキハ其宣告ノ時ヨリ遡算シテ最後六ヶ月分ノ債權ニ付キ先取特權ヲ認メ優先ノ配當ヲ爲スカ如シ蓋シ此場合ニ於テ爾後ノ關係ハ契約ノ關係ノ解除アルニ非サレハ破産財團ト相手方トノ關

係タルニ歸スヘキモノナレヲ以テ破産手續ト何等ノ關係ナキモノナルハ言フ
マテモナキ所ナリトス

現行法ニハ此ノ如キ明文ナシト雖第九百九十三條第三十二條第三號ノ規
定ノ精神ヨリスルトキハ亦草案ト同様ノ解釋ヲ爲サ、ルヘカラス蓋シ第九
百九十三條ニ依レハ破産宣告ノ時ニ破産者及ヒ其相手方ノ未タ履行セサル
契約又ハ履行ヲ終ラサル契約ハ各當事者ニ於テ無賠償ニテ其契約ヲ申入ル
ルコトヲ得トアリ而カモ若シ其解約ナカリシ場合ニ於テハ法律關係ハ第九
百八十五條ノ精神ニ依リ破産財團ノ計算ニ於テ存續スヘキモノタルハ勿論
ナルヲ以テ第三十二條第三號ニ所謂管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義
務ヨリ生スル債權關係ト看ルヘキモノナレハナリ

二

相續財産又ハ相續財産及ヒ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ付キ
破産法草案ハ破産債權ニ付キ順位ヲ定ム

(イ) 相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ相續債權者ハ受遺者ニ
受遺者ハ相續人ノ債權者及ヒ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ニ先タチテ辨濟
ヲ受ク

相續人ノ債權者モ相續財産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト
雖抑モ被相續人ノ全財産ハ其債權者ノ債權ヲ擔保スヘキモノニシテ其擔保
ハ相續ノ開始アリタル場合ニ於テ相續人ノ固有ノ債權者アルカ爲メ減殺セ
ラルヘキ理由ナシ於此民法ハ相續財産ノ分離請求アリタル場合ニ於テ^此請求^ナ
キトキハ相續財産ト相續人ノ財産トハ混和シ分離スヘカラサルニ至リ又ハ
分離スヘカラサルモノト看做サルハニ至ルヲ以テ兩種債權者ノ間ニ順位上
ノ區別ヲ爲ス^ナ相續債權者受遺者及ヒ相續人ノ債權者ノ間ニ順位ノ別ヲ定
メタリ草案カ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ財産分離ノ
請求アリタル場合ト同様上掲ノ順位ヲ定メタルハ固ヨリ當然ノ事ノミ
草案カ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ニ付キ規定ヲ爲シタルハ隱居者又ハ入
夫ノ妻カ其戸主タル地位ヲ去ルト同時ニ財産ノ留保ヲ爲シタル場合ニ於テ
相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ草案ノ規定ニ依リ其留保財産
モ當然破産財團中ニ組入ルヘキモノナルヲ以テ其破産債權者ハ一方ニ相續
債權者及ヒ受遺者一方ニ相續開始後ノ前戸主ノ債權者アリ草案ハ財産ノ留
保ニ依リ相續債權者ヲ害セサランコトヲ保障センカ爲メ相續債權者ヲシテ
且他ノ場合トノ權衡ヲ得セシメンカ爲メ受遺者ヲシテ亦留保財産ニ付キ相

續開始後ノ債權者ニ先タチ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタルナリ

(ロ) 前項ノ場合ト正反對ニ相續人ノ財産ハ先ツ相續人ノ債權者ヲ擔保スルモ

ノナルコト亦當然ナルヲ以テ相續財産ノ分離ノ請求アタリルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ其分離財産ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシ額ニ限キリ相續人ノ債權者ニ後レテ相續人ノ固有ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタリ(民法第千四十八條)相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合其財産ハ當然分離セラル、カ故ニ亦同様ニ之ヲ規定シ相續債權者及ヒ受遺者ヲシテ相續人ノ債權者ニ後レテ相續人ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケシムルヲ相當トシ同時ニ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ相續人ノ債權者ニ優先ノ配當ヲ受クルノ權利ヲ有セシメタルハ亦當然ノ立法トス

(イ)ノ後段ニ於テ説明シタル如ク前戶主ノ留保財産ニ對シテハ相續債權者ニ優先ノ權利ヲ有セシメタル反面ノ理由ニ依リ相續財産及ヒ前戶主ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ前戶主ハ其全財産ヲ以テ相續開始前後ノ債權者ニ對シテ辨濟ノ義務ヲ負擔ス(民法第九百八十九條)レトモ前戶主ノ破産財團ニ付テハ相續開始後ノ債權者ニ優先ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有セシメタル

ハ亦公平ノ規定ナリトス

(ハ) 右(イ)(ロ)ノ二項ニ於テ説明シタル所トハ全然別問題ニ屬スル事項ニシテ左ノ如シ

相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ破産宣告後ノ利子及ヒ無利息債權ニ付キ割引スヘキ金額破産宣告後ノ不履行ニ因ル損害賠償及違約金破産手續參加ノ費用並ニ罰金、科料、刑事訴訟費用、退徴金及ヒ過料亦破産債權トシテ破産手續ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得レトモ此等ノ權利ハ相續債權者ノ他ノ權利ニ先タチテ之ヲ辨濟スルコトヲ得スト規定シタリ法文ノ趣旨明カナラサル所アリト雖他ノ債權ニ優先ノ順位ヲ有セシメタルモノト解釋シ難キモノアリ余輩ノ考フル所ヲ以テスレハ其間ニ明カニ順位ノ別ヲ立ツルニ非サレハ他ノ場合トノ均衡ヲ得サルノ嫌アリトス

現行法ニ於テハ破産宣告後債務者カ死亡シタル場合ニ於テ民事訴訟法第五百五十二條ノ適用上遺產ニ對シテ破産手續ヲ繼續スヘキコトハ前ニ論シタル如クナルモ此以外ニ相續財産ニ對シ破産手續ヲ開キ又ハ之ヲ續行スヘキ場合ナシ故ニ相續人ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキハ相續財産ハ當然破産

財團中ニ組入レラルヘク若シ民法ノ規定ニ依リ財產分離ノ請求アリタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ優先權者ノ一トシテ別除權ヲ行使スルノ外ナカルヘシ蓋シ相續財產遺產ニ付キ相續債權者(遺產債權者)及ヒ受遺者カ別除權ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ現行法ノ趣旨ニ於テ認メタルコトハ即第千條ノ規定ニ依リテ證明スルコトヲ得ヘキ所ナリ唯同條ニアリテハ相續人カ支拂停止後遺產ヲ取得シ且其遺產カ尙ホ分離スヘキ場合ニ付テノミ相續債權者及ヒ受遺者ノ別除權ヲ認メタルノミナレトモ此精神ニ鑑ミ財產分離ノ場合ニ於テ分離請求者及ヒ加入者ニ優先權ヲ與ヘタル民法ノ規定ヲ參照スルトキハ一方ニ相續人ニ對スル破産アリ一方ニ財產分離ノ請求アリタル場合ニ於テハ(相續人ニ對スル破産ノ決定ハ分離ノ請求ヲ妨クルモノニアラス)此等優先債權者ハ別除權ノ行使ニ因リ其相續債權及ヒ受遺者ノ債權ヲ満足ニ行使スルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相當トス

第二節 破産財團

第一款 破産財團ノ組織

第一 破産宣告ノ結果破産債權者ハ債務者ノ總財產ニ對シ特種ノ權利ヲ取得スルコトハ前ニ論述シタリ而テ此權利ノ目的タル債務者ノ全財產ヲ破産財團ト稱ス而テ破産債權者ノ有スル權利ハ前ニ論シタル如ク其財產ヲ占有シ之ヲ管理シ之ヲ處分シ因テ以テ總債權者ノ債權ノ辨濟ニ充ツルヲ目的トスルモノナルカ故ニ破産財團ニハ破産者ノ積極財產ノミヲ包含スルモノタルハ自カラ明ナル所ナリトス

破産財團ニ組入ルヘキ財產ノ範圍ヲ付現行法ノ探ル所ハ草案ト大差ナシ現行法ニ依レハ債務者ノ財產ハ其取得ノ時如何ニ拘ニラス又其原因ノ如何ヲ問ハス苟クモ民事訴訟法ノ規定ニ依リテ差押フルコトヲ得ヘキモノナルトキハ總テ破産財團ニ組入ルヘキモノナリ今此主義ト對比スヘキ立法ハ獨逸破産法ノ如キ是ニシテ此種ノ立法ニ依レハ破産財團ハ破産宣告ノ時ニ於テ破産者ニ屬セル一切ノ財產ニシテ差押フルコトヲ得ヘキモノハ總テ之ヲ包括スレトモ後ニ債務者ノ取得シタル財產ハ之ヲ破産財團ニ組入レス蓋シ此兩主義ノ立法ハ一面破産債權ヲ制限スヘキヤ否ト相關ス現行法ノ如ク破産者ニ對シテ債權ヲ有スル者ハ其取得ノ時ノ破産宣告ノ前後ニ在ルヲ分タス總テ之ヲ破産債權者ト爲スカ爲メ一方ニ

破産財團ハ破産宣告當時ノ債務者ノ財産ノミナラス爾後破産者ノ取得シタル一切ノ財産ハ之ヲ破産財團中ニ組入ル、ニ反シ獨逸破産法ノ如ク破産宣告ノ當時債務者ニ對シ現ニ債權ヲ有スル者ノミヲ以テ破産債權者ト爲ス立法ニアリテハ勢ヒ破産財團ニ組入ルヘキ財産ヲ破産宣告當時ノ債務者ノ財産ニ限定シ爾後債務者ノ取得シタル財産ハ後ノ債權者ノ權利ヲ擔保スル目的ヲ有セシムルノ必要アリ現行法ニ於テ債務者ノ財産ハ其取得ノ時如何ヲ問ハスシテ總テ破産財團ニ屬スルモノナルコトヲ明カニスル規定ハ第一千條ニシテ其主義ヲ間接ニ明カニスルモノハ第九百八十五條ナリトス

破産法草案ノ主義ハ現行法ノ主義ト大體ニ於テ異ナル所ナキモ唯債務者ノ財産ニシテ破産財團ニ屬セサルモノヲ例外トシテ認メタルノ差アルノミ即チ

- 一 破産者カ破産宣告後ノ勤勞ニ因リテ受クルモノ
 - 二 財産以外ノ權利ヲ害セラレタル場合ニ於テ損害賠償ヲ請求スル權利
- 是ナリ

右第一ノ例外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之ヲ破産者ノ處分權内ニ委セサルトキハ破産者ハ自暴自棄自カラ勤勞ヲ爲スノ念ヲ

斷ツニ至ルノ弊アル爲メ之ヲ破産手續ノ目的外ニ置キ又財産以外ノ權利ハ破産財團ニ屬セサルモノニシテ破産者ニ專屬スルモノナルニ拘ハラス若シ其權利ヲ害セラレタル場合ニ於テ其權利ニ代ハルヘキ賠償請求權ヲ破産財團中ニ入ル、ハ破産者ニ對シテ酷ナリト謂ハサルヘカラス是第二ノ例外ヲ認メタル所以ナリ」

右二ノ例外ヲ除キテハ破産法草案ト現行法ノ採ル所トハ全然同一ナリト雖現行法ハ前述ノ如ク一面破産債權者ノ範圍ヲ限定セサルカ故ニ破産者ノ現在及ヒ將來ノ財産ハ現在及ヒ將來ノ債權者ノ共同擔保タルヲ得ルニ反シ草案ハ一方ニ破産債權者ヲ制限シナカラ一方ニ破産財團ヲ破産者ノ現在及ヒ將來ノ財産ニヨリ成ルモノトスルカ故ニ現在ノ債權者ノ擔保ハ膨脹スルニ反シ將來ノ債權者ハ擔保ナキニ至ラサルヲ得ス特別ノ場合ニ就キ考フルニ破産宣告後破産者カ他人ヲ相續シタリトセンカ相續財産ハ破産財團ニ組入レラル、ニ反シ相續債權者ハ破産手續ニ加入スルコトヲ得サルカ如キハ權衡ヲ失フ所ナキカ素ヨリ相續債權者ハ財産分配ノ請求權アリト雖必ス此方法ニ依ラサレハ其權利ヲ行使スルノ途ナキニ至ルハ亦立法ノ一弊ニアラスヤ草案ハ此弊ヲ慮リ相續財産ヲ取得セントスルトキハ必ス限定承認ヲ爲スヘキコト、爲シタレトモ此ノ如キ規定ハ其レ自體

ニ於テ當ヲ得タルヤハ疑問ナリ其他之ヲ一般ニ論スルトキハ破産宣告後債權者ト爲リタル者ハ破産宣告後破産者カ取得シタル財産ニ對シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得スシテ却テ破産債權者ニ於テ全部ノ擔保ヲ吸收スルハ理論上當ヲ得タル立法ト爲スヘキヤハ疑ナキ能ハス

第二 以上孰レノ主義ニ依ルモ破産財團ハ要スルニ差押フルコトヲ得ヘキ債務者ノ財産ヲ包容スルモノナルコトハ動カスヘカラサル定理ナリトス

一 破産財團ニ屬スル財産ハ差押フルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ要ス
破産手續ハ特別ノ強制執行ナルコトハ前ニ述ヘタル所ニシテ從テ其手續ノ目的タルヘキ財産ハ之ニ對シテ一般強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキモノ即チ差押フルコトヲ得ヘキモノナラサルヘカラサルハ當然ノ事ナリ此點ハ破産法草案ハ特ニ之ヲ明カニシ現行法ニハ此ノ如キ明文ナキモ亦其精神ニ於テ異ナル所アルヘカラス

二 破産財團ヲ組成スルモノハ財産ナルコトヲ要ス

破産手續ハ總債權者ノ債權ノ換價執行ナルコトハ前ニ論シタル如クナルヲ以テ手續ノ目的タルモノハ金錢ニ換價シ得ヘキモノ即チ財産ナラサルヘカラサル

ハ勿論ニシテ破産財團ヲ組成スルハ即是財産ナルコトハ前ニモ一言シタル所ナリ

財産ハ現在財産ニシテ其中素ヨリ消極財産即チ負債ヲ包含セス故ニ積極財産ヨリ消極財産ヲ控除シタル純財産ヲ指スモノニアラス寧ロ破産者ニハ純財産ナキヲ普通ノ状態トスルモノニシテ總債權ノ擔保ヲ爲ス現在ノ積極財産ノミヲ以テ破産財團ヲ組成ス而テ其財産ハ有體動産及ヒ不動産ニ止マラス所謂無形ノ財産即債權其他ノ權利モ亦此ニ所謂財産ニシテ破産財團ニ屬ス

現在財産トハ現ニ差押ヲ爲スコトヲ得ヘキ財産ヲ謂フ故ニ例ヘハ債權ニシテ或ハ既ニ期限ニ到レルモノアルヘク或ハ未タ期限ニ到ラサルモノ又ハ條件附債權若クハ將來ノ請求權アリ唯此等ノ財産カ現ニ詳言スレハ財産手續中差押フルコトヲ得ヘキモノナル以上ハ其差押ヲ爲スコトヲ得ヘキ時ニ於テ破産財團ニ組入レラル、モノトス(財産宣告當時ニ破産者ニ屬セル財産ノミヲ以テ破産財團ニ屬スルモノト爲ス立法ニアリテハ其宣告當時差押フルコトヲ得ヘキ財産ノミヲ以テ破産財團ヲ組成スルハ勿論ナリ)

第三 草案ノ規定 破産法草案ニハ破産財團ニ屬スヘキ財産ニ付二三ノ特別規

定アリ今其概要ヲ説明スレハ

一 破産者ノ財産ハ法令ノ規定ニ依レハ沒收スヘキモノト雖破産財團ニ屬ス此規定ハ寧ロ言フヲ俟タサル所ニシテ沒收スヘキ財産ト雖其財産カ既ニ他人ノ權利ノ目的タル以上其權利ヲ無視シテ沒收スルコトヲ得サルヲ本則トス而テ破産ノ宣告ニ因リ總債權者ハ債務者ノ財産ニ對シテ一ノ權利ヲ取得スルコトハ前ニ屢論セシ如クナルヲ以テ設令沒收スヘキ財産ナリト雖沒收前破産宣告アル以上其財産ハ債權者ノ權利ノ目的ト爲リ復沒收スルコトヲ得サルニ至ルハ勿論ノ事ナリ反之沒收スヘキ物カ破産宣告前確定判決又ハ處分ニ因リ沒收セラレタル以上既ニ債務者ノ所有ニ非サルハ勿論ナルヲ以テ其物カ破産財團ニ屬セサルコトモ亦言フヲ俟タサル所ナリトス

余輩ノ考フル所ヲ以テスレハ未タ沒收セサル財産ハ其カ他人ノ權利ノ目的ト爲リタル以上沒收スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ草案ニ於テ沒收スヘキモノト雖破産財産ニ屬スト謂フハ文字上穩當ナラサルノ嫌アリ

二 共有財産ハ各共有者ニ於テ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得

分割ヲ爲サル契約ハ其期間五年ヲ超エサル限度ニ於テ有效ナリ(民第二五六)

此契約ハ共有者ノ一人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニアリテハ其拘束力ヲ失ヒ各當事者ハ何時ニテモ其分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得而テ若シ其分割ノ請求ヲ爲シタルトキハ破産者カ受クヘキ部分ハ破産財團ニ屬スヘキハ勿論ニシテ分割ノ請求ナキトキハ其持分即チ破産財團ニ屬スヘキモノナリ法令ノ規定ニ依リ分割スルコトヲ得サルモノ亦同シ

法案ハ右分割ノ請求ニ代ヘ相當ノ償金ヲ拂フテ破産者ノ持分ヲ取得スル權利ヲ他ノ共有者ニ歸ス

共有ノ原因如何ハ之ヲ問フコトヲ要セス從テ右ニ説明シタル法案ノ規定ハ組合財産ニモ適用セラルヘキハ勿論ナレトモ法人タル會社ニ關シテハ其適用ナシ

分割及ヒ代償取得ハ破産手續ニ依ルニアラスシテ普通ノ手續ニ依ルヘキモノナレトモ此手續ヲ爲スニ付キ破産者ヲ代表スル者ハ財産ノ管理者タル破産管財人ナリヤ將タ破産者自カラ其行爲ヲ爲スヘキヤニ付疑ヲ挿ム者アレトモ余輩ハ前段ノ趣旨ニ解決スルヲ可トスルモノナリ何者破産者カ他人ト共同シテ有スル財産ニ付テハ之ヲ分割スルマテ又ハ他ノ共有者ニ於テ代償ヲ爲シテ破

產者ノ持分ヲ取得スルマテ其破産者ノ持分ハ當然破産財團ニ屬スルモノニシテ法案ニ依ル分割又ハ他ノ共有者ニ取得セシムルハ皆破産財團ノ處分ニシテ破産財團ノ處分ハ一ニ管財人ノ管掌スル所ナレハナリ(案第四十三條)

三 破産財團ノ膨張ニ關スル規定ニシテ殊ニ破産宣告後ニ於テ爲ス相續及遺贈ノ承認ノ效力ヲ明カニス

破産ノ宣告ニ因リ破産者ノ財産ハ總テ破産債權者ノ債權ノ共同擔保ナリ而シテ其共同擔保ヲ爲ス破産者ノ財産即チ破産財團ハ獨逸法ノ主義ニ反シ破産宣告當時ノ債務者ノ財産ノミニ成ルニアラスシテ破産者カ後ニ取得シタル財産亦破産財團ニ屬スルコトハ前ニ説明シタル所ナリ然ルニ相續ノ場合ニアリテハ破産者ハ被相續人ノ權利ヲ承繼スルト同時ニ一方ニ於テ其債務ヲモ承繼セサルヘカラサルヲ以テ其權利義務ノ承繼ニ因リ破産財團ハ常ニ膨張スルモノニアラスシテ相續財産ヨリ相續債權ヲ控除シタル殘額アル場合ニ於テ始メテ破産財團ハ其額ヲ増加スルヲ得ヘシ若其相續財産ニシテ相續債權ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テ此等相續債權者ハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルハ勿論ナルヲ以テ草案ニハ此ノ如キ場合ニ於テハ相續ヲ拋棄スルニ

非サレハ限定承認ヲ爲スヘキモノトシ單純承認ヲ禁シ相續債權者ハ必ス其相續財産ヨリ其權利ヲ行フヘク若其權利ヲ行フテ相續財産ニ剩餘アル場合ニ其餘額ヲ破産財團中ニ組入レン主義ヲ採リタリ但シ其所謂限定承認タルヤ素ヨリ破産手續上ノ關係ニ止マラス實體的關係ヲモ定ムル效力ヲ有スルモノナルヲ以テ此點亦立法上一考スヘキ必要アリ

草案ハ家督相續ト遺產相續及ヒ遺贈ノ場合トニ於テ承認又ハ拋棄ノ意思表示ヲ爲ス權利ヲ有スル者ヲ區別シ前者ニ在リテハ破産者後者ニ在リテハ破産管財人ヲシテ其意思表示ヲ爲サシム

四 相續財産ニ對スル破産

相續財産ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトハ亦草案ニ於テ初メテ認メタル所ニシテ此場合破産財團ハ素ヨリ相續財産ナルコトハ勿論ニシテ而テ其相續財産ハ法律上相續人ニ歸屬スルモノナレトモ破産手續上之ヲ相續人ノ他ノ財産ヨリ分離シ獨立ノ破産主體トシテ存立セシム從テ相續人カ其固有ノ資格ニ於テ被相續人ニ對シテ有セル權義ノ關係ハ相續人ニ固有ノ關係トシテ之ヲ破産財團外ニ置カサルヘカラサルハ亦必然ノ結果ナリトス即チ草案ハ破産手續上ノ關

係ニ於テ相續人カ被相續人ニ對シ又ハ被相續人ノ財産ノ上ニ有セシ權利及ヒ相續人カ相續財産ノ上ニ有セシ權利換言スレハ被相續人ニ對シテ有セシ權利及ヒ之ニ對シテ負擔セシ義務ハ消滅セサリシモノト看做シ因テ相續財産ト相續人ノ財産トノ計算ヲ分明ナラシメント期ス

隱居又ハ入夫婚姻ニ因リ家督相續ノ開始アル場合ニ於テ前戸主カ財産ヲ留保シタルトキハ相續財産ハ前戸主ノ留保セサルモノヨリ成ルハ言フマテモナキ所ナレトモ前戸主ニ對スル債權者即チ相續債權者ノ債權ヲ擔保スル財産ハ獨リ此相續財産ノミナラス相續財産及ヒ留保セラレタル財産ハ實ニ相續開始ノ時ニ於ケル被相續人タル債務者ノ全財産トシテ其全債務ヲ擔保スルモノタルハ勿論ナルヲ以テ相續財産ニ對スル破産開始ノ場合ニ於テ右全財産ニ關スル權義ノ關係ヲ處理スルヲ便宜トシ留保財産ヲモ破産財團中ニ組入ルヘキモノト爲シタリ

相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ其相續人ノ全財産即チ其固有財産及ヒ相續財産ハ全部破産財團ニ屬スヘキモノナレトモ相續債權者又ハ受遺者カ財産分離ノ請求ヲ爲シタル場合又ハ相續人カ限定承認ヲ爲シタル場

合ニアリテハ其相續財産ヲ破産財團ノ一部ト看做スヘキヤ否ハ疑アリ獨逸法及現行法ノ主義ニ依レハ此ノ如キ場合ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ハ其債權ニ付キ相續財産ニ對シ別除權ヲ行フコトヲ得レトモ草案ハ相續債權者及ヒ受遺者ニ別除權ノ行使ヲ許サ、ルカ故ニ相續財産ヲ以テ相續債權者及ヒ受遺者ノ債權ヲ辨濟シテ剩餘アル場合ニ其剩餘額ヲ破産財團ニ組入ルヘキハ勿論ナレトモ其組入前相續財産ハ當然破産財團ニ屬スヘキモノニアラスト解セサルヘカラス但シ立法上ノ見地ヨリスレハ此場合ニ別除權ノ規定ヲ準用シ相續財産ハ全部破産財團ニ組入ルヘキモノト爲スヲ可トスルカ如シ

第二款 取戻權

破産財團ノ組立ヲ論スル序ヲ以テ取戻權ニ付説明スルヲ便宜トス蓋シ取戻權ハ破産財團ニ屬セサル財産ヲ破産財團ヨリ分離シ其取戻ヲ請求スル權利ニシテ民事訴訟ニ於ケル第三者ノ執行異議權ト其性質ヲ同シク民事訴訟法第五百四十九條ニ依レハ第三者カ強制執行ノ目的物ニ付キ所有權其他其目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利即チ執行處分ヲ妨クル權利ヲ有スルトキハ訴ヲ以テ其執行ニ對シテ異議ヲ主張スルコトヲ得今破産ハ債務者ノ總財産ニ對スル強制執行ニ

シテ其執行ノ目的タル關係ニ於テ破産者ノ財産ハ破産財團ヲ組成スルモノナレハ財産ヲ破産財團ニ組入ルコトハ其財産ニ對シテ破産手續ニ依ル執行處分ニ着手スルモノナリ於此其財産ニ對シテ所有權其他強制執行ヲ妨クル權利ヲ有スル者ハ破産手續ニ對シ異議ヲ主張スルノ權利ナクンハアルヘカラス然リ而テ破産財團ハ債務者ニ屬スル財産ヲ以テ組成シ債務者ニ屬セサル財産ハ之ニ對シテ普通ノ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルト同様之ヲ破産財團ニ組入ルコトヲ得サルヲ以テ事實上破産財團ニ組入レタル財産ノ取戻ヲ請求スル權利ハ即チ民事訴訟ニ於ケル執行異議權ト其根本義ヲ同シクス

何人カ取戻權ヲ有スルヤハ破産法ノ規定スル所ノ外一般法規ノ定ムル所ニ依リ決スヘキモノナリ即チ債務者カ破産セサル場合ニ於テ其一般法規ニ從ヒ之ニ對シテ主張スルコトヲ得ヘキ取戻ノ請求ヲ破産ノ場合ニ於テ同一規定ニ從ヒ破産財團ニ對シテ主張スルモノ之ヲ取戻權ノ行使トス今一般法規ニ從ヒ債務者ニ對シテ財産取戻ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ヲ枚擧スルヲ得スト雖取戻權ノ本質トシテ其權利ノ行使ニ基ク取戻ハ一旦破産者ニ移轉シタル權利ノ返還ヲ求ムル權利ニ非ラス此ノ如キ返還ヲ求ムル權利ハ例ヘハ契約解除ノ場合ニ於ケル原狀回復ノ

請求ノ如キモノニシテ破産者ニ對シテハ破産債權トシテ之ヲ行使シ得ヘキヲ本則トスルニ反シ取戻權ハ破産者ニ屬セサル權利ノ取戻ヲ爲スノ權利ナリ而シテ取戻權ノ原因ハ必物權ノ主張ナルコトヲ要セス素ヨリ取戻權ノ原因ハ多數ノ場合ニ於テ物權ノ主張ニ在ルヘシト雖取戻權ノ目的物ニ對シ何等ノ物權ヲ有セサル者例ヘハ賃借人又ハ寄託者ニシテ其賃借物又ハ寄託物ノ所有權ヲ有セサルモノト雖モ賃借人又ハ受託者ニ對シ取戻權ヲ有スヘキハ勿論ナリ故ニ取戻權ノ原因ヲ概説スレハ債務者ニ屬セサル物ノ返還ヲ其債務者ニ對シテ請求スル權利ニシテ其請求權ノ原因如何ヲ問フヲ要セス唯債務者カ破産シタル場合ニ於テ其請求權ハ破産法上ノ取戻權ヲ爲スモノナリトス

以上説明シタル所ハ取戻權ノ本義ナリ然ルニ各國立法ハ相一致シテ一ノ例外ヲ認メ破産法草案亦之ニ倣フ例外トハ何ソ即隔地者間ノ賣買履行停止ノ權利是ナリ凡ソ賣買當事者双方ノ未タ履行ヲ終ヘサル賣買ハ双務契約ニ關スル一般規定ニ從ヒ其一方ノ破産ノ場合ニ於テ管財人ニ於テ之ヲ解除シ又ハ其履行ヲ求ムルニ付キ選擇權ヲ有ス而シテ若シ管財人カ契約ヲ解除シタルトキハ相手方ハ破産手續以外ニ原狀回復ノ請求權ヲ有スル外破産債權者トシテ損害賠償ノ請求權ヲ

行使スルコトヲ得反之若シ管財人カ履行ノ請求ヲ爲ストキハ破産者ノ債務ハ全部之ヲ履行セサルヘカラス然ルニ管財人カ賣買ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘキカ爲メニハ當事者双方ニ於テ其履行ヲ完了セサル場合ナラサルヘカラス故ニ若シ一方ノ當事者ニ於テ其全部ノ履行ヲ終ヘタル場合ニ於テハ相手方カ全部不履行ノ場合ニ於テモ管財人ニ解約權ナク而テ其相手方カ買主タル場合ニ於テ破産シタルトキハ賣主ハ其目的物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得スシテ之ヲ金錢ニ換價シ破産債權者トシテ其權利ヲ行使スルノ外ナキモノタリ

此原則ハ獨リ賣買ノミナラス總テノ双務契約ニ關シ殊ニ隔地者間ノ契約ノミナラス双方ノ面前ニ於テスル契約ニモ適用セラルヘキモノタリ然ルニ各國立法ハ沿革上ノ理由ニ基ツキ賣買履行停止ニ基ツク取戻權ヲ認メタリ今此立法例ニ倣ヘル破産法草案ノ規定ニ依レハ賣主カ賣買ノ目的物ヲ買主ニ發送シタル場合ニ於テ買主カ未タ代價ノ全部ヲ辨濟セサル間ニ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賣主ハ其物カ破産宣告前ニ到達地ニ於テ買主又ハ其代理人ノ現實ノ占有ニ歸セザリシ場合ニ限キリ之ヲ取戻スコトヲ得トアリ即チ草案ハ此權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキ要件トシテ三个ノ事項ヲ定ム之ヲ分説スレハ第一賣主カ賣買ノ目的物ヲ

買主ニ發送シタルコト第二買主カ未タ代價ノ全額ヲ辨濟セサル間ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルコト及ヒ第三破産宣告前ニ賣買ノ目的物カ買主又ハ其代理人ノ占有ニ移ラサルコト是ナリ然ルニ第三要件ヲ具備スル場合ニ於テモ賣買ノ目的物ノ所有權カ未タ買主ニ移轉セサル場合アルヘク或ハ買主カ其所有權ヲ取得シタル場合アルヘシ若シ物ノ所有權カ仍ホ賣主ニ存スル場合ニアリテハ其物ハ破産財團ニ屬セサルヲ以テ取戻權ヲ行使スルマテモナク其引渡ヲ爲サ、ルコトヲ得ヘシ故ニ右草案ノ規定ハ物ノ所有權カ既ニ買主ニ歸シタル場合ニ於テノミ其適用アリト謂ハサルヘカラス即チ原則ニ從ヘハ其物ハ破産者ノ所有物ニシテ破産財團ニ歸屬シ賣主ニ於テ取戻權ヲ有セサル場合ニシテ草案カ一般立法例ニ倣ヒ原則ニ對シ例外ノ性質ヲ有スル取戻權ヲ認メタルコトヲ前ニ一言シタル所以ナリ

此ニ説明スル取戻權ハ賣買ノ目的物ヲ隔地者ニ對シ發送シタル場合ニ生スヘキモノナルヲ以テ動産又ハ有價證券其他事實上轉送スルコトヲ得ヘキモノノ賣買ニ關シテ賣主ニ取戻權ヲ認ムルコトヲ得レトモ不動産ニ付テハ此種ノ取戻權ヲ認ムルコトヲ得サルハ當然ナリ又其取戻權ノ規定ハ隔地者間ノ賣買寧ろ隔地履

行ノ賣買ニ關シテノミ適用セラル但シ其賣買ノ現金賣買ナルト信用賣買ナルトハ問フ所ニ非スシテ賣主カ代金ノ支拂ヲ受ケスシテ其物ノ發送ヲ爲シタル事實アレハ足レリトス

疑ハシキ一ノ場合ハ既ニ所有權ヲ移轉シ未タ發送セサル場合はナリ此場合ニ於テモ本問取戻權ノ適用アリト解釋スルヲ相當トス

以上賣買履行ノ停止ニ基ツク取戻權ハ物品買入ノ委託ヲ受ケタル問屋ト委託者トノ間ニモ適用セラル、コトヲ注意セサルヘカラス

取戻權ノ行使ハ其目的物カ破産財團ニ現存スル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ故ニ其目的物カ他ニ讓渡セラレタル場合ニ於テハ取戻權ヲ行使スルコトヲ得ス蓋シ本來ノ理論ヨリスレハ此場合ニ於ケル取戻權者ノ權利ハ場合ノ異ナルニ從ヒ同一ナルコトヲ得ス即チ破産者カ破産宣告前ニ取戻權ノ目的物ヲ讓渡シタルトキハ取戻權者ハ破産者ニ對シテ不當利得ノ請求權ヲ有ス而テ此請求權ハ破産者ニ對スル一般債權ト同シク破産債權トシテ破産手續ニ於テ之ヲ行使スヘキモノナリ反之破産管財人カ破産宣告後取戻權ノ目的物ヲ他ニ讓渡シタル場合ニ於テハ不當利得ノ請求ハ財團債權トシテ之ヲ行使スルコトヲ得然ルニ

獨逸破産法ニ於テハ破産者又ハ破産管財人カ未タ反對給付ヲ受ケサルトキハ取戻權者ハ其債權ノ讓渡ヲ受クヘキ權利ヲ有シ物ノ取戻權ニ代ヘテ謂ハ、其代價ノ取戻權ヲ有スルモノト爲シタリ此規定ニ依レハ取戻權者ノ權利ハ其目的物カ破産財團中ニ現存セサル場合ニ於テモ其物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得タルト同様ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルト同時ニ一方ニ於テ破産財團ハ之カ爲メ何等ノ損失ヲ受クルコトナキヲ以テ立法論トシテ素ヨリ間然スル所ナキモノニシテ現行法ニ此ノ如キ規定ヲ設ケサリシハ立法上ノ一缺點ト謂ハサルヘカラス

破産法草案ノ探ル所ハ此點ニ關シテハ獨逸法ト其主義ヲ同シクシ「取戻權者ハ其反對給付ニ付キ當然讓渡人ニ代位ス」ト規定シ所謂代位取戻權ヲ認メタルハ相當ナリ然ルニ獨逸法ト破産法草案トハ破産者又ハ破産管財人カ既ニ反對給付ヲ受ケタル場合ニ付キ規定ヲ異ニス

獨逸破産法ハ此點ニ付キ二ノ場合ヲ區別シ一破産宣告前破産者カ反對給付ヲ受ケタルトキハ取戻權ハ既ニ消滅シ取戻權者ハ破産債權者トシテ不當利得ノ返還ヲ請求スル權利ヲ有スルニ止マリ二破産宣告後管財人カ反對給付ヲ受ケタル場合ニ於テハ取戻權者ハ財團債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得此規定ハ理

論上ヨリスレハ強チ非難スヘキニ非サレトモ反對給付ノ債權ノ讓渡ヲ受クヘキ權利ヲ取戻權ノ一種トシテ認メタル立法ノ理由カ前論シタル如ク完全ニ且公平ニ取戻權者ヲ保護スルニ在ル以上此保護ノ趣旨ハ出來得ル限リ權利者ノ利益ノ爲メ之ヲ貫徹スヘキハ當然ノ事理ニシテ破産法草案ニ於テ反對給付ノ債權ヲ代位スルノ權利ヲ規定シタル外尙ホ反對給付トシテ受ケタル物カ破産財團中ニ現存シ他ト分離スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テ取戻權者ヲシテ其物ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシムルハ一步ヲ進メタル立法ト謂フヘシ然レトモ草案カ更ニ進ンテ反對給付トシテ受ケタル物ノ現存セサル場合ニ於テ破産宣告前破産者カ其給付ヲ受ケタルト破産宣告後破産管財人カ之ヲ受ケタルトヲ問ハス其給付ニ因リ受ケタル利益ノ存スル限度ニ於テ財團債權者トシテ其請求ヲ爲スコトヲ許シタルハ獨逸法ニ於テ管財人カ反對給付ヲ受ケタル場合ニ於テノミ而カモ其反對給付ノ全額ヲ返還セシメ單ニ不當利得ノ返還請求ノミニ止メサルニ比シ立法上孰レカ其當ヲ得タルヤハ深く説明スルヲ要セスシテ明カナルヲ得ヘシ蓋シ破産者ノ不當利得ハ取戻權ノ目的物ヲ處分シタル場合ニノミ限ラサルヘク從テ獨リ取戻權ノ場合ニ於テノミ此種ノ債權者ノ保護ヲ厚クスヘキ理由ナキハ勿論ナレハナリ

第三款 破産財團ノ管理及ヒ處分ノ權利

竝ニ其效力

破産宣告ノ效力トシテ破産者ハ破産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スルノ權利ヲ失フコトハ破産法第九百八十五條ノ規定スル所ニシテ而テ此等ノ權利ハ總テ破産債權者ニ歸シ破産管財人ニ於テ總債權者ヲ代表シテ此等ノ權利ヲ行フコトハ前ニ論述シタル所ナリトス破産法草案ニ於テ破産財團ノ管理及ヒ處分ニ關スル權利ハ破産管財人ニ專屬スト規定シタル所以亦現行法ノ趣旨ト異ナル所ナシ

此ノ如ク破産財團ノ管理及ヒ處分ノ權利カ破産債權者ニ歸シ破産管財人ニ於テ之ヲ行使スルカ爲メ破産財團ニ關シテ爲シタル破産者ノ行爲又ハ破産者ニ對スル第三者ノ行爲ニ影響スル種々ノ效力ニ付キ現行法及ヒ破産法草案ニ於テ規定スル所アリ其重要ナルモノ、一二ヲ説明スレハ左ノ如シ

第一 破産者ノ行爲ノ效力

破産者カ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ爲シタル一切ノ行爲ハ之ヲ破産者ニ對抗スルコトヲ得ス即チ現行法第九百八十五條第二項ノ規定アル所以ニシテ同條項

ニハ破産宣告ノ日ヨリ以後破産者ノ爲シタル支拂其他ノ權利行爲ハ當然無効ト規定シタリ之ヲ破産法草案ニ於テ破産者カ破産宣告後破産財團ニ關シテ爲シタル法律行爲ハ之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得スト謂ヘルト對比スルニ其文字ニ於テ差異アレトモ其精神ニ於テ異ナル所ナシ現行法ニ於テ當然無効ト謂ヘルモ其行爲カ絶對ニ無効ナリトスルニ非スシテ總債權者カ其權利ト抵觸スル破産者ノ行爲ヲ無視スルコトヲ得ヘキヲ意味スルコトハ其根本義カ總債權者ノ權利ノ効力ニ存スルモノナル以上否認スルコトヲ得サル理義ナリトス

此ノ如ク此等ノ法律行爲ハ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ破産債權者ハ自己ノ權利ヲ行使スルニ付キ此等法律行爲ヲ無視スルコトヲ得ルニ止マリ行爲ヲ絶對ニ無効ナリト爲スニ非サル以上其行爲ヲ無効トシ例ヘハ第三者カ之ニ因リテ取得シタル物ヲ破産者ニ返還セシムル權利ヲ有スルト稍其趣ヲ異ニシ其行爲ノ有無ニ關セス其目的物ハ依然破産財團ニ屬スルモノトシテ之ニ對シテ破産上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキノミ

破産者カ破産宣告後破産財團ニ屬スル財産ニ關シテ爲シタル法律行爲ハ之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ一ニ破産債權者ノ破産財團ニ對スル管

理及ヒ處分ノ權利ニ基ツクモノナル以上破産者ノ法律行爲ニ基ツカサル場合ト雖其破産債權者ヲ代表スル管財人ノ行爲ニ因ラサル以上破産財團ニ屬スル財産ニ對シテ權利ヲ取得シタルモノアリトスルモ亦其權利ハ之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス現行法ニ於テハ文義上支拂其他ノ權利行爲ニ限キリ上述ノ効力ヲ生スルモノ、如ク規定シタレトモ根本ノ趣意ニ據リテ考フルトキハ法律行爲ニ基ツカサル權利亦破産財團ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スルヲ妥當トスルカ如シ

法律行爲ニ基ツカサル權利取得ニ付テハ強制執行ニ因ル權利取得又ハ破産者ノ不法行爲ニ依ル權利取得殊ニ破産財團ニ屬スル物ヲ犯罪ノ用ニ供シタル爲メ沒收セラレタル場合等普通舉示セラル、例ナリ然ルニ強制執行ニ因ル權利取得ヲ破産財團ニ對抗スルコトヲ得サルハ破産財團ニ屬スル財産ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルノ結果ナリ又破産宣告前ノ不法行爲ニ因リテ生シタル債權ハ之ヲ破産債權ト爲サ、ル草案ノ規定ヨリスルモ此等債權ノ破産財團ニ對抗スルコトヲ得サルハ明カナルヘク破産宣告後ノ沒收ヲ破産財團ニ對抗スルコトヲ得サルコトハ沒收スヘキ物モ破産財團ニ屬スル規定ニヨリ之ヲ説

明スルコトヲ得ヘシト雖抑モ此等ノ法規ハ破産債權者ノ權利ノ結果ニシテ此ニ例示シタル場合ニ於ケル效力ハ結局其破産債權者ノ權利詳シク言ヘハ擔保的管理及ヒ處分ノ權利ニ基ツクモノタルハ明ケシ蓋シ此等ノ效力ヲ明カニシタル規定ハ一面ニ於テ反テ破産債權者ノ權利ノ法律上ノ性質ヲ明カニスルモノニシテ破産關係ノ説明ノ冒頭ニ述ヘタル根本ノ主義ト此ニ說明シ又ハ説明セントスル諸般ノ效力トヲ對照攻究セハ破産關係ノ理義釋然タルコトヲ得ヘシ

破産法草案ノ規定ニ依レハ右ニ說明シタル法律行為ノ效力ハ之ヲ原則トシテ定メ二三ノ例外ヲ規定ス即チ左ノ如シ

一 破産者ニ對スル辨濟ノ效力

破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ處分シ又ハ之ヲ管理スル權利ヲ有セサルカ故ニ自カラ其財産ニ關スル法律行為ヲ爲スコトヲ得サルト同時ニ自カラ破産財團ニ屬スル債權ノ辨濟ヲ受クル權利ナキハ亦當然ノ事理ナリトス何者辨濟ヲ受クルコトモ亦一ノ管理又ハ處分行爲ニシテ若シ其辨濟カ破産財團ニ屬スル債權ニ關スルトキハ破産財團ニ關スル管理又ハ處分ヲ爲シタルモノト謂フ

ヘキヲ以テナリ然レトモ破産者カ自カラ他人ニ權利ヲ取得セシメ又ハ其他人ノ義務ヲ消滅セシムル爲メ加働的ノ行為ヲ爲シタル場合ト受働的ニ辨濟ヲ受ケタル場合トハ區別セサルヘカラサルモノアリ前ノ場合ニ於テ第三者ハ破産者ノ行為ニ因リ利益ヲ受クル者殊ニ多クハ破産者ニ對スル權利者ナリ此等ノ權利者ハ一般權利者ト共ニ破産ノ不利益ヲ分擔スヘキ義務アル者ニシテ其權利者ニ非サル者ハ破産者ノ行為ニ因リ無償ノ利益ヲ享クル者ナリ反之破産者ニ對シ辨濟ヲ爲ス者ハ其債務者ニシテ破産者ニ對シテ權利ヲ有スル者ト其地位ヲ異ニス若シ原則ニ從ヒ破産者ノ辨濟受領ヲ常ニ無効トスルトキハ其債務者ハ常ニ二重ノ辨濟ヲ爲サルヘカラス此ノ如キハ素ヨリ善意ノ第三者ニ取リテハ酷ニ失ス且其債務者ハ債權者ト異ナリ自己ノ債權者ノ資産ノ狀況ニ付キ注意ヲ拂フコトナキモノニシテ從テ其債權者カ破産ノ状態ニアル場合ニ於テモ之ヲ知ラサルヲ普通ノ事情トス故ニ破産者カ自己ノ行為ニ因リ他人ニ權利其他ノ利益ヲ取得セシムル場合殊ニ債權者ニ其辨濟ヲ爲ス場合ト同様ニ破産者ノ債務者カ破産者ニ對シ辨濟ヲ爲ス場合ヲ律スルコトヲ得サルハ當然ノ事タリ此理由ニ基ツキ破産法草案ハ此等ノ債務者カ破産宣告アリタルコトヲ

知ラスシテ爲シタル辨濟ニ付原則ニ對スル例外ヲ設ケ其辨濟ヲ破産財團ニ對抗スルコトヲ得ヘキコトヲ規定シタリ而テ其債務者カ破産ノ宣告アリタルコトヲ知リタルヤ否ヤニ關シテハ場合ヲ分チテ舉證ノ責任ヲ區別ス

イ 辨濟カ破産宣告ノ公告前ナルトキ

右説明ノ如ク債務者ハ其債權者ノ破産シタルカ爲メ何等ノ痛痒ヲ感スル者ニ非サルヲ以テ其債權者ノ資産ノ狀況ニ付キ注意ヲ拂フコトナキヲ普通ノ事態トス故ニ破産ノ宣告アリテ未タ其公告ナキ間ハ破産者ノ債務者ハ破産ノ宣告アリタルコトヲ知ラサルモノト推測スヘキナリ而テ若シ破産債權者ニ於テ債務者ハ其債權者カ破産ノ宣告ニ因リテ財産ノ管理及ヒ處分ノ權利ヲ喪失シタルコトヲ知リタリト主張スルトキハ破産債權者ニ於テ其證明ヲ爲サハルヘカラス

ロ 辨濟カ破産宣告ノ公告後ナルトキ

公告ノ後ニ於テモ善意ノ第三者ヲ保護スヘキハ公告前ト異ナル所ナキハ勿論ナリ而テ破産宣告ノ公告ハ一般公衆ニ對シ破産ノ宣告ヲ告示スルモノナルヲ以テ其公告アリタル後ハ破産者ノ債務者モ之ヲ知リタルモノト推測ス

ヘキモノニシテ若シ之ヲ知ラスト主張スルトキハ其債務者ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス

二

不動産又ハ船舶ニ關シ破産宣告ノ公告前ニ登記權利者カ善意ニテ換言スレハ破産ノ宣告アリタルコトヲ知ラスシテ爲シタル登記又ハ登記申請ノ手續ニ必要ナル條件ヲ具備セサル場合ニ爲ス假登記(不動産登記法第二條第一號)ニモ亦前述ノ原則ヲ適用セス即チ此等ノ登記又ハ假登記ノ效力ハ之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得

蓋シ登記スヘキ權利ハ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法商法其他ノ法規ノ原則トシテ採用スル所ナリ故ニ破産者ノ財産ニ付キ此等ノ權利ヲ取得シタル者モ亦登記ヲ經タル後ニ非サレハ其權利ヲ總債權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ既ニ實質上權利ヲ取得シタル者カ善意ニテ破産宣告後其登記ヲ爲シタル場合ハ破産宣告後破産者カ此等ノ權利ヲ移轉シ又ハ之ヲ設定シタル場合トハ自カラ其趣ヲ異ニスルカ故ニ其善意取得者ヲ保護セン爲メ總債權者ノ絶對ノ權利ノ效力ヲ緩ニスルヲ相當トシ本項ノ例外ヲ規定シタルモノナルヘシ總債權者ノ權利ノ性質ニ鑑ミルトキ

ハ一考ヲ要スル點ナラサルヲ得ス

三 破産宣告ノ公告前ニ善意ニテ破産者ヨリ手形ノ支拂ヲ受ケタル者カ其支拂ヲ受ケサレハ債務者ノ一人又ハ數人ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フヘカリシ場合ニハ前述ノ原則ハ亦其適用ナシ

例ヘハ爲替手形ノ所持人カ其支拂人約束手形ノ振出人又ハ参加支拂人ヨリ支拂ヲ受ケタル場合ニ於テ假令手形所持人カ善意ナリシトスルモ其支拂ヲ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ストキハ一面拒絕證書ノ作成ナキハ勿論ナルカ爲メ前者總員ニ對シ又ハ被參加人及ヒ其後者ニ對スル手形上ノ權利ヲモ喪失スルニ至リ破産宣告ノ事實ヲ知リタランニハ適法ニ保存スルコトヲ得ヘカリシ權利ヲモ其事實ヲ知ラサリシカ爲メ全然喪失スルニ至リ酷ニ失スルヲ以テ此例外ヲ規定シタルナリ

四 前述ノ原則ハ破産債權者ノ擔保ノ減少ヲ防カンカ爲メノ規定ナルハ既ニ論述セシ所ニ依リ明カナリ故ニ破産者カ自カラ支拂ヲ受ケタリトスルモ破産者ヨリ更ニ其目的物ヲ破産財團ニ移シ又ハ其他ノ理由ニ因リ其支拂カ破産財團ノ利益ニ歸シタル場合ニ於テハ其利益ノ限度ニ於テ破産債權者ノ權利ハ何等

ノ損害ヲ受クルコトナキヲ以テ此場合ニ原則ヲ適用スヘキ理由ナシ

第二 雙務契約ノ履行

破産ノ結果破産債權者ハ破産者ノ債權ニ對シ擔保權ヲ有ス然ルニ若シ其債權ニ對シ破産者カ反對給付ノ義務ヲ負擔スル場合換言スレハ破産者ノ債權カ雙務契約ニ基ツクモノニシテ未タ其履行ヲ終ラサル場合ニ於テモ反對給付ハ破産手續ニ從ヒテ之ヲ配當シ破産者ノ債權ハ全部ノ取立ヲ爲スコトヲ得ヘシトスルハ不條理ナリ此故ニ現行法ハ第九百九十三條ニ依リ當事者雙方ニ於テ其契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキヲ規定ス蓋シ之ニ因リ破産者ノ債務者ハ自己ノ債務ノ全部ヲ辨濟シ債權ノ一部ノ配當ヲ受クルノ不利益ヲ受ケサルコトヲ得ヘキト同時ニ管財人ニモ亦其利益ヲ斟酌シ契約ノ履行ヲ主張セサルコトヲ得ルノ權利ヲ有セシメタリ反之破産法草案ハ破産管財人ニ契約ノ解除權ヲ與フルモ相手方ニハ之ヲ與ヘスシテ若シ管財人ニ於テ相手方ニ對シテ債務ノ履行ヲ請求スルトキハ破産者ノ債務ノ全部ノ履行ヲ爲サ、ルヘカラサルコトヲ定メ破産ノ場合ニ於テモ民法第五百三十三條ノ規定ノ精神ヲ貫カン爲メ相手方ニ同時履行ヲ要求スルノ權利ヲ與ヘタリ故ニ若シ破産者ノ債務ヲ履行スルコト能ハス又ハ履行スルコトヲ

不利益ト認めタル場合ニ於テハ其履行ノ請求ヲ爲サスシテ其債權ニ對スル破産法上ノ擔保權ヲ拋棄シ一方ニ破産者ノ債務ヲ履行セサルコトヲ得然ルニ破産法草案ハ此關係ヲ以テ契約ノ解除ト爲セリ然レトモ破産管財人ハ總債權者ノ爲メニ破産手續上ノ權利ヲ行使スルニ止マルモノナレハ雙務契約ニ因リテ生シタル債權ニ對スル破産債權者ノ權利ヲ行使セサルコトヲ以テ契約ノ解除ト爲シ其解除權ノ行使ニ因リ契約ヲ根柢ヨリ解除シ其效力ヲ破産手續以外ニマテ及ホスノ必要ナク手續以外ノコトハ一般民法ニ從テ當事者雙方ヲシテ自由ニ之ヲ處理セシムルヲ以テ十分ニシテ且事理ニ適シタルモノトス蓋シ獨逸破産法ニ於テ此場合ニ解除ノ事ヲ謂ハサルハ此理由ニ基ツクモノナラン

此ノ如ク破産管財人カ總債權者ノ破産法上ノ擔保權ヲ行使セサル場合ニ於テハ雙務契約ノ當事者雙方ハ其契約ノ現實ノ履行ヲ主張スルコトヲ得ス而カモ當事者カ其法律關係ヲ破産手續以外ニ於テ處理スルコトヲ欲セサル場合ニ於テハ純理ヨリスレハ債權者ハ其契約ノ履行ニ因リテ受クヘキ利益ノ額ニ付破産債權者トシテ手續上ノ主張ヲ爲スコトヲ得草案ハ履行ヲ主張セサル結果契約ノ解除ヲ認め不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ヲ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ト規定

シタルハ右ノ説明ト結果ニ於テ異ナル所ナキモ一ハ其債權ヲ金錢ニ換價シ一ハ不履行ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求權ヲ行使スルモノト爲ス主義ニシテ法理上ノ見解ニ於テハ大ナル差アリ

破産管財人カ雙務契約ノ履行ヲ主張セサル結果其法律關係ヲ破産手續ヨリ分離シ破産手續外ノ關係トシテ處理セシムル主義ヨリスルモ解除ノ主義ヨリスルモ其契約ノ一部履行ヲ了ヘタル場合ニ於テハ之ヲ原狀ニ回復スルノ必要アリ於此草案ハ契約ノ解除ノ場合ニ於テ相手方ノ給付シタルモノカ破産財團中ニ現存スルトキハ相手方ハ其返還ヲ請求スルコトヲ得若シ給付シタルモノカ現存セサルトキハ其價額ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキヲ規定ス右ハ破産ニ於ケル雙務契約ノ處理ニ關スル原則ナリ然ルニ破産法草案ハ之ニ對シテ二三ノ特別規定ヲ爲ス

一 取引所ノ相場アル商品ノ賣買ニシテ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ其時期カ破産宣告後ニ到來スヘキトキハ各當事者ハ其契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス換言スレハ此場合ニ於テハ破産者ノ相手方カ履行ヲ請求スルコトヲ得サルハ勿論

破産管財人モ原則ニ從ヒ契約ヲ解除シ又ハ其履行ヲ主張スルノ選擇權ヲ有セ
ス

此ノ如キ規定ヲ爲シタル理由ハ此種ノ取引ノ目的タル商品ハ相場ノ變動常ナ
ラサルモノニシテ而テ一定動カスヘカラサル日時又ハ期間内ニ於テスル此等
ノ商品ノ取引タルヤ多ク此變動ヲ利用スル投機ノ性質ヲ有スルノミナラス又
其取引ハ多クハ其單一ノ行爲ヲ了スルヲ以テ目的ト爲スモノニ非スシテ他ノ
取引ト連鎖シ相場ノ高下ニ因リテ利益ヲ收メントスルモノナレハ其履行ト解
除純理ヨリスレハ手續外ノ處理ニ委スルコトトテ管財人ノ自由ノ選擇ニ任ス
ルコトヲ得サルモノアリテ殊ニ相手方ヲシテ複雑ナル破産手續ニ依リ其履行
ヲ請求セシメ因テ取引ノ目的ヲ達セシメンコトハ素ヨリ困難ナレハ寧ロ其相
手方ヲシテ破産者トノ間ニ爲シタル賣買ニ代ヘテ第三者ト類似ノ新賣買(自衛
賣買)ヲ爲スノ機會ヲ得セシムルノ的確ニシテ迅速ナルニ如カストシ法律ノ規
定ニ依リ必履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲シタルニ在リ詳言スレハ
相手方ヲシテ第三者ト爲スコトアルヘキ新取引ノ相場ト原賣買ノ代金トノ差
額ヲ受ケ又ハ之ヲ破産財團ニ支拂ハシムヘキモノト爲シ原取引ヲ法律ノ力ニ

依リ差取引ニ變セシムルナリ例ヘハ甲カ賣主トシテ破産者ト四月一日受渡ノ
約ヲ以テ千圓ニテ有價證券ノ賣買契約ヲ結ヒタリトセン若シ甲カ三月一日ヲ
以テ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其代賣買即チ同種ノ有價證券ノ同期日受
渡ノ相場ヲ九百圓ナリトスルトキハ甲ハ差額百圓ヲ破産債權トシテ請求スル
コトヲ得ヘク若シ其代賣買ノ相場ヲ千百圓ナリトスルトキハ甲ハ百圓ヲ破産
財團ニ支拂ハサルヘカラス而テ其代賣買ノ相場ヲ定ムヘキ標準タル時期ニ付
テハ相場ノ差額ニ依リテ權利義務ヲ定ムヘキ立法ノ理由既ニ自衛賣買ヲ爲ス
機會ヲ與フルノ趣旨ニアル以上少ナクトモ其機會ヲ得ルノ餘裕ヲ存セサルヘ
カラサルヲ以テ之ヲ破産宣告ノ日ト定ムルハ勿論不當ニシテ立法的酌量ニ基
キ爾後二日目即チ破産宣告ノ日ヨリ起算シ第三日若シ其日カ休日ナルトキハ
其翌日ト定メタリ故ニ若シ其日ニ於ケル取引所ノ相場ナキトキハ此ニ説明ス
ル差額計算ノ方法ハ適用スルヲ得ス此場合ニ於テハ原則ニ依リ管財人ニ於テ
解除ト履行トノ間ニ選擇權ヲ有スヘキハ當然ナリ

二 賃借人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ相手方及ヒ管財人ハ解除ヲ爲
スノ權利ヲ有ス(民六二一)雇傭契約ニ付キ使用人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合

亦同シ(民六四二)即チ原則ニ從ヘハ獨リ管財人ノミカ履行ヲ請求シ又ハ解除ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ反シ此等ノ場合ニ於テハ相手方タル貸貸人亦解約權ヲ有スルノミナラス各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生シタル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノタリ

貸貸人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ハ之ト異ナリ民法ノ規定ニ依ルモ破産法草案ノ規定ニ依ルモ解除又ハ履行ニ付キ特別ノ規定ナキカ故ニ此點ニ關シテハ前述ノ原則ニ從ヒ管財人ハ履行又ハ解除ヲ爲スノ選擇權ヲ有スルモノト解セサルヘカラス草案ハ唯借貸ノ前拂及ヒ其讓渡ノ效力ニ付キ規定ヲ爲スヲ以テ此ニ一言ノ説明ヲ爲サントス

凡ソ借貸ノ前拂ハ當事者タル貸借人ニ對抗スルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ此場合ニ於テノミ債務ノ期限前ノ辨濟ノ無効ナルヘキ謂ハレナシト雖其借貸ノ債權タルヤ所謂將來ノ請求權タル性質ヲ有スルモノニシテ前拂ハ其支拂ニ係カル借貸ノ辨濟期ニ於ケル債權者カ前拂ヲ受ケタル者ナル場合ニ於テ其結局ノ效力ヲ有スルモノナリ故ニ前拂ヲ受ケタル貸貸人カ其借貸ノ目的物ヲ他人ニ讓渡シタルトキ又ハ其他ノ事由ニ因リ前拂ヲ受ケタル債權ノ辨濟期ニ於

テ其ノ支拂ヲ受クヘキ權限ヲ有セサルニ至リタルトキハ前拂ハ眞ノ權利者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス然リ而テ貸貸人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ破産者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ失ヒ總債權者ニ於テ其權利ヲ取得スルコトハ前ニ屢論シタル如クナルヲ以テ上述ノ理論ヨリスレハ破産者ニ對シテ爲サレタル借貸ノ前拂ハ破産宣告以後辨濟期ニ達スルモノニ付テハ之ヲ以テ總債權者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ本則トス

右ハ借貸ノ債權ノ讓渡ニ付テモ同様ナリ即チ借貸ニシテ將來ノ請求權ニ屬スルモノ換言スレハ未タ辨濟期ニ到ラサル借貸ノ讓渡ハ讓渡人カ其辨濟期ニ於ケル權利者タル場合ニ於テ其結局ノ效力ヲ有スルモノニシテ若シ辨濟期前其請求權カ他人ノ權利ノ目的ト爲ル場合ニ於テハ同シク其權利者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ本則トス故ニ本問ノ場合ニ於テハ讓渡人ノ破産宣告後辨濟期ニ達スヘキ借貸ニ關スルモノハ之ヲ總債權者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ本來ノ理論トス唯破産者ニ對スル辨濟ハ善意者ノ爲シタルモノニ限キリ之ヲ有效トスルコトハ前ニ説明シタル如クナルヲ以テ此關係ニ於テ前拂ノ效力ト讓渡ノ效力トハ稍異ナルモノアリト雖這ハ特別規定ノ結果ニシテ本來ノ理論ヨリス

ル説明トシテハ二者毫モ其關係ヲ別ニスヘカラス
 此ノ如ク本來ノ理論ヨリスレハ借賃ノ前拂又ハ讓渡ハ破産宣告後辨濟期ニ到
 ルヘキモノニ付テハ之ヲ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サレトモ凡ソ借賃ハ
 多クハ一期毎ニ前拂ヲ爲サシムルノ例ナルカ故ニ其前拂ヲ爲シタル善意ノ賃
 借人又ハ同一理由ニヨリ讓渡ヲ受ケタル多クノ善意者ヲ保護センカ爲メニハ
 一期分ノ前拂ノ效力從テ亦其讓渡ノ效力ヲ認ムルニ非サレハ不可ナリ此ニ於
 テ草案ハ前拂及ヒ讓渡トモ破産宣告當時ヲ標準トシ當期及ヒ次期分ノ借賃ニ
 付テハ之ヲ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキコトヲ規定ス

三 請負契約 請負契約ニ付テハ管財人ノ選擇權ニ付テ何等ノ規定ヲ爲サ、ル
 ヲ以テ此點ニ關シテハ原則ニ從ヒ管財人ハ履行又ハ解除ヲ爲スノ權利ヲ有ス
 ルモノナリ草案ハ唯破産者カ仕事ヲ爲スノ義務ヲ負擔スル場合ニ就キ履行ノ
 一方法ヲ規定ス抑モ破産者ハ破産財團ニ屬スル自己ノ財産ヲ處分スルノ權利
 ヲ有セサルヲ以テ財團ニ屬スル材料ヲ供シテ請負契約ヲ履行スルコトヲ得サ
 ルハ勿論ナリ(仕事ノミハ財團ニ關係ナキ行爲トシテ破産者自カラ之ヲ爲スコ
 トヲ得ヘキハ前ニ説明シタリ)然ルニ請負履行ハ屢特別ノ技能ヲ要スルモノナ

ルヲ以テ管財人ニ於テ前述ノ選擇權ニ基ツキ其履行ヲ爲スヲ相當ト認ムル場
 合ニ適當ノ方法ヲ設ケテ破産者ヲシテ其履行ヲ爲スコトヲ得セシメサルトキ
 ハ却テ財團ノ損失ニ歸スヘキ場合ナシトセス於此草案ハ管理人ニ於テ破産財
 團中ヨリ必要ナル材料ヲ供シ破産者ヲシテ其仕事ヲ爲サシメ又必シモ破産者
 ノ行爲ヲ俟ツヲ要セサル場合ニ於テハ第三者ヲシテ爲サシムルコトヲ得ヘキ
 コトヲ規定シ且破産者又ハ第三者ヲシテ仕事ヲ爲サシメ其履行ニ因リ受クヘ
 キ報酬ハ之ヲ破産財團中ニ屬スヘキモノト爲ス

第三 雙務契約ニ非サル契約ニ付テハ素ヨリ管財人ニ履行若クハ解除ノ選擇權
 ナキハ勿論ニシテ若其契約ニ因リテ生シタル債權カ破産者ノ財産權ニ屬スルト
 キハ管財人ハ之ヲ財團ニ組入ルヘク其債權カ若シ破産者ニ對スル權利ニシテ財
 産上ノ價值ヲ有スルモノナルトキハ債權者ハ破産債權者トシテ其權利ヲ行使ス
 ルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ反之破産者ノ債權又ハ破産者ニ對スル債權カ金錢ニ
 見積ルコトヲ得サルモノナルトキハ其債權ハ一面ニ於テ破産財團ニ屬セサルト
 同時ニ一面ニ於テ破産債權タルニ適セサルノミナラス純然タル對人信用ニ基ツ
 ク契約ニ至テハ其契約ニ因リテ生シタル債權カ設令金錢ニ見積ルコトヲ得ヘシ

トスルモ仍ホ破産手續以外ニ於テ之ヲ處理セシムルノ必要アリ委任契約ノ如キハ此例ニ屬ス左ニ委任ニ付キ破産ノ效力ノ一二點ヲ説明スヘシ

委任契約ハ委任者又ハ受任者ノ破産ニ因リテ終了スヘキハ民法第六百五十三條ノ規定スル所ナリ抑モ委任ハ對人信用ニ基ツク契約ナルコトハ右ニ一言シタル如クニシテ從テ其履行ヲ破産手續ニ於テ要求スルコトヲ得セシムルハ條理ニ反ス故ニ其履行ハ破産手續外ニ於テセシムルノ外ナカルヘク而カモ破産手續外ニ於テ委任ニ基ツキ財産ニ關スル法律行為ヲ爲スコトハ素ヨリ許スヘカラサル所ナルヲ以テ委任關係ハ破産宣告ノ結果トシテ破産手續ノ内外ニ於テ消滅スヘキモノト爲サ、ルヘカラス唯民法第六百五十五條ノ規定ニ依レハ委任終了ノ事由ハ之ヲ受任者ニ通知シ又ハ受任者ハ之ヲ知りタルトキニ非サレハ之ヲ以テ其受任者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ破産宣告ノ通知ヲ受ケス且之ヲ知ラスシテ委任事務ヲ處理シタル場合ニ於テハ委任事務ノ處理ニ因リテ生スル債權例ヘハ報酬或ハ其立替金ノ支拂ヲ求ムル權利ノ如キハ之ヲ破産財團ニ對シテ主張スルコトヲ得セシムルノ必要アリ是草案第六十六條ノ規定アル所以ナリトス而テ同條ノ規定ニ依レハ其債權ハ之ヲ破産債權トシテ破

産手續ニ於テ之ヲ主張スヘキモノナリ蓋シ破産宣告前ノ契約ノ實行ニ基ツクモノニシテ其實行ハ破産者本人ノ爲メニスルモノナルヲ以テ爾カ規定シタルモノナルヘシ

民法ノ規定ニ依レハ委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者ハ委任者又ハ其法定代理人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要ス(民六五四)此規定ハ委任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ因リ委任ノ終了ヲ來タシタル場合ニモ之ヲ適用スヘキハ勿論ナリ然ルニ此場合ニ於テ受任者ノ爲シタル必要ノ處理ハ破産宣告後破産財團ノ利益ニ於テ爲スモノナルヲ以テ其處理ヲ爲シタルニ因リ生シタル受任者ノ債權ハ之ヲ破産手續ニ於テ破産債權者トシテ請求セシムヘキモノナリ蓋シ此ノ如キ處理ハ破産者ノ委任ニ基ツクモノナリト雖一面ヨリ之ヲ觀ルトキハ財團切言スレハ總債權者ノ爲メニ爲ス事務管理ノ性質ヲ有スルモノナレハ此種ノ事務管理ニ因リテ生シタル一般ノ債權ト同様總債權者ハ各破産債權者ノ權利ニ拘ハラズ財團中ヨリ先ツ之ヲ辨濟セサルヘカラサルハ當然ノ事理トスレハナリ

當事者間ノ人的信用ニ基ツク契約ノ他ノ一例ハ交互計算ナリ

破産法草案ハ交互計算ニ付キ規定シテ曰ク交互計算ハ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ終了スト蓋シ交互計算ハ商人カ商人又ハ商人ニ非サル者トノ間ニ爲ス平常ノ取引ニ付キ一定ノ期間内ノ債權債務ノ總額ニ付キ相殺ヲ爲シ其殘額ノ支拂ヲ爲スコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルコトハ商法第二百九十一條ノ規定スル所ニシテ此契約ハ當事者間ノ取引上ノ信用ニ基ツキ結フモノナレハ破産ノ場合ニ於テ其計算契約ヲ持續セシメ破産手續ニ於テ引繼キ之ヲ履行セシムルハ亦條理ニ反ス而テ交互計算ハ相殺ノ契約ナルコトハ右商法ノ規定ニヨリ明ナル所ニシテ而テ相殺ハ一般ニ破産手續以外ニ於テ之ヲ爲スヘキコトハ前ニ説明シタル所ナリ故ニ相殺ノ契約タル交互計算ハ破産ノ宣告ニ因リ終了スレトモ其宣告以前ノ取引ニ付テハ仍ホ之ヲ破産手續以外ニ於テ當初ノ契約ニ基ツキ計算ヲ遂ケシムルヲ以テ相殺ニ關スル一般規定ノ趣旨ニ適スルモノト爲スヘキハ勿論ナリ於此草案ハ破産宣告ニ因リ交互計算ノ契約ヲ終了スル場合ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタル當事者ノ相手方ハ相殺ニ因リ計算ヲ閉鎖スルコトヲ得ヘキヲ規定ス蓋シ其計算ヲ破産手續

以外ニ於ケル權利行使ノ方法ト爲シタルハ疑ヲ容ルヘカラサル所ニシテ計算閉鎖ノ結果生スヘキ相殺殘額ヲ破産債權トシ之ヲ破産手續ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキヲ明カニセリ故ニ草案ノ規定ハ一般相殺ニ關スル規定ニ對シテ爲シタル特別手續ナリト謂フニトヲ得ヘシ

第四 破産財團ニ關スル訴訟

破産宣告ノ效力トシテ破産者ハ破産手續ノ繼續中破産財團ニ屬スル自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ之ヲ處分スルノ權利ヲ失ヒ而テ此等ノ權利ハ法律上當然總債權者切言スレハ債權者團ノ手ニ歸シ破産管財人代表シテ之ヲ行フコトハ前ニ詳論シタル如クニシテ從テ此等ノ權利ニ關シテ訴訟ヲ爲スノ權利亦同時ニ破産者ヨリ破産管財人ニ依リテ代表セラル、債權者團ニ移歸スルヲ當然ノ事理トス何者其訴訟ハ目的タル權利ノ管理又ハ處分ト離ルヘカラサルヲ以テナリ故ニ破産者ハ破産財團ニ關シテ新タニ訴訟ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論破産者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ既ニ繫屬セル訴訟ト雖破産者自カラ之ヲ續行スルコトヲ得ス是即チ舊商法第九百八十五條ノ明ニスル所ニシテ民事訴訟法第七十九條ニ於テ原告又ハ被告ノ財産ニ付キ破産ノ開始シタル場合ニ於テ訴訟手續カ破産財團ニ

關スルトキハ其訴訟ハ當然中斷スヘキコトヲ規定シタル亦此理由ニ出テタルモ
ノナリ然リ而テ同條ノ規定スル所ニ依レハ訴訟ノ中斷ハ破産法ノ規定ニ從ヒ訴
訟手續ノ受繼アルマテ又ハ其手續ヲ解止スルマテ繼續スヘキモノナルコトハ明
ナレトモ舊商法中訴訟受繼ノ事ニ付キ明カナル規定ナシ蓋シ訴訟ヲ續行スル權
利アル破産管財人ニ於テ之ヲ受繼クヘキモノトシ民事訴訟法第七十八條ノ趣
旨ニ準シ破産者カ原告ナル場合ト將タ被告ナル場合タルトニ依リ受繼ヲ爲スノ
權利アル者ニ付キ區別ヲ爲サルモノ、如シ

破産法草案ハ訴訟ノ受繼ニ付キ詳細ナル規定ヲ爲セリ素ヨリ訴訟ニ付テノ破産
者ノ權位如何ヲ問ハス破産宣告ノ結果トシテ其訴訟ノ中斷ヲ來スコトハ民事訴
訟法ノ規定ノ然ラシムル所ナルハ舊商法ノ採ル所ト異ナルヘキ謂ハレナシト雖
受繼ニ付テハ訴訟カ破産者ノ爲メニ繫屬スル場合ト破産者ニ對シテ繫屬スル場
合トニ依リ規定ヲ異ニス

一 訴訟カ破産者ノ爲メニ繫屬セル場合

訴訟カ破産者ノ爲メニ繫屬セルトキハ破産管財人ニ於テ之ヲ受繼クコトヲ得訴
訟ノ受繼トハ中斷シタル訴訟ノ權利拘束ヲ消滅セシメスシテ其訴訟ヲ繼續スル

ノ謂ナリ民事訴訟法ハ死セル當事者ノ承繼人ノ訴訟受繼ノ事ヲノミ規定スレト
モ凡ソ訴訟ノ受繼ハ其觀念ニ於テ必スシモ受繼者カ前當事者ノ地位ノ承繼ヲ爲
スヲ要スルニ非スシテ相手方ニ於テモ其被承繼者トノ間ニ繫屬セル訴訟ヲ承繼
人トノ間ニ繼續セシムル爲メ訴訟受繼ヲ爲スコトヲ得之ヲ嚴格ニ論スルトキハ
此ノ如キ場合ニ於テハ受繼ナル文字ヲ用ウルハ或ハ穩當ナラサルノ嫌ナキニ非
サレトモ受繼ト受繼者カ前當事者ノ地位ヲ承繼スルコト、ノ離ルヘカラサル觀
念ニ非サルハ疑ヲ容ルヘカラサル理義トス是少ナクトモ破産法草案獨逸破産法
モ亦同シニ於ケル訴訟受繼ノ意義ニシテ蓋シ民事訴訟法ニ於ケル受繼亦其本來
ノ意味ニ於テ異ナル所ナク唯死者ノ訴訟ノ受繼ハ其受繼人ニ於テノミ之ヲ爲ス
コトヲ得ヘキモノト爲シタルハ便宜ノ理由ニ基ツキタル立法ニシテ承繼人ノ爲
ス訴訟受繼モ承繼人ニ非サル者ノ爲ス訴訟受繼モ其法律上ノ性質ニ於テ異ナル
所アルヘカラス

破産者ノ爲メニ繫屬セル訴訟ノ受繼ニ付キ破産法ノ規定スル所ハ前ニ一言シタ
ル現行法ノ主義ト異ナル所ナク其受繼ハ破産管財人ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ
得故ニ此點ニ於テハ民事訴訟法ノ規定シタル死者ノ訴訟受繼ト同シ而テ此場合

ニ於テ破産管財人カ受繼ヲ遲滯シタルトキハ相手方ニ於テ其受繼ヲ強要スルノ途ナカルヘカラサルハ死者ノ訴訟ノ受繼ヲ其承繼人ニ於テ遲滯シタル場合ニ於ケルト異ナル所ナシ是草案ニ於テ民事訴訟法第七十八條第二項及ヒ第三項ノ規定ヲ準用シタル所以ナリトス今參照トシテ右兩項ノ規定ヲ掲記ス

受繼ヲ遲滯シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ受繼及ヒ本案辯論ノ爲メ其承繼人ヲ呼出ス

承繼人期日ニ出頭セサルトキハ申立ニ因リ相手方ノ主張シタル承繼ヲ自白シタルモノト看做シ且裁判所ハ闕席判決ヲ以テ承繼人訴訟手續ヲ受繼キタリト言渡ス(下略)

右ハ訴訟カ破産者ノ爲メニ繫屬セル場合ニ於ケル受繼ニ關シテノ説明ナリ而テ「訴訟カ破産者ノ爲メニ繫屬ス」ナル文字ハ如何ナル意義ニ之ヲ解スヘキヤハ獨逸破産法第十條ノ解釋上ノ疑問ニシテ其文字ハ第十一條ノ「破産者ニ對スル訴訟」ニ對比スヘク而カモ「爲メニ」及ヒ「對シテ」ハ破産者カ訴訟ノ原告ナル場合ト被告ナル場合トヲ區別シタル文字ニ非サルハ說ノ一致スル所ニシテ或者ハ破産者カ訴訟(本訴又ハ反訴)ノ被告ナル場合ニ於テモ其訴訟カ權利ノ消極的確認ヲ目的トスル

モノナル場合換言スレハ破産者ノ主張スル權利ノ成立ヲ争フコトヲ目的トスルモノナル場合ニ於テハ訴訟ハ破産者ノ爲メニ繫屬スルモノナリト謂ヒ又或者ハ此ノ如キ訴訟ハ破産財團ニ屬スヘキ權利ノ成立ヲ争フモノニシテ取戻訴訟(破産財團ニ對スル關係ニ於テハ取戻權ヲ目的トスル訴訟)ニ屬シ獨逸破産法第十一條(破産者ニ對スル訴訟ニシテ取戻權ニ關スルモノハ)ノ規定ノ範圍ニ入ルモノナルヲ以テ同條ノ範圍ニ屬セサル訴訟ニシテ其實質ニ於テ破産者ノ爲メニ繫屬スル訴訟ナルトキハ破産者カ原告ナルト被告ナルトヲ問ハス第十條ノ訴訟ナリト説キ其適例トシテ破産者カ訴訟ノ被告トシテ敗訴シ假執行ノ宣言ニ基ツキ給付ヲ強制セラレタル場合ニ於テ上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴審ニ於ケル訴訟ハ被告タル破産者ノ爲メニ繫屬スルモノナリト言ヘリ惟フニ獨逸破産法ニ於テハ破産者ニ對スル訴訟ニシテ管財人(相手方)モ亦之ヲ受繼クコトヲ得(受繼クコトヲ得ヘキモノヲ取戻權若クハ別除權ノ原因タル權利又ハ財團債權ヲ目的トスル訴訟ニ止メタルヲ以テ此等ノ權利ヲ目的トセサル訴訟ニシテ破産者ヲ被告トスルモノハ總テ管財人ニ於テ之ヲ受繼クコトヲ得スト解釋スルトキハ極メテ不條理ノ結果ヲ來スヨリ破産者カ原告タラサル訴訟ニシテ破産者ノ爲メニ繫屬スル

モノアルコトヲ認メサルヘカラサルニ至リ於此其範圍ニ付キ疑義ヲ生シタルモノナリ素ヨリ余輩ハ此ニ獨逸法ノ解釋ノ當否ニ付キ詳論セントスルモノニアラスト雖獨逸法ノ所謂破産者ノ爲メニ繫屬スル訴訟トハ蓋シ破産財團ニ屬スヘキ權利ニ關スル訴訟ヲ謂フモノニシテ破産者ニ對スル權利ノ主張反面ヨリ謂フトキハ破産者ノ義務ニ關スル訴訟ト區別スヘキモノナルカ如シ而テ此趣旨ハ我破産法草案ノ採ル所ト同シカラス蓋草案ニハ明カニ破産者カ原告ナル訴訟ト謂ハスシテ獨逸法ト同様破産者ノ爲メニ繫屬スル訴訟ト云ヘトモ破産管財人及ヒ相手方ニ訴訟受繼ノ權利ヲ認メタル對破産者訴訟ヲ獨逸法ノ如ク取戻權若クハ別除權ノ原因タル權利又ハ財團債權ヲ目的トスル訴訟ノミニ止メスシテ之ヲ總テノ場合ニ擴張シタルカ故ニ第二說ノ末尾ニ掲ケタル場合ノ如キハ對破産者訴訟中ニ數ヘサルヘカラス而テ此ノ如ク破産者ヲ被告トスル訴訟ヲ以テ總テ破産者ノ爲メニ繫屬スル訴訟ニ非スト爲シタル以上ハ破産者ノ爲メニ繫屬スル訴訟ハ破産者カ原告タル總テノ訴訟ト謂フト同シク法文ニ於テモ亦此趣旨ヲ明カニシ疑ナカラシムルヲ可トスヘク故ラニ破産者ノ爲メニ云々ナル疑義アル文字ヲ用キタルハ立法トシテ宜ヲ得タルモノニ非ス尙ホ此點ニ關シテ參照スヘキハ埃太

利破産法ノ規定ニシテ同法ハ明ニ破産者カ原告ナル場合ニ於テト言ヘリ(第十條) 二 訴訟カ破産者ニ對シテ繫屬セル場合

此場合ニ於テハ破産管財人及ヒ相手方ニ於テ訴訟ヲ受繼クコトヲ得「」ノ場合ニ於テ遲滞ナクシテ訴訟ヲ繼續スルノ利益ハ主トシテ破産管財人ニ在リテ相手方ニ在ラス素ヨリ相手方ニ於テモ争ニ係カル權利關係ヲ久シク不定ノ状態ニ繫カラシムルハ不利トスル所ナルヘシト雖此關係ニ於テハ破産者ノ被告ハ破産アルカ爲メ普通ノ場合即チ破産ナキ場合ト異ナル所アルヘカラサル(死者ノ訴訟ノ承繼ノ場合ニ比較シテ謂フナリ)カ故ニ破産管財人ノ承繼ノ遲滞ヲ防クノ方法(民訴第一七八ノ二項)ニシテ具備スレハ可ナリト雖破産者カ被告ナル場合ニ於テハ自カラ其趣ヲ異ニセスンハアルヘカラス即チ破産ニ於ケル如ク殊ニ急速ニ權利關係ヲ確定スルノ必要アル場合ニ於テ破産者ノ相手方カ訴訟ノ原告トシテ自カラ訴訟ヲ受繼キテ之ヲ繼續スルノ利益ハ普通ノ場合ニ於ケル死者ノ訴訟ノ原告トシテ有スル訴訟繼續ノ利益ト同一視スルヲ得ス又破産者タル被告ノ地位ヲ承繼スヘキ管財人カ訴訟ノ受繼ヲ爲スヘキ權義ヲ有スルハ受繼ノ本則ナリ是「」ノ場合ニ於テ原告ノ地位ヲ承繼スル破産管財人ニノミ受繼ノ權利ヲ認メタルニ反シ

「二」の場合ニ於テハ原告タル相手方及ヒ被告ノ承繼人タル破産管財人ニ受繼ノ權利ヲ與ヘタル所以ナリトス

破産者カ被告タル場合ヲ區別シテ考フルトキハ左ノ如シ

イ 破産者ニ對スル非擔保ノ物的訴訟(取戻訴訟)

例ヘハ所有權ノ主張ヲ目的トスル訴訟ノ如キ是ニシテ此種ノ訴訟ハ破産宣告アリタルトキハ取戻權ノ行使ヲ目的トスル訴訟ニ變スルモノナリ而テ破産者ニ對スル消極的確認訴訟モ亦此種ノ訴訟ニ準スルコトヲ得ヘシ何者其訴訟ハ争ニ係カル權利ノ被告ノ財産破産ノ場合ニ於テハ破産財團ニ屬スルコトヲ争フヲ以テ其目的トスレハナリ但之ヲ以テ純然タル取戻訴訟ト爲スハ非ナリ此ノ如ク破産財團ニ屬セサル財産ヲ破産財團ヨリ取戻スコトヲ目的トスル訴訟ハ破産財團ニ關スル訴訟ナリ何者其訴訟ノ成績如何ハ破産財團ノ内容及ヒ其額ニ影響スルモノナレハナリ故ニ破産開始ノ時ニ於テ繫屬セル此種ノ訴訟ハ破産宣告ノ結果トシテ中斷セラレ而カモ其訴訟ハ破産者ニ對スルモノナルヲ以テ破産管財人又ハ相手方ニ於テ之ヲ受繼クコトヲ得

ロ 物上擔保ヲ目的トスル訴訟

物上擔保中別除權ノ原因タラサル權利ヲ目的トスル訴訟ハ一般破産債權ニ關スル訴訟ト同一ニ論スヘキモノタリ故ニ茲ニハ物上擔保ヲ目的トスル訴訟ノ中ニ就キ別除權ノ原因タルモノニ付テノミ特別ノ説明ヲ爲サントス別除ノ原因タル權利ニ關スル訴訟亦破産財團ニ關スル訴訟ナルコトハ勿論ナリ何者其權利ノ目的物ハ取戻權ノ目的タル權利ト異ナリ破産財團ニ屬スルモノニシテ唯別除權者ノ權利ヲ留保シ別除ノ手續ニ於テ行使セシムル點ニ於テ特別ナル關係ニ在ルモノナレハナリ從テ此種ノ權利ヲ目的トスル訴訟ハ破産ノ場合ニ於テ管財人又ハ相手方ニ於テ之ヲ受繼クコトヲ得ヘキハ言フヲ俟タサル所ナリトス

ハ 財團債權

財團債權ニ關スル訴訟カ破産宣告前ヨリ繫屬スル場合ハ當事者雙方ノ未タ履行セサル雙務契約ノ履行ヲ管財人ニ於テ請求スル場合ニ於テ之ヲ見ルノミ何者其他ノ財團債權ハ破産宣告後ノ管財人ノ行爲又ハ宣告後ノ財團ノ不當利得ニ因リテ生スルモノニシテ其宣告前ノ破産者ノ行爲ニ因リテ生スルコトナケレハナリ而テ破産宣告前ヨリ發生シ其宣告ニ因リテ財團債權タリ性質ヲ有ス

ル債權ヲ目的トスル訴訟カ破産財團ニ關スル訴訟ナルハ言フマテモナキ所ニシテ破産管財人又ハ相手方ニ於テ之ヲ受繼クノ權利ヲ有スルハ勿論ナリトス」

二 破産債權

破産債權ハ破産手續ニ於テ行使スヘキ債權ノ全體ヲ指スモノニシテ破産手續ハ此種ノ債權ノ行使ヲ主タル目的トスルモノナルコトハ前ニ説明シタルカ如シ而テ破産宣告後破産者ハ自カラ破産財團ニ屬スル財産ヲ以テ其債權ノ辨濟ヲ爲スノ權利ナキ者ナレハ此種ノ債權カ破産債權者トシテ爲ス權利ノ行使ハ必破産管財人ヲ相手トセサルヘカラサルハ勿論ニシテ其行使ヲ目的トスル訴訟ハ破産管財人又ハ相手方ニ於テ之ヲ受繼クマテ中斷スヘキハ當然ノ事トス」以上(イ)乃至(ニ)ニ掲ケタル訴訟ハ破産宣告ニ因リテ中斷シ其受繼ハ破産管財人又ハ相手方ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得今之ヲ「一」ノ場合ト比較スルニ「二」ノ場合ニ在リテ破産者ノ相手方法文ノ單ニ相手方ト稱スル者ニ受繼ノ權利ヲ認メサルニ反シ「二」ノ場合ニ在リテハ其相手方ニモ之ヲ認メタル點カ二者ノ相違スル所ニシテ又之ヲ民事訴訟法ニ依ル死者ノ訴訟ノ受繼ノ場合ニ比較スレハ破産者カ原告タルト被告タルトヲ問ハス破産管財人ニ於テ其地位ヲ承繼シテ訴訟ヲ受繼スル點ニ

於テハ二者異ナル所ナク唯前示「二」ノ場合ニ於テ破産者ノ相手方カ訴訟ヲ受繼スルコトヲ得ル點ヲ以テ破産法ニ依ル訴訟受繼ノ特徴ナリトス蓋「一」ノ場合ニ於テ相手方ハ訴訟ノ被告タリ故ニ中斷シタル訴訟ノ繼續ハ破産者ノ承繼人タル破産管財人ノ訴訟受繼ヲ俟ツモ遅カラサレトモ「二」ノ場合ニ於テハ訴訟ノ被告ニ對シテ破産宣告アル場合ナルヲ以テ破産管財人ノ訴訟ノ受繼ヲ俟ツテ徐ロニ訴訟ヲ繼續スルノ方法ニ依ラシムルハ(民訴第七十八條ノ如ク)破産ノ場合ニ於テ破産者ニ對シテ迅速ニ權利ノ主張ヲ爲サントスル者ヲ保護スル所以ニ非ス故ニ此場合ニ於テハ相手方ヲシテ進テ訴訟ヲ受繼キ延滞スルコトナク管財人ト自己トノ間ニ於テ之ヲ繼續スルノ便宜ヲ得セシメサルヘカラス是破産法草案ニ於テ破産者ニ對スル訴訟ノ受繼ニ付キ特ニ相手方ニモ受繼ノ權利ヲ認メ以テ普通ノ場合ト區別アル規定ヲ爲シタル所以ナリトス

以上説明シタル如ク破産者ノ訴訟ハ破産管財人ニ於テノミ受繼クコトヲ得ヘキ場合ト破産管財人又ハ相手方ニ於テ受繼クコトヲ得ヘキ場合トアリ然ルニ受繼ノ權利義務ニ付テハ管財人ノ受繼ト相手方ノ受繼トノ間ニ區別セサルヘカラサルモノアリ左ニ説明ス

(一) 相手方ノ受繼

破産者ハ自カラ破産財團ニ關スル訴訟ヲ爲スコトヲ得サルハ前ニ論シタル如クニシテ破産管財人ニ於テ其訴訟ヲ破産者ノ自由ノ處理ニ委スル場合ハ格別其他ノ場合ニ於テ訴訟ヲ受繼セント欲スル相手方ハ必ス受繼ニ依リ破産管財人トノ間ニ其訴訟ヲ繼續スルコトヲ要シ其任意ノ裁量ニ依リ破産手續以外ノ自由處理ヲ爲ス爲メ破産者トノ間ニ訴訟ヲ繼續スルコトヲ得サルハ勿論ナリ

(二) 破産管財人ノ受繼

破産管財人ハ破産財團ニ屬スル破産者ノ財産ヲ管理及處分スルノ權利ヲ有シ而テ其權利ハ管財人カ總債權者ノ代人トシテ之ヲ行フモノニシテ又其權利ハ總債權者カ破産者ノ財産ニ對シテ有スル特種擔保權ニ基ツクモノナルコトハ前ニ説明シタル所ナリトス故ニ此權利ハ破産管財人ノ自由ニ殊ニ破産者ノ利益ノ爲メニ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノナルハ勿論ナレトモ其權利ノ行使ニシテ却テ總債權者ニ不利益ナル場合例ヘハ破産者ノ債務者カ無資力ニシテ而テ其債權ノ取立ニ要セシ費用ヲモ償フ能ハサル場合ノ如キニ於テハ管財人ハ其債權ニ對ス

ル破産擔保ノ權利ヲ拋棄スルコトヲ得然ルニ管財人ハ擔保權ヲ拋棄スルコトヲ得ルニ止マリ債權自體ヲ拋棄スルコトハ總債權者ト雖之ヲ爲スコトヲ得ス况ンヤ管財人ヲヤ而シテ擔保權ノ拋棄ハ其權利ヲ破産財團ニ組入レスシテ之ヲ破産者ノ自由ノ處理ニ委スル意思表示ニシテ訴訟ノ受繼ニ付テ曰ヘハ管財人ノ訴訟受繼ハ總債權者ノ爲メニスル管理又ハ處分ノ權利ニ基ツクコトハ前ニ論シタル如クナルヲ以テ管財人ハ債權者ノ利害ヲ慮カラスシテ破産者ノ訴訟ヲ受繼セサルコトヲ得ルニ非スシテ受繼ノ利益ナキ場合ニ於テ初メテ受繼ヲ拒ムコトヲ得破産法草案ハ破産管財人カ破産者ノ訴訟ヲ受繼カサル場合ニ於テ其訴訟カ破産者ノ爲メニ繫屬スルモノナルトキハ破産者又ハ其相手方ニ於テ之ヲ受繼スルコトヲ得ト規定セリ是即チ破産者カ原告ナル場合ニ於テ其訴訟ノ目的カ破産財團ニ屬スル權利ナルトキハ破産管財人ハ相當ト認ムル所ニ依リ之ヲ受繼セスシテ破産者ノ自由處理ニ委スルコトヲ得ヘキヲ謂フニ過キス蓋シ此場合ト雖トモ破産宣告ニ因リ一旦中斷シタル訴訟ハ受繼拒絶ノ結果トシテ當然破産前ノ状態ニ復シ曾テ中斷ナカリシト同一ノ效力ヲ有スルニ至ルニ非スシテ破産者又ハ相手方カ受繼スルマテ依然中斷シ受繼ニ因リテ更ニ之ヲ繼續スルコトヲ得ヘキノミ

換言スレハ管財人ノ受繼拒絕ニ因リ破産者ノ自由處理ニ委シタル訴訟ハ破産者又ハ相手方ニ於テ之ヲ受繼シ所謂自由處理權利ニ基ツキテ訴訟ヲ繼續スルコトヲ得ルナリ

右ノ點ニ關シ草案ノ明カニ規定スル所ハ破産者ノ爲メニ繫屬セル訴訟ニ關ス然レトモ破産者ニ對スル訴訟ト雖トモ其訴訟カ破産財團ニ屬スヘキ財産ニ關スル場合ニ於テハ破産者ニ對スル訴訟ニ付テモ亦同様ナラサルヘカラス今之ヲ「二」ニ於テ掲ケタル四箇ノ場合ニ付考フルニ破産者カ債務者トシテ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ破産管財人カ其訴訟ノ處理ヲ破産者ノ自由ニ委スルコトヲ得サルハ勿論ナリ何者此ノ如キ場合ニ於テハ債權者ハ破産宣告ニ因リ破産債權者タル權利ヲ有スル者ニシテ之ニ對スル債務ノ處理ヲ破産者ノ自由ニ委スルハ破産財團ヲ以テスル辨濟ヲ拒ムト同一ナレハナリ然リ而シテ此關係ハ債權者カ別除權ヲ有スル場合ト雖トモ異ナル所ナシ何者別除權ノ行使以外ニ於テハ破産債權者タル權利ヲ有スル者ニシテ而テ其權利ニ付テノ處理ヲ破産者ノ自由處分ニ委スルノ不理ハ別除權ノ附隨スルト否トニ關セサレハナリ又財團債權者ニ付テハ若シ管財人ニ於テ破産者ノ債權ノ履行ヲ請求スル場合ハ訴訟ヲ受繼スルノ外アルヘカラ

ス反之其履行ヲ爲スヲ欲セサルトキハ其契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク而カモ其解除ヲシテ破産手續内ノ關係ニ止マラシメハ亦破産者ノ自由處理ヲ認ムル場合ノ一例ニ外ナラサレトモ解除ヲ絶對ナラシメ手續ノ内外ニ其效力ヲ及ホスモノナラシメハ自由處理ニ委スルコトヲ得ヘキ場合ニ對スル例外ニシテ雙務契約其モノ、終局ノ廢罷ヲ意味ス終リニ取戻訴訟ノ場合ヲ考フルニ法案ニハ明文ナキモ破産者ノ自由處理ニ委スルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス抑モ取戻權ノ目的ハ破産財團ニ組入レタル財産ニシテ而シテ其財産ニ關スル訴訟ニ付キ破産者カ原告タル場合ニ於テ訴訟繼續ノ利益ナキトキハ之ヲ破産者ノ自由處理ニ委スルコトヲ得ヘシトセハ破産者カ被告ナル場合ニ於テモ亦同様ノ權利ヲ管財人ニ認メサルハ權衡ヲ失ス而シテ取戻訴訟ハ破産財團ニ屬スル破産者ノ財産ニ關シ破産者カ訴ヲ受ケタル場合ノ一ニ屬スルヲ以テ管財人ニ於テ相當ト認ムル所ニ依リ訴訟ノ受繼ヲ拒絕スルコトヲ得ト解釋スヘキモノニシテ素ヨリ立法論トシテモ此ノ如クナラサルヘカラサルハ勿論ナリトス

第五 破産財團ニ關スル強制執行ノ中止及續行

破産財團ニ關スル強制執行中破産財團ニ屬スル債權ニ基ツク強制執行ト破産財

團ニ屬スル財産ニ對スル強制執行ヲ包含ス現行法第九百八十五條第三項ノ規定ニ依レハ破産者ノ動産、不動産ニ對スル執行ハ特リ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シテ之ヲ爲シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ得ヘク破産法草案ニ依ルモ破産債權者ハ破産手續ニ依ルニ非サレハ其權利ヲ行フコトヲ得サルヲ以テ破産財團ニ屬スル財産ニ對シ又ハ破産財團ニ屬スル債權ニ基ツキ爲スヘキ強制執行ハ破産管財人ニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ蓋シ此等ノ積極又ハ消極ノ行爲ハ總テ破産財團ニ屬スル財産ノ管理又ハ處分ノ權利ニ基ツクモノナルヲ以テ破産者自カラ之ヲ爲シ又ハ破産者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ス而カモ若シ破産宣告前破産財團ニ屬スヘキ權利ニ基ツキ破産者ヨリ又ハ破産財團ニ屬スル財産ニ對シテ強制執行ニ着手シタル場合ニ於テ破産宣告アリタルトキハ其手續ヲ中止シ其積極的強制執行ハ破産管財人ニ於テ財團ノ管理ノ爲メニ其消極的強制執行モ亦管財人ニ於テ總債權者ノ爲メニ即チ又破産財團ノ利益ノ爲メニ之ヲ續行スルコトヲ得蓋シ既ニ着手シタル手續ヲ徒爾ナラシメ之カ爲メニ費ヤシタル費用ヲ無益ナラサラシメンコトヲ欲スルカ爲メノ規定ナリトス

第六 租稅滯納處分ノ續行

現行法ノ規定ニ依レハ租稅ハ之ヲ財團債權ト爲セリ故ニ其執行ハ通常手續ニ於テ破産財團ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナレトモ破産法草案ハ租稅ノ以テ一ノ破産債權ト爲セリ故ニ其執行ハ破産手續ニ依ルヘク若シ破産宣告前既ニ租稅滯納處分ニ着手シタルトキハ之ヲ中止スヘキモノトス

第七 配偶者ノ財産管理權ノ消滅

破産者ハ自カラ其財産ヲ管理スル權利ヲ失フモノニシテ是蓋シ其權利カ總債權者ノ手ニ歸スルカ爲メナルコトハ前ニ屢々論示セシ所ナリ故ニ民法商法其他ノ法規ニ依リ破産ヲ以テ他人ノ財産ノ管理權ノ消滅原因ト爲セル場合多シト雖其立法ノ理由ハ右ニ説ク所トハ自カラ別關係ニ在ルモノナリ蓋シ他人ノ財産ヲ管理スル者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其管理權ヲ消滅セシムル所以ノモトハ管理委託ノ基本タル信用ノ消滅ニ在リ乃チ此ノ如キ理由ニ依ル委託關係ノ消滅ニ付民法商法等ニ散見スル例ヲ示セハ受任者ノ破産ニ因ル委任ノ消滅後見人ノ破産ニ因ル後見ノ終了取締役又ハ監査役ノ破産ニ因ル退任ノ如キ枚擧ニ違アラサルヘシ草案第七十三條ニ於テ配偶者ノ財産ヲ管理スル者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其配偶者ハ自カラ其財産ノ管理ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ請求ス

ルコトヲ得ヘキヲ規定シタル亦同一理由ニ基ツクモノトス然レトモ夫妻ノ關係
ハ一方ノ破産ニ因リ直チニ其相信ノ情ヲ消失セシムルモノニ非サルヲ以テ他ノ
場合ニ於ケルカ如ク破産ヲ以テ法律上當然配偶者ノ管理權ヲ消滅セシムル原因
ト爲サスシテ其配偶者ノ請求アルヲ竣テ此結果ヲ生スヘキモノト爲シタリ

第三節 財團債權

第一款 財團債權ノ範圍

財團債權ハ破産債權者ニ先タチ且破産ニ於ケル配當手續ニ依ラスシテ破産財團
ヨリ辨濟ヲ受クル債權ヲ謂フ故ニ財團債權ハ破産債權ニ非ス蓋シ破産債權ハ破
産者ト爲シタル法律行為又ハ其他破産者トノ間ニ生シタル原因ニ因ル債權ニシ
テ財團債權ハ第三者カ破産財團切言スレハ總債權者ト爲シタル法律行為其他總
債權者トノ間ニ生シタル原因ニ基ツク債權ナリトス
凡ソ破産財團ニ屬スル財産ハ素ヨリ破産者ノ所有ニ屬スルモノナレトモ破産手
續中及ヒ其手續ノ目的ノ範圍ニ於テ其財産ノ占有管理及ヒ處分ノ權利ハ都テ總
債權者ニ歸屬シ總債權者ハ破産管財人ニ依リテ其權利ヲ行使スルモノナルコト

ハ前ニ論述シタル所ナリ故ニ破産宣告後破産財團ノ保存管理及處分ニ關スル行
爲其他破産財團ニ關スル原因ニ因リテ生スル法律關係ト破産宣告前又ハ破産手
續以外ニ於テ破産者カ第三者ト爲シタル行為ニ因リテ破産者ト第三者トノ間ニ
生シタル法律關係トハ劃然之ヲ區別セサルヘカラス後ノ關係ニ因リテ生スル債
權カ破産宣告前ノ原因ニ基クモノナルトキハ現行法ノ下ニ於テモ破産法草案ノ
下ニ於テモ破産債權ノ效力ヲ有シ破産宣告後破産者カ第三者トノ間ニ有效ニ爲
シタル行為ニ因リ債權ヲ取得スル者ハ現行法ノ下ニ於テハ之ヲ破産債權者ト爲
シ破産法草案ハ之ヲ破産外ノ關係ト爲スモ共ニ破産財團ニ關セサルモノトシテ
之ヲ財團債權ト爲サ、ル點ニ於テハ異ナル所ナシ蓋シ此見地ヨリスルトキハ財
團債權ハ破産財團ニ付キ總債權者ノ爲メニスル破産管財人ノ行為其他破産財團
ニ關スル關係ヲ原因トシテ發生スル債權ナリト謂フヘキナリ
財團債權ハ破産債權者ニ先タチ且破産ニ於ケル配當手續ニ依ラスシテ破産財團
ニ屬スル財産ヨリ其辨濟ヲ受クル點ニ於テ別除權ニ似タリト雖別除權者ノ辨濟
ニ充ツヘキ財産ハ特定ノ權利ナルニ反シ財團債權者ハ破産財團ノ全部ニ付キ其
辨濟ヲ受クルコトヲ得ル點ニ於テ兩者ノ間ニ相容ルヘカラサル相違アリ抑モ別

除權者ノ債權ヲ擔保スル權利ハ破産前ニ發生シタル留置權、質權、抵當權及特別ノ先取特權ニシテ本來此ノ如キ權利ノ附隨スルナカリセハ其權利者ハ破産債權者タルコトヲ得(第三擔保設定者又ハ擔保物ノ第三取得者ハ此限ニ在ラス)ルノミナラス別除權者ハ別除權ヨリ離レテ其權利ヲ行使スル場合即チ別除權ヲ拋棄シ又ハ別除權ノ行使ニ依リテ其權利ノ満足ヲ得ル能ハサル限度ニ於テ其權利ヲ行使スル場合ニ於テハ破産債權者タル權利ヲ有スル者ナルニ反シテ財團債權者ノ權利ハ破産ニ起因シ破産ニ於ケル財産ノ保存管理處分ノ行爲其他財團ニ關シテ總債權者ト第三者トノ間ニ生シタル法律關係ヲ原因トスル債權ナルヲ以テ兩者其根本ノ關係ヲ異ニスルモノタリ

現行法ニ於テハ財團債權ナル名稱ナシト雖破産ニ於ケル配當手續ニ依ラス又素ヨリ別除ノ方法ニモ依ラスシテ破産債權者ニ先ダチテ破産財團ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ債權ニ付キ第三十二條ノ規定アリ思フニ同條ニ掲ケタル三種ノ債權ハ此ニ所謂財團債權ノ效力ヲ有スルモノナルハ其規定ノ趣旨ニ於テハ疑フヘカラサル所ナルカ如シ今同條所定ノ債權ヲ左ニ示スヘシ

一 裁判費用、管理費用、其他破産手續上ノ費用

二 公ノ手数料及ヒ諸稅

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

即チ第一ハ破産財團ニ關スル訴訟上ノ費用、財團ノ管理費用其他破産手續上ノ一切ノ費用ノ債權第三ハ破産財團ノ管理處分其他ノ事由ニ因リ破産財團ニ關シ第三者ノ爲メニ生シタル債權ニシテ孰レモ前ニ説明シタル財團債權ノ效力ヲ有スルニ適ス而テ第一ノ債權中ニハ破産申立ニ依リ生シタル費用ヲモ包含スルモノナルカ故ニ此ノ如キ費用ノ債權ヲ破産債權中ニ數フルハ誤ナリ(七四及七五頁ノ訂正スル)又所謂管理費用中ニハ例ヘハ管財人ノ報酬ノ如キヲモ包含スルモノト知ルヘシ

第二ノ公ノ手数料及ヒ諸稅ノ如キハ本來破産債權ノ性質ヲ有スヘキモノニシテ破産法草案ハ之ヲ財團債權ト爲サス但手数料及諸稅ニシテ財團ノ管理及處分ニ關シテ拂フヘキモノアラハ其性質上素ヨリ財團債權ニ屬スルハ勿論ナレトモ第一千三十二條ノ謂フ所獨リ之ニ止ラサルヘシ然ルニ總テ此等ノ債權ヲ財團債權ト爲スノ結果ハ公手数料及ヒ諸稅ニ關スル債權ヲ他ノ破産債權者ニ比シ保護スルコト厚キニ過クルノ嫌アリ故ニ届出及ヒ確定ニ關スル規定ノ適用ヲ緩和スルハ

別トシ通常ノ方法ニ從ヒ財團ノ現額ヨリ之ヲ支拂フヘキモノトシ其結果トシテ第一位ノ辨濟ヲ受ケシムルハ相當ナラス宜シク之ヲ破産債權トシ其權利ノ順位ニ從ヒ破産ニ於ケル配當手續ニ依リテ辨濟スヘキナリ而カモ余ハ現行法ノ下ニ於テモ之ヲ破産債權ナリト解釋セントシタルモ解釋論トシテハ此等ノ債權ハ之ヲ財團債權ナリトスル外ナキモノナリ

右ノ外現行法ハ第七條ニ於テ破産主任官ハ破産者及其家族ニ財團ヨリ給養ノ扶助料ヲ與フルコトヲ得ト規定セリ蓋シ破産主任官ハ破産者ノ爲メニ其權利ヲ設定スルノ權限ヲ有スルモノニシテ之カ辨濟ヲ爲スハ破産管財人ノ任トスル所ナルヘシ而テ此ノ如キ債權ヲ取得シタル破産者ハ如何ナル方法ニ依リテ其權利ヲ行フヘキヤニ付キ法ニ何等ノ規定ナキモ思フニ破産ニ於ケル配當手續ニ依ルニ非サルヘキハ言フマテモナキ所ナルヲ以テ立法ノ趣旨ハ結局草案ト同様後ニ説明ス破産者ノ受クヘキ扶助料ノ債權ヲ以テ財團債權タル効力ヲ有スルモノト爲スニ在ルモノト解スルヲ相當トス

破産法草案ハ財團債權トシテ左ノ諸種ノ債權ヲ數フル外所々ニ或債權ニシテ財團債權ノ効力ヲ有スルモノヲ掲ケタル規定アリ

- 一 破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニスル裁判上ノ費用
- 二 破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル費用
- 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
- 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
- 五 破産財團カ受ケタル不當利得ニ因リテ生シタル債權
- 六 破産管財人カ雙務契約ノ解除ヲ爲サ、ルニ因リ破産宣告後其履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ相手方カ有スル債權、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亦同シ
- 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
- 八 破産者及ヒ其家族ノ扶助料

即チ第一第二ハ破産手續上ノ費用ニシテ其第一ノ中ニハ殊ニ破産申立ノ費用ヲモ包含ス第三第四ハ破産財團ノ保存管理及ヒ處分ニ關スル法律行爲又ハ準法律行爲(事務管理)ニ由リテ生スル債務ニシテ第六第七亦管財人ノ管理處分ノ權利ニ原因スルモノナルコト前ニ説明シタル所即チ此等ノ債權ハ皆破産財團ニ關シ第

三者ト惣債權者トノ間ニ生シタル破産宣告後ノ原因ニ因リテ生シタル債權ナリ第五ハ財團ノ管理又ハ處分ノ結果ニ非スシテ寧ロ破産財團ノ損失ニ因リテ受ケタル無原因ノ利得ヲ原因トスル債權ナレトモ其利得タルヤ亦管財人カ總債權者ノ爲ニ管理シ及ヒ處分スル破産財團ノ原因ナキ膨脹ヲ意味スルモノナレハ之ニ基ツク債權ハ一般破産債權者ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノ、返還ヲ目的トスルモノニシテ破産債權者ノ權利ニ先タチ辨濟スルヲ相當トシ財團債權ト爲シタルナリ終ニ第八ノ破産者及ヒ其家族ノ扶助料ハ破産者ノ財團債權ナリ故ニ破産者ハ總債權者ヲ代表スル破産管財人ヲ相手トシテ其請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ而テ其請求ハ亦素ヨリ破産宣告後發生スルモノナルヲ以テ破産債權タルノ效力ヲ有セサルハ勿論ナリ蓋シ破産者ノ財産ハ之ヲ舉ケテ破産管財人ノ處分權内ニ歸スルモノナレハ破産者及ヒ其家族ノ扶助料ヲ破産者ニ供與スルハ破産管財人ノ處分權ノ一作用ナリ素ヨリ其作用タル惣債權者ノ爲メニスルニ非サレトモ全財産ヲ總債權者ノ手ニ委シタル破産者ヲシテ自己及其家族ノ扶助料ヲ受クルコトヲ得セシメサルハ人道ニ反スルヲ以テ草案ハ破産管財人ニ於テ裁判所ノ許可又ハ債權者集會ノ決議ヲ經テ破産者ニ破産者及ヒ其家族ノ扶助料ヲ供與ス

ルコトヲ得ヘキコトヲ規定シ且之ヲ財團債權ト爲シ破産債權者ニ先タチテ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタルハ寧ロ當然ノコトナルヘシ何者此ノ如キ債權ヲ供與セスンハ已ム苟クモ管財人ニ於テ其供與ヲ認メタル以上ハ其債權ハ總債權者ニ對スル權利ニシテ破産債權者ノ權利ニ拘ハラズ之ヲ辨濟セサルヘカラサルハ勿論ノ事ナレハナリ

以上ノ説明ヲ要スルニ第一乃至第八ノ債權皆破産宣告後ノ原因ニ基ツキ總債權者ニ對シテ生シタル債權ナリ或ハ破産申立ノ費用ハ破産宣告前ノ原因ニ基ツクモノ、如キモ其債權者ハ破産ノ宣告ヲ俟テ初メテ確定スルモノナルヲ以テ之ヲ破産宣告後ノ原因ニ因リテ破産財團ニ對シテ發生シタル債權トシ財團債權タルノ效力ヲ有セシメタルハ相當ナリ而テ此ノ如ク財團債權ハ他ノ要件ノ外一破産宣告後ノ原因ニ基ツク債權ナルコトニ總債權者ニ對シテ發生シタル債權ナルコトヲ其本質ト爲スモノナレトモ草案ハ此二點ノ關係ナキモ特種ノ債權ニシテ財團債權ノ效力ヲ有セシムル必要アルモノヲ認メ財團債權ノ範圍ヲ擴張シタリ即チ左ニ説明スルカ如シ

(4) 解散シタル法人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ清算ニ關スル費用

其他清算人ノ行爲ニ因リテ生シタル債權

抑モ破産ト清算トハ其法律上ノ性質ヲ異ニシ殊ニ清算ノ終局ノ目的ハ殘餘財産ノ分配ニ在ルニ反シ破産ノ目的ハ債務ノ辨濟ニ在ルハ勿論ナレトモ清算人カ第一ニ爲サ、ルヘカラサルハ殘務終了ノ外債權ノ取立及ヒ財産ノ換價ニシテ而テ之ニ因リテ得タル金錢其他ノ財産ハ先以テ債務辨濟ノ資ニ供スヘキモノタリ而カモ此ノ如キ行爲ハ若シ清算中ニ之ヲ終ヘサリシ場合ニ在リテハ必破産手續ニ於テ爲サ、ルヘカラサル所ニシテ從テ清算中ニ爲シタル行爲ハ宛モ破産ニ於テ新タニ爲シタル行爲ト同様總債權者ノ利益ニ歸スヘキモノナルヲ以テ此等ノ行爲及ヒ之ニ付帶シテ清算人ノ爲シタル行爲ニ關スル費用及ヒ其他清算人ノ行爲ニ因リテ生シタル債權ハ亦破産手續上ノ費用ニ準シテ之ヲ財團債權ト爲スヲ相當ト爲シタルナリ

(ロ) 相續財産ニ對シ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ相續財産ノ管理並ニ財産ノ分離ニ關スル費用及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

此種ノ債權ヲ破産債權トナシタル理由ハ(イ)ノ清算行爲ニ因リテ生シタル債權ニ

付キ論シタルト同一ナリ即チ何レモ破産宣告前ヨリ繼續セル相續財産ノ管理處分ニ關スル行爲ニ基ツク債權ニシテ其行爲ノ效果カ總債權者ノ共同ノ利益ニ歸スヘキモノナルカ爲メ破産宣告前ノ行爲ニ因リテ生スル債權ナルニ拘ラス之ヲ財團債權ト爲シタルナリ

(ハ) 破産宣告ノ當時破産者ノ爲メニ又ハ破産者ニ對シテ繫屬セル訴訟ノ受繼アリタル場合又ハ破産管財人カ破産財團ニ屬スル財産ニ付テノ強制執行ヲ續行スル場合ニ於テハ破産管財人ノ支拂フヘキ全訴訟費用又ハ執行費用ハ之ヲ財團債權トス

破産宣告後ノ訴訟費用ノ債權ハ言フマテモナク財團債權ノ效力ヲ有シ即チ前掲(二)ノ場合ニ該當ス破産宣告前ノ費用ト雖モ其債權ノ確定スル時期ハ破産宣告後ニ於ケル判決ノ時ニシテ且其費用ハ破産宣告後ニ生シタル費用ト共ニ全部破産管財人ニ於テ支拂フヘキモノナルハ勿論ナレハ特別ノ規定ナキモ之ヲ財團債權ト爲スヘキハ當然ナレトモ疑ヲ避クルカ爲メ明カニ之ヲ規定シタルナルヘシ執行費用ニ付テハ破産宣告前ニ生シタルモノト宣告後ニ生シタルモノトヲ區別スルハ徒ラニ其關係ヲ複雑ナラシムルノ嫌アルノミナラス其事情訴訟費用ノ債

權ト異ナラサルモノナルヲ以テ訴訟費用ヲ破産ノ前後ニ生シタルモノニ付區別ヲ爲サスシテ財團債權トナスト同趣旨ニ於テ執行費用モ全部之ヲ財團債權ト爲シタルナリ

(二) 破産者カ取戻權ノ目的物ヲ讓渡シタル場合ニ於テ破産財團中ニ反對給付トシテ受ケタルモノハ現存セサルモ其利益カ存スルトキハ取戻權者ハ財團債權者トシテ其利益ノ償還ヲ請求スルコトヲ得

此事ハ前ニ取戻權ノ説明ヲ爲スニ際シ一言シタル所ニシテ蓋破産宣告後破産管財人カ反對給付ヲ受ケタル場合ト其宣告前破産者カ之ヲ受ケタル場合トニ付區別シテ説明スルノ要アリ抑モ破産管財人カ反對給付ヲ受ケタル場合ニ於テハ破産財團カ不當ニ利得シタル場合ナルヲ以テ前ニ掲ケタル(五)ノ債權ニ屬シ此ニ掲ケタル場合ニ非ス反之破産者カ破産宣告前反對給付ヲ受ケタル場合ニ於テハ破産者ノ不當利得ニシテ其返還ノ請求ハ破産債權タルヘキナリ而カモ其利得カ現ニ破産財團ニ存スル場合ニ於テ此ノ如キ利得財産ヲ破産財團ノ一部トシテ總債權者ヲシテ之ニ對シテ破産上ノ權利ヲ行ハシムヘキ理由ナシトシ其利得返還ノ請求權ヲ財團債權ト爲シタルモノナランモ既ニ前ニモ論シタル如ク返還給付ト

シテ受ケタルモノ、所有權ハ破産者ニ歸シ其處分權内ニ屬スルモノナルヲ以テ總債權者ハ之ニ對シ破産上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ破産者カ他ノ理由ニ因リ不當利得ヲ爲シタル場合ト異ナルコトナキヲ以テ獨リ此場合ニ於テノミ取戻權者ノ財團債權ヲ認ムヘキ理由アラシヤ余ハ竟ニ此點ニ關スル疑ヲ解ク能ハサルナリ

第二款 財團債權ノ行使

財團債權者ハ破産ニ於ケル配當ノ手續ニ依ラスシテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノニシテ其債權ノ行使ハ總債權者ヲ代表スル破産管財人ヲ相手トシ通常ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトス通常ノ方法トハ破産以外ノ總テノ方法ヲ謂フ故ニ財團債權者ハ裁判上又ハ裁判外ノ請求方法ニ依リ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ普通債權者債務者間ノ關係ニ異ナラス但シ其權利ノ行使ハ破産財團ニ付テノミ之ヲ爲スヘキモノニシテ財團債務者ハ破産財團ニ屬セサル財産ヲ以テ其債務ヲ辨濟スル責ニ任セサルモノトス是蓋シ財團債權ノ名アル所以ナリ財團債權ハ民法其他ノ法規又ハ契約ニ依リ特ニ順位ノ區別ヲ爲サ、ル限リハ平等ナリ唯破産者及ヒ其家族ノ扶助料即チ前款第八ノ債權ハ他ノ財團債權ニ先タ

チテ之ヲ支拂フコトヲ要ス其他ノ債權ニ付テハ破産法草案中特ニ順位ノ區別ヲ爲ス所ナシ故ニ若シ破産財團ヲ以テ此等ノ債權ヲ償フニ足ラサルトキハ原則トシテ各債權ノ額ニ應シ割合ヲ以テ辨濟スヘキモノトス

第四節 否認權

第一款 否認權ノ基本

一般破産法ノ主義トシテ破産者ハ破産宣告後自己ノ財産ヲ管理シ又ハ之ヲ處分スルコトヲ得サル者ニシテ其宣告後破産者ノ爲シタル法律行爲ハ之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ前ニ説明シタリ是素ヨリ破産債權者ヲ保護スルヲ目的トシ法ハ之ニ依リ破産者ヲシテ特ニ一部債權者ニ利益ナル辨濟ヲ爲シ因テ破産法ノ公平ノ主義ヲ破リ又ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ處分シ因テ債權者ノ擔保ヲ減少スルノ弊ナカラシメンコトヲ期ス然ルニ破産宣告後ニ於ケル破産者ノ行爲ノ弊ハ之ニ依リテ防クコトヲ得ヘシトスルモ破産者ノ財産隱匿其他債權者ヲ害スルノ行爲又ハ一部債權者ニ對スル辨濟其他ノ利惠行爲ハ多ク破産宣告前ニ行ハル、モノニシテ其宣告後ハ破産者ノ財産ハ破産管財人ノ占有ニ歸ス

ルノミナラス破産宣告ノ公示ニ因リ其事實ヲ知リタル第三者ニシテ破産者ト危險ナル行爲ヲ爲スカ如キハ屢生スヘキ事例ニ非サルヘキヲ以テ破産債權者保護ノ爲メニ憂フヘキハ寧ロ破産宣告前ノ破産者ノ行爲ナリ蓋シ破産者ハ破産宣告前ニ在リテハ其破産ヲ占有シ之ヲ管理シ且ツ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルカ故ニ其權利ヲ濫用シテ或ハ其財産ヲ隱匿シ或ハ之ヲ一部債權者ニ對スル辨濟ニ充テ其他不當ニ之ヲ處分スルアラハ終ニ破産宣告ノ時ニ至リテハ厘毫ノ財産ヲ餘サ、ルノ甚シキニ至ルコトナシト謂フヘカラス若又債務者ニ此ノ如キ惡意ナシトスルモ債權者ノ督促ノ寬嚴權利行使ノ遲速其他事情ノ異ナルニ從ヒ多數債權者ニ對スル辨濟ヲシテ公平ナラシメンコトハ得テ期スヘカラサルノミナラス法律上ノ手段ニ依リテ其辨濟ヲ強制セラル、場合ニ於テハ復債務者ノ力及ハサル所ニシテ爲メニ慧敏ナル債權者ハ遲鈍ナル債權者ヨリ優先ノ實利ヲ得ルニ至ルヘク破産手續ニ於テ公平ナル辨濟ヲ受ケシメントスル立法ノ趣旨ハ破産宣告ノ前ニ於テ既ニ業ニ蹂躪セラルヘキハ之ヲ必然ノ結果ナリト謂フモ過當ノ言ニ非サルヘシ是即チ各國立法ニ於テ特定ノ條件ノ下破産宣告前ニ於ケル破産者ノ行爲ヲ否認スルノ權利ヲ認メタル所以ナリトス

然レトモ一方ニ於テ破産者ハ破産宣告前其財産ノ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナルヲ以テ設令破産者ノ爲シタル行爲カ破産債權者ニ不利ナリトスルモ行爲ノ相手方ノ利益ヲ全然無視シテマテモ管財人ニ破産者ノ一切ノ行爲ヲ否認スルコトヲ得セシムヘカラサルハ勿論ナリ蓋シ此ノ如クスルトキハ破産宣告ノ效果ヲ既往ニ遡ラシムルノ結果ニ歸スルヲ以テ一般立法ハ之ヲ採ラス而テ立法ノ多クハ原則トシテ善意惡意ヲ區別シ其惡意ナル場合ニ於テ債權者ニ不利益ナル行爲ヲ否認スルノ權利ヲ認メ意思ノ善惡ヲ區別スルニシテモ破産ノ場合ニ特有ニシテ破産關係ト離ルヘカラサル否認權ト其他ノ否認權トノ間ニ此點ニ關スル相違アリ又或ル場合ニハ善意惡意ヲ區別セスシテ否認權ヲ認ムル場合アリ請フ此等ノ區別ニ付キ現行法及ヒ破産法草案ノ採ル所ヲ次款ニ於テ比照シ且之ヲ説明スヘシ

第二款 否認權ノ成立要件

否認權ノ成立要件ニ付テハ否認スルコトヲ得ヘキ行爲ノ直接ノ當事者ニ之ヲ對抗スル場合ト轉得者ニ對抗スル場合トヲ區別シ更ニ相續及ヒ遺贈ノ承認又ハ拋棄ニ關スル特別關係ヲ明カニスルノ必要アリ

上 直接ノ受益者ニ對スル否認權

否認權ニ關スル現行法ノ規定ハ舊商法第九百九十条乃至第九百九十二条及ヒ第九百九十六条ノ四箇條ニシテ第九百九十一条及ヒ第九百九十六条ニ異議ヲ述フルコトヲ得ト言ヘルカ故ニ現行法ノ説明ヲ爲スニ付テハ便宜上之ヲ異議權ト稱スヘシ

現行法ニ於テハ債權者ノ異議ヲ受クヘキ行爲ハ之ヲ三ニ大別スルコトヲ得其一ハ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル權利行爲其二ハ支拂停止後ニ爲シタル權利行爲其三ハ無償行爲及ヒ之ト同視スヘキ有償行爲並ニ一部債權者ヲ利惠スル爲メノ辨濟及ヒ擔保ノ供與ニシテ何レモ破産者カ破産財團ノ損害ニ於テ爲ス行爲ニシテ草案ノ規定ニ依レハ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ被相續人相續人並ニ相續財産管理人ノ行爲及ヒ隱居者又ハ前戸主カ相續開始後留保財産ニ關シテ爲シタル行爲ハ一般ノ場合ニ於ケル破産者ノ行爲ニ關スルト同一條件ノ下之ヲ否認スルコトヲ得ヘキモノナリ

第一 債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テスル權利行爲

此ノ如キ行爲ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ヘキハ舊商法第九百九十六条ノ規

定スル所ニシテ其規定ハ民法第四百二十四條ト略其趣旨ヲ同シクス然レトモ同條ノ規定シタル權利(所謂詐害行為廢罷訴權)ハ訴ノ方式ニ依リテ之ヲ行使スヘキモノニシテ其目的タル法律行為ハ判決ニ依リテ初メテ取消サルヘキモノナルニ反シ舊商法第九百九十六條ノ異議權ハ此ノ如キ裁判上ノ方式ヲ必要トセサルカ故ニ或ハ抗辯ニ依リテ或ハ其他一般ノ意思表示ニ依リテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノニシテ此點ハ民法ノ廢罷訴權ト區別スヘキ一要点ナリ而テ又此點ハ此種ノ異議權ニ付民法ノ規定ノ外仍特ニ破産法ノ規定ヲ要スル所以ノモノナリトス且又民法ノ規定ニ依リ法律行為カ判決ヲ以テ取消サレタルトキハ其法律行為ハ全然其效力ヲ失ヒ獨リ債權者ニ對スルノミナラス行為ノ當事者間ノ關係ニ於テモ初ヨリ無効ナルニ歸スヘキモノナルニ反シ舊商法第九百九十六條ノ場合ニ於テハ其異議ハ破産財團ノ爲メニ之ヲ述フルコトヲ得ヘキモノト解スヘク即チ法律行為ノ結果ニ對シテ異議ヲ述ヘ行爲其モノヲ根本ヨリ消滅セシムルヲ目的トセサルモノニシテ理由アル異議ノ結果權利行為ハ破産財團ニ對スル關係ニ於テ之ヲ無視スルコトヲ得ヘク民法商法等ノ文例ニ從ヘハ其行為ハ之ヲ以テ破産財團ニ對抗スルコトヲ得スト云フニ同シ於此又民法ノ廢罷訴權ト舊商法第九九

六條ノ異議權トハ其效力ニ於テモ相違アルコトヲ知ルヘシ

以下舊商法第九九六條ノ異議權ノ成立條件ニ付キ説明スヘシ

要件第一 異議ハ詐害行為即チ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル權利行為ニ對シテ之ヲ述フルコトヲ得

更ニ之ヲ解説スレハ左ノ如シ

(イ) 異議ノ目的ハ權利行為 (Rechtshandlung) ノ譯字ナリ穩當ナラサルノ嫌アレトモ暫ク法文ノ用ウル所ニ從フナルコトヲ要ス權利行為ハ之ヲ法律行為 (Rechtsgeschäft) ト區別セサルヘカラス蓋シ法律行為亦一ノ權利行為ナレトモ權利行為ハ法律行為ノミナラス私權ニ影響スヘキ總テノ行為(但シ違法行為例ヘハ不法行為ノ如キハ除ク)ヲ包含スルモノニシテ民法第四百二十四條ノ請求權ノ目的ノ法律行為ノミナルト相違アリ(獨逸ノ取消權法 Gesetz betr. die Anfechtung von Rechts handlung & C. h. Rechts geschäft ノミナラス廣ク Recht s handlung)ヲ以テ取消請求權ノ目的ト爲セリ(故ニ例ヘハ債務者カ強制執行ヲ受ケタル場合ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘキ權利行為中ニ數ヘサルヘカラス

(ロ) 權利行為ハ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲サレタルモノナルコトヲ要ス

債權者ノ損害ハ主トシテ一般擔保ノ減少ヲ意味ス然レトモ擔保減少ノ事實ナキモ其行為ノ結果執行ノ困難ヲ來スカ如キハ亦所謂債權者ノ損害ナリ
一般擔保ノ減少ハ債務者ノ資産カ其行為ニ因リ額ニ於テ減少スルノ謂ナリ故ニ設令財産ニ影響ヲ生スルモ之ニ因リ得タル財産ノ額カ失フタル財産ノ額ト同シキカ又ハ之ヨリモ多キトキハ一般擔保減少ノ結果ナキモノトス
一般擔保ヲ減少スル場合ト雖其減少シタル財産ヲ以テ優ニ總債權者ノ債權ヲ辨濟スルニ足り且之カ爲メ何等執行上ノ困難ヲ生セサルトキハ未タ債權者ニ損害アリト謂フヲ得ス

- (ハ) 其行為ハ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲サレタルモノナルコトヲ要ス
債權者ニ損害ヲ加フルノ故意アルコトヲ要スルノ意義ナリ而テ故意ハ債權者ニ損害ヲ生スル行為ナルコトヲ知りテ爲シタル場合ニ存ス從テ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テトハ債權者ヲ害スルコトヲ知りテト謂フニ異ナラス(民四二四)
- (ニ) 現ニ損害ヲ生シタルコトヲ必要トス即チ擔保減少又ハ執行困難ノ結果ヲ生

スルコトヲ必要トス此ノ如キ結果ヲ生セサル場合ニ於テハ設令惡意アリトスルモ其行為ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ス

(ホ) 行為ト債權者ノ損害トノ間ニ因果ノ關係アルコトヲ必要トス故ニ例ハ賣買ノ目的物カ債務者ノ手ニ歸シタル後偶然ノ事由ニ因リ減失シタル場合ノ如キハ素ヨリ行為ニ因リ債權者カ損害ヲ受クルニ非ス

要件第二 相手方ニ於テ其情ヲ知りタルコトヲ要ス

即チ破産者カ債權者ヲ害スル故意ヲ以テ行為ヲ爲スコトヲ知りタル場合ニ於テ債權者ハ其行為ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得蓋シ異議ハ行為ノ效力ヲ除却スルヲ目的トスルモノナレハ異議權ノ對抗ヲ受クル者ハ行為ノ相手方ナラサルヘカラス故ニ其相手方カ善意ナル場合ニ於テ異議權ヲ認ムルハ之ニ依ツテ善意ノ第三者カ獲得シタル效果ヲ剝奪スルノ權利ヲ認ムルト同一ナレハ凡ソ取引ノ安全ヲ圖ルカ爲メニハ第一ニ保護セラルヘキ第三者ニ薄ク債權者ヲ保護スルコト厚キニ過クルノ害アルヲ以テ異議權ノ對抗ヲ受クヘキ者ハ惡意ノ第三者ナラサルヘカラス

知情ハ債務者カ債權者ヲ害スルノ故意ヲ以テ行為ヲ爲スコト、行為ハ債權者ヲ害

スルモノタル權利行為タルコト、現實ニ債權者ニ損害ヲ生シタルコト及ヒ其損害ト行為トノ間ニ因果ノ關係アルコトノ總テノ點ニ及ハサルヘカラス又知情ハ行為ノ當時ニ付テ謂フモノナリ從テ後ニ加害ノ事實ヲ知ルモ行為ノ當時ニ善意ナル場合ニ於テハ第三者ハ異議ヲ受クルコトナシ夫レ此ノ如キ事情アルコトヲ知リテ此ノ如キ行為ノ效果ヲ受ケタル相手方ハ其行為ノ時期如何ヲ問ハス法文ノ文字ヲ藉リテ曰ヘハ「其日附ノ如何ヲ問ハス」異議權ノ對抗ヲ受ケサルヘカラス詐害行為ニ對スル異議ニ付テハ破産法草案ノ採ル所モ亦現行法ト異ナラス唯草案ハ異議ト謂ハスシテ否認權ト稱スルト其受益者カ破産者ノ破産債權者ヲ害スル事實ヲ知リタルコトヲ以テ權利ノ成立要件ト爲サスシテ反テ此ノ如キ事實ヲ知ラサリシコトヲ受益者ニ於テ主張シ且之ヲ證明スヘキモノトシ這箇ノ消極的事實ノ存スル場合ニ於テ否認權ノ成立ヲ妨クヘキモノト爲シタル點ニ於テ現行法ノ規定ト異ナリ而テ成立要件ノ消極積極ノ區別ニ付テハ便宜上次ノ否認權ノ説明ヲ爲スニ際シ論述スル所アルヘシ

第二 支拂停止後ノ行為ニシテ債權者ニ損害ヲ加フルモノ

債務者ノ支拂停止後ノ行為ハ極メテ債權者ニ危險ニシテ之ニ依テ破産者ノ財産

ハ屢減少セラレ其債務ハ屢増加セラレ總債權者ノ權利ニ著シキ損害ヲ加フルノミナラス惡意ナキ場合ニ於テモ一部債權者ヲ利益スルカ如キ行為ヲ爲サ、ルヘカラサル情弊ニ陥キリ易キハ前ニ一言シタルカ如シ此故ニ各國立法ハ支拂停止ヲ爲シタル債務者カ一般債權者ノ共同ノ利益ヲ慮カラスシテ破産財團ニ屬スヘキ財産ニ關スル行為ヲ爲スコトヲ禁シ若シ此ノ如キ行為アルカ爲メ一般債權者ニ損害ヲ生セシメタルトキハ總債權者ハ其行為ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ヘキヲ規定ス是蓋シ社會的要求ニ從フモノニシテ法ハ此規定ニ依リテ破産ノ惡結果ヲ最公平ニ總債權者間ニ分配スルコトヲ得テ以テ破産ノ本旨ヲ貫徹スルコトヲ得ヘキナリ

支拂停止後ノ行為ニ對スル異議權ノ成立要件トシテ現行法ノ規定スル所ハ左ノ如シ

一 異議ヲ受クヘキ行為ハ債務者ノ支拂停止後ノ行為ニシテ破産宣告前ノ行為ナラサルヘカラス

破産宣告後ノ行為ハ特ニ異議ヲ述フルヲ俟タス法律上之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリ支拂停止前ノ行為ニ至ツテハ設令其行為カ總債權

者ニ損害ヲ生シタリトスルモ害ヲ加フルノ故意ナキ以上ハ之ニ對シテ異議ヲ述
 フルコトヲ得ス但其行爲ニシテ加害ノ故意ニ出テタル場合ニ在リテハ其行爲ノ
 時如何ヲ問ハス之ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得(Absichts pauliana)ヘキモノナル
 ハ勿論ナレトモ此ノ如キ害意ナクシテ爲シタル行爲ニ付キ支拂停止ノ前後ヲ問
 ハス債務者ノ自由ヲ制限スルハ適理ナラス而テ支拂停止後ノ行爲ニ對スル異議
 權ハ支拂ヲ停止シタル債務者カ債權者ニ不利ナル行爲ヲ爲サ、ルヘキコトヲ要
 求スル社會的事情ニ基因スルモノナルヲ以テ其異議權ヲ未タ支拂停止ヲ爲サ、
 ル債務者ノ善意ニ爲シタル行爲ニ對抗スルコトヲ得サルハ至然ノ事理トスル所
 ナリ

- 二 其行爲ハ破産財團ノ損害ニ於テ爲サレタルモノナルコトヲ要ス
 財團ニ損害ナキ行爲ニ對シテハ異議ヲ述フルコトヲ得サルハ勿論ナリ何者異議
 權ハ總テ破産財團ニ損害ヲ生スル行爲ノ效果ヲ除却スルヲ目的トスルモノナレ
 ハナリ而テ財團ノ損害トハ之ヲ切言スレハ一般破産債權者ニ生スル損害ニシテ
 損害ノ意義ハ第一ノ異議權ニ付キ説明シタル所ヲ参照スヘシ
- 三 異議權ノ目的ハ債務ノ辨濟其他一切ノ權利行爲ニシテ權利行爲ハ「Rechtshand-

ung, ニシテ法律行爲 (Rechtsgeschäft) ノミニ非サルコト亦前ニ説明シタル所ト異
 ナラス

- 四 相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ要ス
 支拂停止ノ事實アルコトヲ知レハ可ナリ故ニ破産者ニモ債權者ヲ害スルノ故意
 アルコト切言スレハ破産者カ債權者ニ損害ヲ生スル事實ヲ知ルコトヲ必要トセ
 ス唯支拂ヲ停止シタル事實アレハ可ナルカ如ク相手方ニ於テモ破産者カ債權者
 ニ損害ヲ加フル意思アルコトヲ知リタルコト約言スレハ加害ノ故意アルコトヲ
 知ルヲ要セス唯支拂停止ノ事實アルコトヲ知ルアラハ即チ此點ノ要件トシテ過
 不及ナキナリ
- 破産法草案ノ採ル所モ大體ノ趣旨ニ於テハ現行法ト異ナル所ナキモ左ノ二點ニ
 於テ之ト相違アルヲ見ルヘシ
- 一 現行法ニ於テ支拂停止後ノ行爲ニ付キ規定シタルモノヲ支拂停止後又ハ破
 産ノ申立後ノ行爲ニ付キ規定ス
- 是他ナシ現行法ニ於テ破産ノ宣告ヲ爲スヘキ場合ヲ支拂停止ノ場合ニ限キルカ
 故ニ破産宣告前必支拂停止ノ事實ナカルヘカラサルニ反シ草案ニアリテハ一般

ニ債務者ノ支拂不能ノ場合ニ破産ヲ宣告シ破産宣告ノ場合ヲ獨支拂ノ停止アル場合ニ限キラサルヲ以テ破産宣告前支拂停止ノ事實ナキコトアルヘク此場合ニ於テ支拂停止ノ時期ニ比スヘキ一定ノ時期ヲ定メ其時以後ノ行爲ノ效力ト支拂停止後ノ行爲ノ效力トヲ同一ナラシムルノ必要アルヨリ「支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後」ト言ヒ債務者ノ意思ヨリスル支拂不能ノ發表ト債權者ノ行爲ニ依リ債務者ノ支拂不能ノ事實ノ顯ハレタル場合トヲ同一視シ債務者ハ支拂停止以後ニ於ケルカ如ク破産ノ申立ヲ受ケタル後ハ一般債權者ニ損害ヲ生セサル行爲ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトナシタリ蓋破産ノ申立ニ依リ結局破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ眞ニ支拂不能ノ事實ノ破産宣告前ニ存スルコトハ明カニシテ而テ其事實ニ付テハ債務者ハ破産ノ申立ヲ受ケタル後ハ不知ヲ主張スルコトヲ許サ、ルヲ以テ支拂不能ノ事實ヲ知リタル債務者トシテ其ノ爲シタル行爲ノ效力ヲ支拂停止ヲ爲シタル債務者ノ行爲ノ效力ト同一ナラシメタルハ相當ノ立法トス

二 草案ハ場合ヲ分チテ其各場合ニ付テノ否認權ノ成立要件ヲ異ニス

現行法ノ規定スル所ヲ考フルニ「相手方カ支拂停止ヲ知リタルトキニ限キリ之ニ

對シテ異議ヲ述フルコトヲ得」トアルカ故ニ知情ハ異議權ノ成立要件ノ一ニシテ而テ異議權ヲ主張スル者ニ於テ相手方カ債務者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ證スヘキモノト解釋セサルヘカラス而テ這ハ亦草案ノ採用スル原則ニシテ其規定ニ依レハ

破産者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後ニ爲シタル辨濟擔保ノ供與其他ノ有償行爲但之ニ因リテ利益ヲ受ケタル者カ其行爲ノ當時支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタルトキニ限ル

トアリ蓋シ後ニ説明スルカ如ク他ノ場合ニ於テ「知ラサリシトキハ此限ニ在ラス」トアルニ區別シテ右ノ如キ文字ヲ用キタル理由ノ歷然タルモノアレハ亦原則トシテ現行法ノ如ク知情ヲ否認權ノ成立要件トスルト同時ニ行爲ニ對シテ異議ヲ主張スル者ヨリ相手方カ支拂停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタルコトヲ證セサルヘカラサルモノト爲シタルヤ明ケシ然ルニ草案ノ他ノ規定ニ曰ク
破産者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後其直系血族配偶者兄弟姉妹又ハ家族ニ對シテ爲シタル辨濟擔保ノ供與其他ノ有償行爲但其者カ其行爲ノ當時支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス」

支拂停止又ハ破産申立後ハ債務者カ其財産ノ處分其他ノ行爲ニ因リ債權者ニ損害ヲ生スヘキ危険ノ最多ク存スル時期ニシテ而シテ其財産ノ處分其他ノ行爲ハ多クハ親族縁故者ノ利益ニ於テ爲サルヘキハ亦言フ俟タサル所ナルヲ以テ草案ハ債務者カ其家族又ハ最近ノ親族ニ對シテ爲シタル供益行爲ニ對シテハ受益者、債務者ノ家族又ハ其最近族ナルコトヲ證明シ以テ否認權ヲ主張スルコトヲ得ヘク受益者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル事實ノ主張ハ否認權ノ行使ニ必要ナラサルナリ却テ受益者ニ於テ支拂停止又ハ破産申立アリタルコトヲ知ラサリシ事實ヲ主張シ之ヲ證明セサルヘカラス而テ此反對ノ事實アルトキハ否認權ハ發生セサルヲ以テ舉證ノ責任ヲ別ニスレハ其實際上ノ結果ハ受益者カ支拂停止等ノ事實ヲ知リタル場合ニ於テ否認權アリト謂フト異ナル所ナケレトモ立法ノ眞ノ趣旨ハ近親者等カ支拂停止アリタルコトヲ知リタルコトヲ否認權ノ成立要件ト爲シ且其知情ヲ推定スルニ在ラスシテ支拂ノ停止ヲ爲シ又ハ破産ノ申立ヲ受ケタル債務者カ一般債權者ノ損害ニ於テ且其近親者等ノ利益ノ爲メニ自己ノ財産ヲ不當ニ保存スルハ既ニ良風ニ反スルモノニシテ此ノ如キ行爲ハ受益者カ支拂停止等ノ事實ヲ知ルカ如キ他ノ事情ノ具ハルヲ俟タスシ

テ直チニ否認權ノ對抗ヲ受クヘキモノト爲シタルニ在リ故ニ右草案ノ規定ヲ以テ證明ノ困難ヲ避クルカ爲メニスル便宜ナル推定ノ規定ト解スルハ純理ニ合セサルノ論タリ何者證明ノ困難ハ獨リ此場合ノミニ限ルヘカラス近親又ハ家族以外ノ者ニ對スル供益行爲亦同様ナラサルヘカラサルニ拘ラス獨リ近親家族ニ對スル供益行爲ノミニ付キ受益者ニ反證ノ義務ヲ負擔セシメタル理由ハ此ニ在ラスシテ彼ニ在ルヲ知ルヘケレハナリ唯近親又ハ家族ノ善意ナル場合ニ於テモ之ニ對スル否認權ヲ絶對ナラシムルノ不可ナルハ勿論ニシテ債務者ノ情ハ悪クムヘキモ受益者ノ利益モ全然無視スルコトヲ得サルヲ以テ其善意ナル場合ニ否認權ノ發生ヲ妨クルモノト爲シタルハ單純ナル舉證問題トハ其根本義ヲ異ニシ否認權ノ成立ニ關スル法律問題ナルカ故ニ此種ノ否認權ニ付キ現行法ノ採ル所ト草案ノ採ル所ノ差異ハ獨舉證責任ノミニ問題ニ非サルヲ注意スルノ必要アリ但シ此說明ノ結果トシテ舉證責任ニ關シテモ差異ヲ生スヘキハ勿論ナリトス此ノ如ク此ニ掲ケタル否認權ハ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ要件トスルモノニシテ而テ其支拂停止ト破産ノ宣告トハ必原因結果ノ關係ヲ有セサルヘカラス若此關係ナキトキハ支拂停止ヲ原因トシテ否認權ヲ行使スルコトヲ

得ス故ニ例ヘハ一旦支拂停止ヲ爲シタルモ其後ノ財産ノ狀況ノ變更ニ因リ破産ノ申立ヲ却下セラレ更ニ其後ノ支拂停止ニ基ツキ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ相手方カ第一ノ支拂停止ノ事實ヲ知リタルモ後ノ支拂停止ノ事實ヲ知ラザリシトキハ之ニ對シテハ否認權ヲ行フコトヲ得ス然ルニ支拂停止ト破産ノ宣告トノ間ニ因果ノ關係アルヤ否換言スレハ支拂停止カ破産宣告當時マテ繼續セルヤ將タ一旦中絶シタルヤハ其證明極メテ困難ナルヲ以テ破産草案ハ一定ノ擬制ヲ定メ支拂停止ノ時ヨリ六箇月ヲ經過シタル後ニ破産ノ宣告アルトキハ其支拂停止ト破産ノ宣告トノ間ニ因果關係ナキモノト看做シ支拂停止中ノ行爲ナリト雖破産ニ於テ之ヲ否認スルコトヲ得サルモノト爲シタリ但シ現行法ニ此ノ如キ規定ナキカ故ニ此因果關係ノ有無ニ付テハ證據ニ關スル法則ニ從ヒ當事者ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス又右草案ノ規定ハ支拂停止ヲ知リタルコトヲ理由トスル否認權ニ關スルモノナルヲ以テ破産債權者ヲ害スル故意ニ出テタル行爲ノ否認權及ヒ無償行爲ニ對スル否認權ニ適用ナキハ勿論破産ノ申立アリタル事實ヲ知リタルコトヲ理由トスル否認權ニモ其適用ナシ固ヨリ此場合ニ於テモ破産ノ申立ニ原因シテ其宣告アリタルコトヲ必要トスルハ勿論ナレトモ破産ノ宣告

カ其申立ニ基ツクモノナルヤ否ヤ換言スレハ破産ノ申立ト其宣告トノ間ニ因果關係アリヤ否ヤハ必シモ證明ナクシテ裁判所ニ顯著ナルヘキ事實ナラストスルモ容易ニ之ヲ證明シテ疑ナカラシムルコトヲ得ルモノナルヲ以テ支拂停止ト破産宣告トノ間ニ於ケルカ如ク因果關係ニ付キ法ノ擬制ヲ必要トスルコトナシ

第三 無償行爲及ヒ之ト同視スヘキ有償行爲並ニ一部債權者ヲ利惠スル爲メ爲シタル辨濟及ヒ擔保ノ供與

第一ノ場合ニ異ナリ行爲ノ時期ニ付キ無制限ナルニ非ス又第二ノ場合ト異ナリ支拂停止(破産法草案ノ規定ニ依レハ支拂停止又ハ破産申立)後ノ行爲ナルコトヲ要セス支拂停止(又ハ破産申立)前三十日以後ノ行爲ニ對シテ異議ヲ述フルコト(草案ノ文字トシテハ否認スルコト)ヲ得ルナリ又第一第二ノ場合ト異ナリ受益者ノ知情ノ事實又ハ不知情ナキノ事實アルコトヲ必要トセスシテ此等ノ行爲カ支拂停止前三十日内ノ行爲ナルコト及ヒ其行爲カ債權者ヲ害スルコトヲ知ラサル場合ニ於テモ其行爲ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ヘキヲ現行法ノ主義トシ草案ノ規定スル所ハ知情ノ點ハ場合ニ依リテ之ヲ區別シ無償行爲又ハ之ト同視スヘキ行爲ニ付テハ現行法ノ規定ト同様相手方ニ於テ行爲ノ債權者ニ有害ナルコト

ヲ知ラサル場合ニ於テモ苟シクモ實害アル以上ハ之ヲ否認スルコトヲ得ヘキモ一部債權者ヲ利惠スル辨濟及ヒ擔保ノ供與ニ付テハ其債權者ニ於テ右ノ行爲カ他ノ債權者ヲ害スル事實ヲ知ラサリシトキ又ハ支拂停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知ラサリシトキハ否認權ハ發生セサルモノナリ蓋シ行爲ノ時期カ支拂停止又ハ破産申立前三十日內ノ時期ナルコトヲ知ルヘキハ行爲ノ當時受益者ニ於テ豫知スルコト能ハサル未發ノ事實即チ將來ノ支拂停止又ハ破産申立ノ時期ヲ知ルヘキト同一ニ歸スヘキヲ以テ此ノ事實ヲ知リタルヤ否ニ依リ否認權ノ積極又ハ消極ノ成素ヲ定ムヘカラサルハ當然ノ事ニシテ此場合ニ於テハ前段ノ事實即チ他ノ債權者ヲ害スル事實ヲ知ラサリシコトヲ主張シ且之ヲ證明シ否認權ヲ争フコトヲ得ヘキモノトシ反之行爲カ支拂停止後又ハ破産申立後ノ事實ナルトキハ直接ニ他ノ債權者ニ害アル事實ヲ知ラサリシコトヲ明カニスルヲ要セス唯支拂停止又ハ破産ノ申立アリタル事實ヲ知ラサル旨ヲ主張シ且之ヲ證明スルニ依リテ相手方ノ否認權ヲ争フコトヲ得ヘキモノナリ此ニ掲ケタル否認權ノ目的タル行爲ハ一無償行爲又ハ之ト同視スヘキ有償行爲ニ或ル債權者ヲ利惠スル辨濟及ヒ擔保ノ供與トス

一 無償行爲又ハ之ト同視スヘキ有償行爲

無償行爲ハ對價ナキ財産ノ讓與其他相手方ニ利益ナル處分ニシテ對價トハ一方ノ給付ト同一ノ價值アルモノトシテ爲シタル反對給付ヲ謂フ但シ其價值タル素ヨリ客觀的價格ニ就テ之ヲ謂フニ非サルハ勿論ナリ

無償行爲ノ最顯著ナルモノハ贈與ナリ然レトモ贈與ニ非サル行爲ニシテ對價ナキ財産處分ヲ目的トスルモノハ總テ無償行爲ニ屬ス

對價ナキ財産ノ處分カ無償行爲ナルニ反シ對價ヲ得テ爲ス財産ノ讓與ハ有償行爲ナリトス然トモ其有償行爲ノ對價ニシテ名ノミノ給付ナルトキハ主觀的觀念ヨリスレハ仍ホ一ノ對價ニシテ其行爲ハ有償行爲ナルヘキモ草案ハ之ヲ無償行爲ト同視スヘキモノト爲シ同一ノ條件ノ下ニ之ヲ否認スルコトヲ得ヘカラシム

二 或債權者ヲ利惠スル爲メノ辨濟及ヒ擔保ノ供與

詳シク言ヘハ現行法ノ規定スル所ニ依レハ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

破産法草案ノ規定スル所ニ依レハ

債務ノ消滅ニ關スル行爲又ハ擔保ノ供與ニシテ破産者ノ義務ニ屬セス又ハ其方法若クハ時期カ破産者ノ義務ニ屬セサルモノ是ナリ

二者ノ規定スル所大同小異ニシテ草案ノ規定ノ廣汎ナルニ比シ現行法ノ規定ハ狭キニ失スルモノアルヲ免レスト雖其精神ニ基キ解釋スルトキハ文理ヨリスル不備ハ之ヲ補フコトヲ得ヘカラン

第四 制限

以上ノ説明ニ從ヘハ否認セラルヘキ行爲ナレトモ他ノ法律規定トノ關係上之ニ對スル否認權ヲ認ムルトキハ行爲ノ相手方ニ取リテ過刻ナル結果ヲ來スヘキ特別ノ場合ニ於テ草案及ヒ現行法ハ共ニ例外ノ規定ヲ爲シ債權者ノ否認權ヲ制限シタリ而テ此特別ノ場合ハ左ノ二トス

甲 手形ノ支拂

破産者ヨリ手形ノ支拂ヲ受ケタル者カ其支拂ヲ受ケサリシトキハ債務者ノ一人又ハ數人ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フヘカリシ場合ニ於テハ其手形ノ支拂ハ之ヲ否認スルコトヲ得ス

右ハ草案ノ條文ニ依リ立言シタル所ニシテ所謂債務者ノ一人又ハ數人ニ對スル手形上ノ權利トハ即チ主トシテ前者ニ對スル償還請求權爲替手形ノ引受人ニ對スル裏書人ノ權利モ亦此ニ所謂債務者ノ一人ニ對スル手形上ノ權利ナリ商第四七一五〇九五二三凡ソ前者ニ對スル償還請求權ハ拒絕證書ノ作成ノ免除アリタル場合ノ外滿期日又ハ其後二日內ニ支拂拒絕證書ヲ作ラシメ且總テノ場合ニ於テ償還ヲ爲サシメントスル者ニ對シ拒絕證書作成ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要シ此手續ヲ爲サ、ルトキハ所持人ハ前者ニ對スル手形上ノ權利即チ償還請求權ヲ失フモノタリ商四八七然ルニ破産宣告前ニ在リテハ債務者ハ設令支拂ヲ停止シ又ハ破産申立ヲ受ケタル場合ニ於テモ自己ノ財産ヲ管理及ヒ處分スル事ヲ得ヘキモノニシテ破産宣告後ノ如ク管財人ノ如キ代表者アラサルハ勿論ナルヲ以テ支拂ヲ求ムル爲メノ手形ノ呈示ハ債務者ニ對シテ爲サ、ルヘカラス而テ債務者カ支拂ヲ拒絕スルトキハ所持人ハ償還請求ノ手續ニ出ツルコトヲ得ヘキモ若シ債務者カ善意又ハ惡意ニテ支拂ヲ爲スヘク提供シタル場合ニ於テハ所持人ハ素ヨリ支拂拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ得ス何者支拂ノ拒絕ナケレハナリ而テ支拂拒絕ナキ場合ニ於テハ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲモ

得サルヲ以テ勢其支拂ヲ受ケサルヘカラス而テ若其支拂ニシテ後ニ之ヲ否認スルコトヲ得ヘキノ行爲ニ該ルトキハ所持人ハ一面ニ於テ支拂ヲ受ケタル金額ヲ破産財團ニ返還セサルヘカラサルノミナラス一面ニ於テハ償還請求權ヲ保存スルニ必要ナル手續ヲ盡スコト能ハサルモノナルヲ以テ其請求權モ亦之ヲ失ヒ僅カニ破産財團ヨリ受クルコトアルヘキ歩合ノ配當ニ甘セサルヘカラサルニ至ルヘシ蓋シ此ノ如キハ決シテ健全ナル立法ニ於テ認ムヘカラサル結果ニシテ手形ニ關スル法規ヲ不備ナラストセハ此ノ如キ手形ノ支拂ヲ否認スルコトヲ得ヘキモノトナスヲ不當トス凡ソ此場合ニ備フヘキ立法ハ(一)斯ノ如キ支拂カ否認セラレタル場合ニ何等ノ手續ヲ要セスシテ償還請求ヲ爲スコトヲ得ヘシトスルカ(二)將タ債務者カ支拂ヲ停止シ又ハ破産ノ申立ヲ受ケタル場合ニ於テ手形ノ所持人ハ其支拂ヲ受クルコトヲ拒絕シテ直チニ拒絕證書ヲ作成シ其他償還請求ノ手續ニ出ツルコトヲ得ヘシトスルカ(三)抑モ此ノ如キ手形ノ支拂ハ之ヲ否認スルコトヲ得サルモノト爲スノ外アルヘカラス然ルニ(一)支拂拒絕證書ヲ作成及償還請求ノ通知ヲ以テ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ保存スルニ必要ナル方式ト爲ス必要アル以上債務者カ支拂ヲ停止シ又ハ破産ノ申立ヲ受ケタル場合ニ於テノミ之ヲ

缺クコトヲ許スヘキ理由アルヘカラス又(二)債務者カ支拂ヲ停止シタル場合ニ所持人カ支拂ヲ受クルコトヲ拒絕スルコトヲ得ヘキモノト爲スハ可ナリトスルモ單ニ破産ノ申立アルノ事實ノミニ因リ支拂ノ受領ヲ拒絕スル權利ヲ認ムルハ宜シカラス而テ所持人ノ支拂受領ノ拒絕ハ債務者ノ手形ノ支拂ノ拒絕ニ非サルハ言フマテモナキ所ナレハ其支拂停止ノ場合ニ於テ拒絕證書ヲ以テ明カニスヘキ事項ハ支拂停止ノ事實ナラサルヘカラス然ルニ此ノ如キ事實ハ容易ニ證明スルコトヲ得ヘキニ非サルカ故ニ拒絕證書ニ記載スヘキ事項ト爲スニ適セス從テ(一)(二)ノ方法ハ立法トシテ不適當ナルヲ以テ現行法及草案ハ獨逸破産法等ニ倣ヒ(三)ノ方法ヲ採リ否認權ニ對スル一ノ制限ヲ定ムルニ至レリ

此ノ如ク現行法及破産法草案ノ採ル所ハ大體ノ精神ニ於テ同シキモ現行法ハ右ノ制限ヲ以テ獨リ第九百九十一條ノ異議權前記第二ニ說明シタル異議權ニ對スルモノトシ其第二項トシテ之ヲ規定セリ其趣旨タルヤ惟フニ「第一」ハ行爲カ債權者ヲ詐害スルノ故意ニ出テタル場合ナレハ受益者ヨリモ債權者ヲ保護スルノ必要アリト爲シタルモノナルヘク又「第三」ノ場合ハ或ハ無償行爲或ハ期限前ノ辨濟若クハ代物辨濟等ニ關スルモ手形ノ支拂ハ常ニ有償行爲ニシテ而テ期限前又ハ代物ヲ以テス

ル辨濟ヲ受ケサルモ所持人ノ前者ニ對スル請求權ヲ失ハサルヘク其他手形ノ支拂ハ多ク第九百九十一條ノ場合ニ生スヘキモノナルカ爲メ獨リ【第二】ノ異議權ニ付キ右ニ説明シタル制限ヲ規定シタルモノナルヘク獨逸法モ亦此點ニ於テハ現行法ト同一趣旨ナルカ如シ然レトモ【第一】ノ場合ニ於テ詐害ノ故意ハ破産者ノ意思ニ付テ謂フモノニシテ而テ相手方ハ破産者ノ故意ヲ知リタル場合ニ於テ常ニ異議ヲ受クヘキモノナレハ自カラ害意ナクシテ辨濟ヲ受ケサルヘカラサルカ如キ場合ニ於テハ第二ノ場合ト同様之ヲ保護スル必要上異議權ヲ制限スルヲ相當トス又【第三】ノ一ニ於ケル無償行爲ノ場合ニ付テ言ヘハ破産者カ參加支拂人トシテ手形上ノ債務者ニ贈與ヲ爲スノ意思ニテ所持人ニ支拂ヲ爲サントスルトキト雖所持人ハ被參加人ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フコトナクシテ其支拂ヲ受クルコトヲ拒ムコトヲ得ス(商五〇九【第三】ノ二ノ場合ニ付テ言ヘハ或ハ破産者カ參加支拂人トシテ義務ナキ支拂ヲ爲シタル場合ニ於テ其支拂カ贈與ノ意思ニ出テサルトキト雖商法第五〇九條ノ適用アルヘキハ勿論ナルヲ以テ孰レノ場合ニ於テモ否認權ヲ制限スルノ必要ナクンハアラス素ヨリ代物辨濟或ハ期限前ノ支拂之ヲ草案ノ規定ニ從テ言ヘハ破産者カ其義務ニ非サル方法又ハ時期ニ於テ爲シタ

ル辨濟ハ手形所持人ニ於テ之ヲ拒絕スルモ前者ニ對スル手形上ノ權利ニ影響スルコトナク所持人ハ更ニ手形金ノ支拂ヲ滿期日ニ於テ請求スルコトヲ得ヘク而カモ若シ滿期日ニ至リテ支拂ノ提供アル場合ニ於テ【第二】ノ否認權ヲ制限スヘキ場合ヲ生スルコトアルハ別問題トシ此等ノ期限前ノ辨濟又ハ代物辨濟ノ否認權ニ對スル制限ヲ定ムルノ必要ナキハ勿論ナレトモ此事アルカ爲メ【第三】ノ否認權ハ總テノ場合ニ制限ノ必要ナシト爲スヲ得サルヘク余ハ此ニ説明スル制限ハ【第一】【第二】【第三】ノ否認權ニ對シテ一樣ニ之ヲ加フヘキモノト爲シタル草案ノ規定ヲ可トスルモノナリ

此ノ如ク手形ノ支拂ハ所持人(主トシテ償還請求ノ場合ニ付テ謂フナリ)カ惡意ナル場合ニ於テモ破産管財人ハ其支拂ヲ否認スルコトヲ得サルヲ以テ此規定ヲ害用スル者アル場合ニ於テハ破産財團ハ損害ヲ受ケ害用者ノ多キニ從ヒ他ノ債權者ノ辨濟擔保ハ全然狡猾者ニ奪取セララル、ニ至ルヘシ例ヘハ破産債權者カ債務者ノ支拂停止ノ事實ヲ知り其債權ヲ手形ニ振替ヘシメ速カニ之ヲ他ニ裏書シ其裏書人ノ手ヲ經テ手形ノ支拂ヲ受ケ或ハ自己ノ名義ヲ用ウルヲ避ケン爲メ破産者ヲシテ他人宛ノ手形ヲ振出サシメ自カラ其裏書讓渡ヲ受ケ裏書人トシテ手形

ノ支拂ヲ受クル等債權ノ本來ノ形ニ於テ辨濟ヲ受クルトキハ後ニ否認セラルヘキヲ以テ手形ノ支拂ノ形ニ於テ其否認ヲ免レントスル者アルトキハ其者ハ不公平ナル利惠ヲ受クルニ至リ他債權者ノ權利ハ爲メニ侵害セラルヘシ於此現行法及破産法草案ハ共ニ此ノ如キ場合ニ於ケル一般債權者ノ保護ヲ必要トシ特別ノ規定ヲ爲セリ而テ現行法ノ規定スル所ハ左ノ如シ

手形ヲ支拂ヒタル場合ニ於テハ爲替手形ヲ振出シ又ハ振出サシムル際支拂停止ヲ知リタル振出人又ハ振出委託人ヨリ又約束手形ニ在テハ裏書讓渡ノ際支拂停止ヲ知リタル第一ノ裏書人ヨリ振出委託人ヲ逸ス其支拂金額ヲ償還スルコトヲ要ス

破産法草案ノ規定ハ左ノ如シ

(上略)此場合ニ於テハ最終ノ償還義務者又手形ノ振出ヲ委託シタル者アルトキハ其者カ振出ノ當時惡意ナリシトキニ限キリ破産管財人ハ之ヲシテ破産者カ支拂ヒタル金額ヲ償還セシムルコトヲ得

即チ共ニ直接支拂ヲ受ケタル者ニ對シテハ支拂行爲ノ否認ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ惡意ニテ手形ノ振出ヲ受ケ又ハ振出ヲ委託シタル者ヲシテ破産財團ヲ手

形ノ支拂ナカリシ原狀ニ回復スルノ義務ヲ負擔セシムルモノニシテ大體ノ趣旨ニ於テ不可ナルヘキ理由ナキモ其規定ヲ詳細ニ吟味スルトキハ不備ノ點ナキニ非ス現行法ニ於テ約束手形ノ振出委託人ノ事ヲ言ハサルハ缺點ナレトモ這ハ此ニ再詳説スルノ必要ナク唯一言セサル可カラサルハ現行法ニ於テ惡意ナル第一裏書人及ヒ振出委託人ノミヲシテ支拂ハレタル手形金返還ノ義務ヲ負擔セシメ前者ニ對シテ償還請求權ヲ有セサル裏書人(商四五九)ノ義務ニ付規定スル所ナキ點ナリ若シ此ノ如キ裏書人カ自カラ受クヘキ支拂ノ否認セララルヘキヲ慮カリ更ニ之ヲ他ニ裏書シ其裏書ニ因リ手形ヲ取得シタル所持人ノ手ニ於テ支拂ヲ受ケタル場合ニ於テ惡意者ニ償還ノ義務ヲ負擔セシメサルハ不可ナリ破産法草案ニ於テ第一ノ裏書人ト言ハスシテ最終ノ償還義務者ト言ヘルハ此ノ如キ場合ヲ想像シタルモノナルヘシト雖果シテ然リトスレハ振出ノ當時惡意ナリシトキニ限キリト規定シタルハ其當ヲ得ス何者右例示ノ場合ニ於テ裏書人ニ返還義務ヲ負擔セシムルニハ裏書ヲ爲ス際ノ惡意ヲ基トスヘク振出ノ際ニ於ケル意思如何ハ問フコトヲ要セサルノミナラス此ニ想像スル事例ノ如キハ振出ノ際ニハ支拂停止ノ事實ナクシテ自己カ手形ヲ取得シタル後初メテ惡意ノ裏書ヲ爲スノ必要ヲ

生スル場合ニ於テ起ルヘキ所ナレハナリ
 惡意者ヲシテ破産者ノ支拂フタル手形金ヲ償還セシムルハ其支拂ニ因リ破産財
 團ニ生シタル損失ヲ填補セシムル所以ナルカ故ニ破産者カ參加支拂人トシテ手
 形ノ支拂ヲ爲シタル場合ニ於テハ被參加人ニ於テ破産者ニ償還ヲ爲スヘキ義務
 アルヲ以テ破産者カ支拂ニ因リテ失フタル所ハ被參加人ニ請求スルコトヲ得ヘ
 クシテ而テ其請求權ハ破産財團ニ屬スヘキモノナリ故ニ草案ハ此場合ニ於テハ
 破産管財人ハ惡意者ニ對シ償還ヲ請求スルコトヲ要セスシテ直チニ被參加人ニ
 償還ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトナシ惡意者ヲシテ償還ヲ爲サシムヘキ規定ハ
 之ヲ破産者カ參加支拂人ナル場合ニ適用セサルコト、爲シタリ然レトモ余輩ノ
 見ル所ヲ以テスレハ破産者カ被參加人ニ贈與ヲ爲ス目的ヲ以テ支拂ヲ爲シタル
 トキハ素ヨリ之ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ得ヘカラス而カモ此ノ如キ場合
 ニ於テ管財人ハ惡意者ニ對スル償還請求權ヲ失ハサルヘカラサルカ加之被參加
 人カ償還義務アル場合ト雖モ無資力ニシテ其義務ヲ履行スル能ハサル場合ニ於
 テモ惡意者ニ對スル償還請求權ヲ消滅セシムルハ總債權者ノ利益ヲ保護スル所
 以ニ非サルヲ以テ被參加人ニ償還義務ナキ場合又ハ其義務アルモ初ヨリ之ヲ履

行スルコト能ハサル者ナル場合ニ於テ被參加人アルノ事實ハ管財人カ惡意者ニ
 對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノト爲スヲ相當トス

乙 支拂停止又ハ破産申立後ノ登記其他ノ公示手續ノ履行

此點ニ於ケル制限ノ關係ヲ明カニセンカ爲メ便宜上先ツ登記ニ付説明スヘシ凡
 ソ登記スヘキ權利ニ付キ登記スヘキ事項ヲ生シタルトキハ第三〇〇者ハ登記簿ニ依
 リテ之ヲ知ルノ外ナキハ勿論ニシテ民法其他ノ法規ニ於テ登記ヲ法律上ノ公示
 方法ト爲シ登記スヘキ事項ニシテ登記ナキモノハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコ
 トヲ得サルモノト爲シタル所以ノモノ亦此ニ在ルハ言フヲ俟タサル所ナリ然ル
 ニ一方ニ於テ破産ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノニシテ破産ニ因リテ
 總債權者ノ取得スル權利ハ所謂對世的效力ヲ有スルコトハ前ニ説明シタル所ナ
 リ今此ノ如キ權利カ登記スヘキ權利ニ影響スル場合ニ在リテハ之ヲ登記セシム
 ヘキモノトスヘキヤ將タ他ノ公示方法ヲ採ルヘキヤハ立法上ノ一問題トスル所
 ナリ然ルニ破産債權者ノ權利ヲ債務者ノ總テノ不動産其他登記スヘキ權利(登録
 スヘキ權利モ同様)ニ付登記セシムルハ煩ニ堪ヘスシテ殊ニ費用ト時間ヲ要シ破
 産ノ結果其權利ノ行使ニ付危急ノ状態ニアル總債權者ノ保護ノ爲メニ可ナラサ

ルノミナラス若シ登記ナキトキハ總債權者ノ權利ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲ストキハ總債權者ノ不利焉ヨリ大ナルハ莫カルヘシ於此草案ハ登記(又ハ登録)ニ代フルニ公告ヲ以テシ破産宣告ノ公告アルトキハ登記スヘキ權利ニ關シテハ破産宣告ノ效力ヲ善意者ニモ對抗スルコトヲ得ヘキモノトナシ反之公告前善意者ノ爲シタル登記ハ之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノト爲シタリ

夫レ此ノ如ク破産宣告後ト雖公告前善意者ノ爲シタル登記ノ效力ヲ認ムル以上ハ(現行法ハ宣告前ノ登記)其以前ニ於ケル登記ヲ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得セシメサルヘカラサルハ勿論ニシテ設令無償行爲ニ基ク登記ナリトスルモ後ニ管財人ニ依リテ否認セラル、コトナキナリ但現行法及破産法草案ハ共ニ破産宣告前ノ登記ト雖惡意者ノ爲シタルモノ換言スレハ第三者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知テ爲シタル登記ハ之ヲ保護セス即チ此ノ如キ登記ハ其登記原因ヲ爲ス法律行爲ノ否認スヘキト否トヲ問ハス原則トシテ之ヲ否認スルコトヲ得ヘキハ勿論ナレトモ本來登記ハ新ナル權利ヲ取得スルノ行爲ニ非ス既ニ取消シタル權利ノ公示ヲ目的トスルモノナレハ其公示ニ因リ第三者ニ對スル

法律上ノ效力ヲ生スルモノナレトモ之ヲ以テ普通ノ法律行爲ト同視スヘカラサルヲ以テ現行法及破産法草案ハ何レモ權利ノ取得ニシテ否認スヘカラサルモノナル以上其權利取得ノ時ヨリ十五日間ハ登記ニ要スヘキ相當期間ト認メ其間ニ於テハ權利ノ取得者カ後ニ支拂停止又ハ破産申立アリタルコトヲ知ルニ至リタル場合ニ於テモ有效ニ登記ヲ爲スヲ得セシメ管財人ノ否認權ヲ制限スル第二ノ規定ヲ爲シタリ右ハ普通ノ登記ニ對スル否認權ノ制限ニシテ若シ登記カ否認スルコトヲ得サル假登記ニ基ツキ爲サレタルモノナルトキハ其本登記ハ權利ノ取得ノ時ヨリ十五日後ニ爲サレタルモノト雖之ヲ否認スルコトヲ得ス蓋シ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ依ルヘキモノナルヲ以テ若總債權者ニ於テ假登記ヲ否認スルコトヲ得サル以上ハ之ニ基ツキ本登記ヲ爲シタル場合ニ其對抗ヲ受ケサルヘカラサルハ勿論ナリトス

現行法ハ唯登記ニ關スル行爲ニ付テノミ右ノ制限ノコトヲ規定スルノミ但其所謂登記中登録(例ヘハ特許權ノ登録ノ如キ)ヲモ包含スルモノナルハ勿論ナルヘシ反之破産法草案ハ獨リ登記及ヒ登録ニ關スル行爲ノミナラス權利ノ設定移轉又ハ變更ヲ以テ第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲ノ全部ニ付否認權ヲ制限スル規

定ヲ爲セリ所謂權利ノ設定移轉又ハ變更ヲ以テ第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲ニシテ登録又ハ登記ニ屬セサルモノハ例ハ債權讓渡又ハ債權質ノ設定ノ通知又ハ動產物權ノ取得其他ニ關スル引渡ノ如キヲ謂フモノニシテ前ニ登記ニ付說明シタル所ハ移シテ此等ノ行爲ニ對スル否認權ノ制限ノ說明ト爲スコトヲ得ヘキヲ以テ其說明ヲ繰返スノ煩ヲ避ク

中 轉得者ニ對スル否認權

以上ハ破産者ノ行爲ノ直接ノ效果ヲ受ケタル者ニ對抗セラルヘキ否認權ノ成立ニ付テノ説明ナリ然ルニ後ニ説明スルカ如ク否認權ハ物的效力ヲ有スルモノニ非スシテ其權利ノ行使ノ結果ハ相手方ニ原狀回復ノ債務ヲ生スルニ止マルカ故ニ第三者カ更ニ受益者ノ行爲ニ因リテ轉得シタル利益ヲ財團ニ償還セシメ以テ總債權者ヲ保護セン爲メニハ立法ニ依リ特ニ直接ニ第三者ニ對抗スヘキ否認權ヲ認メサルヘカラス然ルニ現行法ニ於テハ第三者ニ對抗スヘキ否認權ニ付テ規定スル所ナキヲ以テ破産者カ第二者トノ間ニ第三者ノ爲メニスル法律行爲ヲ爲シ其行爲ノ效果トシテ第三者カ利益ヲ受ケタル場合ハ一般直接受益者ニ對スル否認權ノ行使ニ因リテ第三者ノ受ケタル利益ヲ破産財團ニ償還セシムルコトヲ

得レトモ第一ノ行爲ト第二又ハ其後ノ行爲トノ間ニ此ノ如キ連結ナキ場合ニ於テハ否認權ハ之ヲ以テ第三者第四者又ハ其後ノ轉得者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解釋セサルヘカラスアルヲ以テ現行法ハ此點ニ於テ立法上ノ缺點アリト謂ハサルヘカラス蓋シ否認權ノ效力ヲ以テ直接ノ受益者ニノミ對抗スルコトヲ得ヘキモノト爲ストキハ狡猾ノ徒ハ必中間ニ他人ヲ介在セシメ因テ第三者ヲシテ行爲ノ效果ヲ受クルコトヲ得テ而カモ否認權ノ對抗ヲ受ケサルコトヲ得ヘカラスシムルハ必然ノ事情ニシテ殊ニ其中介者カ原狀回復ノ債務ヲ履行スルノ資能ナキ場合ニ於テ否認權ハ全然其效ヲ失フニ至ルヘシ於此破産法草案ハ更ニ轉得者ニ對シテ其否認權ヲ行フコトヲ得ヘキ場合ニ付規定スル所アリ請フ左ニ之ヲ說明セン

破産法草案ニ於テ轉得者ニ對スル否認權ノ成立要件トシテ規定スル所ニ依レハ
(一) 轉得者カ轉得ノ當時否認ノ原因アルコトヲ知リタルキ
(二) 轉得者カ破産者ノ直系血族配偶者兄弟姊妹又ハ家族ナルトキ
ハ破産管財人ハ其轉得者ニ對シテモ否認權ヲ行フコトヲ得但シ(二)ノ場合ニ於テ轉得者カ轉得ノ當時否認ノ原因アルコトヲ知ラサリシトキハ否認權ハ成立セス

故ニ轉得者ニ對スル否認權成立ノ第一要件トシテハ直接受益者ニ對シ否認權アリシコトヲ必要トシ此點ニ關シテハ前ニ論シタルカ如ク第二要件トシテ更ニ右(一)(二)ノ事情アルコトヲ要スルナリ

下 相續及遺贈ノ承認又ハ拋棄

第一 相續ノ承認及拋棄

現行法ノ規定—破産者カ支拂停止後取得スル相續財産ニ關シテハ舊商法第千條ニ於テ遺產債權者及受遺者カ現存ノ遺產換言スレハ破産者ノ一般財産ヨリ區分スルコトヲ得ヘキ相續財産即チ法文ノ形ニ於テ之ヲ言ヘハ現存スル遺物又ハ未タ債務者ニ支拂ハレサル遺產ニ屬スル金錢ニ就キ別除ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ規定シ且一方ニ第千九條ニ於テ破産管財人ハ破産主任官ノ認可ヲ得テ破産宣告後ノ相續又ハ遺贈ヲ拒絕スルコトヲ得ヘキヲ規定シタレトモ破産宣告前ノ相續ノ承認又ハ拋棄ノ效力ニ付テハ何等規定スル所ナシ故ニ破産宣告前相續ニ關シテ破産者ノ爲シタル行爲ニ對シ破産管財人ニ於テ異議ヲ述否認權ノ行使ヲ謂フフルコトヲ得ヘキヤ否ヤニ付テハ一般異議權ニ關スル現行法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ解決セサルヘカラス

相續ノ承認及ヒ拋棄ハ共ニ舊商法第九百九十一條及ヒ第九百九十六條ノ所謂權利行爲(Rechts, handlg)ナルハ言フマテモナキ所ナレトモ之レニ因リ破産債權者ノ權利ヲ害スヘキ場合アルヤ否ヤハ拋棄ト承認ニ於テ又承認ニ付テモ單純承認ト限定承認トニ於テ同一ナルコトヲ得ス先ツ承認ニ付テ言ヘハ相續債權者及ヒ受遺者ノ債權ノ額カ相續財産ノ額ヨリモ多キ場合即チ相續財産ヲ以テ相續債權及ヒ受遺者ノ債權ヲ完済スル能ハサル場合ニ於テ破産者カ相續ノ單純承認ヲ爲シタルトキハ相續人ノ固有ノ債權者ハ相續人ノ固有財産ヲ以テ組織スル破産財團ニ對スル參加債權ノ増加ニ因リ損害ヲ受ケサルヘカラサルハ勿論ナリ故ニ若シ此ノ如キ場合ニ於テ破産者カ支拂停止ノ後相續ノ單純承認ヲ爲シタルトキハ舊商法第九百九十一條ニ依リ又其固有債權者ヲ害スル目的ヲ以テ單純承認ヲ爲シタルトキハ第九百九十六條ニ依リ破産管財人ハ異議ヲ述フルコトヲ得ヘキハ勿論ナルヘシ反之限定承認ヲ爲シタル者ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキ義務ヲ負擔スヘキ義務アルモノナルヲ以テ其承認ニ因リ相續人ノ一般債權者ヲ害スヘキ謂ハレナシ又相續ノ拋棄ハ相續財産カ債權ヲ償フニ餘アル場合ニ於テモ之ニ因リテ債權者ヲ害スルモノト謂

フヲ得ス何者此ノ如キ場合ニ於ケル相續ノ拋棄ハ破産財團ヲ増加セサルニ止マリ破産債權者カ有スル擔保額ヲ減少スルノ結果ヲ生セサルヲ以テナリ蓋シ擔保財産ノ増加カ破産債權者ニ取リテ有利ナルハ勿論ナレトモ破産債權者ハ相續開始ノ結果トシテ直チニ増加擔保額ヲ取得スルニ非スシテ擔保増加ノ希望ヲ有スルニ過キス素ヨリ此希望カ變シテ權利ト爲ルハ破産者ノ行爲ニ繫カル所ニシテ而テ其行爲ハ破産者ノ自由ノ決意ニ基ツクヘク破産者ハ此ノ如キ場合ニ於テ債權者ノ利益ノ爲メニ承認ヲ爲ス法律上ノ義務ヲ有セサル者ナレハ債權者ノ利益ニ拋棄ヲ爲スモ債權者カ之ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得サルハ勿論ナリ右ハ現行法ノ解釋トシテハ當然ノ事ニシテ之ヲ立法上ノ見地ヨリ論スルモ破産者ヲ強イテ債權者ノ利益ノ爲メニ相續ノ承認ヲ爲サシムルハ素ヨリ條理ニ合セス蓋シ否認權ハ債務者ヲシテ債權者ヲ害スル行爲ヲ爲サ、ラシムルヲ目的トシ債權者ニ有利ノ行爲ヲ爲スコトヲ破産者ニ強要スルノ效力ヲ有セシムルハ凡ソ否認權ノ本旨トスル所ニ非ス從テ相續ヲ拋棄スヘキカ將タ之ヲ承認スヘキカハ全然之ヲ破産者ノ自由選擇ニ委スヘキモノニシテ破産法草案カ一面ニ於テ破産宣告後ニ於ケル相續ノ承認及ヒ拋棄ヲ破産者ノ自由ニ委シ一面ニ於テ破産宣告

前ノ拋棄ニ對スル否認權ヲ認メサルモノハ蓋此理由ニ出テタルモノトス但シ草案ハ家督相續ト遺産相續トヲ區別シ獨リ家督相續ニ付テハ相續ノ承認及拋棄ヲ破産者ノ自由ノ選擇ニ任シ遺産相續ニ付テハ破産宣告後承認又ハ拋棄ヲ爲ス、キ場合ニ於テハ管財人ニ於テ其相當ト認ムル所ニ依リ承認(限定承認)又ハ拋棄ヲ爲シ破産宣告前ノ債務者ノ單純承認又ハ拋棄ニ付テモ管財人ヲシテ之ヲ否認シ限定承認ヲ爲スコトヲ得セシメタルハ果シテ其當ヲ得タル立法ナルヤ疑ナキ能ハス

左ニ破産法草案ノ規定ニ依リ相續ニ關スル行爲ニシテ否認スルコトヲ得ヘキモノヲ掲ク

甲ノ一 破産者カ破産債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル家督相續ノ單純承認

甲ノ二 破産者ハ支拂ノ停止又ハ破産宣告ノ申立アリタル後ニ爲シタル相續ノ單純承認

即チ家督相續ニ關スル破産者ノ行爲ニシテ否認スルコトヲ得ヘキモノハ其單純承認ノミニシテ限定承認又ハ拋棄ハ之ヲ否認スルコトヲ得ス而テ單純承認ヲ否

認シタルトキハ既ニ承認ト抛棄トヲ破産者ノ自由ノ選擇ニ委シタル結果トシテ素ヨリ破産管財人ニ於テ相續ノ抛棄ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ否認ノ結果ハ必限定承認ヲ認メサルヘカラス即チ破産管財人カ破産者ノ相續ノ單純承認ヲ否認シタルトキハ破産財團ニ關シテハ破産者ハ限定承認ヲ爲シタルモノト看做スヘキヲ規定シタル所以ナリ

此ニ一言ノ注意スヘキモノアリ他ナシ右破産法草案ノ規定ニ依レハ破産財團ニ對スル關係ニ於テノミ單純承認アリタルモノト看做シタルコト是ニシテ草案ノ趣意トスル所ハ破産手續内ノ關係ニ於テノミ限定承認ノ規定ニ從ヒ相續債權及ヒ受遺者ノ債權ノ辨濟ヲ爲シ因テ破産財團ニ損害ナカラシメントスルモノナレハ破産手續以外又ハ其手續ノ終了後ノ關係ハ之ヲ破産者ノ自由處理ニ委スヘキモノニシテ此關係ニ於テハ一旦破産者ノ爲シタル單純承認ノ效力カ否認ノ爲メ影響ヲ受クルコトアルヘカラス蓋シ此規定ノ相當ナルハ否認權ノ一般ノ性質ヨリ論シ勿論ナレトモ若シ否認權ノ效力ヲ此ノ如シトスル以上破産宣告後ノ承認ニ付テモ亦然カラサルヲ得ス而カモ草案ノ規定ノ此ニ出テサリシハ立法上非難スヘキモノナラサルヲ得ス是余ノ前ニ一言シタル所ニシテ此ニ再ヒ注意ヲ與フ

ルノ必要アリトスル點ナリ

乙ノ一 破産者カ破産債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル遺産相續ノ單純承認又ハ抛棄

乙ノ二 支拂停止又ハ破産宣告申立後ノ承認又ハ抛棄

家督相續ニ關スル行爲ト異ナルハ此場合ニ於テハ抛棄ヲ否認スル事ヲ得ヘキコト是ナリ而シテ抛棄ヲ否認スルコトヲ得ヘキ結果トシテ第一抛棄ヲ爲シタル者ニ代テ次ノ順位ニ於テ相續人ト爲ル者又ハ共同相續ノ場合ニ於テ抛棄ヲ爲シタル者ノ受クヘキ相續分ヲ取得シタル者ハ轉得者ニ準スヘキモノニシテ草案ハ其者カ否認ノ原因アルコトヲ知リタル場合ニ於テ否認權ヲ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノト爲シタリ第二否認ノ結果ハ單純承認又ハ抛棄ハ假リニ其效力ヲ失フヘキモノトスルモ其結果ハ破産宣告當時ニ於テ曾テ承認又ハ抛棄ナキト同一狀態ニ歸スヘキモノナレハ破産管財人ハ單純承認ヲ否認シタル場合ニ於テハ限定承認又ハ抛棄ヲ爲シタル場合ニ於テハ限定承認又ハ抛棄ヲ爲シタル場合ニ於テハ限定承認ヲ爲ササル場合ヘカラスアルハ破産者カ破産宣告ノ當時相續ノ承認又ハ抛棄ヲ爲ササル場合ノ規定ノ當然ノ結果トス(四六)