



始



和

松岡博士述

破產法 全

大正十一年度講義

14-684



松岡
博士
述

破
産
法

全

大正十一年度講義



破產法目次

緒言

第一編 破產ノ實體法

第一章 破產關係ノ成立

第二章 破產ノ申立

第三章 破產債權

第四章 破產財團

第一款 性復

第二款 取戻權

第三款 別除權

第四款 財回債權

一頁

一

一

一

二

五

五

七

七

八

八



破産法

目次 終り

破産法

法学博士 松岡 義正 講述



第二 破産ノ本質

破産法ハ總テ、債権者ニ完全ナル辨済ヲナスニ足ラスト推定スヘキ債権者ノ一カノ財産ヲ、此ノ債権者ニ分配スルコトヲ目的トスル裁判上ノ手続ナリ、故ニ破産ハ債務者ノ財産不足ヨリ生スル損失ヲ、ソノ總債権者ニ平等ニ分担セシムルノ本質ヲ有ス。債務者ノ財産不足ヨリ生スル損失ノ分担ハ成ルヘク多数ノ人ニ損失ヲ分担セシメ少数ノ人ノ負担ヲ軽減スルコトヲ主眼トスル社会政策ニ基クモノナリ。債権者ノ財産カ、ソノ總債権者ノ債権ヲ完全スルニ不足ナルニ拘ハラズ、先ニ執行ヲナシタル債権者カ利益ヲ独占シテ他ノ債権者ニ不利益ヲ蒙ラシム

ルノ正義即チ利益独占主義ヲ採レハ、其ノ債権者ハ回復スルコト能ハ
サル損害ヲ受ケ遂ニ社会ノ發展ヲ害スルニ至ル。故ニ債務者ノ總財産
カ總債権者ニ完済スルニ足ラストノ推定有セサル向ハ各債権者ハ利益
独占主義ニヨリテソノ利益ヲ防衛スルヲ得ヘシト多ク、斯ナル推定
存スルニ至ラハ社会利益ノタメニ平等ノ分配又ハ損失ノ分担ニ甘セサ
ルハカラス。

債務者ノ總財産ハ、債権者ノ共同担保ナルカ故ニ、債務者カ總債権
者ニ対シ其ノ完済ヲナスコト能ハサル場合ニ於テハ債務者ノ總財産ヲ
以テ其ノ財産上ニ完済ヲスヘキ権利ヲ有スル總債権者ニ平等ナル辦
ヲ得セシムルヲ正当トリスル觀念或ハ多数ノ債権者カ債務者ノ感情
ノ善悪、若シクハ債権取得ノ前後ニヨリテ或ハ利益ヲ受ケ或ハ損害ヲ
蒙ルカ如キハ取引ノ安全ヲ害スルヲ以テ各債権者ニ債務者ノ財産ヲ平
等ニ配分スルヲ正当トスルノ觀念或ハ債務者ノ完済ノ不能ハ債務者ヲ
信託シテ取引ヲシタル各債権者ノ共同損害ナルヲ以テ各債権者ハ平
等ニ損失ヲ分担セサルヘカラストノ觀念ハ何レモ破産ノ本質ヲ説明ス

ルニ足ラス

損失分担実行ノ方法ハ、總テノ利害ヲ保入ノ利益ヲ最モ平等ニ保護
スルニ適當ナル方法ヲ採ルニアリ、而シテ平等ノ保護ヲナスニハ一面
ニ於テハ裁判所ヲシテ指揮監督ヲナシメ他ノ一面ニ於テハ總テノ債
権者ニ其ノ平等ノ目的ヲ達スルカ為メニ共同ノ動作ヲナスコトヲ得セ
シメサル可カラス、故ニ損失分担ノ実行手続ハ裁判所指揮主義ト債権
者自治主義トヲ採用セサルヘカラス、之レ破産ノ手続ハ裁判所指揮主
義及ヒ債権者自治主義ヨリナル可ナリ

要スルニ破産ノ本質ハ保險制度ト同シク損失分担主義又ハ利益配当
主義ノ立法ニ基キ利益独占主義ノ排斥ニアリ

第二、破産ノ立法主義

破産ノ立法主義ニアリ公法的破産主義ト私法的破産主義トアリ、
一般的破産主義ト個人的破産主義トナリ、又一ノ公法的破産主義ハ破

四
産ヲ新設手續トナシ、破産者アリタルハ裁判可カ債ノ者ノ財産ヲ占
有管理シ及ヒ配当ヲナスノ主義ナリ、其ノ論拠ハ破産者フシテ、其ノ
財産ノ管理及ヒ配当ニ于スル権能ヲ喪失セシムルハ債権者ノ裁判ノ作
用ニアラスシテ、国家権力ノ作用ニ基クナリトス、故ニ此ノ主義ハ裁
判可カ国家ヲ代表シテ一切ノ破産手續ヲ遂行シ、債権者ハ裁判所ノ指
揮ニ従ハサルヘカラス、私法的破産主義ハ破産ヲ以テ会社ノ清算ト全
シク債権者同ノ清算手續トシ、破産者アリタルハ債権者カ共同シテ
破産者ノ財産ノ占有管理及ヒ配当ヲナスノ主義ナリ、其ノ論拠ハ債権
者ノ財産ノ管理及ヒ配当ハ其ノ債権者ノ利害ニ直接ノ干渉ヲ有スル事項
ナルヲ以テ、之レヲ債権者ニ放任シ、国家ハ只ク裁判所ヲシテ必要ナ
ル助力ヲ給与セシムルノミヲ以テ足レリトスト云フニアリ、故ニ此ノ
主義ヲ債権者カ其ノ自衛方法トシテ一切ノ破産手續ヲ遂行ス
近世諸國ノ破産法ハ私法的破産法ニ近クマ、公的破産主義ニ遠シカ
ラントスルノ傾向アリ、

一 一般の破産主義ハ商人非商人ノ區別ナリ、破産法ヲ一般ニ適用シテ殊
更ニ家賃分限ナルヲ認メサル主義ニシテ其ノ本邦ハ商人ノ取引カ付欠
の信用ニ基クマハ實際上之ヲ區別スルコトヲ得ス、斯ル標準ニ基キテ破産
ノ適用ヲ商人ノミ限スルハ失当ナリトスル觀念ニ基ク、又之商人の
破産主義ハ破産適用ヲ商人ノミニ限スル非商人ノ破産ハ殊更ニ之ニ家賃
分限トスル主義ニ於テ其論拠ハ商業ハ其ノ性質上对人的信用ニ根拠シ民
事取引ハ其ノ性質上对物的信用ニ根拠ス故ニ商人ハ自己ノ資産ヨリ家賃
ノ債ハヲ負担スルヲ普通トシ非商人ハ自己ノ資産ヨリ家賃ノ債ハヲ負担
スルコトナキヲ普通ノ状態トス、故テ破産ハ商人ニ必要アルモ非商人ニ
必要ナシ、非商人ニ對シテハ民事訴訟法ノ規定スル強制執行及ヒ家賃分
限法ヲ規定ス、家賃分限ヲ以テ反レリトスル觀念ニ基ケリ、
一 一般の破産主義ハ破産ナル觀念ト共ニ發生シ羅再法、独立古代法、英
國破産法等ノ誤ハル如クナリ商人の破産主義ハ中古伊國ニ於ケルローマ法
適用ノ實際ヨリ發生シテ佛蘭法ノ完成ニ力アリ遂ニ佛法系諸國ノ採用シ
タルモノナリ、近世諸國ノ破産法ハ一般の破産主義ヲトリ商人の破産主

(156) 民法第747条

新法ハ一般の破産
法ニ依リテ
破産法ハ独立ノ
法ニ由リテ成ル

義ヲ採ラザル傾内アリ我現行破産法ハ商法ノ一編ニシテ且ツ商人の破産
主義ヲ認ム公共破産法ノ実質ハ民事訴訟法ト同シク破産事件ニ関スル私
法裁判行儀ノ形式ヲ規定シタルモノナルヲ以テ破産性債ハ訴訟ナリト云
フヘキナリ、然レニ私法タル商法ノ一編トシテ破産法ヲ設クルハ立法上
其宜キヲ得ス、又民法上法人ハ商人ニ非スト然モ其目的ヲ達スルカ為ニ
多数ノ取利ヲナス必要ナル商人ニ譲ラス、彼等之ニ対シテ破産ノ必要
ナルト固ヨリ当然ナリ故ニ商人の破産主義ハ理論上其當ヲ失スルモノ也
之ニ破産法案ヲ單リ独立ノ法典ニシテ且一般の破産主義ヲ認メザル可
ナリ

中三破産ノ意義、破産ハ債人者ノ財産ヲ以テ其ノ財産ニ依リ返済ヲ受ク
ルコトヲ得ヘキ権利ヲ有スル債権者ニ平等ナル返済ヲ得シムルカ為ニ
開始スル民事訴訟ナリ

破産ハ裁判上ノ手續キナリ
破産力債人者ノ財産状態ナルカ又ハ裁判上ノ手續ナルマハ頗ル困難ナル
問題ナリ 或ヒハ債人者ノ財産状態ニ着眼シテ破産ヲ以テ商人ノ支拂

停止ノ状態ニシテ裁判上公認セラレタルモノ又ハ債務者ノ其ノ債権者
ニ返済ヲナスコトヲ得ナル財産状態ニシテ裁判上公認セラレタルモノ
トシテ此ノ財産状態ニテ債務者ノ債権者ニ平等ノ返済ヲ得シムルニ必
要ナル裁判所及利害関係人ノ行為ノ全体ヲ破産手續キトス或ハ裁判上
ノ手續キニ着眼シ破産ヲ以テ債務者ノ財産ニシテ其債権者ニ平等ノ返
給ヲ得シハルカタノニ開始セル裁判上ノ手續トス前者ハ破産ノ原因ヲ明
ニスルニ止リ其状態ヲ明ニスルニ足ラズ蓋シ破産ノ目的ハ債務者ノ夫
レヲ停止或ハ支拂不能ノ状態ヲ裁判上公認スルニ非スシテ却テ裁判上
ノ手續ニ依リ債務者ノ財産ヲ其總債権者ニ平等ニ返済スルコトヲ得シ
ムルニアレハナリ、故ニ後説ニ從ヒ破産ヲ裁判上ノ手續トリト云ハルヲ得ス

二 破産ハ民事訴訟ナリ
破産ハ裁判上ノ手續アルノ前ニシテハタルカ如シ裁判上ノ手續ハ之ヲ分
クテ訴訟手續(訴訟事件手續)及非訴訟事件手續トシテ訴訟手續ハ更ニ分
クテ民事訴訟及刑事訴訟トス之ヲ以テ裁判上ノ手續キタル破産ハ民事
訴訟ナルヲ或ハ訴訟事件手續ナリマノ向懸テ生ヌ我國ニ於テハ明治ニテ

三年法律第六大号商事非訟事件印紙法ト題スル法律中ニ破産ニ于スル
法文アルヲ以テ論理解釈上破産ヲ商事非訟事件手續ナリト云フヲ得
サルニ非スト也論理解釈上破産ヲ民事訴訟ナリト論スルヲ正当ナリト
ス、元來訴訟手續ヤト非訟事件手續トヲ區別スルハ標準ニ於テハ學說
頗ル多シト也民事非訟事件手續トシテ裁判所カ私権ノ破産
(確定判決ノ效力)及ヒ其ノ強制執行ニヨリテ私権ヲ保護スル手續マ
民事訴訟ニテ裁判所カ私権ヲ保護スル手續マカ
非訟事件手續ナリト云フヲ最モ正当ナリトス。

斯ル標準ニ從ハハ破産ハ民事訴訟ノ要素ヲ備ス何トテレハ破産手續
ニアリテハ私権ハ主トシテ債権調査ノ方法ヲ以テ確定シ且此確定ハ判
決、裁判所カ私権ヲ確定シ又破産手續ニ依リテ確定シタル私権ハ強
制的ニ之ヲ履行セシムルヲ得、只破産手續ハ既各訴訟督促手續ト同シ
ク特別民事訴訟ニ屬シ又民事訴訟法ニ規定シタル強制執行ノ如ク債
権一個人ノタメニ其ノ債務者ノ有スル他々ノ財産上ニ行ハルル各債
權制執行ニ非スシテ破産宣告ノ當時破産者ニ對シ其財産上ニ係屬ヲ受

クハ、私債利ヲ存スルモノノタメニ破産者ノ有スル一切ノ財産上行ハル
ル一般制執行タルノ特質ニ有スルノミ

3. 破産ノ目的ハ各債権者ニ平等ナル利益ヲ得シムルニアリ。
破産ノ本質ハ利益配當主義ノ実行ニ存スルヲ以テ破産ハ各債権者ニ平
等ナル利益ヲ得シムルノ目的ニ在リ。然レテ各債権者ノ利益ヲ得セシムルヲ得
トス其ノ利益ノ用ニ供セラルルモノハ各債権者ノ利益ニ不足スルト
推測スハキ債務者ノ財産ニ外テアラス、蓋シ債務者ノ財産カ各債務ヲ完
スルニ足ルハ債権者ハ民事訴訟法ノ強制執行ニ依テ以テ足り最テ破
産手續ニヨルノ必要ナク又債務者ノ財産カ各債務ヲ完済スルニ充分ナ
ルマ否マハ債務者ノ資産ト買價トヲ正確ニ計算シタル後ニ非レハ之ヲ
確知スルヲ能ハサルヲ以テ破産手續ノ開始ニハ債務者ノ財産カ各債務
ヲ完済スルニ充分アリト推測スルヲ以テ足レリトナマサルヘカラス

第四、破産法ノ性質

1. 破産法ハ破産手續ニ關スル法規ノ全体ニシテ公法ノ一部分ナリ

破産ノ内容ニハ实体規定アリ、此ノ規定ハ破産宣告ノ前提要件及ヒ破産
 宣告ノ效力ヲ規定シタルモノニシテ破産手續ニ極メテ密接ナル關係ヲ
 有シ、嚴格ニ之ヲ分曉スルヲ得ス、故ニ之レヲ破産法ニ設ケ、民法商
 法ニ設ケス、從テ斯ル規定アルカクダメニ破産法ノ性質ニ何等ノ影響ヲ及
 木ス、トナシ、又破産法ノ内容ニハ罰則規定アリ、此ノ規定ハ破産ニ特別ナ
 ル刑罰ヲ規定シタルモノニシテ立法ノ便宜上之ヲ破産法中ニ規定シ刑
 法ニ規定セサルモノニ過キス、故ニカール規定アルカクニ破産ノ性質ニ
 何等ノ影響ヲ及ボス、トナシ、而シテ破産ハ損失分配ノ目的ヲ達スルカ爲
 ニ設ケラレタル特別ノ制度ナルヲ先ニ述ヘタルカ如シ、故ニ破産法ノ
 主要ナル成分ハ破産手續ニ存スト言ハサルヘクラス、之レ破産法ハ破
 産手續ニ關スル法規ノ全体アリト云フ所以ナリ、
 又、破産ハ民事訴訟アルヲ先ニ述ヘタリ、故ニ破産法ハ一ノ訴訟法ニシ
 テ民事訴訟法ト共ニ私法執行ノ形式ヲ設ケタル法規ナリ、從テ民事
 法ハ其ノ合意ニ依リテ破産法現ノ適用ヲ左右スルヲ得、之レ破産法ハ
 公法ノ一部分ナリト云フ所以ナリ、

第五、破産法ノ内容

破産法、之ニテ分テ破産ノ実手続、破産ノ手續法、破産ノ刑罰法
 破産ノ關係法及ヒ破産ノ關係法ニテ別スルヲ得、破産ノ実手続ハ破産
 ノ前提要件及ヒ初方ニ關スル法規ニシテ破産ノ手續法、破産ノ宣告ヨ
 リ其ノ終結ニ至ルマテハ法規ニシテ破産ノ刑罰法、破産ノ特別ナル罰
 則ニシテ破産ノ關係法ハ破産法ノ人及ヒ所ニ關スル法規ニシテ又破産
 ノ關係法ハ破産法ノ時ニ關スル效力、法規ナリ、破産法ヲ研究スルニ
 ハ規定ノ順序ニ依ラスシテ原則ノ内容ヲ詳カニスルヲ最善ノ手段トス

第一編 破産ノ实体法

破産法ハ權利ノ成立變更消滅及ヒ其内容ニ干スル法規ノ全体ニシテ、又

先づハ收州ヲ主敷スル形式ニ用スル法則ノ全体ナリ故ニ破産ノ实体法ハ
破産ノ係属セシノ要件破産ノ続ニ参加スル事ヲ得ヘキ权利即チ破産債權破
産ノ目的物タルトテ及ビ破産ノ後ク等ニ關スル法則ニ外
ナラス

第一章 破産關係ノ成立

破産ノ成立スルニハ商人ノ支払停止及ビ破産ノ申立アルヲ要ス

(1) 商人ノ支払停止

右現行破産法ハ先ニ述ヘタルカ如ク商人的破産ニ依リテ(前掲法
一三八条ニ)又商人ノ支払停止ヲ確守セザルハ商業ノ破産ニ當アリ
之商人ノ支払停止カ破産ノ原因即チ破産ノ实体要件タル所以ナリ
由商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行為ヲナスラ業トスル各人ナリ(商口口)

ハスルニ思フカガシカニ、右ノ商人的破産ヲ下サレシメノハ商人ナ
ク又故ニ破産見入ノ第一要件高クナス後見入商行為商人商會全社ノ代
表者及ビ社長等ハ例レテ商人ニ非ルニテ然レテ破産見入其他ノ破産見入
支払停止ノタメニ破産ノ宣告ヲ受クルルナリ、此商會全社ノ業トテ
ナサレシメノ即チ組織セシ所得ノ破産トナシ、ルモノハ商人ニ非ス、是ヲ支払停止
行商人等ノ如ク商取引ヲ業トナサレシメノハ商人ニ非ス、是ヲ支払停止
止スルナリナルニ非ス、破産ノ宣告ヲ受クルルナリ、此商人タルノ點ヲ下
テノハ事實上商業ヲ営ムルニ非ス、責任ヲ負フニテナク時時ニ其
利益ヲ許ナレバ故上ノ法則ニ基キ利益ノ限度内ニ於テ其事ニノ責任
ヲ負フニ止ルヲ以テ商人ニ非ス、故ニ完全代理人又ハ夫ノ許可ナクシ
テ商業ヲ営ミタル水成業者又ハ要カズ支払停止ヲナスニ爲シ破産ノ宣
告ヲ受クルルナリ、然レテ其ノ責任ヲ負フニテナク時時ニ其
利ヲ用ヒテ商業ヲ営ミタル場合モ亦無能力者ニ對シ破産ノ宣告ヲナス
ナラ得ス、何トナレバ破産ノ原因タル事由ハ單ニ自己ノ利益ノ爲ニ行爲
ノ破産ニ對シ、ルニ止リ無能力ノ商人タル點ヲ失ハルモノニ非ナレ

二ト該ノ明白ナリトシテ、而シテ破産法第八十四條第八十五條等ニ所謂支取ノ停止ハ支取ヲナサルノ事實ニシテ通常支取不能ノ状態ヲ証明スルニ足ルモノナリ、従テ現行破産法ニ所謂支取ノ停止ト支取不能トハ其ノ意義ヲ異ニス、支取ノ停止ハ債権者ニ於テ債権者ノ請示ヲ是認セザルヲ爲シテ支取不能ノ旨ニ非ルハ之ニ依リテ破産ノ原因存スルモノトシテ得ス、及シテ支取ノ停止ナシト爲モ債権者モ高利貸其他争訟ノ切リ懸等ノ如ク危険ナル方ニ依テ其ノ支取ヲナス事ノ事實アルハ之ニ依リテ支取不能ハサル状態ナリ

(二) 支取資力ノ欠乏ニ依リテ支取不能ハサル状態ナリ
 又取資力ヲ失フ事ハ其ノ状態即チ支取ノ中止ハ破産ノ原因トナルモノニアラス、支取ヲ中止シタル債務者ハ支取資力欠乏ノ状態ニ非ラザルハ次ヲ容易ニ支取ノ状態ヲ回復スルコトヲ得、破産ノ旨ニ對シ破産ノ宣言ヲナスノ必要ナシ、従テ道 其他ノ原因ニ基キ一時支取ヲナセザル事實ヲ次ヲ破産ノ原因トナスコトヲ得ス、破産ノ原因タルハ支取資力ノ欠乏ニ基キ支取ヲナスコト能ハサルノ状態即チ永続且ト確定ノ状態

ニ於テ支取資力ヲ回復スルコトヲ得ルモノナリトシテ要ス

(三) 支取ノハキ債務ヲ支取ハサル状態ナリ
 元來時効ノカカリタル債務及送還ノ責ナキ債務(第七百〇八條)ハ之ヲ送還スルコトヲ要セス、故ニ支取不能ハ支取ノハキ債務ヲ支取ハサル状態ナルコトヲ明白ナリトス(破産法第三十一條第三十二條)

第二章 破産ノ申立

裁判所ハ原則トシテ甲立ニ依リ決定シテ破産ノ宣告ヲナス、所謂破産ノ形式的要件之ナリ元來破産ノ宣告ハ申立ニ依リテ之ヲナスヘキヤズハ裁判所職權ヲ以テ之ヲナスヘキヤハ各目ノ立法例一トラス、然レ比國家ノ一人ノ権利保護ノ請求者ナキニ切ラス、其ノ私法關係ニ干渉スルハ極メテ有害無益ナリ、之レ不害不利ノ裁判上ノ原則アル所以ニシテ又破産ノ宣告ニ申立ヲ要件トスル所ナリ(商法第三百三十八條)但シ該人ニ對シテ

ハ其ノ財産ヲ以テ債務ヲ完済スルニ能ハサルニ至リタルニハ例外トシテ
裁判所職取ヲ以テ破産ノ宣告ヲナスコトヲ得（民法第70条）破産ノ申立
ハ各面又ハ口頭ニ以テ之ヲナスコトヲ得（民法第百三十五条）何トシテハ
破産ノ申立ノ方式ニ因シテハ裁判所上別段ノ規定存セザレバナリ又破産ノ
申立ハ破産ノ決定確定スルニ至ルマテハ之ヲ取下クルコトヲ得（民法第百九
十條）抗告審ニ繫属スル場合ニ於テモ亦之ヲ取下クルコトヲ得（民法第百九
十條）及之改定ノ申立ハ之ヲ物業スルコトヲ得ス、蓋シ破産ノ申立ハ破産
債取百金條ノ利益ノタメニ存スルモノナルヲ以テナリ

第一、債務者ノ破産ノ申立

債務者即チ将来破産トナルヘキ債務者ハ原則トシテ破産ノ申立ヲナス
権利ヲ有ス、（商法第百三十八條第一項）本人ノ申立蓋シ債務者ハ少ク
モ債取者同等ニ同等シテ申立コトヲ得ルニシテ、債取アルヲ以テ斯レ債務
シ完フセシムルカダメニ債務者ハ破産ノ申立取ヲ附シタルモノト云
フヘシ、合名会社合資会社及株式合資会社ニ于テモ破産コトヲシテハ破産

責任社負又株式会社及相互保險会社ニ關スル破産ニ對シテハ取締役
何レモ破産者ヲ代表シテ破産ノ申立ヲナス権利ヲ行使ス、然レ天例外
トシテ株式会社又ハ株式合資会社ノ取締役及シ精算人ハ法律ニ特定ノ
場合ニ於テ会社ニ對スル破産ノ申立ヲナス義務ヲ負フ、（商一七四條II
ニ三六條ニ六ニ條）之レ破産手續ヲ利用シ債取者ニ或ルヘク完全ナル
弁済ヲ得シムルカダメニ取締役・精算人其者ニカナル義務ヲ負ハシメ
タルモノナリ、

如斯破産ノ申立ハ債務者ノ権利ニシテ其ノ義務ニ非スト、蓋シ破産手
續ノ進行ヲ容易ナラシムルカダメニ破産ノ申立ヲナス債務者ニ其ノ支
払停止ノ届出ヲラテス義務ヲ負ハシメ債務者カ之ニ違背シタルハ破
産契約ノ提供ヲナス権利ヲ失フノミナラス過怠破産者トシテ之ヲ罰ス
ヘキモノトモリ、（九七九、一〇三一、一〇五一條）然レモ破産ノ申立ヲナス
債務ハ其ノ申立ヲナス債取者ト異ニシテ破産手續ニ必要ナル費用等
ニ公告費用ヲ予約スルノ義務ヲ負フナシ、此ノ場合ニ於テハ国库々其
費用ヲ支辨ス、（商一四〇五條）其支辨シタル費用ハ破産手續費用ニ屬

スルヲ以テ破産手続ニヨラスシテ破産財団ヨリ之レヲ支払フ所謂財団
債務之レナリ(商一四三三條)

第二、債権者ノ申立

債権者即將承破産債権者トナルヘキ債権者ハ其ノ自衛ノ方ニシテ其
債権カ民事債務タルト商事債務タルト、銀行期ニアルト否、又其債権ニ付
物上担保ノアルト否、其間ノ債権者ツレト否トテ同ハス支払ヲ停止シタ
ル債権者ニ対シテ破産ノ申立ヲナス権利ヲ有ス(商一四三三條)又未
破産ハ總債権者ノ利益ノ平等ニ保護スルヲ目的トスルヲ以テ苟クモ
破産宣告ノ要件存スル以テハ各種ノ債権者ニ破産ノ申立及テ是認シ債
権者ノ財産悉クヲ防止シヌハ或一人ノ債権者ニ私スルノ弊害ヲ予防ス
スルヲ要ス之斯ル債権者ヲ破産ノ申立者ト有ス所以ナリ但シ法人カ
債権者ナルハ其代表機關ヲ斯ル申立者ト行フヲ言フ俟タズ如斯破産
ノ申立債権者ノ権利ナリト名破産ノ手続ニハ總債権者ノ利益ノためニ
同位ニシテ

申立ノ自由ニシテ意思ヲ以テ定ムル所ニシテ破産手続ニ必要ナル費用
ヲ支拂スルノ義務ヲ負ハシメタリ(商一四三三條)又破産ノ手続ニハ破産ノ申立者
破産債権者カカール義務ヲ履行セザルモハ裁判所ハ破産ノ申立者
スルヲ得(商一四三三條)然レニ債権者カ貧困ニシテ破産手続ニ必要ナ
ル手続ヲナスヲ能ハサルハ裁判所ハ債権者ノ申立ヲ撤回セザルヲ得
得此ノ場合ニ於テハ國庫カ債権者ニ破産手続ニ必要ナル費用ヲ支拂スル
モノトス之故業ニ所請訴訟ニノ破産ト同一行爲ニシテクルモノナリ(一
尚施一四〇条)又訴九一乃至一〇〇条)而シテ債権者ヲ申立シヌハ國庫カ
支拂シタル費用ハ何レモ破産手続上ノ費用ニ當スルヲ以テ破産手続ニ
依ラスシテ破産債権者ヨリ之ヲ支拂フ所謂財団債務之レナリ(商一四三三條)
破産手続ノ成立ニハ以テノ要件ヲ備フルヲ以テ足レリトス、茲ヲ以テ
第一ニ將來破産債権者トナルヘキ多數カ現存スルヲ以テ必要トセス、又、不
破産ノ宣告ヲテスニハ破産債権者トナルヘキ債権者ノ多數存存スルヲ
要スルマ否マハ立派例区々ニ直リテ詳説ノ一致セタル所ナリ、然レモ
銀行破産法ノ條文ニシテハ消極的ニ論能スルヲ要当ナリトス、蓋シ破産

スル財産ノ請求アリ
A 財産上ノ請求アリ

財産上ノ請求アリニハ債権者ノ總財産ニ依リ履行スルハテ給付ヲ目的ト
スル請求アリ下リ至ニ破産手続ノハ債権者ノ總財産ヲ以テ各債権者ノ
平等ノ利益ヲ得セシムルヲ目的トスルヲ以テ債権者ノ總財産ニヨ
リテ履行スルハテ給付ヲ目的トスル請求アリ非ラサレハ破産債権トナ
ルコトヲ得サレハナリ但シ斯レ請求アリタルハ法律上別段ノ制限
ナモナク其終生原因ヲ法律行為クハト不行為タルハ同ハス又
其ノ権利ノ性質カ公益關係タルト私法關係タルトニ依ラス
破産債権トナル請求アリ第一ニ管轄ノ取消及ヒ管轄ノ請求アリ如
ク類族法上ノ権利(民法三七以下八一ニ条以下)ハ破産債権トナラス
又ハ破産手続ノ破産者タル配偶者ノ財産ノ使用並ニ収益ヲナスノ
利及親取ヲ行フ父又ハ母ノ破産者タル未成年ノ子ノ財産ヲ管理スル
ノ権利(民法七八九条ハハ四六条一八九〇条)ハ破産者ノ財産ニ干渉ス
有スルト多ク親族法上ノ権利トシテ破産債権トナラス 親族手続ニ

基ク扶養請求アリ(民法七五七条) 債権者上ノ請求アリ
破産債権トナルマ否マハ學問ニ非アル所ナリ 然レハ斯レ請求アリ
ハ破産ノ規定ニヨリ終生ニシタル破産債権ニシテ之ヲ他ノ債権者上ノ請求
アリ劣等視スルノ理ナラズ以テ親族法ノ論スルヲ正當トス第一ニハ
債権者ノ依為不作為ノ目的トスル請求アリハ破産債権トナラス何トナ
レハ此ノ請求アリハ金銭的復舊債権請求ニ異ナル故ニハ之ヲ債権
者ノ總財産ニヨリテ給付ヲ目的トスルモノトスル事ヲ得サレハ
故ニ中細ニノ如キ第三者コシテ債権者ニ代リテマシムルヲ得ハ
シ作爲ヲ目的トスル請求アリ医者ノ診断ヲスルカ如キ第三者ヲシテ債
権者ニ代リテマシムルヲ得ナル依為ノ目的トスル請求アリ及一定
ノ区域内ニ於テ同種業ノ營業ヲナストスルマシムルカ如キ債権者ノミク履行
スルヲ得ル不作為ノ目的トスル請求アリ破産債権トナラス第三ニ
所有地上ニ取其他不動産登記法第一條ニ掲ケタル権利ノ認定移転或
更替ノ請求アリ行使スルヲ為シ債権者ヲシタル権利者ハ其債権上
破産債権アリトシテ登記ノ効カトシテ破産債権者ノ對シ債権者ノ本

旨ニ從テ給付ヲ請求スルヲ得セシム、亦シテ給付ノ結果権利者カ所
有者ヲ取得スルニ至リタルハ所謂取戻取ヲ得シ、又担保物件ヲ取得
スルニ至リタルハ所謂別除取ヲ得ス、破産者ニ對シテ有スル買戻取ハ
其登記アリタルハ破産管理人ニ對シテ之ヲ主張スルヲ得ヘシ、
B) 請求スル事ヲ得ヘキ取利

破産取タルニハ請求アルヲ得ヘキヲ即テ訴訟ノ他ノ方面ニヨリテ
給ニ主張シ、且國家ノ 法ニ依テ強制力ニ取リ立ツルヲ得ヘ
キ取利タルヲ父受トス、蓋シ破産手續ハ一般の執行アルヲ以テ強制力
ルヲ得ヘキ債取アルニアラザレハ、スルノト能ハザルナリ、法ニ
新ヲ以テ請求スルヲ得ヘキ取利及ビ強制力ヲ取立ツルヲ得ヘキ
租税徴收ヲ目的トスル取利ノ如キハ破産請求取タルヲ得ヘシト多
ク自然義務ニ對スル取利強ニ時効ヲ経タル債取及ビ不法原因ノ爲ニ
取立シタル取利ハ國家ノ破産ニ依リテ強制的ニ取立ツルヲ能ハザ
ル取利ニ屬スルヲ以テ破産債取タルヲ得ス、一民法第百五條、第
百八條然レモ破産債取タルニハ請求スルヘキヲ得ルヲ以テ足レトス

現ニ請求スルヲ得ヘキ状態ニアル取利タルヲ得ヘキニ至レ後ニ送
フルカ如ク期限有債取及ビ条件付債取等ヲ破産債取タルヲ得ル所
以ナリ、

10) 破産者ニ對スル取利

破産債取ハ債務者其ノ人ニ對スル取利ナルコトヲ要ス換言スレハ、
債務者カ其ノ債取者ニ對シテ其人賣人ヲ賣フモノナルヲ要ス、
元來責任ニハ其人責任及ビ物件責任ノニアリ、其人責任ハ債取者カ債
務者ニ對シ其ノ總財產ニ付キ其ノ取利ヲ得スルハニ對テ現
存シ又物件責任ハ債取者カ特定ノ財產ニ付キ其ノ主体ノ債取者ト否ト
ニ拘ラス其取リ取ル取利ヲ得スルニ於テ現存ス前者ハ破産債取
ノ原因トアルモ後者ハ所謂別除取ノ原因トアルニ止マレシ、破産債
取ノ原因トアルコトナシ、何ナレハ破産ハ債務者ノ總財產ヲ以テ各
債取者ニ平等ノ取給ヲ得セシムルヲ目的トスレハナリ、故ニ一般ノ先
取得取ハ債務者ノ總財產上ニ行ハルルト爲メ(第三百六條)物件干
渉ニ屬スルヲ以テ破産債取トナラス、取戻取ハ(商法一〇一五條)

特定ノ財産ヲ破産財團ニ爲セサルモノトシテ取戻スルヲ目的トスル
権利ナルヲ以テ破産債權トナラス、屬債權ハ破産財團ヨリ奪取ヲ受
クル権利ナリト爲モ破産債權ニ對スル取柄ニ非ラザレハ破産債權トナ
ラス、別除權ハ破産財團ニ屬スル特定ノ財産上ニ優先的權利ヲ受クル取
柄ナルヲ以テ破産債權トナラス（第九百六十七條）

茲ヲ以テ第一ニ通常ノ債務者ノ破産ニアリテハ其ノ債務者ノ總財
産上ニ奪取ヲ受クルヲ得ヘテ債權ヲ有スルモノヲ破産債權者トナル
營業者ノ破産ニアリテハ匿名組合員ハ其ノ出資中營業上ノ損失ニヨ
リテ表示セラレザリテ部分ニ付キ破産債權者トナレ、何トナレハ匿
名組合員ハ營業者ニ對シ營業上ノ損失ニヨリテ増減セラレヘキテア
ルヘキ債權ヲ有スルモノニシテ組合財産ニ對シ持分ヲ有スルモノニ
非レハナリ（商法九七、九八、三〇） 法人ノ債務ニ付キ其債
權者ニ對シテ有限責任ヲ負フモノノ破産ニアリテハ法人ノ債權者ハ
有限責任ヲ負フモノカ未タ法人ニ給付セサル出資額ニ付キ破産債權者トシ

テ其債權ヲ行フコトヲ得且シ有限責任ヲ負フ者ハ其未済ノ出資額ノ
ミニ付キ法人ノ債權者ニ對シテ責任ヲ負フモノナレハナリ
（商法六三、一〇四、二三五） 無限責任ヲ負フモノハ破産ニアリテハ
法人ノ債權者ハ其ノ債權ノ額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコ
トヲ得、何トナレハ法人ノ債權者ハ法人ノ債權ニ付キ其ノ債權者ノ爲
ニ無限責任ヲ負フ者ニ對シテ財産上ノ權利取柄ヲ有スルヲ以テナリ、故ニ
無限責任ヲ負フモノハ破産ニ付キ法人ノ債權者ノ割合ニ依リテ法人ノ債權者
ノ破産者トシ無限責任ヲ負フモノカ純當額ノ割合ニ依リテ法人ノ債權者
ニ代位ス、第一ニ法人ノ破産ニ付キハ社會及株主ノ法人ニ
對シ債權其他ノ原因ニ基キテ有スル債權ハ破産債權タルコト言テ保
スト留セ社債及株主ノ法人ニ對シテ有スル持分取柄ハ破産債權トナラス蓋
シ社債及株主ハ其持分ニ依リテ法人ノ解散ニ當リ其債務ヲ完済シタル
次餘財産ニ對シ純當ヲ受ノルニ止マシラ以テ社債及株主ノ持分取柄ハ法
人ノ借方ニ屬スルコト能ハサレハナリ、
然レハ株式會社ノ破産宣告前ニ於テ株主總會ノ決議ニ於テ株主ノ股

ハヤ利益ノ配当ニシテ未タ支払、レサレモノハ破産債権タルコトヲ妨
 ラス、何トナレハ新ル配当級ヲ受クル権利、持命モリ流出シタル独立
 ノ権利ニシテ持命ヲ増加スルモノニ非サレハナリ。
 第三ニ單純取返ラシタル相続人ノ破産ニアリテハ相続債権者又ハ後
 遺者ハ相続財産ノ分離コトヲ得ルモノトシテ之ノ債権ノ全額ニ付テ破産債
 権者トシテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得ヘシ、蓋シ相続人、單純取返ヲナ
 シタル結果トシテ相続債権者又ハ後遺者ニ対シ相続財産及ヒ固有ノ財
 産ヲ以テ清算ソナスヘキ義務ヲ負ヒ又相続人ノ債権者ノ爲メニ爲シ
 ル財産ノ分離ハ相続人固有ノ財産ニウチ相続人ノ債権者カ相続債権及
 後遺者ニ先ニシテ清算ヲ受クルノ原因トナリ、相続債権者及ハ後遺者ノ
 爲メニシタル財産分離ハ相続財産ニ付テ相続債権者及後遺者カ相続人
 ノ債権者ニ先ニシテ清算ヲ受クルノ原因トナレニ過ラレハナリ。
 限定承認ヲナシタル相続人ノ破産ニアリテハ相続債権者又ハ後遺者ハ
 唯々相続財産ノミニ付テ清算ヲ受クルニ止マレハナリ、(民法ニ、ニ

五・一、四四、一一四八、一〇五〇

D. 破産宣告前ニ發生シタル權利

破産債権タルハ破産宣告ノ當時ニ發生シタル請求権ナルコトヲ要
 ス、元來権利ハ未タノ破産要件ノ完備ニヨリテ成立ス、故ニ成立ニ必
 要ナル要件カ破産宣告後ニ完備スルニ至ラサル場合ニ於テハ命令権利
 ノ發生原因タル法律ニ係ル破産宣告前ニ現存スル債權之レニヨリテ
 成立シタル權利ハ破産債権トシテ之ヲ得ス、例ハ銀行カ破産者ト
 其破産宣告前ニシタル債權契約(土地債權契約)ニ基キテ破産宣告ノ
 後破産者ニ對シテ有スルニヨリタル債權請求権ノ如シ、此レ債權者カ
 破産ノ宣告ヲ受ケタル時ハ其債權契約ニ屬スル財産ニ付テ破産債権
 者ニ對シテ有スル債權分ヲナスコト能ハサルヲ以テ破産宣告後ニ成立
 シタル權利ハ破産債権トシテ之ヲ得ス、又テ主取スルコトヲ能ハサル
 ニヨリ、破産法第一二期限行權利ハ破産債権トナレ。

(ウ) 終期付權利

即チ債務者破産宣告ヲ受ケタル當時未タ終期ノ到来セサル權利ハ其

当時已一決立スルモノナルヲ以テ期限ヲ付セサル権利ト云フク破産債権トナルハ民一三五ノニ

(2) 給付種類

即チ債務者ノ破産ノ宣告ヲ受ケタル当時ノ到来セサル権利ハ破産債権トナシ 元未始期ハ單ニ権利ノ主張ヲ取ル期限ノ到来ニカ、ラシムルト又破産ノ既立ヲ受ケ期限ノ到来ニカ、ラシムルモノトノニアリ 債権ノ場合ニアリテハ破産宣告ノ当時未タ期限ノ到来セサル権利ハ破産債権トナラス、嗣ハ破産宣告後ニ受クヘキ利息請求權ノ如ク、及之前者ノ場合ニアリテハ破産宣告ノ当時未タ期限ノ到来セサル権利ハ破産債権トナシ、蓋シ此場合ハ権利ハ破産宣告ノ当時已ニ成立シ唯其履行期ノ到来セサルニ盡キザルナリ(民一三五ノ一)加之履行期ノ到来セサル権利ハ破産債権ニ至リタルモノトナル(民一三七)尚高法九八八)故ニ未タ履行期ニ達セサル権利ハ履行期ノ到来シタル権利トシテ破産債権トシテモ主張スルコトヲ得、然レモ之ヲ為ノニ債

権者平等保護ノ原則ニ及シタル権利ヲ有スル者ニ特別ノ利益ヲ與フルヲ得ス、即チ期限付キ権利ニシテ利息ヲ生スルモノハ債務者ノ破産宣告ノ当時ニ於ル現存債権即チ履行期ニ至ルマテノ法定利息ヲ割引シテ十ニナル金額ヲ破産債権トシテ主張シ得セシメサルヘカラス、蓋シ履行期ニ達セル利息付債権ハ其額ヲ同シクスル無利息ノ債権ニシテ未タ履行期ニ達セサル債権トシテ價格ニ非レハナリ、之ヲ以テ破産法第ハ條ハ破産方策トシテ現存債権ヲ定ムルニ最モ適當ナルホフマン式算定法ヲ採用シタリ、(破産法案九)然レモ現行破産法ハ佛國ノ商法トシテ債権者ノ破産宣告後ニ到来スヘキ履行期ノ存スル無利息ノ権利ニ付テ割引法是利息割引ノ法則ヲ認メス、之レ畢竟商事ニアリテハ通常債権ニ付テ長キ期限ヲ付スルコトナキヲ以テ法定利息ノ割引ヲナスニ爲メニ指シキ利益ナク却テ計算上ノ不便ヲ來シ、之レニ破産手續ノ進行ヲ遲延セシムルノ虞アルヲノ理由ニ存スレド

ソレハ債権者平等保護ノ原則ニ及シ缺当ノ誹ヲ免レズ但シ未確定ノ
期限付利息ニシテ利息ヲ生セサルモノニ關シテハ債権者自ラ控除ス
ヘシ金額ヲ定メ其金額ヲ控除シタル残額ヲ以テ破産債権者トナスコ
ト言フ俟タズ(破産法案一一)

第三ニ條件付権利 即チ破産宣告ノ當時未タ條件ノ成就セサル権利
ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得

(1) 解除條件ハ權利ノ消滅ヲ條件ノ成就ニカ、ラシムルヲ以テ解除
條件付債務ハ條件成就未定ノ間ト見モ之ヲ無條件ノモノト同視スヘ
キモノトス可シテ解除條件カ破産手続キテ成就セル時ハ權利ハ消滅
スルヲ以テ破産管財人ハ債權調査會ニ於テ解除條件付債権者カ確定
セサルトキハ異議ノ申立ニヨリ又已ニ確定セル時ハ確定シタル請求
ニ對スル異議ノ誹ニ對シテ(民訴五四五) 權利消滅ノ旨ヲ主張シ且
ツ解除條件付權利者ニ文執ヒタル金額ヲ不当利得ノ原則ニ基キ取戻
スコトヲ要ス反之解除條件カ破産手続終了ノ後ニ成就セル時ハ解除
條件付權利者ノ破産手続ニヨル方針ニ基キ割合上火燾ノ配当ヲ受ケ

為メニ損害ヲ蒙リタル各破産債権者ハ解除條件付權利者ニ對シ其反テ
タル配当ニ付キ不当利得ノ原則ニ付キ返還ヲ求ムルコトヲ得

(2) 停止條件付權利ハ權利取得ノ期付キタルヲ以テ破産債權トナル、然
レモ停止條件付權利者ハ條件ノ成就ニカ、ラズシテ權利者ノモ、ニ對スル配
當ヲ受ケルコトヲ得ス 唯條件成就ノ場合ニ於ケル請求權ノ受ケタルコ
ト必要ナル數分ヲナスヘキニトテ得ルノミ 並ニ停止條件ノ成就ニカ、
リタル權利者モノハ成就前ニアリテハ未タ成立セサルヲ以テナリ(民
一八九)故ニ停止條件付權利者ハ破産管財人ニ對シ停止條件成就ノ場
合ニ受ケルコトアルヘキ點當額ノ供託ヲ請求スルコトヲ得而シテ停止
條件カ破産手続中ニ成就セル時ハ權利者ハ無條件ノ權利者トナル故ニ
既當額ノ文執ヲ受ケルヲ得之レニ及ビテ停止條件カ成就セサル時ハ
其ノ權利ノ為メニ保存シタル既當額ハ只ニ之ヲ無償權者ニ配當ス

第三 將來ノ請求權 即チ將來行フコトアルヘキ請求權ハ破産債權ナリ

(一) 破産宣告前ニ破産者ト共同シテ債務ヲ負フモノ係託人(破産者ノ)
及ビ破産者ノ為メニ担保ヲ供シタル第三者ハ(民三五二、三七二)債

三八
収者ニ非ずナサレ以前ニ其ノ求償権ノ金額ニ付キ求償権義務者ノ
破産ニ参加スルコトヲ得。何トナレハ求償権ハ破産者ト其共同債務者
保証人及ヒ担保ラ状ニシテ其ノ際ニ者トノ間ニ生スル法律上係殊ニ委託事
務管理等ノ原因トシテ發生シ債権者ニ對シテナシタル非ず原因トシ
テ發生シタルモノニ非ナレハナリ然レバ求償権ノ実行ハ債権者ニ非ず
トシタル事案ヲ前接案件トス。破産者ノ共同債務者保証人及ヒ破産
者ノ為メニ担保ラ状ニシタル際ニ者カ破産者ニ對シテ求償権ハ其債権
者ニ非ずナサレ以前ニ其ノ求償権ニ付キ求償権義務者ト其債権狀
態ヲ同クス。從テ亦ク債権者ニ非ずナサレ求償権ハ求償義務者ノ
破産ニ於テ停止條件付債権ト同シク破産債権者ト同シク其権利ヲ行フ
コトヲ得。但シ求償権者ハ債権者其権利ヲ破産債権トシテ主張セル時
ハ其求償権ヲ破産債権トシテ主張スルコトヲ得入何トナレハ求償義務
ヲ負フ破産者ノ債務ハ实际上唯一ナルヲ以テ破産者ハ同債務ニ付キテ
ハ二重ノ總債ヲナスコトヲ要セザレハナリ。
(二) 債権者ハ其債権ノ金額ニ付キ保証人ノ破産ニ於テ保証人カ催告ノ批

弁収若クハ先訴ノ抗弁權(民法四五二四五三)ヲ有スル場合主タル債
務カ停止條件付ナル場合其非清期カ未タ到来セサル場合ト雖モ破産債
権者トシテ其権利ヲ行フコトヲ得。何トナレハ債権者ハ之等ノ場合ニ
於テモ保証人ニ對シテ將來行フコト有ルハキ請キテ其請求權ヲ有スレ
ハナリ。然レバ債権者カ保証人ニ對スル権利ノ実行ハ主タル債務者カ其
ノ債務ヲ履行セザルコトヲ前提トス。故ニ訴ル前ニ存セザル間ハ債務者ノ
保証人ニ對スル關係ハ停止條件付債権ト其債權狀態ヲ公シクス從テ債權
者ハ保証人ノ破産ニ於テ停止條件付ノ権利付ノ権利者ト公シク其權利
ヲ行フコトアルヘシ。

(三) 当事者ノ一方タル甲ヲ他ノ一方タル乙ニ對シテナシタル起訴ハ申
請ニヨリテ乙ノ破産宣告ヲ受クル以前ニ開始セラレタル訴訟ニ付テ舉
生シタル民事訴訟費用ノ賠償請求權ハ乙カ破産宣告ヲ受クルノ當時未タ
確定ヲ判決ニヨル訴訟費用ノ負担者ノ確定ナキ時ト雖モ破産債権トナル。何トナレハ
訴訟費用賠償請求權カ破産宣告以前ニ發生シタルモノヤ否マヲ定ムル原因ハ訴訟ノ開始ニテ
破産宣告以前ニシタル間カ訴訟行為ニ非ナレハナリ。(訴訟費用一併)換言スレ

ハ訴訟費用ノ負担者ヲ定ムル確定判決訴訟費用賠償請求権ノ実行条件ニ外ニテス
 故ニ此等者ハ破産者ニ訴訟費用ノ賠償義務ヲ命ジタル確定判決ノ存在セザル間ハ訴訟費用
 賠償請求権者ハ停止条件付権利ト其権利状態ヲシテス從テ訴訟
 費用賠償請求権者ハ停止条件付権利者トシテ其権利ヲ行フコトヲ得ヘシム一ノ法理ハ
 國家カ刑罰被告ニ對シテ有スル刑事訴訟費用賠償請求権ニ對シテモ亦行ハル罰金ハ裁判
 上又ハ行政官庁ノ言渡シタルモノトスハ刑罰ノ性質ヲ有スルト行政罰ノ性
 質ヲ有スルトト判ハス國家ニ對シテ破産債權トシテ主張スルヲ得ス
 何トナレハ破産者ニ對シテ徵收ス、罰金ヲ以テ破産債權ト破産財團ヨリ
 徵收セハ破産ヨリモ罰金ノ責任ナキ破産債權者ニ苦痛ヲ與ヘ刑罰ノ本
 旨ニ反スレハナリ故ニ罰金ハ總テ破産債權ヲ完済シタル残余ノ破産財
 團ヨリ取立ツルコトヲ得ルノミ 過料追徴金過料モ亦然リ

第四 損害賠償請求権ハ其發生原因カ破産宣告前ニ生シタル時ニ限り破
 産債權トナス

(一) 不法行為ニ基ク損害賠償請求権ハ不法行為カ破産宣告當時ニ發生
 シタル場合ニ限り破産債權トナス故ニ債務者カ債權者ニ返還スヘキ

財産ヲ破産宣告前ニ毀損シタルニヨリ債權者ノ有スルニ至リタル損
 害賠償請求権ハ破産債權トナレトコトヲ得ルトモ之モ債務者カ破産宣告
 前ニ於テ斯カル物ヲ毀損シタルニヨリ債權者ノ有スルニ至リタル損
 害賠償請求権ハ破産債權トナラス

二 債務不履行ニ基ク損害賠償請求権ハ其ノ債權發生ト同時ニ未必的
 ニ發生スル権利ナルコトヲ以テ債務者カ破産宣告ノ當時債務ノ本旨ニ從
 ヒ履行ヲナサ、リシ場合ニ非サル時トモ破産債權トシテ之ヲ主張
 マルコトヲ得 從テ債務者ノ財産ノ給付ヲ目的トスル債務不履行ニ
 基ク損害賠償請求権ハ未タ履行期ノ到来前トモ其不履行ニ基ク
 損害賠償請求権ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ妨ケス 賠償額ノ
 予定ニ過キサル遼約金ノ請求権ハ損害賠償ノ請求権ニ外ナラサルコ
 トヲ以テ 其ノ債務不履行ノ事實カ破産宣告前ニ生シタル時トモ破産
 債權トナレ 反之賠償額ノ予定ニ非サル遼約金ノ請求権ハ損害賠償
 請求権ニ于係ナキ独立ノ権利ニシテ債務不履行ニヨリ發生スル停止
 条件付権利ナリ 故ニ斯ル請求権ハ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケル

當時、債務不履行、當時發生セザル時ハ停止条件付破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得。

四二

第五、才三者ニ對シテ或給付ヲナスヘキコトヲ目的トシタル契約カ成立シタル後ニ於テ債務者破産ノ宣告ヲ受ケタル時ハ才三者ハ債務者ニ對シ、破産宣告前ノ契約上ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示セル場合ニ限り、給付ヲ請求スル權利ニ付キ破産債權者トナ

同トナレハ才三者ハ債務者破産宣告ヲ受ケタル後ハ(民五三〇五)ニ規定セル意志ヲ表示スルモ爲メニ破産債權トシテ、主張シ得ヘキ權利ヲ取得シスルコトヲ得サレハナリ。又手取上ノ權利ハ振出人ニ對シテハ手取振出ニヨリ引受人ニ對シテハ手取ノ引受ニヨリ裏層人ニ對シテハ手取、裏層ニヨリ成立ス。故ニ破産シタル振出人ニ對シニハ振出シカ破産宣告前ニ存シタル時ニ限り破産シタル裏層人ニ對シテハ裏層カ破産宣告前ニ存シタル場合ニ限り破産債權トナル。茲以テ之等手取ヲ係人カ破産宣告ヲ受ケタル時手取ヲ所持スルモノ

ハ破産債權者トシテ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ得。蓋シ右者ハ破産宣告前ニ於テ既に生シタル手取上ノ權利ヲ取得シタルニ過キス。又前者カ手取ノ送還ニヨリ、再ビ手取ヲ所持スルニ至リタル等裏層ハ新ナル權利ヲ取得ニ非スシテ、却テ手取ノ讓渡シニヨリ裏層ナルコトナリ。送還請求權ノ實行ノ前提ヲナスモノナルヲ以テナリ(八四二五條)破産者破産宣告前ニ白地引受ヲナシ、振出人ノ署名、其他ノ事項カ破産宣告後ニ完成スルニ至リタル時ハ破産者ニ對シ、手取上ノ權利カ破産債權トナルヲ否メハ頗ル爭アル向題ナリ。或ハ手取上ノ權利ハ白地引受人ニ對シテモ、手取事項カ完成シタルヲ以テ破産債權ニ非スト主張シ、或ハ白地引受ヲナシタルモノハ完成ノ手取ヲ引受ケタルト全シク完成ノ義務ヲ負ヒ、引受手取ノ受取人又ハ其ノ右者ニ對シ手取カ引受ケ後ニ完成シタリト、抗弁ヲ提出スルヲ得サルモノナリトシテ破産債權ナリト主張ス。自然引受人カ引受後手取完成シタル抗弁權ノ拋棄ハ手取ノ完成ニヨル手取上ノ權利ノ成立カ破産宣告後ナリトノ事實ヲ減殺スルニ足ラサレハ前説可ナリト信ス。

四三

破産債権ヲテサルニハ以上説明ミタル一乃至五ノ要件ヲ備フルヲ以テ定レリトス、然ル破産ハ先ニ速フルカ如ク、損失分担ヲ実行スルキ欲ナルヲ以テ確定ノ金額ノ支払ヲ目的トセラル財産上ノ請求権及破産宣告ノ當時ニ於テ、去テ確定セラル金額ノ支払ヲ目的トセラル財産上ノ請求権其他外國ノ通貨ノ支払ヲ目的トスル財産上ノ請求権ハ例レモ破産宣告ノ當時ノ評定ニヨリ其ノ確定金額ヲ定ム、コノ評価ニ于テハ法律上別叙ノ定メナシトモ、破産債権者カ債権ノ届出ニ対シ評価額ヲ表示シ、債権調査会ニ異議アル場合ハ訴ヲ以テ確定スルモノナリ、然シテ斯カル評価ニヨリ定メラル金額ハ將來統テノ場合ニ於テ往來ノ目的物ニ代ルモノトス、然カラサレハ破産ノ終結自一定ノ配当アリタル債権ハ其ノ存額ニツキ如何ニシテ、往來ノ目的物ノ権利ニ優級スルヤヲ詳スルコト能ハサルニ至ルヘシ、例ハハ毎年五百円ノ定期金債権ヲ評価ニヨリ五千円トナシタル其ノ破産財團ヨリ二千円ノ配当ヲ受ケタル時ハ、破産手続終結ノ后如何ナル金額ノ定期金債権者トアルカハ詳スルコトヲ得サルカ如シ、

(二)

多数當時者ノ債権

不可分債権者及ヒ連帶債権者、如キ債権者ハ債務者ノ破産ニヨリ一回限リ破産債権者トシテ権利ヲ行フコトヲ得、如何ナル方法ニヨリテ、破産手続ニ参加スヘキヤハ民法ノ規定ニヨリ、民法四二八条不可分債務者又ハ連帶債務者等ノ如キ共同債務者ノ破産シタルトキハ、債権者ハ破産宣告當時ニ有スル債権ノ金額ニ付キ破産債権者トシテノ権利ヲ行フコトヲ得、而シテ此ノ下係ハ民法及ヒ破産法ノ定ムルトコロナリ、

A. 共同債務者ノ破産

共同債務者ハ、二人以上ノ共同債務者ノ破産アル場合ト共同債務者ノ一人カ破産セル場合トニ區別シテ説明スルヲ便トス、
 才一、二人以上ノ共同債務者カ同時又ハ漸次ニ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ債権者ハ各債務者ノ債務ニ於テ、宣告ノ當時ニ有スル債権ノ金額ニ付キ破産債権者トシテ、ソノ権利ヲ行フコトヲ得、

蓋シ債権者ハ同時ニ共同債務者ノ全負ニ対シ、債権金額ノ請テヲ
ナスコトヲ得、又其ノ共同債務者ハソノ完済ニ至ルマテ義務ヲ負フ
ヲ以テナリ、爰ヲ以テ

(一) 債権者ハ二人以上ノ共同債務者ノ破産宣告ヲ受ケタル以前ニ於テ、
才三者又ハ共同債務者又ハ其破産財団ヨリ何等ノ弁済ヲ受ケタル時ハ
債権ノ金額ニツキ破産債権者トシテ、其ノ権利ヲ行フコトヲ得、所云
金額届出主義ナリ、又之債権者二人以上ノ共同債務者若クハ、其ノ破
産財団ヨリ一部ノ弁済ヲ受ケタル時ハ、其ノ弁済額ヲ控除シタル残額
即チ破産宣告當時ニ有スル債権ノ金額ニ非ラサレ、破産債権者トシテ
ノ権利ヲ行フコトヲ得ス、何トナレハ斯カル弁済ト云モ共同債務者ノ
一部ヲ消滅セシムルノ効力ヲ有スレハナリ、

所云弁済額控除主義之ナリ、故ニ破産シタル共同債務者ノ一人ニ對
シ求債権ヲ有スル他ノ共同債務者ハ其ノナシタル一部ノ弁済ニ付キ債
権者ト競合シテ、破産債権者トシテソノ権利ヲ行フコトヲ得、蓋シ債
権者ハ唯其ノ金額ニ付キ破産債権者トシテ、ソノ権利ヲ行フニ過キナ
ルヲ以テ全一ノ債権者ニ直ニ同一ノ破産手續ニ參加シタルモノト云フ
コトヲ得サレハナリ、

コノ場合ニ於テハ債権者ハ、求債権者タル他ノ共同債務者ノ破産債権
ヲ差押ヘ、ソノ配当額ヲ自己ノ弁済額ヲ充ツルコトヲ得、
又之が債権アル他ノ共同債務者ノ破産債権者トシテ、ソノ債権ヲ行
ハサル時ハ債権者ハ求債権ヲ差押ヘ、取立命令又ハ添付命令ニ基
テ破産債権者トシテソノ権利ヲ行フコトヲ得、

(二)

債権者二人以上ノ共同債務者ノ破産宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ、
才三者又ハ共同債務者若クハ破産財団ヨリ一部ノ弁済ヲ受ケタル時ハ
斯カル弁済ヲ控除スルコトナリ、破産宣告ノ當時ニ有スル債権金額ニ
付キ破産債権者トシテ、ソノ権利ヲ行フコトヲ得、從テ債権ノ届出ヲ
ナシタル后ニ於テ一部ノ弁済ヲ受ケタルモノ、ソノ届出債権額中
ヨリ之ヲ控除スルコトヲ要セス、蓋シ反對ノ法則ヲ是認セリ、
然レ共同債務者ケ何レモソノ債務ヲ完済スルニ足ル資力ヲ有セザル場
合ニ於テハ債権者ハ多數ノ破産財団カ共同シテ百分ノ百ノ割合ニ於ケ

分配ヲ供スルニ足ル時、虽モ常ニ完済ヲ受クルコト能ハサルノ不利
查テ受テ共同債務ヲ係リ納定シタル當時者ノ意思ニ反スルヲ以テナリ
(一) 民四三〇、四一一

折云届出主義之ナリ
乍然ソハ破産手續上ノ法則ナルヲ以テ、破産手續終結ノ旨ニ下リテハ

一部ノ弁済ノ債権ノ一部ヲ消滅セシムルノ効力ヲ有スルコト固ヨリ當

然ナリ

三、以上説明スルカ如ク、債権者カ二人以上ノ共同債務者ノ破産ニ於テ

リノ宣告ノ當時ニ有スル債権ノ金額ヲ届出ルコトヲ得ル結果トシテ

ナル共同債務者ノ財団ヨリ支払ヒタル配当額カ、ソノ共同債務者ノ負担

割合ニ超過スルコトナリ

コノ場合ニハ求償義務ヲ負フ共同債務者ノ破産財団ニ対シ、求償権

ヲ行フコトヲ得ルヤ、又破産宣告ヲ受ケタル求償義務ヲ負フ共同債務

者ニ対シ、求償権ヲ得ルヤノ問題ヲ生ス

前者ノ場合ニハ現行法ハ區別ヲ設ケ、債権者ノ受テタル配当ノ総額

カ債権者ニ支給スルハキ債権額ヲ超加スルトキハ破産財団向ニ於ケル

求償権ヲ禁止シタリ、之レ債権者ハ共同債務者ノ各破産ニ於テ金額

ノ届出ヲナスヲ以テ破産財団向ニ於ケル求償権ノ行使ヲ認ムル時、

同一ノ債権カ二重ニ同一ノ破産手續ニ加ハルニ至ルノミナラス、求

償権ノ行使ヲ認ムルニ實際ニ効用ナク却テ手續上ノ複雑ヲ増スニ過

ギサレハナリ、反之債権者ノ受取リタル配当ノ総額カ債権者ニ支払

フヘキ配当額ヲ超加スル時、破産財団向ニ於ケル求償権ヲ行使スル

ヲ是認ス、之レ配当総額カ債権届出金額ヲ超過スル時ハ(一) 民四九一

其超過額ハ不当利得ヲ許サ、ル法則ノ適用ニヨリ債権者ノ所有トナ

ルコト能ハサルノミナラス、此ノ如キ超過額ニ付テ破産財団向ニ於

ケル求償権ヲ認ムルカ時、同一ノ債権カ二重ニ同一ノ破産手續ニ

加ハルノ恐ナク又手續ノ複雑ヲ増スナキヲ以テ、此ノ如キ超過額ハ

之ヲ共同義務者カ他ノ義務者ニ対シテ償還請求権ヲ有スルモノハ、

破産財団ニ飯ヒシノ以テ手續ヲ省略シタル財団向ノ求償権ヲ行フヲ

認メタリ、ノ場合ニ於テハ民法上ノ原則ニヨリ求償権ヲ行フヲ

認メタリ、ノ場合ニ於テハ民法上ノ原則ニヨリ求償権ヲ行フヲ

認メタリ、ノ場合ニ於テハ民法上ノ原則ニヨリ求償権ヲ行フヲ

認メタリ、ノ場合ニ於テハ民法上ノ原則ニヨリ求償権ヲ行フヲ

得、是ニ法律ハ破産宣告ニ於ケル求償権ノ行使ノミヲ禁止シタ
ルニ止マレハナリ。

(四) 共同債務者、一人ハ破産シタル場合ニモ他債権者ハ前述ノ法則
ニ依リテ破産宣告當時ニ有ル債権ノ金額ニツキテ権利ヲ行フコト
ヲ得ナリ。茲ニ以テ

以テ 連帶債務者、不可分債務者ハ破産宣告ヲ受ケタル時ハ債権者ハ
破産宣告ノ當時ニ有ル債権金額ニ付破産債権者トシテ其ノ権利
ヲ行フコトヲ得ルナリ。又債権者有ル保証人及ヒ他ノ共同債
務者ハ求償義務ヲ負フ。他ノ債務者、破産宣告前ニ於テ債務者ニ
對シテ一部ノ求償ヲナシタル人其ノ求償額ニ付テ債権者ト共同
シテ求償義務者ノ破産ニ参加スルコトヲ得ルナリ。蓋シ此ノ場合
ニ於テハ債権者ハ唯其ノ破産ニ付テ届出ヲナシ、ニ過ラレカ故ニ同
一ノ破産手續ニ同一ノ債権者ニ参加シタルモノニ非ラサルカ
故ナリ。反之求償義務者ノ破産宣告後ニ於テ債権者ニ對シ一部ノ
求償ヲナシタル時ハ債権者ハ其ノ破産ニ付テ届出ヲナシ、債権金額ニ

付テ破産債権者トシテ権利ヲ行ハサル時ニ限リ、求償権ノ金額ニ付
キテ求償義務者ノ破産ニ参加スルコトヲ得。之レ求償権ノ性質上然ル
ナリ。但シ債権者ニ對スル共同債務者ノ負担部分カ異ナル時殊主債
務者カ金十円ノ債務又保証人カ五百円ノ保証債務ヲ負ヒタル時、少
額ノ証保債務ヲ負ヒタルモノカ其ノ債務ヲ完済シタル時ハ一部ノ求
償ヲ前提トスル先述ノ法則ノ適用ヲナス能ハサルカ故ニ求償権ノ金
額ニ付キテ求償義務者ノ破産ニ参加スルコトヲ得。

(五) 保証人カ破産シタル時ハ、保証人カ民法四五二条又八四三
三条ニ規定スル権利ヲ有スル場合、主債務カ条件付ナル場合又ハ、
其ノ満期カ致系セザル場合ニアリテハ將表ノ請求權ニ付キ、破産債
権者トシテ其ノ権利ヲ行ヒ、又其他ノ場合殊ニ保証人カ主債務者ト
連帶シテ債務ヲ負担シタル場合ニアリテハ、前述ノ法則ニヨリ破産
宣告當時ニ有スル債権ノ金額ニ付キ破産債権者トシテ其ノ権利ヲ行フ
コトヲ得。

B. 社負ノ破産

社負ノ破産モ亦無限責任社負カ破産シタル場合ト有限責任社負ヲ破産シタル場合トヲ區別シテ説明スルコト便トス。

第一、ニ法人及ヒ其債務ニ付キ法人ノ債権者ニ対シテ無限責任ヲ負フ社負カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合ニ於テハ法人ノ債権者ハ各債務者ノ破産ニ於テ、ソノ宣告ノ當時ニ有スル債権ノ金額ニ付キ、破産債権者トシテ、其ノ権利ヲ得、蓋シテ法人ノ債権者トシテ法人及ヒ法人ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負フ社負トノ子係ハ即チ連帯保証ニシテ別除権アル子係ニ非レハナリ。(商法六三、一〇五、三三六、破産法案一八、破産法二一ニ)

第二、ニ有限責任ヲ負フ社負カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合ニ於テモ亦法人ノ債権者ハ各債務者ノ破産ニ付キ破産債権者トシテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得、蓋シテ斯ナル社負ハ其ノ責任ノ限度ニ付キテハ無限責任社負トシテ法人ノ債権者ニ対シテ、法人ト連帯シテ其責ニ任スル共同債務者ナレハナリ。(直接責任) (商法一〇五、六三) 然レ共

此ノ場合ニ於テハ法人ノ破産管理人ノ請求セザル出資請求権ニ付キ破産債権者トシテ其ノ権利ヲ行ハサル時ハ法人ノ債権者ハ其ノ権利ヲ行フコトヲ得ス。

無限責任社負ノ全人又ハ一人カ破産シタル場合、又ハ有限責任社負ノ一人又ハ全負カ破産シタル場合ニ於テハ共同債務者ノ破産ニ與スル先ニ速ハタル法則ニ依ル。

C. 相続人ノ破産

単純承認ヲナシタル相続人及ヒ相続財団ニ対シテ、宣告アリタル時又ハ順次ニ破産ノ宣告アリタル時ハ相続債権者及ヒ受遺者ハ破産宣告ノ當時ニ有スル債権ノ金額ニ付キ各破産財団ニ対シテ、破産債権者トシテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得、之レ相続債権者及ヒ受遺者テシテ成ルヘク其ノ権利ノ完済ヲ得セシムル法意ニ出テタルモノニシテ、単純承認ヲナシタル相続人ハ破産手続上特別ノ人格ヲ有スル相続財産ト共同ニテ相続債権者及ヒ受遺者ニ対シテ債務ヲ負フモノナリトノ觀念ニ基クモノニ非ス、蓋シテ単純承認ノ相続アリタル場合ニアリテハ相続人及ヒ相続財産カ各相続

債権者及び受遺者ニ対シテ、ソノ責任ニ負フモノナリト云フコトヲ得
サレハナリ

物上担保アル債権

債権、担保権等、如キ特別ノ財産ニ物上担保アル債権ヲ有スルモノハ
其ノ担保ノ目的物カ破産財團ニ屬スル場合ト否トニ係ラス債務者ノ破産
手續ニ参加スルコトヲ得、何トナレハ斯カ、ル債権者ト雖モ債務者其人
ニ対スル権利ヲ以テナリ

- 第一、物上担保ノ目的物カ破産財團ニ屬セサル場合ニ於テハ（民法三
四二、三六九）債権者ハ其ノ担保ノ目的物ニ付キ完済ヲ受ケサル限
リハ破産宣告當時ニ管スル債権ノ金額ニ付キ、破産債権者トシテ其ノ
権利ヲ行フコトヲ得、之レ債権者ト債務者及之レカ存メニ自己ノ財産
ニ物上担保ヲ認定シタル第三者トノ關係ハ債権者ト連帶債務者トノ
于係ト其精神ヲ同シクスレハナリ
- 第二、物上担保ノ目的物カ破産財團ニ屬スル場合ニ於テハ債権者ハ其ノ

目的物ニ對シ、別除権者トシテ其ノ権利ヲ行ヒ（商法九九七）又ハ破
産財團ニ對シ、破産債権者トシテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得

右者ノ場合ニ於テハ債権者カ別除権ヲ放棄シタル件ハ破産宣告ノ當
時ニ有スル債権ノ金額ニ付キ、破産債権者トシテ其ノ権利ヲ行フコト
ヲ得ハシト雖モ、債権者カ別除権ヲ放棄セサル件ハ別除権ノ行使ニヨ
リテ受ケルコト能ハサル不定額ニアラサレハ破産債権者トシテ其ノ權
利ヲ行フコトヲ得ス

然カニサレハ物上担保ノ目的物ニヨル一部ノ非清カ債務ノ一部ノ非
清ナルノ効カヲ有セサルニ至ルヲ以テナリ、故ニ債務者ノ財産ニ付キ
物上担保ヲ有スル債権者ハ破産于係外ニ於テ其ノ選取ニ從ヒ、物上担
保ノ目的ニ付キ、又ハ債務者ノ他ノ財産ニ付キ、非清ヲ受ケル権利ヲ
有スト雖モ破産于係外ニ於テハ別除権ノ行使ニヨリ受ケルコト能ハサル
不定額ニ非ラサレバ、物上担保ノ目的以外ノ破産財團ニ付キ、破産債
権者トシテ其ノ権利ヲ行フコトヲ得ス、換言スレハ債務者ノ對人責任
ハ不足ヲ補充スルノ効用アルニ過キス

茲ヲ以テ債務者ノ財産上ニ、物上担保ヲ有スル債権者ハ、其ノ債務、不足ニ参加スル當時、別除権ノ行使ヨリ受クルノ能ハサル不足額カ確定セル場合ニ於テハ、其ノ未済ノ債権額ニ付キ、破産債権者トシテ其ノ権利ヲ行ヒ

(商九九六)
及テ、場合ニ於テハ、別除権ノ行使ニヨリテ未済ヲ受フルコト能ハサレハキ予定ノ債権額ニ付キ届出ヲナシ、(破法ニ二三条ヲ三項)議決権ヲ行使シ、(商一〇三五条ヲ二項)又未済ノ確定債権額ニ付キ配当ヲ受ケ得テ、未済ノ確定債権額ノ確定セザル間ハ、予定ノ債権額ニ付キ配当ハ之ヲ供託スルヲ要ス。

破産債権ノ順位、互ニ同等ナル原則トシテ、破産債権ニ差等ヲ設ケル

破産債権ハ互ニ同等ナルヲ原則トス、蓋シ破産債権ニ差等ヲ設ケルレ信用制度ヲ破リ且ツ、破産手續ノ執行ヲ困難ナラシムルヲ以テナ

改ニ各破産債権者ハ其ノ債権額ノ割合ニ應シテ破産財團ヨリ未済ヲ受ケ、然共法益ヲ保護スル為及社会政策上ノ理由ノ為メ、(特種債権者ノ為メ)破産債権ニ差等ヲ設ケ、或債権ニ他ノ債権ニ先クナテ未済セシムル

A. 優先ナル破産債権、**優先権 属屬**

破産財團ニ属スル債権ニ付キ、優先権ヲ有スル破産債権者ハ其ノ優先権ノ結果トシテ、優先権ヲ有セザル他ノ破産債権者ニ先テ破産財團ヨリ未済ヲ受ケ、同一順位ノ優先権ヲ有セル破産債権者ハ其ノ債権額ノ割合ニ應シテ、未済ヲ受ケ、(商法一〇四五条、民二九五条、二四五条、三〇二条、三〇四条、三〇六条乃至三一〇条、三二九条ヲ一項、三三五条)ノ債権者カ破産者ノ破産者トシテ、各債権者ノ権利ハ平等ニ

B. 破産者ノ營業ニ対スル債権

債権者カ資本ヲ分テテ營業ヲナシ、且破産ノ宣告ヲ受ケタル時ハ各營業ニ対スル債権者ハ營業ニ属スル資本、即チ破産財團ヨリ他ノ營業ニ付スル債権者ニ優先シテ未済ヲ受ケ、蓋シ商取引ハ資本ニ信用ヲ置

クモ常トスルヲ以テ資本ヲ分テ營業ヲナスモノカ、破産シタル場合ニ於テ斯カル優先権ヲ認ムサル時ハ商取引上ノ信用ヲ害スルヲ以テテ、(一〇四五条才一項) 然レ共、破産法案ハ斯カル優先ノ子係ヲ破産ノ目的ニ反スルモノトシテ之ヲ否認シタリ。

二、相續債権者、受遺者及ニ相續人ノ債権者ノ債権、

相續人ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ相續財產ト固有財產ト、分離アリタル時ハ、相續財產ニ付キ、相續債権者、受遺者又ハ、相續受債権者ハ相續人ノ債権者ニ先テテ兼済ヲ受ケ、固有財產ニ付キ相續人ノ債権者ハ、相續債権者及ニ受遺者ニ先テテ兼済ヲ受ケ、何トナレハ、斯カル優先的法律ヲ優ハ、民法ノ定ヘル所ニシテ、相續人ニ對スル破産宣告アリタル時ニ變更セラル、モノニアラザレハナリ、相續財產ニ對シ破産宣告アリタル時モ亦然ラス、(民法、一〇三三條、一〇四二條、一〇四七條、一〇四八條、一〇五〇條)

第四章 破産財團

破産手續ハ其ノ開始、當時破産者ニ屬スル一切ノ財產ニ付キ兼済ヲ受ケル權利ヲ有スルモノニ平等ノ兼済ヲ得セシムルコトヲ目的トス、ニ、兼済ノ用ニ供スル破産者ノ財產ヲ破産財團ト云フ、

第一款 性質

破産財團ハ破産手續ノ終結マテ破産者ニ屬シ、且ツ強制執行ノ目的タルコトヲ得ル財產ナリ、

破産財團タル財產ハ積極的財產ニシテ、金錢的価格ヲ有スル權利ノ

總件アリ、故ニ金銭的価値ヲ有スル物及ビ債権ハ破産財團ニ屬シ、其ノ發生原因カ財産ヲ係ナルト、人享テ保ナルト、又司法ヲ係ナルト、公法ヲ係ナルトヲ内ハス、破産財團ニ屬ス、ハ其所在、場所カ内國ニアルコトヲ要スルヤ否ヤハ尋者同ニ準アル所トス、ユノ矣ニ付マテ、
ハ、
ノ説明ヲ参照スヘシ、

鉱業権(鉱業法一四、一五等)ハ物件ニシテ金銭的価値ヲ有ス、故ニ破産財團ニ屬ス、著作權ハ人格權ナリヤ、財産權ナリヤハ、尋說上準アリト雖モ金銭的価値ヲ有スルモノナルヲ以テ之レヲ財産權ナリトシ、破産財團ニ屬スト云フヲ正当トス、特許權、意匠權モ亦然リ、
商標權(商標法五条)ハ商品ニ附屬スル權利ナルヲ以テ破産財團ニ屬スルヤ否ヤハ尋者ニ準アリト民ニ、破産者ノ營業ノ附屬トシテ其ノ營業ト共ニ讓渡スルコトヲ得ルヲ以テ(商標法六条) 財産權ニシテ破産者ノ營業ト共ニ破産管財人カ之ヲ処分スルコトヲ得ヘキ破産財團ニ屬スル權利ナリト云フヘシ、
然レ共テ一ニ信用及ビ技能等ハ財産取得源泉トナルコトアルモ財産自

法ニアルナルヲ以テ破産財團ニ屬セス

自及ビ其ノ一部ヲナス義、義足ニテナル材料モ亦財産ニ非ナルヲ以テ破産財團ニ屬セス、
戸主權、夫權及ビ、親權ノ如キ親族法上ノ權利モ亦然リ、
利ニニ民

名權(民法七四六条) 商標權(商標法六条)モ亦然リ

商号ノ登記ニヨリテ得タル、商号專用權ハ他人ニ對シテ同一商号ヲ用フルコトヲ禁スル効力ヲ有スル財産權ナリト説明スル本者アリト莫モ商号ノ登記ハ商標權ノ効力ヲ強大ナラシムルニ止マリ、其ノ性質ヲ變更スルノ効力ヲ有スルモノニアラス、故ニコノ一理ヲ以テ商標權ハ財産權ナリト云フヲ得ス、

第三 或者ノ財産ヲ以テ債權ニヘキ給付ヲ目的トセス、或テ或物ノ作

海不作爲ヲ目的トスル權利ニシテ破産財團ニ屬スル財産ノ存否ニ存
セザルモノハ破産財團ニ屬セス、
醫者ノ診査ヲ受クル權利又ハ一定ノ時間音樂ヲ奏セサル債務ノ如キ之レナリ、蓋シ前音ハ財産ノ成分ヲナサ、ル權利ニシテ又債權ハ權利者ナル破産者ノ音樂ノ遊セザル

得たニシテヨリテ消滅スルキ專屬的権利ナレハナリ、然レ夫破産者カ營業上ノ競争ヲサクルカ海ニ成者ニ對シ其ノ力競争トナル營業ヲナシ、ルコトヲ目的トスル権利ノ如キ不作存ヲ目的トスル権利ヲ有スル時、其ノ権利ハ破産管財人カ破産者ノ營業ヲ進行シ、又ハ之ヲ譲渡ス時ニ限リ破産財團ニ屬ス、蓋シ斯ナル権利ハ破産者ノ營業ト夫ニ破産財團ノ利益ニ販スヘキ財産権ナレハナリ、

第四ニ換価スルコト能ハサル財産ハ破産財團ニ屬セス、蓋シ破産財團ハ破産債権者ニ對スル配當ノ用ニ供スルモノナルヲ以テ換価スルコト能ハサル財産ハ斯ナル目的ヲ達スルノ用ニ供スルコトヲ得レハナリ、例ヘハ一戸ノ紙屑ノ所有權、如シ、同理ニヨリテ譲渡シタルコトヲ得サル財産ハ破産財團ニ屬セス、華族出賣財産ノ如クハ對絶ニ讓渡シヲナスヲ得サル財産、借貸權ノ如ク相對的ニ讓渡スルコトヲ得サル財産（民法六一二条、六一五条、）性質上讓渡スルコトヲ得サル債權（民法四六六条、）其他民法二七二条、七七九条、

八八二条ニ規定セル権利ハ何レモ破産財團ニ屬セス、

破産者ノ一身ニ專屬スル権利モ亦然リ、故ニ未タ履行セサル著作物ノ原本、及ビ著作權ハ差押ヘノ目的物トナラサルモノトシテ、破産財團ニ屬セサルノミナラス、著作權、一身ニ專屬スル権利トシテ、破産財團ニ屬セス、（著作權法一七条、）特許ノ受ケルノ権利、意匠登録ノ受ケルノ権利、譯体名譽、自由等、如キ財産以外ノ権利ヲ侵害シタルニヨリテ發生シタル損害賠償請求權ハ何レモ破産財團ニ屬セス、

三、強制執行ノ目的物タルコトヲ得ル財産、破産ハ一ノ強制執行ノ目的物タルコトヲ得ル

破産ハ破産財團ニ屬セス、強制執行ノ目的物タルコトヲ得サルニ否ヤ即チ差押アルコトヲ得サルニ否ヤハ民訴其他ノ法令ニ依ヒテ之レヲ定ム、第一、民訴五七〇条、及七四一八条、ニ規定セル財産ハ差押アルコト能ハサル。財産ナルヲ以テ、破産財團ニ屬セス、但シ破産宣告ノ當時ニ於テ既ニ差押ヘラレタル財産ニシテ未タ換

西セラレサルモノハ、民訴ノ規定ニ從ハハ差押ヲコトヲ得スト云々
 (民訴五八六条) 破産財團ニ屬ス、蓋シ斯ナル財産ヲ破産財團ニ
 屬セサルモノトシテ、破産宣告ノアリタルニ拘ラス差押債権者カ、
 強制執行ヲ繞行スルコトヲ得ヘキモノトセハ、破産債権者間ニ不平
 等ノ關係ヲ生シ、破産ノ目的ニ反スレハナリ、債務者ノ財産ニシテ
 外國ニアルモノハ、破産財團ニ屬セサルヤ否ヤハ各法間ニ爭アル所
 ナリ、

然レ夫破産宣告ノ効カハ法律上外國ニ及ハザルモ、ナルコト以テ著
 極的ニ論スルコト以テ正当ナリトス、

第二、船舶ノ準備ヲ終リタル船舶ハ、航行ヲナス海ノニ生シタル債権
 ノ身メニスルニアラサレハ之レヲ差押フルコトヲ得ス、(商五四五
 条)

致ニ斯ナル債権存セサル片ハ、船舶ハ破産宣告ヲ受ケタル船舶所
 有者ノ破産財團ニ屬セス、
 又之斯ナル債権存スル時ハ其ノ破産財團ニ屬ス、

コノ場合ニ於テハ斯クノ債権者ハ破産債権者トシテモソノ船舶ノ差押
 ニ依リテ破産者ニ優先シテ弁済ヲ受ケルコトヲ得、
 商業帳簿カ破産財團ニ屬スルヤ否ヤハ頗ル疑ハシキ向テナリ、

然レトモ破産者ノ營業讓渡ハ其ノ帳簿ニ於テニアルニアラサレハ之レヲ
 積極的ニ解スルコト正当トス、(商二八条)

第三、財団其他ノ法令ニ從ヒ讓渡スルコトヲ得サル權利ハ差押フルコト
 ヲ得サル權利トシテモ破産財團ニ屬セス、例ハハ夫カ妻ニ財産ニ付キ
 有スル管理權ノ如シ、(民法七九九条、八八四条)

○ 破産者ニ屬スル財産

他人ノ財産ハ故ナク之ヲ自己ノ債務ノ弁済ニ供スルコトヲ得ス
 故ニ破産者ニ屬セサル財産ハ破産財産ニ屬セス、但シ他人ノ財産カ書
 實上破産財團中ニ存セル時ハ權利者ハ其ノ財産ヲ破産財團ヨリ取戻ス
 コトヲ得、茲ヲ以テ才一ニ破産者ニ屬スル財産ニ代ル財是殊ニ、損害
 賠償請求權ハ、其ノ破産財團ニ屬ス、例トナレハ其レハ破産者ノ財産
 ノ成分ニシテ、破産者ニ屬スルモノナレハナリ、

第二、附屬者ニ信託シタル財産ハ破産財團ニ屬ス。何トナレハ信託ハ
信託者ト受託者トノ間ニ運送ノ目的トスル債権ヲ保テ發生スルニ
止マレハナリ。

第三、法令ノ規定ニヨリテ没収スルモノハ破産宣告ノ時破産
者ニ屬スル財産ナル以上ハ破産財團ニ屬ス。

斯カル場合ニ於テ没収ヲ執行セハ破産債権者ノ利益ヲ害スルヲ以
テナリ。而シテ没収ノ目的物ハ其ノ裁判ノ確定ニヨリテ破産者ノ
財産ニ屬セサルニ至リ。國家々証拠物トシテ差押ヘタルト否トニ
拘ハラサルモノトス。但シ清算物ハ其ノ没収ノ執行ハ破産宣告ノ
當時確定セザレト否トニ拘ラズ破産財團ニ屬セズ。何トナレハ破
産物ハ破産者ノ財産ニ屬セズ没収テ其ノ没収ヲ執行セラルルニ破
産債権者ノ利益ヲ害スルコトナキヲ以テナリ。

D. 破産手續ノ終結マテニ破産者ニ販屬シタル一切ノ財産
破産財團ニ屬スヘキ債権者ノ財産ハ破産宣告ノ當時破産者ニ屬セ
シ一切ノモノニ止マルヤ否ヤハハ破産手續中ニ破産者ニ販屬シタ

モノマテモ包含セザルヤニテハ古來本説ニニ大主義アリ。其ノ一ハ
獨ニ主義ニシテ破産宣告ノ當時破産者ニ屬セシ財産ヲ以テ破産財團ト
ナス主義ニシテ獨ニ普通法及獨ニ破産法ノ是認スル所ナリ。(獨破法一
一四一。八)其ノ理由ハ種々アルモ主トシテ破産財團ノ範圍ヲ明
確ニシ且ツ依然ノ事項ニヨリテ増減シ又ハ破産者並ニ其ノ家族ノ生活
上ノ地位ヲ斟酌シテ成ルヘク破産者並ニ其ノ家族ノ生活費ヲ給與スル
ノ負担ヲ避ケ其他債権者ノ利益ノ爲メ破産者ヲシテ新ニ營業ヲナサシ
ムルニ容易ナクシメンカ爲メナリ。故ニコノ主義ハ当然ノ結果トシテ
重復破産主義ヲ採ル。其ノ一ハローマ主義ニシテ破産手續中破産者ニ
帰屬シタルモノモ破産財團トスル主義ニシテローマ法ハ勿論。英
伊。佛。等ノ破産及ヒ現行破産法ノ是認スル所ナリ。(商一。一五)
四)其ノ理由ハナクハ破産債権者ニ完済ヲ得セシムルニ下リ。
故ニ此ノ主義ハ其ノ当然ノ結果トシテ重復破産ヲ認メサルナリ。
或財産ハ破産手續終結前ニ破産者ニ帰屬シタルヤ否ヤハ財産取得ノ事
実ヲ破産手續完結前ニ定メタルヤ否ヤニヨリテ定ムルモノトス。

斯カシ事實ハ、権利取得ノ事項タル原因ニシテ斯カル事實ノ到来スル事
アルハキ希望ヲ各人ニ抱カシムル事實ニ非ラス之ヲ以テ第一ニ期限付
権利ハ、破産財團ニ属スノ始期付権利ハ依令其期限カ破産手續終結後ニ
到来スルト虽モ破産財團ニ属ス、
但シ其ノ始期到来カ権利実行ノ要件ニ非スシテ権利成立ノ要件ナル時
ハ此限リニ非ス、

之、過期付権利ハ破産財團ニ属ス

但シ其ノ期限カ破産手續中ニ致来シタル片ハ其ノ結果ニシテ当然
破産財團ニ属セサルニ至ル迄テ取戻権發生ノ原因トナル定期ノ目録
トスル給付ヲ破産者ノ権利ニシテ破産者ノ勞務ニ対シテノ反対給付
ト認ムルハキモノハ破産手續ノ終結ヲテニ破産者ノ勞務ヲ給付シタル
ニヨリテ取得シタル都合ニ限リテ破産財團ニ属ス、
反之破産者ノ勞務ニ対スル反対給付ト見ルハカラサルモ、ハ破産手
続終結ノ旨ニ於テ到来スルキ毎定期ノ給付モ包含シテ破産財團トス
ルモノナリ、

産備契約ニ其ノ報酬ノ如キ勞務者カ其服シタル勞務ノ割合ニ於テ受
ルキ反対給付ハ、尚若ニ属ス破産ノ有スル總身定期金債権給付ニ傳給
(民訴六一八)ノ如キ破産者ノ勞務ニ対スル反対給付ト認ムルハカラ
ルモノハ後者ニ属ス、有ニ案件付権利ハ依令条件カ破産手續終結ノ
後ニ成就スルモノナリト虽モ破産財團ニ属ス(商一〇〇一、民訴六一
三)

八、停止条件ハ先ニ述ハタルカ如ク権利ノ發生カ条件ノ成否ニカ、ルモ
ノナルカ故ニ未タ条件ノ成就ナキ時ハ条件ノ成否ニカ、ル権利其ノモ
ノカ破産財團ニ属セサル事ハ明カナリト虽モ条件ノ成否決定ノ時ニ於
ル破産者ノ権利取得ノ希望權ハ破産財團ニ属ス(民一二八、民訴六一
三)

併シ停止条件カ破産手續中ニ成就シタル時ハ勿論破産手續終結後ニ成
熟シタル時ト認ムルモノナリト雖モ破産手續中ニ於テ破産財團ニ属ス、

又、台者ノ場合ニ於テハ破産管財人カ追加配当ヲ要スルモノハ(商一八四)
解除条件付権利ハ未タ権利ノ成就ナキ向ハ無条件ノ権利ト同シク破

産財団ニ屬ス

然レトモ其ノ解除条件カ破産手続中ニ成就シタル時ハ其ノ条件ヲ附シタル权利ハ破産財団ニ屬セザルニ至ル迄テ取戻権ノ發生ノ原因トナシモノナリ

第三ニ才三者ノ海ニ付スル契約ハ其ノ才三者ニ對スル破産手続終結スルマニニ成立シタル時ハ其ノ才三者ノ債務者ニ對シテ直接ニ給付ヲ請求スル权利ハ破産管財人ニ於テ受盡ノ意思ヲ表示シテ之ヲ破産財団ニ屬セシムル事ヲ得ハ(民五二七)又破産者カ破産手続中取得時効ノ完成セシメテ取得シタル权利ハ破産財団ニ屬スルコト明カナリト雖モ破産手続終結前ニ進行ヲ始メタル取得時効ニヨリ權利取得ノ希望ハ未タ權利ニ非ラズ破産財団ニ屬セス

第四ニ破産財団ニ屬スル財産ヨリ發生スル果實ハ破産財団ニ屬スハ(民法八七)蓋シ破産者ニ屬スル財産ハ其ノ廢止シ得ハキ果實ト共ニ破産財団ニ屬スルヲ以テナリ 破産財団ニ屬スル請求權ノ履行トシテ給付セザル目的物モ亦然リ 破産財団ヨリ發生シタル埋藏物ノ一概ハ

破産財団ニ屬ス 蓋シ破産者カ發見者ナル時ハ其全部カ破産財団ニ屬ス(民法一四一) 破産財団ニ對シテ下法ヲ爲シヨリテ任シタル増害賠償請求權モ亦然リ 蓋シ斯カル权利ハ破産財団ニ屬スル財産ニ代リタルモノナレハナリ

破産財団ノ管理及ヒ換価ニヨリテ得タル財産モ亦然リ 第五ニ破産手続ニ終結マテニ破産者カ他人ト財産ヲ有スルニ至リタル時ハ破産者ノ有ル所持分ハ破産財団ニ屬ス(民二四九) 第六ニ 第六八、一、一三) 蓋シ破産者カ共有物ニ付キ管理費用ノ如キ負担ノ責ニ任スヘキナリ此レヲ弁済シタル残余ノ所持分カ破産財団ニ屬ス 又共有者ノ一人カ共有物ニ付キ破産者ニ對シテ有スル債權アルハ之ヲ完済シタル時ニ所持分カ破産財団ニ屬ス 蓋シ共有物ニ付シ破産者ノ責ニ任スヘキ負擔及ヒ債務ニ付シテ人其ノ性質上破産者ニ屬スヘキ共有物ノ部分ヲ以テ完済ニ受フルヲ得ヘキカ故ニ斯カル債權ト共有物ノ部分トノ關係ヲ分離シ前者ハ破産債權トシテ之ヲ主張シ 後者ハ其ノ金額ニ付キ破産財団ニ屬スルモノトナスハ甚ダ不當ナルヲ以テナリ

如新破産者ノ持分ハ破産財團ニ屬スルヲ以テ破産手續ニシラマシテ其
 旨物ノ分割ヲナシ以テ破産者ノ持分ヲ確定スルコトヲ要ス而シテ破産者
 ハ破産財團ニ屬スル財産ノ持分ヲ有セサルヲ以テ分割手續ニ於テハ
 破産管財人カ破産者ヲ代表ス(ニ二三、二五九、一才六)破産手續ノ終
 結マテニ破産者ヲナシタル營業ノ結果トシテ取得シタル純益ハ破産財
 團ニ屬シ、其他破産者ノ單純ナル債務ニヨリテ取得シタル報酬モ亦理
 論上破産財團ニ屬ス、然天ハ破産ニ失スルヲ以テ之ヲ破産財團ニ屬セ
 ス(ニ二三)立法上五才六リトス。

第二章 取戻権

債權者ハ破産者ノ破産財團ニ屬スル自己ノ債權ノ弁済ニ充テトヲ得ズ故
 ニ破産財團ニ屬スル自己ノ債權ノ弁済ニ充テトヲ得ズ故
 其ノ才ニ者ハ執行ノ辭クヘキコトヲ裁判外又ハ裁判上ニ於テ請求スルコ

コ得 所謂執行参加ノ請求之レナリ、(民事訴訟法五四九、五五〇、一)
 又破産的執行ク才三者ノ財産上ニ行ハレタル時ハ換言スレハ破産管
 財人カ破産者ニ屬セサル財産ヲ破産財團ニ組入リシ得、其ノ才三者
 ハ自己ニ屬スル財産ヲ破産財團ヨリ除外スヘキ旨ヲ裁判上又ハ裁判外
 ニ於テ請求スルコトヲ得所謂取戻シノ請求權之レナリ、(旧商一 一五)
 性質

取戻権ハ破産財團中ヨリ破産者ニ屬セサル財産ノ取戻シヲ目的トス
 請求權ナリ、之ヲ以テ才一ニ取戻権カ行ハル、人事上破産財團ニ
 組入ラレタル財産カ特定物ノ給付ヲ目的トスルコトナルヲ要ス、蓋
 シ然ラサレハ財産ノ取戻シハ事實上不能ナルヲ以テナリ、才二ニ取戻
 権カ行ハル、ニハ破産者ニ屬セサル財産カ事實上破産財團ニ組入ラレ
 レタル事ヲ要ス、蓋シ斯カル事実非レハ特定財産ハ取戻スコト能ハサ
 レハナリ、才三ニ取戻権ハ特定財産カ破産財團ニ屬セサル旨ノ消極的
 原因ニ基クニトヲ要ス、蓋シ破産者カ自己ノ利益ノ為メニ自由ヲ充
 スルコトヲ得サル財産ハ破産債權ノ弁済ニ充ツルコトヲ得サレハナリ、

B. 主体

如何ナル権利ヲ有スルモノカ取戻権ヲ有スルモノカ実体法殊ニ民法ノ規定ニヨル唯特定ノ場合ニ限り破産法ニ於テ特種ノ取戻権ヲ規定ス(現行破産法ニハ存セザルモ破産法案ニ之ヲ見ル)

第一ニ実体法ニヨレハ事實上破産財團ニ組入レラレタル目的物カ自己ニ属スルモノ主張スルニ足ルヘキ権利ヲ有スルモノ取戻権ヲ有ス。故ニ物權ニ于シテ之ヲ云ハハ所有權、占有權、共有權、入レ著作權ヲ有スルモノ、取戻権ヲ有ス即チ斯カル物權者ハ其目的物ニシテ破産財團ニ組入レラレタルモノヲ返還セシムルカ爲メニ取戻ヲナスコトヲ得。地役權者カ取戻権ヲ有スルカ否ヤ人奉者ノ争ヲ所ナリ。然レモ地役權者ハ承役地ノ所役者ニ對シ地役權ノ行使ヲ忍對セシムルニ止マリ承役地ヲ破産財團ヨ除外セシムル効カヲ有セザルヲ以テ消極ニ論スルヲ正當トス反之破産財團ニ加ヘラレタル目的物ニ債權擔當權等ノ如キ物上擔保權ヲ有スルモノ取戻権ヲ有セス蓋シ斯カル權利ハ破産財團ニ組入ラレタル財產ニ付キ優先的條項ヲ受クハキ古ヲ主張スルコトヲ得ル也

四トナルモカ、ル財產カ破産財團ニ屬セザルモノ皆ヲ主張スル受戻トアラザルヲ以テナリ。債權ニ于シテ之ヲ云ハハ事實上破産財團ニ組入レラレタル財產ニ付キ返還ナサル、コトヲ得ヘキ債權ヲ有スルモノ、取戻権ヲ有ス。例ハ、借賃人カ賃借人ノ破産財團ニ加ハリタル賃賃物ニ付キ取戻ヲナシ債權ノ讓受人ハ讓渡人ノ破産財團ニ加ハリタル讓受債權ニ付キ取戻ヲナスコトハ讓受債權ノ主張ヲナサ、ルコトヲ得ルモノトス。反之權利ノ設定移轉ヲ目的トスル債權ヲ有スルモノハ破産債權者タルニ止マリ、設定又ハ移轉ヲナスヘキ權利ニツキ取戻権ヲ有セス。例ハ、売主ハ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ買主ハ未タ所有權ノ移轉ナキ売買ノ目的物ニ付キ取戻権ヲ有セザルカ如シ、取戻ニ對シ信託的ニ移轉セラレタル財產ニ付キ又然リ。何トアレハ信託ハ信託ヲ受ケタル向ニ於テモ一、債權ヲ係テ發生セルニ止マリ權利ノ移轉ヲ妨ケザルハナリ。妻ノ所有財產ニ付キテ之ヲ云ハハ妻ハ夫カ破産宣告ヲ受ケタル中ハ其ノ占有ニカ、ル自己ノ財產ニ付キ取戻権ヲ有ス。但シ法定財產制ニ於テハ夫婦共謀シテ夫ノ債權者ヲ害スルコトヲ于防スルカ爲メ

ニ夫婦ノ如レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ夫ノ財産ト推定スルコト以テハ
一 取戻権ヲ行フ妻ハ其ノ目的物カ自己ニ屬スルコトヲ立証スルヲ要ス。

七六

第一 破産法案ニ從ハハ賣主又ハ買人受託ノ向屋ハ代金弁済ナク且ツ破産宣告ノ當時發送ノ途中ニアル売買ノ目的物ニ付キ取戻権ヲ有ス之レ斯ル賣主又ハ買人受託ノ向屋ノ利益保護ノ爲ニ設ケラレタル取戻権ノ擴張ナリ。茲ヲ以テ第一ニ破産者ハ破産宣告前ニ賣主又ハ買人受託者タル向屋ノ對シテ目的物ノ代金ヲ完済シタル時ハ取戻権ヲ行フコトヲ得ス。蓋シ此ノ場合ニ於テハ賣主又ハ買人受託ノ向屋ニ取戻権ヲ認メテ之ヲ保護スル必要ナケレハナリ。

第二ニ賣主ノ目的物ヲ發送ノ途中ニアルコトヲ要ス故ニ相手方ノ破産宣告ヲ受ケタル當時賣買ノ目的物カ已ニ到達地ニ且相手方又ハ其代理人ノ所持ニ置キタル時ハ取戻権ヲ行フコトヲ得ス。蓋シ破産宣告前ニ破産者ノ所持ニ置キタル時ハ賣買ノ目的物ヲ甲地ヨリ乙地ニ發送スルコトヲ要スル取戻人其ノ狀態ヲ同シクスルヲ以テナリ。

第三ニ目的物カ發送ト夫ニ引渡シテ完了シ其ノ結果破産者タル相手方ノ所有ニ歸シタルコトヲ要ス。

蓋シ發送アリタルモ引渡シ完了セズ從テ目的物ノ所有權ハ破産者ニ歸セサル時ハ賣主又ハ買人受託ノ向屋ハ所有權ヲ原因トシテ本来ノ取戻権ヲ得ヘキヲ以テナリ。如斯賣主又ハ買人受託ノ向屋ノ有スル取戻権ハ相手方タル所有ニ歸シタル財産ニ付キ行ハル、ヲ以テ其ノ法律上ノ性質ニ付キ爭アル所ナリ而シ此ノ取戻権ハ賣買ヲ解除セズシテ發送中ニアル売買ノ目的物ヲ取戻シ未タ賣買ノ履行ナキ原状ニ回復セシムル効力ヲ有スル賣主ノ権利即チ債權的請求權ナリト云フヲ正当ナリトス。

取戻権ハ破産管財人ニ對シ破産手續ニヨラスシテ裁判上裁判外ニ其ノ權利ヲ行フヲ得。

第一ニ取戻権ハ破産管財人ニ對シテ之ヲ主張セザルヘカラス。蓋シ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ニ換価ヲナスノ权限ヲ有スル破産管財人

七七

ハ当然破産財團ニ屬セサル財産ヲ破産財團ヨリ除外スルノ权限ヲ有
スレハナリ。

手二、ニ取戻権ハ破産手続ニヨラスシテ之ヲ行フ、何トナレハ取戻権ノ
主張ハ破産債権ノ主張ニアラサレハナリ。

手三、ハ取戻権ハ裁判上判決外ニテ之ヲ主張スルコトヲ得、
裁判上ノ主張即チ訴ハ民法ノ規定ニ依ヒ若シ取戻シノ目的物カ不動
産ナルハ其ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ提視シスルコトヲ要ス（旧
商一〇一五）之レ民法五四九及ヒニ條ノ其法意ヲ同シクスルモノナ
リ但シ取戻権ノ原因タル権利ニテスル訴訟カ破産宣告前ニ於テモ才判
所ニ屬シタルハ民法及ヒ破産法ノ規定ニ依ヒテ訴訟手續ノ中断及
ヒ後継アルモノトス。

D、
取戻権ハ破産財團中ヨリ之ニ屬セサル財産ヲ除外セシムルコトヲ目的ト
スル権利ナリ、故ニ
才一、ニ取戻権ハ破産手続中破産財團ニ屬セサル財産カ破産財團中ニ現

在スル時ニ限リ之ヲ主張スルコトヲ得、故ニ取戻権ノ目的物カ破産財
團中ニ現存セサルニ至リタル時ハ取戻権者ハ其権利ヲ失フ、
取戻権者ハ其権利ヲ失フ然レモ不当利得ヲ訴ササル原
則ニ依リ破産財團中ニ存スル換価処分ノ反對給付ヲ目的トスル権利
ニ付テ財團債権者トシテ之ヲ交付スル請求ハハク或ハ取戻権
ノ本体タル権利ノ効カトシテ破産管財人ヨリ取戻権ノ目的物ヲ讓受
セタル意思、才ニ取得者ニ對シ取戻権ヲ行フコトヲ得、及シ破産宣告
後破産者カ破産財團ニ屬セサル財産ヲ処分シタルハ其ノ処分ハ破
産財團ニ對シ其ノ効ナキヲ以テ（商九八五）破産管財人ニ於テ之ヲ
無効ナリトシ其ノ財産ヲ破産財團ニ屬シタルモノトシテ取扱フコトヲ
得、此場合ニ於テハ取戻権者ハ前ニ述ベタル法則ニ依テ取戻権ヲ
行フコトヲ得、若シ破産財團ニ於テ斯ル破産者ノ処分ヲ無効ナリトセ
ズ、却テ之ヲ有效ナリトシ之ニヨリテ得タル反對給付ヲ破産財團ト
シテ取戻ヒタルハ取戻権ハ破産管財人カ取戻権ノ目的物ヲ処分シ

セシムル時ニ限リ之ヲ主張スルコトヲ得、故ニ取戻権ノ目的物カ破産財
團中ニ現存セサルニ至リタル時ハ取戻権者ハ其権利ヲ失フ、
取戻権者ハ其権利ヲ失フ然レモ不当利得ヲ訴ササル原
則ニ依リ破産財團中ニ存スル換価処分ノ反對給付ヲ目的トスル権利
ニ付テ財團債権者トシテ之ヲ交付スル請求ハハク或ハ取戻権
ノ本体タル権利ノ効カトシテ破産管財人ヨリ取戻権ノ目的物ヲ讓受
セタル意思、才ニ取得者ニ對シ取戻権ヲ行フコトヲ得、及シ破産宣告
後破産者カ破産財團ニ屬セサル財産ヲ処分シタルハ其ノ処分ハ破
産財團ニ對シ其ノ効ナキヲ以テ（商九八五）破産管財人ニ於テ之ヲ
無効ナリトシ其ノ財産ヲ破産財團ニ屬シタルモノトシテ取扱フコトヲ
得、此場合ニ於テハ取戻権者ハ前ニ述ベタル法則ニ依テ取戻権ヲ
行フコトヲ得、若シ破産財團ニ於テ斯ル破産者ノ処分ヲ無効ナリトセ
ズ、却テ之ヲ有效ナリトシ之ニヨリテ得タル反對給付ヲ破産財團ト
シテ取戻ヒタルハ取戻権ハ破産管財人カ取戻権ノ目的物ヲ処分シ

八、トシテ其権利ヲ行フヲ得、
 二、破産宣告前破産者カ破産財団ニ屬セサル財産ヲ有效ニ処分シタル
 十、取戻権者ハ其ノ権利ヲ行フヲ得、然レ不当利得ヲ許サ、ル
 原則、適用ニヨリ斯ル処分ノ為メ破産財団ニ現存スルニ至リタル
 人討論付又ハ之ヲ目的トスル権利ニ付キ債権者トシテ其ノ権利ヲ行
 フヲ得、

一、取戻権者カ其ノ権利ヲ行使セサル間ニ破産手續終了シタル時ハ
 取戻権者ハ尚不実、法ノ規定ニ從ヒオ三取得者ニ對シ破産管財人又ハ
 破産者ヨリ讓受タル目的物ヲ取戻スヲ得、但シオ三取得者善意ニシ
 ヲ取戻スヲ得サレ時ニ不当利得ヲ許サ、ル法則ニヨリ配当額ヲ受ケ
 タル破産債権者ニ對シテ其ノ利得ノ返還ヲ請求スルヲ得、及之破産
 者ハ不当利得者トナラス故ニ之ニ對シ不当利得返還ノ請求ヲナスヲ
 得サレトス、

第三款 別除権

三、優先権ハ執行手續スハ破産手續ノ為メニ其ノ効力ヲ害セヨル、コトナ
 故ニ優先権者ハ差押財産ニシテ優先権ノ目的物タルモノ、売得金ニ付キ
 他、差押権者ニ優先権ヲ弁済ヲ受クルコトヲ得、所謂優先的弁済権請求
 権ヲ行使ノ為メニスル執行参加権之ナリ、(民訴五六五)又破産財産ニ屬
 スル財産ニシテ優先権ノ目的物タルモノ、売得金ニ付キ破産債権者ニ優
 先ニテ弁済ヲ受クルコトヲ得、所謂別除権之ナリ、
 之ニヨリテ之ヲ觀シハ別除権ハ取戻権ト異ナリ破産財団ニ屬セサル財産
 取戻ヲ目的トセス、却テ破産財団ニ屬スル財産、売得金ニ付キ優先的
 弁済ヲ受クルコトヲ目的トス、
 A. 性質

別除権、破産財団ニ属スル特定財産ニ付キ優先権其他法律上特定ノ権利ヲ有スルモノカ破産債権者ニ優先シテ財産ノ売得金上ニ弁済ヲ受ケルコトヲ目的トスル請求権ナリ、故ニ

一、破産財団ニ属スル特定ノ財産ニ付キ優先権其他法律上特別ノ権利ヲ有スルモノカ別除権ヲ有ス、故ニ破産財団ニ属セサル財産ノ売得金ニ付キ優先的弁済ヲ受ケル権利ヲ有スルモノハ別除権者ニ非ス、例ハ、破産者ニ對スル債権ノ為メニ設定セラレタル才三者所有ノ財産ヲ目的トスル物上担保権ニ基キ優先的弁済ヲ受ケル権利ヲ有スル債権者ノ如シ又破産者ニ属スル一切ノ財産ニ付キ一切ノ優先権ヲ有スル者殊ニ一般ノ先取権者ハ理論上別除権ヲ有セズ、何トナレハ斯ル權利ハ破産者ノ一切ノ財産債権者ト其目的及ヒ目的物ヲ同シクス、從テ斯ル權利者ニ其ノ先優権ヲ以テ担保セラレタル債権ニ付キ破産債権者トシテ他ノ債権者ニ先テ弁済ヲ受ケルコトヲ得セムルヲ以テ是レリトス、然レモ現行破産法ハ一般ノ先取特權者ヲ以テ別除権者ナリトスルモノ、如ク(尚九九七)

二、別除権者ハ破産者ニ属スル財産ノ売得金ニ付キ弁済ヲ受ケルモノナリ故ニ別除権者ハ其目的ヲ担保シテ之レカ換価ヲ拒ムコトヲ得ス、何トナレハ優先的弁済ヲ受ケル權利者ハ其目的ヲ達シタル后尚ホ残額ヲ破産財団ヨリ返還スヘキモノナレハナリ、

三、破産財団ニ属スル財産ニ付キ破産宣告前ニ成立シタル優先的弁済ヲ受ケヘキ權利ヲ有スルモノハ別除権ヲ有ス、之レ破産宣告ハ既往ニ其ノ効力ヲ遡及シ其ノ破産宣告前ニ成立シタル優先的効力ヲ破ラサル事ナリ、破産宣告ニ成立シタルモノハ財団債権ヲ除ク外破産債権者財団ニ對シテ其ノ効ナキコトヲ説明スルカ如シ、

B. 主体

債権者ノ有スル財産ニ付キ優先的弁済ヲ受ケル權利ヲ有スル者ハ民法其他ノ立法法ノ規定ニ從ヒ之ヲ定ム蓋シ破産法ノ別除権アル場合ヲ限定的ニ規定シタルヲ以テナリ、現行法ニヨレハ優先権者相續権者及ビ受遺者ハ別除権ヲ有ス、才一優先権者ハ元利息反費用ノ完済ヲ受ケルカ為メニ別除権者トシテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得(尚九九七)

之レ破産宣告アリタル時ニ優先権ヲ害マルヲアラハシ優先権ヲ設ケテ
ル法意ニ及スルヲ以テナリ。留置権ハ民法ノ規定ニ從ハシ其ノ目的ノ
是得金ニ付キ優先的弁済ヲ受クルコトヲ得セシムルモノニ非サルヲ以
テ留置権者ノ法律ノ別設ノ規定ナキ限りハ別除権ヲ有セス（民法ニ九
五ノ三〇ニ）（商ニ八四）

又一般ノ先取特権ハ先ニ述ヘタル如キ理論上別除権ノ原因タル権利
ニ適セス然現行破産法ニハ一般ノ先取特権者ニモ別除権ヲ與ヘタル
モノ、如シ。才ニ相続権者及ヒ受取者即チ遺贈ニヨリ相続財産ヲ以テ
弁済セラルヘキ給付ヲ目的トスル債権ヲ取得シタル者ハ破産宣告ヲ受
ケタル相続人カ承継シタル相続財産上ニ於テ有ス之レ相続債権者及ヒ
受遺者ヲ相続財産上ニ於テ相続人ノ債権者ト競合スルニ於テ受ケルコ
トアル不利益ヲナクルコトヲ得セシムルカ爲メニ設ケタル権利保護ノ
方法ニシテ民法ニ所謂相続財産ノ分離請求權トソノ法意ヲ同シクス（
商一〇〇民一〇四一）

C. 主張

別除権者ハ破産管財人ニ對シ破産手續ニヨラスシテ裁判上又ハ裁判
外ニテ別除権ヲ主張スルコトヲ得（商一〇〇六）

才一ニ別除権ハ破産管財人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ要ス蓋シ別
除権ノ目的物ハ破産財團ニ屬スル財産ニシテ又破産管財人ハ斯ル財産
ノ管理及ヒ処分ヲナス權限ヲ有スルモノナレハナリ。才ニニ別除権ハ
破産手續ニヨラスシテ之ヲ行フ何トナレハ別除権ハ破産債権ニアラサ
レハナリ。才三ニ別除権ハ裁判上又ハ裁判外ニテ之ヲ主張スルコトヲ
得。別除権者ハ破産管財人カ裁判外ニテ別除権ノ存在ヲ是認シタル時
ハ裁判上、別除権ヲ主張スルノ必要ナシ。反之破産管財人カ別除権ノ
存在ヲ否認シタル時ハ裁判上即チ訴ヲ以テ別除権ヲ主張スルコトヲ要
ス而シテ別除権ノ原因タル権利ニツキ破産宣告前ニ破産者ト別除権
ノ原因タル権利ヲ有スルモノトノ間ニ訴訟ノ繼續アリタルハ別除権
ニ于スル裁判上、主張ハ破産管財人ヨリ又ハ之ニ對シ訴訟ニ讓受シテ
之ヲ出ス（商七八五民訴一七九）

才四ニ別除権ノ存在ニ付キ争ナキ時又ハ別除権ノ存在ヲ是認シタル確
定判決アリタル時ハ又別除権者ハ民法訴訟法及ニ競売法ノ規定ニ從ヒ其ノ
権利ヲ行フコトヲ得。

以 別除権ノ喪失

別除権ハ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先的弁済ヲ求ムル権利ナリ
ヲ以テ才一ニ破産管財人カ別除権者ニ弁済ヲナシタル時ハ之ニヨリテ
別除権喪失ス而シテ破産管財人カ別除権者ニ完済スル場合ニアリテハ
債務者ノ名ニ於テ完済スヘキカ破産管財人ノ名ニ於テ完済スヘキカ破
産債権者団体ノ名ニ於テ完済スヘキカノ問題ニ付キテハ争アリト云モ
破産管財人ハ債務者ノ負担スル債務ヲ完済スルモノナルヲ以テ債務者
ノ名ニ於テ之ヲナスモノト云フヘキナリ從テ優先権ハ破産管財人又ハ
破産債権者団体ニ移轉セサルニトナル。才ニニ破産管財人カ別除権
ノ主張ナキカ爲メニ其ノ目的ヲ換価シタル片ハ別除権者ハ其ノ権利ヲ
失フ何トナレハ斯ル換価ニヨリテ別除権ノ目的物カ破産財團ニ屬セザ
ルニ至リタルヲ以テナリ。

管財人ノ換価ニヨリテ別除権ノ原因タル権利ヲ失フ時ハ不当利得ヲ訴
サシル法則ニヨリテ別除権者ハ財團債権者トシテ目的物上ノ売得金上
ニ優先的弁済ヲ受ケルコトヲ得。之レ別除権ノ原因タル権利ヲ喪失セ
サル片ハ別除権者ハ才三取得者ニ對シ其ノ権利ヲ主張スルコトヲ得。
才三ニ破産手續ノ終了アリタル片ハ別除権者ハ其ノ権利ヲ失フ何トナ
レハ破産手續終了以後ニ於テハ破産財團ナケレハナリ。

第四款 財團債權

破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ破産財團ノ換価及ヒ配當ヲナスコトヲ
要ス斯ル行爲ヲナスニハ之ニ相当スル費用ヲ要ス。

又破産管財人カ其ノ職權ニ屬スル行爲ヲナスニヨリテ債務ヲ發生ス之等
ノ費用及ヒ義務ハ破産債権者ノ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ生シヨルモ
ナルヲ以テ破産財團ヨリ破産債権者ニ優先シテ弁済ヲナスヲ當然トス。

斯ル于保ニ基キ破産手續ニヨラスシテ破産債権ニ優先シテ破産財団上ニ
非済ヲ得ルコトヲ得ヘキ債権ヲ財団債権ト林ス。

此性質

財団債権ハ破産手續ニヨラスシテ破産債権ヨリ優先シテ破産財団上ニ
非済ヲ受ケル権利ニシテ破産債権団体ニ対スルモノナリ。テ一ニ財団
債権ハ破産手續ニヨラスシテ之ヲ支払フ何トナレハ財団債権ハ破産債
権ニアラサレハナリ。オニニ財団債権ハ破産債権ニ優先ス之レ不当利
得ヲ許サ、ルノ法則ノ適用ニスキス財団債権ヲ完済セムシテ破産債権
者ニ配当ヲナス時ハ破産債権者ハ財団債権者ノ利益ヲ害シ客観的ニ不
當利得ヲナスニ至ルヘシ。

オ三ニ財団債権ハ破産債権者団体ニ対スルノ権利ナリ。モ未財団債
権ニ対スル義務ヲ負フモノハ破産者ナルヤ各債権者ナルヤ又破産債権
者団体ナルヤハ各説一定セズ破産者ヲ以テ財団債権者ニ対スル義務ヲ
ル説ハ破産債権者団体ヲ見認セラル破産債権者ハ之ヲ以テ義務者ト
云フコトヲ得サルノミナコス破産債権者ハ成立スル財団債権者ニ非ズ

契約ニ付キ破産宣言ヲ受ケタル当事者ノ一方カ言マレ反対給付ヲ求ム
ル請安ノ存在ヲ説明セムト云フニテリ各破産債権者ヲ財団債権者ニ義
務ナリトスル説ハ破産債権者ハ破産財団ニ売得金ヨリ財団債権ヲ完済
シタル後額ニ非サレハ非済ヲ受ケルコト得ズ各破産債権者ハ其債権額
ノ割合ニ充テ破産財団ノ売得金ヲ以テ財団債権ヲ支払フ有限責任ヲ
負フモノナリ。蓋シ財団債務ハ破産者ノ負担ナリトモ破産債権者ハ
其破産財団ノ売得金ヲ財団債権ノ完済ニ必要ナル限度ニ於テ破産債権
ノ配当ニ供セサル義務ヲ負フモノナリト云フニ帰ス。破産債権者団体
ニ對シ債務者ニ於テスル義務者ナリト云フ説ハ破産債権者団体ハ其ノ責
任ニ於テ義務ヲ負ヒ権利ヲ有ス。期ハ義務ノ反面ヲ財団債権ト林ス。
故ニ破産債権者団体カ義務者ナルコトハ明白ナリ。破産者ヲ以テ義務
者ナリトスルカ如キハ破産者カ財団債権ヲ有スル于保殊ニ破産者カ勞
務ノ給與其他ノ原因ニヨリテ有スルニ至ルヘキ財団債権ヲ説明スルコ
トヲ得スト云フニ帰ス。或現行法ノ解釋トシテハ最モ適當ナリトス如
斯破産債権者団体カ財団債権ヲ完済ニルニ足ラサル場合ハ其権利ヲ破

九、
債権者ニ對シテハ勿論各破産債権者ニ對シテモ主張スルコトヲ得ス

六、
主體

代理行法破産法ハ財團債権ノ主體ヲ特種ノ債権者ト林シ其ノ債権ヲ分テ一裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費用ヲ一ニ次ノ手数料及ヒ諸税ヲ三ニ破産管財人カ財團ノ専ラニ負担シタル義務ヨリ生スル債権トス、商一、三二) 裁判費用其他ノ管理費用又ハ破産手續上ノ費用トハ破産債権者財團ト破産管財人裁判所ニヨリテ代理セラルル自家其他ノ公法人ト、尚ニ於テ破産手續ノ開始進行及ヒ終結ニ了スル法律ヲ深ニ基キテ發生シタル債権ニ外ナラス、破産債権者財團ノ存在ヲ否完スル説ニヨリテ破産手續ノ必要ナル費用ト云ハサルヲ得ス) 裁判上費用トハ破産債権者ノ其高ノ利息、在リニ國庫及ヒ執達吏ニ支払フ手数料及ヒ國庫、立替金、総括ス例ハ破産宣告ノ申立ニ了スル費用、國庫カ支弁シタル費用(商施一、四〇)ノ如シ管理費用トハ破産財團ノ管理換価及ヒ配當ニ了ス裁判外ノ費用ヲ総括スルモノニシテ管財人ニ對シテ支払フハキ報酬及ヒ立替金等ハ之ニ屬ス諸税其他公

手数料、其他管理費用ヲ屬ス蓋シ破産管財人ハ諸税公、手数料ヲ支払ハスシテ破産財團ニ利用シ之ヲ処分スルコトヲ得サレハナリ、而シテ代理行破産法ニ於テ時ニ以テ手数料諸税ト規定シ管理費用ヨリ之ヲ除外シタル理由ハ蓋シ公、手数料及諸税ヲ他ノ管理費用ヨリ為サノ順位ニアコシタルノ目的ニ出テタルニ過マスシテ管理費用ナルノ性質ヲ有セサル專ラニ非ス、裁判費用管理費用以外ノ破産手續費用殊ニ破産者又其家族ニ給與スハキ扶助料(一、七七)ハ破産者及ヒ其家族カ破産債権財團ニ對シテ請求スルコトヲ得ハキモノナルコト以テ財團債権ニ屬スルコト言フ後タス、破産管財人カ財團ノ専ラニ負担シタル義務ヨリ生スル債権トハ破産債権者財團ト破産管財人裁判所ニ於テ代表セシムル、國家其他ノ公法人ニ非サル者ト、尚ニ於テ成立シタル法律ヲ係ニ基キ其者ノ有スル債権ニ外ナラス(破産債権者財團ノ存在ヲ認メサル本説ニヨリテ)消極的ニ破産手續上ノ費用ニ屬セサル財團債権ト云ハサルヲ得ス)

、換出、身、ニ、ナシタル、無買其他破産財團ノ為メニ破産管財人ノナシ
タルキ、執行等、如キ法律執行等ニ基キテ相手方ノ有スルニ至リタル債権
ノ如シ。

C. 財團債権ノ主張

財團債権カ破産債権ニ非サルヲ以テ財團債権者、破産債権ノ届出反
ニ確定、手續ニ于テ規定ニ従フコトナリ(商一〇二二、二)

、債権者ノ効カヲ受ケルコトナリ又債権者ノ集会ニ於テ議決権ヲ有ス
ルコトナリ、破産手續ニヨラスシテ非済ヲ受ケ、而シテ財團債権者、
其権利、管財人ニ対シ裁判上裁判外ニ於テ主張スルコトヲ要ス。

十一、財團債権ハ破産債権者団体ニ対スル権利ナリ故ニ財團債権者破産
債権者団体ノ機テタル管財人ニ対シ其、権利ヲ主張スヘキハ当然ナリ
而シテ破産管財人カ財團債権ニ屬スル時ハ財團債権者トシテ非済ヲ受
ケルコトヲ得トモ財團債権ニ付キ非済以外、法律執行ヲ自己トナス
コトヲ得ス(民一〇八)

第二、裁判外ノ主張ニヨリテ財團債権ノ存在及其數額ヲ是認シ

、時ハ裁判上ノ主張即チ是認ノ等ナシ、且モ管財人カ財團債権ノ存
在及其數額ヲ否認シタル時ハ之ニ對シ裁判上ノ主張即チ是認ノ提起ス
ルコトヲ得ス、而シテ若シ破産宣告前ニ財團債権ニ屬スヘキ権利ニ付キ
已ニ訴訟ノ繼續アリタル時ハ其、訴訟ヲ承継シテ之ヲナスモノトス(

商九八五ノ三氏訴 七九)

第三、破産管財人カ財團債権者タルコトヲ是認シタル時若シクハ財團債
権タルコトヲ是認シタル特別判決アリタル時ハ破産管財人ハ破産主任
官ノ指揮ニ従ヒ通常ノ方法即チ破産手續ニヨラスシテ破産財團ノ現額
ヨリ破産債権者ニ先テ財團債権ヲ非済ス(商一〇三二ノ二)然シ破産
管財人ハ取戻権者及別除権者ニ對スル義務履行前ニ於テ財團債権ヲ完
済スルコトヲ得ス、向トナレハ斯ル義務履行完了後ニ非レハ配当ノ用
ニ供ヘキ財産アリト云フコトヲ能ハサレハナリ、又破産財團カ各財團債
権ヲ完済スルニ至ラサルコト明白ナル時ハ商法一〇三二条ニ規定セル
項下ニヨルニ非サレハ財團債権ノ非済ヲナスコトヲ得ス。

必 喪失

財団債権ハ破産財団上ニ破産債権者ヨリ優先シテ弁済ヲ受クルコト
ヲ得、キ破産債権者団体ニ対スル権利ナルヲ以テ一ニ破産管財人カ
三已ノ知ラサル財団債権ノ弁済ヲナスシテ各破産債権者ニ配当ヲ完
了シタル時ハ財団債権者ハ其権利ヲ喪失ス此ノ場合ニ於テハ財団債権
ヲ有セシ者、各破産債権者及ヒ破産者ニ対シテ何等ノ請求ヲナスコト
ヲ得ス、蓋シ財団債権ニ対シテハ唯破産債権者ノミカ其破産団体ヲ以
テ責ニ任スルモノナレハナリ、又破産管財人ニ対シ之レカ生レタル損
害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス、蓋シ管財人ハ其知ラサル財団債権ヲ
弁済スルコト能ハサルヲ以テ之レカ為メニ損害賠償ノ責ニ任スヘキ理
ナレハナリ、反之破産管財人ノ自己ノ知リタル財団債権ノ弁済ヲナ
サズシテ各破産債権者ニ破産財団ノ配当ヲ完了シタル時ハ財団債権者
ハ破産管財人ニ対シ之レニヨリテ生シタル損害賠償ヲ請求スルコトヲ
得、

各破産債権者ニ対シ破産管財人ノ斯ル行為ニヨリ不当ニ利得シタル
弁済額ノ請求ヲナスコトヲ得、又財団債権ノ弁済ニ供スヘキ金額ヲモ
残余破産財団トシテ受取リタル破産者ニ対シ不当利得ノ返還ヲ請求ス
ルコトヲ得、

才ニニ破産管財人カ自己ノ知ラサル財団債権ノ弁済ヲナスシテ破産
財団ノ既諾契約上ノ権利ヲ得タル破産者ニ引渡シタル時ハ財団債権者
ハ其ノ権利ヲ失フ、反之破産管財人カ自己ノ知レル財団債権ノ弁済ヲ
ナスコトナクシテ破産財団ノ既諾契約上ノ権利ヲ得タル破産者ニ引渡
シタル時ハ財団債権者ハ破産管財人ニ対シ之ヲ為メニ生リタル損害ノ
賠償ヲ請求スルコトヲ得、又斯ル破産財団ノ弁済ヲ受ケタル破産者ニ
対シ不当利得ニ基ク返還請求権ヲ有ス、

第五章 破産宣告ノ効力

破産ノ目的ヲ達スルニハ各利益于係人ノ利益ヲ制限スルコトヲ要ス
 例、破産者ノ債権者ニ対シテハ各別ニ強制執行ヲナスコトヲ禁止シ
 破産者ニ対シテハ破産宣告後ニ破産財團ヲ減少スルニ至ルハキ行爲ヲ
 禁止シ破産宣告前ニ於テ破産者ニ対シテナシタル行爲ニ対シテハ破産
 宣告後破産債権者ノ利益ヲ保護スル爲メニ 或ス之ヲ履行ヲナ
 サンメ或ハ之ヲ否認ヲナスコトヲ得セシムルカ如シ 故ニ斯ル権利制
 限ハ即チ破産宣告ノ効力ニ外ナラス故ニ破産ノ効力人ノ大別シテ破
 産者ノ債権者ニ対スル効力 破産者ニ対スル効力 破産者カ債務者ニ
 対スル効力トナス

(一) 破産者ノ債権者ニ対スル効力

債務者カ破産宣告ヲ受ケタル時ハ破産債権者ハ団体于係ニ於テ破産
 財團ニ付キ差押権ヲ有シ財團債務ニ負担スルコト、ナリ弁済期カ到来
 セサル債権ニ付キ弁済ヲ求ムルコトヲ得ルコト、ナル 破産財團ニ対
 シ破産後ノ利息ヲ請求スルコトヲ得サルコト、ナリ又各別ニ強制執行
 ヲナスハキコトヲ得ス

(二) 破産債権者団体ノ組織

破産債権者ハ団体于係ニ於テ財團債務ヲ負フコトハ前述ノ如シ或ハ
 茲ニハ破産債権者団体ノ組織ト差押権ノ性質ヲ畧説セン
 破産宣告後ハ破産ノ目的ヲ達スル爲メ各破産債権者ニ対シ各別ニ其
 権利ヲ行使スルコトヲ禁止シ之ヲ一團トシテ團結セシム破産債権者
 一団ニ性質ニ付キテハ法律上別個ノ定メナシト雖モ法人ニ非マシテ
 利益カヲ有スル団体ニシテ単ナル利益団体(共同訴訟人)スハ法人ニ
 ララスト云ハサルヘカラス法人タルニハ名称及ビ定款ヲ要ス破産債権
 者ノ一団ニハ名称定款ナシ故ニ法人ニ非ス又破産債権者ハ共同シテ破
 産財團ヨリ弁済ヲ受フハ各別ニ破産財團ヨリ弁済ヲ受クルニ非ス故
 ニ破産債権者ノ一團ハ単ナル利益団体タルニ止マラス加之民法ニ云
 フ共同訴訟人タルニハ當事者ノ如ク知レタルコトヲ要ス故ニ不分明ノ
 破産債権者アル破産債権者ノ一團ヲ以テ共同訴訟人トナスハ其ノ當
 得ヌ又破産債権者ハ団体于係ニ於テ破産財團ニ付キ差押権ヲ有ス破産
 債権者ト破産財團トノ于係ヲ明確ニシタル法文ハ現行法上存セラル

以テ本者、論說アルヲ免レスト、雖モ破産債権ハ破産財団ニ對シ債権ニ
 類似マル差押権ヲ有スト主張スルヲ正当トス（商九八、ノ四号）
 差押権ハ破産宣告ニヨリテ破産債権者ノ為メニ成立スル権利ニシテ破
 産債権者ノ之レニヨリテ破産財団ニ屬スル財産ニ付キ他ノ債権者ヲ先
 手ニ奪テ受クル権利ニ類似スル物権ナリ。差押権ハ破産宣告ニヨリ破
 産債権者ノ為メニ成立マ元來破産宣告ノ其効カトシテ破産債権者ノ利
 益ニテスル破産財団ノ処分ヲ禁シ其禁止ニ反シテナシタル行爲ハ破産
 債権者ニ對シテ其効力ナシ（商九八、五ノ二、九七〇）故ニ斯ル禁法
 ニヨリ保護セラレタル破産債権者ノ權利ハ破産者ニ對スル權利即チ破
 産債権ニ對立シテ從テ之ノ債権ハ破産宣告ニヨリテ元來有セザリシ強
 大ナル効力ヲ有ス。此ノ効力ハ破産債権者ノ債権ニ附加セラレタル新
 ナル權利ナリ。差押権ハ一箇ノ私權ニシテ公權ニ非ス。蓋シ此ノ權利
 ハ破産債権者ノ債権實行ノ為メニ有ル權利ナレハナリ。又物権ニシテ
 債権ニアラス蓋シ之ノ權利ハ特定ノ一人ノ給付ヲ目的トセスシテ却
 チ破産財団ニ占有シ之ヲ換価マルコトヲ得ルノ内容ヲ有ス其他此ノ權

利ハ債権ニ類似シ債権者ノ為メニ非ス蓋シ差押権ハ破産宣告ニヨリ
 テ成立シ法律ニ爲ニヨリテ成立セス。破産財団ニ屬スル一切ノ財団
 ヲ目的トシ債権者ノ為メニ特定財産ヲ目的トセサルコトヲナリハ差
 押権ハ破産債権者ノ為メニ破産宣告ノ將來陷ルコトアルヘキ無資力ノ危
 害ニ依リテ成立ス。要ニ此ノ債権者ヲ除外シ破産財団ニ屬スル財産ニ
 對シテ非特ニ之ヲ占有シ其ノ破産ヲ占有シ又ハ換価スルコトヲ得ル
 ノ内容ヲ有スルコトヲ以テ債権ト類似ス。

強制執行ノ禁止

破産債権者ハ破産手続中其財団ニ對シテ規定スル強制執行又ハ差押権等
 分ニヨリテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ス（商九八、七）蓋シ破産債権者
 本ニ破産財団ニ付キテ有スル債権者ハ破産債権者各自ノ為メニ行ノ強
 制執行又ハ差押権等ハ其ノ執行等ニヨリテ害セラレ、モリニ非サレハ
 ナリ故ニ破産債権者ハ斯ル強制執行ニ違背シテ強制執行ヲナシタル時ハ破
 産管財人ハ其財団上四回念ニヨリテ異議ヲ申立テ又ハ已ニナシタル強制
 執行ハ無効ナルコトヲ主張スルコトヲ得ル。但シ破産債権者別除權者又

於テハ以テ法系諸国ノ法則ニ從ヒ計兼止、便益破産債権者間ニ於ル平等
 干係、維持ノ必要ニ基キ斯ル事項ヲ破産ノ効力トシテ規定シタルナリ
 然レ破産宣告後ニ發生スル利息ハ破産宣告當時ニ存在スル債権ニ非ス
 シテ却テ將來成立スヘキ債権ナルヲ以テ破産債権トシテ之ヲ主張スル
 ことヲ得サルモノナリ故ニ財團ニ對スル破産債権ノ利息ノ停止ハ破産
 宣告ノ効力ニ非マシテ却テ破産債権ニ非ラサルヲ導キリト云ハサル
 可得ス如斯破産宣告後ニ發生スヘキ破産債権ノ利息ハ財團ニ對シ其ノ
 發生ヲ止ハル、ミナルヲ以テ先取ヒ、利息ハ期限ニ至ラサル債務ノ支
 払トシテ破産財團ニ對シテ當然無効ナリ才ニ破産者ハ破産宣告後ニ
 於ケル利息ノ支払ヒヲ免ル、モノニ非ス破産者ハ之ヲモ支払フニ非レ
 人債権ヲ許サス（西一〇五五）才三ニ保証人其他ノ共同債務者ハ破産
 宣告後、利息ヲモ支払ノ責ニ任ス

(4) 破産債権請求権發生

未清期ノ末ヲ到來セサル債権ハ破産宣告ヲ受ケタル債務者ニ對シテ
 未清期ノ到來セサルモノト爲做ス（商九八八條第一三七条）其理由

前述ヒルコト以テ或ニ論マル、要ナシ、如斯未清期ノ末ヲ到來セサル
 債権ハ破産財團ニ對シテ期限ノ到來シタルモノト爲做ルヲ以テ破産者
 ノ保証人其他ノ共同債務者ニ對シテモ未清期ニ至リタルモノトノミ
 ナス

何トナレハ破産手續ノ外ニ於テハ未清期ノ末ヲ到來セサル債権ニ付キ
 請求権ヲ發生セシムル必要ナキヲ以テナリ、但シ例外トシテ海替手取
 及ヒ約束手取ノ主タル義務者ハ破産宣告ヲ受ケタル時ハ手取ノ償還請
 求権ニ付キ未清期ノ到來シタルモノトシテ所持ハハ振出人及ニ裏替譲渡
 人ニ對シテ償還請求ヲナスコトヲ得、之レ主タル義務者ノ破産ニヨリテ
 信用ヲ失ヒタル手取ヲ存在セシムルハ其ノ効用ヲ全フスルコト能ハサ
 レハナリ（九八八ノ二）又未清期ノ末ヲ到來セサル債権ハ之ヲ担保ス
 ル優先権ノ実行ニ對シテハ未清期ノ至リタルモノトナラス、何トナレ
 ハ優先権ノ実行ハ別除権トシテ破産手續ニヨラスシテ之ヲ行フモノナ
 ルヲ以テナリ。

(破産法終リ)

大正十一年十月二十日印刷
大正十一年十月廿五日發行（非賣品）

發行所

東京市本郷区本郷四丁目四十三番地

響國太

東京市本郷区本郷四丁目四十三番地

印刷所

國文

社 郎

14
684

終

