

東京法學院
第三年度講義錄
破産法

青山象司

036981-000-7

へ-91

破産法

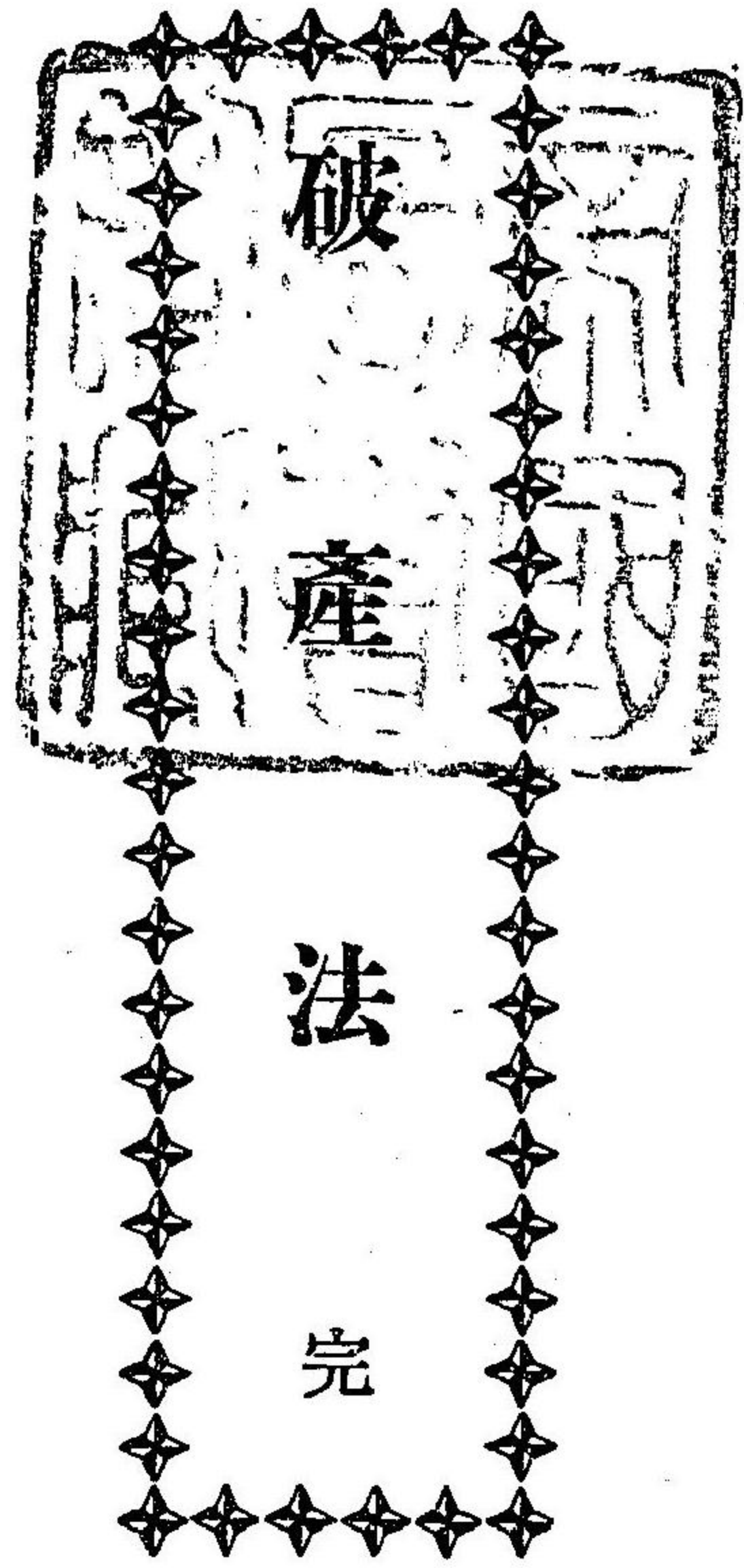
青山 象司/述

[M34?]

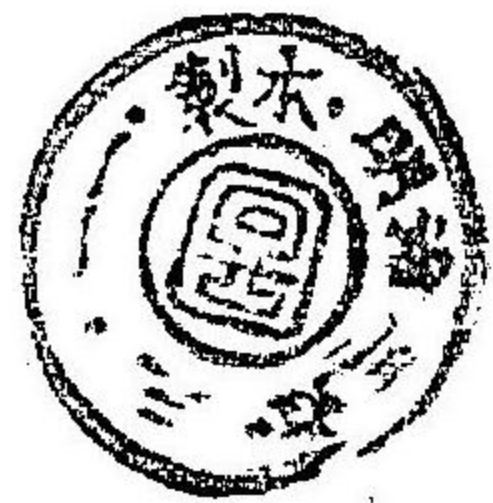
BBS-0545



法學士 青山 衆司 講述



東京法學院



寄贈本

破 產 法

目 次

緒 論

第一章 破產ノ意義

第二章 破產事項(狹義)

第三章 支拂猶豫

第四章 破產事項(廣義)

第五章 破產法

第一節 破產法ノ性質

第二節 破產法ノ主義

第三節 破產法ノ制定

本 論

破產法目次

一 丁

同 丁

五 丁

九 丁

一 丁

一 丁

同 丁

一 丁

二 丁

二 丁

一 丁

破
產
法
目
次
終

序論	支拂停止	同	丁
第一編	支拂猶豫	二	八丁
第一章	支拂猶豫ノ性質	同	丁
第二章	支拂猶豫ノ成立	三	一丁
第三章	支拂猶豫ノ效力	三	四丁
第四章	支拂猶豫ノ終了	三	七丁
第二編	破産	四	〇丁
第一章	破産ノ性質	同	丁
第二章	破産ノ開始	四	五丁
第一節	破産ノ申立	同	丁
第一款	破産ノ申立ヲ爲ス者	同	丁
第二款	破産ノ申立ヲ受クル者	四	八丁
第三款	破産申立ノ方法	五	〇丁
第四款	破産申立ノ調査	五	四丁
第二節	破産ノ宣告	五	六丁
第三章	破産宣告ノ效力	六	四丁
第一節	破産宣告以後ニ生スル效力	六	六丁
第一款	債務者ニ對スル效力	同	丁
第二款	債權者ニ對スル效力	六	八丁
第二節	破産宣告以前ニ生スル效力	八	五丁

破産法

法學士 青山衆司 講義

卒業生 中村甚慶 編輯

緒論

第一章 破産ノ意義

凡ソ世上ニ於ケル取引ノ信用ハ債權者カ順當ニ其債權ヲ執行スルコトヲ得債務者ハ之ニ對シテ其債務ノ辨濟ヲ完ウスルニ因リテ之ヲ維持スルコトヲ得ルモノナリ即チ數多ノ取引ノ當事者カ互ニ其負擔ヲ守リ其責ヲ完ウスルコトハ社會全般ノ取引ノ信用ヲ維持スル所以ナリ債務ノ不履行ハ其原因ノ何タルヲ論セス債權者ハ之カ爲メ屢危殆ノ狀態ニ陥キリ延テ社會ノ信用ヲ毀損スル結果ヲ惹起スルニ至ル

緒論
破産ノ意義

破産法 緒論 破産ノ意義

普通私法ノ原則ヨリ言ヘハ債務者ハ債務ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサルトキハ遲滯ノ責ニ任シ債權者カ之カ爲メニ損害ヲ被ムリタルトキハ其損害ヲ賠償スル責ヲ負フモノナリ然レトモ是レ蓋シ債務ノ履行其レ自身ニ付テ債權者ニ何等ノ安心ヲ與フルノ道ニアラサルナリ債務者カ有スル固有ノ信用カ債權者ニ満足ヲ與フルコトヲ得サルトキハ債權者ハ屢其債權ニ對シテ擔保ノ提供ヲ要求シ或ハ其債務ノ不履行ノ場合ニ於テハ其擔保ニ就キ救濟ヲ求ムルノ途ヲ講スルナルヘシ然レトモ擔保其モノモ亦必スシモ債務ノ履行ヲ確實ニスル所以ニアラス從テ債權者ハ屢其救濟ヲ得ル能ハサルノ悲運ニ遭フコトアリ

昔時ニ於テハ債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ得サルトキハ債務者ノ身體ニ對シテ其救濟ヲ求メ數多ノ債權者ハ其債務者ノ身體ヲ寸斷シテ要求部分ノ配當ニ與カルコトヲ至當ナリトナシ縱令之ヲ寸斷スルニ至ラサルモ其債務者ニ鎖ヲ付シ之ヲ鞭撻シテ苦役ニ服セシメ其妻子ハ之ヲ奴隷トシテ販賣シ以テ債務不履行ノ結果ナリトシテ怪マサリシ然ルニ近世ニ至リ斯ル慘酷ナル救濟方法ハ漸次廢滅ニ歸シ債權者ハ唯其債務者ノ財産ノ範圍ニ於テノミ之カ救濟ヲ求ムルコトヲ得ルモノ

トスルニ至レリ債務者ノ總財産ハ債權者ノ共同擔保ナリトノ格言ハ適以テ此觀念ヲ表示セルモノト謂フヘシ

凡ソ債務者カ其債務ノ辨濟ヲ爲サルハ時ニ或ハ其不正ノ意思ニ原因スルコトナキニアラスト雖モ概シテ之ヲ言ヘハ辨濟ノ資力ナキコト其レ自身ニ基因スルモノト云フヘソ債務者ニ於テ總債務ヲ完済センカ其財産ハ殘存スルモノナキニ至リ債務者ハ全ク其債權者ノ餌食トナルヲ恐レ或ハ其財産ヲ隱匿シ或ハ俄カニ虛偽ノ負債ヲ増加シ或ハ然ラサルモ債權者中特殊ノ一人又ハ數人ニ逼ラレテ辨濟シ又ハ特ニ其負債ヲ私償スルコト決シテ少ナシトセサルヘソ又斯ル債務者ノ事情ハ益以テ其負擔ヲ重クシ之ト同時ニ債權者ハ日一日ニ其共同ノ擔保ヲ減少シテ其債權ノ救濟ヲ得サルニ至ルハ必然ナリ然ルニ之ニ相對シテ債務者モ亦數多ノ債權者ヨリ訴追ヲ受ケ之カ爲メニ費用ヲ嵩ミ負擔益加ハリ遂ニ其恢復ノ途ナキニ至ルヘシ斯ノ如ク一方ニ於テ共同擔保ヲ滅却シ他方ニ於テ債務者ニ對シ益負擔ヲ加フルコトハ獨リ債權者及ヒ債務者ニ恢復スヘカラサル損害ヲ被ムラシムルノミナラス延テ一般社會ノ信用ヲ攪亂スルニ至ルヘソ其害ノ生スル所決

シテ甚少ニアラサルナリ是ニ於テカ速ニ利害關係者ノ損害ヲ比較的狹小ナル範圍ニ止メ併セテ一般信用ノ紊亂ヲ防止スル手段ナカルヘカラス破産制度即チ是ナリ

破産ナル語ハ英語「Bankrupt」ニ該當ス而シテ此文字ハ伊太利語「Banka」(Banca)ト「Rotte」ノ二語ヨリ變化シ來レルモノナリ「Banka」ハ銀行ノ義「Rotte」ハ破壊ノ義ニシテ蓋シ支拂ヲ爲サ、ル銀行ノ店先ニテ公衆カ其不徳ヲ責メテ其店ヲ破壊スルノ意義ヲ有スルモノナリ斯ノ如ク破産ナル語ハ頗ル沿革ノ趣味ニ富メル語ナリト雖モ現今破産ノ觀念ヲ明カニスルニ足ラサルナリ唯從來ノ慣用語トシテ法律ニ於テ之ヲ使用セルニ止マリ此文辭ヲ以テ其意義ヲ推知スルコトヲ得ス然ラハ破産トハ果シテ如何ナルコトヲ指スヤ

破産ハ債務者カ其債務ノ辨濟ヲ果サ、ルニ當リ利害關係者ニ對シテ生スヘキ損害ヲ比較的小ナル程度ニ於テ各自ニ分擔セントスルノ目的ニ出ツ而シテ此目的ヲ達スルカ爲メニハ先ツ債權者ノ共同擔保タル債務者ノ財產ヲ擧ケテ債務辨濟ノ目的ニ供シ各債權者ハ此範圍ニ於テ互ニ平等ノ割合ヲ以テ其損害ヲ負擔スル

コトヲ必要ナリトス獨逸ノ學者ノ所謂平等負擔主義 (Prinzip des Gleichheit) トハ此意義ナリ然レトモ其方法宜シキヲ得ルニアラサレハ平等的分配ハ得テ期スヘカラス此方法ニ基キ一切ノ利害關係者カ最モ適當ナル割合ニテ其目的ヲ達セントセハ恰モ會社カ客觀的營業ノ處分ヲ行フ場合ト同様ナル手續ノ行ハル、コトヲ要ス即チ一方ニ於テハ債權者ノ自助 (Selbsthilfe) ニ因リ即チ債權者團體ノ自助ニ因リ他方ニ於テハ裁判所ノ處分監督ニ俟ツコトヲ以テ最モ適當ノ手段ト云ハサルヘカラス是レ即チ破産ナル手續ノ起リタル所以ナリ從テ破産ハ裁判所ノ監督ノ下ニ行フ一種ノ處分ニシテ或特別ナル清算行爲ト觀察スルコトヲ得ヘシ

第一章 破産事項(狹義)

商法カ規定セル事項ハ之ヲ總括シテ商事ト稱スルコトヲ得ヘシ破産事項ナルモノモ亦商法ノ規定スル所ニシテ商事ノ一トシテ之ヲ觀察スルコトヲ得ヘシ(破産事項ヲ商事トナスコトハ果シテ適當ナリヤ否ヤニ付テハ稍疑ノ存スル所ニシテ後段ニ於テ之ヲ述ヘシ)

我商法ニ於テハ破産手續チ一ノ商事ナリト認メタルコト疑ナシ果シテ商事ナリ

(破産事項
狹義)

トスレハ如何ナル性質ヲ有スル商事ナリヤ商事ニハ商ノ主格ニ屬スル事項アリ
 商ノ機關ニ屬スル事項アリ又商ノ目的ニ關スル事項アリ商ノ一般行爲ニ關スル
 事項アリ(商法總論參照)我舊商法カ破産ニ對スル主義ヨリ言ヘハ破産ハ商ヲ爲スニ
 因リ支拂ヲ停止セルモノニ關スル規定事項ナリ即チ商ノ主格ニ關スル事項トシ
 テ商事タルナリ商ノ主格ニハ商人アリ非商人アリ即チ破産ハ商人ト非商人トニ
 關スル事項トシテ商事タルナリ現行商法ニ依レハ破産ハ支拂ヲ停止シタル商人
 ニ關スル事項ナリトノ意義ニ於テ規定シ(商法九七八商法)即チ商人タル商ノ主格
 ニ關スル事項トシテ商事ナリ蓋シ舊商法トノ間ニ於テハ其意義ニ廣狹ノ差アリ
 ト云フヘシ舊商法カ破産事項ヲ非商人ニマテ擴張シタルハ何故ナルヤ其理由ハ
 得テ解スヘカラサル所ニシテ現行商法ノ修正ハ固ヨリ適當ナリト云ハサルヘカ
 ラス外國ノ立法例ニ於テモ破産ハ一般ニ商人ニ對シテ適用セラレ商人非商人ニ
 共通ノ事項トシテ破産ヲ規定セルモノヲ見ス

商人ニ關スル事項トシテ一種ノ商事ナリトノ立法例ノ根據トスル理由ヲ按スル
 ニ蓋シ商人ハ大資本ヲ要スルカ故ニ多數ノ債務ヲ生シ又商人ノ取引ハ現金ニ依

リテ行フコト至テ稀ニシテ或ハ手形ニ依リ或ハ交互計算ノ關係ニ依ルコト通常
 ナルカ故ニ多數ノ債務ヲ生シ又商人ノ取引ハ或一地方ニ限レルコトハ寧ロ少ナ
 クシテ債務者ハ各地方ニ散在シ即チ場所ニ於テ擴張セラル又商人ノ行フ取引ハ
 極メテ頻繁ニシテ即チ數ニ於テ擴張セラル且商人ノ取引ハ一方ニ於テハ一般ニ
 信用ニ繫リテ能ク其目的タルヘキ結果ヲ得ルニ進ミ他方ニ於テハ商人ハ商業帳
 簿ヲ設備ス故ニ其財産ノ狀態ハ能ク之ヲ調査スルコトヲ得然ルニ商人ニアラサ
 ル者ニ付テハ概シテ斯ル事情ノ存在スルヲ見ス故ニ二者ノ間破産ノ手續ヲ設ク
 ルニ於テ一ノ區別ヲ認ムルコト必要ナリトナシタルナリ加之破産手續ハ債務者
 ノ財産ヲ擧ケテ之ヲ管財人ニ引渡スモノナルヲ以テ商人ニアラサル者ノ信用ヲ
 維持スル必要ノ手段トシテハ聊カ苛酷ニ失スルモノト云フヘク是ヲ以テ破産ノ
 意義ハ之ヲ商人ニ限界スルヲ適當ナリトスルノ說ヲ生スル所以ナリ我商法カ破
 産ヲ商人ニ限リタルコトモ亦此理由ニ基クモノナリ然リト雖モ此等ノ理由ヲ以
 テ商人ト商人ニアラサルモノトヲ區別シ破産法ヲ商人特有ノ法律ナリトスルコ
 トハ寧ロ其理由薄弱ナルモノト謂ハサルヘカラス

獨逸ニ於テモ普漏西ノ破産法ニ於テハ商人ト商人以外ノ者トノ破産ヲ區別シタ
 リシモ千八百七十七年獨逸破産法ハ其區別ヲ廢止シ商人ト商人ニアラサル者ト
 ノ間ニ共通ナル規定トナセリ英吉利亞米利加等ニ行ハレタル法律ニ於テ採用シ
 タル主義モ亦同一ニシテ從テ現今ノ立法例ニハ破産ヲ以テ商事トスルモノト否
 ラサルモノトノ二種アリ我現行商法ハ商事トシテ規定スレトモ今ヤ破産法ハ修
 正ノ途ニアリ按スルニ一ノ特別法ノ形式ヲ採リ特ニ商事トシテ觀察セサルヘシ
 トハ一般ニ豫期スル所ナリ

破産
 商人ニ關スル事項トスルモノ(佛、白、等)
 商人ニ關スル事項トスルモノ(舊商)

商事ニアラストスルモノ(獨、英)

我現行法上破産事項ト稱スルモノハ商法ニ規定セラレタル事項ノ一ニシテ即チ
 商人ニ關スル事項トシテ商事ナリ商人ニアラサル者ニ關スル場合ハ破産事項中
 ニ包含セラルヘキモノコアラズ其商人ニアラサル者ニ特別ナル事項ハ之チ家資

第三章 支拂猶豫

分散事項トシテ破産事項ト相對立シテ特別法ニ規定ス家資分散法即チ是ナリ

債務者カ其債務ヲ辨濟スルコト能ハサル場合ニハ破産手續ヲ開始スルコト通常
 ナリ蓋シ債務者ノ總財產ハ債權者カ其債權ヲ執行スルコトヲ得サル場合ニ於テ
 之カ救濟ヲ求ムル目的タルモノニシテ又債務者自身ハ此手續ノ開始ニ因リテ嚴
 密ナル效果ヲ受ケサルヘカラサル運命ヲ有ス是レ固ヨリ已ムチ得サル所ナリト
 雖モ翻テ債務者ノ事情ヲ顧ミレハ時ニ斯ル方法ヲ講スルコトハ稍躊躇セサルヘ
 カラサルコトナシトセス即チ債務者カ斯ル悲運ニ陥リタルハ素ト自己ノ過失ニ
 基因セシニアラサル場合アリ又一時之カ辨濟ヲ爲シ能ハサルモ久シカラスシテ
 其地位ヲ恢復シ得ル場合アリ然ルニ債權者ニシテ唯偏ニ疑悞ノ念ニ驅ラレ尙ホ
 挽回ノ望アル債務者ヲシテ復タ起ツ能ハサルニ至ラシムトセハ其不道ナル固ヨ
 リ論ナシ獨リ債務者ノ不幸タルノミナラス債權者モ亦之カ爲メニ却テ損失ヲ受
 ケ又延テ一般經濟社會ノ不利益タルヲ免カレス若シ之ニ反シテ債務者ニ對シ一
 時辨濟ノ猶豫ヲ得セシメンカ一方ニ於テハ債務者ハ其不幸ヲ恢復シ其信用ヲ維

持スルコトヲ得他方ニ於テハ破産處分ノ嚴酷ナル制裁ヲ免カルコトヲ得ヘク債權者モ亦之ニ依リテ費用時日及ヒ勞力ヲ省クコト甚ナカラサルヘキハ勿論破産處分ニ依リテ債權ノ執行ヲ得ルヨリモ寧ロ完全ナル執行ヲ爲スヲ得尙ホ且實際ニ於テ比較的迅速ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得ルコトアリ是レ所謂支拂猶豫ノ制度ノ因テ起リタル所以ナリ

支拂猶豫ノ制度ハ既ニ羅馬法ニ於テ發達セシ所ニシテ所謂「モラトリア」(Moratoria)トハ即チ支拂猶豫ノ義ナリ其源チ伊太利ニ發シ佛蘭西西班牙ヲ經テ遂ニ全歐ニ傳ハリシモノナリ就中獨逸ノ「パツデックン」ニ於テハ羅馬法ヲ襲用シ大ニ此觀念ヲ普及セリ

斯ノ如ク支拂猶豫ナル制度ハ債務者カ已ムヲ得サル必要ニ迫マラレ且一般債權者ノ利益ノ爲メニ特ニ設ケタル制度ナルヲ以テ先ツ債務者ニ過失ナキモノニアラサレハ之ヲ與フルノ必要ナシ從テ支拂猶豫ノ制度ニハ先ツ債務者ニ過失ナキコトヲ前提トシ尙ホ且過失ナキ債務者ニ對シテ支拂ヲ猶豫スルハ債權者カ各之ニ對シテ合意ヲ爲スニ因リテ成立スルモノトス即チ債權者ノ意思ニ反シ又特ニ

債權者ノ利益ニ反シテマテモ斯ル制度ヲ強行スルノ必要ナシ從テ債權者ノ合意アルコトヲ第二ノ要素トス然リト雖モ總債權者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストセハ其目的ヲ達スルコトヲ得サル場合少ナカラス故ニ唯多數ノ債權者ノ合意アルヲ以テ足レリトセサルヘカラス而シテ多數債權者ノ合意ニ依リテ少數債權者ノ意思ヲ抑壓スルハ屢其弊害アルヲ以テ之ニ對シテ一種ノ監督ヲ必要トス即チ裁判所ノ監督ヲ必要トス是レ其最後ノ要件ナリ斯ル要素ヲ具備シテ始メテ支拂猶豫ノ成立ヲ見ルヲ得ヘシ

第四章 破産事項(廣義)

既ニ第二章ニ於テ破産事項ト題シテ破産カ商法ノ規定事項トシテ如何ナル地位ニ在ルヤヲ觀察シタリ今更ニ商法ニ於テ破産ニ付キ規定セル内容ニ付テ研究スレハ破産法規中ニハ顯著ナル二事項ヲ包括セルコトヲ知ルヲ得ヘシ即チ其一ハ固有ノ破産事項ニシテ他ノ一ハ支拂猶豫ナリ支拂猶豫ノ制度ハ第一章ニ於テ説明シタル破産トハ其性質ヲ異ニシ之ト獨立シタル特種ノ觀念ナリト云フヘシ支拂猶豫モ亦破産法ノ規定事項ニシテ其規定事項カ破産事項ナレハ是レ亦一種ノ

破産事項

破産事項ト云ハサルヘカラス從テ破産事項ニハ廣狹二様ノ意義アリトス
 破産法ノ規定即チ破産事項トシテ支拂猶豫ヲ觀察スルトキハ商人ニ關スルモノ
 トシテ商事タルノ地位ハ固有ノ破産ノ場合ト大體ニ於テ異ナルコトナシ然レト
 モ固有ノ破産ニ於テハ債務者タル商人ハ其負擔シタル債務ノ性質カ商行爲ニ依
 テ生シタルト又商行爲ニ依ラスシテ生シタルトナ問ハス一切ノ債務ニ關スルモ
 ノナリ然レトモ支拂猶豫ニ付テハ唯商行爲ニ依リテ生シタル債務ニ限定セラル
 是レ破産事項トシテ支拂猶豫ヲ觀察スルニ付テ注意スヘキ點ナリ

支拂猶豫カ廣義ノ破産事項ノ一種ナルコトハ伊西白ラシル等ノ商法ニ一般ニ
 認ムル所ナリ我新舊商法ニ於テモ亦同様ナリ然ルニ和蘭商法ノ如キハ之ニ反ジ
 テ支拂猶豫ヲ以テ破産以外ニ獨立セシム即チ其第三編ニ於テ商人ノ支拂不能ニ
 關スル規定ナル標題ヲ設ケ之ヲ分テ破産ト支拂猶豫ノ二トナス支拂猶豫ノ規定
 ナ破産ト共ニ規定スルナラハ和蘭商法ノ規定ハ大ニ其當ヲ得タルモノナリ
 支拂猶豫ノ制度ハ多數ノ立法例ニ於テ之ヲ認ムルコト右ニ述フルカ如シ然ルニ
 或立法例ニ於テハ此制度ヲ認メサルモノアリ普漏西ノ破産法ハ支拂猶豫ノ制度

ヲ認メタルモ現行獨逸破産法ハ之ヲ廢止セリ其理由トスル所ハ概ネ二アリ即チ
 (イ)支拂猶豫ハ債權者カ自己ノ負擔スル債務ノ支拂トシテ充ツヘキ債權執行ニ基
 シ收入ノ遷延ヲ來スニ至リ自己ノ不利益ヲ増スモノナリ又(ロ)支拂猶豫ハ實際上
 善良ナル債務者ヲ保護スルノ利益アルヨリハ寧ロ奸惡ナル債務者ヲシテ其禍心
 ナ遂ケシムルノ方便タルニ過キスト云フニアリ即チ全ク當事者ノ信用ヲ保持ス
 ルニアラスシテ却テ之ヲ毀損スルノ結果ヲ生スト云フニ外ナラス然レトモ支拂
 猶豫ノ制度ノ採否ニ關スル利害ノ問題ハ國ノ狀態ニ依リテ多少觀察ヲ異ニセザ
 ルヲ得ス而シテ我商法ノ起草者ハ其必要ヲ認メテ之ヲ破産法ニ附屬セシメタル
 ナリ

第五章 破産法

第一節 破産法ノ性質

破産法ハ一方ニ於テハ固有ノ意味ニ於ケル破産ヲ規定シ他方ニ於テハ支拂猶豫
 ナ規定セリ從テ破産法ニハ其固有ノ意味ニ於ケル破産法アリ一般ニ所謂破産法
 ハ商法ノ一部ヲ成シ商法ノ他ノ部分ト共ニ商事私法ニ對スル普通法トシテ觀察

破産法ノ
 性質

スルコトヲ得一般商法カ普通商事私法ナリトノ結果ヨリ來ルモノニシテ唯形式上ノ意味ヲ發表スルニ止マル其規定事項中ニハ或ハ私法的規定アリ或ハ公法的規定アリ破産法ハ公法ナリヤ私法ナリヤノ争ハ畢竟無益ノ論議ニシテ商法カ公法的ノ規定ヲ混和シタルモノトシテ尙ホ一ノ私法ト觀察スル以上ハ破産法ハ公法的規定ヲ混和シタルモノトシテ一ノ私法ナリト云フモ不當ニアラス又破産法ハ形式法ナリ實體法ニアラスト説ク者アレトモ是レ亦同一ノ誤謬ニ陥レルモノナリ商法中ニ一般ニ實體法ト形式法トアルカ如ク破産法ニモ實體法ト形式法トアリ商法ハ實體法ト形式法トヨリ成ルモノナリトスレハ破産法ハ實體法ト形式法トヨリ成ルモノト云ハサルヘカラス獨逸ノ破産法ニ於テモ其全編ヲ二ニ分チ破産ト破産手續トナス前者ハ之ヲ破産實體法ト云ヒ後者ハ之ヲ破産形式法ト云フナ常トス

我商法ニ於テハ斯ル區別ヲ爲サ、レトモ自ラ一方コハ利害關係者ノ權利義務ノ規定ヲ含ミ他方ニハ其權利義務カ履行セラルヘキ手續ヲ規定セリ從テ其内容ニ於テ自ラ實體法ト形式法トノ區別アルコトヲ知ルヘシ故ニ破産法ハ或ハ實體法ナリ或ハ形式法ナリト論議スルノ理由ヲ見ス即チ之ヲ實體ヨリ觀レハ實體法ナリ之ヲ形式ヨリ見レハ形式法ナリ

破産法ハ商法ノ一部ナリ然リ而シテ破産事項ヲ規定セル法規即チ破産法規ノ一般ヨリ云ヘハ其中ニハ公法規アリ私法規アリ公法規中ニハ或ハ破産刑法アリ或ハ破産行政法アリ或ハ破産財政法アリ又或ハ破産訴訟法アリ又破産ニ關スル國際法規ニ於テモ公法規アリ私法規アリ又私法ノ側ヨリ見レハ破産法以外ニ特別法アリ

第二節 破産ノ主義

破産ノ主

破産法ノ基礎ヲ成ス觀念ハ其法規ノ發達ニ從ヒテ種々ナル形體ヲ爲スコトハ學者ノ研究シタル結果ニ依テ明カナリ或ハ個人ノ權利ヲ伸張スル主義ヨリ或ハ社會ノ公安ヲ維持スル見地ヨリシテ其主義ニ種々ナル變遷ヲ來セリ或ハ特種ノ風俗習慣カ其導火線トナリタルコトアリ今其主要ナルモノ、二三ヲ述ヘントス

(其一) 債務者ノ保護ヲ主トスル主義ト債權者ヲ保護スル主義 古代ノ破産法ハ概ネ債權者ヲ保護スル主義ナリキ羅馬ノ十二銅表以來殆ト一般ニ債務者ノ利

益ヲ度外視シテ債務者ハ犯罪人ナリト、見解ヨリ立法シタルカ如シ此條波延
 テ歐洲全般ニ傳ハリ英國ノ如キモ債權者ノ權利ニ頗ル重キヲ置クノ傾向アリ
 シ債務者カ保護ヲ受ケルニ至リタルハ近世ノコトナリ近世ニ至リ屢々法律ニ改
 正々英國ノ如キハ現今債務者ノ利益ヲ保護スルコト著シ佛蘭西ニ於テハ稍之
 ト異ナリ英國ニ比スレハ債務者ヲ保護スルコト稍冷淡ナルカ如シ我國ニ於テ
 モ明治五年布告第八十七號身代限處分法ヲ發布シタルコトアリ此法律ノ精神
 モ重キヲ債權者ノ保護ニ置キ債務者ハ恰モ犯罪者ノ地位ニ置キタルカ如キ傾
 向アリ立法上未ダ完全ナル制度ト云フコトヲ得ヌ何トナレハ當事者ノ一方ニ
 對シテ特別ニ他ノ一方ヲ保護スヘキ理由ヲ發見セヌ一方ニ於テハ債權者ニ對
 シテ正當ナル救済ヲ與フルコト、ナリ債務者ヲシテ其權利ヲ害セシメヌ又他
 方ニ於テ債務者ノ權利ヲ保護シ將來ニ對シテ希望ヲ有セシメ雙方ノ利益ヲ平
 等ニ保護スルコトヲ以テ破産法ノ主義トナサ、ルヘカラサレハナリ現今ノ立
 法例ハ漸次此傾向ヲ有スルカ如シ

(其二) 裁判所カ干涉スル主義ト債權者カ自助スル主義 往昔羅馬法時代ニ於テ

ル破産ノ觀念ハ公賣ニ起因セシモノナリ即チ債務者ハ其財產ヲ債權者ニ授與
 シ債權者ハ之ヲ受取リテ公賣ニ付シ以テ各自ノ債權上ノ請求ヲ滿足セシメ
 ルナリ是レ即チ當時ノ破産制度ニシテ此制度ニ於テハ斯ノ如ク債權者カ自助
 ニ因リテ其債權ノ執行ヲ遂ケルノ方法ナリキ此主義ハ伊太利ニ發達シテ漸次
 歐羅巴諸國ニ採用セラレ、ニ至レリ從テ債權者ハ互ニ共同シテ破産財產ヲ管
 理處分又ハ配當スルノ意思ヲ生セリ即チ債權者カ自助スル主義是ナリ之ト同
 時ニ一方ニ於テハ北方蠻民ノ間ニ一種ノ主義ノ發達シタルヲ見ルハ破産ニ
 關シテ一種ノ形態ヲ與ヘタリ即チ破産ハ裁判所ノ權力ノ範圍ニ屬スルモノト
 シテ國權ノ一作用ナリト觀察シ裁判所カ自ラ進シテ債權者ノ財產ヲ沒收シテ
 以テ債權者ノ債務者ニ對スル要求ヲ滿足スルノ用ニ供スト云フコトアリ即チ債
 務者ノ財產ノ管理處分並ニ配當ノ如キハ凡テ裁判所ノ職權ニ屬スヘキ事項ト
 ナセリ從テ之ニ對シテ一個人カ其力ニ依リテ之ヲ處分スルコトヲ許サズ即チ
 破産ヲ以テ一ハ社會全般ノ秩序ニ關スル事項ナリトシ從テ一個人ノ任意處分
 ニ放任スルハ其當ヲ得タルモノニアラズト思惟シ茲ニ裁判所ノ干涉スル主義

ナルモノヲ生シタリ之ト相對シテ債權者ノ自助スル主義ハ債權者ノ利害ハ債權者自ラ圖ルヘキモノニシテ裁判所カ之ニ干涉スルハ不當ナリトナスモノナリ故ニ此兩主義ハ互ニ相容レサレモトス然レトモ公平ナル觀察ニ依レハ或點ニ付テハ裁判所ノ干涉必要ナルト同時ニ或點ニ付テハ債權者ハ自ラ進ンテ處分ヲ爲スヘキコト當然ナリ決シテ一方ニ偏スヘカラス從テ現今ノ法制ハ絶對的ニ其一主義ヲ貫徹スルナク兩主義ヲ適當ニ折衷シテ立法スルヲ常トス諸國ノ破産法中佛蘭西西班牙獨逸ノ如キハ稍干涉主義ニ傾キ英米兩國ノ如キハ自助主義ニ傾クカ如シ

(其三) 債務者ノ義務ヲ免除スル主義ト之ヲ免除セザル主義 債務者ハ其總財產ノ範圍ニ於テ其債務ヲ辨濟スルノ責ニ任スルノミ故ニ其財產ヲ一括シテ債權者ノ處分ニ任シタル場合ニハ債務者ハ其限度ヲ超エテ責任ナキコト恰モ會社ニ於テ有限責任社員カ其出資ノ範圍内ニ於テノミ其責ニ任スルカ如シ是レ英國破産法ノ發達ニ於テハ屢見ル所ニシテ即チ破産手續終了スレハ債務者ハ將來ニ於テ毫モ義務ヲ負ハス若シ他日再ヒ其財產ヲ恢復シタル際ニ於テモ其不

足部分ニ付テ填補スル義務ナシトスルモノナリ是レ即チ債務者ノ義務ヲ免除スル主義ナリ斯ル思想ハ歐洲大陸諸國ノ立法ニ於テハ採用セラレタルコト少ナシシテ債務者ハ其負擔シタル債務ハ破産手續終了後ニ於テモ尚ホ之ヲ辨濟セサルヘカラストナスチ一般トス即チ債務者ハ其財產ヲ擧ケテ債權者ノ處分ニ任シタルノミチ以テハ未ダ其義務ヲ免カレストナス立法例多シ此主義ノ理由ヲ釋スルニ曰ク若シ債務者カ其全財產ヲ提出スレハ其全債務ヲ免カル、コトヲ得ルモノトセハ屢不正ノ債務者ハ思量ナキ多數ノ債務ヲ負擔シ辨濟不能ニ至レハ輒チ破産手續ノ請求ヲ爲シテ以テ其僅少ナル財產ノ範圍内ニ於テ一切ノ債務ヲ免カレンコトヲ企ツルニ至ラン故ニ債務者ノ保護ニ付テハ前主義ノ可ナルカ如キモ立法上穩當ナリト云フヘカラスト獨逸佛蘭西其他一般ノ立法例ハ概シテ債務者ノ義務ヲ免除セザル主義ヲ採リ我國從來ノ慣習法令モ亦此主義ニ依ルモノ、如シ

上述ノ如ク破産ニ關スル立法ノ主義ハ時ト處トニ依リ種々ナル形態ヲナセトモ現今一般破産ノ精神ハ其特段ナル各種ノ破産制度ヲ通シテ一般ニ表顯セラル、

モノアリ即チ一方ニ於テハ債權者ヲ保護スルト同時ニ債務者ヲ適當ニ保護シ更ニ其一般ノ公益ヲ保護スルコト及ヒ其保護ノ方法ハ極メテ公平ナルコトヲ必要トシ其保護ノ當然ノ結果トシテ其手續ノ極メテ迅速且簡單ニ行ハル、チ旨トスルコト換言スレハ時限ヲ短縮シ手續ヲ省略スルコトヲ從屬的ノ破産制度ノ目的トシテ一般ニ認メラル、所ナリ

破産法ノ制定

第三節 破産法ノ制定

破産法ノ制定ハ現今須要ノ事業トシテ觀察セラル、所ナリ凡ソ世界各國カ破産制度ノ目的ヲ解釋スルコト殆ト同一轍ニ出テ其主義ヲ立ツルニ付テモ亦大體ノ傾向ヨリ言ヘハ自ラ相頼テ同一系統ノ下ニ集マルカ如シ學者ハ之ヲ獨逸佛蘭西及ヒ英吉利ノ三個ノ破産法ノ法族ニ分ツテ例トス其大要ヲ言ヘハ(一)佛法族ハ佛蘭西商法典(第三編ハ千八百三十一年五月二十八日法)ヲ基礎トシテ多ク歐羅巴ノ南部及ヒ南亞米利加諸國(白、智、西、埃、希、蘭、伊、ル、ク、セ、ン、ブル)ノ採ル所ニシテ其特別ナル點ヲ擧クレンハ(イ)商法典ノ一部ニ破産法ヲ編纂シタルコト(ロ)商人事項トシテ破産事項ヲ觀察シタルコトニ依テ現ハル(二)獨逸法族ハ獨逸破産條例(千八百七十七年二月十七日法)ニ基クモノニシテ專

ラ歐羅巴ノ北部(漢、瑞、丹、等)ニ行ハル此法族ノ特別ナル點ハ(イ)破産法ヲ商法典ノ一部ニ編纂セサルコト及ヒ(ロ)商人ト商人ニアラサル者トニ共通ノ事項トシテ破産事項ヲ規定スルコトニ依テ佛法族ト異ナルニアリ終ニ(三)英法族ハ其破産條例(千八百三十八年八月法)ニ基キ英吉利ハ勿論北米合衆國及ヒ英領植民地ニ行ハル此法族ハ(イ)破産法ヲ特別法典トナス點ニ於テ獨逸法族ト異ナラスト雖モ(ロ)債務者ノ義務ヲ免除スルノ主義ヲ採レルハ獨逸法族及ヒ佛法族ト異ナル所ナリ

我破産法ハ佛法族ニ屬スヘキコト疑ヲ容レヌ明治二十六年三月四日法律第九號ヲ以テ公布セラレ之ニ多少ノ修正ヲ加ヘテ同年七月一日ヨリ實施セラレタルカ明治三十二年三月七日商法施行法ヲ以テ更ニ修正ヲ加ヘラレタリ以下簡單ニ我破産法制定ノ起源ヲ叙述スヘシ
我國ニ於テ破産ニ關スル法律ヲ制定シタルハ明治五年六月二十三日布告トシテ身代限處分法ヲ發布シ華士族平民ノ區別ナク之ヲ適用スルコト、セルヲ以テ始トス又同年九月十八日ニ第三百七十五號ノ布告ヲ以テ此法律ヲ補足シ又之カ施行ニ付キ明治六年七月十七日ノ第二百五十二號ノ布告アリ之ニ依リ有期ノ義務

カ身代限ノ言渡アルト同時ニ期限ノ到來シタルモノト見テ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ト云フカ如キ思想定マリ明治七年七月三日第七十一號布告身代限揭示規則ヲ定メ之ニ依リテ今日所謂破産決定ノ公告ニ類スル制度ヲ生シタリ其後明治二十三年八月法律第六十九號家資分散法ヲ制定シテ家資分散ノ制度ヲ定ム然レトヒ此等ノ法律タル何レモ甚ダ不完全ニシテ債務者ノ奸策ヲ施スヲ妨止スルノ手段ナク唯僅ニ刑法上ノ制裁アルニ過キス(刑法三八八)即チ之ニ依リテ財産ヲ隱匿スル者アルトキハ之ヲ罰スルノ條規ヲ定メ如何ナル時ニ又如何ナル種類ニ付テ或行為カ無効トナルカ又取消ヲ爲スコトヲ得ヘキカヲ規定スル所ナシ從來債務者ノ財産ハ債權者ノ共同擔保ナリトノ觀念ハ法理論トシテ行ハレタルニモ拘ハラヌ毫モ之ヲ實行セザリキ蓋シ家資分散處分ハ強制執行ノ結果トシテ債權者カ其債權上ノ満足ヲ得ザルトキハ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルニ止マリ一切ノ手段ヲ盡シタル後ナラサルヘカラス然ルニ遠方ニアル債權者ハ遂ニ其時期ニ後レテ配當ヲ受クルヲ得サルコトアリ要スルニ民事訴訟法ニ規定セル強制執行ノ手續ハ各債權者カ各別ニ其債權ヲ執行スル方法ニシテ一般債權者ヲ保護スルニ足ラヌ

斯ノ如キ不完全ナル法律モ明治二十六年ノ末マテ行ハレタリ然レトモ時勢ノ須要ニ迫マラレ破産法ヲ急ニ施行スルコト必要トナレリ從テ一般商法ハ其施行ヲ延期セラレタルニ拘ハラヌ破産法ハ之ニ修正ヲ加ヘテ遂ニ實施スルニ至レリ新商法施行ノ際更ニ修正ヲ加ヘラレ現行破産法トナレリ然レトモ現行破産法ハ一時急施ノ必要ニ迫マラレテ他ノ商法ノ部分ト共ニ十分ナル修正ヲ加フルヲ得ザリシヨリ今ヤ更ニ修正調査中ニ在リ

本論

本論

序論 支拂停止

債務者カ其支拂不能ニ基テ債務ノ支拂ヲ爲サ、ル状態ヲ稱シテ支拂停止ト名ツク支拂停止ハ廣義ノ破産カ發生スル前提ナリ(一)支拂停止ハ債務者カ其債務ノ支拂ヲ爲サ、ル状態ナリ即チ債務ノ支拂ヲ爲サ、ルトノ單純ナル状態ナルヲ以テ足リ債務者カ其債務ノ支拂ヲ爲サストノ拒絕ノ意思表示ヲ爲シタルト否トヲ問ハス果シテ債務者ニ於テ其拒絕ノ意思アルト否トヲ問ハス凡ソ債權者ノ被ムルヘキ危害ハ畢竟支拂ヲ爲サ、ルニ存シ其意思表示ノ如何ニ關係セサルナリ(二)債

支拂停止

破産法 本論 支拂停止

務者ノ支拂ヲ爲サ、ルハ或ハ(イ)實際ニ於テ支拂ヲ爲シ能ハサルニ因ルコトアリ
 例ハハ營業ノ失敗ニ因リ遂ニ其債務ヲ皆済スル能ハサルニ至ル場合ノ如シ或ハ
 (ロ)支拂ハ爲シ得ルモ其支拂ヲ拒ムコトアリ例ハハ債務者カ其債務者タル自己固
 有ノ資格ヲ争ヒ若クハ其支拂フヘキ金額又ハ其支拂ノ方法ニ關シテ争チ起シ之
 カ爲メニ辨濟ヲ爲サ、ルニ至リシ場合ノ如シ更ニ又(ハ)支拂ヲ爲シ能ハサルニア
 ラス之ヲ拒ムニアラサレトモ或ハ其意思ニアラスシテ支拂ヲ爲サ、ルコトアリ
 例ハハ遺忘ノ爲メ又ハ偶然ノ事故ノ爲メ支拂ヲ爲サ、ル如シ以上後段(ロ)(ハ)ノ場
 合ニ付テハ債權者ハ普通債權執行ノ方法ニ依リ其要求ヲ満足セシムルコトヲ得
 ルカ故ニ法律ハ特ニ之ニ對シテ觀察ヲ施ス必要ナシ之ニ反シテ前段(イ)ノ場合ニ
 付テハ債權者ハ遂ニ其債權ヲ執行スルコトヲ得サルヘク債務者モ亦遂ニ其生産
 力ヲ失シ一般ノ信用ヲ毀損スルニ至リ經濟上極メテ危急ナル狀況ニ在リト謂ハ
 サルヘカラス之ニ對シ通常ノ救濟方法ヲ以テ應スルモ其功ヲ完フスルコト能ハ
 サルハ言ヲ俟タス是ニ於テ乎特段ナル方法ヲ設クルノ必要ヲ生ス是レ即チ破産
 ノ前提トシテ支拂停止アル所以ナリ債務者カ其債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサル

トハ畢竟必スシモ債務者カ無資力者トナリタルノ謂ニアラス所謂無資力ト支拂
 不能トハ自ラ別個ノ問題ニ屬ス何トナレハ未タ資力ヲ失ハサルモ支拂不能トナ
 ルコトアリ例ハハ財産ノ整理其宜シキヲ得サルニ因リ全ク資力ヲ失ヒシニアラ
 サルモ而モ支拂期日ニ至リ支拂ヲ爲ス能ハサルコト屢ナリ即チ有資力者ニシテ
 支拂不能トナル場合少ナカラサルナリ

破産ハ債務者カ其支拂不能ニ基キテ債務ノ支拂ヲ爲サ、ルコト即チ支拂停止ア
 ルニ因リテ生ス或特段ノ場合ニ於テ果シテ斯ル状態ノ存在スルヤ否ヤハ事實問
 題ニ屬シ之ヲ決定スヘキ制限ノ標準ナシ佛蘭西商法ニ於テハ其改正前ニ破産
 法ノ編チ形成スル部分ニ支拂停止ノ意義ヲ列舉的ニ解説シ(佛蘭西商法)又英吉利ノ
 現行破産法ニ於テモ破産行爲(Bankruptcy acts)ヲ列舉シタリ然レトモ制限的列記
 主義ハ危險頗ル多キヲ免カレス從テ一般ノ立法例ハ之ヲ採ラサルノ傾向アリ我
 商法ニ於テモ亦敢テ其事項ヲ列舉スルコトヲ避ケ之ヲ一般ノ解釋ニ放任セリ現
 行佛蘭西破産法ノ下ニ於テモ亦同一ナリ(千八百四十四年六月二十九日ハリ
 十九年五月十三日千八百七十九年十一月) (千八百四十八年四月二十八日ハリ
 十八日控訴院判決Mises's no 201, Bédatville no 15)

然レトモ英國破産法佛蘭西商法ノ改正前ノ規定ニ列舉シタル債務者カ潜匿脱走
 店舖ヲ閉鎖シタルカ如キハ概シテ支拂停止ノ推測ヲ與フヘキハ最モ適切ナル
 事實ナルコト疑ナ容レズ(一)英國商法(舊)四四(四)要スルニ支拂停止ハ債務者カ其支拂不
 能ニ基キ支拂ヲ爲サ、ル状態ニシテ之ヲ決定スルハ即チ裁判官ノ認定ニ依ルヘ
 キモノトス

支拂停止ハ唯斯ル要件ノ存在ヲ以テ十分ニシテ從テ其支拂ヲ爲サ、ル状態ト云
 フカ爲メニ(イ)其債務者ニ對スル債權者カ唯一人ナル場合ニ於テハ必ス其債權者
 ニ對スル一切ノ債務ノ支拂ヲ爲サ、ルト又其一部ニ對スル支拂ヲ爲サ、ルトヲ
 問ハス蓋シ債權者ハ其債務ノ全部ニ對シテ又各個別々ニ對シテ支拂ヲ受クヘキ
 要求ヲ満足スルコト必要ナリト云フヘケレハナリ(ロ)其債務者ニ對スル債權者カ
 數多ナル場合ニ於テハ其數多ノ債權者ノ全部ニ對シテ辨濟ヲ缺クコトカ必要ナ
 ルカ如キモ是レ亦其全部ニ對シテ債務ヲ辨濟セサルト其一部ニ對シテ債務ヲ辨
 濟セサルトヲ問ハス蓋シ(ハ)其債務者ハ債權者ノ全部ニ對シテ債務ヲ辨濟セサル
 コトモ其一部ニ對シテ辨濟セサルコトモ等シク債權者ニ對シテハ權利ヲ執行ス

ルニ付テ危害アルハ一ナリ加之(b)或債務者ハ屢其債務ノ一部ヲ辨濟シテ他ノ債
 權者ニ對シテ危害ヲ加フルコトアレハナリ(ハ)支拂ノ停止ハ商事ニ對シテ生スル
 モノトスルチ一般ノ觀察ナリトス然レトモ其債務者ハ商行爲ニ依テ其債務ヲ負
 擔スルモ又商行爲以外ノ原因ニ依テ債務ヲ負擔スルモ妨ナシ從テ或學者カ唯商
 行爲ニ依リテ生シタル債務ニ限界スヘキモノニシテ民事債務ニ對シテハ支拂ヲ
 爲サ、ルトキハ之ヲ以テ支拂ノ停止トスルヲ得スト説明シ之ニ左袒スル者多シ
 ト雖モ余輩ハ(a)商行爲ニ因リテ生シタルモノニ限ルトノ立法上ノ理由ナキヲ信
 スルト同時ニ(b)我商法ノ規定中支拂停止ハ商行爲ニ依リテ生シタルモノニ限ル
 ノ形跡ナシトノ解釋上ノ理由ヲ以テ斯ク廣ク解スルチ妥當ナリト信ス加之反對
 論者モ亦多數ノ債權者アルトキハ其債權ノ性質カ民事ナルモ商事ナルモ其間ニ
 區別ヲ設クル必要ナシ等シク支拂停止ナル觀念ヲ認ムヘシトシテ彼此ノ間ニ區
 別ヲ立テス此趣旨ニ依リテ考フルモ民事タルト商事タルトニ依リテ區別ヲ設ク
 ル理由果シテ何レニアルヤ甚タ不明ナリ佛國學者ベカンノ破産法ニ關スル疑問
 中ニモ余輩ト同様ノ論斷アリ千八百四十二年七月三十日佛國ナンシー裁判所ニ

於ケル判決モ亦同シシ商事債務ニ對スル場合ニ限ルトノ説ヲ排斥セリ
 支拂停止ハ廣義ノ破産ノ前提ナリ而シテ債務者カ其支拂不能ニ基キ支拂ヲ爲サ
 サル状態ヲ指ススル支拂停止ハ(a)其債務者ノ一時的ノ支拂不能ニ基キ其支拂ヲ
 爲サ、ルニ因リ生スル場合アリ又(b)一時的ナルト否トニ拘ハラス支拂不能ニ基
 キ其支拂ヲ爲サ、ルニ因リ生スル場合アリ前ノ場合ハ之ヲ支拂ノ中止ト稱シ後
 ノ場合ハ之ヲ狹義ノ支拂停止ト稱スヘシ支拂ノ中止ハ一定ノ場合ニ於テハ即チ
 支拂猶豫ノ前提ヲ形成シ狹義ノ支拂停止ハ狹義ノ破産ノ前提ヲ形成ス

支拂停止
 支拂ノ中止ニ支拂猶豫

第一編 支拂猶豫

第一章 支拂猶豫ノ性質

債務者カ一時的ノ支拂不能ニ基キ支拂ヲ停止シタル場合ヲ稱シテ支拂ノ中止ト
 稱ス支拂停止ヲ廣ク解スルトキハ商人タルト非商人タルトニ區別ナシ生シ得ヘ
 キモノナルト同様ニ支拂ノ中止モ(イ)商人ニ對シテ起ルコトアリ又非商人ニ對シ

支拂猶豫
 ノ性質

テ起ルコトアリ(ロ)其商人ニ對シテ起ル場合ニモ其行ヒタル商行爲ヨリ生シタル
 債務ニ對シテ起ル場合アリ又商行爲以外ノ行爲ヨリ生シタル債務ニ對シテ起ル
 場合アリ(イ)商人以外ノ場合ニハ狹義ノ破産事項ノ性質上當然除外セラレ(ロ)又商
 人カ其商行爲以外ノ行爲ニ依リテ生シタル債務ノ場合ニハ廣義ノ破産事項トシ
 テ支拂猶豫事項中ヨリ除外セラル從テ支拂猶豫ハ(一)商人ニ關シテ(二)商行爲ヨリ
 生シタル債務ニ付テ(三)支拂ヲ中止シタルコトノ要件ヲ具備スルモノトナルヘシ
 支拂猶豫ハ一方ニ於テハ不幸ナル債務者カ其財産ノ救助ヲ與ヘラル、コトニ基
 キ他方ニ於テハ債權者ノ利益ヲ發展スルコトニ基キ起リタル制度ナリ從テ(イ)債
 務者其自身ニ對シテ故ラニ憫ムヘキ事情ナキカ若クハ(ロ)債務者カ其法律ノ保護
 ナ受ルルコトヲ好マス且又債權者モ之ニ依リテ利益ヲ認メサル場合ニ於テ尙ホ
 進シテ之ヲ行ハシムルコトハ徒ニ債權者ノ利益ヲ傷クルニ止マルヘシ從テ支拂
 猶豫ノ利益ヲ與フルニハ(イ)ノ結果トシテ先ツ債務者ニ過失ナクシテ支拂ヲ中止
 スルニ立チ至リタルコト必要ナリトシ又更ニ(ロ)ノ結果トシテ債權者並ニ債務者
 カ其猶豫ヲ與ヘ猶豫ヲ得ルコトニ付テ互ニ意思ハ合致スルコトヲ必要トシタリ

破産法 本論 支拂猶豫 支拂猶豫ノ性質

支拂猶豫トハ商人タル債務者ニ對シテ其辨濟期ヲ延長スルコトヲ債權者ニ申込
 ミ債權者カ之ニ對シテ承諾ヲ與フルコトニ依リテ成レル思想ト云フヲ得ヘシ乍
 併(8)其債權者ノ承諾ハ總債權者カ之ヲ與フルニアラスンハ債權者債務者ノ意思
 ノ合致ト云フヲ得ストスレハ遂ニハ何レノ時ニ於テモ債務者ハ其承諾ヲ得スシ
 テ終ルノ虞アリ從テ法律ハ其債權者カ全體ニ於テ承諾スルコトヲ必要トセス其
 過半數ノ承諾ヲ以テ債權者ハ承諾ヲ爲シタルモノト認メタリ然リ而シテ斯ル思
 想ハ一般普通ノ契約ト稍其趣ヲ異ニシテ多數ノ意思ヲ以テ少數ヲ壓スル傾向ア
 リ故ニ其合意ニ付テハ國家ハ十分監督ヲ加フルコト必要ナリ故ニ法律ハ裁判所
 カ其合意ニ關シテ認可ヲ與フルコトヲ要件トセリ(b)支拂ノ猶豫ハ辨濟期ヲ延長
 スルヲ目的トスルモ這ハ支拂ノ一時的ノ意味ニ於ケル停止カ原因ナリ故ニ其延
 長シ得ヘキ範圍ハ自ラ制限ヲ設クルコト必要ナリ商法ハ一今年ヲ超エサル範圍
 内ト規定セリ

上來述ヘタル所ヲ概括スレハ支拂猶豫ハ一種ノ契約ナリ商行爲ヨリ生シタル債
 務ニ付テ自己ノ過失ナク其支拂ヲ中止セザルコトヲ得ザルニ至リタル商人タル

債務者カ一今年ノ範圍内ニ於テ其辨濟期ヲ延長セシコトヲ申込ミ債權者ハ之ニ
 對シテ承諾ヲ與ヘ裁判所カ之ニ對シテ認可ヲ與フルコトニ依リテ效力ヲ生スル
 契約ナリ

第二章 支拂猶豫ノ成立

支拂猶豫
ノ成立

支拂猶豫ハ契約ナリ債務者ハ其債權者ニ對シテ支拂猶豫ノ申込ヲ爲ス地位ニ立
 テ債權者ハ之ニ對シテ承諾ヲ與フル地位ニ立ツナリ然レトモ此契約ハ裁判所ノ
 認可ヲ要スルモノニシテ從テ債務者ハ其申込ヲ爲スニ先チ一定ノ準備手續ヲ行
 フコトヲ必要トス從テ

一、債務者ハ先ツ其營業所ヲ管轄スル裁判所ニ向テ支拂猶豫ノ申立ヲ爲スコト
 ナ要ス支拂猶豫ノ申立ハ果シテ正當ナルカ即チ其債務者ハ支拂ヲ中止シタル
 ヤ又其中止ハ商人タル資格ニ於テ爲シタルモノナリヤ商行爲ニ依リテ生シタ
 ル債務ニ對シテ爲シタルモノナリヤ或ハ其商人ニ過失ナキヤ其支拂不能ハ一
 時的ノモノナリヤ即チ其資力ハ辨濟ヲ爲ス途ヲ講スルニ足ルヤ又其計畫シタ
 ル支拂ノ方法ハ適當ナリヤ否ヤヲ明カニスルニアラサレハ其申立ヲ以テ債權

破産法 本論 支拂猶豫 支拂猶豫ノ成立

者ニ支拂猶豫ノ申立ヲ送達スル必要アルヤ否ヤヲ決定スルコト能ハス支拂猶豫ノ申立ニハ左ノ三ノ事項ヲ添付セサルヘカラス(商法一〇六)

一、支拂中止ノ事由ノ完全ナル明示

二、貸借對照表、財産目錄及ヒ住所ト債權額トヲ明示シタル債權者名簿

三、債權者ニ主タルモノ及ヒ從タルモノ、完全ナル辨濟ヲ爲シ得ル方法、期間及ヒ之カ爲メ供スルコトヲ得ル擔保ノ證明

裁判所ハ其申立ノ正當ナリヤ否ヤヲ調査シ若シ其申立ヲ適當ト認メタルトキハ二ノ方法ヲ採ル必要アリ(一)假ニ其支拂猶豫ヲ許可スルコトニシテ蓋シ債務者ハ支拂ノ停止ヲ爲シ破産ノ要件具ハレルカ爲メニ若シ支拂猶豫ヲ許可セザルトキハ破産ノ宣告ヲ爲サルヘカラス然レトモ支拂猶豫ハ契約ニシテ當事者ノ合意ヲ要ス從テ之ニ對シテ臨時的ノ處分トシテ假ニ其許可ヲ與フルコトヲ要ス假許可ナルヲ以テ後日ニ至リ債權者カ之ニ對シ承諾ヲ爲サル場合ノ如キハ其效力ハ從テ消滅スルモノトス(二)債權者ノ申立ニ對スル準備手續ニ促サレ支拂猶豫ノ申立ニ對シテ裁判所ハ行フ一定ノ準備手續ニシテ其假許可ヲ

與フルト否トニ拘ハラズ一定ノ手續ヲ行ハサルヘカラス即チ(イ)其申立及ヒ添附書類ヲ公示スル目的ヲ以テ(a)右ノ申立及ヒ添附書類ヲ裁判所ニ備へ置キ(b)其備へ置キタル旨ヲ公告シ更ニ(ロ)其申立ニ基キ債權ノ諾否ヲ決スル目的ヲ以テ(a)債權者ノ集會スル期日ヲ定メテ其申立及ヒ添附書類ト共ニ之ヲ公告シ(b)又債權者ニ對シテハ其集會ノ爲メニ申立ニ添へタル債權者ノ名簿ニ基キ各別ニ彼等ヲ召集ス此等ノ手續ハ畢竟一般債權者ニ對シテ其權利行使ノ上ニ不公平ナキコトヲ保ツカ爲メナリ(商法二〇六)

二、裁判所カ召集シタル債權者ハ召集期日ニ至リ集會シ債務者モ亦其支拂猶豫ノ申立ヲ爲ス爲メニ出席シ裁判所ヨリ任命セラレタル主任判事カ其議事ヲ整理スルカ爲メニ此會議ニ臨席シテ其申立ニ對スル諾否ヲ議ス是ニ於テ債務者ハ其支拂猶豫ノ申立ヲ爲シテ債權者間ニ辯論ヲ開始ス是レ支拂猶豫ノ申立ノ手續ナリ支拂猶豫ノ申立モ亦一種ノ申立ナルカ故ニ債權者カ之ヲ承諾スル以前ニ債務者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ妨ケス

三、債權者ニ於テ其申立ヲ承諾スル意思ヲ表示スルニハ出席シタル債權者ノ過

半數ニシテ其出席員ノ有シタル債權額ノ半數ヨリ多キ額ニ當ルコトヲ以テ標準トス其理由ハ債權額ト債權者ノ數トヲ兩立セシメテ額ニ依リ數ヲ壓シ又數ニ依リテ額ヲ壓スルコトヲ避ケタルナリ(商法一〇六法一)

其辯論ノ狀況議決ノ結果ハ後日ノ證據ノ爲メ裁判所書記ヲシテ調書ヲ作製セシム(商法一〇六法一)

四、支拂猶豫ノ申込ニ對シテ爲シタル決議ノ結果カ承諾ヲ與フルニアルトキハ其決議ニ列席シタル主任判事カ裁判所ニ對シテ其結果ヲ演述スルコトニ依リ果シテ其猶豫ノ認可ヲ爲スニ適セルヤ否ヤヲ判定シ之ヲ適當ナリトスルトキハ決定ニ依リテ其認可ヲ與フルニ至ル若シ認可ヲ與フルニ適セサルトキハ更ニ又決定ニ依リテ否認スルモノトス此認否兩様ノ決定ニ對シテハ利害關係ヲ有スル當事者即チ債權者若クハ債務者ハ即時抗告ノ手續ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得(商法一〇六法二)

支拂猶豫ノ效力

第二章 支拂猶豫ノ效力

支拂猶豫ハ不幸ナル特種ノ債務者ノ爲メニ其支拂ヲ猶豫シテ自ラ其自滅スヘキ

境遇ヲ救フコトヲ目的トス從テ其效力ハ當然債務者自身ニ限り其他ノ者ニ及ハサルナリ從テ債務者ニ對シテ保證人アリ或ハ共同債務者アルモ此等ノ者ニハ支拂猶豫ノ效力ヲ及ホスモノニアラサルナリ保證人又ハ共同債務者ハ却テ斯ル場合ニ於テ辨濟ヲ爲スヘキモノトシテ豫メ定メラレタル性質ヲ有スルモノナリ要スルニ其效力ノ及フ範圍ハ其支拂ヲ中止シタル債務者ニ限ルナリ(商法一〇六法三)

支拂猶豫ハ一定ノ期間内債務ノ辨濟期ヲ延長スルモノニシテ其期間内ニ於テ債權者ニ對シテ債務ヲ皆濟スル途ヲ存シ又其途ヲ講スルコトヲ努メシムル爲メニ認可セラル、モノナリ從テ支拂猶豫ノ效力トシテハ左ノ二項ヲ生ス

(甲) 債務者カ有效ナル支拂猶豫ヲ得タルトキハ猶豫期間中其以前ニ取結ヒタル商取引ヨリ生スル債權ノ爲メニ強制執行及ヒ破産宣告ヲ受クルコトナシ(商法一〇六法三)

支拂猶豫ハ一定ノ期間内支拂期ヲ延長スルモノニシテ其期間内ハ支拂ヲ爲ササルコトヲ目的トス強制執行又ハ破産宣告ハ支拂ヲ爲サ、ルニ因リ生スルモノナリ故ニ支拂猶豫ヲ爲シタル以上ハ斯ル事ノ起ラサルハ當然ナリ然レトモ

破産法 本論 支拂猶豫 支拂猶豫ノ效力

支拂猶豫ハ商行爲ヨリ生シタル債務ニ限ルヲ以テ商行爲以外ノ行爲ヨリ生シタル債務ニ付テハ支拂猶豫ノ觀念ナシ故ニ或ハ家事費用ニ關シ或ハ租税ノ未納ニ關シ強制執行又ハ破産宣告ヲ受クルコトヲ避クル能ハサルナリ故ニ此ニ強制執行ヲ受クルコトナシトハ此等ノ債務ヲ除外スルノ意味ニシテ商取引ヨリ生シタル債務云々ト規定シタルハ此意味タルニ過キス

其債務ノ範圍ハ其債務ニ因テ支拂猶豫カ生シタルモノニ限ルモノトス即チ支拂猶豫前ニ生シタル債務ニ止マルヘキモノナリ是レ其性質上當然ノコトナリ

支拂ノ猶豫ヲ受クヘキ期間ハ法律上所謂支拂猶豫期間ナルモノニシテ支拂猶豫ハ此期間ヲ限リ其效力ヲ有ス然ルニ此期間ハ一个年以内ニ於テ定ムヘキモノニシテ從テ僅ニ一个年ノ期間以内ニ於テノミ其效力ヲ有ストスルハ場合ニ依リ短キニ失スルコトナシトセス然ルニ尙ホ嚴重ニ之ヲ株守シ毫モ假借スルコトナシトスルハ債務者ニ對シ酷ニシテ支拂猶豫ヲ設ケタル精神ニ戻ルモノト謂ハサルヘカラス然リト雖モ濫リニ其期間ヲ延長スルハ亦其宜シキヲ得ルモノニアラス從テ法律ハ單ニ一回ヲ限リ其期間ヲ延長スルコトヲ許シ而シ

支拂猶豫ノ終了

テ之カ延長ヲ爲スニ付テ當初ノ場合ト同一ノ手續ニ依リ尙ホ且其期間モ一个年ヲ超過スルコトヲ得サルモノトス(商法一〇六三第一項)

(乙) 支拂猶豫契約ノ履行及ヒ債務者ノ業務ノ執行ハ主任判事ノ監督ニ屬ス

支拂猶豫ハ債務者ニ其債務ノ皆濟ヲ爲ス途ヲ與フルカ爲メニ締結セラレ一方ニ於テハ債務者及ヒ債權者ノ利益ノ爲メニ他方ニ於テハ一般公益ノ爲メニ認可セララル、モノナルヲ以テ其契約ノ履行及ヒ其履行ニ關シテ緊要ナル影響ヲ及ホスヘキ債務者ノ業務執行ニ付テハ國家自ラ之カ監督ヲ爲スコト必要ナリ是レ斯ル效力ヲ生スル所以ニシテ而シテ其監督ニ關シテハ支拂猶豫契約ノ成立ニ干與シタル主任判事之カ任ニ當ルヘキモノトス(商法一〇六三但書)

第四章 支拂猶豫ノ終了

既ニ屢述ヘタルカ如ク支拂猶豫契約ハ當事者ノ利益並ニ公益ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル制度ニシテ當事者ノ合意ト國家ノ監督トニ依リ成立スルモノナリ而シテ其主タル目的ハ不幸ナル債務者ヲシテ其債務ノ完濟ヲ爲ス機會ヲ得セシムルカ爲メ支拂ノ時期ヲ延長スルニアリテ存ス故ニ若シ債務者カ不當ノ處置ヲ爲

シタルトキ又其契約ノ實行ヲ舉グルコト能ハサルカ如キ場合ニハ特別規定ヲ設クル必要ヲ存シ一般契約終了ノ規則ヲ以テ足レリトスル能ハサル場合アリ是ヲ以テ法律ハ一定ノ場合ヲ列舉シ猶豫契約ノ終了ノ原因トナシタルナリ(商法一〇六四)

(甲) 後日ニ至リ債務者ノ詐欺不正ノ爲メ若クハ法律上ノ條件ヲ缺クニ至リタル爲メ之ヲ廢止シタルトキ
支拂猶豫契約ノ成立スルハ一時ノ急迫ヲ生シ債權者ハ其急迫ニ乘シテ債務者ヲ追窮スルコトヲ避ケ遂ニ債務者ニ支拂ヲ爲サシムル爲メナリ從テ債務者ニ不正ノ行爲アリ詐欺ノ行爲ヲ爲シタル場合ニハ契約成立ノ精神ヲ没スルモノト謂ハサルヘカラス(例ハ支拂猶豫ノ承諾ノ決議ヲ爲サシムルカ爲メニ故意ニ債務者ノ人員若クハ其債務額ヲ隱匿シ又虚偽若クハ過實ニ債務ヲ掲ケ其債務ニ對スル債權者ヲシテ債權者集會ニ列席セシムルカ如キ不正ノ行爲ヲ爲ス場合ノ如キ之ニ當ル)是レ畢竟債權者ヲ陷害スルノ甚タシキモノニシテ斯ル場合ニ於テモ尙ホ支拂猶豫ノ恩典ニ浴セシムルハ却テ社會ニ害毒ヲ流布スルニ至ルヘシ更ニ又詐欺若クハ不正ノ行爲アルノミナラス支拂猶豫

ヲ與フルニ必要ナル法律上ノ條件ヲ欠缺スルカ如キ場合ニ於テモ亦同一ナリ
(例ハ債權者ハ既ニ説明セルカ如ク債權者集會ニ各別ニ招集ヲ受クヘキモノナルニ唯廣告ヲ爲シタルノミニシテ其招集ノ手續ヲ履マサルカ如キ之ニ當ル)是レ蓋シ債權者ヲシテ其利益保護ノ權利ヲ失ハシムルニ至リ法律上觀過スルコトヲ得サルモノナリ故ニ此等ノ場合ニ於テハ猶豫契約ハ廢止セラレ、モノトナシタルナリ茲ニ注意スヘキハ我法律ニ於テハ唯法律上ノ條件ヲ欠缺セルコトヲ規定セルノミニシテ其如何ナル條件ナルヤヲ區別シテ規定セサルヲ以テ苟モ支拂猶豫ニ關スル條件ハ其如何ナルモノタルヲ問ハス凡テ此中ニ入ルモノト解釋セサルヘカラス
斯ル場合ニ於テハ裁判所ハ(イ)利害關係者ノ申立ニ因リ又ハ(ロ)其申立ナキモ職權ニ因リ契約ヲ廢止スルコトヲ得ルモノトス
(乙) 債務者ニ於テ其猶豫契約ヲ履行セサルトキ
別段説明ヲ要セス

(丙) 猶豫期間内債務者ノ財産ニ付キ他ノ債權者ヨリ強制執行ヲ受ケタルトキ

支拂猶豫ニ依リ債權者ハ其猶豫期間内ニ於テハ其債務者ニ對スル強制執行ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル(本講義第 二章 甲)然レトモ其債務者カ其支拂猶豫契約ノ當事者以外ノ債權者ニ對シテ債務ヲ負擔シ又ハ新ナル債務若クハ商行為以外ノ行為ヨリ生シタル債務ノ爲メニ當事者タル債權者ニ對シテ其履行ヲ爲サ、ルヲ得サルニ至リシカ爲メニ強制執行ヲ受クルカ如キ場合ニ出會ヒタリトセハ其執行ノ結果債務者ノ財産ヲシテ遂ニ恢復セシムルコトヲ得サルニ至ル是レ即チ契約成立ノ基礎ヲ危クスルモノニシテ契約終了ノ原因トナシタル所以ナリトス

第二編 破産

第一章 破産ノ性質

一、債務者カ其支拂不能ニ基テ支拂ヲ爲サ、ル状態ヲ稱シテ支拂ノ停止ト云フ(其支拂停止ニシテ一時的ノ支拂不能ニ因テ生シタルモノハ特ニ之ヲ支拂ノ中止ト稱ス若シ商人カ商行為ヨリ生シタル債務ニ付テ支拂ヲ中止シタル場合ニ於テハ其債權者ノ承諾ヲ得裁判所ノ認可ヲ經タルトキハ支拂猶豫ノ契約成立

スルモノトス)支拂停止ハ其中止ナル場合ト否トアリ商人ニ對スル場合ト否トアリ商行為ヨリ生シタル債務ニ關スルモノト否トアリ破産即チ狹義ノ破産ニ於テハイ其支拂ノ停止ハ必スシモ中止ナルコトヲ要セサルハ其固有ノ性質ニシテ(ロ)廣義ノ破産トシテ商人以外ノ者ハ除外セラル、モノトナルノ結果此ニモ亦除外セラルヘク(ハ)更ニ其債務ハ必スシモ商行為ヨリ生シタルモノニ限ラサルコト是レ其固有ノ性質ナリトス(イ)及ヒ(ハ)二者ハ支拂猶豫ヲ生スル場合ト其性質ヲ異ニスル所ニシテ再言スレハ支拂ノ猶豫ハ其前提トシテ支拂ノ中止ナルト同時ニ其債務カ商行為ヨリ生シタル場合ニ限ルモノナルニ破産ハ全ク之ニ反ス要言スレハ狹義ノ破産ハ(一)商人ニ關スル(二)一般ノ債務ニ付キ(三)一般ニ支拂ヲ停止シタルノ要件ヲ具備スルコトヲ其前提トナスモノナリ一般ニ支拂ヲ停止シタルトキニ於テ破産ノ前提ヲ形成スルモノト云フヘシ支拂ノ中止ハ或ハ支拂猶豫ノ前提トナリ或ハ破産ノ前提トナル然ラハ如何ナル場合ニ於テ支拂ノ中止カ支拂猶豫トナリ如何ナル場合ニ於テ破産トナルカヲ區別スルヤ概言スレハ支拂ノ中止ニシテ支拂猶豫ヲ生セサル場合ハ凡テ破産ノ前提

トナルモノト云フハシ支拂猶豫ハ(イ)債權者集會ニ於テ債務者カ申込ヲ爲シテ債權者カ承諾シタル場合ナラサルヘカラス(ロ)支拂猶豫ノ申込カ債權者集會ニ於テ債權者ノ承諾ヲ得更ニ裁判所ニ於テ認可セサルヘカラス然ラスノハ其支拂猶豫ハ成立セヌ要スルニ支拂猶豫ノ前提トナルヘキ要件ヲ缺ク場合ハ勿論又債務者ニ於テ申込ヲ爲シタルモ未ダ其成立ヲ見サル場合又ハ債務者ニ於テ申込ヲ爲シ其承諾ヲ經タルモ裁判所カ之ヲ棄却シタル場合ニハ支拂猶豫ハ成立スルコト能ハス唯商人タル債務者ハ自ラ商行爲ヨリ生シタル債務ニ付テ支拂中止ノ状態ヲ存スルモノト謂フニ過キス斯ル場合ニ於テ支拂ノ中止ハ即チ破産ノ前提ノ要件ヲ形成スルモノト云ハサルヘカラス再言スレハ商人タル債務者カ商行爲ニ依リテ生シタル債務ニ付テ支拂ヲ中止シタル場合ニ於テハ債務者カ支拂猶豫ノ申込ヲ爲サ、リシ場合ヲ除キ其申込ヲ爲シタルトキハ直チニ破産ヲ生スルニ至ラス其申込カ債權者集會ニ於テ拒絕セラレ又其申込カ承諾セラレタルトキハ裁判所ニ於テ棄却セラレタルニ依リ始メテ破産ヲ生スルニ至ル從テ支拂猶豫ノ申込アリシトキハ更ニ(イ)債權者集會ニ於テ其申込ノ拒

絶(ロ)債權者集會ニ於テ其拒絕アラサリシトキハ更ニ裁判所ニ於テ之ヲ棄却シタルコトノ要件ヲ以テ破産ノ前提トセサルヘカラス

中止
 商行爲ヨリ生セル債務ニ支拂猶豫
 一般行爲ヨリ生セル債務ニ破産
 支拂停止
 停止ニ破産
 申込ノ拒絕ニ破産
 裁判所ノ棄却ニ破産

二、破産ハ債權者ニ對シテ其債務者ノ債務不履行ニ因リ生スル損害ヲ比較的小ナル程度ニ止マラシムルヲ目的トシ損害ノ共同分擔ナル觀念ハ即チ之カ基礎ヲ成ス其損害ノ分擔ハ債權ノ共同擔保タル債務者ノ財産ヲ債權者ニ於テ平等的ニ分配シタル結果ニ於テ見ルコトヲ得ヘシ然ルニ其損害ノ共同分擔ノ實行ハ單ニ債權者及ヒ債務者間ノ契約關係トシテハ到底其目的ヲ貫徹スルコトヲ得ス又債權者ノ間ニ之ヲ放任スルモ亦其當ヲ得タルモノニアラス故ニ裁判所ハ一方ニ於テハ當事者ノ利害關係ヲシテ平等ニシ他方ニ於テハ社會ノ秩序ヲ維持スルカ爲メ斯ル二重ノ目的ヲ遂行シ一種ノ裁判手續トシテ之ニ關スル規

定ヲ設クルコト、ナシタリ

破産ハ一種ノ裁判手續トシテ當事者及ヒ社會ノ利益ト秩序ヲ維持スルヲ趣旨トス從テ國家ハ進ンテ其當事者ノ要求ヲ俟タズ破産ノ手續ヲ行フコトハ或ハ社會ノ秩序ヲ維持スルノ趣意ヲ貫徹スルニ必要ナルカ如シト雖モ必スシモ然ラス蓋シ當事者間ニ於テ互ニ熟議ヲ以テ其終局ヲ告ケ得ル場合ニハ社會ノ秩序ハ自ラ保持セラル、コトヲ得ヘク從テ國家ノ干涉ヲ要セサル所ニシテ國家ノ故ナキ干涉ハ却テ社會ノ秩序ヲ紊亂スルノ基タルヲ免カレヌ故ニ法律ハ當事者即チ債權者又ハ債務者ノ申立アリテ始メテ之ヲ行フヘキ手續トナセリ舊商法ニ於テハ本人若クハ債權者ノ申立又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ破産ノ手續ヲ爲スコト、シ民法ニ於テモ職權的破産アルカ如ク規定スレトモ現行商法ハ一般ノ裁判手續ト同シク斯ル職權主義ヲ廢止シタリ

要スルニ破産ハ一ノ裁判手續ナリ債務者ノ財産ヲ以テ債權者ニ對シテ平等ナル分配ヲ爲スチ目的トシ債務者又ハ債權者ノ申立ニ因リテ開始スル裁判手續ナリ

第二章 破産ノ開始

破産ハ一定ノ申立ニ基キテ開始スル裁判手續ニシテ其手續ノ開始ハ決定ノ形式ヲ有スル破産宣告ヲ以テ之ヲ行フモノナリ反言スレハ破産宣告以前ニ破産ナシ而シテ破産宣告ハ申立ニ因ルモノナルカ故ニ便宜上左ノ二節ニ分テ之ヲ説明ス

第一節 破産ノ申立

破産ノ申立ハ即チ破産宣告ノ申立ノ謂ナリ破産ノ申立ニ付テハ其申立ヲ爲ス者、申立ヲ受クル者及ヒ申立ヲ爲スヘキ方法ノ三款ニ分テ説明スルヲ便トス

第一款 破産ノ申立ヲ爲ス者

破産ハ一定ノ申立ニ因リ破産宣告ヲ以テ開始スルモノニシテ其申立ハ破産當事者之ヲ行フモノナリ破産ノ當事者トハ支拂停止ヲ生シタル債權ヲ有スル者即チ破産法ニ所謂債權者及ヒ其債務者ヲ謂フ

(第一) 債務者

債務者ハ破産ノ申立ヲ爲スヘキ權利ヲ有ス蓋シ一方ヨリ言ヘハ債權者ハ破産

破産ノ開始

破産ノ申立

破産ノ申立ヲ爲ス者

ノ開始ニ因リ其請求ニ付テ確實ナル救済ヲ受クルコトヲ得ルノ利益ナルト同時ニ他方ニ於テハ債務者ハ債權者ヨリ受クヘキ債務ノ履行ニ付テノ請求ヲ免カルハコトヲ得ヘク債務者ハ一般ニ其申立ニ因リテ利益ヲ受クヘシ而シテ債務者ノ破産ノ申立ノ有無ハ債權者ニ對シテ敢テ重大ナル利害ノ結果ヲ及ホサス是レ債務者ハ破産ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ有スルノミニシテ其義務ヲ負擔スルモノニアラストスルヲ至當トスル所以ニシテ或ハ之ヲ以テ義務アリト解スル者アレトモ其誤謬ナルコト言テ俟タサルナリ

我商法ハ商人破産ノ主義ヲ採用シタリ從テ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ商人タル債務者ニ限ルコト言テ俟タサル所ニシテ且破産ノ申立ハ債務者ニ對シテハ自己ノ財産ヲ擧ケテ債權者ノ共同分配ニ委スルノ行爲ナリ從テ其行爲タルヤ一個ノ處分行爲ナリト云フヘク債務者ハ破産ノ申立ヲ爲スニ付テハ斯ル行爲ヲ爲スヘキ能力アルコトヲ必要トス其結果トシテ會社タル商人カ申立ヲ爲スニハ會社ノ業務執行社員取締役又ハ清算人ニ依リテ之ヲ行フヘキモノトナル而シテ債務者カ破産ノ前提タルヘキ要件ヲ充タシタルモ破産ノ申立ヲ

爲スニ至ラスシテ死亡シタルトキハ明文ヲ缺ク所ナレトモ其相續人ニ於テ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ當然ナリ何トナレハ債務者ニ對シテ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ト認メタル理由ハ其相續人ニ對シテモ均シク存在セリト謂ハサルヘカラサレハナリ

(第二) 債權者

債權者モ亦債務者ト同シク破産ノ申立ヲ爲スヘキ權利ヲ有ス前屢述ヘタルカ如ク破産ノ制度ハ一方ニ於テ債務者ノ利益ヲ保護スルト同時ニ他方ニ於テハ債權者ノ利益ヲ保護スルモノナルカ故ニ之カ申立ハ亦債權者ノ權利トシテ認メサルヘカラサルハ明カナリト云フヘク而シテ此債務者又ハ債權者ノ申立ニ關スル權利ハ互ニ獨立スル權利ニシテ必スシモ債權者ノ行フ申立ハ債務者ニ於テ申立ヲ爲サルトキニ於テ爲サルヘキモノニアラス即チ債務者ノ申立ノ有無ニ拘ハラス債權者ハ之ヲ申立ツルコトヲ得ヘク唯債務者カ既ニ申立テタル場合ニ於テハ事實上債權者ニ於テ更ニ申立ヲ爲ス必要ナシト云フニ過キヌ我商法ニ於テハ商人破産ノ主義ヲ採リ債務者ハ商人タルコトヲ要シタレトモ

債權者ハ商人タルコトヲ要セス即チ其債權者ハ商人タルコトアリ然ラサルコトアリ又其債權モ或ハ商行爲ヨリ生シタルモノナルコトアリ然ラサルコトアリ或ハ優先權アル場合ナルコトアリ然ラサルコトアリ或ハ期限附ナルコトアリ然ラサルコトアリ條件附ナルコトアリ然ラサルコトアリ或ハ多額ナル場合アリ少額ナル場合アリ又更ニ其申立ヲ爲スニ付テモ各個別々ノ債權者カ單獨ニ之ヲ行フモ亦共同シテ之ヲ行フモ敢テ妨ナキモノトス破産ノ申立ハ債權者ニ對シテハ其要求ニ對シテ比較的満足ヲ與フルカ爲メニ他人ノ財産ヨリ共同分配ヲ受クルチ目的トスル一種ノ行爲タルニ過キスシテ從テ一般ニ自己ノ權利ヲ行使スル能力アルヲ以テ足レリトシ自ラ其能力ナキトキハ其行爲機關ニ依リテ行ハシム

破産ノ申立ヲ受ケル者

第二款 破産ノ申立ヲ受クル者

破産ノ申立ヲ爲ス者即チ債務者並ニ債權者ハ裁判所ニ對シテ其申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ(七)然レトモ如何ナル裁判所カ其申立ヲ管轄スヘキカ此點ニ付テハ商法ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケス裁判所構成法ニ依レハ地方裁判所ハ破産裁判所

トシテ一切ノ破産事件ヲ管轄スルコト、セリ其規定ノ精神ハ民事訴訟法ノ法理ノ範圍ニ屬スレトモ恐ラシハ破産ノ制度ハ一種ノ公益制度ニシテ屢多數ノ者ノ利害ニ關スヘキカ故ニ合議組織ノ裁判所ニ於テ且鄭重ニ之ヲ審理スルチ必要ナリトナシタルモノナラン(裁判所構成法二八)然ラハ如何ナル地方裁判所カ其申立ヲ受クヘキモノナリヤ此點ニ付テハ商法上規定ノ見ルヘキモノアリ即チ商法第九百七十九條ニ依レハ破産ノ申立ハ商人タル債務者ノ營業所又ハ住所ヲ管轄スル地方裁判所ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノト解スルコトヲ得ヘシ而シテ法律カ債務者ノ營業所又ハ住所ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ管轄裁判所トナシタルハ破産ノ決定ヲ與フルノ便宜ニ基キタルニ外ナラサルモノト云ヘシ要スルニ債務者ノ營業所又ハ住所ヲ管轄スル地方裁判所カ破産ノ申立ヲ受クヘキモノナリトス商法第九百七十九條ノ規定ニ於テハ「營業所又ハ住所」ト規定スルカ爲メニ二個ノ解釋ヲ生ス(イ)營業所若クハ住所ノ中ニ於テ其一ヲ選擇スルチ以テ足レリトスル者アリ(ロ)商人ハ營業ノ中心トシテ營業所ヲ有シ一切ノ商業ハ此所ニ於テ行ハルルモノナリ從テ營業所アル場合ニハ必ス其土地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ申立テ

サルヘカラストスル者アリ余ハ後説ヲ以テ穩當ナリト信ス破産事件ハ債務者ノ營業所又ハ住所ヲ管轄スル地方裁判所ニ專屬スルモノニシテ當事者ノ合意ニ依リテ其管轄裁判所ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス(例ヘハ當事者ノ合意ニ依リテ地方裁判所ヨリ區裁判所ニ移スカ如シ)然レトモ法定ノ裁判所ノ不明ナル場合又ハ裁判ヲ爲スコトヲ得サル場合ニハ裁判所構成法又ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リテ直近上級裁判所カ其管轄裁判所ヲ指定スヘキモノナルコト明カナリ

破産申立ノ方法

第三款 破産申立ノ方法

一、支拂停止ノ届出

商人タル債務者カ其支拂ヲ停止シタル場合ニハ其届出ヲ爲サ、ルヘカラスト支拂停止ノ届出ハ商人タル債務者カ義務トシテ負擔スルモノニシテ此届出ニ基キテ裁判所ハ支拂停止ノ事實ヲ確定スル便宜ヲ得ルモノナリ若シ債務者カ此義務ニ違背シタルトキハ其制裁トシテ或ハ過怠破産ノ刑ニ處セラレ或ハ協諧契約ノ特典ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルモノナリ(商法一〇五九條)
(イ)支拂停止ノ届出ヲ爲ス者ハ自然人タル商人ノ場合ニハ商人カ自ラ之ヲ爲ス

コトヲ要ス唯病氣其他避クヘカラサル事由ニ因リテ本人自ラ届出ヲ爲スコトヲ得サルトキハ其事由ヲ證明シテ代人ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得會社ニ付テハ其會社ノ業務執行社員取締役又ハ清算人ニ於テ之ヲ行フモノトス其届出ヲ受クヘキ裁判所ハ破産ノ申立ヲ受クヘキモノトシテ説明セル所ト同一ナリ(ロ)支拂停止ノ届出ノ期日ハ支拂停止ノ日ヲ加算シテ五日以内ニ限レリ斯ル短期日ヲ採用シタルハ支拂停止ヨリ間接ニ結果スヘキ危害ヲ防カントシタルニ外ナラス又從テ支拂停止ノ即日ヨリ其危害アルモノト認メ届出ノ必要ヲ定ムル際ニ於テ支拂停止ノ日ヲモ尙ホ算入シタルナリ(ハ)支拂停止ノ届出ノ方法ハ敢テ普通ノ訴訟ニ於ケルカ如ク訴狀ヲ作成シ印紙ヲ貼用スルコトヲ要セス唯(一)支拂停止ノ事由ヲ明示シタル書面ヲ以テスルカ又ハ其事由ヲ口述シテ裁判所ノ書記ヲシテ調書ニ筆記セシムルヲ以テ足レリトス(例ヘハ自己ニ對スル債務者カ破産シ其債權ヲ取立ツルコトヲ得サル結果自己モ亦支拂ヲ停止シタルコト又ハ火災ニ因リテ財産ヲ烏有ニ歸シタルコト等ヲ明示スルカ如キ是ナリ)且(二)其書面又ハ口述筆記ニ添附スルニ商業帳簿及ヒ貸借對照表ヲ以テスルコトヲ

必要トスルノミ(8)商業帳簿ニハ二種アリ(商法二六)第一種ノ帳簿ニ依リテハ其財産ノ移動ノ状態ヲ明カニスルコトヲ得從テ一般ニ支拂停止ニ至リタル詳細ノ事情ヲ知ルコトヲ得ヘク第二種ノ帳簿ニ依リテハ其財産移動ノ結果タル現狀ヲ明カニスルコトヲ得從テ一般ニ其支拂停止ノ状態ヲ現實的ニ知了スルコトヲ得ヘシ商業帳簿ノ設備ハ所謂大商人ニ對スル義務ニ止マルヲ以テ(商法)小商人ハ支拂停止ノ届出ヲ爲ス際ニモ之ヲ添附スルノ義務ナキモノト解セサルヘカラズ(b)貸借對照表ハ積極消極ノ財産ヲ對照スルモノニシテ即チ之ニ依リテ(一)支拂停止ノ原由ヲ詳カニ調査スルコトヲ得(二)債權者ノ何人ナルカヲ詳知スルコトヲ得(三)債權ノ調査ヲ容易ナラシムルコトヲ得ルヲ目的トス從テ破産ニ關シ法律カ特ニ要求シタル貸借對照表ノ内容ハ左ノ如シ(商法九)

第一、凡テノ動産、不動産其他債權ノ列舉及ヒ價額

第二、凡テノ債務

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

二、破産申立ノ固有ノ方法

前段述ヘタル所ニ依リ債權者ノ義務タル支拂停止ノ届出ヲ說了シタリ而シテ其届出ハ債務者ノ義務ナレトモ破産ノ申立ハ債權者、債務者何レニ對シテモ義務ニアラスシテ權利ナルコトハ前述ノ如シ即チ各債權者及ヒ債務者ハ其任意ニ因リ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得其申立ノ方法ニ付テハ商法ニ於テ別段ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ便宜上或ハ書面ニ依リ又ハ口頭ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得又或ハ自ラ之ヲ行ヒ又ハ代人ニ依リテ之ヲ行フコトヲ得然レトモ破産ノ申立ハ其申立ヲ爲ス者ニ對シ直接ニ其利益トシテ裁判手續ヲ開始セシムルモノナルカ故ニ其申立ヲ爲スニ付テハ其手續ヨリ生スヘキ費用ハ各自ニ於テ負擔セサルヘカラス從テ(イ)債權者カ破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ商法ハ裁判所ノ定メタル所ニ從ヒ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納スルコトヲ要ストセリ豫納トハ其手續ニ入ルニ先チ其費用ヲ先ツ支拂フノ意ナリ即チ後日ニ至リ其負擔ヲ逃カル、コト能ハサラシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ而シテ其破産ノ申立ヲ爲スニモ拘ハラズ其費用ヲ豫納セサル場合ニハ裁判所ハ其申立ヲ棄却ス

ルコトヲ得(商法施行一三九)然レトモ裁判所ハ必要ナル場合ニ於テハ敢テ豫納金ノ有
 無ニ拘ハラズ其申立ヲ棄却セサルコトアリ斯ル場合ニハ國庫ヨリ假ニ之ヲ支
 辨スルモノトス(商法施行一四〇)後段(ロ)之ニ反シテ債務者即チ本人カ破産ノ申立ヲ爲シ
 タル場合ニハ債務者ヲシテ其費用ヲ豫納セシムルコトハ通常困難ナリ從テ一
 般破産ノ手續ニ必要ナル費用ハ當然國庫ニ於テ假ニ支辨スルヲ要ストセリ(商
 法施行一四〇前段)

破産申立
ノ調査

第四款 破産申立ノ調査

債權者及ヒ債務者ハ各裁判所ニ向テ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得然レトモ(イ)
 果シテ破産宣告ヲ與フルニ適セリヤ否ヤハ單ニ申立ノミヲ以テ之ヲ明カニスル
 ナ得ス(ロ)破産宣告ノ結果ハ一般ニ債權者及ヒ債務者ニ對シテ利害關係ノ及フ所
 頗ル重大ナルヲ以テ單ニ債務者ノ申立アルヲ以テ足レリトセス又債權者ノ申立
 アルヲ以テ足レリトスル能ハス更ニ債權者及ヒ債務者雙方ノ申立アルモ以テ直
 チニ破産宣告ヲ與フルニ適セリト云フ能ハサルナリ裁判所ハ自ラ進メテ其申立
 ノ事實ヲ調査シ其法律ノ適用ヲ精査シタル後ニアラサレハ破産宣告ヲ與フルニ

適ハサルモノトス從テ裁判所ハ法律上及ヒ事實上ノ根據ニ依リテ具サニ審理ヲ
 施スノ目的ヲ以テ或ハ債務者ヲ訊問スルヲ要スルアリ或ハ債權者ヲシテ債務者
 カ支拂停止ヲ爲シタル事實ヲ證明セシムルコトヲ要スルアリ是レ破産ノ申立ノ
 調査ヲ必要トシタル所以ナリ
 破産申立ノ調査ニ關聯シ其結果トシテ茲ニ注意セサルヘカラサルモノアリ即チ
 (イ)破産ノ開始ハ迅速ヲ要ス然ルニ其審理ノ手續ヲ追フカ爲メ往々圓滑ニ破産制
 度ノ目的ヲ達スルノ途ヲ失フ場合懃ナシトセス從テ裁判所ニ於テ其遲延ノ結果
 或ハ破産ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルニ至ルコトヲ認ムルトキハ訊問審理ノ手
 續ヲ省略シテ直チニ破産宣告ヲ爲ス手續ニ及フコトヲ得ヘシ商法ニ於テ口頭辯
 論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ト規定シタルハ畢竟此趣旨ニ出テタルモノナ
 リ(商法九七)之ニ反シテ破産申立ノ調査ヲ爲シタル場合ニハ裁判所ハ債權者ノ
 申立及ヒ債務者ノ申立ニシテ法律上破産宣告ヲ與フルニ適シタルコトヲ認メタ
 ル場合ニハ其申立ニ從ヒ破産宣告ヲ行フヘク然ラサレハ其申立ヲ却下スヘキモ
 ノトス其申立ノ却下ハ(1)申立ヲ爲シタル者ニ對シテノミ其效力ヲ及ホスノミニ

シテ其他ノ者ニ對シテハ其效力ヲ及ホサス即チ債務者カ其申立ヲ爲シタル場合ニ之ヲ却下シタルトキハ其效力ハ單ニ其債務者ニ對シテノミ生スルモノナルヲ以テ更ニ債權者ニ於テ之ヲ申立ツルコトヲ妨ケス又其申立ヲ却下セラレタル後ト雖モ新ナル原因ニ基キテ更ニ申立ヲ爲スコトヲ妨ケス(2)此申立ノ却下ニ付テハ法律ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ認メサルヲ以テ抗告ハ法律カ認メタル場合ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルノ理論ヨリスレハ其却下ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得スト云ハサルヘカラス然レトモ何故ニ此申立ノ却下ニ限リテ法律ハ特ニ規定ヲ設ケスシテ從テ抗告ヲ許サ、ルヤハ余輩ノ了解スルコトヲ得サル所ナリ外國ノ立法例ニ於テハ或ハ明文ニ依リ申立者ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ許セルモノアリ或ハ裁判例學說ニ依リ即時抗告ヲ認メタルモノアリ立法論トシテハ此等外國ノ法律ト同シク破産宣告ノ申立ノ却下ハ之ニ對シテ即時抗告ヲ爲スノ餘地ヲ與フルコトヲ至當ト信ス

破産ノ宣告

第二節 破産ノ宣告

第一、破産宣告ノ性質

破産宣告ハ一種ノ決定ナリ決定ノ何タルヤハ民事訴訟法ノ規定ト其規定ノ解釋ニ依リ明カナル所ナリ破産宣告ノ決定ハ裁判所カ破産ノ前提タルヘキ要件ヲ具ヘ居ルモノト認定シタル場合ニ於テ破産ナル一定ノ手續ヲ開始スル爲メニ與フル所ノ決定ノ謂ニシテ其破産ノ前提タル要件ノ存否ニ關スル觀察ハ既ニ說明セシ所ナリ故ニ茲ニハ唯決定ノ方式送達及ヒ之ニ對スル抗告ノ三ニ分チテ説明セントス

(一) 破産決定ノ形式

破産決定ハ其理由ヲ付シ一定ノ事實ヲ明カニスルコトヲ要セス然レトモ裁判所ノ書記ハ一定ノ決定書ヲ作成シ之ニ署名捺印シテ認證スルハ判決ノ形式ト同一ナリ(民訴法第二三九條)
破産ノ決定ハ債務者ノ身分財産ニ對シテ重大ナル結果ヲ惹起スルモノナリ從テ之カ爲メ必要ナル處分ヲ行ヒ必要ナル命令ヲ發シ其他一般ニ破産ノ目的ヲ達スルニ必要ナル手續ヲ急施スルヲ必要トス故ニ決定ト同時ニ之ヲ施行スルコトヲ得セシムルカ爲メ此等ノ事項ハ總テ破産決定書ニ記載スルコ

トヲ要ストセリ即チ破産決定書ハ單ニ固有ノ破産決定ノミチ包含スルモノ
ニアラサルナリ商法ハ第九百八十條ニ於テ其内容ヲ規定セリ今其事項ノ各
目ニ付キ大體ノ觀察ヲ施サントス

(イ) 支拂停止ノ日時 債務者カ何時支拂ヲ停止シタルヤハ債權者債務者雙
方ノ利害ニ影響ヲ及ホスコト擲ナカラス(九商法九九九〇參照)從テ之ヲ決定シ置ク
コト極メテ必要ナリ然レトモ之ヲ定ムルコトハ頗ル困難ナル所ニシテ外
國ノ立法例ニ於テハ破産決定ノ日ヲ以テ其日時ト假定シ後日ニ至リテ之
ヲ改正スルコト、セリ蓋シ後日ニ至ラハ各種ノ材料ノ蒐集セラル、アリ
一切ノ事情ヲ明カニスル便宜ヲ得レハナリ然レトモ可及的破産決定ノ初
ニ於テ之ヲ確定スルコトヲ以テ必要トナス從テ舊商法ニ於テハ支拂停止
ノ日ハ裁判所之ヲ定ムルコトヲ規定セリ新商法ニ於テハ稍之ヲ折衷シ支
拂停止ノ日時ハ之ヲ決定書ニ明カニシ又之ヲ定ムルコト困難ナル場合ニ
於テハ後日ニ至リ裁判所ノ決定ヲ以テ定ムルコトヲ得トナセリ然レトモ
其日時ヲ定ムルノ困難ハ殆ト總テノ場合ニ存スルモノニシテ裁判所ノ決

定ヲ以テ妄リニ斷定スヘキニアラサレハ前述ノ立法例ハ機宜ニ適シタル
モノナリト信ス

(ロ) 破産主任官及ヒ一人又ハ二人以上ノ破産管財人ノ選定 破産ヲ監督ス
ル裁判所ハ合議組織ナル地方裁判所ナリ然レトモ破産ニ關スル事務ハ之
ヲ合議ニ付スルノ必要ヲ見ス故ニ其中ノ一人ヲ以テ主任者トナシ之ヲ處
理セシム之ヲ破産主任官ト稱ス又破産宣告ヲ受ケタル債務者ヲシテ其財
産ノ自由處分ヲ許スハ頗ル危険ナルヲ以テ財産ノ監督其他ノ處分ハ裁判
所ノ選定シタル特種ノ者ヲシテ之ヲ行ハシム之ヲ破産管財人ト稱ス其決
定書ニ記載スルコトノ必要ナルハ言ヲ俟タス

(ハ) 破産財團ノ保全ニ必要ナル處分ニ付テノ命令 債務者ノ財産ニシテ其
上ニ付テ債權者カ其債權上ノ請求ノ満足ヲ得ヘキモノ之ヲ破産財團ト稱
ス其財團ノ保存ハ破産制度ニ於テ殊ニ必要ナル事項トシテ見ラルヘク之
ヲ稱シテ保全處分ト稱ス斯ル保全處分ヲ爲スコトヲ目的トシテ裁判所ノ
發シタル命令ハ之ヲ破産決定書ニ記載スルコト必要ナリ從テ其内容ヲ形

成スル所以ナリ

六〇

(ニ) 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
管財人ハ破産財團ノ實質ヲ保存スルカ爲メニ種々ノ手續ヲ行フコトヲ
得此目的ヲ以テ破産者ノ債務者又ハ財團ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ其財
團ノ爲メ拂渡ヲ爲シ差押ヲ受クルコト必要ナルヲ以テ破産決定書ノ内容
トシテ之ニ關スル命令ヲ必要トナシタルナリ

(ホ) 破産者ノ總債權者ニ對シ其請求ヲ短クトモ三個月長クトモ六個月ノ期
間内ニ破産主任官ニ届出ツヘキコトノ催告 債權者ノ全體ハ破産ノ開始
アリタルニ拘ハラズ其届出ヲ爲サズシテ長ク等閑ニ付スルコトアルヘシ
斯ノ如キハ破産ノ目的ヲ達スルニ付キ甚ダシキ障礙ナルヲ以テ債權者ニ
一定ノ期間内ニ届出ヲ爲スヘキコトヲ催告スルノ必要アリ從テ決定書ノ
一ノ内容ヲ爲ス所以ナリ

(ハ) 調査會ノ期日及ヒ債權者集會ノ期日ノ指定 破産債務者ニ對シテ債權
者其債權ノ届出ヲ爲シタルトキハ先ツ其債權ノ存否ヲ確定スル目的ヲ以

テ債權者ヲ招集スルコトヲ要ス破産主任官即チ之カ招集ノ任ニ當ル之ヲ
調査會ト云フ其開會ノ期日ハ破産決定書ニ記載スヘキモノトス又破産カ
債權者ノ自助ニ依リテ行ハル、ノ主義ニ基キ債權者カ其共同ノ目的ヲ達
スル手段トシテ開會セラル、モノ是レ即チ債權者ノ集會ナリ其開會ノ期
日ハ之ヲ明カニスル必要アリ從テ調査會ノ場合ト同シク之ヲ決定書ニ記
載スヘキモノトス

(ト) 破産宣告ノ日時 破産ノ開始ニ因リテ種々ノ形式的實質的ノ效力ヲ生
ス故ニ其日時ノ前後ハ當事者ノ利害ニ重大ナル結果ヲ惹起ス從テ破産決
定書ニ之ヲ明記スルコトヲ要ス是レ其内容ヲ形成スル所以ナリ

(二) 破産決定ノ送致

破産宣告ハ債權者若クハ債務者ノ申立ニ因リテ行フモノニシテ申立ヲ爲シ
タル債權者債務者タルモノハ直接ニ利害ヲ感スルモノナレトモ其以外ニ於
テ直接若クハ間接ニ利害ヲ感スル者頗ル多シ畢竟債務者カ破産宣告ヲ受ケ
タルトキハ取引上ノ信用ヲ紊亂スルコト少ナカラズ從テ公益ニ基キ國家ノ

代表者タル検事ハ破産宣告ニ關シ極メテ慎重ナル注意ヲ施スヲ要スヘク即チ先ツ破産者ハ不正ノ行爲ヲ爲サ、リシヤ否ヤヲ捜査スルコト必要ナリ蓋シ實際ヲ見ルトキハ破産ハ屢、奸惡ナル徒カ自己ノ非行ヲ蔽フカ爲メニ起ルコト尠ナカラサルヲ以テナリ從テ商法ハ破産ノ開始アルヤ否ヤ即時ニ其決定ノ正本、謄本若クハ抄本ヲ檢事ニ送致セサルヘカラサル旨ヲ規定セリ(商法九八〇第二項、民九)茲ニ破産ノ決定ヲ送致セラルヘキ檢事ハ勿論破産ヲ管轄スル裁判所ニ屬スルモノナルコト明カナリ(商法九八〇第二項)

(三) 破産決定ニ對スル抗告

破産ノ決定ニ對シテ不服アル者ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得破産宣告ノ有無ハ一方ニ於テハ債權者ノ利害ニ關シ他方ニ於テハ債務者ノ利害ニ關スルモノナリ故ニ即時抗告ヲ爲シ得ル者ハ債權者、債務者其何レノ者ヲモ包含スルカ如シ然レトモ事實然ラサルナリ蓋シ法律ニ於テ債權者ノ利益ヲ圖ルトハ其總債權者ノ利益ノ謂ニシテ唯一個單純ノ債權者トシテ其固有ノ債權ニ付キ破産宣告ノ有無ヲ爭フハ破産制度ヲ設ケタル精神ニ反スルモノナリ從テ

獨逸破産法ノ如キハ唯債務者ニ對シテノミ即時抗告ニ依テ破産宣告ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ許セリ(獨逸破産一〇)從テ破産宣告ノ申立ヲ爲シタル者カ債權者タルト債務者タルト問ハス其債權者若クハ他ノ債權者ハ其宣告ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル我商法ニ於テハ斯ル特種ノ規定ヲ存セズ其結果債權者、債務者何レノモノニテモ抗告ヲ爲スコトヲ得ルカ如シト雖モ破産制度ノ性質ノ解釋上獨逸破産法ノ主義ニ認ムル所ヲ以テ正當ナリトセサルヘカラス

第二、破産宣告ノ公告

破産宣告ハ債權者及ヒ債務者ニ對シテ大ナル利害關係ヲ及ホスニ止マラス又更ニ一般公衆ニ對シテ利害關係ヲ及ホスコト尠ナカラサルナリ從テ裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ即時ニ(イ)裁判所ノ揭示場ニ其宣告ヲ揭示シテ主トシテ裁判所區域内ノ一般ノ者ニ示シ(ロ)破産者ノ營業場ニ揭示シテ以テ其營業所ニ近接スル者ニシテ其商人ト取引ヲ爲セシ者爲ス者又ハ爲サントスル者ニ對シテ之ヲ示シ(ハ)更ニ進ンテ其地ノ新聞紙ニ破産宣告ヲ掲載シテ一般公衆

ニ對シテ汎ク之ヲ知ラシムルノ方法ヲ採レリ
其公告ヲ爲スヘキ事項ノ範圍公告ノ期間其他一般公告ノ手續ニ付テハ商法ニ
於テ特ニ之ヲ規定スル所ナシ從テ各場合ニ應シテ裁判所任意ノ選擇ニ任シタ
リト解スルヲ穩當トス(商法九
八)

第三、破産宣告ノ假執行

破産宣告ハ決定ノ形式ニ依リテ行ハル從テ其決定ノ確定セサル間ハ之カ執行
ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(商法施行法二六、民訴法四七、舊商法
〇)直チニ其執行ヲ爲スコ
トヲ得サル結果ハ債務者ハ屢其財産ヲ隱匿シ若クハ任意ニ之ヲ處分シテ以テ
一般債權者ヲ害スルニ至ルヘク破産制度ヲ設ケタル精神ヲ滅却セシムルモノ
ト云ハサルヘカラス是ニ於テカ商法ハ特ニ破産宣告ノ場合ニ決定ニ對スル例
外ヲ設ケテ破産宣告ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ルモノト規定セリ即チ破産宣告
カ未ダ確定セサル前ト雖モ尙ホ一般債權者ノ利益ノ爲メニ債務者ノ財産ヲ保
全スルノ手續ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(商法九
八)

破産宣告 ノ效力

第三章 破産宣告ノ效力

破産トハ債務者ノ財産ニ付キ債權者カ共同分配ヲ受クルヲ目的トスルモノナリ
即チ債務者ノ財産ハ共同分配ノ目的トナルモノニシテ債權者ハ其目的ニ付テ各
自ノ權利ヲ執行スルヲ趣旨トスルモノナリ從テ一方ニ於テハ債務者ノ財産ハ其
者ノ財産ニシテ而モ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ債權者ノ共同分配カ行ハルヘ
キ目的タリ故ニ債務者ハ自己固有ノ權利トシテ之ニ對シテ隨意處斷ヲ爲スコト
ニ躊躇セサルヘカラス他方ニ於テハ債權者ハ其財産ヲ分配スルヲ旨トシ個々別
々ノ行動ヲ爲スコトニ躊躇セサルヘカラス故ニ債務者ハ其財産ノ處分ニ付テ制
限ヲ受ケ債權者ハ自己固有ノ權利ヲ以テ單獨的ニ債務者ニ對シテ主張スルコト
ヲ避ケサルヘカラサルカ如キ結果ヲ生スヘキヤ當然ナリ結局債權者債務者ハ共
ニ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ自ラ一般私法ノ認ムル所ニ依リ其固有ノ權利ヲ
主張スルニ付テ特種ノ變態ヲ來サハルヘカラサルノ必要ハ破産制度ノ當然ノ結
果ナリトス而シテ債權者債務者ノ權利義務ニ一種ノ變態ヲ生シタリトスレハ之
ト利害ノ關係ヲ有スル第三者ニ對シテモ亦其餘波トシテ多少ノ影響ヲ其法律關
係上ニ及ホスコトヲ免カレサルモノナリ破産ノ開始ハ破産ノ宣告ニ依テ行ハレ

破産法 本論 破産ノ開始 破産宣告ノ效力

破産ノ宣言ハ債権者債務者並ニ第三者ノ權利ニ對シテ或特種ノ效力ヲ生スル所以ニ畢竟茲ニ存ス之ヲ指シテ破産ノ效力ト云フ

破産宣告ノ效力ハ其宣告ノ後ニ於テ發生スルモノナルコトハ事物自然ノ理ナリ然リト雖モ債務者ハ其困窮ノ極既ニ破産宣告ノ免カルヘカラサルヲ知ルトキハ其宣告以前ニ於テ其財産ヲ處分シ又ハ故テニ其負債ヲ増加スルコト甚ナシトセス故ニ若シ破産宣告ノ效力ヲシテ單ニ將來ニ向テ生スルモノナリトセハ屢破産ノ目的ヲ達スル能ハサルニ至ルヘシ從テ或立法例ニ於テハ破産宣告ノ效力ヲ其前後ニ及ホスコトヲ認メタリ我商法モ亦之ニ倣ヒ破産宣告ノ效力ヲ既往ニ遡リ又將來ニ向ヒテ生スルモノトナセリ

第一節 破産宣告以後ニ生スル效力

第一款 債務者ニ對スル效力

破産宣告ナルモノハ破産者ヲシテ其財産ヲ占有シ管理シ若クハ處分スルノ權利ヲ失ハシムルモノトス普通之ヲ債務者ノ財産上ノ失權トシテ觀察スルヲ常トス債務者カ破産ノ目的ノ爲メニ失フ權利ハ純然タル財産上ノ權利ニ止マルモノト

破産宣告以後ニ生スル效力
債務者ニ對スル效力

リ其結果トシテ財産上ノ權利以外ノモノモ之ヲ失フコトナシ例ヘハ親權ヲ行フコト婚姻ヲ爲ス權利ノ如キハ破産宣告ノ爲メニ毫末ノ影響ヲ被ムラス而シテ其失フヘキ權利ハ又債権者カ共同分配ヲ行フ範圍ニ止マルモノニシテ其失フヘキ限度ハ占有管理處分ノ能力ヲ失フノ意義ニ止マルナリ故ニ一方ニ於テハ權利其モノヲ失フモノニアラス單ニ其行使ヲ爲スコトヲ得サルノミ又他方ニ於テハ債務者即チ破産者ハ行爲無能力者トナルモノニアラス從テ其債権者カ共同分配ノ目的ニ關スル範圍内ニ於テ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルニ止マリ其範圍以外ニ於テハ破産者ハ獨立ノ契約ヲ爲シ若クハ手形ノ振出ヲ爲スカ如キ法律行爲ヲ爲スコトヲ妨ケス

破産者カ債権者ノ共同分配ノ目的ニ關スル範圍内ニ於テハ其處分行爲ニ關シテ左ノ結果ヲ惹起スルモノナリ

- (1) 破産者カ支拂其他ノ法律行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ當然無効トナルモノトス是レ畢竟斯ル行爲ノ結果ハ所謂共同分配ノ目的ノ上ニ頗ル重大ナル影響ヲ及ホスヲ以テナリ例ヘハ破産者カ或債権者ニ向ヒテ特別ニ支拂ヲ爲シタ

破産法 本論 破産宣告ノ效力 破産宣告以後ニ生スル效力

ルトキハ其支拂ハ無効トナルカ如シ

(2) 破産者ハ其動産、不動産ニ關シ訴訟及ヒ執行ヲ爲スコトヲ得ス此等ノ行爲ハ債權者ノ共同分配ノ目的ヲ管理スル所謂管財人ニ於テ之ヲ行フモノトス故ニ破産者カ既ニ訴訟ヲ提起セル場合ニハ破産管財人ニ於テ其訴訟ヲ繼續セザルヘカラス又同一ノ理由ニ依リ債務者ニ對スル訴訟及ヒ執行ハ管財人ニ對シテ之ヲ提起シ又ハ之ヲ繼續スルコトヲ要ス(八五法九)

破産者ノ失權ハ要スルニ債權者ノ共同分配ノ目的ヲ保全スルノ趣意ニ出ツルモノナリ故ニ此必要ハ純理ニ依レハ支拂停止ノアリタルトキヨリ存在スルモノト云ハサルヘカラス然リト雖モ若シ直チニ此純理ニ依テ其效力ヲ認ムルモノトセハ破産者ト取引ヲ爲シタル者ニ對シテ頗ル苛酷ナルヲ以テ法律ハ破産宣告ノ日ヨリ算ヘテ更ニ破産宣告ノ繼續中ニ限り破産者ニ對シテ其效力ヲ生セシムルコト、セリ

債權者ニ對スル效力

第二款 債權者ニ對スル效力

(甲) 債權者ハ各別的ニ債務者ニ對シテ訴訟並ニ執行ヲ爲スコトヲ得ス 斯ル各

別的ノ權利執行ハ破産制度ノ精神ニ反ス蓋シ特種ノ債權者ノ爲メニ一般ノ債權者カ其權利主張ノ範圍ヲ減殺セラル、ノ結果トナリ破産ノ趣旨タル平等的分配ヲ行フコトヲ得サルニ至ルヲ以テナリ或者ハ訴訟手續ノ煩累ヲ避ケ破産財團ヲ以テ充ツヘキ訴訟費用ヲ省クコトヲ得ルノ便宜アリト言ヘトモ之ヲ以テ適當ナル理由ナリトスルコト能ハス兎ニ角破産制度ノ維持ハ債權者ヲシテ隨意ニ其權利ヲ執行セシメサルノ趣旨ニ外ナラス從テ商法ハ破産處分中ハ各別訴訟ト執行ヲ禁制シタル所以ナリ然レトモ斯ル觀察ハ通常債權者間ニ於ケル關係ニ屬シ或特種ノ債權者ニシテ破産者ノ財産上ニ優先權ヲ有スル債權例ヘハ或ハ債務者ノ財産上ニ抵當權若シハ質權ヲ有スル場合ニ於テハ債權者ハ其債權ノ擔保タル財産ニ對シ優先權ヲ主張シテ其債權ノ執行ヲ爲サシムルハ敢テ主タル債權者ニ對シテ妨害トナルモノニアラス從テ商法ニ於テハ優先權附ノ債權ニ付テハ特ニ此原則ヨリ除外スルモノトナシタル所以ニシテ所謂別除權トシテ後段ニ説明スル所ノモノナリ即チ債權者ニシテ斯ル權利ヲ有スルトキハ破産處分中ナルニ拘ハラズ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レト

破産法 本論 破産宣告ノ效力 破産宣告以後ニ生スル效力

モ不動産ノ貸貸借ニ依リテ生シタル債權ニ付テ其債權者カ債務者ノ動産上ニ優先權ヲ有スルトキハ稍之カ例外ヲ設クル必要アリ即チ其債務者ニシテ破産者タルモノ、營業ノ用ニ供スル動産ナル場合ニハ強制執行ノ結果破産者チシテ其營業ヲ俄然停止セシムル虞アリ營業停止ノ結果ハ結局其商品モ見切物トナル姿ニシテ相當ノ價格ヲ以テ處分スルコトヲ得ス故ニ圓滑ニ業務ヲ執ラシメ而シテ其商品ニ對シテモ亦之カ相當ノ價格ヲ與ヘ以テ處分スルコトヲ得セシムルコトハ至當ニシテ然ラサレハ一人ノ債權者カ其債權ヲ執行スル爲メニ結局一般ノ債權者ノ損害ヲ惹起スルニ至リ不當ナリト云ハサルヘカラス從テ斯ル營業用ノ動産ハ直チニ其上ニ強制執行ヲ行ハスシテ一定ノ期間ノ猶豫ヲ與ヘ其一定期間ニ於テ破産管財人チシテ破産者ノ營業ヲ繼續セシメ妥當ナル終局ヲ得セシムルハ策ノ得タルモノナリトス故ニ商法ハ之カ三十日間ノ猶豫ヲ規定セリ然レトモ債權者ノ權利チ一時制限スルコトヲ要スルカ故ニ斯ル規定ヲ設ケタルモノニシテ其者ノ權利チ全然制限スルノ意味ニアラサルヤ勿論ナリ例ヘハ貸貸借ニシテ契約ノ期限ヲ約定シタル場合ニ其期限到達シ又ハ解

約ノ申入ニ依テ其契約ヲ解除シタル場合ニハ貸主ハ其權利トシテ當然之ヲ取戻スコトヲ得ヘシ故ニ法律ハ但書ヲ設ケテ貸貸人カ其貸貨物ヲ取戻ス權利アルトキハ此限ニアラストセリ(○商法九八六)

(乙) 債權者ハ期限ヲ待タズ直チニ其權利ヲ行使スルコトヲ得 債務辨濟ノ期限ハ債權者カ其債權ヲ行使スルコトヲ妨グルモノナリ然レトモ債務者カ破産シタルトキ其債權者ノ一人ニ對シテハ其債務未タ辨濟期ニ至ラサル場合アリトセハ一般私法ノ理ヨリ之ヲ言ヘハ其債權ヲ執行スルコトヲ得サルヘシ從テ(イ)破産ノ處分ニ加入スルコトヲ得サルニ至ル斯ル場合ニハ辨濟期ノ到來シタル債權者ニ限リテ破産處分ヲ終結ヲ告ケ其辨濟期ノ未タ到來セサル債權ハ遂ニハ辨濟ヲ得サルニ至ル是レ固ヨリ不當ノコトニシテ破産制度ヲ設ケタル趣意ニ反ス(ロ)加之破産宣告アリタルトキハ將來ニ於テ債務者カ其債務ヲ辨濟スルカ如キ望ヲ失ヒタルニ拘ハラス尙ホ其期限ノ效力ヲ存スルモノトセハ信用ナキ者カ信用ヲ持續スル形ニシテ事理ニ於テ頗ル不當ナリト云ハサルヘカラス是ヲ以テ斯ル結果ニ對シテハ一ノ概括的規定ヲ必要トス是レ即チ商法ニ於テ

破産宣告アリタルトキハ未ダ辨濟期ニアラサル債務モ亦辨濟期ニ至リタルモノト看做ス所以ナリ

債権者カ直チニ其債権ヲ行使スルコトヲ得ト云フハ即チ破産者ノ債務ニ對スルモノニシテ(八商法九)債務者以外ノ者例ヘハ破産者ノ保證人其連帶債務者ニ對シテハ尙ホ其期限カ到來シタルモノト見ルコトヲ得ス唯保證人カ破産ノ爲メニ無資力トナリタルトキハ更ニ債権者ノ請求ニ因リ債務者ニ於テ有資力ノ保證人ヲ立ツルコト必要ナルニ過キス(五民法四)然レトモ唯手形債務ニ付テハ多少ノ例外チ認メサルヘカラス即チ爲替手形ノ引受人約束手形ノ振出人ハ當然支拂請求ニ應スル債務ヲ負擔シ引受ナキ爲替手形ノ振出人ハ當然償還請求ニ應スル債務ヲ負擔スルモノナリ然ルニ此等ノ者ノ一人又ハ數人カ破産ノ宣告ヲ受ケタリトセハ結局手形ノ信用ヲ失フニ至ルヘシ是ヲ以テ其他ノ手形債務者カ一定ノ時期ニアラサレハ償還請求ヲ受ケサルニモ拘ハラス斯ル特別ノ場合ニハ其期限ニ對スル利益ヲ失フモノトスルコト妥當ナリ其結果債権者ハ此等ノ者ニ對シテ直チニ其債権ヲ執行スルコトヲ得ルニ至ル畢竟此場合ハ破産者

以外ノ債務者カ期限ノ利益ヲ失フモノナリ即チ期限ノ利益ヲ失フハ破産者ニ限ルトノ原則ノ例外ニシテ且學者一般ノ是認スル所ナリ

要スルニ債権者ハ獨リ破産者ニ對シテミ直チニ其債権ヲ行使スルコトヲ得ルニ過キサルナリ然レトモ破産者ニ對シテ行使スルコトヲ得ル債権ハ如何ナルモノタルチ間ハサルヤ即チ優先權アル債権モ亦破産宣告ト同時ニ直チニ之ヲ行使スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ多少疑ノ存スル所ナリ余輩ハ優先權アル債権ハ別除權トシテ特別ノ性質ヲ有スルモノナルニ依リテ之ヲ見レハ破産宣告ノ效力カ當然之ニ影響スルモノナリトスルヲ得スト信ス此等ノ債務ヲ除キ其他ノ債務ニ付テハ其期限ハ法定ノモノナルト約定ノモノナルトチ間ハ破産宣告ト同時ニ辨濟期ニ達セルモノト見ルヘキナリ而シテ又其債務ハ條件ノ附帶セルト否トチ間ハス其條件ハ停止條件ナルト解除條件ナルトチ間ハ破産宣告ト同時ニ一切ノ條件カ成就シタリト見ルヘキモノトス然レトモ停止條件カ後日ニ至リテ到來セス又解除條件カ後日ニ至リテ到來セシ場合ニハ債権者ハ既ニ受取リタル物ヲ返還スルヲ要スルカ故ニ債務者ハ之ニ對スル擔保

ヲ要求スルコトヲ得ルハ當然ナリ故ニ停止條件ノ附帶セル債務ニ對スル債權者ハ債權者タル固有ノ性質ヲ有スルヤ否ヤコ付テ疑ヲ懷キ或ハ債權者タル性質ヲ缺クト説ク者ナキニアラスト雖モ余輩ハ之ニ同意スル能ハス(八法九)

(丙) 破産者ノ財産ニ對シ利息ヲ生スルコトヲ停止スルコト 茲ニ破産者ノ財産トハ債權者ノ共同分配ノ目的ヲ指スモノナリ債權者ハ其目的ニ付キ平等ノ割合ヲ以テ分配ヲ受クル地位ニ在リ然ルニ破産者ノ財産ニ對シテ利息ヲ生スルモノトセハ此分配ノ標準ニ對シテ不斷ノ變動ヲ生シ從テ確定シタル分配率ヲ作ルコトヲ得サルニ至ラン要スルコト利息ヲ生セシムルコトハ破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサラシムルニ至ルヲ以テ之カ發生ヲ停止スルノ思想ヲ生シタルナリ元來破産ニ加入スル債權ハ破産宣告以前ニ生シタルモノニ限ルコト當然ニシテ特ニ利息ニ限リテ特別ノ解釋ヲ爲スヘキ必要ヲ見ス例ヘハ約定ナルト法定ナルト又拂濟ナルト未濟ナルト其他如何ナル形態ヲ以テ存在スルモ一切ノ利息ハ悉ク如上ノ不條理ナル結果ヲ惹起スルモノナルカ故ニ其發生ヲ停止セサルヘカラス然レトモ其利息ノ發生ヲ停止スト云フハ勿論債權者ニ分配ス

ヘキ目的ノ範圍内ニ於テ然リト云フニ止マリ債務者自身ニ對シテハ決シテ利息ノ發生ヲ停止スルモノニアラス故ニ分配ノ目的タル財産以外ニ於テハ利息ノ發生ヲ停止スルコト得ズ即チ破産者ハ破産手續終了後又ハ破産手續中ト雖モ共同分配ノ目的タル財産以外ノ財産ニ關シテハ利息ヲ支拂ハサルヘカラス又獨リ債務者ノミナラス保證人連帶債務者モ亦之カ支拂ノ義務ヲ負フモノトス是レ即チ商法ニ於テ財團ニ對シテハ破産宣告ヨリ利息ヲ止ムト規定シタル所以ナリ破産財團ノ意義ハ後段ニ詳述スヘキモ要スルニ破産者ノ財産ニシテ債權者ノ共同分配ノ目的トナルモノタルニ過キサルナリ

斯ノ如ク一切ノ利息ハ斯ル範圍内ニ於テ停止セラレ、モノトス然レトモ唯茲ニ其例外トシテ認ムヘキハ抵當權質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレ、債權ナリ此等ノ債權ニ對シテハ當然利息ノ發生ヲ妨ケス蓋シ優先權ハ債權者ニ於テ其信用ヲ補フカ爲メニ特ニ設定スルモノナレハ普通債權者ノ如ク破産手續ニ依リテ分配ヲ共ニスヘキモノニアラス此等ノモノニ對シテハ特ニ辨濟ヲ受クル日ニ至ルマテ利息ノ發生ヲ妨ケサルハ當サニ然ルヘキ所ナリ故ニ破産宣

告以後ニ發生シタル利息ハ其優先權ノ目的物ヲ賣却シテ以テ之ニ充當セサル
ヘカラス若シ其賣却代金ニシテ之カ充當ニ不足ナル場合ニ於テハ一般債權者
ト同シク其不足部分ニ付キテハ共同分配ニ加ハラサルヘカラス斯ル場合ニ於
テハ唯一般ノ原則ノ適用ヲ受ケ從テ破産宣告以後ノ利息ハ之ヲ請求シ得サル
モノトス(商法九八
九但書)

(丁) 雙務契約ノ解除(商法九
九三法九) 雙務契約ハ當事者ノ一方カ相手方ノ義務履行ニ對
シテ自ラ義務ヲ履行スル結果トナルモノナリ即チ一方ノ義務履行カ他方ノ義
務履行ヲ以テ條件トナスモノナリ例ヘハ賣主カ代金ヲ受取ラサレハ其物品ヲ
引渡サ、ルカ如ク代金ノ支拂ト物品ノ賣渡トカ相互ニ條件トナレルモノナリ
然ルニ破産宣告ノ當時ニ於テ破産者ト其相手方トノ間ニ斯ル雙務契約カ成立
シ而シテ未タ其履行ヲ爲サ、ル場合ニ於テ(イ)一方ニ於テハ破産者ノ相手方ハ
破産者カ未タ履行ヲ爲サ、ル債務ニ對シテ破産手續ニ依リ其權利ヲ主張セサ
ルヘカラス換言スレハ破産者ノ不履行ニ對シ一般債權者ト共ニ共同分配ノ目
的ニ付テ其權利ヲ主張セサルヘカラストセハ當事者ノ意思ニ反スルコト大ナ

リ(ロ)他方ニ於テ破産者カ其債務ヲ履行シ相手方カ債務ヲ履行セサルトキハ破
産債權者ノ共同分配ノ目的タル破産財團ノ管理者タル管財人ニ於テ其契約ヲ
存續スルハ不利益ナルコトヲ信スルニ拘ハラヌ其契約ノ履行ヲ待タサルヘカ
ラサルニ至リ甚タ不便ナリト云ハサルヘカラス一例ヲ舉ケレハ茲ニ一破産
者ニ對シテ甲ハ貸金ヲ爲シ乙ハ物品賣渡ノ契約ヲ爲シタル場合ニ破産手續ノ
結果ヨリ之ヲ見レハ甲ハ其貸金千圓ナルニ漸ク五十圓ノ辨濟ヲ受ケ又乙ハ代
金千圓ナルニ唯僅ニ五十圓ノ辨濟ヲ受ケルコト、ナレハ乙ハ千圓ノ物品ヲ五
十圓ニテ引渡サ、ルヘカラサルニ至リ不測ノ損害ヲ被ムルヘシ又破産管財人
ヨリ之ヲ云ヘハ破産者カ千圓ニテ買受ノ約束ヲ爲シタルモノヲ破産手續ノ結
果僅ニ五十圓ニテ之ヲ受取ルコトヲ得ルヲ以テ頗ル利益ナルカ如シト雖モ若
シ破産者カ特別ノ嗜好ニ依リテ千圓ノ約束ヲ爲セシモ一般價格ハ十圓未滿ノ
モノナリトセハ之ニ對シテ五十圓ノ分配ヲ爲スハ不當ナルコト勿論ナリ尤モ
民法ノ規定ニ依リ損害ノ賠償ヲ爲シテ契約ヲ解除スルコトヲ得レトモ此際損
害賠償ヲ爲スハ或ハ大ナル困難ヲ來シ或ハ之ヲ爲サシメサルモ尙ホ之ヲ解除

セシムルナリトスルコト多シ故ニ商法ハ敢テ損害賠償ヲ前提トセス雙方ノ側ヨリ適宜ニ解約ノ申込ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ(商法九三)

法律ハ破産宣告ノ時ニ當リ破産者並ニ其相手方カ未タ履行ヲ爲サス或ハ履行ヲ終ラサル場合ノ雙務契約ニ付テ規定セルヲ以テ既ニ當事者ノ一方カ自己ノ債務ヲ履行シ又其履行ヲ終リタル場合ニ於テハ更ニ其契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス從テ例ヘハ當事者ノ一方カ物品ノ買入契約ヲ爲シ他方カ既ニ物品ヲ引渡シタル場合ニハ右ノ原則ヲ適用スルコトヲ得ス賣主ハ當然破産手續ニ依ラサレハ代金ニ付キ救濟ヲ受クルコトヲ得ス獨逸破産法ニ於テハ斯ル解除權ヲ唯管財人ニ與フルニ止マリ破産者ノ相手方ニ對シテハ之ヲ與ヘズ即チ破産者ノ意思ニ依リテ行ハル、一ノ便法タルニ止マルモノトセリ然レトモ不公平ナルノ譏ヲ免カレス我商法カ當事者ノ雙方ニ對シテ解除權ヲ與ヘタルハ適當ナリ

斯ノ如ク當事者ノ任意ニ依リテ解約ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ或ハ破産管財人カ契約ヲ解除セス相手方ヲシテ契約ノ履行ヲ爲サシムルコトヲ債權者全體ノ

利益ナリトスルコトキハ相手方ニ其債務ヲ履行セシムルコトヲ得ヘシ相手方ニ於テモ亦同様ニシテ契約ノ存續ヲ以テ自己ノ利益ナリト認メタルトキハ解除ヲ爲サスシテ破産手續ニ依リテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルハ其自由ナリトス

以上述ヘタルカ如ク雙務契約ハ互ニ任意ニ解除スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ或種ノ雙務契約ニ付テハ特別ノ規定ヲ必要トスルモノアリ即チ貸借契約及ヒ雇傭契約ニシテ此場合ニ於テモ雙務契約トシテノ觀察ヨリ云フトキハ前述シタル如キ必要ナキコトニ雖モ若シ當事者ニ於テ何時ニテモ任意ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ相手方ニ對シテ甚ナカラサル迷惑ヲ被ムテシムルコト明カナリ然レトモ唯一般ノ法律又ハ慣習ノ定ムル所ニ依リ豫告期間ノ規定ヲ適用シ其豫告期間ヲ定メテ解除ヲ爲サシムルハ當事者ノ保護ニ冷淡ナリト云ハサルヘカラス故ニ先ツ當事者ニ於テ熟議ヲ遂ケ解約期間ヲ定ムルコト妥當ナリ若シ解約期間ニ付キ當事者ノ協議ノ調ハサリシ場合ニハ法律又ハ慣習ノ定ムル所ニ依リ其期間ヲ定メサルヘカラス(商法九三第二項)

當事者ノ一方カ雙務契約ニ於テ其債務ヲ履行シタル場合ニ於テハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得サルハ前述ノ如シ然レトモ是レ唯破産ノ效力トシテ雙務契約ノ當事者カ解除ヲ行フコトヲ得ル範圍内ニ於テ特別ナル效力ヲ付シタル規定ニ屬シ一般雙務契約ノ上ニ於テ當事者ノ一方カ契約ニ依テ負擔シタル債務ヲ履行シタルニ相手方カ其債務ヲ履行セサルトキハ其當事者ノ一方ハ一般私法ノ原則ニ依リ其契約ヲ解除シテ自己ノ爲シタル給付ヲ取戻スコトヲ得ヘシ然レトモ破産宣告アリタルトキハ此權利ハ管財人カ破産者ノ相手方ニ對シテ當然行フコトヲ得ルモ之ニ屬スト雖モ之ト反對ニ相手方ハ此權利ヲ行フコトヲ得ス相手方ニ於テ其權利ヲ行フ場合ハ結局一般債權者カ共同分配ヲ受クヘキ目的ノ上ニ行フモノニシテ其相手方タル債權者ニ對シテ満足ナル救済ヲ與フルコトヲ得ルモ之ト反對ニ一般債權者ニ對シテ特種ノ債務者ノ爲メニ共同分配ノ目的物ノ一部ヲ殺シコト、ナリ從テ平等ナル分配ヲ得ルコトヲ得サル結果ヲ生ス是レ破産制度ノ精神ニ反スルモノト云ハサルヘカラス從テ商法ハ契約者ノ一方カ義務ヲ履行セサルカ爲メ他ノ一方ニ於テ契約ヲ解除スル權利又

ハ給付セタルモノヲ取戻ス權利ハ破産財團ニ對シテ行フコトヲ得スト規定シタル所以ナリ(商法九四九)

(戊) 債權者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得(商法九五九) 債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同分配ノ目的ナリ從ヒテ其有スル債權モ亦共同分配ノ目的ナルヲ以テ若シ或債權者カ其債務者ニ對シテ亦債務ヲ負擔シタルトキハ其債務ハ債務者ノ債權トシテ債權者ニ對スル總債權者ノ共同分配ノ目的ニ供セラルヘシ其債權者ハ任意ニ之ニ對シ自己ノ債權ト相殺ヲ行フコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス然ルニ其債權者ノ地位ヨリ察スルトキハ自己ノ債權ハ破産手續ニ依ル分配ノ結果僅ニ其一小部分ノ辨濟ヲ受クルニ止マリ自己ノ債務ハ其全部ニ於テ履行ヲ爲サハルヘカラストスルニ歸ス畢竟債權者ニ對シテ稍酷ニ失スルモノト云ハサルヘカラス例ヘハ債權者ハ債務者ニ對シテ百圓ノ支拂ヲ請求スル權利アリトスルニ其債務者ハ債權者ニ對シテ更ニ百圓ノ支拂ヲ請求スル權利アリト云フトキハ債務者ヨリハ時トシテ十圓ニモ足ラサル辨濟ヲ受ケテ満足シ更ニ自ラ百圓全部ノ辨濟ヲ爲サルヘカラスナルコト、ナルカ爲メナリ債權者チシテ斯

ル状態ヨリ免カレシメントセハ即チ債務者ニ對シテ有スル債權ト債務者ニ對シテ負擔スル債務トヲ特ニ相殺スルコトヲ得セシムルノ外ナシ民法ニ於テ相殺トハ二個ノ債權カ當事者間ニ存在シテ其債權カ共ニ辨濟期ニ到達セシコト及ヒ共ニ同種ノ目的ヲ有スルコトヲ必要トス而シテ此場合ニ(イ)一方ニハ債權者ノ債務ハ破産宣告ニ依リテ辨濟期ニ到達シタルモノト看做サル、コト前述セルカ如シ然ルニ他方ニ於テ債權者ノ負擔セル債務ノ履行期限ハ必クシモ到着セス從テ法律ハ其未タ到來セサル場合ト雖モ相殺ノ權利アル債權者ハ其債權ヲ以テ財團ニ對シテ其效用ヲ致サシムルコトヲ得ル規定シタリ條件附ノ債務ニ付テハ我商法ニハ明文ナキモ學說ノ傾向ヨリ云ヘハ期限ニ至ラサルモノト同シク相殺ノ效力ヲ有スルモノトスルヲ通常トス又(ロ)雙方ノ債權債務ハ必クシモ同種ノ目的ヲ有スルモノニアラス或ハ金錢ノ履行ヲ目的トスルモノアリ或ハ金錢以外ノモノ、履行ヲ目的トスルコトアリ然レトモ破産ノ開始ニアリテハ此等特種ノ債權モ亦金錢上ノ價額ニ於テ査定シ得ラルヘク從テ相殺權アル債權者ハ金額未定ノ債權ニテモ財團ニ對シテ其效用ヲ致サシムルコトヲ得ル規定セリ

トチ得ル規定セリ

斯ノ如ク債權者ハ相殺ヲ爲ス權利ヲ得スト雖モ(A)辨濟期ノ未タ到來セザル債權ニ對シテ相殺ヲ許スノ趣旨ハ唯債權額ノ全部タルヲ得ルハ明カナレトモ其期限マテノ利息ヲモ包含スルヤ否ヤ明カナラス他ノ立法例ニ於テハ特ニ其利息ヲ控除スルコトヲ要ストスルモノアリ是レ或ハ適當ナル規定ナラシムル特別ノ規定ナキ以上ハ利息額ハ之ヨリ控除スルモノニアラスト解セサルヘカラス(B)其債權カ支拂停止ノ後ニ發生シ又支拂停止前ニ發生シタルモ其後ニ至リテ取得シタルモノナルトキハ果シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ詳言スレハ支拂停止後ニ至リテ債務者ニ對シテ取引ノ結果トシテ發生シ若クハ其支拂停止前ニ於テ生シタルモノナ其後ニ於テ相續或ハ讓渡ニ依リテ取得シタルトキハ之ヲ以テ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得ルヤ否ヤ果シテ相殺ヲ爲スコトヲ得トスレハ結局(8)後ニ生シタル事實ニ依リテ他ノ債權者ノ共同擔保ノ上ニ缺損ヲ生スルニ至リ其一般ノ債權者ノ損害トナルヘキニ止マラス(b)詐欺ノ計畫ニシテ其間ニ伏在スルコト屢之アリ即チ虛偽ノ取引ヲ生スルコトヲ免カレス然レトモ

(c)斯ル弊害アル範圍ハ債權者或ハ債務者ニ於テ其支拂停止ノ事實ヲ知了シタルヨリ生スルモノナルヘキヲ以テ我商法ハ特ニ債權カ支拂停止後ニ發生シ又ハ取得セラレタルモノナルトキハ支拂停止アリシコトヲ知リタル場合ニ限リ其相殺ヲ許サ、ルコト、セリ(商法九項五)

(己)債權者ハ登記ヲ爲スコトヲ得ス(商法九)破産宣告ハ各債權者ノ地位ヲ定ムル性質ヲ有ス一般債權者ハ或特種ノ權利ヲ各債權者ノ共同分配ノ目的ノ上ニ行使スルコトハ結局債權者全體ノ利益ニ對シテ頗ル危険ナリ隨テ隨時ニ其特種ノ效力ヲ生スルハ破産宣告ノ效力トシテ一般ニ抑制セントスル傾向ヲ有ス或特種ノ權利即チ合式ノ登記ニ因リ法律上ノ效力ヲ有スヘキモノ例ヘハ不動産若クハ船舶ノ讓渡、抵當權ノ登記ノ如キ一ニハ特種ノ權利ヲ共同分配ノ目的上ニ行使セシムルコト、ナルカ爲メ破産宣告ノアリタルニモ拘ハラヌ之ヲ登記セルトキハ債權者全體ヲ害スルノ恐アリ二ニハ破産宣告ニ先チテ登記ヲ爲サ、リシハ畢竟當事者ノ懈怠ノ結果ト見ルヲ得ヘキ傾アリ從テ總債權者ノ利益ノ爲メニ斯ル權利ヲシテ其效力ヲ有セシメサラシムルコト至當ナリト云ハ

サルヘカラス從テ法律ハ破産宣告以後ニ於テハ登記ヲ爲スコトヲ得サルモノト規定シタリ即チ商法第九百九十二條ニ有效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有スヘキ權利ハ支拂停止後ニ在テハ其取得ノ時ヨリ十五日ヲ過キサルトキニ限リ破産宣告ノ日マテ登記ヲ爲スコトヲ得ト規定シタル反面解釋ノ結果タルニ過キス登記ヲ爲スコトヲ得ルハ宣告ノ日マテニシテ其以後ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テナリ

第二節 破産宣告以前ニ生スル效力

前款ニ於テ破産宣告以後ニ於ケル破産ノ效力ヲ論セリ、破産宣告アル前ニ於テハ債務者モ其財産ニ對スル處分權ヲ失ハス故ニ債務者カ其逆境ヲ免カル、カ爲メ種々ノ窮策ヲ行フニ至リ債務者ノ財産ハ漸次減少スル結果ヲ生シ總債權者ノ損害ヲ來スヘキコト夥シク債權者ハ民法ノ規定ニ依リ廢罷訴權ノ保護アリト雖モ之ヲ以テ満足スルコトヲ得サルヘク法律ハ或特定ノ場合ニ於テハ破産ノ效力ヲシテ宣告以前ニ遡ラシムルコトヲ必要トシタリ破産宣告ノ遡及效是ナリ斯ル制度ハ如何ナル程度ニ及ホスコトヲ得ルモノナルヤ遡及效ヲ認メタル精神ヨリ考

破産宣告以前ニ生スル效力

破産法 本論 破産宣告ノ效力 破産宣告以前ニ生スル效力

察スルニ債務者カ逆境ニ陥リタル場合ニ於テ豫メ到底救フヘカラサルコトヲ了知シ任意ニ其財産ヲ處分スルコトアルカ如キ債權者ノ利益ヲ害スルノ虞多キニ基テ從テ理論上支拂停止ニ至ルマテノ範圍ニ於テ遡及效ヲ有セシムルヲ以テ満足シ難ク其以前ニマテ及フヘキヲ以テ當然トスト雖モ事實上其限界ヲ定ムルコト難ク法律ニ確然之カ區劃ヲ立ツルコト必要ナリ從テ債務者カ事實上破産ノ状態ニ陥リタルモノト當然見ラルヘキ程度即チ支拂停止ヲ以テ其限界トスルノ已ムヲ得サルニ至レリ

支拂停止ノ限界トシテ其以後ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲ノ效力ヲ發生セシメス又ハ消滅セシムルコトハ債權者ノ保護ノ爲メニ必要ナリ之ニ關スル法律ノ規定ヲ區別シテ二トナスコトヲ得曰ク絶對的無効ノ場合曰ク相對的無効ノ場合是ナリ

第一、絶對的無効ノ場合

債務者ハ其支拂停止以後ニ於テハ一種警戒セララルヘキ地位ニアリ其行爲ハ屢々債權者ノ危害ニ於テ行ハル、コトヲ見ルコトアリ殊ニ無償行爲ノ如キ又ハ之

ト同視スヘキ有償行爲期限ノ到來セサル債務ノ支拂期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟或ハ從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保ノ如キハ多クハ債權者ヲ害スルノ結果ヲ惹起スルノ傾アリト云ハサルヘカラス此等ノ範圍ニ於テハ法律カ特ニ其無効ヲ認ムルコト緊要ナリ然レトモ債權者ノ害セラルヘキハ間接ノ結果ヲ指スモノニシテ債務者ノ行爲カ債權者ノ共同分配ノ目的タル債務者ノ財産ヲ害シタルニ基テ從テ此等ノ行爲ニシテ其財産ニ對シテ何等損害ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサル場合ニハ之ヲ以テ無効トナスノ要ナカルヘシ即チ債權者ノ共同擔保タル財産ニ對スルニ止マル又一步ヲ進メテ縱令斯ル行爲ニシテ共同擔保タル財産ヲ害スルモ其結果カ債權者ニ對シテ何等ノ損害ヲ加ヘサル場合アラハ例ヘハ債務者ノ財産ハ以テ債權者ノ請求ヲ満足セシムルニ付キ不足ナキ場合ニ於テハ期ル行爲ヲシテ無効ヲシムルノ要ナカルヘク即チ債權者ニ對シテ損害ヲ生スヘキ範圍ニ於テ止マルニ過キサルナリ要言スレハ債權者ニ對シテ損害ヲ生スヘキ債務者ノ一定ノ行爲ハ債權者ノ共同分配ノ目的タルヘキ財産ニ對シテハ當然無効トナルヘキモノトスル觀察ノ下

ニ一定ノ行爲ノ無効ハ認メラル、モノナリ然レトモ此觀察ハ管ニ其行爲カ支拂停止以後ニ生シタルヲ以テ十分ナリトセサルヘク即チ支拂停止前ニ於テモ亦同一ナルコトヲ認メサルヘカラス法律ハ從テ特ニ其時ヨリ支拂停止前ニ遡ラシムルコトヲ必要トシタリ然レトモ其遡及ノ程度ニ付テ確乎タル標準ヲ求ムルコトハ甚ク難ク極メテ大體ノ觀察ニ基キ支拂停止前三十日以内ノ範圍ト定ムルコトハナシタリ換言スレハ其期間内ニ爲シタル行爲ハ當然無効ナリトシタリ一定ノ行爲カ支拂停止後ニ生シタルヤ又ハ其以前ニ生シタルヤハ事實問題ナレトモ兎ニ角其行爲カ何レノ時期ニ成立セシヤチ基礎トシテ決定スルヲ當然ナリト云フヘシ例ヘハ一ノ契約ニ於テ縱令其申込ハ支拂停止以前ニ爲シタルモ其承諾カ其以後ニ爲サレタルトキハ支拂停止以後ノ契約ナリト云フカ如シ

左ニ法律カ定メタル一定ノ行爲ノ範圍ニ付テ略說スヘシ

(A) 贈與其他ノ無償行爲或ハ之ト同視スヘキ有償行爲(商法九) 贈與又ハ無償行爲ノ意義ハ一般私法ノ研究ニ讓ル一言スレハ其行爲ノ當事者カ何等ノ對

價ヲ得ヌシテ自己ノ損害トナルヘキ行爲ヲ爲スコトヲ指スモノニシテ例ヘハ對價ナク自己ノ債權ヲ他人ニ讓渡スルカ如シ又無償行爲ト同視スヘキ有償行爲トハ其法律上ノ性質ハ有償ナレトモ破産制度ノ趣旨ヲ貫徹セントセハ之ヲ以テ無償行爲ト同視スルヲ適當ト認メタルモノナリ例ヘハ高價品ヲ著シク不相應ナル廉價ニテ賣却スルカ如キハ其結果トシテ債權者ニ及ホスヘキ損害無償行爲ト異ナルナシ加之債務者其財産ノ全部ヲ擧ケテ債權者ノ共同分配ノ目的ニ供シ自己ノ處分スヘキ財産ノ存セサル場合ニハ往々斯ル不徳ナル行爲ヲ爲ス傾向アリ故ニ法律ハ此種ノ行爲ヲ無効トシテ其弊害ヲ救ハントシタルナリ

(B) 期限ノ未タ到來セサル債務ノ支拂 債務者カ辨濟期ノ未タ到來セサルニモ拘ハラス特ニ或債權者ニ對シテ其債務ノ支拂ヲ爲スカ如キハ他方ニ於テ一般債權者ヲ害スヘキヤ明カナルヲ以テ其行爲ヲ當然無効トナスヘキハ至當ナリ而シテ其債務ノ性質如何ヲ問ハサルナリ

(C) 期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟 代物辨濟ノ意義モ亦一般私法ノ研究ニ

於テ之ヲ明カニスル所ナルカ今之ヲ約言スレハ債務ノ目的以外ノ給付ヲ以テ辨濟ノ用ニ供スルヲ謂フ辨濟期ノ到着セサル債務ノ辨濟トシテノ觀察ハ前段ニ入ルヘク辨濟期ノ到來セル債務ト雖モ債務者カ代物辨濟ヲ行フコトハ法律ノ否認スル所ナリ何トナレハ當事者ニ於テ代物辨濟ヲ行フコトハ通常之ニ附帶セル特約アルヘキ疑アリ而シテ其特約ハ債權者ヲ害スル虞アルノミナラス債務ノ目的物ト辨濟ノ目的物トナ適當ニ評價スルコト頗ル困難ナリ旁々以テ斯ル辨濟方法ハ屢詐偽的手段ノ行ハル、導火トナリ債權者ニ損害ヲ及ホスヘク從テ之ヲ禁止スルコト必要ナル所以ニシテ期限ニ至リタル債務ノ支拂ニ付テ一ノ制限ヲ設クルコト、ナシタルモノナリ

(D) 從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保 債權者カ破産ニ於ケル配當ヨリ來ルヘキ自己ノ不利益ヲ免カレンカ爲メ自己ノ債權ニ對シテ債務者ノ財産ヨリ擔保ヲ提供スヘキコトヲ求メ債務者ハ之ニ應スヘキコト稀ナリトセス是レ蓋シ特種債權者ノ爲メニ一般債權者ノ利益ヲ殺シモノト云ハサルヘカラス斯ル擔保ノ提供ハ之ヲ無効ナリト認ムルコト至當ナリト云フヘク

斯ル擔保ノ性質ハ從テ債務ノ成立ト同時ニ若クハ其以前ニ於テ提供スルモノ(根抵當ノ如シ)ヲ包含セス從來負擔シタル擔保ト云フ所以ニシテ又他方ニ於テハ法律ニ明文ナキモノ物上擔保ニ限ルモノト解セサルヘカラス何トナレハ物上擔保ニアラサルモノハ債務者ノ財産ヲ減殺スルコトナケレハナリ即チ保證人ヲ立ツルカ如キ債務者ノ財産上ニ秋毫ノ減少ヲ見ルコトナシ又物上擔保ナリト雖モ法律ノ規定ノ結果ニ依リ特種ノ債務關係ト共ニ發生スルモノ例ヘハ先取特權ノ如キモノハ特別ニ或債權者ヲ利益シ反對ニ他ノ債權者ヲ害スルノ趣意ニ出テス從テ一般物上擔保ニ對スルノ例外ト見ルヘキモノナリト云フヘシ終ニ斯ル擔保ハ債務者カ提供シタルモノ、範圍ニ限ラサルヘカラス他人カ提供シタル場合ニ於テハ本項ノ範圍外ナリ何トナレハ斯ル擔保ハ債務者ノ財産ヲ減少スルコトナケレハナリ

第二、相對的無効ノ場合

當然無効トナルヘキ行爲ハ前段ニ於テ述ヘタルカ如シ然ルニ一定ノ行爲ハ之ヲ以テ敢テ當然無効タラシムルコトヲ要セス唯場合ニ應シ已ムナクシハ之ヲ

以テ無効トナサシムルヲ至當トスルモノ之アリ他ナシ債務者カ支拂停止後破産宣告前共同分配ノ目的所謂財團ノ損害ニ於テ爲シタル一切ノ支拂及ヒ權利行爲是ナリ(商法九一)茲ニ支拂トハ一般私法ノ觀念ト異ナラス(ロ)權利行爲ナル文字ハ法典上稀ニ見ル所ナルカ民法ニ所謂法律行爲ト略ホ同一ナリト解シテ差支ナカルヘク此等ノ行爲ニシテ財團ノ損害ニ於テ行ハレタル場合ニハ即チ債務者ノ行爲ニ基キ一般債權者ヲ害スルノ結果トナル(ハ)然レトモ其相手方ニ於テ支拂停止アリシコトヲ知ラサリシナラハ破産ノ宣告アリシヤ否ヤヲ知ルヲ要セス蓋シ破産宣告後ニハ債務者ハ一般ニ處分權ヲ失フカ爲メニ債務者ノ行爲ハ當然無効トナリ問題ヲ生セス債權者ノ共同擔保ノ目的ノ上ニ於テ危害アルコトヲ知ラサルモノヨシテ即チ債權者ヲ害スル意思ナク其行爲ヲシテ無効ヲラシムルコト不當ナリ之ニ反シテ相手方ニ於テ其事實ヲ知リシ場合ニハ其行爲ノ效力ヲ認ムルコト甚タ不當ニシテ從テ其事實ヲ知リタル場合ニ於テハ其行爲ヲシテ無効ヲラシム支拂停止ヲ知リタルヤ否ヤハ各個ノ場合ニ於ケル事情ヲ詳カニシテ決スヘキ問題ナリ故ニ管財人カ債權者ノ固有ノ利益トシ

テ之ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ルコト、ナルヘク相手方カ果シテ債權者ノ危害ニ於テ一定ノ事實ヲ知リツ、或行爲ヲ爲シタルモノト認メタルトキハ裁判所ハ判決ヲ以テ其無効ヲ言渡スコトヲ得トセリ法律カ斯ノ如ク一定ノ行爲ハ當然無効ナリトナシタル半面ニハ一定ノ行爲ハ特定ノ場合ニ於テハ無効トナスコトヲ得ル場合ヲ規定シタルモノナリ即チ相對的無効ナル場合ヲ解説スル所以ナリ

本法講座擔任青山講師差支ノ爲メ以上破産法ノ實體規定ノミヲ講了スルニ止メラレタルヲ以テ形式規定ノ研究ニ便スル爲メ別ニ破産法新案ヲ附録トシテ掲載セリ

破産法 (完結)

91

法三五之

