

和仏法律学校講義録

著者	富井 政章, 松岡 義正
出版者	和佛法律學校
巻	3-33
ページ	1-67
発行年	1903-04-13
URL	http://hdl.handle.net/10114/5382

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月廿一圓 附三頁）
（日三十三日十五日十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日三十一日）

明治三十六年四月十三日發行

三十五年度 第二學年ノ三十三

和佛法律學校講義錄

第九拾參號



和佛法律學校



第三學年第三十三號目次

民法物權

自第七章(自三三七)至第十章(自三四五) 完

法學博士 富井 政章

表紙及び目次 六頁

破産

法(自三〇三)至三〇七

法學士 松岡 義正

民事訴訟法

自第六編(自二九五)至第八編(自三一一)

法學士 松岡 義正

雜報

○裏書年月日遡記ノ效果 ○川名講師ノ留學 ○編入試験問題

090
1902
3-1-33

ムルトキハ其提供ヲ拒絕シテ増價競賣ヲ請求スルコトヲ得ルノデアル第三取得者ヨリ提供シタ金額ハ實際不相當デアルカモ知レナイニ由テ抵當權者ニ於テ之ヲ拒絕スル權利ナキモノトスルコトノ不當ナルコトハ固ヨリ言フヲ埃タナイコトデアアル固ヨリ拒絕權ハナクテハナラヌ然レドモ唯無條件ニ拒絕スルコトヲ得ルモノトスレバ抵當權者ハ少シク意ニ滿タザル所アレバ必ず摺絶ヲ爲スデアラウ果シテ然ラバ濫除權ハ有名無實ト爲リテ之ヲ認メタ目的ヲ達シナイ故ニ單純ナル拒絕權ハ之ヲ認メズシテ必ず増價競賣ヲ請求スベキモノトシタ而シテ此請求權ヲ行フニハ種種嚴重ナル條件ヲ定メテアル(第三八四條乃至第三八六條是モ細密ノ手續ニ涉ルコトデアアルニ由テ此切迫シタル最終ノ日ニ説明スルコトハ略シマス

第三ハ抵當權者ガ右ニ説明シタ三種ノ書面ヲ受取ツタ後一箇月内ニ増價競賣ヲ請求セザル場合デアアル此場合ニハ抵當權者ハ提供ニ應ズル意思ヲ明示シタノデハナイガ増價競賣ヲ請求セザル所ヲ以テ觀レバ提供ヲ承諾シタルモノト看ルガ正當デアアル故ニ法律ハ此ノ如キ期間ヲ賦過シタルモノハ暗黙ノ承諾ト看

民法物權 抵當權 抵當權ノ效力

090
1902
3-1-33

民法物

民事訴訟法

ムルトキハ其提供ヲ拒絕シテ増價競賣ヲ請求スルコトヲ得ルノデアル第三取得者ヨリ提供シタ金額ハ實際不相當デアルキモ知レナイニ由テ拒當權者ニ於テ之ヲ拒絕スル權利ナキモノトスルコトノ不當ナルコトハ固ヨリ言フヲ埃タナイコトデアアル固ヨリ拒絕權ハナクテハナラズ然レドモ唯無條件ニ拒絕スルコトヲ得ルモノトスレバ拒當權者ハ少シク意ニ滿タザル所アレバ必ず拒絕ヲ爲スデアラウ果シテ然ラバ濫除權ハ有名無實ト爲リテ之ヲ認メタ目的ヲ達シナイ故ニ單純ナル拒絕權ハ之ヲ認メズシテ必ず増價競賣ヲ請求スベキモノトシタ而シテ此請求權ヲ行フニハ種種嚴重ナル條件ヲ定メテアル(第三八四條乃至第三八六條是モ細密ノ手續ニ涉ルコトデアルニ由テ此切迫シタル最終ノ日ニ説明スルコトハ略シマス)

第三ハ拒當權者ガ右ニ説明シタ三種ノ書面ヲ受取ツタ後一箇月内ニ増價競賣ヲ請求セザル場合デアアル此場合ニハ拒當權者ハ提供ニ應ズル意思ヲ明示シタノデハナイガ増價競賣ヲ請求セザル所ヲ以テ觀レバ提供ヲ承諾シタルモノト看ルガ正當デアアル故ニ法律ハ此ノ如キ期間ヲ賦過シタルモノハ暗黙ノ承諾ト看

民法物編 拒當權ノ效力

做シテ此場合ニハ濫除ガ行ハルルモノトシテアル(第三八四條第一項) 増價脱賣ノ請求トハ債權者ニ於テ第三取得者ガ提供シタル金額ヲ不相當ト認ムル場合ニ其提供ヲ拒絕シテ一層高價ニ其不動産ヲ賣却セシコトヲ要求スル權利ノ行使ヲ謂フモノデアル、第三取得者ガ提供シタル金額ガ不相當ニ低キニモ拘ハラズ、抵當權者ニ於テ必ズ之ヲ承諾セテバナラヌモノトスレバ抵當不動産ノ實價ヲ得ルコト能ハズシテ第三取得者ニ對スル抵當權ノ效力ハ有名無實ト爲ル譯デアル、其レ故ニ抵當權者ヲシテ此ノ如キ地位ニ立タシムルコトヲ得ザルハ言フマデモナイコトデアリマス、併ナガラ又一方ヨリ考フルニ抵當權者ニ於テ第三取得者ノ提供或相當ナルヲ無條件ニテ拒絕スルコトヲ得ルモノトスレバ法律ガ第三者ニ與ヘタ濫除權ハ全ク其效用ヲ爲ラザル結果ト爲ル、故ニ法律ハ此二ツノ弊害ヲ生ゼシメザル爲メニ抵當權者ニ於テ第三取得者ノ提供ヲ不當ト認ムレバ増價脱賣ノ請求ヲ爲スベキモノトシテ譯デアリマス、増價脱賣ノ請求ニ關シテハ更ニ嚴密ナル條件ヲ定メテアリマス、其レハ第三八四條乃至第三八六條ニ掲ゲテアルガ其項目ハ條文ニ讓ルコトトシテ

説明ヲ略シマス、此他増價脱賣ノ手續ハ明治三十一年法律第十五號競賣法第四十條以下ニ規定シテアリマス、
 第三取得者ガ以上説明シタル條件ニ從テ債務ノ辨濟ヲ爲スコトモナク又濫除ノ手續ヲ爲スコトモナケレバ抵當權者ハ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得ルノデアル(第三八七條)而シテ其競賣ニ依リテ生ズベキ代價ニ付イテ優先權ヲ行フコトヲ得ルハ當然デアリマス、競賣ノ手續ハ競賣法ニ定メテアツテ茲ニ説明スル必要ナイと思ヒマス、
 民法ハ第三八八條及ビ第三八九條ニ於テ或格段ナル場合ニ關スル規定ヲ設ケテ居マス、其レハ建物ノ存スル土地ニ付イテ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタ場合及ビ抵當權設定後抵當地ニ建物ヲ建設シタル場合ニ關スル規定デアル、此規定ヲ必要トシタル所以ハ我邦ニ於テハ從來建物ハ土地ノ一部ヲ成スモノト看ズシテ土地トハ別ナル物ト看ル慣例デアル故ニ建物ト土地トガ同一ノ人ニ屬スル場合ニ於テハ各別ニ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ル譯デアアル、又實際ニモ頻繁ニ行ハレ居ル事實デアアル、然ルニ此場合ニ於テ抵當權ガ實

行セラレテ競賣ト爲ラダ場合ニハ甚ダ不公平ナル結果ヲ生ズルコトト爲ル即チ土地又ハ建物ヲ競賣ニ付セバ素ト同一ノ人ニ屬セシ土地ト建物トガ各其所有者ヲ異ニスルコトト爲ル而シテ建物ノ所有者ハ初ヨリ其土地ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有セザルガ故ニ唯土地ヲ毀損セズシテ其建物ヲ取除ク權利シカナイ、即チ最も多クノ場合ニ於テハ建物ヲ取崩サチバナラズ結果ト爲ル、此ノ如キハ建物ノ所有者ノ爲メニ甚ダ酷ニ過ギタコトデアルノミナラズ一般經濟上ヨリ考ヘテモ甚ダ宜キヲ失シタ結果デアル、故ニ斯ル場合ニハ抵當權設定者ハ地上權ヲ設定シタルモノト看做スト云フ規定ヲ設ケ又抵當地ニ建物ヲ築造シタ場合ニハ土地ト共ニ其建物ヲ競賣ニ付シテ優先權ハ土地ノ代價ニ付イテノミ行フコトヲ得ルモノト規定セラレタ譯デアリマス

競賣ノ性質ニ付イテハ議論アルヤウデアリマスガ純然タル賣買デハナイト思フ、併シ最も多クノ點ニ於テ買買ト同一視スベキモノデアル、而シテ別段ノ規定ナキ以上ハ何人ト雖モ競賣人ト爲ルコトヲ得ベキ譯デアル、抵當不動産ノ第三取得者ノ如キハ競賣人ト爲ルコトニ付イテ最も正當ノ利益ヲ有スル者ト謂ハ

キバナラズ、唯第三取得者ハ通常抵當不動産ノ所有權ヲ取得シタ者デアルガ故ニ競賣ノ結果更ニ同一ノ不動産ニ付キ所有權ヲ取得スルト云フコトハ少シテ論理ニ反スル嫌アルニ由テ民法ハ疑議ヲ防グ爲メニ明文ヲ以テ第三取得者ハ競賣人ト爲ルコトヲ得ル旨ヲ規定シタノデアリマス(第三九〇條)

第三取得者ハ抵當不動産ニ付イテ必要費又ハ有益費ヲ支出シタルコトナシトセナイ、其場合ニハ其償還請求權ノ範圍ヲ定ムルコトガ必要デアル、第三百九十一條ハ即チ此事ヲ規定シタモノデアリマス、條文ニ揭グタルコトノ外別ニ説明ヲ要スルコトハアリマセズ

競賣代價ヲ配當スルコトニ付イテ多少困難ヲ生ズル場合ガアル、若シ抵當不動産ガ唯一ツデアラフ且其代價ヲ以テ債務ノ全額ヲ辨濟スルニ足ルトキハ如何ナル困難ヲモ生ズルコトハナイガ、若シ之ニ反シテ一人又ハ數人ノ債權者ガ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合及ビ抵當不動産ノ競賣代價ヲ以テ一切ノ債務ヲ辨濟スルニ足ラザル場合ニハ抵當債權者相互ノ間ニ於テ又抵當權者ト普通一一般ノ債權者トノ間ニ於テ衝突ヲ生ズルコトナシトセナイ、故ニ法律ハ此等

債權者ノ利益ヲ調和シテ其間ニ成ルベク公平ニ配當ヲ得セシムル目的ヲ以テ細密ナル規定ヲ設ケタ、其レハ第三百九十二條乃至第三百九十四條ノ規定デア
 ル是モ説明ヲ省キマス、
 終ニ一言説明スベキコトハ抵當權者ト抵當不動産ノ賃借人トノ關係デア
 債權ハ其性質債權デアアルガ不動産ノ目付トスル場合ニ於テ之ヲ登記シタル
 トキハ爾後其不動産ニ付イテ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生ズル
 コトト爲テ居ル(第六〇五條)然レドモ抵當權ノ登記後ニ抵當不動産上ニ賃借權
 ヲ取得シテ之ヲ登記スルモ抵當權者ニ對シテ其效力ナキコトハ言フヲ俟タザ
 ル所デア
 爾、是ハ一般物權ノ優先的效力トシテ當然ノ事デア
 然ルニ短期ノ賃
 貸借ハ不動産ノ最モ有益ナル利殖ノ方法デア
 故ニ縱令抵當權ノ登記後ニ登
 記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトスルハ抵
 當權者ノ爲メニ最モ利益ナル場合ガ多イ、故ニ民法ハ第六百二條ニ定メタル
 期間ヲ起エザル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵
 當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトシタ
 (第三九五條)

然レドモ此效力ニハ一ノ制限ガ設ケラレテアル、其レハ其賃貸借ガ抵當權者ニ
 損害ヲ及ボス場合ニハ抵當權者ノ裁判所ニ其解除ヲ請求スルコトヲ得ルモノ
 トシタコトデア
 是ハ立法論トシテハ甚ダ宜キヲ得ザル規定ト思ヒマス、タシ
 カ議院ニ於テ加ヘラレタ規定デア
 爾ト記憶シテ居マスガ此ノ如キ制限ハ甚ダ
 偶然タルコトヲ條件トシタルノミデ詰リ抵當權者ノ自由判斷ニ委テタモノデア
 アル、元來第三百九十五條ノ本文ハ單ニ抵當權者ノ利益ヲ保護スル爲メノ規定
 デナイ、然ルニ右但書ノ如キバ其適用ヲ有名無實ナラシムル制限ト謂ハテバナ
 ラズ、
 第三節 抵當權ノ消滅

抵當權消滅ノ原因ニハ一般ノ性質ヲ有スルモノト抵當權ニ特別ノモノトデア
 ル、他ノ擔保權ニ共通ナルモノハ其擔保スル債權ノ消滅抵當權ノ拋棄目的物ノ
 滅失及ビ混同等デア
 リマス、又抵當權ニ特別ナル消滅ノ原因ハ前ニモ説明シタ
 ル所ノ取得代價ノ辨濟湮除及ビ競賣ノ三デア
 ル、尙ホ民法ハ時効ニ關シテ特別

ナル規定ヲ讀ケテ居テモ、第三九六條其理由ハ、其擔保スル債權ト同時ニ非
 先ヅ抵當權ハ債務者及ビ抵當權設定者ニ對シテハ其擔保スル債權ト同時ニ非
 ザレバ時効ニ因テ消滅セズトアル(第三九六條其理由ハ、蓋シ抵當權ハ從タル債
 利デアレバ故ニ主タル債權ト離レテ先ニ時効ニ罹ルコトヲ得ナイ、即チ主タル
 債權ガ第四百十七條ニ揭ゲタル事由ノ一ニ因リ中斷セラレルトキハ抵當權ハ
 總令一回ノ行使ナキモ共ニ中斷セラレタルモノト看做サルルノデアアル、然レド
 モ此原則ハ條文ニモアル如ク、債務者及ビ抵當權設定者ニ對シテノ事デアラフ、其
 以外ノ者ガ自己ノ身ニ生ジタル原始的取得方法ニ依テ抵當不動産上ニ權利ヲ
 取得スルモノト固ヨリ妨ゲザル所デアアル、即チ抵當不動産ヲ占有スル者ガアツテ
 其占有ガ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具フル以上ハ之ヲ保護シテ法律上ノ效果
 ヲ生ゼシメザル理由ハナイ、故ニ斯ル場合ニハ占有者ハ取得時効ニ因テ完全ナ
 ル所有權ヲ取得スルト同時ニ抵當權ハ消滅スルモノトシテアル(第三九七條)
 地上權又ハ永小作權ヲ抵當權ノ目的ト爲ス者ハ其權利ヲ拋棄スレバ抵當權モ
 亦其目的ヲ缺クニ因テ當然消滅スルモノノ如クデアアル、一旦他人ガ正當ニ取

得シタル權利ヲ害スル如キ結果ヲ生ズルコトアツテハナラヌ、故ニ斯ル場合ニ於
 テハ地上權又ハ永小作權ノ拋棄ハ固ヨリ有效デアアル、何人ト雖モ公益ニ關係ナ
 キ限ハ如何ナル財産權ヲ拋棄スルモ固ヨリ妨ゲザル所デアアル、然レドモ其拋棄
 ハ第三者ノ既得權ヲ害スベキモノデナイ、故ニ抵當權者ニ損害ヲ生ゼザル範圍
 内ニ於テ其效力ヲ生ズルモノトセキバナラヌ、即チ抵當權者ニ對シテハ恰モ拋
 棄ヲ爲サザリシ如ク其拋棄ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ザルモノト規定セラ
 レタ譯デアリマス(第三九八條)

民法物權(自第七章至第十章)終

民法物權 抵當權 擔保權ノ消滅

民法講義(自第一章)

民法講義(自第一章) 著
第一章 民法の概論
第二章 法律行為
第三章 代理
第四章 債權
第五章 債務
第六章 債權の消滅
第七章 債權の移轉
第八章 債權の擔保
第九章 債權の競合
第十章 債權の優先
第十一章 債權の消滅時効
第十二章 債權の譲渡
第十三章 債權の質
第十四章 債權の抵当
第十五章 債權の留置
第十六章 債權の代位
第十七章 債權の譲渡
第十八章 債權の質
第十九章 債權の抵当
第二十章 債權の留置
第二十一章 債權の代位
第二十二章 債權の譲渡
第二十三章 債權の質
第二十四章 債權の抵当
第二十五章 債權の留置
第二十六章 債權の代位
第二十七章 債權の譲渡
第二十八章 債權の質
第二十九章 債權の抵当
第三十章 債權の留置
第三十一章 債權の代位
第三十二章 債權の譲渡
第三十三章 債權の質
第三十四章 債權の抵当
第三十五章 債權の留置
第三十六章 債權の代位
第三十七章 債權の譲渡
第三十八章 債權の質
第三十九章 債權の抵当
第四十章 債權の留置
第四十一章 債權の代位
第四十二章 債權の譲渡
第四十三章 債權の質
第四十四章 債權の抵当
第四十五章 債權の留置
第四十六章 債權の代位
第四十七章 債權の譲渡
第四十八章 債權の質
第四十九章 債權の抵当
第五十章 債權の留置
第五十一章 債權の代位
第五十二章 債權の譲渡
第五十三章 債權の質
第五十四章 債權の抵当
第五十五章 債權の留置
第五十六章 債權の代位
第五十七章 債權の譲渡
第五十八章 債權の質
第五十九章 債權の抵当
第六十章 債權の留置
第六十一章 債權の代位
第六十二章 債權の譲渡
第六十三章 債權の質
第六十四章 債權の抵当
第六十五章 債權の留置
第六十六章 債權の代位
第六十七章 債權の譲渡
第六十八章 債權の質
第六十九章 債權の抵当
第七十章 債權の留置
第七十一章 債權の代位
第七十二章 債權の譲渡
第七十三章 債權の質
第七十四章 債權の抵当
第七十五章 債權の留置
第七十六章 債權の代位
第七十七章 債權の譲渡
第七十八章 債權の質
第七十九章 債權の抵当
第八十章 債權の留置
第八十一章 債權の代位
第八十二章 債權の譲渡
第八十三章 債權の質
第八十四章 債權の抵当
第八十五章 債權の留置
第八十六章 債權の代位
第八十七章 債權の譲渡
第八十八章 債權の質
第八十九章 債權の抵当
第九十章 債權の留置
第九十一章 債權の代位
第九十二章 債權の譲渡
第九十三章 債權の質
第九十四章 債權の抵当
第九十五章 債權の留置
第九十六章 債權の代位
第九十七章 債權の譲渡
第九十八章 債權の質
第九十九章 債權の抵当
第一百章 債權の留置

民法講義(自第一章) 目次

(三十五年度講義録)

法學博士 富井政章 講述

民法物權(自第七章)

和佛法律學校發行

第一章 物權の概論
第二章 所有權
第三章 地上權
第四章 地役權
第五章 抵押權
第六章 質權
第七章 留置權
第八章 債權の質
第九章 債權の抵当
第十章 債權の留置
第十一章 債權の代位
第十二章 債權の譲渡
第十三章 債權の質
第十四章 債權の抵当
第十五章 債權の留置
第十六章 債權の代位
第十七章 債權の譲渡
第十八章 債權の質
第十九章 債權の抵当
第二十章 債權の留置
第二十一章 債權の代位
第二十二章 債權の譲渡
第二十三章 債權の質
第二十四章 債權の抵当
第二十五章 債權の留置
第二十六章 債權の代位
第二十七章 債權の譲渡
第二十八章 債權の質
第二十九章 債權の抵当
第三十章 債權の留置
第三十一章 債權の代位
第三十二章 債權の譲渡
第三十三章 債權の質
第三十四章 債權の抵当
第三十五章 債權の留置
第三十六章 債權の代位
第三十七章 債權の譲渡
第三十八章 債權の質
第三十九章 債權の抵当
第四十章 債權の留置
第四十一章 債權の代位
第四十二章 債權の譲渡
第四十三章 債權の質
第四十四章 債權の抵当
第四十五章 債權の留置
第四十六章 債權の代位
第四十七章 債權の譲渡
第四十八章 債權の質
第四十九章 債權の抵当
第五十章 債權の留置
第五十一章 債權の代位
第五十二章 債權の譲渡
第五十三章 債權の質
第五十四章 債權の抵当
第五十五章 債權の留置
第五十六章 債權の代位
第五十七章 債權の譲渡
第五十八章 債權の質
第五十九章 債權の抵当
第六十章 債權の留置
第六十一章 債權の代位
第六十二章 債權の譲渡
第六十三章 債權の質
第六十四章 債權の抵当
第六十五章 債權の留置
第六十六章 債權の代位
第六十七章 債權の譲渡
第六十八章 債權の質
第六十九章 債權の抵当
第七十章 債權の留置
第七十一章 債權の代位
第七十二章 債權の譲渡
第七十三章 債權の質
第七十四章 債權の抵当
第七十五章 債權の留置
第七十六章 債權の代位
第七十七章 債權の譲渡
第七十八章 債權の質
第七十九章 債權の抵当
第八十章 債權の留置
第八十一章 債權の代位
第八十二章 債權の譲渡
第八十三章 債權の質
第八十四章 債權の抵当
第八十五章 債權の留置
第八十六章 債權の代位
第八十七章 債權の譲渡
第八十八章 債權の質
第八十九章 債權の抵当
第九十章 債權の留置
第九十一章 債權の代位
第九十二章 債權の譲渡
第九十三章 債權の質
第九十四章 債權の抵当
第九十五章 債權の留置
第九十六章 債權の代位
第九十七章 債權の譲渡
第九十八章 債權の質
第九十九章 債權の抵当
第一百章 債權の留置

民法物權學討論

民法物權學 (自第七章至第十章)

高井 均 著

(二十五年三月發行)

民法物權 (自第七章至第十章) 目次

緒論..... 一

第七章 留置權..... 一〇

 第一節 留置權ノ本義及ヒ要素..... 一〇

 第二節 留置權ノ效力..... 一一

 第三節 留置權ノ消滅..... 三三

第八章 先取特權..... 三六

 第一節 總則..... 三六

 第二節 先取特權ノ種類..... 四〇

 第一款 一般ノ先取特權..... 四一

 第二款 動産ノ先取特權..... 四三

 第三款 不動産ノ先取特權..... 四四

 第三節 先取特權ノ順位..... 四六

第四節 先取特權ノ效力……………五四

第九章 質權……………六三

第一節 總則……………六六

第一款 質權ノ性質……………六七

第二款 質權ノ設定……………七〇

第三款 質權ニ依テ擔保セラルヘキ債權……………七三

第四款 質權ノ效力……………八四

第五款 質權ノ消滅……………九一

第六款 助産質……………九一

第七款 不動產質……………九六

第八款 權利質……………一〇一

第十章 抵當權……………一一三

第一節 總則……………一一四

第二節 抵當權ノ效力……………一一九

第一款 抵當權ノ順位……………一一九

第二款 抵當權ニ依テ擔保セラルヘキ債權……………一二〇

第三款 抵當權ノ處分……………一二一

第四款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第五款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第六款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第七款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第八款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第九款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第十款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第十一款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第十二款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

第十三款 第三取得者ニ關スル效力……………一四三

民法物權(自第七章)目次終

英米海關(第百十卷)目次

第一章 總論	一
第二章 破産の開始	一
第三章 破産の進行	一
第四章 破産の完了	一
第五章 破産の效力	一
第六章 破産の救済	一
第七章 破産の整理	一
第八章 破産の監督	一
第九章 破産の執行	一
第十章 破産の救済	一
第十一章 破産の整理	一
第十二章 破産の監督	一
第十三章 破産の執行	一
第十四章 破産の救済	一
第十五章 破産の整理	一
第十六章 破産の監督	一
第十七章 破産の執行	一
第十八章 破産の救済	一
第十九章 破産の整理	一
第二十章 破産の監督	一
第二十一章 破産の執行	一
第二十二章 破産の救済	一
第二十三章 破産の整理	一
第二十四章 破産の監督	一
第二十五章 破産の執行	一
第二十六章 破産の救済	一
第二十七章 破産の整理	一
第二十八章 破産の監督	一
第二十九章 破産の執行	一
第三十章 破産の救済	一
第三十一章 破産の整理	一
第三十二章 破産の監督	一
第三十三章 破産の執行	一
第三十四章 破産の救済	一
第三十五章 破産の整理	一
第三十六章 破産の監督	一
第三十七章 破産の執行	一
第三十八章 破産の救済	一
第三十九章 破産の整理	一
第四十章 破産の監督	一
第四十一章 破産の執行	一
第四十二章 破産の救済	一
第四十三章 破産の整理	一
第四十四章 破産の監督	一
第四十五章 破産の執行	一
第四十六章 破産の救済	一
第四十七章 破産の整理	一
第四十八章 破産の監督	一
第四十九章 破産の執行	一
第五十章 破産の救済	一
第五十一章 破産の整理	一
第五十二章 破産の監督	一
第五十三章 破産の執行	一
第五十四章 破産の救済	一
第五十五章 破産の整理	一
第五十六章 破産の監督	一
第五十七章 破産の執行	一
第五十八章 破産の救済	一
第五十九章 破産の整理	一
第六十章 破産の監督	一
第六十一章 破産の執行	一
第六十二章 破産の救済	一
第六十三章 破産の整理	一
第六十四章 破産の監督	一
第六十五章 破産の執行	一
第六十六章 破産の救済	一
第六十七章 破産の整理	一
第六十八章 破産の監督	一
第六十九章 破産の執行	一
第七十章 破産の救済	一
第七十一章 破産の整理	一
第七十二章 破産の監督	一
第七十三章 破産の執行	一
第七十四章 破産の救済	一
第七十五章 破産の整理	一
第七十六章 破産の監督	一
第七十七章 破産の執行	一
第七十八章 破産の救済	一
第七十九章 破産の整理	一
第八十章 破産の監督	一
第八十一章 破産の執行	一
第八十二章 破産の救済	一
第八十三章 破産の整理	一
第八十四章 破産の監督	一
第八十五章 破産の執行	一
第八十六章 破産の救済	一
第八十七章 破産の整理	一
第八十八章 破産の監督	一
第八十九章 破産の執行	一
第九十章 破産の救済	一
第九十一章 破産の整理	一
第九十二章 破産の監督	一
第九十三章 破産の執行	一
第九十四章 破産の救済	一
第九十五章 破産の整理	一
第九十六章 破産の監督	一
第九十七章 破産の執行	一
第九十八章 破産の救済	一
第九十九章 破産の整理	一
第一百章 破産の監督	一

タル判事ニ依リテ爲サレタル旨ノ書面的證據トシテ缺タヘカラサルモノナレ
 ハナリテ破産裁判所ハ破産宣告ヲ求ムル申立ヲ訴訟上適法ト認メ且破産手續開始ノ原
 因アリト認メタルトキハ破産ノ宣告即チ破産手續ヲ開始スル旨ノ命令ヲ發ス
 該命令ハ法律上特定ノ内容ヲ包含セサルヘカラス債權者ニ關スル破産ノ手續
 カ開始セラレタル旨ノ表示及ヒ破産財團ヲ保全シ且破産手續ヲ進行セシムル
 ニ必要ナル諸命令即チ破産機關ノ選定保全處分ノ命令拂渡差押命令債權届出
 ノ催告債權調査會ノ期日債權者集會ノ期日及ヒ支拂停止ノ日時はナリ第九八
 ○條第一〇〇二條、獨逸破産法第一〇八條第一一一條佛蘭西商法第四四一條第
 四五一條第四五五條第四六二條、英吉利破産法第二一條等而シテ支拂停止ノ日
 時ハ後日ノ決定ニ留存スルコトヲ得第九八〇條第一項佛蘭西商法第四四二條
 白耳義商法第四四一條是レ蓋シ支拂停止ノ日時ハ所謂嫌疑時代ノ標目ト爲リ
 債權者ノ行爲ハ債權者ノ利害ニ重大ナル關係ヲ來スヲ以テ輕忽ニ之ヲ連断セ
 スシテ破産宣告ノ當時未タ支拂停止ノ日時ヲ認定スルノ材料十分ナラザル場

合ニ主任官ノ報告ヲ聽キ職權ヲ以テ又ハ利害關係人殊ニ帳簿其他ノ書類檢閱ニ依リ事情ヲ詳悉シタル管財人ノ申立ニ基キ決定ヲ以テ慎重ニ之ヲ認定スルコトヲ得セシムルノ法意ナリ佛蘭西商法ニ於テハ支拂停止ノ日時ヲ認定スル裁判所ノ職權ニ關シ期間上ノ制限ヲ設ケザリシヲ以テ破産ノ宣告ヨリ非常ニ過リタル日時ヲ支拂停止ノ日時ト定メ其間ニ於ケル大多數ノ取引ヲ無効トシ又ハ取消スコトヲ得ヘキモノト爲スノ結果大ニ取引ノ安全ヲ害スルニ至ル是ヲ以テ白耳義商法第四四二條第三項伊太利商法第七〇四條第三項等ハ破産宣告ノ時期ヨリ遡リテ一定ノ期間前ニ支拂停止ノ日時ヲ認定セシメサルノ制限ヲ設ケタリ又佛蘭西商法(第四四一條)白耳義商法第四四二條第四項等ハ破産ノ宣告ニ於テ若クハ後日ノ裁判ヲ以テ支拂停止ノ日時ヲ定メサルトキハ法律上ノ擬制トシテ事實上破産宣告ト支拂停止ト其日時ヲ異ニスルモ前者ノ日時ヲ以テ後者ノ日時ト看做シタリ但死亡シタル債務者ニ對スル破産宣告ニ於テ斯ル法則ヲ認ムルトキハ縱令法律上ノ擬制ナリト雖モ破産ノ宣告前ニ既ニ死亡シタル者ヲ破産宣告ノ日時ニ於テ支拂停止シタリト云フハ失當ナルヲ以テ

白耳義商法第四四二條)ノ如キハ死亡ノ日時ヲ支拂停止ノ日時ト爲シ佛蘭西商法ニ於テハ法文ナキモ學說上同一ノ論決ヲ認メタリ我破産法ニ於テハ支拂停止ノ認定ニ關スル期間上ノ制限ヲ設ケヌ又支拂停止ノ日時ニ於ケル法律上ノ擬制ヲ設ケザルハ立法上ノ缺點ナリ蓋シ前者ハ取引ノ安寧ヲ保ツカ爲メニ必要ニシテ又後者ハ事實上確定スルコトヲ得ザル場合アルヘキ支拂停止ノ日時ノ確定ヲ破産裁判所ニ強ユルニ至ルヲ以テナリ獨逸破産法ハ佛蘭西法系諸國ノ破産法カ支拂停止ノ日時ニ重キヲ置キ之ヲ破産ノ宣告ニ記載セシムルト同シク破産手續開始決定ヲ爲シタル日時ニ重キヲ置キ之ヲ該決定ニ記載セシメタリ蓋シ同法ハ破産手續開始決定ニ重要ナル種種ノ效力ヲ結付ケタルヲ以テナリ而シテ該日時ノ記載ヲ缺クトキハ決定ヲ爲シタル日ノ正午ヲ以テ破産手續開始ノ時ト看做シタリ(獨逸破産法第一〇八條)一國ノ破産手續ノ擬制破産裁判所ハ破産宣告ノ申立ヲ訴訟上不適當ト認メ又ハ破産宣告ノ原因ヲ缺クヲ以テ理由ナシト認メタルトキハ決定ノ形式ヲ以テ該申立ヲ却下ス我破産法ハ此點ニ關シ何等ノ明文ナシト雖モ之カ爲メニ申立却下ノ裁判ヲ爲スコト

破産法 形式的破産法規 破産手續ノ進行 破産ノ開始手續

ヲ得サルモノト論決スヘカラス不適法又ハ理由ナシトノ心證ヲ得タル場合ニ於テ申立ヲ却下スルハ裁判所ノ當然ノ職務ナリ法律ニ明文ナキハ明白ナル事項ナルカ爲メナリ寧ロ明文ヲ設クルハ不必要ナルカ爲メナリ故ニ佛蘭西ニ於テハ明文ナシト雖モ申立却下ノ裁判ヲ爲スコトニ關シテハ學說上疑ナク獨逸ニ於テハ嘗テ破産法草案第百八條第一項ニ裁判所カ申立ノ原因ナシト思惟シタルトキハ申立ヲ却下スヘキ旨ノ明文ヲ設ケタルモ其後這ハ當然ニシテ之カ爲メニ明文ヲ置クハ不必要トシテ削除セラレタルニ依ルモ尙ホ明確ナリ而シテ申立却下ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ民事訴訟法第七十二條ノ準用ニ依リ手續費用ヲ申立人カ負擔スルヤ當然ナリ之ニ反シ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ開始手續費用ノ一部トシテ財團費用ニ屬シ未タ申立人ヨリ支拂ハサルモノニ限リ破産手續費用ノ一部トシテ財團費用ニ屬シ申立人カ適當ニ立替ヘタル裁判上及ヒ裁判外ノ費用ノ賠償ハ不當利得ヲ許ササルノ法則ニ基キテ破産財團上ノ債務トシテ申立人カ請求スルコトヲ得ルヤ言フ埃タヌ(第一〇三二條說明參照)

(二) 破産宣告並ニ申立ノ却下ニ伴フ諸手續 破産手續開始決定ハ特定ノ當事者ニ對シテハ口頭辯論ヲ經ルト否トニ從ヒ之ヲ言渡シ又ハ之ヲ送達ス民事訴訟法第二四五條第二三三條第二三四條準用商法施行條例第二〇條第二四條商法施行法第一四七條該決定ハ言渡又ハ送達ニ因リ外部ニ對シ成立ノ效力ヲ生シ爾後裁判官ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス獨逸破産法ニ於テハ送達ハ職權ヲ以テ之ヲ爲ス新破産法第七三條第二項舊破産法第六六條第二項ノ明文アルヨリシテ又獨逸新破産法第七三條第一項舊破産法第六六條第一項ニ規定シタル口頭辯論ハ民事訴訟法ニ所謂口頭辯論ニ非ストノ理由ヲ以テ破産手續開始決定ハ縱令口頭辯論ニ基クモノト雖モ之ヲ言渡スコトヲ要セス又縱令之ヲ言渡シタリト雖モ職權ヲ以テ之ヲ利害關係人ニ送達セサルヘカラス而シテ該送達ハ利害關係人ニ對スル裁判所ノ通知ナリト論スル學說多數ヲ占ム(ソキフェルト)氏ハ我民事訴訟法第二百四十五條ニ該當スル獨逸新民事訴訟法第三百二十九條同舊民事訴訟法第二百九十四條ノ準用ニ依リ口頭辯論ニ基ク破産手續開始決定ハ之ヲ言渡スヘキモノト曰ヘリ隨テ裁判ハ其送達若クハ言渡ニ依リ外部

ニ對シテ成立ストノ原因ヲ適用シ破産手續開始決定ニ於テ否認シ該決定ハ裁判官ノ署名ニ因リテ完成ス(ア)キブエルト氏ハ口頭辯論ニ基テ開始決定ハ言渡ニ因リテ完成スト曰(ヘリ)而シテ決定ノ完成ハ決定ノ變更取消ヲ許サスト同一ノ意義ヲ有スルモノニ非ス裁判官ハ其完成シタル決定ト雖モ裁判所内ニ在ル間ハ之ヲ撤回シ若クハ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシトノ學說多シ開始決定ニ記載スヘキ開始ノ日時ハ即チ此完成ノ日附ナリ不定多數ノ當事者ニ對シテハ破産手續開始決定ヲ公告ス是レ該決定ハ債務者ノ財産ニ關スル處分能力ニ重大ナル制限ヲ來スヲ以テ第三者ニ之ヲ警戒スルカ爲メニ又總テノ債權者ニ對シ重大ナル關係ヲ來スヲ以テ之ヲ告知スルカ爲メニ其他破産手續ハ多數ノ利害關係者ニ行フ一ノ強制執行ナルヲ以テ公告ノ方法ニ因リ開始決定ノ存在ヲ告知セシムルカ爲メナリ而シテ公告ノ責任者公告書類(正本ナルヤ否ヤ)公告期間等ニ關シテハ法律上何等ノ明文ナシト雖モ第九百八十一條ハ單ニ公告ノ方法ヲ規定シタルノミ公告ハ裁判所ノ職權ニ屬シテ裁判所書記カ之ヲ取扱ヒ公告ノ材料及ヒ其期間等ハ法律カ之ヲ公告ノ精神ニ適スヘキ裁判所ノ判斷ニ委シ

タルモノト信ス(民事訴訟法第一五七條準用、獨逸破産法第七六條第一一一條英吉利破産法第二〇條白耳義商法第四七二條和蘭商法第七九三條佛蘭西商法第四四二條其他裁判所ハ所在ノ知レタル債權者及ヒ破産者ノ債務者ニ對シテハ特ニ公告ノ外ニ送達ヲ爲スヲ適當トス(第一〇〇六條第一項第一〇二三條第三項獨逸破産法第一一一條第三項公告ノ欠缺ハ破産手續開始決定ノ效力ニ影響スル所ナシ唯之ヲ缺キタルカ爲メニ破産者ト取引ヲ爲シ損害ヲ受ケタル者カ公告ノ責任者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノミ(ア)オンガン氏ハ後日支拂停止ノ日時ヲ定メタル決定ノ公告責任者ハ管財人ナリト主張シ以テ管財人カ之ヲ公告セザルトキハ賠償責任ヲ負フト論決シタレトモ這ハ我商法ノ解釋トシテ採用スヘキモノニ非ス支拂停止ノ日時ヲ定メタル決定ハ破産手續開始決定ノ一部分ナルヲ以テ裁判所書記カ公告ノ責任者タルコト疑ナシ破産手續開始決定ハ之ヲ裁判所書記カ即時ニ檢事ニ送致セザルヘカラス其送致スヘキ書類ハ決定ノ正本、謄本若クハ抄本タリ是レ檢事ヲシテ破産ニ際シ刑事上ノ行爲アルヤ否ヤヲ搜查スルノ職分ヲ實行セシメンカ爲メナリ(第九八〇

條末項第九八四條佛蘭西商法第四五九條)

破産手續開始決定ニ對シテハ唯破産者ノミカ即時抗告ヲ爲スコトヲ得商法施行法第一三八條獨逸破産法第一〇九條我破産法ハ獨逸破産法ト同シク決定ヲ以テ破産宣告ノ形式ト爲シタルヲ以テ又破産關係ハ之ヲ急速ニ確定スルノ必要アルヲ以テ即時抗告ヲ不服申立方法ト定メタルナリ商法施行條例第二四條第二五條商法施行法第一四七條民事訴訟法第四六二條第四六六條即時抗告期間ハ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算ニシテ不服申立權者ハ此時期ヨリシテ適當ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得レハナリ獨逸破産法第七六條ハ破産手續開始決定ノ公告即チ該決定ニ關スル記事ヲ掲ケタル新聞紙ノ第一回ノ刊行後二日ノ經過ヨリ即時抗告期間ノ進行ヲ始ムルモノト規定シタリ是レ獨逸破産法カ該決定ノ言渡ヲ要件トセス又公告ヲ以テ總利害關係人ニ對スル送達ト看做シタル特別ノ法意ニ基ケリ破産手續開始決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スノ權ヲ有スル者ハ唯破産者ノミ我破産法ハ此點ニ

關シ明文ヲ缺クト雖モ商法施行條例第二四條ニ於テ即時抗告ノ期間ハ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シ且裁判ノ送達及ヒ言渡ヲ受ケル者ハ通常當事者タル民事訴訟法第二四五條第二三五條第一三八條法理ヨリ推究スレハ破産當事者カ不服申立權者トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ヲ容レス而シテ破産ノ宣告ハ債權者總員ノ利益ノ爲メニシタルモノナルヲ以テ當事者タル債權者即チ破産宣告ヲ求ムル申立ヲ爲シタル者ハ其申立ニ基キテ爲シタル破産宣告ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ言ヲ埃タス故ニ唯破産當事者タル破産者ノミカ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルノミト論決スルヲ當然トス獨逸破産法第一〇九條ハ破産手續開始決定カ債務者ノ申立ニ因ルト債權者ノ申立ニ因ルトニ拘ハラス債權者總員ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノナルヲ以テ一債權者カ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルト云フカ如キ特別固有ノ利益ノ爲メニ該決定ヲ即時抗告ノ目的ト爲スコトヲ得ストノ理由ニテ即時抗告權ヲ破産者ニ限定シタルニ似タリ債務者ハ其申立ニ因リテ下ナシタル破産ノ宣告ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ學說

二派ニ歧レタリ、フツチング「ザルワイ」氏等ハ斯ル決定ハ債務者其人ノ意思ニ適シタルモノナレハ不服ヲ申立ツヘキ餘地ナシ故ニ債務者カ即時抗告ヲ以テ攻撃スヘキ決定ハ債權者ノ申立ニ因リテ爲シタル破産手續開始決定タルコトヲ前提要件トストノ理由ヲ以テ消極的ニ論決シコレ「ア」キ「フ」ニ「ル」氏ハ債務者ハ斯ル決定ヲ下サレタル後ト雖モ熟慮ノ末裁判所ノ認定カ不法ナリト信シタル場合ニハ抗告ヲ以テ錯誤ヲ正シ新事實及ヒ新證據方法ヲ提出スルコトヲ得サルノ理ナク又破産裁判所カ債務者ノ申立ノ取テ下ヲ看過シ裁判スルコトアルヲ以テ債務者ニ不服申立ヲ許ササルノ理ナシト主張シ積極的ニ論決シタリ我破産法ノ解釋トシテハ後説ヲ正當ト認ム

抗告裁判所ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ即時抗告ノ當否ヲ裁判ス(商法施行條例第二五條商法施行法第一四七條)而シテ抗告事件調査ノ結果トシテ即時抗告ヲ理由アリト認メ前審ニ於テ爲シタル破産宣告ノ決定ヲ廢棄シ破産宣告ノ申立ヲ却下ストノ裁判ヲ爲シタルトキハ口頭辯論ニ基キタルト否トニ從ヒ之ヲ言渡シ又ハ之ヲ送達スルノ外民事訴訟法第二四五條擱逸破産法第一一六條第

一項英吉利破産法第三五條參照ニ於テ明言シタルカ如ク其確定後即チ再抗告ノ期間ヲ徒過シタルカ若クハ再抗告棄却ノ裁判アリタル場合ニ於テ之ヲ公告シ總利害關係人ニ知ラシムルヲ必要トス何トナレハ斯ル裁判ノ確定ニ因リ破産的差押權ヲ不成立ト爲スヲ以テ債務者ノ爲メニハ財産ノ管理處分權ヲ喪失セザル旨ヲ公示シ名譽ヲ回復シ取引ノ安全ヲ確保シ債權者ノ爲メニハ破産的效果ナキヲ以テ各別的ニ行動スルコトヲ妨ケラレザル旨ヲ公示シ三者ニハ行爲ノ取消若クハ其效力ナキ旨ヲ公示スルコトヲ必要ト爲セハナリ而シテ此公告手續ハ抗告裁判所書記又ハ民事訴訟法第四百六十四條ノ場合ニ於テハ前審裁判所書記カ之ヲ爲スモノタリ破産ノ宣告ト同時ニ爲シタル保全處分ヲ取消スヘキハ當然ナリ管財人ハ破産手續開始決定ヲ取消ス裁判ノ確定ニ至ルマテハ破産財團ヲ以テ破産財團上ノ請求權ニ付キ辨濟ヲ爲シ又保爭破産財團上ノ請求權ノ爲メニ擔保ヲ供スルコトヲ得何トナレハ破産債權者團體ハ斯ル時期マテ有效ニ成立スルヲ以テ該團體ノ義務カ尙ホ成立スト謂ハサルヲ得サレハナリ佛蘭西商法及ヒ我破産法カ破産ノ宣告ヲ取消シタル決定ヲ公告スヘキ

旨ノ明文ヲ缺クハ立法上失當ナリ
 破産宣告ノ申立却下ノ決定亦破産宣告ノ決定ト同一理由ニ基キ口頭辯論ニ基
 キタル場合ニ於テ之ヲ言渡シ反對ノ場合ニ於テ申立ヲ爲シタル債務者又ハ債
 權者ニ送達ス(商法施行條例第二〇條)第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟
 法第二四五條準用決定ヲ當事者雙方ノ利害ニ關係スルトキハ之ヲ當事者雙方
 ニ送達スルハ當然ナレトモ申立ノ却下決定ノ如キ唯申立者ノ利害ニ關係スル
 モノハ之ヲ申立者ニ送達スルノミ獨逸破産法ニ於テハ債務者ヲ審訊シタルト
 キハ之ニ申立却下ノ決定ヲ送達スルコトヲ要ストノ學說多數ヲ占ム(ゾキフェ
 ルド氏ハ反對ニ論決シタリ)是レ債務者カ説明ヲ要求スルコトヲ得ル權能範圍
 ノ安全ヲ保ツカ爲メナリ我破産法ニ於テモ亦然ラン破産宣告ノ申立ヲ爲シタ
 ル債務者若クハ債權者ハ其申立却下ノ決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得商
 法施行法第一三八條第二項獨逸破産法第一〇九條民事訴訟法第五八條其期
 間ハ七日ニシテ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日
 ヲ起算スルコト前述ノ如シ(商法施行條例第二四條第二五條商法施行法第一

四七條抗告裁判所カ抗告ヲ適法ニシテ且理由アリト認メタルトキハ前審ノ裁
 判ヲ廢棄シテ自ら破産手續開始ノ裁判ヲ爲スコトヲ得或ハ不服ヲ申立テラレ
 タル裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得民事訴訟法第四六四條債務
 者ハ斯ル抗告裁判所ノ裁判ニ對シ再抗告ヲ爲スコトヲ得

第二節 破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續

破産手續ハ各破産債權者ヲシテ破産財團上ニ平等的満足ヲ得セシムルコトヲ
 目的トスルカ故ニ破産債權及ヒ破産財團ヲ確定セザルヘカラス是ヲ以テ我破
 産法ハ配當ノ用ニ供スル破産財團ノ確定手續トシテ管財人ヲシテ破産手續ノ
 開始後破産財團ノ古有管理及ヒ換價ヲ爲サシメ又破産債權ノ確定手續トシテ
 各破産債權者ニ其債權ノ届出ヲ爲サシメ債權調査會ニ於テ之ヲ調査セシメテ
 右ニ之ヲ略述スヘシ

第一款 破産債權ノ確定手續

破産財團ニ屬スル債務者ノ財産ハ其之ニ對スル破産ノ宣告ニ因リ破産手續ニ加入スルコトヲ得ヘキ債權者ノ爲メニ差押ヘラレ換價セラレ且破産法ニ從ヒテ配當セラルル面シテ破産手續開始ノ當時ニ於テハ未タ破産手續ニ加入スルコトヲ得又ハ之ヲ欲スル債權者カ確定セザルヲ以テ破産手續ノ進行中ニ於テ之ヲ確定セザルヘカラス貸借表ハ破産債權ヲ表明スト雖モ唯之ノミニ因リ各破産債權カ正當ニ成立シタルモノト認ムルコトヲ得ス破産者ノ財産ニ關シテ亦然リ蓋シ破産者ノ作成シタル貸借表若クハ管財人ノ作成シタル貸借表ノ材料(殊ニ商業帳簿ニハ錯誤若クハ故意ニ因リ既ニ消滅シタル債權虛偽ノ債權過額ノ債權其他取消スルコトヲ得ヘク解除スルコトヲ得ヘク又ハ無効タルヘキ法律關係ニ基ク權利ヲ記載スルコトアレハナリ

破産手續開始決定ハ前述シタルカ如ク其當時未確定ナル債權者一般ノ爲メニ破産財團ヲ保全スル執行名義ニ外ナラザルヲ以テ破産債權者カ破産財團ニ付キ平等的満足ヲ享有セント欲セハ先ツ其債權ヲ確定シテ破産財團ノ配當ニ加入ルヘキ特別ノ執行名義ヲ有セザルヘカラス不當ナル破産債權ヲ破産手續ニ

主張スルコトヲ得セシメ不當ナル債權者ニ破産債權者タル行動ヲ認容スルハ法律ノ許ス所ニ非ス債務者ノ有スル財産ト負ビタル債務トヲ正確ニ認識スルニ非スハ適當ニ破産手續ヲ進行スルコトヲ得ス故ニ管財人ハ財産目錄ヲ調製シテ債務者ノ財産ヲ正確ニ認識セシメ又債權調査會ヲ以テ債務者ノ債務ヲ正當ニ認識セシムルコトヲ要ス是ヲ以テ破産手續ノ開始及ヒ其終局ノ中間ニ於テ破産財團及ヒ破産債權ノ確定ニ關スル手續アリ

債權者ハ其債權確定ノ爲メニ之ヲ届出ツヘキコトヲ催告セラルル届出ヲ爲サザル債權ハ破産手續ニ於テ尊重セララル所ト爲ラス届出ヲ爲シタル債權ハ債權調査會ニ於テ管財人及ヒ他ノ債權者カ調査シ異議ナキ場合ニ確定シ異議アリタル債權ハ之ニ反シ異議ヲ排斥シタル債權者ニ利益ナル裁判ニ因リテ確定ス

順位ノ確定ニ關シテ亦然リ届出ヲ爲シタル優先債權者ニ於テ管財人及ヒ他債權者ヨリ承認セラレタルトモハ届出ヲ爲シタル債權者カ優先債權ヲ以テ擔保セラレタルモノト爲リ反對ノ場合ニ於テハ異議ヲ排斥シタル債權者ニ利益ナル裁判ニ因リテ優先債權ヲ以テ擔保ビラレタルモノト爲ル此債權及ヒ順位

ノ確定ニ關スル裁判ハ、例レモ通常民事訴訟手續ニ依リテ之ヲ爲ス而シテ、舊思
想ノ破産法ハ債權ノ確定及ヒ順位ノ確定ヲ別離シテ辨論セシメ、夫レハ別ニ職權ヲ
思想ノ破産法ハ此兩者ヲ併合シテ辨論セシムルモノト欲シタリ、是レ費用努力
時間ヲ省略スルノ法意ニ外ナラズ、然レモ舊法ノ時、債權者ノ債權調査ニ就キ、債權人
以上ノ觀念ニ從ヘハ破産債權確定手續ノ之ヲ屆出手續調査手續其他異議ハ排
斥及ヒ其認可手續ヲ狹義ノ確定手續ノ三者ト爲スモノト得而シテ破産手續ヲ以
テ民事訴訟ノ一種ト認メタル學者ハ狹義ノ確定手續ニ民事訴訟ノ手續ヲ認メ
届出手續及ヒ調査手續ニ之ヲ認メタルシテ破産裁判所ノ行政的行動ト認メタ
リ、然レトモ届出及ヒ調査手續ナクシテ獨リ債權債權及ヒ順位ノ裁判手續ノ存
シ能フ所ニ非ナルヲ以テ彼此性質ヲ異ニス、ト云フハ正當ノ見解ニ非ス、破産債
權ノ確定手續ハ其全體ニ於テ民事訴訟ノ性質ヲ有スルモノナリ、左ニ届出手續
調査及ヒ承認手續並ニ狹義ノ確定手續ヲ略述スヘシ、(A) 届出 届出及ヒ債權表ノ調製ノ二者ヨリ成ル管財
(A) 届出手續 届出手續ハ債權ノ届出及ヒ債權表ノ調製ノ二者ヨリ成ル管財
人及ヒ各破産債權者カ破産債權ヲ調査スルニ當リテハ互ニ之ヲ知ラサルヘカ

ラス届出手續ハ此立法上ノ目的ヲ達スルカ爲メニ規定セラレタルモノナリ、
(一) 債權ノ届出 各債權者ハ破産宣告ノ公告ニ因リ債務者ニ對スル破産手續
開始ノ存在ヲ認識スルコトヲ得ヘキカ故ニ法律ハ該公告ニ因リ總破産債權者
カ破産宣告ノ決定中ニ定メラレタル期間内ニ於テ主任官ニ債權ノ届出ヲ爲ス
ヘキ催告ヲ受ケタルモノト規定シタリ(第九八〇條第五號獨逸破産法第一一〇
條第一一條) 債權ノ届出ハ其訴ニ非スシテ却テ破産手續ニ加入スルコトヲ欲スル意思表示
タリ此意思ハ破産主任官ニ對シテ之ヲ表示ス是レ主任官ハ破産手續ノ指揮及
ヒ監督者タルノミナラス届出ト共ニ重要ナル書類ヲ交付スルコトアルカ爲メ
ニ届出人ノ安全ヲ確保スルノ法意ナリ佛蘭西商法ハ裁判所書記若クハ管財人
ニ又獨逸破産法ハ破産裁判所ニ對シ届出ヲ爲ス旨ヲ規定シタリ(第一〇二三條
第一項上段佛蘭西商法第四九一條第六〇三條獨逸破産法第一三九條) 債權
届出ノ方法ハ各破産債權者カ本人ニテ或ハ代人ニテ口頭又ハ書面ヲ以テ民事
訴訟法第一三五條參考債權ノ原因金額優先權ノ外特ニ法文ナキモ當然債權者

ノ氏名職業住所等ヲ明示シ且證據書類若クハ其謄本ヲ添附シテ之ヲ爲スニ在リ債權ノ原因ハ民事訴訟法第百九十條ニ規定シタル請求ノ原因ヲ指示シ請求ノ金額ハ我帝國ノ貨幣ヲ以テ之ヲ表示シ優先權ハ債權ヲ優先權ヲ以テ擔保セラレタルモノトシテ取扱ハルヘキ旨ノ要求ノ爲メニ之ヲ表示ス獨逸破産法第一三九條第六九條第六一條第一項乃至第五項又證據書類添附ハ一ノ訓示の立法ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ受クルモ爲メニ届出ノ無効ヲ來スコトナク又爾後證書ノ使用ヲ妨クルモノニ非ス代人タルニハ辯護士タルコトヲ要セス獨逸破産法ハ區裁判所カ破産裁判所ナルヲ以テ届出ノ代人カ辯護士タルコトヲ要セサルハ疑ナシ我商法及ヒ裁判所構成法第二十八條ハ地方裁判所ヲ以テ破産裁判所ト爲シタルヲ以テ民事訴訟法第六十三條ノ準用ニ依リ理論上辯護士ニ非スンハ届出ヲ爲スコトヲ得スト謂ハサルヲ得サルニ至ル然レトモ届出ノ如キ簡單ナル訴訟行爲ハ辯護士タルコトヲ要スト爲スハ鄭重ニ失スト認ムルヲ以テ斯ル論決ヲ爲シタリ代人ノ委任ノ欠缺ノ有無ハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査シ民事訴訟法第七〇條且其追完ヲ許スコトヲ得届出ノ變更殊ニ請求金額ノ

増加他ノ原因若クハ新ナル優先權ノ表示等ハ新届出トシテ之ヲ取扱フ獨逸破産法第一四二條第二項ヤ當然ナリ但書面ニテ届出ヲ爲スニハ管財人ニ其使用ノ必要上交付スルカ爲メニ別ニ謄本ヲ差出シ又口頭ニテ届出ヲ爲ストキハ裁判所書記カ謄書ノ謄本ヲ調製シ之ヲ管財人ニ交付スヘキモノト信ス獨逸破産法第一三九條我商法第一〇二三條第一項下段第一〇二四條第二項佛蘭西商法第四九一條千八百八十九年三月四日法律商事非訟事件印紙法第一條第三條届出カ適法ナラサルトキハ主任官カ命令ヲ以テ之ヲ却下ス其命令ニ對シテハ破産裁判所ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第九八三條
届出ノ期間ハ破産ノ宣告決定中ニ於テ之ヲ定ム其期間ハ短クトモ三箇月長クトモ六箇月タリ但外國居住ノ債權者ニ對シテハ其距離ノ遠近ニ從ヒ届出ニ付キ特別ノ期間ヲ設ク是レ然ラスンハ難ヲ人ニ責ムルニ至ルヘケレハナリ此期間ノ起算點ハ我商法ニ於テ明文ナシ佛蘭西商法第四九二條ハ新聞ニ廣告ヲ爲シタル日ヨリ又獨逸破産法第七六條ハ公告カ其效力ヲ生シタル日ヨリ期間ヲ進行スト規定シタリ予輩ハ我破産法ノ解釋トシテ公告ノ日ヨリ起算スヘキモ

ノト旨ス蓋シ破産宣告ノ公告以外ニ於テ届出期間ノ起算點ヲ定ムルトキハ破産債權者ノ多クハ破産宣告ノ公告ニ依リ其存在ヲ認識シ得ヘキヲ以テ届出ノ全期間ヲ利用スルコトヲ得サルニ至ラン又破産宣告ノ公告以後ニ於テ届出期間ノ起算點ヲ定ムルトキハ故ナク破産手続ノ進行ヲ遅延スヘキヲ以テナリ破産宣告ノ決定ニ於テ定メラレタル届出期間カ短キニ失シ又ハ長キニ失シタルトキハ債權者管財人及ヒ各破産債權者ハ抗告ヲ以テ之ヲ變更セシムルコトヲ得商法施行法第一三八條第二項獨逸破産法第一三條届出ノ期間ハ一ノ不變期間ニ非ス故ニ(1)破産宣告以後届出ノ期間ノ開始前ニ爲シタル届出ハ其期間内ニ爲サレタルモノト同シク有效タリ(破産ノ宣告ニ因リ届出ノ期間カ定メラレタルヲ以テ何等ノ害毒ナケレハナリ)但破産宣告以前ノ届出ハ縱令其債權者カ既ニ破産ノ宣告アリタル旨ヲ誤信シテ善意ニテ届出ヲタル場合ト雖モ無効タリ蓋シ届出即チ破産手続ニ加入スルコトヲ欲スルノ意思表示ハ破産手続ノ開始ヲ前提トスルヤ當然ナレハナリ(2)届出期間ノ懈怠ニ對スル原狀回復ナシ民事訴訟法第一七四條又届出期間ハ裁判所カ伸縮スルコトヲ得民事訴訟法

第一七〇條其他届出期間ハ其經過後債權ノ届出ヲ許ササル旨ノ除外期間ニ非ス債權者ハ爾後有效ニ其債權ヲ届出ツルコトヲ得ヘシ蓋シ届出期間ノ懈怠ハ權利ノ拋棄又ハ其剝奪ニ非サレハナリ唯懈怠アルカ爲メニ其實ニ任シテ破産手続ニ加入スルコトヲ得ヘキノミ是ヲ以テ届出期間經過後ニ於テ届出ヲ爲シタル債權者ハ其届出カ債權調査會開會ノ前又ハ其後ニ於テ爲サレタルカノ區別ヲ問フコトナク届出當時ニ於ケル破産手続進行ノ狀態ニ拘束セラレ又届出期間經過後ノ届出ニ因リテ特別ニ生シタル費用ヲ負擔スルノ損害ヲ受タルノミ故ニ調査會開會前ニ届出ヲタル場合ニ於テ實際上即時ノ調査ヲ爲スコトヲ得サルカ若クハ之ヲ爲スコトヲ得ルモ下調査ヲ爲スノ必要アルカ故ニ管財人若クハ破産債權者カ調査會ニ於ケル即時調査ニ付キ異議ヲ申立テタルトキハ債權者ハ自己ノ爲メニ開クヘキ新調査會ニ關スル費用ヲ負擔セサルヘカラス新調査會ノ期日ハ商法第九百八十一條ニ基キテ公告スルコトヲ要スルヤ當然ナリ又届出以後ハ自己ノ債權ノ確定以後ニ於テ爲スヘキ配當ニ加入スルコトヲ得レトモ自己ノ債權ノ確定以前ニ於テ行ハルヘキ配當ヲ止ムルコトヲ得ス

調査會開會前ニ届出ヲタル場合亦然リ唯即時ノ調査ニ關スル事項ナキノミ(第一〇一五條第四項)獨逸破産法第一四二條第三項佛蘭西商法第五〇一條第五〇三條届出ヲ爲ササル債権者ハ配當ニ加ハスルコトヲ得サルニ止マリ破産者ノ債権者タルコトヲ妨ケラレス故ニ破産者ニ對シテ自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ然レトモ之カ爲メニ他ノ破産債権者ノ破産財團ニ對スル權利ヲ害スルコトヲ得ス又協賛契約ヲ無視スルコトヲ得ス蓋シ若シ然ラストセハ大ニ協賛契約ノ鞏固ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ(佛蘭西商法第五一六條)債権者ハ破産宣告ノ公告ニ依リ當然届出ノ催告ヲ受ケタルモノト看做サルト雖モ所在ノ知レタル債権者ニ對シテハ特別ノ保護方法トシテ裁判所ヨリ特ニ書面ヲ以テ債権ノ届出ヲ催告スルコトアリ但特別ノ保護ナルカ故ニ書面ノ達セサルトキハ勿論裁判所ニ於テ之カ手續ヲ爲ササルコトアルモ裁判所ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ破産債権者ハ破産宣告ノ公告ニ依リ其債権ノ届出ヲ爲スヘキ旨ヲ知ルカ故ニ之カ爲メニ損害賠償ノ請求權ヲ認ムルノ理ナキヲ以テナリ其他他所居住ノ債権者ハ債権届出ト同一手續ヲ以テ裁

判所所在地ニ代人ヲ設置シ以テ破産手續ノ進行ヲ便ナラシムヘシ(第一〇一三條第一項)及ヒ末項民事訴訟法第一四三條商事非訟事件印紙法佛蘭西商法第四九一條)

適法ナル債権ノ届出ハ破産者及ヒ破産債権者團體ニ對シ其届出債権ノ時效中斷ノ效力ヲ生ス此中斷ハ破産手續ノ終局(配當及ヒ協賛契約及ヒ其停止第九八一條)ニ至ルマテ存續シ届出ヲタル債権カ管財人破産債権者等ヨリ異議ヲ申立テラレタル事實ニ因リ終了セス又届出債権者ト異議申立者トノ間ニ於テ起リタル異議ノ目的タル債権ニ關スル訴訟ヲ終了シ若クハ中斷シ中止シ或ハ休止シタルノ事實ニ因リテ終了セス但届出債権者ト異議ノ目的タル債権ニ關スル訴訟カ破産手續ノ終了ノ當時未タ繫屬シテ終局セサルカ爲メニ該債権ニ對スル配當額ヲ供託シテ破産手續ヲ終了シタルトキハ其效力ヲ破産手續ノ終局以後ニ於テモ尙ホ存續シ該訴訟カ確定判決其他ノ方法ニ依リ終局スルニ因リテ終了ス(民法第一四七條第一五二條第一五七條)獨逸民法第二〇九條第二一一條第二一四條)獨逸破産法第一六八條第一項)

債權者ハ其届出ヲ破産手續ノ終了ニ至ルマテ有效ニ取下クルコトヲ得届出ノ取下ハ届出ト同一ノ手續ニ從ヒテ之ヲ爲シ又届出債權ノ時効中斷ナカリシモト看做スノ效力ヲ有ス(民法第一五二條)取消(獨逸民法第二一一條第二項)但同一債權ニ關スル再度ノ届出ヲ妨ケス(エックケル氏)カ調査期日ニ於テ承認アリタル後ニ爲シタル届出ノ取下ハ再度ノ届出債權ヲ拋棄シタルモノナリト主張スレトモ正當ノ見解ニ非サルヘシ(出納簿)債權者ハ其時効中斷ノ爲メニ破産ノ宣告カ抗告裁判所ニ於テ廢棄セラレタルトキハ債權ノ届出ハ其效力ヲ喪失シ且其時効中斷ナカリシコトト爲ルハ言ヲ埃タヌ獨逸ノブランク氏カ其著民法註釋ニ於テ單純ナル條理ヲ理由トシテ反對ニ論決シタルハ贊成スルコトヲ得ス

(二) 債權表ノ調製 債權ノ届出アリタルトキハ主任官ハ第一〇二三條第一項「破産主任官ニ……」裁判所書記ヲシテ獨逸破産法第一四〇條順次ニ番號ヲ付シテ通常債權表ト優先債權アル債權表トヲ調製セシム是レ届出債權ヲ一目瞭然ニ記載シ一面ニ於テ届出ノ結果ヲ利害關係人ニ知ラシメ他ノ一面ニ於テ調査

手續ノ材料及ヒ配當案作成ノ材料ニ供シ殊ニ配當ノ實施ニ際シ債權證書ノ代用ヲ爲サシムルノ目的ニ出ツ(第一〇四七條)故ニ該債權表ハ調査期日ニ於ケル調査ノ準據書面トシテ或ハ追加ヲ受ケ或ハ抹消セララル所アリ其他該債權表ハ其性質上調査會開會前ニ公衆ノ展覽ニ供スルカ爲メニ裁判所書記課ニ備ヘ且其原本ヲ届出書ノ原本ト共ニ管財人ニ交付シ其職務ノ施行ニ便ナラシム(第一〇二四條)獨逸破産法第一四〇條貸借對照表ノ外ニ債權表ヲ調製スル理由ハ貸借對照表カ商業帳簿ノ抜萃ニ外ナラサルヲ以テ金額ノ多少等ニ粗漏ナキコト能ハサルヲ以テナリ

(B) 調査手續 執行名義ヲ有セサル債權ハ破産手續ニ於テ一ノ執行名義ヲ有スルニ因リテ破産的執行ニ參加スルコトヲ得又執行名義ヲ有スル債權ト雖モ適法ノ方法ニテ攻撃セララルトキハ破産的執行ヨリ除外セララル此兩者ノ爲メニ債權ノ届出ニ基キテ行ハルル特別手續アリ之ヲ調査手續ト稱ス又届出テタル債權カ債權調査會ニ於テ管財人又ハ債權ノ確定シ若クハ貸借對照表ニ掲ケタル債權者ヨリ異議ヲ申立アラレザリシトキハ承認ニ因リテ又ハ異議ノ申立

アリタルトキハ其異議ヲ排斥シタル判決ニ因リテ確定スルモノアリ。又、債權調査會ノ裁判所ノ監督ノ下ニ在ル債權者自衛主義ノ適用トシテ破産手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲ス職分アル破産主任官ヲ議長トシ管財人各破産債權者及ヒ破産者ヲ以テ構成シ破産宣告ノ決定ヲ以テ決定メタル期間ニ開會シ且其手續ハ口頭ナリ調査會ハ通常届出期間ノ満了後十日乃至十五日間内ニ開會ス斯ル時間ヲ存スヘキ理由ハ一面ニ於テハ債權調査ノ準備ノ爲メニ他ノ一面ニ於テハ調査會ノ開會ヲ延滞セシメサルノ法意ニ外ナラス第一〇二五條第三項第九八〇條第六號獨逸破産法第一三三條第二項隨テ裁判所ハ破産宣告ノ決定ヲ爲スニ際シ斯ル時間内ニ於テ期日ヲ指定セサルヘカラス(第九八〇條第六號獨逸破産法第一〇二五條第一項調査會ノ期日ノ指定カ近キニ失シ又ハ長キニ失シタルトキハ利害關係人ハ變更ヲ申立ヌルコトヲ得又該申立却下ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得。又、日本國ニ出テ來ル債權者ノ調査會ノ期日ノ指定ハ、破産主任官ハ議長トシテ調査會ニ於ケル手續ヲ指揮ス故ニ主任官ハ調査期日

ヲ開始シ又ハ之ヲ終結ス第一〇二五條第一項管財人ハ債權調査ノ主任者トシテ又破産常事者全體ノ利益ノ爲メニ意見ヲ陳述スル目的ニテ調査會ニ列席セサルヘカラス管財人ノ列席ナクシテハ調査期日ノ目的ヲ達スルコトヲ得ズ然レモ之カ爲メニ管財人ハ其他代理人ヲシテ調査期日ニ列席セシムルコトヲ得サルモノト速斷スヘカラス但主任官ハ管財人自身ノ列席ヲ必要ナリト認メタルトキハ其指揮及ヒ監督權ノ作用トシテ自身出頭ヲ命スルコトヲ得ヘシ獨逸破産法第八三條其他主任官ハ指揮及ヒ監督權ノ作用トシテ管財人カ調査期日ニ出頭スルコトヲ得サル事實ヲ適法ニ豫知シタルトキハ職權ヲ以テ該期日ヲ變更スルコトヲ得此場合ニ於テ期日ノ變更及ヒ新期日ヲ公告セサルヘカラス又主任官ハ調査期日ヲ開キタル後管財人カ出頭セサルトキハ職權ヲ以テ延期ヲ爲ス此場合ニ於テハ新期日ヲ言渡シタルモノナルヲ以テ新ニ公告ヲ爲スノ要ナシ民事訴訟法第一六一條準用獨逸民事訴訟法第二一八條準用各破産債權者ハ自衛方法トシテ自己ノ利益ノ爲メニ自己ノ債權ヲ主張シ又他人ノ債權ヲ攻撃スルカ爲メニ自己又ハ代人ニテ調査會ニ參加スルコトヲ得而シテ調査手續

ハ訴訟上ノ口頭辯論ニ非サルカ故ニ辯護士ニ非サル者ヲ尙ホ代理人トシテ選定スルコトヲ得又禁止の明文ナキヲ以テ管財人ヲ代理人ニ選定スルコトヲ得唯此場合ニ於テハ管財人ノ職務カ債權者一箇人ノ代理人トシテノ責任ノ爲メニ不公平ニ流ルルノ嫌アルヲ以テ管財人自身カ破産債權者タル場合ト同シク管財人タル行爲ヲ避クヘキノミ但債權者ノ出頭ハ調査期日維持ノ要件ニ非サルヲ以テ縱令届出ヲ爲シタル債權者カ出頭セサル場合ト雖モ其届出ヲタル債權者及ヒ優先債權ヲ調査スルコトヲ得ヘシ(第一〇二五條第一項、獨逸破産法第一四三條破産者ハ成ルヘク調査會ニ參與セシム(第一〇二五條第一項)是レ調査ノ參考上其意見ヲ聽キ又債權ノ成立及ヒ數額等ニ付キ即時訊問ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲メナリ成ルヘク參與セシムルモノトシテ必ス參與セシメサルハ逃走等ノ爲メニ破産者ノ參與不能ノ事情アルカ爲メナリ破産者ノ出頭ハ此ノ如ク調査期日維持ノ要件ニ非サルヲ以テ主任官ハ破産者カ出頭セサルトキト雖モ債權ノ調査ヲ爲スコトヲ得而シテ破産者自身ノ出頭ヲ調査上必要ナリト認メタルトキハ之ニ出頭ヲ命スルコトヲ得(第一〇二二條第一〇〇三條第三項、

獨逸破産法第一〇〇條第一〇一條第一四一條第二項其他主任官ハ必要ナル認識ヲ得セシムルコト能ハサル代理人ヲシテ調査期日ニ出頭セシメタルトキハ之ニ自身ノ出頭ヲ命スルコトヲ得ヘシ是レ主任官ノ有スル監督權ノ作用タリ」調査手續ハ届出テタル債權及ヒ優先債權ノ存否及ヒ數額ヲ明瞭ナラシムルコトヲ目的トス而シテ該目的ヲ達スルカ爲メニハ各利害關係者タル破産債權者及ヒ管財人ニ質問及ヒ辯解ヲ爲サシメ又破産主任官ニ自由ナル審問權ヲ認メサルヘカラス此等ノ質問辯解及ヒ審訊ハ口頭ニ非スンハ迅速ニ爲スコトヲ得ナルヲ以テ調査手續ノ口頭タルヲ疑ナシ届出テタル債權ハ主任官カ其原因數額及ヒ優先債權ヲ指示シ管財人及ヒ出席シタル破産債權者ニ對シ異議アラハ之ヲ表示スヘキ旨ヲ催告シテ調査スルモノタリ管財人ハ破産債權者團體ノ機關トシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ破産手續ニ參加スルノ權利ナキ者ノ參加又ハ優先債權ヲ有セサル債權者ノ優先的主張ハ破産債權者團體ノ權利ヲ害スルヲ以テナリ破産債權者ノ團體ハ破産債權者各箇人ト同シカラス故ニ管財人カ破産債權者各箇人ノ届出ノ債權ニ對シ異議ヲ申立ツルモノナリトノ立論ヲ打破

スルモノニ非ス而シテ管財人ノ爲ス異議ハ通常届出タル債權カ破産債權ニ非ナルコト該債權ノ全部又ハ一部カ既ニ消滅シタルコト殊ニ相殺ニ因リ又該債權ハ商法第九百九十條以下ノ規定ニ從ヒテ無効又ハ取消スヘキモノタルコトヲ原因ト爲スモノタリ然レトモ調査會ニ於テ異議ノ理由ヲ明示スルコトヲ要セス蓋シ異議ノ理由ハ狹義ノ確定手續進行中ニ於テ明示スヘキモノナレハナリ故ニ異議申立者ハ調査會ニ於テ主張シタル以外ノ理由ヲ狹義ノ確定手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ管財人ハ其届出タル自己ノ債權ニ付キ自ら調査ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ該債權ニ對スル承認及ヒ異議申立ハ主任官カ管財人ニ代リテ爲スモノトス多數ノ管財人アル場合亦然リ何トナレハ甲管財人ノ有スル届出債權ヲ他ノ乙管財人ノミニテ調査スルコトヲ得ルモノト爲セハ多數ノ管財人ヲ設ケタル趣旨ニ反スルノミナラス管財人間ニ於ケル情實ニ因リ不公平ニ流ルルノ弊害ヲ來スヲ以テナリ而シテ主任官ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督者トシテ調査會ノ議長タルカ故ニ前示ノ場合ヲ除外自ラ承認ヲ爲シ又ハ異議ヲ申立ツルノ職權ナシ唯指揮及ヒ監督權ノ作用トシテ債權ノ調

査上必要アルトキハ證書ノ外ニ取引帳簿ヲ提出セシメ證書アリト雖モ爾後ノ辨濟ニ因リ之ヲ帳簿ニ記入スルコトアレハナリ又浩翰ニシテ其提出ニ便ナラサルトキハ其抜萃ヲ提出セシメ或ハ破産者等ヲ訊問スルノ權限ヲ有ス第一〇二六條第二項第一〇二五條第二項第一〇二二條佛蘭西商法第四九三條獨逸破産法第一四四條第一項

債權カ確定シ又ハ貸借對照表ニ掲ケラレタル債權者ハ届出テラレタル債權及ヒ優先權ニ對シ異議ヲ申立ツルノ權利ヲ有ス各債權者ノ異議ハ總テノ利害關係アル破産債權者ノ利益ト爲ル蓋シ異議カ其當ヲ得テ届出タル債權者カ破産手續ニ於ケル參加若クハ優先的満足ノ要求ヲ排斥セラレタルトキハ他ノ總テノ破産債權者ハ比較的多額ノ配當額ヲ受クルニ至ルヲ以テナリ然レトモ之カ異議ヲ申立テタル債權者ハ破産債權者團體ノ代理人ナリト遮斷スヘカラス該債權者ハ破産財團上ニ満足ヲ要求スル自己ノ權利ニ基キテ異議ヲ申立ツルモノニシテ他ノ破産債權者カ之ニ因リテ利益スル所アルハ反射的效力タルニ過キス債權カ確定シ又ハ貸借對照表ニ掲ケラレタル債權者ノミカ異議ヲ申立

ツル權利ヲ有シ他ノ債權者カ之ヲ有セサルハ(第一〇二六條第二項佛蘭西商法第四九四條蓋シ自稱破産債權者ノ容察ヲ防止シ無責任ノ異議ヲ避タルノ法意ナルヘシ債權調査會閉會ノ當初ニ於テ債權ノ確定シタル債權者ハ縱令貸借對照表ニ記載ナク單ニ届出ノ上確定シタルモノニ過キスト雖モ確實ナル破産債權者タリ又貸借對照表ニ掲ケラレタル債權者ハ(調査ノ順序カ後ナルモ)少クトモ債權者ト推定スルコトヲ得ヘキモノタリ故ニ法律ハ此二者ニ限リテ届出債權ニ關スル承認ヲ爲シ又異議ヲ申立ツル權利ヲ認メタリ千八百七年佛蘭西商法ハ債權ノ確定シタル債權者ノミニ斯ル權利ヲ認メタリシカ道ハ債權調査會閉會ノ當初ニ於テ未タ確定セル債權ナキ爲メ或ハ甚タ少數ナルカ爲メニ債權ノ調査ニ付キ何等ノ辯明ヲ爲スコトナクシテ進行スルノ奇觀アルヲ以テ現行商法ニ於テ少クトモ債權者ト推定スルコトヲ得ヘキ者即チ貸借對照表ニ記載シタル債權者ニ異議申立權ヲ認メタルナリ(佛蘭西商法第五〇四條埃太利破産法第一一九條)

是ヲ以テ(1)債權ノ届出ヲ爲ササル債權者又ハ債權調査會ニ出席セザル届出債權者ハ異議ヲ申立ツルノ權利ナシ債權ヲ届出ラサル債權者ハ其權利ヲ破産手續ニ於テ主張セサル者ナリ故ニ破産手續上ノ行動タル異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ隨テ届出ヲ爲シタル債權カ其届出ヲ取下ケタルトキハ其届出以前ニ爲シタル異議ハ當然其效力ヲ喪失ス又債權調査會ニ出席セザル届出債權者ハ異議申立權ヲ拋棄シタルモノト看做スヘキヲ以テナリ適法ニ即チ口頭ニテ異議申立ヲ爲サザリシ者ナレハナリ(2)貸借對照表ニ掲ケラレタル債權未確定ノ債權者ノ爲シタル異議ハ爾後該債權者ノ債權カ其之ニ對スル異議ノ結果トシテ起サレタル確認訴訟ニ基ケル確定判決ヲ以テ否認セラレタル場合ニ於テ當然無効ト爲ル何トナレハ異議ヲ申立テタル債權者ハ其債權ヲ否認セラレタル判決ノ確定ニ因リテ異議申立ノ權利ヲ喪失スレハナリ故ニ異議ヲ申立テラレタル債權者ト異議ヲ申立テタル債權者トノ間ニ繫屬セラレタル確認訴訟カ未タ終局セザルトキハ後者ノ債權ヲ否認シタル確定判決ニ因レル異議申立權ノ喪失ヲ理由トシテ異議ヲ申立テラレタル債權者ノ利益ノ爲メニ異議ヲ排斥スルコトヲ得ヘシ然レトモ異議ヲ申立テラレタル債權者ト異議ヲ申

破産法 形式的破産法規 破産手續ノ進行 破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續

立テタル債權者トノ間ニ繫屬セラレタル債權認訴ガ前者ノ不利益ニ於テ終局シタル後即チ異議ヲ正當ト認メタル判決確定ノ以後ニ於テ異議ヲ申立テタル債權者ノ債權ヲ否認シ異議申立ノ權利ヲ喪失セシムル判決アリタル場合ニ於テハ該判決ヲ前示異議ヲ申立テラレ且不利益ノ判決ヲ受ケタル債權者ノ利益ニ援用スルコトヲ得ス是レ確定判決ノ效力ノ然ラシムル所ナリ(3)優先債権アル債權者ハ唯自己ノ權利ニ損害ヲ及ホスヘキ債權及ヒ優先債權ニ對シテノ異議ヲ申立ツルコトヲ得故ニ優先債権アル債權者トシテ確定セラレタル債權者ハ單純ナル届出債權者クハ自己ヨリ劣等ノ順位ニ在ル優先債權及ヒ債權ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス(4)ケル(1)ベール等ハ優等ノ順位ニ在ル優先債權ヲ有スル債權者ト雖モ不當ナル債權ニ對シ異議ヲ申立テ債權者集會ニ加ハリテ行動スルコトヲ防クノ利益ヲ有スルヲ理由トシテ反對ニ論決スレトモ予輩ハゾキフエルト氏ト共ニ斯ル見解ヲ排斥ス蓋シ斯ル利益ハ異議ヲ許スカ爲メニ甚タ不十分ナレハナリ

各破産債權者ノ爲ス異議ハ通常届出債權カ破産債權ニ非ザルコト届出債權ノ

全部又ハ一部カ既ニ消滅シタルコトヲ原因トス然レトモ管財人ノ爲ス異議ト異ニシテ届出債權カ商法第九百九十條以下ニ規定シタル法律行為ヨリ發生シタルモノナルコトヲ原因ト爲スコトヲ得ス何トナレハ該條ニ基テ行為ノ無効及ヒ取消ノ主張ハ管財人ノ專屬ノ權限ナレハナリ但債權者ハ管財人ト同シシ異議ノ理由ヲ調査會ニ於テ明示スルコトヲ要セス佛蘭西法系諸國ノ立法例ニ於テハ(佛蘭西商法第四九四條伊太利商法第七六三條白耳義商法第五〇三條等)破産者モ亦破産債權者ト同シク破産債權者ニ對スル利益防禦ノ爲メニ異議申立權ヲ認メタリ我商法ハ獨逸破産法第一四四條第一項ト同シク破産者ヲシテ參考ノ爲メニ意見ヲ陳述スルコトヲ得セシムルノ外何等ノ權利ヲ認メス(第一千二十六條第二項ニ破産者ヲ規定セザルヲ以テ瞭然タリ)是レ蓋シ破産者ニ異議申立權ヲ認ムルトキハ故ラニ無責任ノ異議ヲ提出シ破産手續ノ紛擾及ヒ延滞ヲ來スノ虞アルノミナラス破産者ノ權利ヲ害セザル方法ニ於テ破産債權者ノ團體ニ共同満足ヲ得セシムル管財人ノ職分ヨリシテ破産者ノ利益カ適當ニ保護セラルルヲ以テ破産者ニ異議申立權ヲ認ムルノ要ナシトノ理想ニ基ケルモ

ナルヘシ但破産者カ債權調査會ニ於テ届出債權ノ成立及ヒ效力等ニ付キ爭
トタルトキハ破産手續終結後破産手續ニ於ケル債權ノ確定ニ因リテ債權者カ
破産者ニ對シ直チニ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルヘシ其詳細ハ調査ノ結果ノ
説明ニ譲ラン

以上説明シタル異議申立權者ハ債權調査期日ニ於テ異議ヲ申立テラント欲スル
各債權ノ辯明ノ終局以前ニ口頭ヲ以テ異議ヲ申立テサルヘカラス該辯明手續
完了以後ニ於テハ異議ヲ申立ツルコトヲ許サス調査期日ニ出席セザル債權者
ト雖モ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス而シテ異議ヲ申立テラレタル債權及ヒ優先
權ニ關シテハ其債權者カ調査期日ニ出頭シタルトキニ限り一ノ善良ナル和熟
ヲ爲サシムルカ爲メニ適當ナル取扱ヲ爲スコトヲ得殊ニ主任官ハ斯ル目的ノ
爲メニ遲滞ヲ生セザル限ニ於テ證據調ヲ命スルコトヲ得但主任官ハ之カ爲メ
ニ證據調ノ決定ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ證據決定ヲ以テスル取調ハ手續ノ進行
ニ付キ延滞ヲ來スヲ以テナリ總テノ届出債權及ヒ優先權ノ調査ヲ一日間ニ完
了スルコトヲ得サルトキハ獨逸破産法ニ於テハ民事訴訟法第三百三十三條第三

項及ヒ第二百六條ノ準用トシテ債權調査ノ進行期日ヲ指定シ且之ヲ言渡スヘ
キモノトシ呼出及ヒ公告ハ之ヲ要セザルモノノ如シ佛蘭西商法第四九三條及
ヒ我商法草案理由書ニ依レハ別ニ期日ヲ定ムルコトナク翌日ニ進行シテ調査
ヲ完了セシムルモノノ如シ是レ記憶ヲ去ラシメサルト且破産手續ノ迅速終局
ヲ欲スルトニ基因スルモノト思ハル我商法ニ於テハ特ニ明文ナシト雖モ草案
理由書ノ如キ法意ナリト認ム其他異議ハ調査期日ノ終了以後ニ於テモ仍ホ書
面又ハ口頭ニテ(民事訴訟法第一三五條)取消スコトヲ得ヘシ
調査會ノ適式ナルコトト調査手續進行ノ大要トヲ證センカ爲メニ調査調査ヲ
作成スヘキコトハ佛蘭西及ヒ獨逸ノ破産手續ニ於テ認メタル所ナリ(佛蘭西商
法第四九三條第四九五條)獨逸破産法第七二條第一四五條)調査調査ハ主任官ノ
指揮ノ下ニ於テ裁判所書記之ヲ作ル是レ調査ノ信用力ヲ保ツノ法意ナリ其之
ニ記載スヘキ事項ハ法律上明文ナシト雖モ民事訴訟法第二百二十九條第一項乃
至第四項)第三百三十條第一項第二號ノ準用ニ基テ事項證書ノ還付其他佛蘭西商
法第四百九十五條ニ規定シタル事項殊ニ債權者ノ氏名住所證書ノ概要塗抹ノ

有無承認否認即チ調査ノ結果ヲ記載スル旨トシテ要ハ何トナレハ調査ハ證書ナ
キカ若クハ證書アリタルモ後日紛失シタル場合ニ於テ之カ代用ヲ爲スヘキモ
ノナレハナリ(第一〇二五條)

(二) 調査ノ結果 調査ノ結果ハ各届出債權ニ對シテ承認及ヒ異議ノ二者タリ
債權調査會ハ斯ル結果ヲ生セシメタル後ニ於テ終行ハ是レ其目的ヲ達シタル
ヲ以テナリ而シテ債權調査會ノ終了ハ之ヲ圖書ニ記載セサルハカラス何トナ
レハ道ハ該會ノ終了ニ關スル證明ノ最モ柱タルモノナリ以テナリ(第一〇二
五條)……又ハ調査會ノ終了後ニ證明材料ト爲ル獨逸破産法ハ調査ノ結
果ヲ債權表ニ記入スルニ因リテ調査手續ノ終了ヲ告タルモシト爲シタリ左ニ
承認ト異議トヲ略述スヘシ

(a) 承認 承認トハ届出債權ニ對シ異議ヲ申立ツル權利ヲ有スル者ハ主任官
ノ面前ニ於テ各届出債權ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スルヲ行爲ナリ故
ニ其性質ハ裁判上ノ認諾ニシテ即チ單獨的訴訟行爲ニシテ佛蘭西法曹ノ主眼
スルカ如ク破産機關ト届出債權者トノ間ニ締結セラレタル裁判上ノ契約ニ非

ス承認ノ方法ニ明示及ヒ默示ノ別アリ異議申立權者カ調査期日ニ於テ特定ノ
届出債權ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スル旨ヲ明示シタルトキハ明示ハ
承認ト爲リ調査會ニ於テ出席シタル異議申立權者カ異議ヲ申立ラサルトキ又
ハ之ヲ申立ラタルモ適法ニ取消シタルトキハ默示ノ承認ト爲ル異議ハ調査會
ノ終結以後ニ於テモ仍ホ有效ニ取消スコトヲ得ルハ前述シタル所ナリ(第一〇
二六條第一項第二項第一〇二七條)獨逸破産法第一四四條第一項佛蘭西商法第
四九七條届出債權ノ承認ニハ異議ノ申立ナキハ以テ是レリトシ承認セラ
ルヘキ届出債權ノ債權者カ調査期日ニ出席シタルコトヲ必要トセス届出債權
ハ斯ル債權者ノ出席ヲ要セスシテ調査スルコトヲ得レバガリ然レトモ二人以
上ノ管財人アリテ此等ノ者カ異議ノ申立ヲ爲ササルコトニ一致セサルトキハ
默示ノ承認ノ成立ヲ害スルモノタリ蓋シ異議ノ申立ヲ爲サント欲スル管財人
カ他ノ管財人ノ意思ニ制限セラレ而モ異議ノ申立ヲ爲サリシニ因リテ生
タル損害賠償其他ノ責任ヲ共ニ負フヘキコトハ大ニ不當ナレハナリ殊ニ斯ル
場合ニ於テハ管財人カ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス唯之カ爲メニ責任ヲ生シ

ルトキハ管財人間ニ於テ損害賠償ノ責任問題ヲ惹起スノミト云ヘル學說ハ採用スヘカラス承認ハ單獨の訴訟行為ナルヲ以テ意思ノ表示ニ因リテ完成ス而シテ證明ノ爲メニ調査證書ニ之ヲ明記スルハ當然ナリ民事訴訟法第一三〇條第一號準用)獨逸破産法ハ調査ノ一部タル債權表ニ異議ナキコトヲ記載スルニ因リテ承認ヲ完全ニ成立セシメタリ(獨逸破産法第一四五條第二項ハ届出債權ニ効力トシテ確定力ヲ有スルカ故ニ獨逸破産法第一四五條第二項ハ届出債權ニ關スル承認ハ總テノ破産債權者ニ對シ確定判決ト同一ノ効力アラシメタリ我商法ニ於テモ承認ヲ判決ト同一地位ニ置キ以テ之ニ確定力ヲ認メタルコトハ商法第千二十六條第一項ノ明文ニ徴シ甚タ瞭然タリ是ヲ以テ(1)承認ニ因リ届出債權ノ確定シタル債權者ハ他ノ破産債權者及ヒ管財人ニ對シ該權利ヲ確定判決ニ因リテ確定シタルモノト同一ニ取扱ハシムヘキ旨ヲ主張スルコトヲ得又爾後承認セラレタル權利ヲ認メサル者アルトキハ之ニ對シ一事不再理ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得又他ノ破産債權者及ヒ管財人ハ承認ニ因リ届出債權ノ確定シタル債權者カ新ニ爾後數額ヲ増加シテ同一債權ノ届出ヲ爲シ同一原因

ニ基テ損害賠償請求權ノ金額ヲ増加スルカ如キ)又優先權ナキモノトシテ確定セラレタル債權ニ付キ新ニ優先權アル旨ヲ主張シタル場合ニ於テ確定力ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得(2)承認ニ因リ届出債權ノ確定シタル債權者ハ他ノ破産債權者ニ對シ破産手續ニ從ヒテ満足ヲ享有スルノ權利ヲ有シ又他ノ各破産債權者及ヒ管財人ハ確定シタル請求ニ對スル異議ノ訴若クハ再審ノ訴ヲ以テスルニ非スンハ承認ニ因リテ確定シタル權利ヲ攻撃スルコトヲ得ス確定シタル請求ニ對スル異議ノ訴ニ關シテハ民事訴訟法第五百四十五條ノ規定ヲ準用スヘキモノナルヲ以テ異議ノ原因カ調査期日ノ終了以後ニ發生シ且數箇アルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス又該訴訟ハ破産裁判所ノ管轄ニ專屬ス民事訴訟法第五六三條再審ノ訴ニ關シテハ民事訴訟法第四百六十七條ノ規定ニ依ル但承認ニ因リテ届出債權ノ確定シタル債權者モ亦其確定ノ效果カ自己ノ不利益ニ歸スルトキハ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ當然ナリ而シテ此等ノ訴カ提起セラレタルトキハ民事訴訟法第五百條第五百四十七條ニ則リ執行即チ支拂ヲ停止ス債權者ハ調査期日ニ出頭セシ且異議ヲ申立ンルコトヲ

得テアリシコトヲ理由トシテ承認ニ因リ確定シタル權利ヲ攻撃スルコトヲ得ス蓋シ原狀回復ノ申立ハ天災其他避テヘカラサル事變ニ因リ不變期間ヲ遵守スルコト能ハサル場合ニ許サルヘキモノナレハナリ佛蘭西商法ニ於テハ承認ハ判決ニ非ス隨テ確定力ナシ故ニ承認ニ錯誤ノ存シタル理由トシテ民法上ノ原則ニ基キ承認シタル債權ヲ動スコトヲ得又ハ其數額ニ増減ヲ爲スコトヲ得ト云ヘル説ト承認ハ利害關係人ノ認諾若クハ裁判上ノ契約ニ同シ是レ承認以後ニ於テ債權ノ攻撃ヲ許ストキハ各債務者ノ地位カ不確定ニシテ安全ニ清算ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ承認以前ニ取消若クハ解除ノ原因ヲ主張スルコトヲ懈怠シタル者ハ爾後之ヲ主張スルコトヲ得ス承認セラレタル債權額ノ過不足ヲ主張スルコトヲ得ス又承認セラレタル債權ノ全部又ハ一部カ消滅シタルコトヲ主張スルコトヲ得ス錯誤ヲ理由トスルモ亦然リ但承認カ詐欺若クハ強暴ニ因リテ成立シタルカ又ハ公ノ秩序ニ反スル所アレハ爾後承認セラレタル債權ヲ攻撃スルコトヲ得蓋シ前者ノ場合ニ於テハ利害關係者ニ不注意ノ責ムヘキモノナク後者ノ場合ニ於テハ裁判上ノ契約タルカ故

ニ公ノ秩序ニ反スルコトヲ得サルヲ以テナリト云ヘル説トノ二者アリ前説ハ「ボアスタル」氏及ヒ舊判例ノ採リタル所ニシテ後者ハ「リオンカン」氏及ヒ新判例ノ採リタル所ナリ

破産者カ債權調査會ニ於テ爲シタル破産債權ニ關スル認諾ノ有無ハ該債權ノ承認ニ因ル確定其モノニ何等ノ影響スル所ナシト雖モ理論上破産手續終結以後ニ於ケル取立權ニ影響スルヲ當然トス蓋シ破産者カ調査期日ニ於テ認諾セサル旨ヲ表示シタル破産債權カ承認又ハ後述スル所ノ異議ヲ排斥シタル確定判決ニ因リテ確定シタル理由トシテ破産手續終結以後破産者ニ對シ直チニ執行ヲ爲スコトヲ得ルノ名義ト爲ルハ破産者ノ權利保護ニ甚ク薄シト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ是ヲ以テ獨逸破産法ハ破産者カ調査期日ニ於テ或届出權利ヲ認諾シ若クハ之ヲ争ハサルトキハ破産手續ニ從ヒテ確定シタル債權ノ確定カ破産者ニ對シ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スト規定シタリ故ニ債權者ヲ爲メニハ破産手續終結以後破産者ニ對シ無限ニ強制的執行ヲ爲スノ執行名義ト爲リ又債務者ニ對シテハ再審ノ訴若クハ確定シタル請求ニ關スル異議ノ

破産法第四六七條以下第五四五條ヲ以テスルニ非スニハ攻撃スルコト能ハサルノ效力ヲ有ス獨逸破産法第一六四條第二項第一九四條第二〇六條第二項我商法第四十九條ニ於テハ破産手續ノ終局以後債務者ニ對シ無限ニ執行ヲ爲スニ付キ債務者カ届出權利ニ關シ争ヒタルヤ否ヤノ區別ヲ問ハサルニ似タリ是レ後述ノ如ク管財人ヲ以テ破産者ノ代理人ト看做ス思想ニ基因スルモノニシテ立法上其當ヲ得サルモノト謂フヘシ元來破産者カ調査期日ニ於テ爲シタル届出債權ニ關スル認諾ハ其性質上裁判上ノ認諾ナリト雖モ自己ニ對スル執行手續ニ於ケル認諾ニシテ自己ニ對シテ繫屬シタル訴訟手續ニ於ケル認諾ニ非ス故ニ破産者ニ對スル執行名義タルノ效力ナク唯將來破産者ニ對シ起スヘキ訴訟ニ於テ該認諾ヲ裁判上ノ認諾トシテ援用シテ認諾判決ヲ受クルコトヲ得ヘキノミ然レトモ費用努力及ヒ時間ヲ省略スル目的ヲ以テ破産手續ニ從ヒテ債權カ確定シタルトキハ斯ル認諾ニ認諾判決ニ於ケルト同シク執行名義及ヒ判決確定ノ效力ヲ認ムルハ立法上失當ニ非ス又同一ノ目的ヲ以テ破産者カ争ハサル破産債權ニ付キ認諾シタルト同一ノ效力ヲ認メ破産手續ニ於

ケル破産債權ノ確定ヲ要件トシテ判決確定ノ效力及ヒ執行名義タルノ效力ヲ認ムルモ亦然リ
 (b) 異議 異議ハ届出權利ノ承認ヲ妨タルノ意思表シナリ届出權利ノ承認ヲ妨タルモノナルカ故ニ承認ノ成立前ニ非スニハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス又承認ヲ妨タル意思表示ナルカ故ニ異議申立權者カ特定ノ債權ニ對シ異議アリトノ旨ヲ表示スルヲ以テ足レリトシ其理由ヲ明示スルノ要ナシ其他別ニ特別ノ方式ナシ然レトモ争點カ適當ニ説明セラレルコトハ調和ノ爲メ甚ダ希望スヘキコトナルヲ以テ主任官カ其訊問權ヲ以テ之ヲ明瞭ナラシムルノ權限ヲ有スルヤ當然ナリ而シテ異議ノ理由ハ之ヲ明示スルノ要ナキヲ以テ異議申立權者カ調査期日ニ陳述シタル異議ノ理由ニ付キ拘束セラレルコトナシ性質各異異議ハ調査期日ニ出頭シタル各異議申立權者カ口頭ニテ申立テタルモノナリ蓋シ債權ノ調査ハ届出權利ノ存否及ヒ數額ヲ明白ナラシムルコトヲ目的トスルヲ以テ調査期日ニ出頭セスシテ書面ヲ以テ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシムルハ大ニ該目的ニ背馳スルカ故ナリ(方法)異議ヲ申立テラレタル届出權利ハ該異

議ヲ除去スルニ非スルハ確定セザルモノタリ此除去ハ調査期日ニ於テ又ハ其期日以後ニ於テ爲テアルモノタリ其除去ニハ取消ト異議排斥確定判決トノ二方法アリ異議申立権者ハ其申立ヲタル異議ヲ調査期日ニ於テ又ハ其期日以後ニ於テ書面又ハ口頭ニテ(民事訴訟法第一三五條取消スコトヲ得蓋シ異議ノ申立ハ債權者ニ對シテハ其利益防禦ノ爲メニスル隨意ノ權能ニシテ又管財人ニ對シテハ其自由ナル意見ニ任セラレタル職權ノ作用ナレハナリ殊ニ管財人ハ届出債權ニ對シ異議ヲ申立ツルト否トヲ判断スルノ職權ヲ有ス異議申立ノ取消ハ異議ヲ申立テザルモノト其實質ヲ同シウスルモノナリ隨テ管財人カ其申立ヲタル異議ヲ取消スコトヲ得ルハ當然ナリ異議申立ノ取消ハ之ヲ申立テタル債權者ニ該取消ヲ知ラシムルカ爲メニ送達セザルヘカラス但該債權者カ調査期日ニ出頭シ異議申立ノ取消アリタルコトヲ知リタル場合ハ此限ニ在ラザルヤ言テ埃タス判決ニ依レル異議除去ノ方法ハ次款ニ説明スル所ナリ(效果)第一〇二七條第一項獨逸破産法第一四四條第一項)

債權者ハ縱令該權利カ破産手續ニ於テ確定シタリト雖モ破産手續終結以後債務者ニ對シ執行名義アルモノトシテ直チニ強制執行ヲ爲スコトヲ得ザルヲ當然トス(前通)ノ説明參考是ヲ以テ獨逸破産法ハ破産者カ調査期日ニ於テ届出權利ヲ爭ヒタルトキハ其權利ニ關スル破産手續ニ從テ確定ハ破産者ニ對シ效力ナシ隨テ該權利者ハ破産手續終結以後破産手續ニ於ケル權利ノ確定ヲ執行名義トシテ債務者ニ對シ執行ヲ爲スコトヲ得ス又該權利ニ關シ破産手續開始前ニ繫屬シ且破産手續開始ノ爲メニ中斷シタル訴訟ヲ以後破産者ニ對シテ承繼スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ(是レ破産債權者ノ利益ノ爲メニ破産者ノ異議ノ結果トシテ破産手續終結以後ニ於ケル執行ノ延滞ヲ防止スルノ法意ナリ)(民事訴訟法第一七九條獨逸破産法第一四四條第二項第一六四條第二項我商法第一千四十九條ニ於テ管財人カ破産者ヲ代表スルコトヲ理由トシテ破産者ノ異議アリタルニモ拘ハラズ破産手續ニ於テ確定シタル債權ニ基キ破産者ニ對シ無限ニ執行ヲ爲スコトヲ得セシムルハ立法上失當タルヲ免レス何トナレハ管財人ハ債權者團體ノ機關ニシテ異議ヲ申立ツルモノタリ行爲無能力者ニ非ズレバ

處分無能力者ニ外ナラサル破産者カ法定代理人ニ依リ破産手續上異議ヲ申立
 ヲルコトヲ得ルト云フハ損害シタル觀念ト謂フヘケレハナリ
 調査ノ結果即チ承認及ヒ異議ハ債權表及ヒ債權證書ニ附記シ且債權者若クハ
 其他ノ人ニ通知ス(第一〇二五條第二項佛蘭西商法第四九七條債權表ニ附記ス
 ルハ債權證書ナキカ又ハ紛失シタル場合ニ實效アラシムルカ爲メニシテ又債
 權證書ニ附記スルハ届出權利ノ破産ノ執行ニ關スル效能ノ程度ヲ明示スルカ
 爲メニシテ又債權者若クハ其他ノ人ニ通知スルハ確定シテ訴ヲ提起スルノ必要
 不必要ヲ知ラシムルカ爲メナリ

(c) 狹義ノ確定手續ニ異議ヲ申立テタル債權者若クハ管財人カ其異議ヲ取消
 ナサルカ又ハ異議ヲ申立テラレタル債權者カ其債權ノ届出ヲ取下ケサル場合
 ニ於テハ(第一〇二七條佛蘭西商法第四九八條佛蘭西民事訴訟法第七二條第四
 一六條)獨逸破産法第一四四條第一四五條異議ヲ申立テラレタル届出權利ニ關
 スル確認ノ訴ヲ提起シ判決ヲ以テ該權利ニ關スル異議ノ當否ヲ確定セザルヘ
 カラス蓋シ債權者ハ破産手續ニ從ヒテ確定シタル權利ニ基クニ非シテハ破産

的執行ヲ爲スコトヲ得サレハナリ(第一〇二六條第一〇二九條)然レトモ異
 議ヲ受ケテ訴訟中ニ在ル債權引用
 異議ヲ申立テラレタル權利確定ノ訴ト破産手續トノ關係ニ付テハ立法上ニ主
 義アリ獨逸普通法ハ届出權利確定ニ關スル訴訟ヲ破産手續ノ内ニ在ルモノト
 爲シ且之ヲ確定手續ノ一成分ト認メタレトモ獨逸破産法ハ異議ヲ申立テラレ
 タル權利確定ノ訴ヲ全然破産手續ノ外ニ在ル獨立の訴訟トシ唯其結果カ破産
 手續ニ關聯スルノミト認メタリ其他佛蘭西商法第四九八條伊太利商法第七六
 三條等亦獨逸普通法ノ觀念ニ依ラスシテ破産手續ト確定手續トノ併合ナル觀
 念ニ依リテ立法シタルモノノ如シ我商法ハ此點ニ於テ大ニ曖昧ヲ極メタレト
 モ草案理由書ニ依レハ佛蘭西派ノ立法ニ傾ケルモノノ如シ左ニ訴ノ性質當事
 者訴訟手續管轄裁判所判決手續及ヒ判決ノ效力及ヒ其他ノ點ヲ略述スヘシ

(a) 訴ノ性質當事者及ヒ訴訟手續 届出權利ノ確定ヲ目的トスル訴ハ一ノ確
 認訴訟ニシテ執行訴訟ニ非ス何トナレハ這ハ訴訟の異議ノ排斥ヲ目的トスル
 ニ外ナラサレハナリ多數ノ學者殊ニ「ゾキフェルド」「ウキルモ」「スキ」「ワ」

「エックセル」氏等ハ此種ノ訴訟ハ唯リ法律關係ノ成立若クハ不成立ノ確認ヲ目的トスルノミナラス却テ破産手續ニ於ケル満足享有ノ許容ヲ目的トスルモノナルヲ以テ民事訴訟法ノ意味ニ於ケル確認訴訟ト爲ラスト反對シタリ予輩ハ破産手續ニ於ケル満足享有ノ許容ハ確定ヲ目的トスル訴訟上ノ結果ニシテ目的ニ非サルヲ以テ「コーレル」「ペーテルゼン」氏等ノ如ク確認訴訟ト謂フヲ正當ト認ム(性質)

届出債權確定訴訟ノ當事者ハ異議ヲ申立テラレタル債權者及ヒ之ヲ申立テタル債權者又ハ管財人ナルコトハ疑ナシト雖モ就レカ原告ニシテ就レカ被告ナルヤ即チ我商法第千二十七條ニ所謂原告被告トハ如何ナル者ナルヤノ問題ハ特ニ明文ナキヲ以テ學理上論争ノ餘地アリ獨逸破産法ニ於テハ異議ヲ申立テラレタル届出債權力カ既ニ執行名義若クハ少クトモ終局判決ヲ具備シタルト否トニ從ヒテ區別ヲ爲シ前者ノ場合ニ於テハ該權利ハ異議申立者カ該權利ノ終局判決若クハ執行名義ヲ除去スルコトヲ成功セサル旨ノ條件ノ下ニ於テ破産手續ニ參加スルコトヲ許サルルモノナリトシ思想ニ基キ異議申立者カ異議ヲ

申立テラレタル者ニ對シ異議ノ訴ノ名ニ於テ又後者ノ場合ニ於テハ該權利者ハ異議ノ排斥ヲ成功シタル旨ノ條件ノ下ニ於テ破産手續ニ參加スルコトヲ許サルモノナリトノ思想ニ基キテ異議ヲ申立テラレタル者カ異議申立者ニ對シ確認訴訟ノ名ニ於テ確定ノ訴ヲ提起スルモノタリ佛蘭西商法ニ於テハ明文上大ニ曖昧ヲ極メタリト雖モ後述ノ如ク事件カ商事裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ異議ヲ申立テラレタル債權者ノ申立又ハ破産主任官ノ報告ニ因リ届出債權確定ノ手續ヲ爲シ民事裁判所若クハ刑事裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ法律上訴權ヲ有スル者ノ求ニ因リ裁判スヘキモノタルニ似タリ佛蘭西商法第四九八條第五〇〇條我商法ハ法文上何等ノ區別ナキヲ以テ異議排斥ニ付キ利益ヲ有スル異議ヲ申立テラレタル債權者カ常ニ原告トシテ異議申立者ヲ被告トシテ確定ノ訴ヲ提起セザルヲ得スト論決スルヲ可トス立法論トシテ獨逸破産法ヲ正當ト認ム蓋シ權利ノ届出ハ裁判上ノ確定力ナク且執行名義ヲ備ヘサルヲ以テ届出債權者カ確定ノ手續ヲ悉シ且之ニ依リテ破産財團ノ配當ニ參加スルコトヲ得ヘキ執行名義ヲ得ルヲ當然トス隨テ届出債權者ハ其届出

權利ニ對スル異議申立者ニ對シ確定ノ訴ヲ提起スヘキモノナルヤ明白ナリト雖モ届出權利ニ付キ勝訴終局判決者クハ執行名義ノ存スルトキハ債務者タル破産者ノ一般承繼人ニ外ナラサル破産債權者ニ對シ尙ホ效力ヲ有スルヲ當然トス隨テ各破産債權者及ヒ破産債權者團體ノ機關トシテ異議ヲ申立ツヘキ管財人ハ破産者其人ト同シテ確定判決ヲ經タルモノニ對シテハ再審ノ訴又ハ異議ノ訴民事訴訟法第五四五條判決及ヒ決定ヲ受ケタル者ニ對シテハ上訴又ハ故障等ヲ爲シテ異議ノ正當ナル旨ヲ主張セサルヘカラサルヲ以テナリ(當事者)獨逸破産法ニ於テハ異議ヲ申立テラレタル届出權利ノ確認訴訟ニ基ケル確定ノ方法トシテ該權利ニ關シ破産手續開始前ニ於テ未タ訴訟カ繫屬セザリシトキハ通常ノ手續ニ從ヒテ新ニ届出債權確定ノ訴ヲ提起シ又既ニ訴訟カ繫屬シタルトキハ異議申立者ニ對シ破産手續ノ開始ニ因リ中斷セラレタル訴訟ヲ受繼スルノ手續ヲ爲シテ訴訟ヲ續行スヘキ旨ヲ規定シタリ而シテ起訴又ハ受繼ニ付キ法文上新ニ期間ヲ定メサレトモ配當實施ノ公告ヨリ二週間内ニ管財人ニ對シ之カ手續ヲ悉シタルコトヲ證明スルニ非スンハ異議ヲ申立テラレタル

權利ヲ配當ニ際シ斟酌セサルヲ以テ債權者ハ其權利ノ防禦上適當ノ期間内ニ起訴又ハ受繼ヲ爲スコトト爲ル破産裁判所ハ債權者ヲシテ斯ル手續ヲ爲スコトヲ容易ナラシムルカ爲メニ異議ヲ記載シタル債權表ノ披萃謄本ヲ交付ス獨逸破産法第一五二條第一四六條第一項(獨逸破産法第四百四十六條第二項ニ於テハ通常ノ手續ニ於テ確定ノ訴ヲ提起スヘシト規定シタルヲ以テ通常ノ手續トハ民事訴訟法ニ於ケル通常ノ手續ナルヤ又ハ破産手續ニ非サル手續ナルヤニ付キ學者ノ論争ヲ招キタリ獨逸ノ「コーレル」氏ハ玆ニ所謂「通常手續」ヲ破産手續ニ屬セサル各手續即チ破産手續ト相對スルモノト解シ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ノ手續ニ依リ確定ノ訴ヲ提起シ又ハ受繼シテ之ヲ續行スルコトヲ得ヘキ旨ヲ主張シザルワイ氏ハ玆ニ所謂「通常手續」ヲ民事訴訟ノ意味ニ於ケル通常ノ手續ト解シ證書訴訟爲替訴訟ノ如キ特別ノ手續ハ確定ノ訴ニ依ルコト能ハサルモノナリト主張シ「キフエル」氏モ亦證書訴訟爲替訴訟及ヒ督促手續ノ如キハ終局ノ結果ヲ生セシメサルヲ以テ確定ノ訴ノ形式ニ適セサル旨ヲ主張シ「ガウブ」ツキルモースキ「氏」等ハ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ハ支拂若クハ給付ヲ履

行セシムル手續ニシテ獨逸破産法第四百十六條ニ規定シタル確定ノ訴其他獨逸民事訴訟法第二百三十一條、第二百五十三條ニ規定シタル確定ノ訴ニ適用ナシト主張シタリ訴訟物ノ價額ハ獨逸破産法第四百十八條ニ於テハ破産債權ト破産財團トノ相當の割合即チ假定ノ金錢の利益ヲ以テ訴訟物ノ價額ト爲シタリ故ニ割合カ百分ノ三ナルトキハ金千圓ノ確定訴訟ニ於テ金三百圓ヲ以テ訴訟物ト爲ス是レ蓋シ破産手續ニ於テハ相當額ニ於テノミ確定ノ效力ヲ表彰スヘキモノナリトテ越旨ニ基ケルナルヘシ我商法ニ於テハ其第一千四十九條ニ依リ破産者ニ對シ確定シタル權利ニ基キ無限ニ執行スルコトヲ得ヘキヲ以テ斯ル見解ヲ採ルコト能ハサルヤ歐然タリ訴訟ノ受繼及ヒ其續行ハ從來ノ訴訟的成蹟ヲ利用スルノ法意ニ基ケリ而シテ執行訴訟ヲ爾後適法ニ確認訴訟ニ變更スルコトヲ得ルハ獨逸民事訴訟法學者ノ是認スル所ニシテ又我大審院ノ明治三十年三月二十日判例ノ是認スル所ナリ其他異議ヲ申立テラレタル届出權利ノ異議訴訟ニ基ケル確定ノ方法トシテハ異議申立者カ届出權利ニ對スル異議ノ原因ニ從ヒテ適當ナル訴訟ヲ爲スモノナリ故ニ届出權利ノ名義ニ對スル攻

撃トシテハ故障、上訴再審ノ訴ヲ以テシ留保ヲ掲ゲタル判決ニ對スル攻撃トシテハ爾後ノ手續ヲ繫屬セシムルノ途ヲ探リ又執行文ニ對スル攻撃トシテハ異議ノ申立又ハ異議ノ訴ヲ以テシ訴訟事件カ既ニ繫屬シタルトキハ訴訟受繼ニ因リテ異議ヲ主張ス民事訴訟法第五二二條、第五六二條第二項、第五四六條、第六一一條第三項、第五六二條第四項、第五四五條、第五六一一條第二項、第三項、第五六二條第三項、第四二七條、第四九二條、獨逸民事訴訟法第七三二條、第七九七條第三項、第七六八條、第七九六條第三項、第七九七條第五項、第七六七條、第七九六條第二項、第三項、第七七七條第四項、第三〇二條第四項、第五四一條、第六〇〇條而シテ名義ノ原因タル債權カ債權者ニ損害ヲ被ラシムルカ爲メニ成立シタルモノナルトキハ唯リ管財人ノミカ異議ヲ申立テ獨逸破産法第二十九條以下ノ規定ニ從ヒテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘシ佛蘭西商法ニ於テハ斯ル重要ナル問題ニ關シ何等ノ明文ナク又之ニ論及シタル學說ナシ唯佛蘭西商法第四百八十八條第一項ニ於テ破産事項ニ關スル爭訟ヲ急速ニ終局セシムルノ目的ヲ以テ破産主任官ヲシテ該爭訟ヲ職權ヲ以テ管轄裁判所ニ送達セシムル旨ヲ示シタレトモ主任

官カ該職權ヲ行使セザルトキハ通常ノ手續ニ從ヒ相手方ニ呼出狀ヲ發セザルヘカラサルカ如シ我商法ニ於テ亦然リ然レトモ商法第千二十七條及ヒ第千二十九條然レトモ異議ヲ受ケテ訴訟中ニ在ル債權ヲ綜合シ異議ヲ申立テラレタル債權者カ確認訴訟及ヒ異議訴訟ノ區別ナク漠然確定訴訟トシテ破産裁判所ニ起訴スヘキモノト論決スルヲ正當トスルニ似タリ(獨逸破産法ニ於ケルカ如ク訴訟受繼ノ方法ヲ認メサルハ缺點ナリ)而シテ其起訴期間ハ法文ノ定メサル所ナレトモ成ルヘク該訴訟終局以後ニ於テ破産手續ヲ終局セシメントスルノ法意第一〇二八條第一項上段ヨリ推理シ當事者ハ適當ノ期間ニ之カ手續ヲ爲ササルヘカラス然ラスンハ異議ヲ受ケ訴訟中ニ在ラサル債權者即チ債權ノ確定セザル債權者トシテ取扱ハルヘシ(確定訴訟ハ民事訴訟法ニ規定シタル通常ノ手續ニ從ヒテ之ヲ爲シ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ノ手續ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ得ス獨逸ノ「コーレル」氏ハ此手續ニ於ケル執行名義ハ一時的性質ヲ有スルニ過キスト雖モ而モ確定的終了ヲ導クニ足ルモノナルコトヲ理由トシテ反對ニ論決スト雖モ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ハ支拂又ハ給付ヲ目的トスル執行訴訟ノ

手續タル特色ヨリ推究スレハ前示ノ如ク論決スルヲ正當ト謂ハサルヘカラス(民事訴訟法第四八四條以下参照)訴訟物ノ價額ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム(確定訴訟ハ届出ニ準シテ破産財團ノ配當ヲ受ケ其他破産債權團體ニ加入スルコトヲ得ルノ執行名義ヲ發生セシムルヲ目的トス故ニ確定ノ訴ハ届出テタル債權ノ原因數額及ヒ順位等ヲ其原因ト爲スヤ當然ナリ故ニ原告ハ債權調査會ニ於テ演述シタル届出債權ノ原因數額及ヒ順位ニ關スル主張ニ拘束セラレ之ト同一ノ主張即チ原因ノ變更スルコトナク又數額順位等ヲ擴張スルコトナク調査會ニ於テ有效ニ主張シタルモノト同一ノ主張ヲ確定ノ訴ノ原因ト爲ササルヘカラス(獨逸破産法第十四六條第四項)隨テ該法則ニ通セザルトキハ不適法トシテ却下セザルヘカラス(獨逸破産法ニ於テハ訴訟ノ受繼ニ依レル確定訴訟ニ於テハ變更シタル事情ト目的トニ從ヒ當然前訴ノ申立ハ變更セラレ調査期日ニ於テ主張シタル請求ノ原因數額及ヒ順位等ニ制限セザルモノト爲シタリ又獨逸破産法第百四十六條第一項ハ原告ヲシテ此等ノ要件ノ立證ヲ容易ニ爲サシムルカ爲メニ破産裁判所カ職權ヲ以テ債權表ノ拔萃原本ヲ原告ニ

交付スヘキ旨ヲ規定シタリ)異議申立者ハ調査會ニ於テ演述シタル主張ニ拘束セラルルコトナキハ前述シタル所ナリ多數ノ異議申立者アリタルトキハ異議ヲ申立テラレタル債權者ハ此等ノ總申立者ニ對シ共同又ハ各別ニテ確定ノ訴ヲ提起セサルヘカラス蓋シ債權者カ破産手續ニ於ケル參加ヲ許與セラルルコトハ總異議申立者ニ對シ勝訴シタルコトヲ要スレハナリ債權者カ總異議申立者ニ對シ共同のニ起訴シタルトキハ各異議ノ同種ナルト否トニ從ヒ同一確定訴訟民事訴訟法第五〇條ト爲リ又ハ爲ラサルコトアリ各異議カ同種ナルトキハ唯一的のニ裁判スルコトヲ得ルヲ以テ合一的の確定訴訟ヲ成シ各異議カ異種ナルトキ例ヘハ甲異議申立者ハ届出權利ノ成立乙異議申立者ハ其破産債權者タルノ資格丙異議申立者ハ唯順位ヲ争ヒタルトキハ合一的の確定ノ必要ナキヲ以テ合一的の確定訴訟ヲ爲ササルヤ當然ナリ債權者カ總異議申立者ニ對シ各別のニ起訴シタルトキハ管轄裁判所ハ數箇ノ訴訟ノ併合ヲ命スルコトヲ得第一〇二七條成ル可ク合併シテ民事訴訟法第一二〇條而シテ債權者カ異議申立者中ノ一人ニ對シ勝訴シタルカ爲メニ破産手續ニ參加スルコトヲ得ヘキ確

定ノ執行名義ヲ得ルモノニ非サルヲ以テ各別訴訟ニ基ケル判決ハ被告ノ異議ノ排斥ヲ言渡シ届出權利ノ確定ヲ言渡スモノニ非ス總被告ニ對スル異議排斥判決ノ合計カ届出權利ノ確定ト爲シ又異議申立者一人ノ勝訴ニ歸シタル判決ハ他ノ異議申立者ノ利益ニ於テ其效力ヲ有ス甲異議申立者ハ債權者ト乙異議申立者トノ確定訴訟ニ於テ從參加人トシテ被告乙ヲ補助スルカ爲メニ之ニ附隨スルコトヲ得何トナレハ乙異議申立者ノ異議ヲ正當ナリト認メタル判決ハ甲異議申立者ノ利益ニ於テ效力ヲ有スルカ故ニ甲異議申立者ハ乙異議申立者ノ勝訴ニ付キ權利上利害關係ヲ有スト謂ハサルヲ得サレハナリ(民事訴訟法第五三條但異議ヲ申立テザリシ債權者ハ確定訴訟ニ於テ異議申立者ノ異議ヲ正當ト認メラルル判決ニ付キ利害關係ヲ有スルニ拘ハラス從參加人ト爲ルコトヲ得ス蓋シ此種ノ債權者ハ調査會ニ於テ異議ヲ申立テザリシ事實ニ因リ届出債權ヲ攻撃スヘキ權能ヲ喪失シタルモノナレハナリ其他破産者ハ處分無能力者タルヲ以テ確定ノ訴ニ參加スルコトヲ得サルヤ明白ナリ(獨逸破産法ノ解釋トシテハ特別ノ理由ニ依リ破産者カ從參加ヲ爲スコトヲ得サルハ學者ノ争ハ

サレ所ナリ) 確定ノ訴カ未タ終局セサルニ當リテ破産手續カ停止セラレ(商法第九八二條又ハ協諾契約ニ因リテ終局セラレタルトキハ確定ノ訴ハ其本案ニ於テ目的ノ欠缺ト爲リ其訴訟費用負擔ニ於テ異議ヲ申立テラレタル債權者ト異議申立者管財人カ異議申立者タルトキハ破産者ニ對シテ續行スルコトト爲ル又破産手續カ配當ニ因リテ終局セラレタルトキハ繫屬シタル確定ノ訴ニ何等ノ影響スル所ナシ異議ヲ申立テラレテ訴訟中ニ在ル債權者ニ歸屬スヘキ配當額ハ之ヲ供託シ訴訟カ該債權者ノ利益ニ歸シタルトキハ配當額モ亦該債權者ニ歸屬シ反對ノ場合ニ於テハ該配當額ヲ他ノ破産債權者ニ爾後配當スヘキモノタリ隨テ管財人カ異議ヲ申立テタルカ爲メニ異議ヲ排斥スル確定ノ訴ノ相手方ト爲リタルトキハ配當ニ因ル破産手續ノ終局ノ爲メニ相手方タルノ權限ヲ喪失スルコトナシ蓋シ未確定債權者ノ爲メニ供託セラレタル配當額ハ直チニ破産者ニ歸屬スヘキモノニ非サレハナリ(訴訟手續) (b) 管轄裁判所及ヒ判決手續ノ獨逸破産法ニ於テハ届出權利確認ノ訴ヲ破産

手續ノ繫屬スル破産裁判所若クハ目的物カ破産裁判所タル區裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ之カ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專○屬セシメタリ(獨逸破産法第一四六條第二項)是レ破産ハ一ノ執行ノ關係ナルヲ以テ獨逸民事訴訟法第八百七十九條第八百二條(我民事訴訟法第六三五條第五六三條)ニ於テ配當ニ關スル異議ノ訴カ配當裁判所又ハ其所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬スルト同一ノ注意ニ基ケリ(訴訟ノ受繼ニ依レル確定ニ關シテハ受訴裁判所又異議訴訟ニ關シテハ民事訴訟法及ヒ特別法ノ規定ニ基キタル裁判所カ管轄スル所ナルヲ言フ埃タス)佛蘭西商法ニ於テハ訴訟事件ノ性質ニ從ヒテ管轄裁判所ヲ異ニセリ破産ニ原因スル爭訟(佛蘭西商法第四四六條以下第六三五條)ハ商事裁判所ノ管轄ニ屬シ契約ノ瑕瑾能力ノ欠損等ニ基ク爭訟ニシテ破産ヨリ生セザルモノハ民事裁判所ノ管轄ニ屬シ破産者ノ責ニ任スヘキ犯罪ニ原因スル損害賠償タル債權ニ關シテハ刑事裁判所ハ之カ爭訟ヲ管轄ス(佛蘭西商法第四九八條第五〇〇條第一項第二項) 我商法ニ於テハ確定ノ訴ハ破産裁判所ノ管轄ニ專屬ス第一〇二七條破産裁判

所「民事訴訟法第五六三條準用是レ確定訴訟ノ結果ハ破産手続ニ關係アルヲ以テ配當ニ關スル異議ヲ配當裁判所ノ管轄ニ專屬セシメタルト同シク確定ノ訴ヲ破産裁判所ノ管轄ニ專屬セシメタルオレ此ノ如ク確定ノ訴ニ關スル破産裁判所ノ管轄ハ專屬ナルヲ以テ當事者カ契約ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス然レトモ破産者ニ異議ヲ申立テラレタル債權者トノ間ニ於テ破産手続開始以前有效ニ仲裁契約カ成立シタルトキハ該契約ハ尙ホ異議申立者管財人及ヒ各破産債權者ヲ拘束ス蓋シ管財人及ヒ各破産債權者ノ異議ハ破産者ニ對シテ成立スル破産的差押權ニ其源ヲ汲ムヲ以テ仲裁契約ヲ無視スル權利ハ破産者ト同シク異議申立者ノ有セタル所ナリト謂ハサルヲ得サレバナリ殊ニ破産債權者團體ハ破産者ノ一部の承繼人ナルヲ以テ該團體ノ機關トシテ異議ヲ申立ツル管財人カ仲裁契約ヲ無視スルコトヲ得サルヤ當然ナレバナリ又異議ヲ申立ツラレタル債權者ト異議申立者ハ仲裁契約ヲ締結シテ異議ヲ確定セシムルコトヲ得何トナレハ此等ノ者ハ亦和解ヲ爲スコトヲ得レハナリ「カキルモースキ」(「ベーターレン」氏等カスル見解ヲ承認スルル書タリナシ)

獨逸破産法ニ於テハ管轄裁判所カ民事訴訟法其他特別法ノ規定ニ則リテ確定ノ訴ニ付キ判決ヲ爲シ我商法ニ於テモ亦管轄裁判所カ民事訴訟法ノ準用ニ依リ判決ヲ爲スコトハ疑ナシ故ニ審理上ノ便宜ノ爲メ數箇ノ確定ノ訴ヲ併合シ(民事訴訟法第百二十條ノ適用商法第一〇二七條成ル可ク合併シテ)又判決ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法ノ適用商法第千二十七條但書ト反對推想然レトモ獨逸破産法ト異ニシテ佛蘭西商法ヲ參考トシテ例外ヲ設ケタリ其第一ハ破産手続ヲ迅速ニ終了シ且手數ト費用トヲ省略スルノ目的ヲ以テ訴訟手續上干渉審理主義ヲ採用シ原被兩造ノ辯論ニ重キヲ置カス隨テ當事者雙方期日ニ出頭セラル場合ト雖モ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メニ主官ノ演述ヲ聽キ(主任官ノ演述ヲ聽クコトハ要件ニシテ單ニ裁判ヲ爲スル參考ニ供スルモノニ非ス故ニ之ヲ聽カスニテ爲シタル判決ハ手續違背ト爲ル)職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ判決ヲ言渡ス而シテ當事者ノ辯論ニ重キヲ置カサル結果トシテ關席判決ヲ爲スモ之ニ對スル不服申立法タル故障ヲ認メサルコト是ナリ是レ前述シタル破産手續ト訴訟手續タル確定手續トノ併合ナル觀念ニ基ケル

當然ノ結果ナリ其第二ハ債權者集會ニ於テ異議ヲ受ケタル債權者ヲ參會セシメ以テ議決權ヲ全ウセシメ且故ラニ異議ヲ申立テ審計ヲ退シウセントスル不良ノ徒ナカラシメンカ爲メニ債權者集會前ニ成ルヘク判決ヲ爲シ隨テ裁判所ヲシテ訴訟ノ順序番號等ニ拘泥スルコトナカラシメ若シ債權者集會開始前ニ於テ判決ヲ下スコト能ハス又ハ之ヲ下スモ未確定ナルトキハ破産裁判所ヲシテ事情ニ從ヒ集會ニ加入スルノ許否及ヒ金額ノ程度ニ付キ決定ヲ爲シ見込アル債權者ノ爲メニ假確定ノ利益ヲ與ヘ故意ニ異議ヲ申立ツルノ弊害ヲ防止ス又金額ヲ定ムルハ商法第三十六條ノ議決權ニ必要アリ正當ノ債權者ヲシテ相當ノ債權額ニ付キ債權者集會ニ於ケル議決權ヲ全ウセシムルコト是ナリ但前述ノ如ク優先權ヲ有スル債權者ハ優先權アルカ爲メニ普通債權者タルノ資格ナキ者ニ非サルヲ以テ優先權ノミカ異議ヲ受ケタル場合ニ於テ通常債權者トシテ集會ニ加ハルノ妨ト爲ラサルハ當然ニシテ又優先權ノ運命未タ知ルヘカラサルヲ以テ容易ニ破産者ニ利益アル事項ニ賛成スルノ虞ナケレハナリ(第一〇二七條第一〇二八條佛蘭西商法第四九九條第五〇〇條)

届出權利確定ノ訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム而シテ異議ヲ申立ラタル管財人ノ負擔スヘキ訴訟費用ハ財團費用ニ屬シ(第一〇三二條第一號)獨逸破産法第五九條第一號異議ヲ申立ラタル債權者カ勝訴ノ判決ヲ受ケ破産財團ヲ利シタルトキハ不當利得ヲ許ササル民法上ノ原則ニ基キ自己ノ支拂ヒタル訴訟費用ニ付キ破産財團ニ對シ敗訴者ノ負擔義務ニ關係ナク獨立シテ利得額即チ管財人カ訴訟當事者トシテ行動セザルヨリ支出ヲ爲サザリシ金額ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

(c) 判決ノ效力及ヒ登錄ノ確定ノ訴ニ基キテ届出權利ニ對スル總テノ異議ヲ排斥シタル判決又ハ届出權利ニ對スル異議ヲ理由アリト認メタル判決カ確定シタルトキハ總テノ破産債權者ニ對シテ確定判決タルノ效力ヲ有ス獨逸破産法第一四七條上段是レ破産ノ關係ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ異議ヲ申立ラレタル債權者カ其總テノ異議申立者ニ對シ勝訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ異議カ排斥セラレ調査會ニ於テ届出權利カ毫モ異議ヲ申立ラレヌシテ確定シタルト同一ノ狀態ト爲リ反對ノ場合即チ異議ヲ申立テラレタ

ル債權者カ其或異議申立者ニ對シ敗訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ破
 産手續ニ參加スルノ權利ヲ喪失シ異議ヲ申立テタルモ敗訴ヲ言渡サレタル他
 ノ總テノ破産債權者ヲ利益スルモノタリ「フツチング」氏カ斯ル效力ヲ説明シテ各
 異議申立者ハ破産財團ヲ代表スルカ故ナリト云ヒタルハ正當ノ見解ニ非ス異
 議申立者ハ總テノ破産債權者ノ利益ト分離スルコト能ハサル即チ不可分のニ
 結合シタル自己固有ノ利益ノ爲メニ異議ヲ申立ツル者ナルヲ以テ異議ヲ正當
 ト認メタル確定判決カ總テノ破産債權者ノ利益ニ於テ效力ヲ生シ又總テノ異
 議ヲ排斥シタル爲メ確定判決ハ他ノ異議ヲ申立テサリシ債權者ノ認諾ト結合
 シテ總テノ債權者ニ對シ確定力ヲ有スルモノタリ是ヲ以テ總テノ異議ヲ排斥
 シタル各判決ノ確定以後即チ届出權利ノ確定以後ニ於テ該權利ヲ争ヒ再理セ
 シモノコトヲ目的トスル各手續ハ一事不再理ナル確定判決ノ效力ニ依リ排斥
 セラレ又同一ノ届出權利ニ對シ數箇ノ異議アリテ之ニ關スル訴訟カ各別ニ繫
 屬シタルトキハ其ニ屬スル確定ノ訴ニ基キテ言渡サレタル異議ヲ理由アリ
 ト認メタル確定判決ヲ他ノ確定ノ訴訟ニ援用シテ請求ヲ却下セシムルコトヲ

得ヘシ其他確定ノ訴ニ基キ判決ハ總テノ破産債權者ニ對シ效力ヲ有スルヲ以
 テ調査期日ニ異議ヲ申立ツルコト能ハザリシ債權者ト雖モ該效力ヲ否認スル
 コトヲ得ス届出權利確定ノ訴ニ基キテ言渡サレタル確定判決ハ破産者ニ對シ
 テ亦效力ヲ有スルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ各國ノ立法例同一ナラス獨逸破産
 法ニ於テハ破産者ニ届出權利其モノノ確定ニ付キ容喙權ヲ認メサルヲ以テ届
 出權利ヲ確定シタル確定ノ判決ハ破産者ニ對シ届出權利其モノノ確定トシテ
 ノ效力ヲ有セス却テ破産の執行權其モノノ確定トシテノ效力ヲ有スルノミ此
 效力アルカ故ニ破産手續ニ從ヒテ債權ノ確定シタル債權者ハ破産者ノ財産ニ
 對シ破産の執行ヲ爲スコトヲ得ルノミ是ヲ以テ債權者カ届出權利ヲ確定シタ
 ル判決ニ基キテ破産手續終了以後破産者ニ對シ強制執行ヲ爲スニハ即チ届出
 權利其モノノ確定トシテノ確定判決ノ效力ヲ有セシムルニハ破産者カ調査期
 日ニ於テ届出權利ヲ争ハサルカ若クハ之ヲ争ヒタルモ破産者ニ對スル訴訟又
 ハ破産手續開始以前ニ於テ同一權利ニ付キ破産者トノ間ニ繫屬シタル訴訟手
 續ト受繼ニ因リテ破産者ノ争ヲ除去シ債權表ニ之ヲ記入シ且届出權利カ確定

シタルモノトシテ同表ニ記入スルコトヲ要スル手續ヲ完了シタル後確定判決ト同シク破産手續終了以後破産者ニ對スル強制執行ノ執行名義ト爲ル(獨逸破産法第一六四條第一四四條第二項)但破産者ニ對スル訴訟ニ於テ届出權利カ不當ナリトシテ判決セラレタルトキハ破産手續ニ於テ確定シタルニモ拘ハラズ破産手續終了以後ニ於テ破産者ニ對シ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ蓋シ破産手續ニ於ケル確定ハ破産手續ノ繼續中ニ於テ破産財團ニ對シ破産的執行ヲ爲スノ效力アル旨ヲ認メタルニ止マレハナリ而シテ斯ル判決アリタル場合ニ於テ破産債權者ハ破産手續ニ從ヒテ受取リタル配當額ヲ破産者ニ返還スヘキヤ否ヤニ付キ學說上等アリ其第一ハ消極說ニシテ届出權利ニ付キ前示ノ效力ハ破産財團ニ關スル管財人ノ處分ノ如ク破産者カ是認セサルヲ得サルモノタリ隨テ配當額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス其第二ハ積極說ニシテ破産者ハ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得蓋シ異議申立者ト異議ヲ申立テラレタル債權者トノ間ニ於ケル確定判決ヲ破産者ニ對抗スルコトヲ得サレハナリト云フニ在リ届出權利ニ對スル異議ヲ申立ト認メタル確定ノ判決モ亦破産者ノ爲メニ效力

ナシ蓋シ該判決ハ届出權利者ノ破産手續ニ參加スルコトヲ排斥スルニ止マレハナリ異議ノ理由ハ届出權利ノ當否ニ在ラスシテ單ニ破産手續開始以後ニ成立シタルモノナルヲ以テ破産債權ト爲ストノ主張ニ在ルコトアルヲ以テ破産者カ該確定判決ニ基キテ破産手續ヨリ除外セラレタル債權者ニ對シ一事不再理ノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ス(佛蘭西商法ニ於テハ法律上明文ヲ缺クモ學說上破産者ニ異議申立權ヲ認ムル結果トシテ届出權利ヲ確定シタル確定判決ハ届出權利其モノトシテノ確定力ヲ有シ破産手續終了以後尙ホ破産者ニ對シ無限ニ執行ヲ爲スコトヲ得セシムルニ似タリ異議ヲ申立トシテ排斥シタル届出權利ハ其排斥ノ形式カ判決タルト不承認訴ヲ提起セスシテ止ミタル場合其モノタルト問ハス破産者ニ對シテ其效力ヲ異ニシテ届出權利ノ消滅取消破産者ノ無能力意思ノ瑕疵等ノ原因ニ基キテ排斥セラレタルモノハ破産者ニ對スルモ何等ノ效力ナシト雖モ佛蘭西商法第四百四十六條乃至第四百四十九條(我商法第九〇條第九一條)ニ基キテ排斥セラレタルモノハ破産者ニ對シテ效力アリ)我商法ハ破産者ニ對シ届出權利ヲ確定ニ付キ何等ノ容赦權ヲ認メス

シテ破産手續ニ於ケル届出權利ノ確定ヲ以テ破産手續終了後破産者ニ對スル無限ノ執行名義ト爲レタリ是レ草案理由書ニ於テ説明スルカ如ク管財人ヲ破産者ノ代理人ト認メタル認見ニ基キタルモノナリ異議ヲ申立ト認メタル確定判決ノ破産者ニ對スル效力ニ關シテハ毫モ規定スル所ナシ理論上獨逸破産法ト同一ニ論決スヘキモト思考ス(第一〇四九條)

異議ヲ申立テラレタル債權者カ總テノ異議申立者ニ對シ勝訴ノ確定判決ヲ得タルトキハ届出權利カ調査期日ニ於テ異議ノ申立ナクシテ確定シタルト同一ノ状態ヲ保ツコトト爲ル故ニ異議ヲ申立テラレタル勝訴ノ債權者ハ其勝訴判決及ヒ其確定ノ證明書ヲ破産主任官ニ提出シ調査ノ結果ニ關スル債權表及ヒ債權證書ニ於ケル訴訟ノ訂正即チ届出權利確定ノ登錄ヲ求ムルコトヲ得第一〇二五條第二項獨逸破産法第一四六條第七項參考此登錄ノ效力ハ認定的ニシテ設定のニ非ス蓋シ判決ハ其言渡ニ因リテ效力ヲ生スルモノナレハナリ(獨逸破産法ニ於テハ破産者ニ對シ破産手續ニ於ケル確定權利ニ基キ直テニ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ限り該登錄ニ他ノ一面ニ於テ設定の

效力ヲ認メタリ破産者カ爭ハレザル届出權利ニ關スル確定ノ判決ヲ債權表ニ登錄スルニ因リテ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得(ヘシ)

之ヲ要スルニ届出權利ハ調査期日ニ於テ異議申立權者ヨリ爭ハレザル若クハ爭ハレタルモ爾後取消アリタルカ又ハ確定ノ訴ニ基キタル判決ニ於テ是認モラレタル場合ニ於テ確定ス未確定債權ト配當トノ關係ニ付テハ配當ノ説明ニ讓ル條件附債權ハ條件附債權トシテ承認又ハ確定ノ判決ニ因リテ確定ス然レトモ條件附債權ハ條件成就ノ際ニ執行の效力ヲ有スルカ故ニ條件成就ノ證明ニハ民事訴訟法第五百十八條ヲ準用シ管財人之ヲ調査ス管財人カ條件ノ成就シタルモノヲ成就セザルモノト認メタルトキハ民事訴訟法第五百二十一條ヲ準用シテ管財人ニ對シ確認ノ訴ヲ提起スヘク反對ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第五百四十六條ノ準用ニ依リ別除請求權ヲ主張スル者カ同時ニ破産債權者トシテ届出ヲ爲シタル場合亦然リ何トナレハ債權其モノハ確定スルモ執行其モノハ條件附ナルヲ以テナリ(第九九九條參考)

破産財團ノ管理及ヒ換價

管財人ハ破産債権者及ヒ破産者ノ爲メニ破産財團ニ屬スル財産ヲ管理シ且之ヲ換價スルコトヲ要ス蓋シ破産財團ノ管理及ヒ換價ハ破産債権者ニ平等の満足ヲ得セシムルカ爲メニ必要ナル方法ナリ故ニ破産財團ヲ以テ各破産債権者ニ平等の満足ヲ得セシムルヲ目的トスル管財人ノ職務ノ一部分ナルヲ以テナリ如何ナル財産カ破産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産財團ニ屬スル財産ヲ破産財團ニ屬セサル財産トシ又破産財團ニ屬セサル財産ヲ破産財團ニ屬スル財産ト爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ然レドモ管財人カ其職務ヲ取扱フニ當リ法律上破産財團ニ屬セサル財産ヲ事實上破産財團中ニ組入レ又ハ反對ニ管財人カ法律上破産財團ニ屬セサル財産ヲ事實上破産財團トシテ取扱フコトアリ斯ル管財人ノ不適法ナル行爲ニ對スル救正手段トシテ先ツ管財人カ法律上破産財團ニ屬スル財産ヲ事實上破産財團ニ加ヘサルトキハ自己ノ債權ヲ届出ラタル各破産債権者ハ管財

人ニ對シ裁判外ノ注意ヲ促スノ外商法第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管財人カ法律上破産財團ニ屬スヘキ財産ヲ破産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届出ラタル各破産債権者ハ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ各破産債権者ハ債權ノ届出ヲ爲スニ因リテ破産手續ニ加入スルモノナレハナリ而シテ破産主任官カ破産債権者ノ申立ラタル目的物ノ破産財團ニ屬シ且之ニ組入ルヘキモノト認メタルトキハ管財人ニ對シテ破産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産財團ニ屬セサル財産ヲ事實上破産財團中ニ組入レタルトキハ目的物ノ破産者ニ屬スルト否トニ依リテ區別セサルヘカラス破産財團中ニ加ハリタル財産カ破産者ノ財産ニ屬スル場合ニ於テ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モノナルトキハ破産者ハ商法第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破産財團中ニ組入レラレタル財産破産者ニ屬セサル場合ニ於テハ其財産ヲ有セ

ル者ハ其管財人ニ對シテ取戻權ヲ主張スルモノナリ破産者ハ破産財團中ニ於テ他人ノ財産ヲ加ヘリタルカ爲メニ何等ノ權利ヲ有セス道ハ宛モ民事訴訟法ノ強制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ザルカ如シ而シテ管財人ノ不道法ナル行爲ニ對シ異議ノ申立アラザ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ヌ又其反對ニ破産財團ニ屬セザル財産カ破産財團トシテ換價セラレルノ道法ナル結果ヲ生ス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説スヘシ

(一) 破産財團ノ管理 管財人ハ破産ノ目的ノ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ハ權限ハ單純ニ説明スルニ止ル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ヒテ自ラ異ナラザルヲ得タ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略述スヘシ(第一〇一二條獨逸舊破産法第一〇七條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手續ニ屬スル破産者ノ總財産ヲ占有セザルヘカラス(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他人ノ爲メニ所持スルト同一義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號ノ意味ニ於ケル執行名義ニ外ナラザ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此場合ニ於ケ

ル執行ハ財産ノ差押ニ非シテ却テ破産財團ニ屬スル財産ヲ管財人ニ引渡ス
 ヘキ破産者ノ行為ノ強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) 獨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者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強制ヲ爲スコトヲ得ス事ヨ管財人ハ之
 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強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
 占有ヲ爲ササルヘカラス但管財人ハ占有シタル財産ヲ爾後權利者ニ任意ニ或
 ハ訴訟的ニ(取戻權ノ訴ノ結果返還スルヤ當然ナリ) 管財人ハ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ニ岐レタリ(ベータールゼン「ウキルモースキ」)
 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權者ナリト主張シ「コーレルニゾキフエルド」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予輩ハ管
 財人ノ性質ニ關係ナク我商法第九八十五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
接ニ所持セスト云フニ過キサレハナリ

(B) 財産目録及ヒ貸借對照表並ニ報告書ノ提出 管財人ハ破産財團ヲ占有シ
タル後即時ニ財産目録ヲ作成スル職務ヲ負フ(第一〇一四條)獨逸舊破産法第一
一四條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績ヲト知スルコトヲ得セシムルカ爲メニ又管財人ノ責任
ヲ明白ナラシムルカ爲メニハ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ヌ必要トス管財人ノ財産目録作成ノ義務ハ此立
法上ノ目的ノ實行ニ外ナラス財産目録ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ財
産的狀態ノ寫真ナリ數額ト價額トヲ表示シタル破産者ノ總財産積極的及ヒ消
極的財産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ル目録ニ記入シ且其價格ヲ明示セザルヘカラス財産

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
一三條管財人ノ私ヲ豫防シ且公平ヲ保ツカ爲メニ法律ハ財産目録ノ作成ニ
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
ナルトキハ破産者ヲモ立會ハシム而シテ檢事ハ犯罪ノ有無ヲ搜查スルカ爲メ
ニ職權ヲ以テ財産目録ノ作成ニ立會フコトヲ得
財産目録ノ作成者即チ管財人ハ破産財團ノ占有前ニ財産目録ヲ作成スヘキ否
ヤニ關シテハ法文上甚タ曖昧ナルヲ以テ論争ノ餘地アルモノトス商法第五
條ニ所謂管財人カ債務者ノ財産ヲ財産目録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産目録作成後財團ノ占有ヲ爲ス如ク又財産目録作成後
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
財人カ破産財團ノ占有以前ニ財産目録ヲ作成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十二條ニ所謂管財人ハ破産宣告後即時ノ明文ニ依レハ管財人カ財産目録ノ作成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の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産目録作成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産法ハ後説ニ依ルモノニ似タリ予輩ハ我商法ノ解釋トシテハ嘗テ前説ヲ主張シタリト雖モ本學年ニ於テハ之ヲ捨テタリ

作成シタル財産目録及ヒ作成當時ノ狀態ヲ表示スヘキ調査商法第十四條第三項ニ所謂之ニ關スル調査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説明ニ依レハ財産目録作成ノ際ニ生シタル事實及ヒ陳述ヲ記載シタル調査ヲ指示スルモノノ如シ獨逸新破産法第二百二十四條ニ依レハ管財人カ封印又ハ解封ニ付キ作成シタル調査ヲ指示スヘキモノノ如シ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原本ハ裁判所ニ備ヘテ公衆ニ示シ且利害關係人ニ對シテ破産の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原本ニ基キ間接ニ判斷スルコトヲ得又破産終局ノ

方法ニ付キ利益アル判斷ヲ爲スコトヲ得公衆ハ該原本ニ基キ破産者ノ財産上ノ狀況ヲ知リ破産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産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産目録ニ載セ「破産者ノ財産ヲ財産目録ニ載セ」獨逸舊破産法第一一三條第一一四條第一一五條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録ニ載セ且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クテレハナリ(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説明ヲ參照スヘシ(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届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成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タセシムルカ

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成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)佛蘭西商法第四八二條管財人ハ破産者カ貸借對照表ヲ差出サナル場合ニハ自ラ之ヲ作成スルノ職務ヲ負フ是レ財産目錄ノ作成ニ關スル理由ト同一ノ理由即チ破産者ノ財産ノ現狀ヲ明瞭ニシ且破産手續ニ關スル成績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説明シタル始末書ニ外ナラス故ニ管財人ハ商法第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)第一〇一二條貸方ニ屬スル總財産殊ニ不動産不動産有價証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

債權財團上ノ請求權其他破産者ノ債權並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成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り之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ公衆ノ展覽ニ供セサルヘカラス破産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ルハナリ(第一〇一六條)

第一千六條佛蘭西商法第四七六條)獨逸舊破産法第一一四條)同新破産法第一二四條)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産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成シタルモノニ限ルモノナリヤ甚タ疑アリ獨逸破産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蘭西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予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産目録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 即チ破産財團ノ管理ノ補助トシテ法律ハ左ノ事項ヲ規定セリ
(4) 拂渡差押命令 破産宣告ト共ニ破産者ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ破産財團
ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ破産者ニ債務ノ支拂ヲ爲シ又ハ占有物ノ交付ヲ爲
ナスン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産裁判所ノ定メ
タル期間内ニ破産主任官ニ對シ届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
獨逸新破産法第一一八條拂渡差押命令ノ前半ハ法律上獨立の效力ヲ生スルモ
ノニ非ス却テ唯破産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産財團ニ屬スル財産ノ破産

の差押ハ破産手續開始決定ニ依リテ發生シ拂渡差押ノ施行ニ關係ナケレハナ
リ是ヲ以テ拂渡差押命令ヲ缺クト雖モ破産財團ニ屬スル物ヲ破産者ニ交付シ
及ヒ破産財團ニ屬スル債權ノ支拂ヲ破産者ニ爲スカ如キハ法律上許ス所ニ非
ナ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届出ヲ
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ズ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ハラス届出義務ヲ履行セズ又ハ届出ヲ遅延シタルトキ
ハ之ニ基キテ生シタル損害例ヘハ換價並ニ配當ノ遅延ニ因リテ生シタル特別
ノ費用届出ノ遅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レ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フ埃タス届出義務ノ不履行ニ基テ損害賠償義務
ノ成立ハ届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テ原則トレ

且我破産法ハ此原則ニ反スル意思ヲ明示セザレハナリ届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舉タル所アルヤノ問題ニ關シテハ獨逸ノ法學者間ニ於テ大ナル論争アリ「キフルド」(Zell)「ヘル」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届出義務者カ拂渡差押命令ヲ知リタルモノトシテ法律上ノ推定ナキヲ以テ管財人ハ争アル場合ニ於テ届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之ヲ立證セザルヘカラスト論決シ「ウキルモ」(Ukiel)「ベ」(Be)「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述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レ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届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届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聽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届出義務者ニ拂渡差押命令アリタルコトヲ知ラザル旨ノ反證ヲ舉タルコトヲ許スヲ得ルモノトスト論決シタルヲ獨逸新破産法第一一九條予輩ハ我破産法ノ解釋トシテハ後説ト正當ト認ム何トナレハ若シ然ラズンハ拂渡差押命令ノ公告ハ法律上其效用ヲ有セザルヲ以テナリ

(ロ) 目的物ヲ占有シタル別除權者ノ提示義務ニ別除權ノ目的物ヲ占有スル別除權ヲ有スル債權者ハ管財人ニ對シテ其占有ヲ届出ツヘキ義務ヲ負フノミナラス管財人ノ求ニ因リ之ニ檢閲ノ爲メニ目的物ヲ提示シ引渡ニ非ス且其評價ヲ許スヘキ義務ヲ負フ第一〇一ニ條獨逸破産法第一二〇條是レ管財人ハ別除權ノ目的物ヲ賣却シ且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權者ハ義務ヲ履行セザルトキハ管財人ハ通常ノ訴訟手續ニ依レル訴ヲ以テ其義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得

(ハ) 債權者ニ宛テタル送達物ノ管財人ニ對スル交付ハ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、非ニ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並ニ管財人ニ送達セタ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閲ヲ管財人ニ求メ又其趣旨即チ内容カ破産財團ニ關係ナキト

特別命令ハ當然其效力ヲ喪失シ特別ニ執行裁判所ノ決定ヲ要スルコトナク債權者ノ申立ニ因リ執行ヲ續行スルモノタリ前示ノ期間經過後受訴裁判所ノ裁判特別命令アリタルトキハ執行裁判所ノ特別命令ノ失效ニ關係ナク民事訴訟法第五百五十條第二號ノ規定ニ從ヒ將來ニ向ヒテ其效力ヲ生ス執行裁判所ノ裁判カ抗告ノ結果トシテ消滅シタルトキ亦然リ

特別命令ニ關スル受訴裁判所並ニ執行裁判所ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲ス(急速處分ヲ爲スノ必要ニ基因ス)故ニ民事訴訟法第五百五十八條ニ從ヒテ當事者ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第五四七條第三項)獨逸舊民事訴訟法第六八八條第三項受訴裁判所ハ異議ノ訴ニ付キ判決ヲ爲ス場合ニ於テ其發シタル特別命令ヲ認可シ變更シ又取消スコトヲ得ルハ前述シタル所ナリ前示ノ法則ハ執行處分ノ取消ニ付キ保證ヲ立テシムルコトヲ要セザル旨ノ差異ヲ以テ第三者ノ強制執行ニ對スル異議ノ訴ニモ亦適用セラレ(前述ノ說明參考(第五四九條末項))

(C) 執行ヲ免ルル爲メ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタル旨ヲ記載シタル公正證

明書ヲ提出シ執行ノ停止又ハ取消カ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲スコトニ繋ル場
 合ニ於テ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタルコトニ付キ信用アル公正ノ證明書ヲ
 提出シタルトキハ強制執行ヲ停止シ又ハ之ヲ制限セサルヘカラス(第五〇條
 第三號第五〇〇條第五一二條第五〇五條第二項第五二二條第五四七條乃至第
 五四九條)蓋シ執行ノ停止又ハ制限ニ付テノ條件カ到來シタルヲ以テナリ第五
 五〇條第三號獨逸舊民事訴訟法第六九一條第三號

(D) 執行スヘキ裁判判決執行命令抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判
 成立後又ハ其他ノ執行スヘキ債務名義ノ成立後裁判上ノ和解又ハ公證人作成
 ノ公正證書ニ債務者カ債權者ニ對シ辨濟ヲ爲シ又ハ債權者ヨリ義務履行猶豫
 ノ承諾ヲ受ケタル旨ヲ記載シタル公正證書又ハ私署證書ノ提出 斯ル證書ヲ
 提出シタルトキハ執行ヲ爲スコトヲ得ス又ハ執行ヲ猶豫スヘキモノナルヲ以
 テ執行ノ停止又ハ其制限ヲ爲スヘキヤ當然ナリ法律ハ單ニ證書ト明言スルヲ
 以テ債權者カ債務者ニ交付シタル私署證書ヲモ包含スルモノト謂ハサルヘカ
 ラス蓋シ債權者カ債務者ニ交付シタル私署證書ハ其信用ノ程度ヲ公正證書ト

同シカスルヲ以テナリ民事訴訟法第六百一條ニ規定シタル轉付命令ハ債權者
 ノ權利ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ該命令ニ關スル書面ハ債權者カ辨濟ヲ
 受ケタル旨ヲ記載シタル證書ト謂フコトヲ得ヘシ債務者ハ疏明其他ノ方法ヲ
 以テ執達吏ニ對シ證書ノ真正ナルコトヲ證セサルヘカラス若シ債權者カ證書
 ノ真正ヲ爭ヒタルトキハ執達吏ハ執行ヲ續行セサルヘカラス何トナレハ辨濟
 又ハ履行猶豫ニ關スル證書ニシテ適當ノ證明ナク又ハ債權者ノ爭ニ係ルトキ
 ハ執行ヲ停止シ又ハ制限スルニ適當ナルモノト謂フコト能ハサレハナリ(第五
 五〇條第四號獨逸舊民事訴訟法第六九一條第四號)

(E) 債權者カ破産宣告ヲ受ケタルトキ 破産財團タルヘキ債務者ノ財産ニ付
 キ破産手續ノ開始アリタルトキハ其繼續中該財産ニ對シ破産債權者各個人ノ
 利益ノ爲メニ強制執行ノ續行開始ハ勿論ヲ爲スコトヲ得ス(商法第九八六條故
 ニ執行機關ハ執行ヲ停止セサルヘカラス然レトモ執行カ別除權者タハ取戻權
 ノ執行トシテ取扱ハルヘキモノナルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ此等ノ權
 利ハ破産手續ニ依ラスシテ主張スルコトヲ得ヘキモノナレハナリ

(二) 效果 強制執行ノ停止及ヒ其制限ハ唯強制執行ノ續行ヲ止ムルノミ之カ爲メニ既ニ發生シタル執行行為ヲ存在セサルモノト爲スヲ得ス隨テ債權者ノ差押權ハ依然存續ス而シテ前述シタル(A)及ヒ(C)ノ場合ニ於テハ執行機關ハ唯リ其行動ヲ停止スルノミナラス既ニ爲シタル執行處分ノ結果ヲモ取消ササルヘカラス(差押權ノ效力ノ排去ノ如キ)何トナレハ此場合ニ於テハ債務名義ノ執行力ハ確定的ニ除去セラレタレハナリ(B)ノ場合ニ於テハ裁判所カ其裁判ヲ以テ従前ノ執行行為ノ取消ヲ命シタルトキニ限り(従前ノ執行行為ノ取消トハ執行處分ノ取消ヲ指示スルモノタリ)第五〇〇條第五一二條第五二二條第五四七條第二項第五四九條末項等參考之カ取消ヲ爲シ反對ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行處分ヲ一時保持ス何トナレハ(B)ノ場合ニ於ケル停止ハ執行ノ一時ノ停止ナレハナリ(D)ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行處分ヲ一時保持セシムヘク即チ既ニ爲シタル執行處分ハ債權者カ執行委任ヲ取下クルカ若クハ執行處分ノ取消ヲ命スル執行シ得ヘキ裁判ノ正本ノ提出アルマテ其效力ヲ有スルモノトス債權者カ執行委任ヲ取下ケスシテ却テ執行ノ續行ヲ爲サント

スルニ當リテハ債務者ハ管轄裁判所ニ對シ強制執行ヲ一時停止スヘキコト又ハ之ヲ許ササル旨ノ裁判ヲ求メ其正本ヲ執行機關ニ提出スルコトヲ得ヘシ(第五四四條第一項第五四五條)執達吏其他ノ執行機關カ不當ニ執行處分ヲ取消ヲ拒ミ又ハ之ヲ承認シタルトキハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ執行裁判所ノ救濟ヲ求ムルコトヲ得ルヤ言フ埃タス(第五五一條)獨逸舊民事訴訟法第六九二條(B)ノ場合ニ於ケル效果ハ破産法ノ定ムル所ニ依ル

(三) 手續 強制執行ノ停止又ハ制限ノ爲メニ適法ナル書面ヲ提出交付ハ必要ニ非スシタル者アルトキハ執達吏ハ提出シタル書面ノ趣旨ヲ調査ニ記載シ以テ適當ナル處分ヲ爲ササルヘカラス(第五四〇條)而シテ強制執行ノ停止又ハ制限アリタルトキハ之ヲ債權者ニ通知スヘシ何トナレハ債權者ハ之ニ付キ大ナル利害ノ關係アレハナリ執達吏カ適當ナル書面ヲ提出アリタルニモ拘ハラズ強制執行ノ停止又ハ制限ヲ拒絕シタルトキハ提出者タル債務者又ハ第三者ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ執行裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘク又執達吏カ不當ニ強制執行ノ停止又ハ制限ヲ爲シタルトキハ債權者亦同條ニ基

キ執行裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ
 停止又ハ制限セラレタル強制執行ノ續行ニ關シテハ法律ハ何等ノ明文ナシ然
 レトモ強制執行ノ停止又ハ制限ノ原因カ裁判ナルトキハ第五〇條第一號乃
 至第三號當然強制執行ノ續行ヲ命スル裁判ヲ要スヘシ之カ爲メニ新ナル執行
 文ノ付與ヲ要セス但民事訴訟法第五百四十六條末項及ヒ第五百四十九條末項
 ノ規定ニ基キ執行裁判所ノ特別命令ヲ認可スル受訴裁判所ノ裁判ヲ提出スヘキ
 カ爲メニ相當期間ノ定アル場合ニ於テハ該期間ノ徒過ニ因リ又強制執行ノ續
 行カ債權者ノ保證ヲ立ツヘキ條件ニ繋リタルトキ第五〇條第五一二條第五
 四七條第五四九條ハ債權者カ執行機關ニ保證ヲ立テタルコトヲ之ニ付テノ公
 正ノ證明書ヲ提出シテ證明シ且其謄本ヲ相手方ニ送達シタルコトヲ證明シタ
 ルニ依リテ(第五二九條準用)強制執行ヲ續行スルモノタリ又強制執行ノ停止若
 クハ其制限ノ原因カ履行ノ猶豫(第五五〇條第四號)ナルトキハ履行ノ猶豫ニ期
 限アルト否トニ從ヒテ區別ヲ爲シ猶豫ニ期限ナキトキハ債權者カ自己ノ欲ス
 ル時ニ於テ執達吏ニ對シ新ニ強制執行ヲ續行スヘキ旨ノ申立ヲ爲スニ因リテ

強制執行ヲ續行シ又猶豫ニ期限アルトキハ執達吏ハ通常期限經過ノミニ因リ
 債權者ノ申立ヲ要スルコトナク強制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ

第三編 手續ノ進行

強制執行手續ノ進行ハ之ヲ分テテ強制執行ノ著手手續(強制執行手續ノ開始及
 ヒ強制執行ノ實施)手續(強制執行ノ開始前手續)強制執行ノ開始及ヒ終了ノ二ト
 ス

(一) 強制執行ノ著手手續ハ債權者カ受訴裁判所ニ對シ執行文ノ付與即チ強制
 執行命令ヲ求ムル申立ヲ爲スニ因リテ始マルモノトス債權者カ強制執行ヲ爲
 スニ必要ナル前提要件カ具備スルカ爲メニ行フ行爲殊ニ債務名義ヲ得ントシ
 假執行宣言ヲ求ムル申立ヲ爲シ執行判決ヲ求ムル申立ヲ爲シ判決確定ノ證明
 書ヲ求ムル申立ヲ爲スカ如キ行爲ハ強制執行手續ヲ開始スルモノニ非ス何ト
 ナレハ這ハ唯強制執行ノ準備手續ニ外ナラサレハナリ
 執行文ノ付與ヲ求ムル申立ノ形式ハ申請タルヲ原則トシ訴タルヲ例外トス該

申立ニ關スル裁判ハ單純ナル場合ハ裁判所書記カ或ハ單獨ニ或ハ裁判長ノ命
ノ下ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ場合ニハ裁判所カ決定ノ形式ヲ以テ或ハ判決ノ形
式執行文付與ノ訴アリタルトキヲ以テ之ヲ爲ス該裁判ニ對スル攻撃方法ハ裁
判ノ形式ニ從ヒテ各異ナレリ裁判所書記ノ處分ニ對シテハ其所屬裁判所ニ對
シ處分變更ノ要求ヲ爲スニ因リ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スニ因リ又判決
ニ對シテハ控訴ヲ提起スルニ因リテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルヤ前述ノ如シ執
行文ヲ付與セラレタルトキハ強制執行命令ノ發セラレタルモノニ外ナラサル
ヲ以テ該命令ノ實施手續ノ存スルハ當然ナリ

(二) 強制執行ノ實施手續ハ債權者カ執行機關ニ對シ強制執行ヲ開始スヘキ旨
ヲ求ムル申立ヲ爲スニ因リテ開始スルモノトス故ニ(イ) 執達吏カ執行機關タル
場合ニ於テハ債權者ハ職權アル執達吏ニ裁判所構成法第九七條執行力アル正
本ヲ交付シテ債權者ノ希望スル強制執行ノ方法ニ付キ其職權ヲ行使スルコト
ヲ求ム執達吏ハ該申立ニ付キ土地上又事物上職務ヲ取扱フヘキ權限アルカ強
制執行ノ實施ニ缺クヘカラサル要件ノ存スルヤ否ヤヲ調査シ其結果不適法ナ

リト認メタルトキハ執行委任ヲ拒マサルヘカラス債權者ハ該執行委任拒絶ニ
對シテ執行裁判所ノ裁判ヲ求メ又必要ノ場合ニハ該裁判ニ對シ即時抗告ヲ爲
スコトヲ得第五四三條第五四四條第二項第五五八條(ロ) 執行裁判所カ執行機
關タル場合ニ於テハ債權者ハ執行力アル正本ヲ提出シ且口頭又ハ書面上ノ申請
ヲ以テ其希望スル執行方法ヲ表示シテ強制執行ノ實施ヲ求メサルヘカラス執
行裁判所ハ該申請ニ付キ裁判ヲ爲スニ當リテ相手方ヲ審訊スルハ原則上任意
タリ第五百九十七條ハ唯一ノ例外ナリ債權者ハ其申請ヲ却下シタル執行裁判
所ノ裁判ニ對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得但新事實ニ基キ更ニ
實施手續開始ノ申請ヲ爲スコトハ即時抗告ヲ爲サザリシ事實ノ爲メニ妨ケラ
レス(ハ) 受訴裁判所カ執行機關ナル場合ニ於テハ債權者ハ受訴裁判所ニ對シ執
行力アル正本ヲ提出シテ其希望スル執行方法ヲ表示シテ強制執行ノ實施ヲ申
請セサルヘカラス受訴裁判所ハ該申請ヲ裁判ヲ爲スニ當リテハ相手方ヲ審訊
セサルヘカラス第七三五條其審訊ノ形式ハ裁判所ノ意見ニ從ヒテ書面上ノ審
訊タルコトアリ或ハ口頭上ノ審訊タルコトアリ受訴裁判所ノ裁判ニ對シテハ

即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得第五五八條
 強制執行ノ實施即チ強制執行其モノハ執行機關カ債權者ノ申立ニ基キ債務者
 ニ對シ執行行為ヲ爲シタルトキニ於テ開始セラレルモノトス故ニ(イ)執達吏カ
 執行機關ナルトキハ差押ヲヘキ有體動産ヲ占有シ第五六六條第五六七條第六
 七三〇條(ロ)執行裁判所カ執行機關ナルトキハ執行裁判所カ債權其他ノ財産差
 押命令ヲ發シタルトキ第五九八條第六一四條第六二五條又ハ不動産ノ強制執
 行ヲ命シタルトキニ於テ強制執行ヲ開始シ(ハ)受訴裁判所カ執行機關ナルトキ
 ハ該裁判所カ債權者ノ申立ヲ認メタル決定ヲ口頭辯論ニテ相手方ニ審訊シタ
 ルト否トニ從ヒテ言渡シ又ハ職權送達シタルトキニ於テ強制執行ヲ開始ス強
 制執行開始ノ時期ハ債務者及ヒ第三者ノ異議ノ訴ノ能否第五四五條第五四九
 條遺產ニ對スル強制執行續行ノ能否第五二條等ノ問題ニ付キ重大ナル關係
 アリ

一旦開始シタル強制執行ハ其終了マテ之ヲ續行シ第三者及ヒ債務者ノ異議其

他執行ノ方法ニ對スル異議等ノ爲メニ當然續行ヲ妨ケラレルモノニ非ザルコ
 ト前述ノ如シ而シテ強制執行ハ各執行處分ノ效果ナキ旨ノ確定債權者ノ差押
 權拋棄(差押ノ解放)取立權ノ拋棄第六一二條債權者ノ全部又ハ一部ノ満足執行
 ノ目的物カ債權者ニ完全ナル満足ヲ供セザルカ如キ享有ニ因リテ終了ス故ニ
 (イ)執達吏カ執行機關ナルトキハ執達吏カ執行上ノ満足ニ供スル金銭ヲ受領シ
 引渡スヘキ物件ヲ占有シタル時ニ於テ強制執行ヲ終了セスシテ却テ執達吏
 カ之ヲ債權者若クハ其代理人ニ交付シタル時ニ於テ強制執行ヲ終了ス是レ
 蓋シ執達吏カ債權者ノ純然タル受任者ニ非スシテ却テ法定ノ範圍ニ於テ債權
 者ノ利益ノ爲メニ之ヲ代表スル官吏タルノ法理ヨリシテ明瞭ナルノミナラス
 民事訴訟法第五百九十三條及ヒ第六百二十六條ノ法意ヨリシテ債務者カ執達
 吏ノ現金取立又ハ賣得金領收(第五七四條第二項第五七九條)ニ基キ免責スルニ
 モ拘ハラズ尙ホ訴訟上強制執行ノ完全ニ終了セザルコト瞭然ナレハナリ(ロ)執
 行裁判所カ執行機關ナルトキハ債權者ハ轉付命令ヲ發スルコトニ因リテ満足
 セラルヘキモノナルヲ以テ強制執行カ此時ニ於テ終了シ又債權者ハ取立命令

ニ基キ取立ヲ爲シタルニ因リテ満足スヘキモノナルヲ以テ強制執行カ此取立ヲ爲シタル時ニ於テ終了ス、ガウブ氏カ取立命令ノ送達ニ因リ強制執行ハ終了スルモノタリ唯此場合ニ於テハ第三債務者ニ對スル債權ノ取立手續カ債務者ニ對スル強制執行以外ニ於テ存スルノミト言ヘル論旨ハ多數ノ學者ノ排斥スル所ニシテ予輩亦之ヲ贊セス(ハ)受訴裁判所カ執行機關ナルトキハ民事訴訟法第七百三十三條ノ場合ニ於テハ授權決定ノ確定ニ因リテ又民事訴訟法第七百三十五條ノ場合ニ於テハ命シタル執行處分ノ實行ニ因リテ強制執行カ終了ス而シテ民事訴訟法第五百五十條第一號ニ依レル裁判ニ基キ事實上強制執行ヲ取消シタルトキハ茲ニ強制執行ノ終了ヲ來スハ當然ナリ但債權者カ他ノ財産ヲ差押フルコトヲ得ルコトハ強制執行終了ノ妨ト爲ラス是レ蓋シ一ノ新ナル執行ヲ開始スルモノト爲ルニ過キサレハナリ

強制執行終了ノ時期ハ其開始ノ時期ト同シク民事訴訟法上之ヲ確知スルコトヲ必要トス何トナレハ債務者及ヒ第三者ノ異議ノ訴ノ能否強制執行ノ方法ニ關スル異議ノ能否ニ重大ナル關係アレハナリ

第一章 通則

第一節 執達吏ノ權限

執達吏ハ強制執行ニ關スル職務ヲ施行スルニ當リテハ左ノ權限ニ關スル法規アルコトヲ注意セサルヘカラス

(一) 強制權 獨逸ノ大憲ガウブ氏ノ解スル所ニ依レハ執達吏ハ可成的執行ヲ迅速ニ實行シ債務者ノ爲メニ無益ノ費用ノ生セサルコトニ注意セサルヘカラス是ヲ以テ執達吏ハ執行ノ目的ニ危害ナク且無益ノ費用ヲ要セサル限度ニ於テ債權者及ヒ債務者ノ希望ヲ貫徹セシムルコトニ努メサルヘカラス故ニ法律ハ獨逸民事訴訟法第六百七十八條(我民事訴訟法第五三六條)ニ規定セル例外ヲ以テ前示ノ明白ナル原則ノ適用ヲ職務規則ニ委任シタリ(執達吏職務施行細則第五六條)ウルトンベルヒ執達吏職務施行細則第五四條參考該規則ニ從ヘハ執達吏ハ執行ニ著手スル以前ニ債務者若クハ其家族ニ出頭ノ目的ヲ通知シ且債務者ニ任意ノ履行ヲ求メサルヘカラスト此法理的説明ハ強制執行ノ性質上當然ノ原

則ヲ説明シタルモノニシテ又我國法ノ解釋ニ充ツルニ足ル故ニ強制權即チ搜索權及ヒ威力使用權ハ重大ノ例外ト謂ハサルヘカラス(第五三六條第一項)……執行ノ爲メ必要ナル場合ニ於テハ……憲法第二五條執達吏ハ執行ノ爲メ必要ナル場合ニ於テハ債務者ノ住居倉庫及ヒ筐匣ヲ搜索スルノ權能ヲ有ス(第五三六條第一項)獨逸舊民事訴訟法第六七八條第一項第二項同新民事訴訟法第七五八條住居トハ住所ナル觀念ニ關係ナク債務者カ事實上居所トシテ一時的タルト繼續的タルトヲ問ハス利用スル場所タリ故ニ債務者カ起臥スル權利アリテ債務者自身又ハ其物件カ現在スル場所ハ行政官廳ニ届出ヲ爲シ了ルト否トニ拘ハラズ債務者ノ住所ト謂フヘシ是ヲ以テ家屋ハ勿論庭園其他ノ附屬物ハ住居ニ包含セラレ又家主又ハ旅店主ハ賃借人又ハ旅客ニ貸與シタル居室ニ於テ其之ニ對スル執行ノ爲メニ執達吏ノ搜索ヲ妨害スルノ權能ナシ倉庫トハ物ノ貯藏ノ爲メニ使用シ且債務者ノ監守スル空間ナリ木造又ハ土造ノ外包アルト否トハ倉庫ノ意義ニ關係ナシ故ニ通俗ノ物置ト同義ナリト爲スヲ正當ノ見解ト認ム筐匣トハ住居又ハ倉庫内ニ於テ債務者ノ資産ヲ貯藏スルカ爲メニ使

用スル有體動産ナリ故ニ金屬製又ハ木造ノ函類ノミナラス衣類袖隠袋其地身體ニ附著スルモノヲモ包含ス是ヲ以テ執達吏ハ債務者カ著用セル衣服等ニ執キ身體の搜索ヲ爲スノ權アリ債務者ノ住居又ハ倉庫ノ扉及ヒ筐匣カ閉鎖シアリタルトキハ執達吏ハ搜索實行ノ方法トシテ之ヲ開クノ權ヲ有ス而シテ其之ヲ開ク方法ニ關シテハ法律上別ニ明文ナシ然レトモ執達吏ハ執行ニ際シ可成の執行費用ヲ節略スヘキ職責ヲ有スルコトハ前述ノ如キヲ以テ不必要ノ費用損害等ヲ生セサル方法ヲ以テ之ヲ開クヘシ例ヘハ相當ノ職工ヲ之カ爲メニ雇フカ如キ是ナリ執達吏ハ債務者ノ住居倉庫及ヒ筐匣ニ非スルハ搜索ヲ爲スノ權ナシ(第五三六條)……債務者ノ……然レトモ債務者ト同住シ又ハ倉庫及ヒ筐匣ヲ共同使用スル第三者ハ搜索ヲ拒ムノ權ナカルヘシ……執達吏ハ抵抗ヲ受ケタル場合ニ於テ自ら威力ヲ用ヒ且之カ爲メニ警察上ノ援助ヲ求ムルノ權アリ又必要ノ場合ニハ執行裁判所ノ共助ヲ以テ兵力ヲ要求スルノ權アリ(第五三六條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六七八條等三項同新民事訴訟法第七五八條第三項抵抗即チ官吏タル執達吏ノ職務行使ノ妨害ハ執達吏ニ

對スル暴行脅迫ニ因リ成立ス刑法第一三九條此抵抗アル場合ニ於テハ法律ハ正當ニ職務執行ノ職務ヲ全ウスルノ必要上執達吏ハ自ラ威力ヲ用フルコト即チ抵抗ヲ排斥スルニ足ル腕力ヲ用フルヲ許シタリ但身體ノ自由拘束即チ監禁ノ如キハ執達吏ノ威力使用權ノ作用トシテ法律ノ許ス所ニ非サルヘシ是レ蓋シ適當ノ限度ヲ超越スレハナリ執達吏ハ自力ノミヲ以テ其職務上ノ目的ヲ全ウスルコト能ハサルトキハ他力即チ警察權ノ執行機關ノ援助ヲ求メ又兵力ノ援助ヲ求ムルコトヲ得而シテ兵力ノ援助要求ニ付キ執行、裁判所ノ媒介ヲ必要ト爲シタルハ事重大ニ涉レハナリ(第五四三條第二項第五九五條第六二一條第六二二條第六二七條第六四一條第七五〇條執達吏ハ債務者ナルト否トヲ問ハズ抵抗ヲ爲ス者ニ對シテ威力ヲ行使スルコトヲ得然レトモ第三者カ債務者ニ對スル執行ノ妨害ヲ爲シタルニ非スシテ自己ノ財産上ニ於ケル強制執行ノ擴張ヲ不當トシテ抗拒シタルカ如キ場合ニハ執達吏ハ其第三者ニ對シテ威力ヲ行使スルコト能ハサルヘシ(第五二八條)獨逸民事訴訟法第六七一一條抵抗者ハ刑法第三百三十九條ノ制裁ヲ受タルヤ言フ埃タス

雜 談

○裏書年月日遡記ノ效果 手形ノ裏書ヲ爲スニ際リ其裏書ノ年月日ヲ遡ラシメテ記載シタルトキハ其裏書ハ全然無効ナリヤ否ヤニ付キ東京控訴院ハ此場合ニ於テモ仍ホ被裏書人ハ手形上ノ權利ヲ有スト認メテ不當利得ノ請求(商法第四四四條)ヲ不當ナリト判決シタルヲ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク(約束手形ノ普通裏書ハ約束手形其原本又ハ補箋ニ裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載スヘキハ商法第四百五十七條ノ規定スル所ナリ而シテ之ニ其年月日ヲ記載セシムル所以ノモノハ裏書當時裏書人ニ於テ裏書ヲ爲スノ能力ヲ有スルヤ否ヲ明ニシ以テ支拂能力ナキ者カ破産ニ瀕シ裏書ノ年月日ヲ遡記シ詐欺ヲ爲スコトヲ防止セントスルニ在リテ其記載ハ裏書ノ一要件ナレハ之ニ記載ノ年月日カ裏書ノ年月日ニ適合セザルトキハ適法ニ其年月日ヲ記載アルモノト云フヲ得ス故ニ若シ裏書人ニ於テ裏書ノ年月日ヲ遡記セシカ其記載ハ無効ニシテ從テ裏書行為モ亦無効ニ屬スルモノトス今本件係爭手形ハ裏書ノ年

月日ヲ逆記シタルモノナルハ當事者間ニ争ナキ所ナレハ被裏書人タル上告人
 ハ同手形ニ付キ毫モ手形上ノ權利ヲ取得セサルヲ以テ振出人ニ對シ手形上ノ
 權利ヲ行使シ得サルキ明ナリ既ニ裏書ニシテ無効ナル以上ハ被上告人カ裏書
 ニ因リテ得タル利益ハ法律上ノ原因ナクシテ變更シタル次第ナルニ云々ト
 (大審院明治三十五年(才)第四百五號(一)民事部判決) 眞書ノ手形日々増加ス
 (才)作明治三十六年(才)二月十四日第四百五號(一)民事部判決) 眞書ノ手形日々増加ス

○川名講師ノ留學 本校講師法學士川名兼四郎氏ハ民法研究ノ爲メ滿三箇
 年間滿國留學ヲ命セラレ本月二十一日出發渡歐ノ途ニ上ラレタリ云々其日
 ○編入試験問題 民法學部法學士川名兼四郎氏ハ執行シタル三年級編入試験ノ
 問題左ノ如シ

民法債權第一章 (荒井學士)

不可分債務連帯債務及保證債務ノ意義ヲ説明シ其差異ヲ學ケ

民法債權第二章第一節及七 (川名學士)

一 民法第七百三條ニ所謂「法律上原因」トハ如何ナルコトナルヤ(兼登照)

二 甲者乙四兩入ニ代價十圓ニテ酒一升ヲ賣却セリ乙者五圓ヲ提供シテ酒五合ヲ要求セリ甲者ハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ルヤ

民法債權至同 第十四節 (梅 博士)

一 買戻ノ特約ノ性質及ヒ條件ヲ論セ
 二 使用貸借ト買賣借トノ差異ヲ論セ
 三 甲カ乙ヨリ金若干ヲ借入ルニ付甲丙ニ保證人ガラシムコトヲ依頼シ丙之ニ承諾シタリトシ知ラズ甲丙間ニ委託契約成立
 スルヤ否ヤ理由ヲ附シテ答ヘ

商 法 總 則 (松本學士)

一 商法適用ノ範圍ヲ論スヘシ
 二 商業登記ノ效力ヲ論スヘシ

商 法 會 社 (志田博士)

一 商業以外ノ營利事業ヲ目的トスル社團法人カ其目的ヲ變更シテ商業ヲ營ムコトヲ得ルヤ若シ得ルトセハ其法人ハ商人ト爲
 二 民法中社團法人ニ關スル規定ハ會社ニ適用セラルベキモノナルヤ

商 法 商 行 爲 (志田學士)

一 商事留置權ノ特質ヲ指摘スヘシ
 二 空五計算トハ何シ

商 法 商 行 爲 第十章 (粟津學士)

一 保險料ノ法律上及ヒ經濟上ノ性質ヲ論セ
 二 我他法ニ於ケル生命保險契約ノ性質如何
 三 何者カ保險社ノ財産上ニ優先權ヲ有スヘキ理由アリヤ

刑 法 各 論 (古賀學士)

總 編

一 貨幣鑄造ノ器械ヲ豫備シタル者ヲ罰スルノ理由如何
二 偽造ト爲鑑定ノ區別如何

民事訴訟法第一編 (仁井田博士)

一 被告ノ住所ヲ以テ普通裁判所ヲ定ムル基礎ト爲シタル理由如何
二 訴訟代理人ト輔佐人トノ區別如何

民事訴訟法第二編 (岩田學士)

一 認諾ト自白トノ區別ヲ問フ
二 受命判事若クハ受託判事カ能稱職ノ期日及ヒ場所ヲ當事者ニ通知セスレテ爲シタル裁判手續ハ有效ナルヤ

刑事訴訟法 (豊島學士)

一 取訴ノ目的タル損害ノ賠償ノ贖罪ノ返還トハ何リ
二 罪名ノミヲ記載シテ犯罪事實ヲ記載セサル懲罰請求書ヲ後自犯罪事實ヲ記載シタル書面ヲ豫審判事ニ送致スル手續ニ依テ送致シテ有效ノ起訴ト爲スコトヲ得ヘキヤ

財政學 (岡學士)

一 財政及府政學ノ觀念ヲ明ニスヘシ
二 單稅制及複稅制ノ利害ヲ論スヘシ

擬 律 (吾孫子學士)

甲者アリ其債務者乙ニ對スル自己ノ債權ヲ保全スル爲メ丙ニ對シ乙ノ契約解除權ヲ行使シ之ニ基キテ請求シタル場合ニ於テ後告丙ハ原告甲ニ對シテ(一)甲ハ自己ノ名義ヲ以テ訴ヲ提起シタルカ故ニ其訴ハ不適法ナリ(二)契約解除ノ通知ハ執達更ニ丙ノ居住ノ親族ニ對シテ其通知書ヲ交付シタルニ止マルヲ以テ無効ナリト主張シ原告ニ對シテ敗訴ノ言渡ヲラント申立テ公知アリ右訴ハ不適法ナリヤ否又問フ若第二ノ事實ニシテ立証セラレザレトモハ如何ニ判決スヘキヤ(女權帶ヲ許ス)

特別法講義

四月一日

○市制町村制

○戸籍法

○債權法

○人事訴訟手續

○民事訴訟手續

○刑事訴訟手續

○公法入學問(松岡學士)

○民法入學問(岩田學士)

四月

和漢法律

一 貨幣鑄造ノ種類ヲ豫備シタル者ヲ罰スルノ理由如何
二 偽造ト爲鑑定ノ區別如何

民事訴訟法第一編 (仁井田博士)

一 被告ノ住所ヲ以テ普通裁判所ヲ定ムル基礎ト爲シタル理由如何
二 訴訟代理人ト輔佐人トノ區別如何

民事訴訟法第二編 (岩田學士)

一 認諾ト自白トノ區別如何
二 受命判事者ヲハ受託判事ヲ認稱シ利息及ヒ妨害ヲ當事者ニ通知セスレテ爲シタル認稱ハ有效ナルヤ

刑事訴訟法 (豊島學士)

一 初訴ノ目的タル損害ノ賠償歸屬ノ返還トハ何レ
二 罪者ノミヲ認識シテ犯罪事實ヲ記載セサル懲罰請求書ヲ後日犯罪事實ヲ記載シタル書面ヲ添付判事ニ送致スル手續ニ依テ追索シ以テ有罪ノ起訴ト爲スコトヲ傳ヘキヤ

財政學 (岡學士)

一 財政及府政學ノ觀念ヲ明ニス
二 單稅制及複稅制ノ利害ヲ論ス

擬 律 (吾孫子學士)

甲者アリ其債務者乙ニ對スル自己ノ債權ヲ保全スル爲メ丙ニ對シ乙ノ契約解除權ヲ行使シ之ニ基キテ請求シタル場合ニ於テ彼告者ハ原告甲ニ對シテ(一)甲ハ自己ノ名義ヲ以テ訴ヲ提起シタルカ故ニ其訴ハ不合法ナリ(二)契約解除ノ通知ハ執達更々丙ノ居處ノ親族ニ對シ其通知書ヲ交付シタルニ止マルヲ以テ無効ナリト主張シ原告ニ對シ敗訴ノ言渡ヲランコトヲ申立テ公知ラ右訴ハ不合法ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証ヲラレトモトモハ如何ニ判決スベキヤ(文憑書ヲ許ス)

特別法講義錄

第一號

四月一日

發行

○府縣制

○市制町村制

○戶籍法

○供託法

○人事訴訟手續法

向キ本講義錄ニハ○郡制(横浦學士)○特許、意匠、商標法(杉本學士)○非訟事件手續法(横田學士)○不動産登記法(鈴木學士)○競賣法(吾孫子學士)○租稅法(若槻學士)○著作權法(水野博士)○公證人規則(松岡學士)○執達吏規則(仁井田博士)ヲ掲載ス○毎月一回發行○月謝金十五

錢

四月

和佛法律學校

法學志林

每月一冊十五日發行
校友、生徒、校外生二限
一冊特價銀共金九錢
十冊前金銀共金八十錢

第四十一號

(三月十五日發行)

○現行法上鐵道會社、鐵山會社其他不動產會社ノ種
法上外國人ノ權限ニ外國人ニ對スル土地所有
ノ點ニ對スル利益ニ付テ

巴里大學、
名譽教授ポアンナード

志林

○最近判例批評其七

法學博士 梅 謙次郎

○交互計算ニ付テ

法學士 松本 添治

○法律行為ノ原因(續)

法學博士 岡松參太郎

○商人ノ意義ヲ論ス

法學博士 岡野敬次郎

○非常大量ノ竊罪(續)

法學士 竹井耕一郎

○客觀的ニ正當防衛ノ事由ナキ場合ニ正當防衛權アリ
ト情シテ罪ヲ犯シタル者ノ處分

法學士 谷 野 格

○指名債權ノ讓渡ト證券ノ引渡

法學博士 梅 謙次郎

○後見人ノ不正行為及不行跡ト免職請求權

法律學士 攝下重次郎

其他

判例、雜報、記事 數十件

發行所 和佛法律學校

明治三十六年四月十二日印刷
明治三十六年四月十三日發行

(定價金貳拾五錢)

東京市牛込區牛込北町十番地

編輯兼 發行所 萩 原 敬 之

東京市牛込區長樂町三番地

印刷所 小 宮 山 信 好

東京市芝區西ノ久保町第十一番地

印刷所 金 子 浩 阪 所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

指定 (電話番町百七十四番)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月廿一回一日五日十日十五日二十日二十五日三十日發行
(明治三十五年十一月十八日廿一日廿三日廿五日廿七日廿九日發行)