第十八問

ノトナスニ付キ利益アリ況ヤ是レ身代限ニ用フル普通法（民法典第千百八十八條）ノ適用ニ外ナラス又是等ノ債主ハ其保証物通常債主ノ資格ヲ以テ分散和約ノ決議ニ加ハリ得ル爲メ充分ナルヤ否ヤ又自己ノ貸金ノ引當トナシタル財産ハ不足ナルヤ否ヤヲ知ルノ利益アルモノナリト（千八百六十五年三月二十八日ノ大審院判決及ヒラトー氏ノ説）

又一ノ緊要ナル問題アリ即チ先取特權ヲ有スル債主タル賃貸人ニ拂フ可キモノニシテ未タ辨濟期限ニ至ラサル総テノ賃借料（民法典第二千百二條）ハ賃借人分散ノ場合ニ於テ要求シ得可キモノトナルヤ否ヤ是ナリ

千八百七十二年ノ新法ノ公布ニ至ルマテハ又是レ一ノ難問タリキ

裁判慣例殊ニ大審院判決例（千八百六十五年三月二十八日及ヒ千八百七十年二月十六日ノ大審院判決）ハ賃貸主ノ利益トナル言渡ヲナシ而シテ斷然商法典第四百四十四條及ヒ民法典第二千百二條ヲ適用シタリ故ニ確定日附アル賃貸契約書ヲ有スル賃貸主ニ詐スニ將來ノ總テノ賃借料ニ付キ特權ヲ以テ辨濟ヲ受クルノ權ヲ以テシ其賃貸料ハ要求シ得可キモノタラシムルヿ有期債主ト一般ナリ

右ノ裁判慣例ハ數多ノ駁議ヲ惹起シ實際ニ於テ大ナル不都合ヲ表彰セリ

抑モ將來ノ總テノ賃貸料ヲ先取特權及ヒ前拂ヲ以テ辨濟ヲ受ク可キノ權アル賃貸主ハ分散人ノ債主ニ大損害ヲ加ヘ分散ノ能働件ヲ擧ケテ一手ニ掌握スルニ至レリ其裁判慣例ヲ駁擊スル説ニ曰賃貸主ハ之ヲ有期債主ト同視ス可ラス宜シク之ヲ賃借人ヲ享有セシムルノ條件ニ於テスルニ非サレハ賃貸料ニ權利ヲ有セサル所ノ未必條件ノ債主ト看做スヘキナリ且一歩ヲ退テ之ヲ論スルモ賃貸料ノ金額ハ即時ニ賃貸主ニ仕拂フ可キモノニ非スシテ期限ノ滿限及ヒ賃借主ニ得セシメタル享有ニ從ヒ漸次仕拂ヲ爲ス爲メ附托役所ニ預ケ置クモノナリト然レ𪜈此折中説ハ分毫モ受領スル所ナク若クハ殆ント受クル所ナク且賃貸料ノ殘額ヲ收ムルヿヲ慮ラスシテ分散和約ノ承諾ヲ肯セサル所ノ債主ノ位地ヲ改良スル所ナキナリ

第十九問

然レ𪜈又千八百七十二年二月十二日ノ法律ハ民法典第二千百二條ニナシタル變更ヲ商法典第五百五十條ニ加ヘテ以テ分散ノ場合ニ於テノ賃貸主ノ先取特權ヲ制限シタリ

此新法ニ據レハ賃貸契約ハ同シク同上ノ法律ヲ以テ改正シタル商法典第四百五十條ニ從ヒ之ヲ解約セシヤ否ヤヲ區別シテ論セサル可ラス

既往ニ於テ賃借人ノ約務ヲ執行セサルニ由リ賃貸主ノ請願ニ基キ賃貸契約ヲ解除セシ𪜈ハ解約ノ爲メニ賃借人ノ義務タルヿヲ止メシ將來ノ賃借料ニ付テハ異論ヲ生スルヿナシ

此場合ニ於テハ分散人ノ工業又ハ商業ニ用ヒタル不動産ノ所有者ハ唯分散ノ公告裁判以

前ノ賃貸料二ケ年分及ヒ其年ノ分並ニ賃貸契約ノ執行ニ關スルト同シク裁判所ヨリ言渡シタル損害賠償額ニ付キ先取特權ヲ有ス可シ

賃貸契約ヲ解除セサリシトキハ賃貸主ニ於テ既過ノ賃貸料ノ辨濟ヲ受ケ且其保証物ヲ保存シ又ハ保証物ヲ充分ニ受取リタルトキト現時又ハ將來ノ賃貸料ノ辨濟ヲ要求スルヿヲ得ス然レトモ賃貸ヲナシタル場所ニ備付ケタル動産ノ賣拂又ハ取除ヲ爲ストキハ賃貸主ハ賃貸契約解除ノ場合ニ於ケル如ク先取特權ヲ執行シ加フルニ賃貸契約ノ確定日附アルト否ラサルトヲ問ハス當年期ノ滿限後ノ將來ノ一ケ年間ノ賃貸料ニ付キ先取特權ヲ行フヿヲ得可シ

其外分散管財人ハ充分ナル保証物ヲ賃借ノ場所ニ備ヘ置キ且賃貸契約ノ總テノ義務ヲ執行ス可キ條件ニ於テ殘リ年限間賃貸契約ヲ繼續シ又ハ之カ讓受ヲナスヿヲ得可シ然レトモ賃貸契約ノ讓渡又ハ轉貸(又貸)ノ禁止アル場合ニ於テハ債主ハ賃貸主ニ於テ賃貸料ノ前拂ヲ受取リタル金額ニ相當スル年間ニ非サレハ賃借ヲ利スルヿヲ得サルモノス

○分散者ノ負債ノ要求シ得可キヿヲ以テ有期債主自ラ分散者ノ單純義務者タリシトキハ義務相殺ヲ徵スルヿヲ許サス有期債主權ハ唯ダ其債主ニ分配干預シ而シテ金額未定ノ分ケ前ヲ得ルノ權ヲ與フルノミ是ヲ以テ債主ノ權利ヲ有スル分ケ前ハ精算シタルモノニアラス又要求シ得可キモノニモ非サルカ故ニ法律上ノ義務相殺タルヿヲ得サルモノトス(民法典第千二百九十一條)何トナレハ義務相殺ハ分散ノ他ノ債主ニ損害ヲ加フレハナリ其他義務相殺ハ二箇ノ簡略辨濟及ヒ銜蓄ノ辨濟ニ外ナラスト謂フヿヲ得可シ然テハ則チ法律ハ其禁スル所ノモノヲ含蓄セシムルヿヲ得ス且分散人ハ其財産支配權ノ拋棄ニ因リ辨濟ヲ爲シ能ハサルヲ以テ義務相殺ハ之カ爲ニ爲スヿ能ハサルモノナリ

前例ニ反シテ分散人ノ債主單純債主ニシテ分散人ノ有期義務者タリシ場合ニ於テモ亦義務相殺ハ爲スヿヲ得可キモノニ非ストノ決定ヲ爲サヾル可ラス其故如何トナレハ債主ノ權利ハ分散ノ公告裁判ヲ以テ之ヲ定メ此裁判ノ時ニ於テ債主ハ其債主權ニ付テ分ケ前上ニ權利ヲ有スルノミ依テ債主ハ其義務相殺ヲ以テ對抗スル爲メ佗ノ債主ニ損害ヲ加ヘ其負債ノ期限ノ利益ヲ拋棄スルヿヲ得ス(千八百六十年七月九日ノ大審院判決)

例外トシテ帳簿計算(コントクーラン)ノ場合ニ於テ額面ノ代價ヲ其信用上ニ置キ而シテ分散ノ公告裁判ノ時ニ於テ猶ホ未タ期限ニ至ラサル物件ヲ分散人ヨリ引渡シタルトキハ此引渡ハ附托ノ條件ニ於テ爲シタルモノト看做ス可シ依テ分散人ヨリ此物件ノ引渡ヲ受ケ其代價ニ付キ分散人ノ義務者ト爲リタル第三者ニシテ期限ニ至テ其仕拂ヲ受ケサルトキハ其分散人ノ債主トナリタル未濟代價ヲ分散人ノ負債ノ部分ニ加フルノ權ヲ有ス(千八百六十二年六月二十五日)

五日ノ大審院判決〕

○商法典第四百四十四條ニ於テハ負債ノ要求シ得可キヿハ分散人ニ對シテ之アル旨ヲ記載セリ蓋シ期限ノ利益ヲ失フ者ハ則チ分散人ニ外ナラサレハナリ

一方ニ於テ分散人自身ノ義務者ハ續テ其要約シタル期限ヲ享有シ其債主ノ分散ニ因テ損害ヲ蒙ムルヿナシ

他ノ一方ニ於テハ分散人ノ共同義務者ハ假令ヒ連帶義務者ナリト雖ヒ亦期限ノ利益ヲ保有シ分散人ハ爲ニ其共同義務者ノ位地ヲ不良ナラシムルヿヲ得ス

然レ𪜈分散者ノ共同義務者カ期限ノ利益ヲ保有スル原則ニハ二三ノ例外アリ左ノ如シ

第一　分散人義務者ノ保証人ナルトキハ權利者ハ主タル義務者ニ對シテ他ノ保証人ヲ立ツルヿヲ要求スルヲ得可シ但分散ノ保証人指名ニテ權利者ヨリ要求ヲセラレタル場合ハ此限ニアラス〔民法典第二千二十條〕

第二　指圖手形ノ件ニ付キ手形ノ作爲人振出人分散ノ場合又ハ爲替手形ノ件ニ付キ引受人又ハ引受人ナキトキ振出人分散ノ場合ニ於テ佗ノ義務者即時ニ仕拂ヲナスヿヲ欲セサルトキハ期限ニ至テ仕拂ヲナスヿニ付キ保証人ヲ立ルノ義務アリ

此指圖手形又ハ爲替手形ノ最終ノ場合ニ於テハ分散ヲ爲スモノハ主タル義務者ナリ立法者カ取引ヲナシ得可キ手形ニ付セント欲シタル所ノ信用ハ所持人カ因テ以テ直チニ佗ノ義務者其擔保者ニ對シテ償還ヲ要求シ得可キ規則ヲ設置セシメタリ若シ分散ニ陷リタルモノ裏書人ナルカ又ハ手形仕拂人ノ受諾ノ後ヲ振出人ナルトキハ千八百三十八年ノ法律ハ分散シタル裏書人ノ署名ヲ保証シタル後ノ裏書人又ハ振出人ノ署名ヲ保証シタル總テノ裏書人ニ對シテ償還要求ヲナスヿヲ所持人ニ許サス何トナレハ主タル義務者ハ分散ニ陷ラサルヲ以テ手形ノ所持人ハ支拂ヲ受ケサルカ如キ危險ニ趨クノ憂ナク且事務上紛雜ヲ釀生スル無用ノ償還要求即チ大早計ノ要求ヲ免ルヽヲ必用トナセハナリ

若シ手形仕拂人受諾ヲナス前ニ分散ニ陷リタルトキハ最早受諾ヲナスノ効ナキヲ以テ上ニ述ベタル如ク手形ノ所持人ハ爲替手形ヲ取組ナカラ受諾ナキ拒ミ証書ヲ作リ及ヒ商法典第百二十條ニ從ヒ振出人及ヒ裏書人ニ對シテ保証人ヲ立テ又ハ償還ヲナサンヿヲ要求スベシ

四　利息生加ノ止息〔第四百四十五條〕

分散ノ公告裁判ニ因テ分散人ニ對スル債主權ノ利息ノ生加ハ之ヲ止息ス蓋シ法律ノ欲セシ所ノモノハ分散人ニ對スル多額ノ債主權ノ利息ハ之ヲ負擔スベキモノニ非ザル債主ニ損害ヲ加ヘテ能働件ノ大部分ヲ吸收スルヿヲ妨止スルニ在リ

此規則ニハ左ノ二箇ノ制限アリ

第一　利息ノ生加ヲ止ムルハ獨リ債主ノ合部ニ對スルノミ

依テ利息ハ復權ヲ得ル爲メニハ自ラス之ヲ仕拂ハザルベカラザル分散人（商法典第六百四條）又ハ其共同義務者ニ對シテハ固ヨリ生加スルモノトス

第二　利息生加ノ止息ハ先取特權書入質權又ハ質取權ヲ以テ擔保スル債主權ニ適用スルヿナシ但是等ノ債主權ノ利息ハ先取特權書入質又ハ質入トナシタル財產ヲ賣拂フタル代金上ニ非ザレバ之ヲ要求シ得ザルモノトス此最終ノ成規ヨリシテ通常債主ノ合部ハ其利息ヲ負擔ス可キモノニ非サルヲ以テ若シ債主ノ特別保證ニ充テタル財產ノ代金元金及ヒ利息ヲ拂フニ不足ナル時ハ第一ニ其代金ヲ元金ニ抵擬シ而シテ利息ニ抵擬スルヿナキ結果ヲ生ス是レ則チ民法典第千二百五十四條ノ一變例ナリ（千八百六十二年十一月十七日ノ大審院判決）

第二十一問

五　債主ノ合部ノ利益ニ於テナス書入質

第二十二問

分散ノ公告裁判ハ債主ノ合部ノ利益ニ於テ分散人ノ不動產上ニ書入質ノ權ヲ與フルモノトス即チ商法典第四百九十條第三項ヲ以テ債主合部ノ利益ノ爲メ書入質ヲナスノ件ヲ分散管財人ニ任セリ

第二十三問

法律ヲ以テ分散ノ公告裁判ニ屬セシメタル此書入質ハ法律上ノ書入質ニシテ裁判上ノ書入質ニ非ザルナリ

裁判上ノ書入質ハ裁判所ニ於テ爲シタル私印證書ノ認定又ハ調査若クハ敗訴ノ裁判言渡ヨリ生スルノミ（民法典第二千百十七條及ヒ第二千百二十三條）（原注）ボアステール氏ハ之ニ附スルニ裁判上ノ書入質ノ名稱ヲ以テセリ何トナレハ此書入質ハ當然分散ノ公告裁判ヨリ生スレハナリ然レ𪜈亦氏ハ之ヲ普通法ニ於ケル裁判上ノ書入質ノ變例ナリト認定セリ而シテ其之ヲ變例ト認ムル所以ハ此書入質ハ敗訴ノ裁判言渡ニ非サル裁判ニ屬スレハナリ

然レ𪜈之ヲ眞正ナル書入質ト爲スカ及ヒ其之ヲ眞正ノ書入質ト爲スノ功用如何

第一說ニ曰商法典第四百九十條ニ揭クル記入ハ書入質ノ記入ニ非ズシテ公告ノ一元素即チ財產支配權ノ拋棄ヲ第三者ニ告知スル一方法タルニ外ナラス而シテ此記入ハ債主合部ノ名義ヲ以テ爲スモノニシテ先占ノ權ヲ付與スルヿナシ且財產支配ノ權ヲ拋棄シタル分散人ハ其不動產ヲ他人ニ讓渡スヿ能ハサルヲ以テ隨テ此記入ハ追取ノ權ヲ付與スルモノニ非サルナリト

第二說ニ曰此書入質ハ眞正ナル書入質ナリ即チ商法典第五百十七條ハ書入質ノ名稱ヲ用

ヒタリ而シテ此書入質ノ記入ハ分散和約ヲ以テ分散ヲ終結スル場合ニ於テ功用アリトス抑モ分散人ハ分散和約ニ依リ第一段ニ新ニ負債ヲ起シ又ハ不動産ノ讓渡ヲナスヿヲ許サヽルカ故ニ此時ニ當テ書入質ノ記入ハ先占又ハ追取ノ權ヲ債主ニ附與スルモノナリト

第三說（此說ハ道理ニ適合シ且完全ニシテ裁判慣例ニ於テ採用スル所ノモノナリ）ニ曰此書入質ハ眞正ナル書入質ナリ而シテ之ヲ眞正ノ書入質トナス功用ハ啻ニ分散和約ノ場合ニ於テ之アルノミナラス分散中ト雖モ其決定ノ如何ニ係ハラス之アルモノナリ即チ書入質ノ記入アリシ以上ハ分散人自身ト契約ヲ締結セサル第三者及ヒ後文ニ說明スル如ク例外トシテ分散ノ公告裁判以後記入スルヿヲ得可キ第三者就中後日ノ記入ヲ以テ法律上ノ書入質先取特權ニ損害ヲ加ヘ得ル所ノ共同分派者債主及ヒ受遺囑者ニ此書入質記入ヲ以テ對抗スルヿヲ得可シ（民法典第二千百十三條）其他債主連結ノ解散アルニ當リ既ニ商法典第四百九十條ニ據テナシタル書入質ノ記入ハ諸債主ヲシテ裁判言渡ヲ得セシムルノ必要及ヒ各債主ヲシテ負債主ノ現在並ニ將來ノ財產上ニ新ニ書入ヲ爲サシムルノ繁ヲ省ケリ（千八百五十八年十二月二十九日ノ大審院判決）及ヒ千八百六十二年八月五日ノギション控訴院判決）

六　債主ノ各別ニナシタル書入質記入ノ無効（第四百四十八條第一項）

分散ノ公告裁判以後適法ニ獲得シタル先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ最早其記入ヲナスモ其効ナキモノトス

其所謂ユル無効トハ先取特權又ハ書入質權ノ成立、其獲得ノ無効ニ非スシテ先取特權又ハ書入質權ノ執行及ヒ保存ノ無効ニ在リ是即チ商法典第四百四十八條ニ分散ノ公告裁判ノ日マテ記入スルヿヲ得ベキ適法ニ獲得シタル權利ノヿヲ記スルニ當テ明言セシ所ノモノナリ分散ノ表告裁判前ニ適法ニ獲得シタル權利ハ裁判ノ日以後記入スルヿヲ得ストノ決定ヲ下スニ至ルモノハ此裁判ノ日マテト言フ語辭ノ反對論法ヨリ來ルモノナリ

法律ノ精神ハ分散ノ公告裁判ヲ看テ確然債主ノ運命ヲ定ムルモノト倣スニ在リ蓋シ債主ハ分散ノ公告裁判ノ日ニ於テ其權利ノ精算ヲ受ケタルト同等ノ地位ニ在ルヘキモノナリ

（原註）適法ニナシタル債主權ノ讓渡ハ讓渡人ノ分散ノ公告裁判以後之ヲ通知シ又ハ被讓人ノ承諾ヲ得ヘキヤ否ヤ學者ハ一般ニ之ヲ非決セリ即チ先取特權又ハ書入質權ノヿノミヲ記スル商法典第四百四十八條ニ據ル可ラス分散ノ公告裁判ハ債主ノ合部ノ爲メニハ仕拂差留ニ均シト云フ點ニ注目ス可キナリトナセリ（千八百六十三年一月二十六日ノ大審院上告取調局ノ判決、ドマンジヤー及ヒボアステル二氏ノ說）

商法典第四百四十八條ノ絕對ノ明文アルニ係ハラス其揭クル所ノ規則ハ諸種ノ先取特權

ヲ有スル債主ニ適用スルヤ否ヤノ疑問起レリ今之ヲ簡單ニ説明ス可シ

○賣主

第二十四問

賣主ハ分散ノ公告裁判以後適法ニ其先取特權ヲ公告シ及ヒ之ヲ保存シ得ルヤ如何

二三ノ學者ノ説ニ曰商法典第四百四十八條ハ嚴則ニシテ先取特權又ハ書入質ノ記入以外ノ事ヲ言ハサルヲ以テ登記ニ依テ其先取特權ヲ保存スル所ノ賣主ノ爲メニ設ケタルモノニ非スト然レ𪜈之ヲ駁スルモノアリ曰此説ノ如キハ純然タル緻密論ニシテ固ヨリ實際ニ適セサルモノナリ其故何トナレハ第二千百八條ノ法文ニ於テ登記ハ記入ニ等シトアリ且商法典第四百四十八條ノ絶對ノ法文ハ買主ニ所有權ヲ移ス賣買ノ時ニ於テ先取特權ヲ生スル賣主ノ利益ニ於テ例外ヲ爲スモノニ非サルナリト

第二十五問

然レ𪜈賣主ハ少クモ分散ノ合部ニ對シテ賣拂代金ノ仕拂ナキニ依リ解約ノ訴權ヲ行フ權利ヲ保有セサルカ〔民法典第千六百五十四條〕

此困難ナル問題ニ付テハ種々ノ釋解アリ之ヲ左ニ擧示ス可シ

第一説ニ曰解約ノ權利ハ先取特權ヲ保有セサリシ一事ヲ以テ消滅スルモノナリト而シテ其論趣トスル所ノモノハ解約權ノ執行ヲ先取特權ノ保存ニ屬セシメタル登記ニ關スル千八百五十五年三月二十三日ノ法律第七條ノ精神ニ在リ

第二説ニ曰解約ノ權利ハ之ヲ保存スルヲ以テ原則ト爲ス其之ヲ保存スルト爲ス所以ノモノハ千八百五十五年ノ法律第七條ハ獲得者ノ不動産上ニ權利ヲ獲得シ及ヒ法律ニ從ヒ之ヲ保存シタル第三者ニ對スルニ非サレハ先取特權ノ消滅後其權利ノ執行ヲ否拒スルヿナシ又解約ノ權利ハ第三者ト看做サレタル債主ノ合部ノ名義ヲ以テ法律ニ於テ分散人ノ不動産上ニナスヿヲ債主ニ許ス所ノ書入質ノ記入ヲ分散管財人ヨリ爲シタル時ニ非サレハ先取特權ト共ニ消滅スルモノニ非スト

第三説〔此説ハ千八百五十五年ノ法律ノ正文及ヒ精神ニ適用スルカ故ニ最良ノモノト認ム〕ニ曰解約ノ權利ハ民法典第千六百五十四條ニ因テ之ヲ保存シ千八百五十五年ノ法律ハ獲得者ノ不動産上ニ權利ヲ獲得シタル第三者ニ損害ヲ加フルトキニ非サレハ其執行ヲ否拒スルヿナシ而シテ債主ノ合部ハ分散人ノ財産支配權ノ拋棄アルニ係ハラス之ヲ第三者ト爲ス可ラス又一歩ヲ退キ債主ノ合部ヲ以テ法律上ノ書入質ニ依テ不動産上ニ權利ヲ有スル所ノ第三者ト看做スモ此權利ハ之ヲ法律ニ依テ得タルモノニシテ分散人ナル獲得者ヨリ得タルモノニ非サルナリ

千八百五十五年ノ法律第七條ハ追取ノ權ノミヲ記スル同第六條ニ密着スルモノナレハ此第七條ハ第三者ヲ以テ買主ヨリ其權利ヲ得タル獲得者トナセシト解スルノ外ナキナリ

〔原註〕ドマンジヤー、ムーロン及ヒボアステール三氏ノ說

○大審院ニ於テハ此決定ヲ是認セリ然レモ其理由ニ至テハ全ク本說ト同シカラス即チ大審院ノ決スル所ハ先取特權ハ債主ノ合部ニ對シ執行スルヿヲ得スト雖モ全ク消滅シタルモノニ非ス勿論分散和約ハ之ヲ訴スヿヲ得ベク分散人ハ之ヲ執行スルヿヲ得及ヒ債主ノ合部ハ辨濟ヲ受ケタルヲ以テ先取特權ハ新債主ニ對シテ存立スベシ故ニ解約ノ權利ハ之ヲ維持スヿ可キナリ何トナレハ先取特權ハ眞ニ消滅スルニ至ラサレバナリ

○共同分派者

共同分派者ハ先占權ノ目的ニ於テ分派又ハ共有物競賣ノ日ヨリ六十日以內ニ其先取特權ヲ記入スヿ可ヘシ〔民法典第二千百三條及第二千百九條〕若シ分派又ハ共有物ノ競賣ハ之ヲ分散ノ公告裁判以後ニ爲シタルトキハ其先取特權ハ分散ノ公告裁判ノ時ニ於テ之ヲ獲得シタルモノニ非レハ其生スル以前ニ在テ之ヲ記入スルヿヲ得ス故ニ公告裁判ノ以後之ヲ記入シテ其効アルベシ其分派又ハ共有物ノ競賣ニ因テ分散人ノ受領シタル財產ハ其負フ所ノ擔任ト共ニスルニ非サレハ分散人ニ到來スルヿナシ

若シ又分派又ハ共有物ノ競賣ハ分散ノ公告裁判以前ニ之アリシトキハ先取特權ヲ有スル共同分派者猶ホ六十日ノ期限內ニ在リトセハ分散ノ公告裁判以後記入ヲ爲スヿヲ得ベキヤ如何此問題ニ付テハ種々ノ疑團起興セシニ係ハラス最早記入スルヿヲ得サルモノナリト決スルヲ至當ナリトス何トナレハ共同分派者ハ分散ノ公告裁判前既ニ其先取特權ヲ獲得シタレハ同裁判前ノ記入ヲ以テ之ヲ保存セサル可カラス此決定ハ商法典第四百四十八條ノ嚴重ナル適用ニ外ナラサルモノナリ

工丁

建築者及ヒ工丁ハ其工事ヲ以テ不動產ニ與ヘタル增價上ニ先取特權ヲ有ス〔民法典第二千百三條〕而シテ左ノ二箇ノ記入ヲ以テ之ヲ保存スルモノトス

第一　場所ノ景狀ヲ証シ且工事ニ付キ豫シメ作リ置ク可キ調書

第二　其落成後六ケ月內ニ作ル可キ其工事ノ引渡調書〔民法典第二千百十條〕

工事ノ以前又ハ以後ニ於テ工丁ヨリ第一調書ヲ記入シタルニ從ヒ其先取特權〔一大紛議事件〕ノ區域ノ如何ヲ問ハス下ノ如キ決定ヲ下ス可キモノナリト思料ス即チ記入〔寧ロ第一調書ノ關係ト云ベキナリ〕ハ工丁ヨリ先占ノ源因ヲ徵シ得ル爲メニハ分散ノ公告裁判前ニ之ヲ爲スヿヲ必要トスルヿ是レナリ

○債主及ヒ財產ノ分派ヲ訟求スル受遺囑者

民法典第二千百十一條ニ據レハ債主及ヒ財產ノ分派ヲ訟求スル受遺囑者ハ相續ノ開始後

六ケ月内ニ爲シタル記入ヲ以テ其先取特權ヲ保存ス可シ

第二十七問

若シ相續ニシテ分散ノ公告裁判以後商人ノ爲メニ開始シタルトキハ其先取特權又ハ先占ノ權ヲ分散公告裁判ノ日ニ獲得セサリシ債主又ハ受遺囑者ハ是ヲ記入スルノ權利ヲ保有ス可シ(千八百五十六年十二月廿九日ノ大審院上告取調局判決)

若シ又相續ハ分散ノ公告裁判以前ニ開始シタルトキハ財産ノ分派ハ商法典第四百四十八條ノ適用ニ屬スル眞正ノ先取特權ナリト決スルニ於テハ債主及ヒ受遺囑者ハ分散ノ公告裁判ノ後之ヲ記入スルヿヲ得サル可シ

○商法ヨリモ寧ロ民法ニ屬スル或ル先取特權ヲ有スル債主ニ關スル難問ノ決着スル所ヲ暫ク論セズシテ商法典第四百四十八條ノ適用外ノモノニシテ分散ノ公告裁判以後記入ヲ爲シ得ベキ場合ヲ左ニ指定ス可シ

第一　書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主ハ其順次ヲ失ハサル爲メ其記入ヲ十年内ニ更新ス可シ(民法典第二千百五十四條)此記入ノ更新ハ分散ノ公告裁判以後之ヲ爲スヿヲ得可シ何トナレハ此更新ハ既ニ獲得シ且保存シタル權利ニ適用シ而シテ獨リ將來ノ爲メニ保維スベキモノナレバナリ

第二　千八百五十五年三月二十三日ノ法律第八條ニ據レハ寡婦、丁年トナリタル幼者又ハ治産ノ禁ヲ解カレタル禁治産者ニシテ民法典第二千百三十五條ニ定メタル如ク其法律上ノ書入質ノ順次ヲ保存セント欲スル者ハ婚姻ノ解除又ハ後見免脫ノ年内ニ之ヲ記入ス可シ前以テ成立スル權利ヲ保存スルノミニシテ新權利ヲ創造スルモノニ非サル此記入ハ分散ノ公告裁判後記入ヲ爲スヿヲ得ベシ

右二箇ノ場合ニ於テノ權利ハ既ニ之ヲ獲得シ而シテ分散ノ公告裁判ノ時ニ於テ保有シタルモノニシテ後日爲シタル記入ハ既ニ公告裁判ノ時ニ於テ成立スル事物ノ景狀ニ毫モ變更ヲ及ホスヿナシ(原註)大審院ノ判決ニ曰債主ハ民法典第二千百五十一條ニ從ヒ第一ノ記入ヲ以テ保存セサル所ノ利息ニ付キ特別記入ヲ爲スヿヲ得ベシト(千八百五十年二月二十日ノ判決)ドマシヤー及ヒボアステール二氏ハ此決定ヲ是認セス何トナレハ此記入ハ單純ナル保存ノ方法ニ非ズシテ通常債主ニ損害ヲ加ヘテ權利ノ增加ヲナスモノナレバナリト)

第二十八問

## 七　分散人ノ不能力

分散ノ公告裁判ハ左ノ失權及ヒ不能力ヲ惹起スルモノトス

第一　國民ノ權利ヲ行フノ停止(共和八年ノ憲法第五條)就中政權ノ剝奪、公務ヲ行フノ不能力、陪審人タルノ不能力(千八百五十二年二月二日ノ布告第十五條及ヒ第二

十七條並ニ千八百五十三年六月四日ノ法律第二條〕

第二　商人集會ニ出入スルノ禁〔商法典第六百十三條〕

第三　手形賣買世話人又ハ商事裁判所ノ名簿ニ記入ヲ受クル商業世話人タルノ不能力〔商法典第八十三條〕

第四　佛蘭西銀行ヨリ割引前拂ヲ受クル不能的〔千八百六年一月十八日ノ布告第五十條及ヒ第五十一條〕

復權ノ目的トシテ消滅セシム可キモノハ即チ右ノ諸種ノ失權及ヒ不能力トナスナリ

第四節　辨濟息止ノ効

分散ノ公告裁判ト辨濟ノ息止トハ全ク相異ナル二箇ノ事件トス分散ノ公告裁判ニハ必ラス辨濟ノ息止アルモノナリ即チ分散ノ公告裁判ハ分散ノ景狀ヲ公告シテ以テ辨濟息止ハ前既ニ成立スルモノナリトシテ之ヲ証明セリ

前文ニ於テ述ヘタル如ク辨濟息止ノ時期ハ分散ノ公告裁判又ハ後日ノ裁判ヲ以テ定ムルヲ常例トナス

例ヘハ分散ノ公告裁判四月一日ニ之アリシトセハ辨濟ノ息止ハ一月十一日ト之ヲ定ムルヿヲ得可シ

將來即チ分散ノ公告裁判以後ノ分散ノ効ハ業已ニ之ヲ陳述シタリ今ヤ既往即チ其裁判言渡以前ノ時期即チ辨濟息止以後ノ時期及ヒ時トシテハ分散ノ公告裁判言渡十日前ヨリ裁判ノ日ニ至ルマテノ分散ノ効ヲ講究セントス

辨濟息止ノ時〔又時トシテハ分散ノ公告裁判前十日間〕ヨリ裁判ノ日マテ分散人ノ爲シタル所爲ノ命數如何

第二十九問

千八百三十八年ノ法律ハ此件ニ付キ詐欺ヲ懲シ訴訟ノ增加ヨリ生スル時日ノ徒費並ニ費用ノ消失ヲ避クルノ目的ヲ以テ「ポーリヤン」訴權ニ關スル民法典第千百六十七條ノ適用ト全ク相異ナル所ノ無効ノ特別方法ヲ債主ノ爲メニ構成シタリ

千八百三十八年ノ法律ハ訴訟ヲ生ス可キ所爲ノ性質及ヒ其情狀ニ從ヒ左ノ三種ノ無効ヲ設定シタリ

第一　當然ノ無効即チ分散管財人ニ於テ代理ヲナス所ノ債主ノ請願ニ基キ必ラス裁判所ヨリ言渡ヲナサヽル可カラサル無効〔商法典第四百四十六條〕○此無効ハ之ヲ絶對的無効ト爲ス可ラス宜シク關係的無効ト爲ス可シ何トナレハ絶對的無効ハ之ニ關係アルモノハ何人ニ限ラス之ヲ徵スルヿヲ得可シト雖ヒ此關係的無効ハ債主合部ノ利益ニ於テスルニ非サレハ之ヲ徵スルヿヲ得サレハナリ〔原註〕分散

ノ件ニ付テ二三ノ絶對的無効アリ例ヘハ一債主カ分散評議ニ於テ其發言ニ因リ特別利益ヲ要約シタル合意又ハ分散人ノ能働件ノ負擔ニ於ケル利益ヨリ債主ノ爲メニ生スル所ノ特別約定ヲ爲シタル合意ハ何人ニ對シテモ且分散人ニ對シテモ均シク無効ナリトス(商法典第五百九十七條及ヒ第五百九十八條)

第二 當然ノ無効ニ非ズシテ分散人條約ヲナシタル第三者ニ於テ既ニ辨濟ノ息止ヲ知リタルヿヲ證スルニ非サレハ債主ノ利益ニ於テ裁判所ヨリ裁判言渡ヲナスヿヲ得サル無効(商法典第四百四十七條)

第三 辨濟息止ヲ知ルノ條件ニ於テスルニ非ス唯第三者ノ遲延即チ單純ナル懈怠アルニ過キサル純然タル隨意ノ無効(商法典第四百四十八條第二項)

今ヤ債主ノ合部ノ利益ニ於テ設ケタル右ノ三種ノ無効ヲ順次ニ論究ス可シ

一 當然ノ無効(第四百四十六條)

第三十問

當然ノ無効ハ啻ニ辨濟息止以後ノ分散人ノ所爲ニ適用スルノミナラス又此裁判言渡前十日内ニ於テシタル或ル所爲ニ適用スルモノトス(法商典第四百四十六條第一項)

債主合部ノ名義ヲ以テ分散管財人ヨリ無効ヲ要ムルニ於テハ裁判所ヨリ無効ノ言渡ヲ爲サヽル可ラサル所爲ハ左ノ如シ

第一 無償名義ニテ動産又ハ不動産ノ所有權ヲ移轉スル總テノ所爲(商法典第四百四十六條第二項)

法律ハ既ニ辨濟ノ息止景狀ニ在ルカ若クハ此景狀ニ陷ラントスル分散人カ其債主ニ損害ヲ加ヘテ贈與ヲナスヲ許サヽルハ人皆ナ知ル所ナリ

法律ニ於テハ所有權移轉ノ所爲ノミヲ揭クルニ止リ其意義甚タ廣カラス蓋シ當然ノ無効ハ無償名義ノ他ノ總テノ所爲ニモ亦適用スルモノナリ即チ収實權又ハ地役ノ設定、第三者ノ負債ノ引當トナス書入質ノ設定ニ關スル所爲及ヒ収實權、地役又ハ書入質拋棄ノ所爲或ハ無償名義ニテ締結シタル義務或ハ負債釋放ニモ適用セサルヿナシ

故ニ無償名義ニ於ケル總テノ所爲トナスハ言簡單ニ過クルカ如シ(原註)辨濟息止以後又ハ分散ノ公告裁判前十日以内ニ分散人ノ爲シタル嫁資ノ設定ニ付テハ如何ナル決定ヲ下ス可キカ○第一說(裁判慣例ノ說)ニ曰此所爲ハ第四百四十七條ノ適用ヲ受ク可キモノニ非ス何トナレハ嫁資ノ設定ハ婚姻ノ負擔ニ於テナシタルモノナレハ嫁資ヲ受ケタル夫ニ對シテモ其配偶者ニ對シテモ均シク要償名義ノ所爲タル性質ヲ表スレハナリト○第二說ニ曰分散人ハ無償名義ノ分散ヲ禁

セラレ而シテ債主ノ利益ト第四百四十六條ノ精神トニ由テ之ヲ觀レハ嫁資ノ設定ハ當然無効トナサヽルベカラスト（ブラワール、ドマンジヤー、ラトー諸氏ノ說）

第二問　第三十一

拂期限ニ至ラサル負債及ヒ既ニ拂期限ニ至リシ負債ニ付キ或ハ金圓或ハ所有權ノ移轉、賣買、義務相殺其他ノ事件ニ依テナス總テノ辨濟、金圓又ハ商業手形以外ノモノヲ以テ爲ス總テノ辨濟（第四百四十六條第三項）

○未タ拂期限ニ至ラサル負債ノ辨濟ハ最モ嫌疑アルモノトス何トナレハ其辨濟ハ他ノ債主ニ損害ヲ加ヘ一債主ヲ利スル爲メ分散人ヨリ之ヲ爲スノ憂アレハナリ故ニ法律ニ於テハ其辨濟ノ体裁ノ如何ヲ問ハス總テ之ヲ無効トナセリ

所有權移轉ヲ以テスル辨濟ハ分散人カ第三者ニ對シテ有スル債主權ヲ其債主ニ讓渡ス所ノ交物辨濟ノ一種ナリ

賣買ヲ以テスル辨濟トハ分散人ヨリ一債主ノ利益ノ爲メ動產又ハ不動產ノ讓渡ヲ爲ス所ノ交物辨濟ヲ云フ、義務相殺ヲ以テスル辨濟トハ分散人未タ拂期限ニ至ラサル負債ノ義務者ナルト同時ニ既ニ拂期限ニ至リタル負債ニ付キ其債主ノ權利者ニシテ相互ノ引渡ヲ承諾スルモノヲ云フ故ニ此義務相殺ハ合意上即チ隨意ノ義務相殺ニシテ而シテ法律上ノ義務相殺ニ非サルナリ法律上ノ義務相殺ニハ必ラス二者同種ノ得代物ニシテ精算シ且要求シ得ベキ負債タルヿヲ要シ而シテ其分散ノ公告裁判以前ニ生スルニ於テ毫モ妨トナルモノナキナリ

既ニ拂期限ニ至リタル辨濟ハ其金圓又ハ商業手形以外ノモノヲ以テ爲シタルニ非サレハ當然無効トナルベキモノニ非ス故ニ目的物トシテ商業手形（法律ニ於テ商業上貨幣ト看做スモノ）ヲ有スル負債以外ノ拂期限ニ至リタル負債ノ交物辨濟ハ總テ無効トナス此辨濟ノ方法ハ違法且商業上ノ習慣ニ反スルモノニシテ債主タル者ハ其負債主ノ不良ノ景狀ヲ知ラサル可カラサルモノナリ（原註）部株又ハ拂期限ニ至リタル義務券ノ分割及ヒ所持人拂義務券ノ分割、所持人拂証書及ヒ清還アリタル勘定書ハ之ヲ商業手形ニ准ス可キモノニ非ス

○受取證書及ヒ荷預切符ハ商業手形ト看做ス可キカ且之ヲ商業手形ト看做スヿハ人ハ分散受取證書及ヒ荷預切符ノ讓渡ニ因テ以テ拂期限ニ至リタル負債ノ辨濟ヲ爲シ得ベキカ○大審院ニ於テハ之ヲ非決セリ（千八百六十六年五月七日ノ判決）○抑モ受取證書ノ讓渡ハ共同倉庫ニ預ケアル商品ノ所有權ノ移轉ニ等シ是ヲ以テ辨濟ノ息止以後又ハ分散ノ公告裁判以前ニ受取証書ノ讓渡ニ依テ分散

人タル荷預ケ主ヨリナシタル負債ノ辨濟ハ交物辨濟即チ商品ニ於テノ辨濟ニシテ商業手形ノ辨濟ニ非ス荷預リ切符ノ讓渡ハ商品上ニ質物ノ權利ヲ付與スルモノナリ然ラハ則チ第四百四十六條ノ末項ニ據レハ同一ノ情狀ニ付テ爲シタル從前ノ負債ニ付テノ此質物ノ設定ハ當然無効ノモノナリ（ボアステール氏ノ說）

第三十二問　第三

總テ合意上又ハ裁判上ノ書入質並ニ從前契約シタル負債ニ付キ負債主ノ財產上ニ設定シタル總テノ不動產質又ハ動產質ノ權（第四百四十六條ノ末項）法律ハ第一ニ保證ヲ要約セザリシ所ノ一債主ヲシテ後日ニ至テ辨濟息止ノ景狀ニ陷リ又ハ之ニ陷ラントスル負債主ヨリ債主ノ合部ニ損害ヲ加フ可キ先占ノ原因ヲ得セシムルヿヲ欲セス分散人ハ佗ノ債主ニ損害ヲ加ヘ其債主ノ一人ノ運命ノ改良ヲ爲ス可ラサルモノナリ

分散人カ擔保ヲ爲サント欲シタル負債ニ適用シタル從前締結シタルト云フ文字ノ意義ハ辨濟ノ息止以前又ハ裁判前十日以內ニ締結シタルトナスニ在ラスシテ其本條ニ記載スル諸種ノ權利ノ讓與以前ニ締結スルト云フ義ト解ス可キナリ故ニ從前成立スル負債ノ擔保ニ付キ後日ニ至テ承諾シタル諸種ノ權利ハ其負債辨濟息止以前ニ成リタルヤ將其以後ニナリタルヤヲ區別スルヿヲ要セズシテ當然ノ無効タル可シ

例ヘハ四月一日ノ分散ノ公告裁判ハ一月十一日ト辨濟息止ノ時日ヲ定メタルヲ以テ分散人カ從前ノ負債ノ擔保トシテ二月一日ニ承諾シタル書入質、不動產質又ハ動產質ハ其負債十二月一日即チ辨濟ノ息止以前ニ締結シタルト一月十五日即チ辨濟ノ息止以後ニ締結シタルトヲ問ハス當然無効タル可シ

當然ノ無効ノ適用ニ付キ單一ノ條件ハ即チ第一負債ノ擔保ス可キ從タル權利ハ辨濟息止以後又ハ分散ノ公告裁判前十日以內ニ承諾シタルヿ第二右ノ如ク擔保ヲナシタル負債ハ權利ノ讓與以前ニ存シタルヿ（原註）敗訴ノ裁判又ハ私印証書ノ認定ヨリ生スル裁判上ノ書入質ハ必ラス負債以後ノモノタリ故ニ辨濟ノ息止以後又ハ分散ノ公告裁判前十日以內ニ得タル裁判上ノ書入質ハ常ニ當然ノ無効タル可シ」

是ニ由テ之ヲ觀レハ分散人ハ辨濟分散以後ト雖モ其負債ノ締結シタル時ニ於テ書入質、不動產質又ハ動產質ノ權ヲ適法ニ承諾スルヿヲ得ベシ此場合ニ於テハ詐欺ハ法律ヲ以テ推測スルヿヲ得ス何トナレハ第三者ハ保證ヲ有スルノ條件ニ於テスルニ非サレハ分散人ト契約ヲ爲スヿ無ケレバナリ而シテ此保證ハ第二種

ノ無効ニ關スル商法典第四百四十七條ノ適用ヲ除キ一體ヲ爲シテ全ク分離ス可ラサル負債ニ非サレハ法律上ノ無効タルヿヲ得サルモノナリ

法律ハ當然ノ無効ノ所爲中ニ眞正ノ先取特權及ヒ法律上ノ書入質ヲ包含セシメス其之ヲ包含セシメサル所以ノモノハ則チ此等ノ擔保ハ分散人ノ作爲シタルモノニ非ス又債主權ノ資格ニ屬スルモノニモ非ス債主權ト共ニ生シ債主權ノ運命ニ追隨スルモノナルニ在リ

○商法典第四百四十六條ニ記載シタル第一種ノ無効ト民法典第千百六十七條ノ一般ノ原則ニ從ヒ債主ヨリ徵シ得ル無効トハ其間大ナル差異アリ即チ商法典第四百四十六條ノ無効ハ債主ニモ証據ヲ擧示スルノ義務ヲ省キ且反對ノ証據ヲ許サヽル所ノ詐欺ノ法律上ノ推測ニ基ク（民法典第千三百五十二條）ト雖ヒ債主カ民法典第千百六十七條ノ「ポーリヤン」訴權ヲ行フヲ以テ徵スル所ノ無効ハ其負債主ノ詐欺及ヒ時トシテハ（要償ノ所爲ニ付キ）負債主ト共ニ契約シタル第三者ノ詐欺ヲ債主ヨリ証スルノ條件ニ於テスルニ非サレハ無効ノ言渡アルヿナカルベシ

二　隨意ノ無効即チ辨濟無効ノ知了ニ屬スル無効（第四百四十七條）

第三十三問　第二種ノ無効モ亦第一種ノ無効ト同シク分散管財人ニ於テ代理スル所ノ債主ニ非サレハ之ヲ徵スルヿヲ得ズ然レヒ其第一種ノ無効ト異ナル所ハ左ノ如シ

第一　第二種ノ無効ハ當然之アルモノニ非ス蓋シ裁判所ハ此無効ヲ言渡サヽルヿヲ得ルモノナリ

第二　第二種ノ無効ハ分散人ト締約シタル第三者ニ於テ分散人ノ辨濟息止ノ景狀ヲ知リタル證ヲ債主ヨリ擧示スルニ屬ス

第三　第二種ノ無効ハ辨濟息止以後ニ爲シタル所爲ニノミ適用シ決シテ分散ノ公告裁判前十日以内ニ爲シタル所爲ニ適用スルヿナシ蓋シ第二種ノ無効ハ第三者ニ於テ辨濟息止ノヿヲ知リタル條件ニ屬スルカ故ニ其第三者ハ未タ成立セサル所ノ辨濟ノ息止ヲ知ルヿヲ得サレハ其以前ニ爲シタル所爲ハ之ニ損害ヲ加フル能ハサルナリ

第四　第二種ノ無効ハ一般ノモノニシテ分散人ノ爲スヿヲ得ベキ要償名義ノ總テノ所爲ニシテ第一種ノ無効中ニ入ラサルモノニ適用ス

第三十四問　抑モ商法典第四百四十七條ニ據レハ辨濟息止以後ニシテ分散ノ公告裁判以前ニ之アリシ以上ハ當然ノ無効ニ非サル總テノ辨濟即チ金圓又ハ商業手形ヲ以テ爲シタル拂期限ニ至

ラサル負債ノ辨濟並ニ前條ニ掲ケタル以外ノ要償名義ノ總テノ所爲ハ之ヲ無効トナスヿヲ得可シ

第三十五問

然レ𪜈金圓又ハ商業手形ヲ以テ爲シタル拂期限ニ至ラサル負債ノ辨濟ノ取消ヲナスヿヲ許可スル規則ニ左ノ二箇ノ例外アリ而シテ此例外ハ爲替手形又ハ指圖手形ノ所持人ノ爲メニ設ケタルモノナリ〔第四百四十九條〕

第一　辨濟ノ息止以後爲替手形ノ仕拂人ヨリ爲替手形ノ仕拂ヲ爲シタル𪜈ハ其辨濟息止ヲ知リタル手形所持人ハ其受領シタル金額ヲ分散ニ返還スルノ義務ナシ

第二　第一ノ場合ニ同シク辨濟息止以後手形作爲人ヨリ指圖手形ノ仕拂ヲナシタル𪜈ハ辨濟ノ息止ヲ知リタル手形ノ所持人ハ其受取タル金額ヲ返還スルニ及ハス

爲替手形又ハ指圖手形所持人ノ爲メニ設ケタル右二箇ノ例外ノ理由ハ第一ニ融通ノ便益ヲ此種ノ證書ニ付與セント欲シタル信用並ニ手形ノ所持人ニ返還ノ義務ヲ負ハシムルハ不正ナリトノ意ニ基ツケリ何トナレハ其所持人ハ仕拂ヲ否拒スルヿ能ハス且仕拂ヲ受ケタルヲ以テ拒ミ證書ヲ作リ及ヒ有効ナル取戻權ヲ行フ能ハス故ニ若シ之ヲ返還セサル可ラストセハ所持人ヲシテ其仕拂ヲ受ケサリシニ比シテ一層不良ナル位地ニ陷落セシムルモノナレバナリ〔(原註)若シ手形所持人ニシテ手形仕拂人ヨリ仕拂ヲナサヽルニ由テ其償還要求ヲ爲シタル手形振出人又ハ裏書人ヨリ仕拂ヲ受ケタル𪜈モ亦返還ノ義務ヲ免ルヽヤ如何ラトー氏ハ返還ノ義務ヲ免ルヽモノナリト主張セリ大審院ノ判決ハ則チ然ラズシテ此場合ニ於テ仕拂ヲ爲シタル手形振出人又ハ裏書人ノ辨濟息止ノ景狀ヲ知リタル手形所持人ハ返還ヲナスノ義務アリ何トナレハ第四百四十九條ニ於テハ指圖手形ノ仕拂人又ハ作爲人ヨリ之ヲナシ〔千八百七十三年五月五日ノ大審院判決ポアスラール氏ノ所説〕タルモノニシテ專ラ其所持人タル第三者ニ爲シタル仕拂ノ場合ヲ見タルモノナレハナリト〔千八百七十五年四月十二日大審院上告取調局ノ棄却〕

然レ𪜈手形所持人ノ受領シタル金額ノ取戻ノ訴權ハ獨リ爲替手形事件ニ於テハ手形振出人即チ指圖人ニ對シ指圖手形ノ件ニ於テハ得益者即チ第一裏書人ニ對シ法律ヲ以テ之ヲ設ケシノミ但シ是等ノ者手形發行ノ時即チ讓受人ニ爲替手形ノ讓渡及ヒ指圖手形ノ裏書ヲナス時ニ於テ辨濟息止ノヿヲ知リタルノ證ヲ擧クルノ條件ニ於テスベキモノトス此償還要求ハ之ヲ正當ナリトス何トナレハ右等ノモノハ辨濟息止ノ景狀ヲ知リタル以テ其義務者ヨリ適法ニ仕拂ヲ受クルヿヲ得ス故ニ是等ノ者直接ニ受領シ得サルモノハ固ヨリ之ヲ間接ニ受領ス可ラサルナリ

第三十七問

第二種ノ無効ヲ掲クル商法典第四百四十七條ハ「ポーリヤン」訴權ニ關スル民法典第千百

六十七條ト大ニ相類スル所アリト雖ヒ亦此二條ノ理論ノ間ニハ其差異少カラス今之ヲ左ニ擧示ス可シ

第一　民法典第千百六十七條ニ據レハ債主ハ其負債主及ヒ負債主ト締約シタル第三者ノ詐欺ヲ證スルノ條件ニ於テスルニ非サレハ其負債主ニ於テ爲シタル要債名義ノ所爲ノ取消ヲナサシムルヲ得ス○商法典第四百四十七條ニ據レハ分散人ト締約シタル債主ハ辨濟息止ヲ知リシ旨ヲ證スルヲ以テ充分ナリトス

第二　民法典第千百六十七條ハ拂期限ニ至リタル負債ノ辨濟ニ適用シ得ベキモノニ非ス其意蓋シ債主ノ受領シタル辨濟ハ之ヲ取消スヿヲ得サルニ在リ○之ニ反シテ商法典第四百四十七條ハ拂期限ニ至リタル負債ノ辨濟ノ取消ヲナスヿヲ許セリ

第三　民法典第千百六十七條ニ依テ言渡シタル取消ハ取消ノナシタル所爲以前ノ債主ニ非サレハ之ヲ益スルヿナシトハ輿論ノ決スル所ナリ○之ニ反シテ商法典第四百四十七條ニ依テ言渡シタル取消ハ取消ナナシタル所爲以前ノ債主ト以後ノ債主トヲ問ハス債主ノ合部ヲ益ス可キモノニ非サルナリ

第三問　債主ノ懈怠ノミニ因ル隨意ノ無効（第四百四十八條第二項）

第三種ノ無效ト第一及ヒ第二種ノ無効トハ容易ニ之ヲ區別スルヿヲ得ヘシ蓋シ第三種ノ無効ハ分散者爲セシ所爲ニ屬スルニ非ス專ラ一債主ノ遲延シテ履行シタル法式ニ適用スルモノナリ其他第二種ノ無効ハ第一種ノ無効ノ如ク當然ノモノニ非スシテ第二種ノ無効ノ如ク隨意ノ無効ナリ然レヒ其第二種ト異ナル所少ナカラス左ノ如シ

第一　第三種ノ無効ハ唯債主ノ懈怠アルヿヲ要シ辨濟息止ヲ知ルヲ必要トセス」

第二　第三種ノ無効ハ啻ニ辨濟息止以後ニ履行シタル法式ニ適用スルノミナラス又裁判言渡前十日以内ニナシタル法式ニモ適用スルモノナリ

第三種ノ無効ハ適法ニ獲得シタル先取特權及ヒ書入質ノ記入ニ關スルモノトス而シテ書入質ハ此最終ノ場合ニ於テ債主權成立スル時承諾シタル以上ハ商法ニ獲得シタルモノトス爲スヿハ既ニ吾人ノ知ル所ナリ

前文既ニ分散ノ公告裁判以後ハ如何ナル記入ト雖ヒ一般ニ之ヲ爲スヿヲ得サル旨ヲ述ヘタリ然レヒ之カ爲メニ裁判以前ニ爲シタル記入ハ總テ之ヲ有効トナスヘキ結果ヲ生スルヿナシ

商法典第四百四十八條第二項ニ曰ク辨濟息止以後又ハ分散ノ公告裁判前十日以内ニ於テ爲シタル記入ハ若シ書入質又ハ先取特權設定ノ日ト記入ノ日トノ間ニ十五日以上ヲ隔ツルヒハ分散ノ言渡ヲ爲スヿヲ得可シト此期限ハ書入質ノ權ヲ得タル場所ト記入ヲ爲ス場

所トノ間五「ミリヤメートル」ノ距離毎ニ一日ヲ增加ス可シ

民法典第二千百四十六條ヲ改正シタル千八百三十八年ノ立法者ハ情狀ニ因テ辨濟息止前十日以内些少ノ遲延ニテナシタル記入ノ無効ヲ言渡スノ權能ヲ裁判官ニ與ヘシノミ蓋シ負債主カ辨濟息止ノ景狀ニ陷リ若クハ陷ルニ垂ントスルトキニ際シ先取特權又ハ書入質權ヲ公ニセントスル債主ノ遲延ハ他ノ債主ニ虛信ヲ懷カシメ且之ニ假想ノ信用ニ任スルヿヲ憂フルニ出テタルモノナリ依テ裁判所ハ記入ノ無効ヲ言渡ス可キヤ否ヤヲ判識スル全權ヲ有スルモノトス

故ニ分散ノ公告裁判以後爲シタル記入ハ之ヲ無効トナシ辨濟息止ノ十日以前ニ爲シタル記入ハ有効ト爲ス辨濟息止前十日以後ニシテ裁判言渡以前ニ係ル記入ニシテ債主之ヲ遲延(設定ノ所爲以後十五日以上ヲ隔離スルヿ)シタルトキハ之ヲ無効ナリトナスヲ得可シ

## 第二第三第四及ヒ第五章

第二章ニ於テハ掛裁判官ノ任命ノヿヲ記シ第三章ニ於テハ封印及ヒ分散人ノ身體ニ對スル最初ノ處分ヲ記シ第四章ニ於テハ假リ分散管財人ノ任命及ヒ代替ヲ記シ第五章ニハ分散管財人ノ職務ヲ揭クルモノトス

第一ニ分散ノ管理ニ付テノ人員ノ搆成第二ニ分散ノ諸種ノ決定ニ關スル豫先ノ手續ヲ以テ目的ト爲ス所ノ此四章ノ釋解ヲシテ明亮ナラシムル爲メ故ラニ其成規ヲ合集シタリ

## 第一節　分散人管理ニ付テノ人員ノ搆成

商事裁判所ハ分散ノ公告裁判ヲ以テ分散ノ管理ヲ擔任スル一名又ハ數名ノ假リ分散管財人ヲ命シ並ニ商事裁判所職員中ヨリ掛裁判官ト稱スル一名ノ監督者ヲ命スルモノトス

### 一　分散管財人

第三十九問

分散ノ諸種ノ時期ニ依テ假リ分散管財人確定分散管財人及ヒ債主連結ノ分散管財人ノ三種ニ區別ス(原註)舊商法典ノ法文ニ於テハ此三時期ノ管理人ヲ言テ代理人(アジヤン)假リ分散管財人及ヒ確定分散管財人トナセリ○代理人ハ裁判所獨リ之ヲ任シ假リ分散管財人ハ債主ノ作リタル候補人名簿ニ付キ裁判所之ヲ任シ確定分散管財人ハ債主獨リ之ヲ任ス以上ノ管理人ハ專ラ債主中ヨリ之ヲ撰任シ謝金ヲ受クルノ權ナシ其員數ニ定限ナク又親屬若クハ姻屬ニ關スル禁制アルヿナカリキ)

假リ分散管財人ハ分散ノ公告裁判言渡ニ於テ裁判所獨リ之ヲ撰任ス此管財人ハ至急ノ所爲ヲナシ殊ニ推測ニ因ル債主ノ人名簿ヲ調成スルモノトス(商法典第四百六十二條第一項及ヒ第四百六十八條)

確定分散管財人ハ職務ヲ繼續セラレタル假リ分散管財人タルヿヲ得可キモノニシテ債主

ノ意見ニ基キ商事裁判所之ヲ任ス債主ハ分散ノ公告裁判以後十五日ノ期限内ニ於テ掛裁判官ヨリ招集セラルヘシ〔商法典第四百六十二條第二項及ヒ第四百六十四條〕

確定分散管財人ハ分散ノ決定ニ就キ総テ豫先ノ所爲ヲナスモノトス

債主連結ノ分散管財人ハ職務ヲ繼續セラレタル確定分散管財人タルヿヲ得可キモノニシテ分散和約ナキニ於テハ債主ノ意見ニ基ツキ商事裁判所之ヲ任ス〔商法典第五百二十九條〕此管財人ハ分散人ノ能働件ノ精算ヲ擔任ス

分散管財人ノ員數ハ何レノ時期ニ於テモ三名マテハ之ヲ增加スルヿヲ得可シ〔(原註)商事裁判所ヨリハ分散管財人一名ヲ任スルヲ以テ通例トナス〕分散管財人ハ舊法典ニ於ケル如ク啻ニ債主中ヨリ之ヲ撰任スルヿヲ得ルノミナラス債主ノ合部ニ關係ナキ者ヨリ撰任スルヿヲ得可シ又千八百三十八年ノ新法ニ於テハ分散管財人ハ其資格ノ如何ヲ問ハス其管理事件ノ計算ヲ爲シタル後掛裁判官ノ報告ニ基キ裁判所ニ於テ定ムル所ノ手宛ヲ受クルヿヲ得ルヿトセリ〔商法典第四百六十二條末項〕

第四等ヲ包含シ四等ニ至ルマテノ分散人ノ親屬又ハ姻屬ハ一切分散管財人ニ任スルヿヲ許サス〔商法典第四百六十三條〕

商事裁判所ハ左ノ件々ヲ擔任ス

第一　公賣ニ取掛リ又ハ掛裁判官ノ報告ニ基キ一名又ハ數名ノ分散管財人ノ代替ニ取掛ルヿ〔商法典第四百六十四條〕

第二　會議室ニ於テ掛裁判官ノ報告及ヒ分散管財人ノ辨明ヲ聽キ而シテ一名又ハ數名ノ分散管財人ノ免黜ノ言渡ヲナスヿ此免黜ハ或ハ掛裁判官ノ職權ヲ以テ申告シ或ハ分散人又ハ債主ノ要求ニ基ヒテ掛裁判官ヨリ申告スルモノトス若シ八日ノ期限内ニ掛裁判官其受ケタル要求ノ裁判ヲナサヽルトキハ之ヲ商事裁判所ニ提出スルヿヲ得可シ〔商法典第四百六十七條〕

掛裁判官ハ分散管財人ノ所爲ニ對シテ起ル要求ノ審判ヲナス可シ但シ商事裁判所ニ其裁判ノ取消ヲ訟求スルヿヲ得ルハ此限ニアラス三日ノ期限内ニ裁判ヲナスノ義務アル掛裁判官ノ判決ハ假リ執行力ヲ有スルモノトス〔商法典第四百六十六條〕

分散管財人ハ裁判上ノ管理人ノ資格ニシテ且給料ヲ受クルヲ以テ輕微ノ過失ト雖トモ責任ヲ負フ可シ〔商法典第千九百九十二條〕

數名分散管財人ヲ任シタルトキハ其數名相連合スルニ非サレハ事ヲ行フヲ爲ス然レトモ掛裁判官ハ其中ノ一名又ハ數名ニ別々ニ特定ノ管理ノ所爲ヲ行フ爲メ特別ノ許可ヲ爲スヿヲ得ヘシ此場合ニ於テハ右ノ許可ヲ受ケタル分散管財人ノミ責任ヲ負フ可キモノトス〔商

法典第四百六十五條〔原註〕或ハ分散管財人相連合シテ事ヲ行ヒ或ハ分散管財人中一名他ノ分散管財人ノ明白又ハ暗默ノ代理ヲ以テ事ヲ行フタル場合ニ於テハ其數名ノ分散管財人ハ總テ責任アリ然レ𪜈其責任ハ連帶責任ナルヤ如何與論ニ據レハ之ヲ連帶責任トナセリ何トナレハ分散ヲ相連合シテ行フタル所爲ハ唯所爲ノ單一トナス而シテ此所爲ノ單一ハ其委任者ノ撰擇シタルモノニ非サル裁判上ノ代理受委任者ト同一ニシテ必ス訴訟ノ單一及ヒ連帶責任ヲ惹起スルモノナレハナリト〔遺囑執行人ニ關スル民法典第千三十三條ト同趣旨〕

## 二　掛裁判官

分散ノ公告裁判ヲ以テ任シタル掛裁判官ハ何時ニテモ商事裁判所ニ於テ他ノ役員ヲ命シテ之ニ代替セシムルヿヲ得可シ〔商法典第四百五十一條及ヒ第四百五十四條〕但シ其決定ハ一切取消ノ訴ヲ受ルヿナキモノトス

第四十問

特ニ掛裁判官ニ任シタル職任ハ分散ノ所爲及ヒ管理ヲ速カナラシメ及ヒ之ヲ監督スルニ在リ〔商法典第四百五十二條第一項及ヒ第四百六十六條〕

其他掛裁判官ハ左ノ職掌ヲ有ス

第一　掛裁判官ハ分散ニ付キテ生シ商事裁判所ノ管轄ニ屬スル總テノ爭訟ノ報告ヲ商事裁判所ニ爲スヿ〔商法典第四百五十二條第二項第四百六十二條第四百六十七條及ヒ第五百二十九條〕

第二　掛裁判官ハ分散管財人一存ニテ爲シ得サル特定ノ所爲ヲ行フヿヲ許可スルヿ〔商法典第四百五十五條第四百七十四條第四百八十六條第四百八十七條及ヒ第五百三十條〕

第三　掛裁判官ハ債主總會ノ議長トナリ其評議ヲ指揮スルヿ〔商法典第四百六十八條第四百九十三條第五百四條第五百五條第五百七條及ヒ第五百三十六條〕〔原註〕債主總會ニハ下ノ諸會議ヲ包含スルモノトス第一假リ分散管財人ノ繼續又ハ代替上ニ意見ヲ與フル分散管財總會〔商法典第四百六十三條〕第二債主權ノ調査總會〔商法典第四百九十三條〕第三分散和約總會〔商法典第五百四條〕第四債主連結ノ場合ニ於テ分散管財人ノ計算ヲ受領スル終結總會〔商法典第五百三十六條及ヒ第五百三十七條〕〕

掛裁判官ノ命令ハ法律ニ定メタル場合ニ非サレハ商事裁判所ニ上訴スルヿヲ許サス〔商法典第四百五十三條第四百六十六條第四百七十四條第五百三十條及ヒ第五百六十七條〕

## 第二節　分散ノ諸種ノ決定ニ關スル豫先ノ手續

此像先ノ手續ノ目的ハ分散人ニ分散和約ヲ許シ若クハ之ヲ許サスシテ其運命上ニ裁判ヲ爲スニ至ラシムル爲メ或ハ懲罰ニ關スル公安上或ハ債主ノ私益上分散人ノ有形及ヒ無形ノ位地ヲ知ラシムルノ用ニ供スル諸種ノ所爲ヲナスニ在リ

此手續中ニハ分散人ノ身体ニ關スル處分及ヒ其財産ニ關スル處分ヲ包含スルモノトス

一　分散人ノ身分ニ關スル處分

此處分ノ目的ハ分散人ノ逮捕又ハ分散人ニ許與スル救助ニ在リ一ハ則チ嚴格ノ處分ニシテ一ハ則チ仁慈ノ處分ナリ

第四十一問

一　分散人ノ逮捕

分散ノ公告裁判ニ依テ裁判所ハ分散人ヲ收監場ニ留置スルヿヲ命シ若クハ之ヲ警察官又ハ裁判所ノ官吏又ハ憲兵ノ管守ニ附ス可キ旨ヲ命ス〔商法典第四百五十五條第一項〕

分散人收監場ノ留置ト民事禁錮トハ全ク相異ナルモノナリ

抑モ千八百六十七年ニ於テ民事禁錮ノ廢止アル以前ニ在テハ假令ヒ民事禁錮ヲ執行シ得サリシトキト雖モ分散人ノ收監場留置ノ命令ヲ下シタリキ分散ノ公告裁判ハ分散人ヲシテ其財産支課ノ權ヲ抛棄セシメ爾來辨濟ヲ爲スヿヲ分散人ニ許サヽルヲ以テ其爲スヿ能ハサル辨濟ヲ得ンカ爲メ分散人ニ對シテ民事禁錮ヲ行フヿハ固ヨリ許ス可キモノニ非ス

故ニ千八百六十七年七月二十二日ノ新法ハ民事禁錮ヲ廢止シテ以テ獨リ分散人ノ留置又ハ管守ヲ存セシメタリ此處分ハ或ハ倒産ヲ爲スヿヲ防止スル場合ニ付テ公安ノ爲メニシテ或ハ其事實ヲ尋問シ辨明ヲ請ハントスル負債主ノ逃亡ヲ防止センカ爲メニ債主ノ利益ニ於テ命スルモノトス

負債ノ爲メ分散人ノ收監場留置又ハ分散人ノ管守ノ命令ハ檢事又ハ分散管財人ヨリ速ニ執行ス可キモノトス又前章ニ述ヘタル如ク商事裁判所ノ書記ハ裁判言渡書ノ拔書ヲ檢事ニ差出スモノトス〔商法典第四百五十九條及ヒ第四百六十條〕

分散人ハ左ノ件々ニ因テ其身體ノ繫拘又ハ監守ヲ免カルヘシ

一　分散ノ公告裁判但シ第一ニ其辨濟息止ヲ屆出テ及ヒ其結算明細書ヲ差出スヿ第二ニ裁判前既ニ收監セラレタルヿナキヲ要ス〔商法典第四百五十六條〕

一　掛裁判官ノ申告又ハ分散人ノ請願ニ基ク後日ノ裁判言渡、裁判所ハ解錮狀ヲ以テ放釋ヲ許シ而シテ分散人ニ召喚ニ應シテ出席スルノ保證人ヲ立テシムルノ義務ヲ負ハシムルヿヲ得若シ其保證人ヲ立テサルトキハ裁判所ヨリ定メタル金額ヲ辨濟セシメ而シテ其金額ヲ債主ノ合部ニ歸ス可キモノトス〔商法典第四百七十二條及ヒ第四百七十三條〕

何レノ場合ニ於テモ裁判所ヨリ許與シタル恩典ハ假定ノモノニシテ常ニ取消シ得ヘキモノナリ

二　分散人及ヒ其家屬ノ救助

分散人ハ自身分及ヒ家屬ノ爲メ分散管財人ノ申立ニ依リ掛裁判官ヨリ其額ヲ定ムル所ノ養料ノ救助ヲ分散ノ能働件中ヨリ受クルヿヲ得ヘシ但シ爭訟ノ場合ニ於テ裁判所ニ控訴スルハ此限ニアラス（商法典第四百七十四條及ヒ第四百六十九條第一項並ニ第四百八十八條參觀）

二　財産ニ關スル處分

第四十二問　財産ニ關スル處分ハ左ノ如シ

一　保存ノ所爲

二　管理ノ所爲

三　分散ニ於テ權利ヲ有スル諸人ノ證明及ヒ調査

一　保存處分

保存ノ處分ハ封印ヲ附シ及ヒ財産目錄ヲ作ルニ在リ

○封印ヲ附スルヿ

分散ノ公告裁判ニ依リ裁判所ハ封印ヲ附スルヿヲ命令ス（商法典第四百五十五條第一項）然レ𪜈分散人ノ能働件ハ一日ニテ目錄ヲ調成シ得可キ旨ヲ掛裁判官ニ於テ認ムル𪜈ハ封印ヲ附セスシテ直ニ目錄ノ調成ニ取掛ル可シ（仝條第二項）

商事裁判所ノ書記ハ封印ヲ附スルヿヲ命令シタル裁判ノ所定ノ報告ヲ即時ニ治安裁判官ニ差送ル可シ（商法典第四百五十五條第一項）

治安裁判所ハ或ハ其職權ニ依リ或ハ一名又ハ數名ノ債主ノ請願ニ依テ分散ノ公告裁判ヲ待タスシテ封印ヲ附スルヿヲ得ヘシ然レ𪜈此封印ハ負債者ノ逃亡ノ場合又ハ其能働件ノ全部又ハ一部ヲ詐取シタル場合ニ限リ附スルヿヲ得可シ（商法典第四百五十七條第二項）若シ分散管財人ヲ命スル以前ニ封印ヲ附セサル𪜈ハ其分散管財人ヨリ治安裁判官ニ封印ヲ附スルヿヲ請求ス可シ（商法典第四百六十八條）

封印ハ分散人ノ倉庫舗店、箱筐、書類挾、帳簿、書類、動産及ヒ品物ニ之ヲ附ス可シ合名會社分散ノ場合ニ於テハ封印ハ啻ニ會社ノ主タル設立場ニ之ヲ附スルノミナラス又連帶社員ノ別々ノ住所ニモ之ヲ附スルモノトス何レノ場合ニ於テモ治安裁判官ハ遲延ナク商事裁判所長ヘ封印ヲ附シタル旨ノ報告ヲ爲ス可シ（商法典第四百五十八條）

掛裁判官ハ分散管財人ノ請願ニ依リ左ノ物件ニ封印ヲ附スルヿヲ免シ又ハ封印中ヨリ除

去スルヿヲ許可スルヲ得可シ

第一　分散人及ヒ其家屬ニ必用ナル衣服、動物、品物但シ分散管財人ヨリ掛裁判官ニ指出ス所ノ目錄ニ據リ掛裁判官ヨリ許可スルモノトス

第二　日ヲ經スシテ損敗スヘキ物件又ハ差迫リタル減價ヲ受ク可キ物件

第三　各債主ノ爲メニ損害ナクシテ商業ノ元資ノ収益ヲ中斷スルヿヲ得サルトキハ其収益ニ用フ可キ物件

第一項及ヒ第二項中ニ包含スル物件ハ治安裁判官ノ面前ニ於テ分散管財人其評價ヲナシテ直ニ之ヲ財產目錄ニ記ス可シ但シ治安裁判官ハ其調書ニ署名ス可キモノトス〔商法典第四百六十九條〕

短期拂商業手形又ハ受諾シ得ヘキ商業手形又ハ權利保存ノ所爲ヲ爲スヿヲ必要トスル帳簿及ヒ商業手形モ亦封印中ヨリ除去ス可シ

○帳簿ハ豫シメ其景狀ヲ證明シタル治安裁判ヨリ分散管財人ニ交付ス〔商法典第四百七十一條第一項〕帳簿ハ分散人ノ面前又ハ分散人正當ノ故障アルトキハ其代理人ノ面前ニ於テ分散管財人之ヲ結了シ且決定ス可シ〔商法典第四百七十五條〕分散人自ラ結筭明細書ヲ作ルヲ怠タル場合ニ於テ之ヲ作ルノ必用アルトキ分散管財人ニ於テ之ヲ商事裁判所ノ書記局ニ差出ス爲メニ作ルモノハ即チ掛裁判官ヨリ尋問スルヿヲ得ヘキ分散人又ハ其他ノ人ヨリ得タル此帳簿並ニ參照件ニ因ルモノトス〔商法典第四百七十六條乃至第四百七十八條〕商業手形モ亦金額ノ収受ヲ爲ス爲メニ分散管財人ニ交付シ而シテ明細書ハ掛裁判官ニ交付スヘキモノトス〔仝第四百七十一條第二項〕

○財產目錄

分散管財人ハ三日內ニ封印ノ除去ヲ請求シテ分散人ノ財產目錄ノ調成ニ取掛ル可シ但シ分散人ハ之ニ出席シ又ハ適法ニ之ヲ招喚ス可シ〔商法典第四百七十九條〕

財產目錄トハ動產ノ明細書及ヒ評價書ヲ云フ此目錄ハ封印ノ除去ニ隨ヒ治安裁判官ノ面前ニ於テ分散管財人ヨリ二通ノ細字本書ヲ作リ治安裁判官ハ休庭每ニ之ニ署名スルモノトス〔原註〕商法典第四百五十五條ニ據レハ動產ノ能働件一日ニテ目錄ヲ調成シ得ルトキハ封印ヲナスヿナキ旨ハ前文既ニ之ヲ說明セリ本文ノ場合ニ於テハ必ス治安裁判官ノ面前ニテ目錄ヲ作ラサル可ラサルヤ如何ト云フ疑問アリ塞納裁判所長ノ決定ハ治安裁判官ノ面前ニ於テスルヲ必要トセストナセリ其故何トナレハ治安裁判官ハ封印ヲ附スル時ニ在テハ目錄ノ調成ニ至ルマテ能働件ノ保存ニ關シ而シテ目錄ノ調成中ハ封印ノ除去及ヒ目錄ノ調成濟マサルトキ再封印ニ關シテノミ干涉スレハナリ他ノ說ニ曰ク商法典第四百五十

五條ハ唯全第四百八十條ニ讓リシノミ而シテ第四百八十條ハ目錄調成ノ一日ニ終ルト數日ニ亘ルトニ別ナク治安裁判官ノ面前ニ於テシ且其目錄ニ治安裁判官ノ署名ヲナスコヲ必要トナセリ又治安裁判官ノ立會ハ其目錄ノ適實ノ擔保ナリ加フルニ第四百六十九條及ヒ第四百七十一條ハ假令ヒ特定ノ品物ニハ封印ヲ爲サヽルトキト雖ヒ治安裁判官ノ干渉ヲ必要トナセリト〕

此二通ノ細字本書中一通ハ二十四時間內ニ商事裁判所書記局ニ差出シ一通ハ分散管財人ノ手許ニ留置ク可シ

目錄ノ調成ニ付テハ物件ノ評價ト同シク分散管財人ハ其適當ナリト斷定スル者ヲシテ補助ヲナサシムルヿヲ得可シ

第四百六十九條ニ從ヒ封印ヲ附セスシテ目錄ヲ作リ評價ヲナシタル物件ハ之レカ照査ヲナス可シ〔商法典第四百八十條〕

本人ノ死亡後分散ノ公告ヲナシタル場合ニ於テハ二箇ノ財產目錄即チ一ハ死亡ニ因ル財產目錄一ハ分散ニ因ル財產目錄ヲ作ルコヽ及ハス一通ノ財產目錄ヲ作ルヲ以テ充分ナリトス若シ分散ノ公告前ニ財產目錄ヲ作ラルヽトキハ假令ヒ幼者アルトキト雖ヒ商法律ノ法式ニ從ヒ目錄ノ調成ニ取掛ルモノトス蓋シ債主ノ利益ハ衆人ノ利益ニ優ラサル可ラサルヲ以テナリ若シ又分散人ノ死亡ハ分散ノ公告以後ニシテ目錄ノ調成以前ニ係ルトキハ分散ニ關スルト同時ニ相續ニ關シテ商法律ノ法式ニ從ヒ相續人ノ面前又ハ適法ニ相續人ヲ招喚シタル上ニテ財產目錄ノ調成ニ取掛ルヘシ

○檢察官ハ分散人ノ住所ニ臨ミ財產目錄ノ調成ニ立會フヿヲ得可シ之ヲ要スルニ檢察官ハ如何ナル時期ニ於テモ分散ニ關スル總テノ証書帳簿又ハ書類ノ通知傳觀ヲ請求スル權アリトス〔商法典第四百八十三條〕

法律ヲ以テ分散管財人ニ其授任又ハ職務ノ繼續後十五日內ニ於テ分散ノ外見形狀其重ナル原因景況並ニ其有シタリト思料スル性質ノ覺書又ハ簡略計算書ヲ掛裁判官ニ差出ス可シト定メタルモノハ分散ニ付テ生スル詐僞及ヒ犯罪ノ點ニ關スル公安ノ目的ニ在リ掛裁判官ハ直ニ自己ノ意見書ヲ添ヘ右ノ覺書ヲ檢事ニ送付ス可シ〔商法典第四百八十二條〕

財產目錄ノ調成終結スルトキハ負債主ニ屬スル商品金圓能働ノ證券、帳簿、書類、動產、品物ハ之ヲ分散管財人ニ交付シ分散管財人ハ其目錄ノ末尾ニ其諸件ヲ預リタル旨ヲ記ス可キモノトス〔商法典第四百八十四條〕

## 二　管理處分

此豫先手續ノ時期ニ於テハ分散管財人ノ擔任スル所ノモノ最モ急速ニ施ス可キ所爲又ハ

少クモ分散ヲシテ確定ノ決定ヲ受ク可キ景狀ニ在ラシムルニ付テ必用ナル所爲ヲ行フニ在リ此時期ニ於テハ分散管財人ノ權限ハ甚タ狹隘ナルモノナリ何トナレハ分散人ハ第一段ニ其放釋ヲ受クル分散和約ヲ得且徒ニ其位地ヲ害スルヿナキヲ必要トナセハナリ

第四十三問

第一　權利保存ノ所爲例ヘハ時効ノ中斷、仕拂差留等就中分散人ノ名義ヲ以テ分散人ノ負債主ノ不動產上ニ爲ス書入質ノ記入、債主ノ合部ノ名義ニ於テ法律ヲ以テ許與スル書入質ニ由リ分散人ノ不動產上ニ要求スル書入質〔第四百九十條〕裏ニ分散ノ公告裁判ノ効ヲ述フルニ當リ此書入質ノ性質並ニ其記入ノ有益ニ關スル紛論ヲ說明シタリ

第二　分散人ノ債主權ノ收受〔商法典第四百七十一條及ヒ第四百八十五條〕

第三　掛裁判官ノ許可ヲ得テ損敗ス可ク又ハ差迫リタル減價ヲ受クヘキ物件又ハ保存上ニ夥多ノ費用ヲ要スル物件ノ賣拂〔商法典第四百七十條〕掛裁判官ハ分散人ノ申立ヲ聽キ又ハ適法ニ之ヲ招喚シタル上ニテ分散管財人ニ商業世話人又ハ他ノ公吏ノ紹介ヲ以テ或ハ協議上或ハ糶賣ニテ動產又ハ商品ノ賣拂ニ取掛ルヿヲ得セシムヿ而シテ公吏ヲ撰任スルノ權ハ分散管財人ニ屬スルモノトス〔商法典第四百八十六條〕然レトモ此賣拂ハ第四百八十六條ノ一般ノ法文アルニ係ハラス分散ニ付テ行フ所爲ニ付キ金圓ヲ得ルノ必要アルニ非サレハ之ヲ許可スヘキモノニアラス

第四　掛裁判官ノ許可ヲ得テ商業元資ノ收益蓋シ分散人ノ受クルヿヲ得可キ分散和約ノ點ニ付キ分散人ニ其收益スル商業ノ元資ヲ保存スルヲ必要トナス分散人自ラ引續テ其商業ノ收益ヲ爲スヿニ擔當セラルヽヿヲヘシ〔商法典第四百八十八條〕

第四十四問

第五　和解、和解ハ訴訟權ノ判識ニ係ルモノナルヲ以テ一ノ重大ナル事件トナス故ニ法律ニ於テ左ノ四條件ヲ備具スルニ非サレハ之ヲ許サス

第一　分散管財人ハ掛裁官判ノ許可ヲ受ク可キヿ

第二　分散人和解ニ招喚セラルヘキヿ

第三　和解ハ其目的物一定ノ價額即チ三百法ヲ超過スル價額ナルトキハ必ス裁判所ノ認可ヲ受ク可キヿ

第四　分散人ハ和解ノ認可ニ招喚ヲ受ケ及ヒ之ニ故障ヲナシ得ヘキヿ其故障ハ不動產ヲ以テ目的トスルトキハ和解ヲ妨止スルニ足ルモノトス〔商法典第

四百八十七條）（原註）分散管財人ハ分散ノ債主ト和解ヲ爲シ得ヘキヤ如何此問題ハ他ノ債主カ其權利ノ保存ニ付テ干渉シ得可キヤト同シク一般ニ是決セリ（千八百六十三年十二月十三日ノ大審院上告取調局ノ判決）

和解ノ認可ヲ管轄スル裁判所ハ何等ノ裁判所ナルヤ商法典第四百八十七條ニ據レハ其和解動產權ニ關スルトキハ商事裁判所タルヘク不動產權ニ關スルトキハ民事裁判所タルヘシ然レトモ此規則ハ文字ニ拘泥シテ之ヲ解スヘカラス蓋シ商事裁判所ハ不動產ヲ以テ目的ト爲ス所ノ和解ノ認可ヲ裁定スル管轄權アルヿアルナリ此場合ハ特ニ不動產ノ賣買取消ハ買主賣主ノ辨濟息止ヲ知テ之ヲ賣買ヲナシタルモノトシテ要求スルニ際シ爭訟ヲ起セリト假定スルトキニ生スルヿアルヘシ之ニ反シテ民事裁判所ニシテ殊ニ相續ニ際シ動產權ヲ以テ目的トナス和解上ノ裁判ヲ爲スノ管轄權アルヿアリ故ニ法律ノ此件ニ付キ言ハント欲シタル所ノモノハ管轄裁判所ハ和解ノ目的終結又ハ豫防ニ在ル所ノ爭訟ノ裁判ニ任スヘキ裁判所ニ在ルモノナリ

○賣拂又ハ收受ニ依テ得タル金圓ハ掛裁判官ノ定ムル入費及ト裁判費用額ヲ引去リ即時ニ附託及ヒ寄藏役所ニ預ケ可シ○領收後三日以內ニ於テ此預ケ金ノ調査ヲ掛裁判官ニ受クヘシ而シテ預ケ金遲延ノ場合ニ於テハ分散管財人ヨリ未タ預ケサル金圓ノ利息ヲ仕拂フ可シ○分散管財人ヨリ預ケタル金圓及ト分散ノ計算ノ爲メ第三者ヨリ寄託シタル他ノ總テノ金圓ハ掛裁判官ノ命令ニ依ルニ非サレハ引出スヿヲ許サス若シ故障アルトキハ分散管財人ハ先以テ其除去ノ許可ヲ受ク可シ掛裁判官ハ分散管財人ノ調成ニ係リ且其仕拂命令ヲナシタル分配書ニ依リ附託役所ヨリ直ニ分散ノ債主ノ手中ニ金圓ノ渡方ヲ命スルヿヲ得可シ（第四百八十九條）

第四十五問

## 三　債主權ノ調查

分散ノ豫告手續ノ最要ナル處方ハ之ヲ債主權ノ調查及ト確言ノ二者トナス

### ○調查以前ノ法式

分散ニ關スル千八百三十八年ノ新法ハ調查ノ手續ヲ敏捷ナラシメタリ

債主ハ分散ノ公告アル時ハ直ニ自己ノ證書ニ其得ント要求スル金額ヲ指定スル明細書ヲ添ヘテ之ヲ裁判所書記局ニ差出スヘシ書記ハ之ニ受取書ヲ與ヘ調查調書開始ノ日ヨリ起算シ五ケ年間之ニ付キ責任ヲ負フモノトス（商法典第四百九十一條）

分散管財人ノ繼續又ハ代替ノ時期ニ於テ自己ノ證書ヲ交付セサル債主ハ新聞紙ノ揭載及ヒ書記局ノ書狀ヲ以テ當日ヨリ二十日ノ期限內ニ自身分散管財人ノ面前ニ出席シ又ハ其代理人ヲ差出シ且其得ント要求スル金額ノ明細書ヲ添ヘタル證書ヲ裁判所書記局ヘ差出

スヿヲ欲セサルニ於テハ之ヲ分散管財人ニ交付ス可シ此債主ニハ之レカ受取書ヲ付與ス可キモノトス〔第四百九十二條第一項〕

佛蘭西國ニ於テ其分散ノ審理ヲ管掌スル裁判所々在地外ニ住所ヲ有スル債主ニ關シテハ此二十日ノ期限ト外裁判所々在ノ地ト其住居トノ間五「ミリヤメートル」ノ距離毎ニ一日ヲ增加スヘキモノトス〔商法典第四百九十二條第二項〕

調査ハ佛國ニ住スル債主ノ第一種第二種ニ許與シタル期限ノ滿期後三日內ニ開始ス大陸外ニ住スル債主ニ係ハラス且其參席ヲ要セスシテ分散後ノ處分ニ着手スヘシ然レトモ前文ニ陳ヘタル如ク此債主ノ得可キ分ケ前金分配ノ部分ハ商法典第四百九十二條第三項及ヒ訴訟法第七十三條ノ期限ノ滿限マテ之ヲ引除ケ置ク可シ

調査ノ場所及ヒ時日ハ掛裁判官ヨリ之ヲ指定スヘシ而シテ債主ハ既ニ其通知ヲ受ケタルキト雖トモ更ニ書記局ノ書狀及ヒ新聞紙ノ掲載ヲ以テ招集セラルヘキモノトス

○調査ノ方法

第四十六問

調査ハ債主ノ總會ニ於テ之ヲ爲シ債主又ハ其代理人ト分散管財人ト相對シ掛裁判官ノ面前ニ於テナシ掛裁判官ハ之カ調書ヲ作ルヘシ分散管財人ノ債主權ハ掛裁判官之ヲ調査スルモノトス〔商法典第四百九十三條〕

總テ調査ヲ受ケ又ハ結筭明細書ニ揭ケラレタル債主ハ債主權ノ調査ニ立會フヿヲ得且既ニ爲シ又ハ將ニ爲サントスル調査ニ異議ヲ申立ルヿヲ得可シ分散人モ亦之レト同一ノ權利ヲ有スルモノトス〔第四百九十四條〕何レノ場合ニ於テモ掛裁判官ハ其職權ヲ以テ債主ノ帳簿ノ呈出ヲ命シ又ハ証書通示傳觀ノ要求權ニ依テ其地ノ裁判官ノ作リタル抜書ノ送付ヲ要ムルヿヲ得可シ〔商法典第四百九十六條〕

調査調書ニハ債主並ニ其代理人ノ住所ヲ指示ス可シ且此調書ニハ証書ノ簡略ナル明記ヲナシテ增載、塗抹及ヒ行間ノ書入ヲ記載シ及ヒ其債主權ハ許容セラレタルカ將タ之レニ付キ爭訟起リシヤヲ明示ス可シ〔商法典第四百九十五條〕〔原註〕先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ通常債主ノ如ク調査ヲ受ク可キヤ如何ト云フ問題アリ○第一ニ先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ其債主權ノ調査ヲ爲シタルニ非サレハ通常債主ノ合部ト抗競スルヿヲ得サルハ確トシテ疑フ所ナシ〔商法典第五百五十二條及ヒ第五百五十三條〕然レトモ先取特權及ヒ書入質權ヲ有スル債主ハ調査ヲ受ケスシテ引當トナシタル財產ノ代價上ニ先占權ヲ以テ仕拂ヲ受ケ及ヒ第五百七十一條第五百四十六條以下ニ從ヒ其賣拂ヲ要求スルヿヲ得ルヤ如何此問題ニ付テハ種々ノ議論ヲ生セリ○第一說ニ曰商法典第四百九十一條以下ハ更ニ先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ト通常債主トノ間ノ區別ヲ爲サスシテ

總テ之ヲ調査ニ付セリ又第五百一條特ニ調査ニ際シ書入質及ヒ先取特權ニ紛議ヲ生セシ場合ヲ豫定セリ又先取特權又ハ書人質權ヲ有スル債主ハ他ノ債主ニ比スレハ債主ノ合部ノ爲メ有害ナル債主ナリ又其分散和約ニ付テノ訴訟ヲ審判スル爲メニハ通常債主ハ分散人ノ財産ノ大部分ヲ奪フヘキ債主ノ証書現存ヲ定ムルヲ必要トスト（ドマンシヤー氏及ヒ裁判慣例）○第二說ニ曰先取特權ヲ有シ又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ分散外ニ在リ其通常債主ト異ナル所ハ先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主權ノ利息・生加テ止メス又該債主ハ分散ノ公告裁判以後ト雖ヒ其引當財産上ニ訴訟ヲ爲スヿヲ得又該債主ハ其資格ヲ以テ分散和約上ニ發言ヲ爲スヿ得ス又第五百五十二條ニ據レハ是レ法律ヲ以テ先以テ其債主權ヲ証明スルノ條件ニ付シ且順序ノ手續ニ際シテ其証書ヲ反擊シ得可キ通常債主ノ金圓ノ分配ニ與ラント欲スル場合ニ過キスト（ブラワール、ラトー及ヒボアステール三氏ノ說ボアステール氏ハ一般ノ先取特權ヲ有スル債主ヲ例外トナセリ）

○調査手續終結

調査ニ依テ左ノ三箇ノ結果ヲ生スルヿヲ得ヘシ

一　債主許容セラルヽヿ

一　債主爭訟ヲ受クルヿ

第四十七問

一　債主遲延ニ付セラルヽヿ

第一　債主許容セラルヽヿ

債主許容セラレタル場合ニ於テハ分散管財人ハ各債主權ノ証書上ニ下ノ如ク申述書ニ記載スヘシ即チ何金額ニ付キ某ノ分散ノ所働件中ニ許容セラレタリト是レナリ掛裁判官ハ此申述書ニ檢印ヲ押捺ス可シ

遲クモ八日ノ期限ニ於テ債主權ノ調査ヲ受ケタル債主ハ掛裁判官ニ對シテ該債主權ノ眞實ニシテ眞正ナル旨ヲ確言スルノ義務アルモノトス（商法典第四百九十七條）

此確言ハ詐欺ノ確言ヲ詐僞倒産ノ刑即チ懲役ノ刑ニ處スルカ故ニ債主ニ對シテ擔保ノ一方法トナルモノナリ（商法典第五百九十三條第二項）

輿論ニ據レハ民法舊第千七百八十一條ニ述ヘタル確言ニ付キ一般ニ決定セシ如ク宣誓ヲ以テ爲スヘキモノトス又確言ハ代理人ヲシテナサシタルヲ得ヘシ（商法典第五百九十三條第二項ノ趣旨）

商法典第四百九十七條ノ明文アルニ係ハラス此確言ハ八日以後ト雖モ未タ調書ノ終結ナキニ於テハ之ヲ爲シ得可シトナセリ畢竟スルニ實際就中巴里府ニ於テハ一通ノ調書ヲ以テ許容及ヒ確言ノ二者ヲ證セリ

調査調書ノ重要ハ之ヲ以テ分ケ前ヲ受領スル證書ニ用フルヿヲ得ルニ在リ〔商法典第五百六十九條第三項〕

許容セラレタル債主權ハ調書ノ終結後ニ爭訟セラルヽヿヲ得ルヤ如何此問題ニ付テモ亦頗フル紛議ヲ生セリ

大審院ノ裁判慣例ニ據レハ調査後分散ノ所働件中ニ債主權ノ許容ハ確實ニシテ動ス可ラサル効ヲ有スルモノナリ蓋シ此裁判慣例ノ意ハ此許容ハ許容セラレタル債主權ノ認定並ニ抗辨ヲ爲シ得可キ無効ノ原因ノ拋棄ヲ示スニ在リ〔千八百七十三年二月十七日ノ上告取調局ノ判決〕但シ詐僞アルカ〔商法典第五百九十三條千八百六十年一月十六日ノ大審院ノ棄却判決〕又ハ分散人ニ於テ貯存ヲ爲シタル塲合ハ此限ニアラス〔千八百六十三年九月十五日千八百七十二年七月二日及ヒ千八百七十四年三月二日ノ大審院判決〕

某控訴院及ヒ若干名ノ學者ノ說ニ據レハ許容セラレタル債主權ハ未タ分散終結ニ至ラサル間ハ〔第四百九十四條〕啻ニ詐欺ニ付テノミナラス又民法典第千百九條ノ一般ノ原則ニ從ヒ証書ノ判識ニ於テ事實又ハ權利ノ錯誤ニ付テモ之ヲ取消スヿヲ得可シ〔ボアステール氏ノ說〕〔原註〕分散事件ニ於テ裁判ニ對スル上訴ノ方法ヲ論スルニ當リ調査調書ノ終結以後辨濟息止ニ付キ定メタル時期ヲ討駁スルヿヲ得サル旨ヲ陳フ可シ〔商法典第五百

第四十八問

八十一條〕

第二　債主爭訟ヲ受ケタルヿ

債主爭訟ヲ受クル塲合ニ於テハ或ハ商事裁判所或ハ民事裁判所或ハ刑事裁判所ニ於テ管轄シ得ヘキ爭訟ノ決定ヲ待チ第一ノ問題ハ商事裁判所ニ於テ之ヲ決ス此第一ノ問題ハ即チ分散和約ノ組成ニ付キ債主總會ノ召集ヲ延期ス可キヤ將之ヲ召集スルニ及ハサルヤノ問題是レナリ

第四十九問

若シ商事裁判所ニ於テ爭訟ノ決定ヲ待ツニ及ハスト決定シ分散和約ノ組成ニ係ハルニ及ハサルヿヲ命令スルトキハ乃チ第二ノ問題ヲ決ス可シ第二ノ問題ハ即チ爭訟ヲ受ケタル債主ハ若干ノ金額ニ至ルニテ發言ヲナスヿヲ得可キヤ如何是レナリ

此假リ許容ニ關スル問題ハ商事裁判所又ハ既ニ裁判ヲナサントスルニ至リタル爭訟ヲ受理シタル民事裁判所ニ於テ決ス可シ然レ𪜈假リ許容ハ刑事裁判所ニ於テ豫審ヲ爲ス所ノ債主權ニ付テ言渡ヲナスヿナシ刑事ニ關スル問題例ヘハ重罪裁判所ニ於テ僞造罪輕罪裁判所ニ於テ背信罪、詐欺取財高利貸罪ノ如キハ決シテ之ヲ推測ス可ラサルモノナリ〔商法典第四百九十八條乃至第五百條〕

第五十問

債主權上ニ爭訟起ラスシテ唯先取特權又ハ書入質ノ如キ債主權ノ保証タル附從ノ權上ニ

起ルヿ之レアリ此場合ニ於テハ債主ハ通常債主ノ如ク評議中ニ加ハルヿヲ許サヽルモノトス〔商法典第五百一條〕

第五百八條ノ規則ト調合シタル此規則ハ一ノ困難ヲ惹起シタリ即チ第五百八條ニ據レハ先取特權、書入質又ハ動産質權ヲ有スル債主ハ其保証物ヲ失フヿナクシテ分散和約ニ發言ヲナスヿ能ハサルヿ是レナリ

是ニ於テカ又一ノ問題ヲ生セリ即チ先取特權又ハ書入質ヲ有スル債主ニシテ爭訟ヲ受ケタルトキハ唯評議ヲ爲スヿヲ許サルヽヤ將タ後ニ認定ヲ受ク可キ先取特權又ハ書入質ノ利益ヲ保存シナカラ發言ヲ爲スヿヲ許サルヽヤ如何是レ著明ナル學者就中ドマシヤー氏ハブラワール氏ノ著書ノ註ニ於テ其先取特權又ハ書入質ヲ失フヿナクシテ發言ヲナスヿヲ得サル旨ヲ主張シタルニ係ハラス宜ク之レカ反對論ヲ撰擇ス可キニ似タリ蓋シ第五百一條ニ用ヒタル評議ナル語ハ一般ノモノニシテ分散和約ニモ分散和約以前ノ會議ニモ均シク適用スルモノナリ第四百九十九條第二項〕其他第五百一條ニ掲ケタル場合ハ第五百八條ノ場合ト同シカラス即チ第五百一條ハ訴訟權ヲ以テ目的ト爲ト雖モ第五百八條ハ其權利確實ニシテ認定ヲ受ケタルモノナル場合ヲ認メリ是ヲ以テ先取特權又ハ書入質ノ權ノ成立ニ付テ疑團アル場合ニ於テハ法律ハ債主ヲ保庇シ而シテ之ヲシテ分散和約ノ組成ニ參加セシムルヿヲ許セリ何トナレハ分散和約ノ利益ニ於テ爲ス發言ハ其先取特權又ハ書入質ノ權ノ認定ヲ受ケサルノ恐レアルヲ以テ大ニ戒愼ヲ加フ可ケレハナリ之ニ反シテ權利確實ナル場合ニ於テハ法律ハ其保証物ヲ保存シテ以テ發言ヲナスノ權利ヲ債主ニ否拒セリ其然ル所以ノモノハ債主ハ其已レニ損害サキ分散和約ヲ容易ニ許與スルニ在ルヿハ固ヨリ見易キ理ナリ又分散人ノ爲メニ便益ナル處置ヲナス債主ニ望ム所ノ分散人ハ此書入質債主ニ保證物ヲ失ハスシテ發言ヲ爲スノ權ヲ付與センカ爲メ其書入質ノ價直上ニ理由ナキ爭訟ヲ起スヿナキヲ保ス可ラス然レトモ此ノ如キノ詐術ハ之レアルヿヲ得ヘシト雖モ此種ノ詐略ヲ知了シタル裁判所ハ分散和約ヲ認可スルヿヲ拒ムカ故ニ始ント稀ナリトス

第三　債主遲延ニ付セラルヽヿ

債主期限內ニ出席シテ確言セサルニ於テハ其遲延シタル債主ハ分散和約ノ組成ニ參加スルヿヲ得サルヘク及ヒ爲スヘキ配當中ニ加ハルヿヲ得ス然レトモ此債主ハ全ク權利ヲ失フモノニ非ス法律ハ掛裁判官ヨリ未タ仕拂命令ヲ下サヽル所ノ配當中ニ加リ及ヒ第一分配ニ於テ其債主權ニ宛テタル分ケ前ノ分配ナキ能働件上ニ加ハル爲メニ自己ノ費用ヲ以テ分散管財人ニ對シテ故障ヲ爲スノ權ヲ此債主ニ存留セリ〔第五百三條〕

## 第六章　分散和約及ヒ債主ノ連結

豫先手續終結スルトキハ分散ノ決定及ヒ其債主ノ運命上ニ評議ヲ爲ス爲メ分散人ト債主トヲ對接セシム

此件ニ付テハ確言期限後三日內ニ掛裁判官ハ裁判所書記ヲシテ其債主權ノ調査ヲ受ケ及ヒ確言セラレ又ハ假ニ許容ヲ受ケタル各債主ヲ召集セシム召集狀ヒ新聞紙ノ廣告ニハ分散和約ノ組成ヲ議スル爲メ分散ヲ召集スル旨ヲ記スヘシ(商法典第五百四條)

掛裁判官ヨリ定メタル場所及ヒ時日ニ於テ掛裁判官議長トナリテ總會ヲ開設スヘタル催促狀ヲ以テ之ヲ招喚シ而シテ留置ヲ免セラレタルカ又ハ解錮狀ヲ得タルトキハ必ス自ラ出席ス可シ掛裁判官ニ於テ認可シタル重大ノ理由アルニ非サレハ代理人ヲ差出スヿヲ許サス(第五百五條)分散人出席セサルトキハ尋常倒產人ノ言渡ヲ受ク可シ(第五百八十六條第五項)

分散管財人ハ分散ノ景狀ニ關スル報告書ヲ總會ニ提出ス此報告書ハ分散管財人手記及ヒ署名シ掛裁判官ニ交付ス分散人ハ尋問ヲ受ク可シ(第五百六條)

分散和約及ヒ債主ノ連結ト題スル第六章ニ於テハ分散ニ關スル諸種決定ヲ記セリ

第五十一問

分散ノ方法ハ左ノ如シ

第一　通常分散和約

第二　能働件ノ拋棄ニ依ル分散和約

第三　能働件ノ不足ノ場合ニ於テノ終結

第四　分散ノ連結

然レトモ能働件ノ不足ニ依ル終結ハ決定ヨリモ寧ロ方法ノ絕無ナリ分散ヲ終結セシモノニ非スシテ分散ノ所爲ヲ中止スルモノナリ

### 通常ノ分散和約

通常ノ分散和約ハ調査ヲ受ケ確言セラレ又ハ假リニ許容セラレタル債主權ノ四分ノ三ヲ表スル債主ノ多數ト分散人トノ間ニ爲ス一ノ條約ニシテ其結果ハ第一段ニ分散人ヲ釋放スルニ在ルモノナリ

此條約ハ固ヨリ一箇ノ契約ナリ何トナレハ此條約ハ多數決ニ成リ民法典第千百六十五條ニ反シ之ヲ諾セサル少數ヲシテ强テ之ヲ遵奉セシムルモノナレハナリ

其第一ニ分散和約ハ商事裁判所ノ認可ヲ受ク可ク第二ニ一人ノ債主ノ爲メニ別段ノ利益ヲ約スル總テノ條約ハ總テ無効タルヘシ但シ債主ノ受ク可キ禁錮及ヒ罰金ノ刑ト抵觸ス

ルヿナシト定メタルモノハ即チ前文ノ理由アルヲ以テナリ〔第五百九十七條及ヒ第五百九十八條〕

## 第一節　分散和約ノ組成

第五十二問　分散和約ノ組成ニ付テハ左ノ三條件ヲ備具スルヲ必要トナス

第一　兩箇ノ多數決

第二　商事裁判所ノ認可

第三　詐僞倒産ニ非サルヿ

一　兩箇ノ多數決

分散和納ハ兩箇ノ多數相合スルニ非サレハ成立セサルモノトス兩箇ノ多數トハ即チ一ハ發言ノ多數一ハ金額ノ多數是レナリ

抑モ發言多數即チ發言ノ過半數ヲ成シ及ヒ金高ノ四分ノ三ヲ代表スル債主ノ承諾アルヲ必要トナス例ヘハ債主百名負債額十萬法アリトセンニ分散和約ヲナスニハ債主五十名及ヒ七万五千法ヲ表スル債主ノ承諾無ルヘカラス商法典及ヒ千八百三十八年ノ法律ヲ以テ發言ノ多數ニ合スルニ負債額四分ノ三ノ多數ヲ以テシ即チ員數ト利益トノ多數ヲ必要トナセシモノハ通常多人數ナル所ノ小債主ノ利益ヲ保護スルニ在ルナリ〔商法典第五百七條〕

債主ノ發言ハ左ノ三箇ノ結果ヲ得ルニ至ルヿヲ得可シ

一　兩箇ノ多數中一モ之ヲ得サルトキ此場合ニ於テ分散和約ハ確乎ト棄却セラル可シ

一　兩多數共ニ之ヲ得タルトキ此場合ニ於テハ分散和約ヲ許サルヘシ而シテ法律ハ發言ノ不羈獨立ヲ保スル爲メ議場ニ於テ署名スルヿヲ必要トシ否ラサレハ之ヲ無効トナセリ

一　兩箇ノ多數ノ中一ヲ散タルトキ即チ負債額ノ多數若クハ發言ノ多數ノミヲ得タルトキ此場合ニ於テハ分散人ノ利益ニ於テ表彰スル協議ノ端緒ハ一層完全ナル結果ヲ得ルノ望アルカ故ニ更ニ會議ヲ八日以内ニ開キ此期限ヲ超過ス可ラス而シテ第一集會ニ於テ爲シタル決定及ヒ認諾ハ其効ナキモノタルヘシ〔商法典第五百九條〕

分散和約ニ於テ發言ヲ爲スノ權ヲ得タル債主ハ左ノ如シ

第一　其債主權ノ調査ヲ受ケ及ヒ確言セラレタル債主

第二　假リ許容ヲ受ケタル爭訟ノ記リシ債主

例外トシテ發言ヲ爲シ得サルモノハ左ノ如シ

先取特權書入質又ハ動産質ヲ有スル債主此等ノ債主カ其質格ヲ以テ分散和約ニ付テ發言

ヲ爲シ能ハストナセシト理由ハ此等ノ債主ハ自己ノ債主權ニ保證アルヲ以テ其自ラ關係ナキ損害ヲ他ノ債主ニ蒙ラシメサルニ在リ

然レモ法律ハ是等ノ債主ニ其先取特權書入質又ハ動產質ヲ拋棄スルニ於テハ乃チ發言ヲ爲スヿヲ許セリ法律ハ又之ニ附言シテ曰是等ノ債主ノ分散和約上ニナセシ發言ハ當然其先取特權書入質又ハ動產質ノ拋棄ヲ惹起スモノナリト〔第五百八條〕債主ハ各種ノ豫備アルニ係ハラス自己ノ保証ノ消滅ヲ蒙ルヘシト〔千八百六十一年八月二十八日ノ大審院判決〕〔原註〕債主ハ其債主權ノ一部分ニ付キ其先取特權又ハ書入質ノ權ヲ拋棄シ他ノ部分ニ付キ之ヲ保存シ而シテ其拋棄シタル部分ニ付キ通常債主ノ資格ヲ以テ發言ヲ爲スヿヲ得ルヤ如何ニ就キ疑問ヲ生セリ○輿論ニ曰債主ハ不分ノ位地ヲ有スルモノナリ何トナレハ法律ニ於テハ更ニ區別スル所ナシ且既ニ其債主權ノ大部分ノ辨濟ニ付キ書入質又ハ先取特權ヲ以テ保證セラレタル債主ハ餘分ニ就テハ其保證ヲ拋棄シ且其利益少キカ故ニ容易ニ分散人ノ放釋ヲ承諾スルノ恐レアレハナリ

保證ヲ以テ擔保セラレタル債主ハ保證人ニ返還要求ヲナスノ權ヲ保存シテ其義務者ノ分散和約ニ發言ヲ爲シ得ヘキヤ如何此問題ニ付テハ更ニ躊躇スル所ナク發言ヲナシ得ヘシト決セサル可ラス蓋シ失權ハ類ヲ推シテ他ニ及ホス可ラス第三者ノ供シタル保証ハ常ニ其財產ヲ引當トナス所ノ分散人ノ他債主ノ權利ヲ害スルヿヲ得サルナリ故ニ保証人ノ免除ハ分散人ノ他ノ債主ノ利益トナルモノニ非ス其他分散和約ニ於テナス發言ハ保証人ノ義務ヲ免脫セシムヘキ隨意ノ放釋ニ非サルナリ〔民法典第千二百八十七條〕又商法典第五百四十五條ハ分散和約アルニ係ハラス債主ハ分散人ノ共同義務者ニ對シテ自己ノ訴權ヲ保存スルヿヲ決シテ而シテ彼是ノ區別ヲ立テサルナリ

然レモ若シ此債主ハ分散人ノ不動產上ニ書入質ノ權ヲ有スルト同時ニ保證人ヲ以テ保證セラレタルトキハ分散和約ニ於テ發言ヲ爲スヲ許サヽルヿヲ注意スヘシ何トナレハ其書入質ノ拋棄ヲ惹起ス所ノ發言ハ同時ニ保證人ノ義務ヲ免除セシムレハナリ〔民法典第二千三十七條〕〔原註〕保証人ハ債主ニ對シ依然トシテ責任アリト雖モ債主ト共ニ義務者ノ分散ニ出席スルヿヲ得ス何トナレハ同一ノ債主權ハ分散人ノ所働件中ニ二回顯出スルヿヲ得セシメサレハナリ然レモ債主怠テ出席セサルニ於テハ保証人ハ自ラ義務者ニ對シテ其權利ヲ証明セシメ且分散和約及ヒ分散ノ所爲ニ參加スルヿヲ得可シ是レ則チ民法典第二千三十二條ノ第二項ニ豫定スル場合ナリトス〕

實物保証ト稱スル第三者ノ財產上ニナシタル書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主ハ其第三者ノ財產上ニ有スル權利ヲ失ハスメ義務者ノ分散和約ニ發言ヲ爲スヿヲ得可キヤ如何〕

此問題ハ前問題ニ比スレハ一層難問ニシテ又數多ノ論趣ヲ惹起セリ

一說ニ曰債主ハ分散和約ニ於テ發言ヲ爲スヿハ乃チ其權ヲ失フモノナリ何トナレハ第五百八條ハ先取特權書入質權及ヒ動產質ノ權ノ間ニ區別ヲナサヽレハナリト又曰法律ノ精神ハ此等ノ債主ニシテ其蒙ルヘキモノニ非サル所ノ減額ヲ容易ニ承諾スルヲ以テ此ノ如キ債主ノ發言ヲ排除スルモノナリト解セハ法文ト能ク適合スヘシト

大審院ニ於テ取ル所ノ反對說(千八百五十四年六月二十日ノ判決)ニ曰分散ニ關スル商法典ノ總テノ成規ニ於テハ分散人ノ身體及ヒ財產ニ關スルニ非サルヨリハ債主及ヒ債主ノ權利ニ付キ問題トナルヿナシ(第五百四十六條以下第五百五十二條以下)又第三者ノ財產上ニ書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主ノ發言ハ保証人ヲ有スル債主ノ發言ト同シク關係ナキモノナリ又他ノ債主カ保證人ノ免除ニ付テ利スル所ナキ發言ヨリ生スル書入質又ハ先取特權ノ消滅ヲ亦利スルモノニ非サルナリト

前文問題ノ利益ハ發言ヲ爲スヿヲ許サレサル債主員數ノ多數及ヒ其金額四分ノ三ノ計算ニ關セサルヿ是レナリ

金額四分ノ三ノ多數ニ付テハ債主カ總會ニ出席セス且發言ヲナサヽリシトキト雖モ調査ヲ受ケ及ヒ確認セラレ若クハ假リニ許容セラレタル債主權ノ全額ニ付テ計算ヲ爲スモノトス

員數ノ多數ニ關シテハ出席債主ノミノ計算ヲ爲ス可キヤ如何ニ付キ一問題レリ(原註)起ツ出席債主ノミヲ計算スヘシト決スルノ可ナルニ似タリ蓋舊法典ノ文ニ於テハ出席債主ノヿノミヲ記シ而シテ千八百三十八年ノ法律ハ此件ニ付テ改正ヲナサント欲セシ意アルヲ見ス又欠席債主ハ其算入セラレサルヿニ付キ苦情ヲ述フルヿヲ得ス何トナレハ之ニ出席スルトセサルトハ獨リ其意ニ屬スレハナリ又最モ嚴格ナル擔保ハ千六百七十三年ノ令ヲ以テ必要トナセシ所ノ金額ノ多數ナルヿヲ注意セリ○之ヲ非トスル說モ亦理ナキニ非ス其說ニ曰多數ハ小數ヲ拘束スルノ原則ハ之ヲ張大ニス可ラス第五百七條ハ之カ區別ヲナサス而シテ金額ノ多數即チ調査ヲ受ケ及ヒ確認セラレ若クハ假リ許容ヲ受ケタル總テノ債主權上ニ於ケル多數即チ金額ノ多數ト同樣ニ員數ノ多數ヲ計算スルハ亦是レ至當ノ事ナリ其他第五百九條ニ於テハ千八百三十八年ノ改正法ヲ以テ舊法典ニ見ヘタル出席ノ語ヲ刪除シタリト(ボアステール氏及ヒ千八百六十七年一月七日ノ大審院上告取調局判決)

數多ノ債主ノ名代人ハ其代人ニ外ナラサルヲ以テ其委任者ノ數ニ應シテ發言ノ數ヲ有スヘシ○數多ノ債主權ノ讓受人ハ自己ノ姓名ニテ出席シ其讓受人トナリシヿ分散ノ公告裁

判ノ前タルト後タルトノ別ナク員數ノ多數ニ於テハ一發言ノ計算ヲナスノミ〔千八百四十年三月二十四日ノ大審院判決〕之ニ反シテ一債主其債主權ヲ分テ數名ノ讓受人ニ讓渡シタルトキハ其讓受人ハ各自一言發ヲ有スヤ如何若シ讓受人分散ノ公告裁判前ニ在テ債主權ノ一部ヲ讓受ケタルトキハ一發言ヲナスノ權ヲ有スルヤ固ヨリ疑フ所ニ非スト雖モ裁判以後ニ讓受ケタルトキハ其是非ヲ決スルヿ容易ニ非ス然レトモ之ヲ否決スルヲ以テ必要トナス何トナレハ裁判以後ハ債主合部ノ地位ハ之ヲ變更スルヿヲ得サレハナリ〔ボアステール氏ノ說〕

讓受人ノヿハ暫ク措テ之ヲ論セス若シ一債主ニ繼續シタル者數多ノ相續人ナルトキハ各自其數ノ多數上ニ一發言ヲ有スヤ可キナリ

## 二　分散和約ノ認可

債主ニ於テ決議シタル分散和約ハ商事裁判所ノ認可ヲ經ルヿ非サレハ義務トナラサルヘシ分散和約ニ參與スルノ權ヲ有シ而シテ爾後其權利ヲ認定セラレタル債主ハ分散和約ニ對シテ故障ヲ申述フルヿヲ得ヘシ

其故障ニハ故障申述ノ理由ヲ付セサル可ラス而シテ故障ハ分散和約後八日以內ニ之ヲナシ商事裁判所ノ第一ノ開庭ノ招喚狀ヲ記載セサル可ラス

故障ハ之ヲ分散管財人及ヒ分散人ニ通知ス可シ一名ノ分散管財人ヨリ爲ス故障ハ他ノ同管財人ニ通知ス可ク分散管財人唯一名ナルトキハ新ニ分散管財人ヲ任スルノ手續ヲナシ新分散管財人ニ通知ス可シ

裁判所ハ最モ先キニ手續ヲナス者ノ請願ニ依リ八日ノ期限ノ滿限後分散和約認可願ヲ審判ス若シ故障アルトキハ裁判所ハ一箇同一ノ裁判ヲ以テ故障及ヒ認可ノ裁判ヲ爲ス可シ若シ分散和約認可ノ裁判ハ其事柄ニ依リ商事裁判所ノ管轄外ノモノタル問題ノ決定ニ屬スル場合ニ於テハ商事裁判所ハ管轄裁判官ノ決定アルニテ裁判言渡ヲ延期シ且故障ノ其訴訟ヲ證明スヘキ短少ノ期限ヲ定ム〔商法典第五百十二條及ヒ第五百十三條〕

何レノ場合ニ於テモ認可ニ關スル裁判ハ其前ニ分散ノ性質及ヒ分散和約ヲ許ス可キヤ否ヤニ付キテ掛裁判官ヨリ報告ヲナス可シ〔商法典第五百十四條〕

第五十五問　千八百三十八年ノ法律ニ據レハ分散和約ヲ否拒スル原因左ノ如シ〔第五百十五條〕

第一　分散和約ニ付キ定メタル規則ヲ遵守セサルヿ

第二　公益

第三　各債主ノ利益、佛國外ニ住居スル債主又ハ爭訟ヲ受ケタル債主並ニ假リノ許容ヲ受ケサル債主ハ分散和約ニ參預スルヿナシ

認可ノ裁判ニ對シテハ控訴ヲ爲スヿヲ得可シ〔第五百十九條及ヒ第五百八十三條〕

三　詐僞倒產ニ非サルヿ

分散和約ハ詐僞倒產ノ刑ヲ受ケタル分散ニ許與スルヿヲ得ス蓋シ詐僞倒產人ハ恩惠ヲ受ク可キモノニ非サレハナリ一步ヲ進メテ一旦許與シタル分散和約モ後日ニ至リ詐僞倒產ノ言渡アルトキハ之ヲ取消ス可シ〔第五百十條及ヒ第五百二十條〕

千八百三十八年ノ新法ハ之ニ反シテ尋常倒產ノ塲合ニ於テハ明ニ分散和約ナスヿヲ許セリ〔第五百十一條〕

詐僞倒產ノ豫審又ハ尋常倒產ノ訴アル塲合ニ於テ金額四分ノ三ヲ代表スル員數ノ多數ニ於ケル債主ハ訴訟ノ終結後ニテ分散和約ノ裁判ノ延期ヲ決定スルヿヲ得可シ

## 第二節　分散和約ノ効

認可ヲ經タル分散和約ハ結筭明細書ニ記ルシタルト記セサルトヲ問ハス又調査セラレタルト調査セラレサルトヲ問ハス總テノ債主又大陸外ニ住スル債主並ニ假令ヒ後ニ至テ要求シタル債主權ノ全部ニ其權利ノ認定アリタルトキト雖モ若干ノ金額ニ付キ發言ヲ爲スヿヲ假リニ許容セラレタル債主ニ對シテモ遵守ス可キ義務アルモノトス〔第五百十六條〕

保證ヲ失ハサル所ノ先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ分散和約アルニ係ハラス



其引當財產ニ付テ辨濟ヲ受クルヿヲ得即チ通常其債主トシテ出席スルトキニ非サレハ分散和約ノ結果ヲ受クルヿナキハ論ヲ俟タサルナリ

認可ヲ經タル分散和約ノ効ハ左ノ如シ

第一　分散人ノ財產支配權ノ拋棄ヲ廢スルヿ

第二　債主各別ノ訴ヲ再興シ法律ヲ以テ債主合部ニ許與スル書入質ヲ各分散ニ保存スルヿ

第三　分散人ノ爲メニ承諾シタル釋放及ヒ猶豫ニ付テ分散人ノ位地ノ改良ヲナスヿ

一　財產支配權拋棄ノ廢止

分散和約認可ノ裁判歸判權ヲ得ルヤ直ニ分散人ハ第一段ニ釋放ヲ受クヘシ分散管財人ノ職掌ハ此ニ至テ止息シ分散管財人ハ掛裁判官ノ面前ニ於テ分散人ニ確定計算ヲナシ及ヒ其義務免除ノ證ヲ與フル所ノ分散人ニ其財產、帳簿書類及ヒ品物ヲ交付ス爭訟ノ塲合ニ於テハ商事裁判所ヨリ裁判ヲ爲スヘシ〔第五百十九條〕

二　債主各別ノ訴訟ノ再興及ヒ第四百九十條ノ書入質ノ保存

○債主ハ其各別訴權ノ執行ヲ回復スルモノナリト雖モ分散和約ニ依リ且此條約ノ約款ニ從ヒ其受取ルヘキ金額ニ至ルマテニ限ルモノトス

分散和約認可ノ裁判ハ法律ヲ以テ債主ノ合部ニ許與シ而シテ第四百九十條ニ據ヲ分散管財人ヨリ記入ヲ爲ス可キ書入質ノ利益ヲ債主各自ニ保存ス可シ分散管財人別ニ決定ヲナサヽルニ於テハ書入質入役所ニ於テ分散和約ノ認可裁判記入ヲ爲ス可シ〔第五百十七條〕此記入寧ロ此登記ト稱スヘキモノヽ効ハ債主各自ノ權利ヲ別々ニシテ其不動産ヲ引當ト爲ス所ノ辨濟ニ配當スル分ケ前金額ノ員數ヲ公衆ニ知ラシムルニ在リ〔職工ノ第二調書ノ記ノ類民法典第二千百十條〕

三　分散人ノ地位ノ改良

第五十七問　分散和約ニ依テ分散人ハ猶豫及ヒ放釋ヲ得ルト雖モ亦更改ヲナスモノニ非ス故ニ民事上ノ債主ハ民事裁判所ニアラサレハ訴フルヿヲ得ス然レトモ民事禁錮ハ之ヲ行フヿヲ得可シ又分散人ニ負債ノ一部分ヲ放釋シタルトキハ債主ハ其放釋シタルモノヽ辨濟ヲ得ンカ爲メ之ヲ訴フルヿヲ得スト雖モ分散人ハ復權ヲ得ルニ付テハ其負債ノ元金及ヒ利足ノ全部ヲ辨濟セサル可ラス〔商法典第六百四條〕

分散和約ヨリ生スル放釋即チ免除ハ之ヲ民法典第千二百八十二條以下ニ記スル負債ノ放釋ト混同ス可ラス其間數多ノ差異アリ左ノ如シ

第一　負債ノ放釋ハ全ク負債者ノ義務ヲ消滅ス○分散和約ヨリ生スル釋放ハ復權ノ爲メ仕拂フ可キ自然義務ヲ殘留ス〔原註〕負債主其資産ヲ回復スルニ於テハ債主ノ承諾ヲ經タル放釋ヲ辨濟スヘキ契約ヲ爲シタルトキハ則チ其債主ハ分散人ヲシテ强テ此放釋ノ辨濟ヲナサシムヘキ民事上ノ權訴ヲ有ス〔千八百七十四年一月二十六日ノ大審院棄却〕

第二　負債ノ放釋ハ常ニ債主一己ニシテ隨意ノ所爲ナリ○分散和約ヲ以テ承諾シタル放釋ハ債主多數ノ所爲ニシテ之レカ是決ヲナサヽリシ債主ヲシテ忍テ受ケシム

第三　主タル義務者ノ負債ノ放釋ハ保証人ヲ放釋ス〔民法典第千二百八十七條〕○分散和約ニ依テ爲シタル放釋ハ共同義務者ヲ放釋スルヿナク又保証人ヲ放釋スルヿナシ〔商法典第五百四十五條〕

第四　負債ノ放釋ハ債主ノ處分シ得ヘキ部分ヲ超過スルトキハ其相續ニ之ヲ返還シ及ヒ減額スヘキ贈與ナリ○分散和約ニ依テ爲シタル放釋ハ贈與ノ意ニ出テタルニ非スシテ保存ノ意ニ出テタルモノナリ即チ分散和約ヲ以テナシタル放釋ハ利益ノ拋棄ニシテ少數ノ忍テ受クル拋棄トナルカ故ニ贈與ノ性質ヲ有セス他ノ一方ニ於テ負債ハ右ノ返還ヲナスヘキモノナリト雖モ〔民法典第八百二十九條〕分散和約ヲ以テ放釋シタル負債ノ部分ハ唯隨意ノ辨濟タルヿヲ得ヘキ自然義務ノ景狀

存スルカ故ニ返還(民法典第八百二十九條)又ハ減額ニ依テ要求シ得ヘキ負債ノ目的タルヿヲ得サルヘシ(ブラワール、ドマンシヤー及ヒボアステール三氏ノ説

○ラベ、ラトー二氏ノ反對論法)

茲ニ注意ス可キモノアリ即チ分散和約ノ認可ハ尋常倒産又ハ詐欺倒産ノ訴ヲ起スノ妨トナルモノニ非ス又分散和約ノ認可以來ノ發見ニ係リタル能働件ノ隱匿或ハ所働件過實ノ申立(第五百十八條)ヨリ生スル詐欺ニ付キ取消ノ訴ヲ行ノ妨トナルモノニ非サルヿ是レナリ

## 第三節　分散和約ノ取消又ハ解除

第五十八問　分散和約ハ左ノ三件ニ依テ之ヲ消滅セシムルヿヲ得

第一　取消

第二　解除

### 第三分散ノ再興

#### 一　取消

裁判所ノ認可ヲ經タル分散和約ハ裁判上ノ契約ノ一種ニシテ之ヲ取消スヿヲ以テ原則トナス然レ𪜈左ノ件々ニ付テ之ヲ取消スヿヲ得ヘシ

第五十九問

第一　分散和約認可以後ノ發見ニ係ル能働件ノ隱匿或ハ所働件過實ノ申立ヨリ生スル詐欺ノ原因(第五百十八條)(原註)詐僞ハ隱匿並ニ過實ノ騙詐ニ出テタルヿヲ必要トナス(千八百七十四年一月二十二十七日大審院棄却判決)

第二　分散和約後ノ詐僞倒産ノ處刑

能働件ノ隱匿及ヒ所働件過實ノ申立ハ即チ詐僞倒産ノ場合ニ在ルモノナリト雖モ債主ノ取消訴權ハ檢事ノ告訴並治罪法ノ結果ニ屬スルモノナリト云フニ非ス詐欺倒産ノ訴アル場合ニ於テハ商事裁判所ハ保存處分ヲ命スルヿヲ得可シ(商法典第五百二十一條)

#### 二　解除

第六十問　双務契約タル分散和約ハ民法典第千百八十四條ニ從ヒ條件即チ分散人ノ約務ノ不執行ニ付キ之ヲ解除スルヿヲ得(商法典第五百二十條第二項)(原註)分散和約ニ於テ若シ分散人資産ヲ復スルトキハ分散和約ヲ解除スル旨ヲ陳フルカ如キ明白ナル解除ヲ約スルニ於テ更ニ妨トナルモノナシ

分散和約ノ解除ハ分散人ヨリ其約務ヲ執行セサリシ所ノ一名ノ債主ノ請願ニ因リ全債主ニ對シテ言渡ナスヿヲ得可キヤ

此問題ハ之ヲ否決セサル可ラス抑モ金額四分ノ三ヲ表スル債主ノ多數獨リ之ヲ請求スル

ヿヲ得ス何トナレハ少數ハ契約ニ依テ拘束セラレ多數ト同一ノ權利ヲ有スレハナリ之ヲ要スルニ多數ハ再ヒ之ヲ得ル能ハサルヿ往々ニシテ之レアリ其他ノ分散和約ヲ以テナシタル位地ハ不可分ノモノニシテ而シテ一人ノ分散ハ法律カ其債主ノ間ニ設定セント欲シタル平均ヲ破ラスシテ獨リ自ラ解除ヲ得ルヿヲ得ス又解除ハ既ニ其分ケ前ヲ受取リタル債主ニ損害ヲ加フヘキモノニ非ス其結果タルヤ負債主ヲシテ再ヒ分散ノ景狀ニ陷ラシムルモノナリ

○分散和約ノ取消及ヒ解除ニ共通ノ結果アリ再ヒ分散ノ景狀ニ復スルヿ即チ是ナリ故ニ此場合ニ於テハ商事裁判所ハ一名ノ掛裁判所並ニ一名又ハ數名ノ分散管財人ヲ命シ又財産目錄及ヒ補足結算明細書並ニ新債主權ノ調査ヲ爲シ又分散和約認可裁判ト取消又ハ解除トノ間ニ於テ分散人ノ爲ヲタル所爲ハ詐欺ノ場合ヲ除キ民法典第千百六十七條ノ原則ニ從テ之ヲ維持ス故ニ解除並ニ取消ハ善意ノ第三者ノ權利ヲ除クニ非サレハ成立セサルモノトス（商法典第五百二十二條乃至第五百二十五條）

然レ𪜈解除ハ取消トノ間ニハ重大ナル差異アリ左ノ如シ

第一　取消ニハ分散和約ノ組成ニ離ルアラサル瑕瑾（詐僞）アルヲ要トス○解除ハ事後ノ事件（分散和約ニ於テ分散人ノ爲シタル約務ノ不執行）アルヲ要ス

第六十一問

第二　取消訴權ハ普通法ニ從ヒ詐欺發見ノ日ヨリ十年間繼續ス（民法典第千三百四條）

○解除訴權ハ特別ノ法文ヲ以テ制限セサルカ故ニ期限以後三十年間繼續ス（民法典第二千二百五十七條及ヒ第二千二百六十二條）

第三　分散ノ取消ハ其條件ノ執行ニ付キ責任ヲ負フ所ノ保証人ノ義務ヲ免除ス何トナレハ其義務ハ原因ヲ失スレハナリ○解除ハ保証人ノ義務ヲ免スルヿナシ何トナレハ保証人ハ即チ分散人ノ約務ノ不執行ニ對シテ債主ノ擔保ノ爲メニ立タルモノニシテ解除ノ言渡アルニ至ルモノハ畢竟其過失ナレハナリ其他保證人ハ債主ヲシテ解除ノ訴ヲナサシムル爲メ分散人並ニ一名ノ債主ト通謀スルノ恐ナキニ非ス之ニ反シテ此ノ如キ詐欺ハ取消ノ場合ニ於テハ生出スル疑念ナカルヘシ何トナレハ分散人ハ詐欺倒産ノ告訴ヲ受クルノ恐アルヲ以テ分散和約ノ取消ニ委スルカ如キヿナケレハナリ（商法典第五百二十條第二項及ヒ第三項）

第四　分散和約ノ取消ノ後新分散和約ハ少クモ詐僞倒産ノ處刑アルニ於テハ之ヲ許與スルヿヲ得ス（商法典第五十條）○分散和約解除後ハ債主ヨリ前回ニ比シテ一層利益ナル第二回ノ分散和約ヲ許與スルノ妨アルヿナシ

三　新分散ノ興起

分散和約ニ依テ第一段ニ放釋セラレタル分散人ハ新規ノ負債ノ契約ヲナスヿヲ得可シ此新規ノ負債ノ辨濟息止ハ又更ニ分散ノ公告ヲ惹起スモノトス

第六十二問

故ニ此景狀ノ分散和約ノ取消ト異ナル所ハ分散和約ノ組成ニ附着スル瑕瑾アルヿヲ要スルニ在リ又分散和約ノ解除ト異ナル所ハ分散和約ノ解除ハ分散和約ヨリ生スル負債ノ辨濟ナキヲ必用トスルニ在ルナリ其効ニ付テハ第二ノ分散ハ分散和約解除ノ結果ト同一ノ結果ヲ生ス即チ第二ノ分散ハ約務ヲ執行スル能ハサル分散和約ノ解除ヲ惹起ス何トナレハ分散人ハ復ヒ其財産支配ノ權ヲ拋棄スレハナリ故ニ分散和約ノ保證人モ亦依然トシテ責任ヲ負フモノトス

然レ𪜈一方ニ於テハ分散和約ノ解除及ヒ其取消ト他ノ一方ニ於テハ第二分散ノ場合トノ間ニハ重大ナル差異アリ即チ第二ノ分散ノ場合ニ於テハ分散和約認可ノ裁判以後分散人ノ爲シタル所爲ニハ既ニ辨濟息止ノ事ヲ論スルニ當リテ陳辨シタル三種ノ方法ヲ適用シ而シテ民法典第千百六十七條ノ普通法ノ方法ヲ適用スルヿナシ（千八百七十四年一月二十七日ノ大審院棄却判決）

第六十三問

○三箇ノ事件（其第一事件、第二事件ハ分散ノ景狀ヲ繼續シ其第三事件ハ第二ノ分散ヲ生セシムルモノ）ノ一ニ依テ法律ハ或ハ分散人ニ對シ或ハ債主合部ニ對シテ分散以前ニ係ル債主ノ運命ヲ規定スルヿ左ノ如シ

分散人ニ對シテハ此債主ハ其權利ノ全部ヲ回復ス

債主ノ合部ニ對シテハ該債主ハ分毫モ其分ケ前ヲ受領セサル𪜈ハ其權利ノ全部ニ付テ債主ノ合部中ニ在リ若シ又既ニ分ケ前ノ一部ヲ得タル𪜈ハ未タ受領セサル分ケ前ノ部分ニ應スル其根元ノ債主權ノ部分ニ付テ出席スルモノトス

例ヘハ甲某ハ百法ノ債主ナリ分散和約ヲ以テ百分ノ五十ヲ負債主ニ放釋セリ此分散和約ハ取消シ又ハ解除セラレ若クハ新分散ニ承繼セラレタリトセンニ其負債主ニ對シテハ債主甲ハ常ニ百法ノ債主タルヘシ故ニ五十法受領シタル𪜈ハ即チ殘五十法ノ債主ナリ若又二十五法受取リタル𪜈ハ七十五法ノ債主ナリ債主ノ合部ニ對シテハ債主甲若シ分毫モ分ケ前ヲ受取ラサル𪜈ハ百法ニ付テ分散ニ出席シ五十法即チ分散和約ニ定メタル分ケ前ノ全部ヲ受領シタル𪜈ハ最早分散ニ出席スルヿヲ得ス何トナレハ債主ノ合部ニ對シテハ債主甲ハ分散ノ金ヲ以テ辨濟ヲ完了シタルモノナレハナリ若又二十五法即チ分散和約ヲ以テ定メタル分ケ前ノ半額ヲ受取リタル𪜈ハ債主甲ハ五十法ニ付テ出席スヘク七十五法ニ付テ出席ス可ラサルナリ

之ヲ要スルニ分散和約ノ取消又ハ其解除若クハ第二ノ分散アル場合ニ於テハ分散和約ハ

分散人ヨリ之ヲ求ムルヿヲ得スト雖モ新債主ノ利益ニ於テ其全部又ハ一部ヲ執行シタルキハ乃チ存立スルモノトス茲ニ注意ス可キモノアリ即チ舊債主ハ第四百九十條及ヒ第五百十七條ノ書入質ヲ保存シ而シテ其書入質權ヲ失フコ非サレハ第二ノ分散和約ニ於テ發言ヲナスヲ得サルヿ是レナリ

○能働件ノ抛棄ニ依ル分散和約

第六十四問

千八百五十六年七月七日ノ法律ハ能働件ノ抛棄ニ依ル分散和約ヲ規定シタリ此法律ハ商法典以外ニ非スシテ下文ニ説明スル所ノ債主ノ連結規則ヲ終了スル第五百四十一條ニ地位ヲ占メタルモノナリ

第五百四十一條ハ其第一項ニ於テ分散シタル商人ハ民法典第千二百六十五條以下ニ記スル所ノ財産抛棄ノ利益ヲ享受スルヿヲ許スヘキモノニ非サル旨ヲ記セリ第二項以下ニ於テハ財産ノ抛棄ニ依ル分散和約ヲ以テ此規則ノ例外トナセシモノヽ如シ今ヤ財産抛棄ニ依ル分散和約ハ裁判上ノ財産抛棄ヨリモ寧ロ其變体ニ外ナラサル通常ノ分散和約ニ類似スル所ヲ述ヘントス〔(原註)裁判上ノ財産抛棄ハ千八百六十七年民事禁錮ノ廢止アリシ以降其目的消失セリ蓋シ裁判上ノ財産抛棄ハ負債主ノ不幸且善意ニシテ加フルニ民事禁錮ヲ受クヘキモノニノミ之ヲ許與セリ(民法典第千二百六十八條以下)〕茲ニ注意セサル可カラサルモノアリ即チ裁判上ノ財産抛棄ト財産抛棄ニ依ル分散和約トノ間ニ存スル所ノ下ニ列記スル大差異是レナリ即チ第一裁判上ノ財産抛棄ハ債主ノ意志如何ニ係ハラス之レカ言渡ヲナスヿ第二若シ負債主新ニ財産ヲ得タルキハ負債主ヲ訴フルヿヲ得可クシテ之ヲ放釋スルニ非サルヿ第三裁判上ノ財産抛棄ハ負債主ノ民事禁錮ヲ免除シ分散人ノ民事禁錮ヲ免スルハ分散和約ヲ以テスルニ非スシテ分散ノ公告裁判ヲ以テシ且此免除ハ後段ニ述フル所ノ宥恕ノ表告ヲ後日爲スニ至テハ之ヲ保維スヘキヿ是レナリ)依テ千八百五十六年ノ法律ハ商法典第五百四十一條ヨリモ寧ロ第五百十九條ニ財産抛棄ニ依ル分散和約ヲ屬セシメシモノナリ

財産ノ抛棄ニ依ル分散和約ノ効ハ分散者ノ能働件ノ全部又ハ一部ノ抛棄ニ依テ分散人ヲ放釋スルニ在リ

第六十五問

財産ノ抛棄ニ依ル分散和約ト通常ノ分散和約ト相類スル所ハ左ノ如シ

第一　分散和約ノ組成即チ財産ノ抛棄ニ依ル分散和約ハ金額四分ノ三ヲ表スル員數ヲ以テ決議シ及ヒ商事裁判所ノ認可ヲ受ク可キヿ

第二　其効分散和約成リシ以上ハ總テノ債主之ヲ遵奉スル義務アリテ分散者ハ第一段ニ或ハ其將來ニ獲得スル財産或ハ之ニ遺留シタル財産ニ付テ放釋ヲ受クルヿ

第三　取消又ハ解除ノ原因但シ此原因ハ同一ナリト雖モ財産抛棄ニ依ル分散和約ニ付テハ之ヲ行フヿ甚タ稀ナリ

其通常ノ分散和約ト異ナル所ハ左ノ如シ

第一　財産ノ抛棄ニ依ル分散和約ニ於テハ分散人ハ其財産ノ全部又ハ一部ノ剝奪ヲ受クルヿナシ

○通常ノ分散和約ニ於テハ之カ剝奪ヲ受クルヿナシ

第二　財産ノ抛棄ニ依ル分散和約ニ於テハ分散人ハ能働件ノ抛棄ニ依テ直ニ免除セラル○通常ノ分散和約ニ於テハ定メタル時期ニ仕拂ノ約束ヲナシタル分ケ前ヲ仕拂フノ條件ニ於テスルニ非サレハ免除セラルヽヿナシ

○分散人ノ抛棄シタル能働件ハ債主ノ所有物トナルモノニ非ス債主連結ノ規則ニ從ヒ之ヲ精算ス可シ是ニ由テ之ヲ觀レハ能働件ノ抛棄ニ依ル此分散和約ハ混同ノ性質ヲ表呈ス即チ負債主ノ身体ハ分散和約法ニ從ヒ其財産ハ債主ノ連結法ニ從フモノナリ

○千八百五十六年ノ法律ニ據レハ能働件ノ抛棄ニ依ル分散和約ハ登記税徴収ニ付キ債主ノ連結ニ准シ三法ノ定額税ヲ徴収スルノミ〔共和七年霧月二十二日ノ法律第六十八條第三節第六項及ヒ千八百三十四年五月二十四日ノ法律第二十四條〕〔原註〕法律ヲ以テ規定シタル通常ノ分散和約及ヒ能働件ノ抛棄ニ依ル分散和約ノ外時トシテハ分散人ト債主全體トノ間ニ承諾アリテ而シテ全ク關係者ノ自由ニ放任スル所ノ協議上ノ分散和約即チ眞正ノ契約ノアリ○千八百四十八年ノ革命及ヒ千八百七十年ノ戰爭ニ引續キ假法律ヲ以テ協議上ノ分散和約ノ名目ニテ辨濟息止ニ分散ノ名稱並ニ分散ニ屬スル不能力ヲ奪去スルノ用ニ供スル裁判上ノ精弊ヲ搆成シタリ是則チ眞正ナル協議上ノ分散和約ト能働件ノ抛棄ニ依ル分散和約トノ中間ニ在ル景狀ナリ〕

能働件ノ不足ノ場合ニ於テノ終結

能働件不足ニ付テノ終結ハ千八百三十八年ノ法律ノ更改ニシテ畢竟スルニ前文ニ述ヘタル如ク之ヲ決定ト謂ハンヨリ寧ロ絶無ト謂フ可キナリ其故何トナレハ分散ハ之ニ依テ終結シタルニ非スシテ中止シタルモノナレハナリ即チ此終結ハ分散ニ適用スルニ非ス分散ノ所爲ニ適用スルモノナリ

此終結ハ或ル時期即チ分散和約ノ認可又ハ債主連結ノ組成以前ニ於テ分散人ノ爲メニ遺留スル能働件分散ノ所爲ヲ繼續スルニ不足ナルヽ掛裁判官ノ報告ニ依リ商事裁判所ヨリ言渡シ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ言渡ス可シ〔第五百二十七條第一項〕

終結裁判ノ効ハ分散ノ公告裁判ヲ以テ中止シタル債主各別ノ訴ヲ回復スルニ在リ故ニ債主ハ其探得シタル財産ニ付キ辨濟ヲ受ケンカ爲メ訴ヲ爲スヿヲ得ヘク又千八百六十七年

ノ法律以前ニ在テハ民事禁錮ヲ爲スヿヲ得タリ〔第五百二十七條第二項〕

然レ𪜈分散ハ依然トシテ存スルヲ以テ分散ノ公告裁判ノ他ノ効就中財産支配權ノ拋棄ヲ維持スヘシ之ニ依テ左ノ結果ヲ生ス

第一　分散人ノ締結シタル負債ヲ以テ債主ノ合部ニ對向スルヿヲ得ス而シテ新債主ハ終結以後ニ分散人ノ得タル財産上ニ舊債主ト共ニ抗競スルヲ得ルヿ

第二　訴訟ニ依テ辨濟ヲ得タル債主ハ更ニ分散ノ所爲ヲ復スル𪜈ハ之ヲ計算シ而シテ債主ノ合部ニ返還スヘシ〔商法典第五百二十八條ノ末項ニ於テハ訴費用ノ據シメ取立ルノ件ニ非サレハ之ヲ許サス

○故ニ終結ハ全ク分散ノ公告裁判ノ効ヲ存立セシメテ以テ其債主ノ各別ノ訴ニ遭遇スル所ノ分散人ノ不幸ヲ加重スルモノナリ法律ハ自己ノ分散ノ費用ヲ給スルノ資ナキ商人ニ對シテ嚴ナランヿヲ欲シタリ

終結裁判ノ執行ヲ一ケ月間中止シ且何時ニテモ分散人又ハ關係者ハ分散ノ所爲ノ費用ニ對スル金額ノ存生スルヿヲ証明シ又ハ分散管財人ニ右ノ費用ニ充ツルニ充分ナル金額ヲ附託シテ以テ裁判所ノ言渡ヲ取消シ得可シトナセシ者ハ即チ分散人ヲシテ所爲ノ繼續ニ必要ナル資金ヲ得ルニ急ナラシムルノ希望ニ在ルナリ〔商法典第五百二十八條〕

第六十七問

○債主ノ連結

債主ハ左ノ二箇ノ塲合ニ於テ連結ノ景狀ニ在ルモノトス

第一　分散和約ノ承諾ナク及ヒ裁判所ノ認可ナキ𪜈

第二　分散和約ノ取消アリシ𪜈〔商法典第五百二十九條第一項〕

第一節　總論

債主ノ連結ハ一箇ノ契約ニ非ス何トナレハ此景狀ハ債主ノ承諾無クシテ當然成ルモノトス債主ハ其能働件ヲ賣拂ヒ而シテ之レカ代金ヲ配當スル爲メ分散人ニ對シテ連結ス此連結ハ分散人ノ最モ嫌厭スヘキ決定ナリ何トナレハ其能働件ハ精算ヲ受ケ而シテ分散人ハ常ニ其債主ノ訴ニ遇フ可キモノナレハナリ

債主ノ連結及ヒ分散和約ノ二者ハ分散ノ二大決定ニシテ而シテ同時ニ之レアルヘキモノニ非ス然レ𪜈既ニ陳ヘタル如ク能働件ノ拋棄ニ依ル分散和約ハ混同決定即チ義務ヲ免ルル分散人ノ身体ニ付テハ分散和約及ヒ其財産ニ付テ債主ノ連結ナリ混同ノ決定ハ會社ノ塲合ニ於テモ亦之アルヿヲ得ヘキモノトス

抑モ合名會社又ハ差金會社ノ分散ノ塲合ニ於テハ裁判慣例ニ從ヘハ會社ノ分散ハ連帶ニシ責任ヲ負フ所ノ社員ノ分散ヲ惹起ス旨ヲ辨濟息止ノ事ヲ論スルニ當テ陳辨シタリ故ニ

此場合ニ於テハ無形人ノ分散ト同時ニ社員ノ分散アルモノナリ(原註)然レ𪜈連帶ニテ責任ヲ負フ一社員ノ分散ハ本文ニ同シク會社ノ分散ヲ惹起スルモノニ非ス且會社ノ分散ニ於テハ會社ノ債主ノミ發言ヲナスト雖モ社員ノ分散ニ於テハ社員一己ノ債主ハ會社ノ債主ト共ニ發言ヲナス可シ)

然ラハ則チ商法典第五百三十一條ニ據レハ債主ハ此場合ニ於テ會社ニ分散和約ヲ否拒シ而シテ社員ノ一名ニ之ヲ許與スルヿヲ得可シ此場合ニ於テハ總テ會社ノ能働件ハ債主連結法ニ從ヒ社員ノ一身ニ屬スル財産ハ分散和約法ニ從ヒ社員ノ約シタル分ケ前ニ付キ獨リ責任ヲ負フヘシ又社員ハ分散和約ニ依テ總テノ連帶ヲ免カルヘシ但シ其後權ヲ得ント欲セハ會社ノ負債ノ全部ヲ會社ニ代テ辨濟スルノ義務アルハ此限ニアラス

前文ニ反シテ分散和約ハ會社ノ利益ノ爲メニ承諾シ而シテ一名又ハ數名ノ社員ニ否拒スルヿアリ即チ商法典第五百四十五條ニ據レハ債主ハ分散和約アルニ係ハラス分散人ノ共同義務者ニ一身上ニ責任ヲ負フモノナリ又分散和約ヲ利スルモノナシト雖𪜈無形人タル會社ハ其分散ニ依テ解散セス社員ノ分散ニ依テノミ解散スルカ故ニ會社之ヲ益スルナリ〔商法典第千八百六十五條〕

## 第二節　債主ノ連結ノ諸種ノ所爲

### 一　最初ノ處分

第六十八問　債主連結ノ當初ニ在テハ債主ハ左ノ諸件ニ付キ評議ヲ爲スモノトス

第一　分散管財人ノ繼續又ハ代替此件ハ債主ノ意見ニ依リ裁判所之ヲ決ス繼續又ハ代替セラレタル分散管財人ハ債主連結ノ管財人ナリ(商法典第五百二十九條第二項第三項第四項)

第二　分散人ニ給與スル救助、出席債主多數ノ承諾アル場合ニ於テハ分散管財人ハ其救助額ヲ申立テ之ヲ定ム但シ分散管財人ノミ之ヲ商事裁判所ニ上訴シ得ルハ此限ニアラス(商法典第五百三十條)

第三　商業元資収益ノ繼續此件ニ付キ債主ヨリ分散管財人ニ與フル委任ハ特別ノ多數即チ員數及ヒ金額ノ四分ノ三ノ多數アルニ非サレハ之ヲ與フルヿヲ得ス但シ分散人又ハ異論者タル債主ノ故障アル場合ハ此限ニ非ス但シ其故障ハ執行ヲ停止ス可ラス(商法典第五百三十二條)若シ分散管財人ノ所爲連結ノ能働件ヲ超過スル約務ヲ惹起スルトキハ其所爲ヲ許可シタル債主ノミニテ其能働件中ニ於テ自己ノ分ケ前以外ヲ自己一身ニテ負擔ス可シ然レ𪜈其債主ノ與ヘタル代理委任限内ノミニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトス但シ其各債主ハ其債主權ノ割合ヲ以テ分擔ス

可シ〔商法典第五百三十三條〕是ニ由テ分散管財人ト結約シタル第三者ハ債主ノ合部ノ債主即チ分散ノ債主トナリ分散人ノ債主トナルニ非ス時宜ニ依リ商業元資収益ノ繼續ヲ決議シタル債主ニ對シテ補足ノ要求ヲナスノ權ヲ有ス可シ

## 二　債主連結ノ諸種ノ所爲

第六十九問

積主連結ノ所爲ノ目的ハ精算財産ノ賣拂及ヒ賣拂フタル能働件ノ分配ニ在リ茲ニ一ノ重要ナル注意アリ即チ此債主連結ノ時期ニ於テハ分散人ハ分散決定ノ豫先手續ノ時期ニ於ケルヨリモ一層廣大ナル權ヲ有スルヿ是レナリ

負債主ハ分散和約ノ許容ヲ受ク可キモノニ非スト判決セラレタルヲ以テ負債主ハ代テ事ノ爲ス可キモノナク而シテ其債主ノ利益ハ第一ノ計畫ニ於テ存スルモノトス

### 第一　精算

分散管財人ハ債主ノ合部ニ代理シ而シテ精算ニ取掛ルヿヲ擔當ス〔商法典第五百三十二條第一項〕

分散管財人ハ保存ノ所爲ヲナシ訴訟ヲ辨護シ及ヒ掛裁判官ノ監督ヲ受ケテ収受ヲナスモノトス〔商法典第五百三十四條〕

分散管財人豫先手續ノ規則ニ從ヒ〔商法典第四百八十七條〕和解ヲ爲ス然レトモ其豫先手續ト異ナル所ハ分散人ハ否拒(ウヒヤヅトー)ヲ申立ルノ權ナク且分散人ノ故障ハ不動産ニ關スル和解ト雖モ絶息スルヲ得サルヿ是レナリ

債主ノ多數ハ其金額ノ收受ヲ爲サスシテ讓與ス可キ權利及ヒ訴權ノ全部又ハ一部ニ付キ請負約定ヲ爲スヿヲ分散管財人ニ許可シ之ヲ讓渡スヿヲ得可シ然レトモ此例外ノ場合ニ於テハ分散人ヲ招喚シ而シテ商事裁判所ヨリ許可ヲナスヘキモノトス〔商法第五百七十條〕

### 第二　財産ノ賣拂

第七十問

分散管財人ハ分散人ノ動産又ハ不動産ノ賣拂ニ取掛ル可シ〔第五百三十四條〕○豫先手續ニ於テハ動産ノ賣拂ハ保存方法トシテ之ヲ爲スカ又ハ金圓必要ノ場合ニ於テスルニ非サレハ之ヲナス可ラス此場合ニ於テ分散人ハ招喚セラレ又ハ意見ヲ諮詢セラル可シ〔商法典第四百八十六條〕債主連結ノ時期ニ於テハ賣拂ハ掛裁判官ノ許可ヲ受クルヿ及ハスシテ當然爲スモノトス此賣拂ハ協議上ノ賣買又ハ公吏就中評額人ノ紹介ヲ以テナス糶賣ニ付シ而シテ分散人ヲ招喚スルニ及ハス

○不動産ノ賣拂ハ第五百七十一條乃至第五百七十三條ヲ以テ支配ス而シテ此二ケ條ハ可成的法典ノ順序ニ從ヒ之ヲ解説センカ爲メ玆ニ述ヘサル所ノ第九條ノ目的ヲ組成スルモ

ノナリ唯茲ニ一言スヘキモノハ不動産ノ賣拂ハ掛裁判官ノ許可ヲ經テ之ヲナシ分散人ニ照會スルニ及ハス又幼者ノ財産賣拂ノ方式ニ於テ之ヲナシ而シテ再糶賣ニ關スル二三ノ特別規則ヲ有スルモノナリ

## 第三　分配

能働件ノ分配ニ關スル規則ハ債主ノ權利ニ屬シ後文第八章ノ主タル目的ヲ組成スルモノナリ

### 三　積主連結ノ解止

債主ノ連結時期ノ間ハ債主ハ少クモ一年ニ一回分散人ノ管理ノ計算ヲ受クル爲メ掛裁判ヨリ招集セラルヘシ〔商法典第五百三十六條〕

債主連結ノ所爲終結シタルトキハ債主ハ最後ノ總會ニ集合シ適法ニ招喚セラレタル分散人ノ面前ニ於テ分散管財人ノ確定計算ヲ受ク民事禁錮ヲ廢止シタル千八百六十七年ノ法律以前ニ在テハ債主ハ分散人ヲ宥恕スヘキヤ否ヤニ付キ意見ヲ申立テ而シテ裁判所ハ後ニ至テ分散人ヲシテ民事禁錮ヲ免脫セシムルノ効アル此宥恕ノ件ヲ裁判シタリ〔商法典第五百三十七條乃至第五百四十條〕千八百三十八年ノ法律ニ於テハ此宥恕ヲ以テ分散人ヲ商人ノ許サル、ヿヲ得サリシ裁判上ノ財産拋棄ノ利益ニ代ヘタリ民事禁錮ヲ免カル、一



方法ト見做シタル此宥恕ハ民事禁錮ヲ廢シタル千八百六十七年ノ法律以後ニ在テハ全ク不用ニ屬セルカ如シト雖モ今日ニ在テモ亦裁判所ヨリ之ヲ言渡シ而シテ道德上ノ功用アリ即チ分散人ノ善行及ヒ正實ノ保証トナルモノナリ〔原註〕然レトモ宥恕ノ裁判ハ後卷ニ說明スル所ノ復權ニ代フ可キモノニ非サルヿヲ注意ス可シ〔千八百七十四年十一月十六日ノ大審院破毀判決〕アーヴル商法會議所ハ宥恕ノ公告ノ効ハ分散人ヲシテ詐欺倒産ノ訴ヲ免カレシム可キ願意ヲ申立テタリ

○此最後ノ集會ノ終結以後ハ債主ノ連結ハ當然解止スルモノナリ〔商法典第五百三十七條末項〕是ニ由テ若シ分散人ニ於テ新ニ財産ヲ得タルトキハ舊債主ハ其負債主ニ對シテ訟求ヲナスヿヲ得ヘシ蓋シ債主ハ各別ノ訴權ヲ行フヿヲ得ルヲ以テナリ然レトモ債主ハ終結裁判ノ場合ニ之アル所ノモノ即チ常ニ存立スル分散ノ所爲ヲ中止スルニ過キサルモノト異ニシテ分散法ヲ再興スル能ハス是則チ諺ニ所謂ユル分散上ノ分散ハ成立セサル是レナリ〔千八百六十二年八月十三日ノ大審院判決〕



## 第七章　債主ノ種類及ヒ分散ノ場合ニ於ケル其債主ノ權利

二種ノ人即チ債主及ヒ所有者ハ分散ノ場合ニ於テ權利ヲ要求スルヿヲ得債主ノ權利ト所有者ノ權利トハ左ノ數多ノ點ニ於テ差異アリ

第一　債主ハ人權ヲ徵シ其貸與シタルモノヲ要求ス○所有者ハ物權ヲ徵シ自己ニ屬スルモノヽ取戻ヲナス

第二　債主ハ分散人ノ財産ノ賣拂代金上ニ權利ヲ行ヒ○所有者ニ自己ニ屬スル所ノ現物ヲ收ム

第三　債主ノ順序ハ所有者ノ次タル可シ何トナレハ債主ハ分散人ノ財産ニ非サレハ引當物ヲ有セサレハナリ又債主ハ分散人ノ所働件ノ組成ニ付ヲ算セラルヽモノナリ○所有者ハ債主ノ前願ナリ何トナレハ所有者ハ其固有ノ權利ニシテ他ノ抗競ヲ排斥スルノ權利ヲ有スレハナリ又所有者ハ自己ニ屬スルモノヲ分散人ノ財産中ヨリ減シタル分散人ノ能働件確定ノ目安トナルモノナリ

所有者ノ權利ハ第十章ニ於テ取戻權ヲ說明スルニ當リテ之ヲ論究ス可シ

債主ニ付テハ下ノ區別アリ曰通常債主曰連帶及ヒ保証ニ依ル人ノ保証ヲ有スル債主曰先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主及ヒ分散人ノ婦是レナリ

法律ニ於テハ通常債主ノ爲メニ特別規則ヲ設ケス即チ通常債主ハ分散ニ於テ其負債主ノ能働件ノ分ケ前ヲ受クルノ權ヲ有シ及ヒ後文ニ說明スル如ク通常債主ノ合部ノ分配ニ預ル可シ

今ヤ商法典ノ順序ニ從ヒ他ノ債主ノ權利ヲ說明セントス

第一欵　共同義務者及ヒ保證人

債主ハ連帶又ハ保證ニ依テ擔保セラルヽヿヲ得可シ數名ノ連帶義務者ノ成立ハ商事々件ニ付テ之アルヿ最モ多シ何トナレハ前篇ニ說明セシ如ク一身上ニ責任ヲ負フ社員並ニ爲換手形及ヒ指圖手形ノ署名者ハ連帶ニテ責任ヲ負ヘハナリ

此景狀ニ於ニ特定ノ原則アリ則チ義務者中ノ一人分散ニ陷リタル塲合ニ於テハ分散和約ノ承諾アルニ係ハラス債主ハ其貸與シタルモノヽ全部ノ辨濟ヲ得ンカ爲メ他ノ共同義務者又ハ保證人ニ對シテ要求スルノ權利ヲ保存ス〔商法典第五百四十五條〕何トナレハ連帶又ハ保證ノ擔保ハ即チ債主ヲシテ其負債主ノ無資力ノ損害ヲ蒙ラサラシムルニ在レハナリ

然レ𪜈如何シテ債主ハ其義務者ノ分散ニ辨濟ヲ要求シ得ヘキヤ

此問題ニ付テハ法律ニ於テ二箇ノ塲合ヲ區別セリ即チ左ノ如シ

第一　債主其諸義務者ノ分散以前ニ於テ毫モ內拂ヲ受ケサル塲合〔商法典第五百四十二條及ヒ第五百四十三條〕

第二　前ノ塲合ニ反シテ債主內拂ヲ受取リタル塲合〔商法典第五百四十四條〕

右ノ内第一ノ場合ハ或學者ノ分ケ前論ト稱スル恩惠論ニシテ第二ノ場合ハ又一部辨濟論ト稱スル普通法ノ論理ナリ

一　第一ノ場合

第七十三問

債主ハ其諸義務者ノ分散以前ニ在テ分毫モ内拂ヲ受領セズ例セハ茲ニ百法ノ一債主及ヒ二人ノ連帶義務者甲及ヒ乙又ハ主タル義務者甲保證人乙アリト假定ス可シ

甲者分散ノ景狀ニ陷ルトキハ債主ハ百法ニ付テ分散ニ出席スルヲ得而シテ此場合ニ於テハ他ノ義務者タル乙ハ債主ト共ニ分散ニ出席スルヲ得サルベシ何トナレハ同一ノ債主權ハ同一ノ分散ニ両回顯出スルヲ許サヽレハナリ〔原註〕若シ債主ニシテ主タル義務者甲ノ分散ニ出席セザルトキハ保證人之ニ出席スルヲ得是レ則チ民法典第二千三十二條ニ於テ隱語ナナス場合ナリ〕甲者ノ分散ヨリ右百法ニ付テ五十法ヲ辨濟スルトキハ債主ハ殘五十法ヲ得ル爲メ乙者ニ對シテ之カ償還ヲ要求ス可シ連帶義務者若クハ保證人タル乙辨濟ヲ爲シ得ルトキハ乃チ困難ヲ見ス然レトモ若シ乙者モ亦分散シタルトキハ之ヲ如何ス可キカ

第七十四問

負債ノ全部ニ付キ責任アル諸義務者ノ分散ニ於テ債主ノ權利如何ト云フ問題ハ著明ニシテ且ツ困難ナル一問題ナリ依テ佛國舊法ニ在テハ之ニ付テ議論左ノ三派ニ分裂セリ

千六百七十三年ノ勅令ノ主タル編纂者タリシサウアリー氏ノ說ニ曰分散ニ陷リタル數名ノ連帶義務者ヲ有スルハ債主其債主權ノ全額ニ付キ唯一分散ニノミ出席スルヲ得此債主ハ最多額ノ分ケ前ヲ得可キ者ノ分散ヲ選擇スルヲ得可シト雖モ一回分散ニ出席シタル以上ハ他ノ分散ニ於テハ分毫モ辨濟ヲ受ルヲ得ス何トナレハ該債主ハ其證書面ノ價額ニ付テ既ニ分散ニ出席シ而シテ其權利ヲ使用シ盡シタレハナリ〔原註〕是即チ羅馬法ニ於テ「リチス、コンテスタシヨ」ノ効ト他ノ義務者ニ對シテ債主ノ權ヲ消滅セシムル「コンイ、プロミテンヂー」中ノ一トニ因ル說ノ適用ナリ〕此說ハ連帶ノ原則ヲ一擲シ去リタルモノト云フ可シ何トナレハ連帶ナルモノヽ目的トスル所ハ即チ債主ニ許スニ他ノ義務者ニ對シテ償還要求ヲナスノ權ヲ以テシ而シテ其負債主中ノ一人ノ無資力ニ對シテ債主ニ擔保ヲ與フルニ在レハナリ

千六百九十三年ニ於テギユピユイ、ド、ラセラ氏主張シジユース、ポチエ二氏ノ祖述シタル第二說ニ曰債主ハ其連帶義務者ノ總テノ分散ニ引續テ出席スルヲ得但シ既ニ受取リタル金額ヲ引去ルハ勿論ナリ例ヘハ百法ノ債主アリトセンニ此債主一分散ヨリ百法ノ内五十法ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ殘五十法ニ就テノミ他ノ分散ニ出席スルヲ得故ニ此第二ノ分散ニ於テハ五十法ヲ得ズシテ二十五法ヲ得ルヲ以テ第三ノ分散ニ於テハ殘二十五法ニ付テ出席スルヲ得ルノミト此第二說ニハ下ノ不都合アリ即チ分散ニ陷リタル連帶義

務者ノ員數ノ如何ニ係ハラス債主ハ決シテ全部ノ辨濟ヲ受クルヿナキヿ是レナリ但シ分散人中ノ一人資力アリタル場合ハ此限ニ非ス然レ𪜈連帶義務ナルモノハ債主カ一名ノ資力アルモノヨリ得可キ全額ヲ半額丈ケノ資力アル二名ノモノヨリ全額ヲ受領シ得可キ樣義務者ヲ拘束合一スル繩索ノ意ヲ示スモノナリ

千七百七十六年巴里府巴力門ニ於テ採用シ且千七百七十八年參事院ノ決定ヲ以テ是認シタル第三說ニ曰債主ハ其辨拂ヲ得ルマテハ各分散ニ出席シ其債主權ノ證書ニ揭クル額面ヲ要求スルヿヲ得可シト

此第三說ハ即チ商法典及ヒ分散ニ關スル千八百三十八年ノ法律ニ揭クル所ノモノナリ商法典第五百四十二條ニ據レハ債主ハ其連帶義務者ノ分散ノ總体ニ於テ分配ニ與リ及ヒ充分ナル辨濟ヲ受クルニ至ルマテ其證書ニ記載スル額面ニ付テ分散ニ出席スルノ權ヲ有セリ

即チ前例ノ場合ニ於テ債主ハ主タル義務者甲ノ分散ニテ五十法ヲ受領シ而シテ其保證人タル乙ノ分散ニ於テ同シク百法ニ付テ出席ス故ニ若シ乙ノ分散ニ於テ同シク百法ノ內五十法ヲ得タルトキハ債主ハ全ク辨濟ヲ得タルモノナリ若シ又乙ノ分散ニ於テ七十五法ヲ得タルトキハ百法ニ付キ出席シタル債主ハ完全ナル辨濟額ニ至ルマテニ非サレハ領收スルヿヲ得サルヲ以テ五十法ノミ收メ得ルヤ固ヨリ論ヲ俟タサルナリ依テ剩過額二十五法ハ乙ノ分散中ニ留メ更ニ分配ヲ爲スベキモノトス債主ハ其貸與ヘタル以外ノ金額ヲ得ルヿナキヲ保スルハ容易ノ業ナリ何トナレハ商法典第五百六十九條ニ於テ分散管財人ハ其證書上ニ債主ノ受領シタル分ケ前金額ヲ記載スルヲ必要トナセハナリ

第七十五問

若シ保證人乙ノ分散ニ於テ百法ニ付キ五十法ヲ仕拂ヒ第一ニ精算ヲナシタルトキハ五十法ヲ得タル分散ハ百法ニ付テ主タル義務者甲ノ分散ニ出席スヘシ然レ𪜈保證人ノ分散ヨリハ其辨濟ヲナシタル五十法ヲ主タル義務者ノ分散ニ要求スルヿヲ得ス何トナレハ債主ハ既ニ百法ニ付テ其分散ニ出席スルヲ以テ債主權ハ勞面外ノ價額ニ付キ分散ニ顯出スルヿヲ得サレハナリ其第五百四十三條ニ於テ辨濟ヲ經タル分ケ前ノ爲メ共同義務者ノ分散ニ其一方ノモノヨリ他ノ一方ノモノニ對シテハ如何ナル償還ノ要求ヲモ爲スヿヲ得サル原則ヲ設ケシハ即チ之カ爲メナリ然レ𪜈主タル義務者ノ分散ニ於テ百法ノ內七十五法ヲ得タルトキハ既ニ保證人ノ分散ニ於テ五十法ヲ受取リタル債主ハ七十五法ノ分ケ前ノ內五十法ニ非サレハ領收スルヿヲ得ス然ラハ則チ債主權ノ全額ヲ超過スル二十五法ハ之ヲ如何スベキカ曰此二十五法ハ主タル義務者ノ擔保ヲナシタル保證人ノ分配中ニシ更ニ分配ヲナスヘキモノトス是レ則チ商法典第五百四十三條ノ末項ニ於テ「過剩額ハ約務ノ順ニ從

ヒ擔保ノ爲メ他ノ共同義務者ヲ有スル共同義務者中ノ者ノ所得タルベシ」ト謂ハント欲セシ所ノモノナリ(原註)指圖手形ノ二箇ノ裏書人分散ニ陷リタルトキモ亦之ニ同シ即チ第二ノ裏書人ハ擔保者トシテ第一ノ裏書人ヲ有シ而シテ最終ニ爲シタル第一ノ裏書人ノ分散ニ於テ百法ノ内七十五法ノ分配アリタリシトキハ指圖手形ノ所持人ハ既ニ第二ノ裏書人ノ分散ニ於テ五十法ヲ得タルヲ以テ五十法ニ非サレハ領収スルヿヲ得ズ而シテ其過剩額二十五法ハ第二ノ裏書人ノ分散ニ歸シ更ニ分配ヲ爲スベキモノトス

第七十六問

二　第二ノ場合

債主ハ其義務者ノ分散以前ニ内金ヲ受領シタリ○負債ノ全部ヲ擔當スル義務者ノ中一人モ未タ分散ニ陷ラサル以前ニ在テ債主其債主權ノ内金例ヘハ百法ノ内五十法ヲ受取リタルトキハ一名若クハ數名ノ共同義務者ノ分散ノ場合ニ於テノ債主ノ權利如何

此場合ニ於テハ既ニ債主ノ受取リタル五十法ハ則チ確乎ト五十法丈ケノ債主權ヲ消滅セシムルモノナリ何トナレバ此領収シタル金額ハ一部辨濟ノ名義ヲ以テシタルモノニシテ分ケ前ノ名義ヲ以テシタルモノニ非サレバナリ〔商法典第五百四十四條〕依テ主タル義務者分散ニ陷ルトキハ債主ハ五十法ニ付テノミ出席スルヿヲ得可シ而シテ若シ主タル義務者ノ分散ノ分ケ前百法ニ付キ五十法ナルトキハ債主ハ二十五法ヲ受取ル可キヲ以テ殘額ヲ得ソカ爲メ保證人乙ニ對シテ償還要求ヲナスヿヲ得ベシ〔商法典第五百四十五條〕○保證人モ亦分散ヲナストキハ債主ハ前ノ場合ニ陳ヘタル原則ニ從ヒ五十法ニ付テ出席スルヿヲ得可シ

主タル義務者ノ分散以前ニ在テ債主ノ受取リタル五十法ハ保證人ヨリ代辨シタルモノナルトキハ保證人ハ其代辨シタル五十法ニ付キ主タル義務者ノ分散ニ抗競シ債主モ亦同時ニ殘額五十法ニ付キ出席スルヿヲ得可シ〔商法典第五百四十四條第二項〕此債主及ヒ保證人ノ抗競ハ主タル義務者ノ分散合部ニ損害ヲ加フルモノニ非ス何トナレハ債主權ハ債主ト保證人トノ間ニ分裂シ而シテ主タル義務者ノ分散ニ於テ額面以外ノ要求ニ至ラサレバナリ

然レ𪜈債主ト保證人トノ間ノ抗競ハ一部分ノ弁濟ノミヲ受取リタル債主ノ其殘額ニ付キ保證人ニ先テ權利ヲ行フヿヲ得可シトナス民法典第千二百五十二條ノ末項ニ背反スルヿナキカ

曰決シテ之ニ背反スルヿナシ何トナレハ民法典第千二百五十二條ノ末項ハ保證人ハ債主ノ權ニ代位シタリトシテ出席スルヿヲ要スレハナリ然ルニ此場合ニ於テノ保證人ハ更ニ代位辨濟ノヿヲ徵セズシテ恰モ義務者ノ負債ノ一部分ヲ仕拂フタル所ノ關係ナキ第三者

ニ於テ之ヲ爲シ得ル如ク事務管理ノ資格ヲ以テ自己ノ爲メニ出席スルモノナリ〔民法典第千二百十五條及ヒ第二千二十八條〕

又辨濟ニ至ラサル債主ハ常ニ殘額ニ付キ保證人ニ對シテ償還ノ訴ヲ爲スノ權ヲ有スルモノトス

○商法典第五百四十四條ニ於テハ分散以前ニ在テ內拂濟ノ場合ヲ見タリ若シ夫レ分散ノ後即チ保証人ヨリ內金ノ辨濟ヲ爲シタル〻主タル義務者ノ分散ノ公告裁判以後ナルトキハ保証人ハ主タル義務者ノ分散ニ債主ト抗競シテ出席スル〻ヲ得サル〻シ何トナレハ債主ノ權利ハ分散ノ公告裁判ノ日ニ於テ精算シ得タルモノト見做スモノナレハナリ故ニ主タル義務者ノ分散ノ公告裁判以後保証人ヨリ五十法ヲ受取リタル百法ノ債主ノミ主タル義務者ノ分散ニ百法ニ付テ出席ス可キモノトス但シ債主ト保証人トノ間ニ設ケタル計算ノ規則ハ此例ニ非ス〔千八百五十二年十一月二十三日ノ大審院判決及ヒ千八百六十二年一月十八日ノ巴里府ノ控訴院判決ルスーアル及ヒドマジヤー二氏ノ說○ボアステール氏ノ反對論法〕〔原註〕本文諸種ノ場合ノ決定ニ付テハアステール氏ハ左ノ區別ヲナセリ即チ分散ニ陷ラザル義務者ヨリ隨意ニ辨濟ヲナシタルトキハ此辨濟ハ假令ヒ或ル義務者ノ分散ニ陷リタルトキト雖ヒ債主權ヲ消滅セシム可シ○之ニ反シテ分散ニ陷リタル義務者ヨリ受領シタルトキハ假令ヒ其共同義務者後日ニ至ルニ非サレハ分散セザルトキト雖ヒ全部ニ付キ其訴權ヲ保存ス可シ〕

## 第二節　動產質ヲ保有スル債主及ヒ動產上ニ先取特權ヲ有スル債主

### 一　動產質ヲ有スル債主

動產質ヲ保有スル債主ハ記念ノ爲メニ非ザレハ分散中ニ記入セラルヽヿナシ〔商法典第五百四十六條〕分散管財人ハ如何ナル時期ニ於テモ掛裁判官ノ許可ヲ得タル上負債辨濟ヲ爲シテ分散ノ利益ノ爲メ質物ヲ取戻スヿヲ得可シ〔商法典第五百四十七條〕

分散管財人ニ於テ其質物ノ取戻ヲナサヽル場合ニ於テハ債主之ヲ賣拂ヲナサシムルヿヲ得可シ若シ其賣拂代金債主權ヲ超過スルトキハ餘分ハ分散管財人之ヲ取戻ス若シ又債主權ヨリモ寡額ナルトキハ債主ハ通常債主中ニ於テ殘額ヲ要求スルヿヲ得可シ〔商法典第五百四十八條〕商法典ニ於テハ動產質ヲ有スル債主ト動產上ニ先取特權ヲ有スル債主トノ間ニ區別ヲナセリ何トナレバ動產質ヨリ生スル先取特權ハ債主權ノ資格ト異ナルモノナレハナリ

### 二　動產上ニ先取特權ヲ有スル債主

動產上ノ先取特權ニハ一般ノモノアリ特別ノモノアルナリ

第七十八問

民法典第二千百一條ノ一般ノ先取結權ノ項目中ニハ商事ノ件ニ於ケル第一工丁第二雇人ノ先取特權ヲ附加セサル可ラス〔商法典第五百四十九條〕工丁ノ先取特權ハ其月ノ給金又雇人ノ先取特權ハ分散ノ公告前ノ六ヶ月ノ給金ニ付テ民法典第二千百一條ニ記スル一年及ヒ其年ノ給金ニ付テ先取特權ヲ有スル使役人ト同等ノ地位ニ在ルベキモノトス

第七十九問

民法典第二千百二條ニ列記スル特別先取特權ノ項目ニハ二箇ノ重大ナル改正即チ一ハ賃貸主ニ關スル改正一ハ賣主ニ關スル改正ヲ加ヘサル可ラス

第一　分散人ノ商業又ハ工業ニ用フル不動產賃貸主ノ先取特權ハ前文ニ指定シタル千八百七十二年二月十二日ノ新法ヲ以テ改正セラレタル第五百五十條ニ從ヒ制限セラル可キモノトス

第二　動產賣主ノ爲メニ民法典第二千百二條第四項ニ定メタル先取特權及ヒ取戻ノ權ハ分散ノ場合ニ於テハ之ヲ許サス〔反戻權ノ章ヲ參觀ス可シ〕

分散管財人ハ動產上ニ先取特權ヲ有ストナス債主ノ明細書ヲ掛裁判官ニ差出シ掛裁判官ハ若シ之アリトセハ第一入金ヲ以テ此債主ニ辨濟ヲナスヿヲ許ス若シ其先取特權ニ付キ爭訟起リタルトキハ裁判所ハ之カ裁判ヲナスヘシ〔商法典第五百五十一條〕

第三節　不動產上ニ書入質及ヒ先取特權ヲ有スル債主ノ權利

書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主ノ權利ヲ定ムル爲メニハ左ノ二箇ノ場合ヲ區別セサル可ラス

第八十問

第一　不動產ノ代金分配ヲ動產ノ代金分配以前ニナシ又ハ之ト同時ニ爲ス場合ニ於テハ不動產ノ代金ニ付キ全部ノ辨濟ヲ得サル先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ其殘額ニ付キ通常債主ト共ニ通常債主ノ合部ニ屬スル金圓上ニ相抗競シテ償還ヲ受ク可シ但シ之レカ爲メニハ右債主ノ債主權ハ之ヲ調査シ及ヒ確言シタルヿヲ必要トス〔商法典第五百五十二條〕

第二　動產ノ賣拂代金ハ不動產ノ賣拂代金前ニ分配ヲナス場合ニ於テハ先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ債主合部ニ先テ辨濟ヲ受ク可キ債主タル故ニ此名義ヲ以テ通常債主トシテ配當中ニ抗競スルノ權利ヲ有ス〔商法典第五百五十三條〕

第八十一問

後日ニ至リ不動產ノ賣拂ヲナシ確乎ト順序ヲ規定シタルトキハ書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主ハ左ノ三箇ノ位地ニ在ルヿヲ得可シ

一　債主其債主權ノ如何ナル部分ニ付テモ不動產賣拂ノ代金上ニ配當ヲ適法ニ受クルヿヲ得サルトキ此場合ニ於テハ此債主ハ其分配ノ時ニ於テ受ケタルモノヲ保有シ通常債主タルニ過キス〔商法典第五百五十六條〕

一　書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主ハ唯其債主權ノ全部ニ付キ不動產ノ賣拂代金上ニ適法ニ分配ヲ受ケタルトキ此場合ニ於テハ再ヒ通常債主ノ合部ニ還付スル爲メ通常債主ノ合部ヨリ受領シタル金額ヲ書入質ノ分配上ニ付テ總テ保有ス可シ此債主ハ決シテ通常債主ニ非サルモノトス〔商法典第五百五十四條〕

一　書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主ハ唯其債主權ノ一部分ニ付テノミ適法ニ不動產ノ代金上ニ分配ヲ受ケタルトキ此場合ニ於テハ實際其書入質上ノ分配ノ全額ヲ超過スル部分ニ付テノミ通常債主タルカ故ニ專ラ其書入質ノ分配ノ殘額ノ債主トシテ通常債主ノ合部ニ出席シタルトキハ其得タル分ケ前以外ニ受取リタル金額ハ之ヲ反還ス可シ例ヘハ一万二千法ノ書入質ヲ有スル債主百法ニ付キ二十五法ノ割合即チ三千法ヲ通常債主ノ合部ヨリ受取リタルトキハ殘六千法ニ付キ書入質債主トシテ適法ニ分配ヲ受ク可シ是ニ由テ之ヲ觀レハ該債主ハ六千法ニ付テノミ通常債主ニシテ通常債主ノ合部中ヨリハ六千法ノ內百法ニ付キ二十五法ノ割即チ千五百法ニ非サレハ受取ル可キモノニ非ス而シテ該債主ハ既ニ三千法ヲ受領シタルヲ以テ其書入質ノ分配總額六千法ヨリ其受取高ヲ超過スル千五百法ヲ返還セサル可ラス此千五百法ハ通常債主ノ合部中ニ算還シ而シテ通常債主ハ其殘額ニ付キ此還付金額ノ配當ニ預カルモノトス〔商法典第五百五十五條〕

## 第四節　婦ノ權利

分散ハ夫婦ノ間ニ夥多ノ詐欺行ハルヽアルモノナリ例ヘハ夫其分散ヲ豫見シ債主ニ損害ヲ加ヘテ生活ノ方法ヲ得ンカ爲メ其婦ノ名ヲ以テ財產ヲ購得スルカ如キノ恐レナシトセサルナリ

分散後ニ於テ夫婦不法ノ驕奢ヲ表示スルカ如キ破廉耻ノ分散アルヿヲ感シ千八百七年ノ商法典ハ既婚ノ婦ニ對スル嚴峻ナル方法ヲ設ケタリ

千八百三十八年ノ新法ハ法典ニ於テ定メタル嚴峻ニシテ又時トシテハ不正ニ陷リタル方法ヲ稍々寬カラシメタリ然レ𪜈此新法ハ或ハ所有者トシテ分散ニ出席シ或ハ債主トシテ之ニ出席スル權利ニ重要ナル制限ヲ設ケタリ

分散ノ場合ニ於テ既婚ノ婦ノ權利ハ左ノ件ニ付キ制限セラルヽモノトス

第一　其取戻權ノ執行ニ付キ證據ノ件

第二　法律上ノ書入質ノ件

第三　婚姻ニ付テノ利益ノ件

右制限中第一ノ制限ハ何レノ場合ニ於テモ之アリ他ノ制限ハ夫既ニ婚姻ノ時ニ於テ商人

タルカ又ハ婚姻ノ時ニ於テ一定ノ職業ヲ有セスト雖モ其年内ニ商人トナリタル場合ニ於テスルニ非サレハ之ナキモノトス

一　証據ノ件ニ於ケル制限

婦ハ普通法ニ從ヒ自己固有ノ動産並ニ不動産ノ取戻ヲナスコトヲ得但シ動産ノ取戻ヲ爲スニ付テハ其動産ハ什具タラサルヿヲ必要トス

其固有ノ動産ニ付テハ婦ハ目錄又ハ他ノ公正証書ヲ以テ其品物違ニ非サルヿヲ証スルノ條件ニ於テスルニ非サレハ取戻ヲナスヿヲ得ス此証書ナキモノハ動産ハ總テ債主ニ於テ獲得ス可キモノトス但シ掛裁判官ノ許可ヲ得テ日用ニ缺ク可ラサル衣服襦袢ヲ婦ニ交付スルヿヲ分散管財人ニ許スハ此限ニ非ス〔商法典第五百六十條〕〔原註〕商法典第五百六十條ニ於テハ無償名義ノ獲得ノ事ヲ記スルノミ要償名義ノ獲得ニ付テハ其取戻ハ婦カ確定日附アル証書ヲ提出スル一事ヲ以テ之ヲ許ス可キカ將タ公正証書ヲ提出セサル可ラサルカ此問題ニ付テ一般ニ決スル所ノモノハ法律ノ嚴重ナル規則ハ之ヲ狹隘ナル意義ニ取ル可ク依テ確定日附アル証書ヲ提出スルヿヲ以テ充分ナリト爲スニ在リ〔ボアステール氏ノ說〕○之ニ反シテ普通法ニ據レハ婦ハ証人又ハ公知ヲ以テ証スルヿヲ得ルモノナリ〔民法典第千四百十五條及ヒ第千五百四條〕

其不動産ニ付テハ其結婚ノ時ニ於テ既ニ有シタル不動産又ハ其後相續贈與若クハ贈遺ヲ以テ獲得シタル不動産ナルトキハ婦ハ普通法ノ規則ニ從ヒ其所有權ヲ證シテ以テ之レカ取戻ヲナスヿヲ得然レトモ夫ヨリ婦ノ固有ノ金圓ヲ以テ又ハ相續贈與又ハ遺囑ニ依テ得タル金圓ヲ使用シテ結婚以後得タリト爲ス所ノ不動産ニ關スルトキハ婦ハ使用ノ明白ナル表告アリテ而シテ獲得ニ用ヒタル金圓ノ根元ヲ目錄又ハ他ノ公正證書ヲ以テ證シタルトキニ非サレハ其取戻ヲ行フヿヲ得ス〔商法典第五百五十七條及ヒ第五百五十八條〕此場合以外ハ法律上ノ推測ニ於テハ分散人ノ婦ノ得タル財産ハ其夫ニ屬シ夫ノ金圓ヲ以テ仕拂ヒ而シテ夫ノ能働件ノ合部中ニ入ル可キモノト爲スニ在リ但シ婦ヨリ反對ノ證據ヲ擧クルハ此限ニ非ス〔商法典第五百五十九條〕○其他婦ハ負債ノ負擔ヲナシ及ヒ法律上ノ書入質ヲ存スルニ非サレハ其不動産ノ取戻ヲナスヿヲ得ス〔商法典第五百六十一條〕此法律上ノ書入質ナル語ハ原則ニ於テ婦ノ不動産ハ讓渡スヿヲ得ス又書入質ト爲スヿヲ得スト爲ス嫁資法ノ隱語ヲ爲スモノナリ

若シ婦所有者トシテ分散ニ出席セス而シテ債主トシテ之ニ出席シタルトキハ上ニ述ヘタル普通法ノ變例ハ適用ス可キモノニ非サルナリ例ヘハ婦ノ固有ノ財産ノ使用ニモ非ス復用ニモ非スシテ賣拂ヒ而シテ其代金ヲ夫受領シタル場合ニ於テハ婦ハ其夫ニ對スル債主權

ヲ證明スルニ付テ公正證書ヲ作ルコト及ハス然レトモ婦ニ於テ其夫ノ負債ヲ辨濟シタリト主張スルトキハ法律上ノ推側ニ於テハ婦ハ其夫ノ金圓ヲ以テ辨濟ヲ爲シ而シテ反對ノ證據ナキ以上ハ婦ハ分散ニ於テ一切訴權ヲ行フヿヲ得ストナスニ在リ〔商法典第五百六十二條〕

二　法律上ノ書入質ノ件ニ於ケル制限

民法典ヲ以テ婦ニ許與シタル法律上ノ書入質〕民法典第二千百二十一條及ヒ第二千百三十五條〕ハ夫ノ分散ノ場合ニ於テ左ノ數多ノ制限ヲ受クルモノトス

第一　分散ノ場合ニ於テ書入質ハ現在及ヒ將來ノ不動產ニ加ヘスシテ唯結婚ノ時ニ於テ既ニ夫ニ屬シタル不動產又ハ相續贈與若クハ贈遺ニ依テ夫ノ得タル不動產ニ加フルノミ故ニ書入質ハ結婚ノ間要償名義ニ於テ得タル不動產ニ加フルヿナシ何トナレハ是等ノ不動產ハ債主ノ金圓ヲ以テ買入ルヽヿ往々之アレハナリ〔〔原註〕若シ夫書入質ニ付シタル不動產ヲ交換シタルトキハ書入質ハ交換物トシテ得タル不動產ニ加フ可シ何トナレハ夫ハ債主ニ損害ヲ加ヘ之ヲ獲得シ得サレハナリ〇一箇ノ不動產ノ未分所有者タル夫共有物ノ競賣ニ依テ其全部ヲ得タルトキハ如何書入質ハ不動產ノ全部ニ加フルカ將タ夫ノ有シタル部分丈ニ加フルニ止マルカ一說ニ曰共有物競賣ハ分派ノ性質ヲ有スル表告ノモノニシテ而シテ夫ハ常ニ全部ノ所有者タリシモノト認ムルヲ以テ書入質ハ其全部ニ加フヘキモノナリト〔千八百六十九年十一月十日ノ大審院判決〕他ノ一說ニ曰分派ノ表告ノ効〔民法典第八百八十三條〕ハ夫ノ債主ニ損害ヲ加フルヿヲ得ス又夫ノ共有物ノ獲得ハ債主ノ金圓ヲ以テシタルカ故ニ書入質ハ其競賣以前ニ屬シタル部分ニノミ加フヘキナリト〔ドモロンブ及ヒボアステール二氏ノ說〕〇書入質ハ其不動產上ニ夫ノ爲シタル建築物ニ擴充ス可キハ如何之ヲ擴充スヘシト主張スルモノハ民法典第二千百三十三條ヲ引援セリ該條ニ據レハ夫ノ得タル書入質ハ書入質トナリタル不動產ニ加フル總テノ改良ニ擴充スルモノナリトナセリ之ヲ擴充ス可ラストナスモノハ分散ニ關スル法律ノ精神ニ基ケリ蓋シ分散ニ關スル法律ハ婦カ債主ノ金圓ヲ以テ得タル財產上ニ書入質ヲ有スルヿヲ欲セス故ニ不動產全部ノ賣拂ヲ爲シ婦ハ土地ノ代金上ニノミ書入質ノ權ヲ有スルモノナリト

第二　商法典第五百六十三條ハ民法典第二千百三十五條ト異ニシテ書入質ヲ以テ保證シタル債主權中ニ婚姻ノ契約ヨリ生スル債主權ヲ班列セス既ニ上ニ述ヘシ如ク婦ハ啻ニ書入質ヲ有セサルノミナラス又夫ヨリ之ニ許與シタル婚姻ノ利益ニ付テノ債主權ト雖モ之ヲ有スルヿナシ

第三　婦其嫁資トシテ提供シ又ハ結婚以後相續贈與若クハ贈遺ニ依テ得タル金圓及ヒ動産ニ付テハ法律ニ於テハ婦ヨリ確定日附アル証書ヲ以テ其渡方又ハ辨濟ヲ証スルヲ必要トナシ否ラサレハ婦ハ通常債主タルニ過キストナセリ

三　婚姻ノ利益ノ件ニ於ケル制限

既ニ陳ヘタル如ク分散ノ場合ニ於テ婦ハ婚姻契約即チ婚姻契約ニ於テ夫ヨリ其婦ニ爲シタル利益ニ付キ書入質ヲ有セサルノミナラス尚ホ此件ニ付キ訴權ヲ行フヿヲ得サルモノトス即チ婦ハ此利益ニ關シテハ書入質モナク所有權モナク又分散ニ於テノ債主權モナキモノナリ況ンヤ取戻スヿヲ得可キモノニシテ而シテ契約ヲ以テ爲シタル贈與以外ノ結婚後爲シタル贈與ニ付テモ亦前例ニ均シキ決定ヲ下サヽル可ラス

債主モ亦其夫ニ婦ヨリ爲シタル利益ヲ言立ルヿヲ得サル可シ〔商法典第五百六十四條〕

○以上書入質及ヒ婚姻ノ利益ニ關スル二箇ノ制限ハ其夫婚姻ノ時ニ於テ既ニ商人タリシカ若クハ婚姻ノ時ニ於テ定職ナキモ結婚ノ年内ニ商人トナリタルトキニ非サレハ適用スルヿナシ何トナレバ此場合ニ於テハ婦ハ其夫ノ不幸ヲ待チ得ベケレバナリ

第八章　債主間ニ於ケル配當及ヒ動産ノ精算

配當ハ債主連結ノ所爲中ノ一ニ居ルモノナリ其詳細ノ如キハ業已ニ債主連結ノ章ニ陳辨シタリ

動産ノ能働件ノ總額ハ第一ニ分散管理ノ費用及ヒ費額第二ニ分散人及ヒ其家屬ニ給與スベキ救助第三ニ先取特權ヲ有スル債主ニ仕拂フ可キ金額ヲ引去リタル上各債主ノ間ニ其調査セラレ及ヒ確言セラレタル債主權ノ高ニ准シ平等ニ之レカ配分ヲナスモノトス〔商法典第五百六十五條〕

分散管財人ハ分散ノ景狀並ニ附託及ヒ寄藏役所ニ預ケアル金圓ノ目錄ヲ毎月掛裁判官ニ差出ス可シ而シテ掛裁判官ハ別段ノ理由アルトキハ其配當ヲ命シ其配當額ヲ定メ且ツ各債主ニ告知ス可キヿヲ監督スルモノトス〔商法典第五百六十六條〕

如何ナル辨濟ト雖モ債主權ヲ設定スル證書ヲ呈示シタル上ニ非サレバ分散管財人ヨリ之ヲ爲スベカラス分散管財人ハ附託及ヒ寄藏役所ヨリ直ニ仕拂アル爲メ自己ヨリ仕拂フタル金額又ハ掛裁判官ヨリ仕拂ヲ命シタル金額ヲ證書上ニ記載ス可シ證書ヲ呈示スルヿ能ハサル場合ニ於テハ掛裁判官ハ調査調書一覽ノ上辨濟ヲナスヿヲ許可スルヲ得可シ何レノ場合ニ於テモ債主ハ配當目錄ノ端ニ受領ノ證ヲ附記ス可シ〔商法典第五百六十九條〕

附託及ヒ寄藏役所ニ貯存スル金額ハ左ノ二件トス

第一　外國ニ住所ヲ有スル債主ニ辨濟ス可キ部分但シ附託及ヒ寄藏役所ニ之ヲ貯存ス

ルハ外國ニ住所ヲ有スルモノニ其債主權ヲ調査シ及ヒ確言セラルヽニ付テ許與シタル期限ノ滿限マテトス

第二　確定裁判ニ至ルマテ許容ニ付キ爭訟起リタル債主ニ還付ス可キ部分〔商法典第五百六十七條及ヒ第五百六十八條〕

第九章　分散人ノ不動產ノ賣拂

分散人ノ不動產ノ賣拂モ亦債主連結ノ所爲中ノ一ニ居ルモノニシテ其詳細ハ債主連結ノ章ニ說明シタリ

分散ノ公告裁判以後債主ノ連結以前ニ於テハ書入質又ハ先取特權ヲ有スル債主獨リ不動產ノ賣拂ヲ訴求スルヿヲ得可シ〔商法典第五百七十一條〕（原注）先取特權又ハ書入質權ヲ有スル債主ハ下ノ數箇ノ關係ニ付キ分散外ニ在ルモノトス即チ第一其債主權ノ利息ハ分散ノ公告裁判アルニ係ハテス常ニ其利益ノ爲メニ生加シ先取特權及ヒ書入質ニ宛テタル財產ニ付テ之ヲ要求スルヿヲ得可キヿ（商法典第四百四十五條）第二是等ノ債主ハ分散和約ニ發言ヲ爲スヿヲ得ス而シテ其發言ハ當然其書入質又ハ先取特權ノ拋棄ヲ惹起ス者ナルヿ（商法典第五百八條）第三是等ノ債主ハ執行ノ所爲ニ取掛リ及ヒ分散ノ公告裁判ニ係ハラス之ニ充テタル不動產ノ賣拂ヲ訴求シ得ルヿ右ノ規則ハ質取債主ニモ適用スベキモノトス〕

債主ノ連結以後訴求ヲ始メタルモノナキニ於テハ分散管財人獨リ賣拂ノ訴求ヲ爲スヿヲ許容セラルヽ可シ分散管財人ハ掛裁判官ノ許可ヲ得テ八日ノ期限內ニ其賣拂ニ取掛ル可シ〔商法典第五百七十二條〕

第八十三問

不動產賣拂ハ幼者ノ財產賣拂ニ付キ定メタル法式ニ從ヒ之ヲ爲スモノトス即チ其法式ハ訴訟法典〔第九百五十三條以下ニ揭ケ〕且分散ニ關スル千八百三十四年ノ法律ニ豫定シタル千八百四十一年六月二日ノ法律ヲ以テ定メタルモノナリ

此ノ賣拂ハ分散地ノ民事裁判所ノ裁判ヲ以テ或ハ裁判所判事ノ一名ノ面前即チ喚呼法庭ニ於テ或ハ此件ニ任スル公証人ノ面前ニ於テ競賣ヲ以テスベシ此裁判ハ賣拂代金及ヒ其條件ヲ定ム又分散管財人ハ負擔帳ヲ作リ而シテ競賣ハ公然之ヲ揭示シ及ヒ新聞紙上ニ揭載シテ廣告ス可シ

競賣ノ後第一ノ競買人代金ノ仕拂ヲナサヽルトキハ無算競賣ヲナサヽルトキハ增公賣ヲナスヿヲ得

分散事件ニ於テ增競賣ハ二三ノ特別ナルモノアルカ故ニ深ク注意ヲ加ヘサル可ラサル所ノ規則ニ從フモノトス即チ

第八十四問

第一　增競賣ハ十五日以内ニ之ヲ爲スベキヿ

第二　增競賣ハ少クモ競賣代金ノ十分二タルヿ

第三　增競買ハ何人ニ限ラス之ヲ爲シ得ルヿ

第四　增競買ハ增競買ニ依テ總テノ人ノ利益ニ於テ言渡シ得可キヿ增競買ハ增競買上ノ增競買ハ成立セスト爲ス金言ニ從ヒ確定ノモノトス（商法典第五百七十三條及ヒ訴訟法典第九百六十五條）（原註）不動產差押又ハ幼者ノ財產賣拂ノ場合ニ於テハ增競買ハ八日内ニ之ヲ爲シ而シテ六分ノ一タル可シ（訴訟法典第七百八條及ヒ第九百六十五條）書入質トナリタル不動產ノ隨意ノ讓渡ノ場合ニ於テ第三者タル獲得者書入質ヲ滌除セント欲スルトキハ增競賣ハ四十日以内ニ之ヲ爲ス可シ而シテ增競買ハ又分散事件ニ於ケル如ク十分一タルヘシト雖モ書入質債主ヨリスルニ非レハ之ヲナスヿヲ得ス（民法典第二百八十五條）○若シ分散管財人ヨリ賣渡シタル不動產ニシテ書入質トナリタルモノナルトキハ書入質債主ハ十五日ノ期限後增競賣ヲナシ得ルヤ及ヒ通常ノ規則ニ從ヒ獲得者ノ爲シタル滌除ノ目的ニ依テ各己ノ通知後四十日以内ニ增競買ヲ爲スノ權ヲ有スルヤ如何此問題ニ付テハ衆論未タ一ニ歸セス裁判慣例ノ決スル所ハ書入質債主ハ十五日ノ期限

第八十五問

後增競買ヲ爲スヿヲ得ストセリ何トナレハ分散管財人ハ賣拂ニ於テ債主ノ代理人ナリ且分散ハ書入質債主ニ特ニ通知セサルモ既ニ世ニ公ケニナリタルモノナリ故ニ競買ハ記入シタル書入質ヲ滌除シ民法典第二千百八十三條以下ヲ適用ス可キモノニ非サレハナリ（千八百六十四年八月三日及ヒ千八百六十九年二月二十四日ノ大審院判決）他ノ一說ニ曰糶賣ハ差押上ノ强制賣拂ノ場合ニ於テスルニ非サレハ書入質ヲ滌除スルヿナシ（訴訟法典第七百七十二條及ヒ第七百七十七條）分散ノ場合ニ於テノ競賣ハ其准スル幼者ノ財產ノ讓渡ヨリ生スル競賣ノ如ク隨意ノ賣拂ノ性質ヲ有ス（商法典第五百七十三條）（トマシヤー及ヒボアステール二氏ノ說及ヒ千八百七十五年四月二十四日巴理府代言人會議）

## 第十章　所有權ノ取戻

所有權ノ取戻トハ己ニ屬スル所ノモノヲ要求スル所有者ノ行フ權利ヲ云フ

第八十六問

前章既ニ分散人ノ婦ハ證據ニ擧クルノ條件ニ付キ己ニ屬スル動產又ハ不動產ノ取戻ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ述ヘタリ

商法典ハ此章ニ於テ左ノ場合ニ於ケル四種ノ特別ナル所有權取戻ノヿヲ記セリ

第一　商業手形又ハ他ノ證券ノ交付

第二　附託

第三　賣拂ヲ爲スタメ商品ノ寄藏

第四　差送リテ未タ引渡ヲナサヽル商品ノ寄藏(原註)本文ノ外數多ノ場合アルベシ例ヘハ分散人ノ雇人及ヒ分散人子孫ハ自己一身ニ屬スル動産ノ取戻ヲナスヿヲ得○現物返還ニテ分散ニ物件ヲ貸與シタル友人ハ之レカ取戻ヲ爲スヿヲ得○買主ハ分散人ヨリ買受ケタル特定物ノ取戻ヲナスヿヲ得○負債主ハ其負債ヲ辨濟シ分散人ニ渡シ置キタル質物ノ取戻ヲナシ得ルカ如キ即チ是レナリ○分散ノ件ニ於ケル取戻訟求ハ差押ノ件ニ於ケル差押除去ノ訟求ニ同シ(訴訟法典第六百八條第七百二十五條以下)總テ是等ノ訟求ノ目的ハ其負債主ノ所有物ニアラサルモノヲ債主ノ質物中ヨリ除去及ヒ引出スニ在ルモノナリ

一　商業手形又ハ未タ辨濟セラレサル他ノ証券ノ交付ノ場合ニ於ケル所有權取戻

商法典第五百七十四條ニ據レハ所有者ヨリ商業手形又ハ未タ辨濟セラレサル他ノ証券ノ金額ヲ收受シ而シテ自己ノ處分ニ於テ其價額ヲ保存ス可キ單純ナル委任ヲ以テ其商業手形又ハ他ノ証券ヲ交付シタルトキ又ハ其交付シタル商業手形又ハ他ノ証券ヲ所有者ノ方ニ於テ特ニ定リタル辨濟ニ宛テタルトキハ其交付シタル商業手形又ハ他ノ證券ニシテ分散ノ時期ニ當リ原物ノ儘ニテ分散人ノ書類挾中ニ現存スルモノハ分散ノ場合ニ於テ之レカ所有權ノ取戻ヲナスヿヲ得可シ

法律ニ於テハ特ニ左ノ二箇ノ場合ヲ豫定セリ

第一　甲者ヨリ其取引人(コルレスポンダン)ナル乙者ニ金額ヲ收受シ及ヒ其處分ニ於テ金額ヲ保有スル爲メ商業手形又ハ他ノ證券ヲ差送ル場合

第二　甲者ハ乙者ノ國ニ於テ辨濟ヲ受ク可キヲ以テ收受ノ金圓ヲ指定シタル債主ノ辨濟ニ使用スル爲メ受取ル可キ證券又ハ手形ヲ乙者ニ差送ル場合

右ノ場合ニ於テ乙者分散ニ陷レリ、若シ乙者分散ノ公告裁判以前ニ證書ニ記スル金額ヲ受領シタルトキハ甲者ハ之レカ取戻ヲ爲スヿヲ得ス何トナレハ證書ハ辨濟アリタルカ故ニ既ニ成立セサレハナリ依テ甲者ハ債主トシテ乙者ノ分散ニ出席スベシ乙者分散ノ公告裁判前ニ適法ノ裏書即チ所有權ヲ移轉スル裏書ヲ以テ其證券ヲ讓渡シタルトキモ亦取戻ヲナスヿヲ得ス何トナレハ其證券ハ分散人ノ書類挾中ニ現物ニテ存セサレハナリ

然レトモ所有權取戻ハ左ノ場合ニ之アルヘシ

第一　分散ノ公告裁判後乙者ノ分散管財人証券ノ金額ヲ受領シタル場合、蓋シ分散ノ

公告裁判ハ取消シ得可ラサル方法ヲ以テ權利ヲ定メ而メ此證券ハ分散ノ時期ニ於テ成立シタリ甲者ハ之ニ依テ自己ノ利益ノ爲メニ受領シタル代金ヲ除去セシム可シ

第二　分散ノ公告裁判前乙者其占有スル証券ニ記スル金額ヲ受領セサリシ場合

第三　分散ノ公告裁判前乙者代理ニ等シキ不適法ノ裏書ヲ以テ取引人ニ証券ヲ移轉シタル場合、何トナレハ仮令ヒ證券ハ現ニ分散人ノ書類挾中ニ存セスト雖モ法律上ヨリ論スルトキハ書類挾中ニ在ルベキモノトナセバナリ

甲者ヨリ乙者ニ帳簿計算ニテ手形ヲ交付シタル場合ニ於テ乙者分散シタルトキハ甲者ハ其手形ノ取戻ヲ爲スヿヲ得可シ何トナレハ乙者ハ其所有者トナリタレハナリ〔千八百六十二年五月十四日ノ大審院判決〕〔原註〕所持人拂手形モ亦之ヲ取戻スヿヲ得可シ但シ此手形ノ取戻ハ取引人ニ差送リタル番號又ハ分散人ノ帳簿ニ記入シタル番號ヲ以テ其相違ナキヿヲ證スルノ條件ニ於テス可シ〔千八百七十二年六月十一日ノ大審院棄却判決〕

二　附託ノ場合ニ於ケル所有權ノ取戻

分散人ニ附託ヲ爲シタル者ハ固ヨリ附託物ノ所有者タルベク之ヲ取戻シ得ルニ付テ更ニ疑點ノ存スベキモノナシ但シ其附託物ハ認識シ得可キモノニシテ而シテ附託者ハ其相違ナキヿヲ證セサル可ラス若シ受託者ヨリ其物件ヲ善意ノ第三者ニ賣拂ヒ及ヒ引渡ヲナシタル件ハ之ヲ取戻スヿヲ得ス何トナレハ盗難ノ場合ニ適用セサル所ノ動産ニ付テハ其占有ハ證書ニ均シト云フ規則ハ背信ノ場合ニ適用スルモノナレハナリ〔商法典第五百七十五條第一項〕

三　賣拂ノ爲メ商品寄藏ノ場合ニ於ケル所有權取戻

賣拂ノ爲メ商品ヲ寄藏シタルトキハ取戻ハ前ノ場合ニ於ケル如ク物品尚ホ現存スルトキ必ス之アルベキモノトス又商品ヲ賣拂ヒ未タ代金ヲ辨濟セサルトキモ亦取戻ヲナスヿヲ得可シ此最終ノ場合ニ於テ賣拂方ヲ仲買人ニ依賴シタル任用者ハ未タ引渡ナキトキト雖モ商品ヲ取戻スノ權ナク唯辨濟セラレス又ハ價額ヲ規定セラレス又分散人ト買主トノ間ニ帳簿計算ニ於テ相殺セラレサル代金ノ取戻ヲナスノ權利ヲ有スルノミ〔商法典第五百七十五條第二項〕此決定ハ仲買ニ關スル原則ニ反スルモノニ非ス蓋シ仲買人ハ第三者ニ對シ自己ノ名義ヲ以テ約締シ買主ハ固ヨリ仲買人アルヲ知テ賣主アルヿヲ知ラズト謂フヿヲ得ベク依テ若シ買主ヨリ辨濟ヲナシ又ハ價額若クハ帳簿計算ニ於テ其代金ヲ規定シタルトキハ任用者ハ買主ニ對シテ取戻ヲ爲スヿヲ得ス然レ𪜈買主猶ホ代價ノ負債主タルニ於テハ其賣主タル仲買人ニ辨濟スルモ又任用者ニ辨濟スルモ更ニ妨ケナキナリ而シテ買主ノ負フ

所ノ代金ノ原因ハ任用者ニ屬シタル商品ニ在ルヤ疑フ所ニ非サルヲ以テ任用者ニ於テ商品ヲ代表スル代金ヲ取戻スハ固ヨリ正道ナレハナリ

買主ニ於テ負フ所ノ代價ノ辨濟ハ仲買人ノ分散ノ公告裁判後分散管財人ノ手中ニ爲シタル場合ニ於テハ買主ハ適法ニ義務ヲ免カル可シ何トナレハ買主ハ仲買人アルヲ知ルノミナレバナリ然レ𪜈任用者ハ又受領シタル代金ヲ分散中ヨリ引キ除ケ自フ之ヲ收ムルヿヲ得可シ何トナレハ分散ノ公告裁判ハ權利ヲ定メ且分散ハ此代金ヲ受取リテ以テ任用者ノ負債主トナリ任用者ハ合部ノ債主ニシテ合部ニ於テノ債主ニ非サレハナリ

四　既ニ差送リ而シテ未タ引渡ヲナサヽル商品賣買ノ場合ニ於ケル所有權ノ取戻

動產上ノ先取特權ヲ論スルニ當リ辨濟ヲ受ケサル債主ハ買主ノ分散ノ場合ニ於テ先取特權ヲ有セス又取戻ノ權（商法典第五百五十條）ヲモ有セサル件ニ付テ普通法（民法典第二千百二條第四項）ノ變例ヲ示セリ

代金ノ辨濟ヲ受ケサル賣主ノ爲メニ買主分散ノ場合ニ於テ法律ヲ以テ保存スル權利ノ如何ヲ知了シ及ヒ取戻ノ權アル例外ノ場合ヲ論述センカ爲メ左ノ三箇ノ場合ヲ區別スヘシ

第一　未タ引渡ヲ爲サス又差送ヲモ爲サスシテ賣主猶ホ占有スル商品ノ賣拂

此場合ニ於テハ毫モ困難ヲ見ス即チ賣主ハ普通法ノ原則（民法典第千六百十二條及ヒ第千六百十三條）ニ從ヒ押置ノ權ヲ行フヿヲ得（商法典第五百七十七條）ヘシ但シ掛裁判官ノ許可ヲ受ケ賣主ニ代金ヲ辨濟シテ以テ商品ノ引渡ヲ要求スル分散管財人ノ權ハ此限ニアラス（商法典第五百七十八條）

第二　送遣シ及ヒ引渡シ而シテ買主占有者トナリタル商品ノ賣拂

此場合ニ於テハ賣主ハ先取特權モナク又取戻權モナキナリ前章ニ說明シタル商法典第五百五十條ハ此件ニ付テ明文ヲ揭ケリ即チ第五百五十條ニ曰ク民法典第二千百二條第四項ヲ以テ許可スル取戻ハ分散ノ場合ニ於テ許容ス可ラスト

是ヲ以テ若シ商品即チ動產ハ其如何物タルヲ論セス（商法典第五百五十條ハ物品ノ種類ヲ區別セス）之ヲ引渡シタルトキハ賣主ハ先取特權ヲ有セス又現金ヲ以テ賣買ヲナシタルトキハ賣主ハ商品引渡後八日ノ期限內ニ民法典第二千百二條第四項ヲ以テ許シタル取戻ノ權ヲ行フヿヲ得ス（原註）此取戻權ノ性質ニ付テ三箇ノ說アリ第一說ニ曰ク現金賣買ニ於テ八日內ニ爲ス取戻權ハ裁判所ニ爲ス訟求及ヒ裁判ヲ受クルニ及ハサル解除ニ基ク所ノ所有權ノ取戻ニ外ナラスト第二說ニ曰ク此隱然タル解除ニ基ク所有權ノ取戻ハ買主ノ債主ニ對スルトキニ非サレハ之ヲ許サス而シテ普通法ニ據ルニ非サレハ解除スルヲ得サル買主自身ニ對シテ決シテ之ヲ許スヿナシト（民法典第千六百五十四條乃至第千六百五十六條）第

三說（理論ニ適スル說）ニ曰此所有權ノ取戻ハ根元ノ地位ニ賣主ヲ復スル爲メ質入即チ占有押置權ノ回復ノ名義ニ於ケル取戻ニ外ナラスト」

此所有權取戻ノ性質ニ付テノ決定ハ何レヲ是トシ何レヲ非トスルモ商事々件ニ於テ賣主ハ此場合ニ在テ分散人ノ債主ニ對シテハ先取特權ノ執行ニ比シテ一層迷惑ナル權利タル解除ヲ有セサルヤ確乎トシテ動ス可ラス依テ前文ニ陳述セシ如ク解除ノ權ハ後段ニ說明スル所ノ最モ有益ナル場合ニ於テスルニ非サレハ之ヲ許サス而シテ其之ヲ許ス場合ニ於テモ亦夥多ノ制限ヲ受ケサルヘカラス

此ノ如ク賣主ニ普通法ノ利益ヲ奪フ理由ハ則チ買主ハ其買受ケタル商品ヲ久シク保有ス可キモノニ非ス而シテ仮令ヒ其倉庫內ニ存在スルトキト雖モ其品違ナキ證ヲ擧クルヿ最モ難シ其他賣主ノ信任ハ分散人ノ他ノ債主ノ信任ヲ引誘シ得タリ而シテ分散ノ場合ニ於テハ可成的同樣ノ名義ニ於テ其負債主ヲ信用シタル過誤アル債主ノ間ニハ平等ヲ保維スルヲ必要トナスニ在リ

## 第三　差送リテ未タ引渡ニ至ラサル商品ノ賣拂

商法典第五百七十六條ヲ以テ許可シタル所有權取戻ハ則チ此場合アリトス此場合ナリトヲ此場合ハ前二箇ノ場合ノ中間ニ在ルモノナリ即チ一方ニ在テハ商品ハ賣主ノ占有ニアラスシテ賣主ノ倉庫ヨリ出テタリ他ノ一方ニ於テハ商品ハ買主ノ占有中ニアラス又買主ノ倉庫又ハ買主ノ計算ノ爲メニ之ヲ賣拂フヿヲ擔當スル仲買人ノ倉庫中モニ入ラス之ヲ要スルニ商品ハ運送中ニシテ差送ノ途中ニ在ルモノトス此地位ニ於テハ賣主ハ取戻ヲナスヿヲ得可シト雖モ其取戻ハ特定ノ條件及ヒ制限ニ從フモノトス

一方ニ於テハ賣主ハ第一ニ其受領シタル內金第二ニ船ノ借賃又ハ運送費、仲買口錢其他ノ費用ニ付テノ總テノ立替金ヲ償還シ及ヒ之ト同一ノ原因ノ爲メニ負擔シタル金額ヲ仕拂フ可シ〔商法典第五百七十六條ノ末項〕此賣主ニ費用ヲ辨濟セシムルノ義務ハ論理ニ適セサルモノヽ如シ何トナレハ賣買契約ノ執行ニ至ラサルモノハ賣主ノ過失ニ非サレハナリ然レ𪜈立法者ハ以爲ラク此義務ハ賣主ニ取戻スヿヲ許シタル恩典相殺ナリト之ヲ要スルニ分散管財人ハ常ニ代金ヲ仕拂ヒ商品ノ引渡ヲ要求スルノ權能ヲ有スヘシ（商法典第五百七十八條）何トナレハ此取戻ハ賣主ノ權利ノ保護ニ付テノミ許可スルカ故ニ賣主辨濟ヲ受クルニ於テハ最早ヤ原因ナク且存スルノ理無ケレハナリ

他ノ一方ニ於テ商品ハ猶ホ途中ニ在ルヲ以テ取戻ハ成立セサルヘシ蓋シ若シ商品ノ到着前詐欺ノ意ナクシテ差立人ノ署名シタル賣品目錄及ヒ積荷目錄又ハ送リ狀ニテ再賣ヲナシタル𪜈ハ取戻ハ之ヲ爲スヿヲ得ス運送人ノ署名シタル商品目錄ハ第二ノ買主ノ

第八十八問

爲メニハ其賣主ト締結シタル賣買ノ證據ニシテ差立人ノ署名アル送リ狀又ハ積荷目錄ハ第二ノ買主ノ爲メニハ引渡ノ證據及ヒ商品ノ引渡ヲ要求スル方法ナリ特ニ千八百三十八年ノ法律ヲ以テ必要トナシタル差立人ノ署名ハ差立人ノ方ニハ其再賣ヲ許可シ及ヒ其取戻權ノ執行ノ拋棄ヲ示スモノナリ此場合ニ於テ嚴正ニシテ善意ナル買主ハ賣主ニ先立ツノ權ヲ有スヘキモノナルヲ以テ買主ハ動產ニ付テハ其占有ハ請書ニ均シト云フ規則ノ適用ヲ以テ取戻ノ訟求ヲ排斥スルヿヲ得可シ〔商法典第五百七十六條〕

前例ニ反シテ商品ハ分散人ノ倉庫中ニ入リ而シテ適法ニ取戻權ヲ行フヿヲ得ルヿアリ蓋シ若シ商品ノ分散人ノ倉庫中ニ入ルハ分散ノ公告裁判以後タルニ過キサルトキハ賣主ハ取戻ヲナスノ權利ヲ保存ス何トナレハ分散ノ公告裁判ハ關係者ノ權利ヲ定メ而シテ法律上ヨリ論スルトキハ該裁判ハ分散人ノ倉庫ヲ閉鎖スルモノナリ然ラハ則チ商品ハ取戻權ヲ帶フルニ非サレハ分散ノ公告裁判以後分散人ノ倉庫ニ入ルヿヲ得サルモノナリ〔原註〕商法典第五百七十六條ニ掲ケタル取戻權ノ性質ニ付キ疑問ヲ生セリ一說ニ曰此取戻ハ民法典第二千百二條第四項ノ取戻ノ擴張ニ過キス而シテ又此取戻ハ占有即チ押置權收受ノ訴權ニ外ナラスト（千八百七十四年二月十八日ノ大審院上告取調局ノ棄却判決）第二說ニ曰此取戻ハ特別及ヒ例外ノ條件ニ從フ所ノ解除ニ基キタル所有權ノ取戻ナリト又曰商法典第五百七十六條ノ取戻ハ總テ所有權ニ適用スル所ノ前數條ニ掲ケタル取戻ト同一ノ目的タル可シ又商法典第五百七十六條ニ於テハ有期賣買ト現金賣買トノ間ニ區別ヲナサス而シテ民法典第二千百二十條ト通用スル所更ニ之ナシ又商法典第五百七十六條ノ取戻カ賣買解除ノ場合ヲ見ルモノハ則チ賣主カ其受領シタル內拂金ヲ返還スルノ義務アルニ依ルナリ（ボアステール氏ノ說）

○取戻ノ訟求ヲ爲ス場合ニ於テハ分散管財人ハ掛裁判官ノ認可ヲ經テ之ヲ許容スルヿヲ得可シ又爭訟ヲ生スル場合ニ於テハ掛裁判官ノ意見ヲ聽キタル上商事裁判所之カ裁判ヲナスヘシ〔商法典第五百七十條〕

## 第十一章　分散事件ニ於テ爲シタル裁判ニ對シ取消ヲ訟求スル方法

本章ニ於テハ分散事件ニ於テノ裁判ニ對スル取消ノ訟求方法ニ關スル若干ノ特別規則ヲ揭ケリ

千八百三十八年ノ法律ハ分散事務ノ終結ヲ速ナラシムル爲メ故障及ヒ控訴ノ期限ヲ短縮シ而シテ或ル裁判ニ付テハ控訴故障並ニ大審院上告ト雖ヒ之ヲ廢シタリ

### 第八十九問　一　故障

分散ノ公告裁判及ヒ其以前ノ日附ニ辨濟息止ノ時期ヲ定ムル裁判ニ對シ故障ヲ爲スタメ

分散人ハ八日他ノ關係人ハ一ケ月ノ期限ヲ有ス可シ此期限ハ商法典第四百四十二條ニ定メタル掲示及ヒ新聞紙掲載ノ法式ヲ履踐シタル日ヨリ起算ス可シ〔商法典第五百八十條〕

〔原註〕分散人ニ許與シタル八日ノ期限ハ代書人ノ設定ナキニ依ル欠席裁判ニ對スル通常ノ期限ナリト雖モ下ノ如キ普通法ノ變例アル即チ第一此期限ハ分散人ノ出席セサル片ト雖モ適用スルヿ第二此期限ハ裁判公告ノ日ヨリ起算シ而シテ裁判通知ノ日ヨリ起算スルニ非サルヿ是レナリ〕債主ハ若シ債主權ノ調査及ヒ確言ニ付テノ期限經過スル片ハ辨濟息止ヲ變更スルノ目的ナル訴求ヲナスヿヲ得ス此期限後ハ辨濟息止ノ時期ハ債主ニ對シテ動ス可ラサルモノトナルナリ〔商法典第五百八十一條〕

## 二　控訴

第九十問

控訴ハ故障ト異ニシテ訴訟ニ干預シタルモノニ非サレハ之ヲ爲スヿヲ得ス分散ノ公告裁判ニ干預セス且故障ノ權ヲ使用セサリシ分散人ノ債主ハ假令ヒ裁判ノ通知ヲ受ケサル片ト雖モ控訴ヲナスヿヲ得ス〔千八百七十五年八月二日ノ大審院棄却裁判〕分散事件ニ於テ爲シタル總テノ裁判ノ控訴期限ハ裁判通知ノ日ヲ加ヘ唯十五日トナス但シ裁判所々在ノ地ヨリ五〔ミリヤメートル〕以上ノ距離ニ於テ住所ヲ有スル各人ノ爲メニハ五〔ミリヤメートル〕毎ニ一日ヲ增加スルハ此限ニアラス〔商法典第五百八十二條及訴訟法第千三十三條〕

此例外ノ期限ハ分散事件ニ於テ爲シタル總テノ裁判ニ適用ハルモノトス

分散事件ニ於テ裁判ヲ爲ス爲メニハ其裁判ハ分散ノ間ニ於テ爲スヲ以テ足レリトセス必ス分散ニ屬シ分散ニ付テ生シタル爭訟ヲ裁定スルモノナルヿヲ要ス故ニ分散人ニ對シテ第三者ヨリ起シタル不動產取戻訴訟ノ裁判ハ分散事件ニ於テ爲シタル裁判ニ非ス之ニ反シテ分散ヲ公告シ辨濟息止ノ時期ヲ定メ辨濟息止ヨリ生スル無効ノ原因ヲ裁定シ〔商法典第四百四十六條乃至第四百四十九條〕分散和約ノ認可〔仝第五百十三條及ヒ第五百十五條〕夫ノ分散ノ場合ニ於テ其婦ノ權利及ヒ商法典第五百七十四條以下ニ定メタル取戻ノ場合等ヲ裁定スル裁判ハ分散事件ニ於テ爲シタル裁判ナリ

此十五日ノ例外期限ハ分散事件ニ於テ爲シタル裁判ハ例ヘハ民事裁判所ニ於テ民事ノ原因ヲ有スル所ノ爭訟ヲ受ケタル債主權ノ効ノ有無ニ付キ裁定シタル如ク民事裁判所ヨリ言渡タル場合ニ於テモ亦適用スルヤ如何此問題ニ付テハ分散事件ニ於テ爲シタル總テノ裁判ト云フ商法典第五百八十二條ノ絕對ノ法文アルニ係ハラス裁判慣例ニ於テハ民事裁判所ヨリ爲シタル裁判ノ控訴ハ二ケ月ノ通常期限ニ從フヘキモノナリト決セリ〔千八百六十八年四月六日ノ大審院判決〕

○分散ノ公告裁判ハ控訴又ハ故障アルニ係ハラス常ニ假執行力アル旨ハ業已ニ詳述シタリ〔商法典第四百四十條〕

第九十一問

三　故障又ハ控訴又上告ヲナス可ラサル裁判

故障、控訴又ハ上告ノ方法ヲ以テ駁擊スルヲ得サル裁判ハ左ノ如シ

第一　掛裁判官ノ任命又ハ代替及ヒ分散管財人ノ任命又ハ代替ニ關スル裁判

第二　解錮願〔商法典第四百七十四條〕及ヒ分散人並ニ其家屬ノ救助願ヲ裁定スル裁判

第三　分散ニ屬シタル品物又ハ商品ノ賣拂ヲ許可スル裁判

第四　分散和約ニ付キ延期ヲ言渡シ又ハ爭訟ヲ受ケタル債主ノ假許容ヲ言渡ス裁判

第五　掛裁判官ノ職權內ニ於テ其裁判官ノナシタル命令ニ對スル取消ノ訟求ニ付キ商事裁判ニ於テ裁定スル裁判〔商法典第五百八十八條〕

第二卷　倒產〔自第五百八十四條至第六百三條〕

本卷ヲ別テ四章ト爲シ第一章ニ於テ尋常倒產ヲ記シ第二章ニ於テハ詐僞倒產ヲ記シ第三章ニ於テハ分散人ニ非サル者分散ノ件ニ付キ犯シタル重罪及ヒ輕罪ヲ記シ第四章ニ於テハ倒產ノ塲合ニ於テ其倒產人ノ財產ヲ支配スル方法ヲ記ス

余輩ハ此四章ヲ總括シテ二部ニ大別シ第一部ニ於テハ倒產ノ種類ニ關スル諸規則ヲ說明シ第二部ニテ於ハ分散人ニ非サル者分散ノ件ニ付キ犯シタル重罪及ヒ輕罪ヲ論究ス可シ

第一節　倒產ノ種類

倒產トハ罪ヲ以テ加重シタル分散ヲ云フ故ニ倒產人タルノ言渡ヲ受クルニハ商人ニシテ且辨濟息止ノ景狀ニ在ルヲ必要トナス〔原註〕分散ノ公告裁判アラサル以前ニ在テ刑事裁判所ハ倒產ノ刑ヲ適用シ得可キヤ否ヤノ疑問ニ付テハ頗ル議難アルヿハ前文ニ於テ既ニ之ヲ陳述セリ裁判慣例ハ分散公告裁判ナシト雖トモ倒產ノ言渡ヲ爲スヿヲ得可シトナセリ（千八百五十七年三月六日ノ大審院刑事局棄却及ヒ千八百六十四年六月二十四日ノ大審院判決）然ルニ數多ノ法律學者ノ主張スル說就中學說ニ據レハ倒產ハ畢竟分散ノ變體ニ過キサルヲ以テ商事裁判所ニ於テ分散公告裁判アリタル上ニアラサレハ成立スルモノニ非ス何トナレハ分散ハ檢事ノ意見ニ基キ裁判所ノ職權ヲ以テ言渡スヿヲ得ルカ故ニ公訴ハ私訴ニ附帶スルモノニ非サレハナリ（ボワステール氏ノ說）

第九十二問

一　尋常倒產

尋常倒產ニ二種アリ一ハ即チ裁判官必ス之カ言渡ヲナス可キ者一ハ即チ之カ言渡ヲナスヿヲ得ル者故ニ尋常倒產ノ言渡ハ裁判官ニ對シテ義務ナルヿアリ又時トシテハ隨意ナル

ヿアルモノナリ

左ノ場合ニ於テハ裁判役尋常倒産タルノ言渡ヲナサヽル可ラサルノ義務アリ〔商法典第五百八十五條〕

第一　經費ノ過度

第二　賭戯又ハ冒險ノ所爲ニ因リ夥多ノ金高ノ損耗

第三　時價以下ノ價直ニテ販賣又ハ分散ヲ遲延セシムル爲メ無謀ノ借入

第四　辨濟息止ノ後債主合部ヲ害シテ債主中ノ一人ニ爲シタル辨濟

左ノ場合ニ於テハ尋常倒産ノ言渡ヲ爲スハ裁判官ノ隨意トス〔商法典第五百八十六條〕

第一　交換物ヲ受取ラスシテ他人ノ算計ノ爲メニ締約シタル過分ノ約務

第二　更ニ分散ノ言渡ヲ受ク可キ分散和約ノ約務ノ不執行

第三　嫁資分括法ニ依テ結婚シ又ハ夫婦財産離分ノ時夫婦財産契約法ノ公告ヲ必要トナシタル商法典第六十九條及ヒ第七十條ノ犯則

第四　辨濟息止ノ日ヨリ三日内ニ之ヲ屆出ザルヿ

第五　正當ノ差支ナクシテ分散管財人ノ面前ニ出席セサルヿ又ハ解錮狀ヲ得タル後裁判所ニ出席セザルヿ

第六　帳簿ヲ設備セザルヿ又ハ其記載方違法ナルヿ

## 二　詐僞倒産

第九十三問　左ノ三箇場合ニ於テハ詐僞倒産アリトス〔商法典第五百九十一條〕

第一　分散人帳簿ヲ藏匿シタル時

第二　分散人能働件ノ一部ヲ僞テ隱匿シタル時

第三　分散人所働件過實ノ申立ヲナシタル時

○尋常倒産ト詐僞倒産トノ差異

第九十四問　尋常倒産ト詐僞倒産トノ差異ハ左ノ如シ

第一　尋常倒産ハ輕罪裁判所ニ於テ裁判シ一月以上二年以下ノ禁錮ニ處セラル可キ輕罪トス○詐僞倒産ハ重罪裁判所ニ於テ裁判シ有期ノ徒刑ニ處セラルヘキ重罪トス〔刑法典第四百二條〕〔原註〕手形賣買世話人及ヒ商業世話人分散ヲ爲シタル場合ニ於テハ有期徒刑ニ處セラル可ク又詐僞倒産ヲ爲シタル場合ニ於テハ無期徒刑ニ處セラル可シ〔刑法典第四百四條〕

第二　尋常倒産ノ從犯ハ其罪ヲ論セス○詐僞倒産ノ從犯ハ正犯ト同一ノ刑ニ處セラルベシ〔刑法典第四百三條〕

第三　尋常倒産ノ處刑ハ分散和約ノ組成及ヒ有効ノ妨ケトナルヿナシ〔商法典第五百十一條〕○詐僞倒産ノ處刑ハ分散和約ノ妨トナリ〔商法典第五百十條〕其和約ハ無効タルベシ〔商法典第五百二十條〕

第四　商事上ノ復權ハ尋常倒産ノ刑ニ處セラレタル者ニ許容ス○詐僞倒産ノ刑ニ處セラレタル者ハ復權ヲ得ス〔商法典第六百十二條〕

其他尋常倒産ト詐僞倒産ト相異ナル所アリ即チ尋常倒産ノ場合ニ於テ第一檢察官ヨリ訴アルトキ第二分散管財人若クハ刑ノ言渡ヲ伴フ所ノ債主ヨリ訴ヲ爲シタルトキハ總テ其訴訟費用ハ國庫ニ於テ擔當スベシ〔但シ國庫ハ分散人ニ對シ其費用ノ償ヲ得ルハ此限ニ在ラス〕然レトモ若シ裁判所ニ於テ被告人無罪ノ言渡アルタル時ハ分散管財人ヨリ爲シタル訴訟ノ費用ハ債主ノ合部ニテ之ヲ擔當シ又債主ヨリ爲シタル訴訟ノ費用ハ其債主自ラ之ヲ負擔スベシ〔商法典自第五百八十七條至第五百九十條〕○詐僞倒産ノ場合ニ於テハ訴訟ノ費用ハ其如何ナル場合ヲ問ハス債主合部ノ擔當ニアラス但シ債主中ノ一人又ハ數人自己ノ名義ヲ以テ民事原告人トナリテ訴ヲ爲シタル時ハ其債主ハ無罪ノ場合ニ於テスルニ非サレハ費用ヲ擔當スルヿナシ〔商法典第五百九十二條〕

三　倒産ノ場合ニ於テ倒産人ノ財産人ノ支配

倒産ノ訴及ヒ其處刑ト雖モ倒産人ノ財産ノ支配上ニ毫モ映響ヲ及ボスモノニ非ス故ニ民刑二個ノ訴訟手續ハ全ク獨立ノモノナリ然レトモ分散管財人ハ檢察官ノ求ニ從ヒ證書及ヒ書面類ヲ差出サヽルベカラス此證書及ヒ書面類ハ豫審手續ノ時間之ヲ裁判所ノ書記局ニ備ヘ置キ判決ノ後裁判上ノ附託ノ命令ナキ證書及ヒ書面類ハ之ヲ分散管財人ニ返付シ分散管財人ハ其受取書ヲ差出ス可シ〔商法典第六百一條、第六百二條、第六百三條、第四百五十九條、第四百八十二條及ヒ第四百八十三條〕

第二節　分散人ニ非サル者分散ノ件ニ付キ犯シタル重罪及ヒ輕罪

法律ハ分散人ニアラズシテ分散ノ件ニ付キ重罪又ハ輕罪ヲ犯スベキ者ヲ分テ左ノ三級トナス

第一　詐僞倒産ノ刑又ハ盜罪ノ刑ニ處セラルル第三者

第二　其管理ニ於テ不正ノ所爲ニ付犯罪人ト爲リタル分散管財人

第三　債主合部体有害ナルトキ契約又ハ公安ヲ害スベキ契約ヲ分散人又ハ第三者ト結ヒタル債主

一　第一級ノ者

左ニ載記シタル者ハ刑法典ニ定ムル所ノ從犯ノ規則ニ係ハラス詐僞倒産ノ刑ヲ受ク可キ

モノトス〔商法典第五百九十三條〕

第一　分散人ノ利益ノ爲メ其財産ノ全部又ハ一部ヲ窃取又ハ藏匿シタル者

第二　詐欺ヲ以テ分散ノ事ニ參加シ自己ノ名義ヲ用ヒ若クハ他人ノ名義ヲ借テ僞造ノ債主劵ノ證書ヲ眞正ナリト誓ヒタル者

第三　他人ノ名義ヲ用ヒ又ハ僞名ヲ用ヒテ商業ヲ爲シ詐僞倒産タル可キ事件ノ犯罪人トナリタル者〔商法典第五百九十三條〕

分散人ノ配偶者分散人ノ尊屬親又ハ卑屬親若クハ同等ノ姻屬タル者分散人ノ從犯タルニ非スシテ分散ニ屬スル財産ヲ盜取若クハ藏匿シタルモノハ盜罪ヲ以テ論ス可シ〔商法典第五百九十四條〕此場合ニ於テハ是等ノ盜取藏匿ハ分散人ノ利益ノ爲メニシタルヤ否ヤヲ區別スルヲ要セサルナリ然リ而シテ此規則ハ刑法典第三百八十條ニ定ムル所ノ或ル尊屬若クハ姻屬ノ間ノ盜罪ヲ論セサル所ノ規則ノ變例ニアラサルナリ蓋シ此場合ニ於テハ盜取ハ分散人ニ屬スル物品ニ適用スルニ非ズシテ分散ニ屬スル物品ニ通用スルモノナリ

商法典第五百九十三條及ヒ第五百九十四條ニ定メタル二箇ノ場合ニ於テハ之ヲ管轄スル輕罪裁判所又ハ重罪裁判所ノ假令ヒ犯人ヲ無罪トナシタル時ト雖モ亦左ノ件々ノ裁判ヲ爲スモノトス

第一　詐僞ヲ以テ盜取シタル總テノ財産權利又ハ訴權ヲ債主合部ニ返還スルヿニ付テ裁判所ノ職權ヲ以テ裁判ヲナス

第二　債主ヨリ請求スル損害賠償ニ付テ裁判ヲナス但シ其賠償金高ハ裁判言渡又ハ判決ヲ以テ之ヲ定ムヘシ〔商法典第五百九十五條〕

二　第二級ノ者

分散管財人其管理ニ於テ不正ノ所爲ニ因リ犯罪人トナリタル時ハ刑法典第四百六條ニ據テ輕罪ノ刑ニ處ス可シ〔二月以上二年以下ノ禁錮、罰金並ニ五年以上十年以下公權私權及ヒ親族權ノ剝奪〕〔商法典第五百九十六條〕

三　第三級ノ者

分散會議ノ時不正ノ投言ヲ爲シ特別ノ利益ヲ得ンヿヲ分散人又ハ其他ノ者ト契約シ又ハ自己ノ利益ノ爲メ債主合部ニ損害ヲ加ヘテ分散人ヨリ金額ヲ得ヘキ特別契約ヲ爲シタル債主ハ一年以下ノ禁錮及ヒ二千法以下ノ罰金ニ處セラル可シ若シ右ノ債主分散管財人ナル時ハ其禁錮ノ時期ヲ二年トナスヿヲ得可シ〔商法典第五百九十七條〕〔原註〕商法典第五百九十七條ヲ以テ豫定シ及ヒ處罰スル犯罪ノ成立スルニハ債主合部ハ損害ヲ加ヘ自己

ヲ利スベキタメ爲シタル負債主ト債主トノ間ニナシタル契約ハ分散ノ公告裁判前ニ之ヲ爲シタルヿヲ必要トセス唯債主ニ於テ知リ得タル辨濟息止ノ後ニ之ヲ爲シタルヲ以テ足レリトス〔千八百七十六年二月十八日大審院刑事局ノ棄却〕

其他此場合ニ於テノ不正ノ契約ハ何人ニ對シテモ又分散人ニ對シテモ無効ナリ〔是則チ辨濟息止ヨリ生スル契約ノ無効ト異ナル所ナリ〕〔商法典第四百四十六條以下〕又其契約ノ無効ニ次クニ民事上ノ訴ヲ以テセハ其訴訟ハ之ヲ商事裁判所ニ爲ス可シ〔商法典第五百九十八條及ヒ第五百九十九條〕〔原註商法典第五百九十七條及ヒ第五百九十八條分散和約ノ後舊分散人ニ於テ其債主中ノ一人ニ負債ノ全部ヲ拂フベキヿヲ締約シ辨濟ヲナスニ分散ノ能働件中ヨリ爲スヿヲ證シタル契約ニ適用ス可シ〔千八百七十四年七月二十九日大審院棄却〕

○尋常倒産又ハ詐僞倒産ノ件又ハ分散ニ於テ犯シタル重罪輕罪ニ關シテ下シタル裁判又ハ判決ハ會社設立ノ公告ニ付キ定メタル體裁ニ循ヒ裁判又ハ判決ヲ受ケタル者ノ費用ヲ於テ之ヲ掲示シ及ヒ公告ス可キモノトス〔商法典第六百條〕

第三卷　分散人ノ復權〔自第六百四條至第六百十四條〕

復權ノ目的ハ分散ノ公告ヨリ生スル失權及ヒ不能力ヲ止メ而シテ分散人ノ好評及ヒ名

第九十五問

ヲ廻復スルニ在リ

分散ノ公告ヨリ生スル失權及ヒ不能力ハ左ノ如シ

第一　民權執行ノ剝奪〔共和八年ノ憲法第五條〕特ニ撰擧若クハ被撰擧人〔千八百五十二年二月二日組織布告第十五條〕陪審人〔千八百五十三年六月四日ノ法律第二條〕公證人若クハ公正證書ニ參與セル證人〔共和十一年月二十五日法律第九條及ヒ第三十五條〕タル不能力、但シ遺囑ニ關スル證人ハ此限ニ非ス〔民法典第九百八十條〕

第二　手形賣買世話人又ハ商業世話人タルノ不能力〔商法典第八十三條〕

第三　商人集會ニ出入スル禁止〔商法典第六百十三條〕

第四　銀行ノ割引ヲ求ムルノ不能的〔千八百八年一月十六日ノ布告第五十條及ヒ第五十一條〕

第九十六問

一　分散人復權ノ條件

復權ヲ得ント欲スル分散人ハ元金、利息及ヒ費用即チ其負フタル總額ヲ拂フヿヲ必要トス分散和約ニ依テ放釋ヲ得タル金額ト雖モ亦然リ○分散人若シ商事會社ノ社員タルトキハ商社ノ負フタル債ノ元金、利息及ヒ費用ノ總額ヲ拂フタルノ證ヲ立ツルヿヲ必要トス別

段分散和約ノ承諾ヲ得タルトキト雖モ亦同シ〔商法典第四百四條〕

法律ニ於テハ分散人其負債ノ總高ヲ仕拂フタルヿヲ必要トナセリ此仕拂タルト云フ語中ニハ義務消滅ノ總テノ方法ヲ包含セス蓋シ法律ノ精神ハ分散人ノ損失即チ其家產ノ減少ヲ望ムニ在リ故ニ辨濟、交物辨濟、混同、義務相殺ハ法律ノ希望ヲ充タスモノナリ然レ𪜈義務更改、義務放釋又ハ時効ハ未タ以テ復權ヲ許スニ足ラサルナリ

復權ハ分散ノ痕跡ヲ消滅セシメ分散人ノ名譽及ヒ世評ヲ廻復セシムルモノナルカ故ニ分散人ノ死亡後ト雖モ法律ハ之ヲ許セリ此場合ニ於テハ相續人ニ對シ其先人ノ記念ノ復權ナリ〔商法典第六百十四條〕

第九十七問

或ル種類ノ分散人ハ復權ヲ得ルニ不適當ナリト公告サレタリ即チ詐僞倒產人、盜罪、欺僞又ハ背信ノ罪ヲ犯セシ者、盜典賣者幷ニ後見人及ヒ財產ノ支配人ニシテ算計ヲ爲サヽル者又ハ其他算計ヲ爲ス可クシテ算計ヲ爲サヽル會計人是レナリ

通常ノ倒產人ハ其刑ヲ受ケタル上ハ復權ヲ許サルヽヿヲ得ヘシ〔商法典第六百十二條〕

## 二　復權ノ手續

第九十八問

總テ復權願書ハ分散人住居地ノ控訴院ニ差出ス可シ其願書ニハ金額受取證書及ヒ其他ノ證明書類ヲ添フ可シ

願書ノ差出ヲ受ケタル控訴院檢事長ハ其寫書ヲ願人住所ノ商事裁判所檢事及ヒ其裁判所長ニ送達シ若シ願人分散ノ後住所ヲ轉シタルトキハ其分散ヲ爲シタル時ノ住所ノ商事裁判所檢事及ヒ其裁判所長ニ送達シ願人ノ述ヘタル事實ノ實否ヲ糺サシム可シ

其實否ヲ糺サンカ爲メ商法裁判所ノ檢事又ハ其裁判所長ノ中速カニ手數ヲナシタル方ヨリ復權願書ノ寫書ヲ各裁判所ノ公判廷及ヒ商人集會所、町會所ニ二ケ月間掲示シ加フルニ其願書ノ抜書ヲ新聞紙ニ掲載スヘシ

貸金ノ元金利息及ヒ費用ノ總額ノ仕拂ヲ受ケサル債主及ヒ其他ノ關係各人ハ此期限間證憑書類ヲ添ヘタル單純ナル書面ヲ裁判所ノ書記局ニ差出シ復權ニ付テ故障ヲ申述フルヿヲ得其故障ヲ述ヘタル債主ハ決シテ復權願ノ手續ニ參スルヿヲ得ス

二ケ月ノ期限滿限後商事裁判所ノ檢事及ヒ其裁判所長ハ各別復權願人ノ述ヘタル趣意ノ實否ヲ糺シタル事實參考書及ヒ故障ノ書面ヲ控訴院檢事長ニ差出シ及ヒ各其後權ノ願ヲ許スヘキヤ否ニ付テ意見ヲ附記スヘシ

控訴院檢事長ハ復權ノ願ノ許容ト棄却ノ裁判ヲ爲サシム若シ其願ノ棄却アルトキハ此時ヨリ一年ノ後ニ非サレハ再ヒ復權願ヲ爲スヿヲ得ス

若シ又復權ノ願ノ許容アルトキハ復權ヲ許ス判決ノ謄本ハ願書ヲ受取リタル商事裁判所ノ

檢事及ヒ其裁判所長ニ送達スヘシ商事裁判所ニ於テハ控訴院ノ言渡書ヲ公ケニ讀上ケ且ツ之ヲ帳簿ニ登記スヘシ〔商法典第六百五條乃至第六百十一條〕

## 三　復權ノ効

第九十九問　復權ハ分散人ノ受ケタル失權及ヒ不能力ヲ除去ス○復權ハ分散人ノ名譽及ヒ世評ヲ回復ス○復權ハ分散ノ痕跡ヲ消滅ス故ニ復權ヲ得タル分散人ハ其遺忘セサル債主ニ其負フタル全額ヲ辨濟スルノ義務ヲ負ヒ分散和約ニ依テ得タル放釋ヲ債主ニ向ツテ申立ツルヿヲ得ス

第百問　○商事上復權ト刑事上ノ復權トノ差異

第一　商事上ノ復權ハ分散ニ付テ一箇ノ權利ナリ○刑法上ノ復權ハ一箇ノ恩典ナリ

第二　商事上ノ復權ハ控訴院之ヲ言渡ス○刑事上ノ復權ハ法院〔重罪取調局〕ノ意見ニ依リ國長ヨリ之ヲ許ス〔治罪法典第六百二十八條乃至六百三十三條〕

第三　商事上ノ復權ハ單ニ分散ノ景狀アルヲ以テ足レリトス○刑事上ノ復權ハ重罪若クハ輕罪ノ處刑アルヿヲ要ス〔治罪法典第六百十九條〕

第四　商事上ノ分散ハ分散人死亡後ト雖ヒ之ヲ許與スルヿヲ得ス○刑事上ノ復權ハ受刑人ノ死去後ハ決シテ之ヲ許與スルヿナシ何トナレハ復權ノ目的ハ單ニ受刑人ノ景狀及ヒ能力ヲ廻復スルニ在レハナリ

第五　商事上ノ復權ニ於テハ分散人負債ノ元金、利息及ヒ費用ノ總額ヲ辨濟シタルノ證ヲ立テ又尋常倒産ノ場合ニハ其刑ニ處セラレタルヿヲ必要トシ而シテ直ニ復權ヲ願フヿヲ得ヘシ○刑事上ノ復權ニ於テハ受刑人ハ其刑ニ處セラレ若クハ其特赦ヲ得而シテ裁判入費、罰金及ヒ損害賠償ノ辨濟又ハ其辨濟ニ付テ得タル放釋又ハ其辨濟ヲ遂クルカ爲メ受ケタル民事禁錮ヲ証明スルヲ必要トナス加之其重罪ト輕罪トノ別ニ從ヒ五年又ハ三年ノ後ニ非サレハ復權ヲ願フヿヲ得ス又住所ニ付テノ或ル條件アリ〔治罪法典第六百二十條乃至六百二十三條〕

第六　或ル種類ノ人特ニ詐僞倒産人ハ商事上ノ復權ヲ許容セラルヽヿヲ得ス○是等ノ人ハ刑事上ノ復權ヲ願フヿヲ得〔治罪法典第六百十九條及ヒ第六百二十三條〕

第七　商事上ノ復權ハ引續キ數廻ノ分散後之ヲ願ヒ數廻許サルヽヿヲ得○刑事上ノ復權ハ重罪ノ處刑後再ヒ重罪ヲ犯シテ新ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ許容スルヿヲ得ス又復權ヲ得タル後新ニ刑ニ處セラレタル者モ亦然リ〔治罪法典第六百三十四條〕

第八　商事上ノ復權ノ第一回ノ願棄却サレタルトキハ分散人ハ棄却ヨリ一年ノ後新ニ復

權ヲ願フヿヲ得○刑事上ノ復權ニ付テハ法院ノ意見之ヲ許スニ傾斜スルニ非サレハ二年以内ニ新ニ權復ヲ願フヿヲ得ス〔治罪法典第六百二十九條〕〔原註〕復權ハ分散人ノ損害トナルヿアリ其故何トナレハ復權ハ分散ノ景狀ヲ消散セシメ從テ分散ノ景狀ヨリ生スル効ヲ息止スレハナリ然ラハ則チ一債主ヲ遺忘シタルトキハ復權ヲ得タル分散人ハ債主ヨリ得タル分散和約ヲ申立テ單ニ分散ノ分ケ前ノミヲ拂フヿヲ得ス分散人ハ債主權ノ全額ヲ辨濟セサルヘカラス故ニ復權ハ分散人ノ利益ヲ失ハシムルヿアルモノナリ〕



○

第一問　商事裁判權トハ何ソヤ

第二問　如何シテ商事裁判所ハ創設セラルヽヤ

第三問　一郡區内ニ商事裁判所ナキトキハ如何ナル裁判所ニ於テ商事々件ヲ裁定スルヤ

第四問　商事裁判所裁判官ノ職掌ノ三箇ノ特種性質如何

第五問　何人ヨリ裁判官ハ撰擧セラルヽヤ

第六問　何年間裁判官ハ撰擧セラルヽヤ

第七問　國長ハ撰擧セラレタルモノヲ裁判官トナサヽルヿヲ得ベキヤ

○

第八問　一郡區内ニ商事裁判所アルトキハ民事裁判所ハ商事々件ノ裁定ニ付キ絶對的管轄違ナルヤ將タ唯關係的管轄違ナルヤ

第九問　若シ一所爲ニシテ一方ニ付テハ商事上ノモノニシテ他ノ一方ニ付テハ商事上ノモノニ非サルトキハ如何

第十問　商事裁判所ノ管轄ノ爭訟如何

第十一問　商事上ノ所爲ハ之ヲ二種ニ區別スルヿヲ得サルカ

第十二問　物上的裁判管轄ノ場合如何

第十三問　法律カ商事上ノ所爲ト看做ス所爲トハ何ソヤ

第十四問　法律カ分散ノ場合ニ於テ民事裁判所ノ管轄ニ付スル場合アラサルカ

第十五問　對人的管轄ノ場合如何

第十六問　商事裁判所ノ管轄ノ商事上ノ准契約、犯罪及ヒ准犯罪アリヤ

第十七問　混同的管轄ノ場合如何

第十八問　商事裁判所ハ單純ナル約條書ト看做サレタル爲替手形又ハ非商人ノ振出シタルモノニシテ商事上ノ所爲ヲ原因トナサヽル指圖手形ノ裁定ニ付キ絶對的管轄違ナリヤ

第十九問　婦女子ノ署名ニ因リ爲替手形單純ナル約定書トナリタルトキハ商事裁判所ノ管轄ニ非サルヤ

第二十問　非商人商事上ノ所爲ヲナサスシテ商事裁判ノ裁判ヲ受クルヿヲ得ベキ數多ノ場合アラサルヤ

第二十一問　一事件ニ付テ管轄スルヿヲ得ベキ三箇ノ商事裁判所トハ何ソヤ

第二十二問　訴訟費用及ヒ損害賠償ヲ保證セシムルノ抗辯ヲ商事裁判所ニ於テ申立ツルヿヲ得ルヤ

第二十三問　商事裁判所ハ管轄違ノ抗辯ト本訴トニ付キ單一ノ裁判ヲ以テ裁定シ得サルカ

第二十四問　如何シテ商事々件ニ於テ證人吟味ヲ爲スカ

第二十五問　監定人ト仲裁人トノ間ニ如何ナル差異アリヤ

第二十六問　裁判慣例ノ如ク被告人ニ對シテ二種ノ闕席ヲ區別セサルベカラサルカ

第二十七問　裁判ノ執行ニ關シテ普通法ノ變例如何

第二十八問　如何ナル場合ニ於テ商事裁判所ハ終審裁判ヲ爲スカ

第二十九問　控訴院ニ控訴スベキ期限如何

第三十問　控訴ハ執行停止ノ効ヲ有スルカ

第三十一問　諸種ノ工事裁判所トハ何ソヤ

第三十二問　製造人裁判所ヲ構成スル元素如何

第三十三問　小局又ハ大局ノ職務如何

第三十四問　工事裁判所ナキトキハ主人ト工丁ト一問ニ起ル爭訟ヲ裁決スルモノハ何裁判所ナルヤ

第三十五問　何レノ時ニ控訴アルヤ及ヒ工事裁判ノ決定ニ對スル控訴ハ何裁判所ニ於テ裁定スルヤ

第三十六問　漁人裁判所ノ管轄如何

第三十七問　漁人裁判所ノ決定ハ之ヲ上訴シ得ルヤ

## 第四篇　商事裁判權

第四篇ヲ分テ四卷トス

第一卷ニ於テハ商事裁判所ノ構成ヲ記シ○第二卷ニ於テハ商事裁判所ノ管轄ヲ記シ○第三卷ニ於テハ商事裁判所ニ於テ訴訟ヲ爲ス方法ヲ記シ○第四卷ニ於テハ控訴院ニ訴訟ヲ爲ス方法ヲ記ス

第一問　之ヲ要スルニ第四篇ハ左ノ件々ヲ規定スルモノアリ

第一　商事上ノ爭訟ヲ裁定スル裁判權即チ官憲ノ構成

第二　商事裁判權ノ管轄即チ該裁判權ニ屬スル權限

第三　商事裁判權ノ依テ以テ其權ヲ執行スル手續即チ訴訟ノ方法

千八百五十六年前ニ在テハ商事裁判權ヲ左ノ如クニ區分シタリ

第一商事裁判所「第二社員間ノ爭訟ヲ裁定スル仲裁人」「第三工事裁判所」

會社事件ニ於テノ仲裁々判權ハ千八百五十六年七月十七日ノ法律ヲ以テ之ヲ廢シタルカ故ニ現今商事上ノ爭訟ヲ裁判スルノ權力アルモノハ左ノ二者トス即チ

商事裁判所及ヒ工事裁判所

今ヤ裁判權ノ構成其管轄及ヒ商工事裁判所又ハ控訴院ニ於テ爲ス訴訟手續ノ三點ニ於テ此

ニ裁判權ヲ逐次論究セントス

## 一　商事裁判所

### 第一卷　商事裁判所ノ構成

#### 一　沿革

第二問　商事裁判所ノ起元甚タ舊シ蓋シ其起元タルヤ一種ノ法官ヲ置キテ「コンセルウァツール」ト稱シテ特權ノ維持ヲ任シタル古ノ市場ノ創設ニ遡ホルモノナリ

千五百四十九年以降ツールーズノ商人等商事上ノ爭訟ヲ裁判セシムル爲メ「プリウール」一名及ヒ「コンシユル」二名ヲ共ニ〔商事裁判官名撰擧スルヿヲ得タリ千五百六十三年ノ査理第九世王ノ朝ニ當リ大法官ロスピタルノ發議ニ依テ令ヲ發シ巴里府ノ邑行政長及ヒ市尹ニ命シテ百名ノ紳商會議ニ於テ五人ノ商人ヲ撰擧セシメ其第一ハ判事ノ資格ヲ有シ第二第三ノ人ハ「コンシユル」ノ資格ヲ以テ商品ニ關スル訴訟及ヒ爭論ノ裁判ヲナサシメタリ

千六百七十三年路易第十四世王ノ令ヲ以テ此商事裁判官（ジコージユ、コンシユール）ノ制度ヲ以テ一般ノ制度トナシ大ニ之ヲ擴張シタリ

撰擧ヲ以テ任命スル商事裁判官ハ唯陸地商業ヲ管轄スルノミ

其海上商業ハ王國ノ制度ニ依リ海軍裁判所ニ於テ之ヲ裁判シタリ

千七百九十年ノ憲法議會ハ商事裁判官ト海軍裁判所トノ區別ヲ廢シテ裁判權ノ單一ヲ定メ之ヲ商法裁判所ト名ケ而シテ總テノ商人ニ撰擧權ヲ與ヘタリ

#### 二　現今ノ構成

商事裁判所ノ數及ヒ商業ノ盛大ナルニ依リ商事裁判所ヲ設クヘキ都府ハ行政規則即チ參事院ノ議ヲ經タル規則ヲ以テ之ヲ定ムヘシ〔商法典第六百十六條〕

各商法裁判所ノ管轄地ハ其所在ノ地ヲ管轄スル民事裁判所ノ管轄地ト同一タルヘシ若シ民事裁判所ノ管轄地內ニ商事裁判所數箇所アルトキハ之カ爲メニ特ニ各裁判所ノ管轄地ヲ定ム可シ〔商法典第六百十六條〕

第三問　商法裁判所ノ在ラサル各郡區ニ於テハ民事裁判所ニ於テ商事裁判所ノ職務ヲ行フ此場合ニ於テ其吟味ハ商事裁判所ニ於テスルト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ爲シ且其裁判ハ商事裁判所ノ裁判ト同一ノ効ヲ生スヘシ〔商法典第六百四十條及ヒ第六百四十一條〕

○各商事裁判所ノ判事及ヒ判事補ノ員數ハ行政規則ヲ以テ之ヲ定ム判事ノ員數ハ所長ヲ加ヘ三名乃至十五名ノ間ニ昇降ス〔商法典第六百十七條〕

第四問　○商法裁判所ノ裁判官ノ職務ニ三種ノ性質アリ即チ撰擧、有限及ヒ無償是レナリ

○千八百七十一年十二月二十一日ノ新法ヲ以テ商事裁判所裁判官ノ撰擧ニ關スル商法典第

六百十八條乃至第六百二十一條ヲ改正シタリ

第五問　此新法ニ依レハ商事裁判所ノ役員ハ特ニ正直及ヒ節約ニシテ規矩ニ循フヲ以テ著名ナル商人中ヨリ撰擇シタル撰擧人會議ニテ之ヲ撰擧スヘシ撰擧人ノ員數ハ營業稅簿冊ニ記入シタル商人ノ十分ノ一ヲ以テ定員トス然レ𪜈其數ハ千ヲ踰ユ可ラス又五百ヨリ少カル可ラス但シ塞納縣ハ三千人トナス〔商法典第六百十八條〕

撰擧人々名簿ハ特別委員ヲ設ケテ之ヲ調成スヘシ或ル不能力者ハ人名簿ニ登スヿヲ得ス此人名簿ハ縣知事ニ送達シ縣知事ヨリ之ヲ公布シ又掲示スルモノトス〔商法典第六百十九條〕

〔(原註)昔時ニ在テハ裁判官撰擧ヲナス紳商ノ人名簿ハ縣知事自ラ之ヲ調成シタリ○現今ノ特別ノ委員ハ下ノ人員ヨリ成ル即チ商事裁判所役員商務局役員技術及ヒ職業諮問局員、縣會議員、工事裁判所長又ハ府ノ治安裁判官、商事裁判所々在ノ府ノ邑長又巴里ニ於テ邑會議長是レナリ〕

撰擧セラル、資格ヲ有スル者ハ下ノ如シ即チ商人又ハ無名會社ノ支配人手形賣買世話人、遠洋航行ノ船長及ヒ沿岸航海ノ船長等ニノ撰擧人々名簿ニ掲ケ又ハ記入ニ付テ要スル所ノ條件ヲ具タシタル者即チ第一ニ三十歳以上ノ年齡ヲ有スルヿ第二、五年間營業稅ヲ納メタルヿ第三ニ撰擧ノ日裁判所々轄ノ地ニ居住シタルヿ是レナリ同上ノ年限其間商業ヲ行フタル舊商人及ヒ手形賣買世話人モ亦同シク撰擧セラル、ヿヲ得

第六問　如何ナル商人ト雖モ補役タリシ者ニ非サレハ裁判官トナルヿヲ得ス又裁判所長ハ舊任判事中ヨリ擇ムヘシ〔商法典第六百二十條〕裁判官及ヒ補役ヲ撰擧スルニハ連名投票ヲ以テシ裁判所長ヲ撰擧スルニハ各別投票ヲ以テスルモノトス〔商法典第六百二十一條〕

第七問　商事裁判官ノ任期ヲ二年トナシ毎年其半數ヲ更撰ス〔商法典第六百二十二條〕裁判官ハ二年ノ滿期後直ニ二年間再撰セラル、ヿヲ得然レ𪜈再度二年ノ期滿チタル上ハ更ニ一年ヲ經ルニ非サレハ撰擧セラル、ヿヲ得ス〔商法典第六百二十三條〕

被撰擧人ハ其就職前ニ國長ノ認可ヲ受クルヿヲ必要トス國長ハ認可ヲナシ又ハ之ヲ否拒スルヿヲ得ヘシ認可ナス辭令ハ被撰擧人ヲ判事ニ任スルモノナリ其他新任裁判官ハ控訴院又ハ民事裁判所ニ於テ宣誓ヲ爲スヘシ〔商法典第六百二十九條〕前文ニ陳ヘタル如ク裁判官ノ職ハ純然タル名譽ノ職トス〔同第六百二十六條〕

○各商事裁判所ニハ國長ヨリ任シタル書記一名及ヒ執行吏數名ヲ置ク〔商法典第六百二十四條〕

商法裁判所ニ於テハ代書人ハ之ヲ禁ス然レ𪜈訴訟本人ハ特別ノ權ヲ附與シタル名代人ヲ以テ代理セシムルヿヲ得但シ執行吏ヲ以テ代理セシムルヿヲ得ス〔商法典第六百二十七條〕

數多ノ商事裁判所ニ於テハ商事代人(アグレエー)ヲ置ケリ但シ商事代人ノ職ハ訴訟本人ニ於テ必ス之ニ依賴セサルノ義務アルモノニ非ス(原註)商事裁判所ニ於テ商事代人ノ外又訟廷ノ管理ヲ助クル者アリ即チ主人仲裁人アリテ訴訟本人ノ勸解ヲナシ又其受取リタル爭訟ニ付キ裁判ノ參考ニ供スル報告書ヲ作ルノ任ニ當リ分散管財人アリテ分散ノ管理ニ任ス又巴里府ニ限リテハ商事管守人アリテ民事禁錮ヲ言渡シタル裁判ノ執行ニ任カセリ(商法典第六百二十五條)千八百六十七年七月二十二日ノ法律ヲ以テ民法上ノ禁錮ヲ廢シテヨリ以來商事管守人モ亦無用ニ屬セリ」

商法裁判所ハ檢察官ヲ置カス何トナレハ別種ノ元素ヲ以テ商事裁判所ヲ組織スルハ喜フ可キコトニ非ス且唯撰擧ヲ以テ之ヲ任シ別ニ能力ヲ要スルコトナシ商事裁判官ニ對シ檢察官ヨリ過大ノ權力ヲ振ハンコトヲ恐ルレハナリ然レモ昔時ニ在テハ「プロキユルール、センシツク」ト稱スル代人ヲ置キタリ(原註)民事裁判所ニ於テ商事裁判所ノ職務ヲ行フトキハ代書人ヲ設定スルニ及ハサルコトハ一般ニ決定スル所ナリ然レモ檢察官ハ公判ニ立會ヒ而シテ論決ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ點ニ至リテハ甚タ學者ノ議論區々ナリ或ル學者ハ之ヲ非決セリト唱ヘタリ(ボワステール氏ノ說)

○商法裁判所ハ裁判官三員以上ノ出席スルニ非サレハ適法ニ裁判スルコトヲ得ス何等ノ補役ト雖モ此三名ノ員數ノ補足ノ爲メニスルニ非サレハ參加セシムルコトヲ得ス(商法典第六百二十六條)

商事裁判所ハ司法大臣ノ指揮及ヒ監督ヲ受クヘシ(商法典第六百三十條)

第三卷　商事裁判所ノ管轄(自第六百三十一條至六百四十一條)

商法裁判所ノ管轄ハ左ノ三點ヨリ之ヲ觀察スルコトヲ得ヘシ

第一　商事裁判權ニ屬スル事件ノ點是レ則チ實際ノ用語ニ於テ絕對的管轄ト稱スル一般即チ不定ノ管轄ナリ

第二　何レノ商法裁判所カ訴訟事件ヲ裁判スヘキカヲ確定スルノ點是レ則チ比較的管轄ト稱スル特別即チ固定ノ管轄ナリ

第三　始審若クハ終審ノ裁判ヲ爲スノ權ノ點是レ則チ員數即チ訴求額ノ多寡ニ屬スル管理ナリ故ニ會計的管轄ト稱ス

第二及ヒ第三ノ管轄ハ訴訟手續ヲ論スルニ際シテ之ヲ講究スヘシ一方ニ於テハ裁判所其ニ同一ノ事件ニ付テ管轄權ヲ有シ他ノ一方ニ於テハ其訴求ノ元金千五百法ヲ踰ヘサルトキハ裁判ノ任ニ當リタル裁判所ハ終審ノ裁判ヲ爲スコトヲ後文ニ說明スヘシ

○本卷ニ於テハ一般即チ不定管轄即チ商法裁判裁判官ノ任ニ當ル場合ヲ論究セントス

## 第一節　商事裁判所ノ絶對的管轄ノ総論

商事裁判所ハ例外ノ裁判所ナリ故ニ本裁判所ハ明文ヲ以テ其裁判ヲ属セシメタル事件ニ非サレハ管轄スルヿヲ得ス

故ニ商法典第六百三十一條乃至六百三十八條ニ於テ商法裁判所カ裁判官ノ職務ヲ執ルヘキ場合ヲ列記セリ

該數條ニ列記シタル場合ノ外ニ於テハ商法裁判所ノ管轄違ハ絶對的ニシテ公安ヲ紊ルモノナルヿ毫モ疑フ所ナシトス依テ商事裁判所ハ其職權ヲ以テ管轄違ノ旨ヲ言渡シ又本人ハ裁判ノ如何程進ミタルモ又假令ヒ控訴中ト雖モ其管轄違ヲ申立ツルヿヲ得ヘシ〔訴訟法典第四百二十四條〕〔原註裁判慣例ニ於テハ控訴院ニ控訴セスシテ直ニ大審院ニ向テ管轄違ノ訴ヲナスヿ能ハスト爲セリ何トナレハ控訴院ハ民事幷ニ商事ノ裁判權ヲ兼有スルカ故ニ其裁決ヲ以テ管轄違ノ瑕瑾ヲ除去スレハナリ〕訴訟法典第四百二十六條及ヒ第四百二十七條ノ成規ニ於テ人ノ身分又ハ僞造ナリト論告セラレ若クハ不認非認セラレタル証書ノ正否ニ付テ起リタル附帶ノ爭訟ハ商事裁判所ヨリ民事裁判所ニ送附スヘシトナセシハ前文原則ノ適用ニ外ナラサルナリ

第八問　之ニ反シテ商事裁判所々在地ノ民事裁判所ニシテ商事裁判所ノ管轄ニ属スル爭訟ノ提出ヲ受ケタルトキハ其管轄違ハ絶對的ナルカ將タ比較的ニ過キサルカ

此問題ニ付テハ未タ一定ノ論決アルヿナシ

裁判慣例及ヒ二三ノ學者ハ民事裁判所ノ管轄違ハ比較的ニ過キサルカ故ニ裁判ノ進歩或ル一定ノ程度ニ在ルトキニノミ之ヲ申立ツルヿヲ得ルモノトセリ其言ニ曰民事裁判所ハ裁判權ノ全權ヲ有ス何トナレハ其所轄地内ニ商事裁判所ヲ缺クトキハ商事上ノ爭訟ヲ裁判スル者ハ民事裁判所ナレハナリ又商事裁判所ハ裁判ヲ受クル者ノ利益ノ爲メニ之ヲ設クルニ過キス故ニ裁判ヲ受クル者ニ於テ商事裁判所ニ訴フルヿヲ拋棄スルモ可ナリ又右ノ理由ニ依リ被告人ニ於テ管轄違ノ申立ヲナサント欲セハ訴訟ノ始ニ之ヲ爲サヽルヘカラス被告人否ラサレハ民事裁判所ハ之ヲ裁判スルノ權アルナリト

他ノ一説即チ一般ニ稱フル所ノ學説ニ於テハ民事裁判所ノ管轄違ハ絶對的ナリ故ニ民事裁判所ハ其職權ヲ以テ自ラ管轄違ナルヿヲ公言ス可ク而シテ訴訟本人ハ裁判ノ如何程進歩シタルモ之ヲ申立ツルヿヲ得ヘキモノトナセリ其言ニ曰民事裁判所ニシテ普通法ノ裁判官タルハ其意蓋シ明文ヲ以テ其管轄外トナサヽル總テノ事件ヲ管轄スト爲スニ在リ然ルニ商事上ノ爭訟ハ千七百九十年八月十六日乃至二十四日ノ法律ヲ以テ民事裁判所管轄ノ例外トナシタリ故ニ民事裁判所ハ此種類ノ事件ニハ何等ノ職務ヲモ有スルヿナク之ヲ判決スルニ於

テハ商事裁判所ノ裁判權ヲ侵スモノナリ而シテ商事裁判所ノ制度及ヒ其權限ヲ侵スハ即チ公安ヲ紊亂スルモノナリポチニ氏亦此說ヲ是認セリボワステール氏ノ說）

商事裁判所ノ管轄ハ主トシテ所爲ノ性質ニ依テ定マルヿ即チ其管轄ハジュース及ヒポチエ二氏ノ所謂物上的ナルヿヲ說明セントス

第九問　故ニ一ノ所爲ニシテ訴訟本人中ノ一方ニ對シテハ商事上ニシテ他ノ一方ニ對シテハ商事上ニ非サルトキハ如何ニ之ヲ決スヘキカ例ヘハ葡萄耕作人其葡萄酒ヲ葡萄酒商ニ賣リタルトキハ何レノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲ス可キカ

大審院ノ裁判慣例ニ據レハ此件ニ付左ノ如ク區別セサルヘカラス

若シ其所爲ヲ商事上ノモノト爲サヽル一方ノ者ヨリ訴訟ヲ起ストキハ其撰擇ニ從ヒ民事裁判所又ハ商事裁判所ニ之ヲ提出スルヿヲ得ヘシ

之ニ反シテ其所爲ヲ商事上ノモノト爲ス一方ノ者ヨリ他ノ一方ノ者ヲ呼出サント欲スルトキハ民事裁判所ニ於テスルニ非サレハ其訴訟ヲ提出スルヿヲ得ス蓋シ商法典第六百三十八條ノ第一項ニ據レハ土地ノ所有者、耕作人又ハ葡萄耕作人ノ土地ヨリ生シタル品物ノ賣拂ニ付キ是等ノ者ニ對シテ起ス所ノ訴訟ハ商事裁判所ノ管轄ニ屬セサルナリ

以上ノ區別ハ千六百七十三年ノ勅令第十條ヲ以テ明ニ之ヲ是認セリ商法典ハ此區別ヲ記載セスト雖モ今日尙ホ之ヲ是認セサル可ラス何トナレハ商事上ノ所爲ヲ爲サヽル者ハ被告人ノ資格ヲ以テ商法裁判權ニ從フノ義務ナシトセハ亦原告人トシテ商法裁判所ニ訴ヲ起スノ强制ヲ受ク可キ道理ナケレハナリ（千八百七十年七月二十一日大審院ノ上告取調局ノ判決ボアステール氏ノ說）（原註）數多ノ法學者特ニドマンヲユー氏ハ以爲ヘラク千六百七十三年ノ勅令ノ成規ハ商法典ニ之ヲ記載セサルカ故ニ棄却セサル可ラス訴訟人中一方ノ者ハ他ノ一方ノ者ニ否拒スル所ノ撰擇ノ權ヲ有ス可ラス故ニ裁判管轄ハ被告人ノ爲シタル約務ノ性質ニ依テ之ヲ定メサルヘカラス是ヲ以テ商事上ノ所爲ヲ爲サヽル訴訟本人ハ固ヨリ民事裁判所ニ呼出サル可キモノナリト雖モ商事上ノ所爲ヲ爲シタル訴訟本人ハ商事裁判所ニ呼出サルヽモノナリト」

## 第二節　商事裁判所ノ絕對的管轄ノ場合ノ一定

第十問　商法裁判所ノ絕對的管轄ニ付テノ一般ノ原則ハ載セテ商法典第六百三十一條ニ在リ

本條ニ據レハ商事裁判所ハ左ノ件々ヲ裁判スルモノトス

第一　商人商賈及ヒ銀行營業人ノ間ノ約務及ヒ行爲ニ關スル爭訟

第二　商事會社ノ事ニ付キ社員ノ間ニ生スル爭訟

第三　何人ヲ問ハス双方ノ間ニ生シタル所ノ商事上ノ所爲ニ關スル爭訟

商法典第六百三十一條ノ第二項ハ千八百五十六年七月十七日ノ法律ニ依テ舊文ヲ增補セラレタリ但シ此法律ハ商事會社ニ關スル强制仲裁々判ヲ廢シテ商事裁判所ニ社員間ノ爭訟ノ裁判ヲ任シタルモノナリ要スルニ本條第二項ハ第三項ニ記スル一般ノ原則ノ適用看破スルヿヲ得ヘシ何トナレハ一名ノ社員ハ例ヘハ差金會社ノ差金人又ハ株主ノ如キ商人タルノ資ヲ有セサルトキト雖モ商社ニ於テ約務ヲ爲シテ以テ商事上ノ所爲ヲ爲セハナリ

商法典第六百三十二條ノ第六項ト調和シタル第六百三十一條ノ第一項ニ據レハ總テ商人ノ間ニ生シタル爭訟ハ商事裁判所ノ管轄ニ歸スルカ如シ然レ𪜈此解釋ハ固ヨリ誤謬ナリ何トナレハ不動產ノ賣買、嫁資ノ設定、貸家又ハ貸部屋ハ純然タル民事上ノ所爲ニシテ此所爲ハ商人ノ手ニ出ツルト雖モ商法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ非ス又同第六百三十八條第一項ニ於テハ明ニ其然ラサルヿヲ指示セリ何トナレハ本條ニハ商人自用ノ爲メ買入レタル飲食物又ハ物品ノ代金辨濟ニ付キ其商人ニ對シテ起ス所ノ訴訟ハ商法裁判所ノ管轄ニ屬セサルヿヲ記載スレハナリ

然レ𪜈商事裁判所カ商人ノ約務ニ付テ管轄權ヲ有スルヿヲ得ルニハ必スシモ其約務性質ハ商事上ノモノタルヿヲ要セス何トナレハ商法典第六百三十一條第三項ニ據レハ商事裁判所ハ其約務非商人ノ手ニ成ルトキト雖モ管轄權ヲ有スルカ故ニ商人タルノ資格ハ之ヲ重要ナキモノナリ

法律ノ言ハントスル所ノモノハ則チ商事裁判所ハ約務ノ性質商事上ノモノニ非サルトキト雖モ商人タル資格ヲ以テ商人ノ爲シタル約務ニ關スル爭訟ニ付キ管轄ヲ有ストナスニ在リ例ヘハ麵麭ヲ燒ク爲メニ薪材ヲ買入レタル麵麭製造人、商品ヲ量ランカ爲メニ權衡ヲ買入レタル粉商酒ヲ入レンカ爲メニ樽ヲ買入レタル葡萄酒商ハ仮令ヒ其買入レノ所爲タル本質ヨリシテ商事上ノモノニ非スト雖モ商法裁判所ニ於テ裁判セラルヘキモノナリ若シ非商人ノ爲シタル同上ノ所爲ハ商事上ノ所爲ニ非サルヿ明ナリ（原註）商事上ノ所爲ヲ分ツテ下ノ二種トナスモノハ則チ本文アルヲ以テナリ即チ第一、本質商法上ノ所爲ニシテ之ヲ爲ス者ノ資格ノ如何ニ關セサルモノ（再賣ノ爲メノ買入、爲換手形ノ名等）○第二、所爲ヲ爲ス者ノ職業ノ執行ニ屬スルカ故ニ將來ノ目的ニ依リ商事上ノモノトナル所爲（上文ノ引例ノ如シ）

第十一問

○如此商事上ノ所爲ヲ分ツテ二種（主的又從的）トナスハラトー氏ノ執ル所ノ說ナリ○ボワステール氏ノ認知スル所ノ他ノ區別ハ前ノ區別ヲ敷延スルモノニ過キス氏ハ商事上ノ所爲ヲ分ツテ下ノ三種トナセリ即チ○第一性質商事上ノ所爲○第二從タルノ故ヲ以テ商事ニ屬スル所爲○第三法律ノ權力ニ依ル商事上ノ所爲（特ニ爲替手形）○此區別ハ不動產ノ區別ト同一ナリ即チ不動產ノ區別ハ性質ニ因ル不動產○用法又ハ其從屬スル目的ニ因ル不動產○

法律ノ定ニ因ル不動産是レナリ

加之商人ノ爲シタル約務ハ別段ノ原因ヲ示サヽル以上ハ其商業ノ爲メナシタルモノト看做スヘシ〔商法典第六百三十八條第二項〕

故ニ商法典第六百三十一條ニ據レハ裁判所ノ管轄ハ一方ニ於テハ商事上所爲ノ性質ニ因リ而シテ所爲ヲ爲シタル者ノ資格ノ如何ニ係ハラスシテ〔仝第六百三十一條第三項〕之ヲ定メ他ノ一方ニ於テハ所爲ヲ以テ商法上ノモノト推測セシメ得ヘキ商人ノ資格ニ因テ之ヲ定ム、而シテ所爲ヲ爲ス者商人ナレハ商人ノ資格ヲ以テ爲シタリト推測スルハ當然ナリ〔仝第六百三十一條第一項〕

商法裁判所ノ管轄スル場合ヲ列記スル所ノ第六百三十一條以下モ亦同一ノ思想ニ出ツルモノナリ故ニ時トシテハ所爲ノ性質ニ因リ又時トシテ人ニ因テ又時トシテ所爲ノ性質ト人ノ資格トニ因テ商事裁判所ノ管轄ヲ定ム右ノ三點ノ觀察ニ因リ下ノ區別ヲナスヿヲ得即チ物上的管轄、對人的管轄、及ヒ混合的管轄是レナリ〔原註〕此區別ハ商事裁判所ニ於テ管轄スル總テノ場合ヲ包括スルモノニシテブフウァル及ヒドマンジアー諸氏ノ取ル所ナリ○ラトー氏ノ言ニ從ヘハ商事裁判所ノ管轄ハ下ノ所爲ヲ包含ス○第一主的タルト從的タルトヲ問ハス商事上ノ總テノ所爲○第二商事會社々員ノ間ニ爲シタル爭訟○第三或ル民事上ノ所爲〔商法典第六百三十四條及ヒ第六百三十七條〕○第四分散○第五工事裁判所ノ控訴〕

## 第一節　物上的管轄

第十二問　物上的管轄トハ人ノ資格ノ如何ニ係ハラスシテ所爲ノ性質ニ因ル管轄ヲ云フ即チ第一法律ヲ以テ商事上ノ所爲ト認ムル所爲〔第二商事會社〕〔第三分散〕

### 一　商事上ノ所爲

第十三問　左ノ諸件ハ法律ヲ以テ商事上ノ所爲ト認ム〔商法典第六百三十二條及ヒ第六百三十三條〕

第一　凡ソ飲食品及ヒ商品ヲ原物ノ儘若クハ製作シタル後ニ再賣スル爲メ又ハ之ヲ賃貸スル爲メ飲食品及ヒ商品ノ買入

此所爲ノ商事上ノ所爲タルハ其性質其目的物及ヒ其目的ノ三者ヨリ生ス

其性質ニ因ルトキハ所爲ハ要償名義ノ所爲タルヘシ

故ニ法律ニ所謂買入トハ啻ニ眞乎ノ買入ノミニ非ス又交換若クハ轉貸スル爲メノ賃借ヲモ指セリ何トナレハ轉貸スル爲メニ賃借ヲ爲ストキハ射利ノ目的ヲ以テ享有權ヲ獲得スレハナリ

要償名義ノ獲得ハ飲食物又ハ商品ヲ以テ其目的物トスルヿヲ要ス此目的物ノ語中ニハ家屋ヲ破壞スル爲ニ之ヲ買入レタル場合ヲ除キ不動産ヲ包含セス何トナレハ此場合ニ於テ買入

ノ目的物ハ材木ニシテ家屋ニ非サレハナリ然レ𪜈此語ハ有形無形ヲ問ハス総テノ動産類ヲ包含ス故ニ再賣スル爲メニナス商業元資ノ買入ハ亦商事上ノ所爲ナリ

獲得ハ再賣又ハ轉貸ヲ以テ其目的トナスヿヲ要ス再賣又ハ轉貸ヲナスノ念慮ハ獲得ト同時ニ生シテ所爲ノ商事上ノモノタルヿヲ構成スルノ性質ニシテ又其所爲ノ射利タルヿヲ表スルモノナリ

故ニ商人其自己用ノ爲メニ買入レタル商品ハ商事上ノ所爲トナルモノニ非ス(商法典第六百三十八條第一項)

塾監其書生ヲ養フ爲メ飲食品ヲ買入ルヽハ商事上ノ所爲ニ非ス土地所有者其工丁ヲ養フ爲メニ商品ヲ買入ルヽモ亦同シ何トナレハ此飲食物ノ買入ハ再賣ヨリ生スル特別代價ヲ得ルノ目的ニ於テ之ヲ爲スニ非ス勞働賃貸ノ從タル所爲即チ其賃貸執行ノ方法タルニ過キス

藥店ナキ地ニ於テ藥品ヲ賣ル爲メニ之ヲ買入ル、醫師、衛生官吏ニ付テモ亦同シ其買入ハ商業ニ關係ナキ職業ノ執行ニ從屬スル所爲ニ過キス

技術ヲ行フニ必用ナル材料ヲ買入ル畫師及ヒ彫刻師ハ著作家カ其著作ヲナス爲メニ紙墨ヲ買入レ又葡萄ヲ耕作人カ其葡萄酒ヲ入ルヽ爲メニ樽ヲ買入ルヽト同シク商事上ノ所爲ニ非サルナリ

右ノ場合ニ於テハ買入ノ主タル目的ハ其買入レタル物品ヲ再賣スルニ非スシテ他物ヲ賣拂フモノニシテ前ニ買入レタル物品ハ後ノ物品賣拂ノ目的ヲ遂クル爲メノ一方法タルニ過キス此間宜シク從的ハ主的ノ運命ニ追隨スヘシト云フ金言ヲ適用セサルヘカラス(原註)然レ𪜈商事上ノ負債ノ保証ハ商事上ノ所爲ナルヤ如何原則ニ於テハ固ヨリ否ナリ何トナレハ一般ニ保證ハ保證人ノ方ノ恩惠ノ所爲、即チ無償ノ所爲ナレハナリ(千八百七十二年八月十三日大審院上告取調局判決)例外トシテ手形即チ爲換手形ノ保證ハ法律ヲ以テ商事上ノ所爲トナセリ(商法典第百四十二條)要償名義ニ於テ爲シタル保證モ亦同シ例ヘハ銀行營業人給料ヲ得テ保證ヲ爲スカ如キ是レナリ(千八百七十二年一月三十一日大審院上告取調局判決)

再賣又ハ轉貸ヲナサスト雖モ尚ホ商事上ノ所爲ナリトス然レ𪜈此買入ニ因テ生スル所ノ再賣又ハ轉貸ハ勿論商事上ノ所爲ナリ何トナレハ此再賣又ハ轉貸ハ射利ノ實行及ヒ體面ニ外ナラサレハナリ之ヲ要スルニ此論決ハ商法典第六百四十八條第一項ノ反對論法ヨリ誘起スルヿヲ得ヘシ蓋シ土地ノ所有者耕作人又ハ葡萄耕作人其土地ヨリ生シタル飲食物ヲ賣拂フハ商事上ノ所爲ニ非スト雖モ飲食物ヲ再賣スル爲メニ買入レタルモノハヨリナス飲食物ノ賣拂ハ上ト異ニシテ商事上ノ所爲タルヘキモノナリ

第二　製造、仲買、水陸運送ノ總テノ企業

製造ノ企業トハ工丁又ハ機械ノ助ニ依リ原品ヲ變性スルヲ以テ目的トナス業ヲ云フ

企業者トハ工丁トハ之ヲ混同スヘカラス工丁其勞力ヲ賃貸スルニ止マルトキハ商事上ノ所爲ヲ爲スモノニ非ス然レトモ原品上ニ勞力ヲ用ヰタル後再賣スルノ目的ヲ以テ之ヲ買入ルヽトキハ商法典第六百三十二條第一項ニ據レハ商事上ノ所爲ヲナスモノト云フヘシ例ヘハ衣服ヲ製スルカ爲メニ布帛ヲ買入ルヽ裁縫師ノ如キ是レナリ若シ他ノ工丁ノ助ヲ借リテ其勞力ヲ以テ射利ノ具トスルトキハ工丁ハ變シテ主人即チ企業者トナリ其勞力ヲ加フルカ爲メニ原品ヲ買入レタルヿナキトキト雖モ尚ホ商事上ノ所爲ヲ爲ス者ナリ

製造人ハ前ノ第六百三十二條第一項ノ場合ニ於ケルカ如ク原品ヲ買入レタリトスルモ其物ノ再賣ニ付テ利ヲ射ルノ企テヲナスヿナシ專ラ原品ヲ變性スル所ノ手間賃及ヒ物質ニ與フル新形體ヨリ生スル增價上ニ利ヲ射ルノミ

葡萄ヲ以テ葡萄酒又ハ燒酎ヲ製スル土地ノ所有者ハ其土地ノ產物ニ勞力ヲ加ヘ之ヲ製造スルノミニテ商事上ノ所爲ヲ爲ス者ニ非ス何トナレハ其目的ハ物質ノ變性及ヒ他人ノ勞力ヲ以テ射利ノ具トスルニ非スシテ一層利益アル方法ヲ以テ其物產ヲ賣拂フニ在レハナリ

土地、收益、鑛山、石坑、鹽田ノ開鑿ハ商事上ノ所爲ニ非ス此等ノ業ハ農業又ハ發掘業ノ適用タルニ外ナラス然レトモ其業ヲ以テ主トスルトキ例ヘハ土地ノ所有者砂糖大根ノ耕作ニ付キ利益ヲ收メンカ爲メ砂糖製造所ヲ設立シ又ハ麻苧ノ耕作ヲ利センカ爲メニ紡績所ヲ設立スル等ノ如キハ則チ否ラス

○仲買企業トハ他人ノ爲メニ一定ノ商事上ノ所爲ヲナスヲ以テ自ラ任スル所ノ企業ヲ云フ

仲買企業者ハ其信用及ヒ其金圓上ニ利益ヲ射ル者ナリ

○水陸運送企業ハ其目的旅客及ヒ商品ノ運送ヲ以テ射利ノ具トスルニ在リ法律ノ所謂運送企業トハ前ニ說ク所ノ如ク單一及ヒ突然ニナシタル所爲ヲ云フモノニ非ス「旅客運送ニ關シテハ千八百三十八年五月二十五日ノ法律第二條ヲ以テ治安裁判官ニ其裁判ヲ任シタル旨ヲ注意ス可シ而シテ百法マテノ價値ノ訴訟ニ付テハ治安裁判官終審ノ裁判ヲナシ百法以上ハ旅客ト車夫又ハ船長トノ間ニ生スル所ノ延着路銀及ヒ旅客ノ携帶シタル品物ノ紛失若クハ毀損ニ付キ始審裁判所ニ於テ終審裁判ヲナス價値ヲ有スル訴件ニ付テハ治安裁判官始審裁判ヲ爲スモノトス

茲ニ一疑問アリ即チ千八百三十八年ノ法律ノ成規ハ商法典ノ變例タルモノナルカ將タ純然タル民事上ノ爭訟ニ關スルモノナルカ是レナリ此問題ニ付テハ頗ル學者ノ議論ヲ生セリ蓋シ該法律第二條ノ法文ハ一般ノモノニシテ此區別ヲ許サヽルカ如シ加之ナラス立法者ハ屢々復起シ得ヘキ爭訟ヲ慮リ急速及ヒ入費ヲ省クヿヲ目的トシテ商事裁判所ノ管轄規則ニ變

例ナナサント欲シタルモノト知ル可シ〔ラトー氏ノ說〕

第三　品物ノ供給、口入、取次所、糶賣、見セ物ノ企業

品物供給企業トハ飲食物又ハ其他物件ノ所有權若クハ使用權ヲ讓渡スル爲メニ之ヲ供給スルノ約務ヲナス企業ヲ云フ此業ハ賣拂又ハ賃貸ヲナスニ始マリ而シテ賣拂又ハ賃貸ヲ而シテ供給ス可キ物件ヲ獲得スルニ終ル〔原註〕國家ノ計算ノ爲メニナス供給ニ付テ爭訟ヲ生シタル場合ニハ大臣之ヲ管轄ス○公ノ工事ニ付テノ爭訟ハ地方參事會之ヲ裁判ス〕

口入又ハ取次所ノ企業モ亦商事上ノ所爲ナリ此企業ナル語ハ給料ヲ得テ代理ヲナスノ所爲ハ其所爲ノミヲ以テ商事上ノ所爲タラサルヿヲ示セリ加之此企業ハ其目的物トスル事件即チ民事々件タルヿヲ得ヘキ事件ノ性質ニ因テ商事上ノ所爲ニ非スシテ企業者ノ注意及ヒ周旋ニ報フル所ノ給料ヲ以テ射利ノ具トスルニ因テ商事上ノ所爲トナルモノナリ往時ニ在テハ軍人交代ノ口入モ亦此商事上ノ所爲ノ部中ニ入レタリ

糶賣所企業トハ一箇人カ其置ク可キ場所ニ其依賴ヲ受ケタル物件ヲ賣拂ニ付スル業ヲ云フ此業ニ於テハ糶賣所ノ賃貸及ヒ役員ノ注意上ニ利益ヲ射ルモノナリ

見セ物企業ハ獨リ演劇ニ止マラス其他總テ公衆ノ觀覽ニ供スル見セ物ヲ以テ目的トスルモノナリ企業者ハ技藝人ノ堪能及ヒ公衆ニ賃貸スル見セ物場ヲ以テ射利ノ具ト爲ス尤モ賃貸ハ原則ニ於テハ民事上ノ契約ナリ見物場ノ所有者ハ座元ニ對シテ商事裁判所ニ起訴スルヿヲ得ヘシ何トナレハ座元ハ其見セ物場ヲ轉貸スルカ爲メニ之ヲ賃借シタレハナリ

演劇ノ座元商事上ノ所爲ヲナスヿハ已ニ知レリ技藝人ニ至リテモ亦同一ナリト謂フ可キヤ如何此問題ニ付テハ未タ一定ノ論ナシト雖モ技藝人ハ使役ノ賃貸即チ純然タル民事上ノ契約ヲナスモノナリト云フヲ以テ至當トス何トナレハ技藝人ハ企業ニ關係ナク利得又ハ損失ハ其分擔スル所ニ非サレハナリ又商法典第六百三十四條ノ所謂商人ノ手代又ハ商人ノ使用スル者又ハ僕婢ニモ非サレハナリ〔千八百六十五年一月二十五日ノ巴里控訴院ノ判決千八百七十五年十二月八日ノ大審院判決〕

第四　金銀兩替、爲換銀行、商業世話ノ總テノ行爲

法律ノ所謂行爲ナル語ハ前ニ用ヰタル企業ナル文字ト異ニシテ孤立ノ所爲モ亦商法上ノ所爲タルニ十分ナルヿヲ示セリ

金銀兩替ノ所爲トハ或ル貨幣ノ種類又ハ所持人拂証券ヲ他種ノ貨幣ニ交換スルヿヲ云フ此所謂ユル兩替ハ商法典第六百三十二條ニ所謂ユル此地ヨリ彼地ニ金圓ヲ差送ル爲換ニ對スル手授ノ交換ヲ指セリ此行爲ハ射利ノ所爲アルニ非サレハ商事上ノ所爲トナラス

銀行ノ行爲ハ金銀又ハ商業手形ニ付キ利益ヲ收ムルヲ以テ目的トナスモノナリ例ハ割引、

前拂及ヒ手形其他ノ証書ノ收受、信用貸等ノ如キ是レナリ

商業世話ノ行爲トハ二人ノ間ニ約束ヲ取結フニ當リ第三者ヨリナス招介ヲ云フ此行爲ハ二人ノ間ニ在リテハ民事上ノ所爲タルヒト雖モ尙ホ商事上ノ所爲ナリトス例ヘハ土地ノ所有者、商業世話人ノ口入ニ憑テ自用ニ供スルモノニ其土地ノ產物ヲ他人ニ賣拂フ場合ノ如キ即チ是レナリ

第五　公ケノ銀行ノ行爲

公ケノ銀行ハ文字ノ如ク獨リ銀行ノ執行ヲナスヒ商事上ノ所爲ヲナスノミニ非ス公債証書ノ立替ヲ爲スヒ又ハ金圓手形、株券、年金証書ヲ預カルヒモ亦商事上ノ所爲ヲナスモノナリ」

第六　如何ナル人ノ間ニ爲スヲ問ハス總テ爲換手形及ヒ此地ヨリ彼地ニ金額ノ送付何人ノ爲スヲ問ハス商事上ノ原因ニ依リ又ハ民事上ノ原因ニ依リ爲換手形裏名ハ商事上ノ所爲ナリ法律ハ其爲シタル外形ニ依テ之ヲ商事上ノ所爲ト看做セリ

本條ハ附言シテ曰又ハ此地ヨリ彼地ニナス金額ノ送付ト此語ニ付キ紛論ヲ生シタルヿハ住所拂手形ヲ論スルニ當リ業已ニ指示シタリ一說ニ據レハ此語ハ住所拂手形ヲ指スモノナリト其言ニ曰住所拂手形中ニハ此地ヨリ彼地ニ送付スルヿヲ包含ス何トナレハ是レ則チ甲地方ニ於テ記名シテ乙ノ地方ニ於テ仕拂フ指圖手形ナレハナリト又裁判慣例ニ於テスル所ノ說ニ曰此地ヨリ彼地ニ金額ノ送付ト云フ語ハ前ノ爲換手形ナル語ヲ敷延シタルモノニ外ナラスシテ其目的單ニ爲換手形ノ必要ナル性質ノ一タル此地ヨリ彼地ヘノ送付ヲ指示スルニ在リ如此論スルヒハ此語ハ實ニ無用ノモノタリ何トナレハ商法典第百十條ハ已ニ此地ヨリ彼地ニ移送スルヲ以テ爲換手形ノ條件ト爲シタレハナリ然レヒ此語ハ千六百七十年ノ勅令ヲ謄載シタルモノニシテ該勅令ハ單ニ裁判管轄ノ卷ニ於テ此語ヲ用ヒ以テ判事及ヒ「コンシユル」此地ヨリ彼地ヘノ送付ナキ以上ハ爲換手形ニ付キ裁判ヲ爲サヽルヿヲ指示セリ（千八百五十四年八月二十一日ノ大審院判決）

第七　海上ノ特定ノ企業及ヒ行爲

商法典六百三十三條ニ據レハ又下ノ諸件ヲ以テ商事上ノ所爲トナセリ即チ國ノ內外ヲ問ハス總テ航海ニ用フル船ノ造營又ハ賣買又ハ再賣○總テノ海上ノ艤送○船具、器具及ヒ飲食料ノ買入又ハ賣拂○船ノ賃貸又ハ借入、典船、契約並ニ海上ノ商業ニ關スル保險及ヒ契約○乘組人ノ給料及ヒ賃雇ニ付テノ承諾及ヒ合意○總テ商船ノ用務ニ付テ海員雇入ノ契約是レナリ

## 二　商事會社

商法典ニ於テハ商事會社ノ事ニ付キ社員ノ間ニ生シタル爭訟ハ仲裁人ノ裁判ヲ受クルヲ必

要トナシタリ然ルニ千八百五十六年七月十七日ノ法律ヲ以テ強制仲裁々判ノ法ヲ廢シ之ヲ商事裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリ依テ商法典第六百三十一條第二項ヲ以テ商事裁判所ハ「商事會社ノ事ニ付キ社員ノ間ニ生シタル爭訟」ヲ裁判スト云フ件ヲ掲ケタリ

## 三　分散

商法典第六百三十五條ハ千八百三十八年五月二十八日ノ法律ヲ以テ改正セラレタリ本條ニ據レハ商事裁判所ハ商法典ノ第三篇ニ記スル所ニ循ヒ分散ニ關スル總テノ事件ヲ裁判スルノ任ヲ負フ

本條分散事件一般ニ之ヲ商事裁判所ノ管轄トナセリト雖モ之レカ爲メニ分散ノ時ニ生スル總テノ訴訟ハ該裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリトナス可ラス

明文ヲ以テ商事裁判所ノ管轄ニ屬シタル數多ノ場合ノ外尙ホ商事裁判所ハ分散ノ時ニ生シタル爭訟ヲ裁判スルモノナリ但シ其爭訟ハ分散ヨリ生シ及ヒ其決定ハ分散ノ特別原則ノ適用ニ屬スル場合ニ限ル故ニ辨濟ノ息止以來若クハ其前十日以內ニ在リテ爲セル所爲ヲ取消ス訴訟ハ商事裁判所之ヲ裁判ス辨濟ノ息止以來分散人ノ承諾シタル不動產賣拂ヲ取消ス訴訟モ亦商事裁判所之ヲ裁判スルモノトス

第十四問　前文論スル所ニ關ハラス明文ヲ以テ民事裁判所ノ管轄ニ屬スルノ正條亦少カラス其著シキモノヲ擧クレハ即チ不動產權ニ關スル和解ノ認可〔商法典第四百八十七條〕民事上ノ原因ヨリ生シタル債主權ニ付テノ爭訟及ヒ分散ノ所働件中ニ於テ其仮リ許容〔商法典第五百條同第五百十二條參觀〕等ナリ

## 二　對人的管轄

第十五問　對人的管轄トハ人ノ資格ニ關スル管轄ヲ云フ〔即チ第一商人第二商人ノ手代、商人ニ使用セラルヽ者又ハ其僕婢〕第三官金ノ會計人〕

### 一　商人

商法典第六百三十一條第一項及ヒ第六百三十二條第六項ニ據レハ商事裁判所ハ商人ノ間ノ約務ニ關スル訴訟ヲ裁判ス

已ニ論セシ如ク本條ノ意ハ商人其資格ヲ以テ爲シタル約務ニ付テハ商事裁判所ノ裁判ヲ受ク可シト云フニ在リ而シテ其約務ハ性質、商事上ノ所爲ニ非スト雖モ其商事ノ行爲ノ故ヲ以テ等シク該裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス

本條ノ豫定セシ如ク約務ハ必スシモ兩商人ノ間ニ爲スヿヲ要セス債主ノ資格如何ヲ問ハス其約務ハ商人ヨリ出テタルモノナルヲ以テ十分ナリトス是レ則チ商法典第六百三十八條第一項ノ反對論法ヨリ生スルモノナリ本條ハ原告人ノ資格ニ關セスシテ商事裁判所ハ商人自

用ノ爲メニ買入レタル飲食品及ヒ商品ノ代金辨濟ニ付キ其商人ニ對シテ爲ス所ノ訴訟ヲ管轄セサル成規ヲ設ケリ是則チ商人其商業ニ付テ約務ヲナシタルトキハ原告人ノ資格如何ヲ問ハス商事裁判所ノ管轄ナル旨ヲ爲スモノナリ

加フルニ商人ノ爲シタル約務ハ反對証據ナキ以上ハ総テ其業ノ爲メニナシタルモノト看做セリ〔商法典第六百三十八條第二項〕法律ノ所謂手形ナル語ハ示例的ニシテ制限的ニ非ス故ニ此規則ハ公正証書或ハ口約ニモ亦之ヲ適用スルヿヲ得〔千八百三十六年七月六日ノ大審院判決〕

第十六問　又商法典第六百三十一條及ヒ第六百三十二條ノ所謂ユル約務又ハ義務ナル語ハ一般ニシテ左ノ件々ニ適用ス可シ

一　商ニ契約又ハ準契約ニ止マラス

又商業ノ執行ニ付テナシタル犯罪又ハ準犯罪ニモ適用スルヿヲ得

第三者代理委任ナクシテ本人ノ爲メニ爲換手形ノ代金ヲ仕拂ヒタルトキハ商事上ノ準契約生ス然ルトキハ第三者ハ其代金ヲ拂フ可キ本人ニ對シ事務管理ノ訴權ヲ有スルモノトス加之ナラス第三者ハ手形所持人ノ權利ヲ代權スルヲ以テ商ニ其代金ヲ仕拂フ可キ本人ニ對シテ訴求スルヿヲ得ルノミナラス總テ本人ニ先チテ署名シ其擔保者ニ對シテ訴求スルヿヲ得ルモノナリト言フヿヲ得ヘシ

又商事上ノ帳簿計算ニ於テ誤テ不當辨濟ヲナシタルトキハ仕拂人ハ義務ヲ負ハサルノ未必條件ニ憑リ其不當ニ仕拂ヒタル金額ヲ商事裁判所ニ請求スルヿヲ得

商事上ノ犯罪又ハ準犯罪〔犯意アリテ犯シタルヲ犯罪トシ全ク不注意若クハ懈怠ニ因テ犯シタルヲ準犯罪トス〕ニシテ商事裁判所ノ管轄ニ屬ス其場合中著シキ者ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　商人不正ノ競爭ヲ爲タシルトキ

一　商人他ノ商人ノ名ヲ冒シタルトキ〔千八百四十五年二月二十六日ノ大審院上告取調局判決〕〔原註〕專賣特許ノ所有權ニ關スル爭訟又ハ該特許ノ無効又ハ失權ノ訴訟ニ付テハ民事裁判所獨リ之ヲ管轄ス〔千八百四十四年七月五日法律第三十四條〕又民事上裁判所ハ同シク商標ニ關スル訴訟ヲ裁判ス〔千八百五十七年六月二十三日法律第十六條〕

一　船長其船ノ衝突ニ依テ他ノ船ニ損害ヲ與ヘタルトキ〔千八百六十三年八月二十四日ノ大審院判決〕

一　水夫正當ニ定メタル船上ノ動作ニ於テ負傷シタルトキ〔千八百七十三年七月九日大審院棄却裁判〕

一二箇ノ貸車ノ出會ニ因リ衝突又ハ負傷ヲナシ損害ヲ與ヘタル片但シ其引手ハ其時各商事上ノ所爲ヲナシタル場合ニ限ル〔千八百七十四年二月十八日巴里控訴院第三局〕

二　商人ノ手代、商人ノ使用スル者又ハ其僕婢

○商法典第六百三十四條第一項ハ商人ノ使用スル者手代又ハ其僕婢ノ從屬スル所ノ商人、商業ノ所爲ニ付キ是等ノ人ニ對シテ商事裁判所ニ訴フルヿヲ得

商人ノ手代、商人ノ使用スル者ハ又其僕婢ハ商人ニ非ス使役ヲ賃貸シテ商事上ノ所爲ヲナスニ非スト雖モ此等ノ人ヲ使用スル所ノ商人ハ管理事務ノ計算ヲ之ニ對シテ求ムル爲メ之ヲ商事裁判所ニ訴フルヿヲ得ヘシ此等ノ爭訟ヲ裁判スルハ民事裁判所ヨリモ寧ロ商事裁判所ノ裁判官ノ任トス加之ナラス此等ノ爭ハ急速ト資用ノ省畧トヲ要スルモノナリ

法律ニ於テハ右數種ノ使役者ニ對スル訴訟ノミヲ記セリト雖モ此使役者ヨリ其質物及ヒ給料ノ辨濟ニ付キ主人ニ對スル訴訟モ亦同シク千六百七十三年ノ勅令ニ從ヒ商法裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ亦疑フヘカラス蓋シ商法典ニ之ヲ言ハサル者ハ則チ商人ハ其商業ニ關スル事務ノ管理ヲ目的トシテ勞働ヲナシ使役ヲ受クル所ノ辨理人ト條約シテ以テ其商業ニ屬スル所爲ヲナスニ於テハ更ニ之カ爲メニ別ニ成規ヲ設クルノ要ナケレハナリ〔千八百六十五年三月二十日ノ大審院○千八百七十年五月二十日ノ塞納裁判所判決〕

其主人ノ爲メニ商業ヲ爲スニ當リテ一身上ニ義務ヲ負擔スル所ノ役員ニ對スル第三者ノ訴訟ハ同シク商事裁判所ノ管轄ナルヤ如何、商法典第六百三十四條ノ法文ハ一般ノモノナルカ故ニ之ヲ是認セサル可ラス

三　官金會計人

商法典第六百三十四條第二項ハ官金ノ受取人、仕拂人、徵收員其他ノ官金合計人ノ作リタル手形ヲ以テ商事裁判所ノ管掌事件トセリ

官金會計人〔國、縣、邑或ハ公館又ハ慈惠所〕ハ商人ニ非ス而シテ其署名シタル手形ハ其管理ノ爲メニ爲シタルモノト看做スカ故ニ〔商法典第六百三十八條及ヒ第六百三十八條第二項〕商事上ノ所爲トナスヘカラス法律官金會計人ノ手形ヲ以テ商事裁判所ノ管轄ノ下ニ置キタルハ其意蓋シ此等ノ人ノ約務ノ執行ヲ速カナラシメ以テ其信用ヲ增加セシムルニ在リ

法律ノ所謂手形ノ文字ハ廣濶ノ義ニ解スルヿヲ爲スト雖モ之ヲ口約ニ適用ス可ラス

三　混同的管轄

第十七問　混同的管轄トハ手形ノ性質幷ニ人ノ資格ヨリ生スル管轄ヲ云フ即チ單純ナル約束書ト見做シタル爲換手形及ヒ指圖手形ニシテ商人幷ニ非商人ノ署名アルモノニ適用ス

爲換手形其爲換手形ノ性質ヲ保存スル間ハ其性質ニ因リ及ヒ總テノ人ニ對シテ商事上ノ所

爲ダルヿハ既ニ之ヲ熟知セリ故ニ爲換手形ハ商法裁判所ノ物上的管轄ニ屬スルモノナリ指圖手形ニ至リテハ其性質上ヨリシテ商事上ノ所爲ニ非ス然レヒ商事上ノ所爲ヲナスニ當リテ之ニ署名シタルヒハ物上的管轄トナル而シテ商人之ヲ署名シタルニ於テハ其商業用ノ爲メニ爲シタルモノト推測スルヲ以テ對人的管轄ナリ〔(原註)裁判慣例ニ從ヘハ住所拂手形ハ一ノ場所ニ於テ署名シ他ノ場所ニ於テ仕拂フヘキモノナリト雖モ指圖手形ノ變形タルニ過キスシテ其性質上ヨリシテ商事上ノ所爲タルモノニ非ス〕

爲換手形ハ假設ヲ記載スルカ故ニ商法典第百十二條ニ從ヒ單純ナル約束書ト變セハ其商事上ノ所爲ノ性質ヲ失ヒ通常ノ指圖手形ニ外ナラサルモノトナレリ

商法典第百十二條ニ從ヒ單純ナル約束書ト看做サレタル爲換手形ニ付キ又ハ指圖手形ニ付テハ二箇ノ場合ヲ區別スルヲ必要トス即チ

第十八問　第一　商法典第百十二條ニ據リ單純ナル約束書ト看做サレタル爲換手形〔(原註)商法典第六百三十六條ハ假設ノヿヲ記スル第百十二條ノ場合ノミヲ看タリ此規定ヲ第百十三條ノ場合ニ擴充シ非商ノ婦若クハ女ヨリ爲換手形ノ署名ヲナシタルヒ單純ナル約束書ト看做スヘキカ商法典第百十三條ヲ講スルニ當テ既ニ論題ノ未決ノ中ニ在ルヿヲ說ケリト　マンジアー氏ノ取ル所ノ說ニ從ヘハ商法典第百十二條及ヒ第百十三條ノ二ケノ場合ヲ同一ノ地位ニ置クヿヲ必要トナセリ裁判慣例ニ用フル說ニ於テハ第六百三十六條ヲ以テ第百十三條ニ適用スヘカラストセリ蓋シ第六百三十六條ハ明ニ第百十二條ノミヲ看タリ而シテ立法者ハ不注意ニ因テ第百十三條ニ付テ陳フルヿヲ遺洩シタリト云フノ外了解ノ道ナキナリ是レ則チ彼所謂「一事ヲ談スル者ハ他事ヲ湮滅スル」ノ金言ヲ適用スヘキノ場合ナリ加之ナラス婦女タルノ故ヲ以テ署名ハ爲換手形ヲシテ單純ナル約束書ト變セシメタリトスルモ其性質ニ至リテハ總テ爲換手形ノ組成ニ必要スル條件ヲ具ヘ其性質商事上ノ所爲タルヿヲ妨ケサルナリト〕又ハ指圖手形ハ商人ノ署名ノミヲ有シ而シテ商業ヲ行フヿニ當リテ作リタルニ非ス此場合ニ於テ被告人請求スルニ於テハ商事裁判所ハ其訴ヲ民事裁判所ニ移スノ義務アリ〔商法典第六百三十六條〕故ニ商事裁判所ハ絕對的ニ管轄違ニ非サルヿヲ注意スヘシ究竟指圖約欵ハ其結果トシテ裁判ヲ移付スル請求ナキ限リハ商事裁判ニ於テ裁判スルヿヲ許スモノナリ然ルヒハ幾分カ商事上ノ性質ヲ呈スル所ノ手形ノ性質ニ關シタル管轄違ナリト云フ可キナリ

第十九問　第二　商法典第百十二條ニ依リ單純ナル約束書ト看做サレタル爲換手形又ハ指圖手形ハ同時ニ商人及ヒ非商人ノ署名ヲ有ス此場合ニ於テハ商事裁判所之ヲ裁判ス但シ非

商人ニシテ商事上ノ行爲ニ付キ義務ヲ負フニ非サル者ニ對シテモ亦同シ(商法典第六百三十七條又此點ニ於テハ其人一人訟求セラレタルト署名シタル商人等ト共ニ訟求セラレタルトヲ以テ區別スルヿナシ(千八百四十七年十二月二十日ノ大審院判決)裁判管轄ハ混同ノ性質ヲ有スト云フモノハ即チ此場合ニ在リ何トナレハ其管轄ハ指圖タル手形ノ性質ト商人ナル署名者ノ資格ヨリ生スレハナリ然レトモ商事裁判所ハ商業ヲ爲サヽル非商人ニ對シテモ亦管轄ヲ有スト雖モ之ニ適スヿ可キ時効ハ五年ノ時効ニ非スシテ三十年ノ時効ナルヿヲ注意スヿ可シ故ニ裁判管轄及ヒ時効ハ必スシモ同一ノ規則ヲ以テ之ヲ支配セサルナリ(原註)本文ヨリ下ノ結果ヲ生ス即チ非商人ニシテ商事上ノ所爲ヲナサヽル者モ亦數多ノ場合ニ於テ商事裁判所ノ裁判ヲ受クヘシ其場合ハ第一商人ノ手代、使役者及ヒ其僕婢第二官金會計人(商法典第六百三十六條)第三指圖手形又ハ單純ナル約束書ト看做サレタル爲換手形ニ商人ノ署名ヲ有スル其場合ニ手形ニ署名シタル者(同第六百三十七條)是レナリ)

第三卷及ヒ第四卷　商事裁判所及ヒ控訴院ニ於テノ訴訟ノ手續(自第六百四十二條至第六百四十八條)

第二十問

商法典カ其規定ヲ訴訟法典ニ委シタル所ノ商事上ノ訴訟手續ノ重ナル規則ヲ簡單ニ指示セソトス(商法典第六百四十二條)

## 第一節　商事裁判所ニ於テノ訴訟手續

訴訟手續ノ規則ハ訟求、審理及ヒ裁判ニ關スルモノナリ(ドマンドエンストリユクシヨン)

### 一　訟求

商事々件ノ勸解ノ式ニ循ハス(訴訟法第四十九條第四項)

訟求ハ代書人ノ設定ヲ記載セサル招喚狀ノ送達ヲ以テ始ム何トナレハ商事上ノ訴訟手續ハ代書人ノ紹介ナクシテ之ヲ爲ス可シ(訴訟法第四百十四條及ヒ第四百十五條)

裁判所出頭期限ハ少ナクモ一日タルヘシ(訴訟法第四百十六條)急速ヲ要スル場合ニ於テハ商事裁判所長ハ招喚狀ヲ送リタル翌日又ハ之ヲ送リタル當日內ニ被告人ヲ出席セシメ又其動產ノ差押ヲナスノ允許ヲ與フルヿヲ得ヘシ(訴訟法第四百十七條)

或ル海上貿易ニ關シタル事件ニ付テハ裁判所長ノ命令ナクシテ其翌日又ハ其日內ニ招喚狀ヲ與フルヿヲ得又被告人ニ宛テ船中ニ送リタル呼出狀ハ適法ノモノトス(訴訟法第四百十八條及ヒ第四百十九條)

第二十一問　三裁判所ハ等シク管轄權ヲ有シ原告人ハ其撰擇ニ從ヒ被告人ヲ左ノ裁判所ニ招喚スルヿヲ

得可シ

第一　被告人ノ住所ノ裁判所

第二　約束ヲ爲シ商品ヲ引渡シタル郡區ノ裁判所〔原註契約ヲ結ヒ又ハ約束ヲナシタル場所ハ通信ヲ以テ其契約ヲ結ヒタル場合ニ困難ヲ生スボワステール氏ハ以爲ラク契約ハ承諾ヲ郵便函ニ投シタルトキニ成リ其狀ヲ落手シタル時ニ成ラストセリ〕

第三　辨濟ヲ爲ス可キ郡區ノ裁判所〔訴訟法第三百二十條〕

是レ即チ比較的管轄ト稱スル所ノモノナリ〔原註〕分散事件ニ於テハ管轄商事裁判ハ分散人ノ住所ノ裁判所ナリ〔訴訟法第五十九條第七項〕

## 二　審理

第二十二問　原被兩造ハ自ラ出席シ又ハ別段委任シタル名代人ヲ出タスヘシ若シ第一回ノ公判ニ於テ確定裁判ナキトキハ裁判所ノ管轄地內ニ住所ヲ有セサル本人ハ其地內ニ別段住所ヲ撰定スヘシ若シ其住所ヲ撰マサルトキハ相手方ヨリ其一方ノ者ニ送達スヘキ書類ヲ裁判所ノ書記局ニ出シ置クヿヲ得可シ〔訴訟法第四百二十一條及ヒ四百二十二條〕

商事々件ニ於テ原告人タル外國人ニ對シテ申立ツルヿヲ得サル訴訟費用及ヒ損害賠償ヲ保証セシムル抗辨ヲ除キテハ〔訴訟法第四百二十三條〕被告人ハ總テ普通法ノ抗辨ヲ申立ツルヿヲ得可シ

第一　管轄移ト稱スル管轄違、訴訟併存及ヒ違訴ノ抗辨〔リチスパンダンス　コンヲキシデー〕第二手續取消ノ抗辨第三延期ノ抗辨即チ目錄ヲ製スル爲メニ三月間又ハ評議ヲ爲ス爲メニ四月間ノ期限ヲ求ムル抗辨及ヒ擔保ノ抗辨〕第四書類ノ通示傳觀ノ抗辨

第二十三問　管轄違ニ關シテハ法律ハ絕對的管轄違ニ關スル場合ト比較的管轄違ニ關スル場合トヲ區別セリ絕對的管轄違ノ場合ニ於テハ裁判所ハ職權ヲ以テ其管轄違ヲ公言スルヿヲ要ス比較的管轄違ノ場合ニ於テハ法定ノ制限ニ從ヒ被告人ヨリ抗辨ヲ申立テサル間ハ裁判所自ラ其管轄ニ非サルヿヲ公言スルノ義務ナシ〔訴訟法第四百二十四條〕此規則ハ普通法ノ適用ニ外ナラス然レトモ裁判所ハ訴訟法第百七十二條ノ規則ニ反シ管轄違ニ付テハ猶豫願ヲ却下スルト同時ニ同一ノ裁判ヲ以テ本件ヲ裁判スルヿヲ得可シ

第二十四問　商事ニ於テ許容セラレタル立証ノ方法ハ民事ニ比シテ甚タ多ク又審理ノ方法モ民事ニ比スレハ甚タ速ニシテ且廣シ就中商法典第百九條ニ於テ人証又推測ヨリ出ツル証據ト雖ヒ訴訟ノ價額如何ヲ問ハス皆之ヲ許セルヲ看タリ商法裁判所ニ於テ証人訊問ヲナスニハ民事裁判所ニ於テ急速吟味ノ事件ニ付キ爲ス所ノ証人訊問ノ規則ニ循フ可シ〔訴訟法第四百三十二條〕

得可シ

第一　被告人ノ住所ノ裁判所

第二　約束ヲ爲シ商品ヲ引渡シタル郡區ノ裁判所〔(原註)契約ヲ結ヒ又ハ約束ヲナシタル場所ハ通信ヲ以テ其契約ヲ結ヒタル場合ニ困難ヲ生スボワステール氏ハ以爲ラク契約ハ承諾ヲ郵便函ニ投シタルトキニ成リ其狀ヲ落手シタル時ニ成ラストセリ〕

第三　辨濟ヲ爲ス可キ郡區ノ裁判所〔訴訟法第三百二十條〕

是レ即チ比較的管轄ト稱スル所ノモノナリ〔(原註)分散事件ニ於テハ管轄商事裁判ハ分散人ノ住所ノ裁判所ナリ〔訴訟法第五十九條第七項〕

## 二　審理

第二十二問　原被兩造ハ自ラ出席シ又ハ別段委任シタル名代人ヲ出タスヘシ若シ第一回ノ公判ニ於テ確定裁判ナキトキハ裁判所ノ管轄地內ニ住所ヲ有セサル本人ハ其地內ニ別段住所ヲ撰定スヘシ若シ其住所ヲ撰マサルトキハ相手方ヨリ其一方ノ者ニ送達スヘキ書類ヲ裁判所ノ書記局ニ出シ置クヿヲ得可シ〔訴訟法第四百二十一條及ヒ四百二十二條〕

商事々件ニ於テ原告人タル外國人ニ對シテ申立ツルヿヲ得サル訴訟費用及ヒ損害賠償ヲ保証セシムル抗辨ヲ除キテハ〔訴訟法第四百二十三條〕被告人ハ總テ普通法ノ抗辨ヲ申立ツルヿヲ得可シ

第一　管轄移ト稱スル管轄違、訴訟併存及ヒ連訴ノ抗辨〔第二手續取消ノ抗辨〕第三延期ノ抗辨即チ目錄ヲ製スル爲メニ三月間又ハ評議ヲ爲ス爲メニ四月間ノ期限ヲ求ムル抗辨及ヒ擔保ノ抗辨〔第四書類ノ通示傳觀ノ抗辨

第二十三問　管轄違ニ關シテハ法律ハ絕對的轄管違ニ關スル場合ト比較的管轄違ニ關スル場合トヲ區別セリ絕對的管轄違ノ場合ニ於テハ裁判所ハ職權ヲ以テ其管轄違ヲ公言スルヿヲ要ス比較的管轄違ノ場合ニ於テハ法定ノ制限ニ從ヒ被告人ヨリ抗辨ヲ申立テサル間ハ裁判所自ラ其管轄ニ非サルヿヲ公言スルノ義務ナシ〔訴訟法第四百二十四條〕此規則ハ普通法ノ適用ニ外ナラス然レトモ裁判所ハ訴訟法第百七十二條ノ規則ニ反シ管轄違ニ付テハ猶豫願ヲ却下スルト同時ニ同一ノ裁判ヲ以テ本件ヲ裁判スルヿヲ得可シ

第二十四問　商事ニ於テ許容セラレタル立証ノ方法ハ民事ニ比シテ甚タ多ク又審理ノ方法モ民事ニ比スレハ甚タ速ニシテ且廣シ就中商法典第百九條ニ於テ人証又推測ヨリ出ツル証據ト雖トモ訴訟ノ價額如何ヲ問ハス皆之ヲ許セルヿヲ看タリ商法裁判所ニ於テ証人訊問ヲナスニハ民事裁判所ニ於テ急速吟味ノ事件ニ付キ爲ス所ノ証人訊問ノ規則ニ循フ可シ〔訴訟法第四百三十二條〕

商事裁判所ハ著書又ハ商品ノ檢視、評價ヲ要スルニ當リテ民事ニ於テノ如ク鑑定人ヲ擇ムコトヲ得ルノミナラス又計算書、証書及ヒ簿冊等ハ之ヲ仲裁人ニ移スコトヲ得可シ

第二十五問 鑑定人及ヒ仲裁人ハ報告書ヲ製シ其意見ヲ記載シテ裁判所ノ參考ニ供ス可シ然レ𪜈仲裁人ハ鑑定人ト其擇ヲ受ケタル場合ヲ異ニスルノミナラス又原被兩造ヲ勸解スル爲メニ別段與ヘラレタル務ヲ有スルヲ以テ鑑定人ト異ニセリ〔訴訟法第四百二十九條ヨリ第四百三十一條ニ至ル〕

## 三　裁判

裁判言渡ノ正本及ヒ謄本ニ關スル一般ノ規則ハ商事ニ於テモ同シク之ヲ用フ

商事ニ於テモ民事ニ於テノ如ク裁判言渡ハ對審ナルコトアリ又闕席ナルコトアリ

闕席裁判ハ民事ト同シク或ハ原告人ニ對シ或ハ被告人ニ對シテ之ヲ言渡スコトアリ

若シ原告人出席セサル𪜈ハ其裁判言渡ヲ同シク原告闕席裁判ト稱シ民事ニ於テノ如ク被告人ニ其訴訟ヲ免ルスヘシ〔訴訟法第四百三十四條〕然レ𪜈一般ニ論定スル所ニ從ヘハ右ノ被告人ハ免訴ヲ得タリト雖モ之カ爲メニ裁判確定シタルニ非スシテ唯訴訟ヲ解放シタルモノニ過キス故ニ原告人ハ再ヒ其訴ヲ起スコトヲ得ヘシ

若シ被告人出席セサル𪜈ハ裁判所ハ其闕席ヲ言渡シ原告人ノ論決正シクシテ確証ナリト思量スル𪜈ハ民事ノ規則ニ循ヒ其申立ノ如ク允許ス可シ〔原註〕被告人二人アリテ一人ハ出席シ他ノ一人ハ出席セサル場合ニハ訴訟法第百五十三條ニ於テ闕席人ヲ保護シタル所ノ規則ヲ適用スヘキヤ否ヤハ議論未タ決セサルノ點ナリ蓋シ勢力ヲ有スルノ觀アルハ此規則ハ全ク裁判所ノ自由ニ任スルト云フノ說是レナリ〔千八百七十二年八月七日ノ大審院上告取調局判決〕

第二十六問 甚タ議論アル點ハ商事ニ於テモ民事ニ於テノ如ク被告人ニ對スル闕席裁判ヲ二種ニ分ツ可キヤ否ヤヲ知ルコト是レナリ二種ノ闕席裁判トハ即チ對審ヲ欠キタル裁判及ヒ論決ヲ欠キタル裁判是レナリ

學說ハ一般ニ商法典第六百四十三條ノ此間ニ區別ヲ立テスシテ訴訟法典第百五十六條第百五十八條及ヒ第百五十九條ヲ以テ商事裁判所ニ於テナス所ノ闕席裁判言渡ニ適用スヘキモノト爲シタルニ基ツキ下ノ如ク論定セリ曰闕席裁判ハ唯一アルノミ故ニ總テ闕席裁判言渡ハ其言渡アリタル日ヨリ六月內ニ執行スルコトヲ要ス若シ此期限ヲ過クレハ裁判言渡ナキモノト看做スヘシ又被告人故障ヲ申立テント欲スル𪜈裁判ノ執行マテニ之ヲ申立ツルコトヲ要スト

之ニ反シテ裁判慣例ハ二ノ闕席裁判ヲ區別セリ即チ被告人自ラ出席セサルカ若クハ代理人

ヲ出席セシメサルトキハ之ヲ對審ヲ缺キタル裁判ト云ヒ而シテ被告人出席シタリト雖モ本件ニ付キ論決ヲナサヽルトキ之ヲ論決ナキ裁判ト云フト

此說ヲシテ鞏固ナラシメン爲メ下ノ言ヲ爲セリ曰訴訟法典ハ實ニ如何ナル區別ヲモ爲スヿナシ而シテ其第四百三十六條ハ一方ノ者闕席裁判ニ故障ヲ申立ツル爲メニ言渡書ノ送達ヲ得タル日ヨリ計算シテ八日間ヨリ以上ノ期限ハ決シテ之ヲ與フルヿナシ然レトモ商法典ハ訴訟法第百五十六條第百五十八條及ヒ第百五十九條ヲ以テ闕席裁判ニ適用スヘシトシテ明ニ闕席裁判ノ二種ノ裁判ノ間ニ區別ヲ立テタリ實ニ商法典ノ依テ以テ闕席裁判言渡ヲ規定スル所ノ訴訟法典ノ諸條ハ民事ニ於テ對審ヲ缺キタル裁判ニノミ適用スルモノナリ故ニ此諸條ハ商事ニ於テモ同一種類ノ裁判言渡ニ適用スルヿヲ要ス之加ナラス訴訟法典第四百三十六條ハ明文ヲ以テ之ヲ廢シタルノ條アルヲ見ス故ニ論決ヲ缺キタル裁判ニ適用スヘキモノナリト之ヲ要スルニ裁判慣例ハ次ノ論結ヲナス者ナリ曰六月內ニ裁判言渡ノ執行ナキカ爲メニ訴訟手續ヲ消滅スルモノト裁判言渡ノ執行マテ故障ヲ申立ツルノ能力アルモノトノ兩規則ヲ適用スヘキモノハ對審ヲ缺キタル裁判ニ限ル而シテ論決ヲ缺キタル裁判ニ付テハ普通法ノ適用ニ循フヘシ就中故障ノ申立ハ裁判言渡書送達ノ日ヨリ八日內ニ在ル可シト（千八百六十五年八月二十三日千八百六十六年四月三日及ヒ千八百六十八年二月二十四日ノ大審院判決）

疑點ハ暫ク置キ總テ闕席裁判ハ特定ノ使吏之ヲ送達スルヿヲ要シ言渡書ノ送達ヨリ一日ノ後之ヲ執行ス又故障申立ハ民事ニ於テノ如ク其結果トシテ裁判言渡ノ執行ヲ停止スルモノナリ

第二十七問

○商事裁判所ニ於テ爲シタル裁判ノ執行ニ關シテハ普通法ノ二大變例ヲ左ニ示スヘシ

第一　商法裁判所ニ於テ爲シタル總テノ裁判ハ控訴アルニ係ハラス當然假執行力ヲ有スヘシ此執行ハ爭擊ヲ受ケタル証書アルカ又ハ控訴ノ道ナキ以前ノ敗訴ノ言渡アルトキハ保証人ヲ立テスシテ之ヲナスモノトス其他ノ場合ニ於テハ保証人ヲ立テ又ハ十分ナル資力アル證ヲ立ツルニ非サレハ假執行ヲナスヿヲ得ス（訴訟法典第四百三十九條以下）

第二　商事裁判所ハ其裁判ノ强制執行ニ關シタル事件ヲ管轄スルヿナシ（訴訟法典第四百四十二條）

## 第二節　控訴院ニ於テノ訴訟手續

第二十八問

商事裁判所ハ左ノ件々ニ付キ終審ノ裁判ヲ爲ス可シ

第一　商事裁判所ノ裁判ヲ受ク可キ者ニシテ自己ノ權利ヲ使用スル本人ヨリ確定裁判ヲ

受ケ而シテ控訴スルヿ無キ旨ヲ申述ヘタル總テノ訟求

第二　主額千五百法ヲ超過セサル總テノ訟求

第三　反訴又ハ相殺ニ於ケル訟求ヲ主タル訟求ニ併合シテ千五百法ヲ超過スルトキト雖モ其反訴又ハ相殺ニ於ケル訟求

原告人ノ爲ス所ノ主タル訟求又ハ被告人ノナス所ノ反訴ハ上ニ示シタル區域外ニ出ツルトキハ商事裁判所ハ始審裁判ヲナスノミ然レトモ損害賠償ニ於ケル訟求ハ主タル訟求ノミニ基キタルトキハ其額千五百法ヲ超過スルトキト雖モ商法裁判所ニ於テ終審裁判ヲナスモノトス（千八百四十年三月三日ノ法律ノ改正ニ據ル商法典第六百三十九條）

商事裁判所ニ於テ終審裁判ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ假令ヒ其裁判書ニ終審裁判ノ旨ヲ表示セス又誤テ終審裁判ヲ爲シタル旨ヲ記シタルト雖モ其控訴ハ之ヲ受理スヘカラス（商法典第六百四十六條）

商事裁判所ニ於テ始審裁判ノミヲ爲ストキハ控訴ハ其裁判所々在地ノ控訴院ニ之ヲナスモノトス

第二十九問　○商事裁判所ニ於テ爲シタル裁判ニ對スル控訴ノ期限ハ對審裁判ニ付テハ裁判通知ノ日ヨリ二ケ月トシ闕席裁判ニ付テハ故障期限滿限ノ日ヨリ二ケ月トス又控訴ハ商事裁判所ヨリ爲シタル裁判ノ當日ニ於テモ之ヲ爲スヿヲ得可シ（商法典第六百四十五條）且訴訟法典第四百五十五條ニ反シ故障期限中ト雖モ控訴ヲナスヿヲ得可シ

第三十問　控訴院ニ爲シタル控訴ハ商事ニ於テハ裁判ノ執行ヲ停止スルノ効ナシ何トナレハ既ニ說明セシ如ク商事裁判所ノ爲シタル裁判ハ控訴アルニ係ハラス假執行力ヲ當然有スルモノナレハナリ故ニ控訴院ハ如何ナル場合ニ於テスルモ假令ヒ管轄違ノ原因ニ付テ之ヲ訟擊スルトキト雖モ商事裁判所ノ裁判ノ執行ノ防止ヲ許シ又ハ其執行ヲ延期スルヿヲ得ス若シ控訴院ニテ之レカ言渡ヲナシタルトキハ其言渡ハ無効ニシテ且其損害ヲ蒙リタルモノニ控訴院ヨリ損害賠償ス可シ然レトモ控訴院ハ要用ノ場合ニ從ヒ控訴院ニ付テ定メタル日時ニ相手方ヲ臨時呼出スヿヲ許可スルヿヲ得可シ（商法典第六百四十七條）

控訴ハ相手方自身若クハ其住所ニ通達スル呼出狀ヲ以テ之ヲ爲ス可シ

控訴院ニ於テノ吟味ハ簡略事件ニ付テ爲シタル裁判ニ對スル控訴ノ吟味ト同一ノ方法ヲ以テス可シ判決ニ至ルマテノ手續ハ民事々件ニ付キ訴訟法典ニ定ムル所ノ手續ニ從フ可シ（商法典第六百四十八條）

## 二　工事裁判所

第三十一問　職工裁判所ヲ分ツテ製造人裁判及ヒ漁人裁判所トナス

職工裁判所ノ裁判權ハ商法裁判所ノ裁判權ノ裁判權ト同シク被撰擧者有期及ヒ無償ノモノトス

一　製造人裁判所

一　製造人裁判所構成

製造人裁判所ノ裁判權ハ千八百六年三月十八日ノ法律ヲ以テ拿破烈翁第一世ノ朝ニ於テ創立セラレ千八百九年及ヒ千八百十年ノ數多ノ布告ヲ以テ擴張セラレ更ニ千八百五十三年六月一日ノ一般ノ法律ヲ以テ構成セラレタリ

第三十二問　製造人裁判所ハ二箇ノ元素ヨリ成ル主人及ヒ工丁即チ是レナリ製造人裁判所ハ行政規則ノ躰裁ニ於ケル布告ヲ以テ組織シ及ヒ其職員ノ數ヲ定ム而シテ少ナクモ六名ヲ以テ組織スルモノトス但シ裁判所長副長及ヒ書記ハ此内ニ包含セス

製造人裁判所ハ六年ヲ以テ一任期トシ三年毎ニ其職員ノ半數ヲ更撰シ退職員ハ再撰セラルヽヿヲ得可シ

千八百四十八年以來各裁判所主人ヨリ成リタル裁判役ノ數ニ應シ工丁ヨリ成リタル裁判役ヲ置ケリ

○左ニ列記スルモノハ其撰擧者タルヿヲ得可シ

第一　滿二十五歳ニ達シタル主人ニシテ五年以上營業稅ヲ納メ三年以來其裁判所々在ノ地ニ居住シタル者

以上「其工業ヲ行ヒ及ヒ其裁判所々在ノ地ニ三年以來居住シタル者」第二、二十五歳ニ達シタル工場ノ長、指揮人及ヒ工丁ニシテ五年撰擧人名簿ハ縣知事之ヲ作リ及ヒ之ヲ決定スルモノトス

主人ハ主人裁判役ヲ任シ工場長指揮人及ヒ工丁ハ工丁裁判役ヲ命ス可シ

被撰擧人タルヿヲ得ル者ハ三十歳ニ達シタル撰擧者ニシテ讀書寫字ニ通スルモノトス

第三十三問　○製造人裁判所長及ヒ副所長ノ任期ヲ三年トナシ國長之ヲ命ス但シ撰擧者及ヒ被撰擧者ノ名簿ノ外ニ於テ之ヲ任スルヿヲ得、書記ハ製造人裁判所長ノ中立ニ依リ縣知事之ヲ任免スルモノトス

○各製造人裁判所小分シテ大局及ヒ小局ノ二者ト爲ス

小局ハ主人一人及ヒ工丁一人ヨリ成ル特別事務所又勸解事務所ト稱ス小局ハ毎周ニ一度之ヲ開キ熟談ヲ以テ爭訟ヲ解クヲ以テ其務トス

大局ハ裁判所長ヲ加ヘスシテ少ナクモ主人ヨリ成リタル裁判役二名及ヒ職工ヨリ成リタル裁判役二名ヲ以テ構成シ之ヲ一般事務所又裁判事務所ト稱ス大局ハ少ナクモ毎月二回開廷シ第一局ニ於テ勸解ノ不調トナリタル爭訟ヲ裁定スルモノトス

## 二　裁判管理

工事裁判所ノ管轄ハ混合ナリ何トナレハ訴訟人ノ資格ニ因ルト同時ニ爭訟ノ性質ニ因レハナリ

訴訟人ハ製造人即チ工場長、指揮人、工丁、仲間又ハ見習人タルヿヲ要シ其爭訟ハ製造ノ事業及ヒ主長ト從屬人トノ關係ニ付テ起リタルモノナルヿヲ要ス

訟求額ノ元金二百法ヲ超過セサルトキハ工事裁判所ノ裁判ハ確定裁判ニシテ控訴ヲ許サス二百法ヲ超過シタルトキハ其裁判ニ對スル控訴ハ之ヲ商事裁判所ニ爲スヘク商事裁判所ナキトキハ民事裁判所ニ爲ス可シ

第三十四問　○特定ノ工業ノ爲メニ別段ニ創設シタル工事裁判官ナキトキハ主人ト其工丁又ハ見習人トノ間ニ爲シタル約束ヨリ生スル爭訟ヲ裁判スル者ハ治安裁判官ナリ治安裁判官ハ百法マテノ價ヲ有スル爭訟ニ付テハ終審裁判ヲナシ百法ヲ超過スルトキハ其額ノ如何ヲ問ハス始審裁判ヲ爲ス可シ〔千八百三十八年五月二十五日ノ法律第五條〕

## 三　訴訟手續

工事裁判所ニ於テノ訴訟手續ハ簡略ニシテ費用ヲ要スルヿ少ナシ〔千八百十年二月二十日布告及ヒ千八百五十三年六月一日法律〕

訴訟本人ハ書記ヨリ發シタル通常ノ書狀ヲ以テ定メタル日時ニ裁判所ニ出頭スヘシ又訴訟本人自ラ出頭スヘク本人不在ナルカ又ハ疾病ノ場合ニ非サレハ代人ヲ差出スヿ得ス

訴訟本人出頭セサルトキハ裁判所附屬使吏ノ手ヲ經テ之ヲ呼出ヲナサシムヘシ出席ニ付テノ期限ハ少クモ裁判言渡アリタル日ヲ除キ滿一日タル可シ

特別事務所ハ訴訟人双方ヲ調和スルヿヲ務ム可シ若シ勸解調ハサルトキハ之ヲ一般事務所ニ移シ一般事務所ハ即時ニ之レカ裁判ヲナスヘシ

訴訟本人一方ノ者出頭セサルトキハ闕席裁判ノ言渡ヲナス可シ此場合ニ於テ敗訴シタル者ハ裁判通知ノ日ヨリ三日內ニ故障ヲ申立ツルヿヲ得ヘシ闕席裁判ノ言渡ハ六月內ニ執行ス可シ此期限內ニ執行ナキトキハ裁判ナキモノト見做ス可シ

第三十五問　訟求額二百法ヲ超過スルトキノ控訴ハ裁判通知ノ日ヨリ三月內ニ商事裁判所又ハ商事裁判所ノ代理タル民事裁判所ニ之ヲ爲ス可シ

工事裁判所ニ於テ爲シタル終審裁判ハ越權又ハ管轄違ニ付テノミナラス又總テ法律ヲ侵犯シタルヿニ付テ其裁判ヲ大審院ニ上告スルヿヲ得可シ〔治安裁判官ニ對スル規定ト異ナル所ナリ〕

二百法ヲ超過スル訟求ニ付キ言渡シタル裁判ノ假リ執行ハ二百法マテハ保證人ヲ立テスシ

テ執行ヲ命スルヿヲ得其執行額二百法ヲ超過スルトキハ先ツ保證人ヲ立テシム可シ〔(原註)工事裁判所ハ其商業上ノ管轄ノ外工場ノ秩序及ヒ紀律ヲ紊サントシタル犯行アリタルトキ又ハ見習人其主人ニ對ノ重大ノ闕務アリタルトキハ之レカ裁判ヲナス可シ該裁判所ハ三日以内ノ禁錮ノ刑ヲ言渡スヿヲ得工事裁判所ハ亦或ル行政上ノ職務ヲ帶ヘリ其著シキモノヲ擧クレハ商標ヲ保存スル事製造ニ關スル法律、規則ヲ犯シタル者ヲ審定スル事工場ヲ監督スル事是レナリ○工事裁判所ハ又行政官憲ヨリ附スル所ノ疑問ニ付キ意見ヲ述フルノ務ヲ有ス〕

## 二　漁人裁判所

漁人裁判所ハ數多ノ沿岸ノ都府殊ニ馬耳塞及ヒツーロンノ二府ニ在リ佛蘭西古代諸王ノ勅令ヲ以テ始テ漁人裁判所ノ制ヲ設ケ千八百九十一年及ヒ千八百九十二年ニ於テ憲法議會ノ確認スル所トナレリ

第三十六問　漁人裁判所ハ總テ魚漁ノ件ニ付キ漁人ノ間又ハ魚漁營業人ノ間ニ生スル爭訟ヲ裁判スル所ナリ

漁人裁判所ノ訴訟手續ハ簡略ヲ極メタルモノナリ千六百八十一年ノ海上法ノ解釋者タルウアレンノ說ニ從ヒ著者ノ言フ所ヲ左ニ記ス可シ

「漁人裁判所ハ毎日曜日午後二時訟廷ヲ開ク漁人魚漁ノ事ニ付キ其仲間ニ對シテ訴ヲ起サソト欲スルトキハ邑ノ管守人ノ手ヲ經テ相手方ヲ呼出サシムヘシ其手數料トシテ二錢ヲ函中ニ投入セシム次ノ日曜日ニ至リ被告人ハ辨論ヲ始ムルニ先チ二錢ヲ函中ニ投入ス是レ則チ裁判役ノ手數料ナリ次ニ原被両造ノ者ハ代言人又ハ撿事ヲ要スルヿナク自ラ其理由ヲ申立ツ而シテ裁判役ハ其申立ヲ聽キテ言渡ヲ爲シテ直ニ之ヲ執行セシムヘシ敗訴本人若シ其執行ニ從ハサルトキハ邑ノ管守人ハ其小舟及ヒ漁網ヲ差押ヘ言渡アリタル金額又ハ罰金ヲ拂終ルマテハ差押ノ除去ヲナサヽルモノトス」ト

第三十七問　漁人裁判所ノナシタル判決ハ書面ヲ以テ之ヲ證スルヿヲ要セス裁判慣例ニ從ヘハ漁人裁判所ノ判決ニ對シテハ大審院上告其他ノ上訴ヲ許サヽルモノトス

故ニ「過幸ナル哉漁師」ト嘆言ヲ發スルモ亦妨ケ無カル可シ

○佛蘭西商法一覽表

○商法沿革

太古　「ロワー、ローヂエンヌ」及ヒ「ヂジエスト」ノ二卷

千二百六十年前大洋ニ行ハレシ「ロール、ド、オレロン」

中古　地中海ニ行ハレシ「コンシュウラー、ド、ラ、メール」

波羅的海ニ行ハレシ「レ！グルマン、ド、ヴヒスビー」

以國ノ都市ニ行ハレシ「ターブル、ド、アマルフヒ」

ルアン府ニ行ハレシ「ギードン、ド、ラ、メール」

路易十四世　陸地貿易ニ關スル千六百七十三年ノ勅令

海上貿易ニ關スル千六百八十一年ノ勅令

千八百七年ニ制定シ千八百八年一月一日ニ施行セシ商法典凡ソ四篇六百四十八條

分散ニ關スル第三篇ヲ改正セシ千八百三十八年五月二十八日法律

商事會社ニ關スル爭訟ニ付キ仲裁裁判ヲ必要トスル商法典第五十一條乃至第六十三條ヲ廢シ及ヒ債主ト負債主トノ契約書ヲ規定スル千八百五十六年

現行法律

七月十七日法律（商法典第五百四十一條）
差金會社ノ差金者ノ責任ヲ制限スル千八百六十三年五月六日法律（商法典第二十七條及ヒ第二十八條改正）
商事上ノ動産質ニ關スル千八百六十三年五月二十三日法律（動産質及ヒ仲買人ニ關スル第一編第六卷）
千八百七十四年二月十九日法律ヲ以テ增補改正セシ引出小切手ニ關スル千八百六十五年六月十四日法律
商業上ノ習慣ニ關スル千八百六十六年六月十三日法律
商品商業世話人ノ先取特權ヲ廢セシ千八百六十六年七月十九日法律
民事禁錮ヲ廢セシ千八百六十七年七月二十二日法律
會社ニ關スル千八百六十七年七月二十四日法律
商事裁判官ノ撰擧ニ關スル千八百七十一年十二月二十一日法律（商法典第六百十八條乃至第六百二十一條ノ改正）
分散ノ場合ニ於テ土地家屋ノ賃貸主ノ權利ニ關スル千八百七十二年二月十二日法律（商法典第四百五十條及ヒ第五百五十條改正）
所持人拂證書ニ關スル千八百七十二年六月十五日法律
船舶書入質ニ關スル千八百七十四年十二月十日法律

○商人

商人タルノ性質
（一）商業ヲ行フヿ
（二）平常之ヲ行フヿ
（三）商業ヲ職業ト爲スヿ

商業執行ノ制限
（一）自由競爭ノ制限（特權及ヒ許可）
（二）商業ヲ營ムノ禁制（諸法官、代言人、裁判所附屬吏、領事）
（三）商業ヲ營ムノ不能力（幼者、有夫ノ婦、禁治產者、財產ヲ浪費スル者等）

不能力者能力者トナル事
（一）幼者（後見ヲ免脫シ十八歲ノ齡ニ至リ父母或ハ親族會議ノ許可ヲ得テ之ヲ商事裁判所ニ登記及ヒ揭示シタル者）
（二）有夫ノ婦（夫ノ許可ヲ得タル者）

商人タル幼年者ト商人タル有夫ノ婦トノ差異
（一）幼年者ハ自己ノ不動產ヲ質入又ハ書入質ト爲スヿヲ得然レトモ之ヲ讓渡スルヿヲ得ス○有夫ノ婦ハ家資ノ財產ヲ除クノ外總テ自己ノ不動產ヲ質入又ハ書入質トナスヿヲ得ルノミナラズ猶ホ之ヲ讓渡スヿヲ得ベシ

(二)幼年者ハ出訴スルヿヲ得○有夫ノ婦ハ夫若クハ裁判所ノ許可ヲ得ルニ非ザレハ出訴スルヿヲ得ス

商業帳簿○婚姻契約法ノ公告○分散○商業ト看做ス可キ所爲○非商人ニ給シタル物品ニ付テハ一年ノ時効○其給シタル物品ニ付キ一般ノ先取特權○商事裁判所ノ裁判官ノ選擧及ヒ被選擧○「ボン」及ヒ「アップルヴヽー」ノ語ヲ記スルニ及バザルヿ等

商人ト非商人トヲ區別スルノ利益

商事上ノ所爲ヲ區別スル利益

裁判管轄○證據○私印證書ノ登記稅(一定稅)○利息ノ高○僞造ノ罪○質入及ヒ賣拂(特別ノ規則)

○商人ノ義務

商人ノ設備ス可キ義務アル帳簿

(一)帳簿ノ設備單記法及ヒ複記法○複記法ニ於テハ諸取引ノ原簿ニ二回登記ス其一ハ

(一)日用帳簿、書狀寫留帳簿、每歲目錄簿

(二)分散ノ場合ニ於テ尋常倒產ノ刑ヲ受クルヿ

(三)商人敗訴訟トナルヿ

制裁

設備ニ付キ商人ノ隨意ナル帳簿

(一)日記草簿、金銀出納簿等及ヒ原簿

(二)商人ニ對スル信用

取引先キ諸商人ノ各項ニ於テ記シタル其二ハ賣買物品、正金出入、支拂手形、利得損耗ノ諸部ニ於テ其總高ヲ記ス

信憑力

(二)商事上ノ所爲ニ付キ商人二人ノ間ノ證據

(三)非商人ニ對シ商人ノ爲メ證據トナラサルヿ但シ補足ノ宣誓別段ナリ

帳簿ヲ裁判所ニ呈出スルヿ及ヒ相續、財產ノ共通、會社ノ分派及ヒ分散ノ四箇ノ場合ニ於テ十年間保存ス可キ帳簿ノ通示傳觀

(一)商人タル夫婦ハ公証人ヲシテ夫婦財產契約書ノ拔書ヲ裁判所書記局及ヒ代書人及ヒ公證人局ニ差出スヿ但シ公證人此規則ニ背ク時ハ罰金ヲ言渡サレ其職ヲ罷メラレ且債主ニ對シテ損害賠償ヲ爲ス可シ

(二)婚姻ノ後商人ト成リタル夫婦ハ財產ヲ共通スルヿノ外夫婦財產契

## (一)婚姻ノ契約書

公告

- 約法ヲ公告ス可シ違フ者ハ尋常倒産ノ言渡ヲ受ク可シ
- 財産離分ノ願書及ヒ其裁判ヲ公布スルヿ
- 夫婦別居ノ裁判ノ公布

(二)夫婦財産ノ離方及ヒ別居ノ裁判

會社ノ部一覽表

○總論

會社ノ設立ニ必要ナル元素
- (一)相互ノ醵集物(一ニ供資ニ作ル)
- (二)收ムベキ利益
- (三)共同ノ利益

會社ト共有ト ノ差異
- (一)會社契約ハ能動ヲ實行スルヿ
- (二)立社ノ時期ハ無限ナルヿ
- (三)會社ニ在テハ相識者ノ外社員ト爲ルヲ得サルヿ
- (四)會社ハ無形人タルヿ

○商事會社ト民事會社トノ差異

(一)商事會社ノ目的ハ商業ヲ行フニ在リ

(二)商事會社ノ設立ハ証書ヲ以テ証シ且之ヲ公告ス

(三)商事會社ノ支配人ノ權限ハ民事會社ノ支配人ノ權限ニ比スレハ廣大ナリ

(四)合名會社ノ社員ハ互ニ連帶シテ責任ヲ負フ

(五)商事會社ハ分散ノ處分ヲ受ク