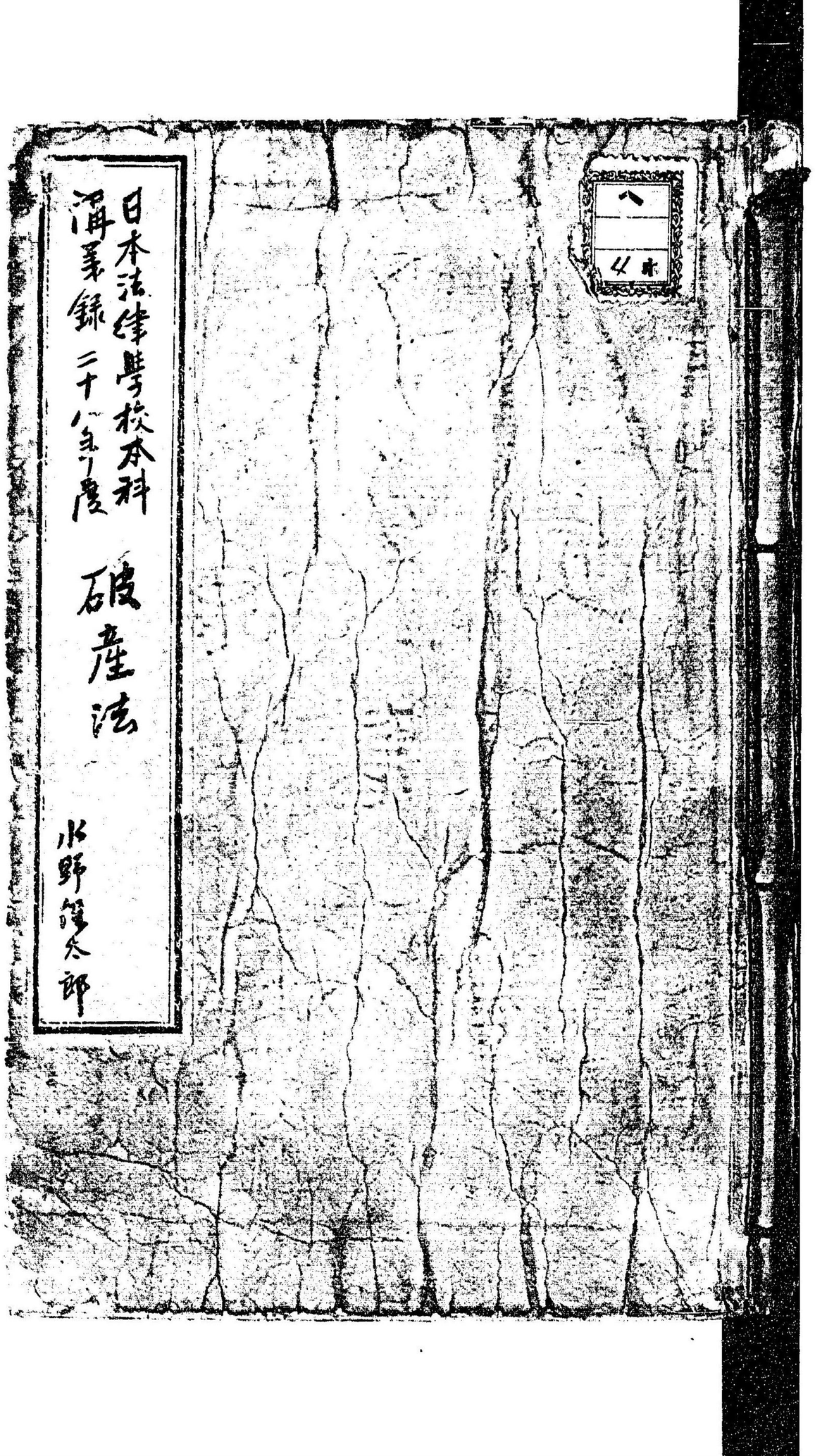

036991-000-5

へ-4ホ

破産法

水野　錬太郎／述

〔M28?〕

BBS-0555

破産法(商法第三編)

目次

第一章　緒論　一頁
第一節　破産法ノ必要　一
第二節　破産法ノ性質　二
第三節　破産法ノ目的　七
第四節　破産法ノ沿革　一〇
第五節　破産法ノ主義　一四
第六節　破産ト無資力トノ關係　二〇
第二章　破産ノ性質　二四
第一節　破産ノ意義　二四
第二節　破産ノ條件　二五
第三章　破産宣告　三五

第一節　破産管轄裁判所　三五
第二節　破産宣告ノ性質　四〇
第三節　破産宣告ヲ攻擊スル法　四四
第四節　破産決定書　五二
第四章　破産ノ種類　五四
第一節　尋常破産　五五
第二節　有罪破産　五六
第五章　破産ノ効果　六八
第一節　將來ニ於ケル破産ノ効果　六九
第二節　過去ニ於ケル破産宣告ノ効力　一〇二
第六章　破産ノ機關　一一五
第一節　裁判所　一一六
第二節　破産主任官　一一八
第三節　檢事　一二一
第四節　破産管財人　一二二
第五節　破産者　一二三
第六節　債權者　一二四
第七章　破産處分　一二五
第一節　保全處分　一二五
第一款　財産ノ拘束　一二五
第二款　身體ノ拘束　一二九
第三款　信書其他送達ノ拘束　一四三
第二節　管理及換價處分　一四五
第一款　管理處分　一四六
第一項　財産目錄ノ調製　一四六
第二項　貸借對照表並ニ報告書ノ調製　一四九
第三項　訴訟行爲　一五〇
第四項　破産者權利ノ保全　一五二

第五項　營業ノ繼續　一五二
第二款　換價處分　一五六
第一項　財産ノ賣却　一五六
第二項　債權ノ取立　一五八
第八章　破産債權者　一六四
第一節　破産債權者ノ種類　一六四
第一款　普通債權者　一六四
第二款　特權債權者　一六五
第三款　特種債權者　一七五
第二節　債權者集會　一八六
第三節　債權ノ届出　一九四
第四節　調査會　二〇一
第五節　債權ノ確定　二〇二
第九章　破産ノ終局　二〇五

第一節　破産手續ノ停止　二〇六
第二節　協諧契約　二〇九
第一款　協諧契約ノ性質　二〇九
第二款　協諧契約ノ提供　二一二
第三款　協諧契約ノ決議方法　二一七
第四款　協諧契約ノ確定　二一九
第五款　協諧契約ノ効果　二二一
第六款　協諧契約ノ消滅　二二二
第七款　破産手續ノ再施　二二五
第十章　配當　二二六
第一節　配當ノ順序　二二六
第二節　配當手續終了後ノ處分　二三〇
第十一章　復權　二三二
第一節　復權ヲ得ルニ必要ナル條件　二三三

第三節　復權ヲ得ルノ手續　二三八
第十二章　支拂猶豫　二四二
第一　支拂猶豫ヲ得ルノ條件　二四三
第二　支拂猶豫ノ期限　二四六
第三　支拂猶豫ヲ得ル手續　二四七
第四　支拂猶豫ノ消滅　二四九
第五　支拂猶豫ノ効果　二五二

破産法目次終

破産法(商法第三編)

法學士　水野錬太郎　講述

第一章　緒論

第一節　破産法ノ必要

凡ソ一ノ事業ヲ經營セントニハ必ス多少ノ資本ヲ使用シ且之ヲ各取引者間ニ流通運轉セサル可カラス而シテ社會ノ幼稚ナル時代ニ在テハ其社會ニ成立スル所ノ事業繁多ナラサルヲ以テ單ニ自己ノ資本ニ依リテ事業ヲ營ミ且其賣買取引ノ如キハ現金ノ授受ヲ以テ足レリトス然ルニ社會漸ク進歩シ農工商ノ事業大ニ發達スルトキハ自然諸般ノ取引頻繁トナリ現金取引ノ如キ迂遠ナル方法ニテハ到底廣大ノ事業ヲ營ムコト能ハサルニ至ル是ニ於テカ或ハ手形取引トナリ或ハ交互計算トナリ或ハ信用貸借トナリ其他種々ノ便宜ナル方法ニ依テ取引ヲナスノ必要生ス而シテ是ヨリ生スル必然ノ結果トシテ各取引者ノ間ニ所謂債權債務ノ關係ヲ生スルニ至ル

故ニ其取引者ノ一人カ辨濟資力ヲ失ヒ其產ヲ傾クルコトアルトキハ爲メニ幾多ノ債權者ハ之カ影響ヲ被リ巨大ノ損失ヲ受クコトアリ否當ニ一二ノ債權者カ損害ヲ受クルニ止マラスシテ時ニ或ハ一國經濟社會ノ恐慌ヲ招クコトナキヲ期ス可カラス故ニ此弊害ヲ防遏センニハ商取引ヲナスモノヲ監督スル所ノ法規ヲ設ケ其支拂ヲ停止シタルモノニ對スル制裁ヲ定メ且之ニ處スルノ方法ヲ規定セサル可カラス是商取引ノ頻繁ナルニ至テハ破產法ヲ制定スルノ必要アル所以ナリ

羅馬法以來其法規ノ詳細粗雜ノ別アルモ何レノ國ニ於テモ債務支拂ニ關スル規則ノ存セサルモノナシ蓋破產法ノ制定ナキトキハ支拂ヲ停止シタル債務者ヲ制裁スルニ由ナク從テ世ノ債權者タルモノハ安ンシテ取引ヲナスコト能ハサルニ至ラン此ノ如キハ決シテ經濟社會ノ信用ヲ維持シ商業ノ發達ヲ謀ルノ途ニアラス故ニ破產法ハ社會ノ進步シ商取引ノ頻繁ニ赴クニ從テ益其必要ヲ增スモノナリ

第二節　破產ノ性質

破產法ハ如何ナル種類ノ法律ニ屬スルヤヲ研究センニハ先ツ破產法ノ法典上ノ地位ヲ視サル可カラス而シテ今歐洲諸國ニ於ケル破產法ノ法典上ノ地位ヲ案スルニ或ハ特別法トシテ發布セラレタルモノナキニシモ非ストト雖モ法典國ニ於テハ大抵皆商法ノ一部トシテ其中ニ規定セシモノ多シ蓋シ破產法ハ多クハ商人若クハ商取引ヲナス所ノ人々ニ關スル法律ナルヲ以テ立法ノ便宜上商法中ニ規定セルモノナラント雖モ元來破產法ハ債務者ニシテ支拂能力ヲ失シタルトキ其債權者ニ對シ如何ナル方法ニ依リ辨濟セシムヘキヤ又斯ル債務者ニハ如何ナル制裁ヲ加フヘキヤノ事項ヲ定ムルモノナルヲ以テ均シク商法中ニ規定セル夫ノ會社法保險法又ハ手形法等トハ全ク其性質ヲ異ニス即チ破產法ハ商取引ノ結果ナリト云フヲ得ヘキモ會社、保險、手形等ノ如ク商取引自身ニ非サルナリ此ノ如ク破產法ハ一種特別ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ商法中ニ規定スルハ法理上ヨリ之ヲ論スルトキハ決シテ精確妥當ナリト云フヲ得サルナリ

破產法ノ性質ハ之ヲ形式的並ニ實質的ニ觀察スルコトヲ得ヘシ其實質的

破產法トハ債權者並ニ破產者ノ權利義務ニ關スル規定ニシテ例之ハ復權ニ關スル規定又ハ有罪破產ニ關スル規定ノ如キ是レナリ形式的破產法トハ破產手續ニ關スル部分ニシテ民事訴訟法ニ於ケル强制執行ノ一部トモ看做サルヘキモノヽ謂ナリ而シテ此兩樣ノ規定ハ何國ノ破產法ニ於テモ之ヲ存セサルハナシ然レトモ破產法中ニハ手續ニ關スル規定多クシテ寧ロ權利義務ニ關スル規定ノ如キハ其結果タルニ過キス故ニ今形式上ヨリ破產法ヲ論スレハ次ノ如キ結果ヲ生スヘシ

第一　破產法ハ公法ナリ

法律ニ公私ノ別アルヿハ古來學者ノ唱道スル所ナリト雖モ其之ヲ區別スル所ノ標準ニ至テハ學說區々ニシテ未タ一定セス或ハ公益私益ヲ以テ之カ標準トナシ公益ニ關スル法ヲ公法ト云ヒ私益ニ關スル法ヲ私法ト稱シ或ハ權力ノ關係ト權利義務ノ關係ヲ以テ之カ標準トナシ權力ニ關スル規則ヲ公法ト云ヒ權利義務ニ關スルモノヲ私法ト稱ス夫レ此ノ如ク公法私法ノ區別ニ付テハ學說種々アリト雖モ通常學者ノ唱フル所ノ說ハ主權ト

一私人トノ關係ヲ規定スルモノハ公法ニシテ一私人相互ノ關係ヲ規定スルモノハ私法ナリト云フニ在ルカ如シ今若シ此說ヲ以テ妥當ナリトセハ破產法ハ公法ナリト云ハサル可カラス如何トナレハ破產法ハ單ニ一私人間ノ權利義務ヲ規定スル法規ニ非スシテ裁判所カ破產者ヲ監督スル所ノ一ノ行政法規ナレハナリ而シテ斯ル說ハ未タ嘗テ學者中之ヲ唱ヘタルモノナシト雖モ破產法全體ノ規定ヲ通觀スルトキハ余ハ破產法ハ決シテ私法ノ性質ヲ有スルモノニアラスト信ス尤モ此論斷ハ英國法系諸國ニ於ケルカ如ク放任主義ヲ取ル國ノ破產法ニ付テハ多少ノ疑ナキニアラスト雖モ我國ノ破產法ヲ初メトシテ佛國法系諸國ノ破產法ニ關シテハ斷シテ此論定ヲ下タスコトヲ得ヘシ視ヨ破產法中ニ規定セル所ノ主要ナル事項如何ヲ其債務者カ支拂ヲ停止スルヤ裁判所ハ之ニ對シテ破產宣告ヲナシ管財人ヲ選定シ破產主任官ヲ命シ或ハ破產者ノ能力ヲ剝奪シ或ハ之ヲ有罪破產トシ其他破產ノ處置ニ就テ裁判所ノ認可ヲ經サル可カラサルモノ多シ而シテ是等ノ行爲ヲ規定スルモノハ破產法ニ非スヤ是ニ由リテ之ヲ觀

レハ破産法ハ私法的ノ性質ヲ有スルモノニ非スシテ行政法的ノ性質ヲ有スルモノナリ然レトモ此說タル余一個ノ卑見ニ過キサレハ尙ホ諸君ニ於テ充分ニ研究セラレンコトヲ望ム

第二　破産法ハ助法ナリ

法律ヲ分チテ主法助法トナスコトハ碩儒「ベンサム」氏ノ初メテ唱道シタル所ノモノニシテ主法トハ權利義務ヲ規定スル法規ヲ云ヒ助法トハ主法ヲ特定ノ場合ニ適用スル所ノ手續ヲ規定スル法規ヲ云フ而シテ破産法ハ其何レニ屬スヘキ法律ナルヤト云フニ予ハ助法ニ屬スヘキモノト信セリ如何トナレハ破産法ハ債務者及ヒ債權者若クハ債權者間ノ權利義務ヲ規定スルモノニ非スシテ既ニ確定セル權利義務ヲ如何ニ主張シ如何ニ履行スヘキヤヲ定ムルモノナレハナリ語ヲ換ヘテ言ヘハ新ニ權利義務ヲ創定スルノ法規ニ非スシテ既ニ存在セル權利義務ノ履行方法並ニ其範圍ヲ定ムルモノニ過キサルモノナレハナリ然リ而シテ破産法中時ニ或ハ權利義務ニ關スル規定ナキニ非スト雖モ是レ固ヨリ破産法ノ常素ニ非スシテ偶素ナリ故ニ假令此等ノ規定アルモ破産法ノ助法タルヲ妨ケサルナリ

此ノ如ク破産法ハ形式上ヨリ之ヲ見ルトキハ公法ニシテ且ツ助法ノ性質ヲ有スルヲ以テ商法中ニ規定セル他ノ部分ノ法規トハ全ク其性質ヲ異ニス故ニ純然タル法理ヨリ之ヲ論スルトキハ破産法ハ之ヲ商法中ノ一部トス爲サスシテ恰モ夫ノ登記法家資分散法ヲ特別法トシタルカ如ク商事ニ關スル特別法トナスヲ正當ナリト信ス

第三節　破産法ノ目的

凡ソ法律カ各人ノ行爲ニ干涉スルハ其行爲カ社會ノ安寧ヲ妨ケ又ハ他人ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テナリ若シ其行爲ヲシテ社會公衆ニ對シテ何等ノ影響ナカランカ法律ハ特ニ之ニ干涉スルノ必要ナキナリ破産法ノ目的トスル所モ亦此理由ニ外ナラス要スルニ破産法ノ目的トスル所ハ公益上經濟社會ノ信用ヲ維持シ兼テ商業ノ發達ヲ期スルニ在リトス今其目的ヲ詳細ニ述フルトキハ左ノ三點ニ歸スルモノトス

第一　破産法ハ經濟上ノ信用ヲ維持スルモノナリ

凡ソ一ノ債務者ニシテ俄然破產スルトキハ其之ニ關係ヲ有スル人々皆影響ヲ被リ莫大ノ損失ヲ釀シ爲メニ其資產ヲ失フニ至ルコトアリ而シテ其債務者ノ取引廣大ニシテ且ツ信用厚キモノナルトキハ其關係人益多ク從テ其害ヲ被フルモノ愈多カルヘシ加之ノミナラス一人ノ破產シタル爲メ延ヒテ其國經濟上ノ狀況ニ影響ヲ及ホシ商業社會ノ恐慌ヲ招クニ至ルコトアリ現ニ巨萬ノ資本ヲ運轉スル銀行會社破產シタルカ爲メ經濟社會ヲ攪亂シタルノ實例ハ實ニ歐羅巴ニ於テ往々見タル所ノ現象ナリ此ノ如ク破產ノ結果ハ實ニ恐ルヘキモノナルヲ以テ之ヲ豫防スルニ嚴格ナル法律ヲ以テシ其支拂ヲ停止スルモノニ制裁ヲ加フルノ必要生ス而シテ其必要ニ應スルハ破產法ナリ故ニ破產法第一ノ目的ハ經濟上信用ヲ維持スルニ在リ

第二　破產法ハ債權者ヲ保護スルモノナリ

今若シ支拂ヲ停止シタル債務者ヲ制裁スルノ法律ナシトセンカ其債務者タルモノ或ハ財產ヲ隱匿シ或ハ逃亡シ以テ自己ノ債務ヲ逋ルヽコトヲ謀リ或ハ一二ノ債權者ニ金額ヲ辨濟シ他ノ債權者ニハ少シモ支拂ハサルカ如キ不公平ノ所爲ヲ爲スコトモアラン若シ此ノ如クナルトキハ債權者ノ被ムル不幸實ニ甚シキモノアラン故ニ債務者ニシテ破產シタルトキハ須ラク自ラ財產ヲ管理處分スルノ權利ヲ剝奪シ各債權者ニ對シテ公平ニ配當スルノ方法ヲ設ケサル可カラス而シテ斯ル事柄ヲ規定スルモノハ破產法ナリ故ニ破產法第二ノ目的ハ債權者ヲ保護スルニ在リ

第三　破產法ハ債務者ヲ保護スルモノナリ

凡ソ破產ヲナスニ至ル原因ニハ種々アリテ或ハ不慮ノ變災ニ罹テ其資產ヲ蕩盡スルコトアラン或ハ商業取引上不意ノ損失ヲ被フリタルニ因モノアラン而シテ一旦其資產ヲ失フタルトキハ之ヲ恢復スルコト容易ナラサルナリ然ルニ若シ破產者ノ義務ヲシテ永久ニ繼續スルモノトセハ爲メニ有爲ノ商人モ空シク災害ノ犧牲トナリテ再ヒ世ニ立ツコト能ハスシテ止ムモノアラン是ヲ以テ或ル國ノ法律ニハ場合ニヨリ破產者將來ノ義務ヲ免除スルコトアリ即チ破產ヲ以テ義務免除ノ原因トナスナリ故ニ破產ハ

一時不名譽ナルカ如キモ將來再興ヲ圖ルノ媒助トナルコトアリ蓋シ斯ル規定ヲ設クルハ畢竟有爲ノ商人ヲ保護スルノ精神ニ基クモノナリ故ニ破産法第三ノ目的ハ債務者ヲ保護スルニ在ルナリ然リト雖モ此點ニ付テハ各國破産法皆同一ナリト云フヲ得ス現ニ佛國及ヒ其法系諸國ノ如キハ債務者ヲ保護スルコト甚薄ク破産ヲ以テ義務免除ノ原因トナサス其義務ハ無限ニ繼續スルモノトナス英國ニ於テハ場合ニ依リ義務ヲ免レシムルコトアリ我國破産法ニ在テハ佛國法ノ主義ヲ採リ破産者ノ義務ハ永久無限ニ繼續スルモノトセリ（商法第千四十九條）

第四節　破産法ノ沿革

破産法ハ債務者カ支拂能力ヲ失フタル場合ニ行フヘキ處分ヲ規定シタル所ノ法律ナリ而シテ此法律ハ遠ク羅馬法ヨリ淵源シ來リタルモノニシテ即チ羅馬法ニハ商人ナル債務者ニ關スル特別ノ法律ナシト雖モ債務者ノ財産ニ就テ義務ノ執行ヲ爲スコトヲ權利者ニ許シ各權利者ノ間ニ權利平等ヲ維持セシムル所ノ規則アリタリ即チ（第一）Missioim possessinem（第二）Venditis fenorum（第三）Emptorboroonm ナルモノアリタリ第一ハ債權者總會ニ於テ議決シタル後債務者ノ財産ヲ「プレートル」ニ供託スルコトヲ云ヒ第二ハ債權者ニ於テ債務者ノ財産全部ヲ賣拂フト云フ意ナリ而シテ第二者ハ債權者全體ノ利益ノ爲メニ債權者ヨリ選定シタル管財人（マジステート）ノ爲スヘキ方法ヲ言顯ハシタルモノナリ第三ハ財産ノ買受主ト云フ意ニシテ買主ハ各債權者ニ對シ一定ノ分配金ヲ直ニ自己ヨリ拂ヒ渡スヘキ契約ヲナシ得ルモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ既ニ羅馬時代ニ於テ破産ニ關スル規則ノ萠芽アリタルヲ知ルヘシ

次ニ佛國ニ於テハ商法ノ編纂ニ至ルマテハ破産者ニ對スル罪ヲ規定シタル二三ノ法令ヲ除ク外無資力ニナリタル商人ニ關スル特別ノ法律ナク又財産ノ拋棄ニ關スル規則及ヒ延期免除ニ關スル規則ハ民事上並ニ商事上ノ債務者ニ通シテ適用スヘキモノトナリ居タリ而シテ佛國ノ破産法ハ從來伊太利ニ存在シタル諸種ノ規則ヲ繼承シタルモノニシテ其始メテ一ノ成文法トナリ發布セラレタルハ一千八百七年ニ在リトス其後一千八百三

十八年ニ至リ之ヲ改正シタリ現行破産法是レナリ

英國ハ有名ナル不文法國ナレトモ獨リ破産法ノミハ完全ナル成文法在テ存セリ而シテ其始メテ成文法ヲ發布シタルハ一千八百四十九年ニシテ其後一千八百六十一年ニ至リ之ヲ改正シ又一千八百六十九年ニ於テ之ヲ全廢シ更ニ新條例ヲ發布セリ其後一千八百八十三年ニ至リ再ヒ之ヲ改正シ以テ現今ニ至レリ獨逸國ニ於テハ破産法ハ之ヲ商法ヨリ分離シ一ノ特別法トナシ一千八百七十七年ニ發布シタリ

此ノ如キ破産法ハ何レノ國ニ在テモ屢々改正ヲ經タルモノナリ是レ蓋シ破産法ハ一國社會ノ狀況ニ應シテ其規定ヲ異ニセサル可ラサルモノニシテ社會ノ進歩ト共ニ其規定ヲ改正變更スルノ必要アルヲ以テナリ

次ニ我國破産法ノ沿革ヲ見ルニ外國ト均シク幾多ノ變更ヲ經過シ來リタルヲ見ル然レトモ從來ノ破産法ニ關スル規則ハ現行破産法ノ如ク法律ノ體裁ヲ備ヘタルモノニ非スシテ唯々時ノ必要ニ應シ債務支拂ニ關スル簡單ノ手續ヲ規定シタルニ過キス而シテ其規則ハ商人タルト普通人タルトヲ問ハス均シク之ヲ適用スルコトヽシタリ今其法規ノ主要ナルモノヲ摘擧スレハ左ノ如シ（第一）明治五年六月第八十七號布告（第二）同五年九月第二百七十五號布告（第三）同六年三月第八十三號布告（第四）同六年七月第二百四十二號布告（第五）同八年四月第五十三號布告（第六）同八年六月第百二號布告是ナリ

以上ハ從來身代限規則ト稱シタルモノナリ然ルニ社會進歩シ商業取引ノ發達シタル今日ニ在テハ到底斯ル簡單ナル規則ニ依テ經濟上ノ信用ヲ維持スルコトヲ得ス是ニ於テ政府ハ獨逸人ロエスレル氏ヲシテ商法典ヲ起草セシメ其第三編ニ於テ破産法ヲ規定シタリ而シテ該商法典ノ實施ハ明治二十九年マテ延期セラレタリト雖モ會社法破産法手形法ノ三法ニ限リ現今商業ノ實際上之ヲ實施スルノ必要ナルヲ以テ政府ハ第四帝國議會ニ之カ實施法案ヲ提出シ議會モ亦之カ必要ヲ認メテ可決シ愈同年七月ヨリ實施スルコトヽナリタリ

今參考ノ爲メ左ニ破産法ニ關係アル法律規則ヲ指示セン（第一）商法施行

條例第三十五條以下(第二)商事非訟事件印紙法(第三)明治二十三年法律第百一號(第四)家資分散法(第五)財産委棄法等是ナリ

第五節　破産法ノ主義

凡ソ法律ノ寛嚴ハ其社會ニ於ケル德義ノ程度及ヒ經濟上ノ狀況如何ニ因リテ伸縮消長スヘキモノナリ殊ニ破産法ノ如キハ一國商業上ノ狀況ト伴ハサル可カラサルモノナルヲ以テ其主義トスル所國ニ因テ自ラ多少異ナラサルヲ得サルナリ今茲ニ各國ニ於テ採ル所ノ破産法ノ主義ヲ畧述セン

ニ之ヲ二ニ概別スルヲ得ヘシ即チ英法主義及ヒ佛法主義是ナリ英法主義トハ破産處分ヲナスコト寛大ニシテ破産者ヲ保護スルコト多キモノト云ヒ又佛法主義トハ全ク前者ニ反シ破産者ヲ保護スルコト極メテ薄ク破産處分ヲ行フコト嚴峻ナルモノヲ云フ今此二主義ヲ更ニ細別スルトキハ以下ノ如クナルヘシ

第一　干渉主義及ヒ放任主義

破産法ナルモノハ固ヨリ破産者ヲ監督スルノ法規ナルヲ以テ其性質上自ラ干渉的ノモノナリ故ニ何レノ國ノ破産法ニ於テモ絶對的ニ放任主義ヲ取ルモノナシ而シテ茲ニ所謂干渉主義トハ裁判所ニ於テ破産處分ヲ監督シ決シテ一己人ノ隨意處分ヲ許サヽルモノヲ云フ例ヘハ裁判所ニ於テ破産管財人ヲ命シ破産主任管ヲ選定シ其他破産ニ關スル一切ノ手續及ヒ其處分ハ總テ裁判所ノ命令ニ依ルニ非サレハ之ヲ決行スルヲ得サルカ如キ是ナリ放任主義トハ破産處分ヲ擧テ債權者並ニ債務者ノ選定シタル管財人ニ一任シ只必要ナル場合ニ限リ裁判所カ之ニ干渉スルモノヲ云フ歐洲諸國中佛國希臘伊太利白耳義西班牙等ハ干渉主義ヲ採リ英國亞米利加獨逸等ハ放任主義ヲ採ル我國ノ破産法ハ佛法主義ニ倣ヒ干渉的規定ヲ設ケタリ

第二　免責主義及ヒ不免責主義

免責主義トハ債務者ニ於テ破産處分ヲ受ケ其財團ヨリ債務ノ支拂ヲナシ破産處分ノ結了シタルトキハ將來義務ヲ免ルヽモノヲ云フ英國法系諸國ニ於テハ概ネ此主義ヲ取ル英國破産法中ニハ破産證明書及ヒ免除命令ナ

ルモノアリテ塲合ニヨリテハ破産者ニ將來ニ於ケル義務ヲ免除ストノ言渡ヲナスコトアリ不免責主義トハ破産者ノ義務カ破産處分ニ因リ消滅セスシテ他日再ヒ資産ヲ回復シタルトキ其不足額ヲ辨濟スルノ義務アルモノヲ云フ我國ヲ初メトシテ佛國法系ニ屬スル諸國ハ皆此主義ヲ取ル我國ニ於ケル從來ノ身代限規則ハ此主義ノ極端ニ馳セタルモノナリ

以上ノ二主義ハ各長短アリテ孰レヲ優レリト斷定スル能ハスト雖モ要スルニ債務者ヲ保護セントスルニハ必スヤ免責主義ヲ採ラサル可カラス如何トナレハ若シ債務者ノ義務カ永久無限ニ繼續スルモノトセハ如何ナル敏腕有爲ノ商業家ト雖モ一タヒ蹉跌スルトキハ復タ興ル能ハスシテ空シク一生ヲ終ラサル可カラサルノ不幸アレハナリ然レトモ人民ノ德義未タ進マス商業上ノ信用未タ發達セス名ヲ破産ニ借リテ自己ノ債務免除ヲ僥倖スル奸猾ノ徒多キ社會ニ在テハ不免責主義ヲ採ルコト必要ナリ之ヲ要スルニ不免責主義ハ債權者ヲ保護シ免責主義ハ債務者ヲ保護スルモノナリ

第三　普通法主義及特別法主義

普通法主義トハ破産法ヲ以テ總テノ人ニ適用スルモノヲ云ヒ特別法主義トハ破産法ノ適用ヲ商人ナル特別階級ニ屬スル人ノミニ限ルモノヲ云フ英國並ニ獨逸國ニ於テハ破産法ヲ普通法トシ商人タルト非商人タルトニ論ナク總テ之ヲ適用シ佛國法系諸國ニ於テハ破産法ノ適用區域ヲ商人ノミニ限レリ而シテ我國ノ破産法ハ折衷主義ヲ採用シ其適用ヲ受クヘキ人ハ商人タルト非商人タルトニ拘ハラス總テ商取引ヲナスモノニ及ホスヿトセリ故ニ其區別ノ標準ハ人ニアラスシテ取引ノ性質ニヨリテ定マルナリ即チ商法第九百七十八條ニ商ヲナスニ當リ云々トアルニ徵シテ明瞭ナリ從テ獨リ常業トシテ商取引ヲナスモノ而已ナラス一時ノ商取引ヲナスモノモ亦均シク破産法ノ適用ヲ受ケサル可カラス抑此析衷主義ハ法律ノ適用區域ヲ定ムルニ人ニヨリテ之ヲ定メスシテ取引ノ性質ヲ標準トシ定メタルモノニシテ一新機軸ヲ出タシタルモノヽ如キモ其結果ニ至テハ大ニ不都合ノ點ナキ能ハサルナリ而シテ其不都合ナリト思ハルヽ二三ノ點

ヲ擧レハ左ノ如シ

(一) 常業トシテ商取引ヲ營ムモノハ多額ノ資本ヲ使用シ他人ノ資産ヲ融通スルノ必要アルヲ以テ其人ノ事業ノ盛衰ハ多々ノ關係人ニ影響ヲ及ホシ或ハ場合ニ因リ一國ノ經濟上ノ有樣ニ變動ヲ來スモノナリ故ニ此等ノ人々ヲ監督スルニハ嚴格ナル法律ヲ以テスルノ必要アリ然ルニ普通人ニシテ唯一時ノ商取引ヲナスモノハ其資本ヲ融通スル範圍廣カラサルヲ以テ假令其人資産ヲ蕩盡スルコトアルモ之カ影響ヲ受クルモノ僅々二三ノ人ニ過キス從テ嚴格ナル特種ノ法律ヲ以テ之ヲ監督スルノ必要ナシ啻ニ必要ナキノミナラス實際不便ノ結果ヲ生スルナリ

(二) 商法ノ總則ニ依レハ商人ハ完全ナル商業帳簿ヲ調製スルノ義務アリテ且其帳簿ニ記載スル方法ノ如キモ法律ノ指示スル法式ニ據ラサル可カラス(商法第三十一條)故ニ商人カ破産ヲナスニ當テハ貸借對照表並ニ財産目錄ヲ作ルコトモ容易ニシテ從テ配當計算ヲ爲スニ別ニ困難ヲ生セス然ルニ普通人ニ在テハ帳簿ヲ作ルノ義務ナキヲ以テ或ハ全ク帳簿ヲ有セサルコトアラン又假令之アリトスルモ極メテ不完全ノモノタルヲ免レス故ニ是等ノ人ノ破産ヲナスニ當リテハ破産ヲ調査シ配當計算ヲナスコト頗ル困難ナリ啻ニ困難ナルノミナラス此等ノモノハ資産ヲ隱匿スルコトヲ得ルナリ何トナレハ普通人ハ其帳簿ヲ提出スルノ義務ナキヲ以テ苟モ自己ニ不利益ナル所ノ帳簿ハ之ヲ藏匿シ以テ債務辨濟ノ免脫ヲ謀ルコト容易ナレハナリ

(三) 尙ホ此主義ヨリ生スル他ノ缺點ハ商人ニシテ民事取引ヲナスニ當リ支拂ヲ停止シタル場合ニ破産法ノ適用ヲ受ケサルコト是ナリ元來破産法ノ目的ハ商人ヲ監督スルニ在ルヲ以テ苟モ商人タル以上ハ其商取引ヲナシタル場合ト民事取引ヲナシタル場合トニ拘ラズ總テ支拂ヲ停止シタルトキ破産法ヲ適用セサル可カラス然ルニ我破産法ノ明文ニ依レハ單ニ商ヲ爲スニ當リ云々トアルヲ以テ假令商人ト雖モ民事取引ノ爲ニ支拂ヲ停止シタルトキハ破産法ノ適用ヲ受ケサルモノト云ハサル可カラス抑モ商人ハ商業ノ爲ニ自己ノ資産ヲ使用スルト又家事ノ爲ニ資産ヲ

使用スルトニ拘ラス總テ之カ使用ヲナスニ當テ愼マサル可カラサルモノナリ然ルニ若シ民事取引ヲ爲シテ資産ヲ失フタル時ニハ破産法ノ適用ヲ受ケサルモノトセハ是正ニ商人ヲ監督スルカ爲ニ設ケタル破産法ノ精神ニ悖ルモノト謂ハサル可カラス以上ノ如キ種々ノ不都合ヲ生スルニ全ク析衷主義ヲ採用シタルノ結果ナリ卑見ニヨレハ我破産法ノ如ク苟モ嚴峻主義ヲ取リタル以上ハ特別法主義ヲ取ラサル可カラス又若シ普通法主義若クハ析衷主義ヲ取リタル時ハ其結果トシテ寛大主義ヲ取ラサル可カラス故ニ破産法ヲシテ缺點ナキ完全ナル法律タラシメンニハ須ラク左ノ主義ノ一ヲ採用セサル可カラスト信ス即チ

第一　佛國法系諸國ニ於ケル如キ破産法嚴峻主義ヲ採用シタル以上ハ之ヲ特別法ト爲シ商人ナル階級ニノミ適用スルコト

第二　英國法系諸國ノ如ク破産法ヲ普通法ト爲シタル以上ハ寛大主義ヲ採ル可キコト

第六節　破産ト無資力トノ關係

破産ト無資力トハ一見スレハ其性質殆ント同一ナルカ如シト雖モ法律上全ク其性質ヲ異ニス今左ニ此二者ノ差違ヲ畧述スヘシ

第一　破産ハ支拂ヲ停止シタル場合ニ行フヘキ處分ナリト雖モ破産者ハ必スシモ無資力者ニ非ス又假令無資力ナルモ破産處分ヲ受ケサル場合アリ資力ヲ有スル者ニノ尙ホ破産宣告ヲ受クル場合アリト云ヘハ一應奇怪ノ感ナキ能ハサルカ如クナレ𪜈此等ノ現象ハ商業社會ノ實際ニ於テ往々吾人ノ目擊スル所ナリ佛國商法學者「ボアステル」氏ノ言ニ「商人ハ假令無資力ニ非サルモ其入金ト出錢トノ權衡ヲ失ヒタルカ爲メ破産スル場合アリ又自己ノ債務者ニ永キ辨濟期限ヲ附與シタルカ爲メ若クハ債務者カ義務ノ履行ヲ爲サヽルカ爲メ又ハ其資産ハ如何ニ鉅多ナルモ直ニ之ヲ現金ト爲スヲ得サル場合等ニ於テハ亦破産スル「アリ」ト氏ハ又倫敦中最モ多ク貴族ノ住スル「ウエストテンド」區ノ商人ノ如キハ二年若クハ三年ニ於テ一回必ス破産セサルヲ得サル場合アル「ヲ例證シテ此ノ如キ境遇ニ在テハ破産ハ決シテ商人ノ恥ツヘキ事柄ニ非スト斷言セリ」

今有資力者ニシテ破産ヲ爲ス場合ノ一例ヲ擧ケンニ商人ノ資産ハ必ズシモ金錢ニ限ルモノニ非スシテ其資産ノ大半ハ手形、株券又ハ公債證書等ヨリ組成スル事アリ而シテ己レ亦多クノ手形ヲ發行セル場合ニ於テ或ル事情ニ依リテ一時ニ手形ノ支拂ヲ請求セラルヽヿナキニ非ス此時ニ當テ自己ノ資産ハ現ニ巨額ナルモ其資産ハ期限ノ附着セル債權ナルヲ以テ即時現金ヲ以テ其支拂ヲ爲スヿ能ハサルヤ明カナリ去レハ此ノ如キ場合ニ遭遇センカ實際資力アルモ尙ホ破産ヲ爲サヽル可カラサルニ至ルヘシ蓋シ此ノ如ク有資力ノ場合ニ於テモ尙ホ破産宣告ヲ爲ス必要アル所以ハ商人ノ資産ハ極メテ錯雜セルモノナルヲ以テ之カ清算ヲ遂ケタル上ニ非サレハ實際其資力ノ有無ヲ斷定スルヿ能ハサレハナリ加之ナラス商業社會ニ在テハ支拂期日ヲ重ンスルモノナルヲ以テ債務者ニ於テ辨濟期日ニ支拂ヲ爲サヽルトキハ破産ノ宣告ヲ爲スノ必要アリ何ントナレハ商人カ其資産ヲ運轉スルハ豫期シタル目的ヲ以テスルモノナレハ若シ其期日ニ於テ支拂ヲ受クル能ハサルカ如キヿアランカ爲ニ巨大ノ損失ヲ蒙フルハ必然ナレハナリ是ヲ以テ商人其支拂ヲ遲延スルニ於テハ其資力ノ有無ニ拘ハラス破産宣告ヲ爲スノ必要アリ併シナカラ此ノ如キ場合ニ於テハ破産法ニ所謂協諧契約ナルモノヽ行ハルヽハ其常ナリ（商法第千三十八條以下）

次ニ又假令無資力ナルモ尙ホ破産處分ヲ受ケサルコトアリ例ヘハ債務者カ不慮ノ災害ニ罹リテ其資産ヲ失ヒタル場合ニ於テ若シ其債務者ニシテ信用アランカ債權者ハ特ニ之ヲ追求セスシテ延期ヲ與フル如キ場合ナリ之ヲ支拂猶豫ト云フ之ヲ要スルニ破産ト無資力トハ大ニ其性質ヲ異ニセルモノニシテ事實無資力者ナルモ未タ破産宣告ヲ受ケサル以上ハ決シテ破産法ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス

第二　破産ハ商取引ヨリ生スル債務ニ就テ支拂ヲ停止セル場合ニ行フヘキ處分ナリ故ニ民事取引ヲ爲シテ無資力ト爲リタル場合ニハ家資分散法ヲ適用スヽ而シテ破産法ハ其手續極メテ煩雜ニシテ其規定亦極メテ嚴峻ナリ之ニ反シテ家資分散法ハ其手續簡易ニシテ其規定モ亦甚タ輕便

ナリ是ヲ以テ一般普通ノ無資力者ニ對スル處分ハ通常家資分散法ヲ適用スルモノトス

第二章　破産ノ性質

第一節　破産ノ意義

破産ナル語ハ我商法ニ於テ新ニ使用シタル語ニシテ從來我國ニ於テ身代限ト稱セシモノト類似ノ性質ヲ有スルモノナリ今參考ノ爲メニ外國ニ於テ使用スル所ノ破産ナル語ヲ述フレハ英語ニテハ Bankrupcy（バンクラプトシー）ト云ヒ佛語ニハ二種アリ一ヲ Faillite（ファイート）ト云ヒ一ヲ Baqueroute（バンクルート）ト云フ英語ノ「バンクラプトシー」及ヒ佛語ノ「バンクルート」ノ語源ハ固ト伊太利ノ Bancarotta（バンカロッタ）ヨリ來リタルモノニシテ「バンカ」トハ商人ノ用ユル机ヲ稱シ「ロッタ」トハ打破ルト云フ意味ナリ即チ破産ナル語ノ意義ハ資産ヲ破ルト云フニ非スシテ机ヲ打破ルト云フヨリ來リタルモノナリ其理由ハ昔時伊太利ニ於テ商人カ其負債ノ支拂ヲ爲サヽルヲ以テ債權者ハ怒リテ其商人ノ机ヲ打破リタルノ事實ヨリ始マリタルモノナリ佛語ノ「バンクルート」ハ有罪破産ノ場合ニノミ用サラルヽ語ニシテ通常破産ノ場合ニハ「フアイート」ナル語ヲ用ユ「フアイート」ハ失敗ト云フ意味ニシテ即チ債權者カ事業ニ失敗シ其債務ヲ支拂フコト能ハサルヲ意味スルモノナリ故ニ破産ナル語ハ寧ロ佛語ノ「フアイート」ヲ以テ正當ナリトス要スルニ「破産」トハ債務者カ其債務ヲ支拂フコト能ハスシテ其資産ヲ蕩盡スルノ情況ヲ指シタルモノナリ

第二節　破産ノ條件

商法第九百七十八條ニ依レハ商ヲ爲スニ當リテ支拂ヲ停止スルモノハ破産者トシテ宣告セラルトアリ故ニ今茲ニ破産ノ開始ヲ陳述スルニ先チ破産ヲ爲スノ必要條件ヲ述フヘシ商法ノ規定ニ依レハ破産ヲ爲ス要件ニ二アリ

第一　商ヲ爲スコト

第二　支拂ノ停止ヲ爲スコト

是ナリ

第一　商ヲ爲スコト

商ヲ爲ストハ商法第四條及第五條ニ所謂商取引ヲ爲スヿヲ云フ我商法ノ主義ニ依レハ商取引ニ一時ノ商取引ヲ爲スモノト常業トシテ之ヲ爲スモノトノ區別アリ一時ノ商取引ヲ爲スモノトハ例ヘハ普通人ニシテ轉賣ノ目的ヲ以テ或ル物件ヲ買入ルヽ場合ノ如キ是ナリ常業トシテ商取引ヲ爲スモノトハ所謂商人是ナリ（第九條）而シテ破産法ニ所謂商ヲ爲ストハ一時ノ商取引ナルト常時ノ商取引ナルトヲ問ハス總テ之ヲ包含スルモノトス是レ即チ商法第十條ノ解釋上當然生スル所ノ論決ニシテ破産法ノ規定ヲ講スルニ當リテモ亦斯ク解釋セサル可カラサルナリ去レハ破産法ノ支配ヲ受クヘキモノハ獨リ商人ノミニ止マラス總テ商取引上ヨリ生シタル債務ニ付テ支拂能力ヲ失ヒタルモノニ及フモノトス」斯ノ如ク我破産法ハ析衷主義ヲ採用シタルヲ以テ商人ニシテ民事上ノ債務ニ就テ支拂ヲ停止スルヿアルモ爲ニ破産法ノ適用ヲ受クルモノニ非ス佛國ニ於テハ特別法主義ヲ採用スト雖モ民事上ノ債務ニ就キ支拂ヲ停止スルモ其商人ニシテ商事上ノ債務ヲ有セサルカ若クハ商事上ノ債務ニ影響ヲ及ホサヽルトキハ破産ノ原因タルヲ得スト論スル學者アリ蓋シ破産ナルモノハ特ニ商事上ノ信用ヲ維持センカ爲ニ設ケタル法規ナルヲ以テ商事上ノ債務ニ不都合ヲ生セサル以上ハ破産處分ヲ行フノ必要ナシト云フニ在リ乍併若シ商事上ノ二三ノ債務ニ對シ支拂ヲ爲サヽルノ事實存セハ裁判所ハ民事上ノ債務ニ就テ一般ニ支拂ヲ停止シタルヤ否ヤヲ調査スルヲ得ルノミナラス裁判所ハ民事上ノ債務ヲ停止シタルハ破産ノ端緒ニシテ商事上ノ債務ノ支拂ヲ停止シタルハ唯之ヲ確定セルモノニ過ストシ以テ破産ノ効果ヲシテ民事上ノ債務ノ支拂ヲ停止シタル日ニ遡ラシムル事ヲ得ルナリ而シテ一度破産宣告ヲ爲シタル以上ハ破産處分ハ商事上ノ債務ト均シク民事上ノ債務ヲ包括スルヤ亦明カナリ又民事上ノ債權者ト雖モ確乎タル原因ノ存スルトキハ破産ノ宣告ヲ求ムルノ權利アリ（ポアステル氏商法講義第一卷第一章第一款）

第二　支拂ノ停止ヲ爲スコト

支拂停止トハ債務者カ其債務ヲ辨償スルヲ得サル情況ヲ指シタルモノ

ニシテ債務者其事業ヲ從前ノ如ク繼續スルヲ得サルノ標徵ナリ去レハ假令事實支拂ヲ停止スルモ正當ノ理由アリテ支拂ヲ停止シタルトキハ其支拂停止ハ必スシモ破産ノ原因ト爲ルモノニ非ス而シテ如何ナル事實ノ存セハ支拂停止ト做サヽルハ是レ事實問題ニシテ裁判官ノ認定ニ任ス可キモノトス之ヲ要スルニ支拂停止トハ直ニ支拂ヲ爲スヘキ資金ヲ有セサルノ謂ナリ故ニ支拂ヲ停止スルハ一般ニ停止ヲ爲シタル場合ナラサル可ラス尤モ其中大ナル債務ニ對シテ支拂ヲ爲サヽルノ事實アルトキハ其他ノ債務ハ之ヲ支拂フモ尚ホ之ヲ支拂停止ト爲スヿヲ得又實際支拂ヲ停止シタル事實ナキモ債務者逃亡シ若クハ其店舗ヲ閉鎖シ或ハ其財産ヲ隱匿スルカ如キ行爲アラハ之ヲ支拂停止ト見做スヿヲ得ヘシ」英國法ニ於テハ破産行爲ト看做ス可キ事項ヲ列擧シテ法律上之ヲ示セリ例ヘハ債務者支拂ヲ延滯スルノ意思ヲ以テ其住宅ヨリ出發スルカ或ハ債務者カ其財産ノ全部又ハ一部ニ就テ詐欺ノ讓渡ヲ爲シタルカ或ハ債務者カ債權者ノ督促ヲ避クル爲ニ其家屋ヲ閉鎖シタルカ如キ場合是レナリ而シテ斯ル行爲アリタルトキハ裁判所ハ當然破産宣告ヲ爲スモノナリ（英國破産條例第一二條）併シナカラ斯ル行爲アリトスルモ尚ホ破産ノ原因タラサルヿト往々ニシテ之アリ故ニ破産行爲ヲ法律ニ列擧セス唯支拂ヲ停止シタルモノハ破産者トシテ宣告ストノ概括的規定ヲ設ケ支拂停止ノ有無ヲ事實問題トシ裁判官ノ認定ニ一任スルヲ可トス現ニ近來各國ノ法律亦列擧法ヲ廢シテ概括的ノ規定ヲ採用スルニ至レリ故ニ此點ニ於テハ余輩ハ我破産法ノ英國法ニ優レルヲ信スルモノナリ

債務者カ支拂能力ヲ失ヒテ支拂ヲ停止セサル可カラサルニ至リタルトキハ支拂停止ニ關スル手續ヲ盡サヽル可カラス其手續ハ商法第九百七十九條ニ規定セリ今茲ニ簡單ニ其手續ノ大要ヲ述ヘン

其一　何人カ支拂停止ノ屆出ヲ爲スヘキカ

破産ヲ爲スニ就キ一箇人カ破産スル場合ト人ノ團體即チ會社カ破産スル場合トノ二アリ此二ツノ場合ニ於テ支拂停止ノ屆出ヲ爲スヘキ人ヲ異ニスルヲ以テ之ヲ左ノ二個ノ場合ニ分ツテ論究スヘシ

(一) 一個人カ支拂停止ヲ爲シタル場合　第九百七十九條ノ明文ニ依レハ一個人カ支拂停止ヲ爲シタル場合ニ於テハ其本人自身之カ届出ヲナサヽルヘカラス若シ此届出ヲ爲サヽルトキハ過怠破產ノ刑ニ處セラルヽ者トス(第千五十一條第五號)此規定ハ破產法嚴峻主義ヲ採レルヨリシテ生スル所ノ結果ニシテ此規定ニ就テハ非難ヲ試ムルモノ實ニ少カラス曰ク斯ル規定ハ多クノ罪人ヲ出スノ結果ニ止マリ其實効ナシ凡ソ破產ハ極メテ重大ノ結果ヲ生スルモノニシテ債務者ヲシテ社會ニ對スル名譽ト信用トヲ失ハシメ再ヒ事業ヲ營ムノ機會ヲ得サラシムルモノナレハ支拂ヲ停止スルノ狀況ニ陷ルモ其事實ヲ隱蔽シテ之カ届出ヲ爲スヲ欲セサルハ人情ノ然ラシムル所ナリ然ルニ之ニ科スルニ重大ナル制裁ヲ以テスルハ寧ロ嚴ニ失スルモノト云ハサル可カラスト此非難亦一理アリテ敢テ絕對的ニ排斥スヘキモノニ非スト雖モ破產者ヲ監督セント欲スルニハ斯ル規定ヲ設クルモ實際止ムヲ得サルモノナリ何トナレハ破產ノ結果タル幾多ノ債權者ニ損害ヲ及ホスモノニシテ且ツ債務者カ支拂ヲ停止スルニ至リタルハ多少債務者ニ過失アリタルカ爲メナレハナリ故ニ斯ル責任ヲ負ハシムルモ已ムヲ得サルナリ

(二) 會社カ支拂ヲ停止シタル場合　會社ノ破產スル場合ニハ即チ會社カ解散前即チ營業期間中ニ支拂ヲ停止スル場合ニシテ其二ハ即チ會社解散後清算ヲ爲ス際ニ支拂停止ノ事實ヲ發見スル場合是レナリ而シテ其一即チ解散前ニ於テ破產スル場合ニ其届出ヲ爲スモノハ會社ノ業務ヲ擔當スルモノナリ即チ合名會社(今日の株式會社)幷ニ合資會社ニ在テハ業務擔當人ニシテ株式會社ニ在テハ取締役ナリ其二ハ即チ第二百五十三條ノ場合ニシテ會社現在ノ財產ヲ以テ會社ノ總債權者ニ辨濟シ能ハサルコトノ明瞭トナリタルトキ是レナリ此場合ニ於テハ清算人ハ破產手續ノ開始ヲ爲シテ其旨ヲ公告シ且ツ其取引先ニ向テ之カ通知ヲ爲サヽル可カラス而シテ會社ノ清算人カ此届出ヲ爲スニ就テ生スル問題ハ若シ此届出ヲ爲サヽル時ハ清算人ハ如何ナル制裁ヲ蒙フルヤトノコトナリ商法第二百九十九條ニ依レハ若シ破產手續ノ開始ヲ爲サヽル時ハ十

（一）一個人カ支拂停止ヲ爲シタル場合　第九百七十九條ノ明文ニ依レハ一個人カ支拂停止ヲ爲シタル場合ニ於テハ其本人自身之カ届出ヲナサヽルヘカラス若シ此届出ヲ爲サヽルトキハ過怠破產ノ刑ニ處セラルヽ者トス（第千五十一條第五號）此規定ハ破產法嚴峻主義ヲ採レルヨリシテ生スル所ノ結果ニシテ此規定ニ就テハ非難ヲ試ムルモノ實ニ少カラス曰ク斯ル規定ハ多クノ罪人ヲ出スノ結果ニ止マリ其實効ナシ凡ソ破產ハ極メテ重大ノ結果ヲ生スルモノニシテ債務者ヲシテ社會ニ對スル名譽ト信用トヲ失ハシメ再ヒ事業ヲ營ムノ機會ヲ得サラシムルモノナレハ支拂ヲ停止スルノ狀況ニ陷ルモ其事實ヲ隱蔽シテ之カ届出ヲ爲スヲ欲セサルハ人情ノ然ラシムル所ナリ然ルニ之ニ科スルニ重大ナル制裁ヲ以テスルハ寧ロ嚴ニ失スルモノト云ハサル可カラスト此非難亦一理アリテ敢テ絕對的ニ排斥スヘキモノニ非スト雖モ破產者ヲ監督セント欲スルニハ斯ル規定ヲ設クルモ實際止ムヲ得サルモノナリ何トナレハ破產ノ結果タル幾多ノ債權者ニ損害ヲ及ホスモノニシテ且ツ債務者カ支拂ヲ停止スルニ至リタルハ多少債務者ニ過失アリタルカ爲メナレハナリ故ニ斯ル責任ヲ負ハシムルモ已ムヲ得サルナリ

（二）會社カ支拂ヲ停止シタル場合　會社ノ破產スル場合ニ二アリ其一ハ即チ會社カ解散前即チ營業期間中ニ支拂ヲ停止スル場合ニシテ其二ハ即チ會社解散後清算ヲ爲ス際ニ支拂停止ノ事實ヲ發見スル場合是レナリ而シテ其一即チ解散前ニ於テ破產スル場合ニ其届出ヲ爲スモノハ會社ノ業務ヲ擔當スルモノナリ即チ合名會社幷ニ合資會社ニ在テハ業務擔當人ニシテ株式會社ニ在テハ取締役ナリ其二ハ即チ第二百五十三條ノ場合ニシテ會社現在ノ財產ヲ以テ會社ノ總債權者ニ辨濟シ能ハサルコトノ明瞭トナリタルトキ是レナリ此場合ニ於テハ清算人ハ破產手續ノ開始ヲ爲シテ其旨ヲ公告シ且ツ其取引先ニ向テ之カ通知ヲ爲サヽル可カラス而シテ會社ノ清算人カ此届出ヲ爲スニ就テ生スル問題ハ若シ此届出ヲ爲サヽル時ハ清算人ハ如何ナル制裁ヲ蒙フルヤトノコトナリ商法第二百九十九條ニ依レハ若シ破產手續ノ開始ヲ爲サヽル時ハ十

四圓以上百圓以下ノ科料ニ處ストアリ是ヲ以テ清算人ハ單ニ此制裁ヲ受クルニ止マリテ破産法ノ制裁即チ第千五十一條ノ制裁ヲ受クル者ニ非スト論スル者アリ併シナカラ第千五十一條ノ明文ニハ清算人ノ場合ヲ除外セス單ニ「第九百七十九條ニ規定シタル義務ヲ履行セサルトキハ過怠破産ノ刑ニ處ス」ト明言シアルヲ以テ清算人ハ會社法ノ制裁ヲ受クルト同時ニ破産法ノ制裁ヲ受クルモノト云ハサル可カラス

其二　何時ニ支拂停止ノ届出ヲ爲スヘキカ

支拂停止ノ届出ヲ爲スヘキ期日ハ我商法ニ於テ支拂停止ヲ爲シタル日ヲ算入シテ五日内ニ届出ヲ爲サヽル可カラストセリ佛國法ニ於テハ此期間ヲ三日ト爲セリ此ノ如ク支拂停止ヲ爲シタル日ト支拂停止ノ届出ヲ爲スヘキ日トノ間ニ幾分カノ期間ヲ設クル理由ハ届出ヲ爲スニ就テハ貸借對照表ヲ作ラサル可カラス而シテ此貸借對照表ヲ作ルニハ或ハ債權債務ノ調査ヲ爲シ或ハ利益幷ニ損失ノ計算ヲ爲シ或ハ家事費用ノ清算ヲ爲サヽル可カラサル等ノ必要アルヲ以テナリ

其三　何處ニ支拂停止ノ届出ヲ爲スヘキカ

第九百七十九條ノ明文ニ依レハ支拂停止ノ届出ハ債務者ノ營業所又ハ住所ノ裁判所ニ爲スヘキモノナリ尚ホ此裁判所ノコトニ關シテハ後ニ破産管轄裁判所ナル節ニ於テ之ヲ講述スヘキヲ以テ茲ニ之ヲ畧ス

其四　如何ナル方法ヲ以テ其届出ヲ爲スヘキカ

支拂停止ノ届出ヲ爲スニハ書面ヲ以テスルカ口述ヲ調書ニ筆記セシメ之ヲ爲スヿヲ得而シテ其届出ニハ必ス左ノ事項ヲ添付セサル可カラス」

（一）支拂停止ノ理由ヲ付スルコト　支拂停止ノ理由トハ如何ナル原因ニ因テ支拂停止ヲ爲スニ至リタルヤノ理由ニシテ例ヘハ銀貨ノ下落ニ依リテ非常ノ損失ヲ蒙フリタルカ如キ或ハ船舶覆沒ノ爲メ意外ノ損失ヲ蒙フリタル等ノ如キ是レナリ元來破産ノ性質ハ支拂停止ノ原因如何ニ依テ定ムヘキモノナレハ支拂停止ノ理由ヲ調査スルハ極メテ必要ノ事柄ナリ

（二）貸借對照表並ニ商業帳簿ヲ添フルコト　債務者カ支拂停止ヲ爲シ

タルトキハ裁判所破産管財人其他破産者ニ關係セル人々ハ破産者ノ取引ノ情況及ヒ資産ノ關係ヲ知了セサル可カラス故ニ破産者ヲシテ商業帳簿並ニ貸借對照表ヲ差出サシムルコト極メテ必要ナリ併シナカラ商人カ破産シタル場合ニ於テハ貸借對照表並ニ商業帳簿ヲ差出サシムルコト容易ナリト雖モ非商人ニ對シテ此義務ヲ負ハシムルハ其當ヲ得ス何トナレハ非商人ハ素ヨリ商業帳簿ヲ有セス且其取引ニ關スル帳簿モ亦之ナキコトアルヲ以テ貸借對照表ヲ作成スルコト實ニ容易ノ業ニ非サレハナリ

次ニ貸借對照表ニ記入スヘキ事柄ハ(第一)債務者ノ資産(第二)債務(第三)利益及ヒ損失ノ概要(第四)債務者ノ一身上ノ費用是ナリ而シテ此四個ノ事項ヲ掲載スルニ當リテ資産ト債務トハ支拂停止ヲ爲シタル日ノ現額ヲ記載スルヲ以テ足レリト雖モ第三第四ノ事項ハ必ス數年前ニ遡リテ之ヲ計算セサル可カラス蓋シ債務者カ破産ヲ爲スニ至リタルハ一朝一夕ノ事ニ非スシテ漸時ニ資産ヲ失フニ至リタル場合アルヘキヲ以テ僅ニ一二年ノ情況ヲ以テ破産ノ性質ヲ定ムルヲ得サレハナリ去レハ利益及ヒ損失ノ記載ヲ爲スニハ其原因ニ遡リテ之カ調査ヲ爲サヽ可カラス而シテ我國ノ法典ニ於テハ何年前マテノ部分ヲ掲載スヘキノ規定ナキニ依リ其調査ハ一ニ裁判官ノ認定ニ任セサル可カラス佛國及ヒ白耳義ニ於テハ商業帳簿保存ノ期間ト同一ノ時期ニ遡ルヘキモノトセリ我商法ニ於テモ破産法ニコソ其明言ナシト雖モ商法總則ニ依レハ商人ハ十ケ年間商業帳簿ヲ保存スルノ義務アルヲ以テ裁判所ハ十年前マテノ商業帳簿ノ提出ヲ命シ十年間ノ利益及ヒ損失ノ計算ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(第三十四條)

第三章　破産宣告

破産ノ宣告ノ性質ヲ述フルニ先チ破産宣告ヲ爲ス裁判所即チ破産管轄裁判所ノコトニ就キ略述スル所アラン

第一節　破産管轄裁判所

裁判所構成法第二十八條ニ依レハ「地方裁判所ハ破産事件ニ就テ一般ノ裁判權ヲ有ス」トアリ故ニ我國ニ於ケル破産管轄裁判所ハ地方裁判所ナリ然

ラハ何レノ地方裁判所カ破産管轄裁判所ナルヤト云フニ商法第九百七十九條ニ於テ「支拂停止ハ債務者ノ營業所又ハ住所ノ裁判所ニ届出ツ可シ」トアルヲ以テ其届出ヲ受ケタル地方裁判所カ破産管轄裁判所ナリ佛國ニ於テハ商事裁判所ノ制度アルヲ以テ破産ニ關シテハ商事裁判所ハ其管轄權ヲ有シ英國ニ於テハ破産ニ關シテ特別ニ其管轄裁判所ヲ定メ獨國ニ於テハ我國ト同シク破産ニ關シテ特別ノ裁判所ナク區裁判所ヲ以テ破産管轄裁判所ト爲セリ

破産管轄裁判所ノ事ニ關シ我破産法ニ於テ一ノ注意ス可キアリ即チ商法第九百七十九條ニ「支拂停止ハ其營業所又ハ住所ノ裁判所ニ届出ツ可シ」トアルヲ以テ若シ商人ニシテ其住所ト營業所トヲ別ノ土地ニ有スルトキハ其何レノ裁判所ヲ以テ破産管轄裁判所ト爲ス可キヤノ問題是レナリ此法文ヲ嚴密ニ解釋スルトキハ當事者ノ撰擇ニ因リ其何レノ裁判所ヲ以テ破産管轄裁判所ト爲スモ可ナルカ如ク見ユ併シナカラ商人ノ取引ハ重ニ營業所ニ於テ之ヲ爲スモノナルヲ以テ破産事項ニ關シテモ營業所々在地ノ裁判所ニ於テ取調ヲ爲スヲ以テ便利ナリトス例ヘハ或ル商人カ其住所ヲ大坂ニ有シ其商業ハ東京ニ於テ營ム場合ニ於テハ支拂停止ヲ大坂裁判所ニ届出ツルモ効力ナキヲ以テ必ス東京裁判所ニ届出テサル可カラス故ニ寧ロ支拂停止ノ届出ハ債務者營業所ノ裁判所ニ之ヲ爲シ營業所ナキトキハ住所ノ裁判所ニ之ヲ爲ス可シト規定スルヲ以テ穩當ナリト信ス

會社ノ破産シタル場合ニモ管轄裁判所ノ事ニ關シ一ノ問題ヲ生ス抑〻法人ヲ組成スル會社ニ於テハ會社ノ營業所即チ會社ノ住所ナルヲ以テ會社所在地ノ裁判所ハ即チ破産管轄裁判所ナリトス併シナカラ會社ハ其營業所ヲ多クノ土地ニ於テ有スル場合ニハ其何レノ營業所ヲ以テ會社ノ住所ト爲ス可キヤノ疑ヲ生ス民事訴訟法ニ因レハ會社カ數ケ所ニ於テ事務ヲ取扱フトキハ其首長又ハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ會社ノ事務所ト看做ストノ明文アリ（民事訴訟法第十四條第二項末段）併シナカラ此ノ規定ハ未タ以テ此問題ヲ決スルニ足ラス例ヘハ會社ノ營業所ハ甲乙二地ニアリテ且其首長ハ會社營業所以外ノ土地ニ住スルトキハ其何レノ土地ノ裁判所ニ向

テ破產宣告ヲ請求ス可キモノナルカ商法起草者ロエスレル氏ハ會社ノ首長ノ住所ノ如キハ會社ノ住所ヲ定ムル標準ト爲ラスト云ヘリ要スルニ會社ノ住所ハ首長ノ住所ノ如何ニ拘ハラス營業所々在地ヲ指ス者ト云ハサル可カラス而シテ若シ二個以上ノ營業所ヲ有スルトキハ其主タル營業所ヲ以テ住所ト爲サヽル可カラス佛國ニ於テ會社ノ住所ニ付キ問題ト爲レルモノハ會社ノ事業ヲ爲ス土地カ住所ナルカ將タ又會社ノ義務ヲ執ル土地カ住所ナルカノ點ニ在リ此點ニ付テハ未タ確定セスト雖モ最近ノ判決例ニ因レハ會社ノ業務ヲ執ル土地ヲ以テ會社ノ住所ト爲ストノ說ニ傾クモノヽ如シ

破產管轄裁判所ノ事ニ關シテハ爰ニ少シク佛國法ヲ參考トシテ講述セン佛國商法ニ於テハ支拂停止ノ屆出ハ單ニ住所(ドミシール)ノ商事裁判所ニ爲ス可シト規定セリ(佛國商法第四百三十七條)而シテ住所ノ裁判所ト云フコトニ就テハ學者ハ民法ノ原則ニ因リ之ヲ解釋シ商人ノ場合ニハ主タル店舗ノ所在地則チ往所ナリト云ヘリ而シテ佛國ニ於テ尙ホ一ノ問題ハ商人カ支拂ヲ停止シタル日ニ於ケル住所ト破產ノ屆出ヲ爲ス可キ日ニ於ケル住所トニ變更ヲ生シタル時ハ何レノ裁判所ヲ管轄裁判所ト爲ス可キヤノ點ナリ此問題ニ付テハ支拂ヲ停止シタル日ニ於ケル住所ヲ以テ其住所ト爲ス可シトノ說多數ヲ占ムルカ如シ我國ニ於テモ同一ノ問題ヲ生スルヤモ測ラレサレトモ余ノ考フル所ニ因レハ民事訴訟法ノ普通原則ニ從ヒ其住所ノ變更如何ニ拘ハラス破產者ノ現在營業所又ハ現在住所ヲ以テ破產管轄裁判所ト爲スヲ以テ正當ナリト信ス

尙ホ破產管轄裁判所ニ關シ一ノ決ス可キ問題ハ民事裁判所又ハ刑事裁判所ニ於テハ附帶ノ事件トシテ破產ノ形狀ヲ確定スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此問題ニ就キ佛國ニ於テハ二說アリ第一說ニ因レハ必要ナル場合ニハ民事裁判所又ハ刑事裁判所ハ其訴訟關係人ノミニ對シテ破產ヲ確定スルコトヲ得ヘシト第二說ニ因レハ若シ第一說ノ如ク爲ストキハ宣告ノ撞着ヲ生スルコトアルヲ以テ民事裁判所ニ於テハ決シテ破產ノ形狀ヲ確定スルコトヲ得スト我訴訟法ノ制度ニ於テハ裁判所ニ民事商事ノ別ナキヲ

以テ此問題ヲ生スルコト稀ナル可シト雖モ只區裁判所カ破產ノ形狀ヲ確定スルコトヲ得ルヤノ問題ヲ生スルコトアルヘシ此問題ニ就テハ余ハ佛國ノ第一說ノ決定ヲ下スヲ以テ當レリト信ス

第一節　破產宣告ノ性質

破產宣告トハ債務者カ支拂停止ヲ爲シタル事實ヲ認メテ裁判所カ下ス所ノ決定ヲ云フ破產ハ破產宣告ニ始マルモノニシテ假令支拂停止アルモ破產宣告ナキ以上ハ未タ所謂破產ナルモノナク從テ破產法ノ適用ヲ見ルコトナシ即チ破產トハ債務者カ支拂ヲ停止シタルコトヲ公認シタルモノナリ此ノ如ク破產宣告モ亦一ノ裁判言渡ニ外ナラスト雖モ其性質並ニ効力ニ至テハ大ニ通常ノ裁判言渡ト異ナル者アリ凡ソ裁判ハ其原則トシテ當事者以外ニ効力ヲ及ホサヽル者ナリ然ルニ破產宣告ハ其効力獨リ當事者間ノミニ止マラス一般ニ及フ者ナリ佛國商法學者「ボアステル」氏曰ク破產宣告ハ不拔ノ眞理ヲ命スルモノニシテ其効ハ何人ト雖モ之ヲ申立ツルコトヲ得ヘシト即チ一人ノ債權者ノ請求ニ因リ破產宣告ヲ爲シタル場合ニ於テモ其宣告ハ凡テノ債權者ニ對シテ効力アルモノニシテ各債權者ハ其判決ニ拘束セラルヽモノトス啻ニ債權者ニ効力ヲ及ホスノミナラス世間一般ノ人モ之ニ拘束セラルヽナリ例ヘハ破產宣告以後ニ破產者ノ爲シタル總テノ權利行爲及ヒ第三者ヨリ破產者ニ爲シタル支拂ハ假令其對手カ事情ヲ知ラサルモ當然無効ニ歸スルカ如キ是ナリ

又破產宣告ハ啻ニ人ニ對シテ効力ヲ及ホスノミナラス破產者ノ總テノ財產ニ對シテ効力ヲ及ホスモノナリ即チ破產宣告以後ハ破產者ノ資產ハ財團ヲ組成スルモノニシテ破產者自ラ處分スルコトヲ得サルニ至ル而シテ其財團ハ總債權者ノ共同擔保ト爲リ各債權者モ亦隨意ニ之ニ對シテ義務ノ執行ヲ求ムルコトヲ得ス此ノ如ク破產宣告ノ性質ハ一種特別ノ裁判ニシテ從來我國ニ於テ行ハレシ所ノ身代限處分トハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノナリ身代限處分ハ裁判ニ非スシテ裁判執行ノ結果ナリ即チ裁判自身ニ非スシテ命令ニ因リテ起ル所ノ一ノ處分ナリ

破產宣告ハ總テノ人幷ニ物件ニ効力ヲ及ホスモノナルヲ以テ次ノ手續ヲ

盡サヽル可カラス

第一　公告ヲ爲スコト

債務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ其日ヨリシテ財産權ニ關スル能力ヲ失フヲ以テ其事實ヲ世間ニ告知シ世人ヲシテ將來債務者ト取引ヲ爲サヽラシムルコトニ注意セサル可カラス故ニ之ヲ知ラシムル所ノ手續ヲ爲スコト必要ナリ而シテ之ヲ爲ス方法ニ三アリ

一、裁判所ノ掲示場ニ掲示スルコト

二、破産者ノ營業所ニ掲示スルコト

三、其他ノ新聞紙ニ公告スルコト

此三個ノ方法ニ因リ公告ヲ爲ストキハ通常何人ニモ債務者ノ情況ヲ知ラシムルコトヲ得ヘシ(商法第九百八十一條)而シテ此公告ヲ爲ス可キ者ハ何人ナルヤ法文上明ナラスト雖モ我法文ノ解釋上裁判所ノ吏員カ爲ス可キモノナリト云ハサル可カラス而シテ若シ其吏員カ怠リテ此公告ヲ爲サス爲メニ世人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ自ラ其責ニ任セサル可カラス併シナカラ此ノ如キ場合ニハ其吏員ハ單ニ職務上ノ責任ヲ負フニ止マリ一般人民ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スルモノニ非ストノ說アリ蓋シ此問題ハ登記ノ場合ニ於ケル登記官吏ノ責任ト同一ニ論定スルコトヲ得ルヲ以テ其詳細ハ民法財産編登記ノ部ノ講義ヲ讓ル可シ

第二　破産宣告ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

抑〻破産宣告ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルヿハ商法第九百七十八條ニ規定スル所ナリ而シテ民事訴訟法ノ原則ニ因レハ裁判ノ執行ハ其判決ノ確定シタル後若クハ特別ノ認許ヲ得タル後ナラサル可ラス然ルニ破産宣告ハ特別ノ性質ヲ有スル裁判ナルヲ以テ其裁判ノ確定前ニ執行ニ着手スルヿヲ得ルナリ(商法第九百八十一條)此ノ如ク破産宣告ニ對シ假執行ヲ許スノ理由ハ破産手續ハ極メテ迅速ヲ貴フモノニシテ若シ普通ノ手續ニ從ヒ執行ヲ爲サントスルトキハ其間ニ債務者ハ財産ヲ隱匿シ若クハ逃亡シ若クハ資産ヲ賣却スルニ際シ時機ヲ失ヒ爲メニ損失ヲ來スノ結果ヲ生スルコトアレハナリ

併シナカラ假執行ヲ許スト否トハ裁判官ノ認定ニ存スルモノナルヲ以テ或ハ場合ニ因リテ裁判ノ確定スルマテ執行ヲ爲サヽルヿアリ

第三　債務者ノ總テハ財産ハ一團タルノ結果ヲ生ス

凡ソ破産宣告ノアリシ後ハ債務者ノ有スル總テノ財産ハ債務者ノ處分以外ノモノトナル所謂破産財團ナルモノ是ナリ而シテ其財團ニ組入ル可キモノハ獨リ破産宣告ノ當時ニ現存シタル財産ニ止マラス將來ニ於テ取得スル財産モ亦其中ニ含マルヽモノナリ英國法ニ於テハ財團ヲ組成スル所ノ財産ハ只破産宣告ノ當時ニ存在スルモノニ止マリ將來取得スル所ノ財産ニハ影響ヲ及ホサヽルモノトス

第三節　破産宣告ヲ攻擊スル法

普通ノ訴訟手續ニ因レハ裁判所カ判決ヲ爲スニ當テハ當事者雙方ヲ訊問シ其ノ事件ニ關スル證據ヲ取調ヘ雙方ノ口頭辯論ヲ開キタル上ニテ裁判宣告ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ破産ノ場合ニハ斯ル手續ヲ爲ストキハ破産處分ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ通常訴訟ノ手續ヲ省略シテ臨機ノ處置ヲ爲スノ必要アリ故ニ通常債務者ノ申立若クハ債權者ノ請求アリテ裁判所ニ於テ一應正當ナリト思考スルトキハ口頭辯論ヲ開カスシテ直チニ破産宣告ヲ爲スモノナリ殊ニ裁判所ノ職權ニ因リテ破産宣告ヲ爲ス場合ニハ口頭辯論ヲ開クノ必要ナキナリ（商法第九百七十八條第二項）

此ノ如ク破産宣告ハ匆卒ニ爲スモノナルヲ以テ事實ノ誤謬ナキヲ保シ難シ故ニ此宣告ニ對シテハ之ヲ攻擊スルノ方法ナカル可カラス即チ其攻擊ノ方法ニ二アリ

一、即時抗告

二、故障ノ申立

是ナリ破産宣告ニ對シテ即時抗告ヲ爲シ得ルコトハ商法第九百七十八條第一項ノ但書ニ明言スル所ナリ即チ破産宣告ノアリシ日ヨリ七日内ニ上級裁判所ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルナリ而シテ法文ニ依レハ此抗告ヲ爲シ得ル者ハ破産者ノミノ如クナレトモ債權者カ破産ノ申立ヲ爲シタル場合ニ裁判所其申立ヲ棄却シタルトキハ債權者モ亦其決定ニ對シ抗告ヲ

爲シ得ヘキモノナリ現ニ佛國商法ノ如キハ明ニ此旨ヲ明言セリ(佛國商法第五百條第五百八十一條)

前述シタル如ク破産宣告ハ啻ニ當事者ニ効力ヲ及ホスノミナラス凡テ一般ノ人ヲ拘束スル者ナルヲ以テ破産宣告ニ對シテハ一般ノ人モ亦之ヲ攻擊スルコトヲ得サル可カラス即チ一般ノ人ヨリ攻擊スルノ方法ハ故障ノ申立ナリ而シテ故障ノ申立ヲ爲シ得ルコトハ我商法ノ明文上明白ナラスト雖モ佛國ニ於テハ何人モ故障ノ申立ヲ爲シ得ルモノトス蓋シ破産宣告ノ效力タル凡テノ人ニ及フヘキモノナルヲ以テ凡テノ人カ之ヲ攻擊スルコトヲ得ルト爲スヲ以テ穩當ナリトス故ニ我國ニ於テモ破産者ニ關係アル人ハ破産宣告ニ對シ故障ノ申立ヲ爲シ得ヘシト信ス

破産宣告ニ付テハ支拂停止ノ場合ト同シク次ノ數點ニ分ヲ研究セントス

第一　何人カ破産宣告ヲ請求スル可キカ

破産宣告ハ當事者ノ申立ニ因リ之ヲ爲スモノト裁判所ノ職權ニ因リ之ヲ爲スモノトノ二アリ(商法第九百七十八條)而シテ當事者ノ申立ニ因ル場合ニ債務者ノ申立ニ因ルモノト債權者ノ請求ニ因ルモノトノ二アリ故ニ今之ヲ三點ニ分チ說述セントス

一、債務者ノ申立ニ因ル場合

債務者ノ申立ニ因リ破産ノ宣告ヲ爲スハ債務者カ其債務ノ資産ニ超過スルヲ見テ自ラ之ヲ支拂フコト能ハスト考ヘ自ラ訴フル場合ナリ併シナカラ前述シタル如ク自己ノ失策ヲ蔽フハ自然ノ人情ナルヲ以テ自ラ進ンテ破産宣告ノ申立ヲ爲スモノハ極メテ少ナカル可シ或ハ全ク之レト反對ニシテ不正實ノ商人ハ自己ノ債務ヲ免カレントノ目的ニテ其資産ヲ他人ニ賣却シ然ル後破産宣告ヲ請求スルコトアル可シ要スルニ債務者ノ申立ニ因リ破産宣告ヲ請求スル場合ハ必ス罕ナル可シト信ス

二、債權者ノ申立ニ因ル場合

破産宣告ハ債權者ノ申立ニ因ル場合多キニ居ル而シテ其申立ハ一人ノ債權者ニテモ之ヲ申立ツルコトヲ得併シナカラ此申立ヲ爲スコト

ヲ得ル債權者ハ商事債權者ニ限リ民事債權者ハ此申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ民事取引ノ爲メニ支拂ヲ停止スルモ破産ノ生スルコトナケレハナリ元來債權者カ破産宣告ノ申立ヲ爲スハ債務者カ支拂ヲ停止シタルカ爲メナレトモ必スシモ自己ノ債權ニ就キテ支拂ヲ停止シタルコトヲ要セス債務者カ支拂能力ヲ失ヒタルコトヲ表彰スル爲メニ之ヲ申立ツルコトヲ得ルナリ佛國法學者ノ說ニ依レハ次ニ揭クル債權者モ亦此申立ヲ爲スコトヲ得ルナリ

（甲）質債權者及抵當債權者　此等ノ債權者ハ所謂特權債權者ト稱スルモノニシテ其擔保物ニ對シ優先權ヲ有シ破産財團ヨリ支拂ヲ受クルモノニ非ス故ニ此等ノ債權者ハ破産者ノ資産ノ如何ニ拘ハラス支拂ヲ受クルコトヲ得ルナリ從テ此等ノ債權者ハ破産宣告ヲ申立ツルノ必要ナキモノヽ如シ併シナカラ其擔保物カ其債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ破産者ノ他ノ財産ニ係リ請求スルコトヲ得ルヲ以テ此等ノ債權者モ亦破産宣告ヲ請求スルコトヲ得ルナリ

（乙）有期義務ノ債權者　有期義務ノ債權者トハ破産者ニ對スル債權カ期限附ノモノニシテ未タ其期限ノ到達セサル債權者ヲ云フ此等債權者モ亦破産宣告ヲ請求スルコトヲ得是レ蓋シ破産宣告ハ破産者ノ債務ヲシテ期限ニ至リタルモノト爲スノ效アレハナリ（商法第九百八十八條）

（丙）未必條件附ノ債權者　破産者ニ對スル權利カ條件附ノモノニシテ其條件未タ成就セサルトキハ其權利モ亦未タ發生セサルヲ以テ斯ル債權者ハ破産宣告ヲ請求スルコトヲ得サルモノヽ如シ然ルニ佛國法學者ノ說ク所ニ依レハ斯ル債權者モ亦破産者カ其資産ヲ無益ニ費スコトヲ防キ其義務ノ擔保物ヲ保護スルコトニ就キ利益ヲ有スルヲ以テ破産ノ宣告ヲ申立ツルコトヲ得ト爲セリ蓋シ破産處分繼續中ニ其條件成就シタルトキハ權利モ亦繼テ發生スルカ故ニ直チニ破産財團ニ對シ配當ヲ請求スルコトヲ得ルナリ加之ナラス斯ル債權者モ亦契約ノ當時ヨリ既ニ契約上權利發生スルヲ以テ破

産宣告ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ明ナリ

以上ハ佛國ニ於テ行ハルヽ所ノ說ナレトモ我國ニ於テハ是等ノ債權者カ破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ルヤ否ヤ這ハ法文ノ解釋論ニ屬スルコトナレトモ商法第九百七十八條ノ明文ニ依レハ單ニ債權者トアルヲ以テ之ヲ廣義ニ解スルトキハ以上ノ債權者モ亦當然其中ニ含マルヽモノト云ハサル可カラス

第二　裁判所ノ職權ニ因ル場合

裁判所ノ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲スハ重ニ公安ニ關スル場合ニ行フモノニシテ例ヘハ債務者カ支拂能力ナキニモ拘ハラズ力メテ信用ヲ維持セント欲シ外觀ヲ裝ヒ或ハ少數ノ債權者ト共謀シテ多數ノ債權者ヲ詐害セントシ或ハ債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ其財産ヲ隱匿スルカ如キ行爲アリシトキハ裁判所ハ自ラ進ンテ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルナリ蓋シ一個人カ支拂ヲ停止シタルトキハ啻ニ二三ノ債權者カ其損害ヲ破フルノミナラス一國經濟上ノ信用ニ關スルモノアルヲ以テ裁判所ハ當事者ノ申立ヲ待タス自ラ進ンテ破産宣告ヲ爲スナリ併シナカラ裁判所ノ職權ニ因リ破産宣告ヲ爲スハ破産法ノ干渉主義ヲ採ル國ニ多クシテ放任主義ヲ採ル國ニハ甚タ少ナシ本邦ニ於テ從來行ハレタル所ノ身代限處分ハ放任主義ノ甚タシキモノニシテ裁判所ノ職權ニ因リテ之ヲ命スルヿナシ元來身代限處分ハ裁判言渡ノ執行命令ニシテ其執行命令ハ裁判言渡ヨリ起ルモノナリ而シテ裁判言渡ハ債權者ノ出訴ニ因ルニ非サレハ爲サヽルモノナリ所謂不告不理ノ原則ニ因ルモノナリ身代限處分ハ啻ニ命令ヲ發スルニ就テ放任主義ヲ採ルノミナラス其結果タル財産ノ差押賣却分配等ニ付テモ當事者ノ請求ニ因リ始メテ裁判所之ニ關係スルナリ以テ破産ト大ニ其性質ヲ異ニスルモノナルコトヲ知ルヘシ

第三　何人カ破産宣告ヲ受ケ可キカ

我破産法ノ主義ハ普通法主義ニモ非ス又特別法主義ニモ非スシテ一ノ折衷主義ナルコトハ前述セシカ如シ此主義ノ結果トシテ破産宣告ヲ受ケ可キ人ハ獨リ商人ノミニ限ラス商引取ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタルモノ

ハ總テ破産ノ宣告ヲ受クルモノトス從テ假令商人ニテモ民事取引ノ爲メニ債務ヲ生シタル場合ニハ破産ノ宣告ヲ受クルコトナク又非商人ナルモ商取引ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタトキハ破産宣告ヲ受クルコトアリ此主義ノ可否ニ付テハ前述セシヲ以テ爰ニ之ヲ省ク

第四節　破産決定書

裁判所カ債務者ノ支拂停止ノ事實ヲ認メ破産宣告ヲ爲ストキハ必ラス破産決定書ヲ作ラサル可ラス而シテ其決定書ニ記載ス可キ事項ハ商法第九百八十條ニ明記セリ凡ソ破産宣告アリシトキハ(一)債務者ハ自ラ其財産ヲ管理スルノ能力ヲ失ヒ(二)債權者ハ各自別箇ニ其債權ヲ主張スルヲ得スシテ必ス債權者團體トシ運動セサル可カラス破産決定書ニ記載スル事項ハ全ク此目的ヲ達スル爲メニ出テタルモノナリ今次ニ破産決定書ニ記載ス可キ事項ヲ簡單ニ説明セン

第一　支拂停止ノ時期

支拂停止ノ時期ヲ定ムル必要ハ支拂停止ノ前後ニ破産者ノ爲シタル取引ハ財團ニ對シテ無効タルヲ以テナリ即チ支拂停止後又ハ支拂停止前三十日内ニ破産者カ爲シタル贈與其他ノ無償行爲ハ破産財團ニ對シテ當然無効タルカ如キ是ナリ(商法第九百九十條)併シナカラ此時期ハ場合ニ依リ直チニ定ムルコトヲ得スシテ事實ヲ詳細ニ取調ヘタル上ニ非サレハ不分明ナルコトアリ故ニ此時期ハ後日裁判所ノ決定ヲ以テ定ムルコトヲ得ルモノナリ

第二　破産主任官及破産管財人ノ撰定

破産主任官ノ撰定トハ破産ニ關スル主任判事ヲ定ムルコトナリ破産管財人ノ撰定ハ司法大臣ノ豫メ命シタル所ノ破産管財人中ヨリ其事件ニ適當セル人ヲ擧ケテ之ヲ命スルナリ而シテ破産管財人ノ數ハ豫メ一定セルモノニ非スシテ其事件ノ大小繁簡ニヨリテ異ナルナリ

第三　破産財團ノ保存ニ必要ナル處分ニ付テノ命令

此命令ハ破産法ニ所謂保全命令ト稱スルモノニシテ財産ノ隱匿ヲ防キ若シハ破産者ノ逃走ヲ防ク爲メニ發スル所ノ命令ナリ其詳細ハ破産法

第四章以下ニ規定シアルヲ以テ爰ニ述ヘス

第四、破産者ノ債務者又ハ財團ニ屬スル物ノ占有者ニ對スル拂渡差押命令

此命令モ亦破産財團ヲ保全スル爲メニ發スルモノニシテ破産宣告以後ハ破産者ハ自己ノ財産ヲ處分スルヲ得サルヨリ生スル結果ナリ

第五、破産者ノ債權者ニ對シテ其請求權ヲ破産主任官ニ届出ツ可キ旨ノ催告

第六、債權調査會ノ期日及ヒ債權者集會ノ期日ノ指定

第七、破産宣告ノ時期

第四章　破産ノ種類

債務者カ支拂ヲ停止スルニ至ル原因ニハ種々アリ或ハ全ク不慮ノ災害ニ遭遇シ其資産ヲ失フコトアリ或ハ奢侈ニ耽リ若クハ輕卒ニ取引ヲ爲シタルカ如ク自己ノ過失ニ因リ破産スルコトアリ或ハ故ラニ債權者ヲ害セントシテ支拂ヲ停止スルコトアリ此ノ如ク破産ノ原因ニハ種々アルヲ以テ法律カ破産者ニ被フラシムル制裁モ亦破産ノ種類ニ因リ異ナラサル可カラス今法律カ破産者ニ被フラシムル制裁ノ點ヨリシテ破産ノ種類ヲ分ツトキハ二ト爲スコトヲ得

第一、尋常破産

第二、有罪破産

是ナリ佛國ニ於テハ尋常破産ト有罪破産トハ全ク別種ノ破産トシ此二種ノ破産ニ對シ別異ノ語ヲ用ユ一ヲ破産(ファイート)ト云ヒ他ヲ倒産(バンクルート)ト云フ破産ニ關シテハ商法第三欵第一編ニ於テ裁定シ倒産ハ同第二編ニ於テ規定セリ此ノ如ク有罪破産ト尋常破産トニ付テ別種ノ語ヲ用ユルハ獨リ佛國ニ於テ見ルノミニシテ他國ニ其例ヲ見ス我國商法ニ於テモ有罪破産ト尋常破産トハ單ニ破産ノ種類タルニ過キスシテ決シテ其性質ヲ異ニスルモノニ非ストセリ

第一節　尋常破産

尋常破産トハ破産者カ只民事上ノ制裁ヲ受クルニ止マリテ刑法上ノ制裁

ヲ受ケサルモノヲ云フ此種類ノ破産ハ天災ニ罹リ其他不慮ノ出來事ノ爲メニ支拂ヲ停止スルニ至リシモノナリ此ノ如ク自己ノ過失ナクシテ其資産ヲ失ヒタルモノニモ尚ホ種々ノ制裁ヲ蒙フラシメ其能力ヲ失ハシムル所以ハ破産ノ結果タル實ニ重大ニシテ幾多ノ債權者ニ損害ヲ與フルヲ以テナリ加之ナラス支拂ヲ停止スル原因ニ付テハ全ク債務者ノ過失ニ出テサルコトナキニシモ非スト雖モ債務者ニ幾何カノ過失アルヲ常トス故ニ之ニ蒙フラシムルニ加辱ノ制裁ヲ以テシ將來ノ注意ヲ促スナリ

第二節　有罪破産

有罪破産トハ破産者カ刑法上ノ制裁ヲ被フルモノヲ云フ有罪破産ヲ分テ二ト爲ス曰ク過怠破産曰ク詐欺破産是ナリ

(甲)過怠破産

過怠破産トハ債務者ノ過失懈怠ニ因リ支拂ヲ停止スルニ至リシモノヲ云フ故ニ債權者ニ損害ヲ蒙フラシメント、シテ殊更ニ支拂ヲ停止シタル者ハ過怠破産ニ非スシテ詐欺破産ヲ行ヒタルモノハ刑法上ノ罪ニ處セラルヘキモノニシテ即チ二年以上四年以下ノ重禁錮ニ處セラルヘキモノナリ(明治廿三年法律第百一號)佛國ニ於テハ倒産即チ有罪破産ヲ二種ニ分チ一ヲ單純破産ト云ヒ一ヲ詐欺破産ト云フ單純破産トハ我法典ニ所謂過怠破産ナリ佛國商法第五百八十四條ニ因レハ單純破産ヲ爲シタル者ハ破産管財人債權者又ハ檢事ノ訴追ニ因リ輕罪裁判所ニ於テ之ヲ裁判シ刑法ニ記シタル刑罰ヲ受ク可シトアリ而シテ刑法ニハ破産ニ關スル罪ヲ規定シ單純破産ヲ爲シタル者ハ一月ヨリ少ナカラス二年ヨリ多カラサル時間ノ禁錮ニ處セラルヘキモノトセリ(佛國刑法第四百二條)我刑法ニ於テハ家資分散ニ關スル制裁ヲ規定スルモ破産ニ關スル制裁ヲ規定セス(刑法第三百八十八條第三百八十九條)故ニ明治廿三年十月八日法律第百一號ヲ以テ破産ノ場合ニ適用スヘキ規定ヲ設ケタリ

佛國ニ於テハ過怠破産ノ原因ニ二個ノ階級アリ第一ハ裁判官ヨリ必ス過怠破産ヲ言渡ス可キ原因即チ若シ裁判官カ法律ニ掲ケタル所ノ理由アリト認メタルトキハ刑ノ言渡ヲ爲サヽルヲ得サル所ノ原因ナリ第二ニ裁判

官必スシモ過怠破産ヲ言渡スコ及ハサルモノニシテ即チ裁判官ニ於テ犯罪ノ理由アリト認ムルモ刑ノ言渡ヲ爲サヽルコトヲ得ヘキ原因コレナリ

今爰ニ我破産法解釋ノ參考ノ爲メニ此二個ノ場合ヲ說明セン

第一　裁判官必ス過怠破産ノ言渡ヲ爲ス可キ場合

左ノ場合ニ於テハ破産者ハ必ス過怠破産ノ言渡ヲ受ク可キモノナリ

一、破産者ノ一身上ノ費用又ハ家事費用ノ過度ナル言渡ヲ受ケタルトキ

二、冒險ノ所爲ヲ爲シ又ハ株式若シハ商品ノ相場ニ關係シ許多ノ資產ヲ失ヒタルトキ

三、破産處分ヲ遲滯セシムルノ意思ヲ以テ時價ヨリ廉價ニ賣拂フ爲メ商品ヲ買入レタルトキ又ハ同一ノ意思ヲ以テ許多ノ金額ヲ借入レ又ハ手形ヲ發行シ又ハ其他資本ヲ得ンカ爲メニ自己ノ產業ヲ衰微スルニ至ラシメタル計畫ヲ爲シタルトキ

四、支拂停止ヲ爲シタル後ニ債權者ノ一人ニ其債務ヲ償却シ債權者全體ヲ害シタルトキ(佛國商法第五百八十五條)

第二　裁判官必スシモ過怠破産ノ言渡ヲ爲スコ及ハサル場合

左ノ場合ニ於テハ破産者ハ必スシモ過怠破産ノ言渡ヲ受クルモノニ非ス裁判官カ其時ノ模樣ニ由テ破産者タルノ言渡ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

一、他人ノ爲メニ擔保物ヲ受取ラスシテ其資產ニ比スレハ過大ナル義務ヲ負フタルトキ

二、前ノ協諧契約ノ義務ヲ履行セスシテ新ニ破産宣告ヲ受ケタルトキ

三、嫁資制及別產制ニテ婚姻ヲ爲シ商法第六十九條及第七十條ノ規定ニ從ハサルトキ

四、支拂停止ヲ爲シタル日ヨリ三日內ニ裁判所ニ破産ノ屆出ヲ爲サヽルトキ又ハ其屆出ヲ爲スモ總テノ逃滯社員ノ姓名ヲ屆書ニ記載セサルトキ

五、正當ノ理由ナクシテ自ラ破産管財人ノ面前ニ出席セサルトキ又ハ

宥免狀ヲ得タル後正當ノ理由ナクシテ裁判所ニ出席セサルトキ

六、帳簿ヲ調製セス並ニ目錄ヲ詳細ニ記載セサルトキ又ハ其帳簿及目錄ノ不十分若クハ不規則ナルトキ又ハ其帳簿ト目錄トカ債權債務ノ關係ヲ明ニセサルトキ但詐欺ナキコトヲ必要トス（佛國商法第百八十六條）

此ノ如ク佛國破産法ニ於テハ過怠破産ノ原因ニ二段ノ階級アルモ我破産法ニ於テハ只一個ノ原因アルノミ而シテ我法典ノ規定ニ因レハ過怠破産ノ刑ニ處セラルヽ場合ニ五個アリ左ノ如シ

第一　一身上ノ過分ナル費用博奕、空取引又ハ不相當ノ射利ニ因リ貸方財産ヲ甚タシク減少シ若クハ過分ノ債務ヲ負フタルトキ

第二　支拂停止ヲ延サンカ爲メニ損失ヲ生スル取引ヲ爲シ支拂資料ヲ調ヘタルトキ

第三　支拂停止ヲ爲シタル後或ル債權者ニ利ヲ與ヘ財團全體ニ損害ヲ加ヘタルトキ

第四　商業帳簿ヲ秩序ナク記載シ藏匿シ毀滅シ又ハ全ク記載セサルトキ

第五　破産者カ商法第三十二條第九百七十九條又ハ第千〇三條第三項ニ規定シタル義務ヲ履行セサルトキ

以上五個ノ事實生シタルトキハ裁判所ハ過怠破産ノ宣告ヲ爲ス者トス而シテ此規定ハ制限的ノモノニシテ此五個ノ場合ノ外ニ過怠破産ナルモノナキナリ然ルニ說ヲ爲スモノアリ曰ク抑モ過怠破産トハ債務者ノ過失懈怠ニ因テ支拂ヲ停止スルニ至リタルモノヲ稱スルモノナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ破産ノ原因カ債務者ノ過失懈怠ニ出テタルコトノ證明セラルヽトキハ凡テ過怠破産ト稱スヘシ單ニ此五個ノ場合ヲ限リテ過怠破産ニ處ス可キモノニ非スト換言スレハ此規定ハ制限的ノ規定ニ非シテ例示的ノ規定ナリト乍併余ノ考フル所ニヨレハ法律カ過怠破産ト云フハ普通ノ意義ニ用ヒタル過怠破産トハ異ニシテ法律ニ掲ケタル場合ニ限リテ過怠破産ナルモノアルナリ換言スレハ過怠破産ナル語ハ法定的ノ語ニシテ原則的ノ語ニ非ス故ニ假令過失懈怠ニ因テ破産シタル者ニテモ法文ニ

掲ケタル場合ニ該當セサルトキハ過怠破產ノ刑ニ處セラルヽヿナシ例ヘハ明カニ無資力ノ人ニ資金ヲ供與シテ其辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リシ如キ若クハ商業社會ノ事情ヲ詳ニセスシテ或ル資本ヲ投シ莫大ノ損失ヲ受ケタルカ如キ是レ全ク其人ノ過失懈怠ヨリ出テタルモノナルカ故ニ普通ノ意義ニ從ヘハ或ハ過怠破產ト云フヲ得ヘキナレトモ此ノ如キ場合ハ法文ニ規定ナキヲ以テ斯ル破產者ハ所謂過怠破產ノ刑ニ處セラルヽモノニ非ス加之法文解釋ノ原則トシテ刑罰ヲ規定スル法文並ニ義務ヲ負ハシムル規定ハ擴張ノ解釋ヲ爲スヲ許サス故ニ法文ニ規定ナキ場合ニハ決シテ刑法上ノ制裁ヲ被フラシムルコトヲ得サルモノナリ要スルニ法律ノ明文以外ニ過怠破產ナルモノナキナリ

(乙) 詐欺破產

我破產法ニ於テハ詐欺破產ト稱スル可キモノニ四個アリ左ノ如シ

第一　履行スルノ意ナキ又ハ履行スルコト能ハサルヲ知リテ義務ヲ負擔シタルトキ

第二　債權者ニ損害ヲ被フラシムルノ意思ヲ以テ貸方財產ノ全部又ハ一部ヲ藏匿シ轉匿シ若クハ脫漏シタルトキ

第三　債權者ニ損害ヲ被フラシムルノ意思ヲ以テ借方現額ヲ過度ニ掲ケタルトキ

第四　債權者ニ損害ヲ被フラシムルノ意思ヲ以テ商業帳簿ヲ毀滅シ藏匿シ若クハ僞造變造シタルトキ

是ナリ即チ詐欺破產ナル者ハ債務者ノ過失懈怠ニ因テ支拂ヲ停止スルニ至リシモノニ非スシテ債權者ヲ欺キテ不當ノ利得ヲ得ントシテ故ラニ支拂ヲ停止シタルモノナリ是レ過怠破產ト異ナル所ナリ故ニ詐欺破產ハ刑法ニ所謂詐欺取財ト大差ナキモノナリ從テ此等ノ債務者ヲ罰スルニハ單ニ民事上ノ制裁ノミニテハ不可ナリ必ス刑法上ノ制裁ヲ以テセサル可カラス佛國ニ於テハ詐欺破產ノ罪ハ重罪上ノモノニシテ其刑ハ有期徒刑ナリ(佛國刑法第四百二條)我國ニ於テハ詐欺破產ヲ爲シタル者ハ輕懲役ニ處セラルヽナリ(明治廿三年十月八日法律第百一條)

破産宣告ハ民事裁判所ニテ言渡ス可キモノナレトモ有罪破産ノ言渡ヲ爲スハ刑事裁判所ニテ爲ス可キモノナリ乍併有罪破産ノ言渡ヲ爲スハ破産宣告アリテ始メテ爲ス可キモノナルカ故ニ民事裁判所ニ於テ破産宣告ノアリタル後ナラサル可カラス故ニ未タ破産宣告ナキ以上ハ詐欺破産若クハ過怠破産ナルモノナキナリ

詐欺破産モ亦法定的ノ名稱ニシテ原則的ノ名稱ニ非ス故ニ詐欺ノ意思ヲ以テ故ラニ支拂ヲ停止スルモ前四個ノ場合ニ該當セサルトキハ他ノ刑法上ノ罪ヲ以テ罰セラルヽコトアルモ詐欺破産ノ刑ニ處セラルヽコトナキナリ唯詐欺破産ニハ債權者ニ損害ヲ被フラシムルノ意思アルコトヲ必要トス故ニ此意思ナクシテ商業帳簿ヲ毀滅シ若クハ貸方財産ノ一部ヲ脫漏スルモ詐欺破産ノ刑ニ處セラルヽコトナキナリ

以上ニテ有罪破産ノ二種類ヲ説明シ了リシカ次ニ破産者以外ノ者ニ刑事上ノ制裁ヲ加フル場合ヲ述ヘント欲ス

第一　破産者ノ所爲ヲ補助シタル者

自ラ有罪ノ行爲ヲ爲シタルニ非サルモ債務者カ第千〇五十條ニ規定セル行爲ヲ爲スニ當テ之ヲ默過シ若クハ之ヲ補助シ以テ其行爲ヲ遂ケシメタルトキハ其者ハ破産者ト同一ノ刑ニ處セラルヽナリ是レ刑法ニ所謂共犯從犯ノ如キモノニシテ共ニ惡意ヲ以テ罪ヲ犯シタルト看做シ得ルヲ以テ刑事上ノ制裁ヲ蒙フラシムルナリ(第千五百五十二條)

第二　破産管財人

破産管財人カ破産手續ヲ行フニ當テ第千〇五十條ニ規定シタル行爲ヲ爲シタルトキハ是レ亦詐欺破産ノ刑ニ處セラルヽナリ佛國ニテハ商法ニ於テ明カニ破産管財人其職務ヲ行フニ當テ不正ノ所爲アリタルトキハ刑法第四百六條ニ記シタル罰ヲ受ク可シト規定セリ(佛國商法第五百九十六條)而シテ刑法第四百六條ニハ背信罪ヲ規定シテ二月ヨリ少ナカラス二年ヨリ多カラサル時間ノ禁錮及罰則ヲ以テセリ蓋シ破産管財人カ不正ノ所爲ヲ爲スハ背信罪ノ性質ヲ有スルモノト爲セシナリ

以上ノ場合ニ於テ刑事裁判所カ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ如何蓋シ

刑事裁判所ニテハ單ニ刑事上ノ罪ヲ構成セストノ事ヲ宣言スルニ止マルモノナルヲ以テ假令刑事裁判所ニテ無罪ノ言渡アルモ債權者ハ民事上ノ損害要償ノ追求ヲ爲スヲ得ルナリ佛國商法ニ於テハ明ニ此旨ヲ規定セリ(佛國商法第五百九十五條第二項)我破産法ニ於テハ斯ル規定ナシ這ハ明言セサルモ固ヨリ明了ナルヲ以テナリ

第三　破産處分ニ關シ賄賂ヲ行使シタル者

債權者集會ニ於テ其議決ヲ左右セシメ以テ不當ノ利得ヲ得ンカ爲メ債權者ニ賄賂ヲ贈リタルトキハ其贈與者受贈者共ニ二年以下ノ重禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ヲ處セラルヽモノトス(商法第千五十三條)是レ蓋シ斯ル債權者ハ他ノ債權者ノ利益ヲ害シ不當ニ金錢ヲ詐取スルモノナレハナリ民法ハ普通原則ニ因レハ斯ル場合ニハ被害者ハ單ニ廢罷訴權ヲ有スルノミニシテ詐欺ノ行爲ヲ爲セシモノハ他ニ制裁ヲ蒙フルコトナシ然ルニ破産ノ場合ニハ其影響スル所至大ナルヲ以テ此ノ如キ行爲ヲ爲シタル者ニ刑法上ノ制裁ヲ被フラシムルモノナリ而シテ此犯罪ハ賄賂

授受ノ際ニ成立スルモノナルヲ以テ其議決ノ結果如何ニ關セサルナリ

第四　會社ノ破産スル場合

會社カ有罪破産ヲ爲シタルトキハ何人ヲ罰ス可キカ會社ハ無形人ナルヲ以テ會社自身ヲ罰スルヲ得ス故ニ斯ル場合ニハ會社ヲ代表シテ其事務ヲ司ル者ヲ罰スルナリ即チ合名會社合資會社ニ於テハ業務擔當人株式會社ニ於テハ取締役會社解散後ニ於テハ清算人ヲ罰スルモノトス

以上ヲ以テ有罪破産ヲ說キ終レリ佛國ニ於テハ此外ニ破産者ノ配偶者又ハ破産者ノ血族又ハ姻屬ノ尊屬親又ハ卑屬親カ破産者ト相通スルニアラスシテ破産者ノ財産ヲ隱匿シ又ハ盜ミタルトキハ竊盜ノ罪ニ處スルノ明文アリ(佛國商法第五百九十四條)蓋シ刑法ノ原則ニ因レハ親族相盜ノ場合ニハ罪ト爲ラス(日本刑法第三百七十七條佛國刑法第三百八十條)然ルニ破産ノ場合ニ於テハ竊盜ノ罪ト爲スナリ故ニ此規定ハ刑法ニ例外ヲ設ケタルモノヽ如シ乍併此例外タルヤ眞ノ例外ニ非スシテ外見ノ例外ナリ何トナレハ此場合ニハ其盜罪ハ盜者ノ血族又ハ婚族タル破

産者ノ資産ヲ害シタリト云フヨリハ寧ロ全ク他人タル債權者全體ノ權利ヲ害シタルモノナレハナリ我破産法幷ニ刑法ニ於テハ斯ル規定ナキヲ以テ此場合ニハ如何ニ處分ス可キヤノ問題ヲ生ス而シテ商法第千五十二條ノ明文ニ依レハ「有罪行爲ヲ行フ爲メニ其犯者ヲ助ケ又ハ有罪行爲ヲ破産者ノ利益ノ爲メニ行ヒタル者ハ云々」トアルヲ以テ破産者ト通謀セス自己ノ利益ノ爲メニ破産者ノ財産ヲ隱匿若クハ竊取シタル場合ニハ此條文ヲ適用スルヲ得ス且刑事ニ關スル法律ハ推擴解釋ヲ許サヽルヲ以テ此條文ヲ援用シテ此ノ如キモノヲ罰スルヲ得ス而シテ破産宣告以後ハ破産者ハ自己ノ財産ヲ管理處分スルノ能力ヲ失ヘトモ其所有權自身ヲ失フモノニ非ス故ニ破産者ノ財産ヲ隱匿シ若クハ藏匿スルモノト云フコトヲ得ス故ニ我國ニ於テハ此ノ如キ場合ハ刑法第三百七十七條ニ該當スルモノニシテ刑事上ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非ス

第五章　破産ノ効果

破産ノ効果ハ破産宣告アリシ以上ハ當然直チニ生ス可キモノナリ而シテ其効果タル只ニ將來ニノミ効力ヲ及ホスモノニ非スシテ過去ノ取引ニモ影響ヲ及ホスモノナリ今時ノ點ヨリシテ破産ノ効果ヲ分ツトキハ之ヲ二個ト爲スコトヲ得（第一）將來ニ於ケル効果（第二）過去ニ於ケル効果コレナリ

第一節　將來ニ於ケル破産ノ効果

將來ニ於ケル破産ノ効果ニ破産者ノ身體上ニ關スルモノト財産上ニ關スルモノトノ區別アリ今順次之ヲ詳述セン

第一　破産者ハ公法上及私法上ノ權利ヲ失フ

破産ナル事柄ハ單ニ破産者若クハ債權者ノ私益ニ關スル事柄ニ非サルヲ以テ法律カ破産者ヲ遇スルヤ嚴ニシテ且密ナリ抑モ破産ノ原因ニハ種々アリテ場合ニ因リテハ全ク債務者ノ過失ニ因ラサルコトナキニシモアラスト雖モ必ス幾分カ債務者ニ過失アルヲ常トス即チ火災其他ノ不可抗力ニ因リ資産ヲ失ヒタル場合ハ例外ナレトモ其他ノ場合ニ於テ資産ヲ失フハ債務者カ輕卒ナル取引ヲ爲シタルニ基クカ若クハ用意ノ周到ナラサルニ歸スルモノナリ故ニ破産者ニハ必ス法律上若クハ德義

上ノ瑕疵アリト云フヘシ英國ニ於テハ前述シタル如ク「ウエストエンド」區ノ商人ノ如キハ二年若クハ三年ニ必ス一回ノ破產アルヲ常トシ破產ハ決シテ耻ツヘキモノニ非ストスレトモ是レ英國ニ於テノミ然ルモノニシテ我國ニ於テハ從來ヨリ破產（即チ身代限）ヲ爲スコトハ甚タ耻ツヘキコトヽセリ故ニ破產者ハ名譽ヲ重ンスル事業ニ從事スルヲ得ス加之破產者ノ陸續生スルハ國家經濟上決シテ喜フ可キ現象ニ非ス故ニ法律ハ破產者ニ被フラシムルニ名譽上ノ制裁ヲ以テシ世間ニ對シ名譽ト信用トヲ失ハシメ以テ將來ヲ誡ム其制裁ハ左ノ如シ

一、政權ノ喪失　即チ破產宣告ヲ受ケタル者ハ帝國議會ノ議員市町村會ノ議員トナルコトヲ得ス又辯護士ノ職ニ就クヲ得ス又特種ノ學校ノ學生タルコトヲ得サルカ如キ是ナリ而シテ此等ノ事柄ハ破產法ニ規定セスシテ他ノ法律ヲ以テ之ヲ規定セリ英國ニ於テハ破產者ノ公權奪剝ノコトヲ破產法中ニ規定シ破產者ニシテ或ル職務ニ就クコトヲ得サル場合ヲ列擧セリ（英國破產法第三十二條乃至第三十六條）

二、私權ノ喪失　茲ニ私權ト云フハ狹義ニ用ヰタル者ニシテ民法上ノ能力ヲ失フノ意ニ非ス債務者ハ破產宣告ヲ受ケタリトテ民法上ノ無能力者トナルニ非ス只或ル特別ノ事業ニ從事スルヲ得サルノミ而シテ特別ノ事業トハ重モニ商事ニ關スル事業ニシテ其以外ノ事業ニハ從前ノ如ク從事スルコトヲ得ルナリ而シテ法律ニ因リ破產者ニ禁セラレタル事業ハ商法第千〇五十四條ニ規定セル場合ニシテ左ノ如シ

第一　取引所ニ立入ルコト

第二　仲立人ト爲ルコト

第三　合名會社又ハ合資會社ノ社員ト爲ルコト

第四　株式會社ノ取締役ト爲ルコト

第五　清算人破產管財人及ヒ商事代人ト爲ルコト

第六　商業會議所ノ會員ト爲ルコト

第七　其他商業上ノ榮譽職ニ就クコト

凡ソ商事取引ハ信用ヲ重シスルモノナリ故ニ其信用ナキ者カ其事業

ニ從事スルトキハ爲メニ其事業振ハサルノ結果ヲ生ス可シ而シテ破産者ハ社會ノ信用ト名譽トヲ失ヒタルモノナルヲ以テ信用ヲ主トスル事業ニ從事スルヲ得サルハ當然ナリ乍併破産者ニ被フラシムル制裁ハ永久的ノモノニ非スシテ只債務ヲ辨濟セサル間ニ限レリ故ニ一旦債務ヲ辨濟シタル以上ハ破産者ハ從前ノ權利能力ヲ回復スルモノナリ之ヲ復權ト云フ

英國法ニ於テハ破産ノ原因全ク不幸ニ出テタルモノニシテ自己ノ過失ニ非サルコトヲ證明シ義務免除ノ命令ヲ得タルトキハ直チニ復權ヲ得ルモノナリ我商法ニ於テハ不免責主義ヲ採リ從テ義務免除ナルモノナキヲ以テ債務ヲ完濟シタル後ニ非サレハ決シテ復權ヲ得ル能ハス

第二　破産者ハ財産ヲ支配スル能力ヲ失フ

債務者一タヒ破産宣告ヲ受ケタルトキハ將來自己ノ財産ヲ自由ニ處分シ管理シ若クハ占有スルノ權利ヲ失フ是レ蓋シ債務者ヲシテ其債務ヲ增加シ若クハ財産ヲ減少スルコトヲ得サラシメ又ハ他ノ債權者ヲ害シ二三ノ債權者ヲ利スルコトヲ得サラシムルカ爲メナリ抑モ破産宣告以後ハ債務者ノ財産ハ凡テ一塊ト爲リ其所有者タル破産者ノ處分以外ノモノトナリ何人モ隨意ニ之ヲ支配スルヲ得ス所謂破産財團ナルモノ是ナリ乍併破産者ハ所有權執行ノ能力ヲ停止セラルヽニ過キスシテ所有權自身ヲ失フモノニ非ス故ニ其財産ノ增減ハ破産者ノ得失ニ歸スルモノナリ從テ債權者ニ支拂ヲ爲シタル後ニ尚ホ剩餘アルトキハ之ヲ己レニ所有スルコトヲ得ルモノナリ即チ破産者カ財産ヲ支配スルノ權ヲ失フハ恰モ其財産ノ全部ニ差押ヲ受ケタルト同一ナリ

破産者ヲシテ財産ヲ支配スルノ權ヲ失ハシムルハ債權者ヲ保護スルノ趣意ニ出テタルモノニシテ破産者ニ利益ヲ與フルカ爲メニ非ス故ニ破産者ヨリ自己ニ財産ヲ支配スルノ權ナキコトヲ他人ニ申立ツルコトヲ得ス抑モ破産者ハ破産ニ依テ無能力ト爲リシニ非サルヲ以テ假令破産ヲ爲スモ從前ノ如ク他人ト契約其他ノ取引ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

只其効果ヲ財團ニ及ホスコトヲ得サルニ過キス故ニ破産者カ財産ヲ支配スル權ヲ失フトハ單ニ財團ニ組入ル可キ財産ヲ自由ニ處分スルコトヲ得サルノミ

破産者カ其財産ヲ支配スル能ハサル範圍如何ト云フニ商法第九百八十五條ニ依レハ「破産者ハ破産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ管理シ占有シ及ヒ處分スル權ヲ失フ」アルヲ以テ破産手續ノ終了ナルマテニ取得スル財産ニ付テハ之ヲ支配スルコトヲ得サルナリ佛國法ニ於テハ一層ニ此旨ヲ規定セリ即チ同法第四百四十三條第一項ニ由レハ破産ノ宣告ハ其日附ヨリ破産者ナシテ當然其現ニ所有スル財産幷ニ後ニ取得スルコトアル可キ財産ヲ支配スル權ヲ失ハシムルモノトストアリ後ニ取得ス可キ財産トハ例ヘハ遺贈及遺物相續又ハ其身ノ勤勞ニヨリテ得ル所ノ財産ニシテ是等ハ之ヲ得ルト同時ニ之ヲ支配スル所ノ權ヲ失フモノナリ

破産者カ自己ノ財産ヲ支配スルヲ得サルヨリシテ次ノ結果ヲ生ス

一、破産者ノ爲シタル取引ハ無効ナリ

破産宣告後ハ破産者ハ財産ヲ支配スルノ權ヲ有セサルカ故ニ自ラ其財産ヲ處分シ及ヒ其他ノ權利行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ明ナリ又第三者ヨリ破産者ニ爲シタル支拂其他ノ取引モ無効ナリ(商法第九百八十五條第二項)乍併其無効ハ單ニ財團ニ對シテ無効タルニ過キスシテ破産者ニ對シテハ固ヨリ有効ナリ故ニ若シ破産宣告後ニ財産ノ讓渡ヲ爲シタルトキハ破産者自身ヨリ無効ヲ申立テ、之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ス只財團即チ破産管財人ノミ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ルナリ又第三者カ破産者ニ支拂ヲ爲スモ破産管財人ハ更ニ其人ヨリ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ニ其支拂ヲ爲シタル第三者ハ破産者ニ對シテ不當利得ノ訴若クハ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

此ノ如ク破産者ノ行爲ノ無効タルハ只財團ニ對スルノミニシテ財團ニ關係セサル行爲ノ有効タルハ勿論ナリ例ヘハ破産者ハ破産宣告後ニ於テモ雇傭契約ヲ取結フコトヲ得ヘシ或ハ親族朋友ヨリ借リタル

資本ヲ以テ更ニ他ノ事業ニ從事スルコトヲ得ヘシ但破産者カ其財産ヲ支配スル權ヲ失フハ其後ニ取得スル財産ニモ及フヲ以テ斯等ノ事項ヨリ得タル利益モ亦凡テ財團中ニ吸收セラルヽモノトス乍併場合ニ因リ扶助料ノ名義ニ因テ其幾分ノ金額ヲ破産者ニ與フルコトアリ

二、破産者ハ財産ニ關スル訴訟能力ヲ失フ

訴訟トハ他人ニ對シ自己ノ權利ヲ主張シ又ハ他人ヨリ義務ノ履行ヲ求メラルヽ手段ナルヲ以テ苟モ財産ヲ支配スル權ナキ以上ハ財産上ノ訴訟能力ヲ失フハ勿論ナリ故ニ其訴訟ハ獨リ管財人ヨリ若クハ管財人ニ對シテノミ爲スコトヲ得（第九百八十五條末項）而シテ破産者カ訴訟能力ヲ失フハ單ニ財産權ニ關スルモノヽミニシテ身躰上人事上ノ訴訟ニ付テハ依然能力者タルナリ故ニ例ヘハ他人ニ對シテ私犯ノ訴ヲ起シ若クハ後見ニ關スル訴夫婦別居ノ訴ヲ起スカ如キハ破産宣告後ト雖モ爲シ得ルモノナリ

破産者カ訴訟能力ヲ失フハ獨リ破産宣告後ニ於ケル訴訟ニ關スルノミニ非スシテ宣告前ニ起リシ訴訟ニテモ宣告後ハ自ラ繼續スルコトヲ得サルナリ故ニ破産宣告アリタル上ハ原告若クハ被告タル訴訟當事者ノ地位ハ當然管財人ニ移ルモノトス

第三　破産者期限ノ利益ヲ失フコト

凡ソ期限ハ當事者ノ隨意ニ定メシモノナルヲ以テ合意ニ因ルニ非サレハ之ヲ變更スルコトヲ得サルナリ然ルニ破産ノ場合ニハ法律ヲ以テ期限ヲ短縮シ辨濟期限ノ未タ至ラサル破産者ノ債務ハ破産宣告ニ因リテ辨濟期限ノ到來セシモノト爲ス（商法第九百八十八條）此規定ノ理由ニ付テハ種々ノ説アリテ普通ノ説ニ因レハ債務者カ信用ヲ失フニ基クモノト爲ス即チ債務者カ自己ノ所爲ニ因リテ債權者ノ擔保ヲ減損シタルモノナルヲ以テ期限ノ利益ヲ失フモノナリト蓋シ債權者カ債務者ニ期限ヲ與ヘシハ債務者ニ信用ヲ置キタルカ爲メナリ然ルニ破産ハ此信用ヲ滅却スルモノナルヲ以テ期限ヲ消滅セシムル所ノ原因ト爲ルナリ而シテ此規定タル獨リ破産法ニ於テ之ヲ見ルノミナラス民法中ニモ同一ノ

規定ヲ見ルコト往々アリ例ヘハ買主カ破産ヲ爲シタルトキハ賣主ハ代金支拂ニ猶豫期限ヲ與ヘタルトキト雖モ代金ヲ受クル迄ハ其物件ヲ買主ニ引渡サヽルコトヲ得ヘク(民法財産取得編第四十七條)末項又無期年金ヲ支拂フ可キ人カ破産シタルトキハ其年金ノ元本ハ期限ニ至リタルモノトナル可ク(民法財産取得編第百九十三條)又社員中ノ一人カ破産ヲ爲シタルトキハ其會社ハ解散ス可ク(民法財産取得編第百四十四條第五號)又委任者若クハ代理人カ破産シタルトキハ代理ノ終了スルカ如キ(民法財産取得編第二百五十一條第三號)總テ信用ノ滅却ニ因リテ期限ノ到來セシモノト爲ス例證ナリ乍併民法ノ各部ニ於テ破産ノ場合ニ期限ノ到來セシモノト爲スハ或ハ信用喪失ニ基ク場合モアル可ケレトモ要スルニ破産者ハ或ハ能力ヲ失フモノナルヲ以テ其結果トシテ契約ヲ解除スルナリ而シテ破産法ニ於テ破産者ノ債務ノ期限ニ至リシモノトスルハ信用喪失ニ基クモノヨリハ寧ロ計算上ノ便宜ニ因ルモノナリ抑モ破産者ニ對スル債權ハ其期限カ區々ナルヲ以テ若シ各債權ノ期限カ到來シタル後ニ於テ決算處分ヲ爲ストスル時ハ到底迅速ナル處分ヲ行フコトヲ得ス而シテ又直チニ破産處分ヲ行ハントスルトキハ期限ノ到達セサル債權者ハ配當ニ加ハヽルコトヲ得スシテ空シク其期限ノ到ルヲ待タサル可カラス此ノ如ク爲ストキハ到底精密公平ナル決算處分ヲ行フコトヲ得ス是レ破産者ノ債務ハ破産宣告ニ因リテ期限ノ到來セシモノト爲シタル眞ノ理由ナリ

破産者ノ債務ハ破産宣告ニ因リテ辨濟期限ノ到來セシモノト爲ス原則ハ凡テノ債權者ニ適用スルコトヲ得ルモノナリ即チ質債權者抵當債權者ノ如キ所謂特權債權者ト稱スルモノニモ亦此原則ヲ適用スルコトヲ得ルナリ若シ此原則ノ理由ニシテ債務者ノ信用喪失ニ基クモノト爲スキハ斯ル債權者ニハ此原則ヲ適用スルヿヲ得スト云ハサル可カラス何トナレハ質債權者抵當債權者ノ如キハ特別ノ擔保物ヲ有スルモノナルヲ以テ債務者カ破産ヲ爲スモ決シテ債權者ノ擔保ヲ減損シタルモノト云フヲ得ス從テ信用ヲ喪失シタルモノト云フヲ得サレハナリ乍併余ハ

破産者カ期限ノ利益ヲ失フハ信用喪失ニ基ツクモノニ非スシテ計算上ノ便宜ニ出テタルモノト信スルヲ以テ斯ル債權者モ亦當然期限短縮ノ利益ヲ申立ツルコトヲ得ヘキモノト信ス加之此等ノ債權者ハ決シテ破産ニ關係ナキモノト云ヲ得ス何トナレハ若シ其擔保物ヲ以テ其債權ノ辨濟ヲ得ル能ハサルトキハ其不足額ニ對シテハ普通債權者ト同シク財團ニ加入シ配當ヲ受クルコトヲ得レハナリ故ニ此ノ債權者モ亦期限ノ來否ニ依ラス破産宣告アリタルトキハ直チニ其擔保物ニ付キ義務ノ執行ヲ求ムルコトヲ得ルナリ此ノ如ク特權債權者ト雖モ破産財團ニ對シテ無關係ノモノニ非サルヲ以テ破産宣告ニ因リ其債權期限ノ到來セシモノト爲スヲ以テ正當ノ解釋ナリト信ス

此原則ハ確定ト不確定トヲ問ハス凡テ期限附ノ義務ニ適用スルコトヲ得ルモノナレトモ之ヲ條件附ノ義務ニ適用スルヲ得ス條件附ノ義務トハ義務ノ發生ヲ條件ニ繫ケタルモノニシテ其條件成就セサレハ未タ義務ノ發生セサルモノヲ云フ例ヘハ保險契約ノ場合ニ於テ東京丸沈沒セハ金一万圓ヲ支拂フコトヲ約スル場合ニハ東京丸ノ沈沒ナルコトカ義務發生ノ條件ニシテ其條件ノ生スルニ非サレハ支拂ノ義務ヲ生セサルナリ從テ條件ノ發生前ニ債務者破産ヲ爲スモ支拂期限ノ到來スルモノニ非ス乍併若シ其條件ニシテ發生スルノ見込確乎タルトキハ保證人ヲ立テシメ或ハ擔保品ヲ供セシメ以テ其債權者ヲ配當ニ加ハラシムルコトヲ得ヘシ是レ蓋シ條件發生スルトキハ既往ニ溯テ其効果ヲ生シ其債權者ハ初メヨリ配當ニ加入スルノ權ヲ有スルモノトナレハナリ

破産者ノ債務ハ破産宣告ニ因リ辨濟期限ノ到來セシモノトナレトモ其債權ハ決シテ期限ニ變更ヲ生シルモノニ非ス是レ蓋シ破産者ノ權利モ亦期限ノ到來セシモノト爲ストキハ便利ナルカ如クナレトモ毫モ過失ナキ債務者ヲシテ其期限ノ利益ヲ失ハシムルハ法理上正當ニ非サレハナリ

次ニ手形義務者ノ破産シタル場合ニ於テ手形期日ニ變更ヲ生スルヿニ就キ少シク講述ス可シ

爲替手形ノ引受人引受ナキ爲替手形ノ振出人又ハ約束手形ノ振出人カ破產宣告ヲ受ケタルトキヨリ獨リ破產者自身カ期限ノ利益ヲ失フノミナラス其手形ノ償還義務者モ亦期限ノ利益ヲ失フモノナリ(商法第九百八十八條第二項)例ヘハ甲者カ乙者ヲ支拂人トシ一ノ爲替手形ヲ振出シ之ヲ丙者ニ交付シタリ其手形ノ支拂期日ハ明治二十六年十二月三十日ナリ而シテ丙者ハ乙者ニ對シ引受ヲ請求シ之ヲ得タリ然ルニ乙者ハ十一月十五日ニ破產シタリトセシ此場合ニ獨リ乙者ノミ期限ノ利益ヲ失ヒ支拂ノ義務ヲ生スルニ止マラス甲者モ亦其影響ヲ被フリ十一月十五日ニ直チニ支拂ヲ爲スノ義務ヲ生スルナリ故ニ償還義務者ハ他人カ破產セシ爲メニ期限前ニ支拂ヲ爲サヽル可カラサルコトヽ爲ルナリ是レ蓋シ手形ハ流通證券ニシテ通貨ト同一ノ効力ヲ有シ手形義務者ハ連帶シテ各自保證人ノ地位ニ立ツヲ以テナリ仮令ヒ償還義務者ニ於テ充分ナル擔保ヲ手形所持人ニ供シタルトキハ其支拂ヲ手形滿期日マテ延期スルコトヲ得ヘシ佛國商法ニ於テハ明ニ延期スルコトヲ得ト規定セリ(佛國商法第四百四十四條第二項)我商法ニ於テハ破產法ニ明文ナシト雖モ手形法ニ因レハ第七百七十九條ニ引受人破產宣告ヲ受ケ其他資力ノ確カナラサル場合ニ於テ爲替支拂ノ爲メ充分ナル擔保ヲ供セサルトキハ所持人滿期日前ニ支拂拒絕證書ヲ作リ償還請求ヲ爲スヿヲ得ト規定セリ由是觀之所持人カ滿期日前ニ償還請求ヲ爲スコトヲ得ルハ充分ナル擔保ヲ得サルトキニ限ル故ニ若シ償還義務者ニシテ充分ノ擔保ヲ供スル以上ハ所持人ハ期日ニ至リ辨濟ヲ受ケサルカ如キ危險ナキヲ以テ第七百七十九條ノ規定ノ精神ヲ適用シテ支拂期日マテ延期ヲ爲サヽル可ラサルモノナリト信ス

第四　破產宣告後ハ權利ニ利子ヲ生スルコトヲ停ム

破產宣告後ニ破產者ノ負擔シタル債務ニ付テ利子ヲ生スルコトヲ停ムルハ破產者ニ對シテ利子ノ免除ヲ爲シタリト云フニ非スシテ只財團ニ對シテ利息ヲ生セサルナリ即チ商法第九百九十九條ノ明文ニ因レハ財團ニ對シテハ破產宣告ノ日ヨリ利息ヲ生スルヿヲ停ムルトアリ故ニ破

産者カ資産ヲ回復シタルトキハ債權者ハ其利息ヲ請求スルコトヲ得ヘク又破産者ハ此利息ヲ全ク支拂フタル後ニ非サレハ復權ヲ得ルコト能ハサルナリ

財團ニ對シテ利息ヲ停止スル理由ニ二アリ即チ

一、各債權者ニ公平ノ配當ヲ爲スカ爲メナリ　凡ソ利息ノ割合ハ契約ニ因リ異ナルモノニシテ或ル債權者ハ高利ヲ約シ或ル債權者ハ全ク利息ヲ約セサルコトアリ而シテ破産手續ノ終了スルマテニハ長キ時日ヲ要スルモノナルヲ以テ高利ヲ約シタル債權者ハ利益ヲ得低利ヲ約シタル者若クハ全ク利息ヲ約セサル債權者ハ損失ヲ受クルナリ故ニ不公平ヲ正スニハ總テ利息ヲ同一ニスルカ若クハ全ク之ヲ停止セサル可カラス而シテ此二樣ノ方法タル其結果ハ同一ナリ何トナレハ總債權者ハ其權利ヲ額ニ應シテ配當ヲ受クルモノナレハ同一ノ比例ヲ以テ權利ノ額ヲ增加スルトキハ各債權者ノ配當額ニ增減ヲ生スルコトナケレハナリ故ニ同一ノ利息ヲ付スルハ全ク之ヲ停ムルニ若カ

サルナリ乍併債權者ニ公平ノ配當ヲ爲サントスルニハ利息ノ停止ヲ以テ其目的ヲ達スルヲ得ス抑モ利息ハ當事者ノ隨意ニ定メタルモノニシテ其割合ハ當事者ノ地位ニ因ツテ定マルモノナリ而シテ一旦合意ヲ以テ其割合ヲ定メタル以上ハ破産宣告ニ因ツテ之ヲ變更ス可キモノニ非ス若シ之ヲ變更スルトキハ公平ノ配當ヲ爲サント欲シ却テ當事者ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生ス故ニ利息ヲ停止スルノ理由ハ公平ノ配當ヲ爲スカ爲メニ非スシテ次ノ理由ニアリ

二、計算上ノ便益ヲ計ルカ爲メナリ　凡ソ破産財團ヨリ債權者ニ配當ス可キ割合ハ債權者ノ屆ケ出テタル債權額ニ比例ス可キモノナリ然ルニ破産宣告後ニモ利息ヲ生スルト爲ストキハ其債權額ハ日々變更ス可キヲ以テ配當計算上ニ種々ノ困難ヲ生ス可シ故ニ此不便ヲ避ケンカ爲メニ法律ハ財團ニ對シテハ利息ヲ生セスト爲シタルナリ

利息ノ停止ハ普通ノ債權ニ對スルノミニシテ抵當債權質債權其他優先權ノ附着セル債權ニ付テハ利息ヲ停止セス是レ蓋シ此等ノ特權債

權者ハ其擔保物件ニ對シテ優先權ヲ有スルモノニシテ普通債權者ノ如ク破産財團ヨリ支拂ヲ受クルモノニ非サルヲ以テ假令利息ヲ生スルト爲スモ計算ニ困難ヲ生スルヿナケレハナリ乍併此等ノ特權債權者モ無制限ニ利息ヲ得ルヿ非スシテ只其擔保物件ノ賣拂代金ニ滿ツルヲ程度トシテ利息ヲ生スルナリ例ヘハ債權額一万圓ニシテ擔保物ノ賣拂代金一万二千圓ナル塲合ニ於テ破産宣告後ニ生スル利息ハ二千圓ニ滿ツルヲ以テ限リトスルカ如シ而シテ其不足ノ部分ニ付テハ普通債權者ト同シク利息ノ停止ヲ受クル者ナリ何トナレハ此殘額ニ付テハ最早特權債權者ニ非スシテ普通債權者ト異ナラサレハナリ

此ノ如ク特權債權者ハ其擔保物ヨリシテ元本幷ニ利息ノ支拂ヲ受クルヿヲ得レ𪜈其擔保物ノ代償ニシテ元本ヲ辨償スルニハ充分ナルモ利息ト合算スル𪜈ハ之ヲ支拂フヿ能ハサル時ハ何レヲ先ニ支拂フ可キヤノ問題ヲ生ス破産法ノ明文ニハ此點ニ付キ規定ナシト雖モ民法ノ辨濟充當ノ規則ニ因レハ利息ト元本ト競合シタル時ハ先ツ利息ヲ

支拂ヒ尚ホ剩餘アル時初メテ元本ニ及ホス可キモノトス故ニ此塲合ニ於テモ擔保ノ代價ヨリ先ニ利息ヲ支拂ヒ元本ヲ後ニス可キモノナリト論斷スルヲ正當ナリト信ス(民法財産編第四百七十二條第二號)

第五　債權者ハ各自別個ニ其權利ヲ行フヿヲ得ス

凡ソ權利ヲ有スルモノハ之ヲ主張シテ各自隨意ニ之レカ實行ヲ求ムルヲ以テ普通ノ狀態トス然ルニ債務者ニシテ破産宣告ヲ受クルトキハ破産者ニ對スル債權者ハ各自別個ニ其權利ヲ主張スルヿヲ得スシテ債權者團體トシテ其權利ヲ行ハサル可カラス是レ蓋シ破産宣告後ハ破産者ハ財産ヲ支配スルノ權ヲ失ヒ其財産ハ一團ト爲リ所有者タル破産者自身ト雖トモ隨意ニ之レヲ處分スルヿヲ得サルヨリ生スル所ノ結果ナリ即チ破産宣告後ハ債權者各個ノ請求權ハ變シテ債權者共同ノ權利ト爲リ其債權ノ割合ニ應シテ破産財團ヨリ配當ヲ受クルノ權ト爲ルナリ

此ノ如ク債權者ヲシテ各自ニ權利ヲ主張スルヿヲ得セシメサルハ各

債權者ヲ平等ニ保護シ公平ノ配當ヲ爲シ以テ其損失ヲ少ナカラシメンカ爲メナリ若シ各債權者ヲシテ各自隨意ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルトキハ或ル債權者ハ全額ノ辨償ヲ受ケ他ノ債權者ハ毫モ得ルコト能ハサルニ至ル可シ是レ決シテ債權者ヲ保護スルノ途ニ非ス且破産宣告後ニ在テハ債權者ハ各自別個ニ訴追ヲ爲スノ必要ナキナリ何トナレハ被産宣告後ニ在リテハ債權調査會若クハ債權者集會ナルモノアリテ其集會ニ於テ債權ノ額ヲ定メ破産財團ニ請求スルコトヲ得レハナリ破産宣告後ニ於テ債權者ハ各自ニ其權利ヲ行フコトヲ得ストノ原則ヨリシテ破産處分中ハ破産者ノ財産ニ對シテ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルノ結果ヲ生ス强制執行トハ民事訴訟法第四百九十七條以下ニ規定セルモノニシテ公力ニ因テ權利ノ執行ヲ爲スコトヲ云フモノナリ破産宣告後ニ債權者ヲシテ强制執行ヲ爲サシメサルノ理由ハ一二ノ債權者ニ不當ノ利得ヲ得セシムルコトヲ防クノ主意ニ出テタルモノナリ(商法第九百八十七條)

破産宣告後ニ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナレトモ破産宣告前ニ初メタル强制執行ニ付テハ宣告後ニ之ヲ繼續スルコトヲ得ルヤ否此問題ニ付テハ二說アリ第一說ニ因レハ破産宣告前ニ着手シタル强制執行ハ宣告後ニモ獨立シテ之ヲ繼續スルコトヲ得ヘシ何トナレハ若シ獨立シテ之ヲ行フコトヲ得スト爲ストキハ既ニ費シタル費用ヲ無益ナラシムルニ至ルヲ以テナリ第二說ニ因レハ債權者ハ假令破産宣告前ニ執行ニ着手スルモ宣告後ハ獨立シテ之ヲ行フコトヲ得ス若シ單獨ニ之ヲ行フコトヲ得ルトセハ總債權者ヲシテ平等ノ配當ヲ受ケシムルコト能ハサルニ至レハナリ是レ實ニ破産法ノ趣旨ニ反スルモノナリ加之破産管財人ヲシテ從來債權者ノ爲シタル執行ヲ繼續セシムルトキハ既ニ費シタル費用ヲ無効タラシムルカ如キ恐レナキナリ

右ノ二說中第二說ヲ以テ其當ヲ得タリト爲ス何トナレハ破産宣告前ニ初メタルト其後タルヲ問ハス破産宣告後ハ債權者各自ノ權利ハ變シテ債權者團體ノ權利ト爲レハナリ現ニ訴訟ニ付テハ一旦之ヲ初メシモノ

ナルモ破産宣告後ハ最早破産者ニ對シテハ之ヲ繼續スルコトヲ得サル者ナリ訴訟既ニ然リ況ンヤ强制執行ニ於テナヤ乍併此原則ニ一ノ例外アリ即チ質債權者抵當債權者ノ如キハ破産宣告後ト雖モ尙ホ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルナリ蓋シ此等ノ債權者ハ普通債權者ト異ナリ初メ債務者ト取引ヲ爲スニ當リ充分ナル注意ヲ用ヰ債務者ノ資力ヲ失ハンコトヲ慮リ豫メ擔保ヲ徵シタルモノナルヲ以テ法律ハ特別ニ之ヲ保護セサル可カラス且此等ノ債權者ハ自己ノ擔保物ニ付テ執行ヲ爲スモノナルヲ以テ決シテ財團ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス從ツテ他ノ債權者ヲ害スルコトナキナリ

優先權ヲ有スル債權者ハ破産宣告後ト雖モ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナレトモ或ル債權者ハ其執行ヲ猶豫セサル可カラス即チ不動産賃貸人カ其賃貸料ニ對シ其賃借物中ニ備ヘ附ケアル動産ニ對シテ爲ス强制執行ノ場合ナリ凡ソ居宅倉庫其他ノ建物ノ賃貸人ハ其建物內ニ備ヘタル動産物ニ付テ先取特權ヲ有スルヿハ債權擔保編ノ原則ナリ(債權擔保編第百四十七條、第百四十九條)故ニ賃借人カ破産ヲ爲シタルトキハ賃貸人ハ其動産物ニ對シ强制執行ヲ爲シ得ルモノナリ乍併破産宣告アルヤ否ヤ直チニ之ヲ爲シ得ルニ非スシテ三十日間之ヲ猶豫セサル可カラス(商法第九百八十六條)是レ蓋シ餓ニ强制執行ヲ爲ストキハ破産者ノ營業ハ忽チ中止セサル可カラサルノミナラス其物件ヲ賣却スルニ當テモ低價ニ之ヲ賣ラサル可カラスシテ破産者ハ勿論一般ノ債權者モ亦損失ヲ受クレハナリ然レトモ此猶豫ヲ受クルモノハ凡テノ動産ニ付テ然ルニ非スシテ單ニ營業ニ關スル動産ニ關シテノミナリ故ニ破産者ノ自用ニ供スル物品ノ如キハ此猶豫ヲ受クルヿヲ得ス而シテ賃貸人カ其權利ノ執行ニ付キ此ノ如キ制限ヲ受クルハ是レ唯債權ニ對シテ然ルノミニシテ所有權自身ニ付テハ毫モ制限ヲ受クルモノニ非ス故ニ賃貸借契約ニシテ期限到來シ賃貸人其賃貸物ヲ取戻ス權利ヲ有スルトキハ三十日以內ト雖モ尙ホ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(商法第九百八十六條但書)佛國商法ニ於テハ此趣意ヲ一層明瞭ニ規定シ賃貸シタル場所ノ占有權

ヲ取戻スコトニ付テハ其所有者ノ既得ノ權利ヲ害スルコトナシ(佛國商法第四百五十條)ト規定セリ

第六　破産宣告後ハ登記ヲ爲スヲ得ス

抵當權不動産質權其他不動産ニ關スル權利行爲ハ合意ニ因リテ當事者間ニ効力ヲ生スルモ第三者ニ對シテ其効力ヲ及ホサントスルニハ必ス登記ヲ經サル可カラス而シテ登記ハ第三者ニ對スル有効條件ナルヲ以テ其行爲ヲ爲スヤ直チニ登記ヲ爲サヽル可カラサルモノニ非スシテ何時之ヲ爲スモ當事者ノ隨意ナリ乍併破産宣告後ニ至テハ最早之ヲ爲スヲ得ス是レ蓋シ破産宣告後ニ之ヲ爲スコトヲ許ストキハ一般債權者ニ對シテ讓渡質入書入等ノ効力ヲ生スルヲ以テ其財團ニ影響ヲ及ホスノ點ニ就キ新ニ取引ヲ爲シタルト同一ノ結果ヲ生スルヲ以テナリ然ラハ破産宣告前ニ於テハ何時ニテモ登記ヲ爲シ得ルヤ否ヤ此問題ニ對シテハ二個ノ場合ニ分テ答ヲ與ヘサル可カラス

(一)　支拂停止前ニ登記ヲ爲シタル場合

此場合ニ於テハ總テ有効ナリ

(二)　支拂停止後ニ登記ヲ爲シタル場合

此場合ニハ抵當權其他登記ヲ要スル權利ヲ取得シタル日ヨリ十五日以内ニ於テハ登記ヲ爲スコトヲ得ルモ十五日ヲ經過シタルトキハ最早之ヲ爲スヲ得ス(第九百九十二條)此規定ノ理由ハ登記ヲ要スル權利ヲ取得シナカラ十五日ヲ經過スルモ之ヲ爲サス支拂停止後ニ至リ突然之ヲ爲スカ如キ其人ニ過失アルノミナラス特ニ破産ノ結果ヲ慮リテ故意ニ斯ク爲セシヤノ疑アルヲ以テ此期間ヲ經過スルトキハ最早登記ヲ爲スヲ得スト爲シタルナリ而シテ何故ニ十五日ト限リタルヤハ是レ立法者ノ隨意ニ定メタルモノナレハ法理上ノ說明ヲ與フルヲ得ス佛國法ニ於テハ有効ニ取得シタル抵當權及ヒ先取特權ハ破産宣告ノ日迄ハ之ヲ登錄スルコトヲ得ヘシト爲シ破産宣告前ハ何時ニテモ之ヲ登記シ得ルモノトセリ(佛國商法第四百四十八條第一項)

登記ヲ爲シタル抵當權並ニ其他ノ權利ハ有効ニ取得シタルモノナラサ

ル可ラス有効ニ取得シタルモノトハ第九百九十條ノ規定ニ反セスシテ得タル權利ナラサル可カラスト云フニ在リ例ヘハ支拂停止後若クハ支拂停止前三十日內ニ贈與若クハ無償ト同視スヘキ契約ヲ以テ抵當權ヲ得タルカ如キハ是レ有効ニ取得シタル權利ニ非サルヲ以テ登記ヲ受クルコトヲ得サルカ如シ乍併是レ實ニ無用ノ規定ニシテ特ニ明言スルヲ要セス何トナレハ斯ル權利ハ單ニ登記ヲ爲スヲ得サルノミナラス其權利自身カ無効タルモノナレハナリ

以上ノ原則ハ新ニ抵當ヲ設定シタル場合ニ適用シ得ヘキモノニシテ抵當登記ノ更新ニハ之レヲ適用スルヲ得ス凡ソ抵當ノ登記ハ現民法ニ依レハ三十箇年間其効力ヲ有スル者ニシテ其年限ヲ經過スルトキハ當然登記ノ効力ヲ失フモノトス而シテ期間滿了前ニ更ニ登記ヲ爲ストキハ其登記ハ更ニ其日ヨリ三十箇年間効力アルモノニシテ抵當ノ順位ハ舊登記ト同一ノ日附ニテ存スルモノナリ(擔保編第二百二十一條)之レヲ登記ノ更新ト云フ此場合ニハ從來ノ登記ヲ更ニ繼續スル者ニシテ新ニ登記ヲ爲スモノニ非サレハ破産宣告後ト雖モ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ(擔保編第二百二十二條)

乍併期間滿了前ニ之ヲ更新スル場合ニハ破産法ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラスト雖モ期間滿了後即チ登記ノ効力ヲ失ヒタル後ノ更新ニ就テハ此條ヲ適用シテ破産宣告後ニハ登記ヲ爲スヲ得スト云ハサル可カラス何トナレハ期間滿了後ノ更新ハ新登記ト同シク其更新ノ日附ニ就テノミ効力ヲ有スルモノナレハナリ(擔保編第二百二十一條末項)

第七　破産宣告後ハ雙務契約ヲ解除スルコトヲ得

破産宣告アリタル後ハ債務者ハ財産ヲ支配スルノ能力ヲ失フヲ以テ契約ヲ履行スルコト難シ即チ破産ナルコトハ債務者ノ契約履行ノ不能ヲ證明スルモノナリ故ニ破産法ニ於テハ雙務契約ノ場合ニ於テ未タ履行セス又ハ履行ヲ全ク終ラサルトキニ結約者ノ一方カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ孰レヨリモ其契約解除ヲ申入ルヽコトヲ得トセリ(第九百九十三條)

抑モ雙務契約ハ當事者雙方カ共ニ債權者タリ又共ニ債務者タルノ契約ニシテ一方ノ義務履行ハ他方ノ義務履行ノ原因トナルモノナリ即チ民法ノ語ヲ以テ之ヲ云ヘハ雙務契約ニ於テハ義務履行ヲ爲ス當事者ノ一方ノ利益ノ爲メニ他方ノ義務不履行ノ場合ニ於テ常ニ解除條件ヲ包含スルモノナリ（財産編第四百二十一條）故ニ一方ノ結約者破産宣告ヲ受ケタルトキハ義務ノ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルコト明カニナリタルモノナレハ其契約ニシテ未タ履行セサルカ又ハ既ニ履行ニ着手シタルモ未タ全ク之ヲ終ラサル場合ニハ雙方共ニ契約ノ解除ヲ申入ルヽコトヲ得ルナリ若シ雙務契約ヲシテ破産宣告後ニ至ル迄モ依然存續セシムルトキハ一方ハ十分ノ履行ヲ爲シタルニ拘ハラス他方ハ破産財團中ヨリ比例配當ヲ爲シ不十分ノ履行ヲ爲スカ如キ結果ヲ生スヘシ故ニ此規定ハ全ク雙務契約ノ性質ニ基キ當事者ノ意思ヲ推定シタル正當ノ規定ナリトス

雙務契約ノ解除ハ獨リ破産者ニ對シテ之ヲ爲シ得ルノミナラス破産者ノ方ヨリモ亦之ヲ解除スルコトヲ得蓋シ其契約ニシテ財團ニ不利益ナルモノナルトキハ之ヲ解除スルハ債權者一般ノ利益タルヘキモノナリ然ルニ若シ破産者ノ方ヨリハ之ヲ解除スルヲ得ストセハ破産者ハ豫メ不利益ナル契約ヲ締結シ以テ財團ヲ害スルノ恐レアリ此弊害ヲ除去スルニハ破産管財人ヲシテ斯ル契約ヲ解除スルノ能力ヲ有セシメサル可カラス是レ破産者自身カ契約不履行ノ原因ヲ爲シタルニ拘ハラス破産者ヨリ契約解除ヲ申入ルヽコトヲ得ルモノト爲シタル所以ナリ法文ニ無賠償ニテ解約ヲ申入ルヽコトヲ得トアリ凡ソ普通法ノ原則トシテ契約ヲ解除シタルカ爲メ損害ヲ生シタルトキハ解除ノ申入ヲ爲シタルモノハ之カ賠償ヲ爲サヽル可ラス然ルニ破産ノ場合ニ於テハ契約解除ノ爲メニ他ノ一方ニ損害ヲ來スコトアルモ之ヲ賠償スルヲ要セス是レ全ク普通法ノ例外タリ是ニ由テ之ヲ觀レハ一方ノ結約者カ破産ヲ爲シタルトキハ敦レヨリモ權利トシテ解約ヲ申入ルヽコトヲ得ルナリ

雙務契約ハ一方ノ破産ニ因リテ之ヲ解除シ得ルハ勿論ナルモ結約者ノ

一方ニ於テ既ニ其契約ヲ履行シ物件ヲ引渡シ若クハ金錢ヲ供與シタルトキハ最早之ヲ取消シテ其物ノ取戻ヲ求ムルヲ得ス(第九百九十四條)是レ亦普通法ノ例外ニシテ通常ノ場合ニ於テハ一方ノ不履行ニ因リテ契約ヲ解除スルトキハ債權者ハ既ニ與ヘタル報償ヲ取戻スコトヲ得(商法第三百三十六條)蓋シ破産ノ場合ニハ履行ヲ爲シタルモノハ財團ニ對シテハ單ニ債權者タルニ止マリテ一般債權者トノ間ニ權利ノ優劣ナキナリ而シテ債權者ハ破産宣告後ニ在テハ各自別個ノ請求ヲ爲スヲ得サルヲ以テ契約ノ履行ヲ爲シタルモノモ只財團ヨリ比例配當ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ過キス凡ソ債權者ノ特別ノ擔保物タラサル以上ハ破産者ノ有スル總財團ハ凡テ財團中ニ入ル可キモノニシテ何人モ隨意ニ之カ取戻ヲ請求スルヲ得サルモノナリ是レ總債權者ヲ平等ニ保護スルニ於テ止ムヲ得サルコトニシテ破産法ノ精神モ亦茲ニ在テ存ス

右ノ取戻權ハ他ノ一方ヨリ財團ニ對シテ行フコトヲ得サルノミニシテ財團ヨリ他ノ一方ニ對シテハ普通ノ場合ト同シク之ヲ行フコトヲ得ルナリ例ヘハ破産者カ物品ヲ引渡シ買主未タ代價ヲ支拂ハサルトキハ管財人ハ買主ニ對シテ契約ヲ解除シ物品ノ取戻ヲ請求シ得ルカ如シ

雙務契約ニシテ未タ履行ニ着手セサルトキハ之ヲ解除シ得ルハ勿論ナルモ既ニ其履行ニ着手シ未タ全ク其履行ヲ終ラサルトキハ將來履行スヘキ部分ニ就テ解約スルコトヲ得故ニ契約ノ性質上履行ヲ繼續シテ爲スヘキモノハ常ニ將來ノ部分ニ對シテ解除ヲ求ムルコトヲ得ルナリ例ヘハ代理契約、會社契約、賃貸借契約、雇傭契約ノ如キ是ナリ只賃貸借契約及ヒ雇傭契約ニ就テハ直チニ解約ヲ爲シ得ヘキモノニ非スシテ之ヲ解約セントスルニハ豫メ告知ヲ爲サヽル可カラス蓋シ突然解約ヲ申入ルヽトキハ對手人ニ損害ヲ與フルノ恐レアレハナリ而シテ解約申入ノ期間ニ就テ協議調ハサルトキハ慣習上又ハ法律上ノ豫告期間ニ從フヘキモノトス(第九百九十三條第二項)法律上ノ期間トハ例ヘハ民法財産編第百四十九條乃至第百五十三條取得編第二百六十條ニ規定セル場合ノ如シ又慣習上ノ豫告期間トハ各地方ニ行ハルヽモノニシテ一定セルモノ

ニ非ス

第八　破産宣告後ハ相殺ヲ申立ツルコトヲ得

凡ソ相殺ハ二個ノ債務カ互ニ要求シ得ヘキ者ナルトキハ法律上當然行ハルヘキモノナリ(財産編第五百二十條)而シテ相殺ノ行ハルヽニハ四個ノ條件ヲ要ス(一)二個ノ債務カ主タルモノタルコト(二)互ニ代替スヘキモノタルコト(三)明確ナルモノタルコト(四)要求シ得ヘキモノタルコト是レナリ然ルニ破産ノ場合ニハ此要件中(三)(四)ノ要件ヲ必要トセス即チ未タ辨濟期限ノ到ラサル債權又ハ明確ナラサル債權ト雖モ尙ホ財團ニ對シテ相殺ヲ申立ツルコトヲ得ルナリ(第九百九十五條第一項)其理由ハ破産宣告後ハ凡テ破産者ノ債務ヲシテ期限ニ至リシモノト爲シ又未確定ノ債權モ破産手續ニ依テ容易ニ之ヲ確定シ得ルヲ以テナリ加之破産者ニ對シテハ嚴密ノ履行ヲ爲サシメ破産者ヨリハ不十分ノ履行ヲ爲スカ如キハ公平ヲ欠クノ嫌アレハナリ

前ニモ述ヘタル如ク破産宣告後ハ破産者ノ財産ハ不動産タルト動産タルト將タ債權タルトヲ問ハス凡テ一團トナリ其財團ヨリ各債權者ニ對シテ比例配當ヲナスモノナリ而シテ各個ノ債權者ハ財團ニ對シテ各自別個ノ請求ヲ爲スヲ得ス故ニ此原則ニ從ヘハ破産者ニ對シテ債權債務ノ關係アルモノハ其債務ハ之ヲ財團ニ支拂ヒ更ニ財團ニ對シテ自己ノ債權ヲ主張スルヲ以テ正當ノ順序ト爲ス乍併特別ノ擔保ヲ有スルモノハ其擔保物上ニ優先權ヲ有シ財團以外ニ於テ支拂ヲ受クルノ權アリ而シテ二個ノ債務カ互ニ要求シ得ヘキモノナルトキハ一ノ債務ハ他ノ債務ニ對シテ擔保タルモノナレハ其上ニ優先權ヲ有セシムルモ決シテ不當ニ非ス是レ破産ノ場合相殺ヲ許ス所以ナリ

破産ノ場合ニ相殺ヲ許スト否トニ因リ財團ニ大ナル影響ヲ及ホスモノトス隨テ債權者ノ利益ニ差異ヲ生ス即チ相殺ヲ許ストキハ財團ハ相殺ノ行ハルヽ額丈ノ減少ヲ生シ相殺權ヲ有スル債權者ハ相殺額ノ利益ヲ受クルモノナリ相殺ヲ許サヽルトキハ全ク之ト反對ノ結果ヲ生ス乍併債權カ支拂停止後ニ生シ又ハ停止後ニ取得シタルモノナルトキハ支拂

停止ヲ知リタルモノニ限リ相殺ヲ許サス(第九百九十五條第二項)蓋シ支拂停止後ニ生シタル債權ニ就テ相殺ヲ許サヽルハ支拂停止ノ事實ヲ知リナカラ其者ニ金錢ヲ供與スルカ如キハ啻ニ債權者ノ過失アルノミナラス債權者ト破産者ト共謀シテ不實ノ債權ヲ生スルノ恐レアルカ爲メナリ又茲ニ支拂停止後ニ取得シタル債權ハ支拂停止前ニ生シタル債權ヲ停止後ニ讓受クルモノヲ云フ斯ル債權モ亦相殺ヲ許サス其理由ハ若シ之ヲ許ストキハ其債權者ハ財團ヨリ比例配當ヲ受クルノ損失ヲ避クルカ爲メニ破産者ニ對シテ債務ヲ負ヘルモノニ其債權ヲ讓渡シ債權トヲ相殺セシメ以テ財團ニ損害ヲ與フルカ故ナリ乍併相殺ヲ許サヽルハ讓受人カ支拂停止ヲ知リタル場合ニ限ルナリ是レ全ク詐害行爲ヲ防クノ主意ニ出テタルモノナリ

第二節　過去ニ於ケル破産宣告ノ効力

破産宣告アリタルトキハ啻ニ將來ニ於ケル取引ヲ無効トスルノミナラス破産宣告前ニ爲シタル取引ヲモ無効トスルモノナリ之ヲ過去ニ於ケル破産宣告ノ効力ト爲ス抑モ債務者カ資産ヲ失ヒ破産ヲ爲サヽル可カラサルノ狀況ニ陷ルトキハ支拂停止ヲ發表セサル前ニ當リ種々不良ノ行爲ヲ爲シテ債權者ヲ害スルコト往々ニシテ之アリ而シテ破産宣告後ニ於テハ破産者ハ自カラ財産ヲ管理處分スルノ權利ヲ失フヲ以テ債權者ヲ詐害スルノ行爲ヲ行フコト難シ故ニ破産者カ詐害行爲ヲ行フハ多クハ破産宣告前ニ在リトス例ヘハ其私セントスル所ノ債權者又ハ督促ニ堪ヘサル債權者ニ全額ノ支拂ヲ爲シ或ハ期限ノ到達セサル債權ヲ支拂シ或ハ其財産ヲ親族朋友ニ讓與シ破産宣告ヲ受クル際ニハ其財産ノ大部ハ既ニ他人ニ屬スルノ例多シ故ニ破産宣告ノ効力ヲ單ニ將來ノ取引ニノミ及ホストキハ是等ノ弊害ヲ防止スルヲ得サルヲ以テ法律ハ破産宣告ノ効力ヲ過去ニ遡ラシムルナリ然ラハ過去ニ遡ラシムル時期ハ如何之ヲ三個ニ分ツコトヲ得即チ(一)支拂停止後破産宣告前ノ取引(二)支拂停止前三十日内ノ取引(三)日附ノ如何ヲ問ハサル取引是ナリ而シテ此等ノ取引ハ當然無効タルモノト當事者ノ異議申立ニ因リテ無効タルモノトノ別アリ故ニ今之ヲ二個ニ分論

セシ

第一　當然ノ無効

當然ノ無効トハ法律ノ規定ニ依テ無効トナルモノニシテ當事者ノ申立ヲ要セス又裁判所ノ宣告ヲモ必要トセス且債權者ニ損害ヲ與ヘタルヤ否ヤヲ問フノ要ナキモノヲ云フ

第九百九十條ニ依レハ當然無効トナルヘキ行爲ハ左ノ行爲ニシテ支拂停止後又ハ支拂停止前三十日内ニ行フタルモノトス

（一）贈與其他ノ無償行爲及ヒ之ト同視スヘキ有償行爲

贈與トハ當事者ノ一方カ他ノ一方ヨリ何等ノ報償ヲモ得スシテ自己ノ財産ヲ他人ニ與フルヲ云ヒ其他ノ無償行爲トハ自ラ利益ヲ得スシテ爲ス所ノ恩惠的行爲ヲ云フ例ヘハ權利ノ拋棄義務ノ釋放ノ如キ是ナリ之ト同視スヘキ有償行爲トハ其名ハ有償ナレトモ其實相手方ヨリ供與スル報償ハ極メテ僅少ノモノニシテ無償ト擇フ所ナキモノヲ云フ乍併報償ノ多寡ヲ定ムルハ當事者ノミ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ他人ノ測リ得ヘキモノニ非ス故ニ他人ヨリ之ヲ見ルトキハ或ハ無償行爲ノ如ク見ユルモ當事者間ニ在テハ完全ナル有償行爲タルコトアリ凡ソ報償ハ當事者ノ位置即チ需要供給ノ理ニ因テ定マルモノトス故ニ百圓ノ財産モ時ニ一万圓ノ價アルコトアリ要スルニ報償ノ當不當ハ獨リ當事者ノミ之ヲ算定シ得ヘキモノニシテ他人ノ測知シ得ヘキモノニ非ス故ニ英國契約法ニ於テハ報償ハ常ニ正當ナリト推定シテ法律ハ妄リニ干渉セス乍併破産ノ場合ニ於テハ往々詐欺ノ行ハレ易キモノナレハ之ヲ防カンカ爲メニ若シ其報償ニシテ不相當ナリシトキハ無償行爲ト同視シテ之ヲ無効ト爲スナリ是レ詐欺ヲ防クノ主意ニ出テタルモノナルヘキモ法律ヲ適用スルモノハ深ク當事者ノ地位ヲ研究シテ其行爲ノ有償ナリヤ無償ナリヤヲ定メサル可カラス以上ノ行爲ヲ無効ト爲ス理由ハ債務者カ支拂ヲ停止セサル可カラサルノ狀況ニ陷リタルトキハ名ヲ贈與其他ノ名義ニ借リテ其財産ヲ他人ニ讓與シ以テ債權者ヲ害スルヲ以テナリ又假令斯ル意思ナシトス

ルモ自カラ支拂ヲ停止スルカ如キ地位ニ在テ債權者ニ十分ノ辨濟ヲ爲シ得サルニ他人ニ贈與ヲ爲スカ如キハ決シテ正當ノ行爲ニ非ス且贈與ヲ受ケタルモノハ自カラ報償ヲ出シテ之ヲ得タルモノニ非サレハ有償權利者ヲ保護スル爲メニ無償取得者ノ利益ヲ害スルモ亦已ムヲ得サルナリ是レ公益上法律ハ財團ニ對シテ此等ノ行爲ヲ無効トスル所以ナリ

(二) 期限ニ至ラサル債務ノ支拂

凡ソ債務支拂ノ期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノニシテ債務者ハ其期限迄權利トシテ之ヲ支拂フヲ要セス故ニ期限前ニ支拂ヲ爲スハ時日ノ點ニ於テ權利ノ拋棄ヲ爲シタルモノニ均シ去レハ斯ル行爲ハ一ノ債權者ニ私シテ他ノ債權者ヲ害スルモノナレハ法律ハ斯ル行爲ヲ當然無効ト爲スナリ

(三) 期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟

代物辨濟トハ債務者ノ義務以外ノ物件ヲ以テ支拂ヲ爲スヲ云フ例ハ金錢ノ債務ヲ支拂フニ物品ヲ以テシ物品ノ義務ヲ支拂フニ金錢又ハ手形ヲ以テスルカ如シ蓋シ代物辨濟モ亦辨濟ノ一方法ナルヲ以テ普通ノ場合ニハ斯ル辨濟モ亦有効ナリ然ルニ破産ノ場合ニ於テハ法律ハ特ニ之ヲ無効ト爲スナリ其理由ハ代物辨濟ハ債務者ノ義務ノ目的物以外ノ物ヲ與フルモノナルヲ以テ債權者ニ私シテ財團ヲ害スルノ恐レアレハナリ且其代物カ債務ニ相當スルヤ否ヤヲ知ルコト極メテ困難ナルヲ以テ法律ハ詐欺ヲ防クノ主意ヲ以テ之ヲ無効ト爲スナリ

(四) 從來負擔シタル債務ニ對シテ新ニ供シタル擔保

凡ソ擔保ヲ有スル債權者ハ其擔保物上ニ優先權ヲ有シ財團以外ニ於テ全額ノ支拂ヲ受クルコトヲ得即チ斯ル債權者ハ一般債權者ニ對シテハ特別ノ好地位ヲ占ムルモノナリ故ニ從來無擔保ノ債權ニ對シテ新ニ土地家屋等ヲ抵當トナシ若クハ動産ヲ質入スルカ如キハ是レ取リモ直サス全部ノ支拂ヲ受クルコト能ハサルモノニ對シテ全部ノ支

拂ヲ得セシムルモノナレハ他ノ債權者ハ其割合ニ損失ヲ受ク故ニ法律ハ斯ル行爲ヲ無効ト爲ス

以上ハ破産宣告前ニ爲シタル行爲ニシテ當然無効トナル場合ナリ凡ソ契約ハ自由ナルヲ原則ト爲ス只其契約ノ爲メ第三者カ損害ヲ蒙ムラサル可カラサルカ如キ場合ニ於テハ法律ハ之ニ干渉シテ之ヲ無効ト爲スナリ而シテ支拂停止後又ハ停止前三十日内ニ前述ノ行爲ヲ爲シタルトキハ法律ハ特ニ破産ノ結果ヲ慮リテ故ラニ之ヲ爲シタルモノナリトノ推定ヲ下シテ之ヲ無効ト爲ス加之實際詐欺ニ出テス其取引ハ善意ニ爲シタル者ナルモ尙ホ斯ル規定ヲ爲スノ理由アリ元來此等ノ行爲ハ債務者ノ恩惠的ノ行爲ニシテ之ト取引シタルモノハ無償ニテ利益ヲ得タルモノナリ故ニ之ヲ無効トセラルヽモ別ニ大ナル損失ヲ蒙ラス之ニ反シテ債務者ノ他ノ債權者ハ之カ爲メ財團ヲ減少セラレ隨テ配當額ヲ減セラルヽヲ以テ此二者ノ内其孰レヲ保護スヘキモノナルヤト云フニ利益ヲ受クルモノヨリハ損失ヲ受ケントスルモノヲ保護セサル可カラス所謂損害ヲ免カレントスル人ノ權利ハ利益ヲ得ントスル人ノ權利ニ優ル(Potior est qui certat de damno vitando, non qui certat de lucro captando)トノ原則ノ適用ナリ

茲ニ注意ヲ要スヘキ二點アリ(第一)此等ノ行爲ハ單ニ財團ニ對シテ無効タルニ在リ財團ニ對シテ無効タリトハ此等ノ行爲ニ因テ利益ヲ得タルモノハ其利益ヲ財團ニ返還セサル可カラスト云フニ在リテ債務者自身ニ對シテハ有効ノモノナリ故ニ贈與ヲ受ケタルモノ又ハ期限前ニ支拂ヲ受ケタルモノハ其行爲ノ無効トナリタルカ爲メ損害ヲ受ケタルトキハ他日債務者ニ對シテ之カ賠損ヲ求ムルコトヲ得ルナリ(第二)此等ノ行爲ハ當然無効タルヲ以テ特ニ裁判所ノ宣告ヲ要セス又實際損害ノアリタルコトヲ證明スルノ必要ナシ

第二　當事者ノ申立ニ因ル無効

此種類ニ屬スル無効ハ法律上當然無効タルニ非スシテ利害ノ關係アルモノカ債務者ノ行爲ニ對シテ異議ヲ申立テ裁判所之カ宣告ヲ爲シ茲ニ始メテ無効トナルモノナリ故ニ裁判所ノ宣告アル迄ハ其行爲ハ有効ナリ而シ

テ此種類ノ無効ハ破産者カ支拂停止後ニ爲シタル凡テノ支拂其他財團ノ損害ニ於テ爲シタル凡テノ權利行爲ニシテ前述シタル當然無効ノ中ニ入ラサル場合ナリ（第九百九十一條）而シテ利害ノ關係アルモノニ於テ異議ヲ述ヘ得ルニハ左ノ三件ヲ必要トス

（一）債權者ノ爲シタル凡テノ支拂及ヒ權利行爲カ財團ノ損害ト爲リタルコト

元來債務者ノ爲シタル行爲ヲ無効トスルハ財團ヲ保護スルカ爲メナルヲ以テ若シ其行爲ニシテ財團ニ損害ヲ與フルモノニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス

（二）相手方カ支拂停止ヲ知リタルコト

假令破産者ノ行爲ハ財團ヲ害スルモノナルモ善意ノ第三者ヲ害シテ其行爲ヲ無効トスルヲ得ス故ニ之ヲ無効トスルニハ相手方カ支拂停止ヲ知リタル場合ニ限ルモノトス是レ前述シタル當然無効ノ場合ト異ナル點ナリ蓋支拂停止ノ事實ヲ知リナカラ債務者ヨリ支拂ヲ受ケ或ハ其他ノ權利行爲ヲ爲スハ不正ノ利益ヲ得タルモノト推測シ得レハナリ

（三）其行爲ハ支拂停止後ニ爲サレタルモノナラサル可カラス

當然無効タル行爲ハ支拂停止前三十日内ニ遡ルモノナルモ此場合ニハ單ニ支拂停止後ノ行爲ニ就テノミ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルノミ

以上ノ三條件ヲ具備シタルトキハ破産管財人及ヒ債權者ハ異議ヲ申立ツコトヲ得而シテ裁判所ハ各般ノ事情ヲ斟酌シテ其無効ニ歸スヘキモノナルヤ否ヤヲ決スルモノトス

此場合ニ當然無効ノ場合ト異ナル所ハ後者ハ法律カ詐欺ノ推定ヲ下シテ當然詐欺ノ意思アリタルモノトスルヲ以テ相手方カ情ヲ知リタルト否トヲ問ハス又財團ニ損害ヲ與ヘタルト否トヲ論セス凡テ之ヲ無効ト爲ス然ルニ前者ハ斯ル法律上ノ推定ナキヲ以テ異議ヲ申立ツルモノヨリ其行爲カ財團ニ損害ヲ與ヘタルコト並ニ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ證明セサル可カラス若シ之ヲ證明シ能ハサルトキハ其異議ハ成立セ

テ此種類ノ無効ハ破産者カ支拂停止後ニ爲シタル凡テノ支拂其他財團ノ損害ニ於テ爲シタル凡テノ權利行爲ニシテ前述シタル當然無効ノ中ニ入ラサル場合ナリ(第九百九十一條)而シテ利害ノ關係アルモノニ於テ異議ヲ述ヘ得ルニハ左ノ三件ヲ必要トス

(一) 債權者ノ爲シタル凡テノ支拂及ヒ權利行爲カ財團ノ損害ト爲リタルコト

元來債務者ノ爲シタル行爲ヲ無効トスルハ財團ヲ保護スルカ爲メナルヲ以テ若シ其行爲ニシテ財團ニ損害ヲ與フルモノニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス

(二) 相手方カ支拂停止ヲ知リタルコト

假令破産者ノ行爲ハ財團ヲ害スルモノナルモ善意ノ第三者ヲ害シテ其行爲ヲ無効トスルヲ得ス故ニ之ヲ無効トスルニハ相手方カ支拂停止ヲ知リタル場合ニ限ルモノトス是レ前述シタル當然無効ノ場合ト異ナル點ナリ蓋支拂停止ノ事實ヲ知リナカラ債務者ヨリ支拂ヲ受ケ或ハ其他ノ權利行爲ヲ爲スハ不正ノ利益ヲ得タルモノト推測シ得レハナリ

(三) 其行爲ハ支拂停止後ニ爲サレタルモノナラサル可カラス

當然無効タル行爲ハ支拂停止前三十日內ニ遡ルモノナルモ此場合ニハ單ニ支拂停止後ノ行爲ニ就テノミ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルノミ

以上ノ三條件ヲ具備シタルトキハ破産管財人及ヒ債權者ハ異議ヲ申立ツコトヲ得而シテ裁判所ハ各般ノ事情ヲ斟酌シテ其無効ニ歸スヘキモノナルヤ否ヤヲ決スルモノトス

此場合ニ當然無効ノ場合ト異ナル所ハ後者ハ法律カ詐欺ノ推定ヲ下シテ當然詐欺ノ意思アリタルモノトスルヲ以テ相手方カ情ヲ知リタルト否トヲ問ハス又財團ニ損害ヲ與ヘタルト否トヲ論セス凡テ之ヲ無効ト爲ス然ルニ前者ハ斯ル法律上ノ推定ナキヲ以テ異議ヲ申立ツルモノヨリ其行爲カ財團ニ損害ヲ與ヘタルコト並ニ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ證明セサル可カラス若シ之ヲ證明シ能ハサルトキハ其異議ハ成立セ

サルナリ

以上述ヘタル如ク支拂停止後ニ爲シタル行爲ハ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知リタルトキニ限リ管財人並ニ債權者ハ異議ノ申立ヲ爲スヲ得ルモ手形支拂ノ場合ニ於テハ此原則ヲ適用スルヲ得ス即チ此場合ニハ其支拂ヲ受ケタル者自身ニ對シテハ異議ヲ申立ツルヲ得ス爲替手形ニ在テハ手形ヲ振出シ又ハ振出サシムル際支拂停止ノ事實ヲ知リタル振出人又ハ振出委託人、約束手形ニ在テハ裏書讓渡ノ際ニ支拂停止ヲ知リタル第一裏書讓渡人ニ對シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得ルナリ(第九百九十一條第二項)此ノ如ク手形ニ就テハ支拂ヲ受ケタルモノヨリ之ヲ償還セシメス振出人若クハ裏書讓渡人ヨリ之ヲ償還セシムルハ手形ノ性質上然ルモノナリ草案者ノ說明ニ依レハ若シ手形債權者ニシテ支拂期日ニ得タル金額ヲ財團ニ返還セサル可カラストセハ其債權者獨リ損失ヲ蒙フルコトナル何トナレハ手形法ノ原則トシテ償還請求ヲ爲スニハ時期ヲ失ハス拒證書ヲ作ラサル可カラス若シ拒證書ヲ作ルノ時期ヲ失シタルトキハ償還請求權ヲ失フ而シテ此場合ニハ既ニ拒證書ヲ作ルノ時期ヲ失ヒタルモノナレハ此債權者ハ償還請求ヲ爲スヲ得サルモノナレハナリ故ニ破産者ヨリ受取リタル手形金額ヲ財團ニ返付スル者ハ手形ノ支拂ヲ受ケタルモノニ非スシテ情ヲ知リテ手形ヲ流通セシメタルモノニ此義務ヲ負ハシムルヲ正當ト爲スト此說ハ流通證券ノ性質上然ルモノニシテ素ヨリ間然スヘキ所ナシ乍併爲替手形ノ振出人若クハ振出委託人又ハ約束手形ノ第一裏書讓渡人カ支拂停止ノ事實ヲ知ラサリシトキハ假令手形所持人ニ於テ其事實ヲ知リ居ルモ此規定ニ依レハ管財人幷ニ債權者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得サルカ如シ是レ甚タ失當ノ規定ナリ抑モ手形法ノ規定ニ依レハ引受アル手形ナルトキハ引受人カ資力ノ不確實トナリタルトキハ所持人ハ手形支拂ノ爲メニ十分ナル擔保ヲ請求スルコトヲ得若シ之ニ應セサルトハ滿期日前ニ拒證書ヲ作リテ償還請求ヲ爲スコトヲ得ルナリ(商法第七百七十九條)此ノ如ク拒證書ヲ作リテ償還請求ヲ爲スノ途アルニ之ヲ爲サスシテ支拂停止ヲ知リナカラ其支拂ヲ受ケ若クハ流通スルハ其行爲タル決シテ正當ノモ

ノト云フヲ得ス隨テ其手形ヨリ生スル責任ヲ負ハシムルモ決シテ不當ニ非ス是レ支拂停止ノ事實ヲ知リタル手形ヲ振出シタルモノト支拂停止ノ事實ヲ知リテ手形ヲ流通シ若クハ其支拂ヲ受ケタルモノトノ間ニ於テ其責任ニ差異ヲ生スル理由ナキ筈ナリ

破産者ノ爲シタル取引カ當然無効トナリ若クハ異議申立ニ因リテ無効トナルハ支拂停止後ニ爲シタル取引ナルカ或ハ支拂停止前三十日内ニ爲シタル取引ナラサル可カラス故ニ此規定ニ依ルトキハ支拂停止前三十日以前ニ爲シタル取引ハ無効ト爲スヲ得ス然ルニ債務者ノ不正ナルヤ數月前ヨリ豫メ破産ノ結果ヲ慮リテ種々不良ノ行爲ヲ爲スコトアリ是レ即チ第九百九十六條ノ規定アル所以ナリ同條ニ依レハ債務者カ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル權利行爲ハ相手方カ情ヲ知リタルトキニ限リテ其日附ノ如何ヲ問ハス之ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ルナリ是レ民法ノ所謂詐害行爲ノ廢罷ニシテ特ニ破産ノ場合ニノミ然ルニ非ス故ニ假令破産者ニ斯ル規定ナシト雖モ民法ノ原則ニ因テ斯ル行爲ニ對シテハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルナリ而シテ斯ル行爲ニ對シテ異議ヲ申立ツルニハ債務者カ債權者ニ損害ヲ加フルノ目的ヲ以テ其行爲ヲ爲シタルコト及ヒ相手方カ其情ヲ知リタルコトヲ證明セサル可カラス若シ其二條件中一ヲ證明シ能ハサルトキハ其訴權ハ成立セス尚ホ其詳細ハ民法廢罷訴權ノ講義ニ讓ル

第六章　破産ノ機關

破産處分ニ關スル詳細ノ手續ヲ述フルニ先チ茲ニ此處分ニ關係スル人々ノコトヲ述ヘ置カン所謂破産機關ナルモノ即チ是ナリ破産ノ機關トハ破産處分ノ執行ニ關係スルモノヲ云フ前述ノ如ク破産ハ單ニ私益ニ關スルモノニ非スシテ國家經濟上ニ關係ヲ及ホスモノナレハ通常ノ決算處分トハ異ニシテ國家カ公力ヲ以テ之ニ干渉スルモノナリ此點ニ就テハ干渉主義ヲ採ル國ニ於テモ將タ放任主義ヲ採ル國ニ於テモ凡テ同一ナリ只其干渉ノ度ニ於テ多少ノ差アルノミ今破産機關ヲ大別シテ二ト爲スコトヲ得左ノ如シ

第一　公ノ機關

第二　私ノ機關

是ナリ公ノ破産機關中ニハ左ノ四個ノ機關アリ

(一)　裁判所

(二)　破産主任官

(三)　檢事

(四)　破産管財人

是ナリ私ノ破産機關ニモ亦二個アリ左ノ如シ

(一)　債權者

(二)　破産者

是ナリ

第一節　裁判所

破産處分ニ關シテ最モ關係ノ深キモノハ裁判所ナリ即チ債務者カ支拂停止ヲ爲スヤ之ヲ破産管轄裁判所ニ申立テヽ破産宣告ヲ受ケサル可カラス

而シテ裁判所カ一旦破産宣告ヲ爲スヤ或ハ管財人ヲ選定シ或ハ債務者ノ財産ノ保全處分ヲ爲シ或ハ債權者集會ノ召集ヲ爲ス等凡テ裁判所カ國家ノ機關トシテ破産ニ關係スルモノナリ英米諸國ノ如キ放任主義ヲ採ル國ニ於テハ裁判所カ破産ニ關係スルコト甚タ少ナキモ我國ノ破産法ニ於テハ裁判所ハ破産ノ重要機關ナリ即チ我破産法ニ於テハ破産處分ハ一ニ裁判所ノ認可ヲ經テ之ヲ行ハサル可カラストシ決シテ管財人又ハ債權者等ノ隨意ニ之ヲ行ヒ得ルモノニ非ス裁判所ノ破産機關トシテノ職分ノ重モナルモノハ左ノ如シ

(一)　破産宣告ヲ爲スコト

(二)　保全處分ヲ爲スコト

(三)　管財人ヲ選定スルコト

(四)　債權者ノ保護ヲ爲スコト

(五)　協諧契約ヲ認可スルコト

(六)　破産手續ノ終了ヲ決定スルコト

(七) 復權ノ申立ヲ許可スルコト

(八) 支拂猶豫ヲ與フルコト

是ナリ

第二節　破産主任官

破産主任官ハ凡テノ破産手續ヲ指揮シ及ヒ監督スルノ職分ヲ有スルモノコシテ破産ニ關シテ細小ナル事件ヲ迅速ニ裁判スル爲メニ特ニ其任ヲ受ケタル裁判官ヲ云フ(第九百八十三條)我破産法ハ干渉主義ヲ採用スルヲ以テ破産處分ニ關シテハ裁判官ハ其全般ヲ監督セサル可カラス乍併裁判所ハ通常合議制度ナルヲ以テ其中一人ヲ選定シテ破産ニ關スル主任者ヲ設クルノ必要アリ破産主任官是ナリ故ニ破産主任官ハ裁判所ト破産管財人トノ中間ニ在ル機關ニシテ佛國商法學者「ボアステル」氏ノ云ヘル如ク破産管財人ニ託スルニハ重キニ過キ裁判所ノ干渉ヲ受クルニハ輕キニ失スル所ノ事柄ヲ處理スル機關ナリ

破産主任官ハ裁判所ニ代テ破産處分ヲ監督スルモノナレハ干渉主義ヲ採ル破産法國ニ於テハ必ス見ル所ノ機關ナルモ放任主義ヲ採ル破産法國ニ於テハ多ク見サル所ナリ英國破産法ニ於テハ破産管財官ナルモノアルモ其權限ハ我破産主任官ニ比スレハ稍々狹小ノモノナリ(英國破産法第六十六條以下)

破産主任官ハ破産決定書ニ因テ任命セラルヽモノニシテ其職務ノ大要ハ破産手續ヲ指揮シ且之ヲ監督スルニ在リ今其重モナル職分ヲ擧クレハ左ノ如シ

(一) 債務者ノ商業帳簿ヲ認證スルコト

(二) 破産者及ヒ其家族ニ財團ヨリ扶助料ヲ與フルコト

(三) 管財人ノ行爲ヲ監督シ且管財人ノ行爲又ハ判決ニ對スル異議ノ決定ヲ爲スコト

(四) 管財人二人以上アルトキ事務ノ分擔ヲ許スコト

(五) 破産者ノ財産ノ賣却ヲ認可スルコト

(六) 破産手續ニ要スル費用ヲ定メ且供託所ニ寄託シタル金錢ニ對シテ

支拂命令ヲ發スルコト

(七) 破産處分ニ關シテ破産ニ關係セル人々ヲ訊問スルコト

(八) 破産者ニ罰セラルヘキ行爲ノアリタルコトヲ知リタルトキハ之ヲ檢事ニ通知スルコト

(九) 債權調査會ニ於テ債權者ニ取引帳簿若クハ其被害ノ提出ヲ命スルコト

(十) 債權者集會ヲ召集シ且之ヲ指揮スルコト

(十一) 債權者集會ニ於テ破産手續ノ從來ノ成行ニ就テ報告ヲ爲スコト」

是ナリ以上ハ破産主任官ノ職分ノ重モナルモノナリ而シテ破産主任官ノ命令ニ就テハ假執行ヲ爲スコトヲ得ルナリ蓋シ破産主任官ハ迅速ニ破産處分ヲ執行スル爲メニ選定セラレタル裁判官ナレハ其命令ハ執行力アルモノト爲シタルナリ乍併其命令ニ對シテハ破産裁判所ニ即時抗告ヲ爲スヲ得ルヲ以テ裁判所ノ決定如何ニ因リ破産主任官ノ命令カ後ニ至リ無効ニ帰スルコトアリ

第三節　檢事

破産ハ公益ニ關スルモノナレハ檢事ハ破産處分ニ立會フノ必要アリ殊ニ債權者カ支拂ヲ停止スルニ當テハ其財産ヲ隱匿シ或ハ商業帳簿ヲ毀滅シ以テ債權者ニ損害ヲ與フルコトハ往々起ル所ノ事實ナリ而シテ此等ノ行爲ヲ爲ス債務者ハ詐欺破産又ハ過怠破産ノ刑ニ處セラルヘキモノナリ故ニ檢事ハ職務上破産處分ニ關係スル必要アリ

檢事ハ職權ヲ以テ破産者ノ一身上ノ情況ヲ搜査シ以テ破産者ニ罰セラルヘキ行爲アルヤ否ヤヲ審査シ且之カ爲メニ取引帳簿若クハ其他ノ書類ノ展閲ヲ求ムルコトヲ得(第九百八十四條)要スルニ檢事ノ職分ハ有罪破産ノ監督ヲ爲スニ至ルモノナレハ其職分ハ左ノ五個ナリ

(一) 破産宣告アリタルトキハ破産者ノ支拂ヲ停止スルニ至リタル事情ニ注意スルコト

(二) 財産目錄ノ作成ニ立會フコト

(三) 破産管財人ヨリ提出シタル貸借對照表及ヒ報告書ヲ調査スルコト

（四）破産者ニ罰セラルヘキ行爲アリタリトノ届出ノ通知ヲ破産主任官ヨリ受クルコト

（五）復權ノ申立ニ對シテ意見ヲ述フルコト

是ナリ

第四節　破産管財人

破産管財人ハ破産者ノ財産ヲ管理處分スルモノニシテ破産者ノ財産支配人ナリ前述ノ如ク破産者ハ破産宣告ニ因テ財産ヲ支配スルノ能力ヲ失フモノナレハ破産宣告後ニ於テハ彼産者ノ財産權ヲ執行スル機關ナカル可カラス是レ即チ破産管財人ナリ故ニ破産管財人ナルモノハ何國ニ於テモ其設アラサルハナシ乍併破産管財人ノ性質ニ至テハ各國破産法ノ規定ニ因テ異ナルモノナリ抑破産管財人ノ選任ニ二個ノ主義アリ曰ク官命主義曰ク撰擧主義是ナリ官命主義トハ管財人ヲ選任スルニ債權者ノ意思ヲ容レス官衙カ公力ヲ以テ之ヲ任命スルモノヲ云フ歐洲大陸諸國ノ破産法幷ニ我破産法ハ此主義ヲ採レリ撰擧主義トハ債權者集會ニ於テ債權者カ自己ノ適任ト信スル人ヲ擧ケテ破産處分ニ關スル一切ノ事柄ヲ委任スルモノヲ云フ英米諸國ハ此主義ヲ採用セリ而シテ此二主義ノ結果ニ因テ破産管財人ノ性質如何ヲ論定スルコトヲ得ヘシ

通常法學者ノ說ク所ニ依レハ破産管財人ハ債權者幷ニ破産者ノ代理人ナリト爲ス佛國商法學者等モ亦此說ヲ採用セリ乍併撰擧主義ヲ採レル法律ニ於テハ管財人ハ債權者ノ代理人ナリト云ヒ得ルモ官命主義ノ破産法ニ於テハ同一ノ理論ヲ適用スルヲ得ス蓋シ英米等ニ於テハ債權者カ管財人ヲ撰任シ之ニ破産處分ヲ委任スルモノナレハ其關係ハ代理ノ關係ナリト云フヲ得ヘシ乍併本邦ノ破産法ニ於テハ管財人ハ債權者ノ撰定スルモノニ非スシテ裁判所之ヲ撰定ス而シテ財團ニ關スル處分ニ就テモ一ニ破産主任官ノ指揮ニ從テ之ヲ爲サヽル可カラス故ニ決シテ債權者ノ代理人ナリト云フヲ得ス又破産者ノ代理人トモ云フヲ得ス即チ一種特別ノ性質ヲ有スルモノニシテ寧ロ公吏ノ一種ト看做サルヘキモノナリ是レ予カ破産財産人ヲ私ニ屬スル破産機關トセスシテ公ノ機關ニ屬セシメタル所以ナ

リ

佛國ニ於テハ破産管財人ハ裁判所ノ命スルモノナルモ之ヲ命スルニ當テハ豫メ債權者ノ意見ヲ聞テ而シテ後之ヲ任命スルモノトス而シテ債權者ノ意見ヲ聞クハ單ニ裁判所ノ參考ニ供スルニ過キサルモ通常債權者ノ撰定シタル人カ破産管財人トナルモノナリ故ニ佛國破産法ノ管財人ハ其表面上ハ官命主義ニ基クモノナルモ本邦ノ管財人トハ其性質ヲ異ニスルモノナリ、

我國ノ破産管財人ハ官衙カ撰定スルモノナルカ如何ナル人ヲ以テ破産管財人ト爲スヘキヤハ司法大臣ノ職權内ニ在ルモノニシテ司法大臣ハ其地方ノ情況ト需要トニ因テ各地方裁判所ノ意見ヲ聞キ之ヲ任命スルモノナリ而シテ地方裁判所其管轄區ニ職務上義務ヲ負フヘキ破産管財人ノ名簿ヲ作リテ一事件生スル毎ニ其事件ニ適當セル人ヲ擧テ管財人ト爲スモノナリ(商法施行條例第三百十五條)而シテ一旦管財人ニ撰定セラレタルトキハ正當ノ理由アルニ非サレハ之ヲ辭スルヲ得ス(商法施行條例第三十六條第三十八條)而シテ正當ノ理由ナク其職ニ就クコトヲ肯ンセサルトキハ刑法第百七十條ノ制裁ヲ受クルモノナリ(商法施行條例第四十四條)是レニ由リテ之ヲ觀レハ管財人ハ裁判所ノ命令ニ因テ職務上就任セサル可カラサル義務アルモノニシテ決シテ一私人間ニ成立シタル代理ノ關係ニ非サルコト明カナリ故ニ英國ニ於ケル破産管財人トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノナリ

此ノ如キ管財人ハ其性質上代理人ニ非サルモ其責任ノ代理人ト同一ナルコトハ商法第千十一條ニ規定セル所ナリ同條ニ依レハ管財人ハ其行爲ニ就テハ代理人ト同一ノ責任ヲ負フトアリ玆ニ代理人ト同一ノ責任ヲ負フトハ單ニ破産事務ヲ行フニ際シテハ至重ノ注意ヲ爲ス義務アリ(商法第三百四十一條)ト云フニ止マリテ管財人ハ代理人タルカ故ニ代理人ト同一ノ責任ヲ負フト云フニ非ス故ニ此規定ハ曖昧ニ失スルモノニシテ寧ロ管財人ハ至重ノ注意ヲ爲スヘシト規定スルニ若カス乍併破産管財人若シ注意ノ足ラサルヨリ財團ニ損害ヲ與ヘタルトキハ何人ニ對シテ責任ヲ負フヘ

キモノナルヤ我破産法ニ於テハ管財人ハ債權者ノ代人ニ非ス又破産者ノ代人ニモ非サルヲ以テ債權者又ハ破産者ハ委任者タルノ資格ヲ以テ管財人ニ對シテ賠償ヲ求ムルヲ得ス但管財人カ故意若クハ甚タシキ怠慢ニ因テ破産者又ハ債權者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ私犯ノ原則ニ因テ之ヲ賠償セサル可ラサルコトハ勿論ナルモ其職務上ノ過失ニ就テハ單ニ裁判所ノ懲戒的制裁ヲ受クルニ止ルナリ懲戒的制裁トハ管財人ニ不正ノ所爲アリシカ若クハ不適任タリシトキハ公廷ニ於テ解任セラルヽヲ云フ蓋シ管財人ト裁判所トノ關係ハ代理ノ關係ニ非スシテ一方ハ命令者ニシテ一方ハ服從者タリ故ニ管財人ニ於テ職務上ノ過失アルモ單ニ公吏トシテノ制裁ヲ受クルニ止マリテ一個人トシテ債權者若クハ破産者ニ損害賠償ヲ爲スヲ要セス

破産管財人ノ數ハ事件ノ繁雜ナルト簡易ナルトニ因テ異ナルモノニシテ裁判所ノ見込ニ因テ之ヲ定ムルモノナリ故ニ事件ノ情況ニ因テ後ニ其數ヲ增加スルコトアリ又場合ニ因テハ從來ノ管財人ヲ廢罷シテ更ニ他ノ管財人ヲ撰定スルコトアルヘシ而シテ管財人二人以上アルトキハ必ス共同シテ其職務ヲ行ハサル可カラス故ニ管財人ハ總員ノ名義ヲ以テスルニ非サレハ第三者ニ對シテ有効ノ行爲ヲ爲ス是レ蓋シ二人以上ノ管財人アル場合ニ各自別個ニ管財行爲ヲ爲スヲ得ルモノトセハ輕卒ニ事ヲ行フノ恐レアリテ二人以上ノ管財人ヲ撰定シタル効ナケレハナリ乍併場合ニ因テハ各自別個ニ其職務ヲ行フコトノ便利ナルコトアリ例ヘハ甲管財人ハ財産ノ賣却ヲ擔當シ乙管財人ハ財産目錄ノ作成ニ從事スルカ如シ斯ル場合ニ於テハ破産主任官ヨリ各自分擔シテ業務ヲ執ルノ許可ヲ受ケサル可カラス(商法第千十一條)

佛國ニ於テハ破産管財人ノ責任ハ連帶ナリトアリ我商法ニ於テハ連帶ナリトノ明文ナキモ共同シテ業務ヲ行フ以上ハ其責任モ亦連帶タルヘキモノナリ且商事契約ノ原則トシテ商事ニ關シテハ凡テ連帶タリトノ規定アルヲ以テ管財人ノ職務モ亦連帶ナリト云フヲ得ヘシ

破産管財人ノ任期ハ三ケ年ナリ(商法施行條例第三十七條)而シテ假令其任

期滿了スルモ其擔當スル破産手續未タ終了セサルトキハ解任スルコトヲ得ス（商法施行條例第四十條）只其職務ヲ行フニ際シテ不正ノ行爲アリタルカ若クハ不適任ナリシトキハ假令期限前ナルモ裁判所ハ之ヲ解任スルコトヲ得ルナリ（商法施行條例第四十二條）

管財人ハ破産主任官ノ監督ヲ受ケ且其指揮ニ從フ義務アリ（商法第九百八十三條）故ニ管財人カ其職務ヲ行フハ隨意ニ之ヲ爲シ得ルモノニ非スシテ必ス其上官タル破産主任官ノ指揮ニ從ハサル可カラス是レ破産法ノ干渉主義ヲ採レルヨリ生スル結果ナリ英國破産法ニ於テハ管財人ハ債權者集會ノ指揮監督ヲ受ケサル可カラサルモノトセリ是レ蓋シ英國法ニ於テハ管財人ハ總債權者ノ代人ト看做スカ故ナリ此ノ如ク管財人ハ破産主任官ノ監督ヲ受ケ且其指揮ニ從フ義務アルヲ以テ若シ破産主任官ノ命令ニ從ハスシテ自己ノ隨意ニ事ヲ行フタルトキハ其行爲ハ無効ナリ而シテ管財人ノ行爲ニ就テ異議アル者ハ破産主任官ニ之ヲ申立ツルコトヲ得破産主任官ハ命令ヲ以テ其行爲ノ認可不認可ヲ決定スルモノトス而シテ破産主任官ノ命令ニ對シテハ破産裁判所ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ破産管財人破産主任官及ヒ破産裁判所トハ三段ノ階級アルモノニシテ破産手續ノ些細ナル事柄ヲ行フモノハ管財人ニシテ破産主任官之ヲ監督シ更ニ其全體ヲ監督スルモノハ破産裁判所ナリ故ニ破産管財人ノ行爲又ハ決斷ニ對シテハ破産裁判所カ終審裁判所タルモノナリ（商法第千十三條）

破産管財人ハ裁判所ノ命令ニ因テ强制的ニ其職務ヲ行フモノナレハ之ニ對スル報酬ヲ與フルノ途ヲ設ケサル可カラス（商法第千九條）而シテ其報酬ハ財團ヨリ優先權ヲ以テ支拂ヲ受クルコトヲ得ルナリ（商法第千三十二條）蓋シ管財人カ職務ヲ行フハ債權者全體ノ利益ノ爲メニスルモノナレハ各債權者ニ對シテ優先權ヲ有スヘキハ擔保法理ノ原則上然ル者ナリ管財人ノ受クヘキ報酬額ハ裁判所ノ見込ヲ以テ之ヲ決定スルモノニシテ其支拂ノ方法ハ或ハ一破産手續ノ全體ニ就テ之ヲ定ムコルトアリ或ハ其收入ノ價額ニ應シテ之ヲ定メ財團ノ配當ヲ爲ス毎ニ其割合ヲ以テスルコトアリ

(商法施行條例第四十三條)例ヘハ財團ノ價額一萬圓以上ナルトキハ八分、一萬圓以下ナルトキハ一割ト爲スカ如シ

佛國ニ於テハ千八百七年ノ法典ニ於テハ管財人ニ報酬ヲ與ヘサル場合アリタルモ千八百三十八年ノ法律ヲ以テ之ヲ改正シ當ニ報酬ヲ與フルコトヽ爲セリ而シテ同國ノ商法ニ於テハ破産管財人ニ三段ノ階級アリ(此一)ハ假破産管財人ナリ假破産管財人トハ債權者ノ意見ヲ問フコトナク裁判所カ破産宣告ニ因テ之ヲ命スルモノヲ云フ(佛國商法第四百六十二條ノ一)即チ此管財人ハ全ク官命主義ノ管財人ナリ而シテ此破産管財人ハ帳簿平均表其他ノ書類ニ因テ債權者ノ人名簿ヲ作リ且急速ニ爲サヽル可カラサル事柄ヲ行フモノナリ乍併財産ニ關スル處置ハ一般ニ之ヲ行フヲ得ス假破産管財人ヲ撰定シタル後ニ破産管財人撰任會議ヲ開クモノトス此會議ニ於テハ債權者カ過當ナリト信スル人ヲ撰任スル者ニシテ此撰任ニ因テ命セラレタル管財人ハ即チ(第二)ノ管財人ナリ之ヲ確定破産管財人ト云フ確定破産管財人ハ假破産管財人トハ異ニシテ凡テ破産者ノ財産ヲ處分スル職務ヲ行フモノナリ(第三)ハ連結破産管財人ニシテ債權者カ連結ヲ爲シタルトキハ破産主任官ハ從來ノ破産管財人ヲ其儘在職セシムヘキカ又ハ之ニ代ヘテ更ニ他ノ管財人ヲ任命スヘキカニ就テ債權者ノ意見ヲ聞クモノトス(佛國商法第五百二十九條)此ノ如クニシテ撰定セラレタルモノヲ連結破産管財人ト云フ

以上三種ノ管財人中第二第三ノ管財人ハ債權者ノ撰擧シタルモノヲ命スルモノナリ故ニ佛國法ノ主義ハ其表面上ハ官命主義ナルモ其實際ハ撰擧主義ニ基クモノナリ又佛國ニ於テハ今日ハ何人ニテモ管財人タルコトヲ得ルモノト爲セトモ千八百七年ノ法典ニ於テハ管財人ハ可成債權者中ヨリ撰定センコトヲ欲シテ債權者ノ一人ニ非サルモノハ一年内ニ再度管財人タルコトヲ得ストセリ又斯ル場合ニハ管財人ハ報酬ヲ受クルコトナカリシ是レ管財人ノ職務ヲ一個獨立ノモノト爲ストキハ其職務ヲ行フニ際シテ不正ノ行爲ヲ爲スノ恐レアルヲ以テ之ヲ防カントスルノ主意ニ出テタルモノナリ乍併債權者ハ必スシモ破産管財人タルニ適當セルモノニ非

ス隨テ十分其職ヲ盡スヿヲ得ルモノト云フヲ得ス又報酬ヲ受クルモノニ非ストスルトキハ其職務ヲ忽ニスルノ恐レアルヲ以テ千八百三十八年ノ法律ニ於テハ此主義ヲ變更シテ管財人ハ債權者ニ非サル者ヨリ之ヲ撰任スルヲ得且常ニ報酬ヲ受クルモノトセリ又佛國法ニ於テハ管財人ノ忌避ナルモノアリテ破産者ノ血族又ハ姻族ニシテ四等親ニ至ル迄ノモノハ破産管財人ト爲ルヲ得ス（佛國商法第四百六十三條）

我破産法ニ於テハ破産管財人ノ忌避ニ關スル規定ナキモ商法施行條例ニ依レハ破産裁判所ハ忌避其他該事件ニ不適當ナル理由アリテ名簿中ノ破産管財人ヲ撰定ス可カラスト認メタルトキハ其旨ヲ司法大臣ニ上申シテ他ノ破産管財人ヲ撰定スルコトヲ得ルナリ（商法施行條例第四十一條）而シテ如何ナル人ヲ忌避スヘキヤハ一ニ破産裁判所ノ職權内ニ在テ存スルモノナリ

破産管財人ノ職分ハ重モニ破産處分ニ關スルモノニシテ些細ノ事柄ヲ取扱フモノスナリ隨テ其職分ハ極メテ煩雜ナリ故ニ茲ニハ其職分ヲ掲ケス破産處分ノ各節ニ於テ之ヲ說明セン

第五節　破産者

債務者カ一タヒ破産宣告ヲ受クルトキハ自己ノ財産ヲ管理處分スルノ能力ヲ失ヒテ一ニ破産管財人ノ爲ス所ニ任セサル可カラス故ニ破産者ハ破産處分ニ關シテハ毫モ容喙ノ餘地ナキカ如シ乍併破産處分トハ破産者ニ屬スル財産ヲ處分スルモノナレハ塲合ニ因テハ破産者ノ意見ヲ聞キ訊問スルノ性質ヲ知了セルモノハ破産者ニ若クモノナシレハナリ故ニ或ル塲合ニハ破産者ヲシテ破産處分ニ關係セシメテ以テ破産管財人ノ職務ヲ補助セシムルコトアリ是レ即チ破産者ヲ以テ破産機關ノ一ト爲ス所以ナリ

破産者ノ破産機關トシテノ職分ハ左ノ如シ

第一　管財人ノ職務ヲ補助ヲ爲スコト

第二　管財人カ財團ニ屬スルモノヲ營業外ニテ賣却スルトキハ之ニ對シテ意見ヲ述フルコト

第三　破産手續上ノ事ニ關シテ破産主任官ノ訊問ニ答フルコト

第四　債權調査會並ニ債權者集會ニ出席シテ意見ヲ述フルコト

是ナリ

第六節　債權者

債權者ハ破産處分ニ關係スル直接ノ當事者ナレハ破産處分ニ關係セサル可カラサルコト勿論ナリ乍併債權者ハ一個獨立ノ資格ヲ以テ破産處分ニ關係スルニ非スシテ債權者團體トシテ之ニ關係スルモノナリ尤モ凡テノ債權者カ破産處分ニ關係スルニ非スシテ普通債權者ノミ之ニ關係スルモノナリ蓋シ前ニモ述ヘタル如ク特權債權者ハ破産財團ヨリ支拂ヲ受クルモノニ非サルヲ以テ他ノ債權者ノ如ク破産處分ニ關係スルノ必要ナケレハナリ今債權者カ破産機關ノ一トシテノ職分ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　債權者集會ニ出席シテ破産處分ニ關スル議決ヲ爲スコト

第二　協諧契約ヲ承諾スルコト

第三　支拂猶豫ヲ承諾スルコト

是ナリ

第七章　破産處分

第一節　保全處分

保全處分トハ債權者ヲ保護スル爲メニ破産者ノ逃亡ヲ防キ並ニ其財産ノ隱匿亡失ヲ豫防スルノ處分ヲ云ヒ破産者カ破産宣告ヲ受クルトキハ竊ニ其財産ヲ轉匿シ藏匿シ以テ債務ノ免脫ヲ謀ルハ破産法ヲ實施セル諸國ニ於テ實際目擊スル所ノ現象タリ又我國從來ノ身代限處分ヲ受ケタルモノヽ實例ニ徵スルモ明カナリ又破産處分ヲ爲スニ當テハ破産者ヲ訊問シ又ハ破産者ノ補助ヲ求ムルノ必要ナル場合アリ加之有罪破産ノ場合ニハ直チニ之ヲ逮捕セサル可カラサルコトアリ去レハ破産處分ヲ爲スニハ單ニ財産ノ隱匿ヲ防クノミヲ以テ足レリトセス破産者ノ逃亡ヲモ防止セサル可カラス是ニ於テカ法律ハ債權者ノ利益ノ爲メニ破産宣告ト同時ニ破産者ノ身體幷ニ財産ニ拘束ヲ加ヘテ弊害ノ發生ヲ防カントス之ヲ保全處分ト云フナリ而シテ破産處分ニ就テハ之ヲ左ノ數款ニ分テ研究セン

第一款　財産ノ拘束

財産ノ隠匿藏匿ヲ防クニハ破産者ヲシテ斯ル行爲ヲ行フコトヲ得サラシムルノ地位ニ置カサル可カラス是ニ於テカ破産者ノ財産ヲ拘束スルノ必要ヲ生ス而シテ破産ノ拘束ヲ爲スハ第一動産ニ封印ヲ爲スコト是ナリ抑モ動産ハ容易ニ轉輾シ得ヘキモノニシテ交付ヲ以テ直チニ所有權ヲ移轉シ得ルモノナリ隨テ之ヲ隠匿スルコト最モ容易ナリ故ニ裁判所ハ破産宣告ト同時ニ動産ノ封印ヲ命スルモノナリ（商法第千二條）而シテ此封印ヲ爲スモノハ法文上別ニ規定スル所ナキモ一般裁判所ノ命令ト同シク執達吏若クハ警察吏ヲシテ之ヲ爲サシムルモノナルヘシ而シテ斯ル封印ハ官署ノ爲ナシタルモノナレハ破産者若クハ其他ノ者ニ於テ之ヲ破棄シタルトキハ刑法ノ處罰ヲ免カルヽヲ得ス（刑法第百七十四條）動産ノ封印ハ凡テノ場合ニ之ヲ爲スモノニ非スシテ破産管財人カ直チニ其動産ヲ占有シ且之ヲ財産目錄ニ登載シタルトキハ最早隠匿ノ恐レナキヲ以テ特ニ封印ヲ爲スヲ要セス又一タヒ封印ヲ爲シタルモノナルモ此手續ヲ盡シタル上ハ其封印ヲ解クモノトス（商法第千五條第一項）

動産ニ封印ヲ施スハ債權者ノ利益ノ爲メニ爲スモノナレハ若シ之ヲ爲スカ爲メ却テ債權者ニ不利益ヲ來タスカ如キコトアルトキハ之ヲ行ハサルモノナリ故ニ始メヨリ封印ヲ爲サス直チニ財産目錄ニ載セテ管財人之ヲ占有セサル可カラサルモノアリ左ノ如シ（商法第千五條第二項）

第一　財團ニ加フルコトヲ得サル物

即チ民事訴訟法ニ從テ强制執行ノ爲メニ差押ヲ爲スヲ得サルモノニシテ例ヘハ勳章寶印系圖ノ如キ是ナリ（民事訴訟法第五百七十條）

第二　財團ノ爲メニ即時ノ換價ヲ要スル物

即チ腐敗シ易キモノ又ハ價額ノ下落シ易キモノ等ニシテ直チニ之ヲ賣却シテ代價ニ換ユヘキモノヲ云フ

第三　封印ノ爲メニ繼續利用ヲ妨ケラルヽ物

即チ其物件ニ封印ヲ附セラルヽトキハ之ヲ使用スルヲ得ス爲メニ財團ニ損害ヲ來タスモノヲ云フ例ヘハ營業用ニ使用スル機械ノ如キ是ナリ

以上述ヘタル所ハ破産者カ現實ニ占有スル所ノモノニ關スル場合ナリ然ルニ破産者ノ財産ニシテ他人ノ占有ニ屬スルコトアリ或ハ破産者ニシテ債權ヲ有スルコトアリ此等ノ財産ハ封印ヲ爲シテ保全スルヲ得サルヲ以テ拂渡差押命令ナルモノヲ發スルナリ拂渡差押命令トハ破産決定書ニ包含セラルヽ者ニシテ即チ其物件ノ占有又ハ破産者ノ債務者ニ向テ破産者ニ支拂若クハ交付ヲ爲スコトヲ禁スル命令ヲ云フ(第千六條)故ニ破産者ノ債務者又ハ財團ニ屬スル者ヲ占有スル者ハ之ニ依テ其支拂又ハ交付ヲ破産者管財人ニノミ爲ス可キ事ヲ命セラレタル者ナリ隨テ此命令ハ破産者ノ財産ヲ拘束スル點ニ於テハ全ク封印ト其効ヲ同フスルモノナリ

破産者ノ商業帳簿ハ特ニ之ヲ保全スル必要アルモノナリ何トナレハ破産者ノ商業ノ有樣ヲ知リ債權債務ノ關係ヲ明白ニスルハ商業帳簿ニ依ルノ外ナキヲ以テナリ故ニ破産宣告アルヤ即時ニ之ヲ破産管財人ニ交付シテ且其帳簿ノ現狀ハ破産主任官之ヲ認證スルモノナリ(第千五條第三項)

會社ノ破産スル時ハ無限責任社員ノ動産ヲ封印スル者トス(第千二條第二項)蓋シ無限責任社員ハ會社義務ニ對シテハ全財産ヲ以テ責任ヲ負フ者ナルヲ以テ會社財産ニシテ會社義務ヲ辨濟スルニ足ラサル時ハ斯ル社員ヲ訴追スルヲ得ルナリ故ニ斯ル社員ノ財産ヲ拘束スルコトハ尤必要ナリトス

第二款　身體ノ拘束

支拂ヲ停止セル者ハ自ラ逃亡シ以テ破産處分ノ結果ヲ免レントスルコト往々アリ殊ニ有罪破産ヲ爲セル場合ニ於テ其然ルヲ見ル而シテ破産者逃亡スルトキハ財團ノ實況ヲ調査スル上ニ於テ頗ル其便宜ヲ失フノミナラス破産者ニシテ逃亡スル時ハ其財産ヲ隱匿シ若クハ財團ノ實況ヲ曖昧ニスル者多シ故ニ之カ豫防ヲ爲スニハ豫メ破産者ノ身體ヲ拘束シテ其逃亡ヲ防ク事必要ナリ隨テ破産者ニシテ逃亡ノ恐アルトキハ裁判所ハ破産者ノ監守ヲ命スル事ヲ得ルナリ(第千三條第一項)

又假令逃亡ハ企テサルモ財産ヲ隱匿スルノ恐アルトキハ之カ監守ヲ命スルヲ得ルモノトス舊法文ニ於テハ裁判所ハ破産宣告ト同時ニ債務者ノ即

時拘留者クハ監守ヲ命ストアリテ逃亡ノ恐アルト否トニ拘ラス破産者ノ身體ヲ拘束スルコトヽセリ乍去元來破産者ヲ拘留シ若クハ監守スルハ其逃亡ヲ防ク爲メナレバ破産者ニシテ逃亡ノ恐レ無キトキハ之ヲ拘留シ又ハ監守スルノ必要アラサルナリ故ニ修正法文ニ於テハ之ヲ削除シ第千三條第一項ニ於テ破産者カ逃走シ若クハ財産ヲ隱匿スルノ恐アルトキニ限リ裁判所ハ之カ監守ヲ命スルヲ得ト規定セリ故ニ今日ニテハ如何ナル場合ニテモ拘留監守スルヲ得ルニアラスシテ只逃亡若クハ財産ヲ隱匿スルノ恐アル時ニ限リ監守ヲ命スルナリ而シテ破産者ノ逃亡スル恐アルヤ否ヤヲ認定スルハ全ク裁判官ノ認定如何ニ在リ破産者ノ監守ヲ命スルトキハ裁判所ヨリ監守ノ命令書ヲ檢事ニ送附シ檢事ハ破産者ノ住所ヲ管轄スル警察署ニ命シテ處分ヲ爲サシムルナリ而シテ警察署ニ於テハ檢事ヨリ其命令ヲ受ケタルトキハ警察官吏ヲ派シテ破産者ノ住所ニ就テ其逃亡又ハ財産ノ隱匿ヲ豫防スルニ必要ナル手續ヲ爲シ且破産主任官ノ許可ヲ經ルニアラサレハ破産者ヲシテ他人ト面接シ交通スルヲ得サラシムルモノトス此ノ如ク破産者ノ監守ヲ命スルハ逃走又ハ財産隱匿ヲ防ク爲メナレハ假令一旦監守ヲ命スルモ其恐ナキコトヲ發見スルトキハ之ヲ釋放スルヲ得ルモノトス故ニ管財人カ破産者ノ財産ヲ財産目錄ニ載セ之ヲ占有スル時即チ最早財産隱匿ノ恐ナキトキ其他監守ノ理由存セサル時ハ裁判所ハ破産者ヲ釋放スルヲ得ルナリ（商法施行條例第五十條）

破産者カ破産宣告後ニ於テ身體ノ拘束ヲ受クルハ單ニ裁判所ヨリ監守ヲ命セラレタル場合ニ限ルニ非スシテ平常ト雖モ亦之カ拘束ヲ蒙フルモノナリ即チ破産者ハ隨意ニ其住所ヲ離ルヽヲ得ス若シ他ニ旅行セントスル欲セハ必ス裁判所ノ許可ヲ受ケサル可カラス又破産者ニ於テ召喚ニ應セサル如キ事實アリテ裁判所ニ於テ必要ト認メタル時ハ何時ニテモ特ニ作リタル引致狀ヲ以テ刑事被告人ヲ拘引スルト同一ノ手續ニ依リテ之ヲ引致スルヲ得ルモノトス（商法第千三條商法施行條例第四十九條）是レ破産手續中ニハ破産者ノ出席ヲ求メ之ヲ訊問スルノ必要アルヲ以テナリ

會社ノ破産セル場合ニ於テハ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ニ對シテ

監守ノ處分ヲ行フモノトス(第千三條第二項)茲ニ注意ス可キハ拘束ヲ受クル者ハ業務擔當社員若クハ取締役ニ限リテ無限責任社員ニ及ハサル事是ナリ故ニ假令會社義務ニ對シテ連帶無限ノ責任ヲ負フモ會社ノ業務ニ參與セサル以上ハ監守處分ヲ受クル事ナキナリ是レ蓋シ業務擔當社員又ハ取締役ハ會社ノ業務ニ與リタルモノニシテ會社財産ノ實況ヲ詳知シ居リ且有罪破産ノ塲合ニ於テハ被告ノ地位ニ立ツ者ナレハナリ乍去破産者ノ財産拘束ノ塲合ニ於テハ無限責在社員ノ財産ヲ拘束シテ獨リ身體拘束ノ塲合ニ於テ單ニ業務ニ與リタル者ノミヲ拘束スルハ如何ナル理由ナルカ舊法文ニハ總テ連帶無限ノ責任ヲ負ヒタル者ノ身體ヲ拘束スル者ト爲セシカ(舊法文第千二條第三項)修正法文ニテハ之ヲ變更シテ業務擔當社員若クハ取締役トセリ蓋シ無限ノ責任ヲ負フモノハ財産上ノ責任ヲ負フ者ナルモ業務ノ施行ニ參與セサル以上ハ其身體ヲ拘束スルノ必要無シトセルニ依ルナリ乍去無限責任社員ハ財産ノ隱匿ヲ企ツル恐アルモノナルヲ以テ之ヲ防ク爲メニハ單ニ財産ノ拘束ヲ爲スヲ以テ足レリトセス身體ノ拘束ヲ加フルモ亦必要ナリト信ス

第三款　信書其他送達ノ拘束

破産者ハ破産手續ノ繼續中ハ自己ニ宛テタル電信書狀其他ノ送達物ヲ受取ル權利ヲ失フモノトス(第千六條第三項)蓋シ破産者ニ信書其他送達物ヲ受クルコトヲ得セシムルトキハ破産者ハ他人ト共謀シテ財團ニ入ル可キモノヲ自ラ占有シ以テ債權者ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テナリ是レ全ク財團ノ保護上實ニ已ムヲ得サルニ出テタル處分ナリトス隨テ其規定ノ範圍モ財團ニ關係アル者ニ止マラサル可カラス故ニ其信書若クハ送達物ニシテ財團ニ關係ナキトキハ之ヲ破産者ニ引渡スモノトス乍併其財團ニ關係アルヤ否ヤヲ知ルハ開封シテ然ル後知リ得ヘキヲ以テ破産管財人ハ開封ノ權利ヲ有スルモノトス是レ憲法第二十四條ノ法律ニ依リテ信書ノ秘密ヲ侵スノ實例ナリ

破産者ニ宛テタル送達物ヲ管財人ニ交付セサル可カラサルハ破産宣告ニ依リテ當然生スルモノナルモ郵便局電信局其他ノ取扱所ハ破産宣告ノア

リタルヿヲ知ラスシテ誤リテ破産者ニ交付スルコトナキヲ保セサレハ裁判所ハ郵便局電信局等ニ必要ナル命令ヲ與フルコトアルナリ(第千六條末項)

本節ヲ了ルニ臨ミテ茲ニ破産者ニ扶助料ヲ與フルコトヲ述ヘン

前述セル如ク破産者ハ破産宣告ニ依リテ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スルノ權利ヲ失ヒ且破産宣告後ニ破産者ノ爲シタル權利行爲ハ無効ナレハ破産者幷ニ其家族ハ衣食ノ資料ヲ得ルコト能ハサルコトアリ從テ之ヲ扶助スルノ必要生ス是ニ於テ破産主任官ハ之カ給養ニ必要ナル扶助料ヲ與フル者トス(第千七條)是レ法律カ破産者ニ與ヘタル恩惠ニシテ若シ斯ル規定ナキトキハ破産者實際ニ不幸ノ境域ニ陷ルノ結果ヲ生スルナリ

破産者ニ扶助料ヲ與フルノ規定ハ素ヨリ正當ナレトモ之ヲ我法典ニ於ケル如ク保全處分中ニ規定シタルハ大ニ其當ヲ得サルモノト信ス何トナレハ破産者ニ扶助料ヲ與フルコトハ決シテ破産者ノ財産ヲ保全スルモノニアラサレハナリ乍併立法者カ特ニ之ヲ保全處分中ニ規定シタルハ保全處分ハ財團ヲ保全シ以テ債權者ヲ保護スル爲メナレトモ又其財團ヨリシテ破産者ヲ保護セサル可カラサル特例アル事ヲ示サンカ爲メナラン

第二節　管理及ヒ換價處分

前節ニ於テ述ヘタル保全處分ノ目的ハ單ニ破産者ノ身體幷ニ財産ヲ拘束シ以テ財産ノ喪失ヲ防クニ在リ而シテ破産處分ノ目的ハ財産ノ保全ヲ爲スヲ以テ足レリトセスシテ其財産ヲ各債權者ニ配當セサル可カラス而シテ此目的ヲ達スル爲メニ爲ス所ノ手續ハ管理及ヒ換價處分ナリトス

財産ノ管理トハ通常處分ナル語ニ對シテ用サラルヽ法語ナレトモ茲ニ所謂管理トハ此意義ニ用ヒラレタルモノニ非スシテ普通ノ管理行爲ナル語ヨリハ其意義ニ廣キモノナリ例ヘハ訴訟ヲ起シ財産ヲ取戻スノ行爲モ其中ニ包含セリ換價處分トハ財産ヲ賣却シテ金錢ニ換フルヲ云フ乍去此二者ノ間ニ明カナル區分ヲ立ツルハ極メテ困難ナルコトナリ之ヲ要スルニ保全處分ニ次テ爲ス可キ手續ハ管理及ヒ換價處分ニシテ配當ヲ爲ス準備ノ爲メニスル手續ナリ是レ茲ニ保全處分ニ次テ管理及ヒ換價處分ヲ述フル所以ナリ

英國法ニ於テハ保全處分並ニ管理及ヒ換價處分ヲ明カニ區別セスシテ單ニ財産處分ナル題目ノ下ニ於テ總テ此等ノ事柄ヲ規定セリ

保全處分ハ前述セル如ク裁判所ノ爲ス可キ者ナルカ管理及ヒ換價處分ハ破産管財人ノ爲ス可キ行爲ナリトス故ニ管理及ヒ換價處分ヲ述フルニ當リテハ破産管財人ノ職分ヲモ併述スル者ト知ル可シ

管理及ヒ換價處分ヲ明カニ區別スルハ難事ナルモ假ニ次ノ如キ區分ヲ立テ論究セン

第一款　管理處分

第一項　財産目錄ノ調製

破産管財人ハ破産宣告後即時ニ財圍ヲ占有シ且其管理及ヒ換價ニ着手セサル可カラサルコトハ第千十二條ノ規定スル所ナリ而シテ管理及ヒ換價ニ就キ第一着ニ爲サヽル可カラサルハ財産目錄ヲ調製スルコト是ナリ財産目錄トハ商法總則ノ講義ニ於テ學ハレタル如ク商人カ所有セル總財産ノ目錄ナリ(第三十二條)而シテ破産宣告ヲ受ケタル時ハ破産者カ破産ノ當時ニ現有セル資産ノ目錄ヲ調製スルコト必要ナリ財産目錄ヲ調製スルハ破産者自身之ヲ作ルニアラスシテ破産者以外ノ人カ之ヲ作ルモノトス而シテ財産目錄ノ調製ニ關係スル人々ハ左ノ如シ

第一　破産管財人
第二　裁判所職員
第三　警察官吏
第四　破産者
第五　檢事

以上五人ノ中職分トシテ財産目錄ノ調製ニ從事スル者ハ破産管財人ナリトス其他ノ者ハ單ニ之ニ立會フニ過キサルモノナリ(第千十四條第一項)

蓋シ管財人カ一人ニテ之ヲ作ルトキハ其間ニ不正ヲ爲スノ患アルヲ以テ裁判所職員又ハ警察官吏之ニ立會フナリ而シテ破産者及檢事ハ必スシモ之ニ立會フモノニアラスシテ唯必要アルトキニ當リテ管財人ハ破産者ヲ立會ハシムルナリ又檢事ハ其見込ニ依リテ職權ヲ以テ立會フ者ニシテ必

スシモ立會ハサル可ラサル義務ヲ有スル者ニ非ス然ルニ裁判所職員又ハ警察官吏ノ立會ハ有効ナル財産目錄ヲ調製スルニ欠ク可カラサル必要條件ニシテ此等ノ吏員ノ立會ナクシテ作レル財産目錄ハ無効ナリトス故ニ假令破産管財人自身ニ於テ完全ナル財産目錄ヲ作ルモ更ニ裁判官若クハ警察官ノ立會ヲ經テ新ニ財産目錄ヲ作ラサル可カラス

右ノ手續ニ依リテ作リタル財産目錄ニ記入ス可キ事柄ハ破産者ニ屬スル總テノ財産ナリ故ニ財團ニ組入ル可キ者ニ非サルモ尙之ヲ記入スルモノトス例ヘハ民事訴訟法ニ依リ差押フ可ラサル物若クハ特權債權者ノ擔保ニ供セル物モ尙之ヲ目錄中ニ記入スルモノトス而シテ其財産ニハ一々其市場價格ヲ附セサル可カラス而シテ管財人並ニ立會人ニ於テ其物件ノ價格ヲ評價スル能ハサルトキハ其物件ニ關シテ特別ノ智識ヲ有スル者ヲシテ之ヲ鑑定セシムルナリ(第千十四條第二項)財産目錄ハ貸借對照表並ニ配當案ヲ作ル基礎トナル者ナレハ詳細ニ記入セサルヘカラス破産者ノ債權者ハ勿論其他破産者ニ關係アル人々ハ破産者ノ狀況ヲ知ルコト必要ナレハ財産目錄及ヒ之ニ關スル調書ノ謄本ハ裁判所ニ備ヘ置キ何人ニモ之ヲ閲覽セシムルモノナリ(第千十四條第三項)

第二項　貸借對照表並ニ報告ノ調製

債務者支拂ヲ停止スル時五日內ニ其營業所又ハ住所ノ裁判所ニ支拂停止ノ届出ヲ爲シ且貸借對照表幷ニ商業帳簿ヲ差出サヽル可カラサルコトハ前述セル所ナリ(第九百七十九條)管財人ハ此届出幷ニ貸借對照表ニ就テ調査ヲ爲サヽル可カラス然ルニ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲セル時若クハ債權者ノ申立ニ依リテ破産宣告ヲ爲セルトキハ破産者ニ於テ貸借對照表ヲ差出サヽルコトアリ斯ル時ニハ管財人自ラ之ヲ作ラサル可カラサルモノトス(第千十六條)貸借對照表ノ如何ナル者ナルヤハ商法總則ノ講義ニ於テ學ハレタル所ナレハ之ヲ畧ス

破産管財人ハ支拂停止ノ届出並ニ貸借對照表ニ就キ調査ヲ了リタル後之ニ關スル報告書ヲ作リ之ヲ貸借對照表ニ添ヘテ破産主任官ニ差出サヽル可カラス(第千十六條第一項)其報告書ニハ如何ナル事柄ヲ記入スヘキヤト

云フニ法文ニ之ヲ明言セサレハ之ヲ知ルヲ得サレトモ草案者ロエスレル氏ノ説明ニ依レハ報告書ハ破産ノ原因及ヒ事情ヲ示ス者ニシテ殊ニ其破産ハ破産者ノ所爲ニ歸因スルモノナルヤ又ハ變故ノ爲メニ免カルヽヲ得サル者ナリシヤ又破産者ハ商業上ノ規則ヲ守リタルモノナリシヤ商業帳簿ハ秩序的ニ記載アリシヤ破産者ハ浪費ヲナシテ以テ資産ヲ蕩盡セシニアラサリシヤ投機事業ヲ爲シテ失敗セルニアラサリシヤ刑法ニ觸ルヽ行爲アリシヤ等ノ事柄ヲ記入スルモノナリト云ヘリ之ヲ要スルニ報告書ハ破産ニ關スル一切ノ事項ヲ記入スルモノトス

第三項　訴訟行爲

破産宣告後ハ破産者ハ訴訟ヲ爲スノ能力ヲ失フヲ以テ破産管財人之ニ代リテ訴訟行爲ヲ爲スモノナリ而シテ破産者カ破産宣告前ニ爲セル訴訟ヲ繼續スルハ勿論破産宣告後ニ於テ訴訟ヲ新ニ起ス可キ場合ニモ亦管財人之ヲ爲ス可キモノトス

破産宣告後ノ訴訟ニ關シテ一ノ注意スヘキコトハ破産者ニ屬セサル破産財團ヨリ取戻スコトニ係ル訴訟是ナリ例ヘハ破産者カ他人ヨリ寄託ヲ受ケ若クハ借入レタル物件ヲ管財人カ之ヲ財産目錄ニ記入シテ之ヲ財團中ニ組入レタル場合ニ其預ケ主若クハ貸主ヨリ之カ取戻ヲ請求スル訴訟ナリ民事訴訟法及ヒ裁判所構成法ノ原則ニ依レハ被告ノ住所ヲ以テ裁判管轄ト爲シ又請求金額ノ百圓以上ナルト否トニ依リテ其管轄ヲ異ニスル者ナリ故ニ普通ノ場合ニハ破産者所在地ノ裁判所ニ物件取戻ノ訴訟ヲ起スヘキモノナリ(民事訴訟法第十條裁判所構成法第十四條第二十六條)然ルニ破産ノ場合ニハ此原則ニ依ラスシテ總テ破産裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルモノトス是レ蓋シ此訴訟タル財團ニ關スルモノナレハ破産裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルコト便利ナルヲ以テナリ(第千十五條)

以上ハ動産ニ關スル訴訟ナルカ不動産ニ關シテハ訴訟法ノ普通規則ニ從テ不動産所在地ノ裁判所之ヲ裁判スルモノトス蓋シ不動産ニ關スル訴訟ハ臨檢等ノ必要アルヲ以テ其所在地ノ管轄ニ屬セシムルヲ以テ便利トスレハナリ

第四項　破産者權利ノ保全

破産者ハ破産宣告後ニ於テハ財産ヲ支配スル能力ヲ失フヲ以テ破産管財人ハ之ニ代リテ破産者ノ權利ヲ行ハサル可カラス其結果トシテ破産管財人ハ破産者財産上ノ權利ヲ債務者及ヒ其他ノ人ニ對シテ之ヲ保全スルヲ要スルナリ(商法第千十九條第一項)

權利ヲ保全スルトハ權利ノ喪失ニ對シテ之ヲ豫防スルヲ云フ例ヘハ破産者ノ權利ニシテ時効ニ依リテ消滅スルノ恐アルトキハ之カ中斷ノ手續ヲ盡シ又手形ノ支拂ヲ拒マレタルトキハ拒證書ヲ作リテ償還請求權ヲ留保シ又破産者ノ債務者破産スルトキハ適當ノ期間ニ破産者ノ債權ヲ届出テ又登記ヲ要ス可キ行爲ニ付テハ法律上ノ期間内ニ登記ヲ爲サヽル可カラサルカ如キ是ナリ

以上ノ行爲ヲ爲スコトハ管財人當然ニ爲ス可キ職分ニシテ若シ之ヲ怠リテ財團ニ損害ヲ與ヘタルトキハ破産管財人ハ其責ニ任セサル可カラス

第五項　營業ノ繼續

破産者ハ破産宣告後ハ財産ヲ支配スル能力ヲ失フモノナルカ故ニ其營業ヲ停止スルヲ通則トス乍併一旦營業ヲ停止スルトキハ大ニ名譽ヲ失ヒ從來ノ得意先ヲ失フコトアルヲ以テ假令破産ノ宣告ヲ受クルモ資産ヲ回復スルノ見込確カナルトキニ限リ裁判所ハ特ニ其營業ヲ續行セシムルコトアリ然レトモ此場合ニモ破産者自身ヲシテ之ヲ爲サシムルニ非スシテ破産管財人ヲシテ之ヲ爲サシムルナリ即チ破産管財人ハ破産財團ヲ管理スル事務ノ一トシテ之ヲ爲スナリ而シテ營業ノ續行ヲ爲スニハ破産主任官ヨリ其旨ヲ破産裁判所ニ申立テ裁判所ハ破産管財人ノ意見ヲ聞キシ後營業ヲ續行スルヲ適當ナリト認メタルトキハ之ヲ許スモノトス蓋シ破産者ノ營業ヲ停止スルハ破産者ニ不利益ナルハ勿論債權者一般ニ取リテモ利益ナルコトニ非ス故ニ正當ノ理由ナルトキハ營業ノ續行ヲ許スモノナリ乍併如何ナル場合ニ於テモ是ヲ許スニ非スシテ左ノ二個ノ場合ニ限ルモノトス(商法第千七十七條第一項)

第一　貸方ノ借方ニ超過セルコトノ判然タルトキ

貸方ノ借方ニ超過スルトハ資産カ負債ニ超過スルヿナリ前述セシ如ク破産宣告ハ支拂停止アリシトキハ直チニ之ヲ爲スモノニシテ支拂停止ハ必スシモ資力無キ場合ニ起ルモノニ非ス貸方ト借方トヲ計算シテ貸方カ借方ニ超過スル場合ニ於テモ一時ニ支拂ノ請求ニ遭フトキハ一時支拂ヲ停止セサルヘカラサルヿアリ是レ商業社會ニハ往々生スル現象ニシテ破産ト無資力トハ必スシモ一致スルモノニ非ス此ノ如キ場合ニハ破産者ハ資産ヲ回復スルヿ明カアナルカ故ニ普通ノ場合ニ於ケル如ク破産處分ヲ勵行スル必要ナシ隨テ營業ヲ續行スルヲ許スモノトス

第二　協諧契約ノ豫期セラルヽトキ

協諧契約トハ後章ニ詳述スル如ク破産者ト債權者トノ間ノ和解契約ニシテ破産處分ヲ中止スルノ効力アルナリ故ニ協諧契約ノ成立スルコト明カナル場合ニハ破産者カ財産ヲ支配スル能力ヲ回復スルコト確ナルカ故ニ營業ノ續行ヲ許スモノナリ

以上二箇ノ場合ニ於テ破産主任官ノ申立ニ因リテ且破産管財人モ之ヲ承認スルトキハ破産裁判所ハ營業ヲ續行セシムルノ決定ヲ下スモノナリ而シテ破産者自身ヲシテ營業ヲ續行セシムルトキハ財産ヲ隱匿シ其他不正ノ所爲ヲ爲スノ恐アルヲ以テ破産管財人ヲシテ代テ之ヲ行ハシムルナリ破産管財人ヲシテ營業ノ續行ヲ爲サシメタル後貸方ノ借方ヨリ少ナキコトヲ發見シ又ハ協諧契約ノ調フヘキ見込ナキニ至リタルトキハ破産裁判所ハ一旦許シタル營業續行ノ決定ヲ取消シ得ルヤ斯ル場合ハ法文ニハ明言ナキモ裁判所ハ之ヲ許シタルト同一ノ手續ニ因テ之ヲ取消シ得ルモノト云ハサル可カラス何トナレハ此場合ニハ營業ノ續行ヲ許シタル條件ニ欠クル所アルヲ以テナリ

裁判所ノ決定ニ因テ營業ヲ續行スル場合ニ於テ管財人カ其營業上ノ物件ヲ賣買スルコトハ隨意ニ爲スコトヲ得ヘキモ財團ニ屬スル物ヲ通常ノ營業外ニテ賣却スルトキハ破産主任官ノ許可ヲ經且破産者ノ意見ヲ聞カサル可カラス(商法第千十七條第二項)財團ニ屬スルモノヲ營業外ニテ賣却スルトハ例ヘハ呉服營業者カ呉服以外ノ物ヲ賣却スルカ如キ是ナリ此等ノ

物件ノ賣却ハ營業範圍外ノ行爲ナルカ故ニ破産管財人當然ノ職務ニ屬スヘキモノニ非ス故ニ普通ノ營業品ノ賣却トハ異リテ破産主任官ノ認可ヲ受ケ且豫メ破産者ノ意見ヲ聞カサル可カラス

第二款　換價處分

換價處分ヲ分ツテ次ノ如ク爲スコトヲ得

第一項　財産ノ賣却

破産管財人ハ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作リテ破産財團ノ取纒ヲナセシ上ハ其財産ヲ現金ニ換フルノ手續ヲ盡サヽル可カラス而シテ此換價ノ第一ノ手續ハ財産ノ賣却ナリ財産ノ賣却ニ就テ我破産法ハ動産ト不動産トニ依テ其手續ヲ異ニセリ即チ不動産ニ就テハ破産主任官ノ認可ヲ經テ必ス之ヲ競賣ニ附セサルヘカラストシ動産ニ就テハ或ル場合ニハ特賣ヲ爲スコトヲ得ルトセリ即チ財産賣却ニ關スル或財産法ノ規定ヲ畧言スレハ左ノ如シ

(一)　不動産ハ必ス競賣ニ附セサル可カラス且破産主任官ノ認可ヲ經ルコトヲ要ス

(二)　動産ハ競賣ニ附スルヲ常トスレトモ場合ニ因テハ特賣ヲ爲スコトアリ而シテ競賣ニ因テ賣却スルトキハ破産主任官ノ認可ヲ受クルヲ要セス

(三)　動産ニ就テハ特賣ヲ許スコトアリ此場合ニハ破産主任官ノ認可ヲ受ケサル可カラス

此ノ如ク我破産法ニ於テハ動産ト不動産トニ就テ其賣却方法ヲ異ニス是レ古代不動産ヲ尊重シ動産ヲ輕蔑セシ沿革上ノ理由ヨリ出テタルモノナリ我民法及ヒ商法ヲ通讀スルニ不動産ニ關シテハ常ニ鄭重ニ取扱フ規定アルヲ見ル是レ全ク羅馬以來舊學派ノ主義ヨリ胚胎セシモノニシテ我法典ニ於テモ之ヲ繼承セシモノナリ然ルニ近世ニ至リテハ動産ノ價大ニ增加シテ不動産ノ遠ク及ハサルモノアリ隨テ之ニ對スル法律上ノ規定モ不動産ト動産トニ因テ異ナラサルニ至リシナリ英法ニ於テハ動産ト不動産トヲ問ハス總テ同一ノ方法ニ因テ之ヲ賣却スルコトヲ許シ之ヲ破産管財

人ニ一任セリ

此ノ如ク動産ト不動産トニ就テハ其賣却ノ方法ヲ異ニシ不動産ハ凡テ競賣ニ附セサル可カラストシ一切特賣ヲ許サヽルカ抑競賣ト特賣トノ間ニハ如何ナル差アルヤ競賣ハ公衆ノ前ニ於テ其最高價ノモノニ賣拂フ者ナルカ故ニ賣主買主ノ間ニ於テ私ヲ爲スコト難シ然ルニ特賣ニ於テハ賣主ト買主トノ間ニ於テ隨意ニ代價ヲ定ムルモノナレハ當事者間ニ共謀シテ殊更ニ廉價ヲ以テ賣拂フコトアリ故ニ此弊ヲ防クタメニ破産財産ノ賣却ニ就テハ競賣ニ附スルヲ常トセリ乍併競賣ヲ爲スニハ極メテ煩雜ナル手續ヲ盡サヽル可カラサルヲ以テ如何ナル物件ニテモ必ス競賣ニ附セサル可カラストキハ實際不便ノ結果ヲ來スコトアリ是レ不動産ハ必ス競賣ニ附ス可キモノトセシモ動産ハ場合ニ因テ特賣ニ附スルヲ得ト爲セシ所以ナリ乍併特賣ヲ爲ストキハ往々詐欺ノ行ハレ易キモノナルカ故ニ特賣ヲ爲スニハ必ス破産主任官ノ認可ヲ受ケサル可カラサルモノトセリ」

第二項　債權ノ取立

動産不動産ハ之ヲ賣却シテ金錢ニ換フルモ破産者ノ有スル債權ニシテ既ニ期限ノ到來セルモノハ直チニ之ヲ取立テサル可カラス(商法第千十九條第二項)而シテ辨濟期限ノ未タ到來セサル債權ハ直チニ之ヲ取立ツルヲ得サレハ動産換價ノ通則ニ從テ競賣ニ附セサル可カラス

以上述ヘタル如ク或ハ賣却ニ因リ或ハ債權取立ニ因リテ換價處分ヲ終リテ金錢ノ收入ヲ得タルトキハ其金錢ノ管理ヲ爲サヽル可カラス而シテ金錢ヲ管財人ノ手許ニ置クハ極メテ危險ナルヲ以テ之ヲ供託所ニ寄託スルモノトス(商法第千二十條)乍去其收入ヲ悉ク寄託スルトキハ日常ノ費用ヲ支出スルニモ一々供託所ニ至リテ之ヲ引出サヽル可カラサルヲ以テ此不便ヲ避クル爲メ日常ノ費用ニ支出スヘキ金額ハ管財人ノ手許ニ置キテ其殘餘ヲ供託所ニ寄託スルモノトセリ而シテ其常用ノ支出額ヲ定ムルハ破産主任者ノ職權内ニアリトス

此ノ如クニシテ寄託シタル金錢ハ破産主任官ノ命令アルニ非サレハ何人ト雖モ之ヲ引出スヲ得ス又管財人ハ收入ヲ得タル上ハ可成速カニ之ヲ寄

託セサル可カラス若シ之ヲ遲延シ爲メニ盜難火災等ニ係リテ之ヲ喪ヒタルトキハ管財人其責ニ任セサル可ラス之財團ニ屬スル金錢ヲ費消スルヲ得サラシメンカ爲メナリ

以上述ヘタル如ク財產ノ管理及ヒ換價ハ管財人ノ爲ス可キ行爲ナレハ管理及ヒ換價ニ關スル一切ノ行爲ヲ擧テ破產管財人ノ獨斷ニ一任シ毫モ之ヲ制限スルコトナキトキハ破產管財人ハ專橫ナル處分ヲ爲シ以テ破產者並ニ債權者ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テ我立法者ハ之ヲ慮リテ若シ其行爲ニシテ重大ナル結果ヲ惹起シ或ハ財團ニ損害ヲ與フルノ恐レアル場合ニ於テハ破產管財人ヲシテ獨斷ニ之ヲ行ハシメスシテ破產者ノ意見ヲ聞キ且破產主任官ノ認可ヲ受クヘキモノトセリ（商法第千十九條第二項）

我破產法ノ規定スル所ニ依レハ管財人カ隨意ニ爲スヲ得スシテ破產者ノ意見ヲ聞キ且破產主任官ノ認可ヲ受クルヲ要スル行爲ハ次ノ如シ

第一　訴訟ヲ爲スコト

第二　和解契約又ハ仲裁契約ヲ取結フコト

第三　質物ヲ取戻スコト

第四　債權ヲ轉付スルコト

第五　相續又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト

第六　消費借ヲ爲スコト

第七　不動產ヲ買入ルヽコト

第八　權利ヲ拋棄スルコト

第九　總テ財團ニ新タナル義務ヲ負ハシムルコト

是ナリ此等ノ行爲ハ民法ニ所謂處分行爲ニシテ管理行爲ニ非ス（民法財產取得編第二百三十二條）凡ソ代理法ノ原則トシテ管理行爲ハ特別ノ委任ナキモ總理代理人ノ當然爲シ得ヘキ權限內ニ包含セラルヽモノナレトモ處分行爲ニ至テハ其行爲ニ關シテ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ之ヲ爲スヿヲ得ス管財人ニ關スル此規定モ全ク此原則ノ適用ナリ蓋シ此等ノ行爲タル結局財團ノ利益トナルヘキモノナレトモ之ヲ爲スニハ多少財團ニ義務ヲ負ハシメ又ハ權利ヲ失ハシムルモノナルヲ以テ管財人獨斷ニ之ヲ爲

スコトヲ得ス必ス破産主任官ノ認可ヲ受ケサル可カラス而シテ法文ニハ管財人カ此等ノ行爲ヲ爲スニハ破産者ノ意見ヲ聞クコト及破産主任官ノ認可ヲ受クルコトノ二者ヲ以テ必要條件ト爲セリ然ラハ破産者ノ意見ト破産主任官ノ意見ト相抵觸シタルトキハ如何予ノ考フル所ヲ以テセハ破産主任官ハ破産處分ニ關シテ監督權ヲ有スルモノナレハ假令破者産ハ之ヲ非トスルモ破産主任官ハ職權テ以テ隨意ニ認可ヲ與フルコトヲ得ルナリ換言スレハ破産者ノ意見ハ只破産管財人ノ參考ニ供スルニ止マリ破産管財人ノ行爲ヲ認否スルノ効力アルモノニ非ス假令破産者之レヲ非トスルモ破産主任官ノ認可アル以上ハ破産管財人ハ此等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルナリ

舊法文ニハ此等ノ行爲ハ百圓以上ノ額ニ係ルモノニ限リ破産者ノ意見ヲ聞キ且破産主任官ノ認可ヲ受ケサル可カラスト爲セシカ修正法文ハ之ヲ削除シタリ故ニ今日ニ於テハ此等ノ行爲ニ就テハ金額ノ多少ニ拘ハラス必ス破産者ノ意見ヲ聞キ且破産主任官ノ認可ヲ受ケサル可カラス

管理及ヒ換價ヲ爲スハ極メテ煩雜ナルモノニシテ管財人獨リ之ヲ爲シ得サル場合アリ故ニ必要ナル場合ニハ破産管財人ハ破産者ノ補助ヲ求ムルコトヲ得(商法第千十二條第二項)蓋シ破産財團ノ情況ヲ知悉スルモノハ破産者自身ニ若クモノナケレハ破産者ヲ補助ヲ求ムルハ破産處分ニ關シテ大ニ便益アルコトナリ而シテ破産者ヲシテ補助ヲ爲サシムルトキ破産主任官ハ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ得

破産管財人カ破産手續ヲ行フニ當リ破産者ニ罰セラルヘキ行爲アリタルコトヲ發見シタルトキハ必ス之ヲ破産主任官ニ届出テサル可カラス而シテ破産主任官其届出ヲ受ケタルトキハ之ヲ檢事ニ通知シ檢事ハ其行爲ニシテ犯罪ヲ組成スルモノト認メタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲スモノトス(商法第千二十一條)

又破産處分ヲ行フニ際シテ破産ノ原因、取引ノ情況、其他破産者ニ關スル一切ノ事柄ヲ知ルノ必要アルトキハ破産主任官ハ破産手續ニ關スル事柄ニ就テ破産者、其商業使用人、雇人其他ノ人々ヲ訊問スルコトヲ得ルナリ(商法

第千二十二條)

第八章　破産債權者

破産債權者トハ破産者ニ對スル權利者ナルヲ以テ破産債權者ノ性質ハ一ニシテ別ニ異ナル所ナキカ如シ乍併其債權者カ擔保ヲ有スルト否トニ因テ財團ニ對スル關係ニ於テ權利ニ異同ヲ生ス故ニ破産債權者ノ性質ヲ述フルニ當テハ破産債權者ノ種類ヲ述ヘテ破産財團ニ對スル權利ニ異同アルコトヲ述ヘサル可カラス故ニ先ツ是ヨリ破産債權者ノ種類ヲ畧述スヘシ

第一節　破産債權者ノ種類

破産債權者ノ種類ヲ別ツトキハ之ヲ三種ト爲スコトヲ得(一)普通債權者(二)特權債權者(三)特種債權者是ナリ

第一欵　普通債權者

普通債權者トハ特權債權者ニ對スルモノニシテ其債權ニ對シテ擔保ノ無キモノヲ云フ此種ノ債權者ハ破産宣告アルヤ債權者團體ヲ組織シ各自別箇ニ其權利ヲ主張スルヲ得ス破産財團ヨリ比例配當ヲ受クルノ權アルノミ即チ此等ノ債權者ハ破産財團上ニハ特別ノ權利ヲ有スルニ非スシテ單ニ普通ノ權利ヲ有スルニ過キス

第二欵　特權債權者

特權債權者トハ破産財團ニ對シテ特別ノ權利ヲ有スル債權者ノ謂ニシテ即チ優先權ヲ有スル債權者ナリ例ヘハ抵當債權者質債權者ノ如キ物上擔保ヲ有スル債權者是ナリ此種ノ債權者ハ債務者破産スルモ普通債權者ノ如ク債權者團體ヲ組織スルモノニ非スシテ其擔保財産ニ對シテ獨立ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ其ノ獨立ノ權利ヲ主張スルコトヲ稱シテ我法典ハ之ヲ別除權ト云ヘリ即チ別除權トハ特權債權者ノ有スル特權ヲ言ヒ顯ハシタルモノナリ故ニ是ヨリ別除權ノ性質ヲ述フヘシ

別除權トハ破産者ノ財産中ヨリ擔保物件ヲ引拔キ其物件ヲ以テ債權ノ辨濟ニ供スル權利ヲ云フ此權利ハ債權者カ優先權ヲ有スル結果ニシテ結局優先權ヲ實行スル方法ナリ而シテ何故ニ此權利ヲ別除權ト云フヤト云フ

ニ破産宣告後ハ破産者ノ財産ハ凡テ一團ヲ爲スニ拘ハラス其財團中ヨリ擔保物件ヲ別除スルカ故ナリ、元來普通ノ手續ヨリ云ヘハ破産宣告後ハ破産者ノ總財産ハ債權者ノ特別擔保タルト否トニ拘ハラス凡テ之ヲ蒐集シテ一團ト爲シ其財團中ヨリ各債權者ノ權利ニ比例シテ之ヲ配當セサル可カラス、故ニ優先權ノ存スル擔保物モ一度ハ之ヲ財團中ニ組入レ其財團中ヨリ優先權ヲ有スル債權者ニハ優先ニ支拂ヲ爲スヲ以テ正當ノ順序ト爲スナリ乍併破産手續ハ極メテ錯雜セル者ニシテ債權者ニ配當ヲ爲スニ至ルマテニハ長キ時日ヲ要スルモノナレハ特ニ優先權アル債權者ヲ保護スルニハ此等ノ債權者ニ限リテ普通ノ手續ニ從フヲ要セスト爲サヽル可ラス、乍併優先權ヲ有スル債權者ハ必スシモ別除權ヲ實行セサル可ラサルモノニ非ス別除權ヲ實行セスシテ其擔保物件ヲ破産財團ニ組入レ其財團ニ對シテ優先權ヲ主張スルヿヲ得ルナリ、又管財人ニ於テ此等特權債權者ニ破産財團ヨリ支拂ヲ爲スヲ以テ便利ト思考スルトキハ先ツ此等ノ特權債權者ニ支拂ヲ爲シ其擔保物ヲ引取リテ之ヲ財團中ニ組入ルヽコトヲ得故ニ別除權ヲ實行スルト否トハ、債權者ノ隨意ニシテ假令之ヲ實行セサルモ優先權ヲ失フモノニ非ス、又破産管財人カ債權者ニ別除權ヲ行ハシムルト否トハ管財人ノ隨意ニシテ債權者ヲシテ別除權ヲ實行セシムルヿヲ欲セサルトキハ先ツ其債權ヲ支拂フテ其擔保物ヲ取戻スコトヲ得、故ニ債權者ハ財團ヨリ辨償ヲ受ケサル場合ニ於テノミ別除權ヲ行フコトヲ得ルナリ、(商法第九百九十七條)

特別ノ擔保ヲ有スル債權者ニ對シテ特別ノ保護ヲ與フル理由ハ此等ノ債權者ハ破産者ト取引ヲ爲スニ當テ特別ノ注意ヲ用サタルモノナレハ法律カ之ヲ待遇スルニモ普通債權者ト異ナラサル可カラス若シ之ヲ普通債權者ト同一視スルトキハ特別ノ注意ヲ用サタルモ何ノ効果ナキニ至ラン是レ此等ノ債權者ハ財團ニ對シテ優等ノ地位ニ在ル所以ナリ

別除ノ辨濟ヲ請求スルノ權利ハ抵當權、質權、留置權、先取特權、其他優先權ヲ有スル債權者ニ屬スルモノナリ而シテ民事訴訟法ニ依テ强制執行ノ爲メニ差押フルコトヲ得サルモノニテモ特別ノ擔保トナリ居ルモノハ他ノ財

産ト同シク其物件ニ對シテ別除權ヲ主張スルコトヲ得ルナリ（商法第千一條）

一物上ニ二人以上ノ債權アリタルトキハ別除權ハ各人ニ屬スルハ勿論ナレトモ其一人之ヲ請求シ他ノ一人之ヲ請求セサル時ハ如何斯ル場合ニハ別除權ヲ請求スルノ遲速ニ因テ權利ニ變更ヲ生スルモノニ非ス例ヘハ一ノ土地上ニ甲乙二人カ抵當權ヲ有スル場合ニ若シ甲カ第一抵當主ナルトキハ乙カ先キニ別除權ヲ請求シタリトテ甲ハ第一抵當權ヲ失フモノニ非ス故ニ其抵當物ヲ以テ甲者ニ辨濟ヲ爲シタル上ニ非サレハ乙者ハ其物件ノ代價ヨリ支拂ヲ受クルコトヲ得ス

特權債權者ハ其擔保物ヲ賣却シ其代價ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當スルヲ得ルモノナルカ其辨濟ヲ得ヘキモノハ獨リ元金ニ止マラス其費用利息ニ對シテモ優先權ヲ有ス而シテ其擔保物ノ代價ヲ以テ元金費用及ヒ利息ノ總テヲ支拂フニ足ル場合ニハ別ニ問題起ラサルモ若シ此三者ヲ償却シ得サルトキハ其中何レヲ先ニ支拂フヘキヤノ疑問起ル所謂優先權ノ順序如何ノ問題是ナリ例ヘハ擔保物ノ代價一万圓ナルニ元金一万圓費用一千圓利息五百圓ナルトキハ一万圓中ヨリ一万一千五百圓ヲ支拂ハサル可カラス隨テ其中孰レヲ先キニ支拂フヘキカヲ定メサル可カラス草案者ノ說明ニ依レハ第九百九十七條ノ法文ニ「費用利息及ヒ元金」トアルハ辨濟充當ノ順序ヲ言顯ハシタルモノニシテ即チ始メニ費用ヲ支拂ヒ次ニ利息ヲ支拂ヒ尙ホ殘餘アルトキハ元金ヲ支拂フモノナリト乍併是レ草案者一家ノ言ニ止マリテ單純ニ法文ヲ解釋スルトキハ此ノ如キ解釋ヲ下スヲ得ス法文ニハ唯費用利息元金ノ三者ハ別除ノ辨濟ヲ請求シ得ルコトヲ規定セルニ止マリテ其順位ヲ定メタルモノニ非ス故ニ辨濟充當ノ順位ハ法文ノ規定如何ニ拘ハラス他ノ法律ノ原則ニ從テ之ヲ定メサル可カラス

右三種ノ中第一ニ支拂ヲ受クヘキモノハ費用ナリ茲ニ費用ト云フハ擔保物ヲ賣却スル爲メニ費シタル費用ナリ蓋シ別除權ヲ執行スルニハ其擔保物ヲ競賣ニ付セサル可カラス而シテ競賣ニ付スルニハ若干ノ費用ヲ要スルモノナリ是レ所謂破産手續上ニ要スル費用ナルモノナリ（第千三十四條）

而シテ破産手續上ノ費用ハ他ノ債權ニ先チテ支拂ヲ受クヘキモノナリ何トナレハ擔保物ヲ賣却スル費用ハ破産財團ノ配當ヲ便利ナラシムル所ノ費用ニシテ他ノ債權者モ之ニ因テ利益ヲ得タルモノナレハナリ是レ先取特權者ノ順位ヲ定ムル原則ニシテ民法債權擔保編ノ明定セル所ナリ(民法債權擔保編第百三十八條第六十四條及ヒ商法第千三十二條)

次ニ利息ト元金トハ孰レカ先キニ支拂ハルヘキヤト云フニ元金ト利息トハ同一ノ權利順位ニ在ルモノニシテ其間優劣ノ區別アルモノニ非ス故ニ明文ナキ以上ハ其辨濟充當ノ順位ハ同一ナリト云ハサルヲ得ス然ルニ民法財産編第四百七十二條ニ依レハ利息ハ元本ニ先ンスヘキモノトセリ故ニ此原則ニ從ヘハ利息ハ元金ニ先チテ支拂ハルヘキモノナリ人或ハ利息カ元本ヨリ先ニ支拂ハルヽ理由トシテ利息ハ財團ニ對シテ請求スルヲ得サルカ故ナリト云フモノアリ乍併是レ立法上ノ理由タルニ止マリ解釋上ノ理由ト爲スヲ得ス故ニ特別ノ明文ナキ以上ハ利息ト元本トハ同一順位ニ在ルヘキモノナレトモ民法財産編ノ規定ニ依テ利息ヲ先ニ支拂フヘキモノトス

以上述ヘタル如ク予ノ見解ニ依ルモ擔保物ノ賣却代價ヨリ支拂ハルヘキ順位ハ(第一)費用(第二)利息(第三)元金ナルカ此順位ハ法文ニ費用利息元金トアルヨリ生スルニ非スシテ辨濟充當ノ原則ヨリ生シタル結果ナリ

優先權アル債權者カ別除辨濟ノ請求ヲ爲シテ擔保物ヲ賣却スルモ其代金ヨリ全額ノ清濟ヲ受クルヲ得サル場合アリ此場合ニハ其不足ノ部分ニ就テハ普通債權者ト同シク財團ニ對シテ平等ノ配當ヲ請求セサル可カラス(第九百九十九條)而シテ此場合ニハ最早優先權ナキ者ナリ蓋シ特權債權者ノ權利ハ單ニ擔保物ノ上ノミニ存スルモノナレハ其以外ニ於テハ普通債權者ト異ナラサレハナリ

擔保物賣却代金ヨリ費用利息元金ヲ支拂ヒテ尚ホ剩餘アリタルトキハ其物件ノ買主ハ其剩餘ヲ財團即チ破産管財人ニ支拂ハサル可カラス而シテ若シ買主ニ於テ其剩餘金ヲ財團ニ拂込マス破産者自身ニ引渡シタルトキハ更ニ財團ニ對シテ同額ノ金錢ヲ支拂ハサル可カラス

別除權ヲ執行セントスル債權者ハ其旨ヲ破産管財人ニ申出テサル可カラス且破産管財人ヨリ其物ノ評價ヲ爲サントト求メタルトキハ之ヲ承諾セサル可カラス(第千十六條第二項)是レ蓋シ前述ノ如ク破産管財人ハ財團ヨリ其債權ヲ辨濟シテ擔保物ヲ引取ルノ權利アルヲ以テ此權利ヲ行フヤ否ヤヲ定ムルノ必要アルカ故ナリ

抵當權質權ノ如キ特別ノ擔保物ヲ有スルモノニ非サルモ債權者ノ性質上特別ニ取扱ハサル可カラサルモノアリ即チ遺産債權者及ヒ受遺者是ナリ第千條ニ曰ク債務者カ支拂停止後ニ遺産ヲ取得シタルトキハ遺産債權者及ヒ受遺者ハ遺産トシテ尙ホ現存セル遺産物ヨリ又ハ未タ債務者ニ支拂ハレサル遺産ニ屬スル金錢ヨリ別除ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得ト遺産債權者トハ死者ノ財産ニ對シテ債權ヲ有スルモノヲ云ヒ受遺者トハ死者ノ遺言ニ因テ死者ノ財産ヲ其死亡ノ際ニ取得スルモノヲ云フ(財産取得編第二百六十八條第三百十二條)而シテ債務者カ遺産ヲ取得スル塲合即チ相續若クハ遺贈ニ因テ其財産ヲ受クル塲合ニハ死者ノ義務モ共ニ負擔スルモノナリ(財産取得編第三百二十二條第三百二十五條第三百九十條)故ニ遺産取得者ハ遺産ニ對シテ債務者ノ地位ニ立ツコトアリ而シテ債務者カ支拂停止後ニ遺産ヲ取得シタルトキハ其遺産ニ屬スル物件カ其儘ニ存在シタルトキ及ヒ未タ取得者ニ拂渡サレサル金錢アリタルトキハ遺産債權者又ハ受遺者ハ其物件若クハ金錢上ニ別除權ヲ實行シテ他ノ債權者ヨリ優先ニ支拂ヲ受クルコトヲ得ルナリ抑々斯ル特別ノ權利ヲ遺産債權者並ニ受遺者ニ與フル所以ハ他ナシ元來此等ノ權利者ハ遺産ニ對シテ特別ノ權利ヲ有スルモノナレハ一旦其財産カ債權者ニ移轉シタリトテ其特別ノ權利ヲ失フヘキモノニ非ス且若シ此ノ如キ特權ヲ遺産債權者並ニ受遺者ニ與ヘサルトキハ破産者ノ債權者ハ偶然ノ利益ヲ受クルヿアルニ至ルヘシ故ニ豫期セサル利益ヲ破産債權者ニ與フルヨリハ寧ロ遺産債權者又ハ受遺者ニ不慮ノ損失ヲ被フラシメサルヲ正當ト爲スヲ以テ遺産債權者又ハ受遺者ニ特別ノ權利ヲ與ヘシナリ而シテ此等ノ債權者カ別除權ヲ行フニハ二個ノ條件ヲ必要トス

第一　債權者カ支拂停止後ニ遺産ヲ取得シタルコト

若シ支拂停止前ニ遺産ヲ取得シタルトキハ之ヲ他ノ財産ト區別スル理由ナク凡テ一般債權者ノ擔保トスルモノナリ且第三者モ其資産ニ注目シテ之ト取引ヲ爲スモノナルヲ以テ遺産債權者及ヒ受遺者ニ特權ヲ與フルハ穩當ニ非ス

第二　遺産物カ尙ホ遺産トシテ現存スルコト又ハ遺産ニ屬スル金錢カ未タ債務者ニ支拂ハレサルコト

其遺産物カ既ニ形體ヲ變スルカ又ハ金錢カ既ニ債權者ノ手ニ渡リタル以上ハ遺産ノ部分ト他ノ部分トヲ區別スルヲ得サルヲ以テ最早別除權ヲ行フヲ得サルナリ

以上ノ二條件中其一ヲ欠クトキハ遺産債權者並ニ受遺者ハ破産者ノ財産ニ對シテ特別ノ權利ヲ有セス單ニ普通債權者トシテ財團ヨリ比例配當ヲ受クルコトヲ得ルノミ

第三欵　特種債權者

特種債權者トハ對人擔保ヲ有スル債權者並ニ法律ニ依テ特別ノ權利ヲ與ヘラレタル債權者ヲ云フ即チ無擔保ノ通常債權者ニモ非ス又物上擔保ヲ有スル特權債權者ニモ非サル一稱特別ノ債權者ナリ今特種債權者ノ性質ヲ述フルニ就キ之ヲ二個ニ分論セン

第一　對人擔保ヲ有スル債權者

對人擔保ニ二アリ一ハ保證人ニシテ二ハ連帶債務者是ナリ而シテ保證人並ニ連帶債務者ノ如何ナルモノナルヤハ既ニ債權擔保編ノ講義ニ於テ諸君ノ知悉セラルヽ所ナレハ今之ヲ述ヘス

保證人又ハ連帶債務者ハ其本人又ハ連帶債務者ノ一人カ義務ヲ履行セサル場合ニ代テ之ヲ履行スルモノナリ故ニ主タル債權者並ニ連帶債務者ノ一人ニシテ破産ヲ爲シタルトキハ債權者ハ保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルナリ而シテ債權者ハ主タル債務者ノ財團ニ對シテ其債權ノ全額ヲ屆出テタルトキト雖モ尙ホ保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルナリ(第千三十條)

蓋シ保證人並ニ連帶債務者ハ主タル債務者カ其債務ヲ辨濟セサルトキハ己レ之ニ代テ辨濟スルコトヲ約シタルモノナレハ主タル債務者破産シタルトキハ保證人ハ之カ代償ヲ爲スノ義務アルモノナリ故ニ債權者ニ於テ破産財團ヨリ支拂ヲ受ケサル以上ハ保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルナリ加之協諧契約ノ調ヒタル場合ニ於テモ尙ホ保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得是レ蓋シ協諧契約ハ單ニ債權者ト破産者トノ間ノ契約ニ過キサレハ保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ權利ヲ拋棄シタルニ非サレハナリ」起草者「ロエスレル」氏ノ說ニ依レハ協諧契約ハ破産處分ノ結果ニ因テ各債權者ニ對シ其意ニ反シテ承諾セシメタルモノニシテ且保證人ヲシテ協諧契約ノ爲メニ保證ノ義務ヲ免カルヽコトヲ得セシムルトキハ保證ノ保證タル効力ハ消滅スルカ故ニ假令協諧契約ノ調ヒタルトキト雖モ債權者ハ尙ホ保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ全額ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得加之義務者ヲ多數ニスルハ其一人カ支拂ヲ爲サス又ハ其支拂ノ十分ナラサル場合ニ於テ債權者ニ安全ヲ與フルカ爲メナリ故ニ共同義務者ハ債權者ト破産者トノ和解ノ爲メニ自己ノ義務ヲ免カルヽ理由ナキナリト是レ起草者カ本條ヲ辯解スル理由ニシテ一應ノ理ナキニ非スト雖モ未タ以テ正當ナル理由ト爲スヲ得ス

元來協諧契約ハ總債權者ト破産者トノ間ニ締結セラレタルモノニシテ總債權者ハ之ニ因リテ其權利ノ一部ヲ拋棄シタルモノナリ而シテ其契約ハ元ト債權者ト破産者トノ間ニ結ヒタルモノナレトモ其結果ハ保證人及ヒ共同義務者ニ及フヘキモノナリ何トナレハ從タル債務ハ主タル債務ニ伴フモノナレハ主タル債務ニシテ消滅若クハ變更スルトキハ從タル債務モ亦之ニ從テ消滅變更スルハ當然ナレハナリ且民法財産編ノ原則ニ依レハ主タル債務者ニ爲シタル免除ハ保證人ヲシテ其債務ヲ免カレシメ又連帶債務者ノ一人ニ爲シタル債務ノ免除ハ他ノ債務者ヲシテ其債務ヲ免カレシメ且ツ債權者カ他ノ債務者ニ對シテ其權利ヲ留保シタル場合ニモ免除ヲ受ケタル債務者ノ部分ヲ控除スルヲ要ス(財産編

第五百六條)然ルニ破産法ノ規定ノ如ク假令協諧契約アルモ債權者ハ他ノ共同義務者ニ對シ全額ニ就テ其債權ヲ主張スルコトヲ得ルト爲ストキハ協諧契約ヲ爲シタル効ナキニ至ル何トナレハ債權者ハ一方ニ於テ債權ノ一部ヲ免除スルモ他方ニ於テ之ヲ請求スルヲ得ルヲ以テ結局債權者ハ一厘モ免除セサルノ結果トナレハナリ去レハ協諧契約ノ調ヒタルトキハ保證人其他ノ義務者モ其利益ヲ受クヘキモノト爲スヲ以テ正當トス

民法債權擔保編ノ通則ニ依レハ保證人其他ノ共同義務者カ主タル債務者ニ代テ其債務ヲ辨濟シタルトキハ主タル債務者ニ對シテ之カ代償ヲ請求スルコトヲ得即チ保證人並ニ其他ノ共同義務者ハ主タル債務者ニ對シテ固有訴權若クハ代位訴權ヲ行フコトヲ得(債權擔保編第三十六條第六十三條)去レハ此原則ニ依レハ破産ノ場合ニ於テモ保證人其他ノ義務者カ主タル債務ヲ支拂ヒタルトキハ自カラ債權者トナリ破産財團ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ得ヘキ理ナリ乍去協諧契約ノ調ヒタルトキハ保證人並ニ其他ノ共同義務者ハ破産財團ニ對シテ其償還ヲ求ムルコトヲ得ス(第千三十一條後段例ヘハ千圓ノ債權ニ對シテ各債權者ハ百圓ヲ以テ滿足スヘシトノ協諧契約ヲ結ヒタルトキニ債權者カ其殘額ヲ保證人ニ請求シ保證人之ヲ支拂フモ保證人ハ財團ニ對シテ何等ノ請求ヲ爲スヲ得ス是レ蓋シ此ノ場合ニハ破産債權者ハ財團ニ對シテ權利ナキモノナレハ保證人モ亦之ヲ代位スルヲ得サレハナリ若シ斯ル場合ニ保證人カ代償ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセハ財團ハ二重ノ支拂ヲ爲スコトヽナルナリ蓋シ此規定タル債務者ニ協諧契約ノ利益ヲ得セシムル爲メナレハ若シ保證人其他ノ共同義務者ヲシテ財團ニ對シテ償還請求ヲ主張セシムルトキハ協諧契約ノ利益ヲ奪フノ結果ヲ生スルコトヽ爲ルヲ以テ之ヲ許サヽルナリ

以上述ヘタル所ハ共同義務者ノ一人カ破産シタル場合ナルカ是ヨリ二人以上ノ共同義務者カ同時ニ破産シタル場合ヲ述フヘシ而シテ此場合モ亦債權者ト債務者トノ關係及ヒ債務者間ノ關係ノ二個ニ分論スルヲ

便トス

一、債權者ト債務者トノ關係

二人以上ノ債務者カ同時ニ破産スルトキハ債權者ハ各債務者ノ財團ニ對シテ債權ノ全額ヲ届出ツルコトヲ得例ヘハ甲乙二人カ連帶シテ一万圓ノ債務ヲ負ヒタル場合ニ二人同時ニ破産シタルトキハ其債權者ハ甲ノ財團ニ對シテモ乙ノ財團ニ對シテモ一万圓ノ届出ヲ爲スコトヲ得(第千三十一條第一項)

民法ニ於テハ商法ト全ク反對ノ規定アリ即チ一人ノ財團ヨリ一部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ他ノ共同義務者ノ財團ニ對シテハ單ニ其殘額ノミヲ請求スルコトヲ得ルトセリ(債權擔保編第六十九條第二項)此規定ハ草案者ボアソナード氏カ佛國民法ヲ排斥シテ特ニ斯ル規定ヲ爲シタルナリ佛國商法及ヒ白耳義商法ニ於テハ我商法ト其規定ヲ同フシ債權者ハ各債務者ノ財團ニ對シテ全額ノ届出ヲ爲スヲ得ルトセリ而シテ商法草案者ハ之ニ倣ヒタリ去レハ今日ニ於テハ我商法ト民法トハ全ク規定ノ矛盾スルヲ見ル而シテ此二主義ノ可否ニ就テ學者間ニ議論ノアルトコロナレハ予ハ茲ニ斷定ヲ下サスシテ諸君ノ判斷ニ一任ス

此ノ如ク債權者ハ何レノ財團ニ對シテモ全額ノ届出ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ場合ニ依テハ債權額ニ超過スル金額ヲ得ルコトアリ例ヘハ甲財團ヨリ五千圓ヲ得乙財團ヨリ七千圓ヲ得ルトキハ茲ニ二千圓ノ超過額ヲ見ル此ノ如キ場合ニハ其超過額ハ共同義務者ニ返還セサル可カラス而シテ如何ナル割合ヲ以テ共同義務者ノ財産ニ返還スヘキヤト云フニ法文ニ依レハ共同義務者中他ノ共同義務者ニ對シテ償還請求權ヲ有スル者ノ財團ニ歸ストアリ即チ此場合ノ例ニ於テハ乙財團ニ歸スルモノナリ此ノ如ク一方カ其負擔部分ヨリ少ナク他方カ多ク支拂ヒタルトキハ其超過額ハ多ク支拂ヒタルモノ即チ償還請求權ヲ有スルモノヽ財團ニ歸スルモノナレトモ若シ雙方トモ其負擔部分ヨリ多ク支拂ヒタルトキハ如何曰ク其支拂額ニ比例シテ返還ヲ受ク

ヘキモノナリ例ヘハ甲財團ヨリ七千圓乙財團ヨリ六千圓ヲ支拂ヒタルトキハ此超過額ハ甲乙兩財團ノ支拂額ニ比例シテ各財團ニ歸スヘキモノナレハ甲財團ハ二千圓ヲ得乙財團ハ一千圓ヲ得ルモノトス

二、債務者ノ關係

保證人其他ノ共同義務者カ主タル債務者ニ代テ債務ヲ支拂ヒタルトキハ主タル債務者若クハ他ノ共同義務者ニ對シテ其全額若クハ其負擔部分ヲ請求スルコトヲ得故ニ二人以上ノ義務者カ同時ニ破産シタルトキニ當リ一万圓ノ債權ニ對シテ甲財團ヨリハ六千圓ヲ支拂ヒ乙財團ヨリハ四千圓ヲ支拂フタルトキハ此原則ニ從ヘハ甲ハ乙ニ對シテ差引千圓ヲ請求スルヿヲ得然ルニ破産ノ場合ニハ各財團間ニ在テハ償還請求ヲ主張スルヲ許サス（第千三十一條第二項）蓋シ乙ノ財團ニ對シテ債權者カ請求シタルモノト甲ヨリ差引額ヲ請求スルモノトハ元ト同一ノ債權ニ關スルモノナレハ乙財團ヨリ更ニ甲ニ支拂ヲ爲ストキハ一万圓ノ債權ニ對シテ二重ノ支拂ヲ爲スニ至ルヘシ元來乙財團ハ債權者ニ對シテハ四千圓ヲ支拂ヒタルニ過キサレトモ一万圓ニ對シテ比例支拂ヲ爲シタルモノナレハ結局一万圓ニ對スル支拂ハ四千圓ニテ全ク辨濟シ了リタルモノナリ隨ツテ財團ハ其同一債權ニ對シテハ何人ヨリモ請求ヲ受クヘキ筈ナシ斯ル場合ニハ乙破産者カ他日資産ヲ回復シタル場合ニ甲破産者ハ償還ヲ請求スルヲ得レトモ乙財團ニ對シテハ此權利ヲ主張スルヲ得ス換言スレハ償還請求權ハ一個人間ニハ存スルモ財團間ニハ存セサルナリ

第二　法律ニ依リテ特權ヲ附與セラレタル債權者

法律ニ依リテ特權ヲ附與セラレタル債權者トハ破産財團ニ對シテ先取特權ヲ有スル債權者ニシテ次ノ三者ヲ包含スルモノナリ

一、裁判費用、管理費用、其他破産手續上ノ費用ヲ負擔シタル債權者

二、公ノ手數料及ヒ諸稅ヲ取立ツ可キ人

三、財團ノ爲メニ義務ヲ負擔シタル破産管財人

此等ノ債權者ハ前述シタル特權債權者ノ如ク合意ニ因リテ擔保ヲ有スル

モノニアラサルヲ以テ破産財團ニ對シテ別除權ヲ行フヲ得ス故ニ特權債權者ニ比シテハ劣等ノ地位ニ在ルモノナリ只普通債權者ニ對シテ優先權ヲ有シ破産財團ヨリ第一着ニ辨償ヲ受クヘキモノナリ

右三種ノ債權中ニテ第一第三ノ債權ハ破産宣告後ニ生シ且破産處分ニ關シテ生スルモノナレハ其成立ハ分明ナリ故ニ他ノ債權ト同樣ニ之カ届出ヲ爲サシメ且之ヲ確定スルノ必要ナシ又第二ノ債權ハ公ノ法人ニ屬スルモノニシテ行政上ノ債權ナルカ故ニ是レ亦其届出及確定ヲ爲スヲ要セス

第千三十二條第一項第千三十二條第二項ニ依レハ此等ノ債權ハ破産主任官ノ指圖ニ從ヒ通常ノ方法ヲ以テ財團ノ現額ヨリ之ヲ支拂フトアリ通常ノ方法トハ如何ナル意味ナルヤ草案者ノ説明ニ依レハ破産手續上ノ方法ニ從ヒ配當ヲ爲サストノ意味ニシテ財團ヨリ直チニ支拂ヲ爲スコトヲ意味セルモノナリ換言スレハ財團ニ對シテ優先權ヲ有ストノコトナリ蓋シ擔保編ノ原則トシテ管理費用裁判費用並ニ管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル費用ノ如キハ財團ヲ保存スル爲メニ費シタルモノニシテ債權者ノ共同利益ニ爲シタルモノナレハ他ノ債權者ニ先ツテ之カ辨濟ヲ受クヘキモノナリ（債權擔保編第百三十八條）故ニ此等ノ債權カ優先權ヲ有スルハ素ヨリ正當ナレトモ只法文ニ優先權ヲ有スト規定セスシテ通常ノ方法ヲ以テ支拂フト規定セルカ故ニ明瞭ヲ欠クノ恐レアリ我法典ニ於テハ此等ノ債權者ヲ特種債權者ト名ツケタルカ其性質ヲ按スルニ特種債權者中ニ入ルヘキモノニ非ス乃チ此等ノ債權者ハ法律ニ依ル特權債權者ナレハ特種債權者ノ一種タルニ過キス

本條ニ付テ一ノ注意ヲ要スルハ破産手續上ノ費用トハ如何ナルモノナルヤトノコト是ナリ次條ニ依レハ破産手續ニ加ハリタルカ爲メニ生シタル費用ナルモノアリ而シテ破産手續上ノ費用ハ啻ニ財團ニ對シテ請求シ得ルノミナラス他ノ債權ニ對シテ優先權ヲ有スルモノナリ之ニ反シテ破産手續上ニ加ハリタルニ因リテ生シタル費用ハ各債權者ノ負擔ニ歸シテ財團ニ對シテ之ヲ請求スルヲ得ス隨テ此二者ノ間ニ精確ナル區別ヲ爲スノ必要生ス破産手續上ノ費用トハ破産處分ヲ行フニ必要ナル費用ニシテ例

ハ財産賣却ノ費用債權調査ノ爲メニ費シタル費用或ハ破産管財人ニ與フル報酬等ノ如キ費用是ナリ破産手續ニ加ハリタルカ爲メニ生シタル費用トハ各債權者カ各自隨意ニ費シタル費用ニシテ例ヘハ債權者ノ旅費或ハ債權ノ屆出ヲ爲シ債權者集會ニ列席スル爲メニ費シタル費用ノ如キ是ナリ此等ノ費用ハ各債權者カ各自ニ費シタルモノニシテ破産處分ヲ行フカ爲メニ費シタル費用ニ非ス隨テ總債權者ニ關係ナキモノナレハ破産財團ニ對シテ請求スルヲ得ス若シ此等ヲ財團ニ對シテ請求シ得ルトセハ一債權者ニシテ多クノ費用ヲ費シタル時ハ他ノ債權者ノ配當額ヲ減少スルノ結果ヲ生スレハナリ

第二節　債權者集會

破産宣告後ハ債權者ハ團躰ト爲リテ各自獨立シテ其權利ヲ主張スルヲ得サルヲ以テ破産處分ニ關シテ債權者ノ會合ヲ爲シ以テ其權利ノ實用ヲ爲スコトヲ必要トス故ニ何レノ國ノ破産法ニ於テモ必ス債權者集會ニ關スル規定アリ佛國ニ於テハ債權者ト破産者トノ間ニ和解調サル時ハ債權者ハ當然連結シタルモノト爲ス(佛國商法第五百二十九條第一項)我破産法ニ於テハ破産宣告アルヤ直チニ債權者ハ團躰ト爲リテ其團躰ノ意思ニ依ルニアラサレハ權利ヲ行フコトヲ得ス

債權者集會ハ何回開クヘキモノナルヤハ時ト事情トニ因テ異ナルモ少ナクトモ二回ハ開カサル可カラス第一會ハ破産主任官及ヒ破産管財人ノ報告ヲ受クルカ爲メニ開クモノニシテ最終ノ集會ハ破産管財人ヨリ終局計算ノ報告ヲ受クルカ爲メニ開クモノナリ而シテ第一ノ集會ト最終ノ集會トノ間ニ於テ破産主任官カ必要ト認ムル時ハ何時ニテモ隨意ニ開會スルコトヲ得ルモノナリ故ニ假ニ債權者ノ集會ヲ分テ二種類ト爲スコトヲ得乃チ一ヲ法定集會一ヲ臨時集會ト名ツクルヲ得ルナリ即チ第一ノ集會ハ法律ノ規定ニ因テ召集セサル可カラサルモノニシテ第二ノ集會ハ破産主任官ノ職權ニ因テ開クコトヲ得ルモノナリ

第一　臨時集會

臨時集會トハ破産主任官ノ必要ト認メタル場合ニ臨時ニ其職權ヲ以テ召