

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / 若槻, 禮次郎 / 松岡, 義正

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2

(号 / Number)

号外の5

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-04-10

和佛法律學校

講義錄

第一部

號外之五

商法
商 (自一九五七) 法律學士掛下重次郎

破產法
法 (自三三五) 法律學士松岡義正

現行租稅法論 (自二六) 法律學士若槻禮次郎



090
1900
2-2-5

云フカ如ク場所ヲ總括シテ船舶ヲ使用シ運送セシムルニ在ルカ故ニ縱令積荷
カ船舶ノ全部又ハ一部ニ滿ツルト雖モ其運送契約ノ趣旨ニシテ船舶ノ全部又
ハ一部ノ使用ニ非サルトキハ備船契約ニ非サルナリ例ヘハ船舶所有者ト石炭
三千噸又ハ米三千俵ヲ一噸又ハ一俵ニ付キ何程ト運賃ヲ定メテ運送契約ヲ爲
シタルトキハ其船舶ニシテ三千噸又ハ米三千俵積ノモノナルトキハ積荷ハ其
船舶ノ全部ニ滿ツルト雖モ是レ箇箇ノ運送品ノ運送契約タルニ過キサルナリ
之ニ反ツテ積荷ハ同シク石炭三千噸又ハ米三千俵ニシテ船舶モ三千噸積ノモ
ノナリト雖モ運送契約ノ趣旨ニシテ船舶ノ全部即チ一艘ヲ備切リ横濱ヨリ上
海ニテ往復航海ヲ何程ト定メタルカ如キトキハ備船契約ナリ
此運送契約ニ付テハ舊商法第八七條ハ佛商法其他伊蘭西國等ノ商法ノ如ク
積荷ノ爲メニ交付スル船荷證券第六二二條舊商法第八九條ノ外別ニ契約書
ヲ作製スルコトヲ要スルモノト爲シタルトモ(但シ證書ノ作製ハ契約成立ノ要
件ニ非ス)本法ハ以上ノ立法例ヲ採用セズ獨逸商法ニ模倣シ獨リ之ニ限ラス商
事契約ニハ形式ヲ要セサルヲ以テ本則ト爲シタルカ故ニ備船契約ヲ爲スニ當

ヲ其契約書ヲ作製スルト否トハ當事者ノ請求ニ一任シタリ又船荷證券第六二〇條以下ニ付テモ亦同シク備船者又ハ荷送人ノ請求ニ因リテ之ヲ交付スルコトト爲シタリ故ニ備船者ハ船荷證券ノ交付ヲ受ケテ運送契約書ノ交付ヲ受ケサルコトヲ得ヘク或ハ運送契約書ノ交付ヲ請求シテ船荷證券ノ交付ヲ受ケタルコトヲ得ヘク或ハ二者共ニ交付ヲ受ケタルコトヲ得ヘク若クハ受ケサルコトヲ得ヘキナリ船船所有者モ亦同キナリ

茲ニ注意スヘキハ船荷證券ノ交付ヲ受ケタル場合ニ於テ運送契約書ノ交付ヲ受ケ又ハ其反對ニ於テ運送契約書ノ交付ヲ受ケタル場合ニ於テ船荷證券ノ交付ヲ受ケル必要如何ノ疑問是ナリ蓋シ運送契約書ハ船船所有者ト備船者トノ間ニ在リテ備船ニ關シテ作ルモノナレハ之ニ關スル後日ノ紛争ヲ豫防スル爲メ外ナラサレトモ船荷證券ハ之ト異ナリテ其目的ハ荷物ノ融通ヲ圖ルニ在リ故ニ船荷證券ハ第六百二十九條ノ規定ニ從ヒ爲替手形ノ如ク裏書シテ(第四五五條流通證券ト爲シ之ヲ流通スルコトヲ得ヘキナリ)

備船契約書中ニ如何ナル事項ヲ記載スヘキヤヲ規定シタル佛佛商法第二七三

條伊等ノ如キ立法例アリト雖モ本法ハ之ニ倣ハス慣習又ハ當事者ノ契約ニ一任セシムルヲ以テ實際ノ便宜ニ適スルモノト爲シ記載スヘキ事項ヲ定メザリシナリ

○船船所有者ノ義務

(一)第五百九十一條 船船所有者ハ備船者又ハ荷送人ニ對シ發航ノ當時船船カ安全ニ航海ヲ爲スニ堪フルヤ否安全ニ航海ヲ爲スニ堪フルコトヲ擔保ス(舊商法第九〇八條佛佛商法第二九七條舊商法第五六〇條)

備船者又ハ荷送人ニ對シテ發航ノ當時船船カ安全ニ航海ヲ爲スニ堪フルヤ否ヤヲ擔保スル義務ハ船船所有者ノ第一ノ義務ナリ而シテ持ニ船船所有者カ此擔保ノ義務ヲ負ヘル旨ヲ約セザルトモ船船所有者ニ此義務アルコトハ言フヲ埃タスシテ明白ナリ然レトモ實際ニ於テ備船契約書ハ船船カ航海ヲ爲スニ適スル旨ヲ記載スルヲ常ト爲セリ若シ運送品ヲ積載スル船船旅客運送ニ付テモ第六百三十九條ニ同一ノ規定アリニシテ航海ヲ爲スニ堪ヘサルカ如キ不適當ノモノナランカ例ヘハ老朽若クハ破損等ノ爲メ航海ノ用ニ堪ヘサルモノナ

ランニハ之ニ船積シタル運送品ハ甚タ危険ニ陥ケルノ不幸ヲ免レサルナリ而シテ皮相ノ見ヲ以テスルトキハ船舶所有者ハ老朽若クハ破損シテ航海ヲ爲スニ堪ヘサルカ如キ船舶ヲ以テ危険ヲ冒シ航海ヲ爲ストキハ船舶ヲ失フノ損害ヲ招ク虞アルヲ以テ此ノ如キ船舶ヲ以テ運送契約ヲ取結フコトナカルヘシト雖モ凡ソ船舶ハ多クハ保險ニ付スルヲ以テ若シ其老朽ニ至リタルトキハ之カ保險金額ヲ得ンカ爲メ船舶所有者ニ於テ故ラニ其破壊ヲ導クモノ未タ必スシモ之ナシトセサルモノニシテ此ノ如キ場合ニ於テ船舶ノ沈没ハ却テ船舶所有者ノ利益タルヘキヲ以テ危険ヲ顧ミス契約ヲ爲ス者尠シトセサルナリ此ノ如キハ船舶所有者ノ利益ニ引替ヘ備船者又ハ荷送人ノ不利益ト爲リ而シテ運送契約ハ運送ノ施行終了ヲ以テ其目的ト爲シ其施行ハ船舶所有者ノ責任ヲ以テ爲スモノナルコトハ既ニ叙述シタル所ニシテ船舶所有者ハ其責任ヲ顧ミサル次第ナルヲ以テ船舶所有者ハ發航ノ當時航海ニ堪フル船舶ヲ供セサルヘカヲナルコトト爲シタリ

アル場合ニ於テハ鑑定人ノ鑑定ニ任スヘク縱令公認ノ検査證書アル場合ト雖モ其検査後既ニ幾多ノ時日ヲ經過シタル時ニ在リテハ必スモ該證書カ船舶ノ航海力ヲ證スルノ具タラサルノモノトス官廳ヨリ下付セル検査證書ノ如キハ此場合ニ於テハ一應ノ推定ヲ受クルニ過キサルモノナレハ之ニ拘ラス船舶カ航海ヲ爲スニ堪ヘサルコトハ利害關係人ニ於テ立證スルコトヲ得ヘシ又船舶所有者カ其擔保スル範圍ハ獨リ船體ノミナラス乗組員其他總テノ機裝等ニ至ルマテ皆包含スヘキヤ論ヲ俟タサルナリ

船舶所有者ハ本條ノ擔保義務ヲ負ヘル結果トシテ若シ船舶所有者カ航海ヲ爲スニ堪ヘサル船舶ヲ以テ運送ノ用ニ供シ之カ爲メニ船舶カ沈没又ハ破損シテ備船者又ハ荷送人ニ損害ヲ生シタルトキハ之カ賠償ヲ爲ササルヘカラサルヤ論ヲ俟タサルナリ而シテ其船舶ノ沈没又ハ破損カ縱令暴風ノ如キ不可抗力ニ原因スルトキト雖モ堅牢ニシテ航海ヲ爲スニ堪フル船舶ヲ以テシテモ到底其海難ニ堪ヘサルコトヲ證スルニ非ヤレハ其責任ヲ免ルルコト能ハサルナリ

(二) 第五百九十二條 船舶所有者ハ特約ヲ爲シタルトキト雖モ自己ノ過失船員

其他ノ使用人ノ惡意若クハ重大ナル過失又ハ船舶カ航海ニ堪ヘタルニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコトヲ得ス(舊商法第九〇一條末項獨商法第六五九條)

船舶所有者ハ自己ノ過失ニテ備船者又ハ荷送人ニ損害ヲ生シタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカラス又其船員其他ノ使用人ハ其雇人ナルヲ以テ此等ノ者ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リ損害ヲ起シタルトキハ是レ亦自己ニ其責任ヲ負ハサルヘカラサルコトハ民法ノ普通原則(民法第七〇九條第七一五條)アリ然レトモ民法ノ規定ハ特約ヲ以テ變更スルコトヲ許ササル明文アルモノヲ除キテハ一般ノ當事者ノ特約ヲ以テ變更ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ運送契約ニ付テモ當事者ハ運送契約書備船者又ハ船荷證券中ニ船舶所有者ハ荷物ニ付キ損害賠償ノ責ヲ負ハスト云フカ如キ汎博ナル意味ヲ以テ特約ヲ爲ス者ナキニ非ス運送契約ノ盛ニ行ハルル所ニ在リテハ豫メ印刷シテ備船契約書及ヒ船荷證券ヲ製シ置キ契約取結ノ際唯其必要ナル事項ヲ記入スルニ過キス故ニ細大ノ事項殊ニ船舶所有者若クハ船長ニ利益ナル條件ハ細密ニ之ヲ記載スルヲ以テ通例ト

ス而シテ依頼人タル荷主ニ在リテハ逐一其條文ヲ查閱スルニ遑アラサルヲ以テ卒然調印スル者尠シトセス然レトモ此ノ如クスルトキハ備船者荷送人ハ安心シテ荷物ヲ船舶所有者ニ委託スルコトヲ得ス爲メニ運送營業ハ商業ヲ容易ナラシムル所謂補助の商行爲ナルニ其任務ヲ完ウスルヲ得シテ其結果商業ノ衰頹ヲ來スヲ免レス殊ニ海上運送業ノ如キハ資力ニ富メル大會社ニ於テ之ヲ營ムヲ例トシ事業上ニ於テ專業タル觀ナキニ非ス故ニ千八百八十八年ノ「ゾリツセル」ニ於ケル萬國商業會議ニ於テモ此點ニ關シテ問題ヲ生シ遂ニ本條ニ列舉スル所ノ事項ニ付テハ船舶所有者ハ特約アルトキト雖モ其責任ヲ免ルルコトヲ得ストノ議決ヲ爲シ各國ノ商法ニ於テ此主義ヲ採用スヘキコトヲ勸告シタリ本條ハ即チ略ホ該議決ノ主意ヲ採用シタルモノナリ

前條ニ於テ船舶所有者ハ船舶カ航海ニ堪フルコトヲ擔保スル義務ヲ負ヒ若シ此義務ニ背キタルトキハ其結果トシテ之ヨリ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラサルコトヲ說キタルカ此場合モ過失ニ因リテ損害ヲ生シタル場合ト同シテ縱令特約ヲ爲シタリトモ之カ爲メ船舶所有者ハ其責任ヲ免ルルコトヲ得サル

ナリ

○法令ニ違反シ又ハ契約ニ依ラザル積荷ニ關スル船長ノ權限——第五百九十三條
 法令ニ違反シ又ハ契約ニ依ラズシテ船積シタル運送品ハ船長ニ於テ何時ニテモ之ヲ陸揚シ、若シ船舶又ハ積荷ニ危害ヲ及ホス虞アルトキハ之ヲ放棄スルコトヲ得但船長カ之ヲ運送スルコトキハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル同種ノ運送品ノ最高ノ運送賃ヲ請求スルコトヲ得前項ノ規定ハ船舶所有者其他ノ利害關係人カ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス(舊商法第九〇七條佛商法第二九二條獨商法第五六五條)

船舶ニ運送品ヲ積込ムハ契約ニ基キ且ツ法令ニ違反セザルコトヲ要スルハ言フヲ按タサルナリ例ヘハ荷送人カ契約ヲ爲サズシテ竊ニ荷物ヲ積積シ又ハ契約外ノ荷物ヲ積積シ又ハ海員カ自己ノ手荷物ノ外ニ竊ニ商品ヲ積込ミ又ハ傭船者若クハ荷送人カ戰時禁制品輸入ヲ禁止セラレタル物等ヲ積込ミタルトモ船長ハ之ヲ運送スルノ義務ヲ有セス此場合ニ於テハ船長ハ其積荷ヲ場所ノ何レタルヲ問ハス何時ニテモ陸揚シ若シ又船舶又ハ他ノ積荷ニ危害ヲ及ホス虞

アルトキハ之ヲ海中ニ投棄スルコトヲ得ヘシ而シテ傭船者若クハ荷送人ハ其荷物ヲ到着港以外ニ陸揚セラレ又ハ海中ニ投棄セラレタリトモ是レ契約ニ依リタルニ非ス全ク其不法行為ニ因リテ自ラ招キタルモノナレハ之カ爲メニ生シタル損害ハ何人ニ對シテモ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノニシテ其損失タリ加之此ノ如キ不正ナル行為ヲ爲シタル者ハ其行為ニ因リテ船舶若クハ他ノ積荷ニ對シテ損害ヲ生シタルトキ例ヘハ爆發物ヲ發火ノ虞ナキ物品ニ裝フテ船積シタルヨリ船舶ノ動搖ニ依リ其積荷爆發シ船舶ノ一部及ヒ他ノ積荷ヲ燒燬シタルトキハ其不正行為ヲ爲シタル傭船者荷送人等ハ船舶所有者及ヒ他ノ積荷ノ所有者ニ對シ之カ損害ヲ賠償セザルヘカラス而シテ船長ハ航海ノ初メ又ハ途中ニ於テ斯ル積荷アルコトヲ發見シタリト雖モ之ヲ直チニ陸揚シ又ハ海中ニ投棄スヘキ義務アルモノニ非スシテ之カ運送ヲ終了スルコトヲモ得ヘキナリ船長カ此積荷ヲ運送シタルトキハ運送賃ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ其額ハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル同種ノ運送品ノ最高額ニ依ルコトヲ得ルモノト爲セリ

本條第二項ヲ設ケタルハ他ナシ不法行為ヲ爲シタル者ハ船舶所有者又ハ他ノ積荷ノ利害關係人ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負フト雖モ船長ニ前項ノ權限ヲ與ヘタルノ結果トシテ他ニ損害ヲ生スルコトアルモ最早別ニ之ヲ賠償スヘキ責任ナキニ至リタルカノ疑ノ生スヘキヲ恐レ注意ノ爲メニ設ケタルニ外ナラナルナリ

○船積ヲ爲スニ必要ナル準備整頓ノ通知船積期間ノ起算及ヒ其期間後ノ船積
 第五百九十四條 船舶ノ全部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ運送品ヲ船積スルニ必要ナル準備カ整頓シタルトキハ船舶所有者ハ運送品ヲ積積者ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス備積者カ運送品ヲ船積スヘキ期間ノ定アル場合ニ於テハ其期間ハ前項ノ通知アリタル日ノ翌日ヨリ之ヲ起算ス其期間經過ノ後運送品ヲ船積シタルトキハ船舶所有者ハ特約ナキト雖モ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得前項ノ期間中ニハ不可抗力ニ因リテ船積ヲ爲スコト能ハサル日ヲ算入モス(舊商法第八八條第八九條舊商法第五六八條第五七四條)

本條ヨリ第六百條ニ至ル七箇條ハ船舶ノ全部ヲ以テ備積契約ノ目的ト爲シタル場合ニ關スル規定ナリ
 船舶所有者ハ其船舶ニ運送品ヲ船積スルニ必要ナル準備ヲ爲ササルヘカラズ例ヘハ船中ヲ片付ケ船舶ヲ掃除スル等是ナリ而シテ舊商法第八八條及ヒ舊商法第五六一條ニ於テハ船舶ヲ如何ナル場所ニ碇繋セシムヘキヤヲ規定シ又舊商法ニハ船長ハ船舶ヲ備積者ノ指定シタル場所ニ廻スヘキコトヲ規定スレトモ他所ニ在ル船舶ヲ船積スヘキ港ニ廻スヘキコトハ言フヲ缺タヌ又港内ニ於テ如何ナル場所ニ船舶ヲ碇繋スヘキヤハ契約アルトキハ之ニ從ヒ若シ契約ナキトキハ慣習ニ從フヘキコトハ言フヲ缺タサルヲ以テ本法ニハ別ニ此等ノ事項ヲ掲ケス單ニ準備カ整頓シタルトキハ運送品ヲ備積者ニ其旨ヲ通知スヘキコトヲ要スト云フニ止メタリ
 備積者ハ船舶所有者ノ右ノ通知ヲ俟テテ船積スルモノニシテ其船積期間ハ契約ヲ以テ定ムルモノアリ或ハ然ラスシテ慣習ニ依リテ定マルモノアリ其就レタルヲ問ハス其期間ヲ船積期間ト稱スルナリ之ヲ舊商法ニ於テハ碇泊期間ト稱

キリ而シテ備船者ハ其船積期內ニ船積ヲ終了セスレテ契約又ハ慣習ニ依リテ其期間ヲ延長シ最初約シタル期間ノ經過後ニ船積ヲ爲スコトアリ舊商法ニ於テハ之ヲ超過碇泊期間ト稱セリ蓋シ碇泊期間又ハ超過碇泊期間ノ名稱及ヒ區別ハ諸國ノ立法例(舊商法第五百六十九條ニハ超過碇泊期間ヲ十四日トス)又ハ學者ノ著書中ニ見ユト雖モ是レ多クハ契約又ハ慣習ニ依リテ定マルヘキモノナレハ特ニ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキ必要アラサルナリ故ニ本法ニハ之ヲ設ケテリシナリ

契約又ハ慣習ニ依リテ船積期間ノ定マルヘキ場合ニ於テハ其起算點ノ定ナカラサルヘカラサルヲ以テ其起算點ハ備船者カ船積所有者ヨリ船積ヲ爲ス準備整頓ノ通知ヲ受ケタル日ノ翌日ト爲シタリ

船積期間即チ碇泊期間ハ備船者ノ爲メニ設ケタルモノナレハ此船積期間ニ對スル報酬ハ運送契約ノ報酬中ニ包含スルヲ常トスルカ故ニ別ニ之カ報酬ヲ支拂フコトヲ要セサルナリ然レトモ備船者カ船積期間內ニ船積ヲ終ラスシテ其期間經過後ニ運送品ヲ船積シタルトキハ備船者ハ相當ノ報酬ヲ支拂ハサルヘキ

カラス是レ契約外ノ期間ナレハ船積所有者ハ其間船員ノ給料食料ヲ支拂ヒ又船積ニ係ル諸費用ヲ負擔シ意外ノ損失ヲ被ルニ至ルヲ以テ相當ノ報酬ヲ船積所有者カ備船者ニ對シテ請求スルコトヲ得ルハ商行爲ノ性質上當然ナリ而シテ此ノ如キハ特約アルト否トヲ問フコトヲ要セサルナリ

舊商法第八八九條ハ一般ノ休日ヲ以テ碇泊期間又ハ超過碇泊期間內ニ算入セスト規定シ其理由トスル所ハ一般ノ休日ニハ一般ノ者カ休業セ船積ニ付キ勞役ヲ爲ス者ナカルヘシト云フニ在レトモ是レ多クハ慣習ニ依リテ定マルヘク又外國ノ立法例例ヘハ英法ノ如キハ一般ノ休日ヲ以テ期間ニ算入シ又我邦ノ慣習ニ於テハ會社銀行ノ如キハ一般ノ休日ニ休業スルヲ例トスレトモ其他ニ於テハ休業セサルモノ多ク而シテ從來開港場ニ於テハ外國船ト雖モ臨時開關ヲ請ヒ一般ノ休日ニ船積スル例少カラサリシナリ故ニ本法ニ於テハ一般ノ休日ヲ船積期間中ニ算入スルト否トハ契約ヲ以テ定メ又ハ慣習ニ依リテ定マルヘキモノト爲シ此點ニ付キ別ニ法律上ノ規定ヲ設ケサルナリ唯本法ニ於テハ天然ノ障礙例ヘハ風雨等アル場合又ハ法律ノ規定例ヘハ檢疫規則ニ依リテ船

積ヲ爲スコト能ハサルカ如キ不可抗力ニ因レル場合ハ船積期間内ニ算入セザルコトト爲シタリ是レ當然ノ規定タリ故ニ例ヘハ船積期間ヲ三日ト約シタル場合ニ於テ其中一日若クハ二日間暴風雨ニテ船積ヲ爲スコト能ハサルトキハ其期間ハ之ヲ船積期間中ニ算入セザルカ故ニ之カ爲メニ延引シタル船積期間ヲ契約以外ノモノト爲シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得ザルナリ然レトモ當事者ハ不可抗力ニ因リテ船積ヲ爲スコト能ハサル期間ヲモ船積期間ニ算入スヘキコトノ特約ヲ爲スコトハ妨ナキナリ此場合ニ於テ船積期間中ニ船積ヲ爲スコト能ハサルトキハ期間經過後ノ船積トシテ相當ノ報酬ヲ支拂フノミ

○ 第三者ヨリ運送品ヲ受取ルヘキ場合ニ於ケル船長ノ義務及ヒ借船者ノ權利

― 第五百九十五條 船長カ第三者ヨリ運送品ヲ受取ルヘキ場合ニ於テ其者ヲ確知スルコト能ハサルトキ又ハ其者カ運送品ヲ船積セザルトキハ船長ハ直チニ借船者ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ船積期間内ニ限リ借船者ニ於テ運送品ヲ船積スルコトヲ得獨商法第五七八條

借船者ハ自ラ船積ヲ爲サシテ運送品ノ賣主又ハ代理人若クハ支店ヲシテ船積

積ヲ爲サシムルコトハ實際ニ於テ往往之アル所ニシテ此場合ニ於テ船長カ其第三者ヲ確知スルヲ得ザルコトアリ又之ヲ確知スルトモ運送品カ出揃ハサルカ借船者カ契約ニ依リ代金ヲ支拂ハサルカ又ハ其他ノ原因ニ因リテ第三者カ之ヲ船長ニ引渡ササルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ船長ハ直チニ其旨ヲ契約者タル借船者ニ通知セザルヘカラス此ノ如クスルトキハ借船者ハ此通知ニ依リテ船積期間内ニ自ラ船積ヲ爲スカ若クハ第三者ヲシテ船積ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ於テハ之カ爲メ特約ナキニ於テハ其期間ヲ延長スヘキモノニ非ス若シ船積期間内ニ借船者カ船積ヲ爲ササルトキハ第五百九十八條末項ノ規定ニ從ヒ運送契約ハ解除シタルモノト看做サルヘキナリ

○ 借船者ノ發航請求權及ヒ之ヨリ生スル其義務― 第五百九十六條 借船者ハ運送品ノ全部ヲ船積セザルトキト雖モ船長ニ對シテ發航ノ請求ヲ爲スコトヲ得

借船者カ前項ノ請求ヲ爲シタルトキハ運送貨ノ全額ノ外運送品ノ全部ヲ船積セザルニ因リテ生シタル費用ヲ支拂ヒ尙ホ船積所有者ノ請求アルトキハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(舊商法第八九六條第九〇五條佛商法第二八八條)

商法第五七一條第五九條第五八〇條
 船長ハ備船者カ契約ヲ解除スルニ非アレハ運送品ノ全部ヲ船積セサルトキト雖モ發航スヘキ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノニシテ其權利ニ關スルモノハ次條ニ規定シ其義務即チ備船者ノ權利ニ屬スルモノハ本條ニ規定セリ備船者カ運送契約ヲ解除スルトキハ其發航前ナルト其後ナルトニ依リ第五百九十八條又ハ第六百條ニ從ヒテ運送貨ノ半額又ハ全額及ヒ其他ノ費用ヲ支拂フ若シ又備船者カ船積期間内ニ全ク運送品ヲ船積セサルトキハ第五百九十八條末項ニ依リ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做ス然レトモ船積期間ノ終ルマテニ契約上ノ運送品ノ一部分ヲ船積シタルノミニテ其餘ノ部分ヲ船積セサルニ拘ラス備船者ハ發航ヲ請求スルコトヲ得蓋シ船積全部ノ備船者ハ自己ノ便宜ヲ圖リ契約ヲ以テ定メタル運送品ノ全部ヲ船積スルコトノ權利ヲ拋棄スルヲ得ルハ論ヲ埃タス此場合ニ於テハ船長ハ發航ヲ爲スコトニ付キ異議ヲ唱フルコトヲ得サルナリ然レトモ備船者カ其權利ヲ拋棄シタルカ爲メ船積所有者ノ權利ヲ得スルコトヲ得ス隨テ備船者ハ運送貨ノ全額ヲ支拂ハサルヘカラサルコトハ勿

論其外運送品ノ全部ヲ船積セサルニ因リテ生シタル費用例ヘハ底荷ヲ入レタル費用ヲ支拂ヒ且ツ後日航海中若シ共同海損ヲ生シタル場合ニ於テ其分擔額ヲ定ムルニ當リ備船者カ契約セル運送品ノ全部ヲ船積セサルトキハ備船者ノ負擔額ハ割合ニ減少シ船積所有者ノ負擔額ハ之ニ反シテ割合ニ増加シ船積所有者ハ之カ爲メ損害ヲ被ルノ虞ナシトセサルモノニシテ此ノ如キ損害ノ生シタル場合ニハ備船者之ヲ賠償セサルヘカラス而シテ運送品ハ常ニ運送貨ノ擔保民法第三一一條第三號同第三一八條商法第六〇六條末項タルニ備船者カ契約ノ運送品ノ全部ヲ船積セサルカ爲メニ運送貨ノ擔保ヲ減シタルトキハ船積所有者カ備船者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ請求スルヲ得ルモノト爲スハ當然ナリ

○船長ノ發航權——第五百九十七條 船積期間經過ノ後ハ備船者カ運送品ノ全部ヲ船積セサルトキト雖モ船長ハ直チニ發航ヲ爲スコトヲ得前條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス(舊商法第八九五條) 商法第五七一條第五九條第五八〇條

前條ニ於テ説キタルカ如ク前條ハ發航ニ付テノ船長ノ義務ヲ規定シ本條ニ於テハ其權利ヲ規定セリ備船者カ運送品ノ全部ヲ船積セズヤテ發航ヲ請求スルノ權利ヲ有スルカ如ク船長モ船積期間經過後ニ在リテハ備船者カ運送品ノ全部ヲ船積セサルトキハ其全部ノ船積ヲ待ツノ義務ナク直チニ發航スルコトモ權利ヲ有セリ而シテ疊ニ第五百九十四條ニ於テ説キタルカ如ク船積期間經過シタルトキ舊商法ノ所謂超過碇泊期間ハ契約ヲ以テ若クハ慣習ニ依リテ定マルヘクレハ其契約若クハ慣習アル場合ニ於テ船長ハ船積期間カ經過スルヤ直チニ發航スルコトヲ得タルヤ論ヲ俟タサルナリ故ニ本條ノ規定ノ適用ヲ受クルハ超過碇泊期間ノ慣習アル場合ニ於テ特ニ其猶豫期間ナキコトヲ約シタルトキハ契約上ノ船積期間ノ經過シタル場合又契約又ハ慣習上ノ超過碇泊期間アルトキハ其期間ノ經過シタル場合はナリ

本條ノ規定ハ船長ニ與ヘタル權利ナレトモ備船者ハ第五百九十八條及ヒ第六百條ノ規定ニ從ヒ船積ノ發航ノ前後ヲ問ハス解約ノ權利ヲ有スルヲ以テ本條ノ規定アルカ爲メニ右兩條ノ適用ヲ妨ケラルルコトアラサルナリ

本條ノ規定ニ依リテ發航シタル場合ニ於テモ備船者ハ前條ニ規定スルカ如ク運送貨ノ全部ノ外運送品ノ全部ヲ船積セサルニ因リテ生シタル費用ヲ支拂ヒ向ホ船積所有者ノ請求アルトキハ相當ノ擔保ヲ供セサルヘカラス

○發航前ニ於ケル備船者ノ契約解除權 第五百九十八條 發航前ニ於テハ備船者ハ運送貨ノ半額ヲ支拂ヒテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得復航海ヲ爲スヘキ場合ニ於テ備船者カ其歸航ノ發航前ニ契約ノ解除ヲ爲シタルトキハ運送貨ノ三分ノ二ヲ支拂フコトヲ要ス他港ヨリ船積港ニ航行スヘキ場合ニ於テ備船者カ其船積港ヲ發スル前ニ契約ノ解除ヲ爲シタルトキ亦同シ運送品ノ全部又ハ一部ヲ船積シタル後前二項ノ規定ニ從ヒテ契約ノ解除ヲ爲シタルトキハ其船積及ヒ陸揚ノ費用ハ備船者之ヲ負擔ス備船者カ船積期間内ニ運送品ノ船積ヲ爲サザリントキハ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做ス舊商法第八九四條佛商法第二八八條第三項第四項獨商法第五八一條第五八三條

契約ハ當事者ノ合意ニ依リテ成立スルモノナレハ之ヲ解除スルニモ亦其合意ニ依ルヘキコトハ一般ノ原則ナリ然ルニ法律ハ備船契約ニ關シテハ其例外ト

シテ備船者ニ解除權ヲ與ヘタリ而シテ舊商法ニ於テハ運送品ノ船積ノ前後ニ依リテ其解除權ニ區別ヲ立テ運送品ヲ一部分タリトモ船積シタル以上ハ備船者ハ契約ニ從ヒ其船舶ヲ使用シタルモノニシテ其使用カ航海ノ終局ニ至ルマテ繼續スルト否トハ備船者ノ隨意ニ任シ契約ノ解除ヲ許サス唯運送品ノ船積前ナルトキノミ之カ解除ヲ許スコトトシタレトモ本法ニ於テハ此ノ如キ區別ヲ採用セス管ニ運送品ノ船積ノ前後ヲ問ハサルノミナラス船舶ノ發航ノ前後ヲモ問フコトナク契約ノ解除ヲ許セリ而シテ唯其場合ノ如何ニ因リテ備船者ヨリ船舶所有者ニ支拂フヘキ金額ニ差異アルニ過キサルナリ其發航前ニ係ル解除ハ本條及ヒ次條ニ之ヲ規定シ其發航後ニ係ル契約ハ第六百條ニ規定セリ本法ニ於テ特ニ備船者ノ爲メニ此規定ヲ設ケサルトキハ備船者ハ管ニ解除權ヲ有セサルノミナラス船積ヲ爲サスシテ違約ト爲ル場合ニハ民法ノ損害賠償ノ一般ノ規定ニ從ヒ備船者ノ賠償スヘキ額ヲ定メサルヘカラス然レトモ其算定ハ多クハ不確實タルコトヲ免レス且ツ備船者カ備船契約ヲ爲ス所以ノモノハ多クハ商機ニ乘センカ爲メニシテ海上買商ノ商況ハ他ノ商業ニ比スレハ一

層變轉シ易ク既ニ其商機ヲ失シタル場合ニ於テモ仍ホ其契約ヲ履行セサルヘカラサルニ於テハ備船者ニ取リテハ非常ニ不利益タルヲ免レス故ニ商業ノ自由ヲ保護スルカ爲メニ備船者ニ此解除權ヲ與ヘタルト同時ニ船舶所有者ニ對スル損害賠償額ヲ定メタルナリ而シテ此ノ如キ理由ニ基キタル舊商法ノ如ク運送品ノ船積ノ前後ニ依リテ契約解除ノ許否ヲ定ムヘキモノニ非ザルカ故ニ本法カ舊法ノ區別ヲ採用セサル所以ナリ

本條ニ規定スル契約ノ解除權ハ備船者ヲ保護スルカ爲メニ設ケタルモノナレハ船舶所有者ハ同一ノ權利ヲ有セサルナリ故ニ船舶所有者カ契約上ノ義務ノ全部若クハ一部ヲ履行セサルトキハ普通ノ原則ニ從ヒテ判スヘキカ故ニ違約ヲ以テ論シ備船者ニ加ヘタル損害ヲ辨償セサルヘカラス

發航前ニ於テ備船者カ契約ノ解除ヲ爲ス場合ニ於テモ備船者カ船舶所有者ニ對シテ損害ヲ賠償スヘキ場合ハ備船契約カ片路航海ナルト往復航海ナルトニ依リテ異ナレリ其片路航海ナル場合ニ於テハ備船者ハ運送貨ノ半額ヲ支拂ハサルヘカラス

然レトモ往復航海ヲ爲スヘキ場合ニ於テ備船者カ其歸航ノ發航前ニ契約ノ解除ヲ爲シタルトキハ運送貨ノ三分ノ二ヲ支拂ハサルヘカラス例ヘハ往航ニハ神戸港ヨリ香港マテ石炭ヲ運送シ復航ニハ香港ヨリ神戸マテ棉ヲ運送スル爲メニ往復航海ノ運送貨ヲ二千圓ト定メテ備船契約ヲ爲シタル場合ニ於テ石炭ノ運送ヲ終リタル後香港ニ於テ未タ棉ヲ船積シテ發航セサル以前ニ契約ノ解除ヲ爲シタルトキニ復航ノ運送貨ノ半額(五百圓)ニ相當スルモノヲ支拂ヒテ解約スルコトハ許サレズ此場合ニ於テハ往復運送貨全額二千圓ノ三分ノ二即チ千三百三十三圓三十三錢四厘ヲ支拂ハサルヘカラスナルナリ片路航海ト往復航海トニ依リテ賠償ノ異ナルハ蓋シ運送契約カ片路航海ナルトキハ他ノ片路ハ運送スヘキモノナクシテ空船ナルヤモ計リ知ルヘカラスレハ往復航海ノ場合ニ比シ運送貨ノ高キハ通例ナリ然ルニ最初往復航海ヲ約シタル場合ニ於テ其復航ノ發航前契約ヲ解除スルニ當リ割合ニ低廉ナル運送貨即チ片路航海ノ半額ヲ以テ足レリトスルハ船船所有者ノ爲メニ損失タルヘケレハナリ殊ニ支店又ハ代理店ナキ港ニ於テ解約サレタル船船所有者ハ復航ノ運送品ヲ求ムルコ

ト極メテ困難ナレハ此ノ如キ場合ニ空船ニテ歸港スルモノ尠少ナラサレハ又船船カ船積港ニ在ラスシテ他港ヨリ船積港ニ廻ハシテ船積スヘキ場合ニ於テ備船者カ其碇泊港ヲ發スル前ニ契約ノ解除ヲ爲シタルトキモ右ノ場合ト同シク備船者ハ運送貨ノ三分ノ二ヲ支拂ハサルヘカラス此場合ハ廻船ノ爲メニ時ト費用トヲ要スルヲ以テ船船所有者ニ對シテ船船カ船積港ニ在ル場合ヨリ多ク賠償スルコトスルハ至當ナリ
以上ハ運送品ノ一部分ヲモ船積セスシテ契約ヲ解除シタル場合ノ賠償額ナレトモ備船者カ運送品ノ全部又ハ一部ヲ船積シタル後ニ於テ契約ヲ解除スルトキハ右運送貨額ノ賠償ノミヲ以テ足レリトセス尙ホ其外運送品ノ船積及ヒ陸揚ノ費用ハ備船者ニ於テ負擔スヘキハ當然ナリ而シテ其外備船者ハ次條ニ規定スルモノヲモ賠償スヘキ責任アリ
契約ノ解除ヲ爲スニハ固ヨリ備船者ヨリ明示ノ意思表示ヲ爲スヲ通例トスレトモ亦事實ヨリ契約解除ヲ推定スヘキ場合アリ即チ船船所有者ハ契約ニ從ヒ

船舶ヲ船積港ニ廻ハシ船積期間其所ニ碇泊シテ船積ヲ待ツト雖モ備船者カ蓋
モ運送品ノ船積ヲ爲ササルトキハ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做シ明示ノ
解除ノ場合ノ如ク備船者ハ賠償ヲ爲ササルヘカラス

○契約附隨ノ費用及ヒ其他ノ負擔ニ對スル備船者ノ責任—第五百九十九條
備船者カ前條ノ規定ニ從ヒテ契約ノ解除ヲ爲シタルトキト雖モ附隨ノ費用及
ヒ立替金ヲ支拂フ責ヲ免ルルコトヲ得ス前條第二項ノ場合ニ於テハ備船者ハ
前項ニ掲ケタルモノノ外運送品ノ價格ニ應シ共同海損救済又ハ救助ノ爲メ負
擔スヘキ金額ヲ支拂フコトヲ要ス

本條ハ備船者カ解約ノ場合ニ於テ運送貨運送品ノ船積及ヒ陸揚費用ノ外向ホ
附隨ノ費用其他ノ負擔ノ責任アルコトヲ規定セリ蓋シ前條ノ規定ニ依リテ契
約解除ノ際備船者カ運送貨ノ幾部ヲ船舶所有者ニ支拂フコトヲ要スルハ是レ
唯船舶所有者カ豫期セル利益ヲ得ルコト能ハナリシカ爲メニ生シタル損害ヲ
賠償スルカ爲メナリ故ニ備船者ハ之ヲ支拂ヒタリトスルモ尙ホ前條第三項ノ
費用船積及ヒ陸揚ニ關スルノ外附隨ノ費用例ヘキ關稅ノ費用其他立替金等ハ

之ヲ支拂フ責任アルハ當然ナリ且前條ノ規定ニ依リテ共同海損救済ノ責任
又往復航海ヲ爲スヘキ場合ニ於テ備船者カ其復航ノ發航前ニ契約ヲ解除スル
トキ又ハ他港ヨリ船積港ニ航行スヘキ場合ニ於テ備船者カ其船積港ヲ發スル
前ニ契約ヲ解除スルトキハ既ニ若干ノ航海ヲ爲シタル後ニ解除スルモノナ
カ故ニ其解除ヲ爲ス前ニ當リ共同海損第六四一條救済又ハ救助ノ必要ヲ生
タルコトアリタル場合ニ於テハ其損害及ヒ費用ハ運送品ノ價格ニ應シテ備船
者之ヲ負擔セサルヘカラス何トナレハ此等ノ事項ハ解約前ニ生シタルモノナ
レハ解約ノ有無ニ關係ヲ有セザレハナリ然ルニ法律カ特ニ明文ヲ以テ之ヲ規
定シタルハ蓋シ備船者ハ運送貨運送品ノ船積及ヒ陸揚ノ費用ヲ支拂ヘハ其他
ノ負擔ヲ免ルルニ非サト疑生スヘキカ故ナリ

○發航後ニ於ケル備船者ノ解約權—第六百條 發航後ニ於テハ備船者ハ運送
貨ノ全額ヲ支拂フ外第六百六條第一項ニ定メタル債務ヲ辨濟シ且陸揚ノ爲メ
ニ生スヘキ損害ヲ賠償シ又ハ相當ノ擔保ヲ供スルニ非サレハ契約ノ解除ヲ爲
スコトヲ得ス(舊商法第六〇六條末段舊商法第二九三條調商法第五八三條)

法律カ備船者ニ船舶ノ發航ノ前後ヲ問ハス運送契約ノ解除權ヲ與ヘタル理由ハ茲ニ第五百九十八條ニ付キ詳述シタルレハ備船者カ發航後ニ於テ契約解除權ヲ有スルコトハ今茲ニ復說セス唯備船者カ發航後ニ於テ契約ノ解除ヲ爲スニハ發航前ニ於ケル場合ニ比シテ船舶所有者ニ對シテ支拂フヘキ負擔額多キノ差異アルノミ即チ運送貨ノ全額運送契約ニ付キ生シタル附隨ノ費用立替金及ヒ共同海損ヲ生シ救拔又ハ救助ヲ要シタルコトアリタルトキ之カ爲メ運送品ノ價格ニ應ジテ負擔スヘキ金額ヲ辨濟シ且ツ運送品ノ墮揚ノ爲メニ生スヘキ損害ヲ賠償セザルヘカラス又ハ此等ノ債務辨濟ノ確實ナルコトヲ期スルカ爲メニ相當ノ擔保ヲ供セザルヘカラス面シテ備船者カ以上ノ運送貨費用其他ノ金額ヲ支拂フトキハ船舶所有者ハ解約ノ爲メ毫モ損害ヲ受ケザルモノニシテ契約ノ解除ニ因リテ他ニ其船舶ヲ利用スルコトヲ得又備船者ノ爲メニハ此等ノ賠償ヲ爲シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルハ便利タルヘキナリ

○船舶ノ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ關セリ

以上ハ船舶全部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於ケル備船者ノ解約權

第六百一條 船舶ノ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ備船者カ他ノ備船者及ヒ荷送人ト共同セスシテ發航前ニ契約ノ解除ヲ爲シタルトキハ運送貨ノ全額ヲ支拂フコトヲ要ス但船舶所有者カ他ノ運送品ヨリ得タル運送貨ハ之ヲ控除ス發航前ト雖モ備船者カ既ニ運送品ノ全部又ハ一部ヲ積積シタルトキハ他ノ備船者及ヒ荷送人ノ同意ヲ得ルニ非ナレハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ス前七條ノ規定ハ船舶ノ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ之ヲ準用ス(舊商法第八九四條、佛商法第二八八條、獨商法第五八八條)

義ニモ叙述シタルカ如ク舊商法ハ全部備船ノ場合ト一部備船ノ場合トニ付キ區別ヲ設ケス孰レモ運送貨ノ半額ヲ支拂フニ於テハ備船者ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ許シタルトモ本法ハ全部備船ノ場合ト一部備船ノ場合トニ付キ區別ヲ設ケタリ即チ全部備船ノ場合ニ於テハ發航ノ前後ヲ問ハス又船積ノ前後ニ拘ラス備船者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ唯其場合ノ如何ニ依リテ船舶所有者ニ對シ賠償スヘキ損害額ニ差異アルニ過キサレトモ船舶ノ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テハ船舶ノ發航後ニ在リテハ一

切契約ノ解除ヲ許サス而シテ發航前ニ在リテモ運送品ノ船積ノ前後ニ依リテ、
 異ナリ其船積前ニ在リテハ契約ノ解除ヲ許シ運送品ノ全部又ハ一部ヲ船積シ
 タル後ニ在リテハ契約ノ解除ハ備船者ノ自由ニ任セヌ一ノ條件ヲ設ケタリ即
 チ他ノ備船者及ヒ荷送人ノ同意ヲ得ルニ非テハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得
 ス

發航後ニ在リテ備船者ニ契約ノ解除ヲ許ササルハ他ナシ若シ之ヲ許スコトト
 スルトキハ航海ヲ遅延シ他ノ備船者及ヒ荷送人ノ利益ヲ害スルコト大ナルヲ
 以テナリ然レトモ其發航前ニ在リテハ運送品ノ船積ヲ爲ササル以前ナル場合
 ニ於テハ備船者ニ契約ノ解除ヲ許ストモ他ノ備船者及ヒ荷送人ノ利害ニ關係
 及ホスコトナシ又船舶所有者トノ關係ニ付テハ之カ爲メニ其受クヘキ損害
 々ハ賠償スレハ全部備船ノ場合ト同シク契約ノ解除ヲ許ササルノ理由アラザ
 ルナリ是ヲ以テ此場合ニ於テハ解約ヲ許スコトトセリ而シテ此場合ニ於テハ
 他ノ備船者及ヒ荷送人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス此解除權ハ全ク備船者ノ自
 由ニ屬セリ然レトモ備船者カ其解除ヲ爲スニ付キ他ノ備船者及ヒ荷送人ト共

同スルト否トニ依リテ船舶所有者ニ對シテ賠償スヘキ金額ニ差異アリ即チ備
 船者カ他ノ備船者及ヒ荷送人ト共同シテ契約ノ解除ヲ請求スル場合ニ於テハ
 全部備船者カ解除ヲ請求セシ場合ト同一ニシテ本條第三項ノ規定ニ依リ第五
 百五十八條カ準用セラルルカ故ニ備船者ハ運送貨ノ半額ヲ支拂フテ解除ヲ爲
 スコトヲ得ヘキナリ而シテ此場合ニ於テハ船舶所有者ハ之カ爲メ其航海ヲ廢
 止シ船舶ヲ他ニ利用スルヲ得ルコトハ全部備船ノ場合ト異ナルコトナキナリ
 之ニ反シテ備船者カ他ノ備船者及ヒ荷送人ト共同セシテ契約ノ解除ヲ請求
 スルトキハ船舶所有者ハ他ノ備船者及ヒ荷送人ノ運送品ヲ積載セルカ故ニ其
 航海ヲ廢止スルコトヲ得スシテ他ノ備船者及ヒ荷送人ノ運送品カ縱令些少ナ
 リト雖モ其僅航海セサルヲ得タルカ故ニ此場合ニ於テハ運送貨ノ全額ヲ支拂
 フコトヲ要スト爲シタリ

茲ニ注意スヘキハ備船者カ契約ヲ解除シタル場合ニ於ケル運送貨ノ全額トハ
 他ノ備船者及ヒ荷送人ノ契約シタル運送貨ハ此中ニ包含スルニ非ス全ク備船
 者カ約シタル運送貨ノ全額ヲ指スナリ隨テ他ノ運送品ヨリ得タル運送貨モ亦

他ノ備船者及ヒ荷送人カ支拂フヘキモノヲ云フニ非シテ備船者カ解約シテ
 ルヨリ船船所有者カ更ニ他ト運送契約ヲ爲シタルニ因リテ得タル運送貨ヲ據
 スナリ若シ此場合ニ於テ船船所有者カ解約ヲ爲シタル備船者ヨリ其運送貨ハ
 全額ノ支拂ヲ受ケタル上尙ホ他ノ運送品ヨリ得タル運送貨ヲ控除セタルニ於
 テハ船船所有者ハ二重ノ利得ヲ爲スニ至ルヲ以テ之ヲ控除スヘキコトト爲シ
 タルナリ

發航前ト雖モ備船者カ既ニ運送品ノ全部又ハ一部ヲ積積シタル場合ニ於テハ
 備船者ハ自由ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ス此場合ニ於テハ他ノ備船者及ヒ
 荷送人ノ同意ヲ得ナルヘカラス若シ他ノ備船者及ヒ荷送人カ同意ヲ爲ササル
 トキハ縱令船船所有者カ承諾ヲ爲スト雖モ解除ヲ爲スコトヲ得サルナリ此場
 合ニ他ノ備船者及ヒ荷送人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シタルハ他ナシ是レ
 若シ此船船ニ契約ノ解除ヲ備船者ノ自由ニ委ヌルトキハ運送品ノ積換ヲ要シ
 之カ爲メニ航海ノ運延ヲ生シ他ノ備船者及ヒ荷送人ハ商機ヲ失スルコトアリ
 テ其迷惑尠少ナラサルヘキヲ以テナリ

船船ノ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テモ其全部ヲ以テ運送
 契約ノ目的ト爲シタル場合ニ關スル第五百九十四條乃至第六百條ノ規定ヲ準
 用スルコトト爲シタリ而シテ第五百九十六條第一項若クハ第五百九十八條第
 二項ヲ準用スル場合ニ於テ發航ヲ請求シ若クハ解除ヲ請求スル備船者以外ノ
 備船者及ヒ荷送人カ總テ其請求ニ付テ共同スルヲ要スルコトハ言フヲ埃ダサ
 ルナリ

○箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於ケル船積船長ノ發
 航權——第六百二條 箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタルトキハ荷
 送人ハ船長ノ指圖ニ從ヒ運滞ナク運送品ヲ積積スルコトヲ要ス荷送人カ運送
 品ノ積積ヲ怠リタルトキハ船長ハ直チニ發航ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ
 荷送人ハ運送貨ノ全額ヲ支拂フコトヲ要ス但船船所有者カ他ノ運送品ヨリ得
 タル運送貨ハ之ヲ控除ス獨商法第五八九條)

本條及ヒ次條ハ箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲セル場合ニ關スル規
 定ナリ前ニ説キタルカ如ク船船ノ全部又ハ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シ

タル場合ニ於テハ其船積期間ハ契約ニ依リ若シ之オキトキハ慣習ニ從フヘク
 而シテ箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲メタルトキモ其船積期間ハ契
 約又ハ其他ノ事情ニ依リテ定ムルヘケレトモ舊商法ノ所謂碇泊期間又ハ超過
 碇泊期間ニ關スル慣習ノ如キハ全部又ハ一部ノ備船契約ニ付テノミ云フヘキ
 コトニシテ箇箇ノ運送品ノ運送契約ニ付テハ存セサルヘキヲ以テ其船積期間
 ニ關シテハ何等ノ規定ヲ設ケスシテ唯此場合ニ於テハ荷送人ハ船長ノ指圖ニ
 從ヒ運滞ナク運送品ヲ船積スヘキコトヲ命ジタリ仍テ船長カ船積ニ適當ノ期
 間ヲ定メテ運送品ヲ船積スヘキコトヲ指圖シタルニ拘ラス荷送人カ其船積ヲ
 怠リタル場合ニ於テ船長ハ尙ホ荷送人ニ猶豫ヲ與ヘテ船積ヲ待ツヘキコトト
 スルトキハ箇箇ノ運送契約ノ場合ハ全部備船ノ場合ト異方リテ航海運延シ他
 ノ荷送人ノ損害ト爲ルヘキヲ以テ此場合ニ於テ船長ハ直チニ發航ヲ爲スコト
 ヲ得ルモノト爲セリ而シテ荷送人カ船積ヲ怠リタリトモ船積所有者ハ他ノ積
 荷アルカ爲メ其航海ヲ廢シテ船舶ヲ他ノ航海ニ利用スルコト能ハサルヲ以テ
 船舶所有者ハ契約シタル或運送品ヲ船積セザル候發航セザルヲ得ザレトモ之

カ爲メ其運送貨ノ利益ヲ失フコトヲ得ス是ヲ以テ船積ヲ怠リタル荷送人ハ自
 己ノ契約シタル運送貨ノ全額ヲ支拂ハサルヘカラス然レトモ荷送人カ船積ヲ
 怠リタルヨリ船舶所有者カ他ヨリ積荷ヲ求メ之ヲ船積シテ運送貨ヲ得タルト
 キハ一部ノ備船者カ他ノ者ト共同セスシテ解約シタル場合ト同シク其運送貨
 ハ船積ヲ怠リタル荷送人ノ支拂フヘキ運送貨ノ中ヨリ控除セザルヘカラス若
 シ之ヲ控除セザルコトトスルトキハ船舶所有者ハ荷送人カ船積ヲ怠リタルカ
 爲メニ二重ノ利益ヲ得ルニ至ルヲ以テナリ

○箇箇ノ運送品ノ契約解除 第六百三條 第六百一條ノ規定ハ荷送人カ契約
 ノ解除ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス(獨商法第五九〇條)

本條ニ於テハ箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テモ之
 カ解除ヲ爲スヲ得ルコトヲ規定セリ而シテ此場合ノ解除ハ船舶ノ一部ヲ以テ
 運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ類似スルヲ以テ此場合ニハ一部備船ノ場合
 ニ於ケル契約ノ解除ニ關スル第六百一條ヲ準用スルコトトシタリ故ニ荷送人
 カ他ノ荷送人及ヒ備船者ト共同セスシテ發航前ニ契約ノ解除ヲ爲シタルトキ

ハ運送貨ノ全額ヲ支拂ハサルニカラス但シ船舶所有者カ此解除アリタルヨリ
 他ノ運送品ヲ船積アリ得タル運送貨ハ之ヲ右ノ運送貨ヨリ控除スルニ得ル
 不又縱令發航前ト雖モ荷送人カ既ニ運送品ノ全部又ハ一部ヲ船積シタルトモ
 ハ他ノ荷送人及ヒ備船者ノ同意ヲ得ルニ非テハ自己ノ自由ヲ以テ契約ノ解
 除ヲ爲スコトヲ得ス又荷送人カ解除ヲ請求スルニ當リ總テ他ノ荷送人及ヒ備
 船者ト共同シテ之ヲ爲ストキハ恰モ全部ノ備船者カ解除ヲ請求シ又ハ一部ノ
 備船者カ他ノ備船者又ハ荷送人ト共同シテ解除ヲ請求スルト其效果殆ト同
 ナリ是レ第六百一十條第三項モ亦荷送人カ契約ノ解除ヲ爲ス場合ニ準用シテ可
 ナル所以ナリ

○運送ニ必要ナル書類ノ交付——第六百四條 備船者又ハ荷送人ハ船積期間内
 ニ運送ニ必要ナル書類ヲ船長ニ交付スルコトヲ要ス舊商法第九〇〇條第二項
 備商法第二八二條獨商法第五九二條

運送ニ必要ナル書類トハ關稅受取書及ヒ關稅明細書等ヲ指稱スルモノニシテ
 此等ノ書類ハ航海ヲ爲スニ最も必要ナルモノナレハ船長ハ航海ヲ爲スニ當リ

テハ必ス之ヲ船中ニ備ヘ置カサルヘカラス(第五六二條)仍テ備船者又ハ荷送人
 ハ船積期間内ニ之ヲ船長ニ交付スルコトヲ要スルモノトセリ縱令船積期間内
 ニ船積ヲ終了シタリト雖モ備船者又ハ荷送人カ運送ニ必要ナル書類ヲ交付セ
 タルトキハ船長ハ發航スルコト能ハサルカ故ニ若シ之カ爲メニ發航遅延シタ
 ルトキハ其交付ヲ怠タリタル備船者又ハ荷送人ニ於テ其責任ヲ負ハサルヘカ
 ラス

○運送品ノ陸揚——第六〇五條 船舶ノ全部又ハ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト
 爲シタル場合ニ於テ運送品ヲ陸揚スルニ必要ナル準備カ整頓シタルトキハ船
 長ハ運滞ナク荷受人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス運送品ヲ陸揚スヘキ
 期間ノ定アル場合ニ於テハ其期間ハ前項ノ通知アリタル日ノ翌日ヨリ之ヲ起
 算ス其期間經過ノ後運送品ヲ陸揚シタルトキハ船舶所有者ハ特約ナキトキト
 雖モ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得前項ノ期間中ニハ不可抗力ニ因リテ陸揚
 ヲ爲スコト能ハサル日ヲ算入セス(箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シ
 タルトキハ荷受人ハ船長ノ指圖ニ從ヒ運滞ナク運送品ヲ陸揚スルコトヲ要ス

(舊商法第八八八條第八八九條舊商法第五九五條乃至第五九〇條全部備船第六〇四條)一部備船第六〇五條(備船ノ運送品) 運送品ノ運送契約ノ目的ハ於テハ運送品ノ船積及ヒ陸揚ニ關スルモノトハ之ヲ包括シテ規定シタルトモ本法ハ船積ト陸揚トハ之ヲ分割シ其船積ニ關スルモノハ第五百九十四條全部備船第六百一一條(一部備船第六百二條)備船ノ運送品ニ規定シ運送品ノ陸揚ニ付テハ各種ノ契約ニ關シテ之ヲ本條ニ規定シタリ而シテ船積ト陸揚トハ其專柄自體カ異ナルノミニシテ之ニ關スル規定ハ彼此殆ト異ナルコトナシ即チ(一)運送品ヲ陸揚スルニ必要ナル準備カ整頓シタルトキハ船長ハ船積ノ場合ニ其準備カ整頓シタルトキハ運滞ナク之ヲ備船者ニ通知スルコトヲ要スルト同シク之ヲ荷受人ニ通知セサルヘカラス(二)運送品ヲ陸揚スヘキ期間ノ定アル場合ニ於テハ船積期間ノ定アル場合ニ於テ其期間ハ船積準備ノ整頓シタル通知アリタル日ノ翌日ヨリ起算スルト同シク陸揚準備ノ整頓シタル通知アリタル日ノ翌日ヨリ起算スルモノトス(三)運送品ノ陸揚カ陸揚期間内ニ終了セザルトキハ船積カ船積期間内ニ終了セザル場合ト同シク其期間後ノ陸揚ニ對シテ

ハ特約ナキトキト雖モ相當ノ報酬ヲ支拂ハサルヘカラス(四)不可抗力ニ因リテ陸揚スルコト能ハサル日ハ猶ホ之ヲ船積期間ニ算入セザルト同シク陸揚期間ニ算入セザルモノトス(五)以上ハ船舶ノ全部又ハ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ關スル規定ナレトモ箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合モ亦其陸揚ニ關スル規定ハ其船積ニ關スルモノト同一ナリ即チ船長ノ指圖ニ從ヒ運滞ナク荷受人カ運送品ヲ船積スルコトヲ要スルト同シク荷受人ハ之ヲ陸揚セサルヘカラス

以上叙述スルカ如ク船舶ノ全部又ハ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ト箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合トヲ問ハス其船積ニ關スル規定ト其陸揚ニ關スルモノトハ殆ト同一ナレトモ其性質上唯一二ノ異なるモノアリ即チ船積ニ關スル場合ニ於テハ(一)備船者カ船積期間内ニ運送品ノ船積ヲ爲ササリシトキハ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做サルレトモ(第五九八條)陸揚ニ付テハ斯ル事アラサルナリ(二)備船者又ハ荷受人カ船積期間内ニ運送品ノ船積ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ第五百九十七條第六百二條ノ規定

ニ從ヒ其全部ヲ船積セサルニ拘ラス船長ハ發航ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ陸揚ノ場合ハ之ニ反シテ荷受人カ陸揚期間内ニ運送品ヲ受取ルコトヲ怠リタルトキハ船長ハ其船積ノ儘發航スルコトヲ得シテ其運送品ハ下ニ叙述スルカ如ク(第六〇七條)必ス之ヲ陸揚セサルヘカラス

○運送品ノ受渡 第六百六條 荷受人カ運送品ヲ受取リタルトキハ運送契約又ハ船荷證券ノ趣旨ニ從ヒ運送貨附隨ノ費用立替金及ヒ運送品ノ價格ニ應シテ共同海損救援又ハ救助ノ爲メ負擔スヘキ金額ヲ支拂フ義務ヲ負フ船長ハ前項ニ定メタル金額ノ支拂ト引換ニ非サレハ運送品ヲ引渡スコトヲ要セス(舊商法第九〇二條、舊商法第六一五條第六一六條)

運送契約ノ當事者ハ一方ニ於テハ船船所有者ニシテ他ノ一方ハ僱船者又ハ荷送人ナリ故ニ船船所有者ニ對シテ契約上ノ責任ヲ負フ者ハ僱船者又ハ荷送人ナルコト明カナリ又船船所有者モ僱船者又ハ荷送人ニ對シテ其責任ヲ負フヲ通例トスレトモ運送契約又ハ船荷證券ノ趣旨ニ從ヒ船船所有者ハ僱船者又ハ荷送人以外ノ者即チ運送契約ニ關與セサル荷受人ニ對シテ契約ヨリ生スル責

任ヲ負ハサルヘカラサルコトアリ亦自ラ契約ノ取結ニ關與セサル荷受人モ之ヨリ生スル責任ヲ負ハサルヘカラサルコトアリ即チ本條ニ規定スル場合はナリ荷受人カ陸揚港ニ於テ運送品ヲ受取ルニ當リテハ運送契約又ハ船荷證券ノ趣旨ニ從ヒ運送貨附隨ノ費用立替金及ヒ運送品ノ價格ニ應シテ共同海損救援又ハ救助ノ爲メ僱船者又ハ荷送人カ負擔スヘキ金額ヲ支拂ハサルヘカラス若シ荷受人ニシテ此等ノ運送貨費用等ヲ支拂ハサルトキハ船長ハ運送品ヲ荷受人ニ引渡スヘキ義務アラサルナリ換言スレハ船船所有者ハ運送品ニ付テハ留置權民法第二九五條ヲ有ス尙ホ此外船船所有者ハ其運送貨及ヒ附隨ノ費用ニ付キ民法第三百十一條及ヒ第三百十八條ノ規定ニ從ヒ自己ノ手ニ存スル運送品ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノトス而シテ荷受人ハ運送契約ニ關與セサルカ故ニ之ニ福東セラルルコトナカルヘシト雖モ其運送品ヲ受取ルコトヲ得ルハ運送契約又ハ船荷證券ノ趣旨ニ從フモノニシテ其船荷證券ハ船長ニ對シテ殆ト法式的ノ義務ヲ生シ之ニ記載シタル荷受人ノミ運送品ヲ受取ルコトヲ得ルカ故ニ運送契約ノ各當事者間ノ公認ヲ保タセリト欲キハ荷受人ニ以上ノ

義務ヲ負擔セシメタルヘカラス若シ此場合ニ於テ船長ハ荷受人ニ運送品ヲ引渡シタルニモ拘ラス荷受人ヨリ右全額ノ支拂ヲ受ケルコト能ハサルモノトスルトキハ船舶所有者ハ自己ノ義務ノミヲ盡シテ運送貨其他ノ債權ニ對スル擔保ヲ失フニ至ル是ヲ以テ荷受人カ運送品ヲ受取ルニ當リテハ右ノ義務ヲ盡スヘキモノトシタルナリ然レトモ荷受人カ右ノ義務ヲ負フハ全ク運送品ヲ受取ラタルニ由ルモノナレハ縱令船荷證券ヲ所持スト雖モ運送品ヲ受取ラサルトキハ船舶所有者ト備船者又ハ荷送人トノ間ニ取結ヒタル契約上ノ責任ヲ負フコトアラサルナリ

○運送品供託ニ關スル船長ノ權利義務 第六百七條 荷受人カ運送品ヲ受取ルコトヲ怠リタルトキハ船長ハ之ヲ供託スルコトヲ得此場合ニ於テハ運送品ハ荷受人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス荷受人ヲ確知スルコト能ハサルトキ又ハ荷受人カ運送品ヲ受取ルコトヲ拒ミタルトキハ船長ハ運送品ヲ供託スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ運送品ハ備船者又ハ荷送人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス(獨商法第六〇五條)

間即チ取得後十五日内ニ爲ナサリシ登記ヲ無効トシ破産債權者團體ニ對シテ效力ナキコト宛モ無登記ノ抵當質權等カ第三者ニ對シ無効ナルト同一ノ實ヲ得セシメタル法意ナリ(佛蘭西商法第四四八條第一項自耳義商法第四四七條、伊太利商法第七一〇條、佛蘭西商法第四百四十八條第二項及ヒ第三項ハ唯リ支拂停止後十五日ヲ經過シタル登記ノミナラス支拂停止前十日内ノ登記ヲモ仍ホ取消スコトヲ得ヘキモノト規定セタリ我商法ハ支拂停止後ニ於ケル登記ノミニ付キ無効ナル旨ヲ規定シタルニ過キス且ツ相手方カ其支拂停止ヲ知リタルコトヲ要件ト爲ナス立法上ノ見解トシテ佛蘭西商法ト同一ノ規定ヲ爲スラ正當ト信ス蓋シ債務者ノ支拂停止前僅少ノ日數ヲ出テタル登記ハ嫌疑ノ存スヘキモノナレハナリ)

債權者ノ支拂停止後ニシテ且ツ權利取得ノ時ヨリ十五日ヲ過キテ爲シタル登記ハ破産債權者團體ニ對シテ無効タリ相對的無効故ニ斯ル登記アルニ過キサル物權ハ破産債權者團體ニ對シ其效力ヲ全クスルコトヲ得ス又登記ノ無効ハ該團體ノ利益ノ爲メニ存スルヲ以テ管財人ノミカ之ヲ主張スルコトヲ得ルモ

本節ヲ講了スルニ際シ一言注意スヘキモノハ如何ナル時期ヨリ如何ナル時期ニ至ルヤ本節ノ無効及ヒ取消ヲ主張スルコトヲ得ルヤノ問題はナリ獨逸破産法第四一條奧太利破産法千八百八十四年三月十六日法律第二十七號ハ破産宣告以後一箇年間ヲ以テ取消權行使ノ期間ト定メ我商法及ヒ佛蘭西商法等ハ別ニ明文ヲ以テ之ヲ定メナリシ商法第九百九十條第九百九十一條第九百九十二條及ヒ第九百九十六條等ハ既往ニ關スル破産宣告ノ效力ニ關スル規定トシテ破産ノ宣告ヲ豫想スルカ故ニ破産宣告ノ時期ヨリ無効又ハ取消ヲ主張スルコトヲ得ヘク又無効及ヒ取消ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ存スルモノナラズ以テ破産手續終局以後ハ之ヲ主張スルコトヲ得スト謂フヘシ蓋シ破産債權者團體ハ破産手續終局以後ニ存セザレバナリ

第三節 破産宣告ノ涉外的效力

世界ノ文化ニ伴ヒ通商貿易ノ發達學術技藝ノ進歩及ヒ博愛思想ノ傳播ヲ來シ

一國ノ臣民ニシテ數國ニ涉リ數種ノ商店ヲ有シ或ハ數多ノ財産ヲ有スルノ事實ヲ生シ隨テ又其國民カ支拂ヲ停止スルノ事實ヲ生ス斯ル事實ノ發生シタル場合ニ於テ甲國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ乙國ニ對シテモ亦其效力ヲ及ヘシ如何ナル前提要件及ヒ如何ナル限界ノ下ニ於テ其國所在ノ財産ヲ破産財團トシテ吸收スルコトヲ得ルヤ否ヤ甲國及ヒ乙國ノ破産法規カ互ニ關係ヲ有シ且テ抵觸シタル場合ニ於テハ如何ナル法則ニ基キテ之ヲ裁判スヘキヤ破産當事者ノ國籍ハ破産手續ニ於テ如何ナル影響ヲ及ボスモノナルヤノ問題ヲ生ス裁判權ニ關スル問題法規ノ適用ニ關スル問題當事者ノ國籍ニ關スル問題涉外的破産法ハ該三問題ヲ包含シテ成立ス而シテ本節ノ破産宣告ノ涉外的效力ハ即チ裁判權ニ關スル問題ヲ説明スルモノナリ

破産宣告ノ涉外的效力ニ關シテハ屬地破産主義及ヒ普及破産主義ノ二者アリ第一屬地破産主義ハ甲國ノ破産主義カ其效力ヲ乙國ニ及ボサザル旨ヲ主張スル主義ナリ此主義ハ破産者カ有スル數國ニ散在セル財産破産の差押ヲ爲スニハ各財産所在ノ裁判所ニ於テ破産宣告ヲ爲スヲ要スルノ結果ヲ生ス故ニ學者

ハ該主義ニ多數破産主義ノ別名ヲ付シタリ其論據ハ(1)ハ破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ破産ノ宣告ハ内國ノ執行力(司法權ノ一作用)カ及フ區域内ニ於テ其效力ヲ及ホスノミ蓋シ獨立國ノ主權ハ唯一ナリ主權即チ領土ヲ支配スル權力ハ其性質上他ノ權力ヲ排斥シ同一領土ノ内ニ他國ノ權力ノ行ハルルヲ認メス又二様ノ權力ノ同時ニ行ハルルヲ許サザレハナリ隨テ内國ノ破産宣告ハ其效力ヲ外國ニ及ホスコトヲ得ス但シ甲國及ヒ乙國カ國際條約若クハ法律ヲ以テ一國ニ於テ許サレタル執行力殊ニ破産カ其效力ヲ他國ニ及ホス旨ヲ規定スルコトヲ得ヘシ然レトモ道ハ國家ノ權力ノ當然行ハルル範圍外ニ於ケル執行權ノ擴張ニシテ特別ナル法律的作用ヲ必要トシ執行權ノ當然ノ效力ニアラザルナリ(2)ハ外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ縱令其形式カ判決ナル場合ト雖モ唯支拂ノ停止若クハ支拂ノ不能ヲ證明シタルモノニ外ナラス故ニ該證明ハ外國ノ破産宣告カ内國ニ其效力ヲ有スル原因ト爲ラスシテ却テ内國ニ於テモ破産ノ宣告ヲ爲サザルヘカラザルノ原因ト爲ル其他外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ縱令其形式カ判決ナル場合ト雖モ私法的關係ノ確定力ヲ有スルモノ

ニアラス故ニ執行判決ニ依リ内國ニ於テ其效力ヲ爲スコトヲ得ス(民事訴訟法第五百十四條ニ於ケル判決ニアラス隨テ外國ニ於テ開始シタル破産ニ於ケル管財人ハ其破産ニ基キ内國所在ノ債務者ノ財産ヲ破産財團トシテ引渡スヘキ旨ヲ求ムルノ權利ヲ有セス(3)ハ破産法ハ取引ノ安全及ヒ其信用ヲ保護スルコトヲ目的ト爲ス故ニ公ノ秩序ニ關スル法規タルノ性質ヲ有ス隨テ國籍ノ如何ヲ問ハス苟モ破産制度ヲ認メタル國內ニ於テ取引ヲ爲シタル者ニシテ支拂ヲ停止シタル以上ハ其國法ノ下ニ於テ破産ノ宣告ヲ受クルヲ當然トス而シテ公ノ秩序ヲ保ツ目的ハ其領域内ニ止マルヲ以テ自國ノ破産宣告カ他國ニ對シ其效力ヲ及ホスコトヲ得タルヤ當然ナリ其他破産法ハ債權者ノ利益ノ爲メニ其共同擔保タル財産ノ喪失ヲ保全シ平等ノ配當ヲ監視スルコトヲ主タル目的トス故ニ破産法ノ直接ノ目的ハ破産者ノ資産ニ關係ヲ有シ破産宣告ノ效果トシテ發生スル破産者ノ無能力ノ如キハ從タル目的トシテ存在スルニ過キス隨テ破産法ハ財産法ニシテ無能力ハ唯破産ノ宣告ヲ爲シタル國內ニ存在セル財産ニ付キ關係ヲ有スルノミ國外所在ノ財産ハ破産者ノ自由ニ處分スルヲ得ル

所ナリ而シテ財産法ハ國家主權ノ不可分の觀念ヨリシテ權利者ノ國籍ノ内外ヲ問ハス自國內ノ總財産ヲ支配スルヲ通則トス故ニ破産事件ニ關シテハ財産所在地ノ國法タル破産法カ行ハレ同時ニ自國內ニ於ケル外國裁判所ノ破産宣告ノ伸張ヲ認メス(法例第一〇條第一項等參考(德國西ノリオンカン氏ハ破産法ハ破産者ノ財産ト之ニ關係ヲ有ス債權及ヒ其分配方法ヲ規定スルコトヲ目的トセス却テ債權者間ノ平等ヲ保テ利益ヲ保護スルコトヲ目的トス故ニ財政法ト謂フヘカラスト駁撃シタリ第二普及破産主義ハ債權者ノ住所地ニ於テ開始セラシタル破産宣告ハ其效力ヲ獨リ住所所在國內ニ於ケルノミナラス國外即チ外國ニ對シテモ亦當然及ホシ其所在財産ヲ吸收シテ一ノ破産財團ヲ成ス旨ヲ主張スル主義タリ此主義ハ債權者ニ對スル唯一ノ破産宣告ヲ以テ數國ニ散在セル財産ヲ各破産債權者ニ配當スルノ結果ヲ生スルヲ以テ學者ハ之ニ唯一破産主義ノ別名ヲ付シタリ此主義ハ近世ニ於テ伊佛蘭ノ學者ノ主張スル所ニシテ其原因ハ蓋シ支拂ノ能力ヲ債權者ノ財産ヲ其總債權者ニ平等ニ配當スルニ破産手續ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ一國ノ法律ニ依ルコトヲ要ス財産所在

地ニ行ハルル數國ノ法律カ破産財團ノ配當ニ適用セラザルモノトセハ破産手續ニ煩雜ヲ來シ債務者ハ甲國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルモ未タ乙國ニ於テ之ヲ受ケザルヲ奇貨トシ乙國所在ノ財產ヲ處分シ破産手續ノ目的ヲ達スルハ妨害ヲ爲スニ至ルトノ思想ニ基ケリ其論據(1)ハ破産ハ不可分ナリ唯一ナル破産者ノ資産ハ唯一ナリ故ニ其分配ノ目的ト爲ス破産亦唯一ナラザルヘカラス破産ハ破産者ノ唯一ノ資産ニ付キ總破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシムルモノナルヲ以テ之ヲ分割スルコトヲ得ス破産者カ數國ニ跨リテ數多ノ財産ヲ有シ又數多ノ債務ヲ負フコトアリト雖モ此等ノ財產的關係ハ破産者ノ生活ノ中心タル住所ニ適合セザルヘカラス隨テ該住所地管轄ノ裁判所カ爲シタル破産ノ宣告ハ各國ニ於テ之ヲ是認シ其效果ヲ其所在財産上ニ及ホテシメザルヘカラス然ラズンハ性質上唯一ノ資産ヲシテ財産所在地ノ異ナルニ從ヒ宛モ數多アルカ如クニ取扱フノ論理ニ反スルノ結果ヲ生ス殊ニ破産ハ主トシテ破産債權者間ニ平等ヲ維持スルコトヲ目的トス故ニ損失モ亦總債權者間ニ平等ニ分配セザルヘカラス平等ノ分擔ハ異ナリタル國家主權ノ爲メニ横斷セラズ

該論據ハ國家ノ權力ヲ無視シタルモノナルヲ以テ探ルニ難シ(2)ハ破産ハ裁判ニ因リテ確認セラレタル事實ナリ故ニ各國ハ破産ヲ事實トシテ是認セザルヘカラス其他破産ハ確定裁判ノ效力トシテ如何ナル所ニ於テモ有效ナラザルヘカラス該論據ハ何レモ其當ヲ得ス破産手續ノ開始ハ單純ナル事實ノ確認ニアラスシテ却テ鋭敏ナル強制效力ヲ生ス又破産宣告ハ當事者ノ係争關係ニ付キ裁判ヲ爲スモノニアラザルヲ以テ當事者ノ私法的法律關係ニ付キ確定裁判ノ效力ヲ生セス(3)ハ破産宣告ノ普及的性質ヲ是認セハ裁判ノ抵觸ヲ防止シ費用ヲ節減シ手續ヲ省略スルノ實益アリ殊ニ商事ハ萬國一視ノ性質ヲ有シ一國ノ領土内ニ踰越スルモノニアラス彼我ノ有無相違ハ人類ノ幸福ヲ増進スルヲ目的ト爲スヲ以テ之ニ關スル法規ハ宜シク一般の性質ヲ有セザルヘカラス各國ノ法制ノ異ナルカ爲メニ同一ノ商事の關係ニ種種ノ法制ノ適用アルコトハ商業ノ發達ニ大害アリ利己ト嫉妬トヲ以テ成立スル國家主權ノ觀念ヲ以テ人類ノ一般ノ幸福ヲ増進スルコトヲ目的トスル商事關係ヲ待遇スルハ甚タ失當ナリ

ヲ故ニ主トシテ商事ニ關係スル破産法規モ亦他商事ニ關スルモノト同シク一般の性質ヲ具ヘ一國ノ裁判所ニ於テ下シタル破産宣告ハ其效力ヲ各國ニ及ホザシメザルヘカラス又此ノ如キハ煩累ヲ省キ國際的商業ノ性質ニ伴フモノナリ其他破産ハ債務者ノ身分ヲ變更スルモノナク破産ノ宣告ハ禁治産ノ宣告ト同一ナリ故ニ破産法ハ能力法タリ法律上人ハ之ヲ分ツコト能ハサルヲ以テ人ノ能力ニ關スル事項ハ其人ニ隨伴シ財產所在地ノ如何ニ關係ナキモノタリ故ニ破産宣告ハ人ノ能力ニ關スル事項トシテ當然外國ニ其效力ヲ及ホスヤ明カナリ(學派ヲ身分關係ナリト主張スル學派ニ依レハ人ノ能力ハ其本國法ニ從フヲ以テ自國ノ裁判所カ外國人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スニ當リテハ先ツ其本國法ニ準據セザルヘカラス若シ本國法ニシテ佛蘭西民法第三條ノ如ク在外佛蘭西ニ對シテモ尙ホ佛法ヲ適用セシムコト欲スルモノナレハ自國裁判所ニ於テ破産ノ裁判ヲ爲サザルヘク若シ之ニ反シテ獨逸法ニ於ケルカ如ク在外ノ國民ヲ其住所地法ノ下ニ立タシメルモノナラハ自國ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スラ正當トス但シ國家ノ自衛方法トシテ本國法ニ從ハハ破産制度ナク又破産宣告ノ要件

ヲ缺クモ自國法ニ從ヒ破産宣告ノ要件ヲ具備スル外國人ニ對シ破産宣告ヲ爲
 スコトナキニシモアラスト雖モ道ハ元來公益ニ基キ一ノ制限ニ外ナラザルヲ
 以テ通則トシテ自國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ハ外國ニ對シテ效力アリト
 謂ハサルヲ得ス該論據ハ何レモ失當ナリ國際條約ヲ以テ内國ノ債權者ノ利益
 ヲ保護スルノ方法ヲ定メスシテ外國裁判所ニ於ケル破産宣告ノ效力ヲ自國內
 ニ認ムルコトハ裁判ノ抵觸費用ノ増加及ビ手續ノ煩雜ヲ來ス不利益ヲ除去ス
 ルヨリモ不利益ニシテ且ツ危險ナリ又破産ハ債務者ヲ行爲無能力者ト爲スモ
 ノニアラス人事上ノ法律關係ニ效力ヲ有スルモノニシテ財産上ノ法律關係ニ
 效力ヲ有スルモノナリ人ニ對シテ債權者ノ利益ヲ保護スル爲メ破産宣告ノ對ニ
 余輩ハ破産ノ涉外的效力トシテ屬地破産主義ヲ正當トシ普及破産主義ヲ不當
 ト認ム蓋シ後者ハ理論上及ヒ實際上採用スルコト能ハサルモノナレバナリ破
 産ノ唯一ナル觀念ハ無制限ニアラスシテ却テ國家ノ執行權ニ於ケルト同シテ
 領域的制限ヲ受クルヲ當然トス國家ハ破産ナル制限ヲ設ケ損失分擔主義ヲ實
 行ス而シテ之カ實行ヲ爲ス所以ハ國家ニ執行權アルカ爲メナリ國家ノ執行權

ニハ外國ニ及ハサルノ制限アルヲ以テ破産モ亦同一ノ制限ヲ受クヘキハ疑ナキ
 所ナリ破産普及主義ハ斯ル觀念ト矛盾ス故ニ理論上採用スルノ價值ナシ又債
 務者ノ總財産ヲ或一點ニ集合シテ之カ清算ヲ爲スハ一定ノ程度ニ至ルマテハ
 取テ不可ナキニアラス何トナレハ清算ヲ迅速ニシ利害ノ調和スルノ便益アレ
 ハナリ然レトモ一定ノ程度ヲ超越スルニ於テハ即チ破産ノ效力ヲ當然外國ニ
 伸張セシムルニ於テハ種種ナル法律關係ト經濟關係トニ因リ手續ヲ非常ニ複
 雜ニシ殊ニ管財人ノ職務ハ最モ困難ヲ極ムルニ至リ過失ト錯誤トニ依リ充實
 セラルルニ至ルヤ必然ナリ極東ニ住居スル債權者タル我帝國ノ臣民ニシテ其
 領土内ニ破産者ノ財産アルニモ拘ラズ常ニ英國ニ開始シタル破産手續ニ於テ
 債權ノ届出ヲ爲スヘキモノト爲スカ如キハ果シテ債權者ヲ平等ニ保護シタル
 モント謂フヲ得ヘキヤ商人破産主義ト一般破産主義トノ立法上ノ抵觸問題ハ
 如何ニ之ヲ決スヘキヤ此等ノ困難ナル事情ハ屬地破産主義ニ於テ悉ク之ヲ避
 クルコトヲ得ヘシ是レ余輩カ普及破産主義ヲ理論上及ヒ實際上ニ於テ採用ス
 ルコトヲ得スト云フ所以ナリ(主義)

普及破産主義ハ伊太利法學者殊ニカレニ「ロオレ」ノルキ氏等ノ熱心ニ主張スル所ニシテ裁判例モ亦之ヲ認ムルノ傾アリ「千八百七十六年十一月十五日」ヲ以テ府ノ判例「白蘭」ノ裁判例亦然リ英吉利破産法及ヒ埃太利破産法ハ原則トシテ動産ニ關シテハ普及破産主義ヲ認メ不動産ニ關シテハ屬地破産主義ヲ認メ「動産」是レ動産ニ其轉讓ノ容易ナルヨリシテ所有者住所在地ノ法則ニ支配セラルヘキモノトシ外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國所在ノ動産ニ效力ヲ及ホストノ理由ニ外ナラス「千八百六十八年埃太利破産法第五九條第六一條佛蘭西學說及ヒ其裁判例ハ極メテ區區ニ涉リ甚々曖昧ヲ極メタリ或ハ屬地主義ヲ認メ外國ニ於ケル破産宣告ノ有無ニ拘ラス佛國ニ於テ更ニ破産手續ノ爲メニ任命セラレタル管財人ノ申立ニ因リ外國裁判所ノ破産ノ裁判ニ執行判決ヲ付與シ以テ伊國ノ裁判所ニ於ケルト同シ破産宣告ノ普及的性質ヲ認メタリ「リオンカン」氏ハ「千八百八十一年五月二十八日大審院判決」カ佛蘭西商法ノ法意ニ適當スルモノト認メ外國裁判所カ執行判決ヲ與フルニ因リテ效力ヲ生シ且ツ執行セラルルノノミト首ヘリ獨逸ニ於テハ當初「サビ」ニ「民カ普及破産主義ヲ唱ヘタリシカ」

「ル」ニ「コ」レ「ル」ニ「ア」キ「フ」ニ「ル」ト「佛」人「タ」イ「レ」ル「ニ」ハ「マ」ン「氏」等ノ見解ニ從ヘ「獨逸」現行破産法ハ屬地破産主義ヲ認メタルモノノ如シ獨逸舊破産法第二〇七條新破産法第二三七條「千八百七十七年」獨逸帝國破産法制定以前ニ於テ普漏西破産法第二百九十三條「千八百七十一年三月二十一日同年六月十三日」及ヒ「千八百七十三年一月二十五日」ライプツヒ商事上等裁判所ノ判決カ既ニ屬地破産主義ヲ認メ該破産法制定以後「千八百八十二年三月二十一日」及「千八百八十四年十二月十一日」及「千八百八十五年一月十三日」及「二十一日」ノ帝國裁判所判決カ獨逸破産法ノ屬地破産主義ヲ認メタルコトヲ證明シタリ然レトモ獨逸破産法理由書「フ」ナ「ン」グ「ウ」キ「ル」モ「ー」スキ「ー」「ベ」ー「テ」ル「セ」ン「氏」等ハ獨逸破産法ハ屬地破産主義ヲ採ラヌシテ甲國ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其效力ヲ乙國所在ノ破産者ノ財產ニ及ホスノ原則ヲ認メタルトモ諸國ノ破産法カ同一ノ原則ヲ認メタリシヲ以テ獨逸破産法第二百七條及「第二百八條」ニ於テ斯ル原則ニ對シテ制限ヲ附シタルニ過キスト曰ヘリ余輩ハ獨逸破産法ノ解釋トシテ前説ヲ正當ト信ス

我國ニ於テハ破産宣告ノ涉外的效力ニ付キ從前ノ實例及ヒ學說ノ傾向ヲ知ル

コトヲ得ス是レ國交ノ日向ホ淺キト外國トノ關係ニ於ケル破産法規ナキトモニ基ケリ(法例修正案理由書參考然レトモ)獨立國ニ於ケル主權ノ觀念ニ基キ自國內ニ存スル債務者ノ財産ニ付キ外國ニ於ケル破産宣告ノ效力ヲ拒絕スルコトヲ得ルハ法理上當然ナリ破産ハ前述ノ如ク一般の強制執行ナルヲ以テ屬地的關係ヲ有シ司法權ノ行ハルル領土外ニ效力ヲ及ホスコトヲ得タルモノダラ故ニ債權者ハ我帝國内所在ノ債務者ノ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セント欲セハ破産法ノ規定ニ從ヒ管轄裁判所ニ破産宣告ノ申立ヲ爲ササルヘカラス若シ債務者ニシテ我帝國内ニ住所ヲ有セス營業所ヲ有セス隨テ管轄裁判所ナキ場合ニ於テハ民事訴訟法第十七條ニ則リ起訴シ且テ執行ヲ爲スノ一途アルノミ而シテ内外ノ交渉益頻繁ヲ加ヘ取引ノ必要ニ基キ外交の手腕ヲ以テ所謂國際法ナルモノノ制定アル以上ハ少クモ破産ノ關係ニ於テハ抵觸問題ヲ制定スル共同の標準ノ設定アル以上ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告カ我帝國内ノ財産ニ效力ヲ及ホスコトアルヘシト雖モ這ハ將來ノ事業ニ屬シ現今ニ於テハ全ク一ノ空想タルニ過キス故ニ取引ノ便益上國家相互ニ破産宣告ノ效力ヲ自國及ヒ外

國所在ノ財産ニ及ホスコトヲ適當ト爲サシ宜シク國際條約ヲ締結シテ其目的ヲ達セタルヘカラス千八百六十九年六月十五日瑞西及ヒ佛蘭西間ノ條約現行獨逸帝國破産法制定前ニ於テ普國カ他ノ獨逸諸國ト締結シタル條約ノ如キハ普及破産主義ヲ實行スルコトヲ得ヘキモノタルヲ立證セタリト云ヘリ我國ニ於テモ斯ル條約ヲ締結セント欲セハ該條約ノ參考ヲ忽ニスヘカラス之ヲ要スルニ破産宣告ノ涉外的效力ハ原則トシテハ屬地破産主義ニ依リテ之ヲ定ム變則トシテハ條約ニ依ル普及破産主義ノ實行タルコトヲ知ルヘシ主義ノ立法的勢力範圍ニ於テハ條約ニ依リテ之ヲ定ム故ニ(1)自國ノ裁判所破産宣告ノ涉外的效力ハ屬地破産主義ニ依リテ之ヲ定ム故ニ(2)自國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ自國所在ノ財産ニ又外國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其外國裁判所所在ノ財産ニ關係ヲ有スルノミ而シテ所在ノ場所カ常ニ特定セサル債權破産者ノニ關シ甲國破産者カ自國ニ住所若クハ居所ヲ有シ或ハ自國ニ於テ或財産ヲ占有スルノ理由ヲ以テ(民事訴訟法第五九五條自國ニ於ケル破産財團ニ屬スト爲シ又同條ノ理由ヲ以テ乙國カ自國ニ於ケル

破産財團ニ屬スル爲シタル場合ニ於テ前示ノ法則ヲ適用スルニ甚ク困難ヲ來スト雖モコレレ氏ノ解スルカ如ク破産の差押ヲ爲シタル時期ノ前後ニ從テ債權カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産財團ニ屬スル旨ヲ定ムヘキモノト思フ但シ第三債權者カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國ニ於テ債權者カ破産者ニ對シ各別的ニ強制執行ヲ爲スコトヲ禁止セズ隨テ債權者ハ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲シ他ノ債權者ニ關係ナク辨濟ヲ受ケルコトヲ得ヘシ其受取リタル給付ヲ外國ニ於ケル破産財團ニ交付シ同國ニ於ケル破産法ノ原則ニ從ヒテ配當セシムルノ義務ナシ獨逸破産法第二三七條第一項(3)債權者ニ對シ自國ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ債權ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ拘ラス利惠ノ發生ヲ停止セズ(4)債權者ニ對シ自國ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ有期ノ債權ハ外國ニ於ケル破産宣告ノ爲メニ期限ノ利益ヲ喪失セズ(5)債權者ハ其外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ因リテ自國ニ存スル財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ喪失セズ故ニ債權者ハ該財産ヲ管理シ及ヒ處分シ且テ該財産ニ關スル訴訟ノ當

事者トシテ自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得其他自國ノ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ自ラ爲スコトヲ得又外國ニ於ケル破産宣告ニ依リ自國ノ裁判所ニ於テ債權者ニ對シテ繫屬シタル訴訟ハ縱令外國ニ於ケル破産ノ積極的若クハ消極的財團ニ關スルモノト雖モ中断セラルルモノニアラス外國裁判所ニ於テ選定セラレタル管財人ハ自國ニ於テ破産者及ヒ破産債權者團體ヲ代表シ破産財團ヲ管理スルノ權限ヲ有セス隨テ外國ニ於テ破産手續開始ノ爲メニ自國所在ノ債權者ノ財産ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス(6)外國ニ於ケル破産ノ宣告以前ニ於テ爲シタル債權者ノ行爲ハ自國ニ於テ嫌疑時代ニ屬スル行爲トシテ無効ト爲リ或ハ取消サルルコトナシ外國ニ於ケル破産債權者團體ノ爲メニ自國所在ノ財産ニ付キ取消權ノ存スルコトナシ蓋シ該財産ハ縱令取消ノ原因タル債權者ノ行爲ナキ場合ト雖モ外國ニ於ケル破産財團ニ吸收セラレヘキモノニアラザレハナリ(7)債權者ハ外國ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ノ爲メニ自國ニ於テ身上的効果トシテノ權利ヲ喪失スルコトナシ(8)債權者ハ其債務者カ外國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルニモ拘ラス自國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケシムルカ爲メニ自國

内ノ管轄裁判所獨逸舊破産法第二〇八條同新破産法第二三八條ニ破産宣告申立ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ債務者ノ受ケタル外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國ノ裁判所ニ於テ支拂ノ停止若クハ其不能ノ證據ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ同一ノ債務者ニ對シ内外國ニ於テ二箇以上ノ破産手續ノ進行ヲ併存セタルトキハ債權者ハ各破産手續ニ於テ其債權全額ノ届出ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯不當利得ヲ許ササル原則ノ適用トシテ各破産手續ニ於テ債權全額ヲ超越スル配當總額ヲ受領スルコトヲ得サルノミ(屬地破産主義ノ適用ノ結果トスル破産手續ノ終局ニ關スル屬地破産主義ノ適用ノ結果ハ後ニ述フル所アルヘシ

第三編 形式的破産法規

第一章 破産機關

確實ナル秩序維持ハ人類ノ共同生活ヲ全ウスルノ要件ナリ故ニ國家ハ此秩序維持者トシテ共同生活ヲ爲ス各人ニ種種ノ場合ニ於ケル針路ヲ指示スル法規ヲ設クルヲ以テ是レリトセシ此針路ノ有效ナル維持ノ爲メニ各人ニ保護ヲ供

給スルノ工夫ヲ爲ササルヘカラス而シテ國家カ君主ナルト法人ナルトニ拘ラズ萬般ノ政務ヲ取扱フコトハ事實上ノ不能ナリ是ニ於テ秩序維持ノ爲メニ各人ノ保護ヲ職分ト爲ス官府即チ國家ノ目的ヲ以テ其目的トシ國家ノ意思ヲ以テ其意思トシ自己ニ獨立固有ノ目的及ヒ意思ナキ機關ヲ必要トスルヤ言テ埃タス隨テ破産ノ目的タル損失分擔主義ノ實行ヲ期スルカ爲メニ亦破産機關ノ存スルハ固ヨリ怪シムニ足ラス而シテ破産ノ民事訴訟タルコトハ竊ニ述ヘタル所ナリ故ニ破産事件ヲ取扱フ公ノ機關ハ司法裁判所タルヤ瞭然タリ然レトモ法律ハ破産事件ノ迅速終局ヲ期スルカ爲メニ破産主任官破産財團ノ管理ヲ爲サシムルカ爲メニ破産管財人及ヒ破産手續ニ於ケル犯行ノ有無ヲ調査セシムルカ爲メニ檢事ヲ以テ破産事件ノ公ノ機關ト爲シタリ其他法律ハ破産手續ニ於テ債權者團體ノ共同動作ヲ認メタリ故ニ其私ノ機關トシテ債權者集會ナルモノアルハ當然ナリ故ニ破産機關ニハ破産裁判所破産主任官破産管財人檢事及ヒ債權者集會ノ五種アリト謂フヲ得ヘシ左ニ此各機關ヲ略述スヘシ

第一節 破産裁判所

破産裁判所カ破産事件ニ付キ權限ヲ有スルニ付テハ其明諸國ノ立法例ノ互ニ
 致スル所ナリ而シテ如何ナル裁判所ノ權限ニ屬スルヤノ問題ニ對シテハ三大
 法系アリト答ヘサルヲ得ス佛蘭西伊太利白耳義ノ如キ商人破産主義ヲ採用シ
 且ツ商事裁判所ヲ設ケタル諸國ノ法律ハ破産事件ヲ債務者住所ノ商事裁判
 所ノ權限ニ屬セシメ一般破産主義ヲ採用シ且ツ商事裁判所ヲ設ケタル諸國ノ
 法律ハ破産事件ヲ通常裁判所ノ權限ニ屬セシメタリ例ヘハ獨逸ノ新破産法第
 七一條第一項破産事件ヲ債務者ノ營業所若クハ之ヲ缺ク場合ニ於テ普通裁判
 籍所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ權限ニ屬セシメ英國破産法ハ破産事件ヲ倫敦
 府居住ノ債務者ニ對スルトキハ高等裁判所其他ノ地方ニ居住シタル債務者ニ
 對スルトキハ郡裁判所ノ權限ニ屬セシメタリ如シ但シ伊太利ノ破産法ノ如
 キハ一般破産主義ヲ採用シ商人破産ニ關スル特別ヲ設ケ且ツ商事裁判所ヲ設
 ケタル立法ハ破産者ノ商人ナルト否トニ隨ヒ破産事件ヲ或ハ通常裁判所或ハ商

事裁判所ノ權限ニ屬セシメタリ(伊太利破産法第五八條第一九三條)我法律ハ商
 人破産主義ヲ認メタレトモ(商法施行法第一三三條)第一項商事裁判所ヲ設ケテ
 タシテ以テ破産事件ヲ通常裁判所タル地方裁判所ノ權限ニ屬セシメタリ(裁判
 所構成法第二八條)第一項商事裁判所ヲ設ケタルコトハ商法草案ノ理由
 書緒言ニ説明シタリ參考ヲ望ム左ニ破産裁判所ノ意義及ヒ權限ヲ略述スヘシ
 (A) 意義
 破産裁判所ハ支拂ヲ停止シタル商人ノ營業地又ハ住所ノ地ヲ管轄スル地方裁判
 所ナリ(裁判所構成法第二八條)商法第九七九條
 (B) 裁判所ハ國權ノ一作用タル司法權ヲ行使スル國家ノ機關ナリ此司法權ヲ
 行使スル裁判所ノ職權及ヒ職務ヲ裁判權ト謂フ司法權ハ法規ノ解釋及ヒ其適
 用ヲ目的トスル國權ノ作用ニシテ國家自存ノ目的ヲ達スルカ爲メニシテ權力
 ノ作用ニアラサルコトハ諸君ノ既ニ知ル所ナリ司法權ノ行使ニ付キ裁判所ハ
 特別ノ機關ヲ必要ト爲スル獨立ノ行動ヲ擔保スルノ法意ニ外ナラス又同
 二ノ目的ノ爲メニ裁判所ノ主ナル職員タル法官ノ地位ヲ鞏固ニシ適當ノ俸給

ヲ與ヘ以テ法定ノ原因アルニアラスシハ其意思ニ反シテ免職轉官スルコトナ
 カラシメタリ(裁判所構成法第七三條)我全國ノ總テノ司法事件ヲ唯一ノ裁判所
 ニ取扱ハシムルコトハ事實上爲シ能ハサル所ナリ又裁判上ノ保護ヲ要求スル
 ノ方法ヲ容易ナラシメ且ツ法則ノ解釋及ヒ適用ノ正當ナルコトヲ擔保スルニ
 トハ當事者ノ利益ナリ是ヲ以テ我訴訟法ハ多數ノ裁判所ヲ設ケテ司法事件ノ
 種類ト數量トニ從ヒテ司法事務ヲ分配シタリ(裁判所法第一條)又我訴訟法
 事件ノ種類ニ從テ分配方法トシテハ事件ノ審判ニ付キ特別ノ智識ヲ要スルモ
 ノアルヲ以テ通常裁判所ノ外ニ特別裁判所ヲ設ケ事件ノ審判ニ關スル法規ノ
 解釋及ヒ適用ノ正當ナルヤ否ヤヲ調査セシムルカ爲メニ下級裁判所ノ外ニ上
 級裁判所ヲ設ケ事件ニ大小難易及ヒ緩急ノ區別アルカ爲メニ通常第一審裁判
 所ヲ區裁判所及ヒ地方裁判所ニ分テタリ事件ノ數量ニ隨テ分配方法トシテハ
 我司法權ノ及フ範圍ヲ區分シ各區域内ニ生シタル司法事件ハ之ヲ其發生地ヲ
 管轄スル裁判所ニ取扱ハシメタリ破産事件ハ之ヲ審判ニ特別ノ智識ヲ要セザ
 ルヲ以テ通常裁判所ノ司ル所トシ破産事件ハ其之ニ關スル裁判ニ對シテ不服

申立ヲ認メタルヲ以テ上級裁判所控訴院及ヒ大審院ノ取扱フ所ト爲ルコトナ
 リ又破産事件ハ其性質上重大ナルヲ以テ地方裁判所ノ管轄ニ屬シタリ其他破
 産事件ハ債務者ノ營業地又ハ住所地ヲ管轄裁判所ヲ支配スル所タリ而シテ金
 産カ茲ニ破産裁判所カ地方裁判所ナリト言ヒタルハ民事訴訟法第五百四十三
 條第二項ニ於テ區裁判所ヲ執行裁判所ト看做スル規定ト同一ノ趣意ニ由ル裁
 判所ノ意義及ヒ政務分配ノ法理ニ從ヒ破産事件ハ其之ニ關スル裁判ニ對シテ不服
 (b) 各裁判所ハ特定ノ訴訟事件ニ付キ審判ヲ爲スル職權及ヒ職務ヲ有ス此職
 權及ヒ職務ヲ管轄ト謂フ故ニ管轄ハ裁判權ノ界限ニ外ナラス而シテ管轄カ事
 件分配法管轄法規ニ依ルトキハ法定ノ管轄ト爲リ當事者ノ契約ニ因ルトキハ
 契約ニ因ル管轄ト爲リ上級裁判所ノ指定ニ因ルトキハ前記シタル所ナリ事件
 管轄法規ノ事件ノ種類ト其數量トヲ基礎ト爲スコトハ前述シタル所ナリ事件
 ノ種類ニ從テ管轄法規ニ基キ特定ノ裁判所カ特定ノ訴訟事件ニ付キ管轄ヲ有
 スルトキハ茲ニ事物ノ管轄アリ事件ノ數量ニ從テ管轄法規ニ基キ管轄ヲ有ス
 ルトキハ茲ニ土地ノ管轄アリ故ニ事物ノ管轄トハ特定ノ種類ニ屬スル事件ヲ

取扱フノ權限ニシテ土地ノ管轄トハ特定ノ區域内ニ發生シタル事件ヲ取扱フノ權限ナリ是ヲ以テ法定管轄ハ事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ト存スルニアラズンハ成立セラルモノト謂フ(シ破産事件ニ於テハ地方裁判所ハ事物ノ管轄權ヲ有シ裁判所構成法第二八條佛蘭西商法第四四一條第四五一條第四五四條普滿面破産法第一一五條第二七條第三三〇條債權者ノ營業所又ハ住所地ヲ管轄スル裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有ス(第九七九條獨逸新破産法第七一條第一項佛蘭西商法第四四〇條第六三三條伊太利第六八五條等)前者ノ理由ハ破産事件ヲ重大視シ合議裁判所ヲシテ鄭重ニ審判セザルノ法堂ニ出タタルニ外ナラス然レトモ一般破産主義ヲ採用シ且ツ破産力一般の強制執行ナル法理ヲ是認スル以上ハ獨逸破産法第七十一條ニ於ケルカ如ク區裁判所ノ管轄ニ專屬セシムルヲ正當ト信ス民事訴訟法第五四三條第五六三條獨逸ノ「コーレン」氏曰ク區裁判所ハ執行裁判所ナルカ故ニ又破産裁判所タリ破産手續ハ執行手續ナルカ故ニ又裁判所ノ管轄ハ專屬タリ獨逸破産法第六四條第二〇二條第二〇八條獨逸民事訴訟法第六八四條第七〇七條後者ノ理由ハ此地ニ通常多ク破産ノ決定ヲ爲スニ必

要ナル判斷ノ材料並ニ帳簿及ヒ破産の執行ノ目的物タル財産ノ存スルカ故ナリ
 營業所トハ商工其他ノ職業ヲ營ム店舗所在地ニシテ民事訴訟法第一六條獨逸
 舊民事訴訟法第二二條營業者ハ常ニ該地ヲ營業ノ中心トシテ其業務ニ從事ス
 ルコト猶ホ住所ニ於ケルト同一ナルカ故ニ法律ハ該地ヲ住所ト同視シテ其地
 ヲ管轄スル裁判所ヲ破産裁判所ト定メタルモノト信ス隨テ營業所ハ住所ト同
 視スルニ足ルヘキ要件ヲ備ヘタルヘカラサルハ當然ナリ而シテ我破産法ハ民
 事訴訟法第十六條ニ於ケルカ如ク法律ヲ以テ別ニ要件ヲ規定セザルカ故ニ實
 際上ハ事實問題トシテ裁判官ノ判斷スル所ナリ立法上ノ見解トシテハ民事訴
 訟法ニ於ケルカ如ク法律ヲ以テ要件ヲ規定スルヲ正當ト信ス自然入ノ住所ハ
 各人ノ私法的生活關係ノ中心ヲ成ス特定ノ場所ナルヲ以テ破産法ニ於ケル住
 所モ亦各人カ私法的生活關係ノ中心ト爲サント欲スル場所ニ於テ永久ニ滞在
 スルノ意思アルト住家ヲ移轉スルカ如キ適當ナル行爲ニ因リ此意思ノ實行ア
 ルヲ要件トス故ニ學生又ハ旅客トシテ一時特定ノ場所ニ滞在スルカ如キハ繼

令事實上數年ノ久シキ間滞在スルコトアリト雖モ之カ爲メニ其滞在ノ場所ヲ以テ住所ト認ムルコトヲ得ス又行商ノ如キ事實上旅行ノ爲メニ一定ノ場所ニ滞在スルコト少キモ苟モ此所ニ住家ヲ占ムル以上ハ此處ニ住所アリト認ムルコトヲ得ヘシ其他住所ニ關シテハ民事訴訟法第十條乃至第十三條及民法第二十一條乃至第二十四條ヲ參照スヘシ但シ民法第二十四條ニ所謂假住所ノ破産裁判所ノ管轄ヲ定ムル住所ニ代用スルニ足ラス何トナレハ該住所ハ單ニ或行爲ノ爲メニ住所ニ代用スルニ外ナラザルヲ以テ反對ニ論結スルトキハ住所ヲ以テ破産裁判所ノ管轄ヲ定ムル法意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ法人ノ住所ハ民法第五十條及七商法第四十四條ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ(民事訴訟法第一四條相續財産ニ對スル破産事件ニ關シテハ民事訴訟法第二十四條第一項ノ準用トシテ被相續人カ死亡ノ當時ニ於テ普通裁判籍ヲ有セシ裁判所ノ管轄ニ屬ス)獨逸新破産法第二一四條

債務者カ數箇所ニ營業所ヲ有シ若クハ營業所ト住所ト其所在地ヲ異ニシタル場合ニ於テハ孰レノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スヘキヤノ問題ニ關シテハ

獨逸奧太利等ノ破産法ハ何レモ明文ヲ以テ之ヲ規定セリ例へハ獨逸ノ新破産法第七十二條第二項ハ先ニ破産手續開始ノ申立ヲ受ケタル裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲シ奧太利破産法第五十八條及ヒ第百九十三條ニ依レハ曩ニ破産ノ宣告ヲ爲シタル裁判所カ管轄權ヲ有シ又同時ニ數多ノ破産宣告アリタル場合ニ於テハ上級裁判所又ハ司法大臣カ其管轄ヲ定ムルニ似タリ佛蘭西ニ於テハ法律上明文ナシト雖モ商人カ民法上ノ住所ト商業上ノ住所乃チ營業所ヲ有スル場合ニ於テハ營業所管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所トシ數箇所ニ營業所ヲ有スルトキハ主タル營業所管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲スノ法則ヲ是認スルニ似タリ佛蘭西ニ於テハ數箇ノ場所ニ於テ異種ノ營業ヲ爲シタル商人ニ對シテ數多ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得トノ判例アレトモ學者ノ贊同セザル所ナリ)我破産法ニ於テハ債務者又ハ債權者カ選擇シタル裁判所カ破産事件ヲ管轄スヘキモノト信ス蓋シ債務者カ數箇ノ管轄裁判所ノ中ニ付キ選擇權ヲ有スルコトハ商法第九百七十九條ニ所謂……其營業所又ハ住所……ノ法文ニ依リ又債權者カ斯ル選擇權ヲ有スルコトハ民事訴訟法

第二十五條ノ適用トシテ明白ナルノミナラス費用ヲ節約シ裁判ノ概觸ヲ避ケルカ爲メニ各法定管轄裁判所カ同一ノ債務者ニ對スル同一ノ破産事件ヲ審判スヘキモノニアラサルヲ以テナリ

債務者タル商人カ其支拂ヲ停止セタル後ニ於テ住所又ハ營業所ヲ變更シタルトキハ支拂停止ノ當時ニ存シタル住所又ハ營業所所在地ノ管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲スヤ或ハ住所又ハ營業所所在地ノ管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲スヤノ問題ニ關シテハ古來佛蘭西法學者ノ大ニ論争スル所ナリ蓋シ此問題ハ職權的破産手續開始主義ヲ認メタル立法ト大ニ關係アルヲ以テナリ「マタリドニルステル」氏等ハ破産宣告ハ債務者カ其支拂ヲ停止シタリトノ既存ノ事實ヲ公認スルニ過キス加之住所所在地管轄裁判所ヲ以テ破産裁判所ト爲シタル所以ノモノハ破産事件ノ裁判ヲ爲スニ必要ナル判額ノ材料ノ住所所在地ニ存スルヲ以テナリ然ルニ支拂停止ノ當時ノ住所ニ非サル住所ニハ此種ノ材料ノ存在セサルヲ以テ裁判所ハ十分ニ調査ヲ爲スヨト能ハサルノミナラス債務者ハ支拂停止後直チニ其事情ヲ審理スルニ不便ナ

ル地ニ移轉シ實情發見ニ紛カラサル妨害ヲ與ヘ遂ニ破産ノ宣告ヲ免レントスルカ如キ弊害ヲ來スヲ理由トシテ破産事件ニ關スル裁判所ノ管轄ハ債務者カ支拂ヲ停止セタル當時ノ住所ニ依リテ定マルモノト主張シタリ「リオンカン」及「ヒルノー」氏ハ管轄ハ裁判所カ審判ヲ爲ス當時ニ於テ存在スル事實ニ依リテ定ムヘキモノナルカ故ニ新任所所在地ノ管轄裁判所カ破産事件ヲ管轄スヘキモノナリト主張シ債務者ニシテ自己ノ商事ノ意ノ如クナラサルカ爲メニ他ノ場所ニ移轉シテ財産上ノ地位ノ改良ヲ圖ラント欲スルニ非スシテ却テ到底破産ノ宣告ヲ免ルヘカラサルヲ悟リ詐欺ノ意思ヲ以テ他ノ場所ニ移轉シ裁判官ノ認定ニ付キ利益アルコトアラント欲スル場合ノ如キハ此限ニ在ラヌト附言シタリ)獨逸破産法ハ佛蘭西ノ商法ニ於ケルカ如ク職權的破産手續開始主義ヲ認メサルヲ以テ管轄ハ破産手續開始ノ申立アリタル時ニ定マルモノトシ(獨逸新破産法第七一條第二項)前示ノ問題ニ重キヲ置カサルシ我破産法ニ於テモ亦原則トシテ職權的破産手續開始主義ヲ認メサルヲ以テ商法施行法第一三八條民法第七〇條裁判所ト當事者トノ間ニ訴訟的關係發生ノ當時即チ破産宣告ノ

申立ヲ爲シタル當時ニ於ケル債務者ノ住所又ハ營業所在地ノ裁判所ノ破産事件ノ管轄ヲ有スト主張スルヲ正當ト認ム(法定管轄) 破産管轄法第一三九條
 破産事件ハ一ノ執行事件タリ故ニ執行裁判所ノ管轄ト同シテ破産裁判所ノ管轄亦專屬タリ民事訴訟法第五六三條又當事者ノ契約ニ因リテ事件ヲ調査スルノ材料ニ乏シク又破産の執行ノ目的物タル財産ナキヲ通常ノ狀態ト爲ス營業所又ハ住所所在地以外ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ受クルコトヲ得セシムルハ營業所又ハ住所所在地ノ管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲シタル法意ニ反スルニ至ル故ニ契約ニ因ル管轄ハ破産法ノ認メサル所ナリト論結セザルヘカラス 獨逸ノ新破産法第七十一條第二百十四條第二百三十八條第三項ハ新ル趣旨ヲ明言シタリ是ヲ以テ破産裁判所ハ職權ヲ以テ先フ管轄ノ有無ヲ調査セザルヘカラス而シテ管轄權ヲ有セザル破産裁判所ニ於テ破産手續ヲ開始セラレタルトキハ其決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得但シ其決定ヲ確定シタルトキハ訴訟上ノ欠缺ハ裁判ノ確定ニ因リテ補足セララルモノナルヲ以テ有效ニ破産の執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ埃タス(契約管轄)

特定ノ事件ニ付テ裁判所ノ法定管轄カ明瞭ナルモ除斥忌避等ノ如キ法律上ノ障害若クハ裁判官ノ病氣洪水等ノ如キ事實上ノ障害ニ因リテ此種ノ裁判所ハ裁判ヲ爲スコト能ハサルカ或ハ裁判所ノ法定管轄カ積極的若クハ消極的ニ不分明ナル場合ニ於テハ直近上級裁判所カ管轄裁判所ヲ指定スルモノナリ(裁判所構成法第一〇條、民事訴訟法第二七條、第二八條)破産事件ニ於テモ亦此等ノ規定ノ適用及ヒ準用トシテ前示ノ如キ事實ノ存スル場合ニ於テ直近上級裁判所カ管轄裁判所ヲ指定スルヤ疑ナシ 獨逸ノ新破産法第七十一條ノ解釋トシテ破産事件ニ付キ裁判所ノ指定ニ依ル管轄ノ存スルコトハ學者間ニ爭ナキ所ナリ
 我破産法ニ於テハ屢ニ述ヘタルカ如ク破産事件ニ付キ數箇ノ法定管轄裁判所ヲ認メタルヲ以テ各破産當事者カ其選擇ヲ異ニシタルトキハ事實上多數ノ裁判所カ破産事件ニ付キ審判ヲ爲スコトアルニ至ルハ當然ナリ斯ル場合ニ於テハ裁判所構成法第十條第三、法律ニ從ヒ(一)ニ從ヒ管轄ノ指定アルコトト信ス立法上ノ見解トシテハ刑事訴訟法第二十七條及ヒ前述シタル獨逸漢太利ノ破

産法ニ於ケルカ如ク數箇ノ管轄裁判所アル場合ニ於テハ其中ニテ最初破産開始手續ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストノ趣旨ヲ表示スル規定ヲ設ケテ成ルヘク指定手續ニ依レル煩累ヲ避クルヲ正當ト信ス指定管轄

(c) 支拂ヲ停止シタル商人ノミカ破産者ト爲ルコトハ商法施行法第三百三十八條ノ規定スル所ナリ而シテ商人及ヒ其支拂停止ハ破産宣告ノ要件ナルカ故ニ後ノ説明ニ讓ル

(B) 職權

破産裁判所ハ破産手續ノ開始及ヒ終局並ニ停止ニ付キ裁判ヲ爲スノ權限ヲ有ス是レ畢竟法律カスル手續ニ關係アル效力ヲ獨立シテ行動スル官廳タル裁判所ノ宣告ニ結合セシメタルカ故ナリ第九八二條第一〇四八條商法施行法第一三八條獨逸舊破産法第九七條第一〇〇條第一項第一五一條第一項第一七五條第一項第一八九條第二項第一九〇條第一八四條第二項同新破産法第一〇五條第一〇八條第一六三條第一項第一九〇條第二〇三條第二〇四條第一九八條第二項

破産裁判所ハ破産手續ヲ指揮シ且ツ之ヲ監督ス故ニ第一ニ破産主任官及ヒ破産管財人ヲ選定シ(第九八〇條第二第一〇〇八條乃至第一〇一〇條獨逸舊破産法第七〇條第七二條第七五條第七六條同新破産法第七八條第八〇條第八三條第八四條第二ニ破産手續ニ付テノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メニ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ必要ナル證據ヲ調ヘ殊ニ證人及ヒ鑑定人ヲ取調フルコトヲ得獨逸舊破産法第六七條同新破産法第七五條第三ニ破産者ヲ監督シ之ニ破産事件ニ關スル諸般ノ報告ヲ爲スヘキ旨ヲ命シ必要ノ場合ニ於テハ引致及ヒ指揮監督ヲ命スルコトヲ得(第一〇〇三條獨逸舊破産法第九二條第九三條第九八條第一一一條同新破産法第一〇〇條第一〇一條第一〇六條第一一一條第四ニ指揮的命今ヲ發シ又裁判所ニ法律上ノ補助ヲ求メ(第九八〇條第三乃至第六第一〇二三條非訟事件手續法第一五二條商法施行法第一四二條第五ニ手續ニ關スル方法ニ付キ裁判ヲ爲シ未タ確定セサル債權ヲ有スル債權者カ債權者集會ニ加ハルヘキ權利ノ有無ヲ裁判ス(第一〇二八條獨逸舊破産法第八七條第八八條破産裁判所ハ破産債權者團體ノ機關タル債權者集會ニ關シテ監督權ヲ有ス故ニ債權者ノ

集會ノ決議ニ關シ認可權ヲ有シ該決議ヲ總債權者ノ不利益ニ歸シ若クハ該決議ニ於テ多數ノ債權者カ不法ニ利益ヲ得ル場合ニ於テハ認可ヲ與ヘスシテ該決議ノ執行ヲ止メシムルコトヲ得是レ總テノ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ
 (一) 腐敗シタル多數決ノ勢力ヲ壓倒スルノ法意ヨリ出ツ第一〇三七條第一〇四〇條
 (二) 獨逸舊破産法第一四九條第一七〇條
 (三) 同新破産法第一六一條第一八四條
 (四) 破産裁判所ハ債權調査會ニ於テ爭ハレタル債權ニ付キ裁判ヲ爲シ又取戻權ニ關スル訴ヲ裁判ス(第一〇二七條第一〇一五條)是レ破産裁判所ヲシテ此種類ノ訴訟事件ヲ取扱ハシムルヲ便利ト認メタルニ過キスシテ事物ノ性質ニ基キタルモノニ非ス何トナレハ此等ノ訴訟事件ハ其性質上破産手續ニ屬セザレハナリ故ニ獨逸ノ破産法ニ於テハ之ヲ破産裁判所ノ權限ニ委テザリシナリ

第二節 被産主任官

破産主任官ナル制度ハ千八百七年佛蘭西商法ニ於テ發明スル所ナルロトトハタリード氏ノ著破産法論ニ於テ明瞭ナル所ナリ故ニ佛蘭西法系諸國ノ立法ニ

於テハ多ク斯ル制度ヲ見ル(佛蘭西商法第四五一條第四五二條伊太利商法第六九一條第七二七條第七三二條白耳義商法第四六二條第四六六條等)獨逸法系諸國ニ於テハ埃太利ノ破産法ヲ除クノ外ハ特ニ主任官ナル制度ヲ認メザリシ蓋シ獨逸ノ破産法ニ於ケルカ如ク破産事件ヲ單獨裁判所ナル區裁判所ノ管轄ニ專屬セシムルトキハ當然主任官ノ必要ナクレハナリ(埃太利ノ破産法ハ破産主任官ヲ認メ其權限ハ佛蘭西商法ノ主任官ト大同小異ナリ埃太利破産法第六七條第七〇條第八〇條第一一五條第二一六條第九一條第一一二條第一一三條但シ千八百七十三年五月五日以來破産宣告毎ニ主任官ヲ任命スル煩累ヲ避ケ裁判所長カ豫メ之ヲ選任シ以テ一箇年間ニ於ケル破産事件ヲ取扱ハシムルノ特色アリ英吉利破産法ニ於テハ亦特ニ破産主任官ナル制度ヲ認メス商工務省ニ從屬スル受寄官カ其職務ノ一トシテ破産主任官ノ職權ヲ行フニ似タリ英吉利破産法第六九條第七〇條)

我破産法ハ曩ニ述ヘタルカ如ク破産事件ヲ合議裁判所タル地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルカ故ニ佛蘭西商法ニ於ケルカ如ク主任官ナル制度ヲ認ムル必

要アリシナリ蓋シ合議裁判所ヲシテ破産事件全體ニ關シ終始指揮及ヒ監督ヲ行ハシムルハ迅速ニ手續ヲ進行セシムルノ妨害タルノミナラス徒ニ時間ヲ費スヲ以テ部員一名ニ破産事件ノ指揮及ヒ監督ヲ一任スルヲ正當ト爲セハナリ殊ニ我國ノ如ク管財人ノ行爲ヲ監督シ又之ニ認可ヲ與フルノ機關タル債權者委員會ノ設ナキ破産法ノ下ニ於テハ大ニ主任官ノ必要ヲ見ルナリ左ニ主任官ノ意義及ヒ職權ヲ略述スヘシ

(A) 意義
破産裁判所ハ部員一名ヲ選定シテ之ニ破産手續ノ指揮監督ヲ爲シ且ツ破産裁判所ニ特種ノ申立ヲ爲サシム之ヲ破産主任官ト謂フ民事訴訟法第二百七十三條第二項等ニ所謂受命判事ト其性質ヲ同シウス
指揮及ヒ監督ノ權ハ其之ヲ爲スヘキ行爲ト同時ニ發生セシムルヲ要ス是ヲ以テ裁判所ハ債權者ノ意見ヲ問フコトヲ破産決定ニ於テ主任官ヲ選定ス主任官カ死亡辭職其他ノ事實上ノ原因ニ基キ職務ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ勿論主任官ト破産者若クハ管財人トノ間ニ於テ民事訴訟法第三十二條及

七第三十三條ニ規定シタル除外又ハ忌避ノ原因カ發生シタルカ如キ法律上ノ原因ニ基キ職權ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ民事訴訟法準用破産裁判所ハ事實上ノ必要ニ基キ選定ト同一形式即チ決定ヲ以テ主任官ヲ改選ス選定及ヒ改選ノ裁判ニ對シテハ法律上別ニ明文ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス主任官ノ職務ハ其目的タル破産事件ノ終局ニ因リテ消滅スルヤ言フ

(B) 職權

破産主任官ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲セ又破産裁判所ニ對シテ法律上特定シタル申立ヲ爲ス(第九八三條第一〇一七條第一項第一〇四八條)指揮ヲ爲サシムルハ手續ノ迅速ニ進行セラルルコトヲ欲スルカ爲メニシテ監督ヲ爲サシムルハ不公平ニ流レ或ハ管財人ノ私利ヲ營ムコトヲ防シカ爲メニシテ特定ノ申立即チ營業續行ノ申立並ニ破産終結決定ノ申立ヲ爲サシムルハ營業ヲ續行シ或ハ破産手續ヲ終結スルニ必要ナル前提要件ノ存否ヲ豫メ判斷セシムルカ爲メナリ佛蘭西ノ「リオンカン」ハ主任官カ斯ル監督權アルヲ形容シテ管財人ニ對ス

ル監督後見人ノ一種ナリト曰ヘリ民法第九一〇條以下扶助料ノ給與第一〇〇七條報酬ノ給與第一〇一二條破産者家族其他ノ者ノ尋問第一〇二二條其他第一千十一條第一千十三條第十六條第十七條第二項第十八條第十九條第二十條第二十一條第二十三條第二十七條第三十五條第三十七條第三十八條第四十條第四十三條等ニ規定セタル主任官ノ行爲ハ皆指揮及ヒ監督權ノ作用ニ外ナラス第一〇一二條第一項第一〇四八條第一項第一〇四五條第一項第一〇四六條第一項第一〇四七條第一項第一〇四八條第一項第一〇四九條第一項第一〇五〇條第一項第一〇五一條第一項第一〇五二條第一項第一〇五三條第一項第一〇五四條第一項第一〇五五條第一項第一〇五六條第一項第一〇五七條第一項第一〇五八條第一項第一〇五九條第一項第一〇六〇條第一項第一〇六一條第一項第一〇六二條第一項第一〇六三條第一項第一〇六四條第一項第一〇六五條第一項第一〇六六條第一項第一〇六七條第一項第一〇六八條第一項第一〇六九條第一項第一〇七〇條第一項第一〇七一條第一項第一〇七二條第一項第一〇七三條第一項第一〇七四條第一項第一〇七五條第一項第一〇七六條第一項第一〇七七條第一項第一〇七八條第一項第一〇七九條第一項第一〇八〇條第一項第一〇八一條第一項第一〇八二條第一項第一〇八三條第一項第一〇八四條第一項第一〇八五條第一項第一〇八六條第一項第一〇八七條第一項第一〇八八條第一項第一〇八九條第一項第一〇九〇條第一項第一〇九一條第一項第一〇九二條第一項第一〇九三條第一項第一〇九四條第一項第一〇九五條第一項第一〇九六條第一項第一〇九七條第一項第一〇九八條第一項第一〇九九條第一項第一一〇〇條第一項第一一〇一條第一項第一一〇二條第一項第一一〇三條第一項第一一〇四條第一項第一一〇五條第一項第一一〇六條第一項第一一〇七條第一項第一一〇八條第一項第一一〇九條第一項第一一〇一條第一項第一一〇二條第一項第一一〇三條第一項第一一〇四條第一項第一一〇五條第一項第一一〇六條第一項第一一〇七條第一項第一一〇八條第一項第一一〇九條第一項第一一一〇條第一項第一一一一條第一項第一一一二條第一項第一一一三條第一項第一一一四條第一項第一一一五條第一項第一一一六條第一項第一一一七條第一項第一一一八條第一項第一一一九條第一項第一一二〇條第一項第一一二一條第一項第一一二二條第一項第一一二三條第一項第一一二四條第一項第一一二五條第一項第一一二六條第一項第一一二七條第一項第一一二八條第一項第一一二九條第一項第一一三〇條第一項第一一三一條第一項第一一三二條第一項第一一三三條第一項第一一三四條第一項第一一三五條第一項第一一三六條第一項第一一三七條第一項第一一三八條第一項第一一三九條第一項第一一四〇條第一項第一一四一條第一項第一一四二條第一項第一一四三條第一項第一一四四條第一項第一一四五條第一項第一一四六條第一項第一一四七條第一項第一一四八條第一項第一一四九條第一項第一一五〇條第一項第一一五一條第一項第一一五二條第一項第一一五三條第一項第一一五四條第一項第一一五五條第一項第一一五六條第一項第一一五七條第一項第一一五八條第一項第一一五九條第一項第一一六〇條第一項第一一六一條第一項第一一六二條第一項第一一六三條第一項第一一六四條第一項第一一六五條第一項第一一六六條第一項第一一六七條第一項第一一六八條第一項第一一六九條第一項第一一七〇條第一項第一一七一條第一項第一一七二條第一項第一一七三條第一項第一一七四條第一項第一一七五條第一項第一一七六條第一項第一一七七條第一項第一一七八條第一項第一一七九條第一項第一一八〇條第一項第一一八一條第一項第一一八二條第一項第一一八三條第一項第一一八四條第一項第一一八五條第一項第一一八六條第一項第一一八七條第一項第一一八八條第一項第一一八九條第一項第一一九〇條第一項第一一九一條第一項第一一九二條第一項第一一九三條第一項第一一九四條第一項第一一九五條第一項第一一九六條第一項第一一九七條第一項第一一九八條第一項第一一九九條第一項第一二〇〇條第一項第一二〇一條第一項第一二〇二條第一項第一二〇三條第一項第一二〇四條第一項第一二〇五條第一項第一二〇六條第一項第一二〇七條第一項第一二〇八條第一項第一二〇九條第一項第一二一〇條第一項第一二一一條第一項第一二一二條第一項第一二一三條第一項第一二一四條第一項第一二一五條第一項第一二一六條第一項第一二一七條第一項第一二一八條第一項第一二一九條第一項第一二二〇條第一項第一二二一條第一項第一二二二條第一項第一二二三條第一項第一二二四條第一項第一二二五條第一項第一二二六條第一項第一二二七條第一項第一二二八條第一項第一二二九條第一項第一二三〇條第一項第一二三一條第一項第一二三二條第一項第一二三三條第一項第一二三四條第一項第一二三五條第一項第一二三六條第一項第一二三七條第一項第一二三八條第一項第一二三九條第一項第一二四〇條第一項第一二四一條第一項第一二四二條第一項第一二四三條第一項第一二四四條第一項第一二四五條第一項第一二四六條第一項第一二四七條第一項第一二四八條第一項第一二四九條第一項第一二五〇條第一項第一二五一條第一項第一二五二條第一項第一二五三條第一項第一二五四條第一項第一二五五條第一項第一二五六條第一項第一二五七條第一項第一二五八條第一項第一二五九條第一項第一二六〇條第一項第一二六一條第一項第一二六二條第一項第一二六三條第一項第一二六四條第一項第一二六五條第一項第一二六六條第一項第一二六七條第一項第一二六八條第一項第一二六九條第一項第一二七〇條第一項第一二七一條第一項第一二七二條第一項第一二七三條第一項第一二七四條第一項第一二七五條第一項第一二七六條第一項第一二七七條第一項第一二七八條第一項第一二七九條第一項第一二八〇條第一項第一二八一條第一項第一二八二條第一項第一二八三條第一項第一二八四條第一項第一二八五條第一項第一二八六條第一項第一二八七條第一項第一二八八條第一項第一二八九條第一項第一二九〇條第一項第一二九一條第一項第一二九二條第一項第一二九三條第一項第一二九四條第一項第一二九五條第一項第一二九五條第一項第一二九六條第一項第一二九七條第一項第一二九八條第一項第一二九九條第一項第一三〇〇條第一項第一三〇一條第一項第一三〇二條第一項第一三〇三條第一項第一三〇四條第一項第一三〇五條第一項第一三〇六條第一項第一三〇七條第一項第一三〇八條第一項第一三〇九條第一項第一三一〇條第一項第一三一一條第一項第一三一二條第一項第一三一三條第一項第一三一四條第一項第一三一五條第一項第一三一六條第一項第一三一七條第一項第一三一八條第一項第一三一九條第一項第一三二〇條第一項第一三二一條第一項第一三二二條第一項第一三二三條第一項第一三二四條第一項第一三二五條第一項第一三二六條第一項第一三二七條第一項第一三二八條第一項第一三二九條第一項第一三三〇條第一項第一三三一條第一項第一三三二條第一項第一三三三條第一項第一三三四條第一項第一三三五條第一項第一三三六條第一項第一三三七條第一項第一三三八條第一項第一三三九條第一項第一三四〇條第一項第一三四一條第一項第一三四二條第一項第一三四三條第一項第一三四四條第一項第一三四五條第一項第一三四六條第一項第一三四七條第一項第一三四八條第一項第一三四九條第一項第一三五〇條第一項第一三五一條第一項第一三五二條第一項第一三五三條第一項第一三五四條第一項第一三五五條第一項第一三五六條第一項第一三五七條第一項第一三五八條第一項第一三五九條第一項第一三六〇條第一項第一三六一條第一項第一三六二條第一項第一三六三條第一項第一三六四條第一項第一三六五條第一項第一三六六條第一項第一三六七條第一項第一三六八條第一項第一三六九條第一項第一三七〇條第一項第一三七一條第一項第一三七二條第一項第一三七三條第一項第一三七四條第一項第一三七五條第一項第一三七六條第一項第一三七七條第一項第一三七八條第一項第一三七九條第一項第一三八〇條第一項第一三八一條第一項第一三八二條第一項第一三八三條第一項第一三八四條第一項第一三八五條第一項第一三八六條第一項第一三八七條第一項第一三八八條第一項第一三八九條第一項第一三九〇條第一項第一三九一條第一項第一三九二條第一項第一三九三條第一項第一三九四條第一項第一三九五條第一項第一三九五條第一項第一三九六條第一項第一三九七條第一項第一三九八條第一項第一三九九條第一項第一四〇〇條第一項

ズレトモ裁判中ニ主任官ノ演述ヲ聽キタル旨ヲ記載スル證明ハ違法ニ非ナルハシ

主任官ノ演述ノ形式ニ關シテハ法律上何等ノ規定ナキヲ以テ主任官ハ其自由ナル意見ニ隨ヒ或ハ口頭ニテ或ハ書面ニテ演述スルコトヲ得

破産主任官ノ演述ハ管轄裁判所ヲシテ破産事件ノ關係ヲ明白ニ認識セシムルコトヲ目的トスル意見タルニ過キスシテ主任官カ破産事件ニ關スル裁判ニ關與スヘキ旨ノ法律上ノ要求ヲ包含セズ故ニ主任官カ其演述ヲ爲シタル破産事件ニ關スル裁判ニ關與セザルコトノ爲メニ裁判カ違法ト爲ルモノニ非ス然レトモ千八百九十年四月二日ノ白耳義大審院ノ判決ハ反對ニ決セリ

破産主任官カ破産手續ニ於ケル指揮及ヒ監督權ノ作用トシテ發シタル命令ハ假執行ヲ爲スコトヲ得第九八三條是レ法律カ破産手續ノ迅速ニ進行セラルルコトヲ欲シタルト民事訴訟法第四百六十條第一項及ヒ第二項カ商法施行條例第二十五條ニ依リテ破産手續ニ適用セラレザルトニ基ケテ(商法施行法第一四七條此命令ニ對シテハ各利害關係人ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ

得第九八三條民事訴訟法第五八條參考而シテ即時抗告ニ因リテ破産裁判所
 カ破産主任官ノ命令ヲ審理スルニ當リ其主任官ノ裁判所ノ構成員ト爲ルコト
 ヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ古來佛蘭西ニ於テ學者之ヲ爭ヘリ第一說ハ主任官ハ既
 ニ一ノ事件ニ付キ裁判ヲ爲シタリ故ニ第二審ノ裁判官トシテ同一事件ニ關與
 スルコトヲ得ス況ヤ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判官ハ前説ヲ固ク執リテ動カザ
 ル傾アルカ故ニ適當ナル裁判ヲ下スコト能ハサルニ於テヲヤト主張シ消極的
 ニ論結シ第二說ハ破産主任官ノ命令ハ裁判所ノ裁判ニアラス故ニ前審ニ於テ
 裁判ニ關與シタリト謂フコトヲ得ス隨テ法律上裁判所ノ構成員タルニ妨ナシ
 ト主張シ積極的ニ論結セリ余輩ハ我破産法ノ解釋トシテ第二說ヲ採用スルヲ
 可ト信ス何トオレハ破産主任官ノ命令ハ民事訴訟法第三十二條第四號ニ所謂
 「前審」ノ裁判ニアラザレハナリ

第三節 破産管財人

債務者ハ破産宣告ヲ受ケタルニ因リテ當然破産財團ニ屬スヘキ財産ノ管理及

ヒ處分權ヲ喪失ス(第九八五條)各債權者ハ其債務者カ破産宣告ヲ受ケタルニ因
 リテ破産手續ニ依ラザル滿足ヲ享有スルコトヲ許サレヌ故ニ破産財團ニ屬ス
 ル債務者ノ財産ハ其破産宣告以後ニ於テ破産者ノ管理及ヒ處分ニ任シ又破産
 債權者一箇人ノ自由ニ委スルコトヲ得ス破産財團ハ債權者團體ニ對スル平等
 的滿足ノ用ニ供スヘキモノナルヲ以テ該團體ノ管理及ヒ處分ニ任スルヲ適當
 ト爲スニ似タリト雖モ破産宣告ノ當時ニ於テハ未タ破産債權者ノ多數ヲ知ル
 コトヲ得ス隨テ破産債權者團體ノ意思ヲ認ムルコト難シ斯ル方法ハ之ヲ採用
 スルコトヲ得ス多數債權者ノ集合ヲ待タンカ其時間ニ於ケル財團ノ管理特ニ
 債權ノ取立時効ノ中斷ノ如キ緊急ヲ要スル行爲ハ之ヲ爲スコト能ハサルニ至
 ラン加之破産債權者團體ノ一人ニ一任スルトセンカ債權者非常ニ多數ナルト
 キハ徒ニ手續ノ煩雜ヲ來シ迅速ニ進行スルコトヲ妨クルニ至ルヘシ是レ我商
 法ニ於テ破産手續上ノ執行機關トシテ破産管財人ナル制度ヲ認メタル所以ニ
 シテ又文明諸國ノ破産法ノ認メタル所以ナリ左ニ管財人ノ意義及ヒ職權ヲ略
 述スヘシ

(A) 意義

管財人ハ破産裁判所ノ選定ニ因リ主任官ノ指揮及ヒ監督ヲ受テ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ニ従事スル公ノ機關トシテ其ノ職務ヲ履行スルモノトシテ其ノ性質ニ於テ破産者カ當事者ナルヤ隨テ該訴訟事件ノ證人タルコト能ハルヤ該訴訟ニ關シテ言渡サレタル判決ハ破産者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ確定力ヲ有スヘキヤ管財人ハ破産者ニ對スル強制執行ニ對シ第三者トシテ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ破産者ハ破産手續ノ終局後管財人ノ行爲ニ基キテ生シタル義務管財人ノ過失等ニ付キ責任ヲ負フ殊ニ管財人カ換價シタル破産財團ニ屬スル財産ノ瑕疵ニ付キ擔保ノ責任ヲ負フヤノ問題ハ一ニ管財人ノ性質ノ論定ノ如何ニ因リテ定マルモノトナリ

管財人ノ性質論ハ之ヲ大別シテ二種ト爲ス代理主義官職主義即チ是ナリ

第一ノ代理主義ハ管財人カ代理人タルコトヲ主張スルノ學理ニシテ何ノ代理人タルカノ問題ニ關シテハ此主義ヲ奉スル學者ノ見解各異ナレリ

(一) 管財人ハ破産財團ニ關スル破産者ノ代理人ナリトノ學說ハ主トシテ獨逸ノ破産法理由書ヲ根據トシテ專ラ「ベールセルゼン」「ウキルモリスキート」「フッテン」氏等ノ主張スル所ナリ其論旨ノ大要ニ「管財人ハ破産者ニ代ハリテ破産者カ法律ノ意思ニ從ヒテ爲サザルヘカラサルコトニシテ破産宣告ヲ受ケタルカ爲メニ生シタル管理及ヒ處分權喪失ノ結果トシテ爲スコト能ハサルモノヲ爲スニ外ナラス故ニ獨逸破産法新第六條舊第五條ハ破産者ハ破産手續ノ開始ニ因リテ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失シ管財人カ之ヲ行使スル旨ヲ規定シタリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ管財人ハ法律上當然破産財團ニ關シテ破産者ヲ代理スルヤ瞭然タリ而シテ管財人ノ代理カ破産債權者ノ利益ノ爲メニスルノ傾向アルハ破産財團カ破産債權者ノ平等の満足ノ用ニ供セラルヘキ性質アルヨリ生スル當然ノ結果ナリ法律ハ管財人カ破産債權者ノ爲メニ存シタル立法上ノ目的ニ背馳セスシテ破産者ノ債務ヲ履行スルコトヲ欲シタリ隨

ヲ管財人カ債權者ノ債權ヲ満足セシメ且ツ其利益ニ於テ行動スルコトアルモ
 管財人カ破産者ノ代理人タル資格ニ影響スル所ナシ唯管財人ハ善意ナル債務
 者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ爲スヘキ義務ノ履行ヲ爲シタルニ過キサ
 ルヘシト云フニ在リ此派ノ見解ニ從ヘハ破産者ハ管財人カ破産財團ノ爲メニ
 取得シタル權利ヲ取得シ又管財人カ換價シタル財産ニ關スル瑕瑾ニ付キ讓受
 人ニ對シ擔保責任ヲ負ヒ管財人カ其權限内ニ於テ爲シタル行為ハ破産手續終
 局以後ニ於テモ破産者ニ對シテ效力ヲ存セ管財人ハ法定代理人トシテ民事訴
 訟法第四三條獨逸舊民事訴訟法第五〇條破産財團ニ關スル自動的及ヒ他動的
 訴訟ヲ爲スコトヲ得其他占有者ノ意思ノ善惡問題ニ關シテハ破産手續開始以
 後ハ管財人ノ意思ノ善惡ヲ以テ標準トシテ之ヲ定ム(民法第一八九條)

(二) 管財人ハ破産債權者ノ代理人ナリトノ學說ハ主トシテ舊獨逸普通法ノ解
 釋トシテ行ハレタルモノニシテ現今ヘルマン氏ハ管財人ヲ管財人ヲ破産債權
 者各箇人ノ代理人ナリト主張シ「コーレル」「ゾイフェル」「カンペ」「エタイン」
 ランク氏等ハ破産債權者團體ノ代理人ナリト主張シタリヘルマン氏ノ主張ハ

スルコトヲ定ムルヲ以テ見レハ所得稅法ノ精神ハ必スシモ一年ヲ通シテ義務
 アルコトヲ要スルニ在ラサルコト明カナルニアラスヤト然レトモ所得稅ハ所
 得ノ豫算額ニ依リテ之ヲ課スルモノニシテ所得金額ノ決定アルトキハ義務ハ既
 ニ發生シタルモノナリ既ニ發生セタル義務ハ法律ニ於テ之ヲ變更又ハ消滅セ
 シムルノ規定ナキ限りハ其成立ヲ存續スル法律ハ納稅義務者カ外國ニ住所ヲ
 移シタル場合ニ於テ其義務ヲ消滅セシムヘキヲ規定スル所ナシ故ニ其所得稅
 ハ之ヲ徵收セサルヲ得是レ法律ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ナリ況ヤ所得
 稅法第四十二條ノ規定ハ此ノ如キ場合ニ於テ其義務ヲ消滅セシメサルコトヲ
 明ニスルニ於テテヤ該條ノ規定アルヲ以テ年中中途ニ於テモ尙ホ納稅ノ義務
 ヲ生スルモノナリトスルノ論據ト爲スコト能ハサルナリ然レトモ荷年ノ初
 日ヨリ一月一日以來所得稅法施行地ニ住所ヲ有スル者ハ其一事ニ因リテ條件
 具備スルヲ以テ其身ハ現ニ外國又ハ同法ヲ施行セサル地ニ寄留シ若クハ旅行
 スル場合ト雖モ所得稅ヲ納ムヘキ義務ハ期滿之ヲ免ルルコトヲ得サルナリ今
 住所ヲ有スルカ爲メ納稅義務アル者ヲ分類シテ列舉スルトキハ凡ソ左ノ如ク

爲ルヘシ

- (イ) 帝國臣民ニシテ所得稅法施行地ニ住所ヲ有シ現ニ同法施行地ニ居所ヲ有スル者
- (ロ) 帝國臣民ニシテ所得稅法施行地ニ住所ヲ有シ現ニ同法ヲ施行セザル地ニ居所ヲ有スル者
- (ハ) 帝國臣民ニシテ所得稅法施行地ニ住所ヲ有シ現ニ外國ニ居所ヲ有スル者
- (ニ) 外國人ニシテ所得稅法施行地ニ住所ヲ有シ現ニ同法施行地ニ居所ヲ有スル者
- (ホ) 外國人ニシテ所得稅施行地ニ住所ヲ有シ現ニ同法ヲ施行セザル地ニ居所ヲ有スル者
- (ヘ) 外國人ニシテ所得稅法施行地ニ住所ヲ有シ現ニ外國ニ居所ヲ有スル者
- (ト) 帝國法人ニシテ所得稅法施行地ニ本店ヲ有スル者
- (チ) 外國法人ニシテ所得稅法施行地ニ本店ヲ有スル者

乙 一箇年以上居所ヲ有スル者 所得稅法施行地ニ於テ生活ノ本據ヲ有セザルモ長日月ノ間居所ヲ有スル者即チ一箇年以上居所ヲ有スル者ハ土地ト居住上ノ關係ヲ密ニシタルモノナルヲ以テ法律ハ住所ヲ有スル者ト同シク之ニ所得稅ヲ納ムヘキ義務ヲ課シタリ而シテ一箇年以上居所ヲ有スル條件モ亦年ノ初日即チ一月一日ヨリ之ヲ觀察セサルヘカラサルヲ以テ前年末日ヨリ起算シ其一年以前ヨリ居所ヲ有スルニアラサレハ納稅義務ノ條件ハ之ヲ具備スルモノト謂フヘカラサルコト住所ニ關シテ論シタル所ト異ナルコトナシ

居所トハ箇人ニ付テ稱スル用語ナルカ故ニ居所ヲ有スルカ爲メニ納稅義務ヲ生スル者ハ獨リ箇人ノミニシテ法人ハ與ラサルナリ今居所ヲ有スルカ爲メ納稅義務アル者ヲ分類シテ列舉スルトキハ凡ソ左ノ如ク爲ルヘシ

- (イ) 帝國臣民ニシテ所得稅法ヲ施行セザル地ニ住所ヲ有シ一箇年以上同法施行地ニ居所ヲ有スル者
- (ロ) 帝國臣民ニシテ外國ニ住所ヲ有シ一箇年以上所得稅法施行地ニ居所ヲ有スル者

(一) 外國人ニシテ所得稅法ヲ施行セサル地ニ住所ヲ有シ一箇年以上同法施行地ニ居所ヲ有スル者
 (二) 外國人ニシテ外國ニ住所ヲ有シ一箇年以上所得稅法施行地ニ居所ヲ有スル者

所得稅法施行地ニ居住ノ關係ヲ有スルノ條件ハ無記名ノ公債證券又ハ社債券ノ利子ニ付キ所得稅ヲ課スヘキ場合ニ於テモ之ニ例外ヲ設タルノ規定ナキヲ以テ其場合ニ於テモ尙ホ之ヲ必要トスルモノト謂ハサルヘカラス故ニ同法施行地ニ住所ヲ有セス又ハ一箇年以上居所ヲ有セサル者ノ所有ニ係ル無記名公債證券又ハ社債券ノ利子ヲ支拂フ場合ニ於テハ支拂者ハ之ニ對シテ所得稅ヲ徵收スヘカラサルモノトス但シ無記名證券ナルモノハ其性質トシテ證券其物自體ニ於テ所有者ノ何人ナルカヲ示サズルモノナルカ故ニ所有者ニシテ自ラ進テ所得稅法施行地ニ住所ヲ有セス又ハ一箇年以上居所ヲ有セサルコトヲ證明セサルニ於テハ所有者ノ納稅義務ナキコトノ明ナラサルモノナリ然ルニ同法施行地ニ於テ其利子ヲ支拂フ證券ノ所有者ハ同法ニ依リ納稅義務アルコトヲ

普通トスルヲ以テ利子支拂者ハ所有者ニ於テ納稅義務ナキコトヲ證明スルニアラサレハ普通ノ場合ト看做シテ其所得稅ヲ徵收シテ可ナリ自ラ進テ所有者ノ義務ノ有無ヲ調査スルニ及ハサルナリ

二 所得ヲ有スルコトヲ要ス 所得稅ハ所得ニ課稅スルノ目的ニ於テ存スルモノナルヲ以テ所得ナクシテ納稅義務ヲ想像スルコト能ハス故ニ所得ヲ有スルコトヲ以テ納稅義務ノ要件トスルコトハ言フヲ須タス唯茲ニ一言セサルヘカラサルハ法人ノ所得ニ關シテハ苟モ所得アレハ其額ハ如何ニ少額ナルモ必ス課稅ヲ受ケサルヘカラス法人ナルト箇人ナルトヲ問ハス公債社債ノ利子ニ付キ所得稅ヲ納ムヘキトキモ亦然リ金額ノ多少ハ以テ納稅義務ノ發生ニ何等ノ影響スル所ナシト雖モ箇人ノ所得中公債社債ノ利子以外ノモノニ付テハ其額三百圓以上アルニアラサレハ納稅義務ヲ生セサルコト是ナリ(所得稅法第六條但シ戶主及其同居家族ニ各所得アル場合又ハ戶主ト別居スル家族二人以上同居スル者各所得アル場合ニ於テハ各自ノ所得ハ三百圓ニ達セサルモ其同居者全體ノ所得合算額三百圓ニ達スルトキハ各自ニ所得稅納付ノ義務ヲ生スル

モノトス
 所得税法第六條ハ「第三種ノ所得ハ三百圓ニ滿タサルトキハ所得税ヲ課セス」ト云ヘリ該條ノ意義ハ凡ソ箇人ニシテ公債社債ノ利子ヲ除ク外ノ所得三百圓以上ヲ有スル者ニハ其所得ハ如何ナル種類ナルヲ問ハス所得税ヲ課シ三百圓ニ達セサル者ニハ之ヲ課セスト謂フニ在ルヤ將タ箇人ニシテ公債社債ノ利子ヲ除クノ外ノ所得ニシテ所得税ヲ課スヘキモノ三百圓以上ヲ有スル者ニハ所得税ヲ課シ三百圓ニ達セサル者ニハ之ヲ課セスト謂フニ在ルヤ予ノ見ル所ヲ以テスレハ其意正シク後者ニ在ルモノナリ何トナレハ法律カ納税義務ノ條件ヲ定ムルニ其定メテ所得税ヲ課セスト爲セタル所得ヲモ計算中ニ入ルルノ意アリタルモノト爲スコト能ハサルヲ以テナリ特ニ課税スヘカラサル所得ヲモ算入シテ三百圓以上ニ達スルトキハ納税義務ヲ生スルモノトセハ其結果ハ課税スヘカラサル所得ノミヲ有スル者ニシテ其額三百圓以上ニ達スルトキハ納税義務アリト謂フニ歸セサルヘカラス換言スレハ所得税ヲ課セサル者モ亦所得税ヲ納ムヘキ義務アルモノナリト謂フニ至ルモノナリ法律ノ意義ハ豈ニ此ノ

如キノ矛盾ヲ容サシヤ故ニ予ハ同條ヲ解シテ所得税ヲ課スヘキ所得即チ第五條ニ列舉シタルモノヲ除キタル所得三百圓以上アル場合ニ限り納税義務アルモノト爲シタルモノナリト信ス

第二 所得カ所得税法施行地ニ關係ヲ有スルニ因リ義務ヲ生スル場合
 所得税法施行地ニ住所ヲ有セス又ハ一箇年以上居所ヲ有セサル者ト雖モ同法施行地ニ於テ所得ヲ有スル者ハ其所得ニ付テハ所得税ヲ納ムルノ義務アルモノナリ所得税法第二條ニ來テ所得税ナルモノハ對人的性質ヲ生スルモノナルカ故ニ原則トシテハ所得税法施行地ニ居住ノ關係ヲ有セサル者ハ納税義務ヲ有スヘキモノニアラス然レトモ同法施行地ニ居住ノ關係ヲ有セサルモ現ニ同地ニ於テ或所得ヲ有スル者ニシテ所得税ヲ課セラルルコトナシトセハ同一ノ資產ヲ有シ又ハ同一ノ營業職業ヲ爲スニモ拘ラス居住ノ關係アルト否トニ依リ其間ニ課税ノ上ノ不衡平ヲ生スルニ至ルヘキカ故ニ法律ハ税制ノ結果ニ因リ生存競争ノ上ニ特別ノ保護ヲ受クルカ如キ者ヲ生セサルヲ期シ所得税法施行地ニ於テ所得ヲ有スル者ハ居住ノ關係ナキ場合ト雖モ之ニ所得税ヲ課スヘキモ

ノト爲シタリ唯居住ノ關係ナクシテ之ニ所得稅ヲ課スルハ例外ノ事ニ屬スルヲ以テ此場合ニ於テハ納稅義務者ノ全所得ニ課稅スルニアラス其所得中所得稅法施行地ニ於テ生スルモノノミニ課稅スヘキモノトス
所得カ所得稅法施行地ニ關係ヲ有スルニ因リ納稅義務ヲ生スルニハ左ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要ス

一 所得稅法施行地ニ於テ所得アルコトヲ要ス 同法施行地ニ居住ノ關係ナク又所得ノ關係ヲモ有セザルトキハ所得稅法ノ施行ト何等ノ關係ナキモノナルカ故ニ義務有無ノ問題ヲ生スヘキモノニアラス故ニ居住ノ關係ナキ者ニシテ納稅義務ヲ生スルハ獨リ同法施行地ニ於テ所得ヲ有スル場合ニ限ルモノナリ而シテ其所得ト法人ニ在リテハ如何ナル少額ト雖モ之ニ課稅セラルヘシト雖モ個人ニ在リテハ三百圓未満ハ之ニ課稅セス三百圓以上ニ達シタルトキ始メテ課稅ヲ受タヘキモノトス(所得稅法第六條)

二 其所得ハ資産營業又ハ職業ヨリ生シタルモノナルコトヲ要ス 法律ハ其施行地ニ資産營業又ハ職業ヲ有シ之ニ因リテ生シタル所得ニノミ課稅スヘキコト

トヲ定ムルカ故ニ所得稅法施行地ニ於テ土地家屋ノ如キ資産ヲ有シ之ニ因リテ所得ヲ得ル場合又ハ商工業ノ如キ業務ヲ營ミ若クハ醫師辯護士等ノ如キ職業ヲ爲シ之ニ因リテ所得ヲ取得スル場合ニ限リ其所得ニ課稅スヘキモノナリ所得稅法施行地ニ於テ恩給又ハ年金ヲ受クルカ如キハ同法施行地ニ於テ所得ヲ有スルニハ相違ナシト雖モ其所得ハ資産ヨリ生シタルニアラス又營業職業ヨリ生シタルニモアラサルカ故ニ之ニ付テハ納稅ノ義務ナキモノナリ
今所得稅法施行地ニ資産營業又ハ職業ヲ有シ所得アルニ因リ納稅義務アルヲ分類列舉スルトキハ凡ソ左ノ如ク爲ルヘシ

(イ) 帝國臣民ニシテ所得稅法ヲ施行セザル地ニ住所ヲ有シ現ニ其地ニ居所ヲ有スル者

(ロ) 帝國臣民ニシテ所得稅法ヲ施行セザル地ニ住所ヲ有シ現ニ外國ニ居所ヲ有スル者

(ハ) 帝國臣民ニシテ所得稅法ヲ施行セザル地ニ住所ヲ有シ現ニ同法施行地ニ居所ヲ有スルモ居所ヲ有シタル後未タ一箇年ニ滿タサル者

- (一) 帝國臣民ニシテ外國ニ住所ヲ有シ現ニ外國ニ居所ヲ有スル者
- (二) 帝國臣民ニシテ外國ニ住所ヲ有シ現ニ所得稅法ヲ施行スル地ニ居所ヲ有スル者
- (三) 帝國臣民ニシテ外國ニ住所ヲ有シ現ニ所得稅法施行地ニ居所ヲ有スルモ居所ヲ有シタル後未タ一箇年ニ滿タサル者
- (四) 外國人ニシテ所得稅法ヲ施行セサル地ニ住所ヲ有シ現ニ其他ニ居所ヲ有スル者
- (五) 外國人ニシテ所得稅法ヲ施行セサル地ニ住所ヲ有シ現ニ外國ニ居所ヲ有スル者
- (六) 外國人ニシテ所得稅法ヲ施行セサル地ニ住所ヲ有シ現ニ外國ニ居所ヲ有スル者
- (七) 外國人ニシテ所得稅法ヲ施行セサル地ニ住所ヲ有シ現ニ同法施行地ニ居所ヲ有スルモ居所ヲ有シタル後未タ一箇年ニ滿タサル者
- (八) 外國人ニシテ外國ニ住所ヲ有シ現ニ外國ニ居所ヲ有スル者
- (九) 外國人ニシテ外國ニ住所ヲ有シ現ニ所得稅法ヲ施行セサル地ニ居所ヲ有スル者

- (一〇) 外國人ニシテ外國ニ住所ヲ有シ現ニ所得稅法施行地ニ居所ヲ有スルモ居所ヲ有シタル後未タ一箇年ニ滿タサル者
- (十一) 帝國法人ニシテ所得稅法ヲ施行セサル地ニ本店ヲ有スル者
- (十二) 帝國法人ニシテ外國ニ本店ヲ有スル者
- (十三) 外國法人ニシテ所得稅法ヲ施行セサル地ニ本店ヲ有スル者
- (十四) 外國法人ニシテ外國ニ本店ヲ有スル者

第二款 課稅標準

所得稅ハ各人ノ所得ニ應ジテ國家必要ノ歳入ヲ分擔セシムルノ趣旨ニ出テタル租稅ナルヲ以テ其課稅標準ハ各人ノ所得ニ在ルコト言フ須タル所ナリ而シテ所得稅法ノ使用スル所得ナル用語ハ總所得ヲ謂フニアラスシテ純所得ヲ謂フモノナルコトハ同法カ總所得ナル義ヲ現ハサントスル場合ニ於テハ常ニ收入ナル語ヲ用キ之ヲ所得ト區別シタルヲ以テ明カナリ

課稅標準タル所得ニ付テハ其種類計算確定更訂ノ四段ニ分テ稅法ノ適用ヲ明

ニセントス

第一種ノ種類

各人ハ箇人タルト法人タルトヲ問ハス第一款ニ述ベタル條件ヲ具備スルトキハ所得稅ヲ納メサルヘカラサルモノナリト雖モ其所得ハ悉ク課稅ノ標準ト爲ルモノニアラス所得中ニハ法律カ定メテ以テ所得稅ヲ課スヘカラスト爲ス所ノモノアリ故ニ所得ノ種類ハ大別スレハ先ツ所得稅ヲ課スヘキ所得及ヒ所得稅ヲ課スヘカラサル所得ノ二ト爲ルヘシ

甲 所得稅ヲ課スヘキ所得

所得ハ之ニ課稅スルヲ原則トスルヲ以テ法律カ特ニ定メテ所得稅ヲ課セスト爲スモノノ外ハ皆所得稅ヲ課スヘキ所得ナリト謂ハサルヘカラス法律ニ於テ所得稅ヲ課セスト規定セタル所得ハ後ニ之ヲ述フヘキカ故ニ茲ニハ姑ク所得稅ヲ課スヘキ所得ハ所得稅ヲ課スヘカラサル所得以外ノ所得ナリトノ消極的說明ニ止メテ其以上ニ及ハサルヘシ
法律ハ所得稅ヲ課スヘキ所得ヲ分チテ左ノ三種ト爲セリ所得稅法第三條

第一種 法人ノ所得

第二種 所得稅法施行地ニ於テ支拂ヲ爲ス公債社債ノ利子

第三種 前各種ニ屬セサル所得

所得ヲ三種ニ分チタルハ所得ノ種類ニ依リ所得稅ノ稅率又ハ徵收ノ方法若クハ時期ヲ同シウセサルヲ以テナリ稅率及ヒ徵收方法又ハ時期ハ後款ニ說明スヘキカ故ニ之ヲ省略シ茲ニハ唯前記各種類ノ所得ノ分界ヲ明ニスルカ爲メ一ニ言ヲ費サントス
第一種ノ所得ハ廣ク法人ノ所得ト定メタルカ故ニ所得ヲ得タル主格ニシテ法人ナルトキハ其所得ノ種類如何ヲ問ハス總テ之ヲ第一種ノ所得ナリト爲ササルヘカラス

第二種ノ所得ハ所得ノ種類ニ依リテ之ヲ定メタルヲ以テ所得稅法施行地ニ於テ支拂ヲ爲ス公債社債ノ利子ハ其權利者カ箇人タルト將タ法人タルトヲ問ハス共ニ之ヲ第二種ノ所得ト爲スヘキモノナリ法律ハ廣ク「公債社債ノ利子」ト規定シタルヲ以テ帝國ノ國債地方債又ハ帝國法人ノ社債ハ勿論外國ノ國債地方債

又ハ外國法人ノ社債ト雖モ得モ所得稅法施行地ニ於テ其利子ヲ支拂フトキハ其利子ハ之ヲ第二種ノ所得ト爲ササルヘカラス但シ茲ニ所謂公債社債トハ公ニ募集シタル公債社債ノミヲ謂フモノニシテ公ニ募集セサル借入金ノ類キハ之ヲ合ムモノニアラス所得稅法施行規則第三十四條カ第二種ノ所得ニ付キ所得稅ノ徵收ヲ爲ス場合ノ規定ヲ爲シ公ニ募集シタル公債社債子ル文字ヲ使用シタルハ此意思ヲ明ニシタルモノト謂ハサルヘカラス

第三種ノ所得ハ第一種及ヒ第二種ニ屬セサル所得ナリトス第一種ノ所得ハ法人ノ所得全體ヲ包含スルヲ以テ之ヲ除ケハ殘ル所ハ唯個人ノ所得アルノミ而シテ更ニ第二種ノ所得モ亦之ヲ除外セサルヘカラス故ニ他語ヲ以テ之ヲ言ヘハ第三種ノ所得ナルモノハ個人ノ所得中所得稅法施行地ニ於テ支拂ヲ受ケタル公債社債ノ利子ヲ除キタルモノナリト謂フヘシ

乙 所得稅ヲ課スヘカラスル所得
法律カ所得稅ヲ課スヘカラスト爲ス所得ハ左ノ如シ(所得稅法第五條)

(イ) 軍人從軍中ニ俸ル俸給 從軍トハ開戦アル場合ニ於テ軍務ニ從事スルヲ

云フ故ニ戰爭アルニアラザレハ從軍ナルコトヲ生セス隨テ現今臺灣ノ守備ヲ爲スカ如キハ之ヲ從軍ト謂フコトヲ得ス然レトモ事實戰アル以上ハ之ニ從事スル者ハ直チニ之ヲ從軍者ト謂フコトヲ得ヘシ必スシモ開戦ノ布告アリヲ始メテ從軍者ト爲ルモノニハアラザルナリ

(ロ) 扶助料及ヒ傷病疾病者ノ恩給 官吏其他公務ニ從事シタル者ノ遺族扶助料ハ總テ之ニ所得稅ヲ課セス恩給ニ至リテハ總テ所得稅ヲ課セサルニアラス唯傷病疾病ヲ受ケタルニ因リ受ケタル恩給ノミニ之ヲ課セサルナリ

(ハ) 旅費學資金及ヒ法定扶養料 旅費學資金ハ支出ニ充テルカ爲メ受ケルモノナリト謂フモノナルモノナルカ故ニ法律ハ之ニ所得稅ヲ課セス扶養料ナルモノハ扶養ヲ受テヘキ者カ自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテ生活ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ自己ノ資産ニ依リテ教育ヲ受ケルコト能ハサルトキニ於テ始メテ之ヲ受ケルモノナルカ故ニ生活ノ必要費ナリト謂フコトヲ得ヘシ故ニ法律ハ亦之ニ所得稅ヲ課セサルコトト爲シタリ

(ニ) 營利ヲ目的トセサル法人ノ所得 營利ヲ目的トセサル法人ハ公益ヲ增進

スルヲ目的トシテ設立セラレタルモノナルカ故ニ之ニ課稅スルトキハ公益事業ノ増進ヲ妨クルノ結果ヲ見ルナキヲ得ス故ニ法律ハ之ヲ課稅ノ範圍外ニ置キタリ予ハ此規定ノ趣旨ニ於テハ適當ノモノナリト信スト雖モ法文ノ配置ニ於テハ少シク其意ヲ得タルモノナキニアラス營利ヲ目的トセザル法人ノ所得ニ所得稅ヲ課セスト謂フハ所得ヲ取得シタル者カ營利ヲ目的トセザル法人ナルカ故ニ之ニ課稅セザルナリ即チ此場合ニ於テハ所得ノ種類如何ヲ問フテ課否ヲ定ムルニアラスシテ其主格ノ何人ナルヤヲ見テ之カ課否ヲ定ムルモノナリ故ニ予ハ之ヲ第五條列記事項ノ一ト爲ナスシテ事〇之ヲ第一條ノ例外規定ト爲スヲ相當ナリト信ス

營利ヲ目的トセザル法人ノ所得ハ其種類ノ如何ヲ問ハス總テ之ニ所得稅ヲ課セザルモノナルコト右ニ述フル所ノ如クナルカ故ニ所得稅法施行地ニ於テ支拂ヲ爲ス公債社債ノ利子ト雖モ其公債社債ニシテ營利ヲ目的トセザル法人ニ屬スルトキハ之ニ對シテ所得稅ヲ課スヘカラス公債證券又ハ社債券ニシテ記名ナルトキハ一見シテ其營利ヲ目的トセザル法人ニ屬スルコトヲ知ルヘキア

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
一 今年ヲ以テ完了セザルトキハ號外ヲ發ス
講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
第一部 毎月 五日 二十日
第二部 毎月 十日 廿五日
第三部 毎月 十五日 三十日
一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セズ
一 校外生ハ本校講議會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試驗ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計宛トス(シ)

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十四年四月六日印刷

明治三十四年四月十日發行

東京市芝區區四會社町三丁目三十八番地

編輯者 小田幹治郎

東京市芝區區四ノ久保町光町十一番地

印刷者 金子鐵五郎

東京市芝區區四ノ久保町舟町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市總町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)