法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-02

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)
2-6
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
183
(発行年 / Year)
1901-10-18

明治三十四年十月十八日發行

三十四年度乙種講習科用

和佛法律學校講義錄

（第貳部）

第六號

破産法（自一至三四四）

法學士 松岡義正

0380

A5e
25
B6

法學士 松岡義正講述

破產法

和佛法律學校發行

0381

破產法目次

緒　言……一
第一編　總　論……一八
第一章　破產ノ沿革及ヒ法源……一八
第二章　破產ノ性質及ヒ破產法ノ性質……一九
第三章　破產法ト他ノ諸法律トノ關係……二八
第二編　實體的破產法規……三二
第一章　破產當事者……三二
第一節　破產債權者……三三
第二節　破產債務者……四九
第二章　破產債權……六三
第一節　破產債權ノ意義……六三
第二節　破產債權ノ體樣……六七

174399

0382

第三節　破産債權ノ主張ノ範圍……七三
第四節　破産債權ノ順位……九六
第五節　破産債權ノ確定……九八
第三章　破産財團……九九
第一節　破産財團ノ意義……九九
第二節　破産財團ト破産當事者トノ關係……一一五
第三節　破産財團ノ減少及ヒ增加……一一八
第四節　破産財團ノ管理及ヒ換價……一六七
第五節　破産財團ノ消滅……二一〇
第四章　破産宣告ノ效力……二一一
第一節　將來ニ關スル破産宣告ノ效力……二一四
第二節　既往ニ關スル破産宣告ノ效力……二九六
第三節　破産宣告ノ涉外的效力……三五四
第三編　形式的破産法規……三七〇

第一章　破産機關……三七〇
第一節　破産裁判所……三七二
第二節　破産主任官……三八六
第三節　破産管財人……三九二
第四節　檢事……四二七
第五節　債權者集會……四二九
第二章　破産手續ノ進行……四四五
第一節　破産ノ開始手續……四五九
第一款　破産宣告ノ要件……四六一
第二款　破産宣告ノ前手續……四八六
第三款　破産ノ宣告竝ニ申立ノ却下及ヒ之ニ伴フ諸手續……四九三
第二節　破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續……五〇七
第一款　届出手續……五一〇

0383

第二款　調査手續……五一九
第三款　狹義ノ確定手續……五四二
第三節　破産手續ノ終局……五六六
第一款　破産手續ノ停止……五六八
第二款　協諧契約……五七八
第三款　配當……六四九
第四編　破産法ノ效果……六六四
第一章　人ニ關スル效果(當事者ノ國籍ニ關スル問題)……六六四
第二章　所ニ關スル效果(法規ノ適用ニ關スル問題)……六六六
第三章　時ニ關スル效果(法規ノ經過ニ關スル問題)……六六八
附言……六六九
第一章　破産罰則……六六九
第二章　支拂猶豫……六八三

破産法目次終

0384

破産法

法學士 松岡義正講述

緒言

第一　破産ノ生存（ウエーゼン）

各個ノ財産ハ經濟ノ發達及ヒ取引ノ進歩ニ依リ金錢ヲ以テ之ヲ取得シ又ハ金錢ニ換價スルコトヲ得ルカ故ニ其目的物ニ差異アルニモ拘ラス其一般的性格トシテ金錢的價格ヲ有スト云フヲ得ヘシ債務者ノ總財産ハ總債權者ノ損失ヲ擔保スルモノナルカ故ニ佛法學者ノ説明ヲ假リテ之ヲ言ヘハ債務者ノ資産ハ債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ債務者カ其多數ノ債權者ニ對シ正當ノ時期ニ經濟上其債權ノ完濟ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ債務者ノ總財産ノ金錢的

0385

價額ヲ以テ其總財産上ニ滿足ヲ受クヘキ權利アル總債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムルヲ正當トス多數ノ債權者カ債務者ノ感情ノ好惡若クハ債權者ノ債權取得ノ前後ニ由リテ或ハ利シ或ハ害セラルルコトハ獨リ取引上ノ安全ヲ害スルノミナラス債務者ノ支拂不能ハ債務者其人ヲ信用シタル各債權者ノ共同損害ナルヲ以テ平等ニ之ヲ分擔スヘキモノタルノ理論ニ背ケリ是ヲ以テ債務者ノ總財産カ瓦解スル場合ニ於テハ一債權者カ他ノ債權者ニ優先シテ以テ自己ノミヲ救濟セントスル主義即チ利己主義ヲ排斥シテ可成的平等ニ各債權者ニ損害ヲ分擔セシムル主義即チ損失分擔主義若クハ利益配當主義ヲ採用シ之カ實行ニ努メサルヘカラス破産ナル特別手續ハ實ニ此特別ナル必要ニ因リテ生スルモノナリ

利己主義ト損失分擔主義トハ互ニ相反スルノ觀念ナリ我國法並ニ佛派ノ强制執行ハ破産ト同一ニ損失分擔主義ヲ採用セリ獨派ノ强制執行ハ破産ト異ニシテ利己主義ト名ヲ異ニシテ實ヲ同シクスル債權的差押主義ヲ採用シタリ故ニ破産手續ハ平等的强制執行ヲ認メタル我國法並ニ佛法系國ヨリモ寧ロ不平等

强制的執行ヲ認メタル獨法系諸國ニ極メテ大ナル實際上ノ必要ヲ見ルコト獨逸ノ「コーレル」氏カ其破産法ニ於テ說明スルカ如シ

破産ハ損失分擔主義ニ基クカ故ニ國家ハ損失分擔ノ觀念ヲ最モ廣ク實行スル方法ヲ工夫セサルヘカラス此實行方法トシテハ總利害關係人ノ利益ヲ最モ平等ニ保護スルニ適當ナル手續ヲ設クルニ若クハナシ而シテ此共同利益ノ平等的保護ハ或ハ訴訟手續ノ方法ニ依リ或ハ債權者團體カ事件ノ指揮ヲ爲シ且ツ共同目的ヲ達スルカ爲メニ共同動作ヲ爲スニ因リテ行ハル故ニ破産手續ノ一半ハ裁判所指揮主義ニ依リ他ノ一半ハ債權者自衛主義ニ依リテ成ル破産法ノ手續ハ債權者團體ノ共同利益執行ノ爲メニ法律上規定セラレタル手續ナリ故ニ他ノ執行手續即チ强制執行ト同シク民事訴訟ノ一部ヲ成スモノタリ破産手續ハ强制執行手續ト大ニ異ナル所アルカ故ニ殊ニ債權者自衛方法アルカ故ニ反對ニ論決スルハ正當ノ見解ニアラス自衛方法ト雖モ裁判官ノ補助及ヒ監督ノ下ニ在ルモノハ一ノ訴訟手續ト認ムルニ何ノ妨カ之アラン何トナレハ私權實行ノ爲メニ國家ノ公力ニ依リ保障セラレタル秩序的動作ニ外ナラサレハナ

リ然レトモ此見解ニ對シテハ有名ナル獨逸大家ノ反對論アルカラス予ハ破産ノ意義ヲ說明スルニ當リ詳ニ論究スヘシ

第二　破産ノ立法

國家カ破産ノ必要ヲ認メ之カ法律ヲ設クルニ當リテハ自他破産法ノ沿革ニ鑑ミ又自他現行破産制度ノ利害ヲ究メ以テ破産ノ立法上ノ目的ニ適當ナル條則ヲ設ケサルヘカラス何トナレハ破産法ノ沿革ハ破産制度ニ關スル既往ノ失敗ト立法主義ノ種類及ヒ其當否トヲ證明シ又自他現行ノ破産制度ハ其得失ト立法主義ノ活動トヲ目擊セシムルヲ以テナリ左ニ顯著ナル破産ノ立法主義ト破産ノ立法上ノ目的トヲ略述スヘシ

(イ)　主義

破産ノ立法主義ニ二アリ第一ハ公法的破産主義及ヒ私法的破産主義第二ハ一般的破産主義及ヒ商人的破産主義ナリ左ニ分說スヘシ

第一　公法的破産主義及ヒ私法的破産主義

公法的破産主義トハ破産ヲ以テ一ノ訴訟手續ト爲シ破産者アリタルトキハ裁判所ハ破産者ノ財産ヲ占有シ清算シ及ヒ配當ヲ爲ス主義ナリ故ニ學者ハ之ヲ裁判所指揮主義トモ云ヘリ其論據ハ破産者ヲシテ其財産上ノ管理處分權ヲ喪失セシムルハ債權者ノ權利ニアラスシテ國家權力ノ發動タリ國家ハ破産者アル場合ニ於テ債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ即チ私法的目的ノ爲メニ其權力ヲ行使スト雖モ之カ爲メニ破産制度カ公法的性質ヲ有セサルモノト論決スルヲ得ス破産者ニ對スル財産權ノ制限及ヒ其換價ハ國家ノ權力ノ獨リ爲シ得ル所ニシテ一私人タル債權者ノ權利ノ爲シ得サル所ナリト云ヘル觀念ニ基ケリト認ム

私法的破産主義トハ破産ヲ以テ恰モ會社解散ノ場合ニ於ケル清算ノ如ク債權者間ニ行フ一ノ清算手續トシテ破産者アリタルトキハ債權者ハ共同シテ破産者ノ財産ノ管理換價及ヒ配當ヲ爲ス主義ナリ故ニ學者ハ之ヲ債權者自衛主義トモ云ヘリ其論據ハ債權者ノ利害ニ關スル事項ノ整理ハ之ヲ債權者ニ放任スルヲ正當トス蓋シ該事項ハ債權者ノ整理スヘキ內部ノ事件ニ外ナラサレハナリ而シテ其財産上ノ整理ニハ其之カ爲メニスル共同ノ財産權アルヲ要ス債權

0387

者ハ此權利ニ依リ破産者ノ財産ヲ管理シ換價シ又ハ互ニ配當ス故ニ新ニ加入セント欲スル債權者ハ他ノ債權者ト協同シテ其權利ノ承認及ヒ加入許可ヲ得サルヘカラストノ觀念ニ基ケリト認ム

公法的破産主義ハ中古「フランク」ノ民族間ニ行ハレタル職權主義ニ由リテ發生セリ同主義ニ依レハ凡テ不從順ノ債務者ニ對シテ其人格ヲ奪ヒ其財産ヲ沒收シテ之ヲ債權者ノ滿足ニ供シ殘餘ヲ國庫ニ收メタリ私法的破産主義ハ羅馬法ノ公賣ヨリ發生シタルコトハ學者間ニ爭ナキ所ナリ公法的破産主義ハ西班牙ニ於テ大ニ繁殖シ次テ獨逸ニ入リ第十七世紀及ヒ第十八世紀ノ頃ニ於テ大ニ實際上用ヒラレタリ私法的破産主義ハ伊太利ニ於テ繁殖シ羅馬ノ註釋家ニ依リテ唱道セラレ殆ト全世界ニ其勢力ヲ恣ニシタリ即チ佛國幷ニ其他佛國法系諸國ニ於テ行ハレ第十五世紀及ヒ第十六世紀ノ頃ニ於テハ獨逸ニモ行ハレタリ但シ獨逸ニ於テハ一時公法的破産主義ノ爲メニ其勢力ヲ失ヒタレトモ近來ニ至リテハ更ニ其勢力ヲ振フニ至レリ

凡ソ立法ハ必スシモ主義ノ貫徹ヲ事ト爲スモノニアラス立法上ノ目的ヲ達スルカ爲メニ必要ナル以上ハ相反スル主義ヲ折衷シテ又之ヲ併用スルコトアリ近世文明諸國ノ立法ハ皆此傾向アリ隨テ諸國ノ破産法カ公法的破産主義及ヒ私法的破産主義ノ間ニ徘徊シ其一ニ偏セサルカ故ニ英國ノ破産法ハ通常ノ破産ニ於テハ私法主義ヲ採リ商事會社ノ破産ニ於テハ公法主義ヲ用ヒタリ獨逸及ヒ佛國ノ破産法モ亦此立法的傾向ニ漏レス然レトモ獨逸ハ沿革上公法的破産主義ニ傾クカ故ニ破産法ヲ訴訟法トシ佛國ハ沿革上私法的破産主義ニ傾クカ故ニ私法タル商法ニ破産法ヲ規定シタリ形式上我破産法モ佛法ト同一ナリ

近世ノ立法ハ此ノ如キ傾向アルヲ以テ現行ノ法制ニ基キ學理上破産及ヒ破産法ノ性質ヲ斷定スルコト頗ル難シ然レトモ後ニ述フルカ如ク我破産法ハ民事訴訟法ト同シク司法權行使ノ形式ヲ定メタルモノナルヲ以テ破産ハ一ノ訴訟ニシテ又破産法ハ訴訟法ナリト云フヲ正當ノ見解ト認ム

第二　一般的破産主義及ヒ商人的破産主義

一般的破産主義トハ商人非商人ノ區別ナク一般ニ破産ヲ適用シテ別ニ家資分散ナル制度ヲ認メサル主義ニシテ其論據ハ第一ニ沿革上破産ハ一般ニ行ハレ

0388

タルモノナルコトハ羅馬法ニ依ルモ又文明諸國ノ模範ト爲リタル佛國路易十四世ノ商事勅令ニ依ルモ一點ノ疑ナシ第二ニ商人非商人ノ區別ハ立法上明確ナラス又取引カ人的信用ニ基ケルヤ否ヤハ實際上分別スルコト能ハサルナリ斯ル標準ニ基キテ破産ノ適用ヲ商人ニ制限スルハ甚タ失當ナリ第三ニ獨逸ニ於ケルカ如ク破産ヲ以テ普通民事訴訟ノ一部ナリトノ思想ヲ正當ナリトスレハ商人破産主義ハ全然其根據ヲ有スルコト能ハストノ綜合的觀念ニ基ケリト認ム」

商人破産主義トハ破産ノ適用ヲ商人ノミニ限定シテ非商人ノ破産ハ特ニ之ヲ家資分散ト爲ス主義ニシテ其論據ハ商業ハ人的信用ニ根據ス故ニ第一ニ商人ハ商業ノ性質上人的信用ニ基クカ故ニ自己ノ資產ノ金錢的價格ヨリ多額ノ債務ヲ負フヲ通常ノ狀態トス隨テ多數ノ債權者アリテ又其債權者中或ハ遠隔ノ地ニ住シ或ハ近隣ノ地ニ住スル者アルハ當然ナリ是ヲ以テ若シ破產制度ナカリセハ債務者カ其債務ノ支拂ヲ停止スルニ當リ或債權者ハ其權利ノ全部又ハ一部ニ付キ滿足ヲ得或地ノ債權者ハ全ク之ヲ得サルコト有ルヘキヲ以テ其結果遂ニ取引者間ニ不安ノ念ヲ來シ商業界ノ安寧ヲ紊亂スルハ瞭然タリ故ニ法

律ハ此場合ヲ豫想シテ平等保護ノ破產制度ヲ設ケタリ第二ニ商人ハ商業ノ性質上自己ノ資產ノ金錢的價額ヨリ多額ノ債務ヲ負フヲ普通ノ狀態トス從テ債權者中ノ一人カ債務不履行ノ爲メニ其債務者ノ總財產ヲ差押フルコトヲ必要トスル場合ニ於テハ總債權者ニ之ヲ知ラシメ以テ其權利ノ主張ヲ爲スヲ得セシムルヲ要ス故ニ法律ハ之カ爲メニ平等保護ノ破產制度ヲ設ケタルナリ

民事取引ハ物的信用ニ基因スルカ故ニ第一ニ非商人ハ民事取引ノ性質上物的信用ニ基クヲ以テ自己ノ資產ノ金錢的價額ヨリ多額ノ債務ヲ負フコトナキヲ通常ノ狀態トス從テ商業ニ於ケルカ如ク多數ノ債權者ナク債權者ノ住所ノ遠近ノ別モ亦甚シカラス是ヲ以テ他ノ債權者ヲ害シテ自己ノミヲ利スル如キハ全ク稀有ニ屬ス故ニ破產制度ノ必要ヲ見ス第二ニ非商人ハ自己ノ資產ヨリ多クノ債務ヲ負フコトナキヲ通常ノ狀態トス從テ一二ノ債權者カ債務者ノ財產ヲ差押フルモ之カ爲メニ自己ノ債權上ノ滿足ニ危懼ヲ抱クノ理ナシ故ニ破產制度ノ必要ヲ見ス若シ事實上反對ノ現象ヲ見ルコトアルモ是レ商業ノ如キ性質ノ然ラシムル所ニ非スシテ當事者ノ隨意行爲ニ基ケリ故ニ法律ハ敢テ此場

0389

合ニ干渉スルノ必要ヲ見ス之ヲ要スルニ破産ハ商人ニ必要アリテ非商人ニ必要ナシ非商人ニ對シテハ民事訴訟法ノ強制執行ヲ以テ足レリトスト云ヘル觀念ニ基ケリト認ム

商人破産主義ハ中古伊太利ニ於ケル羅馬法ノ適用ノ實際ヨリ發生セリ第十四世紀ニ於テハ伊太利ハ歐洲ニ於ケル文明ノ中心トシテ商業ノ繁榮ヲ極メ且ツ羅馬法研究ノ隆盛ヲ來シタルヲ以テ伊太利ノ法曹ハ主トシテ支拂停止ノ商人ニ羅馬法ヲ適用シ法律上ノ需用ニ應シタルコトハ破産法沿革ノ證明スル所ナリ商人破産主義ハ佛商法第四百三十七條ノ完成ニ係ル千六百七十二年ノ路易十四世ノ商事勅令ニ於テ破産ニ關スル規定アレトモ破産ノ適用ヲ商人ニ限定セサリシコトハ同勅令第十一章第一條乃至第三條其他著名ナル「ジュース」民等ノ著書ニ依ルモ誠ニ明白ナリ白耳義商法(四三七條)伊太利商法(六八三條)「ルーマニヤ」「ホルトガル」其他南米諸國ノ商法ハ佛商法ヲ母法トシタル當然ノ結果トシテ商人破産主義ヲ採用セリ一般破産主義ハ破産ナル觀念ト共ニ發生セリ羅馬ニ於テハ法律上商人非商人ノ區別ヲ爲ササルカ故ニ所謂破産法ハ總テノ債

務者ニ行ハレタリ而シテ一般破産主義ハ破産ヲ以テ普通民事訴訟法ノ一部分ト爲シタル法律的發達ヲ有スル獨逸ノ現今ニ至ルマテ終始一貫シテ認ムル所ニシテ又千八百八十三年ノ現行「イングランド」破産法ノ認ムル所ナリ

商業ハ事物ノ性質上大ニ他ノ民事取引ト其性質ヲ異ニスルカ故ニ舊普魯西ノ破産法及ヒ之ヲ模範トシタル墺太利、匈牙利、丁抹、諾威ノ破産法其他西班牙及ヒ和蘭ノ破産法ハ一般破産主義ト商人破産主義トヲ折衷シ破産法規中商人破産ト非商人破産トヲ區別シタリ而シテ墺太利、匈牙利ノ破産法等ニ依レハ商人ノ破産ニ限リ支拂停止ヲ破産宣告ノ要件トシ又協諧契約ニ依ル破産終局方法ヲ認メタリ蓋シ商業ニ於テハ其性質上支拂期日ヲ確守スルヲ當然トスルヲ以テ支拂ヲ爲ササルトキハ其未拂者ニ對シ支拂不能ノ推定ヲ爲スヲ以テ正當ト爲スト雖モ然レトモ商業ト性質ヲ異ニスル他ノ民事上ノ取引關係ニ於テハ唯支拂期日ニ支拂ヲ爲ササルノミヲ以テ同一ノ推定ヲ下スハ實ニ失當ナリ又協諧契約ハ商人ニ對シテハ其必要アルモ非商人ニ對シテハ其必要ナシ商業ハ社交的性質ヲ有スルヲ以テ協諧契約ハ商人ニ對シテハ其財産的地位ヲ挽回シ各債權者ニ

満足ナル支拂ヲ爲ス機會ヲ與フルハ當然ナルモ非商人ニ對シテハ商人ノ如ク社會的職業ニ從事セサルノ結果トシテ一旦失敗シタル財產的地位ヲ挽回スルヲ得セシムルノ機會ヲ與フルノ價値ナキヤ明カナリ之ヲ換言スレハ協調契約ハ商人ニ對シテハ利益的行爲タルノ體面ヲ保ツコトヲ得レトモ非商人ニ對シテハ全ク情實的行爲ニ止マルヘシトノ論據ニ基ケルモノナルヘシ(塊破一九八、六二乃至六四、二〇七乃至二四五、普破一一三、一一四、一一五、三一九乃至三二二、丁抹破四一乃至四四、一〇〇、諾威破二乃至五、六〇)

(ロ)レトモ支拂停止カ支拂不能ノ推定ノ材料タルニ足ルヤ否ヤハ事實上裁判官ノ認定ニ委スルヲ正當トス又協調契約ハ債權者カ自己ノ利害得失ニ隨ヒ或ハ之ヲ取結ヒ或ハ之ヲ取結ハサルモノナレハ絕對的ニ民事取引ニ認ムルコト能ハスト云フノ理ナカルヘシ故ニ商人破產ト非商人破產トニ法規上ノ區別ヲ設クルハ理論上正當ト認ムヘカラス況ヤ商人非商人ノ區別ノ標準ハ立法上及ヒ學理上之ヲ定ムルコト頗ル難キニ於テヲヤ是ヲ以テ瑞西ハ一新機軸ヲ出シ何人ト雖モ義務法第八百六十五條第一項ニ基キ商業帳簿ニ登錄ヲ爲シタルトキハ商事ニ關スル特則ノ適用ヲ受ケ之ニ依リ頗ル便益ヲ受クルト同シク破產法ノ適用ノ下ニ立チテ自己ノ利益上信用ヲ受クルノ一方法トシテ爲サント欲スルモノハ商業帳簿ニ登錄セサルヘカラスト爲セリ實際的ノ規定トシテハ一層ノ價値アルヘシ

商人破產主義ト一般破產主義トノ運命ヲトスルニ將來世界ノ破產立法ヲ支配スルモノハ後者ニシテ前者ニ非サルヘシ蓋シ生活機關ニ環環アルモノハ永ク其生存ニ堪フルコト能ハサルカ如ク商人的破產主義ハ法制ノ生活機關トモ云フヘキ確乎タル沿革上及ヒ理論上民事會社ニ對シテハ破產ノ必要敢テ商人ニ讓ラサルヘシノ根據ヲ缺キ吾人ノ生活關係ニ適セサレハナリ斯ル環環ヲ外ニシテ商人破產主義ヲ採用シタル以上ハ商法中ニ破產法規ヲ設クルモ敢テ咎トヘキニ非ス又一般破產主義ヲ採用シタル以上ハ破產ヲ單行獨立ノ一法典ト爲スハ理論ノ要求スル所ナルヘシ故ニ私法的破產主義ニ重キヲ置キ商人破產主義ヲ採用シタル佛法系國ハ破產法規ヲ商法中ニ設ケ公法的破產主義ニ重キヲ置キ一般的破產主義ヲ認メタル獨派ノ立法ノ多クハ破產ヲ單行獨立ノ一法典

0391

ト爲シタリ西班牙、和蘭ノ立法ノ如ク商法及ヒ民事訴訟法中ニ破産法規ヲ定ムルハ破産ノ性質ヲ大ニ曖昧ナラシメ又立法主義ヲ注意セサル不當ノ立法例ト云フヘシ

我商法ハ商行爲ノ信用ヲ重シスルノ理由ヲ以テ嘗テ商人破産主義ノ一變體タル商行爲破産主義ヲ發明シタレトモ（商法第九七八條現今ハ之ヲ排斥シテ商人破産主義ヲ採用シタリ（商法施行法第一三八條）而シテ將來ノ破産立法ハ一般的破産主義ヲ採用スヘキモノタルコトハ我民法ノ明示スル所ナリ（民法第一三七條第四五二條但書、民法施行法第二條）

（ロ）目的

破産ハ利益配當主義ノ實行トシテ總テノ債權者ニ對シテ其債務ヲ完濟スルニ不充分ナル債務者ノ財産ヲ以テ平等的滿足ヲ得セシムルヲ目的トスルコトハ獨逸ノ破産法理由書ニ依ルモ極メテ明瞭ナリ此目的ヲ達スルカ爲メニハ破産關係ノ開始及ヒ終局ノ特別手續又金錢的價格確定ノ特別手續ヲ設ケサルヘカラス蓋シ破産ハ破産債權者團體ノ共同利益ノ實行ニシテ又債務者ノ總財産ヲ以テ總債務ノ平等的辨濟ヲ爲スニハ債務者ノ各積極的及ヒ消極的財産ノ比例的計算ニ最モ便宜ナル同質ノ範圍ヲ示スヘキ一般的性格タル金錢上ノ價格ニ着眼セサルヲ得サレハナリ此等ノ手續ヲ設クルハ他ノ訴訟ト同シク可成時間ト費用及ヒ勞力トヲ節省スヲ目的トセサルヘカラス何トナレハ若シ然ラスンハ破産ハ債權者及ヒ債務者ヲ害スル機械タルニ終ルヘケレハナリ

第三　破産ノ研究

國家カ破産ノ必要ヲ認メ之カ立法ヲ爲シタルトキハ吾人ハ之カ研究ニ力ヲ盡ササルヘカラス破産法ノ研究ハ他ノ法典ト同シク逐條說明ニ依ルト綱目說明ニ依ルトノ二アリ予輩ハ後者ノ方法ヲ選擇シタリ蓋シ後者ハ前者ニ比シテ說明ノ重複ヲ省キ原則ヲ容易ニ知ルノ利益アレハナリ綱目說明ニ依レル研究法ヲ選擇シタル以上ハ第一着手トシテ現行法ニ基キ複雜ナル法律關係ヲ分析シ之ヲ簡單ナル原則ニ歸納シ再ヒ之ヲ適當ニ排列シ以テ法典ノ綱目以外ニ於テ獨立ノ綱目ヲ定メサルヘカラス先ツ破産ノ概念ヲ知リ次ニ破産法規ノ內容ヲ知リ終ニ破産法ノ效果ヲ知ルハ攻學上ノ當然ナル順序ナリ而シテ破産法規ヲ

0392

大別シテ實體的破産法規ト形式的破産法規ト爲スハ學理上當然ニシテ又獨逸
墺太利丁抹等ノ破産法カ採用スル所ナリ如何ナル債權(破産債權者)ヲ有スル者
カ如何ナル債務者(破産者)ニ屬スル如何ナル財産(破産財團)ニ對シ破産的執行ヲ
爲スコトヲ得ルヤ又破産的執行ノ開始及ヒ進行ハ破産者破産債權者其他利害
關係人ノ間ニ如何ナル效果ヲ生スルヤノ問題ハ實體的破産法規
ノ解答スル所ニシテ如何ナル形式ニ依リ破産債權者ハ其權利ヲ實行スルコト
ヲ得ルヤノ問題ハ形式的破産法規ノ解答スル所ナリ此觀念ニ基キテ我輩ハ左
ノ如キ綱目ヲ掲ケ破産法ヲ說明スヘシ

第一編　總論

第一章　破産ノ沿革及ヒ法源
第二章　破産ノ性質及ヒ破産法ノ性質
第三章　破産法ト他ノ法律トノ關係

第二編　實體的破産法規

第一章　破産當事者
第二章　破産債權
第三章　破産財團
第四章　破産宣告ノ效力

第三編　形式的破産法規

第一章　破産機關
第二章　破産手續ノ進行

第四編　破産法ノ效果

第一章　人ニ關スル效果
第二章　所ニ關スル效果
第三章　時ニ關スル效果

附言

第一章　破産罰則
第二章　支拂猶豫

以下順次之ヲ說明セン

0393

第一編　總論

第一章　破産ノ沿革及ヒ法源

(一)　沿革　我現行破産法ハ商法中ノ他ノ部分ト共ニ明治十四年太政官法制局ニ於テ當時ノ參議山田顯義氏ノ命ニ依リ獨逸人ヘルマン、ロエスレル氏ノ起草スル所ナリ此法律ハ明治廿三年三月二十七日公布セラレ同二十六年三月三日更ニ修正ノ上公布セラレ同年七月一日ヨリ實施セラレ本年公布セラレタル商法施行法ニ於テ大ニ修正セラレタリ而シテ我現行ノ法規ハ其體裁ト精神ニ依レハ主トシテ佛國商法及ヒ獨逸破産法ヲ模範トシタルコト明白ナリト認ム

(二)　法源　我破産法ハ佛、獨、英等ノ諸文明國ノ破産法ヲ模範トシタルコトハ起草者ノ理由書ニ依リテ明白ナルヲ以テ我破産法ニモ强制執行法ト同シク固有法ト外國法トノ法源アリト謂ハサルヲ得ス維新前ニ於ケル我破産制度ニ關スル固有法ノ研究ハ之ヲ諸君ニ委スヘシ維新後ニ於テハ明治五年布告第百八十七號身代限處分法ハ不完全ナル破産法トシテ行ハレタルコトハ諸君ノ知ル所ナリ我破産ノ法源タル外國法ハ主トシテ佛、獨、英破産法ナルコトハ起草者ノ理由書ニ依リテ明カナリ此等諸國ノ破産法ハ羅馬法ノ破産制度ニ依ル所多キハ破産法沿革ノ證明スル所ナリ故ニ吾人ハ外國法源トシテ羅馬法、佛、獨、英等ノ破産法ノ參考ヲ忽ニスルコトヲ得サルナリ

第二章　破産ノ性質及ヒ破産法ノ性質

(一)　破産ノ性質　破産トハ債務者ノ總財産ヲ以テ其財産上ニ滿足ヲ求ムヘキ債權者ニ平等ナル金錢的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ開始セル裁判上ノ手續即チ一般的强制執行ナリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(イ)　裁判上ノ手續　破産ノ定義ハ學理上之ヲ二派ニ分ツコトヲ得ヘシ第一ハ主トシテ佛法學派ノ主張スル定義ニシテ支拂ノ停止即チ失敗ノ點ニ着眼シ破産トハ裁判所ニ公認セラレタル商人ノ支拂停止ノ狀態ナリト云ヘリ佛商法ニ於テモ失敗ヲ意味スル faillite ヲ破産ノ用語トシタルハ破産ヲ一ノ狀態ト認メタル觀念ヲ是認シタルカ爲メナルヘシ第二ハ主トシテ獨派ノ主張スル定

0394

義ニシテ裁判上ノ手續(精算又ハ執行)ニ着眼シ破産トハ債務者ノ財産ヲ以テ總債權者ニ比例的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ開始スル裁判所ノ手續ナリト云ヘリ獨逸ノ破産法ニ於テ債權者ノ會合ヲ意味スル Konkurs ヲ以テ破産ノ用語ト爲シタルハ破産ヲ一ノ手續ト認メタル觀念ヲ是認シタルカ故ナルヘシ佛蘭西派ノ定義ハ破産手續開始ノ原因ヲ表示スルニ止マルモ獨逸派ノ定義ハ破産ノ性質ヲ表示スルニ足ル如何トナレハ破産ノ目的ハ債務者ノ支拂停止若クハ支拂不能ヲ裁判上公認スルニ至ラシテ却テ裁判上ノ手續ニ依リ總債權者ニ其債權額ト比例スル滿足ヲ得セシムルニ在レハナリ是レ予輩カ我破産法ノ佛蘭西商法ト其綱目幷ニ内容ニ於テ彼ニ類スルコト多ク殊ニ我商法施行法第百三十八條第一項ハ殆ト佛蘭西商法第四百三十七條第一項ト其文例ヲ同シクスルニモ拘ラス佛派ノ定義ヲ排斥シテ破産ヲ一ノ裁判上ノ手續ナリト云フ所以ナリ

裁判上ノ手續ハ之ヲ別チテ訴訟手續ト非訟手續ト爲スハ我國法及ヒ獨逸ノ法律制度トス是ヲ以テ裁判上ノ手續ナル破産ハ訴訟手續ニ屬スルヤ或ハ非訟手續ニ屬スルカ換言スレハ破産ハ一ノ訴訟ナルカ抑モ亦清算ナルカノ問題ヲ生シ

テ大ニ學者ノ議論ヲ惹起セリ獨逸ニ於テ破産ヲ清算ナリト主張スル論者ハ「デルンブルヒ」「ザルヘイ」「ベーラルセン」氏等ニシテ其論據ノ(第一)ハ獨逸破産法理由書ニ於テ破産ハ競合シタル總テノ債權者ノ一般的請求ヲ實行セシムルノ手續ニ外ナラス之ヲ以テ破産手續ハ一ノ訴訟ニアラスシテ却テ裁判上ノ監督ノ下ニ於テ支拂ヲ停止シタル債務者ト其總債權者トノ間ニ行フ清算ナリト云ヘリ故ニ破産ハ清算ニシテ訴訟ニアラサルナリ(第二)破産手續進行中ニ生スヘキ訴訟事件ハ之ヲ破産手續ヨリ分離シテ通常ノ訴訟手續ニ依リテ破産手續開始地ヲ管轄スル通常裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリ(獨破第一三四條日本商法第一〇二七條第一〇二八條第一〇二九條……訴訟中……)故ニ破産手續ハ訴訟事件ニ屬セスシテ却テ非訟事件ニ屬スヘキモノナリト云フヘシ隨テ破産ハ一ノ清算ニシテ訴訟ニアラス而シテ此清算ノ任ニ當ル者ハ破産管財人ニシテ破産裁判所ハ唯清算ニ付キ指揮及ヒ監督ヲ爲スニ止マルノミト云フニ在リ

破産ヲ以テ訴訟ナリト主張スル論者ハ「バール」「ヘルマン」「コーレル」「フッチング」「シコルツエ」「ウイキモスキー」氏等ニシテ其論據第一ハ破産ハ通常裁判所ノ管轄ニ屬

0395

シ(獨逸裁判所構成法第二條)又獨逸裁判所構成法第二十二條及ヒ第百六十一條ノ規定ニ明言セル訴訟法ハ民刑事訴訟法ノ外ニ破産法ヲ包含セルモノナルコトハ獨逸ノ裁判所構成法理由書ニ依ルモ明白ナリ故ニ破産ハ訴訟事件ニ屬スルモノト云フヘシ(第二)民事訴訟ト國家カ自己防衛ヲ制限シタル結果トシテ強制力ヲ以テ私權ノ確認及ヒ實行ノ目的ヲ達スルカ爲メニ設ケタル制度ナリ隨テ民事訴訟ニハ爭訟ノ存セルコトヲ必要トセサルハ疑ナキ所ナリ而シテ裁判所ノ民事訴訟ニ關スル行爲ヲ指示スル訴訟事件ハ私權ノ確認及ヒ實行ヲ目的トスルヲ以テ國家ノ強制力ヲ缺クヘカラサルノ要件トシ訴訟事件ニ相對スル非訟事件ハ將來ノ危險ニ對スル私權ヲ確保スルヲ目的トスルカ故ニ國家ノ強制力ノ必要ナキヤ當然ナリ破産ハ債權者ノ請求及ヒ其範圍ヲ確認シ且ツ必要ナル場合ニハ強制力ヲ以テ之カ實行ヲ得セシムルヲ目的トス故ニ破産ハ民事訴訟ノ一部分ニ外ナラスト云フニ在リ

(二)國法ノ下ニ於ケル破産事件ハ裁判所構成法第二十八條明治二十三年法律第六十六號商事非訟事件印紙法ニ破産ニ關スル條項アルヨリシテ文理解釋上非訟事件ナリト主張スルヲ正當ト認ム蓋シ前述セシ第二ノ論據ニ依リテ破産ハ其性質上債權者團體ノ共同利益實行ノ爲メ法律上規定シタル民事訴訟ノ一部ナリト云フハ極メテ學理ニ適シタル見解ナレハナリ是レ破産ハ一般的強制執行ナリト云フ所以ナリ

獨逸ノ「コーレル」ハ其著破産法論ニ於テ破産關係ハ其性質上一ノ訴訟的及ヒ執行的關係ニシテ多數債權者ノ互ニ競合セル利益ヲ調シ共通的公準ニ基キ各債權ノ金錢的執行ヲ得セシムル特質ヲ以テ存在スルモノナリト云ヒ又「バール」ハ「ホルツフエンドルフ」ノ法學通論中ニ於テ破産ハ債權者ニ其有セル債權ニ相當スル滿足ヲ得セシムルカ爲メニ債務者ノ總財産上ニ行フ一般的強制執行ナリト云ヒ以テ巧ミニ破産ノ性質ヲ表彰シタリ

(ロ)債權者及ヒ債務者　破産ハ一ノ強制執行ナルカ故ニ債權者及ヒ債務者アルハ當然ナリ破産手續ニ依リテ滿足ヲ求ムルコトヲ得ル債權者ヲ破産債權者ト云ヒ財産上ニ破産手續ヲ開始セラレタル債務者ヲ破産債務者即チ「破産者」ト云

0396

フ故ニ破産法上ノ債權者及ヒ債務者ハ民法上ノ債權者及ヒ債務者ト同一ナリト論決スヘカラス尙ホ詳細ハ第二編第一章ニ於テ說明スル所アルヘシ

破産ハ債務者ノ財産ヲ以テ財産上ノ滿足ヲ求ムル權利アル總債權者ニ平等ナル金錢的滿足ヲ得セシムル手續ナルヲ以テ破産ノ有效ニ行ハルルハ法律上債權者ノ多數ヲ前提要件ト爲スヤ否ヤノ問題アリ

舊ハンノーベル民事訴訟法第六百八條、埃太利破産法第六十六條(千八百六十八年)(阿牙利破産法第八十七條(千八百八十一年)ハ立法例トシテ佛國ノ巴黎控訴院ハ(千八百三十八年五月三十日ノ判決)判決例トシテ債權者一人ナルトキハ破産宣告ヲ爲スヘキモノニアラスト云ヘリ蓋シ債權者一人ナルトキハ此債權者ハ通常ノ執行手續ヲ以テ其滿足ヲ完ウスルコトヲ得ヘシ隨テ此場合ニ多數債權者ノ衝突セル利益ヲ調和セシムルノ目的ヲ以テ組織シタル複雜ナル破産制度ヲ適用スルハ全然理由ナシトノ論理ナルヘシ

智利商法(第一三四一條)(アルジヤンチン)商法第一三九五條)ハ立法例トシテ又佛國大審院(前ニ示シタル巴黎控訴院ノ判決ヲ破棄シタル千八百四十一年三月六日ノ判決)及ヒ獨逸帝國裁判所(千八百八十四年一月十一日ノ判決)ハ判決例トシテ債權者一人ナル場合ト雖モ猶ホ破産宣告ヲ妨ケサル旨ヲ明言セリ現時有名ナル獨佛多數ノ學者モ亦然リ蓋シ債務者カ其債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ當リ二人以上ノ債權者ノ存在ノ證明ナキカ爲メニ豫メ破産手續ノ開始ヲ拒ミ或ハ二人以上債權者ノ屆出ナキカ爲メニ已ニ開始シタル破産手續ヲ中絕スルカ如キハ何等ノ實益アルモノニアラス又債權者一人ナルニモ拘ラス猶ホ破産手續ヲ開始スルハ實際上無益ナルコトアルヘシト雖モ一旦重ナル審理ヲ盡シタル後ニ於テ債權者一人タルカ爲メニ破産手續ヲ閉鎖シ他ノ執行手續ニ變轉セシムルヨリ生スル困難ノ比ニアラサレハ敢テ咎ムルノ價値ナシ而シテ債權者一人ナル場合ニ破産手續ヲ開始シタルトキハ債權者集會及ヒ協諧契約ハ此一人ノ債權者ニ依從スルカ如キ事實ヲ生スト雖モ之カ爲メニ破産宣告ノ申立并ニ其開始ヨリ取得スヘキ權利ヲ喪失セシムルニ足ラサルナリ故ニ債務者ノ或行爲ハ債權者ノ爲メニ法律上當然無效ト爲リ或行爲ハ債權者カ之ヲ攻擊スルヲ得ヘシ(商法第九九〇條乃至第九九二條)又協諧契約モ總利害關係人殊ニ

0397

屈出ヲ爲ササル債權者ニ對シ有效タルヘシ若シ反對ニ論決シテ破產ハ債權者一人ナルトキハ之ヲ開始スヘキモノニアラストセハ債務者ハ自己ノ債權者ニ對スル感情ノ好惡ニ從ヒ或債權者ニハ債務ヲ完濟シ損害ヲ受クルコトナカラシメ他ノ一債權者ニノミ無資力ヨリ生スル損害ヲ負擔セシメ以テ破產ノ運命ヲ免レントスルカ如キ弊害ヲ生スルニ至ルヘシ隨テ破產法ハ債權者ノ可能的多數ヲ豫想シタルモノニシテ實在的多數ヲ豫想シタルモノニアラストノ論旨ニ基ケルナルヘシ我破產法ノ下ニ於テモ亦同一ノ論旨ニ基キ同一ノ論決ヲ爲スヘキモノト信ス

(ハ) 平等ナル金錢的滿足　破產ハ各債權者ニ債務者ノ財產上ヨリ平等ナル金錢的滿足ヲ得セシムルヲ目的トスルコトハ前述シタル所ナリ故ニ玆ニ之カ說明ヲ省略スヘシ

(二) 破產法ノ性質　破產法ハ破產手續ニ關スル法規ノ全部ニシテ公法ノ一部分ナリ國家ハ破產法ニ於テ實體的法規ト形式的法規トヲ規定シタリ蓋シ此兩者ハ密接ノ關係ヲ有シテ嚴格ニ之ヲ分割スルコト能ハサレハナリ然レトモ之カ爲メニ破產法ハ破產手續ニ關スル法規タルノ性質ヲ失ハサルヘシ何トナレハ破產ノ實體的法規ハ破產手續開始ノ法律上ノ前提要件ヲ規定シ又破產宣告ヨリ生スル債權者及ヒ債務者其他利害關係人ニ對スル財產的法律關係ニ關スル効力ヲ規定シタルモノナレハナリ破產關係ハ一ノ訴訟關係ナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ故ニ破產法ハ一ノ訴訟法ニシテ又民刑事訴訟法ト同シク司法權行使ノ形式ヲ規定シタル一ノ公法ナリト云ハサルヘカラス獨逸ニ於テハ破產法カ一ノ訴訟法ナルコトハ先ニ說明セシ所ナリ英國ニ於テハ現行破產法ヲ私法視セサルコトハ破產制度ノ沿革及ヒ現行破產法ノ特色ニ徵シテ明白ナリ佛國ニ於テハ破產法ヲ私法タル商法中ニ規定シタルカ故ニ形式上之ヲ私法視シタルモノト云ハサルヲ得ス然レトモ「リオンカン」氏ハ破產法規ハ債務ノ完濟ヲ爲ササル債務者ニ對シテ執行ニ關スル立法ノ一部分ヲ爲スト雖モ佛國ハ破產ヲ商人ノミニ適用シタルカ故ニ之ヲ商法中ニ規定シタリト說明シ間接ニ破產法ノ執行法ナル性質論ヲ是認シタルモノノ如シ

0398

第三章　破產法ト他ノ諸法律トノ關係

破產ハ社會的信用ノ失墜ヲ來シ財產ノ管理處分權ヲ喪失シ清算ノ必要ヲ募起スル故ニ破產法ハ他ノ諸法律ト大ナル關係ヲ有ス家資分散法第五條衆議院議員選擧法第十四條貴族院令第十條民法第六十八條第百十一條第百三十七條第四百六十條第六百七十九條等商法第七十四條第百五條第二百二十一條第四百五條第四百六條等民事訴訟法第百七十九條ノ如キ是ナリ而シテ本章ノ題下ニ於テ特ニ注意セサルヘカラサルハ破產法ト裁判所構成法民事訴訟法及ヒ家資分散法トノ關係是ナリ

(一)　破產法ト裁判所構成法トノ關係

破產法ノ範圍ヲ補充スルモノハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法等ナリ裁判所構成法第二十八條ハ地方裁判所カ破產事件ニ付テ一般ノ裁判權アル旨ヲ規定シテ以テ破產事件ノ事物ノ管轄ヲ定メタリ

(二)　破產法ト民事訴訟法トノ關係

民事訴訟法ハ破產法ヲ補充スルノ法律ナリ破產事件ニハ破產法ニ特別ノ明文ナキ以上ハ類推ニ依リテ民事訴訟法ノ規定ヲ準用セサルヘカラス何トナレハ先ニ述ヘタル如ク破產法ハ民事訴訟法ト同シク民事訴訟ニ關スル法規ナレハナリ而シテ準用ハ甚タ制限セラレタル範圍ニ於テ行ハルルモノナルヘシ何トナレハ民事訴訟法ノ法規ハ主トシテ係爭請求權ノ辯論及ヒ裁判ニ關係スルヲ以テナリ詳細ハ形式的破產法規ノ說明ニ讓ル

(三)　破產法ト家資分散法トノ關係

一般的破產主義ヲ認メタル立法ニ於テハ破產ハ非商人ニ對シテモ適用スルカ故ニ家資分散ナル特別制度ノ必要ヲ見ス隨テ此制度ハ商人破產主義ヲ認メタルカ故ニ家資分散ナル制度ヲ認メタリ(明治二十三年法律第六〇號家資分散トハ民事訴訟法ノ强制執行處分ニ依リ裁判上公ニ認メラレタル無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ナリ(家資分散法第一條)家資分散トハ「ブラバルド」氏ノ云ヘルカ如ク無資力即チ債務者ノ債務額カ資產額ヲ超過シタル狀態ニアラスシテ却テ「リオ

0399

ンカン」ボードリー」氏等ノ云ヘルカ如ク家資分散ハ外形ノ事實ニ依リ無資力ヲ推定セシムル狀態ナルヘシ蓋シ人ノ財產的地位ハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得サルモノナルヲ以テ正確ナル無資力ノ證明ハ之ヲ擧クルコト能ハサルナリ隨テ若シモ家資分散ノ無資力ナリト解シタルトキハ家資分散ノ申立ヲ爲ス債權者ニ對シ事實上爲シ能ハサルノ證明ヲ强フルニ至リ家資分散法ハ實際上殆ト適用ナキ空文ト爲ルニ終ルヘケレハナリ故ニ家資分散ニ關シテハ强制執行ノ結果即チ金錢的執行ノ不充分タリシ外形ノ事實ニ依リ裁判所ノ認ムルコトヲ得ヘキ無資力ノ推定ヲ以テ足レリト爲ササルヘカラス是ヲ以テ(第一)ニ債務者ハ其債務額カ事實上資產額ニ超過スルモ取引者間ニ於ケル信用ノ結果トシテ債務者カ其狀態ヲ外形ニ表彰セサルトキハ家資分散者ト爲ルコトナシ然レトモ之ニ反シ債務者ハ其債務額カ事實上資產額ニ超過セサルモ强制執行ノ結果トシテ執行ノ目的ヲ完全ニ達セサルカ爲メニ裁判所カ債務者ノ無資力ヲ推定シタルトキハ債務者ハ家資分散者ト爲ルヘシ(第二)ニ無資力ハ債務者ノ總財產ヲ實却シ又總債權者ノ總債權額ヲ完全ニ知リタル後ニアラスンハ確實ニ明示スルコトヲ得サレトモ家資分散ハ無資力ノ推定ナルカ故ニ此等ノ事項ヲ必要トセス家資分散者タルヘキ債務者ハ非商人ニ限ルヤ否ヤ佛商法ノ解釋トシテハ「リオンカン」ボードリー」氏等ハ非商人タルコトヲ明言シ「トマス」氏ハ商人非商人ノ區別ナク民事債務ニ關シ無資力ヲ明示シタルモノナリト云ヘリ我國法ニ於テハ商人非商人ノ區別ナク總テノ債務者ヲ指示スルモノト云フヘシ何トナレハ商人ニ對シテモ强制執行ヲ爲スコトヲ得レハナリ隨テ我國ニ於テハ商人ニ對シ家資分散法竝ニ破產法ノ二者併行セラルルモノト云フヘシ裁判上家資分散ヲ公認スル形式ハ一ノ決定ナリ故ニ家資分散ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ公認スルコトヲ得

家資分散ハ民事訴訟法ノ强制執行處分ニ因リ裁判上公認シタル無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ナルカ故ニ破產ト大ニ其趣ヲ異ニシタリ(第一)ニ破產ハ商人ニ限リ適用スヘキモノナレトモ家資分散ハ之ニ反シテ商人及ヒ非商人ニ對シテ行ハル(第二)ニ破產ハ一般的强制執行ナルカ故ニ債權者債務者其他ノ利害關係者ニ對シ法律上效力ヲ生スルモ家資分散ハ個人的執行ノ結果トシテ生

スルモノナルカ故ニ斯ル效力ヲ生スルコトナシ(第三)ニ破産ト家資分散トハ互ニ其關則ヲ同シクセス(商法第一〇五〇條以下刑法第三八八條第三八九條)然レトモ二者共ニ宣告ノ手續ヲ同シウシ公權喪失ノ效果ヲ同シウシ又復權ノ手續ヲ同シウス(家資分散法第一條乃至第四條商人破産主義ノ論據ハ破産ナル制度ハ主トシテ商人ニ對シ必要ナルコトヲ明カナラシムルモ未タ以テ破産ヲ商人ニ限定スルノ論據ト爲スニ足ラサルナリ故ニ我民法ハ破産ト家資分散トノ區別ヲ廢止シテ一般破産主義ニ基ク破産ヲ認メタルコトヲ前提トシテ明示シタレトモ現今ニ於テハ未タ一般破産主義ニ依レル法規ナキヲ以テ此主義ヲ前提トシタル我民法ノ適用ヲ全カラシムルノ必要上家資分散ヲ民事ニ付テ破産ナリト云ヘリ(民法施行法第二條)

第二編　實體的破産法規

第一章　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滿足ヲ求ムル權利アル債權者ニ平等ナル金錢的滿足ヲ得セシムルノ目的ヲ以テ存在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說スヘシ

第一節　破産債權者

(一)　意義　破産債權者即チ破産手續ニ於テ其權利ヲ主張シ得ル債權者トハ破産財團タル債務者ノ總財産上ニ於テ滿足ヲ求ムル權利ヲ有スル破産債務者ニ對スル各債權者ナリ之ヲ換言スレハ債務者ニ對シ破産手續開始ノ當時マテニ於テ發生シタル財産上ノ請求權ヲ有スル總テノ債權者ナリ左ニ之カ要件ヲ分說スヘシ

(イ)　財産上ノ請求權　破産債權者ハ債務者ニ對シテ財産上ノ請求權ヲ有スルモノナラサルヘカラス財産上ノ請求權トハ債務者ノ財産ヲ以テスル給付ヲ目的トシタル請求權ニシテ此權利カ直接ニ金錢ノ支拂ヲ目的トスルモノタルト

0401

又金錢ニ換價スルコトヲ得ヘキモノヲ目的トスルモノタルトハ敢テ之ヲ問ハサルナリ是レ破産手續カ債務者ノ總財産ヲ換價シ以テ總債務ノ支拂ニ充ツヘキ目的ヲ有スルヨリ生スル當然ノ結果ナルヘシ財産上ノ請求權タル以上ハ其權利ノ內容幷ニ發生原因ノ如キハ法律上毫モ關係スル所ナシ故ニ法律行爲不法行爲又ハ法律上ノ規定殊ニ親族關係ヨリ生スル財産上ノ請求權ハ何レモ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ル權利タルニ妨ケナシ是ヲ以テ親族關係ヨリ生スル養料請求權モ亦此種ニ屬スヘシ蓋シ獨逸破産法理由書ニ於テ明言スル如ク身分關係殊ニ親族關係ヨリ生スル債權ト雖モ苟モ金錢又ハ金錢ニ換價スルコトヲ得ヘキ事物ノ給付ヲ目的トスルモノナル以上ハ法律上之ヲ他ノ債權ヨリ劣等視スルハ其當ヲ得サレハナリ然レトモ「コーレル」氏ハ親族關係ヨリ生スル養料請求權ハ親族上ノ關係アル一人カ其財産上ノ資力ニ應シテ他ノ一人ニ害附スルモノナルヲ以テ該請求權ノ存否幷ニ其程度ハ養料義務者ノ財産上ノ資力如何ニ關係スルモノト謂ハサルヘカラス隨テ養料義務者カ破産シタルトキハ養料請求權ハ當然消滅スルモノナリト云ヘリ其當否ハ諸君ノ研究ニ委スヘシ(民法第七四七條第七九〇條)

財産上ノ請求權ニアラスシテ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求(民法第八二一條)婚姻ノ取消及ヒ離婚ノ請求ノ如キ純然タル親族關係上ノ請求權ハ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルヤ言ヲ俟タサルナリ破産シタル債務者ノ作爲又ハ不作爲ヲ目的トシタル請求權モ亦同シ何トナレハ債務者ハ破産シタルカ爲メニ勞働スルノ自由ヲ失ハサルカ故ニ該請求權ニ對スル義務ヲ履行スルコトヲ得サモノニアラサレハナリ而シテ債務者ノ作爲ニハ或ハ通常ノ手細工ノ如キ第三者ヲシテ債務者ニ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノト又醫師ノ診斷敎師ノ敎授學者ノ著作ノ如キ第三者ヲシテ債務者ニ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得サルモノアルヘシト雖モ這ハ法律上毫モ關係ナカルヘシ然レトモ第三者ヲシテ爲サシムルヲ得ヘキ債務者ノ作爲ヲ目的トスル請求權ノ强制執行ニ關シテハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルカ故ニ斯ル請求權ハ斯ル費用ヲ支拂ハシムルヲ目的トスル條件附債權ト云フコトヲ得ヘシ隨テ條件附債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得

0402

ヘシ民法第七三三條民法施行法第五四條同一ノ論旨ニ依リ作爲ヲ目的トスル債務ヲ負フ者カ債權者ニ對シ豫メ不履行ニ際シテ一定ノ損害賠償ノ責ニ任スヘキ旨ヲ約シタルニ因リ生シタル債權モ亦條件附債權トシテ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ其他債務者ノ作爲若クハ不作爲ヲ目的トスル請求權ハ第三者ヲシテ爲サシムルコトヲ得ルモノナルト否トニ拘ラス條件附ノ損害賠償請求權トシテ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ債權者ハ債務者カ正當時期ニ其債務ヲ履行セサルトキハ之ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ有效ナル履行ニ代ヘテ民法上請求スルコトヲ得レハナリ

(ロ)　破産手續ノ開始以前ニ發生シタル債權　破産債權者ノ破産者ニ對スル財産上ノ請求權ハ破産宣告ノ當時ニ於テ既ニ發生シタルモノナルヲ要ス破産宣告當時ニ於テ既ニ發生シタルトキハ或ハ財産上ノ請求權ハ破産宣告當時ニ於テ完全ニ成立シ或ハ財産上ノ請求權カ未タ完全ナルニアラスト雖モ少クモ其完全ノ成立カ債務者ノ其財産ニ對スル處分行爲ト認ムヘキ行爲ニ係ラサル程度ニ於テ成立シタルヲ云フ是レ蓋シ債務者カ破産シタルトキハ爾後財産ニ付キ處分行爲ノ權能ヲ喪失スル隨テ債務者ハ爾後破産債權者ニ對シテ有效ナル破産財團ニ屬スル自己ノ財産ニ付キ處分ヲ爲スコトヲ得ス故ニ破産宣告以後ニ成立シタル請求權ハ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得サル當然ノ論決ヨリ出ツ是ヲ以テ不法行爲ヨリ生スル損害賠償ノ請求權ハ其原因カ既ニ破産手續開始以前ニ發生シタルモノナル以上ハ縱令賠償義務ノ存否及ヒ數額カ爾後ニ確定セラルヘキモノト雖モ成立ノ完全ナルニ妨ケナキヲ以テ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク又破産手續開始以前ニ於テ未タ條件ノ成就セサル債權ハ縱令其成立ニ付キ不完全ナル所アリト雖モ債務者ノ行爲ニ依リテ完全ト爲ルモノニアラサルヲ以テ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルノ妨トナラサルヘシ然レトモ破産者ニ對スル請求權ニシテ破産手續開始前ニ成立シタル法律關係ニ原因スルモ破産宣告後特定期間ヲ經過スルニ因リ有效ニ發生シタルモノナルトキハ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得サルヘシ故ニ破産宣告以前ニ成立シタル賃貸借雇傭又ハ利息附消費貸借等ノ如キ法律關係ニ基因シ又ハ破産手續開始後ニ發生シタル賃金、報酬又ハ利息ノ請求權ハ破産手續ニ於テ之ヲ主張

0403

スルコトヲ得サルナリ蓋シ賃金報酬ノ請求權ハ特定期間ノ貸借物ノ利用及ヒ勞務ヲ供スルコトニ對スル報償ニ外ナラサルヲ以テ破産者カ(賃借人)破産宣告以前ニ於テ特定ノ期間賃借物ヲ利用シ又ハ同債務者(使用者)ニ對シテ特定期間勞務ニ服シタルノ事實ナクンハ破産手續開始以前ニ於テ既ニ發生シタルモノト認ムルコト能ハサレハナリ又利息請求權ハ特定期間債權者カ元金ヲ利用セサルノ耐忍ニ對スル賠償ナルヲ以テ破産シタル債務者ノ爲メニ債權者カ破産宣告以前ニ元金ノ不利用ヲ耐忍シタルノ事實ナクンハ破産手續開始以前ニ於テ既ニ發生シタルモノト認ムルコト能ハサレハナリ

破産宣告以前ニ於テ成立シタル雇傭關係上ノ勞務者タル破産者ニ對シテ破産宣告以後ニ於ケル義務ノ不履行ヨリ發生スル損害賠償ノ請求權ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテ學說上爭アリ(「フッチング」氏ハ消極說「デルンブルヒ」氏ハ積極說ヲ主張セリ)余輩ハ積極說ヲ正當ト認ム何トナレハ金錢的賠償ハ總テノ債權關係ノ副位的目的タレハナリ而シテ破産宣告以後債務者ニ對シテ有效ニ發生スヘキ請求權ハ破産財團ヨリ破産債務者ニ先チテ支拂ハルヘキ財團請求權ニアラスンハ破産者カ破産宣告以後ニ於テ取得シタル財産ヨリ支拂ハルヘキ權利ナリ賃借人又ハ使用者タル債務者カ破産宣告ヲ受ケタルヲ以テ管財人カ賃貸借又ハ雇傭ノ繼續ヲ相手方ト共ニ特定シタルヨリ生スヘキ賃金又ハ報酬請求權ハ財團要求權ニ屬シ破産宣告以後破産債權ニ付キ發生シタル利息又ハ破産手續ニ加ハリタルニ因リテ破産債權者ニ生シタル費用請求權ハ破産者其者ニ對スル單純ノ債權ニ屬ス蓋シ前二者ハ破産手續上ノ費用ニシテ後二者ハ破産宣告當時ニ於テ既ニ生シタル財産上ノ請求權ニアラサルヲ以テ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノナレハナリ

(ハ)　破産者ニ對スル債權者　破産債權者タルニハ破産シタル債務者ニ對シテ其總財産上ヨリ滿足ヲ求ムル權利者ナラサルヘカラス是レ債務者ノ總財産ヲ以テ債權者ニ平等ナル金錢的滿足ヲ與フル破産ノ目的上ヨリ生スル當然ノ結果ナリ故ニ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産上ニ行ハルルモノナレトモ(民法第三〇六條)物權的關係ナルヲ以テ此種ノ權利者ハ破産債權者トシテ爲ラス取戻權者ハ破産者ノ財産ニ屬セサルモノトシテ特定ノ財産ノ取戻ヲ請求スルモノナレハ破

0404

產債權者ト爲ラス又別除權者ハ破產者ニ屬スル特定ノ財產上ニ別除的滿足ヲ求ムルモノナレハ破產債權者ト爲ラス然レトモ別除權者ハ他ノ一面ニ於テハ破產者ニ對スル債權者ナリ何トナレハ別除權ニ依リ擔保セラレタル債權ニ債務者ノ總財產上ニ滿足ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナレハナリ是ヲ以テ別除權者ハ其別除權ヲ主張スルト同時ニ破產債權者トシテ其債權ヲ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ二重ノ辨濟ヲ受クルコトハ法理ノ許ササル所ナレハ唯別除權ノ行使ニ依リ滿足スルコト能ハサリシ數額又ハ之ヲ拋棄シタル部分ニ付テノミ配當ヲ受クルニ過キス

(ニ)　訴求シ得ヘキコト　破產債權者タルニハ債務者ニ對スル權利カ訴求シ得ヘキモノナラサルヘカラス何トナレハ破產ハ一ノ訴訟關係ニ外ナラサレハナリ然レトモ債權者カ其權利ヲ破產手續ニ於テ主張シタルコトハ破產債權者タルノ要件ニアラサルナリ

(三)　種類　破產債權者ハ債務者ニ對シテ其總財產上ニ金錢的滿足ヲ求ムル權利ヲ有スル總債權者ニ外ナラサルヲ以テ人ノ種類ニ依リ之ヲ自然人及ヒ法人ニ

人ノ國籍ノ內外ニ依リ內國人及ヒ外國人ニ及ヒ法律關係ノ公私ニ依リ之ヲ私法的債權者及ヒ公法的債權者ニ別ツコトヲ得左ニ外國人タル債權者及ヒ公法的債權者ノミヲ畧述スヘシ蓋シ他ノ債權者ニ關シテハ破產關係上別ニ講述スヘキ特色ナケレハナリ

(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產法上內國人ト同一ニ取扱ハル外國人タルカ故ニ內國人ヨリ劣等視セラレサルナリ(獨逸新破產法第五一條、佛國「リオンカン」商法講義八冊第一三三四號)我破產法ニ於テモ亦然リ蓋シ外國人タル即チ我帝國ノ國籍ヲ有セサル者モ執行ニ關シテハ內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扱ハレタル契約ハ請求權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テ判斷スヘキモノナレハナリ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竝ニ其承繼人ニ對シ反坐法ヲ適用スルコトアルヘシ

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) 公法的債權者　債務者ノ財産上ニ金錢的滿足ヲ求ムル權利アル者ハ私法的債權者ノミニ限ルヘカラス訴訟行爲ニ依リ債務者ノ財産上ニ滿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繫屬シタルコトヲ以テ足レリトス

(三) 權利　破産債權者ハ破産手續ニ於テ單獨的權利ト共同的權利トヲ有ス左ニ之ヲ分說スヘシ

(イ) 單獨的權利　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リ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續行及ヒ既ニ成立シタル協諧契約ノ續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ツ適法ノ標準ニ從テ滿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

0406

八條）

破產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有益ニシテ且ツ自由判斷ニ屬スル問題ニ關シテハ各破產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諧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、各破產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ノ申立ツルコトヲ得（獨逸新破產法第九五條、第九六條參考）第二、各破產債權者ハ集會ノ決議カ破產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（獨逸新破產法第九九條）第三、各破產債權者ハ適法ノ多數決ニ依リテ成立シタル協諧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諧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）

破產手續進行中ニ於テ特別又ハ一般ノ承繼ニ依リテ破產債權者ノ權利カ他人ニ移轉シタルトキハ此承繼人ハ承繼ノ結果トシテ爾後破產債權者トシテ前者ノ地位ヲ占ムル者タリ債權者集會ニ於ケル議決權ニ於テモ亦然リ然レトモ債權ノ分割讓渡遺產相續ノ如キ承繼ノ結果トシテ一ノ破產債權カ數多ノ承繼人間ニ分割セラレタルトキ又ハ一破產債權者カ他ノ數多ノ破產債權ヲ取得シタルトキハ數人ニシテ一議決權ヲ共有シ又ハ一人ニシテ多數ノ議決權ヲ有スル者ナルヤ否ヤ之ヲ換言スレハ議決權ハ債務名義ニ屬スルヤ或ハ人ニ屬スルヤハ破產法上ノ一好問題ナリ議決權ハ債務名義ニ屬スト主張スル論旨ハ破產宣告爾後債權者ノ地位ハ變更スルコト能ハサルモノタリ故ニ破產宣告以後一ノ債權カ分割セラレタルトキハ各分割取得者ハ共同シテ一議決權ヲ有シ又數多ノ債權ヲ取得シタルトキハ取得者ハ數多ノ議決權ヲ有スルハ固ヨリ當然ナリ殊ニ後者ノ場合ニ於テハ取得者ハ前主ノ有スル權利ヲ讓受ケタル者ナレハ數多ノ議決權ヲ有スルニ何ノ不可アランヤト云フニ在リ議決權ハ人ニ屬スト主張スル論旨ハ商法第千三十六條ハ出席シタル債權者ノ過半數ト明言シ以

ヲ議決權ノ人ニ屬スルコトヲ明示スルノミナラス法律上適法ナル分割取得ヲ無視スルノ理ナキヲ以テ一破産債權ヲ數人カ分割シテ取得シタルト數多ノ破産債權ヲ一債權者カ取得シタルトニ論ナク各債權者カ各〻一議決權ヲ有スト云ハサルヲ得スト云フニ在リ余輩ハ後者ニ贊成ヲ表ス

(ロ)　共同的權利　破産債權者カ共同シテ一ノ差押權ヲ有ス差押權トハ債權其モノニアラスト雖モ質權ニ類似スル所多キ物權ナリ破産債權者カ破産宣告ニ因リ共同シテ破産者ノ財産上ニ對シテ可成的完全ナル辨濟ヲ受クルカ爲メニ有スル權利ナリ是ヲ以テ破産宣告ト共ニ總破産債權者ノ利益ノ爲メ破産者ノ財産上ニ差押ナルモノ發生シ爾後此財産ニ關スル債務者ノ處分ハ破産債權者ニ對シテハ無效ニシテ又各破産債權者ハ此財産上ニ各別的執行ヲ爲スコトヲ得ス(第九八五條第九八七條元來破産債權者ト破産財團トノ法律關係ヲ說明スル學者ノ見解ハ大ニ區區タリ

第一ハ承繼說ニシテ破産債權者ハ債務者ノ承繼人トシテ破産財團上ニ權利ヲ有スト云ヘリ此學說ハ現行破産制度ヲ說明スルニ足ラス何トナレハ現行ノ破

産制度ニ依レハ破産者ハ破産財團ノ權利主體ニシテ破産財團上ニ生スル利得損失ハ皆破産者ニ歸屬スレハナリ

第二ハ破産的請求權說ニシテ此說ハ專ラ獨逸破産法理由書ノ主張スル所ナリ卽チ債務者ノ支出不能ト債務者ニ對スル各破産債權者ノ請求權ノ衝突トニ因リテ法律ハ各債權者ノ爲メニ債務者ノ財産上ニ配當ヲ求ムル請求權ヲ發生セシム此請求權ハ總債權者ニ共通ニシテ又破産ノ立法上正當ナラシムルモノニシテ破産手續ノ開始及ヒ其續行ニ依リ實行セラルトノ論旨ニ基ケリ

第三ハ共同質權說ニシテ總破産債權者ハ破産宣告ニ因リテ破産シタル債務者ノ財産上ニ質權ヲ取得スト云ヘリ蓋シ債務者カ破産宣告ニ因リテ其財産ニ對スル管理ノ處分權ヲ喪失シ管財人カ之ニ代リテ債務者ノ財産ヲ管理處分シ以テ各破産債權者ニ滿足ヲ得セシムル破産手續上ノ觀念ヨリ推及スレハ破産債權者ト破産財團トノ關係ハ一ノ質權的關係ナリト云フヲ得ヘケレハナリ

各債權者カ破産財團上ニ滿足ヲ求ムル權利ヲ取得スル原因ハ破産宣告ニシテ破産宣告以前ニ存スル所謂破産的請求權ニアラサルヲ以テ第二說ハ正當ノ見

0408

解ニアラサルヘシ又破産關係ニ於テハ質權關係ノ如ク目的物ヲ實却スルノミニ止マラスシテ或債務者ノ取結ヒタル契約ヲ履行シ或ハ繼續シタル訴訟ヲ破産宣告以後ニ於テ續行スルコトアルカ故ニ第三說モ亦狹キニ失スト云ハサルヲ得ス然リ而シテ前ニ說明セシ如ク破産宣告ニ因リテ破産債權者ハ共同シテ差押權ヲ有スト云ヘハ適當ニ破産宣告ニ因リテ破産者ノ財産上ニ生スル特別ノ關係ヲ說明スルニ足ル是レ余輩カ第二說第三說ヲ採用セサル所以ナリ

差押權ハ破産債權者ノ共同的權利ナルカ故ニ破産債權者全體ノ爲メニ差押カ實施セラレタルトキハ茲ニ破産債權者ノ爲メニ共同シテ可成的破産財團上ニ完全ナル辨濟ヲ遂ケントスル破産債權者團體ヲ組織スルハ當然ナリ此團體ノ性質ニ關シテハ學者間ニ激烈ナル論爭アリト雖モ單純ナル利益的團體ニシテ共有關係又ハ法人ニアラサルコトハ極メテ法理ニ適當セル見解ト認ム蓋シ破産宣告以後ニ於テノ破産者ハ猶ホ破産財團ノ權利者ナルカ故ニ共有關係說ハ至當ニシテ破産宣告アリタルカ爲メニ各破産債權者ノ財産ト異ナレル法人ノ目的ヲ達スルニ必要ナル財産ナルモノナケレハナリ

第二節　破産債務者

(一) 意義　破産者トハ破産財團タルヘキ財産上ニ破産手續ヲ開始セラレタル債務者ナリ(民訴第一七九條左ニ之カ要件ヲ分說スヘシ

(イ) 破産財團タル財産上ニ於ケル破産手續ノ開始　破産手續ハ債務者ノ財産ニ對シテノ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的滿足ヲ得セシムルヲ目的トスレハナリ債務者ハ破産手續ノ開始ニ依リテ破産財團タルヘキ財産ニ關スル權利ヲ喪失スルモノニアラス蓋シ破産債權者ハ破産手續ノ開始ニ依リ支拂ニ代ヘテ破産財團タルヘキ財産ヲ受領スルニ因リテ滿足セラルルモノニアラスシテ却テ破産手續ニ依リ金錢ニ換價セラレタル財團ニ依リテ滿足ヲ享有スルモノナレハナリ

然レトモ債務者ハ破産手續ノ開始ニ因リテ財團タルヘキ財産ニ關スル管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スル蓋シ者シ然ラスンハ破産債權者ノ利益ヲ害スルヲ以テ

0409

ナリ而シテ之カ爲メニ破産者ハ行爲無能力者ナルモノニアラサルカ故ニ破産財團ニ屬セサル財産ニ關シテハ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失セサルヤ言ヲ竢タス債務者ハ破産シタルカ爲メニ人事上ノ法律關係ニ付キ何等ノ影響ヲ受ケサルコトハ破産ノ目的ヨリ生スル當然ノ結果タリ

(ロ)　債務者　強制執行上ノ債務者ハ破産上ノ債務者ナリ何トナレハ破産ハ一ノ財産的強制執行ニ外ナラサレハナリ故ニ破産債務者ハ民法上ノ債務者ト論結スヘカラス

(二)　種類　破産債務者ハ財産的強制執行ノ客體タルヘキ總テノ義務者ニ外ナラサルヲ以テ能力ノ有無ニ依リ之ヲ能力者及ヒ無能力者ニ、人ノ種類ニ依リ之ヲ自然人及ヒ法人ニ、國籍ノ內外ニ依リ之ヲ內國人及ヒ外國人ニ、法律關係ノ公私ニ依リ之ヲ公法的及ヒ私法的債務者ニ別ツコトヲ得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的債務者タル破産者ノミヲ略述スヘシ但シ其他ハ破産手續ニ於テ講述スル所アルヘシ

(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的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キ所ナルヘ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產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アラ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井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アラス唯民法上取消權ヲ有セサルニ止マレハナリ(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

宣告ヲ爲スコトヲ得ルハ毫モ疑ナシ何トナレハ財産的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キ所ナルヘ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產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アラ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井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アラス唯民法上取消權ヲ有セサルニ止マレハナリ(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

0410

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破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破後見人カ禁治産者ナル場合ニ後見人モ破後見人モ共ニ商人ニアラストノ理由ヲ以テ破産宣告ヲ爲スヘキモノニアラ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サルニアラサレトモ余輩ハ破産ヲ以テ一ノ强制執行ナリト認ムルカ故ニ破後見人ニ對シテ破産宣告ヲ爲スヘキコトト信ス蓋シ破後見人ナルカ故ニ適法ナル强制執行ヲ免ルルコト能ハサレハナリ

(ロ)　法人タル破産者　法人ニハ內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說明スルニ當リテ論述スヘキヲ以テ茲ニハ內國法人ノミヲ略述スルニ止ムヘシ法人即チ人ノ組織體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ハ(社團法人財團法人)一私人タル自然人ト同シク强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產額カ總債務額ヲ完濟スルニ不足ナルコト分明ナル場合ニ於テ破產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產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產宣告ヲ爲スヲ得セシメ又破產手續ハ各債權者ニ債務者ノ財產ヲ以テ最モ平等ナル滿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產カ其債務ヲ完濟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產カ其各債務ヲ完濟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

0411

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モ平等ニ處分スルコトヲ欲シタルカ故ナリ

(B) 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(第一〇五二條協諧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、墺太利破産法、伊太利商法等ノ如キ多數ノ立法例ト異ニシテ別ニ商事會社ノ破産ニ關シテ特則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テ商事會社ノ破産ヲ取扱フモノト云ハサルヲ得ス蓋シ商事會社モ亦一ノ法人ナレハナリ(商法第四四條一項、第一號立法問題トシテハ特別ノ明文ヲ設ケ商事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的強制執行カ公法人ニ對シ行ハルル場合ニ限リ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的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シ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治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) 外國人タル破産者　自然人タルト法人タルトニ拘ラス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竝ニ多數學說ノ認ムル所ナリ獨破第二〇八條、墺破第五一條、第五二條、第六一條、英破第六條、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

0412

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的强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的强制執行ニ外ナラサル破産モ亦總テノ外國人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘクレハナリ

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ク破産的處分ヲ爲スニ付キ充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云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(民訴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就キ直接ニ取引ヲ爲ス店舖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余輩ハ適當ナル立法ト認ム

(二)　公法的債務者　訴訟費用ヲ負擔シタル者カ之ヲ完濟スル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第一、破産者ニ對シテ破産手續終局前猶ホ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ第二、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是ナリ

第一問題ニ關シテハ佛國法ニハ消極的ニ論決シタリ蓋シ佛國法ニ於テハ破産手續繼續中ニ破産者ノ取得シタル財産ハ破産財團ト爲ルヲ以テ第二ノ破産宣告ヲ爲スノ必要ナケレハナリ獨逸ノ破産法ハ積極的ニ論決シタリ蓋シ獨逸破産法ニ於テハ破産手續繼續中ニ破産者ノ取得シタル財産ハ破産財團ト爲ラサルヲ以テ破産手續繼續中ニ債權者ト爲リタル者ハ第二ノ破産宣告ヲ求メ以テ第一ノ破産宣告以後債務者ノ取得シタル財産上ニ平等的滿足ヲ受クルコトヲ得ヘケレハナリ(第一ノ破産債權者ハ第一破産宣告以後債務者ノ取得シタル財産

0413

上ニ平等的滿足ヲ受クルカ爲メニ第二破産宣告ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ該財産ハ第一ノ破産財團ニ屬セサレハナリ)我現行破産法ニ於テハ佛商法ト同シク破産者カ破産手續繼續中ニ取得シタル財産ハ破産財團ニ屬スルカ故ニ消極的ニ論決スルヲ正當ト認ム

第二ノ問題ニ關シテハ佛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(佛商第四三七條、白商第四三七條第三項、第四四二條伊商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、債務者ノ法律行爲ノ取消等ニ對カラサル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シ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ク立法ハ死亡者ニ對シテ破産宣告ヲ爲スヘキ一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强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タル破産タル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レ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(獨破第二〇四條、獨民訴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クルモノニアラサルヤ言ヲ待タス(獨破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强制執行ハ獨立的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(民訴第四六條、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

(三)　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ノニアラ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シテ以テ可成的破産債權者ニ平等的滿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請求權者ニ對スル滿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、民訴第一一四條、殊ニ目錄ノ調製ニ共助ヲ供スルカ如キ管財人ノ執務ヲ補助シ(第一〇一二條、第一〇一四條、其他債權調査會ニ於テ屆出テ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强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貸金等ヲ取立ツルカ如キ破産財團ヲ害スル行爲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ヘシ(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)

引致又ハ監守ヲ命シタルノ決定ニ對シテハ獨逸破産法第六十六條ハ破産者ノ即時抗告ナルヲ不服申立方法ヲ認メタルモ我現行破産法ニ於テハ何等ノ明文ナキヲ以テ破産者ハ不服申立ヲ爲スコトヲ得サルヘシ立法上ノ見解トシテハ失

0415

當ト認ムル債權者ノ爲シタル引致又ハ監守ヲ命スル決定ヲ求ムル申立ヲ却下シタル決定ニ對シテハ法律上別ニ明文ナキヲ以テ債權者モ亦不服申立ヲ爲スコトヲ得ス獨逸破産法ニ於テモ亦然リ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爲ニ付キ意見ヲ述ヘ(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(第一〇二五條協諧契約ノ提供ヲ爲シ(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ホサス(民訴第五五二條準用)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結果トシテ又相續財産ノ管理人竝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諧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ンハ猥リ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ヲ俟タサル所ナリ

第二章　破産債權

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滿足ヲ求ムル權利ヲ有スル者ニ平等的滿足ヲ得セシムルヲ目的トス此權利ヲ破産債權ト云フ故ニ破産關係ニ付テハ破産債權アルハ當然ナリ左ニ之カ意義體樣主張ノ範圍順位及ヒ確定等ヲ略述スヘシ

第一節　破産債權ノ意義

(一)　性質　破産債權即チ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ル權利トハ債權者

カ債務者ニ對シ其有スル破産財團上ニ滿足ヲ求ムルコトヲ得ル權利ナリ之ヲ換言スレハ破産手續開始マテニ於テ發生シ且ツ債務者其者ニ對シ債權者ノ有スル財産上ノ請求權ナリ而シテ破産債權ノ各要件ハ曩ニ破産債權者ノ意義ヲ講述シタル場合ニ於テ說明シタルモノト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス唯一言注意スヘキハ社員カ會社財産上ニ有スル持分カ破産債權ニ非サルコト是ナリ社員ハ會社財産ニ持分ヲ有スルカ故ニ會社ノ消滅ニ際シテハ其殘餘財産ノ配當ヲ受クルノ權利ヲ有スト雖ノ如ク殘餘ノ財産上ニ配當ヲ受クルニ過キサルカ故ニ社員ノ持分ハ會社ノ借方ヲ增加スルモノニアラス從テ社員ハ之ヲ會社ノ債權者ト認ムルコトヲ得ス之ヲ以テ會社カ破産シタル場合ニ於テハ其社員ハ破産債權者ト爲ラス又社員ノ持分カ破産債權ト爲ラサルハ當然ナリ但シ社員ノ會社ニ對スル信用的債權ハ他ノ債權者ノ債權ト同シク破産債權タルヤ言ヲ俟タス[缺]君ハ此法理ニ據リテ破産シタル會社ニ對スル社員ノ法律上ノ地位ヲ論定スルコトヲ得ルナルヘシ

(二) 除外　左ノ權利ハ法理上破産債權ノ意義ヨリ當然除外セラレサルヘカラス

(イ) 罰金ニ關スル權利　破産者ニ對シテ言渡サレタル罰金ニ關スル權利ハ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ云ヘル如ク罰金ハ義務ヲ發生セサルヲ以テ罰金ニ關スル權利ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得サルノミナラス破産者ヨリ徵收スヘキ罰金ヲ以テ破産者ノ他ノ債務ト同視シ破産手續ニ於テ主張シ得ヘキモノトスレハ破産財團ヨリ罰金ヲ徵收スル結果トシテ破産者ヨリモ却テ直接ニ罰金上ノ責任ナキ破産債權者ニ苦痛ヲ感セシメ爲メニ刑罰ノ本旨ニ反スルニ至ルカ故ナリ(獨逸新破産法第六三條第三項)罰金ハ公法上ノ關係ニ基キタルヲ前提トス故ニ民事裁判官又ハ刑事裁判官其他行政官廳ノ言渡シタルモノヲ總稱スルモノト知ルヘシ從テ過料及ヒ科料モ亦罰金ト同一ニ論決スヘキモノト信ス

沒收ノ執行ニ關シテ一言スヘキハ破産宣告以前ニ於ケル沒收ノ宣告ニ因リ其目的物カ破産者ノ財産ニ屬セサルニ至リタルトキハ破産宣告以後ニ於テ沒收ノ宣告ノ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ反對ノ場合ニハ沒收ノ目的物カ破産財團ニ屬スルヲ以テ沒收ノ宣告ノ執行ヲ爲ストキハ破産債權者ノ利益ヲ害スル

0417

ニ至ルヘシ故ニ斯ル場合ニ於テハ沒收ノ宣告ノ執行ヲ爲スコト能ハサルモノト論決スルヲ可トス但シ法禁物ノ沒收ニ關シテハ此限リニ在ラス何トナレハ之ヲ執行スルモ破産債權者ヲ害スルコトナケレハナリ獨逸ノ「コーレル」氏ハ沒收ハ其性質上特定ノ財産ニ對シ物權的效力ヲ生スルヲ以テ破産手續ニ於テ主張スヘキモノニ非スト云ヘリ

(ロ) 無償行爲ニ基ク權利　破産者ノ無償行爲(贈與、遺贈)ニ基ク權利ハ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ス何トナレハ法理上有償行爲ニ基ク債權者カ完全ナル辨濟ヲ得サルトキハ該債權者ヨリ無償行爲ニ基ク債權者ヲ劣等視スヘキモノナレハナリ(獨逸新破産法第六三條第四項)然レトモ破産手續終局以後破産財團ノ殘部ニ對シテ又ハ破産手續中破産財團ニ屬セサル財産上ニ滿足ヲ求メ得ルヤ言ヲ待タス(「サルヴィイ」「ベーテルゼン」氏等ハ破産手續ヨリ除外セラレタル債權者カ破産手續ニ加入スルコトヲ得ル債權者ヨリ優等視セラルル理由ナシトシテ前者カ破産手續繼續中破産財團ニ屬セサル財産上ニ滿足ヲ求ムルコトヲ得ヘキ見解ヲ排斥シ我商法第九百八十七條ニ該當スル獨逸舊破産法第十一條同新破産法第十四條ノ制限ハ無償行爲ニ基ク權利ヲ有スル者ニ行ハルト云ヘリ然レトモ「フヒッチング」氏ハ該規定ハ破産債權者ニ對シテノミ適用セラルル規定ナリトノ理由ヲ以テ反對ノ見解ヲ下シタリ而シテ此權利ハ破産手續上ニ於テ主張スルコトヲ得サルカ故ニ縱令破産宣告以前民法上相殺ノ要件ヲ存スト雖モ破産財團ニ對シ支拂フヘキ債務ト相殺スルコトヲ得サルヤ言ヲ俟タス

第二節　破産債權ノ體樣

破産債權ハ債務者ノ財産上ニ金錢的執行ニ因リテ滿足ヲ享有スル權利ナリ何トナレハ斯ル權利ニ非スンハ破産財團ヲ以テ平等的滿足ヲ得セシムルコト能ハサレハナリ破産債權ハ破産宣告ノ當時ニ於テ既ニ發生シタルモノナルコトヲ要ス其理由ハ前述シタル所ナレハ茲ニ之ヲ省略ス故ニ左ノ體樣ヲ備フル權利ハ破産債權ト爲ルニ妨ケナシ

(一) 期限附權利　破産宣告ノ當時ニ於テ未タ履行期ノ到來セサル權利ハ破産

債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ期限ハ單ニ權利ノ主張ヲ延引セシムルモノニシテ權利ノ發生ヲ止ムルモノニ非サレハナリ（第九八八條、民法第一三七條、獨新破第六五條第一項）

（二）條件附權利　條件附權利即チ破産宣告ノ當時未タ條件ノ成就セサル權利ハ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得解除條件附權利ハ無條件ノ權利トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得何トナレハ解除條件ハ權利ノ發生ニ繫ラスシテ却テ權利ノ消滅ヲ條件ニ繫ラシムルモノナレハナリ停止條件附權利ハ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得何トナレハ此權利者ハ破産者ニ對シテ破産宣告ノ當時マテニ發生シタル財産上ノ請求權即チ條件成就ノ場合ニ於テ特定ノ給付ヲ求ムルコトヲ得ルノ權利ナレハナリ然レトモ停止條件附權利ヲ有スル者ハ擔保ヲ求ムルコトヲ得ルノミ何トナレハ停止條件ハ權利ノ發生ヲ條件ニ繫ラシムルモノナルヲ以テ停止條件附權利ハ將來ニ於テ發生スルコトノ不確實ナルカ故ナリ

條件附權利ハ當事者ノ行爲（契約又ハ遺言）及ヒ法律ノ規定ヨリ生スル破産者ト共同シテ債務ヲ負フ者カ破産者ニ對シテ有スル求償權ハ其之ヲ有スル者カ債權者ニ對シテ將來支拂ヲ爲シタル場合ニ行フ權利ナルヲ以テ法律ノ規定ニ依レル條件附權利ナリト云ハサルヘカラス故ニ斯ル求償權カ連帶保證、不可分、手形ノ振出、裏書、引受等（民法第四四二條、第四五九條、第四六〇條、商法第四七〇條）ノ法律關係ニ因リテ求償義務者ノ破産宣告以前ニ發生シタルトキハ求償權者ハ其權利ノ條件成就以前即チ債權者ニ支拂ヲ爲ササル以前ニ於テ條件附權利トシテ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得

求償權者ハ債權者カ其權利ヲ求償義務者タル債務者ノ破産手續ニ於テ主張シタル場合ニ於テモ猶ホ求償權ヲ同一破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤハ學者間ニ爭アル所ナリ獨逸ノ「ゾイフエルド」氏ハ破産者ハ唯一回債務額ヲ支拂フヘキ義務ヲ負ヒタル者ナルコトヲ理由トシテ消極的ニ論決シ「デルンブルヒ」氏ハ斯ル場合ニ於ケル求償權ノ主張即チ屆出ハ債權者カ求償義務者タル債務者ノ破産財團ヨリ滿足ヲ受ケサル場合ニ效力アル副位的性質ヲ有スルニ外ナラサルヲ以テ之カ爲メニ破産財團ヲ害スルモノニ非ストノ理由ニ依リ積

0419

極的ニ論決セリ「フッチング」氏モ亦然リ余輩ハ後說ヲ至當ト信ス而シテ債權者カ屆出債權ノ全額ニ對スル配當ヲ破產財團ヨリ受ケ又求償權者カ屆出權利ニ對スル擔保ヲ供セシムルコトヲ得セシメハ破產債權者間ニ平等ヲ維持スヘキ破產ノ原則ニ反スルヤ當然ナルヲ以テ債權者カ配當ヲ受ケタルコトハ同時ニ求償權者ハ滿足ヲ受ケタルモノト云ハサルヘカラス

(三)　多數當事者ノ債權　連帶不可分保證手形關係等ノ如キ法律關係ニ因リ同一ノ給付全部ニ付キ相竝テ責任ヲ負フ二人以上ノ債務者カ破產シタルトキハ債權者ハ其當時有スル債權ノ全額ニ付キ各破產手續ニ屆出ヲ爲スコトヲ得第一〇三一條獨破第六八條佛商第五四二條以下瑞破第二一六條蓋シ債權者ハ共同債務關係ノ結果トシテ各債權者ヲ唯一ノ債務者タルカ如クニ取扱フコトヲ得ヘケレハナリ(民第四三〇條第四四一條第四五四條獨民第四二一條第四三一條第七七三條第一項第一瑞法ニ於テハ破產宣告ハ不可分債務ヲ損害賠償ニ變性シ且ツ可分債務ト爲スヲ以テ(義務法第七九條第八〇條各債務者ノ破產ニ全額ノ屆出ヲ認メス)主タル債務者及ヒ證人ノ破產ニ於テハ保證人ハ民法第四百五十二條及ヒ第四百五十三條ニ規定セル抗辯ナカルヘキヲ以テ債權者ハ主タル債務者ノ破產ニ於ケルト同シク屆出ヲ爲スコトヲ得又支拂ハレサル手形ノ引受人及ヒ所持人ノ前者ノ破產ニ於テハ債權者ハ手形法ノ原則ニ從テ屆出ヲ爲スコトヲ得共同債務者ノ一人カ破產シタル場合ニ於テモ債權者ハ其當時ニ有スル債權全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得但破產者カ保證人ナル時ハ停止條件附債權トシテ屆出ヲ爲スコトヲ得ルノミ何者保證人ハ破產シタルカ爲メニ催告ノ抗辯ヲ失ハサルヲ以テナリ(瑞破法第二一五條)

(四)　存續期間ノ不確定ナル權利　終身年金權養料請求權ノ如キ存續期間ノ不確定ナル權利ハ當事者ノ行爲(契約又ハ遺言又ハ損害賠償ニ基ク權利トシテ破產宣告以前ニ於テ發生シタルモノナルヲ以上ハ破產宣告以後ニ受取ルヘキ給付ニ關シテモ破產手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得斯ル權利ノ發生原因カ契約ナルトキハ破產宣告以前ニ於テハ成立スルコトヲ要シ遺言ナルトキハ破產宣告ヲ受ケタル相續人カ破產手續開始以前ニ負擔附相續ヲ承認シタルコトヲ要シ又損害賠償ナルトキハ其義務ヲ發生スル事情カ破產宣告以前ニ存シタルコト

0420

ヲ要ス何トナレハ斯ル權利ハ既ニ破産宣告ノ當時ニ發生シタルモノト云フヘケレハナリ然レトモ夫婦間又ハ親子間ニ存スル養料請求權ノ如キ單ニ親族上ノ關係ニ原因スル權利ハ破産手續開始後ニ於テ受取ルヘキ給付ニ付キ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル權利ハ單一ノ權利ニ非スシテ寧ロ各定期ニ於ケル必要ニ因リテ發生スル權利ナルヲ以テ破産宣告ノ當時マテニ發生シタル給付ノミヲ破産債權ト云フヲ得ヘケレハナリ

(五)　手形上ノ權利　手形上ノ權利ハ引受人ニ對シテハ手形ノ引受ニ因リ振出人ニ對シテハ手形ノ振出ニ因リ裏書讓渡人ニ對シテハ手形ノ裏書ニ因リテ成立スル故ニ手形上ノ權利ハ破産シタル引受人ニ對シテハ引受カ破産宣告以前ニ存シタル場合ニ限リ破産シタル振出人ニ對シテハ振出カ破産宣告以前ニ存シタル場合ニ限リ又破産シタル裏書讓渡人ニ對シテハ裏書カ破産宣告以前ニ存シタル場合ニ限リ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得破産シタル引受人カ破産宣告以前ニ引受ヲ爲シタルニ因リ引受人ニ對シ生シタル手形上ノ權利ハ縱令振出人ノ署名其他手形ノ完成ニ必要ナル內容カ引受人ノ破産手續ノ開始後ニ具備シタル場合ト雖モ破産債權タルニ妨ケナシ而シテ手形ノ完成ハ手形義務者ニ必要ナルモ引受人ハ自地引受ニ依リテモ猶ホ義務ヲ負フモノタリ故ニ引受ヲ爲シタル以上ハ完成シタル手形ノ引受ヲ爲シタル場合ト同シク義務ヲ負ヒ引受ヲ得タル者及ヒ其後者ニ對シ引受以後ニ手形ノ完成シタル理由ヲ以テ義務ヲ免ルルコトヲ得サルナリ此法理ハ引受人カ破産宣告ヲ受ケタルカ爲メニ變更スルモノニ非ス

第三節　破産債權ノ主張ノ範圍

破産手續ニ於テ破産債權ヲ主張スル範圍ハ左ノ法理ニ依リテ定マルモノトス

(一)　金錢ノ支拂ヲ目的トスル破産債權及ヒ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル破産債權ノ主張ノ範圍　破産手續ハ前ニ述ヘタルカ如ク債權者ニ破産財團タルヘキ破産者ノ財產ヲ以テ平等的滿足ヲ得セシムルヲ目的トスル隨テ各破産債權ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル金錢的價額ノ點ヨリ觀察セサルヘカラス故ニ破産債權ハ破産手續ニ於テ破産宣告ノ當時ニ有スル金錢的價額ニ從テ確定セラルヘキ

金錢的債權トシテ主張スルコトヲ得ヘキノミ是ヲ以テ特定金額ノ支拂ヲ目的トセサル債權ハ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルニ因リテ金錢的債權ニ變質セラルルモノトス此ノ如キ破産債權ハ破産手續ニ於テハ破産宣告ノ當時ニ有スル金錢的價額ニ從ヒ確定セラルヘキ金錢的債權トシテ主張スルコトヲ得ルニ止マルヲ以テ各破産債權ノ主張ノ範圍ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル金錢的價額ニ因リテ定マルモノト云フヘシ而シテ配當相殺及ヒ債權者集會ニ於ケル決議權ニ關シ必要ナル此金錢的價額ノ確定ハ債權カ金錢ノ支拂ヲ目的トスルト否トニ從テ各異ナレリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(イ)　金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權　特定金額ノ支拂ヲ目的トシ且ツ返濟期限ナキ債權ハ利息附タルト否トニ拘ラス破産宣告ノ當時ニ於ケル現額ニ付キ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得何トナレハ斯ル現額カ破産宣告ノ當時ニ於ケル金錢的價格ナレハナリ

特定金額ノ支拂ヲ目的トスル債權ニシテ未タ返濟期限ニ至ラサルモノハ破産宣告ニ因リテ法律上當然辨濟期限ニ至リタルモノトス(第九八八條第一項民法第一三七條、獨新破第六五條第一項)隨テ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得此理由ヲ說明スル通俗ノ見解ハ辨濟期限ハ元來支拂上ノ信用ニ基キ債務者カ破産シタルトキハ其信用ヲ喪失スル故ニ債務者ノ爲メニ辨濟期限ヲ存在セシムルノ理由ナシト云ヘルノ外或ハ清算ノ便益ノ爲メニ又ハ手續ヲ省略シ唯一ノ清算ニ依リテ處分スルヲ一般ノ利益ナリト云フニ歸スルモノノ如シ(主トシテ佛派學者ノ見解ナリ)

余輩ノ見解ニ依レハ破産手續ノ目的タル平等ナル破産債權者ノ間ニ嚴格ニ維持シ支拂期限前ノ債務者ヲ害シテ支拂期ニ達シタル債權者ノ支拂ヲ爲スヲ妨止スルカ爲メナリ斯ル法則ヲ是認セスンハ一般的强制執行タル破産ハ一面ニ於テ各債權者ノ總テノ滿足ヲ得シトスル方法ヲ杜絕シ他ノ一面ニ於テハ支拂期以前ノ債權者ニ釉手傍觀ヲ强フルニ至ルカ爲メナリ斯ノ如ク支拂期限ノ未タ到來セサル債權ハ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得レトモ其主張ノ範圍ハ理論上利息ヲ生スルモノナルト否トニ從テ各異ナレリト云ハサルヘカラス

0422

期限附債權ニシテ利息ヲ生スルモノナルトキハ破産宣告ノ當時ニ於ケル元利合額ニ付キ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ而シテ利率カ法律上ノ利率ニ達セサル場合ト雖モ利息ノ割引ヲ爲スコトナシ蓋シ利息ノ發生ハ當然破産宣告ニ因リテ止息スルヲ以テナリ又利息ヲ生セサルモノナルトキハ理論上破産宣告ノ當時ヨリ支拂期限ニ至ルマテノ法定利息ヲ內拂シタル金額ニ付キ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ而シテ破産宣告ノ當時ヨリ起算スル理由ハ利息ハ財團ニ對シ破産宣告ノ日ヨリ發生ヲ止ムレハナリ然レトモ我商法ハ佛國商法ト同シク無利息債權ニ關シテ利息割引ヲ認メサリシ其理由ハ計算上ノ不便ヲ來シ爲メニ破産手續ノ進行ヲ延滯セシムルノ恐アルノミナラス期限前ノ辨濟ハ必スシモ債權者ノ利益ニ非スト云フニ在ルモノノ如シト雖モ現時支拂フヘキ債權ハ其額ヲ同シウスル一個年若クハ數個年後ニ支拂フヘキ債權ト同一價額ニ非サルコトハ敢テ疑ナキ所ナリ然ルニ之ヲ同一視シタルハ支拂期前ノ債權者ヲシテ破産ナル事實ヨリ特別ノ利益ヲ受ケシムルコトト爲リ破産ノ目的タル債權者間ノ平等ヲ破ルニ至ルヘシ故ニ獨逸破産法、瑞西破産法、西班牙伊太利、和蘭、白耳義等ノ商法ニ於テハ破産宣告ノ時ヨリ辨濟期限マテノ法定利息ヲ割引シ以テ嚴格ニ債權者間ニ平等ヲ維持スルニ努メタリ特定年限ノ年金權ノ如キ特定ノ期間定期毎ニ特定金額ノ支拂ヲ目的トスル權利ハ各定期ノ支拂金額ヨリ利息ノ割引ヲ爲シタルモノノ總額ヲ以テ原本ト認ムルヲ理論上正當トス故ニ該總額カ破産手續開始ノ當時ニ於テ未タ支拂期ノ到來セサル部分ニ關スル該權利ノ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ金錢的價額ト云フヘシ」

損害賠償請求權ノ如キ破産宣告ノ當時ニ於テ未タ金額ノ確定セサル權利及ヒ不確定ノ期間(前節ノ(四)ノ解釋參考若クハ不確定ノ金額ニ付キ定期毎ノ支拂ヲ目的トスル權利ノ如キ破産宣告ノ當時ニ於テ未タ金額ノ確實ナラサル權利ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル鑑定ニ依リテ金錢的價額ヲ定ム(獨新破第六九條)始期又ハ終期未必事變ノ發生ニ因リテ定マルヘキ不確定期限附債權ニ關シテハ獨逸破産法ハ鑑定ニ依リテ金錢的價額ヲ定ムヘキモノトシ(獨新破第六九條瑞破第二一〇條)停止條件附ノ債權ト同一ニ取扱フヘキモノト規定セリ我商法ハ單ニ辨濟期限ト云フニ止マリテ法文上何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ支拂期限ノ

0423

性質カ債務者ノ利益ノ爲メニスルモノナルト又支拂期限ノ確定ナルト否トヲ問ハサルモノト論決セサルヲ得ス立法上ノ見解トシテハ瑞西破産法ヲ正當ト認ム

(ロ)　金錢ノ支拂ヲ目的トセサル權利　特定物若クハ代替物ノ引渡ヲ目的トシ他物權ノ設定ヲ目的トシ債權ノ讓渡ヲ目的トスル權利等ノ如キ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル權利ハ破產宣告ノ當時ニ於ケル鑑定ニ依リテ金錢的價額ヲ定ム我帝國ノ貨幣ヲ以テ定メラレサル金額ノ支拂ヲ目的トスル權利モ亦然リ

(二)　條件附破產債權ノ主張ノ範圍　破產手續ニ於ケル條件附破產債權ノ主張ノ範圍ハ我破產法ニ於テハ佛國商法ト同シク之ヲ規定セス然レトモ法理上之ヲ解スルニ難カラス解除條件附權利ハ破產手續ニ於テハ無條件ノ權利トシテ主張スルコトヲ得ヘキハ既ニ前ニ述ヘタル所ナリ故ニ解除條件附權利者ハ屆出債權ノ全額ニ對スル配當ヲ受ク然リト雖モ條件成就ノ場合ニ於テ給付シタル目的物ノ返還ヲ確保スルカ爲メニ特約上破產シタル債務者ノ義務履行ニ解除條件附權利者ノ擔保ヲ立ツルコトニ係ル場合ニ於テハ管財人ハ權利者カ其義務ヲ履行セサル以上ハ配當額ヲ交付セスシテ之ヲ供託セサルヘカラス而シテ供託ニ因リテ生スル利益ハ當然破產財團ニ屬スヘシ(獨逸新破第六六條、第一六八條第四項佛蘭西ノ「リオンカン」氏ハ解除條件附權利者ハ給付物ノ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ何トナレハ解除條件ノ成就シタル場合ニ於テ權利カ無資力者ナルトキハ破產債權者團體ヲ害スルヲ以テナリト云フハ正當ノ見解ニアラサルナリ解除條件カ破產繼續中ニ成就シタルトキハ權利ハ民法上ノ原則ニ依リテ消滅スル故ニ解除條件附權利者ニ配當額ノ給付アリタル場合ニ於テハ管財人ハ給付額ヲ不當辨濟トシテ破產財團ノ爲メ取戻ササルヘカラス之ニ反シ解除條件カ破產手續ノ終局後ニ成就シタルトキハ解除條件附權利者ト競合シテ爲メニ配當額上ニ於テ損害ヲ受ケタル各破產權利者ハ條件附權利者ニ對シ求償權ヲ有ス(民法第一二七條)

停止條件附權利ノ主張ノ範圍　停止條件附權利ハ破產手續ニ於テ停止條件附破產權利者トシテ其全額ニ付キ主張スルコトヲ得(獨新破第一五四條第一項)而シテ該權利ハ先ニ述ヘタルカ如ク擔保ヲ要求スルニ過キサルヲ以テ配當額ハ

0424

供託シタ之ヲ保存セサルヘカラス此供託ヨリ生スル利息ハ當然破産財團ノ利益ニ歸スヘシ停止條件成就シタルトキハ權利者ハ無條件ノ權利者ト爲ル隨テ配當額ノ支拂ヲ受ク之ニ反シテ停止條件カ成就セサルトキハ權利ハ民法上ノ原則ニ依テ消滅スル隨テ破産手續ニ加入スルノ權モ亦消滅ス故ニ保存セラレタル配當額ハ終局配當トシテ各破産債權者ニ配當セル(獨新破第一五四條第二項停止條件ノ成否カ數年間未定ナルトキハ破産手續ノ延滯ヲ來スヤ當然ナリ當事者ハ斯ル弊害ヲ協議上避クルコトヲ得ヘシ何トナレハ法律ハ之ヲ禁止セサレハナリ

(三)　附帶的請求權ノ主張ノ範圍　債權者ハ主タル權利ト同等ニ左ノ權利ヲ附帶的請求權トシテ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得獨新破第六二條)

(イ)　費用　破産手續開始前ニ於テ權利上ノ滿足ヲ享有スヘキカ爲メニ起訴其他ノ方法ニ於テ債權者ニ生シタル裁判上幷ニ裁判外ノ費用ハ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得殊ニ債權者ハ未タ負擔者ヲ裁判ヲ以テ確定セサル場合ニ於テモ破産宣告以前ニ發生シタル訴訟費用ヲ主タル債權ト共ニ相手方ノ破産ニ於テ屆出ツルコトヲ得而シテ爭アルトキハ訴ヲ提起シテ訴訟費用ノ有無及ヒ數額ヲ確定セシムルコトヲ得但シ債權者カ破産宣告以前ニ於テ破産シタル債務者ニ對シテ繫屬シタル訴訟ヲ破産者其モノニ對シテ續行シ以テ破産手續ニ於ケル主張ヲ拋棄シタルトキハ當然費用ノ賠償ヲ破産手續ニ於テ主張スルコト能ハサルナリ(獨新破第六二條第一項)然レトモ破産手續開始以後ニ於テ債務者ニ生シタル費用ハ之ヲ破産手續ニ於テ有效ニ主張スルコトヲ得ス殊ニ破産手續開始以後ニ於テ發生シタル訴訟費用ハ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ス(管財人カ民事訴訟ノ規定ニ從テ破産者ヲ承繼シテ訴訟ヲ續行シ訴訟費用ノ負擔ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テハ訴訟費用ハ破産財團ノ債務ト爲リ然ラサルモノハ破産財團ニ關係ナキ破産者ノ負擔ト爲ル(破産手續ニ加ハリタルニ因リテ債權者ニ生シタル費用モ亦然リ(債權者カ債務者ノ破産手續ニ加入スルカ爲メ支拂ヒタル代人ノ費用其他商法第千〇二十七條ノ訴訟費用ノ額何トナレハ斯ル費用ニ關スル權利ハ破産宣告以前ニ發生シタルモノニ非サルヲ以テ破産債權ト云フコト能ハサレハナリ尙ホ立法上ノ理由トシテ之ヲ認ムルト

0425

キハ破産手續ニ於テ不當ニ債權ノ範圍ヲ擴張シ爲メニ異議ノ媒介ト爲ルノ恐アリト云フ者アリ(第一〇三二條獨新破第六三條第二項)

(ロ)　過怠的豫定賠償　主タル債務ノ不履行若クハ不適當ナル履行(遲延)ノ爲メニ約定セラレタル損害賠償ハ其豫定額ニ付キ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得何トナレハ豫定ノ損害賠償ハ債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ニ代ルモノナルヲ以テ破産手續上之ト同等ノ權利ヲ有セサルヘカラサレハナリ而シテ豫定賠償ハ債務ノ不履行カ破産手續開始以後ニ發生シタル場合ト雖モ停止條件附權利トシテ破産手續ニ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ豫定賠償請求權ハ既ニ主タル債務ノ履行期前ニ於テ條件的ニ成立シタルモノナレハナリ

(ハ)　利息　破産宣告ノ當時マテニ發生シタル利息ハ約定タルト法定タルトニ拘ラス破産債權ノ一部分ヲ爲スヲ以テ有效ニ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得(第九八八條民法第四九一條獨新破第六二條第一號)破産宣告當日ノ利息ハ破産手續ニ於テ主張スルコト能ハサルヘシ何トナレハ破産宣告當日ノ利息ハ法理上破産宣告ヲ爲シタル日ノ經過ト同時ニ發生スルモノニシテ且ツ一日ニ滿タサル利息ハ取引上之ヲ認メラレサルナリ是レ我商法第九百八十九條ニ於テ「破産宣告ノ日ヨリ」ト云フ所以ナリ故ニ破産宣告當日ヨリノ利息ハ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ス(獨新破第六三條)何トナレハ破産宣告以後ニ於ケル利息ハ破産債權ニ非サルヲ以テナリ

(四)　多數當事者債權ノ主張ノ範圍　此範圍ヲ知ルニハ二人以上ノ共同債務者カ同時ニ又ハ順次ニ時ヲ異ニシテ破産シタル場合ト共同債務者中ノ一人ノミカ破産シタル場合ニ分チテ説明スルヲ便宜トス左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ)　二人以上ノ共同債務者カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合　此場合ニ於テハ債權者ハ各債務者ノ破産ニ其宣告ノ當時ニ於テ有スル債權全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得(第一〇三一條第一項獨新破第六八條瑞破第二一六條)故ニ第一ニ債權者ハ二人以上ノ共同債務者ノ破産宣告以前ニ於テ各共同債務者及ヒ第三者ヨリ配當的一部辨濟又ハ任意的一部辨濟ヲ受ケサルトキハ各破産手續ニ於テ債權全額ノ主張ヲ爲スコトヲ得是レ共同債務ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ第二ニ債權者ハ二人以上共同債務者ノ破産宣告以後ニ於テ他ノ共同債務者

ヨリ任意的一部辨濟又ハ其破産財團ヨリ配當的一部辨濟ヲ受ケタルトキト雖モ該辨濟額ヲ控除スルコトナクシテ破産宣告ノ當時ニ於ケル債權全額ノ屆出ヲ爲スコトヲ得可分的履行ヲ許ス共同債務ノ一部辨濟ハ民法上一部消滅ノ效力アルニモ拘ラス(獨民第四二二條第一項破産法上債權ノ屆出ニ何等ノ影響ヲ及ホス所ナキ理由ハ先ニ述ヘタルカ如ク共同債務ノ性質ヨリ當然生スルモノニ非スシテ立法上條理ニ適シタルモノトシテ認メラレタルニ在リ蓋シ斯ル法則ヲ採用セスンハ債務者ハ總共同債務者ノ資力ナキ場合ニ當リテ多數ノ破産財團カ共同シテ百分ノ百ノ割合ニ於ケル配當額ヲ供スルニ足ル場合ト雖モ常ニ損失ヲ受クルヲ以テナリ可分的履行ヲ許ササル不可分債務關係ニ於テ債權カ配當一部辨濟ヲ受ケタル場合モ亦然ラン(民法第四三〇條第四四一條)

第三者ノ爲シタル一部辨濟モ亦同一ノ法理ニ基キ同一ニ論決スヘシ元來配當的一部辨濟額ヲ控除セスシテ各破産ニ屆出ヲ爲ス法則ハ佛蘭西ニ於ケル法律發達ノ結果トシテ發生シタルモノト信ス同國ニ於テハ當初「ザバリー」主義千六百七十三年ノ商事勅令ノ起草者タル「ザバリー」氏行ハレタリ同主義ハ債權全部

ノ支拂ト同一ノ效力アルモノトシテ債權者ハ多額ノ配當ヲ受クヘキ共同債務者ノ一破産ヲ選擇セテ債權ノ屆出ヲ爲シタルトキハ他ノ破産ニ屆出ヲ爲スコトヲ得セシメス蓋シ配當ヲ受ケタル債權者ハ債權全部ノ支拂ヲ受ケタルニ同シケレハナリ然レトモ此主義ハ配當カ債權者ト破産者トノ關係ニ於テ債權ノ辨濟ト同一視スヘキモ第三者殊ニ他ノ破産手續ニ於ケル債權者ニ對シテハ唯一部辨濟ノ效力アルニ止マルヲ以テ又共同債務ノ擔保的效力ヲ削減スルヲ以テ排斥セラレタリ次ニ「ジュプユイー」氏ノ說ニシテ「ポチエー」「エメリゴン」「ジュス」氏等ノ採用シタルモノナリ獨逸人ハ之ヲ「スタッフェルテオリー」ト稱セリ)行ハレタリ同主義ハ甲破産ニ於テ受取リタル配當額ヲ控除シタル殘額ニアラスンハ乙破産ニ屆出ルコトヲ得セシメス此主義ハ普通ノ法理ニ適スル何トナレハ債權者ハ一部辨濟ヲ受ケタル以上ハ殘額ノミニ付キ權利ヲ有スルニ外ナラサレハナリ然レトモ此主義ハ多數ノ破産中ノ一カ百分ノ百ノ配當ヲ供スルコトヲ得ル場合ニアラスンハ債權者ニ完濟ヲ得セシムルノ機會ヲ與ヘサルヲ以テ共同債務關係ヲ設ケタル當事者ノ意思ニ反スルニ至ルヘシ是

ヲ以テ千七百七十六年六月十八日佛國ノ巴黎裁判所ハ債權者カ配當額ヲ受ケタルト否トニ拘ラス完濟ヲ受クルマテ債權全部ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得ト判決シ文明諸國ニ於テ認メタル全額屆出繼續主義ヲ創設シタリ(「デルンブルヒ」氏ノ著「普漏西ノ私法論」ニ於テ破産手續ニ於ケル債權者ノ配當額ノ受領ハ支拂ニアラスシテ寧ロ防禦ト認ムヘキモノタリ蓋シ任意ノ受領ニアラサレハナリト云ヘリ)

任意的一部辨濟額ヲ控除セスシテ各破産ニ屆出ヲ爲スノ法則ハ先ニ示シタル法則ノ擴張ナルヘシ而シテ第三者カ任意的一部辨濟ヲ債權者ニ對シテ爲シタル場合モ亦同一法理ニ依リテ同一ノ論決ヲ爲スヘシ(佛國ノ「リオンカン」「ターレル」氏等ハ法律カ當事者ノ意思ヲ解釋シ他ノ破産ニ對シテ債權ノ一部辨濟ノ效力ヲ認メサルニ在リト說明シ佛國ノ「ボアステル」氏ハ一部辨濟ノ任意的ナルヲ理由トシテ反對ニ決シタリ獨逸破産法ハ破産債權者ノ或者カ破産手續中他ノ債權者ヲ害シテ利益スルコトヲ得セシメサルカ爲メニ破産宣告ノ當時ニ於ケル事情ハ爾後發生シタル事情ニ因リテ變更スルモノニアラストノ見解ニシテ前顯ノ法則ヲ是認シタルモノノ如シ)

第三ニ債權者ハ二人以上ノ共同債務者カ破産宣告ヲ受クル以前ニ於テ共同債務者ヨリ(後日破産宣告ヲ受クル他ノ共同債務者ナルドヲ問ハス)又ハ其破産財團ヨリ受領シタル一部辨濟額ヲ控除シタル殘額ニアラスンハ之ヲ屆出ルコトヲ得ス瑞西ノ破産法第二百十七條ハ共同債務ノ目的即チ債權者ニ完濟ヲ得セシムルノ目的ヲ達スルカ爲メニ債權者ニ許スニ債權全額ノ屆出ヲ以テシ控除主義ヲ排斥シ佛國商法第五百四十四條ハ受領シタル一部辨濟カ民法的辨濟ナルトキハ民法上原則ノ適用ニ因リ一部辨濟ノ效力アルモノトシテ控除主義ヲ認メ受領シタル一部辨濟カ破産的配當ノ結果ナルトキハ債權者ハ共同債務者ノ一人ノ破産ニ因リテ債務ノ完濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑惑ヲ抱キ爲メニ斯ル辨濟ニ債權ノ一部ヲ消滅セシムルノ效力ヲ付スルコトヲ欲スルノ意思ヲ有セサルヤ當然ナリトノ理由ヲ以テ控除主義ヲ排斥シタリ(佛國人「リオンカン」「ボアステル」「プラバル」諸大家ノ見解ニ依ル但シ「ルヌアール」「ドムロンブ」氏等ハ斯ル場合ニ於テハ債權者ハ破産セサル他ノ共同債務者ニ對シ全然請

求ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ特別ノ保護ヲ與フルノ理由ナキヲ以テ反對ノ論決ヲ爲シタリ(獨逸新破産法第六十八條ハ一部辨濟ノ民法タルト配當的タルトヲ問ハス民法上共同債務ノ一部ヲ消滅セシムルノ效力アリ之ヲ換言スレハ斯ル辨濟ニ因リテ其辨濟額ニ付キ債權者ハ債務者ノ無資力ヨリ生スル損害ヲ免レンカ爲メニ權利狀態ニ適セサル地位ヲ有スト云フ理由ヲ以テ全然控除主義ヲ認メタリ)

我商法第千三十一條第一項ハ單ニ「債權ノ全額ヲ屆出ツルコトヲ得」ト云フニ止マリ(民法第四四一條其債權ノ全額(破産宣告ノ當時ニ於ケル債權ノ全額ナルヤ否ヤニ付キ明文ナキヲ以テ文理解釋上控除主義ヲ認メタルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハス然レトモ余輩ハ論理解釋上獨逸破産法ト同一法理ヲ認メタルモノト主張セント欲スト雖トナレハ減少主義ハ最モ學理ニ適スレハナリ第三者ノ爲シタル一部辨濟モ亦同一法理ニ基キテ同一ニ論決スヘシ是レ余輩カ先ニ其宣告ノ當時ニ於テ有スル債權全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得ト云ヒシ所以ナリ破産シタル共同債務者ニ對シテ求償權ヲ有スル共同債務者ハ其債權者ニ對シ爲シタル一部辨濟額ニ付キ債權者ト競合シテ求償義務者ノ破産ニ屆出ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ債權者ハ殘額ニ付キ屆出ヲ爲スモノナルヲ以テ同一債權カ重複ニ破産手續ニ加入スルノ廣ナケレハナリ(競合ニ關シテハ佛國ニ反對論アリ瑞西ノ破産法ハ此反對論ヲ是認シタリ)而シテ破産手續ニ於テ殘額ヲ屆出タル債權者ハ求償權者タル共同債務者カ求償權ノ屆出ヲ爲シタル場合ニ於テハ之ヲ差押ヘ以テ配當額ヲ自己債務ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得又斯ル共同債務者カ屆出ヲ爲ササル場合ニ於テハ求償權ヲ差押ヘ自己ノ債權ノ辨濟ニ供スルカ爲メニ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ何トナレハ共同債務者ハ債權者ニ對シ完濟ヲ爲スノ義務ヲ負フヲ以テナリ

以上說明シタル如ク債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ各破産ニ於テ債權全額ノ屆出ヲ爲スコトヲ得ル結果トシテ自己ノ負擔部分以外ニ配當ヲ爲シタル共同債務者ノ破産財團ヨリ他ノ求償義務アル共同債務者ノ破産財團ニ對シ又破産宣告ヲ受ケサル求償義務者ニ對シ求償權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス獨逸ノ破産法ハ何レモ積極的ニ論決シタリ蓋シ民法上求償權ノ行使

0429

ハ(獨民第四二六條第七七四條獨逸新破産法第六十八條ニ依リテ妨ケラレサルヲ以テナリ前者ノ問題ニ關シテハ我商法第千三十一條第二項ハ佛國商法第五百四十三條及ヒ瑞西破産法第二百十六條第二項ノ規則ト同シク債權者ノ受取リタル配當額カ債權者ニ支拂フヘキ債權額ヲ超過セサル以上ハ求償權ノ行使ヲ禁シ反對ノ場合ニ之ヲ許シタリ禁止ノ理由ハ債權者ハ各破産ニ關シ全額ノ届出ヲ爲スカ故ニ求償權ノ行使ヲ許ストキハ同一ノ債權カ數回配當加入ヲ爲スニ至ルノミナラス實際上求償權ヲ認ムルモ多クハ實效ヲ奏スルコトナク反テ手續上煩雜ヲ來スニ過キサレハナリ許容ノ理由ハ配當總額カ届出債權全額即チ主タルモノ(元本)及ヒ從タルモノ(費用利息等)ノ合額ヲ超過シタルトキハ(民法第四百九十一條ニ從ヘハ主從ノ支拂ナクンハ債權全部ノ支拂ニアラス又商法第九百八十九條ニ從ヘハ破産宣告ニ因リ利息ヲ停止スルヲ以テ順次破産ノ場合ニハ届出債權額ニ差等アルハ當然ナルヘシ)其超過額ヲ不當利得ノ原則即チ債權ノ强制執行トシテ其債權額以上ノ全額ヲ受取ルコト能ハサルニ因リテ其他同一債權カ重複ニ加入スルノ廣ナク又手續上煩累ヲ來スコトナキニ由リ

共同義務者中他ノ共同義務者ニ對シテ償還請求權ヲ有スル者ノ財團ニ歸セシメタリ後者ノ問題ニ關シテハ民法上ノ原則ニ從ヒテ求償權ヲ行使スルコトヲ得ルモノト論決セサルヘカラス何トナレハ法律ハ破産財團間ノ求償權ノ行使ヲ禁止シタルニ止マレハナリ求償義務者カ破産宣告ヲ受ケタルモ破産債權ヲ完濟シ破産者タルノ境遇ヲ脫シタルトキハ同一法理ニ依リ同一ニ論決セサルヘカラス

(ロ)　共同債務者ノ一人カ破産シタル場合　主タル債務者又ハ連帶債務者ノ一人カ破産シタルトキハ前ニ示シタルト同一ノ法理ニ基キ債權者ハ破産宣告ノ當時ニ有スル債權全額ニ付キ届出ヲ爲スコトヲ得故ニ破産宣告以後ニ於テ保證人其他ノ共同債務者又ハ第三者ヨリ受ケタル一部辨濟ヲ減少セスシテ債權全部ノ届出ヲ爲シ又ハ之ヲ繼續スルコトヲ得(第一〇三〇條獨逸新破産法第六八條)債權者ハ其債權ヲ破産法ニ從テ主張シタルトキ即チ届出テタルト又協諧契約ノ成立シタルトキト否トニ拘ラス共同債務ノ效果トシテ破産セサル保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ破産宣告ノ當時ニ有スル債權全額ニ付キ主張スルコ

0430

トヲ得（破産宣告以後共同債務者ヨリ一部辨濟ヲ受ケタルトキハ之カ辨濟額ヲ減少シタル殘額全部ニ付キ主張ヲ爲スコトヲ得ルハ當然ナリ）法文ニ「届出ヲタル債權」ト謂ヘルハ蓋シ債權ハ通常届出ヲ爲スヘキモノナルヲ以テナリ隨テ之カ爲メニ反對推理ニ依リテ届出ヲ爲ササレハ他ノ共同義務者ニ對シ失權スルモノト解スヘカラス協諧契約ノ有無ニ拘ラサルハ蓋シ協諧契約ハ債務ノ免除ニアラス且ツ其效果トシテ債權者ニ他ノ共同義務者ニ對シ失權ヲ來スモノトセハ該契約ノ成立ヲ妨クルカ故ノミナラス協諧契約ハ法意及ヒ當事者ノ意思ニ從ヘハ破産者其人ノミノ爲メニスル恩典處分ニシテ總テ共同債務者ノ利益ノ爲メニスルモノニアラス隨テ他ノ共同債務者ニ對スル請求權ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナケレハナリ（獨逸舊破産法第一七八條末段同新破産法第一九三條佛蘭西商法第五四五條瑞西破産法第三〇三條）

保證人又ハ共同義務者ハ其求償權ヲ共同義務者ノ破産ニ於テ届出ッルコトヲ得（第一〇三〇條中段破産宣告以後ニ於テ一部支拂ヲ爲シ又ハ毫モ支拂ヲ爲ササルト求償權アル共同債務者ハ債務者カ其債權ノ届出ヲ爲シタル場合ニ於テ前ニ述ヘタルカ如ク副位的ニ求償權ノ届出ヲ爲スノミ隨テ主タル債務者ノ爲メニ成立シタル協諧契約ノ效果ニ從ハサルヘカラス（第千三十條下段幷ニ第二節ノ二ノ說明參照、第千三十條中段及ヒ下段ハ甚タ曖昧ナルヲ以テ尙ホ研究ノ餘地アリ）

破産宣告以前ニ於テ一部ノ支拂ヲ爲シタル求償權アル共同債務者ハ破産債權者トシテ總テノ債務者ト競合シテ破産手續ニ於テ求償權ヲ主張スルコトヲ得ルハ當然ナリ全部ノ支拂ヲ爲シタル場合モ亦然リ而シテ共同債務者カ債權者ニ對スル負擔部分ノ範圍ヲ異ニスル場合ニ於テ（例ヘハ主タル債務者ハ千圓ノ債務ヲ負ヒ保證人ハ八百圓ニ付キ擔保ヲ爲シタルノ類）破産宣告ヲ受ケ且ツ負擔シタル小部分ノ債務全部ノ支拂ヲ爲シタル共同債務者ハ其支拂ノ他ノ共同債務者ノ破産宣告前タルト又其後タルトニ拘ラス單純ナル破産債務者トシテ求償權ノ届出ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ前ニ示シタル債務全部ノ支拂カ他ノ共同債務者ノ破産宣告以前ナルトキハ債權者ハ殘額ニ付キ届出ヲ爲シ求償權アル債務者ハ權利ノ届出ヲ爲スコトヲ得ヘク又他ノ共同債務者ノ破産宣

0431

告以後ナルトキハ債務全部ノ支拂アル當然ノ結果トシテ其支拂ヲ爲シタル共同債務者ニ對スル債權者ノ權利ハ當然消滅シタルモノト謂フヲ得ヘク隨テ一部辨濟ヲ前提トシタル前題ノ法則ヲ適用スルコト能ハサレハナリ故ニ後者ノ場合ニ於テハ債權者ハ殘額ニアラスンハ破產手續ニ於テ加入スルコトヲ得サルモノタリ從タル債務者即チ保證人カ破產シタル場合ニ於テハ法律上別ニ明文ナシト雖モ理論上之ヲ解スルニ難カラス保證人カ主タル債務ノ履行期到來前ニ於テ破產シタルトキハ債權者ハ停止條件附債權トシテ屆出ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ主タル債務ノ履行期到來以前ニ於ケル債權者ト保證人トノ關係ハ一ノ停止條件附債權關係ナルヲ以テナリ(民法第四六六條保證人カ主タル債務ノ履行期到來以後ニ於テ破產シタルトキハ債權者ハ管財人カ主張シタル保證人專屬ノ抗辯(民法第四五二條、第四五三條)カ正當ナル場合ニ於テ停止條件附債權トシテ債權ノ屆出ヲ爲スコトヲ得ヘク主タル債務カ條件附ナルトキハ債權者ノ保證人ノ破產ニ於ケル屆出モ亦條件附タルヘク其他ノ場合ニ於テハ條件ナキ債權トシテ債權ノ屆出ヲ爲スコトヲ得而シテ債權者ニ配當ヲ供シタルニ因リ破產シタル保證人ノ行使スルコトヲ得ヘキ求償權ハ破產財團ニ屬スヘキモノナルヤ言ヲ俟タス瑞西ノ破產法ハ特ニ保證人ノ破產ニ付キ簡明ナル規定ヲ設ケ(瑞西破產法第二一五條)保證人ハ破產ニ依テ當然抗辯ヲ喪失スルヲ以テ債權者ニ配當額ヲ受クルヲ得セシメタリ立法上便宜ニ適スル規定ト謂フヘシ

(五)　物的擔保アル債權主張ノ範圍

質權抵當權ノ如キ物的擔保アル債權ヲ有スル者ハ物的擔保ノ目的物ノ破產財團ニ屬スル場合ナルト否トニ拘ラス債權全額ニ付キ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得何トナレハ此種ノ債權者ト雖モ債務者其者ニ對スル權利ヲ有スルヲ以テ破產債權者ニ外ナラサレハナリ物的擔保ノ目的物カ破產財團ニ屬セサル場合ニ於テハ(民法第三四二條、第三六九條ノ第三者)債權者ハ破產財團ヨリ又ハ物的擔保ノ目的物上ヨリ完濟ヲ受ケサル以上ハ債權全額ニ付キ配當ニ加入スルコトヲ得是レ多數當事者ノ債權ノ範圍ニ於ケル法則ノ準用ヨリ出ツルモノタリ物的擔保ノ目的物カ破產財團ニ屬シタル場合ニ於テハ(民法第三四二條第

0432

三六九條ノ債務者債權者ハ物的擔保ノ目的物上ニ別除權ヲ主張スルコトヲ得而シテ債權者カ別除權ヲ主張シタルトキハ破産債權者トシテ配當的滿足ヲ受クヘキ範圍ハ別除權ヲ拋棄シタル部分又ハ別除權ニ依リテ滿足ヲ得サリシ不足部分タリ(第九九九條其未濟ノ債權ハ獨逸新破産法第六四條何トナレハ此部分ニ關シテノミ別除權者ノ破産債權者ト謂フヘケレハナリ

第四節　破産債權ノ順位

破産債權ハ互ニ同等ニシテ等差ナキヲ破産法上ノ原則トス蓋シ破産債權ニ等差ヲ設クルコトハ社會上必要ナル信用制度ヲ破壞シ且ツ破産手續ノ實行ヲ困難ナラシムルヲ以テナリ故ニ破産財團カ各破産債權ヲ完濟スルニ充分ナラサルトキハ各破産債權ハ破産手續ニ於テ主張シタル範圍ニ從テ比例的滿足ヲ享有スルモノトス然レトモ公益ノ保護ト社會的關係ニ必要ナル信用制度ヲ保護スルカ爲メニ例外トシテ破産債權ノ等差即チ二三ノ先取特權(優先的ニ滿足ヲ求ムルコトヲ得ル權利)ヲ設クサルヲ得サルナリ故ニ獨逸及ヒ瑞西ノ破産法ノ如キ新主義ノ破産法ハ斯ル特權アル破産債權ヲ認メタリ獨逸破産法第六十一條ニ從ヘハ破産債權ノ順位ハ第一ニ破産手續開始前最後ノ一个年間延滯シタル雇傭契約ニ基ク報酬食料等ノ權利第二ニ國家其他ノ公法人ニ納付スヘキ破産手續開始前最後一个年間ノ租稅第三ニ協會學校其他公共團體ニ納付スヘキ破産手續開始前最後一个年間ノ負課第四ニ破産手續開始前最後一个年間ノ醫藥料第五ニ破産者ノ子及ヒ破産者ノ被後見人カ破産者ノ法律上管理シタル自己ノ財産上ニ付キ有スル權利第六ニ其他ノ破産債權ニシテ同順位ノ破産債權ハ平等的ニ滿足ヲ受クルモノナリ我國ニ於テハ佛國民法ニ則リ新民法中ニ物權トシテ先取特權ヲ掲ケ又商法第千三十二條ニ於テ諸稅ノ支拂ニ關スル規定ヲ設ケ破産法ニ於テ先取特權ヲ規定セラレサリシ斯ル編纂ハ立法上大ニ其當ヲ失シタル所ニシテ又余輩カ新民法ノ爲メニ甚タ遺憾トスル所ナリ蓋シ先取特權ハ破産財團カ各破産債權ヲ完濟スルニ不充分ナル場合ニ於テ實用アルモノナレハ破産法中ニ規定スルヲ正當ト爲セハナリ

第五節　破產債權ノ確定

破產手續ニ於ケル破產債權ノ主張ハ破產主任官ニ對スル破產債權ノ届出ニ依リテ之ヲ爲シ又配當ニ加入スルコトヲ得ルニハ届出テタル債權ノ確定シタルコトヲ要ス隨テ破產手續開始以前ニ於テ既ニ民事訴訟法ノ規定ニ則リテ權利拘束ト爲リタル權利ハ勿論既ニ民事訴訟法上確定シタル債權ト雖モ破產手續ニ於テ主張スルニハ届出ヲ爲サヽルヘカラス(第一〇二三條總債權者届出タル破產債權ハ調査會ニ於テ之ヲ調査ス(第一〇二五條)而シテ該會ニ於テ管財人ヨリモ又債權ノ確定シ若クハ貸借對照表ニ掲ケタル債權者ヨリモ異議ヲ申立テサルトキ又ハ異議アリタルモ之ヲ取消シタルトキハ破產債權ハ承認ニ因リテ確定シ債權表ニ附記シタルニ因リテ確定判決ノ效力ヲ有シ又該會ニ於テ異議ノ申立アリタルトキハ破產裁判所ノ判決ヲ以テ破產債權ヲ確定ス(第一〇二七條)此ノ如ク破產債權ノ確定ヲ必要トスル理由ハ不當ナル破產債權者ヲシテ破產手續ニ於テ支拂ヲ受クルコトナカラシメ又債權者トシテノ行爲ヲ拒ムカ爲メナリ破產財團ニ對スル執行名義ヲ取得スルカ爲メナリ

第三章　破產財團

破產手續ハ其開始ノ當時ニ於テ破產者ノ財產上ニ滿足ヲ受クル權利ヲ有スル者ニ平等的滿足ヲ得セシムルヲ目的トス此平等的滿足ノ用ニ供スル破產者ノ財產ヲ破產財團ト稱ス故ニ破產關係ニ於テハ破產財團ナルモノアルハ當然ナリ破產財團ノ意義破產財團ト破產當事者トノ關係破產財團ノ增加幷ニ減少及ヒ破產財團ノ消滅ヲ畧述スヘシ

第一節　破產財團ノ意義

一　性質

破產財團トハ破產的强制執行ヲ爲スコトヲ得ル破產者ノ財產ナリ故ニ破產宣告ノ當時ニ存シタル財產ハ勿論破產者カ破產手續終結以前ニ於テ取得シタルモノニシテ强制執行ノ目的物タルコトヲ得ル以上ハ悉ク破產財團ニ屬ス左ニ

0434

之カ成分ヲ略述スヘシ

(イ)　財産

債務者ノ財産即チ金錢的價額アル權利ノ總體ハ債權者ノ共同擔保ナリ而シテ權利ハ完全ニ履行セラレサルヘカラス是ヲ以テ債務者カ其義務ヲ完全ニ履行セサルトキハ債務者ノ財産ヲ以テ各債權者ノ辨濟ニ供スルヲ通則トス破産的執行ニ於テモ亦然リ故ニ金錢的價額アル破産者ノ物權及ヒ債權ハ破産財團ニ屬ス然レトモ親族關係ニ基ク權利戸主權、夫權、親權等ハ縱令其結果トシテ財産權ヲ生スル場合ト雖モ破産財團ノ成分ト爲ラス何トナレハ這ハ債權者ノ共同擔保ノ目的ト爲ラサレハナリ債務者其者ニ專屬スル財産權(民法第二百七十二條ニ從テ設定セラレタル讓渡禁止ノ永小作權ノ如キ)モ亦然リ

(ロ)　破産者ノ財産

破産財團ハ破産者ノ財産ナリ破産宣告ノ當時ニ於テ事實上破産者ノ財産中ニ存シタル他人ノ財産ハ破産財團ニ屬セス何トナレハ他人ノ財産ヲ以テ債權ノ辨濟ニ供スルコトハ法理ノ許ササル所ナレハナリ是ヲ以テ事實上他人ノ財産カ破産財團中ニ存シタルトキハ茲ニ取戻請求權ヲ成立セシム

(ハ)　破産手續ノ終結前ニ於テ破産者ニ屬シタル財産

破産財團ニ屬スヘキ破産者ノ財産ハ破産宣告ノ當時ニ於テ破産者ニ屬シタリシモノニ止マルヤ又ハ破産宣告以後破産手續ノ終結マテニ於テ破産者ニ屬シタル財産ヲモ包含スルヤ否ヤノ問題ニ對シテハ立法上二大主義アリ獨逸主義及ヒ羅馬主義即チ是ナリ獨逸主義即チ獨逸ノ破産法(獨破第一條、第一〇八條、第一四條)ハ破産手續開始ノ當時ニ於テ破産者ニ屬シタル財産ノミカ破産財團タルヘキ旨ヲ明言シタリ其理由ハ第一ニ破産手續ノ進行ヲ容易ナラシメ第二ニ破産者ニ破産手續中取得シタル財産ニ付キ完全ナル權利ヲ有スルヲ得セシメ以テ可成的速ニ信用ヲ回復シ新ナル經營ヲ爲スノ機會ヲ得セシムルヲ經濟上正當トシ第三ニ破産債權者ヲ破産宣告ノ當時ニ債權ヲ有スル者ニ限定シ破産宣告以後ニ於テ破産者ニ屬シタル財産ヲ破産財團中ニ包含セシムルハ失當ナリト謂フニ在リ羅馬主義即チ羅馬法、獨逸ノ古法及ヒ普國破産法(第一條佛國商法第四百四十三條、英國破産法第四十四條、墺國破産法第一條、瑞西破産法第百九

0435

十七條第二項其他伊太利、白耳義、葡牙等ノ立法ハ破産手續終局以前ニ於テ破産者ニ屬シタル財産ハ破産財團ニ屬スル旨ヲ明言シタリ我商法モ亦此主義ニ屬スルコトハ商法第千十九條第五項「相續又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト」第八項「權利ヲ拋棄スルコト」等ノ法文ニ徵シ瞭然タルヘシ而シテ此主義ノ理由ハ可成的破産債權者ニ完全ナル辨濟ヲ得セシムルノ目的ニ出テタルモノト認ム獨逸主義ハ破産宣告以後ニ破産者ノ取得シタル財産上ニ第二又ハ其後ノ破産手續ヲ開始スルノ結果ヲ呈シ羅馬主義ハ破産手續繼續中更ニ破産手續ヲ開始スルコトナキノ結果ヲ呈スルヤ言ヲ俟タス獨逸主義ハ羅馬主義ヨリ理論ニ適シ且ツ重複破産ノ結果ヲ呈スルカ爲メニ破産手續ヲ迅速ニ終結セシムルノ妨害ヲ爲スモノニアラサルヲ以テ余輩ハ立法上之ヲ正當ト認ム

我商法ハ羅馬主義ヲ認メタルヲ以テ破産手續終結マテニ於テ破産者ニ屬シタル財産ハ皆破産財團ト爲ル而シテ財産カ破産者ニ屬スルヤ否ヤハ民法ニ依テ之ヲ定ムル故ニ破産手續終結以前ニ於テ破産者ニ屬シタル財産タルニハ破産手續終結以前ニ於テ破産者ノ爲メニ財産取得ノ要件ノ存在スルコトヲ要ス(契約上ノ申込アルノミニテハ未タ財産ヲ取得シタルモノト認ムルコト能ハサルヤ言ヲ俟タス)之ヲ換言スレハ破産者ノ或財産カ破産手續終結以前ニ於テ發生シタル權利原因ニ基キタル以上ハ縱令其實行カ破産手續開始以後ニ現ハルル場合ト雖モ破産手續終結以前ニ於テ破産者ニ屬シタル財産トシテ破産財團ニ包含セラル蓋シ斯ル權利ハ破産手續終結以前ニ於テ破産者ニ屬シタル財産ノ成分ヲ爲スヲ以テナリ故ニ第一期限附及ヒ條件附權利ハ縱令破産手續終結以後ニ於テ期限ノ到來シ及ヒ條件ノ成就スヘキモノト雖モ破産財團ニ屬ス(民事訴訟法第六一三條獨民訴第七四三條)隨テ(イ)破産者若クハ其相續人ノ爲メニ約定セラレタル保險契約上ノ請求權モ亦破産財團ニ屬ス然レトモ第三者ノ爲メニ約定セラレタル保險契約上ノ請求權ハ破産財團ニ屬セス何トナレハ斯ル權利ハ破産者ノ爲メニ成立シタルモノト謂フコト能ハサレハナリ(ロ)破産者カ取得シタル年金權養料請求權(後ニ述フル說明參考)利益配當請求權等ノ如キ金錢若クハ代替物ノ特定又ハ不特定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル每期ノ取立ヲ爲ス權利ハ破産手續終結以後ニ取立ツヘキ給付ト共ニ破産財團ニ屬ス(民事訴訟法第六〇四

條第六〇五條、獨民訴七三三條第七三四條、第二破産者ニ對シテ交付セラレタル白地ノ引受アリタル手形ハ破産財團ニ屬シ管財人ヨリ振出スコトヲ得何トナレハ引受人ハ完成シタル手形ヲ引受ケタルト同シク責任ヲ負フヘケレハナリ

第三ニ收益權カ契約又ハ遺言ニ因リテ設定セラレタルモノナルトキハ將來ニ於ケル收益ト共ニ破産財團ニ屬シ又親族關係ニ基クモノナルトキハ(民法第七九九條、第八八四條、第八九〇條等)破産財團ニ屬セス何トナレハ斯ル權利ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得サレハナリ但シ收益權ノ結果タル利益ハ破産財團ニ屬ス何トナレハ斯ル利益其モノハ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘケレハナリ是ヲ以テ配偶者ノ財産上ニ收益ヲ爲ス權アル夫カ破産シタル場合ニ於テハ法律上ノ負擔タル配偶者ノ債務ノ利息ヲ支拂ヒタル殘額ハ破産財團ニ屬シ又此財産上ニ管理權ヲ有スル親カ破産シタル場合ニ於テハ法律上ノ負擔タル子ノ養育費用及ヒ財産ノ管理費用ヲ控除シタル殘額ハ破産財團ニ屬ス第四ニ俸給其他之ニ類似スル繼續收入上ノ債權(例ヘハ恩給)ハ民事訴訟法ニ從テ差押ヲ爲スコトヲ得ルモノナル以上ハ(民事訴訟法第六一八條、獨新民訴八五〇條)將來ニ收入スヘキ部分ト共ニ破産財團ニ屬スルモノトス(民事訴訟法第六〇四條第六〇五條獨逸舊民事訴訟法第七三三條、第七三四條、新第八三二條、第八三三條獨逸「コーレル」「フュールマン」氏等ハ茲ニ示シタル法文ヲ以テ以上ノ如ク論結スルヲ正當トシ「ゾヰフヘルド」「フッチング」氏等ハ强制執行ハ破産手續ノ如ク特定ノ時期ニ於テ取得シタル財産ニ制限セラレサルヲ以テ茲ニ示シタル民事訴訟法ノ法文ハ以上ノ論結ヲ正當ナラシムルニ足ラスト主張シタリ然レトモ余輩ハ理論上個人的ノ執行ニ行ハルル法則ハ一般的執行ニ關シテモ行ハルルヲ正當ト信スルカ故ニ「ゾヰフヘルド」氏等ノ見解ニ從フヲ得ス俸給ニ關スル債權ニ付テハ「ウヰルモスキー」「ゾヰフヘルド」「フッチング」「ベイーテルゼン」氏等ノ說明ニ依レハ俸給ハ給付スヘキ勞務ニ對スル報酬ナルヲ以テ官吏ハ給付シタル勞務ノ割合ニ應シテ權利ヲ取得スルモノタリ隨テ破産手續終結マテニ於テ取得シタル俸給額ニアラスンハ破産財團ニ屬セスト論結スルコトヲ得サルニアラサルヘシト雖モ余輩ハ之ヲ失當ノ見解ト認ム何トナレハ俸給ハ「ラバント」氏カ國家法ニ於テ明言スルカ如ク勞務ニ對スルノ報酬ニアラスシテ任官ニ伴フテ生スル官吏ノ有スル定期金請求權ナレハナリ

0437

之ニ反シテ雇傭關係ニ基ク報酬ハ破産者カ破産手續終結マテニ於テ服シタル勞務ニ對スル割合ニ應シテ破産財團ニ屬スルモノトス何トナレハ勞務者ハ其服シタル勞務ノ割合ニ應シテ報酬上ノ債權ヲ取得スルニ外ナラサレハナリ第五ニ破産手續終結以前ニ於テ相續人タル破産者ノ爲メニ相續カ開始シタルトキハ其相續財産ハ破産者カ拋棄ヲ爲ササル場合ニ限リテ破産財團ニ屬ス何トナレハ我民法ハ佛獨等ノ民法ニ於ケルカ如ク相續財産ハ相續ノ開始ヨリ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルノ留保ヲ以テ相續人ノ承繼スヘキモノタルコトヲ認メタレハナリ(民法第九八六條第一〇〇一條第一〇一七條等)相續ノ拋棄又ハ承認ハ相續人ノ專屬的權利ナルヲ以テ獨逸新破産法第九條ハ相續人タル破産者カ之ヲ爲スヘキモノト規定セリ我商法第千十九條第五ハ佛蘭西商法ニ於ケルト同シク管財人ノ干渉ヲ必要トセリ蓋シ佛蘭西商法ハ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ一ノ財産權ニ關スルモノト認メタルヲ以テナリ我商法モ亦然ラン立法上ノ見解トシテハ獨逸破産法ノ立法例ヲ正當ト認ム相續ノ拋棄ハ相續カ之ヲ拋棄シタル者ニ對シ開始セラレサリシトノ效力ヲ生スルニ過キス故ニ已ニ取得シタル權利ノ

拋棄ニアラスシテ却テ提供セラレタル權利ノ不取得ナリ以上ノ法理ハ遺贈ニ關シテモ適用ヲ見ル所ナリ(第一〇一九條第五第六ニ破産者ノ破産手續終結マテニ於テ或ハ破産手續開始ノ當時ニ於テ他人ト財産權ヲ共有シタルトキハ(民法第二四九條第二六四條第六六八條第一〇〇二條等)破産者ノ持分ノミカ破産財團ニ屬ス故ニ破産手續以外ノ分割其他ノ清算手續ニ依リテ破産者ノ持分ヲ確定セサルヘカラス而シテ破産者ハ破産財團ニ屬スル自己ノ財産ニ付キ處分スルノ權ナキヲ以テ持分確定ノ手續ニ於テモ亦管財人ニ依リテ代表セラル(獨逸破産法第一四條第一六條)第七ニ破産者カ營業ノ結果トシテ生活費用ノ外ニ尚ホ幾分ノ財産ヲ取得シタルトキハ其財産ハ破産財團ニ屬ス破産宣告ハ一ノ禁治産宣告ニアラス又破産債權者ヲ害スル所ナキヲ以テ破産者カ自己及ヒ家族ノ生計ヲ維持シ且ツ復權ノ準備ヲ用意スルカ爲メニ職業ヲ營ムコトハ法律ノ禁止セサル所ナリ是ヲ以テ破産者カ生計費ノ外ニ尚ホ財産ヲ取得スルコトアルハ當然ナリ然レトモ不當利得ハ法律ノ許ササル所ナルカ故ニ營業上負ヒタル債務ハ前示ノ財産ニ付キ破産債權者ヨリ先ニ支拂ハルルモノトス之ヲ換言スル

レハ營業上ノ純益ノミカ破産財團ニ屬スルモノト謂フヘシ第八ニ破産手續繼續中時間ノ經過及ヒ發育ノ結果ニ因リテ從來ノ財産ヨリ生シタルモノ又ハ之ニ代ハルヘキ總財産ハ破産財團ニ屬ス殊ニ破産財團ヨリ生シタル果實産出物又ハ利得理藏物ノ如キ賃金及ヒ利息、破産財團ニ屬スル債權ノ履行ノ結果タル給付取得時效ノ完成ノ如キ財産取得ノ希望ノ實現トシテ取得シタル財産、破産財團ニ屬スル財産ノ竊取又ハ損害ニ因リテ生シタル賠償請求權、破産財團ニ屬スル財産ノ賣却ヨリ生シタル金錢其他管財人カ破産財團ノ爲メニ爲シタル法律行爲ヨリ生シタル財産等ハ皆破産財團ニ屬ス(「フッチング」氏ハ已ニ進行シタル取得時效ノ完成ニ依レル財産取得ノ希望ノ如キモノハ相續人ニ移轉スルヲ以テ財産ノ成分ヲ爲スヲ理由トシ破産財團ニ屬スルモノナリト主張シタリ余輩ハ此點ニ付テ疑ヲ存ス)

(ニ)　強制執行ノ目的タルコトヲ得ル財産

強制執行ノ目的ト爲ルコトヲ得ル財産ニアラスンハ破産財團ニ屬セス何トナレハ破産ハ一ノ強制執行ナレハナリ如何ナル財産カ強制執行ノ目的ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤハ民事訴訟法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム然レトモ民事訴訟法第五百七十條第四及ヒ第七ノ規定ニ從テ差押フルコト能ハサルモノハ例外トシテ破産財團ニ屬スヘシ(獨逸舊破産法第一條第三項獨逸新破産法第一條第三項)何トナレハ破産ニ於テハ職業繼續ニ關スル顧慮ヲ必要トセサレハナリ

二　除外

左ノ權利ハ法律上當然破産財團ノ意義ヨリ除外セラレサルヘカラス

(A)　財産ノ成分ヲ成ササル權利

破産財團ニ屬スル財産ハ價額ヲ有シ且ツ債權者ノ滿足ニ供セラルルコトヲ得ルヲ前提要件トス故ニ斯ル要件ヲ缺キタル權利ハ破産財團ニ屬スル財産タルノ成分ヲ成ササルヤ言ヲ俟タス是ヲ以テ第一ニ戸主權、夫權、親權及ヒ離婚請求權ノ如キ親族上ノ權利、診察ヲ求ムル權利、教授ヲ受クル權利、扶養ヲ求ムル權利、法定養料請求權(民法第七四七條第七八九條等)ハ破産財團ニ屬セス何トナレハ斯ル權利ハ或ハ財産的價額ヲ有セス或ハ權利者ニ專屬スルモノナレハナリ第二ニ華族ノ世襲財産其他民法第二百七十二條、第四百六十六條、第六百十二條、第

六百二十五條、第七百九十九條、第八百八十四條等ニ規定シタル權利ノ如キ讓渡スコトヲ得サルモノハ破産財團ニ屬セス但シ此權利行使ノ結果タル利益ハ之ニ反スヘシ何トナレハ斯ル利益ハ之ヲ讓渡スコトヲ得サル旨ヲ規定シタル法文ナケレハナリ身體、生命名譽及ヒ自由ノ如キ財產以外ノ權利ヲ侵害シタルニ因リテ生シタル損害賠償ヲ求ムル權利ハ破産財團ニ屬スルモノニ非ス何トナレハ斯ル權利ハ破産者其人ノミノ自由判斷ニ屬スル專屬的權利ナルヲ以テナリ但シ此權利行使ノ結果タル利益其モノハ此限ニ在ラサルコト前ニ述ヘタルモノト同一ノ法理ニ依リ明白ナリ獨逸新破產法及ヒ新民法ノ法意ニ依レハ財產以外ノ權利ノ侵害ニ依レル損害賠償ヲ求ムル權利ハ其權利者ノ破產宣告ヲ受ケタル後ニ於テ契約ヲ以テ承認セラレ又ハ權利拘束ト爲リタルトキハ破產財團ニ屬セス然レトモ破產宣告ヲ受クル以前ニ於テ契約ヲ以テ承認セラレ又ハ權利拘束ト爲リタルトキハ破產財團ニ屬スルモノノ如シ蓋シ獨逸新破產法第一條ニ依レハ破產財團タルニハ破產宣告ノ當時ニ於テ强制執行ノ目的物タルコトヲ得ルヲ要シ又獨逸新民法第八百四十七條及ヒ第千三百條ニ依レハ損害賠償ヲ求ムル權利ハ承認又ハ權利拘束ニ依テ讓渡スルコトヲ得レハナリ其他債務者ノ身體ハ債權者ノ擔保ト爲ルモノニ非サルヲ以テ義齒足、義眼ノ如キ人工的身體ノ一部分ハ破產財團ニ屬スルモノニ非ス第三ニ精神的權利或ハ無形的權利)ハ其之ヲ有スル者ノ同意ナクンハ讓渡スコト能ハサルカ若クハ他人ニ之ヲ行使セシムルコト能ハサルモノナルトキニ限リテ破產財團ニ屬セス而シテ精神的權利ハ斯ル性質ヲ有スルヤ否ヤハ其之ニ關スル法律ニ依テ定マルモノトス余輩ノ見解ニ依レハ(a)商號及ヒ商標(商標ハ營業ト共ニ讓渡スコトヲ得)ハ權利者ノ同意ナクンハ讓渡スコト能ハサルモノナルヲ以テ破產財團ニ屬セス殊ニ商號即チ商人トシテノ氏名ニ關スル權利ハ民法上ノ氏名ニ關スル權利ト同シク人事權ニシテ財產ノ成分ヲ成スモノニ非ス(第二一條獨逸新商法第二二條)(b)專賣特許ヲ求ムル權利ハ單純ナル財產權ニ非スシテ發明者ノ同意ナクンハ讓渡スコトヲ得サル權利ナリ故ニ破產財團ニ屬セス然レトモ既ニ取得シタル專賣特許權ハ單純ナル財產ノ成分ヲ成スヲ以テ管財人ハ之ヲ換價スルコトヲ得(c)文學及ヒ美術上ノ權利即チ著作權(精神的所有權)ハ著作者ニ專屬スル權

0440

利ナルヲ以テ即チ著作ヲ公ニスルニ足ルヤ若クハ如何ナル時期カ之ヲ公ニスルニ適當ナルヤハ著作者其人ノミカ獨リ之ヲ判斷スル所ナルヲ以テ著作者ノ意思ニ反シテ讓渡スコトヲ得ス隨テ强制執行ニ依テ處分スルコトヲ得ス又破產財團ノ爲メニスル管財人ト出版者トノ契約ニ依テ之ヲ換價スルコト能ハサルト同一ノ理由ニ基キ管財人ハ著作者ノ意思ニ反シテ新版ヲ刊行スルノ權利ヲ有セス故ニ破產財團ニ屬セサルナリ然レトモ著作者カ其原稿ヲ公ニスルニ足ルト認メテ之ヲ出版者ニ提供シ若クハ新版ノ刊行ヲ決意シタルトキハ管財人ハ出版者ト出版契約ヲ爲シ破產財團ノ爲メニ之ヲ換價スルノ權アリ何トナレハ此場合ニ於テハ單純ナル財產タルヲ以テナリ著作者カ爲シタル出版契約ヨリ生シタル財產權ハ破產財團ニ屬スルカ故ニ著作權ノ侵害ヨリ生シタル著作權者ノ有スル損害賠償ヲ求ムルノ權利ハ破產財團ニ屬ス隨テ管財人ハ破產財團ノ爲メニ此權利ヲ主張スルヲ得ヘシ著作權ハ著作者ノ相續人ニ對シテハ單純ナル財產タルニ過キス何トナレハ相續人ハ著作者其モノニ非サレハナリ隨テ相續人カ破產シタル場合ニ於テハ其承繼シタル著作權ハ破產財團トシテ處分

セラル(d)行政上ノ許可ニ依テ成立シタル採掘權、狩獵權ノ如キ權利カ破產財團ニ屬スルヤ否ヤハ行政上ノ許可カ專屬的ノ性質ヲ有スルヤ否ヤノ研究ニ依テ分ルルモノタリ(e)書翰原稿其他遺言書ノ如キ債務者ニ對シテ價額アル書類ニシテ換價スルニ足ルノ價額ヲ有セサルモノハ破產財團ヨリ除外セラルルヤ當然ナリ之ヲ要スルニ破產者ノ有スル權利カ財產ノ成分ヲ爲スヤ否ヤハ法律及ヒ特約ニ依テ之ヲ定メ此二者存セサルトキハ金錢的價額ヲ有スルヤ否ヤニ依リ之ヲ定ム是レ破產ノ目的ヨリ生スル當然ノ結果ナリ

(B) 强制執行ノ目的物タルコトヲ得サル財產

破產ハ强制執行ナルヲ以テ民事訴訟法上差押ヲ爲スコトヲ得サル財產ハ破產財團ヨリ除外セラル蓋シ民事訴訟法第五百七十條第三乃至第八及ヒ第六百十八條ハ公益ノ爲メニ又ハ債務者保護ノ爲メニ差押ヲ許ササル旨ヲ規定シタルモノナレハナリ但シ債務者保護ノ爲メニ差押ヲ許ササル物件ハ債務者ノ承諾アリ且ツ賣得金ヲ得ルノ見込アル以上ハ破產財團トシテ賣却スルコトヲ得ヘシ(第一〇〇一條同條但書ハ優先權ノ目的タル財產ニ關シテハ商法第九百九十

0441

七條ノ適用アルコトヲ示シタルニ止マル余輩ハ不必要ナル規定ト信ス瑞西破產法第一九七條英吉利破產法第四四條佛蘭西商法第四六九條等管財人カ前示ノ法則ニ反シテ強制執行ノ目的物ト爲ラサル財產ヲ破產財團ニ屬スルモノト認メタルトキハ破產者ハ異議ヲ述フルコトヲ得第一〇一三條獨逸破產法第七五條獨民訴第六八四條第六八五條第二三一條其他外國所在ノ債務者ノ財產ハ內國ニ於ケル破產財團ニ屬セス何トナレハ破產ハ一ノ強制執行ニシテ又強制執行ハ外國ニ行ハルルモノニ非サルヲ以テ自國ニ於テ宣告シタル破產ハ自國ノ領土內ニ於テノミ效力ヲ有スルモノナレハナリ

破產財團タルコトヲ得サル財產ハ強制執行ノ目的物タルコト能ハサルモノニ止マルカ故ニ破產宣告以前ニ於テ既ニ差押ヘラレタル財產ハ未タ換價セラレサル以上ハ(民事訴訟法第五七九條)破產財團ニ屬ス蓋シ破產手續ノ開始セラタルニモ拘ラス尙ホ執行ヲ繼續スルコトヲ得セシメハ總債權者間ニ不平等ヲ來シ破產ノ目的ニ反スレハナリ(第九八七條)而シテ破產宣告ハ執行手續ヲ消滅セシムルモノニ非スシテ破產手續ノ開始ニ依テ差押債權者ニ特別ナル辨濟ヲ得セシメサルニ止マルヲ以テ差押以後破產宣告以前ニ於テ債務者カ差押物上ニ優先權ヲ設定シタリト雖モ其優先權者ハ爾後破產宣告アリタルカ爲メニ既存ノ差押ヲ害スルコト能ハス隨テ目的物ノ賣得金中ニ於ケル差押債權額ニ相當スル部分ハ破產債權者ヲ利シ剩餘金ノミカ優先權者ノ辨濟ノ用ニ供セラルルモノトス(瑞西破產法第一九九條)

第二節　破產財團ト破產當事者トノ關係

一　破產債權者團體ト破產財團トノ關係

破產債權者團體ハ破產者ノ財產ニ對スル差押ニ依リ財產權ヲ取得スル此財產權ハ質權ニ類似スル所多キ一種ノ物權タルコトハ前ニ述ヘタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス然レトモ破產債權者團體ノ有スル財產權ハ破產財團ニ對シテ有スル權利ノミナリト誤解スヘカラス破產債權者團體カ破產財團ニ對シテ有スル權利ハ破產債權者團體ノ有スル權利ナリト雖モ後者ハ前者ノミニ限定スヘカラス破產債權者團體ハ第三者ト金錢貸借ノ如キ法律行爲ヲ爲スニ依テ財產

0442

權ヲ有シ立替金ヲ以テ他人ノ財産上ニ必要費ヲ施シタルニ依テ不當利得ニ非ク財産權ヲ有シ自己ノ權利ヲ侵害シタル者ニ對シ不法行爲ニ依ル損害賠償請求權ヲ有シ管財人ニ對シ其責ニ歸スヘキ行爲ニ基ク求償權ヲ有シ又民法第四百二十四條ニ規定シタル廢罷訴權ヲ有スルコトアリ而シテ破産債權者團體ノ權利ナルヤ破産者ノ權利ナルヤ否ヤヲ區別スル實用ハ破産者其者ニ對スル抗辯殊ニ相殺ノ對抗セラルルト否トニ存ス(第九九五條)

二　破産者ト破産財團トノ關係

破産宣告ニ依リ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産權ヲ喪失スルモノニ非ス又破産債權者ハ破産財團ニ付キ質權ヲ取得スルモノニ非ス然レトモ破産財團ハ破産債權者ニ適法ナル且ツ可成的完全ナル滿足ヲ得セシムルノ目的ニ於テ成立シタルモノナルカ故ニ破産者ハ破産財團ニ損害ヲ及ホス行爲ヲ爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ是ヲ以テ破産者ハ破産財團ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スルニ止マリ行爲能力ヲ制限セラレサルモノトス故ニ破産宣告以後ニ於テ意思ノ善惡ニ拘ラス破産者ノ爲シタル行爲ハ破産債權者ノ總員又ハ一員ノ利益ニ反スル效力ヲ破産財團上ニ及ホスコトヲ得ス金錢ノ借入手形ノ引受及ヒ其振出等ノ如キ破産者其者カ直接ニ義務ヲ負ヒ破産財團ニ直接ニ關係ヲ有セサル權利行爲ハ破産財團上ヨリ直接ニ滿足ヲ受クルコト能ハスシテ却テ破産者ノ自由財産即チ破産財團ニ屬セサルモノヨリ滿足ヲ受ケ又破産財團ヲ以テ爲シタル辨濟破産財團ニ屬スル財産ノ讓渡若クハ質入破産財團ニ屬スル財産上ニ他物權ヲ設定シ又ハ破産財團ノ爲メニ存シタル他物權ヲ消滅セシムルカ如キ直接ニ破産財團ニ關係スル權利行爲ハ利益ナルト否トニ拘ラス破産財團ニ對シテ當然無效ナリ故ニ管財人ハ破産財團ノ管理及ヒ換價ニ關シ斯ル權利行爲ヲ無效即チ法律上不成立トシテ取扱フコトヲ得蓋シ管財人ハ破産財團ヲ保全スル職責アルモノナルヲ以テ權利行爲ノ無效ヲ主張スル權利アルハ當然ナレハナリ權利行爲ノ無效ハ各人ニ對スルモノナルヲ以テ相手方タル各人ハ意思ノ善惡ニ拘ラス破産者ヨリ受領シタル金錢及ヒ讓受ケタル物件ノ返還其他破産財團ニ屬スル財産ノ爲メニ設定セラレタル他物權ヲ存續シタルモノト爲スカ如キ方法ニ於テ管財人ノ主張ニ反スル狀態ヲ原狀ニ回復セサルヘカラス管財人

0443

カ破産手續ノ停止若クハ其終局マテニ於テ先ニ示シタル權利行爲ヲ無效ナリト主張セサリシ場合ニ於テハ此權利行爲ハ各人ニ對シ初ヨリ有效トシテ取扱ハルルモノナリ何トナレハ斯ル權利行爲ノ無效ナルヤ否ヤノ判斷ハ總テノ破産債權者ノ利益ノ爲メニ職務ヲ取扱フヘキ管財人ノ獨リ爲シ能フ所ニシテ破産者及ヒ權利行爲ノ相手方タル第三者其他各箇ノ破産債權者ノ爲シ能ハサル所ナレハナリ(第九八五條)

破産者ノ受任者カ破産宣告以後ニ於テ破産財團ニ關シ直接ニ關係ヲ有スル權利行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ管財人カ無效トシテ取扱フコトヲ得何トナレハ受任者ハ委任者ヨリ多クノ權能ヲ有スルコト能ハサレハナリ訴訟代理人ニ依レル訴訟ハ委任者タル當事者ノ破産宣告ヲ受ケタルニ由リテ中斷セラルト雖モ民事訴訟法第百八十三條ノ適用ヲ見ルコトナシ蓋シ民事訴訟法第百七十九條ハ特別ノ規定ニシテ同法第百八十三條ニ關係スル所ナキモノナレハナリ

第三節　破産財團ノ減少及ヒ增加

破産財團ヲ減少スルモノハ別離請求權及ヒ破産財團上ノ請求權ニシテ破産財團ヲ增加スルモノハ取消權行使ノ結果及ヒ破産宣告以後ニ於ケル財産ノ取得是ナリ左ニ之ヲ略述スヘシ

(一)　別離請求權　箇人的强制執行ニ於テ執行カ債務者ニ屬セスシテ却テ第三者ニ屬スル財産上ニ行ハルルコトアルト同シク一般的强制執行ニ於テ管財人カ破産財團中ニ破産者ニ屬セスシテ却テ第三者ニ屬スル財産ヲ加入スルコトアリ此二者ノ場合ニ於テハ何レモ第三者ノ財産權ヲ侵害スルモノナリ蓋シ第三者ノ財産ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充ツルコト能ハサレハナリ是ヲ以テ箇人的强制執行ニ於テハ第三者ハ自己ニ屬スル財産ニ付キ執行ヲ解放スヘキ旨ノ請求ニ依リテ反抗シ又必要ノ場合ニ於テハ異議ノ訴ヲ以テ斯ル請求ヲ主張スルコトヲ得(民訴第五四九條)破産的强制執行ニ於テハ第三者ハ自己ニ屬スル財産ヲ破産財團中ヨリ解放スヘキ旨ノ請求ニ依リテ反抗シ又必要ノ場合ニ於テハ訴ヲ以テ斯ル請求ヲ主張スルコトヲ得此請求權ヲ稱シテ別離請求權ト云フ獨逸新破産法埃太利(マイエル英吉利ノ破産法佛蘭西白耳義ノ商法等ニ於テハ何レモ

0444

別離請求權ニ關スル規定ヲ設ケタリ我破産法ニハ之ヲ規定セス（舊商法第一編第九章參考然レトモ之カ爲メニ我法律ハ別離請求權ヲ認メサルモノト主張スヘカラス何トナレハ法理上別離請求權ノ存在スヘキコトハ以上ノ說明ニ依リ瞭然タレハナリ

（イ）性質　別離請求權トハ破産財團ヨリ之ニ屬セサル財産殊ニ破産者ニ屬セサル財産ヲ別離スヘキコトヲ目的トスル權利ナリ破産的執行ノ目的タルニハ破産者ノ財産タルコトヲ要スルヲ以テ第三者ニ屬スル財産ハ縱令破産者ノ占有スル所ナリト雖モ破産的執行ノ目的ト爲ラス故ニ第三者ニ屬スル財産ハ破産財團中ヨリ之ニ屬セサルモノトシテ分別スルコトヲ得サルヘカラス此ノ如ク第三者ニ屬スル財産ノ解放ヲ請求スル權利ヲ別離請求權ト云フ是レ余輩カ前示ノ如ク說明シタル所以ナリ

（ロ）別離請求權ノ主體　如何ナル權利ヲ有スル者カ別離請求權ヲ有スルヤノ問題ニ關シテハ我破産法ハ獨佛諸國ノ法律ニ於ケルカ如ク明文ヲ以テ之ヲ規定セサルカ故ニ實體法及ヒ破産ノ一般ノ法理ニ從テ之ヲ定メサルヘカラス（一）實體法ニ從ヘハ第一ニ破産財團ニ加入セラレタル目的ニ付キ破産財團ヨリ滿足セラルルコト能ハサル權利ヲ有スル者ハ別離請求權ヲ有ス故ニ物權ニ關シテ之ヲ云ヘハ所有權、共有權、永小作權、地上權及ヒ地役權ヲ有スル者ハ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ殊ニ共有權ニ關シテハ分割以前ニ於テハ目的物全體ニ付キ又分割以後ニ於テハ持分ニ付キ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ地役權ニ關シテ管財人カ破産者ノ所有地上ニ設定シタル地役權ヲ否認シ又ハ單ニ破産者カ事實上行使シタルニ過キサル第三者ノ所有地上ニ於ケル地役權的事實ヲ管財人カ破産財團ニ屬スルモノトシテ取扱ヒタルトキハ各權利者ハ何レモ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ債權ニ關シテ之ヲ云ハハ債權ノ讓受人、專賣特許權ノ讓受人等ノ如キ破産財團中ニ加入セラレタル債權及ヒ之ヨリ生シタル債權ノ主體ハ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ其他主人ハ自己ノ許諾ナクシテ支配人カ自己ノ爲メニ爲シタル商行爲ヲ自己ノ爲メニ爲シタルモノト看做スコトヲ得ルヲ以テ支配人ノ破産ニ於テ斯ル商行爲ヨリ生シタル權利ノ別離ヲ請求スルコトヲ得商法第三二條第二ニ破産者ニ對スル契約ノ內容ニ基キ所有權ヲ移轉スルノ意思ナク

0445

シテ破產者ニ交付シタル目的物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ル者ハ別離請求權ヲ有スル故ニ賃貸人ハ賃貸物貸主ハ使用貸借ノ目的物寄託者ハ寄託物質權設定者ハ質物委任者ハ受任者ニ交付シタル物委託者ハ問屋營業者ニ交付シタル物ニ付キ別離請求權ヲ有スル破產者ヨリ有體物ヲ買受ケタル者ハ其物件カ特定物ナルトキ又ハ賣主ノ破產以前ニ特定シタルトキニ限リ又破產者ニ對シ試驗ノ條件ヲ以テ有體物ヲ賣渡シタル賣主ハ破產者タル買主カ其破產宣告以前ニ於テ意ニ適シタル旨ヲ表示セサルトキ即チ試驗條件ノ成就セサルトキニ限リ賣買ノ目的物ニ付キ別離請求權ヲ有スル何トナレハ前者ノ場合ニ於テハ買主カ又後者ノ場合ニ於テハ賣主カ目的物上ニ付キ所有權ヲ有スルモノナレハナリ取立委任又ハ質入ノ目的ヲ以テ破產者ニ手形ヲ裏書ヲ以テ交付シタル者ハ手形ノ別離請求權ヲ有スル何トナレハ手形上ノ權利ハ之ニ依リテ破產者ニ移轉セサレハナリ取立委任又ハ質入ノ目的ヲ以テ爲サレタル手形ノ裏書讓受人カ同一ノ目的ヲ以テ破產者ニ裏書シタル場合モ亦然リ何トナレハ此種ノ裏書ハ手形上ノ權利ヲ移轉スルモノニ非サレハナリ手形ノ質入又ハ其取立ノ爲メニ手形ヲ裏書シタル場合ニ於テ其目的ヲ手形ニ附記セサリシトキハ讓渡人ハ讓受人ノ破產シタルトキニ當リ讓渡シタル手形ノ別離請求權ヲ有セサルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ手形上ノ權利ハ外形上完全ニ讓受人ニ移轉スルヲ以テナリ隨テ此手形ハ破產財團ニ屬スト云ハサルヲ得ス(第四六三條)而シテ此場合ニ於テハ讓渡人ト讓受人トノ間ニ於テ手形ヲ返還シ又ハ受取リタル手形上ノ金額ヲ讓渡人ニ交付スヘキ約束ノ存スルヤ當然ナレトモ這ハ利害關係人間ニ於テノミ遵奉セラルヘキ債權關係ニシテ手形上ノ權利ノ移轉ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ取消請求權者ハ取消ノ結果トシテ返還セラルヘキ目的物ニ付キ取消義務者ノ破產ニ於テ別離請求權ヲ有セス何トナレハ取消權ハ一ノ債權ニ外ナラサレハナリ又不當利得ニ原因スル請求權モ亦同一ノ理由ニ依リ利得ノ目的ニ付キ別離請求權ヲ有セス請負人カ材料ヲ供シ且ツ仕事ヲ施シタル場合ニ於テ殊ニ造作請負契約ノ場合ニ於テ注文者カ仕事ノ進行ノ割合ニ應シ報酬ヲ與ヘタル以後ニ於テ請負人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ仕事ノ目的物殊ニ船舶ニ付キ別離請求權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ消極的ニ論決スルヲ正當ノ見解ト認ム何

0446

トナレハ請負人ハ仕事ノ完成ニ至ルマテ仕事ノ目的物ノ所有者ナレハナリ(二)破産ノ一般ノ法理ニ從ヘハ第一ニ隔地取引ノ賣主ハ其送付シタル目的物カ買主ノ破産宣告以前ニ於テ到達地ニ到達セス且ツ破産者タル買主又ハ代理人ノ占有ニ歸セサリシ場合ニ於テ該目的物上ニ別離請求權ヲ有ス此制度ハ第十七世紀以來英國ニ於テ慣習トシテ認メラレ其後有名ナル差止權ノ制度ト爲リ次ニ佛蘭西法ノ認ムル所ト爲リテ羅馬法系諸國及ヒ獨逸法系諸國ニ傳播シ遂ニ文明諸國破産法ノ採用スル所ト爲レリ是レ此制度カ隔地取引ノ安全ヲ保護スルカ爲メニ缺クヘカラサルモノナレハナリ而シテ賣主ハ其送付シタル目的物即チ動産殊ニ商品及ヒ有價證券ニ別離請求權ヲ主張スルニハ以下ノ要件ヲ具備セサルヘカラス(イ)隔地取引ナルコトヲ要ス隔地取引トハ特定ノ動産カ發送地ヨリ到達地ニ達スルカ爲メニ送付セラルル意義ヲ有スル取引ヲ指示スルニ外ナラス隨テ運送賃及ヒ運送危險ヲ買主カ負擔シタルト到達地カ義務履行地タルト賣主カ自己固有ノ義務トシテ若クハ買主ノ委託ニ因リテ目的物ヲ發送スル爲メニ運送人ニ或ハ運送取扱人ニ交付シタルト賣主自身カ目的物ヲ發送シタルト

賣主ニ目的物ヲ賣渡シタル第三者カ目的物ヲ發送シタルト買主ノ負擔ニ歸シタル義務ノ履行地カ賣主ノ住所ナルト營業所ナルト目的物發送地ナルト目的物到達地ナルトヲ問ハサルナリ然レトモ非隔地取引ニ於テハ賣主又ハ其代理人カ結約後直チニ目的物ヲ他所ニ運搬スヘキ意思ヲ表示セタル場合ナルト賣主第三者(即チ買主ノ買主)トノ約旨ニ基キ目的物ヲ他所ニ運搬スル場合ナルト否トヲ問ハス賣主ハ目的物ノ別離請求權ヲ有セス蓋シ先ニ述ヘタル如ク賣主ノ別離請求權ハ隔地取引ニ於テ缺クヘカラサル制度トシテ認メラレタルニ止マレハナリ(ロ)目的物カ買主ノ破産宣告以前ニ於テ到達地ニ到達セス且ツ破産セタル買主若クハ其代理人ノ占有ニ歸セサリシコトヲ要ス賣主ハ送付中ノ目的物ニ付キ縱令之ヲ處分スルノ權能ナキ場合ト雖モ別離請求權ヲ有ス隨テ送付中ニ於ケル買主ノ目的物ハ占有ハ毫モ別離請求權發生ノ妨ト爲ラス蓋シ目的物カ買主タル債務者ノ占有ニ屬セサル以上ハ其債權者ハ該目的物ヲ擔保視シタルコトナキヲ以テ債權者ノ權利ヲ害スルコトナキノミナラス破産ニ瀕スル債務者ハ信用ヲ維持シ破産宣告ヲ免レンカ爲メニ多數ノ取引ヲ爲スヲ通常

ノ狀態ト爲スヲ以テ之カ爲メニ賣主ニ損失ヲ被ラシムルトキハ取引上ノ信用ヲ害スルコト極メテ大ナレハナリ(ハ)破産者タル買主ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサリシコトヲ要ス蓋シ賣主カ買主ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケタル以上ハ賣主ハ隔地取引ニ付キ毫モ損失ヲ被ルコトナケレハナリ辨濟ヲ受ケサル原因ノ如何ハ法理上之ヲ問フ所ニ非サルナリ代償支拂ニ付キ期限アル場合ナルト否トノ如キ賣主ノ完全ナル辨濟受領ハ支拂代物辨濟又ハ交互計算等ヨリ生スル而シテ賣主及ヒ買主間ニ於ヲ永年ノ交互計算關係アルトキハ賣主ハ買主ノ破産宣告ヲ受ケタル當時ニ於テ計算上剩餘金アルトキニ限リ別離請求權ヲ有ス買主カ賣主ノ爲メニ手形ノ引受ヲ爲シタルコト其他辨濟ノ擔保ヲ供シタル等ノ如キハ完全ナル辨濟ト同視スヘキモノニ非ス買主カ辨濟ノ爲メニ手形ヲ振出シテ賣主ニ之ヲ交付シタル場合モ亦然リ唯此場合ニ於テハ賣主ハ代償カ手形ニ依リ完全ニ支拂ハレタルトキハ破産財團ニ返還スヘキ義務ヲ留保シテ別離請求權ヲ有スルノミ……

賣主ノ有スル別離請求權ハ賣買契約ヲ解除スルノ效力ヲ有スルモノニ非スシテ賣主ヲ履行以前ノ原狀ニ回復シ引渡シタル目的物ノ占有ヲ更ニ得セシムルモノナリ之ヲ換言スレハ賣買ハ依然成立シ唯賣主カ目的物ノ占有ヲ喪失スルニ因リテ受ケタル不利益ノ地位ヲシテ其占有ヲ喪失セサルカ爲メニ有スル利益ノ地位ニ回復スルニ在リ故ニ管財人カ破産財團ノ爲メニ契約ノ履行ヲ求ムル權能ヲ維持スル旨ヲ適法ニ表示シタルトキハ賣主ハ別離請求權ヲ行フコトヲ能ハス蓋シ管財人ハ完全ナル辨濟ヲ爲スニ於テハ賣主ハ毫モ損失ヲ受クルコトナキヲ以テナリ而シテ管財人カ破産財團ノ爲メニ契約ノ履行ヲ求ムル意思表示ヲ爲シタルニモ拘ラス其義務ヲ完濟セサルトキハ賣主ハ別離請求權ニ附帶シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得可シ(獨逸新破産法第一七條)……

賣主カ有スル別離請求權ノ目的物ハ破産財團ニ屬スルモノニ非ス故ニ管財人ハ之ヲ處分スルノ權限ヲ有セス是ヲ以テ管財人カ到達以前ニ於テ(商法第三三五條第六二九條)又ハ到達以後ニ於テ(破産宣告以後ニ於ケル目的物ノ到達ハ別離請求權ノ存續ヲ妨ケサルコトハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ破産法論ニ依ルモ明白ナリ)目的物ヲ處分シタルトキハ其相手方タル第三者ハ善意ノ場合ニ限リ民法

0448

ノ原則ニ從ヒテ權利ヲ取得ス(民法第一九二條)第一九五條而シテ第三者カ其善務タル辨濟ヲ未タ管財人ニ對シテ爲ササルトキハ其辨濟ニ付キ別離請求權ヲ行フコトヲ得蓋シ別離請求權者ト破產債權者團體トノ關係ニ於テハ別離請求權カ物權上ニ行ハルルト債權上ニ行ハルルトノ區別ハ毫モ緊要ナルモノニ非サレハナリ破產者カ破產宣告以後ニ於テ別離請求權ノ目的物ヲ處分シタルトキモ亦同一ニ論決スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル目的物ハ破產財團ニ屬セスト雖モ破產者ハ別離請求權ノ爲メニ之ヲ處分スルノ權ナキヤ當然ナレハナリ破產者カ破產宣告以前ニ於テ別離請求權ノ目的物ヲ處分シタルトキハ破產者カ目的物上ニ所有權ヲ有シタル場合ナルト否トニ拘ラス別離請求權ヲ善意ノ第三取得者ニ對抗スルコトヲ得ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ善意ノ第三取得者ヲ保護スルヲ正當ト爲セハナリ(民法第一九二條、第一九五條商法第三三五條、第六二九條)

別離請求權ハ(1)ニ買主又ハ其代理人カ買主ノ破產宣告以前ニ於テ目的物ヲ占有シタルトキニ消滅ス(民法第一八〇條乃至第一八七條)運送狀、船荷證券等ノ

體法ニ從ヘハ第一ニ破產財團ニ加入セラレタル目的ニ付キ破產財團ヨリ滿足セラルルコト能ハサル權利ヲ有スル者ハ別離請求權ヲ有ス故ニ物權ニ關シテ之ヲ云ヘハ所有權、共有權、永小作權、地上權及ヒ地役權ヲ有スル者ハ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ殊ニ共有權ニ關シテハ分割以前ニ於テハ目的物全體ニ付キ又分割以後ニ於テハ持分ニ付キ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ地役權ニ關シテ管財人カ破產者ノ所有地上ニ設定シタル地役權ヲ否認シ又ハ單ニ破產者カ事實上行使シタルニ過キサル第三者ノ所有地上ニ於ケル地役權的事實ヲ管財人カ破產財團ニ屬スルモノトシテ取扱ヒタルトキハ各權利者ハ何レモ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ債權ニ關シテ之ヲ云ヘハ債權ノ讓受人、專賣特許權ノ讓受人等ノ如キ破產財團中ニ加入セラレタル債權及ヒ之ヨリ生シタル債權ノ主體ハ別離ヲ請求スルコトヲ得ヘシ其他主人ハ自己ノ許諾ナクシテ支配人カ自己ノ爲メニ爲シタル商行爲ヲ自己ノ爲メニ爲シタルモノト看做スコトヲ得ルヲ以テ支配人ノ破產ニ於テ斯ル商行爲ヨリ生シタル權利ノ別離ヲ請求スルコトヲ得商法第三二條第二ニ破產者ニ對スル契約ノ內容ニ基キ所有權ヲ移轉スルノ意思ナク

シテ破產者ニ交付シタル目的物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ル者ハ別離請求權ヲ有スル故ニ賃貸人ハ賃貸物賃主ハ使用貸借ノ目的物寄託者ハ寄託物質權設定者ハ質物委任者ハ受任者ニ交付シタル物委託者ハ問屋營業者ニ交付シタル物ニ付キ別離請求權ヲ有スル破產者ヨリ有體物ヲ買受ケタル者ハ其物件カ特定物ナルトキ又ハ賣主ノ破產以前ニ特定シタルトキニ限リ又破產者ニ對シ試驗ノ條件ヲ以テ有體物ヲ賣渡シタル賣主ハ破產者タル買主カ其破產宣告以前ニ於テ意ニ適シタル旨ヲ表示セサルトキ即チ試驗條件ノ成就セサルトキニ限リ賣買ノ目的物ニ付キ別離請求權ヲ有スル何トナレハ前者ノ場合ニ於テハ買主カ又後者ノ場合ニ於テハ賣主カ目的物上ニ付キ所有權ヲ有スルモノナレハナリ取立委任又ハ質入ノ目的ヲ以テ破產者ニ手形ヲ裏書ヲ以テ交付シタル者ハ手形ノ別離請求權ヲ有スル何トナレハ手形上ノ權利ハ之ニ依リテ破產者ニ移轉セサレハナリ取立委任又ハ質入ノ目的ヲ以テ爲サレタル手形ノ裏書讓受人カ同一ノ目的ヲ以テ破產者ニ裏書シタル場合モ亦然リ何トナレハ此種ノ裏書ハ手形上ノ權利ヲ移轉スルモノニ非サレハナリ手形ノ質入又ハ其取立ノ爲メニ手形ヲ裏書シタル場合ニ於テ其目的ヲ手形ニ附記セサリシトキハ讓渡人ハ讓受人ノ破產シタルトキニ當リ讓渡シタル手形ノ別離請求權ヲ有セサルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ手形上ノ權利ハ外形上完全ニ讓受人ニ移轉スルヲ以テナリ隨テ此手形ハ破產財團ニ屬スト云ハサルヲ得ス(第四六三條)而シテ此場合ニ於テハ讓渡人ト讓受人トノ間ニ於テ手形ヲ返還シ又ハ受取リタル手形上ノ金額ヲ讓渡人ニ交付スヘキ約束ノ存スルヤ當然ナレトモ這ハ利害關係人間ニ於テノミ遵奉セラルヘキ債權關係ニシテ手形上ノ權利ノ移轉ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ取消請求權者ハ取消ノ結果トシテ返還セラルヘキ目的物ニ付キ取消義務者ノ破產ニ於テ別離請求權ヲ有セス何トナレハ取消權ハ一ノ債權ニ外ナラサレハナリ又不當利得ニ原因スル請求權モ亦同一ノ理由ニ依リ利得ノ目的ニ付キ別離請求權ヲ有セス請負人カ材料ヲ供シ且ツ仕事ヲ施シタル場合ニ於テ殊ニ造船請負契約ノ場合ニ於テ注文者カ仕事ノ進行ノ割合ニ應ス報酬ヲ與ヘタル以後ニ於テ請負人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ仕事ノ目的物殊ニ船舶ニ付キ別離請求權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ消極的ニ論決スルヲ正當ノ見解ト認ム何

0450

トナレハ請負人ハ仕事ノ完成ニ至ルマテ仕事ノ目的物ノ所有者ナレハナリ(二)破産ノ一般ノ法理ニ從ヘハ第一ニ隔地取引ノ賣主ハ其送付シタル目的物カ買主ノ破産宣告以前ニ於テ到達地ニ到達セス且ツ破産者タル買主又ハ代理人ノ占有ニ歸セサリシ場合ニ於テ該目的物上ニ別離請求權ヲ有ス此制度ハ第十七世紀以來英國ニ於テ慣習トシテ認メラレ其後有名ナル差止權ノ制度トナリ次ニ佛蘭西法ノ認ムル所トナリテ羅馬法系諸國及ヒ獨逸法系諸國ニ傳播シ遂ニ文明諸國破産法ノ採用スル所トナレリ是レ此制度カ隔地取引ノ安全ヲ保護スルカ爲メニ缺クヘカラサルモノナレハナリ而シテ賣主ハ其送付シタル目的物即チ動産殊ニ商品及ヒ有價證券ニ別離請求權ヲ主張スルニハ以下ノ要件ヲ具備セサルヘカラス(イ)隔地取引ナルコトヲ要ス隔地取引トハ特定ノ動産カ發送地ヨリ到達地ニ達スルカ爲メニ送付セラルル意義ヲ有スル取引ヲ指示スルニ外ナラス隨テ運送賃及ヒ運送危險ヲ買主カ負擔シタルト到達地カ義務履行地タルトヲ問ハス賣主カ自己固有ノ義務トシテ若クハ買主ノ委託ニ因リテ目的物ヲ發送スル爲メニ運送人ニ或ハ運送取扱人ニ交付シタルト賣主自身カ目的物ヲ發送シタルトヲ

賣主ニ目的物ヲ賣渡シタル第三者カ目的物ヲ發送シタルト賣主ノ負擔ニ歸シタル義務ノ履行地カ賣主ノ住所ナルト營業所ナルト目的物發送地ナルト目的物到達地ナルトヲ問ハサルナリ然レトモ非隔地取引ニ於テハ賣主又ハ其代理人カ結約後直チニ目的物ヲ他所ニ運搬スヘキ意思ヲ表示シタル場合ナルト賣主第三者即チ買主ノ買主トノ約旨ニ基キ目的物ヲ他所ニ運搬スル場合ナルトヲ問ハス賣主ハ目的物ノ別離請求權ヲ有セス蓋シ先ニ述ヘタル如ク賣主ノ別離請求權ハ隔地取引ニ於テ缺クヘカラサル制度トシテ認メラレタルニ止マレハナリ(ロ)目的物カ買主ノ破産宣告以前ニ於テ到達地ニ到達セス且ツ破産シタル買主若クハ其代理人ノ占有ニ歸セサリシコトヲ要ス賣主ハ送付中ノ目的物ニ付キ縱令之ヲ處分スルノ權能ナキ場合トハ雖モ別離請求權ヲ有ス隨テ送付中ニ於ケル買主ノ目的物ハ占有ハ毫モ別離請求權發生ノ妨トナラス蓋シ目的物カ買主タル債務者ノ占有ニ屬セサル以上ハ其債權者ハ該目的物ヲ擔保視シタルコトナキヲ以テ債權者ノ權利ヲ害スルコトナキノミナラス破産ニ瀕スル債務者ハ信用ヲ維持シ破産宣告ヲ免レンカ爲メニ多數ノ取引ヲ爲スヲ通常

ノ狀態ト爲スヲ以テ之カ爲メニ賣主ニ損失ヲ被ラシムルトキハ取引上ノ信用ヲ害スルコト極メテ大ナレハナリ(ハ)破産者タル買主ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサリシコトヲ要ス蓋シ賣主カ買主ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケタル以上ハ賣主ハ隔地取引ニ付キ毫モ損失ヲ被ルコトナケレハナリ辨濟ヲ受ケサル原因ノ如何ハ法理上之ヲ問フ所ニ非サルナリ代價支拂ニ付キ期限アル場合ナルト否トノ如キ賣主ノ完全ナル辨濟受領ハ支拂代物辨濟又ハ交互計算等ヨリ生スル而シテ賣主及ヒ買主間ニ於ケル永年ノ交互計算關係アルトキハ賣主ハ買主ノ破産宣告ヲ受ケタル當時ニ於テ計算上剩餘金アルトキニ限リ別離請求權ヲ有ス買主カ賣主ノ爲メニ手形ノ引受ヲ爲シタルコト其他辨濟ノ擔保ヲ供シタル等ノ如キハ完全ナル辨濟ト同視スヘキモノニ非ス買主カ辨濟ノ爲メニ手形ヲ振出シテ賣主ニ之ヲ交付シタル場合モ亦然リ唯此場合ニ於テハ賣主ハ代價カ手形ニ依リ完全ニ支拂ハレタルトキハ破産財團ニ返還スヘキ義務ヲ留保シテ別離請求權ヲ有スルノミ……

買主ノ有スル別離請求權ハ賣買契約ヲ解除スルノ效力ヲ有スルモノニ非スシテ賣主ヲ履行以前ノ原狀ニ回復シ引渡シタル目的物ノ占有ヲ更ニ得セシムルモノナリ之ヲ換言スレハ賣買ハ依然成立シ唯賣主カ目的物ノ占有ヲ喪失スルニ因リテ受ケタル不利益ノ地位ヲシテ其占有ヲ喪失セサルカ爲メニ有スル利益ノ地位ニ回復スルニ在リ故ニ管財人カ破産財團ノ爲メニ契約ノ履行ヲ求ムル權能ヲ維持スル旨ヲ適法ニ表示シタルトキハ賣主ハ別離請求權ヲ行フコトノ能ハス蓋シ管財人ハ完全ナル辨濟ヲ爲スニ於テハ賣主ハ毫モ損失ヲ受クルコトナキヲ以テナリ而シテ管財人カ破産財團ノ爲メニ契約ノ履行ヲ求ムル意思表示ヲ爲シタルニモ拘ラス其義務ヲ完濟セサルトキハ賣主ハ別離請求權ニ附帶シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得可シ(獨逸新破産法第一七條)……

賣主カ有スル別離請求權ノ目的物ハ破産財團ニ屬スルモノニ非ス故ニ管財人ハ之ヲ處分スルノ權限ヲ有セス是ヲ以テ管財人カ到達以前ニ於テ(商法第三三五條第六二九條又ハ到達以後ニ於テ(破産宣告以後ニ於ケル目的物ノ到達ハ別離請求權ノ存續ヲ妨ケサルコトハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ破産法論ニ依ルモ明白ナリ)目的物ヲ處分シタルトキハ其相手方タル第三者ハ善意ノ場合ニ限リ民法

ノ原則ニ從ヒテ權利ヲ取得ス(民法第一九二條第一九五條)而シテ第三者カ其義務タル辨濟ヲ未タ管財人ニ對シテ爲ササルトキハ其辨濟ニ付キ別離請求權ヲ行フコトヲ得蓋シ別離請求權者ト破産債權者團體トノ關係ニ於テハ別離請求權カ物權上ニ行ハルルトノ區別ハ毫モ緊要ナルモノニ非サレハナリ破産者カ破産宣告以後ニ於テ別離請求權ノ目的物ヲ處分シタルトキモ亦同一ニ論決スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル目的物ハ破産財團ニ屬セスト雖モ破産者ハ別離請求權ノ爲メニ之ヲ處分スルノ權ナキヤ當然ナレハナリ破産者カ破産宣告以前ニ於テ別離請求權ノ目的物ヲ處分シタルトキハ破産者カ目的物上ニ所有權ヲ有シタル場合ナルト否トニ拘ラス別離請求權ヲ善意ノ第三取得者ニ對抗スルコトヲ得ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ善意ノ第三取得者ヲ保護スルヲ正當ト爲セハナリ(民法第一九二條第一九五條商法第三三五條第六二九條)

別離請求權ハ(1)ニ買主又ハ其代理人カ買主ノ破産宣告以前ニ於テ目的物ヲ占有シタルトキニ消滅ス(民法第一八〇條乃至第一八七條運送狀船荷證券等ノ交付ハ毫モ荷受人ノ爲メニ占有ヲ取得スルノ原因ト爲ラス委託者ノ運送取次人ハ荷受人ノ爲メニ占有ヲ取得セス但シ運送狀ノ交付後破産者ノ爲メニ目的物ヲ保管シタル運送人ハ破産者ノ爲メニ占有ヲ取得スルモノトス然レトモ賣主カ買主タル破産者ノ破産宣告以前ニ於テ占有ヲ取得シタルニモ拘ラス目的物ニ付キ處分權ヲ有シタルトキ例ヘハ買主タル破産者カ破産宣告以前ニ於テ又管財人カ破産宣告以後ニ於テ目的物ノ毀損ノ爲メニ引取ヲ拒絶シタルトキハ所有權者トシテ別離請求權ヲ有ス(2)ニ管財人カ完全ニ代金ヲ辨濟シタルトキハ消滅ス第二ニ問屋營業者カ買入委託者ニ物品ヲ送付スルトキハ先ニ述ヘタル法理ノ適用トシテ賣主タルノ別離請求權ヲ有ス然レトモ販賣委託者カ買入委託者ヲ債務者トシ問屋營業者ヲ免除シタル場合ニ於テハ賣主トシテノ別離請求權ヲ有スルヤ當然ナリ(商法第三一一條以下獨逸新破産法第四四條第三ニ妻ハ夫ノ財産ニ付キ破産手續カ開始セラレタルトキハ夫ノ占有ニ係ル特有財産ニ付キ別離請求權ヲ有ス何トナレハ妻ノ特有財産ハ夫ノ破産ニ於ケル破産財團ト爲ラサルヲ以テナリ但シ夫婦共謀シテ夫ノ債權者ヲ害スルコトヲ豫

0453

防スルノ目的ヲ以テ法律カ「夫婦ノ執レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ夫ノ財産ト推定スルカ故ニ別離請求權ヲ行使スル妻ハ婚姻前ニ有スル財産ニ付テハ其旨ヲ又婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産ニ關シテハ破産者タル夫ノ財産ヲ以テ取得シタルモノニ非サルコト即チ破産者タル夫ノ爲シタル無效又ハ取消シ得ヘキ權利行爲ノ結果トシテ或ハ破産者タル夫ノ財産上ヨリ不當利得シタル財産ニ非サルコトヲ立證セサルヘカラス(民法第八〇七條獨逸新破産法第四五條)

(ハ)　別離請求權ノ主張　別離請求權ヲ主張セント欲スル者ハ之ヲ裁判上又ハ裁判外ニ於テ破産債權者團體ノ機關タル管財人ニ對シテ主張セサルヘカラス別離請求權ノ裁判上ノ主張即チ訴ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ破産裁判所若クハ不動産ニ關スル場合ニ於テハ不動産ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ提起セサルヘカラス(第一〇一五條民事訴訟法第一四條第二二條)而シテ此訴ハ原告ニ屬スル物件カ破産財團中ニ存スルトキハ執行訴訟トシテ又法律關係確認ノ利益ノ存スルトキハ確認訴訟トシテ提起スルコトヲ得此訴ニ於ケル申立ハ破産債權者團體ニ對シ別離請求權ノ目的物ヲ破産財團ヨリ解放スヘキ旨ヲ求ムルニ在リ而シテ該申立ヲ是認シタル判決ハ民事訴訟法ノ規定ニ從テ强制執行ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第七三〇條乃至第七三二條)

別離請求權者ハ管財人カ目的物ノ引渡ヲ請求スルカ如キ攻擊方法ニ對シ別離請求權ノ原因タル權利ヲ防禦方法トシテ主張スルコトヲ得ルハ言ヲ竢タス別離請求權ノ原因タル權利ニ關スル訴訟カ破産手續開始前ニ於テ既ニ裁判所ニ繫屬シタルトキハ民事訴訟法及ヒ破産法ノ規定ニ從ヒ該訴訟ノ中斷及ヒ承繼アルモノトス(民事訴訟法第一七九條獨逸新破産法第一〇條獨逸新民事訴訟法第二四〇條)

(ニ)　別離請求權ノ喪失　別離請求權ハ破産財團ヨリ之ニ屬セサル財産ノ別離ヲ請求スルヲ目的トスルヲ以テ破産手續繼續中ニ於テ破産財團ニ屬セサル財産カ破産財團中ニ存スル場合ニ限リテ主張スルコトヲ得ルモノナリ故ニ(1)破産手續開始以後ニ於テ管財人カ破産財團ニ屬セサル財産即チ別離請求權ノ目的物ヲ換價シタルトキハ別離請求權ノ消滅ヲ來スモノト云ハサルヲ得ス隨テ

0454

換價行爲ノ對價タル反對給付カ(別離請求權ノ目的物ノ賣得金ノ如キ)破産財團中ニ入リタルトキハ別離請求權者ハ不當利得ノ原則ニ基キテ破産財團ノ請求權者トシテ反對給付ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ルノミ然レトモ換價行爲ノ對價タル反對給付カ未タ破産財團中ニ入ラサルトキハ斯ル反對給付ヲ目的トスル請求權ノ別離及ヒ讓渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ル請求權ハ實體上破産財團ニ屬スルモノニ非サルヲ以テ條理上別離請求權者ニ別離及ヒ讓渡ノ請求ヲ許スヲ正當ト爲スヲ以テナリ、別離請求權者ハ其原因タル權利ニ因リ第三取得者ニ對シ目的物ノ取戻ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ別離請求權者ハ第三取得者カ民法上ノ原則ニ從ヒ完全ニ權利ヲ取得セサル以上ハ自己ノ權利ヲ對抗スルコトヲ得レハナリ而シテ別離請求權者カ第三取得者ニ對抗シ以テ取戻ノ目的ヲ達シタルトキハ破産財團ニ對シ何等ノ請求ヲ爲スコト能ハサルヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ破産財團上ニ不當利得ノ原因存セサレハナリ然レトモ別離請求權者ハ管財人ヨリ換價行爲ノ對價タル反對給付ヲ目的トスル債權ヲ讓渡セシメタル場合ニ於テハ第三取得者ニ對シ民法上ノ權利ヲ行フコト能ハサルヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ別離請求權者ハ管財人ノ換價行爲ヲ承認シタルモノニ外ナラサレハナリ、別離請求權者カ其有スル權利ヲ第三取得者ニ對シ民法上對抗スルコト能ハサルトキハ不當利得ノ原則ニ基キテ破産債權者各箇人ニ對シ破産者ニ屬セサリシ財産ノ賣得金ノ配當ニ依リテ受取リタル配當部分ノ返還ヲ請求シ或ハ破産者ニ對シテ該賣得金ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ蓋シ破産債權者各箇人ハ法律上ノ原因ナクシテ別離請求權者ノ財産ニ由リテ適法ナル配當以外ノ金額ヲ受ケ又破産者ハ法律上ノ原因ナクシテ別離請求權者ノ財産ニ由リテ債務ヲ免レタルヲ以テナリ(2)破産宣告以後ニ於テ破産者カ別離請求權ノ目的物ヲ處分シタルトキハ其處分ハ破産財團ニ對シテ無效ナリ(第九八五條參照)管財人カ斯ル處分ヲ無效ナリト認定シ其目的物ヲ破産財團トシテ取扱ヒタル場合ニ於テハ別離請求權者ハ其權利ヲ先ニ示シタル法則ニ從ヒテ管財人ニ對シテ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ管財人カ破産者ノ行爲ヲ無效ナリト認定セス爲メニ斯ル行爲ノ對價タル反對給付ヲ目的トスル權利カ破産財團トシテ取扱ハルル場合ニ於テハ管財人カ別離請求

0455

權ノ目的物ヲ換價シタル場合ト同一ニ取扱フヘキモノナリ破產者カ破產宣告以前ニ於テ別離請求權ノ目的物ヲ處分シ未タ反對給付ヲ受取ラサル場合ニ於テハ別離請求權ハ破產財團中ニ存スル破產者ノ有スル代價其他ノ反對給付ヲ目的トスル請求權ノ別離及ヒ讓渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ條理上正當視セラレタル法則ナリ然レトモ破產者カ破產宣告以前ニ反對給付ヲ受取リタルトキハ縱令反對給付カ現存スル場合ト雖モ別離請求權ヲ主張スルコトヲ得ス唯破產債權者トシテ滿足ヲ享有スルニ過キス(獨逸新破產法第四六條、第五九條第三號)

(二)　別除請求權　個人的强制執行ニ於テ差押物ノ賣得金ニ付キ差押債權者ヨリ優先的ニ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ル債權者アルト同シク破產的强制執行ニ於テモ亦破產財團ノ賣得金ニ付テ破產債權者ヨリ優先的ニ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ル債權者アリ破產財團ニ屬スル財產上ニ物的擔保ヲ有スル債權者ノ如キ即チ是ナリ此優先的辨濟ヲ求ムル請求權ヲ別除請求權ト云フ故ニ別除請求權ハ別離請求權ト異ニシテ破產財團ニ屬セサル財產ノ別離ヲ請求スルニ非スシテ却テ破產財團ニ屬シ且ツ特定債權者ノ優先的滿足ノ用ニ供スヘキ關係ヲ有スル財產ノ賣得金上ニ別除ノ辨濟ヲ求ムルモノタリ(第九九七條以下獨逸新破產法第四七條以下)

(イ)　性質　別除請求權トハ破產財團ニ屬スル財產ノ賣得金ニ付キ破產宣告以前ニ成立シタル財產權ヲ有スル者ノ優先的辨濟ヲ求ムル權利ナリ別除請求權ハ獨立的權利ニ非スシテ却テ破產手續以前ニ於テ成立シタル權利ニ依リテ存在スルモノナリ而シテ此別除請求權ノ原因タル權利ハ破產宣告以前ニ於テ成立シタルモノナラサルヘカラス何トナレハ破產宣告以後ニ於テ破產財團ニ屬スル財產上ニ關係ヲ有スル權利ハ破產債權者團體ニ對シテハ有效ニ取得スルコト能ハサレハナリ(第九八五條獨逸新破產法第一五條)破產財團ニ屬スル財產ノ賣得金ニ付キ破產債權者ヨリ優先シテ滿足ヲ享有スルコトヲ得ヘキ債權者ノミカ破產手續ノ開始ニ拘ラス別除ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシ蓋シ破產手續ノ開始ハ既往ニ遡リテ優先的法理關係ヲ破壞スルノ效力ヲ有セサレハナリ

0456

(ロ)　別除請求權ノ主體　別除請求權ヲ有スル者ハ優先權者、相續債權者、受遺者及ヒ破産者ト共有關係ヲ有スル權利者ニ外ナラス第一ニ優先權者即チ民法其他ノ法律ニ依リテ定メラレタル(第二八四條、第六八〇條、第九八七條民法第三〇三條乃至第三九八條明治二十二年法律第九號國稅徵收法第一四條第一五條、第一六條等獨逸新破産第四八條、第四九條、英破第四〇條、佛商第五四六條乃至第五五六條等)質權、抵當權等ノ如キ債務者ノ財産ノ賣得金ニ付キ優先的辨濟ヲ求ムル權利ヲ有スル者ハ其擔保物ノ賣得金ヨリ費用、利息及ヒ元金ノ完濟ヲ受クル爲メニ別除ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得(第九九七條民法第四九一條)優先權者カ別除請求權ヲ有スル理由ハ蓋シ破産宣告アルカ爲メニ優先權殊ニ物權的法律關係ノ效力ヲ害スルコトアレハ優先權ヲ設ケタル法意ニ反スヲ以テ破産的强制執行ハ優先權ニ何等ノ影響ヲ及ホサス唯優先權ノ效力ヲ侵害セサル範圍内ニ於テノミ行ハルト云ハサルヘカラス隨テ優先權者ハ破産宣告ノ存セサル場合ニ於ケルト同シク民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ其權利ヲ實行スルコトヲ得破産債權者ハ唯殘部ニ對シテ破産的關係ヲ有スルノミ故ニ事實上優先權ノ存在ヲ尊重スルコトナクシテ其目的物カ破産的差押ニ係リタルトキハ優先權者ハ別除請求權者トシテ優先權ノ目的物カ自己ノ權利ヲ侵害セサル範圍内ニ於テ破産的差押ノ目的物タルヘキモノナリト主張スルコトヲ得サルヘカラサルヲ以テナリ……

優先權者ハ破産財團ヨリ辨濟ヲ受ケタルトキハ(第九九七條第一〇四五條)別除ノ請求ヲ爲スコト能ハス何トナレハ之ニ依リテ別除請求權ノ原因タル權利カ消滅スルヲ以テナリ又優先權者ハ賣得金ノ剩餘ヲ取得スルコトヲ得ス何トナレハ該剩餘ハ破産財團ノ一部分ニ外ナラサレハナリ商法第九百九十七條末段ニ於テ買主之ヲ財團ニ拂込ムヘシト規定セタルハ蓋シ優先權者ハ賣得金ニ付キ費用、利息及ヒ元金ノ支拂ヲ受クル權アルニ止マルヲ以テ買主ハ直接ニ相當金額ヲ優先權者ニ支拂ヒ其剩餘ハ破産財團ニ屬スルモノナレハ之ヲ財團ニ拂込ムヘキモノトシテ二重支拂ヲ爲スノ恐アルコトヲ注意シタルモノナルヘシ然レトモ民事訴訟法及ヒ競賣法ニ依レハ買主ハ執行期間ニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ此法律ニ依レル賣却ノ場合ハ同條末段ノ適用ヲ見ス唯任

0457

意賣買ノ場合ニノミ必要ナリトス故ニ立法上ノ見解トシテハ同條ハ全然無用ナリト云フヘシ(第一〇一八條優先權者ハ其擔保物ノ賣得金ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサルトキハ其未濟債權額ニ付キ破產債權者トシテ屆出ツルコトヲ得ヘシ蓋シ前述ノ如ク別除請求權ニ依リ擔保セラレタル債權ハ破產者其者ニ對スル破產債權ニ外ナラス(第九九九條獨逸新破產法第六四條)又優先權ノ順位ハ民法及ヒ特別法ノ定ムル所ナルヤ言ヲ竢タス(第九九八條第二ニ相續債權者及ヒ受遺者ハ(特定物ノ所有權ヲ取得シタル受遺者ハ別離請求權ヲ有スルモ別除請求權ヲ有セス隨テ玆ニ所謂受遺者ハ相續財產ニ於ケル給付ヲ目的トシタル債權ヲ取得シタル者ト解セサルヘカラス)破產者タル相續人ノ承繼シタル相續財產ニ付テ別除請求權ヲ有ス債務者其人ノ事實上ノ變更ニ因リ債權者ノ意思ニ關係ナク之ヲ不利益ナル地位ニ陷ルコトハ法理ノ許ササル所ナリ故ニ法律ハ相續人ニ不利益ナル相續ノ限定承認ヲ爲スコトヲ認メタルト同シク(民法第一〇二五條)相續債權者及ヒ受遺者ニ相續人固有ノ債務多ク爲メニ相續人ノ債權者ト相續財產上ニ競合スルニ由リ生スルコトアルヘキ不利益ヲ避クル方法トシテ相

續ノ開始シタル場合ニ相續財產ノ別離請求權ヲ認メ又破產シタル場合ニ相續財產上ノ別除請求權ヲ認メタリ(第一〇〇〇條民法第一〇四一條佛民法第八七八條第二一一一條獨舊破產法第四三條但シ獨逸新破產法ハ之ニ關スル規定ヲ設ケス)(立法上ノ理由)相續債權者及ヒ受遺者カ相續人ノ財產ニ付キ破產手續ノ開始アリタル場合ニ於テ相續財產ニ付キ別除請求權ヲ主張スルニハ第一ニ破產者タル債務者カ破產手續終局マテニ於テ單純承認ニ因リ相續財產ヲ取得シタルコトヲ要ス相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テ相續財產カ各相續債務ヲ完濟スルニ充分ナルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者ト競合スルコトナク相續財產上ニ完全ナル滿足ヲ享有スルコトヲ得(民法第一〇三一條乃至第一〇三三條)(相續人若クハ相續人ノ破產宣告ヲ受ケタル管財人ハ財產目錄ヲ調製シ相續財產ヲ相續人固有ノ財產ヨリ別除スルコトヲ得ルヤ當然ナリ又相續財產カ各相續債務ヲ完濟スルニ不充分ナルトキハ理論上該財產ニ付キ破產手續ヲ開始シ各相續債權者及ヒ受遺者ニ平等的滿足ヲ得セシムルヲ正當トシ相續人ノ債權者カ該破產手續ニ加入セサルヲ當然トス(獨新破產法第二一一四條)(限

0458

定承認ノ相續人ノ財産ニ付キ破産手續カ開始セラレタルトキニ於テハ該破産ト相續財産ニ關スル破産トノ併行ヲ見ルハ當然ナリ（故ニ限定承認ノ相續ニ關シテハ相續財産ノ分離請求權及ヒ別除請求權ノ實用ナキヤ言ヲ竢タス相續人カ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ其效果トシテ相續財産ハ相續人ノ財産ト混同シ相續債權者及ヒ相續人ノ債權者ノ區別モ亦存セサルニ至ルヲ以テ（民法第一〇二三條）此二者ハ互ニ相續人ノ財産上ニ債權ノ完濟ヲ享有スルカ爲メニ競合セサルヲ得サルニ至ル此關係ハ相續財産カ各相續債權者ノ債權ヲ完濟スルニ充分ニシテ且ツ相續人カ其固有ノ財産ヨリ多額ノ債務ヲ負ヒタル場合若クハ相續人カ相續財産額ヨリ多額ノ債務ヲ負ヒタル場合ニ於テ相續債權者ニ損害ヲ被ラシムルモノタリ蓋シ相續債權者ハ相續開始ナキ場合ニ於テ完全ナル辨濟若クハ比較的多額ノ辨濟ヲ受領スルコトヲ得ヘキニ拘ラス相續ノ開始アリタルカ爲メニ斯ル辨濟ヲ受領スルコト能ハス又相續人ノ財産上ニ破産手續カ開始シタルトキニ當リテ相續人ノ債權者ト共ニ該財産ニ付キ配當額ヲ受クルニ至ルヲ以テナリ此ノ如ク相續債權者ニ對シ不利益ヲ被ラシムルハ條

理ニ反シ且ツ取引上ノ信用ヲ害スルヤ明白ナリ何トナレハ各人カ債務關係ヲ成立セシムルニ當リテハ相手方ノ信用的價値ヲ調査シ之ニ依頼スルニ止マリ將來ニ於ケル相手方ノ相續開始ノ時期及ヒ相續ヲ承認スヘキ者ノ何人ナルヤヲ豫期スルモノニ非サルノミナラス相續人ノ債權者ハ相續財産ト相續人ノ財産トノ混同ノ結果トシテ相續債權者ノ損害ニ於テ利害ヲ受ケ即チ不當ニ利益ヲ受クルヲ以テナリ而シテ以上ノ法理ハ受遺者ニ對シテモ亦適用セラルルモノタリ是ヲ以テ羅馬法及ヒ獨逸普通法ハ相續人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於ケルノミナラス相續人ノ債權者ト競合スルニ由リ不利益ヲ被ルヘキ場合ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ニ相續財産ニ付キ別除請求權ヲ認メタリ我法律モ亦之ヲ認メタリ（第一〇〇〇條、民法第一〇四一條（普魯西ノ破産法第三十七條第二百五十六條獨逸破産法第四十三條ハ相續人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テノミ相續債權者及ヒ受遺者ニ別除請求權ヲ認メタルカ如シ）故ニ相續財産ノ別除請求權ハ單純承認ノ相續人アル場合ニノミ存在スルモノト謂フヘシ……獨逸ノ破産法ニ依レハ破産手續開始以前ニ於テ債務者ノ取得シタル財産ノミ

カ破産財團ニ屬スルコトハ先ニ述ヘタルカ如シ隨テ破産手續開始後ニ於テ取得シタルモノハ縱令相續ニ因リ取得シタル財産ナリト雖モ破産者ノ自由財産ニ屬シ破産財團ト爲ラス故ニ獨逸ノ破産法第四十三條ニ於テハ破産手續ノ開始以前ニ相續ニ關シテ規定スル所アルニ過キス然レトモ我商法起草者ハ破産手續開始以後ニ於テ債務者ノ取得シタル財産ハ破産財團ニ屬スルノ妨トナラサル佛法系諸國ノ立法主義ヲ採用シテ立案シ以テ商法第千條ノ確定法文ト爲リタルモノナリ故ニ特ニ「支拂停止後」ト明言シ支拂停止以前ニ於ケル相續財産ノ取得ハ勿論支拂停止以後ニ於ケル相續財産ノ取得ノ場合ト雖モ相續財産ニ付キ別除請求權アルコトヲ示シ併セテ獨逸派ノ主義ニ據ラサルコトヲ示シタルニ外ナラス隨テ反對推理ニ基キ支拂停止以前ニ於ケル相續財産取得ノ場合ニ於テハ相續財産ニ關スル別除請求權ナキモノト謂フヘカラス第二ニ相續財産ノ現存スルコトヲ要ス蓋シ相續財産ノ現存スルコトナクンハ相續財産ノ別除請求權ヲ行フニ由ナケレハナリ故ニ相續債權者及ヒ受遺者ハ破産財團中ニ存スル相續財産タルノ性質ヲ失ハサル各箇ノ財産ニ關シテハ主タル物ト從タル物

ト又代リタル物殊ニ未タ債務者ニ支拂ハレサル相續財産ニ屬スル金錢(例ヘハ相續人ニ依リテ賣却セラレタル相續財産ニ關スル代金ノ支拂ヲ目的トスル債權)タルトヲ問ハス別除請求權ヲ行フコトヲ得然レトモ相續人カ取立テタル金錢ニ關シテハ別除請求權ヲ行フコト能ハス何トナレハ斯ル金錢ハ他ノ財産ト混合シ別除請求權ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノナレハナリ而シテ相續人タル破産者カ其宣告ヲ受クル以前ニ於テ又ハ其宣告以後管財人カ相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ヲ害スルカ爲メニ爲シタル權利行爲ハ民法第四百二十四條ニ從ヒ之ヲ攻擊スルコトヲ得ヘシ(要件)

相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ破産財團ヨリ辨濟ヲ受ケタルトキハ別除請求權ヲ主張スルコト能ハス何トナレハ之ニ因リテ別除請求權ノ原因タル權利カ消滅スルヲ以テナリ又相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ニ付キ滿足ヲ供シタル相續財産ノ剩餘ハ相續人ノ破産財團ニ屬スルヤ當然ナリ別除請求權ヲ主張シタル相續債權者及ヒ受遺者ハ他ノ別除請求權者ト同シク別除請求權ヲ拋棄シタル部分又ハ別除請求權ノ主張ニ依リテ滿足ヲ享有スルコト能ハサリシ部分ニ

付キ破産シタル相續人ノ破産財團上ニ滿足ヲ求ムルコトヲ得ヘシ羅馬ノ舊思想ハ相續人ハ當然相續債權者ノ債務者タルヲ以テ債權者カ別除請求權ヲ主張シタルカ爲メニ之ニ對スル對人責任ヲ免ルルモノニ非スト云フニ在リテ「パピニヤン」氏之ヲ貴シ羅馬ノ新思想ハ債權者ハ別除請求權ヲ主張スルニ因リテ相續人ニ對シテ有スル對人的請求權ヲ喪失スルモノナリト云フニ在リテ「ウルピヤン」「ホール」氏等ノ專ラ唱道シタル所ナリ普魯西破産法第三十九條獨逸舊破産法第五十七條ハ羅馬ノ舊思想ヲ是認シタルモノノ如シ我商法モ亦然ラン(民法第一〇四八條、商法第九九八條準用)又相續債權者及ヒ受遺者ノ相續財產上ニ別除的滿足ヲ享有スル順位ハ民法ノ定ムル所ニ依ル(民法第一〇四七條、第一〇三三條等)次ニ組合(民法第六六八條)相續(民法第一〇〇一條)夫婦財產制ニ基ク共有財產民法第七九六條第七九七條等)ノ原因ニ基キ破産者ト共有關係ヲ有スル者ハ分割ニ因リ破産者ニ歸スヘキ共有物ノ部分ニ付キ共有ニ關スル債權ノ滿足ヲ享有スルカ爲メニ別除請求權ヲ主張スルコトヲ得蓋シ共有權者ハ單獨體トシテ利益及ヒ不利益ヲ被ルヘキ團體ヲ組成スルモノナルカ故ニ破産者ニ歸スヘキ純然タル共有物ノ部分ノミカ破産財團ニ屬シ以テ破産債權者ノ滿足ヲ用ニ供セラルヘキヲ正當ト爲スヲ以テナリ(民法第二五九條、獨逸民法第七五六條獨逸新破産法第五一條同舊破産法第四四條如何ナルモノカ共有ニ關シテ生シタル債權ト認ムヘキヤハ民法ニ於テ之ヲ研究スヘシ(民法第二五三條、第六八八條、獨逸新民法第七三三條第七三四條、第七四八條第七五五條第一四六三條乃至第一四六七條、第一四七六條、第一四七八條、第一四九九條、第一五〇四條、第二〇三八條、第二〇五〇條乃至第二〇五五條等)而シテ此種ノ別除請求權ニ關シテハ共有物ノ分割ヲ爲シ且ツ之ニ因リテ破産者ニ歸スヘキ部分カ破産財團ニ加ハリタルコトヲ前提要件ト爲スハ言ヲ竢タス

(ハ)　別除請求權ノ主張　別除請求權者ハ裁判外又ハ必要ノ場合ニ於テハ裁判上ニ別除請求權ヲ管財人ニ對シテ主張セサルヘカラス何トナレハ管財人カ破産財團ニ屬スル別除請求權ノ目的物ニ付キ處分スルノ權限ヲ有スルヲ以テナリ而シテ裁判上ノ主張即チ訴ハ事情ニ從ヒ或ハ確認訴訟タルコトアリ或ハ執行訴訟タルコトアリ又破産宣告ノ當時ニ於テ別除請求權ノ原因タル權利ニ付キ

0461

訴訟ヵ繫屬シタルトキハ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シテ承繼スヘキモノナリ（獨逸新破產法第一一條但シ別除的滿足ハ破產手續ニ關係ナク即チ破產手續ノ開始セサリシ場合ト同シク民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從テ享有スヘキモノナリ何トナレハ別除請求權者ハ別除權ヲ主張シタル範圍內ニ於テハ破產債權者ニ非サルヲ以テナリ（獨逸新破產法第四條第二項）別除請求權ノ目的物ハ當然破產財團ニ屬シ且ツ別除的滿足ノ用ニ供シタル殘額ハ當然破產財團ニ歸屬スルヲ以テ別除請求權者ハ破產債權者ノ利益ノ爲メニ法律上特定ノ義務ヲ負擔ス別除請求權ノ權利ヲ屆出テ（目的物ヲ占有シタルトキハ其旨ト共ニ）（第一〇二三條、獨逸新破產法第一一八條、第一一九條）目的物ノ提出及ヒ評價ヲ承諾シ（第一〇〇六條第二項、獨逸新破產法第一二〇條）受戻ニ同意シ（第一〇一九條、佛蘭西商法第五四七條）特定條件ノ下ニ於テ目的物ノ强制賣却ヲ承諾ス（第一〇一八條）ルカ如キ即チ是ナリ蓋シ屆出ハ別除請求權ノ存否ヲ知ラシメ以テ之ニ處スル適當ノ處分即チ受戻若クハ優先辨濟ヲ促シ評價ハ目的物ノ價額ヲ知リ受戻權ヲ行使スル利害又ハ破產財團ニ屬スル剩餘金ノ存スル旨ヲ知ラシメ受戻ハ質權設定者及ヒ抵當權設定者ノ權利ナルヲ以テ之ヲ拒ムコトヲ得サルハ當然ニシテ又別除請求權者ハ目的物ノ賣得金上ニ優先的辨濟ヲ求ムルノ權利アルニ過キサルヲ以テ目的物ノ換價ニ付キ異議ヲ申立ツルコト能ハサルヤ當然ナレハナリ我帝國ノ破產法ハ當然外國ニ行ハレサルヲ以テ破產財團ニ屬スル財產ヲ占有スル外國ノ居住者ハ特定債權ノ滿足ヲ受クルカ爲メニ內國法ノ認メサル別除請求權ヲ行フコトアリ此事實ハ主トシテ破產債權者カ破產手續開始後又ハ債務者ノ支拂停止ヲ認識シタル後破產財團ニ屬スル財產ヲ占有スル外國ノ居住者ニ對シテ破產債權ヲ讓渡シ若クハ該占有者ニ破產債權ヲ取得セシムルノ目的ヲ以テ仲介人ニ破產債權ヲ讓渡スルニ因リテ現ハルルモノナリ此場合ニ於テハ破產債權者ハ破產財團ニ對シテ外國居住ノ占有者カ別除請求權ヲ占有物ニ行ヒタルニ因リテ破產財團ニ歸セサリシ部分ヲ賠償セサルヘカラス仲介人ハ民法第七百十九條ニ依リ連帶責任ヲ負フコトアリ（何トナレハ破產債權者ハ我國法ニ從テ別除的滿足ヲ享有スルノ權利ナキニモ拘ラス外國法ヲ利用シテ他ノ破產債權者ノ利益ヲ害シテ自己ノ債權ニ付キ間接ニ別除的

法政大學圖書館

0462

滿足ヲ享有スルコトヲ得サレハナリ而シテ此損害賠償請求權ハ外國ノ居住者ニ對シ別除請求權ヲ取得シタル行爲ノ無效又ハ取消（第九九〇條乃至第九九三條破産以後ハ無效、破産以前ハ取消ヲ對抗スルコト能ハサルヨリシテ破産債權者ノ利益ノ爲メニ代ルヘキモノナルヲ以テ破産債權者團體ニ屬シ又管財人ニ依リテ行使セラレ隨テ該請求權ハ破産手續繼續中ニ於テノミ主張セラル又破産者ニ移轉セサルモノト謂フヘシ但シ該請求權ニ關スル訴訟カ破産手續終結以後ニ至リテモ未タ終局セサルトキハ取消權ニ關スル訴訟ト理論上同一ニ取扱ハルヘキモノト謂フヘシ（第九九一條）

（ニ）別除請求權ノ喪失　別除請求權ハ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先的辨濟ヲ求ムル權利ナルヲ以テ（一）別除請求權ノ主張ナキ場合ニ當リ管財人カ他ノ破産財團ト同シク別除請求權ノ目的物ヲ管理及ヒ換價シタルトキハ喪失スルモノトス蓋シ斯ル換價ニ因リ別除請求權ノ目的物カ破産財團タルノ性質ヲ失ヒタレハナリ而シテ管財人ノ換價ニ因リテ別除請求權ノ原因タル權利カ消滅シタルトキハ別除請求權者ハ破産財團上ノ請求權者トシテ目的物ノ賣得金上ニ優先的滿足ヲ求ムルコトヲ得何トナレハ破産財團ニ於テ別除請求權者カ其權利ノ行使ニ依リ享有スヘキ部分ニ付キ法律上ノ原因ナクシテ得タル利得ノ存スルヲ以テナリ之ニ反シテ別除請求權ノ原因タル權利カ消滅セサルトキハ（抵當權ノ如キ）別除請求權者ハ第三取得者ニ對シ該權利ヲ主張スルコトヲ得ルヤ當然ナリ（二）破産手續ノ終結ニ因リテ喪失スルモノトス何トナレハ破産手續終結以後ニ於テ破産財團ナルモノ存セサレハナリ而シテ別除請求權ノ原因タル權利カ目的物ノ換價ニ因リテ消滅シタルトキハ別除請求權者ハ各破産債權者ニ對シテ自己ノ損害ニ於テ取得シタル利得ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ別除請求權ニ關スル訴訟カ破産手續終結以前ニ於テ未タ終局セサルトキハ破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ承繼セラルルモノトス何トナレハ別除請求權ノ目的物ニ關スル處分權及ヒ其賣得金ニ關スル處分權ハ破産者ニ移轉スレハナリ

（三）破産財團上ノ請求權　破産債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ必要ナル管理、換價及ヒ配當ヲ爲スニ因リテ茲ニ費用ヲ必要トシ又管財人カ其職權ニ屬スル行爲ヲ爲シタルニ因リテ茲ニ義務ヲ發生スルハ當然ナリ此等ノ費

法政大學圖書館

0463

用及ヒ義務ハ破産債權者ノ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ生シタルモノナルヲ以テ破産財團ノ負擔トシテ破産債權者ノ債權ヨリモ優先的ニ滿足セラレサルヘカラス之ヲ換言スレハ破産債權者ハ此等ノ負擔ヲ控除シタル破産財團上ニ滿足ヲ享有スルコトヲ得ヘキノミ隨テ管財人ハ此等ノ負擔ヲ破産財團ヨリ破産手續終了以前ニ辨濟セサルヘカラス此等ノ負擔ニ基キ破産債權者ヨリ優先シテ破産財團上ニ滿足ヲ求ムル債權ヲ破産財團上ノ請求權ト謂フ故ニ此請求權ハ破産債權ト異ニシテ破産宣告ノ際ニ又ハ破産宣告以後ニ於テ破産財團ノ負擔トシテ發生シ又別除請求權ト同シク破産債權者ヨリ優先的ニ滿足ヲ享有スル權利ナリト雖モ別除請求權ト異ニシテ破産財團ニ屬スル特定財產ノ賣得金上ニ優先的滿足ヲ制限セラレサルモノナリ（第一〇三三條獨逸新破産法第五七條、第六〇條佛國法律ニ於テハ法文上此種ノ明文ナシト雖モ法理上斯ル請求權ヲ認メタルコトハ「リオンカン」氏ノ商法講義第七冊第五百五十六號乃至第五百六十一號ニ依リテ明白ナリ）

(イ) 性質　破産財團上ノ請求權トハ破産債權ヨリ優先シテ破産財團上ニ滿足

ヲ求ムルコトヲ得ル破産債權者團體ニ對スル債權ナリ（二）破産財團上ノ請求權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破産者ナリヤ破産債權者團體ナリヤハ獨逸法學者ノ大ニ論爭スル所タリ獨逸破産法理由書及ヒ之ヲ贊成スル「ウキルモスキー」「ベーテルゼン」「フッチング」「デルンブルヒ」氏等ハ破産者ナル旨ヲ主張シタリ其論據ハ獨逸普通法、普魯西破産法、佛國西商法等ニ於テ破産債權者團體カ義務者ナリトノ學說カ行ハレ又ハ行ハレタルヘ破産債權者團體カ法人トシテ又ハ團體トシテ破産者ノ有スル財產權若クハ其處分權ヲ承繼シタリトノ觀念ニ基キタリ然レトモ獨逸破産法ハ斯ル觀念ヲ是認セサリシモノニシテ破産者ハ依然破産財團ノ主體ニシテ管財人カ唯破産者ニ代リテ破産財團ヲ管理スルニ過キス故ニ破産財團上ノ請求權ニ對スル義務ハ破産者ノ負フ所ニシテ破産債權者ノ對人的ニ負フモノニ非スト云フニ在リ「コーレル」「ゾイフェルド」及ヒ佛國西ノ「リオンカン」氏等ハ破産債權者團體ナル旨ヲ主張シタリ其論據ハ破産財團上ノ請求權ノ一部ハ外界ニ對スル破産債權者團體ノ取引ヨリ生スル債務ニシテ他ノ一部ハ破産債權者團體ト其機關、破産者國家及ヒ公法人トノ間ニ發生シ且ツ破産手續

法政大学図書館

0464

終結以前ニ於テ支拂フヘキ性質ヲ有スル債務(財團費用)ナルヲ以テナリト云フニ在ルモノノ如シ此兩說中何レヲ可ト爲スカハ固ヨリ諸君ノ選擇ニ委スルト雖モ余輩ハ後者ヲ贊成スルニ躊躇セス何トナレハ前者ハ後述スル如ク破産者カ破産財團上ノ請求權ヲ有スルコトアルヲ以テ理論ニ適セサルノ觀アレハナリ(二)破産財團上ノ請求權ハ破産債權ヨリ優先シテ支拂ハルヘキモノタリ破産者ヲ以テ義務者ナリト主張スル論者ハ破産財團上ノ請求權ハ元來破産債權者ノ利益ノ爲メニ破産財團ノ組織及ヒ債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムル目的ニ基因スル事實ヨリ發生スルモノナルヲ以テ破産債權者ハ斯ル請求權ノ行使ニ依レル破産財團ノ減少ヲ義務トシテ承認セサルヘカラス故ニ破産財團上ノ請求ハ破産財團上ヨリ破産債權ノ滿足ヲ享有スル以前ニ於テ其滿足ノ完全ナルト否トニ拘ラス優先的ニ滿足セラレサルヘカラスト說明シ破産債權者團體ヲ以テ義務者ナリト主張スル論者ハ破産財團上ノ請求權ニ對スル債務ハ破産債權者團體ノ負フ所ナルヲ以テ破産債權ヨリ優先的ニ支拂ハルルヲ當然トストノ單純ナル說明ヲ爲スニ止マレリ余輩モ亦斯ル說明ヲ以テ足レリト

信ス

(ロ)　破産財團上ノ請求權ノ主體及ヒ其種類　破産財團上ノ請求權ハ破産手續開始ノ當時及ヒ其手續繼續中ニ於テ生スルモノナリ獨逸ノ破産法ハ破産財團上ノ請求權ノ主體ヲ財團債權者ト稱シ破産財團上ノ請求權ヲ分類シ財團費用及ヒ財團債務ト稱シ佛國商法ハ學說上破産財團上ノ請求權ノ主體ヲ破産債權者團體ノ債權者ト稱シ獨逸ノ破産法ニ所謂財團費用及ヒ財團債務ノ實質ヲ是認シ又我商法ハ破産財團上ノ請求權ノ主體ヲ特種ノ債權者ト稱シ該請求權ヲ(第一)裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費用(第二)公ノ手數料及ヒ諸稅(第三)管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權ニ分類シタリ而シテ此分類ハ獨逸破産法ノ分類ト其實質ヲ異ニセス且ツ學理上獨逸破産法ノ分類ニ讓ル所アルヲ以テ余輩ハ獨逸破産法ノ分類ニ基キテ我破産法ノ認メタル破産財團上ノ請求權ノ種類ヲ略述スヘシ

財團費用ト財團債務トヲ區別スルノ標準ニ二者アリ(第一)ハ破産財團上ノ請求權ノ性質ニ基キ破産手續ニ於テ適當ニ要スル費用ヲ財團費用ト稱シ破産財團

法政大學圖書館

0465

上ニ於ケル不當利得ニ基ク增加ナカラシムルカ爲メニ破産財團上ヨリ破産債權者ニ優先シテ支拂ヲ爲スヘキ債務ヲ財團債務ト稱シ主トシテ「デルンブルヒ」「ファチング」氏等ノ如キ破産財團上ノ請求權ニ對スル義務者ヲ破産者ナリト主張スル學者ノ採用スル所ナリ(第二)ハ破産財團上ノ請求權ノ當事者ニ著眼シ破産債權者團體ト裁判所(團體機關)國家及ヒ公法人トノ間ニ於ケル法律關係ニ基クモノヲ財團費用ト稱シ破産債權者團體ト前示以外ノ者トノ間ニ於ケル法律關係ニ基クモノヲ財團債務ト稱シ主トシテ「コーレル」「アイフェルド」氏ノ如キ破産財團上ニ於ケル請求權ニ對スル義務者ヲ破産債權者團體ナリト主張スル學者ノ採用スル所ナリ余輩ハ主トシテ第二ノ標準ニ基キ破産財團上ノ請求權ノ種類ヲ略述スヘシ蓋シ前述ノ如ク余輩モ亦破産債權者團體ヲ以テ破産財團上ノ請求權ニ對スル義務者ナリトノ論旨ヲ贊シタレハナリ

(一)財團費用　財團費用トハ破産債權者團體ト團體機關裁判所破産者國家及ヒ其他公法人トノ間ニ於ケル法律關係ヨリ生スル請求權ニシテ破産ノ內部ノ關係ニ屬スル費用タリ是ヲ以テ第一共同手續ノ爲メニ要スル裁判上ノ費用(第一〇三二條第一項獨逸新破産法第五八條第一項)即チ破産手續ノ開始進行及ヒ終局ニ屬スル裁判上ノ手續ノ爲メニ國家ニ支拂フヘキ手數料ハ財團費用ニ屬ス故ニ(1)破産手續開始以後ニ於ケル手續ニ關スル費用ハ勿論破産手續開始ノ準備殊ニ申立ニ關スル費用モ亦裁判上ノ費用トシテ財團費用ニ屬ス隨テ國家カ支辨シタル費用(破法施行法第一四〇條)ハ勿論破産手續開始ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ豫納シタル破産手續ニ必要ナル費用中(商法施行法第一三九條裁判上ノ費用ノ支拂ニ充テタル部分ハ裁判上ノ費用トシテ財團費用ニ屬スト謂ハサルヘカラス蓋シ破産財團ハ債權者ノ費用豫納ニ依リ裁判上ノ費用ヲ支拂フヘキ義務ヲ免ルルモノニ非サレハナリ(2)管財人カ破産債權者團體ノ機關トシテ從事シタル訴訟ニ付キ負擔スヘキ裁判上ノ費用モ亦然リ(「ファチング」氏カ此種ノ費用モ猶ホ管理費用中ニ包含セシメタルハ當ヲ失シタルニ似タリ)(3)協諧契約手續ハ破産終局手續ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關スル費用モ亦裁判上ノ費用トシテ財團費用ニ屬スト謂ハサルヘカラス獨逸ニ於テハ「ファチング」「ベーテルゼン」「ウォルモスキー」氏等ハ協諧契約ハ必スシモ共同利益ノ爲メニ締結セラル

法政大學図書館

0466

ルニ非サルヲ理由トシテ反對ニ論決スト雖モ斯ル論決ハ「デルンブルヒ」ソイフエルド」氏等ノ排斥スル所ニシテ又余輩ノ我破産法ノ解釋トシテ贊成セサル所ナリ然レトモ別除請求權ノ主張ニ因リ生シタル費用及ヒ破産債權者相互間ノ訴訟ヨリ生シタル費用ハ(第一〇二七條)第一〇二九條茲ニ所謂費用タル裁判上ノ費用トシテ財團費用ニ屬スルモノニ非ス何トナレハ這ハ破産手續ノ爲メニ要シタル費用ニ非サレハナリ第二管理費用即チ管理及ヒ換價權利行使ニ因リ法律上發生シタル破産財團ノ管理換價及ヒ配當ニ關スル裁判外ノ費用ハ財團費用ニ屬ス(第一〇三二條)故ニ(1)郵便費工錢賃金保險料租稅等ニ付キ管財人カ爲シタル立替及ヒ管財人ニ支拂フヘキ報酬等ノ如キ法律關係ニ因リテ破産債權者團體カ其機關タル管財人ニ對シ負ヒタル債務ハ管理費用トシテ財團費用ニ屬ス(2)破産財團ノ爲メニシタル狹義ノ管理費用(賃錢工錢等モ亦然リ(3)破産手續繼續中ニ納入期ノ到來シタル諸稅其他公ノ手數料ノ如キハ管理費用トシテ財團費用ニ屬ス蓋シ破産債權者團體ハ國家其他ノ公法人ニ對シテ諸稅及ヒ公ノ手數料ヲ納入セスシテ破産財團ヲ利用シ及ヒ處分スルコト能ハサレハナリ但シ獨逸ノ「フエルデルンドルフ」氏ハ破産財團ヨリ諸稅及ヒ公ノ手數料ヲ支拂フコトハ管理費用タルカ故ニ非スシテ却テ管財人ノ行爲即チ管財人カ占有シタル財團ヲ即時ニ讓渡セサルノ事情ニ基クモノナルヲ以テ財團債務タルカ故ナリト主張シタリト雖モ多數ノ學者ノ排斥スル所ナリ而シテ我商法第千三十二條第二號ニ於テ特ニ公ノ手數料及ヒ諸稅ト規定シ管理費用中ヨリ之ヲ控除シタル理由ハ唯公ノ手數料及ヒ諸稅ヲ其他ノ管理費用ヨリ劣等ノ地位ニ在フシムルノ目的ニ出テタルニ止マリ管理費用タルノ性質ヲ有セサルカ爲メニ非スト謂ハム(獨逸新破産法第五八條第三項第三其他ノ破産手續上ノ費用殊ニ破産者及ヒ其家族ニ給付スヘキ扶助料第一〇〇七條)ハ財團費用ニ屬ス然レトモ破産者ノ埋葬費用ハ此限ニ在ラサルヘシ何トナレハ破産手續ノ目的及ヒ實施ハ埋葬ト何等ノ關係ヲ有セサレハナリ

(二)財團債務　財團債務トハ破産債權者團體ト外界ノ第三者トノ間ニ於ケル法律關係ヨリ生シタル債務ヲ指示スル而シテ債務ハ法律行爲不當利得及ヒ不法行爲ヨリ發生スル故ニ財團債務モ亦此等ノ原因ニ付キ發スルモノト謂フヘシ即

法政大學圖書館

0467

(ヂ第一管財人カ破産債權者團體ノ代理人トシテ法律上許サレタル權限內ニ於テ爲シタル法律行爲及ヒ行爲カ第三者ノ爲メニ發生シタル請求權ハ財團債務ニ屬ス(第一〇三二條第三號獨逸新破産法第五九條第一項)如何ナル行爲カ法律上管財人ノ權限內ニ在ルヤ否ヤハ破産ノ目的ニ基キテ之ヲ定メサルヘカラス故ニ破産財團ニ屬スル債權タル債務ノ免除ノ如キハ管財人ノ職權トシテ爲シ能ハサル所ナリ然レトモ管財人カ爲シタル行爲ハ破産債權者團體ノ利益ニ歸シタルヤ否ヤハ財團債務發生ノ原因タルヤ否ヤノ標準ト爲ラス故ニ破産債權者團體ノ不利益ニ歸シタル行爲ト雖モ管財人ノ權限內ノ行爲タル以上ハ財團債務ヲ發生スルノ妨ト爲ラス隨テ管財人カ破産財團ノ爲メニ爲シタル貸借ニ基ク債權及ヒ破産財團ノ換價ノ爲メニ取結ヒタル賣買ニ基ク請求權(履行請求權賠償請求權)タル債務ハ財團債務ト謂フヘシ其他管財人カ職權ノ實行トシテ爲シタル行爲ヨリ第三者ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權ハ財團債務トシテ辨濟セサルヘカラス何トナレハ破産債權者團體ハ其機關タル管財人ノ職務內ノ行爲ニ付キ生シタル損害ニ付キ賠償責任ヲ負フモノナレハナリ管財人ノ爲シタル訴訟ニ付キ相手方ニ賠償スヘキ訴訟費用ハ財團債務タルヤ言ヲ俟タス管財人カ受任者ヲシテ自己ノ職權內ノ行爲ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ管財人自身カ爲シタル行爲ヨリ生シタル債務ト同シク財團債務ト爲ル(獨逸民法第二七八條)第三者ニ未タ支拂ハサル賃金工錢保險料等モ亦然リ但シ管財人ノ立替ニ因リテ管財人ニ對シテ發生シタル債務ハ管理費用ニシテ財團債務ニ非サルナリ蓋シ斯ル債務ハ破産債權者團體カ管財人ニ對シテ負擔シタルモノナレハナリ第二債務者カ破産宣告以前ニ於テ締結シ未タ履行セサル雙務契約ニ基キ管財人カ破産財團ノ爲メニ履行ヲ要求シタル場合ニ於テ相手方ノ反對給付ヲ求ムル權利及ヒ賃貸借雇傭契約等ノ如ク雙務契約ノ破産宣告以後ニ於テ存續シタル場合ニ於テ賃貸人雇人等ノ有スル請求權ハ財團債務トシテ辨濟セサルヘカラス(民法第六二一條、第六三一條獨逸新破産法第五九條第三項)第三、受任者カ委任者ノ破産宣告ヲ受ケタルニ因リ委任ノ終了シタル場合ニ於テ急迫ノ事情アルカ爲メニ必要ナル處分ヲ爲シタルニ因リ受任者ノ爲メニ發生シタル賠償請求權ハ財團債務トシテ支拂フヘキモノナリ何トナレハ此場合ニ於テ

法政大學図書館

0468

ハ委任ノ存續シタルモノト看做スヘキモノナルヲ以テナリ(民法第六五三條、第六五四條)第四、破産債權者團體ノ不當利得ニ基キテ發生シタル債務ハ財團債務ナリ(獨逸新破産法第五九條第三項)破産債權者團體ノ不當利得ハ法律上ノ原因ナキ破産財團ノ增加ナリ故ニ他人ノ財産カ破産財團ニ屬スル物トシテ賣却セラレ又ハ第三者カ破産財團ニ屬スル財産ニ必要費若クハ有益費ヲ施シタルニ因リ發生シタル第三者ノ請求權ハ財團債務トシテ辨濟セラレサルヘカラス然レトモ破産債權者團體ノ不當利得ニ非スシテ債務者カ破産宣告以前ニ於テ不當ニ利得シタルモノハ破産債權ニシテ又破産宣告以後ニ於テ破産者ニ勞務ヲ供シ或ハ破産者ノ爲メニ財産ヲ浪費セラレタルニ因リテ生シタル債權ハ破産者ニ對スル債權ニシテ財團債務ニ屬スルモノニ非ス

(三)破産財團上ノ請求權ノ主張　破産財團上ノ請求權ハ破産債權者團體ノ機關タル管財人ニ對シテ裁判外ニ又ハ必要ノ場合ニハ裁判上ニ於テ即チ訴ヲ以テ之ヲ主張シ屆出及ヒ確定ノ手續ニ從フコトヲ要セス何トナレハ破産財團上ノ請求權ハ破産債權ニ非サレハナリ(第一〇三二條第一項)管財人カ破産財團上

請求權ノ存在若クハ數額ヲ是認セサルトキハ該請求權者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ管財人ニ對シ訴ヲ提起シ又破産宣告以前ニ於テ破産財團上ノ請求權ニ關スル訴訟繼續シタルトキハ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シ訴訟ヲ受繼セサルヘカラス(第九八五條第三項)破産財團上ノ請求權ニ關スル訴訟カ配當ニ依レル破産手續終局ノ當時未タ終局セサルトキハ該請求權者ノ爲メニ係爭金額ヲ供託セサルヘカラス而シテ其訴訟ハ猶ホ管財人ニ對シテ續行セラルルモノナリ何トナレハ供託額カ副位的ニ配當スヘキ財團タルヘキヲ以テナリ然レトモ破産財團上ノ請求權ニ關スル訴訟カ協諧契約ニ依レル破産手續終局ノ當時未タ終局セサルトキハ該訴訟ハ破産者ニ對シテ續行セラルルモノトス何トナレハ供託額カ副位的ニ破産者ノ財産ニ歸屬スルモノナレハナリ

管財人カ破産財團上ノ請求權ヲ是認シタルトキハ破産主任官ノ指揮ニ從ヒ通常ノ方法即チ破産手續ニ依ラスシテ破産財團ノ現額ヨリ支拂ハサルヘカラス何トナレハ破産財團上ノ請求權ハ破産債權ニ非サレハナリ(第一〇三二條末項)而シテ管財人カ破産財團上ノ各請求權ヲ完濟スルニ充分ナラスト認メタルト

法政大学図書館

0469

キハ商法第千三十二條ニ規定シタル順位ニ依リ又同順位ノ破産財團上ノ請求權ニ關シテハ平等ノ割合ヲ以テ各破産財團上ノ請求權ノ支拂ヲ爲ササルヘカラス管財人カ故意又ハ過失ニ基キテ此法則ニ反シ支拂ヲ爲シタルトキハ之カ爲メニ生シタル損害ヲ各破産財團上ノ請求權者ニ賠償セサルヘカラス

(四)破産財團ヒノ請求權ノ喪失　破産財團上ノ請求權ニ對スル債務者ハ破産債權者團體ナルコトハ前ニ述ヘタルカ如シ故ニ破産債權者團體ハ破産財團ヲ以テ責任ヲ負フニ止マリ破産債權者各個人カ其固有ノ財産ヲ以テ責任ヲ負フモノニ非ス隨テ破産財團カ消滅シタルトキハ破産債權者團體ノ義務モ亦消滅ニ歸ス破産財團上ノ請求權者ハ各破産債權者竝ニ破産者ニ對シテ何等ノ請求ヲ爲スコト能ハサルナリ然レトモ破産者ヲ以テ破産財團上ノ請求權ニ對スル債務者ナリト主張スル論者ハ此種ノ請求權者ハ破産財團ヨリ完濟ヲ受ケサル以上ハ破産手續終局以後破産者ニ對シテ支拂ヲ求ムルコトヲ得ヘキ旨ヲ主張シタリ破産財團上ノ請求權ハ破産財團上ニ付テ滿足ヲ享有スルニ止マルヲ以テ物的擔保又ハ對人擔保ノ方法ニ依リ破産財團上ノ請求權ヲ擔保シ其效力ヲ強大ニスルコトハ法律ノ許ササル所ナリ然レトモ破産財團ニ屬スル物件上ノ物的擔保ヲ設定シテ特種ノ破産財團上ノ請求權ノ效力ヲ確實ニスルコトハ法律ノ禁スル所ニ非ス故ニ破産財團ニ屬スル物件ニ付キ物上擔保ヲ有スル破産財團上ノ請求權者ハ破産財團ノ不充分ナル場合ニ於テ優先的滿足ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(私法的制限)

破産財團上ノ請求權ハ破産財團ヲ以テ辨濟スルモノナルカ故ニ破産上ノ清算機關タル管財人ハ該請求權ノ存在ヲ認識セシメサルヘカラス而シテ認識セシムルノ時期ハ法律上明文ナシト雖モ破産財團ノ存スル時間內ニ限ルコトハ少クトモ破産手續終局マテナルコトハ破産財團ノ消滅ニ因リテ消滅スル破産財團上ノ請求權ノ性質ニ基キ明瞭ナリ認識セシムルノ方法ハ法律上明文ナキヲ以テ破産財團上ノ請求權者ハ適當ナル方法ヲ選擇スルコトヲ得ヘシ管財人カ破産財團ノ請求權ノ存在ヲ知ラサリシ場合ニ於テ認識セシムルニ適當ナル方法ヲ盡ササリシ請求權者ハ其權利ヲ喪失ス故ニ破産手續終局以前ニ於テ辨濟ヲ受ケサルハ勿論破産手續終局以後ニ於テ各債權者ニ對シ不當利得ニ基ク返還

法政大學図書館

0470

請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ各破産債權者ハ破産財團上ノ請求權者失權ノ結果トシテ比較的多額ノ配當ヲ受取リタルコトハ毫モ不當利得ト認ムルコト能ハサレハナリ（訴訟上ノ制限）

破産財團上ノ請求權者カ其滿足ヲ享有セサリシ場合ニ於テハ其原因カ管財人ノ過失ニ在ルト否トヲ問ハス（破産財團上ノ請求權ノ存在カ管財人ニ認識セラレタルトキハ既ニ之カ完濟ヲ爲スニ足ル財産カ缺ケタル場合ノ如キ）第一、客觀的不當ノ支拂ヲ受ケタル各破産債權者ニ對シテ破産財團上ノ請求權ノ完濟以後ニ於ケル配當額ヲ其以前ニ於テ受領シタル多額ノ配當額ヨリ控除シタル差額ノ返還ヲ請求スルノ權ヲ有シ（民法第七〇三條獨逸民法第八一二條）破産者ニ對シ不當利得ニ基ク求償權ヲ有スル蓋シ破産財團上ノ請求權ハ破産債權者團體ノ義務ニ屬スルカ故ニ破産手續ノ終局ニ對シテ破産者ニ交付スヘキ破産財團ニ屬スル財産ハ破産債權者團體カ破産財團上ノ請求權ヲ控除シタル殘額ナラサルヘカラス隨テ破産者ニ爲シタル控除ナキ財團ノ交付ハ其控除スヘキ數額ニ付キ破産者ニ不當利得ヲ得セシメタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ破産財團上ノ請求權ヲ辨濟セサルコトカ管財人ノ責ニ歸スヘキトキハ之ニ對シテ求償權ヲ有スルヤ民法上疑ナキ所ナリ

(四)　取消權ノ行使　破産者ハ破産宣告以後ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失スルニ止マルカ故ニ破産宣告以前ニ於テ破産者ノ爲シタル權利行爲ハ論理上有效ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ經濟上不如意ノ地位ニ在ル債務者ハ破産者タル境遇ヲ免レンコトヲ欲シ財産ヲ濫費シ或ハ財産ヲ隨意ニ或債權者ニ交付シ又ハ特別ニ債權者ニ給付シ以テ分擔主義ニ基ケル手續ノ目的タル財團ヲ散失セシメ又ハ之ニ損害ヲ及ホスコトアルハ經驗上免レヘカラサルノ事實ナリ故ニ法律ハ不法ニ散失シタル財團ニ對スル財産ヲ更ニ復歸セシムルノ途ヲ設ケサルヘカラス是レ文明諸國ノ破産法ニ於テ取消權ナル制度ヲ設ケ破産者カ其破産宣告ヲ受ケル以前ニ於テ爲シタル權利行爲ニシテ其結果破産財團ヲ減少シ且ツ破産債權者ニ損害ヲ被ラシムルモノノ取消ヲ許シタリ（第九九一條獨逸新破産法第二九條等）立法上ノ理由取消權ハ此ノ如ク散失シタル破産財團ニ屬スル財産ノ復歸ヲ目的ト爲スヲ以テ其行使ハ破産

法政大學圖書館

0471

財團ヲ增加スルノ效力ヲ生スルヤ明白ナリ(效力)而シテ取消權ハ破産債權者團ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル財産權ナルヲ以テ(一)破産手續終了(二)拋棄又ハ和解(三)取消權ノ目的物ノ返還(四)時效ニ因リテ消滅ス(消滅)取消權ニ關スル詳細ノ說明ハ破産宣告ノ效力ノ所ニ說明スヘシ

(五)　破産宣告以後ニ於ケル財産ノ取得　破産宣告以後ニ於ケル破産者ノ財産取得ハ獨逸ノ破産法ニ於テハ破産財團增加ノ原因ト爲ラス何トナレハ獨逸ノ破産法ハ前ニ述ヘタルカ如ク破産財團ヲ破産宣告ノ當時ニ於テ破産者ノ有スル財産ニ限定シタルヲ以テナリ破産財團ハ破産手續繼續中破産債權者ノ平等的滿足ニ供セラルルト同シク破産宣告以後ニ於テ破産者ノ取得シタル財産ハ破産宣告以後ニ於テ破産者ニ對シ財産權ヲ取得シタル債權者ノ滿足ニ供セラルル破産裁判所ハ破産者カ斯ル債權者ニ對シ其義務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニ於テ此債權者ノ申立ニ因リ第一ノ破産宣告以前ニ於テ更ニ第二ノ破産宣告ヲ爲ス第一ノ破産宣告ノ當時破産債權者タリシ者ハ第二ノ破産宣告ヲ申立ツルノ權ナシ何トナレハ此債權者ハ第一ノ破産手續繼續中破産財團ニ屬セサル財産上ニ執行ヲ爲スコト能ハサレハナリ而シテ第二ノ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ第一ノ破産手續開始以後破産者ノ債權者ト爲リシ者ノミカ破産手續ニ加入スルコトヲ得ルニ止マリ第一ノ破産宣告當時ニ債權者タリシ者ハ加入スルコトヲ得ス何トナレハ第二ノ破産ニ於ケル財團ハ第一ノ破産ニ於ケル財團ニ非サレハナリ然レトモ第一ノ破産手續終局以後ニ於テ辨濟セラレサリシ債權ニ付キ破産債權者トシテ第二ノ破産手續ニ加入スルコトヲ得何トナレハ破産手續終局以後ニ於テハ各破産債權者ハ破産者ノ財産上ニ執行スルコトヲ得レハナリ破産宣告以後ニ於ケル破産者ノ財産ノ取得ハ我商法ニ於テハ破産財團增加ノ原因ト爲ル何トナレハ我商法ハ前ニ述ヘタルカ如ク羅馬主義ヲ認メタレハナリ故ニ破産者ノ無主物ノ占有,相續,遺贈等ノ如キ無償行爲又ハ雇傭契約,請負契約,商業行爲等ノ如キ有償行爲ニ因リテ取得シタル財産ハ即チ破産財團ニ屬スト謂フヘシ

第四節　破産財團ノ管理及ヒ換價

法政大学図書館

0472

管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ管理及ヒ換價スルノ職務ヲ負ヒ破產者ハ破產宣告ニ因リテ其財產ノ占有管理及ヒ處分權ヲ喪失スルヲ以テ破產終局ニ至ルマテ破產債權者及ヒ破產者ノ爲メニ破產者ノ財產ヲ管理シ及ヒ之ヲ換價スルコトヲ要ス是ヲ以テ法律ハ事情ノ輕重ニ從ヒ管財人ヲシテ或ハ單獨ニ或ハ破產主任官ノ認可ノ下ニ於テ破產財團ヲ管理及ヒ換價セシムルカ加之破產財團ノ管理及ヒ換價ハ破產債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ必要ナル方法ナリ故ニ破產財團ヲ以テ各破產債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムルヲ目的トスル管財人ノ職務ノ一部分トシテ其職務ニ屬スト謂フヘシ

如何ナル財產カ破產財團ニ屬スルヤノ問題ハ法律ノ定ムル所ニシテ管財人ノ定ムル所ニ非ス故ニ管財人ハ破產財團ニ屬スル財產ニ付キ破產財團タルノ性質ヲ奪ヒ又破產財團ニ屬セサル財產ニ付キ破產財團タルノ性質ヲ與フルコトヲ得サルヤ當然ナリ然レトモ管財人カ其職務ヲ取扱フニ當リ法律上破產財團ニ屬セル財產ヲ事實上破產財團中ニ組入レ(管財人カ破產財團ニ屬スル財產タルコトヲ知ラスシテ破產財團ニ屬セサル物ト思慮シタルト其他破產財團中ニ入ルコトヲ遺脫シタルカ如キ事情ニ基キ又ハ反對ニ管財人カ法律上破產財團ニ屬セサル財產ヲ事實上破產財團トシテ取扱フコトアリ此ノ如ク管財人ノ不適法ナル行爲ニ對スル救正手段ハ法律上存在セサルヲ得ス先ツ管財人カ法律上破產財團ニ屬スル財產ヲ事實上破產財團ニ加ヘサルトキハ自己ノ債權ヲ屆出テタル各破產債權者ハ管財人ニ對シ裁判外ノ注意ヲ促スノ外商法第千十三條ノ適用ニ依リ(民事訴訟法第五四四條破產主任官ニ對シテ管財人カ法律上破產財團ニ屬スヘキ財產ヲ破產財團ニ加フヘキ旨ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得然レトモ自己ノ債權ヲ屆出テサル各破產債權者ハ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ各破產債權者ハ債權ノ屆出ヲ爲スニ因リテ破產手續ニ加入スルモノナレハナリ而シテ破產主任官カ破產債權者ノ申立テタル目的物ノ破產財團ニ屬シ且ツ之ニ組入ルヘキモノト認メタルトキハ管財人ニ對シ之ヲ破產財團ニ組入ルヘキ旨ヲ命セサルヘカラス

次ニ管財人カ法律上破產財團ニ屬セサル財產ヲ事實上破產財團中ニ組入レタルトキハ目的物ノ破產者ニ屬スルト否トニ依リテ區別セサルヘカラス

法政大學図書館

0473

(A) 破産財團中ニ加ハリタル財産カ破産者ノ財團ニ屬スルトキハ強制執行ノ目的物タルコト能ハサルノ理由ニ基キ破産財團ニ屬セサルトキハ破産者ハ商法第千十三條ノ適用ニ依リ(民事訴訟法第五四四條)破産主任官ニ對シテ目的物ヲ破産財團中ニ組入レタル管財人ノ行爲ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得

(B) 破産財團中ニ組入レラレタル財産破産者ニ屬セサルトキハ其財産ヲ有セサル者ハ其管財人ニ對シテ別離請求權ヲ主張スヘキノミ破産者ハ破産財團中ニ於テ他人ノ財産ノ加ハリタルカ爲メニ何等ノ權利ヲ有セサルコトハ宛モ箇人的執行ニ於テ債務者カ第三者ニ屬スル財産ニ關スル差押ニ對シ異議ヲ申立ツルノ權利ヲ有セサルカ如シ而シテ管財人ノ不適法ナル行爲ニ對シ異議ノ申立アラサル場合ニ於テハ破産財團ニ屬スル財産カ破産債權者ノ爲メニ換價セラレス又其反對ニ破産財團ニ屬セサル財産カ破産財團トシテ換價セラルルノ違法ナル結果ヲ生スル之カ爲メニ生シタル損害ハ管財人ノ責任ニ歸ス

左ニ破産財團ノ管理及ヒ換價等ヲ分說スヘシ

一　破産財團ノ管理

管財人カ破産ノ目的ノ爲メニ殊ニ破産財團ヲ以テ各破産債權者ニ平等的滿足ヲ享有セシムルカ爲メニ必要ナル管理行爲ヲ爲スノ權限ヲ有ス破産財團ノ管理トハ破産財團ノ減少ヲ豫防スルカ爲メニ破産債權者及ヒ破産者ノ共同利益ニ於テ必要ナル若クハ有益ナル行爲ヲ總稱スルモノニ外ナラス而シテ管財人ノ破産財團ニ關スル管理行爲トシテノ權限ハ單純ニ說明スルコト能ハス何トナレハ此權限ハ破産財團ノ種種ナル狀態ニ從テ自ラ異ナラサルヲ得サルヲ以テナリ故ニ法律ハ破産財團ノ管理ニ屬スル二三ノ權限ヲ例示スルニ止メタリ左ニ之ヲ畧述スヘシ(第一〇一二條、獨逸舊破産法第一一〇七條同新破産法第一一七條)

(A) 破産財團ノ占有　管財人ハ管理ノ前手續トシテ又保全ノ目的ヲ以テ破産手續ノ開始以後即時ニ破産者ノ總財産ヲ占有セサルヘカラス(第一〇一二條、第一〇〇四條、第一〇〇五條、獨逸新破産法第一一七條)占有トハ

0474

他人ノ爲メニ所持スルト同一ニシテ民法上ノ占有ニ非ス(民法第一〇八條管財人カ破産財團ニ付キ破産者及ヒ第三者ノ事實上ノ勢力ヲ排斥シ事實上自ラ管理ヲ爲スコトヲ得ル地位ニ在ル狀態ナリ後見人カ被後見人ノ爲メニスル占有ト同シク他人ノ名ニ於ケル單獨ノ所持ナリ何トナレハ破産ノ目的ハ斯ル所持ノミヲ以テ達スルコトヲ得ヘケレハナリ

管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有スルニ際シ該財産ノ占有者タル破産者カ抵抗シタルトキハ執達吏ノ共助ヲ要求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ破産手續ノ開始決定ハ民事訴訟法第五百五十九條第一ノ意味ニ於ケル執行名義ニ外ナラサルカ故ニ執達吏ハ該決定ニ基キ管財人ニ占有スルヲ得セシムルノ權限アルヲ以テナリ但シ此場合ニ於ケル執行ハ財産ノ差押ニ非スシテ却テ破産財團ニ屬スル財産ヲ管財人ニ引渡スヘキ破産者ノ行爲ノ强制ト看做スヘキモノナルヲ以テ取上ケ及ヒ占有ノ移轉ニ依リテ行ハル(民事訴訟法第七三〇條第七三一條猶逸舊民事訴訟法第七六九條第七七一條)又破産財團ニ屬スル財産ノ占有タル破産者以外ノ第三者カ該財産ノ引渡ヲ拒ミタルトキハ管財人ハ破産手續ノ開始決定ニ基キ執達吏ノ共助ヲ以テ占有ノ目的ヲ達スルカ爲メニ强制ヲ爲スコトヲ得ス寧ロ管財人ハ之カ爲メニ訴ヲ提起セサルヘカラス

管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ノミヲ管理ノ爲メニ占有スルノ權限アルニ止マルヲ以テ破産者ニ屬セサルコト明白ナル財産若クハ强制執行ノ目的ト爲ラサル財産即チ破産財團ニ屬セサル財産ハ之ヲ占有スルコト能ハス却テ之ヲ破産者ノ占有ニ放任セサルヘカラス而シテ此場合ニ於テ即チ管財人カ破産者ノ占有ニ放任シタル目的物ヲ破産者カ處分シタルモ之カ爲メニ管財人ハ毫モ第三者ニ對シ責任ヲ負フコトナシ何トナレハ管財人ハ斯ル第三者ノ利益ヲ保護スルノ義務ナキヲ以テナリ管財人ハ破産財團ニ屬スルヤ否ヤニ付キ疑アル財産ヲ占有シ以テ該財産ニ關スル破産者ノ處分ヲ豫防セサルヘカラス殊ニ破産宣告ノ當時破産者ノ占有中ニ在ル財産ハ破産財團中ノ一部分ナリト推定スルヲ以テ(民法第一八八條)破産財團ニ屬スル物ニ非サルコトノ顯著ナラサルニ於テハ占有ト看做ササルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ管財人カ適法ナル保全ヲ爲スヘキ責任ヲ負フ但シ管財人ハ其後占有シタル財産ヲ權利者ニ或ハ任意

法政大学図書館

0475

ニ或ハ訴訟的ニ(別離請求權ノ訴ノ如キ)返還スルヤ當然ナリ

管財人カ破産財團ヲ占有シタルトキハ何人カ破産財團ノ占有權ヲ有スルヤノ問題ニ關シテハ學者ノ見解二派ニ岐レタリ「ベーテルゼン」「ウキルモスキー」氏等ノ如キ管財人ヲ以テ破産者ノ代理人ナリト認ムル學者ハ破産者カ管財人ノ占有シタル破産財團ノ占有者ナリト主張シ「コーレル」「ゾイフエルド」氏等ノ如キ管財人ヲ以テ破産債權者團體ノ代理人ナリト認ムル學者ハ破産債權者團體ヲ以テ管財人ノ占有シタル破産財團ノ占有權者ナリト主張シタリ余輩ハ管財人ノ性質ニ關係ナク我商法第九百八十五條ノ解釋トシテ破産者ヲ以テ破産財團ノ占有權者ナリト主張セント欲ス何トナレハ該條ニ規定シタル權利ノ喪失ハ權利ノ剝奪ニ非スシテ處分能力ヲ喪失セシムルニ過キス隨テ破産者自ラ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ事實上ノ勢力ヲ及ホスコト能ハスト云フニ止マリ民法上ノ占有權其モノヲ喪失スルニ非ス管財人カ所持シテ破産者自身カ直接ニ所持セストト云フニ過キサレハナリ

(B) 財産目錄及ヒ貸借對照表竝ニ報告書ノ提出　管財人ハ破産財團ヲ占有シ

タル後即時ニ財産目錄ヲ作製スル職務ヲ負フ(第一〇一四條獨逸舊破産法第一一四條同新破産法第一二四條)破産者ノ破産宣告ノ當時ニ於ケル財産的狀態ヲ明確ニシ破産手續ノ成蹟ヲ知スルコトヲ得セシムルカ爲メニ管財人ノ責任ヲ明白ナラシムルカ爲メ先ツ以テ破産宣告ノ當時ニ於ケル現狀ヲ詳細ニ明記シ後日證明ノ材料ト爲スヲ必要トス管財人ノ財産目錄作製ノ義務ハ此立法上ノ目的ノ實行ニ外ナラス財産目錄ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ財産的狀態ノ寫眞ナリ數額ト價格トヲ表示シタル破産者ノ總財産積極的及ヒ消極的財産(財產ニ關シテ精整シタル明細書ナリ故ニ管財人ハ破産財團ニ屬スルト否ト動産ナルト不動産ナルト債權ナルト物權ナルトヲ問ハス破産者ニ屬スル總財産消極的財産ヲ包含ス)ヲ目錄ニ記入シ且ツ其價格ヲ明示セサルヘカラス財産ノ價格ヲ明示スルニ付キ管財人ノ意見ニ於テ必要ナル場合ハ管財人カ職權上鑑定人ヲ選定シ且ツ之ヲ鑑定セシムルコトヲ得管財人カ鑑定人ニ依ラスシテ財産ノ價格ヲ認識スルコトヲ得ルトキハ認定價格殊ニ財産ニ市價又ハ取引價格アルトキハ該價格ヲ明示スルコトヲ得(白耳義商法第四八八條獨逸新破産法第一

法政大学図書館

0476

二三條管財人ノ私ヲ豫防シ且ツ公平ヲ保ツカ爲メニ法律ハ財產目錄ノ作製ニ付キ裁判所職員(裁判所書記若クハ警察官ノ立會ヲ必要トシ事務ノ取扱上必要ナルトキハ破產者ヲモ立會ハシム而シテ檢事ハ犯罪ノ有無ヲ搜査スルカ爲メニ職權ヲ以テ財產目錄ノ作製ニ立會フコトヲ得

財產目錄ノ作製人即チ管財人ハ破產財團ノ占有前ニ財產目錄ヲ作製スヘキヤ否ヤニ關シテハ法文上甚タ曖昧ナルヲ以テ論爭ノ餘地アルモノトス商法第千五條ニ所謂管財人カ債務者ノ財產ヲ財產目錄ニ載セ且之ヲ占有シタルトキ」ノ明文ニ依レハ管財人ハ財產目錄作製後財團ノ占有ヲ爲ス如ク又財產目錄作製後財團ノ占有ヲ爲サシムルヲ以テ管財人ノ私ヲ豫防スルヲ適當トスルカ故ニ管財人カ破產財團ノ占有以前ニ財產目錄ヲ作製スヘキモノト論決スルヲ正當ト爲スニ似タリト雖モ商法第千十二條ニ所謂「管財人ハ破產宣告後即(時)ノ明文ニ依レハ管財人カ財產目錄ノ作製前財團ノ占有ヲ爲スコト明白ニシテ又財團ノ散失ヲ豫防スルニハ可成的急速ニ財團ヲ占有スルヲ以テ適當トスルカ故ニ管財人カ財產目錄作製前ニ財團ヲ占有スヘキモノト論決スルヲ正當ト信ス獨逸

破產法ハ後說ニ依ルモノニ似タリ余輩ハ我商法ノ解釋トシテハ普ク前說ヲ主張シタリト雖モ本學年ニ於テハ之ヲ捨テタリ

作製シタル財產目錄及ヒ作製當時ノ狀態ヲ表示スヘキ調書商法第千〇十四條第三項ニ所謂「之ニ關スル調書」トハ如何ナル書類ヲ指示スルヤ法文上頗ル曖昧ナリ我商法起草者ノ說明ニ依レハ財產目錄作製ノ際ニ生シタル事實及ヒ陳述ヲ記載シタル調書ヲ指示スルモノノ如シ獨逸新破產法第百二十四條ニ依レハ管財人カ封印又ハ解封ニ付キ作製シタル調書ヲ公示スヘキモノトス)ノ原本ハ管財人ノ手ニ存シテ自己ノ職務タル管理上ノ用ニ供シ認證謄本ハ裁判所ニ備ヘテ公衆ニ示シ且ツ利害關係人ニ對シテ破產的事情ヲ知ルヲ得セシメ債權者ハ管財人ノ管理ノ當否ヲ認證謄本ニ基キ間接ニ判斷スルコトヲ得又破產終局ノ方法ニ付キ利益アル判斷ヲ爲スコトヲ得公衆ハ該謄本ニ基キ破產者ノ財產上ノ狀況ヲ知リ破產者ト取引スルノ完全ナルヤ否ヤヲ確認スルコトヲ得又有罪破產ト認メタルトキハ告發ヲ爲スコトヲ得第一〇〇四條第一〇〇五條「此等ノ物ハ直チニ財產目錄ニ載セ」「破產者ノ財產ヲ財產目錄ニ載セ」獨逸舊破產法第一一

0477

三條、第一一四條、第一一五條同新破産法第一二三條、第一二五條佛商法第四八〇條第四八二條管財人カ債務者ノ財産ヲ財産目錄ニ載セ且ツ之ヲ占有シタルトキハ其效果トシテ(一)破産者ノ監守ヲ免ス、何トナレハ破産者カ財産ヲ隱匿スルノ恐ナケレハナリ(二)動産ノ封印ヲ解ク、何トナレハ財團ノ紛失ノ恐ナキヲ以ナリ尙ホ此點ニ關シテハ後日ノ說明ヲ參照スヘシ(第一〇〇四條、第一〇〇五條)

管財人ハ商法第九百七十九條ニ基キ破産者ノ提出シタル屆書及ヒ貸借對照表ヲ破産主任官ノ定メタル三十日內ノ期間ニ調査シ破産ニ關スル一切ノ狀況即チ破産ノ原因犯行ノ有無、破産財團ノ過不足等ヲ取調ヘ其報告書ヲ作製シ之ヲ破産主任官ニ提出スルノ職務ヲ負ヒ破産主任官ハ該報告書ヲ或ハ修正シ或ハ補充シ以テ檢事ニ送致ス是レ破産事件ニ於ケル檢事ノ職務ヲ完ウセシムルカ爲メナリ(第九八四條管財人カ報告書ヲ直接ニ檢事ニ提出セスシテ主任官ニ提出スル理由ハ(一)主任官カ管財人ヲ監督スル職務ヲ委スル便宜アルト(二)不足ヲ補ヒ誤謬ヲ正スノ便宜アルニ存ス而シテ管財人ハ別ニ報告書ヲ作製シテ之ヲ提出シ公衆ニ對シ破産ニ關スル詳細ナル事情ヲ知ラシムルカ爲メニ裁判所ニ備

ヘ公衆ノ展覽ニ供セサルヘカラス(第一〇一六條、佛商法第四八二條管財人ハ破産者カ貸借對照表ヲ差出ササル場合ニハ自ラ之ヲ作製スルノ職務ヲ負フ是レ財産目錄ノ作製ニ關スル理由ト同一ノ理由即チ破産者ノ財産的現狀ヲ明瞭ニシ且ツ破產手續ニ關スル成蹟ヲ豫知スルコトヲ得セシムル目的ノ實行ニ基ケリ

貸借對照表ハ貸方及ヒ借方ヲ摘要的ニ說明シタルノ始末書ニ外ナラス故ニ管財人ハ商法第千五條第二項ニ依リ自己ニ交付セラレタル帳簿ニ基キ或ハ破産者其他ノ家族ニ任意上問合セ又ハ主任官ニ申立テ訊問ヲ爲サシメタルニ因リ得タル諸般ノ事情ヲ參考トシ(第一〇一二條、第一〇二二條貸方ニ屬スル總財産殊ニ動產不動產有價證券現金等及ヒ借方ニ屬スル總額殊ニ別離請求權、別除請求權、財團上ノ請求權其他破産者ノ債權竝ニ債務ノ履行期、破産者ノ負ヒタル共同債務關係及ヒ之ニ基キ有スル求償權ヲ表示シテ貸借對照表ヲ作製セサルヘカラス而シテ管財人ハ該貸借對照表ヲ報告書ト共ニ破産手續ノ指揮監督者タル破産主任官ニ提出シ又別ニ貸借對照表ノ認證謄本ヲ作リ之ヲ裁判所書記課

0478

ニ備ヘ公衆ノ展覽ニ供セサルヘカラス破產主任官ハ管財人ヨリ提出シタル貸借對照表ヲ報告書ト共ニ檢事ニ送致セサルヘカラス何トナレハ報告書ノミニテハ未タ全ク其用ヲ爲ササレハナリ(第一〇一六條)

第千十六條(佛蘭西商法第四七六條獨逸舊破產法第一一四條同新破產法第一二四條同商法第一〇一六條末項)ニ於テ貸借對照表ヲ檢事ニ送致スルハ解スヘカラサルノ規定ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ貸借對照表ハ破產主任官ノ職務即チ指揮監督上ニ於テ必要ナルモノナレハナリ又同條ニ所謂貸借對照表トハ管財人ノ作製シタルモノニ限ルモノナリヤ甚タ疑アリ獨逸破產法ニ依レハ認證謄本ヲ裁判所書記課ニ提出シテ公衆ノ展覽ニ供スルノミ佛國商法モ亦然リ貸借對照表ヲ檢事ニ送致スルカ如キ規定ナシ余輩ハ立法上ノ見解トシテハ前ニ示シタル如ク不必要トシテ修正ノ際ニ削除セラルルコトト信ス何トナレハ檢事カ第九百八十四條ノ規定ニ基キテ其職務ヲ完ウスルコトヲ得レハナリ

各利害關係人ハ其費用ヲ以テ財產目錄、貸借對照表等ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得(民事訴訟法第二二四條)

(C)　保全處分　即チ破產財團ノ管理ノ補助トシテ法律ハ左ノ事項ヲ規定セリ

(イ)　拂渡差押命令　破產宣告ト共ニ破產者ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ破產財團ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ破產者ニ債務ノ支拂ヲ爲シ又ハ占有物ノ交付ヲ爲サスシテ却テ管財人ニノミ爲スヘキ旨ヲ公告シ又財團ニ屬スル物ノ占有者ハ其占有及ヒ其占有物ニ付キ優先權ヲ有スルトキハ其權利ヲ破產裁判所ノ定メタル期間內ニ破產主任官ニ對シ屆出ツヘキ義務ヲ課セラル此命令ヲ拂渡差押命令ト謂フ(第一〇〇六條第一項、第九八〇條第四號、第五號、第一〇二三條第一項獨逸新破產法第一一八條)

拂渡差押命令ノ前半ハ法律上獨立的效力ヲ生スルモノニ非ス却テ唯破產者ニ對シ法律上ノ錯誤ニ基キ占有物ノ交付又ハ債務ノ支拂ヲ爲ササルコトヲ注意シタルノミ何トナレハ破產財團ニ屬スル財產ノ破產的差押ハ破產手續開始決定ニ依リテ發生シ拂渡差押ノ行使ニ關係ナケレハナリ是ヲ以テ拂渡差押命令ヲ缺クト雖モ破產財團ニ屬スル物ヲ破產者ニ交付シ及ヒ破產財團ニ屬スル債權ノ支拂ヲ破產者ニ爲スカ如キハ法律上許ス所ニ非サルナリ拂渡差押命令ノ後

半ハ破産財團ニ屬スル財産ノ占有者ニ對シ屆出ヲ爲スヘキ義務ヲ負ハシムル法律上獨立シタル效力ヲ發生ス隨テ此義務ハ拂渡差押命令ノ公告ナキ以上ハ發生セス破産財團ニ屬スル財産ノ占有者カ拂渡差押命令アリタルニモ拘ラス屆出義務ヲ履行セス又ハ屆出ヲ遲延シタルトキハ之ニ基キテ生シタル損害例ヘハ換價竝ニ配當ノ遲延ニ因リテ生シタル特別ノ費用屆出ノ遲延ニ因リテ占有物カ受ケタル價格減少ニ基キテ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラス此損害賠償權ハ破産債權者團體ニ屬スル權利ニシテ其機關タル管財人ニ依リテ行使セラル隨テ破産手續終局以後各債權者ノ主張スルコト能ハサルモノナルヤ言ヲ竢タス

屆出義務ノ不履行ニ基ク損害賠償義務ノ成立ハ屆出義務者カ拂渡差押命令ノ發セラレタルコトヲ知リタルヲ要件トス何トナレハ損害賠償義務ハ義務者ニ對シテ責ムヘキ事情ニ基クヲ原則トシ且ツ我破産法ハ此原則ニ反スル意思ヲ明示セサレハナリ屆出義務者カ拂渡差押命令アリタルコトヲ知レルヤ否ヤノ立證ハ何人カ擧クル所ナルヤノ問題ニ關シテハ獨逸ノ法學者間ニ於テ大ナル論爭アリ「ゾヰフェルド」「ザルヘー」ハ獨逸新破産法第八條ハ特別ノ場合ニ於ケル推定ニシテ又公告ニ依リテ屆出義務者カ拂渡押命令ヲ知リタルモノトノ法律上ノ推定ナキヲ以テ管財人ハ爭アル場合ニ於テ屆出義務者カ其義務ノ發生原因タル拂渡差押命令アリタルコトヲ知リタル旨ヲ主張シ且ツ之ヲ立證セサルヘカラスト論決シ「ウヰルモスキー」「ペーテルゼン」氏等ハ破産宣告ハ其公告ニ依リテ破産者ト取引ヲ爲シタル者ニ對シ事實上速ニ認識セラルルモノナリ拂渡差押命令モ亦之ニ同シト謂ハサルヲ得ス何トナレハ此命令ハ通常破産宣告ト同時ニ公告セラルルモノナレハナリ隨テ屆出義務者カ拂渡差押命令アリタルコトヲ知リタルノ事實ハ立證セラルルヲ要セス屆出義務者ノ損害賠償義務ハ斯ル立證ナクシテ法律上發生スルモノナリ然レトモ破産財團ニ屬スル財産ノ占有者ヲ破産者ニ對シ支拂ヲ爲シタル債務者ヨリ(獨逸新破産法第四八條)酷待スルハ何等ノ理由ナキヲ以テ獨逸新破産法第八條ノ準用トシテ屆出義務者ニ拂渡差押命令アリタルコトヲ知ラサル旨ノ反證ヲ擧クルコトヲ許スヲ得ルモノトスト論決シタリ(獨逸新破産法第一一九條)余輩ハ我破産法ノ解釋トシテハ後說

ヲ正當ト認ムル何トナレハ若シ然ラスンハ拂渡差押命令ノ公告ハ法律上其效用ヲ有セサルヲ以テナリ

(ロ)目的物ヲ占有シタル別除請求權者ノ提示義務　別除請求權ノ目的物ヲ占有スル別除請求權ヲ有スル債權者ハ管財人ニ對シテ其占有ヲ屆出ツヘキ義務ヲ負フノミナラス管財人ノ求メニ因リ之ニ檢閱ノ爲メ目的物ヲ提示シ(引渡ニ非ス)且ツ其評價ヲ許スヘキ義務ヲ負フ(第一〇一二條獨逸新破産法第一二〇條是レ管財人ハ別除請求權ノ目的物ヲ賣却シ且ツ其賣得金ヲ讓受破産財團ニ入ルヘキ權限ヲ有ス隨テ價格ヲ確知スルノ必要アルヲ以テナリ而シテ別除請求權者カ義務ヲ履行セサルトキハ管財人ハ通常ノ訴訟手續ニ依レハ訴ヲ以テ其義務ノ履行ヲ强制スルコトヲ得ヘシ

(ハ)債務者ニ宛テタル送達物ノ管財人ニ對スル交付　破産手續ノ開始ハ當然破産者ニ宛テタル電信書狀其他ノ運送物ヲ名宛人ニ交付スヘキ郵便局及ヒ電信局等ノ義務ヲ變更スルモノニ非ス然レトモ法律ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ發見スルカ爲メ及ヒ管財人ニ破産者ノ實情ヲ確知セシムルカ爲メニ破産手續ノ開始以後職權ヲ以テ又ハ管財人ノ申立ニ因リ破産者ニ宛テタル電信書狀其他ノ送達物ヲ管財人ニ交付スヘキコトヲ郵便局及ヒ電信局其他ノ運送取扱所ニ對シ命令スルコトヲ得セシメタリ(第一〇〇六條第三項第五項憲法第二六條此命令ハ裁判所カ職權ヲ以テ郵便局及ヒ電信局等竝ニ管財人ニ送達セサルヘカラス(民事訴訟法第二四五條準用此命令ノ送達ニ因リテ郵便局及ヒ電信局ハ該命令ヲ遵守スヘキ職務ヲ負ヒ其他私設運送取扱所ハ該命令ヲ遵守スヘキ義務ヲ負フ何トナレハ裁判上ノ命令ハ裁判上ノ差押ト同シク一ノ義務ヲ發生セシムルヲ以テナリ隨テ私設運送取扱所カ此義務ニ違反シタルトキハ之ニ基キ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任ヲ負フ

管財人ハ此命令ニ依リ破産者ノ立會ヲ要セスシテ之ニ宛テタル送達物ヲ開封スルノ權ヲ有ス是レ前ニ示シタル理由ヨリ生スル當然ノ結果ナリ而シテ破産者ハ送達物ノ檢閱ヲ管財人ニ求メ又其趣旨即チ內容カ破産財團ニ關係ナキトキハ其引渡ヲ管財人ニ對シテ請求スルコトヲ得又管財人ハ之ヲ引渡ササルヘカラス(第一〇〇六條第四項但シ管財人カ其義務ヲ履行セサルトキハ商法第千

0481

三條ニ從ヒテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ管財人ハ送達物ヲ自己ニ送達スヘキ旨ヲ命シタル決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ破產債權者團體ハ此決定ノ廢棄ニ付キ何等ノ利益ヲ有セサレハナリ破產者ハ此命令ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ獨逸法學者ノ爭フ所ナリ例ヘハ「ゾ*フエルド」「スチグリッツ」氏等ハ破產者ハ該命令ニ對スル反抗トシテ獨逸舊破產法第百十一條第二項(獨逸新破產法第一二一條第二項)ニ規定シタル命令ノ廢棄又ハ制限ヲ申立ツルコトヲ得ルヲ以テ抗告ヲ許ストノ論旨ハ訴訟手續節略ノ目的ニ反スルヲ理由トシテ消極的ニ論決シ「フッチング」「ペーテルゼン」「ウ*ルモスキー」氏等ハ獨逸舊破產法第六十六條(獨逸新破產法第七三條ニ基キ即時抗告ヲ許スヘキモノト論決シタリ我破產法ノ解釋トシテハ余輩ハ法律上何等ノ明文ナキヲ以テ抗告ノ途ナシト論決スルヲ正當ト信ス

管財人カ送達物ノ交付命令ヲ求ムル申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得タルヤ否ヤ是レ亦獨逸法學者ノ爭フ所ナリ「ゾ*フエルド」「スチグリッツ」氏等ハ獨逸舊破產法第六十六條(獨逸新破產法第七三條)ニ基キ積極的ニ論決シ「フッチング」「ペーテルゼン」氏等ハ裁判ノ前示命令ヲ發セサルコト即チ不行爲ニ對シテハ管財人ハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ抗告ニ裁判アルヲ前提トスルヲ以テナリトシ之ヲ消極的ニ論決シタリ我破產法ノ解釋トシテハ余輩ハ法律上何等ノ明文ナキヲ以テ抗告ノ途ナシト論決スルヲ正當ト認ム管財人ニ送達物ヲ交付スヘキ旨ノ命令ハ他ニ何等ノ制限ナキ以上ハ破產手續中存續スルモノトス而シテ獨逸新破產法第二十一條第二項ハ破產裁判所ハ破產者ノ申立ニ因リテ管財人ヲ審訊シタル後何時ニテモ此命令ノ廢棄若クハ制限(期間ノ制限或ハ送達物ノ特定ノ注意ニ關スル制限)ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ我破產法ニ於テ斯ル明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ

(ニ)動產ノ封印　裁判所ハ破產宣告ト同時ニ債務者ノ動產ニ封印ヲ命ス(第一〇〇二條第一項獨逸舊破產法第一一二條同新破產法第一二四條佛蘭西商法第四五五條第四五八條)封印スヘキ物件ハ動產ニシテ不動產ニ非ス何トナレハ紛失又ハ隱匿ノ恐アル物ハ動產ナレハナリ會社ノ破產ニ於テハ連帶無限ノ責任ヲ負ヘル總社員ノ動產ニ對シテ封印ヲ命ス(第一〇〇二條第二項是レ佛國流ノ說

0482

明ニテハ會社ノ社員同時ニ連帶無限責任ノ法理ニ因リテ其責任ヲ負フ法意ニ基クニ非スシテ却テ連帶無限責任ノ效用ヲ害スルニ至ルヲ豫防スルニ在リ

動産ノ封印ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ行フカ故ニ破産財團ニ屬セサル物件、腐敗若クハ失價ノ爲メニ即時ノ換價ヲ不必要ト爲ス物件其他封印ノ爲メニ繼續利用ヲ妨ケラレサル物件(總破産債權者ノ利益ノ爲メニ破産ノ營業ヲ續行スルニ必要ナル物件)(第一〇一七條參考)ノ如キハ封印ヲ爲サス蓋シ此等ノ物件ニ對シテハ封印ヲ施スカ爲メニ破産債權者團體ノ利益ヲ害シ或ハ其利益ト爲ラサルヲ以テナリ隨テ前者ノ如キハ財産目錄ニ記載スルヲ以テ足レリトシ後二者ノ如キハ財産目錄ニ記載シタル後之ヲ換價シ或ハ之ヲ繼續利用スルカ爲メニ管財人ニ占有セシメサルヘカラス(第一〇一四條第二項、第一〇〇五條、第一〇一七條、佛蘭西商法第四六九條、第四七〇條、獨逸新破産法第一二二條)高價ナル物件ハ封印ヲ以テ之ヲ確實ニ保全シ得ヘキモノニ非ス何トナレハ封印破棄ニ關スル刑法上ノ制裁ヲ被ルモ之ヲ隱匿セントスルノ決心ヲ容易ニ爲サシムルヲ以テナリ是レ法律カ斯ル物件ヲ財産目錄ニ記載ノ上即時ニ管財人ニ交付スルカ又ハ一時裁判所ニ引取ルカノ特別處分ヲ規定シタル所以ナリ(第一〇〇五條末項、普漏西商法第一四三條)手形ハ法律上明文ヲ缺クモ(佛蘭西商法第四七一條)其權利ノ實行ニ必要ナル方式アルヲ以テ之ヲ封印スルトキハ遂ニ手形ノ權利ヲ喪失スルノ恐アリ隨テ封印ヲ爲スコトナク財産目錄ニ記載シタル後管財人ニ占有セシメ以テ手續ノ履行ヲ容易ナラシメサルヘカラス

封印手續ノ概要ヲ一言スレハ動産封印ノ命令ハ原則上破産決定書ニ記載セラル(第九八〇條第三號、第一〇〇二條第一項、佛蘭西商法第四五五條)然レトモ動産僅少ニシテ管財人カ當日ニ財産目錄ヲ調製シ且ツ之ヲ占有シ得ヘキ場合ニ於テハ又動産カ破産宣告以前ニ於テ既ニ民事訴訟法上ノ規定ニ從ヒテ或債權者ノ爲メニ差押ヘラレタルニ於テハ動産紛失ノ虞ナキヲ以テ例外トシテ動産ノ封印ヲ命スルコトナカルヘシ(差押ノ解除ヲ爲スニ仍ホ實用アルモノトシテ動産ノ封印ヲ命スト主張スル反對論アレトモ斯ハ畢竟債權者ハ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル後格別的行爲ニ因リテ破産債權者團體ヲ害スルコトヲ忘レタルノ論ナレハ採用スルニ足ラス)

封印ノ執行機關ニ付テハ佛國西商法第四百五十七條第一項ハ治安裁判所判事トシ此機關カ報道スルコトヲ得ルカ爲メニ破産裁判所書記ハ破産宣告以後直チニ動産ノ封印ヲ命シタル裁判ノ要旨ヲ封印執行機關ニ報告スルコトト規定シタリ獨逸ニ於テハ各聯邦ニ於テ封印執行機關竝ニ其執行方法ヲ規定シタルコトハ人ノ皆知ル所ナリ我商法ハ此等ノ點ニ關シテ何等ノ明文ナシ然レトモ執達吏カ封印ノ執行機關タルコトハ執達吏規則第三條ニ據リテ明白ニシテ又破産裁判所カ特別ニ動産封印ノ命令ヲ發スルコトナク破産宣告ノ決定正本ヲ執達吏ニ付與シ封印ヲ實施スヘキコトト信ス（民事訴訟法第五三四條準用）而シテ此等ノ手續ニ關シ立法上明文ナキハ缺點タルヲ免レス

動産ノ封印ハ刑法上ノ制裁ニ依リテ擔保セラルル故ニ猥ニ之ヲ解クコトヲ得ス然レトモ管財人ハ債務者ノ財産ヲ占有シ且ツ之ヲ財産目錄ニ記載シタルトキハ直チニ之ヲ解封セサルヘカラス但シ此場合ニ於テハ財産紛失ノ恐ナク寧ロ封印カ管理ノ妨害タルヲ以テナリ動産ノ解封ハ實際上財産目錄作成以前ニ爲スヲ通常トス蓋シ動産ノ解封ハ財産ヲ財産目錄ニ記載スル以前ニ於テ評價シ或ハ員數ヲ計算スルカ爲メニ必要ナレハナリ故ニ佛國商法家ローレン氏ノ如キハ佛國商法第四百七十九條ノ解釋トシテ封印ヲ財産目錄作成ノ前手續ト認メ管財人ハ選定以後二日内ニ解封ヲ請求シ以テ財産目錄ノ作成ニ從事セサルヘカラスト曰ヒ解封カ常ニ財産目錄作成以前ニ在ルコトヲ明言シ獨逸ノ破産法ニ於テハ管財人ハ解封次第ニ動産ヲ財産目錄ニ記載スルモノノ如シ然レトモ我商法第千五條第一項前段ハ解封カ財産目錄作成以後ニ行ハルルコトヲ明示シタリ而シテ此點ニ關スル我商法起草者ノ說明ハ曖昧ナレトモ要スルニ財團ノ流失豫防ノ爲メニ必ス管財人ノ占有ヲ必要トシ解封スルコトアルモ占有ヲ爲ササル以上ハ（解封ヲ爲シタル後財産目錄ニ評價額ヲ記載スルノ必要上鑑定人ノ鑑定ヲ要スル場合ニ於テハ解封ノミヲ爲シテ占有ヲ爲サス事實上ノ解封ニシテ法律上ノ解封ニ非ストシ以テ間接ニ再封ヲ必要トシ事實上ノ解封後直チニ財産目錄ヲ作成シ以テ占有シタルトキハ事實上ノ再封ナキト同時ニ法律上ノ解封アリ之ヲ以テ事實上ノ解封アレハ常ニ法律上ノ解封アリト謂フヘカラス二者全ク其成立ヲ異ニスト云フニ歸著シタリ余輩ハ甚タ奇怪ナル說明ナリ

0484

ト信ス

動産ノ封印及ヒ解封ニ關シテハ調書ヲ作リ其認證謄本ヲ破産裁判所書記課ニ備ヘ以テ利害關係人ノ展閲ニ供セサルヘカラス(第一〇一四條第三項、獨逸新破産法第一二四條)

(ホ) 商業帳簿ノ認證　商業帳簿ハ破産ノ届出ト共ニ破産裁判所ニ提出セラルルヲ通常トスト雖モ(第九七九條若シ債務者カ其義務ヲ履行セサルトキハ封印ヲ爲ス等ノコトナク貸借對照表ヲ作成スルノ必要アルカ爲メニ(第一〇一六條即時ニ之ヲ管財人ニ交付シ且ツ同時ニ主任官ヲシテ現狀ヲ認證セシメ以テ後日ニ於ケル增減變更等ノ紛議ノ原因ヲ絶タサルヘカラス(第一〇〇五條第三項獨逸新破産法第一二二條)

(D) 破産者ニ關スル處分　破産財團保全ノ爲メニスル破産者ニ關スル處分ニ二種アリ破産者ニ對スル處分及ヒ破産者ノ爲メニスル處分是ナリ

(一) 破産者ニ對スル處分トハ破産者ノ報知義務住地ヲ離レサル義務及ヒ其自由ノ拘束ナリ破産者ハ破産裁判所及ヒ主任官ニ對シテ其求メニ因リ破産手續ニ關スル總テノ關係ニ付キ殊ニ届出債權及ヒ其財團タルヘキ財産ニ付キ眞實ナル報知ヲ爲ササルヘカラス(第一〇二二條其理由ハ破産者ノ義務ヲ說明シタル當時ニ於テ略逃シタルヲ以テ就テ參考セラルルヘシ

破産者ハ猥ニ住地即チ破産宣告ノ當時ニ於テ住所ノ設ケアル地ヲ離レサルノ義務ヲ負フ唯リ住地ノ移轉ノミナラス旅行ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ破産裁判所ノ許可アルトキハ此限ニ在ラス其許可ヲ求ムルノ形式ハ申請ニシテ許可ノ形式ハ一ノ裁判タリ獨逸破産法ニ於テハ許可ヲ求ムル申請却下ノ裁判ニ對シ破産者ニ許スニ即時抗告ノ途ヲ以テシ又許可ノ裁判ニ對シ管財人ニ許スニ即時抗告ノ途ヲ以テシタレトモ我商法ニ於テハ斯ル旨ノ明文ナキヲ以テ不服申立ノ途ナシト謂ハサルヘカラス(第一〇〇三條第三項)破産者カ此義務ヲ負フ理由ハ破産者ノ義務ヲ說明シタル當時ニ略逃シタルヲ以テ就テ看ルヘシ

破産裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ主任官管財人若クハ債權ノ届出ヲ爲シタル破産債權者ノ申立ニ因リテ破産財團保全ノ爲メニ殊ニ破産者カ財産ヲ隱匿シ債權ノ取立ヲ爲シ逃走ヲ爲シ其他管財人ノ職權行使ニ妨害ノ慮アリト認メタルト

0485

キハ破産者ノ監守竝ニ引致ヲ命スルコトヲ得第一〇〇三條破産者カ其法定義務ヲ履行セサル場合ニ於テモ亦然リ(通知義務ノ不履行ノ場合ニ於テハ監守若クハ引致ヲ命シ住地ヲ離レサル義務ノ强制ノ爲メニ監守ヲ命シ又破産者管財人ノ破産財團ノ占有ヲ妨害スル場合ニ於テ之ヲ廢除スル目的ノ爲メニ監守ヲ命スルコトヲ得ヘシ監守トハ破産財團ノ危害保全ノ爲メニ(擔保的監守)若クハ義務者ノ法律ニ對スル意思ノ屈從ノ爲メニ(强制的監守)行フ處分ニシテ又引致トハ出頭ヲ强制スル處分タリ監守又ハ引致ヲ命スル決定ハ破産者及ヒ管財人ニ送達セサルヘカラス(民事訴訟法第二四五條準用)

監守又ハ引致ヲ命シ若クハ之ニ關スル申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ我商法ニ於テハ獨逸新破産法ト異ナリ法律上何等ノ明文ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス監守又ハ引致ヲ命シタル決定ノ執行竝ニ費用負擔ノ方法ニ關シテ商法施行條例第四十五條(第四十八條)第四十九條ヲ參考スヘシ(商法施行法第一四七條)監守ハ刑罰ニ非ス又必要ナキニモ拘ラス一日ト雖モ破産者ノ自由ヲ拘束スルハ法理上許スヘカラサルカ故ニ管財人カ財産ヲ財産目錄ニ記載シ且

ツ之ヲ占有シ或ハ破産手續ヲ停止シ(第九八二條)其他逃走、財産隱匿等ノ慮ナキニ至リタルトキハ主任官ハ管財人、破産者、債權ノ屆出ヲ爲シタル債權者ノ申立ニ因リ職權ヲ以テ決定ノ形式ニ依リ破産者ノ釋放即チ其監守ヲ免セサルヘカラス又破産事件ノ事情ニ基キテ釋放ノ事由ニ確信ヲ置クコト能ハサルトキハ必要ニ應シテ何時ニテモ出頭スヘキ旨ノ擔保ヲ供スルコトヲ條件トシテ解放ノ決定ヲ爲スコトヲ得是レ可成的人ノ自由ヲ拘束セサルノ法意ニ基ケリ法律ハ擔保ノ種類ヲ限定セス故ニ裁判所ハ物上擔保民法第三百四十二條第三百六十九條ニ所謂第三者ノ供シタル質權抵當權ノ類)對人擔保(保證)若クハ現金供託等ノ方法ヲ以テ破産者カ其義務ヲ履行セサリシ場合ニ支拂フヘキ特定ノ金額(裁判所ノ自由意見ヲ以テ之ヲ定ム)ヲ指定シテ釋放ノ擔保ト爲スコトヲ得唯破産者以下ノ親戚若クハ他人ノ支拂ニ斯ル金錢タルコトヲ必要トスルノミ蓋シ破産者ノ金錢ハ破産財團ニ屬スルヲ以テ之ヲ擔保ノ用ニ供スルモ何等ノ實益ナケレハナリ

破産者カ其出頭義務ニ違反シタルトキハ擔保ヲ取上ケテ之ヲ財團ニ加ヘ破産

0486

債權者團體ヲ利ス(第一〇〇四條、商法施行條例第五〇條、商法施行法第一四七條)釋放ヲ爲シタル決定又ハ釋放ヲ求ムル申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ我商法ノ解釋ハ獨逸破産法ト異ニシテ法律上何等ノ明文ナキカ故ニ不服申立ノ途ナキモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ監守ヲ命シ又ハ之ヲ免スル決定ハ監守ノ事由ノ表目ヲ以テ標準ト爲スカ故ニ裁判所ハ監守ヲ免スル決定ヲ爲シタル後猶ホ監守ノ事由存在シ或ハ再發シタリト認メタルトキハ更ニ監守ヲ命スル決定ヲ爲シ又其後該事由カ消滅シタリト認メタルトキニ更ニ監守ヲ免スル決定ヲ爲スコトヲ得ヘシ破産者カ會社其他ノ法人ナルトキハ其機關タル社員又ハ取締役カ報知ノ義務及ヒ住所ヲ離レサルノ義務ヲ負ヒ又監守及ヒ引致ノ强制處分ヲ受クルモノタリ(第一〇〇三條第二項第三項準用)破産者カ無能力者ナルトキハ其法定代理人カ前示ノ義務ヲ負ヒ又前ノ强制處分ヲ受クルモノナルヘシ但シ破産者カ無能力者ナリト雖モ其行爲ニシテ破産財團ヲ害スルノ虞アルトキハ破産財團保全ノ爲メニ此破産者ヲ監守スルコトヲ得ヘシ然レトモ住地ヲ離レサルノ義務ハ法定代理人ノ負フモノニ非ストノ反對論アルヲ以テ特ニ注意

ヲ要ム

(二)　破産者ノ爲メニスル處分トハ扶助料ノ給與及ヒ報酬ノ付與ニ外ナラス破産者ニ對シテハ前ニ述ヘタルカ如キ義務ヲ負ハシメ又自由ヲ拘束スルコトアルヲ以テ强制處分ヲ爲シ又ハ義務ニ違背スルノ必要ナル事情ヲ惹起サシメサルヲ要ス然ラスンハ徒ニ難キヲ人ニ責ムルモノト謂フヘシ是ヲ以テ法律ハ破産者カ自然人ニシテ自ラ營利ノ業務ヲ爲スコト能ハサルカ若クハ他ニ生活維持ノ費用ヲ得ルノ途ナキ場合ニ於テ主任官ノ自由ナル意見ニ因リ破産財團中ヨリ破産者及ヒ其家族ノ生活ニ必要ナル費用即チ扶助料ヲ此等ノ者ニ給與スルコトヲ得セシメタリ(第一〇〇七條)

扶助料ノ給付ハ主任官ノ自由ナル意見ニ基クモノニシテ破産者及ヒ其家族ニ扶助料請求權アルノ法意ニ非ス隨テ破産者及ヒ家族等ハ權利トシテ之ヲ請求スルコトヲ得サルヤ當然ナリ是故ニ商法第千七條ニ曰ク「破産主任官ハ云云扶助料ヲ與フルコトヲ得」ト佛蘭西商法ニ於テハ扶助料ノ給與ヲ拒絶シタル主任官ノ命令ニ對シ不服申立ノ途ヲ認メタルヨリシテ破産者ノ權利ナリト主張スル者多シ然

レトモ破産主任官ノ自由ナル意見ニ因リテ扶助料ヲ給付スヘキモノト認メラレタル以上ハ其命令ノ取消マテハ一ノ破産財團上ノ請求權トシテ裁判上又ハ裁判外ニ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ特別ノ勞務ニ對シ報酬ヲ與フルハ當然ノ事理ナリ故ニ破産者管財人ノ求メニ因リ其執務ヲ補助シタル場合ニ於テ主任官ハ其自由ナル意見ヲ以テ破産者ニ報酬ヲ與フルコトヲ得(破産者ニ當然俸給ヲ與フルハ管財人ノ執務ヲ補助スル奬勵ノ爲メニハ最モ適當ナリ)(第一〇一二條第二項報酬ノ付與モ亦扶助料ノ給與ト同シク主任官ノ自由ナル意見ニ基クモノニシテ破産者ノ權利ニ非ス故ニ商法第千十二條ニ「得」ト云ヘル文字アリ然レトモ主任官ノ付與スヘキ命令アル以上ハ其取消アルニ至マテハ一ノ破産財團ノ請求權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ但シ破産者カ管財人ニ對シ雇傭契約上ノ責任ヲ負ヒタル場合ニ於テ報酬ヲ要求スルコトハ一ノ權利ナルヤ疑ナシ

二　破産財團ノ換價

管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ破産財團ノ目的ヲ以テ各破産債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ破産財團ニ屬スル總財産破産財團ヨリ別除セサル別除請求權ノ目的物ヲ包含ス)ヲ換價セサルヘカラス(第一〇一二條)破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニスル破産財團ノ換價ハ其目的ニ從ヒテ三種ニ別ツコトヲ得(第一)管理費用ヲ得ルカ爲メニスルモノ(第二)損失ヲ避クルカ爲メニスルモノ(第三)配當ノ爲メニスルモノ即チ是ナリ

第一ノ換價ハ破産財團ノ管理上缺クヘカラサルノ費用ヲ得ルニ在ルヲ以テ其必要ノ限度ヲ超エテ破産當事者ノ利益殊ニ協階契約ヨリ生スヘキ破産者ノ利益ヲ害スヘカラス

第二ノ換價ハ保全費用ヲ要スル物件若クハ損敗スヘキ物件ヲ急速ニ賣却シ破産當事者ノ受クヘキ損害ヲ防止スルニ已ムヲ得サルノ方法ナリ

第三ノ換價ハ破産ノ最終ノ目的ヲ達スルニ必要ナル方法ナリ隨テ管財人ハ總破産債權額ニ比シテ過大ニ失スル賣却ヲ避ケ破産者ノ利益ヲ害セサルコトニ注意セサルヘカラス而シテ破産終局ノ一方法タル協諧契約成否未確定ナル以上ハ(破産手續ノ開始以後債權者第一集會ノ終了マテ又ハ協諧契約ノ提供アルトキハ其終局手續アルマテ)(第一〇三八條)總テノ利害關係人ニ對シテ有益ナル此終

0488

局方法ヲ成立セシムルカ爲メニ管財人ハ破產財團ヲ換價スヘカラス然レトモ第一及ヒ第二ノ換價ハ缺クヘカラサルカ又ハ已ムヲ得サル方法ナルヲ以テ此制限外ニ在リト謂フヘシ(第一〇〇五條[財團ノ爲メニスル即時ノ換價])

破產財團ノ換價トハ破產財團ニ屬スル目的物ヨリ金錢若クハ金錢的價額ヲ得ルノ行爲ナリ破產財團ニ屬スル目的物ヲ破產債權者ニ對シ其配當額請求權ノ滿足ノ爲メニ又破產財團上ノ請求權者ニ對シ其請求權ノ滿足ノ爲メニ交付(代物辨濟)シタルトキハ破產財團ヨリ金錢的價額ヲ得ルノ換價ナリト謂フコトヲ得ヘシ破產財團ノ換價ニ關スル管財人ノ權限及ヒ其手續等ニ付キ略述スヘシ

(A) 管財人ノ權限　管財人ハ破產財團ヲ換價スルノ權限ヲ有ス故ニ破產財團ニ屬スル財產ヲ各別的ニ又ハ一括的ニ讓渡スコトヲ得(破產者ノ營業ヲ讓渡シ商品ノ全體ヲ商店ト共ニ讓渡スカ如キハ一括的ノ讓渡ナリ)破產債權者團體ノ爲メニ破產者ノ生活上ノ工夫ヲ利用スルコトヲ得(破產債權者團體ノ計算ニ於テ破產者ノ營業ヲ續行シ或ハ破產財團ニ屬スル財團ヲ賃貸スルカ如キ類)又破產財團ニ屬スル債權ノ取立ヲ爲スコトヲ得又之ヲ讓渡スルコトヲ得管財人ハ破產手續開始決定ニ因リ當然取立權ヲ有シ特ニ取立權ヲ移轉スルノ名義ヲ必要トセス

(B) 換價ノ手續　讓渡ニ依リ破產財產ヲ換價スルノ手續ハ各國立法例各異ナレリ獨逸(獨逸破產法第一一六條第一一七條第一二一條第一二二條同新破產法第一二六條第一二七條第一三三條第一三四條)ニ於テハ從來行ハレタル執行手續ニ關スル規定ヲ(破產手續ニ適用スルノ原則ヲ)廢止シ管財人ヲシテ適當ト認メタル方法ニ依リ自由ニ換價スルコトヲ得セシメタリ故ニ相對賣買ヨリモ執行手續ニ依ル換價ヲ適當ト認メタルトキハ後者ニ依ルコトヲ得是レ換價方法ヲ競賣ニ限定スルカ如キハ破產ヲ以テ單純ナル執行手續ト爲サスシテ清算手續ト爲スノ思想ニ適セス且ツ破產ノ目的ヲ達スルニ適當ナラストノ理由ニ基クルナルヘシ然レトモ利害關係人ノ利益保護ノ爲メニ特定ノ場合ニハ債權者集會若クハ債權者委員會ノ協賛ヲ必要ト爲シタリ例ヘハ債權調查期間終了前ニ動產ヲ換價スルニハ債權者委員會ノ同意ヲ必要トシ不動產ヲ相對賣却スルニハ債權者委員會若クハ之ヲ缺クトキハ債權者集會ノ同意ヲ必要ト爲スカ

如シ(金三百「マルク」以上ノ價額ヲ有スル債權ヲ交換代物辨濟等ノ如キ通常取引所ニ行ハルル換價方法ニ依ラスシテ換價スルニハ債權者委員會アル場合ニ於テ之カ同意ヲ必要トス爲シタリ(佛國西佛國西商法第五三四條第五七二條第五七三條)ニ於テハ動產ハ破產主任官ノ監督ノ下ニ於テ管財人カ自己ノ自由意見ヲ以テ或ハ競賣ノ方法ニ依リ或ハ相對賣買ニ依リ換價スルコトヲ得(破產終局方法確定以前ノ動產ノ換價ハ例外トシテ止ムコトヲ得サルモノナレハ破產主任官ノ認可ヲ受ケ破產者ノ意見ヲ聽キタル後ニ非スンハ賣却スルコトヲ得ス不動產ハ破產主任官ノ認可ノ下ニ於テ管財人カ特定期間內ニ未成年者ノ所有財產ヲ賣却スルト同一ノ形式ニ於ケル競賣ニ依リ賣却シ且ツ破產裁判所ノ認可ヲ受ケサルヘカラス債權其他ノ財產權ニ付キ有期附條件附係爭債務者無資力等ノ事情アルカ爲メニ取立困難ナルトキハ破產債權者團體カ破產裁判所ヲシテ破產者ノ意見ヲ聽キ適當ナル讓渡ヲ認可セシメ管財人ヲシテ之ニ必要ナル行爲ヲ爲サシム英吉利英吉利破產法第五六條)ニ於テハ管財人カ破產者ノ總財產ノ全部又ハ一部ヲ支拂期ニ達シタルト否トニ拘ラス公賣ニテ或ハ相對賣却ニ

テ換價スルコトヲ得

我商法ハ公平ヲ期シテ可成的高價ニ賣却スルノ目的ヲ以テ原則トシ換價ノ手續ヲ民事訴訟法上ノ手續ニ依レル競賣ト定メタリ(民事訴訟法第五七二條以下第六四〇條以下)故ニ動產ニ關シテハ執達吏又ハ不動產ニ關シテ其所在地管轄區裁判所カ競賣ノ機關トシテ之ヲ實施ス(第一〇一八條但シ法文不明ナルヲ以テ管財人自身カ執行機關トシテ競賣ニ從事スト云フノ說アリ而シテ不動產ニ關シテハ法律カ之ヲ重要視シテ管財人カ競賣機關タル區裁判所ニ申請スル以前ニ於テ主任官ノ認可ヲ受クルヲ必要トス爲セリ相對賣却ハ競賣ヨリ手數ヲ省略シ費用ヲ節略スルニ適當ナル換價方法ナルヲ以テ例外トシテ動產ニ限リ相對賣却ヲ許セリ然レトモ主任官ノ認可ヲ受クルヲ必要トス是レ相對賣却ノ競賣ヨリ適當ナルヤ否ヤヲ主任官ニ判斷セシムルカ爲メナリ有期ノ債權其他ノ財產權ノ換價ニ關シテハ法律上別ニ明文ナキヲ以テ民事訴訟法第六百二十條第六百二十五條ヲ準用シテ換價スヘキモノト信ス(第一〇一八條第二項立法論トシテハ破產ノ目的ハ各破產債權者ニ最モ節約的配當ヲ得セシムルニ在ルヲ以テ英

吉利、獨逸ニ於ケルカ如ク換價ノ方法ヲ管財人ノ自由意見ニ一任スルヲ正當ト認ムル形式ニ適セサル換價即チ主任官ノ認可ヲ受クヘキニ之ヲ受ケサリシ讓渡ハ無效ナリ何トナレハ斯ハ管財人ノ權限外ニ渉ルモノナレハナリ唯善意ノ財產取得者ハ占有ノ效力トシテ權利ヲ取得スルニ過キス(民法第一九二條故ニ換價ハ有效ニシテ唯管財人カ責任ヲ負フニ止マルト云フ論旨ハ失當ナリ競賣手續其モノニ反スル換價ノ效力ノ有無ハ民事訴訟ノ法理ニ從ヒテ之ヲ定ム

(C)　財團收入金ノ供託　債權ノ取立財團ノ讓渡等ニ因リテ生シタル財團ニ收入スヘキ性質アル金錢ヲ供託スルコトハ各國立法例ノ殆ト一致シタル原則ナリ我商法第一〇二〇條モ亦管財人カ此種ノ金錢ヲ供託所ニ供託シテ主任官ノ支拂命令アルニ非サレハ支出スルヲ得サルモノト規定セリ蓋シ徒ニ現金ヲ管財人ノ手ニ存セシムルハ唯リ不生產的利息ヲ生セサルヲ以テ行爲タルノミナラス管財人ノ消費其他紛失等ノ危險ヲ防止スルカ爲メニ供託所ニ供託シ又ハ濫費ヲ避クルカ爲メニ主任官ノ支拂命令ニ依ルニ非サレハ支出スルコトヲ得セシメサルノ法意ナリト信ス但シ破產手續ノ進行ニ通常必要ナル支出額ヲ管財人ノ手ニ存セシメ以テ供託手續ノ煩雜ヲ避ケシメ若クハ管財人ニ於テ故ナク供託ヲ遲延シタルトキハ供託ニ因リテ生スヘキ利息ヲ支拂ハサルヘカラサルノミナラス不誠實ノ管財人トシテ解職セラルルコトアリ(商法施行條例第四二條商法施行法第一四七條破產財團中ニ現存シタル金錢モ亦同一理由ニ因リ供託セサルヘカラス

三　破產財團ノ管理及ヒ換價ニ關スル破產主任官及ヒ破產裁判所ノ干與

貸金ノ取立時效ノ中斷登記ノ記入等ノ如キ財團ノ保存行爲ハ破產財團ヲ利スルコトアルモ之ヲ損スルコトナキヲ以テ管財人ハ單獨ニ爲スコトヲ得然レトモ關係人ノ利害ニ重大ノ關係アル處分行爲ハ管財人カ單獨ニ爲スコトヲ得ス破產裁判所ノ決定若クハ破產主任官ノ認可ヲ必要トス是レ利害關係人ノ利益ヲ擔保スルノ法意ニ基ケリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(A)　破產者ノ營業ノ續行　破產宣告ノ當時マテニ於テ破產者ノ爲メニ來リタル營業ヲ突然廢止スルハ顧客ヲ散失セシメ大ニ破產債權者及ヒ破產者ノ利益ヲ害ス總破產債權ヲ完濟スルニ十分ナル破產財團アルニモ拘ラス破產者ノ營業ヲ

0491

廢止シ破産者ニ不利益ヲ被ラシムルハ失當ナルノミナラス總破産債權者ニ對シ何等ノ利益スル所ナシ又協諧契約ノ豫期セラルルニモ拘ラス猶ホ營業ヲ廢止セハ爾後協諧契約ノ成立スルニ至ルモ破産當事者ニ對シテ何等ノ實益ナカルヘシ殊ニ營業ノ廢止ハ總破産債權者ノ共同擔保タル財團ヲ損スルモノト謂フヘシ是ヲ以テ法律ハ破産裁判所ヲシテ主任官ノ申立ニ因リ管財人ノ意見ヲ聽キ其當否ヲ判斷シ決定ヲ以テ營業ノ續行ヲ許スコトヲ得セシメタリ管財人ハ營業續行ノ許可アリタル場合ニ於テハ既ニ著手セラレタル營業行爲ヲ完成スルノミナラス新ニ營業行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ殊ニ特別ノ認可ヲ要セシテ商品ヲ買入レ或ハ之ヲ販賣スルコトヲ得但シ營業續行ト雖モ財團ノ換價ノ爲メニスルモノナルヲ以テ管財人カ之ニ必要ナル行爲ニアラスンハ爲スコトヲ得サルヤ明カナリ管財人カ營業續行ノ許可ナキニ之ヲ續行シタルトキハ其營業行爲ハ無效ナリ何トナレハ是ハ管財人ノ權限外ノ行爲ナレハナリ而シテ之カ爲メニ生シタル損害ニ付キ管財人ハ破産債權者團體各破産債權者及ヒ破産者ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負フ

破産者ノ營業ヲ續行スル場合ニ於テ管財人カ破産財團ニ屬スル物件ヲ通常ノ營業外ニ賣却スルヲ利益ト認メタルトキ例ヘハ書籍ノ流行漸次ニ衰フルニ至リタルヲ以テ急速ニ賣却スルヲ利益トシ營業的賣却ヲ爲スニハ却テ保存費用ヲ要スル物件ナルヲ以テ急速ニ營業外ニ賣却スルヲ利益ト認メ主任官ノ認可ヲ受ケタルトキハ營業外ニ於テ賣却スルコトヲ得蓋シ營業外ノ賣却ハ關係人ノ利害ニ關係スルヲ以テナリ(第一〇一七條)

(B) 商法第千十九條ニ規定シタル行爲　管財人ハ破産者ノ意見ヲ聽キ且ツ破産主任官ノ認可シタル後ニ非サレハ左ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス

第一　訴訟ヲ爲スコト　訴訟ヲ爲スコトハ管財人カ破産財團ニ關スル訴訟ヲ提起スルヲ謂フ破産債權ニ關スル訴訟ハ商法第千二十六條以下ノ規定ニ依ルヘキモノナルヲ以テ茲ニ所謂訴訟中ニ包含セス(商法第千十九條第一カ第五章財團ノ管理及ヒ換價ノ表題ノ下ニ在ルヲ以テ其意見ヲ解スルヲ得ヘシ)訴訟ハ法文上何等ノ區別ナキヲ以テ本訴反訴及ヒ督促手續ヲ指示スヘシト謂フヘシ既ニ繼續シタル訴訟ハ訴ノ提起ニアラサルヲ以テ主任官ノ認可ヲ要セス

0492

第二　和解契約又ハ仲裁契約ヲ取結フコト　仲裁契約ハ當事者カ其間ニ成立シタル訴訟事件ヲ一名又ハ數名ノ仲裁人タル一私人ニ判斷セシムルノ合意ニシテ(民事訴訟法第七八六條)和解契約トハ當事者相互ノ讓歩ヲ以テ或權利ノ不確定若クハ其履行ノ不確實ヲ除去スルコトヲ目的トスル契約ナリ而シテ其種類ニハ裁判上ト裁判外トノ別アルハ既ニ諸君ノ知ラルル所ナリ(民法第六九五條民事訴訟法第三八一條)

第三　質物ヲ受戻スコト　質物ノ受戻トハ別除請求權ノ目的物ノ受戻ニシテ民法上質權ノ目的物ノ受戻ト解スルハ狹キニ失ス質物ノ受戻ニハ其前提トシテ別除請求權ノ承認即チ破產財團ヲ減少スルノ原因アルヲ以テナリ

第四　債權ヲ轉付スルコト　債權ノ轉付トハ債權ノ取立ニアラス讓渡交換代物辨濟相殺等ノ如キ通常ナル債權ノ換價ト異ナレル換價方法ヲ謂フ

第五　相續又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト　漫ニ相續又ハ遺贈ヲ拒絕スルハ破產財團ノ增加ヲ害スルヲ以テ管財人ノ單純ナル職權ニ屬セス

第六　消費借ヲ爲スコト

第七　不動產ヲ買入ルルコト　即チ管財人カ破產財團ヨリ不動產ノ取得ニ對スル反對給付ヲ供シ又ハ供スル旨ノ約ヲ爲スコトヲ得ス

第八　權利ヲ拋棄スルコト

第九　總テ財團ニ新ナル義務ヲ負ハシムルコト　即チ破產財團ニ屬スル財產ヲ擔保ノ目的物トシ債務者ノ變更ニ因レル更改ヲ爲シ(破產債權者團體ヲ債務者ト爲ス更改賃借ヲ爲スカ如キ行爲ハ主任官ノ認可ヲ要ス別除請求權別離請求權及ヒ破產財團上ノ請求權ノ認諾ハ法律上明文ヲ缺クモ破產財團ノ減少ヲ來スヲ以テ主任官ノ認可ヲ要スルモノナルヘシ動產ノ相對賣却及ヒ營業續行ノ場合ニ於テハ營業外ニ破產財團ニ屬スル物件ノ賣却ニ關シテハ主任官ノ認可ヲ要スルコト前ニ述ヘタル所ナリ管財人カ此等ノ法則ニ反シ主任官ノ認可ヲ得スシテ爲シタル行爲ハ權限外ニ涉ルヲ以テ無效ナリ(民法第一一〇條)獨逸ノ破產法ニ於テハ斯ル行爲ハ債權者集會若クハ債權者委員會ノ同意ヲ得ルヲ要スト規定シ且ツ此規定ハ破產債權者團體ト管財人トノ間ニ行ハレ管財人ト第三者トノ間ニ行ハレタル權利行爲ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノニアラサルヲ以

0493

ヲ管財人カ債權者集會若クハ債權者委員會ノ同意ヲ得スシテ爲シタル行爲ハ其相手方タル第三者ニ對シテ有效ナリ唯管財人カ職務逃反トシテ之カ爲メニ生シタル損害ヲ破産債權者團體ニ對シテ賠償スヘキノミ隨テ管財人ハ先ニ示シタルカ如キ行爲ヲ爲スニ際シ債權者集會若クハ債權者委員會ノ同意アリタル旨ヲ立證スルヲ要セス又行爲ノ有效ナル相手方タル第三者ノ善意タルコトヲ要セサレハナリ獨逸ノ破産立法例ハ取引ノ安全ヲ保ツニ有益ナルヲ以テ立法上正當ト信ス

第五節　破産財團ノ消滅

破産財團ハ破産債權者ノ平等的滿足ヲ得セシムルノ用ニ供スル破産者ノ財産ナルヲ以テ破産手續ノ終局ニ因リテ消滅スルヲ當然トス隨テ破産手續カ協諧契約ニ因リテ終局シタルトキハ破産者タリシ債務者ハ破産財團タリシ財産ノ占有管理及ヒ處分權ヲ回復シ又破産手續カ配當ニ因リテ終局シタルトキハ破産者タリシ債務者ハ管財人ヨリ殘餘財産ノ返還ヲ受ケ而シテ管財人カ破産手續繼續中發見スルコト能ハサリシ破産財團ニ屬スル財産ハ完濟ヲ得サル各破産債權者ニ配當スルコトヲ得ヘシ蓋シ配當スヘキ破産財團ヲ配當セスシテ終局シタルトキハ未タ法理上破産手續ノ終局ト謂フコト能ハサレハナリ

第四章　破産宣告ノ效力

佛法系ノ立法及ヒ佛派ノ法學者ハ時期ヲ標準トシ破産宣告ノ效力ヲ二分シテ將來ニ關スル效力ト既往ニ關スル效力即チ支拂停止ノ效力ヲ規定シ又之ニ基キ說明ヲ爲スヲ常トス將來ニ關スル效力トシテハ或ハ債權者ニ對シ各別的訴訟行爲ヲ禁止シ債務者ニ對シ財産ノ管理處分權ヲ喪失セシムルカ如キ數多ノ破産ニ關スル立法的目的ヲ達スルニ必要ナル效果ヲ規定スト雖モ唯之ノミヲ以テハ債權者全體ノ利益ヲ保護スルニ不十分ナルヲ認メ既往ニ關スル效力トシテ破産宣告前ニ於ケル或行爲ヲ或ハ無效トシ或ハ取消シ得ヘキモノト爲シタリ蓋シ破産宣告前且ツ支拂停止ノ前後ニ於テ一定ノ期間內ニ爲シタル債務者ノ或行爲ハ民法上ノ廢罷訴權ノ下ニ在ラシムルヲ以テ債權者全體ヲ保護ス

0494

ルニ十分ナリヤ否ヤノ問題ニ關シテハ債權者全體ノ利益ト社會的信用維持ノ利益トハ互ニ調和スルモノニアラサルヲ以テ即チ債權者全體ノ利益ノ爲メニ既往ノ行爲ヲ無效ト爲サハ取引ノ安全ヲ害シ社會ノ信用ヲ損スルニ至ルヲ以テ立法上ノ判定トシテ最モ困難ヲ極ムル所ナリ而シテ佛國學者ハ佛國千八百三十八年ノ法律ハ多年ノ經驗ニ基キテ爲シタル適當ナル立法上ノ判定ナリト云ヘリ英吉利破産法モ亦既往ニ對スル效力ヲ認メ破産宣告ノ原因タル行爲カ其申立ヨリ遡リテ三箇月內ニ發生シタルトキニ限リ宣告ヲ爲シ其效力ヲ其原因タル行爲發生ノ日ニ遡及セシムルモノノ如シ(英吉利破産法第四三條、第四七條乃至第四九條)獨逸及ヒ瑞西ノ破産法ニ於テハ破産宣告ノ效力ハ其宣告ノ日時ヨリ發生スルモノトシ佛法系主義ヲ排斥シテ既往ニ關スル破産宣告ノ效力ヲ認メサリシ(獨逸舊破産法第一〇〇條同新第一〇八條瑞西破産法第一七五條)蓋シ破産宣告ヲ受クヘキ境遇ニ在ル債務者ノ法律行爲ト雖モ苟モ破産宣告ノ效力トシテ財産ノ處分無能力者ト爲ル以前ニ於テ爲シタルモノナル以上ハ適法ニシテ且ツ有效タリトノ思想ニ基クカ如シ然レトモ債權者保護ノ爲メニ債

權者ノ損害ニ於テ爲シタル破産ニ源スル債務者ノ行爲ヲ民法上ノ廢罷訴權ノ適用トシテ(民法第四二四條若クハ其適用ノ擴張トシテ法律上特定ノ要件ノ下ニ於テ取消スコトヲ許シタリ前逃シタル取消權ナルモノ即チ是ナリ(取引ノ安全ヲ保ツカ爲メ獨逸破産法ハ一ノ制限ヲ附シ破産手續ノ開始ヨリ遡リテ六月以前ニ爲サレタル行爲ハ支拂停止ヲ認識シタリトノ原因ニ因リ取消サレサルコトヲ獨逸破産法第二十六條ニ規定シタリ其他獨逸破産法第二十四條、第二十五條參考蓋シ債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同擔保タリ故ニ債務者ハ縱令自己ノ財産ノ自由處分權ヲ有スルト雖モ之カ爲メニ債權者ノ全免又ハ其一員ヲ害スルニ至ルヘキ行爲ヲ承諾セサル義務ヲ負フ然ルニ之ニ反シテ斯ル行爲ヲ承諾シタルトキハ其相手方ハ之カ爲メニ損害ヲ受ケタル債權者ニ對シ一ノ責ムヘキ不正行爲ヲ爲シタリ縱令然ラスト爲スモ無償ニ破産者ノ財産ヲ取得シタルモノナル以上ハ專ロ損害ヲ防禦セントスル債權者ヲ適當ニ保護セサルヘカラス故ニ一ハ許スヘカラサル行爲ニ對スル求償權トシテ(獨逸舊破産法第二三條、第二四條、第三三條)一ハ不當利得ニ基ク求償權トシテ(獨逸舊破産法第二五條)取消權

0495

ヲ認メタルニ外ナラス(獨逸舊破產法第二三條以下瑞西破產法第二八五條以下我商法ハ理論ヲ異ニシ結果ヲ同シウスル此二主義ノ何レニ屬スルヤ起草者ノ說明條文ノ體裁等ニ據リ余輩ハ佛派ニ屬スルモノト認ム其他破產宣告ハ國際上如何ナル效力ヲ生スルヤヲ研究セサルヘカラス故ニ以下本章ヲ三分シ將來ニ關スル效力ト既往ニ關スル效力ト及ヒ破產宣告ノ例外的效力ヲ略述スヘシ

第一節　將來ニ關スル破產宣告ノ效力

本節ノ效力ヲ細別シテ(一)破產者ノ債權者ニ對スル效力(二)破產者ノ法律行爲ノ履行ニ對スル效力(三)破產者ノ債務者ニ對スル效力(四)第三者ニ對スル效力トス左ニ說明スヘシ

(一)　破產者ノ債權者ニ對スル效力

破產手續ハ總破產債權者ニ平等ナル金錢的滿足ヲ得セシムルヲ目的トスルコトハ前述シタル所タリ故ニ此目的ニ適セサル破產債權者ノ各別的權能ハ之ヲ制限セサルヲ得ス若シ斯ル制限ナクンハ破產債權者ノ爲メニスル共同目的ヲ達セント欲スルモ得ヘカラサルナリ隨テ破產債權者ニ對スル觀念ハ實ニ此觀念ニ基クモノト謂フヘシ

(A)　強制執行ノ禁止　破產宣告ニ因リテ破產債權者ノ爲メニ新ナル法律保護請求權カ成立スルモノニアラス破產手續ニ於テ新定ノ法定要件ノ下ニ法律保護ヲ請求スル權利ハ已ニ破產手續ノ開始前ニ存在シ破產開始決定ハ單ニ其法定要件ノ存在ヲ確認シタルモノニ外ナラサレハナリ然レトモ破產宣告ハ各破產債權者ノ有スル訴ニ於ケル法律保護請求權ヲ剝奪スルモノニアラス各破產債權者ハ其權利ヲ破產手續ニ於テ主張シ又破產手續繼續中破產者ニ對シ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ主張スルコトヲ得故ニ破產者ニ對シ確認訴訟及ヒ强制執行訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ破產宣告ハ各破產債權者ノ强制執行ニ於ケル法律保護請求權ヲ制限シ破產債權者ヲシテ破產手續繼續中破產的强制執行ニ依ルノ外他ノ執行方法ニ依リテ私權ノ滿足ヲ享有スルコトヲ得セシメス蓋シ破產債權者團體ノ爲メニ破產財團上ニ成立シタル破產的差押權ハ破產債權者一個人ノ爲メニスル强制執行、假差押ノ執行等ニ依リテ害セラルルモ

0496

ノニアラサレハナリ(第九八七條獨逸舊破産法第一〇條、第二同新破産法第一二條、第一四條)フツチング氏等ハ破産手續繼續中ハ破産者ニ對シ執行訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス(確認訴訟ハ此限ニ在ラス)ト曰ヘリ是レ破産ノ原則上不能ナルノミナラス被告タル破産者ハ執行訴訟ノ目的タル給付ヲ處分スルコト能ハサルモノナルヲ以テ訴ヲ大早計ニ失シタルモノトシテ却下セサルヘカラストノ論旨ニ基クモノナルヘシト雖モ損失分擔主義ノ實行ハ強制執行ヲ許ササルノミヲ以テ之ヲ全ウスルコトヲ得ルカ故ニ正當ノ見解ナリト謂フコトヲ得ス強制執行ノ禁止ハ職權ヲ以テ調査スヘキモノタリ而シテ此禁止ニ反シテ債權者カ強制執行ヲ爲シタルトキハ管財人ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ異議ヲ申立テ及ヒ已ニ爲シタル執行處分ヲ無效ナリト主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ該禁止ハ例外ニシテ別除ノ請求權者、別離請求權者及ヒ破産財團上ノ請求權者ニ對シテ效力ナシ何トナレハ此等ノ請求權者ハ破産債權者ニアラサレハナリ(第九百八十七條ニ所謂優先權ノ存スルニ非サレハ云云是ナリ獨逸舊破産法第四九條同新破産法第一一條)

破産手續ノ開始ハ破産債權者ニ對シテ破産手續ニ依ル法律保護ノ外ニ何等ノ法律保護ヲ要求スルコトヲ許ササルノ原因ト爲ラス然レトモ同一ノ權利ニ付キ同時ニ二種ノ法律保護ヲ要求スルコトハ勞力、費用及ヒ時間省略ノ原則ニ觸ルルヲ以テ之ヲ許ササルヲ當然トス故ニ破産債權者カ其債權ノ届出ヲ爲シ破産手續ニ加入シタルニモ拘ラス破産手續中破産者ニ對シ起訴シタルトキハ破産者ハ權利拘束ト同性質ノ防禦方法ヲ提出シテ訴ノ許否ヲ爭フコトヲ得破産者カ債權調査會ニ於テ破産債權者ノ届出タル債權ヲ爭ヒタルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ破産手續ハ破産者ノ異議ヲ成功セシムルカ爲メノ手段ニアラサレハナリ)又管財人及ヒ各利害關係アル債權者ハ破産債權者カ破産手續中破産者ニ對シテ爲シタル訴訟ノ目的タル債權ヲ届出タルトキニ於テ其届出ニ付キ異議ヲ述フルコトヲ得權利拘束ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキモノニアラサルヲ以テ訴若クハ債權ノ届出ヲ却下スヘキヤ否ヤノ論點ハ職權ヲ以テ調査スヘキモノニアラス)(民事訴訟法第一九五條、第二〇六條但シ債權者ハ法律保護ノ請求ヲ變更シ破産手續ニ依ル届出ヲ取下ケテ破産者ニ對シテ起訴シ又

0497

反對ニ破産者ニ對スル訴ヲ取下ケラ其破産手續ニ依ル屆出ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ法律ハ斯ル變更ヲ禁止セサレハナリ

管財人利害關係アル債權者及ヒ破産者カ前示ノ如キ防禦方法ヲ提出シ又破産債權者カ法律保護ノ請求ヲ變更セサル場合ニ於テハ同一ノ債權ニシテ破産手續ニ於テハ破産者ニ對シテ確定シ又訴訟手續ニ於テハ破産者勝訴ノ判決ニ依リテ破産者ニ對シテ成立セサルノ結果ヲ生スルハ當然ナリ斯ル場合ニ於テハ民事訴訟ニ於テ當事者カ權利拘束ノ妨訴抗辯ヲ提出セサリシカ爲メニ同一事件ニ付キ二以上ノ異ナリタル判決アリタル場合ニ行ハルル同一法理ニ依リ論結セサルヘカラス（余輩ハ新法ハ舊法ヲ廢スルノ原則ニ基キ以後判決ヲ以テ效力アリト論結スルヲ正當ト信スレトモ「ヴイフエルド」氏ハ先ッ民事訴訟法第四百六十九條第六即チ獨逸新民事訴訟法第五百八十條第七(2)ニ基キテ以後ノ行爲ヲ攻擊シ其之ヲ爲ササル場合ニ於テ民事訴訟法第五百四十五條即チ獨逸新民事訴訟法第七百六十七條ニ基キ異議ノ訴ヲ以テ以前ノ行爲ヲ攻擊スルコトヲ得ヘシト主張シタリ）

同一ノ請求權ニ付キ同時ニ破産手續及ヒ其他法律保護手續トニ依ルコト能ハサルヲ以テ破産手續開始以前ニ破産者タル債務者ト破産債權者タル債權者ノ間ニ於テ占有スル債權ニ付キ訴訟カ繫屬シタルトキ破産手續ノ開始ニ因リ其訴訟ヲ中斷スルヲ當然トス（民事訴訟法第一七九條、獨逸舊民事訴訟法第二八八條、同新民事訴訟法第二四〇條蓋シ破産手續ノ開始ノミヲ以テ訴訟ノ當事者タル債權者カ其相手方ノ破産手續ニ加入シ且ッ之ニ依リテ破産手續ト其他民事訴訟手續トノ衝突ヲ惹起スルコトヲ保スルモノニアラス然レトモ債權者ハ破産手續ニ依ラント欲スルモノナリト推定スルヲ適當トス故ニ斯ル推定ニ基キ繫屬訴訟ヲ中斷セシムルニ外ナラサルナリ

中斷シタル訴訟ハ債權者カ破産手續ニ加入シタル場合ニ於テハ其屆出テタル債權（訴訟ノ目的）ニ對シ調査今ニ於テ債務者カ異議ヲ申立テタル場合ニ於テ債務者ニ對シ受繼スルコトヲ得（獨逸新破産法第一四四條第二項）之ニ反シテ債權者カ破産手續ニ加入セサル場合ニ於テハ債務者ニ對シテ直チニ受繼スルコトヲ得訴訟ノ繫屬ナキトキハ債務者ニ對シテ新訴ヲ提起スルコトヲ許ササルハ

0498

前述ノ如シ是レ破産債權者團體ヲ害セサル範圍内ニ於テ債務者ニ對スル執行名義ヲ得ルノ必要アルカ爲メナリ而シテ破産手續ニ加入セスシテ直チニ債務者ニ對シ訴訟ヲ續行スルモ爲メニ破産手續ニ加入スル權利ヲ抛棄シタルモノト認ムヘカラス故ニ訴訟ヲ續行シタル債權者カ爾後破産手續ニ加入シタルトキハ同一ノ請求權ニ付キ同時ニ二箇ノ法律保護ノ請求ヲ爲シタルモノトシテ之ヲ取扱ハサルヘカラス

訴訟ノ中斷ハ破産手續ノ終局ニ依リテ終局ス但シ其以前ニ於テ訴訟ノ受繼アリタルトキハ此限ニ在ラサルコトハ民事訴訟法第百七十八條ニ依リテ明白ナリ

各破産債權者ハ破産手續中ニ於テ强制執行ヲ爲スコト能ハサルニ止マルヲ以テ新訴ノ提起又ハ繫屬訴訟ノ續行ニ依リ破産者ニ對シテ勝訴ノ判決ヲ受クルコトヲ得而シテ斯ル判決カ給付義務ノ確認ニアラスシテ其負擔ヲ命シタルモノナルトキハ其性質上破産手續ノ終局後ニ於テ執行シ得ヘキモノタリ該判決ハ破産手續ノ終局後ニアラスンハ執行スルコト能ハサルモノタルニ拘ラス假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ルノ妨トナラス何トナレハ假執行ハ判決カ故障又ハ上訴ニ關係ナク執行シ得ヘキ旨ヲ宣言スルニ外ナラサレハナリ(破産手續カ判決確定以前ニ終局シタル場合ニ假執行宣言ノ實益アリ)又執行文付與ヲ妨ケス何トナレハ執行文付與即チ强制執行命令ハ抽象的ニ執行ヲ許スヘキ旨ヲ表示スルニ止マリ破産手續繼續中ナルカ故ニ强制執行ヲ實施スルコトヲ得サルカ如キ現實的調査ハ執行機關ノ爲ス所ナレハナリ

破産手續開始以前ニ於テ已ニ破産者ニ對シ開始セラレタル强制執行手續ハ爾後ノ破産手續開始ニ因リ其續行ヲ妨ケラルルモノニアラス(中斷スルモノニアラス)(民事訴訟法第五五二條參考)然レトモ破産手續繼續中ハ破産債權者各自ノ爲メニスル强制執行ヲ許ササルヲ以テ破産債權者タル差押債權者ハ債務者ニ對スル破産手續開始後ニ於テ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ故ニ管財人カ破産債權者團體ノ爲メニ已ニ開始シタル執行ヲ續行スルヲ得ルノミナラス差押ニ因リテ生シタル利益ヲ破産債權者團體ニ與フルノ法意ニ外ナラス

埴太利破産法ハ差押ニ質權ノ效力ヲ認メタルヲ以テ差押債權者ハ別除權者ト

シテ管財人ニ對シ執行ヲ繼續スルコトヲ得セシメ(墺太利破産法第二一二條獨逸破産法亦然ラン獨逸舊破産法第一一條、第二六條、第一項、第四一條、第九同新破産法第一四條、第一二六條、第一項第四九條、第九)白耳義商法(第四五三條)和蘭商法(第七七一條)西班牙民事訴訟法(第一一七三條、第一一八六條、第一三七六條、瑞西破産法第一〇條)ノ如キハ執行手續ト執行費用トヲ全ク無用ナラシムルカ如キ不經濟ノ結果ヲ避クル目的ヲ以テ執行手續ト破産手續トノ關係ヲ詳細ニ規定シタリ我破産法ニ斯ル規定ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ

(B)　財團ニ對スル利息ノ停止　破産債權ノ利息ハ其法定タルト約定タルトニ拘ラス破産宣告ノ日ヨリ破産財團ニ對シテ其發生ヲ止ムトハ我商法及ヒ多數ノ立法例ノ採用シタル所ナリ(第九、八九條、獨逸新破産法第六三條第一、佛蘭西商法第四四五條第一項、白耳義商法第四五一條、伊太利商法第七〇〇條、西班牙商法第八八四條、瑞西破産法第二〇九條但シ墺太利破産法第一七條同民法第一三三三條、第一三三四條等ニ依レハ反對ニ利息ヲ發生スト規定シタリ千八百六十九年英吉利破産法第三六條ハ利息ノ停止ヲ明文ニテ規定シタレトモ現行破産法ニハ斯

ル明文ヲ缺ケリ然レトモ同一法意タルコトハ疑ナシト信ス其理由ハ佛國流ニ計算ノ便益ノ爲メニシ或ハ債權者間ニ平等ヲ維持スルニ在リト謂フモノノ如シト雖モ(我商法カ破産ノ效力中ニ於テ利息停止ニ關スル規定ヲ設ケタルハ佛派ノ見解ニ基キタルコト暗然タリ)余輩ハ寧ロ獨派ハ破産宣告以後ニ發生スヘキ利息ハ將來ノ債權ニシテ破産宣告ノ當時ニ存在シタルモノニアラサルヲ以テ破産債權ト爲ラス隨テ破産債權トシテ主張スルコトヲ得サルニ在リト謂フヲ正當ト認ム(佛蘭西商法大家「タアレル」「ボアステル」「ローレン」「リオンカン」諸氏ノ說明スル所ニ依レハ破産債權中ニ無利息ノモノト否トアリ又其利息ノ高低アリ斯ル場合ニ於テハ破産手續カ其終マテ多數ノ日時ヲ要スルト否トニ從ヒテ有利息若クハ高利息額ノ債權者ハ利ヲ受ケ他ノ債權者ハ不利息ヲ受クルノ不公平ヲ生ス又計算上不便ヲ來シ手續ノ終局ヲ淹滯セシムルノ虞アリト)是ヲ以テ第一ニ前拂セラレタル利息ニ關シテハ期限ニ至ラサル債務ノ支拂トシテ破産財團ニ對シテ當然無效ナリト謂ハサルヲ得ス故ニ此種ノ債務者ハ其受取リタル破産宣告以後ニ係ル利息ヲ財團ニ返還セサルヘカラス第二ニ元本

利息ヲ加算シ券面ニ其金額ヲ記載シタルトキ(例ヘハ金百圓ノ貸借關係ニ於テ手形ヲ振出シ其手形面ニ利息ヲ加算シテ金百六圓ト爲シタルノ類)ニ於テ債務者カ其義務履行期前ニ破産宣告ヲ受ケタルカ爲メニ債權者ハ其債權ヲ主張スルニハ券面額ニ依ル屆出ヲ爲スコトヲ得ルヤ或ハ破産宣告以後支拂期マテノ利息ヲ加除スルヤノ問題ニ關シ多數ノ學者殊ニ「リオンカン」「アロゼーブラバル」氏等ハ債權額中主從ノ區別ヲ爲シ之カ減額ヲ得ルハ困難ニシテ且ツ煩雜ナリト云ヘル實際的理由ト善意ニ債權ヲ取得シタル第三者ニ對シ之カ減額ヲ爲スハ失當ナリト云ヘル理由ニ基キ消極的ニ論決シタレトモ余輩ハ理論上積極的ニ論決スルヲ正當ト認ム何トナレハ利息カ券面上元本ト併記セラレタルノ故ヲ以テ其進行ヲ破産財團ニ對シテ繼續スト云フハ故ナク學者カ前示ノ原則ニ反スル例外ヲ設ケタルニ外ナラサレハナリ(千八百三十八年佛國ニ於テ此說ニ基ク修正案ヲ提出セラレタルニ議會ノ否決スル所ト爲リタルハ大ニ遺憾ナリト謂ハサルヲ得ス)第三ニ期限附債權ヲ其期限到來以前ニ支拂ハシムルカ爲メニ割引以テ取引ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ其債權全額ニ付キ破産手續ニ加入スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シ或學說ハ割引ヲ認メタル結果トシテ債權額ハ債權者ニ於テ元本ヲ使用スルヨリ生スル利息ヲ包含シ單純ナル元本額ヲ表彰スルモノニ非ス隨テ割引スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニアラスンハ破産手續ヲ加入スルコトヲ得スト論決スト雖モ余輩ハ多數ノ學說殊ニ「リオンカン」「アラバルト」「ナミユル」氏等ト共ニ反對ニ論結スルヲ正當ト認ム何トナレハ割引ハ特定期間內ニ支拂ハレタナレハトノ條件ニ繫ルモノニシテ又破産宣告若クハ破産手續ニ依レル配當ハ斯ル支拂ト同視スルコトヲ得サル結果トシテ條件ノ成就シタルモノト認ムルコトヲ得ス隨テ割引ヲ爲スヘキモノニアラサレハナリ第四ニ主タル債務者ノ支拂フヘキ利息ノミヲ擔保シタル保證人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ各支拂期ニ主タル債務者ノ支拂スヘキ利息總額ハ破産者タル保證人ニ對シテハ元本ナルヲ以テ債權者ハ此全額ニ付キ破産手續ニ加入スルコトヲ得然レトモ主タル債務者ヨリ利息ノ支拂アリタルトキハ停止條件附債權ニ處スル方法トシテ利息ヲ發生セシムルカ爲メニ供託シタル配當額ハ各債權者間ニ分配セラル第五ニ終身定

0501

期金ニ關シテハ種種ノ學說アレトモ終身定期金ニ該當スル法定利息ヲ發生スヘキ元本額カ即チ破產手續ニ於テ主張スヘキ請求權ナルヲ以テ該額ヲ終身定期金ヲ支拂フカ爲メニ供託シ債權者カ死亡シタル時ニ當リテ之ヲ谷債權者ニ配當スヘキモノト信ス(民法第六八九條瑞西破產法第二一〇條同債務法第五二二條)

破產宣告以後ニ於テ發生スヘキ利息ハ破產債權ニアラサルヲ以テ破產財團ニ對シテ主張スルコトヲ得サルノミ破產者保證人其他ノ共同義務者ニ對シテ其發生ヲ止ムルモノニアラス故ニ破產者ハ破產宣告以後ニ於ケル利息ヲ支拂フヘク又之ヲ支拂フニアラスンハ復權ヲ許サレス(第一〇五五條)佛ノ「リオンカン」氏ハ破產財團ヲ以テ元金ノ配當ヲ爲シタル後尙ホ剩餘アル場合ニ於テ之ヲ管財人カ破產宣告以後ニ發生シタル利息ノ支拂ニ充用スト云フモ余輩ハ反對ニ論決スルヲ正當ト認ム何トナレハ破產財團ニアラサル剩餘ヲ破產債權者ニアラサル者ニ辨濟スルハ管財人ノ職權外ニ涉レハナリ而シテ破產者ノ支拂フヘキ利息ハ法定ナルト約定ナルト又破產宣告以前ニ已ニ進行ヲ始メタルト破產宣告以後ニ於テ始メテ進行ヲ始メタルトヲ問ハサルナリ故ニ無利息債權ニ關シテ亦遲滯後(民法第四一二條但シ同條末項ノ履行ノ請求ハ債權屆出ニ該當ス)且ツ破產宣告以後ニ發生スル利息ニ付キ破產者ハ支拂義務アリ又保證人其他ノ共同債務者亦破產宣告以後ノ利息ヲ辨濟セサルヲ得ス質權抵當權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ハ其擔保ノ目的ノ賣拂代金ヨリ辨濟セラルル場合ニ於テハ破產宣告以後ニ發生シタル利息ヲ其發生カ已ニ破產宣告前ニ在リタルト又ハ破產宣告以後ニ在ルトヲ問ハス賣拂代金ノ存スル限ニ於テ元金ヨリ先ニ支拂ハサルヲ得ス(民法第四九一條蓋シ優先權ハ債務者カ財產上不如意ノ地位ニ陷リタル場合ニ處スル擔保手段ナルヲ以テ斯ル支拂ヲ爲スハ優先權ノ效果ト謂フヘケレハナリ(斯ル論結ハ賣拂代金カ元利完濟ニ不足ナル場合ニ於テ其不足額ニ付キ優先權ヲ有スル債權者カ普通債權者トシテ破產手續ニ加入スルカ故ニ破產宣告以後ノ利息ハ優先權者ノ爲メニ破產財團ヨリ支拂ハレ普通債權者カ破產宣告以後ニ於テ發生スヘキ利息ヲ主張シ得サルコトハ優先權者ノ利益ニ歸スルノ結果ヲ呈ス依リテ元本ヲ先ニ支拂

0502

フヘシトノ反對說アレトモ正當ノ見解ニアラス但シ優先權アル債權者ハ質拂代金ノ外ニ於テハ普通債權者ニ外ナラサルヲ以テ破産宣告以後ニ於ケル利息ヲ請求スルコトヲ得サルヤ當然ナリ(第九八九條)

(C)　破産債權ノ請求權發生　辨濟期ノ未タ到達セサル債權ハ債權者ノ破産宣告ニ因リ辨濟期ニ至リタルモノト爲ルハ前述シタル所ナリ又條件ノ未タ成就セサル債權ハ債務者ノ破産宣告ニ因リ如何ナル取扱ヲ受クルヤノ問題ハ亦前述シタル所ナリ(第九八八條第一項而シテ所謂辨濟期限ニ至リタルモノト爲ルコト即チ有期債權ノ請求權發生ハ如何ナル者ニ對スルヤ此問題ニ關シテハ佛國西商法第四百四十四條瑞太利破産法第十六條等ハ破産者ニ對スルモノナルコトヲ明言シ獨逸新破産法第六十五條第一項及ヒ瑞西破産法第二百八條ハ單ニ有期債權カ又ハ破産者ノ債務者カ支拂ハルヘキ旨ヲ明言スルニ止マリ如何ナル者ニ對スルカヲ明言セス然レトモ學者ノ說明トシテハ有期債權者ノ要求權ノ發生ハ破産財團ニ對スルモノニシテ且ツ有期債權者ニ配當加入ヲ認許スルカ爲メニ存在スルノミ破産者其人ニ對シテハ固ヨリ存在スヘキモノニアラス隨テ破産手續終局後尙ホ期限ノ到來セサルニ於テハ破産者其人ニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得スト云ヘリ我商法第九百八十八條第一項ハ「破産者ノ債務」ト明言シ瑞西破産法ト其文例ヲ同シウスト雖モ民法第百三十七條第一ハ債務者ニ對スルモノタルコトヲ明示シタルヲ以テ破産者其人カ期限ノ利益ヲ喪失スト謂ハサルヲ得ス隨テ破産者ノ債務即チ破産債權ハ破産手續上完濟セラレサル場合ニ於テ其手續終局後尙ホ辨濟期ノ到來セサルニモ拘ラス破産者ニ對シ履行ヲ請求シ得ヘキモノト論結セサルヲ得ス斯ル論結ハ理論上甚タ失當ナリ何トナレハ請求權ノ發生ハ總債權者ニ破産財團ヨリ平等的滿足ヲ得セシムルカ爲メナルヲ以テ破産者其人ニ對シ辨濟期ノ至ラサルニモ拘ラス尙ホ其權利ノ實行ヲ爲スコトヲ得ルト云フハ立法上ノ目的ノ範圍ヲ超越シ大ニ酷ニ失スト謂フヘク且ツ此ノ如キハ期限ヲ以テ債務者ノ支拂資力上ノ信用ニ基クト云ヘル單純ノ思想ニ基クニ過キサレハナリ而シテ前示何レノ論結ニ依ルモ破産者ノ債務ノミカ請求權ヲ發生スルモノナルヲ以テ破産者ノ保證人其他ノ共同債務者ニ對シテハ何等ノ影響スル所ナシ何トナレハ破産手續ノ外ニ請求權ヲ發生セシ

0503

ムルノ理由ナク且ツ他人ノ行爲ニ因リ不利益ヲ被ムルヘキ謂レナケレハナリ唯例外トシテ第一ニ保證人カ破產宣告ヲ受ケ爲メニ無資力ト爲リタルトキハ主タル債務者ハ債權者ノ求メニ因リ他ノ有資力ナル保證人ヲ立ツル義務ヲフ(民法第四五〇條佛蘭西民法第二〇二〇條)第二ニ爲替手形及ヒ約束手形ノ主タル義務者爲替手形ニ引受人又ハ引受ナキ爲替手形ノ振出人又ハ約束手形ノ振出人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ手形ノ償還義務ニ付キ辨濟期ノ到來シタルモノトシ所持人ハ振出人及ヒ裏書讓渡人ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ得是レ手形ノ確實ヲ期スルカ爲メノミナラス主タル義務者ノ破產ニ因リテ信用ヲ失ヒタル手形ヲ手形トシテ存在セシムルモ其效用ヲ全ウスルコト能ハサレハナリ(第九八八條第二項舊商法第七七九條新商法第四八〇條參考獨逸手形法第二九條佛蘭西商法第四四四條第二項白耳義商法第四四九條等我新商法第四百八十條ハ舊商法第七百七十九條ヲ修正シタルヲ以テ商法第九百八十八條第二項ノ修正アルハ當然ナルヘキニ何等ノ規定ナキハ寧ロ失當ナルヘシ)優先權ハ其義務者ノ破產宣告ヲ受ケタルニ因リ直チニ實行スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シ佛派ノ立法例ハ甚タ明瞭ヲ缺キ爲メニ學者ノ論爭ヲ招キタリ或ハ佛蘭西商法(第四四四條)カ通常債權者ト優先權アル債權者トノ間ニ何等ノ區別ヲ設ケサリシヲ理由トシテ積極的ニ論決シ或ハ質權抵當權ノ如キ優先權アル債權者カ其優先權ヲ實行スルハ破產手續ノ外ニ於テスルモノナルヲ以テ辨濟期ニ至リタルモノト看做スノ破產規定ヲ適用スルハ甚タ失當ナリトシテ消極的ニ論結シタリ獨派ノ立法殊ニ獨逸破產法瑞西破產法墺太利破產法等ハ優先權ノ實行ハ別除ノ權トシテ破產手續ノ外ニ在ルヲ以テ破產手續內タル請求權發生ハ適用ナシト認メタリ我商法第九百八十八條第一項ハ「破產者ノ債務」ト云フニ止メタルヲ以テ優先權ノ實行ニモ亦同條ノ適用アルカ如キ觀アレトモ理論上優先權ノ實行ハ別除權トシテ破產手續ノ外ニ在ルヲ以テ消極的ニ論結スルヲ正當ト信ス

(二)破產者ノ法律行爲ノ履行ニ對スル效力

債務者カ破產宣告ヲ受クル以前ニ於テ未タ處分能力ヲ喪失セサルヲ以テ嫌疑時代ニ關係ナキ法律上(第九九〇條第九九一條)ハ原則トシテ有效ニ存在スルヲ

當然トス然レトモ民法、商法、破産法等ハ例外トシテ特定ノ法律關係ニ破産宣告ノ影響ヲ蒙ラシメ或ハ之カ消滅ノ原因トシ或ハ之ニ特別ノ效力ヲ結合シタリ（商法第六九條、第七四條、第二二一條、第四〇四條、第四〇五條等舊商法第六九九條第三九九條民法第六八條、第六二一條、第六三一條第六四二條、第六五三條、第六七九條）

破産宣告ノ當時破産者及ヒ其相手方ノ未タ履行ヲ終ラサル雙務契約ハ當事者ノ一方ヨリ無賠償ニテ解除スルコトヲ得雙務契約トハ當事者ノ一方ノ爲スヘキ給付カ他ノ一方ノ爲スヘキ給付ト相對シ且ツ經濟上報酬タルノ契約ニシテ其給付カ同時的履行ヲ要スルト豫先的履行ヲ要スルトヲ問ハサルモノタリ（賣買交換ノ類故ニ斯ル契約カ破産手續開始ノ當時未タ孰レノ一方ヨリモ完全ニ履行セラレサリシトキハ法律上及ヒ經濟上互ニ關聯シタル二箇ノ債權カ存立ス（此一箇ノ債權ハ其發生原因カ同一ノ契約ニ在ル點ニ於テ法律上互ニ關聯シ其目的タル給付カ互ニ對價タルノ點ニ於テ經濟上關聯スルハ當然ナリ）此關聯ハ當事者ノ一方ノ財產ニ對シ破産手續カ開始セラレタルノ故ヲ以テ破壞セラルルモノニアラス蓋シ反對ニ論結セハ破産宣告ヲ受ケサル當事者ノ一方ハ破産者ノ有スル債權ヲ完全ニ履行シ自己カ破産者ニ對シテ有スル債權ニ關シテハ破産債權トシテ配當額ヲ以テ滿足セサルヲ得サルノ不公平ニシテ且ツ當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ生スルヲ以テナリ又破産者タル當事者ノ一方ハ破産手續開始ノ結果處分能力ヲ喪失シ爲メニ自ラ其義務ヲ履行シ得サルヤ敢テ疑ナシト雖モ管財人ハ之ニ代リテ有效ニ破産者ノ義務ヲ履行シ得サルモノニアラス故ニ破産宣告以後ニ於テモ雙務契約ヲ有效ニ存續セシメ管財人ヲシテ代リテ義務ヲ履行セシムルコトハ法律上其當ニ得タルニ似タリト雖モ必ス常ニ斯ル方法ヲ採ルヘキモノトセハ管財人ハ往往破産財團ノ缺乏ノ爲メニ完全ニ義務ヲ履行スルコトヲ得サルコトアルヘク縱令破産債權者ノ一人タル雙務契約ノ相手方ニ對シテ完全ニ義務ヲ履行スルコトヲ得ヘシトスルモ他ノ破産債權者ニ對シテハ完濟ヲ爲スヲ得サルコトアリ斯ル結果ハ破産債權者ニ損失ヲ分擔スルノ原則ニ違背シ一破産債權者ノミカ完全ナル滿足ヲ享有スルコトニ外ナラス是ヲ以テ法律ハ雙務契約ノ當事者雙方ニ無賠償ノ解除權ヲ認メ殆ト完全ナル辨濟ヲ得タルト同一ノ實ヲ得セシメタリ（第九九三條

第一項、獨逸新破產法第一七條第一項、同國破產法第一五條第一項、瑞太利破產法第二二條、第二三條、白耳義商法第四五三條、佛蘭西商法第五七六條、第五七七條、同民法第一一八四條、第二一〇二條、第四號、佛蘭西商法ハ取戻權ノ題下ニ於テ動產ノ賣買ニ關シ買主カ破產シタル場合ニ於テ賣主ノ爲メニ解除權ヲ認メタリ而シテ破產債權者間ニ於ケル平等ヲ害スルヲ恐レ大ニ其應用ニ付キ制限ヲ加ヘタリ）

解除ノ手續ハ民法ノ規定ニ因ル（民法第五四〇條、第五四一條等）

破產宣告ヲ受ケサル當事者ノ一方ニ契約解除權ヲ認メタルハ相手方ノ破產ノ爲メニ不公平ニシテ凡ソ自己ノ意思ニ反スル結果ヲ蒙ラシムルコトナカラシムルニ外ナラサルコトハ前述ノ如クナルヲ以テ管財人ハ雙務契約ノ存續ヲ破產債權者團體ノ利益ナリト認メタル場合ニ於テ破產者ノ義務タル給付ヲ財務債務トシテ完濟シ（相手方カ豫先的反對給付ヲ爲スヘキトキハ相手方カ其義團ヲ履行シタル後ニ於テ財團債務トシテ義務ヲ履行スルヤ當然ナリ）以テ相手方ニ其義務タル反對給付ト完濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル場合ニ於テ何等ノ損害ヲ受クルコトナキヲ以テ强テ雙務契約ヲ解除セシムルノ理ナケレハナリ然レトモ債務者タル破產者ノ義務ノ目的カ其一身ニ專屬スル行爲著作ノ如キ）ニシテ管財人カ債務者トシテ完全ニ履行スルコトヲ得サルトキハ管財人カ相手方ニ對シ其反對給付ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス（獨逸新破產法第一七條第一項）管財人ハ此ノ如ク相手方ニ對シ其義務ノ履行ヲ請求スルノ權アルヲ以テ事物ノ狀態ヲ永久ニ不確定トシ相手方ニ損害ヲ蒙ラシムルカ如キコトヲ避クルカ爲メニ相手方ノ催告ノ有無及ヒ履行期到來ノ如何ニ拘ラス相手方ニ對シ雙務契約ヲ存續セシメ以テ其履行ヲ請求スル者ノ意思ヲ適當ノ時間內ニ表示セサルヘカラス若シ管財人カ相手方ノ催告アルニモ拘ラス遲滯ナク斯ル表示ヲ爲ササリシトキハ雙務契約ノ履行ヲ請求スルノ權ヲ喪失ス（獨逸新破產法第一七條第二項）破產宣告ヲ受ケサル當事者ノ一方ハ管財人ト異ニシテ之ニ對シ其契約ノ履行ヲ欲スルヤ否ヤノ意思ヲ表示スヘキ旨ノ催告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ其契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス管財人カ契約ノ履行ヲ欲スル旨ノ意思ヲ表示セサル場合ニ於テ又債務者タル破產者ノ所有ニ屬シタル給付ノ目的物ノ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ該當事者ハ破產債權

者タルニ過キサルヲ以テ破産手續ニ依ラスシテ自己ノ權利ヲ全ウスルコトヲ得サレハナリ然レトモ該當事者ハ契約不履行ヲ理由トシタル破産者ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ル請求ハ破産宣告以前ニ於テ成立シタル契約ヨリ生スル副位的請求ナルヲ以テ破産債權タルニ妨ケナケレハナリ(獨逸新破産法第二六條第二項)而シテ斯ル場合ニ於テハ破産手續終局以後破産者ニ對シ從前ノ請求即チ義務ノ本旨ニ從フ請求ヲ爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ(損害賠償ノ請求ヲ爲ササリシトキハ反對ニ論結セサルヘカラス但シ破産者ハ協諧契約ノ成立ニ際シ相手方タル當事者ノ一方ヲシテ其有スル損害賠償請求權ニ對スル協諧契約上ノ割合額ニテ滿足セサルヲ得サラシムルコトヲ得蓋シ斯ル損害賠償請求權ハ縱令破産手續上主張セサリシト雖モ元來破産債權ニ外ナラサレハ協諧契約ニ基ク制限ヲ受ケサルヲ得サレハナリ又破産者ニ對スル雙務契約上ノ債務履行ノ請求ヲ破産手續ニ於テ主張シ該雙務契約ニ基ク自己ノ債務ハ之ヲ破産法ニ從ヒテ他ノ破産者ニ對スル破産債權ト相殺スルコトヲ得何トナレハ相殺ハ破産債權者ノ權能ナレハナリ

(第九九五條第一項)雙務契約カ其當事者ノ一方ニ對スル破産手續開始以前已ニ孰レカノ一方ヨリ完全ニ履行セラレタルトキハ唯一ノ債權ノミヲ存スルニ過キス而シテ該債權ハ債務ヲ完濟シタル當事者ノ一方カ破産者ナルトキハ破産財團ニ屬スル財産アリ故ニ管財人ハ相手方ニ其義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得又此法ニ從ヒテ相手方ノ不履行カ破産者ノ爲メニ契約解除ノ原因ヲ爲ストキハ之ヲ解除シ破産者ノ給付シタル目的物ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(民法第五四〇條以下但シ相手方ノ爲スヘキ反對給付カ破産者ニ專屬スヘキモノナルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ斯ル給付ハ破産財團ニ屬セサルヲ以テナリ)而シテ相手方ハ已ニ破産者ヨリ其義務ニ屬スル給付ヲ受取リタルモノナルヲ以テ契約ヲ解除スル權利ナキヤ當然ナリ又該債權ハ債務ヲ完濟シタル當事者ノ一方カ破産者ニアラサル者ナルトキハ破産債權タリ故ニ債務ヲ完濟シタル當事者ハ反對給付ヲ目的トスル請求權若クハ債務ノ不履行ノ爲メニ破産手續開始以前ニ於テ已ニ發生シタル損害賠償請求權ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ルニ過キス蓋シ相手方ノ破産宣告以前ニ於テ給付シタル目的物ハ破産

財團ノ一部分ヲ爲シ總破産債權者ノ平等滿足ノ用ニ供スヘキモノナレハナリ但シ破産者ノ債務ノ目的タル給付カ破産者ニ專屬スヘキモノニシテ破産財團ニ關係ナキカ相手方カ別除請求權ヲ有シタルカ又ハ相手方カ破産宣告以前ニ於テ破産者ノ債務不履行ノ爲メニ民法ノ規定ニ從ヒテ契約ヲ解除シ自己ノ給付シタル目的物ノ取戻請求權(別除請求權)ヲ有スルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ別除請求權取戻請求權ハ孰レモ破産手續以外ニ於テ實行スヘキモノニシテ又破産者ニ專屬スル破産者ノ債務ノ目的タル給付ハ破産債權者團體ノ利益ニ關係ナケレハナリ(第九九四條獨逸舊破産法第二一條同新破産法第二六條瑞西破産法第二一二條)

以上雙務契約ニ關スル法則ハ民法及ヒ商法等ニ於テ特別ニ規定シタル雙務契約ニ基ク法律關係ニ適用ナシ

第一ニ賃貸借關係ニ於テ賃借人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ破産債權者團體ハ其有スル差押權ニ基キテ賃借人タル破産者ノ賃借權ヲ破産宣告以後ニ於ケル賃金支拂義務ト共ニ承繼スルコトヲ得ヘシ蓋シ賃借權ハ亦破産財團ニ屬スヘキ財産權タレハナリ破産債權者團體カ承繼スルコトヲ欲セサルトキハ破産者ハ相手方トノ間ニ於テ賃貸借關係ヲ存續シ賃貸人ハ破産シタル賃借人ノ十分ナル擔保ヲ供セサルノ故ヲ以テ其存續ヲ拒絕スルコトヲ得第九九三條第二項民法第六二〇條參考)此場合ニ於ケル損害賠償請求ハ一ノ破産債權タリ(管財人ヲ以テ破産者ノ代理人ナリトセハ斯ル論旨ハ無益ナルヘシ然レトモ管財人カ必ス破産手續ノ終局ニ至ルマテ破産債權者團體ノ爲メニ破産財團ノ費用ニ於テ賃貸借關係ヲ維持スルコトヲ要スヘキモノトセハ破産手續ノ目的ニ反スルコトアリ又賃貸人カ破産債權者團體ノ從來ノ賃借人ニ代ルコトヲ耐忍スヘキコトハ其意思ニ反スルヤ必然ナリ是ヲ以テ我民法第六百二十一條ハ破産手續ノ繼續中管財人及ヒ賃貸人雙方ニ解約ノ申入ヲ爲ス權利ヲ認メタリ(獨逸新破産法第一九條第一項第二〇條第一項獨逸破産法ニ於テハ賃借人ニ其破産宣告ヲ受クル以前ニ於テ賃貸借ノ目的物ノ交付アリタルト否トヲ區別シ後者ノ場合ニ於テハ賃貸人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得セシメ之カ爲メニ生シタル損害賠償請求ヲ認メス而シテ獨逸新破産法第二十條第二項ニ從ヘハ賃貸人ハ管財

0508

人ノ催告ニ因リ遲滯ナク解除スルヤ否ヤノ意思ヲ表示スルノ義務ヲ負ヒ之ヲ履行セサルトキハ解除權ヲ喪失シ前示雙務契約ノ解除ニ關スル法則即チ獨逸新破産法第七條ノ適用トシテ管財人カ破産債權者團體ノ爲メニ賃貸借契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルニ至ル前者ノ場合ニ於テハ我民法ト同シク管財人及ヒ賃貸人ニ解約申込ヲ爲スノ權利ヲ認メタリ而シテ此區別ヲ爲スノ理由ハ後者ノ場合ニ於テハ破産債權者團體カ破産者タル賃借人ニ代ルニ付キ毫モ正當ナル利益ヲ有セス前者ノ場合ニ於テハ即時ノ解除カ不當ナル損失ヲ釀スニ至ルヘケレハナリト云フニ在ルモノノ如シ我民法ニ於テ斯ル區別ヲ爲ササリシハ立法上正當ナルヤ否ヤハ頗ル疑問ニ屬ス)解約ノ申入ハ契約ヲ解除スルニアラスシテ契約ノ爾後ニ存續スルコトヲ除去スルニ過キス其申入ノ方法及ヒ賃貸借ノ終了スヘキ期間ハ民法第六百十七條ノ定ムル所ナリ(第九九三條第二項)而シテ其期間即チ賃貸借ノ終了マテハ管財人カ破産債權者團體ノ爲メニ賃貸借ノ目的物ヲ使用及ヒ收益シ又賃金ハ破産財團債務トシテ之ヲ支拂フヘキモノタリ管財人カ解約申入ヲ爲シタルトキハ獨逸新破産法第十九條後段ニ於テ

賃貸人ニ約定期以前ニ於ケル契約ノ終了ヨリ生スル損害賠償請求權ヲ認メ破産債權トシテ主張スルコトヲ得セシメタレトモ我民法第六百二十條ハ之ニ反對シタリ蓋シ獨逸破産法ノ如ク一ニ論結セハ權利實行ナリトノ觀念ニ背馳シ且ツ管財人ヲシテ事實上解約申入ヲ爲スヲ得サラシムルニ至ルトノ理由ニ基クモノナルヘシト雖モ管財人ノ解約申入ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ賃貸借人ノ破産財團上ノ請求權トシテノ主張ヲ排斥スルニ止マリテ不履行ニ因リ相手方ニ生シタル損害賠償請求權ヲ排斥スルコトヲ得ルノ力アルモノニアラス故ニ立法上我民法ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得ス賃貸人カ解約申入ヲ爲シタルトキハ當然不履行ニ基ク損害賠償請求權ヲ有セス破産債權者團體若クハ破産者亦然リ蓋シ解約申入ノ原因タル破産手續開始ニ關シテハ破産者其人カ責ニ任スヘキ所ナレハナリ(佛國西商法第四五〇條第五五〇條白耳義商法第四五七條伊太利商法第七〇二條澳太利商法第二三條等)解約ノ申込ヲ爲サスシテ賃貸借カ存續シタルトキハ賃借人ノ貸金支拂ノ義務其他ノ義務ハ破産手續繼續中財團債務タルノミ

0509

賃貸人カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ破產債權者團體カ自由ニ賃借人ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルヲ以テ賃貸借關係ハ破產債權者團體ニ對シテ尙ホ有效ニ存續シ破產債權者團體ハ破產者タル賃貸人ト同シク賃借人ニ對シ使用收益ノ爲メニ目的物ヲ交付スルノ義務ヲ負ヒ又賃金ヲ取立ツルノ權利ヲ有ス而シテ破產手續ノ目的ヲ達スルカ爲メニ必要ナル破產財團ノ換價ハ賃貸借關係ノ存續ノ爲メニ妨ケラルルモノニアラサルヲ以テ管財人ハ賃貸借ノ目的物ヲ任意賣却シ又ハ强制競賣ニ付スルコトヲ得此場合ニ於ケル賣却ト賃貸借トノ關係ハ民法及ヒ民事訴訟法ニ依リテ之ヲ定ム（獨逸新破產法第二一條第三項同條第一項ハ破產手續開始以前ニ於テ賃借人ニ其目的物ノ引渡アリタルトキニ於テノミ前述ノ如キ法則ヲ是認シ反對ノ場合ニ雙務契約ニ關スル一般ノ法則ニ依ラシメタリ）

第二ニ雇傭關係ニ於テ使用者カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ賃貸借關係ニ於ケルカ如ク勞務者又ハ管財人ヨリ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得（民法第六三一條獨逸新破產法第二二條但シ同條ハ賃貸借關係ニ於ケルカ如キ區別ヲ設ケアリ）而シテ破產宣告マテニ於ケル報酬請求權ハ破產債權ニシテ破產宣告以後ニ於ケル報酬請求權ハ破產財團上ノ請求權ナリ蓋シ破產債權者團體カ解約申入權ヲ留保シテ破產者タル使用者ニ代リタルモノナレハナリ但シ勞務ノ性質カ使用者及ヒ其家族ニ專屬スルモノナルトキハ（敎育ヲ爲スノ勞務、乳母トシテノ勞務ノ類）破產債權者カ使用者ニ代リテ其權利ヲ承繼スルモノニアラサルヤ當然ナリ其他詳細ノ說明ニ關シテハ前述シタル賃借關係ノ說明ヲ參考スヘシ勞役者カ破產宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ使用者ニ對シ約定ノ勞務ニ服スルコトヲ妨ケラレサルヲ以テ雇傭ノ存續ニ影響スル所ナシ是レ我民法及ヒ獨逸新破產法ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケサル所以ナリ但シ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ契約解除ノ原因ト爲ル（民法第六二八條）

第三ニ請負關係ニ於テ注文者カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賃借人ノ破產宣告ヲ受ケタル場合ト同シク破產債權者團體カ注文者タル權利ヲ報酬ヲ與フル義務ト共ニ承繼スルコトヲ得然レトモ管財人カ破產債權者團體ノ爲メニ必ス契約ヲ存續セシメ又相手方カ注文者ノ變更ヲ耐忍セサルヲ得サルカ如キコト

ハ破産手續ノ目的及ヒ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テ法律ハ當事者雙方ニ契約ノ解除ヲ爲スノ權ヲ認メタリ但シ各當事者ハ賃貸借ノ解約ニ於ケルト同シク解約ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス而シテ請負人ハ其已ニ爲シタル仕事ノ報酬及ヒ其報酬中ニ包含セサル費用ニ付キ財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得蓋シ此種ノ請求ハ破産債權ニ外ナラサルヲ以テナリ(民法第六四二條、獨逸新破産法第二十三條第二項ハ我民法ト異ニシテ委任關係ノ法則ヲ準用スキモノト規定シタリ)請負人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ當然契約ヲ解除スヘキコトト爲ルト謂フヘカラス仕事カ第三者ノ完成シ得ヘキモノナルトキハ管財人ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ破産者以外ノ請負人ヲシテ仕事ヲ完成セシムルコトヲ得仕事カ第三者ノ完成シ得ヘキモノニアラサルトキハ(書ノ如キ)請負人ノ破産ハ請負人カ其仕事ニ從事スルヲ妨ケス

第四ニ委任關係ハ委任者又ハ受任者ノ破産ニ因リテ終了ス委任者ノ破産ニ因リテ委任關係ノ終了スル理由ハ破産財團ニ屬スル財産ニ關スル破産者ノ處分ハ破産債權者團體ニ對シテ無效タリ故ニ破産者ニ受任者カ爲シタル行爲ハ亦破産債權者團體ニ對シテ效力ナシ即チ相對的無效タリ然レトモ此論結ハ大ニ取引關係ニ錯雜ヲ來スノ因タルヲ以テ法律カ委任ヲ終了セシムルニ外ナラサルヘシ(民法第六五三條第一項前段、獨逸新破産法第二三條第一項前段、佛民法第二〇〇三條)隨テ破産財團ニ屬セサル財産ニ關スル委任關係ハ委任者ノ破産ニ因リ終了セサルナリ委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者ハ破産管財人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要ス此場合ニ於テ委任ハ存續シタルモノト看做ササルヘカラス我民法ニ於テ此點ニ付キ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ(民法第六五四條後段、獨逸新破産法第二三條第一項後段、獨逸民法第六七二條)又委任ハ受任者ノ爲メニ此者カ其委任者ノ破産ニ因レル委任ノ終了ノ通知ヲ受ケ又ハ之ヲ知リタルトキ若クハ知ルヘカリシトキマテ存續シタルモノト看做サル(民法第六五五條、獨逸新破産法第二三條第一項後段、獨逸民法第六七四條而シテ受任者ノ有スル賠償請求權中破産手續開始以後ニ發生シタルモノハ(急迫ヲ要スル委任事務ノ處理ニ基ク賠償ノ類破産財團上ノ請求ニシテ受任者カ其委任ノ終了ヲ知ラスシテ爲シタル

0511

委任事務處理ノ爲メニ生シタルモノハ破産債權タリ何トナレハ前者ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニシ後者ハ破産宣告以前ニ於テ其發生原因ヲ有スレハナリ

受任者ノ破産ニ因リテ委任關係ノ終了スル理由ハ受任者ノ信用喪失ニ在リ(民法第六五三條獨逸民法ハ受任者ノ破産カ委任ヲ終了セシムル旨ノ明文ヲ揭ケサリシ蓋シ同法ニ於テハ受任者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ受任者ノ義務"カ單純ナル專屬的行動ヲ目的トスルトキハ破産宣告ニ因リテ委任ヲ消滅セシムルノ理由ナク其他行爲ヲ目的トスルトキハ民法第六百七十一條ニ基キ委任者カ自由ニ委任ヲ解除スルコトヲ得ルヲ以テ(民法第六五一條受任者ノ破産ニ於ケル特別立法ヲ設クルノ要ナケレハナリ

委任ニ因ル代理權ハ委任ノ終了ニ因リテ消滅ス(民法第一一一條第二項獨逸民法第一六八條故ニ委任ニ因ル代理人カ委任契約當事者ノ破産宣告以後ニ於テ爲シタル行爲ハ代理權ナキ行爲ナルヲ以テ獨リ破産債權者團體ニ對シテ無效ナルノミナラス破産者其人ニ對シテ無效ナリ然レトモ前述ノ如ク委任ノ存續シタルモノト看做スヘキ場合ニ於テハ之ニ反シテ破産債權者團體ニ對シテ效力ヲ有シ又ハ債務者ノ爲メ又之ニ對シテ效力ヲ有ス但シ委任カ受任者ノ其委任終了ノ通知ヲ受ケス又ハ之ヲ知ラサルカ爲メニ存續スルモノト看做スヘキ場合ニ於テ第三者カ惡意ナルトキハ其第三者ノ利益ノ爲メニ前示ノ行爲ノ效力ヲ生セサルヤ疑ナキ所ナリ(民法第一一一二條獨逸民法第一六九條)

以上ノ法則ハ法人ト其機關トノ關係ニ於テ採用スルコトヲ得ルヤ當然ナリ其他代理權ハ代理人ノ破産ニ因リテ消滅ス(民法第一一一條第一項第二號其代理人カ法定代理人即チ直接若クハ間接ニ法律ニ基キテ代理權ヲ有スル者ナルト(裁判所又ハ親族會ノ選定ハ間接的法定代理人タリ)又遺言執行者ノ如キ當事者ノ意思ニ基キテ代理權ヲ有スル者ナルトヲ問ハサルナリ而シテ此場合ニ於テハ受任者ノ破産ニ因ル委任終了ニ基ク代理權消滅ニ關セル法則ヲ準用スヘキモノナルヘシ

第五ニ保險關係ニ於テ保險者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ破産債權者團體ハ財團債務トシテ保險關係ヲ引受ケ且ツ保險者ヲ承繼スルコトヲ得保險契約

者ハ破產債權者團體カ相當ナル擔保ヲ供スルニアラスンハ斯ル承繼ニ同意ヲ表セサルコトヲ得ヘシ何トナレハ保險契約者カ破產債權者團體ノ斯ル引受ヲ確實ニ履行スルカ爲メニ相當ノ擔保ヲ供セシムルハ其權利ナレハナリ又保險契約者ハ破產債權者團體カ引受ヲ爲ササル場合ニ於テ其選擇ニ從ヒテ破產者タル保險者ニ對シ相當ノ擔保ヲ供セシメ又ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得蓋シ保險者カ其破產ニ因リテ負擔シタル危險ノ發生シタルトキニ當リテ保險金ヲ支拂フコトヲ不確實ナラシメタルニモ拘ラス尙ホ繼續シテ保險料ヲ支拂フヘキモノトセハ甚タ保險契約者ノ保護ニ薄シト謂ハサルヲ得サレハナリ而シテ保險契約者カ契約ヲ解除シタルトキハ之カ爲メニ生シタル損害殊ニ從來ノ保險ニ代リテ他ノ保險ノ爲メニ支拂フヘキ金額ヲ賠償セシムルカ如キ破產債權トシテ主張スルコトヲ得是レ損害ノ賠償及ヒ破產債權ニ關スル法則ノ適用ナリ(民法第七〇九條)解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スル故ニ保險者ノ責任カ始マル前ニ於テ契約ノ解除アリタルトキハ支拂ヒタル保險料ノ全額ヲ破產手續ニ從ヒテ返還セシムルコトヲ得反對ノ場合ニハ保險者ノ負擔シタル危險ニ相當スル保險料ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ス

保險契約者カ破產宣告ヲ受ケタル場合亦前示ノ法則ヲ準用シテ論セサルヘカラス保險契約者ノ破產ニ於テ管財人ハ破產債權者團體ノ爲メニ同團體カ保險關係ヲ承繼スヘキ旨ヲ表示スルコトヲ得(保險料ノ支拂繼續ハ默示ノ表示ナリ)此場合ニ於テハ保險契約ノ條項ニ從ヒテ保險料ヲ支拂ハサルヘカラス而シテ此保險料ハ破產手續繼續中ハ財團債務タリ保險者ハ破產債權者團體カ保險關係ノ引受ヲ爲ササリシ場合ニ於テ其選擇ニ從ヒテ保險契約者ニ對シ保險料支拂ノ爲メニ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ求メ又ハ保險契約ヲ解除スルコトヲ得蓋シ保險契約者カ其破產ニ因リテ保險料ノ全額ヲ支拂フコトヲ不確實トナラシメタルニモ拘ラス負擔シタル危險ノ發生シタル場合ニ保險金額ヲ支拂フヘキ義務ヲ存續セシムルハ甚タ保險者ノ保護ニ薄シト謂ハサルヲ得サレハナリ破產者タル保險契約者カ相當ノ擔保ヲ保險者ノ求ニ因リテ出シタルトキハ契約ノ存續スルヤ當然ナリ保險契約者カ已ニ其破產宣告ヲ受クル以前ニ於テ保險料ノ全部ヲ支拂ヒタルトキハ前示ノ理由ヲ缺クヲ以テ保險契約者ノ破

産カ毫モ保險契約ニ影響スル所ナシ(商法第四〇五條佛關西商法第三四六條)

他人ノ爲メニ保險契約ヲ爲シタル場合ニ於テ保險契約者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ被保險者タル他人ノ保險契約上ニ於ケル利益ヲ保護スル目的ヲ以テ保險契約ヲ存續セシメ保險者ヲシテ被保險者ニ對シ保險料ノ請求ヲ爲スヲ得セシメタリ故ニ保險者ハ其契約存續ノ爲メニ何等ノ不利益ヲ受クルコトナシ但シ被保險者カ其利益ヲ拋棄シタルトキハ此限ニ在ラス(商法第四〇六條)

第六ニ著作ノ出版ヲ目的トスル法律關係ニ於テ出版營業者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ著作ノ全部又ハ其大部分カ已ニ印刷セラレタルトキハ著作者ハ其著作ノ出版ノ完成若クハ賣却ニ同意ヲ爲ササルヘカラス之ニ反シテ著作ノ全部若クハ其大部分カ印刷ニ付セラレサルトキハ著作者ハ第一ニ破産債權者團體カ出版營業ヲ續行スルコトヲ欲シタルトキニ於テ之ニ同意シ第二ニ破産債權者團體ハ之ヲ欲セサルモ破産者ハ之ヲ欲シ且ツ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ之ニ同意シ第三ニ破産者ノ出版營業カ破産手續ニ於テ他人ニ讓渡セラレタルトキニ於テ其特別承繼人カ出版營業ヲ續行シ且ツ出版物ヲ賣却スルコトニ於テ同意ヲ爲ササルヘカラス然レトモ前示第一及ヒ第三ノ事實カ到來セサルトキニ著作者ハ其出版者ニ對スル契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スル蓋シ出版事業ヲ確實ニ續行スルノ前提要件ヲ缺クハナリ著作者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其著作ニ關スル權利カ破産財團ニ屬スルヤ否ヤハ前述シタル所ナリ

其他法人ハ破産ノ宣告ヲ受クルニ因リテ解散シ權利能力ヲ喪失ス(民法第六八條)然レトモ破産手續ノ爲メニ其終了マテ存續スト看做サル故ニ法人ノ機關ハ破産手續中尙ホ法人ノ機關ト認メラルルモノタリ會社亦然リ(商法第七四條第一〇五條第二二一條第二三六條)組合員ノ破産ハ脫退ノ事由トス(民法第六七九條)社員ノ破産ハ退社ノ事由トス(商法第六九條第一〇五條)債務者ハ其破産手續繼續中供託物ノ取戻權ヲ行使スルコトヲ得ス(民法第四九六條)保證人ハ其主タル債務者ノ破産ニ因リテ先ツ主タル債務者ニ履行ヲ催告スヘキ旨ノ抗辯ヲ喪失ス(民法第四五二條)破産ハ親權又ハ財産管理權喪失ノ原因トス(民法第八九七條第七九六條)又後見人タルコトヲ許ササルノ事由アリ(民法第

九〇八條）

(三)破産者ノ債務者ニ對スル效力

破産者ノ債務者ニ對スル破産宣告ノ效力ニ二アリ其一ハ破産宣告以後ニ於テ債務者其債權者タル破産者ニ對シテ爲シタル債務ノ辨濟其他ノ給付カ破産債權者ニ對シテハ無效ナルコトニシテ(第九八五條其二ハ相殺權ノ行使ナリ(第九九五條獨逸舊破産法第四六條、第四八條、同新破産法第五三條第五五條)前者ハ破産者ノ財産ニ對スル效力ヲ說明スルニ當リテ詳述スルヲ適當ト爲スヲ以テ茲ニ之ヲ讓リ相殺權行使ノ法則ヲ略述スルニ止ムヘシ

相殺ナル觀念ハ佛法系ト獨法系トニ於テ其趣ヲ異ニシタリ佛法系諸國ニ於テハ相殺ヲ以テ單純ナル一ノ節略辨濟ト認ムルカ故ニ債務者ハ破産宣告ニ因リテ財産上ノ處分無能力者ト爲ル破産者タル債權者ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ストノ法則ヲ是認シタルモノノ如シ獨法系諸國ニ於テハ相殺ヲ以テ單ニ單純ナル辨濟節略ノ方法ト認メスシテ尙ホ債務者タル債權者ノ自衛方法トシテ留置權ト同一法理ニ基キ債務者タル債權者ノ爲メニ存スル一ノ債權擔保方法ナル性質ヲ是認シタリ債權者カ自ラ占有スル債務者ノ有體物ニ對シ他ノ債權者ヨリ優先シテ支拂ヲ受クル權利ハ留置權ナルト同シク債務者タル債權者カ債務者ニ對シ別途ニ負擔セタル債務ニ於ケル金錢ヲ他ノ債權者ノ利益ノ爲メニ支拂フコトナク却テ之ヲ自己カ債務者ニ對シテ有スル債權ノ消滅ニ充ツヘキ權利カ即チ相殺權ナリ故ニ留置權ハ唯他人ノ債務ニ於ケル滿足ノ擔保ノミヲ供シ相殺權ハ自己固有ノ債務ニ依レル滿足ヲ擔保スト謂フコトヲ得故ニ債務者ノ爲メニ其債權者カ破産宣告ヲ受ケタル後ニ於テモ尙ホ相殺權ヲ認メタリ(獨逸新破産法第五三條、第五五條、墺太利破産法第二〇條、第二一條、第一五條、瑞西破産法第二一三條、英吉利破産法第三八條、第一一九條)我破産法ハ此點ニ於テ獨派ニ則リ債務者保護ノ目的ヲ以テ其債權者カ破産宣告ヲ受ケタルニ因リテ受クヘキ損失ヲ避クル手段トシテ相殺權ヲ認メタルコトハ起草者ノ說明ニ據リテ明瞭ナリ(第九九五條)而シテ相殺ニハ斯ル觀念アルカ故ニ即チ債務者(債權ノ點ヨリ觀察スルハ債權者ナリ)ノ損失防禦權トシテ認メラレタルカ故ニ破産手續ニ於テ民法上相殺ノ要件ヲ缺クモ相殺ヲ許シ又其要件ヲ具フルモ之ヲ許

ササルコトアリ

(1)相殺ハ民法上同種ノ目的ヲ有シ且ツ辨濟期ニ至リタル二箇ノ債權カ各當事者間ニ存在スル場合ニ行フ債權消滅ノ方法ナルカ故ニ先ツ債務者ノ相殺スヘキ債權カ破産宣告ノ當時既ニ辨濟期ニ至リタルコトヲ必要トス然レトモ破産法ニ於テハ債務者ノ相殺スヘキ債權カ破産債權ナルトキハ破産宣告ノ當時未タ辨濟期ニ至ラサルモノトシ雖モ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得セシメタリ(第九九五條第一項期限ニ至ラサル債權)民法第五〇五條、獨逸新破産法第五四條第一項獨逸民法第三八七條期限附破産債權ハ商法第九百八十八條第一項ノ適用ニ依リテ辨濟期ニ至リタルモノト爲ル(獨逸新破産法第五四條第二項)條件附破産債權ヲ有スル債務者ハ破産者ニ對スル自己ノ債務ヲ管財人ニ對シテ支拂ハサルヲ得ス然レトモ此債務者ハ其條件附債權ヲ條件成就ノ場合ニ於テ相殺ノ用ニ供スル旨ノ意思ヲ表示シテ其債權額ヲ限度トシタル自己ノ支拂ヒタル債務額ノ返還ヲ目的トスル破産債權者團體ニ對スル條件附請求ヲ自己ノ爲メニ存セシメ且ツ該請求ノ擔保ヲ立ツヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得獨逸新破産法第五四條第三項斯ル意思ノ表示及ヒ請求ハ運クモ自己ノ債務ヲ履行スル場合ニ於テ爲ササルヘカラス單純ナル債務履行ヲ爲シタル後ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ相殺ヲ條件トシテ爲シタル支拂ニアラサレハナリ擔保ノ爲メニ供託セラレタル金額ハ停止條件ノ成就セサル場合ニ於テ破産財團トシテ配當セラルルヤ言ヲ俟タス債務者ノ相殺スヘキ債務カ債權者ノ破産宣告ヲ受ケタ

請求スルコトヲ得ルヤ否ヤハ民法ノ定ムル所ニ依ル(民法第一二八條等停止條件附債權ハ其成立カ或事實ノ成否ニ繫ルモノナルヲ以テ破産手續開始後(破産手續ノ終局前タルト否トヲ問ハス)停止條件ノ成就シタル場合ニ於テ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得條件成就以前ニ於テ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得ス故ニ停止條件附破産債權ヲ有スル債務者ハ破産者ニ對スル自己ノ債務ヲ管財人ニ對シテ支拂ハサルヲ得ス然レトモ此債務者ハ其條件附債權ヲ條件成就ノ場合ニ於テ相殺ノ用ニ供スル旨ノ意思ヲ表示シテ其債權額ヲ限度トシタル自己ノ支拂ヒタル債務額ノ返還ヲ目的トスル破産債權者團體ニ對スル條件附請求ヲ自己ノ爲メニ存セシメ且ツ該請求ノ擔保ヲ立ツヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得獨逸新破産法第五四條第三項斯ル意思ノ表示及ヒ請求ハ運クモ自己ノ債務ヲ履行スル場合ニ於テ爲ササルヘカラス單純ナル債務履行ヲ爲シタル後ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ相殺ヲ條件トシテ爲シタル支拂ニアラサレハナリ擔保ノ爲メニ供託セラレタル金額ハ停止條件ノ成就セサル場合ニ於テ破産財團トシテ配當セラルルヤ言ヲ俟タス債務者ノ相殺スヘキ債務カ債權者ノ破産宣告ヲ受ケタ

05 16

ル當時未タ辨濟期ニ至ラサルモ相殺ヲ爲スノ妨ト爲ラス債務者ノ利益ノ爲メニ存スル期限ハ有效ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得又期限前ノ支拂ハ債務者ノ權能タリ故ニ辨濟期ニ至ラサル債務ハ相殺ノ爲メニ利用スルコトヲ得條件附債務亦然リ解除條件附債務ハ無條件債務トシテ之ヲ取扱フヘク斯ル場合ニ於テ債權者カ管財人ニ對シ解除條件成就ノ場合ノ爲メニ擔保ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤハ民法ニ依リテ定マル又停止條件附債務ニ關シテハ債權者タル債務者ハ其破產債權ト即時ニ相殺シ若クハ相殺セサルコトニ付キ選擇スルコトヲ得蓋シ條件成就ニ關スル機會（シヤンス）ニ付キ斷念スルハ債權者ノ自由ナレハナリ而シテ解除條件附債務ヲ相殺ニ供シタル債務者ハ該條件成就ノ場合ニ處スルカ爲メニ其有スル破產債權ヲ破產手續ニ從ヒテ解除條件ノ成就ヲ停止條件トシテ屆出ツルコトヲ得又停止條件附債務ヲ即時ニ相殺ノ用ニ供セスシテ破產債權ノ屆出ヲ爲シタル債權者タル債務者ハ停止條件成就後受取リタル配當額ヲ控除シタル破產債權ノ殘額ト相殺スルコトヲ得其他管財人ハ停止條件附債務ヲ即時ニ相殺ノ用ニ供セサル場合ニ於テ債務者ニ對シ擔保ヲ求ムルノ權利ナシ蓋シ斯ル場合ニ於テハ毫モ利害ノ關係ナケレハナリ（停止條件附債務ヲ時ノ相殺ノ用ニ供シタル債務者ハ其破產債權ヲ更ニ破產手續ニ從ヒテ屆出ツルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬ス）債務者ノ破產債權及ヒ債務カ共ニ未タ辨濟期ニ至ラサルコトハ即時ニ相殺ヲ爲スノ妨ト爲ラス其債務者ノ破產債權及ヒ債務カ共ニ解除條件附ナルトキモ亦相殺ノ妨ト爲ラス蓋シ此債權及ヒ債務ハ解除條件ノ性質上無條件ノ債權及ヒ債務トシテ取扱ハルヘキモノナレハナリ債務者ノ破產債權及ヒ債務者カ共ニ停止條件附ナルトキ亦然リ唯此場合ニ於テハ一方ノ條件成就後ニアラスンハ相殺スルコトヲ得サルノミ蓋シ若シ然ラスンハ前顯ノ法則ヲ適用スルコトヲ得サレハナリ一方ノ停止條件成就セサルコト確實ト爲ルニ於テハ相殺ノ目的ヲ缺キ之ヲ行使スルコト能ハサルヤ言ヲ俟タス其他相殺權ハ債權者タル債務者ノ爲メニ擔保ト爲ルノ特色アルニ因リテ破產者ニ對シテ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキ數多ノ債權ヲ有シ又債務ヲ負フ者ハ相殺スヘキ債權及ヒ債務ノ選擇ヲ爲スコトヲ得

次ニ相殺ニハ同種ノ目的ヲ有スル債權タルコトヲ要スル原則ハ破產手續開始

0517

ノ場合ニ於ケル相殺ニモ亦行ハレ各破産債權ハ縱令一定ノ金錢ノ支拂ヲ原始的ニ目的トセサルモノト雖モ(第九九五條金額未定ノ債權ニ)トハ不完全ノ譯語ナリ破産者ニ對スル金錢債權ト相殺スルコトヲ得(第九九五條獨逸破産法第五四條蓋シ各破産債權ハ破産財團ニ對シ直接ニ金錢的履行ヲ目的トスルモノト否トニ拘ラス破産宣告ノ當時ニ於ケル價額ニ於テハ金錢債權ニ變性スルモノナレハナリ破産債權ニアラサル破産債務者ノ債權カ破産者ニ對シテ負ヒタル債務ト相殺スルコトヲ得ルヤ否ヤハ民法ニ依リ之ヲ定メ破産法ニ於テ認メラレタル相殺ノ法則ニ依ルコトヲ得ス(獨逸破産法第六三條)

(2)各破産債權者ノ地位ハ破産宣告ニ依リ確定シ其有スル破産債權ニ對スル配當額ヲ受クルニ止マリ爾後ノ事情ニ基キテ以テ變更スルコトヲ得ス故ニ破産宣告以後ニ於テ破産者ト其相手方トノ間ニ民法上相殺ヲ許スヘキ要件ヲ具備スルコトアルモ相殺ヲ爲スコトヲ許サス是ヲ以テ(A)破産財團ニ屬スル破産者ノ債權ニ關スル債務者カ破産ノ宣告以後ニ於テ破産者ト爲シタル取引ノ結果トシテ破産宣告以前ニ既ニ破産者ニ對シテ成立シタル債權ヲ其債權者ヨリ讓

受ケ(有償無償善意惡意ノ區別ヲ問ハス)タル結果トシテ又破産宣告以前ニ破産者ニ對スル債權ヲ有スル者ノ相殺ノ結果トシテ破産者ニ對スル債權ヲ有スルニ至リタルモ相殺ヲ爲スコトヲ許サス殊ニ前者ノ場合ニ於テハ商法第九百八十五條ノ適用トシテ取引ハ破産財團ニ對シ無效ニシテ又後二者ノ場合ニ於テハ前主カ其債務者ニ對スル破産宣告ノ結果トシテ配當額ニ對スル外何等ノ權利ヲ破産財團ニ對シテ有セサレハナリ破産者ノ破産宣告以後ニ於テ管財人ト爲シタル取引ノ結果トシテ破産債權者團體ノ爲メニ成立シタル債權ニ對スル債務者ハ該債權ヲ破産宣告以前若クハ其以後ニ於テ破産者ニ對シテ成立シタル債權ト相殺スルコトヲ得ス何トナレハ前者ノ債權ハ破産債權者團體ノ債權ニシテ破産者ノ債權ニアラサレハナリ(民法第五〇五條然レトモ破産財團ニ屬スル債權ニ關スル破産者ノ債務者カ爾後管財人ト爲シタル取引ノ結果トシテ破産財團上ノ請求權ヲ有スルニ至リタルトキハ之ト相殺ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ之カ爲メニ優先的辨濟ト爲リテ他ノ破産債權者ヲ害スルニ至ルコトナケレハナリ保證人又ハ手形ノ裏書人ハ主タル債務者又ハ前者カ破産宣告ヲ受ケ

タル後ニ於テ自己ノ債務ヲ辨濟シタル場合ニ其有スル求償權ヲ破產者ニ對スル債務ト相殺スルコトヲ得蓋シ主タル債務者ノ求償義務及ヒ前者ノ後者ニ對スル償還義務ハ破產宣告以前ニ成立シタル保證關係若クハ手形關係ニ基キテ成立シ保證人若クハ裏書人ノ支拂ハ求償權若クハ償還請求權ヲ主張スルノ前提要件タルニ外ナラス隨テ停止條件附債權ト同視スヘキモノナレハナリ(B)破產債權者カ破產宣告以後ニ於テ破產者ニ對シ負ヒタル債務ハ破產債權ト相殺スルコトヲ得ス破產債權者ハ該債務ニシテ破產財團ニ屬スル以上ハ之ヲ破產財團ノ爲メニ履行シ破產財團ヨリ破產債權ニ對スル配當額ヲ受クヘキモノニシテ他ノ破產債權者ト運命ヲ異ニシ別除ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ス破產者ニ對スルニアラスシテ破產債權者ノ團體ニ對シ破產財團ニ屬スル物件ノ買受貸借等ノ如キ行爲ニ基キ債務ヲ負ヒタル破產債權者ハ其有スル破產債權ト該債務トヲ相殺スルコトヲ得ス債務ニ關シテハ其全部ヲ履行シ破產債權ニ關シテハ配當的滿足ヲ受クルニ止マルノミ蓋シ若シ然ラスンハ破產宣告以後優先的辨濟ヲ受クルコトト爲レハナリ破產者ニ對シ負ヒタル債務カ破產財團ノ一部分ト爲ラスシテ破產者ノ特有財產若クハ破產的差押ノ目的ト爲ラサル財產タルニ於テハ破產者ニ對シ民法的相殺ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ蓋シ斯ル場合ニ於テハ破產財團ニ關係ナキヲ以テ相殺ヲ許スモ爲メニ他ノ破產債權者ヲ害スルコトナケレハナリ其他配當額ト破產財團上ノ請求權ト相殺スルハ民法上妨ナキ所ナリ蓋シ之カ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコトナケレハナリ破產債權者ハ其債務者(甲)ノ破產宣告以前ニ於テ(甲)債務者ニ對シ其債務者(乙)ノ爲メニ履行スヘキトキニ當リテ相殺ヲ爲スコトヲ得瑞西破產法第二一三條第三號獨逸破產法第五四條其他破產財團ニ屬スル破產者ノ債權ニ關スル債務者カ破產宣告以後ニアラスシテ却テ支拂停止以後ニ於テ破產者ニ對スル直接ニ取引債權讓渡又ハ相續等ノ結果トシテ債權ヲ有スルニ至リタルトキハ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤノ問題ニ付キ法律ハ區別ヲ設ケ取得者カ善意ナルトキハ相殺ヲ許シ惡意ナルトキハ之ヲ許ササリシ是レ相殺カ詐害ノ器具ト爲リ破產債權者團體ニ損害ヲ來スコトナカラシメンカ爲メニ廢罷訴權ノ原則ヲ適用シタルニ外ナラサルヘシ(第九九五條第二項瑞西破產法第二一四條獨逸破產法第五五條第三號)破產債

權者タルヘキ債權者カ破産宣告以後ニアラスシテ却テ支拂停止以後ニ於テ破産者ニ對シ債務ヲ負ヒタル場合ニ關シテハ法律上何等ノ明文ナシ然レトモ相殺ニ依リ破産債權者團體ノ損害ニ於テ或利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ破産者ノ債務者ト爲リタルトキハ廢罷訴權ノ原則ニ基キ相殺ヲ許スヘキモノニアラサルヤ明白ナリ

相殺權ハ破産債權者トシテ行使スルモノニアラス相殺的債權者トシテ之ヲ行使スルモノタリ何トナレハ破産者ニ對スル自己ノ債權ト自己ノ債務トヲ相殺スルノ權利ヲ有スル者ハ別除的ニ其債務ノ上ニ自己ノ債權ノ滿足ヲ享有シ一般的ニ破産財團上ニ自己ノ破産債權ノ滿足ヲ享有スルモノニアラサレハナリ故ニ相殺スヘキ債權ハ之ヲ別除的請求權ト同視シ破産手續ノ外ニ於テ其債權者ト管財人トノ間ニ完全ニ相殺スルコトヲ得セシム是ヲ以テ相殺的債權者ハ自己ノ債權ヲ破産手續ニ從ヒテ主張スルノ必要ナク民法第五百六條ノ規定ニ從ヒテ裁判上又ハ裁判外ニ相殺ノ意思ヲ管財人ニ對シテ表示スルヲ以テ足レリトス(獨逸破産法第五三條獨逸民法第三八八條)隨テ相殺ノ意思表示ハ破産債權ノ屆出ニ於テ爲スコトヲ得ス蓋シ債權ノ屆出ハ破産裁判所ニ對シテ之ヲ爲シ管財人ニ對シテ之ヲ爲スニアラサレハナリ管財人カ該表示ニ基キ相殺的債權者ノ相殺的權能若クハ相殺スヘキ債權ノ存否ニ付キ爭ヒタルトキハ相殺スヘキ債務ノ爲メニ管財人カ提起シタル訴ニ於テ又ハ權利確認ノ訴ニ於テ獨逸民事訴訟法第二三一條爭ニ關スル裁判ヲ受ケ相殺ノ能否ヲ確定スヘキモノタリ(相殺權行使手續)

相殺的債權者ハ破産法ニ於テ認メラレタル特則ニ從ヒテ破産者ニ對シ相殺スルコトヲ得ヘキ債務ノ存スル限ハ破産手續繼續中何時ニテモ相殺權ヲ行使スルコトヲ得破産債權者トシテ爲シタル債權ノ屆出竝ニ其確定ハ毫モ相殺ヲ妨ケス蓋シ破産法ハ相殺權ノ行使ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサレハナリ(相殺行使ノ時期)

相殺權ヲ有スル債權者ハ破産債權者トシテ其債權ヲ無條件ニ又ハ相殺スヘキ債務カ條件附ナルカ爲メニ自己カ其存在ヲ爭フカ爲メニ若クハ相殺スヘキ債權ヲ管財人カ爭フカ爲メニ相殺ノ效力ヲ生スルコトナキ場合ヲ慮リテ條件的

ニ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得而シテ無條件ノ届出ヲ爲シタルカ爲メ又ハ一部ノ配當ヲ受取リタルカ爲メニ相殺權ノ抛棄アリタルモノト認ムヘカラス(相殺權ト届出トノ關係)

相殺權ハ破産手續ノ繼續中何時ニテモ主張スルコトヲ得ルヤ前述ノ如シ相殺權ハ前述ノ如ク破産債權者ノ自衛權トシテ破産財團ニ屬スル破産者ニ對スル自己ノ債務ニ付キ別除的ニ自己ノ破産債權ノ滿足ヲ享有スルモノナルヲ以テ破産財團ニ對シテ其效用ヲ全ウセシムルコトヲ得ヘシ(相殺權ト破産財團トノ關係)

破産法ニ於テ認メラレタル相殺權ノ制限及ヒ擴張ハ唯破産手續繼續中ニ於テ效力アルニ止マルヲ以テ其手續終了後ハ單ニ民法ニ從ヒテ相殺ノ能否ヲ判斷セサルヘカラス但シ破産手續繼續中破産法ニ基キテ實行セラレタル相殺ハ當然破産手續終局以後ニ於テ其效力ヲ存シ又相殺權行使ノ債權者ハ破産債權者ニアラサルヲ以テ協諧契約ニ拘束セラルルコトナシ(相殺權ノ消滅及ヒ相殺ノ效果)

我破産法ハ當然外國ニ行ハルルモノニアラス故ニ外國ニ住居スル債務者ハ其有スル債權ニ付キ我國法ニ從ヘハ許ササル相殺ヲ外國法ニ從ヒテ爲スコトヲ得ヘシ是ニ於テカ破産債權者ハ別除的請求權ニ於テ說明シタル所ト同シク外國法ヲ利用シ外國ニ居住スル破産者ノ債務者ニ破産債權ヲ直接又ハ間接ニ(第三者ノ手ヲ經テ)讓渡シ我破産法ノ認メサル相殺ヲ外國法ニ從ヒテ外國ニ居住スル債務者ニ爲サシメ以テ破産手續ニ於ケル平等ノ原則ヲ無視シ不平等ナル利益ヲ占ムルコトナキヲ保セス故ニ獨逸破産法(第五六條)ハ何人ト雖モ破産手續開始以後ニ於テ又ハ其開始以前破産手續開始ノ申立若クハ支拂ノ停止アリタルコトヲ知リテ外國ニ居住スル破産者ノ債務者ニ破産債權ヲ讓渡シタルトキハ破産財團ニ對シ債務者カ外國法ニ從ヒテ獨逸破産法ノ許ササル相殺ヲ其讓受ケタル破産債權ト爲シタルニ因リテ破産財團ニ歸セサリシ數額ヲ賠償スヘキ義務ヲ負フト規定シタリ洵ニ適當ナル立法ト信ス而シテ該賠償請求ノ性質竝ニ數額ノ計算ニ關シテハ別除的請求權ニ於ケル說明ヲ參考スヘシ(外國ニ於ケル相殺)

破産財團ニ屬スル破産者ノ債權ニ破産債權者ノ破産債權ヲ消滅セシムルカ爲

メニ之ト爲ス相殺ノ權能ハ管財人ノ職權ニ專屬シ他ノ破産債權者ニ屬セス又該相殺ノ能否ハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定メ破産法ノ規定ニ依ルコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於ケル相殺權ノ行使ハ相殺スヘキ破産財團ニ屬スル債權ノ處分ヲ包含シ且ツ該處分ハ唯管財人ノ職權ニ專屬スルモノニシテ又商法第九百九十五條ハ債權者カ相殺權ヲ行使スル場合ニ關スルニ止マレハナリ而シテ管財人カ如何ナル場合ニ斯ル權能ヲ行使スルヤハ我破産法ノ規定セサル所ナレトモ破産債權カ優先權ニ依リテ擔保セラレ若クハ破産債權者ノ財産的狀態カ破産者ノ財産的狀態ヨリ不可ナル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル債權ノ相殺ヲ爲スヲ事情ニ適シタルコトト認ムル破産債權若クハ破産債權ニアラサル債權ト破産財團ニ屬セサル破産者ノ債權トノ相殺ノ能否ハ民法ノ規定ニ由リテ定ムル所ニシテ又該相殺ノ意思ハ破産者ニ對シ又ハ破産者ヨリ表示スヘキモノタリ但シ破産債權者ハ其破産債權ヲ破産手續ニ於テ主張シタルニ因リ相殺ヲ妨ケラルルモノニアラス其他破産債權者團體ノ債權ト之ニ對スル債權トノ相殺ノ能否亦民法ノ規定ニ依リテ定マル所ニシテ又該相殺ノ意思ハ管財人ニ對シ又ハ管財人ヨリ表示スヘキモノタリ

(四)破産者ノ財産及ヒ身上ニ對スル效力

破産者ニ對スル破産宣告ノ效力ニ二種アリ破産者ノ財産ニ對スル效力又ヒ其身上ニ對スル效力是ナリ前者ハ破産債權者ニ配當スヘキ財産ヲ保全スルヲ目的トシ後者ハ破産ノ恐ルヘキ旨ヲ知ラシメ以テ破産ノ數ヲ減少スルヲ目的トス左ニ之ヲ分說スヘシ

(A)財産ニ對スル效力　破産者ハ其宣告ニ因リ當然破産財團ニ屬スヘキ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スルノ權能ヲ喪失ス(第九八五條第一項佛國西商法第四四三條獨逸破産法第六條白耳義商法第四四四條伊太利商法第六九九條瑞太利破産法第一條第三條英吉利破産法第二〇條等)蓋シ破産宣告ニ因リテ破産債權者團體ノ爲メニ成立シタル破産的差押權ノ實行即チ各破産債權者ヲシテ破産財團上ニ平等的滿足ヲ得セシムルカ爲メニハ一面ニ於テ破産者ノ行爲ニ基キ平等的關係ヲ亂シ又ハ破産財團ヲ減少スルコトヲ避クル目的ヲ以テ破産者ノ處分權ヲ奪ヒ他ノ一面ニ於テ清算ノ目的ヲ達スルカ爲メニ一定ノ分界ヲ定メ

0522

爾後ノ事情ニ因リ各債權者間ノ關係ニ變動ヲ來スコトナカラシムルヲ要スレハナリ破産者ハ其宣告ニ因リ管理及ヒ處分權ヲ喪失ス(第九八五條第一項破産宣告ニ依リ)此喪失期ニ關シテハ各國ノ立法例各異ナレリ例ヘヘ西班牙商法第八七八條)千八百七年佛蘭西商法(第四四二條)ハ支拂停止ノ日ヨリ喪失スト規定シ獨逸破産法第六條、第一〇八條)ハ破産手續開始ノ時ヨリ塊太利破産法第二條第六九條)ハ破産宣告ノ公告ヨリ又佛蘭西商法第四四二條(白耳義商法第四四二條)ハ破産宣告ノ日ヨリ喪失スト規定シタルカ如シ我商法カ此點ニ付キ佛ト其立法例ヲ同シウスルコトハ商法第九百八十五條第一項破産ノ宣告ニ依リ)及ヒ第二項破産宣告ノ日ヨリノ明文ニ徵シ疑ナシ支拂停止ノ日ヨリ管理及ヒ處分權ヲ喪失スト云フ立法ハ此日以後ニ於テ破産者ノ爲シタル數多ノ行爲ヲ無效ト爲ササルヲ得サルノ結果大ニ取引ノ安全ヲ害スルノ虞アリ又破産宣告ノ公告ヨリ管理及ヒ處分權ヲ喪失スト云フ立法ハ取引ヲ爲シタル第三者ヲ保護スルノ效用アリト雖モ理論上破産宣告ノ效力ハ其公告ノ有無ニ關スルモノニアラス且ツ其公告ナカリシカ爲メニ破産者ト取引ヲ爲シ損害ヲ受ケタル者ハ公告ノ責任者ニ對シ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルヲ以テ公告ヨリ管理及ヒ處分權ヲ喪失セシムト規定スルノ要ナシ故ニ立法上其當ヲ得タリト謂フヘカラス隨テ西班牙、墺太利等ノ立法例ハ贊成スルコトヲ得ス破産手續開始ノ時ヨリ管理及ヒ處分權ヲ喪失スト云フ立法ハ結果カ原因ニ伴フ論理ヲ嚴守シ取引ノ安全ヲ確保シ及ヒ破産手續開始以前ニ於テハ債權者ヲ保護スト云フ法理ヲ明示スルニ足ルト雖モ實際上破産手續開始ノ時期又ハ取引完結ノ時期ヲ確定スルノ困難アリ破産宣告ノ日ヨリ管理及ヒ處分權ヲ喪失スト云フ立法ハ破産者ト爲シタル取引カ事實上破産ノ宣告アリタル時期以前タルニ拘ラス管理及ヒ處分權ヲ喪失セシメ該取引ヲ無效トセシ結果カ原因ニ先ツノ奇觀ヲ呈スレトモ破産宣告ノ時期若クハ取引完結ノ時期ヲ正確ニ定ムルノ困難ヲ避クル實際上ノ便宜アリ故ニ佛蘭西、獨逸ノ立法例ハ各一利一害アリ隨テ我商法カ此點ニ於テ佛蘭西商法ト其立法例ヲ同シウシ破産宣告ノ日ヨリ管理及ヒ處分權ヲ喪失セシムルハ敢テ批難スルニ足ラス(a)管理及ヒ處分權喪失期)

破産者ハ其財産ノ管理及ヒ處分權ヲ當然喪失シ其旨ヲ宣告スルノ要ナク裁判

0523

所ノ意見ニ從ヒテ其喪失ノ限界ヲ制限シ若クハ之ヲ除去スルコトヲ得ス不服申立ヲ爲シテ其喪失ヲ妨クルコトヲ得ス又破産宣告ノ公告ノ有無ニ關係ナシ何トナレハ若シ然ラスンハ破産財團ノ減少ヲ防止スルノ機ヲ失スルニ至ルコトアルヲ以テナリ(第九八五條第二項……當然……(b)管理及ヒ處分權喪失方法)

破産者ハ破産財團ニ屬スヘキ財産ニ關シ管理及ヒ處分權ヲ喪失スルニ止マレリ破産財團ニ屬セサル財産權其他ノ權利ハ破産的差押權ノ目的物ニアラサルヲ以テ破産宣告カ其效力ヲ及ホスノ理ナシ(第九八五條……自己ノ財産……)管理及ヒ處分權ノ喪失ハ處分無能力即チ處分ノ權能ヲ喪失スルノ謂ニシテ權利其モノノ剝奪ニアラス又行爲無能力即チ禁治産ニアラス何トナレハ破産手續ハ破産財團ヲ以テ破産債權者ニ平等的滿足ヲ得セシムルヲ目的トスルニ在ルヲ以テ破産者ヲシテ破産債權者ト破産財團トノ關係ヲ亂スコト能ハサラシムルヲ以テ足レリトス隨テ破産財團ニ損害ヲ及ホスヘキ權利ノ行使ヲ禁スルヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘク必スシモ破産者ノ權利ヲ剝奪シ若クハ之ヲ行爲無能力者タラシムルノ必要ナケレハナリ此ノ如ク管理及ヒ處分權ノ喪失ハ權能ノ剝奪ニシテ即チ權利行使ノ禁止ニシテ權利ノ剝奪ニアラス故ニ破産者ハ破産ノ宣告ヨリ破産財團ノ換價マテハ破産財團ニ屬スル財産ノ權利者ナリ又行爲無能力者ニアラス故ニ破産者ハ破産手續繼續中ト雖モ完全ナル行爲能力者ニシテ契約ヲ取結ヒ手形ヲ振出ス等ノ如キ法律行爲又ハ起訴ニ應訴スルカ如キ訴訟行爲ヲ有效ニ爲スコトヲ得唯此等ノ行爲ハ破産債權者團體ヲ害スルコトヲ得サルヲ以テ破産財團ニ對シ何等ノ不利益的效力ヲ及ホスコトナク破産者及ヒ其相手方ノ間ニ於テ有效ナルニ止マルノミ(c)管理及ヒ處分權喪失ノ限界)

管理及ヒ處分權喪失ノ效果ハ之ヲ破産者ノ權利行爲ノ破産者及ヒ之ニ對スル訴訟竝ニ其執行ニ關シテ論究セサルヘカラス

(1)破産宣告以後ニ於ケル破産財團ニ關スル破産者ノ權利行爲ハ(a)破産債權者團體ニ對シ當然無效ニシテ(b)破産者及ヒ其相手方間ニ於テハ有效ナリ(c)(第九八五條第二項、獨逸破産法第七條、白耳義商法第四四四條第二項、瑞西破産法第二〇四條(a)破産財團ニ關スル破産者ノ權利行爲ハ破産財團ニ損害ヲ及ホスヘキモノナルト利益アルモノナルトニ拘ラス權利ノ發生、保全、變更及ヒ消滅ニ關ス

0524

ル破産者ノ各行爲ナリ是レ破産者ニ其財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ奪ヒタル法理ヨリ生スル所ナリ故ニ破産者ノ法律行爲即チ法律上ノ效力ヲ惹起スルヲ欲シ且ツ該效力ヲ生スルニ足ル意思表示ノミナラス行爲者ノ意思如何ニ拘ラス法律上或效力ヲ結付ケタル各行爲ヲ包含ス破産財團ニ屬スル財産ノ讓渡(物權ノ移轉債權ノ讓渡他物權ノ設定等義務ヲ負擔スル各種ノ行爲(手形ノ引受擔保ノ提供破産債權ノ認諾追認權利ノ拋棄地役權ノ消滅抗辯權ノ拋棄等)及ヒ負擔附ノ取得ノ行爲等ハ皆之ニ屬ス但シ不法行爲ハ茲ニ所謂權利行爲中ニ包含セス「ゾーフ、ヘルド」氏ハ破産債權者團體ノ破産的差押權ヲ害スル權利行爲ノミカ無效ニシテ破産財團ノ爲メニ有益ナルカ若クハ無關係ナル權利行爲ハ此限ニ在ラスト論結スレトモ這ハ「フツチング」「サルワイ」氏等ノ反對スル所ニシテ又我破産法ノ認メサル所ナリ(第九八五條第二項「總テノ權利行爲……」但シ破産者ト雖モ民法上ノ事務管理者トシテ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ有益ナル行爲ヲ爲スコトハ法律ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ有益ナル行爲ヲ破産債權者團體カ追認スルコトヲ妨ケス破産財團ニ屬スル請求ニ付テノ支拂其他ノ給付ヲ管財人ニ爲サスシテ(第一〇〇六條第一項)破産者若クハ其代理人ニ爲シタルトキハ該支拂及ヒ給付ハ破産債權者團體ニ對シテ當然無效ナリ蓋シ支拂其他ノ給付ノ受領亦破産者ノ權利行爲ノ一ナレハナリ是ヲ以テ債務者ハ更ニ破産財團ノ爲メニ管財人ニ對シ支拂其他ノ給付ヲ爲ササルヘカラス(第九八五條第二項末段獨逸破産法第八條第一項瑞西破産法第二〇五條第一項然レトモ該支拂ハ破産債權者團體ニ對シ無效ナルニ止マリ破産者ニ對シテハ有效ナリ故ニ支拂ヲ爲シタル債務者ハ破産者ニ對シテ其義務ヲ免ル隨テ債務者カ破産財團ニ對シ同一債權ニ付キ支拂ヲ爲シタルトキハ破産者ニ對シ求償權ヲ有スルハ當然ナリ但シ債務者カ其選擇ニ從ヒテ債權者中ノ一人ニ支拂ヲ爲ス權利ヲ有スルトキハ破産者ト爲ラサル債權者ヲ選擇シテ爲シタル支拂ヲ破産債權者團體ニ對シ對抗スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス這ハ選擇權實行ノ結果ナリ獨逸破産法及ヒ瑞西破産法ニ於テ破産者ノ權利行爲ヲ無效ト爲ス法則ノ當然ノ適用タル支拂無效ノ明文ヲ特ニ別條ニ設ケタル理由ハ支拂其他ノ給付ヲ爲シタル債務者カ善意ナル場合ニ於テ二重ニ支拂ヲ爲スノ義務ヲ免レシムルノ

0525

例外ヲ設ケタルカ爲メナリ我商法カ斯ル重要ナル例外ヲ設ケシテ却テ明文ヲ待タスシテ瞭然タル「破產者ニ爲シタル支拂ハ當然無效トス」トノ明文ノミヲ設ケタルハ立法上其必要ナシト謂ハサルヲ得ス(b)破產債權者團體ニ對スル當然ノ無效トハ相對的無效ニシテ絕對的無效ニアラス之ヲ換言セハ當然即チ裁判所ノ判斷ヲ待タスシテ破產財團ノ管理者タル管財人カ破產債權者團體ノ利益ノ爲メニ破產財團ノ管理及ヒ處分ニ付キ破產者及ヒ其相手方間ニ於テ有效ナル權利行爲ヲ法律上存在セサルモノトシテ取扱フコトヲ得ル旨ヲ意味シ當事者間ニ於テ亦無效ナル旨ヲ意味セス蓋シ債務者ハ破產ノ宣告ニ因リ行爲能力ニ制限ヲ受ケス隨テ有效ニ權利行爲ヲ爲スコトヲ得故ニ破產者及ヒ其相手方間ニ於テハ權利行爲カ效力ヲ存スルヤ當然ナレハナリ之ヲ換言セハ管理及ヒ處分權ノ喪失ハ破產債權者團體ノ利益ノ爲メニ破產財團ニ關係ヲ及ホスヘキ破產者ノ破產宣告以後ニ於ケル權利行爲ヲ無效ト爲スノ內容ヲ有スルニ止マレハナリ(我商法ニ於テハ獨逸破產法及ヒ瑞西破產法ニ於ケルカ如ク總破產債權者ニ對シ無效ナル旨ノ明文ヲ缺ケトモ管理及ヒ處分權喪失ノ法意ニ基ク當然ノ結果トシテ破產債權者團體ニ對シテ無效ナルモノナルヤ言ヲ俟タス)故ニ第一ニ管財人ハ破產者ノ權利行爲ヲ無效ナリト認定シ其主張ニ反スル狀態ヲ回復スルカ爲メニ破產者ノ支拂ヒタル金錢ノ返還破產者ノ交付シタル物件ノ取戻及ヒ破產者ノ拋棄シタル地役權ノ存在ヲ主張スルコトヲ得破產宣告ノ公告ノ有無及ヒ取引者ノ意思ノ善惡等ハ法律上敢テ斟酌スヘキモノニアラス何トナレハ權利行爲ノ無效ハ破產宣告ヲ前提ト爲スニ止マル隨テ其公告ノ有無若クハ當事者カ破產宣告ヲ知リタルト否トヲ前提ト爲ササレハナリ獨逸破產法ハ原則トシテ破產者ノ權利行爲ノ無效ヲ相手方ノ惡意即チ破產手續ノ開始ヲ知ルコトニ繫ラシメ隨テ破產財團ニ屬スル動產ノ取得者ハ其善意ノ故ヲ以テ權利行爲ノ無效ヲ否認スルコトヲ得ス然レトモ破產財團ニ屬スル不動產ノ取得者ハ破產手續ノ開始カ土地臺帳ニ於テ明白ニ登記セラレ若クハ該開始ヲ知リタルトキニアラスンハ其取得カ破產債權者團體ニ對シテ效力アル旨ヲ規定シ(動產ノ善意取得ノ保護ハ管理及ヒ處分權喪失ノ目的ヲ危ウストノ理由ニ基キテ不動產ノ善意取得ト其取扱ヲ異ニシタリ)又破產手續ノ開始後管

0526

財人ニ爲スヘキモノヲ破産者ニ爲シタル債務者ノ善意ノ給付ヲ取引ノ安全ヲ保ツカ爲メニ保護シ該給付ハ破産債權者團體ニ對シ效力アル旨ヲ規定シタリ(獨逸破産法第七條第八條瑞西破産法第二〇五條第二項第二ニ破産者ノ權利行爲カ破産債權者中ノ一人若クハ數人ノミヲ害スルニ止マルト雖モ當然無效ト爲ル(例ヘハ破産者カ其破産宣告以後破産債權者中ノ或者ニ支拂ヲ爲シタル場合ニ於テ其支拂ヲ破産債權者團體ニ對シテ無效ト爲スノ類蓋シ若シ然ラスンハ破産債權者ノ平等關係ヲ亂スニ至ルヲ以テナリ第三ニ破産者若クハ其相手方ハ取引ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ス(c)破産者ノ權利行爲ハ破産者及ヒ其相手方ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ有效タリ管財人カ破産手續ノ停止又ハ其終局マテニ破産者ノ破産宣告ノ以後ニ於ケル權利行爲ヲ無效ナリト認定セサル限ハ該行爲ハ當初ヨリ適法ニ成立シタルモノトシテ各人ニ對シテ效力ヲ存ス蓋シ破産者ノ權利行爲ヲ無效ナリト認定スル權能ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ行動スル管財人ノ外其他ノ者殊ニ破産者其相手方若クハ各破産債權者ノ有セサル所ナレハナリ然レトモ管財人カ該行爲ヲ無效ナリト認定シタルトキハ其行爲ハ破産者及ヒ其相手方ニ對シテモ亦無效ト爲ル破産手續ノ停止又ハ其終局以後ニ於テモ亦然リト論結セサルヘカラス何トナレハ所有權カ一面ニ於テハ第三取得者ニ移轉シ他ノ一面ニ於テハ移轉セスト云フカ如キ一方ニ對シテハ無效即チ法律上不成立ノ行爲カ他ノ一方ニ對シテハ有效ナリト云ヘル結論ハ理論上及ヒ關係上不能ナレハナリ是ヲ以テ破産者ノ權利行爲ノ無效ハ特定人ノ認定ニ效力ノ有無ヲ繫ラシムル相對的無效ナリト認ムルコトヲ得ヘシ管財人ハ破産者ノ權利行爲ヲ無效ナリトシテ取扱ヒタルトキハ該行爲ニ依リテ破産財團ニ歸シタル相手方ノ反對給付ヲ之ニ返還セサルヘカラス(獨逸破産法第七條第二項)何トナレハ不當利得ハ民法上許ササル所ナレハナリ故ニ破産者ト第三者ト爲シタル雙務契約ニ基キテ第三者カ爲シ且ツ直接若クハ間接ニ破産財團ニ歸シタル給付ハ之ヲ其第三者ニ返還シ又債務者カ其債權者タル破産者ニ對シテ爲シタル支拂カ破産財團ニ歸シタル以上ハ其歸シタル支拂額ノ範圍內ニ於テ債務者ハ二重支拂ノ義務ヲ免ル(獨逸破産法第八條第一項瑞西破産法第二〇五條第一項)何トナレハ若シ然ラスンハ破産財團ハ同一債權ニ付キ二重

0527

ノ支拂ヲ受ケ不當ニ利得スルニ至ルヲ以テナリ破産者ノ代理人ノ破産財團ニ關スル權利行爲モ亦前述ノ如ク管財人カ無效ナリト認ムルコトヲ得何トナレハ代理人ハ本人ヨリ多クノ權能ヲ有セサレハナリ獨逸破産法第七條第三項ハ破産債權者ノ利益ノ爲メニ破産手續開始ノ日ニ於テ爲シタル破産者ノ權利行爲ハ破産手續ノ開始後ニ於テ成ルモノト推定シタリ尙ニ實際ニ便宜ナル規定ト謂フヘシ(2)破産宣告以後ニ於テ爲ス破産財團ニ關スル破産者ノ爲メニスル訴訟及ヒ之ニ對スル訴訟ハ破産債權者團體ニ對シテ效力ヲ有セス又破産手續開始ノ當時ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ニ關スル繫屬訴訟ハ該手續ノ開始ニ因リテ中斷セラル(a)破産者ハ破産ノ宣告ニ因リ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失スル當然ノ結果トシテ該財産ニ關スル訴訟ニ付キ訴訟能力ヲ喪失スルヤ言ヲ竢タス故ニ此種ノ訴訟ハ破産手續繼續中管財人ニ依リテ取扱ハレサルヘカラス隨テ破産宣告以後ハ管財人ヨリ又ハ之ニ對シテ起訴シ又ハ執行セサルヲ得ス第九八五條第三項第一〇一九條第一項破産財團ニ關係ナキ訴訟ハ破産手續開始ノ爲メニ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ是ヲ以テ親權婚姻其他人事ニ關スル破産者ノ訴訟破産者ニ專屬スル財産ニ關スル訴訟破産者カ破産期團ヲ侵害セサル範圍內ニ於テ爲シタル行爲ヨリ生シタル權利ニ關スル訴訟及ヒ執行ノ類等ノ如キ破産財團ニ關係ナキ訴訟ハ破産手續開始後ニ於テモ破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ提起シ之ヲ續行シ又該訴訟ニ關スル執行ヲ破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ爲スコトヲ得(b)破産財團ニ關スル破産者ノ爲メニスル訴訟及ヒ之ニ對スル訴訟ハ破産手續ノ開始ニ因リテ中斷セラル(民事訴訟法第一七九條第一八七條獨逸破産法第一〇條第一五條獨逸民事訴訟法第二一七條佛蘭西商法第四四三條第二項瑞西破産法第二〇六條等蓋シ破産者ハ管理及ヒ處分權ヲ喪失シタルカ故ニ破産財團ニ關スル訴訟ヲ爲ス能ハス隨テ繫屬訴訟ヲ中斷スルノミナラス該訴訟ノ結果ハ破産者ニ利害ノ關係ヲ來スコトナク唯破産債權者ニ損害ヲ及ホスノミナレハナリ破産者ノ爲メニスル訴訟即チ所有權、地役權、抵當權、債權等ニ基ク請求若クハ其法律關係ノ成立ヲ破産者カ原告タルト否トニ拘ラス主張シタルニ因リテ破産者ノ爲メニ繫屬シタル訴訟自動的訴訟カ中斷シタルトキハ管財人ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ破

0528

產手續開始ノ當時ニ於テ該訴訟ヲ受繼スルコトヲ得獨逸破產法第一〇條第一項又ハ該受繼ヲ拒絕スルコトヲ得中斷シタル訴訟ノ受繼ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フ(民事訴訟法第一八七條)而シテ管財人カ該訴訟ノ受繼ヲ拒絕スルコトナクシテ之ヲ遲滯シタルトキハ民事訴訟法第一七八條ノ準用ニ依リ(獨逸破產法第一〇條第一項)相手方ハ其申立ニ因リ裁判所ヲシテ管財人ヲ受繼及ヒ本案辯論ノ爲メニ呼出サシムルコトヲ得(甲)期日ニ於テ出頭シタル管財人カ訴訟手續ヲ受繼キタルトキハ訴訟ヲ進行シ受繼ヲ拒絕シタルトキハ之ニ因リテ管財人ニ對スル訴訟手續ヲ終了ス受繼ニ關スル訴訟費用ハ財團債務トシテ破產債權者團體ノ負擔スル所タリ何トナレハ該費用ハ該團體ノ機關タル管財人カ受繼若クハ其拒絕ノ意思表示ヲ遲滯シタルニ因リテ生シタルモノナレハナリ(獨逸破產法第五九條第一)管財人カ受繼ノ爲メノ呼出ヲ訴訟物カ破產財團ニ屬セス若クハ受繼ヲ既ニ裁判外ニ於テ拒絕シタリトノ理由ヲ以テ爭ヒタルトキハ茲ニ中間ノ爭ヲ存シ該呼出ヲ正當ナリト表示スル裁判ヲ中間判決ニ從ヒテ(民事訴訟法第二二七條)若クハ終局判決ノ理由中ニ於テ爲シ反對ノ裁判ヲ終局判決ニ於テ爲スヘキモノタリ隨テ管財人ハ該裁判ニ對シ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得管財人トシテ呼出サレタル者カ管財人タルノ資格ヲ爭ヒタルトキハ民事訴訟法第二百六條及ヒ第二百七條ニ從ヒテ裁判スヘキヤ言ヲ俟タス(乙)期日ニ於テ管財人カ出頭セサルトキハ職權調査ノ結果トシテ呼出サレタル者カ管財人ニ非サルコトノ明白ナラサル以上ハ民事訴訟法第百七十八條第三項ニ從ヒテ裁判スルヤ當然ナリ中斷シタル訴訟受繼ノ拒絕ノ形式ハ法律上別ニ規定シタル所ナシ訴訟ノ相手方ニ對スル單純ナル拒絕ノ意思表示ヲ以テ足ルヲ而シテ管財人ノ自動的訴訟ノ受繼拒絕ハ訴訟物ニ對スル破產債權者團體ノ破產的差押權ヲ拋棄シタルモノニ外ナラサルヲ以テ訴訟物ハ破產手續ニ關係ナキ破產者ノ財產ト爲ル隨テ破產者若クハ其相手方ハ訴訟ヲ受繼スルコトヲ得(獨逸破產法第一〇條第二項)訴訟物タル請求權カ破產財團ニ屬スル目的物ト破產財團ニ屬スル土地ノ地役權該財團ニ屬スル債權ノ抵當權ノ如キ主從ノ關連アル場合ニ於テ亦破產者若クハ其相手方カ訴訟ノ受繼ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ學者ノ爭フ所ナリ「ウァルモースキー」「フッチング」氏等ハ斯ル訴訟物ハ

獨立シタル財産權ニアラス故ニ管財人カ訴訟ノ受繼ヲ拒絕シタリト雖モ訴訟ノ利益ハ破産者ニ歸セスシテ却テ主タル財産權ノ屬スル破産財團ニ歸スルヲ以テ破産者ハ訴訟ヲ受繼スルノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス隨テ相手方ハ唯管財人ニ對シテノミ受繼ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノタリト主張シ(ゾーフヘルド)(コーレル)氏等ハ破産財團ハ破産者ノ財産ナリ又破産債權者團體ノ爲メニ地役權ナキモノトシテ土地ヲ讓渡スルコトヲ得ルニ妨ナキヲ以テ破産者若クハ其相手方ハ其利益ノ爲メニ訴訟ヲ受繼スルコトヲ得唯管財人カ主タル財産權即チ土地若クハ債權等ヲ破産手續ニ從ヒテ換價スルニ因リテ破産者カ訴訟ヲ受繼スルコト能ハサルノミト主張シテ反對シタリ余輩ハ後說ニ贊成ヲ表ス(破産者ニ對スル訴訟即チ破産手續ノ開始後ニ於テ別除請求權別離請求權若クハ破産財團上ノ請求權タルヘキ破産財團ニ關スル財産權ヲ目的トスル訴訟カ(他動的訴訟)中斷シタルトキハ管財人若クハ破産者ノ相手方カ受繼スルコトヲ得(獨逸破産法第一一條第一項)而シテ管財人カ訴訟物即チ別除請求權及ヒ別離請求權ノ目的タルヘキ財産ヲ破産財團ニ屬スルモノトシテ取扱ハサル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ該表示ハ繫屬訴訟カ破産財團ニ關係セサル旨ノ效力ヲ生スル隨テ管財人ニ依リ又ハ管財人ニ對スル訴訟ノ受繼ハ之ヲ爲スコトナクシテ破産者ヨリ又ハ之ニ對シ相手方ヨリ訴訟ヲ續行スルコトヲ得管財人ニ對スル訴訟ノ受繼アリタルトキハ之ニ因リテ管財人ハ訴訟物ヲ破産財團ノ外ニ置キ以テ訴訟ヲ避クルコトヲ得ス然レトモ管財人ハ相手方ニ訴訟物ヲ破産財團中ヨリ交付シ若クハ訴訟物上ニ別除的滿足ヲ認容シ以テ本案ノ訴訟ヲ目的物ノ欠缺ト爲スコトヲ得其他管財人ハ相手方ノ請求ヲ裁判上認諾シ以テ爾後ノ不必要ナル訴訟進行ヲ避クルコトヲ得破産債權ニ關スル繫屬訴訟ノ中斷ニ關シテハ前述シタル所ナレハ參考ヲ求ム(c)管財人ヨリ若クハ之ニ對シテ訴訟ノ受繼アリタルトキハ該訴訟カ自動的タルト他動的タルトニ拘ラス管財人カ破産債權者團體ノ機關トシテ訴訟上破産者ノ地位ニ代リテ破産者カ當事者タルコトヲ止メ破産債權者團體カ之ニ代リテ當事者ト爲ル隨テ破産者ハ從參加人トシテ管財人ヲ補助スルコトヲ得(獨逸民事訴訟法第六九條佛蘭西商法第四四三條)訴訟ノ中斷前ニ於テ生シタル訴訟行爲殊ニ自白ハ該訴訟ヲ受繼シタル當事

0530

者ニ對シ又ハ之カ爲メニ效力アルコトハ民事訴訟法上疑ナキ所ナリ蓋シ受繼シタル訴訟ハ其中斷ノ當時即チ破産手續開始ノ當時ニ於ケル狀態ニ於テ續行セラルヘキモノナレハナリ訴訟ノ受繼以後管財人敗訴ノ場合ニ於テハ破産手續開始以後ニ生シタル訴訟費用ヲ破産債權者團體カ財團債務トシテ賠償スヘキ責任ヲ負フコトハ該訴訟費用賠償義務カ管財人ノ訴訟ヲ爲シタルコトニ依リテ成立シタルモノナルヲ以テ明瞭ナリト雖モ破産手續開始以前ニ於テ生シタル訴訟費用ハ破産債權トシテ相手方カ主張スヘキモノナルヤ破産債權者團體カ負擔スヘキモノナルヤハ甚タ疑ハシキ問題ナリ破産手續開始以前ニ於テ生シタル訴訟費用負擔義務ハ破産手續開始ノ當時マテニ於テ爲シタル破産者其人ノ義務ニ外ナラストノ見解ヲ採用セハ前者ノ如ク論結シ(フッチング)氏此論結ヲ採ル)特別ノ費用ニアラサル限ハ受繼者ハ其以前ニ於ケル費用ヲモ負擔スヘキモノナリトノ訴訟法上ノ見解ニ從ヘハ後者ノ如ク論結スルヲ正當トス(ライフエルド)(コーレル)氏ハ此論結ヲ採ルニ似タリ)余輩ハ前說ヲ正當ト認ム但シ他動的訴訟ニ於テ主張シタル請求ヲ管財人カ直チニ認諾シタルトキハ破

産債權者團體ハ其負擔スヘキ訴訟費用ノ賠償ヲ免ル(民事訴訟法第七四條、獨逸破産法第一一條第二項)受繼シタル訴訟ニ於テ本案ニ付キ爲シタル裁判ハ破産者ニ對シテ亦效力ヲ有ス何トナレハ破産者ハ縱令當事者ニアラサルモ破産法カ破産債權者團體ニ破産者ニ代リテ訴訟ヲ續行スルノ權能ヲ認メタレハナリ管財人ヨリ又ハ之ニ對シ受繼シタル訴訟カ破産手續ノ停止若クハ協諧契約ニ基ク破産手續ノ終局ニ際シテ未タ繫屬中ナルトキハ破産財團ニ對スル破産的差押權ノ消滅ヲ來スヲ以テ破産債權者團體及ヒ其機關タル管財人ハ該訴訟ヲ續行スルノ權限ヲ喪失スルヤ當然ナリ隨テ該訴訟ハ破産者ヨリ又ハ之ニ對シテ續行スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ然レトモ該訴訟カ配當ニ基ク破産手續ノ終局ニ際シ未タ繫屬中ナルトキハ管財人ハ此訴訟ヲ續行スルノ權能ヲ有ス蓋シ管財人ハ其勝訴ノ場合ニ於テ訴訟物ヲ換價シ破産債權者ニ爾後配當ヲ爲スヘキモノナレハナリ但シ破産財團ニ關スル訴訟カ破産手續中受繼セラレサリシトキハ該訴訟ノ中斷ハ破産手續ノ終局ニ依リ當然消滅シ各從來ノ當事者カ之ヲ續行スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス(3)破産財團ニ關スル破産者ノ爲メニ爲

ス强制執行又ハ其執行ノ續行ハ管財人カ其當然ノ職務トシテ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ著手シ又ハ爲スヘキモノタリ(第一〇一九條破産財團ニ關スル破産者ニ對スル强制執行ハ請求權ノ種類ニ拘ラス總テ破産手續ノ開始ニ因リテ其著手又ハ其續行ヲ妨ケラルルモノト謂フヘカラス破産手續開始以後ニ於テ別除請求權又ハ別離請求權ト爲スヘキ權利ニ關スル强制執行ハ新ニ管財人ニ對シテ之ヲ爲シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ得强制執行ノ禁止ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニスヘキモノナルヲ以テ破産手續ニ關係ナキ別除請求權別離請求權ノ强制執行ハ破産手續開始ノ爲メニ其著手及ヒ續行ヲ禁止シ得ヘキモノニアラス殊ニ既ニ著手シタル强制執行ニ關シテハ承繼ノ如キ手續ヲ要セスシテ直チニ管財人ニ對シ之ヲ續行スルコトヲ得ヘシ蓋シ管財人ハ破産者ノ形式的代表資格ヲ承繼シタルニ外ナラサルノミナラス民事訴訟法第百七十九條ハ唯繼屬手續ニ適用セラレ確定的ニ裁判シタル後ニ顯ハルル執行手續ヲ適用セラルルモノニアラサレハナリ(民事訴訟法强制執行講義參考)(第九八五條第三項第九八七條(優先權……)商法草案第千四十一條ニ於テハ「別除請求權」ト云ヘリ

故意ノ修正ナルヤ否ヤ不明ニ屬スレトモ商法千條ニ規定シタル相續財產ノ別除權ヲ包含スルモノト解釋スルヲ正當トス蓋シ優先權ニ基ク別除權ト區別スヘキ理ナケレハナリ(佛蘭西商法第五四八條第五七一條然レトモ我商法ハ佛白等ノ立法例ニ倣ヒ(第九八六條佛蘭西商法第四五〇條但シ佛ハ千八百七十二年ノ法律ヲ以テ第四百五十條ヲ改正シタルカ故ニ佛國現行商法ニハ斯ル規定ヲ見ス白耳義商法第四五四條等)不動產賃貸權者カ其有スル先取特權ノ行使トシテ(民法第三一二條第三一三條)賃借人タル破産者ノ營業用ノ動產ニ對シテ爲シタル强制執行ハ三十日間之ヲ猶豫スヘキモノト定メタリ是レ一方ニ於テハ俄然營業ヲ中止シ協議契約ノ成立ヲ妨害スルコトヲ避ケ他ノ一方ニ於テハ急速的賣却ヨリ生スルコトアルヘキ不利益ヲ避クルニ外ナラス但シ期間ノ滿了若クハ解除等ニ因リ賃貸人カ賃借人ニ對シ有スル賃貸物ノ取戻權即チ別離請求權ニ關シテハ三十日間猶豫スルコトナク强制執行ヲ爲スコトヲ得セシメタリ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ賃借權カ既ニ消滅シタルヲ以テ破産者ハ到底其營業ヲ續行スルコト能ハサルヲ以テ三十日間猶豫スルノ必要ナク且ツ取戻權ノ

0532

執行ハ備附ケタル營業用ノ動産ノ除去ヲ爲ササルヲ得サレハナリ又賃貸人ノ意思ニ反シテ賃貸契約ヲ更新セシムルコトヲ得サレハナリ（第九八六條但書）該條文ハ文理解釋上取戻權アルトキハ三十日間猶豫セスシテ直チニ營業用ノ動産ニ執行ヲ爲スコトヲ許スニ似タルヲ以テ甚タ拙ナリト認メサルヲ得ス佛蘭西商法第四百五十條及ヒ我商法草案理由書ノ趣旨ヲ對照セハ取戻權ニ三十日ノ猶豫ナキ趣旨タルコト明白ナリ而シテ管財人カ三十日ノ執行猶豫期間内ニ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ賃借人タル破産者ノ延滯シタル賃金ノ支拂ヲ準備シ且ツ賃貸人ニ支拂ヒ以テ强制執行ヲ止ムルトキハ賃貸借ノ存續スルヲ以テ營業ヲ續行シ或ハ該權利ヲ相當代價ニテ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルノ利益アリ破産手續開始以後ニ於テ破産債權ト爲ルヘキ權利ニ關スル强制執行ハ破産手續開始以後ニ於テ之ヲ開始シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ得ス何トナレハ前述ノ如ク破産手續繼續中ハ破産債權者各箇人ノ爲メニ强制執行ヲ爲スコトヲ許ササレハナリ隨テ商法第九百八十五條第三項ニ所謂「破産者ノ動産不動産ニ關スル執行」ハ別離請求權又ハ別除請求權ニ關スル執行ト解セサルヘカラス（第九八七條獨逸破産法第一四條第一二六條墺太利破産法第一一條第一二條）

(B) **身上ニ對スル效力**　破産者ノ身上ニ對スル效力ハ名譽ト信用トニ基ク公權及ヒ私權ノ行使ヲ停止スルニ外ナラス公權及ヒ私權ノ剝奪ニアラス故ニ佛國商法ニ於テハ「無能力」ト云ヒ又墺國破産法第二百四十六條ニ於テハ「商人ハ左ニ示ス權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定シタル所以ナリ斯ル制度ハ其寬嚴ノ區別アレトモ諸國ノ破産法ノ認メタル所ナリ（第一〇五四條佛蘭西商法第六〇四條乃至第六一四條墺太利破産法第二四六條等英吉利破産法第三二條等其他白耳義和蘭西班牙等獨逸ニ於テ公權ニ關シ破産手續繼續中破産者ノ權能ヲ制限シタルコトハ「デルンブルヒ」氏ノ「普漏西私法論」ニ依リ明白ナリ）其立法上ノ理由ハ破産ノ效力ノ恐ルヘキコトヲ知ラシメ以テ破産ノ宣告ヲ豫メ避ケシメントスルノ目的ノ外破産ノ宣告ハ破産者ノ名譽ト信用トニ尠カラサル瑕瑾ヲ來スヲ以テ特ニ名譽ト信用トニ基ク公私ノ權利行使ヲ停止セシムルニ在リ（第一〇五四條商法施行法第一四三條裁判所構成法第六六條第三號辯護士法第五條第四號市制町村制第九條衆議院議員選擧法第一四條貴族院伯子男爵議員選

0533

舉規則第三條、議院法第七七條等)身上ニ對スル效力ハ立法嚴酷ニ失スルノ譏ヲ免レス

身上ニ對スル效力ハ破產者ノ終身消滅セサルモノト爲スハ破產者ヲ終身失望ノ人ト爲シ立法上其當ヲ得ス寧ロ破產者ヲシテ其債務ヲ完濟シ且ツ其名譽ヲ回復スルノ途ヲ經ルコトヲ奬勵スルヲ立法上適當トス是ニ於テカ身上ニ對スル效力ヲ認メタル佛、白等ノ立法例ニ於テ復權ナル制度ヲ設ケ債權者ノ爲メニ債權完濟ヲ得ルノ利益ヲ與ヘ破產者ノ爲メニ其名譽回復ノ利益ヲ與ヘタリ我破產法亦然リ(商法施行法第一四三條「……復權ヲ得ルニ非サレハ」)復權トハ破產シタル債務者カ破產ヨリ生スル身上ニ對スル效力ヲ消滅セシムル方法(モアイアン)ナリ該效力ハ他ノ破產宣告ノ效力ト異ニシテ協諧契約ノ完成(第一〇五條協諧契約ノ調ヒタルト否トヲ問ハス……)又ハ配當ノ終局ニ因リテ消滅スルモノニアラス何トナレハ破產宣告ニ因リ表明セラレタル特種ノ權利行使ニ關スル不適任ハ消滅セサレハナリ復權ハ該效力ヲ消滅セシムル唯一ノ方法ナリ左ニ復權ノ要件手續及ヒ效果ヲ略述スヘシ

(1) 要件　破產シタル債務者カ復權ヲ得ルニ二ノ要件アリ其第一ハ債(元利金及ヒ費用ノ全部ヲ辨償シタルコト又ハ之ト同視スヘキ事實即チ所在不明ノ爲メニ完濟ヲ爲スコト能ハサル債權者ニ全額ヲ辨償スル準備及ヒ資力アル旨ヲ證明スルコト是ナリ(第一〇五條第一項、佛國商法第六〇四條是レ復權ヲ設ケタル立法上ノ目的即チ債權者ニ完濟ノ利益ヲ與フルカ爲メノ當然ノ結果ナリ利息ニハ破產宣告以後ニ發生シタル利息ヲモ包含ス何トナレハ利息ハ破產宣告以後ト雖モ破產者其者ニ對シ發生ヲ止ムルモノニアラサレハナリ(第九八九條參考)費用ハ破產宣告ニ因リテ生シタルモノヲ指示ス(第一〇三二條、第一〇三三條辨償トハ支拂代物辨濟、相殺、混同等ノ如キ現實的支拂ヲ指示ス故ニ免除(埃太利破產法第二百四十六條ハ免除ヲ以テモ復權ヲ許スニ足ル旨ヲ規定シタリ)更改等ノ如キハ茲ニ所謂辨償中ニ包含セス元利金及ヒ費用全部ノ辨償アリ故ニ破產者ハ協諧契約ニ依リ免除セラレタル部分ヲモ辨償セサルヘカラス是レ破產當事者ノ利益ヲ目的トスル復權ノ性質トシテ破產ノ總テノ痕跡ヲ滅失セシムルノ要アレハナリ其第二ハ法律カ復權ヲ許スニ足ルト認メタル債務者

0534

タルコトヲ要スルコト是ナリ(1)詐欺破産者トシテ有罪判決ヲ受ケタル者ハ復權ヲ受クルノ資格ナシ蓋シ詐欺破産者ハ甚シク信用ト名譽トヲ害シタルヲ以テ信用同復ノ望ナキ者ト看做シタルナリ然レトモ此種ノ破産者ト雖モ終身失望ノ人ト爲スハ公益ニ反スルヲ以テ立法上ノ缺點タルヲ免レス(2)過怠破産者トシテ有罪判決ヲ受ケタル者ハ刑ノ滿期ト爲リ(刑ノ時效ヲ得タルトキ亦同一ナリ)又ハ特赦ヲ得タルトキニ限リ復權ヲ許サル(佛蘭西商法ハ裁判所ヲシテ復權ノ許否ヲ自由ニ判斷セシム)蓋シ過怠破産ハ詐欺破産ニ比スレハ信用ト名譽トヲ害スルノ程度少ケレハナリ又刑ノ滿期或ハ特赦ヲ得タルトキノ制限アルハ刑期中ニ復權ヲ許スモ實效ナケレハナリ(3)重罪輕罪ノ爲メ剝奪公權若クハ停止公權ヲ受ケ其期間中ニ在ル破産者ニハ復權ヲ許サス蓋シ此期間中ニ在ル破産者ニ復權ヲ許スモ其實效ナケレハナリ(第一〇五八條佛蘭西商法第六一二條)

以上ノ要件ヲ具備シタルトキハ復權ヲ許スニ足ル隨テ破産者ノ生死ハ問フ所ニアラス(第一〇五七條佛蘭西商法第六一四條第一項)何トナレハ復權ハ破産者ノ名譽同復ヲモ目的トスルモノナリ故ニ破産者ノ親族又ハ友人ハ破産者ノ死亡後ニ於テ其利益ノ爲メニ復權ノ申立ヲ爲スコトヲ得

(2) 手續　復權ノ申立ヲ爲サント欲スル者即チ破産者、其親族及ヒ朋友等ハ(親族及ヒ友人ハ破産者ノ意思ニ反シテ復權ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ復權ハ破産者ノ利益ニシテ損害ト爲ラサレハナリ)書面又ハ口頭ニテ破産裁判所ニ復權許可ヲ求ムル者ノ申立ヲ爲シ且ツ前示要件ヲ履行シタル旨ノ證據方法ヲ添付スヘシ(第一〇五五條第二項、第一〇五六條佛蘭西商法第六〇五條、埃太利破産法第二四六條、我商法カ墺國破産法ニ同シク破産裁判所ヲ以テ復權申立ノ管轄裁判所ト爲シタル理由ハ該裁判所カ復權ノ申立ノ許否ニ付キ最モ適當ニ裁判ヲ爲スノ便宜ヲ有スレハナリ申立ヲ必要ト爲ス理由ハ復權カ直接ニ破産者ノ利益ニ關スレハナリ(當事者ノ行爲)

破産裁判所ハ裁判ヲ爲ス前手續トシテ第一ニ適法ナル復權ノ申立アリタルトキ(明治二十三年法律第六六號商事非訟事件印紙法第三條第二號)ハ之ヲ宣告ス其目的ハ復權ヲ許スヘキ要件ノ實在ヲ確認スルニ在リ故ニ(1)公衆カ復權ノ申立アリタル旨ヲ認知スルニ容易ナル方法ト場所トニ於テ該申立ヲ公告シ(2)

0535

債權者カ其他ノ利害關係人ヲシテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得セシム佛國商法第六百八條ニ依レハ異議申立者ハ復權ノ手續ニ於テ相手方ト爲ラサル旨ヲ明記スルヲ以テ別ニ疑ヲ存セスト雖モ我商法ニ於テハ斯ル明文ナキヲ以テ多少ノ疑アリ然レトモ商法第千五十六條第二項ニ依レハ復權ノ申立ノ許否ニ關スル決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルノ法意ヨリ推理セハ異議申立者ハ相手方ト爲ルモノト論決スルヲ正當ト認ム破産者ハ異議申立者ニ對シテ未濟ノ金圓ヲ支拂ヒ其他異議ノ原因ニ關スル消極的確認訴訟ヲ以テ復權ノ申立ニ關スル裁判前ニ異議ヲ除去スルコトヲ得ヘキヤ言ヲ竢タス第二ニ復權ノ申立ヲ檢事ニ通知シ主トシテ商法第千五十八條ノ要件ノ存否ヲ調査シ且ツ之カ搜索ヲ爲サシム(裁判前手續)

以上ノ前手續完了後破産裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後復權ノ申立ノ許否ニ關スル裁判ヲ爲ス其許可ノ裁判ニ對シテハ異議申立者ヨリ又申立棄却ノ裁判ニ對シテハ申立者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商法施行條例第二四條)申立許可ノ決定カ確定シタルトキハ破産ノ宣告ト同シク職權ヲ以テ之ヲ公告ス蓋シ復權ハ債權者ノ名譽ヲ回復シ破産宣告ヨリ生シタル身上ニ對スル效力ヲ消滅セシムルモノナレハナリ申立棄却ノ決定確定シタルトキハ其後一箇年滿了前ニハ復權ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ屢〻復權ノ申立ヲ爲スヨリ生スル煩雜ヲ防止スルニ在リ(第一〇五六條佛關西商法第六〇五條、第六一一條等)(裁判)

(3) 效果　復權ニ因リ破産者ノ身上ニ對スル效力ハ消滅ス是レ復權ノ目的ヲ達シタル當然ノ效果ナリ

(五) 第三者ニ對スル效力

第三債務者カ其債權者タル破産者ニ對シ爲シタル給付及ヒ第三者カ破産者ト爲シタル取引カ破産債權者團體ニ對シ無效ナルコトハ前述シタル所ナリ第三者カ破産者ト財産ヲ相續契約等ノ原因ニ基キテ共有シタルトキハ破産者ノ持分又ハ持分權カ破産財團ニ屬スルヤ言ヲ竢タス而シテ共有者ノ一人カ破産宣告ヲ受ケタルニ因リ共有關係カ實體法ニ基キテ消滅シ且ツ共有者間ノ計算ヲ爲スヘキモノナルトキハ破産手續ノ外ニ於テ共有關係ノ消滅即チ分割及ヒ計算ノ爲メニ設ケラレタル法規ニ從ヒテ破産者ノ持分ヲ確定ス此場合ニ於テハ

0536

管財人カ破産債權者團體ノ機關トシテ破産宣告ナカリセハ破産者ノ有スヘキ權利及ヒ義務ヲ行ヒ又該持分カ破産財團ニ屬スルヤ當然ナリ(獨逸破産法第一六條獨逸破産法ニ於テハ執行ヲ容易ナラシムルカ爲メニ遺言又ハ契約ヲ以テ爲シタル分割ヲ一時若クハ永久ニ爲ササル旨ノ意思表示ハ破産債權者團體ニ對シ無效ナリト規定シタリ(獨逸破産法第一六條第二項我商法ニ於テハ斯ル明文ナキヲ以テ反對ニ論決セサルヘカラス(民法第二五六條但シ實體法ニ基キテ共有關係ノ消滅及ヒ計算ヲ爲スコト能ハサルトキハ破産者ノ持分權カ破産財團ニ屬ス蓋シ持分權亦差押ノ目的物タルコトヲ得レハナリ民事訴訟法第六二五條社員ノ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ亦前示法則ノ適用アリ即チ持分ノ計算ヲ爲スコトヲ得ル場合ニハ持分カ破産財團ニ屬シ之ヲ爲スコトヲ許ササル場合ニハ持分權カ破産財團ニ屬ス(民法第六八條第二項第二號商法第六九條第七一條等)

第二節　既往ニ關スル破産宣告ノ效力

物的擔保權ヲ有セサル債權者ハ其債務者ノ財產上ニ滿足ヲ享有スルコトヲ得ル權利行爲ニ因リテ妨ケラルルコトアリ斯ル妨害ハ債務者カ其財產ヲ減少スルノ行爲及ヒ其債務ヲ增加スルノ行爲ニ因リテ發生ス法律ハ斯ル妨害行爲ニ對シ物的擔保權ヲ有セサル債權者ヲ保護セサルヲ當然トス蓋シ此種ノ債權者ハ物的擔保ヲ債務者ニ要求セサリシ結果トシテ斯ル損害ノ危險ヲ負擔スヘキモノナレハナリ然レトモ斯ル觀念ハ立法上無制限ニ認ムルコトヲ得ス特別ナル事情ノ存スル場合ニ於テハ此種ノ債權者ヲ債務者ノ行爲ヨリ生スル損害ニ對シ保護スルヲ條理ニ適シタルモノト認メサルヲ得ス此保護方法トシテ法律ハ債權者ニ損害ヲ被ラシムヘキ債務者ノ行爲ヲ取消スノ權利ヲ認メタリ廢罷訴權ナルモノ即チ是ナリ(第九九〇條第九九一條民法第四二四條)債權者ハ債務者ノ行爲ノ取消ヲ其破産宣告以前ニ於テ請求スルコトヲ得又ハ其破産宣告以後ニ於テ請求スルコトヲ得殊ニ債務者ノ破産宣告ニ因リテ其以前ニ於テハ取消ヲ請求スルコト能ハサル債務者ノ行爲ノ取消ヲ請求スルコトヲ得但シ債務者ノ破産宣告以後ニ於テ其行爲ノ取消ヲ請求スル權能ハ破産手續機續

0537

中破産債權者團體ニ屬シ破産債權者各個人ニ屬セス相手方ノ義務タル給付ハ破産債權者團體ニ對シテ之ヲ爲シ破産債權者各個人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノニアラス是レ破産宣告以後ニ於ケル廢罷訴權即チ取消權カ既往ニ關スル破産宣告ノ效力タル所以ナリ債務ヲ完濟スルニ不十分ナル財産ヲ有スルニ止マル債務者カ其財産ニ關スル處分權アルヲ奇貨トシ之ヲ濫用シ以テ債權者ニ損害ヲ被ラシムルカ如キ行爲ハ甚タ不法ナリト謂ハサルヘカラス殊ニ破産ニ瀕スル債務者カ其財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失セサルニ乘シ之ヲ避クルカ爲メニ百方策ヲ講シ特別ノ權利行爲ヲ爲シ財産ヲ減少シ債權者ニ其債權ノ滿足ヲ享有スルコトヲ害スルカ如キ事項ハ最モ不法ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ斯ル債務者ハ縱令其財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ有スト雖モ該財産ハ各債權者ノ共同滿足ノ用ニ供スヘキモノナルヲ以テ其債權者ノ總員又ハ一員ニ損害ヲ生スヘキ效力アル權利行爲ヲ爲ササルノ義務ヲ負ヘハナリ又斯ル債務者ト其情ヲ知リテ取引ヲ爲シタル相手方ハ之ニ因リテ損害ヲ受クヘキ債權者ニ對シ一ノ不法行爲ヲ爲シタルモノナリ又其情ヲ知ラスシテ取引ヲ爲シタル相手方ニシテ無償ニテ財産ヲ取得スルモノナルトキハ損害ヲ避ケント欲スル破産債權者ヨリモ保護スヘキノ謂レナシ故ニ破産債權者團體ノ爲メニ破産宣告以前ニ於テ爲シタル破産者ノ權利行爲ノ取消ヲ許スヲ正當トス

民法上ノ廢罷訴權(民法第四二四條)ハ要件嚴格ニシテ擧證困難ナリ而シテ破産ニ瀕スル債務者カ其宣告ヲ免レンカ爲メニ債權者ヲ害スヘキ行爲ヲ爲スノ嫌疑アルハ發熱ノ疾病ニ於ケルカ如シ故ニ民法上ノ取消權ヲ以テ斯ル債務者ノ權利行爲ニ對シ破産債權者ヲ保護セントスルハ木ニ緣リテ魚ヲ求ムルカ如シ是ニ於テカ各國ノ破産法ニ於テ精粗寬嚴ノ區別アリト雖モ特ニ破産ニ於ケル廢罷訴權ヲ規定シタリ(佛蘭西商法第四六六條以下、白耳義商法第四四五條以下英吉利破産法第四三條、第四七條、第四九條等、和蘭商法第七七三條以下、獨逸破産法第二九條以下)佛法學者ノ所謂「嫌疑時代獨法學者ノ所謂「破産ニ於ケル廢罷訴權」ナルモノ即チ是ナリ

之ヲ要スルニ破産法ニ於ケル廢罷訴權ハ民法ニ於ケル廢罷訴權(民法第四二四條)ノ擴張ニ外ナラス

0538

我商法ハ此點ニ於テ主トシテ佛蘭西商法ニ基キ(一)當然無效ノ行爲(第九九〇條)(二)取消スコトヲ得ヘキ行爲(第九九一條)(三)登記ノ無效(第九九二條)ニ關スル規定ヲ設ケタリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(一)　當然無效ノ行爲

支拂ノ停止後又ハ支拂ノ停止前三十日內ニ於テ爲シタル破産債權者ニ損害ヲ及ホスヘキ債務者ノ法律上特定シタル行爲ハ財團ニ對シ當然無效ナリ(第九九〇條、佛蘭西商法第四四六條第一項、獨逸破産法第三〇條)

支拂ノ停止以後ノ行爲ノミナラス支拂ノ停止以前三十日內ノ行爲ヲモ嫌疑時代ノ行爲ト認メタルハ詐害行爲ヲ豫防スルノ法意ニ基ケリ現行佛蘭西商法第四四六條第一項及ヒ白耳義商法第四四五條ハ支拂ノ停止前十日內ノ行爲ヲ嫌疑時代ニ屬スル行爲ト認メタレトモ伊太利商法第七〇七條及ヒ一八八三年佛蘭西商法改正案ハ支拂ノ停止以後ノ行爲ノミヲ嫌疑時代ニ屬スル行爲ト認メタリ)

(A)　要件　當然無效ノ行爲タルニハ第一ニ支拂ノ停止後又ハ其前三十日內ニ爲シタル破産者ノ行爲ナルコトヲ要ス

斯ル時期即チ破産宣告ヲ爲スヘキ事情カ成熟スル時期ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲ハ其意思ノ善惡ニ拘ラス債權者ニ損害ヲ及ホスヘキ特色アルヲ當然トス是レ法律カ斯ル時代ニ於ケル債務者ノ行爲タルコトヲ必要ト爲ス所以ナリ而シテ破産宣告以後ニ於ケル破産者ノ行爲ハ破産債權者團體ニ對シ無效ナルヲ以テ茲ニ所謂破産者ノ行爲カ破産ノ宣告以前ニ於ケルモノタルコトヲ要スルハ言ヲ俟タサル所ナリ(獨逸破産法第二九條第一項)破産者ノ行爲カ民法上無效ナルトキハ商法第九百九十條ノ適用ナカルヘシ斯ル行爲ハ無效ナルヲ以テ當然無效ノ法則ヲ適用スヘキ目的物ナケレハナリ然レトモ破産者ノ行爲ニ關ス執行上ノ債務名義カ存在シ若クハ該行爲カ强制執行又ハ假差押ニ依リテ履行セラレタル事情ノ爲メニ當然無效ノ法則ノ適用ヲ妨ケス蓋シ執行上ノ債務名義ハ唯債務者及ヒ債權者間ニ於テノミ效力ヲ有スルニ過キサレハナリ(獨逸破産法第三五條)

第二ニ破産者ノ行爲カ債權者ニ完濟ヲ得セシメサルノ原因ト爲ル意味ニ於テ債權者ヲ害スルモノタルコトヲ要ス何トナレハ斯ル行爲ノ存在スルモ債權者

0539

カ破産手續ニ於テ完濟ヲ受クルコトヲ得ルニ於テハ敢テ當然無效ノ法則ヲ適用スルノ必要ナケレハナリ

債權者ノ損害ハ破産者ノ行爲ニ因リテ發生スルコトヲ要ス斯ル損害ハ破産者カ破産財團ニ屬スル財産ヲ處分シ若クハ之ニ他物權ヲ設定シ或ハ破産債權ト競合スヘキ債權ヲ成立セシムルニ因リテ發生ス故ニ差押フルコト能ハサル請求ノ拋棄若クハ讓渡及ヒ破産手續ニ於テ主張スルコト能ハサル債權ノ發生行爲ハ當然無效ト爲ラス如何ナル請求權カ差押フルコト能ハサルヤハ主トシテ民事訴訟法ニ從ヒテ之ヲ定メ如何ナル債權カ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得サルヤハ破産法ニ從ヒテ之ヲ定ム(獨逸破産法第三條第六三條又破産債權者ヲ害セス單ニ之ヲ利セサルニ止マル破産者ノ行爲亦然リ故ニ財産ヲ增加スヘキ贈與若クハ相續等ニ關スル破産者ノ拒絕ハ當然無效ト云フヘカラス但シ破産者カ贈與若クハ相續ノ承諾ノ結果カ破産債權者ヲ利スルニ止マルコトヲ豫知シ自己ノ拒絕ニ因リテ代リテ權利ヲ承繼スル者トノ契約ニ基キ之ヲ自己ニ特定ノ利益ヲ給付セシメ以テ破産債權者ニ贈與若クハ相續等ノ承諾ヨリ生スル利益ヲ奪フカ如キ法律ノ適用ヲ避クル目的ヲ以テ爲シタル破産者ノ拒絕ハ此限ニ在ラサルヤ言ヲ俟タス

第三ニ破産者ノ行爲ハ其效力トシテ或人カ破産者ノ損害ニ於テ財産權ヲ取得シ若クハ財産的義務ヲ免責スルモノナルコトヲ要ス蓋シ斯ル行爲ニアラスンハ破産債權者ニ損害ヲ來タスコトナケレハナリ法律ハ此行爲ニ屬スル種類ヲ制限的ニ列記シ以テ解釋上ノ爭論ヲ絕タントス欲シタリ

(a)無償行爲及ヒ之ニ同視スヘキ有償行爲　無償行爲即チ破産者カ自己ノ財産ノ損害ニ於テ他人ヲ利得セシメント欲スル意思ヲ以テ爲シタル行爲ハ其當時破産者カ己ニ無資力ナルカ若クハ之ニ因リテ無資力トナリシカヲ問フコトナク又破産者及ヒ其相手方ノ意思ノ善惡ニ拘ラス當然無效タリ故ニ贈與寄附無償的他物權ノ設定無償的物權ノ拋棄若クハ其順位ノ拋棄債權ノ無償讓渡債務免除無償的義務負擔無償的持分ノ拋棄等ハ之ニ屬ス然レトモ慣習上付ハルル進物ノ如キモノハ當然無效タルヘキ贈與ニ屬セス蓋シ債務者ノ資產ニ相當ヲ且ツ慣習上ノ價格ヲ超ヘサルモノハ破産債權者團體ヲ害スル意思ヲ以テ爲シ

タル贈與ト認ムルコト能ハサレハナリ(獨逸破產法第三二條第一及ヒ第二又義務ノ履行及ヒ其擔保亦當然無效タルヘキ無償行爲ニアラス蓋シ破產者ノ爲シタル他人ノ債務ノ履行若クハ其擔保ハ其他人ニ對シテハ贈與タルノ性質ヲ有スト雖モ債權者ニ對シテハ贈與ニアラサレハナリ但シ贈與ハ負擔附若クハ謝恩ノ爲メニスルモノト雖モ當然無效タルニ妨ナク又破產者ノ爲シタル嫁資設定ハ一ノ無償行爲ニ妨ナシ蓋シ設定者ハ何等ノ對價ヲ受クルコトナク財產ヲ夫又ハ婦ニ與フルモノナレハナリ

破產者カ自己ノ財產ノ損害ニ於テ他人ヲ利得セシメント欲スル意思ヲ以テ爲シタル無償行爲ト同視スヘキ有償行爲即チ破產者ノ受領スヘキ對價カ其移轉スヘキ目的物ノ價額ニ比シ甚シク低廉ナル行爲ノ例ハ金千圓ノ實價アル土地ヲ金一圓ニテ賣却スルカ如キ行爲ハ當然無效タリ(第九九〇條第一項、獨逸破產法第三二條、佛蘭西商法第四四六條第二項、白耳義商法第四四五條、伊太利商法第七〇七條第一號、瑞西破產法第二八六條等)(意義)

此等ノ行爲カ詐害的要素即チ(1)債權者ノ詐害意思(2)相手方カ債務者ノ詐害意思アルコトヲ知ルコト及ヒ(3)債權者カ受ケタル損害(民法第四二四條)ノ要素ヲ具備シタル場合ニ於テハ詐害行爲トシテ之ヲ當然無效ト爲スハ敢テ不可ナキニ似タレトモ相手方カ善意ナルカ若クハ破產者カ支拂停止前三十日內ニ於テ詐害ノ意思ナクシテ贈與等ヲ爲シタル後ニ於テ不幸ニモ支拂ヲ停止シタルノ事實明瞭ナルニモ拘ラス斯ル行爲ヲ詐害行爲トシテ無效ト爲スハ甚タ失當ナリ二三ノ學者ハ反證ヲ許ササル詐害的推定ヲ立法上ノ理由ナリトシ行爲自體ノ性質上動スヘカラサル詐害ノ嫌疑アルヲ以テ當然無效ナリト說明スレトモ予輩ノ採ラサル所ナリ斯ル行爲ヲ當然無效ト爲ス法意ハ詐害ニ存セスシテ避クヘントスル債權者ヲ無償ニ若クハ殆ト無償ニ利得ヲ得シト欲スル者ヨリ保護スルヲ公平ニ適スト爲ス觀念ニ存スト認ムルヲ正當ノ見解ト信ス故ニ法律ハ斯ル行爲ノ當時ニ於ケル破產者ノ資力ノ有無及ヒ當事者ノ意思ノ善惡ヲ問ハサルナリ(理由)

嫌疑時代以前ニ於テ成立シタル行爲ハ有效ニ存在シ該時代中ニ成立シタル行爲ハ當然無效ト爲ル故ニ行爲ノ成立期ヲ確定スルハ實際上頗ル必要ナリ而シ

0541

ヲ破産者ノ行爲カ嫌疑時代以前ニ完成シ又ハ其時代中ニ始終シタルニアラスシテ却テ兩時代ニ跨ル行爲即チ嫌疑時代以前ニ言込アリテ其時代中ニ承諾アリタル贈與其他ノ行爲ハ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキニ成立スルヲ以テ嫌疑時代中ノ行爲ニ屬シ當然無效ト爲ル然レトモ不動産權ヲ目的トスル法律行爲ニ關スル登記及ヒ債權讓渡ニ關スル通知若クハ其承諾ノ如キハ第三者ニ對スル公示方法若クハ對抗條件ニ過キサルヲ以テ該行爲ノミヲ嫌疑時代中ニ爲シタルカ爲メニ不動産權ヲ目的トスル法律行爲及ヒ債權讓渡ヲ當然無效ト認ムルコトヲ得サルヘシ蓋シ該行爲ハ嫌疑時代以前ニ於テ既ニ當事者間ニ完成シタレハナリ

(b)期限ニ至ラサル債務ノ支拂及ヒ期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟　辨濟スヘキ時期ニ於テ爲サス又ハ辨濟スヘキ方法ニ於テ爲ササル債務ノ辨濟ハ當然無效ナリ期限ニ至ラサル債務ノ支拂トハ破産者カ債權者中ノ一人ニ特別ノ利益ヲ授與スル意思ヲ以テ爲シタル未タ支拂時期ニ達セサル若クハ條件附ナル債務ノ支拂ナリ該意思ハ他ノ債權者ヲ害セント欲スル意思ト同シカラス破産者カ債權者中ノ一人ヲ他ノ者ヨリ利益セシメント欲スル意思ハ他ノ債權者ヲ害セント欲スル意思ナクシテ有スルコトヲ得故ニ破産者ニ他ノ債權者ヲ害スルノ意思ナカリシ旨ノ事實ニ依リテ或債權者ヲ特ニ利セント欲スルノ意ナキモノト速斷スルコトヲ得ス債務ノ性質上ノ區別(民事若クハ商事又ハ其發生原因上ノ區別(法律行爲若クハ不法行爲)ハ之ヲ問ハス蓋シ斯ル區別ニ依リ差等ヲ設クルハ破産ノ骨子タル平等ヲ害スルヲ以テナリ其他支拂其モノカ當然無效ナルニ止マルヲ以テ債務ノ辨濟期ニ至リタルヤ否ヤヲ定ムル標準ハ支拂ヲ爲シタル時期ニ外ナラス故ニ支拂ヲ爲シタル時期カ支拂ヲ爲スヘキ時期以前ナルトキハ支拂ヲ爲スヘキ時期カ破産宣告以前ニ到達スル場合ト雖モ支拂ノ當然無效タルヲ妨ケス然レトモ支拂ヲ爲シタル時期カ支拂ヲ爲スヘキ時期以後タリシ場合ニ於テハ假令支拂ヲ爲スヘキ時期カ嫌疑時代中ニ到達シタル場合ト雖モ支拂ハ當然無效ト爲ラス又當然無效ナルモノハ支拂其モノニシテ債務關係ニアラサルヲ以テ債務關係ノ發生原因カ嫌疑時代以前ニ在ルト其時代中ニ在ルトハ之ヲ問ハサルナリ交互計算ハ其性質上一定期間毎ニ計算スヘキモノ

0542

ナレハ破産者ト爲ルヘキ當事者ノ一方カ交互計算ノ關係アル他ノ一方ニ資金ヲ給付シタルモ爲メニ支拂期前ノ支拂ト爲ラス何トナレハ交互計算中ハ當事者間ニ債權及ヒ債務ナク唯貸方及ヒ借方アルノミナルヲ以テナリ破産者カ爲シタル支拂期前ノ支拂ニアラスシテ却テ債權者タル破産者ニ對シテ爲シタル支拂期前ノ支拂ハ當然無效ト爲ラス唯商法第九百九十一條ノ規定ニ基キ特定ノ要件ノ下ニ於テ取消サルルコトアルニ過キス

期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟即チ債務者カ債權者中ノ一人ヲ特別ニ利益セシムルカ爲メニ其同意ヲ得テ從來負擔シタル債務ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スニ因リテ債務ヲ消滅スル行爲ハ當然無效タリ(辨濟スヘキ方法ニ於テ爲ササル支拂(民法第四八二條)如何ナル行爲カ代物辨濟ト爲ルヤハ事實問題トシテ裁判官ノ定ムル所ナレトモ現金ノ給付ニ代ヘテ爲ス手形、公債株券等ノ如キ金錢ノ代表物ノ給付ハ支拂ニシテ代物辨濟ニアラス寄託物ノ預證券(商法三五八條)ノ如キ金錢ヲ代表セサルモノノ給付ハ代物辨濟ニシテ支拂ニアラスト信ス期限ニ至ラサル債務ノ代物辨濟ニ關シテハ法律上明文ナシト雖モ當然無效タルコトハ期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟ヲ當然無效ト爲ス法意ニ依リテ明白ナリ代物辨濟ニ類似スルノ行爲殊ニ代金ヲ利得ノ用ニ供スル目的ヲ以テ債務者カ其破産財團ニ屬スル物件ヲ債權者ニ賣却シタルカ如キ行爲亦當然無效タルヘシ(意義)

斯ル行爲ヲ無效ト爲ス理由ハ債務者ハ之ニ因リテ特種ノ債權者ヲ利シ又債權者ハ之ニ因リテ破産手續ニ於ケル些少ノ配當額ヲ受クルコトアルヘキ危險ヲ避ケント欲シ平等ノ原則ヲ亂ルヲ以テナリ殊ニ支拂期ニ達シタル債務ノ支拂ハ法律上正當ノ行爲ニシテ債權者ハ其正當ナル給付ヲ受ケ債務者ハ完全ナル處分能力者トシテ其義務ヲ正當ニ履行シ特種ノ債權者カ債務者ノ支拂停止ヲ知ラサル以上ハ(第九九一條)有效ナレトモ支拂期ニ達シタル債務ノ代物辨濟ハ債權者カ辨濟トシテ受領スヘキ義務ナキ給付ヲ破産者タルヘキ債務者ヨリ受領シタルモノナルヲ以テ債務者ト特約上自己ノミニ完濟セシメント欲スル不正行爲タルノ嫌疑甚シキヲ以テナリ(獨逸破産法第三一條第二ハ廢罷訴權ノ觀念トシテ債權者カ債務者ニ特別ニ授益スルノ意思アルコトヲ知ル旨ヲ要件ト爲シタリ)(理由)

0543

(c)從來負擔シタル債務ノ爲メニ新ニ供スル擔保千八百七年ノ佛蘭西商法第四百四十三條ニ於テハ嫌疑時代ニ取得シタル先取特權若クハ抵當權ヲ無效ト爲シタルヲ以テ物的ノ擔保ヲ要件トシテ成立シタル法律行爲ニ關シ行爲其モノハ有效ニ存續シ物的擔保ノミカ無效ト爲ルノ結果ヲ生シ大ニ當事者ノ意思ニ反シ嚴酷ニ失シタリ蓋シ斯ル法律行爲ハ當事者ノ意思ニ從ヘハ不可分的一體ヲ成ス行爲ナルヲ以テ物的擔保ハ主タル債權關係ト其運命ヲ共ニスヘク隨テ前者ノミヲ無效ト爲シ後者ヲ有效ニ留存セシムルハ當事者ノ意思ニ反シ且ツ債權者ヲ酷待スルモノト云フヘケレハナリ是ヲ以テ千八百三十八年佛蘭西現行商法第四百四十六條ハ之ヲ改正シ從來負擔シタル債務者ノ爲メニ新ニ供シタル抵當權及ヒ質權ノミヲ無效ト爲シタリ各國ニ於テ亦之ニ基キ大同小異ノ立法ヲ爲シタリ(獨逸破產法第三〇條白耳義商法第四四五條英吉利破產法第四八條瑞西破產法第二八七條和蘭商法第七七四條西班牙商法第一〇三九條我商法亦然リ(第九九〇條)

從來負擔シタル債務ノ爲メニ新ニ供スル擔保トハ債務者カ擔保設定ノ請求權ヲ有セサル特種ノ債權者ヲ利スルノ意思ヲ以テ之カ爲メニ破產財團ニ屬スル財產上ニ設定シタル質權抵當權ノ如キ總テ物的擔保ヲ指示ス這ハ後述ノ如ク此種ノ擔保設定行爲ヲ當然無效ト爲ス法意ヨリ生スル論結ナリ故ニ(1)債務者カ新ニ保證人ヲ立テ又ハ他ノ連帶債務者ヲ加フルカ如キ人的擔保行爲ハ他ノ破產債權者ヲ毫モ害スルコトナキヲ以テ當然無效ト爲ルコトナシ又債務者ノ設定ニ係ラスシテ即チ當事者ノ意思ニ關係ナク法律ノ規定ニ因リ特種債權關係ト共ニ當然發生スル擔保殊ニ先取特權ノ如キハ特種ノ債權者ヲ害シ又他ノ特種ノ債權者ヲ利スルノ嫌疑ノ存スルモノニアラサルヲ以テ當然無效タルノ理ナシ但シ先取特權ノ原因アル行爲自體カ商法第九百九十條第九百九十一條ニ依リ攻擊セラレタルトキ其先取特權亦共ニ消滅スルヤ言ヲ竢タス(2)債務者カ新ニ供シタル擔保ニアラスシテ第三者カ新ニ供シタル擔保(民法第三四二條第三六八條)ハ當然無效ト爲ルコトナシ蓋シ斯ル擔保ハ債務者カ特種ノ債權者ヲ利スルモノト云フコト能ハサレハナリ(第九九〇條……破產者……カ新ニ供スル擔保……)(3)從來負擔シタル債務ノ爲メニ新ニ供シタル擔保ニアラスシテ債

0544

務關係ノ成立ト同時ニ若クハ其以前ニ供シタル擔保官吏公吏ノ身元保證金ノ如キ（明治二十三年勅令第六號會計規則第一〇三條乃至第一〇五條等參考）銀行營業者間ニ行ハルル根抵當ノ如キ未決算ハ交互計算ニ於テ支拂ヲ擔保スルカ爲メニ設ケタル擔保ノ如キ豫メ金錢的債務ノ支拂ヲ保スル擔保ノ類ハ當然無效ト爲ラス蓋シ斯ル種類ノ擔保ノ提供ハ債務關係ノ成立要件ナルヲ以テ特種ノ債權者ヲ利スル債務者ノ行爲ニアラスシテ却テ債務者ノ正當ナル義務履行タルノミナラス主タル債務ト其運命ヲ共ニスヘキカ故ニ獨リ擔保ノミヲ無效ト爲スコトヲ得サレハナリ又主タル債務關係カ嫌疑時代ニ成立シタルカ爲メニ之ト同時ニ提供シタル擔保ヲ當然無效ト爲スコトヲ得ス唯此主タル債務關係カ商法第九百九十條、第九百九十一條ノ適用ニ基キ無效ト爲リ若クハ取消サルト同時ニ無效ト爲リ又ハ取消サルルヲ以テナリ蓋シ債務關係カ擔保提供以前ニ既ニ成立シタルコトノミカ當然無效ノ原因タルヲ以テナリ(4)主タル債務關係ノ成立ト同時ニ擔保ヲ供シタルトキニアラスシテ唯之ヲ供スルコトヲ豫約シ該約ニ基キ爾後擔保ヲ供シタルトキハ其擔保ハ當然無效ナルヤ否ヤ擔保提供ハ擔保其モノニアラス隨テ斯ル場合ニ於ケル擔保提供ハ債務關係成立ト同時ノ擔保提供ト爲ラサルヲ以テ當然無效ナリト論結スル者アレトモ余輩ハ反對ニ論結スルヲ正當ト認ム蓋シ斯ル擔保ノ提供ハ當事者ノ意思ニ從ヘハ豫約ノ實行ニ外ナラサルヲ以テ債務者カ特種ノ債權者ヲ利ストノ意思アリト認ムルコト能ハサルノミナラス主タル債務關係成立ノ要件トシテ不可分的一體ヲ爲スコト同時擔保提供ト同一ナレハナリ又嫌疑時代中ニ新ニ擔保ヲ供シタルニアラスシテ單ニ已ニ提供セラレタル擔保ヲ公示スル行爲（登記ノ類）ハ當然無效ト爲ラス何トナレハ斯ル行爲ハ商法第九百九十二條ノ支配スル所ナレハナリ（意義）

以上略述シタル從來負擔シタル債務即チ支拂停止ノ前後ヲ問ハス擔保ヲ供スル以前ニ已ニ成立シタル債務ノ爲メニ債務者カ支拂停止後又ハ支拂停止前三十日內ニ新ニ供シタル擔保カ當然無效ト爲ル理由ハ債務者カ特種ノ債權者ヲ利シ又債權者カ配當額ニ止マル不利益ヲ免レンカ爲メニ債務者ニ擔保ノ提供ヲ請求シ以テ平等ノ原則ヲ亂ルノ嫌疑ノ最モ著シキモノナレハナリ新債務發

0545

生ノ當時ニ於テ爲債務ヲ併セテ擔保スルカ爲メニ一ノ抵當權ヲ設定シタルトキハ其抵當權ハ爲債務ノ限度ニ於テ當然無效トナリ新債務ノ限度ニ於テ有效ニ存續スヘシ(理由)

(B) 當然無效ノ效果　前示ノ要件ヲ具ヘタル債務者ノ行爲ハ(財團ニ對シテハ當然無效)タリ(第九九〇條)

債務者ハ行爲無能力者ニアラス故ニ該行爲ハ債務者及ヒ其相手方間ニ於テ有效ニ存在シ其無效ヲ自己固有ノ利益ノ爲メニ主張スルコトヲ得サルヤ當然ナリ然レトモ該行爲ハ特種ノ債權者ヲ利スルモノナルヲ以テ破産債權者團體ノ利益ヲ害ス故ニ此團體ノ機關タル管財人ヲシテ該團體ノ利益ノ爲メニ前示ノ要件ヲ具ヘタル債務者ノ行爲ノ無效ヲ主張シ破産財團ニ屬スル財産ヲ取戻シ或ハ取立ツルコトヲ得セシム(獨逸破産法第三九條參考)是ヲ以テ前示ノ行爲ハ唯破産債權者團體ニ對シテノミ無效タルニ止マレリ(相對的無效)

當然無效トハ不成立ヲ意味ス(佛蘭西商法第四四六條アレキザンデル氏著萬國破産法中我商法第九百九十條ニ關スル獨逸文繙譯故ニ前示ノ行爲ハ破産者タル債務者若クハ相手方ノ意思ノ善惡又ハ成立當時ノ狀況ノ如何ニ拘ラス破産財團ニ對シ其效用ヲ全ウスルコトヲ得ス是ヲ以テ管財人ノ提起シタル無效確認ノ訴ニ基キテ裁判所カ無效ヲ宣言スヘキモノタルヤ言ヲ竢タス尙ホ此點ニ關シテハ商法第九百八十五條第二項ノ說明ヲ參考スヘシ佛蘭西商法第四百四十六條ハ「財團ニ關シ無效ニシテ且ツ效力ナシ」ト規定シテ裁判上ノ無效ト解釋シ管財人ハ破産者タル債務者ト前示ノ行爲ヲ爲シタル相手方其他ノ利害關係人カ佛蘭西商法第四百四十六條ノ適用ニ付キ爭ヒタル場合ニ於テ無效ノ訴ヲ提起シ裁判所ハ單ニ行爲ノ性質即チ佛蘭西商法第四百四十六條ニ規定シタル行爲ニ屬スルヤ及ヒ其成立期即チ嫌疑時代中ニ成立シタルヤヲ調査シ無效ヲ宣言セサルヘカラサル旨ヲ意味スト云フニ似タリ獨逸破産法及ヒ瑞西破産法(第二八五條以下)等ハ當然無效ト規定セスシテ取消スコトヲ得ヘキモノト規定シタリ立法上廢罷訴權ノ變體ト爲スヲ正當ト認ムルヲ以テ獨逸破産法ノ立法例ヲ正當ト認ム(意義)

前示ノ要件ヲ具ヘタル行爲ハ財團ニ對シ當然無效ナルヲ以テ即チ破産債權者

0546

團體ノ爲メニ法律上不成立ナルヲ以テ其效果トシテ破産債權者團體ニ對シテ不利益ナル結果ヲ除去シ之ヲシテ此等ノ行爲ナカリシト同一ノ地位ニ在ラシムルヲ以テ無償行爲若クハ之ト同視スヘキ有償行爲ニ依リ財團ニ屬スル財産ヲ取得シタル者ハ意思ノ善惡ニ拘ラス現物ヲ以テ或ハ現物ナキトキハ其價額ニ相應スル金錢ヲ以テ之ヲ返還スヘク（廢罷訴權ノ擴張トシテ無償行爲ノ取消ヲ認メタル獨逸派ノ立法ニ依レハ財産取得カ善意ナルトキハ不當利得ノ原則ニ基キ行爲ノ取消權行使ノ時ニ於ケル利得ヲ賠償スヘキモノトナシ惡意ナルトキハ其取得シタル全財産ヲ返還スヘキモノトス（獨逸破産法第三七條第二項瑞西破産法第二九一條第三項、匈牙利破産法第三三條第一項）タレトモ我商法ハ當然無效トスルヲ以テ取得者ノ意思ノ善意ヲ問ハス取得財産全部ヲ破産財團ニ返還セシムルコトトス（ル）無償行爲ノ目的物ヲ返還スルニ當リ取得者カ自己ノ過失ニ基カサル價額ノ減少ニ付キ責ヲ負フコトナク又破産債權者團體ハ不當利得ヲ許ササルノ原則ノ適用トシテ返還義務者ニ保存費及ヒ有益費ヲ賠償スヘク其他返還義務者カ其返還ノ目的物ヲ第三者ノ爲メニ差押ヘラレタル場合ニ於テハ當然無效ノ結果トシテ第三者カ他人ノ物件ヲ差押ヘタルコトトス爲リ又返還義務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ破産債權者團體カ別離請求權（取戻權者トシテ現物ヲ返還セシメ現物ノ存セサル場合ニ破産債權者トシテ相當價額ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

永小作權、地役權等ノ如キ無償ニテ設定シタル他物權ノ目的物ハ自由ナル破産者ノ財産權トシテ之ヲ破産的差押ニ供スルコトヲ得ヘク無償ニテ拋棄シタル權利ハ尙ホ破産財團ノ一部トス（ル）スヘク無償的義務負擔ハ消滅シタルモノトシテ之ヲ取扱フヘク破産者カ免除シタル債務關係ハ復活シテ其債權カ破産財團ノ一部トス爲リ債務者ハ其義務ヲ履行スヘク新ニ供シタル擔保ノ目的物ハ其擔保ニ關係ナク破産財團ノ一部トシテ之ヲ處分スルコトヲ得ヘシ（效果ノ內容）

前示ノ要件ヲ具備シタル行爲ノ當然無效ハ破産者タル債務者及ヒ其相手方ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ルハ言ヲ俟タスト雖モ其相手方ノ特別承繼人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題（相續人ノ如キ一般承繼人ハ縱令善意ナリト雖モ前主ト同一ノ權利及ヒ義務ヲ有スルヲ以テ當然ノ無效ヲ對抗

0547

セラルルヤ疑ナシ)ハ頗ル解スルニ難ク特種ノ廢罷訴權タル觀念ヲ立法ノ根據ト爲ス獨逸派ノ見解ニ依レハ第一ノ取得者タル相手方ニ對シ取消權ヲ主張スルコトヲ得破產者カ行爲ノ當時ニ破產債權者團體ヲ害スルノ意思ヲ有シ且ツ特別承繼人カ斯ル意思ノ存在ヲ認識シタル場合即チ惡意ナル場合ニ限リテ行爲ノ取消ヲ對抗スルコトヲ得ルニ似タリ蓋シ相手方カ詐害ノ目的ヲ以テ更ニ目的物ヲ他人ニ讓渡シ破產債權者ノ權利ヲ無益ト爲スノ害毒ヲ防止スルカ爲メニスルモノナラン善意ノ特別承繼人ニ對シテハ取消權ヲ主張スルコトヲ許サス是レ取引ノ安全ヲ保ツノ法意ニ外ナラス而シテ前主カ善意ナル以上ハ其特別承繼人カ惡意ナルモ之ニ取消權ノ對抗ヲ許サス何トナレハ善意ノ取得者ハ其目的物ヲ完全ニ處分スルノ權利ヲ有セサルヘカラス然ルニ特定ノ人即チ惡意ノ第三者ニ對シテハ廢罷訴權ヲ受クヘキ危險ノ下ニ於ケルニアラスンハ處分スルコトヲ得スト云フハ完全ニ處分スルノ權利ナキ旨ヲ意味シ取引ノ安全ヲ害スルヤ當然ナレハナリ(獨逸破產法第四〇條、向牙利破產法第三五條、瑞西破產法第二〇九條等)佛蘭西派ノ見解ニ依レハ當然ノ無效ヲ總テノ特定承繼人ニ對シ意思ノ善惡ニ拘ラス主張スルコトヲ得セシメタリ其理由ハ(1)何人ト雖モ自己ノ有スル權利以外ノモノヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サル原則ノ適用ト(2)他人ニ爲ス讓渡カ屬行爲ヲ無效ト爲スノ效用ヲ妨ケ破產債權者ニ損害ヲ及ホストニ在ルモノノ如シ我破產法ノ解釋トシテハ特別ノ明文ナキヲ以テ民法第四百二十四條ニ依リ惡意ノ特別承繼人ニ對シ行爲ノ取消ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(當然無效ヲ對抗スルコトヲ得ヘシ)蓋シ此承繼人亦相手方ノ行爲ニ因レル受益者若クハ轉得者タルヲ以テナリ

前述シタルカ如ク新ニ供シタル擔保ハ當然無效ナルヲ以テ第一位ノ抵當第二位ノ抵當ト云フカ如キ擔保ノ提供アリテ第一位ノ抵當ハ新ニ供セラレタル擔保トシテ當然無效ト爲リ第二位ノ抵當ハ債權ノ成立ト同時ニ供セラレタル擔保トシテ有效ナル場合ニ於テ第一位抵當權者ト第二位抵當權者ト及ヒ破產債權者トノ相互關係ハ如何トノ問題亦頗ル解スルニ難シ第一說ハ管財人ノ申立ニ因リ第一位ノ抵當權ノ當然無效ナルコトヲ確定シタルトキハ總テ人ニ對シテ效力ヲ生シ其抵當權ハ不成立ト爲リテ登記亦抹消セラル而シテ其無效ハ破

0548

産債權者團體ヲ利スルニ止マリ第二位ノ抵當權者ヲ利セス又害セス是レ該無效ハ破産債權者團體ノ利益ヲ保護スルコトヲ目的トスルニ止マレハナリ故ニ例ヘハ抵當ノ目的物タル不動産カ千六百圓ニ賣却セラレ(1)第一位抵當權者及ヒ第二位抵當權者各金八百圓ノ債權ヲ擔保セラルルト假定セハ賣得金ノ一半ハ第二位抵當權者ニ歸シ他ノ一半ハ破産債權者ヲ利ス(2)第一位抵當權者ハ千六百圓第二位抵當權者ハ千二百圓ノ債權ヲ擔保セラルルト假定セハ賣却金千六百圓中千二百圓ハ第二位抵當權者ニ歸シ殘額四百圓ノミカ破産債權者ヲ利シ破産財團ニ歸ス(3)第一位抵當權者及ヒ第二位抵當權者各千六百圓ノ債權ヲ擔保セラルルト假定セハ第二位抵當權者ノミカ賣得金全部ヲ受取リ破産債權者ハ毫モ利益スル所ナシ此說ハ簡明ニ相互ノ關係ヲ說明スト雖モ當然無效ノ法意ニ適セス何トナレハ前ニ例示シタルカ如ク目的物ノ賣得金カ抵當ヲ以テ擔保シタル二者ノ債權全額ヨリ少額ナルトキハ當然無效カ第二位抵當權者ニ利益ヲ與ヘ破産財團ニ利ナク殊ニ第二位抵當權者ハ第一位抵當權ノ無效タルコトカ自己ニ利益アルモ之ヲ主張スルコトヲ得ス管財人ハ之ヲ主張スルコトヲ得ルモ破産財團ニ益ナキヲ以テ之ヲ主張セサルノ奇觀ヲ呈スルヲ以テナリ

第二說ハ管財人ハ破産債權者團體ノ爲メニ無效確認ノ請求ヲ爲スコトヲ得レトモ順位ニ付キ自ラ干涉スルノ權利ナク又第二位抵當權者ハ第一位抵當權ノ無效ヲ主張スルノ權利ナキカ故ニ第一位抵當權者ニ歸スヘキ部分ハ財團ニ歸ス故ニ前例ニ於テハ(1)破産財團ハ當然無效タル第一位抵當權者ノ取得部分タル八百圓ヲ取得シ(2)賣却代金タル千六百圓ヲ取得シ第二位抵當權者ハ有效ノ抵當ヲ有スルニモ拘ラス賣得金ヨリ何等ノ配當ヲ受ケス(3)モ(2)ト同一ノ結果ヲ生ス此說ハ當然無效ナル抵當權ニ付キ破産債權者ノ利益ノ爲メニ其效力ヲ認ムルノ矛盾ノ論結ト爲ルヲ以テ甚タ失當ナリ第三說ハ新ニ供シタル擔保ヲ當然無效ト爲ス理由ハ畢竟無效タルヘキ擔保ヨリ生スル損害ニ對シ破産債權者ヲ保護スルニ在ルヲ以テ損害ヲ生スルトキハ其生シタル損害ノ程度ニ於テノミ無效タリ故ニ有效ナル第二位抵當權者ハ第一抵當權カ無效タラサリシ場合ト同一地位ニ在ラサルヘカラス隨テ破産債權者ハ其利益ノ爲メニ有效ナル第二位抵當ノ存在ヲ無視スルヲ得ス故ニ前例ニ於テハ(1)賣得金千六百圓ノ一半

0549

ハ第二位抵當權者ノ爲メニ十分ニ效力ヲ生シテ之ニ歸シ他ノ一半ハ第一位抵當權者ニ歸スヘキモ破産債權者ノ利益ノ爲メニ無效ト爲リ破産財團ニ歸ス何トナレハ第一位抵當ノ實行ニ因リ生スル破産債權者ニ對スル損害ハ此半額ナレハナリ(2)第一位抵當ハ第二位抵當ニ對シ有效ナルカ故ニ第二位抵當權者ハ毫モ利益ヲ受ケスシテ第一位抵當權者カ第二位抵當權者ニ優先シテ賣得金額ヲ受クヘキモノナレトモ第二位抵當權者ノ債權額千二百圓ト第一位抵當權者ノ債權額千六百圓トノ差額四百圓ハ第二位抵當ノミカ存スル場合ニハ破産債權者ノ爲メニ破産財團ニ屬スヘキモノナルヲ以テ無效タル第一位抵當權者ノ抵當權實行トシテ權利アルモノニアラサルカ故ニ財團ニ歸スヘキヤ當然ナリ(3)第一位抵當權者ハ債權額千六百圓ノ爲メニ賣却金千六百圓ヲ領シ第二位抵當權者ハ毫モ領スル所ナシ何トナレハ第二位抵當權者ハ第一位抵當ノ無效ヲ主張スルノ權利ナク又破産債權者ハ破産財團ニ對シテ對抗スルコトヲ得ヘキ有效ナル第二位抵當カ存在スルト同一地位ニ在ルヲ以テナリ此第三說ハ破産財團ニ對シテノミ當然無效即チ相對的無效ノ性質ニ適スルモノトシテ多數學者ノ是認スル所ニシテ又余輩ノ贊成スル所ナリ

(二)　取消スコトヲ得ヘキ行爲

取消スコトヲ得ヘキ債務者ノ權利行爲ニ二種アリ債務者カ其支拂ノ停止後破産宣告以前ニ於テ爲マタル權利行爲及ヒ日附ノ如何ヲ問ハス債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル權利行爲是ナリ權利行爲ナル法語ハ千八百八十五年普國破産法及ヒ同年普國破産法施行法ニ於テ始メテ用ヒタルモノニシテ佛國ノ立法ニ於テ用ヒラレタル法語ノ行爲ノ飜譯ナルコトハ獨逸法學者ノ是認スル所ニシテ義ニ略逃シタルカ如ク法律行爲ト同義ニアラサルナリ權利行爲ハ法律行爲及ヒ法律上ノ行爲ヲ總稱スル法律的動作タリ法律行爲ハ法律上ノ效力ヲ成立セシムル法律的動作ニシテ法律上ノ行爲ハ自然的效果ニ因リ法律上ノ效力カ顯ハルル法律的動作ナリ法律上ノ效力ヲ惹起スコトヲ欲シ且ツ該效力ヲ生スルニ足ル人ノ意思表示カ法律行爲ニシテ行爲者ノ意思如何ニ拘ラス法律上特定ノ效力カ結付ケラレタル行爲カ法律上ノ行爲ナリ故ニ權利ノ設定、拋棄等ノ行爲ハ法律行爲ニ屬シ時效ニ因ル財產ノ取得、拾得ニ因ル遺失物所

有權取得、附合、加工等ニ因ル所有權ノ取得ハ法律上ノ行爲ニ屬ス訴訟行爲殊ニ破産債權者團體ニ不利益ナル效果ヲ生スヘキ破産者ノ爲ヾタル訴訟行爲亦然リ(破産宣告以前ニ於テ破産者ト第三者トノ間ニ繼續シタル訴訟カ其宣告マテニ未タ終局セサルトキハ管財人カ之ヲ受理シ且ツ續行スルコトハ前述シタル所ナリ斯ル場合ニ於テ管財人ハ破産者カ其宣告マテニ於テ爲シタル破産債權者團體ニ不利益ナル結果ヲ生スヘキ行爲ヲ攻擊シ且ツ無效ト爲サシムルコトヲ得不行爲亦茲ニ所謂權利行爲ニ屬スルコトアリ不行爲者カ故意ニシテ且ツ不行爲カ勞務ノ不行爲ニアラスシテ却テ勞力ヲ要セサル法律上ノ行爲ノ不行爲タルトキハ該行爲カ權利行爲ト爲ル相續ノ承認ヲ爲ササルコト、贈與ヲ受ケサルコト、手形上ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ必要ナル行爲ヲ爲ササルコト(拒絕證書ヲ作成セサルコトノ如キ)等ノ如キ是ナリ蓋シ債務者ハ勞務ニ因リテ財産ヲ取得スヘキ義務ヲ負フ者ニアラス贈與ヲ受ケ相續ヲ承認スルカ如キハ債務者ノ自由ニ屬スル所ナルヲ以テ之ヲ受ケ又ハ承認スルノ義務ナシ然レトモ債務者ハ債權者ヲ害シ且ツ贈與ノ受領、相續ノ承認等ニ因リテ債權者ニ供セラルヘキ滿足享有ノ方法ヲ奪フノ意思ヲ以テ贈與ノ受領、相續ノ承認若クハ權利ノ保全行爲ヲ爲ササルヘキ義務ヲ負フヲ以テナリ左ニ此取消スコトヲ得ヘキ行爲ノ種類ヲ分說スヘシ

(A)　支拂停止以後破産宣告以前ニ於テ成立シタル行爲　支拂ノ停止後破産宣告前ニ於テ債務者カ破産財團ノ損害ニ於テ爲シ其相手方カ支拂停止ヲ知リテ成立シタル特定ノ行爲ハ管財人カ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ取消スコトヲ得(第九九一條第一項、獨逸破産法第三〇條、佛國西商法第四四七條)

(a)　要件　取消スコトヲ得ル行爲タルニハ第一ニ相手方カ債務者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ要ス(獨逸破産法ハ尙ホ破産ノ手續開始ノ申立ヲ知リタルコトヲモ支拂停止ヲ知リタルコトト同視ヾタリ蓋シ斯ル場合ニ於テノミ相手方カ破産者ト共ニ破産債權者ニ對シ一ノ不法行爲ヲ爲シタルモノト謂フヲ得レハナリ債務者ノ支拂ノ停止ヲ知リタル相手方ハ其破産者ト爲ルヘキ債務者ノ財産ニ付キ破産手續ニ從ヒテ破産債權者ト爲ルヘキ債權者カ受ケ等的滿足ヲ受クヘキ權利ヲ有スルコトヲ知リタルモノト謂ハサルヘカラス隨テ破産者ト爲

0551

ルヘキ債務者ト取引ヲ爲シ破産債權者ト破産財團トノ關係ニ變更ヲ生セシメサルカ爲メニ即チ破産債權者ノ爲メニ破産者ノ財産的地位ヲ不良ナラシメサルカ爲メニ債務者ヨリ破産債權タルヘキ債權ニ付キ支拂ヲ受ケ或ハ之ト取引ヲ爲スコトヲ德義上避クヘキニモ拘ラス破産宣告以前タルコトヲ奇貨トシ支拂ヲ受ケ其他取引ヲ爲スカ如キハ破産債權者ト爲ルヘキ者ニ對シテ一ノ不法行爲ヲ爲シタルモノト謂フヘシ是ヲ以テ法律ハ破産債權者ノ爲メニ斯ル行爲ノ取消ヲ許シタリ但シ相手方カ相當ノ賠償ヲ爲スニ於テハ縱令事實上惡意ナリト雖モ善意取引者トシテ取扱フニ妨ナシ蓋シ法律ハ破産債權者ノ利益ノ爲メニ取消ヲ許スニ外ナラサレハナリ

法律ハ相手方カ債務者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ以テ足レリトシ詐害ノ意思アルコト及ヒ債務者ノ資力カ不十分ナル事情ヲ知リタルコトハ之ヲ問ハサルナリ蓋シ支拂停止ヲ知リタルコトノミヲ以テ破産ノ宣告ヲ豫知シタルモノト爲スヘケレハナリ相手方カ債務者ト取引ヲ爲スニ際シ其支拂停止ヲ知ラサリシトキハ其取引ノ取消ヲ許サス蓋シ斯ル場合ニ於テハ不法行爲アリタルモノト認ムルコト能ハサルノミナラス善意取引ノ安全ヲ害スレハナリ

相手方カ債務者ノ支拂停止ヲ知リタルヤ否ヤハ事實問題トシテ裁判官ノ判斷スル所ナリ故ニ爭ヒアル場合ニ於テハ管財人カ之ヲ立證セサルヘカラス

第二ニ支拂停止後破産宣告前ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ要ス是レ相手方カ債務者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ要スルヨリ生スル當然ノ結果ナリ相手方ハ債務者ノ支拂停止以前ニ於テ其支拂停止ヲ知ルヘキノ理ナク又破産宣告以後ニ於テハ債務者カ其財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失スル結果トシテ其以後ニ於ケル破産者ノ總テノ行爲ノ當然無效タルコトハ前述シタル所ナリ隨テ破産宣告以後ニ於ケル破産者ノ行爲ニ付キ取消ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生セス

第三ニ財團ノ損害ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ要ス破産者タル債務者ト其支拂停止ヲ知ラサル相手方トノ間ニ於ケル行爲ニ因リテ破産債權者カ破産手續ニ依レル辨濟ニ多少ノ減少ヲ受クルコトヲ要ス蓋シ債務者ノ行爲カ破産財團ヲ減少セス若クハ減少スルノ虞ナク爲メニ破産財團ニ對スル破産債權者ノ

0552

地位ヲ不利益的ニ變更スルコトナキニモ拘ラス債務者ノ行爲ノ取消ヲ許スハ破産債權者カ破産財團ニ付キ受クヘキ損害ヲ防止スルヲ目的トスル取消ノ法意ニ反スルヲ以テナリ隨テ破産債權者カ破産財團ニ付キ受クヘキ辨濟ノ程度ヲ變更スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ許サス斯ル行爲ハ債務者ノ未タ其財產ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失セサル當時ニ於テ成立シタルモノナルヲ以テ破産債權者團體ヲ害セサル範圍內ニ於テ有效ニ存在ス

債務者ノ行爲カ直接ニ財團ヲ害スルモノタルヲ以テ取消スニ足ルカ故ニ債務者カ其行爲ノ結果トシテ直接ニ破産財團上ニ損害ヲ生スヘキコトヲ豫知スルト否トハ法律ノ問フ所ニアラス蓋シ玆ニ所謂取消ハ相手方ノ德義違背ニ其源ヲ汲ミ相手方ノ支拂停止ヲ知ルノミヲ以テ足レリト爲シタレハナリ又債務者ノ行爲自體カ直接ニ財團ヲ害スルニアラスシテ却テ行爲ノ結果トシテ財團ニ歸シタル財產(賣得物ノ類)カ偶然ノ事變ニ基ク形體ノ損傷或ハ價額ノ減少等ニ因リ間接ニ損害ヲ生シタルモノナルトキハ取消ノ原因ト爲ルヘキモノナシ何トナレハ斯ル間接ノ損害ハ法理上相手方ノ負擔ニ歸シ得ヘキモノニアラサルノミナラス行爲自體カ直接ニ破産債權者ニ損害ヲ被ラシムルニアラスンハ爛疑的行爲ノ存在ヲ想像スルコトヲ得ス即チ破産者カ相手方ト共ニ破産債權者ノ財團上ニ有スル共同滿足ヲ受クル權利ヲ害スルモノト謂フヲ得サレハナリ

第四ニ取消スコトヲ得ヘキ行爲ニハ其相手方ニ於テ詐害的行爲ノ要素アルコトヲ要ス通常ノ詐害行爲ニ於テハ債務者ノ行爲及ヒ其相手方タル第三者ノ共力ヲ要スレトモ玆ニ所謂取消スコトヲ得ヘキ行爲ニハ唯相手方ニ於テ破産債權者ヲ害セサル德義ニ反スルノ動作アルヲ以テ足レリトス蓋シ商法第九百九十一條第一項ハ相手方ノ悖德ヲ遂ケシメサルヲ目的トスレハナリ法律ハ此行爲ノ種類ヲ概括的ニ「前條ニ揭ケタルモノノ外債務者カ……爲シタル總テノ支拂及ヒ權利行爲」(第九九一條第一項)ト規定シタリ故ニ消極的ニ之ヲ言ハハ商法第九百九十條及ヒ第九百九十二條ノ規定ニ包含セラレサル權利行爲ニシテ積極的ニ之ヲ言ハハ期限ニ至リタル債務ノ支拂及ヒ無償行爲ト同視スヘカラサル有償行爲ナリ(イ)破産宣告以前ニ於テ債務者カ爲シタル辨濟期ニ至リタル支拂任

0553

意的支拂及ヒ强制的支拂即チ債權者カ强制執行ノ實施ニ依リテ受ケタル支拂）ハ縱令支拂停止以後ニ屬スト雖モ處分無能力者ニアラサル債務者ノ適法ノ行爲ニシテ之ヲ取消スヘキ理由ナシ故ニ羅馬法佛蘭西民法及ヒ我民法（民法第四二四條、佛蘭西民法第八〇八條、第八〇九條）ハ廢罷訴權ノ適用トシテ之カ取消ヲ許サス然レトモ斯ル法則ヲ絕對的ニ破產關係ニ適用セハ債務者ハ其未タ處分能力ヲ喪失セサルヲ奇貨トシ辨濟期ニ至リタル數多ノ債務中或債權者ニ好意的ニ他ノ債權者ノ損害ニ於テ支拂ヲ爲シ又債務者ト最モ近接シタル地ニ住居シ最モ督促ヲ爲シタル債權者カ他ノ債權者ノ損害ニ於テ支拂ヲ受ケ破產法ノ大原則タル債權者ノ平等關係ヲ亂スニ至ルヲ是ニ於テカ法律ハ斯ル支拂ノ取消ヲ許シ債權者間ノ平等ヲ維持スルコトヲ欲シタリ支拂ヲ停止シタル債務者ト共同債務ヲ負ヒタル者カ爲シタル辨濟期ニ至リタル債務ノ支拂ハ取消スコトヲ得ス蓋シ此種ノ債務者ハ縱令其共同債務者ノ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知リタリト雖モ素ト是レ盡スヘキ義務ヲ履行シタルモノニシテ之カ爲メニ毫モ破產財團上ニ損害ヲ生スルコトナケレハナリ

債務ノ支拂アル以上ハ其債務發生ノ原因カ法律行爲タルト不法行爲タルト又不當利得タルトヲ問ハス之カ取消ヲ許スヲ原則トス唯法律ハ手形ノ支拂ニ關シ一ノ例外ヲ設ケタリ手形所持人カ破產者ト爲ルヘキ手形ノ支拂義務者（振出人、裏書人、引受人、支拂人）ヨリ其支拂停止ヲ知リテ受ケタル手形ノ支拂ハ手形所持人カ他ノ手形義務者ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失スルニアラスンハ手形ノ支拂停止ヲ知リタル事實ニ因リテ其受ケタル支拂ヲ取消スコトヲ許スハ手形ノ所持人ヲ酷待スト謂フヘケレハナリ是ヲ以テ手形所持人カ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘキ前者（振出人、裏書人）アル場合ニ於テ拒絕證書ヲ作成セサル以上ハ前者ニ償還ヲ請求スルコトヲ得ス且ツ手形ノ支拂義務者カ支拂ヲ提供シタルトキハ拒絕證書ヲ作成スルコトヲ得サルカ故ニ手形所持人ハ前者ニ對スル償還請求ヲ喪失スルコトナクシテ手形ノ支拂ヲ拒絕スルコト能ハサルヘシ隨テ斯ル場合ニ於ケル支拂ノ取消ヲ許サス（商法第四八七條、獨逸手形法第四一條、墺太利破產法第八條、匈牙利法破產法第三〇條、佛蘭西多數ノ判斷）拒絕證書ノ作成ノ免除アル場合ニ於テ亦償還請求權ノ喪失ナクシテ提供セラレタル支拂ノ

0554

受領ヲ拒絶スルコト能ハサルヘシ(獨逸手形法第四二條然レトモ拒絶證書作成後受ケタル支拂若クハ其作成期間經過後受ケタル支拂ハ原則ノ支配スル所ト爲リ之ヲ取消スコトヲ得商法第四八七條、獨逸手形法第四一條第二項蓋シ前者ノ場合ニ於テハ已ニ償還請求カ保全セラレ又後者ノ場合ニ於テハ已ニ償還請求カ喪失セラレタルヲ以テ償還請求ノ喪失ニ關係ナク提供セラレタル手形ノ受領ヲ拒ムコトヲ得レハナリ(第九九一條第二項引用、獨逸破産法第三四條、佛蘭西商法第四四九條、白耳義商法第四四九條、伊太利商法第七一二條、千八百八十四年三月十六日墺太利破産法第八條、匈牙利破産法第三〇條、(c)廉價ノ賣却、不利ノ借金及ヒ不利ノ和解等ノ如キ無償行爲ト同視スヘカラサル有償行爲ニシテ破産財團ヲ害スルモノハ之ヲ取消スコトヲ得分割ハ賣買若クハ交換ノ性質ヲ有スル有償行爲ト論結セハ取消スコトヲ得ルハ言ヲ竢タス然レトモ余輩ハ分割ヲ以テ共有者ノ權利行使ニ關スル制限ヲ免脫スル清算行爲ト認ムルカ故ニ反對ニ論結ス

(b)　取消ノ效果　破産手續中ハ破産者ノ行爲ノ取消權ハ破産債權者團體ニ屬シ其機關タル管財人カ該權利ヲ行使スル故ニ(1)各破産債權者ハ自己ノ爲メニモ又破産債權者團體ノ爲メニモ取消權ヲ行使スルコトヲ得ス管財人カ取消權ヲ行使セサル場合ト雖モ亦然リ(2)破産者ハ取消權ノ行使ニ付キ管財人ヨリ代表セラレサルヲ以テ取消訴訟ノ證人トシテ訊問セラルルコトアリ又破産手續ノ終局以後管財人ニ代リテ取消訴訟ヲ受繼スルコトナシ(3)管財人ハ取消權ヲ處分スルコトヲ得ス蓋シ取消權ハ破産債權者ノ關スル權利ノ附屬物ニシテ管財人ハ該權ヲ處分スルコトヲ得サレハナリ取消ハ其之ヲ爲スヘキ行爲ノ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス(民法第一二三條、獨逸民法第一四三條該意思表示ノ方式ニ關シテハ法律上特別ノ規定ナキヲ以テ裁判外ニ於テ表示スルコトヲ得又裁判上即チ訴若クハ抗辯ニ於テ表示スルコトヲ得該意思表示ハ其相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス(民法第九七條、獨逸民法第一三〇條乃至第一三二條)又取消ノ相手方トハ取消サルヘキ行爲ニ因リテ破産財團ヲ害スルニ至ルヘキ權利ヲ取得シタル者及ヒ其承繼人ナリ取消權ハ對人的權利ニシテ對物的權利ニアラス故ニ取得者カ爾後取消權ノ目的物ヲ他人ニ漸次ニ讓渡

0555

シタル場合ニ於テ取消權ノ第二若クハ第三取得者等ニ對シ效力ヲ及ホスコトヲ得サルヲ當然トス唯例外トシテ承繼人カ取消權ヲ對抗セラルヘキ相手方ノ一般承繼人ナル場合又ハ其特定承繼人ニシテ其權利取得ノ際ニ破産者タルヘキ債務者カ破産債權者團體ヲ害スル意思ヲ以テ權利行爲ヲ爲シタルコトヲ知リタル場合ニ於テ取消權ノ效力ヲ及ホスモノタリ蓋シ斯ル場合ニ於テ承繼人ニ對シ取消權ノ效力ヲ及ホスヘキ正當ノ理由アルヲ以テナリ隨テ取消權ヲ對抗セラルルコトナキ承繼人ノ權利ヲ承繼シタル者ハ縱令前示ノ如キ破産者ノ意思ノ存在ヲ知リタル場合ト雖モ取消權ノ相手方ト爲ラス取消權ヲ對抗セラレサル承繼人ハ完全ニ其承繼シタル權利ヲ處分スルコトヲ得サルヘカラス破産者カ其初メ債權者ヲ害スル意思ヲ以テ權利行爲ヲ爲シタル旨ヲ知レル者ニ對シテハ取消ノ危險負擔ヲ以テスルニアラスンハ讓渡スコトヲ得スト云フハ此處分ヲ妨クルモノナレハナリ(取消權ノ相手方)取消ノ請求即チ取消スコトヲ得ヘキ行爲ニ因リテ移轉シタル目的物ノ返還ヲ目的トスル請求ハ裁判上及ヒ裁判外ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得訴(事情ニ從ヒテ確認訴訟抗辯)取消スコトヲ得ヘキ行爲ヨリ生スル請求ニ對スル(若クハ相手方ノ破産ニ於ケル屆出ニ依レル取消ノ請求ノ主張ハ即チ裁判上ノ主張タリ破産手續ノ終局ニ依リ破産債權者團體關係ノ消滅ヲ來スヲ以テ該團體ノ爲メニ存スル取消權ノ消滅ヲ來シ之ト同時ニ各債權者カ民法ノ規定ニ從ヒテ取消ヲ請求スルコトヲ得(民法第四二四條)ルニ至ルヤ當然ナリ而シテ破産手續終局ノ當時未タ管財人ト相手方トノ間ニ繫屬セサル取消請求ノ訴訟カ終局セサルトキハ破産手續終局ノ方法ニ從ヒテ該訴訟ノ運命ヲ論定セサルヲ得ス破産手續カ配當ニ依リテ終局シタルトキハ管財人カ該訴訟ヲ續行スルノ權限ヲ有スル何トナレハ該訴訟ハ破産財團ニ屬スル財産ノ返還ヲ目的トシ且ツ該財産ハ破産債權者ニ爾後配當スヘキモノナレハナリ之ヲ換言セハ該訴訟ノ未タ終局セサル間ハ適法ナル終局配當ナルモノナケレハナリ破産手續カ協諧契約ニ依リテ終局シタルトキハ取消訴訟ハ其目的ノ滅盡ニ因リテ消滅スル蓋シ破産債權者團體ノ有スル取消ノ請求カ消滅スルノミナラス取消ノ請求ハ債權ト分離スルコト能ハサルヲ以テ破産者カ之ヲ承繼スルニ由ナケレハナリ然レトモ訴訟費用ニ關シテハ訴訟カ相手方ト協諧契約

0556

ニ依リテ破産財團ノ返還ヲ受クル破産者管財人トニアラス）トノ間ニ續行セラルヘキモノナレハ此訴訟費用ハ破産財團ノ費用トシテ之ヨリ支拂ハルヘキモノナレハナリ其他時效ニ依リ取消權ノ消滅ヲ來スヘシ（民法第一六七條第一項、獨逸破産法第四一條參考）取消權ノ主張及ヒ消滅（取消ハ取消サレタル權利行爲ヲ無效トシ若クハ相殺的ニ無效ト爲スモノニアラスシテ却テ相手方ニ破産者カ財團ノ損害ニ於テ爲シタル給付ヲ財團ニ返還スルノ義務ヲ負ハシムル蓋シ破産債權者ノ權力ハ斯ル方法ニ於テ保護スルコトヲ得レハナリ是ヲ以テ返還ノ請求ハ一ノ債權ニシテ物權的請求ニアラス又破産者ト其相手方トノ間ニ於ケル法律關係ハ取消ニ依リテ毫モ影響ヲ受ケス却テ返還ハ斯ル法律關係ニ付キ效力ヲ生スト謂ハサルヘカラス其他取消ハ毫モ物權的效力ヲ有セサルヲ以テ民事訴訟法第二十二條ノ適用ナク又取消ハ契約ノ取消ヲ目的トスルモノニアラサルヲ以テ民事訴訟法第十八條ノ適用ナシ此ノ如ク取消ノ目的ハ破産財團ヨリ脫漏シタル財產ノ返還ヲ目的トスルヲ以テ（甲）支拂期ニ至リタル債務ノ（支拂）カ（支拂ハ金錢債務ノ辨濟ヲ意味スト雖モ總テノ債務ノ辨濟ト同義ニ使用セラルルコトアリ商法第九百九十一條ニ所謂支拂亦總テノ債務ノ辨濟ノ意味ニ於テ使用セラレタルモノナルヘシ蓋シ支拂ト其他辨濟トノ嚴格ナル區別ハ近世ノ法學ニ於テ重セラレタルニ過キサレハナリ）取消ナレタルトキハ辨濟ノ受領者ハ其支拂ノ目的物ヲ管財人ニ引渡シ若クハ給付セサルヘカラス相手方ハ支拂ノ目的物カ特定物ナルトキハ之ヲ管財人ニ引渡ス而シテ該目的物カ不動產ナルトキハ管財人ヲシテ強制賣却ヲ容易ナラシムルカ爲メニ破產者ノ所有名義ノ登記ヲ變更スヘキコトヲ共力セサルヘカラス（相手方カ其返還スヘキ特定物ニ付キ施シタル保存費及ヒ有益費ノ償還、取得シタル果實ノ返還、目的物ノ毀損及ヒ滅失等ニ基ク損害賠償等ハ民法第百九十條、第百九十一條、第百九十六條等ノ規定ニ依ル）支拂ノ目的物カ代替物ナルトキハ同種及ヒ同量ノ物件ヲ管財人ニ給付セサルヘカラス然レトモ例外トシテ手形ノ支拂ニ關シテハ之ヲ取消サス隨テ所持人ヲシテ其受取リタル手形金ヲ破產財團ニ返還セシムルコトナキハ前述シタル所ナリ然レトモ之カ爲メニ管財人ハ破產債權者團體ノ利益ノ爲メニ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得スト雖モ速斷スヘカラス管財人ハ特定ノ

要件ノ下ニ於テ支拂金額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得特定ノ人即チ爲替手形ノ振出人及ヒ振出委託者約束手形ノ第一ノ裏書讓渡人カ特定ノ要件即チ振出ノ際(爲替手形ノ振出人)振出サシムル際(爲替手形ノ振出委託者)又ハ裏書讓渡ノ際(約束手形ノ第一裏書讓渡人)手形ノ支拂義務者ノ支拂停止ヲ知ルニ於テハ(斯ル際以後ハ手形カ自由ニ流通スルヲ以テ振出人其他ノ手形上ノ利得者カ積極的行爲ヲ爲スコトナシ故ニ法律ハ該時期ニ支拂停止ヲ知ルコトヲ以テ要件ト定メタリ之ヲ換言セハ手形ノ振出又ハ裏書讓渡以前ニ於テ手形支拂義務者ノ支拂停止ノ事實カ存在且ツ振出人等カ之ヲ知リタルニ於テハ)此等ノ者カ手形ノ支拂金額ヲ破産財團ニ償還セサルヘカラス其理由ハ爲替手形ノ振出人又ハ委託者ハ支拂義務者ニシテ且ツ支拂ヲ停止シタル手形ノ支拂人ヨリ又約束手形ノ第一裏書讓渡人ハ振出人ニシテ且ツ支拂ヲ停止シタル手形ノ支拂人ヨリ形式上直接ニ支拂ヲ受ケサルモ實質上間接ニ所持人ノ手ニ於テ支拂ヲ受ケタルモノナリ此等ノ者カ手形ノ支拂義務者ノ眞實ナル債權者ニシテ且ツ支拂ヲ受ケタルモノニシテ所持人其他ノ裏書讓渡人ノ如キハ一ノ仲介人ニ外ナラス眞

實ノ債權者タル此等ノ者カ債務者タル手形支拂義務者ノ支拂停止ヲ知ルニ於テハ之ヨリ有效ナル支拂ヲ直接ニ受クルコトヲ得ス隨テ間接ニ亦之ヲ受クルコトヲ得サレハナリト云フニ在リ(第九九一條第二項獨逸破産法第三四條小切手ニ關シテハ法律上別ニ明文ナシ是レ蓋シ千八百三十八年佛國商法制定ノ當時ニ於テハ小切手ナル制度ノ發明ナカリシニ基ケルナルヘシ而シテ小切手ハ他ノ手形ヨリモ一層信用ヲ確實ニシ且ツ其流通ヲ容易ナラシムルノ必要アルカ故ニ商法第九百九十一條第一項ノ適用トシテ受ケタル支拂ヲ破産財團ニ償還スルコトナカルヘシ但シ小切手ハ爲替手形ト類似スルヲ以テ小切手ノ振出人カ其振出ノ際支拂人ノ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知ルニ於テハ商法第九百九十一條第二項ニ依リ支拂金額ヲ破産財團ニ償還セサルヘカラサルヤ言ヲ竢タス此手形支拂金額償還ニ關スル例外ハ第三者タル手形所持人カ支拂ヲ停止シタル手形支拂義務者ヨリ支拂ニ至リタル手形ノ支拂ヲ受ケタル場合ニ於テ適用セラルルニ止マルヲ以テ第一ニ支拂期ニ至ラサル手形ノ支拂若クハ期限ニ至リタル手形ノ代物辨濟ノ如キハ商法第九百九十條ノ適用トシテ當然無效タル

0558

ヘク第二ニ手形カ流通セサルカ爲メニ支拂停止ノ手形義務者ヨリ爲替手形ノ振出人(自己指圖式ノ爲替手形)其他ノ手形發行ノ利得者(爲替手形ノ振出委託者カ約束手形ノ第一裏書讓渡人)カ支拂ヲ受ケタルトキハ支拂金額ノ返還カ償還請求權ニ何等ノ關係ナク又手形ノ信用流通ヲ害スルコトナキヲ以テ支拂ヲ維持セシムヘキ理由ナシ隨テ商法第九百九十一條第一項ノ適用ニ依リ支拂ヲ受ケタル金額ヲ財團ニ返還セサルヘカラス第三ニ拒絕證書ヲ作成シ償還請求權ヲ保全シタル後ニ於テ支拂停止ノ手形義務者ヨリ支拂ヲ受ケ或ハ支拂停止ノ振出人或ハ支拂停止ノ裏書讓渡人ヨリ支拂ヲ受ケタル場合ニ於テハ所持人ハ其受ケタル支拂金額ヲ破産財團ニ償還セサルヘカラス蓋シ所持人ハ已ニ償還請求權ヲ保全シタルヲ以テ前示ノ例外則ヲ適用スヘキ理由ナシ殊ニ支拂停止ノ振出人其他ノ手形利得者ノ支拂ニ關シテハ破產者自己カ財團ニ對シ償還義務ヲ負フコトト爲ルヲ以テ手形ノ支拂ヲ維持スルヨリシテ破產財團ニ生セシムヘキ損害ヲ償フニ足ラス隨テ商法第九百九十一條第二項ヲ適用スルノ要ナシ又支拂停止ノ裏書人ノ支拂ニ關シテハ振出人振出委託者又ハ第一ノ裏書讓渡人カ手形ノ發行若クハ裏書讓渡ノ際ニ於テ將來ノ裏書讓渡人ヲ豫知シ其支拂停止者ナルヤ否ヤヲ知ルノ理ナキヲ以テ前示例外則ノ適用ナキヤ言ヲ俟タサレハナリ第四ニ裏書讓渡人カ所持人ニ支拂ヲ爲シタル後ニ於テ支拂ヲ停止シタル前者ヨリ若クハ振出人ヨリ支拂ヲ受ケタル場合亦然リ何トナレハ此例外則ハ手形支拂義務者ノ支拂ヲ豫想スルノミナラス已ニ拒絕證書作成後ニ係ルヲ以テ償還請求權ヲ害スルモノト謂フヘカラサレハナリ然レトモ第四ノ場合ニ於テハ商法第九百九十一條第二項(佛蘭西商法第四四九條)ノ文意廣汎ニシテ拒絕證書ノ存セサルコトヲ要件ト爲ス旨ヲ明示セス且ツ手形義務者ヨリ所持人ニ對シ爲シタル支拂ヲ豫想シタル旨ヲ明示セサルト手形ノ信用ヲ尊重シ其流通ヲ容易ナラシムル爲メトヲ以テ拒絕證書ノ作成如何ニ拘ラス又手形支拂授受者ノ如何ヲ問ハス手形ノ支拂ノ攻撃ヲ否認シ商法第九百九十一條第二項ハ手形ノ振出人第一裏書讓渡人ヲシテ支拂金額ヲ破產財團ニ償還セシムルヲ主タル目的トセス却テ手形上ノ支拂ヲ受ケタル者ヲシテ商法第九百九十一條第一項(佛蘭西商法第四四七條)ノ適用ニ基ケル支拂ハレタル金額ノ償還ヲ免除

0559

セシムルヲ主タル目的ト爲ス故ニ時トシテハ支拂停止ノ手形支拂義務者カ所持人ニ支拂ヲ爲シタル場合ニアラサルカ爲メニ振出人等ニ對スル商法第九百九十一條第二項ニ規定シアル償還權ノ行使セラレタルコトアルモ毫モ間フ所ニアラスト論述シ以テ手形支拂ノ償還ヲ支拂受領者ニ强フルコトヲ得スト反對スル學說アリ佛國西法學者「リオンカン」氏ノ如キハ最モ熱心ナル此派ノ一論者ナリ其當否ニ關シテハ諸君ノ研究ヲ煩サン(乙)債務者ノ權利行爲即チ有償行爲カ取消サレタルトキハ即チ(1)破産者タル債務者ノ爲シタル債權者クハ其他ノ權利ノ移轉行爲カ取消サレタルトキハ相手方ハ其讓受ケタル權利ヲ破産者ニ返還シ以テ管財人ニ之ヲ換價スルコトヲ得セシメサルヘカラス而シテ現物ノ返還ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テハ之ニ相當スル價額ヲ返還シ又目的物ノ滅失毀損、果實ノ返還其他費用償還等ノ責任ニ關シテハ民法ニ從ヒ其有無及ヒ範圍ヲ定ム(民法第一九〇條、第一九一條、第一九六條)(2)破産者タル債務者ノ爲シタル債權ノ成立行爲カ取消サレタルトキハ相手方タル債權者ハ破産手續ニ加ハラサルノ意味ニ於テ取消ノ目的タル返還アリ故ニ此種ノ債權者カ破産手續ニ加ハリタルトキハ管財人カ異議ヲ申立テ之ヲ排斥スルコトヲ得ヘシ(3)破産者タル債務者ノ爲シタル他物權ノ設定行爲地上權、質權等ノ設定)カ取消サレタルトキハ相手方タル取得者カ該權利ヲ破産債權者團體ニ對シテ主張セサルノ意味ニ於テ取消ノ目的タル返還アリ故ニ該取得者ハ管財人ヲシテ他物權ノ負擔ナクシテ換償スルコトヲ得セシムルカ爲メニ他物權設定ノ登記抹消手續ヲ爲ササルヘカラス目的物ノ滅失毀損、果實ノ返還等ノ責任ニ關シテハ民法ニ依リ之ヲ定ム(民法第一九〇條、第一九一條、第一九六條)

破産者カ其債務ノ支拂ノ爲メニ爲シタル給付カ破産財團ニ返還セラレタルトキハ該債務ニ對スル債權カ當然復活シ(獨逸破産法第三九條)破産債權トシテ主張スルコトヲ得又物上擔保及ヒ對人擔保亦復活ス(物上擔保カ債務ノ履行ニアラサル原則ヘハ質權ニ關スル占有ノ廢止ニ基キテ消滅シ且ツ破産債權者團體カ該消滅ニ因リテ利得シタルトキハ相手方ハ該團體ニ對シ再度ノ設定ヲ請求スルコトヲ得又破産者カ爲シタル權利行爲ノ取消ノ結果トシテ相手方ハ義務不履行ニ基ク請求權ヲ破産者ニ對シテ主張スルコトヲ得(獨逸破産法第三

0560

八條)而シテ該請求權ハ其發生原因カ破産宣告以前ニ於ケル法律關係ニ存スルヲ以テ破産手續開始後ニ於テ破産債權者トシテ主張スルコトヲ得ヘシ破産債權者團體ヲ害シ配當額ヲ減少シ該團體ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル取消權ノ法意ニ反スルヲ理由トシテ反對ニ決スルハ正當ノ見解ニアラス

取消關係が不法行爲關係ニアラス隨テ其成立ニ付キ義務者ノ故意若クハ過失ヲ要セサルヤ當然ナリ是ヲ以テ委任者カ破産者タル債務者ト其支拂停止ヲ知リテ爲シタル權利行爲ハ縱令委任者カ之ヲ知ラサルトキト雖モ取消スコトヲ得委任者カ返還ノ義務ヲ負フ又取消ハ破産財團ニ屬スヘキモノノ返還ヲ目的ト爲スニ止マルヲ以テ相手方カ權利行爲ノ結果トシテ破産者ニ給付シタル目的物カ破産財團ニ現在シ若クハ該財團ノ利得ニ歸シタルトキハ相手方ハ破産債權者團體ニ對シ現物ノ返還若クハ利得ノ償還ヲ請求スルコトヲ得何トナレハ該請求ハ破産財團上ノ請求權ノ一種ナレハナリ其他相手方ハ民法ノ規定ニ從ヒ該請求權ヲ破産債權者團體ニ對スル債務ト相殺スルコトヲ得ヘシ(取消ノ效果)

0561

講習科規則摘要

一　乙種講習科ハ講義錄ニ依リテ獨習ヲ爲スモノトス

一　講習期ハ二月ニ始リ十一月ニ終ル

一　講義錄ハ各講師擔任ノ部分ヲ一括シテ配布ス

一　講習料ハ金拾貳圓トス但三十四年度ニ限リ左ノ一部又ハ二部ヲ講習スルコトヲ得

第一部（民事訴訟法）　金六圓

第二部（商法、財政、經濟學）　金四圓

第三部（刑法、刑事訴訟法、憲法、行政法、國際公法、國際私法）　金五圓

右講習料ハ何レモ一个月分以上ヲ分納スルコトヲ得（但入學ノ際ニハ成ルヘク三个月分ヲ納付スヘシ）

一　講習生ハ講義錄ニ掲載セル事項ニ付キ質問ヲ爲スコトヲ得但一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ一音信料ヲ添フルコトヲ要ス

一　講習料ハ和佛法律學校會計課宛ニテ送付スヘシ但郵券代用ハ一割增ノ事

明治二十二年十二月九日内務省許可

明治三十四年十月十四日印刷
明治三十四年十月十八日發行

編輯兼發行者　東京市四谷區四谷仲町三丁目卅八番地　小田幹治郎

印刷者　東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地　金子鐵五郎

印刷所　東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地　金子活版所

發行所　東京市麹町區富士見町六丁目十六番地　和佛法律學校
司法省指定
（電話番町百七十四番）

0562