

512

29

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60

始





219175

512-29



破

産

法

法學博士 山内確三郎 講述

完

大正
11. 10. 14
内交

日本大學發行

破産法 目次

| | |
|-----------------|----|
| 緒論 | 一 |
| 破産ノ觀念 | 一 |
| 本論 | 三 |
| 第一編 破産關係 | 三 |
| 第一章 破産關係ノ成立要件 | 三 |
| 第一節 債權者 | 四 |
| 第二節 破産債務者 | 五 |
| 第三節 支拂不能 | 八 |
| 第一款 支拂不能ノ意義 | 九 |
| 第二款 支拂停止 | 一一 |
| 第四節 破産ノ宣告 | 一三 |
| 第二章 破産ヨリ生スル法律關係 | 一四 |

398~399

○第一節 破産債權

第一款 破産債權者

第二款 破産債權者ニアラサル債權者

第三款 破産債權ノ行使

第一項 破産債權行使ノ方法

第二項 破産債權ノ額

第三項 破産債權ノ順位

○第二節 破産財團

第一款 破産財團ノ組織

第二款 取戻權

第三款 破産財團ノ管理及處分ノ權利並ニ其效力

○第三節 財團債權

第一款 財團債權ノ範圍

第二款 財團債權ノ行使

397

○第四節 否認權

第一款 否認權ノ基本

第二款 否認權ノ成立要件

第三款 否認權ノ行使及ヒ行使ノ效果

第四款 否認權ノ消滅

第三章 破産關係ノ消滅

第二編 破産手續

第一章 總說

第二章 破産開始ノ手續

第一節 破産ノ申立

第一款 申立人

第一項 債權者ノ申立

第二項 債務者ノ破産申立

第二款 申立ノ内容

目次

| | |
|-------|-----|
| | 一六 |
| | 一六 |
| | 一七 |
| | 四六 |
| | 四六 |
| | 四七 |
| | 四七 |
| | 五八 |
| | 六四 |
| | 六四 |
| | 七二 |
| | 七八 |
| | 一〇七 |
| | 一〇七 |
| | 一一六 |
| | 一一六 |
| | 一一八 |
| | 一四八 |
| | 一五三 |
| | 一五四 |
| | 一七四 |
| | 一七四 |
| | 一八三 |
| | 一八四 |
| | 一八四 |
| | 一八四 |
| | 一八四 |
| | 一八五 |
| | 一八七 |

| | |
|-------------------|-----|
| 目次 | 四 |
| 第二節 破産申立ノ審理及裁判 | 一八八 |
| 第三章 破産債権者ノ權利實行ノ手續 | 一九八 |
| 第一節 破産者ニ對スル保全處分 | 一九八 |
| 第二節 破産債権者ノ權利ノ行使 | 二〇二 |
| 第一款 債権ノ届出及ヒ確定 | 二〇二 |
| 第二款 配當 | 二〇七 |
| 第一項 換價處分 | 二〇七 |
| 第二項 配當手續 | 二〇九 |

目次終

破産法

法學博士 山内確三郎 講述

緒論

破産ノ觀念

破産ノ觀念

債権者カ債権ノ任意ノ履行ヲ受ケサル場合ニ於テ強制履行ヲ國家ニ請求スルコトヲ得ヘキハ不易ノ法則ニシテ民法第四百十四條ニ於テモ明ニ認ムル所ナリ而シテ此權利ハ或程度ニマテ獨立絶對ノ效力ヲ有シ一ノ債権者ノ權利ハ他ノ債権者ノ權利ト互ニ併立シ相妨クルコトナシ然レトモ債務者ノ資力其債務ヲ完済スル能ハサルトキハ其權利ノ絶對ナルニ從テ互ニ競合スルニ至ル斯ノ如キ場合ニ於テ各債権者ヲシテ其絶對ノ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ニ其一部ノ辨濟ヲ受クルヲ得ルニ止リ甚タシキハ厘毫ノ支拂ヲモ受クル能ハサル債権者アルニ至ルヘシ抑迅速ニ權利ノ行使ヲ爲ス者カ遲鈍ナル債権者ヨリ優先ノ利益ヲ收ムヘキハ至然ノ應報ニシテ立法ニ依リ程度ノ差コソアレ債権者個人ノ權利ヲ尊重スルノ結果ハ常ニ斯ノ

破産法 緒論 破産ノ觀念

如クナラサルヘカラスト雖モ債務者カ支拂不能ノ状態ニ陥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テ一部債權者ノミヲシテ債務者ノ支拂不能ヨリ生スル惡結果ヲ受ケシムルハ社會政策ノ當ヲ得タルモノニアラサルヘシ蓋斯ノ如キ状態ニアル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在リテハ債務者ノ支拂不能即チ債權者ニ取リテハ寧ロ偶然ノ事實ニ因リテ生スル惡結果ヲ出來得ヘキタケ多數ノ人ニ分配シ其苦痛ヲ輕カラシメント欲シ總債權者ヲシテ公平ニ損失ヲ分擔セシムルノ主義ヲ採リテ以テ破産ノ關係ヲ規定ス此觀念ヨリスルトキハ即チ破産ハ債務者カ支拂不能ノ状態ニ在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モ公平ニ分配スルカ爲メ定メタル法律上ノ手續ナリトス

更ニ一方ヨリ觀察スルトキハ凡ソ權利ノ實行ヲ債權者ノ自衛ニ委シ去ルハ擾亂争鬪ノ因ヲ爲シ社會ノ秩序ヲ維持スル所以ニアラサルヲ以テ國家ハ法ヲ設ケテ強制執行ノ途ヲ開キ一面債務者ヲ強制シテ其義務ヲ履行セシムルト同時ニ一面ハ債權者ノ權利行使ヲシテ秩序アラシメント期ス斯ノ如キハ秩序アル權利ノ實行ハ債務者カ支拂不能ノ状態ニ陥リ多數債權者カ互ニ競合スル場合ニ於テ殊ニ必要ナル所ナルカ故ニ國家ハ此ノ如キ場合ニ於テハ一面ニ債權者間ノ損失分擔ヲシテ公平ナラシムルト同時ニ債權者ヲシテ債務者ノ財産ヨリ辨濟ヲ受ケシムルニ付キ特別ノ手續ヲ設ケサルヘカラスト即チ破産法

ハ損失分擔ノ觀念ニ基キ多數債權者ヲシテ債務者ノ全財産ヨリ其債權ノ公平ナル辨濟ヲ受ケシメンカ爲メニ定メタル特別ノ強制執行手續ニ外ナラス

斯ノ如キ破産手續ハ強制執行ノ一方法ナルモ普通ノ執行方法ト異ナリテ其目的債務者ノ全財産ニ繋カリ總債權者ノ債權ノ辨濟ヲ目的トスルモノナルヲ以テ各個債權者ノ爲メニ個々ノ財産ニ對シテ爲スヘキ強制執行ノ如ク國家カ直接ニ之ヲ處理スル能ハサルモノアリ故ニ國家ハ唯破産手續ヲ開始シ管財人ヲ選任シ其他必要ナル共力ヲ與フルニ止リ手續ヲ追行スルハ總債權者主トシテ之ニ當ル是現今立法ノ普通ノ主義ニシテ此主義ヨリスレハ破産ハ總債權者ノ自衛權ヲ基本トシ其手續ノ追行ニ國家カ關與スル方法ニシテ通常ノ強制執行トハ頗ル其性質ヲ異ニス此ノ如キ關係ヨリ觀テ破産ノ非訟事件ナリト爲ス學說ナキニアラサレトモ凡ソ不満足ナル状態ニ在ル私權ヲ公力ノ關與ニ依リテ保護スル手續ハ其關與ノ程度ノ大小ヲ分タス訴訟事件ナルヲ以テ破産カ訴訟事件ノ一ニ屬スルハ勿論ナリトス但我破産法ノ主義ハ稍此點ニ付キ疑ヲ挿ムノ餘地ナキニアラサルモ其全體ノ規定ヨリ見ルトキハ之ヲ訴訟事件ト爲シ破産法ハ民事訴訟ノ一ノ特別法ナリト解釋スルヲ妥當ナリトス

本論

第一編 破産關係

第一章 破産關係ノ成立要件

本論
破産關係
破産關係
ノ成立要件
債權者

本論 破産法 破産關係 破産關係ノ成立要件 債權者

第一節 債權者

前述シタルカ如ク破産ハ支拂不能ヨリ生スル損害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ヲ以テ其觀念ト多數債權者アルコトハ分離シテ考フヘカラサル所ナレトモ之ヲ以テ破産ノ法律上ノ要件ト爲スコトヲ得ス蓋主トシテ債權者ノ多數ヲ豫期シテ定メタル破産法ノ規定ハ債權者カ單一ナル場合ニ於テモ之ヲ一樣ニ適用スルノ必要アリ何トナレハ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實用ハ必スシモ多數債權者アル場合ニノミ限ルコトヲ得サレハナリ加之破産宣告ノ申請ヲ爲ス者ヲシテ多數債權者アルコトノ證明換言スレハ他人ノ債權ノ證明ヲ爲サシムルハ極テ困難ナルコトアルヘク假ニ其證明ヲ爲シ得タリトスルモ其債權ハ後ニ消滅スルコトナキヲ保セス此場合ニ破産手續ハ之ヲ廢止セサルヘカラサルカ如キ或ハ初ニ單一債權者トシテ普通ノ強制執行ヲ爲ス間ニ他ノ債權者ヲ生シタルトキハ其手續ヲ廢止スルノ必要ヲ生スルカ如キ極メテ不合理ノ結果ニ至ルヘク且緩慢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至ラサルモノアリ其他破産手續ヲ多數債權者アル場合ニ限ルコトヲ得サル理由ハ擧ケテ數フヘカラサル所ナルヲ以テ法律ハ債權者ノ一人ナル場合ト多數ナル場合トヲ區別セシテ破産手續ヲ開始スルコトヲ得セシム而シテ債權者一人ナル場合ニ於テハ損失分擔ノ觀念ハ其一人ノ債權者ニ於テ損失ノ全部ヲ負擔スルノ意義ニ於テ之ヲ理解セサルヘカラサルハ勿論ニシテ斯ノ如キハ固ヨリ極端ノ變例トシテ見

第二節 破産債務者

第一 破産關係ノ成立要件トシテ債權者アルコトヲ必要トスルト同時ニ破産ハ必ス破産債務者アルコトヲ前提トス何トナレハ破産ハ破産債務者ニ對スル一般ノ強制執行ナルコト前述ノ如クナレハナリ

而シテ債務者ハ實體法ノ規定ニ從ヒ人格ヲ有スルモノタルヲ普通トスル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斯ノ如キ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(民法第四六條)又ハ民事訴訟法第五百五十二條ノ場合ニ於クル遺産是ナリ是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ニ從テ亦獨立シテ強制執行ヲ受クルノ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假ニ外國ノ例ヲ採レハ獨逸法ニ於ケル合名會社合資會社ノ如キ是ナリ

相續人未定ノ遺産トハ相續開始ノ後法定ノ相續人ナク而モ未タ相續人ヲ定メサル場合若ハ相續人アルモ其相續ヲ拋棄シ又ハ未タ其承認ヲ爲ササル場合或ハ胎兒カ相續人ナル場合ニ於ケル相續財産ヲ謂ヒ民事訴訟法第五百五十二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ニ於ケル相續財産ニシテ此ノ如キ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其手續ヲ追行スルコトヲ得ヘキ場合ナリ破産法草案ニ在リテハ相續財産ニ對シテ一般ニ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得相續人未定ノ相續財産ノ事ハ再ヒ説明スル要ナシ相續人カ相續ヲ承認シタル場合ニ付キ説明センニ

一 相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合相續債權者及受遺者ノ債權ヲ擔保スルモノハ相續財産ノミ故ニ其相續財産ニシテ是等債權ヲ完済スル能ハサルトキハ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スノ必要アリ

二 相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ト雖モ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シテ此優先ノ權利ヲ保護スル必要上法律ハ相續債權者ニ財産ノ分離ノ請求ノ權利ヲ與フ若シ相續財産カ是等總テ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ヲ開始スルコトヲ得

第二 一般破産及特別破産

立法ニ依リテハ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ト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目的ニ供セラレタル一部包括財産ヲ以テ破産ノ目的ト爲スモノナリ然レトモ斯ノ如キ特別破産ハ其目的タル財團ニ關スル一般債權者カ相互ノ間ニ於テハ平等ノ地位ニ立ツモノナレトモ債務者ノ他ノ債權者ニ先シテ財團ノ中ヨリ辨濟ヲ受クコトヲ得ル共通ノ關係ヲ有スル場合ニ於テノミ始メテ之ヲ認ムルコトヲ得ルモノニシテ相互ノ間ニ順位ノ別アル普通ノ優先債權者ノ爲メニ特別破産ヲ開始スルコトヲ得サルナリ斯ノ如キ債權者ハ別除權(Absonderungs recht)ノ行使ニ依リテ破産手續ニ依ラスシテ其優先債權ヲ實行スルコトヲ得ルノミトス今一例ヲ擧ケテ説明センニ相續財産ニ債務者タル資格ヲ認メサル立法ニ在リテハ相續財産ニ對スル破産ハ相續人ニ對シテ宣告セラレ而モ相續財産ハ相續人ノ固有財産ト等シク相續人ノ財産ナルモ破産ハ相續人ノ全財産ニ對スルモノニアラスシテ其一部ノ財産ヲ目的トスルヲ以テ特別破産ト爲スコトヲ得

第三 商人及非商人

立法ニ依リテハ商人ニノミ破産法ノ適用ヲ爲ス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者ニ於テ商人其他ノ營業者ニ對スル破産手續ト非營業者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(舊商法第九七八條)第二ノ主義ニシテ特ニ商人及非商人ノ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(草案第一三一條)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埃西露等ナリ

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りハ公法人ト雖モ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ルモ是レ一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サル例尠ナシ而シ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続スルモノト看做セトモ破産ノ場合ニハ現行法ニ於テ斯ノ如キ規定ヲ設ケス固ヨリ破産ハ清算ニアラサル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ニ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法人ノ存在ヲ認ムルニアラサレハ私法人ニ對スル破産手續ハ進行スルコトヲ得ス故ニ現行法ニ於テモ破産法草案第五條ノ規定ト同一ニ解釋シ解散シタル會社ハ破産ノ範圍内ニ於テモ存続スルモノト爲スヲ妥當トス

第三節 支拂不能

支拂不能ノ意義

第一款 支拂不能ノ意義

第一 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トハ其現在財産ノミヲ指スニアラス其債務者ノ人的能力例ヘハ信用或ハ技術其他支拂資金ヲ得ルニ足ル其人ノ力量ハ總テ支拂ノ資力ニ屬スルナリ債務者ノ現在財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ直ニ破産ノ宣告ヲ爲スハ相續財産ノ外物的會社ニ限ラル這ハ斯ノ如キ會社ハ其財産ノミカ會社ノ支拂資力ヲ成スモノト看做サルルカ故ナリ蓋株式會社、株式合資會社及所謂清算會社ハ皆此中ニ數フルコトヲ得ヘク之ニ反シ所謂人的會社即チ合名會社合資會社等ニ在テハ自然人ト同シク其財産ノミカ會社ノ資力ヲ爲スモノニアラザルコトハ民法及商法ノ精神ニ照シテ明ナリ然レトモ法律カ物的會社ニ付キ特別ノ破産要件ヲ定メタル所以ノモノハ其資力カ獨リ財産ノミヨリ成ルモノトナシタルカ爲メニシテ債務者ノ資力カ其債務ヲ完済スル能ハサルコトヲ破産ノ要件ト爲シタル立法ノ趣旨ト相妨クルモノニアラス相續財産ニ對スル破産モ物的會社ニ對スル破産ト同様ノ說明ヲ爲スコトヲ得ヘシ要スルニ破産ハ債務者カ債務ヲ完済スルコト能ハサルコトヲ要件トシ其現在財産ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキニ於テ常ニ直ニ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス

第二 債務者ノ全財産ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テ直ニ破産ノ宣告ヲ爲スコト能ハサルノミナラス其財産ノ額カ債務額ニ超ユル場合ニ在リテモ尙ホ債務者ノ支拂不能ノ場合ナシトセ

ス例へハ商人ノ營業用ノ土地、建物等ハ他ノ財産ト同シク其資産ヲ成スモノナレトモ之ヲ處分スルニアラサレハ其債務ヲ辨濟スル能ハサル場合ニ於テハ其商人ハ營業ヲ廢スルニアラサレハ其債務ヲ完済スル能ハサルモノニシテ即チ其營業狀態ニ於テ支拂資力ヲ缺如スルモノタリ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テ其總財産ト債務トヲ比較シ財産ノ債務ニ超過スル一點ニ依リ債務者ヲ以テ支拂不能ノ狀態ニアラスト爲スヲ得ス他ノ一例ヲ示セハ商人カ營業狀態ニ於テ其財産ヲ換價シテ之ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ妨ケサル場合ニ於テモ買主ヲ得ルノ望ナク或ハ之アリトスルモ其時機遠キ將來ニ在リテ其換價ニ依ル辨濟ヲ埃タンコト普通ノ事情トシテ債權者ノ豫知スル所ニ反スルカ如キ場合ニ在リテハ縱令多額ノ財産アリトスルモ之ヲ以テ債務者ノ現時ノ支拂ノ資ニ供スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ從テ債務者ハ支拂不能ノ狀態ニ在ルモノタリ

第三 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ニ公平ニ分配セントスルモノナレハ其財産ヲ金錢ニ換價シ之ヲ以テ總債務ノ辨濟ニ充ツルノ外途アルナク從テ破産ハ換價執行ヲ目的トスルモノニシテ特定義務ノ執行方法ニアラサルヲ以テ債務者カ止タ其特定義務ノ履行ヲ爲ス能ハサルノミナラス資金ヲ缺乏シタル場合ニ於テ始メテ支拂ヲ爲ス能ハサルモノト爲スコトヲ得

第四 支拂不能ハ債務者ノ資力ノ一般狀態ニ付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ハ銀行カ急激ノ取付ニ遭遇シ即時ニ債務ノ支拂ヲ爲ス能ハサル場合ニ在リテモ相當ノ猶豫ヲ得テ靜ニ整理ヲ爲シ又ハ他ヨリ資金ノ融通ヲ得テ支拂ヲ爲シ能フヘキトキハ之ヲ以テ支拂不能ト爲スヲ得ス何トナレハ斯ノ如キ一時ノ支拂不能ニ依リ債務者ノ資力ノ一般狀態ヲトスルヲ得サレハナリ

第五 支拂不能ハ債務者ノ資力ノ狀態ニシテ客觀的事實ナリ故ニ支拂不能ハ普通ノ事ノ如ク諸般ノ情況ニ據リテ之ヲ確認スルコトヲ得ヘシ故ニ例ハ強制執行ヲ爲シタルモ其財産到底債務ノ辨濟ヲ爲スニ足ラサルコト明ナル場合ニ於テ或ハ債務者カ支拂不能ノ事實ヲ告白シテ債務ノ辨濟ヲ拒絶シタル場合ニ於テ營業ヲ繼續スル能ハサルカ爲メ閉店ヲ爲シタル場合ニ於テ逃亡シタル場合ニ於テ財産ヲ隱匿シタ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ク支拂不能ヲ明確ナラシムル憑據ハ一ニシテ足ラスト雖モ法ハ就中支拂停止ニ付テ特別ノ效力ヲ定メ殊ニ現行法ニ在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認セシムヘキ一ノ事情ニ過キサレトモ特ニ支拂停止ニ付キ一言スルノ要アリ

第二款 支拂停止

支拂停止ハ債務者カ債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルコトヲ理由トシテ一般債務ノ支拂ヲ爲ササルヘ

支拂停止

破産法 本論 破産關係 破産關係ノ成立要件 支拂不能

キ確定ノ意思ヲ表示スルヲ謂フ故ニ

第一 支拂停止ハ支拂不能ナル觀念ト離ルヘカラサルモノニシテ余カ前ニ支拂停止ハ支拂不能ヲ確明スヘキ一ノ事實ナリト云ヒシ所以ナリ故ニ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ニ在リテハ眞ニ支拂不能ノ事實ノ有無ニ關セス之ヲ以テ支拂停止ト爲スヲ得ス

第二 斯ノ如ク支拂停止ハ支拂不能ニ基因シ支拂ヲ爲ササルヘキ意思ノ表示ナリ故ニ縱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タリトモ支拂ヲ繼續セル間ハ其債務者カ支拂不能ナ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

第三 支拂停止ノ意思ハ明示又ハ默示タルコトヲ得故ニ支拂不能ナルコトヲ理由トシテ明ニ一般支拂ヲ拒絶スルノ支拂停止ナルハ言フヲ埃タサルト同時ニ或ハ支拂不能ニ基キ閉店シ逃亡シ又ハ其財産ヲ隠匿スルカ如キ何レカ暗黙ノ間ニ一般ノ支拂ヲ爲ササルヘキ意思ヲ表示スルモノニアラサルカ蓋是等ハ支拂停止ノ著シキ例トシテ數ヘラルルモノナリ

第四 支拂停止ハ一般債務ノ支拂ヲ爲ササルヘキ意思表示ナリ故ニ一ニ債務ノ支拂ヲ爲シタルヤ否ヤ又ハ一ニ債務ノ支拂ヲ爲ササルヤ否ヤハ支拂ヲ停止セサルヤ否ヤヲ決スルノ標準タラス

第五 支拂停止ハ確定シタル不拂ノ意思アル場合ニ付テノミ謂フコトヲ得ヘシ故ニ債務者ニシテ尙ホ支拂資力ヲ得ルノ希望ヲ有シ唯一時ニ債務ノ支拂ノ猶豫ヲ求ムルカ如キ場合ニ在リテハ縱令其希望

ハ空望ニ過キスシテ支拂不能ノ事實ハ動カスヘカラサルモノナリシコト明ナリトスルモ未タ以テ支拂停止ノ事實アリト爲スヲ得ス

支拂停止ノ意思表示ハ繼續シタル數個ノ事實ニ成ル場合アリ斯ノ如キ場合ニ在リテハ支拂停止ノ意思ハ之ヲ決スル最終ノ事實ニ依リテ之ヲ斷定スヘク支拂停止ノ時期亦此時ヲ以テ標準トセサルヘカラス

第六 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支拂不能ノ債務者ト雖モ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云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表示ナル主觀的事實トヲ要素トス抑支拂停止ハ支拂不能ヲ發現スル一ノ憑徴ナリト雖モ現行法ニ於テハ之ヲ以テ破産ノ唯一ノ原因ト爲シ又破産法草案ニ於テモ支拂停止ニ特別ノ效力ヲ附スルモノナルヲ以テ其意義ハ明ニ之ヲ理解セサルヘカラス

第四節 破産ノ宣告

破産宣告ノ方式其他手續上ノ事項ニ付テハ後ニ説明スル所アルモ茲ニハ破産關係ノ成立條件トシテ破産宣告ノ事ニ付キ一言スルノ要アリ

破産ハ債務者ノ支拂不能(現行法ニ在リテハ支拂停止)ノ場合ニ於テ開始スルモノナレトモ是等ノ要

件ヲ具備シタルトキハ法律上當然破産關係ヲ發生スルモノニアラスシテ此效力ヲ生スルニハ破産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在リテハ債務者ハ單ニ事實上ノ支拂不能者タルニ止リテ此宣告アルニ因リテ事實上ノ支拂不能者ハ始メテ破産者ト爲ルモノナリ而シテ支拂不能又ハ支拂停止ニ附シタル法律上ノ效力モ破産宣告前ニ發生スルモノニアラス換言スレハ既ニ法律上發生シタル支拂不能又ハ支拂停止ノ效力ヲ破産宣告ノ裁判ニ依リテ確認セララルモノニアラスシテ是等ノ效力ハ破産宣告アルニ因リテ初テ發生ス即チ破産ノ宣告ハ法律關係ヲ創設スル效力アル裁判ニシテ從テ破産關係ノ成立ノ一要件ヲ爲スモノトス而シテ其宣告ハ裁判所ノ職權ヲ以テ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノニアラスシテ必ス關係人ノ申立アルコトヲ要ス何人カ其申立ヲ爲スコトヲ得ルヤハ手續規定ノ說明ニ於テ詳ニスヘク茲ニハ其概要ヲ論センニ債權者カ其申立ヲ爲スコトヲ得ルハ各國立法例ノ一致スル所ニシテ多クノ立法ニ依リテハ債務者ニモ亦此申立ヲ爲スコトヲ得セシメタリ

破産カ債權實行ノ一方法ナル以上ハ債權者カ其宣告ヲ申請スル權利ヲ有スヘキ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メタルハ之ヲシテ自ラ處分シ得ヘキ全財産ヲ總債權者ノ權内ニ委スルコトヲ得セシメントスルニ在リ前者ヲ以テ執行權ノ行使トセハ後者ハ處分權ニ基ク行爲ナリト云フコトヲ得ヘシ

第二章 破産ヨリ生スル法律關係

破産ハ債務者ノ全財産ヨリ總債權者ノ債務ノ公平ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ目的トス而シテ此目的ノ爲メニ債權者ハ其財産ニ對シテ有スル權利ヲ名義上破産管財人ノ有ニ歸セシムル主義ノ立法アリ英國法ノ如キ是ナリ此主義ニ依レハ管財人ハ自己ノ名義ニ於テ債務者ノ計算ノ爲メニ破産財團ニ屬スル權利ヲ取得シ之ヲ處分シテ以テ總債權ヲシテ其財團ヨリ辨濟ヲ受ケシムルモノナリトスル學者ハ信託(Trust)ノ法理ヲ以テ之ヲ説明ス之ニ反シテ獨逸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(Beschlagsrecht)ヲ取得ス此權利ニ基キテ管財人ハ債務者ノ財産ヲ換價シ以テ公平ノ辨濟ヲ受ク獨逸學者ハ之ヲ以テ一ノ物權ナリト云フモ少クモ我國ノ立法ニ於テハ之ヲ嚴格ナル意味ニ於ケル物權ナリト解スルハ實體法ノ規定ト相容レサルモノアリ唯其權利カ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルト其他ノ關係ニ於テ性質上物權ノ效力ニ酷似シタル點アルコトハ疑ナキ所ナレハ注意スルヲ要ス現行法ニ依レハ債務者ハ破産ノ結果自ラ其財産ヲ管理シ之ヲ處分スル權利ヲ失フニ至ルト同時ニ是等ノ權利ハ總テ總債權者ニ歸ス第九百八十五條ノ規定ニ依レハ是等ノ權利ヲ行使スルハ一ニ破産管財人ノ權限内ニ在ルコト明ニシテ而シテ管財人カ總債權者ヲ代表スル關係ニ於テ法律上此權限ヲ附與セラレタルモノナルコトハ法ノ全般ノ規定ヨリ見テ疑ナキ所ナルヲ以テ管財人ノ行使スル該權利ハ即チ總債權者ノ權利ニシテ總債權者カ破産ノ結果債務者ノ財産ニ對シテ取得スル所ナルハ疑ヲ容ルヘカラス而シテ其權利ノ内容ハ法ノ全體ヲ通觀シテ始メテ定ルコトヲ得ヘキ複雑ナルモノナレトモ要

スルニ債務者ノ財産ヲ占有シ之ヲ管理シ之ヲ處分シ其代價ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ナリト云ハハ其一般ヲ知ルコトヲ得ヘシ故ニ優先權ノ關係ヲ除ケハ其擔保物權ト相似タル效力ヲ有スルコト明ハナル所ナリ今其主要ノ點ヲ擧クレハ左ノ如シ

- 一 債權ニ附隨スル權利ナリ
 - 二 其債務者ノ財産ヲ換價シテ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ナリ
 - 三 目的物ノ全部ニ對シ不可分ノ權利ナリ
 - 四 以上ノ目的ニ反シタル債務者ノ管理及處分ヲ妨クル權利ハ之ヲ以テ第三者ニモ對抗スルコトヲ得
- 總債權者カスノ如キ内容ヲ有スル一種ノ權利ヲ債務者ノ破産ニ因リテ其全財産ニ對シテ取得スルコトハ深キ注意ヲ拂フヘキ點ニシテ而シテ破産ノ結果總債權者カ取得スル此特殊ノ權利ハ即チ破産ニ依リテ生スル法律關係ノ本質ニシテ債權者ハ斯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云フ

第一節 破産債權

第一款 破産債權者

第一 現行法ノ規定ニ依ルトキハ破産債權者トハ廣ク債務者ノ財産ニ對シテ換價執行ヲ爲スコトヲ得ヘキ債權ヲ有スル者ヲ指稱シ其債權ノ發生時期如何ハ問フ所ニアラス之ニ反シ破産法草案ノ規定ニ

破産債權者

破産債權者ニアラサル債權者

依レハ是等ノ債權者中破産宣告前ニ生シタル原因ニ因ル債權ヲ有スル者ヲ以テ破産債權者ト爲シ後ニ生シタル債權ヲ有スル者ハ之ヲ破産債權者トセス故ニ是等ノ債權者ハ破産債權者ノ債權ヲ辨濟シテ剩餘アルニアラサレハ破産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是ニ於テ乎破産法草案ハ現行法ニ比シテ更ニ破産債權者ノ權利カ擔保物權ニ類似スル一ノ特徴ヲ加フルモノナリ

第二 草案ト現行法トノ上述ノ差異ハ別論トシ金錢上ノ強制執行ヲ爲スコトヲ得ル債權ハ總テ破産債權ナルノミナラス公租、公課ハ法律ノ規定ニ依リ總テ破産債權ノ中ニ數ヘラル本來斯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ノ疑問ナレトモ各國破産法ハ殆ト相一致シテ是等ノ權利ヲ破産ノ關係ニ於テハ債權トスルノ主義ヲ採リ來レリ是レ蓋破産債權ノ範圍ヲ擴張シタルモノナリト云フコトヲ得ヘシ

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ハ債權ト同一ノ取扱ヲ爲スモノアルニ反シ其性質上債權ニ屬スルモノニシテ而モ破産債權ニ屬セサルモノアリ

第一 此種ノ例ニ屬スルモノニシテ特ニ注意スヘキハ會社ノ社員カ破産シタル會社ニ對シテ有スル殘餘財産ノ分配ヲ受クルノ權利是ナリ此權利ハ會社財産ヲ以テ債務ヲ完済シタルノ後尙ホ殘餘財産ニ

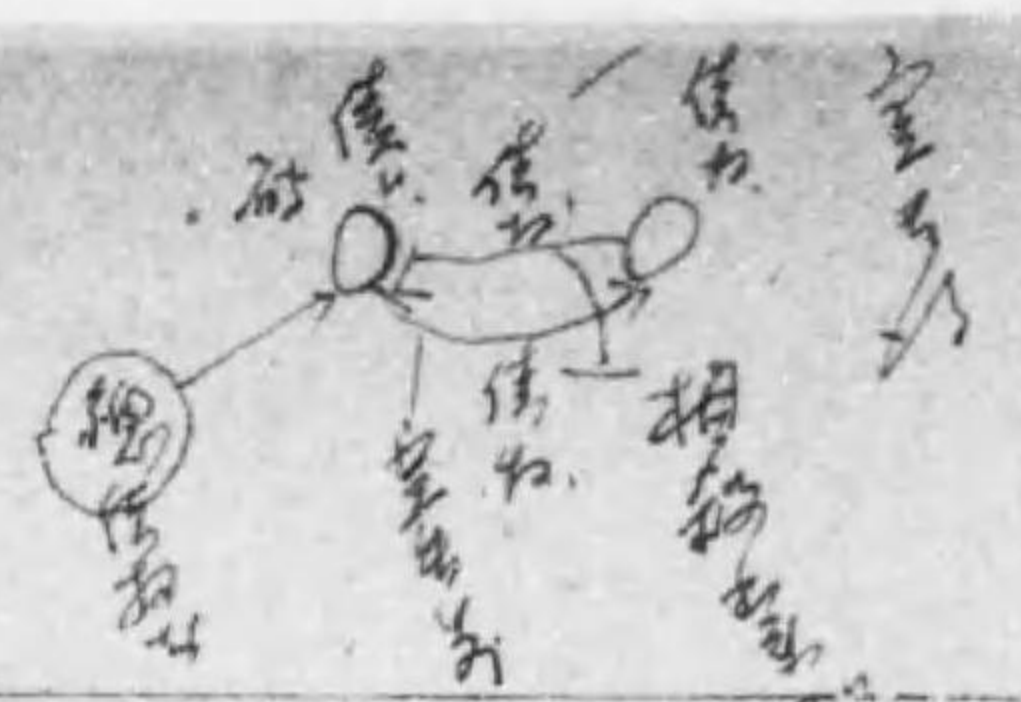
破産法 本論 破産關係 破産ヨリ生スル法律關係 破産ノ債權

相殺

關スル權利ニシテ殘餘財産ナキ場合ニ於テ其配當ヲ要求スルコト能ハサルハ勿論殘餘財産アリトスルモ他ノ債權者ト競合シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノナリ

第二 破産者ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキ債務ヲ負擔スル債權者カ相殺ヲ主張スル場合ニ於テハ破産債權者ニアラス何トナレハ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是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キ通常手續ニ依テ破産手續ニ加入スル場合ニ於テノミ破産債權者タリ

以下少シク相殺ニ關スル破産ノ效力ニ付キ説明スヘシ
破産宣告ニ依リテ債務者ノ總財産ハ總債權者ノ權利ノ目的トナルモノナルカ故ニ債務者ト債權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對シ相殺ノ對抗ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤハ亦此原則ニ從フテ之ヲ解決セサルヘカラス此關係ハ債權ニ對スル質權ニ關シ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務者ノ債權ニ對シ質權類似ノ權利又ハ差押ニ因リ生スル權利ニ似タル權利ヲ有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爾後債權者カ債務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之ニ反シテ債務者カ破産宣告ノ後ニ債權ヲ取得シタルトキニハ立法ニ依リテハ之ヲ財團中ニ組入レサルモノアリ又組入ルルモノアリ之ヲ破産財團ノ中ニ組入レサル主義ニ依レハ總債權者ハ其債權ニ對シテ破産法上ノ權利ヲ有セサルヲ以テ債權者ニ對シテ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ス又債權者ニ於テモ財團ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ若シ夫レ債權者カ破産者ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ全ク破産ノ效力ト相關係スル所ナキヲ以テ此場合ニ於ケル債務者ト債權者トノ間ニ於ケル關係ハ全然民法ノ規定ニ從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債務者カ破産宣告前ニ取得シタル債權ト同一ノ取扱ヲ受クルヲ以テ此場合ニ於ケル相殺ノ事ハ以下一般説明中ニ包含セラレヘシ

債權者カ破産財團ニ對シテ相殺ヲ對抗スルトキハ一般民法ノ規定ニ依リ爲スコトヲ得ヘキ相殺ノ權利ハ一面ニ於テ制限ヲ受クルト同時ニ一面ニ於テハ擴張セラル之ニ反シ財團ヨリ債權者ニ對スル相殺ハ一般民法ノ規定ニ從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ルコトナキモノナリ從テ以下説明スル所皆債權者ノ爲ス相殺ニ關スルモノナルコトヲ忘ルヘカラス

一 相殺ノ擴張

破産法 本論 破産關係 破産ヨリ生スル法律關係 破産債權

イ 期限附債權

民法ノ規定ニ依レハ雙方ノ債權カ辨濟期ニ達シタルトキ始テ相殺ヲ爲スコトヲ得然レトモ破産債權者ノ債權ハ破産宣告ニ依リテ期限ニ達スルモノナルカ故ニ本來期限前ノ債權モ破産ノ結果期限ニ達シタルモノト看做サルコトハ破産ノ手續ニ依リ債權ヲ主張スル場合ト之ニ基キ相殺ヲ援用スル場合トニ於テ異ル所ナシ相殺ニ關シテ特別ナルハ唯債務者ノ債權カ未タ辨濟期ニ達セサル場合ニ於テモ破産ニ於ケル相殺ヲ爲スコトヲ得ルニ在リ此場合ニ於テハ相殺ヲ對抗スル債權者ハ自己ノ債務ノ期限ノ利益ヲ拋棄シタルモノニ該當ス此點ニ關シ現行法ノ趣意ハ稍不明ナルモノアルモ解釋上爾カ解決セサルヘカラス（第九九條第一項）破産法草案ハ其第七十九條ニ明ニ債權及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ル旨ヲ規定セリ

右ノ如ク期限附ノ債權カ相殺ニ關シテ無期限ノ債權ト同様ノ取扱ヲ受クル點ハ民法ノ規定ニ對スル擴張ナルノミナラス一般ノ債權差押ノ效力ニ比シテ著シク相殺權ノ擴張セラレタルヲ見ル蓋破産ニ於ケル相殺ハ之ヲ債務者ニ對抗スルモノニアラス差押債權者ナル總債權者ニ對抗スルモノニシテ而モ一般ノ差押ノ結果ハ債務者ヲシテ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ナキニ至ラシムルモノ切言スレハ債權者ニ對スル關係ニ於テ債務者ハ有效ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノナ



レハ債權者ニ對スル第三債務者ノ相殺ハ差押前ニ雙方ノ債務カ辨濟期ニ達シタル場合ニアラサレハ之ヲ以テ債權者ニ對抗スルヲ得サルモノナルヲ本則トス然ルニ破産ノ場合ニ於テハ債務者ノ債務者即チ第三債務者タル破産債權者ノ反對ノ債權ハ法律上期限ニ到達スルニ至ルモ債務者ノ債權ハ是ニ由リ何等ノ影響ヲモ受クルモノニアラサレハ若シ其債權カ期限附ナルトキハ破産宣告ノ時ニ在リテハ雙方ノ債權ハ相殺ニ適セサルモノナリ從テ斯ノ如キ場合ニモ相殺ヲ許ス破産法ノ規定ハ一般ノ差押債權者ニ對抗スルコト能ハサル相殺ヲ總債權者ニ對抗スルコトヲ得セシムルモノニシテ明ニ相殺權ノ擴張タリ立法ノ理由ハ蓋債權者ヲシテ自己ノ債務ノ全部ヲ破産財團ニ拂込マシメ其内ヨリ自己ノ債權ノ一部ノミノ辨濟ヲ受ケシムルハ如何ニモ不條理ナルカ爲メ破産者ニ對シテ債務ヲ負擔スル債權者ノミニ雙方ノ債權ノ對當額ニ至ルマテ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ相當トシ解除權者ト同様ノ取扱ヲ爲シ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ヲ主眼トス

□ 條件附債權

現行破産法ニ在リテハ條件附債權ノ相殺ニ付キ何等規定スル所ナキヲ以テ一般民法訴訟法等ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ許スヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス果シテ然ラハ解除條件附債權ハ直ニ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘク停止條件附債權ハ債權者カ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キモノトス但債務者ノ債權カ相殺ニ適スル前ニ財團ニ組入レラレタル場合ニ在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ナルハ差押ノ一般效力ヨリ生スル當然ノ結果ナリ之ニ反シ破産法草案ハ相殺ニ關シテ詳細ノ規定ヲ設ケタリ蓋其趣旨獨逸破産法等ト同シキヲ以テ茲ニ破産ニ於ケル條件附債權ノ相殺ニ付キ現今ノ立法及學說上ノ趨勢ヲ理解スルカ爲メ以下概要ヲ説明スヘシ尤モ破産法草案カ條件附債權ニ付テモ相殺ヲ許スヘキ場合ヲ民法其他ノ法律ノ規定ニ比シテ擴張シタル理由ハ期限附債權ニ付キ説明セシ所ト同様ナリ而シテ相殺ヲ爲シ得ヘキ時期及其效力ニ付テハ停止件附債權ナルト解除條件附債權ナルトニ依リテ區別アリ

1 停止條件附債權(草案第八二條)

A 停止條件附債權ト債務者ノ債務トハ條件成就ノ時ニ於テ始メテ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レタルトキハ後日相殺ヲ爲ス爲メ自己ノ債權額ヲ限リテ辨濟金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得ルモ直ニ相殺ヲ爲スコトヲ得ス而シテ若シ其債權ニ附シタル停止條件カ破産手續ノ繼續中ニ成就シタルトキハ其債權ハ其時始メテ相殺ニ適スルモノナルカ故ニ此際相殺ヲ爲スコトキハ自己ノ債務ハ債權ノ對當額マテ消滅スルモノナレハ供託シタル金

額ノ返還ヲ受クルコトヲ得ヘク之ニ反シテ手續中條件カ成就セサルトキハ其金額ハ財團ノ一部トシテ總テノ債權者ニ配當セララルモノナリ

B 債務者ノ債權カ停止條件附ナル場合ニ於テハ債權者ハ其條件成就ノ時ヲ待テ相殺ヲ爲スコトヲ得レトモ條件ノ成就疑ナキ場合ニ於テハ債權者ハ條件ノ不成就ヨリ生スル利益ヲ拋棄シ無條件ノ債權トシテ相殺ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ

C 雙方ノ債權カ共ニ停止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ノ場合ニ於テ自己ノ債權ニ附シタル條件ノ不成就ヨリ生スル利益ヲ拋棄シテ直ニ相殺ヲ爲スニアラサレハ雙方ノ債權ノ條件成就ノ場合ヲ埃テ始メテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ

2 解除條件附債權(草案第八三條)

債權カ解除條件附ナルトキハ直ニ相殺ヲ爲スコトヲ得ルナリ但債權者ノ債權カ條件附ナルトキハ條件成就ノ場合ニ於テ返還スヘキ義務アル相殺額ハ相殺ヲ爲スト共ニ之ヲ供託シ又ハ之ニ對シテ擔保ヲ立ツルノ義務アリ而シテ破産手續中條件不成就カ確定シタルトキハ其擔保又ハ供託ヲ爲シタル金額ノ返還ヲ受クヘキハ勿論ニシテ之ニ反シ條件ノ成否未定ノ時ニ破産手續ヲ終リタルトキハ擔保又ハ供託金ハ之ヲ債權者ニ返還シ爾後ノ清算ハ其債權者ト債務者ノ間ニ於テ之ヲ決スヘキモノトス

債務者ノ債權カ解除條件附ナル場合ニ於テハ其條件成就ノ場合ニ保證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返還ヲ受クヘキ金額ヲ破産手續ニ於テ請求スルコトヲ得ルナリ而シテ解除條件ノ成就ハ此請求ニ關シテハ却テ停止條件ノ效力ヲ有スルモノナリ何トナレハ債務者ノ解除條件附債權ハ無條件ノ債權ト停止條件附債務トヲ併合スル性質ヲ有スルモノナレハナリ而シテ此請求ニ關シテハ草案第二百六十條第三號ニ依リ破産管財人ハ配當額ヲ供託シ若シ破産手續中ニ條件カ成就セサルトキハ配當表ヨリ除斥セラルルモノナリ斯ノ如キ相殺ノ利益ハ解除條件不成就ノ場合ニ於テ見ル所ニシテ破産手續中ニ於テ條件カ成就シタルトキハ相殺ヲ爲スノ利益ナク又之ニ因リ何等損失ヲ受クルコトナシ條件ノ成否カ破産手續中ニ確定セス其後ニ至リ成就シタル場合ニ於テハ相殺ヲ爲スハ却テ不利益ニシテ寧ロ相殺ヲ爲ササルニ如カサルナリ

ハ 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到ルニ反シ（民法第一三七條第一號）將來ノ請求權ハ斯ノ如キ關係ヲ生スルコトナシ二者ノ性質上ノ區別ハ一ハ辨濟期ニ到リタルト否トヲ問ハス債權ハ確的ノ發生セルニ反シ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、將來ノ地代、賃料又ハ生命保險金ノ如キ是ニシテ是等ノ債權ハ嚴格ナル意義ニ於ケル期限附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ナルヘシ故ニ相殺ニ關シテ破産法草案ハ將來ノ請求權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（第八一條）從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絕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參照）

ニ 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者アルトキハ其債權者ハ總債權者ナルヤ將破産者ナルヤハ一問題ナリト雖モ余輩ハ前ニ説明シタル如ク破産管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ管理シ及之ヲ處分スルハ一總債權者ノ權利ニ基キ之ヲ爲スモノニシテ破産者ノ爲ニ之ヲ爲スモノニアラサルカ故ニ其管理又ハ處分ニ因リテ第三者トノ間ニ生シタル

法律關係ハ總債權者ト相手方トノ間ニ生スル法律關係ニシテ從テ其債權ノ主體ハ破産者ニアラスシテ總債權者ナリト信スルモノナリ果シテ然ラハ財團ニ對シテ負擔スル債權者ノ債務ト其破産者ニ對シテ有スル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ヲ俟タサル所ナリトス

反對說ニ從ヒ破産財團ニ對シテ債務ヲ負擔スル者アル場合ニ其債權ノ主體ハ總債權者ニアラスシテ破産者ナリト爲ストキハ其債權ト破産者ノ債務トハ互ニ相對立スル當事者ヲ有スルカ故ニ相殺ニ適スルモノニシテ此見解ニ依レハ第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左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爲ルヘシ

右ノ原則ニ對シテ草案ハ一ノ例外ヲ規定ス第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貸借人ナルトキハ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及次期ノ借賃ニ付テノミ相殺ヲ爲スコトヲ得蓋破産者ノ結ヒタル貸借關係ハ管財人ニ於テ之ヲ解除セサル限りハ總債權者ト相手方トノ關係トシテ繼續ス是レ余輩ノ見解ナリ從テ斯ノ如キ貸借ヨリ生スル總債權者ノ借賃ノ債權ト破産者ノ債務トヲ相殺スルコトヲ得サルハ前段説明ノ當然ノ結果ナレトモ法ハ特ニ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及次期ノ借賃ニ付テハ特ニ相殺ヲ許シタリ是レ亦破産ノ場合ニ限り特ニ許サレ

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

以上説明シタルカ如ク破産ニ於ケル相殺ハ債權ノ辨濟期ニ關シ又當事者ノ對立ノ關係ニ於テ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緩和シ相殺權ヲ擴張スル規定ヲ設ケタリ所謂民法上ノ相殺ノ第三ノ要件トハ即チ双方ノ債權カ同種ノ目的ヲ有スヘキコト是ナリ(民法五〇五條第一項)左ニ説明ス

草案ハ其第八十條ニ依リテ第十四條ニ規定シタル債權即チ金錢ヲ目的トセサル債權又ハ外國ノ通貨ヲ以テ定メタル債權ト雖モ宛モ金錢債權ナルカ如ク看做シ其評價額ニ依リ相殺ヲ爲スコトヲ許セリ(第八三條)唯此點ノ相殺ノ擴張モ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斯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ニシテ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

二 相殺ノ制限

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コトハ前ニ説明シタル所ナリトス是レ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前戶主ノ債權ニ關シ破産

ニ於ケル相殺權ノ制限セラレル場合其二ハ草案第八十五條ニ掲ケタル場合ナリトス但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ニ數フルコトヲ得サルハ論ナシ

イ 相續債權相續人ノ^ハ繼權及前戶主ニ對スル債權

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チ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クルモノナリ而シテ又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レ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り辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ相續人ノ債權者ハ相續人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受遺者カ相續財産ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クルニ異ナラス終ニ前

戶主ノ隱居又ハ入夫婚姻ニ因リテ相續ノ開始セラレタル後前戶主及相續財産ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキハ前戶主ニ對スル債權者ハ一方ニ於テ相續債權者アリ一方ニ相續開始後前戶主ニ對シ債權ヲ取得シタル者アリ前者ハ本來相續人ニ對スル債權者ニシテ相續財産及相續人ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クルモノナルカ故ニ前戶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セリ」以上三ツノ場合ニ於テ他ノ債權者ヨリ後レテ同一ノ財團ヨリ辨濟ヲ受クヘキ債權者ト雖モ其財團ニ對スル破産ニ加入スルコトヲ得ルハ勿論ナリ即チ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ受遺者及財團^ハノ債權者前戶主ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ相續債權者又一方ニ財産分離ノ請求アリテ一方ニ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタ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加入者相續人及相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ一方ニ相續債權者及受遺者一方ニ受遺者及相續人ノ債權者ハ破産財産ニ對シテ他ノ債權者ニ後レテ配當加入ヲ要求スルコトヲ得ルナリ(草案第二七條乃至第二九條)

以上述ヘタルカ如キ場合ニ於テ他ノ債權者ヨリ後レテ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トキハ其債權ノ體様ニ從テ前ニ説明シタル方法ニ依リ相殺ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得然ルニ是等ノ債權者ニ無條件ノ相殺ヲ許ストキハ優先權者ノ利益ヲ害

スルニ至ルカ故ニ破産法草案ハ斯ノ如キ場合ニ於ケル相殺ヲ以テ解除條件附債權ニ於ケル相殺ト同様ニ規定シ即時ニ相殺ヲ爲スコトヲ許スト雖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場合ニ於テハ相殺ヲ爲シタル債權者ハ本來其債權ニ付テ財團ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノナルカ故ニ其相殺ハ效力ヲ失フヘキモノタリ茲ニ於テ乎破産法草案ハ斯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コトヲ保障スル爲メ債權者ヲシテ相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ其額ノ寄託ヲ爲サシムルコトヲ規定シタリ即チ斯ノ如キ債權者ハ相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ其額ノ寄託ヲ爲シテ始メテ相殺ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナリ(草案第八三條後段第二七條乃至第二九條)

右説明シタル如ク他ノ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在リテハ何等ノ制限ヲ受クルコトナク一般民法ノ規定ニ從ヒ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モノナルヲ以テ又破産ニ因ル相殺ノ制限ノ場合ノ一二數フルコトヲ得ヘキモノトス

次ニ草案第八十五條第二號及第三號ノ場合 付キ説明スレハ

□ 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(第八五條第二號ノ場合)

二個ノ場合ヲ包含ス即チ(一)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(二)破産宣告前他人ノ爲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權利ヲ行フコトヲ得サル者一ハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フヘキ者ニ屬ス右(一)ノ場合ハ即チ第八十五條第二號則段ノ規定ノ明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對シテ相殺ヲ爲ス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

破産宣告前ニ取得シタル債權ニシテ破産債權タルコトヲ得サルモノハ之ヲ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ(第七條)第八十五條ハ斯ノ如キ債權ヲ以テ財團ニ相殺ヲ對抗スルコトヲ許ササルハ右説明シタル如クナレトモ第二十四條ニ依リ破産債權トセサル債權ニ付テハ相殺ヲ禁セサルカ故ニ斯ノ如キ債權ハ之ヲ以テ財團ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ本則ニ對シテ一ノ例外ノ存スルコトヲ注意セサルヘカラサルナリ而シテ此場合ハ第八十五條第一號ノ場合ト異リ當事者ノ對立ナル相殺ノ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モ破産ノ結果總債權者ハ破産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コトヲ得サルニ至ル是レ寧ろ破産ノ當然ノ結果ニシテ余輩カ前ニ相殺ニ關ス

ル説明ノ冒頭ニ一言シタル所ナリトス(二)ノ場合即チ破産宣告前破産者ニ對シ他人ノ爲ニ發生シタル債權ヲ取得シタル場合ニ在リテモ破産宣告當時即チ破産者ノ債權カ總債權者ノ權利ノ目的ト爲リタルトキニ於テ雙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務者ニ於テ總債權者ニ相殺ヲ對抗スルコトヲ得サルハ(一)ノ場合ニ於テ説明シタル所ト異ナラスト雖モ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在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サルモノアリ蓋斯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シ狡猾ノ徒相率キテ相殺ヲ爲スカ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沒却スルニ至ルヘキヲ慮リタルニ外ナラス

ハ 破産者ノ債務者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リテ破産者ニ對シテ債權ヲ取得シタルトキ(同條第三號)

此場合ニ於テハ破産宣告當時債權者ト債務者トハ相對立スルモノナリト雖モ債務者ハ支拂ノ停

止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リテ債權ヲ取得シタルモノナルカ故ニ若シ是等ノ債權者ヲシテ相殺ヲ爲スコトヲ得セシムルトキハ相殺ヲ爲ス目的ノ爲ニ債權ヲ取得シ又ハ他人ノ債權ヲ讓受クルカ如キ者ヲ不當ニ保護スルノ結果ヲ來シ(支拂停止又ハ破産ノ申請アルトキハ債權ノ價值ヲ減スルモノナリ)獨リ破産者ヲ害スルノミナラス他ノ破産債權者ヲモ害スルニ至リ破産ノ公平ノ主義ニ合セサルニ至ルヘキヲ以テ相殺權ヲ制限スルノ必要上是等ノ者ニ對シテハ相殺ヲ爲スコトヲ許ササルナリ唯其取得カ法定ノ原因ニ基クトキ即チ相續ニ因リテ債權ヲ取得シタル場合ノ如キ支又ハ拂停止若ハ破産ノ申立アリタル前ニ生シタル原因ニ基クトキ例ハ手形ノ裏書人カ支拂停止若ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル後ニ所持人ニ對シテ手形金ノ償還ヲ爲シ依テ債務者ニ對シ自ラ更ニ償還請求權ヲ取得シタル如キ又ハ保證人カ同様ニ事實ヲ知リテ辨濟ヲ爲シ依テ求償權ヲ取得シタル場合ノ如キヲ例外トシテ相殺權ノ制限ヲ受ケサラシメタリ此點ハ(四)ノ(二)ノ場合ニ於テ取得カ法定ノ原因ニ基クト否ト又取得ノ原因カ支拂停止又ハ破産ノ申立以前ナルト否トヲ問ハス例外ナク相殺權ヲ制限シタルニ異レリ

以上ノ説明ニ於テ破産ニ於ケル相殺ハ一面ニ於テ制限セラルルト同時ニ他ノ一面ニ於テ擴張セラルルコトヲ明ニシタリ而シテ破産者ノ債務者カ一定ノ制限及擴張ノ範圍内ニ於テ相殺ヲ爲ストキハ對當額ニ於テ消滅スヘキ債權ノ額ハ草案第九條第十條第十二條第十四條ニ準シテ之ヲ算定スヘキモノ

トス是等ノ規定ハ債權者カ破産手續ニ於テ其債權ノ行使ヲ爲ス場合ニ於ケル債權額ノ控除及評價ノ規ニシテ結局債權者ハ破産手續ニ於テ配當ヲ要求スルコトヲ得ル金額ニ限り相殺ヲ爲スコトヲ得ルナリ(控除及評價ノ事ハ破産手續ニ於ケル債權ノ行使ニ關シテ説明スヘキヲ以テ茲ニハ之ヲ省ク)

第三 別除權者

一 別除權ノ意義

破産ノ宣告ニ因リテ總債權者ハ債務者ノ全財産ニ對シテ特殊ノ擔保權ヲ取得スルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ而シ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ニ債務者ノ財産ニ對シテ第三者カ有スル物權ハ總債權者ノ權利ノ發生シタルカ爲メ何等ノ制限ヲ受クルコトナシ而シ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ルカ故ニ其權利ト何等ノ關係ナキ物權ノ行使ハ破産手續以外ニ於テナスヘキモノニシテ是等ノ物權中例外トシテ之ヲ破産手續以外ニ於テ行使スルコトヲ許ササル一般ノ先取特權ノ如キハ之ヲ別トシ其他ノ擔保物權ニシテ破産以外ニ於テ行使スルコトヲ得ル權利ヲ別除權ト稱スルナリ別除權ハ之ヲ後ニ説明スル取戻權トハ區別スルコトヲ要ス取戻權ト破産財團ニ組入ルルコトヲ得サル財産即チ破産者ニ屬セサル財産ヲ破産財團ニ組入レタル場合ニ於テ其財産ヲ破産財團ヨリ分離スルコトヲ目的トスルモノニシテ擔保權ヲ行使スルモノニアラス別除權ハ又擔保ノ性質ヲ有セ

サル例ヘハ地上權永小作權ノ如キ他物權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キ破産手續以外ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキ權利ニシテ其目的タル財産其物ヲ破産財團ヨリ分離スル趣旨ヲ有スルモノニアラス却テ別除權ノ目的タル財産ハ後レタル順位ニ於テ尙ホ總債權者ノ擔保ノ目的タルモノニシテ換言スレハ別除權者ノ權利ヲ留保シテ其留保ノ下ニ於テ尙ホ破産財團ニ屬スルモノナリ

二 別除權ノ原因タル權利

別除權ノ原因タル權利ハ法律ニ於テ之ヲ限定ス舊商法第九百九十七條ノ規定ニ依レハ抵當權質權ハ又其他ノ優先權ヲ有スル者ニ限り別除權ヲ有スルモノトシ破産法草案第三十條ノ規定ニ依レハ留置權者特別ノ先取特權者質權者及抵當權者ニ對シテノミ別除權ヲ與ヘタリ而シテ是等ノ權利ノ實體上ノ效力ニ付テハ破産法ノ關スル所ニアラスシテ民法其他破産法以外ノ法律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趣意ヲ明ニスルカ爲メ必要ナル事項ノミヲ説明スルニ止メン

前掲現行破産法第九百九十七條ニハ「其他ノ優先權」トアリテ其中ニ特別ノ先取特權ヲ包含スルコトハ明ナリ故ニ現行破産法ト草案トノ規定ヲ比較スルニ兩者異ル所ハ唯現行法ニ於テ留置權ニ付テ別除權ヲ認メサリシ一事ニ在リ凡ソ留置權者ハ其留置物ヨリ辨濟ヲ受クルニ止リ之ヲ處分シテ

得タル代金ヨリ他ノ債權者ト平等ノ地位ニ於テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノミニシテ優先ノ辨濟ヲ受クルノ權利ナキコトハ（果實收得ノ關係ヲ別トシ）民法ノ規定ニ於テ明ナル所ナリト雖モ留置權ハ所有權ヲ物的ニ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從スヘキモノナルコトハ議論ナキ所ナリ即チ此權利ハ何人ニモ對抗スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ債務者ノ破産ノ結果トシテ其債務者ノ全財産ニ對シ總債權者カ破産上ノ擔保權ヲ取得スルモ其權利ハ之ヲ留置權者ニ對抗スルコトヲ得ス却テ留置權者ニ於テ總債權者ニ對シテ其留置權ヲ行使スルコトヲ得ルナリ從テ其權利ハ破産法上ノ擔保權ノ行使トハ之ヲ別ニシ別除權トシテ之ヲ行使セシムルコトヲ必要トスルハ優先權アル他ノ物權ト異ル所ナシ唯總債權者ハ留置權者カ破産手續以外ニ於テ其權利ノ行使ヲ爲シ留置物ヲ競賣シテ之ニ因テ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テ破産法上ノ關係ニ於テハ優先ノ辨濟ヲ受クルニ至リ留置權ノ民法上ノ效力ト破産法上ノ效力トハ自ラ異ラサルヲ得サルモ破産ノ場合ニ斯ノ如キ效力ヲ有スルニ至ルハ留置權ノ一ノ特別ノ效力ト認ムルニ於テハ不合理ノ現象ニアラスト云フヲ得ヘシ

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ト爲サスト雖モ現行法ノ規定ニ於テハ此點ニ付キテ稍明ナラサル所アリ第九百九十七條ニハ「其他ノ優先權」トアリテ一般ノ先取特權

ヲモ別除權ノ原因タル權利ト爲シタルカ如ク見ユルモ若シ斯ノ如ク解釋スルトキハ一般先取特權者カ其權利ヲ拋棄セサル限り總債權者ハ財團中ノ破産者ノ財産ニ付キ破産上ノ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ク更ニ之ヲ他ノ權利ニ比較センカ一般ノ先取特權ヲ別除權ノ原因タル權利トスルコトノ不當ナルコトハ極テ明ナル所ナルヘシ茲ニ所謂他ノ權利トハ民法上ノ一般先取特權ニハアラサルモ之ニ類似シタル租税ノ優先權ニシテ國稅徵收法第四條ノ一第四條ノ二ノ規定ニ徵スルニ國庫ハ租税ニ付テハ破産手續ニ於テ其優先權ヲ行使スヘキモノト爲シタルコトハ明ケシ即チ斯ノ如キ優先權アル國稅ハ別除ノ方法ニ依ラス破産債權トシテ之ヲ行使セシメタルノ趣意ト租税ニ付テハ國庫ハ一般ニ先取特權者ト同様ニ債務者ノ全財産ニ對シテ優先權ヲ有スルモノナル關係ヲ考フルトキハ民法上ノ一般先取特權ニ付テモ亦同一趣旨ニ解シ債權者ハ之ニ基キ別除權ヲ行フコトヲ得ス破産手續ニ於テ其優先權ヲ行使スヘキモノト爲スヲ以テ權衡ヲ得タル解釋ト爲スコトヲ得ヘシ

此解釋ニ依ルトキハ特別ノ先取特權ヨリ優先ノ地位ニ在ル一般先取特權（民法第三二九條第二項但書）ニ付テモ別除權ヲ行フコトヲ得サル爲メ別除權ヲ行使スル特別先取特權者ヲシテ却テ優先ノ辨濟ヲ受ケシムルノ結果ニ至ルモ是レ亦留置權ニ付キ説明シタルカ如ク一般先取特權ノ特別ノ場合ニ於ケル效力ナリ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モ亦別除權ヲ認メタリ是等ノ共有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辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得」トアリ即チ共有物ノ分割ニ際シテ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共有物ノ部分ヨリ其債權ヲ辨濟セシメテ殘額ヲ分與スヘキモノニシテ此種ノ債權者ハ其債務者ノ共有分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分割ニ因リテ受クヘキ部分ハ結局共有關係ニ因リテ生シタル債務額ヲ控除シタル殘額ニシテ其債務者カ破産シタル場合ニ破産財團ニ歸スヘキ共有ノ部分ハ債務ヲ差引キタル殘額ナルヘキナリ是レ破産法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債權ニ付キ別除權ヲ認メタル所似ナリ

三 別除權ノ行使

別除權ハ破産手續以前ニ於テ行使スヘキモノナリ舊商法草案理由書ニハ別除權ヲ行使スルト將破産手續ニ於テ物權ヲ行使スルトハ債權者ノ自由ノ選擇ニ委スヘキモノナリト説明セルモ此說ハ破

産手續ノ本質及別除權ノ觀念ヨリスレハ蓋其當ヲ得タルモノト云フヲ得ス又固ヨリ一般ノ學說ニ於テモ認メラレサル所ナリ蓋破産法草案第三十二條ニ於テ「別除權者ハ破産手續ニ依ラスシテ其權利ヲ行フ」ト規定シ又同第三十三條ニ於テ「別除權者ハ其別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサル債權額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得但其別除權ノ全部又ハ一部ヲ拋棄シテ其債權ノ全部又ハ一部ニ付キ之ヲ行フコトヲ妨ケス」ト規定シタルハ若シ物權ヲ行使セントスルトキハ必ス別除ノ方法ニ依ルヘキモノナルコトヲ明ニシタルモノナリ現行法ノ趣意モ亦之ニ外ナラス少ナクトモ爾カ解釋スルヲ以テ破産ノ本義ニ合スルモノト云フヘキナリ此見解ニ從ヘハ別除權ヲ拋棄シテ破産ノ手續ニ加入シタル者又ハ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得サル債權ノ額ニ付キ破産手續ニ加入シタル者ハ他ノ債權者ト平等ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキノミナリ

破産手續ニ參加スルコトヲ得ル爲ニハ債權者カ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其權利ヲ擔保スル債權ヲ有スルコトヲ必要トス破産者カ他人ノ爲ニ設定シタル質權其他ノ擔保物權ヲ有スル者カ破産手續ニ加入スルコトヲ得サルハ勿論ナリ是等ノ債權者ハ唯破産財團トノ關係ニ於テ別除權ヲ有スルノミナリ

別除權行使ノ方法ハ破産法ノ關スル所ニアラス專ラ破産法以外ノ法律ニ依リテ決スヘキモノナリ

即チ或ハ強制執行ノ方法ニ依リ又ハ競買法ノ規定ニ從ヒ或ハ商法其他ノ特別規定ニ依リテ其物のノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

四 準別除權

差押ヲ禁シタル財産ハ破産財團中ニ組入ルルコトヲ得サルカ故ニ是等ノ財産ハ總債權者ノ權利ノ目的ト爲ラサルモノトス而シテ若シ是等ノ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是等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ニ且別除權者トノ權衡ヲ保タシメント欲シ是等債權者カ物權ノ行使ニ因リ辨濟ヲ受クル能ハサル額ニ付キ又ハ物權ヲ拋棄シタル上其債權額ニ付テノミ破産手續ニ加入スルコトヲ許セリ(第一〇〇一條)

第四

破産法草案ハ以上説明シタル場合即チ第一ニ債權ノ性質上破産債權ト爲スコトヲ得サル場合第二ニ相殺ヲ對抗スル場合第三ニ別除權ヲ行使スル場合ノ外ニ第二十四條ノ規定ニ依リ破産債權ト爲スコトヲ得サルモノヲ列擧セリ左ニ之ヲ説明スヘシ

一 破産債權者ハ破産宣告前ニ生シタル原因ニ因テ破産者ニ對シ債權ヲ有スル者ナラサルヘカラサルコトハ破産法草案ニ在リテハ第七條ノ規定スル所ニシテ此點ニ於テ現行法ト草案トハ其主義ヲ異ニスルモノナルコトハ前既ニ説明シタリト記憶ス而シテ破産宣告前ニ生シタル原因ニ因リテ破

産者ニ對シテ有スル債權中ニ將來ノ請求權ヲモ包含スルコトハ第二百六十四條第五號ノ明ニスル所ニシテ而シテ其債權ニ付キ破産債權トシテ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ額ハ其債權ノ全額ナルコトハ停止條件附債權ニ關スル第十三條ノ規定ト對比スレハ疑ナキ所ナリ

斯ノ如ク將來ノ請求權ハ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ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並ニ違約金ノ請求權モ亦破産宣告前ニ生シタル原因ニ基テ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ルハ勿論ナリト雖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テ債權ノミニ制限シタルハ破産宣告當時ニ於テ債權ヲ有スル者ヲシテ破産宣告當時ニ於テ受クヘキ利益ノ額ニ應ジテ各配當ヲ受ケシメントスル趣意ニ出テタルモノナレハ破産宣告後ニ生シタル利息其他ノ債權ニ付テハ債權者ヲシテ手續以外又ハ手續終了後債務者トノ間ニ於テ處理セシムルヲ相當トスルナリ茲ニ於テ草案ハ破産宣告後ノ利息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ト定メタリ蓋是等ノ債權ハ本來破産債權タルコトヲ得サルモノニアラスシテ唯立法ニ依リ之ヲ破産債權ノ中ヨリ除外シタルニ過キス然レトモ此主義ニ依ルトキハ他ノ將來ノ請求權ニ付テモ相當ノ割引ヲ爲ササルヘカラサルナリ草案ニ此規定ナキハ或ハ缺點ニハアラサルナキカ茲ニ疑ヲ存ス

現行法ノ規定ニ依レ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(第九八八條)然レトモ其利息ノ生スルコトノ止ムハ財團ニ對スル關係ニ止ルモノナルヲ以テ破産手續以外ニ於テ利息ノ債權ヲ消滅セシムルノ趣意ニアラサルコトハ明ナリ此點ニ付テハ草案ニ於ケルト趣意ヲ同ウス又同條但書ニハ抵當權質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ハ其擔保物ノ賣拂代金ニ滿ツルマテヲ限度トシテ利息ヲ生スルコトヲ得トアリ併シナカラ是等ノ優先權ヲ行使スルニ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カ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ナリ唯一般先取特權者ノ優先權ハ現行法ニ於テモ破産手續ニ依テ之ヲ行使スルコトヲ得レトモ第九百八十八條但書ノ趣意ハ斯ノ如キ場合ニ適用スヘキモノニアラスシテ其理由ハ同條ニ其擔保物ノ賣拂代金云云トアルニ依テ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ何トナレハ擔保物云云ナル文字中ニハ破産者ノ全財産ニ付キ優先權アル場合ニ付テハ其全財産ノ賣却代金ヲ包含スルモノナリト爲スハ文字上ノ解釋トシテモ穩當ナラサルノミナラス斯ノ如キハ一般立法ノ主義ニモ反スルモノナレハナリ果シテ然ラハ現行法ノ主義モ亦草案ト同様ニ破産宣告後ノ利息ヲ請求スルコトヲ得サルハ破産手續ニ於ケル關係ニシテ手續以外ニ於ケル別除權ノ行使ニ依リ或ハ手續終了ノ後ニ普通ノ方法ニ依リ其請求ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノト云ハサルヘカラス

二 破産手續參加ノ費用ハ破産宣告前ノ原因ニ因テ發生シタルモノニアラサルヲ以テ其宣告前ニ生シタル原因ニ因テ發生シタルコトヲ要件トスル破産債權ノ中ニ數フルコトヲ得サルハ勿論ナリ即チ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ナリ之ニ反シテ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從テ破産手續ノ費用ノ請求ハ總テ本來ノ性質トシテ破産債權ニシテ唯法律ハ通常ノ方法ニ依リテ之ヲ財團ノ現額ヨリ支拂フコトト爲シタルナリ通常ノ方法トハ債權届出及債權ノ確定ニ關スル規定ニ從テ必要ナク又配當ニ依ル手續ヲ必要トセスシテ破産管財人ノ任意ニ支拂フコトヲ得ヘキコトヲ謂フ然レトモ其支拂ハ破産財團中ヨリ之ヲ爲ヌモノナル以上ハ其債權者ハ財團ニ對シテ權利ヲ有スルモノナルヲ以テ破産債權者タルコトハ疑ノ存セサル所ナリ要之現行法ノ主義トシテハ破産手續參加ノ費用ノ請求亦之ヲ破産債權ト爲ササルヘカラスト雖モ此ノ如キ費用ヲ總テ財團ヨリ支拂ハシムルヲ不當トシ破産手續參加ノ費用ノミハ特ニ第千三十三條ノ規定ニ依リ破産債權ヨリ之ヲ除外シタリ

三 罰金科料刑事訴訟費用追徴金及過料ヲ徵收スル國庫ハ本來ノ性質ニ於テ債權者ニアラサルコトハ勿論ナル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スト云フニアラシテ本來債權ニアラサルモノニテモ金錢上ノ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノハ多ク之ヲ破産

債權ト爲シ破産法上債權ト同一ノ取扱ヲ爲スヲ以テ立法ノ通例トス併シナカラ右ニ掲ケタル罰金料料追徴金及刑事訴訟費用並ニ過料ヲ破産財團ヨリ徴收シテ一般債權者ニ損失ヲ被ラシムルハ苛酷ナルヲ以テ草案ニ於テハ是等ノモノヲ破産債權ト爲サス(第二四條第四號)草案ノ規定ハ獨リ除外的規定ノ性質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ニ金錢上ノ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノハ總テ破産法上債權ト同一視シテ之ヲ破産債權トスル趣意ヲ明ニスルモノナリ

現行法ニ於テハ何等明文ナキモ罰金科料追徴金及刑事裁判費用ハ破産債權ト看做ササル主義ヲ採リタルモノトス解スルヲ相當トス蓋舊刑法ノ主義ニ於テハ此等ノ債權ニ付テハ強制執行ヲ爲サスシテ殊ニ罰金及科料ヲ受罰者ニ於テ完納セサルトキハ直ニ換刑處分ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ破産ノ特別手續ニ於テ其徴收ヲ強フルノ主義ニアラサルコト勿論ナリ從テ罰金科料追徴金及刑事裁判費用カ破産債權ニ非サルコトハ明ナリ併シナカラ過料ハ法律ニ於テ金錢上ノ強制執行ヲ許シタルモノナレハ之ヲ破産債權ト解釋セサルヘカラサルコトハ草案ニ於ケルト同一ナリ

此ノ如ク立法ノ當初ニ於テ罰金科料其他ヲ破産債權ト爲ササリシ所以右説明ノ如シトスル以上刑法ノ改正ノ結果此等ノ債權ニ付民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ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其債權ハ總テ破産債權中ニ數フヘキハ勿論ナリ

以上(一)ヨリ(三)ニ至ル債權ハ之ヲ破産債權ト爲ササルモ其債權ハ全然認メサルモノニハアラスシテ唯破産手續ニ於テ其權利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クルコトヲ得ル場合ハ可ナレトモ然ラサル場合ニ於テハ右説明シタル所ニ從フコトヲ得ス是レ即チ草案第二四條ニ但書ノ規定ヲ設ケ因テ以テ相續財産ニ對スル破産ノ宣告アル場合ニ於テハ此原則ヲ適用スルコト能ハサルコトヲ明ニシタル所以ナリ抑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コト能ハサル場合ニ於テ開始セラレヘキモノナルコトハ草案第三百三十五條ノ明ニスル所タリ而シテ相續財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサルコトハ其全部ノ債務ニ付テ云フ所ナルカ故ニ荒シ破産手續ニ於テ第二四條ノ債權以外ノ債權ヲ辨濟シタル後尙ホ相續財産ニ剩餘ヲ生シタル場合ニ於テ右第二四條ノ債權ニ付テノ配當ヲ相續人ノ自由ニ委ヌルハ適當ニアラス而モ總テノ債權者ヲシテ相續財産ニ對シ第二ノ破産手續ヲ開始セシムルカ如キニ至テハ徒ニ手數ト費用トヲ重ネ收支相償ハサルノ結果ニ至ルヘキヲ以テ此場合ニ於テハ第二四條ノ債權ニ付テモ第一ノ破産手續ニ於テ配當ヲ要求スルコトヲ得セシメ以テ是等ノ債權ヲ有スル債權者ヲ保護シタリ併シナカラ若シ立法ノ趣意カ果シテ斯ノ如キモノトスルトキハ是等ノ債權者ヲシテ他ノ債權者ト同等ノ地位ニ置キテ配當ヲ受ケシムルコトトナリ甚タ其當ヲ得ヌ又相續財産ニ付テ斯ノ如キ規定ヲ設ケタル以上ハ法人ノ破産ニ付テモ類似ノ規定ヲ設クルヲ要スルモノナルニ拘ラス草案ノ之ニ及ハサリシハ甚

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其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(第九八五條第二項)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サルハ(第九八七條)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(草案第八條)此趣意ヨリ推ストキハ現行法ノ明文ニ於テハ規定ナキモ別除權ヲ有セサル優先權モ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從ヒ行使スルコトヲ許ササルモノト解釋セサルヘカラス然レ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

破産債權ノ行使ノ方法

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ラシメン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俟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債務者ノ財産ヨリ各個ノ辨濟ヲ受クルハ即チ破産財團ノ損害ナ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(草案第五十三條第二號)カ故ニ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權利行使ハ破産手續トハ何等ノ交渉ヲ有スルモノニアラス若シ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所ヨリ生スル當然ノ結論ナリ

第二項 破産債權ノ額

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限度ニ基キ其標準ヲ

破産債權ノ額

破産法 本論 破産關係 破産モリ生スル法律關係 破産債權

定ムヘキモノナルハ前ニ一言シタル所ニシテ現行法ニ於テモ破産法草案ニ於テモ破産宣告後ノ利息ヲ破産債權ト爲ササルハ亦此趣意ニ出テタルモノナリ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ノ額ト爲スモノナルカ故ニ之ト相反ヲ行セシムルカ爲ニハ無利息ノ債權ニシテ未タ辨濟期ニ至ラサルモノハ相當ノ割引ヲ爲ササルヘカラス現行法ニハ割引ノ規定ナキモ破産法草案ニ在リテハ第几條ニ於テ左ノ規定ヲ設ケタリ口ク

債權ニ附シタル期限カ破産宣告後ニ到ラ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其債權額ニ相當スル金額ヲ以テ破産債權ノ額トスト此規定ノ趣意ハ無利息債權ヲ利息附ノ債權ニ引直シ其期限ニ於テ受取ルヘキ金額即チ無利息債權ノ元本ヲ普通ノ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此假算ノ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無利息債權ノ額ト同額ナラシメ其債權ヲ有スル者ヲシテ他ノ利息附債權ヲ有スル者ト同様ニ假算利息(破産宣告後ノ)ノ額ヲ控除シタル殘額即チ假算元本額ノミノ配當ヲ受ケシメ此額ノミヲ以テ破産債權ノ額ト爲スニ在リ今無利息債權ノ額ヲ假ニ日トシ破産宣告ノ時ヨリ債權ノ期限ニ至ルマテノ年數ヲコトシ配當額ヲメトスルトキハ左ノ方程式ヲ得ヘシ

$$m \times x \times n \times \frac{5\% \times 6}{100} + x \quad \text{又之ヲ轉換スルハ} \quad \frac{m \times \frac{5\% \times 6}{100} + 1}{100} = x \text{ト爲ツ}$$

即チ破産債權ノ額ハ破産宣告ノ時ヨリ債權ノ期限ニ至ルマテノ年數ニ法定利子ノ率ヲ乘シ得タル數ニ一ヲ加ヘ其和ヲ以テ債權額ヲ除シテ得タル額ニ外ナラス

右ノ割引ノ規定ハ年定期金債權ニシテ其期限及金額ノ確定シタル場合ニモ適用セララルモノニシテ(草案第一〇條)定期金ノ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其總額ヲ積算シタル金額ヲ以テ破産債權ノ額ト爲ス然レトモ定期金ノ債權ハ各定期ニ一定ノ金額ヲ受クルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ各定期金ニ付キ割引ヲ爲シ之ヲ積算シタル額ニ對シテ定期金ノ爲ニ定メタル時ニ生スヘキ法定利子ノ額カ定期金ヨリモ大ナルトキハ債權者ハ割引ノ結果利得ヲ爲スニ至ルヲ以テ定期ニ於テ定期金ニ相當スル利息ヲ生スヘキ元本額ヲ以テ破産債權ノ額ト爲ス即チ草案第十條但書ノ規定スル所ナリ

現行法ニハ期限附無利息債權ニ付テ割引ノ規定ナシ但草案ニ於テモ割引シタル差額ハ之ヲ破産手續ニ於テ請求スルコトヲ得サルノミニシテ手續以外ニ於テハ其權利ハ消滅スヘキモノニアラサルコトニ注意セサルヘカラス

何トナレハ破産法ニ於ケル割引ハ之ニ依テ債權ヲ減額スルニハアラスシテ唯破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ル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テ割引額ヲ算出スルコトヲ得ス而モ割引ヲ爲ササルニ於テハ他ノモノトノ權衡ヲ得

ナルコト勿論ナルヲ以テ其割引額ハ法律ニ於テ之ヲ一定セスシテ諸般ノ事情ヲ斟酌シテ評定スルコトト爲シタルナリ

相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ割引ヲ爲サス其理由ハ破産宣告後ノ利息ヲ相續財産ニ對スル破産ノ場合ニ於テノミ請求スルコトヲ許シタルト同一ノ理由ニ出テタルモノナリ此點ニ關シテハ前ニ説明シタル所ヲ參照アラントコトヲ希望ス

金錢ニ換價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ルハ前述シタル所ナリ而シテ其目的カ金錢ナルトキハ破産債權額ハ以上ノ説明ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ得ルモ債權カ金錢ヲ目的トセサル場合又ハ金錢ナルトキト雖モ其額ノ確定セサルトキハ破産債權ノ額ハ如何ニシテ之ヲ定ムヘキヤ此點ニ關シテ破産法草案ハ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ目的物カ金錢ニアラサルトキ又ハ金錢ナルトキト雖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宣告ノ時ニ於ケル評價額ヲ以テ破産債權ノ額ト爲シタリ(草案第一四條)金錢ニアラサル目的ヲ有スル債權中ニハ自ラ作爲又ハ不作爲ヲ目的トスル債權ヲモ包含ス若シ是等債權カ苟モ金錢ニ評價スルコトヲ得ルモノナル以上ハ破産債權トシテ其評價額ニ依リ破産手續ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラス蓋是等ノ請求ヲ破産手續以外ニ於テ行使スルヲ得ルコトヲ明ニシタル草案第八條ノ規定ハ其債權者ヲシテ破産債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメサル半面ノ趣意ヲ有スルモノニアラサルコトハ極メテ明ナル所タレハナ

リ

評價額ヲ以テ破産債權ト爲スハ債權ノ直接履行ニ換ヘ損害賠償ノ請求權ヲ行使セシムルモノニアラサルコトニ注意セサルヘカラス尤モ破産ノ當時既ニ損害賠償ノ請求權發生スル場合ニ於テ其請求權ヲ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ルハ勿論ナルモ未タ其請求權ノ發生セサル場合ニ於テ將來ノ權利トシテハ破産宣告後ノ不履行ニ因リテ生スル損害賠償ノ請求權ハ之ヲ破産債權ト爲ササルコトハ破産法草案ノ主義トスル所ナリ而モ斯ノ如キ場合ニ於テモ債權ノ評價額ニ基キ破産手續ニ加入スルコトヲ得セシメタル立法ノ趣意ニ因リテ之ヲ見更ニ債權カ破産ノ結果當然辨濟期ニ至ルモノナルモ之アルカ爲メ債務者ハ期限前ノ債務ニ付テ當然不履行ノ責ニ任スルモノ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權利トハ自ラ別個ノモノ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サル結果トシテ法律ニ於テ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此區別ハ破産手續ノ觀念ニ鑑ミルトキハ固ヨリ明ナル所ナレトモ混同スル虞ナキニアラサルヲ以テ茲ニ一言ス

不可分債務者又ハ連帶債務者カ破産シタルトキハ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ各財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得再言スレハ此場合ニ於ケル破産債權ノ額ハ其全額ニ及フヘキモノナルコトハ民法ノ規定スル所ニシテ此事タルヤ固ヨリ不可分債務又ハ連帶債務ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果タリ尙ホ之ヲ詳言

セハ其破産債権者ハ其債権ノ全部ノ辨濟ヲ受クルマテハ他ノ不可分債務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破産手續ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得加之此精神ヲ擴張スルトキハ他ノ不可分債務者カ破産宣告後ニ一部辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦同様ニ解釋セサルヘカラス保證人ハ普通ノ場合ニ於テ民法第四百五十二條及第四百五十三條ノ規定ニ依リ先ツ主タル債務者ニ請求スヘキコト(先訴ノ抗辯)及主タル債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得(檢索抗辯)アルモ先訴ノ抗辯ハ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ消滅スヘク又第四百五十二條ノ權利即チ檢索ノ抗辯ハ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アルコトヲ前提ト爲スモノナルカ故ニ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケルトキハ保證人ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリ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一ノ地位ニ立ツモノナルヲ以テ債権者ハ其債権ノ全部ニ付キ保證人ノ破産財團ニ加入スルコトヲ得ルモノト爲スヲ相當トス現行破産法第一千三十條ノ趣意ハ稍疑アルモ亦此趣意ニ出テタルモノト解釋スルヲ得ヘシ然ルニ破産法草案ノ規定ニ依レハ債権者ハ保證人ノ破産財團ニ對シ總テノ場合ニ於テ其全部ヲ破産債権トシテ主張スルコトヲ得ヘキコトヲ規定セリ(草案第一六條)草案ノ文字ヲ藉リテ之ヲ言フトキ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トキト雖モ破産債権ノ額ハ其債権ノ全部ニ及フヘキモノナリ

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是等ノ者ノ債権者カ總テ其債権ノ全部ニ付テ配當加入ヲ要求スルコトヲ得ヘキ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將來ノ求償權ニ付キ配當加入ヲ要求スルコトヲ得(草案第一五條)本來是等ノ債権ハ破産宣告前ニ生シタル原因ニ基クモノナリヤ否ヤハ頗ル疑問ノ存スル所ナ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部分ヲ定ムル契約又ハ内部ニ於ケル保證ノ引受若ハ擔保ノ引受契約ニ基ク將來ノ請求權タル效力ヲ有スヘキモノト解スルモノニシテ此見解ニ從ヘハ是等ノ求償權ヲ破産債権トシテ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキハ破産法草案ノ主義トシテハ勿論ノコトニ屬ス而シテ此求償權ノ關係ハ保證人ト保證人トノ間ノ關係ニ付テモ亦同様ナラサルヘカラサルコト勿論ニシテ唯債権者カ其債権ノ全部ニ付テ配當加入ヲ爲ス場合ニ於テ一面債権者ノ配當一面求償權者ノ配當要求ヲ兩立セシムルトキハ他ノ債権者ニ比較シ不當ノ歩合ヲ以テ辨濟セサルヘカラサルノ結果トナリ到底不公平タルヲ免レサルヲ以テ破産法草案ハ斯ノ如キ場合ニ於テハ將來ノ求償權ニ基キテ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ許ササルナリ(草案第一五條第二項)詳言スレハ求償者ハ唯現實債務者ニ代ハリテ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ其求償權ノ範圍内ニ於テ代位スルコトヲ得ヘキノミ這ハ極メテ公平ナル規定ニシテ若シ此場合ニ代位ヲ許サストスルトキハ一方ニ將來ノ求償權ニ基キテハ前述ノ如ク配當ヲ要求スルコトヲ得サ

ルト同時ニ一方ニ現實求償ニ因リテ生シタル債權ハ破産以後ノ原因ニ因リテ生スルモノナルヲ以テ之ニ基キ破産手續ニ加入スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ此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ン爲メ破産手續ニ基キ其權利實行ノ保護ニ付キ周密ナル規定ヲ爲シタルモノト謂フヘシ

法人ノ無限責任社員ノ責任ハ保證人ノ責任ト類ス例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產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產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產業組合是ナリ而シテ此等法人ノ無限責任社員ノ責任ハ保證人ノ責任ニ類似スルカ故ニ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務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若又法人及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但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レハ共同義務者ノ一人カ

破産シタル場合ニ於テ債權ノ全額ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得ヘキハ之ヲ明ニ規定セスト雖モ法意此場合ニ於テノミ權利ノ全額ノ行使ヲ禁シタル趣旨ニアラサラハ勿論ニシテ法カ唯千三十一條ノ場合ノミニ付キ規定シタルモ右ノ場合ニ於テ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自ラ明ナルヘクシテ言フ俟タスト爲シタルカ爲メナリ然リ而シテ法人ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負フ社員ハ法人ト茲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ハ現行法及破産法案ノ採ル所全然同一ナリト謂フコトヲ得ヘシ

次ニ論究スヘキハ相續財產相續人及前戸主ノ破産ノ場合ニ於テ債權者カ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキ債權ノ額はナリ此關係ニ付キ破産法案ハ三ノ場合ヲ分チ規定ス即(一)財產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)相續財產及相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキ並ニ(三)相續財產及前戸主又ハ相續人及前戸主又ハ相續財產相續人及前戸主ニ對シテ同時ニ破産宣告アリタル場合はナリ

第一 右ニ就キ財產分離ノ請求アリタル場合ニ於テ相續人ニ對スル破産宣告アリタルトキト相續財產及相續人ニ對シ破産宣告アリタル場合トハ一括シテ之ヲ論スルコトヲ得
相續財產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受遺者ハ相續

人ノ債權者ニ先チテ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クヘキコトハ前ニ論シタリ草案ハ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキ亦同様ニ權利ノ優劣ヲ定メタルヲ以テ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ相續債權者及受遺者カ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勿論ナリ一方ニ於テ相續債權者及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り其不足分ニ付キ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノニシテ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ルモノナリ然ルニ草案ノ規定ニ依レハ相續債權者及受遺者ハ相續人ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ破産財團ニ對シテ其債權ノ全額ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ト爲シタリ但是等ノ債權者ハ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ス又相續財産及相續人ニ對シテ破産ノ宣告アル場合權利ノ二重ノ行使ヲ許シタルトモ之カ爲メ債權者ノ權利ノ行使ニ不權衡ヲ來タスコトナキモノトス

第二 隱居入夫婚姻其婚姻ノ取消入夫ノ離婚又國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ債權者ハ各場合ニ於テ其限度ヲ異ニスルトモ(民第九八九條及第九九一條)前戶主及相續人ニ對シテ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前戶主又ハ相續人及前戶主又ハ相續財産前戶主及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及受遺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此等債權者ハ相續人ノ破産財團又ハ前戶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戶主ノ債權者ニ後レテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ者ナルヲ以テ相續人又ハ前戶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適當ノ配當ヲ受クルコトナシ唯同時ニ前戶主及相續人ノ破産財團ニ對シテ二重ニ全額ニ付キ權利ノ行使ヲ爲スコトヲ許シタルハ或ハ他債權者ニ比シ公平ヲ失スルノ嫌ナキカ

以上第一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第一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ルヘシ第二ノ場合ニ就テハ何故ニ相續財産及前戶主ニ對シテ破産ノ宣告アル場合相續債權者及受遺者ヲシテ其債權ノ全額ニ付キ各財團ニ對シ權利ヲ行使セシム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個ノ財團(相續財團前戶主ノ破産財團中)孰レニ就キ先ツ其權利ヲ行使スヘキヤモ亦疑問タルヘシ

第三 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財産ヲ以テ(限定承認ノ場合ノ此限ニアラサルハ言フマテモナキ所)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カ將來ノ求償權ニテ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行使ヲ爲サラン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カラ其債權者ニ辨濟シタル限度ニ於テ代位シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキヲ明ニシタリ

第四 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サリシモノト看做シ相續人ノ相續財產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ト同地位ニ立ツヘキモノタルハ當然ナルヲ以テ法案ニ於テ相續人ノ該權利ヲ明カニセン爲メ特別ノ規定ヲ爲シタリ即チ相續人被相續人ニ對シテ有スル債權ハ以上相續債權ニ付キ説明シタル額ニ付キ破産財團ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得

第三項 破産債權ノ順位

破産財團ニ屬スル財產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タリ別除權ヲ有

破産債權ノ順位

セサル優先權者ノ例トシテハ前ニ一般先取特權ヲ掲ケタリ又相續財產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コトヲ得ヘキカ如キ亦此例ニ屬ス現行法ニ在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第二項ニ依リ破産者カ資本ヲ分テ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コトヲ得レトモ破産法草案ニハ右第二項ノ如キ區別ヲ爲サス優先權ノ存否及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在リテ(一)裁利費用管理費用其他破産手續上ノ費用(二)公ノ手数料及諸税(第一四五條第一三二條第一三二條ノ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爲ニ生シタル費用ハ此中ニ包含セス即チ第一三三條ニ於テ明カニ定メタルカ如ク破産手續ニ加ハルニ因リ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故ニ此點ニ關シテ前ニ反對ノ解釋ヲ爲シタルハ誤ナルヲ以テ正誤ノ爲メ附言ス)ニ付キ優先權ヲ認ムル旨ヲ明記セルモ破産法草案ニハ此事ナク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破産法草案ニ在リテハ優先權ヲ制限シ一方ニ之ヲ擴張スヘキ特殊ノ場合ニ付キ規定ス

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之民法第三百九條及第三百十條ニ依リ先取特權カ最後ノ六個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日ヨリ遡算シテ最後六個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此場合ニ於テ爾後ノ關係ハ契約關係ノ解除アルニアラサレハ破産財團ト相手方トノ關係タルニ歸スヘキモノタル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故ニ現行法ニ斯ノ如キ明文ナシト雖モ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サルヘカラス蓋第九百九十三條ニ依レハ破産宣告ノ時ニ破産 及其相手方ノ未タ履行セス又ハ履行ヲ終ラサル該契約ハ孰レノ方ヨリモ無償ニテ其解約ヲ申入ルルコトヲ得トアリ而シテ若シ其解約ナカリシトキ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続スヘキモノナ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 相續財產又ハ相續財產及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) 相續財產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前戸主ノ相續開始後ノ債權者ニ先チヲ辨濟ヲ受ク

相續人ノ債權者モ相續財產ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ抑被相續人ノ全財產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ニ減殺セラルヘキ理由ナシ於此民法ハ相續財產ノ分離ノ請求アリタル場合ニ於テ(此請求ナキトキハ相續財產ト相續人ノ財產ハ混和シ分離スヘカラサルニ至ルヲ以テ兩種債權者ノ間ニ順位上ノ區別ヲ爲スヲ得サルニ至ル)相續債權者受遺者及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產ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ財產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規定ヲ爲シタルハ別ノ理由ニ基ク即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產ノ留保ヲ爲シタル場合ニ於テ相續財產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產モ當然破産財團ニ組入ルルヲ以テ其破産債權者ハ一方ニ相續債權者及受遺者一方ニ相續開始後ノ前戸主ノ債權者アリ而テ留保財產ノ額多キニ隨ヒ其債權者ノ擔保ヲ増加スル反面ニ相續債權者及受遺者ノ擔保ハ自カラ減殺セラルル結果ヲ生ス於此草案ハ財產留保ニヨリ相續債權者ヲ害セザランコトヲ保障セントシテ相續債權者及受遺者ヲシテ相續財產ニ付キ相續開始後ノ清權者ニ先チ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタルナリ

□ 前項ノ場合ト正反對ニ相續人ノ財產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リタルトキハ相續債權者及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り相續人ノ債權ハニ後レテ相續人ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタリ(民法第一〇四八條)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ルカ故ニ亦同様ニ之ヲ規定シ相續債權者及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辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有セシメタルハ亦當然ノ立法トス

イ ノ後段ニ説明シタル如ク前戸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前戸主ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ前戸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(民法第九八九條)レトモ前戸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當然ナリ

ハ 右(イ)(ロ)ノ二項ニ於テ説明シタル所トハ全ク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追徴金及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債權ニ先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

所アリト雖モ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アラサレハ他ノ場合トノ均衡ヲ得サル嫌アリトス現行法ニ於テハ相續人未定ノ遺産ニ對シテ破産手續ヲ開始スルコトヲ得ヘク又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産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等ノ場合以外ニ相續財産ニ對シテ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テ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産分離ノ請求アリタルトキハ相續債權者及受遺者ハ優先債權者ノ一トシテ別除權ヲ行使スルノ外ナカルヘシ蓋相續財産(遺産)ニ付キ相續債權者(遺産債權者)及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チ第千條ノ規定ニ依テ證明スルコトヲ得ヘキ所ナリ唯同條ニ在リテハ相續人カ支拂停止後遺産ヲ取得シ且其遺産カ尙ホ分離スヘキ場合ニ付テノミ相續債權者及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産分離ノ場合ニ於テ分離請求者及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産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依ルニ非サレハ其權利ヲ満足ニ行使スルコトヲ得サルヘシ

第二節 破産財團

第一款 破産財團ノ組織

破産宣告ノ結果破産債権者ハ債務者ノ總財産ニ對シ特種ノ權利ヲ取得スルコトハ前ニ論述シタリ而シテ此權利ノ目的タル債務者ノ全財産ヲ破産財團ト稱ス而シテ破産債権者ノ有スル權利ハ前ニ論シタル如ク其財産ヲ占有シ之ヲ管理シ之ヲ處分シ因テ以テ總債権者ノ債権ノ辨濟ニ充ツ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産ノミヲ包含スルモノタルハ自ラ明ナル所ナリトス破産財團ニ組入ルヘキ財團ノ範圍ニ付キテ現行法ノ採ル所ハ草案ト大差ナシ現行法ニ依レハ債務者ノ財産ハ其取得ノ時如何ニ拘ラス又其原因ノ如何ヲ問ハス苟モ民事訴訟法ノ規定ニ依リテ差押ワ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産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産ハ之ヲ破産財團ニ組入レズ蓋此兩主義ノ立法ハ一面破産債権ヲ制限スルト否トニ相關ス現行法ノ如ク破産者ニ對シテ債権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権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権ヲ有スル者ノミヲ以テ破産債権者

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権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ルハ破産者ニ對シテ酷ナリト謂ハサルヘカラス是ニ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モ現行法ハ前述ノ如ク一面破産債権者ノ範圍ヲ限定セサルカ故ニ破産者ノ現在及將來ノ財産ハ現在及將來ノ債権者ノ共同擔保タルヲ得ルニ反シ草案ハ一方ニ破産債権

者ヲ制限シナカラ一方ニ破産財團ヲ破産者ノ現在及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如キハ權衡ヲ失フ所ナキカ素ヨリ相續債權者ハ財産分離ノ請求權アリト雖モ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ト謂ハサルヲ得ス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ト爲シタレトモ斯ノ如キ規定ハ其レ自體ニ於テ當ヲ得タルヤヲ疑問トス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ヲ得サルヘシ

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物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差押フルコトヲ得ヘキモノナラサルヘカラサル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ニシ現行法ニ斯ノ如キ明文ナキモ

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チ此財産ナルコトハ前ニ一言シタリ

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狀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不動産ニ止マラス所謂無形ノ財産即債權其他ノ權利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破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ルモノトス(破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キ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モ破産財團ニ屬ス此規定ハ寧ロ言フ埃タサル所ニシテ沒收スヘキ財産ト雖モ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シ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モ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ナリ之ニ反シテ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アラ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竣タサル所ナリトス

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モ破産財團ニ屬スト謂フハ文字上妥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サル異約ハ其期間五年ヲ超エサル限度ニ於テ有效ナリ(民法第二五六條)此契約ハ共有者ノ一人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ在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シテ若シ其分割

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レ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財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キ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産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(草案第四二條)

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

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
 ノ場合ニアリテハ破産者ハ破産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非スシテ相續財産ヨリ
 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テ破産財團ハ其額ヲ増加スルヲ得ヘシ
 若シ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斯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
 行フヘク若シ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シ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ノ固有財産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ヤハ疑アリ獨逸法及現行法ノ主義ニ依レハ斯ノ如キ場合ニ於テ相續債權者及受遺者ハ其債權ニ付キ相續財産ニ對シテ別除權ヲ行フコトヲ得レトモ草案ハ相續債權者及受遺者ニ別除權ノ行使ヲ許ササルカ故ニ相續財産ヲ以テ相續債權者及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相續財産ハ當然破産財團ニ屬スヘキモノニ非スト解セサルヘカラス但立方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キ説明スルヲ便トス蓋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執行異議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對シ所有權其他其目的物ニ對スル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ルコトハ其財産ニ對シテ破産手續ニ依ル執行處分ニ著手スルモノナリ

於此其財産ニ對シ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シ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一般強制執行ヲ爲スコトヲ得サルト同時ニ之ヲ破産財團ニ組入ル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ニアラス破産法ニ非サル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爲ス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爲スモノ之ヲ取戻權ト稱ス今一般法規ニ從ヒ債務者ニ對シ財産取戻ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ヲ列舉スルヲ得スト雖モ其取戻ハ新ニ權利ヲ移轉スル場合ト之ヲ區別セサルヘカラス斯ノ如キハ例ハ契約解除ノ場合ニ於ケル原狀回復ノ請求ト雖モ破産者ニ對シテハ破産債權トシテ之ヲ行使シ得ヘキノミ但シ取戻權ノ原因ハ必ス物權ノ主張ナルコトヲ必要トセス素ヨリ取戻權ノ多數ノ場合ハ物權ノ主張ニ基クヘシト雖モ取戻權ノ目的物ニ對シ何等ノ物權ヲ有セサル者例ハ貸貸人又ハ寄託者ノ如キハ其貸貸物又ハ寄託物ノ所有權ヲ有セサル場合ニ於テモ相手方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說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ヲ有スル者ハ其債務者カ破産シタル場合ニ於テ取戻權ヲ有スルモノナリト謂フコトヲ得

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雙方ノ未タ履行ヲ終ヘサル賣買ニ關シテハ雙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ハ其賣買ノ解除ヲ爲シ又ハ其履行ヲ求ムルコトノ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ニハ當事者雙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雙務契約ニ關シ殊ニ隔地者間ノ契約ノミナラス雙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ノ立法ハ沿革上ノ理由ニ基キ賣買履行停止ニ基ツク取戻權ヲ認メタル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サリシ場合ニ限リテ之ヲ取戻スコト

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箇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此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其賣買ノ現金賣買ナルト信用賣買ナルトハ問フ所ニアラ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

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シ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タリ之ニ反シテ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其ノ如キ規定ヲ設ケザリシハ立法上ノ一缺點ト謂ハサルヘカラス

破産法草案ノ採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アラ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公平ニ取戻權者ヲ保護スルニ在ル以上此公平ノ主義ハ出來得ル限り權利者ノ保護ノ爲メ之ヲ維持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ク説明スルヲ要セスシテ明カナルヲ得ヘシ蓋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 破産財團ノ管理及處分ノ權利並ニ其效力

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シテ是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是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ル所ナシ斯ノ如ク破産財團ノ管理及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破産法草案ニ於テ規定スル所アリ其重要ナルモノ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云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ル所ナシ現行法ニ於テ「當然無効」ト云ヘルモ其行爲カ絶對ニ無効ナリトスルニアラスシテ總債權者カ其權利ト牴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效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斯ノ如ク是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是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アラサル以上其行爲ヲ無効トシ例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對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ヲ得サルハ一ニ破産債權者ノ破産財團ニ對スル管理及處分ノ權利ニ基クモノナル以上破産者ノ法律行爲ニ基カサル場合ト雖モ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

ノト云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為ニ限り上述ノ效力ヲ生スルモノノ如ク規定シタレトモ根本ノ趣意ニ依リテ考フルトキハ法律行為ニ基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

法律行為ニ基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為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ヲ得サルハ破産財團ニ屬スル財產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後ノ不法行為ニ因リテ生シタル債權ハ之ヲ破産債權ト爲ササル草案ノ規定ヨリスルモ是等債權ノ破産財團ニ對抗スルコトヲ得サルハ明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ハ沒收スヘキ物モ破産財團ニ屬スル規定ニ依リ之ヲ説明スルコトヲ得ヘシト雖モ抑是等ノ法規ハ破産債權者ノ權利ノ結果ニシテ茲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處分ノ權利ニ基クモノタルハ明ケシ蓋是等ノ效力ヲ明ニシタル規定ハ一面ニ於テ却テ破産債權者ノ權利ノ性質ヲ明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茲ニ説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説明シタル法律行為ノ效力ハ之ヲ原則トシテ定メ之ニ對シテ二三ノ例

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產ヲ處分シ又ハ之ヲ管理スル權利ヲ有セサルカ故ニ自ラ其財產ニ關スル法律行為ヲ爲スヲ得サルト同時ニ自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理由ナリトス何トナレハ辨濟ヲ受クルコトモ亦一ノ管理又ハ處分ノ行為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云フヘキヲ以テナリ然レトモ破産者カ自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クル場合トハ區別セサルヘカラス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是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アラ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之ニ反シテ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無効トスルトキハ其債務者ハ二重ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラス斯ノ如キハ固ヨリ善惡ノ第三者ニ取リテ酷ニ失ス且債務者ハ債權者ト異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在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場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キ草案ハ是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キ原則ニ對スル例外ヲ設ケ其辨濟ヲ破産財團ニ對抗スルヲ得ヘキコトヲ規定シタリ而シテ其債務者カ破産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アラ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シ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處分ノ權利ヲ喪失シタルコトヲ知リタルト主張スルトキハ破産債權者ニ於テ其證明ヲ爲ササルヘカラス

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ル所ナキハ勿論ナリ而シテ破産宣告ノ公告ハ一般公衆ニ對シ破産ノ宣告ヲ示ス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説

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)ハ前述ノ原則ヲ適用セス即チ是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

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

例ハ爲替手形ノ支拂人約束手形ノ振出人又ハ參加支拂人ヨリ支拂ヲ受ケタル場合ニ縱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失フ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ナリ故ニ破産者カ自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

破産ノ結果破産債権者ハ破産者ノ債権ニ對シ擔保權ヲ有ス然ルニ若シ其債権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権カ雙務契約ニ基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権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権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之ニ反シテ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メタル場合ニ於テハ其履行ノ請求ヲ爲サスシテ其債権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ナセリ然レトモ破産管財人ハ總債権者ノ爲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権ニ對スル破産債権者ノ權利ヲ行使セサルコトヲ以テ契約ノ解除權ト爲シ其解除權ノ行使ニ因リ契約ヲ根抵ヨリ解除シ其解除ノ效力ヲ破産手續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ンタルモノトス蓋獨逸破産法ニ於テ此場合ニ解除ノ事ヲ云ハサルハ此理由ニ基クモノナラン

斯ノ如ク破産管財人カ總債権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前述ノ如ク其契約ノ現實ノ履行ヲ主張スルコトヲ得ス而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権者ハ其契約ノ履行ニ因リテ受クヘキ利益ノ額ニ付キ破産債権者トシテ手續上ノ主張ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス草案ニ於テ管財人カ履行ヲ主張セサル結果契約ノ解除ヲ認メ不履行ニ因ル相手方ノ損害賠償ノ請求權ヲ破産手續ニ於テ行使スルコトヲ得ヘキコトヲ規定シタルハ右ノ説明ト結果ニ於テ異ル所ナキモ一ハ其債権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茲ニ於テ草案ハ契約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
トキハ其價格ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキコトヲ規定ス
右ハ破産ニ於ケル双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）トヲ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
求ヲ爲スニ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 貸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（民法

第六二一條) 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(民法第六四二條)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モ得サルモノタリ

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貸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モ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り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モ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貸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貸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貸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貸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ノ管財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 双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シ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假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受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セシム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爲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リ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(民法第六五四條)此規定ハ委任者カノ破産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ニ非スシテ財團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モ一面ヨリ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キテ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以テ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コトヲ得ヘシ

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ラル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モ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開始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タルト將タ被告ナル場合タルトニ依リ受繼ヲ爲スノ權アル者ニ付キ區別ヲ爲ササルモノノ如シ

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地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モ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なる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なる所アルヘカラス

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なる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百七十八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爭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爭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破産管財人又ハ相手方ニ於テ之ヲ受繼クコトヲ得云

々)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說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)ノ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モ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シ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前示後説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「破産者ノ爲メニ云云」ナル疑義アル文字ヲ用ヒ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奧太利破産法ノ規定ニシテ同法ハ明カニ「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

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(一)ノ場合ニ於テ遲滯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モ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滯ヲ防クノ方法(民訴第一七八條第二項)ニシテ具備スレハ可ナリト雖モ破産者カ被告ナル場合ニ於テハ自カラ其趣ヲ異ニセズンハアルヘカラス即チ破産ニ於ケルカ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(一)ノ場合ニ於テ原告ノ地位ヲ承繼スル破産管財人ノミ受繼ノ權利ヲ認メタルニ反シ(二)ノ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始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ナ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コトハ言フ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ル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

ニ 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ス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(一)ノ場合ニ在リテハ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問ハス破産管財人ニ於テ其地位ヲ承繼シテ訴訟ヲ承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ノ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々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アリ然ルニ受繼ノ權利義務ニ付テハ亦管財人ノ受繼ト相手方ノ受繼トニ於テ異ナル所アリ

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モ之ヲ爲スコトヲ得ス況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謂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ヲ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狀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ノ權利ニ基ツキテ訴訟ヲ繼續スルコトヲ得ルナリ右ノ訴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ハ亦同様ナラサルヘカラス今之ヲ(一)ニ於テ掲ケケタル四ケ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レ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テ此關係ハ債權者カ別除權ヲ有スル場合ト雖モ異ナル所ナシ何者別除權者ハ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ハ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ノ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スハ勿論ナリトス

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ニ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シテ之ヲ爲シ又ハ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團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ス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ヲ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モ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ノ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遑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俟テ此ノ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總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為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爲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ツ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爲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爲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モ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ス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有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モ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タ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惟フニ同條ニ掲ケタル三種ノ債權ハ茲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由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シ而テ第一ノ債權中ニハ破産申立ニ依リテ生シタル費用ヲ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

權ト爲サス但手數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一千二十二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數料及ヒ諸稅ニ關スル債權ヲ他ノ破產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產債權トシ其權利ノ順位ニ從ヒ破產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產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產主任官ハ破產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產主任官ハ破產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產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產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惟フニ破產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)破產者ノ受クヘキ扶助料ノ債權ヲ以テ財團債權タルノ效力ヲ有スルモノト爲スニ在ルモノト解スルヲ相當トス

破產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效力ヲ有スル

モノヲ掲ケタル規定アリ

- 一 破產債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニスル裁判上ノ費用
- 二 破產財團ノ管理換價及ヒ配當ニ關スル費用
- 三 破產管理人カ破產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 破產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 破產財團カ受ケタル不當利得ニ因リテ生シタル債權
- 六 破產管財人カ雙務契約ノ解除ヲ爲ササルニ因リ破產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 破產者及ヒ其家族ノ扶助料

即チ第一第二ハ破產手續上ノ費用ニシテ其第一ノ中ニハ殊ニ破產申立ノ費用ヲモ包含ス第三第四ハ破產財團ノ保有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)ニ因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ハ前ニ説明シタル所即チ此等ノ債權ハ皆破產財團ニ關シ第三者ト總債權者トノ間ニ生シタル破產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產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ノ爲メ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擧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總債權者ノ爲メニスルモノ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チテ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタルハ寧ろ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ヌ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(二)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

イ 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シ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ス破産手續ニ於テ爲サ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

□ 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ノ共同ノ利益ニ歸スヘキモノナルカ爲ト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

ニ 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ニ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反對給付トシテ受ケタルモノ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ク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權者ハ破産財產ニ屬セサル財產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サル限キリハ平等ナリ唯破産者及ヒ其家族ノ扶助料即チ前項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產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為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產ニ屬スル財產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為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產隱匿其他債權者ヲ害スルノ行為又ハ一部債權者ニ對スル辨濟其他ノ利惠行為ハ多ク破産宣告前ニ行ハルルモノニシテ其宣告後ハ破産者ノ財產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實事ヲ知リタル第三者ニシテ破産者ト危險ナル行為ヲ爲スカ如キハ屢々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為ナリ蓋シ破産者ハ破産宣告前ニ在リテハ其財產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產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產ヲ餘サ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務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

モ適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假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項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

否認權ノ成立要件

否認權ニ關スル現行法ノ規定ハ舊商法第九百九十條乃至第九百九十二條及ヒ第九百九十六條ノ四箇條ニシテ第九百九十一條及ヒ第九百九十六條ニ「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爲其二ハ支拂停止後爲シタル權利行爲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保管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ニ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條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(所謂詐害行爲廢罷訴權)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爲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シ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為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産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産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九百九十六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

以下舊商法第九百九十六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 Rechtshandlung & e. i. Rechts Gesellschaft* ノミナラス廣ク *Rechtshandlung* 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ナクシテ相手方ヲシテ執行ヲ完了セシメタル場合ノ如キ異議ヲ述フルコトヲ得ヘキ權利行為中ニ數ヘサルヘカラス

□ 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假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モ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爲ナルコトヲ知リ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リテト謂フニ異ナラス
(民法第四二四條)

ホ 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假令惡意アリトスルモ其行爲ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ス
ヘ 行爲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ヘ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滅失シタル場合ノ如キニ素ヨリ行爲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リタルコトヲ要ス

即チ破産者カ債權者ヲ害スル故意ヲ以テ行爲ヲ爲スコトヲ知リタル場合ニ於テ債權者ハ其行爲ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得蓋シ異議ハ行爲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爲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爲ヲ爲スコト行爲ハ債權者ヲ害スルモノタル權利行爲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爲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爲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爲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爲ノ效果ヲ受ケタル相手方ハ其行爲ノ時期如何ヲ問ハス注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

詐害行爲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ザ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ノ消極的事情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債權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) 支拂停止後ノ行爲ニシテ債權者ニ損害ヲ加フルモノ

債權者ノ支拂停止後ノ行爲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々減少セラレ其債務ハ屢々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爲ヲ爲ササルヘカラサル情弊ニ陥キリ易キハ前ニ一言シタル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破産ニ關スル行爲ヲ爲ス事ヲ禁シ若シ此ノ如キ行爲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爲ニ對シテ異議ヲ述フル事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モ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爲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 異議ヲ受クヘキ行爲 債務者ノ支拂停止後ノ行爲ニシテ破産宣告前ノ行爲ナラサルヘカラス

破産宣告後ノ行爲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爲ニ至ツテハ假令其行爲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 *Rechtshandlung* 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

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ルカ故ニ破産宣告前必ス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リ支拂ノ停止アル場合ニ限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り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歴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ニ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險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爲シタル供養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ザ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絕對ナラシムルノ不可ナルハ勿論ニシテ債務者ノ情ハ惡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リ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説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又ハ知ラサルナキコトヲ要件トスルモノニシテ而シテ其支拂停止ト破産ノ宣告トハ必ス原因結果ノ關係ヲ有セサルヘカラス若シ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モ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

第一ノ場合ト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內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爭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爭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

無償行為ノ最モ顯著ナルモノハ贈與ナリ然レトモ贈與ニ非サル行為ニシテ對價ナキ財產處分ヲ目的トスルモノハ總テ無償行為ニ屬ス

對價ナキ財產ノ處分カ無償行為ナルニ反シ對價ヲ得テ爲ス財產ノ讓與ハ有償行為ナリトス然レトモ其有償行為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為ハ有償行為ナルヘキモ草案ハ之ヲ無償行為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」ニシテ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為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狹キニ失スルモノアルヲ免レスト雖モ其精神ニ基キ解釋スルトキハ文理ヨリスル不備之ヲ補フコトヲ得ヘカラシム

(第四) 制限

以上ノ説明ニ從ヘハ否認セラルヘキ行為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

トキハ行為ノ相手方ニ取リテ過酷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權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、五二三條)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(商第四八七條)然ルニ破産宣告前ニ在リテハ債務者ハ假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產ヲ管理及ヒ處分スルコト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絶證書ヲ作ラシムルコトヲ得ス何者支拂ノ拒絶ナケレハナリ而テ支拂拒絶ナキ場合ニ於テハ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ得サルヲ以テ勢其支拂ヲ受ケサルヘカラス而テ若シ其支拂ニシテ後ニ之ヲ否認スルコトヲ得ヘキ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絶シテ直チニ拒絶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)支拂拒絶證書ノ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絶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絶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絶ハ債務者ノ手形ノ支拂ノ拒絶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絶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絶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」ニ説明シタル異議權)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)ノ場合ハ或ハ無償ノ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参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モ所持人ハ被参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コトヲ拒ムコトヲ得ス(商第五)九條)(第三)ノ二ノ場合ニ付テ言ヘハ或ハ破産者カ参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モ商法第五百九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絶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様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ル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ク「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「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り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」トアリ

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シ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(商第四五九條)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サルヘキヲ慮カシ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モ果シテ然リトスレハ「振出ノ當時惡ナ意リシトキニ限り」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ノ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ヒ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產其他登記スヘキ權利（登録スヘキ權利モ同様ニ）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狀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是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モ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可カラサルハ勿論ニシテ假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モ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成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モ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シ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錄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説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説明ト爲スコトヲ得ヘキヲ以テ其説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一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其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ス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ムルニ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説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トキ
 - 二 轉得者カ破産者ノ直系血族配偶者兄弟姉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(一)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一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產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產ヨリ區分スルコトヲ得ヘキ相續財產即チ法文ノ形ニ

於テ之ヲ言ヘハ現存スル遺産物又ハ未タ債務者ニ支拂ハレサル遺産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一千九百九十九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絶スルコトヲ得ヘキヲ規定シタル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(Rechtshand)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權ヲ取得スルニ非スシテ擔保増加ノ希望ヲ有スルニ過キ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債權者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不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案案カ一面ニ於テ破産宣告後ニ於ケル相續ノ承認及拋棄

破産法 本論 破産關係 破産ヨリ生スル法律關係 否認權

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ヘキ場合ニ於テハ管財人ヲシ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又ハ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 破産者カ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拋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拋棄ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ否認ノ結果ハ必ス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タ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拋棄

乙ノ二 支拂停止又ハ破産宣告申立後ノ承認又ハ拋棄

家督相續ニ關スル行爲ト異ナルハ此場合ニ於テハ拋棄ヲ否認スルコトヲ得ヘキコト是ナリ而テ拋棄ヲ否認スルコトヲ得ヘキ結果トシテ第一拋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拋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拋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拋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拋棄ヲ爲シ拋棄ヲ否認シタル場合ニ於テハ限定承認ヲ爲ササルヘカラスルハ破産者カ破産宣告ノ當時相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲ササル場合ノ規定ノ當然ノ結果トス(四六)

第二 遺贈

包括遺贈ハ遺產相續ニ準ス(民第一〇九二條)

特定遺贈ニ付テハ承認ニ對スル否認權ノ行使アルヘカラス何者之ニ因リテ破産財團ニ損害ヲ生スヘキ場合絶無ナレハナリ反之債務者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ破産管財人ハ之ヲ否認スルコトヲ得本來ハ此ノ如キモ純理ヨリスレハ不可ナリ破産者ハ何故ニ盜人ノ遺贈ヲモ債權者ノ利益ノ爲メニ承認セサルヘカラスルカ此ノ如キ遺贈ノ拋棄ヲモ財團ノ利益ノ爲メニ否認スルコトヲ得ヘシト爲スハ蓋シ事理ニ適セサルモノナルヘシ但シ草案ハ此ノ如ク之ヲ規定シ而テ拋棄ヲ否認シタルトキハ破産管財人ニ於テ相續ヲ承認スヘキモノト爲セリ

第二款 否認權ノ行使及ヒ行使ノ效果

否認權ノ行使及ヒ行使ノ效果

否認權ハ總債權者切言スレハ債權者團ノ權利ニシテ必ス破産管財人ニ於テ總債權者ヲ代表シテ之ヲ行フヘク破産債權者ノ各個ニ於テ行使スルコトヲ得サルモノトス而テ否認權ノ行使ハ否認スヘキ行爲

ノ效果ヲ除却シ破産財團ヲ原狀ニ回復スルヲ目的トスルモノナルヲ以テ其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者即チ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス

否認權ノ行使ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス是即チ否認權行使ノ方法ニシテ民法ノ規定ニ依ル詐害行爲廢罷訴權ノ如ク必ス訴ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要セス或ハ抗辯トシテ之ヲ主張シ或ハ裁判外ノ意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得

否認權ノ行使ノ效果ハ物的ナラスシテ對人的ナルコトハ前ニ一言シタリ即チ破産管財人カ否認權ヲ行使シタルトキハ相手方ヲシテ破産財團ヲ原狀ニ復セシムル權利ヲ有ス而テ此權利ハ素ヨリ債權ノ性質ヲ有シ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

否認權行使ノ結果トシテ相手方ハ破産財團ヲ原狀ニ回復スルノ義務ヲ負擔スルハ右ニ述ヘタル如シ破産財團ヲ原狀ニ復セシムルハ相手方カ行爲ニ因リ受ケタルモノヲ破産財團ニ返還スルノ謂ニシテ契約解除ノ場合ニ於ケル原狀回復ノ義務ニ類ス但シ無償行爲又ハ之ト同視スヘキ有償行爲ニ至リテハ相手方ハ善意ナル場合ニ於テモ否認權ノ對抗ヲ受ケサルヘカラスルヲ以テ此場合ニ於テ善意者ヲシテ當初受ケタル利益ノ全部ヲ破産財團ニ返還セシムルハ酷ニ失ス於此破産法草案ハ善意者ハ其現ニ受ケル利益ノミヲ返還スルヲ以テ足レリトシ惡意者ニ至リテハ其利益カ無償行爲ニ因ルト將タ有償行爲ニ因ルトヲ區別シテ原狀回復ノ義務ヲ異ニスヘキ理由ナキハ勿論ナルヲ以テ此等ハ受ケタル利益ノ全部ヲ

返還スヘキモノトス

一五〇

否認權ノ目的ハ否認セラルヘキ行爲ニ因リテ生シタル破産財團ノ損害ヲ除却スルニ止メ固ヨリ之ニ因リテ財團ニ利益ヲ得セシムルニ在ラサルヲ以テ相手方カ破産者ニ對シテ爲シタル反對給付カ破産財團ニ現存スルトキハ之ヲ相手方ニ返還シ現存セサル場合ニ於テモ若シ利益ノ存スルモノアラハ之ヲ償還セサルヘカラス而テ其返還又ハ償還ヲ求ムル相手方ノ債權ハ素ヨリ財團債權タリ

利益カ破産財團ニ現存セサルトキ又ハ反對給付カ現存利益ヲ超過スル額ハ相手方ニ於テ破産債權者トシテ其償還ヲ請求スルコトヲ得但シ善意者ニ限レリ善意者ニ限キリタルノ結果無償行爲ト同視スヘキ有償行爲ニ因ル受益者ニ非サレハ此ノ如キ權利ヲ行フコトヲ得サルハ勿論ナリ何者其他ノ有償行爲ハ相手方ノ惡意ナル場合ニ於テノミ之ヲ否認スルコトヲ得レハナリ而テ此ノ如キ償還ノ請求ハ破産宣告後破産管財人否認權ヲ行使シタル結果トシテ發生スル債權即チ破産宣告後ノ原因ニ因リテ生スル債權ナルヲ以テ本來破産債權タル性質ヲ有セサルモノナレトモ善意者保護ノ必要上本則ニ對スル一ノ例外ヲ認メ特ニ之ヲ破産債權ト爲シ破産手續ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得セシメタルモノトス

否認權行使ノ結果ハ破産財團ノ利益ニ歸シ相手方ノ償還シタルモノハ皆總債權者ノ權内ニ屬スヘキハ勿論ニシテ此事ハ相續財產ニ對スル破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ前項ニ説明シタル條件ニ從ヒ被相續人ノ行爲ノ否認セラレタルト普通ノ場合ニ於テ破産者ノ行爲ノ否認セラレタルトニ於テ區別ナキ

ヲ本則トス而テ相續財產ニ對スル破産ノ場合ニ於テハ破産法草案ノ規定スル所ニ依レハ破産債權者中第一順位ニ在ル相續債權者ノ外第二順位ニ在ル受遺者並ニ第三順位ニ在ル相續人ノ債權者ヲモ包含スルコトハ勿論ナレトモ第一被相續人ノ行爲ヲ否認スルノ結果ハ之ヲ相續人ノ債權者ノ利益ニ歸セシムルコトヲ得ス何者被相續人ノ行爲ハ之ニ因リテ相續財產ヲ減少スルコトアルヘク其減少カ被相續人ノ責任ニ歸スヘキ場合ニ於テ前示ノ條件ニ從ヒ其行爲ノ否認セラルヘキハ勿論ナレトモ行爲ノ當時相續財產ハ被相續人ノ債權者ヲ擔保スルニ止マリ相續人ノ債權者ノ債權ヲ擔保スルモノニ非サルヲ以テ被相續人ノ行爲ニ因ル財產ノ減少ハ相續人ノ債權者ノ擔保ヲ減少スルモノニ非スシテ其債權ハ被相續人ノ行爲ニ因リテ損害ヲ受クルモノト謂フヲ得サレハナリ第二否認權ノ效果ハ又之ヲ受遺者ノ利益ニ歸スヘカラス何者遺贈ハ被相續人ノ恩惠ニ出テタル無償行爲ニシテ而カモ其效力ハ被相續人ノ死亡ニ因リ初メテ發生スヘキモノナレハ其死前ノ一方ノ行爲ニ因リ何時ニテモ之ヲ變更シ又ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘク從テ被相續人カ相續開始前ニ爲シタル或ル法律行爲カ後ニ確定スヘキ受遺者ノ權利ニ不利益ナレハトテ其者ノ爲メニ之ヲ否認シ受遺者ヲシテ其否認ノ效果ヲ受ケシムルハ條理ニ反スレハナリ

此ノ如ク相續財產ニ對スル破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ被相續人ノ行爲ヲ否認セラレタルトキハ其否認ノ結果ハ相續人ノ債權者及ヒ受遺者ノ利益ニ歸スルコトヲ得ス即チ此等債權者ハ被相續人ノ行爲ノ相手方カ否認ノ結果破産財團ニ償還シタルモノヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス從テ結局此ノ如キ場

合ニ於ケル否認ノ效果ハ第一順位ノ破産債権者タル相續債権者ノミノ利益ニ歸スヘキモノナルヲ以テ被相續人ノ行爲ニ因リ假令得産財團ヲ減少スヘキ場合ニ於テモ財團ノ殘部ヲ以テ相續債権者ノ債權ヲ完済スルコトヲ得ヘキトキハ唯相續債権者ノ爲メニスル執行ヲ困難ナラシムル結果ヲ惹起シタル場合ニ限リ其行爲ヲ否認スルコトヲ得ヘキモノナリ但シ相續財產ヲ以テ相續債権者ノ債權ノ全部ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ被相續人カ相續開始前支拂ヲ停止シ其他支拂不能ノ状態ニ陥リタル場合ノ外相續財產ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スヲ得サルヲ以テ前示ノ事情（被相續人ノ行爲ヲシテ其效力ヲ維持セシムルモ仍ホ相續財產ヲ以テ相續債権者ノ利益ノ爲ニ否認權ヲ行使シ得ヘキハ唯被相續人ノ支拂不能ヲ理ムル事情）ノ下否認權ヲ相續債権者ノ利益ノ爲ニ否認權ヲ行使シ得ヘキハ唯被相續人ノ支拂不能ヲ理由トシテ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テノミ之ヲ見ルコトヲ得ヘシ以上論スル所ハ要スルニ相續財產ニ對スル破産ニ於テ被相續人ノ行爲ヲ否認セラレタル場合ニ在リテハ其否認ノ效果ハ止タ相續債権者ノ利益ニノミ歸スヘキモノナルヲ以テ相續債権者ノ辨濟シタル後仍ホ否認ノ結果相手方ノ償還ニ因リ充ツルコトヲ得サルハ勿論之ヲ相續人ノ有ニモ歸セシムルハコトヲ得サルヲ以テ其餘財ハ之ヲ償還ヲ爲シタル相手方ニ返還セサルヘカラス若シ其返還ヲ受クヘキモノ數人アルトキハ其償還ノ額ノ割合ニ應シテ分配スヘキモノナリ而テ此場合ニ於テ相手方カ破産財團ニ對シテ有スル反對給付又ハ利益返還

ノ請求權（前款ノ說明參照）ハ右ノ殘餘額中返還ヲ受ケタル額ニ達スルマテ其效力ヲ失フヘキモノト爲スヲ當然トス

第四款 否認權ノ消滅

- 一 否認權ハ破産手續ニ於テ之ヲ行使スヘキモノナルヲ以テ破産手續ノ終了後ハ復タ之ヲ行フコトヲ得サルハ勿論ナリ故ニ之ヲ反面ヨリ言ヘハ否認權ハ破産手續ノ終了ニ因リテ消滅スルモノトス
- 二 破産法草案ノ規定ニ依レハ否認權ハ破産手續ノ終了前ト雖モ破産宣告後二年又ハ行爲ノ時ヨリ二十年ノ經過シタルトキハ消滅スヘキモノナリ但右ハ時効ニ關スル規定ニ非ス所謂除斥期間ヲ定メタルモノニシテ就中二十年ノ除斥期間ノ如キハ主トシテ詐害行爲即チ破産債権者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ノ否認權ニ付テノミ適用アルヘキモノニシテ獨逸破産法ハ特ニ之ヲ明言セリ蓋シ詐害行爲ニアラサル行爲ニ對スル否認權ニ付テハ破産手續ノ繼續スル期間ニ行爲ノ時ヨリ破産宣告ノ時マテノ期間ヲ通算スルモ其全期間カ二十年ヲ超ユルカ如キハ普通想像スヘカラサル所ニシテ斯ノ如キ行爲ニ對スル否認權カ二十年ノ除斥期間ニ依リテ消滅スルカ如キ事實アルヘカラス何トナレハ破産前ノ期間ハ固ヨリ破産宣告ヨリ支拂停止若ハ破産ノ申立ノ時マテ又ハ支拂停止若クハ破産申立前三十日ヲ遡ルノミナレハ否認スヘキ行爲ノ時ヨリ起算シ二十年間モ破産手續ノ繼續スルカ如キハ極メテ稀有ノ事例ナルモヘク而カ破産手續終了後ハ破産ニ於ケル否認權ハ當然消滅スヘキヲ以テナリ

第三章 破産關係ノ消滅

破産關係ノ本質ハ總債權者カ破産者ノ財産ニ對シテ有スル特殊ノ擔保權ナルコトハ前ニ説明シタル所ナリ故ニ破産關係消滅ハ即チ總債權者ノ有スル此特殊ノ權利ノ消滅ナリ而シテ其消滅ニ付キ破産關係ノ全部カ一括シテ消滅スル場合ト各個ノ目的物ニ付テ破産上ノ權利ノ消滅スル場合トヲ想像スルコトヲ得ヘシ而シテ各個ノ目的物ニ對スル權利ノ消滅ハ管財人カ其權限ヲ以テ其權利ヲ拋棄スルニ因ル場合アリ又ハ第三者カ破産財團ニ屬スル動産ヲ善意ニ取得シタル場合ニ於テ又ハ破産財團ニ屬スル財團ヲ時効ニ因リ取得シタル場合ニ於テ破産者カ其權利ヲ失フニ因ルコトアリ是等ノ場合ニ於テ各個ノ財産ニ對スル破産擔保ノ權利ハ破産者カ其財産ニ對スル權利ヲ失フ結果トシテ消滅スヘキハ蓋當然ノ事理ナルヘシ然レトモ斯ノ如キ消滅原因ニ付テハ茲ニ詳細ニ説明スル限ニ在ラス而シテ關係ノ消滅原因トシテ特ニ説明ヲ要スル事項ハ第一破産法上ノ權利ノ實行ニ因ル其權利ノ消滅第二破産關係ヲ一括シテ消滅セシムヘキ破産ノ廢止第三破産法草案ノ所謂強制和議即チ現行法ニ於ケル協議契約ト稱スルモノ是ナリ

第一 破産法上ノ權利ノ實行ニ因ル其權利ノ消滅

破産法上ノ權利ハ其權利ノ實行ニ因リテ消滅スルコトハ例ヘハ擔保物權カ其實行ニ因リテ消滅スルニ異ナラス破産法上ノ權利ハ猶ホ擔保物權ノ如ク總債權者カ債務者ノ全財産ヨリ債權ノ辨濟ヲ受ク

ヘキ權利ニシテ其財産ヲ處分シ之ニ因リテ得タル金錢ヲ以テ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ故ニ破産財團ニ屬スル各個ノ財産ニ對スル權利ハ此財産ノ處分ニ因リテ消滅シ其處分ニ因リテ得タル代金ノ上ニ存在スルモノトス故ニ破産債權者ノ權利ハ財産ノ處分ニ因リテ全然消滅スルモノニアラスシテ其權利ハ處分ノ結果破産財團ニ入ルヘキ金錢ニ對シテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ而シテ其權利ノ行使ハ金錢ノ配當ニ依リテ完了スヘキモノトス從テ破産財團中ノ各箇財産ニ對スル權利ハ之ヲ處分シ其得タル金額ノ配當ニ依リテ消滅スルモノト云フヘシ而シテ此目的ノ爲ニスル配當表ノ確定ニ因リ配當ヲ受クヘキ債權者ノ範圍確定シ不定ノ總債權者ノ爲ニ存セシ權利ハ變シテ特定ノ債權者ノ權利タルニ至ル是レ配當ニ於ケル特別ノ關係ナリト雖モ斯ノ如キ關係ニ付テノ詳細ノ説明ハ之ヲ手續規定ノ講述ニ譲リ其關係アルカ爲メ總債權者ノ權利カ消滅シ新ニ特殊ノ權利カ發生スルモノニアラスシテ此關係タル權利實行ノ一階段タルニ止マリ權利ノ消滅ハ終リニ配當ヲ受ケタル時ニ在ルモノナルコトヲ茲ニ一言スルモノナリ

斯ノ如ク配當ニ因リ破産法上ノ特別擔保權ハ消滅スルモノニシテ而シテ破産ニ於ケル配當ハ配當スルニ足ルヘキ金額アルニ至リタル毎ニ之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ配當ハ數次ニ爲サルヘキヲ本則トス從テ各次ノ配當ニ關シ處分セラレタル財産ニ關スル破産債權者ノ權利ハ配當毎ニ順次消滅シ最終ノ配當ヲ爲スニ依リテ全部消滅ニ歸スルモノトス而シテ配當ノ終了ハ破産ノ實質上ノ終了ナルヲ

以テ形式上ノ關係ハ之ヲ別トシ破産ノ終了ハ即チ破産債權者ノ權利ノ消滅原因ナリト云フコトヲ得ヘシ

註一 破産手續ノ形式上ノ終了ハ破産ノ決定ノ時ニ在リ(舊商一〇四八條草案第二七七條)而シテ其決定ハ配當ヲ終リタル後ニ在ルコトハ茲ニ採用シタル法條ノ明ニスル所ナルヲ以テ破産債權者ノ權利ノ終了ハ破産ノ形式上ノ終了前ニ在ルヲ本則トス又破産法草案第二百七十八條以下ノ規定ニ依リ追加配當ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ破産ノ形式上ノ終了アルニ拘ラス破産債權者ノ權利ハ未タ消滅セス從テ前章ニ於テ破産關係ノ内容トシテ説明シタル關係ハ追加配當ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ總テ依然トシテ存立スルモノナリ故ニ破産債權ノ實質上ノ効力ハ是等ノ場合ニ於テモ或ハ配當ノ終了ニ依リ直ニ消滅シ或ハ追加配當終了マテ尙ホ存続スルモノコシテ實體上ノ破産關係ハ即チ實體上ノ破産終了ト同時ニ終了シ破産ト破産上ノ關係トハ固ヨリ其運命ヲ同シクスルモノト云フヘシ

註二 破産法上ノ權利ノ消滅ハ之ヲ債權其モノ、消滅ト區別セサルヘカラス英美法等ニ於テ破産手續ヲ終了シタル場合ニ特定ノ條件ノ下ニ債權ノ全部ヲシテ消滅セシムルニ反シ我破産法ニ於テハ獨逸破産法ノ主義ニ從ヒ未タ全部ノ辨濟ヲ受ケサル債權者ハ破産手續終了後ニ於テ其債權ヲ無限ニ行フコトヲ得ヘキ者ト規定セリ(舊商第一〇四九條)草案ノ趣旨亦之ト異ナル所ナシ(破草案第二八二條參照)

第二 破産ノ廢止

破産ハ總債權者ノ權利行使ノ手續ナリ而シテ其ノ權利タル債權ノ執行ヲ目的トスルモノニシテ固ヨリ私權ニ屬ス從テ權利者ニ於テ何時ニテモ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ又其執行力債權者

ニ何等ノ效果ヲ生スルコトヲ得サル場合ニ於テ手續ノ目的ハ自然消滅スルモノナリ是ニ於テ草案ノ是等ノ場合ニ付キ破産廢止ノ事ヲ規定ス草案ニ於ケル破産ノ廢止ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス

一 總債權者ノ同意アルトキ若ハ總債權者ノ同意ナキ場合ニ於テ不同意ナル債權者ノ債權ヲ辨濟シ其辨濟ニ付キ他ノ債權者ノ同意ヲ得タルトキ此場合ニ於テハ(イ)破産者ノ申立ニ依リ裁判所ハ破産ノ廢止ヲ決定ス蓋シ斯ノ如キ要件ヲ具ヘ斯ノ如キ申立アリタル時ハ裁判所ハ法律上必ス破産ノ廢止ヲ決定セサルヘカラス(ロ)破産ノ廢止ハ債權届出期間經過ノ後ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ其前ニ在リテハ破産債權者トシテ權利ヲ有スル總テノ債權者ハ未タ之ヲ確知スルコトヲ得ス而シテ是等不知ノ債權者モ亦總テ破産法上ノ權利ヲ有シ何時ニテモ破産手續ニ參加スルコトヲ得ルモノナレハ破産者ノ財産ハ是等總債權者ノ權利ノ目的ニシテ債權者カ知レタルト否トヲ問ハス其權利ハ總債權者ノ權利ナリ從テ知レタル債權者ノミニテ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルハ勿論又知レサル總テノ債權者ノ同意ヲ得ルコト不能ナレハナリ固ヨリ届出期間經過後ト雖モ尙ホ知レサル債權者アルヘク而シテ是等ノ債權者ハ又爾後ノ配當ニ加入スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ届出期間經過ノ後ニ至リ單ニ知レタル債權者ノミニ同意ニ因リ直ニ手續廢止ノ申立ヲ爲スコトヲ許スハ後ニ參加スヘキ破産債權者ノ權利ヲモ處分スルノ結果ニ至ルヘシ然レトモ若シ是等債權者ノ同意アルニアラサレハ破産廢止ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルトキハ破産者ハ遂ニ

其利益ヲ受クルノ期ナキニ至ルヘシ而カモ自己ノ權利ヲ重ンスル多數ノ債權者ハ必ス届出期間内ニ其債權ノ届出ヲ爲スヘキヲ以テ是等債權者ノミノ同意ニ因リ破産廢止ノ申立ヲ爲スコトヲ得トスルモ届出ヲ怠リタル他ノ債權者ニ取リテ毫モ苛酷ナリト云フヲ得サルヘシ(ハ)破産廢止ノ申立ヲ爲スニハ破産債權者ノ同意アルコトヲ要スルハ大要右ノ説明ニ依リテ明ナル所ナルヘシ同意ヲナスヘキ破産債權者ハ債權ノ届出ヲ爲シタル破産債權者ナルコトヲ要ス故ニ届出期間經過後ニ於テ届出ヲ爲シタル破産債權ト雖モ之ヲ除外スルコトヲ得ス固ヨリ是等ノ債權者ハ例外ノ場合ヲ除キ第一期ノ配當ニ加入スルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ後ノ配當ニ加入スルコトヲ得ヘキモノニシテ尙ホ破産法上ノ擔保權ヲ有スルモノナレハ其權利全部ノ消滅ヲ目的トスル破産廢止ニ付キ異議ヲ述フルノ權利ナクンハアルヘカラス但未確定ノ債權ニ付テ總テ其同意ヲ必要トスルトキハ時ニ或ハ眞ノ債權者ニ非サル者ノ異議ニ因リ破産者ノ利益ヲ害スルノ結果ヲ來タスノ恐アルヲ以テ此ノ如キ債權ニ付テハ裁判所ハ其同意ヲ必要トスヘキヤ否ヤヲ定ム

二 破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルコトヲ認メタルトキ

破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサル場合ニ於テ破産手續ヲ續行スルハ無益ナリ何者其財團ハ先ツ以テ破産ノ手續ノ費用ニ充テサルヘカラサルヲ以テ債權者ハ其手續ニ依リ何等得ル所ナクレハナリ故ニ法ハ無益ノ費用ヲ投シテ無用ノ手續ヲ爲サシメサラン爲メ此ノ如キ場合ニ於

テ破産ノ廢止ヲ決定セシム

現行法ニ於テハ(イ)舊商法第九百八十二條ニ於テ破産者ノ財産ヲ以テ破産ノ手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルトキハ破産手續ヲ停止スヘキコトヲ規定ス破産ノ停止ハ破産關係ヲ全然終了セシムルノ效力ヲ有セス即チ同條ニ於テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル破産者ノ財産アルコトヲ證明スルトキハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其手續ヲ再施スヘキコトヲ規定セリ而カモ其手續停止中ハ債權者ハ破産手續ニ依ラスシテ債權者ニ對シ其債權ヲ無限ニ行フコトヲ得ヘキモノトセリ蓋シ破産關係ヲ全然消滅セシメスシテ仍ホ各個債權者ノ普通ノ執行ヲ許シタルハ立法ノ主義トシテハ極メテ奇ト謂ハサルヘカラス(ロ)破産債權者ノ權利ノ拋棄ニ因リテ爲スヘキ破産廢止ノ事ハ現行法ニ於テ何等ノ規定ナシ然レトモ現行法ノ下ニ於テモ破産債權者カ破産上ノ權利ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ其拋棄アリタル場合ニ於テハ素ヨリ破産關係ナキニ歸スヘキヲ當然トスレトモ破産ノ廢止ニ關スル特別ノ規定ナキヲ以テ此點ニ關シテハ草案ノ規定スル所ト同一視スルコトヲ得サルハ言フマテモナシ

第三 強制和議或ハ現行法ニ於ケル協諾契約

強制和議ハ破産手續ニ依ラスシテ辨濟ヲ爲サンカ爲メ破産關係ヲ消滅セシムルヲ目的トス
強制和議ハ破産者ノ提供ト(相續財産ニ對スル破産ノ場合ニ於テ和議ノ提供ヲ爲スニ當リ相續人ニシテ破産者ニ非ナレトモ是特別ノ場合ニシテ強制和議ノ本則トシテ其提供者ハ破産者ナリトス)優

先權ヲ有セサル破産債權者ノ決議ニ依ル同意トニ成立シ破産裁判所ノ認可ニ依リ確定ノ效力ヲ生ス於此強制和議ハ契約ナルヤ將タ裁判所ノ裁判ナルヤニ付キ議論アリ多數學者ノ説ク所ニ依レハ曰ク強制和議ノ實質ヲ定ムルモノハ當事者ノ意思ノ合致ニシテ法ハ唯一方ニ多數ノ債權者ト一方ニ破産ノ狀況ニ在ル債務者トノ間ニ於ケル和議ノ契約ノ條件ヲシテ公平ナラシサンカ爲メ公益上裁判所ヲシテ之ヲ干與セシメ以テ衡平ナラサル契約ヲ爲スナカラシメンコトヲ欲シ和議ニ付キ裁判所ノ認可アルコトヲ必要トシタルニ過キスシテ是アルカ爲メ強制和議ヲ以テ契約ニ非スト爲スコトヲ得スト而テ和議ノ提供ニ對スル債權者ノ同意ハ其多數沙ニ依ルモノナルヲ以テ少數ノ反對者ハ和議ノ提供ニ承諾シタル者ニ非スシテ而カモ多數者ノ同意ニ因リ成立スル和議ニ羈束セラルルノ一點ハ契約說ヲ唱フル者ノ説明ニ苦シム所ナリ素ヨリ此事アルカ爲メ和議ヲ以テ裁判ナリト爲スヲ得サレトモ亦純然タル契約ナリトシテ之ヲ説明スルコトモ得サルヘシ予ハ強制和議ハ破産者ノ提供ニ對スル多數債權者ノ同意ニ成立シ裁判所ノ認可ニ因リ其確定ノ效力ヲ生スル特種ノ意思表示ナリト解スル説ヲ是トスル外他ニ説明ノ方法ヲ求トルヲ得ス暫ク之ヲ疑問ニ付スヘシ

(甲) 左ニ強制和議ノ成立條件ニ付キ分説セシ

上 強制和議ノ提供

一 提供ヲ爲スコトヲ得ル者

強制和議ノ提供ハ本則トシテ破産者ニ於テ之ヲ爲ス而テ破産者カ法人ナル場合ニ付キ現行法ニ特別ノ規定ナシト雖モ和議ノ提供ハ一ノ處分行爲ニ屬スルモノナルヲ以テ其法人ノ財産ヲ處分スル權限アル者ニ於テ始メテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナルヘク破産法草案ノ規定スル所ニ依レハ法人ノ理事會社ノ無限責任社員取締役又ハ業務擔當社員(舊商法ノ規定ニ依ル合資會社ニ付キ言フ)ノ一致ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要シ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ在リテハ相續人ニ於テ若シ數人ノ相續人アルトキハ其一致ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノト規定セリ

二 提供ノ内容

強制和議ノ要件タル内容ハ辨濟ノ方法はナリ而テ強制和議ハ債權者ノ讓歩ヲ目的トスルヲ一般トシ或ハ債權ノ一部ノ免除或ハ辨濟ノ延期ヲ與フルヲ以テ其主要ノ場合ト爲スヘク一方ニ於テ債務者ノ供スル擔保ハ和議ノ必要條件ニ非サレトモ殆ント總テノ場合ニ於テ擔保ヲ供スルコトハ強制和議ノ條件ヲ爲スモノタリ於此草案ハ辨濟ノ方法ノ外擔保ヲ保セントスルトキハ其擔保ヲ裁判所ニ届出ツヘキコトヲ強制和議ノ提供者ニ命ス故ニ此關係ニ於テ強制和議ハ破産債權者ノ讓歩ヲ目的トスルト同時ニ其提供者ニ於テモ亦擔保ヲ供スルニ因リテ自カラ亦權利ノ讓歩ヲ爲ス者タリ蓋シ此場合ニ於テハ破産者ハ其義務ニ非サル擔保ヲ供スル者ナレハナリ故ニ普通ノ場合ニ於テ強制和議ハ和解ト其實質ヲ同シクスルモノニシテ契約說ヲ採ルトキハ強制和議ハ普通和解契約ナリト謂フコトヲ得ヘシ

現行法ニ於テハ提供ノ内容ニ付キ特別ノ規定ナシト雖モ協諾契約ノ申立書ハ之ヲ裁判所ニ提出スヘキモノニシテ舊商法(第一〇三八條)其契約ノ内容ハ總テ其申立書ニ包容セサルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ現行法亦草案ト其規定ノ趣旨ヲ異ニスルモノニアラス即チ其申立書ニ依リ辨濟ノ方法並讓歩ノ關係ヲ明カニセサルヘカラス

三 提供ノ其他ノ條件

イ 破産法草案ノ規宛スル所ニ依レハ提供ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得但最後ノ配當ノ許可アリタル後ハ和議ノ決議ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ其後ニ於ケル提供ハ復之ヲ許スヘカラス現行法ノ規定スル所ニ依レハ協諾契約ハ第一ノ債權者集會ニ於テ又十分ノ理由アルトキハ其後ノ集會ニ於テモ之ヲ提供スルコトヲ得其趣旨亦草案ト大差アルニ非ス

ロ 現行法ノ規定(舊商法第一〇三八條)ニ依レハ強制和議ノ提供ハ一回ナルコトヲ要シ之ヲ再ヒスヘカラス破産法草案第二百九十條ノ規定スルトコロニ依レハ裁判所ハ左ノ場合ニ於テ強制和議ノ提供ヲ棄却スルコトヲ得

- (1) 債權者集會ニ於テ一旦強制和議ノ提供ヲ否決シタルトキ
- (2) 裁判所カ一旦強制和議不認可ノ決定ヲ爲シタルトキ
- (3) 一旦強制和議ノ爲メニスル債權者集會ノ期日公告後ニ其提供ノ撤回アリタルトキ

トアリ故ニ強制和議ノ提供ヲ再ヒスルコトハ之ヲ絕對ニ許ササルニ非スト雖モ之ヲ再ヒスル場合ニハ其提供ノ當否ヲ顧慮スルヲ要セス破産管財人及ヒ監査委員ノ意見ヲ聽キ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ棄却スルコトヲ得

此ノ如ク現行法ニ於テ協諾契約ノ提供ハ法律上一回ニ限り之ヲ許スヘキモノトシ草案ニ於テハ第二回以後ノ強制和議ノ提供ハ裁判所ニ於テ之ヲ棄却スルコトヲ得ヘキコトヲ規定シタル所以ノモノハ此提供ニ依リ不當ニ破産手續ノ遅延ヲ來タスコトヲ防カントスルニ在リ抑モ強制和議ヲ認メタル立法上ノ理由ハ破産關係ヲ早く終了セシメントスルニ在リ而カモ此ノ手續ヲ害用シテ破産手續ノ終了ヲ遷延セシムルアラハ是強制和議ノ制ヲ定メタルノ趣旨ニ反シ却テ破産關係ヲ長ク繼續セシメ一般取引界ヲシテ其害毒ヲ受ケシムルコト久シキニ渉ルノ弊ナキヲ得ス是屢強制和議ヲ提供スルコトヲ得サラシメタル立法ノ理由タリ

ハ 協諾契約ノ提供ヲ爲ス者ハ有罪破産ノ判決ヲ受ケ又其審問中ニ在ラサル者ナルコトヲ要ス草案ノ見定ニ依レハ詐欺破産ノ公訴カ繫屬スルトキ又ハ詐欺破産ニ付キ有罪ノ判決カ確定シタルトキハ強制和議不認可ノ決定ヲ爲シ公訴繫屬中ハ債權者集會ニ於テ決議ヲ延期スルコトヲ得トアルカ故ニ詐欺破産ノ刑ニ處セラレタル者ハ素ヨリ和議ノ提供ヲ爲スコトヲ得ヌ又裁判所カ強制和議ノ裁判ヲ爲スニ至ルマテ詐欺破産ノ公訴中ニ在ル者ノ爲シタル強制和議ノ提供ハ其内容ハ如何ニハ拘ハラヌ效力ヲ生セ

スシテ已ムヘキモノタリ

ニ 提供ノ内容ハ各破産債権者ニ平等ナルコトヲ要ス（草案第二九七、條舊商一〇四一條第二號）即チ其提供ニ依リ一部債権者ニ私利ヲ與フルコトハ破産ニ於ケル公平ノ主義ヲ維持スル所以ニ非ス素ヨリ和議ハ破産手續其モノニハ非サレトモ仍ホ破産債権者ノ利益ノ爲ニ破産手續ヲ終了シ破産以外ノ辨濟ヲ爲スヘキヲ目的トスルモノナレハ其辨濟ノ方法ハ總債権者ニ公平ナラサルヘカラサルハ言フマテモナシ但其提供ニ因リ不利益ヲ受クルコトヲ承諾シタル者ニ對シテハ條件ノ平等ナルヲ要セス蓋シ一部ノ債権者カ自己ノ利益ヲ犠牲トシテ和議ノ停調ヲ圖ル場合ニ於テ仍ホ其者ヲシテ必ス平等ノ利益ヲ享ケシメ延テ和議ヲ不調ニ了ラサルヘカラサル理由ナキハ勿論ノ事ナリ

ホ 和議ハ破産債権者ノ一般ノ利益ニ反セサルコトヲ要ス是草案第三百三條第五號ノ明カニスル所ニシテ舊商法第四十一條第四號ニ所謂「公益ニ觸ルル」ノ意義亦右草案ノ趣旨ト異ナラサルヘシ
中 強制和議ノ承諾

一 承諾ヲ與フル者

承諾ヲ與フル者ハ破産債権者ニシテ優先權ナキ者トス是破産法草案第三百十九條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依レハ強制和議ニ付テハ一般ノ先取特權者ハ之ヲ破産債権者ト看做ササルコト明カニセリ而テ一般先取特權者ニ非サル優先權者ハ別除ノ方法ニ依リテノミ其優先權ノ行使ヲ爲スコトヲ

得ル者ニシテ其權利ノ行使ニ關シテハ破産債権者ニ非サルヲ以テ破産債権者ニシテ優先權ヲ有スル者ハ一般ノ先取特權者アルノミ故ニ草案第二百九十九條ノ規定スル如ク其員數ニ於テ出席債権者ノ半數ヲ超エ其半數ノ債権者ノ債権ノ額カ總債権額ノ四分ノ三以上ニ當ル者ノ決議ニ依リ強制和議ニ同意ヲ與フル總債権者ハ優先權ナキ破産債権者ハ強制和議ノ議決ノ數ニ加ハルコトヲ得サル者ナルヲ以テ從テ亦其決議ニ羈束セラルルコトナク決議ニ拘ラス優先シテ破産財團中ヨリ其債権ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク又財團債権者別除權者亦強制和議ニ關係ナク破産手續以外ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノトス

現行法ニ於テハ右ノ如キ明文ナキモ其關係ハ亦草案ノ規定スル所ト同様ナラサルヘカラス蓋シ優先債権者カ一般債権者ト同一ノ權利ヲ以テ決議ヲ爲シ其多數ノ決議ニ羈束セラレ其權利讓歩ヲ強要セラレヘキ謂ハレナケレハナ

草案ニ特別ナル一二ノ規定アリ左ニ略說セン

1 相續財産ニ對スル破産ハ草案ニ於テ始メテ之ヲ認ム而テ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ相續債権者ニ限リ強制和議ニ加ハルコトヲ得是前項ノ說ト稍其趣ヲ異ニセリ蓋シ相續財産ニ對スル破産ハ相續財産ヲ以テ相續債権者ノ債権ヲ辨濟スルコト能ハサルトキニ於テ開始スルモノニシテ受遺者及ヒ相續人ノ債権ハ相續財産ヲ以テ相續債権者ノ辨濟ヲ了ヘタル場合ニ於テ始メテ

相續財産中ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得故ニ相續財産ノ破産ノ場合ニ於テハ損失ヲ分擔シ相互公平ノ辨濟ヲ受クヘキ債權者ハ相續債權者ニシテ此等ノ債權者ハ即チ破産ノ不利益ヲ受クル者タリ故ニ強制和議ニ因リ破産ノ不利益ヲ排除スルハ此等ノ債權者ニ於テ爲スヘキ所タルハ當然ノ事トス唯此等債權者ト雖モ強制和議ニ因リ不當ニ多クノ利益ヲ收メ以テ後順位ニ在ル破産債權者ノ正當ノ權利ヲ害スルヲ得ス仍チ相續債權者カ強制和議ニ因リ後順位ノ債權ノ正當ノ利益ヲ害スル場合ニ於テ其利益モ亦之ヲ保護セサルヘカラサルカ故ニ草案第三百六條ニ依リ此等債權者ト雖モ否認ノ期日ニ於テ意見ヲ述ヘ且強制和議不認可ノ決定ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得

2 又相續財産及ヒ相續人相續財産及ヒ前戸主ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ相續人ノ破産財團又ハ前戸主ノ破産財團ニ付テハ相續債權者ハ相續人ノ債權者又ハ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ヨリ後レタル順位ニ於テ辨濟ヲ受クヘキ者ニシテ恰カモ前項ノ説明ト正反對ノ關係ニ在ルモノナルヲ以テ相續人ノ破産財團ニ關スル強制和議ニ付テハ相續人ノ債權者前戸主ノ破産財團ニ關スル強制和議ニ付テハ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ニ限り決議ニ加ハルコトヲ得但此場合ニ於テモ相續債權者カ和議ニ對シ認否ノ意見ヲ陳述スルノ權利ヲ有シ且其正當ノ利益ヲ害スヘキ強制和議ニ對シテハ不認可ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキコト亦前項ノ場合ニ於ケル破産債權者以外ノ破産債權者ニ付テテ說明シタル所ト異ナル所アルヘカラス

二 承諾ノ方式

承諾ノ方式ハ破産債權者ノ多數決ニ依ル而テ其多數決ハ舊商法第千三十九條草案第二百九十九條ノ明カニスル所ニシテ即チ其員數ニ於テ出席債權者ノ半數ヲ超エ其過半數者ノ債權ノ額總債權額ノ四分ノ三以上ニ當タル破産債權者ノ同意ニ依リテ強制和議ヲ決スヘキモノニシテ此過半數ノ決議ハ少數ノ反對者ヲモ羈束シ強制和議ハ總債權者ト破産者トノ間ニ不可分ニ協定セラレ破産關係ハ之ニ因リ總テノ債權ニ付キ一切消滅スヘキモノタリ

此ノ如ク強制和議ヲ決議スヘキ過半數ハ債權者ノ員數ニ於テ其債權ノ額ニ於テ定限アリテ其一ヲ缺クトキハ決議ハ效力ヲ生セス然レトモ裁判所ハ若シ此ノ二條件ノ中一ノミヲ具フルトキ又ハ二トモ其條件ヲ具ヘサル場合ニ於テモ相當ト認ムル多數ノ債權者カ期日ノ續行ニ同意シタルトキハ強制和議提供者ノ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ一回ニ限り續行ノ期日ヲ定メ再ヒ決議ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ニ於テ前ニ各債權者カ陳述シタル意見及ヒ爲シタル議決權ノ行使ハ其各債權者ヲ羈束スルモノニ非サルヲ以テ各債權者ハ續行ノ期日ニ於テ新ナル討議新ナル考案ニ基ツキ前ノ意見ト異ナリタル意見ノ爲メニ議決權ヲ行使スルコトヲ得

以上説明シタル如ク一方ニ提供アリ一方ニ承諾アルトキハ強制和議ノ實質上ノ效力ハ之ニ因リテ生スレトモ其決議ハ裁判所ノ認可ヲ得ルニ非サレハ確定セス換言スレハ和議ハ裁判所ノ認可アルコトヲ條

件トシテ確定ノ效力ヲ生スルモノトス
下 裁判所ノ認可

裁判所ハ強制和議ノ認否ノ期日ヲ定メ破産債権者強制和議提供者破産管財人及ヒ監査委員ノ認否ニ關スル意見ヲ聽キタル上強制和議ノ認可又ハ不認可ノ裁判ヲ爲ス而テ其裁判ニ因リ強制和議カ確定ノ效力ヲ生スルコトハ前言ノ如シ

草案ノ規定ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ強制和議不認可ノ決定ヲ爲ササル可ラス

- 一 強制和議ノ決議各手續(手續ニ於テハ詳細ノ規定アレトモ茲ニ其説明ヲ爲サス)カ法律ノ規定ニ反シ且其缺點カ補正スヘカラサルモノナルトキ(三〇三ノ一號)
- 二 詐欺破産ノ公訴カ繫屬スルトキ(同二號)
- 三 詐欺破産ニ付キ有罪ノ判決カ確定シタルトキ(同三號)
- 四 強制和議カ不正ノ方法ニ因リテ可決ニ至リタルトキ(同四號)
- 五 強制和議カ破産債権者ノ一般ノ利益ニ反スルトキ(同五號)
- 六 右ノ外

(イ)強制和議ノ條件カ各債権者ニ平等ナラス而カモ不利益ヲ受クル者カ之ニ同意ヲ爲ササルトキ
草案ハ尙ホ或債権者ニ特別ノ利益ヲ與ヘタル場合ニ於テ其ノ和議ヲ認可シタルトキハ其特別利益ヲ

與フル行爲ハ之ヲ無効トセリ換言スレハ此ノ如キ場合ニアリテハ和議ヲ無効トセスシテ偏頗ノ行爲ヲ無効トスルナリ

□ 破産ノ宣告ヲ受ケタル法人カ強制和議ノ提供ヲ爲シ其可決セラレタル場合ニ於テ法人繼續ノ決議ヲ爲ササルトキモ亦裁判所ハ強制和議不認可ノ決定ヲ爲ササルヘカラス(第二九七條第三〇五條)

七 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権者ニ非サル破産債権者相續財産及ヒ相續人若クハ前戸主ニ對シテ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ相續人ノ破産財團ニ付キ相續人ノ債権者ニ非サル破産債権者前戸主ノ破産財團ニ付キ前戸主ノ相續開始後ノ債権者ニ非サル破産債権者ノ正當ノ利益ヲ害スヘキ強制和議ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ此等ノ者ノ申立ニ因リ強制和議ノ不認可ノ決定ヲ爲ササルヘカラス

現行法ニ於テモ不認可法文ニ從ヘハ協議契約棄却ノ決定ヲ爲スヘキ場合ヲ列擧ス(舊商一〇四一)

一 舊商法第三十八條及ヒ第三十九條ノ規定ヲ踐行セサルトキ
第三十八條及ヒ第三十九條ハ協議契約ノ手續及ヒ其決議ニ關スル規定ニシテ第三十八條ニ依レハ協議契約ヲ提供スルコトヲ得ヘキ者ハ破産者ニシテ有罪破産ノ判決ヲ受ケス又其審問中ニ在ラサル者ナルコトヲ必要トシ其提供ハ第一回ノ集會又ハ十分ノ理由アル場合ニ限り以後ノ集會

ニ於テ之ヲ爲スヘク又再度ノ提供ヲ爲スコトヲ得ス而テ第一ノ集會ハ普通ノ調査會ヨリ四週日後ニ之ヲ爲シ提供書ハ少ナクトモ集會ノ二十日前ニ裁判所ニ差出シ裁判所ニ於テハ之ヲ公衆ノ展閱ニ供シ且其旨ノ公告ヲ爲ササルヘカラス

又第三十九條ハ決議ニ必要ナル過半数ノ規定ナリ協議契約ハ此ノ如キ周密ナル手續ニ從ヒテ之ヲ爲サシメ以テ其公平ヲ期セントスルヲ立法ノ趣意トス故ニ若シ此等ノ手續ヲ踐行セサルトキハ其契約ハ之ヲ棄却スルコトヲ要ス

二 協議契約ノ條件ハ平等ナラサルヘカラス但之ニ困リテ不利益ヲ受クル者ノ承諾アリタル場合ヲ例外トスレハ草案ト異ナル所ナシ故ニ其承諾ナクシテ或債權者ニ不利益ナル條件アルトキハ其協議契約ハ亦之ヲ棄却セサルヘカラス(第一〇四一條ノ第二號)

三 協議契約カ詐欺其他不正ノ方法ヲ以テ成リタルトキ

四 協議契約カ公益ニ觸ルルトキ即チ總債權者ニ不利益ナル場合亦其約契ハ之ヲ棄却スルコトヲ要ス(第一〇四一條ノ第三號第四號)

(乙) 強制和議ノ效力

一 強制和議ハ一般先取特債權ヲ羈束スルモノニ非サルコトハ前ニ一言シタル所ナリ故ニ強制和議カ確定シタル場合ニ於テ此等ノ先取特債權者ハ破産手續ニ於テ經濟受クヘキ權利ヲ失フ者ニ非ス又

強制和議ハ破産債權者ニ非サル財團ニ債權者ヲ拘束スルモノニ非サルコト亦當然ナルヲ以テ強制和議ノ確定破産管財人ハ財團債權者ニハ通常ノ方法ニ從ヒ先ツ其債權ノ辨濟ヲ爲シ一般先取特債權者ニ對シテモ亦其順位ニ從ヒ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス但異議アル債權及ヒ確定セサル債權ニ付テハ供託ヲ爲スヘキハ當然ノ事トス(草案第三一〇條)

蓋シ現行法ニ何等ノ規定ナシト雖モ解釋ハ亦同一ナラサルヘカラス

二 強制和議ノ主要ノ效力ハ破産ノ終結ニ在リ而テ破産終結ノ結果ハ破産關係ノ終了ヲ來タスモノナルヲ以テ破産債權者カ破産者ノ財産ニ對シテ有スル破産擔保ノ權利ハ茲ニ消滅シ破産者ハ其財産ノ管理及ヒ處分ノ權利ヲ回復ス(舊商第一〇四二條草案第三二二條)但強制和議ニ依リ破産者ノ權利ニ制限ヲ加フルコトヲ得ヘキハ勿論ナレトモ此制限ハ素ヨリ前ニ説明シタルニ非スシテ強制和議ニ依ル制限ニ因リ債權者カ破産者ノ財産ニ對シテ取得スル權利ハ其和議ニ因リ新タニ生スル權利ナリ

此ノ如ク強制和議ノ結果破産擔保ノ權利ハ消滅スルヲ以テ強制和議ニ於テ別段ノ定ナキ限り管財人ハ破産財團ヲ破産者ニ返還セサルヘカラス而テ其返還ヲ爲スニ付キ現行法ニ於テハ管財人ハ破産ノ職務ヲ罷メ且計算ヲ爲スヘキコトヲ規定シ破産法草案ハ其計算ノ報告ヲ爲スタメ債權者集會ノ招集ノ申立ヲ爲シ其集會ノ承諾ヲ求ムルノ手續ニ及ハサルヘカラス(第三一一條)而テ其集會ノ終了ハ茲ニ全然破産手續ノ終了ヲ來タシ裁判所ハ破産終了ノ決定ヲ爲シテ且之ヲ公告シ(第三一二條第二七七條)

其公告後破産者ハ完全ニ破産財團ノ管理及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ回復スルナリ

(丙) 強制和議ノ履行

強制和議ノ履行ハ破産手續ニ非ス然レトモ現行法ニ於テハ其不履行ノ場合ニハ職權ヲ以テ破産手續ヲ再施スヘキモノナルヲ以テ(舊商法第一〇四四條)其履行ハ破産裁判所ニ於テ之ヲ監督ス(第一〇四三條ノ第三項)草案ノ規定ニ付テハ特ニ履行ニ關シ説明ヲ要スルモノナシ

(丁) 強制和議ノ取消

草案ノ規定ニ依レハ強制和議ハ左ノ場合ニ於テ取消サル

一 強制和議ノ履行ヲ怠タリタル場合

二 詐欺破産ニ付キ有罪ノ判決確定シタルトキ

取消ハ裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ爲シ其裁判ハ破産債權者ノ申立ニ依リテ之ヲ爲ス而テ右一ノ場合ニ在リテハ其申立ハ強制和議ノ可決ニ必要ナル多數ノ破産債權者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス但同部ノ履行ヲ受ケタル債權者アルトキハ其債權者ノ員數及ヒ其債權ノ額ハ多數ヲ定ムルニ付キ之ヲ算入セス二ノ場合ニ在リテハ取消ノ申立ハ破産債權者ノ一人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得

現行法ニ於テハ協諸契約ノ不履行ノ場合ニ於テハ當然破産手續ヲ再施シ又破産者カ後ニ罪破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ協諸契約ハ當然消滅シ協諸契約カ詐欺其他不正ノ方法ニ依リテ成立シタルトキハ

之ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク其申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ詐欺其他不正ノ行爲ヲ受ケタル者ニシテ又其異議カ理由アルトキハ協諸契約ハ裁判ヲ以テ之ヲ取消スヘキモノナリ草案ニ於テハ詐欺ニ因リ強制和議ニ同意スルニ至リタル債權者ハ強制和議ノ定ムル所ニ從ヒ履行ヲ受ケタル債權者ト同様其讓歩ヲ取消スコトヲ得ルモ強制和議ヲ全部取消スコトヲ得ス是現行法ト草案ノ異ナル所トス

(戊) 附說支拂猶豫

協諸契約ト牽連シテ説明ヲ要スルハ現行法ニ於ケル支拂猶豫トス蓋シ協諸契約ハ破産宣告後ニ之ヲ爲スヘキニ反シ支拂猶豫契約ハ破産宣告前ニ爲スヘキモノナル點カ兩者ノ根本ノ差ニシテ其他ノ關係ニ於テハ極メテ相近似スル關係アリ支拂猶豫ハ商人カ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ付キ自己ノ過失ナクシテ支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル場合ニ於テ其債權者ノ過半数以上ノ承諾ヲ得テ爲スモノ(一〇五九)ニシテ其猶豫期間ハ一箇年ヲ超ユルコトヲ得ス但シ一回ニ限り之ヲ延長スルコトヲ得レトモ其延長期間モ亦一箇年ヲ超ユルコトヲ得ス支拂猶豫契約ノ提供ハ舊商法第六十條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス即チ支拂猶豫ノ申立書ヲ作り之ヲ裁判所ニ提出シ裁判所ハ之ヲ公衆ノ展閱ニ供スルカ爲メ裁判所ニ備置キ且其旨ヲ公告スルコト協諸契約ノ提供ノ場合ノ手續ニ異ナル所チ支拂猶豫ハ債權者集會ニ於テ之ヲ決ス而テ其決議ハ協諸契約ノ決議ト同様ノ多數ヲ以テ之ヲ決ス支拂猶豫契約ノ履行ナキトキ又ハ其猶豫期間中債務者カ支拂猶豫契約ノ當事者以外ノ債權者ヨリ強制執行ヲ受ケタル

トキハ直チニ破産手続ヲ開始ス支拂猶豫ヲ申立テ其承諾ヲ得ス又ハ之ヲ棄却セラレタルトキ若クハ後日ニ至リ債務者ニ詐欺又ハ不正ノ行爲アリタルカ爲メ又ハ法律上ノ條件ヲ欠缺セルカ爲メ支拂猶豫契約カ廢止セラレタルトキ亦同シ

第二編 破産手続

第一章 總説

破産手続ハ特別ノ強制執行手続ニシテ其手續ハ一般ノ強制執行ト異ナリ裁判所カ自ラ直接ニ事務ニ當ルニアラス固ヨリ裁判所ハ破産手続ニ關與セサルニ非サレトモ破産ニ因ル強制執行ヲ直接ニ追行スル者ハ破産債權者ナルヲ以テ即チ破産ニ於ケル強制執行ハ債權者ノ自治權ヲ基本トシ裁判所ノ關與ニ依リ以テ債權者ノ權利ヲ保護スルコトヲ目的トスル手續ナルコトハ既ニ一言セリ而シテ裁判所カ破産手續ニ關與スル場合ハ左ノ如シ

- 一 破産開始ノ手續ハ裁判所ノ裁判ニ依ラサルヘカラス蓋シ破産ノ開始ハ亦破産關係ノ成立原因ニシテ之ニ依リ債權者ハ破産法上ノ差押權ヲ取得スルモノニシテ此權利ノ設定ハ裁判所ノ公力ヲ以テスルニ非サレハ爲スコトヲ得サルモノナリ
- 二 裁判所ハ破産開始ノ手續ニ關與スルノミナラス債權者カ破産手續ニ於テ其權利ノ實行ヲ爲スニ付テモ亦裁判所ノ關與ヲ必要トス即チ裁判所ハ債權調査會ノ期日ヲ開キ債權ニ付キ争アルトキハ裁判ヲ

爲シテ其争ヲ落着セシメ又債權者ノ集會ヲ招集シ若クハ配當ニ關シ争アル場合ニ裁判ス但シ強制和議ノ認可ノ裁判ハ破産手續ニ於ケル關與ニ非スシテ這ハ寧ロ非訟裁判ノ效力ヲ有スルモノナリ蓋シ強制和議ノ契約ハ當事者ノ自由意思ニ依リ之ヲ結ヒ唯裁判所ニ於テ其契約ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ適法ナル場合ニ確定ノ效力ヲ有セシムルモノニシテ素ヨリ執行手續ニ於ケル裁判ノ關與ト其性質ヲ異ニスルモノナレハナリ

破産手續ニ關與スル裁判所ハ之ヲ破産裁判所ト稱ス破産裁判所ハ現行法ニ於テハ地方裁判所破産法草案ノ規定スル所ニ依レハ區裁判所ナリ然ルニ現行法ニ在リテハ總テノ破産關與事務ヲ地方裁判所ニ於テ取扱フハ破産手續ノ迅速ヲ圖ル所以ニ非サルヲ以テ破産裁判所ノ外ニ破産手續ニ關與スル第二ノ裁判機關ヲ設ク破産主任官是ナリ而シテ破産主任官ハ總テノ破産手續ヲ指揮シ且之ヲ監督スル者ニシテ又其命令ハ假執行ノ效力ヲ有スルモノナルコトヲ舊商法第九百八十三條ニ規定ス但其命令ニ對シテハ破産裁判所ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

裁判所カ破産手續ニ關與スル方式ニ付テハ獨逸破産法及ヒ破産法草案ニ於テ一般ニ民事訴訟ノ規定ヲ準用セリ現行法ニ於テハ此明文ナシト雖モ破産手續ハ民事訴訟ノ手續ニ準スヘキモノト解スルニ非サレハ運用スヘカラサル規定少カラス思フニ立法ノ趣旨トスル所必ス此ノ如クナラサルヘカラサルナリ蓋シ破産ハ其本質ニ於テ國家ノ關與ニ依リテ不満足ナル債權者ノ權利保護ヲ目的トスル手續ナルコ

トハ極メテ明瞭ナル所ニシテ從テ破産ハ訴訟事件ナリト謂ハサルヘカラサルコトハ前卷ニ於テ説明シタルカ如クナルニ依リテモ法意ヲ窺フコトヲ得ヘシ

破産債權者カ其自衛權ニ基ツキ執行權ヲ行使スルニ付テモ債權者ハ常ニ各自孤立シテ行動スル者ニ非ス蓋シ破産ハ總債權者カ共同ノ利益ノ爲メニ互ニ損失ヲ分擔シ互ニ公平ノ權利實行ヲ爲スヲ目的トスル手續ナルヲ以テ破産債權者ハ共同ニ其手續ヲ實行スルノ必要アリ而テ其關係ニ於テ破産債權者ノ權利ハ株式會社ノ株主ノ共行權ニ類ス然レトモ破産債權者ハ各自債權者タル權利ヲ有シ所謂共行ノ權利ハ株主カ法人タル會社ノ利益ノ爲メニ之ヲ有スルニ反シテ各自己ノ債權ノ利益ノ爲メニ之ヲ有シ之ヲ行使スルモノタリ而シテ此ノ如ク債權者ハ共同シテ其權利ヲ實行スル必要アルカ爲メ此ニ總債權者ノ團體ヲ生シ又其團體ノ共同ノ權利實行ノ爲メ破産機關ヲ必要トス

破産機關

破産機關ハ破産ニ於ケル裁判機關タル破産裁判所ハ之ヲ別トシ破産管財人ト監査委員及ヒ債權者集會ノ三者ナリ

第一 破産管財人

破産管財人ハ破産手續ニ於テ總債權者ノ爲メニ其ノ破産上ノ權利ノ實行ニ當ル機關ナリ抑モ破産債權者ノ權利ノ實行ハ其總債權者ノ自衛權或ハ一層適切ナル言葉ヲ以テ表ハセハ自治權ニ基クモノニシ

テ此點ニ於テ破産手續ニ依ル所ノ強制執行カ一般ノ強制執行ト異レルコトハ前ニ屢々論シタル所ナリ而シテ此總債權者ノ自衛權ニ基ク破産事務ヲ其總債權者ヲ代表シテ實行スル者ハ何人ナルカト言ヘハ即チ破産管財人ナリ

斯ノ如ク破産管財人ハ總債權者ヲ代表シテ破産事務ノ執行ニ當ル者ナリト雖モ其選任ハ一般ノ委任契約ニ因ルモノニアラスシテ裁判所ノ裁判ニ依ルモノトス是レ破産管財人ハ總債權者ノ利益ヲ代表スルモノナリト雖モ併ナカラ總債權者間ノ公平ヲ期スルト云フニ付テハ之ヲ其任意ノ委任ニ依テ選任セシムルト云フヨリハ極メテ公平ナル人ヲ選擇シテ之ニ破産事務ヲ委スルコトハ之ヲ裁判所ノ權限ニ屬シ裁判所カ選任シタル人ニシテ初メテ執行事件ヲ取扱ハシムルコトヲ得ルモノニシテ同一ノ理由ヨリ裁判所ハ其任命ノ權利ヲ有スル外其監督ヲ爲ス權限ヲモ有セサレハ不可ナリ是レ即チ現行法及ヒ破産法草案ニ於テ破産管財人ノ選任及ヒ監督ヲ破産裁判所ノ權限ニ歸シ以テ總債權者ノ自治ノ權利ヲ幾分制限シタル理由ナリトス

破産管財人ハ原則トシテ一人ナリ併ナカラ裁判所ニ於テ必要ト認メタルトキハ數人ヲ選任スルコトヲ得ルモノトス而シテ破産管財人カ數人アルトキハ其職務ノ執行ハ過半數ノ意見ヲ以テ之ヲ決ス破産管財人ノ選任ハ裁判所カ之ニ當ルト云フコトヲ前述セシカ其ノ選任ハ固ヨリ委任ニアラス而シテ破産管財人ニ選任セラレタル者ハ正當ノ事由無クンハ之ヲ辭スルコトハ得サルナリ此關係ヨリ見テ

選任セラレタル者カ破産管財人ト爲ルト云フコトハ法律上ノ義務ニ基ツクモノニシテ固ヨリ其ノ選任ニ委任ノ關係ヲ準用スルコトヲ爲シ得サルコトヲ再言スト雖モ其ノ爲ス所ノ行爲即チ處理スル事務ノ實質ニ至リテハ矢張他人ノ事務ヲ管理スルモノナルヲ以テ委任ニ依ル所ノ代理人トハ云フコトヲ得サルモ併ナカラ受任者ト同様ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行フコトヲ必要トスルモノナリ而シテ若シ其注意ヲ怠リタルトキニハ一切ノ利害關係人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スルモノトス

破産管財人ハ報酬ヲ受クルコトヲ得ルモノトス併ナカラ其報酬モ亦固ヨリ契約ニ依テ定ムモノニアラスシテ裁判所カ之ヲ定ムルモノトス是レ管財人ノ選任其モノカ已ニ裁判所ノ權限ニ屬シテ居ルト云フ結果トシテ當然ノコトナルカ一面又其ノ額ヲ當事者ノ任意ニ任セルト云フコトニナルト時トシテハ或ハ破産管財人ハ事情ニ因リ過多ノ報酬ヲ受クルコトアルヘク或ハ又反對ノ場合ニ於テハ債權者ニ於テ非常ニ之ヲ出シ惜ムト云フカ如キ結果ニ至ルニトヲ防クコトヲ得サルヲ以テ報酬額ヲ定ムルコトモ裁判所ノ權限ニ歸シ自由ノ裁量ニ依リテ其定メニ或ハ不公ナルコトナキヲ期スルモノトス

裁判所ハ破産管財人ヲ選任スルコトヲ得ル結果トシテ從ツテ其解任モ亦裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノトス併ナカラ其解任ヲ爲スニ付テハ債權者集會或ハ監査委員ヨリ其申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス即チ債權者集會ニ於テ或ハ監査委員ニ於テ破産管財人カ不當ナリト云フコトヲ認メタルトキハ裁判所ニ其解任ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト雖トモ固ヨリ裁判所ハ職權ヲ以テシテモ其解任ヲ爲シ得ル

コトハ當然ノコトナリ而シテ管財人ヲ解任スル場合ニアツテハ其管財人ヲ審訊スルコトヲ必要トスルモノトス管財人カ或ハ解任セラレ或ハ其他ノ事由ニ依リテ其ノ任務カ終了セシ場合ニ於テハ債權者集會ニ計算ノ報告ヲ爲ス義務アルモノトス若シ又破産管財人ノ死亡ニ因テ其任務カ終了セシトキニハ其相續人ニ於テ計算報告ヲ爲サルヘカラス其計算ノ報告ニ付テハ破産者破産債權者又ハ後任ノ破産管財人ハ債權者集會ニ於テ異議ヲ述フルノ權利アリ若シ異議ヲ述ヘサリシトキハ是等ノ者ハ計算ヲ承認シタルモノト看做スモノトス又其計算報告ニ付テハ監査委員ニ於テ意見ヲ述フル必要アルモノトス而シテ其意見ハ豫メ意見書ヲ作テ債權者集會ノ日ヨリ三日前ニ裁判所書記課ニ提出スルコトヲ要シ又關係人ニ閱覽セシムルコトヲ必要トスルモノトス又破産管財人ノ任務終了ノ場合ニ於テハ後ノ管財人カ其受繼ヲ爲スマテ全ク破産管財人トシテノ事務ヲ執ル者無ナキニ至ルコトハ破産財團ニ取テハ非常ニ危険ナルヲ以テ乃チ前ノ管財人ハ後ノ管財人カ財産ヲ管理スルコトヲ得ルニ至ル時マテハ縱令任務終了後ト雖モ必要ナル處分ハ之ヲ爲ササルヘカラス若シ又破産管財人ノ任務終了カ或ハ破産關係ノ消滅ニ基ク如キ場合ニ於テハ管財人ハ破産者カ自ラ財産ヲ管理スルコトヲ得ルニ至ルマテ同様必要ナル處分ヲ爲ササルヘカラス

第二 監査委員

監査委員ナルモノハ現行法ニハ存在セス現行法ニハ監査委員ハナキモ破産裁判所以外ニ破産主任官

ナルモノ存セリ併シナカラ其破産主任官ノ權限ハ監査委員トバ全ク別箇ナリ結局現行法ニ於テハ破産裁判所ハ合議裁判所ナルヲ以テ直接ノ監督ヲナス破産主任官ヲ必要トス但シ其職分ハ監査委員ト破産主任官ト各同シカラスト雖モ管財人ニ對スル監督ノ權利ヲ有スル點ハ相似タリト謂ハサルヘカラス尙一言ヲ要スルコトハ破産法草案ニ於テモ監査委員ヲ置クヤ否ヤト云フコトハ第一回ノ債權者集會ニ於テ議決スルモノナル故ニ草案ノ規定ノ下ニ於テ監査委員ハ破産手續ニ於ケル必要ナル機關ニハアラサルナリ斯ノ如ク監査委員ヲ置クヤ否ヤハ第一回ノ債權者集會ニ於テ議決スルモノナルカ若シ其集會ニ於テ監査委員ヲ設置セスト云フコトニ決議スルモ後ノ債權者集會ニ於テ之ヲ置クト云フ決議ヲ爲シテモ宜シキモノトス又第一回ノ集會ニ於テハ之ヲ置クト云フコトヲ決議ヲ爲シ置クモ後ノ集會ニ反對ノ決議ヲスルコトヲ妨ケサルモノトス又監査委員ノ選任ハ債權者集會ニ於テ之ヲ決スルモノニシテ監査委員ノ任務ハ其文字ノ表ハシテ居ル如クニ破産管財人ノ行爲カ果シテ適法ナルヤ否ヤ或ハ又適當ニ其事務ヲ取扱フヤ否ヤト云フコトニ付テ監督調査ヲスル機關ナリ此目的ノ爲ニ監査委員ハ何時ニテモ破産管財人ニ對シテ破産財團ニ關スル報告ヲ求メ又財團ノ狀況ヲ調査スルコトヲ得ルモノトス

監査委員ノ選任ハ債權者集會カ爲スト同時ニ其解任モ亦債權者集會ニ於テ之ヲ爲スモノトス監査委員カ其職務ヲ行フ場合ニ於テハ其職務ノ執行ハ過半數ヲ以テ之ヲ決スルモノトス又監査委員ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行ハサルヘカラスト云フコトモ破産管財人ト異ナルコトナシ其注意ヲ

怠リタルトキハ一切ノ利害關係人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スルモノトス

監査委員モ亦報酬ヲ受クルモノトス而シテ其額ハ裁判所之ヲ定ムルナリ是レ監査委員ノ選任ハ債權者ノ集會ノ決議ニ依ルト雖トモ報酬ニ至ツテハ之ヲ集會ノ意見ニ一任シ任意ノ契約ヲ以テ定ムルト云フコトハ不公平ノ處理ニ流ルル虞アルヲ以テ公平ナル報酬ヲ定ムル必要上此報酬ノ額ノ決定ノミハ裁判所ノ權限ニ屬セシメタル所以ナリ

監査委員ハ債權者集會ニ於テ選任スルト同様ニ其解任ハ又債權者集會ニ於テ之ヲ決議スルモノトス

第三 債權者集會

債權者集會ハ破産債權者ノ會合ニ成立ツモノナリ而シテ此ノ機關ハ常設ノモノニアラスシテ裁判所カ隨時之ヲ招集スルモノトス而シテ其招集ニ付テハ破産管財人又ハ監査委員ハ其申立ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ固ヨリ裁判所ノ職權ヲ以テ召集スルコトヲ得ヘキハ當然ナリ債權者集會ノ召集ハ破産管財人若クハ監査委員ニ於テ其申立ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス總債權額ノ五分一以上ニ當ル破産債權者モ亦其申立ヲ爲ス事ヲ得是レ草案ノ規定ニシテ現行法ニハ存在セス現行法ノ規定ニ依レハ債權者集會ハ破産主任官カ之ヲ招集スルモノトス又其集會ノ時期モ亦破産主任官ニ於テ之ニ當ルモノナリ而シテ其召集ニ付テハ誰カ申立ヲ爲ス事カ出來ルト云フコトニ付テハ全ク規定ヲ存セス要スルニ破産主任官ハ必要アル毎ニ職權ヲ以テ之ヲ召集スルト云フコトニ解釋ヲ爲ササルヘカラス債權者集會ノ召集ニ

付テハ破産法草案ニハ第七十二條ノ特別規定アリ即チ裁判所ハ債權者集會ノ期日及ヒ議決スヘキ事項ヲ定メ豫メ之ヲ公告セサルヘカラス併ナカラ債權者集會ノ續行期日ヲ定ムル場合ニ於テハ別ニ公告スルコトヲ必要トセスシテ其言渡ヲ爲スノミヲ以テ宜シトス併ナカラ言渡ヲ爲ササルトキニハ一般ノ規定ニ從ツテ公告ヲ爲スコトヲ要ス現行法ノ規定ニ依レハ其召集ハ破産主任官カ爲スモノニシテ破産主任官ハ會議ノ事項ヲ明示スル公告ヲ以テ之ヲ爲スト云フコトニ爲リ居レリ固ヨリ召集ノ公告ニ付テハ其期日ヲモ明カニセサルヘカラスト云フコトハ當然ノコトナリト思惟ス

債權者集會ニ於テ議決ヲ爲スニハ出席ヲナシ居ル所ノ破産債權者ノ過半数ニシテ且ツ其過半数者ノ債權額カ出席セル所ノ破産債權者ノ總債權ノ半額ニ超ユルモノノ同意アルコトヲ必要ナリトス是レ草案ニ於テモ現行法ニ於テモ同様ナリトス

議決權ヲ有スル處ノ者ハ固ヨリ破産債權者ナリ而シテ破産債權者ハ其議決權ヲ行フニ付テ自ラ出席ヲスル必要ハナク代理人ヲ以テ其議決權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ議決權ノ數ニ付テ言ヘハ債權者ノ各人ハ一個ヲ有スルニ止マルノテアル即チ議決權ハ頭數ニ依テ定マルモノテアル未確定ノ債權ヲ有スル者或ハ別除權ヲ行使シテ其行使ノ方法ニ依テ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ債權額ニ付テ議決權ヲ行ハントスル者アル場合ニ於テ若シ破産管財人ナリ又ハ破産債權者カ異議ヲ唱フルトキニハ裁判所ハ其者ヲシテ議決權ヲ行ハシムヘキヤ否ヤ及ヒ如何ナル金額ニ付テ之ヲ行ハシムヘキヤヲ定ムルモノト

ス停止條件附債權者或ハ將來ノ請求權ヲ有スル破産債權者カ議決權ヲ行ハントスル場合ニハ矢張り未確定ノ債權者ト同様ノ制限ヲ受クルモノトス是亦草案ニアル規定ノ說明ニシテ現行法ニ於テハ右ノ如キ特別ノ制限の規定ヲ存セス茲ニ一言セサルヘカラサルコトハ債權者ノ議決權ハ頭數ニ付テ之ヲ行フモノニシテ一人ハ一個ノ議決權ヲ有スルト云フノハ前ニ說明シタル所ナルカ併ナカラ其議決ニ付テハ既ニ說明シタル如ク常ニ出席破産債權者ノ總債權ノ半額ニ超ユル者カ同意セサルトキハ其決議ハ不成立ニ終ルモノトス其債權額モ亦其議決權ノ價值ニ付テ固ヨリ重大ノ關係ヲ有シ居ルト雖モ債權額幾何ニ付テ一個ノ表決權ヲ有シテ居ルト云フ如キ趣意ニアラサルカ故ニ債權額ヲ本位トシテ議決權ノ數ヲ定メタルモノニ非ララスト云フコトハ茲ニ特ニ注意シ置クヲ必要トス

第二章 破産開始ノ手續

破産手續ハ之ヲ破産開始ノ手續ト權利實行ノ手續ノ二段ニ分チテ説明スルヲ便トス

破産開始ノ實體上ノ要件ハ前ニ說明シタリ而テ破産ハ破産宣告ニ因リテ開始スヘキモノナルコト亦前編ノ說明ニ依リテ明カナリトス

破産開始ノ手續ハ破産宣告ヲ爲スニ付キ定メタル訴訟上ノ特別手續ヲ謂フ而テ其訴訟上ノ手續ハ破産ノ申立ニ始マリ破産ノ宣告ニ終ル但シ民法第七十條等ニ依リ裁判所カ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スヘキ場合アルコトヲ認メタルカ故ニ此等ノ場合ニ於テ破産手續ハ破産ノ申立ニ因リテ開始スヘキ原則

ニ對シ例外ナルコトヲ注意セサルヘカラス而テ凡ソ破産ノ宣告ヲ爲スカ爲メニハ先ツ訴訟手續ノ原則ニ從ヒ審理ヲ要スルハ謂フマテモナキ所ニシテ右但書トシテ掲ケタル場合等ニ於ケル手續ハ審理ノ着手ニ始マルモノト謂ハサルヘカラス

第一節 破産ノ申立

第一款 申立人

破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ第一債權者第二債務者ナリ蓋シ債權者カ破産ノ申立ヲ爲スハ其執行權ニ基キ債務者ノ破産ノ申立ハ其ノ財産ヲ委付スルノ權利ニ基因スルモノナルコトハ前編ニ於テ説明シタリ

第一項 債權者ノ申立

債權者ハ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得而テ其債權者ハ破産債權者タルコトヲ得ヘキ總テノ債權者ヲ指スモノタリ故ニ既ニ辨濟期ニ達シタル債權ヲ有スル債權者カ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論期限附債權者將來ノ債權ヲ存スル者又ハ條件附債權ト雖モ皆亦破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得蓋シ此等ノ債權者ト雖モ破産手續ニ於テ債權ノ公平ナル履行ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ニシテ既ニ辨濟期ニ到來セル債權ヲ有スル債權ノ優先ノ辨濟ヲ妨クルコトヲ得スンハアルヘカラス然ルニ若シ此等辨濟期ニ到來セザル債權ヲ有スル者ニ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ許ササルトキハ辨濟期ニ到來セル債權者ノミ其債權

ノ執行ヲ爲シ而テ自己ノ債權カ辨濟期ニ達シタル曉ニ於テハ其財産ハ自己ノ債權ヲ完済スルニ足ラス極端ノ場合ニ付テ曰ヘハ債權者ニ厘毫ノ資産ナキニ至ルコトナシト謂フヘカラス抑モ條件附債權期限附債權又ハ將來ノ請求權ヲ有スル債權者ニ破産手續ニ參加シ平等ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ認メタル所以ノモノ蓋シ此等ノ債權者ニ破産ノ手續ニ於テ直チニ其權利ノ實行ヲ爲スコトヲ許シタルモノナレハ其權利ノ完全ノ實行ヲ爲スコトヲ得セシムルニハ之ヲシテ進テ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラサルハ當然ノ事理ナルカ如シ

破産法草案ノ規定スル所ニ依レハ相續財産ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ相續債權者ナリトス故ニ受遺者ハ相續財産ニ對スル破産申立ヲ爲スコトヲ得ス

第二項 債務者ノ破産申立

破産法草案第三百三十六條及ヒ第三百三十七條ニ依レハ債務者本人又ハ法人カ債務者ナル場合ニ於テ理事取締役其他ノ機關ニ於テ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク舊商法第九百七十八條ノ規定スル所ニ依レハ亦債務者本人ニ於テ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ明カニシタリ蓋シ兩立法ノ規定ハ粗密ノ差異ハアレトモ結局同趣旨ナラサルヘカラス而テ本項ノ表題ニ於テ債務者ノ破産ノ申立ト稱スルモノ亦債務者本人ノ外之ニ準スヘキ法人ノ機關タル社員又ハ役員ノ破産ノ申立ヲモ包含スルモノナリ
債務者ハ自然人ナル場合ニ於テ其債務者又ハ其法定代理人カ破産ノ申立ヲ爲スコトニ付テハ茲ニ説

明ヲ要スルモノナシ債務者カ法人ナル場合ニ於ケル破産ノ申立ニ付キ今少シク草案ノ規定スル所ヲ説明セムニ

民法ノ規定ニ依ル法人及ヒ産業組合ニ對スル破産ノ申立ハ理事ニ於テ會社ニ對スル破産ノ申立ハ其會社ノ種類ノ異ナルニ從ヒテ無限責任社員業務擔當社員（舊商法ノ規定ニ依ル合資會社ニ就テ謂フ）取締役又ハ清算人ハ其全員又ハ其一部ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又其他ノ法人ニ在リテハ此等ノ社員又ハ取締役ニ準スヘキ者ニ於テ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ抑モ此事ハ現行法ニ於テ特別ニ規定セスト雖モ亦同様ノ解釋ヲ爲ササルヘカラサルコトハ前ニ一言セリ

法人ノ理事者ハ其法人ニ對スル破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス民法商法其他特別法ノ規定ニ依レハ此等ノ者ハ特定ノ場合ニ於テ法人ニ對スル破産ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フ即チ民法上ノ法人及ヒ合名會社並ニ合資會社ハ其清算中ニ於テ又株式會社及ヒ株式合資會社ハ其營業中ト雖モ其法人ノ財產ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テ清算人又ハ取締役株式合資會社ノ無限責任社員ハ破産ノ申立ヲ爲スノ義務アリ其他産業組合法其他ノ特別法ニモ之ニ類似スル規定アレトモ煩ヲ避クル爲メ説明ヲ省ク

現行破産法ニハ債務者又ハ之ニ準スヘキモノニ破産ノ申立ヲ爲スヘキ義務ヲ負ハシメタル規定ナシト雖モ支拂停止ヲ爲シタル本人又會社ニ在リテハ業務擔當ノ任アル社員取締役又ハ清算人ハ支拂停止

ノ日ヨリ起算シテ五日內ニ支拂停止ノ届出ヲ爲スノ義務アリ若シ其義務ニ違反シタル者ハ破産ノ場合ニ刑事上ノ制裁アリ此點ニ關スル舊商法草案理由書ノ説明ヲ觀ルニ其一節ニ債務者ノ申立ニ因ル破産ハ此義務アルニ依リテ現實ナルヲ得ヘク又債權者ノ申立ニ因ル破産ノ場合ニ於テ其債務者カ此義務ニ基ツキ自カラ支拂停止ノ狀況ヲ開陳スヘク其資産ノ狀況ハ之ニ依リテ最モ明瞭ナルヲ得ントアリ然レトモ債務者ヲシテ自カラ支拂停止ノ届出ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔セシメ或ハ破産ノ申立ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシムルハ德義上ノ問題トシテハ不可ナルノ理由ナキモ其義務ヲ法律的タラシムルハ債務者本人ニ付テノミナラス法人ノ理事者ニ付テモ苛酷ナリ從テ亦實效ナキ所タルヘシ而カモ若シ債務者ニシテ自カラ破産ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ進テ資産ノ狀況ヲ明カニスヘク別ニ届出ヲ命スルハ多クハ無意味ニ終ラサルヘカラス故ニ殊ニ債務者本人ニ直接又ハ間接破産ノ申立ヲ爲スヘキヲ強要シ而カモ其申立ヲ爲ササル場合ニ刑事上ノ制裁ヲ附スルカ如キハ斷シテ不當ト謂ハサルヘカラス此理由ノ下ニ獨逸破産法ニ於テモ我破産法草案ニ於テモ少ナクトモ債務者本人ニ或ハ支拂停止ノ届出ヲ強要シ或ハ破産ノ申立ヲ爲スヘキ義務ヲ命スルカ如キ規定ヲ爲サス

第二款 申立ノ内容

申立ノ内容換言スレハ申立書ニ包含スヘキ事項ニ付テハ現行法ニ特ニ之ヲ明カニスル法文ナシト雖モ破産ノ申立書ニハ其申立ヲ爲ス趣旨及ヒ其申立ノ原因タル事由ヲ記載セサルヘカラサルハ疑ナキ所

ナリトス破産法草案ノ規定ニ依レハ債権者カ破産ノ申立ヲ爲ス場合又ハ法人ノ理事若クハ會社ノ無限責任社員業務擔當社員取締役清算人ニ於テ破産ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ破産ノ原因ハ申立ト同時ニ之ヲ疏明スルコトヲ必要トシ若シ其疏明ヲ缺クトキハ申立ハ直チニ棄却セララルヘシ

第二節 破産申立ノ審理及裁判

第一 破産申立ノ審理及ヒ裁判ヲ爲ス權限ヲ有スル官廳ハ裁判所ニシテ而テ其裁判所ヲ破産裁判所ト稱ス

破産裁判所ハ裁判所構成法ノ規定スル所ニ依レハ地方裁判所ナリトス（裁判所構成法第二八條）其土地ノ管轄ニ付テハ現行破産法ニ直接ノ明文ナシト雖モ舊商法第九百七十九條ニ依レハ支拂停止ノ届出ヲ爲スヘキ裁判所ハ營業所又ハ住所ノ所在地ノ裁判所ニシテ而テ支拂停止ノ届出ヲ受クル裁判所カ破産裁判所外ニ之アルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ現行法ニ依ル破産裁判所ハ債務者ノ營業所若シ營業所ナキトキハ住所ノ所在地ノ裁判所ナリト謂ハサルヘカラス而テ其ノ所謂營業所ハ主タル營業所ヲ指スモノト解釋スルヲ相當トス

破産法草案ハ裁判所構成法ノ破産事件ノ管轄ニ關スル規定ヲ改メ破産事件ハ特種ノ執行事件トシテ之ヲ區裁判所ノ管轄ニ歸セシメ其土地ノ管轄ハ債務者ノ主タル營業所若シ營業所ナキトキハ其普通裁判所ノ所在地ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノト爲シタリ（草案第一〇二條第三六一條）

第二 破産ノ申立ニ付テノ審理手續ニ關シテハ現行法ニ在リテハ第九百七十八條第二項ニ之ヲ規定ス即チ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ト又破産法草案ノ規定ニ依ルモ同様ニシテ草案第百七條ノ規定ニ依レハ破産手續ニ關シテハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルナリ口頭辯論ニ付テハ現行法ニ特別ノ規定ナシト雖モ惟フニ民事訴訟法ノ規定ニ依ラシメン趣旨ナリト解スルノ外ナカルヘシ草案ハ第百五條ニ依リ破産手續ニ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ明カニス但準用トアルハ民事訴訟法ニハ一般ノ訴及ヒ執行ニ關スル事項ヲ規定シタルノミナレハ其規定ハ直ニ之ヲ破産事件ニ適用スヘカラサルカ爲メニシテ準用ノ文字アルカ爲メ右草案カ破産事件ヲ訴訟事件ニ非スト謂フノ趣旨ヲ明カニスルモノニ非サルハ異論ナキ所反テ訴訟法ノ規定カ廣ク破産事件ニ準用セララルヘキヲ明カニシタル規定ハ破産ヲ以テ訴訟事件ナルコトヲ明カニスルモノト謂フコトヲ得ヘシ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲ス場合ノ審理手續ニ付テハ現行法ニモ亦破産法草案ニモ何等ノ明文ナシ裁判所ハ宜シク相當ノ方法ニ依リ債務者其他ノ關係人ヲ審訊シ適宜調査ヲ爲スヘキナリ唯草案ニ於テハ裁判所ハ破産手續ニ關シテ一般ニ必要ナル職權調査ヲ爲スコトヲ得ヘキコトヲ規定シ一般訴訟法ノ不干渉主義ニ對スル一變例ヲ設ケタリ又草案ニハ法人ノ理事者又ハ清算人カ其法人ニ對シテ破産ノ申請ヲ爲ス場合又ハ債権者カ破産申請ヲ爲ス場合ニ破産ノ原因ヲ疏明スヘキコト又債権者ニ非サル者カ申立ヲ爲ス場合即チ債務者自カラ又法人カ債務者ナル場合ニ於テハ其理事者又ハ清算人ノ全員カ破