

員ハ破案一〇九ニ從ヒ即時抗告解職ノ決定ニ對シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ之レニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス這ハ立法上失當ナルヲ以テ破案ニ於テハ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシメタリ(破案一〇九)而シテ管財人ノ職務カ其死亡ニ因リテ終了シタル場合ニ在リテハ相續人カ終局ノ計算ヲ爲シ(破案一〇四)管財人ノ職務カ其精神錯亂ニ因リテ終了シタル場合ニ在リテハ法定代理人カ終局ノ計算ヲ爲シ其他ノ原因ニ依テ終了シタル場合ニ在テハ管財人カ終局ノ計算ヲ爲ササルヘカラス是管財人ノ職務上當然ノ事項タルノミナラス各破産債權者破産者新ニ代リタル管財人ヲシテ管財人ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得セシメ以テ其責任ヲ明カニスルノ注意ニ他ナラス故ニ破産主任官ハ(破案ニ從ヘハ)ハ之カ爲メニ債權者集會ヲ招集シ此等ノ者ヲシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシメ而シテ此集會期日ニ於テ異議ヲ申立ツル者ナキトキ又ハ異議ノ申立アリタルモ之カ取消アリタル時ハ管財人ノ終局計算ヲ承認シタルモノト看做シ且管財人ヲ解任セシム之ニ反シテ異議ノ申立アリタル時ハ異議申立人ハ管財人ニ對シ通常訴訟手續ニ從テ起訴ヲ以テ異議ノ當否ヲ決定ス(商一〇四八)破案一〇六四但産一〇四八カ終局ノ計算ヲ單ニ財團ノ換ハ甚ダ狭ニ失ス故ニ破案ハ管財人ノ任務終了ノ一切ノ場合ニ之ヲ擴張シ又規行破産法ニ於テハ終局ノ計算ノ當否ヲ確定スルニ必要ナル書類ヲ豫メ各利害關係人ニ

閱覽セシムル旨ノ規定ナシ是立法上ノ缺點ナリ破産管財人ノ任務カ終了シタル場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ破産管財人ノ職務ノ性質上委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アル時ト同シク任務ヲ終了シタル破産管財人又ハ其相續人(因カ死亡ナル場合)ハ後任ノ破産管財人(破産手續中管財人)又破産者カ(破産手續終結後破産者ハ破産人ノ職務カ終)財産ヲ管理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スル旨ノ規定ヲ設ケサルヘカラス是破案一六五ノ設アル所以ナリ(五民六)

(D) 報酬及ヒ責任 管財人ハ裁判所ノ定ムル所ニ從ヒ實費ノ支拂及ヒ報酬ヲ受ク(商一〇九)本條ニ所謂報酬ハ廣義ニ蓋スル費用ハ財團債權ニ屬スレハナリ(管財人ノ旅シテ實費モ包含ス破産一六二)蓋斯ル費用ハ財團債權ニ屬スレハナリ(管財人ノ旅費ハ破産財團ノ取扱價及ヒ配當ニ關スル費用ニシテ又復雜ナル管財人ノ職務ハ無報酬ニテ之ヲ取扱價ハシムルコト能ハサルカ故ニ管財人ニ支拂フヘキ報酬亦破産財團ノ管理換價及ヒ配(商一〇三)而シテ現行破産法ニ於テハ管財人ノ報酬ハ管財人ノ爲メニ之ヲ第一ニ財團ヨリ支拂フヘキ旨ヲ規定シタリ(商一〇九)實費及ヒ報酬ノ金額ハ破産裁判所カ事件ノ難易及ヒ收入ノ價額ヲ参考シテ之ヲ定ム故ニ破産手續中ニ於テ之ヲ定ムルコト難シ從テ法律ハ破産財團ノ配當アル毎ニ分割ヲ以テ報酬ヲ支拂フコトト爲シタリ(商一〇九)商一〇九(商一〇九)但管財人ヲ易ヘタル場合ニ於テハ法律ニ別段ノ規定ナシト雖モ破産裁判所ニ於テ相當ノ報酬ヲ給與スヘキヤ當然ナリ(破

テ訴訟上ノ當事者ト爲リ又ハ單ニ意見ヲ陳述スルノ官吏ナリ(裁六六、一四二、民訴四二、一、手一五、二六等)

(B) 職權 檢事ハ事件ニ付キ當事者ト爲リ又ハ單ニ意見ヲ陳述スルノ職權ヲ有ス破産事件ニ關シテ亦然リ即チ有罪破産事件ニ付キ當事者ト爲リ又復權ノ申立ニ付キ意見ヲ陳述スルコト是ナリ(商九八、四〇、九八〇、末項一〇〇、五、六、第(六)案ニ於テハ商一〇五、タリ蓋檢事ハ破産事件ニ關スル職務上ノ其他檢事ノ職權ニ關シテハ商四五、商施一四、一四ハ破案一一四ヲ參考ス可シ)

五 債權者集會

(A) 意義 債權者集會ハ破産主任官破案ニ依レハ裁判所ノ招集及ヒ指揮ニ依リテ行動スル破産債權者團體ノ決議機關ナリ (I) 管財人ハ破産債權者團體ノ決議機關ナリ元來數人共同ノ意思ハ其共同ノ目的ヲ達スルカ爲ニ設ケラレタル機關ニ依ルニ非サレハ之ヲ外部ニ對シテ表示スルコト能ハス斯ル機關ニ依ラサリシ數人ノ意思ノ表示ハ各個人ノ意思表示ノ集合ニシテ單一ナル共同ノ意思表示ニ非ス故ニ法律ハ破産債權者團體ノ表決機關トシテ債權者集會ヲ設ケ之ニ依リテ單一ナル破産債權者團體ノ共同ノ意思ヲ外部ニ對シテ表示スルコトヲ得セシメタリ斯ノ如ク債權者

集會ハ破産債權者團體ノ議決機關ナルヲ以テ各破産債權者ノ集會ト區別スルカ爲ニ適當ナル形式ヲ定ムルヲ必要トス故ニ法律ハ債權者集會ノ招集會及決議ノ方法ニ付キ詳細ナル規定ヲ設ケタリ (2) 債權者ノ自衛方法ハ前述ノ如ク裁判所ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行ハルルモノナリ故ニ破産主任官ハ債權者集會ノ招集會及決議ニ付キ指揮及監督ヲ爲ス (3) 債權者集會ハ破産主任官カ法律上一定ノ場合ニ必ス之ヲ招集シ又管財人破産債權者等ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ必要アリト認めタル場合ニ於テ臨時ニ之ヲ招集ス(於商一〇三五、一〇四八、破案一七一、一六四、但破案ニルカ爲ニ招集ノ申立權ヲ認メ又破産債權者ノ申立權ニ限リタリ)債權者集會ハ其期日及ヒ其會議事項ヲ明示セル公告ヲ以テ之ヲ招集ス(商一〇三五、第一一七二)是利害關係人ヲシテ出席ノ必要如何ヲ豫斷シ且準備ヲ爲サシメンカ爲メナリ招集ノ場所ハ通常裁判所内ニシテ(民訴一六二)招集ノ期日ハ第一回ノ集會ニ關シテハ破産決定ニ表示セル期日ニシテ(商一九八〇、第六二破)其ノ他ノ集會ニ關シテハ招集者ノ自由ニ定ムル所ナリ但會議事項ノ變更ヲ爲スヲナクシテ集會ノ期日ヲ續行シ又ハ之ヲ延期シ且新期日ヲ言渡シタル場合ニ於テハ更ニ公告ヲ爲スコトヲ要セス(破案一一七二、民訴一六九)而シテ破産主任官カ招集ヲ命シ又ハ招集ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ各利害關係人

ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商九八三破案一〇九但破案ニ於テハ裁判所ノ評價ハ申立ツルコトヲ不服ス)(b)債權者集會ノ會議ハ裁判上ノ監督ノ下ニ於テ行ハル利害關係人ノ辯論ニシテ判決裁判所ニ於ケル辯論ニ非ス(民三)故ニ集會ノ會議ハ之ヲ公開スルモノニ非ス(九)然レトモ破産主任官ハ會議ヲ指揮シ裁判長カ口頭辯論ニ於テ有スル職權ヲ有ス(商一〇九一三〇第一項破案一〇四一七〇八民訴)蓋裁判上ノ指揮及ヒ監督亦裁判所ノ作用ニ他ナラサレハナリ會議ニ關スル調書ハ書記之ヲ作成ス(民三)債權者集會ハ管財人債權ノ確定シタル債權者及ヒ商法一〇二八ニ依リテ参加スルコトヲ得ヘキ債權者ヨリ成立ス即チ集會ノ會議ハ此等ノ者ニ依リテ之ヲ構成ス(商一〇三)管財人カ會議ニ加ハルハ蓋管財人カ自ラ破産事件ニ關スル諸般ノ報告ヲ爲シ又意見ヲ陳述スルノ必要アレハナリ從テ管財人ハ其ノ代人ヲシテ會議ニ参加セシムルコトヲ得ス(破案ニ於テハ管財人カ會議ニ加ハルハキ旨ノ明文ナ)債權ノ確定セサル債權者カ會議ニ加ハリ其議決權ヲ行フコトヲ得ルハ蓋破産債權者單獨ノ權利トシテ斯ル權利ヲ認メ其ノ利益ヲ防禦セシムルコトヲ得セシムルニ在リ(破案一七)債權ノ未タ確定セサル債權者カ其債權ニ付キ管財人又ハ破産債權者ノ異議アリタル場合ニ於テ裁判所カ商一〇二八第一項ニ從ヒテ集會ニ加ハルヘキコトヲ許シタルト

キニ限り其許サレタル金額ニ付キ會議ニ加ハリ議決權ヲ行フコトヲ得ルハ蓋無責任ノ言論ヲ爲ス者ノ参加ヲ防止スルニ在リ(破案一七)停止條件附債權者亦破案ニ依レハ將來ノ請求權ヲ有スル破産債權者モ其債權確定シ又ハ裁判所カ會議ニ加ハルコトヲ許シタルトキニ限り會議ニ加ハルコトヲ得(破案一七)蓋斯ル債權者亦破産債權者ニ他ナラサレハナリ優先權ノ確定シタル債權者ハ其優先權ヲ拋棄シタル限度又ハ優先權ヲ行フニ當リ不足アル可シト推定セラルル限度ニ於テノミ會議ニ加ハルコトヲ得蓋斯ル債權者ハ其權利ノ實行ニ確實ナル擔保アルヲ以テ議決權ノ行使ニ付キ慎重ノ注意ヲ缺キ破産者ニ利益多キ會議事項ニ對シ容易ニ賛成スルノ虞アリ從テ斯ル虞ナキ限度ニ於テ會議ニ加ハラシムルヲ正當トスレハナリ(商一〇三五)一七五第二項但破案ニ於テハ前述ノ如ク優先權者ハ別除權ノ行使ニ依リテ別除權受クルコト能ハサル債權額ニ非サレハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコト能ハサル付キ會議ニ加ハリ議決權ヲ行ハントスル場合ニ在リテハ其債權額未定ナル債權額ニ未確定債權ニ付キ議決權ヲ行ハントスル場合ニ在リテハ其債權額未定ナル債權額ニ集會ヲ構成スルニ必要ナル者ニ非ラス唯破産主任官カ破産手續上辯明ヲ爲サシムルノ必要アルトキニ限り之ヲ呼出スノミ從テ呼出サレタル破産者ハ破産主任官ノ認可ヲ受クルニ非サレハ何等ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(商一〇一〇一四一五〇第三項一〇二)

但呼出ニ應セサル破産者ハ少クモ法律上ノ義務ヲ履行セサルモノナルヲ以テ協議
 契約ノ申立ヲ爲ス權利ヲ喪失ス(商一〇三八)ト認メテハ(商一〇三五)規定ハ不必(債權者ハ自身
 ニテ又ハ代理人ヲ以テ會議ニ加ハルコト得(民訴七)後者ノ場合ニ在リテハ他ノ破産債權者又ハ
 輔佐人ト共ニ出願スルコトヲ得(民訴七)前者ノ場合ニ在リテハ
 其他ノ第三者ニ代理ヲ授權スルコトヲ得(破案一〇七四)又債權者集會ニ於ケル會議
 事項ハ法律上一定セルモノト否ラサルモノトアリ法定ノ會議事項ハ商一〇三七一
 〇四八等ニ規定セル事項ニシテ(破案一六四)又法律上一定セサル會議事項ハ主トシ
 テ破産債權者團體ノ自衛上必要ナル臨時的事項ナリ(3)債權者集會ハ決議即チ破産
 債權者團體ノ意思表示ハ破産債權者ノ多數決ヲ以テ之ヲ爲ス是蓋總債權者ノ意思
 ノ合致ハ到底之ヲ望ムコト能ハサルノミナラス多數カ少數ヲ羈束スルハ破産債權
 者間ニ成立セシ團體關係ノ然ラシムル所ナレハナリ而シテ其多數決ノ程度ニ關シ
 テハ現行破産法及ヒ破産法案ニ於テハ何レモ出席破産債權者ノ過半数ニシテ(破
 手)成ル可ク迅速ニ終其債權カ出席破産債權者ノ總債權ノ半額ヲ超ユル者(少額多數
 結セシムルカ爲メニ)同意アルコトヲ要スル旨ヲ規定シアリ(商一〇三
 カ)至ルノ弊害ヲ避ケルカ爲メニ)同義アルコトヲ要スル旨ヲ規定シアリ(商一〇三
 四)但協議契約ハ各破産債權者ニ重大ノ關係アルヲ以テ例外トシテ特別ノ多數決ヲ必要

ト爲シタリ(商一〇三九)破産債權カ遺產相續ニ依リテ多數ノ相續人カ各自ニ議決權ヲ
 有スルヤ又多數ノ破産債權ヲ取得シタル者ハ其債權ノ數ニ應シタル議決權ヲ有ス
 ルヤ否ヤハ至難ナル問題ナリト雖モ議決權ハ之ヲ債權者ニ與ヘタルモノナルヲ以
 テ前者ノ問題ニ關シテハ各承繼人カ各自議決權ヲ有シ又後者フ又債權者集會ノ決
 議ハ管財人ノ申立ニ因リ裁判期日ヲ認可シタルトキニ限り法律上有効ト爲ル(商一
 四七〇)是蓋債權者集會ニ参加スルコト能ハサリシ債權者及ヒ反對シタル少數債權
 者ヲ保護シ破産者ノ一般ノ利益ニ反スル決議ヲ排斥スルノ法意ナリ故ニ管財人及
 ヒ反對シタル少數債權者ハ決議カ債權者ノ共同利益ニ反スルヲ理由トシ裁判所ニ
 對シ認可ヲ爲ササル旨ヲ申立ツルコトヲ得而シテ裁判所ハ決議カ破産債權者一般
 ノ利益ニ反スルモノト認メタルトキハ不認可ノ裁判ヲ爲シ且ツ之ヲ公告ス斯ル裁
 判ハ管財人及ヒ總破産債權者ニ對シ有効ナレハナリ之ニ反シテ決議カ破産債權者
 ノ一般ノ利益ニ反セスト認メタル時ハ認可ノ裁判ヲ爲シ同時ニ不認可ヲ求ムル申
 立テヲ却下シ且ツ該裁判ヲ申立人ニ送達ス

[註] 現行破産法ニ於テハ商一〇四〇ニ規定シタル場合ヲ除ク外認可裁判ニ對シテハ不認
 可ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタル者又不認可裁判ニ對シテハ決議ニ賛成シタル者ニ即時抗
 告ヲ爲ス權利ヲ認メザリシ遺ハ立法上缺點ナリ破産一七七ニ於テハ獨破九九ニ於ケルト
 同シノ裁判所ハ破産管財人又ハ反對シタル少數債權者ノ一人若クハ數人ノ申立ニ因リ債

權者集會ノ決議カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スルモノト認メタルトキニ限リ其決議ノ執行ヲ禁止スルノ職權即チ不認可權ヲ有シ申立却下ノ裁判ニ對シテハ申立ヲ爲シタル者又不認可ノ裁判ニ對シテハ決議ニ賛成シタル者ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得セシム(破産一〇九)立法上其當ヲ得タルモト思フ債權者集會ノ決議ハ破産債權者團體ノ意思表示ナルヲ以テ其効力ハ監査委員ノ同意ヨリ重シト云ハサルヲ得ス故ニ監査委員ヲ設置シタル場合ニ於テ其意見カ債權者集會ノ決議ト異ナルトキハ後者ニ從ヒ又監査委員ヲ設置セサル場合ニ於テハ破産法案中監査委員ノ同意ヲ要スル事項ニ付キ其同意ニ代フルニ債權者集會ノ決議ヲ以テスルコトヲ得ルヲ當然トス是破産一七六ノ規定アル所以ナリ

(B) 權限 債權者集會ハ前述ノ如ク破産債權者團體ノ決議機關ナリ故ニ債權者集會ハ破産債權者團體ノ自衛ニ關スル事項ニ付キ決議ヲ爲スノ權限ヲ有スルニ止マリ管財人ノ如ク破産債權者團體ノ執行機關トシテ直接ニ第三者ト取引ヲ爲スノ權限ヲ有セス

(六) 監査委員

(A) 意義 破産法案ニ所謂監査委員ハ債權者集會ノ選任ニ因リ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事スル破産債權者團體ノ機關ナリ(1)破産債權者團體ノ機關ナリ元來近世諸國ノ破産ハ債權者自衛主義ヲ認メ破産財團ノ管理ニ關スル裁判上ノ干涉ヲ成ル可ク之ヲ避クルヲ適當トナシタルヲ以テ破産債權者ノ利益ヲ繼續的ニ保護スルカ爲

メニハ破産債權者ノ爲メニ管財人ヲ補助シ且之ヲ監督スル機關ヲ必要トスルコト固ヨリ當然ナリ是破産法案ニ於テ諸國破産法ト共ニ監査委員ナル制度ヲ採用シタル所以ナリ而シテ監査委員ノ性質ニ關シテハ或ハ破産債權者ノ受任者ナリト云ヒ或ハ破産的管理ニ關スル法定補助機關ナリト云ヒ或ハ破産債權者團體ノ機關ナリト云ヘリ監査委員ト破産債權者トノ關係ヲ純然タル私法上ノ委任關係トシ監査委員ヲ以テ破産債權者ノ受任者ナリト云ヘル見解ハ破産案ノ採ラサル所ナリ這ハ破産案一七〇ニ於テ特ニ破産一六一第一項ヲモ準用シタル趣意ニ依リ明白ナリ蓋監査委員カ受任者ナルニ於テハ當然民法六四四ノ適用アルカ故ニ斯ル法文ハ全ク其必要ナキヲ以テナリ監査委員ノ職務ヲ管財人ノ職務ト同視シ其職務ノ根原ハ法律ニ在リテ破産債權者ノ權能ニ在ラサルヲ以テ管財人ヲ法定補助機關ト爲ス見解ハ余輩ノ採ラサル所ナリ(此見解ハ主トシテ破産債權者團體ノ存)蓋斯ル見解ハ債權者自衛主義ヲ認メタル破産法理ニ反スルヲ以テナリ監査委員ヲ破産債權者團體ノ機關ト爲ス見解ハ斯ル缺點ヲ排斥スルヲ得是余輩カ破産債權者團體ノ機關ナリト云フ所以ナリ又監査委員ハ煩雜ナル破産事件ニ於テ其必要アルモ簡易ナル破産事件ニ於テハ其必要ナシ故ニ破産法案ニ於テハ監査委員ヲ破産債權者團體ノ任意機關即

チ之ヲ設置スルト否トハ破産債權者ノ意思ニ放任スルノ機關トシ之ヲ強制機關即チ之ヲ法律上當然設置スルコトヲ要スル機關トセス是破案一六六ノ規定アル所以ナリ(2)監査委員ハ債權者集會ニ於テ之ヲ選任ス(破案一六七)而シテ監査委員タルノ資格ニ關シテハ破産法案ニ於テ別段ノ規定ナキヲ以テ破産債權者集會ニ依テ以テ適當ト認メタル人ヲ選任スルコトヲ得ヘシト雖モ破産者及ヒ管財人ハ監査委員トシテ之ヲ選任スルコトヲ得ス何者破産者ハ破産債權者團體ニ對シ反對ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ又管財人ハ監査委員ノ監督ヲ受クヘキモノナルヲ以テナリ(3)監査委員ハ管財人ノ補助及監督ニ從事スル機關ナリ這ハ權限ノ說明ニ讓ル(破案一六八)

(B)權限 監査委員ハ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事ス故ニ監査委員ノ權限ハ債權者集會ノ權限ト同シク内部ノ機關タル權限ニシテ管財人ノ如ク外部ノ機關(執行機關)タルノ權限ニ非ス而シテ管財人ノ補助トシテハ破案一九二、二〇二、二五一等ニ規定セル事項ニ付キ同意ヲ爲ス權限ヲ有シ又管財人ノ監督トシテハ各監査委員ニ何時ニテモ管財人ニ對シテ破産財團ニ關スル報告ヲ求メ又ハ破産財團ノ狀況ヲ調査スルノ權限ヲ有ス(破案一六八)故ニ監査委員ノ權限ハ株式會社ノ監査役ニ同シ

(C)選任及ヒ終了 監査委員タル職務ハ公ノ職務ニ非サルヲ以テ債權者集會ニ於テ

選任セラレタル者ハ其選任ニ應スヘキコトヲ強制セララルコトナシ從テ又選任ノ一事ニ依リ監査役トナルモノト云フヘカラス選任(申込)及ヒ之ニ對スル承諾ニ依リテ監査委員タル資格ヲ有スルニ至ル故ニ監査役選任ノ法理ハ頗ル監査役選任ノ法理ニ類似ス而シテ監査委員ノ選任ハ特ニ裁判所ノ許可ヲ要スルコトナク又裁判所ハ破案一七七ニ從テ選任ニ付キ不認可ノ裁判ヲ決スルコトヲ得ス蓋選任ハ債權者自由權ノ作用ニシテ又執行ヲ禁止スヘキ規定ナキヲ以テナリ其監査委員ハ管財人ノ如クニ裁判所ノ監督ニ屬セス(破案一七〇)是蓋シ財團ノ管理ニ關シテハ裁判上ノ干渉ヲ避クル法意ニ基キタル者ナリ選定スヘキ監査委員ノ員數ハ債權者集會ノ決議ノ定ムル所ニ依ル而シテ監査委員數人アル時ハ別段ノ規定ニ依リ監査委員各別ノ權限ニ屬セシメタル事項ヲ除ク外破案一五七第二項ノ規定ニ依ル(破案一七〇)

監査委員ノ職務ハ破産事件ノ終結ニ因ルノ他ニ尙ホ死亡、資格ノ喪失(前條ノ說)及ヒ解任ニ依リテ終了ス監査委員カ其職務ヲ行フニ不適當ナルニ至リタルトキ殊ニ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ(商施一四三ニ於ケル如クニ破産ノ宣告ハ監査委員タルコトヲ爲ス原因ト)若クハ必要ナキニ至リタルトキハ何時ニテモ債權者集會ノ決議ヲ以テ監査委員ヲ解任スルコトヲ得(破案一六九)テ辭任スルコトヲ得可シ(從)

(D) 報酬及ヒ責任 監査委員ハ管財人ト同シク裁判所ノ定ムル所ニ從ヒ實費ノ支拂及ヒ報酬ヲ受ク蓋斯ル費用ハ財團債權ニ屬スレハナリ(六二、三、五七〇、一)又監査委員ハ管財人ト同シク善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行フコトヲ要スルモノナリ而シテ監査委員カスル注意ヲ怠リタルトキハ一切ノ利害關係人殊ニ破産債權者團體各破産債權者破産者取戻權者及ヒ別除權者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス(七〇、一六)是蓋監査委員ノ職務ハ破産財團ノ管理ニ關スルモノナレハナリ(六參照)

第二章 破産當事者

破産ハ前述ノ如ク破産者ノ財産ヲ以テ各破産債權者ニ平等ナル辨濟ヲ得セシムルコトヲ目的トス斯ル債權者及ヒ債務者ヲ總稱シテ破産當事者ト云フ故ニ破産關係ニ於テハ破産當事者アルコト固ヨリ當然ナリトス左ニ各破産當事者ノ意義及ヒ其權利義務ヲ略述ス可シ

(一) 破産債權者

(A) 意義 破産債權者トハ破産債權ヲ有スル各種ノ債權者ナリ破産債權ノ意義ニ關シテハ前述ノ説明ヲ參照ス可シ又外國人カ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤハ破産法ノ人ニ關スル効力ノ説明ヲ參照ス可シ

(B) 權利及ヒ義務 各破産債權者ハ破産財團ヨリ適法ノ配當ヲ受クル權利ヲ有ス故ニ各破産債權者ハ斯ル權利ヲ主張シ且之ヲ保全スルニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ第一ニ各破産債權者ハ破産ノ申立ヲ爲シ又一旦停止シタル破産手續ノ再施ヲ申立ツルコトヲ得(商一三六、三三八)第二ニ各破産債權者ハ其權利ヲ届出テ又互ニ届出アリタル債權ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(商一〇四、一〇五、一〇六、一〇七、一〇八)第三ニ各破産債權者ハ配當案ニ對シ異議ヲ申立テ又管財人ノ終局計算ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(商一〇四、一〇五、一〇六、一〇七、一〇八)又各破産債權者ハ多數決ニ服從ス可キ義務ヲ負フ(商一〇三、一〇四、一〇五、一〇六、一〇七、一〇八)但破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル決議及ヒ不正ノ方法ニ依リテ成立シ若クハ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル協議契約ニ對シ不認可ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケラルハコトナシ(商一〇三、一〇四、一〇五、一〇六、一〇七、一〇八)

(二) 破産者

(A) 意義 破産者トハ破産財團タルヘキ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セラレタル各種ノ債務者ナリ(民一七九)原告若クハ被告ノ財(1)破産ハ債務者ノ財産ヲ以テ其之ニ付キ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル債權者ニ平等ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ目的トス故ニ破産手續ハ債務者ノ財産的法律關係ニ對シ影響ヲ有スルニ止マリ

ルノ義務ヲ負フ是ヲ以テ第一ニ破産者ハ裁判所及ヒ破産主任官ニ對シ其求ニ因リ破産手續上ノ關係ニ付キ眞實ナル説明ヲ爲サ、ルヘカラス(商一〇八二)第二ニ破産者ハ管財人ノ執務ヲ補助スルノ義務ヲ負フ(商一一〇一八二)第三ニ破産者ハ届出債權ニ付キ意見ヲ述フルコトヲ要ス(商一〇二五第七一)商事會社ニ對スル破産ニ在リテハ其機關(算入ノ取締役清)カ破産者ノ權利ヲ行使シ又破産者タル義務ヲ履行スルコト他ノ訴訟手續ニ於ケル場合ニ異ナラス其他ノ法人ノ破産(宣告アリタルトキ)ニ在リテ亦然リ(破案ニ依リテ無能力者ニ對シ破産ノ宣告權利ヲ行使シ又其義務ヲ履行シ相續財產ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキ)又ハ其他民法ノ規定ニ從ヒ相續財產ノ權利ヲ行使シ又ハ其職務ヲ履行ス(破案一一八)

第三章 破産手續ノ進行

狹義ノ破産手續規定即チ破産手續ニ特別ナル規定(廣義ノ破産手續規定ハ破産手續ニ準用セラルヘキ民ニハ他ノ訴訟手續規定ト同シク總則ト特別ノ二者アリ總則ハ之ヲ分チテ)一)破産ノ宣告手續二)破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續及ヒ三)破産ノ終結手續ト爲スコトヲ得先ツ總則ヲ略述シ次ニ特別ヲ略述ス可シ

第一節 總則

(一) 干渉主義及ヒ任意的辯論 破産手續ニ在リテハ通常訴訟ト異ニシテ原則トシテ干渉主義ヲ採リ不干渉主義ヲ採ラザリシ故ニ破産裁判所ハ法律上特ニ當事者ノ申立ヲ要スル旨ノ明文ナキ限リハ職權ヲ以テ破産手續ヲ進行セシメ且必要ナル調査ヲ爲スコトヲ要ス殊ニ證人鑑定人ノ訊問等ノ如キ事實發見ニ必要ナル證據調ヲ爲サ、ルヘカラス是獨逸ノコレル氏ハ破産手續ハ審問的性質ヲ有スト云フ所以ナリ(破案一〇)

破産手續ニ在リテハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得(商九七八第一〇三第七五)此意味ニ於ケル口頭辯論ヲ學說上任意の口頭辯論ト稱ス其性質ハ審問的手段タルニ止マリテ判決裁判所ニ於ケル口頭辯論(學說上必要)ニ非ス故ニ裁判所ハ當事者カ裁判ノ基礎タル陳述ヲ爲スカ爲メニ出頭スル形式ニ非ス故ニ裁判所ハ當事者カ口頭辯論ニ於テ爲シタル陳述ノミヲ裁判ノ基礎ト成サスシテ反テ破産記録ニ存スル他ノ事項ヲ斟酌スルコトヲ得可シ又破産手續ニ於ケル口頭辯論ハ任意的辯論ナルヲ以テ破産手續ニ關スル裁判ノ形式ハ決定ナルコト言ヲ待タス斯ノ如クニ破産手續ニ關スル口頭辯論ハ任意的辯論ニシテ又破産手續ニ關スル裁判カ決定ナル

ハ蓋當事者ノ實體的權利ニ付テノ裁判ニ非サレハナリ

(二)不服ノ申立 破産手續ニ關スル裁判ノ形式ハ決定ニシテ判決ニ非サルヲ以テ其之ニ對スル不服申立ノ形式カ抗告ナルコトハ疑ナシ而シテ破産ハ前述ノ如ク一般的強制執行ナリ故ニ破産法ニ於テハ民訴五五八ニ於ケルト同シク即時抗告ヲ以テ破産手續ニ關スル裁判ニ對スル不服申立方法ト爲シタリ(商案一〇三九八第二項九八三) (通常ノ抗告ハ民事訴訟ニ於テ爲シタル裁判ニ對シテ破産法ニ基カサルモノ例ハ(民訴二九四三〇二二九等ニ規定セル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(破案一〇五)民抗告ヲ爲ス權利者ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ管財人(破産財團ノ爲メニ又ハ報有ノ利益ニ關ス)各破産債權者及破産者ナルコト疑ナシ蓋此等ノ者ハ裁判ニ付キ利害關係ヲ有スレハナリ但申請却下ノ裁判ニ對シテハ唯申請者ノミカ利害關係者ニシテ抗告ヲ爲ス權利ヲ有スルコト言ヲ待タス

適法ナル抗告ノ申立ハ決定ノ形式的確定力ノ發生ヲ遮斷スルノ効力ヲ有ス(民訴四二〇九破案)元來破産手續ニ關スル裁判ハ其之ニ對スル不服申立ノ爲メニ規定セラレタル不變期間ヲ徒過スルニ因リテ形式的確定力ヲ生ス(民訴四九)故ニ適法ナル抗告ノ申立アリタル時ハ斯ル確定力ノ發生ヲ遮斷スルヤ當然ナリ而シテ決定ハ民事訴訟法ニ依レハ(民訴四)其形式的確定ヲ要セスシテ執行ノ効力ヲ有ス然レトモ商法施行條例第二十五條ニ依レハ(商施一)民訴四六〇第一項及ヒ第二項ノ規定ハ破産手續ニ適用ナキヲ以テ現行破産法ノ解釋トシテハ總テ破産手續ニ關スル決定ハ原則トシテ其形式的確定力發生前ニ於テハ執行ノ効力ヲ有セスト云ハサルヲ得ス故ニ特ニ破産ノ宣告ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ト規定シ(商九)以テ債務者カ破産宣告ノ未タ確定セサルヲ奇貨トシ財産ヲ隱匿シ或ハ甲債權者ヲ利シ乙債權者ヲ害スルカ如キ偏頗ノ行爲ヲ爲シ債權者ヲ害スルノ弊害ヲ防止シタリ斯ノ如ク決定ノ執行中ニ關シ破産法ノ採ル法則ト民事訴訟法ノ採ル法則ト互ニ異ナルコトハ立法上不當ナルヲ以テ破案ニ於テハ此點ニ關シテハ全然民事訴訟法ノ採ル法則ヲ是認シ破産手續ニ關スル決定ハ其形式的決定力發生前ニ在リテモ之ヲ執行スルコトヲ得セシメタリ(破案一)但抗告裁判所ノ決定ニ關シテハ特ニ裁判所ニ於テ直チニ執行ノ効力ヲ有スヘキ旨ヲ表示セサル限りハ形式的確定力發生後ニ非ラサレハ執行ノ効力ヲ有セサルモノト規定シタリ(破案一)是蓋破産宣告ノ決定ヲ變更シ若クハ破産ノ申立ヲ却下シタル決定ヲ變更シタル抗告裁判所ノ決定ノ如キ重大ナル決定ハ復タ再抗告ノ結果變更セラル、コトナキニシモ非サルヲ以テ形式的確定前ニ執行スルコトヲ得セシメサルヲ適當ナリト認メタルニ依ル(破案)其執行中ニ變更シ手續ノ煩雜ヲ招ク

破産法 第三編 第三章 破産手續ノ進行 二一九

ハ實際上其論ナリ得サルコト勿論ナリ

(三) 公告送達及ヒ通知 不定多數ノ當事者(利害關係)ニ對スル決定殊ニ破産ノ宣告破産ノ終結債權届出期間債權調査會期日等ニ關スル決定及ヒ命令(破産主任者ノ指定會ニ關スル)ハ之ヲ公告スルコトヲ要ス(商九八、九八)是蓋送達ハ之ヲ不定多數ノ當事者ニ爲スコト能ハサルカ故ニ公告ヲ以テ總テノ利害關係人ニ對シテ爲シタル送達ト同一ノ効力ヲ有セシムルノ法意ニ出テタルモノナリ(破二案一)但現行破産法ニ於テハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ヲ言渡シタルモノヲ除キ公告ノ外殊ニ特定ノ當事者ニ之ヲ送達シ以テ即時抗告ノ期間ヲ進行セシムルモノト爲シタリ(商九條二四商九條一四七破案)而シテ公告ノ方法ハ現行破産法ニ於テハ各規定ニ依リテ定マル公告スヘキ事項ヲ裁判所ノ揭示場並ニ破産者ノ營業場所ニ貼附シ及ヒ其他ノ新聞紙へ載セテ之ヲ爲シ(商九)又公告ノ効力ハ現行破産法ニ於テハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ即時ニ發生スルモノト云ハサルヲ得ス然レトモ前者ハ煩雜ニシテ後者ハ失當ナルヲ以テ破案ニ於テハ公告ハ登記事項ノ公告ヲ掲載スヘキ新聞紙ヲ以テ之ヲ爲シ(公告ノ方法)又公告ハ之ヲ掲載シタル最終ノ新聞紙發行ノ日ノ翌日ニ於テ其効力ヲ生ス(公告ノ効力)若シ裁判所ノ管内ニ公告ヲ爲サシムヘキ新聞紙ナ

キ時ハ公告ハ裁判所及ヒ其出張所又ハ其管轄地ノ市役所町村役場若クハ之ニ準スヘキ公署(區役所市町村制ノ實施)ノ揭示場ニ揭示シテ之ヲ爲ス(公告ノ方法)此場合ニ於テハ公告ハ最終ノ揭示ノ日ノ翌日ニ於テ其効力ヲ生ス(公告ノ効力)ル旨ヲ規定シタリ是非訟事件手續法第四百四十四條及百四十六條ト同一ノ法意ニ基キタル者ナリ又特定ノ當事者(利害關係)ニ對スル裁判ハ特ニ破産ノ申立却下ノ決定協諧契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定等ヲ言渡シタル者ヲ除ク外裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ送達スルコトヲ要ス(商九條二四商九條一四七破案)之ニ反シテ破案ニ於テハ破産手續ニ關スル裁判ハ其言渡アルトキト雖モ裁判所カ職權ヲ以テ各利害關係人ニ(利害關係人ノ範圍ハ各個)其送達ヲ爲スコトヲ要シ又裁判所ハ之ニ代ヘ公告ヲ爲スノ職權ヲ有セリ(利害關係人多數ナリトキハ之ニ對スル送達ニ代フルニ公告ヲ以テスル)是破産手續ハ民事訴訟ニ比スレバ其關係復雜ナルヲ以テ破産手續ノ爲メニ特ニ斯ル法則ヲ設クルヲ適當トスレハナリ但送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ公告ノ他ニ送達ヲ爲シ公告ヲ以テ送達ニ代フルコトヲ得ス是送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ趣意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ而シテ送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ場合(破案二九三)ニ於テモ公告カ利害關係人ニ對スル送達ノ効力ヲ有スルモノニシテ(破案一)送達ハ單ニ利害關係人ニ注意スルノ

目的ヲ有スルニ止マル訓示的性質ヲ有スル裁判所ノ行爲ニ過キス從テ斯ル場合ニ於ケル送達ハ簡易ニシテ且多額ノ費用ヲ要セサル郵便ニ付シタル送達ヲ以テ足レリトス(破産案一四三第一〇五)

現行破産法ニ於テハ裁判所カ商業登記ヲ爲シタル者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ職權ヲ以テ遲滯ナク其營業所々在地ノ登記所ヘ其旨ヲ通知スルコトヲ要シ又登記所ハ職權ヲ以テ破産者ノ商業登記ニ其通知ヲ受ケタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(非訟一五三)是レ商業登記簿ニ關スル公ノ信用ヲ維持シ且ツ取引上ノ安全ヲ確保スルノ法意ニ出テタルモノナリ破産法案ニ於テ亦同一趣意ニ依リ破産一二五及ヒ一二八ヲ設ケタリ而シテ現行破産法ト異ナル所ハ確實ヲ期スルカ爲メニ通知ニ換フルニ登記ノ屬托ヲ以テシ又破産者ニ關スル法人登記即チ法人ノ機關トシテ登記セラレタル社員ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ(民四六)亦同一ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタルニ在リ(破案一二八)現行破産法ニ於テハ裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シタルモノ(例ヘハ土地、建物、船舶、船舶ノ所有權、地上權、水小作權、地役權ノ如キ主タル他物權ノ如キ)ヲ知リタルトキハ職權ヲ以テ遲滯ナク登記所ニ破産ノ登記ヲ囑托シ以テ破産ノ登記ヲキニ因リテ取引上ニ生スヘキ危

險ヲ豫防スルノ方法ヲ規定セザリシハ是立法上ノ缺點タルヲ免カレサルヲ以テ破産ニ於テハ之ヲ補ヒタリ(破案一二八五)又現行破産法ニ於テハ商業登記ヲ爲シタル者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産手續ノ停止破産宣告ノ取消破産手續ノ終結又ハ協議契約ノ認可アリタルトキハ破産裁判所カ又協議契約ノ認可ヲ受ケタル破産者カ有罪破産ノ宣告ヲ受ケ又其協議契約カ取消サレタルトキハ受訴裁判所カ職權ヲ以テ遲滯ナク破産者ノ營業所々在地ノ登記所ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要シ又斯ル通知ヲ受ケタル登記所ハ職權ヲ以テ遲滯ナク破産者ノ登記簿ニ其通知ヲ受ケタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(非訟一五三)是レ蓋斯ル事項ハ破産者其他ノ利害關係人ニ對シ必要ナルヲ以テナリ破産ニ於テ亦同一ノ必要ニ基キ破産取消破産廢止(破案三)若クハ強制和議ノ決定(破案三)カ確定シタル場合(輕忽ニ登記ヲ爲スニ其確定ヲ必要トシタリ)及ヒ破産終結ノ決定アリタル場合ニ於テ裁判所カ職權ヲ以テ遲滯ナク囑託書ニ該決定書ノ謄本ヲ添附シテ其旨ノ登記ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要シ又登記所カ遲滯ナク其登記ヲ爲スコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ(破案一六八)現行破産法ニ於テハ管財人カ破産財團ニ屬スル或權利ニシテ登記シアルモノヲ破産財團ヨリ拋棄シタル場合即チ破産財團トシテ之ヲ取扱ハサル場合ニ於テ裁

轉所カ破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ斯ル趣旨ノ登記ヲ囑托シ又登記所カ遲滞ナク斯ル趣意ノ登記ヲ爲スヘキ旨ノ規定ナシト雖モ斯ル權利ニ關シ破産ノ登記ヲ維持スルノ必要ナキヲ以テ裁判所ヲシテ利害關係アル破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ斯ル權利ニ關スル破産登記ヲ取消スコトヲ得セシメサルヘカラス是破産一二六末段及ヒ一二八ノ規定アル所以ナリ

〔註〕 現行破産ニ於テハ一般破産主義ヲ是認セサルヲ以テ一般ニ内外ノ法入ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ爲スヘキ解散又ハ破産ノ登記ニ關スル手續ヲ規定セス然レトモ破産ニ於テハ一般破産主義ヲ是認シタルヲ以テ斯ル規定ヲ設クルヲ立法上當然ナリトス是破産一二四第一項及一二九ノ規定アル所以ナリ而シテ内國法人ニ在リテハ其之ニ對スル破産ハ法人解散ノ原因ト爲ルモ外國法人ニ在リテハ其之ニ對スル法人解散ノ原因ト爲ラス故ニ破産一二四ニ於テハ前者ニ關シテハ解散ノ登記ヲ爲スモノト規定シ後者ニ關シテハ破産ノ登記ヲ爲スモノト規定シタリ但破産ニ於テハ内外法人ノ破産ニ關シ其取消ノ確定シタル場合其他破一二六ニ規定セル場合ニ於テ爲スヘキ登記手續ヲ規定スルト雖モ理論上此點ニ關シ自然人ニ關スル破産ト區別スルノ理ナキヲ以テ破産一二七及ヒ一二八ニ依リ同一ノ登記ヲ爲スモノト思フ(獨民七五參照)

以上略述シタルカ如キ商業登記ニ記載スヘキ事項ノ記載ハ之ヲ公告スルコトヲ要セズ蓋破産ノ宣告其他破産ノ取消等ハ之ヲ公告スヘキモノナルヲ以テ若シ該記載

載若クハ登記ヲ公告スルモノトセハ同一事項ニ付キ二重ノ公告ヲ爲スノ不經濟ナル結果ヲ生スレハナリ(非訟一五三)

〔註〕 破産ニ於テハ内國法人ノ解散登記及ヒ外國法人ノ破産登記ニ限リ同一ノ理由ニヨリ公告ヲ爲スコトヲ要セサル旨ヲ規定シタリ又破産一二八ニ於テハ破産一二四乃至一二六ノ登記ニ付テハ登録稅ヲ課セサル旨ヲ規定シタリ是蓋登録稅ノ稅額ハ登記ノ目的物ノ價額ニ從テ之ヲ算定スルモノナルカ故ニ斯ル登記ヲ爲ス毎ニ破産財團ノ總額ニヨリ算定スル制規ノ登録稅ヲ破産財團ヨリ支拂フトキハ破産債權者ノ利益ヲ害スルコト頗ル大ナルヲ以テナリ

現行破産法ニ於テハ裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登録シタルモノ(特許四、意匠六、標六、商標六、商標六、商標六)アルコトヲ知リタルトキ破産ノ宣告アリタル旨ヲ當該ノ官廳又ハ公署ニ通知スルコトヲ要スル旨ヲ規定セス然レトモ斯ル通知ハ裁判所カ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シタルモノアルコトヲ知リタルトキ破産一二五ノ規定ニ從ヒ破産ノ登記ヲ登記所ニ囑托スルト同一ノ必要アルニ依リ之レヲ爲スコトヲ要ス是破産一二九第一項ノ規定アル所以ナリ第二項(第一百二十八條ノ規定ハ)從テ破産一二六ニ規定シタル場合ニ於テハ其旨ノ通知ヲ爲スコトヲ要スルハ當然ナリ是破産一二九第二項ノ規定アル所以ナリ又現行破産法

ニ於テハ法人ノ解散ニ關シ主務官廳ニ届出ヲ爲スヘキ場合ニ於テ裁判所カ其法人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキ其旨ヲ主務官廳ニ通知スルコトヲ要スル旨ヲ規定セス然レドモ法人カ破産ニ因リテ解散シタル場合ニ於テハ清算人ナク從テ主務官廳ニ解散ノ旨ヲ届出ツ可キ者ナキヲ以テ裁判所ヲシテ法人解散ノ旨ヲ主務官廳ニ通知セシムルヲ必要トスルハ言ヲ待タス斯ノ如ク裁判所カ法人解散ノ旨ヲ主務官廳ニ通知スルヲ必要ト爲ス以上ハ破産取消破産廢止若クハ強制和議取消ノ決定カ確定シタルトキ又ハ破産終結ノ決定アリタルトキニ於テ亦裁判所ヲシテ其旨ヲ通知セシムルヲ當然ナリトス是破案百三十條ノ規定アル所以ナリ(民七七八三五)總則ヲ講了スルニ臨ミ一言注意スヘキモノハ法律上ノ補助(商案一〇四六)及ヒ破案百三十一條ノ規定是ナリ前者ハ裁判所構成法百三十一條ノ適用ニシテ後者ハ民訴第三百三十五條ノ適用タルニ過キス

第二節 特別

(一)破産ノ宣告手續 裁判所ハ支拂ヲ停止シタル商人ヲ其債權者又ハ本人ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産者ト認定ス此決定ヲ破産ノ宣告ト云フ(商一三八第一項)左ニ破産宣告ノ要件破産宣告ノ前手續破産宣告ニ關スル裁判手續及ヒ之ニ伴フ諸手續ヲ略

述ス可シ

(1)破産宣告ノ要件 破産宣告ノ要件ハ之ヲ分テ債務者又ハ債權者ノ申立(形式的)及ヒ商人ノ支拂停止(實質的)要件(即チ)トス

(甲)債務者又ハ債權者ノ申立 裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス國家カ一私人ノ法律保護ノ請求ナキニモ拘ハラス其私法的法律關係ニ干涉スルハ極メテ有害無益ナリ是不告不理ノ裁判上ノ原則アル所以ニシテ又破産宣告ニ申立ヲ要件ト爲ス所以ナリ(商一三八)申立ニ因リ(商非訟二二號)但法人ニ對シテハ其財產ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テハ例外トシテ裁判所カ職權ヲ以テモ申立ニ因ラスシテ破産ノ宣告ヲ爲スヲ得(民七〇九)破案一三二第一項)斯ル例外規定ハ公益ヲ以テ其理由ト爲スニ在リト雖モ立法上其當ヲ得ス蓋犯罪ニ關シテモ尙ホ公訴ヲ必要ト爲スニ拘ハラス獨リ法人ノ破産ニ關シ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ宣告スト云フハ公益ノ輕重ヲ顛倒シタルモノト云フヘキヲ以テナリ(合名會社及合資會社ハ他ノ會社ト異ニシテ獨リ資本上ノ信用ニ依賴スルニ非サル以上ハ會社財產ヲ以テ債務ヲ完済スルヲ能ハサルニ至リタルノ一事ニ依リ裁判所職權ヲ以テ破産ヲ宣告スルハ其當ヲ得サルモノナリ)是破案一三二第二項ノ規定ナリ

債權者即チ將來破産債權者ト爲ルヘキ各債權者ハ其自衛ノ方法トシテ其債權カ履行期ニ在ルト否ト又其債權ニ付キ物上擔保存スト否トヲ問ハス支拂ヲ停止シタル債務者ニ對シ破産ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有ス(商一三三)「破一四二」債權者ノ中是畢竟破産ハ總債權者ノ利益ヲ平等ニ保護スルコトヲ目的トスルヲ以テ苟クモ破産宣告ノ要件存スル以上ハ支拂ノ停止アリタル權ヲ有スル者ニハ勿論期限未タ到來セサル債權條件未タ成就セサル債權又ハ物上擔保アル債權ヲ奪スル者ニモ破産ノ申立權ヲ是認シ債務者ノ財産減少ヲ防止シ又ハ或一人ノ債權者ニ私スルノ弊害ヲ防止スル法意ニ他ナラス此申立ハ一ノ執行行爲ナリ(Enforcement)ナリ何トナレハ這ハ破産手續ニ依リ自己ノ債權ノ實行ヲ爲スコトヲ目的トスレハナリ故ニ自ラ斯ル申立ヲ爲ス債權者ハ訴訟能力ヲ有セサルヘカラス從テ訴訟能力ヲ有セサル債權者ニ在リテハ其法定代理人カ破産ノ申立ヲ爲シ法人カ債權者ナル場合ニ於テハ法人ノ爲メニ其權利ヲ行フ權限ヲ有スル機關カ斯ル申立ヲ爲スモノタリ(破一四二)「破一四二」是蓋相續債權者ニ對シテハ相續債權者カ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得是蓋相續債權者ハ相續債權ニ對シテハ相續債權者カ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得(破一四二)「破一四二」斯ノ如ク破産ノ申立ハ債權者ノ權利ナリト雖法律ハ斯ル申立ヲ爲シタル債權者ニ對シ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムル所ニ從ヒ破産手續ニ必

要ナル費用ヲ豫納スルノ義務ヲ負ハシメタリ蓋是破産手續ハ債權者ノ利益ノ爲メニ開始スル執行手續タルカ爲メナリ(商一三五)「破一四二」故ニ債權者カ斯ル義務ヲ履行セサルトキハ裁判所ハ破産ノ申立ヲ棄却スルコトヲ得(商一三五)「破一四二」然レトモ債權者貧困ニシテ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納スルコト能ハサル場合ニ在リテハ裁判所ハ債權者ノ申立ヲ棄却セサルコトヲ得此場合ニ於テハ國庫カ假ニ破産手續ニ必要ナル費用ヲ支辨スルモノトス是民事訴訟法ニ規定シアル訴訟上ノ救助ト同一注意ニ出テタルモノナリ(商一四五)「破一四二」但破産ニ於テハ豫納金カ不足ナルニ至リタル時ハ其不足額ヲ更ニ豫納セシムルコトニ必要ナル費用ヲ支辨ス可キ旨ヲ破産ノ宣告時ハ其不足額カ假ニ豫納セシムルコトニ必要ナル費用ヲ支辨ス可キ旨ニ明示セシムル蓋豫納金カ不足ナルニ至リタル場合ニ於テ更ニ其不足額ヲ支辨ス可キ旨合ハ事公辨スルニ當ルモノナリナリ(商一四五)「破一四二」而シテ債權者カ豫納シ又ハ國庫カ支辨シタル費用ハ何レモ破産手續上ノ費用ニ屬スルヲ以テ商千三十二條ノ規定ニ從ヒ破産手續ニ依ラスシテ破産財團ヨリ之ヲ支拂フ(商一三五)「破一四二」

(b) 破産申立ノ方式 破産申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(民一三五)「破一四二」何トナレハ破産申立ノ方式ニ關シテハ法律上別段ノ規定存セサルナリ

(c) 拋棄及ヒ取下 破産ノ申立權ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル申立

權ハ破産債權者一般ノ利益ノ爲メニ存スルモノナレハナリ又破産ノ申立ハ破産ノ決定確定スルニ至ルマテ之ヲ取下クルコトヲ得從テ破産事件カ抗告審ニ繫屬スル場合ニ於テモ亦之ヲ取下クルコトヲ得(八第一〇五民訴一八九準用但民訴一九下クマテハコト明テサレモシ破産裁判所ノ裁決勿リ同條第三項ハ己ニ破産ノ適法ナルヲ確定ニ拘束シテ効力ヲ消滅セシムルノ結果ニ足レリ破産宣告ハ取立ハ裁判シタル債權者カ破産宣告不決定確定前ニ辨濟ヲ受ケタルトキハ其中立ヲ取下ケタルトキト同一ノ取扱ヲ爲サ、ルヘカラス何トナレハ破産ノ申立權ハ破産宣告トキ要時ニ現存スルコトナリ)

(乙) 商人ノ支拂停止 商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(八第一三) 現行破産法ニ於テハ前述ノ如ク商人破産主義ヲ認メタリ(三第一一) 又商人カ其支拂ノ期日ヲ確守セザルトキハ商業ノ發達ニ害アリ(取引商人ハ其ノ商人取引ヲ爲シク内商人亦甲商人ヨリ債權者タル商人ニ對スル支拂ニ充ツル計ニ充テ取引ハ記算ニテ取引ナリシモノハ故ニ甲商人ニ止マラシメテ日商人其他成已等支拂ハ妨ケ商業ノ衰微ノ因トナル) 是商人ノ支拂停止ヲ以テ破産ノ原因ト爲ス所以ナリ(破産ニ於テハ前述ノ原因ト爲スノ必要ヲ認メタリ從テ商人ノ支拂停止カナシテ破産ノ依リテ支拂スヘキ債務ヲ認メタリ蓋スルコト能ハサルニ至リ債務者ニ對シテハ破産ノ官告ヲ爲シ各債權者ニ損失ヲ分擔セシムルニ適當トキトナリ) 是ル原因ト爲シタ

(a) 商人 商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲(二六四三)ヲ爲スヲ業ト爲ス各人ナリ(四) 故ニ第一自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲ササル者即チ商行爲ニ基キ發生スル權利及ヒ義務ノ歸屬スル主體トシテ商行爲ヲ爲ササル者ハ商人ト爲ラス是ヲ以テ商人ノ相續人タル未成年者ノ爲ニ某未成年者ノ名ニ於テ商行爲ヲ爲ス後見人(七) 商業使用人法人ノ代表機關船長等ハ何レモ商人ニ非ス從テ被後見者其他ノ被代表者ノ支拂停止ノ爲メニ破産者ト爲ルコトナシ 第二商行爲ヲ業ト爲ササル者即チ繼續セル所得ノ根源ト爲ササル者ハ商人ト爲ラス故ニ醫者公證人等ノ如キ商取引ヲ爲スヲ業ト爲ササル者ハ商人ニ非ス 第三商人タル能力ナキモノハ事實上商業ヲ營ミタルトキト雖商業上ノ責任ヲ負フコトナク唯單ニ民法上ノ法則ニ基キ利得ノ限度内ニ於テ民事上ノ責任ヲ負フニ止マルヲ以テ商人ニ非ス故ニ法定代理人又ハ夫ノ許可ヲクシテ商業ヲ營ミタル未成年者又ハ妻ハ支拂ヲ停止シタルカ爲メニ破産者ト爲ラス準禁治産者亦然リ無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムルカ爲メニ詐術ヲ用キテ商業ヲ營ミタル場合亦無能力者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲

スコトヲ得ス何トナレハ詐術ヲ用キタル事由ハ單ニ行爲ノ取消ヲ許サザルニ止マリ無能力者ニ商人タル資格ヲ付與スルモノニ非サレハナリ(民二)但此六一五ノ規定ニ依リ商業ヲ營ム未成年者及ヒ妻ハ其營業ニ關シ獨立人ト同一能力即チ商人タル能力ヲ有スルヲ以テ破産者ト爲ルコト言ヲ待タズ民法一七ノ規定ニ依リ夫ノ許可ヲ要セスシテ商業ヲ營ム妻亦然リ又後見人ニ依リテ商業ヲ營ミタル無能力者ハマーザック氏ノ主張スルカ如ク營業ハ其主體自ラ之ヲ爲スヲ要セサル結果商人タルヲ以テ支拂ノ停止アリタルトキハ被後見人ニ對シ破産ヲ宣言スルモノアリ其他債務忘却及ヒ職權ノ濫用防止等ノ理由ニ依リ商業ヲ禁制セラレタルハ今更(明治八年四月)及ヒ代理者(商三)カ其禁制ニ反シテ商業ヲ營ミタルトキハ之ニ依リ商人ト爲ス從テ破産者ト爲ル故ニ無能力者ト商業ヲ禁制セラレタル者トヲ同視スヘカラス(破産案ニ於テハ前記ノ如ク一般破産主義ヲ採用シタルヲ以テ又ヘキ債務者ニ對シテ)

(b) 支拂停止トハ商事債務ヲ支拂期日ニ支拂フコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ爲サザリシ事實ナリ故ニ第一支拂停止ハ證明ノ容易ナル支拂ヲ爲サザリシ表見事實ニシテ資産ノ有無ニ關スル實在的狀態ニ非ス元來支拂ヲ爲サザリシ表見事實ハ

容易ニ之ヲ認識スルコトヲ得レトモ資産ノ有無ニ關スル實在的狀態ハ長年月日ヲ費シ精密ナル検査及ヒ清算ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ認識スルコトヲ得ス從テ若シ後者ヲ破産ノ原因トセハ其調査ニ長年月ヲ要スルノ結果遂ニ破産ノ目的ヲ達スルノ機ヲ失フヤ瞭然ナリ故ニ法律ノ要求スル破産ノ原因ハ彼ニ在リテ此ニ在ラスト云フコトヲ得可シ換言スレハ債權者ノ資力ノ有無ハ破産ノ原因ニ關係ナシ是支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲サザル事實ナリト云フ所以ナリ第二支拂ヲ爲サザルハ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メナルコトヲ要ス元來債務者カ請求ノ數額若クハ支拂ノ方法ニ關シ争ヒアルカ爲メニ支拂ヲ拒絶シタルカ如キ場合ニ於テ支拂不能ノ爲メニ支拂ハサル事實ヲ隱蔽スルノ方法ニ非サルトキハ其當否ニ拘ハラズ相手方ノ請求ニ對スル適當ノ防禦方法ニシテ相手方ハ民事訴訟ノ手續ニ依リ支拂ヲ爲サシムルコトヲ得ルヲ以テ故ラニ破産手續ニ依ルノ必要ナシト雖モ債務者カ其過失若クハ天災其他不可能力ニ因レハ支拂資金ノ欠乏ニ基キ債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メニ一時若クハ永久支拂ヲ爲サザル場合ニ在リテハ破産手續ヲ開始シ各債權者ニ損失ヲ分擔セシムルコトヲ要ス蓋破産ニハ其原因ニ付キ債務者ニ責任アルコトヲ法律上必要トセス又債務者ノ資力ノ有無

ハ之ヲ確知スルコト能ハサルヲ以テ供スニ短期間ヲ以テセハ債務者ニ於テ支拂
 資金ヲ調達スルコトヲ得ヘキ債務者ノ主張ニ信賴スルコトヲ得サレハナリ換言
 スレハ支拂ノ中止即チ債務者ノ資産カ其負債額ヨリ多シト雖資産換價困難ナリ
 シカ爲メニ支拂ヲ爲サザリシ事實ハ債務者ノ資産力其負債額ヨリ少キカ爲メニ
 支拂ヲ爲サザリシ事實ト區別シ前者ヲ以テ支拂停止中ヨリ除外スルコトヲ得ス
 蓋支拂期日ニ支拂ヲ爲サザリシ事實ハ永久ニ支拂ナキ事實ト同シク取引ノ發達
 ヲ害スルニ由ル但前者ハ支拂猶豫ノ事由ト爲ルコト言ヲ待タス(四商法一)然レトモ
 債務者カ支拂ヲ爲サザリシ事實存セサル以上ハ假令其債務者カ無資力ニシテ金
 圓ノ借受支拂ノ延期債務ノ更新等ノ如キ窮策ニ依リ支拂ヲ避クルトキト雖支拂
 ノ停止ト爲ラス是支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ爲サザ
 ル事實ナリト云フ所以ナリ第三支拂ヲ爲ササル債務ハ支拂期ニ達シ且商行爲ニ
 基クモノタルコトヲ要ス元來未タ期限ノ到來セサル債務及ヒ未タ條件ノ成就セ
 サル債務ハ之ヲ支拂フノ義務ナシ又商人破産主義ヲ認メタル立法ニ在リテハ破
 産ハ商事的生活關係ニ關スル事項ナリ故ニ支拂期ニ達セサル債務又ハ商行爲ニ
 基カサル債務ニ關スル不支拂ノ事項ハ破産ノ原因ト爲ラス斯ノ如ク支拂ヲ爲サ

サル債務ハ支拂期ニ達シ且商行爲ニ基クモノナルコトヲ要スルヲ以テ足レリト
 シ債務ノ全額若クハ總債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサル場合ハ勿論一部ノ支拂若
 クハ債權者ノ一人ニ支拂ヲ爲スコト能ハサル場合亦支拂ノ停止ト爲ス蓋シ斯ル
 場合ニ於テ支拂ノ停止ナキモノトセハ債務者ハ其好ム所ニ從ヒ或債權者一人ノ
 ミニ支拂ヲ爲シ又ハ各債權者ニ一部辨濟ヲ爲シ以テ破産ノ宣告ヲ免カルニ至レ
 ハナリ法律ニ於テ單ニ支拂ノ停止ト規定シタル理由茲ニ存ス(民法上ノ行爲ニ基
 成スト云ヘル反對説アリ)是支拂ノ停止ハ商事債務ノ支拂ヲ支拂期ニ爲ササル
 事實ナリト云フ所以ナリ而シテ支拂停止ノ存否ハ事實問題ニシテ手形支拂拒絶、
 閉店、失踪、差押ノ事實ハ尤モ有力ナル證據方法タリ

[註] 破産一三ニ所謂支拂不能ニハ債務者カ支拂資力ノ缺乏ニ因リテ支拂フヘキ債務ヲ
 支拂フコト能ハサルノ状態ナリ故ニ第一支拂不能ハ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ元來
 債務者ノ債務額カ其ノ資産額ヲ超過スルノ状態即チ無資力ハ破産ノ原因ト爲ルモノニア
 ラス盛大ナル事業ヲ企ツルモノハ多クハ借方ノミニ依頼シテ事業ヲ營ムヲ通常トス斯ル
 場合ニ於テ無資力ヲ破産ノ原因トシ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ破産ハ洵
 ニ大專業ノ完成ヲ妨害セル無用有害ノ具ト云ハサルヘカラス是ヲ以テ破産ノ原因ハ無資
 力ニ非スシテ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態ナルコト明白ナリトス而シテ破産八四、八五
 等ニ所謂支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲ササルノ事實ニシテ通常支拂不能ノ状態ヲ證スルニ足ル

モノナリ從テ現行破産法ニ所謂支拂ノ停止ト其意ヤチ同フセス故ニ支拂ノ停止アリト雖モ還ハ債務者ニ於テ債權者ノ請求ヲ是認セサルカ爲メニシテ支拂不能ノ爲メニ非サルトキハ之ニ依リ破産ノ原因存スルモノト云フコトヲ得ス之ニ反シテ支拂ノ停止ナシト雖モ債務者ガ危険ナル高利貸ニ依頼シテ僅ニ其支拂ヲ爲スコトヲ得ルノ事實アルトキハ之ニ依リテ破産ノ原因存スルモノト云フコトヲ得第二ニ支拂資力ノ欠缺ニ因リテ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ元來一時支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態即チ支拂ノ中止ハ破産ノ原因ト爲ルモノニ非ス支拂ヲ中止シタル債務者ハ支拂資力缺乏ノ状態ニ非サルヲ以テ容易ニ支拂資力ヲ回復スルコトヲ得故ニ敢テ破産ノ宣告ヲ爲スノ必要ナク從テ遺忘其他ノ原因ニ基キテ一時支拂ヲ爲サザシ事實ヲ以テ破産ノ原因ト爲スヲ得是ヲ以テ破産ノ原因タルニハ支拂資力ノ缺乏ニ基キテ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態即チ永續ニシテ且確定ノ状態ニ於テ支拂資力ヲ回復スルヲ得サルモノナルコトヲ要スルヤ明白ナリトス第三ニ支拂フヘキ債務ヲ支拂ハサルノ状態ナリ元來時効ヲ經タル債務及ヒ返還ノ責ナキ債務(民七〇八)ハ之ヲ辨濟スルノ責ナシ是ヲ以テ支拂不能ハ支拂フヘキ債務ヲ支拂ハサルノ状態ナルコト洵ニ明白ナリトス

但例外トシテ商事會社ニ對シテハ支拂ノ停止ノ他ニ尙負債カ財產ニ超越スル狀態即無資力カ破産ノ原因ト爲ル是畢竟商事會社ノ無資力狀態ハ債權者ニ對シ危害ヲ及ホスヲ以テナリ(商一七四第六)

〔註〕 破産一三三ニ依レハ其他ノ法人ニ對シテ亦然リ(民七〇八)又破産一三四ニ依レハ相

續財產ニ對シテハ被相續人カ相續開始前ニ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リシ場及ヒ相續續財產ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサル場合ニ限リ破産ノ原因アルモノトス蓋前者ノ場合ニ於テハ被相續人ノ相續開始前ニ已ニ破産ノ要件成立セルカ故ニ相續開始ノ一事ニ依リ相續債權者ニ破産ノ申立權ヲ喪失セシムルハ失當ナルヲ以テ又後者ノ場合ニ於テハ破産手續利用ノ實益アリト雖モ其他ノ場合殊ニ相續財產ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スニ足ル場合又ハ相續財產ニ於テ單ニ支拂ノ不能アリタル場合ニ在リテハ破産手續利用ノ實益ナキヲ以テナリ換言スレハ相續財產ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スニ足ル場合ニ於テハ相續債權者ハ民事訴訟ノ手續ニ依リ其目的ヲ達スルコトヲ得ルヲ以テ又相續財產ニ於ケル支拂不能ノ場合ニ在リテハ債權者ハ民法ノ規定ニ依レル財產ノ分離ニ依リ其目的ヲ達スルコトヲ得レハナリ

破産ノ宣告ニハ如上ノ要件存スルヲ以テ足レリトス故ニ第一、商人ハ其支拂ヲ停止シタル以後ニ在リテハ假令廢業ヲ爲シタル場合ト雖破産ノ宣告ヲ免カサルコトヲ得ス何トナレハ支拂ヲ停止シタル商人ハ隨意ニ廢業シ破産ノ宣告ヲ免カサルノ理ナケレハナリ商人カ其支拂ヲ停止セサルヲ得サルコトヲ豫見シ支拂ヲ停止前ニ廢業シタルトキ亦然リ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ廢業ハ法律上其効ナキモノナレハナリ第二、商人カ其支拂ヲ停止シタル後ト雖尙ホ破産宣告ヲ爲スコトヲ得何トナレハ債權者ハ法律上別段ノ規定ナキ限りハ債務者カ破産宣告前ニ死亡シタル一事ニ依リ破産法ノ適用ニ依リ受クヘキ債權者ノ利益殊ニ債務者ノ行爲ノ無効及ヒ取消ニ關スル利益(商九九〇、九九一、九九二)ヲ喪失スルノ理ナキニ由ル而シテ此場合ニ於ケル破産ノ宣告ハ死亡者ノ相續人ニ對シテ之ヲ要ス何トナレハ死亡者ノ財產ハ相續ノ開始ニ因リ相續人ニ歸屬シ爲メニ相續人カ破産手續ニ於ケル權

利義務ノ主體ナレハナリ(破産者ニ對スル身上的効力ハ支拂ヲ停止シタル債務者ノ一身ニ專屬スル効力ナルヲ以テ相續人ニ及ハサルコト言テ待タス)但相續人アルコト分明ナラザルトキハ法人タル相續財産ニ對シ(民一〇五一)破産ヲ宣告ス何トナレハ斯ル法人カ破産手續上ニ於ケル權利義務ノ主體ナレハナリ第三、破産以外ノ原因ニ依リ解散シタル商會社ニ對シテモ尙ホ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ妨ケス何トナレハ清算中ニ在ル商會社ハ唯其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行為ヲ爲スコトヲ得サルニ止マリ消滅シタルモノニ非サレハナリ(商八四、一七四、第二項、九一、第四項、民八一)第四、將來破産債權者ト爲ルヘキ債權者多數現存スルコトヲ必要トセス元來破産宣告ヲ爲スニハ將來破産債權者ト爲ルヘキ債權者多數アルコトヲ要スルヤ否ヤハ立法例區々ニ涉リ又學說ノ一致セサル所ナリ然レモ我破産法ノ解釋トシテハ法律上別段ニ債權者ノ實在的多數ヲ要スル旨ノ明文ナキヲ以テ消極的ニ論定スルヲ正當トス

(2)破産宣告ノ前手續 裁判所ハ破産宣告ノ前手續トシテ破産申立ノ適否及ヒ破産ノ原因タル事實ノ存否ニ付キ必要ナル調査ヲ爲スヲ當然ナリトス其ノ調査ノ方法ハ裁判所事情ニ從テ之ヲ定ム法律ハ唯口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ト云フニ止メタリ(商施一〇七、民訴五四三第三項)又破産ニ依レハ裁判所ハ破産ノ宣告前ニ破産者ノ逃走及ヒ隱匿等ヲ防止スルカ爲メニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得(破案一五五、現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリトス)

(甲)破産ノ申立ノ適否ノ調査 裁判所ハ先ツ破産ノ申立カ訴訟上適法ナルヤ否ヤヲ調査シ不適法ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ破産ノ申立ヲ棄却ス即チ(1)破産ノ申立ニ制規ノ印紙ノ貼用ナク(商非訟二第二)又破産ノ申立カ書面又ハ裁判所書記ノ調書ニ於テ表示セラレサルトキ(破一三一、一五)破産ノ申立ヲ爲シタル者カ其申立權ヲ有セス又ハ當事者能力若クハ訴訟能力ヲ有セサルトキ(破案一〇五、民七)及ヒ申立人カ申立權者ノ適法ナル代理人(法定代理人又ハ民訴ノ規)ニ非サルトキ(3)破産ノ申立ヲ受理シタル裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ又ハ破産ノ宣告ヲ受クヘキ債務者カ我帝國ノ裁判權ニ服從スヘキモノニ非サルトキ其他已ニ破産宣告アリタルトキハ何レモ不適法トシテ破産ノ申立ヲ棄却ス

(乙)破産ノ原因ノ存否ノ調査 裁判所ハ破産ノ原因タル事實ノ存スルコト顯著ナルトキハ何等ノ實體上ノ調査ヲ爲スコトヲ得タル破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得レトモ其他ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ必要ナル實體上ノ調査ヲ爲シ破産ノ原因存スル旨ノ心證ヲ得タルトキニ非サレハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ(a)債務者カ破産ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ其申立及ヒ之ニ添附シアル書類其他届書ニ基キテ(商九七九、破)又必要ノ場合ニ於テハ口頭辯論ヲ開キテ破産ノ原因タル

人又ハ相續人及ヒ前戶主(相續財産ニ對スル場合)ノ引致又ハ監守ヲ命スルコトヲ得(破案一三以下ニ於テハ引致被監守ニ關スル規定ヲ總則中ニ設ケタリ是畢竟得引致及ヒ監守ハ破産手續中何時ニテモ之ヲ命スルコトヲ得必スシモ現行破産法ニ於ケルカガ如ク破産宣告後ニ限リ之ヲ)又第百十六條及ヒ第百五十六條ニ於テ破産財團ニ屬スヘキ財産ニ必要ナル保全處分ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ規定シ而シテ保全處分ハ其之ヲ必要ト爲ス原因消滅シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更(債務者ノ財産ニ對スル保全處分ノ變更ハ職權ヲ以テ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更ルモ債務者ノ身ニ對スル保全處分ノ變更ニ徴シ明白ナリ)スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ例ヘハ破産ノ申立棄却ノ決定確定シタルキ又ハ破産ノ申立ノ取下アリタルキハ保全處分ヲ取消シ或ハ動産ノ封印ニ換フルニ動産ノ保管(保管人ヲ置キテ)以テスルカ如シ

(3) 破産ノ宣告ニ關スル裁判手續及ヒ之ニ伴フ諸手續

(甲) 破産ノ宣告 破産裁判所ハ破産ノ申立ヲ適法ト認メ且ツ破産ノ原因アリト認メタル時ハ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(商案一三二八決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス)元來判決ハ必要的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判ノ形式ニシテ決定ハ任意的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判ノ形式ナリ破産手續ニ關スル裁判ハ必要的口頭辯論ニ基キテ爲スモノニ非サルコト前述ノ如シ(商一三八第二項)是破産宣告ノ形式ハ決定ニシテ判

決ニ非サル所以ナリ斯ノ如ク破産宣告ノ形式ハ決定ナルヲ以テ破産決定書(決定原本)ニ於テ民訴二三六ノ規定ニ則リ事實及ヒ理由ヲ掲ケサルモ之カ爲メニ違法ト爲ラス(民訴二項)然レトモ破産決定書ニハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ必要ナル法律上一定ノ事項ノ記載アルヲ要ス其事項ハ債務者ニ對シ破産手續ヲ開始シタル旨ノ表示並ニ其日時破産財團ヲ保全シ且破産手續ヲ進行セシムルニ必要ナル諸命令(破産機關ノ選定保全處分ノ命令拂渡差押ノ命令債及ヒ支拂停止ノ日時)ニ他ナラス但支拂停止ノ日時ハ後日決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得(商九八〇二)是蓋支拂停止ノ日時ハ破産宣告前ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲カ破産財團ニ對シテ有效ナルヤ又破産財團ノ爲メニ斯ル行爲ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤ其他破産債權者カ其債權ヲ破産者ニ對シテ負擔スル債務ト相殺スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ確定スル標目(商九九〇乃至九九二)ニシテ破産當事者其他ノ利害關係人ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ輕忽ニ之ヲ速斷セシメサルノ法意ニ出テタルモノナリ(破案一四九ニ依レハ破産決定書ニハ破産宣告ノ年月日時ヲ記カ如ク破産ハ宣告ノ時ヨリ其效力ヲ生スル第一條ニ所謂破産宣告ノ時ニ必要ナルニ依ル而シテ破産宣告ノ年月日時ハ破産第一條ニ所謂破産宣告ノ時ニ必要ナル其時期ニ關シテ學問ニ爭フナ正當ト思フ蓋判事ハ此時ニ於テ捺印シタル時ヲ以テ破産決定完成ノ時期ト云フナ正當ト思フ蓋判事ハ此時ニ於テ捺印シタル時

(1) 破産債權ノ確定手續 破産ノ宣告ハ其當時未確定ナル總債權者ノ爲ニ破産財團ヲ保全スル執行名義ニ過キササルヲ以テ破産債權者カ破産財團ニ付キ現實ナル辨濟ヲ受ケントスルニハ其債權ハ確定シタル特別ノ執行名義ヲ有セサルヘカラス是破産ノ宣告ト其終結トノ中間ニ在リテ破産債權ノ確定手續アル所以ナリ又破産債權ノ確定手續ハ各破産債權者ヲシテ其債權ノ届出ヲ爲サシメ債權調査會ニ於テ之ヲ調査シ其結果異議ナキトキハ之ニ因リテ破産債權確定シ異議アリタルトキハ之ヲ否認シタル確定判決ニ因リテ破産債權確定スルモノトスルニ在リ是現行破産法ニ於テ破産債權確定ノ手續ヲ債權ノ届出及ヒ確定ト云ヒ又破産法案ニ於テ破産債權ノ届出及ヒ調査ト云フ所以ナリ(商一〇二三第一項前段)

(甲) 破産債權ノ届出手續 破産債權ノ届出手續ハ債權ノ届出及ヒ債權表ノ調製ノ二者ヨリ成ル管財人及ヒ各破産債權者ハ破産債權ヲ調査スルニ當リテ相互ニ之ヲ知ラサルヘカラス届出手續ハ斯ル目的ヲ達スルカ爲メニ規定セラレタルモノナリ

(a) 債權ノ届出 破産者ノ總債權者ハ破産宣告ノ公告ニ因リ破産手續ノ開始ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ該公告ニ因ル破産決定中ニ定メラレタル期間ニ其債權ヲ

破産主任者ニ届出ツヘキ旨ノ催告ヲ受ケタルモノト爲ル(商一〇二三第一項前段)

九第一二故ニ債權者ハ其届出ヲ爲ササリシモ債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス債權ノ届出ハ單ニ破産手續ニ参加スルコトヲ欲スル旨ノ申立ニシテ訴ニ非ス(民一五二商)此意思ハ現行破産法ニ於テハ破産主任官ニ對シテ之ヲ爲ス是蓋破産主任官ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督者タルノミナラス届出ト共ニ重要ナル書類ヲ交付スルコトアルカ爲メニ届出人ノ安全ヲ確保スルノ法意ニ因ル

(破案二二ニ於テハ前述ノ如ク破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ破産裁判所ニ届出ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタリ是蓋破産裁判所ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督者ナルニ由)届出ノ方法ハ各債權者カ本人ニテ又ハ代人ニテ書面ヲ以テ又ハ口頭ヲ以テ(調書ニ筆記)破案一一一五債權ノ金額及ヒ原因若シ優先權アルトキハ其權利ヲ明示シ且證據書類若クハ其謄本ヲ添附(破案ニ依)シテ之ヲ爲ス(商一〇二三第一項後債權ノ金額ハ我國ノ通貨ニ依リテ之ヲ表示シ債權ノ原因ハ民訴一九〇ニ規定シアル請求ノ原因ヲ指示シ又優先權ハ之ニ因リテ擔保セラレタル債權ニ付キ優先權アルモノトシテ取扱ハルヘキ旨ヲ求ムルカ爲メニ之ヲ表示シ證據書類ハ準備ノ爲メニ之ヲ提出ス債權ノ金額並ニ原因及ヒ優先權ノ表示ハ債權届出ノ要件ナルヲ以テ之ヲ缺クトキハ届出ノ效ナク又證據書類ノ添附ハ單ニ準備ノ爲メニ之ヲ

爲スニ止マルヲ以テ之ヲ缺クモ爲メニ届出ノ無効ヲ來スコトナシ(債權者ノ氏名
 破産法一〇五ノ準用ニ依リテ裁判所出テ之ヲ表示スルモナルハ勿論ナリ代人ハ現行
 裁判所カ破産裁判所ナルヲ以テ辯護士タルニ反シテ破産案ニ在リテハ區(但書面ニハ
 届出ヲ爲ストキハ管財人ニ交付スルカ爲メニ別ニ謄本ヲ差出シ又口頭ニテ届出
 ヲ爲ストキハ裁判所書記ハ調書ノ謄本ヲ作成シテ之ヲ管財人ニ交付ス可シ(商二
 三第三項一〇二四第二項破産案ニ於テハ斯ル規定ヲ不備ニシテ删除シタリ蓋債
 權ノ届出ニ關スル書類ハ破産案ニ依リ裁判所書記課ニ備ヘ置クヘキモノ蓋債
 サルヲ以テ管財人ニ届出ニ妨ケサル書類ヲ交付セ(債權)届出ノ期間ハ現行破産法ニ依
 レハ短クトモ三ヶ月長クトモ六ヶ月ナリ但外國居住ノ債權者ニ對シテハ其距離
 ノ遠近ニ從ヒ届出ニ付キ特別ノ期間ヲ設ク是然ランニハ難ヲ人ニ責ムルニ他ナ
 ラサレハナリ(商九八〇第五段)此期間ノ起算點ニ關シテハ現行破産法ニ於テ別段ニ
 規定スル所ナシト雖モ破産宣告ノ公告ノ日ヨリ起算スヘキ法意ナリト思フ蓋破
 産宣告ノ公告ニ依リ其存在ヲ認識スヘキモノナルヲ以テ届出ノ全期間ヲ應用ス
 ルヲ能ハサルニ至リ又破産宣告ノ公告以後ニ於テ届出期間ノ起算點ヲ定ムルト
 キハ故ナク破産手續ノ進行ヲ遷延スヘキヲ以テナリ(破産案ニ於テハ債權届出ノ期
 間以內四ヶ月以下タルノ法則ヲ要スル旨ヲ規定シ外國居住ノ債權者ノ爲メニ届出
 ノ特別期間ヲ定ムルノ法則ヲ廢シ成ル可ク破産手續ヲ迅速ニ終結セシムルノ届出

的ニテ又破産宣告時第一條ノ適用)又此期間ハ不變期間ニ非ス故ニ裁判所ニ
 於テ之ヲ伸縮スルコトヲ得(七〇一)又届出期間ヲ懈怠シタル債權者ハ原狀回復ノ
 申立ヲ爲スコトヲ得(七四一)其他此期間ハ其經過後債權ノ届出ヲ許サ、ルノ効
 力ヲ有スル除斥期間ニ非ス故ニ債權者ハ此期間後ト雖モ有效ニ其届出ヲ爲スコ
 トヲ得可ク唯期間懈怠ノ責ニ任スヘキノミ換言スレハ期間後ニ届出ヲ爲シタル
 債權者ハ届出當時ノ破産手續ノ狀態ニ拘束セラレ又期間後ノ届出ノ爲ニ特別ニ
 生シタル費用ヲ負擔ス是ヲ以テ期間後債權調査ノ開會前ニ於テ届出アリタル債
 權ニ付テハ管財人及ヒ破産債權者ノ異議ナキトキハ(一)爲ニ開クヘキ期日ニ於テ
 其調査ヲ爲ス(二)管財人及ヒ破産債權者カ準備不能ノ如キ事由ニ依リ該
 期日ニ於テ其調査ヲ爲ストモ管財人及ヒ破産債權者カ準備不能ノ如キ事由ニ依リ該
 期日ニ於テ其調査ヲ爲メニ其費用)届出期間後且債權調査ノ開會後ニ届出ヲ爲シタル債
 權ニ付テ亦其債權者ノ費用ヲ以テ新ナル調査ヲ開ク又期間後ニ届出アリタル
 債權ニ付テハ其債權者ハ該債權ノ確定後ニ於テ爲スヘキ配當ニ加ハルヲ得レ
 トモ其確定前ニ爲スヘキ配當ヲ止ムルコトヲ得(商一〇二五第九項一〇二九
 ナ案ニ於テハ不穩當ナル債權調査會ノ費用ニ付キテ爲ス調査ノ期日一般ナル用
 期又期間經過後トシ現行破産法ノ辭句ヲ修正シタル調査)但新ナル調査會ノ期日
 期日ナ特別期日トシ現行破産法ノ辭句ヲ修正シタル調査)但新ナル調査會ノ期日

ハ裁判所ニ於テ自由ナル意見ニ從テ之ヲ定メ且ツ之ヲ公告スルコトヲ要ス是利害關係人ヲシテ其利益防禦ノ爲メニ債權調査ノ期日ニ出頭スルコトヲ得セシメ
 ンカ爲メナリ(商九八二第一項破案二二二第一項ハ破案)債權届出ハ破産宣告ノ公
 告ニ依リテ當然催告アリタルモノト看做スト雖モ所在ノ知レタル債權者ニシテ
 ハ特別ノ方法トシテ裁判所ヨリ特ニ書面ヲ以テ債權ノ届出ヲ催告スルコトアリ
 但斯ル届出ハ特別ナル保護方法ナルヲ以テ書面ノ達セサルトキハ勿論裁判所ニ
 於テ之カ手續ヲ爲ササルコトアルモ之カ爲メニ裁判所ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ
 爲スコトヲ得ス(商一五三第四項)期間後ニ於ケル届出ノ變更殊ニ債權額ノ増加他
 ノ原因又ハ新ナル優先權ノ表示ハ新ナル届出トシテ之ヲ取扱フヤ當然ナリ(破三
 ○破案ニ於テハ前述ノ如ク專ラ手續上ノ煩雜ヲ避クル目的ヲ以テ別除債權ヲ有ス
 ル債權者ハ其別除權ノ行使ニ因リテ別除債權者トシテ其權利ヲ得サルモ別除債權
 者ハ別除權ヲ擴張スルト同時ニ破産債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ル
 ノ法則ヲ設ケ其趣旨ヲ明示シタリ(三)適法ナル債權ノ届出ハ破産者及ヒ破産債權者
 團體ニ對シ其届出債權ノ時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生ス(七第一四)此中斷ノ效力ハ破
 産手續ノ終結及ヒ其停止(破案ニ依レハ破)アルマテ存續シ若シ届出債權ニ對スル
 異議ニ付キ提起アリタル訴カ破産手續終結ノ當時未タ終結セサルカ爲メニ該債

權ニ對スル配當額ヲ供託シテ破産手續ヲ終結シタルトキハ斯ル訴訟ノ終結アル
 マテ存續ス(五七)
 債權ノ届出ハ破産手續ノ終結ニ至ルマテ之ヲ取下クルコトヲ得(民一五二)其取下
 ハ届出ト同一ノ方法ニ從テ之ヲ爲シ又届出債權ノ時効中斷ナカリシモノト看做
 スノ效力ヲ有ス(五二)但取下ハ當然權利ノ拋棄ト爲ラサルヲ以テ同一債權ニ關ス
 ル再度ノ届出ヲ爲スコトヲ妨ケス
 債權ノ届出カ不適法ナルトキハ現行破産法ニ在リテハ破産主任者カ(破案ニ在リ
 カ判所)之ヲ却下ス其裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商九八三破)此場合ニ於
 テハ時効中斷ノ效力ヲ生セス(五三)抗告裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ廢棄シタル場
 合亦然リ(六四)四
 債權ノ届出ニ關スル書類(届出書及ヒ之ニ關スル證據書類)ハ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キ以テ破
 産債權者破産者及管財人等ノ如キ各利害關係人ニ閱覽セシムルヲ要ス現行破
 産法ニ於テハ斯ル趣旨ノ明文ナシ是立法上ノ缺點タルヲ以テ破案ニ於テハ債權
 表ト共ニ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置クコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ(破案二)
 (b)債權表ノ調製 債權ノ届出アリタルトキハ破産主任者ハ裁判所書記ヲシテ順

ハ期日ノ開始前ニ管財人カ出頭スルコト能ハサル事由ヲ豫知シタルトキハ期日ヲ變更スルコトヲ得(此場合ニ於テハ公告セサルヘカラス)又期日ノ開始後管財人ノ出頭セサル事由ヲ豫知シタルトキハ延期ヲ爲スコトヲ得(此場合ニ於テハ新期日ヲ公告ニ公告ヲ爲ス(民訴一)管財人出頭シタルモ病氣ノ爲メニ其職務ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ期日ヲ續行スルコトヲ得(破三三二二六二七)届出ヲ爲シタル破産債権者ハ(届出ヲ爲ササル債権者ハ破産手續ニ從テ其權利ヲ行使)自衛方法トシテ自己ノ爲メニ自己ノ權利ヲ主張シ又他人ノ權利ヲ攻撃スルカ爲メニ自身又ハ代人ニテ調査會ニ出頭シテ其意見ヲ述フルコトヲ得(調査手續ハ口頭辯論ニ非ズル者ヲ代理人ニ選)但破産債権者ノ出頭ハ債権調査會開始ノ要件ニ非サルヲ以テ債権者出頭セサルトキト雖モ開會シテ其届出アリタル債権及ヒ優先權ヲ調査スルモノトス(商一〇二七第一項)破産者ハ成ル可ク調査會ニ參與セシム是調査ノ參考トシテ破産者ノ意見ヲ聽キ又ハ債権ノ成立數額等ニ付キ即時ニ訊問ヲ爲スノ便アルカ爲メナリ(破産者ハ代理人ナシテ出頭セシムルヲ得ルコト勿論)但破産者ノ出頭ハ債権調査會開會ノ要件ニ非サルヲ以テ破産者ノ出頭ナキト雖モ債権ノ調査ヲ爲スコトヲ得(商一〇二七第三項)破産二二項、一〇二八、一一〇三(債権調査會ハ通常破

決定ニ定メタル期日ニ於テ之レヲ開ク債権調査會ハ通常届出期間ノ滿了後十日乃至十五日ノ期間内ニ於テ之ヲ開クスル期間ヲ有スルハ一面ニ於テハ債権調査ノ準備ノ爲メ又他ノ一面ニ於テハ債権調査會ノ開會ヲ不當ニ遅延スルノ弊害ヲ防クカ爲メニ他ナラス從テ裁判所ハ破産決定ヲ爲スニ際シ斯ル期間内ニ於テ調査ノ期日ヲ指定スルコト勿論ナリ但調査期日ノ指定カ近キニ失シ又ハ遠キニ失シタルトキハ各利害關係人ハ之カ變更ヲ申立ツルコトヲ得又此申立却下ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(民法四六商一四九第三項、一五〇第一項)新ナル債権調査會ハ其之カ爲メニ特ニ指定シタル期日ニ於テ之ヲ開クヤ言フ俟タズ債権調査ノ手續ハ口頭ナリ元來債権ノ調査届出アリタル債権及ヒ優先權ノ存否及ヒ數額ヲ明白ナラシムルコトヲ目的トス(破六二)此目的ヲ達スルニハ利害關係アル破産債権者及ヒ管財人ニ或ハ質問ヲ發シ或ハ辯解ヲ爲サシメ又破産主任官ニ自由ニ審訊ヲ爲スコトヲ得セシメ(破産裁判所ニ)サルヘカラス此等ノ質問辯解及ヒ審訊ハ口頭ニ非サレハ到底迅速ニ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ債権調査ノ手續ハ口頭ナリト云フ可シ而シテ債権調査會ニ於テハ先ツ破産主任官カ届出アリタル債権ノ原因數額及ヒ優先權ヲ指示シ管財人其他ノ異議申立權ヲ有スル各破産債権者ニ對

シ異議アラハ之ヲ申立ツヘキ旨ヲ催告シ次ニ各異議申立権者カ異議ヲ申立テン
 トスル各債權ノ調査終結前ニ異議ヲ申立テ以テ債權ヲ調査スルモノナリ其他破
 産主任官ハ債權調査ノ爲メニ必要アルトキハ證書ノ他ニ尙ホ取引帳簿ヲ提出セ
 シメ(証書アリト雖モ爾後ニ辨濟ニ因テ之)又取引帳簿カ浩瀚ニシテ其提出ニ不便
 ナルトキハ其拔萃ヲ提出セシムルコトヲ得(商一〇二二五八三項)
 債權調査會ニ於テ異議申立ノ權利ヲ有スル者ハ管財人及ヒ債權カ確定シ又ハ貸
 借對照表ニ掲ケラレタル各破産債權者ナリ管財人ハ破産債權者團體ノ機關トシ
 テ異議ヲ申立ツルコトヲ得蓋破産手續ニ参加スルノ權利ナキ者ノ参加又ハ優先
 權ヲ有セサル債權者ノ優先的主張ハ破産債權者團體ノ利益ヲ害スルヲ以テナリ
 異議ノ理由ハ債權調査會ニ於テ明示スルコトヲ要セス又債權調査會ニ於テ主張
 シタル以外ノ理由ハ異議ニ關スル訴訟ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ルヲ妨ケス
 是蓋異議ノ理由ハ異議ニ關スル訴訟ニ於テ之ヲ明示スヘキモノナレハナリ(破産
 官又破産ニ依レハ破産裁判所ニ)管財人ノ届出テタル債權ニ係ル異議ハ(承認亦
 異議ノ當否ヲ判定スル職權ナシ)管財人ノ届出テタル自己ノ債權ニ付
 産主任官カ管財人ニ代リテ之ヲ爲ス是蓋管財人ハ其届出テタル自己ノ債權ニ付
 キ自ラ調査ヲ爲スコト能ハサルニ由ル多數ノ管財人アル場合亦然リ(商一〇二二六
 第二項第三六

六項破産ニ三五「破産管財人」但破産ニ於テハ破産主任官ヲ認メサルヲ以テ商一〇二
 第六項ノ規定ヲ設ケス而シテ斯ル場合ニ於テハ管財人ヲ改選スルヲ當然ナリ
 (債權カ確定シ又貸借對照表ニ掲ケラレタル各破産債權者ハ破産財團ニ付キ適
 法ナル辨濟ヲ受クヘキ各自ノ權利ニ基キテ他ノ届出アリタル債權及ヒ優先權ニ
 對シ異議ヲ申立ツルノ權利ヲ有ス(異議ノ申立正當ナル場合ニ於テ他ノ異議申立
 効力タル)是蓋自稱債權者ノ容喙ヲ防止シ無責任ノ異議ヲ避クルノ法意ニ出テタ
 ルモノナラン(商一〇二六第二項破産ニ於テハ届出ヲ爲シタル破産債權者タルヲ
 債權者)是ヲ以テ現行破産法及ヒ破産ニ於テハ第一債權ノ届出ヲ爲ササル債權
 者及ヒ債權ノ届出ヲ爲シタル債權調査會ニ出頭セサル債權者ハ何レモ異議ヲ申
 立ツルコトヲ得ス
 債權ノ届出ヲ爲ササル債權者ハ前述ノ如ク其權利ヲ破産手續ニ從テ行使セサル
 者ナリ故ニ異議ヲ申立ツル權利ナキヲ當然ナリトス從テ届出ヲ爲シタル債權者
 カ其届出ヲ取下ケタルトキハ其届出以前ニ爲シタル異議ハ當然其效力ヲ失フ又
 債權調査會ニ出頭セサル債權者ハ適法ニ即チ口頭ニテ異議ヲ申立テサル者ナル
 ヲ以テ之ヲ異議申立權ヲ放棄シタルモノト看做スヘキヲ以テナリ第二債權ノ未
 タ確定セサル債權者ノ爲シタル異議ハ之ヲ申立テタル債權者ノ債權カ爾後其之

ニ對スル異議ヲ理由アリトシタル確定判決ニ因リテ否認セラレタルトキハ當然其效力ヲ失フ何者異議ヲ申立テタル債權者ハ斯ル確定判決ニ因リテ異議申立權ヲ喪失スルヲ以テナリ故ニ異議ヲ申立テタル債權者(甲)ト異議ヲ申立テタル債權者(乙)トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟カ未タ終結セサルトキハ(甲)ハ(乙)カ其債權ニ對スル債權者(丙)ノ異議ヲ理由アリトシタル確定判決ニ依リテ異議申立權ヲ喪失シタルヲ理由トシテ(乙)ノ異議ヲ排斥スルコトヲ得可シ然レトモ(甲)ト(乙)トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟カ異議ヲ理由アリトシタル確定判決ニ依リテ終結シタル以後ニ於テ(乙)ノ債權ニ對スル(丙)ノ異議ヲ理由アリトシタル確定判決アリタルトキハ(甲)ハ之ヲ自己ノ利益ニ援用スルコトヲ得ス是確定判決ノ效力ノ然ラシムル所ナリ第三優先權アル債權者ハ唯自己ノ權利ニ損害ヲ及ホスヘキ債權及ヒ優先權ニ對スルニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス故ニ單純ナル債權又ハ自己ノ權利ヨリ劣等ノ順位ニ在ル優先權及ヒ債權ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス異議ノ理由ニ關シテハ管財人ノ異議ニ付キ爲シタル説明ヲ參照ス可シ但管財人ノ異議ト異ニシテ商九九〇乃至九九一及ヒ七九九六ニ規定セル事由ヲ異議ノ理由ト爲スコトヲ得ス此事由ハ唯管財人ノミカ之ヲ主張スルコトヲ得ルノミ破産者ハ

債權調査會ニ於テ參考ノ爲メニ其意見ヲ陳述スルニ止マリ届出アリタル債權ニ對シ異議ヲ述フルコトヲ得ス是蓋破産者ニ斯ル異議ヲ申立ツルコトヲ得セシムルトキハ故ラニ無責任ノ異議ヲ提出シ破産手續ノ紛擾及ヒ延滞ヲ來タスノ虞アルノミナラス破産者ノ利益ハ管財人ノ行爲ニ依リテ適當ニ保護セラル、ニ因ル但破産ニ於テハ破産者ノ爲メニ確定債權ヲ有スル債權者カ破産手續ニ依リテ辨濟ヲ受ケサル部分ニ付キ破産手續終結後債權表ニ基キ直チニ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ妨クル效力アル異議ノ申立權ヲ認メタリ(破案二八、二四、四五)届出アリタル債權及ヒ優先權ノ調査ヲ一日間ニ完了スルコトヲ得サルトキハ現行破産法ニ於テハ翌日ニ續行シテ調査ヲ完了シ別ニ續行期日ヲ定メサルモノ、如シ(是ハ迅速ニ終結セシメントノ注意ニ出ツ)破産ニ於テハ續行期日ヲ指定シ且之ニ關スル決定ヲ言渡シタルトキニ限り呼出及ヒ公告ヲ爲スコトヲ要セサル旨ヲ規定シタリ(現行破産法ノ如クニ必ス翌日ニ債權ノ調査ヲ續行スルコトハ各利害ヲ加ヘタル所以ナリ)改正(破案一〇三、一〇三、一〇三)債權調査會ノ期日ノ變更及ヒ債權調査ノ延期ニ關シテハ現行破産法ニ於テハ別段ノ規定ナシト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ固ヨリ當然ニシテ(民訴一六)又債權調査ノ延期ハ之ヲ言渡ササルトキニ限り公

告ヲ爲スコトヲ要スルヤ勿論ナリ(期日ノ變更ハ之ヲ言渡スコトナシ)(商九八一、九) 點ニ關シ詳細ニ規定シタリ(此)

債權調査會ノ適法ナルコト及ヒ調査手續ノ大要トヲ證スルカ爲メニ裁判所書記ハ破産主任官ノ指揮ノ下ニ於テ調査ノ調査ヲ作成スルコトヲ要ス(商一〇二五第九第一項乃至第四、一三〇) (破産ニ於テ亦裁判一所書記カ調査ヲ作ルヘキモノ第一項第二項第二號ノ注意)

(2) 調査ノ結果 調査ノ結果ハ各届出債權ニ對スル承認及ヒ異議ノ二者ナリ而シテ債權調査會ハ斯ル調査ノ結果ヲ債權表ニ記載スルニ依リテ終結ス蓋之ニ依リテ裁判所カ調査ノ結果ヲ確定スルモノナレハナリ(商一〇二五第二項後段第四項六三)

(A) 承認 承認トハ届出アリタル債權ニ對シ異議ヲ申立ツル權利ヲ有スル者カ破産主任官ノ前面ニ於テ各届出債權ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スルノ行爲ナリ故ニ其性質ハ裁判上ノ認諾ナリ(商一〇二六第二項破産ニ承認ノ方法ニハ他ノ意思表示ノ方法ト同シク明示及ヒ默示ノ別アリ異議申立權者カ調査會ノ期日ニ於テ届出アリタル債權ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スル旨ヲ明示シタル

トキハ明示ノ承認ト爲リ異議ノ申立ナキトキ又ハ之レヲ申立テタルモ適法ニ之ヲ取消シタルトキハ默示ノ承認ト爲ル(多數ノ管財人アル場合ニ於テハ其總管財人ニ非サレハ承認ノ完成ハ承認ノ性質上裁判上ノ認諾即チ一方的異議申立權者ノ意思表示ヲ以テ足レリトス(商一〇二六第一項) 債權調査ノ調査ニ承認アリタル旨ヲ記載スルハ證明ノ爲メニスルニ過キス(民訴一三〇) 然レトモ承認ノ效力即チ債權ノ確定換言スレハ承認セラレタル債權カ破産債權者ノ全員ニ對シテ有スル確定判決ト同一ノ效力ハ承認アリタル旨ヲ債權表ニ記載シタルトキヨリ發生ス(商一〇二五第二項) 蓋債權表ニ於テハ承認ノ記載ハ届出債權ノ確定ニ關スル前提要件存在ノ證明ト同時ニ之ヲ是認シタル裁判ヲ包含スルモノナレハナリ(商一〇二六第一項及ヒ破産案二三五ハ單ニ承認ニ關シテハ債權確定ノ前提要件ヲ規定シタルノミ)

(B) 異議 異議ハ届出アリタル債權ノ承認ヲ妨クル意思表示ニ他ナラス故ニ承認ノ完成前ニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス又異議申立權者カ特定ノ債權ニ對シ異議アル旨ヲ表示スルヲ以テ足り敢テ其理由ヲ明示スルノ必要ナシ(異議ノ理由ハ前述シタル所ナリ) 從テ又異議申立權者ハ調査會ノ期日ニ於テ陳述シタル異議ノ理由ニ付キ拘束セララルコトナシ(異議ノ性質) 異議ハ調査會ノ期日ニ出頭シタル

各異議申立権者カ口頭ニテ其旨ヲ申立テ之ヲ爲ス書面ヲ以テ異議ヲ申立ツルコトハ法律ノ許ササル所ナリ蓋債權ノ調査ハ前述ノ如ク口頭ニテ之ヲ爲スモノナレハナリ(異議申立ノ方法)異議ヲ申立テラレタル權利ハ其異議ノ取消又ハ之ヲ理由ナシトスル確定判決アルニ非サレハ確定セサルモノトス(商一〇二六第五)蓋異議ノ取消ハ其效力トシテ異議ナカリシ原狀ニ復スルヲ以テ異議ヲ申立テラレタル債權ハ異議ナカリシモノ即チ承認セラレタル債權ト爲リ又異議ヲ理由ナシトシタル確定判決アリタルトキハ其效力トシテ異議ヲ申立テラレタル債權ハ破産的執行權アルモノト爲ルヲ以テナリ故ニ届出アリタル債權カ異議ノ取消ニ因リテ確定シタルトキハ其效力ハ其旨ヲ債權表ニ記載シタルトキヨリ發生スルコト前述ノ如ク又異議ヲ理由ナシトスル確定判決ニ因リテ確定シタルトキハ裁判所ハ管財人又ハ破産債權者ノ申立ニ因リ債權表ヲ更正スルコト後述ノ如シ而シテ異議ノ取消及ヒ異議ノ訴訟ニ付テハ(〇)ニ於テ特ニ説明スルヲ適當トスルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス(異議ノ効力)

調査ノ結果即チ承認及ヒ異議ハ債權表及ヒ提出シタル債權ノ證書ニ附記シ且各債權者及ヒ其代理人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス(商一〇二五)債權表ニ附記スルハ

證明ノ爲メニ(破案ニ三六第一項ニ於テハ調査ノ結果ヲ債權表ニ記載スルコトハ官ノ指揮ノ下ニ於テ記載)債權證書ニ調査ノ結果ヲ附記スルハ主トシテ債權者ニ債權ノ處分ヲ容易ナラシムカ爲メニ(故ニ破案ニ三六第二項ニ於テハ債權ノ證書ナリタルコトハ必要ナレハナリ)又確定ノ結果ヲ通知スルハ債權確定ノ訴ヲ提起スルノ必要不必要ヲ知ラシムルカ爲メナリ(破案ニ於テハ必要ト認メスル法則)現行破産法ニ於テハ破産手續ニ依リテ確定シタル債權ハ破産者ニ對シテ亦確定判決ト同一ノ效力ヲ有シ破産者ハ債權調査會ノ期日ニ於テ異議ヲ申立テタルト否トノ區別ヲ問ハサリシ之ニ反シテ破案ニ於テハ該債權ハ債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ申立テタル破産者ニ對シ確定判決ト同一ノ效力ナキ旨ヲ規定シタリ現行破産法ハ破産者ノ利益保護ニ薄キヲ以テ立法上其當ヲ得ス(商一〇四九)
 (C) 異議ノ取消及ヒ異議ノ訴訟 異議申立権者ハ其申立テタル異議ヲ何時ニテモ即チ債權調査會ノ期日ニ於テハ勿論其以後ト雖モ之ヲ取消スコトヲ得蓋破産債權者ノ有スル異議申立権ハ其隨意ノ權能ニシテ又管財人ノ有スル異議申立権ハ職權ノ作用ニシテ其自由ナル意思ニ依リ行フコトヲ得ヘキモノナレハナリ異議ノ取消ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得可ク又異議ヲ申立テラレタル債

權者カ異議ノ取消アリタルコトヲ知ラサルトキハ之ニ其旨ヲ通知ス可シ(商一〇七
一)項前段)

異議アル債權ニ付テハ其債權者ハ異議者ニ對シ確認ノ訴ヲ提起シテ其債權ノ確
定ヲ求ムルコトヲ得(債權一〇二六、一〇二九)然レトモ異議ヲ申立テケタル訴
定ノ訴訟ト破産手續トノ關係ニ在ルモシテ且之ヲ上ニ破産手續ノ一成分ト認
シテ專ラ外逸普通法ノ採用シタル所ナリ其結果ニハ破産手續ノ確定ノ關係
ナル主債權ニテ併合ヲ採ル主債權ニシテ認ムル所ナリ其結果ニハ破産手續
用書ハ第三ノ主債權ニ採ル債權ニシテ認ムル所ナリ其結果ニハ破産手續
表所ハ抄本ヲ交付スルコト債權者ニ其債權ニ關シタル債權異議アル債權ノ確定ヲ目的
トスル訴カ確認ノ訴ナルヤ給付ノ訴ナルヤハ學者間ニ爭アル所ナリ然レトモ債
權確定ノ訴ハ異議ノ排斥ヲ目的トスル訴ニシテ異議ヲ理由ナシトスル確定判決
ニ基キ債權者カ破産手續ニ從テ辨濟ヲ受クルハ債權確定ノ訴ノ結果ナルヲ以テ
此訴ノ性質ハ確認ノ訴ナリト云フヲ正當ト思フ債權確定ノ訴ノ原告ハ異議ヲ申
立テラレタル債權者ニシテ又被告ハ異議申立者ナリト云ハサルヘカラス蓋異議
ヲ申立テラレタル債權者ハ異議ノ排斥ニ付キ利益ヲ有スルモノナレハナリ又債

權確定ノ訴ノ原因ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ届出テタル債權ノ原因數額及
ヒ順位等ナリト云ハサルヘカラス蓋此訴ハ届出アリタル債權ノ確定ヲ目的トス
ルモノナレハナリ故ニ原告ハ債權調査會ニ於テ演述シタル届出權利ノ原因數額
及ヒ順位等ニ關スル主張ニ羈束セラルルモノトス(破案ニ於テハ第二四四條第一
項)規定シ債權者ノ確定ニ適當ナル特以テ第二四四條第一項ノ規定ニ依リ
起シタル事項ヲ調査スル期日ニ於テ主債權者ノ債權額無視スルモノニシテ
ル債權者ノ債權額又ハ終局判決第二四四條第一項ノ規定ニ依リ債權者ノ債權額
異議申立者トシテ例ハ破産者カ執行力アルト債權者ノ債權額無視スルモノ
依リテ異議ヲ主張スルカ如シ破産者ニ對シテ破産手續ノ規定ニ依リ債權者
日ニ於テ異議ヲ主張スルカ如シ破産者ニ對シテ破産手續ノ規定ニ依リ債權者
レキ法則債權者認シタル結果破産者ヨリ異議ヲ申立シタリ)左ニ管轄裁判所及ヒ裁判ニ
關スル手續ヲ略述ス可シ

(a)管轄裁判所 現行破産法ニ於テハ債權確定ノ訴ハ破産裁判所ノ管轄ニ專屬
ス(商一〇二七)是蓋斯ル訴ハ破産手續ニ關係アルヲ以テ之ニ付キ破産裁判所ヲ
シテ裁判セシムルヲ尤モ適當トスレハナリ(破産三九六、三五五、五六三)但破案ニ
九破産裁判所規定アルモノカ故ニ破案二三)訴訟物ノ價額ハ民事訴訟法ノ規定ニ從

テ之ヲ定ム(六)民(訴)關案ニ於テハ破案ノ二三及ヒ二四ニ規定セル時即チ異議ニ
 配當ノ規定ヲ設ケテ標準トシテ裁判所カ之ヲ定ムルナリ至當ナリト認メ紙額ハ何レ
 モ該價格ニ依リテ定シテ而シテ破産宣告前ニ破産者ト異議ヲ申立テラレタル債權
 者トノ間ニ於テ其債權ニ關スル争ヲ仲裁人ノ判斷ニ委スル仲裁契約成立セル
 場合ニ於テハ異議アル債權ハ仲裁判斷ニ依リテ之ヲ確定スヘキヤ言ヲ待タス
 (b)裁判ニ關スル手續 債權確定ノ訴ハ民事訴訟法ニ規定シタル通常ノ訴訟手
 續ニ從テ之ヲ提起ス故ニ債權者ハ多數ノ異議申立者ニ對シ共同訴訟手續ニ依
 リ起訴スルコトヲ得而シテ債權者カ多數ノ異議申立者ニ對シ共同訴訟手續ニ
 依リ起訴シタル場合ニ於テ其異議ノ原因同一ナルトキハ合一的ニ裁判スルコ
 トヲ要スルヲ以テ債權確定ノ訴ハ必要的共同訴訟トナリ(五)又其異議ノ原因
 各異ナルトキ例ヘハ甲異議申立者ハ届出權利ノ成立ヲ争ヒ又乙異議申立者ハ
 破産債權者タルノ資格ヲ争ヒタルトキハ債權確定ノ訴ハ通常ノ共同訴訟タリ
 (四)又(甲)異議申立者ハ(乙)異議申立者トノ間ニ於テ緊屬セル訴訟ニ付キ從參加
 ヲ爲スコトヲ得蓋(乙)ノ異議ヲ理由アリト認メラレタル判決ハ(甲)ノ利益ニ於テ
 效力ヲ有スルヲ以テナリ(五)債權確定ノ訴ニ付テハ裁判所ハ民事訴訟法ニ規

定シタル通常訴訟手續ニ從テ裁判ヲ爲スコトヲ得故ニ債權者カ多數ノ異議申
 立者ニ對シ各別ニ起訴シタルトキハ之ヲ併合スルコトヲ得(商一〇二七)成ル可
 一〇五(民)然レトモ現行破産法ニ於テハ例外トシテ第一ニ破産手續ヲ迅速ニ終
 了シ且手数料費用トヲ省略スルノ目的ヲ以テ干涉審理主義ヲ認メ原被告兩告ノ
 辯論ニ重キヲ措カサリシ從テ當事者双方カ期日ニ出頭セサルトキト雖モ破産
 主任官ノ演述ヲ聽キ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シテ判決ヲ言渡シ又缺席判決ヲ爲
 スモ之ニ對シ故障ヲ爲スコトヲ許サス第二ニ異議ヲ申立テラレタル債權者ヲ
 シテ債權者集會ニ於テ議決權ヲ行フコトヲ得セシメンカ爲メニ債權者集會前
 ニ於テ成ル可ク債權確定ノ訴ニ付キ判決ヲ爲シ若シ債權者集會前ニ於テ判決
 ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スモ未確定ナルトキハ見込アル債權者ヲシテ相
 當ノ債權額ニ付キ債權者集會ニ於テ議決權ヲ行フコトヲ得セシムルカ爲メニ
 債權者カ債權者集會ニ加ハルコトヲ許ス可キヤ否ヤ又幾許ノ金額ニ付キ加ハ
 ルコトヲ許ス可キヤ否ヤヲ規定ス(見込アル債權者ノ爲メニ假確定ノ利益ヲ與
 但債權者ノ優先權ノミカ異議ヲ受ケタルトキハ其債權者ハ通常ノ債權者トシ
 テ債權者集會ニ加ルコトヲ得蓋斯ル債權者ハ優先權ノ運命未タ知ルヘカラサ

ルヲ以テ容易ニ破産者ニ有益ナル事項ニ賛成スルノ虞ナキノミナラス優先權ヲ主張シタルカ爲メニ通常債權者タル資格ヲ喪失スルモノニ非ラサレハナリ

(商一〇三七一〇二八破案一七五第二項乃至第四項但破案ニ於テハ斯ル例外規
 定ヲ認メス而シテ破案依レハ未確定債權停止條件但債權ニ於テハ將來ノ請求權ヲ
 有スル破産債權者カ該債權ニ付シテハ債權額ニ付シテ決合及ヒ別除權ノ行使ニ依リテ
 決權ヲ行使フ者集會ニ異議アリタル時ハ破産債權額ニ付シテ決合及ヒ別除權ノ行使ニ依リテ
 事項ハ各利害關係人ノ意思ニ任スル付シテ決合及ヒ別除權ノ行使ニ依リテ決合及ヒ別
 變更ノ有無ヲ問ハス管財人其他ノ利害關係人申立シム由ルキカテ裁量ノ是蓋スル
 使ニ付キ變更シタル裁判ニ對シテハ不服申立ツルコトヲ得ス是蓋スル決合及ヒ別
 波シタルトキハ破産手續ニ煩雜ナラズ民訴二四五ノ適用ニ此決定ヲ言
 異議ヲ理由ナシトシタル判決カ確定シタルトキハ其判決ハ破産債權者ノ全員
 ニ即チ債權ノ届出ヲ爲サ、リシカ爲メ異議ヲ申立ツルコト能ハサリシ破産債
 權者ハ勿論異議ヲ申立テサリシ破産債權者ニ對シテ其效力ヲ有ス是破産的法
 律關係ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ但多數ノ異議申立者アル場合ニ於テ
 ハ其總テノ異議ヲ理由ナシトナシタル確定判決アルニ非サレハ斯ル效力ヲ發
 生スルコトナキモノトス蓋或異議申立者ノ勝利ハ債權ノ確定ヲ妨クルモノナ

シハナリ(破案二四六)異議ヲ理由アリトシタル判決カ確定シタルトキハ其判決
 亦破産債權者ノ全員ノ爲メニ其效力ヲ有ス是(甲)破産債權者カ(乙)破産債權者ニ
 對シテハ破産執行權ヲ有シ(丙)破産債權者ニ對シテハ破産的執行權ヲ有セスト
 云フカ如キハ理論上不能ナルヲ以テナリ(破案二四二)而シテ異議ヲ理由ナシトス
 ル判決確定シタルトキハ破産債權者カ債權表及ヒ債權證書ノ附記ノ更正ヲ申
 立ツルコトヲ得但判決ハ其言渡及ヒ確定ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以
 テ斯ル附記ノ訂正ハ認定的效力ヲ有スルニ止マリ異議ヲ理由ナシトスル確定
 判決以外ノ事由ニ依ル債權確定ノ附記ノ如ク設定的效力ヲ有スルモノニ非ス
 (商一〇二五破案二四三二四四但破案ニ於テハ二八二依リ破産者ニ對シ破産
 手續終結後債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルトキニ限リ債權表ノ破産
 正カ設立シテ可シ)

債權確定ノ訴訟費用ノ負擔ハ民訴七二以下ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム而シテ異
 議ヲ申立テタル管財人ノ負擔スヘキ訴訟費用ハ財團債權トシテ之レヲ支拂ヒ
 (商一〇三三三三)異議ヲ申立テタル債權者及ヒ異議ヲ申立テラレタル債權者ノ
 負擔スヘキ訴訟費用ハ其債權者各自ノ辨濟スヘキモノナリ(破案二四七二於
 適用トシテ異議ニ關スル訴訟即チ債權確定ノ訴訟又ハ異議シタル時ハ該債權
 者申立テタル債權者カ勝訴ノ判決ヲ受クテ以テ破産財團ヲ異議シタル時ハ該債權

者ハ其利益ノ限度即チ異議ニ依リテ排斥セラレタル債權者トシテ受クヘカカリシ金額ヨリ異議ノ爲メニ優先權ナキ債權者トシテ自己ノ支拂除ヒタル訴訟額ノ範圍内ニ於テ敗訴者ノ負擔義務ニ拘ラス獨立シテ自己ノ支拂除ヒタル訴訟額ノ利用ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ

債權確定ノ訴ノ終結前ニ於テ破産手續ノ停止(若クハ)案三九八二破

ニ依ル破産手續ノ終結アリタルトキハ債權確定ノ訴ハ其訴訟費用ノ負擔ヲ定

ムルカ爲メニ之ヲ續行スルモノナリ蓋本案ハ目的ノ欠缺ニ因リテ當然消滅シ

タルヲ以テナリ配當ニ依ル破産手續ノ終結アリタルトキハ債權確定ノ訴ハ何

等ノ影響ヲ受クルコトナク之ヲ續行スルモノナリ唯原告タル債權者ニ歸スヘ

キ配當額ハ之ヲ供託シ債權者勝訴ノ場合ニハ之ヲ債權者ニ交付シ反對ノ場合

ニハ他ノ破産債權者間ニ之レヲ配當スルノミ(商一〇四六)

債權ノ確定又ハ異議ノ當否ノ確定カ特別裁判所(例ハ)行政裁判所(例ハ)

政訴訟ニ依リテ確定スヘキ租(例ハ)行政應關スル訴訟ニ依リテ確定スヘキ租(例ハ)

稅ニ關スル破産債權ノ如キ租(例ハ)行政應關スル訴訟ニ依リテ確定スヘキ租(例ハ)

クハ會計検査院ノ管轄ニ屬シ又ハ公訴附帶ノ私訴トシテ刑事裁判所ノ管轄ニ

屬スル場合ニ於テハ異議ニ關スル訴訟トシテ破産裁判所ニ於テ管轄スルコト

能ハサルヲ以テ當該官廳ノ處分ニ依リ債權又ハ異議ノ當否ヲ確定スルコトヲ

要スルヤ勿論ナリ是破案二四九ノ規定アル所以ナリ

(2)破産財團ノ確定手續 破産ノ宣告アリタルトキハ管財人ハ直チニ破産財團ニ屬

スル財産ノ占有及ヒ管理ニ着手シ且之カ換價ニ着手スルコトヲ要ス(商一〇一七八)

ハ一八)管財人ノ職務ハ各破産債權者ヲシテ破産財團ニ屬スル財産上ニ平等ナル辨濟

ヲ受ケシムルニ在リ破産財團ノ管理及ヒ換價ハ斯ル辨濟ヲ受ケシムルニ必要ナル

方法ナリ是破産財團ノ管理及ヒ換價カ管財人ノ職務ニ專屬スル所以ナリ又管財人

ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ換價ヲ爲スノ職責アルモ破産財團ニ屬セサル

財産ノ管理及ヒ換價ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ノ

管理及ヒ換價ヲ爲サ、リシカ爲メニ生シタル損害及ヒ破産財團ニ屬セサル財産ヲ

換價シタルカ爲メニ生シタル損害ニ付キ各利害關係人ニ對シ賠償ノ責ニ任ス而シ

テ債權ノ届出ヲ爲シタル破産債權者ハ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ破産財團

ニ組入レサル場合ニ在リテハ裁判外ノ注意ヲ爲スノ他ニ尙ホ破産主任官破案ニ依

レハ破産裁判所ニ對シ管財人カ斯ル財産ヲ破産財團ニ組入ルヘキ旨ノ命令ヲ求ム

ルヲ得(商一〇五五四四)破産者ハ管財人カ破産財團ニ屬セサル財産ヲ破産財團ニ組

入レタル場合ニ在リテハ商一〇一三(破案一〇四四)ニ依リテ異議ヲ申立ツルヲ得又第

三者ハ自己ノ財産ニシテ破産財團ニ屬セサルモノヲ破産財團ニ組入レタル管財人ニ對シ取戻權ヲ主張スルヲ得ルコト明白ナリ(商一〇一五)

(甲)破産財團ノ管理 破産財團ノ管理トハ破産財團ノ減少ヲ豫防スルカ爲メニ破産債權者又ハ破産者ノ利益上必要ナル若クハ有益ナル行爲ノ全體ヲ總稱ス而シテ破産財團ノ管理行爲ハ破産財團ノ種々ナル状態ニ從テ自ラ異ナラサルヲ得サルモノナルヲ以テ法律上悉ク之ヲ列舉スルコトヲ得ス故ニ現行破産法及ヒ破産法案ニ於テハ主要ナル二三ノ管理行爲ヲ例示スルニ止メタリ左ニ之ヲ分説ス可シ

(A)破産財團ノ占有 破産ノ宣告アリタルトキハ管財人ハ管理ノ前手續トシテ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有スルコトヲ要ス(商一〇一七九)占有トハ他人ノ爲メニ所持スルト同一ノ意義ニシテ民法上ニ所謂占有ニ非ス(民一八)蓋破産ノ目的ハ唯斯ル所持(即チ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ破産者及ヒ第三者ノ事)ニシテ以テ之ヲ達スルニ足レハナリ從テ破産財團ニ屬スル財産ノ占有權其モノハ破産者ニ屬スルモノト知ル可シ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有セントスルニ際シ其財産ヲ所持セル破産者カ抵抗シタルトキハ管財人ハ執達吏ノ共助ヲ

求ムルコトヲ得可シ(破三〇一七〇三五)何者破産決定ハ民訴五五九第一項第一號ニ規定セル債務義務ニ他ナラサルヲ以テナリ之ニ反シテ斯ル財産ヲ現實ニ所持セル第三者カ引渡ヲ拒絶シタルトキハ管財人ハ其第三者ニ對シ引渡ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ要ス

(B)財産目録ノ作成 管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有シタル後遲滯ナク裁判所職員裁判所書記執達吏又ハ警察官吏ノ立會ヲ以テ破産者ニ屬スル總テノ財産ノ目録ヲ作ルコトヲ要ス若シ必要アルトキハ破産者ヲモ立會ハシムルモノトス是破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ財産的現状ヲ詳細ニ明記シ後日破産手續ノ成績ヲト知シ又管財人ノ責任ヲ明白ニスルノ資材ト爲スニ他ナラス財産目録ノ作成ニ裁判所職員又ハ警察官吏ノ立會ヲ必要トスルハ管財人ノ私ヲ豫防シ公平ヲ保スルカ爲メナリ破産者ノ立會ハ財産目録ノ作成ニ便益アルカ爲メナリ(商一四一)第一項公證人ノ立會ヲ以テシ又ハ第二項但破産理由アル場合ハ警察官吏ノ立會ヲ立會ニ立會アルコトヲ要スルモノトセリ是等公證人ハ警察官吏ニ比シテハ其職務ノ性質上財産目録ノ作成ニ立會フニ適當トシ又成人ハ可ク破産者ヲ比シテ其利益ヲ保護スルコトヲ檢事ハ犯行ノ有無ヲ捜査スルカ爲メニ職權ヲ以テ財産目録ノ作成ニ立會フヲ得(商一〇一四)ルヤ當然ナリ

財産目録ニハ破産者ニ屬スル總テノ財産ヲ記載シ且其價格ヲ記載スルコトヲ要ス若シ必要アルトキ即チ管財人ニ於テ價格ヲ認定スルコト能ハサルトキハ鑑定人ヲシテ評價ヲ爲サシムルコトヲ得是財産目録ヲ以テ破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ總財産ニ付キ作成シタル明細書ト爲シタルニ依ル故ニ現行破産法ニ從ヘハ財産目録ニハ破産者ノ財産タル以上ハ破産財團ニ屬スルト否ト動産ナルト不動産ナルト債權ナルト物價ナルトヲ問ハス總テ之ヲ記載セサルヘカラス然レトモ破産財團ニ屬セサル財産ヲ財産目録ニ記載スルハ破産ノ目的ヲ達スルニ必要ナシ故ニ破産ニ於テハ破産財團ニ屬スル財産ヲ財産目録ニ記載スルモノトシ以テ現行破産法ニ修正ヲ加ヘタリ(商一〇一八二第一項)

管財人ノ作成シタル財産目録及ヒ其當時ノ狀態ヲ示ス調書(商一〇一四第三項同)調書トハ如何ナル書類ヲ指示スルヤ法文上類ル曖昧ナリト雖モ起草者ノ説明ニ依レハ財産目録作成ノ際ニ生シタル事實及ヒ陳述ヲ記載シタル調書ヲ指示スル如シノノ認證中ニ謄本ハ裁判所書記課ニ備ヘテ之ヲ公衆ノ展閱ニ供シ斯ル書類ノ原本ハ管財人ノ手ニ存シテ財團管理上ノ用ニ之ヲ供ス是各利害關係人ヲシテ破産ノ情況ヲ知ルコトヲ得セシムルカ爲メナリ(破産法一八四但破産ニ於テハ現行)一〇五民訴二二四ノ規定ニ依リ記録ノ閲覧ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ足レ

印ニ屬スル調書ヲ以テシ調書ノ實質ヲ明瞭ナラシメタリ(封)

各利害關係人ハ其費用ヲ以テ財産目録ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得(破産法二二四)

①報告書及ヒ貸借對照表ノ作成 管財人ハ商法第九百七十九條ニ基キ破産者ノ提出シタル届書及貸借對照表ヲ破産主任官ノ定メタル三十日ノ期間内ニ調査シ破産ニ關スル一切ノ情況即チ破産ノ原因犯行ノ有無破産財團ノ現況ヲ取調ヘ其報告書ヲ作成シ之ヲ破産手續ノ指揮監督者タル破産主任官ニ提出スルコトヲ要シ破産主任官ハ該報告書ヲ調査シ或ハ之ヲ修正シ或ハ之ヲ補充シ以テ之ヲ檢事ニ送致ス又管財人ハ破産者カ貸借對照表ヲ差出サハルトキハ自ラ之ヲ作成シ報告書ニ添ヘテ之ヲ破産主任官ニ提出スルコトヲ要ス此貸借對照表ハ破産者ノ貸方及ヒ借方ノ摘要ヲ示ス始末書ニ他ナラサルヲ以テ之ニ管財人ハ貸方ニ屬スル總財産殊ニ動産不動産有價證券現金破産者ノ債權等及ヒ借方ニ屬スル總額殊ニ別除權取戻權財團債權破産者ノ債務等ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ之カ爲メニ管財人カ其交付セラレタル帳簿(商一〇一五第二項)ニ基キ或ハ破産者其他ノ家族ニ問合ヲ爲シ又破産主任官ニ申立テ訊問(商一〇一六第一項)ヲ爲サシメタルニ因リテ得タル諸般ノ事情ヲ參考トスルハ言フマテモナシ(破産申立人カ貸借對照表ヲ差出スヘキ旨ノ規)

二八二
作成ハ設ケサルヲ以テ管財人ハ貸借對照表ヲ當然作成スルモ現行破産法ノ規定ナリ
除シ

管財人ノ作成シタル報告書及ヒ貸借對照表ノ認證アル謄本ハ裁判所書記課ニ供
ヘテ公衆ノ展閱ニ之ヲ供シ且之ヲ檢事ニ送致スルコトヲ要ス(商一〇一六第)是各
利害關係人ヲシテ破産ノ情况ヲ知ルコトヲ得セシメ又檢事ヲシテ犯行ノ有無ヲ
搜查スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ(破案一八四但展閱ニ供スト云フハ現行破産法ノ
失シ立法上失當ナルヲ以テ之ヲ削除シ利害關係人ヲシテ破産トセリ又檢事ニ二四
ノ規定ニ依リ送致スルコトヲ行フコトヲ裁得ルハナリ)

各利害關係人ハ其費用ヲ用テ報告書貸借對照表等ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得(破案
二五、民四)

(D)保全處分 現行破産法ニ於テハ保全處分トシテ左ノ事項ヲ規定シタリ然レト
モ這ハ管理ノ補助ニシテ特ニ保全處分ト稱スルノ必要ナキヲ以テ破案ニ於テハ
破産財團ノ管理及ヒ換價ノ題下ニ之ヲ規定シタリ但破案一一二乃至一一八ニ規
定セル事項ハ破産債權ノ確定手續ニ亦必要アルモノナルヲ以テ破案ニ於テハ第
二編第一章ノ總則中ニ之ヲ規定シタリ詢ニ適當ナル立法ト思フ

(a)拂渡差押命令 破産者ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ破産財團ニ屬スル物ヲ占有
スル者ハ其支拂又ハ交付ヲ管財人ニノミ爲スヘキコトヲ拂渡差押命令ヲ以テ
催告セラレ又破産財團ニ屬スル物ヲ占有スルモノハ拂渡差押命令ヲ以テ占有
シ若シ優先權ヲ有スルトキハ其權利ヲ破産裁判所ノ定メタル期間内ニ破産主
任者ニ對シテ届出ツヘキ義務ヲ負フヘキモノナリ故ニ拂渡差押命令ハ斯ル催
告ヲ爲シ又斯ル義務ヲ負ハシムルハ裁判所ノ決定ナリト云フコトヲ得其説明
ハ前述シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス(商一〇〇六第一項九八〇第四號第
破案ニ於テハ第二項第六條破産財團ノ管理及ヒ換價中ニ拂渡差押命令ニ關ス
ル規定ヲ設ケスト雖モ此命令ノ性質ハ管理ノ補助行爲ナルコトハ詢ニ明白ナ
リ故ニ獨破ニ在リテハ破案第二章第六條ニ規定シタリ)

(b)提示ノ義務 別除權者ニシテ其目的物ヲ占有スル者ハ管財人ノ求ニ依リ目
的物ヲ揭示シ且其評價ヲ許スヘキ義務ヲ負フ(商一〇〇六第二項)故ニ斯ル別除
權者カ其義務ヲ履行セサルトキハ管財人ハ訴ニ依リ斯ル義務ノ履行ヲ強制ス
ルコトヲ得是蓋管財人ハ破産債權者團體ノ爲メニ別除權ノ目的物ヲ受戻シ又
ハ之ヲ賣却シ其賣得金ヲ破産財團ニ組入ルルノ權限ヲ行フカ爲メ該目的物ヲ
閱覽シ及ヒ其價格ヲ確知スルノ必要アルニ依ル

(c) 送達物ノ交付 破産裁判所ハ郵便電信局其他公私ノ運送取扱所ニ對シ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産者ニ宛テタル郵便電報其他ノ送達物(小包)ヲ管財人ニ交付スヘキカ爲ニ必要ナル命令ヲ發スルコトヲ得而シテ此命令ハ職權ヲ以テ管財人當該官署其他ノ運送取扱所ニ送達セサルヘカラス是破産財團ニ屬スヘキ財産ヲ發見シ且破産者ノ實情ヲ知ルニ尤モ適當ナル行爲ナリ(商一〇〇六第四項破産一八五第一項但破産ニ於テハ現行破産法ニ於ケルカ如クニ命令ヲ發スルコトハ不穩當ナルヲ以テ囑托ニ改メ又私設運送取扱所ニ對シ管財人ニ送達物ヲ交付スル旨ヲ命スルモ違ハ事實上行ハレサルモノナリ)以テ單ニ郵便又ハ電信ノ事務ヲ管掌スル官署ノミニ囑托ヲ爲スコトハセリ) 管財人ハ其受取リタル送達物ヲ開封スルコトヲ得是前示ノ如キ命令ヲ發スルコトヲ許ス法意ヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ破産者ハ其利益保護ノ爲メニ送達物ノ開封ニ立會ヒ又ハ其閱覽ヲ求メ且其破産財團ニ關セサルモノ、交附ヲ求ムルコトヲ得從テ管財人ハ之カ引渡ヲ拒ムコトヲ得ス(商一〇〇六第二項第五項)破産ニ依レハ其他破産者ハ破産裁判所ニ對シ前示ノ囑托ヲ取消シ又ハ之ヲ制限(例ハハ或一定ノ送達物ニ限リ)管財人ハ申立ツルコトヲ得現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ(破産一八項) 前示ノ命令ハ破産終結ノ決定アリタルトキハ(破産二七七)裁判所之ヲ取消スヲ

當然ナリトス破産取消ノ決定確定シタルトキ亦然リ(破産一八六第二項但破産取消シタルトキ亦之ヲ)

(d) 動産ノ封印 破産裁判所ハ破産宣告ト同時ニ債務者ノ動産ノ封印ヲ命ス蓋不動産ハ紛失又ハ隱匿ノ恐ナキヲ以テ之ニ封印ヲ爲スノ必要ナケレハナリ會社ノ破産ニ在リテハ連帶無限ノ責任ヲ負フ社員ノ動産ニ對シテ封印ヲ爲ス是連帶無限責任ノ效用ヲ害スルニ至ルヲ豫防スルカ爲メニシテ會社ノ破産ハ同時ニ連帶無限責任ノ法理ニ基キ其責任ヲ負フ社員ノ破産ヲ惹起スト云フ法意ニ非ス然レトモ破産財團ノ屬セサル物件腐敗若クハ減價ノ爲メニ即時ノ換價ヲ要スル物件又ハ封印ノ爲メニ繼續利用ヲ妨ケラル、物件例ハ破産財團ノ爲メニ破産者ノ營業ヲ續行スルニ必要ナル物件(商一〇一)ニハ封印ヲ爲スコトナシ元來動産ノ封印ハ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ行フモノナリ斯ル物件ニ對シ封印ヲ爲スハ反テ破産債權者團體ノ利益ト爲ラス又ハ其利益ヲ害スルニ至ル是法律カ破産財團ニ屬セサル物件ノ如キハ單ニ財産目錄ニ記載スルヲ以テ足レリトシ其他ノ物件ノ如キハ財産目錄ニ記載シタル後換價ノ爲メ或ハ繼續利用ノ爲メ管財人ニ之ヲ占有セシムルコトヲ要スト規定シタル所以ナリ

但特ニ高價ナル物ハ封印ヲ以テ之ヲ確實ニ保全スルコト難シ蓋封印破毀ニ關スル刑法上ノ制裁ヲ被ムルモ之ヲ隱匿セントスルノ決心ヲ爲サシムルヲ以テナリ是法律カ斯ル物件ニ關シテハ財産目錄ニ記載シタル後即時ニ之ヲ管財人ニ交付スルカ又ハ一時裁判所ニ引取ルカノ特別處分ヲ規定シタル所以ナリ手形ハ其權利ノ實行ニ付キ法律上必要ナル方式アルヲ以テ之ニ封印ヲ施ストキハ失權スルノ恐アリ故ニ財産目錄ニ記載シタル後管財人ニ之ヲ占有セシメ手形債權ノ實行ヲ容易ナラシムルヲ要スルコト固ヨリ當然ナリ(商一〇五〇二項第四項破案一七九第一項但破案ニ於テハ現行破産法ノ如ク一箇ニ於テハ封印ヲ施スル例外ナク管理手續ヲ煩雜ナラシムルニ得サルノ以テ之ヲ封印ニシテ之ヲ封シタルカ如クニ封印ノ過失アルハ其管財人ニシテ之ヲ任レシ若シ管財人ニシテ九第一項ニ規定セル所以ナリ)

動産ノ封印ハ執達吏(執三)カ動産封印ノ命令(商一〇九八〇第三、一〇〇〇二)ニ基キ之ヲ爲ス又動産ノ解封ハ管財人カ債務者ノ財産ヲ財産目錄ニ載セ且之ヲ占有シタルトキニ於テ破産主任官ノ命令ニヨリ執達吏之ヲ爲ス蓋此場合ニ於テハ財産紛失ノ恐ナキノミナラス封印ノ管理ヲ妨害スルヲ以テナリ但財産目錄作成以

前ニ於テ目錄ニ記載スルカ爲メニ封印アリタル動産ヲ調査スルノ必要アルトキハ管財人ハ破産主任官ニ解封ヲ申立テ執達吏ヲシテ解封ヲ爲サシムルコトヲ得若シ動産ノ價格不分明ナルカ如キ事情ノ爲メニ即時ニ破産目錄ニ記載スルコト能ハサルトキハ再封ヲ爲サシメ即時ニ財産目錄ニ記載スルコトヲ得タルトキハ之ト同時ニ解封アルモノト知ル可シ(商一〇九八〇第五項破案一七九及ヒ一又ハ解封ノ手續ヲ規定シ破産法三七一ニ於テ手續料ヲ規定シ現行破産法ノ規定ニ修正ヲ加ヘタリ)

動産封印及ヒ解封ニ關シテハ調書ヲ作り其認證謄本ヲ裁判所書記課ニ備ヘ以テ公衆ノ展開ニ供ス(商一〇一八四第三項破案一八四第三)

(e) 帳簿ノ認證 破産者カ裁判所ニ提出シタル商業帳簿(商一九七九)又ハ執達吏ヲシテ占有ノ上裁判所ニ提出セシメタル商業帳簿ハ(商九八〇第三)後日記載ノ増減變更等ノ紛議ヲ絶ツカ爲メニ破産主任官ヲシテ現狀ヲ認證セシメ即時之ヲ破産人ニ交付ス是管財人カ貸借對照表及ヒ報告書等ヲ作成スルノ資料ト爲スノ必要アルニ由ル(商一〇五第三項一〇一六破案一八一、但破産主任官ヲ廢止シタル所書則チ以テシタルニ裁)

(1) 破産者ニ關スル處分 破産財團ノ管理ノ補助トシテ破産者ニ關シテ爲ス處

分ニ二種アリ破産者ニ對スル處分及ヒ破産者ノ爲メニスル處分是ナリ
 第一破産者ニ對スル處分ハ破産者ノ説明義務住地ヲ離レサルノ義務及ヒ其自由ノ拘束ナリ破産者ハ破産ニ關シ必要ナル説明ヲ爲スコトヲ要ス是蓋破産者ハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ共助スルノ義務ヲ負フモノナレハナリ(商一〇一八)破産者ノ法定代理人亦斯ル義務ヲ負フコトハ商一〇二二ニ所謂其他ノ人ヲノ法文ニ徵シ明白ナリ破産者ハ裁判所ノ許可ヲ受クルニ非サレハ其住地即チ住居ノ設アル地ヲ離ル、コトヲ得ス(商一〇三三)是蓋破産者ハ隨意ニ其義務ヲ免カルヲ得サルニ由ル許可ノ申立ヲ棄却シタル裁判ニ對シテハ現行破産法ニ在リテハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス破産ニ在リテハ之ニ反ス(破九)破産者ノ法定代理人亦斯カル義務ヲ負フヤ當然ナリ(破七)破産者カ其義務ヲ履行セサル場合殊ニ逃走ヲ爲シ即チ説明ノ義務ヲ履行セズ猥リニ住地ヲ虞レサルノ義務ヲ履行セズ又財産ヲ匿スノ虞アル場合ニ於テハ裁判所ハ破産者ノ監守ヲ命シ又破産者カ説明ノ義務ヲ免カレンカ爲メニ出頭セサル場合ニ於テハ裁判所ハ破産者ノ引致ヲ命スルコトヲ得(商一〇一四)監守トハ破産者ノ法律ニ反對スル意思ヲ屈從スルカ爲メニ行ヒ(監守)又

ハ破産財團ニ對スル危害ヲ豫防スルカ爲メニ行フ(監守)處分ニシテ又引致ハ出頭ヲ強制スル處分ナリ監守又ハ引致ヲ命シタル決定又ハ斯ル決定ヲ求ムル申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ現行破産法ニ在リテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス破産ニ在リテハ之ニ反ス(破九)監守又ハ引致ヲ命シタル決定ノ執行及ヒ其費用負擔ノ方法ニ關シテハ商法施行條例第四十五條第四十八條及ヒ第四十九條ヲ參照ス可シ(商一四七)破案一一三(監守ノ事由存セサルトキ即チ監守ノ必要カ止ミタルトキ殊ニ管財人カ破産者ノ財産ヲ財産目録ニ記載シ且之ヲ占有シタルトキハ破産者ノ逃走財産ノ隱匿ノ虞ナキニ至リタルトキ其他破産手續ヲ停止シタルトキ(商一四八)ハ裁判所ハ破産者若クハ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産者ノ釋放ヲ爲スコト即チ其監守ヲ免スル旨ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス又監守ノ事由存セサル事實ニ對シテ確信ヲ措クコト能ハサルトキハ裁判所ハ必要ニ應シテ何時ニテモ出頭スヘキ旨ノ擔保ヲ供スルコトヲ條件トシテ破産者ヲ釋放スル旨ノ決定ヲ爲スコトヲ得(擔保)破産者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ裁判所指定ノ金額ヲ第三者カ支拂フコトニシテ或ハ對人擔保タルコトアリ或ハ物上擔保タルコトアリ或ハ現金財團ニ屬スルコトアリ但破産者ノ金錢ヲ以テ擔保ノ實益ナクハ擔保ト爲スナリ又破産者カ其義務ニ違

ノ時期ニ換價ス(商一〇一)第一項但本案ニ於テ即時ニ換價ニ着手スルコトヲ要
 假一七八ニモ明示スルカ如ク即時ニ破産財團ニ爲スコトヲ要ス
 案ハ即時ニ破産財團ノ利益ヲ爲スルニ非サレハ管財人ハ一般ノ債權調査カ終了
 時ニ換價スルコトヲ要スル事情アルニ非サレハ管財人ハ一般ノ債權調査カ終了
 シタルトキニ於テ破産財團ヲ換價スヘキモノトシ以テ強制和議ニ因ル破産手續
 ノ終結ヲ妨クルコトナカラシメリ洵ニ適當ナル立法ト思フ(破八案一)
 現行破産法ニ於テハ別除權者カ法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ別除權ノ目的
 ヲ處分スル權利ヲ有スル場合ニ於テハ其權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ管財人カ
 該目的ヲ換價スルノ手續ヲ設クルコトヲ要ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文
 ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ是破産二〇〇ノ規定アル所以ナリ
 (2) 收入金ノ供託 破産財團ニ屬スル財産ノ賣却及ヒ破産財團ニ屬スル債權ノ取
 立等ニ基キテ財團ニ收入スル金錢ハ管財人カ供託所ニ之ヲ供託シ破産主任官ノ
 支拂命令ニ依ルニ非サレハ供託所ニ於テ之ヲ支出スルコトヲ得ス是徒ラニ現金
 ヲ管財人ノ手ニ存セシムルハ獨リ不生産的行爲(利息ヲ生テ)管財人費消其ノ他紛
 失等ノ危險ヲ避ケ且濫費ヲ避クルカ爲メナリ但破産手續ノ進行ニ付キ通常必要

ナル支出額ハ之ヲ管財人ノ手ニ存セシメ以テ供託手續ノ煩雜ヲ避クルモノトス
(商一〇〇)而シテ若シ管財人カ故ナク供託ヲ遅延シタルトキハ供託ニ依リテ生スヘ
 カリシ利息ヲ賠償スルノ責ニ任スルノミナラス不誠實ノ管財人トシテ解職セラ
 ルルニアリ(商一四七)破産財團中ニ現存セル金錢亦同一ノ理由ニ依リ供託スヘ
 キモノナリ(破一四七)破産財團ニ屬スル債權ノ管財人カ供託所ニ之ヲ供託スルコトヲ得
 行法ノ如ク管財人カ供託所ニ之ヲ供託スルコトヲ得ス是徒ラニ現金
 産主任官ヲ廢止シタルニ由ル有ニ假令其ノ他ノ債權者ナリ候モ亦同シ
 高價ノ取扱フコトヲ要スルモ其ノ利益關係アル債權者ナリ候モ亦同シ
 案一八八及ヒ第一九一ノ債權者集會ノ決議ニ依リ管財人カ供託所ニ之ヲ供託スル
 會ノ決議ニ基キテ管財人カ其職權ヲ濫用シタル債權者ニ對シテ返還ヲ求ムル
 場合ニ於テハ管財人カ其職權ヲ濫用シタル債權者ニ對シテ返還ヲ求ムル
 當然ナリ是破産二〇〇ノ規定アル所以ナリヤ
 (丙) 破産機關ノ干與 貸金ノ取立時効ノ中斷登記ノ記入等ノ如キ破産財團ノ保存
 行爲ハ(商一九〇)破産財團ヲ利スルモノ之ヲ損スルコトナシ故ニ斯ル行爲ハ管財人カ
 單ニ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ破産關係人ノ利害ニ重大ノ關係アル處分行爲ハ
 其利害關係人ノ利益保護ノ爲メニ破産裁判所又ハ破産主任官ノ認可ヲ必要トシ
 管財人單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得ス左ニ管財人カ單獨ニ之ヲ爲スコト能ハサル管理

何等ノ規定スル所ナシ然レトモ破産財團ノ減少ヲ惹起スルコトアルヘキ行爲ナルヲ以テ訴訟ヲ爲スコトト同視スルコトヲ要ス是破案一九二第十ノ規定アル所以ナリトス(商九八五第三項 破案六八、六九)

第二、和解及ヒ仲裁契約ヲ爲ス、和解及ヒ仲裁契約ハ當事者間ニ利害アル行爲ナルヲ以テ訴訟ヲ爲スコトト同視スルコトヲ要ス(商一〇一九第二項第一號 破案一〇一九第三項第一號 民一)

第三、質物ヲ受戻スコト、質物ノ受戻トハ別除權ノ目的ノ受戻ニシテ民法上質權ノ受戻ト解スヘカラス、而シテ別除權ノ目的ノ受戻ヲ爲スニハ其前提トシテ別除權ヲ承認セサルヲ得ス是管財人カ單獨ニ之ヲ爲スコト能ハサル所以ナリ(商一〇一〇第三項 破案一三)

第四、債權ヲ轉付スルコト、債權ノ轉付ニハ破産財團ニ屬スル債權ノ讓渡ニシテ債權ノ取立ニ非サルモノヲ云フ債權ノ讓渡ハ債權ノ正則的換價方法ニ非ス是管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬セサル所以ナリ(商一〇一七但破案二於テハ價格上ノ制限ヲ付シタリ)

第五、相續又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト、相續又ハ遺贈ノ拒絕ハ破産財團ノ増加ヲ

害ス故ニ管財人ノ單純ナル職權ニ屬セス(商一〇一九第二項第五破案一九三第三項 但家督相續ハ破案四五ニヨリ限リ定リ承認ヲ爲スヘキモノナリ)

第六、消費借ヲ爲スコト、消費借ハ民法第十二條第一項第二號ニ所謂借財ト其意ヲ同ウス(商一〇一九第三項第六破案一)

第七、不動産ヲ買入ルルコト、不動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ハ訴訟行爲ヲ爲スコトト同視スヘキ、民法第十二條第一項第三號ノ規定ニ依リ明白ナリ故ニ不動産ヲ買入ルルコトハ管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬スルモノニ非ス(商一〇一九第二項第七但破案ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ爲メニ不動産ヲ買入ルルコトナキヲ以テハ破産財團ノ增加ヲ害スルヲ以テ撰リ)

第八、權利ヲ拋棄スルコト、權利ノ拋棄ハ破産財團ノ増加ヲ害スルヲ以テ撰リニ之ヲ爲スコトヲ得ス義務ノ承認亦然ラス(商一一〇一九第二項第八破案一)

第九、總テ財團ニ新ナル義務ヲ負ハシムルコト、破産財團ニ屬スル財産ニ付キ擔保權ヲ設定シ、又ハ破産財團ノ爲メニ他人ノ物件ノ賃借ヲ爲スカ如キ總テ財團ニ新ナル義務ヲ負ハシムル行爲ニ關シテハ事重大ナルヲ以テ管財人ノ單獨ナル職權ニ屬セス(商一〇一九第二項第七但破案ニ於テハ新ニ一、九二第二乃至第五及ヒ第八ノ規定ヲ設ケ管財人ノ單獨ナル職權ニ屬セサル事項)

以上略述シタルモノノ他尙ホ營業ノ續行ニ關シテハ裁判所ノ認可、破産財團ニ屬スル動産ノ相對賣却及ヒ破産財團ニ屬スル物件ノ營業外ノ賣却ニ關シテハ破産主任官ノ認可ヲ要スルコト前述シタルカ如シ(商一〇一七、一〇一八、破案一〇一八七乃至一八九、一九一、二〇一)

以上略述シタル行爲ヲ管財人カ單獨ニテ爲シタルトキハ其行爲ハ權限外ニ涉ルヲ以テ法律上無効ナリトス然レトモ破産ニ於テハ其善意ノ第三者ヲ保護スルカ爲メニ第九十七條ヲ設ケタリ(民一〇參照)
(丁)管理及ヒ換價ニ關スル破産法案ノ特別、破産宣告ノ後破産財團ニ屬スヘキ財團カ破産者ニ販屬シタル場合、匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合、無限責任又ハ保證責任ノ産業組合ノ破産ノ場合、相互保險會社ノ破産ノ場合、其他法人ノ破産ノ場合ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ニ付キ簡便ナル手續ヲ設ケ利害關係人ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ破産債權者ノ爲メニ破産財團ノ管理及ヒ換價ヲ爲スコトヲ要ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ法文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ是破案二百四條乃至二百二十一條ノ規定アル所以ナリ
(1)破産宣告ノ後破産財團ニ屬スヘキ財産カ破産者ニ販屬シタル場合、破産宣告

ノ後贈與相續又ハ遺贈ニ依リ又ハ營業ニ依リ破産者カ破産財團ニ屬スヘキ財産ヲ取得シタル場合ニ於テハ管財人ハ先ツ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其財産ノ負擔ニ屬スル債務ヲ履行シ次テ殘存セル財産ヲ破産財團ニ組入ルルコトヲ要ス是蓋殘餘財産ニ非サレハ破産財團ニ屬セサルニ因ル而シテ此場合ニ於テハ管財人ハ破案一七八乃至一八一ノ規定ニ依リテ破産者ニ販屬シタル財産ヲ占有シ且之ヲ管理シ必要アリト認メタルトキハ封印ヲ爲サシムルコトヲ要シ又殘餘財産ニ付キ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ補充スルコトヲ要ス但破産者又ハ管財人カ破産宣告ノ前後ニ拘ハラズ相續又ハ包括遺贈ノ限定承認ヲ爲シタルトキハ管財人ハ民法第一千二十九條乃至第一千三十五條ノ規定ニ依リ相續財産ノ處分ヲ爲スコトヲ要ス蓋這ハ限定承認者ノ義務ナルヲ以テナリ(破産財團ニ屬スル債務カ管財人ノ履行スルコト能ハサル事項ナルトキハ管財人ハ破産者ニ屬スル純益ヲ破産財團ニ組入ルルヘキモノトス破産二一九乃至二二一、四、五乃至四八)
(2)匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合、營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合ニ於テ匿名組合員カ未タ全部ノ出資ヲ爲ササルトキハ(全部ノ出資ヲ爲シタルトキハ匿名組合契約ノ性質)管財人ハ其組合員カ負擔スヘキ損失ノ額ヲ上損失負擔ノ義務ヲ有スコトナシ管財人ハ其組合員カ負擔スヘキ損失ノ額ヲ限度トシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得元來匿名組合ハ營業者ノ破産ニ因リテ終

了スルヲ以テ匿名組合員ノ出資義務亦消滅スルヲ當然ナリトス然レトモ之レカ
 爲メニ匿名組合終了ノ當時ニ存スル損失ヲ負擔スヘキ匿名組合員ノ義務ハ消滅
 スルモノニ非ス故ニ未タ全部ノ出資ヲ爲ササル匿名組合員ハ其負擔スヘキ損害
 ノ額ヲ限度トシテ(出資ノ全額ニ非ス)破産財團ニ負擔額ノ支拂ヲ爲スコトヲ要スルヤ當然
 ナリトス(商三〇二一八)

(3) 無限責任又ハ保證責任ノ産業組合ノ破産ノ場合、無限責任ノ産業組合ニ在リ
 テハ其組合員ノ全員ハ組合財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於
 テ連帶無限ノ責任ヲ負擔シ又保證責任ノ産業組合ニ在リテハ其組合員ノ全員ハ
 組合財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テ出資額ノ外一定ノ金
 額ヲ限度トシテ責任ヲ負擔スルヲ以テ(産業組合法二)斯ル産業組合カ破産ノ宣告
 ヲ受ケタルトキハ其組合カ其破産宣告ノ當時組合ニ現存スル財産カ其債務ヲ完
 済スルニ不足ナル場合ニ於テ組合員ニ對シ之ヲシテ其責任ノ限度内ニ於テ不足
 額ノ拂込ヲ爲サシムルカ爲メニ有スル權利ハ當然破産財團ニ屬ス故ニ該權利ハ
 管財人カ破産財團ニ屬スル他ノ債權ト同シク債務者タル組合員ヨリ取立テ之ヲ
 換價スルモノナリ而シテ其取立手續ハ破産二〇五條乃至二一六條ニ於テ規定セ

リ
 (4) 相互保險會社ノ破産ノ場合、相互保險會社ノ社員ノ責任ハ産業組合員ノ社員
 ノ責任ト異ナル所ナシ(保險業法三六三七)故ニ相互保險會社カ無限責任社員又ハ保險料ノ
 外一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負フ社員ニ對シテ有スル金額ヲ拂込マシムル
 權利ノ換價手續亦無限責任又ハ保證責任ノ産業組合ノ破産ノ場合ト殆ント同一
 ナルコトヲ要ス是破産二一七ノ規定アル所以ナリ

(5) 法人ノ破産ノ場合、法人殊ニ株式會社ニ對シ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ
 其當時現存スル法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ管財人ハ破産
 財團ノ換價トシテ社員及ヒ株主ヲシテ出資又ハ資金ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ
 要ス蓋出資又ハ株金ニ付キ法人カ社員又ハ株主ニ對シテ有スル權利ハ破産財團
 ニ屬スル財産ニ他ナラサレハナリ定款ニ出資及ヒ株金拂込ノ期間ノ定アルトキ
 ハ現行法ノ解釋トシテハ管財人之ニ拘束セラルモノナルヤ否ヤ頗ル疑ハシ故ニ
 破産ニ於テハ管財人ハ辨濟期ニ拘ハラス社員ヲシテ出資ヲ爲サシメ又ハ株主ヲ
 シテ株金ヲ拂込マシムルコトヲ得ル旨ヲ規定シアリ是成ル可ク破産手續ノ進行
 ヲ迅速ニスルノ注意ニ外ナラス(獨乙ニ於テハ辨濟期ニ拘束セララルノ説)出資又

ハ株金ノ拂込ヲ爲サシムル金額ハ法人ノ債務ヲ完済スルニ必要ナル限度ヲ超ユヘカラス何者法人ハ其破産宣告ニ依リテ解散セルヲ以テ爾餘ノ金額ノ拂込ハ其必要ナキヲ以テナリ故ニ社員及ヒ株主ハ斯ル限度ヲ超ユル金額ノ支拂ニ付キ其旨ヲ立證シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得(獨乙ニ於テハ斯ル見解多數)又社員及ヒ株主ニ對スル取立ノ手續ハ管財人カ其適當ト認ムル方法ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得必スシモ定款其他法律ニ定メタル方法(商一五三)ニ依ルノ必要ナカル可シ何者社員及ヒ株主ハ法人カ破産ノ宣告ヲ受テ現存セル財産カ債務ヲ完済スルニ不足ナル場合ニ於テハ當然其責任ノ限度ニ於テ其義務ヲ履行スヘキモノナレハナリ、其他甲株主ニ對シテハ其資力ニ應シ未済株金ノ金額ノ支拂ヲ求メ、乙株主ニ對シテハ其資力ニ應シ未済株金ノ三分一ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得必スシモ均一ナルコトヲ要セサルヘシ(斯ル見解ハ佛ニ於テハ有力ナル學ノ見解多シ)

(三)破産ノ終結手續、廣義ニ於ケル破産手續ノ終結ハ(現行破産法ニ在リテハ)配當及ヒ協約ニシテ破産ニ在リテ破産手續ノ終結ハ(現行破産法ニ在リテハ)配當及ヒ蓋破産手續ハ前述ノ如ク金錢債權ニ付テノ一般的強制執行ニ他ナラサルヲ以テナリ故ニ第一金錢債權ニ付テノ強制執行ニ於テ差押物ヲ換價スルモ強制執行ノ費用

ヲ償ヒテ剩餘ヲ得ルノ見込ナキトキハ強制執行ヲ爲ササルト同シク(民訴五六)破産手續費用ヲ償フテ足ルノ破産財團存セサルトキハ現行破産法ニ在リテハ破産手續ノ進行ヲ停止シ破産法案ニ在リテハ破産ノ申立ヲ棄却シ(商一九八二)第二金錢債權ノ強制執行ニ於テ債權者カ其強制執行ヲ求ムル申立ヲ取消シタルトキハ強制執行ヲ廢止スルト同シク破産債權者カ破産ノ廢止ニ同意シタルトキハ破産者ノ申立ニ因リテ破産手續ヲ廢止シ(破案三三)第三金錢債權ノ強制執行ニ於テ差押債權者カ債權者ニ和解ヲ爲シ以テ強制執行ヲ終結スルト同シク破産債權者團體カ破産者ト和義ヲ爲シ以テ破産手續ヲ終結シ(商一〇三八以下)第四金錢債權強制執行カ配當ニ因リテ終結スルト同シク破産手續亦配當ニ因リテ終結ス(商一〇四五以下)第一第三及ヒ第四ハ現行破産法ノ是認スル所ニシテ第二ハ現行破産法ノ否認スル所ナリ之ニ反シテ破産ハ該四個ノ終結方法ヲ是認シタリ左ニ之ヲ分説ス可シ

(1)破産ノ停止 破産宣告前裁判所ニ於テ破産手續費用ヲ償フニ足ル財團ナシト認メタルトキハ破産ノ宣告及ヒ之カ公告ヲ爲シ其他ノ手續ノ續行ヲ停止スル旨ヲ決定シ又破産宣告後裁判所ニ於テ斯ル財團ナシト認メタルトキハ其後ニ實施ス可キ手續ノ續行ヲ停止スヘキ旨ヲ決定シ破産手續其モノヲ終結スルコトナシ斯ル停止

有效ニ存在シ破産者ニ爲シタル支拂ハ當然無効ナリ(商九八五、一〇〇六、九〇九)
 又破産債權者ニ對スル破産ノ效力亦有效ニ存在ス唯例外トシテ各破産債權者ハ
 破産手續ノ停止中強制執行手續ニ從テ其權利ヲ行フコトヲ得ルノミ(商九八二、四
 九)是蓋破産債權者ハ通常其數甚多ク且利害關係多キヲ以テ破産者ニ對スル注意
 ハ管財人カ破産者ニ對スル注意ヨリ深キヲ當然ナリトス故ニ各破産債權者ヲシ
 テ各別ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメ以テ破産者カ破産宣告後ニ取得シタ
 ル財産ヲ保全シ破産手續ヲ再施シテ其權利ヲ全クセシムルニ在リ從テ破産手續
 ヲ再施シタルトキハ各破産債權者ハ商千四十九條ノ規定ニ依リテ取得シタル財
 産ヲ破産財團ニ返還セサルヘカラス但之カ爲メニ要シタル費用ハ不當利得ヲ許
 ササル法則ノ適用ニ依リ財團債權トシテ支拂ハルルヤ言ヲ待タス
 (丙) 終了、破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ破産者ノ財産アルトキハ破産停止ノ
 原因ナキニ至レルカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ管財人其他ノ利害關係人ノ申
 立ニ因リ停止シタル破産手續ノ再施ヲ命シ之ト同時ニ破産停止ノ終了ヲ告ク破
 産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ破産者ノ財産ノ存在ハ顯著ナル場合ヲ除ク外各
 利害關係人之ヲ證明スルコトヲ要ス是輕忽ニ破産手續ヲ再施シ無益ノ費用ヲ生

スルノ弊害ヲ防止スルノ注意ニ出ツ(商九八三、第二項破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル但破
 産財團ノ費用ニ至リタルヘキ金額ヲ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得又破産ノ申立人カ
 其費用ヲ償フニ足ルヘキ金額ヲ破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ニ充テシメ
 用ナラバ状況ハ破産宣告ノ當時ニ於テハ未タ之ヲ正確ニ知ルコトヲ得サルモ破
 産財團ノ状況ハ破産宣告ノ當時ニ於テハ未タ之ヲ正確ニ知ルコトヲ得サルモ破
 ナナルヲ以)

停止シタル破産手續ノ再施ハ破産手續ノ續行ニシテ一旦終結シタル破産手續ヲ
 再ヒ開始スルニ非ス故ニ協賛契約ノ取消後ニ於ケル破産手續ノ再施ト異ニシテ
 破産手續ノ停止中破産者ノ爲シタル行爲ヲ有效視スルコトヲ得ヌ又破産手續再
 施ノ決定ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ之ヲ公告シ以テ各利害關係人ニ知ラシ
 ムルコトヲ要ス

(2) 破産ノ廢止、破産ノ廢止ハ破産法案ノ採用シタル破産手續終結ノ方法ニシテ現
 行破産法ニ於テ存セサル所ナリ破産法案ニ所謂破産ノ廢止トハ破産手續ノ續行ヲ
 妨クル事實ニ依レル破産手續終結ノ方法ナリ(1) 破産手續ノ續行ヲ妨クル事實ニハ
 二個アリ届出ヲ爲シタル總破産債權者カ破産手續ヲ續行スル權利ヲ放棄シタル事
 實及ヒ破産宣告後破産財團カ破産手續費用ヲ償フニ足ラサル事實即チ是ナリ第一
 破産手續ノ續行ハ届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ爲メニ之ヲ爲ス故ニ斯ル破産債

權者ハ破産手續ヲ續行スルノ權利ヲ放棄スルコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ破産債權者團體及ヒ破産的差押權消滅スルヲ當然ナリトス蓋此團體及ヒ此權利ハ何レモ各破産債權者ヲシテ破産手續ニ從テ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルカ爲メニ存スルモノナレハナリ故ニ届出ヲ爲シタル總破産債權者カ破産手續ヲ續行スルコトヲ欲セサルノ事實發生シタルトキハ破産手續ヲ續行スルコトヲ得ス第二破産手續ハ破産財團ヲ以テ破産債權者ニ辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ之ヲ續行ス故ニ破産宣告ノ後破産手續費用ヲ償フニ足ルヘキ破産財團存セサルニ至リタルトキハ破産ノ目的ハ事實上之ヲ達スルコト能ハス從テ斯ル事實發生シタルトキハ破産手續ヲ續行スルコトヲ得ス(2)破産手續ノ續行ヲ妨クルノ事實存スルニ至リタルトキハ破産手續ノ終結アルヲ當然ナリトス破産債權者カ破産手續ノ續行ヲ欲セサルニ拘ハラズ破産手續ヲ存續スルハ何等ノ必要ナク又破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルニ拘ハラズ破産手續ヲ存續スルハ何等ノ實益ナシ(3)斯ノ如ク破産ノ廢止ハ破産手續ノ續行ヲ妨クル事實ニ基ク破産手續終結ノ方法ナルヲ以テ之ニ依リテ破産手續ヲ終結シタルトキハ破産債權者ハ協諧契約(強調)又ハ配當ニ依リ破産手續ヲ終結シタルトキト異ニシテ破産手續ニ從テ何等ノ満足ヲ受クルコトナシ

現行破産法ニ於テハ破産手續續行ノ權利放棄ニ依ル破産手續終結ノ方法ヲ認メサルハ立法上ノ缺點ニシテ又現行破産法ニ於ケルカ如クニ破産宣告ノ後破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルニ拘ハラズ破産手續ヲ終結シテ單ニ之ヲ停止スルニ止メタルハ理論上其當ヲ得ス是破産法案ニ於テ破産ノ廢止ヲ規定シ現行破産法ニ修正ヲ加ヘタル所以ナリ左ニ破産手續執行ノ拋棄ニ依ル破産廢止ノ手續及ヒ破産財團ノ不足ニ依ル破産廢止手續ヲ略述ス可シ

(甲)破産手續執行ノ拋棄ニ依ル破産廢止ノ手續 此手續ニ關シテハ他ノ手續ニ於ケルニ同シク裁判前手續裁判手續及ヒ裁判ノ效力ヲ研究スルコトヲ要ス

(a)裁判前手續 破産ノ廢止ニハ第一形式的要求トシテ破産者ノ申立アルコトヲ要ス(破産三三四三)破産者ハ債權届出ノ期間經過ノ後配當又ハ強制和議ニ依ル破産手續終結アルマテ何時ニテモ破産ノ廢止ヲ申立ルコトヲ得(破産三七〇)破産手續續行ノ放棄ニ依ル破産ノ廢止ハ破産者ノ利益ノ爲メニス故ニ裁判所ハ破産者ノ申立ニ因リテ破産ヲ廢止シ職權ヲ以テ之ヲ廢止スルコトナシ破産ノ廢止ハ破産手續カ配當又ハ強制和議ニ依リテ終結スル以前ニ於テ破産手續ヲ終結スル方法ナリ故ニ破産廢止ノ申立ハ破産手續カ配當又ハ強制和議ニ依リテ終結シタ

ル後ニ之ヲ決スルヲ得ス又破産ノ廢止ハ債權届出ノ期間經過ノ後ニ非サレハ之ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ破産廢止ノ申立ニハ後述ノ如ク届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ同意アルコトヲ要スレハナリ(四)第三項(破産者ハ破産廢止ノ決定確定ニ至ルマテ其申立ヲ取下クルコトヲ得ルハ疑ヲ容レサル所ナリ第二實體的要件トシテ届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ同意アルコトヲ要ス(四)第一項(破産ノ廢止ニ關スル各破産債權者ノ同意ハ甲破産債權者カ若シ他ノ破産債權者ニ於テ破産手續ニ從ヒ其權利ヲ行フノ權能ヲ拋棄セハ自己亦之ヲ拋棄スル旨ノ意思表示ニシテ一方的訴訟行爲ナリ故ニ此意思ハ各破産債權者カ書面又ハ口頭ヲ以テ(五)破案一—三〇—一〇)直接ニ裁判所ニ對シテ之ヲ爲シ又ハ間接ニ破産者ニ對シテ之ヲ爲ス後者ノ場合ニ於テハ破産者ハ破産債權者ノ同意アリタルコトヲ證スル書面ヲ提出スルコトヲ要ス(三)破案三(b)届出ヲ爲ササル破産債權者ハ破産手續ニ依リテ其權利ヲ行使セサル者ナルヲ以テ破産ノ廢止ニ付キ其同意ヲ要スルコトナキヤ當然ナリ之ニ反シテ届出ヲ爲シタル破産債權者ハ破産手續ニ依リテ其權利ヲ行使シタル者ナルヲ以テ破産ノ廢止ニ付キ其總破産債權者(優先債權アル破産債權者)ノ同意ヲ要スルコト言ヲ俟タス而シテ届出ヲ爲シタル破産債權者中其

債權ノ確定セル者ノ同意ハ絶對的ニ之ヲ必要トスト雖モ其債權ノ未タ確定セサル者ノ同意ハ絶對的ニ之ヲ必要トセス斯ル破産債權者カ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲ササル場合ニ於テハ裁判所ハ其債權者ノ同意ヲ必要トスルヤ否ヤヲ自由ナル意見ニ從テ判定ス(破案三三四)第一項(破案三三四)第二項是單ニ債權ノ未確定ナル破産債權者ノ不同意アルカ爲メ破産ノ廢止ヲ許ササルハ破産者ノ利益保護ニ薄キヲ以テナリ但不同意ノ債權者(債權ノ確定セルモノナ)アル場合ニ於テ破産者カ他ノ破産債權者ノ同意ヲ得テ之ニ辨濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ之ニ依リ不同意ノ正當ナル理由ナキニ至リタルヲ以テ破産ノ廢止ノ申立ヲ妨クルコトナシ而シテ此場合ニ於テハ破産者ハ其旨ヲ證スル書面ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ要ス(三)破案三二項(三)六但獨破ニ在リテハ不同意ノ債權者アル場合ニ於テ其債權確定セルトモハ破産者カ他ノ破産債權者ノ同意ヲ得テ之ニ辨濟ヲ爲スニ非サレハ破産ノ廢止ヲ妨クル)各破産債權者カ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲スニ至リタル原因例ハ裁判外ノ和解又ハ辨濟ハ法律ノ問フ所ニ非ス從テ之ヲ破産廢止ノ申立ニ表示スルコトヲ要セス第三法人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ尙ホ實體的要件トシテ豫メ定款ノ變更ニ關スル規定ニ從ヒ法人繼續ノ手續ヲ爲スコトヲ要シ又其旨ヲ證スル書面ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ要ス是蓋破産ノ廢止ハ法人ヲ繼續

スルニ非サレハ其實益ヲキテナリ(六、三三三、三五、三三三)
裁判所ハ破産廢止ノ申立ヲ適法ナリト認メタルトキハ其申立アリタル旨ヲ宣告
シ且其申立ニ關スル書類ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キ破産債權者ノ閱覽ニ供スル
コトヲ要ス是破産債權者ヲシテ法定ノ期間内ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシメ
ンカ爲メナリ(二〇、一三三、一七一)

破産債權者ハ前示公告ノ日ヨリ二週間内ニ破産ノ廢止ニ付キ裁判所ニ異議ヲ申
立ツルコトヲ得是破産債權者ヲシテ其利益ヲ防禦スルコトヲ得セシムルカ爲メ
ナリ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル破産債權者ハ勿論未タ届出ヲ爲
ササル破産債權者ト雖モ異議ヲ申立ツルコトヲ得但後者ハ其債權ノ存在ヲ疏明
スルコトヲ要ス是破産債權者ナリト稱シテ猥リニ異議ヲ申立ツルカ如キ弊害ヲ
豫防スルカ爲メナリ異議申立ニ付テハ甲破産債權者ハ自己ノ同意ニ關スル瑕瑾
ハ勿論乙破産債權者ノ同意ノ瑕瑾ヲ原因ト爲スコトヲ得何者破産廢止ノ要件ハ
裁判所職權ヲ以テ調査スヘキモノナレハナリ(三、八)

(b) 裁判手續 裁判所ハ先ツ破産廢止ノ申立ノ適否ヲ調査シ(破産廢止ノ申立人ハ
提出スルコトヲ得ルヤ否ヲ待タス)破産廢止ノ申立ヲ不適法即チ破産三三四條ニ

定メタル要件ヲ具備セサルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ不適法トシテ破産
廢止ノ申立ヲ棄却シ職權ヲ以テ之ヲ申立人ニ送達ス(九、民訴一〇五、一〇)次ニ破産ノ
申立ヲ適法ナリト認メタルトキハ前述ノ如ク其旨ヲ公告シ(三、七)異議申立ノ期
間經過ノ後破産者管財人及異議ヲ申立タル破産債權者ノ意見ヲ聽キ必要アリ
ト認メタルトキハ他ノ破産債權者及ヒ監査委員ノ意見ヲ聽キ又職權ヲ以テ必要
ナル調査ヲ爲シ(一、〇)破産廢止ノ申立ニ付キ決定ヲ爲スコトヲ要ス(三、九)而シ
テ破産廢止ノ申立ヲ理由ナシトシテ棄却シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ破産者ニ
送達シ(九、民訴一〇五、一〇)又破産廢止ノ決定ハ之ヲ公告ス(一、二〇)乃至(一、二〇九)
(c) 裁判ノ效力 破産廢止ノ決定カ確定シタルトキ即該決定ノ公告後七日ノ不變
期間ヲ經過シタルトキハ(二、民訴一〇九、一)第一、異議ナキ財團債權ニ付テハ管財人
ハ辨濟ヲ爲シ又異議アル財團債權ニ付テハ管財人ハ供託ヲ爲スコトヲ要ス(三、四)
第二、是蓋財團債權ハ破産財團ヲ以テ辨濟スヘキモノナルヲ以テナリ第二、破産債權
者ハ債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得(三、二八)第三、破産者ハ破産財團ニ
屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ回復スルコトヲ得(三、三一)其他管財人ハ計
算ノ報告ヲ爲ス(一、六)乃至(一、一三)

(乙) 破産財團ノ不足ニ依ル破産廢止ノ手續 裁判所ハ破産宣告ノ後破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラスト認めタルトキハ破産債權者破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産廢止ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス但裁判所ハ決定前ニ債權者集會ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス是債權者集會ニ於テ各破産債權者ヲシテ破産手續費用ヲ償フニ足ル破産財團存スル旨ヲ立證シテ破産ノ廢止ヲ避クルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツ從テ斯ル意見ヲ聽カスシテ爲シタル破産ノ廢止ハ即時抗告ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得可シ(債權者集會ノ意見ヲ聽クコトハ裁判所ノ成立要件ニ非ス)然レトモ破産債權者カ破産手續ノ費用ヲ豫納シタル場合及ヒ破産一四七ニ掲ケタル場合ニ於テハ單ニ破産手續費用ヲ償フニ足ルヘキ破産財團存セサルノ事由ニ基キテ破産ノ廢止ヲ爲スコトヲ得ス(破産一四六及ヒ一四七ノ說明參照)破産廢止ノ申立棄却ノ決定ニ對シテハ各申立人カ又破産廢止ノ決定ニ對シテハ破産債權者管財人又ハ破産者カ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(破産四〇案三)

以上略述シタル手續以外ノ手續及ヒ效力ニ關シテハ破産手續續行ノ放棄ニ依ル破産ノ廢止ノ説明ヲ參照ス可シ(破産三三四一)

(3) 配當 破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ破産手續ハ民事訴訟法ノ強制執行ト同シク

配當ニ依リテ終結ス(民訴六六二六乃至六六三九)以下至六) 配當トハ管財人カ破産債權者ニ對シ破産財團ヲ分配スルノ行爲ナリ配當ハ通常金錢ヲ以テ之ヲ爲ス蓋金錢ハ其性質上各破産債權者ニ對シ其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ是ヲ以テ金錢ニ非サル破産財團ハ配當以前ニ之ヲ換價スルコトヲ要ス(商一〇四八)故ニ各破産債權者ハ金錢ノ支拂ニ換ヘ他ノ物件ヲ受クルコトヲ強制セラルルコトナシ但破産債權者ノ同意アルトキハ金錢配當ニ代フルニ實物配當ヲ以テスルコトヲ得可シ(意債)

配當ニハ立法上二大主義アリ一回配當主義及ヒ數回配當主義是レナリ前者ハ破産財團ヲ悉ク換價シタル後ニ於テ配當ヲ爲スノ主義ニシテ後者ハ配當ニ足ルヘキ財團ノ生スル毎ニ配當ヲ爲スノ主義ナリ配當スルニ足ル破産財團存スルニ拘ハラヌ破産財團ヲ悉ク換價スルマテ各破産債權者ニ對スル支拂ヲ猶豫スルハ不必要ニシテ又破産債權者ノ不利益ナリ故ニ近世諸國ノ破産法ハ悉ク數回配當主義ヲ認メタリ現行破産法(商一〇四六)…(配當ニ足ル財團ノ生)及破産法案(破案二五〇)ニ於テ亦然リ此配當主義ヲ是認スルトキハ其配當ノ結果トシテ理論上少ナクモ二種ノ配當手續アルコトヲ注意セサルヘカラス中間ノ配當及ヒ最後ノ配當即チ是ナリ中間

ノ配當トハ破産手續ノ終結前ニ行フ配當ニシテ最後ノ配當トハ破産手續ヲ終結スルカ爲メニ行フ配當ナリ前者ハ破産手續中各破産債權者ニ配當スルニ足ルヘキ財團ノ生スル毎ニ之ヲ爲シ後者ハ破産財團ノ換價終了後ニ於テ之ヲ爲ス但中間配當ハ普通ノ債權調査會ノ終了前ニ之ヲ爲スヘキモノニ非ス何者此調査會終了ノ時ヨリ配當ノ基礎アルニ至ルヲ以テナリ(商一〇四六配當ノ普通ノ債權調査會ノ終了後ニ於テ)破産ニ於テハ尙ホ追加ノ配當ト稱シ最後ノ配當手續完了後配當スヘキ破産財團アルニ至ルトキハ簡易ノ手續ニ依リテ之ヲ配當スルノ手續ヲ設ケタリ(破案二)然レトモ其法律上ノ性質ハ最後ノ配當手續ノ續行ニ他ナラス(配當手續ノ種類)普通破産債權者ノ配當ニ供スヘキモノハ財團債權(商第一〇三條)及ヒ優先權アル債權ヲ支拂ヒタル後ニ殘存スル破産財團タリ(商第一〇四條)此二種ノ權利ニ對スル支拂ヲ普通債權者ニ對スル配當以前ニ爲スノ理由ハ前述セル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス而シテ優先權アル債權ニ先チテ財團債權ニ對スル支拂ヲ爲スコトハ文理解釋上條文ノ順序ヨリ推理シテ明白ナルノミナラス財團債權ノ性質上亦明白ナリト謂フヘシ但シ破産者カ資本ヲ分チテ營業ヲ爲シ且ツ破産シタルトキハ各營業ニ對スル債權者ハ營業ニ對スル資本即チ財團ヨリ他營業ニ對スル債權者ヨリ優先シテ辨濟ヲ

受ク蓋シ商取引ハ資本ニ信用ヲ置クヲ通常ノ状態トシ隨テ資本ヲ分チテ營業ヲ爲ス者カ破産シタル場合ニ於テ斯ル優先權ヲ設ケサルトキハ大ニ取引上ノ信用ヲ害スヘケレハナリ(配當ノ目的物)左ニ配當手續ノ大要及ヒ效果ヲ略述スヘシ

(一) 配當ノ準備 管財人ハ配當ノ準備トシテ配當案ヲ調製セサルヘカラス此配當案ハ破産主任官ノ署名(捺印ニ關スル明文ヲ缺)即チ認可ノ形式ヲ得テ公衆ニ展覽セシムルカ爲メニ裁判所書記課ニ備ヘ置キ且ツ其旨ヲ公告セサルヘカラス(第一〇四項)是レ配當ノ公平ナルコトヲ期スルカ爲ナリ配當案ニ記載スヘキ事項ニ關シテハ法律上明文ナシト雖モ配當案ハ配當實行ノ基礎ヲ爲スモノナレハ配當ニ與カルヘキ債權者ノ氏名員數及ヒ債權額配當セラレヘキ金額既ニ支拂ヒタル配當額其他未濟額等ヲ表示スルヲ適當トス故ニ配當案ヲ調製スルニ最モ適當ノ材料ハ債權表ナリトス(商第一〇四條)配當ニ與カルヘキ債權者トハ適當ノ時期ニ債權ノ届出ヲ爲シ且ツ調査會ニ於ケル承認又ハ判決ニ因リ確定シタル破産債權ヲ有スル債權者ナリ蓋シ破産債權ハ承認則チ裁判上ノ認諾又ハ判決ニ因リ確定セラレタルニ由リテ確定力ヲ得隨テ執行シ得ヘキ者ト爲レハナリ是ヲ以テ條件附債權者モ亦配當ニ與カルヘキ債權者ト爲ル

但後述ノ如ク停止條件附債權者ニ對シテハ理論上割前ヲ留存シ解除條件附債權ニ對シテハ之ヲ支拂フ(條件成就ノ場合ニ處スルカ爲メニ返還ヲ擔保スル保)然リ而シテ別除權ヲ行使シ且ツ届出及ヒ確定ノ手續ヲ踐ミタル債權者カ優先權ヲ拋棄シタル限度又ハ擔保物ノ賣拂代金ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサルトキニ其未濟額ニ付キ破産手續ニ從テ破産財團ヨリ辨濟ヲ受クルノ手續即チ配當ニ與カル方法ニ關シテハ我商法ニ明文ヲ缺ク然レトモ此種ノ債權者ノ權利及ヒ他ノ破産債權者ノ權利ヲ完ウセシムルカ爲ニ管財人ハ前示ノ債權者カ破産財團ヨリ配當ヲ受クヘキ旨ノ申立ヲ爲シタルトキハ割前ヲ留存シ優先權ノ拋棄又ハ不足部分ノ證明ヲ爲シタルトキハ留存シタル割前ヲ交付スヘキモノト思ハル債權ヲ正當時期ニ届出テタルモ債權調査會ニ於テ異議ヲ受ケタルカ爲メ債權確定ノ訴訟ヲ提起シタル債權者及ヒ正當時期ニ届出ヲ爲スコト能ハサル債權者即チ届出及ヒ調査ノ爲メ別段ノ期間ヲ定メラレタル在外債權者ハ債權未確定ノ故ヲ以テ理論上配當ニ與カルヘキ債權者ト云フヘカラス然レトモ前者ハ破産手續ニ於ケル權利ノ實行ニ怠慢ナク又後者ハ持定期間ニ届出ヲ爲ス權利ヲ有スル者ナルヲ以テ債權未確定ヲ理由トシ配當ニ與カラシメサレハ不當ナル異議ノ爲メニ正當ナル債權者ノ權利ヲ害シ又在外債權者ノ

權利ヲ害スルニ至ルヘシ此種ノ債權ノ確定ヲ待タンカ破産手續ノ終結ニ遲滯ヲ來スニ至ルヘシ是ニ於テカ法律ハ前示ノ債權ノ確定以前ニ爲メ配當ニ於テ其債權ニ歸スル割前ヲ留存スルモノト規定セリ(商一〇二九條後段)故ニ管財人ハ配當ニ與カルヘキ債權者ニ準シテ配當案ニ此種ノ債權者ノ氏名等ヲ記載セサルヘカラス而シテ留存シタル割前ハ破産債權ノ確定シタル場合ニ之ヲ債權者ニ交付シ(留存シタル利息ヲ付交付スヘキヤ否ヤニ關シテハ學者間ニ爭アリ「リヒエール」氏ノ如キハ從ハ主ニ隨フノ原則ニ依リ債權者ノ有ニ歸スヘキモノトシ「ル」氏ノ如キハ從ハ主ニ隨フト同一利息ハ破産財團ニ歸スト云ヘリ予置ハ前説ニ依ルチ正當ト信ス(留存)反對ノ場合即チ異議ヲ正當ト爲ス判決カ確定シタルカ(第一〇二七條)又ハ在外債權者カ別ニ定メタル期間ニ債權ノ届出及ヒ調査ノ爲メニ届出ヲ爲ササルトキハ留存ノ割前ヲ更ニ債權者ニ分配ス何トナレハ其割前モ亦破産財團ノ一部分ニ外ナラサレハナリ債權ヲ正當時期ニ届出テス且ツ(第千二十九條ノ又ハ「且ツ」ト解釋スルチ正當ト信會ニ於テ調査ヲ爲シ確定シタルトキハ財團ノ配當ニ債權ノ確定セサル債權者ハ配當ニ與カルヘキ債權者ニ非ス故ニ管財人ハ配當案ニ此種ノ債權者ノ氏名等ヲ記載スルノ必要ナシ然レトモ商法第千二十五條第四項ノ規定ニ基キ爾後債權カ確定シタルトキハ爾後ニ爲スヘキ財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得是レ届出期間懈怠

ノ爲メニ失權ヲ來ス主義ヲ排斥シタル當然ノ結果ナリ近世文明諸國ノ法律殊ニ佛蘭西商法第五百三條獨逸破産法第一百五十五條ニ依レハ懈怠ノ爲ニ失權ヲ來ス立法主義ヲ排斥シ苟モ破産手續カ終結セサル以上ハ破産債權者ハ届出及ヒ確定ノ手續ヲ履ミ而モ届出遲滞ノ爲メニ生スル損害ヲ避クルヲ得セシメタリ故ニ債權ヲ正當時期ニ届出テサル債權者ハ爾後ノ配當ニ於テ現存スル財團ヨリ正當時期ニ届出ヲ爲シタレハ受クヘカリシ割前ヲ先ニ支拂フヘキコトヲ求ムルヲ得セシメタリ我商法ニ於テ此先拂請求權ヲ求メサルヤ否ヤハ明文上疑ナキニシモ非スト雖モ破産ノ目的ヨリ推理シテ積極的ニ論結スルヲ正當トス但シ前ニ實行シタル配當ニ依リ一旦有效ニ支拂ヒタルモノハ破産財團ニ非サレハナリ此關係ヲ形容シテ獨逸ノ大家「ゴーレル氏ハ配當ハ互ニ獨立スト云ヘリ我商法千二十九條財團ノ配當ニノミ加ハルコトヲ得ノ明文ハ此注意ヲ證明スルニ足ルト云フコトヲ得ヘシ

(二) 中間ノ配當手續 中間ノ配當ハ配當案ノ確定シタル後ニ之ヲ爲ス

(甲) 配當案ニ其公告ノ日ヨリ起算シ十四日內ニ異議ノ申立ナキトキ又ハ異議ノ申立アリタルモ其落着シタルトキハ確定ス(第一〇四條)異議落着ノ手續ヲ略言センニ配當案變更ニ付キ利益ヲ有スル債權者ハ自己ノ債權カ正當ニ配當案ニ表示セラレサル

場合ナルモ他債權者ノ債權カ不當ニ表示セラレタル場合ナルトヲ問ハズ自衛方法トシテ配當案備付ノ公告ノ日ヨリ起算シ十四日內ニ配當案ニ對スル異議ヲ破産裁判所ニ申立ツルコトヲ得財團債權ヲ有スル者ハ異議ヲ申立ツルノ權利ナシ何トナレバ此種ノ債權者ハ配當案變更ニ付キ毫モ利益ヲ有セサレハナリ破産者亦然リ何トナレバ破産者債權調査會ニ於テ異議ノ方法ニ依リ債權ノ確定ヲ妨クルコトヲ得サルモノナレハナリ(第一〇四條)此異議申立ニ對スル相手方ハ管財人ノ他ニ異議ノ申立テラレタル配當案ノ變更ニ付キ損害ヲ受クヘキ各破産債權者ナリトス

異議申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之レヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第一三五條)破産裁判所ハ異議申立ニ付キ裁判ヲ爲ス此裁判ハ職權ヲ以テ各關係人ニ送達セサルヘカラス(民事訴訟法第一〇四條)而シテ若シ裁判ノ内容カ異議ヲ正當ト認メ配當案ノ變更ヲ命シタルトキハ送達ノ外變更シタル配當案ヲ書記課ニ備ヘ且ツ其旨ヲ公告セサルヘカラス(第一〇四條)蓋シ此ニ於テモ裁判以前ニ配當案ヲ公告スヘキ理由ト同一理由ノ存スルヲ以テナリ異議ニ對スル裁判ニ對シテハ我法律ハ別ニ明文ナキモ民事訴訟法第五百五十八條ノ準用トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(商法施行法第一四七條)異議申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ異議申立ヲ爲シタル債權者ヨリ又異議ノ申立

ヲ正當ト認め配當案ノ變更ヲ命シタル裁判ニ對シテハ管財人其ノ他之ニ因リ損害ヲ受クヘキ者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ言フ俟タス抗告裁判所カ配當案ノ變更ヲ命シタルトキハ送達ノ外ニ變更シタル配當案ヲ破産裁判所書記課ニ備ヘ置キ且ツ其旨ヲ公告セサルヘカラス又抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ再抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ俟タス而シテ抗告ノ途カ杜絶セラレタルトキハ(期間ノ)茲ニ異議カ落着シタルモノトイフコトヲ得ヘシ

(乙) 配當ノ實施手續ヲ略言センニ法律ハ第一ニ配當ニ與カルコト能ハサル債權者カ配當額ヲ受クル危險ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ管財人ハ各債權者ヲシテ其債權證書ヲ提出セシメ之ニ毎回ノ支拂額ヲ記シテ支拂ヲ爲スヘキモノトシ若シ紛失等ノ原因ニ由リ債權證書ノ提出不能ノトキニ限リ破産主任官ノ認可ヲ得テ債權表ニ依リ支拂ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトシ第二ニ受取高ニ關スル紛争ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ債權者カ配當案ニ受取書ヲ記スルコトヲ要件ト爲シタリ(商一〇七條)

(三) 最後ノ配當手續 破産財團ヲ換價シ及ヒ其賣得金ノ配當ヲ終了シタルトキハ終結手續トシテ(甲)主任官ハ債權者集會ヲ招集シ管財人ハ此集會ニ於テ卸任ヲ得ルカ爲メニ終局計算ヲ爲シ債權者ハ計算ノ當否其他換價シ得ヘキ破産財團ノ存否ニ

付キ討議シ以テ配當ヲ終結スルノ當否ヲ議決ス蓋シ最後ノ配當手續ハ破産手續ノ終結ヲ來シ破産手續中ニ生シタル錯誤又ハ不公平等ヲ更正スルヲ能ハサルカ如キ各利害關係人ニ重大ノ結果ヲ來スヲ以テ手續ニ鄭重ヲ悉クサシムルノ法意ニ出ツ

(乙)破産裁判所ハ主任官ノ申立ニ因リ破産手續ノ終結ヲ決定ス蓋シ破産裁判所ヲシテ法定要件ノ存否ヲ調査セシムルノ法意ニ出ツ(商一〇三條)此決定ニ對シテハ法律上別ニ明文ナキヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス隨テ裁判所カ職權ヲ以テ破産當事者ニ裁判ノ送達ヲ爲スハ必要ナリト云フヘシ然レトモ此決定ハ破産宣告ノ決定ト同シク之ヲ公告セサルヘカラス蓋シ總利害關係人ニ破産宣告ノ效力ノ消滅(果チ除ク)ヲ知ラシムルニ在リ而シテ破産手續終結ノ效力ハ公告カ有效ト爲ル日時ヨリ發生スルモノト知ルヘシ(商一〇四條)

最後ノ配當手續後尙ホ配當スヘカリシ破産財團カ發見異議ヲ正當ト認めタル確定判決在外債權者ノ特定時間内ニ届出ヲ爲ササル事實ニ基ク割前留存ノ原因消滅(第一〇九條)解除條件附債權ニ付キ條件成就ヲ認メタル確定判決ニ因リ曩ニ支拂シタル配當額ノ拂戻等ニ因リ現存スルニ至リタルトキハ破産案ニ於テハ追加ノ配當ト稱シ終局配當ノ附屬若クハ補充トシテ管財人カ破産裁判所ノ指揮監督ノ下ニ於テ配當ス

ヘキ旨ヲ規定シタリ現行破産法ニ於テ此點ニ付キ明文ナキハ立法上ノ缺點ナリ然レトモ解釋上斯ル場合ニ於テハ前ニ爲シタル最後ノ配當ハ商法第千四十八條ニ規定セル財團ノ換價及ヒ配當ヲ全ク終リタルトキノ要件ヲ缺クヲ以テ無効ノ配當手續トシテ更ニ配當ヲ爲スヘキモノト云フヲ正當ノ見解ト認ム

(四) 配當手續終局ノ結果 配當手續カ終局シタルトキハ破産手續ノ目的ヲ達シタル當然ノ結果トシテ各關係人ニ對シ破産關係ノ消滅ヲ來スノ效果ヲ生ス故ニ(1) 配當ニ因リ債權ノ完済ヲ得サリシ各債權者ハ破産者ニ對シ各別的ニ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘク又破産手續ニ於テ確定シタル權利ニ關シテハ確定ト記載セラレタル調書(商第一〇二條第一項)又ハ確定判決ノ原本カ強制執行ノ債務名義ト爲ル故ニ債權者ハ之ニ基キ強制執行ヲ爲スヲ得ヘシ(2) 破産者ハ財産ノ管理及ヒ處分權ノ喪失ヲ回復ス故ニ爾後有效ニ財産ヲ取得シ又ハ債務ノ支拂ヲ爲スヲ得ヘシ(商第四九條) 破産債權者トシテ配當ニ與カリタル債務者ハ爾後同一債權ニ付キ破産者タリシ債務者カ支拂ヲ爲ササルヲ理由トシテ再ヒ破産宣告ノ申立ヲ爲スヲ得ス何トナレハ破産手續終結以後ニ於テハ破産財團ナルモノ存セサレハナリ然レトモ破産手續終局後新債權ヲ取得シタルトキハ此債權ノ支拂停止ヲ理由トシテ破産宣告ノ申立ヲ

爲シ得ルヤ言フ俟タス何トナレハ這ハ新ナル破産宣告ノ申立ナレハナリ他人カ破産手續終結後破産者タリシ債務者ニ對シ債權ヲ取得シ且ツ破産宣告ヲ申立テ破産裁判所カ之カ決定ヲ爲シタルトキハ破産債權者タリシ債權者ハ破産債權者トシテ配當ニ加入スルコトヲ得ヘシ(商第一〇三條)

(4) 協諧契約(強制和議) 破産者ハ破産宣告ノ效力トシテ破産手續中破産財團ニ屬スル財産ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失ス斯ル状態ハ成ル可ク短期ナルコトヲ社會政策ノ希望スル所ナリトス協諧契約ハ多クノ時間ヲ要スル配當ニ依ラスシテ破産手續ノ終結スル方法ナルヲ以テ社會政策ノ希望ニ適ス破産手續カ配當ニ依リテ終結スル場合ニ於テハ爾後破産者ハ其經濟上ノ地位ヲ回復スルコト頗ル困難ナリ協諧契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ナルヲ以テ爾後破産者ヲシテ其經濟上ノ地位ノ回復ヲ容易ナラシム配當ニハ多クノ時間ト費用トヲ要シ又破産財團ヲ適當ニ換價スルコト能ハサリシ事情アルコトアリ協諧契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ニシテ其破産者ノ親族朋友等カ破産者ノ爲メニ該契約ノ履行ヲ擔保スルコトアリ故ニ破産債權者ハ配當ニ依ルヨリモ協諧契約ニ依リ破産手續ヲ終結スルヲ利益トス斯ノ如ク協諧契約ハ社會政策ニ適シ

破産者及ヒ破産債権者ノ利益ト爲ル是各國ノ破産法ニ於テ協諧契約ヲ採用シタル所以ナリ(商一〇三八以下破産法ノ字句ヲ修正シタルニ止マレリ)但破産ニ於テハ強制和議ト云ヘリ是現行約(協諧契約ノ本質)

協諧契約トハ破産者及ヒ破産者ノ爲メニ參加シタル者ト破産債権者團體トノ間ニ締結シ且裁判所ノ認可ヲ經タル訴訟的契約ニシテ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスルモノナリ(1)協諧契約ハ契約ナリ元來協諧契約ノ性質ハ學者間ニ論争アル所ニシテ或ハ協諧契約ハ裁判所ノ認可即チ破産的請求ヲ裁判其モノニ於テ定メタル方法ニ從テ終結スルコトヲ確定シタル裁判ニシテ破産者ノ爲ニ協諧契約ノ提供ハ裁判ヲ求ムル申立ニシテ契約上ノ意思表示(申込)ニ非ス法定要件ノ下ニ於テ成立シタル破産債権者多數ノ意思表示ハ協諧契約ナル裁判ヲ下スノ淵源ヲ爲スモノニシテ契約上ノ意思表示(承諾)ニ非スト立論シ或ハ協諧契約ヲ以テ破産者ノ提供破産債権者ノ決議及ヒ裁判所ノ認可ナル三個ノ法定事實ニ因リテ成立スル特種ノ法律行爲ニシテ裁判ニ非ス又契約ニ非スト立論シ或ハ賛成シタル多數ノ破産債権者カ協諧契約ニ拘束セララルハ協諧契約ノ契約タル性質ノ然ラシムル所ニシテ又賛成セサル多數ノ破産債権者カ協諧契約ニ拘束セララル

ルハ法規ノ力ニ依ルモノニシテ協諧契約ノ契約若クハ裁判タルノ性質ニ基クモノニ非サルヲ以テ協諧契約ハ混成的性質ヲ有シ單一的性質ヲ有スルモノニ非スト立論シ或ハ協諧契約ニシテ裁判ニ非ス協諧契約ニ付テノ裁判所ノ認可ハ裁判所カ協諧契約ノ濫用ヲ避クルニ在リ故ニ協諧契約ノ本質ハ破産手續ノ終結ヲ目的トシタル破産當事者ノ合致シタル當事者ノ意思ニシテ裁判所ノ認可ニ非スト立論セリ余輩ハ我破産法ノ解釋トシテ後者ヲ正當ト認ム是協諧契約ヲ以テ契約ナリト云フ所以ナリ(2)協諧契約ハ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスル訴訟的契約ナリ協諧契約ハ破産關係ノ終結ヲ目的トスル訴訟的契約ニシテ民事訴訟法上ノ和解ト其性質ヲ同フス故ニ協諧契約ハ其内容トシテ或法律關係(債務ノ免除履行ノ猶豫擔保ノ供與)ヲ確定シ又其效力トシテ破産手續ヲ終結スルモノナリ斯ノ如ク協諧契約ハ訴訟的ニシテ民法上ノ和解ニ非ス故ニ契約ニ關スル民法ノ規定ハ破産法ニ於テ別段ノ定ナキトキニ非サレハ協諧契約ニ之ヲ準用スルコトヲ得ス(3)協諧契約ハ破産者ト破産債権者團體トノ間ニ成立セル契約ナリ(商一〇三六、二九三)協諧契約ハ前述ノ如ク一ノ契約ナルヲ以テ其成立ニ付キ當事者アルヤ言ヲ俟タス而シテ當事者ノ一方ハ破産者ナルコト疑ナシト雖モ他ノ一方ハ何人ナ

ルヤニ關シテハ學者間ニ爭ヒアル所ナリ破産宣告ノ效力トシテ破産債權者團體ノ發生ヲ否認スル學者ハ協諧契約ニ付キ賛成シタル多數ノ各債權者ヲ當事者ナリト立論シ且此派ニ屬スル學者ハ協諧契約カ反對少數ノ債權者ヲ羈束スル理由ヲ説明シテ賛成多數ノ債權者カ反對少數ノ債權者ヲ法律上代理スルカ故ナリト立論シ或ハ立法上ノ命令ニ基クモノテリト立論セリ破産ノ效力トシテ破産債權者團體ノ發生ヲ是認スル學者ハ破産債權者團體カ當事者ナリト立論シ且此派ニ屬スル學者ハ協諧契約カ總破産債權者ニ對シ又ハ其爲メニ效力ヲ有スル理由ヲ説明シテ破産債權者團體カ其機關タル破産債權者集會ニ依リテ破産者ノ申込ヲ承諾シタルニ在リト云ヘリ(獨乙ニ於テハ獨リ「コ」氏カ一面ニ於テハ破産債權者團體ノ存在ヲ認ト云ヘリ「獨」ニ於テハ「コ」氏カ一面ニ於テハ破産債權者カ單獨ノ權利者トシテ協諧契約ヲ締結ス理由ヲ破産的協諧契約カ反對少數ノ債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ效力ヲ有スル) 余輩ハ後説ヲ正當ト思フ蓋破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ハ協諧契約カ反對少數ノ破産債權者ヲ羈束スルノ法理ヲ説明スルニ適セザレハナリ是レヲ以テ債權者集會ニ於テ各破産債權者カ協諧契約ノ提供即チ申込ニ付キ爲シタル賛否ニ關スル意思表示ハ申込ニ對スル承諾若クハ拒絕ニ非スシテ決議ニ關スル意思ノ表示ナリ適法ノ多數決ニテ成立シタル債權者集會ノ決議カ承諾若クハ拒絕ナリト知ル可

シ協諧契約ノ民法的効果ヲ擔保スル保證人ハ協諧契約ノ當事者ナリ故ニ民法上ノ效力タル擔保責任ヲ負フト同時ニ訴訟上ノ效力トシテ總破産債權者殊ニ届出ヲ爲ササリシ破産債權者ニ對シテ責任ヲ負フ(4)協諧契約ノ成立ニハ裁判所ノ認可ヲ要ス(商一〇四〇)此認可ハ裁判所ニ於テ協諧契約ヲ許スヘキ要件具備スト認めタル場合ニ之ヲ完成セシムルノ行爲ニシテ單ニ已存ノ法律關係ヲ認定スルニ止マル裁判ニ非ス故ニ裁判所ノ認可ハ協諧契約ノ形式的成立要件ニシテ之ニ依リテ協諧契約ノ訴訟的效力及ヒ民法的效力發生シ從テ一旦裁判所ノ認可アリタル以上ハ假令協諧契約ノ前提要件ニ錯誤アルトキト雖モ之ニ依リテ協諧契約ノ效力ヲ害スルコトナシ然レトモ裁判官カ誤テ第三者ヲ協諧契約上ノ保證人ト前提シテ認可ヲ與ヘタルトキハ之ニ依リテ協諧契約ハ法律上效力ヲ發生スルコトナシ何者第三者ハ斯ル認可ニ因リテ協諧契約ニ羈束セララルノ理ナク且協諧契約ノ效果ハ關聯シテ分離スルコト能ハサルモノナレハナリ斯ノ如ク協諧契約ノ成立ニ付キ裁判所ノ認可ヲ要スル理由ハ蓋協諧契約カ破産債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ濫用セラレ立法ノ精神ニ背馳シ多數ノ破産債權者及ヒ國家ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テナリ是ヲ以テ裁判所ハ協諧契約カ公益ニ觸ルル所ナキカ法定ノ要件ヲ缺キタル所ナキヤ否

ヤヲ調査シ斯ル欠缺ナキモノト認めタルトキハ其旨ヲ確保シ斯ル欠缺アリト認めタルトキハ認可ヲ拒ムコトヲ要ス而シテ斯ル目的ヲ達スルニハ決定ナル形式ヲ以テスルヲ尤モ適當ナリトス是ヲ以テ法律ハ訴訟的形式ヲ以テ協諧契約ノ認可ヲ扱ハシム(注意)

左ニ協諧契約ノ成立效力及ヒ消滅等ヲ略述ス可シ

(甲) 成立手續 協諧契約ハ裁判所ノ認可ニ因リテ破産者ト破産債権者團體トノ間ニ於テ締結セラル、契約ナルヲ以テ其成立ニ關シ破産者ノ提供即チ申込破産債権者團體ノ可決即チ承諾及ヒ裁判所ノ認可ヲ要件トスルヤ言フ俟タス左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 提供 協諧契約ノ提供ハ法律上ノ義務ヲ履行シ且ツ有罪破産ノ判決ヲ受ケス又ハ其審問中ニ在ラサル破産者カ法定ノ方法ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノタリ

(a) 協諧契約ハ主トシテ破産者ノ利益ノ爲メニ存ス(第一〇三八條……)故ニ唯破産者ノミカ協諧契約ノ申込ヲ爲スコトヲ得管財人各破産債権者及ヒ破産主任官等ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但シ破産者ニ對シ協諧契約ノ申込ヲ爲スヘキ旨ヲ勸誘スルコ

トヲ得ルヤ言フ俟タス之ヲ以テ破産者カ訴訟能力者ナルトキハ其本人又ハ其相續人カ協諧契約ノ提供ヲ爲スコトヲ得破産者カ法人其他訴訟無能力者ナルトキハ其法定代理人カ破産者ニ代リテ其權利タル協諧契約ノ提供ヲ爲スモノト知ルヘシ(破産者ノ遺産相續人カ數人アル場合ニ於テハ該相續人カ一致スルニアラズ)

協諧契約ハ協諧契約ヲ許スモ其履行ノ見込ナキ事情ノ存スル場合ニ於テハ之ヲ許スコトヲ得ス破産者カ法律上ノ義務ヲ履行セス或ハ有罪破産ノ判決ヲ受ケ又ハ其審問中ニ在ル場合ハ前示ノ事情ノ存スル場合ニ外ナラサルヲ以テ協諧契約ノ締結ヲ許サス隨テ斯ル破産者ハ協諧契約ノ提供ヲ爲スコトヲ許サス(第一〇八條)法律上ノ義務ヲ履行セサル破産者トハ商法第九百七十九條第九百九十條第九百一十一條第一千二百三十五條等ノ規定ニ反シタル破産者タリ有罪破産ノ確定判決ヲ受ケタル破産者トハ詐欺破産者及ヒ過怠破産者トシテ罰セラレタル者タリ有罪破産ノ審問中ニ在ル破産者トハ有罪破産ニ關スル豫審若クハ公判ノ訴訟手續ヲ繫屬セラレタル被告人タリ

(b) 協諧契約ノ提供ノ法定方法トシテハ

第一ニ破産者ハ準備手續トシテ少クモ第一債権者集會期日ヨリ二十日前ニ協諧契

約ノ申立者ヲ破産裁判所ニ提供シ該裁判所ハ之ヲ其書記課ニ備ヘ公衆ノ展閱ニ供シ且ツ其旨ヲ公告ス是レ相手方タル破産債権者團體ニ熟慮ノ期間ヲ與フルカ爲メナリ故ニ申立書ニハ協諧契約提供ノ内容ヲ明示セサルヘカラス而シテ法律ハ協諧契約申立書ノ提出カ唯第一債権者集會期日ヨリ二十日前タルヲ以テ要件ト爲シタルニ止マルカ故ニ債務者ハ該申立書ヲ破産宣告ヲ求ムル申立ト同時ニ提出スルコトヲ妨ケラレス又該申立書ハ協諧契約ノ準備書面ニ止マリ其提供ニアラサルヲ以テ破産者カ債権者集會ニ於テ協諧契約ノ申込ヲ爲ザ、ルトキハ協諧契約ノ成立ナシ(第一〇三八條第二項申立書トアルカ故ニ書面的申立ニ限定スルノ法意ト解スヘシカラス破産者ハ口頭ニテ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ但シ斯ル場合ニ於テ裁判所書記カ調書ヲ作成シ之ヲ申立書ニ代用スルヤ當然ナリ)

第二ニ破産者ハ通常第一債権者集會ニ於テ主任官ノ認可ヲ經テ協諧契約ノ提供ヲ爲ス(書面又ハ口頭)主任官ノ認可ヲ經ルコトヲ要スルハ主任官ヲシテ要件ノ當否理由ノ有無ヲ豫斷シ徒ニ債権者集會ノ議事ヲ擾亂セシムルニ止マル破産者ノ行爲ヲ防止スルニ在リ故ニ主任官ハ協諧契約ノ提供ヲ形式上及ヒ實體上不當ト認ムル場合ニ於テハ命令ヲ以テ排斥スルコトヲ得(第一〇九八三條第一項)通常第一債権者集會ニ於テ提供スルコトヲ要スルハ債権調査完結後ニアラスンハ破産債権ノ數額及ヒ破産債権者

ノ員數ヲ確認スルコト能ハサルヲ以テ破産債権者團體トシテ正確ニ協諧契約ノ當否ヲ判定スルコト能ハサルカ故ニ通常ノ債権調査會タリ四週日後ニ於テ開會スヘキ第一債権者集會ニ於テ協諧契約ノ提供ヲ爲サシムルヲ正當ト認メタルニ在リ故ニ第一債権者集會以後ニ於テ協諧契約ノ提供ハ之ヲ許サス是レ破産手續ノ進行ヲ延滞セシムルノ虞アレハナリ但シ十分ノ理由アルトキ即チ破産手續ノ進行ニ多少ノ延滞ヲ來スモ協諧契約ノ成立カ當事者ニ利益多キトキハ例外トシテ協諧契約ノ提供ヲ許ス(第一〇三八條第一項)其他支拂停止ノ日時ノ確定ヲ要ス何トナレハ支拂停止ノ日時ノ確定ノ如何ニ因リ破産者ノ取引ニ影響ヲ及ホシ債権ノ員數ニ減少ヲ來ス所アルヲ以テナリ

第三ニ協諧契約ノ提供ハ一回ニ限リテ之ヲ許シ二回ノ提供ヲ許サス其理由ハ(1)破産手續ノ進行ニ付キ延滞ヲ來ス損害ヲ避ケ(2)破産者カ成ルヘク協諧契約上ノ負擔ノ輕微ナルコトヲ欲スルカ爲メニ試験的ニ數回ノ協諧契約ノ提供ヲ爲スノ弊害ヲ避クルニ在リ(第一〇三八條)

破産者ノ協諧契約ノ提供ハ破産債権者團體カ承認スルマテ之ヲ取消スコトヲ得何トナレハ協諧契約ノ提供ハ一ノ申込ニ外ナラサレハナリ又破産債権者團體カ協諧

契約ノ提供ヲ承諾スル以前ニ於テ破産者死亡スルトキハ該提供ハ其效ヲ失フ但シ破産者ノ承繼人ハ新ニ同容ヲ同ウシ又ハ之ヲ異ニスル協諧契約ノ提供ヲ法定ノ方法ヲ經テ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ

(c) 協諧契約ノ提供ニハ其内容トシテ債權者ニ満足ヲ享有セシムル方法及ヒ其擔保方法ヲ明示セサルヘカラス協諧契約ハ債務ノ免除及ヒ履行ノ猶豫ノ方法ニ依リ債權者ニ満足ヲ享有セシムルニ外ナラサルヲ以テ協諧契約ノ提供ニハ債務ノ一部免除ノ割合又ハ債務ノ履行猶豫ノ時間若クハ此二者ヲ明示セサルヘカラス隨テ斯ル明示ヲ缺ク提供ハ其效ナシ

協諧契約ノ提供ニハ債權者カ代物辨濟ニテ満足ヲ享クル旨ヲ明示スルコトヲ得其債權者ハ破産債權者ノ數員タルコトアリ又ハ全員タルコトアリ其代物辨濟ノ用ニ供スル破産財團ハ財團ノ二三タルコトアリ又ハ全體タルコトアリ蓋シ破産債權者ハ破産財團ニ屬スル特定ノ財産又ハ全部ノ財産ヲ自己ニ移轉セシメ之ヲ裁判外ニテ配當シ或ハ破産債權者中ノ一人カ破産財團全部ヲ取得シ之ト同時ニ他ノ破産債權者ニ對シ特定ノ割合ニ於ケル満足ヲ享有セシムル債權ヲ負フ旨ノ協諧契約ヲ締結スルコトヲ得レハナリ其他協諧契約ノ提供ニハ第三者カ破産者ノ連帶債務者ト

シテ又ハ保證人トシテ債權者ニ其満足ノ享有ヲ擔保スル旨ヲ明示スルコトヲ得ヘシ然レトモ停止條件若クハ解除條件ニテ爲ス協諧契約ノ提供ハ法律ノ許サル所ナリ蓋シ條件附提供ハ協諧契約ノ締結ヲ條件ニ繋ラシム隨テ破産手續ノ終局ヲ條件ニ繋ラシメテ不確實ト爲ルヲ以テナリ(獨逸ノ「コルツ」氏ハ「反對既ナ主張セリ」)又始期ヲ附シタル協諧契約ノ提供ハ該期日ノ到來マテハ其效ヲ生スルコトナク終期ヲ附シタル協諧契約ノ提供ハ破産者カ何時ニテモ該提供ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルカ爲メニ何等ノ實益ナシ

(B) 承諾 協諧契約ノ承諾ハ破産債權者團體カ法定ノ方法ニ基キテ之ヲ爲ス
(a) 協諧契約ノ相手方ハ破産債權者團體タルコト前述ノ如シ故ニ其機關タル債權者集會ニ於テ承諾ニ關スル意思ヲ表示シ協諧契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ノ終局ヲ目的トスルモノナルコト前述ノ如シ故ニ協諧契約ノ提供ニ關スル承諾ノ意思表示ニ付テノ議事ハ配當ニ依ル破産手續終結ノ決議認可以前ニ於テ爲スコトヲ要ス

(b) 協諧契約締結ノ法定方法トシテハ
第一ニ破産者若クハ其代理人カ集會期日ニ出頭シテ協諧契約ノ提供ヲ爲サルヘ

カラス然ラスンハ協諧契約ノ提供ナキヲ以テ協諧契約ノ成立スルコトナクシテ集會期日カ終了ス是レ協諧契約ニ關スル手續カ口頭タルコトヲ要スルカ爲メナリ但シ破産者ノ期日ノ懈怠カ已ムコトヲ得サルノ理由ニ基クトキハ延期スルコトヲ得ヘシ破産者ノ爲メニ協諧契約ニ參加スル第三者ハ集會期日ニ於テ擔保ヲ爲ス旨ヲ申立テサルヘカラス而シテ此第三者ハ本人ニテ又ハ代人ニテ集會期日ニ出頭スルコトヲ得ルハ言ヲ埃タス

協諧契約ノ提供カ其申立書ニ記載シタルモノト内容ヲ異ニスルコトアリ斯ル場合ニ於テハ該内容ノ變更ハ破産債權者團體ノ利益ニ歸スルヤ否ヤヲ區別シ前者ノ場合ニ於テハ協諧契約ノ提供トシテ之ヲ取扱フコトヲ得ヘシト雖モ後者ノ場合ニ於テハ縱令集會期日ニ出頭シタル總破産債權者カ可決シタルトキト雖モ協諧契約ヲ締結スルニ足ル提供トシテ取扱フコトヲ得ス何トナレハ期日ニ出頭セサル者ニ不利益ヲ被ラシムル法則ハ斯ル場合即チ闕席判決ヲ爲ス場合ニアラサル場合ニ適用ナケレハナリ

第二ニ債權者ノ集會ニ參加スルコトヲ得ル各債權者カ協諧契約ノ締結ノ當否ヲ決議ス蓋シ協諧契約締結ノ當否ハ一ノ會議事項ナレハナリ故ニ(1)集會ニ參加スルコ

トヲ得ル債權者ハ破産者ノ親族又ハ配偶者タルノ理由ヲ以テ協諧契約ノ決議ニ參加スルコトヲ妨ケラレズ然レトモ此種ノ債權者ハ破産者トノ情實上之ニ利益ナル協諧契約締結ニ容易ニ賛成スルノ虞アリ是ヲ以テ破産裁判所ハ認可ノ際ニ嚴重ナル調査ヲ爲スヘキモノナリ(第一〇四一) (2)優先權ノ確定シタル債權者ハ其優先權ヲ拋棄スル限度又ハ其不足ノ制度ニ於テ協諧契約ノ締結ノ決議ニ加ハルコトヲ得而シテ優先權アル債權者ハ協諧契約締結ノ決議ニ加ハリタルカ爲メニ優先權ヲ喪失スルコトナキハ我破産法ノ解釋トシテ特ニ明文ナキヲ以テ疑ヲ容レス(3)管財人ニシテ債權者タルモノ亦協諧契約ノ締結ニ關スル決議ニ參加スルコトヲ得

第三ニ協諧契約ノ承諾ニハ特別ノ多數決即チ總債權額ノ四分ノ三以上ニ當ル出席員ノ過半数ノ可決ヲ要ス(第一〇三九)斯ル特別ノ多數決ヲ要スルハ協諧契約ノ成立カ當事者ニ重大ナル利害關係アルヲ以テナリ債權額ト債權者ノ員數トノ多數決ヲ要スルハ少額多數ノ債權者若クハ多數少數ノ債權者ニ協諧契約ノ締結ニ關スル全權ヲ掌握セサラシムルノ法意ナリ總債權額即チ出席シタル債權者ノ有スル債權額ニ非スシテ届出テタル債權額ノ四分ノ三ニ當ル多數決ヲ要スルハ期日ニ出頭セサル債權者ノ利益ヲ擔保スルノ法意ニシテ又議決權アル債權者ノ過半数ニアラスシ

テ集會期日ニ出席シタル議決權アル債權者ノ過半數ニ當ル多數決ヲ要スルハ商法
 第三十六條前段ト同一法意ニ出テ且ツ協諧契約ノ成否ヲ債權者ノ多數ノ怠慢ニ
 係ラシメサルノ法意ニ出ツ而シテ債權者カ期日ニ出席シタルモ協諧契約ノ成立ニ
 付キ賛否ノ意思ヲ表示セス若クハ該意思ノ表示カ無効ナルトキハ該表示ヲ承諾ノ
 計算ニ入ルコトヲ得ス何トナレハ法律ハ協諧契約ノ承諾トシテ議決權ヲ有シ且ツ
 有效ニ該權利ヲ行使シタル債權者ノ過半數カ明示的ニ協諧契約ノ成立ニ賛成シタ
 ルコトヲ要シタレハナリ隨テ協諧契約ノ利益ヲ害ストノ理由ヲ以テ賛否ノ意思ヲ
 表示セサル者ハ其表示以前ニ退席シタル者ト同シク出頭セサル者ト認ムヘシトノ
 論旨ハ正當ト謂フヘカラス

總債權額ノ四分ノ三以上ニ當ル出席債權者ノ過半數カ協諧契約ノ締結ヲ可決シタ
 ルトキハ協諧契約ノ提供ニ對スル破産債權者團體ノ承諾ヲ成シ唯裁判所ノ認可手
 續ヲ終了セサルノミ故ニ破産當事者ニ於テハ完全ニ協諧契約カ成立シ各當事者ヲ
 羈束ス隨テ破産者ハ爾後協諧契約ノ提供ヲ自由ニ取消スコトヲ得ス又破産者カ死
 亡スルモ協諧契約ニ何等ノ影響スル所ナシ之ニ反シテ協諧契約ノ提供ニ對シ總債
 權額ノ四分ノ三ニ當ラサル出席債權者過半數ノ決議總債權額ノ四分ノ三ニ當ルモ

出席債權者ノ過半數ニ充タサル決議若クハ總債權額ノ四分ノ三ニ當ラス出席債權
 者ノ過半數ニ充タサル決議カ成立シタルトキハ協諧契約ノ提供カ拒絕セラレタル
 モノト爲ル而シテ協諧契約ノ提供ハ前述ノ如ク一回ニ限り許サルヘキモノナルヲ
 以テ(條第一〇三八)協諧契約ノ提供カ一旦拒絕セラレタル以上ハ爾後如何ナル事情ノ
 變更ヲ來スモ協諧契約ヲ以テ破産手續ヲ終局スルコトヲ得ス立法上ノ見解トシテ
 ハ嚴格ニ失スト謂ハサルヲ得ス

(c) 協諧契約ノ提供ニ關スル議決手續ノ進行ノ大要該提供ノ變更議決ノ結果及ヒ
 決議ニ加ハリタル債權者ノ氏名並ニ其賛成ハ之ヲ債權者集會ノ調書ニ記載セサル
 ヘカラス(民事訴訟法第一二九條)而シテ該調書ハ一ノ公正證書ナレハ其反對ヲ證スル
 ニハ偽造ノ申立ニ依ラサルヘカラス

(C) 認可 協諧契約ノ提供ニ對スル承諾ニ因リテ破産者(參加者)及ヒ破産債權者團
 體トノ間ニ契約カ成立シ各當事者ハ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得ス而シテ該契約カ
 協諧契約トシテ有效ナルニハ尙ホ破産裁判所ノ認可ヲ要ス(商第一四〇)其理由ハ前述シ
 タル所ナリ依テ左ニ認可ニ關スル裁判手續ヲ略述スヘシ

(a) 認可ニ關スル裁判前手續 破産裁判所ハ破産者各破産債權者及ヒ管財人ノ申

立ニ因リ契約ノ成立後十日ノ期間滿了後ニ於テ主任官ノ意見ヲ聽キ決定ノ形式ヲ以テ協諧契約ノ認可ニ關スル裁判ヲ爲ス故ニ認可ニ關スル裁判ノ前手續トシテ第一、破産者各破産債權者及ヒ管財人ノ申立アルヲ要ス破産者及ヒ各破産債權者ハ利害關係者トシテ又管財人ハ執行機關トシテ認可ヲ求ムルノ申立權ヲ有ス申立ノ方式及ヒ其ノ期間ハ法定セサル所ナリ是レ申立人ノ意思ニ一任スルノ法意ナリ故ニ申立ハ書面又ハ口頭ニテ爲スコトヲ得ヘシ我商法草案理由書ニ依レハ破産裁判所ハ申立ニ因ラスシテ職權ヲ以テ認可ニ關スル裁判ヲ爲スモノノ如シト雖トモ法律上明文ナキヲ以テ不告不理ノ原則ニ基キ申立ニ因リテ認可ニ關スル裁判ヲ爲スモノト解スルヲ正當ト認ム第二、破産裁判所ハ契約ノ成立ヨリ十日ノ期間カ滿了シタル後ニアラスンハ認可ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス(第一〇四段)是レ協諧契約ノ成立ニ對シ異議ヲ申立ツルノ期間ヲ存スルノ法意ナリ議決權ヲ有スル債權者又ハ協諧契約可決後ニ至リ債權ノ確定セル債權者ハ自衛方法トシテ協諧契約ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得管財人亦然リ佛蘭西商法ハ管財人タルノ職務ノ性質上破産關係者多數ノ利益ニ反スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノトシテ異議申立權ヲ認メサレトモ我商法ハ起草者ノ說ニ基キ管財人ニ該權ヲ認メタリ蓋シ多數決ハ必ス

シモ破産關係者全體ノ利益ト謂フヘカラス又不法ノ協諧契約ヲ完成セサラシムルヲ要スルヲ以テ管財人ニ斯ル申立權ヲ認ムルハ甚タ正當ノ立法ナリト謂フヘシ破産者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ許スニ於テハ破産者カ債權者團體ノ承諾シタル契約ヲ契約法ノ原則ニ反シ異議申立ノ形式ヲ以テ取消スニ至ルヘキヲ以テナリ優先權者假確定ヲ認許セラレタル債權者及ヒ協諧契約可決ノ後ニ於テモ未タ債權ノ確定セサル債權者亦然リ此等ノ者ハ法律ノ保護ヲ要スルニ足ルヘキ利害關係ヲ有セサレハナリ異議ハ理由ヲ付シ協諧契約ノ成立後十日内ニ管轄裁判所ニ申立テサルヘカラス而シテ法律上明支ナキモ異議申立書ノ謄本ヲ破産者管財人等ニ送達シ防禦方法ヲ準備セシムルヲ適當トス(第一〇三九)其他破産裁判所ハ主任官ノ演述ヲ聽キタル後ニアラスンハ認可ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス其理由ハ前述シタル所ナリ然レトモ裁判以前ニ債權者管財人等ヲ審訊シ之ニ意見ヲ表示スルノ機會ヲ與フト否トハ破産裁判所ノ自由タリ(商第一〇四)

(b) 認可ニ關スル裁判手續 破産裁判所ノ法定棄却ノ原因其他ノ棄却ノ原因カ存スルト否トニ從ヒテ協諧契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ヲ爲シ(商第一〇四)同時ニ異議ヲ申立ニ付キ裁判ス

(1) 破産裁判所カ法定棄却ノ原因ノ外他ノ棄却ノ原因ニ基キテ協諧契約ヲ棄却スルノ決定ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ彼等ノ明文ナキヲ以テ疑ナキヲ得スト雖モ余輩ハ我破産法ノ解釋トシテ我商法(四第一條)ハ佛蘭西商法(第五一)ト同シク例示的ニ法定棄却ノ原因ヲ規定シタルニ止マリ他ノ原因ニ基キテ棄却ノ決定ヲ爲スコトヲ得ストノ法意ニアラス隨テ積極的ニ論結スルヲ正當ト思フ

協諧契約ニ關スル法定棄却ノ原因(四第一條)ノ第一ハ協諧契約ノ成立ニ際シ商法第三十八條及ヒ第三十九條ノ規定ヲ踐行セサルトキ是ナリ這ハ蓋シ法意ニ伴ハサル協諧契約ナルヲ以テ之ヲ認可セサルヲ當然トス其第二ハ協諧契約ニ依リ或債權者カ其承諾ナクシテ偏頗ノ處置ヲ受ケ損害ヲ被ルトキ是ナリ抑モ破産手續ハ各破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルヲ以テ協諧契約ノ内容トシテ各破産債權者ノ權利カ同等ナルコトヲ要ス故ニ甲破産債權者カ協諧契約ニ依リ乙破産債權者ヨリモ多額ノ割合ニ於ケル金額ヲ受取り優等ナル擔保ヲ供セラレ又ハ支拂期日カ近キニ在ルカ如キ優等ノ取扱ヲ受ケタルカ如キ場合ニ於テハ協諧契約ヲ認可スルヲ得ス但シ各破産債權者ヲ不平等視スルノ禁止法ハ劣等ノ取扱ヲ受ケタル債權者カ該取扱ヲ受クルコトヲ承諾シタル場合ニ於テモ行ハルヘキ絶對的

法規ニアラス斯ル債權者カ其承諾上劣等ノ取扱ヲ受クルハ敢テ妨ナキ所ニシテ法律ハ一私人ノ意思ニ反シテ其利益ヲ保護スルモノニアラス是レ法律カ其承諾ナクシテト云フ所以ナリ其第三ハ協諧契約カ詐欺其他不正ノ方法ヲ以テ成リタルトキ是ナリ詐欺トハ錯誤ノ故意ノ挑發又ハ其利用ニシテ破産者カ貸方ヲ隱蔽シ借方ヲ偽記スル如キハ之ニ屬シ(五第一條)又不正ノ方法トハ普通ノ觀念上排斥スヘキ各種ノ手段ニシテ破産者カ賄賂ヲ贈リ又ハ特定ノ債權者ニ特別ノ利益ヲ供スルノ密約ヲ爲シ(協諧契約ニ依リテ特種ノ債權者ヲ優待スルノ事)協諧契約ヲ成立セシムルカ爲メニ破産債權者ノ債權ヲ買收シ又ハ之ヲ分割スルカ如キハ之ニ屬ス三者殊ニ破産者ノ朋友親族等ノ詐欺其他ノ不正ノ方法ニ因リテ協諧契約ヲ爲シタル場合亦然リ是レ商法第四十一條第三項ニ於テ破産者ノ行爲ニ限定スヘキ旨ヲ規定セサル所以ナリ而シテ斯ル不正ノ方法ニ因リテ成リタル協諧契約ハ議決ノ嚴正ヲ害シ法意ニ伴ハサルノ故ヲ以テ之ヲ認可ス可クサルヤ勿論ナリ但詐欺其他ノ不正ノ方法行ハレタルモ苟クモ適法ナル法定ノ多數決カ成立シタル場合ニ於テハ此等ノ方法カ協諧契約ノ認可ニ影響スル所ナカルヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ詐欺其他ノ不正ノ方法カ多數決ヲ成立セシメタル原因ト爲ラサルヲ以テナリ第三者カ自己

ノ貸金ヲ以テ破産債權者中ノ或者ニ辨濟ヲ爲シ以テ協諧契約ノ成立ヲ容易ナラシメタルカ如キ事情亦然リ何トナレハ他ノ債權者ノ利益ハ之カ爲メニ害セラレサリ
 於テ以テナリ
 其第四ハ協諧契約カ公益ニ觸ル、トキ是チリ破産者カ詐欺取財其他背信罪ノ刑ニ處セラレ又ハ其業務ニ付キ怠慢ナリシコト明白ナル場合ニ於ケルカ如ク破産者カ協諧契約ノ恩典ニ浴スルノ價值ナキ場合ニ於テ協諧契約ヲ認可スルハ其濫用ニシテ公益ニ反ス故ニ斯ル場合ニ於テハ協諧契約ヲ棄却ス

我商法草案理由書及ヒ獨逸破産法(第一八八條第(一)項第(二)號)ニ依レハ協諧契約カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スルトキ例ヘハ協諧契約ニ關スル破産者又ハ第三者ノ履行力不確實ナルトキ又ハ破産債權者ニ對シ配當ニ依ル破産手續ノ實施カ協諧契約ニ依ル破産手續ノ終結ヨリモ利益アルトキニ於テハ協諧契約ヲ棄却スヘキ旨ヲ規定シタリ
 我現行破産法ハ公益トシ破産債權者ノ一般ノ利益ト規定セサルヲ以テ佛派ノ學說ニ依リタルモノト認め以上ノ如ク説明シタリ
 裁判上協諧契約棄却ノ原因ハ裁判所カ認定スル所ナルヲ以テ其種類ヲ明示スルコトハ爲シ能ハサル所ナレトモ協諧契約ノ成立ニ關シ錯誤及ヒ強迫カ存シタルトキ

トハ爲シ能ハサル所ナレトモ協諧契約ノ成立ニ關シ錯誤及ヒ強迫カ存シタルトキ

(詐欺ニ關シテハ前述ノ協諧契約ノ履行カ破産債權者團體ノ利益ニアラサルトキ協諧契約ノ履行カ豫期セラレサルトキハ裁判所カ協諧契約ヲ棄却スルコトヲ得ヘシ

(2) 破産裁判所ハ前述シタル原因ノ有無ニ從ヒ唯協諧契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ノミヲ爲シ(第一〇四條中段其認可)協諧契約ノ内容ヲ變更スルノ折衷的裁判ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ協諧契約ハ破産者及ヒ破産債權者團體トノ間ニ於ケル契約ニ外ナラサレハナリ協諧契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ハ言渡又ハ送達ニ因リ外部ニ對シテ成立ス(商法施行條例第二四條)又該決定ニハ理由ヲ付スルコトヲ適當トスルコト前述ノ如シ

(3) 破産裁判所ハ協諧契約ニ關スル裁判ト同時ニ異議ノ申立ニ付キ裁判ス是レ迅速ニ事件ヲ終結セシムルノ注意ニ出ツ
 (c) 不服申立手續 破産者及ヒ異議申立權者ハ協諧契約ノ認可又ハ棄却ノ決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第一〇四條四段商法施行法第一四七條)破産者ハ協諧契約棄却ノ決定ニ對シテハ勿論其認可ノ決定ニ對シテモ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得蓋シ認可セラレタル協諧契約ニ錯誤カ存スルカ如キコトアレハナリ
 但シ協諧契約カ破産債權者團體ノ利益ニ關スル規定ニ反シタルコトハ協諧契約ノ

保ヲ供スヘキ旨ノ定メアリタルトキハ該擔保ヲ給付セサルヘカラス蓋シ斯ル事項ハ破産手續ノ終結ニ關聯スルモノナレハナリ然レトモ斯ル事項ノ終了以前ニ爲シタル破産手續ノ終結決定ヲ無効ナリト論結スヘカラス唯擔保義務者カ辨濟若クハ擔保ノ不爲ヨリ損害ヲ受ケタル各人ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルノミ

協諧契約ニ依レル破産手續ノ終結決定ハ協諧契約ノ認可決定ノ確定ヲ前提要件トス故ニ後者ノ確定以前ニ前者ヲ爲シタルトキハ其效力ノ有無カ條件ニ繫ルコト、爲ル又確定シタル協諧契約認可決定カ再審ノ訴ニ付テノ要件ニ基ク抗告ニ依リテ(民事訴訟法)廢棄セラレタルトキハ協諧契約ニ依レル破産手續ノ終結決定モ亦失効ス

協諧契約ニ依ル破産手續ノ終結決定ハ配當ニ依レル破産手續ノ終結決定ト同シク破産手續ノ終結方法ナルヲ以テ商法第千四十八條ニ準シ之ヲ公告シ以テ總利害關係人ニ知ラシメサルヘカラス又ハ其決定ハ有效ニ公告セラレタルニ因リテ效力ヲ發生ス(破産法ノ宣告ヲ通知シタル官廳ニハ協諧契約ニ依リテ發生ス)

(乙) 效力 協諧契約及ヒ之ニ基ク破産手續ノ終局ハ總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ破産財團ニ對スル破産的差押權ノ消滅ヲ來シ其他左ノ

效力ヲ生ス左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 羈束ノ效力 協諧契約ハ其當事者タル破産者ニ對シテハ勿論總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ其破産債權者カ破産手續ニ參加シタルト否ト協諧契約ノ決議ニ際シ賛成シタルト否ト集會ニ出席シタルト否ト適當ニ代表セラレタルト否トヲ問ハサルモノナリ蓋協諧契約ニ在リテハ其性質上總破産債權者ヲ同等視スヘキモノナレハナリ(然ラサレハ賛成多數ノ債權者ハ自己ニ利益アル利益ヲ害スルニ至ルヘシ是破産ノ目的ト背)而シテ協諧契約ハ債權ノ組織及ヒ其確定ニ影響ヲ及ホスコトト爲シ隨テ債權ノ原因ハ協諧契約ノ爲メニ變更セララルコトナシ又協諧契約ハ認諾更改及ヒ各債權ノ原因並ニ確定ニ關スル和解ヲ包含スルモノニアラスシテ唯破産債權ノ正當ナル成立ヲ前提要件トシ配當ニ依ラスシテ破産關係ヲ消滅セシムル目的ヲ達スルカ爲メニ其主張ニ關スル權利ノミヲ變更スルノミ隨テ破産債權ノ基礎ハ從前ニ於ケルモノト異ナルコトナシ是ヲ以テ破産債權カ其届出ニ因リテ受ケタル變更(商第九八條參考)ハ協諧契約ニ於テ準據スヘキモノナレトモ届出ヲ爲サザリシ破産債權ハ協諧契約成立以後從來ノ體様ヲ以テ該契約ヨリ生シタル制限ノ下ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ但シ届出ヲ爲サザリシ破産債權

ノ給付カ不可分ニシテ直接ニ協議契約ヨリ生シタル制限即チ割合辨濟ヲ爲スコトヲ得サル場合ニハ給付ヲ金錢ニ評價シ其額ニ從ヒテ協議契約ノ條項ヲ適用スルハ當然ナリ

別除權ハ協議契約ノ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ然レトモ別除權ヲ有スル破産債權者ハ其別除權ヲ拋棄シタル限度又ハ別除請求權ヲ行フニ當リ不足アルヘシト推定セラルル限度ニ於テ協議契約ノ效力ヲ對抗セラル破産手續中破産債權者カ其破産債權ヲ破産者ニ對スル債務ト相殺シタルトキハ其相殺ハ協議契約ノ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ破産手續中ニ於テ自己ノ破産債權ト破産財團ニ屬スル破産者ノ債權ト相殺スルノ權利ヲ有スル破産債權者ハ協議契約ニ依レル破産手續ノ終結以後尙ホ有效ニ相殺權ヲ行使スルコトヲ得蓋シ協議契約ハ斯ル相殺權ヲ喪失セシムルモノニアラサルコト別除權ト同一ナレハナリ其他破産債權ノ性質ヲ有セサル債權者ニ對シテハ協議契約ノ效力ナキヤ言フ埃タス破産手續終結ト破産財團ヲ破産者ニ引渡スコトヲ目的トスル協議契約カ破産債權者ニアラサル者ニ效力ヲ有スト云フハ解スヘカラサレハナリ

羈束ノ效力ハ破産債權者ト破産者ノ共同債務者及ヒ物上擔保トノ關係ニ及ハス蓋

シ反對ニ論結セハ對人擔保若クハ物上擔保ヲ有スル者カ其擔保權ノ喪失ヲ恐レ協議契約ノ成立ヲ妨クルヲ以テナリ

(B) 破産的差押權ノ消滅 協議契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スル方法ナルヲ以テ協議契約ノ完成ニ因リテ破産財團ニ對スル破産的差押權ノ消滅ヲ來シ協議契約ニ於テ別段ノ規定ナキ限ハ破産者カ破産財團ニ屬スル總財産ニ付キ破産ノ宣告ニ因リテ喪失シタル占有管理及ヒ處分權ヲ回復ス故ニ管財人ハ其職務ヲ罷メ(商第一〇四條第一項)破産者ハ任意ノ管理及ヒ處分ノ爲メニ該財産ヲ取戻スコトヲ得(第一三條第一項)協議契約ニ於テ破産財團ニ對スル破産的差押權カ存續スル旨ヲ約定スルコトヲ得ス何トナレハ破産者カ破産財團ニ付キ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトハ協議契約ノ要素的效力タルノミナラス破産手續ノ終結以後破産財團ノ存スルコトナケレハナリ然レトモ協議契約履行ノ擔保ノ手段トシテ破産財團ニ屬スル特定ノ財産ニ付キ債權的制限(特定人ノ承認ヲ經ズシテ特定)或ハ物權的制限(質權、抵當權)ヲ約定スルコトヲ妨ケス是レ協議契約ノ偶素的效力ナケレハナリ(第一〇四條第三項)キニ限スル場合ニ於テハ破産者カ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトヲ得サルヘク又取戻(質權設定)ヲ爲スコトヲ得サルヘシ其他協議契約ニ於テ破産財團ニ屬スル財産

ノ全部又ハ其特定財産ヲ總破産債權者若クハ特定ノ破産債權者ニ對シテ代物辨濟トシテ交付スル旨ヲ約定スルコトヲ得ヘシ

破産者ノ協諧契約ニ依レル占有管理及ヒ處分權ノ回復ハ協諧契約ノ確定ヨリ發生シ(第一〇四三條「……」)既往ニ遡リテ效力ヲ生セス故ニ協諧契約ノ確定マテニ於テ管財人ノ爲シタル行爲ハ破産者ニ對シテ效力ヲ存ス破産者ノ身上的效果ハ協諧契約ノ完成ニ因リテ消滅セス蓋シ該效果ハ唯復權ヲ以テ之ヲ消滅スルコトヲ得ルノミナレハナリ(商第一〇四五條)斯ル制度ハ立法上嚴酷ニ失ス

(C) 強制執行禁止ノ除去 破産ノ宣告ニ因リテ發生シタル各破産債權者ニ對スル各別的執行ノ禁止ナル制限ノ消滅ヲ來シ協諧契約ノ内容ニ觸レサル以上ハ各破産債權者ハ其有スル權利ヲ破産手續以外ノ手續ニ從ヒテ主張スルコトヲ得蓋シ協諧契約ニ因リテ破産手續ヲ終結スルヲ以テナリ協諧契約ノ内容ハ偶素の效力トシテ當事者ノ約定スル所ナレトモ(a)破産者ノ利益ニシテ破産債權者ニ不利益ナル者ハ支拂ノ猶豫及ヒ債務ノ一部免除ノ外ニ出テサルヲ通常トス支拂ノ猶豫トハ一時債權ノ主張ヲ爲ササルノ行爲ニシテ債務ノ一部免除トハ債權者カ破産的差押權ヲ消滅セシメテ其有スル破産債權ノ一部ニ付キ支拂ヲ受ケ他ノ部分ヲ拋棄スルノ行爲

タリ而シテ協諧契約ニ於ケル債務ノ一部免除ハ民法上ノ免除ト其性質ヲ同シウセス後者ハ債權者カ其債權ノ全部若クハ一部ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ成立ス(民五)故ニ贈與ノ性質ヲ有シ前者ハ免除ノ部分ニ付キ民法的債務ヲ自然債務ニ變性セシムルニ他ナラサルヲ以テ贈與ノ性質ヲ有セス蓋シ協諧契約上ノ免除ハ協諧契約ノ成立ニ付キ不賛成ナル債權者ノ意思ニ反シテ其效力ヲ發生スルノミナラス賛成ヲ表シタル債權者ト雖モ破産手續ノ進行上ヨリ生スルコトアルヘキ損害例ヘハ費用時間及ヒ破産財團ノ換價等ニ因リテ生スル損害ヲ避クルカ爲メニ自己ノ利益ノ一部ヲ犠牲ニ供シタルニ外ナラサルヲ以テ贈與ノ成立ニ必要ナル恩惠意思ヲ缺ケハナリ故ニ其結果トシテ(1)民法的免除ハ債務ノ消滅ナルヲ以テ(民法第五) 其之ニ關スル債權ハ攻撃方法訴ナキ權利即チ自然債務ニ對スル權利トシテモ存在セス協諧契約上ノ免除ハ破産者ニ免除額ヲ支拂フノ自然債務ヲ留存セシムルヲ以テ破産者ハ債務ノ元利合額ヲ支拂フニアラスンハ復權ヲ得ス(第一〇四五條)又破産者カ免除額ヲ債權者ニ交付シタルハ債務ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ贈與ヲ爲シタルモノニアラス但シ協諧契約ニ於テ破産者カ其負ヒタル債務ヲ完済スルニ足ル資産ヲ有スルニ至レハ免除ノ效力ナキ旨ノ特約カ存シタルトキハ斯ル條件ノ到來ニ因リ

テ自然債務カ通常債務ニ變更スルヤ當然タリ(2)民法的免除ハ之ヲ得タル債務者ノ擔保分部ノ全部又ハ一部ニ付キ他ノ共同債務者(連帶)ヲ免責ス(五八條、保證債務ノ消滅ニ因リタル債務ノ消)何トナレハ若シ然ラズンハ共同債務者ハ免除ヲ得タル債務者ニ對シ求償權ヲ行使シ該債務者ヲシテ免除ノ實益ヲ享有セシメサルヲ以テナリ之ニ反シテ協諧契約上ノ免除ハ其部分ニ付キ他ノ共同債務者ヲ免責セス其理由ノ第一ハ保證及ヒ連帶等ノ債務關係ヲ成立シタルハ是レ債權者カ債務者ノ破産シタル場合ニ於テ債權ノ履行ヲ擔保セシムルニ外ナラス然ルニ斯ル場合ニ於テ保證連帶等ニ基ケル共同債務者カ破産者ノ得タル免除額ニ付キ免責スト云フハ債權者ノ意思ニ反シ且ツ保證及ヒ連帶等ノ法意ニ反スレハナリ第二ニ協諧契約上ノ免除ハ必要的免除タリ故ニ斯ル必要ノ理由ノ存スル破産者ニ專屬シ斯ル必要ノ理由ノ存セサル他ノ共同債務者ノ利益ト爲ルモノニアラス第三ニ協諧契約上ノ免除ニ於テハ前述ノ如ク自然債務カ成立スルヲ以テ主タル債務ノ存在ヲ前提トスル保證債務存存ノ妨ト爲ラス其ノ他協諧契約ノ内容トシテ破産者カ破産財團ヲ破産債權者ニ移轉ス以テ債務ヲ免ルル旨ノ約定ハ一ノ代物辨濟ニシテ法律ノ禁スル所ニアラス(b)破産債權者、ミ利益ナル協諧契約ノ偶素的效力ハ保證ノ如キ對人擔保及ヒ質權、抵當

權ノ如キ物上擔保ノ設定是ナリ第三者ハ破産者ノ爲メニ協諧契約ヲ成立セシムル目的ヲ以テ破産者ノ協諧契約ノ債務履行ヲ擔保スルノ保證人ト爲ルコトヲ得斯ル場合ニ於テ保證人ハ破産者カ協諧契約ニ於テ負擔シタル程度ニ於テ債務ヲ辨償スヘキ義務ヲ負フ而シテ協諧契約成立ノ當時未知ノ債權者カ協諧契約ノ成立以後多ク顯ハルルコトナキニシモアラサルヲ以テ過度ノ増加ヲ豫防スルカ爲メニ確保スヘキ債務額ヲ豫定スルヲ利益トス(四條第一〇項)協諧契約上ノ債務ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ破産者ノ財産上ニ設定シタル質權抵當權等ハ破産者カ協諧契約ニ於テ負擔シタル債務支拂ノ範圍内ニ於テ各債權者ニ協諧契約以後ニ於テ破産者ニ對シ債權ヲ取得シタル者ニ優先スルノ利益ヲ受ケシム

(D) 主任官ノ監督 破産主任官ハ協諧契約ノ履行ヲ監督ス是レ破産主任官ヲシテ協諧契約ノ正當ニ履行セラルルヤ否キヲ注意セシメ當事者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラス(三條第一〇項)

(丙) 消滅 協諧契約ニ關スル廣義ノ消滅又ハ狹義ノ消滅取消及ヒ解除ノ三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 狹義ノ消滅 協諧契約ノ成立以後破産者カ有罪破産ノ確定判決ヲ受ケタルト

キハ協諧契約カ當然消滅ス是レ協諧契約ノ要件ヲ缺クニ至ルヲ以テナリ(商第一〇八條第一項)此場合ニ於テハ協諧契約ノ爲メニ設定セラレタル物上擔保及ヒ對人擔保モ亦消滅スルコト商法第千四十四條第二項ノ反對推理及ヒ主ハ從ニ隨フノ原則ノ適用ニ依リ明瞭ナリ

協諧契約ノ成立以後破産者ニ對シ有罪破産事件カ繫屬シ其審問中(豫審又ハ公判)ニ在ルトキハ一方ニ於テハ免訴又ハ無罪ノ言渡アルマテ協諧契約ノ效力ヲ停止シ(商第一〇四條第一項)他ノ一方ニ於テハ破産裁判所カ各破産債權者ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ有罪判決ノ言渡ノ結果トシテ破産手續ノ再施ヲ爲スニ必要ナル保全處分殊ニ財産帳簿類ノ保管ヲ命スルコトヲ得ヘシ是レ有罪破産事件ノ繫屬ニ因リテ協諧契約ノ存否ニ付キ疑惑ヲ惹起シタルヲ以テ總テノ債權者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ出ツルモノナリ

(B) 取消 協諧契約ハ其認可後ト雖モ破産者又ハ第三者ノ詐欺其他不正方法ヲ以テ成リタルトキニ限り取消スコトヲ得(商第一〇四條第二項)是レ此等ノ不正方法徵セハ協諧契約カ或ハ締結セラレサルカ又ハ他ノ體様ニ於テ締結セラルヘキヲ以テ詐欺其他ノ不正方法ニ干與セサル破産債權者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラス隨テ破産

裁判所ハ職權ヲ以テ協諧契約ノ取消ヲ爲スコトヲ得ス又協諧契約ノ履行ヲ擔保スル保證人モ協諧契約ノ取消ヲ申立ツル權ナシ但シ取消權ヲ有スル債權者ハ取消ノ原因ヲ異議申立ノ形式ヲ以テ協諧契約ノ認可ニ際シ自己ノ過失ニアラスシテ主張シ得サルモノナルコトヲ要ス何トナレハ既ニ一旦異議ノ申立ヲ以テ主張シタル原因ナルニ於テハ確定シタル裁判ヲ再理スルニ至ルヘク又ハ過失ニ因リテ主張セザリシ債權者ハ之ヲ保護スルノ要ヲケレハナリ

取消權實行ノ形式及ヒ期間ハ我商法ノ規定セサル所ナリ然レトモ申請ノ形式ヲ以テ協諧契約ノ履行完結以前ニ認可ヲ爲シタル破産裁判所(該裁判所カ事件ヲ調査ニ對シ異議ノ申立ノ實行ヲ爲スヘキモノナルコトハ商法第千三十九條第千四十條ノ類推解釋トシテ疑ナキ所ナリ而シテ取消ヲ命シタル裁判カ確定シタルトキハ協諧契約ハ法律上存在セサルモノト爲ル隨テ之ニ基キ債權者ノ爲メニ生シタル權利殊ニ協諧契約履行ヲ擔保スル抵當質保證モ亦存在セサルコト爲ル)取消裁判ノ確定ニ至ルマテニ存在シタル法律行爲ノ運命ハ後述ノ如ク商法千四十四條ニ從ヒテ定マルモノタリ

(C) 解除 破産者カ協諧契約ヲ履行セザルトキハ各破産債權者ハ之ヲ解除スルコ

トヲ得(商第一〇四四條)是レ協諾契約ハ一ノ契約ニ外ナラサルヲ以テナリ(民法第四三條)解除ノ方法ハ破産法ニ於テ別ニ明文ナキヲ以テ民法ニ依ルノ法意ト解スルヲ正當ト認ム但シ破産手續再施ノ事項ニ付テ解除ノ效力カ一般的タルコトヲ商法第四十四條ノ法意ニ依リ瞭然タリ

不履行ノ爲メ協諾契約ヲ解除シタル場合ニ於テハ協諾契約ノ履行ヲ擔保スル者メ立テタル保證人ノ義務ヲ免レシメス(商第一〇四四條)其理由ハ(1)保證人カ其義務ヲ免レンカ爲メニ破産債權者中ノ或者ト共謀シテ之ヲシテ協諾契約ヲ解除シ爲サシムルカ如キ弊害ヲ豫防スルニ在リ(2)破産債權者中ノ一人カ爲シタル協諾契約ノ解除ヨリシテ破産債權者全員ニ對スル保證人ノ免責ヲ來スル失當ナルヲ以テテ(3)保證ヲ立テシメタルハ破産者カ協諾契約ノ履行ヲ缺ク場合ニ備フルカ爲メナリ然ルニ斯ル場合ノ到來ニ依リ保證人カ免責スト云フハ破産債權者ノ意思ニ反スル云フニ在リ保證ニアラサル擔保(連帶債)ニ關シテモ亦同一理由ニ依リ同一ニ論結スルキモノト信ス殊ニ供物保證(民法第三六九條)ニ關シテハ擔保ヲ供シタル第三者ト破産債權者ノ一人ト共謀スルノ虞アリ

(丁) 破産手續ノ再施 協諾契約ノ消滅ニ取消及ヒ解除ハ其發生ノ原因及ヒ效力ニ於テ各異同アリ消滅ハ有罪破産ノ判決ヲ原因トシ(商第一〇四四條)取消ハ協諾契約固有ノ瑕疵ヲ原因トシ解除ハ獨後ノ事實タル契約不履行ヲ原因トス(商第一〇四四條)消滅ハ法律上當然發生シ(商第一〇四四條)取消ハ申請ニ基ク裁判ニ因リテ發生シ又解除ハ其意思表示(民法依規)ニ因リテ發生シ又此三者ハ總破産債權者ニ對シテ效力ヲ有シ原則上既往ニ遡リテ其效力ヲ有シ(民法第一一五條)且ツ破産手續再施ノ效力ヲ生ス(商第一〇四四條)而シテ前二者ハ其當然ノ結果トシテ協諾契約ノ履行ヲ擔保ヲ無効トシ後者ハ之ニ反シテ該擔保ヲ留存セシム(商第一〇四四條)左ニ破産手續ノ再施ニ關スル法則ヲ略述スヘシ

(A) 性質 破産手續ノ再施ハ第二ノ破産宣告ニアラスシテ却テ從來ノ破産手續ノ更新及ヒ續行ナリ破産手續ニ關係ナキ中間時代ト(協諾契約成立)及ヒ其間ニ於テ取得シタル第三者ノ權利トヲ認容スル特色ヲ有シテ更新セラレタル協諾契約成立以前ノ破産關係ナリ何トナレハ破産手續再施ノ原因ハ支拂停止ニアラサルヲ以テナ

(B) 手續 破産手續ノ再施ハ破産裁判所カ破産當事者ノ申立ニ因リ破産手續ノ再

施ヲ命スル旨ノ決定ヲ爲スニ因リテ開始ス我商法第千四十四條ハ單ニ破産手續ヲ再施シ……ト云フニ止メ如何ナル手續ヲ以テ破産手續ヲ再施スルヤヲ規定セサレトモ破産手續ノ再施ハ破産宣告ト其效力ヲ同シウスルヲ以テ類推ニ因リテ破産宣告ト同一ノ手續ニ因リテ之ヲ爲スモノト論結スルヲ正當トスレハナリ

(a) 破産手續ノ再施ハ從前ノ破産手續ヲ施行スルニ過キス故ニ(1)破産手續再施ノ申立權ヲ有スルモノハ從前ノ破産債權者ニシテ協諧契約成立以後破産手續ノ再施マテハ債權ヲ取得シタル債權者スル權利ヲ有セス此種ノ債權者ハ唯再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ルノミ破産者破産手續ノ再施ノ申立權ヲ有スルハ破産宣告ノ申立權ヲ有スルト同一法意ニ外ナラス(2)再施ノ申立ノ原因ハ協諧契約ノ消滅、取消、解除及ヒ棄却商第一〇四二條第一項第二項ニシテ債務者ノ支拂停止ニアラス而シテ前三者カ破産手續ヲ再施スルノ效力ヲ生スル理由ハ協諧契約ノ消滅ニ因リ各破産債權者カ破産手續ニ從ヒテ満足ヲ享有スルノ權利ヲ回復スル當然ノ結果ニ外ナラサルニ在リト雖モ協諧契約ノ棄却カ破産手續再施ノ原因タル理由ハ之ヲ解スルコトヲ得ス何トナレハ協諧契約ハ前述ノ如ク裁判所ノ認可ヲ經テ始メテ有效ナルカ故ニ商第一〇四二條棄却即チ認可ヲ拒絕セラレタル協諧契約ハ實體的及ヒ形式

的ニ於テ存在セス隨テ特ニ之カ爲メニ破産手續ヲ再施スルノ必要ナケレハナリ是ヲ以テ獨逸佛蘭西等ノ立法ニ於テハ斯ル變例ヲ見ス(申立)

(b) 破産手續ノ再施ハ從前ノ破産手續ヲ施行スルニ過キス故ニ從前ノ破産裁判所カ破産手續再施ノ申立ニ付キ管轄ヲ有スルヤ當然ナリ破産裁判所ハ再施ノ申立ニ關スル裁判以前ニ於テ先ツ再施ノ申立者ノ權利ノ有無訴訟能力ノ有無ヲ調査シ後ニ再施ノ原因ノ存否再施ヲ妨クル新破産手續ノ繫屬ノ有無及ヒ破産手續費用ヲ償フニ足ルヤ否ヤヲ調査シ且ツ之カ爲メニ必要ナル證據調ヲ爲スコトヲ得(再施ヲ妨効力ニ關スル點ニ關シテハ再施ノ若シ再施ノ申立ヲ形式上及ヒ實體上正當ニアラスト認メタルトキハ決定ヲ以テ申立ヲ却下ス該決定ニ對シテハ申立人カ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商第一三三條)之ニ反シテ再施ノ申立ヲ正當ナリト認メタルトキハ破産手續ノ再施ヲ命スル決定ヲ爲ス該決定ニ對シテハ破産者カ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商第一三三條)其他該決定ハ商法第九百八十四條第七項第九百八十一條等ノ準用ニ依リ之ニ再施ヲ命シタル日時(商法第九百八十四條)ヲ記載シ又之ヲ公告セサルヘカラス(裁判所)

(c) 效力 破産手續ノ再施ハ破産手續ニ關係ナキ中間時代ト及其間ニ取得シタル

第三者ノ權利ヲ認容スルノ特色ヲ有シテ更新セラレタル協諧契約成立以前ノ破産關係ナルヲ以テ(1)協諧契約成立以前ノ原狀ニ復舊シ破産宣告ノ效力ガ破産手續再施決定以後存續シ(2)協諧契約成立以後破産手續再施決定以前ニ於ケル中間時代ハ破産者ハ完全ニ自己ノ財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ有スルヲ以テ又協諧契約ノ利益ヲ得タル破産者ノ信用及ヒ取引ヲ爲シタル第三者ヲ保護スルノ必要アルヲ以テ破産手續ニ關係ナキ中間時代ニシテ又此時代ニ爲シタル破産者ノ法律行為ハ當然無効ト爲ラス唯詐害行為タル場合ニ於テ取消サルルノミ(民法第四四條)(3)破産手續ノ終了マテニ於テ破産者ノ取得シタル財産ハ破産財團ニ屬スルコト前述ノ如シ故ニ前述ノ中間時代ニ於テ取得シタル破産者ノ財産ハ破産手續ノ再施後ニ於ケル破産財團ニ屬ス(4)破産宣告以前ニ債權ヲ取得シタルモノ即チ舊債權者及ヒ協諧契約成立以後破産手續再施マテニ債權ヲ取得シタル者即チ新債權者ハ再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ヘシ新債權者ハ破産債權者トシテ破産手續再施ノ當時ニ存在スル數額ニ付キ破産手續ニ參加スルコトヲ得若シ然ラズンハ大ニ該債權者ノ權利ヲ害スルノミナラス取引ノ信用ヲ害スルニ至ル蓋シ新債權者ハ正當ニ債務者一切ノ財産ニ信ヲ播キテ取引ヲ爲シタルモノナルカ故ニ舊債權者ノ爲メニ協諧契約成立

以前ノ破産財團ニ關シ一ノ別除權ヲ設クルハ極メテ失當ナレハナリ舊債權者カ再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ルハ破産債權者タル自衛權ノ作用トシテ當然ノ事項ニ屬ス然レトモ如何ナル數額ニ付キ參加スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ我破産法ニ明文ナク又獨逸佛蘭西ノ立法例カ各其趣旨ヲ異ニスル所ナリ我商法ノ解釋トシテハ協諧契約ノ消滅取消及ヒ解除ハ原則上遡及力ヲ有スルカ故ニ(中)同時代カ破産手續ニ關係ナク又其間ニ生シタル權利行為ハ効ナシ(協諧契約ハ初ヨリ存セザルコトト爲リ其結果債務者ハ管理處分權ノ喪失中ニ在リ又協諧契約ニ於テ定マリタル分賦額ノ支拂ハ當然無効ト爲ル隨テ各舊債權ハ其受取リタル分賦額ヲ破産財團ニ返還シ又其有スル債權全額ニ付キ破産手續ニ參加スヘキモノト論結スルヲ正當ト認ム(四)協諧契約ノ解除ノ場合ニ於テハ其ノ履行ヲ擔保スル擔保關係カ存續スルヲ以テ舊債權者カ協諧契約ニ因リ破産者ノ財産上ニ物上擔保ヲ有シタルトキハ再施シタル破産手續ニ於テ新破産債權者ニ對シ別除請求權者ト爲ルヤ疑ナシ

(D) 再施シタル破産手續ト協諧契約成立以前ニ於ケル破産手續及ヒ新破産手續トノ關係 再施シタル破産手續ハ前述ノ如ク協諧契約成立以前ニ於ケル破産關係ノ

更新及ヒ續行ナルヲ以テ必要ナル限度ニ於テ再ヒ破産手續ヲ施行ス是レ費用ト時
 間ト勞力トヲ節約スル經濟上ノ目的ニ適シ立法上甚ダ正當ナリト謂フヘシ是ヲ以
 テ(1)以前ノ破産主任官及ヒ管財人ハ新ニ選定セラルルコトナク當然再施シタル破産
 手續ニ於テ其職務ヲ行ヒ破産裁判所ハ之カ爲メニ破産手續ノ再施ヲ通知セサルヘ
 カラス但シ以前ノ主任官及ヒ管財人カ死亡其他ノ事情ニ依リ職務ヲ行フ不能ナ
 ル場合ニハ新ニ主任官及ヒ管財人ヲ選定スルヤ言フ俟タス(2)以前ノ破産手續中ニ
 於テ爲シタル届出ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ有ス而シテ以前ノ破産
 手續ニ於テ爲シタル調査ノ結果即チ確定及ヒ異議ハ再施シタル破産手續ニ於テ效
 力ヲ有ス故ニ以前ノ破産手續ニ於テ確定シタル權利ハ其確定以後破産手續ノ再施
 マテニ發生シタル辨濟相殺免除等ノ原因ニ因リ全部又ハ一部カ消滅シタルコトヲ
 理由トスルニアラスンハ異議ヲ申立テララルコトナシ之ニ反シテ以前ノ破産手續
 ニ於テ異議ヲ申立テララシタル權利ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ存シ以
 前ノ破産手續ニ於ケル場合ト同シク確認ノ訴ヲ以テ之カ當否ヲ定メサルヘカラス
 異議申立權者ハ爾後ニ生シタル債權ノ消滅ヲ訴訟ノ程度ニ於テ許ササル限リハ緊
 屬シタル確認ノ訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得又該消滅ヲ理由トシテ新ニ異議ヲ申

立ツルコトヲ得ヘシ以前ノ破産手續ニ於テ届出テラレタルモ未タ調査セサル權利
 ハ再施シタル破産手續ニ於テ之ヲ調査ス(8)破産手續ノ再施決定ニ於テハ新破産債
 權者及ヒ新破産財團ノ爲メニ商法第九百八十條第三乃至第六ノ事項ヲ掲ケ之ヲ公
 告セサルヘカラス(商一第九條)然レトモ貸借對照表及ヒ財産目錄ハ新調スルヲ要セス管
 財人カ補足スルヲ以テ足レリトス(4)協諸契約ノ成立以後ニ成立シタル權利ハ一般
 ノ規定ニ從ヒ届出且ツ之ヲ調査セサルヘカラス
 協諸契約ノ成立以後財産ノ管理及ヒ處分權ヲ回復シタル債務者カ協諸契約ノ義務
 ヲ完全ニ履行セサル以前ニ於テ破産宣告ノ要件ヲ具備スルニ至リタルトキハ曩ニ
 破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所又ハ其他ノ管轄破産裁判所カ新舊債權者ノ申立又
 ハ債務者ノ申立ニ因リテ未タ協諸契約ノ消滅解除又ハ取消等ノ原因ニ依リ破産手
 續ノ再施ナキ限ハ第二ノ破産宣告ヲ爲ササルヘカラス(1)新債權者カ破産宣告ヲ求
 ムル申立權ヲ有スルハ疑ナシト雖モ舊債權者カ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ
 有スルヤ否ヤハ學者ノ見解各異ナレリ或ハ同一ノ債權者カ同一ノ債權ノ爲メニ同
 一ノ債務者ニ對シ再度ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ストノ理由ヲ以テ消極的ニ論結
 シ或ハ積極的ニ論結シタリ予輩ハ我商法施行法第三百三十八條第二項ノ文理解釋上

積極的ニ論結スルヲ正當ト認ム(2)第二ノ破産宣告ハ破産手續ノ再施ト異ニシテ破産手續ノ續行ニアラサルヲ以テ第一ニ以前ノ破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所以外ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルコトアリ又第一ノ破産手續ト同一ノ手續ヲ悉ササルハカラス殊ニ協諧契約ノ成立以後第二ノ破産宣告以前ノ行爲ニ大關係アル支拂停止ノ日時ノ確定債權ノ届出及ヒ調査ヲ爲ササルハカラス舊債權者ハ其現存債權額ニ付キ第二ノ破産手續ニ参加スヘキモノナルヤ言フ俟タス(3)再施シタル破産手續ト第二ノ破産宣告トハ同一ノ破産財團ニ付キ行ハルハモノタリ故ニ同時ニ破産手續ヲ再施シ又第二ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ同一ノ破産者ニ對シ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立ト破産手續ノ再施ヲ求ムル申立トカ同一ノ破産裁判所又ハ異ナリタル破産裁判所ニ繫屬シタルトキハ申立前後ニ依リ一方ヲ採リ他ノ一方ヲ排斥スヘク甲裁判所カ第二ノ破産宣告ヲ爲シ乙裁判所カ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ同一ノ破産事件ニ數多ノ破産宣告アリタル場合ト同一ニ論結スヘシ多數ノ學者カ破産手續ノ再施ヲ第二ノ破産宣告ヨリ優等視シ破産手續ノ再施ノ申立ハ第二破産宣告ノ申立ニヨリ先ニ裁判シ且ツ前者ハ縱令第三ノ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テモ之ヲ許シ之ニ因リテ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ第三ノ破産手續

ヲ停止シ之ヲ當然再施シタル破産手續ニ於テ第一ノ破産手續ノ續行トシテ終了セシムルモノナリトノ見解ハ法文上ノ根據ヲ有セザル不當ノ見解ナリ第至レ破産終結後第一ノ破産手續ヲ再施スルコトハ疑ナシ蓋シ舊債權者ハ權利ヲ破産手續再施ノ拒絶ヲ以テ害スルコトヲ得サレハナリトシテ再施ニ依リテ破産手續ノ再施ニ付キ(4)再施シタル破産手續ノ終局ニ再施シタル破産手續ハ破産手續費用ヲ償フニ足ル破産財產ノ存セサルコトニ因リテ停止シ又配當ニ因リテ終結スレトモ協諧契約ヲ以テ終結スルコトヲ得ス蓋シ形式上協諧契約ノ提供ハ一回ニ限ル(三九〇)注意ト直チニ財團ノ換價及ヒ配當ヲ爲シテ終局ニ至ラシムトノ法文(四一〇)トニ徴シ又實體上破産手續ヲ迅速ニ終局セシムヘキ法意ヨリ推究シ瞭然タセシナリ破産ノ終結ヲ講了スルニ際シ一言注意スヘキモノハ破産手續ノ終結ニ關スル涉外的効力はレナリ破産手續開始ノ涉外的効力カ屬地破産主義ニ依リテ定マルト同シク破産手續終結ノ涉外的効力亦タ屬地破産主義ニ依リテ定マルト正當トス故ニ甲國ニ於テ宣言シタル破産手續ノ終結ハ乙國ニ於テ宣言シタル破産手續ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ何トナレハ甲國ニ於テ爲シタル破産手續ノ終結ハ唯甲國內ニ於テ其効力ヲ發生スルニ止マレハナリ殊ニ甲國ニ於テ宣言シタル破産手續カ協諧契約ニ依リテ終

結シタルカ爲メニ各破産債權者ハ其債權ヲ乙國ニ於テ實行スルコトヲ妨ケラル、
 コトナシ協諧契約ハ各破産債權者カ債權ノ一部分ヲ民法的ニ消滅セシムルモノニ
 アラス却テ債權ノ一部分ニ關スル履行請求權其モノヲ喪失セシムル訴訟的契約ナ
 ルヲ以テ各債權者ハ其債務者ニ對スル甲國ニ於ケル破産手續カ協諧契約ニ依リテ
 終局シタルヤ否ヤヲ慮ルコトヲ要セスシテ同一債務者ニ對シ乙國ニ於テ民法的ニ
 消滅セサル債權ノ全部又ハ一部分ニ付キ起訴シ且ツ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ乙國
 ニ於テ起訴シ且ツ執行ヲ爲シタル債權者カ甲國ニ於ケル債務者ノ破産手續ニ參加
 シタルト否ト又協諧契約ニ賛成シタルト否トノ區別ハ之ヲ問フコトナシ

附言

第一章 破産罰則

破産ニ關スル罰則ハ其性質上刑法上ニ規定スルヲ理論ニ適シタル編纂トス故ニ佛
 蘭西ニ於テハ刑法第四百二條以下ニ於テ壞太利ニ於テハ刑法第九十九條乃至第
 二百四條第四百八十六條ニ於テ獨逸ニ於テハ刑法第二百八十一條乃至第二百八
 三條ニ於テ破産罰則ヲ規定シタリ我國ニ於テ亦然リ（刑法第三八八條、第三八九條）
（刑法第三八八條、第三八九條）

然レトモ刑法ノ破産罰則ハ不完全又ハ不十分ノ所アリタルヨリシテ佛蘭西ニ於
 テハ商法ノ破産法規中ニ破産罰則ヲ設ケ以テ破産罰則ヲ補充シ獨逸ニ於テハ破産
 法中ニ於テ破産罰則ヲ掲ケ以テ刑法ノ破産罰則ヲ廢止シタリ

我商法亦然リ隨テ刑法第三百八十八條及ヒ第三百九十八條ハ有罪破産ニ適用ナキ
 コトハ爲レリ斯ル沿革ヨリシテ破産法規中ニ破産罰則ヲ設クルノ立法例ヲ生シタ
 リ（破産法三五四、三五五）破産罰則ヲ破産法規中ニ規定スルハ理論的編纂ニ反スト雖モ便宜的
 編纂タル價值ヲ失ハス蓋シ破産罰則ハ破産法規ニ密接ノ關係アルヲ以テ破産罰則
 ヲ刑法中ニ規定スルトキハ他日破産法ヲ改正スルニ方リ常ニ刑法ヲモ改正セサル
 ヲ得サルノ不便ヲ感スルヲ以テナリ故ニ近世ノ立法ハ多ク破産罰則ヲ破産法規中
 ニ規定スル方向ニ傾ケリト思ハル

破産罰則ノ適用ヲ受クル所爲ニニアリ破産者ノ所爲及ヒ破産者ニ非サル者ノ所爲
 是ナリ
 (一) 破産者ノ所爲即チ有罪破産 學理上ノ見解トシテハ有罪破産トハ債務者カ其
 財産ヲ故意又ハ過失ニ因リテ減少シ又ハ隱匿スルニ因リテ成立スル債權者ノ債權
 ヲ侵害スルノ所爲ナリト謂フヘシ故ニ有罪破産ノ目的ハ債權ノ侵害即チ財産ノ侵

害ニシテ彼ノ信用ヲ害スルノ所爲或ハ社會ニ對スル犯罪ナリト見解ハ採ルニ足
 ラサル也（刑法第二編第二章財産ニ對スル罪ノ第四節）法文上ノ見解トシテハ有罪破産
 トハ破産宣告ヲ受ケタル破産者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ヲ問ハズ法律上特
 定セル行爲ヲ爲スニ因リ成立スル犯罪ト謂フヘシ（商第一〇五〇條第一項）此二者ノ
 見解ハ互ニ矛盾スルモノニテラス法律ハ債權侵害ナル學理的要素ヲ表示スルニ代
 ヘ債務者カ破産宣告ヲ受ケ且ツ支拂停止ノ前後又ハ破産宣告前後ニ於テ法定ノ行
 爲ヲ爲シタルコトヲ以テシ法定セル特別ノ行爲ヲ存スル限ハ債權ノ侵害アルモ
 ト看做シ以テ各場合ニ債權侵害ノ要素ヲ存否ヲ判斷スルノ煩累ヲ避ケ又ハ故意又
 ハ過失ニ因ル財産ノ減少又ハ財産ノ隱匿ナル學理的要素ヲ表示スルニ代ヘ通常財
 産の状態ニ損失又ハ危害ヲ來スヘキ行爲ヲ制限的ニ列記シタリ制限的列記ナル故
 ニ法定ノ行爲中ニ屬セルモノハ假令損失又ハ危害ヲ來スノ實蹟アルモト雖モ有
 罪破産トシテ罰セラルベキモノト爲ラス左ニ有罪破産ノ要件種類及ヒ刑罰ヲ略論
 スヘシ

（甲）要件 以上論述シタル有罪破産ノ意義ヨリシテ有罪破産ナル行爲ヲ成立スル
 ニハ左ノ二要件ヲ具備スルコトヲ要スルコトト爲ル

第一 債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコト 債務者ヲ有罪破産者トシテ罰スルニハ
 債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコトヲ必要ト爲スヤ否ヤニ關シテハ佛蘭西ニ於テ論
 争ニ派ニ分レタリト雖モ我商法第千五百條及第千五百一一條第一項ハ破産宣告ヲ受
 ケタル債務者ト明言シ以テ斯ル論争ヲ豫防シタリ故ニ地方裁判所ノ民事部カ破産
 裁判所トシテ破産宣告ヲ爲シタル後ニアラスンハ有罪破産ニ關スル裁判ヲ爲スコ
 ト能ハサルモノト知ルヘシ（裁判所構成法第
 八條第一九條）

第二 債務者カ支拂ノ停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ法定ノ行爲ヲ爲シタルコト
 債務者カ同一ノ破産事件ニ付キ商業帳簿毀滅及ヒ財産ノ藏匿ト云フカ如キ二箇ノ
 行爲ヲ爲スモ爲メニ數罪俱發ト爲ラス詐欺破産ニ關スル行爲ト過怠破産ニ關スル
 行爲トヲ爲シタル場合亦然リ此後者ノ場合ニ於テハ詐欺破産トシテ責任アルノミ
 何トナレハ斯ル數箇ノ行爲アルカ爲メニ數箇ノ犯罪即チ有罪破産ナリト云フコト
 能ハサレハナリ

有罪破産ノ要素タル法定行爲ハ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ發生スル故ニ法
 定行爲カ支拂停止ノ前後又ハ破産宣告前ニ發生シタルトキハ有罪破産ハ破産宣告
 ト同時ニ成立シ法定行爲カ破産宣告後ニ發生シタルトキハ同時ニ有罪破産ノ成立

スルモノト知ルヘシ

(乙) 種類 我商法ハ佛蘭西商法第五百八十五條第五百八十六條第五百九十一條獨逸破産法第二百三十九條第二百四十條等ト同シク債務者ノ行爲ノ種類ニ因リ過怠破産ト詐欺破産トヲ設ケタリ(第一〇五ノ後第一〇五ニ)

(A) 過怠破産 破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ左記ノ行爲ヲ爲シタルトキハ過怠破産トシテ罰セラル(第一〇五ノ後第一〇五ニ)

(1) 一身又ハ一家ノ過分ナル費用(一身又ハ一家ノ各種ノ費用ニ避ク博奕(財物ノ得喪ヲ偶ル勝敗ニ係ラシムル)空取引(相場ノ高低ノ差額取引)又ハ不相應ノ射利ニ因リテ過分財産ヲ減少シ若クハ過分ノ債務ヲ負ヒタルトキ)

(2) 支拂停止ヲ延ハサンカ爲メ損失ヲ生スル取引即チ一時支拂資料ヲ得ルモ他日財産ニ減少ヲ來ス取引ヲ爲シテ支拂資料ヲ關ヘタルトキ例ヘハ高利ノ金圓ヲ借受ケ或ハ賣却ノ目的ヲ以テ通常市價以上ニ物件ヲ買取リタルカ如キ是ナリ(損失ヲ生ズル爲メタルトキ要ス故ニ債務者ガ其所有物件ヲ通常市價以下ニ賣却スルモ損失ヲ生ズルコトナシトシテ取引ハ之ニ屬セズ何トナレバ還ハ損失ヲ生ズル取引ニアラズ)

(3) 支拂停止ヲ爲シタル後支拂又ハ擔保ヲ爲シテ或債權者ニ利ヲ與ヘ財團ニ損害

ヲ加ヘタルトキ此場合ニ於テ注意スヘキコトハ第一ニ支拂ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シタル行爲カ支拂停止後ニ存シタルコトヲ要ス故ニ商法第千五百一十一條...支拂停止前後ヲ問ハス...ノ例外ト知ルヘシ斯ル行爲カ商法第九百九條及ヒ第九百九十一條ニ基キ有效ナルヤ否ヤハ過怠破産ノ成立要件ニアラス故ニ債務者ノ支拂停止後ニ爲シタル支拂方相手方ノ善意ナルカ爲メニ有效ナルトキトモ(第九條)過怠破産ノ成立スルコトアルヘタ債務者カ從來負擔シタル債務ノ爲メニ新ニ擔保ヲ供シタルモ支拂停止前ナルニ於テハ過怠破産ノ成立スルコトナシ第二ニ財團ニ損害ヲ加ヘタルヲ要ス債務者カ破産債權者團體ニ損害ヲ加フル意思ノ有無ハ法律上問フ所ニアラサルナリ債務者ノ支拂又ハ擔保提供ノ爲メニ財團ニ損害ヲ生スルヲ以テ足レリトス是ヲ以テ(1)債務者カ支拂停止後物の擔保債權者ニ債務ヲ支拂ヒ爲メニ擔保ノ目的物ヲ濫除セラレタルトキハ財團ヲ害スルノ事實ナキヲ以テ過怠破産ト爲ラス(2)債務者支拂ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シテ利ヲ與ヘタル債權者ハ必スシモ破産債權者タルヲ要セス財團ニ損害ヲ加ヘタル以上ハ破産債權者ニアラサル債權者ニ支拂ヲ爲スモ過怠破産ヲ成立スルニ足ル(第一〇五ノ後第一〇五ニ)

(4) 商業帳簿ヲ秩序ナク記載シ藏匿シ毀滅シ又ハ全ク記載セサルトキ債務者カ商

人ナルトキハ商業帳簿ヲ備ヘ且ツ明瞭ニ法定事項ヲ記載スルノ義務アリ(商法第五條)破産シタル債務者カ此義務ニ違背シ商業帳簿ヲ備ヘサルトキハ勿論商業帳簿ニ法定事項ヲ全ク記載セサルカ秩序ナク記載シ即チ第三者カ商業帳簿ニ付キ債務者ノ貸借關係ヲ知ルコト能ハサル程度ノ記載ヲ爲シタルカ藏匿即チ發見ヲ妨クル行爲ヲ爲シタルカ又ハ商業帳簿ノ全部又ハ一部ヲ毀損若クハ滅失シタルトキハ過怠破産者ト爲ル

(5) 破産者カ財産目錄貸借對照表ノ作成若クハ支拂停止届出ノ義務ヲ怠リタルトキ又ハ裁判所ノ許可ヲ得ズシテ其住所ヲ離レタルトキ(商法第九七條、第九八條、第九九條、第一〇〇條、第一〇一條)詐欺破産 破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ債務者ヲ害スルノ目的ヲ以テ左ノ行爲ヲ爲シタルトキハ詐欺破産者トシテ罰セラ(商法第一〇二條)詐欺破産ノ成立スルニハ内部ノ要素トシテ債務者ニ其債權者ヲ害スルノ意思アルヲ要ス是レ過怠破産ト著シク異ナル一點ニシテ獨逸破産法第二百三十九條ノ明言スル所ニシテ又我商法草案理由ニ依リ明瞭タリ我商法第五十條ニ於テ債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テノ明文ヲ貸方財産ノ全部若クハ一分ヲ藏匿シ若クハ脱漏シテ行爲ノミニ係ラシメタルハ狭キニ失スルコトト信ス

- (1) 履行スルノ意ナキ義務又ハ履行スル能ハサルコトヲ知リタル義務ヲ負擔シタルトキ
- (2) 貸借財産ノ全部又ハ一分ヲ藏匿シ轉匿シ若クハ脱漏シタルトキ貸方財産トハ動産、不動産及ヒ債權ヲ指示シ、藏匿(廣義ノ藏匿ハ轉匿ヲモ包含ス第千五百十)トハ財産ノ所在ヲ變更セスシテ發見ヲ妨害スルノ行爲ヲ指示シ轉匿トハ財産ノ所在ヲ變更シテ發見ヲ妨害スルノ行爲ヲ指示シ脱漏トハ虛偽ノ讓渡ヲ爲シ或ハ虛偽債權ノ擔保物ト爲シ以テ債權者ノ處分權ヲ妨害スル行爲ヲ指示ス
- (3) 借方現額ヲ過度ニ掲ケ即チ全部又ハ一分ノ消滅アリタル債務ヲ明示シ或ハ認諾シタルトキ
- (4) 商業帳簿ヲ毀損滅失シ藏匿(轉匿ヲ包含ス)シ又ハ財産的狀態ヲ知ルコト能ハサル程度ニ於テ之ヲ偽造變造シタルトキ(偽造變造ノ意義ハ刑法ニ於テ研究スヘシ事實ノ眞正ヲ害シ既存ノ帳簿ヲ増減變換スルハ變造ナリト謂フヲ得ヘシ)
- (C) 刑罰 有罪破産ニ對スル刑罰ハ明治二十三年十月法律第一百一號ニ於テ規定セラレタリ即チ詐欺破産者ハ輕懲役ニ過怠破産者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處セラル

(二) 破産者ニアラサル者ノ所爲、詐欺破産者ノ共犯者ハ刑法ノ原則ニ從ヒ處罰セラル(商法第一〇四條)過怠破産ニ共犯ナキコトハ其性質上明瞭ナルノミナラス商法第一千五十二條...又第一千五十條ノ罰則ハ...有罪行爲ヲ行フ際犯者ヲ助ケ...タル者ニモ之ヲ適用ス(明文ノ反對推理ニ依リ)一點ノ疑ナキコトト信ス破産者ニアラス又破産者ノ共犯者ニアラスシテ破産ニ關シ法律上特定ノ行爲ヲ爲シタル者即チ(1)會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役及ヒ清算人(2)破産管財人(3)第三者(4)債權者ハ特別ノ犯罪者トシテ罰セラル左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役及ヒ清算人、此等ノ者ハ會社ノ法定代理人タルニ過キヌ故ニ會社カ破産シタルカ爲メニ破産者トシテノ責ニ任スルモノニアラス然レトモ此等ノ者ハ自然人タル破産者カ爲スモノト同一行爲ヲ事實上爲シ得ルモノナルカ故ニ法律ハ此等ノ者カ商法第一千五十條及ヒ第一千五十一條ニ規定セル行爲ヲ爲シタルトキハ有罪破産ノ刑ニ處シタリ(第一五〇條)

(2) 破産管財人公吏ナルカ故ニ財團ニ屬スル物件ヲ竊取シタルトキハ刑法第二百八十九條ノ間フ所ト爲ル(明治二十二年法律第百號)管財人カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ商法第一千五十條ニ規定セル行爲ヲ爲シタルトキハ刑法上之ヲ罰スヘキ規定ナシ斯ル場

合ニハ之ヲ罰スルヲ立法上正當トス是ヲ以テ我商法第一千五十二條ハ之ヲ罰スル旨ヲ規定シ以テ破産管財人ヲシテ背信ノ所爲ヲ行フコトナカラシム

(3) 第三者 破産者ノ利益ノ爲メニ有罪行爲(有罪行爲ノ意義大ニ曖昧ナリ然レトモ商法第一千五十條ノ罰則ヲ適用スル法意ヨリ推究セハ同條ニ規定セル行爲ヲ指示スルモノト云フヲ得ヘシ立法上ノ見解トシテ獨逸佛蘭西ノ規定ニ於ケルカ如ク行爲ノ種類ヲ明記スルヲ正當ト認ム)殊ニ財産ノ藏匿脱漏ヲ爲シ或ハ虚偽ノ債權ヲ届出テ又ハ第三者ヲシテ届出(借方現度ニ該當ケタ)テシメタル者ハ詐欺破産ノ刑ニ處セラル(商法第一〇四條)破産者ノ利益ノ爲メニアラスシテ自己ノ利益ノ爲メニ財産ヲ藏匿シタルトキハ竊盜罪ト爲ル然レトモ自己又ハ第三者ノ利益ノ爲メニ虚偽ノ債權ヲ届出テタルトキハ如何ナル犯罪ヲ構成スルカ獨逸破産法及ヒ佛蘭西商法ニ於テハ明文ヲ以テ處罰スヘキ旨ヲ規定セリ我國ニ於テハ別ニ明文ナシ然レトモ刑法上詐欺取財罪トシテ罰スルコトヲ得ヘキモノト信ス(刑法第三三九條)

(4) 債權者 破産債權者カ破産者若クハ第三者ト賄賂即チ特別ノ利益ヲ受ケ以テ債權者集會ニ際シ特定ノ方針ニ從ヒ投票ヲ爲ス旨ヲ約シタルトキハ當事者雙方ヲ二年以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス(第一〇五三條、獨逸破産法第二二條)投票買収罪ナルモノ是ナリ法律上之ヲ罰スル理由ハ斯ル行爲ハ破産債權者全體ノ

利益ヲ害スルヲ以テナリ此種ノ犯罪ハ當事者間ニ於テ約束ヲ爲シタルトキ(債權者ノ目的物ヲ收受シタルコトヲ必要トセス何トナレバ當事者間ニ於テ投票終局後賄賂ノ目的物ヲ收受シタルコトアルヲ以テ投票買買ノ約束ノ因リ於テ投票者ノ豫防モモントスル危害ノ發生ナリタル)ニ於テ成立シ破産債權者カ實際約定ノ如ク債權者集會ニ於テ投票シタルト否トニ拘ラサルモノタリ是レ商法第千五十三條ニ於テ……債權者ニ賄賂ヲ爲シタルトキハト明言スルニ止メタル所以ナリ

破産罰則ヲ講了スルニ臨ミ一言注意スヘキモノハ有罪破産事件ニ關スル裁判手續是ナリ有罪破産事件ハ地方裁判所刑事部カ刑事訴訟法ニ從ヒ審判シ破産裁判所ノ管轄スヘキモノニアラサルナリ何トナレハ有罪破産事件ハ刑事ニシテ民事ノ性質ヲ有スル破産事件ニアラサレハナリ

第一章 支拂猶豫

我商法ハ白伊諸國ノ立法例ト同シク支拂猶豫ナル制度ヲ認メタリ(商法第一〇五九條(四五)其立法上ノ目的ハ自己ノ過失ニ非ラスシテ一時支拂ヲ停止シタル商人ノ不幸ヲ救済シ破産ノ宣告ヲ避クルコトヲ得セシメ且債權者ノ爲メニ破産手續上免カルルコト能ハサル費用勞力及ヒ時間ヲ節約スルコトヲ得セシムルニ他ナラス破産法案ニ於テハ不必要トシテ之ヲ廢止シタリ

支拂猶豫トハ商行為ニ因リテ生シタル債務ニ付キ自己ニ過失ナクシテ支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル商人ナル債務者ト債權者全體トノ間ニ成立シ一箇年以内支拂ノ猶豫ヲ爲シ且ツ裁判所ノ認可ヲ得タル契約ナリ(第一〇五九條商法(1)支拂猶豫ノ契約タルコトハ商法第千六十三條……猶豫契約……ノ明文ニ徴シ一點ノ疑ナシ而シテ支拂猶豫ノ成立ニハ協議契約ト同シク濫用ヲ豫防スルカ爲メニスル裁判所ノ干涉ヲ必要ト爲ス此裁判所ハ債務者ノ營業所若クハ住所ヲ管轄スル裁判所即チ破産裁判所タルヘキ裁判所タリ蓋シ此種ノ裁判所ハ事情ヲ最モ適當ニ認知スルノ便宜ヲ有スレハナリ(商法第一四五七(2)支拂猶豫ハ破産ノ宣告ヲ避クル契約ナルカ故ニ商行為ニ基ク債務ニ付キ支拂ノ中止即チ一時停止セサルコトヲ得サルニ至リタル商人ナル債務者即チ破産者タルヘキ債務者及ヒ破産債權者タルヘキ債權者全體カ當事者ト爲ル隨テ商法第千五十九條ノ商事上ノ債權者ナル用語ハ狹隘ニ失スト云ハサルヲ得ス蓋シ商事上ノ債權者ニアラスト雖モ破産債權者タルヘキ債權者ハ破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ヘキヲ以テ支拂猶豫カ商事上ノ債權者ノミニ對シテ成立スルモ其目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ新商法施行法第四百十五條ハ其債權者ト云ヘリ(3)支拂猶豫ハ不幸ナル債務者ノ爲メニ設ケラレタル制度

ナリ故ニ自己ノ過失ナクシテ支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル債務者タルヲ要シ又債權者ハ共同利益ノ爲メニ多數決ニ服従スヘキ義務ヲ負フ故ニ債權者全體ハ多數決ニ因リ其意思ヲ表示シ支拂猶豫ノ相手方ト爲ル(4)支拂猶豫一箇年ノ期間ヲ超過スルコトヲ得ス蓋シ期間ナケレハ支拂猶豫ノ目的ヲ達セサル場合ニ債權者ニ多大ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヲ以テナリ左ニ協諾契約ノ成立效力及ヒ消滅等ヲ略述スヘシ

(甲) 成立 支拂猶豫ハ一ノ契約ナリ故ニ其成立ニ關シテハ債務者ノ申込ト債權者ノ承諾トヲ必要トス又支拂猶豫ハ法定要件ヲ具備シタル場合ニアラスンハ之ヲ認めサルモノナルヲ以テ其成立ニ關シテハ裁判所ノ認可ヲ必要トス左ニ之ヲ論スヘシ

(A) 申込 債務者ハ支拂猶豫申込ノ準備手續トシテ管轄裁判所ニ支拂猶豫ノ申込ヲ爲シ且ツ支拂猶豫ノ申込ヲ爲スノ要件ヲ備ヘ猶豫契約ヲ履行スルニ十分ナル資力アル旨ヲ明瞭ナラシムル爲メニ商法第千六百一十條第一號乃至第三號ニ規定セル諸件ヲ申立ニ添附セサルヘカラス
管轄裁判所ハ前示申立ヲ適當ト認めタルトキハ一面ニ於テハ申立及ヒ添附書類ヲ

裁判書記課ニ備ヘ置キテ公衆ノ展覽ニ供シ且ツ支拂猶豫ノ諾否ヲ定ムルカ爲メニスル債權者ノ集會期日ヲ定メテ之ト共ニ申立及添附書類ヲ備ヘ置キタル旨ヲ公告ス是レ商法第千三十八條第二項後段ト同一法意ニ出ツ他ノ一面ニ於テハ申立書ニ添附セル債權者名簿ニ基キ集會ノ爲メニ債權者ヲ各別ニ招集ス是レ債務者ヲ保護シ支拂猶豫ニ關スル議決權行使ニ付キ遺憾ナカラシムルヲ期スルニ在リ又管轄裁判所ハ支拂猶豫ノ假許可ヲ與フルコトヲ得蓋シ斯ル方法ナキトキハ一方ニ於テハ支拂猶豫ノ申立アルニ拘ラス他ノ一方ニ於テ支拂停止ノ故ヲ以テ破産宣告ヲ爲サルヲ得サルノ缺點アルヲ以テナリ(第一〇六條)

債務者ハ債權者ノ集會期日ニ出席シテ支拂猶豫ノ申込ヲ爲シ(第千六百一十條)債權者ハ之ニ對シ多數決ヲ以テ諾否ノ意思ヲ表示ス(第千六百一十條)

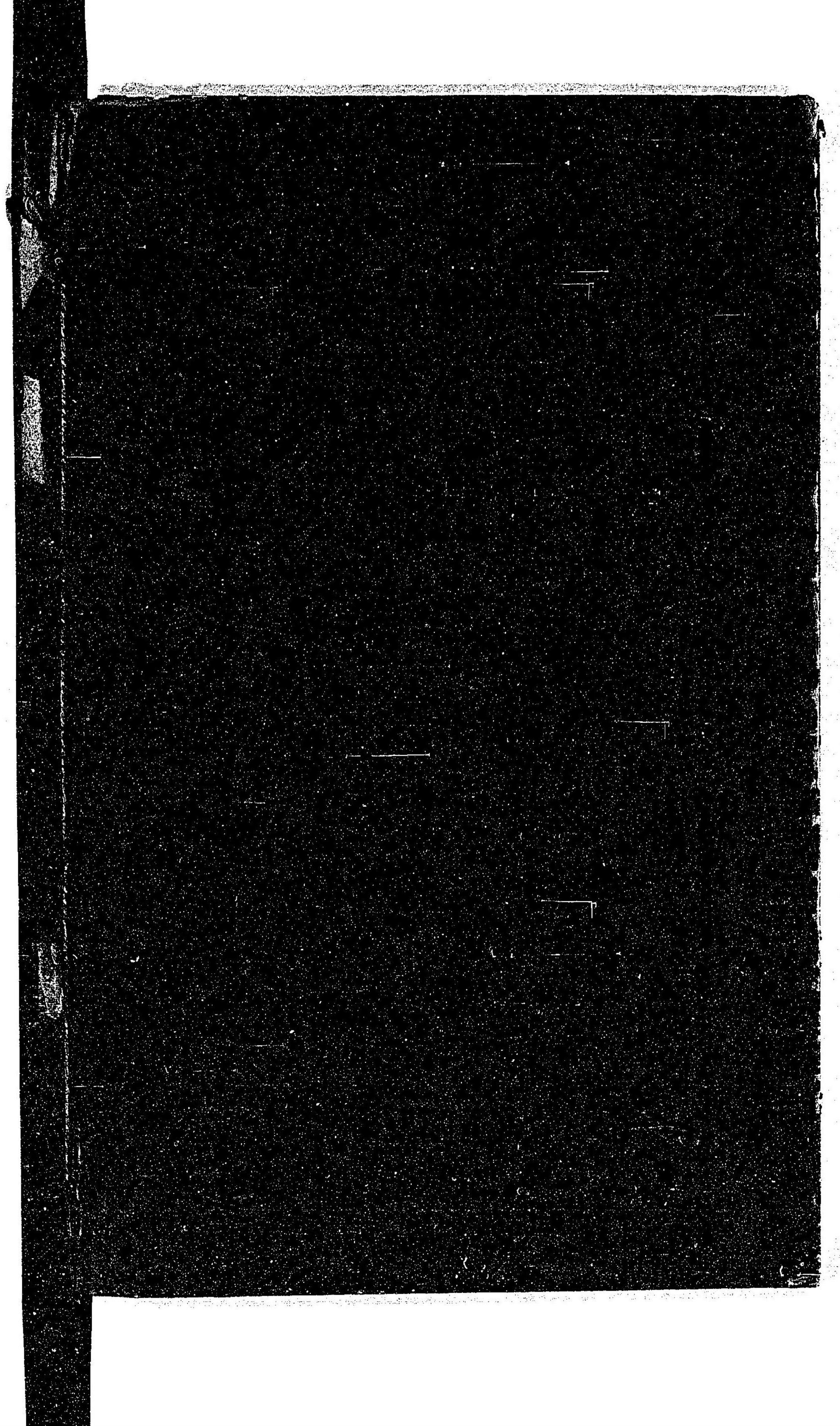
(B) 承諾 裁判所内ニ於テ開ク集會ノ期日ニ於テハ裁判所ヨリ任セラレタル主任判事(受命判事ト其性)カ議長ト爲リ集會ヲ整理シ(商第一〇六條)裁判所書記ヲシテ債務者ト債權者トノ辯論ノ大要及ヒ議決ニ付テノ調書ヲ作成セシム(民訴一六)是レ債權者ノ資格ハ決議ノ結果其他集會ノ方式等ニ付キ論議ナカラシムルノ注意ニ出ツ出席シタル債權者ハ債務者ノ申込ニ對シ當否ヲ議ス而シテ其承諾ハ商法第千

へ
7コ

破産法 終

(D) 債権者ニ對シ債權ヲ取消シタル債権者即チ他ノ債権者カ債務者ノ財産ニ對シ
支拂猶豫期間中強制執行ヲ爲スニ至リタルトキハ其猶豫契約ハ效力ヲ失フ蓋シ尙
ホ效力アルモノトモハ強制執行後財産ノ減損ヲ來シ支拂猶豫契約ノ履行不能ト爲
リ之カ契約ノ當事者タル債権者ヲ害スルヲ以テナリ(第一〇條)
支拂猶豫契約カ或ハ無効タリ或ハ效力ヲ失ヒタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ破産
手續ヲ開始セサルヘカラス何トナレハ債務者ニ對シテハ破産宣告ノ要件存スレハ
ナリ(八條)此場合ニ於テハ支拂猶豫申立ノ日附ヲ以テ支拂停止ノ日ト定メ以テ
支拂停止ノ日時ニ關スル紛争ヲ防止ス猶豫期間中有効ニ債權ヲ取得シタル者ハ破
産債権者トシテ配當ニ加入スルコトヲ得ルヤ言フ俟タス(第一〇條)

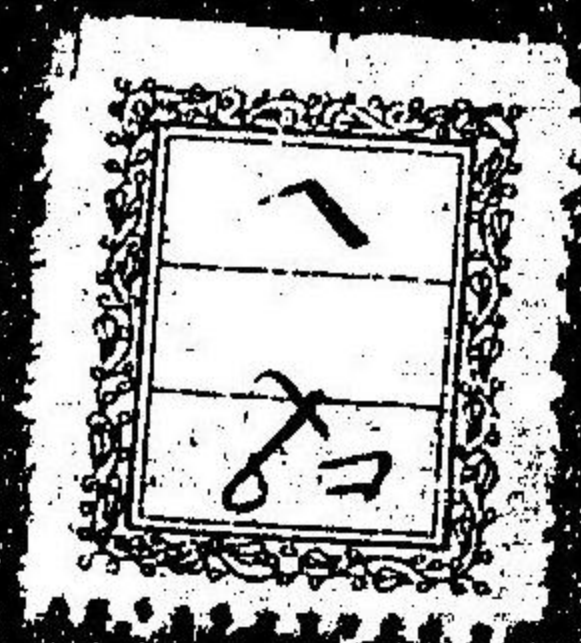
39



早稻田大學三十九年度
法律科第二學年講義錄

破産法

松岡義正



036990-000-6

ハ-87

破産法

松岡 義正/述

[M39?]

BBS-0554

