

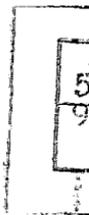
中央政治學校

法官訓練班法律叢書

破
產
法
實
用

謝冠生 主編
王建今 編著
余覺 著

大東書局印行



587.8103
988



3 0477 3688 3

破產法實用目錄

第一章 總則.....一

第二章 和解.....一

第一節 法院之和解.....一二

第二節 商會之和解.....四九

第三節 和解及和解讓步之撤銷.....五三

第三章 破產.....六〇

第一節 破產之宣告及效力.....六〇

第二節 破產財團之構成及管理.....八六

第三節 破產債權.....一〇四

破產法實務目錄

| | |
|-------------------|-----|
| 第四節 債權人會議 | 一三〇 |
| 第五節 調協 | 一四〇 |
| 第六節 破產財團之分配及破產之終結 | 一四九 |
| 第七節 復權 | 一六二 |
| 第四章 罰則 | 一六五 |
| 附錄 破產法施行法 | 一七五 |
| 中華民國破產法草案初稿說明書 | 一七七 |

破產法

民國二十四年七月十七日公布同年十月一日施行
二十六年五月一日修正第二十七條

余覺編著

第一章 總則

破產與和解本屬兩事，近世如德日等國立法例，皆於破產法外，另制和解法。本法則仿英美立法例，將和解程序規定於破產法之中，而就其共同適用之法則，實爲一章，名曰總則。

第一條 債務人不能清償債務者，依本法所規定和解或破產程序清理其債務。

債務人停止支付者，推定其爲不能清償。

和解程序，乃債務人不能清償其債務時，以預防破產爲目的，與債權人訂立和解契約之程序。破產程序，則爲債務人不能清償其債務時，爲使總債權人平等滿足，對

於債務人之總財產爲一般強制執行之程序。皆所以達清還債務之目的者也。

關於和解及破產之原因，英美法採列舉主義（英國破產法一條美國破產法三條），大陸法採概括主義（德國破產法二零二條日本破產法一二六條日本和解法一二條），本條第一項規定以不能清償債務爲和解及破產之原因，蓋亦採概括主義也。所謂不能清償，指債務人對於一般金錢債務不能支付之客觀狀態而言。此狀態須爲繼續之財產狀態，若一時偶然支付不能，非所謂不能清償。又財產不以現實之財產爲限，信用及能力亦包括在內。

停止支付者，乃債務人對於債權人表示不能支付一般金錢債務之意旨之行爲也。有此行爲，在無反證之下，推定其不能清償債務，足爲和解及破產之原因。

此外，如民法第三十五條第一項規定法人之財產不能清償債務時，董事應即向法院聲請破產；公司法第一百四十七條第二項規定股份有限公司之財產顯有不足抵償債務時，董事應即聲請宣告破產。又本法第五十九條第一項規定對於遺產不敷清償債務者，亦得宣告破產，蓋以債務超過爲特別破產原因。所謂債務超過者，即債務之總額

超過現實財產（不包括信用能力）之總額之謂也。債務超過，不僅得宣告破產，且除遺產無和解能力外（日本和解法第一條第二項參照），法人及股份有限公司亦應解為得以此為原因聲請和解，蓋和解原為預防破產而設也。

判例一 破產還債，圍法所許，惟宣告破產，須以債務人不能清償所負債務為要件。
。（最高法院院民一九上字四四五號）

判例二 債務人資力足償總債務時，不得請求破產。（大理院民三上字七四號）

判例三 商店設有分號時，苟其中一號歇業，則在事實上不能不認為已有停止支付之危險，縱或該商店之分設他處者，尙能保持其營業之原狀，而該商店之危險情形即已發生，則為維持債權人間公平之利益起見，在該商店歇業後未經回復其原狀以前，凡在該商店營業所在地之債權人及債務人所有讓與債權或承受債務等行為，自應按照破產通例，使受相當之限制。（大理院民六上字一一〇六號）

判例四 宣告破產，應以債務人不能清償為要件，而停止支付，即可推定為不能清償。（大理院民八抗字二三七號）

第二條 和解及破產事件，專屬債務人或破產人住所地之地方法院管轄，債務人或破產人有營業所者，專屬其主營業所所在地之地方法院管轄，主營業所在外國者，專屬其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄。

不能依前項規定定管轄法院者，由債務人或破產人主要財產所在地之地方法院管轄。

和解及破產事件之管轄為專屬管轄，當事人不得以合意變更之（民事訴訟法二四條），其定管轄之標準如左：

一、主營業所在地 債務人或破產人在中國有主營業所者，無論其為中國人或外國人，為自然人或法人，其和解及破產事件，由其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄。所謂主營業所者，指居業務執行之中心或總攬其業務之處所而言。營業不限於商業一種，包括工業及他之營業在內。

二、住所所在地 債務人或破產人無營業所者，其管轄依住所定之。所謂住所，指以久住之意思，住于一定之地域者而言（民法二〇條），法定住所（民法二一條一〇〇二條一〇六〇條）亦包括在內。

三、財產所在地 無前述之主營業所及住所者，由債務人或破產人之主要財產所在地之地方法院管轄。所謂財產，包括動產不動產及債權而言。財產是否主要，依交易觀念定之。

債務人或破產人之財產如為債權，以債權人住所或該債權擔保之標的所在地視為債務人或破產人財產所在地（民訴法三條二項）。

公益法人既無營業所亦無住所，其和解及破產事件，應解為得準用民事訴訟法第二條第二項，由其主事務所所在地之法院管轄，（日破產法第一〇五條規定：債務人非營業人或無營業所時，專屬於管轄普通裁判籍所在地之區法院管轄。可資參照。）然亦有解為應經由其主要財產所在地之地方法院管轄者。

關於遺產之破產事件，我國破產法無如日本破產法第一百零六條關於繼承財產之

破產事件，專屬於管轄繼承開始地之區法院管轄之規定，固應解為應由其主財產所在地之地方法院管轄。然為破產進行便利起見，解為得準用民事訴訟法第十八條規定，由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄，亦無不可。

判例 破產事件應屬於管轄債務人營業所之審判衙門管轄，其無營業所者，乃屬於管轄其普通審判籍所在地之審判衙門管轄。（大理院民九聲字五九號）

解釋 受移送之法院，依民事訴訟法第三十條規定，不得以該訴訟更移送於他法院。關於破產之程序，依破產法第五條規定，除該法有規定外，準用民事訴訟法之規定，則受理破產之甲法院，既依債務人聲請，以裁定移送於乙法院，受移送之乙法院更將該事件移送於他法院，該裁定雖均已確定，但受後裁定之當事人可依民事訴訟法第五零三條規定，準用第四九二條第十款規定提起再審之訴。（民二六院字一六二三號提起再審之訴似為聲請再審之誤）

第三條 本法關於和解之債務人或破產人應負義務及應受處罰之規定，於左列各款之人，亦適用之。

- 一 無限公司或兩合公司執行業務之股東。
- 二 股份有限公司之董事。
- 三 股份兩合公司執行業務之股東。
- 四 其他法人之董事或與董事地位相等之人。
- 五 債務人或破產人之法定代理人、經理人或清算人。
- 六 遺產受破產宣告時之繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。

本法爲達清理債務之目的，對於和解之債務人或破產人，有左列義務及處罰之規定：

- 一、義務 債務人於聲請和解後，對於法院調查之事項應補充陳述及提出關係文件（八條），受監督人及監督輔助人之監督及檢查，並答復關於業務之詢問（一四條）。破產人受住居之限制（六九條），經破產管理人之請求，提出財產狀況說明書及債權人債務人清冊，並移交簿冊文件及管有之一切財產於破產管理人，答復破產

管理人或監查人關於財產及業務之詢問（八七條至八九條），出席債權人會議及答復其詢問（一二二條）。

二、處罰 違反財產報告及移交義務（一五二條），違反說明義務（一五三條），詐欺破產（一五四條），詐欺和解（一五五條）及過意破產（一五六條），均有處罰之規定。

上開義務及處罰規定，雖為債務人及破產人而設，然於特殊情形，對於本條各款所列之人，亦應適用之，茲分述如左：

甲 法人和解除破產時，其為法人從事活動之人，如無限公司兩合公司或股份兩合公司執行業務之股東，股份有限公司之董事，其他法人之董事或與董事地位相等之人等，皆應適用債務人或破產人應負義務或應受處罰之規定。所謂與董事地位相等之人，如理事及臨時董事等是。非法人之團體之代表人或管理人，於該團體和解或破產時，亦應解為有其適用。

乙 債務人或破產人有法定代理人經理人或清算人時，法定代理人係為無行為能力人

代爲一切行爲之人，經理人則爲商號管理事務之人，清算人乃執行清算事務之人，此等人對於義務及處罰，亦應與債務人或破產人適用同一之規定。

丙 遺產受破產宣告時，繼承人遺產管理人及遺囑執行人均爲管理遺產之人，其應適用上述關於義務及處罰之規定，亦爲當然之事。

第四條 和解在外國成立或破產在外國宣告者，對於債務人或破產人在中國之財產不生效力。

和解及破產之國際效力，有普及主義、屬地主義與折衷主義三種。普及主義者，卽和解及破產之効力能普及於國外，債務人之財產不問其在國內或國外，均屬於和解監視財團或破產財團者也。屬地主義者，卽和解及破產之効力僅及於國內，債務人財產惟有在國內者，始屬於和解監視財團或破產財團者也。折衷主義者，乃對於債務人之動產適用普及主義，對於其不動產適用屬地主義者也。採第一主義，則在國際間祇一人一和解或一破產。採第二主義，則一人有數和解或數破產。我國破產法，蓋採屬地主義者也。依本條規定之結果，在外國已有和解開始或破產宣告者，其在中國之財

產，債務人或破產人仍有自由處分之權，債權人亦得以其債務之全額，聲請執行，且在中國不妨另有和解及破產之聲請。至在中國成立之和解及宣告之破產，能否及其效力於國外，本法雖無如日本破產法第三條第一項和解法第十一條第一項所謂在日本宣告之破產或成立之和解，僅以破產人或債務人財產之在日本者為限有其效力之規定，然亦應為同一之解釋。

判例 外國領事衙門宣告之破產，現在條約上並未明晰訂定其效力，並非當然及於中國，故各該破產人之債權人對於破產人之債務人有中國國籍者，祇可於必要時，按照中國法律行使債權法上之權利，而不得本於外國領事衙門宣告破產之效力，在中國國審判衙門主張其於破產法上應有之權利。（大理院民四上字七四二號）

第五條 關於和解或破產之程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。

破產法之編制，有分為實體法程序法兩部者，如德日破產法是；有不為實體程序之分，而按和解及程序之進行以為編列之次第者，如英美破產法是。本法則從後之編

制，惟關於和解及破產之程序，除本法有規定者外，民事訴訟法之規定多有可以準用之處，茲述其大要於下：

(一)管轄，(二)法院職員之迴避，(三)當事人能力及訴訟能力訴訟代理，(四)訴訟費用，(五)送達及期日期間，(六)訴訟程序之停止，(七)言詞辯論，(八)裁判，(九)證據調查，(一〇)抗告。凡此種種，在本法中無規定者均準用之。

第二章 和解

和解制度，乃為矯正破產之弊害而設。以前於債務人不能清償債務時，所用之清理方法，祇有破產之一途，自一八八六年比利時首先公布關於和解之法律後，其他各國轉相仿效，始於破產之外，別立和解制度。此種制度，程序較簡，費用亦微，債務人既可繼續其業務之進行，而對於和解條件，亦與債權人得以自由磋商，與破產之偏向嚴酷者，迥不相同。我國商業習慣，商人於倒店時，向有召集債權人商議攤償辦法，即所謂講倒帳之慣例，實與此制相合，故本法於破產法中特設和解一章。

和解在法律上之性質如何，有因和解成立須經法院認可而爲判決說者，有以和解係由債務人提出債權人承諾而爲契約說者，有謂和解之由多數人議決約束少數人，既非判決，亦非契約，乃法律之力使然，而爲特種行爲說者。諸說紛紜，應以契約說爲近是。故所謂和解者，乃債務人不能清償債務時，爲預防破產，由債權人會議可決所訂立之強制契約也。此種契約雖亦由債權人與債務人同意訂立，然遇債權人中有不同意者，如合於法定之多數條件，亦能成立，固與民法上之和解及民事訴訟法上之和解均有不同也。

第一節 法院之和解

本節所規定之和解，其和解程序之指揮監督由法院爲之，故曰法院之和解。與次節商會之和解有別。

第六條 債務人不能清償債務者，在有破產聲請前，得向法院聲請和解。

已依第四十一條向商會請求和解而和解不成立者，不得爲前項之聲請。

和解之開始，非依債務人之聲請不得爲之。債務人聲請和解，須具備下列要件：

(一) 須不能清償債務，此爲和解開始之實質上要件，聲請時不具備此項要件者，於裁定時具備爲已足。何謂不能清償債務，見第一條說明。(二) 須在有破產聲請前，破產與和解同爲清理債務之方法，債務人若已有破產之聲請，卽應進行破產程序，不許再爲和解之聲請，以免程序混雜。惟於破產聲請已被駁回或撤回後，復行聲請和解，卽非不備此要件。(三) 非已向商會請求和解而不成立者，債務人已向商會請求和解而正在進行或已成立者，固不許向法院重爲和解之聲請，卽和解不成立者亦然。因此時向法院聲請和解，亦少成立之希望也。

和解非如破產得依職權開始，爲和解之聲請亦僅限於債務人，債權人不得爲之。債務人爲未成年者或禁治產者，其聲請應由法定代理人爲之。

判例 在破產法未頒行以前，遇有破產情形，自應適用習慣或條理以爲裁判，若債

務人財產已陷於破產狀態者，經大多數債權人爲保全公共利益計，議定管理或監督債務人財產之方法（協議契約）而到場承認之，債權人又占總債權額之大多數，如在習慣上確認爲有拘束之效力，則對於未經同意之少數債權人，固准其生效。惟其破產既未經法院嚴密調查宣告之程序，倘該地方習慣又不認其有此拘束力，即不得強令該少數人受其拘束，以杜流弊。（最高法院民一九上字二二八四號）

第七條 債務人聲請和解時，應提出財產狀況說明書及其債權人債務人清冊，并附具所擬與債權人和解之方案，及提供履行其所擬清償辦法之担保。

債務人聲請和解，得任以書狀或言詞爲之，以言詞爲之者，應由法院書記官作成筆錄（民訴法一二二條），其聲請並應依左列各款辦理：

一、提出財產狀況說明書 此項說明書，應將債務人所有財產之種類數額詳細開載，所謂財產，兼指積極財產及消極財產而言。

二、提出債權人及債務人清冊 此項清冊，應載明債權人及債務人之姓名住所，並債權債務之數額，如有担保者其担保。

三、附具和解方案 和解方案者，乃債務人所擬清償債務之辦法，期得債權人之承諾而成立和解者也。或為債務攤償之成數，或為清償期間之猶豫，或使第三人為債務之承擔，或將財產交付而以孳息抵償債務。和解方案，不問其內容如何，祇須不失為清償債務之辦法，法律上並無何種限制。

四、提供履行清償辦法之担保 此項担保為担保所擬清償辦法之履行，不問為人的担保或物的担保均可。

以上各款，債務人聲請和解時，如有欠缺，法院應定期間命其補正，其不補正者，即將其聲請駁回（第十條第一款）。惟關於提供担保一項，因債務人之財產狀況不同，有時無提供之必要，有時提供極感困難，似不必限以必須提供，而有變通之必要。

解釋 （一）提存法第一條第二款所稱之訴訟保證金，既係概括規定，則凡關於民

刑事訴訟程序及破產程序所繳納之保證金，無論由法院命為提供，或自行提出均屬之。（民二七院字一八二一號）

第八條 法院認為必要時，得傳喚聲請人，令其對於前條所規定之事項補充陳述，並得隨時令其提出關係文件，或為其他必要之調查。

法院對於前條規定之事項，認為有調查之必要時，得傳喚聲請人到場，命其補充陳述，并令其提出關係文件（第十條第四款參照），或為其他必要之調查。所謂關係文件，如不動產之契據及登記證明書等是。

第九條 法院對於和解聲請之許可或駁回，應自收到聲請之日起七日內以裁定為之。

前項裁定，不得抗告。

法院對於和解之聲請，認爲不合法或無理由者，應爲駁回之裁定，認爲應准許者，應爲許可之裁定，其裁定均應自收到聲請之日起七日內爲之。本條關於期間之規定，爲訓示規定。

前項裁定，無論爲許可或駁回之裁定，均不得依抗告程序聲明不服，此與日和解法第二十七條對於和解開始之決定，得爲即時抗告者不同也。

解釋 (二) 法院於許可和解或宣告破產後尙未終結前，發覺債務人或破產人有隱匿財產或虛報債務情事，如該許可和解或宣告破產之裁定業經確定，仍應照法定程序進行。(來代電略稱並非不能清償債務)(民二七院字一八二一號)

第十條 和解之聲請，遇有左列情形之一時，應駁回之。

- 一 聲請不合第七條之規定，經限期令其補正而不補正者。
- 二 聲請人曾因和解或破產依本法之規定而受有期徒刑之宣告者。

三、聲請人曾經法院認可和解或調協而未能履行其條件者。

四、聲請人經法院傳喚無正當理由而不到場，或到場而不爲真實之陳述，或拒絕提出關係文件者。

和解之聲請有本條所列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。

一、聲請不合第七條之規定經限期令其補正而不補正者 和解聲請應合於第七條之規定，若有欠缺，經限期令其補正而不補正者，其聲請即不合法。

二、聲請人曾因和解或破產依本法之規定而受有期徒刑之宣告者 本款規定祇須曾受有期徒刑之宣告，不問已執行與否，若已受該刑之宣告，則所科之刑縱經大赦或特赦而免除，仍有本款之適用。惟受刑之宣告者須爲聲請人，若非聲請人而爲聲請人之法定代理人，即不在限制之列。

三、聲請人曾經法院認可和解或調協而未能履行其條件者 聲請人對於法院認可之和解或調協所定之條件，既未能履行，是其誠實信用顯有欠缺。

四、聲請人經法院傳喚無正當理由而不到場或到場而不爲真實之陳述或拒絕提出關係文件者 所謂不到場之正當理由，乃指依此理由可認其不到場爲非違背義務者而言。例如聲請人患病，遠出，遇天災或其他不可避之事故，或未受合法之傳喚，或非因過失不知傳票之送達是也。聲請人有法定代理人者，其法定代理人如有本款情形，亦應適用。和解之聲請，除依本條規定應駁回者外，如有左列情形，亦應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，應定期間先命補正。

甲、和解事件不屬受聲請法院管轄而不能爲移送裁定者 和解事件受聲請之法院認爲無管轄權者，應準用民事訴訟法第二十八條第一項依聲請以裁定移送於管轄法院，遇有不能爲移送之裁定者，應駁回其聲請。

乙、聲請人無和解聲請權者 和解聲請權惟債務人有之，即債權人亦不得爲和解之聲請。

丙、和解聲請人無和解能力者 和解能力者，即依和解程序訂立和解契約之資格也。自然人無論爲商人非商人，法人除公法人外，無論爲營利法人非營利法人，均有

之。非法人之團體而有代表人或管理人者，亦應解為有和解能力，惟遺產無之。

丁、聲請人無訴訟能力未由法定代理人合法代理者 聲請人非能以獨立行為負義務

者，即無訴訟能力（民訴法四五條），其聲請須由其法定代理人為之（民訴法四七條）。

戊、由訴訟代理人聲請而其代理權有欠缺者 由訴訟代理人為和解之聲請，應同時提出委任書於法院（民訴法六九條），俾知其有代為聲請之權。不提出此項委任書者，即屬代理權有欠缺。

己、和解聲請時已有破產之聲請或已向商會請求和解而不成立者 有此情形，其聲請亦不合法，參照第六條說明。

庚、無多數債權人之競合 和解係由債權人會議可決而訂立，如無多數債權人競合，即無從進行和解。

辛、和解原因不存在 聲請和解，須有和解原因（第一條參照），若和解原因不存在，法院應以其聲請為無理由而駁回之。

第十一條 和解聲請經許可後，法院應指定推事一人爲監督人，並選任會計師或當地商會所推舉之人員或其他適當之人一人或二人爲監督輔助人。

法院認爲必要時，得命監督輔助人提供相當之担保，監督輔助人之報酬由法院定之，有優先受清償之權。

法院爲許可和解之裁定後，和解程序即因而開始，應爲左列之處置：

一、指定監督人 監督人應指定推事一人爲之，其職務在監督和解之進行，並債務人之經濟行爲，及指揮監督輔助人執行其職務（一四條一八條二項一九條二二條一項二四條二項二五條二六條二八條二九條）。

二、選任監督輔助人 監督輔助人，應選任會計師或當地商會所推舉之人或其他適當之人爲之，其職務在輔助監督人執行其職務（一四條一八條）。監督輔助人爲二人時，應共同執行職務，但法院得命分掌之。至第三人之意思表示，則以對其中一

人爲之爲已足（日和解法一二九條；破產法一六三條參照）。監督輔助人得受報酬，其報酬之額數由法院斟酌和解事件之繁簡及其他一切情形定之。此項報酬，有優先受償之權（三七條參照）。

解釋一 未設法院之司法處祇有審判官一員，於和解聲請許可後，應由該審判官自爲監督人。破產法第十一條第二項法院命監督輔助人提供相當之担保，即係命監督輔助人向法院爲之，至以若何情形而命其提供，應由法院斟酌定之。（民二七院字一八一三號）

第十二條 法院許可和解聲請後，應將左列事項公告之。

- 一 許可和解聲請之要旨。
 - 二 監督人之姓名監督輔助人之姓名住址及進行和解之地點。
 - 三 申報債權之期間及債權人會議期日。
- 前項第三款申報債權之期間，應自許可和解聲請之日起爲十日以

上一個月以下，但聲請人如有支店或代辦商在遠隔之地者，得酌量延長之。債權人會議期日，應在申報債權期間屆滿後七日以外一個月以內。

對於已知之債權人及聲請人，應另以通知書記明第一項各款所列事項送達之。

對於已知之債權人，應將聲請人所提出和解方案之繕本一併送達之。

法院許可和解申請後，其應公告之事項如左：

一、許可和解申請之要旨 即許可和解裁定之主文及理由之大概，並和解開始之年月日。

二、監督人之姓名監督輔助人之姓名住址及進行和解之地點 本款在使和解關係人知悉主持和解之人及進行和解之處所。

三、申報債權之期間及債權人會議期日 申報債權之期間，應自許可和解聲請之日起，十日以上二個月以下，由法院於此範圍內核定之，但有特別情形者，亦得酌量延長之。此項期間并非除斥期間，苟在債權人會議期日前已有合法之申報，縱申報債權之期間業已經過，仍有申報之効力。其已申報之債權，即因而取得和解參加權，此與第六十五條第一項第五款之規定不同。債權人會議期日，亦由法院指定之，應在申報債權期屆滿後七日以外一個月以內。

以上事項，除公告外，對於已知之債權人及聲請人，應另以通知書記明送達之。至和解方案之繕本，對於已知之債權人，應一併送達之，俾知有所準備。

第十三條 前條公告，應黏貼於法院牌示處，并登載於公報及新聞紙，如該法院管轄區域內無公報新聞紙者，應併黏貼於商會或其他相當之處所。

本條所定爲公告之方法，其效力應自公告之日起發生，無民事訴訟法第一百五十

二條之運用。所謂其他相當處所，如債務人之住所及營業所是也。

第十四條 在和解程序進行中，債務人繼續其業務，但應受監督人及監督補助人之監督。

與債務人業務有關之一切簿冊文件及財產，監督人及監督補助人得加以檢查。

債務人對於監督人及監督補助人關於其業務之詢問，有答覆之義務。

和解程序開始後，債務人所有一切可扣押之財產，即別為一團，學者稱之為和解監視財團。債務人對於財團之財產，並未喪失其管理及處分權，惟在和解成立以前，其管理處分須受監督而已。故在和解程序進行中，債務人仍得繼續其業務，不過對於監督人及監督補助人關於其業務之檢查及詢問，有容忍及答覆之義務，倘違背此項義務，法院得依職權宣告破產（二〇條）。

第十五條 債務人聲請和解後，其無償行爲不生效力。

配偶間直系親屬間或同居親屬或家屬間所成立之有償行爲，及債務人以低於市價一半之價格而處分其財產之行爲，均視爲無償行爲。

債務人聲請和解後，對於其財產雖不失其管理及處分權，然爲保護債權人一般利益起見，不可漫無限制，故本條規定債務人所爲之無償行爲及特種有償行爲並處分行爲不生效力。有償行爲與無償行爲，其區別即在當事人雙方所爲之給付是否有對價關係，前者如買賣是，後者如贈與是。祇爲本條行爲，即屬不生效力，不問其行爲基於何種原因也。

第十六條 債務人聲請和解後，其有償行爲，逾越通常管理行爲或通常營業之範圍者，對於債權人不生效力。

有償行爲在當事人雙方所爲之給付，既互有對價關係，若債務人爲之，固不一定

認為無效，只須就其行為之逾越通常管理行為或通常營業之範圍者，加以限制。行為是否逾越此項範圍，須斟酌債務人之財產及營業狀況而依一般交易觀念定之。所謂對於債權人不生效力者，即僅債權人得主張其為無效也。

第十七條 和解聲請經許可後，對於債權人，不得開始或繼續民事執行程序，但有担保或有優先權之債權者，不在此限。

和解程序，僅客觀的確定各債權之內容及其效力，至主觀的對於債務人各債權之存在，並不因之而確定。故和解程序之開始，對於債務人因財產上之法律關係所為之訴訟，並不中斷，其未開始者，尙得提起訴訟。惟對於債務人之強制執行行為，則加以限制，不得開始或繼續其執行程序。又此種限制，僅及於在和解程序開始前所成立之債權，且在有担保或優先權之債權，仍不受此限制。所謂有担保之債權，乃指有抵押權質權及留置權作担保之債權而言。至有優先權之債權，則依本法及其他法律定之（本法一一條海商法二七條一項參照）。

第十八條 監督輔助人之職務如左。

一 監督債務人業務之管理，並制止債務人有損債權人利益之行為。

二 保管債務人之流動資產及其業務上之收入，但管理業務及債務人維持家庭生活所必需之費用，不在此限。

三 完成債權人清冊。

四 調查債務人之業務財產及其價格。

監督輔助人執行前項職務，應受監督人之指揮。

監督輔助人，原為輔助監督人而設，其執行之職務如左：

一、監督債務人業務之管理並制止債務人有損債權人利益之行為 所謂業務之管理，指為達業務之目的所為之利用及改良等行為而言。至有損債權人利益之行為，不問其為有償行為或無償行為，凡於債權人之利益有損害者皆包括之。

二、保管債務人之流動資產及其業務上之收入但管理業務及債務人維持家庭生活所必

需之費用不在此限。所謂流動資產，指有流通性質之資產而言，不以現金爲限。業務上之收入，乃經營業務所得之收益，如租金報酬等是。至何種費用，爲管理業務所必需，應依一般交易觀念定之。又何種費用，爲債務人維持家庭生活所必需，則因債務人之地位及家庭狀況而各有不同。

三、完成債權人清冊。債務人聲請和解時，本應提出債權人清冊（七條），惟其提出之清冊，恐不正確，故仍須監督輔助人完成此項清冊。

四、調查債務人之業務財產及價格。監督輔助人於債權人會議時，應依據調查結果，報告債務人財產及業務之狀況，並陳述對於債務人所提出和解方案之意見（二五條一項），故調查債務人之業務財產及價格，亦爲其職務之一。

前開各項職務，監督輔助人執行時，應受監督人之指揮。

第十九條 債務人有左列情事之一者，監督人應即報告法院。

一 隱匿簿冊文件或財產或虛報債務。

二 拒絕答覆監督人或監督輔助人之詢問或爲虛僞之陳述。

三、不受監督人或監督輔助人之制止，於業務之管理有損債權人利益之行爲。

債務人於和解進行中，如有左列情形之一，監督人應即報告於法院，以便法院依次條規定，宣告債務人破產。

一、隱匿簿冊文件或財產或虛報債務 即債務人就其與業務有關之一切簿冊文件或財產加以隱匿，或對於債務以少報多或無而爲有。

二、拒絕答覆監督人或監督輔助人之詢問或爲虛僞之陳述 即係不遵行第十四條第

三項所定答覆之義務。

三、不受監督人或監督輔助人之制止於業務之管理有損債權人利益之行爲 債務人管理業務，其行爲若有損債權人之利益，本應受監督人或監督輔助人之制止，乃不服其制止。

第二十條 法院接到前條報告後，應即傳訊債務人，如債務人無正

當理由不到場，或關於其行爲不能說明正當理由時，法院應即宣告債務人破產。

債務人有前條所列妨礙監督人或監督輔助人執行職務之情事，經監督人報告於法院後，法院應即傳訊債務人，如債務人無正當理由而不到場，或到場而關於行爲不能說明有何正當理由，法院應依職權宣告債務人破產。不到場之正當理由，見第十條說明

第二十一條 法院應以左列文書之原本或繕本，備利害關係人閱覽或抄錄。

- 一 關於聲請和解之文件及和解方案。
- 二 債務人之財產狀況說明書及其債權人清冊。
- 三 關於申報債權之文書及債權表。

左列文書，法院應以其原本或繕本備利害關係人閱覽或抄錄。所謂利害關係人指債權人債務人和解擔保人及其他與和解有利害關係之人而言。

一、關於聲請和解之文件及和解方案 關於聲請和解之文件，即聲請和解之聲請狀及其他關係文件；和解方案，乃債務人所擬與債權人和解方案（七條）。

二、債務人之財產狀況說明書及其債權人債務人請冊 即債務人聲請和解時提出之財產狀況說明書及債權人債務人清冊（七條）。

三、關於申報債權之文書及債權表 關於申報債權之文書，乃指債權人申報債權之書狀及其證明文件而言，至債權表，本法於和解程序中，雖無如日本和解法第四十五條（準用破產法第二百二十九條）法院書記官須作成債權表之規定，然就第九十四條第一項推之，應由監督輔助人於申報債權期限屆滿後編造債權表。債權表所應記載之事項，爲（一）債權人之姓名及住所，（二）債權額及原因，（三）有優先權者其權利，（四）有擔保者其擔保物，並擔保不足之額（日破產法二二九條參照）。

第二十二條 債權人會議，以監督人爲主席。

監督輔助人 應列席債權人會議。

債權人會議者，債權人團體對於債務人提出之和解方案決議可否之意思機關也。

此會議由法院召集之（一二條一項三款），其目的僅在訂立和解契約，與破產程序中
之債權人會議不同。

債權人會議之主席，以監督人充之。會議之開閉、發言之許否、秩序之維持以及
其他關於會議進行之事項，均由監督人指揮之。

監督輔助人，於債權人會議時，有報告及陳述意見之義務（二五條一項），固應
列席會議，此外和解保證人及共同債務人因與和解有法律上利害關係，應解為亦得列
席（日和解法四九條一項參照）。

第二十三條 債權人會議，債權人得委托代理人出席。

債權人會議，債權人本人不出席者，得委託代理人出席。代理人出席時，應提出
委任書。其代理人為限制行為能力人者，應解為有民法第一百零四條之適用。

第二十四條 債務人應出席債權人會議，并答覆監督人監督輔助人 或債權人之詢問。

債務人經通知後，無正當理由而不出席債權人會議時，主席應解散債權人會議，并向法院報告，由法院宣告債務人破產。

債務人出席債權人會議，並答覆監督人之詢問，均爲其義務，自不得委任代理人出席。

債權人會議，債務人經通知後，無正當理由而不出席者，主席應解散債權人會議，並將此情形報告法院，由法院依職權宣告債務人破產。何謂正當理由，見十條說明。

第二十五條 債權人會議時，監督人或監督輔助人應依據調查結果，報告債務人財產業務之狀況，並陳述對於債務人所提出和解方案之意見。

關於和解條件，應由債權人與債務人自由磋商，主席應力謀雙方之妥協。

債權人會議時，監督人爲主席，監督輔助人亦列席會議，故應盡報告及陳述意見之義務，以供會議之參考。

和解條件，關係雙方之利益，應由債權人與債務人自由磋商。主席對於和解進行，有指揮之權，應斟酌債務人之財產狀況及其他一切情事，從中勸導，俾臻妥協。

第二十六條 債權人會議時，對於債權人所主張之權利或數額，債務人或其他債權人得提出駁議。

對於前項爭議，主席應卽爲裁定。

債權人所申報之債權，債務人或其他債權人對於其權利或數額若有爭執，得於債權人會議時提出駁議。

前項駁議，應由主席卽爲裁定。其裁定僅爲債權人有無參加和解程序之決議權及其決議權之範圍如何，對於該債權及數額，並無實體上確定之效力，債權人不得以此裁定爲執行名義。

主席就駁議所爲之裁定，債權人如有不服，得向法院提出異議（三〇條）。

第二十七條 債權人會議爲和解之決議時，應有出席債權人過半數之同意，而其代表之債權額並應占無担保總債權額三分之二以上。

和解之決議，即債權人會議對於債務人提出之和解方案爲承諾與否之決議也。其決議之要件有二：（一）出席債權人過半數之同意，（二）過半數之債權人其代表之債權額占無担保總債權額三分之二以上。此處所謂債權額，以曾經申報而且得行使決議權者爲限。

解釋 破產法第二十七條之債權人會議，除無債權人出席時應變更期日外，不問出席債權人若干及其所代表之債權額若干，均應開會。惟爲和解之決議時，如無出席債權人過半數之同意，或雖有之而其所代表之債權額未達無担保總債權額三分之二者，其和解即因未經債權人會議否決而不成立。至同條所謂無担保總債權額，係指已申報之無担保總債權額而言。在商會之和解，係指商會依同法第四十二條查明之無担保總債權額而言，並非以債務人提出之債權人清冊所載者爲準。（民二九院字一九九三號）

第二十八條 和解經債權人會議否決時，主席應即宣告和解程序終結，並報告法院。

債務人提出之和解方案經債權人會議否決時，主席即應宣告和解程序終結，並報告法院。和解否決，應回復和解聲請前之狀態，法院不得依職權爲破產之宣告。

解釋 (一) 破產法關於駁回和解之聲請或不認可和解，均係基於歸責債務人之事由，故應由法院以職權宣告債務人破產。若和解之經債權人會議否決者，則係基於債權人決議之事由，故法院接到報告後，非經當事人聲請，即毋庸依職權爲破產之宣告。(民二六院字一六七三號)

第二十九條 和解經債權人會議可決時，主席應即呈報法院，由法院爲認可與否之裁定。

前項裁定，應公告之，無須送達。

債務人提出之和解方案經債權人會議否決時，主席應即呈報法院，由法院爲認可

和解或不認可和解之裁定。

前項裁定，無須送達，應公告之，該裁定即因公告而成立。其得抗告者，抗告期間即自公告之翌日起算（參照民事訴訟法第一百六十一條民法第一百二十條第二項）。至公告之方法，則規定於第十三條，參照該條說明。

第三十條 債權人對於主席依第二十六條所爲之裁定，或對於債權人會議所通過之和解決議，有不服時，應自裁定或決議之日起十日內，向法院提出異議。

債權人提出異議，爲債權人對於主席駁議所爲之裁定，或對於債權人會議所通過之和解決議聲明不服之方法。債務人對於債權人所主張之權利或數額，雖得提出駁議，而對於主席就此項駁議所爲之裁定，則不得提出異議。至債權人對於和解決議提出異議，應以和解決之決議爲限，觀第二十八條之規定自明。

提出異議之期間爲十日，自裁定或決議之翌日起算（民法第一六一條民法第一

二〇條二項參照）。

第三十一條 法院對於前條異議爲裁定前，得傳喚債權人及債務人爲必要之訊問，並得命監督人監督輔助人到場陳述意見。

異議之裁定，因債權人對之聲明不服者爲駁議裁定或和解決議而不同，茲分述之：

一、駁議異議之裁定 對於駁議裁定提出異議，其爭點仍在債權人主張參加會議之決議權及其範圍，此際不問主席之裁定係否認其有決議權，抑承認其有決議權，並其決議權之範圍如何，法院認其異議爲有理由者，應廢棄原裁定，另爲裁定；如認其異議爲無理由者，應駁回其異議。此項裁定，對於其決議權之基本債權，仍無確定之效力。

二、和解決議異議之裁定 對於和解決議之異議，法院如認爲有理由，應依第三十條辦理，其無理由者，應駁回其異議，另爲認可和解之裁定。

法院就異議爲裁定前，得傳喚債權人及債務人爲必要之訊問，並得聽取監督人監

督輔助人之意見，以爲裁定之參考。

第三十二條 法院如認爲債權人會議可決之和解條件公允，提供之担保相當者，應以裁定認可和解。

和解雖經債權人會議可決，然其發生效力，尙須經法院之許可。本條所定爲認可和解之標準。至於如何情形，應不認可和解，本法除次條外，別無詳細規定。日和解法第五十一條所爲法院以左列情形爲限，因和解債權人之聲請或以職權得爲和解不認可之裁定：（一）和解之程序及決議違反法律之規定而不能補正其欠缺者，（二）有第十八條第二款（即和解聲請人之所在不明）或第三款（即認爲有犯詐欺破產之罪之行為）所規定之事由時，（三）和解之決議因不正方法而成立時，（四）和解之決議違反和解債權人一般利益時各規定，可供參考。

第三十三條 法院因債權人之異議，認爲應增加債務人之負擔時，經債務人之同意，應將所增負擔列入於認可和解裁定書內，如債

務人不同意時，法院應不認可和解。

法院認債權人對於和解決議之異議爲無理由時，應以裁定駁回之，另爲認可和解之裁定；若認爲有理由，則應斟酌情形增加債務人之負擔。其經債務人同意者，卽爲認可和解之裁定，並將所增負擔列入裁定書內，若債務人不同意，應爲不認可和解之裁定。

第三十四條 對於認可和解之裁定得爲抗告，但以曾向法院提出異議或被拒絕參加和解之債權人爲限。
前項裁定，雖經抗告，仍有執行效力。

對於不認可和解之裁定，不得抗告。
對於抗告法院之裁定，不得再抗告。

抗告惟得對於認可和解之裁定爲之，其有抗告權之人，限於曾向法院提出異議或被拒絕參加和解之債權人。所謂向法院提出異議之債權人，指對於駁議裁定或對於和

解決議提出異議之債權人而言。至被拒絕參加和解之債權人，祇須其為債權人而被拒絕參加和解，不問其被拒絕之原因如何。抗告期間為十日（民訴法第四八四條第一項準用），自公告之翌日起算（二九條參照）。

和解經認可後，和解程序即因而終結，債務人因和解程序開始所受之種種限制，雖已解除，但應受和解條件之拘束。至債權人則因和解對於債權之存在並無主觀之確定效力，固不得以和解為執行名義，聲請強制執行，惟和解對於債權之內容及效力，有客觀之確定效力，（例如一部之免除，清償之延期等。）若已有執行名義，則在和解條件之下，即得申請強制執行。又和解担保人亦因和解效力發生而受拘束，在和解所定條件之下，負有担保責任。此種效力，均因和解成立而發生，雖經抗告，仍有執行效力。

法院不認可和解時，應依職權宣告債務人破產（三五條）。對於不認可和解之裁定，不得抗告。

抗告法院之裁定，不問係以抗告為不合法或以為無理由而駁回之者，或以抗告為

有理由而廢棄或變更原裁定者，對於該裁定，不得再爲抗告。

第三十五條 法院駁回和解之聲請或不認可和解時，應依職權宣告債務人破產。

駁回和解聲請之裁定及不認可和解之裁定，均不得對之抗告（九條二項及三四條三項）。法院爲此裁定時，應依職權宣告債務人破產，無待當事人之聲請。

第三十六 經認可之和解，除本法另有規定外，對於一切債權人，其債權在和解聲請許可前成立者，均有效力。

經認可之和解，除本法另有規定外，對於一切債權人均有效力。此際不問債權人同意和解與否及會否申報債權，又申報債權會否出席債權人會議，均應受其拘束。惟和解聲請許可後成立之債權，則非和解債權，不受和解之拘束。至本法之特別規定，乃指次條之規定而言。

判例一 商號於倒閉後，經債權人依倒號程序公議以若干成數分配受償者，其議債

成數外之餘欠，如經衆債權人明示免除或依地方習慣一經衆債權人承認減成受償，別無保留之意思表示，即作爲免除餘欠時，則債務人於履行所議成數後，即可免其義務。（最高法院民一八上字二〇三三號）

判例二 債務之分期清償或止利還本，係普通債務契約，固應由債權人表示同意，非債務人一方所能強求。惟按破產法理，經大多數債權人爲保全公共利益計，議定分期償還之方法（協諧契約），而到場承認之債權人又占總債權額之大多數，苟在習慣上確認其有拘束其他少數未經同意之債權人之效力，則應准其發生效力。（最高法院民一九上字一九號）

第三十七條 和解不影響有担保或有優先權之債權人之權利，但經該債權人同意者，不在此限。

有担保或有優先權之債權，於和解聲請許可後，對於債務人仍得開始或繼續民事執行程序（一七條），固不因和解而受影響。但該債權人對於和解之條件，如分期給付或減成償還等，業已表示同意者，仍應受其拘束。所謂有担保之債權，如抵押權質權

及留置權所担保之債權是。所謂有優先權之債權，如監督輔助人之報酬（一一條三項）及海商法第二十七條所列之債權是。

第三十八條 債權人對於債務人之保證人及其他共同債務人所有之權利，不因和解而受影響。

債權人對於債務人爲一部免除或延期清償，通常就其對於債務人之保證人及其他共同債務人所有之權利，亦生一種效果（民法二七六條一項七四二條七五五條），惟在和解程序之下，債權人所受和解條件之拘束，不影響其對於保證人及其他共同債務人所有之權利，保證人及其他共同債務人即不因債務人之和解而減免其義務。

第三十九條 債務人對債權人允許和解方案所未規定之額外利益者，其允許不生效力。

債務人對於債權人允許和解方案所未規定之額外利益，不特有失公平，亦且顯欠正當，故定爲其允許不生效力。

第四十條 在法院認可和解後，債務人尙未完全履行和解條件而受破產宣告時，債權人依和解條件已受清償者，關於其在和解前，原有債權之未清償部分，仍加入破產程序，但於破產財團應加算其已受清償部分，定其應受分配額。

前項債權人，應俟其他債權人所受之分配與自己受清償之程度成同一比例後，始得再受分配。

法院認可和解後，債務人對於和解條件有尙未完全履行而受破產宣告者，例如和解經撤銷而移轉於破產程序，此時之破產債權，有在和解許可前成立之舊債權，有在和解許可後破產宣告前成立之新債權，而舊債權中又有於和解後已受全部或一部之清償者，有完全未受清償者，此等舊債權之加入破產程序，不可無一定標準，各國立法例，關於此點，殊不一致，茲分述之。

(一) 德國法主義 此種主義，乃係完全將舊債權與新債權同一看待，因之新債權

可以其全額加入分配，而舊債權中全部受清償者，則因和解撤銷，可復活其從前之免除額，以之加入分配；一部受清償者，則可併合未受清償額與復活之免除額，而以之加入分配；其完全未受清償者，則可以其從前之全債權額加入分配。

(二) 法國法主義 亦係對於新舊債權為平等比例之分配，但舊債權已依和解而受全部清償者，則完全不許加入分配。若僅受一部清償者，則以未受清償之一部依比例而加入分配，例如千元債權依和解免除二百元而已受八百元清償者，則完全不得加入分配；其已受四百元之清償者，即以此四百元視為原債權五百元之清償，尚得以五百元加入分配。至完全未受清償者，則許以全額千元加入分配。

(三) 奧國法主義 不問舊債權已否受全部或一部之清償，均得以其原有債權之全額視為債權額而與新債權合併，以定一平等比例之分配額。至舊債權所受全部或一部之清償額，雖不實際返還於分配財團，但在計算上則視同返還而以之算入分配財團之中，以定其分配率。如果平均分配額超過於舊債權所受清償額以上，則舊債權人可再受其差額之分配；反之，其所受清償額超過於平均分配額以上，則不能再受分配，而

其已受清償之超過額，亦不返還於破產財團。日本破產法第三百四十條載：受有強制和解效力之債權人，依照強制和解所定有已受之額時，以從前破產債權之額視為應加入分配債權之額，將其債權人所已受之額加算於破產財團中，而定分配率之標準。但其債權人在其他債權人未與自己所受者受有同一成數之分配以前，不得受分配。蓋即探此主義者也。

本條第一項但書規定於破產財團應加算其已受清償部分，以定其應受分配額云云，蓋探奧國法主義；而其上文之稱債權人依和解條件已受清償者，關於其在和解前原有債權之未受清償部分加入破產程序云云，與德國破產法第二百零條第一項所載：凡債權人即和解對之為有效者，應以其原有債權中之尙未清償數額資格參加再施之破產程序等語，大致相同，此節似又兼探德國法主義，然仍以解為係全探奧國法主義為妥。舊債權人須俟其他債權人與自己所受清償者，已有同一成數之分配後，始得再受分配，蓋非此不足維持新舊債權人受償之公平。

第二節 商會之和解

商會之和解，專爲商人請求和解而設，關於和解之法則，除本節有規定外，多準用法院和解之規定。

第四十一條 商人不能清償債務者，在有破產聲請前，得向當地商會請求和解，但以未經向法院聲請和解者爲限。

債務人向當地商會請求和解，須具備不能清償債務及在有破產聲請以前各要件，固與向法院聲請和解無異（第六條說明參照），惟尙須其債務人爲商人，及未向法院爲和解之聲請。此二要件，乃向商會請求和解之特別要件。所謂當地商會，當指債務人之主營業所住所或主要財產所在地之商會而言（第二條說明參照）。

債務人向商會爲和解之請求，尙須遵照第七條之規定（四九條）。

第四十二條 商會應就債務人簿冊或其他方法查明一切債權人，使

其參加和解，並出席債權人會議。

商會對於債務人和解之請求，除有應駁回之情形（第十條說明參照），予以駁回外，應即爲和解之許可（四九條一七條參照），開始和解程序，就債務人提出之簿冊，或依通告等方法，查明一切債權人，使其參加和解，並於債權人會議期日出席債權人會議。

第四十三條 商會得委派商會會員會計師或其他專門人員檢查債務人之財產及簿冊，監督債務人業務之管理，並制止債務人有損債權人利益之行爲。

債務人向商會請求和解後，其行爲亦應受一定限制（四九條一六條參照），商會許可其請求，即得委派商會會員會計師或其他專門人員執行監督輔助人所有檢查監督及制止各職務（一四條一八條說明參照），藉以保護一般債權人之利益。

第四十四條 商會接到和解請求後，應從速召集債權人會議，自接

到和解請求之日起，至遲不得逾二個月。

商會接到和解請求後，如許可其請求，應從速召集債權人會議，其期日須自接到請求之日起，在二個月以內。出席會議之債權人，應為已經商會查明其債權額，使其出席債權人會議之債權人（四二條）。會議之主席，應解為由出席之債權人推舉之，主席對於會議有指揮之權，於債務人經通知後，無正當理由而不出席時，應解散債權人會議，報告於法院（四九條二四條二項）。債權人會議時，在法院和解監督人或監督輔助人所應執行之職務，此際應解為由商會委派之人員為之（四九條二四條一項二五條一項）。

第四十五條 債權人會議得推舉代表一人至三人，會同商會所委派人員檢查債務人之財產及簿冊。

債務人之財產及簿冊，經商會許可和解後，除商會得派員檢查外（四三條），債權人會議亦得推舉代表一人至三人會同檢查，此與法院之和解，僅得由監督人及監督

輔助人加以檢查者不同（一四條）。

第四十六條 債務人有第十九條各款所列情事之一者，商會得終止和解。

債務人有第十九條各款所列情形之一者，商會得終止和解程序之進行。該條所指之監督人或監督輔助人，在此處應解為指商會委派之人員而言（四三條）。有此情形，終止和解與否，一依商會意見定之。

第四十七條 和解經債權人會議可決時，應訂立書面契約，並由商會主席署名，加蓋商會鈐記。

和解之可決由債權人會議之決議為之，蓋和解成立乃以債權人同意為其實質要件者也。此項決議，須經出席債權人過半數之同意，而其所代表之債權額並占無担保總債權額三分二以上（四九條二七條）。其經債權人會議可決者，應訂立書面契約，並由商會主席署名，加蓋商會鈐記，此乃和解成立之形式要件。

第四十八條 債權人會議得推舉代表一人至三人，監督和解之執行。

商會成立之和解與法院認可之和解，有同一之效力（三六條至三九條），債權人會議更得推舉代表，監督其條件之執行，推舉代表至多不得逾三人。

第四十九條 第七條第十條第十五條至第十七條第二十一條第二十三條至第二十五條第二十七條第三十六條至第四十條關於法院和解之規定，於商會之和解準用之。

商會之和解，雖與法院之和解劃為兩概，然關於法院和解之規定，於商會之和解準用之處甚多，故本條列舉其規定，以便適用時有所遵循。

第三節 和解及和解讓步之撤銷

和解撤銷者，法院因債權人聲請就已成立之和解全部撤銷之謂也。和解讓步撤銷

者，法院因債權人聲請，就已成立之和解，該債權人所爲讓步之部分撤銷之謂也。和解及和解讓步之撤銷，無論其和解係經法院認可者，或依商會和解程序成立者，均得爲之。和解撤銷，對於債權人全體均能發生效力。和解讓步撤銷，其效力則不及於聲請人以外之人。此種撤銷，均須聲請法院爲之，非如民法上之和解得僅以意思表示撤銷之也。

第五十條 債權人於債權人會議時，不贊同和解之條件，或於決議和解時未曾出席亦未委託代理人出席，而能證明和解偏重其他債權人之利益，致有損本人之權利者，得自法院認可和解或商會主席簽署和解契約之日起，十日內聲請法院撤銷和解。

債權人依本條規定，聲請法院撤銷和解，須具備左列要件：

一、須爲債權人會議時，不贊同和解之條件，或於決議和解時，未曾出席亦未委託代理人出席之債權人。不贊同和解條件之債權人，須係不贊同和解而有否決之表示

者，若僅不贊同和解而對於和解之決議，未爲可否之表示，此項債權人不包括之。所謂於決議和解時未曾出席之債權人，應解爲包括未經申報債權；始終未參與和解程序之債權人在內。

二、須和解偏重其他債權人之利益，致有損本人之權利。此乃就和解之內容而言，兩種要件，均須具備，聲請人並須舉證證明之。

三、須於十日之期間內。此期間在法院之和解，自法院認可和解翌日起算，在商會之和解，自商會主席簽署和解契約之翌日起算，因有民事訴訟法第一百六十一條民法第一百二十條第二項之適用。

第五十一條 自法院認可和解或商會主席簽署和解契約之日起一年內，如債權人證明債務人有虛報債務，隱匿財產，或對於債權人中一人或數人允許額外利益之情事者，法院因債權人聲請，得撤銷和解。

本條所定撤銷原因有三：（一）債務人虛報債務，（二）債務人隱匿財產，（三）債務人對於債權人中一人或數人允許額外利益。三者有一於此，法院即得因債權人之聲請撤銷和解。聲請撤銷和解，無論何債權人均得爲之，惟其聲請須在一年之期間以內，且對於撤銷之原因事實，須舉證證明之。所謂允許額外利益，乃指債務人允許和解方案所未規定之利益而言，若其利益已規定於和解方案，即非此所謂額外利益也。（第五零條說明參照）。

第五十二條 債務人不履行和解條件時，經債權人過半數而其代表之債權額占無担保總債額三分之二以上者之聲請，法院應撤銷和解。依和解已受全部清償之債權人，不算入前項聲請之人數。

第一項總債權額之計算，應將已受清償之債權額扣除之。

和解一經成立，債務人即應依照和解條件履行，若債務人不履行時，債權人雖不能以和解爲執行名義，聲請強制執行，然得聲請法院撤銷和解，其聲請須由過半數之

債權人，而其所代表之債權額占無担保總債權額三分之二以上者爲之。所謂債權人，在法院之和解，應指已申報債權之債權人而言，在商會之和解，應指商會已查明之債權人而言（商人債務清理暫行條例第五六條第一項參照）。

前項聲請之人數，不算入依和解已受全部清償之債權人。

第一項總債權額，應扣除已受清償之債權額，而就其餘額計算。

第五十三條 法院撤銷和解或駁回撤銷和解之聲請，以裁定爲之。

對於撤銷和解之裁定，不得抗告。

對於駁回和解撤銷聲請之裁定，得爲抗告。

法院對於和解撤銷之聲請所爲之裁判，不問爲駁回聲請或准許撤銷，均以裁定行之。

撤銷和解之裁定，無論何人不得對之抗告。

駁回和解撤銷聲請之裁定，雖得對之抗告，但應以原聲請人爲限，其他債權人及

債務人不得爲之。至抗告之期間，準用民事訴訟法第四百八十四條第一項之規定。

第五十四條 法院撤銷和解時，應以職權宣告債務人破產。

和解撤銷對於債權人全體均能生效，債權人因和解而讓免之權利亦能回復，惟和解撤銷之效力不溯及既往，在債權人已得之權利，例如因債務人履行和解條件而受之清償，並不因和解之撤銷而生影響。和解撤銷亦爲破產程序移轉原因之一，法院卽不待聲請，應依職權宣告債務人破產。

第五十五條 法院撤銷經其認可之和解而宣告債務人破產時，以前之和解程序得作爲破產程序之一部。

和解與破產，同爲清理債務之程序，法院撤銷經其認可之和解而宣告債務人破產時，以前和解之程序得作爲破產程序之一部。例如債務人已提出財產狀況說明書及其債權人債務人清冊，卽無庸重行提出，債權已申報者，亦無庸再爲申報，藉省勞費時間。

和解經撤銷而移轉爲破產程序時，除和解債權外，有時尚有在和解許可後破產宣告前成立之新債權，此際即有第四十條之適用。

第五十六條 債權人不依和解條件爲清償者，其未受清償之債權人，得撤銷和解所定之讓步。

前項債權人就其因和解讓步之撤銷而回復之債權額，非於債務人對於其他債權人完全履行和解條件後，不得行使其權利。

債務人不依和解條件爲清償者，無論其和解爲法院之和解，抑爲商會之和解，其未受清償之債權人得各別撤銷和解所定之讓步。和解讓步之撤銷與撤銷和解不同，無庸聲請法院撤銷，祇須以意思表示爲之（民法一一六條參照）。

和解讓步撤銷後，所有債權人因讓步而消滅之權利，卽已回復，與未爲讓步同。惟此項權利，非待債務人對於其他債權人完全履行和解條件後，不得行使，蓋非此不足以保護其他債權人之利益。

第三章 破產

破產乃對於債務人之總財產爲一般強制執行之程序，既可使總債權人平均受償，而債務人亦有復興之機會，其法甚美，自羅馬創設此制以來，法國拿破崙商法法典即訂有破產一編，嗣後各國亦莫不踵而行之。我國前清光緒三十二年已公布破產律，旋經廢止；民國四年前北京修訂法律館曾訂破產法草案，共三百三十七條，內分實體法程序法罰則三編；民國二十三年司法行政部復訂有破產法草案，共三百三十三條，內分實體法程序法復權罰則四編。是在本法頒行以前，關於破產法規已燦然大備，不過各草案均未施行，法院遇有聲請破產事件，仍係參酌習慣或條理辦理。

第一節 破產之宣告及效力

破產宣告之要件有四：即破產之聲請、破產之能力、破產之原因、及多數債權人之競合是也。關於破產之宣告，有採聲請主義者，有採職權主義者，本法係以聲請主

義爲原則，職權主義爲例外，故非法定得依職權宣告破產情形，法院宣告破產非有聲請不得爲之。至破產能力，卽得爲破產人之資格，凡在民事訴訟法上有當事人能力者（民事訴訟法四零條），並解爲在破產程序中亦有破產能力，惟公法人無之，而遺產無當事人能力，又有破產能力。破產之原因有三：卽清償不能，停止支付及債務超過是也。前二者爲一般之破產原因，後者爲法人及遺產之破產原因（第一條說明參照）。又多數債權人之競合，是否爲破產宣告之要件，學說上本有爭論，我國破產法亦無如何牙利破產法第八條債權人至少須爲二人之規定，解釋上殊滋疑義，惟破產爲一般之強制執行，其目的在求債權人之公平滿足，宣告破產自以多數債權人存在爲必要。破產之效力，由破產宣告時發生，可分爲破產法上之效力及破產法外之效力。破產法上之效力，又分爲財產上之效力（七五條七八條至八〇條）及身分上之效力（六七條六九條至七一條）。破產法外之效力，則爲公私權之限制，乃破產法以外其他法律所規定者（交易所法一零條二項二款商會法一二條四款漁會法六條二款工商同業公會法十四條四款律師法二條六款合作社法十三條二款）。

第五十七條 破產對債務人不能清償債務者宣告之。

凡債務人無論其爲自然人或法人爲中國人或外國人，苟不能清償債務者，皆得對之宣告破產，但以債務人有破產能力者爲限（第一條及本節說明參照）。

判例一 宣告破產以債務人之資力不敷清償其總債務爲限，若債權人對於債務人之

資力是否不敷清償，尙有爭執時，自應由法院加以調查，以定准駁之標準。（最高法院院民二二抗字二五一〇號）

判例二 合夥如欲請求破產，必須各合夥員皆不能履行債務時，始能爲此請求。蓋僅合夥財產不足清償債務，各合夥員猶有家產可以充償者，自屬不能允許。（大理院民三上字五五〇號）

判例三 債務人即與債權人約定共還若干成，固應依約履行，惟其後如果確因財產狀況又蒙意外之損失，以致無力照辦，而請求依照破產條例辦理者，則亦非法所不許。（大理院民五上字一一四七號）

第五十八條 破產除另有規定外，得因債權人或債務人之聲請宣告

之。

前項聲請，縱在和解程序中亦得爲之，但法院認爲有和解之可能者，得駁回之。

本法對於破產之宣告，係以聲請主義爲原則，職權主義爲例外，故除有明文規定應依職權宣告破產者外（二〇條二四條二項三五條四九條五四條六〇條），宣告破產須依債權人或債務人之聲請爲之。債權人爲此聲請，其債權是否附有期限或條件，在所不問。宣告法人破產，不僅債權人及該法人得爲聲請，法人之董事及清算人且應爲聲請（民法三五條公司法六三條一項七一條一四七條二項二一四條二一六條）。至遺產之宣告破產，則得由繼承人遺產管理人及遺囑執行人聲請，第五十九條第二項另有規定。

破產之聲請，於債務人有破產原因時，得隨時爲之，縱在和解程序中亦得爲此聲請，但法院認爲有和解之可能者，得駁回其破產之聲請。

第五十九條 遺產不敷清償被繼承人債務，而有左列情形之一者，亦得宣告破產。

一 無繼承人時。

二 繼承人爲限定繼承，或繼承人全體拋棄繼承時。

三 未拋棄繼承之繼承人全體有破產之原因時。

前項破產聲請，繼承人、遺產管理人及遺囑執行人亦得爲之。

遺產爲被繼承人之財產，被繼承人自繼承開始時，所有財產上之一切權利義務本應由繼承人承受（民法一一四八條），故遺產雖有破產能力，而其宣告破產須遺產不敷清償被繼承人債務，而有左列情形之一者，始得爲之：

一、無繼承人時 此際債權人對於被繼承人之債務，除就遺產受償外，別無其他方法。

二、繼承人爲限定繼承或繼承人全體拋棄繼承時 繼承人爲限定繼承，即得僅以因

繼承所得之遺產價還被繼承人之債務（民法一一五四條）。繼承人全體拋棄繼承，準用關於無人承認繼承之規定（民法一一七六條一項）。被繼承人之債權人，亦祇能就遺產求償。

三、未拋棄繼承之繼承人全體有破產之原因時 此際被繼承人之債權人如捨遺產而向繼承人求償，每每得不償失。

遺產有破產原因時，已無債務人爲破產之聲請，除債權人外，繼承人、遺產管理人（民法一一七七條）及遺囑執行人（民法一二〇九條）亦得聲請法院宣告破產。

第六十條 在民事訴訟程序或民事執行程序進行中，法院查悉債務人不能清償債務時，得依職權宣告債務人破產。

本條係規定法院得依職權宣告債務人破產，故遇有本條情形，依職權宣告破產與否，由法院自由裁量。何謂不能清償債務，參照第一條說明。

判例 若債務人家貧無力清償，實有倒產情形者，雖衆債權人並未加入訴訟，亦得於執行時向執行衙門聲明由該衙門依法辦理。（大理院民三上字五號）

第六十一條 債權人聲請宣告破產時，應於聲請書敘明其債權之性質數額及債務人不能清償其債務之事實。

債權人聲請宣告債務人破產，應以聲請書敘明下列事項：（一）債權之性質及數額（債權之性質因其發生之原因事實而異），（二）債務人不能清償其債務之事實。此爲債權人聲請宣告破產所必須具備之程式，惟本條規定，對於上開事項，僅須於聲請書內敘明，非如日本破產法第一百三十二條第二項規定，債權人爲破產之聲請時，須釋明其債權之存在及爲破產原因之事實云云，故債權人聲請時，不負舉證釋明之責（民事訴訟法二八四條）。但債務人對於其敘明之事項，若有爭執，債權人即應舉證證明之。

債權人聲請宣告破產，其債權只須爲破產宣告裁定時存在，若已經宣告破產之後，即令在抗告中聲請人之債權歸於消滅，其爲全體債權人利益所開始之破產，仍不失其效力。

冒稱債權人而爲破產之聲請者，若債務人因而受有損害，應負侵權行爲之責任。

第六十二條 債務人聲請宣告破產時，應附具財產狀況說明書及其債權人債務人清冊。

債務人聲請宣告破產，即係聲請對於其本人為破產之宣告，其為聲請時，亦應具聲請書，表明聲請宣告破產之意旨，并應附具財產狀況說明書及其債權人債務人清冊，以便查攷。

董事清算人聲請宣告法人破產，繼承人遺產管理人及遺囑執行人聲請宣告遺產破產，應解為有本條之適用。

判例 債務人呈報破產，除已合法移轉於他人者不得復列為破產財產外，其設有担保物權之財產所有權，尚為債務人所有，則該債權人對於該担保物祇應於賣價內較普通債權人有先受完全清償之權利，其賸餘之價仍應屬於破產財團，由其他普通債權人平等分配，故債務人呈報破產設有担保物權之財產，一併開列，註明已充担保者，即於担保物權人無影響，不得謂為不合。（大理院民六抗字三七號）

第六十三條 法院對於破產之聲請，應自收到聲請之日起七日內以

裁定宣告破產，或駁回破產之聲請。

在裁定前，法院得依職權爲必要之調查，并傳訊債務人債權人及其他關係人。

第一項期間屆滿，調查不能完竣時，得爲七日以內之展期。

法院收到破產聲請後，首應調查之事項如左：

一、破產之聲請是否合於程式（六一條六二條）。

二、破產聲請人之聲請權、當事人能力、訴訟能力、以及法定代理權、訴訟代理權，有無欠缺（五八條說明及民法四〇條四五條四七條六九條參照）。

三、法院管轄權之有無（第二條說明參照）。

四、債務人破產能力之有無（本節說明參照）。

法院就上開事項調查之結果，如認其聲請爲不合法者，除得限期命其補正者外，應以裁定駁回之，若認爲合法，卽應調查其是否具備左列要件：

一、破產原因之有無（第一條說明參照）。

二、是否多數債權人之競合（本節說明參照）。

破產之聲請，不具備上開要件者，應認其聲請爲無理由，以裁定駁回之；若具備上開要件時，即應以裁定宣告債務人破產。

破產程序之進行，以迅速爲宜，法院對於破產之聲請，應自收到聲請之日起七日內裁判之，於此期間內調查不能完竣者，得爲七日以內之展期。又本條關於期間之規定，爲訓示規定，縱令逾越此項期間，亦與裁判之效力不生影響。

法院對於破產之聲請，得依職權爲必要之調查，並行任意之言詞辯論，其他關係人如保證人及共同債務人等，亦得傳訊之。

對於宣告破產之裁定，惟破產人得爲抗告，對於駁回破產聲請之裁定，惟破產聲請人得爲抗告，前破產法草案第一百六十七條定有明文，德破產法第一百零九條規定亦同。本法並無明文規定，惟有院字第九五八號解釋，足資參考。

解釋一（一）法院所爲宣告破產之裁定，如已爲公告，即無再行送達之必要；（

(二)破產宣告係基於債務人之聲請者，如債權人查有詐欺破產情事，雖不能對於破產宣告，聲明抗告，但得依其他訴訟程序另求救濟。(民二二院字九五八號)。

解釋二 (一)法院因債務人爲和解之聲請經許可後，或爲破產之聲請經宣告後，以何處推事進行各該程序，係屬事務之分配 應由法院就其所屬推事指定之。(民二五院字一四八七號)

解釋三 (二)破產固係對於債務人不能清償債務者宣告之，但法院就破產之聲請，以職權爲必要之調查，確係毫無財產，則破產財團即不能構成，無從依破產程序清理其債務，參照破產法第一百四十八條之趣旨，自應依同法第六十三條以裁定駁回其聲請。(民二五院字 五〇五號)

解釋四 (三)法院於許可和解或宣告破產後尙未終結前，發覺債務人或破產人有隱匿財產或虛報債務情事，如該許可和解或宣告破產之裁定業經確定，仍應依照法定程序進行。(民二七院字一八二一號)

第六十四條 法院爲破產宣告時，應選任破產管理人，並決定左列

事項。

一 申報債權之期間，但其期間須在破產宣告之日起十五日以上三個月以下。

二 第一次債權人會議期日，但其期日須在破產宣告之日起一個月以內。

宣告破產之裁定，謂之破產裁定，應如何記載雖無法定程式，然宣告破產之主文，自屬必要。且此項裁定既得抗告，亦以記載理由為宜。又破產裁定中關於宣告破產之年月日時之記載，日破產法第一百四十一條規定為破產裁定書須記載破產宣告之年月日時，所謂宣告之時，在裁定為宣示者，即為宣示之時，不為宣示者，則解釋為推事作成裁定書而署名蓋章之時。德破產法第一百零八條，則規定為開始決定，應將開始之時刻記載之，如此事未照為時，則以決議發布之中午為開始之時間。本法就此亦無規定，似以從德破產法之規定為便利。

法院爲破產宣告時，應選任破產管理人，破產管理人應就會計師或其他適於管理該破產財團之人中選任之（八三條）。此外，並應決定左列事項：

一、申報債權之期間 此期間爲債權人向破產管理人申報債權之期間，債權人不於期間內申報債權者，即不得就破產財團受清償，故定此期間須在破產宣告之日起十五日以上三個月以下。

二、第一次債權人會議期間 此期日定爲須在破產宣告之日起一個月以內，則申報債權在後之人，即無參與第一次債權人會議之機會。

第六十五條 法院爲破產宣告時，應公告左列事項。

- 一 破產裁定之主文及其宣告之年月日。
- 二 破產管理人之姓名住址及處理破產事務之地址。
- 三 前條所定之期間及期日。
- 四 破產人之債務人及屬於破產財團之財產持有人，對於破產人

不得爲清償或交付其財產，並應即交還或通知破產管理人。

五、破產人之債權人，應於規定期限內，向破產管理人申報其債權，其不依限申報者，不得就破產財團受清償。

對於已知之債權人債務人及財產持有人，仍應將前項所列各事項以通知書送達之。

第一項公告，準用第十三條之規定。

法院爲破產宣告時，應公告左列事項，俾衆週知。公告對於一切之關係人有送達之效力，於公告之外，並須送達者亦同（前破產法草案一二三條一項參照）。

一、破產裁定之主文及宣告之年月日
破產係自宣告之時發生效力，宣告之年月日並時，以公告爲宜。

二、破產管理人之姓名住址及處理破產事務之地址
此項記載，以知破產管理人爲何人及處理破產事務在何處爲已足。

三、前條所定之期間及期日 卽申報債權之期間及第一次債權人會議之期日。

四、破產之債務人及屬於破產財團之財產持有人對於破產人不得爲清償或交付其財產並應交還或通知破產管理人 此項命令，卽所謂保全命令。前段所謂不得爲清償或交付，係消極的禁止命令；後段所謂應交還或通知，係積極的命令。由此命令所生之義務，務須注意履行，卽意於履行通知義務，對於破產財團因此所生之損害，亦應負賠償之責（日破產法一四三條四項參照）。

五、破產人之債權人應於規定期限內，向破產管理人申報其債權其不依限申報者不得就破產財團受清償 破產人之債權人，應於申報債權期間內，向破產管理人申報債權，其不依限申報者，并生除斥之效果。申報債權，以書面或言詞爲之均可。債權之申報，尙有中斷時效之效力（民法一二九條二項三款）。

前開公告事項，對於已知之債權人債務人及財產持有人，尙應以通知書送達之。

第一項公告，應黏貼於法院牌示處，並登載於公報及新聞紙，如該法院管轄區域內無公報新聞紙者，應併黏貼於商會或其他相當處所。

判例 破產並非債權消滅之原因，在債務人破產時，未經加入分配之債權，除該債權人有免除之意思表示外，不得以其未經加入分配而謂其債權即應消滅。（大理院民一〇上字一五號）

解釋一 （二）有破產法第一四六條或一四八條所定情形，始得爲破產終結或終止之裁定，若法院爲破產宣告，債權人於公告後，雖均不依限申報債權，而法院對於其所已知之債權人及債權數額，仍得依破產程序進行。（民二六院字一六七三號）

解釋二 已有執行名義之債權，不在破產法第六十五條第一項第五款所定限制之列，故雖逾申報期限，仍得就破產財團而受清償。（參照院字第一六七三號解釋）（民二七院字一七六五號）

第六十六條 法院爲破產宣告時，就破產人或破產財團有關之登記，應即通知該登記所，囑託爲破產之登記。

法院爲破產宣告時，就破產人或破產財團有關之登記，應囑託登記所爲破產登記。所謂破產人有關之登記，如破產人爲法人時，爲法人破產之登記是。所謂破產財團

有關之登記，如屬於破產財團之不動產或船舶已爲登記時，爲破產之登記是。

第六十七條 法院於破產宣告後，認爲必要時，得囑託郵局或電報局將寄與破產人之郵件電報送交破產管理人。

此爲通信通電秘密自由之限制，法院於破產宣告後，認爲有防止破產人隱匿財產或其他必要情形時，始得爲之。

第六十八條 法院書記官於破產宣告後，應卽於破產人關於財產之賬簿，記明截止帳目，簽名蓋章，並作成節畧，記明帳簿之狀況。

法院書記官爲此處分，乃在保全破產人之財產狀況，節畧內應就帳簿種類件數及其內容是否連續並有無殘缺等記明之。

第六十九條 破產人非經法院之許可，不得離開其住居地。

本條所定居住之限制，乃爲便於傳喚或詢問破產人而設。

第七十條 法院認爲必要時，得傳喚或拘提破產人。

前項傳喚或拘提，準用刑事訴訟法關於傳喚或拘提之規定。

法院於必要時，得傳喚或拘提破產人，如何情形認為必要，依法院之自由意見決之。

傳喚或拘提破產人之方法，準用刑事訴訟法關於傳喚或拘提之規定（刑事訴訟法第七十一條至第八十三條）。

第七十一條 破產人有逃亡或隱匿毀棄其財產之虞時，法院得簽發押票，將破產人羈押。

羈押期間不得超過一個月，但經破產管理人提出正當理由時，法院得准予展期，每次展期以一個月為限。

法院認破產人有逃亡或隱匿毀棄其財產之虞時，得簽發押票，將破產人羈押，惟羈押為對於破產人將來行為之豫防方法，並非對於過去行為之處罰，故若破產人已無羈押之必要時，應即撤銷其羈押（七三條）。

羈押期間不得超過一個月，每次展期亦以一個月為限，惟展期之次數並無限制。

第七十二條 有破產聲請時，雖在破產宣告前，法院得因債權人之聲請或依職權拘提或羈押債務人，或命為必要之保全處分。

本條所定為破產聲請後宣告前之保全處分，可分為對於身分上之處分與對於財產上之處分兩種，前者有拘提羈押，後者為假扣押假處分及其他必要之保全處分。

上述處分，法院因債權人之聲請或依職權為之均可，惟應由破產法院為之，即破產事件繫屬於抗告法院亦然。

第七十三條 羈押之原因不存在時，應即撤銷押票。

對於破產人實施羈押，係因破產人有逃亡或隱匿毀棄其財產之虞，若此原因已不存在，應即撤銷押票，不得繼續羈押。

第七十四條 法院得依職權或因破產管理人或債權人之聲請，傳喚破產人之親屬或其他關係人，查詢破產人之財產及業務狀況。

法院爲查詢破產人之財產及業務狀況，得依職權或因破產管理人或債權人之聲請，傳喚破產人之親屬或其他關係人，所謂其他關係人，指破產人之受僱人及同居人等而言。

第七十五條 破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權。

破產人於破產宣告後，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理權及處分權。此項財產之管理權及處分權，即屬於破產管理人，破產人不得對之再爲任何法律行爲。惟破產人雖失其管理權及處分權，而其所有權仍不喪失，且亦僅以應屬破產財團之財產爲限。其財產之不屬於破產財團者，例如禁止扣押之財產，破產人並不喪失其管理權及處分權。

德日法例（德破產法七條日破產法五三條），破產人對於應屬破產財團之財產所爲之法律行爲，並非絕對無效，不過不得以之對抗破產債權人。是在不損害破產債權人之權利範圍以內，仍屬有效，揆之本條之規定，微有不同。

判例一 破產人於受破產宣告後，所有財產屬於破產財團，破產人對其財產即已失其獨自處分之權，如第三人對於破產人之財產上主張權利，亦須對於破產管財人爲之。（大理院民一九上字二八一條）

判例二 債務人破產後與人設定抵押權者爲無效。（大理院民五上字二四五號）

第七十六條 破產人之債務人，於破產宣告後不知其事實而爲清償者，得以之對抗破產債權人，如知其事實而爲清償者，僅得以破產財團所受之利益爲限，對抗破產債權人。

破產人之債務人，於破產宣告後，若仍對破產人爲清償，依前條規定本應認爲無效，尙須重爲清償，惟本條就此情形設有例外規定，乃分別破產債務人之爲善意或惡意而異其效力，並非一律認爲無效。所謂破產財團所受之利益，指破產人所受之清償利益已歸屬於破產財團者而言。

第七十七條 承租人受破產宣告時，雖其租賃契約定有期限，破產

管理人得終止契約。

租賃契約之未定期限者，於承租人受破產宣告時，破產管理人固得終止契約，即其定有期限者，破產管理人亦得終止契約，不受期限之拘束。

第七十八條 債務人在破產宣告前所爲之無償或有償行爲，有損害債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之。

債務人所爲之無償行爲有害及債權者，及債務人所爲之有償行爲於行爲時明知有損害於債權人之權利，而受益人於受益時亦知其情事者，債權人得聲請法院撤銷之，爲民法第二百四十四條第一項第二項所明定。若債務人宣告破產者，其在宣告前所爲之此種行爲，破產管理人應聲請法院撤銷之。所謂債務人之行爲，不以法律行爲爲限，訴訟行爲（如捨棄認諾和解訴之撤回等）及其他法律上效果之行爲皆包括之。所謂明知有損害於債權人之權利，祇須有損害債權之觀念，無須有損害債權之意思。所謂受益

人，即因債務人之行為而受利益之人，通常雖為與債務人為行為之相對人，但亦有不盡然者，例如以契約訂定向第三人為給付者（民法二六九條），其第三人即為受益人。

德日立法例對為破產人在破產宣告前所為有損債權人利益之行為，特定債權人有否認權，其性質即為撤銷權之一種。我破產法不別定否認權之名稱，即逕名之為撤銷權。

判例 按債權人對於債務人財產有優先權者，其優先權之發生，無論出於何種原因，如其發生之時，債務人已在破產之狀態者，自應受破產法則之支配，其優先權不能有效發生，則對於債務人財產，應與各債權人立於同等地位，平均受其分配。（大理院民六抗字一三〇號）

解釋一 （二）破產管理人為破產法第七十八條之聲請，與民法第二百四十四條債權人之聲請，應以訴訟為之。（民二五院字第一五五九號）

解釋二 （五）破產法第七十八條所謂聲請法院，自應依民事通常程序繳納審判費，其裁判並須以判決行之。（民二六院字一六七三號）

第七十九條 債務人在破產宣告六個月內所爲之左列行爲，破產管理人得撤銷之。

一、對於現有債務提供担保，但債務人對於該項債務，已於破產宣告六個月前承諾提供担保者，不在此限。

二、對於未到期之債務爲清償。

債務人在破產宣告前六個月內所爲左列行爲，係屬有害破產上平等償還之偏頗行爲，破產管理人得撤銷之。

一、對於現有債務提供担保而非在破產宣告六個月前已承諾提供担保者 此卽不應提供担保而提供之。

二、對於未到期之債務爲清償 此爲變態清償。

本條所定撤銷權之行使，祇須以意思表示爲之（民法一一六條），非如前條之撤銷，須聲請法院裁判之。

判例一 債務人已陷於破產狀態時，所有財產即應受破產法則之支配，不得擅行處分，如債務人擅行立契，將財產賣給于一部分之債權人，抵償債務或設定抵押權，使得優先受償，均係有害其他債權人之利益，不能認為有效。（最高法院民二一上字二五八八號）

判例二 凡商店歇業，停止支付前，於將屆停止支付之時，故意將未到期之債務提前清償者，自不得認為有效。其以他項權利撥抵以爲清償者，亦應同論。蓋債務之定有期限者，原則上係爲債務人於將屆停止支付之時，故意拋棄期限之利益，自屬有害於他債權人之利益，於法即應加以限制。（大理院民七上字八一五號）

解釋一 （一）破產法第七十九條所謂破產宣告六個月內，係指在破產宣告以前六個月內而言。至同條第一款但書所謂破產宣告六個月前，則又係指破產宣告前六個月以前而言。（民二五院字一五五九號）

解釋二 （三）破產人犯破產法第一五四條或第一五六條之罪，而不合於破產法第七九條之規定，在破產管理人固不得逕自撤銷該破產人之行爲，惟債權人及破產管理

人仍得依民法第二四四條或破產法第七八條規定，聲請法院撤銷之。(四)破產管理人行使破產法第七九條之撤銷權，原可以其意思表示爲之，惟因債務人之此項行爲而受利益之人如有異議時，自可訴請法院確認其撤銷之無效。(民二六院字一六七三號)

解釋三 破產法第七九條所定期間，係以破產宣告時爲計算之標準，與聲請時無關，債務人就現有債務提供担保，得由破產管理人撤銷，以其提供在破產宣告六個月內爲限。來問所稱債務人提供担保，既在破產宣告前六個月以前，自不在得予撤銷之列。(民二六院字一七〇六號)

第八十條 前二條之撤銷權，對於轉得人於轉得時知其有得撤銷之原因者，亦得行使之。

撤銷權之行使，不僅對於破產人及受益人得爲之，即對於惡意之轉得人亦得爲之。其行使之方法，則因所撤銷之行爲而異，如撤銷之行爲爲有害債權人之行爲，則聲請法院撤銷之；如爲偏頗之行爲，則僅以意思表示撤銷爲已足。

第八十一條 第七十八條及第七十九條所定之撤銷權，自破產宣告之日起二年間不行使而消滅。

本條所定之期間，有解爲時效期間者，然就我民法總則所定消滅時效以請求權爲客體觀之（民法一二五條以下），則應解爲除斥期間。從而此項期間不因中斷或停止而延長，雖當事人不援用，法院亦應依職權適用之。

第二節 破產財團之構成及管理

破產財團者，從其形式的意義言之，即依破產程序分配與破產債權人之破產人所有財產也。就其實質的意義言之，則破產財團爲破產人在破產宣告時及破產程序繼續中所有在中國可扣押之財產之集合體。茲分述其實質的意義於下：（一）破產人所有之財產，此所謂財產，包括有財產上價值之權利在內。（二）破產人在中國之財產，因宣告破產之效力，不及於破產人在外國之財產，故以中國之財產爲限。（三）可爲扣押之財產，在執行上不可扣押之財產（強制執行法五三條），屬屬於自由財產，由破產

人管理處分，不得歸於破產財團。至破產財團之管理，則專屬於破產管理人，不過應受法院之監督而已。破產管理人在法律上之地位，有代理說及公吏說二種，應以公吏說爲當。

第八十二條 左列財團爲破產財團。

一 破產宣告時屬於破產人之一切財產及將來行使之財產請求權。

二 破產宣告後破產終結前破產人取得之財產。

專屬於破產人本身之權利及其禁止扣押之財產，不屬於破產財團。

關於破產財團之構成，本法係採膨脹主義，與德日採固定主義者不同，故不僅破產宣告時屬於破產人之一切財產及將來行使之財產請求權屬於破產財團，即破產宣告後終結前破產人所取得之財產亦屬之。所爲將來行使之財產請求權，即基於破產人宣

告破產前之原因所生之將來可以行使之請求權，例如保證人爲破產人時，對於主債務人之求償權，連帶債務人爲破產人時，對於其他連帶債務人之求償權是。

專屬於破產人本身之權利及禁止扣押之財產，不屬於破產財團，均爲破產人之自由財產，前者如終身定期金債權（民法七三四條），及因身體健康名譽自由被侵害所生損害賠償請求權是（民法一九五條二項）；後者如破產人及其家屬所必需之衣服寢具餐具及職業上或教育上所必需之器具物品，並遺像牌位墓碑及其他祭祀禮拜所用之物是（強制執行法五三條）。

破產財團又可分爲法定財團、現有財團、及分配財團各種，法定財團爲依法律規定構成破產財團之財產集合體，現有財團爲破產管理人事實上占有管理之財產集合體，分配財團則爲事實上分配與各債權人之財產集合體，其範圍各有不同，

判例 凡於呈報破產時屬於破產人之財產及於破產程序中歸於破產人之財產，皆屬於破產財團，以供清償債權之用。（大理院民四上字二四六號）

第八十三條 破產管理人應就會計師或其他適於管理該破產財團之

人中選任之。

前項破產管理人，債權人會議得就債權人中另爲選任。

破產管理人受法院之監督，必要時法院並得命其提供相當之担保。

關於破產管理人之選任，有由法院依職權選任者，如日比等國是；有由債權人會議決議選任者，如英美等國是；有以法院選任爲原則而得由債權人會議另爲選任者，如德國是。本法規定，蓋採德國之立法例者。

破產管理人之人選，法院可以自由選擇，苟爲具有行爲能力之自然人，不問其爲男子或女子及是否破產債權人或破產人之親屬，均可選任爲破產管理人，惟本條第一項既就此設有例示規定，法院選任破產管理人即非漫無標準。

債權人會議得就債權人中另選破產管理人，然除債權人外，自亦可解爲得另選會計師或其他適於管理破產財團之人爲破產管理人。

破產管理人應受法院之監督，其監督權之範圍，僅以破產管理人之行為違背法律上義務之事項爲限。關於破產管理人自由裁量範圍內之事項，法院不得指揮命令之。破產管理人對於法院所發之命令，如有不服，得提起抗告。法院斟酌情形，認爲有必要時，尙得命破產管理人提供相當之擔保。

破產管理人之人數，本法並無規定，自得選任數人爲破產管理人，惟有數人時，應如何執行其職務，在日本破產法第一百六十三條會規定爲：破產管理人有數人時，共同執行其職務，但經法院許可，得分掌其職務；又第三人之意思表示，以對其一人表示之爲已足。可資參考。

第八十四條 破產管理人之報酬，由法院定之。

對於破產管理人應給報酬，其報酬之數額，由法院斟酌破產事件之繁簡及破產管理人之地位定之。此項報酬爲財團費用，先於破產債權而受清償（九五條一項三款及九七條）。

第八十五條 法院因債權人會議之決議，或監查人之聲請，或依職

權，得撤換破產管理人。

破產管理人之任務，因破產終結或其本人死亡辭任或被撤換而終了。關於撤換，法院得因債權人會議之決議或監查人之聲請或依職權爲之。

第八十六條 破產管理人應以善良管理人之注意，執行其職務。

破產管理人執行其職務，應盡善良管理人之注意，如有欠缺，卽生過失之責任。所謂善良管理人之注意，乃依交易上一般觀念，認爲有相當知識經驗誠意之人，於某種情事所用之注意。此種注意與所謂處理自己事務同一之注意及普通人之注意（欠缺普通人之注意謂之重大過失），其注意程度各不相同。

第八十七條 破產人經破產管理人之請求，應卽提出財產狀況說明書及其債權人債務人清冊。

前項說明書，應開列破產人一切財產之性質及所在地。

破產之宣告係由債務人聲請者，在聲請時本應提出財產狀況說明書及其債權人債

務人清冊（六二條），破產管理人已無請求其再行提出之必要，惟破產之宣告，有由債權人聲請者，有由法院依職權宣告者，即非一律備有此項書冊。故有時仍須請求債務人提出。

財產狀況說明書，應將破產人所有一切財產之性質及所在地詳細開列，如有遺漏，破產管理人尚得求其補正。

第八十八條 破產人應將與其財產有關之一切簿冊文件及其所管有之一切財產移交破產管理人，但禁止扣押之財產，不在此限。

破產人於破產宣告後，對於應屬破產財團之財產既已喪失其管理及處分權（七五條），即有將一切財產及與財產有關之簿冊文件移交與破產管理人之義務，如拒絕行此種義務，該破產人應受第一百五十二條之處罰，而破產管理人本於宣告破產之裁定，亦得請求法院對之執行。至財產為第三人占有，而該第三人拒絕交付時，破產管理人得對之起訴，請求交付。

禁止扣押之財產，不屬於破產財團（八二條說明參照），自不在移交之列。

第八十九條 破產人對於破產管理人或監查人關於其財產及業務之詢問，有答覆之義務。

破產管理人爲管理破產財團之人，監查人爲輔助破產管理人執行職務之人，若對於破產人有關於其財產及業務之詢問，破產人應盡答覆之義務，倘違反此種義務，尙有第一百五十三條之處罰。

第九十條 破產人之權利屬於破產財團者，破產管理人應爲必要之保全行爲。

破產管理人對於破產人之權利之屬於破產財團者，應爲必要之保全行爲。所謂保全行爲，如民法上之中斷時效行爲（民法一二九條），及民事訴訟法上之假扣押假處分是（民事訴訟法五一八條五二八條）。

第九十一條 破產管理人於第一次債權人會議前，經法院之許可，得於清理之必要範圍內，繼續破產人之營業。

破產人營業之繼續或停止，爲債權人會議議決事項之一（一二〇條三款），非破產管理人所得專擅，惟破產管理人在第一次債權人會議前，得於清理之必要範圍內，繼續破產人之營業，但須經法院之許可。法院許可與否，依其自由意見決之。

第九十二條 破產管理人爲左列行爲時，應得監查人之同意。

一 不動產物權之讓與。

二 鑛業權、漁業權、著作權、專利權之讓與。

三 存貨全部或營業之讓與。

四 借款。

五 非繼續破產人之營業，而爲一百元以上動產之讓與。

六 債權及有價證券之讓與。

寄託之貨幣、有價證券及其他貴重物品之取回。

八 雙務契約之履行請求。

九 關於破產人財產上爭議之和解及仲裁。

十 權利之拋棄。

十一 取回權、別除權、財團債務及第九十五條第一款費用之承認。

認。

十二 別除權標之物之收回。

十三 關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟或進行其他法律程序。

破產管理人爲左列行爲，應得監查人之同意，如無監查人時，須由法院核定。

一、不動產物權之讓與 所謂不動產物權，如不動產所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權及典權是。所謂讓與，乃指任意變賣而言（一三八條參照）。

二、鑛業權漁業權著作權專利權之讓與 鑛業權包括探鑛權及採鑛權而言，與漁業權同視爲物權（鑛業法一二條漁業法五條），著作權及專利權均爲無體財產權。

三、存貨全部或營業之讓與 存貨一部之讓與不包括之。

四、借款 卽消費借貸。

五、非繼續破產人之營業而爲一百元以上動產之讓與 經法院之許可或債權人會議議決繼續破產人之營業者（九一條一二〇條三款），不在限制之列。

六、債權及有價證券之讓與 有價證券者，卽某權利一經作成證券，必占有之始得行使其權利之證券也，如公債票及股票等是。

七、寄託之貨幣有價證券及其他貴重物品之取回 此種物品既已交付受寄人保管，取回卽須慎重。

八、雙務契約之履行請求 雙務契約者，雙方當事人各須負擔爲對待給付之債務之契約也。破產管理人請求履行雙務契約，其因此所生之債務卽屬財團債務。

九、關於破產人財產上爭議之和解及仲裁 所謂仲裁，兼指公斷而言（民事公斷暫

行條例一條)。

十、權利之拋棄 拋棄權利有減少財團財產之虞。

十一、取回權別除權財團債務及第九十五條第一款費用之承認 此種行為有減少財

團之財產者，有增加財團之負擔者，均於破產債權人不利。

十二、別除權標之物之收回 別除權為抵押權質權及留置權(一〇八條)，收回其標之物，須出資消滅其權利。

十三、關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟或進行其他法律程序 所謂其他法律程序，如訴願是。

本條規定乃為防止破產管理人之專斷而設，不過屬於破產管理人與其他破產機關(破產管理人與法院監查人及債權人會議同為破產機關)內部關係之規定。至若破產管理人違反此項規定，其行為之效力如何，本法未定有明文，日本破產法第二百零一條規定為不得以此對抗善意之第三人，可資參攷。

解釋 破產管理人依破產法第八十三條規定，本應受法院監督，該管理人依同法第

九十二條規定應得監查人同意之行爲，在監查人未選出以前，倘法院因該管理人之呈請認爲有急須處理之情形，得本其監督權之作用，酌量核定，以促破產程序之進行。（民二五院字一四二三號）（參照一二〇條院字一五二九號解釋）

第九十三條 法人破產時，破產管理人應不問其社員或股東出資期限，而令其繳納所認之出資。

公益法人或營利法人受破產宣告時，其社員或股東所認之出資爲法人之責任財產，破產管理人應即令其繳納，不問其所認之出資已否到期也。

解釋 儲蓄銀行之董事監察人於銀行破產後，依儲蓄銀行法第十五條第一項就其不足之額固應負連帶償還之責，但此項請求權應屬於債權人，不在破產管理人職務權限以內，故破產管理人對於董事監察人之財產不得逕爲假扣押之聲請。（民二六院字一六五七號）

第九十四條 破產管理人於申報債權期屆滿後，應即編造債權表

，並將已收集及可收集之破產人資產編造資產表。

前項債權表及資產表，應存置於處理破產事務之處所，任利害關係人自由閱覽。

破產管理人於申報債權期限屆滿後，應即編造債權表。關於債權表之記載，本法雖無規定：然就日本破產法第二百二十九條第一項觀之，應爲（一）債權人之姓名住所，（二）債權額及原因，（三）有優先權者其權利，（四）別除權人所申報不能依別除權之標的及其行使而受清償債權額等事項。不過債權表之編造，依日本破產法該條規定屬諸法院書記官，彼此稍有不同耳。

破產管理人編造之債權表，若所列之債權有異議，經裁定變更時，即應改編（一二六條參照）。

申報債權期限屆滿後，破產管理人應將已收集及可收集之破產人資產編造資產表

，資產表之記載，應為資產之種類、數額、價值及其所在地等。

前項債權表及資產表，除應於債權人會議時提示外（一一九條），並應存置於處理破產事務之處所，以便利利害關係人自由閱覽。所謂利害關係人，即破產人、破產債權人及監查人等。

第九十五條 左列各款為財團費用。

- 一 因破產財團之管理變價及分配所生之費用。
- 二 因破產債權人共同利益所需審判上之費用。
- 三 破產管理人之報酬。

破產人及其家屬之必要生活費及喪葬費，視為財團費用。

財團費用者，乃破產程序進行中，為共同利益所發生，而不依破產程序由破產財團優先受償之費用也。分為左列數種：

- 一、因破產財團之管理變價及分配所生之費用 此項費用，乃指管理變價及分配所

必需之費用而言，如稅課、鑑定費及登報費等是（參照次條說明）。

二、因破產債權人共同利益所需審判上之費用。審判上之費用，其屬於財團費用者，以因共同利益所需之費用為限，如破產宣告公告費用，拘提及羈押破產人之費用，並債權調查費用等是。若非因公共同利益所需要，如參加破產程序之費用，則不包括之。

三、破產管理人之報酬。此項報酬，亦可解為包括在第一款費用之內。

破產人及其家屬之必要生活費及喪葬費，本非因公共同利益而發生，不過法律上視為財團費用而已，且破產法（四七條）則無喪葬費之規定。

第九十六條 左列各款為財團債務。

- 一 破產管理人關於破產財團所為行為而生之債務。
- 二 破產管理人為破產財團請求履行雙務契約所生之債務，或因破產宣告後應履行雙務契約而生之債務。
- 三 為破產財團無因管理所生之債務。

四 因破產財團不當得利所生之債務。

財團債務者，乃破產程序進行中，為公共利益所發生，而不依破產程序由破產財團優先清償之債務也。分為左列數種：

一、破產管理人關於破產財團所為行為而生之債務 破產管理人管理破產財團，須與第三人為各種法律行為，如買賣借貸及僱傭等是，其因此所生之債務，皆為財團債務。

二、破產管理人為破產財團請求履行雙務契約所生之債務或因破產宣告後應履行雙務契約而生之債務 此均指破產宣告時已成立之雙務契約而言，前者為雙方均未履行，破產管理人不選擇解除 而請求履行契約所生之對待給付債務；後者乃他方在破產宣告時，業已照約履行，僅應由破產人履行之對待給付債務。

三、為破產財團無因管理所生之債務 此種債務，自指發生於破產宣告後者而言，例如第三人無因管理破產財團之房屋，破產財團對之所負返還必要費用之義務是（民法一七六條）。

四、因破產財團不當得利所生之債務 此種債務亦指發生於破產宣告後者而言，例如破產管理人誤將他人寄存之機器歸入破產財團，就其出租收取之租金所負之返還義務是（民法一七九條）。

此外，關於國稅及其他稅課，日本破產法第四十七條關於財團債權之規定，其第三款曾列入依國稅徵收法或國稅徵收之例而得徵收之請求權，但基於破產宣告後原因之請求權，應以關於破產財團所生者為限等語，故稅課除為對人稅且在破產宣告後發生者外，其他均可認為財團債權。我國破產法無此規定，則稅課之發生在破產宣告前者，當然可作為破產債權。至對物稅之發生在破產宣告後者，應解為前條第二款之費用，惟院字第一五二〇號解釋（見九八條）不採此種見解。

第九十七條 財團費用及財團債務，應先於破產債權隨時由破產財團清償之。

財團費用及財團債務有優先於破產債權受清償之權利，應由破產管理人隨時以破產財團之財產清償之，如破產管理人對於其費用及債務之存在並無爭執而不為清償時

，法院即可逕行處理之，因法院原有監督破產管理人之權也。

財團費用及財團債權對於破產財團雖優先於破產債權而受清償，然對於有別除權之財產，則須別除權人受清償後始得就其餘額受償。

破產財團不足清償此項費用及債務時，其餘額應由何人負擔，學說紛歧，應以破產人說爲當。

第二節 破產債權

破產債權者，從其形式的意義言之，即依破產程序申報債權，由破產財團公平共同受償之債權也。就其實質的意義言之，破產債權爲破產宣告前所成立之財產上對人請求權也。茲分述其實質的意義言下：（一）以破產宣告前所成立之請求權爲限，所謂破產宣告前成立之請求權，即其請求權發生之原因係在破產宣告以前存在者，附有期限或條件之債權及將來之請求權均屬之（八二條說明參照）。（二）須爲財產上之請求權，所謂財產上之請求權，即有金錢價值，且可就債務人財產取償之請求權也。

代替行為之請求權，視為財產上之請求權，至不能代替行為之債務（如畫工音樂家等所負之繪畫及唱歌債務）及不作爲債務，若已因不履行而發生賠償請求權者，亦爲財產上之請求權，惟此項賠償請求權得爲破產債權者，以在破產宣告前發生者爲限（一〇三條三款）。（三）須爲對人之請求權，債務人之責任原有人的責任與物的責任兩種；人的責任乃債務人以其全部財產而負人的責任之謂，若債務人不履行其債務，其全部財產皆成爲執行之標的物。破產既係對於破產人全部財產爲一般的執行，此種債權人當然可爲破產債權人而行使其權利。至於物的責任，則有如物之本身負責者，然債權人僅得從物之本身受償還之權利（海商法二三條），故此種債權不屬於破產債權。又破產人以自己之財產就他人之債務而爲擔保者，此爲單純之物的責任，其債權人僅有別除權，亦不能爲破產債權人而行使其權利。

第九十八條 對於破產人之債權，在破產宣告前成立者，爲破產債權，但有別除權者，不在此限。

對於破產人之債權須其成立在破產宣告以前者，始爲破產債權（本節說明參照）

，若破產程序進行中新成立之債權，則祇能依他法而受償還，例如破產人以自由財產償還，不得認為破產債權。至有別除權者，雖其債權成立在破產宣告以前，亦不得依破產程序行其權利（一〇八條一〇九條參照）。

判例一 破產債權人對於破產人財產均得平均受償還，不因曾否得有確定判決而有所區別。（最高法院民二三抗字一七四八號）

判例二 凡對於數人負擔債務而債務人財產不敷清償者，其各債權人債務發生之時期地點，債權人請求清償之先後，及審判衙門扣押債務人財產是否由於全體債權人之請求，皆與各債權人分攤之多寡毫無關係。（大理院民四上字二四三七號）

判例三 破產法條理，凡破產人之債權人除有別除權者外，以其權利之標的物為限，得受優先之清償，及財團債務人得不依分配程序受全部之清償外，不問債權之原因或種類如何，應依債權額之比例受平均之分配。（大理院民四上字二四一六號）

判例四 破產債權人均應就破產人財產平均分受償還，不因所欠為存款或往來而有

所區別。（大理院民六上字五一〇號）

解釋一 拖欠營業稅款，乃屬行政法上之關係，既非私法上之債務，自不適用破產法內關於破產債權及別除權之規定。（民二五院字一五二〇號）

解釋二 承租不動產所交之押租，依院字一二六六號係屬租賃契約內容之一部，該不動產如因出租人之破產而被拍賣，在拍賣人既得於買價內扣存押租，以俟租約終止時返還於承租人，則承租人自不發生加入破產程序而受清償之問題。（民二七院字一八〇七號）（按一二六六號解釋已經一九〇九號解釋變更）

解釋三 承租人因担保租金債務所交付之押金，僅得向收受之出租人請求返還，業經院字第一九零九號解釋有案，此項押金之返還請求權於出租人宣告破產時自屬破產債權，祇能依破產程序行使其權利。（民二九院字二〇七五號）

第九十九條 破產債權，非依破產程序不得行使。

破產債權人在破產程序中，對於破產人不得提起訴訟，即有訴訟在進行中者，亦應中斷其訴訟程序（民法一七二條），其不得對之為各別之強制執行，更不待論，蓋以破產債權非依破產程序不得行使之。

本條所定破產債權行使之限制，係指對於破產人而言，若從保證人或破產人之共同債務人而受清償，自不受此限制，至破產人以其自由財產而為任意清償，則更無妨。

第一百條 附期限之破產債權未到期者，於破產宣告時，視為已到期。

債權之定有清償期者，債權人不得於期前請求清償（民法三一六），惟破產債權在破產宣告時尚未到清償期者，視為已到期，俾該債權人得即時行使其權利，而破產程序亦易於終結。

第一百零一條 破產宣告後始到期之債權無利息者，其債權額應扣除自破產宣告時起至到期時止之法定利息。

附期限之債權有利息債權無利息債權及定期金債權三種，其計算方法各有不同，茲分述之：

(一)利息債權 債權之有利息者，合計其原本債權額與破產宣告前之利息，作為破產債權額，至破產宣告後之利息，則不算入(一〇三條一款)。

(二)無利息債權 附期限之無利息債權，若於期前清償，債權人不受有過當利益，此際即不能以原債權額認為破產債權額，須於其債權額中扣除自破產宣告時起至到期時止之中間利息。關於扣除利息之計算法有三種，即(一)加爾蒲佐式，(二)雷蒲利智式，(三)荷夫曼式是也。加爾蒲佐式，其計算法極為簡單，乃自原債權額中扣除破產宣告後到期前之法定利息，即為破產債權額。惟依此算法以扣除利息，如期限稍長，其破產債權額每等於零。雷蒲利智式與荷夫曼式，其計算方法相同，均係以應作破產債權額之未知額加入破產宣告後至到期前之法定利息，其數即為原債權額。惟關於利息之計算，雷氏用複利法，荷氏用單利法，彼此稍有差異。在日常生活上以荷氏之算法較為適當，茲假定X為未知債權額，原債權額為一百元，破產宣告後至到期日為二十年，利率為五厘，依三氏之算法分列於左：

甲 加爾蒲佐式 $X = 100 - 100 \times .05 \times 20 = 0$

乙 雷蒲利智式
$$X = \frac{100}{(1 + .05)^{20}} = 37,689$$

丙 荷夫曼式
$$X = \frac{100}{1 \times .05 \times 20} = 50$$

(三)定期金債權 此項債權關於金額及存續期間，有已確定者，有不確定者，如云十年內每年給與生活費一百元，是金額及存續期間均已確定；如云終身給與每年生活費一百元，是存續期間不確定；如云十年內每年給與生活費，是金額不確定。

定期金債權之金額或存續期間不確定者，自應以破產宣告時之評價額為破產債權額，本法雖無如日本破產法第二十條所載：「在第十八條之情形（指債權無利息而其期限至破產宣告後方滿者而言），其期限不確定時之評價額為破產債權額，定期金債權之金額或存續期間不確定時亦同。」之規定，亦應為同一之解釋。

定期金債權，其金額及存續期間均確定者，膠於上述之中間利息扣算法亦有適用，即係先求每期之破產債權額，再將客期之破產債權合併計算，以求破產之總債權額而已。惟如此算法，若存續期間較長，其合計之總數往往甚鉅，且有超過原本額者

。此處所謂原本額，指在定期期間內產生之法定利息，恰與定期金額相當之原本額，例如五十年內每年給與定期金一千元之定期金債權，若依上述計算方法以扣算各定期金，則合計五十年之總額勢必超過二萬元，而二萬元依法定利率五厘計算利息，則每年恰爲一千元，在前破產法草案第十條第二項但書（日本破產法一九條但書亦同），於此情形則有其總債權額，依法定利率所生利息超過原本者，則以其原本額爲破產債權額之規定，本法未定有明文，適用上易滋疑義。

第一百零二條 附條件之債權，得以其金額爲破產債權。

附條件之破產，不問其條件爲停止條件抑爲解除條件（民法九九條），均得以其金額爲破產債權而行使其權利，惟關於分配之處置，第一百四十條至第一百四十三條另有規定。

第一百零三條 左列各款債權，不得爲破產債權。

一 破產宣告後之利息。

二、參加破產程序所支出之費用。

三、因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金。

四、罰金罰鍰及追徵金。

本條所列各債權，學者稱爲除斥債權，雖與破產債權之意義相合，而基於法律之規定，不認爲破產債權。茲分述之：

一、破產宣告後之利息 此項利息因其發生在破產宣告後，故不認爲破產債權，但雖非破產債權，仍不失爲利息債權，若破產人於破產終結後另有財產，依然得對之求償。

別除權人或財團債權人對於破產宣告後之利息，自非不得受償。

二、參加破產程序所支出之費用 此亦爲破產宣告後所發生者，如申報債權之費用是。

三、因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金 債權本身雖發生於破產宣告

前，但不履行之事實係發生於破產宣告後，因此不履行所生之損害賠償及違約金不得認爲破產債權。

四、罰金罰鍰及追徵金 此係國家之司法收入，不問其發生在破產前後，均不得認爲破產債權。所謂追徵金，乃刑法上應沒收之物於不能沒收時，追徵之價額（刑法一二一條二項一二二條三項一三一條二項）。

日破產法對於上開債權，惟於自然人破產時有此限制，若法人及遺產破產則不適用，不過其分配之順序稍有差異耳（日破法三八條四六條），本法則不設何種區別。

第一百零四條 數人就同一給付各負全部履行之責任者，其全體或其中數人受破產宣告時，債權人得就其債權之總額對各破產財團行使其權利。

數人就同一給付各負全部履行之責任者，例如連帶債務、不可分債務等（民法二七二條二七三條二九二條），其債務人全體或其中數人受破產宣告時，債權人得就其

債權總額對各破產財團行使其權利。

關於破產時連帶債務之效力，原有三種主義，第一主義乃債權人在未受全額清償前，縱令已有一部之任意清償或破產分配，仍得以其債權成立時之全額加入各破產財團之分配，瑞士破產法採此主義（瑞士破產法二一七條）。第二主義乃債權人所受領之一部任意清償雖可消滅其債權，而債權人所受領之一部破產分配則不得消滅其債權，法國破產法採此主義（法商法五四二條至五四四條）。第三主義則於一部之清償不問爲任意清償與破產分配，一律須就該部分消滅債權，而以破產宣告當時之現存額加入各破產財團之分配，德日破產法採此主義（德破產法六八條日破產法二四條）。本條規定有解爲係採第一主義者，但適用上殊不便利，以解爲採第三主義爲宜。

依第三主義固應以破產宣告時之債權全額加入財團之分配，惟既加入財團之分配後，復因其他財團之分配或其債務人之任意清償而受清償者，在未受債權全額之清償時，仍可始終以與當初加入時之同一金額加入分配，蓋以破產債權之額係以破產宣告時之額定之也。

保證人除與主債務人連帶負擔債務，或主債務人有已受破產宣告各情形外，本有所謂檢索抗辯權，債權人不得直接向保證人請求履行（民法七四五條七四六條），但保證人已受破產宣告時，若認債權人仍不得向保證人行使其權利，殊與設定保證之意旨相違背，本法雖無如日本破產法第二十五條所載：保證人受破產之宣告時，債權人得就破產宣告時所有債權之全額作為破產債權而行使其權利之規定，然本條所謂數人就同一給付各負全部履行之責任云云，應解為包括保證債務在內。

第一百零五條 數人就同一給付各負全部履行責任，其中一人或數人受破產宣告時，其他共同債務人得以將來求償權之總額為破產債權而行使其權利，但債權人已以其債權總額為破產債權行使權利者，不在此限。

就同一給付負全部履行責任之共同債務人，因清償或其他行為致他債務人同免責任者，對於其他債務人就其各自分担之部分原有求償權（民法二八一條一項二九二條

），惟此項求償權於其他債務人受破產宣告時，是否得預先行使則為一問題，本條乃規定為得預先行使，但以債權人未以其債權總額為破產債權行使權利者為限。

保證亦為數人就同一給付各負全部履行責任之債務，已如前述。保證人向債權人為清償時，對主債務人亦有求償權（民法七四九條），本條規定自應適用於保證人。

第一百零六條 對於法人債務應負無限責任之人受破產宣告時，法人之債權人得以其債權之總額為破產債權而行使其權利。

法人之無限責任社員或股東雖對於法人之債權人為直接債務人，然必須法人之財產不能清償法人之債務時，法人之債權人始能對於社員或股東行使其權利（公司法三五條七一條二一六條一項二款）。惟無限責任社員或股東受破產宣告時，則不問法人有無資力，法人之債權人對於社員或股東直接為破產債權人而行使其權利。此種規定，於合夥人宣告破產時，合夥之債權人（民法六八一條）亦有適用。

法人與法人之無限責任社員或股東同時或先後受破產宣告時，有一百零四條之適用。

第一百零七條 匯票發票人或背書人受破產宣告，而付款人或預備付款人不知其實事爲承兌或付款者，其因此所生之債權得爲破產債權，而行使其權利。

前項規定，於支票及其他以給付金錢或其他物件爲標的之有價證券準用之。

匯票付款人或預備付款人若不知發票人或背書人已受破產之宣告，而付款人爲之承兌或付款，預備付款人爲之參加承兌或參加付款者，票據法二一條一項三款三二條三九條四〇條四九條一項六六條一項六七條五〇條一項五一條五四條七四條七八條，其因此所生之債權雖發生於破產宣告後，仍得爲破產債權，而行使其權利，蓋所以保護票據之流通及交易之安全也。此項債權，其於所謂資金關係，倘付款人等於承兌或付款前已預受資金者，卽無債權發生之可言。

由付款所發生之債權與由承兌所發生之債權各有不同，前者其求償權卽時發生，

後者則為將來可以行使之權利。

前項規定係就匯票言之，於支票及其他以給付金錢或其他物件為標的之有價證券，亦準用之。

第一百零八條 在破產宣告前對於債務人之財產有質權抵押權或留置權者，就其財產有別除權。

有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利。

別除權者，乃不受破產宣告之影響，對於破產財團中之特定財產上有優先受償之權利也。此種權利，係基於破產宣告前在破產人特定財產之上所存在之擔保權效力而來，並非破產法上所創設之新權利，故有別除權者，以在破產宣告前對於債務人財產有質權抵押權或留置權者為限。有留置權者，在德日破產法須為商法上之留置權，始認為有別除權（德破產法四九條一項四款日破產法九三條），我國則因民商法規統一之結果，不設區別，一律認為有別除權。

別除權雖為對於破產財團中特定財產之權利，但其權利之行使不依破產程序為之，應按照別除權之種類，基於其權利本身固有之效力（民法八七三條一項八九三條一項九三六條），在破產程序外行使之。惟別除權之標的財產，既屬於破產財團，故其行使權利仍須以破產管理人為相對人，例如破產管理人否認其別除權時，即應以破產管理人為被告，對之提起確認別除權存在之訴。

判例一 別除權不過對於標的物有先於破產債權及財團債權受其清償之權，非謂有別除權存在之財產即不屬於破產財團而仍屬諸破產人。（最高法院民一九上字二八一號）。

判例二 有抵押權之債權人行使別除權時，於破產程序之外，逕依非訟程序自行聲請扣押而行拍賣，必須俟該債權人受清償後尚有餘額時，始聽以其餘額歸入破產財團。（大理院民五上字二四五號）

解釋一 拖欠營業稅款，乃屬行政法上之關係，既非私法上之債務，自不適用破產法內關於破產債權及別除權之規定。（民二五院字一五二〇號）

解釋二 (一) 有別除權之債權人，原可不依破產程序就其對於債務人有別除權之財產行使其權利，但其他債權人既有異議，在破產法施行前業經法院裁定命其起訴，在該債權人未起訴前，自不得為別除權之主張。(民二五院字一六〇八號)

第一百零九條 有別除權之債權人，得以行使別除權後未能受清償之債權為破產債權而行使其權利。

破產人為担保第三人之債務而提供所謂物上担保時，担保人僅能對於破產人之財產行使其別除權，固無問題，即別除權人同時為破產債權人時，其所有之別除權與破產債權亦未可同時並行，除拋棄其別除權外，其得為破產債權而行使其權利者，祇為不能依別除權之行使而受清償之殘餘債權額。

第一百十條 不屬於破產人之財產，其權利人得不依破產程序由破產管理人取回之。

取回權者，為從破產財團中取回不屬破產人財產之請求權也。此種權利亦非破產

法上新創之權利，乃基於一般實體法之規定而發生者，例如基於委任、寄托、承攬、租賃等契約關係，曾交其財產於破產人，因契約之終了而取回之是。

取回權人隨同取回權之行使，對於因破產人或破產管理人之行為所發生之損害，得請求賠償之。其損害如在破產宣告前因破產人之行為所生者，則為破產債權（九八條）；如因破產管理人之行為而生者，則為財團債權（九六條）。

取回權之行使，乃不依破產程序得在裁判上或裁判外對於破產管理人行使之，且得依抗辯主張之。

取回權之標的物未經編入破產財團者，則與破產毫無關係，取回權人祇能對於破產人行使其權利。

破產人或破產管理人將取回權之標的物讓與於他人者，取回權人對於第三人得本於所有權之追及效力，而取回其標的物。

第一百十一條 出賣人已將買賣標的物發送，買受人尙未收到，亦未付清全價，而受破產宣告者，出賣人得解除契約，並取回其標

的物，但破產管理人得清償全價，而請求標的物之交付。

本條所定之出賣人取回權為破產法上之權利，其成立之要件如左：

一、買受人受破產宣告時尚未收到買賣標的物 所謂收到買賣標的物，指現實占有標的物而言，若僅提單之收受，不能認為已收到買賣標的物。

二、未付清全價 祇須價金未全部付清，其價金有無担保，並清償期是否到達，均非所問。

三、須有契約之解除 取回權之發生乃契約解除之結果。

出賣人於具備前列要件時，對於買賣標的物固得行使取回權，但破產管理人仍得清償全部價金，而請求標的物之交付。

第一百十二條 對於破產財團之財產有優先權之債權，先於他債權而受清償，優先權之債權有同順位者，各按其債權額之比例而受清償。

破產程序之目的，既在使各破產債權人得平等之滿足，則在各債權人間本無順位之可言，惟對於破產財團之總財產有優先權之債權，仍應先於其他債權而受清償。此處所謂優先權，乃指法律規定對於債務人之財產有優先受償之債權而言，例如工會法第三十五條所規定之債權及本法第十一條第二項所規定之報酬是。至財團費用及財團債務雖先於破產債權而受清償（九五條至九七條），然非破產債權，故非此處所謂有優先權之債權。

有優先權之債權，其順位相同者，在同一順位之各債權應按其債權額之比例為平等之清償。

第一百十三條 破產債權人於破產宣告時，對於破產人負有債務者，無論給付種類是否相同，得不依破產程序而為抵銷。

破產債權人之債權為附期限或附解除條件者，均得為抵銷。

抵銷權者，乃破產債權人於破產宣告時對於破產人負有債務，得不依破產程序而

爲抵銷之權利也。此爲破產法上抵銷權之意義，其適用之範圍如左：

一、非破產債權與非破產財團所屬破產人之債權所爲之抵銷 此種抵銷與破產無關，僅依民法上抵銷之規定。所謂非破產債權，指破產宣告後所發生之新債權而言，非破產財團者，卽破產人之自由財產也。

二、非破產債權與破產財團所屬破產人之債權所爲之抵銷 此種抵銷，爲破產法上所不許（一一四條二款參照）。

三、破產債權與非破產財團所屬破產人之債權所爲之抵銷 此種抵銷，卽以破產債權人之債權與其對自由財產所負之債務相抵銷，其所負之債務係成立於破產宣告前者，許其抵銷，否則不許，但德國多數學說及判例則謂破產債權人雖對自由財產不許強制執行，而上開情形互相抵銷，則均應准許，無加限制之必要。

四、破產債權與破產財團所屬破產人之債權所爲之抵銷 此項抵銷，卽爲破產法所規定者也。

民法上之抵銷，非二人互負之債務其給付種類相同並均屆清償期不得爲之（民法

三三四條），而破產法上之抵銷，則擴張之如左：

（甲）附期限之債權 附期限之破產債權（自動債權）與破產人之債權未附期限者

（受動債權）可以抵銷，附期限之破產債權若無利息時，應扣除破產宣告後清償期前之中間利息（一〇一條），其有利息者，破產宣告以後之利息不得加入抵銷額之中。破產債權（自動債權）與破產人之債權（受動債權）皆附期限者，或僅破產人之債權附期限者，亦應解為均得抵銷。（日破產法第九十九條下段規定：債務知係附期限或條件或係關於將來之請求權者，亦無妨為抵銷，惟破產人之債權為無利息時，不得扣除破產後清償期前之中間利息，若為有利息者，則破產宣告後之利息亦不得加入受動債權抵銷額之中。）

（乙）附解除條件之債權 附解除條件之破產債權（自動債權）與破產人之債權未附條件者可以抵銷，不過第一百四十條及第一百四十三條關於提存擔保之規定，有其適用。破產債權（自動債權）與破產人之債權（受動債權）皆附解除條件者，或僅破產人之債權附解除條件者，亦應解為均得抵銷。此時在自動債權附有解除條件者

，其效力具如上述，若受動債權附有解除條件，而日後條件成就時，破產財團即成爲不當得利，故破產債權人一面主張抵銷，一面又可以不當得利之請求權作爲破產債權而行使其權利，不過此時基於不當得利之請求權而參加之破產債權，乃係以解除條件成就爲停止條件者也（一四二條參照）。

附停止條件之債權或將來之請求權爲自動債權時，不得主張抵銷，本法亦無如日牽破產法第一百條所載：凡有附停止條件之債權或將來之請求權者，清償其債時，爲日後之抵銷計，得在其債權額之限度內請求清償額之寄託之規定。故亦不得請求清償額之寄託，以爲日後抵銷地步。

（丙）異種類之債權 給付種類不同之債權，如米與錢、麥與豆之類，亦得互相抵銷，惟非金錢之債權應以評價定其抵銷額。本法雖無如日本破產法第二一二條所載：債權之標的非金錢時，或係金錢而其額不確定時，或以外國貨幣定其額時，以破產宣告時之評價額爲破產債權額之規定，亦應爲同一之解釋。關於受動債權之非金錢債權者，在日本破產法因有第一百零二條之規定，有解爲不得以之互相抵銷者，在

本法之下，其解釋似不必從同。

抵銷權之行使，須在破產程序繼續中，以破產管理人爲相對人，而以意思表示爲之。破產法上抵銷之規定，僅爲破產債權人主張抵銷而設，至破產人或破產管理人主張抵銷時，則仍依民法之規定。

第一百四十四條 有左列各款情形之一時，不得爲抵銷。

一 破產債權人在破產宣告後，對於破產財團負債務者。

二 破產人之債務人在破產宣告後，對於破產人取得債權或取得他人之破產債權者。

三 破產人之債務人，已知其停止支付或聲請破產後而取得債權者，但其取得係基於法定原因，或基於其知悉以前所生之原因者，不在此限。

本條爲對於民法上抵銷所設之限制，分爲左列三款：

一、破產債權人在宣告破產後對於破產財團負債務者 所謂對於破產財團負債務，例如破產債權人因拍賣破產財團所屬財產而負給付價金之債務是，此時破產債權人即不得以其破產債權與對於破產財團所負之債務互相抵銷。

二、破產人之債務人在破產宣告後對於破產人取得債權或取得他人之破產債權者 破產人之債務人於破產宣告後對於破產人取得之債權，固不許抵銷，即取得在破產宣告前所發生之他人債權，亦不許抵銷。所謂取得他人之破產債權，例如破產債務人於銀行宣告破產後，收買該銀行發出之存摺是。

三、破產人之債務人已知其停止支付或聲請破產後而取得債權者但其取得係基於法定原因或基於知悉以前所生之原因者不在此限 破產人雖尚未宣告破產，而已停止支付或聲請破產，破產人之債務人已知之而取得債權者，亦在限制抵銷之列。但其取得係基於法定原因（例如繼承），或基於知有停止支付或聲請破產前所生之原因者，仍得主張抵銷。

判例一 破產人之債務人不得以破產後由他人取得之債權與其對於破產人之債務抵

銷，原所以保護一般破產債權人之利益，故此項限制抵銷之法例，惟能適用於資產不敷清償債務之破產人，而不得適用於一般歇業之商店。（大理院民五上字一五四五號）

判例二 破產人之債務人於破產人破產後，取得他人對於破產人之債權，固不能與其所負債務主張抵銷，而於破產前依債權讓與之方法合法取得之債權（即其讓與已通知債務人或已得債務人之承諾），自無不許其抵銷之理。（大理院民六上字一一八號）

判例三 商店歇業停止支付之後，凡對於該商店所有債權債務之移轉，本應受相當之限制，申言之，即於商店歇業停止支付以後，受讓對於該商店債權之人，雖對於該商店原負有債務，亦僅能與他債權人同受平均之分配，不得以此與其以前債務相抵銷，誠以不加限制，准許抵銷，則其人將因抵銷而受優先清償，必有害其他多數債權人之利益故也。（大理院民七上字一二二六號）

第一百十五條 遺產受破產宣告時，縱繼承人就其繼承未爲限定之

承認者，繼承人之債權人對之不得行使其權利。

遺產受破產宣告，而繼承人爲限定之繼承者（民法一一五四條），繼承人之債權人固不得對於遺產行使其權利，即繼承人未爲限定之繼承，繼承人之債權人亦不得對之行使其權利，蓋爲保護遺產之債權人也。

遺產破產時，不問繼承人是否爲限定之繼承，繼承人對於被繼承人之債權亦得依破產程序行使其權利，本法雖無如日本破產法第三十三條所載：對於繼承財產有破產之宣告時，關於繼承人對被繼承人之債權及因消滅被繼承人之債務所爲墊款與繼承債權人有同一權利之規定，亦應爲同一之解釋。

第四節 債權人會議

債權人會議，乃債權人參與破產程序之私的機關，其權利義務之範圍以法律所規定者爲限，不得對於破產管理人指揮命令之。

債權人會議所爲決議之執行，應由破產管理人爲之，不得自爲執行，因其僅爲決

議之機關也。

第一百十六條 法院因破產管理人或監查人之聲請，或依職權召集債權人會議。

債權人會議由法院召集之，其召集因破產管理人或監查人之聲請或依職權爲之，惟第一次債權人會議須依職權召集之（六四條二款）。

第一百十七條 債權人會議應由法院指派推事一人爲主席。

債權人會議之主席由法院指派推事一人爲之，主席對於會議之進行有指揮之權（二二條說明參照），惟關於議事之內容，則不得加以干涉。

第一百十八條 法院應預定債權人會議期日及其應議事項公告之。
債權人會議不問係依職權或依聲請召集者，應由法院預定會議期日及應議事項公告之。應議事項之公告須標明特定事項，不能僅爲概括之表示。

第一百十九條 破產管理人於債權人會議時，應提示第九十四條所

定之債權表及資產表，並報告破產事務之進行狀況，如破產人擬有調協方案者，亦應提示之。

債權人會議須明瞭申報之債權，及已收集可收集之破產人資產，並破產事務進行之程度，故破產管理人於會議時應提出債權表及資產表，並報告破產事務之進行狀況，以便會議有所依據。如破產人擬有調協方案者，亦應提示之。所謂調協方案，當指調協計劃而言。

第一百二十條 債權人會議得議決左列事項。

- 一 選任監查人一人或數人，代表債權人監督破產程序之進行。
- 二 破產財團之管理方法。
- 三 破產人營業之繼續或停止。

債權人會議得議決之事項如左：

- 一、選任監查人一人或數人代表債權人監督破產程序之進行
- 破產程序之進行，監

查人有監督之權責，監查人之選任應由債權人會議議決之，至人數則依事務之繁簡而定。

二、破產財團之管理方法 破產財團之管理為破產管理人之任務，關於管理之方法則由債權人會議議決之。

三、破產人營業之繼續或停止 破產管理人僅於第一次債權人會議前，經法院之許可，得於清理之必要範圍內繼續破產之營業（九一條）。至在第一次債權人會議以後，破產人之營業究應繼續或停止，則由債權人會議議決之。

此外，由債權人會議議決之事項，如破產管理人之撤換，調協條件之可決，本法第八十五條及第一百三十二條另有規定。

解釋一 監查人係代表債權人監督破產程序之進行，債權人會議選任監查人，其決議之結果未能得破產法第一二三條所定之同意，應再開會選任，同法並無准予免設監查人之規定，自不得免設，但在未選出以前，關於同法第九二條所定應得監查人同意之行為，法院得本其監督權之作用，酌量核定，以促破產程序之進行（參照院

字第一四二三號解釋)。 (民二五院字一五二九號) (一四二三號解釋見九二條) 解釋二 債權人會議決議之事項，除同法另有規定外，未得同法第一二三條所定之

同意，其所決議之事項亦非有效。 (民二五院字一五四八號)

第一百二十一條 監查人得隨時向破產管理人要求關於破產財團之報告，並得隨時調查破產財團之狀況。

監查人之職務在監督破產程序之進行，故有向破產管理人要求報告及隨時調查之權。

第一百二十二條 破產人應出席債權人會議，並答覆主席、破產管理人、監查人或債權人之詢問。

債權人會議破產人有出席並答覆詢問之義務，違背答覆之義務，尚有第一百五十三條之處罰。

第一百二十三條 債權人會議之決議，除本法另有規定外，應有出

席破產債權人過半數而其所代表之債權額超過總債權額之半數者之同意。

債權人會議之決議，除第二十七條及第一百三十七條另有規定外，應有出席破產債權人過半數，而其所代表之債權額超過總債權額之半數者之同意，始為有效。所謂總債權額，以曾經申報之債權而且得行使決議權者為限。（六五條一項五款及該條所附院字一七六五號解釋參照）

破產債權人之債權，破產管理人或其他債權人對之無異議或其異議已撤回者，固得於債權人會議行使其決議權，若有異議時，則須由法院就其破產債權之可否加入及其加入之數額若干加以裁定，該破產債權人之可否行使決議權及就如何金額行使其決議權，即以此裁定為標準。此項裁定，不得抗告。（一二五條一二六條及破產法草案一四三條日破產法一八二條參照）

債權人會議之決議，須其人數及債權額數均過半數始為有效，若遇債權人意見紛歧，不能得法定人數及債權額數之決議時，不可無救濟辦法，日本破產法第一百八十

條第一項於此情形會規定爲：如有不能依前條規定而爲議決時，對於應議決之事項業經同意者之債權額已超過行使議決權之出席破產債權人總債權額之半數，則法院得以裁定視爲業經議決者云云，本法無此規定，適用時不無窒礙。

解釋一 監查人之選任，依破產法第一二零條規定既須經債權人會議決議，而關於債權人會議就選任監查人之決議，同法未另有規定，依同法第一二三條規定，自應有出席破產人過半數而其所代表之債權額又超過總債權額之半數者之同意，始得當選。若其決議之結果僅達出席破產人過半數之同意，而其所代表之債權額未超過總債權額之半數，或同意之債權人所代表之債權額雖超過總債權額之半數，而未達出席債權人之過半數，自均不得當選。又債權人會議決議之事項，除同法另有規定外，未得同法第一二三條所定之同意，其所決議之事項亦非有效（參照院字第一四二三號解釋）。（民二五院字一五四八號）（一四二三號解釋見九二條）

第一百二十四條 債權人會議之決議與破產債權人之利益相反者，法院得依破產管理人監查人或不同意之破產債權人之聲請，禁止

決議之執行。

前項聲請，應自決議之日起五日內爲之。

債權人會議合法之決議，不問破產債權人曾否出席，並出席是否同意，均有效力。惟其決議與破產債權人之利益相反者，法院得依破產管理人監查人或不同意之破產債權人之聲請，禁止決議之執行。所謂與破產債權人之利益相反，乃指一般破產債權人之利益而言。至債權人會議之召集或決議違反法令時，法院自得依職權禁止其決議之執行，此則法無明文，可得當然之解釋者也。

禁止決議執行時之聲請，應自決議之日起五日內爲之。

法院就如上述聲請所爲之裁定，係駁回其聲請者，聲請人得對之提起抗告；係禁止決議之執行者，利害關係人得提起抗告。

第一百二十五條 對於破產人之加入或其數額有異議者，應於第一次債權人會議終結前提出之，但其異議之原因知悉在後者，不在

此限。

前項爭議，由法院裁定之。

債權人申報債權後，破產管理人或其他債權人對於其加入或其數額有異議者，應於第一次債權人會議終結前提出之。此項異議之提出，在阻却破產債權之確定，逾期即不得爲之，其債權亦即確定，但異議之原因知悉在後者，不在此限。惟依第六十四條之規定，第一次債權人會議期日須在破產宣告之日起一個月以內，而申報債權期間則須在破產宣告之日起十五日以上三個月以下，是申報債權在第一次債權人會議終結後者，事所恆有，即不能概執本條之規定以相繩。

破產人有異議時，應解爲得向破產管理人聲明異議，惟破產管理人是否提出，不受其聲明之拘束。

前項爭議，由法院以裁定裁判之，對於裁定不得抗告（一二六條規定參照）。

第一百二十六條 關於破產債權之加入及其數額之爭議經法院裁定

後，破產管理人應改編債權表，提出於債權人會議。

關於破產債權之加入及其數額之爭議經法院裁定後，其債權不許加入或數額有變更者，破產管理人應改編債權表，並提出於債權人會議，俾一般債權人得知裁定之結果。

前條之裁定，固有日本破產法第一百八十二條第二項所載裁定之效力，（按該項所載為：對於未確定債權、附停業條件債權、將來請求權，或不能依別除權之行使而受清償之債權類，如破產管理人或破產債權人有異議時，由法院定其應否行使議決權及應就若何金額行使議決權等語。）且破產管理人既應根據該裁定改編債權表，而本法又別無確定債權之訴之規定（前破產法草案一九三條至一九七條日本破產法二四四條至二四八條參照），是該裁定又兼有確定債權之效力。

第一百二十七條 第二十三條之規定，於本節債權人會議準用之。

和解程序中之債權人會議，債權人既得委託代理人出席，則破產程序中之債權人會議，債權人即無不得委託代理人之理，故第二十三條之規定於本節債權人會議準

用之。

第一百二十八條 第八十四條及第八十六條之規定，於監查人準用之。

監查人之報酬應由法院定之，其執行職務亦應盡善良管理人之注意，故第八十四條及第八十六條關於破產管理人權利義務之規定，於監查人準用之。

第五節 調協

調協與和解之性質相同，惟和解為破產宣告前之程序，以預防破產為目的，調協則為破產宣告後之程序，以終結破產程序為目的，是其不同者耳。關於調協之程序，除本節有特別規定外，準用和解之規定。

其餘參照第二章總注。

第一百二十九條 破產人於破產財團分配未認可前，得提出調協計

劃。

調協計劃一如和解方案，調協計劃之提出有如契約之要約，依本條規定，其提出須爲破產人，且須於分配未認可前爲之（一三九條三項參照）。

調協計劃應送交破產管理人審查，由破產管理人提出債權人會議（一三二條）。

第一百三十條 調協計劃應載明左列事項。

- 一 清償之成數。
- 二 清償之期限。
- 三 有可供之擔保者其擔保。

調協計劃應載明之事項如左：

- 一、清償之成數 成數並無限制，且祇須無背公平之原則，對於各債權不必一律。
- 二、清償之期限 分期緩期均可，且對於各債權不妨分別先後。
- 三、有可供之擔保者其擔保 不論爲人的擔保或物的擔保，若無擔保者，即不必記

載。

第一百三十一條 破產人有左列情形之一者，不得提出調協計劃。

一 所在不明者。

二 詐欺破產尙在訴訟進行中者。

三 因詐欺和解或詐欺破產受有罪之判決者。

破產人有左列情形之一者，即可推定其無履行調協計劃之誠意，不許其提出調協計劃。

一、所在不明者 卽破產人所在之處所現不明瞭者。

二、詐欺破產尙在訴訟進行中者 詐欺破產既尙在刑事訴訟進行中，卽已有詐欺破產之嫌疑。

三、因詐欺和解或詐欺破產受有罪之判決者 祇須因詐欺和解或詐欺破產已受有罪之判決，其判決確定與否，在所不問，與日本破產法第二百九十五條下半段之規定

不同。

法人破產者，其代表人如有本條所列情形之一，應解為不許提出調協計劃。

第一百三十二條 調協計劃送交破產管理人審查，由破產管理人提出債權人會議。

調協計劃送交破產管理人後，破產管理人應審查其是否合法，即提出之人須為破產人，提出之時期在分配未認可前，及無第一百三十一條所定限制，並載明第一百三十條所列各事項，均為合法要件。如係合法者，破產管理人即提出於債權人會議，否則不為提出。其不為提出者，應解為破產人得聲請法院核定，蓋破產管理人之行為應受法院之監督也。

債權人會議時，破產管理人應依據調查結果報告破產人財產業務之狀況，並陳述對於破產人所提出調協計劃之意見，主席應力謀雙方之妥協（一三七條二五條）。

債權人會議為調協之決議時，應有出席債權人過半數之同意，而其所代表之債權額並應占無担保總債權額三分之二以上（一三七條二七條），惟在破產程序中，有担保

權之債權人即為有別除權之債權人，原不依破產程序而行使其權利（一〇八條），其債權額亦即當然不得算入總債權額內，故日本破產法第三〇六條第一項規定為強制和解之可決，須有可行使議決權之出席破產債權人過半數，而其債權額須相當於所已呈報之破產債權人總債權四分之三以上者之同意云云。

第一百三十三條 關於調協之應否認可，破產管理人監查人債權人及破產人均得向法院陳述意見，或就調協之決議提出異議。

經債權人會議可決之調協計劃，尚須經法院之認可始生效力，主席於會議可決後，應即呈報法院，由法院為認可與否之裁定（一三七條二九條一項）。關於調協之應否認可，破產管理人監查人債權人及破產人均得向法院陳述意見，以供參考。

調協之決議，亦得對之提出異議，此處所謂決議，應指債權人會議通過之調協決議而言（三〇條參照）。其得提出異議者，亦以破產管理人監查人及債權人為限，破產人不得為之，觀第一百三十七條關於此項異議之裁判準用第三十三條之規定自明。

第一百三十四條 法院對於前條異議為裁定前，應傳喚破產管理人

監查人債權人及破產人爲必要之訊問，債權人會議之主席亦應到場陳述意見。

法院對於調協決議之異議認爲無理由時，應以裁定駁回之，另爲認可調協之裁定。若認爲有理由，則應斟酌情形，增加破產人負擔，其經破產人同意者，卽爲認可調協之裁定，並將所增負擔列入裁定書內；若破產人不同意時，應爲不認可調協之裁定（一三七條三三條）。法院爲裁定前，並應傳喚破產管理人監查人債權人及破產人爲必要之訊問，債權人會議之主席亦應於訊問期日到場陳述意見。

第一百三十五條 法院如認爲債權人會議可決之調協條件公允，應以裁定認可調協。

法院認債權人會議可決之調協，其條件公允，卽清償之成數及期限等不背公平之原則者，應卽爲認可調協之裁定。此項裁定應公告之，無須送達（一三七條二九條二項）。對於不認可調協之裁定，無論何人不得抗告；對於認可調協之裁定，得由曾向

法院提出異議之人（一三三條）提起抗告，惟對於抗告法院之裁定，不得再為抗告（一三七條三二條及三四條說明參照）。

第一百三十六條 調協經法院認可後，對於一切破產債權人均有效力。

經法院認可之調協，其效力自何時發生，日本破產法第三百二十一條會規定自認可裁定確定時起發生效力，本法則規定認可裁定雖經抗告，仍有執行之效力（一三七條三四條二項），自可解為其效力自認可裁定成立之時（即公告之時）發生，茲就其效力分述如左：

一、對於破產債權人之效力 調協經法院認可後，對於一切破產債權人均有效力，苟為破產債權人，不問其對於調協之債權人會議會否出席，並對於調協計劃是否同意，均應受其拘束。至未申報債權之人，雖其債權不得就破產財團受清償（一五條一項五款），然仍可解為應受調協之拘束，蓋以調協乃破產程序中之另一清理債務方法也。

債權人對於破產人之保證人及其他共同債務人所有之權利，不因調協而受影響（一三七條三八條）。

有擔保權或有優先權之債權人之權利，除經該債權人同意外，不受調協之影響，此乃當然之事，無待明文規定（三七條）。

二、對於破產人之效力 調協經認可後，即有終結破產程序之效力。此時破產人對於破產財團之管理權及處分權，除調協計劃另有限制外，當然回復，惟調協終結破產之效力有解為須認可裁定確定時始發生者，蓋慮認可裁定或有變更也。

有確定債權之破產債權人，以破產人對於其債權未曾陳述異議者為限，在破產終結後，對於破產人及為調協而為保證人並其他與破產人，共同負擔債務，或為破產債權人會供擔保者，均得根據債權表之記載為強制執行。日本破產法第三百二十八條第一項定有明文，本法雖無規定，亦應為同一之解釋（一二五條一二六條說明參照）。

此外，破產人對債權人允許調協計劃所未規定之額外利益者，其允許不生效力（一三七條三九條）。

調協成立後，如債權人證明破產人有虛報債務，隱匿財產或對於債權人中一人或數人允許額外利益之情事者，其調協得聲請法院撤銷之，破產人不履行調協條件者，法院應依聲請撤銷調協。撤銷調協之裁定，不得對之抗告；駁回撤銷聲請之裁定，得為抗告（一三七條五一條至五三條）。又調協撤銷者，破產程序尙應繼續實施，我國破產法雖無如日本破產法第三百三十五條所載強制和解已撤銷時，應續行破產程序之規定，亦應為同一之解釋。此際并應有第四十條之準用，第一百三十七條未經列入，亦滋疑義。

破產人不依調協計劃為清償者，其未受清償之債權人得撤銷調協所定之讓步，惟其因撤銷調協讓步而回復之債權額，非於破產人對於其他債權人完全履行調協計劃後，不得行使其權利（一三七條五六條）。

第一百三十七條 第二十五條第二十七條第二十九條第三十三條第三十四條第三十八條第三十九條第五十一條至第五十三條及第五十六條關於和解之規定，於調協準用之。

和解之規定準用於調協者，依本條之規定。

第六節 破產財團之分配及破產之終結

分配者，乃破產管理人將破產財團分配於各債權人而為清償之謂也。可依分配之時期分為（1）中間分配，（2）最後分配，（3）追加分配三種。中間分配乃破產財團之財產可分配時所為之分配，第一百三十九條第一項所規定之分配屬之；最後分配乃就破產財團現有之財產分配罄淨所為之分配，第一百四十五條所規定之分配屬之；追加分配乃於最後分配表公告後發見復有可分之財產時所為之分配，第一百四十七條所規定之分配屬之。

破產程序之終結，其原因有三：即（1）調協成立，（2）分配，（3）宣告破產終止是也。調協成立之破產終結，已於前節述之，本節所述者厥為分配及宣告破產終止。破產程序終結後，破產人即回復其所喪失之管理權及處分權，所有身體上之拘束亦即解除（七五條六七條六九條至七一條參照）。

第一百三十八條 破產財團之財產有變賣之必要者，應依拍賣方法爲之，但債權人會議另有決議指示者，不在此限。

關於破產財團之變賣，本法並無如日本破產法第一百九十六條第一項所爲在一般債權調查尙未終了前，破產管理人不得爲破產財團之變價之限制，而於破產財團之財產有變賣之必要時，即得變賣。其變賣應依拍賣方法爲之，不得任意賣却，但債權人會議對於變賣之方法另有指示者，不在此限。所謂拍賣，應解爲係指強制執行法所定之拍賣而言。

判例一 破產債權人就債務人出抵財產變賣價額之多寡或可申述異議，而就其變賣行爲自身之有無瑕疵實非所得而主張。蓋除賣買價額之多寡於債權有利害關係外，其他皆與債權無干故也。（大理院民三上字六七一號）

解釋一 （二）拍賣方法在破產法既無特別規定，自應由該管法院依照民事執行各法規予以執行。（民二五院字一四八七號）

解釋二 （六）破產法第一三八條所稱拍賣破產人之財產，固應依民事執行法規執

行，若經三次減價拍賣，尚無人承買，而破產債權人又皆不願承受權利移轉之書據，自可再行減價拍賣（參照司法院院字第一〇四號及第一二三六號解釋）。（民二六院字一六七三號）（本號解釋已經一八九八號解釋變更並須參照強制執行法九四條）

院字一一〇四號解釋 債權人某乙對於債務人某甲經三次減價拍賣無人投買之財產，拒絕作價承受時，法院除得命強制管理外，仍得隨時依當事人之聲請，再行估價拍賣，在未得有執行效果前，如果債權人對於保證人亦有執行名義，自得對於保證人財產請求執行。

院字一二三六號解釋 經三次減價拍賣無人承買之不動產，債權人若無力承受或不肯承受，法院得以職權命強制管理，在管理中仍得隨時依當事人聲請，再行估價拍賣。（參閱院字第一一〇四號解釋）

解釋三 （一）破產程序中，如破產財團之財產經三次減價拍賣無人承買，自可選予再行減價拍賣，院字一六七三號關於此部分之解釋，應予變更。（民二八院字一

八九八號)

第一百三十九條 在第一次債權人會議後，破產財團之財團可分配時，破產管理人應即平均分配於債權人。

前項分配，破產管理人應作成分配表，記載分配之比例及方法。分配表應經法院之認可，並公告之。

對於分配表有異議者，應自公告之日起十五日內向法院提出之。

破產財團之財產達於可分配之程度時，破產管理人應即將該財產平均分配於債權人，惟其分配須在第一次債權人會議之後。

破產管理人欲為分配時，應作成分配表，分配表本法除規定為應記載分配之比例及方法外，其他應記載之事項均無規定，前破產法草案第二百三十八條曾規定為（一）加入分配之債權者姓名住址，債權者為法人時，記載其名稱及事務所；（二）加入分配之金額，（三）分配之金額等項（日破產法二五八條大略相同）。可資參攷。

破產管理人作成之分配表應經法院認可，並公告之。

破產債權人對於分配表有異議者，應自公告之日起十五日以內向法院提出異議。其異議之內容大概爲（一）異議人之債權未經列入，（二）債權之額數記載錯誤，（三）不應加入分配之債權而被加入等事項。至於確定債權，縱於確定後因第三人清償等原因而消滅，如本人未撤回申報，仍須記載於分配表中，其他債權人不得以此爲理由提出異議，不過破產管理人得依據民事訴訟法之規定，以訴聲請撤銷其債權確定之效力而已。提出異議之十五日期間，準用民事訴訟法關於期間之規定，破產人應解爲不得提出異議。

對於法院就異議所爲之裁定，如有不服者，得提起抗告，認異議有理由之裁定確定後，破產管理後應依照裁定更正分配表。

分配表經過異議期間，即屬確定，各債權人之分配標準即依此分配表定之。縱分配表實有不當，而分配較少之債權人亦不得對分配逾分之債權人爲不當得利之返還請求，惟破產管理人在此情形，有時應負故意或過失之賠償責任而已。

判例一 破產債權人對於破產人財產均得平均受償還，不因曾否得有確定之判決而有區別。（最高法院民二三抗字一七四八號）

判例二 審判衙門就破產事件所為更正配當之決定，與尋常因誤寫誤算及其他顯然錯誤所為更正之決定原有不同，蓋配當之變更於各破產債權人甚有利害關係，依法應許當事人於合法期間內聲述異議，惟審判衙門所為更正或補充之決定如已確定，自不許當事人聲明不服。（大理院民八抗字八二號）

第一百四十條 附解除條件債權受分配時，應提供相當之擔保，無擔保者應提存其分配額。

附解除條件之債權，於條件成就時失其效力（民法九九條二項參照）。此種債權於受分配時應提供相當之擔保，或提存其分配額，以便條件成就時易於返還其所受額之分配額，惟所附之條件在最後分配表公告後十五日內尙未成就時，其擔保品應返還之（一四三條）。

第一百四十一條附 停止條件債權之分配額，應提存之。

附停止條件之債權，於條件成就時，始發生效力（民九九條一項參照），此種債權於分配時應提存其分配額，若在最後分配表公告後十五日內，其所附之條件尚未成就者，即不得加入分配（一四二條）。

第一百四十二條 附停止條件之債權或將來行使之請求權，如最後分配表公告後十五日內尚不能行使者，不得加入分配。

附停止條件之債權或將來行使之請求權（八二條說明參照），在最後分配表公告後十五日內，其條件尚未成就或不能行使其權利者，則在破產程序上視同不存在之債權，不得加入分配。其中間分配時，為該債權所提存之分配額，即當編入分配財團而分配於其他債權人，嗣後如停止條件成就或得行使權利時，該債權人惟有對於破產人請求償還而已。

第一百四十三條 附解除條件債權之條件，在最後分配表公告後十五日內尚未成就時，其已提供擔保者，免除擔保責任，返還其擔

保品。

附解除條件之債權，在最後分配表公告後十五日內，其條件尙未成就者，則在破產程序上視同無條件之債權，其中間分配所提供之擔保，即應免除擔保責任，而返還於債權人。至因無擔保所提存之分配額，自應給付於債權人，倘於破產程序終結後解除條件成就，致該債權歸於消滅時，破產人對於該債權人可就其分配額請求返還之。

第一百四十四條 關於破產債權有異議或涉訟，致分配有稽延之虞時，破產管理人得按照分配比例提存相當金額，而將所餘財產分配於其他債權人。

關於破產債權有異議或涉訟，致分配有稽延之虞時，破產管理人於未裁判前，得分別爲提存分配之處置。所謂關於破產債權有異議，乃對於破產債權之加入或其數額有異議之謂。所謂關於破產債權涉訟，應指破產管理人承受之訴訟（民訴法一七條），及對於債權表上之確定債權（按日本破產法第二百四十二條規定債權表所記載之確

定債權對於破產債權人全體與確定判決有同一之效力），提起再審之訴或異議之訴而言（民訴法四九二條強制執行法一四條）。

判例 債務人負有多數債務，而其現有財產不足清償，經審判衙門扣押其財產平均分配時，各債權人之聲明債權額，要求同受清償，自與普通之起訴上訴不同，無論原有訴訟至何程度，苟在未開始實施以前，已經聲明即為合法，縱令其債權之真實與否，猶有爭執，尙待另案判定，但就現有財產即須實施分配，則其債權自亦不得加入總債權額內同受分配，而暫為提存，以待將來之確定。（大理院民三上字四七四號）

第一百四十五條 破產管理人於最後分配完結時，應即向法院提出關於分配之報告。

破產程序於最後分配完結時，破產之目的即已完成，破產管理人應即向法院提出關於分配之報告，俾法院得為破產終結之裁定（一四六條一項）。

第一百四十六條 法院接到前條報告後，應即為破產終結之裁定。

對於前項裁定，不得抗告。

法院接到破產管理人所為關於分配之報告後，應即為破產終結之裁定，此項裁定，亦應公告之。

破產終結之裁定，不得對之提起抗告。

破產終結有左列之效力：

一、對於破產人之效力 破產人自破產終結之裁定公布後，即回復其所喪失之管理權及處分權，所有身體上之拘束亦即解除（本節說明參照），惟破產人之身份權（破產法外公私權之限制）非履行復權程序不得回復之。

二、對於破產機關之效力 破產管理人監查人及債權人會議之任務均歸終了，惟破產管理人仍得因追加分配而行使其職務，在此範圍內破產人亦不得回復其管理權及處分權（一四七條）。

三、對於債權人之效力 破產債權人依破產程序已受清償者，除破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者外，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅（一四九條

()

第一百四十七條 破產財團於最後分配表公告後復有可分配之財產時，破產管理人經法院之許可，應爲追加分配，但其財產於破產終結之裁定公告之日起三年後始發現者，不得分配。

破產財團於最後分配表公告前，如有可分配之財產發生，則可更正分配表，直接加入最後分配之財產中，不生追加分配問題。追加分配乃於最後分配表公告後，復有可分配之財產時爲之，其次數並無限制，但以一次爲宜。追加分配之財產，不外左列財產：

- 一、對於破產債權有異議或涉訟，於債權人敗訴時，就其債權之分配額所提存之金額。
- 二、因破產管理人之錯誤等事由，償還於財團債權人，或分配於破產債權人而已返還之款項。

三、新發見破產財團所屬之財產。

追加分配須經法院之許可，且其財產非在破產終結之裁定公告之日起三年內發見者，不得分配。

追加分配即依最後分配之分配表而為分配，破產管理人已為追加分配之後，亦應向法院提出關於分配之報告。（一四五條及前破產法草案二六四條二六五條參照）

判例 破產人如有隱匿財產，破產債權人為自己利益計，自可舉出實據，主張應受滿足之清償。（大理院民七上字一八九號）

第一百四十八條 破產宣告後，如破產財團之財產不敷清償財團費用及財團債務時，法院因破產管理人之聲請，應以裁定宣告破產終止。

破產終止，於破產宣告後，破產財團之財產不敷清償財團費用及財團債務時，由法院以裁定宣告之。法院為此裁定，須依破產管理人之聲請，破產終止不溯及既往，

僅有終結破產程序之效力。破產終止裁定確定後，破產人即回復其所喪失之管理權及處分權，所有身體上之拘束亦即解除，惟破產人之身分權非履行復權程序不得回復之（一四六條說明參照）。

破產債權人於破產終止後，已不受破產程序之拘束，破產表所列之確定債權，在破產人於破產程序中未對之聲明異議者，應解為得依債權表而對於破產人爲強制執行。○（一二五條一二六條一四四條說明並前破產法草案三二二條二六六條日破產法三五七條二八七條參照）

第一百四十九條 破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視爲消滅，但破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者，不在此限。

對於破產債權之已依破產程序受清償後，有採免責主義者，有採不免責主義者，我國破產法係採免責主義，故破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能

受清償之部分，請求權視為消滅，惟其所消滅者僅為請求權，其債權並不消滅，破產人對於未受清償部分之債權，若為給付者，不得依不當得利請求返還。

破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者（一五四條），破產債權人之債權，其未受清償部分之請求權並不消滅，此際祇須受刑之宣告，其刑執行與否在所不問。

判例 債務人破產時，未加入分配之債權，除該債務人有免除之意思表示外，不得以其未經加入分配而謂其債權即應消滅。（最高法院民一一上字三四九號）

解釋 （三）按現行破產法係採免責主義，故破產債權人已依破產程序受減成清償者，未能受清償之部分依同法第一百四十九條之規定，其請求權既應視為消滅，各債權人自不得因破產人嗣後續行獲有財產而再為給付之請求，惟該破產事件如在破產法施行以前已處理完結者，依破產法施行法第三條不適用破產法第一百四十九條之規定，破產人就未清償部分之債務仍不能免其責任。（民二八院字一九二七號）

第七節 復權

我國破產法雖採非懲戒主義，不因破產人受破產之宣告而直接就其公權加以限制，但其他法規對於破產人之公權私權往往設有種種限制（第一節說明參照），此種限制與破產法上所規定之財產上及身體上之限制不同（第六節說明參照）；乃破產之間接效果，而非其直接效果，即不因破產程序之終結而當然消滅，尙須經復權之程序，故本法仍不能無復權之規定。

第一百五十條 破產人依清償或其他方法解免其全部債務時，得向法院爲復權之聲請。

破產人不能依前項規定解免其全部債務，而未依第一百五十四條或第一百五十五條之規定受刑之宣告者，得於破產終結三年後或於調協履行後向法院爲復權之聲請。

復權須經法院裁判許可，其裁判應依破產人之聲請爲之，得聲請復權之情形有

五二。

一、破產人依清償或其他方法解免其全部債務者 所謂其他方法，如免除抵銷等是。聲請復權須解免其全部債務，若僅因分配而清償一部分債務者，其餘之部分雖其請求權視為消滅，不得謂已解免其全部債務，即不得為復權之聲請。

二、破產人未因詐欺破產或詐欺和解受刑之宣告而自破產終結時起已逾三年或已履行調協者 在此情形，雖不能依清償或其他方法解免其全部債務，亦得為復權之聲請。

復權之聲請，應解為得由破產人之繼承人為之。

管轄復權聲請之法院為破產法院，日本破產法第三百六十七條定有明文，本法雖無規定，亦應為同一之解釋。

第一百五十一條 破產人經法院許可復權後，如發見有依第一百五十四條所規定應受處罰之行為者，法院於為刑之宣告時，應依職權撤銷復權之裁定。

破產人聲請復權雖經法院許可，若發見有詐欺破產之行爲者，法院於爲刑之宣告時，應依職權將復權之裁定撤銷之。

許可復權之裁定，無論係破產法院所爲或抗告法院所爲者，其撤銷應由破產法院爲之。

第四章 罰則

關於破產犯罪不規定於刑法中而規定於破產法中，乃近世之立法例也。惟此項規定雖在破產法中，仍爲特別刑法，有刑法總則之適用（刑法一〇條）。至破產犯罪事件之管轄亦應屬於刑事法院，破產法院無管轄權。

解釋（三）破產法第四章所定之罰則係屬特別刑法，如承辦破產事件之推事發見此項犯罪時，自應移送該管檢察官依法訴追。（民二五院字一四八七號）

第一百五十二條 破產人拒絕提出第八十七條所規定之說明書或清冊，或故意於說明書內不開列其財產之全部，或拒絕將第八十八

條所規定之財產或簿冊文件移交破產管理人者，處一年以下有期徒刑。

破產人對於應提出之說明書或清冊拒絕提出，或故意於說明書內不開列其財產之全部，或對於應移交破產管理人之財產或簿冊文件拒絕移交，亦不過違反財產報告或移交之義務，其必加以刑者，蓋所以促破產程序之進行也。次條之規定，亦同此旨。

本條之處罰，於第三條所規定之人亦適用之。

第一百五十三條 依第七十四條第八十九條及第一百二十二條之規定有說明或答覆義務之人，無故不為說明或答覆或為虛偽之陳述者，處一年以下有期徒刑拘役或五百元以下之罰金。

本條所謂有說明或答覆義務之人，不以破產人及第三條所規定之人為限，破產人之親屬及其他關係人（七四條）亦包括之。有說明或答覆義務之人無故不為說明或呈

覆或爲虛僞之陳述者，應依本條之規定處罰。所謂無故不爲說明或答覆，指其不爲說明或答覆非有正當理由者而言。

第一百五十四條 破產人在破產宣告前一年內或在破產程序中，以損害債權人爲目的，而有左列行爲之一者，爲詐欺破產罪，處五年以下有期徒刑。

一 隱匿或毀棄其財產或爲其他不利於債權人之處分者。

二 捏造債務或承認不真實之債務者。

三 毀棄或捏造賬簿或其他會計文件之全部或一部，致其財產之狀況不眞確者。

詐欺破產罪爲目的罪，須破產人有損害債權人之目的始能成立。其所謂損害債權人，指損害一般債權人而言，損害特定債權人不包括之。此爲本罪之主觀要件，致其客觀要件則爲左列行爲：

一、隱匿或毀棄其財產或爲其他不利於債權人之處分者 此種行爲足以減少破產財團之財產。

二、捏造債務或承認不真實之債務者 此種行爲於債權人應受之正當分配有妨礙。

三、毀棄或捏造賬簿或其他會計文件之全部或一部致其財產狀況不真實者 此種行爲有害財團所屬財產之正確。

上開行爲須係在破產宣告前一年內或在破產程序中所爲者，始構成本條之罪。

本條之處罰，於第三條所規定之人亦適用之。

判例一 破產法第一百五十四條規定：破產人在破產宣告前一年內或在破產程序中，以損害債權人爲目的，而有左列行爲之一者，爲詐欺破產罪云云，其破產宣告前一年之時期非行爲後已有破產之宣告無從定之，故債務人雖有同條所列之行爲，而在行爲後一年內未受破產宣告者，不得謂已備處罰條件。又同條所謂破產宣告前，既已包含聲請宣告而未宣告之時期在內，則其所謂破產程序自係指破產宣告後之程序而言，從而債務人雖在聲請宣告破產之後爲同條所爲之行爲，而在未受破產宣告

前仍不備處罰條件。（最高法院院民二六渝上字一一七五號）

判例二 上訴人於民國二十五年十一月間向地方法院聲請破產，至二十六年四月三十日經該法院裁定宣告破產在案，在聲請後裁定前上訴人將另案涉訟繳存該法院之出賣田業價洋八百元私自領去，盡數隱匿，致債權人受其損害，原審認為應構成詐欺破產罪，依破產法第一百五十四條第一款科處，於法並無不合。（最高法院院民二九上字一二五八號）

判例三 破產人以損害債權人爲目的，在破產程序中爲不利於債權人之處分者，固應構成詐欺破產罪，但依破產法第一百零八條規定破產宣告前對於破產人之財產有抵押權者，就其財產有別除權，不依破產程序行使其權利，至抵押權所担保之效力及於利息，又爲民法第八百六十一條所明定，則被告某甲於宣告破產後向其佃戶某乙收取租穀，交付某丙，如果確因某丙對於該田有抵押權，而所交租穀又係某丙應得之利息，即不得謂其交付租穀係不利於其他債權之處分，自不構成詐欺破產罪。

（最高法院院民二八上字五零六號）

判例四 破產人及其家屬之必要生活費視為財團費用，應先於破產債權隨時由破產財產清償之，破產法第九十五條第二項第九十七條設有規定，倘上訴人因宣告破產對於財產喪失管理處分權，無法生活，託詞償付別除權人某甲應得之利息，於破產財團收取田租以資食用，無論其行動是否適當，而按之上開規定，由破產財團提起生活費尙難謂其係不利於債權人之處分，即不構成何項罪名。（最高法院院民二八上字五零六號）

判例五 破產法上之隱匿財產罪，雖以具有破產人身分關係而成立，但某甲等既於破產人某乙隱匿財產之際，允其將該財產轉入伊之名下，以其名義另行出售，則依刑法第三十一條第一項之規定，即應與某乙同以破產法第一百五十四條第一款之共同正犯論。（最高法院院民二九上字三七八六號）

第一百五十五條 債務人聲請和解經許可後，以損害債權人爲目的而有前條所列各款行爲之一者，爲詐欺和解罪，處五年以下有期徒刑。

詐欺和解罪與詐欺破產罪，其構成之主觀要件與客觀要件完全相同，不過一則限定其行為在和解許可後，一則限定其行為在破產宣告前一年內或破產程序中，彼此稍有差異耳。

本條之處罰，於第三條所規定之人亦適用之。

第一百五十六條 破產人在破產宣告前一年內，有左列行為之一者，處一年以下有期徒刑。

一 浪費賭博或其他投機行為，致財產顯然減少，或負過重之債者。

二 以拖延受破產之宣告爲目的，以不利益之條件負擔債務或購入貨物或處分之者。

三 明知已有破產原因之事實，非基於本人之義務，而以特別利於債權人中之一人或數人爲目的，提供擔保或消滅債務者。

本條所定爲過失破產罪，與詐欺破產罪顯有不同，不問破產人有無損害債權人之目的，祇在破產宣告前一年內有左列行爲之一者，即構成本條之罪。

一、浪費賭博或其他投機行爲致財產顯然減少或負過重之債者 所謂其他投機行爲，如買空賣空是。

二、以拖延受破產之宣告爲目的以不利益之條件負擔債務或購入貨物或處分之者

本款須目的與行爲二者兼備，其目的爲拖延受破產之宣告，行爲則係以不利益之條件負擔債務或購入貨物或處分之也。

三、明知已有破產原因之事實非基於本人之義務而以特別利於債權人中之一人或數人爲目的提供担保或消滅債務者 所謂明知已有破產原因之事實，即明知其不能清

償債務。（第一條說明參照）

本條之處罰，於第三條所規定之人亦適用之。

第一百五十七條 和解之監督輔助人破產管理人或監查人對於其職務上之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益者，處三年以

有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

本條所定爲受賄罪，其犯罪之主體爲監督輔助人破產管理人或監查人，所謂職務上之行爲，指職務上應爲或得爲之行爲而言。賄賂不以金錢爲限，凡收受有財產上價值之物品，亦爲賄賂。所謂不正利益，卽不正當之利益，凡賄賂以外（卽金錢及有財產上價值之物以外）一切足以供人需要或滿足慾望之有形無形利益均屬之。

監督人（一一條一項）若有受賄行爲，應視其違背職務與否分別依刑法第一百二十一條第一百二十二條論罪，不在本條規定範圍之內。

第一百五十八條 債權人或其代理人關於債權人會議決議之表決要求期約或收受賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

本條所定亦爲受賄罪，其犯罪之主體爲債權人或債權人之代理人，對於此等人之處罰以行使債權人會議之決議權而要求期約或收受賄賂或其他不正利益者爲限。（前

條說明參照)

第一百五十九條 行求期約或交付前二條所規定之賄賂或不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

本條所定爲行賄罪 凡對於監督輔助人破產管理人監查人債權人或其代理人行求期約或交付賄賂或不正利益者，不問其犯罪主體爲何人，概依本條處罰。

(終)

附錄

破產法施行法

民國二十四年七月十八日國民政府公布
同年十月一日施行

第一條 破產法施行前不能清償債務之事件已由法院或商會開始處理者，視其進行程度依破產法所定之程序終結之，其已進行之部分不失其效力。

第二條 依破產程序所爲之羈押，除破產法已有規定外，準用刑事訴訟法之規定。

第三條 破產法第一百四十九條之規定，於不能清償債務之事件在破產法施行前已處理完結者，不適用之。

第四條 破產法施行前受破產宣告者，得依破產法第三章第七節之規定爲復權之聲請。

第五條 商人債務清理暫行條例自破產法施行之日失其效力。

第六條 本法自破產法施行之日施行。

中華民國破產法草案初稿說明書

按破產法爲現代國家重要法典之一我國舊時法律向無破產名詞雖遜清末葉曾有破產律之施行而不久卽行廢止民國成立後曾有破產法草案之編訂而始終未見施行以是之故每遇破產事實發生時苦無正式法律可資適用近歲以來社會狀況日臻繁複且因外受世界經濟潮流之震盪內感農村經濟衰落之危機工商業倒閉之事件固屬數見不鮮卽個人方面因金融上之周轉不靈而無法償還其負欠者亦比比皆是凡此債權債務之糾紛宜有一定清理之程序是以破產法規之制定實有不容復緩之勢本會遵奉

院令從事起草先從搜集參考資料入手而次之以商定要點又次之以擬訂條文前後開會三十餘次乃克完成初稿全案計分四章十節都一百六十條茲就本草案之要點分總說明及分章說明兩項臚陳於次

甲 總說明

一 各國習慣對於不能清償之債務人所沿用之清理方法厥爲破產故其法律中亦祇有破產之規定但自一八八六年比利時公布關於和解之法律後其他國家亦輾轉仿效而從事於司法清理法預先和解法預防破產法等之制定然大都於破產法外別成爲獨立之法規按和解制度程序較簡費用較微債務人既有繼續其業務之可能而債權人債務人間關於和解條件亦較多自由商洽之餘地此種制度對於破產程序中各種嚴格之規定洵有補偏救弊之長亦正與我國和平讓步息事甯人之習尙隱相脗合與其於破產法外別爲制定不如逕列於破產法中故本案特於破產章前設和解一章

一 關於編制之方法各國破產法規定分爲實體法程序法兩部者如德日破產法是有不爲實體程序之分而按和解及破產程序之進行以爲編列之次第者如英法破產法是按實體程序之區分在學理方面固甚爲允當然必於法規中釐爲兩部則適用之際轉多困難本案第二第三兩章關於和解及破產之規定皆以程序進行之先後爲次第至於第一章總則及第四章罰則規定和解與破產皆可適用之條文庶幾綱舉目張便於適用

一 我國和解及破產之事實固非創見惟關於和解及破產之法規則尙在施行之始故程序方

面固應力求簡要以適國情卽條文之內容亦宜以明白顯豁爲主俾一般人民易於瞭解且我國幅員遼闊民事習慣隨地而殊欲以固定劃入之法條範疇繁複錯綜之事實於理於勢亦非可通各國破產法有多至數百條者此種龐大繁密之法規似非我國所應仿效故本案對於和解及破產應有之法則固務使其賅括無遺惟繁冗苛細之條文則力求避免

關於破產法適用之範圍各國法典有採商人破產主義以破產法爲商法之一部者有採一般破產主義以破產法爲獨立之法典者又有採折衷主義雖以破產法爲獨立法典而於適用之程序則因商人非商人以爲區別者接民商法典合一制度固爲近世立法上共同之趨勢且我國中央政治會議亦已於民國十八年決議採用民法五編卽依此而制定者破產法之適用範圍自應本此精神採用一般主義不因商人非商人而有所歧異

我國社會習慣崇尚和平對於債務人不能清償其債務而並非出於惡意者類能寬恕矜憐不爲已甚與歐洲各國視破產爲犯罪者不同而在債務人方面無論其爲商人或非商人每至經濟窘迫之時輒能多方設法以斲了結卽至無法了結之時亦必倩人排解請求債權人爲相當之讓步而以對簿公庭爲可羞與歐西各國之債務人視破產爲常事者亦頗異趣且

各地商人自動請求當地商會進行和解者原爲事所恆有此種優良習慣允宜保存本案於此特加注意故於有破產之聲請前既許債務人向法院爲和解之聲請或向商會爲和解之請求即在破產程序開始後亦許其提出調協之計劃

本案對於和解及破產之各種程序一以簡單敏捷爲規定之標準惟以我國疆域之廣袤交通之梗塞遇有和解或破產事件發生時對於各債權人文書之送達及各債權人關於其債權之申報及參加債權人會議之旅程等輾轉往來有需時日此種狀況尤以公司之和解或破產爲甚故本案例中關於各種之期日及期間皆酌量從寬以願事實

一 本案例起草時對於清光緒三十二年公布之破產律民國四年前北京修訂法律館擬訂之破產法草案司法行政部最近起草之破產法草案及商人債務清理條例草案曾加參攷並量爲採用至東西各國關於和解及破產之規定亦曾盡量蒐集以資借鏡茲特開列如左

△英國破產法（一九一四年頒布）
（一九二六年修正）

△加拿大破產法（一九一九年頒布）
（一九三一年及一九三二年修正）

- △海峽殖民地破產法（一八八六年頒布）
- △香港破產法（一八九一年頒布）
- △巴力斯坦破產法（一九三一年頒布）
- △美國破產法（一八九八年頒布）
（一九三三年修正）
- △菲律賓破產法（一九〇九年頒布）
- △暹羅破產法（暹羅皇國第一三〇年頒布）
- △法國破產法（一八三八年頒布）
- 法國和解法（一九一九年頒布）
- △△摩洛哥商法第二卷（一九一三年頒布）
（一九二二年修正）
- 南斯拉夫破產法（一九二九年頒布）
- 南斯拉夫司法清理法（一九二九年頒布）
- △波斯破產法

秘魯破產法（一九三二年頒布）

阿根廷破產法（一九三三年頒布）

△羅馬尼亞破產和解法（一九二九年頒布）

△波蘭預防破產法令（一九二九年頒布）

意大利商法草案（一九二五年）

△土耳其執行及破產法（一九三二年頒布）

△德國破產法（一八七七年頒布）

德國和議法草議（一九三三年）

△日本破產法（日本大正十一年頒布）

△日本和解法（日本大正十一年頒布）

（注意 各法令加△號者已由本院編譯處譯成中文加△△號者已由本會譯成中文）

乙 分章說明

按說明書所引爲草案條文與現行法條之次第稍有參差故於所引條文下加註卽某條字樣以便查考

第一 關於總則彥者

- 一 關於和解及破產之原因英美採列舉主義大陸法採概括主義列舉主義雖較爲詳密然人事變幻非可預見苟於各種事實不能臚舉無遺纏有掛一漏萬之弊故本案對於此點決定採用概括主義而以不能清償爲和解或破產之原因蓋無論債務人有任何之行為凡至不能清償債務之時即應依破產法之規定開始和解或破產之程序也（第一條）
- 一 和解及破產事件程序至繁而牽涉之範圍尤廣故對於管轄之法院允宜以明文定之惟民事訴訟法關於此點並未規定而該法第六條復畀當事人以自由選擇之權本案既定破產之聲請債權人及債務人俱得爲之而聲請和解之權且更專屬於債務人一方如不定管轄法院則聲請人將得以己意左右之而予多數關係人以不便故本案特定和解及破產事件專屬債務人或破產人主營業所在之地方法院管轄無營業所者由其住所地之地方法院管轄其不能依此規定以定管轄法院者則由債務人或破產人財產所在地之地方法院管轄（第二條）
- 一 於和解在外國成立或破產在外國宣告時債務人在國內之財產是否屬於破產財產有

三種不同之立法例(一)屬地主義即惟在有外國之財產僅應歸屬破產財團是也(二)普及主義即凡債務人所有之財產不問其在外國或國內皆應歸屬破產財團是也(三)折衷主義即對於債務人之動產適用普及主義而對於其不動產則適用屬地主義是也普及主義頗與一人一破產之旨趣相符然因地理上之隔離程序進行每稽時日本案既以簡單敏捷為和解及破產程序不易之前提對於在外國成立之和解或宣告之破產自以採用屬地主義為宜(第四條)

一 和解及破產事件程序至繁既如前述惟可準用民事訴訟法之規定者甚多故本案除對於專屬和解或破產之程序分別釐訂於各章節外至其他為民法所已有者即不復為重複之規定而特於總則章專列一條以揭其義(第六條即第五條)

第二 關於和解章者

一 和解制度在若干國家本視為債務人之權利以債務人藉此制度可以繼續其業務管理其財產而信用名譽亦可保全然果令債務人利用寬大之法律而故意稽延其破產之實現則於債權人轉多不利故本案規定(一)聲請和解須在有破產之聲請前蓋使債務人

自知有不能清償債務情形時應立即爲和解之聲請也（二）對於駁回和解之裁定不得抗告。防止債務人利用抗告期間以圖拖延破產之宣告也（第七條及第十條即第六條第九條）

一 各國和解法規中有訂明債務人對債權人所應清償之最小成數及清償期限者但我國習慣向無此種限制如債權人自願接受更低之成數或增長債務人清償之期間亦無以法律干預之必要故本案僅定和解條件由債務人與債權人自由磋商對於清償之成數及期限不爲強制之規定（第二十六條即第二十五條）

一 本案對於善意之債務人固許其利用和解制度以免于破產然如債務人具有惡意者則不許其享受和解之利益（第十一條第二十一條第二十五條第四十七條第五十條第五十二條及第五十三條即第十條第二十條第二十四條第四十六條第四十九條第五十一條及第五十二條）

一 本案對於和解之條件雖許債務人債權人以自由磋商之權然於債權人會議之決議是否允當而不悖於多數債權人之利益及債務人有無欺詐之行爲亦並爲相當之注意故

關於債權人會議之決議及和解之撤銷均以明文規定之（第二十八條第五十條第五十一條至第五十五條即第二十七條第四十九條第五十條第五十四條）

一 本案雖許債務人在和解程序進行中繼續其業務但同時亦設爲必要之防閑故關於債務人之監督及其行爲限制均以明文規定之（第十五條至第十七條及第五十條即第十四條至第十六條及第四十九條）

一 關於破產之宣告各國法典有探聲請主義者有探職權主義者本案探聲請主義爲原則即破產得因債權人債務人或繼承人遺產管理人及遺囑執行人之聲請宣告之惟於必要時則兼探職權主義以爲補充例如在民事訴訟程序或民事執行程序進行中法院查悉債務人不能清償債務時在和解不成立或未經認可或經撤銷時法院均應依職權宣告債務人破產是也（第六十條至第六十二條第二十一條第二十五條第三十六條第五十條及第五十五條即第五十八條至第六十條第二十條第二十四條第三十五條第四十九條及第五十四條）

一 關於破產財團之立法有固定主義與膨脹主義二種本案採用膨脹主義即破產宣告後

破產終結前破產人所取得之財產亦歸屬於破產財團蓋本案既規定破產債權人依破產程序已受清償者其債權未能受清償之部分視為消滅則於破產程序不能不使債權人受較多之分配也（第八十四條及第一百五十條即第八十二條及第一百四十九條）

一 德日法例對於破產人在破產宣告前所為有損債權人利益之行為為特定債權人有否認權其性質為撤銷權之一種本案雖無否認權之名稱而於得撤銷之行為亦分別以明文規定之（第八十條至第八十二條即第七十八條至第八十條）

一 在破產宣告前對於債務人之財產有質權抵押權或留置權者對於破產人之特定財產得不依破產程序而受清償故本案特為別除權之規定（第一百一十一條即第一百零八條）

一 依民法之規定二人互負債務而其給付種類相同並均屆清償期者始得為抵銷此種限制規定於破產債權人過於不利實有擴張抵銷範圍之必要但債權人惡意取得之債權則無許其抵銷之理故本案分別以明文規定之（第一百二十六條及第一百二十七條即第一百一十三條及第一百一十四條）

一 調協即爲破產開始後之和解其程序與和解大致相同故本案除於特殊情形加以規定外其他各點均皆準用和解之條文（第一百四十條即第一百三十七條）

一 關於破產終結後破產債權未受清償之部分視爲消滅與否各國立法例規定不同惟債務人而至破產已處於不幸之地位一旦程序終結宜許其解除束縛另覓生機若認未受清償之債權爲尙未消滅令得隨時爲強制執行則對於債務人似不免太酷並與我國固有習慣亦不相符且本案於破產財團之財產係採膨脹主義是對債權人利益之保護已相當週至故於債務人方面亦應同時顧及免其陷於絕境因此之故本案特規定破產債權人依調協或破產程序已受清償者其債權未能受清償之部分視爲消滅（第一百五十條即第一百四十九條）

一 各國法律對於破產人之公權及私權每予以種種之限制我國對於破產人公私權之限制亦散見於各種法令之中此種限制既不能因破產程序之終結而當然回復自應許破產人以聲請回復之權故本案有關於復權之規定（第一百五十一條第一百五十二條即第一百五十條及第一百五十一條）

第四 關於罰則章者

近世立法例關於破產犯罪多規定於破產法中我國刑法亦無破產犯罪之條文故特設本章以適用於和解破產二者

一 本案對於不能清償之善意債務人及破產人所有各種規定皆取寬大之旨但對於惡意之債務人苟不法定法條從嚴處置則狡黠者或將恣行犯罪行為而無所顧忌社會經濟亦將受莫大之損害故規定凡債務人犯詐欺和犯罪者破產人犯詐欺破產罪或在破產宣告前一年內曾有特定犯罪行為或於破產程序進行中不履行本法所訂特定義務或為詐欺之行為者均應處刑（第一百五十三條至第一百五十七條及第一百六十條即第一百五十二條至第一百五十六條及第一百五十九條）

中華民國二十一年四月三日

立法院民法委員會委員傅秉常

林 彬

史尙寬

吳經熊

董其政

夏晉麟

梅汝璈



三十六年五月三版

中央政治學校
訓練班法律叢書

破

產法實用

(全書一冊)

定價國幣 四元五角

(外埠酌加郵運包裝費)

版權所有
不准翻印

編者

余

覺

主編者

謝冠建

生今

發行人

陶百川

印刷者

大東書局

發行所

大東書局

上海福州路及各省市

上海福州路三一〇號



清華大學圖書館