東京法學院
明治廿年度第三年級講義録
破産法（附家資分産法）
原嘉道

へ
5

036988-000-0

へ-5ニ

破産法

原　嘉道／述

〔M29?〕

BBS-0552

破産法

（附家資分産法）

完

法學士　原　嘉　道　講述

東京法學院

明治三〇・一・五　図書寮

破産法（附家資分散法）

目次

緒言　一丁
總論　同丁
第一章　破産法ノ目的　同丁
第二章　破産法ノ法律上ノ位置　一二丁
第一節　破産法ハ特別法ナリ　同丁
第二節　破産法ハ助法ナリ　二三丁
第三節　破産法ハ公法ナリ　二七丁
本論　同丁
第一章　破産ニ關スル司法機關　同丁
第一節　破産裁判所　同丁
第二節　破産主任官　二九丁

破産法（附家資分散法）

目次

緒言　一丁
總論　同丁
第一章　破産法ノ目的　同丁
第二章　破産法ノ法律上ノ位置　一二丁
第一節　破産法ハ特別法ナリ　同丁
第二節　破産法ハ助法ナリ　二三丁
第三節　破産法ハ公法ナリ　二七丁
本論　同丁
第一章　破産ニ關スル司法機關　同丁
第一節　破産裁判所　同丁
第二節　破産主任官　二九丁

第三節　檢事　二
第二章　破産宣告
第一節　破産宣告ノ原因　三二丁
第二節　無能力者ニ對スル破産宣告　三四丁
第三節　破産宣告ノ手續　同　丁
第四節　破産手續ノ停止　五〇丁
第三章　破産ノ効力　五五丁
第一節　財産權ノ停止　七四丁
第二節　强制執行ノ禁止　八三丁
第三節　辨濟期限ノ到達　八四丁
第四節　利息ノ停止　九一丁
第五節　行爲ノ無効　九六丁
第六節　登記ノ禁止　一〇八丁
第七節　契約ノ解除　一一一丁
第八節　相殺ノ特典　一二五丁
第四章　保全處分　一二八丁
第一節　財産ノ拘束　一三三丁
第一款　動産ノ封印　一三六丁
第二款　拂渡差押命令　一三七丁
第三款　商業帳簿ノ認證　同　丁
第二節　身體ノ拘束　一四二丁
第三節　送達物ノ拘束　一四四丁
第四節　會社ノ社員ニ對スル保全處分　一四七丁
第五節　扶助料ノ給與　一四九丁
第五章　財團ノ管理及換價　一五七丁
第一節　破産管財人ノ選定　一五八丁
第二節　破産管財人ノ報酬　同　丁
第三節　破産管財人ノ職務　一六五丁
　　一六六丁

第四節　破産主任官ノ職權　一九四丁
第六章　債權者　一九五丁
第一節　債權ノ届出及確定　同　丁
第一款　債權ノ届出　一九六丁
第二款　調査會　二〇〇丁
第三款　債權ノ確定　二〇二丁
第二節　未確定債權　二〇九丁
第三節　届出及確定ノ規定ニ從フコトヲ要セサル債權　二一五丁
第四節　債權者ノ集會　二一八丁
第一款　集會ニ列スヘキ人　二一九丁
第二款　會議ノ事項　二二一丁
第三款　債權者集會ノ決議方法　二二三丁
第七章　協諧契約　二二四丁

第一節　協諧契約提供ノ條件　二二六丁
第二節　協諧契約提供ノ時期　二二九丁
第三節　協諧契約ノ承諾　二三一丁
第四節　協諧契約ノ棄却　二三三丁
第五節　協諧契約ノ停止及消滅　二三六丁
第六節　協諧契約ノ効果　二三七丁
第七節　破産手續ノ再施　二三九丁
第八節　共同義務者ニ對スル協諧契約ノ効力　二四三丁
第八章　配當　二四七丁
第一節　一般ノ配當　同　丁
第二節　各營業ノ債權者ニ對スル配當　二四八丁
第三節　共同義務者ヲ有スル債權者ニ對スル配當　二五〇丁
第四節　配當ノ手續　二五八丁
第九章　別除權　二六〇丁

第一節　別除權ノ性質及實行　同　丁
第二節　遺產債權者及受遺者ノ別除權　二六七丁
第十章　終局計算及破產手續ノ終了　二七一丁
第十一章　破產手續後ノ債權　二七二丁
第十二章　破產ニ關スル犯罪　二八〇丁
第十三章　破產ヨリ生スル身上ノ効果　二九〇丁
第十四章　支拂猶豫　三〇五丁

破產法（附家資分散法）目次終

破產法（附家資分散法）

法學士　原　嘉道講義
卒業生　寺島元重編輯

緒言

余カ今日ヨリ開始スル講莚ハ破產法及家資分散法ヲ併セテ說述スルヲ以テ目的トスルト雖モ其中家資分散法ハ民事訴訟法ノ强制執行ニ牽聯シテ論究ス可キ法律ナルノミナラス僅々五箇條ノ簡易ナル規定アルノミニシテ詳密ノ說明ヲ要スルモノナシ故ニ余ハ破產法ヲ講述スルヲ主トシ家資分散法ハ之ニ附說スルニ止タルノトス諸子之ヲ諒セヨ

總論

破產法ノ目的

第一章　破產法ノ目的

破產法ハ破產ノ發生ヲ防遏シ社會ノ信用ヲ維持スルヲ以テ目的トス從テ信用ノ行ハルヽ社會ニ非サレハ破產法ノ必要アルコトナク社會ノ信用發達スルニ伴ヒ

愈々其必要ヲ感スルナリ

元來信用ノモノタル社會發達ノ一現象ニシテ上古ノ時代ニ在リテハ信用ナルモノ全ク存在スルコトナシ何トナレハ上古ノ人ハ各自ラ其衣食住ヲ充タシ自己ト他人トノ間ニ物品ノ融通ヲ爲スコト之アラサリシヲ以テナリ社會稍々進歩シテ物品ノ融通ヲ生シタル後ト雖モ其初ハ所謂實物交換タリシニ過キス尚ホ進ンテ交換ヲ爲スニ媒介物ヲ用フルニ至テモ媒介物ハ物品ヲ受取ルト同時ニ引渡シ決シテ物品ニ對スル代償物ヲ後日ニ引渡スカ如キコトナカリキ社會更ニ發達シテ取引漸ク頻繁トナルニ從ヒ實物交換若クハ即時取引ノミニテハ到底社會ノ取引ヲ圓滑ナラシムルコト能ハサルニ至ル於是乎始メテ所謂信用取引ノ端緒ヲ開キ取引ヲ爲スモ直チニ引渡ヲ爲スコトナシ相互ニ約束シタル日時ニ於テ物品若クハ其代價ヲ引渡ス者アリ又各個人ノ間ニ期日ヲ特約スルノミナラス一地方人民全體ノ便宜上ヨリ或一定ノ時期ニ於テ或期間内ノ總般ノ取引ニ對スル計算ヲ爲スノ慣例ヲ作ルニ至ル例ヘハ我國ニ於ケル盆暮二期ノ勘定ノ如キ即チ是ナリ既ニ一タヒ信用取引ノ起生スルニ至レハ物品ノ交換又ハ金錢ノ融通上ニ大ナル便

宜ヲ與フルカ故ニ社會ノ發達ト共ニ倍々其範圍ヲ擴メ遂ニ今日ノ如ク全世界ヲシテ一ノ商業國タルカ如キ觀ヲ呈セシムル時代ニ至テハ到ル處トシテ信用取引ノ行ハレサルナク手形若クハ保險ノ如キ全ク信用ノミニ依リテ成立スル制度ノ發達ヲ見ルヲ得タリ

右ノ如ク社會ノ進歩ニ伴ヒ信用取引漸ク發達シ社會亦之ニ依リテ愈々發達スルモノナルカ故ニ信用取引ニ依ラサレハ到底發達セル社會ニ適應スル事業ヲ經營スルコト能ハス然レトモ此信用取引ハ其利益ノ莫大ナルト共ニ又危險ノ之ニ伴フヲ免カレス何トナレハ信用取引ナルモノハ義務ノ履行ヲ他日ニ期スルモノナルカ故ニ往々其期日ニ至リテ履行ヲ得ル能ハサルコトアリ彼ノ即時取引ノ時代ニ在リテハ當事者間ノ法律上ノ關係ハ即時ニ終了スルカ故ニ其間ニ何等ノ危險ヲ生スルコトナシト雖モ信用取引ニ至リテハ債權者ハ常ニ多少不安心ノ位地ニ立ツモノタルヲ免カレス而シテ信用取引ノ愈々發達スルニ從ヒ之ニ隨伴スル所ノ危險モ亦益々增加スルニ至ルハ止ムヲ得サルコトヽ謂フ可シ

既ニ信用取引ノ危險ニシテ其危險ハ社會ノ發達ト共ニ漸々增加スルモノトセハ

信用取引ナルモノハ斷然之ヲ廢止セサル可カラサルモノナリヤト云フニ決シテ然ラス社會ノ發達ニ伴ヒ即時取引ノミニテハ到底經濟社會ノ必要ヲ充タスコト能ハサルカ故ニ幾多ノ危險アルモ信用取引ヲ廢止スヿ可キニ非ス於是乎立法者ハ信用取引ヨリ生スル所ノ危險ヲ減却シテ唯タ其利益ヲ收取スルノ方案ヲ立ツルノ必要ヲ認メタリ商法ニ規定セル多クノ事項ハ皆此信用取引ヲ保護シ因リテ生スル所ノ危險ヲ防遏セントスルモノナリ而シテ信用取引ノ結果債權者ニ損害ヲ與フルコトヲ防遏センカ爲メニハ債務者ヲシテ完全ナル支拂ヲ爲サシムルノ方法ヲ取ル可キハ勿論到底完全ナル支拂ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テモ可成的多クノ金額ヲ支拂ハシメ以テ債權者ノ損害ヲ輕減スルコト最モ必要ナリトス古來何レノ邦國ニ於テモ皆信用取引ヨリ生スル債權者ノ損害ヲ防カンカ爲メ負債償却ニ關スル嚴重ナル法律ヲ設ケタリ即チ希臘ノ有名ナル「ソロン」ノ法典羅馬ノ十二銅表ノ如キ是ナリ此等ノ法律ニ於ケル規定ハ之ヲ今日ヨリ觀察スルトキハ頗ル苛酷ノ感ナキ能ハス而シテ其苛酷ナリシ理由ハ種々アリテ或ハ當時ノ貴族ト人民トノ關係或ハ官吏ト人民トノ關係若クハ社會一般人ノ性質温和ナラサリシニ因ルモノアリト雖モ亦債務者カ其債務ヲ償却セサルハ大ニ社會ノ信用ヲ害シ經濟社會ノ紊亂ヲ來スモノナルヲ以テ之ヲ防遏セントスルコト一ノ理由タリシヤ疑ナシ斯ノ如ク希臘羅馬ノ如キ上古ノ時代ニ於テスラ寧ロ苛酷ニ過クルノ法律ヲ設ケテ負債ノ償却ヲ嚴ナラシムルノ必要ヲ認メリ況ンヤ信用取引ノ發達セル今日ノ社會ニ於テヲヤ然レトモ古代社會ニ在リテハ嚴格ハ同時ニ苛酷ヲ意味シタルモ今日ノ社會ニ於ケル嚴格ハ寧ロ綿密ヲ意味ス即チ今日ノ如キ發達セル社會ニ於テハ負債ノ償却ニ關シテ最モ綿密ナル法規ヲ設ケ之ヲ監理スルコト最モ必要ノコトナリトス然ラハ法規ヲ設ケテ負債償却ヲ監理スルニハ果シテ如何ナル方策ヲ用フ可キ乎

負債ノ償却ヲ監理セントスルニハ債務者ヲシテ完全ノ支拂ヲ爲サシムルコト第一ノ要務ナリトス此方法ニシテ十全ナルヲ得ハ信用取引ニ伴フ所ノ危險ハ全然消滅シテ唯タ其利益ノミ殘存ス可シ然レトモ往々ニシテ負債償却ノ不能ヲ惹起スルコトハ事實上決シテ免カレ得ヘキニ非ス而シテ其不能ノ當事者ノ意思ニ基クモノハ尚ホ法律ノ制裁力ヲ以テ之ヲ防遏ス可キモ若夫レ不可抗力若クハ意外

ノ變又ハ第三者ノ行爲ニ因ルモノニ至テハ法律ノ力ヲ以テ之ヲ防遏スルコトヲ得ス斯ノ如キ場合ニ於テハ唯タ之ニ因リテ起生スル所ノ害惡ヲ減少セシムルノ外ナシ且ツヤ負債償却ノ不能ト爲リタルコト債務者ノ惡意若クハ過怠ニ因ラストセハ其狀況ニ陷レルコト寧ロ憫量ス可キモノタリ於是乎亦債務者ヲ保護ス可キノ必要アリト謂ハサル可カラス今茲ニ講述セントスル破産法ハ負債ノ償却ヲ爲ス能ハサル場合ニ關スル法律ナルカ故ニ其目的トスル所ハ畢竟上來陳述セル破産ノ發生ヲ防遏スルコト、破産ヨリ起生スル害惡ヲ減少スルコト及債務者ヲ保護スルコトノ三箇ニ外ナラサル可シ左ニ此三箇ニ付キ説明スル所アラントス

破産者カ自己ノ意思即チ詐欺又ハ過失若クハ怠慢ニ因リテ破産ノ境遇ニ陷ルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ嚴罰シ併セテ他人ノ斯ル所爲ヲ爲スコトヲ警戒セサル可カラス故ニ破産法ニ於テハ詐欺若クハ過怠ニ因リテ破産宣告ヲ受クルニ至リタル者ヲ處罰シ且ツ之ヲ不名譽ノ地位ニ立タシメ以テ世人ノ此制裁ヲ畏怖シテ復タ破産ノ境遇ニ陷ルコトナカラシメンコトヲ期セリ（商法第三編第九章及第十章）

（第二）破産ヨリ起生スル害惡ヲ減少スルコト　是レ債權者ヲ保護スルヲ主眼トスルモノトス何トナレハ負債ヲ償却スルヲ得サルコトハ直接ニ債權者ニ損害ヲ被フラシムルモノナレハナリ此債權者保護ノ目的ノ爲メニハ二箇ノ方法ヲ取ラサル可カラス一ハ債務者ノ財産ヲ盡シテ債權者ノ辨償ニ充テシムルコトニシテ之カ爲メニハ債務者ノ財産ノ管理ト及其換價トニ最モ注意スルヲ要ス二ハ債務者若クハ一部債權者ノ惡意ニ因リテ一般債權者ノ損害ヲ招クヲ防遏セサル可カラス凡ソ破産ノ場合ニ於テハ債務者ハ其財産ノ全部ヲ擧ケテ債權者ノ辨濟ニ充ツ可ク各債權者ハ亦他ノ債權者ト共ニ衡平ノ配當ヲ受ク可キコト固ヨリ當然ノコトニシテ更ニ言明ヲ要セサルナリ然レトモ社會ノ事實ハ必スシモ理正ニノミ依ルモノニ非ス債務者カ破産宣告ヲ受クルノ逆境ニ立ツトキハ從テ良心ヲ失ヒ其財産ヲ藏匿シ若クハ轉匿スルカ如キノ例極メテ多ク債權者ニ於テモ到底完全ノ辨濟ヲ得ルコト能ハサルヲ知ラハ單ニ自己ノ損害ヲ免カルヽニ汲々トシテ他人ノ損害ヲ顧ミルニ遑アラス債務者ト通謀シテ或ハ先ツ辨濟ヲ受ケ或ハ其財産上ニ優先權ヲ設定スル等ノ例亦甚タ多シ而シテ斯

ノ如キハ信用取引ニ非常ナル妨害ヲ加ヘ經濟社會ノ秩序ハ之カ爲メニ紊亂セラルヽニ至ル故ニ破産法ニ於テハ此等ノ點ニ對シ債權者ヲ保護スルノ目的ヲ以テ規定セル條項頗ル饒多ナリトス（商法第三編第二章、第四章、第五章、第六章及第八章）

（第三）債務者ヲ保護スルコト　負債ノ償却ヲ爲ス能ハサル者ヲ保護スルカ如キハ古代社會ノ全ク想像セサリシ所タリ即チ古代法律ニ於テハ犯罪者ヲ處罰スルモ之ヲ救助セサリシト等シク負債償却ノ不能者ヲ嚴罰スルコトアルモ其窮ヲ憐ンテ之ヲ保護スルコトナカリシナリ然レトモ既ニ述ヘシカ如ク破産ノ狀況ニ至リシハ債務者ノ惡意若クハ過怠ニ基キタルニ非ス十分ノ資産ヲ有シテ誠實ニ營業ヲ爲スモ地震、暴風、海嘯洪水等ノ不可抗力若クハ意外ノ變ニ因リテ負債償却不能ノ狀況ニ陷ルコト往々ニシテ其例アリ此等ノ當事者ヲシテ破産者タルノ悲境ニ立タシムルハ決シテ喜フ可キコトニ非ス加之惡意若クハ過怠ニ因ラスシテ負債償却不能ノ狀況ニ至リタル者ノ中ニハ假スニ多少ノ時日ヲ以テセハ完全ノ償却ヲ爲シ得ルニ至ル者ナシトセス例ヘハ取引先ノ銀行カ破産シタル爲メ又ハ自己ノ債權ヲ取立ツルノ遑ナキ爲メ若クハ不時ノ變災ニ因リテ財産上ノ秩序ヲ紊亂セラレタルカ爲メ一時支拂能力ヲ失ヒタル者ノ如キ假スニ其債權ヲ取立テ若クハ其財産ノ秩序ヲ整頓スルノ時間ヲ以テスルトキハ能ク完全ナル辨濟ヲ爲シ得ルニ至ル可シ此等ノ場合ニ於テ尙ホ必ス破産者トシテ不名譽ノ地位ニ落シ且其行爲ヲ束縛スルカ如キハ獨リ其當事者ニ對シテ苛酷ナルノミナラス又一般經濟社會ノ不利益タリ故ニ一時負債ノ償却ヲ延期スルモ他日ヲ期シ債權者ヲシテ完全ノ辨濟ヲ得セシムルコト却テ相互並ニ經濟社會ノ利益ナリト謂ハサル可カラス近世諸國ノ破産法ニ於テハ孰レモ破産ニ關スル嚴格ナル規定ヲ設ケ破産者ヲ懲戒シ債權者ヲ保護スルト同時ニ又善意ナル破産者ヲ保護シ以テ再ヒ社會ニ立ツノ機會ヲ與ヘタリ（商法第三編第十一章）而シテ信用制度ノ發達スルニ從ヒ益々此破産者保護ノ必要ヲ加フルモノトス何トナレハ信用制度ノ發達スルニ伴ヒ却テ多クノ不幸ナル破産者ヲ生スルニ至ルモノナレハナリ試ニ現時最モ商業ノ隆昌ヲ極ムル英國ノ制度ヲ見ルトキハ蓋シ思半ニ過クルモノアラン同國ニ於テハ善意ナル破産者ヲ保護スルコト極メテ周到ニシテ此等ノ破産者ハ破産ニ依リテ總テ其以前ニ負擔セル債務

ナ免カルヽコトヲ得詳言スレハ破産宣告アリタルトキハ其者ハ恰モ死亡シタルモノヽ如ク其時ニ於テ所有セル總般ノ財産ヲ盡シテ之ヲ總債權者ニ配當スルトキハ債權債務ノ關係ハ同時ニ終了シ新ニ生出シタル瑕瑾ナキ人トシテ再ヒ經濟社會ニ立ツコトヲ得ルナリ其規定ノ詳細ハ後日ニ讓ル可シト雖モ兎ニ角斯ノ如キ制度アルハ以テ英國ニ於ケル經濟社會ノ信用ノ他國ニ比シテ發達セルコトヲ證スルニ足ラン歟蓋シ債務者ノ負債償却ヲ爲ス能ハサルコト公明正大ノ理由ニ出テ之カ爲メ一般社會カ其者ニ對スル信用ヲ減却セサルニ非サルヨリハ斯ノ如キ制度ヲ設クルモ何等ノ實益ナシ故ニ經濟社會ノ秩序未タ整頓セスシテ各個人間ノ信用ノ程度尚ホ低キ國柄ニ在リテハ決シテ此制度ヲ見ルコト能ハサルモノタレハナリ我國ノ經濟社會モ歩更ニ一歩ヲ進メテ各個人カ營業上ノ德義ヲ重ンスルコト一層發達スルニ至ラハ亦英國ノ如キ制度ノ必要ヲ見ルニ至ル可シト信ス

上述セル三個ノ事項ハ即チ破産法ノ目的タリ之ヲ括言スレハ經濟社會ノ信用ヲ保護スルト云フニ歸着ス然ラハ我邦ニ於テ從來此目的ヲ以テ定メラレタル法律ハ獨リ破産法ノミナリヤト云フニ決シテ然ラス明治二十三年ノ終ニ至ルマテハ明治五年第百八十七號布告身代限規則ヲ始トシテ之ニ關スル數種ノ規則アリ刑法ニ於テモ其第三百八十八條及第三百八十九條ニ於テ家資分散ニ關スル犯罪ヲ規定シ又二十四年一月一日以後ハ民事訴訟法第六編ノ强制執行ニ關スル綿密ナル規定ヲ實施シ之ヲ補フニ家資分散法ヲ以テセリ商法ノ第三編タル破産法ハ我立法者カ商事上ノ負債ヲ償却シ能ハサル者ハ一般民事上ノ負債ヲ償却シ能ハサル者ニ比シ經濟社會ニ害毒ヲ與フルコト更ニ多シトシテ特ニ嚴密ナル規定ヲ設ケタルモノニシテ即チ經濟社會ノ信用ヲ保護スル一ノ法律タルニ過キス民事訴訟法並ニ家資分散法ノ外別ニ破産法ナルモノヲ制定スルノ可否ハ後日之ヲ論述スルノ機會アル可シト雖モ兎ニ角負債償却ヲ爲シ能ハサル者ニ適用ス可キ嚴密ナル法律ノ必要ナルコトハ明白又疑ナキコトナリトス左レハ我國ニ於テモ破産法ハ商法ノ一部ナルニ拘ハラス、其全部ノ施行ヲ待タスシテ明治二十六年七月一日ヨリ之ヲ實施セラレタリ其施行以來日尚ホ淺シト雖モ之ニ因リテ我經濟社會ニ利益ヲ與ヘタルコト決シテ尠少ナラサル可シト信ス

破産法ノ法律上ノ位置
破産法ハ特別法ナリ

第二章　破産法ノ法律上ノ位置

第一節　破産法ハ特別法ナリ

普通法ト特別法トヲ分ツノ根據ハ或ハ土地ノ區域ニ依リ或ハ人ノ種類ニ基ケリ即チ國内全般ニ行ハルヽ法律ハ之ヲ普通法トシ一地方ニ限リ行ハルヽ法律ハ之ヲ特別法ト爲スモノト又一般ノ人民ニ適用スル法律ハ之ヲ普通法トシ或種ノ人民ニ限リテ適用スル法律ハ之ヲ特別法ト爲スモノトアル是ナリ而シテ今歐洲諸國ニ於ケル破産法ノ法律上ノ位置ヲ按スルニ或ハ之ヲ普通法ト爲シ或ハ之ヲ特別法ト爲シ未タ歸一スル所ナシト雖モ其特別法ト爲スノ國ニ在リテハ皆之ヲ人ニ關スル特別法ト爲ス即チ夫ノ佛國其他佛法系ノ諸國ニ於テハ皆破産法ヲ以テ商人ニ關スル特別法トセリ之ニ反シテ英國及獨逸等ニ於テハ破産法ハ總テノ人ニ適用スルノ法律即チ普通法ト爲セリ顧テ我破産法ハ此兩者中何レノ主義ニ從ヒタルヤト云フニ兩者ヲ折衷シテ新ニ一主義ヲ立テタルモノヽ如シ即チ其國内全般ニ行ハレ且商人、非商人共ニ其適用ヲ受クルノ點ヨリスレハ普通法主義ナルモ商法第九百七十八條ニ依レハ破産法ハ商ヲ爲シタル者ノミニ適用ス可キモノニシテ普通民事ノ取引ヲ爲ス者ニ適用スルモノニ非スト爲セリ從テ民事ノ取引ヲ爲シタル者カ其債務ヲ辨濟セサルトキハ民事訴訟法第六編ノ規定ニ從テ强制執行ヲ爲シ其債務ヲ辨濟スルノ資力ナキ者ニハ明治二十三年法律第六十九號家資分散法ニ依リ家資分散ヲ宣告スルモノナリ故ニ破産法ハ民事訴訟法及家資分散法ニ對スル例外法ニシテ商ヲ爲シタル者ニ限リ適用セラルヽ特別法ナリト謂フコトヲ得ヘシ要スルニ我破産法ノ主義ハ此法律ヲ或人ニ對スル特別法ト爲シタルニ非サレトモ民事訴訟法及家資分散法ニ對スル例外法即チ特別法ナル位置ヲ占メシメタルモノニシテ一種ノ折衷主義ヲ採用シタルナリトス

商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ爲スコトヲ得サル者ニ對シテ普通ノ民事取引ヨリ生スル債務ヲ辨濟シ得サル場合ニ於ケル法律（家資分散法）ト異ナリタル法律（破産法）ヲ適用スルニ至リタルハ實ニ現行商法ノ實施以後ニ始マレリ蓋シ明治二十三年十二月三十一日迄ハ身代限ニ關スル數種ノ布告アリ其足ラサルモノニ付テハ裁判所ノ慣例ヲ以テ之ヲ補ヒ債務ノ仕拂ヲ强行セリ此等ノ法規ハ當時ニ在リテ素ヨリ一般ノ取引ヲ支配シ敢テ民事ト商事トノ取引ニ付キ區別ヲ立ツルコトナカリキ夫ノ洲

法第三百八十八條及第三百八十九條ニ所謂家資分散ナル語モ全ク身代限ノ處分ヲ指シタルモノニシテ現行法ノ家資分散ヲ指示シタルニハ非ス然ルニ我立法者ハ明治二十四年一月一日以後ハ民事上ノ取引ヨリ生シタル債務ヲ償却セサル者ニ對シテハ民事訴訟法第六編ノ規定ニ依リ强制執行ヲ爲シ又商ヲ爲スニ當リテ支拂ヲ爲ス能ハサル者ニ對シテハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヽセリ又家資分散法ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リテ强制執行ヲ爲シ尙ホ債務ヲ償却シ得サル者ニ對シ身分上ノ結果ヲ受ケシメンカ爲メニ制定セラレタリ換言スレハ商取引ヨリ生シタル債務ヲ償却スル能ハサル者ニ對シテハ破産法ニ於テ其身上ノ結果トシテ或種ノ能力ヲ停止シタルモ普通民事取引ヨリ生シタル債務ヲ償却スル能ハサル者ニ對シテハ何等ノ法規ナキヲ以テ玆ニ家資分散法ヲ制定シ破産法トノ權衡ヲ得セシメタルナリ然ルニ民事訴訟法及家資分散法ハ立法者ノ豫期セルカ如ク明治二十四年一月一日ヨリ其實施ヲ見シモ商法ハ明治二十三年ノ末ニ至リ民法ト同シク其實施ヲ延期セラレ遂ニ民事訴訟法及家資分散法ハ破産法ニ先チ實施セサルヲ得サルコトヽナレリ元來破産法ト民事訴訟法及家資分散法トヲ制定セラレタル精神ハ既ニ述ヘタルカ如ク其間ニ支配ス可キ區域ヲ設ケ適用上相侵犯スルコトナカラシムルニ在リシモ帝國議會ノ商法實施延期議決ノ結果意外ノ齟齬ヲ生シ民事訴訟法及家資分散法ヲ實施スルニ當リ不可思議ナル現象ヲ呈スルノ止ムヲ得サルニ至ラシメリ即チ特別法ノ存セサル場合ハ總テ一般法ヲ適用ストノ原則ニ依リ總テノ民事及商事ノ取引ヲ爲シタル者ハ民事訴訟法及家資分散法ノ支配ヲ受ク可キコトヽナレリ左レハ未タ其効力ヲ生セサル破産法中ノ規定（第千五十五條以下）モ家資分散法（第四條第二項）ニ於テ之ヲ家資分散ニ準用スルノ法文アルカ爲メ早ク既ニ總テノ民事取引ヨリ生スル債務ヲ辨償セサルモノニ適用ス可キ法律ノ一部ヲ爲スニ至レリ斯ノ如ク現行破産法ト家資分散法トノ關係ニ付テハ甚タ奇怪ナル歷史ヲ有シタリシカ明治二十六年ニ至リ商法ノ一部施行ヲ發令セラレ同年七月一日ヨリ破産法ハ會社法及手形法ト共ニ實施セラレタルヲ以テ玆ニ始メテ立法者ノ豫期シタル所ノ破産法ト民事訴訟法及家資分散法トノ適用區域ヲ明瞭ナラシムルヲ得タリ

以上述ヘタルカ如ク我破産法ハ商ヲ爲スニ當リテ債務ヲ辨濟スルコトヲ得サル

者ノミニ對シテ適用ス可キ法律ナリ然レトモ歐洲諸國ノ立法ニ徵スルニ或ハ之ヲ一般ノ人ニ適用ス可キ法律ト爲シ或ハ之ヲ商人ニノミ適用ス可キ法律ト爲シ一モ我國ノ如キ主義ヲ採用スルモノナシ蓋シ我破産法ノ主義タル起稿者ロエスレル氏ノ新案ニシテ氏ハ歐洲ニ行ハルヽ兩主義ノ共ニ與ニ捨テ難キ點アルヲ以テ其採否ニ惑ヒ遂ニ斯ノ如キ奇怪ナル折衷主義ヲ採用セルモノナラン然ラハ破産法ハ立法上如何ナル主義ヲ採ルヲ以テ最モ穩當ナリトスルヤハ玆ニ研究ス可キ問題ナリ余ノ考フル所ニ依レハ今日ノ如キ進歩シタル社會ニ在テハ破産法ヲ以テ特別法ト爲スノ理由存スルコトナシ何トナレハ往古ニ在テハ信用制度ハ獨リ商人間ノミニ行ハレ普通人間ニハ殆ント其用ナカリシト云フモ誣言ニ非ス今日一般人カ爲ス所ノ取引中夫ノ手形ノ發行、保險契約ノ如キ最モ信用ヲ尊フ所ノ取引ハ當時ニ在テハ商人獨占ノ取引ナリシナリ斯ノ如ク商人ト非商人トノ間ニ於テハ信用ノ利用ニ非常ノ差異アリシヲ以テ商人カ債務ヲ辨濟スルコトヲ得サルノ狀況ニ至リタルトキト普通人カ同一ノ狀況ニ至レルトキトハ其經濟社會ニ及ホス影響ニ重大ノ差異アルヲ以テ之ニ關スル二種別異ノ法律ヲ制定スルハ最モ適當ナリシナル可シ是レ現今破産法ヲ普通法ト爲セル歐洲諸國ニ於テ其以前ニ在リテハ皆之ヲ商人ニ關スル特別法ト爲セル歷史ヲ有スルヲ見テ知ル可キナリ然ルニ社會進歩スルニ從ヒ信用取引ノ範圍ハ漸ク擴張セラレ今日ニ至リテハ廣ク一般人間ニ行ハルヽモノト爲レリ是ニ於テ乎其信用取引ヲ保護シ經濟社會ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニハ之ヲ利用スル總テノ人ニ適用ス可キ破産法ヲ制定セサル可カラス我商法カ破産法ヲ商人ニ適用ス可キ法律ト爲サスシテ商ヲ爲シタル一般ノ人ニ適用ス可キモノト爲シタル所以モ亦此處ニ在リテ存ス

斯ノ如ク我立法者ハ社會ノ進歩ニ鑑ミル所アリテ破産法ヲ普通法ト爲シ何人ニモ之ヲ適用ス可キモノトセルハ余ノ大ニ贊同スル所ナリ然レトモ玆ニ疑問トス可キハ同法カ普通法主義ヲ採リタルニ拘ハラス商ヲ爲シタル場合ノミニ之ヲ適用ス可キモノトシタルハ果シテ如何ナル理由ナルヤ換言スレハ商取引ヲ爲シタル者ニ對シテハ破産法ヲ適用シ民事ノ取引ヲ爲シタル者ニハ民事訴訟法及家資分散法ヲ適用スルコトヽ爲シタル立法上ノ理由如何ト云フコト是ナリ抑モ信用制度ノ發達シタル社會ニ在リテハ信用ハ特リ商ヲ爲ス場合ニ限リテ利用スルニ

非スシテ總テノ取引上之ヲ利用スルモノナリ從テ商取引ヲ常業トスル者ハ信用ヲ利用スルコト多カル可キハ疑ナシト雖モ普通人ニ在リテハ商ヲ爲ストキハ信用ヲ利用スルコト多ク民事取引ヲ爲ストキハ之ヲ利用スルコト少ナシトハ到底想像シ得ヘキニ非ス然ルニ或商法カ破産法ヲ以テ商取引ヲ爲シタル場合ノミニ適用ス可キ法律ト爲シタルハ其根據ノ存スル所ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス既成商法起稿者ロエスレル氏ハ此理由ヲ說明シテ曰ク「凡ソ商業ヲ爲ス者ハ常ニ信用ヲ利用シ多クノ債務ヲ負擔ス可キハ其常態ナリ故ニ商業者ニ在リテハ債權債務ノ關係ハ常ニ止息スル所ナキモ民事上ノ取引ニ於テハ偶然此關係ヲ生スルニ過キス從テ破産手續ノ施行ヲ要スル債權者ノ夥多ナル事實ハ商業ニ在テハ常ニ存スル所ナルモ普通民事ノ取引ニ在リテハ例外タルヲ免カレス且又商業上ノ取引ニ於テハ單ニ支拂停止ノミヲ以テ破産手續ノ原因ト爲ス可キモノナルモ普通ノ民事取引ニ於テハ巨額ノ負債ノ存スルト債務者カ之ヲ支拂フ可キ資産ヲ有セサルトヲ必要トス蓋シ商人ニ在リテハ債權債務ノ關係ハ常ニ存在スルモノナルカ故ニ債權ヲ有スルノ事實ハ必スシモ其人カ債務ヲ辨濟シ得ルコトヲ證スルモノニ非サレハナリ又商業者ニ在リテハ遠隔ノ地ニ多數ノ債權者ヲ有スルコト少カラサルヲ以テ此等ノ債權者ヲ保護スルカ爲メニ債務者ノ詐欺若クハ怠慢ヲ防カサル可カラサルノ必要アリト雖モ非商人ニ在リハ全ク斯ノ如キ必要ナシ夫レ斯ノ如ク商業者ノ關係ト民事取引トハ大ニ異ナル所アルカ故ニ商業上ノ破産者ニ對シテハ法律上特ニ嚴格ナル規定ヲ設ケサル可カラサルト同時ニ他方ニ於テハ總債權者ヲ以テ鞏固ナル一團體ト爲シ之ニ與フルニ一層强大ナル權利ヲ以テスルノ必要アリ且ツ商業上ノ取引ニハ手形債務最モ多ク利用セラレ通常ノ取引ニハ抵當債務若クハ純然タル信用債務ヲ主トシテ利用スルノ一點ヨリ論スルモ手形債務ハ濫用ノ弊ヲ生シ易キヲ以テ商業上ノ破産者ニハ商業ヲ營ミ若クハ自己ノ財産ヲ處理スルコトヲ得サルノ羈絆ヲ施サヽル可カラス」ト（商法草案第十三條參照）ロ氏ノ說ク所ハ一應理由アレトモ其論旨ハ單ニ商人ト非商人トニ依リ破産法ノ適用ヲ異ニセサル可カラスト云フニ過キスシテ一人カ商取引ヲ爲ス場合ト民事取引ヲ爲ス場合トニ依リ法律ヲ異ニセサル可カラストノ理由ト爲ル可キモノニ非ス而シテ破産法ハ商取引ヲ爲シタル者ニ適用ス可シト爲シタル理由ヲ說明スルニ唯

斯ノ如ク爲スハ論理上商法ノ本體ニ適スルノミナラス非商人ナシテ破産法ニ依ラシムル所ノ他國ノ法律ニ近適スト云フニ過キス氏ハ其商法ノ本體ニ適合スルノ旨趣ヲ明カニスル爲ノ草案第一條及第四條ヲ援用シタルカ是レ既成商法ノ第一條及第三條ニ該當スル條文ナレハ畢竟氏ノ意見ハ商法ハ商事ニ適用ス可キ法律ナリ破産法ハ商法ノ一部ナリ故ニ破産法ハ總テノ商事ニ適用ス可シト云フニ在ルナランロ氏ノ意見ニシテ果シテ斯ノ如クンハ毫モ破産法ヲ以テ商取引ヲ爲シタル者ニノミ適用ス可シトスルノ理由ト爲ルモノニ非ス蓋シ破産法ヲ以テ特別法ト爲ス可キヤ否ノ立法論ハ同時ニ破産法ハ商法中ニ列ス可キモノナルヤ否ノ立法論ヲ惹起スヲ以テ若シ破産法ヲ特別法ト爲ス可キモノニ非ストセハ之ヲ商法ノ一部ト爲ス可キモノニ非サルヤ亦見易キノ理ノミ然ルニロ氏ハ破産法ヲ以テ商法ノ一部ナリト速斷シ是故ニ之ヲ商ヲ爲シタル總テノ者ニ適用ス可シト云カ如キハ是レ問題ヲ以テ問題ヲ決シタルモノニ外ナラサレハナリ或ハ又ロ氏ハ既成商法第十六條ニ於テ一方ノ者ノミニ對シテ商取引タル取引ニ付テハ商法ノ規定ヲ雙方ニ適用スト定メ之ヲ商法制定ノ原則ト爲シタルカ故ニ既ニ商法中ニ破産法ヲ列シタル以上ハ之ヲ商取引ヲ爲シタル總テノ者ニ適用スルハ此原則ヨリ當然生ス可キ結果ナリト思惟セルモノナランカ然レトモ是レ亦破産法ハ商法中ニ列ス可キモノナルヤ否ノ先決問題アルヲ忘レ直チニ謂レナク商法中ニ編入ス可キモノト決シタル上ニ於ケル斷定ナルカ故ニ其當ヲ得サルコト既ニ前ニ述ヘタル所ニ依リテ明瞭ナリ若又假リニ破産法ハ商法中ニ列ス可キモノト決定シタル上ニテ論究スルモ尙ホ破産法ハ商ヲ爲シタル總テノ人ニ適用セサル可カラサル理由ナシ何トナレハ破産ナル事實ハ債務ヲ辨濟スルコトヲ得サル狀態ヲ指示スルモノナレハ之ニ關スル法律ハ之ヲ何人ニ適用スルモ債務ノ基因タル取引ノ効力ニハ何等ノ關係ヲ有セス從テ一ノ取引ニ因リテ生スル權利義務ヲ確定スルニ付テハ其當事者ノ商人タルト非商人タルトニ因リ法律ヲ異ニスルノ理由ナキモ債務ヲ辨濟スル能ハサル場合ニ適用スル法律ハ之ヲ異ニスルモ何等ノ妨アルコトナシ且又商法中ノ或規定ハ商人ノミニ適用ス可キモノト定ムルモ決シテ商法第十六條ノ主義ニ違反スルモノニ非ス例ヘハ商業帳簿ニ關スル規定ノ如キハ獨リ商人ノミニ適用ス可キモノナルモ之ヲ以テ商法ノ本體ニ適合セサル規

定ト謂フヲ得サルカ如シ故ニ我草案起稿者カ商人ト非商人トノ區別ニ依リテ破産ニ關スル法律ヲ異ニセサル可カラサルヲ主張シナカラ唯タ商法ノ本體ニ適合セサルコトヲ理由トシ破産法ヲ商人ニ關スル特別法ト爲サスシテ商ヲ爲ス總テノ人ニ適用スト云フカ如キ變體ノ規定ヲ爲シタルハ其理由ノ存スル所ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス加之ロ氏ハ我破産法ヲ商人ニ關スル特別法ト爲サスシテ普通法主義ヲ採用スル國ノ法律ニ近邇スルト稱シ折衷ヲ採リタルハ余輩愈其理由ヲ知ルニ惑ハサルヲ得ス蓋シロ氏ハ前ニ見タル如ク破産法ヲ以テ特別法トス可キモノナリト主張シ大ニ英獨諸國カ破産法ヲ普通法ト爲セルヲ非難シタル者ナレハ普通法ノ主義ハ全然之ヲ排斥セサル可カラサルニ却テ之ニ近邇スルト稱シテ折衷主義ヲ採リタルカ如キハ自家撞着ノ譏ヲ免カルヽコトヲ得サレハナリ之ヲ要スルニロ氏ハ今日ノ社會ニ於テ破産法ヲ商人ニ關スル特別法ト爲スハ其實情ニ適合サルヲ是認シタルモ從來佛國其他ノ諸國ニ行ハルヽ主義ヲ全然拋棄シテ更ニ普通法主義ヲ採ルヲ敢テスルコト能ハス之ヲ折衷シタルカ爲メ遂ニ斯ル曖昧ナル議論ヲ見ルニ至レルモノナラン歟

破産法ハ助法ナリ

上來論述シタルカ如ク我商法カ破産法ヲ一般ニ商取引ヲ爲ス者ニ適用スルコトト爲シタルハ立法上ノ基礎ニ乏シキモノナリ今立法論トシテ之ヲ考フレハ余ハ之ヲ總テノ取引ヲ爲シタル人ニ適用ス可キ普通法ト爲シ全然商法ヨリ獨立セシムルヲ至當ト認ム我法典調査會ニ於テモ目下此方針ヲ以テ法律ノ修正ニ從事スルヤニ聞クヲ以テ修正商法發布ノ曉ニハ破産法ハ商法ヨリ分離スルニ至ル可キヲ信ス且既ニ發布セラレタル改正民法ニ依レハ其第六十八條以下ニ於テ破産ナル文字ヲ掲クル法條二十个條ノ多キニ上ルモ一モ家資分散ナル文字ヲ記載セス此事實ヨリ見ルモ破産法ト家資分散法トノ區別ヲ廢シ破産法ハ總テノ取引ヨリ生スル債務ヲ辨濟スルヲ得サル者ニ適用スルノ法律ト爲シ之ヲ商法ヨリ分離スルノ方針ナルヤ明ケシ

第二節　破産法ハ助法ナリ

法典ヲ編纂スルニ方リ主法助法ノ區別ニ依リ法典ヲ分ツハ現今最モ普通ニ行ハルヽ所ナルカ此區別ノ始祖ハ英國ノベンザム氏ナリトス而シテ氏ノ所謂主法トハ權利義務ヲ確定スル法律ヲ指シ又助法トハ權利ヲ保護シ義務ヲ强制スル手續

ヲ規定スル法律ヲ稱ス是故ニ一般ノ學者ハ民法、商法及刑法ハ之ヲ主法ニ屬スルモノトシ民事訴訟法及刑事訴訟法ハ之ヲ助法ニ屬スルモノトセリ然ルニ我商法第三編ニ規定セラルヽ所ノ破産法ハ前既ニ述ヘタルカ如ク人民ノ權利義務ヲ確定スル法律ニ非スシテ債務ヲ辨濟スルコト能ハサル者アル場合ニ債權者ヲシテ可成的其損害ヲ輕少ナラシメンコトヲ主タル目的トスル法律ナリ換言スレハ債權者ノ權利ヲ保護シテ債務者ヨリ可成的多額ノ辨濟ヲ得セシメントスルノ法律タリ左レハ此法律ハ民事訴訟法ノ強制執行手續ト其性質ヲ同ウスルモノニシテ當ニ助法ノ一部ニ編入ス可キモノトス

然ラハ何故ニ破産法ヲ主法タル商法第三編ニ於テ規定セル乎余ノ思考スル所ニ依レハ是レ蓋シ歐洲大陸ニ於ケル商法編纂ノ沿革ニ由來スルモノナラン歐洲大陸ニ於テ商法ヲ制定セルハ佛國商法ヲ以テ嚆矢ト爲スコト何人モ了知スル所ナリ然ルニ該法編纂ノ當時ニ在リテハ未タベンザム氏ノ如キ主法、助法ノ區別ヲ唱道シタル者ナカリシカ故ニ從テ此區別ヲ以テ法典編纂ノ標準ト爲スカ如キコトナカリキ加之該法ハ商事ニ關スル一切ノ法律ヲ網羅スルノ目的ヲ以テ編纂セラレタルモノナルカ故ニ商事ニ關スル諸法律ヲ其規定ノ性質ニ依リテ二種以上ニ區別スルト云フカ如キ觀念ハ全ク之アラサリシ左レハ現今裁判所構成法又ハ民事訴訟法ニ規定スル事項モ苟モ商事ニ關係アル以上ハ佛國商法ハ悉ク皆之ヲ掲載セリ同法第四編ニ商事裁判所ノ構成及商事訴訟手續ヲ掲ケタルモノ是ナリ斯ノ如キ狀態ナルヲ以テ佛國ニ於テハ商人ニ關スル法律トセル破産法モ亦商法中ノ一編ヲ成スニ至リシナリ之ヲ要スルニ佛國商法ハ決シテ商事ニ關スル主法ニ非ス主法及助法ニ渉レル商事一般ノ法典ナリト謂フ可シ佛國商法ノ後ニ編成セラレタル和蘭及以太利ノ商法ハ既ニ商法ヲ以テ主法ノ一部ト爲セル時代ニ制定セラレシヲ以テ商事裁判所ノ構成若クハ商事訴訟手續ノ如キハ之ヲ掲記セス然レトモ破産法ニ至リテハ通常ノ訴訟法ト聊カ其趣ヲ相異ニスル點アルヨリシテ其助法タルコトヲ悟了スルヲ得サリシカ依然之ヲ商法中ニ編入セリ上述ノ如ク佛國及佛法系諸國ノ商法カ破産法ヲ商法中ニ排列セルヨリ我商法草案ノ起稿者タリシロエスレル氏ハ深ク破産法ノ性質ヲ究ムルニ及ハスシテ亦之ヲ商法中ニ排列シタルモノナル可シ夫ノ獨逸ノ如キハ破産法ヲ商法中ニ編入セサレトモ想

フニロ氏ハ之ヲ以テ獨逸カ破産法ヲ普通法ト爲スノ結果ニシテ若シ之ヲ商事ニ關スル法律ト爲ストキハ商法中ニ編入ス可キハ當然ナリト思惟セルナラン

歐洲ニ於ケル法典編纂ノ沿革上ノ理由ヨリ規定ノ性質上助法ニ屬ス可キ法律ニシテ尚ホ主法ニ編入セラルヽモノハ我舊民法ニ於テモ亦其例アリ即チ夫ノ民法中ニ證據法ヲ排列シタルコト是ナリ元來證據法ナルモノハ裁判所ノ訴訟手續ニ屬ス可キ規定ナレトモ佛國ノ大法律家タルポチエー氏カ民法ノ契約編ヲ講述スルニ方リテ證據ノ法則ヲ説明セルニ因リ佛國民法制定者ハ亦證據ニ關スル規則ヲ契約編中ニ掲記セリ我舊民法ノ起稿者ボアソナード氏ハ證據法ノ契約ニ特別ナルモノニ非サルヲ悟リテ佛國民法ノ誤謬ヲ正シ別ニ證據法ナルモノヲ設ケタルモ尚ホ其助法ニシテ主法ニ非サルコトヲ悟ルコト能ハス遂ニ之ヲ民法中ニ排列シタリ然ルニ法典調査會ニ於テハ斷然證據法ヲ民法中ヨリ除去シテ之ヲ訴訟法ノ規定ニ讓ルノ方針ヲ採リタルヲ以テ破産法モ亦縱令現行商法第三編ノ如ク單ニ商事ニ關スル法律ナリトスルモ尚ホ商法中ニ其位置ヲ占ムルモノニ非サルコトハ同會ノ認ムル所ナラント信ス

破産法ハ公法ナリ

第三節　破産法ハ公法ナリ

公法、私法ノ區別ハ羅馬法以來既ニ行ハレ來リタルモノナリ然レトモ往古ノ時代ニ在リテハ其區別極メテ曖昧ニシテ現今ノ如ク明確ナルモノニ非サリキ現今ニ於テハ公法トハ權力的關係ヲ定ムルモノナリト確定シ民事訴訟法ニ如キハ素ヨリ公法ニ屬スルモノト爲レリ既ニ民事訴訟法ニシテ公法ナル以上ハ民事訴訟法中ノ强制執行ト其性質ヲ同ウスル破産法モ亦公法ナルコト多言ヲ要セスシテ明カナリト信ス

現今ニ於テハ一般ニ認メテ私法ト爲ス所ノ商法中ニ破産法ヲ規定スルヲ以テ破産法モ亦私法ノ一部タルカ如キ觀ナキニ非ス然レトモ此編纂ノ不當ナルコトハ既ニ之ヲ縷述シタリ而シテ破産法カ商法ヨリ分離シテ獨立ノ位置ヲ占ムルニ至ラハ其公法タルコト毫モ疑惑ナキニ至ラン

本論

破産ニ關スル司法機關

破産裁判所

本論

第一章　破産ニ關スル司法機關

第一節　破産裁判所

商法第三編ニ於ケル劈頭第一ノ條文タル商法第九百七十八條ニ於テ既ニ裁判所ト云フ語辭ヲ表ハシ其第九百八十三條ニ至リテ破産裁判所ト云フ語辭ヲ見ル其他商法第三編中ニハ裁判所若クハ破産裁判所ト云フノ語辭ヲ多ク使用セリ此破産法ニ所謂裁判所即チ破産裁判所トハ裁判所構成法ニ規定スル諸種ノ裁判所中何レニ該當スルヤト云フニ裁判所構成法第二十八條ハ明定シテ曰ク「地方裁判所ハ破産事件ニ付一般ノ裁判權ヲ有ス」ト左レハ破産裁判所ハ地方裁判所ナルコト明白ナリ故ニ破産事件ニ付テハ其事件ノ大小如何ニ拘ハラス總テ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ區裁判所ノ管轄ニ屬スルコトハ全ク之ナキモノトス

然ラハ民事取引ヨリ生シタル債務ヲ辨濟スルコト能ハサル者ニ家資分散ヲ宣告スル裁判所ハ何等ノ裁判所ナリヤト云フニ家資分散法第一條ニハ唯タ管轄裁判所トアルノミニシテ區裁判所ナルカ將タ地方裁判所ナリヤ之ヲ明記セス然レトモ家資分散ノ宣告ハ民事訴訟法ニ依リ强制執行ヲ爲シタル上債務ヲ辨濟スルノ資力ナシト確定セル者ニ對シテ爲スモノナルカ故ニ其事柄タル强制執行ニ關聯スルモノト謂フモ不可ナシ然ルニ民事訴訟法第五百四十三條ノ規定ニ依レハ强制執行ノ處分ヲ爲ス管轄裁判所ハ區裁判所ナリトアルカ故ニ强制執行ノ結果タル家資分散ノ宣告モ亦區裁判所ニ於テ之ヲ爲サシムルノ精神ナラン歟

果シテ然ラハ破産ヲ宣告スル裁判所ト家資分散ヲ宣告スル裁判所トハ其階級ヲ異ニスト謂ハサル可カラス其相異ナル理由如何ト云フニ余ノ思惟スル所ニ依レハ破産ニ關スル事項ハ之ヲ家資分散ヲ宣告スルニ比スレハ頗ル重大ナリ何トナレハ家資分散ナルモノハ强制執行手續ニ於テ債務ヲ辨濟スル資力ナシト確定シタル者ニ對シテ爲スモノナルカ故ニ之ニ因リテ別段重大ナル影響ヲ惹起スルコトナシ之ニ反シテ破産宣告ナルモノハ其宣告後債務者ノ財産處分ニ着手スルモソナルカ故ニ其債務者ニ及ホス影響重大ナルノミナラス破産手續中幾多ノ重大ナル問題ヲ惹起スコトアルハ勿論タレハナリ加之破産宣告ノ場合ニ於テハ縱令宣告ノ申立ヲ爲ス債權者ノ債權少額ナルモ總テノ債權者ノ債權額ヲ合算シテ百圓以下ナルコト殆ント之ナシト謂フモ不可ナキカ故ニ普通訴訟事件ノ權衡ヨリ見ルモ之ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシムルコトヲ得サルナリ

破産主任官

第二節、破産主任官

破産手續ノ目的ハ債權者ナシテ債務者ノ財産ヨリ可成的多額ノ辨濟ヲ得セシムルニ在ルコトハ前既ニ講述セルカ如シ破産手續ノ目的ニシテ既ニ斯ノ如シトセハ其手續ヲ精確ニ行フト否トハ債權者ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホス可キコト勿論タリ是故ニ諸國ノ破産法ニ於テハ裁判所ノ役員ナシテ破産手續ヲ指揮監督セシムルヲ以テ破産手續上ノ必要條件ト爲セリ尤モ裁判所ノ役員ナシテ干與セシムル程度ニ至リテハ各國ノ法律其軌ヲ一ニセス是レ後段ニ講明ス可キカ如シ各國或ハ可成的債權者ナシテ破産手續ヲ行ハシメントシ或ハ公ノ機關ナシテ總テ此手續ヲ行ハシメントスルノ差異アルニ基因スト雖モ要スルニ或程度マテハ裁判所ノ役員ナシテ干與セシメサル可カラスト云フノ點ニ付テハ各國ノ法律一轍ニ出ツルモノトス

我商法モ亦歐洲諸國ノ法律ニ則リ破産主任官ナルモノヲ置キテ破産手續ヲ指揮監督セシムルコトヽ爲セリ（商法第九百八十條以下）然レトモ何人ヲ以テ之ニ充ツルヤニ付テハ法文上明言スル所ナシ實際上ニ於テハ破産裁判所ノ判事中ノ一人而モ破産宣告ヲ爲シタル部ノ判事ノ一人カ此任ニ當ルコトヽ爲リ居レリ

我破産法ニ於テハ既ニ破産裁判所ヲ以テ破産ニ關スル事件ノ裁判權ヲ有スルモノト爲セルニ拘ハラス何故ニ尙ホ破産主任官ナルモノヲ設置スルノ必要アリヤ蓋シ破産裁判所タル地方裁判所ハ裁判所構成法第三十二條ニ依リ法廷ニ於テ審問裁判ス可キ事件ハ三人ノ判事ヲ以テ組立テタル部ニ於テ之ヲ審問裁判ス可キカ故ニ破産手續中ニ起リタル事件ト雖モ其法廷ニ於テ審問裁判ス可キモノハ三人ノ判事ヲ以テ組織セル部ニ於テ之ヲ爲ス可キヤ當然ナリ然レトモ破産手續ヲ指揮監督スルカ如キハ法廷ニ於テ審問裁判ス可キ事項ニ非ス而シテ裁判所構成法ニハ斯ノ如キ場合ニ依準ス可キ手續ヲ規定セス又三人ノ判事ヲ以テ組織セル部ニ於テ破産手續ヲ指揮監督スルカ如キハ徒ニ事務ノ澁滯ヲ來スノミニシテ實際上何等ノ必要ヲ感セス以是乎破産裁判所ノ判事中ヨリ破産主任官ヲ選定シ以テ破産手續ヲ指揮監督セシムルコトヽ爲セルナリ

破産主任官ハ破産手續ヲ指揮監督スルカ爲メニ置カルヽモノナルカ故ニ其手續中ニ起生スル總般ノ事柄ニ付キ破産管財人ニ必要ナル命令ヲ發スル職權ヲ有ス勿論此命令ニ對シテハ債權者其他ノ利害關係人ヨリ破産裁判所ニ即時抗告ヲ爲

シテ之ヲ爭フコトヲ得レトモ此命令ハ抗告アリタルニ拘ハラス假執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトス其理由タル破産手續中ニ發スル命令ハ概ネ事情急迫ナル場合ニ於テ爲スモノナルカ故ニ利害關係人ニ異議アルニ因リ其執行ヲ猶豫ス可カラサルヲ以テナリ是レ猶ホ民事訴訟法ノ强制執行ニ關スル命令モ之ニ對スル不服ノ申立アルニ拘ハラス執行ヲ爲シ得ルカ如シ而シテ破産主任官ノ命令ハ法律上假執行ヲ爲シ得ルモノト明定セルカ故ニ別段其命令書ニ假執行ヲ爲シ得ル旨ヲ記載スルヲ要セスシテ當然假ニ執行スルコトヲ得ルモノトス（商法第九百八十三條）

第三節　檢事

破産法ニ於テハ過失又怠慢ニ因リテ破産ヲ爲スニ至リタル者ヲ處罰スル規定ト破産ヲ爲スニ當リテ債權者ニ損害ヲ加ヘントスル所爲ヲ處罰スル規定トヲ設ケタリ此等ノ規定ヲシテ其効力ヲ完カラシメンニハ破産事件ノ發生スル每ニ破産者ニ此等ノ規定ニ該當スル所爲アルヤ否ヲ調査シ此等ノ所爲アルトキハ之ニ法律ニ定メタル所ノ制裁ヲ加ヘサル可カラス若シ此等ノ所爲アルニ拘ハラス法律ニ定メタル制裁ヲ加ヘサルカ如キコトアラハ破産法ヲ設ケタル目的ハ遂ニ喪失セラルヽニ至ラン加之破産手續中ニ債權者ヲ害スル行爲ヲ爲スコトハ極メテ生シ易キ事柄ニシテ法律上之ニ加フル嚴格ナル制裁ヲ定ムルニ拘ハラス尙ホ此不法行爲ヲ爲ス者實際上頗ル許多ナリ故ニ破産法ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ此弊害ヲ除去スルニ最モ重ヲ置カサル可カラス我商法第九百八十四條ハ規定シテ曰ク「檢事ハ職權ヲ以テ破産者ノ罰セラル可キ行爲ノ有無ヲ搜査シ且此カ爲メ取引帳簿其他ノ書類ノ展閲ヲ求ムルコトヲ得」ト元來檢事ノ犯罪搜査權ニ關シテハ既ニ刑事訴訟法第四十六條ニ於テ一般ノ規定アルヲ以テ之ニ因リ破産ニ關スル犯罪ヲ搜査スルニ必要ナル手段ヲ取ルノ權利アルコト明瞭ナリ然ルニ特ニ商法第九百八十四條ノ規定ヲ設ケタルハ立法者ハ刑事訴訟法ニ於ケル一般ノ規定ヨリモ更ニ犯罪ノ搜査ニ付キ一歩ヲ進ムルノ趣旨ナラント信ス何トナレハ刑事訴訟法第四十六條ノ規定ニ依ルトキハ檢事ハ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキニ於テ搜査ニ着手スルノ職權及職務ヲ有スルモノナレトモ商法第九百八十四條ノ規定ニ依レハ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキノミナラス破産事件アルトキハ常ニ破産者ニ罰セラル可キ所爲アルヤ否

ヲ捜査スルノ職權及職務ヲ有スルモノナレハナリ而シテ斯ノ如キ規定ノ我商法ニ掲ケラレタルハ惟フニ破産事件タルヤ經濟社會ノ秩序ヲ紊亂スルコト甚タ大ナルモノナルニ若シ之ニ隨伴シテ生スル犯罪行爲ニシテ法律ノ制裁ヲ免カルルカ如キコトアルトキハ其社會ノ安寧ヲ害スルコト更ニ頗ル大ナリト謂ハサル可カラス故ニ此場合ニ於テハ犯罪ノ嫌疑アルト否トニ拘ハラス犯罪アルヤ否ヲ捜査スルコト必要ナリトセルニ基因スルナラン

斯ノ如ク檢事ニ犯罪ノ捜査ヲ爲スノ職權ヲ與ヘタル以上ハ之ト同時ニ破産宣告アリタルコトヲ知ラシメ又犯罪行爲ヲ發見シ得ヘキ關係書類ヲ示スコト必要ナリ故ニ商法ハ其第九百八十條第二項ニ於テ破産決定書ヲ檢事ニ送致スヘキコトヲ規定シ其九百八十四條末段ニ於テ檢事ハ破産者ノ取引帳簿其他ノ書類ノ展閲ヲ求ムルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ

破産宣告ノ原因

第二章　破産宣告

第一節　破産宣告ノ原因

破産者ト爲スノ宣告ハ破産手續ノ最初ニ爲スヘキ手續タリ故ニ破産宣告ハ如何ナル場合ニ於テ爲スヘキモノナリヤハ破産法ニ於テ第一ニ起ル所ノ問題ナリトス商法第九百七十八條ニ依レハ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル者ハ破産者トシテ宣告セラルヘキモノト爲セリ故ニ破産宣告ヲ爲スニハ第一、商ヲ爲スノ事實ト第二、支拂ヲ停止スルノ事實トノ存在スルコトヲ要ス左ニ此二條件ニ付キ聊カ說明スル所アラントス

（第一）商ヲ爲スコト　商トハ如何ナルコトナリヤト云フニ是レ各國ノ法律ニ依リテ相異ナルモノニシテ法理上別ニ一定セル意義ナキナリ然ラハ我國ニ於ケル所謂商トハ果シテ如何ナルモノナリヤ商法發布以前ニ在テハ其意義素ヨリ明瞭ナラス又既成商法ニ於テハ其第一編ニ商ノ通則ナルモノヲ揭クレトモ其部分ハ未タ實施セラレス故ニ現行法ニ於テハ商ナルコトニ一定ノ解釋ヲ與ヘタルモノナシト謂フモ可ナリ然レトモ我破産法ハ既成商法ノ第三編トシテ制定發布セラレタルモノナルカ故ニ縱令此部分カ他ノ部分ニ先ナテ修正實施セラレ他ノ部分ハ此後如何ナル修正ヲ受クルヤ測知ス可カラサルモ破産法ヲ全ク商法ノ他ノ部分ヨリ獨立シタルモノト看做シテ解釋スルコトヲ得サルヤ言

ナ俟タス從テ今日ニ於テハ第九百七十八條ニ掲ケタル商ナル語辭ハ既成商法第一編ニ規定セル商ナル語辭ト同一意義ヲ有スルモノト解釋スルノ外ナシ

然ラハ既成商法ニ所謂商ノ意義如何ト云フニ即チ其第四條及第五條ニ掲ケタル取引ヲ爲スコトヲ指稱ス此等取引ニ關スル詳細ナル說明ハ素ヨリ破產法ノ講義ノ範圍內ニ屬ス可キモノニ非サルカ故ニ玆ニ省畧ス可シト雖モ所謂商ヲ爲ストハ商法第四條及第五條ニ掲記セル取引ヲ一時爲スト又ハ常業トシテ之ヲ爲ストヲ問ハサルナリ（商法第十條參照）故ニ商人ナルト否トヲ問ハス苟モ商法第四條及第五條ニ掲記セル取引ヲ爲シタル者ハ常ニ破產法ノ適用ヲ受クルコトヲ免カレス

然レトモ商法第四條ニ依レハ商取引タルニハ普通利益ヲ得若クハ生計ノ爲メニスル趣旨ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ一ノ取引ニ於テモ一方ニ對シテハ商取引ニシテ他方ニ對シテハ商取引ナラサルコトアリ例ヘハ余カ自家ノ用料ニ供スルカ爲メニ米穀ヲ米穀商ヨリ買入レタリトセハ此賣買ハ米穀商ニ取リテハ商取引ナレトモ余ニ取リテハ商取引ナラサルカ如シ而シテ此一方ニ對シテ商取引タリ他方ニ對シテハ商取引タラサル行爲ニ付キ權利義務ノ關係ヲ定ムルニ付テハ商法ノ規定ヲ當事者雙方ニ適用スル旨ヲ商法第十六條ニ規定セリ然レトモ商法第九百七十八條ハ商ヲ爲シタル者ニシテ始メテ破產者トシテ宣告セラルヽモノト爲シ第十六條但書ノ規定ヲ適用ス可キ場合ナルコトヲ示セルカ故ニ縱令一方ニ對シテ商取引タル行爲ナルモ他ノ一方ハ之ニ因リテ破產者トシテ宣告セラルヽコトナシ又商ヲ爲スニ因リテ始メテ破產者タル宣告ヲ受クルモノナルカ故ニ縱令商人ト雖モ商ヲ爲サヽル場合ニハ破產者トシテ宣告ヲ受クルコトナシ例ヘハ一ノ商人カ自己ノ住宅ニ充テンカ爲メニ家屋ヲ購入シタル場合ニ其代金ヲ支拂フコトヲ得ストスルモ之ニ因リテ破產宣告ヲ受クルコトナシ斯ル場合ニ於テハ民事訴訟法ニ依リ强制執行ヲ受クルモノトス又商人ノ行爲ハ常ニ必スシモ破產宣告ノ原因ト爲ラサルト同時ニ非商人ノ行爲ト雖モ破產宣告ノ原因ト爲ルコトアリ或ハ否ラサルコトアリ例ヘハ余カ自己ノ住宅ニ充テンカ爲メニ家屋ヲ購入シ其代金ヲ支拂ハサル行爲ハ破產宣告ノ原因ト爲ラサルモ轉賣シテ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ家屋ヲ購入シ其

代金ヲ支拂ハサル行爲ハ破産宣告ノ原因ト爲ルカ如シ要スルニ我破産法ニ於テハ商人ナルト非商人ナルトニ拘ハラス辨濟スルヲ得サル債務ノ原因カ商取引ヨリ生スルヤ否ニ依リテ破産者トシテ宣告スルヤ否ヲ區別スルナリ然レトモ實際ヨリ見レハ商人ハ民事取引ヨリ生シタル債務ノ辨濟ヲ爲シ能ハサルカ如キ場合ニハ商取引ヨリ生シタル債務ヲモ辨濟スルコト能ハサルニ至ルヤ素ヨリ當然ノ結果ナルカ故ニ究竟債務ヲ辨濟スルヲ得サル場合ニハ常ニ破産宣告ヲ受クルニ至ラン

(第二) 支拂ヲ停止スルコト　支拂停止ナル語辭ハ其意味頗ル廣汎ニシテ大ニ研究ヲ要ス可キモノタリ然レトモ一言ニシテ之ヲ言ヘハ債務ヲ辨濟スル能ハサルヲ指スナリ從テ金錢上ノ債務ヲ辨濟スル能ハサル場合ハ勿論物件引渡ノ債務ヲ盡スコト能ハサカ如キ場合モ亦支拂停止ト謂ハサル可カラス然レトモ支拂停止トハ支拂ヲ爲スコト能ハサルコトヲ指稱スルモノナルカ故ニ單ニ支拂ヲ爲サスト云フ事實ノミニテハ未タ以テ支拂停止ト謂フ可カラス例ヘハ債務者カ債務ヲ認メサルニ因リ支拂ヲ爲サス或ハ辨濟ノ請求アリタルトキ不在若クハ病氣ナリシカ或ハ慶事若クハ弔事ノ爲メニ休業シ居リタルニ因リ辨濟ヲ爲サヽリシカ如キ場合ニハ縱令眞ニ支拂フ可キ義務アリテ支拂ハサリシト雖モ之ヲ支拂停止ト謂フ可カラサルカ如シ又金錢支拂ノ義務ヲ盡ス能ハサルトキハ常ニ之ヲ支拂停止ト謂フヲ得ヘシト雖モ物件引渡ノ義務ヲ盡スコト能ハサルカ如キ場合ニハ必スシモ常ニ支拂停止ト看做スコトヲ得ス例ヘハ製造場カ物品製造ノ注文ヲ引受ケタルモ期日マテニ之ヲ出來シ能ハサリシカ或ハ商人カ他ヨリ物品ヲ買取リテ供給スル積リナリシモ期日マテニ之ヲ買取ルコト能ハサリシカ爲メ其義務ヲ盡スコト能ハサルカ如キコトアルモ單ニ此事實ノミヲ以テ直チニ支拂停止ト看做スコトヲ得ス何トナレハ物品ヲ出來スルコト能ハス若クハ物品ヲ買取ルコト能ハサリシハ職工ノ病氣其他ノ故障若クハ物品ノ不足ナルカ爲メニ原因スルコトアリ其既ニ金錢ノ融通閉塞シタルカ爲メニ非サル以上ハ之ヲ以テ支拂停止ト謂フ可カラス若シ融通閉塞ノ爲メニ非スシテ義務ヲ盡ス能ハサル場合ナランカ單ニ其義務違反ニ對シテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キス反之物件引渡ノ義務ヲ盡ス能ハサルハ金錢ノ不足ニ

因リ一般ニ債務ヲ辨濟スルコト能ハサル結果ナランカ之ヲ支拂停止ト看做ス可キハ勿論ナリ

上述セルカ如ク支拂停止トハ債務ヲ辨濟スルコト能ハサル事實ヲ指稱スルモノナルカ故ニ此事實ニシテ存在セハ其因テ起リタル原因ノ債務者ニ支拂能力ナキカ爲メナルヤ否ハ毫モ關係スル所ニ非ス換言スレハ債務者カ有スル所ノ財產ハ其債務ヲ辨濟スルニ足ラサルカ爲メニ辨濟スルコト能ハサルニ至リタルカ又ハ財產ハ債務ヲ辨濟シテ餘アルモ一時金錢ノ融通閉塞シタルカ爲メニ辨濟スルコト能ハサルニ至リタルヤハ支拂停止タルト否トニ關係ナシ唯タ債務ヲ辨濟スルコト能ハサルノ事實アレハ足レルナリ

然ラハ破產宣告ノ原因タル支拂停止ニハ何故ニ必スシモ債務者ニ支拂フ可キ財產ナキコトヲ要セサルヤト云フニ此事實タルヤ債務者以外ノ者ニ在リテハ容易ニ知ルコトヲ得サルモノナルカ故ニ若シ此事實アルニ非サレハ破產宣告ヲ爲スコトヲ得ストセハ其證據ヲ蒐集スルニ長日月ヲ要シ其間ニ債務者カ財產ヲ隱匿シ或ハ極メテ危險ナル營業ヲ爲シ債權者ニ非常ノ損害ヲ及ホスコトアルヲ免カレス從テ債權者保護ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至レハナリ佛國其他歐洲大陸諸國ニ於テモ亦單ニ支拂ノ停止ヲ以テ破產宣告ノ原因ト爲セリ我商法ハ蓋シ之ヲ摸倣シタルナリ之ニ反シ英國ノ破產法ハ支拂無能力ヲ以テ破產ノ原因ト爲ス然レトモ前述スルカ如ク支拂無能力ヲ證明スルハ極メテ困難ナルコトニシテ此證明ヲ爲サシメントスルトキハ遂ニ破產法ノ目的ヲ失フノ恐アルカ故ニ英國法ニ於テモ單ニ支拂無能力ヲ證明ス可キモノト爲サス法律上支拂無能力ノ徵候ト認ム可キ行爲ヲ一定シ其行爲アルモノハ支拂無能力ト認ムルコトヽ爲セリ一千八百八十三年ノ同國破產法ハ其第五條ニ於テ支拂無能力ト認ム可キ行爲ヲ列擧シ名ケテ破產行爲ト稱ス斯ノ如クナルカ故ニ此支拂無能力ノ主義ト我商法ニ於ケルカ如キ支拂停止ノ主義トハ破產宣告ノ原因ヲ異ニスト雖モ實際上破產宣告ヲ爲ス場合ニ於テハ著シキ差異ナシト謂フモ不可ナシト信ス

支拂停止トハ債務ヲ辨濟スルコト能ハサル事實ヲ指稱スルモノタリ而シテ其所謂辨濟スルコト能ハサル事實トハ單ニ債權者ヨリ支拂ノ請求ヲ受ケ之ニ應

スルコト能ハサルトキノミナラス債務者カ其他ノ事實ニ依リテ辨濟シ能ハサルコトヲ表示シタルトキヲモ包含ス例ヘハ債務者カ閉店シ又ハ潛匿シ又ハ其財產ヲ隱匿シ若クハ詐欺ノ讓渡ヲ爲シタルカ如キハ是レ擧動ニ依リテ債務ヲ辨濟スル能ハサルコトヲ表示シタルモノナルカ故ニ縱令債權者ヨリ支拂ノ請求ヲ受ケテ之ニ應スルコト能ハサリシ事實ナキモ尙ホ支拂停止ト看做ス可キカ如シ即チ支拂停止ニハ二个ノ場合アリ一ハ債務者カ自ラ債務ヲ辨濟スル能ハサルコトヲ申出テタルトキモハ債務者ノ擧動ニ依リテ債務ヲ辨濟スルコト能ハスト認定シタルトキ是ナリ而シテ債務者カ自ラ支拂ヲ爲ス能ハサルコトヲ申立テタルトキハ支拂停止ニ付テ何等ノ疑點ナキカ如シト雖モ其申出タル債務者カ單ニ第三者ニ對シテ支拂ヲ爲スノ困難ナルコトヲ語リタルカ又ハ債務者ニ對シテナリトモ單ニ私交上ノ書翰等ニテ財政ノ紊亂セルコトヲ訴ヘテ支拂ノ困難ナルコトヲ述ヘタルカ如キ事實ヲ以テ直チニ支拂停止ト看做スコトヲ得ス支拂停止ト看做スニハ必スヤ債務ヲ辨濟ス可キ時期ニ於テ確然支拂ヲ爲シ得サルコトヲ申立テタルヲ要ス次ニ債務者ノ擧動ニ依リテ支拂停止ト看做ス場合ハ事實認定ノ問題ナルカ故ニ各場合ニ依リテ之ヲ決定セサル可カラス從テ抽象的ニ如何ナル擧動アレハ支拂停止ト看做ストノ豫定ヲ爲スコト能ハス我商法ノ起稿者タルロエスレル氏モ亦債務者ノ擧動ニ依リテ支拂停止ト認定ス可キ場合アルコトヲ明言セリト雖モ其擧動ヲ數ヘテ之ヲ法文ニ列記スルトキハ或ハ脫漏アランコト恐レテ法文ニハ單ニ支拂停止トノミ規定シテ其適用ハ之ヲ裁判官ノ認定ニ一任セリ然レトモ如何ナル事實アレハ支拂停止ト認定ス可キヤハ法律ノ實務ヲ執ル者ニ在リテハ最モ必要ナル事柄ナルカ故ニ是ヨリ英國法律ニ於テ破產行爲ト爲スモノハ如何ナルモノナルヤヲ略說シ以テ我破產法上支拂停止ト認定ス可キ場合ヲ推定スルノ材料ニ資セントス

英國法律ニ於テ破產行爲ト爲スモノハ左ノ如シ

(一) 債務者カ英吉利國內又ハ外國ニ於テ債權者全體ノ爲メニ其財產ヲ管財人(Trustee)ニ引渡シタルトキ　此場合ハ債務者ニ於テ總債權者ニ支拂ヲ爲ス能力ナキコトヲ覺リ自ラ管財人ヲ選定シテ之ニ其總財產ヲ引渡シ以テ各債權者ニ分配セシメントスルナリ即チ此場合ニ於ケル債務者ノ目的ハ債權者ヲ

害スルノ惡意アルニ非スシテ唯タ自己ノ選定シタル管財人ヲシテ財産ノ分配處分ヲ爲サシメンスルニ在リ故ニ其意思ニ於テハ毫モ咎ム可キ點ナキカ如シト雖モ此行爲アリタルトキ其債務者ニ支拂ヲ爲スノ能力ナキコト明カナリト謂ハサル可カラス既ニ支拂能力ナキ事實アル以上ハ法律上此場合ニ適用ス可キ破産手續ノ規定ノ設アルヲ以テ其手續ニ依リテ債務者ノ財産ヲ處分スルハ當然ノコトニ屬ス是レ此行爲ヲ破産行爲トシテ破産宣告ノ原因ト爲ス所以ナリ且又英國ニ於テハ破産管財人ヲ選擇スルノ權利ハ債權者集會ニ屬スルモノト爲スカ故ニ債務者カ自ラ管財人ヲ還定シテ財産處分ヲ爲サシムルハ債權者カ法律ニ依リテ有スル權利ヲ侵シタルモノト謂ハサル可カラス是レ亦此行爲ヲ破産行爲トシテ破産宣告ノ原因ト爲ス一理由ナリトス

(二) 英吉利國内又ハ外國ニ於テ債務者カ詐害ノ意思ヲ以テ財産ノ全部若クハ一部ヲ讓渡シタルトキ　此場合ハ民法ニ所謂詐害行爲ニシテ債權者ニ於テ其行爲ノ取消ヲ求ムル權利アルコトハ玆ニ説明スルヲ要セサルナリ元來此詐害行爲ナルモノハ債權者ヲ害スルノ行爲ナレハ總債權者ニ完全ナル辨濟ヲ爲スコトヲ得ルニモ拘ハラス尙ホ斯ノ如キ行爲ヲ爲スモノトハ認ムルヲ得ス從テ此行爲アル以上ハ支拂ヲ爲スノ能力ナキモノト認ムルコトヲ得ヘシ是レ此行爲ヲ破産行爲トシテ破産宣告ノ原因ト爲ス所以ナリ而シテ其詐害行爲アリタルヤ否ノ證明ハ民法上詐害行爲ノ取消ヲ求ムル場合ト同シク債務者カ無報酬若クハ之ト同視ス可キ報酬ヲ以テ其財産ヲ讓渡シタルカ又ハ縱令有償行爲ナルモ其財産ノ全部若クハ大部分ヲ擧ケテ他人ノ名義ニ變更シタルカ如キ事實ヲ以テスルモノナリ然レトモ苟モ詐害行爲タル可キ行爲ヲ證明スル以上ハ必スシモ民法上取消サル可キ行爲タルコトノ確定スルヲ要セス換言スレハ詐害行爲取消ノ訴ニ於テ原告カ勝訴ト爲リタル場合ニ限ラス苟モ民法上詐害行爲タル可キ行爲ニシテ存スレハ裁判上其行爲ノ取消サレタルヤ否ハ毫モ破産行爲タルニ關係ナキナリ

(三) 債務者カ詐欺ノ選擇(Fraudulent Preference)ヲ爲シタルトキ　詐欺ノ選擇トハ債務者カ總債權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ一部ノ債權者ニ利益ヲ

與フルカ爲メ優先權ヲ設定シ又ハ財産ヲ讓渡スコトヲ云フ此種類ノ行爲ハ支拂能力ヲ失フカ如キ者ニ在テハ極メテ發生シ易シ而シテ斯ノ如キ行爲ハ英國法律ニ於テハ一般債權者ノ利益ノ爲メニ之ヲ無効ト爲シ且ツ之ヲ以テ直チニ破産宣告ノ原因ト爲スナリ

(四) 債務者カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ外國ニ出發シ若クハ滯在シ又ハ外出其他ノ方法ヲ以テ其身ヲ隱匿シ若クハ交通ヲ斷チタルトキ　債務者カ支拂ノ能力ヲ失フカ如キ場合ニ至レハ一時債權者ヨリノ督促ヲ免カルヽカ爲メニ外國ニ出發シテ本國ノ裁判權ノ及ハサル所ニ遁逃スルカ如キコトハ英國ノ如キ大陸ト交通ノ頻繁ナル國柄ニ於テハ極メテ起生シ易キコトタリ又既ニ外國ニ在ル者ハ歸國スルトキハ債權者ヨリ請求ヲ受クルコトヲ慮リテ故意ニ滯留スルコトアリ又外國ニ出發シ若クハ滯在スルコトナキモ債權者ノ督促ヲ恐レテ隱匿スル者アリ甚シキハ自宅ニ潛匿シテ他人ニ出會セサル者アリ此等ノ行爲ハ皆支拂ヲ爲ス能ハサルモノト推定スルコト當然ナルカ故ニ之ヲ以テ破産宣告ノ原因タル行爲ト爲ス然レトモ其破産行爲タルニハ必ス支拂ノ能力ナシト推定シ得ヘキ場合ナラサル可カラサルカ故ニ單ニ債務者カ外國ニ出發シ又ハ滯在シ若クハ隱匿シ之カ爲メ債權者ニ損害ヲ與ヘタルノミニテハ不可ナリ必ス債權者ヲ害スルヤ債權者ヲ害スルノ意思アリトノ事實アルヲ要ス何トナレハ此等ノ行爲タル債務ノ辨濟ニ何等ノ關係ヲ有セサルコト又極メテ多ケレハ債權者ヲ害スルノ意思ニ出テサル場合ニ在テハ之ヲ以テ直チニ破産行爲ト爲ス可キニ非サレハナリ而シテ債權者ヲ害スルノ意思アルヤ否ハ各場合ノ狀況ニ依リテ推斷ス可キモノニシテ必スシモ債務者ノ自白ノ如キ直接ノ證據アルヲ要スルモノニ非ス例ヘハ辨濟期限ノ到達スルコトヲ知リツヽ故ナク外國ニ出發シ債權者ニハ何等ノ報道ヲモ爲サヽルカ如キ事實アレハ之ヲ以テ債權者ヲ害スルノ意思アルモノト看做スコトヲ得ヘシ」

(五) 債務者カ强制執行ノ令狀ニ依リ動産ノ競賣ヲ受ケタルトキ　此場合ハ債務者カ其債務ヲ辨濟スルコトヲ得スシテ遂ニ公ノ力ニ依リ財産ヲ競賣セラレタルモノナルカ故ニ之ヲ以テ支拂能力ナキモノト推定スルコト相當ナリト信ス我國ニ於テモ民事訴訟法ノ强制執行手續ニ依リテ動産若クハ不動産

ノ競賣ヲ受ケタルトキハ之ヲ以テ支拂停止ト看做スコトヲ得ヘキモノナラン

(六) 債務者カ裁判所ニ支拂不能ノ宣言書ヲ提出スルカ又ハ自ラ破產申請書ヲ提出シタルトキ　此場合ニ破產宣告ヲ爲ス可キハ素ヨリ自明ノ理ニシテ別ニ說明ヲ要セス

(七) 債權者カ確定裁判ニ基キテ破產通知(Bankruptcy notice)ヲ送達シタルニ債務者ニ於テ十分ノ理由ナク期間內ニ辨濟ヲ爲サヽルトキ　破產通知トハ確定裁判ノ履行ノ請求書ニシテ法律ニ定メタル正當ノ理由ナクシテ之ニ應セサルトキハ直チニ破產宣告ヲ受ケサル可カラサルモノナルヲ以テ此名アルナリ此場合ハ謂レナク確定裁判ノ履行ヲ爲サヽルモノナルカ故ニ其支拂能力ナキカ爲メナリト推定スルコト素ヨリ當然ナリトス

(八) 債務者カ支拂ヲ停止シ又ハ支拂ヲ停止スルコトヲ債權者ニ通知シタルトキ　英國法律ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク支拂能力ナキコト破產宣告ノ原因ト爲ルモノナルカ故ニ債務者ヨリ債權者ニ支拂停止ノ通知ヲ爲スニ付テモ單ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス又ハ到底何割以上ノ支拂ヲ爲スコトヲ得スト申送ルモ未タ之ヲ以テ破產行爲アリタリトセス債務者カ債權者ニ對シテ其債務ノ何割以上ハ辨濟スルコトヲ得サルカ故ニ債權者ニ於テ若シ之ヲ承諾セサルトキハ裁判所ニ破產宣告ノ申請ヲ爲スノ外ナシト通知スルニ至テ始メテ破產行爲アリタルモノト判決セラレタリ是レ英國ノ如キ支拂無能力ヲ以テ破產宣告ノ原因ト爲ス國柄ニ於テハ或ハ其當ヲ得タルモノナルヤ知ル可カラスト雖モ我破產法ハ支拂停止ヲ以テ破產宣告ノ原因ト爲スカ故ニ苟モ債務者ヨリ債務ヲ辨濟スルコト能ハストノ通知アリタルトキハ直チニ破產宣告ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノト信ス

以上列擧シタル八種ノ行爲ハ英國法律ニ於テ支拂無能力ノ徵候ト認ムル所ノ破產ノ行爲ナリ既ニ右等ノ行爲ヨリシテ支拂無能力ヲ推定スルコトヲ得ルモノト爲ス以上ハ我國ノ如キ單ニ支拂停止ヲ以テ破產宣告ノ原因ト爲ス邦國ニ於テハ素ヨリ右等ノ行爲ヲ以テ破產宣告ノ原因ト爲スヲ得ルコト當然ナラン」

商法第九百七十八條ニ依レハ支拂停止ハ破產宣告ノ必要條件タリ然ルニ商法

第六百九十五條ノ規定ヲ見ルニ曰ク「保險會社カ將來ノ義務ヲ履行スルコト能ハスト豫知ス可キ取引ノ實況ニ至リタルトキハ其會社カ未タ支拂ヲ停止セスト雖モ被保險者ハ破產宣告ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得」ト此規定ニ依レハ我商法ハ支拂停止ノ事實ナキモ破產宣告ヲ爲シ得ル一ノ場合ヲ認ムルモノト謂ハサル可カラス其立法ノ理由トスル所ハ保險事業ナルモノハ他ノ事業ヨリモ一層確實ナラサル可カラサルモノナルカ故ニ保險會社ニ限リ未タ支拂ヲ停止シタル事實ナキモ將來支拂ヲ停止スルコトヲ豫知ス可キ事實アルトキハ其實害ノ未タ發生セサルニ先チ豫メ破產宣告ヲ爲シ以テ被保險者ノ損害ヲ輕微ナラシメントスルニ外ナラサル可シ斯ノ如クナルヲ以テ商法第六百九十五條ハ其第九百七十八條ノ例外タル可キモノナリト雖モ今日ニ於テハ第六百九十五條ハ未タ實施セラレスシテ單ニ第九百七十八條ノミ實施セラルヽカ故ニ保險會社ト雖モ支拂ヲ停止セサル間ハ破產宣告ヲ受クルコトナキモノトス要スルニ今日ニ於テハ支拂停止ハ一般ノ破產宣告ニ於ケル必要條件タルナリ

無能力者ニ對スル破產宣告

第二節　無能力者ニ對スル破產宣告

破產宣告ハ商ヲ爲スニ當リテ支拂ヲ停止シタル者ニ對シテ爲ス可キモノタルコトハ前既ニ縷述セルカ如シ然ルニ其商ヲ爲シ若クハ支拂ヲ停止スル者カ無能力者ナル場合ニ於テモ尙ホ破產宣告ヲ爲ス可キモノナリヤ又之ヲ爲シ得ルモノトセハ其破產宣告ノ効力如何此點ニ關シテハ我商法上別ニ明文ヲ揭ケスト雖モ亦研究ス可キ一問題ナリト信ス

無能力者トハ何者ヲ指スヤハ修正民法ノ總則及既成商法ノ通則ニ於テ之ヲ規定セリ故ニ破產法ニ於テハ無能力者ナルモノハ既ニ確定セルモノトシテ唯タ其者ノ爲シタル行爲ニ因リ破產宣告ヲ受クル場合ノミヲ說明ス可シ

無能力者ノ行爲ハ之ヲ取消シ得ヘキコト修正民法第四條、第二項、第九條、第十二條第三項及第十四條第二項等ニ依テ明カナルノミナラス現行慣習法ニ於テモ亦疑ナキ所ナリ斯ノ如ク無能力者ノ行爲ハ單ニ取消シ得ヘキモノニシテ當然無効ナルモノニ非サル以上ハ無能力者カ商ヲ爲シタル場合ニ於テモ其取引ヲ取消サヽル限リハ之ニ因テ生シタル債務ヲ辨濟スルコト能ハサル場合ニ破產宣告ヲ受クル可キコト素ヨリ當然ナリ尤モ無能力者ノ取引ハ何時マテニ取消サヽル可カラサ

サルヤニ付テハ現行慣習法及修正民法ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ其取引ヨリ生スル債務ヲ辨濟スルコト能ハスシテ破産宣告ヲ受ケタル後ニ至リテモ之ヲ取消ス場合ナカル可カラス而シテ破産宣告ノ原因タル商取引其者ニシテ取消サルヽ以上ハ破産宣告モ亦自ラ其効力ヲ失ヒ既ニ爲シタル破産手續ハ總テ其効ヲ失ハサル可カラス然レトモ是レ無能力者カ後見人ニ依ラス又其承諾ヲ得スシテ商取引ヲ爲シタル場合ニ付テ立言セルモノタリ若シ後見人ニ依リ又ハ其承諾ヲ得テ商取引ヲ爲シタル場合ニハ其取引ニ基キ無能力者ニ對シテ完全ノ効力アル破産宣告ヲ爲シ得ルコト勿論ナリトス

以上無能力者カ破産宣告ノ原因タル商取引ヲ爲シタル場合ニ付キテ講述シタリ次ニ研究ス可キハ商取引ヲ爲シタル時ニハ完全ナル能力ヲ有セル者カ其後ニ至リ無資力者ト爲リタルトキハ之ヲ如何ニス可キヤノ問題是ナリ即チ商取引ヲ爲スノ際未婚ノ婦タリシ者カ後日婚姻ヲ爲シタルカ又ハ心神精確ナリシ者カ後日心神喪失者ト爲リタルトキハ如何先ツ未婚ノ婦カ後日婚姻ヲ爲シタル場合ニ付テ述ヘンニ斯ハ破産法上別ニ困難ナル問題ヲ生セス何トナレハ此場合ハ商取引ヲ爲シタル當時ニ於テ完全ナル能力ヲ有セルモノナルカ故ニ其商取引ノ効力ニ毫モ疵瑕ナキコト勿論タリ而シテ其取引ヨリ生シタル債務ヲ辨濟スルコト能ハサル行爲即チ支拂停止ハ妻タルカ爲メニ爲スコトヲ得サル行爲ナラサルカ故ニ支拂停止ヲ爲スニ至レハ縱令婚姻ノ後ト雖モ直チニ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ次ニ商取引ヲ爲スノ當時心神精確ナリシ者カ後日心神喪失ノ狀況ニ至リタル場合ハ其心神喪失者カ爲シタル支拂停止ノ行爲ハ取消シ得ヘキ行爲ト謂ハサル可カラス勿論心神喪失者ニ對シテ禁治産ノ宣告アレハ從テ後見人ヲ生スルカ故ニ其後見人ノ爲シタル支拂停止ノ行爲ニ基キテ破産宣告ヲ爲スコトヲ得レトモ今日ノ如キ禁治産ノ制度ナキ時代ニハ之ヲ如何トモスルコト能ハス又縱令修正民法實施ノ後ト雖モ禁治産ノ宣告前ニ心神喪失者ノ爲シタル支拂停止ノ行爲ハ到底取消サルヽコトアルヲ免カレス然レトモ商取引ヲ爲スノ當時既ニ無能力者ナリシトキハ相手方ニ之ヲ調査スルノ注意ヲ缺キタル點アルカ故ニ之ニ因リテ生シタル債務ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ニ完全ナル効力アル破産宣告ヲ受ケシムル能ハサルコト亦止ムヲ得スト雖モ商取引ヲ爲スノ當時ニ於

テ完全ナル能力アリタル者カ後日無能力者ト爲リタル場合ニモ尙ホ完全ナル効力アル破産宣告ヲ受ケシムルコト能ハスト云フニ至リテハ債權者ハ非常ノ迷惑ヲ感セサルヲ得ス英國破産法ハ斯ノ如ク未タ禁治産ノ宣告ヲ受ケサル心神喪失者ニ對シテハ破産裁判所ニ於テ相當ノ者ヲ指定シ其者ヲシテ心神喪失者ニ代リ總テノ行爲ヲ爲サシムルコトヽセリ(一千八百八十六年破産規則第二百七十一條)我國ニ於テハ破産法上斯ノ如キ場合ニ關シテ何等ノ明文ヲ設ケス修正民法第七條ニハ「心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人、配偶者、四等親内ノ親族、戸主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得」ト規定セルカ故ニ若シ未タ禁治産ノ宣告ヲ受ケサル心神喪失者ニシテ債權者カ破産宣告ノ原因タル支拂停止ノ行爲ヲ爲サシムルニ困難ヲ感スルトキハ檢事ニ其事情ヲ具申シテ檢事ヨリ禁治産ノ宣告ヲ請求セシムルノ途アリ此檢事ノ請求ニ因リテ禁治産ノ宣告アレハ茲ニ後見人ヲ生スルカ故ニ其後見人ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲シ而シテ辨濟ヲ爲スコト能ハサルトキハ其禁治産者ニ對シテ破産宣告ノ申立ヲ爲スモノト爲サヽル可カラス然レトモ修正民法實施以前ニ在リテハ債權者ヨリ後見人ヲ付スルコトヲ請求スルノ途ナキカ故ニ支拂停止ノ行爲カ後日取消サルヽコトアルヲ豫期シツヽ無能力者ノ行爲ニ基キテ破産宣告ヲ求ムルノ外ナシ

終ニ附言ス可キハ債務ノ原因タル商取引カ無効ノ取引タル場合ニ於テ其債務ノ辨濟ヲ受クルヲ得サルコトヲ理由トシテ破産宣告ヲ求ムルコトヲ得ルヤノコト是ナリ此場合ニ於テハ破産宣告ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス何トナレハ其取引ハ商取引トシテハ無効ノモノナルカ故ニ之ニ牽聯シテ債權債務ノ關係ヲ生シ而シテ其債務ノ辨濟ヲ受クル能ハサルコトアルモ之ヲ以テ商取引ヨリ生シタル債務ノ辨濟ヲ得サルモノト爲スコトヲ得ス從テ我破産法ニ於ケル破産宣告ノ條件ヲ具備セサレハナリ今此無効ノ行爲ヨリ生スル債務ヲ辨濟スルコト能ハサル一例ヲ擧クレハ刑事上ノ禁治産者カ商取引ヲ爲シタル場合ニ於テハ其取引ハ法律上商取引トシテ效力ヲ有セサルカ故ニ之ニ因リテ其禁治産者ニ債務ヲ生シ而シテ其債務ヲ辨濟スル能ハサルコトアルモ之ニ對シテ破産宣告ヲ求ムルコトヲ得サルカ如シ

破産宣告ノ手續

第三節　破産宣告ノ手續

商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル者ハ破産者トシテ宣告セラルヽコトハ既ニ前述セル所ナリ而シテ此破産宣告ヲ爲ス場合ハ三個アリ一ハ債務者自ラ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルトキ二ハ債權者ヨリ債務者ニ破産宣告ヲ爲サンコトノ申立ヲ爲シタルトキ三ハ裁判所カ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲シタルトキ是ナリ以下順次之ヲ説明ス可シ

（第一）債務者自ラ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルトキ

債務者自テ破産宣告ノ申立ヲ爲スハ債務者自ラ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル事實ヲ自白スルトキニ在リ元來我破産法ノ規定ニ依レハ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル者ハ其支拂ヲ停止シタル日ヨリ起算シテ五日以内ニ支拂停止ノ旨ヲ營業所若クハ住所ノ裁判所ニ届出テサル可カラス其届出ハ書面ヲ以テ爲スコトヲ得ヘク又口頭ヲ以テシ裁判所書記ヲシテ調書ヲ作ラシムルコトヲ得ヘシ而シテ此届出ニハ必ス支拂停止ノ原因ヲ明示セサル可カラス即チ債務者カ支拂停止ヲ爲スニ至リタルハ自己ノ過失、怠慢ニ基カサル所ノ不可抗力若クハ意外ノ變ニ因ルカ或ハ營業上ノ失敗ニ基クカノ事實ヲ明カニ陳述ス可キモノトス又此届出ニハ貸借對照表ヲ添ヘサル可カラス其貸借對照表ニ掲ク可キ事項ハ商法第九百七十九條第二項ニ規定セリ即チ左ノ如シ

第一、總テノ動産、不動産其他債權ノ列擧及ヒ價額

第二、總テノ債務

第三、利益及ヒ損失ノ概要

第四、毎月ノ一身上ノ費用及ヒ家事費用ノ支出額

此四個ノ事項ハ皆債務者カ支拂ヲ停止セサル可カラサルニ至リタル原因及ヒ其財産ノ實況ヲ推知ス可キ材料タルナリ且ツ我商法第九百七十九條ニ依レハ支拂停止ノ届出ニハ商業帳簿ヲ添ヘサル可カラサル旨ヲ規定セリ然レトモ此商業帳簿ヲ添フルノ義務ハ商業帳簿ヲ備フル義務アル者ニ在テ始メテ存ス可キモノナルカ故ニ今日ニ於テハ商事會社ノミ之ヲ添フル義務ヲ有スルモノト謂ハサル可ラス又縱令既成商法カ全部實施セラレタリトスルモ商業帳簿ヲ調成スルノ義務ハ商人ニノミ存スル義務ナルカ故ニ支拂停止ヲ爲ス場合ニ在テモ商業帳簿ヲ添フルコトヲ要スルハ獨リ商人ニ限ルコトニシテ一時ノ商ヲ爲

シタル者ニハ適用スルコトヲ得サルナリ我破産法ニ支拂停止ノ届出ニハ常ニ商業帳簿ヲ添ヘシムルカ如キ規定アルハ商人法タル他國ノ商法ヲ摸寫シタル結果タルニ過キス

上述スルカ如ク支拂停止ヲ爲シタル者ハ自ラ届出ヲ爲ス可キモノタリ而シテ其所謂自ラトハ本人又ハ之ニ付テノ委任狀ヲ有スル代人ヲ云フモノニシテ必スシモ本人ヨリ直接ニ之ヲ爲サヽルヿカラスト云フニ非ス然ラハ商業上ノ代理人トシテ置カレタル所ノ者ハ本人ニ代テ支拂停止ノ届出ヲ爲スノ權限アリヤト云フヿ亦決シテ然ラス單ニ商業上ノ事務ヲ代理スル爲メニ置カレタル代理人ハ其權限如何ニ廣汎ナルモ當然支拂停止ノ届出ヲ爲スノ權限ヲ包含スルモノニ非ス必スヤ特ニ支拂停止ノ届出ヲ爲スノ權限ヲ與ヘラルヽコトヲ要ス何トナレハ支拂停止ノ届出ハ元來商業上ノ行爲ニ非サレハナリ然レトモ支拂停止ノ届出ヲ爲スコトヲ得ストノコトハ支拂停止ヲ爲スコトヲ得ストノコトトハ自ラ相異ナレリ支拂ノ請求ヲ受ク可キ權限ヲ有スル代理人ハ常ニ本人ヨリ支拂ヲ爲ス可キ資本ヲ供給セラル可キ筈ナルヲ以テ若シ其供給ニ缺クル所アリテ爲メニ商業上ノ義務ヲ果スコトヲ得サルトキハ直接ニ本人ニ辨濟ヲ請求セル事實アラサルモ代理人ノ行爲ヲ以テ直チニ支拂停止ト爲スコトヲ得即チ代理人ノ支拂停止ノ行爲カ本人ノ支拂停止ト爲ルヤ否ハ代理人ニ辨濟ノ請求ヲ受クルノ權限アルヤ否ニ依リテ定マルモノニシテ其權限アルトキハ代理人カ支拂ヲ爲スコトヲ得サルトキハ本人カ支拂ヲ停止シタルモノト認メテ差閊ナキナリ

以上ハ一個人カ支拂ヲ停止シタルトキニ付テ講述セルナリ次ニ法人カ支拂ヲ停止シタルトキハ何人ヨリ之ヲ届出ツ可キヤト云フニ我國ニハ一般法ノ人ニ關スル現行法ナクシテ唯タ商事會社ニ付キ既成商法ノ實施セラルヽモノアルノミ故ニ現行法ノ下ニ於テハ會社カ支拂ヲ停止シタルトキハ何人カ之ヲ届出ツ可キヤト云フ問題ノ外明確ノ答ヲ爲スヲ得ス商事會社ニ關スル我商法第九百七十九條ニ依レハ會社ノ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役又ハ清算人ヨリ届出ツ可キモノトセリ其意義ハ會社ノ存立中ニ在テ支拂ヲ停止シタルトキハ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ヨリ之ヲ届出テ會社カ既ニ解散シテ清算ヲ

爲スニ當リ會社財産ヲ以テ總債權者ニ支拂ヲ爲ス能ハサルコト明確ト爲リタルトキハ清算人ヨリ支拂停止ヲ届出ツ可シト云フニ在ラン然ルニ我現行會社法ヲ見ルトキハ株式會社ニ付テノミ第二百五十三條ニ清算人ヨリ破産手續ノ開始ヲ爲ス可キ明文アリテ合名會社及合資會社等ニ付テハ何等ノ規定ヲ設ケス然レトモ商法第九百七十九條ノ明文ヨリ推測スルモ又實際ノ取扱上ヨリ論スルモ會社存立中ニ在テハ其業務ヲ執行スル權限ヲ有スル者又會社カ既ニ解散シタル後ハ其清算事務ヲ掌ル者ヨリシテ支拂停止ノ届出ヲ爲スハ當然ナリト思惟ス我改正民法第七十條第二項ニハ法人ノ存立ニ在テハ其理事ヨリ破産手續ノ開始ヲ爲ス可キコトヲ規定シ同第八十一條ニハ法人ノ解散後ハ清算人ヨリ同一ノ手續ヲ爲ス可キコトヲ規定セリ

前述スルカ如ク支拂停止ヲ爲シタル者ハ自ラ支拂停止ノ届出ヲ爲シテ破産宣告ノ申立ヲ爲スコト當然ナリ然レトモ此申立ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ其申立ハ果シテ商法第九百七十八條ニ該當スル場合ナルヤ否ヲ調査セサル可カラス換言スレハ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタルモノナルヤ否ヤハ法律上ノ問題ナルカ故ニ單ニ債務者自ラ之ヲ申立テタリト云フノミニテハ未タ十分精確ナリト謂フ可カラス商ヲ爲シタルヤ否ハ頗ル困難ナル問題ニシテ債務者ハ誤テ破産宣告ノ申立テ爲スコトナキヲ保シ難キヲ以テ裁判所ハ職權上其果シテ商ヲ爲シタルニ基因セルヤ否ヲ調査セサル可カラス

（第二）債權者ヨリ債務者ニ破産宣告ヲ爲サンコトヲ申立テタルトキ

債權者カ破産宣告ノ申立ヲ爲スニハ何程ノ事項ヲ證明スルヲ要スルヤ我商法ハ此點ニ付キ別ニ明文ヲ掲ケサレトモ破産宣告ヲ下スニハ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタルコト必要ナルカ故ニ此商ヲ爲シタルコト及支拂ヲ停止シタルコトノ二個ノ事實ヲ證明ス可キハ勿論且ツ破産宣告ノ申立ヲ爲スニハ債權者ナルコト必要ナルカ故ニ自己カ債務者ニ對シテ債權ヲ有スコトヲ證明セサル可カラス以上三個ノ事實ノ擧證充分ナルニ至リ始メテ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルナリ然レトモ此三個ノ事實ハ申立書ニ必ス記載ス可キヤ將タ裁判所カ進ンテ其證據ヲ提出セシム可キモノナリヤト云フニ裁判所ハ申立書ニ記載スル事項ノ如何ニ拘ハラス進ンテ證據ノ提出ヲ爲サシムルコトヲ得何トナレハ破

産宣告ニ關スル裁判ハ民事訴訟ト其性質ヲ同ウスルモノニ非サルヲ以テ債權者ヨリ申立アリタル以上ハ其果シテ破産宣告ヲ爲ス可キ事實アルヤ否ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スルコトヲ得ルモノタレハナリ從テ苟モ債權者タル以上ハ必スシモ自己ニ對スル債務ニ付テ支拂ヲ停止シタルヲ要セス他ノ債權者ニ對シテ支拂ヲ停止シタル事實アル場合ニ於テモ亦之ヲ以テ破産宣告ノ原因ト爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ破産手續ナルモノハ申立ヲ爲シタル債權者其者ノ爲メニノミ爲スニ非スシテ法律カ總債權者ヲ保護スルカ爲メニ爲スモノナルカ故ニ民事訴訟法ノ强制執行手續ノ如ク自己ニ對スル債務ノ辨濟ヲ得サルコトヲ原因ト爲スノ必要ナケレハナリ

債權者ヨリ破産宣告ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テモ一人ニテ之ヲ爲ストキト數人共同シテ之ヲ爲ストキト數人各別ニ之ヲ爲ストキトアリ而シテ一ノ債權者ヨリ既ニ申立アリテ未タ破産宣告ヲ爲サヽルニ方リ他ノ債權者ヨリモ亦申立アレハ破産裁判所ハ如何ナル手續ヲ爲ス可キカ我國ノ破産法ニハ此點ニ付テ何等ノ明文ヲ揭ケス英國破産法ニ於テハ斯ノ如キ場合ニハ手續ヲ併合スルコトヲ得トノ規定ヲ揭ケタリ(一千八百八十三年破産條例第百六節)我國ニ於テモ亦英國ト同一ノ方法ニ出ツルノ外ナシト信ス

(第三) 裁判所カ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲ストキ

裁判所ハ或債務者カ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル事實アルコトヲ知ルニ拘ハラス債務者又ハ債權者ヨリ破産宣告ノ申立ヲ爲サヽルコトアリ例ヘハ債務者自ラ支拂停止ノ事實ヲ隱蔽シ債權者ハ支拂停止ノ事實ヲ知ラサル場合ノ如シ斯ノ如キ場合ニ於テ破産宣告ヲ下サヽルトキハ破産宣告ヲ受ク可キ原因アルニ拘ハラス破産法ノ羈絆ヲ受ケスシテ債務者若クハ其共謀者カ債權者ヲ害スルカ如キ行爲ヲ爲スコトヲ免カレス又債權者ハ支拂停止ノ事實ヲ熟知スルモ破産手續ノ結果自己ノ得ル所尠少ナルヲ慮テ破産宣告ノ申立ヲ爲サヽルカ如キコトナシトセス此等ノ場合ニ於テ債務者ハ破産宣告ナキヲ奇貨トシテ種々ノ不正不當ノ擧動ヲ爲スコトモ亦往々ニシテ之アリ斯ノ如ク破産宣告ヲ爲サヽルトキハ債權者若クハ一般ニ損害ヲ與フルコトアルヲ以テ何人ヨリモ破産宣告ノ申立ヲ爲サヽルモ裁判所ハ其職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ

得故ニ前述セル債權者ヨリ破産宣告ノ申立ヲ爲シタル塲合ニ其債權者ハ債務者ニ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル事實アルコトヲ證明スルヲ得サルモ裁判所カ他ニ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル事實ヲ認メタルトキハ其職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲スコトヲ得其他債權者ノ代理人ヨリ破産宣告ノ申立ヲ爲シタル塲合ニ其代理權ニ缺クル所アリテ申立カ成立セサルカ如キトキモ裁判所カ商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル事實ヲ認メタルトキハ其申立ノ如何ニ拘ハラス破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

我商法ニ裁判所カ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルノ規定アルハ公益上其當ヲ得タルモノト信ス然レトモ我國ノ司法制度ノ組織上ヨリ考フレハ斯ノ如ク公益保護ヲ目的トスル塲合ニハ裁判所ニ破産宣告ヲ爲スノ職權ヲ與フル前ニ檢事ニ破産宣告ノ申立ヲ爲スノ職權ヲ與フルコト至當ナリト信ス前既ニ述ヘタル禁治産ノ宣告ニ付キテ檢事ヨリ之ヲ申立ツルコトヲ得ルノ規定アリテ却テ裁判所ニ其宣告ヲ爲スノ職權ヲ與ヘス然ルニ破産宣告ニ付テハ檢事ニ破産宣告ノ申立ヲ爲スノ職權ヲ與ヘスシテ裁判所ニ申立ナクシテ破産宣告ヲ爲スノ職權ヲ與ヘタリ我司法制度ノ一致ヲ望ムカ爲メニハ檢事ニ破産宣告ノ申立ヲ爲スノ職權ヲ與フルコト正當ナラン改正民法第七十條ニ於テモ法人ニ對スル破産宣告ニ付テ既成商法第九百七十八條ト同一ノ規定ヲ爲シ檢事ニ申立ヲ爲スノ職權ヲ與ヘス其如何ナル理由ニ基キタルヤ知ル可カラスト雖モ恐クハ既成商法此第九百七十八條ヲ摸寫シタル結果ナラン歟

以上三個ノ塲合ノ中其何レニ依ルヲ問ハス破産宣告ノ原因アルトキハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經テ決定ヲ爲スヲ通例トス（商法第九百七十八條第二項）此口頭辯論ニハ申立ヲ爲シタル者及債務者ヲ召喚スルモノナリト雖モ破産宣告ノ決定ハ極メテ急速ヲ要スル塲合尠ナカラス蓋シ破産宣告ノ申立アリタルカ又ハ裁判所カ破産宣告ヲ爲スノ傾向アルヲ知レハ債務者ハ或ハ逃走ヲ企テ或ハ財産ヲ隱蔽スルカ如キノ行爲ヲ爲スコト多ケレハナリ故ニ債務者ヲ口頭辯論ニ召喚スルヲ避ケサル可カラサル塲合ニ於テハ破産者タルノ決定ハ口頭辯論ヲ要セスシテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（商法第九百七十八條第二項）而シテ口頭辯論ヲ開キタルト否トヲ問ハス破産者タルノ宣告ハ破産裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ爲ス可キモノナリ其決定書ニ包含ス可キ事

項ハ商法第九百八十條ニ規定ス即チ左ノ如シ

第一、支拂停止ノ日時但此日時ハ後日裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得

第二、破産主任官及ヒ一人又ハ二人以上ノ破産管財人ノ選定

第三、破産財團ノ保全ニ必要ナル處分ニ付テノ命令

第四、破産者ノ債務者又ハ財團ニ屬スル物ノ占有者ニ對スル拂渡差押ノ命令

第五、破産者ノ總債權者ニ對シ其請求權ヲ短クトモ三个月長クトモ六个月ノ期間ニ破産主任官ニ届出ツ可キ旨ノ催告

第六、調査會ノ期日及ヒ債權者集會ノ期日ノ指定

第七、破産宣告ノ日時

以上列擧セル事項ニ付テハ説明ヲ要スルコトアレトモ後ニ詳述スルノ機アルヲ以テ茲ニハ之ヲ略ス可シ

破産宣告ノ決定ニ對シテハ債務者ヨリ即時抗告ヲ以テ上級裁判所ニ不服ヲ申立ツルコトヲ許セリ（商法第九百七十八條第一項但書）即時抗告ヲ爲スニハ如何ナル期間ニ於テス可キヤト云フニ商法施行條例第二十四條ハ「商法及ヒ本條例ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ其期間ハ裁判書ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シテ七日トス」ト規定セリ今破産宣告ノ決定ニ對シテハ何時ヨリ起算シテ七日內ニ即時抗告ヲ爲ス可キモノナリヤト云フニ其決定ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ決定書ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シテ七日內ニ即時抗告ヲ爲ス可キモノト謂ハサル可カラス然ラハ破産宣告ノ決定ハ如何ナル場合ニ於テ言渡シ又如何ナル場合ニ決定書ヲ送達スルモノナルヤ此點ニ關シテハ我商法及ヒ附屬法令上何等ノ規定ヲ設ケス然レトモ民事訴訟法第二百四十五條第一項ニハ「口頭辯論ニ基キ爲ス裁判所ノ決定ハ之ヲ言渡スコトヲ要ス」ト規定シ又第三項ニハ「言渡ヲ爲サヽル裁判所ノ決定及ヒ言渡ヲ爲サヽル裁判長並ニ受命判事又ハ受託判事ノ命令ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達ス可シ」ト規定セリ惟フニ破産法ニ於テモ亦此規定ヲ準用シテ口頭辯論ヲ經タル場合ニ在テハ破産宣告ノ決定ハ之ヲ言渡シ又口頭辯論ヲ經サル場合ニ在テハ其決定書ヲ債務者ニ送達スルノ趣旨ナラン然レトモ商法施行條例ニ於テ此點ニ關シ何

等ノ規定ヲ設ケサルハ一ノ缺點ナルヲ以テ他日修正ノ際ニハ之ヲ補正スルコト適當ナラン

次ニ家資分散ノ宣告ニ付テ一言センニ家資分散ハ前ニ述ヘタルカ如ク民事訴訟法ノ强制執行處分ニ依リ義務ヲ辨濟スル資力ナキ債務者ニ對シテ爲スモノナリ此宣告モ亦申立ニ因ル場合ト裁判所ノ職權ニ依ル場合トアリテ而モ其申立ヲ爲ス所ノ人又ハ申立ヲ爲ス所ノ手續ハ總テ破產宣告ノ場合ト同一ナリト見テ差閊ナシ又此家資分散ノ宣告ハ決定ヲ以テ爲スコト、其決定ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スヲ得ルコト及其決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スヲ得ルコトハ皆是レ破產宣告ト同一ナリトス（家資分散法第一條及第二條）

上述シタルカ如ク破產宣告若シハ家資分散ノ宣告ニ對シテ即時抗告ヲ許スハ商法及家資分散法ノ明カニ規定スル所ナリ然ルニ破產宣告ノ申立若クハ家資分散ノ宣告ノ申立ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ如何我法律ニハ此場合ニ上訴ヲ許スヽノ規定ヲ設ケサルカ故ニ上訴ヲ許サヽルモノト看做サヽル可カラス現ニ此點ニ關スル大審院ノ判決例ハ棄却ノ決定ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ（明治二十八年大審院判決例第五百四十二頁）然レトモ破產宣告若クハ家資分散宣告ノ申立ニ對シテ即時抗告ヲ許ス以上ハ此等ノ宣告ヲ求ムル申立ヲ棄却スル決定ニ對シテモ亦即時抗告ヲ許スコト立法上正鵠ヲ得タルモノト信ス民事訴訟法ニ依レハ其强制執行手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテハ常ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ許スモノトセリ（民事訴訟法第五百五十八條）破產法修正ノ際ニハ此民事訴訟法ノ規定ニ倣ヒ適當ノ修正ヲ加フルコト至當ナル可シ

破產宣告ノ決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルハ既ニ前述セルカ如シ然ラハ破產宣告アリタルモ即時抗告ノ期間內若クハ即時抗告提起セラレテ之ニ對スル決定ノ確定セサル間ハ破產宣告モ亦從テ確定セサルコト明カナリ破產宣告ニシテ既ニ確定セサルトキハ之ヲ執行スルコトヲ得サルモ亦普通ノ原則ヨリ生スル所ノ結果ナリト謂ハサル可カラス然レトモ破產宣告ハ民事訴訟ニ於ケル强制執行手續ト同一ニシテ最モ迅速ニ執行スルヲ要スル場合多シ若シ破產宣告ヲ爲シタル後ニ於テモ尙ホ破產手續ヲ開始セスシテ空シク時日ヲ經過スルトキハ債務者ハ其間ニ財產ノ隱匿ヲ計ルコト往々ニシテ免カレス加之若シ抗告ヲ提起ス

ルニ因リテ執行ヲ停止スルノ効力ヲ生スルモノトセハ債務者ハ往々理由ナキ抗告ヲ提起シテ執行ヲ遲延セシメ以テ破産法ノ目的ヲ蹂躙スルノ結果ヲ生ス故ニ我商法ニ於テハ破産宣告ノ決定ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ（商法第九百八十一條末段）從テ破産宣告ノ決定ハ別ニ假執行ノ宣言ヲ要セスシテ當然執行スルコトヲ得ルモノトス然ラハ此執行ハ到底之ヲ免カルヽノ途ナキヤト云フニ我商法上此點ニ關シテ何等ノ規定ヲ設ケス然レトモ我商法施行條例ニ於テ多クノ手續ハ之ヲ民事訴訟法ノ規定ニ依ルコトヽセルカ故ニ同法ヲ調査スルトキハ直チニ此問題ヲ決定スルコトヲ得ヘシ依テ民事訴訟法ヲ見ルニ其第四百六十條第一項ニ於テハ抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有セサルコトヲ規定シ同第二項ニ於テハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シル裁判所又ハ裁判長ハ抗告ニ付テノ裁判アルマテ其執行ノ中止ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ故ニ破産宣告ノ決定ニ付テモ亦此規定ヲ準用シテ即時抗告ヲ提起シタル場合ニハ破産裁判所ニ申立テヽ執行ノ中止ヲ命セシムルコトヲ得但之ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ其裁判所ノ所置ニ對シテハ不服ヲ唱フルコトヲ得サルナリ

破産宣告ノ決定ハ即時ニ裁判所ノ掲示場並ニ破産者ノ營業場ニ貼附シ且ツ其地ノ新聞紙ニ之ヲ公告ス可キコトハ我商法第九百八十一條前段ニ規定スル所ナリ何故ニ破産宣告ノ決定ハ之ヲ公告スルコトヲ要スルヤト云フニ後ニ詳說スル如ク破産宣告ハ債務者ノ財産權ノ執行ヲ停止スルモノナルカ故ニ破産者ナルヤ否ヲ知得スルハ一般ノ公衆ニ取リ最モ必要ノコトタリ若シ此公告ナキトキハ一般人カ破産者タルコトヲ知ラスシテ爲シタル所ノ取引ハ全ク其効力ヲ有セサル場合ヲ生シ經濟社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ而シテ此破産宣告ノ公告モ亦破産宣告ノ決定ニ對シテ抗告ノ提起アリタルト否トニ拘ハラス之ヲ爲スモノトス何トナレハ破産宣告ノ効力ハ抗告ニ因リ中斷セラルヽモノニ非サレハナリ然レトモ我商法第九百八十一條ニ破産宣告ハ破産者ノ營業場ニ貼附ス可シトアルハ破産者カ營業人ナラサルトキハ實行シ得ヘカラサル規定ナリト謂ハサル可カラス既ニ前述シタルカ如ク我商法ハ總テ商取引ヲ爲シタル者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スノ主義ヲ採用スルニ拘ハラス破産宣告ヲ常ニ破産者ノ營業場ニ貼附ス可シトノ規定ヲ設ケ若クハ支拂停止ノ届出ニハ常ニ商業帳簿ヲ添ヘシムルノ規

ルニ因リテ執行ヲ停止スルノ効力ヲ生スルモノトセハ債務者ハ往々理由ナキ抗告ヲ提起シテ執行ヲ遲延セシメ以テ破産法ノ目的ヲ蹂躙スルノ結果ヲ生ス故ニ我商法ニ於テハ破産宣告ノ決定ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ(商法第九百八十一條末段)從テ破産宣告ノ決定ハ別ニ假執行ノ宣言ヲ要セスシテ當然執行スルコトヲ得ルモノトス然ラハ此執行ハ到底之ヲ免カルヽノ途ナキヤト云フニ我商法上此點ニ關シテ何等ノ規定ヲ設ケス然レトモ我商法施行條例ニ於テ多クノ手續ハ之ヲ民事訴訟法ノ規定ニ依ルコトヽセルカ故ニ同法ヲ調査スルトキハ直チニ此問題ヲ決定スルコトヲ得ヘシ依テ民事訴訟法ヲ見ルニ其第四百六十條第一項ニ於テハ抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有セサルコトヲ規定シ同第二項ニ於テハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シル裁判所又ハ裁判長ハ抗告ニ付テノ裁判アルマテ其執行ノ中止ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ故ニ破産宣告ノ決定ニ付テモ亦此規定ヲ準用シテ即時抗告ヲ提起シタル場合ニハ破産裁判所ニ申立テヽ執行ノ中止ヲ命セシムルコトヲ得但之ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ其裁判所ノ所置ニ對シテハ不服ヲ唱フルコトヲ得サルナリ

破産宣告ノ決定ハ即時ニ裁判所ノ掲示場並ニ破産者ノ營業場ニ貼附シ且ツ其地ノ新聞紙ニ之ヲ公告ス可キコトハ我商法第九百八十一條前段ニ規定スル所ナリ何故ニ破産宣告ノ決定ハ之ヲ公告スルコトヲ要スルヤト云フニ後ニ詳說スル如シ破産宣告ハ債務者ノ財産權ノ執行ヲ停止スルモノナルカ故ニ破産者ナルヤ否ヲ知得スルハ一般ノ公衆ニ取リ最モ必要ノコトタリ若シ此公告ナキトキハ一般人カ破産者タルコトヲ知ラスシテ爲シタル所ノ取引ハ全ク其効力ヲ有セサル場合ヲ生シ經濟社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ而シテ此破産宣告ノ公告モ亦破産宣告ノ決定ニ對シテ抗告ノ提起アリタルト否トニ拘ハラス之ヲ爲スモノトス何トナレハ破産宣告ノ効力ハ抗告ニ因リ中斷セラルヽモノニ非サレハナリ然レトモ我商法第九百八十一條ニ破産宣告ハ破産者ノ營業場ニ貼附ス可シトアルハ破産者カ營業人ナラサルトキハ實行シ得ヘカラサル規定ナリト謂ハサル可カラス既ニ前述シタルカ如ク我商法ハ總テ商取引ヲ爲シタル者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スノ主義ヲ採用スルニ拘ハラス破産宣告ヲ常ニ破産者ノ營業場ニ貼附ス可シトノ規定ヲ設ケ若クハ支拂停止ノ届出ニハ常ニ商業帳簿ヲ添ヘシムルノ規

定ヲ設クルハ皆是レ外國ニ於ケル商人ニノミ適用スル所ノ破産法ノ法條ヲ摸寫シタルニ職由セスンハアラス從テ我國ニ於テハ到底此等ノ規定ヲ實行スルコト能ハサル場合アルヲ以テ右第九百八十一條ノ營業場ニ貼附ス可シトノ規定ノ如キモ營業場ヲ有セサル破産者ニ在テハ其住所ニ貼附スルノ外ナシト信ス

家資分散ノ宣告ニ付テハ家資分散法第三條ニ於テ裁判所及ヒ市町村役場ノ掲示場ニ掲示シテ之ヲ公告ス可シト規定セリ而シテ破産宣告ノ如ク新聞紙ニ公告スルカ如キ手續ナキハ家資分散者ト爲スノ宣告ハ債務者ノ公權ヲ喪失セシムル結果ヲ生スルノミニシテ其財産權ニハ何等ノ關係ヲ有セス從テ一般ノ公衆ハ家資分散者タルコトヲ知ルト否トニ依リ利害ノ影響ヲ受クルモノニ非ズシテ此宣告ヲ公告スルハ畢竟家資分散者ニ對スル懲戒ノ趣旨ヲ明カニスルニ過キサレハナリ

以上破産宣告及ヒ家資分散ノ宣告ヲ爲ス場合ヲ講シ來リシカ此破産宣告若クハ家資分散ノ宣告ハ何レノ裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノナリヤ既ニ講述シタルカ如ク破産宣告ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ家資分散ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルコト即チ事物ノ管轄ハ明瞭ナリト雖モ全國許多ノ地方裁判所若クハ區裁判所ノ中何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ即チ土地ノ管轄ニ付テハ尚ホ研究ヲ爲サヽル可カラス我商法第九百七十九條ニ於テハ支拂停止ノ屆出ハ其營業所又ハ住所ノ裁判所ニ爲ス可キモノト規定セシカ故ニ破産宣告ヲ爲ス裁判所モ亦債務者ノ營業所若クハ住所ノ裁判所タルコト疑ナカル可シト信ス然レトモ同一人ニシテ營業所ト住所トヲ異ニスル場合ニ在テハ何レノ裁判所カ其事件ヲ管轄ス可キヤ我商法ノ明文上ヨリ見レハ營業所又ハ住所ノ裁判所ナルトキハ其何レニ於テ管轄スルモ不可ナキカ如シト雖今立法上ノ精神ニ遡テ之ヲ考フレハ營業所ヲ有スル債務者カ破産宣告ヲ受クル場合ニハ其營業所ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トシ營業所ヲ有セサル債務者ニ就テハ住所ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スモノナラント信ス何トナレハ破産手續ナルモノハ既ニロエスレル氏ノ說明ニ依リテモ明カナルカ如ク多クノ取引ヲ爲シタル者ニ適用スルヲ本旨トス然ルニ營業所ヲ有スル者ハ其場所ニ於テ取引ヲ爲スコト當然ナルカ故ニ其營業所ハ其者ノ總テノ取引ノ根據ナルコト明カナリ從テ其取引ヨリ生シタル財産上ノ始末ヲ爲スニハ其營

業所ニ於テ爲スコト最モ至當ナリ換言スレハ營業所ハ營業上ノ住所ナルカ故ニ營業上ヨリ生シタル事柄ニ付テハ其管轄裁判所所在地ヲ以テ普通裁判籍ト爲スコト至當ナレハナリ然レトモ我商法ハ營業ヲ爲サヽル者ニ對シテモ破産宣告ヲ爲ス場合ヲ認メタルカ故ニ營業所ニ非ル住所ノ裁判所モ破産宣告ヲ爲ス場合アルヲ認メサル可カラサルヿヽト爲レリ即チ我商法第九百七十九條ノ立法上ノ精神ハ支拂停止ノ届出其他一切ノ破産手續ハ營業所ノ裁判所ノ管轄ト爲シ若シ營業所ヲキトキハ住所ノ裁判所ノ管轄ト爲スニ在ラン唯タ奈何セン法文ニハ單ニ其營業所又ハ住所ノ裁判所トアルカ故ニ今日ニ於テハ營業所アル場合ニ住所ノ裁判所ニ支拂停止ノ届出ヲ爲シ若クハ破産宣告ノ申立ヲ爲スモ之ヲ以テ管轄違ナリトシテ排斥スルコトヲ得サル可シ故ニ此法文ハ他日多少ノ修正ヲ免カレサル可シト信ス又家資分散ノ宣告ニ付テハ單ニ管轄裁判所トアリテ詳規スル所ナキカ故ニ民事訴訟法第十條ノ普通裁判籍ニ關スル規定ヲ適用シテ債務者ノ住所ヲ管轄スル區裁判所カ其管轄權ヲ有スルモノト看做スコト妥當ナラン歟

破産手續ノ停止

第四節　破産手續ノ停止

既ニ破産宣告ヲ爲シ之ヲ公告シタル以上ハ次ニ破産者ノ財産ヲ債權者ニ配當スルノ手續ニ着手スルヲ以テ順序ナリトス即チ配當ヲ爲スニ付テ必要ナル所ノ破産者ノ財産ノ占有、管理若クハ處分ノ行爲ヲ爲ス可キナリ然レトモ茲ニ一タヒ破産宣告ヲ爲シタル後單ニ其公告ヲ爲スノミニテ直ニ破産手續ヲ停止ス可キ場合アリ即チ既成商法第九百八十二條ニ規定スル所ノ破産者ノ財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサル場合是ナリ夫ノ民事訴訟法ノ强制執行手續ハ破産手續ニ比スレハ頗ル簡易ナルモノナレトモ尚債務者ノ財産ヲ以テ强制執行ノ費用ヲ償フニ足ラサル場合ヲ生スルコトアリ而シテ斯ノ如キ場合ニハ强制執行ヲ爲サヽルコトヲ規定セリ（民事訴訟法第五百六十六條及第六百五十七條）況ンヤ破産ノ如キ極メテ鄭重ニシテ且綿密ナル手續ヲ要スル場合ニハ債務者ノ財産ヲ以テ其手續ノ費用ヲ償フニ足ラサル場合ヲ生スルコトアルハ數ノ免レサル所ナリ殊ニ我商法ニ於テハ商人タルト非商人タルトヲ問ハス商ヲ爲シタル者ニハ總テ破産法ヲ適用スルコトヽ爲セルカ故ニ極メテ僅少ナル取引ヲ爲シタル債務者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スコトアリ從テ其財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルコト往々起生スルナキ

ヲ保セス若シ斯ノ如キ場合ニモ尚ホ破産手續ヲ續行スルモノトセハ債權者ハ之ニ因リ何等ノ利益ヲ得ルコト能ハサルノミナラス徒ニ時日ト金錢トヲ費スニ至リ且ツ裁判所モ亦其手續ノ費用ヲ支辨スルノ途ナキニ至ル可シ而シテ債權者ヲシテ此損害ヲ被ムラシメ又裁判所ヲシテ費用ヲ要スルコトナカラシメントスルニハ破産手續ヲ停止スルノ外ナシ是レ即チ破産手續停止ノ場合アル所以ナリ

我商法ノ規定ニ依レハ破産手續ノ停止ハ破産者ノ財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサル場合ニ限レリ故ニ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルトキハ其手續ヲ行ヒタル結果各債權者ニ配當ス可キ金額極メテ僅少ナルカ又ハ全然之ナキ場合ニ於テモ尚ホ破産手續ヲ續行セサル可カラス又縱令一旦破産手續ヲ停止スルモ其手續ノ費用ヲ償フニ足ルコト明白ナルニ至レハ其手續ヲ再施セサルヲ得ス而シテ其再施ニハ裁判所ノ職權ヲ以テスル場合ト申立ニ因テ爲ス場合トアルカ故ニ債務者若クハ一人又ハ數人ノ債權者ニ於テ破産手續ノ費用ヲ償フ財産アルコトヲ證明セハ必ス破産手續ヲ再施セサル可カラス然レトモ債權者カ破産手續ニ加入スルニ因テ費ス所ノモノハ啻ニ破産手續ノ費用ノミニ非サルカ故ニ若シ僅少ノ配當ヲ爲スカ爲メニ破産手續ヲ施ストキハ債權者ハ之カ爲メニ却テ時日ト金錢トヲ徒費スルニ至ル可シ故ニ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサル場合ノミナラス縱令其費用ヲ償フニ足ルモ破産手續ヲ行ヒタル結果極メテ僅少ナル配當ヲ爲シ得ルカ如キ場合ニモ亦破産手續ヲ停止シ以テ債權者ノ損害ヲ防止スルコト必要ナリト信ス一千八百八十三年ノ英國ノ破産條例ニ依レハ破産宣告ノ申請ヲ爲ス債權者ハ五十「パウンド」以上ノ債權ヲ有ス可キコト及ヒ破産手續ヲ行フニハ債務者ノ財産ハ三百「パウンド」ヲ超過セサル可カラサルコトヲ規定シ此制限ニ達セサル場合ニ於テハ別ニ簡易ナル手續ヲ設ケテ破産處分ヲ爲スコトヽシ名ケテ小破産(Small Bankruptcy)ト稱セリ我國ニ於テモ亦之ト同一ノ旨趣ニ依リ小事件ニ付テハ簡易ナル手續ヲ設ケテ時日ト費用トヲ省畧スルコト必要ナラン

破産手續ノ停止ハ之ヲ公告ス可キコト商法第九百八十二條第一項ノ規定スル所ナリ而シテ破産手續ノ停止ハ破産裁判所ノ決定ヲ以テス可キカ又ハ破産主任官若クハ破産管財人ノ意見ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルヤニ付テハ別ニ明文ヲ掲ケスト雖モ此場合モ破産宣告ノ場合ト同シク之ヲ公告ス可キモノト爲スノ點ヨリ

見レハ亦破産裁判所ノ決定ヲ以テス可キモノト思惟セラル且ツ破産手續再施ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スモノトシ隱然其破産裁判所ノ行爲タルコトヲ示セルカ故ニ破産手續ノ停止モ亦破産裁判所カ之ヲ爲スモノト解釋スルコト妥當ナシ可ル（商法第九百八十二條第二項）

破産手續ヲ停止シタルトキハ如何ナル効果ヲ生スルヤト云フニ此効果ニ付テハ、三个ノ見解アリ第一說ハ破産手續ノ停止ハ破産宣告ノ取消ト同一ナリトシ第二說ハ破産手續ノ停止ハ尙ホ破産手續ノ繼續中ニ在ラシムルモノナリトシ第三說ハ破産手續ノ停止ハ破産手續ノ終了ト同一ナリトセリ以下順序之ヲ畧說セン

（第一）破産手續ノ停止ハ破産宣告ノ取消ト同一ナリ　此說ハ我商法ノ下ニ於テハ之ヲ立ツルコトヲ得ス何トナレハ破産手續ノ停止ハ其文字ニ於テ既ニ破産宣告ノ取消ナラサルコトヲ示スノミナラス又其停止シタル手續ヲ再施スルコトアルカ故ニ破産宣告ハ尙ホ存スルコト明カナレハナリ獨逸破産法第九十九條ニ依レハ債務者ノ財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルトキハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ斯ル法律ノ下ニ於テハ縱令一タヒ破産宣告ヲ爲スモ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルコト明白ナルトキハ破産宣告ヲ取消サヽル可カラス之ニ反シ我國ニ於テハ破産者ノ財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルトキハ破産宣告公告後ノ手續ヲ停止スルモノトセルカ故ニ之カ爲メニ破産宣告ノ効力ハ消滅スルコトナシ債務者ハ亦一ノ破産者タルヲ免カレサルナリ

（第二）破産手續ノ停止ハ破産者ヲシテ尙ホ破産手續ノ繼續中ニ在ラシム　此說ハ既成商法草案ノ起稿者タルロエスレル氏ノ主張スル所ナリ尤モ同氏ノ草案ニ於テモ敢テ明文ヲ以テ破産手續ノ停止ヲ受ケタル債務者ハ破産手續ノ繼續中ニ在ルコトヲ規定セルニ非サルモ同氏ハ破産手續ノ停止ヲ規定セル條文ヲ說明スルニ方リ其旨趣ヲ明言セリ（商法草案第千三十七條說明）然レトモ此說ノ如クスルトキハ破産者ハ永久財産ニ關スル取引ヲ爲スコトヲ得サルノ地位ニ立タサル可カラス何トナレハ後ニ見ル如ク破産者ハ破産手續ノ繼續中全ク其財産權ノ執行ヲ停止セラルヽモノナルカ故ニ若シ破産手續ノ停止ヲ受ケタル者ハ尙ホ破産手續ノ繼續中ニ在ルモノトセハ破産者ハ竟ニ一ノ職業ヲモ營ムコトヲ得サル

可ケレハナリ斯ノ如クンハ破産者ノ不幸ハ勿論債權者モ亦永久辨濟ヲ得ルノ望ヲ絶タサル可カラス何トナレハ若シ破産者カ營業ヲ爲スコトヲ得ハ之ニ依リテ利益ヲ獲得シ以テ債務ノ辨濟ニ充ツルノ期アル可キモ永久財産權ノ執行ヲ爲スコトヲ得スト云フニ至リテハ到底利益ヲ獲得スルノ途ナク從テ辨濟ス可キ資力ヲ有スルノ期ナケレハナリ故ニ立法論トシテ考フルモ破産手續ノ停止ヲ受ケタル破産者ハ尚ホ破産手續ノ繼續中ニ在ルモノトスルハ其宜ヲ得タルモノト爲スコトヲ得ス

(第三) 破産手續ノ停止ハ破産手續ノ終了ト同一ナリ 此說ニ依レハ破産手續ノ停止ヲ受ケタル破産者ハ尚ホ破産者タル身分上ノ効果ヲ受ク可キモ財産權ヲ執行スルノ能力ハ之ヲ回復スルカ故ニ何等ノ職業ト雖モ隨意ニ之ヲ營ムコトヲ得從テ後ニ至リ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル財産ヲ得ルコトアルノミナラス又債權者ニ完全ナル辨濟ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルモ知ル可カラス而シテ斯ノ如ク破産手續ノ停止ヲ破産手續終了ト同一ニ看做スモ之カ爲メニ何等ノ障碍アルヲ見サルナリ

然ラハ我既成商法ニ於ケル破産手續ノ停止ノ効果如何ト云フニ即チ右第三說トシテ述ヘタル所ト同シク破産手續ノ停止ヲ以テ破産手續ノ終了ト同一ノ効果ヲ生セシムルモノト謂ハサル可カラス何トナレハ既成商法第九百八十二條第三項ニハ「破産手續ノ停止ハ其繼續スル間ハ第千四十九條ニ揭ケタル効力ヲ有ス」ト規定シ而シテ第千四十九所ニ依レハ債權者ハ其債權ヲ債務者ニ對シテ無限ニ行フコトヲ得ルモノトセリ元來破産手續ノ主タル目的ハ破産者ニ對スル總テノ債權者ヲシテ財團ヨリ衡平ナル配當ヲ受ケシメントスルニ在ルヲ以テ後ニ見ル如ク破産手續ノ繼續中ハ各債權者ハ獨立シテ債務者ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ許サス總テノ債權者ハ共同一致ノ團體ト爲リテ債務者ヨリ辨濟ヲ受ケサル可カラス然ルニ破産手續終了スルトキハ同時ニ債權者間ノ聯結茲ニ解クルヲ以テ破産手續ニ於テ辨濟ヲ受ケサリシ各債權者ハ其債權ヲ債務者ニ對シテ無限ニ行フコトヲ得ルナリ我立法者カ此破産手續ノ終了後ニ於テ始メテ許ス所ノ各債權者カ其債權ヲ債務者ニ對シテ無限ニ行フコトヲ得トノコトヲ破産手續ノ停止中ノ債權者ニ許セリ既ニ債權者間ノ聯結ヲ解キテ各債權者ハ債務者ヨリ直接ニ辨濟ヲ受ク

ルコトヲ得ルモノトセハ是レ破産手續ノ目的ト全ク相牴觸スルモノナルカ故ニ之ヲ以テ尚ホ破産手續ノ繼續中ニ在ルモノト謂フコトヲ得ス即チ破産手續ノ停止ハ破産手續ノ終了ト同一ノ効果ヲ生スルモノト謂ハサル可カラサルナリ

上述セルカ如ク破産手續ノ停止ハ破産手續ノ終了ト同一ノ効果ヲ生スルモノナリ然ラハ一旦停止シタル破産手續ヲ再施スルハ新ニ破産手續テ始ムルト同一ナリト謂ハサル可カラス即チ債務者ハ破産手續ノ停止ト同時ニ其財産權ノ執行ヲ回復シタルモ破産手續ノ再施アレハ直チニ再ヒ財産權ノ執行ヲ停止セラルヽカ故ニ此點ヨリ觀察スレハ新ニ破産宣告ヲ受ケタルト同一ナリ斯ノ如ク破産手續ノ再施ハ破産手續ノ開始ト同一ノ結果ヲ生スルモノナル以上ハ此破産手續再施ノ決定モ亦之ヲ公告ス可キコト當然ナラン若シ之ヲ公告セサルトキハ破産者ト取引スル所ノ一般人ハ破産者ニ財産權ヲ執行スル能力アリト信シ何等ノ過失ナクシテ破産者ト爲シタル取引カ効力ヲ有セサルカ如キ不幸ニ遭遇セサル可カラサルニ至ラン我商法ハ破産宣告及ヒ破産手續ノ停止ヲ公告スルノ明文ヲ掲ケタルニ拘ハラス破産手續ノ再施ヲ公告スルノ規定ヲ缺クハ其當ヲ得サルニ似タリ

破産ノ效力

第三章　破産ノ効力

破産宣告ヲ受ケタル債務者ハ其一身上及財産ニ關シテ種々ノ結果ヲ受ケサル可カラス其中財産ニ關スルモノハ我商法第三編第二章ニ於テ「破産ノ効力」ト題シテ規定シ其一身上ニ關スルモノハ同第十章ニ於テ「破産ヨリ生スル身上ノ結果」ト題シテ規定セリ而シテ此破産ノ効力及破産ヨリ生スル身上ノ結果ハ共ニ破産宣告ニ因テ生スル所ノモノナレトモ所謂破産ノ効力ナルモノハ破産手續ノ繼續中破産者ノ財産權ニ及ホス効力ニシテ破産手續ノ終了ト同時ニ消滅ニ歸スルモノナリ之ニ反シテ一身上ノ結果ハ一タヒ破産宣告アレハ復權アルマテハ常ニ破産者ニ附着スルモノニシテ破産手續ト何等ノ關係ヲ有セス即チ破産ノ効力ハ破産手續ニ於テ其必要ヲ見レトモ破産ヨリ生スル身上ノ結果ハ破産手續ニ關係ナキモノナルヲ以テ先ツ破産ノ効力ヲ講シ破産者ノ身上ノ結果ハ破産手續ヲ講了シタル後ニ述ヘント欲ス

破産ノ効力ナルモノハ破産宣告ニ因リ生スルモノナルカ故ニ破産宣告以後ノ事柄ニ關スルモノ多ケレトモ其中ニハ破産宣告以前ニマテ効力ヲ及ホスモノアリ

然レトモ其効力ヲ及ボス時期ノ前後ニ拘ハラス破産宣告ヨリ生スルモノタルハ勿論ニシテ破産宣告ナキ限リハ縱令支拂停止アルモ債務者ノ財産權ニ何等ノ影響ヲ生スルコトナキモノトス

財産權ノ停止

第一節　財産權ノ停止

凡ソ債務ヲ負擔スル者ハ其所有スル總テノ財産ヲ擧ケテ債務ノ辨濟ニ供セサル可カラサルハ素ヨリ當然ナリ然レトモ單ニ債務ヲ負擔スルノミニテハ債務者ハ其財産ヲ處分スルニ付テ何等ノ檢束ヲ受ク可キモノニ非ス何トナレハ債務者ハ其債務ノ辨濟ヲ怠ラサルコト必要ナリト雖モ辨濟ニ充ツル物件ハ必スシモ債務ヲ起シタル當時ニ所有セルモノヲ以セサル可カラサルニ非サレハナリ蓋シ信用制度ノ發達シタル社會ニ於テハ事業ヲ爲ス者ハ一方ニ對シテ債權ヲ有スルト同時ニ他方ニ對シテハ債務ヲ負フヲ常トス則チ債務ヲ負擔スルノ事實ハ決シテ其人ノ信用ヲ害スルモノニ非ス却テ債務ヲ起スコト能ハサルハ其人ノ社會ニ信用ナキ證據ト爲ルモノタリ故ニ誠實ニ業務ヲ營ミテ社會ノ信用厚キ者ハ實際自己カ所有スル財産割合ニ少キモ其信用ヲ利用シ許多ノ債務ヲ起シテ熾ニ事業ヲ營ムコトヲ得而シテ斯ノ如キ事業者ノ多數ナルハ經濟社會ニ取テ寧ロ喜フ可キコトヽ謂ハサル可カラス既ニ然ラハ債務ヲ負擔スルノ事實ハ其人ノ信用アルコトヲ表白スル者ナルカ故ニ之カ爲メニ其人ノ財産權ニ何等ノ制限ヲ加フ可キニ非サルコト多言ヲ要セス然レトモ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ至レハ之ヲ單ニ債務ヲ負擔スル場合ト同一視スルヲ得ス何トナレハ支拂停止ノ事實ハ即チ其人カ更ニ信用ニ依リ債務ヲ起シ以テ從來ノ債務ヲ辨濟スルヲ得サルコトヲ表白セルモノタリ既ニ信用ニ依リ資本ノ運轉ヲ爲シ得サルコト明白ナル上ハ其所有財産ヲ擧ケテ總テノ債權者ノ辨濟ニ充テサル可カラサルコト自然ノ道理ナレハナリ而シテ債務者ノ總財産ヲ擧ケテ總債權者ノ辨濟ニ充テシメンカ爲メニハ債務者ニ其財産ノ處分ヲ禁止セサル可カラス何トナレハ若シ此場合ニ至リテモ尙ホ財産ヲ處分スルコトヲ許ストキハ債務者ハ其全部若クハ一部ヲ債權ノ辨濟ニ充テスシテ債權者ノ損害ト爲ルカ如キ處分ヲ爲スモ知ル可カラサレハナリ左レハ我商法第九百八十五條第一項ハ破産宣告ニ依リ破産者ハ破産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ占有、管理及處分スルノ權利ヲ失フコトヲ規定セリ其財産ノ處分ニ

加フルニ占有及管理ヲ以テセルハ若シ此等ノ權利ヲ與フルトキハ縱令處分權ヲ奪フモ尙ホ恣ニ財產ヲ處分スルノ機會ヲ有スルヲ以テナリ

上述スルカ如ク破產者ハ破產手續ノ繼續中其財產ヲ占有、管理及處分スルヲ得サルヲ以テ其結果トシテ既ニ負擔スル所ノ債務ヲ辨濟スルコトヲ得ス又既ニ有スル所ノ債權ヲ取立ツルコトヲ得ス又其所有財產ノ賣買、贈與若クハ賃貸等ヲ爲スコトヲ得ス啻ニ占有、管理及處分ニ關スルノミナラス財產上一切ノ行爲ハ總テ之ヲ破產者ニ許ス可カラス何トナレハ若シ財產上ノ行爲ヲ許ストキハ或ハ財團ヲ增加スルコトアルモ其結果トシテ却テ財團ニ損失ヲ與フルコトアレハナリ故ニ破產宣告後ハ破產者ハ財產上ニ關スル何等ノ行爲ヲモ爲スコトヲ得ス若シ之ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ全然無効ノモノトス我商法第九百八十五條第二項ニ「破產宣告ノ日ヨリ以後ハ破產者ノ爲シタル支拂其他總テノ權利行爲及破產者ニ爲シタル支拂ハ當時無効ト、ス」ト規定スルニ依リテ之ヲ明知スルコトヲ得ヘシ

右ノ如ク我商法第九百八十五條ハ破產者カ破產手續ノ繼續中其財產權ニ付テ受ク可キ結果ヲ規定セルモノナリ而シテ其第二項ノ規定ハ前述スル所ニ依リテ一應明瞭ナル如シト雖モ尙ホ熟考スルトキハ其中ニ幾多ノ疑問ヲ包藏スルナキヲ得ス我商法草案ノ起稿者タルロエスレル氏ハ右第九百八十五條第二項ヲ以テ同條第一項ノ例ヲ示シタルモノナリト說明スト雖モ若シ然ラハ財產ノ占有、管理若クハ處分ニ關係ナキ事項ハ第九百八十五條第二項ニモ亦包含セサルモノト謂ハサル可カラス尙ホ詳言スレハ法文ニ總テノ權利行爲トアル文字ハ占有、管理及處分ニ關スル總テノ權利行爲ト解セサル可カラス法文ノ意義果シテ然リトセハ占有、管理若クハ處分ニ關係ナキ財產上ノ行爲ハ破產手續ノ繼續中ト雖モ破產者之ヲ爲スヲ妨ケサルコトヽ爲ル可シ從テ夫ノ技術又ハ勞力ヲ供給スル契約等ノ如キハ之ヲ有効トセサル可カラス然ルニ斯ル契約ニシテ有効ナリトセハ破產者カ若シ違約シタル場合ニハ財團ハ其相手方ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負擔セサルヲ得サラン斯ノ如キハ決シテ財團ヲ保護シテ破產宣告當時ノ債權者ニ可成的多クノ支拂ヲ得セシムルノ目的ニ適合セサルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ第九百八十五條第二項ニ規定スル所ノ總テノ權利行爲ト云フ文字ノ中ニハ如何ナル權利行爲ヲモ總テ之ヲ包含スルヤト云フニ亦決シテ然ラス公法上ノ權利行爲又ハ

財産ニ關係ナキ權利行爲ハ此文字中ニ包含セサルコトロエスレル氏ノ商法草案第千三十九條ノ説明ニ於テ明言セル所ナリ又縱令私法上ノ關係ト雖モ純然タル人事ニ關スル行爲即チ婚姻養子縁組若クハ離婚離縁ノ如キ事項ハ破産法ニ於テ論ス可キ限リニ在ラサルヲ以テ是レ亦第九百八十五條第二項ニ所謂權利行爲ニ非サルナリ然ラハ其權利行爲トハ財産ニ關スル總テノ權利行爲ナリヤト云フニ亦必スシモ然ラス何トナレハ必要品ニ關スル取引ノ如キハ縱令破産宣告ヲ受ケタル者ト雖モ之ヲ許サヽル可カラス我商法第千七條ニ於テハ「破産主任官ハ破産者及其家族ニ財團ヨリ給養ノ扶助料ヲ與フルコトヲ得」ト規定セリ既ニ斯ノ如ク規定セル以上ハ破産者ハ必要品ニ關スル取引ヲ爲シタルトキト雖モ之ヲ有効ト爲サルヽ可カラス此他我商法第千十二條ニ依レハ破産者カ破産管財人ノ執務ヲ補助スルトキハ破産主任官ハ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ規定セリ此報酬トシテ受クル所ノモノモ元來破産者ノ財産ニ外ナラスト雖モ亦破産者ノ自由ニ占有、管理及處分スルコトヲ得ルモノナルコト明カナリ是故ニ破産者ノ爲シタル財産上ノ取引中ニモ當然無効ト爲ラサルモノアルコトヲ認メサル可カラス加之破産者ノ爲シタル財産上ノ取引ニシテ有効ト爲ス可キモノ亦尠少ナラス即チ破産者カ專賣特許ヲ出願シ若クハ版權ノ免許ヲ出願スルカ如キ事項ハ是レ財産上ノ行爲ニ外ナラスト雖モ此等ノ行爲ヲ破産者ニ爲サシム可カラサルノ理由ヲ發見スルコト能ハス此他前ニ述ヘタル技術若クハ勞力ヲ供給スル契約ノ如キモ財團ヲシテ損失ヲ受ケシメサル以上ハ之ヲ取結ハシムルコト利益ナリト謂ハサル可カラス何トナレハ破産者カ此等ノ契約ニ因リ獲得スル所隨分巨額ニ上ルコトアリ例ヘハ俳優カ劇場ニ出勤シ若クハ彫刻師カ彫刻ヲ引受クルカ如キ事柄ハ債務者ニ於テ違約セサル限リハ之ニ因リテ財團ヲ增加セシメ以テ總債權者ヲ利スルモノタレハナリ之ヲ要スルニ商法第九百八十五條第二項ノ總テノ權利行爲ト云フ文字ハ其意義甚タ漠然タルノミナラス孰レノ方面ヨリ見ルモ其適當ナル範圍ヲ定ムルコトヲ得ス故ニ商法第九百八十五條第一項及第二項ハ之ヲ修正シテ破産者ハ必要品ニ關スル取引及破産主任官ノ許可ヲ得タルモノヽ外ハ破産手續ノ繼續中其財産ヲ占有、管理及處分スルコトヲ得ストシ又破産宣告後ニ破産者ニ生シタル債權ハ財團ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ストスルコト妥當ヲ得タルモノナラ

ソト信ス尤モ玆ニ所謂破産宣告後ニ破産者ニ生シタル債權トハ破産者トノ契約ニ基ク所ノ債權ヲ云フモノニシテ(不法行爲ヨリ生シタル債權ノ如キハ其中ニ包含セス)何トナレハ斯ノ如キ債權ハ素ト破産者ノ法律行爲ニ非サルカ故ニ財産ニ關スル法律行爲ヲ爲スコトヲ得スト云フコトニ因リテ影響ヲ受クルモノニ非サレハナリ

破産者ハ破産手續ノ繼續中其財産權ヲ停止セラルヽコトハ前ニ說述シタルカ如シ然ラハ其結果トシテ當然財産ニ關スル訴訟ヲ爲スノ權利ヲ失フヤト云フニ財産ニ關スル訴訟ハ必スシモ財産ノ占有、管理若クハ處分ニ關スルモノト謂フコトヲ得ス故ニ我商法ハ第九百八十五條第三項ニ於テ別ニ規定ヲ設ケ破産者ノ動産不動産ニ關スル訴及ヒ執行ハ特リ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シテ之ヲ起シ又ハ繼續スルコトヲ得トセリ斯ノ如ク破産者ニ對スル訴訟及破産者ヨリ起ス訴訟ハ皆破産管財人ノ擔當ス可キモノトシ破産者カ自ラ之ヲ爲スコトヲ許サヽルハ財産ニ關スル訴訟ハ直接ニ財團ヲ增減スルノ結果ヲ生スルヲ以テ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ破産者自身ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ不適當ト爲シタルナリ既ニ財産ニ關スル訴訟ハ破産者自ラ之ヲ爲スコトヲ得ストシタル以上ハ普通ノ財産上ノ行爲即チ賣買、賃貸借等ニ原因スルモノハ勿論損害賠償ノ訴、財産ニ關スル故障ヲ排除スル訴ノ如キ其目的カ財産ニ關係アルモノハ總テ破産管財人ニ於テ之ヲ爲ス可キモノニシテ破産者自ラ之ヲ爲シタルトキハ財團ニ對シテ其效力ヲ及ホスコトヲ得ス斯ノ如ク財産上ノ訴訟行爲ハ破産管財人ノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナレトモ財産上ノ訴ニ非サルモノハ破産者自ラ之ヲ爲スコトヲ得即チ後見ニ關スル爭其他人事上ノ關係ニ於ケル爭ノ如キ是ナリ然ルニ一ノ訴訟ニシテ人事上ノ關係ニ基キ而シテ財産上ノ目的ヲ有スルモノアリ例ヘハ舊民法人事編第二十六條乃至第二十九條ノ規定ニ因ル養料ニ關スル訴訟ノ如シ斯ノ如キ訴訟ハ其基因スル所人事上ノ關係ニ外ナラスト雖モ其目的トスル所カ財産上ノ關係ナル以上ハ尙ホ破産管財人ニ於テ又破産管財人ニ對シテ之ヲ爲サヽル可カラス從テ破産者自ラ之ヲ爲スモ財團ニ對シテ何等ノ效力ナキモノトス

強制執行ノ禁止

第二節　強制執行ノ禁止

既ニ講述シタルカ如ク破産手續ノ目的ハ破産者ノ總財産ヲ擧テ總債權者ニ衡平

ノ配當ヲ爲サントスルニ在リ而シテ此目的ヲ達センカ爲メ茲ニ强制執行ノ禁止ナルモノヲ生ス即チ破産宣告以後ニ於テハ各債權者ハ破産手續中破産者ノ財産ニ對シテ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルノ規定是ナリ(商法第九百八十七條)是レ即チ前述セルカ如ク破産宣告ヲ爲シタル上ハ總債權者ヲ一團體ト爲シ共同シテ債權ノ辨濟ヲ得セシムルヲ以テ破産法ノ目的ト爲セハナリ法律ハ何カ故ニ斯ル目的ヲ有スルヤト云フニ若シ債權者各自ニ財團ニ對シテ辨濟ヲ求ムルコトヽ爲ストキハ最モ速ニ請求ヲ爲シタル者ハ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得レトモ其請求ノ後レタル者ハ毫モ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルノ結果ヲ生シ而シテ其後ルヽニ至リタル事由ハ決シテ債權者ノ過失、怠慢ニ歸スルコトヲ得サル場合居多ナル可シ故ニ各債權者ヲ一團體ト爲シ之ヲシテ破産者ノ財團ヨリ平等ノ配當ヲ得セシムルハ最モ衡平ニ適スル手續ナリト云フ可シ之ヲ以テ既ニ破産宣告アリタル後ハ各債權者ハ獨立シテ强制執行ヲ爲スコトヲ得ス必スヤ共同一致シテ破産手續ニ依リ財團ヨリ配當ヲ受クルヲ以テ滿足セサル可カラス而シテ此事タルヤ啻ニ商法ニ於テ然ルノミナラス債務辨濟ニ關スル一般ノ原則ナリ然レトモ此原則ニ對シテハ

一ノ例外アリテ存ス或債權者カ優先權ヲ有スル場合即チ是ナリ優先權アル債權者トハ法律ノ規定若クハ自己ノ注意ニ依リテ債務者ノ資力ノ不充分ナル場合ニ其債權ヲ喪失セサランカ爲メ特別ノ擔保ヲ得タル者ヲ云フ此特別擔保ニ對スル權利ハ債務者ノ財産不充分ナル場合ニ於テ必要ナルモノタルカ故ニ破産手續ニ於テモ亦此權利ヲ奪ハルヽコトナキハ勿論ナリト謂フ可シ既ニ破産手續ニ於テ此特殊ノ權利ヲ認識スル以上ハ縱令其債權者ニ强制執行ヲ禁止スルモ爾後辨濟ヲ爲スニ際シテハ其擔保物ノ價格ノ存スル限リ他ノ債權者ニ先タチテ優先權アル債權者ニ辨濟セサル可カラス故ニ優先權アル債權者ニ對シテ强制執行ヲ禁止スルハ徒ニ辨濟ヲ遲延スルノミニシテ他ノ債權者ニ對シテ毫モ利益スル所ナシ是レ法律カ優先權アル債權者ニ强制執行ヲ禁止セサル所以ナリ

優先權アル債權者ニ對シテ强制執行ヲ禁止スルノ理由ナキハ右ニ述ヘタルカ如シ然レトモ優先權アル債權者トハ其特別擔保ノ存スル限ニ於テ云フモノナレハ其債權者ハ唯タ特別擔保ニ對シテノミ强制執行ヲ爲シ得ルモノニシテ其他ノ財産ニ付テハ强制執行ヲ禁止セラルヽコト勿論ナリ

優先權ヲ有スル債權者ハ強制執行ヲ禁止セラレストノ規定ニ對シテ亦一ノ例外、アリ是レ即チ商法第九百八十六條ノ規定スル所ニシテ其條文ニ曰ク「破產者ノ營業ノ用ニ供スル動產ニ對シテ不動產貸賃ノ爲メニスル强制執行ハ三十日間之ヲ猶豫ス」ト此規定ハ民法ニ於ケル他ノ條規ヲ前提トスルモノナリ即チ舊民法債權擔保編第百四十七條ニ「居宅倉庫其他建物ノ賃貸人ハ賃借人ノ使用又ハ商工業ノ爲メ其建物內ニ備ヘタル動產物ニ付キ先取特權ヲ有ス」トアルニ基シタルモノナルモ改正民法ハ此擔保編ノ條文ヲ改メ其第三百十三條第二項ニ「建物ノ賃貸人ノ先取特權ハ賃借人カ其建物ニ備附ケタル動產ノ上ニ存在ス」ト規定セリ即チ此例外ノ場合ハ民法ノ規定ニ依リテ優先權ヲ有スル賃貸人カ破產者ノ賃借シタル建物內ニ備ヘタル營業用ノ動產ニ對シテ先取特權ヲ行ハントスルトキニ關スルモノナリ而シテ此賃貸人ハ上ニ述ヘタル所ノ優先權アル債權者ナルカ故ニ一般ノ規定ニ從ヘハ建物內ノ動產ニ對シテ直チニ强制執行ヲ爲シ得ルモノトス然レトモ破產者ニ屬スル營業品ニ對シテ直チニ强制執行ヲ爲ストキハ破產者ノ營業ハ、俄ニ停止セサル可カラサルニ至リ從テ其營業品ハ自然之ヲ低價ニ販賣セサル可カラサルノ結果ヲ生シ一般債權者ノ損害ヲ釀スヤ明カナリ故ニ我商法ハ前顯第九百八十六條ヲ以テ破產者ノ賃貸人ニ限リ破產宣告後三十日間强制執行ヲ爲スコトヲ許サス此期限內ニ破產管財人ヲシテ債務ヲ辨濟スルカ將タ又賃貸人ノ强制執行ヲ爲スニ任スルカヲ選擇スルノ機會ヲ與ヘタリ而シテ此規定タルヤ敢テ賃貸人ノ先取特權ニ影響ヲ及ホスコトナク又他ノ債權者ノ利益ト爲ルモノトス、然レトモ該規定ハ素ト破產者ノ營業ヲ繼續セシムルノ便宜ニ出テタルモノナレハ强制執行ノ權利ノ停止ハ賃借人カ其營業ヲ停止セサルヲ得サルニ至リタル場合ニ於テハ之ヲ適用スルヲ得ス即チ賃貸人カ其賃貸シタル建物ヲ取戻スノ權アルトキハ其建物內ニ備附ケラレタル營業品ニ對シテ直チニ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ（商法第九百八十六條但書）何トナレハ建物自體既ニ取戻ヲ受クル以上ハ良シヤ其建物內ニ存スル營業用ノ物品ニ對シテ强制執行ヲ爲サヽルモ破產者ノ營業ハ到底繼續スルコトヲ得ス從テ强制執行ヲ禁止セントスル立法上ノ理由ハ其根據ヲ失フニ至ル可ケレハナリ

破產者ノ營業ノ用ニ供スル動產ニ對シテ不動產賃貸ノ爲メニスル强執制行ヲ三

辨濟期限ノ到達

十日猶豫スルノ規定ハ我商法ニ於テ明文ヲ掲クル所ナリト雖モ是レ先取特權ニ關スル民法ノ規定ヲ俟テ始メテ其効力ヲ生スルモノナリ若シ民法ノ條規ナクンハ不動產賃貸人ハ賃借人カ其建物內ニ備附ケタル動產ニ對シテ優先權ヲ有スルコトナキヲ以テ普通債權者ノ如ク强制執行ヲ禁止セラル可キモノニシテ啻ニ三十日間之ヲ猶豫スルノミニ非ス左レハ民法ノ實施セラレサル間ハ商法第九百八十六條ノ規定ハ何等ノ効力ヲモ生セサル可キナリ加之同條ノ規定ハ前述ノ如ク優先權ヲ有スル債權者ニシテ尙直チニ强制執行ヲ爲シ得サル場合ヲ定メタルモノニシテ優先權アル債權者ハ强制執行ヲ爲シ得ルトノ規定ノ例外ヲ爲スモノナレハ法文ノ順序ヨリ論スルトキハ第九百八十七條ノ次ニ排列セラルヽヲ以テ當然トス

第三節　辨濟期限ノ到達

商法第九百八十八條第一項ニ「辨濟期限ノ未タ至ラサル破產者ノ債務ハ破產宣告ニ依リテ辨濟期限ニ至リタルモノトス」トノ明文アリ排モ債務ノ辨濟期限ハ法律上ノモノアリ合意上ノモノアリト雖モ一人ノ債務者カ數多ノ債務ヲ有スル場合ニ於テ其債務ノ期限相異ナルコトアルハ免ル可カラサル所ナリ而シテ債務者ハ其辨濟期限ノ到達スル爲ニ之カ支拂ノ義務ヲ生スルモノニシテ其期限ノ至ラサル間ハ債權者ハ支拂ヲ求ムルコトヲ得ス然レトモ破產法ニ於テ此通則ヲ適用スルトキハ期限ノ速ニ到達シタル者ハ破產者ノ財產ヨリ金額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得レトモ期限ノ到達遲キモノハ全ク辨濟ヲ受クルヲ得サルカ如キ結果ノ發生スルコトヲ免レス斯ノ如キニ至テハ破產法ノ目的タル平等配當ノ趣旨ヲ達スルコト能ハサルニ及フ可シ故ニ破產法カ平等配當ヲ目的トスル以上ハ破產者ノ負擔セル總債務ヲシテ悉ク辨濟期限ニ到達シタルモノト爲スノ必要アリ而シテ其期限ノ到達シタルモノト爲スニ付テハ茲ニ二个ノ方法アリテ存ス即チ最後ノ辨濟期限ノ到達ヲ待ツ乎若クハ破產宣告ノ日ヲ以テスル乎是ナリ然レトモ破產法ハ到底第一ノ方法ニ依ルコトヲ得ス何トナレハ債務者ノ負擔セル債務中ニハ或ハ長久ノ年月ヲ經過セスシハ辨濟期限ノ到達セサルモノモアル可ク從テ最後ノ期限ノ到達ヲ俟ツカ如キハ實ニ際限ナキコトヽ云フ可シ加之總債權者ハ之カ爲メ辨濟ヲ受クルコトヲ遲延セラレ破產手續ノ費用モ亦非常ニ增加スルニ至ル可

ク且破産者ノ方ヨリ之ヲ觀察スルモ長久ノ年月間其財産權ヲ停止セラルヽトキハ其間何等ノ事業ヲモ經營スルコト能ハスシテ非常ナル困難ノ境遇ニ沈淪セサルヲ得サレハナリ故ニ破産法ハ便宜上第二ノ方法ヲ採リ破産宣告ノ日ヲ以テ總債務ノ辨濟期限ニ到達シタルモノト看做セリ其結果タル法律上若クハ合意上ノ辨濟期限カ如何ニ長久ノ後ニ在ルモ皆悉ク破産宣告ノ日ヲ以テ其期限ノ到達シタルモノトシ財團ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルニ至ル可シ即チ此規定アリテ始メテ總債權者ハ等シク辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘク從テ又斯法ノ目的タル平等配當ノ趣旨ヲ達スルコトヲ得ヘキナリ而シテ此主義ハ改正民法ニ於テモ亦之ヲ採用セリ即チ其第百三十七條ニ曰ク「左ノ場合ニ於テハ債務者ハ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス、一債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ」ト蓋シ破産法修正ノ結果一般法ト爲ル以上ハ斯ノ如キ事項ハ單ニ商事ニノミ限ラス廣ク一般ニ通ス可キモノナルト又此規定ハ訴訟手續即チ形式法ニ非スシテ實體法ニ屬スルモノナルト之ヲ民法ニ掲ケタルモノナラン

夫レ斯ノ如ク我商法ハ破産者ニ對スル總テノ債務ハ破産宣告ニ依リ辨濟期限ニ至ルト規定シタリト雖モ此規定ニ付テハ茲ニ一ノ疑問アリ即チ條件附債務ノ場合是ナリ抑モ件條附債務トハ既ニ諸君ノ熟知スルカ如ク其條件ノ成就スルト否トニ因リテ債務ヲ生シ或ハ債務ヲ生セサルコトアリテ條件ノ或就セサル間ハ其債務ノ運命未タト知ス可カラサルモノナリ斯ル債務モ亦破産宣告ニ依リ辨濟期限ニ到達シタルモノトシテ財團ニ對シ辨濟ヲ請求シ得ルヤ否ヤ此點ニ付キ商法草案ノ起稿者タルロエスレル氏ノ説明スル所ヲ見ルニ條件附債務ト雖モ亦破産宣告ニ依リ辨濟期限ニ至ル可ク從テ條件附債權者ハ直チニ破産財團ノ配當ニ加ハルコトヲ得ヘシ然レトモ停止條件附債務ニ至リテハ後日其條件カ成就セサル時又解除條件附債務ニ至リテハ後日其條件ノ成就シタル時ハ既ニ配當ヲ受ケタル債權者ハ之ヲ財團ニ返還セサル可カラサルヲ以テ豫メ配當ニ加入スル時ニ於テ其返還ヲ確保スル爲メ保證ヲ立テサル可カラスト言ヘリ(商法草案第千四十二條説明)此説明ハ斯ノ如ク立法スルヲ至當ナリト云フノ點ニ於テハ又異議ヲ挾ム可キモノナシト雖モ我商法ノ成文ハロ氏ノ説明スルカ如ク解釋シ得ヘシトスルニ於テハ余輩ハ全然此説明ニ贊同スルコト能ハサルナリ先ツ第一ニ解除條件附ノ債務ニ於テ

ハ義務ハ既ニ發生シタルモノナルカ故ニ未タ期限ノ到達セサル場合ニハ商法第九百八十八條ニ從ヒ破産宣告ニ依リ辨濟期限ノ到達シタルモノト云フコトヲ得ヘキカ如シ然レトモ停止條件附ノ債務ニ至リテハ其義務未タ生セサル可シ從テ未タ生セサル義務ニ對シテ辨濟期限ナルモノアル可キ理ナシ條件ト期限トハ全ク其性質ヲ同ウセサルコト論ヲ俟タス我商法第九百八十八條ハ辨濟期限アルモ未タ其期限ニ至ラサル債務ハ破産宣告ニ依リ辨濟期限ニ至ルコトヲ規定スレトモ義務ノ全ク存在セサル場合ニ尚ホ其義務ヲモ發生セシムルカ如キコトハ法文上之ヲ見ルヲ得ス然ラハロ氏ノ言ノ如ク條件附ノ債務モ破産宣告ニ依リ總テ辨濟期限ニ至ルト說明スルハ我商法成文ノ解釋ニ非スシテ全ク別異ナル立法論ト云ハサル可カラス次ニ條件附債務ハロ氏ノ言フカ如ク破産宣告ニ依リ總テ辨濟期限ニ至ルモノナルニ於テハ是レ既ニ義務ヲ發生シタルモノナリ債權者ハ既ニ辨濟ヲ請求スルノ權利アリ又財團ハ之ヲ支拂ハサル可カラサル義務アル以上ハ他ニ法律上何等ノ明文ナキ限リハ一般普通ノ債權者ト同等ノ地位ニ立タサル可カラス然ルニ條件附債權者ハ財團ニ對シテ配當要求ヲ爲スヲ得ルコトヲ認メタルニ拘ラス又法律ニ特別ノ明文ナキニ拘ラス配當ニ加入スルニ方リテハ擔保ヲ供セサル可カラストハ條理上必然生スヘキ事項ニ非サルナリ是故ニロ氏ノ說明スルカ如ク條件附債務モ破産宣告ニ因リテ辨濟期限ニ到達スヘキモノナルニ於テハ我商法ノ解釋上何等ノ擔保ヲ供スルコトナクシテ配當ニ加入スルコトヲ得ヘシト云ハサル可カラス之ヲ要スルニロ氏カ條件附債務モ破産宣告ニ因リテ辨濟期限ニ到ルト說明スルモ又條件附債權者ハ配當ニ加入スルニ方リテ擔保ヲ供セサル可カラスト說明スルモ共ニ我商法ノ成文ノ解釋トシテ同意ヲ表スルコト能ハス然レトモ立法論ヨリ言ヘハ停止條件附若クハ解除條件附債務ト雖モ後日其債務カ發生セサルカ又ハ既ニ發生シタル債務カ後日消滅スルコトアルニ過キス而シテ後ニ債務ヲ發生スルコトアル可シ又既ニ發生シタル債務カ依然存續スルコトモアル可シ然ラハ此等ノ條件附債權者ヲ全ク配當ヨリ除斥スルハ穩當ノ處置ト云フ可カラス然レトモ其債務ハ固ヨリ不確定ナルモノナレハ普通債權者ト同シク無條件ニテ配當ニ加入セシム可キニ非ス須ラク擔保ヲ供セシメテ加入ヲ許ス可キナリ更ニ之ヲ詳述スレハ此場合ニ於テハ停止條件附債權ハ民事訴訟法、

第六百三十條第二項ニ規定セルカ如ク其配當額ヲ供託シ民法ニ從ヒテ條件ノ成否ニ依リ後ニ之ヲ支拂ヒ又ハ更ニ配當スルコトヽ爲シ解除條件附債權ニ付テハ擔保ヲ供セシメタル上配當ヲ爲スノ條規ヲ設クルコトヲ必要トス

以上講述シタル破產宣告ニ因リテ未タ辨濟期限ニ到ラサル破產者ノ債務カ辨濟期限ニ到ルトノ規定ハ破產者其人ニノミ對スルモノナリ故ニ破產者カ主タル債務者ニ非スシテ保證人ナルカ又ハ他ニ連帶義務者ヲ有スルカ如キ場合ニ於テハ辨濟期限カ破產宣告ニ依リテ到達スルハ單ニ破產者ニ對スルノミニシテ他ノ債務者ニ對シテハ一般ノ法律上ノ期限到達スルカ又ハ合意上ノ期限到達スルニ非サレハ請求ヲ爲スコトヲ得ス是レ商法第九百八十八條第一項ノ法文ヨリ自然ニ推論シ得ヘクシテ毫モ疑團ヲ容レサル所ナリ

前述ノ如ク破產宣告ニ因リテ破產者ノ債務ヲ辨濟期限ニ到ラシムルハ破產者ノミニ對スル規則ナリト雖モ之ニモ亦一ノ例外アリ即チ爲替手形及ヒ約束手形ニ關スル場合是ナリ爲替手形ニ付テ既ニ引受ヲ爲シタルトキハ其引受人又未タ引受ヲ爲サヽル場合ニ於テハ其振出人又約束手形ニ在リテハ其振出人カ破產スルトキハ總テノ手形義務者ニ對シテ手形ノ償還期限ニ到リタルモノトスト雖モ我商法第九百八十八條第二項ノ規定スル所ナリ元來爲替手形ノ第一裏書讓渡人又約束手形ノ第一裏書讓渡人ハ其後ノ裏書讓渡人ト共ニ爲替義務ニ對シテ保證人ノ位地ニ立ツ者ナリ又引受ノ存スル爲替手形ニ付テハ其振出人モ同一ノ位地ニ在ル者ナリ故ニ一般ノ規則ニ從ヘハ手形ノ引受人若クハ振出人カ破產スルモ此等ノ債還義務者ニ對シテハ手形ノ辨濟期限ハ依然法律上若クハ合意上ノモノナラサル可カラス然レトモ爲替手形又ハ約束手形ハ如キ信用證券ハ今日ノ金融社會ニ於テハ現金ト其効力ヲ同ウスルモノナリ從テ其支拂ハ最モ確實ナラサル可カラサルコト恰モ貨幣カ其表面上ノ價値ト等シキ實質上ノ價格ヲ有セサル可カラサルト同一ナリ故ニ手形上ノ第一義務者カ支拂ヲ爲スコトヲ得サルカ如キ手形ヲ流通セシムルハ金融社會ノ信用ヲ紊ルモノト云ハサル可カラス是ヲ以テ此ノ如キ手形ハ其手形ノ信用ヲ維持セシムルカ爲メニ速カニ之ヲ支拂ハシメ以テ流通ヲ止ムルハ最モ必要ナリトス故ニ引受ノ存スル爲替手形ニ在リテハ其引受人若シ引受ノナキ爲替手形ニ在リテハ其振出人又約束手形ニ在リテハ其振出人ハ各第

一義務者ナルカ故ニ此等ノ者カ破産シタルトキハ其手形ハ總テ手形上ノ義務者ニ對シテ辨濟期限ニ到リタルモノトシテ恰モ手形カ滿期ニ到リタル場合ト同一ニ處置スルモノナリ而シテ此手形ノ辨濟期限ヲ第一義務者ノ破産シタル場合ニ限リ總テノ者ニ對シテ到達シタルモノト爲シタル理由ハ第二以下ノ義務者カ破産スルコトアルモ第一ノ義務者ノ資力カ確實ナルニ於テハ手形ノ信用ヲ傷クルコトナキヲ以テナリ

前述シタルカ如ク手形ニ限リテ第一義務者カ破産シタルトキハ總テノ手形上ノ義務者ニ對シテ辨濟期限ニ到ラシムルノ規定ハ手形ノ信用ヲ維持スルカ爲メニ外ナラス從テ手形ノ信用ヲ維持スルコトヲ得ルニ於テハ之ヲシテ流通セシムルモ毫モ妨ケアルコトナシ故ニ我商法第七百七十九條ニハ「引受人カ破産宣告ヲ受ケ其他資力ノ確ナラサルニ至リタル場合ニ於テ爲替支拂ノ爲メ十分ナル擔保ヲ供セサルトキハ所持人ハ滿期前ニ支拂拒證書ヲ作リテ償還請求ヲ爲スコトヲ得」トアリ此條文ハ引受人カ擔保ヲ供スル以上ハ爲替手形ノ支拂ハ確實ナルカ故ニ敢テ辨濟期限ヲ速ナラシムル理由ナキニ因ル可シト信ス然レトモ此理由ハ啻ニ引受人カ擔保ヲ供スルトキノミナラス、第二以下ノ義務者カ擔保ヲ供スル場合ニ於テモ適用ス可キモノナリ從テ佛蘭西商法第四百四十四條又ハ白耳義商法第四百五十條ニ於テハ手形ノ主タル義務者カ破産シタルトキハ償還義務者ハ直チニ支拂ヲ爲スカ又ハ保證ヲ立ツ可シトアリ此等ノ外國法律ノ規定ハ我商法第七百七十九條ヨリモ能ク立法ノ精神適合スルモノナリト云フコトヲ得ヘシ乍去我商法第七百七十九條ノ規定ハ前述セル第九百八十八條第二項ノ規定ト抵觸ヲ免レサルカ如ク思惟セラル何トナレハ商法第九百八十八條第三項ノ規定ニ依レハ手形ノ第一義務者カ破産シタルトキハ手形上ノ債務ハ總テノ手形義務者ニ對シテ辨濟期限ニ到ルト規定シテ其義務者カ辨濟ヲ猶豫セラルヽ事ニ關シテ何等ノ規定ヲ設ケス故ニ此規定ニ依レハ手形ノ所持人ハ直チニ支拂ノ請求ヲ爲サヽル可カラス總テノ手形義務者ハ亦直チニ之ヲ支拂ハサル可カラサルナリ故ニ如何ナル擔保ヲ立ツルコトアルモ一般ノ法律上若シハ合意上ノ期限ニ依ルコトヲ得サルモノト云ハサル可カラス然ラハ則チ商法第七百七十九條ノ規定ト撞着ヲ免カレサル可シ而シテ斯ノ如キ法文カ一法典中ニ並存スルニ於テハ實際ニ當リテ頗

ル適用ニ惑ハサルヲ得サルナリ然レトモ惟フニ我立法者ノ意思ハ商法第九百八十八條第二項ニ於テハ手形ノ第一義務者カ破産シタルトキハ第二以下ノ義務者ニ對シテモ直チニ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ト云フコトノミヲ主眼トシテ引受人カ擔保ヲ供スルカ如キ第七百七十九條ニ定メタル場合ハ之ヲ度外ニ措キタルモノナラン故ニ實際斯ノ如キ場合ニ遭遇セハ引受人ニ於テ擔保ヲ供シタルトキハ第二以下ノ義務者ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ得サルモノト見サル可カラス何トナレハ商法第九百八十八條第三項ノ規定ハ素ト不信用ナル手形ノ流通ヲ防クノ趣旨ナルヲ以テ其手形ノ支拂ノ確實ナル場合ニ於テハ之ヲ適用スルノ理由消滅ス可ケレハナリ然レトモ我商法第七百七十九條ニ於テモ手形ノ引受人カ擔保ヲ供スル場合ノミヲ規定シ佛蘭西白耳義諸國ノ如ク償還義務者カ擔保ヲ供スル場合ヲ規定セス故ニ立法論トシテハ償還義務者カ擔保ヲ供シタルトキト雖モ第九百八十八條第二項ヲ適用ス可キ理由ナキモ我現行法ノ解釋トシテハ第二以下ノ義務者ハ擔保ヲ供スルコトヲ理由トシテ辨濟ヲ延引スルコトヲ得サルモノト云ハサル可カラス

上來論述シタルカ如ク辨濟期限ノ未タ到ラサル破産者ノ債務ハ破産宣告ノ日ヲ以テ辨濟期限ニ到ルカ故ニ辨濟期限ヲ早メラレタルカ爲メニ利益ヲ受クル債權者ヲ生ス可シ何トナレハ今日ノ社會ニ於テハ金錢ハ常ニ利息ヲ生スルモノナレハ期限前ニ辨濟ヲ受クルトキハ其間ノ利息丈ノ利益ヲ受クレハナリ故ニ債權者ノ請求ニ依テ辨濟期限前ニ辨濟スルトキハ割引法ニ依ルハ商業社會ノ通慣ナリ英吉利、獨逸、白耳義、西班牙等諸國ノ法律ニ於テハ破産ノ場合ニモ未タ期限ノ到ラサル無利息ノ債務ノ辨濟ニハ割引金ヲ控除ス可キモノトス然ルニ我商法ニ於テハ辨濟期限ノ未タ到ラサル破産者ノ債務ハ破産宣告ニ因リテ辨濟期限ニ到ルト云フノミニシテ他ニ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ辨濟期限ノ未タ到ラサル債務ハ雖モ亦總テ全額ヲ以テ配當ニ加入スルコトヲ得ルナリ此期限前ニ支拂ヲ爲ス場合ニ於テ割引金ヲ控除セサルハ破産ノ場合ノミニ限ラス一般ノ場合ニ於テ我商法ノ採用スル所ノ主義ナリ（商法第三百三十五條）而シテ草案起稿者ノ之ヲ説明スル理由ヲ尋スルニ曰ク「滿期前ノ支拂ハ必スシモ債權者ノ利益ト爲ラサルヲ以テ債權者ハ斯ル支拂ヲ望マサルノ事情アルコト有ルノミナラス破産ノ場合ニ於テハ債權

者ハ多少元金ニ損失ヲ被ムルモノナルニ其協議ニ出ツルニ非スシテ諸關係人一般ノ利益ノ爲メニ法律上ノ必要ヨリ來レル滿期前ノ支拂ヲ爲メ更ニ割引金ヲ控除スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス」ト（商法草案第千四十二條説明）其言亦一理ナキニ非ス然レトモ余ノ考フル所ニ依レハ利息附ノ債務ハ後ニ述フルカ如ク破産宣告ノ日ヨリ財團ニ對シテ利息ヲ生スルコトヲ止ムルヲ以テ更ニ割引ヲ爲スハ至當ニ非サルモ無利息ノ債權ニ在リテハ債權者間ノ衡平ヲ維持スル爲メニ寧ロ割引ヲ爲スヲ當然ナリトス何トナレハ元金ニ損失ヲ被ムルハ期限ノ到リタル債權者ニ在テモ同一ナルモノニシテ未タ期限ノ到ラサル債務ニ對シテ全額ノ辨濟ヲ受クルトキハ其債權者ハ既ニ期限ノ到リタル債權者ニ比スレハ特別ニ期限ニ到ルマテノ間其金額ヲ利用スルノ利益ヲ有スルヲ以テナリ

利息ノ停止

第四節　利息ノ停止

商業上ノ取引ヨリ生スル債權ニハ常ニ法律上若クハ合意上ノ利息之ニ伴フモノナリ故ニ債權者ハ辨濟ヲ受クルニ至ルマテノ利息ヲ計算シテ之ヲ請求スルヲ得ルハ通例ナリト雖モ破産ノ場合ニ於テ若シ此通則ニ從ヒ辨濟ノ日迄ノ利息ヲ計算スルトキハ各債權者ノ債權額日々ニ變更シテ一定スル所ナキヲ以テ財産ノ配當案ヲ定ムルニ付キ大ナル困難アリ且ツ破産者ノ財産ハ元債スラ償却スルコト能ハサル場合多キヲ以テ各債權者ヲシテ辨濟ノ日マテノ利息ヲ得シムルハ概シテ其望ナシト云フモ不可ナキナリ故ニ配當案ヲ作ルノ便宜ニ從ヒ破産者ノ財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ停止スル各國法律ノ規定ハ我立法者ノ採用スル所ト爲レリ（商法第九百八十九條）商法草案起稿者ロエスレル氏ハ草案第千四十三條ノ説明ヲ下シ破産手續ニ於テハ諸種ノ要求ハ割前要求ト爲ルモノナルニ利子要求ハ割前要求ト性質上相容レサルニ因リ財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ生スルコトヲ止ムルモノナリト云フト雖モ割前要求ニ於テモ權利ノ大ナル者ハ其小ナル者ヨリ多額ノ配當ヲ受ク可キモノナレハ利子ヲ請求スル權利アル者カ之ヲ請求スレハトテ敢テ割前要求ト矛盾スル所アラサルナリ故ニ利子要求ヲ止メタルハ全ク配當案調製ノ便宜ニ出テタルモノト信ス

前述ノ法則ハ直チニ抵當權、質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ニ適用スルコトヲ得ス何トナレハ此種ノ債權ハ法律ノ規定若クハ債權者ノ注意ニ因リ

テ特別ニ其債權ノ擔保ヲ得タルモノナルヲ以テ其擔保物ノ有ラン限ハ他ノ債權者ニ對シテ優先ノ權利ヲ與フ可キコト當然ニシテ債務者ノ破產ノ爲メニ此特殊ノ權利ヲ剝奪ス可キ理由アルコトナシ故ニ優先權アル債權ニハ擔保物ノ賣却代金ニ滿ツル迄ヲ限度トシテ利息ヲ生セシメ賣却代金盡キタルトキハ一般財團ニ對シテハ固ヨリ優先權ナキモノナルヲ以テ一般債權者ト同シク破產宣告ノ日迄ノ利息ノミヲ請求スルコトヲ得ルモノト規定シタリ（商法第九百八十九條但書）例ヘハ土地ヲ抵當トシテ金圓ヲ貸與シタル債權者ハ其土地ノ賣拂代金カ一萬圓ナレハ利息ヲ一萬圓マテ計算請求スルヲ得レトモ破產宣告ノ日マテノ利息カ既ニ一萬圓ニ達スルトキハ破產宣告後ノ利息ヲ計算請求スルコトヲ得サルナリ

抑モ破產者ニ對スル債權カ破產宣告ノ日ヨリ利息ヲ停止スルハ單ニ財團ニ對スルノミニシテ債權者カ債務者ニ對シテ有スル所ノ利息請求ノ權利ヲ全然消滅セシムルモノニ非ス是故ニ債權者ハ破產宣告ノ日以後ノ利息ヲ以テ財團ノ配當ニ加入スルヲ得サレトモ破產手續終結後破產者ノ財產ヲ有スルコトヲ發見シタルトキハ何時ニテモ辨濟ノ日マテノ利息ヲ請求シ得ヘク破產者モ亦債權者ニ對スル元債幷ニ利息ノ全額ヲ償還シタル上ニ非サレハ未タ其義務ヲ盡シタルモノト云フヲ得サルナリ（商法第千五十五條第一項參照）

行爲ノ無效

第五節　行爲ノ無效

破產宣告ヲ受クルニ至リタル債務者ハ其總テノ財產ハ債權者ノ共同擔保タルコトヲ知悉スルニモ拘ハラス既ニ支拂停止ヲモ爲サヽル可カラサルノ狀態ニ至ルトキハ忽チ其良心ヲ失ヒテ或ハ其財產ヲ隱匿シテ債權者ヲ害シ或ハ一部ノ債權者ニ利益ヲ與ヘテ他ノ債權者ヲ害セントスルカ如キ行爲アルハ常ニ免レサル所ナリ破產宣告後ニ於テハ破產者ハ財產ノ占有、管理及ヒ處分ノ權利ヲ失ヒ其權利ハ破產管財人ニ移ルヲ以テ縱令債權者ヲ害スルカ如キ行爲ヲ企テントスルモ頗ル困難ナルノミナラス破產者ノ財產ニ關スル行爲ハ總テ無效ト爲ルヲ以テ破產者カ斯ル詐害行爲ヲ爲スハ常ニ破產宣告以前ニ在リ即チ破產者ハ自家經濟ノ困難ニシテ支拂停止ヲ爲サヽル可カサルノ境遇ニ至レルコトヲ知覺スルトキハ其未タ支拂停止ヲ發表セサルニ當リテ財產ヲ隱匿シ若クハ一部ノ債權者ヲ利スルノ行爲ヲ行ヒ破產宣告ヲ受クル場合ニハ既ニ其財產ノ大部分ハ他人ノ所有ニ歸

シ居ルノ例甚タ多シ故ニ破産宣告ノ効力ヲ宣告以後ノ取引ニノミ及ホストキハ未タ以テ此弊害ヲ除去スルニ足ラス是ニ於テ乎法律ハ遂ニ破産宣告ノ効力ヲ宣告以前ノ取引ニ迄及ホスノ規定ヲ設ケタリ即チ商法第九百九十條及ヒ第九百九十一條是ナリ

商法第九百九十條ハ破産者カ支拂停止後又ハ支拂停止ノ三十日前ニ爲シタル行爲ニシテ債權者ニ不當ノ損害ヲ與フルノ虞アルモノハ總テ財團ニ對シテ無効ナル旨ヲ規定セリ蓋シ此等ノ行爲ハ法律ノ規定ニ依リテ當然無効ナルヲ以テ事實上果シテ債權者ニ損害ヲ與フルヤ否ヤハ問フ所ニ非ス今同條ニ依リ無効ト爲ル行爲ヲ擧クレハ即チ左ノ如シ

(第一) 贈與其他ノ無償行爲　支拂ヲ停止セサルヲ得サルカ如キ經濟上困難ノ境遇ニ在ル者ハ妻子其他ノ親族又ハ朋友ニ其財産ヲ讓渡シタルノ體裁ヲ裝ヒ以テ財産ヲ隱匿セント企ツルモノ少ナカラス又縱令惡意ナシトスルモ其支拂ヲ停止スルカ如キ難境ニ立チ債權者ニ充分ノ辨濟ヲ爲シ得サルカ如キ場合ニ於テ自己ノ財産ヲ他ニ贈與スル等ノ行爲ハ債務者ノ爲ス可キ所ニ非サルハ敢テ多言ヲ俟タサルナリ故ニ斯ル場合ニハ公益上財團ニ對シテ總テ其行爲ヲ無効ト爲サハル可カラス而シテ其支拂停止以前ノ行爲ヲモ無効ト爲シタルハ前ニ述ヘタル如ク債務者ハ自家經濟ノ有樣ヲ熟知スルヲ以テ支拂停止ヲ爲サヽル可カラスト考フルトキハ豫メ其財産ヲ處分シテ債權者ヲ害スルノ虞アルカ故ナリ此債務者ノ爲シタル贈與ヲ無効トスルハ之カ爲メ債權者ニ損害ヲ與フルヽノ虞アルカ故ナレハ債務者カ特ニ債權者ヲ害スルノ意思アリテ之ヲ爲シタルヤ否ヤハ毫モ關係セサルナリ故ニ善意ニテ贈與ヲ受ケタル者ニ取リテハ甚タ迷惑ノコトナレトモ元來報償ヲ與ヘスシテ得タルモノナレハ有償ノ債權者ニ對シテ其利益ヲ拋棄スルモ亦止ムヲ得サルナリ

贈與以外ノ無償行爲トハ自己ニ報償ヲ得スシテ義務ヲ負擔スル所爲ヲ云フ例ヘハ甲者カ乙者ヨリ金錢ヲ借入ルヽニ當リ丙者ハ何等ノ報償ヲモ得スシテ甲者ノ保證人ト爲リタル場合ノ如キ是ナリ此場合ニ乙者カ甲者ニ金錢ヲ貸與シタルハ丙者カ保證ニ立チタルカ故ナル可クシテ乙者ハ無償ノ利益ヲ得タルニ非サルモ甲者ハ無償ノ利益ヲ得タルモノニシテ又丙者ハ無償ノ義務ヲ負擔シタ

ルモノサレハ丙者ノ支拂停止前三十日又ハ支拂停止後ニ之ヲ爲シタルニ於テハ其保證ハ無効タルヲ免レス而シテ茲ニ所謂有償又ハ無償トハ總テ破産者ノ側ヨリ觀察シタルモノニシテ相手方ニ取リテ有償ナルト無償ナルトハ毫モ問フ所ニ非ス敢ヘ丙者カ乙者ヨリ報償ヲ得テ甲者ニ利益ヲ與フルカ如キハ甲者ニ在リテハ無償ノ利益ヲ得ルモノナルモ丙者ニ於テハ有償ノ行爲ナルヲ以テ丙者カ支拂停止中ニ在リタリト雖モ其行爲ハ決シテ當然無効ト爲ナルモノニ非サルナリ

(第二)無償行爲ト同視ス可キ有償行爲　明治二十六年法律第九號ヲ以テ商法ヲ改正セラルヘキ迄ハ商法第九百九十條ニハ「無償行爲ト同視ス可キ有償行爲」ナル語辭ノ代リニ「不相當ノ報償ヲ以テ義務ヲ負擔スル契約」ト云フ文字ヲ用ヰラレタリ此不相當ノ報償ヲ以テ義務ヲ負擔スルトハ破産者カ得タル利益ハ其負擔シタル義務ニ對シテ甚タ價ノ卑キヲ云フモノニシテ商法草案ノ起稿者及法典ノ註釋家カ常ニ擧クル所ノ例ニ依レハ百圓ノ金圓ヲ得テ千圓ノ借用證書ニ署名スルカ如キヲ指セシナリ然レトモ此例ハ多タノ場合ニ於テ不相當ノ報償ヲ以テ義務ヲ負擔シタルモノト云フヲ得ヘキモ常ニ然リト斷言スルヲ得ス抑モ物品ハ勿論金錢ト雖モ時ト場所トニ依リテ非常ニ其價値ニ差異アルハ經濟上ノ常態ナリ殊ニ商業會社ニ在リテハ朝ニハ數百圓ノ金圓ナルモ夕ニハ數万圓ノ金圓ヲ獲得スルノ基ト爲リ得ヘキヲ以テ朝ノ百圓ハ夕ノ數千圓ヨリモ貴重ナリトスルコトアルハ商人間ニ於テハ決シテ不可思議ノコトニ非ス然ラハ今百圓ノ金子ヲ借入レントスルニ當リ自己ノ信用薄キカ爲メ通常ノ約束ニテハ之ヲ貸與スル者ナキ場合ニ千圓ノ借用證書ニ署名シテ之ヲ得タリトセンニ是レ不相當ナル報償ヲ以テ義務ヲ負擔シタルモノト云フ可キ乎余ハ否ラサルモノト確信スルナリ又物品ニ在テモ一人ハ僅カ一圓ノ價ナリトスル物ト雖モ他人ハ特殊ノ事情ノ爲メニ數百圓ヲ拋ツカ如キコトアルハ世間往々其例ニ乏シカラサルコトニシテ報償ノ當不當ハ未タ容易ニ斷定スル能ハサル所ナリトス然ルニ不相當ノ報償ヲ以テ義務ヲ負擔スル契約ハ無効ナリトノ明文ヲ掲ケテ裁判官ヲシテ隨意ニ報償ノ當不當ヲ定メシメントスルハ實ニ不條理ノ規定ト云ハサルヲ得ス我立法者モ亦茲ニ見ル所アリテニヤ明治二十六年法律第九號ヲ

以テ前述ノ如キ改正ヲ施セリ故ニ破産者カ有名無實ノ報償ヲ以テ單ニ無償行爲ナル名稱ヲ免レントシタル場合ニ於テノミ其行爲ヲ無効トスルナリ蓋シ此場合ノ如キハ詐欺ノ意思アリトモ云フ可キモノニシテ其行爲ヲ無効トスルハ適當ナル可シ

(第三) 期限ニ到ラサル債務ノ支拂　債務支拂ノ期限ハ債務者ノ利益ニ於テ存スルモノナルカ故ニ債務者ニ於テ其利益ヲ拋棄シ期限前ニ支拂ヲ爲サントセハ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ通則ナリ然レトモ債務者カ總テノ債權者ニ支拂ヲ爲スヲ得サル境遇ニ在リ乍ラ一部ノ債權者ニ支拂ヲ爲シ他ノ債權者ヲ害セントスルカ如キハ決シテ許容ス可キニ非ス然ルニ支拂停止後若シハ停止前僅々三十日ノ間ニ於テ未タ辨濟期限ノ到ラサル債務ノ辨濟ヲ爲スカ如キコトアラハ是レ謂レナク期限ノ利益ヲ棄テ、一部ノ債權者ヲ益スルモノニシテ他ノ債權者ノ損害尠少ナラサル可シ故ニ斯ル行爲ハ當然之ヲ無効ト爲シ以テ債權者全體ノ利益ヲ計ルモノナリ

(第四) 期限ニ到リタル債務ノ代物辨濟　既ニ辨濟期限ニ到リタル債務ハ之ヲ支拂フ可キ義務ノ發生シタルモノナルヲ以テ之ヲ支拂フハ當然ノコトニシテ債務者カ財産處分ノ權利ヲ有スル以上ハ之ヲ止ムルコトヲ得サルヤ固ヨリ論ヲ俟タス然レトモ金錢ヲ以テ支拂フ可キ場合ニ物品ヲ以テ之ヲ辨濟シ若クハ甲種ノ物品ヲ以テ支拂フ可キ場合ニ乙種ノ物品ヲ以テ之ニ代ヒ支拂フカ如キ所謂代物辨濟ヲ爲スハ當然爲ス可キコトヲ爲スニ非サルヲ以テ總テノ債權者ニ支拂ヲ爲ス能ハサルノ虞アル債權者ニ在リテハ之ヲ許スコトヲ得ス斯ノ如キ有樣ニ於ケル債務者ハ若シ契約上ノ物體ヲ以テ支拂ヲ爲シ得サルニ於テハ宜シク支拂ヲ停止シテ破産宣告ノ結果ニ一任セサル可カラス然ルニ契約上ノ物體ナキカ又ハ物體アルニ拘ハラス他ノ物體ヲ以テ支拂ヲ爲スカ如キハ其債權者ニ特別ノ利益ヲ與フルカ爲メナルコト多シ是故ニ支拂停止後若クハ停止前三十日間ニ爲シタル代物辨濟ハ總テ其効力ナキモノトス

(第五) 從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保　特別擔保ヲ有スル債權者ハ一般債權者ニ對シテ特別ノ好地位ヲ占ムルコトハ茲ニ說明スルヲ俟タサルナリ故ニ債務者カ既ニ支拂ヲ停止セサルヲ得サル狀況ニ在リ乍ラ從來何等ノ擔

保ヲモ有セサリシ債權者ニ對シ新ニ擔保ヲ供シテ好地位ヲ與フルカ如キハ他ノ債權者ヲ損害ト爲ルコト明カニシテ決シテ許容ス可キニ非ス從テ斯ル行爲ハ一切之ヲ無効ト爲スモノナリ然レトモ是レ從來無擔保ナリシ債權者ニ對シ新ニ擔保ヲ供スル場合ノミヲ指スモノニシテ更ニ擔保ヲ供シテ新ニ債務ヲ起スハ當然無効タラサルハ勿論ナルノミナラス擔保ヲ供スル約束アリテ未タ法律上ノ手續ヲ完結セサル場合ニ於テ其手續ヲ完結スルハ必スシモ皆無効ナリト云フニ非ス此第五ノ無効行爲及第三、第四ニ述ヘタルモノハ孰レモ英國法律ニ所謂詐欺ノ選擇ト同一ナルモノニシテ一部ノ債權者ニ利益ヲ與ヘ他ノ債權者ヲ害スルノ行爲ナルヲ以テ之ヲ防止センカ爲メニ其行爲ヲ無効ト爲スモノナリ

以上述ヘタル五個條ニ包含ス可キ行爲ハ破産者ノ財團ニ對シテハ當然無効ナルモノニシテ利害關係人ヨリ異議ノ申立アリタルニ因リ之ヲ取消スモノニ非ス故ニ多數ノ債權者ニ於テ其行爲ヲ無効トスルノ必要ナシトスルモ更ニ問フ所ニ非ス破産管財人ニ於テ斯ル行爲ヲ發見シタルトキハ總テ之ヲ無効トシテ處理セサル可カラス又斯ル行爲ノ爲メニ利益ヲ得タル者ハ總テ之ヲ財團ニ返還スルヲ要ス然ルト雖モ此等ノ行爲カ無効ト爲ルハ獨リ財團ニ對シテノミ然ルモノニシテ、債務者ニ對シテ然ルニ非ス從テ第一及第二ノ場合ニ在リテモ債務者ハ其債務ヲ免レ得サルハ勿論第三、第四及第五ノ場合ニ於テ破産手續ヲ停止シタルカ若クハ實手續終結シタルトキト雖モ債務者ヨリ一旦引渡シタル金錢若クハ物品ノ取戻又ハ登記ノ取消等ヲ求ムルノ權利ナキコト言ヲ俟タサルナリ

商法第九百九十一條ニ規定セル事項ハ第九百九十條ニ規定セル事項ノ如ク財團ニ對シテ當然無効ナル行爲ニ非スシテ利害關係人ハ異議申立ニ因リテ始メテ無効ト爲ルモノナリ而シテ其行爲ハ破産者カ支拂停止後ニ爲シタル總テノ支拂其他財團ノ損害ニ於テ爲シタル總テノ權利行爲ニシテ前ニ述ヘタル當然無効ノ中ニ入ラサルモノナリ即チ辨濟期限ノ到リタル債務ヲ契約ニ從ヒテ辨濟シタルカ如キ若クハ賣買其他ノ有償行爲ニ因リテ財團ニ義務ヲ負擔シタルカ如キ行爲カ支拂停止以後ニ起リタルトキハ破産管財人若クハ債權者ヨリ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ然レトモ異議ヲ申立ツルニハ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知了シ居リ、

タルコトを要ス蓋シ此等ノ行爲ハ或ハ正當ニ債務ヲ辨濟シタルカ若クハ報償ヲ得テ義務ヲ負擔シタルモノニシテ一應善モ非難ス可キ點ナキヲ以テ法律上之ヲ有効ト認ムルモ屬ク說述スルカ如ク破産ニハ詐欺行爲ノ伴隨シ易キモノナレハ此等ノ正當ト見ユル行爲中ニモ亦其債權者ト共謀シテ他ノ一般債權者ヲ害スルノ目的ニ出テタルモノナキヲ保セス殊ニ債務者ハ他ノ債權者ニハ既ニ支拂ヲ停止シタルニ拘ハラス特別ニ或債權者ニ支拂ヲ爲シタルカ又ハ既ニ負擔シタル債務ヲ辨濟スルヲ得サル狀況ナルニモ拘ハラス新ニ義務ヲ負擔シ而モ相手方ニ於テ支拂停止ノ事實ヲ知了シ居ル場合ニ於テハ其取引ハ善意ヲ以テ爲シタルモノト認ムルコトヲ得ス然レトモ直接ニ詐害ノ意思アリタルコトヲ證明スルハ頗ル困難ナルヲ以テ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知了シ居レルコトヲ證明シ得ルトキハ此怪ム可キ事情ノ下ニ成立シタル取引ハ利害關係人ノ申立ニ因リ無効トスルコトヲ得ルナリ而シテ無効トナリタルトキハ支拂ヲ受ケタル債權者ハ既ニ受ケタル金圓又ハ物品ヲ財團ニ返還シ又一般債權者ト共ニ更ニ配當ヲ受ク可キモノト爲ルモ

支拂停止後破産者カ其事實ヲ知了シ居ル相手方ト財團ノ損害ニ於テ爲シタル行爲ヲ總テ當然無効ト爲サヽリシ所以ハ既ニ辨濟期限ニ到リタル債務ヲ辨濟シ若シハ相當ノ報償ヲ以テ義務ヲ負擔スルカ如キハ素ヨリ財産ノ占有管理及ヒ處分ノ權利ヲ失ハサル債務者ニ取リテハ素ヨリ當然ノ行爲ニシテ毫モ之ヲ咎ム可キ點ナシ又相手方ニ取リテハ一層咎ム可キノ點アルコトナシ故ニ其行爲カ他ヲ害スルノ意思ニ出テタルカ如キ形跡アルニ非スンハ之ヲ無効ト爲スノ必要ナシ唯タ利害關係人ニ於テ異議アル場合ニノミ之ヲ無効トシ財團ニ損害ヲ加フルヲ防遏セントスルモノナリ

破産管財人若シハ債權者ヨリ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルハ財團ノ損害ニ於テ爲シタル行爲ニ付テノミナレハ破産者カ預ケ品ヲ取戻シタルカ又ハ贈與ヲ受ケタルカ如キ財團ヲ減少スルノ虞ナキ行爲ニ對シテハ素ヨリ異議ヲ述フ可キ限ニ在ラス

前述セルカ如ク支拂停止後ニ爲シタル支拂ハ相手方カ支拂停止ノ事實ヲ知了セルトキハ財團ノ利益ヲ爲メニ異議ヲ申立テヽ支拂ヲ受ケタル者ヨリ其受ケタル

金圓又ハ物品ヲ財團ニ還付セシムルコトヲ得ヘキカ故ニ流通證書ヲ支拂セタル場合ニ於テハ支拂ヲ受ケタル者ヨリ直チニ償還スルコト通則ナリト雖モ又必スシモ然ラス即チ爲替手形ニ在テハ之ヲ振出ス時ニ振出人若クハ振出委託人カ支拂停止ノ事實ヲ知了セルトキハ償還義務ヲ負擔ス可キハ支拂ヲ受ケタル者ニ非スシテ振出人若クハ振出委託人ヨリ又約束手形ニ在テハ裏書讓渡ノ際ニ支拂停止ノ事實ヲ知了セル第一ノ裏書讓渡人カ手形金額ヲ財團ニ償還ス可キモノトス是レ商法第九百九十一條第二項ノ規定スル所ナリ而シテ此規定ノ由テ生シタル主要ノ理由ハ債務者カ支拂停止ヲ爲シタルノ事實ヲ知了シテ手形ヲ流通セシメタル者ハ其流通ノ結果ニ付テ自ラ責任ヲ負擔セサル可カラスト云フニ在ルヤ論ヲ俟タス然ルニ之レ氏ハ此理由以外ニ於テ手形ノ振出人若クハ振出委託人ハ爲替資金ヲ供フルノ義務ヲ負擔スルカ故ニ其結果トシテ斯ル責任ヲ有スルモノト如ク說明スルトモ現ニ各國商法ニ於テ約束手形ノ第一裏書讓渡人ニモ尙ホ償還ノ義務アルコトヲ認メル以上ハ爲替資金ヲ供フル義務アル事實ヲ以テ前類ノ責任ヲ負擔セシムル原因ト爲スヲ得ス既ニ支拂停止ノ事實ヲ知了シテ手形ヲ流通セシメタルコトカ果シテ償還義務ノ原因ナリトセハ余ハ商法第九百九十一條第二項ノ範圍ヲ擴張シテ其振出人若クハ振出委託人ナルト將タ裏書讓渡人ナルトヲ論セス總テ支拂停止ノ事實ヲ知了シテ第一ニ手形ヲ流通セシメタルモノハ財團ニ對シテ償還ヲ爲スノ義務アリトスルヲ以テ妥當ヲ得タルモノナリト信ス詳言スレハ爲替手形ノ振出人、振出委託人又ハ約束手形ノ第一裏書讓渡人カ支拂停止ノ事實ヲ知了セルトキハ勿論後日償還ノ責ニ任セサル可カラスト雖モ若シ此等ノ者カ支拂停止ノ事實ヲ知了セスシテ手形ヲ流通セシメタル場合ニ他ノ裏書讓渡人カ支拂停止ノ事實アルコトヲ知了シテ其手形ヲ流通セシメタルトキハ其裏書讓渡人ニ償還ノ義務ヲ負擔セシメテ可ナリト思惟ス何トナレハ手形ノ所持人ニ於テ債務者カ支拂停止ヲ爲シタルコトヲ知了セハ引受アラサル手形ニ付テハ商法第七百三十四條ニ依リテ直チニ引受ノ爲メ之ヲ呈示シ若シ引受ヲ爲サヽルトキハ拒證書ヲ作成シテ償還請求ヲ爲ス可ク又或ハ支拂人ニ於テ引受ヲ爲スカ若クハ既ニ引受ケタル手形ナランニハ商法第七百七十九條ニ依リテ擔保ヲ請求シ若シ之ニ應セサルトキハ拒證書ヲ作成スルノ手續ヲ爲ス可キモ

ノナルニ此等ノ手續ヲ爲サスシテ其手形ヲ他人ニ裏書讓渡スルヲ如キハ決シテ誠意ノ行爲ト看做スコトヲ得ス從テ其者ヲシテ手形流通ヨリ生シタル所ノ結果ヲ負擔セシムルコトハ素ヨリ當然ノ事理ナレハナリ而シテ此理由ハ其者ノ裏書讓渡人ナルト振出人又ハ振出委託人タルトニ依リテ毫モ相異ナル所ナシ論者或ハ言ハン振出人又ハ振出委託人ハ手形振出ノ際既ニ支拂人カ支拂ヲ停止シタルコトヲ知了セルカ故ニ其責任ヲ負擔セシムルモ不可ナシト雖モ振出ノ後ニ至テ支拂停止ノ事實ヲ知得シタル者ニ償還ノ義務ヲ負擔セシムルハ嚴酷ニ失スルヲキヲ得ンヤト然レトモ振出ノ時既ニ支拂停止ノ事實ヲ知了セルト裏書讓渡ノ際ニ始メテ其事實ヲ知得シタルトハ裏書讓受人ヨリ見ルトキハ其間毫モ軒輊スル所ナシ故ニ此場合ニ於テ裏書讓渡ノ結果トシテ權利ヲ取得セル手形所持人カ損失ヲ被フラサル可カラサルヤ將タ當初支拂停止ノ事實ヲ知了シテ手形ヲ流通セシメタル者ヲ損失ヲ受ケサル可カラサルカト云ヘハ最初ニ支拂停止ノ事實ヲ知了シテ手形ヲ流通セシメタル者カ其損失ヲ負擔スルヲ以テ適當ト爲サヽルヲ得ス此理由ニ依リ商法第九百九十一條第二項ノ規定ハ宜シク之ヲ修正シ支拂停止ノ事實ヲ知了シテ手形ヲ流通セシメタル者ハ總テ財團ニ對シ償還ノ義務ヲ負擔スルモノト爲ス可キナリ

以上ヲ以テ破產者ノ支拂停止ノ前後ニ爲シタル行爲カ或ハ當然無効ト爲リ或ハ利害關係人ノ異議申立ニ因リテ無効ト爲ル場合ヲ講了シタリ然ルニ我商法ハ此他尙ホ第九百九十六條ヲ以テ「債務者カ債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル權利行爲ハ相手方カ情ヲ知リタルトキニ限リ其日附ノ如何ヲ問ハス之ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得」ト規定シタリ然レトモ此條規タルヤ破產法ニ特別ナルモノニ非スシテ實ニ民法ノ規定ニ屬ス可キモノナリ新民法第四百二十四條第一項ハ規定シテ曰ク「債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサルトキハ此限ニ在ラス」ト破產ノ場合ニ於テモ亦此民法ノ一般ノ規定ヲ適用ス可キモノトス故ニ破產法修正ノ際ニハ前顯第九百九十六條ヲ削除スルコソ適當ナレ

登記ノ禁止

第六節　登記ノ禁止

民法、商法若クハ其他ノ法律ニ於テ當事者間ニハ契約ニ因テ直チニ權利取得若クハ移轉ノ効ヲ生スルモ第三者ニ對シテハ登記ヲ爲スニ非サレハ効力ヲ有セサルモノト爲ス場合アリ此場合ニ於テ未タ其登記ヲ爲サヽル前ニ債務者カ支拂ヲ停止シタルトキハ爾後登記ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ登記ニ因リ始メテ第三者ヽニ對抗シ得ヘキ權利ヲ生スルモノナルヲ以テ財團ニ對シ債權ヲ有スル者ヨリ見ルトキハ恰モ登記ニ依リ新ニ權利ヲ設定シタルト同一ニシテ結局其行爲ハ財團ノ一部ヲ減少シ一般債權者ノ利益ヲ傷害スルモノナレハナリ故ニ一般債權者ノ利益ヲ保護センカ爲メ支拂停止後ニ於テハ登記ヲ許サヽルヲ以テ通則トス然レトモ登記ヲ爲スコハ種々ノ手續ヲ要スルモノナルカ故ニ權利ヲ取得スルト同時ニ登記ヲ爲スカ如キハ到底實行シ得ヘキコトニ非ス是ヲ以テ權利ノ取得ト之カ登記ヲ行フ間ニハ多少ノ時日ヲ要ス可キヤ明白ニシテ法律上ニ於テモ素ヨリ此事實ヲ認メサルヲ得ス然ルニ若シ支拂停止後ハ一切登記ヲ許サヽルモノトセンカ其極債務者ハ或權利ヲ附與スルノ合意ヲ爲シタルニ拘ハラス直チニ支拂ヲ停止シテ相手方ヲ害スルコトナキヲ保セス斯ノ如キハ一般社會ノ取引ヲ安全ナラシムル所以ニ非サルナリ然レハ支拂停止以前既ニ有效ニ取得シタル權利ナランニハ或一定ノ期間内ニ於テ其登記ヲ許スコト必要ナリ我商法ハ此期間ヲ十五日ト限定シタリ（商法第九百九十二條）換言スレハ權利ヲ取得シタル日時如何ヲ論セス其日ヨリ十五日以内ナルトキハ縱令其間ニ支拂停止ノ事實ヲ生スルモ尚ホ登記ヲ爲スコトヲ得ルモノトス但既ニ破産宣告アリタルトキハ右ノ期間内ト雖モ登記ヲ爲スコトヲ許サス何トナレハ破産宣告ハ債務者ノ總財産權ヲ停止スルモノナルカ故ニ登記ノ如キ行爲モ亦之ヲ爲シ得サルニ至ラシムルモノナレハナリ要スルニ我商法ノ規定ニ依レハ債務者ニ對シテ權利ヲ取得シタル者カ之ヲ登記スルニ付テハ二箇ノ制限アリテ存ス即チ(一)權利ヲ取得シタル時ヨリ十五日以内ナルコト及(二)破産宣告以前ナルコト是ナリ

又我商法法九百九十二條ニハ有効ニ取得シタル抵當權其他合式ノ登記ニ依リテ法律上效力ヲ生ス可キ權利ハ云々トアリテ抵當權ヲ除クノ外ハ一ニ各法律ノ規定ニ讓リ毫モ其登記ヲ要ス可キ權利ヲ列擧セス然ラハ如何ナル權利カ法律上登記ニ依リテ效力ヲ生ス可キモノナリヤト云フニ現今ニ在リテハ不動産及船舶ノ

所有權並ニ此等ノ物件上ニ設定セラレタル債權及抵當權是レナリ(登記法第六條)尤モ登記法ハ目下法典調査會ニ於テ修正ノ調査中ナルヲ以テ茲ニ之ヲ詳說セス

終リニ尙ホ一言ス可キハ我商法第九百九十二條ノ規定ハ單ニ登記ヲ經テ有效トスル可キ權利ヲ指示スルニ止マリ登記ト同種類ノ手續ヲ要スル權利ニ付テハ一モ規定スル所ナシ即チ現行法ノ認ムル所ノ特許、意匠又ハ商標ニ關スル權利及鑛物採掘權ノ讓渡書入ノ如キハ何レモ當局官衙ニ於テ證券書換若クハ登錄ノ手續ヲ經サレハ完全ナル效力ヲ生セサルモノナルニ拘ハラス破產法ハ此等ノ權利ニ關シテ毫モ明文ヲ設ケサルハ畢竟一ノ缺點ト謂ハサル可カラス故ニ斯法修正ノ際ハ須ラク之ヲ補足センコトヲ要ス(特許條例第二十二條、意匠條例第十三條、商標條例第十二條及鑛業條例第二十條參照)

第七節　契約ノ解除

雙務契約ノ場合ニ於テ一方ノ事情ニ依リ解除ヲ爲スコトヲ得ルハ必ス當事者間ニ特約アルトキナラサル可カラス然ルニ破產ノ場合ニ限リ商法第九百九十三條第一項ハ規定シテ曰ク「破產宣告ノ時ニ破產者及ヒ其相手方ノ未タ履行セス又ハ履行ヲ終ラサル雙務契約ハ孰レノ方ヨリモ無賠償ニテ其解約ヲ申入ルヽコトヲ

得」ト是レ、即チ契約ハ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ得ストノ原則ニ對シ一ノ例外ヲ設ケタルモノナリ今此規定ヲ所以如何ト云フニ若シ雙務契約ヲ履行スルコトカ財團ノ損害ト爲ル場合ニ於テハ一般債權者ノ利益ノ爲メニ之ヲ解除スルノ要アリ然ラサレハ債務者ハ支拂ヲ停止スルニ方リテ豫メ財團ニ損害ヲ加フルカ如キ契約ヲ締結スルノ惧ナキヲ得ス之ニ反シ其契約ノ履行カ財團ニ利益ヲ與フル場合ニ於テハ相手方ヲシテ非常ニ不衡平ナル損害ヲ被フラシムルニ至ラン何トナレハ既ニ破產手續ニ着手セル上ハ破產者ニ於テ契約上ノ義務ヲ完全ニ履行スルコトハ到底望ム可カラサル事柄ニ屬ス故ニ相手方ハ自己ノ負擔シタル部分ノミヲ完全ニ履行シテ破產者ヨリハ不完全ナル履行ヲ受ケ又ハ毫モ履行ヲ受クル能ハサルコト辯ヲ俟タス然ルニ元來雙務契約ニ於テハ一方ノ義務ハ即チ他方ノ義務ノ目的ナルヲ以テ斯ク一方カ其義務ヲ完全ニ履行スルコト能ハサル得合ニ他方ヲシテ獨リ其義務ヲ完全ニ履行セシムルカ如キハ衡平ヲ得タルノ處置ニ非サレハナリ

然レトモ右ノ通則ニハ一ノ例外アリテ存ス即チ賃貸借及雇傭契約ノ場合是ナリ

商法第九百九十三條第二項ハ規定シテ曰ク「賃貸借契約又ハ雇傭契約ニ在テハ解約申入ノ期間ニ付キ協議調ハサルトキハ法律上又ハ慣習上ノ豫告期間ヲ遵守スヘシ」ト此規定ノ理由如何ト云フニ賃貸借契約若クハ雇傭契約ノ場合ニ於テハ一方カ破産シタルカ爲メニ突然其契約ヲ解除スルトキハ相手方ハ之カ爲メニ甚シキ迷惑ヲ蒙ル可シ即チ破産者カ賃借人又ハ雇主ナル場合ニ在テハ賃貸人又ハ被雇人ハ更ニ他ノ賃借人又ハ雇主ヲ見出スカ爲メニ非常ノ困難ヲ感スル可ク而シテ其之ヲ見出スマテノ間ハ一モ賃銀ヲ所得スルコト能ハサル可シ之ニ反シテ破産者カ賃借人又ハ被雇人ナルトキハ賃借人又ハ雇主ハ直チニ他ノ賃借人又ハ被雇人ヲ見出スコトヲ得サルカ爲メニ一時職業ヲ停止セサルノ止ムヲ得サルコトアラン而シテ此不利益ハ破産者及相手方ニ於テ相互ニ之ヲ感セサルヲ得ス是レ商法第九百九十三條第二項ノ規定アル所以ナリ茲ニ所謂法律上ノ豫告期間トハ現行法ニ在テハ鑛業條例第六十五條ニ鑛夫ト鑛業人トノ雇傭契約ニ付キ規定シタルノミ又尚未タ實施セラレサルモ新民法ニ於テハ賃借借ニ付テハ其第六百十七條以下ニ雇傭ニ付テハ其第六百二十七條以下ニ之ヲ規定セリ

斯ノ如ク賃借借契約又ハ雇傭契約ノ場合ニ於テハ解約ノ時期ニ關シ雙方ノ協議調ハサルトキハ法律上又ハ慣習上ノ豫告期間ヲ遵守セサル可カラスト規定シタル所ヨリ推論スレハ雙務契約ニ於テ一方カ既ニ履行ニ着手シタル後他方カ破産宣告ヲ受ケタル場合又ハ履行着手者カ破産シタル場合ニ執レヨリモ常ニ無賠償ニテ契約ヲ解除スルコトヲ許スハ少シク妥當ヲ欠クノ感ナキ能ハス例ヘハ茲ニ一ノ建築ヲ爲スノ契約アリトセンニ建築着手ノ半ニ至リテ當事者ノ一方カ破産シタルトキハ即時ノ解除ノ爲メニ建築家ハ非常ノ損害ヲ被フラサルヲ得ス又彫刻物ヲ注文シタル場合ニ其彫刻ニ着手シタル後當事者ノ一方カ破産シタルトキノ如キモ亦彫刻師ノ損害トナルヤ明カナリ其他製造品注文ノ場合又ハ商品賣買ノ場合ノ如キ皆然ラサルハナシ由是觀之雙務契約ノ場合ニ於テ一方カ既ニ履行ニ着手セル後破産宣告アリタルトキハ裁判所ニ於テ當事者ニ著シキ損失ヲ及ホサスト認ムルトキニ限リ無賠償ニテ契約ヲ解除スルコトヲ得ト修正スルヲ至當ナリトス

以上講述シタル所ハ雙務契約ノ未タ全ク履行セラレサルトキ又ハ履行ニ着手シ

タルモ未タ之ヲ了ラサル場合ナリ然ラハ一方ハ既ニ契約ヲ履行シ他ノ一方ノミ未タ履行ヲ爲サヽル場合ハ之ヲ如何ニス可キヤ是即チ我商法第九百九十四條ニ規定スル所ナリ今其法規ヲ約言スレハ破産者ハ金錢若クハ物件ヲ以テ契約上ノ一義務ヲ履行シタルモ相手方カ未タ之ヲ履行セサル場合ニ於テハ破産者ヨリ契約ヲ解除シ既ニ給付シタル金錢若クハ物件ヲ取戻スコトヲ得ヘシ然レトモ之ニ反シテ破産者カ既ニ金錢又ハ物件ヲ以テ履行ヲ受ケタルモ自己ノ義務ヲ履行セサリシ場合ニ於テハ相手方ハ其不履行ヲ原因トシ契約ヲ解除シテ既ニ給付シタル金錢又ハ物件ヲ財團ヨリ取戻スノ權利ナシ蓋シ既成商法ノ通則ニ依レハ雙務契約ニ於テ一方カ義務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ其契約ヲ解除スルカ又ハ價額賠償若クハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ（商法第三百二十三條）又此原因ニ因リテ債權者ヨリ契約ヲ解除スルトキハ債務者ハ既ニ爲シタル一部ノ辨濟ヲ現狀ニテ取戻シ既ニ受取リタル報償ヲ全額又ハ全價額ヲ以テ債權者ニ償還ス可キモノトス（商法第三百三十六條）此商法ノ規定タル契約法ノ原則トシテ新民法ニモ亦認メラルヽ所ノモノナリ（新民法第五百四十一條及第五百四十五條）然ルニ前述ノ如ク破産者カ相手方ヨリ履行ヲ受ケタルモ自己ノ義務ヲ履行セサリシ場合ニ限リ相手方ニ解除及ヒ取戻ヲ爲スノ權利ナカラシムルハ何故ナリヤト云フニ是レ亦斯法ノ目的タル債權者間ノ衡平ヲ維持スルカ爲メニ外ナラス尚ホ之ヲ詳言スレハ雙務契約ニ於テハ一方ノ義務ハ他方ノ義務ノ目的タルコト勿論ナリト雖モ既ニ一方カ義務ヲ履行シタル以上ハ相手方ニ對シテハ他ノ債權者ト毫モ異ナル所ナシ即チ商品ヲ賣渡シタル代價ニ付テノ請求權モ貸金辨濟ノ請求權モ債務者ヨリ見レハ全然同一ナリ然ルニ若シ雙務契約ニ基因セル債權ナリトノ故ヲ以テ債權者ヲシテ破産者ニ對シ其契約ヲ解除シ且ツ既ニ給付シタル金品ヲ取戻スコトヲ得セシムルモノトセハ是レ即チ該債權者ニ與フルニ一般債權者ヨリハ非常ニ優等ナル地位ヲ以テスルモノト謂フ可シ斯ノ如キハ破産法ノ大原則タル平等配當ノ主義ニ背反セルモノニシテ斯法ノ認容スル能ハサル所ナリ故ニ雙務契約ヲ履行シタル債權者ハ他ノ一般債權者ト同シク通常ノ手續ニ從ヒ財團ヨリ平等ノ配當ヲ受クルノ外他ニ何等ノ權利ヲモ有スルコトナシ

第八節　相殺ノ特典

破産手續ニ於テ債權者カ財團ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得ルニ付テハ一般ノ場合ヨリモ特別ノ規定ヲ設ケラレタリ元來法律上ノ相殺ノ行ハルヽ爲メニハ(第一)其債權カ既ニ要求期限ニ到達セルコト(第二)其數額ノ確定スルコトノ二條件ヲ要スルハ既ニ諸君カ債權法ノ講義ニ於テ了知セラレタル所ナラン(新民法第五百五條參照)然ルニ破産財團ニ對シテ相殺ヲ爲スニハ其債權ノ未タ要求期限ニ到達セサルモノナルモ又其金額ノ確定セサルモノナルモ尚ホ其ニ効用ヲ致サシムルコトヲ得ルナリ(商法第九百九十五條第一項)今其理由如何ト云フニ一ハ破産宣告ハ既ニ講述シタルカ如ク總テ破産者ノ債務ヲ辨濟期限ニ到ラシムルト又破産手續ニ因リテ債務ノ額ヲ確定スルヲ得ルトニ由ルト雖モ抑モ又他ニ重大ノ理由アルニ因ル即チ破産者ニ對シテ債權ヲ有シ及ヒ債務ヲ負擔スル者ニ對シ其債權ニ付テハ一般債權者ト共ニ財團ノ配當ニ依賴セシメ其債務ハ嚴重ニ辨濟セシムルコトヽセハ例ヘハ千圓ノ債權ト千圓ノ債務トヲ有スル者ハ結局千圓ヲ財團ニ完濟シテ僅ニ百圓若クハ二百圓ノ配當ヲ得ルカ如キ不衡平ヲ生スルニ至ラン斯ノ如キハ平素互ニ取引ヲ爲ス者ノ間ニ債權債務ノ成立ヲ危險ナラシムルモノト謂ハサル可カラス故ニ債權債務ヲ併有スル者ニ付テハ其辨濟期限ノ到達セサルト又ハ金額ノ確定セサルトニ拘ハラス之ヲ相殺セシムルノ衡平ナルニ若カストセルナリ然レトモ詐害ノ行爲ヲ防遏スルコトヽ債權者間ニ平等ノ配當ヲ爲スコトヽハ破産法ノ主タル目的ナルカ故ニ此場合ニ於テモ亦此目的ヲ維持スルカ爲メニ例外ノ規定ヲ設ケタリ即チ債權ヲ支拂停止後ニ生シ又ハ取得シタルモノナルトキハ支拂停止ヲ知リタル場合ニ限リ相殺ヲ許サヽルモノトス(商法第九百九十五條第二項)而シテ其支拂停止後ニ生シタル債權ニ對シテ相殺ヲ許サヽルハ前ニ述ヘタル支拂停止ヲ知リテ爲シタル取引カ異議ノ申立ニ因テ其効ヲ失フト畧ホ同一ノ理由ニ出テタルモノニシテ亦詐僞ヲ防遏スルカ爲メニ外ナラス又支拂停止後ニ取得シタル債權トハ支拂停止前ニ於テ既ニ成立セル債權ヲ支拂停止後ニ讓受ケタル場合ヲ指スモノナリ此場合ニ於テハ何故ニ相殺ヲ許サヽルヤト云フニ若シ之ヲ許ストキハ破産者ノ債權者ハ破産者ノ或債務者ニ其債權ヲ讓渡シテ債權ト債務トヲ相殺セシメ財團ニ對スル債務ハ之ニ由リテ完濟セラレサルニ至リ而シテ其債權者ハ財團ノ配當ニ加ハルヲ免ルヽニ至ル可シ例ヘハ甲者ハ財團ニ對シテ千圓ノ債權ヲ有シ又乙者ハ財團ニ

對シテ千圓ノ債務ヲ負フ場合ニ於テ乙者ハ其債權者タル破産者ノ支拂停止ノ事實ヲ聞知スルヤ否ヤ甲者ヨリ五百圓ニテ其債權ヲ讓受ケタリトセンニ此場合ニ乙者ノ負擔スル債務ト甲者ヨリ讓受ケタル債權トヲ相殺セシムルモノトセンカ甲乙ノ兩者ハ大ナル利益ヲ占ムルコトヽナル可シ何トナレハ乙者ハ千圓ヲ財團ニ返還スル代リニ甲者ニ五百圓ヲ支拂フニ因リテ義務ヲ免レ又甲者ハ財團ノ配當ニ加入シテ僅ニ百圓若クハ二百圓ノ支拂ヲ受ク可キ場合ニ於テ乙者ヨリ五百圓ノ支拂ヲ受ク可ケレハナリ之ニ反シテ財團ハ乙者ヨリ千圓ノ完濟ヲ受クルコトヲ得スシテ其千圓ト甲者ニ對スル配當額トノ差額ヲ損失スルニ至ル可シ是レ此場合ニ於テ財團ニ對スル債權ト債務トノ相殺ヲ許サヽル所以ナリ

保全處分

第四章　保全處分

保全處分トハ破産者ヲシテ債權者ノ利益ヲ害セサラシメンカ爲メニ破産者ノ財産若クハ自由ヲ拘束スル裁判所ノ臨時處分ヲ云フ破産者ハ破産宣告ニ因リテ破産手續ノ繼續中其財産ノ管理占有及ヒ處分ノ權利ヲ失フト雖モ此等ノ權利ヲ有セサル者ハ決シテ何等ノ行爲ヲ爲サスト云フヲ得ス若シ破産者カ不法ニ財産ヲ隱匿若クハ處分シタル場合ニ於テ其事實ヲ覺知スル能ハサルトキハ債權者ニ損害ヲ被ラシムルコト勿論タルノミナラス縱令其事實ヲ覺知スルモ尙ホ之ヲ取戻スカ爲メ等ニ因リ多少ノ損害ヲ生スルヲ免レス故ニ破産者ノ財産ハ之ヲ藏匿若クハ轉匿スル能ハサラシムルノ處分ヲ爲スコトヲ要ス又破産手續ヲ行フニ當リテハ破産者ノ財産ノ實況ヲ調査センカ爲メ破産者ヲ訊問シ若クハ其補助ヲ求ムルノ必要アルノミナラス破産者ノ身體ヲ自由ナラシムルトキハ財産隱匿ノ所爲ヲ爲スニ便宜ノ機會ヲ與フルコトアル可シ茲ニ於テ乎法律ハ債權者ノ利益ノ爲メニ破産宣告ト同時ニ破産者ノ財産ニ拘束ヲ加フルノミナラス又其自由ニモ拘束ヲ加ヘテ破産ニ伴フ種々ノ弊害ヲ除去スルノ方法ヲ定ムルヲ要ス而シテ其方法ニ關スル規定ハ主トシテ債權者ノ利益ヲ保護センカ爲メナレトモ又之カ爲メ誘惑ノ原因ヲ絶チ破産者ヲシテ財産隱匿ノ罪ヲ犯スノ機會ヲ得サラシムルモノナルカ故ニ間接ノ破産者ヲモ保護スルモノト謂フコトヲ得ヘシ

財産ノ拘束
動産ノ封印

第一節　財産ノ拘束

第一欵　動産ノ封印

破産者ノ其財産轉匿若クハ藏匿スルコトヲ防遏センカ爲メニハ轉匿若クハ藏匿ノ虞アル財産ハ破産者カ之ヲ處置スル能ハサルノ有樣ニ置カサル可カラス即チ不動産ノ如キ登記ノ手續アリテ之ヲ轉匿若クハ藏匿スル能ハサル所ノ財産ハ別ニ何等ノ處分ヲ爲スヲ要セスト雖モ動産ニ至リテハ破産宣告ト同時ニ封印ノ命令ヲ下シ以テ之ヲ轉匿若クハ藏匿スル能ハサルノ有樣ニ置クノ必要アリ故ニ我商法ハ其第千二條第一項ニ於テ之カ規定ヲ爲シタリ而シテ此命令ノ執行ニ付テハ法律上別ニ規定スル所ナシト雖モ破産管財人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ル場合ニハ之ヲ爲ス可キハ勿論ニシテ若シ又破産管財人ニ於テ之ヲ爲スコト能ハサル場合ニハ一般裁判所ノ命令ト同シク執達吏ヲシテ之ヲ爲サシム可キモノナラン而シテ此等ノ人々カ既ニ封印ヲ爲シタルトキハ其封印ハ刑法第百七十四條ニ所謂「官署ノ處分ニ因リ特別ニ施シタル封印」ナレハ破産者若クハ其他ノ者ニ於テ之ヲ破棄スルトキハ封印破棄罪トシテ同條ニ依リ處分セラル可シ

右ノ如ク破産者ノ動産ニ對シテハ破産宣告ト同時ニ封印ヲ施ス可キコト通則ナルモ此處分ヲ爲スハ財團ニ加フ可キ財産ヲ轉匿若クハ藏匿スルヲ防遏スルカ爲メナルヲ以テ財團ニ加フルコトヲ得サル物件ニ至リテハ勿論此處分ヲ施ス可キ必要ナク從テ此處分ヲ爲スニ及ハス然レトモ財團ニ加フ可キ物ト之ニ加フ可カラサル物トハ相混同シテ區別シ易カラサル場合居多ナルカ故ニ若シ全動産ニ對シテ封印ヲ施サヽルトキハ財團ニ損害ヲ與フルノ虞アリト認メラルヽ場合ニ於テハ財團ニ加フルコトヲ得サル物件ニ對シテモ尙ホ封印ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ（商法第千五條第二項）而シテ其封印ヲ施スト否トハ一ニ命令ヲ執行スル者ノ權內ニ存シ決シテ他ヨリ異議ヲ述フルコトヲ得ルノ限ニ在ラス玆ニ財團ニ加フ可カラサル物トハ民事訴訟法第五百七十條ニ因リ强制執行ノ爲メ差押フルコトヲ得サル物ヲ云フ（商法第千一條）

玆ニ又財團ニ加フ可キ物ニシテ尙ホ封印ヲ要セサルモノアリ即チ封印ヲ爲スハ財團ニ損害ヲ生セシメサランカ爲メノ處分ナルカ故ニ若シ封印ヲ爲スニ於テハ却テ之カ爲メ財團ニ損害ヲ生ス可キ場合ニ於テハ素ヨリ之ヲ爲スノ要ナシ例ヘハ即時ノ換價ヲ要スル手形ノ如キ或ハ價額ノ下落シ易キ商品ノ如キ或ハ毀損若クハ腐敗シ易キ物品ニ在リテハ封印ヲ要セサルコト言ヲ俟タサルノミナラス破

産者ノ營業上常ニ使用スル器具、機械ノ如キ之ヲ封印スレハ其繼續利用ヲ妨クルカ如キモノハ之ニ封印ヲ施サスシテ可ナリ然レトモ此等ハ物品ト雖モ若シ其保管ヲ忽カセニスルトキハ隱匿若クハ毀滅ノ虞アルヲ以テ破産管財人ハ直チニ之ヲ財産目錄ニ載セ且ツ自ラ之ヲ占有シ財團ニ最モ利益アル方法ニ於テ之カ換價若クハ繼續利用ヲ爲ス可キモノトス（商法第千五條第二項）而シテ此財産目錄ニ載セ且ツ之ヲ占有スルコトハ總テノ財産ニ付キ動産ノ封印ニ次キテ爲ス可キ事務ナリトス又第千五條第二項ノ明文ニハ「即時ノ換價又ハ繼續利用ヲ封印ノ爲メ妨ケラルヽ物ニハ封印ヲ爲サヽルコトヲ得」トアレトモ其意義ハ封印ヲ爲スモ爲サヽルモ隨意ナリト云フニ非スシテ其物ノ性質上封印ヲ爲ス可キニ非サルカ故ニ他ノ動産ニ對シテ封印ヲ施ス間ニ此等ノ物品ハ速ニ財産目錄ニ載セ且ツ之ヲ占有ス可シト云フニ在リ

右ノ外尙ホ破産管財人ニ於テ封印ヲ施サスシテ直チニ之ヲ占有スルカ又ハ裁判所ニ於テ一時之ヲ引取ル可キモノアリ即チ封印ヲ爲スハ財産ノ隱匿ヲ防止スルカ爲メナリト雖モ封印ヲ以テハ未タ此目的ヲ達スルコト能ハサルノ虞アルモノニシテ金銀珠玉其他非常ニ高價ナル物品是レナリ（商法第千五條第四項）蓋シ破産手續ノ一トシテ爲シタル封印ハ官署ノ處分ニ因リ爲シタル封印ナレハ之ヲ破棄シテ物品ヲ取出ストキハ忽チ刑法第百七十四條及ヒ第百七十五條ノ制裁ヲ被ムラサルヲ得ス從テ低價ノ物品ヲ取出サンカ爲メ封印ヲ破ルカ如キコトハ通常之アラサル可シト雖モ物品ニシテ非常ニ高價ナルトキハ利慾ノ爲メニ刺激セラレテ法律ノ制裁ヲ忘却シ遂ニ犯罪ヲ爲スコトナキヲ保セス而シテ若シ斯ノ如キコトアランニハ保全處分ノ實ヲ失フニ至ル可シ是レ法律上此等ノ物品ニ付キ特ニ此規定ヲ設ケタル所以ナリ而シテ此等ノ物品ヲ引取リタル裁判所ハ後ニ之ヲ破産管財人ニ交付ス可シ又破産管財人ハ何レノ場合ニ於テモ此等ノ物品ノ交付ヲ受ケタルトキハ亦之ヲ財産目錄ニ記載ス可キモノトス

以上封印ヲ施ス可キモノ及之ヲ要セサルモノニ付キテ講述シタリ而シテ封印ヲ施スハ既ニ說示シタル如ク財産ノ隱匿ヲ防止スル一時ノ處分ナルカ故ニ永ク之ヲ繼續ス可キニ非ス而シテ封印シタル動産モ亦破産管財人ニ於テ之ヲ財産目錄ニ載セ且之ヲ占有シタルトキハ最早隱匿ノ虞ナキニ至リタルモノナルカ故ニ管

財人ハ直チニ其封印ヲ解クヲ可キモノナリ（商法第千五條第一項）

第二款　拂渡差押命令

拂渡差押命令

破産者ノ動産ニ封印ヲ施スノ手續ハ破産者カ其物件ヲ現ニ占有スル場合ニ於テ爲スモノタリ然ラハ破産者ニ屬スル物件ニシテ第三者ノ手ニ存スルトキ例ヘハ其物件ヲ貸與シ若クハ預ケ置キタルトキハ如何ニシテ其轉匿若クハ藏匿ヲ防止ス可キヤト云フニ此目的ヲ達センカ爲メニハ破産宣告書ニ拂渡差押命令ヲ記ス可キモノトス此命令ハ民事訴訟法ノ差押命令ト同シク破産者ニ對シテ其物件ノ仕拂若クハ交付ヲ禁止スルハ勿論尚ホ破産者ニ對シテ債務ヲ負擔スル者又ハ財團ニ屬スル物件ヲ占有スル者ハ其支拂若クハ交付ヲ破産管財人ニ對シテノミ爲ス可キコトヲ命スルモノナリ（商法第千六條第一項）故ニ此命令ハ破産者ノ現實占有ニ屬スル動産ヲ封印スルト同シク破産者ヲシテ第三者ノ占有ニ在ル動産ヲ自由ニ轉匿若クハ藏匿スルコトヲ得サラシムルノ方法ナリトス

商業帳簿ノ認證

第三款　商業帳簿ノ認證

破産者ニ屬スルモノニシテ其物自身ハ價格ヲ有セサルモ而モ其物ノ記載ハ財團ノ實況ヲ調査スルニ當リ大ニ必要ナルモノアリ商業帳簿即チ是レナリ商業帳簿ハ商法第三十一條ニ從ヒ調製シタルモノニシテ之ニ依リテ概ネ破産ニ至リタル種々ノ事情及ヒ財團ノ實況ヲ知了シ得ヘキモノナルカ故ニ破産當時ノ狀況ニ於テ之ヲ保全スルハ破産手續中一ノ要用ナル事項ニ屬ス然レトモ商業帳簿ハ他ノ動産ノ如ク財産目錄ニ記載ス可キ性質ノモノニ非サルノミナラス又常ニ閲覽ノ要アルモノナルカ故ニ之ニ封印ヲ施サスシテ即時ニ管財人ニ交付シ且ツ破産主任官ハ逐一之ヲ檢閲シテ其異狀ナキヤ否ヲ認定シ若シ破損脫落等アルコトヲ發見シタルトキハ其旨ヲ記入證印シ且ツ各帳簿記載ノ終ニ閉鎖ノ旨ヲ記入シテ之ニ認印ス可キモノトス商法第千五條第三項ニ所謂破産主任官ノ認證ナルモノ即チ是レナリ

斯ノ如ク破産者ノ商業帳簿ヲ直チニ破産管財人ニ交付スルハ破産者其他ノ者カ之ヲ隱匿スルカ若クハ之ヲ增減變更シテ財團ノ實況ヲ隱蔽セントスルヲ防止スルノ精神ニシテ破産主任官ノ認證ヲ得ルハ帳簿ヲ變更シテ財團ノ實況ヲ晦マスコトヲ防止スルカ爲メナリ

又茲ニ注意ヲ要スルハ明治二十六年七月一日ヨリ破産法ヲ實施シタルモ此商業帳簿ハ當分ノ内商事會社ノミ之ヲ調製スルノ義務アルモノニシテ一般商人ハ未タ此義務ヲ負フモノニ非サレハ右ニ述ヘタル手續モ亦商業會社ノ破産ノ場合ニノミ適用セラルヽモノナルコト是レナリ然レトモ立法論トシテハ商業帳簿ナルト否トニ拘ハラス苟モ破産者ノ財産ノ狀況ヲ知リ得ル帳簿ナルトキハ亦商業帳簿ニ關スルト同一ノ手續ヲ爲スヲ可ナリト信ス

身體ノ拘束

第二節　身體ノ拘束

前節ニ述ヘタル財産拘束ノ方法ニテ一應破産者ノ財産ノ轉匿若クハ藏匿ヲ防止スルコトヲ得ヘシ然レトモ若シ破産者ノ身體ヲ自由ニ放置スルトキハ尚ホ種々ノ手段ヲ運ラシテ財産ヲ隱匿スルコトナキヲ保セス且ツ又破産宣告ヲ受クルニ至リタルニ付キ有罪行爲アリタルトキノ如キハ逃走ヲ企ツルノ虞アリ而シテ破産者カ逃走スルトキハ財團ノ實況ヲ調査スルニ當リ頗ル便宜ヲ失フノミナラス逃走スルカ如キ場合ニ於テハ其財産ヲ隱匿シ若クハ財團ノ實況ヲ晦マスカ如キ不正ノ所爲ヲ爲スコト多シ故ニ破産者カ逃走スルノ虞アルカ若クハ其財産ヲ隱匿スルノ虞アルトキハ裁判所ノ命令ヲ以テ之ヲ監守スルコトヲ得ルモノトス（商法第一千三條第一項）監守ヲ命スルトキハ先ツ命令書ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ破産者ノ住所ヲ管轄スル警察署ニ命シ警察官吏ヲシテ破産者ノ住所ニ就キテ其逃走若クハ財産ノ隱匿ヲ豫防シ且ツ破産主任官ノ許可ヲ得タルトキノ外破産者カ外人ト面接若クハ通信スルヲ禁セシムルモノナリ（商法施行條例第四十五條及ヒ第四十八條）

右ノ如ク破産者ニ對シテ監守ノ命令ヲ下スコトヲ得レトモ此命令ノ目的ハ破産者ノ逃走及ヒ財産ノ隱匿ヲ防止スルカ爲メニシテ其者ニ加フルノ刑罰ニ非ス故ニ破産管財人ニ於テ破産者ノ財産ヲ財産目錄ニ載セ且之ヲ占有シ最早財産隱匿ノ虞ナキニ至リタルトキハ監守ヲ命スルノ目的既ニ消滅スルヲ以テ決定書ヲ檢事ニ送致シテ破産者ヲ釋放セシムルモノトス（商法施行條例第千四條第一項前段及ヒ第五十條）然レトモ破産手續ノ繼續中ハ往々破産者ノ現在ヲ要スルノ場合アルカ故ニ全ク之ヲ自由ニ放置スルトキハ亦不都合ヲ感スルコト多カル可シ左レトモ又一方ヨリ觀察スレハ斯ノ如キ必要アルカ爲メ監守ヲ繼續セラルヽハ破産者ニ取リテ甚シキ不利益ト謂ハサル可カラス是ニ於テ乎裁判所ハ斯ル場合ニ在テハ破産者ヲ釋放スル

ニ當リ裁判所又ハ破産管財人ノ呼出ニ應シテ何時ニテモ出頭ス可キ擔保ヲ供セシメ之ヲ釋放スルコトヲ得ヘシ（商法第千四條第一項末段）此擔保ハ現金若クハ他ノ有價物ヲ供託スルモノナレトモ破産者ノ財産ハ悉ク財團中ニ包含スルヲ以テ此擔保物ハ他人ノ所有ニ係ルモノナラサル可カラス即チ第三者カ破産者ノ爲メニ擔保物ヲ供スルモノナリ從テ破産手續ノ繼續中破産者カ一回モ出頭ノ義務ヲ怠ラサルトキハ手續終結ノ後其擔保物ハ第三者ノ手ニ歸復ス可シ然レトモ若シ破産者カ出頭ノ義務ヲ怠ルニ於テハ擔保ハ忽チ沒收セラレテ財團ニ編入セラルヽモノトス（商法第千四條第二項）而シテ之ヲ供シタル第三者ハ破産者ニ對シテ債權者タルニ相違ナシト雖モ財團ノ配當ニ加入スルヲ得サルハ論ヲ俟タサルナリ

破産者ニ逃走若クハ財産隱匿ノ虞アル場合ニハ裁判所ハ破産者ニ監守ヲ命スルコトヲ得ルモノナルカ裁判所ニ於テ之ヲ命スルノ必要ナシトシテ之ヲ命セサリシトキト雖モ破産者ノ身體ハ全ク自由ナルニ非ス即チ裁判所ノ許可ヲ得サレハ其住地ヲ離ルヽコトヲ得ス又破産者ニ於テ召喚ニ應セサルカ如キ事實アリテ裁判所カ必要アリト認ムルトキハ何時ニテモ特ニ作リタル引致狀ヲ以テ刑事被告人ヲ拘引スル手續ニ依準シテ之ヲ引致スルコトヲ得ヘシ（商法第千三條第三項及ビ商法施行條例第四十九條）是レ破産手續中ニハ破産者ノ現在ヲ必要トスル場合尠少ナラサレハナリ

送達物ノ拘束

第三節　送達物ノ拘束

破産者ハ破産手續ノ繼續中ハ自己ニ宛テタル電信其他書狀等ノ送達物ヲ直接ニ受取ルノ權利ヲ停止セラレ此等ノ物件ハ總テ破産管財人ニ交付セラル可キモノトス而シテ若シ其送達物件封緘セルモノナルトキハ破産管財人ハ之ヲ開封スルノ權ヲ有ス而シテ破産管財人ハ其受取リタル電信書狀其他ノ送達物ヲ調査シ其旨趣財團ニ關係アルモノハ之ヲ保存シ財團ニ毫モ關係ヲ有セサルモノハ之ヲ破産者ニ引渡サヽル可カラス是レ我商法第千六條第三項ノ明示スル所ナリ法律カ斯ル嚴酷ノ規定ヲ設ケタル所以ハ若シ破産者ト他人トノ通信ヲ自由ニスルトキハ破産者ハ此等ノ方法ヲ利用シ巧ニ其財産ヲ隱匿スルコトナシトセス故ニ破産者ニ宛テタル送達物ニシテ財團ニ關係ヲ有スルモノハ破産管財人ニ於テ之ヲ保管シ以テ財團ノ安全ヲ保護スルニ在リ

夫レ斯ノ如ク破産者ニ宛テタル送達物ヲ受取リ若シ封緘シタルモノアルトキハ

之ヲ開封シテ審査スルハ破産管財人ノ權利ナルト同時ニ亦一ノ義務タリ從テ此ノ義務ヲ盡サヽル爲メ財團ニ損害ヲ及ホスコトアルトキハ破産管財人自ラ其責ニ任セサル可カラス又破産管財人ノ受取リタル送達物カ財團ニ何等ノ關係アラサルトキハ之ヲ破産者ニ引渡スコトハ破産管財人ノ義務ナレハ之カ引渡ヲ得サル爲メ破産者損害ヲ被フルコトアランニハ破産管財人ニ於テ亦其責ニ任セサル可カラス

前述セル所ノ破産者ニ宛テタル送達物ハ破産手續ノ繼續中ハ之ヲ管財人ニ交付ス可シトノ規定ハ送達物ヲ送達スル人ニ付テモ適用セラルヽモノタルヤ固ヨリナリ故ニ運送取扱人カ破産宣告後ニ送達物ヲ直接ニ破産者ニ交付シタル時ハ因テ財團ニ生シタル損害ハ運送人自ラ賠償ノ責ニ任セサル可カラス然レトモ送達物ヲ取扱フ郵便局又ハ電信局、鐵道會社其他運送取扱所ニ於テハ破産宣告アリタルコトヲ知ラスシテ破産者ニ送達物ヲ引渡スコトナシトセサルノミナラス破産管財人數人アルトキハ其一人ニ送達物ノ交付ヲ受ケシムルコトアリ又送達物ヲ交付ス可キ一定ノ場所ヲ指定スルコトアリ斯ノ如キ場合ニ在リテハ破産裁判所ハ郵便局、電信局其他ノ運送取扱所ニ對シテ破産者ノ氏名ヲ示シ之ニ宛テタル送達物ハ總テ破産管財人何某ニ交付ス可シトカ又ハ何處ニ於テ交付ス可シト云フカ如キ必要ノ命令ヲ發スルコトヲ得(商法第千六條第四項)此命令ハ固ヨリ訴訟ニ關スル裁判所ノ命令ト同一種ノモノニ非サルモ破産事件ハ總テ破産裁判所ノ監督ニ任スルコト我破産法ノ主義ナルカ故ニ斯ノ如キ行政的ノ命令ヲ發スルノ權ヲ裁判所ニ與ヘタルナリ若シ此命令ニ背キ財團ニ損害ヲ生セシムルコトアルトキハ運送取扱人ニ於テ其責ニ任セサル可カラサルコト論ヲ俟タス

第四節　會社ノ社員ニ對スル保全處分

會社ノ社員ニ對スル保全處分

會社カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ一個人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ト異ナリ破産宣告ヲ受ケタル會社ニ屬スル財産ノ外尚ホ連帶無限ノ責任アル社員ノ財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ辨濟ス可キ場合多シ故ニ會社破産ノ場合ニ於テハ財産隱匿ノ恐ハ特リ會社財産ノミナラス無限責任アル總社員ノ財産ニ付テモ亦存スルモノナリ故ニ會社破産ノ場合ニ在リテハ會社ノ財産ニ對シテ保全處分ヲ爲スノ外連帶無限ノ責任ヲ帶フル社員ニ對シテモ保全處分ヲ爲スノ必要ナルコトアリ以下

之ニ關スル規定ヲ述ヘン

（第一）財産ノ拘束

會社破産ノ場合ニ於テハ連帶無限ノ責任アル總社員ノ財産ニ對シテ封印ヲ命スルコトハ商法第千二條第二項ノ規定スル所ナリ此規定ハ最モ緊要ナルニ相違ナシト雖モ我商法中此規定ノ外ハ連帶無限ノ責任アル總社員ノ財産拘束ニ付テ何等ノ明文ナキハ甚タシキ缺點ナラン此缺點タルヤ獨リ我商法ノミナラス佛蘭西其他大陸ノ破産法ニ於テモ均シク存スル所ナリ然レトモ諸外國ノ法律ニ同一ノ缺點アリトノ理由ヲ以テ我商法ニ存スル缺點ヲ掩護スルノ資ト爲スヲ得ス今左ニ其缺點ヲ列擧セン

（一）連帶無限ノ責任アル社員ノ總動産ニ封印ヲ命スルハ酷ニ失スルノ嫌ナキ歟元來此等ノ社員カ會社ノ義務ニ付キ責ニ任スルハ會社財産ヲ以テ會社ノ義務ヲ辨償スル能ハサルトキニ限ルモノナレハ會社カ破産シタルノ一事ヲ以テ直チニ無限責任社員ノ財産ニ封印ヲ施スハ恰カモ民事訴訟法ニ於テ後ニ行フ可キ權利ノ實行ヲ保全センカ爲メニスル假差押ト同種類ノ手續ナリ

故ニ會社ノ債務額非常ニ大ニシテ總社員ノ財産ヲ擧ケテ其辨濟ニ充ツ可キカ如キ場合ニハ其總動産ニ封印ヲ施シテ不可ナキモ會社ノ負債ハ必スシモ常ニ社員ノ總財産ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ支拂フコトヲ得サルカ如キ巨額ニ達スルモノト云フ可カラス斯ル場合ニモ會社ノ社員タルカ爲メニ其會社カ破産宣告ヲ受クルトキハ自己ニ屬スル一切ノ動産ニ封印ヲ施サルルカ如キコトアランニハ其不幸ヤ實ニ名狀ス可カラサルモノアラン今日ノ實際ニ於テモ一會社ノ社員ト爲リ其會社ノ義務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ負フモノニシテ他ニ夥多ノ財産ヲ所有シ又他ノ數會社ニ關係スル者少ナシトセス然ルニ其内ノ一會社破産シタルカ爲メ總動産ニ封印セラルヽニ至ラハ其人ハ會社ノ債務ヲ償フニ足ル充分ノ資力ヲ有スルモ尚ホ自ラ破産宣告ヲ受ケサル可カラサルノ悲境ニ陷ラン故ニ會社破産ノ場合ニ連帶無限ノ責任アル社員ノ動産ニ封印ヲ施スハ裁判所ノ隨意處分ト爲シ且ツ民事訴訟法ニ於ケル假差押ノ如ク裁判所ヲ滿足セシムル保證ヲ立ツルトキハ封印ヲ解クコトヲ得ル等ノ規定ヲ設クルノ必要アリト信ス

(二) 我商法及ヒ歐洲大陸ノ商法ニ依レハ連帶無限ノ責任アル社員ノ動産ハ之ヲ拘束スルノ規定アレトモ不動産ヲ拘束スルノ規定ハ毫モ見ル可キモノナシ勿論一個人カ破産シタル場合ニ於テモ其不動産ニ對シテハ保全處分ヲ施スノ規定アラサレトモ不動産ヲ處分スルニハ登記ナル公示方法アルヲ以テ破産者カ財産權ノ行使ヲ停止セラレタル後之ヲ處分スルハ到底能ハサル所ナリ換言セハ不動産ニ付テハ破産宣告後ト雖モ破産者其他ノ人カ之ヲ隱匿スルノ恐ナシ之ニ反シテ會社カ破産シタルトキハ會社ハ其財産權ノ行使ヲ停止セラレ自己ノ財産ヲ處分スルコト能ハサレトモ連帶無限ノ責任アル社員ハ自ラ破産宣告ヲ受ケタルモノニ非サレハ毫モ財産權ノ行使ヲ妨ケラルルコトナシ故ニ其行使ヲ制限センニハ別ニ法律ノ明文ヲ以ヲ之ヲ禁制セサル可カラス而シテ動産ニ付テハ封印ナル方法ヲ以テ行使ヲ禁スルコトヲ得レトモ不動産ニ付テハ法律ニ何等ノ明文ナキカ故ニ猶ホ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノト云ハサル可カラス斯ノ如キハ保全處分ノ精神ニ反スルモノニシテ商法ノ一大缺點ト云ハサルヲ得ス故ニ不動産ニ付テハ差押ノ手續ヲ爲スコトヲ得ルノ明文ヲ要ス

(三) 我商法ニハ會社破産ノ場合ニ連帶無限ノ責任アル社員ニ對シテ拂渡差押命令ヲ適用スルノ明文ナシ既ニ述ヘタルカ如ク破産者ニ付テハ其占有中ノ動産ニハ封印ヲ施シ第三者ノ占有ニ在ル動産ハ拂渡差押ノ命令ヲ以テ之ヲ管財人ニノミ交付ス可キモノトセリ然ルニ連帶無限ノ責任アル社員ニ付テハ唯タ其占有中ノ動産ニ封印ヲ爲ス可シトノ命令アルノミニシテ第三者ノ占有ニ在ルモノヲ差押フルノ手續ハ一モ規定スル所ナシ斯ノ如キハ亦保全處分ノ精神ニ背反スル一ノ缺點ナラン

(四) 會社ニハ社員ニ非スシテ社員ト同シク連帶無限ノ責任ヲ負フ者アリ(商法第百十三條)此等ノ人ハ社員ニハ非サルモ會社ノ義務ヲ負擔スル點ニ於テハ社員ト同一ノ位置ニ立ツ者ナリ故ニ會社破産ノ場合ニ保全處分ヲ爲スニ方リテハ此等ノ者ニモ亦連帶無限ノ責任アル社員ト同一ノ處分ヲ加フルノ必要アリト信ス然レトモ我商法ノ明文ニハ斯ノ如キ者ニ對シテ保全處分ヲ施スコトヲ得ルノ規定ナシ是レ亦一ノ缺點ナラン

以上四個ノ點ハ保全處分ノ部ニ於テ現行商法ヲ改正ス可キ一大理由ナリ此等ノ點ニ付キ適當ナル改正ヲ施サヽル以上ハ一方ニ於テハ嚴ニ失シ一方ニ於テハ寛ニ過クルノ不權衡ヲ免カレス

（第二）身體ノ拘束

破産者逃走ノ虞アルカ若クハ財産ヲ隱匿スルノ虞アルトキハ裁判所ヨリ之ニ監守ヲ命スルコトヲ得ルノ條規ハ會社破産ノ場合ニ於テハ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ニ對シテ之ヲ適用スルコト商法第千三條第二項ノ明言セル所ナリ此規定ハ佛蘭西、白耳義諸國ノ商法ニ見サル所ニシテ我商法カ之ヲ創設シタルハ大ニ稱賛ス可キ事ナリ然レトモ此規定モ尚ホ未タ缺點アルヲ免カレス何トナレハ破産者ヲ監守ニ付スルハ主トシテ財産ノ隱匿ヲ防クノ趣旨ニ出テタルモノナレハ財産隱匿ノ虞アル人ニハ總テ之ヲ適用シ得ルコトヲ要ス而シテ會社破産ノ場合ニ就テ看ルニ財産隱匿ノ虞アル人ハ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ニ限ルヤト云フニ決シテ然リト答フル能ハス勿論此等ノ人ハ直接ニ會社財産ヲ支配スル者ナルカ故ニ他ノ社員ヨリハ財産ヲ隱匿スルノ虞多ク又此等ノ人ハ自ラ會社ノ業務ヲ行フ者ナレハ會社カ有罪破産ヲ爲シタル場合ニハ被告ノ位置ニ立タサル可カラサルヲ以テ逃走ヲ企ツルカ如キ場合多キハ明カナリ然レトモ會社破産ノ場合ニ在テハ財産隱匿ノ惧アルハ會社財産ノミニ在ラスシテ其連帶無限ノ責任ヲ負フ社員ノ財産ニ付テモ同一ナルハ既ニ我商法カ此等ノ社員ノ總動産ニ封印ヲ命スルニ依リテ明カナリ果シテ然ラハ此等ノ社員ニ對シテモ財産隱匿ヲ防クヲ爲メニ監守ノ必要ナシト云フ可カラス蓋シ明治二十六年法律第九號ヲ以テ商法ヲ改正スル以前ハ連帶無限ノ責任アル社員ハ悉ク財産並ニ身體ニ拘束ヲ加フルノ規定ナリシニ此法律ノ改正ニ依リテ身體ノ拘束ノ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ニノミ加フルコトヲ得ルモノト爲セリ若シ同法律發布以前ノ如ク破産宣告ト同時ニ必ス身體ノ拘束ヲ加フルモノナラシメン乎之ヲ總社員ニ適用スルハ穩當ヲ失スルモノナリト雖モ現行商法第千三條第一項ニ依レハ監守ヲ命スルハ裁判所ノ隨意命令ナルヲ以テ必要ト認メタル場合ニハ業務ヲ擔當セサル無限責任社員ニモ亦此處分ヲ行フコトヲ許シテ差支ナシト信ス

（第三）送達物ノ拘束

財産若クハ身體ノ拘束ニ關スル我商法ノ規定ハ會社破産ノ場合ニ在リテハ其社員中ノ或者ニ適用スルコト既ニ述ベタルカ如クナレトモ送達物拘束ニ關スル規定ハ會社ノ社員ニ適用シ得ルノ法文ナシ故ニ會社ニ宛テタル送達物ナルカ又ハ會社ノ代表者タル資格ヲ明示モテ其社員ニ宛テタル送達物ハ之ヲ破産管財人ニ交付ス可キモノナレトモ送達物ニシテ會社ノ代表者タルコトヲ明示セスシテ業務擔當社員其他ノ社員ニ宛テタルモノナルトキハ之ヲ破産管財人ニ交付スルコトヲ得ス然レトモ實際ノ必要ヨリ考フレハ會社ノ業務ヲ擔當スル社員又ハ取締役ノ如キハ既ニ監守ノ處分ヲモ行フコトヲ得ルモノナルカ故ニ此等ノ者ニ宛テタル送達物ヲ拘束スルコトモ亦財産保全ノ爲メ最モ必要ナラント信ス

以上ハ我商法ニ於テ會社破産ノ場合ニ施ス所ノ保全處分ナリ然レトモ會社破産ノ場合ノミナラス他ノ法人ノ破産シタル場合ニ於テモ其法人ノ業務ヲ擔當スル者或ハ其法人ノ義務ニ付キ無限責任ヲ負フ者ニ對シテ保全處分ヲ施スノ必要アリト信ス故ニ我商法ヲ修正スル際ニハ會社ニ非サル法人ニ付テモ亦會社ト同一ノ規定ヲ適用シ得ルノ法文ヲ設クルコトヲ要ス

扶助料ノ給與

第五節　扶助料ノ給與

破産者ハ既ニ述ヘタルカ如ク破産手續ノ繼續中ハ全ク其財産權ノ行使ヲ停止セラレ自己ノ財産ヲ占有、管理、處分スルヲ得ス且ツ自ラ業務ヲ營ムコトヲ得サルヲ以テ之ヲ扶助シテ衣食住ヲ供スル者アルトキハ格別然ラサレハ破産者及ヒ其家族ハ衣食ノ資ヲ得ルコト能ハサルニ至ル可シ如何ニ破産者トハ云ヘ其飢餓ニ迫ルヲ對岸ノ火災視スルカ如キハ開明國法律ノ旨趣ニ非ス故ニ我商法第千七條ニハ破産主任官ノ意見ヲ以テ破産者及ヒ其家族ニ對シ財團ノ中ヨリ扶助料ヲ給與スルコトヲ許セリ此規定ハ諸外國ノ法律ニモ亦存在スル所ニシテ唯タ英吉利、獨逸等ハ破産管財人ニ扶助料ヲ給與スルノ權ヲ與ヘ我商法及ヒ佛蘭西、白耳義等ノ商法ハ破産主任官ニ其權ヲ與ヘタルノ差異アルノミ然レトモ此扶助料ハ必スシモ之ヲ附與セサル可カラサルニ非スシテ他ニ衣食ノ途ナキ場合ニ限ルヲ以テ破産者ノ申立ニ因リ破産主任官ニ於テ之ヲ給付スルノ必要アリトノ命令ヲ爲ス時

ト雖モ債權者ニ於テ其必要ナシトスルカ或ハ附與シタル金額過多ナリトスルトキハ破産裁判所ニ對シテ即時抗告ヲ爲シ之ヲ爭フコトヲ得ヘク破産者ニ於テモ亦破産主任官カ扶助料ヲ與ヘサルカ又ハ僅少ノ額ニ限リ給與スルノ命令ヲ出タシタルトキハ即時抗告ヲ以テ之ヲ爭フコトヲ得ヘシ(商法第九百八十三條)

破産者及ヒ其家族ニ扶助料ヲ與フルノ規定ハ我商法ハ之ヲ保全處分ノ部ニ掲ケタリ然レトモ扶助料ノ給與ハ保全處分ニ非サルコト言ヲ俟タス然ラハ何故ニ茲ニ此事項ヲ規定シタルヤト云フニ是レ破産者ノ總財産ハ渾テ之ヲ保全シテ債權者ニ配當ス可キモノナレトモ特リ必要ノ扶助料ハ其例外ナルコトヲ示サンカ爲メニ外ナラサル可シ左レトモ若シ商法修正ノ際破産法中債務者ニ關スル規定ヲ蒐集掲載スルノ部分ヲ設クルコトアラハ扶助料ニ關スル規定モ亦其中ニ排列スルヲ穩當トス

財團ノ管理及換價

破産管財人ノ選定

第五章　財團ノ管理及換價

第一節　破産管財人ノ選定

既ニ屢々述ヘタル如ク破産者ハ破産宣告ニ因リ破産手續ノ繼續中其財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スルノ權利ヲ失フヲ以テ破産者ニ代リテ此等ノ權利ヲ執行シ以テ財團ヲ債權者ニ配當スルモノナカル可カラス故ニ各國ノ法律ハ皆破産管財人ナルモノヲ置キ以テ破産者ノ財産權ヲ執行セシム而シテ破産管財人ヲ選定スル方法二アリ一ハ官ヨリ命スルモノニシテ佛白諸國ニ行ハルヽ制度ナリ二ハ債權者集會ノ選擇ニ任スルモノニシテ英米諸國ニ行ハルヽ制度ナリ尤モ佛國商法第四百六十二條ニ依レハ第一債權者集會ニ於テ破産管財人ノ選定ニ付キ債權者ノ意見ヲ問フコトアリ又英國ノ千八百八十三年破産條例第八十四條ニ依レハ破産管財人ノ選定ハ商務局(Board of Trade)ノ認可ヲ要スルノミナラス若シ債權者集會ニ於テ破産管財人ヲ選定セサルトキハ商務局自カラ之ヲ選定スルコトヲ得ヘシ我破産法ニ於テハ佛國ノ制度ニ倣ヒ破産管財人ハ裁判所ノ指定スル所ト爲シ且ツ債權者集會ノ意見ヲ問フコトヲモ省畧セリ故ニ本邦ノ破産管財人ハ全然裁判所ニ於テ選定セラレ破産主任官ノ指揮監督ノ下ニ立チ破産者ノ財産權ヲ執行シ以テ財團ヲ各債權者間ニ配當スルノ職ニ在ル者ナリ而シテ破産管財人ハ破産者ノ財産權ヲ執行スルモノナレトモ破産者ノ爲メニ其權利ヲ執行スル者ニ非ス、

サルヲ以テ決シテ破産者ノ代理人ニ非ス又我國ノ破産管産人ハ債權者ノ選擇ニ依ラサルノミナラス元來債權者ハ各利害ヲ異ニシ共同一致ノ團體ヲ爲スモノニ非サルニ破産管財人ハ總テノ債權者ノ爲メニ衡平ニ財團ヲ配當スル職ニ在ルヲ以テ決シテ各自債權者ノ利益ヲ代表スルモノニ非ス從テ債權者ノ代理人ト云フヲ得ス要スルニ我國ノ破産管産人ハ破産者及ヒ債權者ヨリ獨立ノ位地ヲ占メ裁判所ノ指揮監督ニ依リテ破産處分ヲ執行スル一ノ公職ト看做ス可キモノナリ」

斯ノ如ク破産管財人ハ裁判所ニ於テ之ヲ選定スルモノナルカ今其選定ニ關スル順序ヲ述フレハ司法辭臣ハ各地方裁判所ノ意見ヲ聞キ其所轄地方ノ需要ニ應シテ豫メ破産管財人ヲ命シ各地方裁判所ハ之ニ依リ破産管財人名簿ヲ調製シ置キ破産事件ノ起ル每ニ其名簿中ヨリ管財人ヲ選定スルヲ以テ通例トス（商法第千八條及ヒ商法施行條例第三十五條）此財産管財人ノ任期ハ三个年ニシテ再選セラルルコトヲ得ルモ正當ノ理由アルニ非サレハ之ヲ辭スルヲ得ス若シ强テ之ヲ辭スルトキハ裁判所ニ於テ鑑定又ハ證言ヲ拒ミタルト同シク四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處セラル可シ（商法施行條例第三十六條、第三十七條及ヒ第四十四條）又名簿中ノ財産管財人カ各事件ニ付キテ裁判所ヨリ選定セラレタルトキ正當ノ理由ナクシテ之ヲ辭スルニ於テハ亦同一ノ刑罰ヲ受ケサル可カラス（商法施行條例第三十八條及ヒ第四十四條）是レ財産管財人ノ職ヲ以テ一ノ公職ト爲シ帝國臣民ハ夫ノ地方自治體ノ職務ニ服スルノ義務アリト均シク之ニ服スルノ義務アリトスルモノナリ且ツ破産管財人ノ任期ハ三个年ナルモ其擔任セル破産手續中ニ任期滿了スルトキハ其手續ノ終結スル迄之ヲ解任スルヲ得ス（商法施行條例第四十條）故ニ手續終結前ニ任期滿ナタルコトヲ口實トシテ辭職スレハ任期中理由ナク辭職シタルモノト同一ノ刑罰ヲ受ケサル可カラス

以上ノ手續ヲ以テ破産管財人ヲ選定スルノ通則ト爲セトモ破産管財人名簿ニ在ル者ニシテ破産者ノ親戚故舊ナルカ若クハ債權者ノ一人ナルカ其他其事件ノ破産管財人タルニ不適當ナルノ理由アリテ名簿中ヨリ破産管財人ヲ選定スルハ不都合ナリト認メタルトキハ破産裁判所ハ其名簿ニ拘ハラス他ヨリ破産管財人ヲ選定スル所ノ職權ヲ有ス但此場合ニ於テハ直チニ其旨ヲ司法大臣ニ上申スルモノトス此手續ニ依リテ選定セラレタル破産管財人ト雖モ其權利義務ニ於テハ名簿中ノ破産管財人ト同一ナリ（商法施行條例第四十一條）

斯ノ如ク破産管財人ヲ豫メ任命シ之カ任命若クハ選定ヲ辭スル者ニハ刑罰ヲ科スト規定シタル所以ハ破産管財人ノ職タル頗ル法律上、事務上ノ知識經驗ヲ要スルモノニシテ何人ニテモ其任ニ堪ユルト云フヲ得サレハ豫メ適當ナル人ヲ選ヒテ之ヲ任命シ置クノ必要アリ又若シ此等ノ人々ニシテ濫リニ之ヲ辭スルヲ得ルトスレハ豫メ任命シ置クモ其効ナキヲ以テ刑罰ヲ設ケテ之ヲ强制シタルモノナリ歐米諸國ノ例ニ依ルモ又我國ノ例ニ依ルモ破産管財人ハ多ク名望アル商人若クハ辯護士等ヨリ選定スルモノヽ如シ

破産管財人ノ員數ハ我法律上一定ノ制限ナシ破産裁判所ハ財團ノ額其他ノ情況ヲ考察シテ實際ノ需用ニ應シ其人員ヲ選定ス可キナリ故ニ或ハ單ニ一人ナルコトアル可ク又四五人ノ多キニ上ルコトアル可シ佛國商法第四百六十二條ニ於テハ一人ヲ普通トシ三人迄增員スルヲ得ルモノトセリ而シテ二人以上ノ破産管財人アルトキハ破産主任官ノ特別委任アルトキヽ外互ニ制限監督セシムルノ趣意ヲ以テ二人以上ヲ置キタルモノト看做スカ故ニ他ニ對シ各自獨立シテ行爲ヲ爲スヲ得ス財團ニ關スル一切ノ行爲ハ必ス共同ニテ之ヲ爲サヽル可カラス（商法第千十一條）

故ニ破産管財人ハ各自ノ間ニ事務ノ分擔ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ縱令相互間ノ約束ニ依リ事務ヲ分擔スルモ必ス共同ノ名義ヲ以テ之ヲ行ヒ連帶シテ其責ニ任セサル可カラス若シ破産管財人ノ名義ヲ以テ行フ行爲ニシテ連名ヲ缺クトキハ其行爲ハ當然無効ニシテ相手方モ亦財團ニ對シテ利益ヲ主張スルヲ得ス左レハ破産管財人ト取引スルニ當テハ必ス先ツ破産管財人ノ員數及ヒ其氏名ヲ熟知セサル可カラス然ラスンハ測ル可カラサル損害ヲ被フルニ至ル可シ然リト雖モ破産者カ數箇所ニ營業所ヲ設ケ盛ンニ商業ヲ營ミタルカ如キ場合ニ於テ數人ノ破産管財人ヲ選定シタルトキモ尙凡テノ行爲ヲ共同ニテ行ハサル可カラストセハ徒ニ破産手續ヲ遲延スルニ過キスシテ何等ノ効アラサル可シ故ニ斯ル場合ニ於テハ破産主任官ハ其事務ヲ區分シ各管財人ニ特別ノ委任ヲ與フルコトアリ此特別委任ヲ受ケタル時ハ管財人ハ其事務ニ就キ獨立ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ（商法第千十一條但書）例ヘハ甲管財人ハ東京ノ營業所ニ關スル事務ヲ掌リ乙管財人ハ大坂ノ營業所ニ於ケル事務ヲ掌ルカ如キ是ナリ又營業所一箇ナルトキト雖モ破産主任官ノ特別委任ニ依リ其事務ヲ區分スルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲管財人ハ

債權ノ取立ニ從事シ乙管財人ハ財産ノ換價ニ從事スルカ如シ而シテ獨立ノ行爲ヲ爲シ得ル場合ニ於テハ其責任モ亦獨立ナルコト言ヲ俟タス（佛國商法第四百六十五條末段參照）

破産管財人ハ破産宣告ノトキ前ニ述ヘタル手續ニ依リ破産裁判所カ必要ト認ムル員數ヲ選定シ破産決定書ニ載セ置クモノナリ然レトモ財團ノ摸樣ニ因リ當初ハ少數ヲ以テ十分ナリト思料シタルモ實際ニ當リテ多數ヲ要スルコトヲ知リタルトキハ裁判所ハ何時ナリトモ他ノ破産管財人ヲ加フルコトヲ得ルモノナリ（商法第千十條）而シテ其選定ノ手續ハ勿論破産宣告ノ際ト異ナルコトナシ

次ニ一旦適當ト認メテ選定シタル破産管財人ト雖モ忌避其他該事件ニ不適當ナルノ理由ヲ發見シタルトキハ裁判所ハ何時ニテモ之ヲ止メ他人ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ヘシ（商法第千十條）然レトモ破産管財人ニ於テ其職務執行上不當又ハ不正ノ廉アリタルカ爲メ其職ヲ解クトキハ是レ日本臣民ノ義務タル公職ヲ蔑視シタルモノニシテ實ニ容易ナラサル事件ナルヲ以テ破産裁判所ノ公廷ニ於テ理由ヲ附シ解職ノ言渡ヲ爲スモノトス（商法施行條例第四十二條）所謂不當又ハ不正ノ廉トハ或ハ其職務ヲ怠ルカ又ハ破産者若クハ債權者ト通謀シテ財團ニ損害ヲ加ヘントスルカ如キ所爲アルヲ云フナリ

破産管財人ノ報酬

第二節　破産管財人ノ報酬

我商法主義ニ依レハ破産管財人ハ公ノ職務ニシテ日本臣民タル以上ハ之ヲ辭スルコトヲ得ス若シ之ヲ辭スルトキハ罰金ヲ科セラルヽモノニシテ所謂强制的職務ナレハ之ト對シテ相當ノ報酬ヲ與フルコトヽセリ而シテ其報酬ノ額ハ破産裁判所ニ於テ定ムルモノニシテ其方法ハ或ハ一破産事件ノ全體ニ就キテ之ヲ定ムルカ或ハ財團ニ收入シタル價額ノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルモノトス蓋シ事件小ナルトキハ財團ノ額モ畧ホ見積ヲ爲シ得ルヲ以テ破産裁判所ハ管財人ノ勤勞ノ程度ヲ考ヒ豫メ其報酬ノ額ヲ決定シ得ヘシト雖モ若シ事件頗ル大ナルトキハ破産管財人ノ勤勞ノ程度ハ容易ニ之ヲ定ムルコトヲ得サル可シ故ニ財團ニ收入シタル金額ノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルノ必要ヲ生ス例ヘハ百分ノ一若クハ百分ノ二ト割合ヲ定メテ之ヲ與フルモノナリ而シテ一事件ノ全體ニ付キ報酬ノ額ヲ定メタルトキハ各債權者ニ配當スル以前ニ於テ財團ヨリ其金額ヲ引去リ若シ又割合ニ應シテ之ヲ定メタルトキハ、財團ノ配當アル毎ニ其步割ヲ以テ第一ニ財團ヨリ

之ヲ支拂フモノナリ例ヘハ若シ收入額ノ百分ノ一ヲ破産管財人ノ報酬額トスレハ一萬圓ヲ財團ニ收入シタルトキハ其中ノ百圓ヲ破産管財人ニ仕拂ヒ殘額九千九百圓ヲ各債權者ニ配當スルカ如シ（商法第千九條及ヒ商法施行條例第四十三條）是レ强制執行ノ費用ヲ賣却代金中ヨリ第一ニ引去ルト同一理由ナリ

破産管財人ノ職務

第二節　破産管財人ノ職務

破産管財人ノ職務ハ破産手續ヲ行フニ在ルハ勿論ニシテ其最終ノ目的ハ財團ヲ各債權者ニ配當スルニ在リ而シテ其配當ヲ行ハンカ爲メニハ之ニ先ヲ爲サヽルヲ可カラサル數多ノ職務アリ財産ノ占有、管理及ヒ換價即チ是レナリ（商法第千十二條第一項）詳言スレハ破産宣告アルトキハ破産者ノ動産ハ總テ封印セラレ之ヲ解クニハ破産管財人ノ占有ニ歸シタル後ナラサル可カラサルヲ以テ破産管財人ハ破産宣告後第一着手ニ總財産ノ財産目錄ヲ調製シタル上其財産ヲ占有セサル可カラス又既ニ之ヲ占有シタル上ハ破産者ニ代テ之ヲ管理シ管理ニ必要ナル諸般ノ事柄ヲ爲サヽル可カラス然レトモ破産管財人ノ職務タル其最終目的トスル所ハ財團ノ配當ヲ爲スニ在リ而シテ其配當ハ現金ヲ以テ爲ス可キモノナルニ由リ破産管財人ハ財産ヲ管理スルト同時ニ之ヲ金錢ニ換フルノ手續ニ着手セサル可カラス所謂換價是レナリ而シテ此財團ノ占有、管理及ヒ換價ノ行爲ヲ爲スニ付キ一定ノ時期アルヤト云フニ我商法第千十二條ニハ破産宣告後即時ニ此等ノ行爲ヲ爲ス可キコトヲ命セリ然レトモ其所謂即時トハ猶豫ナク事ニ從フ可キノ意味ニシテ決シテ此等ノ行爲ヲ同時ニ爲ス可シト云フカ如キ意味ニ解ス可キニ非ス何トナレハ財産ノ占有ニ從事スル間ニ之カ換價ニ着手スルハ出來得ヘカラサル場合許多ナレハナリ然リト雖モ若シ其財産ニシテ至急換價スルコトヲ要スルモノナルトキハ又時期ヲ失ハス之ヲ換價スルヲ必要トス例ヘハ腐敗シ易キ物品ナレハ總テノ財産ヲ占有シ終ラサル前ト雖モ之ヲ處分スルコト必要ナル可ク又支拂期限アル證券ノ如キハ破産管財人トシテ任命セラレタル即時ニモ之カ支拂ノ請求ヲ爲サヽル可カラサル場合アラン之ヲ要スルニ我商法ノ精神ハ破産管財人トシテ任命セラレタル上ハ遲滯ナク財團ノ占有、管理及ヒ換價ニ從事セサル可カラスト爲スニ在ルナリ

以上ノ職務ヲ行フニ當リ破産管財人ニ於テ必要ト認ムルトキハ破産者ノ補助ヲ

求ムルコトヲ得ヘシ（商法第千十二條第二項前段）蓋シ破産者ハ自己ノ財産ノ實況ヲ熟知スルヲ以テ其財産ノ所在ヲ知リ之ヲ占有シ又ハ適當ノ方法ヲ以テ之ヲ管理シ或ハ相當代價ヲ以テ之ヲ賣拂フ場合ニ破産者ヲシテ補助セシムルトキハ一方ニハ破産管財人ヲシテ大ニ執務上ノ困難ヲ免レシムルヲ得ヘク他方ニハ債權者並ニ破産者ヲシテ損失ヲ受ケサラシムルノ便益アリ然レトモ破産者ニ惡意アル場合ノ如キハ破産管財人ノ執務ヲ補助セシムルトキハ却テ破産者カ其財産ヲ隱匿スルノ媒介トナル恐アリ故ニ之ヲシテ補助セシムルハ破産管財人ニ於テ必要且ツ適當ト認メタルトキニ限レリ而シテ既ニ破産者ヲシテ補助ヲ爲サシムル以上ハ熱心ニ其事務ニ盡力セシムルハ財團ノ利益ナルヲ以テ破産主任官ノ職權ニ因リ之ニ相當ノ報酬ヲ與フルコトヲ得ヘシ（商法第千十二條第二項末段）然レトモ破産手續ハ必竟破産者ノ不始末ニ基ツクモノナレハ破産者カ管財人ノ職務ヲ補助スルモ爲メニ破産者ニ此報酬ヲ請求スルノ權利ヲ生スルニ非ス唯タ破産主任官カ破産者ヲ奬勵スル爲メ自己ノ意見ニ因リ隨意ニ報酬ヲ與フルコトヲ得ルニ過キサルナリ

破産管財人ハ其職務ヲ行フニ當リ、破産主任官ノ監督ヲ受ケ且ツ其指揮ニ從フノ義務アリ（商法第千十三條）蓋シ我破産法ノ主義ニ依レハ破産手續ハ公益上ノ必要ヨリ裁判所ノ指揮監督ノ下ニ之ヲ行フモノト爲スヲ以テ裁判所ヲ代表スル破産主任官ハ破産管財人ノ執務ヲ監督シ且ツ之ヲ指揮スルノ權ヲ有ス從テ破産管財人ハ其職務ノ執行ニ就キ總テノ事實ヲ破産主任官ニ明示スルノ義務アルノミナラス若シ財團ニ屬スル物件ノ管理、換價ノ方法ニ付キ指揮アリタルトキハ之ニ從ハサル可カラス而シテ此指揮ニ從フコトハ法律ノ命スル所ナルヲ以テ指揮ニ從ヒテ爲シタル行爲ノ結果破産財團ニ損害ヲ生スルモ破産管財人ハ其責ニ任ス可キモノニ非ス又斯ノ如ク破産主任官ハ破産管財人ヲ指揮管督スルノ權アルヲ以テ破産者又ハ債權者ハ破産管財人ノ行爲ニ付キ異議アルトキハ破産主任官ニ申立テ、其命令ヲ求ムルコトヲ得ヘク而シテ其命令ニ對シ不服ナルトキハ破産裁判所ニ即時抗告ヲ爲シ之ヲ爭フコトヲ得ヘシ（商法第千十三條）

破産管財人ハ財團ヲ占有、管理、換價スル等ノ職務ヲ行フニ當リテハ代理人ト同一ノ責任ヲ負フモノナリ（商法第千十一條）即チ我商法第三百四十一條第二項ニ依リ委任ヲ行フ際ノ如ク至重ノ注意ヲ爲スノ義務アリトス故ニ些少ノ過失ニ付テモ尙ホ其

責ニ任セサル可カラサルナリ（民法第六百四十四條參照）

以上述ヘタル財團ノ占有、管理及ヒ換價ノ行爲ハ配當ニ先チテ爲ス可キ破產管財人ノ職務ナルカ此等ノ行爲ヲ爲スニ當リ又行ハサル可カラサル種々ノ事項アリ我商法ハ此等ノ點ニ付キ細密ナル規定ヲ爲セルカ故ニ以下之ヲ詳述ス可シ

第一、財產目錄ノ作成

破產宣告アルトキハ破產者ノ動產ハ總テ封印ヲ命セラル可ク而シテ之ヲ解除スルニハ其動產ヲ財產目錄ニ掲載シ且ツ之ヲ占有シタル上ナラサル可カラサルコトハ既ニ說述シタル所ナリ今茲ニ其財產目錄調製ノ手續ヲ述ヘンニ財產目錄ヲ作成スルニハ必ス裁判所ノ職員又ハ警察官吏ノ立會ヲ要ス（商法第千十四條第一項）故ニ破產主任官ノ立會アレハ格別然ラサレハ裁判所ノ書記又ハ其地ノ警部、巡査少ナクトモ一名ヲ立會ヲ得サレハ之ヲ調製スルコトヲ得ス若シ此規定ニ從ハサルトキハ其作成シタル財產目錄ハ無効ニ屬シ更ニ之ヲ調製セサル可カラサルナリ

破產管財人カ財產目錄ヲ調製スルニ當リ必要ト認メタルトキハ破產者ヲシテ之ニ立會ハシムルコトヲ得（商法第千十四條第一項）蓋シ破產者ハ自己ノ取引及ヒ財產ノ實況ヲ熟知スルニ依リ之ヲシテ財產目錄ノ調製ニ立會ハシムルハ大ニ便利ナルコトアル可シ然レトモ破產者ヲ立會ハシムルコトハ破產管財人ノ自由ナル意見ニ在リテ之ヲ立會ハシムルト否トハ財產目錄ノ効力ニ毫末ノ影響ヲ及ホスモノニ非サルナリ

破產管財人カ財產目錄ヲ調製スルニ當リ之ニ立會フノ職權ヲ有スル者アリ檢事即チ是レナリ（商法第千十四條第四項）檢事ハ何カ故ニ財產目錄ノ調製ニ立會フコトヲ得ルヤト云フニ前述ノ如ク破產ハ社會ノ信用ニ關スル重大ナル事件ナルヲ以テ犯罪ノ之ニ伴フヤ否ヤヲ搜査スルノ必要アリ而シテ其犯罪アリヤ否ヤハ主トシテ破產者財產ノ實況ニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ルモノナリ是レ目錄調製ノ場合ニ檢事ニ立會ノ職權ヲ與ヘタル所以ナリ然レトモ檢事ノ立會ハ財產目錄調製ノ必要條件ニ非サレハ檢事カ立會ノ通知ヲ受クルモ財產目錄調製ノ時ニ出張セサルトキハ破產管財人ハ之ニ關セス財產目錄ヲ調製スルコトヲ得ヘシ

財產目錄ニハ如何ナル事項ヲ記載ス可キ乎ト云フニ破產者ニ屬スル總テノ財

産ハ財團ニ組入ル可キモノト否トヲ問ハス悉ク其價額ヲ明示シテ之ニ記入スルモノナリ(商法第千十四條第二項)而シテ其價額ハ何ニ依リテ之ヲ定ム可キヤト云フニ法律上別ニ明文ヲ揭ケサレトモ商法第三十二條ニ依レハ各商人カ財産目錄ヲ作成スルトキハ其當時ノ相場又ハ市場ノ價格ニ依ル可キモノナルヲ以テ破産管財人ノ作成ス可キ財産目錄ニ載スル價額モ亦同一ノ標準ニ依ラサル可カラスト信ス然レトモ其當時ノ相場若クハ市場ノ價額ト云フモ破産管財人ニ於テ常ニ之ヲ知ル可キニ非ストレハ必要ナル場合ニ於テハ鑑定人ヲ選定シ其鑑定價額ヲ記入ス可キモノトス(商法第千十四條第二項末段)

破産者ニ屬スル總テノ財産ハ財産目錄ニ記入スルモ借受品、寄託品ノ如キ破産者ニ屬セサルモノハ之ヲ其所有者ニ返還セサル可カラス若シ返還ヲ請求スル者ト破産管財人トノ間ニ其物品カ財團ノ一部ヲ爲スヤ否ヤニ付キ意見衝突シ爭訟ヲ生シタルトキハ動産ニ付テハ破産裁判所管轄權ヲ有シ不動産ニ付テハ民事訴訟法ノ通則ニ從ヒ其所在地ヲ管轄スル裁判所之ヲ裁判ス(商法第千十五條)

以上ノ手續ニ依リ破産管財人ノ作成シタル財産目錄及ヒ之ヲ調製スルニ際シ必要上作成シタル調書ハ皆其謄本ヲ破産主任官ニ提出シテ相違ナキ旨ノ認證ヲ受ケタル上之ヲ破産裁判所ニ備ヘ置キ以テ公衆ノ展閲ニ供スルモノトス(商法第千十四條第三項)是レ蓋シ債權者其他ノ人ニ破産財團ノ實況ヲ示シ以テ後日ニ現ハルヽ協諧契約其他ノ行爲ヲ爲スニ必要ナル智識ヲ得セシメンカ爲メナリ

第二、貸借對照表及ヒ報告書ノ作成

支拂ノ停止ヲ爲シタル債務者ハ停止ヲ爲シタル日ヨリ起算シ五日以内ニ貸借對照表及ヒ商業帳簿ヲ添ヘ支拂停止ノ届出ヲ爲サヽル可カラサルコトハ商法第九百七十九條ノ規定スル所ナリ此届書及ヒ貸借對照表ハ破産ニ至リタル事情並ニ破産者財産ノ實況ヲ示スモノナルカ故ニ破産管財人ハ先ツ之ヲ調査セサル可カラス然レトモ支拂停止ヲ爲スニ至リタルカ如キ債務者ハ自身ヨリ届書及ヒ貸借對照表ヲ提出セサル場合尠シトセス此場合ニハ破産管財人ハ自ラ貸借對照表ヲ調製セサル可カラス(商法第千十六條)破産管財人カ調製スル貸借對照表モ其調製方法ニ至テハ破産者自身之ヲ作成スルトキト同一ナリ

破産管財人ハ支拂停止ノ届書及ヒ貸借對照表ヲ調査シタル後自カラ破産事件

ニ關スル報告書ヲ作成シ貸借對照表ヲ添ヘテ之ヲ破産主任官ニ提出セサル可カラス（商法第千十六條第一項末段）此報告書ニハ如何ナル事項ヲ記載スヘキヤニ就テハ我法律上何等ノ明文ナシト雖モ商法草案起稿者ロエスレル氏ハ其説明ヲ爲シタルヲ以テ余ハ之ヲ引用シテ報告書ノ性質ヲ明カニセントス曰ク「報告書ハ破産ノ原因及ヒ事情ヲ示スモノニシテ殊ニ其破産ハ果シテ破産者ノ罪ニ出テタル乎事變ノ爲メナリシ乎其破産ハ得テ免カル可キモノナリシ乎破産者ハ商業上ノ規矩ニ依リテ其業務ヲ執リタル乎帳簿ノ記載ハ其秩序ヲ得タル乎輕慢ナル浪費ヲ以テ其財産ヲ散靡シタルニ非サル乎投機ヲ以テ失敗シタルニ非サル乎過重ノ負債存スル乎刑法ニ觸ルヽノ行爲アラサル乎等即チ是レナリ」ト由是觀之所謂報告書ハ破産者カ破産ヲ爲スニ至リタル事情及ヒ其破産財團ノ實況ヲ記載スヘキモノナリト云テ可ナリ

破産管財人ハ破産主任官ノ定メタル期間内ニ此報告書ヲ調製シテ之ヲ提出スヘキモノナリ而シテ破産主任官ハ破産宣告ノ日ヨリ三十日以上ノ期間ヲ定ムルヲ得ス（商法第千十六條第一項）又破産主任官ハ其受ケタル報告書及ヒ貸借對照表ヲ檢事ニ送致スルヲ要ス（商法第千十六條第三項）斯ノ如ク貸借對照表及ヒ報告書ノ原本ハ檢事ニ送付スルモノナレトモ其謄本ハ破産主任官ノ認證ヲ得テ之ヲ破産裁判所ニ備ヘ置キ以テ公衆ノ展閲ニ供スルモノトス（商法第千十六條第二項）蓋シ檢事ハ之ニ依リ破産者ニ有罪ノ行爲アルヤ否ヤヲ捜査スルノ材料ニ供シ債權者其他ノ利害關係人ハ之ニ依リ破産事件ノ實況ヲ知了シ以テ破産手續ニ提出スヘキ自己ノ意見ヲ定ムルノ便益ヲ得ンカ爲メナリ

第三、營業ノ續行

破産宣告アリタル上ハ破産者ノ財産ハ總テ之ヲ換價シテ債權者ニ配當スヘキモノナレハ破産者ノ營業ハ直チニ停止セラルヽヲ通例トス然レトモ或特別ノ場合ニ限リ破産宣告後尚ホ破産者ノ營業ヲ繼續スルコトアリ其一ハ財團ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲ス場合ニシテ例ヘハ一ノ製造會社カ破産スル以前既ニ製造ヲ請負ヒタル如キ場合ニハ破産宣告後ト雖モ尚ホ其製造ヲ續行シ製品ヲ契約ノ相手方ニ供給シ其代價ヲ得ルヲ以テ財團ノ利益トス斯ル場合ニハ破産宣告後ト雖モ依然トシテ其營業ヲ繼續スルモノナリ然レトモ是レ破産宣告ノ當時

既ニ成立シタル取引ヲ完結セシカ爲メニノミ爲スモノニシテ其必要ナキニ新タニ製造原料ヲ仕入レ又ハ製造ニ着手スルハ法律ノ許ス所ニ非ス次ニ其二ハ之ニ反シ財團ノ利益ノ爲メニ非スシテ破産者ノ利益ノ爲メニ營業ヲ續行スル場合ナリ此場合ニ於テハ先ツ破産主任官ヨリ其旨ヲ破産裁判所ニ申立テ破産裁判所ハ破産管財人ノ意見ヲ聞キタル後營業ヲ續行スルノ適當ナルコトヲ認メタルトキハ營業續行ノ決定ヲ爲スモノナリ（商法第千十七條第一項）然レトモ破産裁判所カ此決定ヲ爲スハ左ノ二個ノ場合ニ限ルモノトス

（一）貸方ノ借方ニ超ユルコト判然ナルトキ　我商法ノ規定ニ依レハ支拂停止アルトキハ破産宣告ハ直チニ之ニ次クヲ以テ債務者カ破産ノ宣告ヲ受クルハ必スシモ債務ヲ辨濟スルノ資力ナキ場合ニ限ルモノニ非ス充分ノ資産ヲ有スル人ト雖モ前ニ述ヘタル如ク一朝不測ノ事變ノ爲メニ支拂ヲ停止セサル可カラサルコトアリ而シテ債務者ノ貸方ト借方トヲ計算スルトキハ貸方ノ借方ニ超ユルコト著ルシキ場合ニハ一旦不幸ニシテ破産宣告ヲ受ケタルモ容易ニ原地位ヲ回復スルノ望アリ然ルニ斯ル場合ニモ尙ホ破産手續中ハ常ニ營業ヲ停止スルモノトセハ獨リ破産者ヲシテ從來ノ位地ヲ失ハシメ非常ナル損害ヲ被ラシムルニ止マリ債權者ハ之カ爲メニ何等ノ利益ヲモ得ルコトナカル可シ又經濟社會一般ノ秩序ノ上ヨリ觀察スルモ信用アリ又資産アル商人カ一朝其營業ヲ停止スルハ害アリテ利ナク決シテ望ム可キコトニ非ス故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ノ決定ヲ以テ破産手續中ト雖モ營業ヲ續行スルモノナリ

（二）協諧契約ノ豫期セラルヽトキ　協諧契約ハ商法第三編第七章ノ規定スル所ニシテ其詳細ハ後ニ說明ス可シト雖モ今茲ニ其性質ヲ概言スレハ破産者カ債權者集會ノ承諾ヲ得テ破産手續ヲ廢止シ其財産ヲ管理處分スルノ權ヲ回復スルノ契約ナリ若シ此契約整フトキハ債務者ハ其契約ノ模樣ニ因リ直チニ營業ヲ續行スルヲ得ルニ至ルヲ以テ其契約ノ成立ス可キ望アル間ハ裁判所ノ決定ニ因リ營業ヲ續行スルコトヲ得ヘシ是レ亦破産者自身ハ勿論經濟社會全般ニ利益ヲ與フルモノナリ

以上二個ノ場合ハ財團ノ利益ノ爲メニ非サルモ破産者ノ利益ノ爲メニ營業ヲ

續行スル場合ナリ而シテ此規定ハ白耳義商法第四百七十四條及ヒ第四百七十五條ニ基因セルモノニシテ支拂停止アリタルトキハ破産宣告之ニ次クノ主義ヲ取リタル法律ノ下ニ於テハ最モ緊要ノ條規ナラント信ス英國破産法ハ協諧契約整ハサル場合ニ於テ初メテ破産手續ヲ行フモノト爲セリ故ニ破産者ノ營業ヲ續行スル場合ハ財團整理ノ爲メニ營業續行ヲ利益トスルトキニ限レリ而シテ余カ茲ニ述ヘタル二箇ノ場合ノ一タル財團整理ノ爲メニ營業ヲ續行スルコトニ就テハ我商法中何等ノ明文ヲ掲ケサレトモロエスレル氏ハ此等ノ事項ハ皆ナ破産管財人ノ管理行爲中ニ包含ストノ説明ヲ下シ居ルノミナラス實際上ノ必要アルコト明白ナレハ我商法モ亦之ヲ認許スルモノト解釋シテ差支ナカラン

裁判所ノ決定ニ因リテ破産管財人カ營業ヲ續行スル場合ニハ商人カ自ラ營業ヲ爲ストキト同シク其營業上ノ事項ヲ處理シ得ルコト勿論ナリ然レトモ又財團ニ屬スルモノヲ營業外ノ方法ニテ賣拂フノ必要ナルコトアリ例ヘハ腐敗スヘキ性質ノ物品ヲ多量貯存シアリタル場合ニ通常ノ營業方法ヲ以テ之ヲ賣捌カントスルトキハ空シク其腐敗スルヲ傍觀セサル可カラサルカ如キ是レナリ故ニ破産管財人ハ營業外ノ方法ヲ以テ財團ニ屬スル物品ヲ賣却スルヲ得策トスルコトアル可シ然レトモ營業ヲ續行スル場合ニ於テハ管財人ハ自由ニ營業ノ普通方法ト異ナル他ノ手段ニ因リ財團ヲ換價スルコトヲ得ス此故ニ斯ル必要アルトキハ豫メ破産者ノ意見ヲ聞キ且ツ破産主任官ノ認可ヲ得タル上營業外ニテ之ヲ賣却スルコトヲ得ヘシ(商法第千十七條第二項)此場合ニ於テ破産者ノ意見ヲ聞ク所以ハ營業ヲ續行スルハ主トシテ破産者ノ利益ノ爲メナルカ故ニ營業外ノ方法ニテ物品ヲ賣却スルニ就テハ豫メ破産者ヲシテ其利益ヲ保護スルノ機會ヲ得セシメントスルニ在ルナリ故ニ破産管財人ハ先ツ破産者ノ意見ヲ聞キタル上破産主任官ノ認可ヲ請フヲ順序トス

營業續行ノ場合ニ於テハ破産管財人カ財團ヲ換價スル職務ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤト云フニ我商法ニハ何等ノ明文ナシト雖モ其換價ヲ停止ス可キモノナルコトハ自然ノ道理ナル可シ何トナレハ若シ破産管財人ハ此場合ニモ尚ホ財團ノ換價ヲ爲シ得ヘキモノトセハ其職權ニ因リ總テノ財産ヲ營業外ノ方法

ニ依テ賣却シ得ルコト勿論ニシテ法律カ營業續行ノ場合ニ於テモ破産主任官ノ認可ヲ得テ營業外ノ方法ニ依テ賣却スルコトヲ得ルト規定シタルハ蛇足ニ屬スル可ケレハナリ

破産裁判所ハ營業續行ノ決定ヲ爲シタル後之ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤ是レ亦我商法上何等ノ明文ヲ掲ケサルノ點ナリ然レトモ決定後ニ至リ貸方ノ借方ニ超過セサルコトヲ發見シタルトキ又ハ協諧契約ノ整フ望ナキニ至ルトキハ破産主任官ヨリ破産裁判所ニ申立テ決定ヲ以テ其取消ヲ爲シ得ヘキコト道理上疑ヲ容レサルナリ

第四、破産者ノ權利ノ保全

破産管財人ハ債務者其他ノ人ニ對シテ破産者ノ權利ヲ主張シ且ツ保全スルコトヲ要ス（商法第千十九條第一項）此事タル破産管財人ノ職務ナル財團ノ管理中ニ當然包含セラルヽモノタリ何トナレハ破産者ノ權利ヲ保全スルハ畢竟財團ノ損害ヲ防クノ方法ナルヲ以テ既ニ破産管財人ニシテ財團ノ損害ヲ防クヲ爲メ相當ノ注意ヲ爲スノ責任アル以上ハ別ニ法律ノ明文ヲ待タスシテ此行爲ヲ爲サヽル可カラサレハナリ而シテ茲ニ所謂破産者ノ權利ヲ主張シ且ツ保全スルトハ破産者ノ財産ヲ奪取セントスルカ如キ者アルトキハ訴訟其他ノ方法ヲ以テ之ヲ防禦セサル可カラス又破産者ニ屬スル債權ニシテ將ニ時効ニ罹ラントスルモノアルトキハ之ヲ中斷スル手續ヲ施サヽル可カラス又破産者ニ對スル債務者カ强制執行ヲ受ケ或ハ破産宣告ヲ受ケタルカ如キ場合ニ在リテハ適當ノ時期ニ於テ配當ノ要求又ハ債權ノ届出ヲ爲サヽル可カラス其他信用證券ニ就テハ適當ノ期間ニ拒證書ヲ作リ又登記ニ依リテ完全ノ効力ヲ生ス可キ事項ニ就テハ遲延ナク其手續ヲ爲スカ如キ凡テ破産者ノ權利ヲ完全ニ保全シ財團ノ損害トナラサル方法ヲ採ラサル可カラサルニ在リ斯ノ如ク破産者ノ權利ノ主張及ヒ保全ハ管理行爲ノ一部ナルヲ以テ我商法カ財團ノ換價ヲ規定シタル後ニ至リ之ヲ規定スルハ位置ノ宜キヲ得タルモノト云フ可カラス

第五、財團ノ換價

破産手續ノ最終目的ハ破産者ノ總財産ヲ衡平ニ債權者ニ配當スルニ在ルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ而シテ破産管財人ハ此目的ヲ達スルニ必要ナル手續ヲ

爲ス可キ職ニ當ルモノナルヲ以テ先ツ管理中ニ在ル破産者ノ總財産ヲ金錢ニ換ユルコトヲ要ス所謂財團ノ換價即チ是ナリ我商法第千十八條ハ此換價ノ方法ヲ定メテ不動産ハ破産主任官ノ認可ヲ受ケ之ヲ競賣ニ付スルコトヲ要シ動産ハ競賣ニ付スルコトヲ通則トスルモ破産主任官ノ認可ヲ受クルトキハ相對ヲ以テ之ヲ賣却スルヲ得ルコトヽセリ故ニ動産タルト不動産タルトヲ問ハス之ヲ競賣ニ付スルヲ通則トス斯ノ如ク換價ヲ爲スニ競賣ノ方法ヲ採リタルハ皆然ラサルハナシ而シテ第千十八條ニ於テ不動産ハ必ス競賣ニ付ス可キモノト爲シタルハ古來不動産ハ動産ニ比シ其價額高貴ニシテ財産中至重ノ位置ヲ占ムルモノト爲セルカ故ニ換價ヲ爲スニモ鄭重ノ手續ヲ履マサル可カラストシタルニ因ラスンハアラス之ニ反シテ動産ニ至テハ其價額低廉ナルヲ常トスルカ故ニ破産主任官ノ認可アルトキハ相對ニテ之ヲ賣却スルモ妨ケナシトセルナリ又動産タルト不動産タルトヲ問ハス其競賣手續ハ凡テ民事訴訟法ニ依ル可キモノトス（商法第千十八條第三項）故ニ不動産ニ付テハ破産主任官ノ認可ヲ得タル後民事訴訟法第六百五十四條以下ノ規定ニ準シ動産ニ付テハ民事訴訟法第五百七十六條以下ノ規定ニ從ヒ競賣ス可キモノトス然レトモ民事訴訟法ノ規定ニ依ルハ唯タ競賣ノ手續ニ過キスシテ競賣ヲ爲ス可キ機關ニ至ル迄悉ク該法律ノ規定ニ從フモノニ非ス從テ破産手續ニ於テハ民事訴訟法上執行裁判所ノ職務ニ屬スル事項ハ破産主任官ノ職務ニ屬シ執達吏ノ職務ハ破産管財人ノ職務ト爲ルモノタリ尙ホ茲ニ注意ス可キハ我商法第千十八條第一項ニ依レハ不動産ハ破産主任官ノ認可ヲ受ケテ競賣スルコトヲ要ストアルヲ以テ一見其後ノ手續ハ渾テ破産管財人之ヲ行フモノヽ如シ然レトモ既ニ民事訴訟法ノ競賣手續ヲ準用スルノ規定アル以上ハ民事訴訟法上執行裁判所ノ職務タル事項ハ總テ破産主任官之ヲ爲サヽル可カラサルハ理ノ當ニ然ル可キ所ナリ故ニ余ハ同條ノ認可ハ單ニ民事訴訟法第六百四十四條ニ於ケル競賣開始ノ決定ニ代ル可キモノニ過キスト解シテ差支ナシト信ス從テ民事訴訟法第六百五十四條以下ノ執行裁判所ノ職務ハ破産主任官之ヲ爲サヽル可カラス蓋シロエスレル氏カ商法草案ヲ起稿スルニ方リテハ不動産競賣手續ヲ商法中ニ規定シタルニ法律

取調委員カ調査ノ際之ヲ削除シ更ニ民事訴訟法ニ準據スヘシト爲シタルニ拘ハラス其準據スヘキ程度ヲ明定セサリシヲ以テ法文上斯ノ如キ疑ヲ惹起スニ至リタルナリ

右ニ述フルカ如ク我商法ノ規定ニ依レハ不動産ハ必ス競賣ニ付セサル可カラスト雖モ動産ハ破産主任官ノ認可ヲ受クレハ相對ヲ以テ之ヲ賣却スルヲ得ルモノトセリ然レトモ此規定ハ立法上ヨリ論スレハ未タ其當ヲ得タルモノト云フ可カラス何トナレハ不動産ハ沿革上貴重ナル財産ト看做サルヽモ今日ノ實際上ニ於テハ或動産ニ比シ其價値甚タ低廉ナルモノアリ又特別ノ事情ニ依リ相對ニテ之ヲ賣却スルヲ利益ト爲スコトアリ斯ル場合ニ於テモ尚ホ必ス之ヲ競賣ニ付セサル可カラスト强ユルハ其理由ノ存スル所ヲ知ルニ苦シマサルヲ得ス破産主任官ノ認可ナル條件ヲ付スル以上ハ不動産ト雖モ相對ヲ以テ之ヲ賣却スルヲ得ルモノトシテ毫モ差支ナシト信ス又本邦ノ諸法律ヲ見ルモ動産中船舶ハ特ニ貴重ナルモノト爲シ不動産ト同一ニ待遇スル條規少ナカラス然ルニ破産法ニ於テハ既ニ不動産ト動産トニ依リ其換價手續ヲ異ニシタルニ拘ハラス船舶ニ就テハ何等ノ規定ヲ爲サヽレハ是レ亦一般ノ動産ト同シク相對ノ賣却ヲ爲シ得ルモノト云ハサル可カラス斯ノ如キハ實ニ他ノ條規ト權衡ヲ失スルモノタルヲ免カレサルナリ

以上ハ有體物ニ關スル換價手續ナリ此他破産管財人ハ財團ニ屬スル債權アルトキハ之ヲ取立ツルコトヲ要ス然リ而シテ債權ノ中既ニ辨濟期限ニ到リタルモノヽ取立ニ就テハ別ニ説明ヲ要セスト雖モ破産宣告ノ當時未タ辨濟期限ニ到ラサル債權ノ取立ニ就テハ少シク注意ヲ要スヘキモノアリ既ニ述ヘタルカ如ク破産宣告ハ破産者ノ負擔スル債務ヲ總テ辨濟期限ニ到ラシムルモ破産者ノ債務者ニ對スル債權ハ之ニ依リ辨濟期限ニ到ルモノニ非ス故ニ此場合ニ於テハ其辨濟期限ノ到ルヲ待テ支拂ヲ請求スルノ外ナシ管財人ニ於テ若シ辨濟期限前ニ其債權ヲ處分セント欲セハ次節ニ説明スルカ如ク破産主任官ノ認可ヲ得テ之ヲ轉付スヘキモノトス

以上講述セル所ヲ以テ財團換價ノ手續ヲ了レリ此手續ニ依リ總財産ヲ金錢ニ換ヘタル時ハ破産管財人ハ其金錢ノ收入アル毎ニ破産主任官カ財團ノ管理其