

## 和仏法律学校講義録

松岡, 義正

---

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-32

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

57

(発行年 / Year)

1903-03-23

（明治三十五年十一月四日第三編部頒布認可） 每月廿四日、廿五日、廿六日、廿七日、廿八日、廿九日、三十日發行

明治三十六年三月二十三日發行

三十五年度 第二學年ノ三十二



# 和佛法律學校講義錄

第七拾九號

和佛法律學校

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3

# 第三學年 第三十二號目次

破

產

法(題三)

法學士松岡義正

正義

## 雜報

○保證契約ノ成立○後見人ノ辭任ト就任○請負ノ目的ノ滅失ニ因ル危險負擔○一定ノ申立

第三十六卷第三十二號目次

090  
1902  
3-1-32

(b) 選定及ヒ改選 破産裁判所ハ破産ノ宣告アル毎ニ其作成シタル司法大臣任命ノ破産管財人名簿中ヨリ破産管財人ヲ選定ス(第九八〇條第二號商法施行條例第三五條商法施行法第一四七條故ニ我破産法ハ管財人ノ選擇ニ關シテハ制限選擇主義ヲ採リ其選定ニ關シテハ裁判所直接選定主義ヲ採用セリ元來管財人ノ選擇ニ關シテハ自由選擇主義ト制限選擇主義トノ二者アリ自由選擇主義トハ國籍ノ内外ヲ問ハス親族關係ノ有無ヲ問ハス何人ト雖モ自由ニ管財人トシテ選擇スルコトヲ得ル方法ニシテ些少ナル制限ノ下ニ於テ佛蘭西商法獨逸破産法等ノ認メタル所ナリ佛蘭西商法第四六三條ニ於テハ破産者ノ四等親内ノ親族及ヒ姻族ノ外ハ此主義ヲ認メタリ但實際上巴里其他ノ大部分ニ於テハ管財人タルノ職業ヲ爲ス者アリテ裁判所ハ其名簿ヲ作成シテ之ヲ備ヘ置キ其名簿ニ基キテ管財人ヲ選擇スルノ慣行アリ獨逸破産法ニ於テ亦此主義ヲ採用シ法律上別ニ管財人タル資格ニ關シ規定シタル所ナシ行爲能力者ハ管財人ト爲ルコトヲ得唯破産者其人ハ財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失シタルヲ以テ又刑事ノ審問中ニ在ル者若クハ刑罰トシテ民法上ノ名譽ヲ剝奪セラレタル者編

破産法 形式的破産法規 破産機關 破産管財人

第三學年第三十二號目次

破産管財人ノ職務及破産管財人ノ地位

正

雜報

○保護契約ノ成立○破産人ノ地位ト關連○債權ノ目的ノ滅失ニ關  
ル債權者ノ一定ノ中立

昭和三十三年三月二十三日

090  
1902  
3-1-22

(b) 選定及ヒ改選 破産裁判所ハ破産ノ宣告アル毎ニ其作成シタル司法大臣  
任命ノ破産管財人名簿中ヨリ破産管財人ヲ選定ス(第九八〇條第二號商法施行條  
例第三五條商法施行法第一四七條故ニ我破産法ハ管財人ノ選擇ニ關シテハ制  
限選擇主義ヲ採リ其選定ニ關シテハ裁判所直接選定主義ヲ採用セリ元來管財  
人ノ選擇ニ關シテハ自由選擇主義ト制限選擇主義トノ二者アリ自由選擇主義  
トハ國籍ノ内外ヲ問ハス親族關係ノ有無ヲ問ハス何人ト雖モ自由ニ管財人ト  
シテ選擇スルコトヲ得ル方法ニシテ些少ナル制限ノ下ニ於テ佛蘭西商法獨逸  
破産法等ノ認メタル所ナリ佛蘭西商法第四六三條ニ於テハ破産者ノ四等親内  
ノ親族及ヒ姻族ノ外ハ此主義ヲ認メタリ但實際上巴里其他ノ大部分ニ於テハ  
管財人タルノ職業ヲ爲ス者アリテ裁判所ハ其名簿ヲ作成シテ之ヲ備ヘ置キ其  
名簿ニ基キテ管財人ヲ選擇スルノ慣行アリ獨逸破産法ニ於テ亦此主義ヲ採用  
シ法律上別ニ管財人タル資格ニ關シ規定シタル所ナシ行爲能力者ハ管財人ト  
爲ルコトヲ得唯破産者其人ハ財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失シタルヲ以テ又刑  
事ノ審問中ニ在ル者若クハ刑罰トシテ民法上ノ名譽ヲ剝奪セラレタル者獨

逸利法第三四條第六號ハ必要ナル行動ノ自由ヲ喪失シタルヲ以テ管財人タルコトヲ得ス破産者ノ親族ハ管財人タルニ不當ナリト云フニ止マリ法律上管財人タルコトヲ得サルモノニ非ス(反對説アレトモ適當ノ見解ト認メス英吉利破産法ニ於テ亦此主義ヲ認メタルコトハ英吉利破産法第二十一條第一項ノ明文ニ徴シ疑ヲ容レスト認ム)制限選擇主義トハ管財人タル職務ヲ取扱フ者ヲ常設シ此中ヨリ破産裁判所カ選擇スルノ方法ニシテ白耳義商法第四五條以下伊太利商法第七一五條(ルーマニー)商法第七二七條(アルゼンチン)商法第一四一九條等ノ認メタル所ナリ伊太利商法ハ商業會議所カ作成シタル管財人名簿中ヨリ管財人ヲ選擇シ又白耳義商法ハ政府カ控訴院ノ意見ニ基キ破産事件ノ數ト其需用トニ應シテ各裁判所ニ常設管財人ヲ附置シ之ヨリ破産裁判所カ管財人ヲ選擇ス但白耳義商法ニ於テハ實際上斯ル規定ノ行ハルルコトナクシテ裁判所ハ自由ニ管財人ヲ選擇シ且其選擇セラルル者ハ通常辯護士ナリ我破産法モ亦此主義ヲ採用セリ(商法施行條例第三五條第三六條第四四條商法施行法第一四七條)唯例外ナシテ忌避其他ノ原因ニ基キ特定破産事件ニ付キ名簿中ノ管

財人ヲ選定スルヲ不適當ナリト認メタル場合ニ於テ他ノ者ヲ管財人ニ選定スルノミ商法施行條例第四一條民事訴訟法第三三條商法施行法第一四七條但公權ヲ剝奪セラレ又ハ公權ヲ行フコトヲ停止セラレタル者ハ管財人タルノ資格ナク刑法第三一條第八號又破産者ハ財産ノ管理及ヒ處分權喪失ノ結果トシテ自己ノ破産事件ニ付キ管財人タルコトヲ得サルヤ當爲ナリ管財人タル資格アル債權者ハ之ヲ管財人ニ選定スルコトヲ得ルヤ言ヲ竣タス(第一〇二六條第三項引用)制限選擇主義ハ適當ナル管財人ヲ選定スルコトヲ得ルノ良法ナルカ故ニ我破産法カ之ヲ認メタルハ立法上正當ナリ(註釋)管財人ノ選定ニ關シテハ債權者選定主義裁判所選定主義及ヒ折衷主義ノ三者アリ債權者選定主義ハ破産債權者カ直接ニ管財人ヲ選定スルノ權ヲ有スルモノニシテ英吉利破産法第二一條瑞西破産法第二三七條智利商法第一三五〇條第一第一四一一條第一四一二條ノ法律等カ認メタル所ナリ而シテ此主義ハ理論上管財人ヲ破産債權者ノ代理人ナリト爲ス論旨ニ密著ノ關係アリ裁判所選定主義トハ管財人ノ選定ニ關シ破産債權者ニ何等ノ意見ヲ陳述スルノ權利ヲ

認めスシテ裁判所ヲシテ直接ニ管財人ヲ選定セシムル主義ニシテ白耳義商法(第四六六條)匈牙利破産法(第八九條)第五條「ルーマニ」商法(第七〇四條)等第三、第七二七條等「アルゼンチン」商法(第一八九六條)第一四二二條「ブラジル」(第六ノ認めタル所ナリ)而シテ此主義ハ管財人ヲ單純ナル國家ノ機關ト爲スノ論旨ニ密著ノ關係アリ、折衷主義ハ一面ニ於テハ管財人ノ選定ニ關シ破産債權者ニ意見ヲ陳述スルノ權利ヲ認め他ノ一面ニ於テハ破産裁判所ヲシテ之ニ拘束セラルコトナク管財人ヲ選定スルコトヲ得セシムル主義ニシテ獨逸破産法舊第七二條、新第七八條佛蘭西商法(第四六二條)第五二九條但同法ノ假定管財人ニ關シテハ斯ル主義ヲ認めメス「伊太利」商法(第六九一條)第七一四條、第七一七條、第七二〇條、第七二三條、但假定管財人ニ關シテハ斯ル主義ヲ認めサルコト佛法ニ同シ「奧太利」破産法(第六七條)第七四條等ノ認めタル所ナリ獨逸破産法ニ依レハ(新第七八條)第一項、第八〇條、第一一一條破産裁判所ハ破産手續ノ開始ト同時ニ管財人ヲ選定シ之ト同時ニ債權者集會ヲシテ他ノ者ヲ管財人ニ選擇スルヤ否ヤヲ決議セシムルカ爲メニ一箇月以内ニ於テ期日ヲ定ム債權者集會カ他ノ者ヲ

管財人ニ選擇シタルトキハ破産裁判所ハ其選擇セラレタル者ヲ管財人ニ選定スヘキヤ否キヲ裁判シ斯ル選擇ヲ採用スヘキ義務ナシ蓋シ債權者ノ選擇ハ裁判所ノ裁判スルコトヲ要スヘキ申立ニ外ナラサレハナリ債權者集會カ他ノ者ヲ管財人ニ選擇セサルトキハ曩ニ爲シタル裁判所ノ管財人選定カ確定スルニ至ル佛蘭西商法ニ依レハ管財人ニ三種アリテ其第一タル假定管財人ハ破産裁判所カ破産宣告ト同時ニ選定スルモノナリ蓋シ破産宣告ノ當時ニ於テハ未タ意見ヲ徵スヘキ債權者ノ分明ナラサレハナリ而シテ該管財人ハ其職務トシテ最モ緊急ヲ要スル行爲ヲ爲ス其第二ハ確定管財人ニシテ破産裁判所ハ即時ノ招集ニ因リ十五日内ニ集合シタル推定債權者破産者又ハ假定管財人ノ作成シタル貸借對照表ニ依リテ之ヲ知ルノ意見ヲ聽キ之ニ拘束セラルコトナク或ハ假定管財人ヲ確定管財人トシテ其職務ヲ繼續セシメ或ハ新ニ他人ヲ選任ス之ヲ確定管財人ト謂フ蓋シ破産ハ債權者ニ重大ナル關係アルカ爲メニ其意見ヲ問フコトナクシテ假定管財人ヲ繼續セシムヘカラストノ法意ニ基ケルナルヘシ該管財人ハ其職務トシテ破産債權者ヲシテ如何ナル破産手續ノ終局方法

ヲ探ルヘキカヲ判斷セシムルニ必要ナル行爲ヲ爲ス之ヲ換言スレハ假定管財人及ヒ第三ナル債主結合ノ管財人ニ屬スル職務外ノ職務ヲ行フ其第三ハ債主結合ノ管財人ニシテ破産裁判所カ破産手續ノ配當ニ依リ終局セラルヘキ場合ニ於テ債權者ノ意見ヲ聽キ之ニ拘束セラルコトナク或ハ確定管財人ヲ繼續セシメ或ハ他人ヲ選任ス之ヲ債主結合ノ管財人ト謂フ該管財人ハ破産財團ヲ換價シ配當ヲ爲スノ職務ヲ行フ(佛蘭西商法第四六二條第四六八條第四六九條第四七六條第五二九條第五三六條)(リオンカン氏ノ說明ニ依レハ十中ノ九ハ假定管財人カ其職務ヲ繼續スルノ傾向アリ此折衷主義ハ其折衷ノ結果トシテ管財人ノ性質ヲ大ニ曖昧ナラシメタリ是レ佛蘭西及ヒ獨逸ノ立法ニ於テ故ラニ管財人ノ性質カ學者間ニ爭アル所以ナラン我破産法ハ白耳義商法ト同シタ裁判所選定主義ヲ認メ破産裁判所ヲシテ直接ニ破産管財人ヲ選定スルコトヲ得セシメ債權者ニ何等ノ際ヲ容ルルコトヲ許ササルハ甚タ適當ノコトナリ(第一〇〇八條商法施行條例第三八條第四條商法施行法第一四七條蓋シ債權者選定主義ヲ認メテ債權者ニ管財人ヲ選定スルノ權ヲ認ムルト雖モ多クハ債權

者カ其權利ノ行使ヲ等閑ニ付シ甚キニ至リテハ破産者ノ爲メニ欺同セラレテ不適當ナル管財人ヲ選定スルノ弊害ヲ生シ易シ現ニ佛國ハ千八百七年ノ商法ニ於テ此主義ヲ認メタレトモ實驗上多クノ弊害ヲ生シタルカ故ニ遂ニ之ヲ捨テテ折衷主義ヲ探ルニ至リタルモノナリト云フ又折衷主義ヲ認メテ債權者カ管財人選定ニ關スル意見ヲ表示スルコトヲ得セシムルモ實際上債權者ハ破産裁判所ヨリ適當ナル管財人ヲ見出スコトヲ得ルモノト謂フヘカラス故ニ佛蘭西國ニ於テハ債權者ノ意見ニ基キテ破産宣告ノ初ニ當リテ裁判所カ選定シタル管財人ヲ變更シタルノ例少ク爲メニ殆ト一ノ虛式ニ過キサルコトト爲レリ殊ニ我破産法ノ如ク制限選擇主義ヲ認メタル立法ニ於テハ適當ナル管財人ハ皆豫定セラルル故ニ其選定ニ付キ債權者ニ意見ヲ表示セシムル必要ナクレハナリ

破産裁判所ハ其選定シタル管財人カ其職務上ノ義務ニ違背シ行爲能力ヲ喪失シ公權ヲ剝奪セラレ又ハ破産宣告ヲ受ケタルカ如キ原因ニ基キテ其職務ヲ行フニ不適當ト爲リタルトキハ選定ト同一形式即チ決定ヲ以テ之ヲ解○職シ他ノ

管理人ヲ選定スルコト即チ改選スルコトヲ得第一〇一〇條、商法施行條例第四二條、商法施行法第一四七條、白耳義商法第四六二條、佛蘭西商法第四六四條、第四六七條、第五八三條第一項、獨逸破産法第八四條、英吉利破産法第八四條、第八六條等、又破産手續ノ難易殊ニ營業ノ部類カ數多アルトキ破産財團カ多額ナルトキ若クハ破産財團ニ屬スル各財産カ各地ニ散在スルカ如キ場合ニ於テ當初ヨリ數多ノ管理人ヲ選定シ爾後ノ必要ニ應ジ決定ノ形式ヲ以テ増減スルコトヲ得(第一〇一〇條末段)管理人ノ増加ハ一ノ選定ナリ管理人ノ減數ハ一ノ解職ナリ故ニ増減ノ形式ハ決定タルヤ疑ナシ而シテ管理人ノ減數ニ關シテハ別ニ明文ナレト雖モ費用ヲ節約スルカ爲メニ必要ナル管理人ヲ減スルコトヲ得ルハ固ヨリ疑ナシ(獨逸新破産法第七九條、佛蘭西商法第四六二條、白耳義商法第四五〇條、奧地利破産法第七四條、第八一條、英吉利破産法第八四條)管理人ノ選定ノ決定ニ對シテハ各破産債權者及ヒ破産者カ不適當又ハ不適法ナルコトヲ理由トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法第五五八條引用) 第八四條、破産者カ不適當又ハ不適法ナルコトヲ得民事訴訟法第五五八條引用)

(c) 報酬及ヒ責任 無報酬ニテ複雜ナル管理人ノ職務ヲ取扱ハシムルコトハ

到底望ムヘカラス故ニ管理人ニ相當ノ報酬ヲ給與スルコトハ各國破産法ノ認メタル所ナリ第一〇〇九條、獨逸新破産法第八五條、佛蘭西商法第四六二條、英吉利破産法第七二條、白耳義商法第四六一條等此報酬ハ前述ノ如ク破産手續費用ニ屬シ管理人ノ利益ノ爲メニ第一ニ破産財團ヨリ支拂ハルヘキモノナリ(第一〇三二條、獨逸新破産法第五八條第二項)管理人ニ給與スヘキ報酬額ハ破産裁判所カ破産事件ノ難易及ヒ收入償額ヲ參考シテ之ヲ確定ス(佛蘭西ハ千八百八十九年三月四日ノ法律ヲ以テ債權者及ヒ破産者ニ容豫權ヲ認メ裁判所カ專斷ニ確定スルノ主義ヲ排シタリ故ニ該額ヲ破産手續ノ進行中ニ確定スルコト難シ是ヲ以テ法律ハ破産手續ノ終結期即チ財團ノ配當アル毎ニ步割ヲ以テ報酬ヲ支拂フコトト爲シタリ)第一〇〇九條末段、商法施行條例第四三條、商法施行法第一四七條、然レトモ管理人ニ更ヘタル場合ニ於テハ法律上別ニ明文ナシト雖モ其解職シタル管理人ニ破産手續終結以前ニ於テ相當ノ報酬ヲ給與スヘキヲ當然トス(英吉利破産法第八四條、佛蘭西商法第四六四條、獨逸破産法第八六條等)報酬額、決定ノ決定ニ對シテハ管理人破産者及ヒ各債權者ヨリ即時抗告ヲ爲ス

コトヲ得民事訴訟法第五八條準用佛蘭西勅諭等ニ於テハ債權者ト管財人トノ間ニ於テ別ニ報酬ヲ授受スルコトヲ目的トスル契約ヲ許シ且此契約ハ破産事件ニ關係ナク管財人ヨリ債權者ニ對シテ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノタリ我國ニ於テハ疑ニ違ヘタルカ如ク管財人ヲ官吏ナリト論決シタルヲ以テ斯ル契約ハ無効ナリト信ス(民法ニ所謂公ノ秩序ニ反スレハナリ)(民法第九〇條)管財人ハ其選定セラレタル破産事件ニ付テノ職務ノ終了マテハ破産裁判所ニ對シテ公法的關係ヲ有シ債權者及ヒ破産者ニ對シテ私法的關係ヲ有ス公法的關係トシテハ管財人ハ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ニ服從シ其職務ヲ適法ニ執行スヘキ責任ヲ負フ故ニ破産裁判所ハ管財人カ主任官ノ指揮ヲ拒ミ又ハ其職務上ノ義務ニ違背シタルトキハ之ヲ解職スルコトヲ得商法施行條例第四二條商法施行法第一四七條民事訴訟法第五八條獨逸新破産法第八四條(獨逸破産法ニ於テハ尚ホ管財人ニ對シ二百マルク以下ノ行政罰ヲ科スルコトヲ許シタリ私法的關係トシテ管財人ハ其職務ノ執行ニ關シ破産債權者團體各破産債權者破産者及ヒ破産財團上ノ請求權者等ニ對シテ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲ス

ノ責任ヲ負フ隨テ輕過失ニ付テモ責任アリト謂ハサルヘカラス第一〇一條前段舊商法第三百四十一條第二項ニ依レハ代理人ハ至重ノ注意ヲ爲ス義務アリ隨テ最輕過失ニ關シテモ債權者負フ然レトモ之ニ基キテ管財人ノ責任ヲ定ムルハ正當ト謂フヘカラス民法第六百四十四條ニ依レハ受任者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スルノ義務ヲ負フ隨テ唯輕過失ニ關シテノミ責任ヲ負フ舊商法ニ所謂代理人ハ受任者ヲモ意味シ民法ニ於ケルカ如ク代理人ト受任者トヲ嚴格ニ區別シタル意味ニ於ケル代理人ニ非ス故ニ民法第六百四十四條ニ依リテ前示ノ如ク論決シタリ(獨逸舊破産法第七四條同新破産法第八二條佛蘭西民法第一九九二條故ニ管財人カ該責任ニ反スル行爲ヲ爲シタルニ因リテ生シタル損害ヲ受ケタル各利害關係人ハ通常訴訟手續ニ依リテ管財人ニ對シ賠償ヲ請求スルコトヲ得例ヘハ破産財團ニ屬セサル物件ヲ換價シタルニ因リテ生シタル損害ヲ破産者ニ對シテ賠償シ破産財團ニ屬スル物件ノ占有ヲ怠リタルニ因リテ生シタル損害ヲ破産債權者ニ對シテ賠償シ別除權ヲ侵害シタルニ因リテ生シタル損害ヲ別除權者ニ對シテ賠償スルカ如シ多數ノ管

財人ノ責任ニ付テハ獨逸派ノ立法ハ管財人ノ責任ヲ嚴格ニ區畫スルノ思想ヲ基キテ責任分擔主義ヲ採用シ獨逸新破産法第七九條奧太利破産法第八二條伊太利商法第七一三條第七一四條普漏西破産法第一三六條第二一六條佛蘭西派ノ立法ハ管財人カ利害關係人ノ協議ニ依ラシテ裁判所ノ選定シタルモノナルヲ以テ其責任ヲ嚴ニシ當事者ヲ保護スルノ思想ニ基キテ責任連帶主義ヲ採用シタリ佛蘭西商法第四六五條白耳義商法第四五六條瑞西破産法第二三七條故ニ獨逸破産法ニ於テハ各獨立シタル特定ノ破産手續上ノ行為ヲ分割シ多數ノ人ニ委スルコトヲ得ル場合ニ於テ多數ノ管財人ノ選定ヲ許シ各管財人ハ破産裁判所カ其所屬ヲ定メタル事項ニ關シ獨立シテ之ヲ取扱フノ權限ヲ有シ(配當擔任)ノ管財人換價擔任ノ管財人ノ類甲管財人カ乙管財人ノ權限ニ屬スル行為ヲ爲シタルトキハ管財人ニ非サル者ノ行為トシテ破産債權者團體ニ對シ法律上效力ナシ唯他ノ管財人カ之ヲ追認スルコトヲ得ルノミ又分割スルコト能ハサル事項ニ關シテハ其擔任管財人ニ自己ノ責任ニテ補助者ヲ使用スルノ權ヲ認メタリ佛蘭西商法ニ於テハ多數ノ管財人ハ主任官カ管財人ニ或行為ヲ

各別ニテ爲スコトヲ得ル旨ノ許可ヲ與ヘタルトキニ非スハ共同ニテ行為ヲ爲スヘキモノト規定シ管財人ノ各行爲ヲ多數ノ管財人ノ共同行為ナリト看做シ其責任ヲ連帶ト定メタリ而シテ佛蘭西ノ商法ニ於テモ亦補助者ヲ使用スルコトヲ認メタルカ故ニ多數ノ管財人ヲ選定シタルノ實例甚タ少シト云フ(英吉利破産法第八十四條ハ債權者ノ集會ニ於テ一人ノ管財人又ハ多數ノ管財人ヲ選定シ各箇ニ又ハ共同ニテ爲スヘキ行為ノ種類ヲ定ムルコトト爲セリ我破産法ニ於テハ佛蘭西派ニ屬シテ責任連帶主義ヲ認メタルコトハ商法第一千一條中段カ佛蘭西商法第四百六十五條ト其文體ヲ同シウスルニ依リテ甚タ明白ナル證レドモ之カ爲メニ主任官ノ許可又ハ他ノ管財人ノ同意ナキ行為ニ關シテ他ノ管財人ハ當然連帶責任ヲ負フモノト謂フヘカラス唯該行為ヲ追認シ又ハ其責任任スヘキ過失アル場合ニ於テ連帶責任ヲ負フ蓋シ反對ノ論決ハ大ニ他ノ管財人ヲ醜待スト謂ハサルヲ得サレハナリ而シテ追認ノ有無及ヒ過失ノ存否ハ事實問題ナリト雖モ行為ノ取消ヲ求メザリシ事實ハ默示ノ追認ト認ムルコトヲ得ヘク又不適當ノ管財人ルタコトヲ知リテ裁判所ニ相當ノ手續ヲ爲サ

サリシコトハ過失アリト認めルコトヲ得ヘシ。若手及ヒ終局破産裁判所ヨリ選定セラレタル管財人ハ直接ニ其選定セラレタル特定ノ破産事件ノ管財人ト爲ル。是レ選定ノ觀念上當然ナリ故ニ破産裁判所ヨリ選定セラレタル旨ノ適當ナル通知ヲ受ケタル管財人ハ其選定セラレタル破産事件ニ付キ管財人タルノ職權ヲ行使シ又責任ヲ負ハサルヘカラス。若シ管財人ニシテ其職務ヲ回避セント欲セハ即時ニ其旨ヲ表示セサルヘカラス。然ラスンハ遲滞ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責アリ。商法施行條例第三八條第四一條、商法施行法第一四七條選定セラレタル管財人ノ氏名ハ之ヲ公告セサルヘカラス。是レ總テ利害關係人ニ管財人タルコトヲ通知シ且管財人タル證明ヲ容易ナラシムル注意ニ出テタルモノナリ。第九八〇條第二獨逸破産法新破産法第八一條第一項獨逸舊破産法第七十三條第二項、新破産法第八十一條第二項ハ管財人ニ其證明ヲ容易ナラシムルノ目的ヲ以テ選定セラレタル旨ノ證明書ヲ下付シ其濫用ヲ避クルカ爲メニ職務ノ終局ニ際シテ之ヲ破産裁判所ニ返付セシメタリ。實用ニ適シタル良制度ナリト信ス。管財人ハ其職務ニ著

手スル以前ニ誓宣ヲ爲ササルヘカラス。商法施行條例第三九條、商法施行法第一四七條千八百七年佛蘭西商法第四六一條現行佛蘭西商法ハ宣誓ヲ爲スヘキ旨ノ規定ナシ。唯特ニ管財人ヲ豫選シタル市府ニ於テハ管財人名簿ニ記入スル以前ニ宣誓ヲ爲サシム。然レトモ獨逸破産法第七八條ニ於ケルカ如ク保證ヲ立テシメラルルコトナシ。是レ我破産法カ制限選擇主義ヲ認メタルカ爲メナリ。佛蘭西現行商法ニ於テハ管財人ニ保證ヲ立テシムル旨ノ規定ナキモ巴里府ノ如キハ取引所組織ノ方法ヲ以テ相當ノ擔保金ヲ供セシメタリ。管財人ノ選定セラレタル破産事件ニ關スル職務ハ其執行ノ不當不正ニ對スル不當ナルヲ以テ不適當ト解スルヲ正當ト認ム。即チ身體ノ不健康精神ノ錯亂公權剝奪ニ基ク資格ノ喪失等ノ如キ職務執行ニ不適當ナル原因又ハ不正即チ職務違背ノ爲メニ職ヲ解カレタルノ外、商法施行條例第四二條、商法施行法第一四七條死亡及ヒ擔任破産事件ノ終了ニ因リテ終局ス。故ニ任期滿ツルモ破産手續ノ繼續中ハ解任スルコトヲ許サス。商法施行條例第三七條第四〇條、商法施行法第一四七條蓋シ破産事件ノ終結以前ニ於テ管財人ヲ變更スルハ破産手續ノ進

行ヲ延滞セシムルハ處アルヲ以テナリ然レドモ之カ爲メニ管理人カ破産手續  
終結以後尙ホ取扱フヘキ職務ノ終了ヲ來スモノニ非ス破産手續終結ノ際未タ  
終局セサル訴訟ノ如キ即チ是ナリ又管理人ノ行爲ニ關シ管理人ニ對シテ發生  
シタル私法上ノ請求ハ破産手續終結以後ニ於テモ繼續スベキモノタリ  
管理人ハ其職務ヲ終局スルニ當リ其終局ノ原因カ選任セラレタル破産事件ノ  
終局ニ在ルト其他ノ原因ニ在ルトヲ問ハス終局ノ計算ヲ爲ササルヘカラス(管  
財人ノ死亡ニ因ル職務ノ終局ニ關シテハ其相續人又精神ノ錯亂ニ因ル職務ノ  
終局ニ關シテハ其法定代理人カ終局ノ計算ヲ爲シ此等ノ者カ其計算ヲ爲ササ  
リシトキハ新ニ代リタル管理人カ其管理ニ關スル計算ノ爲メニ前任管理人ノ  
帳簿其他ノ書類等ヲ自己ノ計算書ニ添附スルノ外途ナカルヘシ)是レ公平ヲ期  
スル管理人ノ職務ノ性質上當然ナルノミナラス各破産債權者破産者等ヲシテ  
管理人ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ故ニ破産主任官ハ之カ  
爲メニ債權者ノ集會ヲ招集シ配當ニ因リテ破産債權ノ全額ノ完済ヲ得サリシ  
各破産債權者破産者及ヒ新ニ代リタル管理人ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシ

メサルヘカラス而シテ此集會期日ニ於テ異議ヲ申立ツル者ナキトキ又異議ノ  
申立アリタルモ之カ取消アリタルトキハ管理人ノ終局計算ヲ承認シタルモノ  
ト看做シ且管理人ヲ卸任セシム之ニ反シテ異議ノ申立アリタルトキハ獨逸破  
産法ニ於ケルカ如ク異議申立人ハ通常訴訟手續ニ從ヒテ管理人ニ對シテ訴ヲ提  
起シ以テ異議ノ當否ヲ確定スベキモノナルヘシ(第一〇四八條)但此條文ニ於テ  
終局ノ計算ヲ單ニ財團ノ換價及ヒ配當ノ全ク終リタルトキニ於テ爲スベキモ  
ノト規定シタルハ甚タ狹キニ失スト謂フヘシ獨逸破産法第八六條第一六二條  
(B) 職權 管理人ハ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ヲ爲スノ職權ヲ有ス管理人  
ハ重大ニシテ且總テノ利害關係人ノ利益ヲ害スルコトアルヘキ行爲ノ實行ニ  
關シテハ破産主任官若クハ裁判所ノ許可ヲ經テ之ヲ爲シ(第一〇一七條乃至第  
一〇一九條)其他ノ行爲ニ關シテハ自己カ適當ナリト認メタル判斷ニ從ヒテ自  
己ノ責任ヲ以テ總テノ利害關係人ノ利益ノ爲メニ破産主任官ノ指揮及ヒ監督  
ノ下ニ於テ行動ス(第一〇一二條、第一〇一三條、第一〇四六條乃至第一〇四八條)  
故ニ管理人ハ單ニ破産財團ノ管理及ヒ換價ノミナラス届出テラレタル破産債

權ノ當否及ヒ其順位ニ付キ調査ヲ爲シ必要ナル場合ニ異議ヲ申立テ(第一〇二六條又商法第十四條第十六條第二十條第二十一條等)規定シタル行爲ヲ爲ササルヘカラス又破産主任官ノ指揮及ヒ監督ハ管財人ノ行爲カ其職權ノ作用タルヤ否ヤノ點ニ關スルニ止マリテ其行爲カ事實上適當ナルヤ否ヤノ點ニ及ハサルモノナリ

#### 第四節 檢事

近世文明諸國ニ於テ認メラレタル檢事ナル制度ハ佛蘭西法律ノ發明シタル所ナルコトハ沿革上疑ナキ所ナリ又佛蘭西獨逸ノ現行法律ニ於ケル檢事ノ職權ハ刑事ノミニ制限セラレス(獨逸民事訴訟法第六〇七條第六五二條我國法ニ於テモ亦然リ)民事訴訟手續法第二條第五條第六條等而シテ檢事カ破産事件ニ付キ干涉スルノ職權ヲ有スル制度ハ我破産法及ヒ佛蘭西商法ニ於テ之ヲ見ル(第九八四條佛蘭西商法第四五九條第四六〇條第四八二條此職權ハ破産手續ニ關スル行動ニ干涉スルコトヲ目的トスルモノニ非スシテ破産ニ關スル犯罪ヲ挽

查スルコトヲ目的トス左ニ檢事ノ意義及ヒ職權ヲ略述スベシ

(A) 意義 檢事トハ民事及ヒ刑事ニ於テ國家ノ利益ヲ維持スルカ爲メニ國家ヲ代表シ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タリ其詳細ナル説明ハ裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ニ屬スルヲ以テ之ヲ省略ス(裁判所構成法第六條第一四二條刑事訴訟法第一條第四六條第六二條民事訴訟法第四二條人事訴訟手續法第二條第五條第六條等非訟事件手續法第一五條第二六條等)

(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モ亦此ニ様ヲ有ス有罪破産事件ノ當事者ト爲リ又復權ノ申立ニ關シ意見ヲ陳述スルノ職權是ナリ(第九百八十四條第九百八十條末項第一千十四條第四項第一千十六條第三項ハ即チ前者ノ職權ヲ全ウスルカ爲メニ必要ナル規定ニシテ第一千五十六條ハ即チ後者ノ職權ヲ認メタルノ規定ナリ)

#### 第五節 債權者集會

數人共同ノ意思ハ其共同ノ目的ノ爲メニ設ケ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其機關ニ依ラサル意思ノ表示ハ各別ノ作用ニシテ共同利益ヲ一點ニ合シタル共同ノ作用ニ非ス故ニ破産債權者團體カ其意思タル各破産債權者ノ共同意思ヲ表示スルニ當リテモ亦其團體ノ目的ノ爲メニ設ケラレタル機關ニ依ラサルヲ得ス是ヲ以テ我國及ヒ各國ノ法律ハ破産債權者團體ノ決議機關トシテ債權者集會ナル制度ヲ設ケタリ(第一〇三五條以下獨逸新破産法第九三條以下佛蘭西商法第五〇七條等)

(A) 意義 債權者集會ハ主任官ノ招集及ヒ指揮ノ下ニ於テ行動スル破産債權者團體ノ決議機關ナリ

(a) 性質 債權者集會ハ破産債權者團體ノ決議機關タリ債權者集會ハ法律ノ力ニ依リテ設ケラレタル破産債權者團體ノ機關ニシテ各債權者ノ集合ニ非ス破産手續ニ加ハル各債權者カ其共同目的ヲ達スルニ必要ナル單一ノ意思ヲ表示スルカ爲メニ集會シ破産債權者團體ノ意思トシテ外部ニ發表スルカ爲メニ表決ヲ爲ス故ニ債權者集會ノ決議ハ各債權者ノ意思ノ集合ニ非スシテ破産債權者團體ノ單一ナル意思ノ表示ナリ債權者集會ハ各債權者ノ集合ニ非サルヲ

以テ之ト區別スルカ爲メニ適當ナル形式ヲ必要トス該形式ニ適セスシテ組織セラレタル集會ハ總令總債權者カ出席シタルトキト雖モ法律上不適法ニシテ又其決議ハ無効タリ蓋シ各人ノ決議ニシテ共同ノ目的ノ爲メニ設ケラレタル機關ニ依ルノ決議ニ非サレハナリ之ニ反シテ該形式ニ適シタル集會ハ總令總テノ債權者カ出席セサルトキト雖モ法律上適法ニシテ又其決議ハ有効タリ是レ法律カ集會ノ招集會議及ヒ決議ノ方法等ニ付キ詳細ナル規定ヲ設ケタル所以ナリ

(b) 招集 債權者ノ自衛方法ハ裁判所ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行ハルモノナリ故ニ受命判事タル破産主任官カ債權者集會ノ招集會議及ヒ決議ヲ指揮シ且之ヲ監督ス

(1) 債權者集會ハ主任官カ法律上特定シタル場合ニ必ス之ヲ招集シ第一〇三五條第一〇四八條獨逸新破産法第八六條第一一〇條第一六二條第一七九條第九三條第一項(通常集會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ナリト認メタル場合ニ臨時ニ之ヲ招集ス第一〇三五條第一項)獨逸破産法第

## 九三條ノ臨時集會

(2) 債權者集會ハ其會議事項ヲ明示セル公告ヲ以テ之ヲ招集ス招集ノ方法第一〇三五條第一項獨逸新破産法第九三條第二項是レ各利害關係人ヲシテ集會ニ参加スルノ必要ノ有無ヲ豫斷シ且準備ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲メナリ而シテ該公告ニハ招集ノ場所及ヒ時期ヲ包含スルコトヲ要スルヤ當然ナリ招集ノ場所ハ通常破産裁判所内ニシテ(民事訴訟法第一六二條準用獨逸新民事訴訟法第二一九條準用招集ノ時期ハ第一ノ集會ニ關シテハ破産手續開始決定ニ於テ指定シタル時間ニシテ第九八〇條第六號其他ノ集會ニ關シテハ主任官カ任意ニ指定シタル期日ナリ蓋シ其他ノ集會ニ關スル時期ハ破産宣告ノ當時ニ於テ之ヲ豫定スルコト能ハサルヲ以テ法律カ主任官ノ意見ニ一任シタルモノナルヘシ但會議事項ノ變更若クハ其擴張ヲ爲スコトナクシテ集會期日ヲ職權ヲ以テ又ハ債權者團體ノ申立ニ因リテ延期又ハ續行シ且新期日ヲ言渡シタルトキハ更ニ公告ヲ爲スコトヲ要セサルヘシ(民事訴訟法第一六一條第一六九條準用獨逸新民事訴訟法第二二七條第二項第二二八條新破産法第九三條第二項

## 第九八條

主任官カ集會ノ招集ヲ命ジタル裁判ニ對シテハ各利害關係人ヨリ破産裁判所ニ即時抗告ヲ求ムルコトヲ得主任官カ集會ノ招集ヲ求ムル申立ヲ却下シタル場合モ亦然リ(第九八三條) 債權者集會ハ判決裁判所ノ辯論ニ非スシテ裁判上ノ監督ノ下ニ於テ行ハルル債權者團體ノ機關ノ辯論即チ會議タリ債權者集會ニ於ケル裁判官ノ行動ハ判決ヲ下スカ爲メニスル訴訟上ノ行動ニ非スシテ唯監督上ノ行動タリ故ニ集會ノ會議ハ公開スルモノニ非ス憲法第五九條獨逸裁判所構成法第一七〇條然レトモ主任官ハ會議ヲ指揮シ口頭辯論ニ於テ裁判長ノ有スル權能ヲ有シ又會議ノ秩序維持ノ爲メニ取締ヲ爲ス職權ヲ有ス(第一〇三五條第一項民事訴訟法第一〇九條第一一二〇條裁判所構成法第一〇四條第一〇八條蓋シ債權者集會ニ於ケル裁判官ノ行動モ亦裁判權ノ一ノ作用ナレハナリ裁判所構成法第一〇四條第二項又會議ニ關スル調書ハ裁判所書記之ヲ作成セサルヘカラス蓋シ集會ノ會議ハ受命判事タル主任官ノ面前ニ於テ爲サルモノナレ

ハナリ民事訴訟法第一一三條準用會議ノ性質ノ面商ニ從ヒテ其ノ債權者集會ハ主任官ノ指揮ノ下ニ於テ管財人債權ノ確定シタル債權者及ヒ商法第千二十八條ニ依リテ参加スルコトヲ得ヘキ債權者ヨリ成立ス第一〇三五條獨逸新破産法第九五條管財人カ會議ニ加ハル理由ハ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ルニ在リ隨テ管財人ハ参加ノ爲メニ代人ヲ差出スコトヲ得ス債權ノ確定シタル債權者ハ破産債權者ノ單獨ノ權利トシテ會議ニ加ハルハ當然ナリ債權ノ未ダ確定セザル債權者ハ其債權カ管財人又ハ破産債權者ヨリ異議ヲ受ケタルヲ以テ裁判所カ商法第千二十八條第一項ニ從ヒテ集會ニ加ハルヘキコトヲ許シタル場合ニ於テ其許シタル金額ニ付キ會議ニ加ハルコトヲ得是レ無責任ノ言論ヲ爲ス者ノ参加ヲ妨グルカ爲メナリ獨逸破産法ハ尙ホ異議申立人ト異議ヲ受ケタル債權者ノ合意ニ基キテ参加ヲ許スコトヲ認メタリ而シテ債權カ爾後確定シタルトキハ其確定金額ニ付キ参加權ヲ有シ又其債權カ爾後確定判決ヲ以テ否認セラレタルトキハ先ニ付與セラレタル参加權ノ消滅ヲ來ス債權ノ届出ヲ取下ケタル場合モ

亦然リ蓋シ債權ノ届出ハ破産手續ニ参加スルノ意思表示ノ形式ナルヲ以テ届出ヲ爲サス又ハ之ヲ取消シタル債權者ハ會議ニ加ハルコトヲ得サルハ當然ナレハナリ優先權ノ確定シタル債權者ハ集會ニ加ハルノ權利ナシ蓋シ此種ノ債權者ハ其權利ノ實行ニ確實ナル擔保アルヲ以テ破産者ニ利益ノ多キ會議事項ニ容易ニ賛成スルノ虞アレハナリ然レトモ此種ノ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テ不足アルヘシト推定セラレル限度ニ於テ集會ニ加ハルノ權利ヲ有ス蓋シ此種ノ債權者ハ斯ル限度ニ於テハ前述ノ如キ弊害ヲ醸スモノニ非サルノミナラス其性質上通常債權者タルヲ以テナリ隨テ此限度ハ該債權者カ之ヲ債權届書ニ表示シ債權者調査會ニ於テ異議ナク確定シ又異議アリタル場合ニ於テハ商法第千二十八條ニ從ヒテ裁判上認めラレタルコトヲ要シ又優先權ニ依リテ擔保セラレタル債權カ既ニ確定シ又ハ其債權者カ商法第千二十八條ニ從ヒテ裁判上集會ニ加ハルコトヲ是認セラレタルヲ前提トス優先權ノミカ異議ヲ受ケ爲メニ確定セザル債權者ハ前述ノ如キ例外ヲ保ツコトナキノミナラス通常ノ債權者ニ外ナラサルヲ以テ集會ニ加ハル

コトヲ得第一〇二八條第二項獨逸新破産法第九六條第一項優先權ニ非スシテ保證ヲ以テ擔保セラレタル債權者ハ其債權ヲ確定シ又ハ商法第千二十八條ニ從ヒテ裁判所集會ニ加ハルコトヲ認メラレタル場合ニ於テ會議ニ列スルコトヲ得蓋シ保證ハ優先權ノ如ク確定ナラサルヲ以テ破産者ニ利益多キ會議事項ニ賛成スルノ虞ナケレハナリ停止條件附債權者モ亦其債權ヲ確定シ又ハ裁判所集會ノ加入ヲ是認セラレタル場合ニ於テ會議ニ列スルコトヲ得獨逸新破産法第九六條第一項債權者ハ自身ニテ又ハ代理人ヲ以テ會議ニ加ハルコトヲ得(第一〇三五條第三項獨逸破産法第六五條同民訴訟法第七五條準用前者ノ場合ニ於テハ補佐人ト共ニ出頭スルコトヲ得民訴訟法第七一條準用後者ノ場合ニ於テハ他ノ破産債權者又ハ第三者ニ代理ヲ授權スルコトヲ得又一人カ數多ノ債權者ヲ代理スルコトヲ得蓋シ斯ル代理ヲ禁スル旨ノ明文ナケレハナリ破産者モ亦集會ニ加ハルコトアリ然レトモ這ハ集會ヲ構成スルノ人員ニ非スシテ主任官カ破産手續上辨明ヲ爲サシムルノ必要アル場合ニ於テ呼出スモノタリ(第一〇三五條第四項第一〇二二條第一〇〇四條呼出サレタル破産者ハ主

任官ノ認可ヲ受クルニ非スシハ何等ノ申立ヲ爲スコトヲ得是レ無責任ノ證言ヲ爲シ議事ノ進行ヲ亂スノ虞アルカ爲メナリ(第一〇三七條第二項呼出ニ應セサル破産者ハ少クトモ法律上ノ義務ヲ履行セザリシ者ナルヲ以テ協議契約ノ申立ヲ爲ス權利ヲ喪失ス(第一〇三八條會議ノ構成)會議事項ニハ法定シタルモノト然ラサルモノトアリ破産手續ノ進行ニ關スル主任官ノ報告及ヒ財團ノ現況並ニ其管理ニ關スル管財人ノ報告ヲ聽キテ其報告及ヒ破産手續ノ進行並ニ終局方法ニ關スル決議ヲ爲シ又管財人ノ終局計算ニ關シ決議ヲ爲スコトハ前者ニシテ(第一〇三七條第一〇三七條第一〇四八條佛蘭西商法第五〇四條第五四一條第五三八條第五三七條第五三二條獨逸新破産法第八〇條第八四條等破産債權者團體ノ自衛上必要ナル事項ニ關シテ決議ヲ爲シテ以テ破産機關ノ注意ヲ促スカ如キハ後者タリ(會議ノ事項)

(d) 決議 破産債權者團體ノ意思表示即チ決議ハ破産債權者ノ多數決ヲ以テ之ヲ爲ス蓋シ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驅束スルハ破産債權者間ニ成立シタル團體關係ノ然ラシムル所

ナルヲ以テ各國ノ破産法カ破産債権者團體ノ意思表示ニ付キ多數決ヲ以テ足  
レリト規定シタルコト信ス多數決ニハ債権者多頭決ト債権多額決トノ二種  
アリ佛蘭西白耳義伊太利等ノ諸國ハ原則トシテ多頭決ヲ認メ變則トシテ協  
契約ノ成立ノミニ關シ多頭及ヒ多額決ヲ必要トシ佛蘭西商法第四六二條第五  
〇七條第五二九條第五〇四條第五四一條第二項第五三七條第五三二條獨逸破  
産法及ヒ英吉利破産法ハ原則トシテ多頭決ヲ認メ獨逸破産法第九四條第三項  
英吉利破産法第一六八條又獨逸ノ破産法ハ變則トシテ議決ノ可否ニ關スル債  
權額ノ平等ナル場合ニ於テ多頭決ニ依ルコトト爲シタリ獨逸破産法第九四條  
第三項我破産法ハ出席セサル債権者及ヒ出席シタルモ議決權ヲ行使セサル債  
權手續ヲ迅速ニ終局セシムルノ目的ヲ以テ出席シタル債権者ノ過半数ト又少  
數多頭ノ債権者カ多數寡少頭ノ債権者ヲ壓倒スルノ弊害ヲ避クル目的ヲ以テ  
出席シタル債権者ノ有スル債権者ノ過半数トヲ以テ破産債権者團體ノ決議ニ  
必要ナル多數決ト定メタリ第一〇三六條但協諾契約ハ其性質上重大ナルヲ以  
テ特別ナル多數決ヲ必要ト爲シタリ第一〇三九條

破産手續進行中ニ於テ相續債権ノ任意の譲渡及ヒ強制的譲渡民事訴訟法第六  
〇〇條等ノ原因ニ基キ破産債権者ノ承繼アリタルトキハ第一般及ヒ特別ノ承  
繼人カ前主ニ代リテ破産債権者トシテ其權利ヲ行使スルヲ當然トス議決權モ  
亦然リ然レトモ一ノ破産債権カ遺産相續ニ因リテ多數ノ相續人ニ又分割譲渡  
ニ因リテ多數ノ人ニ承繼セラレタルトキハ其多數ノ承繼人カ各自ニ議決權ヲ  
有スルヤ否ヤ又數多ノ破産債権ヲ取得シタル者ハ其債権ノ數ニ應シタル議決  
權ヲ有スルヤ否ヤ之ヲ換言スレハ議決權ハ債権名義ニ認メラレタルモノナル  
ヤ債権者其人ニ認メラレタルヤノ問題ハ頗ル解スルニ難シ尙見ニ依レハ破産  
宣告ハ債権者ニ對シ其債権ノ自由處分ヲ制限スルモノニ非ス又破産手續ニ加  
ハル權利者ノ多數ヲ制限スルモノニ非ス且……債権者ノ過半数……ナル明文  
【第一〇三六條第一〇三九條ニ依リ前者ノ問題ニ關シテハ各承繼人カ各自ニ議  
決權ヲ有スト主張シ又數多ノ破産債権ヲ取得シタルカ爲メニ多數ノ債権者ト  
爲ルモノニ非サルヲ以テ後者ノ問題ニ關シテハ取得者ハ一ノ議決權ヲ有スル  
ノミト主張ス換言スレハ議決權ハ債権者ニ與ヘタルモノト主張セント欲ス

破産債權者團體ノ決議ハ集會ノ會議事項ニ屬スルモノニ付キ招集期日ニ於テ決議權ヲ有スル債權者ノ法定多數決アリタルニ因リテ成立シ反對ノ場合ニ於テ成立セス主任官ハ其指揮及ヒ監督權ノ作用トシテ職權ヲ以テ決議ノ適法ニ成立シタルヤ否ヤヲ調査シ各利害關係人ハ主任官カ不適法ナル決議ヲ適法ナルモノト誤認シテ調査ニ記載シタルトキニ於テ該決議ヲ廢棄スヘキ旨ヲ申立テ又該申立ヲ却下シタル主任官ノ裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第九八三條

破産債權者團體ノ決議ハ管財人ノ申立ニ因リ破産裁判所カ認可ヲ與ヘタルトキニ於テ法律上有效ト爲ル(第一〇三七條第一〇四〇條)是レ集會ニ參加スルコトヲ得テアリシ債權者及ヒ少數反對ノ各債權者ヲ保護シ債權者ノ共同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少數ノ債權者ハ決議カ債權者ノ共同利益ニ反スルヲ理由トシテ破産裁判所ニ對シ認可ヲ爲ササル旨ヲ申立テ破産裁判所ハ該申立ノ有無ニ拘ハラズ決議カ債權者ノ共同利益ニ反スト認メタル場合ニ不認可ノ裁判ヲ爲シ且之ヲ公告ス蓋シ該裁判ハ管財人及ヒ

總破産債權者ニ對シ效力アレハナリ之ニ反シテ決議カ債權者ノ共同利益ニ反セスト認メタル場合ニ認可ノ裁判ヲ爲シ同時ニ不認可ヲ求ムル申立ヲ却下シ該裁判ヲ申立人ノミニ送達ス獨逸破産法ハ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即チ管財人若クハ少數反對ノ債權者ニ又不認可裁判ニ對シテハ決議ニ賛成シタル者即チ管財人若クハ多數賛成ノ債權者ニ即時抗告ナル不服申立權ヲ認メタリ我破産法ニ於テハ商法第四十條ニ規定シタル場合ヲ除クノ外斯ル申立權ヲ認メサルハ立法上缺點タルヲ免レス

(B) 權限 債權者集會ハ破産債權者團體ノ決議機關タリ故ニ債權者集會ハ破産債權者團體ノ機關トシテ直接ニ第三者ト取引ヲ爲ス權限ヲ有セス管財人カ該團體ノ代理人トシテ斯ル權限ヲ有ス其決議スヘキ事項ハ債權者自衛主義ニ關スルモノナルコトハ前述シタル所ナリ  
破産債權者團體ノ機關ハ我破産法ニ於テハ唯前述シタル債權者集會ノミナレトモ文明諸國ノ立法ハ債權者集會ノ外ニ債權者委員會ナル機關ヲ認メタリ而シテ其權限ノ廣狹又ハ設定ニ任意ナルト強制ナルトノ別アルハ固ヨリ論ナキ

所ナリ此機關ハ破産主任官ナル制度ヲ認メサル立法ニ於テハ極メテ大ナル實效アリト雖モ該制度ヲ認メタル立法ニ於テ未タ益ク債權者委員會ノ必要ナシト謂フヘカラス蓋シ破産事件ニシテ手續カ複雑ニ涉リ且破産財團及ヒ破産債權者カ多數ナルトキハ到底破産主任官一人ノ十分ニ其職權ヲ全ウスルコト能ハサル所ナルヲ以テナリ故ニ佛蘭西法ノ如キハ一千八百八十九年三月四日ノ法律ヲ以テ調査委員ノ名ヲ以テ獨逸破産法ニ於ケル債權者委員會ト同一ノ制度ヲ認メタリ獨逸破産法第八七條第八八條英吉利破産法第二二條第五七條伊太利破産法第七二條奧太利破産法第七四條瑞西破産法第二三七條等予輩ハ我破産法修正ノ際ニハ必ス採用セラルル制度ナリト確信スルヲ以テ獨逸佛蘭西ノ法規ニ基キ債權者委員會ノ概要ヲ一言スヘシ債權者委員會ハ債權者集會ト同シク内部ノ機關ニシテ外部ノ機關即チ管財人ノ如キ執行機關ニ非ス破産事件ノ難易ニ從ヒ債權者自衛方法トシテ債權者團體ノ意思ヲ表示スル債權者集會ニ於テ該團體ノ代理機關トシテ特定ノ機關ヲ設ケ管財人ノ補助及ヒ監督ヲ爲サシムルハ適當タリ該機關ノ設立ハ多數ノ立法例ニ於テハ債權者集會ノ隨

意ニ決スル所ト爲シタリ獨逸破産法第八七條英吉利破産法第二二條佛蘭西法瑞西破産法第二三七條蓋シ破産事件ノ難易ニ基キ其設立ノ必要ノ有無ハ利害關係者トシテ自衛方法ヲ盡スヘキ債權者團體ノ判斷ニ委スルヲ當然トスルヲ以テナリ奧太利破産法第七十七條伊太利商法第七百二十三條ハ強制制度ト爲シタリ債權者委員會ノ委員タル資格ヲ有スル者ハ債權者外國人タルモ妨ナシ破産者ノ利害關係者トシテ該資格ナシ若クハ其代理人ナリ蓋シ債權者ハ利害關係上委員タルノ職務ヲ盡スニ最モ適當ナルノミナラス三百流ノ徒ノ加入ヲ防止スルノ精神ニ基ケリ獨逸破産法第八七條第一項千八百八十九年三月四日ノ佛蘭西法律瑞西破産法第二三七條委員選定手續ノ概要ハ通常第一債權者集會ニ於テ選定ヲ爲スト雖モ若シ之ヲ選定セサル場合ニ於テ爾後其必要ヲ認メタルトキハ破産手續未完了中何時ニテモ臨時集會ヲ以テ委員ヲ選定シ委員會ヲ設立スルコトヲ得破産主任官ナル制度ヲ認メサル立法ニ於テハ破産裁判所ヲシテ第一債權者集會以前ニ委員ヲ選定シ委員會ヲ設定セシムレハ管財人ノ行爲ヲ監督スルノ必要アルカ爲メナリ獨逸破産法第八七條英吉利破産法第二

二條千八百八十九年三月四日ノ佛蘭西法律第九條選定セラレタル委員ハ破産債權者團體ノ代理人ナルヲ以テ破産裁判所又ハ主任官ハ之ヲ否認スルノ權ナシ委任者ハ受任者ヲ解任スルノ權アルカ故ニ破産債權者團體ハ選定ト同一手續ヲ以テ委員ヲ解任スルコトヲ得委員會ノ員數ハ債權者集會ニ於テ定ムル所ニ委テ之ヲ明示セサルヲ多數ノ立法例ト爲ス然レトモ多數主義ヲ認メタル獨逸破産法第九十條ノ如キハ明文ナシト雖モ少クモ三人以上ヲ必要ト爲シタリト謂ハサルヲ得ス佛蘭西ノリオンカン兵ハ佛蘭西ノ千八百八十九年ノ法律第九條ノ解釋トシテ多數ノ人ニ監督ヲ委任スルハ其職務ノ履行ヲ爲ササルノ虞アルヲ以テ調査委員ハ一人若クハ二人ニテ足レリト爲スノ法意ナリト曰ヘリ債權者委員會ハ其權限トシテ管財人ノ職務ヲ監督シ且其顧問ト爲ル顧問トシテハ主任官ナル制度ヲ認メサル獨逸派ノ立法ニ於テハ多クハ我商法第十八條第十八條第十九條ニ規定シタル主任官ノ認可ヲ要スル事項ニ付テ同意ヲ爲シ獨逸破産法第一三三條第一三四條埃太利破産法第四〇條英吉利破産法第二二條第五七條瑞西破産法第二三七條主任官ナル制度ヲ認メタル佛蘭西派ノ立法ニ於

テハ多クハ單純ナル意見ヲ陳述スルニ止マリテ管財人ヲ拘束スルノ效力ナキナリ殊ニ佛蘭西法ノ如キハ顧問タルノ權限ヲ認メス佛蘭西ノ千八百八十九年三月四日ノ法律第三條第四條第七條第一〇條第一八條監督トシテハ各委員ハ各別ニ帳簿證書金匣ノ檢閱又ハ管財人ノ口頭説明ニ依リ管財人ノ爲シタル債務執行ノ情況ヲ取調ヘ多數決ニ依ル共同行爲トシテ或ハ管財人ニ破産事件ノ情況ニ關スル總テノ説明ヲ求メ或ハ必要ノ場合ニ破産者ヲ審訊ス殊ニ獨逸破産法ノ如キハ委員ヲシテ毎月一回金匣ノ檢査ヲ爲サシムルヲ委員會ノ責任ト爲シタリ獨逸破産法第八八條佛蘭西ノ千八百八十九年三月四日ノ法律第一〇條第一項各委員ハ破産債權者團體ノ受任者ナルヲ以テ善良ナル監理者ノ注意ヲ探ル責アリ隨テ輕過失ニ付キ責任ヲ負フ獨逸破産法第八九條但無報酬ヲ通則トスル佛蘭西法ニ於テハ重過失ニ非スンハ責任ヲ負ハサルニ似タリ佛蘭西ノ千八百八十九年三月四日ノ法律第一〇條第二項而シテ各委員ハ連帶責任ヲ負ハサルヲ學者ノ定説トス

## 第二章 破産當事者

破産當事者トハ破産債權者及ヒ破産債務者ノ總稱ナリ破産手續ハ其手續開始ノ當時ニ於テ債務者ニ對シ其財産上ニ満足ヲ求ムル權利アル債權者ニ平等ナル金錢的満足ヲ得セシムルヲ目的トスルモノナルカ故ニ破産關係ニ於テハ常ニ破産當事者アルハ固ヨリ怪シムニ足ラサルナリ左ニ破産債權者及ヒ破産債務者ノ意義等ヲ分説スヘシ

## 第一節 破産債權者

(一) 意義 破産債權者ハ破産債權ヲ有スル總債權者ナリ(1)破産債權ハ前述シタル所ナルヲ以テ參考ヲ求ム(2)總債權者ナリ故ニ自然人及ヒ法人内國人及ヒ外國人私法の債權者及ヒ公法の債權者亦之ニ屬ス左ニ外國人タル債權者及ヒ公法の債權者ノミヲ略述スヘシ蓋シ他ノ債權者ニ關シテハ破産關係上別ニ講述スヘキ特色ナクレハナリ

(イ) 外國人タル債權者 近世文明諸國ノ法律ニ依レハ外國人タル債權者ハ破産法上内國人ト同一ニ取扱ハレ外國人タルカ故ニ内國人ヨリ劣等視セラレタルナリ(獨逸新破産法第五條奧太利破産法第五一條佛國リオンカン商法講義第八冊第一三三四號我破産法ニ於テモ亦然リ蓋シ外國人即チ我帝國ノ國籍ヲ有セサル者モ執行ニ關シテハ内國人ト同一ニ取扱ハルヘケレハナリ民法第二條然レトモ之カ爲メニ國際私法上ノ原則ニ從ヒテ行ハルヘキ外國法ノ適用ヲ無視シタルモノト解スヘカラス外國ニ於テ取結ハレタル契約ハ其效力ヲ發生スルモノナルヤ私生子ハ父ニ對シテ扶養ヲ求ムルノ權利アリヤ否ヤノ如キ問題ハ外國法ニ從ヒテ判斷スヘキモノナルハナリ但甲國カ乙國ノ臣民ヲ自國ノ臣民ヨリモ劣等視シタルトキハ乙國ハ甲國ノ臣民及ヒ其承繼人ニ對シ報復ヲ適用スルコトアルハ其當然ノ權利ニシテ又文明諸國破産法ノ認メタル法則ナリ我破産法ニ於テモ亦然リ

(ロ) 公法の債權者 債務者ノ財産上ニ金錢的満足ヲ求ムル權利アル者ハ私法の債權者ノミニ限ルヘカラス訴訟行為ニ依リ債務者ノ財産上ニ満足ヲ求ムル

權利ヲ取得シタル者即チ公法的債權者モ亦破産手續ニ依リテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ故ニ破産宣告以前ニ開始シタル民事訴訟ニ因リテ訴訟費用ヲ負フヘキ者カ破産シタルトキハ其相手方ハ破産手續ニ於テ其公法的請求權ヲ主張スルコトヲ得ヘク又破産宣告以前ニ開始セラレタル刑事訴訟ニ因リ刑事訴訟費用ヲ負擔スヘキ刑事被告人カ破産シタルトキハ其相手方タル國家ハ破産手續ニ於テ刑事訴訟費用請求權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ而シテ訴訟費用負擔義務ハ訴訟ノ提起及ヒ實行ニ因リテ發生シ判決ハ唯訴訟費用負擔者ヲ定ムルノミ故ニ破産手續ニ於テ訴訟費用請求權ヲ主張スルニハ訴訟カ債務者ノ破産宣告以前ニ歸屬シタルコトヲ以テ足レリトス

(二) 權利 破産債權者ハ破産手續ニ於テ單獨の權利ト共同的權利トヲ有ス左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ) 單獨の權利 各破産債權者ハ獨立シテ破産財團ヨリ適法ナル配當ヲ受クルノ權利ヲ有ス故ニ各破産債權者ハ此權利ヲ主張シ又ハ之ヲ保全スルカ爲メニ必要ナル行爲ヲ他ノ破産債權者ニ關係ナクシテ爲スコトヲ得是ヲ以テ第一

ニ各破産債權者ハ獨立シテ破産手續開始ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス破産債權全額ニ對スル辨濟ニ因リ破産債權者中ヨリ脫退セサル限ハ破産財團ヨリ分配ヲ受クルノ目的ヲ達スルニ必要ナル破産手續ノ履行及ヒ既に成立シタル協議契約ノ履行ヲ請求シ又ハ停止シタル破産手續ノ再施ヲ請求スルコトヲ得第九七八條第九八二條第二ニ各破産債權者ハ獨立シテ自己ノ債權ヲ破産手續ニ於テ主張シ即チ届出ヲ爲シ破産手續ニ參加ノ許可ヲ求メ且適法ノ標準ニ從ヒテ満足ヲ求ムルコトヲ得又各自互ニ届出タル破産債權者ノ債權ニ對シ又ハ優先權ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(第一〇二三條第一〇二五條第一〇二六條第一〇四五條第三ニ各破産債權者ハ獨立シテ配當案ニ對シ異議ヲ申立テ又ハ管財人ノ終局計算ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得第一〇四七條第一〇四八條)

破産債權者各自ノ利益ハ共同利益ノ爲メニ服從セサルヲ得サルカ故ニ各破産債權者ハ適法ナル多數決ニ依リテ成立シタル債權者集會ノ決議殊ニ協議契約ニ拘束セラルルモノトス(第一〇三六條第一〇三九條然レトモ第一各破産債權

者ハ不法ノ侵害ニ對スル防禦方法トシテ裁判所カ決議ニ對シ認可ヲ爲ストキニ當リ不適法ナル債權者カ債權者集會ニ加ハリタルカ如キ原因ヲ以テ異議ヲ申立ツルコトヲ得獨逸新破産法第九五條第九六條參考第二、各破産債權者ハ集會ノ決議カ破産債權者全體ノ利益ニ反スルトキハ其旨ヲ裁判所ニ申立テ以テ決議ニ對シテ不認可ノ處分ヲ爲サシムルコトヲ得獨逸新破産法第九九條第三、各破産債權者ハ適法ノ多數決ニ依リテ成立シタル協議契約ナリト雖モ不正ナル方法ニ於テ成立シ又ハ利害關係アル債權者全體ノ利益ニ反スルモノナルトキハ其旨ヲ裁判所ニ申立テ以テ協議契約ヲ排斥セシムルコトヲ得第一〇三九條第一〇四二條

(ロ) 共同的權利 破産債權者カ共同シテ一ノ差押權ヲ有ス其說明ハ疑ニ略述シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス

## 第二節 破産債務者

(一) 意義 破産者トハ破産財團ニ屬スヘキ財産上ニ破産手續ヲ開始セラレタ

ル總債務者ナリ民事訴訟法第一七九條(1)破産手續ハ債務者ノ財産ニ對シテミ行ハルルモノタリ何トナレハ前述セルカ如ク破産ハ債務者ノ總財産ヲ換價シ以テ各破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシムル目的トスレハナリ故ニ破産手續ハ破産財團タルヘキ債務者ノ財産ニ關シ行ハルル言ヲ缺タス(2)總債務者ナルヲ以テ能力者及ヒ無能力者自然人及ヒ法人内國人及ヒ外國人、公法の債務者及ヒ私法の債務者ハ之ニ屬ス左ニ無能力者タル破産者法人タル破産者、外國人タル破産者及ヒ公法の債務者タル破産者ノミヲ略述スヘシ但其他ハ破産手續ニ於テ詳述スヘキ特色ナレハナリ

(イ) 無能力者タル破産者 一般破産主義ノ立法ニ於テハ無能力者ニ對シ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルハ毫モ疑ナシ何トナレハ財産の強制執行ハ無能力者タルカ故ニ之ヲ拒絕スルコト能ハサレハナリ是ヲ以テ未成年者、禁治產者及ヒ妻ハ破産者ト爲ルコトアリ商人破産主義ノ立法ニ於テハ商人タルノ能力ヲ有セサル者ニ對シテハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得サルハ敢テ疑ナシ何トナレハ商人タルノ能力ヲ有セサル者ハ法律上之ヲ商人ト認ムルコト能ハサレハナリ故ニ

未成年者禁治産者及ヒ妻ノ如キハ破産者ト爲ルコトナシ此等ノ無能力者カ事實上商業ヲ營ムコトアルモ之カ爲メニ商法上ノ責任ヲ負フモノニ非ス唯民法上不當利得ノ限度ニ於テ其責ニ任スルノミ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ヒタルトキモ亦破産者ト爲ラス何トナレハ無能力者ハ之カ爲メニ商人タル資格ヲ取得スルモノニ非ス唯民法上取消權ヲ有セザルニ止マレハナリ(民法第二〇條適法ニ商業ヲ營ム未成年者及ヒ妻ハ商人タル能力ヲ有スルカ故ニ破産者ト爲ルコトヲ得ルヤ明カナリ(民法第六條商法第五條)後見人カ被後見人ノ爲メニ商業ヲ營ム(商法第七條場合ニ於テ支拂ヲ停止シタルトキハ何人ニ對シテ破産宣告ヲ爲スヘキヤノ問題ニ關シテハ一般破産主義ノ立法ニ於テハ被後見人ニ對シ破産宣告ヲ爲スヤ明白ナリト雖モ商人破産主義ノ立法ニ於テハ商人タルノ能力アルヲ要スル結果トシテ容易ニ論決ヲ下スコトヲ得ス白耳義大審院ハ千八百八十九年十一月十七日ノ判決ニ於テハ被後見人カ禁治産者ナル場合ニ後見人モ被後見人モ共ニ商人ニ非ストノ理由ヲ以テ破産宣告ヲ爲スヘキモノニ非スト判決シタリ商人破産主義ヲ認メタル我現

行ノ破産法ノ下ニ於テハ亦同一ノ理由ニ基キ同一ノ論決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(ロ) 法人タル破産者 法人ニハ内國法人ト外國法人トノ二種アリ(民法第三六條後者ハ外國法人タル破産者ヲ説明スルニ當リテ論述スヘキヲ以テ茲ニハ内國法人ノミヲ略述スルニ止ムヘシ)法人ニハ公私ノ二種アリ私法人即チ人類ノ通常生活ニ關スル事業ヲ目的トシテ存在スル法人(社團法人、財團法人)ハ一私人タル自然人ト同シテ強制執行ノ客體ト爲ルヘキモノナルヲ以テ破産手續ハ之ヲ私法人ニ對シテ開始スルコトヲ得然レトモ私法人ハ一私人タル自然人ト事物ノ性質ヲ異ニスル所アルヲ以テ私法人ノ破産ニ關シテハ法理上二三ノ特色ナキヲ得ス

(A) 私法人ニ對シテハ支拂不能殊ニ支拂停止アル場合ノミナラス債務ノ超過即チ資産額カ總債務額ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナル場合ニ於テ破産手續ヲ開始ス而シテ此開始ハ私法人ノ成立中ナルト解散後清算中ナルトヲ問ハス行ハルルモノタリ(民法第七〇條、第八一條蓋シ私法人ハ其目的ヲ達スルニ必要ナル財産ヲ有スルヲ前提要件トスルカ故ニ法律ハ債務超過ノミヲ

以テ私法人ニ對シテ破産宣告ヲ爲スヲ得セシメ又破産手續ハ各債權者ニ債務者ノ財産ヲ以テ最も平等ナル満足ヲ得セシムルヲ目的ト爲スカ故ニ法律ハ私法人ノ解散後清算中ニ私法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナルニ至リタルトキ之ヲ換言セハ清算即チ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルコトヲ得ル場合ニ行フ分配手續ニ依ルコトヲ得サル場合ニ於テ清算中ノ私法人ニ對シ破産宣告ヲ爲シ以テ破産手續ニ依リ私法人ノ財産ヲ最も平等ニ處分スルコトヲ欲シタルカ故ナリ

(E) 私法人ノ破産ニ於テハ理事及ヒ清算人カ其職務トシテ破産宣告ノ申立ヲ爲スヘシ(民法第七〇條第八一條)

(C) 破産者タル私法人ノ破産手續上ニ於ケル權利ハ破産宣告以前ニ於ケルカ如ク私法人ノ代表者タル理事及ヒ清算人ニ依リテ行使セラルヘシ

(D) 理事及ヒ清算人カ有罪破産ノ審問中ニ在ルコト又ハ有罪破産ノ判決ヲ受ケタルコトハ第一〇五二條協諾契約ヲ許ササルコト若クハ其消滅ニ何等ノ關係ナカルヘシ

我破産法ハ獨逸破産法奧太利破産法伊太利商法等ノ如キ多數ノ立法例ト異ニシテ別ニ商會社ノ破産ニ關シテ特別ヲ規定セサルヲ以テ第九七八條第一〇五二條私法人ニ關スル一般ノ破産法理ニ從ヒテ商會社ノ破産ヲ取扱フモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ商會社モ亦一ノ法人ナレハナリ(商法第四四條第一項第一號立法問題トシテハ特別ノ明文ヲ設ケ商會社ノ破産ニ關スル問題ヲ確定スルヲ可トス

公法人即チ人類ノ公共事業ヲ目的トスル法人殊ニ國家又ハ市町村ニ對シテハ財産の強制執行カ公法人ニ對シ行ハルル場合ニ限り破産宣告ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ如何ナル場合ニ公法人ニ對シ財産の強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤハ專ラ公法人ノ行爲ノ性質ニ依リテ定メサルヘカラス(商法第二條獨逸新民法第八九條但公法人ハ破産者ト爲ルヘキ事情ヲ有スルニ至リタルトキハ多クハ納稅義務者ニ課稅シ以テ財政ヲ救済スルコトヲ得ルカ故ニ實際上公法人ノ破産ヲ見ルコトナカルヘシ商人破産主義ヲ採ル我現行ノ破産制度ニ於テハ國家其他ノ公法人ハ商人ト認ムルコト能ハサルカ故ニ此等ノ法人ニ對シテ

破産宣告ヲ爲スコトナカルヘシハ、  
(ハ) 外國人タル破産者、自然人タル法人タルトニ拘ハラズ總テノ外國人ニ對シテ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルハ文明諸國ノ立法及ヒ判決並ニ多數學說ノ認ムル所ナリ(獨逸破産法第二〇八條、埃太利破産法第五一條、第五二條、第六一條、英吉利破産法第六條、佛國千八百七十二年六月十一日ノ判決例蓋シ破産法ハ公ノ秩序ニ關スル法規ナルカ故ニ又ハ取引ノ安全ヲ保チ公ノ信用ヲ保護スルヲ以テ目的トスルカ爲メニ外國人ニ對シテモ破産手續ヲ開始スルニ在ルノミナラス財産の強制執行ハ總テ外國人ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ財産の強制執行ニ外ナラサル破産モ亦總テノ外國人ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ

國家カ外國人ニ對シテ破産宣告ヲ爲スハ內國人ニ對シテ破産宣告ヲ爲ス場合ト同シテ破産の處分ヲ爲スニ付キ十分ナル利益ヲ有スルコトヲ要ス斯ル利益ハ外國人カ內國ニ普通裁判籍ヲ有シ又ハ外國法人カ內國ニ其事務所ヲ有シタルトキニ限リテ存在スルモノト謂フヘシ故ニ外國人カ普通裁判籍ヲ有セサル

トキハ之ニ對シ破産宣告ヲ爲スコト能ハサルヘシ(民事訴訟法第一〇條乃至第一四條然レトモ之ニ對シテ民事訴訟法第十七條、第五百九十五條ノ意味ニ於ケル訴訟及ヒ執行ヲ爲スコトヲ得ルハ民事訴訟法上敢テ疑ナキ所ナリ獨逸破産法ニ於テハ外國人カ內國ニ於テ普通裁判籍ヲ有セスト雖モ猶ホ營業ニ付キ直接ニ取引ヲ爲ス店舗ヲ有スル以上ハ內國所在ノ財産上ニ破産手續ヲ開始スルコトヲ許セリ蓋シ外國人カ普通裁判籍ヲ有スル場合ニ於テノミ破産宣告ヲ爲スハ甚タ狹隘ニ失スルヲ以テナリ予輩ハ適當ナル立法ト認ム  
(ニ) 公法の債務者、訴訟費用ヲ負擔シタル者即チ國法の法律關係ニ依リ債務ヲ負ヒタル者カ之ヲ完済スルコト能ハサルトキハ破産宣告ヲ受ク蓋シ訴訟費用請求權ハ其負擔者ニ對シテ執行シ得ヘキモノナレハナリ  
破産者ノ種類ヲ講了スルニ臨ミ特ニ注意スヘキコトアリ死亡者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題はナリ佛蘭西法ハ死亡者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スヘキモノト規定シタリ(佛蘭西商法第四三七條、白耳義商法第四三七條、第三項、第四二條、伊太利商法第六九〇條、第二項等破産宣告ノ要件ヲ備ヘタル

者カ破産宣告以前ニ死亡シタルカ爲メ破産債權者ニ破産宣告ヲ求ムル權利ヲ喪失セシムルハ失當ナリ蓋シ破産ハ債務者ノ一身ノ事項ニ關スルノミナラス殊ニ財産上ノ事項債務者ノ法律行為ノ取消等ニ對シテ關係ヲ來ス而シテ商人的破産主義ヲ採ル立法ニ於テハ破産宣告ニ關シ商人タル資格ヲ要件トス故ニ商人ノ資格ヲ要セサル相續財産又ハ相續人ニ對シテ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ以テ死亡者ニ對シテ爲スヘキモノト規定シタルナリ但數年ノ久シキ時間ヲ經過シタル後モ猶ホ死亡者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトスレハ相續財産上ニ生シタル諸法律關係ニ錯雜ヲ來スカ如キ重大ナル弊害ヲ來スヲ以テ此主義ニ基テ立法ハ死亡者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スヘキノ法定期間ヲ設ケタリ獨逸破産法ニ依レハ相續財産カ獨立シテ強制執行ノ目的タルヲ得ヘキ場合ニ限リ相續財産ニ對シテ破産宣告ヲ爲スヘキモノトシタリ是レ破産カ一ノ執行ニ外ナラサルニ因リ生スル當然ノ結果ナリ而シテ如何ナル場合ニ於テ相續財産カ法律上獨立シテ強制執行ノ目的タルヲ得ヘキカノ問題ハ民法ニ依リテ之ヲ定メサルヘカラサルモノトシ多數ノ學者ノ見解ニ依リ

ハ相續財産カ未タ正當ノ相續人ヨリ相續セラレサルトキ相續人カ不分明若クハ不確定ナルトキ或ハ限定承認ノ相續アリタル場合ニ斯ル規定ヲ爲シタリ(獨逸破産法第二〇四條獨逸民事訴訟法第六九三條第六九四條蓋シ單純承認ノ場合ニ於テハ相續人ハ直チニ被相續人ノ債權者ノ債務者ト爲リテ法律上別ニ獨立シタル相續財産ナルモノナク相續人カ其債務ヲ支拂フコトヲ得サルトキニ至リ之ニ對シ破産宣告ヲ爲スヘキモノナレハナリ相續人カ承認ヲ爲スカ又ハ拋棄ヲ爲スカノ熟慮期間ハ破産宣告ヲ妨タルモノニ非タルヤ言フ埃タス(獨逸破産法第二〇二條乃至第二〇六條我現行破産法ニ於テハ商人破産主義ヲ認メタルカ故ニ破産者タルニハ商人タルヲ要スルノ結果トシテ佛蘭西商法ト同シク死亡シタル商人ニ對シ破産宣告ヲ爲スヲ文理解釋上正當ト爲スモ破産ハ一ノ強制執行ニシテ又強制執行ハ獨立のニ存在シタル相續財産ニ對シテ行ハルルカ故ニ論理解釋上相續財産ニ對シ破産宣告ヲ爲スヲ正當ト認ム(民事訴訟法第四條民法第一〇五一條第一〇一七條第一〇二八條第一〇四三條而シテ文理解釋ノ論結ヲ採用スルヤ否ヤハ諸君ノ選擇ニ委スヘシ

(二) 義務 破産者ハ破産財團ノ管理、換價及ヒ其處分ニ付キ何等ノ義務ヲ負フモイニ非ス何トナレハ這ハ管財人ノ職分タレハナリ然レトモ破産者ハ種種ノ必要ナル事項ニ關シ報告ヲ爲シ以テ成ルヘク破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシムルノ破産手續上ノ目的ヲ達スルコトニ共助スヘキノ義務ヲ負フカ故ニ一方ニ於テハ破産財團ニ屬スル總テノ財産ヲ發見シ之ヲ提出シ他ノ一方ニ於テハ破産財團カ常ニ正當ナル破産債權者ニ對スル満足ノ用ニ供セラルルコトニ注意スルノ義務ヲ負フ故ニ破産者ハ破産主任官及ヒ破産裁判所ニ對シテ其求ニ因リテ破産手續ニ關スル總テノ關係ニ付キ眞實ノ報知ヲ爲ササルヘカラス(第一〇二二條、民事訴訟法第一一四條)殊ニ目錄ノ調製ニ共助ヲ供スルカ如キ管財人ノ職務ヲ補助シ(第一〇一二條第一〇一四條)其他債權調査會ニ於テ届出タル債權ニ付キ意見ヲ表示ス(第一〇二五條)破産者ハ任意ニ其義務ノ履行ヲ免ルルコトヲ得ス故ニ破産者ハ裁判上ノ許可ヲ受クルニ非サレハ一時的又ハ永久的ニ其住地ヲ離ルルコトヲ得ス若シ破産者ニシテ裁判所ノ許可ナク住地ヲ離レ其他法律上ノ義務ヲ盡ササルトキハ裁判所ハ何時ニテモ引致即チ強制

出頭ヲ命スルコトヲ得若シ破産者カ逃走スルノ虞アルトキハ監守ヲ命スルコトヲ得其他破産裁判所ハ破産者ノ自由ヲ拘束セサレハ財産ヲ隱匿シ資金等ヲ取立ツルカ如キ破産財團ヲ害スル行為ヲ行フ虞アリト認メタルトキハ破産財團保全ノ爲メニ破産者ノ監守ヲ命スルコトヲ得(第一〇〇三條)舊商法施行條例第四五條、第四七條、第四八條、第四九條、商法施行法第一四七條)

破産者ハ前述ノ如キ義務ヲ負フト雖モ他ノ一方ニ於テハ其利益防禦ノ爲メニ破産手續ニ參與スルノ權アリ債權者集會ニ於テ會議事項ニ付キ意見ヲ述ヘ(第一〇三五條第一〇三七條)管財人ノ特定シタル行為ニ付キ意見ヲ述ヘ(第一〇一七條第一〇一九條)債權調査會ニ於テ届出債權ニ對シ異議ヲ述ヘ(第一〇二五條)協議契約ノ提供ヲ爲シ(第一〇三八條)其他終局計算ニ付キ異議ヲ申立ツルコトヲ得(第一〇四八條)

破産手續繼續中ニ於ケル破産者ノ死亡ハ破産手續ノ進行ニ毫モ影響ヲ及ボサス民事訴訟法第五二條準用唯單純承認相續ノ場合ニ於テハ相續人カ相續ノ結果トシテ破産者トシテ被相續人ノ地位ヲ承繼シ破産手續ニ於テ完全ナル滿

足ヲ享有スルコトヲ得サリシ破産債權者ハ破産手續終局後無限ニ相續人ニ對シ執行ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ相續人ハ承繼ノ結果トシテ又相續財産ノ管理人並ニ遺言執行者ハ相續財産ヲ代表スル民法上ノ授權ニ因リ破産者カ破産手續上ニ於テ有スル權利ヲ行使スルコトヲ得故ニ此等ノ者ノ提供ニ因リ協議契約ノ成立スルコトアルハ當然ナリ而シテ破産者ノ負フ義務即チ必要ナル諸般ノ報告ヲ爲ス義務其他之ニ牽聯スル義務殊ニ破産裁判所ノ許可ナクハ猥ニ住所ヲ離ルルコトヲ得サルノ義務ハ此等ノ者ノ負フ所ナルヤ言フ埃タサル所ナリ

### 第三章 破産手續ノ進行

民事訴訟ハ侵害セラレタル私權又ハ其處アル私權ヲ其確定及ヒ強制執行ニ依リテ保護スルノ手續ナリ破産手續ハ民事訴訟法ノ一種ナリ故ニ破産手續亦確定及ヒ強制執行ニ依レル私權ノ保護手續タルコトハ疑ナキ所ナリ(a)破産ハ前述ノ如ク破産財團ヲ以テ各破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシムルヲ目的トス

此目的ヲ達スルカ爲メニハ破産財團ノ確定ノ外ニ破産債權ヲ確定セサルヘカラス故ニ破産債權ノ確定手續ハ破産財團ノ確定手續即チ管理及ヒ換價手續ト同シク破産手續ニ屬スルヤ言フ埃タス破産債權ハ第一ニ債權調査會ニ於テ各破産債權者及ヒ管財人カ異議ヲ申立テサルニ因リテ確定シ第二ニ異議ノ申立アリタルトキハ破産裁判所カ通常訴訟手續ニ從ヒ判決ノ形式ヲ以テ確定ニ關スル裁判ヲ爲ス(第一〇二三條以下)(b)破産手續ハ裁判所ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ在ル破産債權者團體ノ自衛方法ヲ認メタル執行手續ナリ(裁判所ノ指揮及ヒ監督並ニ破産債權者團體ノ自衛方法ノ範圍ニ關シテハ破産裁判所主任官及ヒ債權者集會ニ付テノ説明ヲ參考スヘシ)破産の強制執行ハ民事訴訟法上ノ強制執行ト同シク裁判上確定シタル權利實行ニ關スル國家ノ權力ノ應用ナリ殊ニ破産手續ニ於テハ總テノ債權ヲ金錢債權トシテ主張スルヲ要スルコトヲ以テ破産の強制執行ハ金錢ノ債權ニ付テノ強制執行ト謂フコトヲ得ヘシ是ヲ以テ破産の強制執行ハ民事訴訟法上ノ金錢ノ債權ニ付テノ強制執行ト其基礎ヲ同シウス然レトモ前者ハ破産財團ニ屬スヘキ債務者ノ總財産上ニ於テ破産宣告ノ

當時ニ於ケル總債權者ノ爲メニ行ハレ後者ハ債務者ノ各財産上ニ於テ各債權者ノ爲メニ行ハレ又前者ハ債權者又ハ債務者ノ申請ニ因リテ開始セラレ後者ハ唯債權者ノ申請ニ因リテ開始セラルルノ區別アリ而シテ裁判所及ヒ一私人ノ共同的動作ハ當然執行手續ニ存スルモノナルヲ以テ破産手續ニ於テ裁判上ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於ケル破産債權者團體ノ自衛主義ヲ認メタルコトカ破産手續ノ強制執行タルコトヲ妨ケサルナリ(破産手續ノ性質) 破産手續ニ準用セラルルヲ當然トス破産手續ハ特別訴訟手續ノ一種ナリ故ニ破産法ニ於テ特別ノ規定ナキ限ハ破産手續ニモ亦通常訴訟手續ニ關スル民事訴訟法ノ規定ノ準用アルヤ言フ埃タス故ニ(a)土地ノ管轄ニ關スル民事訴訟法第十條乃至第十四條及ヒ第二十五條ノ規定ハ破産手續ニ準用セララル(b)裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避ニ關スル民事訴訟法ノ規定(民事訴訟法第三二條乃至第四二條)破産手續ニ準用セララル而シテ破産手續上ノ利害關係者タル破産者債權者等ハ民事訴訟法第三十二條及ヒ第四十一條ニ於ケル當事者タリ(債權ノ届出ヲ爲サ

ル債權者ハ破産手續利害關係者ト爲ラサルヲ以テ其債權者ト破産裁判所ノ職員トノ關係ハ除斥及ヒ忌避ノ原因ト爲ラス故ニ破産裁判所ノ判事カ破産債權者トシテ届出ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ民事訴訟法第四十條及ヒ第三十六條ニ從ヒテ裁判ヲ爲ササルヘカラス(c)當事者及ヒ訴訟能力共同訴訟人訴訟代理及ヒ補佐人訴訟費用保證及ヒ訴訟上救助ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破産手續ニ準用セララル故ニ破産裁判所ハ民事訴訟法第四十五條ニ從ヒテ訴訟無能力者若クハ適法ニ代理スルノ權限ナキ者ノ訴訟行為ヲ職權調査上無効ナリト認ムルコトヲ得破産手續ニ加入スルコトヲ得ル各債權者ハ民事訴訟法第四十八條ニ從ヒテ破産手續ニ於ケル共同ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得破産裁判所ハ職權ヲ以テ代理ノ欠缺ヲ調査セサルヘカラス民事訴訟法第七〇條破産裁判所カ破産手續費用ト異ナレル費用ヲ生スヘキ各箇ノ訴訟行為ニ付キ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ敗訴者カ訴訟費用ヲ負擔シ若クハ相手方アルトキハ之ニ必要ナル訴訟費用ヲ賠償スヘキ法則ノ準用アリ(民事訴訟法第七二條第八三條)訴訟上救助ハ各利害關係人ニ付與スルコトヲ得但破産者ニ對シテハ唯各訴訟

行為ノ爲メノミニ之ヲ付與スルコトヲ得又破産債權者團體ニ對シテハ之ヲ付與スルコトヲ得ス(d)破産手續ハ通常多クノ債權者カ參加スル執行手續ナルヲ以テ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ行動スルコトヲ得商法施行法第一三八條第二項民事訴訟法第五四三條第三項獨逸破産法第七三條第一項而シテ破産裁判所カ利害關係人ヲ口頭ニテ審訊シタルトキハ該審訊カ利害關係人雙方ノ主張ノ異ナル點ヲ明白ナラシムルコトヲ目的トスルトキニ限リ口頭辯論ト爲ル該口頭辯論ハ任意的辯論ニシテ且審問的性質ヲ有シ判決裁判所ニ於ケル辯論ニ非ス民事訴訟法第一〇三條上段故ニ破産手續ニ於ケル口頭辯論ハ之ヲ公開スルノ必要ナシ然レトモ之カ爲メニ口頭辯論ニ關スル民事訴訟法ノ規定殊ニ民事訴訟法第九條乃至第一百十七條及ヒ第一百四十二條乃至第五百十一條ハ破産手續ニ於ケル口頭辯論ニ準用ナレト論決スヘカラス蓋シ該辯論モ亦裁判上ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於ケル手續ニ外ナラサレハナリ(c)送達商法施行條例第二〇條商法施行法第一四七條呼出期日期間民事訴訟法第一六一條第一五九條第一六〇條第一六二條乃至第一七一一條懈怠ノ結果及ヒ原狀回復民事訴訟法第一

七三條乃至第一七七條即時抗告ノ不變期間ヲ懈怠シタル場合ニ該規定ノ適用アリニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破産手續ニ適用アリ然レトモ中斷及ヒ中止ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破産手續ニ適用ナシ破産者ノ死亡ハ其生前ニ於テ既ニ開始シタル破産手續ヲ中止スルモノニ非ス(f)判決前手續判決及ヒ開席判決ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破産手續ニ準用セラルコト甚タ少シ蓋シ破産裁判所ニ於ケル手續ハ破産債權ノ確定ニ關スル手續ヲ除外訴及ヒ判決ニ關スルモノナケレハナリ而シテ民事訴訟法第九十五條第一項ハ破産手續ニ準用セラレ既ニ開始シタル破産手續ノ終局以前ニ於テ同一破産財團ニ付キ更ニ破産手續ヲ開始セラルコトナレ但破産裁判所ハ權利拘束ノ抗辯ヲ待ツコトナク職權ヲ以テ破産手續ノ繫屬ヲ調査セラルヘカラス民事訴訟法第九十五條第二項ハ破産手續ニ準用セラレ破産手續開始ノ申立以後ニ於ケル管轄ヲ定ムル事情ノ變更カ破産裁判所ノ管轄ニ影響スル所ナシ其他民事訴訟法第二百二十條第二百二十四條同條ニ於ケル當事者ハ破産手續ニ於テハ利害關係人タルヘシ第二百三十二條第二百三十三條第二百四十五條破産裁判所カ口頭

辯論ニ基キテ爲ス決定ニ關シ及ヒ第二百四十一條ノ規定ハ破産手續ニ準用セラルルヲ當然トス(B)證據調ノ總則及ヒ人證鑑定書證檢證及ヒ本人訊問ニ關スル民事訴訟法ノ規定並ニ即時抗告ニ關スル規定ハ破産手續ニ準用セラル(商法施行條例第二四條第二五條商法施行法第一四七條(B)破産の強制執行ハ數多ク點ニ於テ民事訴訟法ノ強制執行ト異ナルヲ以テ後者ニ關スル規定カ前者ニ適用セラルルコト甚タ少シ唯民事訴訟法第四百九十八條ハ破産裁判所ノ裁判ノ形式的確定ニ關シ準用セラレ民事訴訟法第五百四十四條ハ破産者若クハ第三者カ管財人若クハ其委任ニ基キテ執達吏カ爲シタル強制執行ノ方法ニ關シ爲シタル申立及ヒ異議其他執達吏カ管財人ノ執行委任ヲ受クルコトヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ミ又ハ執達吏ノ計算シタル手数料ニ付キ管財人ノ爲シタル異議ニ付キ準用セラレ破産裁判所カ該異議ニ付キ執行裁判所トシテ裁判ヲ爲シ又民事訴訟法第五百五十五條乃至第五百五十七條第五百六十七條第五百七十條第六百十八條第六百二十五條商法第一〇〇一條第五百七十二條乃至第五百八十五條第六百十三條第六百十五條第六百十六條

第七百三十條第七百三十一條ハ破産手續ニ準用セラル破産の執行ヲ保全スルカ爲メニ假差押ニ關スル規定亦然ラン(民事訴訟法準用ノ範圍)破産法ニ廣義ノ二義アリ狹義ノ破産法ハ破産手續ニ特別ナル規定ヲ全體ヲ總稱シ廣義ノ破産法ハ破産手續ニ特別ナル規定ヲ外ニ尙ホ破産手續ニ準用セラレヘキ民事訴訟法ノ規定ヲモ包含ス而シテ狹義ノ破産法ニ通則ト特別トノ二者アリ通則ノ第一ハ破産訴訟ニ於テハ通常訴訟ト異ニシテ不干涉主義ヲ採ラスシテ干涉主義ヲ認メタルコト是ナリ故ニ破産裁判所ハ法律上當事者ノ申立ヲ要スル旨ヲ記載シアラナル場合ニ於テ職權ヲ以テ破産手續ヲ進行セシメ且必要ナル行爲ヲ爲ササルヘカラス殊ニ破産手續ニ關スル關係ヲ明瞭ナラシムルニ必要ナル以上ハ證人鑑定人ノ訊問等ノ如キ事實ノ發見ニ必要ナル證據調ヲ爲ササルヘカラス(獨逸破産法第七五條)是レ獨逸ノ「ヨール」氏カ當事者ニ對スル破産手續ハ審問的性質ヲ有スト云フ所以ナリ證據調ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス其第二ハ總テ破産手續上ノ裁判ハ一方ニ於テハ裁判ノ基礎トシテ口頭辯論ヲ要セストノ消極的法則ニ支配セラレ又他ノ一方ニ於テ

ハ裁判所カ裁判前ニ口頭辯論ヲ命ズルコトヲ得ルノ積極的法則ニ支配セラレ  
ルコト是ナリ此意味ニ於ケル口頭辯論ヲ學說上任意的口頭辯論ト稱シ其性質  
ハ審問的ニシテ義務的口頭辯論ニ於ケルカ如ク當事者カ裁判ノ基礎タル演述  
ヲ爲スカ爲メニ出頭スルノ形式ニ非ス故ニ裁判所ハ該辯論ニ於テ爲シタル演  
述ノミヲ裁判ノ基礎ト爲サスシテ却テ記錄ニ存スル他ノ事項ヲ斟酌スルコト  
ヲ得破産手續ニ於ケル裁判ハ任意的口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲スコトアレトモ義  
務的口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲スコトナキヲ以テ其裁判ノ形式カ決定ニシテ判決  
ニ非サルコト疑ナシ隨テ判決ノミニ關スル民事訴訟法ノ法則ハ破産手續ニ適  
用ナキヤ當然ナリ決定ハ之ヲ分チテ(1)爭訟即チ利害關係人間若クハ裁判官ト  
申立人トノ間ニ於ケル爭訟ヲ裁判スルモノト否ト(2)實體上若クハ訴訟上ノ權  
利ニ付キ裁判スルモノト法律ニ違背スルコトナクシテ事物ノ性質ニ適セシム  
ルカ爲メニ裁判スルモノト爲ス破産法ハ(1)ノ分類ニ基テ決定ヲ同等ニ取扱ヒ  
(2)ノ分類ニ基テ決定ヲ不同等ニ取扱ヒタリ實體上及ヒ訴訟上ノ權利ニ付キ爲  
シタル決定破産宣告決議ニ對スル認可ノ類ニ對シテハ即時抗告ヲ認メ(第九七

八條)商法施行法第一三〇條(商法第一〇四〇條)事物ノ性質ニ適スルカ爲メニシ  
タル裁判ニ對シテハ不服ノ申立ヲ認メナリシ(第九八二條)蓋シ後者ノ裁判ハ裁  
判官ノ自由判斷ニ委セラレタレハナリ然レトモ法定ノ前提要件ヲ缺クコトヲ  
理由トシテ取消ヲ求ムルコトヲ得ルハ當然ナリ其第三ハ破産手續ニ於ケル裁  
判ノ形式ハ判決ニ非スシテ決定ナルヲ以テ其之ニ對スル不服申立ノ形式カ抗  
告ナルコトハ疑ナキ所ナリ而シテ破産法ハ唯即時抗告ナル不服申立方法ヲ認  
メタルノミ獨逸破産法第七三條第三項同民事訴訟法第五七七條通常ノ抗告ハ  
破産法ニ基カスシテ却テ破産的訴訟ニ於テ生シタル裁判民事訴訟法第二九四  
條第三〇二條第三二八條等ニ對シテ爲スコトヲ得ヘシ抗告ヲ爲ス權利者ハ破  
産債權者團體(管財人カ其機關トシテ抗告ヲ爲ス各破産債權者破産債權者團體  
ニ附帶シテ自己ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ル者)管財人報酬額決定ノ如キ自己  
固有ノ利益ニ關スルモノニ對シ及ヒ破産者タリ蓋シ此等ハ裁判ニ付キ利害關  
係ヲ有スレハナリ申請却下ノ裁判ニ對シテハ唯申請者ノミカ利害關係者トシ  
テ抗告ヲ爲スコトヲ得ルノミ總テノ決定ハ判決ト同シテ裁判所ヲ羈束スルモ

ノニ非ス。抗告ヲ以テ攻擊スルコトヲ得ヘキ決定ハ(假差押決定其他民事訴訟法第三十八條第八十條等ニ規定シタル決定裁判所ヲ羈束シ訴訟指揮ニ關スル決定ハ證據決定、民事訴訟法第一百四十四條乃至第二百二十三條ニ規定シタル決定之ニ反ス蓋シ前者ノ決定ハ實體上及ヒ訴訟上ノ權利ニ付キ爲シタル裁判ナルヲ以テ裁判所カ抗告アリタルトキニ限り之ヲ變更スルコトヲ得ルハ民事訴訟法第四百五十九條ノ文意上明白ナリ後者ノ決定ハ裁判所ノ指揮權ニ屬スルモノナルヲ以テ該決定ノ目的物ハ未タ中間判決若クハ一分判決ニ依リ終局セザル以上ハ有效ニ變更スルコトヲ得ヘケレハナリ但訴訟指揮ニ關スル裁判ニ基キテ其取消以前ニ實施セラレタルモノノ效力殊ニ證據調ノ一部ノ如キハ爾後ノ取消ニ依リ效力ヲ失ハサルヤ當然ナリ此點東力ニ關スル法則ハ破産手續ニ於ケル決定ニモ適用セラル即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立フルコトヲ得ル破産裁判所ノ裁判ハ民事訴訟法第四百九十八條第一項ノ準用トシテ其不服申立ノ爲メニ規定セラレタル不變期間ヲ徒過シタルニ因リテ形式的確定力ヲ生シ該期間ハ總テ抗告權ヲ有スル利害關係人ニ對シテ進行スルモノナリ而シテ再審ノ訴

ヲ提起スルヲ得ルコトカ判決ノ確定ニ影響ナキト同シク又再審ノ訴ニ付ケル要件ノ有スル場合ニ於テ認メラレタル抗告期間ノ擴張ハ決定ノ確定ニ影響ナシ商法施行條例第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟法第四六六條決定ノ形式的確定力ノ發生ハ適法ナル抗告ノ申立ニ因リテ遮斷セラル民事訴訟法第四九八條第二項準用又決定ハ其形式的確定ヲ要セスシテ執行ノ效力ヲ有スルヲ民事訴訟法上ノ原則トス民事訴訟法第四六〇條然レトモ商法施行條例第二十五條ニ依レハ民事訴訟法第四百六十條第一項及ヒ第二項ノ適用ヲ除外シタルヲ以テ破産法ニ於ケル決定ハ未確定中ハ執行ノ效力ヲ有セサルヲ原則ト爲スニ似タリ(商法施行法第一四七條故ニ特ニ破産ノ宣告ハ假執行ヲ爲スコトヲ得ト規定シ(第九八一條佛蘭西商法第四四〇條以テ債務者カ破産ノ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立法論トシテハ民事訴訟法ト同一ノ原則ヲ認ムルヲ正當ト信ス抗告手續ニ關シテハ商法施行條例第二十五條商法施行法第四百十七條及ヒ民事訴訟法第三編第三章ヲ參照ス

（シ其第四ハ不定多數ノ當事者ニ對スル決定殊ニ破産ノ宣告破産ノ終局債權  
届出期間債權調査期日債權者集會期日協賛契約期日等ニ關スル決定及ヒ命令  
（主任官ノ指定スヘキ調査會若クハ集會ニ關スル期日ノ命令ハ之ヲ抗告セサル  
ヘカヲサレト是ナリ是レ蓋シ不定多數ノ當事者ニ送達ヲ爲スコト能ハサル  
ヲ以テナリ（第九八一條第九八二條第一〇四八條等故ニ公告ハ總テノ利害關係  
人ニ對シテ爲シタル送達ト同一ノ效力ヲ有ス但即時抗告ヲ爲スコトヲ得ル裁  
判ハ言渡シタルモノヲ除キ公告ノ外特ニ特定ノ當事者ニ送達シ以テ即時抗告  
ノ期間ヲ進行セシメサルヘカラス（商法施行法第一四七條商法施行條例第二四  
條公告ハ裁判所ノ揭示場並ニ破産者ノ營業場ニ貼附シ及ヒ其他ノ新聞紙ニ載  
セテ之ヲ爲ス（第九八一條又公告ハ其手續ヲ盡シタルヨリ適當ノ時間ヲ經過シ  
タル後ニ於テ其效力ヲ生ス獨逸破産法第七六條第一項ハ公告ヲ記載シタル官  
報ノ發兌後二日ヲ經過シタルトキニ於テ公告ノ效力ヲ生スト規定シタリ（獨逸  
舊破産法第六八條特定ノ當事者ニ對スル裁判ハ言渡シタルモノノ外職權ヲ以  
テ之ヲ送達ス（商法施行條例第二〇條第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟

法第二四五條獨逸破産法條七三條第三項故ニ破産宣告申立却下ノ決定協賛契  
約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ノ如キモノハ之ヲ送達セサルヘカラス獨逸破  
産法ハ各裁判ノ經令言渡シタルモノト雖モ職權ヲ以テ各利害關係人ニ送達ス  
ヘク且裁判所ニ各利害關係人ニ對スル送達ニ代ヘテ公告ヲ選擇權能ヲ認メタ  
リ又各利害關係人ニ特ニ知ラシムルカ爲メニ公告ニ附帶シテ送達ヲ爲スヘキ  
場合ヲ規定シタリ（獨逸破産法第一一條第三項第一七九條第一項）而シテ此場  
合ニ於テハ公告ヲ以テ送達アリタルモノトシ特別ノ送達ヲ訓示の性質ヲ有ス  
ルニ過キサルモノト爲シタリ我商法ニ於テハ公告ト送達トノ關係甚タ曖昧ナ  
ルヲ以テ獨逸破産法ニ比シテ遜色アリト認ム茲義破産法ノ通則（四）出資者  
特別ノ第一ハ破産ノ開始手續第二ハ破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續第三ハ  
破産ノ終局手續ナリ左ニ之ヲ分説ス（シ）  
**第一節 破産ノ開始手續**  
破産手續ハ決定ノ形式ニ依レル破産ノ宣告ヲ以テ之ヲ開始ス破産手續ノ開始

斯ル決定ヲ要スル理由ハ蓋シ破産ハ前述ノ如クニ強制執行ナルヲ以テ他ノ強制執行ニ於ケルト同シタ債務名義ヲ必要トスルニ存ス此破産の執行名義ハ一般的ニ未確定ノ債權者ノ爲メニ存シ破産の差押ヲ正當ナラシムルニ止マル債權者ハ其權利ヲ届出テ之ヲ確定セシメ以テ特別ノ執行名義ヲ得ルニ非スルハ破産財團ノ配當ヲ受クルコトヲ得ス蓋シ若シ然ラスンハ大ニ危險ナレハナリ故ニ破産手續開始決定ハ配當スヘキ財團ノ保全名義ニシテ届出及ヒ確定ノ手續ニ依レル特別執行名義ハ破産財團ノ配當ニ關與スル名義ナリト謂フコトヲ得

破産手續開始決定ハ單ニ執行名義タルノミナラス却テ同時ニ執行其モノタリ該決定ハ單ニ破産の差押ヲ正當ナラシムルノミナラス却テ一般的ニ破産財團ニ屬スヘキ破産者ノ財産ヲ差押フルモノタリ抗告裁判所カ該決定ヲ廢棄シタルトキハ唯リ執行名義ノ廢棄アルノミナラス間接ニ差押ノ取消アリタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ破産手續開始決定ハ執行名義及ヒ差押其モノノ二者ヲ包含スルヲ以テ其廢棄決定亦此兩者ノ取消ヲ包含スルヲ當然トスレハナリ而シテ破産の差押ノ取消ハ將來ニ向テ效力ヲ發生スルニ止マリ既往ニ向テ何等ノ效力ヲ發生セス破産手續開始決定カ其效力ヲ存スル時マテ破産の差押亦有效ニ其效力ヲ存ス

破産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認定ヲ破産ノ宣告ト稱ス第九七八條商法施行法第一三八條第一項英吉利破産法第二〇條佛蘭西商法第四四〇條奧太利破産法第五八條乃至第六六條獨逸破産法第一〇二條以下左ニ破産宣告ノ要件其前手續破産宣告及ヒ申立ノ却下並ニ之ヲ伴フ諸手續ヲ略述スヘシ

### 第一款 破産宣告ノ要件

破産宣告ノ要件ハ之ヲ分テテ債務者又ハ債權者ノ申立及ヒ商人ノ支拂停止破産宣告ノ原因ノ二トス

(一) 債務者又ハ債權者ノ申立 不告不理ハ裁判上ノ原則ナリ蓋シ近世ニ於テ國家カ一私人ノ保護要求ナキニモ拘ハラズ其私法の法律關係ニ干渉スルハ極メ

ヲ有害無益ナレハナリ斯ル原則ノ適用トシテ破産宣告ニモ亦當事者ノ申立ヲ必要ト爲スヲ近世ニ於ケル多クノ破産立法ノ例ト爲ス獨逸破産法第一〇三條第一項英吉利破産法第五條西班牙商法第八七五條葡萄牙商法第六九六條我商法亦然リ(商法施行法第一三八條然レトモ商人破産主義ヲ認メタル立法例ノ多クハ佛蘭西商法第四四〇條白耳義商法第四四二條伊太利商法第六八四條「ルーマニア」商法第七〇一條「アルシャン」商法第一三八一條智利商法第一三五六條等佛蘭西商法第七百六十八條ニ於テハ破産者ニシテ逃走シ若クハ財産ヲ隱匿スルノ恐アルトキハ檢事ハ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ認メ巧ニ職權開始主義ノ實ヲ取リテ名ヲ取ラサリシ我舊商法第九百七十八條ト同シテ破産裁判所ノ職權的破産宣告ヲ認メタリ其理由ハ破産カ公益ニ關スルノ故ニ非ス蓋シ犯罪行為ニ關シテモ仍ホ檢事ノ公訴ヲ必要ト爲セハナリ唯支拂停止ノ事實顯著ナルニモ拘ハラス債權者之ヲ知ラス若クハ現在ノ債權者ト債務者トノ間ニ共謀アリテ不在ノ債權者ノ利益ヲ害スルカ如キ場合ニ當リ裁判所ヲシテ干涉セシメ破産手續ノ骨子タル債權者間ノ平等ヲ維持セント欲スルニ在リ斯ル理由ハ立法上之ヲ正當ト認ムルコトヲ得ス蓋シ當事者ノ申立ナキニモ拘ハラス職權ヲ以テ干涉ヲ爲シ破産ノ宣告ヨリモ寧ロ有益ニシテ且公益上希望スヘキ當事者間ノ調和ヲ破ルノミナラス支拂ヲ停止シタル債務者ハ現在ノ債權者ト和熟シ不在ノ債權者ハ原因ノ如何ヲ問ハス破産宣告ノ申立ヲ爲ササルニ於テハ毫モ權利ノ衝突ヲ來スコトナキヲ以テ破産手續ニ依リ清算ヲ爲スノ必要ナケレハナリ故ニ商法施行法第三百三十八條ニ於テ職權的破産宣告ノ手續ヲ廢シタルハ甚タ正當ナリ然レトモ民法第七十條ニ於テ法人ノ破産ニ關シ職權ヲ以テ開始スル主義ヲ認メタルハ公益ヲ以テ理由ト爲スニ在レトモ前示ノ法理ニ徴シ其當ヲ得スト謂ハサルヲ得ス犯罪ニ付キ公訴ヲ必要ト爲スニモ拘ハラス法人ノ破産ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ開始スト云フハ公益ノ輕重ヲ顛倒シタルモノト謂フヘシ是ヲ以テ獨逸民法第四十二條ハ法人ノ破産ニ付キ理事ノ申立ヲ必要トシ職權開始ヲ認メサリシニ對シテ「獨逸民法第四十二條ハ法人ノ破産ニ付キ理事ノ申立ヲ必要トシ職權開始ヲ認メサリシニ對シテ」

破産ノ宣告ヲ爲スニ申立ヲ必要ト爲ス諸國ノ立法ハ何レモ債務者及ヒ債權者ニ該宣告ノ申立ヲ爲ス權ヲ認メタリ(商法施行法第一三八條獨逸破産法第一〇

## 三條第二項等

(A) 債務者ノ申立 支拂ヲ停止シタル商人ニシテ將來破産者タルヘキ債務者ハ破産ノ宣告ヲ求ムル申立權ヲ有ス然レトモ之ヲ申立ツルノ義務ヲ負ハス蓋シ債務者ハ少クモ債權者ヲ同等ニ待遇シ甲ヲ利シ乙ヲ害セサルノ義務ヲ負フ故ニ法律ハ支拂ヲ停止シタル債務者ヲシテ斯ル義務ヲ悉クシムルカ爲メニ破産手續開始ノ申立權ヲ與ヘ之ヲ義務ト爲サズルニ外ナラザレハナリ隨テ債務者ニ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ認ムルハ即チ自己カ破産ノ宣告ヲ受ケ破産手續ノ開始ヲ債權者ニ強フル失當ノ立法ナリト解スヘカラス債務者ノ破産宣告ヲ求ムル申立ハ一ノ處分行爲ナリ何トナレハ債務者カ其財産ヲ破産の差押ニ委ヌル行爲ナレハナリ隨テ申立ヲ爲ス債務者ハ處分能力ヲ有スルコトヲ必要トス故ニ債務者カ法人ナルトキハ其財産ヲ處分スル權限ヲ有スル機關即チ理事者タハ清算人カ破産宣告ノ申立ヲ爲シ又債務者カ組合ノ如ク多數人ノ集合ナルトキハ其組合員カ共同ニテ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ破産宣告ヲ求ムル申立ハ法律上別ニ方式ヲ規定セサルヲ以テ書面又ハ口頭ニテ爲スコ

トヲ得民事訴訟法第一三五條準用ニシテ獨逸破産法第百四條ハ債務者カ該申立ヲ爲スニ際シ貸借對照表及ヒ財産目錄ヲ同時ニ若クハ爾後遲滞ナク提出スヘキ旨ヲ規定シ以テ裁判官ヲシテ破産宣告ノ理由ノ存否ヲ調査スルノ材料ト爲サシム但道ハ破産宣告ヲ求ムル申立ノ形式的要素ニ非サルヲ以テ破産裁判所カ前ノ貸借表及ヒ財産目錄ノ提出ヲ缺クモ爲メニ破産ノ宣告ヲ爲スノ妨ト爲ラス佛蘭西及ヒ伊太利ノ商法ハ債務者ノ申立ナルモノナク唯届出義務アルノミ其立法上ノ理由ハ破産手續ノ進行ヲ容易ナラシムルニ在リ隨テ該義務ハ債權者ノ申立以後ト雖モ免除セラレルモノニ非ヌ我商法第九百七十九條ハ白耳義商法(第四四二條)和蘭商法第七六四條等ノ立法例ニ倣ヒ申立權ノ外ニ債務者ノ届出義務ヲ認メ支拂ヲ停止シタル債務者ハ支拂停止ノ日ヲ算入シテ五日內ニ管轄破産裁判所ニ届出ヲ爲シ以テ支拂停止ノ原因ヲ明示スヘキ義務ヲ負ヒ又會社ノ支拂停止ニ關シテハ取締役又ハ清算人ノ届出ノ責任ヲ任セシメタリ是レ届出義務ヲ債務者ノ破産宣告ヲ求ムル申立ヲ爲スノ強制手段トスル法意ナルヘシト雖モ立法上失當タルヲ免レヌ蓋シ不利益ノ自白ヲ通常人ニ強フル

ハ實行スルコト能ハサル事項ナルヲ以テ届出義務ナル制度自體カ立法上失當ナルノミナラス權利ノ行使ハ權利者ノ自由ナルヘキニモ拘ハラス届出義務ヲ以テ其行使ヲ強制スルハ甚タ權利ノ觀念ニ反スレハナリ故ニ獨逸破産法ヲ如ク立法スルハ正當ト信ス五日内ノ短期間ニ債務者カ届出ヲ爲ス義務ヲ負フハ蓋シ債務者カ支拂ヲ停止シタル當時ニ於テハ速ニ財産ヲ保全シ各債權者ニ平等ノ満足享有ヲ保障スルニ在リ届出即チ裁判所ニ對シテ爲ス支拂停止ノ事由ヲ明示スル陳述ハ便宜上書面又ハ口頭ニテ本人又ハ其代人ヨリ爲スコトヲ得(第九七九條第一項民事訴訟法第一三五條)第九百七十九條ニ於テ本人[ ]ノ明文アルカ故ニ反對推理ニ因リ代人ヨリ届出ヲ爲スコトヲ禁シタルモノト速斷スヘカラス病氣等ノ如キ障害ニ依リ本人自ラ之ヲ爲スコト能ハサルトキニ當リ仍ホ本人タルコトヲ要スト云フハ酷ニ失シ適當ノ理由ヲ缺ク(白耳義民法第一九八八條)届出ニハ支拂停止ノ事由ヲ明示スルノ外貸借對照表並ニ商業帳簿ヲ添フルコトヲ要ス貸借對照表ヲ添附スルハ破産ノ性質單純破産若クハ有罪破産ヲ發見スル便宜ヲ與ヘ債權者ノ氏名ヲ認知シ其招集ヲ容易ナラシムルカ爲メ債權者調査ノ便宜ヲ與ヘ且管理ヲ容易ナラシムルカ爲メ又破産手續進行ノ當否ヲ判定スル(商法第九八二條)便宜アルカ爲メナリ貸借對照表ニハ之ヲ届出ニ添付スル立法上ノ目的ヲ達スル當然ノ結果トシテ通常貸方即チ財産權ノ種類債權借方即チ債務者ノ氏名及ヒ其金額其他支拂停止ノ事由ヲ明白ナラシムルカ爲メニ利益損失並ニ家事費用一身上ノ費用ノ概要ヲ記載スルヲ以テ(第九七九條第二項佛蘭西商法第四三九條)時トシテ五日内ノ短期間ニ新調スルコト難キコトアリ故ニ貸借對照表提出不能ノ理由ヲ明示シタル手記ヲ代用スルコトヲ許シ(白耳義商法第四四一條第一項)又爾後遲滞ナク提出セシムルノ立法例アリ(獨逸破産法第一〇四條佛蘭西商法ニ於テハ別ニ法文ナキモ實際上裁判官ニ斟酌ヲ許スニ似タリ我商法ニ於テモ亦然ラン蓋シ不能ハ之ヲ強フルコト能ハサルハナリ又貸借對照表ハ商法第五十條ニ於テ其嚴正ナルヘキコトヲ擔保スト雖モ素ト是レ債務者ノ單獨ニテ作成シタル私署證書ニ過キス故ニ債權者ヲ拘束スルノ效力ナキハ勿論貸借對照表ニハ錯誤又ハ爭論ノ餘地ヲ存シテ揭ケタル債權關係ナキヲ保セサルヲ以テ之ヲ裁判上ノ認諾ト認ムルニ足

ラス随テ債務者ヲモ拘束スルハ效力ナシ唯當事者間ニ爭ナキ場合ニ於テハ承認ノ效力アルヘキヲ以テ時効中斷ノ原因ト爲ル(民法第一四七條第一五六條商業帳簿ヲ添附スルハ支拂停止以後ニ於ケル債務者隨意ニ抹消變更附加等ヲ防止スルノ目的ヲ以テ實在的ノ證明ヲ爲スシムルガ爲メニスルニ外ナラス)法律ハ債務者ヲシテ其支拂停止ノ届出義務ヲ履行セシムルカ爲メニ之ヲ怠リタルトキハ過怠破産者トシテ(第一〇五一條第五號佛蘭西商法第五五六條第四號白耳義商法第五七四條第四號之ヲ獎勵スル目的ヲ以テ斯ル義務ニ違背セタル債務者ニ協諾契約ノ提供ヲ爲スノ利益ヲ認メタリ第一〇三八條破産ノ宣告ヲ求ムル申立ヲ爲シタル債務者ハ之ヲ爲シタル債權者ト異ニシテ破産手續ニ必要ナル費用殊ニ公告費用ヲ豫納スルコトヲ要セス國庫カ假ニ該費用ヲ支辨スルモノタリ商法施行法第一四〇條前段蓋シ支拂ヲ停止シタル債務者ニ費用豫納義務ヲ負ハシムルコト能ハサルヲ以テナリ國庫カ支辨シタル費用ハ破産手續上ノ費用トシテ破産財團ヨリ之ヲ支拂フ第一〇三二條)費用ハ破産破産宣告ノ原因タル支拂ヲ停止シタル債務者カ破産宣告以前ニ死亡シタル場

合ニ於テ仍ホ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ認メタル商人破産主義ノ立法國ハ相續人ノ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ認メタリ(智利商法第一三四四條佛蘭西商法多數ノ學説是レ相續人カ破産手續ノ開始ニ因リ前主ノ債權及ヒ債務ノ關係ヲ迅速ニ結了シ殊ニ諸協契約上ノ利益ヲ受クルノ實效アルヲ以テナリ相續財產ニ對スル破産手續ノ開始ヲ認メタル諸國ハ相續人及ヒ相續財產ヲ代表スル權限ヲ有スル者殊ニ相續財產管理人遺言執行者等ニ破産宣告ノ申立權ヲ認メタリ蓋シ此等ノ者ハ被相續人ニ代ルヘキモノナレハナリ獨逸破産法第二一七條我商法ハ斯ル重要ナル問題ニ關シ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ之ヲ解スルコト頗ル難シト雖モ予輩ハ蓋ニ相續財產ニ對シ破産宣告ヲ爲スコトヲ正當ト認メタルヲ以テ相續人及ヒ相續財產ヲ代表スル者ニ破産宣告ノ申立權アルモノト言ハント欲ス(民法第一〇五六條第一一二七條參考)

(B) 債權者ノ申立 債權者即チ開始セラルヘキ破産手續ニ於テ破産債權者タル資格ヲ有スル者ハ其自衛方法トシテ支拂ヲ停止シタル債務者ニ對シ破産宣告ヲ爲スヘキ旨ヲ求ムル申立權ヲ有ス此申立ハ一ノ執行行爲タリ何トナレハ

自己ノ債權ヲ實行スルカ爲メニ他人ノ財産ノ差押ヲ求ムルモノナレハナリ故ニ該申立ヲ爲ス債權者ハ權利執行ノ能力アルヲ以テ足レリトス隨テ法人カ債權者ナル場合ニ於テハ法人ニ屬スル權利ノ執行ヲ要求スルノ權限アル各機關カ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

破産債權ト爲ルヘキ債權ヲ有スル者カ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有ス故ニ別離請求權若クハ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得サル債權ヲ有スル者ハ此申立權ヲ有セス然レトモ破産債權タルヘキ債權ヲ有スル以上ハ其債權額ノ多寡債權ノ性質(民事及ヒ商事期限及ヒ條件ノ有無優先權ノ存否債權者ノ員數及ヒ親族關係ノ有無ハ法律ノ関ヲ所ニ非ス是レ總債權者ヲ同等ニ保護スルノ法意ナリ英吉利破産法第六條第一號ニ於テハ少クモ五十リアルスアルリングノ債權者タルコトヲ要ス獨逸破産法佛蘭西商法及ヒ我商法ニ於テハ別ニ債權額ノ制限ナキヲ以テ僅少額ノ債權者ト雖モ破産宣告ノ申立權ヲ有スト謂フヘシ立法問題トシテハ斯ル金額上ノ制限ハ大ニ參考スヘキコトト信ス條件附及ヒ期限附債權者ハ債務者ノ急迫の財産上ノ零落及ヒ有害ナル他ノ債權者ニ對スル支拂ヲ防止スルコトノ急迫ナル利害關係アルヲ以テ殊ニ破産手續ノ開始ニ際シ之ニ加ハルコトヲ得ルモノナルヲ以テ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有スルコトハ獨佛ノ學者間ニ爭ナキ所ニシテ又我商法ノ是認シタル所ナリ

優先權ヲ有スル債權者ハ別除請求權者トシテ其目的物ニ付キ完全ナル支拂ヲ受クルコトヲ得ル場合ト雖モ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有ス蓋シ此種ノ債權者ハ破産宣告以前ニ於テ別除請求權ノ主張カ果シテ適法ニシテ又該主張ノ結果トシテ債務者ニ對スル債權カ消滅スルカ若クハ減額スルヤヲ確定スルコト能ハサレハナリ殊ニ破産者ノ通常債權者タル資格ヲ有スル優先權者ニ通常債權者ノ有スル申立權ヲ認メタルハ優先權ノ效力ヲ減殺スルモノナレハナリ權利質ヲ有スル債權者ハ取立權ヲ有スルトキハ第三債務者ニ對スル破産宣告ノ申立權ヲ有シ反對ノ場合ニハ債務者カ第三債務者ニ對スル破産宣告ノ申立權ヲ有ス蓋シ裁判上質權ノ目的タル債權ヲ請求スル權利者ハ前者ノ場合ニ於テハ質權者ニシテ後者ノ場合ニ於テハ債務者ナレハナリ連帶及ヒ不可分債務關係ニ於テハ各債權者カ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有ス蓋シ各債權者ハ給

付ノ全部ヲ請求スルノ權利ヲ有スレハナリ最近親ノ關係アル債權者亦破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有ス但破産ノ宣告ハ破産者ノ名譽ヲ害シ之ニ重大ナル結果ヲ被ラシムルヲ以テ近親間ニ破産宣告ノ申立權ヲ認ムルハ公ノ德義ヲ害ストノ理由ヲ以テ申立權ニ親族關係上ノ制限ヲ認ムル立法例及ヒ之ヲ賛成スル學說少カラス(伊太利商法第六八七條第二項)ルーマニヤニ商法第七〇〇條智利商法第一三五條アルゼンチン商法第一三九五條總然タル箇人主義ニ於テハ金錢債權カ親族關係ノ爲メニ其實行ヲ妨ケラルルト云フハ洵ニ解スヘカラサルニ似タリト雖モ忠孝ヲ重スル我美風ヲ維持スルカ爲メニ立法上斯ル制限ヲ設ケタルハ正當ナリト認ム

破産宣告ノ申立ヲ爲ス債權者ハ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フ商法施行法第一三九條第一項是レ破産手續ハ債權者ノ利益ノ爲メニ開始スル執行手續ナレハナリ(民事訴訟法第五七一條第七二一條等參考)故ニ裁判所ハ債權者カ該義務ヲ履行セサル場合ニ於テ其申立ヲ棄却スルコトヲ得商法施行法第一三九條第二項然レトモ

債權者ハ貧困ニシテ破産手續費用ヲ豫納スルコト能ハサル場合アリ斯ル場合ニ於テハ訴訟上ノ救助ト同一注意ニ依リ國庫カ假ニ破産手續費用ヲ支辨シ單ニ債權者ノ破産手續費用ヲ豫納セサルノ理由ノミヲ以テ債權者ノ申立ヲ棄却セサルヲ正當トス蓋シ若シ然ラズンハ債權者ノ權利伸張ヲ害スルニ至レハナリ商法施行法第一四〇條後段豫納若クハ支辨シタル破産手續費用ハ商法第三十二條ニ從ヒテ破産財團ノ負擔タルヤ當然ナリ

破産宣告停止シタル商人ハ破産宣告以前ニ於テ死亡シタル場合ニ尙ホ之ニ對スル破産宣告ヲ認メタル商人破産主義ノ立法國ハ死者ノ債權者ニ總相續人ヲ相手方トシテ死亡後一年內ニ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ認メタリ死者ノ總相續人ヲ相手方ト爲ス理由ハ該相續人カ破産ノ宣告ニ付キ大ニ利害ノ關係アルヲ以テナリ相續財產ニ對シ破産ノ宣告ヲ認メタル立法國ハ相續債權者ニ之カ申立權ヲ認メタリ蓋シ相續債權者即チ被相續人カ對人的ニ負ヒタル債務相續債務ニ對スル權利者ハ相續財產ニ對シ強制執行ヲ爲スノ權利ヲ有シ又相續人ハ相續財產ヲ相續債務ノ辨濟ニ供スヘキ義務ヲ負ヘハナリ(網逸舊破産法第二〇

五條第一項同新破産法第二一七條以下我破産法ニ於テモ亦然ラシシニ  
以上略述シタル申立ハ之ヲ爲シタル債務者若クハ債權者カ破産手續開始決定  
ヲ確定ニ至ルマデ有效ニ之ヲ取下クルコトヲ得隨テ抗告審ニ於テモ亦有效ニ  
之ヲ取下クルコトヲ得民事訴訟法第一九八條準用但同條ニ於ケル口頭辯論ノ  
終結ニ至ルマデハ明文ニ拘泥シ裁判ノ確定マデニ有效ニ取下クルコトヲ得  
ルモノニ非スト論決スヘカラス同條第三項ハ適法ナル取下ハ權利拘束ノ總テ  
ノ效力ヲ消滅セシムルノ結果ヲ生ズト云ヘリ故ニ判決ノ言渡以後其確定マデ  
ハ訴ヲ有效ニ取下クルコトヲ得ルハ獨逸法學者ノ多數ノ見解ナリ破産手續開  
始決定確定以後ハ多數ノ債權者カ關係スルヲ以テ唯破産手續ニ從ヒテ破産關  
係ヲ消滅セシムルコトヲ得ルノミ而シテ適法ナル申立ノ取下アリタルトキハ  
破産手續ヲ開始スルコトヲ得ス何トナレハ破産手續ヲ開始ハ申立ノ存在ヲ前  
提ト爲セハナリ然レトモ債權者及ヒ債務者ハ其有スル申立權ヲ拋棄スルコト  
ヲ得ス蓋シ債務者ノ有スル破産宣告申立權ハ單ニ債務者ノ利益ノ爲メニ存ス  
ルニ非スシテ却テ總債權者ノ利益ノ爲メニモ亦存スルモノナレハナリ又債權

者ノ有スル破産宣告ノ申立權ハ自己ノ利益ノ爲メニ認メラレタルモノニ  
非スシテ總債權者ノ利益ノ爲メニ與ヘラレタル裁判上ノ請求權ナレハナリ但  
債權者カ債務者ニ對シ其權利ノ法律保護ヲ求メサル旨ノ特約カ訴權ナキ債權  
（自然義務）ト爲スノ意味ヲ以テ成立シタルトキハ該債權者ノ權利ハ破産債權タ  
ルノ要件ヲ缺クコト前述ノ如シ隨テ該債權者カ破産宣告ヲ求ムル申立權ナキ  
ヤ言フ埃タス破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者カ破産手續開始以前ニ満足ヲ  
享有シタルトキハ其申立ヲ取下クルコトキト同一ノ取扱ヲ爲ササルヘカラス  
蓋シ破産宣告ヲ求ムル申立權ハ其宣告ヲ爲ス當時ニ存在スルコトヲ要スレハ  
ナリ  
破産宣告ノ申立ハ特別ノ條件ノ存スル場合ニ於テ義務タルコトアリ是レ破産  
手續ヲ利用シテ債權者ニ最モ完全ナル平等の満足ヲ得セシムルカ爲メナリ故  
ニ第一ニ法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルトキハ理事ハ直チニ破産宣告  
ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フ（民法第七〇條獨逸民法第四二條第二項）而シテ理事カ  
該義務ヲ履行セサルトキハ連帶シテ之カ爲メニ生シタル損害ヲ法人及ヒ其債

權者ニ對シテ賠償スル義務ヲ負ヒ又過料ニ處セラル(民法第八四條)獨逸民法第四二條第二項第二七六條法人ノ清算人亦法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルハト分明ナル場合ニ於テ同一義務ヲ負フ(民法第八一條第八四條)獨逸民法第四八條第二項法人ノ理事ニ對スル損害賠償權ハ爾後法人カ破産シタル場合ニ於テ破産財團ノ一部分タルヤ言フ埃タス第二ニ株式會社又ハ株式合資會社ノ取締役及ヒ清算人ハ法律上特定ノ場合ニ於テ會社ニ對スル破産宣告ヲ爲ス旨ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フ(商法第一七四條第二項第二三六條第二二六二條第六號)民法第八一條第三ニ相續人相續財産ノ管理人及ヒ遺言執行者ハ相續財産カ相續債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナル場合ニ於テ相續財産ニ對スル破産宣告ヲ爲ス旨ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フコト獨逸民法ニ於ケルカ如キヲ正當ノ法則ト信ス(獨逸民法第一九八〇條第一九八五條第二一九七條等)

(二) 商人ノ支拂停止 商人破産主義ノ立法ハ破産宣告ノ原因トシテ商人ノ支拂停止ヲ要件トシ(佛蘭西商法第四三七條、白耳義商法第四三七條)伊太利商法第六八三條、葡萄牙商法第六九二條、其他智利、ルーマニア、アルジェンチン諸國ノ

立法ニ一般破産主義ノ立法ハ或ハ破産宣告ノ原因トシテ支拂不能ヲ要件トシ(獨逸破産法第一〇二條)或ハ商人ニ對シテ支拂停止ノミヲ以テ足レリトシ(非商人ニ對シテハ特定ノ事實ニ依リ表示セラレタル無資力ヲ要件ト爲セリ)我破産法カ商人破産主義ヲ認メ破産宣告ノ原因トシテ商人ノ支拂停止ヲ要件ト爲シタルコトハ商法施行法第八十三條第一項商人カ支拂ヲ停止シタルトキハノ明文ニ依リ瞭然ナリ我民法ハ一般破産主義ヲ認メタルコトハ前述シタル所ナリ故ニ其破産宣告ノ原因ニ關スル要件亦獨逸破産法若クハ埃太利破産法ノ立法例ニ屬スヘキコトヲ推知スルニ足ル左ニ現行法ノ破産宣告ノ原因ヲ述ベ次ニ民法上假定ノ破産宣告ノ原因ヲ述ヘン

(A) 現行法ノ要件 現行法ニ於ケル破産宣告ノ原因ハ商人ノ支拂停止ナルコト前述ノ如シ

(a) 商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業ト爲ス各人タリ(商法第四條)故ニ未成年者妻、法人等亦商人タルコトアリ(民法第六條、第一五條)商法第五條又共同シテノ商業ヲ營ム數人カ共同ノ商人タルコトアリ組合ノ如キ商行爲ヲ

爲ス各人カ商人タリ商行爲トハ商事ニ關スル法律行爲ニシテ法律ハ該行爲ノ範圍ヲ最モ正確ニ規定シタリ(商法第二六三條以下該規定ニ於ケル商行爲ノ列舉ハ例示ニ非サルヲ以テ類推ニ依リ他ノ行爲ニ付キ商行爲ノ意義ヲ擴張スルコトヲ得ス商行爲ヲ業ト爲ス各人カ商人タリ故ニ外觀上繼續的ニ且營利的ニ行フ意思ヲ以テ爲ス私人的行動トシテ商行爲ヲ爲ササル者ハ商人ト認ムヘカラス公證人ノ如キハ其職務カ私人的行動ニ非サルヲ以テ商人ト爲ラス自己ノ名ヲ以テ爲ス者カ商人タリ故ニ商行爲ニ基キ發生スル權利及ヒ義務ノ歸屬スル主人トシテ商行爲ヲ爲ササル者ハ商人ト爲ラス商人ノ相續人タル未成年者カ商人タリ(商法第七條)是ヲ以テ他人ノ名ニ於テ商行爲ヲ爲ス各人即チ後見人商業使用人船長法人ノ代表機關等ハ被代表者ノ支拂停止ノ爲メニ破産者ト爲ラス又商人タルノ能力ナキ者民法第六條第一五條商法第五條ハ其支拂ヲ停止シタルカ爲メニ破産者ト爲ラス該無能力者ハ不當利得ノ原則ニ基ケル民法上ノ責任ヲ負フノミ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

用ヒタル場合亦然リ(民法第二〇條)蓋シ此場合ニ於テハ無能力者カ行爲ノ取消ヲ爲スコトヲ得サルニ止マリ之カ爲メニ商人ト爲ルモノニ非サレハナリ職務忘却職務濫用等ノ理由ニ由リ商業ヲ禁制セラレタル者即チ官吏明治八年四月達第一號代理商(商法第三八條)ハ其禁制ニ反シテ商業ヲ營ミタルトキハ破産者ト爲ル蓋シ此等ノ者ハ商人タルノ能力ナキモノニ非サレハナリ

(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サル外形ノ事實ナリ證明ノ容易ナル外形ノ事實ニシテ資產ノ實在の狀態ニ非ス支拂ヲ爲ササル表面の事實アルヲ以テ足レリトシ支拂實力ノ有無ヲ必要トセス蓋シ外形ノ事實ハ容易ニ之ヲ認識スルコトヲ得レトモ實力ノ有無ニ關スル實在の狀態ハ長年月ヲ費シ精密ナル検査及ヒ清算ヲ爲シタル後ニ非スシハ之ヲ認識スルコトヲ得ス隨テ若シ後者ヲ必要ト爲サハ破産ノ目的ヲ達スルノ機ヲ失フヲ以テナリ(確定期日ニ支拂ヲ爲ササルコトハ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ依リテ支拂ハサルコトト同一ノ害毒ヲ商事ニ流シヤ當然タリ隨テ無實力ノ爲メニ支拂ヲ爲ササルコト即チ Creditors ト有實力ナルモ支拂金ノ缺乏

ノ爲メニ支拂ヲ爲ササルコト即チ Disposition トノ區別ハ之ヲ廢止セサルヘカラス故ニ其結果トシテ第一ニ無資力者カ必ス破産者ト爲ルト謂フヘカラス自己ノ信用力ト使領トニ依リテ商業ヲ營ミ支拂停止ヲ爲ササルコトアリ商業ノ融訣ハ多ク茲ニ存ス借金又ハ手形ノ續發等ヲ以テ商業ヲ繼續スル場合ト雖モ支拂ノ停止ナキ以上ハ破産者ト認ムルニ足ラス第二ニ有資力者カ必ス破産者ト爲ルコトナシト謂フヘカラス出納ノ調和其宜キヲ得サルカ爲メニ支拂資金ノ缺乏ヲ來シ支拂期日ニ支拂ヲ爲スヲ得サルコトアルヲ以テナリ支拂ヲ爲ササルハ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メタルコトヲ要ス債務者カ請求ノ數額若クハ支拂ノ方法ニ關シ爭アルカ爲メニ支拂ヲ拒絶シタルカ如キハ其當否ニ拘ハラス相手方ノ要求ニ對スル正當防禦ニシテ相手方ハ民事訴訟法ノ規定ニ則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支拂ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ破産手續ノ開始ヲ必要ト爲ス信用ノ動搖ナルモノナシ然レトモ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ淹滞セシムルノ目的ヲ以テ爲シタル支拂ノ拒絶ノ如キハ支拂ノ停止タリ債務ノ全額若クハ總債務ヲ支拂ヲ

爲スコト能ハサル場合ハ勿論一部ノ支拂若クハ債權者一人ニ對スル支拂ヲ爲スコト能ハサル場合ハ亦支拂ノ停止ト爲ル蓋シ信用ヲ重スルハ兩者ノ場合ニ於テ同一ナルノミナラス若シ然ラスハ債務者カ隨意ニ好意ヲ表スルカ若クハ督促ノ嚴格ナル債權者ノ一人ニ對シテ支拂ヲ爲シ若クハ各債權者ニ一部宛ノ支拂ヲ爲シ破産財團ニ屬スヘキ財産ノ管理ヲ繼續シ財團ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テナリ是レ法律カ單ニ支拂ヲ停止シト云フ所以ナリ(商法施行法第一三八條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期限附債務條件附債務ハ其期限ノ到來若クハ條件ノ成就前ニ支拂ヲ爲スノ義務ナキヲ以テ又自然義務ノ如キハ之カ支拂ヲ爲スヘキ義務ナキヲ以テ支拂ノ停止ニ關スル問題ヲ惹起スモノニ非ス破産ハ商事の生活關係ニ關スル事項ナリ故ニ商行爲ニ基カサル債務ノ不支拂ヲ以テ破産宣告ノ原因ト爲スハ誤レリ民事的債務ノ不支拂モ亦商事的債務ト同シタ信用ヲ害ス又商事的債務ニ限定スルハ條文ニ私ニ明文ヲ挿入スルモノナリト論旨ニ基キ商人カ民事債務ニ付キ支拂ヲ爲ササルトキハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルトシ學說アリ債務カ

商行爲ニ基キタルモノナリヤ否ヤハ債務者其者ヨリ觀察シ支拂ヲ爲ササル時期ヲ標準トシテ之ヲ定ム債務者ニ對シテ商事の債務タル以上ハ綜合債權者ニ對シテハ民事の債務關係タルモ敢テ關係スル所ニ非ス蓋シ債務者カ其之ニ對シテハ民事の債務ニ外ナラサルモノノ支拂ヲ爲ササルコトヲ商事の債務ノ支拂不爲ト認ムルコトヲ得サレハナリ民事の債務カ更改ニ依リ商事の債務ニ變更シタル場合ニ於テ債務者カ其支拂ヲ爲ササルトキハ之ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得蓋シ不支拂ノ債務カ商事の債務ナルコトヲ必要ト爲ス當然ノ結果トシテ支拂ヲ爲ササル時期ニ於テ商事の債務タルコトヲ要スルヤ言フ換タサレハナリ如何ナル事實カ支拂停止ニシテ又如何ナル現象カ之ヲ證スルニ足ル材料タルヤハ事實問題ニシテ裁判官カ實際ノ情況ニ著眼シテ判斷スル所ナリ手形ノ支拂拒絕抵當ノ設定財産ノ差押ヲ受ケタル事實閉店失踪等ノ如キ外部ニ發表セラレタル現象ハ多クハ支拂停止ノ事實ヲ證明スルモノナリ法人ノ財産ト關シテハ唯リ支拂ノ停止ノミナラス債務ノ超過ハ破産宣告ノ原因ト爲ル是レ法人ノ無資力即チ債務ノ超過ハ自然人ノ無資力ニ比シテ債權者ニ對

シ大ニ危險アルカ爲メナリ(民法第七〇條第八一條商法第一七四條第二項第二三六條相續財産ニ對スル破産手續ノ開始原因トシテハ獨逸破産法ニ於ケルカ如ク債務ノ超過ニ限定スルコトヲ正當ト信ス(獨逸破産法第二一五條第二三六條何トナレハ相續財産ニ於テ其相續債權ニ對シ單ニ支拂ヲ停止シタルコトハ相續債權者ニ危險ヲ及ホスコトナケレハナリ  
(B) 假定ノ要件 一般破産主義ヲ認メタル破産法ニ比シテ最も發達シタルモノハ獨逸破産法ニ若クハナシ故ニ我民法ノ假定ノ要件トシテ獨逸破産法ニ於テ認メタル破産手續開始ノ原因ヲ略述スヘシ獨逸破産法第百二條舊破産法第九四條ハ破産手續ノ開始ハ債務者ノ支拂不能ヲ前提要件トス支拂ノ停止アリタルトキハ支拂不能ナリト推定スト規定シ以テ破産手續開始ノ原因カ支拂不能ナルコトヲ明示タリ支拂不能トハ債務者カ支拂實力ノ欠缺ニ因リ支拂ヘキ債務ヲ支拂フコト能ハサルノ狀態ナリ支拂實力ノ欠缺即チ永續的且確定支拂實力ノ消盡ニ非スシテ一時的且不確定支拂實力ノ消盡ニ因リ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ狀態ハ支拂ノ中止ニシテ支拂ノ不能ニ非ス支拂ノ中止ハ

此ノ如ク支拂ヲ爲スコト能ハサル一時的ノ狀態ナルヲ以テ之ヲ爲シタル者ハ容易ニ支拂實力ヲ回復スルコトヲ得随テ單ニ支拂ノ猶豫ヲ申込ミタル事實遺忘ニ基キテ支拂ヲ爲サザルシ事實等ハ容易ニ支拂實力ヲ回復ヲ爲サシメタルモノニ非サルヲ以テ支拂ノ中止ニ屬シ支拂不能ニ屬セス支拂ノ中止ハ此ノ如ク容易ニ支拂實力ノ回復ヲ許ササル狀態ニ非サルヲ以テ破産手續開始ノ原因タルモノニ非ス債務ヲ支拂フコト能ハサルノ狀態ニ非スシテ債務額カ財産額ヲ超越スルノ狀態ハ無實力ニシテ支拂不能ニ非ス無實力者ト雖モ信用ノ結果トシテ債權者ヨリ支拂ヲ請求セラレタルコトアルノミナラス盛大ナル事業ヲ企ツル者ハ多クハ借方ノミニ依頼シテ著手スルヲ通常トス斯ル場合ニ於テ無實力ヲ破産手續開始ノ原因トセハ破産制度カ大事業ノ完成ヲ妨害スル無用有害ノ具ト爲ルヘシ又財産額カ其評價額ニ從ヘハ債務額ヲ超過スルモ非常ナル努力ト時間トヲ費スニ非スンハ金錢ニ換フルコトヲ得タルカ如キ場合ニ於テハ支拂實力ノ欠缺ト爲ル隨テ無實力ハ破産宣告ノ原因ト爲ルモノニ非ス支拂フヘキ債務ヲ支拂フコト能ハサル場合ニ於テ支拂ノ不能アリ故ニ罰金若クハ

自然義務ノ不支拂ハ破産宣告ノ原因ト爲ラス支拂不能ハ金錢ニテ満足スルコトヲ得ヘキ請求權ヲ満足スルニ足ル金錢ノ缺乏ニ因リテ成立ス蓋シ破産手續ハ金錢の實力ノ欠缺ノ場合ニ行フ一般の強制執行ナレハナリ支拂不能ハ破産手續開始ノ原因タルヲ通常トス然レトモ例外トシテ相續財産ニ對スル破産手續ニ付テハ債務ノ超過ヲ開始ノ原因ト爲シ又株式會社有限責任會社其他法人ニ對スル破産手續ニ付テハ支拂不能及ヒ債務ノ超過ヲ開始ノ原因ト爲シタリ

(獨逸破産法第二〇七條第二一三條第二一五條第二三六條等)

支拂停止トハ通常債務者カ爲シタル支拂不能ニ關スル表示タリ支拂不能ノ記號ナリ該表示ハ明示の又ハ默示の閉店失踪支拂ノ拒絶ニ發表セラル支拂停止ハ此ノ如ク獨立のニ破産手續開始ノ原因ニ非スシテ却テ通常支拂不能ヲ證明スル事實タリ故ニ裁判所ハ債務者カ其債務ヲ履行スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルニモ拘ハラス支拂ヲ停止シタル場合ニ於テハ即チ爭アルカ爲メ若クハ惡意ニテ支拂ヲ爲ササル場合ニ於テハ支拂不能ノ存在ヲ否認スルコトヲ得ヘシ又支拂停止ノ事實ナシト雖モ強制執行ノ結果トシテ債務者カ完済ヲ受クルコト

ヲ得サルノ事實(這ハ裁判上ノ支拂不能ノ證明タリ而シテ裁判所ノ支拂不能ニ關スル證明ニ非サレハ支拂停止ト爲ラス)或ハ危險ナル高利貸ニ依據シテ僅ニ支拂ヲ爲スコトヲ得ル事實ニ依リ支拂不能ノ存在ヲ是認スルコトヲ得蓋シ此等ノ事實ハ支拂不能ヲ證明スル方法ナレハナリ

## 第二款 破産宣告ノ前手續

裁判所ハ破産手續開始ノ申立ニ付キ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ破産宣告申立ノ適否及ヒ破産宣告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トス而シテ其調査ノ方法ハ裁判所カ情況ニ從ヒテ之ヲ定メ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(商法施行法第一三八條第二項)獨逸破産法第七三條)是レ破産カ一ノ強制執行ナルヲ以テ民事訴訟法第五百四十三條第三項ヲ適用シタル法意ニ外ナラス又裁判所ハ債務者ノ逃走及ヒ財産ノ隱匿等ヲ防止スルカ爲メニ必要ナル處分ヲ破産宣告ノ原因調査中ニ於テ施行スヘキ職權アルヲ立法上當然トス左ニ之ヲ略述スヘシ

(一) 破産宣告ノ申立ノ適否ノ調査 破産裁判所ハ先ツ破産宣告ノ申立カ訴訟法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申立ヲ却下ス即チ(1)申立カ書面又ハ裁判所書記ノ調査ニ於テ表示セラレサルトキ(民事訴訟法第一三五條)(2)申立ヲ爲シタル者カ申立權ヲ有セサルトキ(3)申立者カ當事者能力若クハ訴訟能力ヲ有セサルトキ(4)申立人カ申立權者ノ法定代理人若クハ訴訟代理人ニ非サルトキ(5)申立ヲ受理シタル裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ(6)債務者カ我帝國ノ裁判權ニ服從スヘキ者ニ非サルトキ(7)既に破産手續カ開始セラレタルトキハ破産宣告ノ申立ヲ不適法トシテ却下ス

(二) 破産宣告ノ原因ノ調査 裁判所カ職權ヲ以テ破産宣告ヲ爲ス場合ハ破産宣告ノ原因カ顯著ナルヲ以テ事實上調査ノ爲メニ口頭辯論ヲ經ルコトナシ債務者カ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其申立及ヒ之ニ添附シタル書類其他届出等ニ基キテ破産宣告ノ原因タル支拂停止ノ存否ヲ調査セサルヘカラス蓋シ裁判所ハ債務者カ其支拂ヲ停止シタル旨ノ心證ヲ有スルニ非スンハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得サレハナリ隨テ債務者カ爲シタル破産

宣告ヲ求ムル申立ハ明白ニシテ支拂停止ニ關スル最良ノ證據ナリトノ理由ニ基キ裁判所カ支拂停止ニ關スル調査ヲ爲スノ職權及ヒ職務ナシト論斷スヘカラス裁判所ハ其調査ノ結果トシテ債務者カ宣告ノ申立ヲ爲シタルコトハ支拂ヲ停止シタルカ爲メニ非スシテ却テ債權者ニ對スル好策トシテ若シハ民事訴訟法上ノ強制執行ヲ避タル手段トシテ爲シタルモノナルコトノ心證ヲ得タルトキハ該申立アルニ拘ハラス之ヲ却下シテ破産宣告ヲ拒絕スル旨ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ其他裁判所ハ事情ニ從ヒ債務者ノ申立添附書面届出等商法第九七九條ニ基キテ債務者カ其支拂ヲ停止シタル旨ノ心證ヲ得ナリシ場合ニ於テ債務者ヲ審訊シ又ハ口頭辯論ヲ開始シテ必要ナル證據調ヲ爲スコトヲ得義務ニ非ス隨テ斯ル調査ヲ爲スコトナシテ申立ヲ却下スルコトヲ得獨逸破産法ニ於テハ債務者カ破産手續開始ヲ求ムル申立ヲ爲スニ當リ之カ理由トシテ裁判所ヲシテ支拂停止ノ心證ヲ惹起スニ必要ナル財産的地位ヲ認識セシムル材料即チ通常ノ方法トシテ貸貸對照表及ヒ財産目錄ヲ申立書ニ添附スルカ若クハ申立以後遲滯ナク提出スルノ義務ヲ負ヒタルヲ以テ裁判所ハ單ニ債務者

ノ主張及ヒ隨意ニ提出シタル前示ノ材料ニ依リテ破産宣告ノ原因タリ事實支拂不能ニ關スル心證ヲ得タルヤ否ヤニ從ヒテ破産手續開始決定ヲ爲シ或ハ其申立ヲ却下スヘキモノタリ進ミテ債務者ノ申立ノ當否ニ付キ帳簿ノ提出ヲ命シ或ハ證人ノ訊問ヲ命スルカ如キ調査ヲ爲スコトヲ得スト云ヘル學說甚タ多シ然レトモ斯ル見解ハ「ウキルモースキー」「フエルマン」氏等ノ反對スル所ニシテ又我破産法ノ解釋トシテ採用スルコトヲ得ス蓋シ裁判所ハ情況ニ從ヒ支拂停止ノ存否ヲ認ムルカ爲メニ必要ナル證據調ヲ爲スノ權限ヲ有スルコトハ我破産法ノ意思ナレハナリ債權者カ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ唯リ職權ヲ以テ支拂停止ノ有無ヲ調査スヘキ職責アルノミナラス債權者ノ有スル債權ノ存否ヲ調査セサルヘカラス何トナレハ債權者ニ非サル者カ債務者ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スヘキ旨ヲ求ムル申立權ヲ有セサレハナリ獨逸破産法ニ於テハ債權者ノ爲シタル破産宣告ノ申立ハ債務者ノ取引上ノ名譽及ヒ財産上ノ信用ヲ損スルヲ以テ先ツ債權者ニ其有スル債權ノ存在及ヒ債務者ノ支拂不能ノ疏明ヲ爲サシメ(之ヲ爲ササルトキハ申立ヲ直チニ不適法トシテ却下ス債

務者ノ申立ニ關シ説明ノ必要ナキハ申立其モノカ説明ノ用ヲ爲セハナリ次ニ裁判所ヲシテ斯ル事項ニ付キ債務者ヲ書面又ハ口頭ニテ審訊ヒシム而シテ其結果債務者カ其支拂ヲ爲スコト能ハサル事由ヲ認メタルトキハ直チニ破産手續ノ開始ヲ命シ反對ノ場合即チ該事由ヲ認メス若クハ債務者カ審訊ニ應ジテ何等ノ供述ヲ爲サザリシトキハ裁判所カ當事者ヨリ提出シタル材料ニ基キテ破産宣告ノ原因タル事由ノ存否ニ付キ心證ヲ得ルコト能ハサル場合ニ限リ尙ホ他ノ必要ナル調査手續ヲ爲スコトヲ得但債務者ニ對シ審訊ノ爲メニ公示送達民事訴訟法第一五六條若クハ外國ニ於ケル送達民事訴訟法第一五三條ヲ爲スコトヲ要スルトキハ成ルヘク債務者ノ代理人若クハ其家族ヲ審訊スヘキ希望ヲ以テ債務者ノ審訊ヲ爲クス又裁判所ハ債務者カ破産宣告ノ原因タル事實ヲ自由シタルトキト雖モ自白カ裁判所ヲ羈束スルノ效力ナキヲ以テ苟モ支拂不能ニ關スル心證ヲ得サル以上ハ尙ホ他ノ必要ナル調査ヲ爲スコトヲ得ルモノノ如シ(獨逸破産法第一二五條我破産法ニ於テハ斯ル明文ナシト雖モ裁判所カ職權ヲ以テ審訊及ヒ口頭辯論ニ依リテ債權及ヒ支拂停止ノ存否ニ付キ必要

ナル調査ヲ爲スノ法意タルヲ明白ナリ干渉主義ノ適用)

多數ノ債權者若クハ債務者及ヒ債權者ハ各自破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ之カ併合審理ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第一二〇條而シテ甲債權者カ其破産宣告ヲ求ムル申立ヲ却下シタル決定ニ對シ抗告ヲ爲シタル場合ニ於テ乙債權者カ參加人トシテ該抗告ニ附帶スルコトヲ得レトモ甲債權者カ斯ル抗告ヲ爲ササル場合ニ於テ乙債權者ハ自ラ該決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ス是レ第二審ニ於テ全然新ナル行動ヲ爲スコトヲ得タルノ法意ニ基ク當然ノ結果ナリ隨テ破産宣告ヲ求ムル申立却下ノ決定ニ對シテハ唯該裁判ヲ受ケタル當事者ノミカ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ第三債權者ハ之ヲ爲スコトヲ得

(三) 債務者ニ對スル保全處分 獨逸破産法ハ破産裁判所ヲシテ適法ナル破産宣告ヲ求ムル申立アリタルトキハ債務者ニ破産宣告ノ申立ニ關シ必要ナル辯明ヲ強ヒ其他破産手續上義務ニ屬スルモノノ履行ヲ擔保シ又ハ破産財團ニ關スル急迫ナル損害ヲ避クルカ爲メ破産宣告ヲ求ムルノ申立ヨリ其之ニ關スル

裁判官爲之問答於此職權ヲ以テ債務者ノ身體及ヒ財産ニ對シ保全處分ヲ爲ス  
得テ得ル利益ヲ債務者ノ身體ニ對スル保全處分トシ強制出頭引渡及ヒ拘  
留ナリ拘留ハ執行ハ民事訴訟法第九百四條乃至第九百十條第九百十二條第  
百十三條債務者ノ財産ニ對スル保全處分トハ破産債權者ノ利益ヲ擔保スル  
爲メ債務者ノ財産ニ行フ一時的ノ命令ニシテ倉庫若クハ動産ノ封印金錢若ク  
ハ有價證券ノ供託債務者ニ對シテ爲ス支拂ノ禁止土地臺帳ニ於ケル處分禁止  
ノ登記殊ニ債務者ニ對スル一般の處分禁止ノ如キハ之ニ屬ス登記シタル債務  
者ノ所有ノ特定ノ不動產權ニ關スル特別ノ處分禁止登記シタル債務者所有ノ  
不動產權ニ影響ヲ及ビヘキ及ヒ一般の處分禁止ハ之ヲ土地臺帳ニ登記シ且  
破産裁判所カ斯ル不動產權ノ存スルコトヲ知レル以上ハ登記役所ニ囑託セテ  
ルヘカラス而シテ處分禁止ニ係ル目的物ノ處分ハ破産手續開始ノ場合ニ於テ  
ハ破産債權者團體ニ對シテ無効ナリ斯ル處分カ強制執行若クハ假差押假處分  
ニ基因スル場合ト雖モ亦同シ(獨逸破産法第一〇六條第一一三條第一一五條獨  
逸民法第一三五條第一三六條第八九三條第九八三條同商法第三六六條等)

債務者ノ身體及ヒ財産ニ對スル保全處分ハ破産裁判所カ申立ニ因リ又ハ職權  
ヲ以テ何時ニテモ必要ノ原因ノ消滅ニ依リ不必要ト認メタル場合ニ取消ス  
トヲ得殊ニ破産宣告ヲ求ムル申立ノ却下又ハ有效ナル取下アリタルトキ直  
チニ斯ル處分ヲ取消スコトヲ要ス(獨逸破産法第一〇六條我破産法ニ於テハ唯  
破産宣告以後ニ於ケル保全處分ヲ認ムルニ止マリ其以前ニ於ケル保全處分  
認メナリシハ立法上ノ缺點ナリ(商法第一〇〇二條然レトモ假差押ニ依リ破産  
宣告以前ニ於ケル保全處分ノ實行全ウスルコトハ解釋上許サレヘキ所ナルヲ  
以テ全然實際上ノ需要ニ背馳スルコトナカルヘシ)

### 第三款 破産ノ宣告並ニ申立ノ却下及ヒ之ニ伴フ諸手續

(一) 破産ノ宣告並ニ申立ノ却下 破産裁判所ハ決定ノ形式ヲ以テ破産宣告又  
求ムル申立ニ付キ破産手續開始ヲ命スル旨ノ裁判若クハ該申立ヲ却下スル旨  
ノ裁判ヲ爲ス決定ノ形式ニ依リ判決ノ形式ニ依ラサル理由ハ破産裁判所ノ裁

判ハ義務的口頭辯論ニ基キテ爲スモノニ非サレハナリ決定ノ形式ヲ以テシ判決ノ形式ヲ以テセサルカ故ニ裁判ニ於テ民事訴訟法第二百三十六條ノ規定ニ則テ事實及ヒ理由等ヲ掲グルノ要ナシ然レトモ之カ爲メニ之ヲ掲グルコトヲ禁シタルモノト認ムヘカラス此等ノ事項ノ記載カ裁判ヲ爲シタル事由ヲ認識セシムルニ必要ナル以上ハ之ヲ記載スルヲ當然トス殊ニ抗告ヲ以テ不服ヲ申立タルコトヲ得ル裁判竝ニ申立ヲ却下シタル裁判ニハ適當ナル裁判上ノ行動トシテ裁判ノ事由ヲ明記スルヲ可トス唯判決ト異ニシテ裁判ノ事實及ヒ理由ヲ掲ケサルモ不適法ト爲ラサルノミ但民事訴訟法第二百三十九條ハ決定ニモ亦準用スヘキモノナルヲ以テ(民事訴訟法第二四五條第二項)言渡サタル決定ハ之ヲ爲シタル判事カ原本ヲ作成シ且署名捺印ヲ爲シ又民事訴訟法第三百十條ノ準用ニ依リ言渡シタル決定ハ調書ニ之ヲ記載スルカ若クハ調書ニ附録トシテ添附スルカ爲メニ書面ニテ作成シ且其旨ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ裁判ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ依リ言渡サレサルトキニ限リ該判事ノ署名及ヒ捺印ヲ要ス是レ言渡サレタル裁判カ其基本タル口頭辯論ニ臨席シ

雜 部

○保證契約ノ成立 主タル債務カ將來ニ生スヘキコトヲ豫期シテ其債務ヲ保證スルノ契約ハ有效ナリヤ大審院ハ説明シテ曰ク保證債務ハ主タル債務存在スルニ非サレハ發生セサルコト勿論ナレトモ主タル債務將來ニ發生スヘキコトヲ豫期シ其未來ノ債權者ニ對シテ第三者カ保證ヲ爲シタル場合ニ於テ保證契約ノ成立スヘキヤ疑ナシ何トナレハ此ノ如キ契約ハ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反セサルノミナラス契約ノ無効タルヘキ他ノ原因モ亦存セサルヲ以テ縱令契約ノ成立ト同時ニ保證債務發生セサルモ契約ノ效力生セサル理アルヘカクサレハナリト(大審院明治三十五年(大正五年)第五百七十四號(前金及利子債)ノ後見人ノ辭任ト就任 禁治產者及ヒ未成年者(親權者ナキカ又ハ親權者カ管理權ヲ有セサル場合)ニハ其法定代理人タル後見人アルヲ常トス蓋シ此等ノ無能力者ハ私權ノ享有アルモ而モ行使能力ヲ有セサルヲ原則トスルカ故ニ法定代理人ヲ附シテ其利益ヲ全クスルコトヲ得セシムルモノナリ然レトモ人事

複雜ナル終始間斷ナク此法定代理人ヲシテ其利益ヲ管理セシムルコトハ事實上到底能ハサル所ナリ例ヘキ法定代理人ノ死亡ノ場合ハ如シ然ラハ後見人ノ辭任ノ場合ハ如何此點ニ關シ大審院ハ東京控訴院カ一通ノ書面ヲ以テ交迭届ヲ提出シタル場合ニ於テ辭任者ノ就任アルニ非サレハ前任者ハ辭任スルコトヲ得サルモノト認メタル判決ヲ破毀シテ曰ク民法第九百五條ハ同條ニ列舉シタル事實ニ因リ欠缺シタル場合ニ於テ更ニ後見人ヲ選任スル手續ヲ規定シタルモノニシテ後任ノ後見人ヲ選任シタル上ニアラサレハ前任ノ後見人其任務ヲ辭スルヲ得サルノ法意ニアラサルコトハ同條ノ末條ニ遲滯ナク親族會ヲ召集シ云トアルヲ以テ明瞭ナリ即同法條ハ後見人交迭ノ手續ヲ規定シタルモノト解釋スルヲ得ス第九百四條モ亦然リ後見人ハ正當ノ事由アルトキハ民法第九百七條第五號ノ規定ニ依リ第九百五條ノ手續ヲ爲ササル以前ト雖モ其任務ヲ辭スルコトヲ得ルモノナレハ後見人カ其任務ヲ辭シタルヤ否ヤノ爭點ヲ判斷スルニ當テハ固ヨリ第九百五條第九百四條ノ手續ヲ爲シタルヤ否ヤニ依テ之ヲ斷定スルヲ得ス必ス他ニ其辭任ノ有效ナルヤ否ヤヲ決スヘキ相當ノ理

由ナカルヘカラスト(大審院明治三十五年三月九十一號地所所有權登記法)本件ハ前審判決後見人交迭届ヲ一通ノ書面ニ認メテ提出シタルニ其後任者ノ就任ノ無効ナル事實ニ據リ前任者ノ辭任モ亦效力ヲ生セスト爲シタルモノニシテ一見當レルカ如シト雖モ後見人交迭ノ場合ニ於テ斯ル形式ヲ要スルノ規定ナキ以上ハ辭任ト就任ハ別箇ニ觀察スルヲ至當トスヘキナリ  
○請負ノ目的物ノ滅失ニ因ル危險負擔 請負ハ民法第六百三十二條ニ規定セル如ク仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルノ契約ニシテ且其報酬ハ仕事ノ目的物ノ引渡引渡ヲ要スル場合ト同時ニ之ヲ與フヘキモノナルコトハ第六百三十三條ニ規定セル所ナリ故ニ注文者ハ其目的物ノ引渡ヲ受ケサル間ハ固ヨリ報酬ヲ與フルコトヲ要セス隨テ其間ニ仕事ノ目的物カ不可抗力ニ因リ滅失シタル場合ニ於テハ其損失ハ請負人ノ之ヲ負擔セサルヘカラスト(民法第五三四條第四〇一條第二項第五三六條參照)大審院ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ其人ノ判決理由ニ曰ク被上告人カ上告人ノ爲メ請負ヒタル建築物ハ竣工前即チ上告所有ト爲ラサル前ニ於テ天災ニ罹リ破壊シタル事實ハ原審ニ於テ確定シタル

1951年11月14日

每月一回十五日發行

第四十一號

(三月十五日發行)

Café de la Paix

Судья

CE 111

12

Chlorine

Chlorine

01627

100  
 100  
 100

2004

1998

On

1998

199

**法學志林**

每月一四十五日發行  
發及生徒校外生ニ限リ  
一面特價郵稅共金九十錢  
十冊附金郵稅共金八十錢

第四十一號 (三月十五日發行)

**志林**  
○現行法上地權會置、價出會置其他不動產會此ノ様主タル外國人ト關係最モ不當也  
○外國人ニ對シテ土地所有ノ權利ヲ據ヘルハ巴里大學名譽教授ボエツァリ氏  
○最近判例批評(其七)  
○法律行為ノ原因論  
○非常大膽ノ範圍  
○防衛權アリ正當防衛ノ事由ナキ場合ニ正當一 法學士谷野下重雄次郎  
○指定人員ノ不正行為及不行動ヲ免職請求權者 法學博士梅田康太郎  
**解疑**  
○大憲院新判決例 四十八件  
○小鐵倉殿下ノ義理 ○遊升博士ノ名譽教授ト關係市  
○取調カタル場合 ○選舉問題 ○於ケル選舉資格ニ付テハ何種ノ限制アリ  
○米國移民民法 ○小切手始末 ○裁判官事件ノ被告人員及之關係アリ經

記事 ○關天宮廟園の演說會 ○校內學生大會勸告會 ○校長春奉大會 ○校友會 ○寄贈書目

編輯部  
第三十三卷第二十二號二月廿二日出版  
印刷部  
第三十三卷第二十二號二月廿二日出版

如クナルヲ以テ之ニ因リ右建築物ニ付キ生シタル損害ハ當時ノ所有者タル被  
上告人ノ負擔ニ歸スヘキコトハ危險ノ負擔ニ關スル法則上誠ニ明白ナリト云  
フ(シト) (大審院明治三十五年十二月十八日第一民事部判決選請)

○一定ノ申立 訴ノ提起ニハ訴狀ヲ要シ訴狀ニハ一定ノ申立ノ記載アルコ  
トヲ要スルコトハ民事訴訟法第九十條ニ據リテ明カナリ所謂一定ノ申立ニ  
付キ世人咸ハ嚴格ナル方式若クハ用語ヲ以テ記載セサルヘカラサルモノノ如  
ク思惟スル者アリト雖モ法律上別ニ記載ノ箇所方式ノ存スルコトナシ故ニ起  
訴者カ如何ナル判決ヲ求ムルカ書面上明確ナレハ以テ足レリトモナルヘカ  
ラス今大審院ノ與ヘタル説明ヲ見ルニ曰ク一定ノ申立ハ請求事項ヲ書面ニ基  
キ明確ニ申立ルヲ以テ足レリトスルモノニシテ其表示ニ要式アルニアラス而  
シテ訴狀ニハ民事訴訟法第九十條第二項ノ規定ニ依リ請求ノ一定ノ目的物  
ヲ詳細表示シアルヲ以テ訴狀目的ノ部ニ記載シアル初筆以下九筆ノ山林ニ對  
シ入會權ノ確認ヲ求ムル旨ノ本件一定ノ申立ハ洵ニ明確ナレハ云云ト(大審院  
明治三十五年十二月十八日第二民事部判決選請)

# 法學志林

每月一回十五日發行

校友生徒校外生ニ限リ  
十冊前金郵稅共金八十錢

## 第四十一號

(三月十五日發行)

### 志林

○現行法上總道會社ノ領土會社其他不動產會社ノ株主タル外國人ノ權利地位ニ  
○外國人ニ對スル土地所有ノ權ヲ據ル  
○巴里大學名譽教授  
○最近判例批評(其七)  
○法學博士 岡野松太郎  
○法學博士 岡野松太郎

### 解疑

○非常大權ノ範圍  
○勅令トノ區別  
○防衛權アリト信シテ罪ヲ犯シタル者ノ處分  
○指名檢權ノ行使ト證據ノ引渡  
○發見人ノ不正行為及ヒ不行跡ト免職請求權者  
○法學博士 梅下重次郎

### 判例

○大審院新判決例 四十八件  
○大審院明治三十五年十二月十八日第一民事部判決選請

### 雜報

○「ワッソナード」氏ノ近況  
○小島宮殿下ノ薨去  
○當井博士ノ名譽教授ト背儀  
○投票  
○米國移民制限法  
○小切手納稅  
○教科書事件ノ被告人員及ヒ其處分  
○投票結果

### 記事

○學入試問題  
○演說會  
○校內學費大削減會  
○校友會春季大會  
○校友獎勵  
○寄贈書目

