

新時代法學叢書

破  
產  
法  
論

寧柏青著

新時代法學叢書

甯柏青著

破  
產  
法  
論

商務印書館發行



3 0646 8209 3

587.81  
701  
2

## 弁言

破產一語，因爲吾國習聞之名詞，然以法規規定其程序者，則向無其例。前清末年，因商業日盛，會就商人破產，訂有至簡之破產律數十條，卒以狃於洋款與官款應優先於商款之惡例，而此各債主一律按成分配之法，不久即行廢止。民國成立後，曾有破產法草案之製定，然多年以來，草案仍爲草案，而其中許多錯誤之處，且亦未嘗爲一次之修正，以致司法者無正式法典可資依據，而無力清償之債務事件，罕有依破產程序而爲正當之解決者。此不僅各債權人因種種特殊關係，常有受償偏頗之弊，即債務人因籌款無方，亦難免窮索勒迫之苦。

近來各項新法，多已由立法院製訂公布，獨破產法未嘗一議及者，誠以破產程序，較爲煩複，破產法理，復涉艱深，立法上頗感困難之故。日本現行破產法，自第一次草案成立後，亦曾經二十餘年之長期研究，始成爲正式法典，其破產立法之難，已可想見。



余授教武漢及滬濱各大學，破產法常爲主教科目中之一。且因輓近經濟界之大變動，以破產法規之應用，已是刻不容緩。故於破產法一科，亦每傾其全力以赴之。本書卽爲余歷年講授之藁，其中紕繆之處，固多有待於讀者之糾正，然其論斷解釋，類皆依據最新學理，引證最新法例，而於吾國草案之失當者，尤多詳加指出，據理批評。此卽欲以本書供學者參考之外，並冀稍有助於破產立法之私意也。

至吾國破產法草案，因成於多年以前，其條文中之術語，與現行各法彼此歧異者不少，如債權呈報，現行法爲債權報明，決定現行法爲裁定之類皆是。本書亦一律依現行法改正以期一貫。

又本書所引各國法例，以日本現行破產法爲最多，爲便利學者參閱起見，並將日本現行破產法譯附於後。

中華民國二十二年七月二十日

587.81  
701

# 目錄

## 緒論

..... 一

### 第一章

#### 破產之概念

..... 一

### 第二章

#### 破產法之沿革

..... 六

## 第一編

### 破產實體法

..... 一

### 第一章

#### 總則

..... 一

### 第二章

#### 破產債權

..... 一六

#### 第一節

##### 破產債權之概念

..... 一六

#### 第二節

##### 多數當事人之債權

..... 二二

## 目次

破產法論

第三節	不得為破產債權之債權·····	二八
第四節	破產債權之順位·····	三〇
第五節	破產債權人之地位·····	三五
第三章	破產財團·····	三九
第一節	破產財團之概念·····	三九
第二節	破產財團之構成要件·····	四一
第三節	繼承財產之破產財團·····	四四
第四章	財團債權·····	四七
第一節	財團債權之概念·····	四七
第二節	財團債權之範圍·····	五一
第三節	財團債權之償還及其順位·····	五六
第五章	破產之效力·····	六一

第一節	破產效力之概說	六一
第二節	破產宣告後之破產者行爲	六四
第三節	破產宣告前破產者未解決之行爲	六九
第一項	雙務契約	六九
第二項	片務契約及其他法律關係	七八
第四節	訴訟行爲及執行行爲	八一
第六章	別除權	八六
第一節	別除權之概念	八六
第二節	別除權之種類	八八
第三節	別除權之行使	九〇
第七章	取回權	九四
第一節	一般取回權	九四

第二節 特種取回權……………九六

第三節 賠償取回權……………一〇〇

第八章 否認權……………一〇三

第一節 否認權之概念……………一〇三

第二節 否認行為之範圍……………一〇五

第三節 否認權之行使……………一一二

第四節 否認權之效力……………一一三

第五節 否認權之消滅……………一一五

第九章 抵銷權……………一二七

第一節 抵銷權之概念……………一二七

第二節 對於民法上抵銷權之擴張……………一二〇

第三節 對於民法上抵銷權之限制……………一二三

第二編 破產程序法……………一二七

第一章 總則……………一二七

第一節 破產事件之管轄……………一二七

第二節 破產程序裁判上之法則……………一三〇

第三節 破產管財人……………一三六

第四節 監察員……………一四四

第五節 債權人會議……………一四七

第六節 破產者之義務……………一五三

第二章 破產宣告……………一五六

第一節 破產宣告之要件……………一五六

第二節 破產之聲請……………一五九

第三節	破產聲請後之保全處分	一六四
第四節	破產聲請事件之審理	一六五
第五節	宣告破產之裁定	一六七
第六節	破產之撤銷	一七二
第三章	破產債權之報明及調查	一七三
第一節	破產債權之報明	一七三
第二節	破產債權之調查	一七五
第三節	破產債權之確定	一八〇
第四節	債權之異議訴訟	一八三
第四章	破產財團之管理及變價	一九〇
第一節	破產財團之管理	一九〇
第二節	破產財團之變價	一九八

第三節 管理及變價之限制.....	二〇二
第五章 破產之終結.....	二〇七
第一節 分配.....	二〇七
第一項 分配之概念.....	二〇七
第二項 中間分配.....	二〇八
第三項 最後分配.....	二一五
第四項 追加分配.....	二二四
第二節 強制和解.....	二二七
第一項 強制和解之概念.....	二二七
第二項 強制和解之成立.....	二三〇
第一款 強制和解之提出.....	二三〇
第二款 債權人會議之議決.....	二三六

第三款	強制和解許可與否之裁定	二四〇
第三項	強制和解之效力	二四四
第四項	強制和解讓步之撤銷及消滅	二四八
第五項	再施破產程序	二五〇
第六項	強制和解與新破產宣告	二五三
第三節	破產廢止	二五四
第一項	總說	二五四
第二項	因拋棄破產之破產廢止	二五五
第三項	因財團不足之破產廢止	二五九
第四項	破產廢止之效力	二六〇
第六章	復權	二六一
第一節	總說	二六一

第二節	復權之程序	二六四
第三節	復權之效力	二六六
第二編	罰則法	二六九
第一章	總說	二六九
第二章	詐欺破產罪	二七一
第三章	過怠破產罪	二七四
第四章	第三人之詐欺破產罪	二七七
第五章	破產賄賂罪	二七九
第一節	總說	二七九
第二節	破產收賄罪	二八一
第三節	破產贈賄罪	二八一

第六章 違背説明義務罪……………二八二

附錄……………二八四

日本現行破産法……………二八四

# 破產法論

## 緒論

### 第一章 破產之概念

一、破產之意義 破產者，當債務人陷於不能償還債務之經濟狀態時，為多數債權人之公平利益計，對於債務人所有財產，執行平等的分配償還之訴訟上程序也。據此意義細分之，則破產含有下列四種：（甲）債務償還不能；（乙）負有多數債權人之債務；（丙）平等的分配償還；（丁）訴訟上之程序。

（甲）債務償還不能 債務人對於所有債權人尚能償還其債務時，其無破產必要，原不待

言所謂破產者，必須以債務人不能償還其債務為原因也。不過債務人之經濟狀態，究應在如何情形之下，始得謂之償還不能而成為破產原因？關於此點，則有列舉主義與概括主義之分。列舉主義者，即列舉各個行為，認為償還不能，以為破產原因之主義也。英美採之。概括主義者，即以概括的方法規定償還不能之情形，以為破產原因之主義也。德法日及吾國破產法草案採之。其詳情俟述破產原因時再言之。

(乙)負有多數債權人之債務 債務人僅對一人負有債務，則債權人適用各別的強制執行程序，即足以保護其債權。若於負有多數債權人之債務時，則非依破產程序，平等分配償還，必難使各債權人獲得公平之利益。不過債權者僅為一人時，亦有認為可因聲請而宣告破產者，然多數立法例則不認之。

(丙)平等分配償還 債務人所有財產，原為一切債權人之共同擔保，其於不能清償全部債務時，而以之平等分配償還，自所當然。破產制度，即係基於此旨而成立者也。惟所謂平等分配償還，就債權人之利益方面言，固可謂為各債權人間獲得公平之利益。但就債權人之損失方面

言，又可謂爲各債權人間共同分擔其損失。因之學者之間，卽有謂破產一事，不外與火災水災震災等現象相同，祇是社會上一種不幸之自然現象，而破產制度，恰與保險制度相似，乃使對該破產事件有利害關係之債權人，就其損失部分負共同之責任者也。既然如是，則破產之根本思想，卽爲使多數債權人一面獲得公平之利益，一面分擔損失而已。

(丁) 訴訟上之程序 所謂訴訟上之程序者，係就破產事件之性質而言。法院所處理之事件，原有訴訟事件與非訟事件之分。關於破產事件，有主張屬於訴訟事件者，亦有主張屬於非訟事件而與商人停止營業或公司解散時之清算程序無異者。惟宣告破產後，各債權人報明債權而參加破產程序，正相當於訴訟之提起，後由債權調查會之調查，以確定債權，正相當於訴訟之確定判決。又破產管財人就債務人全部財產，變價分配於各債權人，復相當於訴訟之強制執行。因此，則以破產事件，認爲屬於訴訟事件之說，較爲允當。故破產法草案，有對於破產程序，破產法無特別規定者，可以準用民事訴訟法之規定（破產法草案一一四條。）

二、破產法之各主義 各國關於破產之立法，其所採之主義，彼此不同，茲舉其中之較爲主要

者，略述於下：

(甲)商人破產主義與一般破產主義 宣告破產僅限於商人者，為商人破產主義，不問商人與非商人均得宣告破產者，為一般破產主義。採商人破產主義之破產法，大概以之編為商法中之一部，如法國破產法及日本舊破產法是。採一般破產主義者，通例是就破產法獨立製成法典，如德國及英國破產法是，吾國破產法草案亦屬於此。

此外尚有形式上係採一般破產主義，而內容則就商人破產程序與非商人破產程序，各異其規定者，此即名之曰複制主義或折衷主義，如奧國舊破產法，匈牙利，挪威，丁抹，西班牙諸國破產法是。

(乙)清算主義與強制執行主義 清算主義，是以破產程序，僅係在法院指揮監督下所施行之一種清算程序，其破產程序之進行，多由債權人基於自衛自治之精神為之。強制執行主義，是以破產視為一般的強制執行，而由法院選任破產管財人，對於債務人全部財產扣押變賣，以分配於各債權人之程序也。吾國破產法草案，乃係採取強制執行主義者，不過間亦寓有債權人

自衛自治之意，如由債權人會議選任監察員，由債權人會議而處理某種事務之規定等是。

(丙)懲戒主義與非懲戒主義 懲戒主義者，即對於受破產宣告者，不僅為財產上之執行，且影響於其身分（公私榮譽權）之主義也，法國法系諸國採此主義，我國破產法草案第六十六條至第六十九條，亦可謂係適用懲戒主義而規定者。非懲戒主義者，僅對受破產宣告者予以財產上之處分，而身分不受絲毫影響之主義也，德國法系諸國採此主義。

## 第二章 破產法之沿革

(一)羅馬法 破產法之起源，係從古時羅馬法，財產管理命令之制度發達而來。此項制度，首由裁判官對於清償不能之債務人，宣告財產管理命令而公布之，於是即發生財產扣押之效力，而一切債權人，均得參加財產管理。次由裁判官選任之管財人，將扣押之財產全部，總包出賣於他人，是謂財產包括出賣程序。此項包括承買人，即為債務人之包括繼承人，而以其應出之價金，對於一切債權人分配償還。現今所行之破產制度，比之古時羅馬法，頗多與之相類似也。

(二)意大利法 中世意大利，大受羅馬法財產管理命令制度之影響。其對於無資力償還債務之人，每施行一種扣押程序，而由管財人就債務人之財產變賣處分後，即以其賣得之金額，分配償還於各債權人。此外依強制和解方法以終結破產之制，在中世意大利已有其例矣。

(三)德意志法 在十三世紀之頃，北方德意志法之商業都市，已有扣押債務人財產，而平等分

配於債權人之事，然此尙與所謂破產程序不甚相當。及至十五十六世紀，乃繼承羅馬法與意大利法，以與德意志固有法相結合而構成所謂普通法後，始有相當於破產程序之立法。據此普通法所規定之破產程序，係一面由法院對於債務人爲破產之宣告，同時施行財產之扣押，使債務人喪失其財產處分權。然後由管財人於履行確定債權後，再進行其變賣分配之程序。

十九世紀之頃，德意志各州，已多分別制成獨立破產法典。其最初編纂者，爲一八五五年之普魯士破產法。此法雖受法國破產法之影響不小，但亦有與法國不同之幾多新的立法，如商人與非商人均得宣告破產，卽爲與法國破產法不同之處。嗣後德意志聯邦國成立，乃以普魯士破產法爲模範，從事於統一的破產法典之編纂，於一八七七年成立德國現行破產法之根本法。後經一八九八年之修正，於一九〇〇年一月起施行之，此卽德國之現行破產法也。

(四)法蘭西法 有近世破產法典之意義者，首推一八〇七年之法蘭西破產法。此項法典，係置之於拿破崙商法法典第三卷，以後大加修正，乃成爲法國之現行破產法。法國破產法，係採商人破產主義，唯商人於停止清償時，始得爲破產之宣告。

(五)英吉利法 英國一般法律，大概均係由所謂普通法之不文慣習法而成立者。惟有破產法，則在一五四二年亨利八世時代，即已有成文的破產條例之頒布。此時之破產條例，不問商人與非商人均適用之。當債務人逃亡或隱匿時，大法官得逮捕債務人，並扣押其財產，然後變賣而平等分配於債權人。及至一五七一年之破產條例，又僅能適用於商人，但至一八六〇年之末，即已失效，復有通於商人與非商人均得適用之破產條例頒布矣。嗣於一八八三年又重新製訂破產條例而頒布之，乃粗具近世破產法之規模，雖後經許多修正，仍不失其為英國破產法之基本法。一九一三年，以一個破產制度，因屢次修正之故，而有許多各別之法律，在適用上深感不便，於是整理而統一之，名為破產整理法，於一九一四年頒布，次年一月一日施行，是即英國之現行破產法也。

英國破產法，與大陸破產法不同。其中最主要者，第一破產原因，係採列舉主義，如債務人以其財產讓與或委託於他人，又如債務人以其財產之全部或一部為欺詐之贈與或移轉等，皆足為破產原因也。第二破產程序，係分為二階段，在有破產之聲請時，法院不即為破產之宣告，先由債務人與債權人試行和解，和解不成立，再開始進行破產程序。

(六)吾國破產法之沿革 吾國舊時法律，向無破產之規定。所有債務人財產不能償還債務時，祇有私人倒閉之事，絕無由國家機關宣告破產者。前清末年，因交通日繁，商業日盛，始由修訂法律大臣起草破產律共六十九條，雖規定極其簡單，然亦終未實行。民國成立，前北京司法部復從事於破產法之起草，其組織與內容，多以日本破產法舊草案為根據。內容計分三編，(一)實體法，(二)程序法，(三)罰則，名為破產法草案。此項草案，雖已備具破產法之大概，然錯誤失當之處，實屬不少，望學者詳加研究與批評焉。



# 第一編 破產實體法

## 第一章 總則

一、破產原因 破產原因，在日本破產法，係規定於程序法一編中，吾國破產法草案，則規定在實體法編之首，故本講義亦即就此先述之。

如前所述，關於破產原因，英美法係採列舉主義，大陸法係採概括主義，吾國破產法草案，乃仿大陸法之例而採概括主義者。考依概括主義所定之破產原因，原有清償不能，停止清償，債務超過三種。在採商人破產主義之法國法系立法例，是以停止清償為破產原因，在採一般破產主義之德國法系立法例，則以清償不能為破產原因。日本破產法，以清償不能為原則，其停止清償者，即推定

爲清償不能，例外並以債務超過爲破產原因。吾國破產法草案所定之破產原因，大體上是與日本相似者。惟關於例外之規定，則太欠明瞭，茲分述於下。

(甲)清償不能 草案第一條「破產對於債務人不能清償其債務者而宣告之」此即以清償不能爲破產原因也。清償不能云者，即債務人繼續不能清償一般的金錢債務之客觀的狀態之謂。不問債務人爲自然人或法人，在陷於此項狀態時，法院均可依據聲請而裁定宣告破產。

(乙)停止清償 債務人停止清償時，即推定爲不能清償，此草案第一條第二項所規定者也。所謂停止清償者，即債務人對債權人表示不能清償一般的金錢債務之主觀的行爲之謂。債務人既有此項主觀的行爲，即是清償不能之確實證據。縱令事實上尙非清償不能，自亦可以推定爲不能清償。

停止清償與清償不能二者，在不能清償一般的金錢債務一點，是彼此相同之處。惟停止清償，係指債務人之行爲本身而言，其判斷爲主觀的，清償不能，係指債務人之經濟狀態而言，其判斷爲客觀的，此乃二者不同之點也。

(丙)債務超過 債務超過，即債務人不能以其財產償還債務之謂，實言之，即是所負債務超過其資產也。據日本破產法規定，法人及繼承財產，均以債務超過為破產原因。吾國草案，雖略似日本之規定，但並不能顯示有以債務超過為破產原因之意。因日本破產法係規定「法人不能以其財產清償債務時，得宣告破產」及「不能以繼承財產償還繼承債權人及受遺贈人債務時，得宣告破產」。所謂「不能以其財產」，所謂「不能以繼承財產云云」，均所以表示債務超過者。若吾國草案，則祇有「對於法人不能清償債務者，得宣告破產」及「對於繼承財產不能清償繼承債務者，得宣告破產」之規定，而無「不能以其財產」及「不能以繼承財產」字樣（第二條第三條）。據此，則債務超過，是否為法人及繼承財產之破產原因，殊欠明瞭，以後成為正式法律時，想當有以改正之也。蓋以自然人之債務償還力，本由財產，信用，能力三者而構成。縱令債務已超過財產，尚可籍其信用能力，籌措償還。惟法人及繼承財產，其償還力之基礎，僅為財產一項。若財產一旦超過債務，即有宣告破產之必要，其於條文中以債務超過為其破產原因，實不可少。

此外尚有應說明者，前述法人，係指物的公司之股份有限公司及股份兩合公司而言。若人的公司之無限公司及兩合公司，於公司之外，尚有無限責任股東。其股東本身之償還力，原可作為償還公司債務之償還力。若尚未陷於清償不能之狀態時，雖公司債務已經超過財產，亦不得遽行宣告破產。惟此係以公司之存立期間為限，如已依他項原因解散者，其在清算之中，又無妨以債務超過為原因而宣告破產（第二條第二項前段）。

二、破產中之法人存續。法人解散，本為法人消滅之原因。但據民法（民法四十條二項）及公司法（公司法五十二條）規定，法人因解散而在清算程序中，與清算目的之範圍內，仍應視為存續。既然如是，則破產程序與清算程序，其性質雖不相同，而事實上亦有許多相類似之處，故已經解散之法人，於破產目的之範圍內，亦仍視為存續（第二條二項後段）。

三、破產效力發生之時期。裁判之效力，須於裁判確定後，始得發生，此原則也。惟破產，則自宣告之時，即行發生其效力（第四條），所謂宣告時發生效力者，即不僅無須破產裁定之確定，且不必俟其裁定之送達及公告，即可進行破產程序也。此項立法理由，蓋以一經宣告破產，即與破產人

之財產有重大之影響，實有不能不使之即時發生效力，以便迅速管理與處分其財產，並施行其他關於破產之一切處分故也。

## 第二章 破產債權

### 第一節 破產債權之概念

一、破產債權之意義 破產債權云者，基於破產宣告前之原因，對於破產者所發生之得以強制履行之財產上人的請求權也（第五條）其具有此項債權之人，即為破產債權人。故破產債權，必須具備下列要件，（甲）須為人的請求權，（乙）須為財產上請求權，（丙）須為得以強制履行之債權，（丁）須基於破產宣告前之原因而發生者，試分述於左：

（甲）須為人的請求權 人的請求權，係對物的請求權而言。物的請求權，乃由物的本身負擔責任者，債權人祇有從物的本身而受得債務之償還，而人的請求權，則為對人責任，乃由債務人全部財產履行債務之義務也。破產程序，原係就破產者全部財產為一般的強制執行，而以

其全部財產供破產債權之共同償還者，故破產債權，必須以人的請求權爲限。至於別除權，則爲對於破產者特定財產先受償還之債權，取回權，則爲請求返還不屬破產財團之他人特定財產之債權，均可謂之物的請求權，不得成爲破產債權。

(乙)須爲財產上請求權 財產上請求權者，即以破產者之財產給付爲目的而有金錢的價值之債權也。破產債權，須以此種請求權爲限。若以破產者之行爲本身爲給付目的之請求權，以及不作爲請求權，則不能成爲破產債權。蓋以破產程序，僅能給與各債權人以金錢上之滿足而止。故可爲破產債權者，亦祇能限於金錢債權，或可依金錢評價之財產上請求權。惟可依金錢評價之財產上請求權，亦應以宣告破產時爲標準而評定之金錢價額報明之（一三條）。

(丙)須爲得以強制履行之債權 可以成爲破產債權之請求權，必須依國家保護權利方法而得以強制履行者，蓋以破產程序，原係一種強制執行之程序，無強制履行性之請求權，即不能爲強制執行也。故自然債務，如已罹時效之債權等，即不能爲破產債權。

(丁)須基於破產宣告前之原因而發生債權 所謂原因者，即債權成立之事實關係也。破

產債權，須以基於破產宣告前原因而發生者爲限，其在破產宣告後所發生之新債權，不得爲破產債權。若新債權亦可認爲破產債權，則破產債權之範圍，日益擴大，而破產程序，必將有遷延之弊矣。惟破產債權於破產宣告後，因繼承，讓與等而移轉於他人者，仍不妨爲破產債權。

破產債權，既以原因發生在破產宣告前者爲限，而發生在破產宣告前者，即應成爲破產債權。故附期限之債權，附條件之債權，以及將來得以行使之請求權等，雖均非於破產宣告當時應當履行者，但其原因係發生在破產宣告前，仍一律可認爲破產債權（第六條至第八條。）

二、破產債權之算定 破產，乃係對於破產債權人僅以金錢而爲分配償還者，因之破產債權人之欲參加破產程序，必須就其破產債權，依中國貨幣本位作爲金錢債權而呈報之。在債權之標的爲確定之通用貨幣時，即可直接以其債額報明，自無問題。若其標的爲非通用貨幣，或雖爲通用貨幣而額數不確定，抑或以外國貨幣定其額數者，均須以宣告破產之時期爲標準，而評定其額數，以爲破產債權之債額。（第十三條。）

不過債權之中，尙有附期限債權與附條件債權等，其算定之方法，各國法律多有詳細規定，吾

國草案亦然，茲略述於下：

(甲)附期限債權 附期限債權，有附利息債權，無利息債權，定期金債權三種。

A 附利息債權 附利息債權，則以其元本債權額與破產宣告前一日止之利息，為破產債權額。其破產宣告日以後之利息，不得算入之。惟繼承財產破產者，其宣告日以後之利息，仍認為破產債權（第九條一款）。日本破產法，並承認法人破產時，亦得以宣告後之利息為破產債權。

B 無利息債權 附期限債權於破產宣告後方到期者，若無利息時，應扣除自破產宣告時起至滿期時止之法定利息後，再以其餘額為破產債權額（第十條）。此即謂之中間利息之扣除。蓋以此項債權，契約當事人雖未約定利息，然於期前提早償還，則此項提早之中間期內，其所償還之金錢，在經濟上仍應發生利息也，故非予以扣除不可。惟此項扣除之計算方法，有加爾蒲佐式，雷蒲利智式及荷夫曼式三種。（一）加爾蒲佐式：此式係從元本之名義額中，扣除破產宣告後償還期限前之法定利息，其方法較為簡單，然償還期限如果過長，則扣除後之

殘除破產債權，將等於零。(二)雷蒲利智式：此式係以可為破產債權額之某未知金額，加宣告破產時至償還期之法定利息，其數達於本來之無利息債權名義額者，即以其某未知金額為破產債權額。(三)荷夫曼式：其方法與雷蒲利智式相同，惟雷氏於利息之計算，係用複利法，荷氏係用單利法，此其相異之點也。現在一般關於此項破產債權之計算，大概多採荷氏之單利法。

茲據荷氏之計算法，假定可為破產債權之未知金額為  $X$ ，本來債權之名義額為  $n$ ，宣告破產時至償還期限之年數為  $a$ ，利息為五分，其公式如下：

$$X + \frac{X5a}{100} = n \qquad \text{故 } X = \frac{100n}{100+2a}$$

若以中國文譯之，則為

破產債權額 + (破產債權額 × 法定利率 × 年數) = 本來無利息債權名義額

$$\text{故破產債權額} = \frac{100 \times \text{本來債權名義額}}{100 + (\text{利率} \times \text{年數})}$$

前述計算方法，係就無利息債權而期限確定者而言。若期限不確定時，則須依宣告破產時之評價額為破產債權額（第十三條後段。）

C 定期金債權 定期金債權，其金額及期間，有確定者，亦有不確定者。在金額及期間確定之定期金債權，則以其破產宣告後所應給付之總債額為破產債權額。但其總額依法定利率所生利息超過元本者，則以其元本額為破產債權額（一〇條二項。）此所謂總債額者，是已準照前述荷夫曼式之計算法，扣除中間利息後所餘之總額也。條文中雖無準用之明白規定，然既曰「所應給付」，則總債額之為扣除後所餘之總額也無疑。元本額者，是指在定期期間內產生法定利息恰與定期金額相當之元本額也。如給付之總債額數目過巨，其每一定期期間所生法定利息，勢必較定期金額為多，故祇以元本額為破產債權額。

至於金額及期間不確定之定期金債權，其計算方法如何，草案中尙無明文，就理論上言，自應與無利息債權之期限不確定者同一辦法，而依宣告破產時之評價額為破產債權額。

以上BC兩項之中間利息扣除方法，在繼承財產破產時不適用之（一一條。）

(乙)附條件債權 此項債權，如係金錢債權，則直以其全額為破產債權額。其非金錢，或金錢之額不確定，或以外國貨幣定其額數者，則依破產宣告時之評價額全額為破產債權額（一二條）。此即不必計及條件成否之確度也。

至對於破產者將來得以行使其請求權，因係視為附停止條件之債權（八條二項），其算定之方法，自亦與附條件債權同。

## 第二節 多數當事人之債權

一、債權人與共同債務人之外部關係 對於債權人就同一給付負全部責任之共同債務人，其中一人受破產宣告時，債權人得就破產宣告時所有債權之全額，為破產債權者而行使其權利，其全體或其中數人受破產宣告時，得以其全額，對於各破產財團為破產債權者而行使其權利（二〇條及二二條）。所謂共同債務云者，即連帶債務，連帶保證債務，不可分債務，票據上共同債務等是也。此項債務，各債務人均應負連帶責任，故在受破產宣告時，債權人得以債權全額，對於各

債務人行使其權利。惟債權人已受一部之償還時，是否尙能以債權全額，爲破產債權者而行使權利？則有三種主義。

(甲)第一主義，債權人雖已受領一部之償還（不問爲任意償還或由破產程序分配償還）仍得以其全額作爲破產債權。因債權人之受領一部償還，並非爲其義務，不過爲使全部易於償還之一種恩惠行爲而已。瑞士破產法採此主義。

(乙)第二主義，債務人任意償還一部者，可以按額扣除，不加入破產財團。至由破產程序分配償還之一部，則不得按額扣除，法國破產法採此主義。

(丙)第三主義，不問由債務人任意償還，或由破產程序分配償還，均得按額扣除之。德國破產法採此主義。草案第二十條及第二十一條，均云「債權人得就破產宣告時所有債權全額爲破產債權人而行使其權利」其破產宣告時以前之已受償還者，不得作爲破產債權，自屬顯然。據此觀之，是草案亦係採此主義也。

此外關於保證債務，尙有應說明者。保證債務之債權人，於保證人受破產宣告時，得就保證人

所負擔部分，爲破產債權人而行使其權利。在保證人之於保證債務，本有所謂催告與拒絕之利益（民法七四五條七五三條）而保證人不得直接請求保證人履行。但保證人受破產宣告時，如仍許其享有此項利益，則保證人破產財團，已被其他債權人分配淨盡，殊失保證債務之旨矣。又主債務附停止條件，或期限尙未到來者，在保證人受破產宣告時，亦應視爲無條件或已到期（一一條）。

二、共同債務人相互之內部關係 對於債權人就同一給付負全部責任之債務人受破產宣告時，其他共同債務人現雖未對債權人爲一部或全部之償還，然得就將來求償權之全額爲破產債權人而行使其權利（二三條）。蓋以此項求償權，如果必限於已爲清償共同債務後方可行使，而不能於未清償時加入破產財團，則彼時受破產宣告者，其破產財團，已盡數分配償還於其他債權人，所謂求償權者，殆已不能獲得行使之實益矣。故破產法非承認共同債務人相互之間，得就將來求償權豫先行使不可。不過債權人已以其債權全額爲破產債權者而加入分配時，則不得同時再行使之（二三條但書）。此所以防同一債務而有二重行使其權利之弊也。

此外爲破產者之債務提供擔保之第三人（即物的保證人）亦得準照共同債務人相互間

求償權之規定，對於破產者豫先使其將來之求償權（二三條二項。）蓋債權人將來如在擔保品上行使權利時，即有求償權之發生，實亦有許其於債務人破產時得以豫先行使之必要也。

三、無限責任股東破產 就法人之債務負擔無限責任者，例如無限公司及兩合公司之無限責任股東，依據公司法之規定，對於公司之債權人，原應與公司連帶負擔無限責任。因之此項無限責任股東受破產宣告時，其法人之債權人，得以宣告破產當時對於法人之債權全額，為破產債權者而行使其權利（一四條。）此時縱令對於法人之債權尙未到期，亦可適用附期限債權之規定，視為已經到期而直接加入破產之分配。

四、有限責任股東破產 就法人之債務負擔有限責任者，例如兩合公司之有限責任股東，其受破產宣告時，法人之債權人，不得直接以其債權加入破產之分配。如尙有未繳清之投資者，僅得由法人本身就其未繳清之額，為破產債權人而行使其權利（一五條。）若此時法人已與有限責任股東同受破產之宣告，則由法人之破產管財人為破產債權人而行使其權利（一七條。）

五、法人及無限責任股東同受破產宣告 法人與就法人債務負擔無限責任之股東受破產宣

告時，法人之債權人，得以破產宣告時所有債權之全額，對於各破產財團為破產債權者而行使其權利（一六條）。至多數無限責任股東，同時或依次破產時，法人之債權人，其得以其債權全額加入各破產財團之分配，條文雖未明定，然依據前述共同債務人之規定，乃為解釋上之所當然者也。

六、隱名合夥之出名營業人破產 此項出名營業人受破產宣告時，隱名合夥人，應將其所出資本，除自己應行負擔損失額外，而以所餘部分，為破產債權人而行使其權利。但尚未出資之隱名合夥人，亦須將自己應行負擔之損失部分，按額填補，繳交破產財團（二四條）。因此，破產管財人即得以應行負擔之損失額為度，促令出資（二三四條）。

七、繼承人或繼承財產破產 關於此點，可分為繼承人破產，繼承財產破產，繼承人及繼承財產破產三種說明之。

（甲）繼承人破產 繼承人受破產宣告時，繼承債權人及受遺贈人，得如何行使權利，應以繼承人對於繼承財產已否限定承認為斷。已為限定承認時，其繼承債權人及受遺贈人，不得以其債權對於破產財團為破產債權人而行使其權利。若未為限定承認（學者稱為單純承認）

則得加入繼承人破產財團而受分配。蓋以繼承人未爲限定承認，則對於被繼承人之債權人（即繼承債權人及受遺贈人）即須合繼承財產及自己固有財產，而負擔無限責任，如已爲限定承認，則惟以繼承財產爲範圍，而負擔償還之責。故繼承債權人及遺贈人一則可加入繼承人破產財團而行使其權利，一則不能加入之也。惟關於此點，草案並無明文，僅第十九條有繼承財產未分離時而繼承債權人等得爲破產債權人之規定。但中國繼承法祇認限定承認，並未採財產分離制，且草案該條所謂各破產財團云云，復有錯誤（據會文堂書局刊行之條文）將來定爲正式法典時，自非大加修正不可。

（乙）繼承財產破產 繼承財產受破產宣告時，繼承債權人及受遺贈人，其可爲破產債權人而行使權利，自不待言。惟繼承人之債權人，以及繼承人對於被繼承人之債權，或因消滅被繼承人債務而爲墊償之請求權，是否與繼承債權人有同一之權利，不無問題。據草案第十八條規定，對於繼承人之墊償請求權，已明白承認可以加入破產之分配（同條二項），而繼承人之債權人以及繼承人對於繼承人之債權，可有同一之權利否？則因條文字句有誤（據會文堂書局

刊行之條文，不能斷定。茲就日本現行破產法之規定言之，（一）繼承人之債權人，不得為破產債權人而行使權利（日破產法三四條）（二）繼承人對於被繼承人之債權以及墊償請求權，與繼承債權人有同一之權利（日破產法三三條）。

（丙）繼承財產及繼承人破產 如前所述，在繼承人破產時，其未為限定承認者，繼承債權人及受遺贈人，原得以其債權參加其破產財團。又繼承財產破產時，繼承債權人及受遺贈人，亦當然可為破產債權人而行使權利。因之在繼承財產及繼承人同受破產宣告時，即與前述共同債務人之情形無異，其繼承債權人及受遺贈人，得以其債權之全額，對於各破產財團而行使其權利。此在中國草案固無明文，而他國立法例則有此規定者也（參看日破產法三一條）。惟繼承人之破產財團，繼承債權人等應後於繼承人之債權人而受償還耳。

### 第三節 不得為破產債權之債權

一、總說 如前所述，破產債權，原應以基於破產宣告前之原因而發生者為限。但有某項債權，

雖與破產債權之意義相似，然因有特別情形，仍不得視為破產債權。此項債權之範圍，在日本破產法，則有破產宣告後之利息，破產宣告後之不履行之損害及違約金，參加破產程序之費用，罰金刑事訴訟費用及追徵金等四項，中國草案僅有三項，而於損害及違約金一項則無規定。依理論言之，此項債權本身，雖發生在破產宣告前，而不履行之事實，則發生在破產宣告後，當然不可視為破產債權，將來或許於修正時增入之也。茲僅就草案中現已規定之三項，分述於下：

二、破產宣告後之利息 此項利息之發生原因，本係在破產宣告以前。然就實際上言之，利息之發生，乃因使用元本之時間經過所致。在破產宣告後之利息，則係由破產宣告後之時間經過而發生，彷彿與一種新債權相同，故不能視為破產債權。惟破產程序終結後，如破產者再有償還之資力時，自可向其請求償還。不過繼承財產之破產，而此項利息，仍得為破產債權（九條一款）。

三、參加破產程序之費用 所謂參加破產程序費用，乃宣告破產後，破產者為自己利益所需之費用也。例如報明債權，出席債權人會議等費用是。此項費用，既係發生在破產宣告後，自不能視為破產債權（九條二款）。至於聲請破產費用，乃為發生於破產宣告前者，不能以參加破產費用

目之。且因其係爲共同利益所需之審判上費用，故亦不僅爲破產債權，並應爲財團債權（三八條一項）。

四、罰金，刑事訴訟費用及追徵金。刑罰僅及於犯人一身，而不能使第三人感受痛苦，此近代刑事法則之原則也。破產者之破產財團，已屬於破產債權人之利益範圍。若此時以罰金等視爲破產債權，而令從破產財團徵收之，則感受痛苦者，已不是破產者，而是減少分配額之破產債權人矣。故罰金等項，雖發生在破產宣告以前，仍不得爲破產債權（九條三條）。

#### 第四節 破產債權之順位

一、總說 破產之特質，原在使多數債權人分擔損失，而獲得平等償還，已如緒論所述。既然如是，則各破產債權人，即應在同一順位之下，按照債額多寡，比例而受平等分配，似無有所謂順位優劣之分。然在法律上，則基於公平之理由，卻有不得不承認順位之優劣者。此項順位，就學理上言之，可分爲三個階段。（一）優先破產債權者，（二）普通破產債權者，（三）劣後破產債權者。至於破產宣

告時止之利息及違約金並破產宣告前債權所生之費用，則與原本債權同一順位（二八條）。

二、優先破產債權者 有優先權之債權者，對於破產財團之財產，得先於他債權而受清償，此草案第二十六條定者也。惟何種債權爲優先權者，在他國立法例，多已在民法中規定明白。如日本民法第三百零六條規定（一）共同利益費用，（二）喪葬費用，（三）雇傭人工資，（四）日用品是。我國民法並無此項優先權之規定，則草案中所謂優先權之債權，殊無根據。至質權抵押權等之物上擔保權，其債權人本就該物有優先受償之權利，然此則在草案另有別除權之規定，仍非此之所謂優先權之債權。既然如是，則草案第二十六條所云，殆已成爲具文矣。此種錯誤，乃係起草者抄襲日本條文，而與我國民法規定各不相謀之故也。余意優先的破產債權一事，基於公平理由，本爲不得不承認者，現在民法中既無優先債權之規定，即無妨在破產法中一一列舉之。其應行列舉爲優先破產債權之事項，似可以草案第二十七條之一款至第四款爲限。因該條雖將此四款定明爲無優先權之債權，其實與日本民法所定優先之債權大致相似。姑就第二十六條及第二十七條合併爲一條而試擬其條文如下：

第某某條，左列債權爲有優先權之破產債權，依其順位先於他債權而受清償。

一 破產者本人及受其扶養者之喪葬費。（此款在後面已定爲財團債權，姑就草案原文列之於此。）

二 破產宣告前一年內之破產者本人及受其扶養者之醫藥治療費。

三 破產宣告前一年內之雇傭人工資。

四 行親權者或監護人就破產者財產於宣告破產前一年內管理上所需之費用。

前項各款債權之同順位者，各按其債權額之比例而償還之。

三、普通破產債權者 居優先破產債權及劣後破產債權之中者，爲普通破產債權。普通破產債權，在一般破產程序中，大概均係占大多數之債權者。此等債權者間，俱處於同一順位，而各得平等之償還。再無有何種先後之分。又關於強制和解，惟有普通債權者有議決之權，而他債權者無之，因強制和解，僅與普通債權者有利害關係也，俟以後講述強制和解時再論之。

四、劣後破產債權者 此階段之債權者，必須於普通破產債權者受得償還後，如有剩餘財產

時，始能受得償還。如繼承財產破產時，其應行扣除之中間利息以及破產宣告後之利息，又繼承人破產時，其繼承債權人及受遺贈人之債權，均為劣後破產債權，須後於其他債權而受償還（三〇條三一條）。

五、繼承財產破產之順位 繼承財產破產時，據日本破產法規定，破產債權人，惟以繼承債權人及受遺贈人為限，而繼承人之固有債權人，則不得為破產債權人而行使權利。至中國草案，則規定不甚明瞭。均已在前述明矣。然草案第二十九條，「繼承財產受破產宣告時，繼承債權人及受遺贈人，先於繼承人之債權人而受清償，」是繼承人之固有債權人，又顯然於繼承財產破產時，可為破產債權人，不過順位居於劣後而已。然既係居於劣後之順位，實不如日本破產法之不承認為破產債權人者較為簡單。蓋以繼承財產分配於繼承債權人等之後，假使尚有餘額，當然交由繼承人承受。而繼承人之固有債權人，此時原可另向繼承人請求償還，又何必使之參加破產財團，以增加破產程序之煩瑣？故草案第二十九條，雖已明白承認繼承人之債權人，可為繼承財產破產時之劣後順位者，然亦並非必要之立法也。

至繼承債權人與受遺贈人之間，其順位亦有先後，其繼承債權人當先於受遺贈人而受清償（二九條後段）。此蓋以繼承債權人，多係先有一種給付，而後始得享有債權。若受遺贈人，則每爲無償而受特別利益者。在受遺贈人不能受領償還，祇是未獲利益，而無所謂感受損失。倘繼承債權人不能受領償還，則所受損失不小矣。法律此項規定，乃所以重視蒙受損失者而輕視享受特別利益者也。

六、繼承人破產之順位 繼承人受破產宣告時，如繼承人對於繼承財產未爲限定承認者，其繼承債權人及受遺贈人，得加入繼承人破產財團，而與繼承人之固有債權人同受分配，已述於前。惟此時兩者之順位如何？據草案第三十一條規定，則繼承人之債權人，對於繼承人之破產財團，應先於繼承債權人及受遺贈人而受清償。不過此時既未爲限定承認，則破產財團，即係合繼承人固有財產及繼承財產兩者組織而成。所謂繼承人之債權人先受清償者，應僅以關於繼承人之固有財產部分爲然。若繼承財產部分，仍應認繼承債權人及受遺贈人有先受償還之權。因之在此項破產情形之下，須將破產財團分而爲二以處理之，方爲允當（參照日破產法四三條。）

## 第五節 破產債權人之地位

一、總說 破產債權人之地位如何為破產法解釋上之根本問題。因此問題之解釋不同，而此外許多問題，如破產管財人地位問題以及其他種種問題，即發生不同之結論。關於破產債權人地位問題，可分為破產債權人與破產財團之關係，及破產債權人相互間之關係說明之。

二、破產債權人與破產財團之關係 釋明此項關係，即所以說明破產債權人對於破產財團具有何等地位也。自來學者對於此項關係，有兩派之見解，試述於下：

(甲)取得實體上權利說 此派係主張因破產之宣告，而破產債權人團體，對於破產財團取得實體上之權利者。其中又有兩種主要不同之見解。

A 包括繼承說 此項學說，是認破產債權人團體因破產之宣告，而就破產者資產負債，取得包括的繼承權，如抵償後有剩餘時，再以之返還於破產人也。但資產負債，既已由債權人包括繼承，而債權與債務，即應由混同而消滅。然宣告破產後，債權與債務，並非從此即消滅者，

其主張之不合理，已受學者之非難。因之遂又有由包括繼承說而改爲單純資產繼承說者。但資產由債權人繼承，亦應認爲債權與債務之混同，其不合理，亦與前說無異。

B. 質權取得說及扣押權取得說 此等學說，是認破產債權人團體因破產之宣告，而對於破產財團取得質權或取得扣押權也。中國草案第五十五條「破產債權人以共同行爲，對於破產財團有扣押權」可云係採此見解者。惟取得質權或扣押權之債權者，原就其物上有優先受償之權。在德國法例（德民訴八〇四條）其各別的強制執行，係承認扣押債權人於扣押物之上，可以取得質權而先受償還者。因之學者間主張破產之一般的強制執行，破產債權人團體，亦可就破產財團取得質權，尙非毫無理由。若中國法例，則於各別的強制執行，並不認扣押債權者，有何等質權及其他優先權之取得。獨於破產之一般的強制執行，認破產債權人對於破產財團有扣押權，其立法理由，似嫌未能一貫。

（乙）非取得實體上權利說 此說係以破產，乃爲國家保護私權之方法，而使破產債權人，從破產財團中得到排他的而且共同的滿足者也。其破產債權人對於破產財團之關係，祇是立

於一種訴訟關係之下，毫無取得實體上權利之可言。此項見解，余以為比較允當。

三、破產債權人相互間之關係 釋明此項關係，即所以說明此破產債權人對於彼破產債權人具有何等地位也。關於此點，亦有種種不同之見解，試述於下：

(甲)法人說 此說係以破產債權人團體認為法人，而各破產債權人，彼此均為法人之組成分子，其破產管財人，即所以代表此法人者。然法人之成立，須有法律上之根據，在破產債權人團體，則未見有此項根據也。

(乙)合夥體說 此說係以破產債權人團體，祇是一種合夥體，而各破產債權人，彼此均為一個合夥員。其與法人說不同者，在法人說，是認為於債權人外，另有一個法人之人格存在，而此則不認為另有一個人格存在也。然破產債權人對於破產財團，既非取得實體上之權利，其不能認破產債權人團體，為實體之合夥體，自亦顯然。

(丙)訴訟的法律關係說 此說係以破產事件，既為訴訟事件之一，因之破產債權人相互間之關係，亦為一種訴訟的法律關係，換言之，即各破產債權人，彼此乃係一種偶然的共同訴訟

破產法論

人。現在多數學者多從此說，余亦以爲然。

## 第三章 破產財團

### 第一節 破產財團之概念

一、法定財團及現存財團 破產，既係對於破產者所有財產而為一般的強制執行，其破產程序之標的物，自為破產者所屬之一切財產，即破產財團。惟破產財團，究由如何財產構成？則當依法律之所定。據我國草案第三十一條，是以破產宣告當時及破產程序進中之破產者所有財產，均屬於破產財團者。此種破產財團之範圍，既係法律所定，故學者稱之為法定財團。然破產管財人實際上所占有管理之財團，每有時而增大或時而減少其範圍，而與法定財團不相一致者，此項一時所占有管理之財團，學者又稱之為現存財團。在破產管財人對於財團之占有管理，原極望現存財團與法定財團成為一致者。但因其認定之錯誤，或因其尚在訴訟進行中，而對於將來應返還他人

之財產暫時占有管理者，則事所恆有也。如草案第一百〇五條等所使用之破產財團，即可謂爲現存財團。

二、破產財團之立法主義 破產財團之立法主義，有固定主義與膨脹主義之分。固定主義者，其破產財團之範圍，僅以破產宣告當時破產者所有財產爲限之主義也。膨脹主義者，其範圍不僅以破產宣告當時之財產爲限，而破產者在破產程序進行中所取得之財產，亦屬於破產財團之主義也。固定主義，爲德國所倡行，又名德意志主義，膨脹主義，爲法國所倡行，又名法蘭西主義。吾國草案，乃係採取膨脹主義者（三二條）。

固定主義與膨脹主義，彼此各有利害。茲專就兩主義之利益分別言之，此之利益，即彼之弊害也。

（甲）固定主義之利益 此可約爲三項：（一）可以速結破產程序。破產之目的，原在以破產者宣告破產當時之財產，對於當時之所有債權者爲迅速之分配。固定主義，既不以破產程序進行中之新得財產加入財團，則財團範圍明確，程序較爲簡便，即可達此迅速完結之目的。（二）可

使破產者再興家運。固定主義既不以新得財產加入財團，則新得財產，即爲破產者之自由財產，而破產者即可藉此進行新事業，而有家運再興之機會。(三)可以保護新債權。新得財產，既爲破產者之自由財產，即可以之充新債權償還之資，而新債權者可以獲得相當之保護。

(乙)膨脹主義之利益 此亦可約爲三項：(一)可使債權人多受分配。新得財產亦須加入破產財團，則破產財團增多，可以令破產債權人獲得多額之分配。(二)可以防止浪費或隱匿。新得財產，不使成爲破產者之自由財產，可以防止破產者對於新得財產之浪費或隱匿。(三)可免第二次破產。在固定主義，破產者既可以其新得財產，自由經營事業，即可再引起償還不能之恐慌，於是第二破產，或將難免。而膨脹主義，則無重複的第二次破產之弊。

## 第二節 破產財團之構成要件

一、總說 破產財團之構成如何？據中國草案第三十一條，破產者在破產宣告當時以及破產程序進行中之財產，並得爲扣押者，可以構成破產財團。因之破產財團之構成要件，(一)爲財產，

(二)爲破產者之財產，(三)爲得以扣押之財產，(四)爲破產宣告時及破產程序進行之財產，試分述於下。

二、財產 破產財團，以有金錢的價值之財產爲限，如不動產、動產、物權、債權、以及無體財產權等均屬之。至於人格權、身分權、以及精神的或肉體的勞動力等，既非財產，即不能屬於破產財團。

三、破產者之財產 屬於破產財團之財產，以破產者所有之財產爲限。若破產管財人誤以他人財產編入破產財團，其他人即得行使其取回權，而從破產財團中取回其財產。至破產者與第三人共有財產，雖約定不得分割，仍須依破產程序分割後，編入破產財團，或由他共有者償還其相當價額於財團亦可。(三六條。)

又違禁物，例如偽造貨幣，有傳染病菌之物等，亦不能屬於破產財團。因此項物件，依法亦非破產者所得私有也。至禁止物以外依法應行沒收之財產，在未經審判確定前仍得屬於破產財團。(三三。)

四、得以扣押之財產 屬於破產財團之財產，以得爲扣押之財產爲限。蓋如前述，破產原係一

般的強制執行之程序，其在各別的強制執行時不得扣押之財產，而在破產時，當然亦不能編入破產財團而變賣分配也。究竟何種財產，係不得扣押之財產，自當依民事訴訟執行規則之規定。惟據民事執行規則第十九條第二十條以及第九十七條，其不得扣押者，僅爲（一）債務人及其家屬一個月內生活必要之物品，（二）職業上必要之器具物品，（三）未成繭之蠶，（四）債務人維持生活必要費用之債權等四項（在著作權法中，尙有未發行之著作物，不得強制執行一項），較之他國立法例所定不得扣押之範圍，未免太狹（如日本民訴法第五七〇條及六一八條所規定不得扣押者，共有十餘項）。故草案第三十七條，又規定下列四項財產，不屬於破產財團。

- 一 專屬於破產者個人一身之財產。
- 二 破產者自破產宣告後因勤勞所得財產。
- 三 禁止扣押之財產。
- 四 財產以外之權利被人侵害，所有請求損害賠償之權利。

以上所述四款，其一二四三款，在他國立法例，本多已在民事訴訟法中規定爲不得扣押之財

產，其在破產法中，自不必再爲列舉。吾國民事執行規則，既未將此三款規定爲不得扣押之財產，欲使此項財產不屬於破產財團，自非在破產法中再爲列舉不可。至第三款之以禁止扣押財產，不屬於破產財團者，從反面言之，卽是得爲扣押者可屬於破產財團。然草案第三十一條之得爲扣押云云，卽是此意，而第三十七條復有此第三款之規定，未免有嫌重複。

五、破產宣告時及破產程序進行中之財產 破產財團，不僅限於破產者在破產宣告時所有之財產，而破產程序進行中新得之財產亦屬之，此卽吾國草案對於破產財團，採取膨脹主義而立法也。至於採取固定主義者，則惟以宣告破產時之財產爲限。此均已在前面述之矣。

### 第三節 繼承財產之破產財團

一、總說 德國破產法以及日本現行破產法，均以繼承財產與獨立之法人同視，而承認其特別破產者也，吾國草案亦然。然則法律上對於繼承財產，何以須承認其特別破產？蓋以一方因繼承財產，原係被繼承人債權之共同擔保，如在繼承人本身負債過多時而繼承其財產，則繼承財產，勢

必受繼承人固有債權人之分潤，而被繼承人之債權人，將有蒙其損失之虞。同時因繼承人之固有財產，又為繼承人債權之共同擔保，如繼承人一旦繼承被繼承人負債過多之財產，則不敷償還時，勢必侵及其固有財產，而繼承人之固有債權人，亦有蒙其損失之虞。法律為謀被繼承人債權人與繼承人固有債權人之公平起見，故承認繼承財產之特別破產，以使彼此各不受其意外之損失。

二、繼承財產之破產財團 繼承財產受破產宣告時，所有屬於繼承財產之財產，均屬於破產財團（三四條）。惟此項破產財團，與普通破產之破產財團，在事實上，其範圍略有不同。普通破產之破產財團，有在宣告破產時原有之財產，有破產程序進行中新得之財產（參看三十二條）。若繼承財產之破產財團，大概僅為宣告破產時原有之財產，而無所謂新得財產也。

三、繼承人與被繼承人之權利關係 繼承人與被繼承人相互間之權利關係，除繼承人已就繼承財產為限定承認外，原應由於繼承後之混同而消滅（民法三四四條及一一五四條三項）。惟繼承財產破產時，則繼承人對於被繼承人之繼承財產上所有權利，以及被繼承人對於繼承人財產上所有權利，視為不能消滅（三五條）。此乃法律對於繼承財產破產，為貫徹前述被繼承

人債權人與繼承人固有債權人之公平利益而設。蓋以兩者相互間之權利，既視爲不能消滅，則被繼承人對於繼承人之權利，可以屬於破產財團，以增多被繼承人債權人之分配，而繼承人對於被繼承人之權利，亦可加入破產之分配，以增多自己之固有財產，而供繼承人固有債權人之償還。

四、繼承財產處分後之破產財團 繼承財產，如於繼承開始後即時宣告破產，則以當時所有財產，均屬於破產財團，尙無問題。若經若干日後，始爲破產宣告，而繼承人已就繼承財產全部或一部已爲處分時，則如之何？關於此點，草案毫無規定，而他國立法例，曾有設置明文者。如日本破產法第十四條規定，則以繼承人處分繼承財產所有對待給付之權利，屬於破產財團。其對待給付已經受領者，即須返還於破產財團。惟受領時不知已有破產原因之事實或破產之聲請者，祇返還現存之利益，而已消耗之部分，不予追究。

## 第四章 財團債權

### 第一節 財團債權之概念

一、總說 破產原爲一種強制執行，已屢言之。在各別的強制執行，既需要執行費用，而破產之一般的強制執行，程序較繁，其需要多額之費用，自不待言。如對於破產財團之占有、管理、變賣、分配以及完結破產程序之一切費用皆是也。此等費用，因其在破產宣告後之破產程序進行中爲破產財團而發生，故以其債權，稱爲財團債權，此種債權之債權人，即稱爲財團債權人。但間亦基於特別理由，而以破產宣告前之某種債權，例外的視爲財團債權者，如後述已經解散之法人而受破產宣告之清算費用等是。

二、財團債權之意義 財團債權者，不依破產程序，從破產財團先於破產債權者而受償還之

權利也（四一條及四二條）茲就此意義分析言之。

（甲）從破產財團受償還之權利 專就從破產財團受償還一點言，固與別除權相似。但財團債權，係從破產財團之全體財產而受償還，卻與別除權係從破產財團中之特定財產而受償還者各異。又財產債權與取回權，更屬不同，取回權，是就本不應屬於破產財團之財產而行使其取回之權利也。

（乙）不依破產程序受償還之權利 財團債權與一般破產債權不同，一般破產債權，不問其受償之順位先後如何，均須依破產程序而受償還。而財團債權，則不須按照破產程序。如債權之呈報調查及分配等程序，在財團債權，均不須履行也。又強制和解，因財團債權者亦不服從，當然亦無出席債權人會議之權。

（丙）先於破產債權者受償還之權利 財團債權，既由於完結破產程序而生，自應比之破產債權，而享有先受償還之特別待遇。在各別的強制執行，所有執行費用，因其為債權人之共同利益而生，乃係就拍賣物品之賣得金中，先行扣除後，而以其餘額交付於債權人者（民事訴訟

執行規則四一條。其破產之一般的強制執行，而以其完結破產程序所生之財團債權，先於破產債權者而受償還，兩者原係同一意義也。

三、財團債權之債務人 財團債權，固係從破產財團先受償還之債權。然此項債權之債務人，究爲何人？則學者主張不一，約可分爲二派。

(甲)破產債權人團體爲債務人說 此說爲主張破產債權人團體對於破產財團取得質權或扣押權者所倡導。其意以爲破產財團，原爲破產債權人團體所有質權或扣押權之標的物，財團債權既係從此項破產財團中先受償還，則破產債權人團體，卽已成爲財團債權之債務人。然破產債權人團體，對於破產財團之不能取得質權或扣押權，前在破產債權人之地位節中，已經辯明。既不能取得質權或扣押權，則破產債權人團體之不能成爲財團債權之債務人，自無何種疑問。且果如此說，倘遇破產財團不足償還財團債權時，勢非由各破產債權人於破產程序外，另負償還之責任不可。此時破產債權人不惟自己不能獲得債務之償還，反須償還他人之債務，真所謂非徒無益，而又害之矣，此豈事理之平乎？況財團債權中，間亦有發生於破產宣告前之債

權者，既認破產債權人團體爲財團債權之債務人，則此項破產宣告前之債權，亦將不得不由破產宣告後成立之破產債權人團體負責，其理更不可通。

(乙)破產者爲債務人說 此說以破產者雖因破產宣告而喪失對於破產財團管理處分之權，然其所有權並未喪失。財團債權，既係從破產者未喪失所有權之破產財團而受領其償還，則財團債權債務人之爲破產者，自無可疑。此項見解，極爲允當。且破產時之財團債權，正與各別的強制執行之執行費用相似。執行費用原係由債務人負擔者，而財團債權之應以破產者爲債務人，尙有何說。在對此見解持反對說者，則以破產者有時亦爲財團債權人（如草案三八條八款之養贍費及喪葬費，）若以破產者爲財團債權人之債務人，則一人而兼爲債權及債務之主體，頗不合理。不知法律之承認破產者對於養贍等費，亦得享有財團債權之利益者，乃係基於人道主義，而以已屬於破產財團之破產者財產，返還於破產者以應其必需之特例，並不能卽以此而謂破產者非財團債權人之債務人也。

此外關於財團債權之存在期間，亦有兩種主張。有謂財團債權，僅於破產程序進行中存在，而

程序終結後，其就破產財團未能還清之財團債權，無論何人，均不負償還之責者。從前日本破產法草案所謂「財團債權，以破產財團爲限而償還之，」即是基於此項主張而來者也。有謂財團債權，應由破產者負無限責任，其未能就破產財團還清之財團債權，於破產程序終結後仍然存在，而由破產者償還之者。在以破產者爲財團債權債務人之學者，大概俱同此見解。

## 第二節 財團債權之範圍

一、一般財團債權 草案第三十八條所列舉之財團債權，卽一般財團債權是也。關於一般財團債權之範圍，各國多不一致，如日本破產法，則以國稅及其他課稅屬於一般財團債權，而草案則無之。從理論上言，國稅等項，乃爲一般社會公益所必需者，以之作爲財團債權，事所應然也。茲就草案第三十八條所列舉者分述於下：

(甲)共同利益之裁判費用 所謂共同利益之裁判費用者，卽自破產聲請起，至破產終結止，爲破產債權人共同利益所必需之裁判上費用也。如聲請破產，公告破產宣告，拘提或看管破

產者及其法定代理人，依強制和解終結破產，債權調查等費用皆屬之。但曾被駁回之破產聲請費用，以及報明期間後所報明之債權因有異議而再定調查日期之調查費用（一八四條二項）等，則因其非關共同利益，不能爲財團債權。

（乙）財團之管理變賣分配費用 此項費用，凡破產管財人及監察員就破產財團之管理變賣分配，而爲執行職務所必需者皆屬之。其各人員之報酬費無論矣，卽一切辦公費及其他必需費等亦包含之。

（丙）因管財人行爲所生之債權 破產管財人既對破產財團，有管理處分之職責，則適應此種必要，必時有與第三人爲法律行爲之事。如締結委任，僱傭，承攬，借貸等契約是也。其因此等行爲所生之報酬利息，及其他請求權，均屬財團債權。

（丁）管理事務之債權 他人爲破產財團由無因管理而管理事務所生之債權，應爲財團債權。此項債權，以在破產宣告後發生者爲限，其在破產宣告前發生者，則爲破產債權而非財團債權。

(戊)不當得利之債權 破產財團不當得利所生之債權，應爲財團債權。此項債權，亦以破產宣告後發生者爲限，其發生在宣告前者，亦爲破產債權而非財團債權。

(己)履行雙務契約之債權 當事人締結雙方負擔義務之雙務契約後，其一方當事人受破產宣告時，而雙方尙未完全履行契約者，破產管財人原可選擇其一，或爲契約之解除，或雙方履行其債務（七四條）。假使管財人此時所選擇者，爲雙方履行債務，則相對人已爲履行後，卽應爲一種對待給付。相對人對於此種對待給付之債權，卽應爲財團債權，蓋以相對人之所履行者，原已加入於破產財團之中，若於相對人之對待給付，不作爲財團債權，而使與一般破產債權同受分配，則未免待相對人太酷，而有失情理之平矣。

(庚)通知解約之中間期內債權 破產管理人對於破產者在破產宣告前所締結之雙務契約尙未失效者，原可爲解約之通知（民法五五〇條，草案七九條八三條八五條八九條）。但通知解約後，其宣告破產時起，至解約時止，尙須經過一定之期間。在此中間期內，而破產財團，多可獲得契約上相當之利益。其相對人因此所生之債權，如租金及報酬等，應爲財團債權。

(辛)委任或代理權消滅後所爲急迫必要行爲之債權。委任或代理權原可因委任人或授權人之破產而消滅者。惟受任人或代理人於破產管財人尙未接收交代以前，遇有急迫情事，則不能不爲必要之處置。其因此所生之債權，卽應爲財團債權。蓋以此項急迫必要之行爲，有關於破產財團之利益匪淺也。

(壬)養贍費及喪葬費。破產者及其家屬之養贍費及喪葬費，應爲財團債權。蓋以破產者因破產之宣告，既已喪失全部財產之管理及處分權。則應需之養贍喪葬等費，如不由財團供給之，殊不足以養生而送死。惟草案第二十七條，已將破產者及其家屬之喪葬費，列爲破產債權中之第一順位，而此處復列爲財團債權，未免前後重出。有人謂第二十七條之喪葬費，係破產宣告前發生者，此處所定之喪葬費，係破產宣告後發生者，故一爲破產債權，一爲財團債權。然此項情形，草案並未定明，姑不必論。且同一喪葬費，原不必以發生之前後而有所軒輊。余意均可作爲財團債權，修訂爲正式法典時，應當加以改正。

二、特別財團債權。除前述之一般財團債權外，其某某幾種債權，尙有因特別情形，而應認爲

財團債權者，茲就草案所規定者分述於下。

(甲)已經解散之法人破產，其清算費用及因清算人行爲所生之債權，此項費用及債權，雖係在破產宣告以前發生，然均與破產財團之利益有關，應與破產管財人在破產程序中所處理而發生者同視，而認爲財團債權（三九條）。

(乙)繼承財產破產，其管理並處分等費用及因繼承財產管理人與遺囑執行人之行爲所生之債權，此項費用及債權，亦係在破產宣告前發生者，其應認爲財團債權（四十條）理由與甲款同。

(丙)解除雙務契約時，相對人之價額請求權，如前所述，破產管財人原可就雙方尙未完全履行之雙務契約，選擇其一，或爲契約之解除，或履行其債務（七四條）。若管財人爲解除契約之選擇時，其破產者所已受相對人之給付，現存於破產財團中者，相對人得請求交還，現已不存在時，得就其價額爲財團債權者而行使其權利（七七條）。

(丁)承受訴訟之訴訟費用，因宣告破產而中斷之訴訟，其以後由破產管財人或相對人

承受者（一〇五條一項及一〇六條）所有應由管財人支出之訴訟費用，應為財團債權（一〇七條）。

（戊）繼續強制執行程序之執行費用 關於破產財團事件在破產宣告前所為之強制執行，破產管財人原得繼續行之。其應需之執行費用，應為財團債權，此草案第一百〇八條及第一百〇九條所規定者也。惟第一百〇八條所規定之強制執行，係指破產者為債權人，而對於他人財產請求強制執行者。其執行費用，依法應歸他人負擔。乃亦認為財團債權，似不可解。

（己）異議訴訟有利於破產財團時之訴訟費用 破產債權人就他破產債權提起異議之訴者，其破產財團因此項訴訟而受利益時，得以其利益額為限，為財團債權者而請求償還其訴訟費用（二〇〇條）。

### 第三節 財團債權之償還及其順位

一、財團債權之償還 財團債權，如前所述，乃係不依破產程序，而從破產財團受得償還者，因

之此項債權之償還，即可在破產程序外，伴於償還時期之到來而隨時行之。而其所以得隨時行之之故，即因財團債權，多為完結破產程序而發生，而破產管財人應負有到期清償之責。故破產管財人對於所已知之財團債權，均應準備到期履行，此在財團債權人有請求時固不待言，即無履行之請求，苟尙未為拋棄權利表示，亦當進而清償之也。

破產管財人應負償還財團債權之責固矣。假使某項財團債權，於破產債權人未受分配前，為破產管財人所未知，或已知之而不為償還，將若之何？試分別解說於下。

(甲) 未受分配前未知之財團債權 此項財團債權，既於破產債權人未受分配前，為破產管財人所未知。則於破產債權人已受分配之後，始行知之，而事實上已無破產財團可供償還之資，自無從由管財人而受償還。不僅已受分配時已也，即雖未分配，而分配率或分配額已通知於破產債權人後，破產管財人亦不能減少其應分配之金額，而抽出一部以償還此項財團債權。(二七〇條)

(乙) 已知之財團債權而不償還 破產管財人對於財團債權，因與財團債權人異其見解

而不爲償還者，則事所或有。此時財團債權人，可否提起訴訟或爲強制執行？據一般通說，大概俱主張破產管財人對於財團債權不爲清償時，財團債權人爲確定債權起見，可以提起訴訟。惟強制執行，則不得爲之。蓋以破產管財人，不是審判機關，而是一般的執行機關。財團債權人就其債權，請求審判機關予以判決，以確定其債權之正當則可。若許其爲強制執行，是於執行之上，又許執行矣，未免於理不合。在各別的強制執行之下，執達吏如有對於債權人不爲執行上之交付時，債權人原可請求其監督機關解決之。破產管財人，乃係受法院之監督者（一二四條），其於財團債權不爲償還時，財團債權人亦無妨運用其監督作用以解決也。

二、財團債權之順位 財團債權，原係先於破產債權而受償還者。在破產財團之財產充裕時，所有一切財團債權，均可受得償還，自不發生順位之問題。然破產財團，亦有不僅不能償還破產債權，而財團債權，且不能完全受得償還者。此時孰應先償，孰應後付，而順位問題發生矣。惟關於此項問題，各國立法例多不一致，茲就德國法、日本法及中國草案之規定分述於下。

（甲）德國破產法之規定 德國破產法分財團債權爲財團債務與財團費用兩種。財團費用，

如共同利益之裁判費用，破產財團之管理變賣及分配費用，破產者及其家屬之生活費等是。財團債務，如由破產管財人行爲所生之債權，由雙務契約所生應歸管財人履行之債權，因不當得利所生之債權等是。此等債務與費用受償之順位，則爲財團債務先於財團費用而受清償，而財團費用相互間，如費用係現金墊款者，則應首先支付之，生活費則最後支付之。至財團債務相互間，則一律平等償還，不分先後（參照德破產法五八條至六〇條）。

（乙）日本破產法之規定 日本破產法關於財團債權順位之規定，除設定物上擔保權者先受償還外，原則上係平等償還，而例外則以通知解約之中間期內債權，破產者及其受扶養者之扶助費，以及特別財團債權，應在其他財團債權之後而受償還（參照日破產法五一條一項二項）。

（丙）中國草案之規定 中國草案關於財團債權順位之規定，則係一律平等償還，如第四十三條所謂「應按財團債權各債權額之成數而清償之」即是此意也。惟破產者及其家屬之喪葬費一項，則在一切財團債權之先而受清償耳（四三條但書）有人以爲此項規定，不甚妥

當，(一)喪葬費與贍養費，同屬破產者私人費用，在第三十八條八款，原係併列，而此處祇定喪葬費而不及贍養費，有嫌疏漏。(二)喪葬費與贍養費之認爲財團債權，乃係一種恩惠之給與，他國多係置之於最後順位，茲以喪葬費置之於先，與通例不合。余意喪葬費與贍養費，乃係養生送死之不可少者，定爲先受償還，乃係救卹貧弱者之所宜然，惟僅舉喪葬費而不及贍養費，實有遺漏耳。

此外尙有應說明者。第四十三條僅云「按財團債權各債權之成數清償」而已付之財團債權部分，是否尙須溯及，再爲一律按成平等償還，則不無疑問。但財團債權，乃係到期隨時償還者。管財人在未發覺財團之財產不足以前，其所爲支付，當然完全有效。因此，則已付部分，卽無可以溯及之理。且他國立法例（日破產法五一條）曾有明文，係按未受償還各債權額之比例而償還者，旣以「未受償還」者爲限，其不能溯及已付部分而再爲一律按成償還，更可瞭然。

## 第五章 破產之效力

### 第一節 破產效力之概說

一、破產債權人對於破產財團之權利及責任 草案第五十五條，「破產債權人以共同行爲，對於破產財團有扣押權。」又第五十七條，「破產債權人以共同行爲，對於破產財團負其責任。」此即關於此項權利與責任之規定也。

破產債權人團體對於破產財團取得扣押權之說，原爲德國學者所倡導。此即因德國法例，關於各別的強制執行，其扣押債權者，原可取得質權，而有優先受償之權利，故對於破產之一般的強制執行，亦即主張破產債權人對於破產財團有扣押權（質權係特定人對於特定物上所有之特定權利，而破產債權人對於財團之權利，乃係不特定人所有之不特定權利，故名曰扣押權。）此項

見解，就德國法例言之，雖不能謂爲毫無理由；然就中國法例言，則此項立法，似與各別的強制執行不無矛盾。此在前面破產債權人之地位節已言之，請參照而研究之可也。

至於所謂「以共同行爲對於破產財團負其責任」云云，即是由破產債權人團體基於自治自衛之精神，而就破產財團盡其監督保管之責也。破產財團之管理，本爲破產管財人之職權，然對於某種財產保管之方法如何，則須由債權人會議議決（二二條）對於破產財團之情形，則須由債權人會議選任監察員監視之（一三六條一三七條）此皆所謂以共同行爲負其責任也。不過此項責任之範圍，均須有法律而爲具體之規定。既有法律具體的定之於後（參照後面債權人會議章）而此處似不必先有如此之一條概括的規定，故日本破產法即無之。

二、破產債權人行使債權之方法 破產債權者，非依破產程序，不得行使其權利（五六條）此蓋以債務人受破產宣告以後，如果允許各個債權人尙得單獨自由行使其權利，則破產程序，將無完成之可能。故破產債權人，在破產程序進行之中，不僅不得各就其債權，對於破產者請求爲任意之償還，且亦不得提起訴訟，或爲各別的強制執行。惟從保證人或第三人之手而受任意之償還，

則爲有效。又報明債權參加破產程序後，若破產者在債權調查會申述異議時，亦可以破產者爲相對人而繼續訴訟（一九五條）。

三、破產者之地位 破產者因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權，另由破產管財人管理處分之（七〇條）。惟管理及處分權雖然喪失，而財團之所有權，仍爲其所。故破產者在破產宣告後，而權利能力依然存在。不僅具有權利能力已也，並且尙能有其行爲能力及訴訟能力。如可以自由處分其自由財產，並且關於破產財團之行爲，在不損害破產債權人之利益範圍內亦非絕對無效（參閱下節）。此卽有行爲能力也。又如不關破產財團之人事訴訟，破產者得自爲當事人而擔任之，破產管財人不願承受之訴訟，破產者亦可承受之（一〇五條二項），並且如前所述，破產者對於債權申述異議時，復得爲訴訟之相對人（二〇二條）。此卽有訴訟能力也。

破產者於破產宣告後，仍有其權利能力，行爲能力，訴訟能力固矣。但破產之宣告如已確定，則破產者之身分，卻蒙受重大之影響，換言之，卽破產者之許多公私名譽權歸於喪失是也。此在探懲

戒主義之破產制度所同然，而草案亦有簡略之規定，茲舉於下。

一 破產者不得爲親屬會會員（六六條。）

二 破產者不得爲法人之清算人及破產管財人（六七條。）

三 前二條規定於民法及其他法令關於破產者身分之規定不受限制（六八條。）

上述三項規定，一二兩項乃一種例示之規定，並非謂破產者於破產宣告後僅有此兩項身分上之限制也。故第六十八條又有民法及其他法令所有關於身分之規定不受限制之明文，此即明認凡屬限制破產者公私名譽權之他項法律，均可有效。不過破產者雖因破產宣告而喪失其公私名譽權，但於解除全部債務時，又可依復權程序而恢復之（六九條）俟在復權章詳述之。

## 第二節 破產宣告後之破產者行爲

一、破產宣告後行爲之效力 破產者於破產宣告後，雖已喪失對於破產財團之管理及處分權，然其行爲能力，依然存在，已如前述。既然如此，則破產者於破產宣告後對於破產財團之行爲，其

效力究竟如何？據草案第七十一條，破產者所爲之此項行爲，不得對抗破產債權人。所謂行爲者，不僅爲買賣，互易，贈與等行爲，即設定物權，拋棄權利等均屬之。所謂不得對抗債權人者，乃非謂其行爲爲絕對無效，而祇是破產者不得對於破產債權人主張其有效耳。換言之，即其行爲如於破產財團有害，則對破產債權人爲無效，如其有利，則破產債權人方面，卻不妨利用其行爲之效力。例如破產者於破產宣告後，出賣破產財團所屬之某種財產，售價比管財人所欲賣得者爲高，此時管財人即可承認其行爲，而以其價全歸於破產財團。蓋以破產宣告以後，而破產者對於破產財團之行爲，若不由管財人以利益之有無，而承認其有效與否，則破產者即可爲所欲爲，其結果必至減少破產財團，而使破產債權人蒙重大之不利。

破產者之行爲，因不得對抗破產債權人而認爲無效以後，在相對人方面受有給付者，固須以之返還於財團，而相對人如果已爲對待給付，其利益現存於破產財團中者，亦須將其利益返還於相對人（七一條二項）。

二、破產宣告日行爲之推定 以上係就破產宣告以後之行爲而言。其在破產宣告當日所爲

之行爲，將認爲宣告前之行爲乎？抑認爲宣告後之行爲乎？草案關於此點已有明文，「破產宣告日所爲之行爲，推定爲破產宣告後所爲」（七一條三項）。惟既曰推定，則其行爲，卽未必果在宣告以後。如能舉出反證，以證明其行爲實在宣告之前，當然可以推翻此項推定。

三、非因法律行爲之權利取得 破產者於破產宣告後，其所爲之法律行爲不能對抗破產債權人，已述於前矣。然亦有第三人，於破產宣告後，非因破產者之法律行爲，而由法律上之當然效力取得關於破產財團之權利者。例如對於破產財團之財產，因強制執行或因取得時效而取得其權利之類是。此項權利之取得，其效力若何？在法律上則準用破產者所爲法律行爲之規定，亦不許對抗破產債權人（七二條）。蓋以宣告破產時及破產程序進行中，凡屬破產者所有之財產，均屬於破產財團，而在破產宣告以後，自不許其有減少破產財團之事實發生也。

四、例外的有效行爲 破產者在宣告破產後所爲之法律行爲，原則上本係不能對抗破產債權人者。但對於不知破產宣告事實，而善意與之交易之相對人，若不認有一種例外，則不免對於相對人太苛。故法律就左列行爲，復例外的承認有效，而可以對抗破產債權人。

(甲)善意之清償行爲 善意之清償者，即破產者之債務人於破產宣告後，不知宣告破產事實，對破產者而爲清償也。破產者受破產宣告之後，其債務人關於破產財團所屬債權之清償，本應向破產管財人爲之，方得有效。但在不知其宣告破產事實時而爲清償，則又不得不承認其效力。

不過破產宣告後之清償，有在破產宣告之公布前者，亦有在破產宣告之公布後者。在公布前而爲清償，其宣告破產事實較爲難知，在公布後而爲清償者，則較爲易知，因之知與不知之舉證責任，亦即有別，試列舉於下。

A 公布前清償之舉證責任 破產者之債務人，於破產宣告後所爲清償，而在破產宣告之公布前者，則推定爲不知其宣告破產事實，而可對抗破產債權人。若破產債權人或破產管財人主張不得對抗時，必須負舉證責任以證明其豫知有破產宣告之事實。(五八條一項)

B 公布後清償之舉證責任 破產宣告後所爲清償，其在破產宣告之公布後者，則推定爲知其宣告破產事實，使不得對抗破產債權人，若債務人主張可以對抗，必須負舉證責任，以

證明其不知有破產宣告之事實（五八條二項）。

惟債務人所為清償之利益已歸於破產財團時，縱令破產管財人實能證明其豫知宣告破產事實，或債務人不能證明其不知宣告破產事實，然破產財團既未受有絲毫損失，則其清償行為，仍得對抗破產債權人（五八條三項）。

（乙）票據債務之清償行為 第三人於破產宣告後，不知有宣告破產事實，而從破產者受得票據之付款，如不受其付款，則對於債務者之一人或數人將喪失票據權利者，其破產者之此項清償行為，亦得對抗破產債權人。蓋依票據法之規定，應行付款之人，拒絕付款時，執票人須於拒絕付款日或其後二日內作成拒絕證書（票據法八四條），以便對於前手保全其償還請求權，否則喪失其票據上之權利。但在破產者已為付款，因無為保全程序之必要，即亦無須作成拒絕證書。如果因破產者受破產宣告之故，而以其所受付款認為無效，則斯時業已經過作成拒絕證書之法定期間，而執票人即已對於前手喪失票據上之權利。故對於此項清償行為，應例外的認為有效。惟草案第七十三條關於此項行為之規定，太涉含混，且係指宣告破產前之行為而言。

然破產宣告前之此項行爲，當適用否認權之規定，草案第九十五條已另有明文。此處想有文字上之錯誤，故改就破產宣告後之行爲立論，並以票據法之規定爲依據而說明之。不過日本破產法無此規定，其行爲自不能對抗破產債權人。

此外票據發票人或背書人已受破產之宣告，而付款人不知破產宣告事實而爲之付款者，其付款人之付款行爲，是否有效？此在中國草案尙無規定，而日本則認爲有效，其因此項行爲所生之求償權，得爲破產債權人而行使其權利（日破產法五七條）。

### 第三節 破產宣告前破產者未解決之行爲

#### 第一項 雙務契約

一、關於雙務契約之原則 在破產宣告當時，而雙務契約當事人雙方業經完全履行者，固無問題。即一方已經履行，僅餘一方之義務者，亦不因一方破產而受影響。此時負擔義務之一方受破產宣告，相對人可爲破產債權人，如係享有受償權利之一方受破產宣告，而對於相對人之債權，即

爲破產財團所屬之財產。

惟雙方當事人之任何一方均未完全履行時，而有一方宣告破產，究將如何解決？此時破產管財人得依其選擇，或爲契約之解除，或自己履行破產者之債務，而要求相對人履行債務（七四條，惟條文中使破產者履行債務一點，與破產者無管理處分財產權之旨不合，故依日本破產法五九條規定之文述之。）原來雙務契約，其當事人之雙方債務，乃係相互立於對價關係之下，而有一種牽連之性質，在民法中，大概係承認同時履行之抗辯，並承認相對人不履行時之解除權者。從理論上言之，縱令一方宣告破產，而此等權利，似不能因之而歸於喪失。但破產法爲顧及當事人雙方之利益，且希望破產程序迅速終結起見，卻不得不有上述之特別規定，而使破產管財人有解決此項契約之選擇權。惟管財人所選擇者如係履行契約，尙須得監察員之同意（二二五條七款。）

法律對於破產者在破產宣告前未解決之雙務契約，既賦與破產管財人以選擇履行或解除之權，同時爲顧及相對人之利益計，亦不得不承認相對人左列之權利。

（甲）選擇催告權 破產管財人對於前項雙務契約，尙未爲履行或解除之選擇時，相對人

得催告其是否有意請求履行，或為契約之解除，若管財人不即為確實之答覆者，視為解除契約（七七五條）。此項規定，即為不令相對人權利狀態，久處於不確定之中也。惟催問時須定相當期間，逾期不答覆，方可視為契約之解除。草案未就此加以規定，僅云「不即為確實答覆。」然則所謂「即」者，究屬何時何日，不無疑問。

（乙）損害賠償請求權 破產管財人為解除契約之選擇時，相對人不無因此而受損害者，此時即得就其損害賠償額為破產債權者而行使其權利（七六條一項）。其於催問後不為答覆而視為解除契約時亦同（七六條二項）。蓋以管財人解除契約，相對人原不任答，既有損害，自得請求賠償也。

（丙）給付返還請求權 破產管財人選擇解除契約，如相對人已為一部之履行者，其給付尚現存於破產財團中時，即得請求其交還，現已不存在者，得就其價額為財團債權而行使其權利（七七條一項）。其於催問後不為答覆而視為解除契約時亦同（七七條二項）。蓋以契約既已解除，契約當事人雙方所受領之給付，即應返還，故此時相對人當然有此項請求權。

二、關於雙務契約之例外 上述原則之外，尚有左列種種例外。

(甲)商品定期買賣 所謂商品定期買賣者，即交易所有市價之商品，約定於一定時期而為履行之買賣也。此項買賣契約，如非在一定時期內而為履行，即不能達契約之目的。假使時期尚未到來，而當事人一方已受破產宣告，則依前述原則，由管財人選擇請求履行，必有遷延時日之弊。故此時在法律上應當然視為解除契約，而使管財人與相對人均不能為履行之請求，以便迅速完結破產程序。然契約既於中途視為解除，而此方或彼方即不能不有相當之損害。此時關於損害之賠償，即依差額交易之方法行之，其差額應歸相對人時，則由破產財團對相對人支付之，應歸破產人時，則向相對人取回而歸之於破產財團（七八條）。

關於差額計算之法如何？在法律上亦有規定，即以其履行地（或可為履行地市價標準之地）之同種貨物而且同一時期應履行者之市價，與預約之市價（即買賣價金）比較，其相差之價額，即為前述之差額（七八條）。

惟所謂同一時期云云，其時期究屬何時？則立法例亦不一致，在日本破產法，則為宣告破產

之日，即其差額，以宣告破產日之市價與預約市價比較而出也。在草案則為破產宣告日起至第三日，即其差額，以破產宣告日起至第三日之三日平均市價與預約市價比較而出也。（七八條二項。）例如買受人甲與出賣人乙締結買米千石契約，每石價金七元，由乙於十一月末日交付，未及到期，而乙已於十月二十日宣告破產。其二十日之米價為七元五角，二十一日為八元，二十二日為八元五角，三日平均市價為八元，按千石計算，則與所約價金，即生差額一千元，此差額即為買受人甲之利潤，應由破產財團對甲而為償還。反之若二十日之米價為六元五角，二十一日為六元，二十二日為五元五角，則所生差額一千元，即為出賣人乙之利潤，應由甲交付於破產財團。不過其利潤歸甲享有時，甲僅得以其利潤額為破產債權者而行使權利（草案雖未明定，當然如此解釋，惟日本破產法則已明定云。）依分配之結果，未必能如額受償，而利潤歸乙享有時，甲則須如額交付破產財團，其間彼此之損益，尙有不能完全得到平衡者。然此係破產時之當然結果，在一般債權人，亦莫不有此同一之不平衡也。

此外草案尙有一種例外之例外規定，即自破產宣告日起至第三日止，無同種貨物之市價

者，不適用前述例外是也（七八條三項）。既不適用例外之規定，則遇有此項情形時，當然適用前述雙務契約之原則，而由破產管財人選擇爲之，此即例外之例外，又復返於原則也。

（乙）租賃契約 以下分爲承租人破產及出租人破產說明之。

A 承租人破產 承租人受破產宣告時，其租賃契約縱定有租賃期限，承租人或破產管財人得聲請解約（七九條）。此項解約，即是所謂契約之終止，僅於將來發生效力。且聲請解約後，其宣告破產日至租賃關係消滅止之期間，破產財團使用租賃物所生之租金，並須認爲財團債權而償還之（三八條六款）。

相對人或管財人既得聲請解約，因之雙方均得就是否有意解約，向對方催告之。如相對人或管財人不卽爲答覆者，卽於催告之日視爲聲請解約（八十條）。此項規定，乃所以爲迅速了結契約關係計也。至於答覆之時期如何，應於催告時由催告之一方定以相當期限，自不待言。

至關於此項解約之損害賠償，惟管財人聲請解約時，相對人得請求之，而以其損害額爲破產債權者行使權利（八一條），其因管財人不答覆催告而視爲聲請解約者亦同（八一條二

項。蓋以解約之事由，乃發生於承租人之破產，而非起因於出租人，且承租人既已破產，勢非改約不可，亦不能有何種損害之可言。故惟於管財人聲請解約時，而相對人可請求損害賠償。若相對人聲請解約時，而管財人即不得請求之也。

B 出租人破產 出租人受破產宣告時，其租賃關係如何解決，自可適用前述雙務契約之原則（七四條至七六條）。惟出租人往往有預收租金或將租金債權讓與者，如於受破產宣告者不設相當之限制，則長期之預收或讓與，實足以消失破產財團應有之財源，而損害破產債權人之利益。故法律僅承認以破產宣告時之當期及次期為限，可以對抗破產債權人，而此外則不得對抗之（八二條）。此係指出租人在破產宣告前之預收或讓與而言。若在破產宣告後之預收或讓與行為，則更毫無可以對抗破產債權人者矣（參照七一條）。

以上已就出租人之預收租金或讓與說明矣。至地上權及永佃權之設定，其性質與租賃契約相似，如土地所有人破產時，關於地租之預收及讓與，究應如何處理？在吾國草案尚無規定。惟他國立法例，則有準用出租人破產之規定者（日破產法六三條二項）。

(丙)僱傭契約 以下分爲僱傭人破產及受僱人破產說明之。

A 僱傭人破產 僱傭人受破產宣告時，雖僱傭期限未滿，受僱人或破產管財人得聲請解約（八三條）。既經聲請解約以後，其管財人在契約關係消滅前爲破產財團利益而使用受僱人之報酬，應作爲財團債權支付之（三八條六款）。此外關於聲請解約之催告以及損害賠償之請求，均準用前述承租人破產之例（八四條）。

B 受僱人破產 受僱人受破產宣告時，其僱傭契約關係如何？法律並無明文。然破產與工作之自由，原無何等妨害，從理論上言，契約當然可以不必解除。

(丁)承攬契約 以下分爲定作人破產與承攬人破產說明之。

A 定作人破產 定作人受破產宣告時，承攬人或破產管財人，得聲請解約，惟此項解約，原祇對於將來發生效力，故承攬人已經完成事項之報酬及其他費用，得爲破產債權者而行使權利（八五條一項二項）。至於承攬人或管財人尙未聲請解約之前，與前述承租人破產之例相同，雙方均得催告是否有意解約，遲不答覆時，視爲聲請解約，其承攬人所需報酬及費

用，準用聲請解約之例（八六條一項二項。）

又承攬人因破產管財人聲請解約或視為聲請解約，而受有損害時，得就其損害額為破產債權者而行使權利。（八七條一項二項。）若承攬人聲請解約，而破產管財人則不得請求損害賠償。其理由與前述承租人破產時，而管財人之不得有此請求權者相同也。

B 承攬人破產 承攬人受破產宣告時，因於工作之自由，尙無妨礙，而承攬契約，可以不終止。如需用必要材料時，得由管財人從破產財團中供給之，以便得以完成其工作。並且破產者尙得使第三人完成之（八八條一項。）惟工作之材料，如係從破產財團中供給者，其所得之報酬，即應屬於破產財團（八八條二項。）

（戊）保險契約 保險契約之雙方當事人受破產宣告時，其契約關係如何？草案尙無明文。茲據保險法之規定，分爲保險人破產及要保人破產而說明之。

A 保險人破產 保險人受破產宣告時，因保險契約之爲人壽保險或爲其他保險而不同。在人壽保險契約之保險人破產時，其契約於破產宣告之日，當然終止，而受益人對於保險

人得以請求之保險金額之債權，以其保險積存金，按訂約時之保險費率比例計算之（保險法七九條）。在其他保險契約之保險人破產時，其契約於破產宣告後，經過一個月當然終止，而終止後之保險費已給付者，要保人得請求返還（保險法二八條）。

B 要保人破產 要保人受破產宣告時，保險契約仍為破產債權人之利益而存在。但破產管財人及保險人，皆得於破產宣告後三個月內終止契約，契約終止後之保險費已給付者應返還之（保險法二九條）。

(己) 交互計算契約 此項契約，乃以雙方相互信任為基礎之契約也。據民法規定，當事人之任何一方，如對於他方之信用有疑慮時，均得隨時終止交互計算契約（民法四〇三條）。因此，在當事人一方受破產宣告時，雖草案未有如何解決之規定，而理論上則一經破產，其契約當然終止也。此時雙方即以其債權債務互相抵銷，而支付其差額（民法四〇〇條）。其差額之請求權為破產者所有時，則屬於破產財團，為相對人所有時，則為破產債權。

一、委任契約 委任契約，雖有時爲雙務契約，然原則上則爲片務契約，故列入其片務契約一項。以下分爲委任人破產及受任人破產說明之。

(甲) 委任人破產 委任人受破產宣告時，其委任契約當然終止。蓋以委任人一經宣告破產，即已無管理處分之權，而受任人亦當然不得管理處分之也。但委任契約，如與破產財團之管理及處分無關，自得繼續有效（八九條）。

委任契約，固應因委任人受破產之宣告而終止。然受任人在破產管財人未接收交代以前，因迫於必要而繼續處理其事務，以及知有破產宣告或得知有破產宣告以前，爲委任人利益而爲之行為，則如之何？據草案規定，均視爲委任存續。不過迫於必要而處理事務所生之債權，則爲財團債權，爲委任人利益而處理事務所生之債權，則爲破產債權耳（九〇條及九一條）。

(乙) 受任人破產 受任人受破產宣告時，其委任契約，亦當然終止（民法五五〇條）。蓋以受任人之得受委任，原由於委任人之信任而來。茲既宣告破產，其信任關係，已有變更，故非使其當然終止不可。

此外關於代理權一項，其代理人破產時，而代理權是否因而消滅，吾國民法及草案均無規定。從理論上言，委任契約既因受任人破產而終止，而代理權應亦因代理人破產而消滅。

二、妻之財產管理 夫依法律或契約管理妻之財產者，其受破產宣告時，究應如何解決？據草案規定，其妻得向法院聲請自行管理（九三條）此以夫既喪失信用而破產，是自己之財產已不能管理矣，又安能再管理妻之財產？由妻取回自行管理，自是當然之理。惟草案所定「向法院聲請自行管理」之程序，乃係仿自日本立法例而來者（參照日破產法六八條，日民法七九六條二項三項）。然吾國民法，則規定夫妻破產時，其夫妻財產制，當然成爲分別財產制（民法一〇〇九條）查分別財產制者，即夫妻各保有其財產之所有權，管理權及使用收益權之謂。既定爲破產時，當然成爲分別財產制，則妻於夫受破產宣告之後，即可以當然自行管理財產，所謂「向法院聲請」之例，已爲民法所未採。將來草案成爲正式法典時，似應使與民法規定，彼此一貫而後可。又上述管理權之變更，非經登記，不得對抗他人（草案九三條二項，民法一〇〇八條）。

此外管理子女特有財產之父或母受破產宣告時，其管理權應否喪失，吾國草案及民法均無

規定。惟他國立法例（日破產法六八條，日民法八九七條）則有規定法院可因子女親族之聲請，而宣告管理權之喪失者。

#### 第四節 訴訟行爲及執行行爲

一、關於訴訟行爲者 破產者因破產之宣告，既已對於破產財團，喪失其管理及處分之權，則在破產宣告後關於破產財團所發生之訴訟，自亦與破產者無涉，而專屬於有管理處分權之破產管財人，此則毫無何種問題者也。惟在破產宣告以前，已就破產財團有關之事項提起訴訟，而破產者因破產之宣告，已無行使訴訟之權限時，則如之何？據民事訴訟法及破產法草案規定，則有所謂訴訟中斷與訴訟承受之程序，試述於下：

（甲）訴訟中斷 在破產宣告以前所有關於破產財團之訴訟，不問破產者爲請求者之所謂積極的訴訟（大概破產者居原告地位），抑不問破產者爲被請求者之所謂消極的訴訟（大概破產者居被告地位），均因破產之宣告而中斷。至中斷之時期如何？原無一定，凡在訴訟承受

以前或破產程序終止以前，均繼續中斷之效力（民事訴訟法一七二條）。茲所謂終止者，乃指因破產撤銷等而終結破產程序而言也。

（乙）訴訟承受 訴訟中斷以後，究竟何人可以承受？據草案規定，則因破產者所為訴訟（即破產者為請求者之積極訴訟）而有區別。在破產宣告以前，如係破產者關於破產財團事項所為之訴訟，則僅破產管財人得承受之，其管財人不願承受時，破產者或相對人始得承受，此時訴訟標的物即不屬於破產財團（一〇五條）。如係他人關於破產財團事項所為之訴訟，則破產管財人或相對人均得承受之（一〇六條）。此項區別之立法，乃係基於德國破產法及日本破產法舊草案而來，學者之間，多以為此種區別，無甚意義，且與一般訴訟承受通例不合（一般訴訟中斷，相對人均得承受）。在日本現行破產法，已不設此區別，而認任何訴訟，管財人及相對人均得承受矣（日本破產法六九條）。

關於訴訟承受之訴訟費，如係破產管財人勝訴，則應行取回之訴訟費用，自應歸之於破產

財團，如係敗訴，則應行支付之訴訟費用，即為財團債權（一〇七條）。惟破產管財人業經允許相對人之請求，而相對人仍行承受訴訟而訴追者，雖已敗訴，亦不得負訴訟費用之責，此草案第一百零七條亦有規定者也。不過此項意旨，在民事訴訟法第八十三條已有明文，破產法中似不必有此重複之規定。

二、關於執行行為者 在破產宣告前關於破產財團事項之強制執行，草案規定，亦分為二種情形：（一）為破產者所開始之強制執行，（二）為破產債權人所開始之強制執行。

（甲）為破產者所開始之強制執行 此係破產者為債權人，在破產宣告前請求法院對於他人所為之強制執行也。其在執行中途受破產宣告時，而破產者因無管理及處分財產之權，即已不能接受執行上之償還。此時即應中止執程序，由破產管財人繼續行之（一〇八條）。惟此項執行費用，原宜歸被執行之他人擔任，草案定為應以其全額為財團債權（一〇八條二項），似與訴訟法例不合。

（乙）為破產債權人所開始之強制執行 此係破產者為債務人，在破產宣告前，他人請求

法院對於破產者所爲之強制執行也。破產，原爲謀總債權人之公平利益，而對於破產者之總財產，進行一般的強制執行者，其與各個債權人之各別的強制執行，已立於兩相妨礙之地位。若仍承認其執行繼續有效，則將使各個債權人，可以各別的獲得完全之清償，而此外一般破產債權人，即不能享受公平之利益矣。故此項對於破產者所爲之各別的強制執行，一有破產宣告，即應中止其执行程序（一〇九條）。

不過執行進行到相當程序時，若即時中止進行，而對於財團或有不利益者。此時破產管財人，得爲破產財團繼續其执行程序，而以其所得歸於破產財團。所得者既歸於破產財團，則此項執行所需之執行費用，即是爲謀財團之利益而生，自應作爲財團債權而清償之（一〇九條後段）。

破產管財人既繼續此項执行程序，則此時管財人已有似於扣押債權人，其第三人對於強制執行提起異議之訴者，即可以管財人爲被告。草案雖無明文，而他國會有此立法例也（破產法七〇條二項）。

此外破產債權人，在破產宣告前就破產財團所屬財產所爲之假扣押或假處分，對於破產財團亦不能發生效力（一一〇條）。蓋以假扣押或假處分，乃係債權人爲期將來得以清償債務之一種保全處分。既已宣告破產，則一切債權，均須依破產程序而受清償，而此項保全處分，自不能對於破產財團發生效力。

以上所述強制執行及假扣押假處分之無效，僅係指在破產程序中對破產財團而言。若於破產程序之外，如撤銷破產以後，仍然繼續有效也。

## 第六章 別除權

### 第一節 別除權之概念

一、別除權之意義 別除權者，乃不依破產程序，從破產財團所屬財產，先於破產債權及財團債權而受清償之權利也（四六條及四七條）。破產法上關於此種權利之規定，原係基於債權者在破產宣告前，對於破產者特定財產上所有之擔保權效力而來，並非創設之一種新權利。蓋以債權人對於債務人財產上所有之擔保物權，在各別的強制執行之下，原不受何等影響，而可就其賣得金先受償還者。故在破產之一般的強制執行，亦即尊重其本來之效力，而承認擔保權者得享有一種別除權。此項別除權之名稱，乃為立法上之便宜計，而以之總括一切擔保權也。不然，則破產法中，必須就各個擔保權一一加以規定（如關於各個擔保權之效力及順位等均須一一規定）而

後可，其煩複之處，自難免矣。

二、別除權與他種權利之區別 別除權，原與取回權，財團債權，及其他一般破產債權等，均有不同之處，茲述於下。

(甲)別除權與取回權 取回權，乃從破產財團中就不應屬破產財團之財產而行使之權利，而別除權則為對於破產財團所屬財產而行使之權利。故別除權者於擔保物上行使權利之結果而有剩餘時，即當還之於破產財團，以供其他破產債權人之分配。

又別除權者行使權利，既以破產財團所屬財產為限，則第三人為破產者債務提供物上擔保時，其物既係第三人之財產，自不生別除權之問題。

(乙)別除權與財團債權 財團債權在從破產財團先於破產債權而受清償一點，雖與別除權相同，然一則係對於全部財產之上而受償還，一則係對於特定財產之上而受償還，此兩者不同之點一。且別除權之受償，不僅先於破產債權，並先於財團債權，而財團債權，則僅能先於破產債權。又別除權之成立，必須在破產宣告前，而財團債權，則多發生於破產宣告後，此又兩者不

同之點也。

(丙)別除權與一般破產債權 一般破產債權，是從破產財團之全部財產上而受償還之權利，別除權則為從特定財產上而受償還之權利，兩者自各不同。不過別除權原有兩種情形，一是單純之別除權，一是兼為破產債權之別除權。在破產者保證他人債務而提供物上擔保時，其享有擔保權者，僅為單純之別除權者，不能成為破產債權人。若破產者係就自己債務而提供擔保時，其享有擔保權者，一面為別除權者，一面又為破產債權人。

## 第二節 別除權之種類

一、物上擔保權 凡在債務人某種財產上享有擔保權之人，於債務人受破產宣告時，即對於某種財產有別除權。故有質權抵押權者，均得對於權利之標的物而行使其別除權（四四條）此即如前所述，乃所以尊重擔保權本來之效力也。惟吾國民法所定之擔保物權，原為抵押權、質權、留置權三種。草案中僅定質權及抵押權者有別除權，而留置權者可否行使此項別除權，既無明文規

定，自不無疑問。余意留置權者，雖於債權未受償還以前，僅得留置其物以爲催令償還之方法，而不能直接處分其物以充償還之用，但其認爲在特定物上，享有其擔保物權則一。若於破產時，求其與民法規定留置權之精神，彼此一貫，仍以承認有別除權爲宜。

在日本立法例，亦係承認留置權爲擔保物權者。其於破產法中，則祇認商法上之留置權（如運送人因運送酬報之債務而留置其運送品之類）有別除權，而其餘之留置權，則對破產財團失其效力（日破產法九三條一項二項）。然該國學者以爲商法上與民法上之留置權，其效用原無分別，一則於破產時承認有別除權，一則不承認之，未免不合情理，因之主張所有各種留置權，均應於破產時而認爲有別除權者。由此可見破產法上之別除權，除享有質權抵押權者外，而享有留置權者，亦應使之有別除權，尙非吾人獨特之見解也。

二、共有人之共有債權 共有債權者，即共有人之一人，就共有物所應需之費用（如保存，管理共有物，以及關於共有物之訴訟費用等）預爲支付所生之債權也。此項共有債權，於他共有人受破產宣告而分割其共有物時，得就應歸破產者之部分有別除權（四五條）。蓋以應歸破產者

之部分，雖破產者未嘗以之作爲擔保品，然債權既由該部分之共有關係發生，即與已作爲擔保品無異，故亦認爲有別除權。

### 第三節 別除權之行使

一、破產程序外之行使 別除權之標的物，雖爲破產財團所屬之財產，但在破產法上，既已尊重其擔保物權之效力，而別除權者，即可不依破產程序而行使其權利（四六條。）所謂不依破產程序行使者，其情形如下。

（甲）不必報明債權 別除權者不必如一般破產債權人向破產法院報明債權，祇須就其持有破產者之財產及其所有之債權，對於破產管財人報明之（一六九條。）不過未能依標的物完全受償之債權，或拋棄其別除權而爲破產債權人時，仍須向法院報明之（一七八條。）

（乙）不必由管財人變價償還 別除權者爲債權受得償還起見，基於擔保權本身之效力，或自行拍賣其標的物，或聲請法院拍賣之（民法八七三條及八九三條。）又或取得其物之所

有權，或用拍賣以外之方法處分之（民法八七八條）均無不可，並不必要如一般破產債權須由管財人變價償還也。惟管財人亦得變賣別除權之標的財產，由別除權者就其價金而行使其權利（二二三條二二四條）又得收回別除權之標的財產（二二五條六條）而按數償還別除權者之債務。

別除權之標的物，雖其拍賣處分，不必經由管財人之手，但是項財產，仍為破產財團之所屬。因之別除權者行使別除權時，即須以管財人為相對人，而不以破產者為相對人。同時管財人對於是項標的財產，亦即有要求提示，並評定其價值之權。蓋以別除權者受償有餘，其殘額應歸破產財團，且管財人復得就標的物全部收回之，實有不得不令管財人事先審核估計，藉便顧及財團之利益耳。

二、別除權者之破產債權 在破產者係就自己債務而提供擔保時，其享有擔保權者，原係一面為別除權者，一面又為破產債權人，已如前述。但此所謂別除權者而又為破產債權人之說，並非謂一個別除權者，而可同時行使此兩種權利也。若一面許其行使別除權，一面又許其以債權全額

爲破產債權而加入財團之分配，其不平孰甚。故別除權者，惟有於左列兩種情形之下，得爲破產債權人而行使其權利。

(甲)不能依別除權之行使而受清償時 別除權之債權，原有破產債權之性質。其所以使其享有別除權者，乃爲尊重擔保權之效力，而予以特別保護之意。茲於行使別除權而不能完全受得償還時，若不令其再以其殘額加入財團之分配，則名爲特別保護，實則比之一般破產債權人所受損失較重者，或亦有之（二五條前段）。

惟債務之償還，若元本有利息者，應先抵充利息，次抵充元本（民法三二三條）在行使別除權而不能完全受得清償時，究竟是否依此方法抵充，而其未抵充者作爲殘額而加入財團之分配？但破產宣告後之利息，原則上係不能作爲破產債權者。此時祇能先抵充破產宣告前一日止之利息，次抵充元本。如尚有餘款，再抵充破產宣告後之利息。其抵充元本後而無餘款，或連元本亦不足抵充而清償者，則破產宣告後之利息，仍當適用原則而不能作爲破產債權，僅以未能抵充之元本爲破產債權而加入破產財團之分配耳。

(乙)拋棄別除權時，破產法上別除權之規定，既是對於擔保權者之一種特別保護，則擔保權者不願受此特別保護時，自可任意拋棄此項權利之全部或一部。既經拋棄，而擔保權者，即可以其債權之全部或一部，為破產債權人而行使其權利（二五條後段）。

## 第七章 取回權

### 第一節 一般取回權

一、取回權之意義 取回權者，乃第三人從破產財團中取回不屬於破產者財產之權利也。在破產財團，本以專屬破產者財產組織而成。但事實上亦有以不屬破產者之第三人財產，視為破產者之財產而編入於破產財團者。此項不應屬破產財團之財產，自非允許真正所有主之第三人請求取回不可，故破產法上乃有此取回權之規定（四八條）。在各別的強制執行，原承認第三人基於實體上之權利，就執行財產得以提起異議之訴者（民事執行規則四三條五四條），而於破產之一般的強制執行，承認真正所有主之第三人有取回權，正與之同一意義。

據上所述，取回權雖為對於破產財團中之特定財產而行使之權利，而與前章別除權相同。然

別除權標之物之特定財產，則爲原屬於破產財團者，而取回權標之物之特定財產，則爲不應屬於破產財團者，前者之破產財團，乃是所謂法定財團，而後者之破產財團，則是所謂現存財團（參看第三章破產財團之概念節），從此點言之，兩者卻完全不同。

二、取回權之基礎 取回權雖爲破產法中特定之名稱，然卻非破產法所新創之權利，而是基於一般私法之規定而來。據民法規定，其依契約關係而以財產交付於他人者（如依寄託承攬借貸等契約關係而交付財產於他人），原有一種請求返還之權。若在他人受破產宣告時，而使此項返還請求權因之而受影響，未免不足以貫徹法律保護財產所有人之精神。故破產法一面特賦與以取回權之名稱，而使之得從破產財團中取回其原有之財產，一面復承認取回權應依一般法律之規定（四八條二項）。此項取回權，不僅比之破產債權爲高，且比之財團債權亦高。蓋破產債權，固僅得按成分配，而財團債權，亦有時於財團不足時，不能完全受得清償。至於取回權，祇須主張正確，即可將其標的物，全部獨自取回。

三、取回權之行使 取回權行使之方法如何，法律原無明文。然取回權之規定，既是爲使民法

上之返還請求權，不受破產之影響而來，則此項權利之行使，自可不依破產程序，而在破產程序外行使之。因之取回權者或在裁判上或在裁判外，均得以破產管財人爲相對人而行使此項權利。其在裁判上行使取回權時，而管財人得以破產者應有之一切抗辯而主張之，自不待言。

惟取回權之標的財產，亦有尙存於破產者之手，而未經管財人占有管理者。此時則與破產事件無關，應由財產所有人向破產者請求返還之。

此外取回權者因破產者或管財人之行爲而受有損害，則如之何？此時當然可隨同取回權之行使，而行使其賠償請求權。其損害係生於破產宣告前破產者之行爲時，則爲破產債權（參照五條），生於管財人之行爲時，則爲財團債權（參照三八條三款）。

## 第二節 特種取回權

一、出賣人取回權 在隔地履行之買賣，出賣人已將買賣標的物運送於買受人，而買受人尙未將價金全數清償，亦未占有其標的物時，已受破產之宣告者，出賣人有取回其標的物之權利。

(四九條)此即謂之出賣人取回權。據民法規定，託運人於受貨人尙未請求交付運送物前，本得請求運送人返還運送物（民法六四二條）。然此項請求權，乃係出賣人於買受人未請求交付標的物時，而對於運送人行使之者。若買受人已請求交付，而尙未受領占有時，則已成爲出賣人與買受人間之問題，而出賣人已不能對於運送人再行使此項權利。在此情形之下，假使買受人已受破產之宣告，若不特別承認出賣人有取回之權利，則出賣人即祇能就其未受領之價金，爲破產債權者而加入破產財團之分配，此未免對待出賣人太苛矣。故破產法上，乃有對於隔地買賣，而承認出賣人取回權之立法。

出賣人取回權之制度，多爲保護遠洋貿易而設。其發達最早者爲英國，以後法德等大陸諸國，相繼採用此制。惟關於此制適用之時期，則彼此不同。在英國法律，則不必已有破產之宣告，其買受人陷於清償不能時，出賣人即可適用此項取回權，而法德諸國，則惟在已有破產宣告時始能適用之。吾國草案所謂「受破產宣告時，出賣人得將原物取回」云云，蓋與法德諸國相同也。

以下試就出賣人取回權成立之要件，分述如下。

(甲)隔地履行之物品買賣 在同地履行之買賣，則物品交付，爲期極短，自不能有取回權之適用。若隔地履行之買賣，則物品常需長時間之運送。其在運送期內，而買受人因資產狀態發生變動，以至於宣告破產者，則爲事所應有，故取回權乃有可以適用之時。草案第四十九條所謂「送到之地方」云云，卽是明指隔地履行之買賣也。

(乙)價金尙未全數清償 所謂價金清償，不是單指以現金支付者而言。卽以抵銷，免除，混同等一切方法而消滅價金債務者，亦均可認爲價金之清償。蓋以取回權，原爲救濟索回價金困難而設，價金債務既經消滅，卽無行使取回權之必要也。又行使取回權時，既以價金尙未清償爲限，則價金清償期限是否到來，以及是否已允延期，卽均非所問。

(丙)買受人尙未占有標的物 取回權之行使，以買受人受破產宣告時，其到達目的地之標的物尙未由買受人或其代理人占有者爲限。若標的物已被其占有者，則不能行使之。蓋以標的物既已由其占有，則一般人均已認爲買受人所有之財產，由此而視作擔保，與之交易者，必不乏人。若以後因宣告破產之故，而許出賣人取回，殊有害交易之安全，而使一般人受其影響。故於

已被其占有之後，即不許再行使其取回權。

取回權之行使，以尙未占有標的物爲限固矣。惟所謂占有者，應指現物占有而言。至於僅有提單之交付，雖與物品交付有同一之效力（民法六二九條），然尙非此處之所謂占有，仍能行使其取回權。因僅交付提單，尙不能顯然表示爲買受人所有之財產，而於一般人交易安全無甚影響也。

又代理人之代理占有，當依事實上之情形定之。苟有買受人委託之事實，而受其委託代爲占有者，即可謂爲買受人之代理人占有之。故買受人委託倉庫營業人受領貨物而保存於倉庫，其納於倉庫時，亦是此處所謂代理人占有。

二、行紀取回權 破產者於破產宣告前委託行紀購買物品，而行紀於其受破產宣告時已將物品送交，如價金尙未全數清償，亦未占有其標的物者，則可準用前述出賣人取回權之例，而行使其取回權（五〇條）。蓋以在此種情形之下，行紀對於委託人之經濟關係，其利害正與前述出賣人對於買受人之經濟關係相同。故委託人受破產宣告時，即應使行紀享受與買受人同一之權利。

三、妻之取回權 破產者之妻，於婚姻中取得之財產，併入於破產財團者，其妻得請求取回，但非證明非依破產者之財產而取得者，不在此限，此草案第五十一條所規定者也。惟妻之財產併入破產財團者，草案第九十三條，原有所謂向法院聲請自行管理之規定（參看前破產之效力章。）此處另行規定一種取回權，前後似嫌未能一貫。

### 第三節 賠償取回權

一、賠償取回權之意義 賠償取回權者，即於取回權之標的物已不存於破產財團時，而取回權者對於財團所已受領之對待給付得請求交付，未受領者得請求移轉，以爲取回原物之賠償之權利也。在取回權之行使，本以取回其原物爲目的。但破產者於破產宣告前，或破產管財人於破產程序進行中，已就原物讓與他人，致失其取回之本來目的者，則爲事所常有。此時對於取回權者，若不另有補償之立法，俾與取回原物得到同一之結果，而僅使之爲破產債權者或財團債權者以行使其權利，其保護未免不周。故破產法上乃有關於賠償取回權之規定。

二、賠償取回權之內容 關於賠償取回權之內容，據草案所規定者如下。

(甲)破產者讓與取回權標的物已受對待給付者 破產者於破產宣告前，將取回權之標的物讓與他人，已受對待給付者。如所受對待給付之物品，現尚存在於財團中時，而取回權者則可請求給付原物，其物品已不存在，而利益尚存在於財團中時，即可請求將利益給付之（五二條一項二項）。惟破產者讓與取回權標的物所受之對待給付，無論現存財團與否，均為由他人財產而來之不當得利。此項得利，既在破產宣告以前，其不存在於財團中者，固應作為破產債權，即現尚存於財團中者，亦以作為破產債權為宜。茲於此項請求權，亦列於賠償取回權之列，有嫌保護太過。

(乙)破產者讓與取回權標的物未受對待給付者 破產者於破產宣告前，將取回權之標的物讓與他人未受對待給付者，取回權者有代讓與人對於讓受人受反對給付之權利。如讓受人明知取回權之存在而對於破產者為反對給付者，其對於取回權者不得免除其義務（五三條）。

(丙)管財人讓與取回權標的物已受或未受對待給付者 破產管財人在破產程序進行中，將取回權之標的物讓與他人時，其已受對待給付者，得請求將所受對待給付之財產交付之，僅有利益存在時，即可請求給付其利益。未受對待給付者，則有代受對待給付之權利。此即完全準用上述甲乙兩項之例也（五四條）。

三、賠償取回權與其他權利之競合 取回權之標的物，除賣主取回權之標的物有時已移轉所有權於破產者（如交付提單時即生所有權移轉之效力）外，其餘均係破產者無所有權者。在破產者或破產管財人以此項標的物讓與於第三人時，則正與讓與他人所有物於第三人相同。取回權者此時一而在破產法上有賠償取回權，而一面對於第三人又有基於自己所有權之追奪權。取回權者對於此兩種權利，祇可任擇其比較有利者之一種而行使之。其已對於第三人行使追奪權者，即不能再行使賠償取回權，已行使賠償取回權者，即不能再行使追奪權。

## 第八章 否認權

### 第一節 否認權之概念

一、否認權之意義 否認權者，即對於破產者在破產宣告前，有害一般債權人利益之行為，由破產管財人否認其效力之權利也。從破產之原則言之，破產者對於自己之財產，僅於破產宣告以後，喪失其管理處分之權，而在破產宣告以前，當然可以自由管理處分而為所欲為。然當瀕於破產之境之時，破產者或計及自己將來之生計，假借讓與他人名義，而希圖隱匿其財產者有之，或顧及特別債權人之利益，特別予以償還或提供擔保者有之。此等行為，皆所以減少破產宣告後破產財團之財產，而有害一般債權人之利益也。如不承認否認權之制度，以使破產者之財產狀態回復原狀，殊不足以達到維持公平而保護債權人之目的。此破產法上所以有否認權制度之設置也。

二、否認權之性質 民法對於債務人有害債權人利益之行為，曾有所謂債權人撤銷權之規定（民法二四四條），此項撤銷權，學者稱之爲廢罷訴權。在破產法上之否認權，不過係就此項廢罷訴權擴充其範圍，而使得以否認者比較加多而已，其兩者不僅目的相同，而性質亦無二致也。惟學者關於廢罷訴權之性質，原屬議論紛歧，因之關於否認權之性質若何亦莫衷一是。然據吾人見解，否認權在破產法上，應與取回權，別除權，抵銷權相同，實爲附屬於債權之一種實體上之私權。其有主張否認權係國家依破產程序保護私權之公權作用，而非私權作用者，乃不當之論也。

三、否認權之主體 否認權固爲實體上之私權，而權利之主體，究屬何人，則有下列三說。

（甲）屬於破產管財人說 此說係以否認權，爲法律賦與於破產管財人之權利也。然管財人係破產上之公的執行機關，其能行使否認權者，乃由於就破產財團有法定管理權，而始有此職權耳。其享有此否認權之主體，自當另有其人，而不能屬之於管財人。

（乙）屬於破產者說 此說係以否認權，爲債務人（即破產者）增加其所有之破產財團之權利也。然破產財團，原爲一般的強制執行之標的，其財團之增加，祇是債權人之利益，而於破

產者並無利益可言。且否認權之結果，而破產宣告以前之行爲即歸無效，在此情形之下，而破產者所感痛苦，當亦不小，是不僅無利，而且有損也。故破產者亦不能認爲否認權之主體。

(丙)屬於破產債權人說 此說又有兩種見解，一爲屬於破產債權人團體說，一爲屬於各個破產債權人說。前說係承認破產債權人團體爲法人或合夥體者所主張，吾人既不贊成法人或合夥體之見解，其以否認權屬於破產債權人團體之說，自亦不能認爲允當。據前所述，否認權原爲民法上廢罷訴權之擴張。廢罷訴權，乃以保護債權人爲目的，而屬於各個債權人之權利者，因之對於否認權，亦當作同一之解釋，而認爲屬於各個債權人之權利。不過在破產程序之中，各個債權人，不能自己行使其權利，而由管財人基於法定管理權而代表各個債權人以行使之耳。此正與破產財團之所有權，屬於破產者本人，而管理處分之權，則由管財人行使者同一意義也。

## 第二節 否認行爲之範圍

一、惡意之有害行爲 破產者明知於破產債權人有害而故意爲之之行爲，得否認之，但以相

對人於其行爲之當時，知其有害破產債權人之事實爲限（九四條一款）。此處所謂行爲，不僅以私法上之行爲爲限，即公法上之行爲，如訴訟行爲中之承諾、拋棄、自白、和解等亦包含之。故此項應被否認之行爲，實較之民法上廢罷訴權之範圍爲廣。

在破產管財人對於此項行爲而行使否認權時，一面須證明破產者「明知有害」之惡意，同時又須證明相對人「知其事實」之惡意，否則不得否認。惟有人認爲管財人此時祇須證明破產者之惡意，而於相對人之惡意不負舉證責任者，此乃不知本款但書之規定，係否認之要件而非例外也。既係否認之要件，則主張否認之管財人，當然須證明其要件之已經具備。在日本學者對於此項行爲，雖均主張相對人之惡意，不必由管財人舉證，然日本破產法第七十二條第一款但書，所謂「因之而受利益者，其行爲之當時不知有害破產債權人之事實時，不在此限」云云，原係一種例外之規定，其解爲應由相對人證明「不知其事實」，而管財人不負舉證責任，自屬允當。若吾國草案本款但書，所謂「以相對人於其行爲之當時，知其有害破產債權人之事實爲限」，則已成爲否認之要件，即非管財人爲「知其事實」之舉證不可。

二、有害破產上平等償還之行爲 此項行爲，分爲下列三種說明之。

(甲)一般偏頗行爲 破產者於已經停止清償或聲請破產之後，而清償債務或提供擔保，以及其他有償行爲，得否認之。但以相對人於其行爲之當時，已知其停止清償或聲請破產者爲限（九四條二款）。此項清償債務或提供擔保等之行爲，應解爲屬於破產者之義務，並且已屆履行期者。惟因其已經停止清償或聲請破產，即不能對於特定債權人特別與以利益，而有害破產上之平等償還，故非予以否認不可。惟本款及次款之「其他有償行爲」一語，不甚妥當。查有償行爲，如爲有害債權人之行爲，即應屬於本條第一款，而無害者，又可不必要否認，余意改爲「其他消滅債務之行爲」似較合理。

破產管財人對於此項行爲行使否認權時，應就相對人知其停止清償或聲請破產之事實，負舉證之責，因本款但書所規定者，亦爲否認之要件也。

(乙)對於親屬之偏頗行爲 破產者於已經停止清償或聲請破產之後，對於其直系親屬夫妻兄弟姊妹或同居之親屬，而清償債務或提供擔保及其他有償行爲，得否認之。但相對人於

其行爲之當時，不知其停止清償或聲請破產者不在此限（九四條三款）本款之行爲，與甲款相同，惟其行爲之相對人，一爲一般人，一爲親屬等，此兩者不同之處也。在破產者之親屬等，大概多能知悉破產者之財產狀態者。故法律推定在行爲當時，其相對人已知其停止清償或聲請破產之事實。惟例外有不知者，須相對人自己證明之，方得免受否認。此本款但書之規定，所以與甲款不同，不爲要件而爲例外也。

（丙）無義務之偏頗行爲 破產者於停止清償或聲請破產後，或其前三十日內，無義務而提供擔保或清償債務，或其方法或時期不屬於義務者，得否認之。但相對人於其行爲之當時，不知其停止清償或聲請破產，或有害破產債權人之事實者，不在此限（九四條五款）。所謂無義務而提供擔保者，如不應提供擔保而特別提供之是。所謂無義務而清償債務者，如代爲償還他人之債務是。惟本款原文無清償債務之規定，已嫌不能賅括破產者爲無義務之債務履行一事，復將「免除債務行爲」亦混入本款而規定之，又未免與本條四款之無償行爲相重複，故本書略爲改正如上而論述之。至於所謂方法不屬於義務者，如以證券擔保，代替不動產擔保，以金錢

支付，代替商品支付是。所謂時期不屬於義務者，如在提供擔保或償還債務，尙未到期，而提前提供或償還是。

本款之行爲，既非破產者之義務所應然，故其限制即較第二款（即甲項）爲嚴，不僅於停止清償或聲請破產後所爲者得否認之，即於停止清償或聲請破產前之三十日以內所爲者，亦在否認之列。且其不知其事實之惡意，破產管財人毋庸舉證，如相對人欲免否認，必須自己舉證以證明其善意而後可，因本款但書，亦爲例外之規定，其主張適用例外者，當然須證明其事實也。

（丁）無償行爲 破產者於已經停止清償或聲請破產後，或其前三十日以內所爲之無償行爲及與此相似之有償行爲，得否認之（九四條四款）。蓋以破產者之財產狀態已露破綻，或陷於危境之期內，凡屬於無償行爲（如贈與捐助等）以及與此相似之有償行爲（如價金極賤之買賣等），皆足有害於破產債權人，故非予以否認不可。

本款行爲既係無償，即不問善意惡意，均應當然否認之，故不規定舉證責任。

三、票據清償之例外 前述行爲之應予否認，乃原則也。然從破產者受得票據清償之執票人，

若不受其清償時，而對於票據義務者之一人或數人將失其票據上權利者，則破產者所為清償之行爲，不得否認之（參看九五條一項）。蓋以此項清償行爲，如果認爲無效，則執票人所有票據上權利，即將完全喪失，未免有損法律上之公平也（參看本編破產之效力章第二節四項乙款）。

不過於普通清償，則予以否認，而於票據清償，則認爲有效，其破產者之債權人，必將爲圖避免否認起見，而於知有停止清償或聲請破產之事實後，由自己或委託他人發出票據，以破產者爲付款人，以圖間接受得清償者。如不加以限制，仍有害於破產上之平等償還。故最終之償還義務者，（如匯票發票人）或委託發行票據者，在其發行之當時，出於惡意（即知有停止清償或聲請破產後）者，破產管財人得令其償還破產者所已支付之金額（參看九五條二項）。

再草案第九十五條一二兩項，其文義與法理不合，顯有錯誤，故改其語氣如上而論述之。

四、對於繼承財產破產之否認權 在繼承財產受破產宣告時，其被繼承人，繼承人，繼承財產管理人，或遺囑執行人，關於繼承財產之行爲，與普通破產時破產者之行爲相當。如其行爲在普通破產之下應被否認者，在繼承財產破產時，破產管財人亦得否認之（九六條）。蓋以繼承財產破

產，原非如普通破產而有自然人可作破產者，故法律不得不明定被繼承人等之行爲，以爲破產管財人行使否認權之標的。至所謂與破產者行爲相當者，即在繼承開始前，而被繼承人之行爲，可與破產者之行爲相當，繼承開始後，而繼承人，繼承財產管理人或遺囑執行人之行爲，可與破產者之行爲相當也。

五、對於轉得者之否認權 否認權，如僅以直接對於破產者受得財產之行爲爲限，則奸狡之徒，即可貫通他人，於向破產者受得財產後，即時移轉之，以冀避免否認權之行使。故法律就轉得財產者有左列情事之一時，使破產管財人得行使其否認權（九七條）。

（甲）轉得者在轉得當時明知有否認之原因者 既明知有否認之原因，則轉得者即係惡意，自非否認不可。惟管財人須舉證以證明其惡意（同條一款）。

（乙）轉得者爲破產者之直系親屬夫妻兄弟姊妹或同居親屬者 此時管財人不必證明其惡意，如親屬等欲避免否認，須自己證明轉得之當時，不知有否認之原因（同條二款）。其理由與本節二項乙款同。

六、由債務名義及強制執行所爲行爲之否認權。凡可以否認之行爲，縱有執行力之債務名義，或基於強制執行而爲之者，亦得行使其否認權（九九條）。債務名義者，即確定債務人債務之公文書也，如法院判決書之類是。此項債務名義，既有其執行力，而相對人因之而受得任意償還者，自所常有。又或有非由債務人任意償還，而係基於強制執行以受得其償還者。在此等償還情形之下，其所生之結果，仍與普通任意償還無異，故非予以否認不可。

### 第三節 否認權之行使

一、行使否認權者。否認權之主體，原爲各個破產債權人，已述於前。然各個破產債權人雖爲其權利之主體，而行使此項權利者，則專屬於破產管財人（九八條）。因之破產管財人對於否認權，即不得讓與於他人行使之，同時亦不得拋棄而不行使。

二、否認權行使之方法。否認權行使之方法，立法例原不一致。（一）爲審判上行使之方法，（一）爲審判外行使之方法。在審判上之行使，不問依訴訟或抗辯均得行之，日本現行破產法採

此方法。在審判外之行使，則對相對人以意思表示行之，吾國草案（九八條）及日本舊破產法採此方法。第一方法，較第二方法為繁複，依理論言之，而第二方法實無遲延破產程序之弊。不過民法第二百二十四條之撤銷權，原為限於在審判上行使之者，而否認權如前所述，既與撤銷權同其性質，其行使之方法，彼此似不能有何等差異。將來成為正式法律，或當有以改正之也。

#### 第四節 否認權之效力

一、相對人之義務 經破產管財人行使否認權者，其相對人所受之對待給付或利益，應負償還於破產財團之義務（一〇〇條一項前段）。蓋以所受給付之原因行為，既遭否認，則其行為即已無效，而相對人當然應負返還其給付之義務也。不過既曰負債還義務，則祇是債權的效力，而非物權的效力可知，故在相對人破產時，而管財人即祇能為破產債權人而行使權利，不得行使物權的追索權而為取回權者。

至於無償行為之否認，乃係不問相對人之為惡意或善意者，若於相對人為善意時，亦使之負

前述之同一義務，則未免有嫌過苛。故因破產者於停止清償或聲請破產後，或其前三十日內所爲之無償行爲，或與此相似之有償行爲，而受其利益者，在行爲之當時爲善意時，僅須就其現受之利益償還之（一〇〇條一項後段）。例如受贈與人已將贈與物消費一部，其贈與人於三十日內宣告破產時，祇就其未消費部分償還之是也。

二、相對人之權利 相對人之權利，可分爲二，（一）爲原有之債權，（二）爲新生之請求權。

（甲）原有之債權 相對人爲債權人時，其因破產管財人之否認，已將所受之給付或利益償還於破產財團者，其原有之債權，當然回復原狀。此時相對人即得以其原有之債權，爲破產債權人而行使其權利（一〇〇條二項）。

（乙）新生之請求權 相對人因破產管財人之否認，既須將所受對待給付或利益償還於破產財團，而破產者如受有相對人之對待給付或利益時，自亦非返還相對人不可。故破產管財人行使否認權者，而破產者所受之對待給付或因此而生之利益，現存於破產財團中時，相對人得請求其給還。如現已不存在時，得就其對待給付之價額，爲破產債權者而行使其權利（一〇〇

一條一項二項。)

三、繼承財產破產之特別法則 繼承財產破產時，其應加入財團分配者，原為繼承債權人及受遺贈人。惟在破產管財人就被繼承人，繼承人，繼承財產管理人或遺囑執行人之行為予以否認時，其因否認而歸於破產財團之財產，不得使受遺贈人受其分配。如清償繼承債權人後尚有剩餘者，應以其所餘財產分配於被否認之相對人。蓋以受遺贈人，祇是將因遺贈而得利益者，而被否認之相對人，則為實際受損害者，與其保護受遺贈人，實較之保護被否認之相對人為得也。惟草案第一百〇二條二項，係規定有餘款時，應即交還於被繼承人。但中國繼承法例，繼承開始，原在被繼承人死亡之後，而繼承財產受破產宣告時，當然已無被繼承人之存在矣。交還於被繼承人云云，實與事實不合。故本書依據他國破產法例之規定而說明之（參看日本破產法八二條。）

### 第五節 否認權之消滅

一、六個月以前之行為 在破產宣告前所為之行為，如已知停止清償之事實者，得以行使其

否認權，已如前述。然其所以以其停止清償爲否認權之基礎者，乃因其停止清償與宣告破產之間有因果關係也。若停止清償之事實，已經過若干日之久，始行宣告破產，則前者之停止清償，未必即爲後者宣告破產之原因，換言之，即破產之宣告，或許已另有原因，而非基於前之停止清償之事實也。既然如此，則此項「知有停止清償」後之行爲，即不能據爲理由而否認之，此在維持社會上交易之安全，實有不得不如此也。惟此項不能否認之行爲，究以何時所爲者爲限？草案定爲自破產宣告時起六個月以前所爲者不能否認之（一〇三條）日本則定爲一年。

二、消滅時效 否認權之消滅時效有二：（一）以破產宣告時爲起算點，其時效爲二年，（二）以應被否認之行爲時爲起算點，其期限爲十年（一〇四條）。在破產法上否認權之消滅時效，與民法上撤銷權之消滅時效，其立法之精神原屬同一。不過就事實上言之，破產法上所規定之十年消滅時效，大概鮮有適用之時。蓋以否認權，僅爲破產管財人在破產程序進行中可以行使之者，如破產程序不延長至十年之久，即無罹於時效之可言。然事實上恐罕有延至十年，而破產程序尙未完結之破產事件者。

## 第九章 抵銷權

### 第一節 抵銷權之概念

一、抵銷權之意義 抵銷權者，乃債權者對於債務人而自己負有債務時，依兩相抵銷之方法，以自己之債權，清償自己所負擔之債務之權利也。抵銷之法，節費省時，爲消滅債務最便利之方法，在民法中已有相當之規定。而破產法之抵銷權，則與民法上之抵銷權相同，凡民法上所規定之抵銷要件，在破產法上亦可適用，不過略略加以擴張及限制，以便適用於破產情形之下而已。

惟破產法上之抵銷權，卻較之民法上之抵銷權，更有重大之意味。蓋在普通情形之下，雖不承認其抵銷權，尚不過多費履行政序，而當事人雙方並不蒙受何種損失。如於破產時不承認其抵銷權，則破產者之債權人，其對於破產者所享有之債權，須從破產財團而受其分配，每多不能受得完

全之清償，而對於破產者所負擔之債務，則非完全向破產財團清償不可，兩者相較，未免有失公平，而對於破產者之債權人有涉苛待之嫌。此破產法上所以不得不承認破產者債權人之抵銷權也。

至於債權人在債務人受破產宣告時而利用其抵銷權，雖與利用別除權以受得償還者同一目的，然抵銷權與別除權相較，其受得優先償還之權利，尙比之別除權爲強。蓋以別除權者，係從破產財團中擔保標的之特定財產而受償還，其有數擔保權競合時，如其順位在後，尙未必能受完全之清償，而抵銷權者，則係以自己對於破產者之債務，直接供其償還自己債務之資料，必可就抵銷額而受完全之清償也。

二、抵銷權之適用範圍 此處所謂適用範圍者，卽何種債權，可以適用破產法上抵銷權之規定而抵銷之是也。他人對於破產者所享有之債權，原有破產債權與非破產債權之分，破產者對於他人所享有之債權，又有屬於破產財團與非屬破產財團之別，究竟何種債權，可以適用破產法上之抵銷？試分述於下。

(甲)非破產債權與非屬破產財團債權之抵銷 此項抵銷，不能適用破產法，祇能適用民

法，因其與破產無關也。

(乙)非破產債權與屬於破產財團債權之抵銷 此項抵銷，為破產法所不許，因非破產債權（如宣告破產後所取得債權之類）原不能加入破產財團而受分配，自亦不能與屬於破產財團債權相抵銷也。

(丙)破產債權與非屬破產財團債權之抵銷 此可分為二種情形言之，在破產債權人對於破產者所負非屬破產財團之債務（即對於自由財產之債務）其在宣告破產前者，可以抵銷。若在破產宣告後者，則不能抵銷。蓋破產宣告後者亦許抵銷，即不足以維持破產者之自由財產，並破產債權人間之公平也。

(丁)破產債權與屬於破產財團債權之抵銷 此項抵銷，正為破產法上規定之抵銷。惟亦祇能於破產債權人主張抵銷時而適用，若破產者與破產管財人主張抵銷時，仍須依民法上抵銷之規定。蓋以破產法上之抵銷權，非雙方債權人互有之，祇是破產債權人特有之權利也。

破產法上之抵銷，既祇適用於破產債權與屬於破產財團之債權，因之財團債權與財團債

務（破產宣告後對於財團所負之債務，如買受財團財產之價金債務之類）之抵銷，亦祇能適用民法上抵銷之規定。

三、抵銷權之行使 抵銷權之行使，不依破產程序，而以意思表示向破產管財人爲之，其意思表示，溯及於雙方債務得爲抵銷之始而發生效力（六四條，民法三三五條）。

惟行使抵銷權雖可不依破產程序，然破產管財人及其他破產債權人，如於破產債權之存在及其債額有爭議時，仍須報明其債權，在破產程序中，以待債權調查會之調查，而確定其債權之存在及債額。否則不能成立有效之抵銷也。

### 第二節 對於民法上抵銷權之擴張

一、附期限債權 民法上之抵銷，以雙方債權均屆清償期者爲限（民法三三四條），其未到期清償期之債權，不能以之互相抵銷。然破產法之抵銷，則未到期者，亦得抵銷之（六〇條）。蓋附期限債權，於宣告破產時未到期者，原視爲已到期也（六條）。此項債權，如係有利息者，則合計元本

及宣告破產前一日之利息，爲抵銷額。如係無利息者，則應扣除自宣告破產時起至期限屆滿時止之中間利息後，再以其餘額爲抵銷額（六一條）。

以上係就主張抵銷之破產債權（主動債權）之附有期限者而言。若屬於破產財團之債權（受動債權）爲附期限債權時，則可由破產債權人自由選擇行之，或行使其抵銷權而抵銷之，或爲破產債權人而加入財團之分配，均無不可。惟受動債權爲無利息者，卻不得扣除中間利息。因法律上此項扣除之規定，僅適用於破產債權者也。

二、附條件債權及將來請求權 此可分爲兩項言之。

（甲）附解除條件債權 破產債權（主動債權）附有解除條件者亦得主張抵銷（六〇條）。惟抵銷時，破產管財人須令破產債權人就其抵銷額提供擔保或寄存其金額（六三條）。蓋以不如此，則他日條件一旦成就，而主張抵銷者復無資力償還，其破產財團即蒙受抵銷額之損失矣。

至屬於破產財團之債權（受動債權）爲附解除條件債權時，破產債權人主張抵銷，則與

破產財團絲毫無損，其應允許也更不待言。惟他日條件成就，破產財團即成爲不當得利，此時主張抵銷者又可以此不當得利之請求權，作爲破產債權（以成就解除條件爲要件之附停止條件的破產債權）而行使其權利。

此外依破產程序應後受償還之債權，如草案第二十九條及第三十條所規定者，其債權人主張抵銷時，所有提供擔保或寄存金額辦法，與附解除條件債權同，此亦草案第六十三條所明定者也。

（乙）附停止條件債權及將來請求權 破產債權（主動債權）附有停止條件者，不得主張抵銷，祇能於清償債務時，以日後可以抵銷之債權額爲限，請求破產管財人寄存其金額（六二條）。此乃爲破產債權人保留他日抵銷之地步也。若破產債權人於清償債務時，並未請求寄存，則他日條件縱然成就，已不得主張抵銷矣。

至屬於破產財團之債權（受動債權）爲附停止條件債權時，而破產債權人，或待條件成就時再與抵銷，或於條件未成就前，爲破產債權人而加入財團分配，或拋棄條件利益，即時主張

抵銷，均無不可。

以上僅就附停止條件債權而言。至於將來請求權，則完全與附停止條件同。

三、異種債權及金額不確定之債權 債權之標的物為非金錢者，或雖為金錢而其額不確定者，或以外國貨幣為標準者，亦得抵銷之（六〇條）。民法上之抵銷，原以給付種類相同者為限（民法三三四條）。然破產法上之抵銷，雖受動債權為金錢，而主動債權為非金錢者，以及其金額不確定或以外國貨幣為標準者，均得抵銷，此亦係就民法上之規定而擴張之也。不過債權既非金錢，或其額不確定，或以外國貨幣為標準，自當依草案第十三條之規定，以確定其債額而為抵銷額（六一條）。

### 第三節 對於民法上抵銷權之限制

一、破產宣告後負擔債務 民法上之抵銷，原以雙方債權，在意思表示之時彼此對立為必要。至於破產法上之抵銷，則更有嚴格之限制，必須在破產宣告當時，已有對立債權者，始可主張抵銷。

若破產債權人，於宣告破產後始對破產財團負擔債務，即不能以此項債務（受動債權）與其破產債權（主動債權）抵銷之（六五條一款）。所謂對破產財團負擔債務者，如破產債權人於破產財團所屬財產拍賣時，應買其財產所負價金債務之類是也。此項債務，如許其與破產債權相抵銷，則不啻承認應買之破產債權人，可以獲得完全之清償，而於其他一般破產債權人之利益，則一概置之不顧矣。故破產法上對於此種抵銷，則限制之。

二、破產宣告後取得債權 破產者之債務人，於宣告破產後，對於破產者取得之債權，其不能主張抵銷，已無庸論。即取得宣告破產前所發生之他人破產債權，亦不得抵銷之（六五條二款）。蓋破產宣告以後，所有破產債權，因難受得完全之清償，而其價值自必低降。若使破產者之債務人，於破產後取得之此項債權，亦得抵銷，則該債務人即可賤價收買，以作抵銷其債務之資。如是，則破產財團，益見減少，而破產者之債務人獲得巨利矣。故法律上非禁止抵銷不可。

三、停止清償或聲請破產後取得債權 破產者之債務人，知有停止清償或聲請破產之事實後，對於破產者取得破產債權時，不得主張抵銷（六五條三款）。此時取得之破產債權，其不准抵

銷理由，與前款相同，因破產者既已陷於停止清償或聲請破產之危殆期內，其破產債權之價值，當然亦甚低落。若許其抵銷，則債務人亦必收買其債權以圖抵銷其債務，其有害破產財團而利債務人，正與前款無異也。

不過取得之破產債權，雖在知有停止清償或聲請破產以後，然另有下列之原因者，仍可抵銷之（六五條三款但書）

（甲）取得基於法定原因者 法定原因，如遺產繼承之類是。其在知有停止清償或聲請破產以後所取得之破產債權，既係基於法定原因，而非基於法律行為，則與有意乘機賤買以圖得利者不同，自可抵銷。

（乙）取得原因已生於停止清償或聲請破產前者 取銷破產債權，雖在知有停止清償或聲請破產以後，而取得之原因，已在停止清償或聲請破產前發生者，亦與有意乘機賤買以圖得利者有別，故亦許抵銷。



## 第二編 破產程序法

### 第一章 總則

#### 第一節 破產事件之管轄

一、總說 關於破產事件之管轄，亦有所謂事務管轄與土地管轄之分。在四級三審之審判制度，其第一審案件之事務管轄，原分屬於初級法院與地方法院，因之關於破產事件之事務管轄，應屬於初級法院抑屬於地方法院，即不無問題。日本舊破產法，係規定破產事件，由地方裁判所（地方法院）管轄，現行破產法，則規定由區裁判所（初級法院）管轄。由地方裁判所管轄，則可免輕率處理之弊，由區裁判所管轄，則可收迅速處理之效。吾國草案，本係仿行日本舊法，而以之屬於地

方法院管轄者（一一一條）惟吾國自初級廳合併地方廳以後，所有第一審案件，雖尚有所謂簡易庭管轄與地方本院管轄之分，而已統屬於地方法院範圍之內。且新法院組織法，係採三級三審制度，復已無所謂簡易庭之管轄，一旦施行，則第一審案件，其得為管轄者，即祇有唯一之地方法院。既然如此，則吾國破產事件之屬於地方法院管轄，已成爲當然之事，而不生事務管轄之問題矣。以下專就土地管轄言之。

二、營業所所在地 債務人爲營業者而有營業所時，其破產事件，則屬於營業所所在地之方法院管轄之（一一一條前段）。所謂營業所者，應指主要之營業所而言，換言之，即債務人經濟的生活之中心點也。若支店，代辦處，以及其他製造之場所，雖亦爲債務人營業之地，但非此處之所謂營業所。又主要營業所在外國時，則應就在內國之營業所中，擇其較主要者爲所在地。

三、普通審判籍所在地 債務人爲非營業者，或雖爲營業者而無營業所（如沿戶行商之類），其破產事件，則屬於普通審判籍所在地之方法院管轄之（一一一條後段）。然則如何處所，爲債務人之普通審判籍？則依民事訴訟法之規定。因之自然人即以其住所爲標準，法人即以其事務

所在地爲標準而決定之（民訴法二條及三條。）

四、繼承開始地 繼承財產之破產事件，以管轄繼承開始地之地方法院管轄之（一一二條）。然則如何處所爲繼承開始地？則依民事訴訟法之規定，其被繼承人之普通審判籍所在地（即被繼承人之住所地，即係繼承開始地）（民訴法一六條。）

五、財產所在地 債務人無營業所或無普通審判籍時，以其財產所在地之地方法院管轄之。財產乃概括動產與不動產而言，草案未用財產二字，僅曰不動產所在地（一一一條二項）如爲專有動產而無不動產之債務人，其無營業所或普通審判籍時，必將無從定其管轄矣。故依他國法例，以不動產所在地，而改爲財產所在地論述之（參照日破產法一〇七條。）

又繼承財產之破產事件，有時亦因被繼承人無普通審判籍而有不能定其管轄者。此時管轄法院，亦非依財產所在地定之不可。然草案關於此項以財產所在地爲法院管轄之規定，係置在第一百一十一條第二項，其所謂「債務人無前項之營業所或普通審判籍時」云云，當然僅指同條第一項之一般破產事件而言。其次條（即第一百一十二條）繼承財產之破產事件，則不能適用

此項規定，已甚瞭然。此點似亦有改正之必要。

六、破產法院之競合 關於破產事件，有時亦有數個法院均有管轄權者，如債務人之財產，散在甲乙兩個法院之管轄區域內，則甲乙兩法院，均得就該破產事件管轄之。此時之管轄權究竟誰屬？<sup>？</sup>以最先受破產聲請之法院有管轄權（一一三條）。因之在未為破產之聲請以前，其有數個之管轄法院時，固可擇一而聲請之。但既已聲請之後，即應由先受聲請之法院管轄之，如再向他管轄法院為聲請時，當作為管轄錯誤而駁回之。

## 第二節 破產程序裁判上之法則

一、民事訴訟法之準用 破產事件，屬於訴訟事件之性質，已如緒論所述。性質既屬於訴訟事件，而破產程序自然是一種特別訴訟程序。因之關於破產程序裁判上之法則，在破產法無特別規定者，即應準用民事訴訟法之規定（一一四條）。惟準用之範圍如何，試略述其大概如下。

（甲）關於法院者 如法院職員之迴避各種規定，既為破產法中所無，自當準用之。

(乙)關於當事人者 如訴訟能力，訴訟代理及輔佐等規定，亦當準用之。

(丙)關於訴訟費用者 如費用應歸何人負擔，以及費用之計算等規定，亦當準用之。

(丁)關於審理程序者 如言詞辯論之公開，以及訴訟指揮權，法庭警察權等規定，亦當準用之。

(戊)關於證據調查者 如調查證據方法以及人證書證等規定，亦當準用之。

(己)關於即時抗告者 如不變期間，以及其他抗告程序等規定，亦當準用之。

二、破產法上之特例 關於破產程序應準用民事訴訟法規定之事項，已略述於前。然破產法上特別規定之例，亦有種種，茲舉於下。

(甲)法律上之輔助 法院關於破產事件，其應行處理之事務，如全在自己管轄區域以內，自不生問題。如在管轄區域以外者，則非由他法院輔助辦理不可。故法院關於破產事件，得互求法律上之輔助（一一五條）。法院組織法對於法院之法律上輔助，本已有規定，而破產法不過專就破產事件，而基於法院組織法特為明定之而已。其輔助之方法，即由破產法院就某項事件

囑託他法院處理妥當後，再以文書答覆於破產法院是也。

(乙)任意的言詞辯論 裁判必須經過言詞辯論者，謂之必要的言詞辯論主義，應為言詞辯論與否，而由法院任意選擇之者，謂之任意的言詞辯論主義。破產事件不僅關於個人權利，而於社會公益亦有影響者，其得為裁判基礎之一切資料，原以職權調查為主，法院認為不必經言詞辯論時，自可依書面審理而裁判之（一一六條）。惟雖已經過言詞辯論，亦不必即以此作為裁判基礎之資料，仍可依其職權調查所得者裁判之。

此處所謂裁判，係指破產法院關於破產事件之一切處分行為而言，不問其種類如何（是否終局裁判以及是否為係爭權利關係裁判或訴訟指揮裁判）均屬之。又裁判之形式，一切均為裁定。其裁定係經過言詞辯論者應宣示之（民訴法二二六條）。

(丙)職權調查 關於破產事件，除法律明定須當事人聲請者外，破產法院均得以職權為必要之調查（一二一條）。此蓋如前所述，破產事件有關公益，若完全委之於當事人之陳述或聲請，則破產事件之事實關係，必常有難於期其明瞭者，故不得不承認法院自動的為必要之調

查。

關於職權調查之方法及時期，則無限制，不問是否開言詞辯論，均得命當事人到庭審訊之。又對於私人或官署，均可隨時要求報告或調閱文書。並得對於證人或鑑定人隨時加以訊問。

(丁)職權送達 破產事件，關係複雜。而破產程序之裁判，其影響所及，範圍亦廣。若僅依宣示爲之，每難使一般利害關係人周知其事。故雖已爲宣示者，法院仍須以職權送達(一一七條)。然在一般民事訴訟之裁定，除得爲抗告者外，既經宣示，即不須送達也。(民訴法二二七條。)

(戊)公告 裁判之送達，固足以使一般利害關係人周知其事，而公告之方法，尤足以普及於不特定多數之利害關係人。故關於破產事件之裁判，有時亦應以公告爲宜。既爲公告之後，即毋須再爲送達。惟破產法有特別規定時，仍須於公告之外，兼爲送達(一一八條)。關於此項特別規定，在破產法上不一其例，如破產之宣告(一七〇條及一七一條)，債權調查特別期日之裁定(一八七條)，債權調查期日之變更及調查之延期並繼續(一八八條)等皆是也。

此等公告與送達併行之裁判，其送達之方法，得以文書交郵政局爲之(一二三條二項。)

蓋以此項裁判，其利害關係人必然較多，而送達之數自亦不少，其由郵局送達，實較便利故也。

公告之揭載及其生效之時期，據草案第一百二十二條規定，公告應揭載於法院指定之報紙，於揭載後或第一次揭載後經過二日即生效力。惟破產法院管轄區域內，未必均有報紙之刊行。茲僅以揭載報紙為限，倘管轄區域內並無報紙者，而公告即將無從揭載矣。草案關於此點，未免涉於疎漏，應不僅以揭載報紙為限，凡法院及破產者之營業所，或公共揭示場所等，均得揭示之。又所謂公告於揭載後或第一次揭載後經過二日云云，其揭載後或第一次揭載後兩語，並不能表明有兩種意義，在「揭載後」一語，又何嘗不可解為「第一次揭載後」之意。如欲將此兩語顯分為二，必須定為「最終揭載後或僅為一次揭載者經過二日後」方可。

又公告對於一切關係人有送達之效力，其依本法規定，於公告之外又須送達者亦同（一二三條）。蓋既以公告而代送達，即非使之發生同一之效力不可。至公告與送達併行時，必係事實上有所送達困難之虞者，此時亦應使公告之效力與送達同，以免未收受送達者有所藉口。

（己）抗告 關於破產程序之裁判，非用判決形式，一切均係裁定，而且可以不經言詞辯論

爲之，已述於前。其對於裁判聲明不服時，即應依即時抗告之方法行之。故除本法有特別規定不得聲明不服者外，其利害關係人，原則上均得爲即時抗告（一一九條）。所謂特別規定者，如債權人議決權之裁定（一四三條）、豫納聲請破產費用之裁定（一六一條）、分配之許可（二三七條二五〇條）、破產完結之裁定（二六二條）等等皆是也。

即時抗告之期間，破產法中既無特例，自應依民事訴訟法之規定，以七日爲其期間（民事訴訟法四五三條二項）。惟他國破產法例，則有對於公告之裁判，特定爲十四日者（日破產法一二條）。蓋以公告較之送達，其利害關係人知悉比較困難也。

對於裁判已爲抗告者，原則上不停止裁判之執行，僅例外可以停止之（民事訴訟法四五八條）。而破產宣告之裁定，因係從宣告時起即生效力者，且無停止執行之例外。惟抗告法院之裁定，則原則上非於確定之後，不生效力，蓋防其依再抗告而再被變更，致增執行上反覆無常之煩累也。惟例外亦得由法院以其職權在裁定中定爲即時發生效力（一二〇條）。又此處所謂非確定後不生效力者，乃指抗告法院所爲破產宣告以外之裁定而言。若爲破產宣告之裁定，則當然不

待確定而即時發生效力。草案關於此點，雖未如日本破產法設有明文（參看日本破產法一一三條二項），然據草案第四條破產自宣告時發生效力一語觀之，其應不待確定而生效力，自無疑問。

### 第三節 破產管財人

一、破產管財人之地位 破產管財人法律上之地位如何？議論極不一致，大別之，可分爲代理說與公吏說兩種。

（甲）代理說 所謂代理者，究竟代理何人？又有左列諸說。

A 破產者代理說 此說以破產管財人爲破產者之代理人，並以其權限係基於法律之規定，並應解爲法定代理人。其意以爲破產者雖因破產之宣告，而喪失財團之管理及處分權，然所有權並未喪失，破產管財人即係基於法律所賦與之權限，而代理破產者管理並處分其財產也。

B 一半破產者一半債權人代理說 此說係以破產管財人管理並處分破產財團時，乃破產者之代理人，行使否認權時，則為破產債權人之代理人。其一半為破產者代理人之理由，與A說同。至一半為破產債權人之理由，則不外以民法上之廢罷訴權，其主體屬於債權人，而與廢罷訴權同其性質之否認權，自然亦屬於債權人。管財人既可代行此項權利，故可認為債權人之代理人。

C 債權人代理說 此說以破產管財人為破產債權人之代理人。其中復分為二說，(1)認為各個破產債權人之代理人，(2)認為破產債權人之代理人。

D 破產者及破產債權人代理說 此說係以破產管財人同時為破產者及債權人之代理人。

E 破產財團代理說 此說係以破產財團具有法人資格，破產管財人即為其代理人。

(乙) 公吏說 此說係以破產事件，為一種訴訟事件，而對於破產者之財產為一般的強制執行者也。破產管財人，即係基於法定職權，而負擔此項強制執行責任之公的機關者，其地位與

在各別的強制執行下之執達吏相似。故管財人不能認爲私法上之代理人，祇是國家之一種公吏。現在一般人之見解，多是此說，余亦以爲然。

二、破產管財人之選任 破產管財人，由法院選任之（一二四條）。此即因管財人係一種公吏，其選任非屬於國家機關不可。若如管財人爲破產債權人代理人之說，則選任之權，即應屬於債權人會議矣。即此一點，亦足證明前述代理說之於草案規定不相容也。

法院選任管財人時，須以選任證書交付之。管財人當行使其職務時，若有利害關係人之請求，須示以選任之證書（一二七條）。

又管財人選任之後，須從速公布之（一七〇條二款）。若利害關係人認爲選任不當時，其可即時抗告，自不待言。

至於管財人被選之資格如何？則法律並無限制，祇須具有行爲能力及訴訟能力之自然人，不問男女，不問職業如何，均可由法院自由選任之。惟爲圖事務順利進行起見，事實上須從富有法律知識之律師，或富有會計知識之會計師中選任之。

每一破產事件，究可選任管財人幾人？此須依破產事件之情形如何而定之。在普通破產事件，原則上均爲一人，如法院因其情形複雜，有選任數人之必要時，亦得選任數人。其選任數人時，固以共同行使職務爲原則，然法院亦得使之各就特定之事務，各個獨立行使其職務（一二五條一項二項。）惟共同行使職務時，第三人之意思表示，亦祇須對一個管財人爲之。

三、管財人之辭職及解任 破產管財人被選任以後，如不願擔任時，自可拒絕其選任。惟既經就任以後，如非有正當之事由，則不得辭職。其有正當事由而必欲辭職時，亦須向法院聲請，以待其許可（一二六條一項二項。）蓋選任既出於法院，而辭任自當向法院爲之也。

至管財人不稱其職時，法院得因債權人會議之議決，監察員之聲請，或以職權，而解除其職務。惟此時須對於管財人訊問之，以審查其是否喪失信用，並有無能力，以及其他一切特殊情事（一三二條。）訊問之後，如認爲應解任者，始以裁定令其解任。

四、破產管財人之監督 破產管財人爲公的機關，其職務與公益有重要關係，自非另有監督之機關不可，茲述於下。

(甲)監督權之所屬 破產管財人，隸屬於法院監督之下（一三〇條）。此亦以管財人爲公吏，其監督權亦應屬之於國家機關也。在債權人會議及監察員，雖可依其解任議決權或解任聲請權，促法院以制裁破產管財人，然祇是一種間接之作用，卻不能直接制裁之。

(乙)監督權之範圍 法院行使監督權之範圍，祇以破產管財人違背法律上義務之事項爲限，而不能及於管財人自由裁量權限內之事項。換言之，卽法院可以就其法律上義務之事項（如隨時報告破產財團狀況，實施變賣分配等等），督促爲適當之處理。而關於自由裁量權限內者，則不得加以干涉也。

又草案第一百三十一條「法院對於破產管財人得處五元以上二百元以下之罰金。」此項規定，雖爲行使監督權時之一種有效的制裁方法，然管財人之行爲，如有觸犯刑法者，自可依刑法處罰之，未觸犯刑法者，其行爲不當時，予以解任足矣，又何必在破產法中另有處罰之規定乎？

五、破產管財人之責任 破產管財人，須以善良管理人之注意行使其職務，若怠於注意時，對

於一切利害關係人應負損害賠償之責（一二八條。）此項賠償責任，係採過失主義，如未怠於注意，自不任賠償之責。又其注意程度，必須限於善良管理人之注意者，因管財人執行職務，原係受有報酬，依民法委任之規定，受任人受有報酬者，其注意之程度，應為善良管理人之注意（民法五三五條後段。）管財人雖為公吏，而與受任人有別，但其責任，卻應同於受任人。且管財人係由法院擇其優秀者而選任者，重其注意義務之程度，當亦為管財人事實上所可能，而無苛待管財人之嫌。此破產法上所以限定管財人必須以善良管理人之注意行使其職務也。又此處所謂利害關係人者，凡破產者，破產債權人，別除權者，取回權者，強制和解之保證人等皆包括之。

管財人應以善良管理人之注意行使其職務固矣。如管財人臨時發生事故而不能行使其職務時，可否由他人代理？此在中國草案尚無規定，而在日本破產法，則可先由管財人經法院許可，選任代理人預備之，遇有事故發生，即以之代行其職務。至事實上之補助人，則管財人隨時可以自由使用，自不待言。

六、管財人之費用及報酬 費用者，管財人執行職務時所必須之費用也，如通信費，旅費，書記

費，筆墨紙張費，事務所費，及其他一切辦公費等均屬之。此等費用，自無由管財人負擔之理，已支付者，可以請求償還，未支付者，可以請求預付。其費用之額數，則由管財人聲請法院確定之（一二九條）。

管財人既於破產程序中盡其職務上之勤勞，自應有請求報酬之權。其額數如何，亦由法院確定之（一二九條）。惟決定報酬額之標準及支付報酬之時期，則破產法中尙無特別規定。大概報酬額之標準，須依破產事件範圍之大小，程序之難易，地方之生活狀況等定之。支付之時期，他國立法例，有定爲每屆分配期支付一次者（如日本舊破產法），此項辦法，亦甚適當。

前項管財人之費用及報酬請求權，均爲財團債權而由財團支付之。

七、破產管財人之計算報告 破產管財人之任務，當因破產程序之終結，解任，辭職，死亡以及喪失能力等而終了。此時管財人，或其繼承人，法定代理人，須迅速對於債權人會議報告其計算（一三三條）。其程序如下。

（甲）法院召集債權人會議 計算既須向債權人會議報告，即應由法院爲債權人會議之

召集。其召集或依其職權，或基於管財人或其繼承人，法定代理人之聲請爲之。

(乙) 計算報告書之提出 破產管財人等爲事先供利害關係人之閱覽起見，須於債權人會議之三日以前，提出計算報告書，並監察員之意見書（有監察員時）於法院（一三三條三項）。此項報告書，應不僅爲收入支出之記載，而關於管財事務之全班，如管理及處分財團之實在情形，對於破產者在宣告破產前後所爲之行為如何處理，關於財團之訴訟如何解決，以及別除權取回權主張之程序如何等，均須一一敘述之。

(丙) 計算之承認 凡出席於債權人會議而有申述異議權之人，如破產者，破產債權人或後任之破產管財人等，均得於債權人會議時，對於破產管財人所提出之計算，表示承認與否之意見。惟承認不必限於明示，卽不申述異議之默示，亦應視爲承認，而解除管財人之責任（一三三條二項）。

申述異議，原以債權人會議時爲限，當時若未申述異議，以後縱有異議，已不能再爲有效之主張。不過此係就其報告書中已有記載者而言，若未爲報告之事項，管財人仍不能解除責任也。

八、破產管財人之急迫處分。破產管財人任務終了之時，每有後任破產管財人或破產者尙未着手於財產之管理者。此時若有急迫情事，破產管財人，繼承人或法定代理人，須爲必要之處分（一三四條）。此項規定，與民法上委任關係消滅時，其受任人繼續處理事務者同一意義。

急迫處分之費用，應爲財團債權，得對後任管財人或破產者請求之。

#### 第四節 監察員

一、監察員之地位。監察員之制度，係草案對於破產程序，兼採債權人自治主義之結果。在偏重官權主義之破產法，如日本舊破產法，則係由破產法院推事，中選定一人爲破產主任官，任指揮監督管財人之責，而無監察員之設置也。

監察員，不是國家機關，而是債權人團體之機關。其職務則爲代表破產債權人之利益，一面監督管財人，一面輔助之。其產生則爲債權人會議所選任（一三六條），而與管財人之由法院選任者不同。

二、監察員之設置 監察員之職，本為法律所明定，而應由債權人會議選任者。但在破產程序比較簡單之時，亦可不必設置之。惟關於此項設置與否之決定權，究應屬於何人？則因監察員係債權人團體之機關，自須委之於債權人會議決定之。故第一次債權人會議時，即應就設置與否而為議決，不過以後之債權人會議亦不妨變更原議，而為反對之議決（一三五條）。

在設置監察員時，究竟可以設置幾人？中國草案尚無明文，而日本現行破產法，則規定為二人以上，是至少亦應有三人也。惟草案第一百三十七條既曰「各監察員」，則當然亦不止設置一人可知，不過未就人數具體的予以明白規定，終嫌疎漏耳。

債權人會議議決選任監察員後，其所選任之監察員，尚須經法院之許可，此在日本現行破產法亦有明文規定，而吾國草案亦無之。

至監察員之被選資格如何，法律原無限制，祇須具有行為能力，不問男女，不問為破產債權人與他人，均可選任之。且監察員亦不必如管財人，僅以自然人為限，而於自然人之外，並可選任法人充當之，此即因監察員僅係監督並輔助管財人之私的機關，而與管財人為直接執行管財事務之

公的機關不同，在法人亦可勝此任也（選任法人時，其執行職務者，當然為法人之代表人。）

三、監察員職務之範圍 監察員行使職務之範圍，完全以法律所規定者為限。其執行監督之職務也，則對於破產管財人可以隨時要求關於破產財團之報告，或自己調查破產財團之狀況（一三七條。）其執行輔助之職務也，則對於破產管財人之有關重要行為，可以參與之而行使其同意權（如二二五，二三〇，二三七等條規定。）

監察員既然不止一人，其職務之執行，即當依過半數決定之。但就其所決定之事項有利害關係者，則不得加入表決（參照日本破產法一七二條。）

四、監察員之責任及費用並報酬 監察員應負之責任，以及應需之費用與報酬，均準用關於破產管財人之責任，費用與報酬之規定（一三八條。）

五、監察員之解任及任務終了 監察員之解任，得隨時以債權人會議之議決行之（一三九條。）因監察係債權人團體之機關，原由債權人會議選任之，故解任亦委之於債權人會議也。至法院可否有此解任之權，則立法例各不一致，日本現行破產法，則於監察員有重要事故時，法院得因

利害關係人之聲請而解任，草案則無此規定。又監察員得自行向債權人會議聲請辭職，其有無正當事由，則可不問，此與管財人之非有正當事由不得辭職者不同也。

又監察員之任務，當然因監察員之解任，辭職，死亡，喪失能力，以及破產程序之終結等事由而終了。

#### 第五節 債權人會議

一、債權人會議之地位 草案乃係兼採債權人自治主義，而使破產債權人得以參與破產程序者。如果無統一之機關以發表共同之意思，則萬不能收得參與之效果。債權人會議，即債權人發表共同意思之機關也，其地位之重要，正與股份公司之股東大會相似。可以議決監察員設置與否及其選任，可以議決破產管財人之解職，可以依其議決而代替監察員之同意，可以接受破產管財人之報告，並可以議決其他許多重要之事項。

惟債權人會議，始終祇為發表意思之議決機關，而非破產事件之執行機關。且其職權之範圍

及會議之召集，決議之方法等，惟以法律所規定者爲限。其對於破產管財人，復不得指揮命令之，因管財人係公的機關，而非債權人會議之私的機關所能指揮命令也。

二、債權人會議之召集 債權人會議，應由法院召集之，除第一次債權人會議，由法院與破產宣告同時指定日期外，其餘得依下列情形而爲召集（一四〇條）。

（甲）法院依其職權而爲召集 法院乃係對於破產程序全部居於監督之地位者，在法律有特別規定時（如一三三條，二二八條，二七八條，三一九條等），可依職權而召債權人會議，自不待言，即無特別規定，而認爲有召集必要時，亦得召集之。

（乙）依管財人或監察員之聲請而爲召集 破產管財人當執行職務時，其應由債權人會議決議決之事項不少。又監察員係輔助及監督管財人者，自亦時有認爲應由債權人會議決議決之事項。故均有聲請召集會議之權，而法院即得依其聲請而召集之。

（丙）依破產債權人之聲請而爲召集 此處所謂破產債權人者，係指占有總債額中五分一以上債權額之破產債權人而言。而五分一以上之債權額，又必須經法院已爲評定者。如聲請

召集之破產債權人，其所占債權額，不滿法院所評定之五分之一以上時，即得駁回其聲請。而破產債權人對於此項駁回之裁定，不得聲明不服。因判斷債權額之多寡，原屬於法院之特權，而不許債權人聲明不服也（參照一四三條四項）。

法院召集債權人會議時，須以公告之方法爲之。其公告中，應載明會議日期，議決事項（一四一條），其開會場所，並應載明之。惟關於議決事項，須爲具體的表示（如議決變賣某處某號房屋之類），不能爲抽象之記載（如議決變賣財產之類）。又開會場所，大概以在法院爲宜。

惟就債權人會議而爲延期或繼續時，其延期或繼續，已在會議中當衆宣示者，則不必再爲公告（一四一條）。既不必公告，自亦不必送達。

三、債權人會議之指揮 債權人會議，由法院指揮之（一四二條一項）。既然如是，則法院出席之推事，即應爲債權人會議之主席，而關於開會閉會之宣示，討論進行之督促，發言之許可或限制，會議繼續或延期之宣示，會場之取締等，均應由法院主持之。不過法院於會議時，僅以爲形式上之指揮而止，不得藉指揮權而干涉議事之內容。

又債權人會議之討論，與判決法院之辯論不同，原則上不必公開，但法院亦不妨基於指揮權而令其公開。

四、債權人會議之決議 債權人會議之決議，係以人數與債權額兩者為標準而決定之。其決議之有效，不僅同意者之人數須有出席破產債權人之過半數，而同意者所代表之債權額，亦須有出席破產債權人總債權額之過半數（一四二條二項）。此項同意者之人數，當以得行使其議決權者為限。若不得行使議決權之破產債權人（即與該決議事項有特別利害關係之人），則不得加入決議數之內（參照日破產法一七九條二項）。又破產債權人本人未出席，而派有代理人者其代理人所為之議決，與本人有同一之效力（一四二條三項）。

以上係就普通事項之決議而言。若強制和解之決議，其人數雖仍為過半數，而債權額則須超過四分三以上（二八三條）。

至於會議時因意見不一，難有過半數之人數同意時，日本破產法定為法院於同意者所代表之債權額已有過半數者，雖人數無過半數，亦可以裁定而視為已經決議。草案無此規定。

五、債權人會議之議決權 在債權人會議有議決權之人，僅爲破產債權人，而破產債權人中，又祇以具有確定債權額者爲限（一四三條一項。）既然如此，則未報明債權之破產債權人，以及雖已報明而債權未確定者，均不能行使其議決權。所謂確定債權者，即在債權調查時，無人申述異議之債權，或雖有異議，已經撤回，或異議無理由而有確定判決者是也（一九〇條一九三條。）

惟關於未確定之債權，其破產債權人欲行使議決時，如破產管財人或其他破產債權人不申述異議，亦得行使之。若有異議，則由法院就其可否行使議決權，及可以行使議決權之債權額而裁定之。至不能依別除權之行使而受償還之債權額，以及附停止條件債權或將來請求權，其破產債權人欲行使議決時亦同（一四三條二項。）惟此項裁定，法院因利害關係人之聲請，得隨時變更之（一四三條三項。）

以上解決議決權及其變更之裁定，曾經宣示者，不必再爲送達，且不許對於此項裁定聲明不服，蓋以圖議決權之迅速確定也（一四三條四項。）

此外關於議決權尙有應說明者兩點，（一）議決權不問債權額之多寡，每人均祇一權，惟一人

而代表數人時，則可按照代表人數而算爲數權。(二)議決權雖祇破產債權人可以行使，而破產管財人，破產者，監察員等，則可列席於會議。不僅此也，即財團債權者，別除權者及取回權者，亦得經法院之許可而列席。

六、債權人會議決議之效力 凡屬合法之債權人會議之決議，即爲債權人團體之共同意思，對於一切破產債權人均能發生效力，其是否爲已經出席者，而出席者是否爲同意其決議者，俱非所問也。德國破產法關於此點曾有明文（德破產法九七條後段）草案雖無規定，自當作如是之解釋。

又債權人會議，爲債權人團體之最高機關，其決議可以代替監察員之同意。至有與監察員意見不同之決議時，又較監察員有優越之效力（參照日破產法一八三條。）

七、法院之決議執行禁止權 法院對於債權人會議，雖如前述，不能干涉其議事之內容，但其決議與破產債權人一般利益相反時，得因破產管財人，或破產債權人之聲請，禁止其決議之執行（一四四條。）至監察員係代表一般利益而行使其職權者，當然可以聲請禁止之，草案未加入監

察員，自係疎漏。又法院可否以其職權禁止之，草案亦無規定，日本破產法曾設有可依職權禁止之明文（日破產法一八四條）。

## 第六節 破產者之義務

一、破產之必要的說明義務 破產者及其代理人，或曾為代理人者，因破產管財人，監察員或債權人會議之請求，或因法院之命令，有就破產為必要的說明之義務。在繼承財產破產時，其繼承人，繼承財產管理人及遺囑執行人亦同。所謂破產之必要說明者，如就破產財團，破產債權，別除權，取回權，財團債權，抵銷權，否認權等事項而為必要之說明是也。惟草案第一百四十五條，未定債權人會議可以請求，又所負說明義務，僅限於在債權人會議之中（對於管財人，監察員等，又何嘗不應負說明義務）均屬不合理由。

破產者違反上項義務而不為說明，或說明不真實者，另有相當之處罰（三三七條）俟述罰則法時再言之。

二、自由之限制 破產者身體上之自由，在破產程序中，應受有下列之限制。

(甲)不得擅離其居住地 破產者一面負有前述之說明義務，一面恐其有隱匿財產之行為，如非得法院之許可時，不得擅離其居住地（一四六條）。其破產者之法定代理人，以及繼承財產破產時之繼承人，亦準用之（一五一條）。

(乙)得命拘攝或看管 法院認為必要時（如不出席於債權人會議而為說明之類）得命令對於破產者而拘攝之。其拘攝之方法，須用拘票，準用刑事訴訟法關於拘票之規定（一四七條）。

又破產者有逃走或隱匿財產之虞時，法院得命看管之（一四八條）。在看管期內，非得法院之許可，不得與外人會晤或通信（一四九條）。至看管之執行，日本破產法規定由法院以看管裁定書正本送交檢察官，再由檢察官命管轄破產者住在地之警察署執行之。草案無此規定，自應解為由法院看守所看管之。

惟看管既為預防逃走或隱匿財產起見，則此項處分，即不過為對於將來行為之一種強制

方法，而與對於過去行爲之處罰不同。一有無看管之必要時，即可依其職權，或因破產者或破產管財人之聲請，撤銷看管之命令（一五〇條）。

以上拘攝或看守之處分，其破產者之法定代理人，以及繼承財產破產時之繼承人，亦均準用之（一五一條）。

## 第二章 破產宣告

### 第一節 破產宣告之要件

一、主體的要件 主體的要件有二，一為債務人之破產能力，二為債權人之多數競合。

(甲)債務人破產能力 破產能力者，即能受破產宣告之資格也。未具此項能力者，自不能宣告破產，而開始為破產程序之進行。究竟何人有此能力？略述於下。

A 自然人 自然人均有破產能力，其是否成年，以及有無行為能力，亦不問其職業如何，均得受破產之宣告。因破產係一般的強制執行，其性質屬於訴訟事件，一切自然人在普通訴訟上既有當事人能力，而在破產之特別訴訟，自亦有破產能力也。惟採商人破產主義之破產法，則僅限於商人可以宣告破產。

B 法人 法人有公法人與私法人之別。所謂公法人者，如國家、地方自治團體等是。此等團體，原負有統治及行政之重大責任，若對之宣告破產，則有妨統治及行政事務之進行，因之即無破產能力。至於私法人，則不問為民事法人與商事法人，抑不問公益法人與營利法人，均得受破產之宣告。

C 繼承財產 破產能力，原則上本以可為權利主體之人始能具有之。但破產法上既認繼承財產破產之特別破產制度，因之對於繼承財產，即已認為有破產能力。此時之繼承財產，雖不能直謂為法人，然已與法人之地位相當，而本身成為破產當事人中之破產者矣。換言之，即此時之破產者，非為繼承人，而是繼承財產本身。

至於已有破產聲請或破產宣告後，因破產者之死亡而開始繼承時，其破產程序，應即變為繼承財產破產之程序，而對於繼承財產繼續行之（參照破產法一三〇條）草案第三條第二項所謂「其被繼承人於繼承開始前不能清償其債務者亦同」云云，其說不甚可通，應依此旨而修改之。

(乙)債權人多數競合 破產之特徵，原係為多數債權人之利益，而對於債務人之總財產為平等之分配償還。故非有多數債權人之競合時，即不能為破產之宣告。如果法院於接受破產聲請之後，已查知債權人僅為一人，應將破產之聲請駁回之。惟宣告破產時本已有多數債權人之競合，而破產程序進行之中途，其報明債權者僅為一人，所有多數債權人並不參加破產程序，此時仍當繼續進行而完成之。因債權人之多數競合，祇是破產宣告之要件，而非繼續進行破產程序之要件也。

二、實質的要件 實質的要件者，即所謂破產原因是也。破產亦為國家保護債權人權利之一方法，在行使此方法時，自須具有一種必要之理由。破產原因，即是破產之必要理由，其未具備此理由者，當然不能為破產之宣告。何謂破產原因？已在第一編總則中詳加說明，茲不再述。因草案係將破產原因規定在第一編，故本書亦已就便在第一編論之。然日本破產法，則係規定於第二編破產宣告章中也。

三、形式的要件 形式的要件者，即所謂破產之聲請是也。關於破產之宣告，原有職權主義與

聲請主義兩種。法院依職權而宣告破產者，謂之職權主義，法院依聲請而宣告破產者，謂之聲請主義。吾國完全採聲請主義，法院須依聲請以裁定宣告破產，在非有破產之聲請時，自不能逕以職權爲之（一五二條）。惟日本則有依職權而宣告破產之例外，如該國民法第七十條規定，法人不能清償債務時，法院爲維持公益起見，得依職權宣告破產是也。

關於破產之聲請，在草案中規定較煩，以下另立專節說明之。

## 第二節 破產之聲請

一、債務人之破產聲請 債務人已有破產原因時，自己可以爲破產之聲請，以期對於債務人，依破產之分配，而爲公平之償還（一五五條）。此種自爲聲請破產之行爲，其態度至爲光明正大，不能以其不能完全清償債務，有失交易上之信用，而引以爲恥辱也。在債務人聲請破產時，不必釋明破產原因之事實，此觀草案第一百五十五條二項，僅限債權人聲請破產者，須爲此項釋明之規定自明。蓋以債務人自己既已聲請破產，其經濟狀況之已陷於危境，不言可知，故無須令其再就破

產原因之事實而爲釋明也。

法人爲債務人時，其代表人，即民法上法人之各董事，公司之各無限責任股東，各董事等，均得爲破產之聲請，在清算中之法人，而各清算人亦得聲請之（一五六條一項）。

代表人或清算人聲請破產時，應否釋明破產原因之事實，此以聲請者是否係其全體爲斷。其聲請爲各董事，各無限責任股東或各清算人全體一致爲之，則不須釋明，否則須釋明之（一五六條二項）。此即所以防止一部份代表人或清算人，於無破產原因時，因意見不合，而聲請破產也。

至於繼承財產之破產，其各繼承人，繼承財產管理人及遺囑執行人，均得爲破產之聲請。其破產原因之事實，除各繼承人全體聲請破產者外，其餘均須釋明之（一五七條一項及三項）。

以上須釋明破產原因之事實者，如聲請破產時，其債務人於外國曾經宣告破產者，聲請人亦可不必要釋明破產原因之事實（一五九條）。

又上述聲請人，於聲請破產時，須提出財產概況表，以及記載債權人並債務人姓名住址之書狀。若當時不能提出者，亦須於聲請後三日內提出之。至下述之債權人爲破產之聲請者，則當然不

須爲此項書表之提出，因破產者財產概況，及債權人並債務人姓名住址，有非債權人所得知也（一六〇條）。

二、債權人之破產聲請 各破產債權人，對於債務人，均得爲破產之聲請（一五五條）。至繼承債權人及受遺贈人之對於繼承財產，亦居於破產債權人之地位，自亦可以聲請破產（一五八條）。惟別除權者，雖亦兼爲破產債權人，但其權利乃係不依破產程序而行使，因亦不得爲破產之聲請。不過能釋明其債務不能依別除權全受償還，或聲明拋棄其別除權時，則又得聲請之。

凡破產債權人聲請破產時，均須釋明其債權之存在及破產原因之事實（一五五條二項及一五八條二項）。然聲請之當時，其債務人於外國曾經宣告破產者，則於破產原因之事實，亦不必釋明（一五九條）。

三、破產聲請義務者 破產，就一般心理言之，大概多認爲不利益之事，若必使債務人於經濟狀況陷於危迫之時，而自負聲請破產之義務，是不啻使自己驅自己於不利益之途，其有乖人情，已屬顯然。故現代立法例，已與昔時法律不同，（如日本從前舊商法，使債務人當停止清償時，負呈

報之義務，不認債務人負有聲請破產之義務。惟亦有左列之幾種例外。

(甲) 民法上法人之財產不能清償債務時，其董事應即向法院聲請破產，如不聲請，致法人之債權人受損害者，其有過失之董事，應負賠償責任（民法三五條）。

(乙) 無限公司及兩合公司在清算中，其財產不足清償其債務時，清算人應即聲請破產，違者得科以一千元以下之罰金（公司法六三條七一條及二三二條七款）。

(丙) 股份有限公司及股份兩合公司之財產不能清償債務時，其董事或無限責任股東應即聲請破產，違者得科一千元以下之罰金（公司法一四七條二項二一六條二項及二三二條七款）。至在清算中，而清算人已查知不足清償債務者亦同（公司法二一四條及二一六條）。

(丁) 繼承財產管理人或遺囑執行人，發見繼承財產不足清償繼承債權人及受遺贈人之債權時，即須為破產之聲請（一五七條二項）。

四、破產聲請之時期 關於破產聲請之時期如下：

(甲) 自然人為債務人時，無論何時，均得對之聲請破產。

(乙) 法人爲債務人時，在未解散以前，自得隨時聲請破產，如在解散以後，僅得於其殘餘財產之交付或分配尙未終結時爲之（一五三條）。

(丙) 對於繼承財產聲請破產，得於繼承開始時起一年內爲之（一五四條）。

五、破產聲請之拋棄及撤回 債權人與債務人，得預先約定拋棄其破產聲請權否？自來學者間之議論不一。然據吾人見解，債權本身，原係可以自由拋棄者，而破產聲請權，不過爲債權保護之請求權，其可預約拋棄，亦非於理不合。

至於破產之聲請，是否可以撤回？則在尙未宣告前，可以自由撤回。如已爲破產之宣告後，即不能撤回之。因此時已發生破產之效力，而於全體債權人之利益有影響也。

六、破產程序費用之預納 債權人爲破產之聲請時，須依法院所裁定之破產程序費用額預納之（一六一條）。此項費用額之多寡如何？則依破產事件之大小而定。在日本法院之慣例，普通是自然人三百元，法人五百元，事件大者則增之，小者則減之。此項預納費用之裁定，不得聲明不服（同條二項）。

債權人如不遵照法院所指定之相當期內，預納前項費用，法院即得將其破產之聲請駁回之（一六二條）。

以上係就聲請破產者爲債權人而言。若爲非債權人時（即爲債務人或法人代表等時），則破產程序費用，由法院裁定相當金額後，暫歸國庫墊付（一六三條）。惟亦有債權人尙未預繳費用，而法院已宣告破產者，此時債權人如仍不肯繳納，自未便因之而撤銷破產，亦非由國庫墊付不可。前述破產程序費用，不問爲債權人預納，抑係國庫墊付，以後均應作爲財團債權而清償之。因其爲破產債權人共同利益之裁判上費用也。

### 第三節 破產聲請後之保全處分

一、對於身體上之保全處分 已有破產之宣告，而在破產程序進行中時，法院對於破產者，或其法定代理人，以及繼承財產破產時之繼承人，得命令拘攝或看管，已在前章破產者之義務節言之矣。惟已爲破產之聲請，而尙未宣告破產以前，而債務人等，亦未必不有逃走或隱匿財產情事。此

時法院亦可命令拘攝債務人或其法定代理人，以及繼承財產之繼承人（一六四條前段）。此項命令，學者稱之為身體上之保全處分。惟法院對於此項處分，得隨時變更或撤銷之（同條二項）。

二、對於破產財團之保全處分 已為破產聲請而尚未宣告破產以前，法院得對於破產財團所屬之財產，為必要之處分（一六四條後段）。何謂必要處分？如假扣押，假處分，以及禁止債務人處分財產等是也。此項處分，學者稱之為破產財團之保全處分。惟法院亦得對於此項處分，隨時變更或撤銷之（同條二項）。

#### 第四節 破產聲請事件之審理

一、審理之方法 已有破產之聲請時，法院即須加以詳細之審理。此項審理方法，或依職權調查，或依言詞辯論，抑或二者兼用，均得行之。

二、審理之標的 審理之標的如何即前述破產宣告之各要件也，試述於下。

（甲）審查主體的要件是否具備 此即審查債務人破產能力之有無，以及是否有多數債

權人之競合也。

(乙) 審查形式的要件是否具備 此即審查破產之聲請是否適法也。關於此項之審查，又可細分如下。

A 破產聲請之方式是否合式。如聲請書狀是否合乎程式以及有無其他欠缺之類是。

B 破產聲請人或其代理人是否合於資格。

C 法院有無管轄權。

D 聲請者為債權人時，已否預納破產程序費用。

(丙) 審查實質的要件是否具備 法院認為甲乙兩要件已具備時，即須進而為實質的要件之審查，此即就破產原因而審查其有無也。惟債務人以及法人之代表人全體等為破產聲請時，因不須釋明破產原因之事實，即亦無須審查有無破產原因。

以上審查之結果，如認為要件有一不具備時，應即駁回其聲請。聲請人對於此項駁回之裁定，得為即時抗告（一六七條二項）。

## 第五節 宣告破產之裁定

一、破產裁定書 法院就破產聲請事件審查之結果，如認為各要件已具備時，應即以裁定宣告破產，此即謂之破產裁定。此項破產裁定，惟限於破產者，始得依即時抗告聲明不服（一六七條一項）。

在破產裁定書中，須記載破產宣告之年月日時（一六六條）。其所必須於年月日之外並記載其時者，因破產係自宣告之時發生效力故也。

二、與破產宣告同時處理之事項 法院宣告破產時，應即隨同選任破產管財人，並就左列各事項定明之（一六八條）。

（甲）報明債權期間 此項期間，由宣告破產時起算，須在十四日以上四個月以下。

（乙）第一次債權人會議日期 此項日期，由宣告破產時起算，須在三十日以內。

（丙）債權調查日期 此項日期，由債權報明期間之末日起算，須有七日以上三十日以下。

之期間。惟第一次債權人會議日期與債權調查日期，得合併之。

上述報明債權期間，如法院所定者較第一次債權人會議日期爲長，其欲參加第一次會議之破產債權人，須在會議日期以前報明其債權，否則無出席之權。

三、破產宣告時之保全命令 法院於宣告破產時，應爲下列之保全命令。(一)命令破產者之債務人，不得對破產者而爲清償，並應將所負債務向破產管財人報明之。(二)命令持有破產財團所屬財產之持有人，不得對破產者而爲交付，並應將所持財產，以及持有人有別除權時之債權，向破產管財人報明之。此等保全命令，草案第一百六十九條雖有規定，但關於向破產管財人報明一點，祇以持有人有別除權時之債權爲限，而此外持有人所持財產，以及債務人所負債務，則未規定報明之，殊於理論不合。

法院既已命令債務人與持有人爲上述之報明，而債務人與持有人卽有遵照命令而爲報明之義務。如果怠於此項義務時，其破產財團因此所生之損害，須負賠償之責（一六九條二項）。

四、破產宣告之公告，送達，登記 以下就此三點分述之。

(甲)公告 法院宣告破產後，須從速公告左列各事項（一七〇條）。

1 破產裁定之要旨（破產法為破產裁定之主文）。

2 破產管財人之姓名住址。

3 債權報明期間，第一次債權人會議日期及債權調查日期。

4 前述保全命令。

(乙)送達 法院宣告破產後，除如前述公告外，尚須依職權而為送達。其送達書狀中所應列之事項，須與公告之內容相同。其應行送達之人，當為破產聲請人，破產者，破產管財人，以及所已知之債權人與債務人並財產持有人，草案第一百七十一條所定應行送達事項及應行送達之人，均嫌簡略。

(丙)登記 關於登記之情形如下。

A 法人破產之登記 法院對於法人宣告破產時，應依職權即時以囑託書並附破產裁定書之繕本，囑託登記處為法人解散之登記，其對於外國法人宣告破產時亦準用之（一七

二條一項。)蓋以法人因他種事由而解散，可由法人負責人自行聲請為解散之登記，以保持社會交易上之安全，其因破產而解散者，則當由法院囑託登記也。(參照公司法一〇條。)

B 破產者或破產財團之破產登記 法院於宣告破產時，知有關於破產者之商業登記時，應依職權以囑託書並附以破產裁定書之繕本，囑託登記所(商業註冊規則為註冊所)為破產之登記(一七三條一項。)所謂破產者商業登記者，如未成年者自營商業之登記，法定代理人為無行為能力者營商業之登記是也。法院如於未成年者或無能力者受破產宣告時，已知曾為此項登記者，自應囑託為破產之登記。

又法院知有破產財團所屬之財產曾經登記者，亦當適用前項辦法囑託登記之(一七三條二項。)所謂財產登記者，如不動產之登記是。

C 破產撤銷裁定確定時之登記 如前所述，破產宣告時，既已為破產之登記，則破產撤銷之裁定已確定時，其破產即因而終止，自非再為破產撤銷之登記不可。其登記程序，與前項同(一七六條。)

以上各項之囑託登記，應不收登記費（一七四條，一七六條。）

五、宣告破產時之破產廢止 法院於聲請破產後，雖認為有破產原因之存在，但以破產財團所屬之財產太少，不足償其破產程序之費用，此時除聲請人已預納足償費用之金額外，法院應一面為破產之宣告，以債務人視為破產者，一面為破產廢止之裁定，而不進行破產程序。在草案第一百六十五條規定，則係於此情形之下，一面駁回破產之聲請，一面以裁定認定破產原因而以債務人視為破產者，其辦法似嫌兩相矛盾。特依日本破產法例而論述之如上（參照日本破產法一四五條。）

六、小破產制度 法院於聲請破產後，查知破產財團之財產額不滿若干元而利害關係較輕者，即為小破產之裁定而公布之。此他國破產法所規定，而為吾國草案所無者也。如日本在萬元以下者為小破產。小破產制度，其程序較普通破產為簡便。如第一次債權人會議及債權調查之日期以合併為原則，絕對不設監察員，分配祇限一次之類皆是。吾國一般人民之財富，多不充裕，破產事件比較輕微者，大概不少。此項程序較簡之小破產制度，實有採行之必要也。

## 第六節 破產之撤銷

一、破產撤銷之程序 法院宣告破產後，破產者得就其破產裁定而為即時抗告，已如前述。此時原法院或抗告法院，再加審查之結果，認為不能宣告破產者，即可以裁定而撤銷從前之破產裁定，是為破產之撤銷。此項撤銷破產之裁定確定時，法院須依職權即時公告其要旨（破產法為公告裁定之主文。）又公告之外，尚須為登記之囑託，已述於前矣。

二、破產撤銷之效力 破產撤銷之裁定既經確定以後，則破產者即回復未受破產宣告時之原狀。其現被看管者，自應解除其看管，財產由破產管財人管理者，自應交還管理。惟管財人基於管理處分權所已為之行爲，則不能認為無效。

### 第三章 破產債權之報明及調查

#### 第一節 破產債權之報明

一、報明期間 破產法院於宣告破產時，須隨同指定債權報明期間，其期間之標準，爲十四日以上四個月以下，已如前述。至就此項標準期間而如何具體的決定其期間之長短，自應由法院按照破產事件之大小及債權人之多寡等而自由裁量之。

破產債權人欲行使其破產債權，即應在其所定期間內報明之。惟於期間後報明者，亦不能認爲無效，不過須負擔特別日期之調查費，而比之期內報明者較爲不利益而已（一八六條）。故此項報明期間，不是所謂不變期間，一面於經過期間後之報明，仍認爲有效，一面又不能準用民事訴訟法之規定，而許其聲請回復原狀（民訴法一六五條）。

二、債權報明之方法。債權之報明，應向破產法院爲之，非對破產管財人而爲報明。其報明於管財人者，自與未報明者無異。其報明之內容：（一）爲債權額，（二）爲債權之原因（如因買賣或借貸等而生之債權之類）。此二者如缺其一，不能認爲有效之報明。此外並須於報明書之中，附呈證據書狀或其繕本。若債權爲優先權之債權者，又須報明其權利（一七七條）。

報明不用書面而用言詞爲之亦可，惟此時法院書記官應作筆錄。此在草案雖無明文，當然可以準用民事訴訟法之規定也（民訴一二三條）。

三、別除權者之報明。別除權之債權，乃係在破產程序外而行使者，除以財團財產持有人之資格，向破產管財人報明外（一六九條），原不必向法院再爲報明。惟別除權者拋棄其別除權而爲報明，自無不可。如未明白表示拋棄，僅有報明債權全額之事實時，草案亦規定認爲拋棄其別除權（一七八條一項）。

又別除權者如果不能依別除權之標的及其行使而受完全清償，亦得報明其債權。此時除報明債權全額及原因，並附呈證據外，尚應將不能完全受償之不足額，預定報明之（一七八條二項）。

四、債權報明之效力 債權之報明不合法時，法院應予駁回，自不待言。若報明合法者，則破產債權人，即取得參加破產之權利，如可以在債權人會議行使議決權，可以於債權確定後受其分配是也。

債權之報明，可與裁判上之請求同視，一經報明，即生時效中斷之效力。其效力至破產終結或破產撤銷確定時止繼續之。惟債權人撤回其報明時，則視為不中斷（民法一三四條及一三七條）。

五、債權報明之補正及撤回 債權之報明，可以補正，亦可以撤回。所謂補正者，即補充或更正之謂。在補正係單純縮減其債權額時，其於報明之效力，不生絲毫之影響。若補正為債權額之擴張或為原因之變更時，則補正之報明，正與新債權之報明相似，而依其同一之程序行之。

至債權之撤回，則債權人在破產程序終結前，無論何時均得為之。此項撤回，乃係一種單獨行為，不必經破產者或破產管財人之同意。其撤回報明者，並非拋棄其債權報明，祇不過與未報明者相同耳。因之撤回以後，又無妨再為報明。惟債權經調查而確定者，原與確定判決有同一之效力（一九二條）。據民事訴訟法規定，判決確定後，既不得撤回訴訟（參看民訴法二五二條），而債

權確定後，即亦不得撤回其報明。

六、債權表之製定 破產債權人已爲債權之報明後，法院書記官須迅速製定債權表，而於表中記載下列各事項（一七九條。）

（一）債權人之姓名住址，債權人爲法人時，記載其名稱及事務所。

（二）債權額及原因。

（三）有優先者記載其權利。

（四）別除者所報明之預定不足額。

書記官製定債權表後，除以正本存法院外，須以其繕本交付於破產管財人。

上述債權表之製定，乃書記官職務上之一種記錄工作，其意義祇是證明債權已經報明，決非含有裁決行爲。因之債權之確否，以及報明是否合法，書記官均無審查之權。

七、利害關係人書表之閱覽 利害關係人者，即破產債權人，破產者，監察員，別除權人等是。此項人等爲明瞭債權之真象起見，對於報明債權之書件及債權表，自有閱覽之必要。因之法院須將

此等書表，備置於法院書記課以供其閱覽（一八〇條）。

## 第二節 破產債權之調查

一、債權調查之通常日期 債權調查之通常日期者，即法院與破產宣告同時指定之調查日期也。此項日期，必須與債權報明期間之末日，相距七日以上三十日以下之期間，已如前述。其所以必須有此項相距之期間者，蓋使其有準備為債權調查之餘暇也。

二、調查之事項 債權之調查，其目的原在就報明之債權，而可否確定為破產債權。如果確定為破產債權時，則可參加破產之分配，並在破產程序外亦有強制執行之效力（參看二六六條。）因之調查之事項，即須基於此種目的，而以前述債權表所載之各事項為範圍。在調查此等事項時，固應根據於債權表，而報明書亦須參照之，其發見債權表有遺漏或錯誤者，並應為之補充或更正。別除權者參加破產程序而行使之破產債權，縱令祇為不能全受清償之不足額，但調查時，應就其全額調查而確定之。至不足額雖已由別除權者於報明時預定，然其確定數額，則應依別除權

之實際的行使而表明之，在調查時，不能因無人申述異議而確定者也。

三、債權調查之參加權利者 有參加債權調查權利之人，爲破產管財人，破產者，報明債權之破產債權人。破產管財人爲調查之主要人員，非其出席，不得爲債權之調查，即令本人實有特別事故，亦須有其代理人代爲出席（一八二條）。如管財人本人或代理人均不出席時，即當變更日期調查之。

破產者及報明債權之破產債權人，雖不出席，亦不能妨礙調查之進行。惟於調查之事項必須破產者出席說明時，自亦得由法院強制其出席。其本人實有特別事故，亦得派代理人出席。至已報明債權之破產債權人，爲欲防衛自己債權或攻擊他人債權，鮮未有不出席陳述意見者。其本人不出席時，亦得派代理人出席（一八三條，惟本條第一項破產管財人字樣係衍文。）

四、債權調查之特別日期 經過報明期間後，亦可爲有效之債權報明，已如前述。其報明如尙在所指定之通常調查日期前者，破產管財人及破產債權人如無異議，仍可於通常調查日期，調查其債權。若破產管財人及破產債權人因其期後之報明，與通常調查日期相距太近，不及爲調查之

準備，而提出「不能在通常日期一同調查」之異議時，法院即須另定特別日期以調查之。此項特別日期之裁定，須送達於破產管財人，破產者及報明債權之破產債權人，並公告之。惟不許對於裁定聲明不服。其關於此項程序之一切費用，均由期後報明之破產債權人負擔（一八四條、一八七條及一八九條。）

至已報明債權之破產債權人，於報明期間後而變更其報明之事項者，亦與新報明無異，完全準用前述情形處理之（一八五條。）

五、債權調查日期之變更，延期及繼續 凡債權調查之通常日期或特別日期，在破產管財人不能出席或有其他特別事由不能如期調查時，法院得裁定變更之。又調查日期開始後，因不足法定人數等事由而不能進行調查時，法院得裁定延期。又已經着手調查，因調查程序複雜而不能終結調查時，法院得裁定繼續之。此等裁定，須送達於破產管財人，破產者及破產債權人，但曾經宣示者，不必送達。又對於此項裁定，不許聲明不服（一八八條及一八九條。）

### 第三節 破產債權之確定

一、債權確定之要件 關於債權確定之要件有二：(一)爲破產管財人及破產債權人無異議，(二)爲破產管財人及破產債權人之異議已消除。試述於下：

(甲)破產管財人及破產債權人無異議 當債權調查之通常日期或特別日期，破產管財人及破產債權人無異議者，其債權即因之而確定（一九〇條前段）。所謂債權確定者，即債權之存在，債權之額數，或有優先權之優先權，均歸確定也。如有申述異議者，即不能確定之。蓋以破產程序，原貴迅速，且因破產法兼採債權人自治主義，故於債權之確定，完全委之於管財人及債權人之判斷。惟申述異議，須於調查日期依言詞爲之。若先以書面提出異議，祇能以準備之書面視之，其調查日期不再以言詞申述者，仍與未申述異議同。

(乙)破產管財人及破產債權人之異議已消除 異議之消除有兩種情形：(一)爲異議者已撤回異議時，(二)爲異議無理由已由法院判決確定時，有一於此，債權仍然確定。

二、破產者之異議 債權之確定與否，惟以管財人及債權人有無異議爲斷，而破產者之申述異議與否，在破產程序上，原於債權不生何等影響，故破產者之異議，卽不能發生債權不確定之效力。不過此項異議，雖在破產程序上無其效力，而在破產程序外尙能發生效力也。蓋以如前所述，債權之確定，於破產程序外，原有強制執行之效力，若破產者已申述異議之債權，則在破產終結後，卽不能爲強制執行（二六六條）。

破產者之異議，不能影響於債權之確定固矣。但管財人或債權人贊同其主張時，卽當視爲管財人或債權人之異議，而有其效力。大概破產者申述異議時，假使果有理由，而管財人或債權人未有不從而贊同之也。

又破產之異議者，既於破產程序外尙能發生效力，而破產者欲達到此種目的，卽非於調查日期出席不可，惟因天災事變而不能屆期出席時，亦可向法院聲請回復原狀，而補述其異議。其聲請回復原狀之程序，準用民事訴訟法之規定（二六七條）。此項回復原狀之聲請書，法院須以職權送達於被異議之債權人（二六八條）。如法院已許可回復原狀時，則與破產者在債權調查日期

申述異議者有同一之效力。又此項許可之裁定確定時，法院書記官須於債權表中爲異議之記載（二六九條一項二項）。

三、債權表中調查結果之記載 在債權調查日期，其已爲調查之債權，法院須以其調查之結果，記載於債權表中（一九一條）。所謂調查結果者，即指對於債權有異議，或無異議而確定者而言。債權表中之記載，既是基於調查結果而來，則法院之此種記載行爲，即不外爲一種公證行爲，自不許視同裁判而爲即時抗告。

不過記載於債權表中之確定債權，則對於破產債權人全體，又與確定判決有同一之效力（一九二條）。所謂全體者，即不問爲已否報明債權，以及已否於調查日期出席之破產債權人，皆包括在內也。破產債權，雖在調查日期無異議而確定，尙不能對於全體而有確定判決之同一效力，必須記載於債權表後，始能有此效力也。

四、債權證書之確定證明 在債權調查日期，其無異議而確定之債權，法院書記官須以確定之旨，記載於票據及其他債權證書之中，此即所以證明債權之確定也（一九一條二項）。此項記

載，應押蓋法院之印信，以照核實。惟債權人報明之債權證書，每多為繕本，其爲此項記載時，當然令債權人交出其證書原本，於記載後返還之。

五、缺席債權人之異議債權 已報明債權之破產債權人，於調查日期未出席者，如破產管財人，破產債權人，破產者，對於其債權有異議時，該債權人既因未出席，而不知其事實，法院即當以其申述異議之旨通知之。

#### 第四節 債權之異議訴訟

一、總說 欲使有異議之債權歸於確定，即不得不有以消除其異議，而消除其異議，即不得不進行債權確定之訴訟，此項訴訟，即謂之異議訴訟。惟異議訴訟之提起，則因下列債權性質之不同，有應由債權人即被異議者提起者，亦有應由異議者提起者。

(甲)無執行力之債務名義或經終局判決之債權 此項債權被申述異議以後，而被異議之債權人，爲消除其異議起見，即當自爲原告，而對於異議者提起異議訴訟，以求債權之確定，否

則必遭分配之拒絕，惟法院爲便利債權人提起異議訴訟計，亦須以職權交付債權表之抄本於債權人（一九三條）。

（乙）有執行力之債務名義或經終局判決之債權。所謂有執行力之債務名義之債權者，指付與執行文之債務名義之債權而言，所謂經終局判決之債權者，指依訴訟程序而在法院得到債權存在勝訴之終局判決之債權而言。關於此等債權，必須尊重其債務名義或終局判決之效力，而承認其債權之存在。申述異議者如欲貫徹其異議之主張，即當依破產者所應爲之訴訟程序，進而提起異議之訴訟（一九七條）。此時被異議之債權人，祇是居於被動地位而參加訴訟程序，以求異議之消除。若異議者不提起此項異議訴訟時，則與無異議同，而不能拒絕被異議之債權加入分配。至於所謂依破產者所應爲之訴訟程序者，如對於確定判決，應依更正判決或再審之程序，對於終局判決，應依上訴之程序是也。

二、異議訴訟之性質。關於異議訴訟之性質，有形成訴訟，給付訴訟，確定訴訟三說，茲述於下。

（甲）形成訴訟。此說係以異議訴訟，乃欲依判決而形成債權之法律關係也。然破產債

權之存在與否，在破產宣告前即已決定，並非依形成判決而可以創設者，實不能視為形成訴訟。權之存在與否，在破產宣告前即已決定，並非依形成判決而可以創設者，實不能視為形成訴訟。

(乙) 給付訴訟 此說係以異議訴訟，乃以在破產上求得分配償還之給付為目的也。然債權確定後，其由分配而為償還之人，乃係破產者，而非異議訴訟之當事人，亦不能認為給付訴訟。

(丙) 確認訴訟 此說係以異議訴訟，乃在求債權存在與否之確認也。此項見解，較為正當。蓋以債權人以異議者為相對人而起訴時，則為積極的確認債權存在之訴訟，異議者以債權人為相對人而起訴時，則為消極的確認債權不存在之訴訟也。

三、異議訴訟之程序 關於異議訴訟，應在破產程序外依通常訴訟程序進行之，已為草案第一百九十三條所明定。惟亦有左列幾種特別之情形。

(甲) 異議訴訟之管轄法院 異議訴訟，專屬於破產法院（一九四條）。一般訴訟，原依土地管轄而定，而異議訴訟，則不問土地管轄如何，惟以破產法院為管轄法院，蓋為破產事件之便利計也。惟關於有執行力之債務名義或經終局判決之債權，其異議訴訟之管轄，則不能專屬於

破產法院，當依以前所爲之訴訟程序如何而定之（如已經終局者，當由上訴法院管轄之類。）又關於破產宣告時已經提起訴訟之債權，其因有異議而承受其訴訟時，亦不能專屬於破產法院管轄，當仍屬之於原受訴法院爲宜。

（乙）異議訴訟之承受 已經提起訴訟之債權，因債務人宣告破產而中斷者，如於破產程序中就該債權有異議時，債權人爲求債權之確定起見，應以異議者爲相對人承受其訴訟（一九五條。）此時如異議者爲多數人時，則以多數人爲共同被告。爲破產者時，則以破產者爲被告（二〇二條。）不過對於破產者承受訴訟，祇在求得破產程序外之確定效力，而於破產上之分配無關耳。

（丙）異議訴訟之標的事項 破產債權人得對異議者提起訴訟或承受訴訟之標的事項，其範圍僅以在債權調查日期曾經調查之事項爲限（一九六條。）所謂事項者，如債權原因，債權額，或優先權等是。其在調查日期所調查之此等事項，原係基於破產債權人自己所報明而來。而債權人所未報明者，自亦無從施其調查。此項未爲報明而經其調查之事項，在債權人對異議

者提起訴訟或承受訴訟時，當然不能有所主張。因之債權人此時如有於曾經調查事項之外，而另行主張原因不同之債權，或增加債權額，或提出新的優先權者，法院即可駁回其請求。

(丁)異議訴訟物之價額 關於異議訴訟物之價額，以分配之預定額為標準，由受訴法院定之（二〇一條）。在一般訴訟物之價額，本以其原價額為標準，然破產債權，則應以其分配額為標準，以免當事人受過當之負擔。

四、債權表之更正 因異議訴訟之結果，其債權表必須更正者，法院應依破產管財人或破產債權人之聲請更正之（一九八條）。蓋在調查日期為債權之調查時，其於債權有異議者，曾在債權表中記載之（一九一條）。若異議訴訟之結果，已認異議為無理由而且確定，自有更正之必要，故法院應依聲請而更正之。此項更正，祇是一種單純之公證行為，不是裁判，不能對之為即時抗告。在駁回更正聲請時，則聲請者可為即時抗告。

五、異議訴訟之判決效力 異議訴訟之判決已經確定者，不問其判決認異議為有理由與否，即不問其為積極的確定債權存在，或消極的確定債權不存在，均對於破產債權人之全體有其效

力（一九九條。）蓋以破產債權之確定，在破產程序之性質上，萬不能對於某一人肯定之，對於另一人又否定之，故法律上特明定對於全體有其效力，換言之，即申述異議者，固然應受判決之拘束，即未申述異議者，亦當受其拘束也。

六、異議訴訟費用之負擔 異議訴訟之結果，而破產財團因之而受利益時，主張異議之破產債權人，於其利益之限度內，得為財團債權人而行使其權利（二〇〇條。）此即因異議為有理由，已由法院判決債權之不存在，而歸異議者勝訴。斯時破產財團，已可對於異議之債權，因不為分配而受利益。故在此限度內之訴訟費用，當然認為財團債權而由破產財團負擔之。

七、特別債權之異議訴訟 所謂特別債權者，即屬於特別法院（如行政法院之類）或行政官署權限內事項之債權，以及公訴附帶私訴之標的債權是也。此類債權之異議訴訟，均準用一般破產債權異議訴訟之規定（二〇三條。）特別法院權限內事項之債權，如依行政裁判而生之債權是。行政官署權限內事項之債權，如國家稅地方稅以及其他因行政處分而生之債權是。公訴附帶私訴之標的債權，如刑事案件附帶之損害賠償請求權等是。惟關於公訴附帶私訴之標的債權，

據他國立法例（參照日破產法二五三條）則以此項債權成立與否，係依刑事問題為轉移。在刑事被告人受破產宣告時，不認訴訟之中斷及承受，仍以刑事被告人（即破產者）擔當其訴訟。因之關於一般破產債權異議訴訟之承受規定，亦即不能準用之。

## 第四章 破產財團之管理及變價

### 第一節 破產財團之管理

一、破產財團之占有 破產管財人就職以後，應即着手於財團所屬財產之占有（草案爲保持）而管理之（二〇四條。）蓋以破產宣告，原於宣告之時即發生其效力者，故管財人就職以後，不問破產者是否聲明不服，其爲防止破產財團之散逸或被隱匿起見，即應着手占有並管理其財產。若管財人怠忽此項占有及管理之處置，而致財團受損失時，應負賠償之責任（二二八條二項。）

破產管財人執行占有及管理之職務時，自應首先請求破產者任意交付之。若破產者抗不交付，即可委託執達吏依強制方法而執行之（執達吏或依自己之威力，或藉警察之威力，而搜索查封均可。）

破產財團所屬財產爲第三人所持有時，如第三人抗不交付於管財人，應依通常訴訟程序請求返還之。

二、別除權標之物之提示及評價 質權抵押權等之擔保財產，均爲別除權之標之物。此項標之物，原爲破產財團所屬之財產，如償還別除權者之債權有餘款時，仍須編入破產財團。因之破產管財人爲探知此項標之物之情形起見，即得請求別除權者提示其標之物，並得評定其價格。此時別除權者對於此項標之物之提示及評價，即負有一種義務，均不得拒絕之（二〇五條）。

三、財產之查封 破產財團所屬財產，雖已置於破產管財人占有及管理之下，但仍恐難以期其保全之無失，因之管財人認爲有必要時，得使執達吏或公證人，將破產財團所屬財產施以查封（二〇八條）。在破產開始時，管財人對於財團所屬之一切財產，大概多有施以此項查封之處分者。執達吏等施行查封時，應作成查封筆錄（二〇八條後段）。其筆錄須備置於法院書記課，以供利害關係人之閱覽（二一〇條）。

惟已施查封之財產，以後管財人又認爲無必要時，則可除去其查封。關於除去之程序，如執行

查封之人員，以及作成查封筆錄等，均準用施行查封之規定（二〇八條二項。）

關於查封之執行，管財人亦可聲請法院派書記官爲之，其程序與前述同（二〇九條。）

四、帳簿之封鎖 法院書記官，應就與破產者財產有關之帳簿施以封鎖。封鎖後，再由書記官簽名蓋章，同時並作成封鎖筆錄，記載帳簿之現狀（二一二條。）其封鎖之方法，大概多在各帳簿記載之末劃以朱線，記明因宣告破產而封鎖之旨。而書記官之名，即簽之於其朱線之後，再記以封鎖之年月日。

書記官封鎖帳簿時，如果帳簿較少，則可囑管財人提出於法院爲之。其帳簿多至數千冊以上者，則搬運不便，自以書記官親至帳簿所在地爲之較宜。至所謂帳簿者，亦並不以備具普通帳簿形式者爲限，祇須內容之記載，與破產者之財產有關，不問其形式如何，亦可認爲帳簿而封鎖之。又帳簿封鎖之後，仍須交由管財人保管，以便管財人可以隨時查考之。

五、財產目錄及借貸對照表之製定 破產管財人爲使破產者之財產狀況，一目瞭然，以便作爲變價分配之根據起見，須一面製定財產目錄（二一二條），一面製定借貸對照表（二一四條。）

財產目錄，須依各財產之種類區分項目，而爲有系統之記載。首就積極財產（資產）與消極財產（負債）分爲兩大類別，次於兩大類別之下，將各該財產各別細分之。如積極財產，則細分爲不動產，動產，債權及其權利等等，消極財產，則細分爲破產債權，優先破產債權，劣後破產債權，別除權之債權，財團債權等等。此項財產目錄，草案規定應於書記官，執達吏或公證人到場時製定之（二一二條）。其意以爲財產目錄中之積極財產，須記載其價格（二一二條三項），非有是項人等之到場，恐不足以期其評價之公平也。不知評價一事，並不必與製定財產目錄同時行之，原可先憑是項人等評定價格，而後依據其評價以製定財產目錄。在製定財產目錄，則完全爲技術問題，原無是項人等在場之必要也。草案此種規定，實無何等意義。余意應參照他國法例，祇規定評定財產價額時，須有是項人等到場，而製定財產目錄時，不必有是項人等到場，較爲合理（參照日破產法一八八條及一八九條）。至於評價時，如有需用鑑定人之必要者，自然應使用鑑定人（二一二條三項後段）。又破產者在評價時，除有不得已之事故外，亦須到場。蓋爲保護破產者之利益，以及查詢財產狀況計，有非破產者到場不可者在也。至製定財產目錄時，破產管財人如認爲破產者有到

場說明其財產狀況之必要，其得以要求到場說明，自不待言（二一二條二項。）

關於財產目錄之製定，草案第二百一十三條，又規定「法院因破產管財人或監察員之聲請，得許可毋庸製定財產目錄，或製定財產目錄之時，無庸書記官，執達吏或公證人之到場。」在單純製定財產目錄，原可不必由書記官等到場，已如前述。至財產目錄，原為破產管財人執行管財職務時所必需者，其定為由法院許可而免予製定，殊不合理。且財產目錄之製定，原不需何等時間，其與破產程序之進行，並無妨礙，此項許可免予製定之規定，亦未見有何種實益。

至借貸對照表，即所謂資產負債表，其記載之方法，與財產目錄不同。祇須依據財產目錄所載各類別各細目合計之數而列記之，即為已足，不必如財產目錄之為詳細記載也。其財產目錄中之積極財產，在對照表中則係列於借方，消極財產，則係列於貸方。

上述財產目錄及借貸對照表，其製定之後，除原本由管財人保管外，須另備繕本，由管財人署名蓋章後提交於法院書記課，以供利害關係人之閱覽（二一五條。）

六、破產宣告後所得財產之管理 破產宣告後應屬破產財團之財產，歸屬於破產者時，破產

管財人須履行其財產所負擔之債務，然後以其賸餘財產，併入破產財團（二三一條一項）。破產宣告後歸破產者所得之財產，亦應併入破產財團，此為草案對於破產財團之範圍，採取膨脹主義之結果。惟取得財產時，亦有尙須負擔債務者（如第三人對於破產者之附負擔贈與之類）。此時管財人須履行其債務後，再以所餘財產編入於破產財團。此項財產既可編入於破產財團，所有前述財產之占有管理，財產之查封，帳簿之封鎖等等，均可於此項情形準用之（二三一條二項）。其在財產目錄及借貸對照表中，並須為補記（二三二條）。

七、通信之拆閱 人民原有通信之自由，無論何人，不得侵犯之。但在宣告破產以後，則不得享有此項自由。此時破產法院，得以職權囑託郵政局及電報局，將送交破產者之書函或電報，交付破產管財人。管財人接得此項書函或電報後，即得拆閱之（二〇六條一項二項）。

惟此項通信之拆閱，祇在為破產財團之利益，而偵查破產者之秘密，原非對於破產者之一切書函或電報而予以沒收。在破產者請求到場會同拆閱，或請求交給閱覽，或請求交付無關於破產財團之書函電報時，破產管財人可允許之（二〇六條三項）。

前述交付書函或電報之囑託，法院因破產者之聲請，得於徵求破產管財人之意見後，撤銷或限制之（二〇七條一項）。其在破產撤銷或破產廢止之裁定確定時，以及已為破產終結（分配終結及強制和解終結）之裁定時，法院之應撤銷前述之囑託，自不待言（二〇七條）。

八、管財人就財團之臨時處置。草案係採債權人自治主義，所有破產宣告後關於破產財團之幾種緊急事項，如破產者及其家屬養贍費之給與，營業之繼續，以及貨幣有價證券或其他貴重物品之保管方法等，本均應由第一次債權人會議議決處置之。惟在第一次債權人會議尚未開會以前，此等緊急事項，勢難置之不理。因之破產管財人即有為臨時處置之必要，試述於下。

（甲）破產者及其家屬養贍費之給與。破產管財人在債權人會議之決議前，認為對於破產者及其家屬有給與養贍費之必要時，得經法院之許可，從破產財團而給與以養贍費（二一八條）。蓋以破產者宣告破產之後，即已喪失其財產之管理及處分權，若置其生計於不問，乃為人道上所不許，故不得不臨時給與以養贍費，以維持其生活之現狀。惟法人破產時，則無此項問題發生。

(乙)營業之繼續 破產者受破產宣告以後，所謂關於營業之財產，當然屬於破產財團，而破產者本已不能就其營業財產而為一切行為，因之破產者之營業，亦當然在停止之列。惟依營業之性質，若令其忽然停止進行，而於營業財產之價值，亦有不免大受其損害者。此時為維持破產財團之利益計，即應為保全之臨時處置。故破產管財人遇有此種情形，得在債權人會議之決議前，經法院之許可，繼續破產者之營業（二一九條）。惟此項營業之繼續，其主持者為管財人。而破產者，祇能視為營業使用人而已。

(丙)貨幣有價證券及其他貴重物品之保管方法 破產管財人占有破產財團以後，其財團中如有貨幣有價證券及其他貴重物品時，其在債權人會議之決議前，得依法院所指定之保管方法而保管之（二一九條後段）。此項物品之保管方法，大概係以存放於銀行為常。

九、管財人之報告 破產管財人於第一次債權人會議，應報告破產者不能償還債務之原因，以及對於破產財團所為之處分，並破產財團之狀況（二一六條）。蓋以第一次債權人會議，出席者多不知破產事件之內容及經過，非有管財人之報告，而關於一切事項（如設置監察員與否以

及其他給與養贍費等緊急事項。）殆將無從進行討論也。報告之方式，應當先提出書面，後在會場中依口頭報告其大要。

一〇、第一次債權人會議就財團之確定處置 關於養贍費之給與，營業之繼續，以及貨幣有價證券或其他貴重物品之保管方法，雖已由破產管財人於第一次債權人會議以前，而為臨時之處置。但於第一次債權人會議之時，仍須基於債權人自治主義之精神，再就此等事項而為確定處置之議決（二二〇條）。在議決確定處置以後，而管財人所為之臨時處置，當然失其效力。不過此項確定處置，並非不可變更者，下次債權人會議認為有變更之必要時，自可隨時變更之。又第一次債權人會議未就某事項為確定處置之議決者，下次債權人會議亦可再為議決之。

## 第二節 破產財團之變價

一、變價之意義 所謂破產財團之變價者，即處分破產財團所屬財產，而變為金錢或金錢的價值之謂。以破產財團之財產變為金錢，本係變價之原則，然例外變為金錢的價值者，自亦事所恆

有。何謂變為金錢的價值？即就其財產評定價值後，而以現物交付於破產債權人或財團債權人，以代金錢之償還是也。惟此項現物之代償，必須有債權人之同意（二三五條）。

二、變價之時期 關於破產財團變價之時期，法律原未特設規定，自可由破產管財人自由酌定之，惟須遵守左列之限制（二二一條）。

（甲）通常債權調查尙未完結前不得變價 此因通常日期之債權調查既未完結，而債權即未確定。債權既未確定，即尙不能發生最終執行之效力，因之亦即不能就破產財團而為變價之處分。

（乙）強制和解未歸結前不得變價 通常之債權調查縱已完結，但有強制和解之提出者，在其成立與否尙未歸結以前，亦不得對於破產財團為變價之處分。蓋恐將來和解成立，毋須變價分配時，而對於已變價者無從補救也。

以上係就一般情形而言，若為（一）易於腐敗者，（二）因經過時間而價值減少者，（三）非有鉅額保管費用不便保管者，（四）保管費用所必需者，則不必受前述限制，可於監察員之同意，或法院

之許可後而變賣之（二二一條二項）。

三、變價之方法 關於破產財團變價之方法，破產管財人在原則上可依自己之自由，而酌定適當之方法。惟亦有左列之例外。

（甲）第二二五條列舉之變價行爲，須得監察員之同意，或經法院之許可，或經債權人會議之議決。並須徵詢破產者之意見（二二五條，二二六條，二二七條）俟在下節再言之。

（乙）不動產物權及船舶之變價，依民事執行規則所定爲之。關於此項財產之變價，在草案第二百二十五條第一款，本可由管財人經監察員同意或法院許可債權人會議議決後而任意出賣。不過任意出賣，雖可行之，但原則上大概不依任意出賣之方法者居多。此時管財人須依民事執行規則之規定而爲變價。所謂依民事執行規則之規定者，即由管財人聲請法院爲拍賣之執行是也（參照民事執行規則五二條以下）。

（丙）別除權標的財產之變價，依民事執行規則所定爲之。關於此項財產之變價，法律無准許任意出賣之規定，管財人惟有聲請法院爲拍賣之執行，而不得任意出賣之。依此項拍賣方法

而爲變價之後，別除權者即得在價金之上而行使其權利。若其應當受償之金額尙未確定時，管財人須提存其價金（二二三條）。

至別除權者具有不依法定方法而能處分別除權標的財產之權時，法院得依破產管財人之聲請，指定別除權者處分之期間。若於期內不爲處分者，即喪失其處分之權，此時管財人又可依民事執行規則之規定而爲變價（二二四條）。

四、特別破產財團之變價 此處所謂特別破產財團有二：（一）法人破產之破產財團，（二）隱名合夥之出名營業人破產之破產財團。

在法人破產時，其現存財產不足清償法人之債務全額者，破產管財人得不問其社員或股東之出資義務已否到清償期，依適當之方法請求交付之（二三三條）。蓋以社員或股東之出資義務，即爲法人破產財團之債權，故管財人得請求交付。

在隱名合夥之出名營業人破產時，其隱名合夥人原應在出資之限度內負擔損失。如此時出資尙未全部交清者，管財人得就負擔之損失額而令其出資（二三四條）。

### 第三節 管理及變價之限制

一、須經他人參與 破產管財人對於破產財團，固有管理及變價之權，但完全委之於管財人之專擅，恐有時足以損及破產財團之利益。因之遇有關係重要以及其他較爲特別之事項，則非有他人參與不可。關於破產者及其家屬養贍費之給與，營業之繼續，貴重物品之保管方法等，須經債權人會議爲確定處置之議決，已述於前矣。而草案第二百二十五條所列各行爲，又須經監察員同意，或法院許可，或債權人會議議決並須徵詢破產者意見後，管財人始得爲之，試述於下。

(一)任意變賣不動產物權或船舶 此項財產，比較重要，原則上多依強制執行之拍賣方法變賣之，已如上述。惟管財人以任意變賣爲有利時，亦可任意變賣之（私的拍賣，仍屬於任意變賣）。

(二)讓與鑛業權漁業權特許專用權意匠專用權或著作權 此等權利之讓與，關係亦較重要。

(三)讓與營業或變賣商品全部 讓與營業，不問爲一部讓與或全部讓與，管財人均不得專擅行之。至變賣商品，則以全部爲限，而各個分別出賣時，自可不必受其限制。

(四)消費借貸或認諾他人之債務 破產管財人有必需時，而破產財團又無金錢可供開支者，自可向他人借貸之。至認諾他人之債務，應指他人對於破產者所負之債務，而管財人就其額數及種類等予以認諾者而言。

(五)典押破產財團之財產或收買不動產 此處所謂典押，當指設定抵押或質權等而言。管財人因借貸而以破產財團之財產設定此項擔保物權者，自亦有之。又破產者之債務人不能對於破產財團以金錢清償債務，而以不動產抵償時，管財人亦可收買後再爲變價。

(六)讓與價額或金額在二百圓以上之債權或收回別除權之標的財產 債權之價額或金額，既在二百圓以上，則關係比較重要。又別除權標的財產之收回，亦關係於破產財團之利害。故均應受其限制。

(七)雙務契約履行之請求 管財人對於破產者在破產宣告前所締結之雙務契約，其雙

方當事人均未完全履行者，原可為解除契約或請求履行之選擇（七四條）已在第一編破產之效力章述之矣。

（八）和解或仲裁契約 管財人就破產財團所屬之債權，而與債務人發生爭執時，自亦可以和解或提付仲裁。

（九）權利之拋棄或義務之承認 權利之拋棄，足以減少破產財團之財產，義務之承認，足以增加破產財團之負擔，故非加限制不可。所謂義務承認，如就財團債權，取回權等之承認是。

（十）提起訴訟或拒絕承受訴訟 提起新的訴訟，如果敗訴，即足增加財團之負擔。又拒絕訴訟之承受，復足減少財團之財產（參看一〇五條二項）故亦非受限制不可。

以上各款行爲，破產管財人均須經監察員之同意，始得爲之。其在第一次債權人會議前，既尙未議決設置監察員，則應得法院之許可（二二五條二項）。若債權人會議已議決不設置監察員者，則除（一）款至（五）款之行爲，須經債權人會議議決外，其餘可由管財人自由行之（二二六條）。

又破產者於破產程序中未能清償之債權，尙負有償還之義務，而管財人之上列各種行爲，其

處置妥當與否，與破產者亦有至大之利害關係。且破產財團之狀況，亦惟破產者知之最詳。故法律為保護破產者之利益，並增長管財人之見聞計，又規定除有不得已事故外，管財人均須徵詢破產者之意見而後為之（二二七條）。

二、行為之中止命令 破產管財人為上述第二百二十五條各款之行為時，縱令已得監察員之同意，而法院亦得因破產者之聲請，命令中止其行為。此蓋如前所述，破產者既於其行為之當否具有利害關係，復於財團之狀況知之甚詳，故特賦與以聲請命令中止之權。法院既已命令中止其行為之後，即應召集債權人會議，以議決其行為是否妥當。如認為不當，則管財人以後即不得再為之。認為得當，而管財人仍可繼續為之，此時即應由法院撤銷其中止命令。惟法院認其議決與破產債權人利益相反時，又可禁止其議決之執行（二二八條二四四條）。

三、不經他人參與及違反中止命令之行為效力 管財人所為第二百二十五條之行為，須經他人參與且法院有時得命令中止之，均已述於前矣。假使管財人未經他人參與及違反中止命令，而專擅獨行時，其對於第三人之效力如何？據草案規定，則不得以之為理由而對抗第三人。蓋以法

律所規定之他人參與及中止命令，完全爲破產債權人或破產者之利益而設，祇是破產程序上對內關係之規定，而於對外之一般交易上，當然不能使之受其影響也。惟草案僅云不得對抗第三人，是第三人之爲善意與惡意，均在所不問，此與日本法例祇以不得對抗善意之第三人爲限者不同（日破產法二〇一條）。

四、報告方法及時期之議決 破產管財人對於債權人會議或監察員，乃負有報告破產財團狀況之義務者，惟其報告之方法及時期如何則應由債權人會議議決之，而管財人即須依照其所議決者而爲報告（二一七條）。所謂方法，如書面或口頭是，所謂時間，如每半月或每一月之類是。

五、貴重物品之取還 貨幣有價證券及其他貴重物品，既經第一次債權人會議議決保管方法而爲保管之後，即不能再由破產管財人任意取還之。如因變價及其他需要而必須取還者，須得監察員之同意。無監察員時，須得法院之許可。但債權人會議有特別議決者，仍從其議決（二三〇條）。此項限制，如管財人違反時，亦不得對抗第三人。如受寄人所爲返還寄託物之行爲，仍爲有效是也。此在草案雖無明文，當然應作如是之解釋。

## 第五章 破產之終結

### 第一節 分配

#### 第一項 分配之概念

一、分配之意義 破產管財人於債權調查程序完結以後，即須就破產財團而分配償還於破產債權人，此即謂之分配。分配原則上本以金錢爲之，但有債權人之同意，亦得以金錢以外之財產分配之（二三五條。）

破產程序之完結，有兩種情形，一在破產宣告之裁定未確定前，因撤銷破產而完結者，一在破產宣告之裁定已確定後，因終結破產而完結者。分配爲終結破產中原因之一，下述之強制和解，破產廢止二者，亦皆破產終結之原因也。

二、分配之種類 分配有中間分配，最後分配及追加分配三種。中間分配者，破產管財人於通常調查日期之調查完結後，其破產財團已有適當之金錢，足敷分配時，而在破產程序中所爲之分配是也（二三六條）。惟在通常調查尙未完結以前，因破產債權尙未確定，原則上不能變賣破產財團（二二一條），因之亦即不能有所謂中間分配。最後分配者，破產管財人已就破產財團全部變價，而在破產程序最後所爲之分配是也（二四九條）。追加分配者，已爲最後分配之後，又有可充新分配之相當財產時（例如就異議訴訟中之債權所提存之分配額，以後因確定債權不存在而返還於財團之類），而所爲之補充分配是也（二六三條）。

### 第二項 中間分配

一、分配之同意及許可 破產管財人雖得於相當時期可爲中間分配，但欲爲分配時，須得監察員之同意，若未置監察員時，即須經法院之許可（二三七條）。不過以債權人會議之議決而代監察員之同意，亦得行之（參照本編總則第五節債權人會議六項）。

前述法院之許可，不得聲明不服（二三七條二項）。

二、分配表之製定 破產管財人於分配已得同意或許可之後，即須製定分配表。因分配係管財人之職責，故分配表亦須由管財人製定之，此與前述債權表之製定，應由法院書記官負責製定者不同也（參照本編第三章第一節六項）。至於分配表應行記載之各事項如左（二三八條）。

一 加入分配之債權人姓名及住址（如爲法人，自應記載其名稱及事務所）。

二 加入分配之債權額

三 可以分配之金額

前述分配表，爲供利害關係人之閱覽起見，破產管財人應以之提出於法院書記課（二三九條）。因利害關係人既得依第二百四十四條對於分配提起異議之訴，即不得不予以閱覽之便利也。

三、加入分配債權人之範圍 分配表所記載之債權人，原祇能以應行加入分配之債權人爲限。其應行加入分配之債權人如下。

（甲）確定債權之債權人 債權已因無異議而確定者，其債權人自應加入分配。

(乙)債權有異議之債權人 債權雖有異議，其於分配表製定以前，能證明已以異議者爲相對人，而提起債權確定之訴訟或承受訴訟者，自應加入分配，即未於分配表製定前證明，而能於分配表公布日起，十四日之拒絕期間內證明者，亦得加入分配。若不能對於破產管財人證明者，則拒絕加入當時所爲之分配（二四一條。）不過此項債權人，如在以後之分配拒絕期間內能爲證明時，則對於前次分配所應受之額，得先於同順位之他債權人，受其分配（二四二條。）

(丙)債權爲有債務名義或終局判決之債權人 有執行力之債務名義或經終局判決之債權，本係承認其存在者（參照本編第三章第四節一項乙款，）不問申述異議者提起異議之訴與否，均應加入分配（二四一條但書。）

(丁)別除權人 別除權人於分配表製定以前，已對破產管財人表示拋棄別除權之意思，或證明已依處分別除權標的物不能全受清償之債權額，或釋明已着手處分，難受清償之預定額時，自得加入分配。即未於分配表製定前而爲拋棄表示或證明或釋明，如能於分配表公布日起，十四日內爲之者，亦得加入分配。

四、分配之公告 破產管財人於分配表製定以後，即須為分配之公告，其公布之事項（一）為應行加入分配之債權總額，（二）為可以分配之破產財團所有金額（二四〇條）。

五、分配表公告以後，並非即時實施其分配者，因之破產管財人於有左列各項情形，應即更正分配表（二四三條）。

（甲）證明曾經提起債權確定訴訟或承受訴訟時 此即債權已有異議之債權人，未於分配表公告以前，為曾經提起債權確定訴訟或承受訴訟之證明，而於公告後之十四日內，始為此項證明者是也。此項債權，如前所述，原係得加入分配者，故應更正分配表，而將此項債權補行記載之。

（乙）表示拋棄別除權意思，或證明已依別除權行使不能全受清償之債權額，或釋明不能受清償之預定額時 別除權人在分配表公告後之十四日內已為此項表示或證明或釋明者，原得加入分配，亦已述之於前，故亦應更正分配表，而將此項債權補行記載之。

六、對於分配表之異議 破產債權人，對於分配表，於十四日之分配拒絕期間經過後，一星期

內，得向法院申述異議（二四四條前段）。此項分配表，包括管財人最初所製定之分配表及以後更正之分配表而言。其申述異議之人，所以僅限於破產債權人者，因管財人是製定分配表之人，原無自己申述異議之理，而破產者復非加入分配者，亦當然不必申述異議也。至於申述異議之內容，大概不外攻擊分配表中，遺漏異議人自己之債權未被記載，或不應加入分配之債權而被加入等等。

以上之異議無理由者，法院自應以裁定駁回之。若有理由者，則應以裁定令其更正分配表，此項分配表之更正，即須公告（二四四條後段）。其對於此項裁定之即時抗告期間，由公告之日起算（二四四條二項）。

#### 七、分配之實施 關於分配之實施，其程序如下。

（甲）分配率之通知 破產管財人於前述申述異議期間經過後，應迅速定分配率通知加入分配之債權人（二四五條一項）。其定分配率時，須得監察員之同意，若無監察員，須得法院之許可（二四五條二項）。所謂分配率者，即總債額之幾成，而各債權人各按其債額而受分配

之平等比例也。分配率一經通知，即屬確定，以後即有管財人所未知之財團債權發生，亦祇能俟以後分配時補正，不得為清償財團債權而減少其分配率（二七〇條）。以上係就申述異議期間未有申述異議者而言。若有申述異議者時，則應在何時為分配率之通知，草案未有規定。據日本現行破產法（日破產法二六五條），則俟其已有裁定後，即可為之，不必俟其裁定之確定。其理由即以異議之事項，大概是分配表一小部分，以後裁定如有變更，將來分配時，尚可分別補正也。唯必須俟其已有裁定，若未為裁定時，尚不得為之，蓋根據裁定而定分配率，其變動之處，當較少也。

（乙）分配額之給付 破產管財人已為分配率之通知後，其分配率即為確定，而各債權人即已取得分配額請求權，管財人應對於各債權人為分配額之給付。

各債權人已受領分配額給付時，管財人須記入已受分配之金額於債權證書（二四八條）。以憑查考。

（丙）分配額之寄存 破產管財人對於左列債權之分配額，須寄存之，而保留其給付（二

四七條。)其寄存之方法，大概與前述保管貴重物品之方法相同。

一 在訴訟中之異議債權 此卽有異議之債權，已經債權人或異議者提起訴訟或承受訴訟者是也。此項債權，雖可加入分配，但不能以其分配額交付於債權人。

二 別除權人應受給付之預定額 此卽別除權人所呈報之預定的不足額，已釋明着手處分，不能受得清償，而應予爲分配之給付者是也（參照二四三條一款）。此項預定額，僅爲事前推定不能依別除權之標的及其行使，而全清償之額，與已依別除權行使之結果，而爲實際的確定不足額者不同。萬一將來行使別除權後，可以全受清償，則此項應受給付之預定額，仍應歸之破產財團，故此時須暫爲寄存之，不必交付於別除權人。

三 附停止條件之債權 此項債權，須條件成就後，始能受其給付，故亦應寄存之。

四 將來之請求權 此項債權，須將來始能受其給付，故亦非寄存不可。

五 未提供擔保之附解除條件債權 此項債權，其受領之分配金，在破產程序中條件成就者，尙應返還於財團。如未提供擔保者，則爲避免債權人將來缺乏資力，以致返還不

能起見，即應暫為寄存之。

前述各項寄存金額，仍係破產財團所屬之財產，其所生利息，應解為歸破產財團所有。

八、中間分配之中止 分配程序，雖管財人可依其職權完成之，但有強制和解之提出時，法院因提出者之聲請，得以裁定中止其分配（二四六條）。不過此項中止分配之裁定，亦有相當限制。在草案則限於拒絕期間未經過後，若已經過拒絕期間，始有強制和解之提出者，則不得中止之（二四六條但書）。在日本破產法，雖已經過拒絕期間，但於分配率通知未發出前，尚可為分配之中止（日破產法二六七條）。兩者比較，當以日本破產法之立法為優，因既未發出分配率之通知，則中止分配，毫不影響於各破產債權人之利益也。

### 第三項 最後分配

一、最後分配之時期 破產財團之得為變價者，其變價完結時，破產管財人須為最後之分配（二四九條）。所謂得為變價者，指有價值之財產可以變價者而言。若無價值之財產，雖未為變價，自亦不妨為最後分配（參照二六一條）。

最後分配程序，原則與中間分配無異，但亦應有特別不同之程序，故除準用中間分配之規定外，尚有後述若干之特別規定（二五一條）。

二、最後分配之同意及許可 破產管財人爲最後分配時，雖已有監察員之同意，仍須得法院之許可（二五〇條）。蓋以最後之分配，而破產程序，即由此而終結，以後其他破產債權人，已無機會參加之。故僅有監察員同意，尙嫌不足，必須再有爲一般公益之法院許可，以昭慎重，而免向隅。此時縱令有債權人會議之決議，以代替監察員之同意，亦應解爲須兼有法院同意而後可，至未置監察員時，自以僅有法院許可爲已足。

前述法院許可，不得聲明不服（二五〇條二項）。

三、最後分配之拒絕期間 最後分配之拒絕期間，由分配之公告日起算爲一個月（二五二條）。在中間分配，原祇十四日（二四一條），而此則必須定爲一個月者，因中間分配之拒絕，祇是一時拒絕其受分配，而以後履踐其程序者，尙得加入下次之分配，爲迅速進行破產程序起見而定爲短期，尙與破產債權人無何等不利。若最後分配之拒絕，則在破產程序上即生絕對的拒絕之效。

果，故爲期破產債權人盡皆參加破產程序起見，不得不規定較長之期間。

四、不確定債權之處置 最後分配拒絕期間經過後，其債權尙未達於確定狀態者，草案依其債權當時之情形，採截止主義，以期破產程序迅速終結，其規定如下。

(甲)附解除條件債權 此項債權，於最後分配之拒絕期間內，其解除條件尙未成就者，所有提供之擔保，即當失其效力，而返還於債權人，其未提供擔保時所寄存之金額，亦當交付於債權人（二五四條）。所謂提供之擔保及寄存之金額者，即在中間分配時或爲抵銷時所提供或寄存者是也（參照六三條及二四七條四款）。附解除條件債權，其條件成否未定之時，原係得認爲完全之債權而行使者，故此時爲迅速終結破產程序起見，即採截止主義，而與無條件之債權同視之，分別以其擔保或金額，返還或交付於債權人。惟將來解除條件成就而債權消滅時則如之何？彼時則可由破產者請求返還之。

(乙)附停止條件債權及將來請求權 此項債權，於最後分配拒絕期間內尙不能行使其權利者，其債權人即被拒絕分配（二五五條）。蓋以附停止條件債權及將來請求權，與(甲)項

附解除條件債權正相反對，其條件成否未定以及行使權利時期未定時，原係不得行使其債權者，故亦採截止主義，以之認為非破產債權人而拒絕之，若俟其確定而決定其分配額，則有遲延破產程序也。

前項債權人被拒絕時，其於中間分配時已為該債權所寄存之金額（二四七條三款）以及為抵銷計所寄存之金額（六二條）當然已無寄存之必要，應以之分配於他債權人（二五七條）。如果將來條件成就或得行使權利時，則該債權人祇有另向破產者請求償還之。

（丙）別除權人之債權 別除權人於最後分配拒絕期間內，未對破產管財人表示拋棄別除權之意思，又未能證明依別除權行使，不能全受清償之確定的不足債權額時，應拒絕其分配（二五六條）。此項債權，既不許加入分配，則在中間分配時為別除權人所寄存之金額（二四七條二款）亦應以之分配於他債權人（二五七條）。

五、劣後債權提供擔保及寄存金額之處置 依第二十九條及第三十條之規定，應後於他債權人而受清償之債權，依第六十三條為債權抵銷而提供擔保時，於他債權人受全部清償後，擔保

即當失其效力，而返還於債權人，其未提供擔保而寄存金額時，亦當交付於債權人（二五八條）。蓋以此項擔保及金額，原為預防劣後債權人不能受得分配時，無力償還抵銷額之暫時辦法。如果他債權人（即優先債權人）能於最後分配時全部受得清償，則劣後債權人之債權抵銷，即所應然，故須以其擔保或金額，分別返還或交付之。

六、分配額之通知 債權人對於最後分配之分配表，亦得準用中間分配之規定，於最後拒絕期間經過後一星期內申述異議。其未申述異議者，管財人應於異議期間經過後，有異議者，應於異議歸結後，即以各債權人所應受之分配額，通知債權人（二五三條）。在中間分配之通知分配率，原可不必俟其異議歸結，祇須有異議之裁定即可。此則必須俟其歸結者，因最後分配時，而破產即將就此終結，若僅有裁定後，即通知其分配額，則將來因抗告而變更裁定，已不能如中間分配而有可以補正之餘地也。又中間分配所通知者係分配率，此則係具體的一定金額之分配率，亦為兩者不同之點。

至於分配額尚未通知以前，如有應充分配之財產新增加者（例如因債權異議訴訟之結果，

爲該債權人所寄存之分配額，應返還於破產財團者之類，破產管財人應即更正分配表（二五九條）。蓋以財產既經增加，其分配額亦應增加，而於原分配表即不得不更正之也。惟管財人未知之財團債權在分配率通知後知之者，則不得爲償還該財團債權，而減少各債權人之分配額（二七〇條）。

七、分配額之提存 破產管財人爲最後分配時，應就債權人現尙不能受領之分配額提存之，其應提存者如下（二六〇條）。

（甲）關於異議債權在中間分配時所寄存之分配額 此卽在中間分配時已經提起訴訟或承受訴訟，而由管財人依第二百四十七條第一款所寄存之金額也。因於最後分配時仍未結束，故須提存之。

（乙）異議債權於最後分配時應受之分配額 已經提起訴訟或承受訴訟之異議債權，除中間分配之寄存金額外，而在最後分配時，自亦有應受之分配額。其異議債權此時仍未結束者，亦非提存不可。

(丙)債權人未受領之分配額 債權人未受領之原因，其爲行踪不明，抑爲受領遲延，均可不問，管財人須一律提存之，此與民法之清償提存同一目的（參照民法三二六條以下）。

以上所述提存，其方法如何，破產法上既無特別規定，自應準用民法一般提存之規定，或提存於清償地之提存所，或由管財人聲請法院定之（參照民法三二七條）。又提存與前述寄存不同。其寄存之金額，爲破產財團所有，原未生清償之效力。而提存之分配額，則對於債權人已生清償之效力，其由提存金所生之利息，應歸債權人取得。

八、終局計算報告之債權人會議 破產管財人已爲最後分配後，其破產程序已屆終結之期。管財人爲報告終局計算起見，應聲請法院召集債權人會議。其在債權人會議中無異議時，則視爲承認，而解除管財人之責任（一三三條二項）已在破產管財人章述之矣。

在此次債權人會議之中，其於管財人未曾變價之無價值財產，亦應議決處分方法（二六一條）。其處分方法，毫無何種限制，或以之返還於破產者可，或酌量折價令債權人或他人承認亦可。

九、破產終結之裁定及公告 債權人會議討論終局計算報告終了以後，其破產程序即告終結，法院應爲破產終結之裁定，並公告其裁定之主文及理由之要領。對於此項裁定，不得聲明不服（二六二條）因其裁定係基於債權人會議之承認計算報告而爲之也。

不過債權人會議，不承認其計算報告而申述異議時，其情形重大者（例如管財人因故意或過失遺漏重要財產未爲變價，或怠於重要否認權未行使時）則不能爲破產終結之裁定，必須改任新管財人以繼續其破產程序。若情形不甚重要者，則仍可爲破產終結之裁定，而以其財產留待追加分配。

十、破產終結之效力 破產終結之效力，究竟從有裁定時起發生，抑從裁定公告發生效力時起發生，學者主張不一。余意破產終結，不如破產宣告有急速發生效力之必要，可解爲應自破產終結裁定公告發生效力時起發生效力。茲舉其效力之主要者如下。

（甲）破產者回復財團管理及處分權 破產終結公告後，而破產者即回復財團之管理及處分權。因之破產管財人完結分配後，如果尚有剩餘財產者，即須返還於破產者管理之。

法人爲破產者時，如有剩餘財產，則須改爲清算程序，由清算人再分配於股東，無剩餘財產時即歸消滅。

(乙)破產機關之任務完結 破產管財人，監察員，及債權人會議等破產機關，於破產終結公告後，其任務均歸完結。惟管財人於完成異議債權之異議訴訟，以及追加分配之範圍內，尙得存續其職務。

(丙)時效中斷之效力消滅 因債權呈報而生之時效中斷之效力，於破產終結公告後，即歸消滅，以後再開始時效之進行。

(丁)訴訟中斷之效力消滅 因破產宣告而中斷之訴訟，於破產終結公告後，其中斷之效力即歸消滅。

(戊)債權人解除自由行使權利之限制 依草案第五十六條之規定，破產債權人，原係非依破產程序，不得行使其權利者。破產終結以後，各債權人已得對於債務人即破產者自由行使其權利。

又在破產程序中已確定之債權，依破產程序不能受清償時，以破產者於債權調查期日未曾申述異議者爲限，於破產終結以後，得依債權表，對於破產者爲強制執行（二六六條。）關於此點，曾在本編第三章第二節二項及第三節二項略言之。

#### 第四項 追加分配

一、追加分配制度之理由 關於財團所屬財產之訴訟，以及破產債權之異議訴訟，如能於最後分配時已全部結束，自無所用其追加分配。然因未結束者僅係少數之債權，如必須俟其完全確定後，再爲最後分配，則不僅使多數債權人遲滯不能受領分配而遭損失，而破產者亦將因破產程序之遷延而受拖累。故法律有追加分配之規定，一面於少數債權未確定時，先爲最後之分配以終結破產，一面俟其確定後，而發生可充新分配之財產時，再爲追加分配。

二、追加分配之要件 追加分配者，破產管財人於通知最後分配之分配額後，復有可充新分配之相當財產時，得法院之許可所補行之分配也。茲分述其要件如下。

（甲）須在發最後分配之分配額通知後 其在此項分配額通知以前，如有可充分配之財

產發生時，雖分配表已經製定，尙可更正分配表，而直接作為最後分配之財產，自毋須再為追加分配。故追加分配，必須以分配額通知後為限。既然如此，則破產終結裁定後，自亦包括在內，此在日本破產法曾有明文（日本破產法二八三條一項後段）。

（乙）須有可充新分配之相當財產。追加分配，須有相當多數之金額時方可為之。若僅有極少數之金額，其以後尙可期其有他宗財產發生者，則可待其確定後集合而為之，若無他宗財產可以集合，則可交還破產者，不必再為追加分配。

至於可供追加分配之財產例示如下。

A 就異議債權在最後分配所提存之金額。此項金額，如債權人敗訴，應分配於他債權人，故可供追加分配之財產。

B 因管財人錯誤等事由所支付之金額。破產管財人因錯誤等事由償還於財團債權人或分配於破產債權人之款項，如返還時，即應為追加分配。

O 新發見之財產。破產管財人在破產程序中，對於應屬破產財團之財產，不知其存在，

而於最後分配之分配額通知發出後新發見者，亦應爲追加分配。至對於破產終結裁定後始歸破產者所有之財產，則不能作爲此項新發見之財產。

(丙)須得法院之許可 此時因監察員及債權人會議之任務已畢，故須逕得法院之許可。此時法院之許可，乃係考慮有無可充分配之相當財產而爲之也。

三、追加分配之實施 破產管財人於追加分配已得法院之許可後須即公告應分配之金額，且對於各債權人通知其所應受之分配（二六三條二項。）惟追加分配，係最後分配之補行，其所通知之分配額，祇須依最後分配所製定之分配表爲之（二六四條前段。）不必另作分配表，自亦不須定有拒絕期間。

追加分配之分配額，亦依其通知而確定。其管財人在分配額通知前所未知之財團債權，不得減少其分配額而清償之（二七〇條。）此項財團債權，在中間分配時所未知，而於最後分配前知之者，可於最後分配前隨時償還之。在最後分配時所未知，而於追加分配前知之者，可於追加分配前隨時償還之。若於追加分配時所未知者，則祇有於追加分配後，另向破產者請求償還之矣。

又破產管財人如追加分配以後，亦應準用第二百四十八條之規定，記入已分配之金額於債權證書（二六四條後段）。

四、追加分配計算報告之認可 破產管財人於已爲追加分配後，應即製成計算報告書，提出於法院請求其認可（二六五條）。在追加分配後，祇須法院認可其計算報告書已足。不僅無須如最後分配，招集債權人會議以承認終局計算報告，且亦不必爲破產終結之裁定。此即以追加分配之實施，其破產程序早已終結，而債權人會議之任務既終，復不可爲重複之破產終結裁定也。

## 第二節 強制和解

### 第一項 強制和解之概念

一、強制和解制度之理由 由分配而終結破產，本爲破產上最普通之方法，然採行此種方法，則破產管財人就破產財團所屬之財產，全部變價以爲分配，既費長久之時間，復需不少之費用，而債權人所受之清償，則不過爲債權之一部滿足，此在債權人方面，已是極不利益。再從破產者方面

言之，則所受損失，自更較甚，不僅經濟上在破產程序中失其財產之管理及處分權，而身分上復在殘額債款未清償前，受其重大之限制，所有家運再興之事，大概多乏其機會。且就破產財團之財產，既須施以變價處分，而原有事業，必致歸於倒閉，此於社會經濟方面，亦有重大之不利。既然如此，則為救濟此項弊害起見，自須另有一種比較有利之方法，以便於不必依分配而終結破產時，以終結其破產程序。

惟有強制和解制度，則可救濟上述各種弊害。所謂強制和解者，即破產者與債權人互相調解以終結破產程序之方法也。其締結此項和解之步驟，先由破產者提出強制和解，後依債權人會議多數之可決，最終經法院之許可而成立之。和解以強制名者，即於少數不贊成者依法律強制其服從之意。依此強制和解方法以終結破產，第一，債權人因破產者得以繼續經營舊業以營利，復未因財團之變價而多耗費用，其所獲償還比率，必較依破產之分配而獲得者為高。第二，破產者藉強制和解之條件，多可免除債務一部，或遲延償還期間，並且從此得以即時回復財政之管理及處分權，已給與以再興家運之機會。第三，就社會經濟上言，債務之事業既未倒閉，而由債務人通盤籌畫而

利用之，自可發揮其效用，而增加社會之財富。

強制和解既於各方面有利，故一般國家，多在破產法中，承認強制和解之制度。

二、強制和解之性質 強制和解在法律上之性質如何？學者間議論不一，約有判決說、契約說、折衷說三種。

(甲)判決說 此說以強制和解，祇是一種判決，不能認為契約關係。其理由，即注重在法院之許可一點。以為強制和解，非經法院認可，不得成立，其債權人會議基於破產者所提出之和解條件而為之議決，祇可認為法院之裁判資料，而非契約之意思表示。且有時法院亦得反乎債權人會議贊成強制和解之議決，而為不許可之裁定，可見強制和解，實以法院許可為主，而為一種判決之性質。

(乙)契約說 此說以強制和解，為債務人與債權人之契約。其理由以破產者所提出之強制和解，為契約之要約，債權人會議之議決，為要約之承諾，有此雙方之合意，而強制和解，即可成立。至於法院之許可，則不過就其提出與議決，查明已否依據適法之方法而已。惟此項契約，在非

基於全體合意（即多數議決強制少數）一點，與通常契約不同，故學者又稱之為強制契約。

（丙）折衷說 此說以強制和解，既非判決，亦非契約，乃係特種之法律事實，故又謂之特種法律事實說。其理由以為未有提出及議決，則不能成立強制和解，其非判決可知。然又不必經全體合意，其非契約亦可知。強制和解，實是由破產者之提出，債權人會議之議決，以及法院之許可三者混合而成之特種法律事實（又稱特種法律行為）也。

以上三說之中，惟契約說為多數學者所贊同，余亦同情此說。並且在贊同契約說學者之中，尚有以強制和解，認為訴訟上和解契約之一種者。此種見解，亦頗合理。因之強制和解，一方係當事人間所成立之和解契約，同時又係在法院中之訴訟行為。

## 第二項 強制和解之成立

### 第一款 強制和解之提出

一、強制和解之提出者 強制和解，原係破產者依債權人之讓步，而解除破產之拘束者。因之得為強制和解之提出者，當然祇能以破產者為限（七一條）。若管財人，監察員以及債權人等，則

無可以提出強制和解之理。至於破產者爲法人時，則由法人之代表人全體一致提出之。蓋以全體意見如不一致，則於和解條件，難期圓滿履行也。所謂法人之代表人者，在民法上之法人，則爲各董事，在公司法上之無限公司兩合公司及股份兩合公司，則爲各無限責任股東，股份有限公司，亦爲各董事（二七二條）。

又繼承財產受破產宣告時，其強制和解之提出，由繼承人爲之，若繼承人有數人時，須以全體一致行之（二七三條）。

二、強制和解提出之時期 關於和解提出之時期，於最後分配許可前，無論何時，均得爲強制和解之提出（二七一條）。既曰無論何時，則已有破產宣告之後，即可隨時提出之，而不受何種之限制。主於已爲最後分配之許可後，則破產已近終結，雖提出和解，已無實益，故不能再提出之。

三、強制和解提出之內容 所謂內容者，即強制和解之條件也。破產者爲強制和解之提出時，須以一定之內容呈報於法院，其呈報之方式，不問爲口頭或書面均可。如缺乏此項內容，則提出卽爲不適法，法院應駁回之。其內容爲左列之事項。

(甲)償還之方法 此項償還方法，如就債額要求免除若干成而為償還，或按年按季攤還，或遲延清償期幾年之類皆是（二七四條一款）。

(乙)可供擔保者之擔保 此項擔保，多為第三人為破產者提供之擔保。因草案對於破產財團，係採膨脹主義，破產宣告後取得之財產，亦須加入破產財團，而破產者本人鮮有可供擔保之財產也。擔保乃為確保履行之最好方法，在破產者提出強制和解時，務以有第三人之確實擔保為宜。

又擔保不問為物的擔保及人的擔保均可。草案所謂「可供擔保之品物種類」一語，是祇限於物的擔保，範圍太狹（二七四條二款）。

(丙)其他強制和解之條件 上列兩項不過為一種例示之事項，而於提出強制和解時，當然可以附呈其他一切條件，如財產整理，營業監督委託於債權人之類是。此項其他條件之須呈報，日本破產法已有明文（日本破產法二九四條），草案尚無規定。

上述強制和解之條件，應依各破產債權人之平等利益為之（二八二條）因強制和解，係對

於全體破產債權人而締結，不問已否報明債權，亦不問是否贊成其議決，均當受其拘束故也。然已有願依不平等條件而受不利益之債權人同意時，則可提出不平等之條件（二八二條但書）。既然如此，則在提出不平等條件時，其已得同意者，務須在呈報文中，附記已得願受不利益人同意之旨，否則即可駁回之。惟法院預見可有同意之補正者，亦當進行徵求同意之程序。

此外強制和解提出者或第三人，有對於破產債權人給與以特別利益者，其行為無效（二八二條）。蓋以條件雖屬平等，而於和解條件外另與其他債權人以特別利益，以期和解之容易成立，亦為破壞強制和解之公平也。

四、強制和解條件之變更 強制和解提出者，於強制和解未決議以前，得變更其提出，但其所變更者，以有利益於破產債權人為限（二八一條）。據此規定，則強制和解之條件，提出人原可任意變更。惟適用本條而為變更時，須合於下列情形。

（甲）變更須在強制和解未決議前 此所謂未決議前者，指在債權人會議日期未有可決而言。故提出人於其日期當場變更其條件亦可，不必須在債權人會議未開會之前也。惟於已有

議決後，則提出強制和解之目的已達，自無再變更條件之必要，且既經議決，亦未便推翻原議，故法律不允許之。

(乙)變更條件須有利益於破產債權人 在未決議前變更其提出之條件，祇能限於有益於債權人之事項。蓋以條件既於債權人爲有利，即不必事先爲相當之調查與準備，以便決定贊否之意見。故祇須未經決議，即可變更。若其條件不利益於債權人者，雖然亦可變更。但其變更，不能遲至未爲決議前，必須在債權人會議期日未公告前而變更之。因其所變更者既於債權人不利，即有不得不使之事先爲相當之調查與準備，以便決定贊否之意見也。

五、強制和解提出之調查 強制和解提出後，法院須依職權就其提出而調查其提出者之資格，提出之時期，提出之內容等是否適法，如不適法時，則予駁回。又強制和解提出者，顯然缺乏誠意時，如提出者所在不明，詐欺破產之公訴進行中，詐欺破產之有罪判決已經確定等，法院亦應駁回之。關於此點，草案祇就詐欺破產之公訴進行及詐欺破產有罪判決已經確定兩項，規定法院得爲不許可之裁定（二八七條三款），而提出者所在不明，則全無規定。然不許可之裁定，係指在

強制和解議決後之裁定而言，若於提出時即發見有此種情形，當然可以即時駁回，不必待於議決以後。至於提出者既所在不明，在提出時發生者，其應予以駁回其提出，更不待言（參照日破產法二九五條）。

除上述情形法院可依職權駁回其提出外，如有左列情事時，法院得因破產管財人及監察員之聲請（草案此項因其聲請之規定，與德國破產法一七六條同，而日本破產法二九六條，則係徵求意見）駁回強制和解之提出（二七六條）。

一 債權人會議已經否決強制和解之提出時；

二 法院曾為強制和解不許可之裁定時；

三 於債權人會議期日公佈後撤回其提出時。

以上一二兩項，和解既因否決或不許可而未成立，若再許提出以爲試探，不過徒延破產程序而已。至第三項則因其反覆無常，未有決斷，亦恐徒礙破產程序之進行，故亦可以不許之。惟其駁回，須有管財人監察員之聲請而後可，法院不能逕行爲之。

此項駁回須有管財人及監察員之聲請固矣。但管財人及監察員未為聲請而法院未駁回其提出時，其設有監察員者，得就其提出，報告意見於法院，其報告書，並應備置於法院書記課，供利害關係人之閱覽（二七七條。）

### 第二款 債權人會議之議決

一、和解期日 所謂和解期日者，即債權人會議為強制和解議決之期日也。法院於有強制和解之提出後，其認定為適法者，須召集債權人會議並指定其會議之期日而公布之，其所指定之期日，須在公布期日起之一月以內（二七八條。）不過此項期日，法院為便利上起見，遇有可以與債權調查之通常期日合併時，亦得合併為同一之期日（二七九條。）

法院於和解期日，應召集（一）已呈報之破產債權人，（二）強制和解提出者，（三）破產管財人，並應將記載強制和解條件及監察員意見要領之書面，送達於破產債權人（二七八條。）惟草案所定應行召集之人，無監察員，然監察員亦係應召集者。又此外為強制和解之保證人或提供擔保之人，亦有召集必要，草案亦漏未列入，自係缺點（參照日破產法二九九條二項。）

二、強制和解議決之時期 強制和解，非在任何時期，均可由債權人會議為議決者，若非於通常債權調查終結後，最後分配許可前，則不得為之（二八〇條）。蓋以通常債權調查既未完竣，則一切破產債權，均未確定，自不便進行議決。至於最後分配許可以後，則破產程序已近終結，已不必再以和解而終結破產，自亦不得為和解之議決。惟通常債權調查未完竣時，雖不能為和解之議決，卻可為和解之提出，若最後分配許可後，不能為和解之議決，即亦不能為和解之提出（二七一條）。

三、和解期日之陳述 提出者所提出之強制和解，如欲使各債權人了解其誠意以及其他疑問起見，必須於和解期日出席而為口頭之陳述，以表示自己之誠意並答覆他人之質問。如自己實有正當事由不能出席時，亦須派代理人代理出席。其本人或代理人未於和解期日出席者，即視為撤回其提出。關於此項情形，他國立法例，曾有規定（日破產法三〇一條），草案無之，似嫌疏漏。

四、強制和解之決議 在債權人會議之一般議決，原祇須出席有議決權者之破產債權人過半數，其債權額超過出席破產債權人之總債額半數之同意，即得決議（一四二條二項）。然強制和解之決議，其人數雖仍為出席破產債權人之過半數，而其債權額，則須超過破產債權人總債額

四分之三以上（二八三條）以此與一般議決相較，可謂爲一種特別議決。

以上可以算入出席及決議之人數，並債權額及總債額，原以得行使其議決權者爲限，其無議決權者，則不得算入之。惟何種債權人始無議決權？則除未經確定債權之破產債權人按照草案第一百四十三條第二項規定無議決權者外，其於繼承財產及繼承人破產時，尙有下列之特別規定。

（甲）繼承財產破產時 繼承財產破產時，得加入強制和解之決議者，僅限於繼承債權人。其他破產債權人（如受遺贈人）因其祇能於繼承債權人受清償而有殘餘時，始能受得償還（二九條後段）則不能有議決權。惟不能認此等債權人，毫無利害關係，故亦得以就其應當許可與否陳述意見（二九〇條）。

（乙）繼承財產及繼承人同時破產時 繼承財產及繼承人同時受破產宣告時，其於繼承人破產有強制和解之提出者，惟限於繼承人之債權人得加入強制和解之決議。其他破產債權人（如繼承債權人及受遺贈人）亦因其須在繼承人之債權人順位後而受償還（參照三一條）則不能有議決權，惟亦得就其應當許可與否陳述意見（二九一條）。

五、和解期日之繼續 提出人所提出之強制和解，不能於債權人會議期日，依特別議決之法  
定數而決議時，則和解本即難以成立。但法律爲使債權人就和解再爲熟加考慮，以期可以有法定  
數之決議起見，在左列情形之下，可由法院定一繼續會議期日而宣告之，但以一次爲限（二八四  
條。）

（甲）前條所定條件之一已成立時 此即草案第二百八十三條所定人數過半數及債權  
額達於總債額四分三以上，兩者已有其一之謂。

（乙）法院認爲相當之多數破產債權人對於期日之繼續表示同意時 何謂相當之多數，  
本欠明瞭，在解釋上當然係指有議決權之出席破產債權人過半數，而其債權額超過於破產債  
權人總債權額半數而言（參照日破產法三〇七條）其無（甲）項之情形時（即未具備二種  
條件之一時）如有本項多數之同意者，亦可定一繼續會議期日。

法院裁定前述期日時，或依職權或依和解提出者之聲請均可。草案雖無規定，而他國立法例  
則有明文者也（參照日破產法三〇七條後段）。

以上係就法院裁定繼續會議期日而言。此外如於詐欺破產之公訴提起時，債權人會議，亦得自將強制和解之會議期日，延期或繼續之。蓋以已有詐欺破產之公訴提起，雖可由法院為不許可之裁定，但是否足以成立詐欺破產罪，尚在未知之中。如果債權人會議認為尚有留待異日決定之餘地，自無妨許其依決議而為延期或繼續。此項詐欺破產之公訴結果，破產者若未受有罪之判決者，法院即須一面定其期日而公布之，一面召集各應出席人按期出席，並將記載強制和解條件及監察員意見要領之書面，送達於期日後（按即第一次所定之會議期日後）呈報之破產債權人（二八五條）。

### 第三款 強制和解許可與否之裁定

一、許否裁定之日期 強制和解，原係經債權人會議決議後，尚須得法院之許可，始得成立者。故法院於已有此項決議時，應於和解期日之當時，或於當時另行宣告為許否裁定之日期，就強制和解之應許可與否而為裁定。在未為裁定時，所有在和解期日曾受召集之人，如破產債權人，強制和解提出者，破產管財人及監察員等，均得就其許否陳述意見（二八六條）。

二、法人之特別情形 以上所述許否裁定之日期，係就一般破產之情形言之。至於法人破產已有強制和解之決議者，則須俟法人繼續與否已決定後，再定其許否裁定之日期，試述於下。

先就法人繼續之程序述之。據草案第二百八十九條規定，法人破產已有強制和解決議時，得依變更章程之規定繼續之。所謂依變更章程之規定者，即依據變更章程所規定之程序也。如股份有限公司，其變更章程之程序為股東會決議（公司法一八六條），其股份有限公司之繼續，亦由股東會決議是。

其次則為法院定其許否裁定之日期。在法人依前述程序已決定繼續與否時，法院應依法人代表人之聲請（無聲請者亦可依其職權，日破產法有此規定，草案無之，似應增入），定強制和解許否裁定之日期而公告之，對於此項日期之裁定，不得聲明不服（二八九條二項）。

三、強制和解許否之裁定 在債權人會議中經多數同意之強制和解，法院即須以裁定而許可之，原則上不得依其自由裁量，而拒絕許可或變更其議決之內容，惟有左列情形，法院得依破產債權人之聲請或依職權，為強制和解不許可之裁定（二八七條）。

(甲)強制和解之決議或程序違反法律之規定，其次缺不能補正時，所謂決議違反法律之規定者，指決議內容之違法而言，如違反變更條件之法則（二八一條）而可決不平等條件之類是。所謂程序違反法律之規定者，如無法定多數之同意，而以誤算之結果為可決之類是。此等違法，能補正者，則許可之，否則得為不許可之裁定。

(乙)詐欺破產之公訴進行時，此指在強制和解議決後發生者而言。在議決前發生者，則得逕行駁回強制和解之提出，或由債權人會議依第二百八十五條議決留待法院判決者，其判決有罪時，亦得由法院駁回其提出。如在議決後發生，則應適用本條而為不許可之裁定。

(丙)詐欺破產之有罪判決業已確定時，此亦指在強制和解議決後發生者而言。其在議決前發生者，亦得由法院駁回其提出。惟在議決後發生，則應適用本條而為不許可之裁定。

(丁)因不正方法而有強制和解之可決時，所謂不正方法者，如收受賄賂之類是。

(戊)強制和解反於破產債權人通常利益時，所謂反於通常利益者，如所議決之償還比率，較由分配而完結破產程序時之所得者為少，以及保證人毫無資力，將來履行不甚可恃之類。

是。

至於前述所謂破產債權人之聲請，其有聲請權者，不僅以有議決權之破產債權人爲限，其無議決權者而能釋明爲破產債權人時，亦得爲之（二八七條二項）。又此項聲請，其聲請人須釋明其聲請原因之事實（二八八條）。

以上所述得爲不許可裁定之情形，係就一般破產而言。若法人破產時之強制和解，則於法人不能繼續時，法院必須爲強制和解不許可之裁定（二八九條三項）。蓋以法人既不能繼續，則祇有由分配以終結破產之一途，欲由強制和解以終結破產，事實上已不可能矣。

四、許可裁定之宣告及抗告 強制和解許可之裁定，須宣告之，不須送達及公告，此草案第二百九十二條所規定也。惟日本破產法（三一八條）則定爲於宣告之外，雖不必送達，但應公告。蓋以強制和解之效力，應及於全部之破產債權人，僅有宣告，尙不足以使其周知。故一一送達，雖不堪其煩，而以公告代送達之方法，則不可不履行之。草案定爲僅須宣告，似嫌簡略。

前述許可之裁定，所有強制和解提出者，有議決權之破產債權人，以及釋明爲破產權人之人，

均得爲即時抗告，其抗告期間，自裁定宣告時起算（二九三條）。惟如日本破產法並應公告者，則應自公告日起算，自不待言。

### 第三項 強制和解之效力

一、財團債權及優先債權之清償 強制和解許可之裁定已確定時，破產管財人對於財團債權人及確定債權人，須爲清償（二九四條）。蓋以財團債權及優先債權，一則係在破產程序上應當償還之債權，一則係在破產程序上先受償還之債權，均爲不受強制和解效力之拘束者，故非由管財人自爲清償不可。惟在日本民法物權，原有一般先取特權（優先權）之規定，故破產法上於強制和解許可裁定確定時，有此項清償優先債權之規定。我國民法既無此項立法，則此項優先債權之清償即無根據，修改時以刪除爲宜。

以上係就無異議之財團債權等者而言。若有異議者或曾釋明爲優先權之債權者，管財人須爲之提存其清償額（二九四條二項）。

二、破產終結裁定 破產管財人於許可裁定確定後，其任務即已完結，應向債權人會議爲計

算之報告。在債權人會議討論計算報告已終結時，法院應爲破產終結之裁定，並公告其主文及理由之要領（二九五條）。

此項破產終結之裁定，亦與分配時終結破產相同，不許聲明不服（二九五條二項）。

三、對於破產者之效力。破產終結裁定已公告後，破產者即應回復破產財團之管理及處分權。此蓋以破產管財人之任務，既已於破產終結後而完結，其對於財團之權利即應消滅，當然應使破產者回復其權利也。惟已由強制和解定有限制者，如以破產財團委之於債權人管理，或設定抵押權爲強制和解之條件等，則又當從其限制（二九七條）。

至於法人破產，因強制和解而終結破產者，原以法人之繼續爲限（參照二八九條三項）。其於破產終結裁定公告後，即須爲法人繼續之登記。至對於法人債務負無限責任之社員，則僅於強制和解所定之限度內負其責任。例如無限公司負有一萬圓之債務，其社員本應對於債權人負全額之無限責任，然依強制和解免除五千圓時，而社員之無限責任，亦減至五千元之限度內是。惟此係任意規定，如強制和解有特別訂定者，仍從其所定（三〇〇條）。

四、對於破產債權人之效力 強制和解成立後，其和解對於破產債權人全體均有其效力（二九八條。）所謂全體者，即凡屬破產債權人，不問已否報明債權而參加破產程序，抑不問是否出席和解之債權人會議，並不問出席後是否為和解之同意，均屬之是也。且強制和解條件，有為利益者（如第三人負保證債務之類，）有為不利益者（如免除債務一部之類，）所謂有其效力，即是不問條件之為利益與否，均有其效力也。

五、對於保證人等之效力 強制和解成立後，破產債權人對於破產者之債權，雖內容不無變更，而對於破產者之保證人及其他共同債務人（如連帶債務人）所有之權利，並第三人為破產者所提供之擔保，則不生絲毫影響（二九八條二項。）此處所謂保證人，共同債務人，及提供之擔保，非基於強制和解之條件而來，乃破產債權於未破產前所原有之擔保或共同責任者。此等負責之人，原係於主債務人破產不能清償債務時，方能顯其效用者。若因強制和解，而使與主債務人同受其效力之影響，未免與法律設置保證人等之精神相背，故草案特予明定之。

六、依強制和解所定之強制執行 具有確定債權之債權人，以破產者未於債權調查期日申

述異議者爲限，對於破產者，及因強制和解之履行與破產者共同負責之人（應包括保證人及其他共同債務人並提供擔保之人在內）得依記載強制和解條件之債權表，爲各別之強制執行（二九九條）。蓋以強制和解成立後，其各債權內容，即依和解條件所定而生變更，法院書記，必須以其條件記載於債權表（日破產法三二二條有此規定，草案尙無明文）。此時之債權表，即已成爲有執行力之債務名義，故各債權人得依此項債權表而爲各別之強制執行。

七、強制和解不履行之不得解除 如前所述，強制和解，原爲契約，其於不能履行時，可否依照民法一般契約之規定而爲解除（民法二五四條以下參照）據草案第三百〇一條規定，「強制和解，不得因其不履行而解除之。」既然不得解除，而此外必須另有其他方法以救濟之而後可在。草案則除前述強制執行方法外，別無其他救濟之方法。而日本法例，則不僅可以請求強制執行，並且可以撤銷強制和解之讓步（此在對於各個債權人不履行者適用之）或撤銷強制和解本身（此在對於大多數破產債權人不履行者適用之）。

惟草案對於不履行強制和解者，雖無撤銷讓步或撤銷和解之規定，而因詐欺爲和解同意或

詐欺破產有罪判決確定者，則又可以撤銷強制和解之讓步或使讓步當然消滅，以下另項說明之。

#### 第四項 強制和解讓步之撤銷及消滅

一、讓步之撤銷 讓步之撤銷者，即撤銷各個破產債權人依強制和解而給與破產者之讓步（如債務一部免除或延期履行等）是也。在讓步之撤銷，僅為某一破產債權人與破產者之單獨關係，而於強制和解全部之效力毫無影響，此與下述讓步之消滅不同之處。茲將其撤銷之原因，撤銷權之行使並撤銷之效力分述於左。

（甲）讓步撤銷之原因 關於讓步撤銷之原因，在日本法例，雖以和解不履行，亦認為讓步撤銷原因之一。然草案則僅以因詐欺而為強制和解之同意，為唯一之原因（三〇二條），而於和解不履行者，則不認之。

（乙）讓步撤銷權之行使 強制和解之讓步撤銷權，亦與一般法律行為之撤銷權相同，得在審判上或審判外，對於相對人用書面或言詞之意思表示行使其之。但於詐欺發見在強制和解許可裁定之確定前，而於當時不為讓步之撤銷者，則於確定以後，不得再撤銷之（三〇二條但

書。

(丙)讓步撤銷之效力 破產債權人已爲讓步之撤銷後，其該債權人之債權，卽與當初未曾爲讓步者之效力相同。不過因強制和解所取得之權利，例如強制和解之擔保權，則仍然維持其效力，而不生何種影響。(三〇二條二項。)

二、讓步之消滅 讓步之消滅者，卽全體破產債權人給與破產者之讓步當然歸於消滅之謂，換言之，亦卽強制和解本身之消滅，故與前述讓步之撤銷不同，茲將其原因及效力分述於左。

(甲)讓步消滅之原因 詐欺破產有罪判決已確定時，其因強制和解所定之讓步，當然消滅。(三〇三條一項前段。)蓋以詐欺破產罪之判決已確定，則破產者已顯缺誠意，自不能再維持和解，故以令其當然歸於消滅爲宜。

詐欺破產罪判決確定後，既當然消滅和解之讓步，則破產程序，自亦將隨之而再施。因之法院雖在有罪判決確定前，亦得因破產債權人之聲請，命執行第一百六十四條所定之處分，而拘攝債務人或扣押其財產等。(三〇三條二項。)

(乙)讓步消滅之效力 讓步之消滅，亦卽是和解本身之消滅，所有全體債權人當然回復依強制和解所讓步之權利。不過全體債權人所取得之權利，仍與讓步之撤銷相同，毫不生何種影響。(三〇三條一項後段。)

第五項 再施破產程序

一、再施破產程序之性質 所謂再施破產程序者，卽於強制和解之讓步消滅時，復進行其破產程序也。惟其性質如何，則各人主張不一，有謂係繼續舊破產程序者，有謂係行使新破產程序者，有謂係一面繼續舊破產程序，一面行使新破產程序者。此三種主張之中，應以最後一說爲允當，因再施破產程序之際，實有不得不一面繼續舊破產程序，一面又承認新債權人之參加而爲新破產程序之行使也。草案第三百〇六條所謂「破產程序，於必要之限度內得再施之」云云，雖意義不甚明瞭，然似係指在繼續舊破產程序之中，有必要時，又得再施新破產程序而言。且第三百〇八條，復已明言新債權人得參加再施之破產程序，其爲採取最後一說，亦屬顯然。

二、再施破產程序之要件 破產程序之再施，須具備下列之要件時，法院始得依破產債權人

之聲請或依其職權裁定之（三〇四條。）

（甲）詐欺破產有罪判決已確定時 再施破產程序，原須在強制和解消滅之時者，而強制和解消滅，既如前述，以詐欺破產罪判決確定者為限，則再施破產程序，自亦應於此項判決確定時為之。

（乙）破產財團確實存在者 破產財團，如已無存，即是無產可破，自不能再施破產程序，故必須財團確實存在者始得為之。惟財團不問有無存在，而破產債權人已預納相當之費用時，仍得再施破產程序。

三、再施破產程序準用之條文 第一百六十七條，第一百七十一條，第一百七十三條，第一百七十四條之規定，於再施破產程序準用之（三〇四條三項）此等條文，即所以規定即時抗告，裁定送達，囑託登記等事項也。

四、再施破產程序之否認權及抵銷權 關於否認權之成立及抵銷權之限制，如前所述，原有以停止清償為其要件者（參閱六五條三款，九四條二款至五款）其在再施破產程序時，則以在

詐欺破產之公訴提起時，即視為停止清償之時。其有此公訴提起之情形者，在否認權，則可成立，在抵銷權，則不得行使之。不過於公訴提起之前，實已停止清償者，又當然直以停止清償時為標準，不必再以公訴提起，視為停止清償（三〇五條）。

五、再施破產程序之破產債權人 再施破產程序，如前所述，原為舊破產程序之繼續，同時又為新破產程序之行使，故不僅原有之破產債權人可以參加，而破產者之新債權人，亦得參加其破產程序。蓋以強制和解成立以後，破產者在回復財產管理及處分權之時，自有許多交易關係之發生，其因之而取得新債權者，實應承認其債權之效力而使之參加再施破產程序也。惟因履行強制和解所設之擔保，則不得認為新債權而使之從再施破產程序中受其清償（三〇八條）。

六、再施破產程序之調查 在新債權參加再施破產程序時，其債權人自應報明其新債權之全額，而全部受其調查。惟於強制和解前已確定之債權，則祇須就現存額報明之，而於調查債權之期日，僅調查其現存額（三〇七條）。

七、再施破產程序之終結 再施破產程序，其終結之方法，與一般破產終結之方法微有不同。

在一般破產之終結方法，則有分配、強制和解、破產廢止三種，而再施破產程序之終結，則僅可依分配或破產廢止而終結之，不得再依強制和解而為終結（三〇六條二項）。蓋以前此之強制和解，既未完成其效果，自不許再提強制和解也。

#### 第六項 強制和解與新破產宣告

一、新破產之聲請 在強制和解成立以後，復有新破產原因發生者，受強制和解效力之債權人及其他債權人，對於債務人均得為破產之聲請（三〇九條一項）。不過他國法例（參照日破產法三四二條）則於受強制和解效力之舊債權人，則不許聲請之，其能聲請者，僅以其他債權人為限。

二、新破產時之舊破產債權額 已為新破產之宣告時，受強制和解效力之舊債權人，僅於其現存債權額，得為破產債權人行使其權利。此即扣除其依強制和解所受履行之額，而以所餘之全額作為債權破產額也（三〇九條二項前段）。

至舊破產債權人依強制和解所得之權利，如依強制和解所取得之擔保權，則不因新破產之

宣告而喪失其效力（三〇九條二項後段。）故在新破產程序中，此等舊破產債權人，得以其擔保權作為別除權而行使之。

三、再施破產程序聲請與新破產聲請之競合 再施破產程序與新破產宣告，原係以同一財產為標的者，如兩者同為聲請時，則如之何？此時法院如於再施破產程序業經裁定者，得駁回其新破產之聲請（三一〇條一項。）其於新破產宣告業經裁定者，自亦得駁回再施破產程序之聲請。至此項裁定，因與聲請人權利無何等利害關係，則不許聲明不服（三一〇條二項。）

前述兩者同為聲請時，既得駁回其一，則已有新破產宣告之裁定後，自不許再為破產程序再施之聲請，已有再施破產程序之裁定後，自不許再為新破產之聲請（三一一條。）其有為此聲請者，當然亦應駁回之。

### 第三節 破產廢止

#### 第一項 總說

一、破產廢止與撤銷破產不同 如前所述，破產程序之完結，原有兩種情形，（一）係因撤銷破產而完結，（二）係因終結破產而完結。破產廢止，即係與分配及強制二者，同為終結破產之原因。其與撤銷破產不同者，在撤銷破產，必須在破產宣告裁定未確定前為之，一經撤銷，其效力溯及於已往。破產廢止，在破產宣告裁定未確定前或確定後均得為之，如經廢止，僅以後失其效力，不能溯及於既往。

二、破產廢止之原因 關於破產廢止之原因，可分為二，一為拋棄破產，一為破產財團不足。拋棄破產者，即破產債權人因完成破產程序，並無何種實益，不欲依此項程序行使其權利，而表示拋棄破產程序之繼續之意思也。破產財團不足者，即破產者之財產，為數太少，而破產程序之費用，亦有不足補償之情形也。以下另項分別述之。

### 第二項 因拋棄破產之破產廢止

一、破產廢止之要件 草案第三百一十二條規定，債權報明期間經過後，有已報明之總破產債權人之同意時，法院得依破產者之聲請，廢止破產之程序（三一、二條前段）。據此規定，其因拋

棄破產之破產廢止，須具備下列要件。

(甲)須有破產者破產廢止之聲請。此項破產廢止，法院不能以職權爲之，必須有聲請之後，方可裁定破產廢止。且其聲請人，又須限於破產者，而破產管財人及破產債權人，均不能爲其聲請。

至於法人破產之破產廢止，其聲請人，則爲其代表人之全體。繼承財產破產之破產廢止，其聲請人爲繼承人，繼承人有數人時，則爲其全體（三一三條）。

(乙)須有已報明之總破產債權人之同意。此項同意，即係破產債權人拋棄破產之一種表示。如果未有此項表示，法院當然不能廢止破產之程序也。破產債權人拋棄破產之表示，本係一方之訴訟行爲，應向法院爲之。但債權人以其同意書交由破產者轉呈於法院，亦無不可。（事實上以依此方法爲便。）

此項破產廢止，固以有總破產債權人全體之同意爲原則，但其中有不同意者時，亦可由破產者得他破產債權人之同意，對於不同意者清償其債務或提供相當擔保後而爲之。（三一二

條後段）至於已報明而未確定之債權人，則非當然必須同意，其應當得其同意與否，由法院裁定之（三一三條）。

至於法人破產之破產廢止，不僅須有破產債權人之同意，並須先依變更章程之規定，爲法人繼續之程序（三一四條）。蓋以法人已因破產而解散，如不爲法人之繼續，則廢止破產程序，而改爲單純之清算程序，實無其必要也。

（丙）須於債權報明期間經過後爲之。在債權報明期間未經過前，各債權人既多未報明債權，所謂須有已報明之總債權人同意一事，即屬無從履行，故非在其期間經過後爲之不可。

二、聲請廢止破產之方式。破產者聲請廢止破產，其方式不必限於書面，即以言詞爲之亦可。但爲證明其聲請已具必要之要件起見，於爲聲請時，須提出左列之證明書（三一五條）。

（甲）於草案第三百一十二條第一項前段情形，須提出證明破產債權人同意之書面。

（乙）於草案第三百一十二條第一項後段情形，一面須提出證明破產債權人同意之書面，同時又須提出證明破產者提供擔保之書面。

(丙)於草案第三百一十四條情形，須提出證明法人繼續程序之書面。

三、破產廢止聲請之公告 破產者聲請廢止破產以後，認為形式上不適法者，其應駁回自不待言。若認為適法時，即須將破產廢止之聲請事由公告之。並須將關於此項聲請書類，備置於法院書記課，以供破產債權人之閱覽（三一六條）。

破產債權人對於此項聲請，自公告之日起，十四日內得申述異議於法院（三一七條）。其所以僅限於破產債權人有異議聲請權者，因此外之人，如別除權者，財團債權者，取回權者等，均係不依破產程序而行使權利之人，與破產廢止無利害關係故也。惟破產債權人，原不包括一切破產債權人而言，僅於報明債權期內，或於十四日之申述異議期內報明債權者有異議申述權，而始終未報明債權者則不得申述異議也。

四、破產廢止之裁定 法院於申述異議期間經過後應徵取破產者，破產管財人，及已申述異議之破產債權人之意見，裁定破產廢止之聲請（三一八條）。此蓋以破產廢止之必要條件，其已具備與否，若由法院單依自己之裁量決定之，尚恐不足以照核實，故須參酌此等人之意見。如於徵

取意見以後，認爲條件已經具備，即須裁定廢止破產，並公告裁定之主文及理由要領（三二〇條）。破產債權人對於此項裁定，得爲即時抗告，自不待言。

### 第三項 因財團不足之破產廢止

一、破產廢止之要件 草案第三百一十九條規定，破產宣告後，法院認爲以破產財團不足償破產程序費用時，得徵取債權人會議之意見，爲破產廢止之裁定（三一九條）。據此規定，其要件如下。

（甲）須法院認爲財團不足 此即法院應依職權而爲之之意。法院發見財團不足時，即可依職權而裁定廢止破產，不必待何人之聲請也。惟日本現行破產法規定，亦得因破產管財人之聲請爲之（日破產法三五三條），而草案則無此規定。余意管財人身當管財之任，其財團足與不足，最易深悉，定爲除法院依職權外，亦可由管財人聲請，甚爲合理，草案似應增入之爲宜。

財團不足償破產程序費用時，法院固可以職權裁定廢止破產，但破產債權人預納足償破產程序費用之金額時，則不在此限（三一九條但書）。

(乙)須於破產宣告後 在財團不足而廢止破產，其發見在破產宣告前者，則應與破產宣告同時爲廢止之裁定，已述於前（參照本編第二章第五節五項。）此處所謂破產廢止之裁定，須於破產宣告後發見者，始得適用。

(丙)須徵取債權人會議之意見 此即因法院雖已認爲財團不足，然在債權人方面，恐尙有足以知悉破產者另有其他財產者。且縱令財團實已不足，而債權人能預納其費用時，亦當仍舊進行破產程序。故以徵取其意見爲必要。

二、破產廢止裁定之公告 法院認爲財團不足，已爲破產廢止之裁定時，亦須公告其裁定之主文及理由之要領（三二〇條）此與因拋棄破產之破產廢止無異。

#### 第四項 破產廢止之效力

一、破產廢止之登記 破產廢止，原爲終結破產之一方法，其破產廢止之裁定已確定時，法院即須囑託登記處爲破產廢止之登記，其登記費不得徵收。若在法人破產之破產廢止裁定確定時，則囑託爲法人繼續之登記。此項情形，據草案第三百二十條第二項之準用規定觀之，即可明瞭。惟

草案一則僅限於法人破產之破產廢止準用，然準用條文中之第一百七十三條及第一百七十四條，原不僅以法人破產爲限，其不妥之點一。二則定爲僅有破產廢止裁定之公告時準用，然僅有公告，尙未確定，實不可爲登記之囑託，其不妥之點二。故略爲改正如上而論述之。

二、財團債權之清償 破產廢止之裁定已確定時，破產管財人對於財團債權人須爲清償，如財團債權係有異議者時，須爲提存（三二二條）。蓋以財團債權，多因管財人之責任而生，故依破產廢止而終結破產時，即應由管財人分別清償或提存。

三、回復破產財團之管理處分權 破產廢止之裁定已確定時，破產者回復破產財團之管理及處分之權利（三二二條）。

惟破產者之身分關係，則依然存續，破產者如欲脫離破產者之身分，仍須履行復權之程序。

四、破產債權人之執行權 破產債權人，就其確定之債權，得依債權表之記載，對於破產者爲各別之強制執行（三二二條二項，二六六條）。

## 第六章

### 復權

(在日本破產法因復權係破產終結後之程序原在破產程序法編之外而獨立成爲一編草案係作爲程序法編之一章姑從之)

#### 第一節 總說

一、復權之意義 復權者，乃破產者因破產宣告所受公私權之限制，於具有必要之要件時，使之回復權利能力之審判上程序也。

元來破產上之立法，有採懲戒主義者，亦有採非懲戒主義者，已如緒論第一章二項所述。採非懲戒主義者，既於破產者之身分不受影響，自無須復權之程序。若採懲戒主義之立法，因其對於破產者之公私權有多少限制，則復權程序，即不可少。吾國草案係採懲戒主義者（六六條至六八條），故不得不有復權程序之規定。惟在破產法本身雖未採懲戒主義，而尙能依其他特別法令以限制破產者之公私權者，仍與採取懲戒主義者無異，因之在破產法中仍須規定復權之程序。如日本現

行破產法，一面雖不採取懲戒主義，一面又有復權之規定，即是因其他特別法令（如議員選舉法，官吏服務法規等等）對於破產者尙設有公私權之限制也。

二、懲戒主義之不當 破產上之懲戒主義，原係由古代羅馬法遞嬗而來。在羅馬法對於債務人財產之總包出賣程序，即爲破產制度之濫觴。彼時一面就債務人財產依此項程序而爲執行，一面復將破產者之公權予以剝奪（參照緒論第二章）因之後世各國亦遂對於破產者之身分，設有多少之限制。即現代法國法系之破產法，仍係繼承此種遺制而未改。

在採懲戒主義之唯一理由，大概係以破產者一旦宣告破產，其社會上之名譽與信用，早已失墜，若使之擔任公私職務，則違法失職，必將不免。此項思想，猶之吾國孟軻所謂「無恆產，因無恆心，苟無恆心，放僻邪侈，無不爲已」之一種輕視貧民思想也。然在今日社會進步時代，人民之公私權利，不論貧富，均應平等。若以破產者無財產之故，即應限制其公私權利，殊無何種理由。且破產者因社會環境關係，而陷於破產之境域，已屬大不幸事，茲再使其身分上亦受限制，實不啻落井下石，苛刻之甚，未有逾於此者。況破產者不盡爲無才能者，如其確爲國家特出之人材，徒因破產之故，而

無權參與國政，則影響於國家前途，當亦匪淺。余甚希望將草案中此項懲戒主義之條文刪除之，並以明文禁止其他法令有對於破產者限制公私權之規定。

## 第二節 復權之程序

一、復權之要件 草案第三百二十三條，破產者依清償及其他方法解除其全部債務時，得向破產法院爲復權之聲請。據此規定，其必須具備之要件如下。

(甲)須依清償及其他方法解除全部債務 此項要件，可謂爲復權之實質的要件。所謂解除全部債務云者，卽是對於全體破產債權人（不問參加破產程序與否）之債務，全部免除其責任也。若非破產債權人之債務，如破產終結後新債權人之債務，以及財團債權人所殘留之債務，雖未免除其責任，則仍與復權無何等妨礙。至於解除之方法，通常雖爲清償，然依其他方法，如依時效，免除，抵銷，混同等一切消滅債務方法，均得解除其責任。故依強制和解而免除債務者亦然。惟立法例亦有以強制和解之免除債務，視爲一種自然債務，於復權時仍須爲現實之清償，始

得復權者，如日本舊破產法所規定依協諧契約（與強制和解相似，日本舊法爲協諧契約，現行法改爲強制和解）而免除之債務是。現在德法學者，亦多持此見解。

（乙）須破產者向破產法院而爲聲請。此項要件，可謂爲形式的要件。又可分爲下列兩點。

A 須有破產者之聲請。復權之裁定，須依破產者之聲請，法院不能依其職權爲之。惟破產者死亡後，其繼承人可否爲復權之聲請？此在日本舊破產法，本有限制繼承人不得爲聲請之規定。然草案並無此項限制明文，應解爲繼承人亦得爲之。蓋以本人因已死亡，而復權與否，雖無關係，但繼承人依復權之方法，而洗滌死者之污名，以回復其名譽，亦不能謂爲毫無實益。

破產者爲聲請時，須提出債務全部解除之證明書及其副本（三二三條二項）。

B 須向破產法院聲請。復權之聲請，須向原破產法院爲之。所謂原破產法院者，指第一審之破產法院而言。故有時破產之宣告，雖因抗告而由抗告審爲之，然復權之聲請，仍屬於第一審之破產法院管轄。

二、復權聲請之審查及公告。法院接收復權之聲請，須先審查其聲請是否適法，即審查其已

否提出前述之證明書，以及所提出之證明書，是否具備復權聲請之必要條件。如果聲請人未提出證明書，或未具備必要條件時，法院應駁回其聲請。但得命其於一定期間內補正其欠缺（三二五條一項二項。）

聲請若為適法而未駁回者，須一面公告其聲請復權之事由，一面將關於聲請復權之書類，備置於書記課以供利害關係人之閱覽。破產債權人如對於其聲請有異議者，應自公告之日起，於二個月內向法院申述異議（三二六條一項二項。）

三、復權許可之裁定 法院於申述異議期間經過後，如有人申述異議而認為有理由者，則為復權不許可之裁定。其無人申述異議，或雖有人申述異議而無理由時，則為復權許可之裁定（三二七條。）不許可之裁定，聲請人得為即時抗告，許可之裁定，破產債權人得為即時抗告。

### 第三節 復權之效力

一、效力發生時期 復權許可之裁定，非確定後不生效力（三二八條一項。）蓋以此項裁定

如未確定，尙可因抗告而撤銷，自不許於未確定前發生效力也。

二、效力之內容 裁定一經確定，則破產者從前因破產宣告而被限制之權利能力，卽行回復常態。

破產者之權利能力，既應回復常態，則爲使破產者可以獲得復權之實效起見，卽不得不使一般人周知其事。故復權許可之裁定已確定時，法院須公告其裁定之要領（三二八條二項。）



## 第三編 罰則法

### 第一章 總說

一、破產犯罪處罰之理由 破產制度，原為維持一般破產債權人之利益，而使獲得公平之結果也。如其行為足以妨害破產財團之安固，或妨害破產程序之公正與正確者，均於破產債權人之公平利益，大有影響。故破產法為謀破產財團之安固，並保障破產程序之公平與正確起見，即不得不對於是等妨害行為，認為破產之犯罪，而施以相當之處罰。

惟破產犯罪之罰則，往時多規定於刑法中（如一八三一年普國刑法，日本舊刑法。現代立法例，則悉於破產法中規定之，其規定於刑法中者，已罕有其例矣。

二、破產犯罪與刑法總則。破產法之罰則，乃係對於一般刑法，而立於特別刑法之地位。因之刑法總則之規定，關於破產犯罪亦適用之，此即以破產法並未以特別條文，將破產犯罪爲除外適用之規定也（刑法九條）。所謂適用刑法總則之規定者，即是刑法總則所定之共犯，不罰，減輕，累犯，併合論罪等例，在破產犯罪，亦得依據而爲判斷也。

又破產犯罪之訴訟程序，應依刑事訴訟法之規定，其管轄法院，爲普通刑事法院，而破產法院，無此項管轄權。

三、破產犯罪之種類。關於破產犯罪之種類，據草案規定，約可分爲五種，（一）詐欺破產罪，（二）過怠破產罪，（三）第三人之詐欺破產罪，（四）破產賄賂罪，（五）違背說明義務罪。惟日本破產法，則於此五種之外，尚有違背看管罪及擅離居住地罪兩種，草案無之。

又草案所定刑罰，係依據舊暫行新刑律之採等級制而爲規定，故有四等或五等有期徒刑之稱。現行刑法已改爲年月制矣，其等級制刑罰之應修改，自不待言。

## 第二章 詐欺破產罪

一、旨趣 破產法中所以認本罪之成立者，其主要之旨趣，即在防止債務人以詐欺之惡意，圖謀減少破產財團所屬財產，或增加債務，以及其他混淆財產狀況之行爲。

二、犯意 詐欺破產罪之成立，須有以損害債權人爲目的之犯意（三二九條），無此犯意，則犯罪不能成立，故學者稱本罪爲目的之罪，此即詐欺破產罪與後述過怠破產罪不同之點。惟草案對於本罪，既祇規定須有以損害債權人爲目的之犯意。如目的不在損害債權人，而在利益自己或第三人時，當然不能認爲犯罪。但在日本現行破產法，則以有利益自己或第三人之目的者，亦屬於詐欺破產罪（參照日本破產法三七四條）。

三、主體 詐欺破產罪之主體，爲破產者。而破產者之法定代理人，法人破產時之法人代表者，繼承財產破產時之繼承人等，亦得爲本罪之主體（三二九條，三三二條）。

四、行爲 詐欺破產罪之行爲，據條文所列舉者如下，不問其行爲發生於破產宣告之前後均屬之。

(甲) 藏匿脫漏屬於破產財團之財產者 此種行爲，足以減少破產財團之財產，而害破產債權人之利益（三二九條一款。）

(乙) 承認全部或一部之虛偽債務或法律行爲之存在者 此種行爲，足以增加破產財團之負擔，而使破產債權人減少正當之分配。所謂虛偽債務，即是虛偽之破產債權，所謂虛偽之法律行爲，如質權抵押權等之虛偽設定行爲是（三二九條二款。）

(丙) 不作成法定商業賬簿，或於財產狀況記載不明，或爲虛偽之記載，或加以變更藏匿或毀棄者 此等行爲，均有害破產財團之正確，而影響於破產債權人之利益不小。本款各行爲，大概多在破產宣告前始能行之。惟變更、藏匿或毀棄等，雖於破產宣告後亦得行之（三二九條三款。）

五、處分 詐欺破產罪之處分，草案定爲三等至五等有期徒刑（三二九條後段。）查舊暫行

刑律，三等有期徒刑，爲五年未滿三年以上，四等有期徒刑，爲三年未滿一年以上，五等有期徒刑，爲一年未滿二月以上。惟現行刑法，既已改爲年月制，此項依等級制所定之處分，自應予以修改，已述於前。

### 第三章 過怠破產罪

一、旨趣 過怠破產罪者，乃無前述以害債權人爲目的之破產犯罪也。此項過怠行爲，雖無害債權人之惡意，但因其行爲而致財產減少，債務增多，實足以損及一般債權人之利益。至於給與某一部債權人以特別利益之行爲，又與其他債權人之利益有礙，故法律不得不認爲犯罪以防止之。

二、主體 過怠破產罪之主體，與詐欺破產罪完全相同（三三二條）。又法院據一百六十五條之規定，因財團不足，裁定廢止破產，不進行破產程序，而以債務人視爲破產者時亦適用之（三四條，並參照第二編第二章第五節五項）。

三、行爲 過怠破產罪之行爲如下，不問其行爲發生於破產宣告之前後均屬之。

（甲）浪費、賭博，或因賣空買空致減少多額財產，或負擔多額債務者。此以其行爲之結果，減少多額財產或負擔多額債務爲限。若未減少財產或負擔債務，固不得成立本罪，卽令有減少

或負擔情事，但其數極微，亦不得成立本罪。蓋以此等情形，於破產債權人之利益，尙無何等影響也（三三〇條一款）。

（乙）以遲延破產爲目的，收買商品，而以大不利益之條件處分之者。所謂以遲延破產爲目的者，即意圖避免破產也，所謂收買商品者，即依信用交易而買入商品也。若爲救一時之窘迫起見，而將此項商品以極不利益之條件處分之，則亦足以減少財產，增加債務（三三〇條二款）。

（丙）不作成法定商業賬簿，或於財產狀況記載不明，或藏匿毀棄之者。此與詐欺破產罪第三款之行爲，雖大略相同，但前者則以損害債權人爲目的，此則無此目的（三三〇條三款）。

（丁）知有清償不能之事實，以與某債權人特別利益爲目的，於債權人未請求之債權，或其方法及時期不屬於其義務，而爲清償或其消滅債務行爲，或提供擔保者。所謂未請求之債權者，係指有請求時始有償還義務之債務而言，如未定清償期之債務是。所謂方法不屬於義務者，如以金錢支付代商品支付是。所謂時期不屬於義務者，如未到期之債務而提前清償是。此等行爲，均屬有害破產上之公平，而損及其他破產債權人之利益。故除破產管財人得以行使否認權

外（參照第一編否認權章）尙須認爲破產犯罪而處罰之（三三一條。）

四、處分 過怠破產罪之處分，較之詐欺破產罪爲輕，其刑罰爲四等以下有期徒刑或五百圓以下罰金（三三〇條後段，三三一條。）有期徒刑之等級制，與現行刑法不合，已述於前。

## 第四章 第二人之詐欺破產罪

一、旨趣 第三人有詐欺破產之行爲時，其足以損害一般破產債權人之利益，原與破產者之行爲無異，故亦不得不認爲犯罪而防止之。

二、主體 本章所謂第三人，係指破產者及其法定代理人，法人破產之代表人，繼承財產破產之繼承人等以外之第三人而言，此項第三人，卽爲本罪之主體。又法院因財團不足，裁定廢止破產，不進行破產程序，而以債務人視爲破產者時，其第三人有詐欺破產之行爲者亦適用之（三三四條）。

三、行爲 本罪之行爲如下，不問其行爲發生於破產宣告之前後均屬之（三三三條）。

（甲）爲破產者之利益，將屬於破產財團之財產而爲藏匿或脫漏者。此項藏匿脫漏之行爲，與詐欺破產罪之藏匿脫漏完全相同，不過其主體一爲破產者，一爲第三人而已。

(乙)爲自己或破產者或第三人之利益就全部或一部之虛偽債權，爲破產債權人而行使權利或使他人行之者 第三人本無債權，而竟虛偽的行使其權利，行爲狡詐，足以害及正當之破產債權人，故亦應認爲破產犯罪。

四、處分 本罪之處分，爲四等以下有期徒刑。此項等級制之應修改，自不待言。

## 第五章 破產賄賂罪

### 第一節 總說

一、旨趣 破產機關，當執行其職務時，須持以誠實公平之態度，方足以完成破產之目的，而無害於一般債權人之利益。破產賄賂罪之規定，即所以促令破產機關秉此誠實公平之態度，以執行其職務也。惟破產機關，為破產管財人，監察員及債權人會議。草案僅認債權人會議中之破產債權人為破產賄賂罪主體，而管財人及監察員不與焉，殊失之狹。

二、破產賄賂罪之種類 破產賄賂罪有二，一為贈賄罪，一為收賄罪，兩者之主體雖異，而犯罪之性質則一，以下另節分述之。

第二節 破產收賄罪

一、主體 本罪之主體，草案僅限於債權人會議中之破產債權人，其失之於狹，已如前述。惟此項破產債權人之得以爲本罪主體者，則以有關決議權之行使者爲限，否則不能爲本罪之主體。又破產債權人之代理人有犯本罪時，則應由該代理人負犯罪之責任，自不待言。

二、行爲 本罪之行爲，即是破產債權人對於債權人會議之爲一定表決或不爲表決，而要求期約（草案僅云約束，與刑法收賄罪之規定不合，故按照刑法之辭句論述之）或收受賄賂或其他特別利益（三三五條）。

三、處分 本罪之處分，爲五等有期徒刑或三百圓以下罰金（三三五條一項後段。）其徒刑等級制之應修改，亦不待言。至於所收受之賄賂，應一併沒收之，如已喪失時，則追徵其價額（三三五條二項。）

### 第三節 破產贈賄罪

一、主體 爲贈賄行爲者，不問屬於何人，苟有犯罪能力，均得爲本罪之主體。

二、行爲 本罪之行爲，卽是對於破產債權人關於債權人會議之爲一定表決或不爲表決，而行求期約或交付賄賂（此亦依刑法賄賂罪之辭句論述）或其他特別利益（三三六條）。

三、處分 本罪之處分，與破產收賄罪之處分無異（三三六條後段）。惟犯罪人於債權人會議之決議前，向破產法院自白（自白應改爲自首）者，免其本刑（三三六條二項）。在刑法中之自首，據刑法第三十八條規定，僅減輕其刑，此則定爲免除之，可謂係對於刑法總則之一種特別規定。

## 第六章 違背說明義務罪

一、旨趣 爲明瞭破產之一切情形，以期破產程序之正確起見，原使破產者等負有必要之說明義務，已述於前（參照第二編第一章第六節。）本罪之規定，卽所以強制破產者等盡此義務也。

二、主體 依第一百四十五條之規定，凡負有說明之義務者，均得爲本罪之主體（三三七條前段。）所謂負有說明之義務者，卽破產者及其代理人，或會爲代理人者，繼承財產破產之繼承人，繼承財產管理人及遺囑執行人等是。

三、行爲 本罪之行爲，爲下列幾種。

（甲）關於破產之說明，有破產管財人及監察員之請求時，無正當理由而不出席者 此指請求出席而不出席而言。苟無正當理由，卽爲犯罪。惟草案僅以管財人及監察員請求爲限，而債權人會議請求時，是否拒不出席，亦應處罰，不無疑問。余意債權人會議，亦應有請求出席之權，如

拒不出席，仍屬違背義務而構成犯罪（三三七條一款。）

（乙）拒絕關於破產之說明者 此即已出席而消極的不為說明也（三三七條二款。）

（丙）關於破產為虛偽之說明者 此即積極的為虛偽之說明也（三三七條三款。）

四、處分 本罪之處分，為五等有期徒刑或二百圓以下罰金（三三七條後段。）徒刑等級制之應修改，亦不待言。



# 附錄

## 日本破產法（大正十一年公布次年一月施行）

### 第一編 實體規定

#### 第一章 總則

第一條 破產自宣告之時起，發生效力。

第二條 外國人或外國法人，關於破產，與日本人或日本法人有同一之地位。但以依其本國法而日本人或日本法人有同一之地位者為限。

第三條 在日本宣告之破產，僅就破產者之財產在日本者有其效力。

在外國宣告之破產，其效力不及於在日本之財產。

依民事訴訟法得為裁判上請求之債權，視為現在日本者。

第四條 已經解散之法人，於破產目的之範圍內，仍視為存續。

第五條 繼承人或繼承財產受破產宣告時，亦得為限定承認或財產分離。但在破產撤銷及破產廢止之裁定確定前，或在破產終結之裁定前，應中止其程序。

## 第二章 破產財團

第六條 破產者在宣告破產時所有一切財產，均屬破產財團。

基於破產者在宣告破產前所生之原因，而將來可以行使之請求權，亦屬破產財團。

不得扣押之財產，不屬於破產財團。但民事訴訟法第五百七十條第一項第四款及第七款所揭載者，依同條第二項之規定已有扣押之承諾者，以及在破產宣告後已得為扣押者，則不在此限。

第七條 破產財團之管理及處分之權利，專屬於破產管財人。

第八條 在宣告破產前，關於破產者之繼承已開始者，破產者在宣告破產後所為之單純承認，對於破產財團有限定承認之效力。

第九條 在宣告破產前，關於破產者之遺產繼承已開始者，破產者雖在宣告破產後拋棄繼承，仍

對於破產財團有限承認之效力。

破產管財人，得不依前項之規定，而承認拋棄之效力。其承認之意旨，須於知有拋棄之事實起，三個月以內，申述於法院。

第十條 前二條之規定，於總括遺贈準用之。

第十一條 在宣告破產前，已有關於破產者之特定遺贈時，破產者未於宣告破產時承認或拋棄者，破產管財人得代破產者承認或拋棄之。

民法第一千零八十九條之規定，於前項情形準用之。

第十二條 對於繼承財產宣告破產時，其所屬一切財產，均屬破產財團。

被繼承人對於繼承人及繼承人對於被繼承人所有權利，視為未曾消滅。

第十三條 因家長退位或入贅婚姻之家長繼承，其繼承財產受破產宣告時，特留財產，亦屬破產財團。

因喪失國籍之家長繼承，其繼承財產受破產宣告時，在繼承開始時前戶主所有財產，均屬破產

財團。

第十四條 繼承人處分繼承財產之全部或一部後，其繼承財產受破產宣告時，繼承人就對待給付所有之權利，屬於破產財團。

繼承人已受對待給付時，須返還於破產財團，但當時不知有破產原因之事實或破產之聲請者，止返還其現受之利益。

前二項之規定，於前戶主處分前條財產者準用之。

### 第三章 破產債權

第十五條 基於宣告破產前之原因，對破產者所生之財產上請求權，均屬破產債權。

第十六條 破產債權，非依破產程序，不得行使之。

第十七條 附期限債權，於宣告破產時，視為已到償還期。

第十八條 無利息之債權，其期限應於宣告破產後到來者，須從債權額中，扣除宣告破產時起至屆期時止之法定利息後，作為破產債權額。

第十九條 前條之規定，於金額及存續期間確定之定期金債權準用之。但其總額，超過依法定利率，可生出相當於其定期金利息之元本額時，則以元本額為破產債權額。

第二十條 第十八條之規定，其期限不確定者，則以宣告破產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者亦同。

第二十一條 前三條之規定，於法人或繼承財產受破產宣告時，不適用之。

第二十二條 債權之標的，非金錢，或為金錢而其金額不確定，或依外國貨幣為標準定其金額者，均以宣告破產時之評價額為破產債權額。

第二十三條 附條件債權，以其全額，或以依前條規定之評價額，為破產債權額。前項之規定，於得對破產者行使之將來請求權準用之。

第二十四條 數人各負全部履行之義務者，其全體或其中數人受破產宣告時，債權者得就宣告時所有債權全額，對於各破產財團，為破產債權者而行使其權利。

第二十五條 對於保證人宣告破產時，債權者得就宣告破產時所有債權全額，為破產債權者而

行使其權利。

第二十六條 數人各負全部履行之義務者，其全體或其中數人或一人受破產宣告時，對破產者具有將來之求償權者，得就其全額為破產債權者而行使其權利。但債權者已就其債權全額為破產債權者行使權利時，則不在此限。

前項但書之規定，如具有前項求償權者已為償還時，則按照其償還之比例取得債權者之權利。前二項之規定，於提供擔保之第三者對於破產者將來之求償權準用之。

第二十七條 第二十四條，第二十五條及前條第一項第二項之規定，於多數保證人各負擔債務之一部時，就其負擔部分準用之。

第二十八條 就法人債務對債權者負無限責任之人受破產宣告時，法人之債權者，得就宣告破產時所有債權全額，為破產債權者而行使其權利。

第二十九條 就法人債務對債權者負有限責任之人或法人受破產宣告時，法人之債權者，不得對於負有限責任之人行使其權利。但法人不妨就出資之請求權，為破產債權者而行使其權利。

第三十條 繼承人受破產宣告時，雖已爲財產分離，繼承債權者及受遺贈人，仍得就其債權全額，爲破產債權者而行使其權利。

第三十一條 繼承財產及繼承人受破產宣告時，繼承債權者及受遺贈人，得就其債權全額，對各破產財團爲破產債權者而行使其權利。在民法第九百八十九條或第九百九十一條之情形，其繼承財產及前戶主或繼承人及前戶主，以及繼承財產繼承人及前戶主受破產宣告時，繼承債權者亦得同樣行使其權利。

第三十二條 前二條之規定，如受破產宣告之繼承人已爲限定承認時，其繼承債權者及受遺贈人，不得就繼承人之固有財產，爲破產債權者而行使其權利。依第八條或第九條第一項有限定承認之效力時亦同。

第三十三條 繼承財產受破產宣告時，繼承人對於被繼承人之債權，及消滅被繼承人債務之墊款，與繼承債權者有同一之權利。

第三十四條 繼承財產受破產宣告時，繼承人之債權者，不得爲破產債權者而行使其權利。

第三十五條 繼承財產受破產宣告時，其有第十三條規定之財產者，繼承開始後前戶主之債權者，得就債權之全額為破產債權者而行使其權利。

第三十六條 繼承財產及前戶主受破產宣告時，其有第十三條規定之財產者，繼承開始後前戶主之債權者，得就債權之全額，對各破產財團為破產債權者而行使其權利。

第三十七條 在民法第九百八十九條或第九百九十一條之情形，其繼承人受破產宣告時，前戶主得就將來之求償權，為破產債權者而行使其權利。

第二十六條第一項但書及第二項之規定，於前項情形準用之。

第三十八條 左列之請求權，不得為破產債權。但法人或繼承財產受破產宣告時，不在此限。

- 一 宣告破產後之利息。
- 二 因宣告破產後之不履行而生之損害賠償及違約金。
- 三 參加破產程序之費用。
- 四 罰金，科料，刑事訴訟費用，追徵金及過料。

第三十九條 對於破產財團所屬之財產，其一般先取特權及其他一般優先權之破產債權，先於其他債權。

第四十條 應在同一順位受償還之債權，按照其債權額比例償還之。

第四十一條 優先權係就一定期間內之債權額而存在者，其期間自宣告破產之時起逆推計算之。

第四十二條 對於繼承財產宣告破產時，繼承債權者之債權，先於受遺贈人之債權或繼承開始後前戶主債權者之債權。

第四十三條 因在得對繼承財產聲請破產期間內之聲請，而繼承人受破產宣告時，繼承人債權者之債權，先於繼承債權者及受遺贈人之債權，其對於繼承財產，則繼承債權者及受遺贈人之債權，先於繼承人債權者之債權。

第四十四條 繼承財產及繼承人受破產宣告時，繼承人債權者之債權，對於繼承人之破產財團，先於繼承債權者及受遺贈人之債權。

第四十五條 對於繼承財產及前戶主宣告破產時，繼承開始後前戶主債權者之債權，對於前戶主之破產財團，先於繼承債權者之債權。

第四十六條 對於法人或繼承財產宣告破產時，債權額與依第十八條至第二十條扣算額間之差額請求權，以及第三十八條所載之請求權，須後於法人債權者或繼承債權者之其他債權。

#### 第四章 財團債權

第四十七條 左列之請求權，為財團債權。

- 一 為破產債權者共同利益所有裁判上之費用。
- 二 依國稅徵收法或國稅徵收之例所應徵收之租稅請求權。但基於破產宣告後之原因而生之請求權，則以關於破產財團者為限。
- 三 關於破產財團之管理變價及分配之費用。
- 四 關於破產財團因破產管財人之行為所生之請求權。
- 五 因事務管理或不當得利對於破產財團所生之請求權。

六 在委任終了或代理權消滅後，因緊急必要行爲對於破產財團所生之請求權。

七 依第五十九條之規定，破產管財人爲債務之履行時，其相對人所有之請求權。

八 因破產宣告，聲明解除雙務契約時，在其終了以前之期間內所生之請求權。

九 破產者及其受扶養者之生活費。

第四十八條 破產管財人，已受附有負擔遺贈之履行者，其應受負擔利益之請求權，在不超过遺贈標的價額之限度以內，爲財團債權。

第四十九條 財團債權，不依破產程序隨時清償之。

第五十條 財團債權，應由破產財團提前償還之。

第五十一條 破產財團，已顯然不足清償財團債權之總額時，關於財團債權之償還，不問法令所定優先權如何，均按照尙未償還之債權額比例償還之。但財團債權所有之留置權，特別先取特權，質權及抵押權，仍不妨有其效力。

第四十七條第一款至第七款之財團債權，先於其他財團債權。

第五十二條 第十七條至第二十條，第二十二條及第二十三條第一項之規定，於第四十七條第七款及第四十八條所規定之財團債權準用之。

第五章 破產對於法律行為之效力

第五十三條 破產者在宣告破產後，關於破產財團所屬財產所爲之法律行為，不得以之對抗破產債權者。

破產者在宣告破產日所爲之法律行為，推定爲在宣告破產後所爲。

第五十四條 在宣告破產後，就破產財團所屬財產所取得之權利，雖非因破產者之法律行為而生，亦不得以之對抗破產債權者。

第五十五條 關於不動產或船舶，基於宣告破產前所生之登記原因，而在宣告破產後所爲之登記，或依不動產登記法第二條第一款規定所爲之假登記，不得對抗破產債權者。但登記權利者不知宣告破產之事實而爲之者，則不在此限。

第五十六條 在宣告破產後，不知宣告破產之事實，而對於破產者所爲之清償，得以之對抗破產

債權者。

在宣告破產後知有其事實，而對於破產者所爲之清償，惟於破產財團所受利益之限度內，得以之對抗破產債權者。

第五十七條 匯票之發票人或背書人受破產宣告時，付款人或預備付款人，不知其事實而爲承兌或付款者，其因此所生之債權，得爲破產債權者而行使其權利。

前項之規定，於支票及以金錢，其他物品，或有價證券之給付爲目的之有價證券準用之。

第五十八條 對於前三條規定之適用，在宣告破產公布前者，推定爲不知其事實，在公布後者，推定爲知其事實。

第五十九條 雙務契約，破產者及其相對人，在宣告破產時均未完結其履行者，破產管財人，得依自己之選擇，或解除契約，或履行破產者之債務同時請求相對人爲債務之履行。

前項情形，相對人對於破產管財人，得定相當之期間，催告於其期間內，就解除契約或履行債務爲確切之答覆。破產管財人在其期間內不爲答覆者，則視爲解除契約。

第六十條 依前條之規定解除契約者，相對人得就損害賠償之請求權，為破產債權者而行使其權利。

破產者所受之對待給付，現存於破產財團中者，相對人得請求返還，現不存在者，得就其價額為財團債權者而行使其權利。

第六十一條 依交易所市價之商品賣買，非在一定時日或一定期間內而為履行，不能達到契約之目的者，其時期如在宣告破產後始能到來時，應視為契約之解除。此時損害賠償之額，以履行地或可為該地市價標準地之同種交易並同一時期履行之市價，與契約所定賣買之代價相比較，即依其間之差額定之。

前條第一項之規定，於前項規定之損害賠償準用之。

第一項情形，在交易所有特別訂定者，則從其所定。

第六十二條 第五十九條第二項之規定，於相對人或破產管財人依民法第六百二十一條，第六百三十一條，或第六百四十二條第一項之規定行使解除權時準用之。

第六十三條 出租人受破產宣告時，租金之預付或租金債權之處分，除關於破產宣告時之當期及次期外，不得以之對抗破產債權者。

依前項規定不得對抗破產債權者而受損害之人，得就其損害賠償額為破產債權者而行使其權利。

前二項之規定，於地上權及永佃權準用之。

第六十四條 破產者因承攬契約負擔工程上之義務時，破產管財人得供給必要材料，使破產者完成其工程。其工程不必破產者自為之者，得使第三人為之。

前項情形，破產者由相對人所受報酬，屬於破產財團。

第六十五條 委任人受破產宣告時，受任人未接宣告破產之通知，且不知宣告破產之事實而處理委任事務者，其因此所生之債權，得為破產債權者而行使其權利。

第六十六條 交互計算，因當事人一方受破產宣告而終止，此時各當事人得閉鎖其計算，請求殘額之支付。

依前項規定之請求權，爲破產者所有時，則屬於破產財團，爲相對人所有時，則爲破產債權。

第六十七條 數人共有之財產權，其共有人中，有受破產宣告者時，雖有不分割之約定，亦得不依破產程序而行其分割。

前項情形，他共有者得付相當之價金，取得破產者之應有部分。

第六十八條 民法第七百九十六條第二項第三項及第七百九十七條之規定，於管理配偶者之財產者受破產宣告時準用之。同法第八百九十七條之規定，於行親權者受破產宣告時準用之。

第六十九條 在宣告破產時，凡關於破產財團所屬財產之訴訟尙繼續者，破產管財人或相對人得承受之。第四十條第七款所載請求權之訴訟亦同。

前項訴訟費用，爲財團債權。

第七十條 凡關破產債權對於破產財團所屬財產所爲之強制執行，假扣押，或假處分，均對破產財團失其效力。但關於強制執行，破產管財人亦得爲破產財團利益續行其程序。

破產管財人依前項規定續行強制執行之程序時，其費用爲財團債權。第三人對於強制執行異

議之訴，則以破產管財人爲被告。

前二項之規定，於一般先取特權者對於破產財團所屬財產所爲之拍賣程序準用之。

第七十一條 對於破產財團所屬財產，依國稅徵收法或國稅徵收之例所爲之滯納處分，在破產宣告時，不妨續行其處分。

在破產宣告時，關於破產財團所屬財產繫屬於行政官署之事件，其程序，在承受及破產程序終止前中斷之。

第六十九條之規定，於前項情形準用之。

#### 第六章 否認權

第七十二條 左列行爲，得爲破產財團利益否認之。

一 破產者知害破產債權者利益所爲之行爲。但因此而受利益之人，於其行爲當時，不知有害破產債權者之事實時，不在此限。

二 破產者在停止付款或聲請破產後所爲之提供擔保，消滅債務，以及其他有害破產債權者

之行爲。但以因此而受利益之人，於其行爲當時，已知有付款之停止或破產之聲請者爲限。

三款之行爲，以破產者之親屬，戶主，家族或同居爲相對人者。但相對人於其行爲當時，不知有付款之停止或破產之聲請時，不在此限。

四 破產者於停止付款或聲請破產後，或於其前三十日內，所爲之提供擔保或消滅債務之行爲，不屬於破產者之義務，以及其方法或時期不屬於破產者之義務者。但債權者於其行爲當時，不知有付款之停止或破產之聲請，或不知有害破產債權者之事實時，不在此限。

五 破產者於停止付款或聲請破產後，或其前六個月內，所爲之無償行爲以及與無償行爲相似之有償行爲。

第七十三條 前條規定，於受領破產者之票據付款者，若不受領其付款，即對於債務者之一人或數人喪失票據上之權利時，不適用之。

前項情形，最終之償還義務者或委託發行票據者，於其發票當時，已知有付款之停止或破產之聲請，或因過失而不知之時，破產管財人，得令其返還破產者所支付之金額。

第七十四條 於停止付款或聲請破產後，因權利之設定，移轉或變更，而為對抗第三者之必要行為時，其行為係自權利之設定，移轉或變更起，經過十五日後，而惡意為之者，得否認之。但關於登記及登錄，係於已為假登記或假登錄後，而為本登記或本登錄者，不在此限。

前項規定，於有取得權利效力之登錄準用之。

第七十五條 否認權，雖被否認之行為，係有執行力之債務名義，或其行為，基於執行行為者，亦得行使之。

第七十六條 否認權，由破產管財人依訴訟或抗辯行使之。

第七十七條 否認權之行使，須使破產財團回復原狀。

第七十二條第五款所載之行為被否認時，相對人於其行為當時係善意者，止償還其現受之利益。

第七十八條 破產者之行為被否認時，其所受對待給付現存於破產財團中者，相對人得請求其返還。其因對待給付所生之利益現存時，得在其利益之限度內，為財團債權者而行使其權利。

因對待給付所生之利益已未現存時，相對人得就其價額爲破產債權者而行使其權利。對待給付之價額比現存之利益較大者，並得就其差額爲破產債權者而行使其權利。

第七十九條 破產之行爲被否認時，相對人返還其所受之給付，或償還其價額者，相對人之債權即回復原狀。

第八十條 第七十二條，第七十三條及前二條之規定，於繼承財產受破產宣告時，其被繼承人，繼承人，繼承財產管理人及遺囑執行人關於繼承財產所爲之行爲，並前戶主關於第十三條財產所爲之行爲準用之。

第八十一條 繼承財產受破產宣告時，對於受遺贈人之清償以及其他關於消滅債務之行爲，有害及於對該債權有先受償還權利之破產債權者時，得否認之。

第八十二條 繼承財產受破產宣告時，第八十條所規定之行爲被否認者，須於清償繼承債權者之後，對於行爲被否認之相對人，以其所剩餘之財產，按照其權利之價額分配之。

第八十三條 對於左列情形之轉得者，亦得行使其否認權。

一 轉得者於轉得之當時，明知其前手有被否認之原因者。

二 轉得者爲破產者之親屬，戶主，家族或同居者。但於轉得之當時，不知其前手有被否認之原因者，不在此限。

三 轉得者因無償行爲或與無償行爲相似之有償行爲而轉得時，其前手已有被否認之原因者。

第七十七條第二項之規定，於依前項第三款行使否認權時準用之。

第八十四條 自宣告破產之日起，一年以前所爲之行爲，不得以知有停止付款爲理由而否認之。

第八十五條 否認權，自宣告破產之日起，二年內不行使者，因時效而消滅。自其行爲之日起，經過二年者亦同。

第八十六條 破產債權者依民法第四百二十四條之規定所提起之訴訟，破產宣告時在進行中者，其訴訟程序，於承受或破產程序終止前中斷之。

第六十九條之規定，於前項情形準用之。

第七章 取回權

第八十七條 破產之宣告，其從破產財團中取回不屬於破產者財產之權利，不受影響。

第八十八條 於宣告破產前，讓與財產於破產者之人，不得以作為擔保標的為理由而取回其財產。

第八十九條 賣主將買賣之標的物品發送於買主，而買主尚未清償價金全額，且未在到達地受領其物品時，而受破產宣告者，賣主得取回其物品。但破產管財人不妨支付價金全額，請求交付其物品。

前項情形，亦得適用第五十九條之規定。

第九十條 前條第一項之規定，於受購買物品委託之牙行，以其物品發送於委託人時準用之。

第九十一條 破產者於宣告破產前，已將取回權之標的財產讓與時，取回權者，得請求移轉其對待給付之請求權。破產管財人讓與時亦同。

前項情形。破產管財人已受對待給付者，取回權者，得請求將破產管財人所受對待給付之財產

給付之

## 第八章 別除權

第九十二條 在破產財團所屬財產之上，享有特別先取特權，質權或抵押權者，對於其標的財產有別除權。

第九十三條 對破產財團所屬財產之留置權，係依商法發生者，視為特別先取特權，其順位居於特別先取特權之後。

除前項規定外，留置權對於破產財團失其效力。

第九十四條 數人共有財產權，其中一人受破產宣告時，享有關於共有之債權之其他共有人，就依分割應歸破產者共有財產之部分，有別除權。

第九十五條 別除權，不依破產程序行使之。

第九十六條 別除權者，僅得就不能依別除權行使而受清償之債權額，為破產債權者而行使其權利，但拋棄別除權時，不妨就其拋棄別除權之債權額，為破產債權者而行使其權利。

第九十七條 對於不屬破產財團之破產者財產，享有特別先取特權，質權或抵押權者，僅得就不能依其權利之行使而受清償之債權額，為破產債權者而行使其權利。對於貴族世襲財產享有扣押權者，以及於破產者再受破產宣告時就前次破產享有破產債權者亦同。

享有前項所載權利者，準用第二編中關於別除權之規定。

### 第九章 抵銷權

第九十八條 破產債權者，於宣告破產當時，對於破產者負擔債務時，得不依破產程序互相抵銷。

第九十九條 破產債權者之債權，雖為附期限或附解除條件者，或為第二十二條所載者，均得互相抵銷。其債務為附期限或附條件者，或為關於將來之請求權者亦同。

第一百條 享有附停止條件債權或將來請求權者，於清償其債務時，為日後抵銷計，得在其債權額之限度內，請求償還額之寄存。

第一百零一條 享有附解除條件債權者為抵銷時，須就其抵銷額提供擔保或為寄存。

第一百零二條 第十八條至二十條，第二十二條及第二十三條之規定，於破產債權者之債權準

用之。

第一百零三條 破產債權者爲承租人時，得就宣告破產時當期及次期之租金而爲抵銷。其有押款時，就以後之租金亦同。

前項之規定，於地租及佃租準用之。

第一百零四條 左列情形，不得互相抵銷。

- 一 破產債權者，於宣告破產後，對於破產財團負擔債務時。
- 二 破產者之債務者，於宣告破產後，取得他人之破產債權時。
- 三 破產者之債務者，知有停止付款或聲請破產而取得破產債權時。但其取得，係基於法定之原因，或基於知有停止付款或聲請破產前所生之原因，或基於宣告破產時起之一年前所生之原因者，不在此限。

## 第二編 程序規定

### 第一章 總則

第一百零五條 破產事件，其債務者為營業者時，專屬管轄其主營業所所在地之區法院管轄，在外國有主營業所時，專屬管轄日本主營業所所在地之區法院管轄。其債務者為非營業者，或無營業所時，專屬管轄其普通審判籍所在地之區法院管轄。

第一百零六條 關於繼承財產之破產事件，專屬管轄繼承開始地之區法院管轄。

第一百零七條 依前二條之規定無管轄法院時，專屬管轄財產所在地之區法院管轄。債權，以得為裁判上請求之地，視為其所在地。

依前二項之規定，兩個以上之法院有管轄權時，專屬於先受破產聲請之法院管轄。

第一百零八條 關於破產程序，本法無特別規定時，準用民事訴訟法之規定。

第一百零九條 關於破產程序，法院得互求為法律上之輔助。

第一百一十條 關於破產程序之裁判，法院得不經言詞辯論為之。

法院得以職權為關於破產事件之必要調查。

第一百一十一條 關於破產程序之裁判，法院須以職權送達之。

第一百二十二條 對於破產程序之裁判，除本編有特別規定者外，於該裁判有利害關係之人，得為即時抗告。其抗告之期間，在裁判公布時，則自其公布之日起算為二星期。

第一百二十三條 抗告法院之裁定，非於確定之後，不發生其效力。但法院得以其裁定，定明即時發生其效力。

抗告法院之破產宣告，不受前項規定之拘束，應即時發生其效力。

第一百二十四條 關於破產程序之聲請，陳述及抗告，以書面或口頭均得為之。

第一百二十五條 依本編之規定應公布者，以官報及可掲載登記事項公布之新聞紙為之。公布，於最終掲載之翌日發生其效力。

第一百二十六條 在法院管轄區域內，無前條第一項之新聞紙者，其公布，即揭示於法院及破產者之營業所或住所所在地之分店，或法院管轄內之市町村公署以及與此相似之公署之揭示場而為之。此時自揭示之日起，經過三日後發生其效力。

第一百二十七條 依本編之規定須為送達者，得以公布代之。

第一百一十八條 依本編之規定，於公布之外須爲送達者，得以文件交郵政局爲之。

前項情形，公布對於一切關係人有送達之效力。

第一百一十九條 對於法人宣告破產時，法院須以職權速備囑託書附以破產裁定書之謄本，囑託各營業所或各事務所所在地之登記所爲破產之登記。

第一百二十條 法院知有關於破產者之登記者，須以職權速備囑託書附以破產裁定書之謄本，囑託登記所爲破產之登記。

知有破產財團所屬權利之登記者亦同。

第一百二十一條 前二條之規定，於破產撤銷，破產廢止或強制和解撤銷之裁定已確定時，以及已有破產終結之裁定時準用之。破產管財人從破產財團中拋棄已爲破產登記之權利，而有囑託登記之聲請時亦同。

第一百二十二條 登記所依前三條之規定接受登記之囑託時，須速爲登記之。  
前項之登記，不收登錄費。

第一百二十三條 屬於登記原因之行為被否認時，破產管財人須爲否認之登記。其登記被否認時亦同。

第一百二十一條及前條第二項之規定，於前項情形準用之。

第一百二十四條 前四條之規定，於破產財團所屬權利已有登錄者準用之。

第一百二十五條 對於法人宣告破產時，其法人之設立及目的事業曾有官署之許可者，法院須以宣告破產之意旨通知於主管官署。

前項之規定，於破產撤銷，破產廢止或強制和解撤銷之裁定已確定時，以及已有破產終結之裁定時準用之。

## 第二章 破產宣告

第一百二十六條 債務者不能付款時，法院依聲請而以裁定宣告破產。  
債務者停止付款時，推定爲不能付款。

第一百二十七條 對於法人，其在不能以其財產償清全部債務時，亦得宣告破產。

前項規定，於無限公司及兩合公司之存立中，不適用之。

第一百二十八條 對於法人，雖為解散之後，而剩餘財產之移交或分配尚未完結時，亦得為破產之聲請。

第一百二十九條 不能以繼承財產對於繼承債權者及受遺贈人償清全部債務時，法院依聲請而以裁定宣告破產。

第一百三十條 於聲請破產或宣告破產後而繼承開始時，破產程序對於繼承財產續行之。  
於聲請破產或宣告破產後而喪失國籍時，對於破產程序不發生效力。

第一百三十一條 對於繼承財產，於民法第一千零四十一條之規定得請求財產分離之期間內，得為破產之聲請。其期間內已有限定承認或財產分離，而對於繼承債權者及受遺贈人之清償尚未完結時亦同。

第一百三十二條 債權者或債務者，均得聲請破產。

債權者為破產之聲請時，須釋明其債權之存在及破產原因之事實。

第一百三十三條 理事對於依民法設立之法人或產業組合，無限責任股東對於無限公司，兩合

公司或股份兩合公司，董事對於股份有限公同或相互保險公司，均得聲請破產。

清算人對於前項規定之法人，亦得聲請破產。

第一百三十四條 非理事，無限責任股東，董事，清算人之全體為破產之聲請時，須釋明破產原因之事實。

第一百三十五條 前二條之規定，於第一百三十三條所規定之法人以外之法人準用之。

第一百三十六條 對於繼承財產，除繼承債權者及受遺贈人外，繼承人，繼承財產管理人及遺囑執行人，亦得聲請破產。

繼承財產管理人，遺囑執行人，或已為限定承認或財產分離時之繼承人，發見不能以繼承財產對於繼承債權者及受遺贈人償清全部債務時，須即為破產之聲請。

繼承人，繼承財產管理人或遺囑執行人為破產之聲請時，須釋明破產原因之事實。

第一百三十七條 於聲請破產當時，其已在外國宣告破產者，不必釋明破產原因之事實。

第一百三十八條 破產聲請人非債權者時，須隨同提出說明財產概況之書面，並債權者及債務者之一覽表。其不能同時提出者，以後須速補行提出之。

第一百三十九條 債權者為破產之聲請時，須預納法院所認定之相當金額，作為破產程序之費用。不預納者，法院得卻下其聲請。

對於預納費用之裁定，不得聲明不服。

第一百四十條 破產聲請人非債權者時，破產程序之費用，暫由國庫墊付之。破產聲請人為債權者，而法院未問及費用之預納而宣告破產時，或預納金不足以及法院依職權宣告破產時亦同。

第一百四十一條 破產裁定書，須記載破產宣告之年月日時。

第一百四十二條 法院須隨同破產之宣告，選任破產管財人並決定左列事項。

一 債權呈報之期間。但其期間，須自宣告破產之日起，為二星期以上四個月以下。

二 第一次債權者會議之日期。但其日期，須自宣告破產之日起，為一月以內。

三 債權調查之日期。但其日期與債權呈報期間之末日，其間須有一星期以上一個月以下之

期間。

前項第二款及第三款之日期，亦得合併之。

第一百四十三條 法院宣告破產時，須即時公布左列事項。

一 破產裁定之主文

二 破產管財人之姓名及住址

三 依前條規定所定之期間及日期

四 命令破產者之債務者及破產財團所屬財產之持有者，不得對於破產者清償其債務或交付其財產。並命令以所負擔之債務，或所持有之財產，以及持有者有別除權時之債權，於一定期間內呈報於破產管財人。

對於已知之債權者，債務者及財產持有者，須以記載前項所列事實之文書送達之。

前二項之規定，於第一項第二款至第四款所列事實發生變更時準用之。

怠於第一項第四款之呈報者，須賠償破產財團因此所生之損害。

第一百四十四條 法院宣告破產時，須速通知檢察官。

第一百四十五條 法院以破產財團，認為不足償破產程序之費用時，須隨同破產之宣告為破產廢止之裁定。此時法院須以破產裁定之主文並破產廢止裁定之主文及理由之要旨公布之。

前項情形，其破產廢止裁定之撤銷已確定時，準用前三條之規定。

第一百四十六條 前條之規定，於無限責任或保證責任之相互保險公司，產業組合等法人不適用之。其已預納足償破產程序費用之金額者亦同。

第一百四十七條 破產者非得法院之許可，不得離開其居住地。

第一百四十八條 法院認為必要時，得命拘攝破產者。

拘攝，發拘票為之。

拘攝準用刑事訴訟法中關於拘提之規定。

第一百四十九條 於破產者有逃走或隱匿毀棄財產之虞時，法院得命看管之。

前項情形，法院須以裁定書之正本送達檢察官，由檢察官命令管轄破產者居住地之警察署執

行看管。

第一百五十條 被看管之破產者，非得法院許可，不得與外人接見或通信。

第一百五十一條 已無看管之必要時，法院須因破產者或破產管財人之聲請，或以職權，撤銷看管之裁定。

前項情形，法院須以裁定書之正本送達檢察官，由檢察官命令警察署解除看管。

第一百五十二條 前五條之規定，於破產者之法定代理人，理事及與理事同視者，並經理人，準用之。在繼承財產破產時，其繼承人及前戶主並法定代理人及經理人亦同。

第一百五十三條 破產者及其代理人，並理事及與理事同視者，因破產管財人，監查委員或債權者會議之請求，須爲關於破產之必要說明。在繼承財產破產時，繼承人，前戶主，繼承財產管理人，遺囑執行人，並繼承人及前戶主之代理人亦同。

前項之規定，於以前曾具有前項所規定之資格者準用之。

第一百五十四條 已有破產之聲請時，法院於破產宣告前，亦得對於債務者及第一百五十二條

所規定者，命爲拘攝或看管。

第一百五十五條 已有破產之聲請時，法院於破產宣告前，亦得因利害關係人之聲請，或以職權，對於破產財團，命爲假扣押，假處分，以及其他必要之保全處分。

法院得依前項之規定，變更或撤銷其處分。

依前二項規定之裁判，以裁定爲之。

第一百五十六條 破產撤銷之裁定已確定時，法院須即時公布其主文。

第一百四十三條第二項，第一百四十四條，第一百五十一條第二項，第一百五十二條及第三百五十五條之規定，於前項情形準用之。

### 第三章 破產管財人

第一百五十七條 破產管財人，由法院選任之。

第一百五十八條 破產管財人爲一人，但法院認爲必要時，得選任數人。

第一百五十九條 法院須交付證明選任之書狀於破產管財人。

破產管財人當執行其職務之際，有利害關係人請求時，須示以前項之書狀。

第一百六十條 破產管財人非有正當之事由，不得辭其任務。

破產管財人欲辭其任務時，須向法院聲請。

第一百六十一條 破產管財人，屬於法院之監督。

第一百六十二條 關於破產財團之訴訟，以破產管財人爲原告或被告。

第一百六十三條 破產管財人有數人時，須共同執行其職務。但得經法院之許可分掌之。

破產管財人有數人時，第三人之意思表示，僅須對於一人爲之。

第一百六十四條 破產管財人須以善良管理者之注意執行其職務。

破產管財人怠於前項注意時，其破產管財人對於利害關係人，連帶負賠償損害之責。

第一百六十五條 破產管財人爲於臨時有故障時令其代行職務起見，得以自己之責任選任預備代理人。

前項代理人之選任，須得法院之認可。

第一百六十六條 破產管財人得受費用之預付及報酬，其額由法院定之。

第一百六十七條 法院得因債權者會議之決議或監查委員之聲請，或以職權，撤換破產管財人。

此時須對破產管財人質訊之。

第一百六十八條 破產管財人任務終了時，破產管財人或其繼承人，須速在債權者會議為計算之報告。

破產者，破產債權者，或後任破產管財人，在債權者會議未就計算申述異議者，視為已經承認。

破產管財人為供利害關係人之閱覽起見，須將計算報告書及監查委員之意見書，於債權者會議之三日前，提出於法院。

第一百六十九條 破產管財人任務終了時，如有急迫情事，破產管財人或其繼承人，得於後任破產管財人或破產者尙未管理財產前為必要之處分。

#### 第四章 監查委員

第一百七十條 設置監查委員與否，須在第一次債權者會議議決之。但在下次債權者會議，亦得

變更其決議。

第一百七十一條 監查委員爲三人以上，於債權者會議選任之。

選任監查委員之決議，須得法院之認可。

第一百七十二條 監查委員執行職務，依過半數決之。

有特別利害關係之監查委員，不得加入表決。

第一百七十三條 各監查委員，得隨時對於破產管財人要求關於破產財團之報告，或調查破產財團之狀況。

第一百七十四條 監查委員，得隨時依債權者會議之議決撤換之。

有重要事由時，法院因利害關係人之聲請，得撤換監查委員。

第一百七十五條 第一百六十四條及第一百六十六條之規定，於監查委員準用之。

#### 第五章 債權者會議

第一百七十六條 債權者會議，由法院因破產管財人或監查委員之聲請，或以職權召集之。就呈

報之總債權中有法院評價額五分之一以上之破產債權者聲請時亦同。

第一百七十七條 債權者會議之日期及會議目的之事項，法院須公布之。

關於債權者會議之延期或續行已宣示者，不必再為送達或公布。

第一百七十八條 債權者會議，由法院指揮之。

第一百七十九條 債權者會議之決議，須有得行使議決權之出席破產債權者過半數，其債權額，超過其總債權半額者之同意。

關於債權者會議之決議，其有特別利害關係之人，不得行使其議決權。

第一百八十條 不能依前條規定而為決議時，其同意者之債權額，超過得行使議決權之出席破產債權者之總債權半額者，法院得以裁定視為已經議決。

前項裁定，法院須公布之。

對於其裁定不得聲明不服。

第一百八十一條 破產債權者得以代理人行使其議決權，其代理人須提出證明代理權之書狀。

第一百八十二條 破產債權者得按照確定債權額行使其議決權。

破產管財人或破產債權者就未確定債權，附停止條件債權，或不能依別除權行使而受清償之債權額有異議時，法院應就可行使議決權與否，及行使議決權之金額應爲若干而決定之。法院得因利害關係人之聲請，隨時變更前項之裁定。

依前二項規定所爲之裁定，已宣示者，不必再爲送達。對於其裁定，不得聲明不服。

第一百八十三條 債權者會議之決議，得代替監查委員之同意。

債權者會議之決議與監查委員之意見各異時，從其決議。

第一百八十四條 債權者會議之決議，違反破產債權者一般利益時，法院得因破產管財人，監查

委員或破產債權者之聲請，或以職權，禁止其議決之執行。

無議決權之破產債權者爲前項聲請時，須釋明爲其破產債權者。

依第一項規定所爲禁止之裁定，已宣示者不必送達。

## 第六章 破產財團之管理及變價

第一百八十五條 破產管財人於就職後須即時着手破產財團所屬財產之占有及管理。

第一百八十六條 破產管財人認爲必要時，得使法院書記，承發吏或公證人封印破產財團所屬財產。此時爲封印者，須作成筆錄。

前項規定，於除去封印時準用之。

第一百八十七條 法院書記於宣告破產後，須閉鎖破產者財產之帳簿，署名蓋章於其上，且須作成筆錄記載帳簿之現狀。

第一百八十八條 破產管財人，須速邀集法院書記，承發吏，或公證人到場，評定破產財團所屬一切財產之價額。此時除有遲滯之虞外，蓋須邀同破產者到場。

第一百八十九條 破產管財人，須作成財產目錄及貸借對照表。

破產管財人須於財產目錄及貸借對照表上署名蓋章後提出於法院，關於封印之筆錄亦同。利害關係人，得請求閱覽前項所規定之文書。

第一百九十條 法院須對於通信官署或公共通信經營所，囑託將送致破產者之郵件或電報轉

送於破產管財人。

破產管財人得拆閱所收受之郵件或電報。

破產者得請求閱覽前項之郵件或電報，並得請求將不關破產財團者交付之。

第一百九十一條 法院因破產者之聲請，得徵求破產管財人之意見，撤銷前條第一項之囑託或限制之。

破產撤銷或破產廢止之裁定已確定時，或已有破產終結之裁定時，法院須撤銷前條第一項之囑託。

第一百九十二條 於第一次債權者會議前，破產管財人得經法院之許可，給與破產者及受其扶養者之生活費，或繼續破產者之營業。

貨幣，有價證券等貴價品之保管方法，由法院定之。

第一百九十三條 破產管財人須就宣告破產之事情，並破產者及破產財團之經過及現狀，在第一次債權者會議報告之。

第一百九十四條 於第一次債權者會議，須就生活費之給與，營業之廢止或繼續，以及貴價品之保管方法議決之。

第一百九十五條 破產管財人，對於別除權者，得請求提示其權利之標的財產。  
破產管財人就前項財產為評價時，別除權者不得拒絕之。

第一百九十六條 於一般債權調查終了前，破產管財人，不得為破產財團之變價。其於一般債權調查終了前已提出之強制和解，尙未歸結者亦同。

屬於破產財團之財產，非速為變價，即於破產財團，有發生損害之虞者，得不受前項規定之拘束，於經監查委員同意，無監查委員時經法院許可後而為變賣。

第一百九十七條 破產管財人為左列之行爲時，須得監查委員之同意。但第七款至第十四款之行爲，其標的物未超過千圓以上之價額者，不在此限。

- 一 任意賣卻不動產物權，應登記之日本船舶及外國船舶。
- 二 任意賣卻鑛業權，漁業權，特許權，意匠權，實用新案權及著作權。

- 三 讓與營業。
- 四 賣卻商品全部。
- 五 借款。
- 六 依第九條第二項規定承認拋棄繼承，依第十條規定承認拋棄總括遺贈，依第十一條第一項規定拋棄特定遺贈。
- 七 任意賣卻動產。
- 八 讓與債權及有價證券。
- 九 依第五十九條第一項之規定請求履行。
- 十 提起訴訟。
- 十一 和解及仲裁契約。
- 十二 拋棄權利。
- 十三 承認財團債權，取回權及別除權。

#### 十四 收回別除權之標的物。

第一百九十八條 於第一次債權者會議前，依前條規定須經監查委員同意之行為，有爲之之必要時，破產管財人須得法院之許可。

未置監查委員時，破產管財人之行為，須經債權者之決議。但有緊急必要時，止須得法院之許可。

第一百九十九條 前二條情形，除有遲滯之虞者外，須徵求破產者之意見。

第二百條 破產管財人關於第一百九十七條所列舉之行為，雖已得監查委員之同意，法院亦得因破產者之聲請，命令中止其行為之執行，且得召集債權者會議，令就其行為議決之。

第二百零一條 破產管財人，違反第一百九十六條至第一百九十八條之規定，或違反前條之中止執行命令時，不得以之對抗善意之第三者。

第二百零二條 第一百九十七條第一款及第二款所載權利之變價，依民事訴訟法爲之。

第二百零三條 破產管財人得依民事訴訟法爲別除權標的財產之變價，別除權者不得拒絕。

前項情形，別除權所應受領之金額尚未確定時，破產管財人須將其價金特別寄存之，此時別除

權即存在於價金之上。

第二百零四條 別除權者不依法律所定方法而有處分別除權標之物之權利時，法院因破產管財人聲請，指定別除權者應爲其處分之期間。

別除權者不於前項期間內爲處分時，即喪失前項之權利。

第二百零五條 破產管財人須依債權者會議所決定，對於債權者會議或監查委員報告破產財團之狀況。

第二百零六條 破產管財人請求返還其所寄存之貨幣，有價證券等高價品時，無監查委員者，須得法院之許可。但在債權者會議已爲特別決議者，從其決議。

破產管財人違反前項規定時，受寄者若爲善意且無過失者，其償還爲有效。

前二項規定，於破產管財人爲使受寄者爲其支付及其他給付而發行證券時準用之。

第二百零七條 商法第九十二條之規定，於法人受破產宣告時準用之。相互保險公司受破產宣告時，其基金之支付亦同。

第二百零八條 無限責任或保證責任之相互保險公司受破產宣告時，破產管財人須以按照損失分擔之比率，而清償公司債務之必要金額，向股東攤派之。

前項情形，如股東中有無資力者時，其應行負擔之金額，由其他股東負擔。

第二百零九條 前條情形，破產管財人，依第一百八十九條第二項之規定，提出財產目錄及貸借對照表於法院後，須即時作成計算表，記載各股東之姓名住址及負擔額。

第二百一十條 破產管財人須將前條之計算表，附以主管官署所核准之章程謄本，提出於法院聲請認可。

關於已受破產宣告之相互保險公司之登記簿，在破產法院之分院時，須以登記所所交付之股東名簿謄本，附於聲請書中。

第二百一十一條 已有前條聲請時，法院為傳喚計算表中所記載之股東起見，須指定其日期而公布之。

法院為供利害關係人之閱覽起見，須於前項日期之三日前提備置計算表。

第二百一十二條 法院須於前條日期中，徵求相互保險公司之經理人，監查人，破產管財人及監查委員之意見。

股東得在前條日期中申述異議。

第二百一十三條 法院以異議為有理由以及其他認為必要時，須於更正計算表或令破產管財人更正之後，為認可計算表之裁定。

認可計算表之裁定，須於即日或宣示於一星期內之某日期宣示之。

認可計算表之裁定書，為供利害關係人之閱覽起見，須隨同計算表備置之。

第二百一十四條 對於依第二百一十一條第一項及前條第一項第二項之規定所為之裁定，不得聲明不服。

第二百一十五條 已有認可計算表之裁定後，破產管財人須速令各股東繳納其負擔額。

對於股東之強制執行，依附有執行文之裁定正本及計算表抄本為之。

依民事訴訟法第五百二十一條第五百四十五條及第五百四十六條所為之訴訟，專屬於第二

百四十五條所定之法院管轄。

第二百一十六條 各股東自認可記算表之裁定宣示日起，於一個月之不變期間內，得對於破產管財人就計算表提起異議之訴。

異議之訴，非釋明已在其日期（第一百一十一條之日期譯者註）主張異議之理由，或不能主張理由為無過失者，不得提起之。

第二百一十七條 前條異議之訴，專屬破產法院之管轄。但訴訟標的之價額，超越區法院之權限時，在本案辯論前已有當事人之聲請者，須以裁定將本案移送於管轄破產法院所在地之地方法院。

對於前項裁定，得為即時抗告，其抗告期間，自裁定宣示之日起算。

第一項之裁定已確定時，其案件即繫屬於地方法院。此時關於區法院訴訟程序之費用，視為地方法院訴訟程序費用之一部。

第二百一十八條 第二百一十六條第一項之期間內，不得就異議之訴開言詞辯論。

數個訴訟之辯論及裁判，須合併爲之。

第二百一十九條 關於強制執行之停止及續行並執行處分之撤銷，準用民事訴訟法第五百四十七條及第五百四十八條之規定。

第二百二十條 就異議之訴所爲之判決，對於股東全體發生效力。

第二百二十一條 因股東之無資力，或異議之訴以及其他理由，有對於股東攤款之必要時，須再作成計算表。

第二百二十二條 已有最後分配之許可時，破產管財人須作成最後之計算表。

第二百二十三條 不能依最後之計算表得到足敷全部清償之金額時，破產管財人須再作成計算表。此時對於退出之股東，亦得在其責任之限度內分攤之。

第二百二十四條 前十六條之規定，於無限責任或保證責任之產業組合及其他法人受破產宣告時準用之。

第二百二十五條 隱名合夥契約，因營業人之破產而終了時，破產管財人得以隱名合夥員應負

擔之損失額爲限令其出資。

第二百二十六條 繼承人受破產宣告後爲限定承認或財產分離時，繼承財產之處分，須由破產管財人爲之。其爲限定承認或財產分離後而繼承破產宣告時亦同。

破產管財人終結前項處分時，須就其剩餘財產加入破產財團之財產目錄及貸借對照表。

前二項之規定，於總括受遺贈人受破產宣告時準用之。

第二百二十七條 前條之規定，於依第八條或第九條第一項之規定有限定承認之效力時準用之。

### 第七章 破產債權之呈報及調查

第二百二十八條 破產債權者，須於法院所指定之期間內，以其債權之額及原因，有一般先取特權及其他一般優先權者，以其權利，呈報於法院，且以其證據文書或其謄本或抄本提出之。

別除權者，於前項所規定之事項外，須呈報其不能依別除權之標的及其行使而受清償之債權額。

破產債權於宣告破產當時在訴訟進行中者，除第一項所規定之事項外，須呈報訴訟繫屬之法院，案由及號數。

第二百二十九條 法院書記 須作成債權表，記載左列事項。

一 債權者之姓名住址。

二 債權之額及原因。

三 有優先權者，其權利。

四 別除權者依前條第二項規定呈報之債權額。

法院書記，須以債權表之謄本交付於破產管財人。

第二百三十條 關於債權呈報之文件及債權表，為供利害關係人之閱覽，須備置於法院。

第二百三十一條 在債權調查日期，應就已呈報之各債權，調查第二百二十九條第一項所列舉之事項。

第二百三十二條 破產者須於債權調查日期出席陳述意見。但有正當之事由時，得委託代理人

出席。

已呈報之破產債權者或其代理人，得於債權調查日期出席陳述意見。代理人須提出證明代理權之書狀。

第二百三十三條 債權之調查，非破產管財人出席，不得爲之。

第二百三十四條 關於在期間（呈報債權之期間譯者註）後呈報之債權，除破產管財人及破產債權者有異議時外，得於債權調查之一般日期而爲調查。

破產管財人及破產債權者有異議時，法院須爲調查前項債權指定特別日期。其費用由在期間後呈報之破產債權者負擔。

第二百三十五條 前條之規定，於破產債權者就已呈報之事項，在呈報期間後爲變更之呈報，而有害其他破產債權者之利益時準用之。

第二百三十六條 第二百三十四條第二項之規定，於破產債權者在債權調查之一般日期後爲債權之呈報時準用之。

第二百三十七條 指定債權調查特別日期之裁定須公布之，且對於破產管財人，破產者，及已呈報之破產債權者須爲送達。

第二百三十八條 前條之規定，於債權調查日期之變更並債權調查日期之延期及續行準用之。但已宣示者，不必爲公布及送達。

第二百三十九條 對於依前二條規定所爲之裁定，不得聲明不服。

第二百四十條 於債權調查日期，破產管財人及破產債權者無異議時，債權之額及優先權，即因之而確定。

關於破產者申述異議之債權，於宣告破產當時在訴訟進行中者，債權者得以破產者爲相對人而承受之。

第二百四十一條 法院須以債權調查之結果記載於債權表中。破產者申述之異議亦同。

法院書記，須以確定之旨，記載於已經確定之債權之證書中，押蓋法院之印信。

第二百四十二條 確定債權記載於債權表者，對於破產債權者全體，與確定判決有同一之效力。

第二百四十三條 破產債權者未於債權調查日期出席，就其債權有異議時，法院須通知於其債權者。

第一百一十八條第一項之規定，於前項通知準用之。

第二百四十四條 關於有異議之債權，其債權者得對於異議者提起訴訟以求債權之確定。

法院須以關於該債權之債權表抄本，交付於其債權者。

第二百四十五條 債權確定之訴，專屬破產法院管轄。但該訴訟屬於地方法院之權限時，則專屬

管轄破產法院所在地之地方法院管轄。

第二百四十六條 關於有異議之債權，於宣告破產當時在訴訟進行中者，債權者求其債權之確定時，須以異議者為相對人而承受其訴訟。

第二百四十四條第二項之規定，於前項情形準用之。

第二百四十七條 破產債權者僅得就依第二百四十一條第一項之規定而記載於債權表之事項，提起債權確定之訴，或依第二百四十條第二項或前條之規定承受訴訟。

第二百四十八條 關於有執行力之債務名義或有終局判決之債權，異議者僅得依破產者所可爲之訴訟程序主張其異議。

第二百四十四條第二項第三項，第二百四十六條及前條之規定，於前條情形準用之。

第二百四十九條 法院因破產管財人或破產債權者之聲請，須以債權確定訴訟之結果，記載於債權表中。

第二百五十條 關於債權確定訴訟之判決，對於破產債權者全體發生效力。

第二百五十一條 破產財團，因債權確定之訴訟而受利益時，主張異議之破產債權者，在其利益之限度內，得爲財團債權者請求返還訴訟費用。

第二百五十二條 債權確定訴訟標之物之價額，以分配之預定額爲標準，由受訴法院定之。

第二百五十三條 附帶公訴之私訴，得依第二百四十六條或第二百四十八條之規定承受訴訟，或爲上訴，或提起再審之訴。

破產者就附帶公訴之私訴標的債權，爲異議者中之一人時，不得以之爲共同被告。

第二百五十四條 關於第三十八條第四款所載之請求權，國家及自治團體須速以其額及原因具報於法院。

第二百四十一條之規定，於依前項規定具報之請求權準用之。

第二百五十五條 依前條第一項規定具報之請求權，其原因屬於得為訴願或行政訴訟之處分時，法院須速以其請求權之額及原因通知於破產管財人。

第二百四十八條至第二百五十條之規定，於破產管財人主張異議時準用之。

## 第八章 分配

第二百五十六條 於一般債權調查終了後，破產管財人每認為有適於分配之金錢時，須速為分配。

第二百五十七條 破產管財人為分配時，須得監查委員之同意，無監查委員時，須得法院之許可。

第二百五十八條 破產管財人須作成分配表，記載左列事項。

- 一 加入分配之債權者姓名及住址。

二 加入分配之債權額。

三 可分配之金額。

加入分配之債權，須依優先權之有無區別之。關於優先權，須依其順位記載之。

第二百五十九條 破產管財人爲供利害關係人之閱覽起見，須以分配表提出於法院。

第二百六十條 破產管財人，須公布加入分配之債權總額及可分配之金額。

第二百六十一條 關於有異議之債權，其債權者自公布分配之日起，二星期以內，未對於破產管

財人證明已就債權確定，提起訴訟或承受訴訟者，即拒絕其分配。

第二百六十二條 別除權者於前條所定拒絕期間內，未對破產管財人證明已着手處分其權利

之標的物，且釋明不能依其處分而受清償之債權額者，即拒絕其分配。

第二百六十三條 左列情形，破產管財人須即時更正分配表。

一 於拒絕期間內，發生應更正債權表之事由時。

二 已有前二條所定事項之證明及釋明時。

三 別除權者於拒絕期間內，對於破產管財人已表示拋棄其權利之意思或已證明不能依其權利之行使而受清償之債權額時。

第二百六十四條 債權者得對分配表，於拒絕期間經過後之一星期內聲明異議。

法院命令更正分配表時，其裁定書，爲供利害關係閱覽起見，須備置之。此時之抗告期間，自備置裁定書之日起算。

第二百六十五條 破產管財人，於前條第一項所定期間經過後及異議之聲請已裁定後，須速定分配率，對於各債權者通知之。

定分配率，須得監查委員之同意，無監查委員時，須得法院之許可。

第二百六十六條 附解除條件債權之債權者，非提供相當之擔保，不得受領分配。

第二百六十七條 已有強制和解之提出者，法院以破產管財人未發分配率之通知者爲限，得因提出者之聲請，命令中止其分配。此時須以其要旨公布之。

第二百六十八條 依前條之規定命令中止分配者，於強制和解之提出已卻下或其不許可之裁

定已確定時，或於債權者會議已否決強制和解時，法院須命令續行分配程序。此時亦須以其要旨公布之。

第二百六十九條 債權者須就破產管財人受領分配。

破產管財人已爲分配時，須於債權表及債權證書中記入所分配之金額，署名蓋章於其上。

第二百七十條 因未證明或釋明第二百六十一條或第二百六十二條所定之事項而被拒絕分配之債權者，如能於以後分配之拒絕期間而爲其證明或釋明時，得就以前分配應當受領之額，先於其他同順位之債權者而受分配。

第二百七十一條 對於左列債權之分配額，破產管財人須寄存之。

一 依第二百四十四條，第二百四十六條或第二百四十八條之規定已就有異議之債權，提起訴訟或承受訴訟者。

二 在發分配率之通知前，訴願或行政訴訟尙未結束之債權。

三 依第二百六十二條之規定，別除權者已釋明之債權額。

四 附停止條件債權及將來請求權。

五 依第二百六十六條之規定，未提供擔保之附解除條件債權。

第二百七十二條 破產管財人爲最後分配時，雖有監查委員之同意，尙須得法院之許可。

第二百七十三條 最後分配之拒絕期間，自公布分配之日起，爲二星期以上，一個月以內，由法院定之。對於此項裁定，不得聲明不服。

第二百七十四條 在最後分配時，破產管財人於對分配表之異議結束後，須速定分配額，對於各債權者通知之。

第二百七十五條 附停止條件債權或將來請求權，於最後分配之拒絕期間內，尙不得行使之者，應拒絕其債權者之分配。

第二百七十六條 附解除條件債權之條件，於最後分配之拒絕期間內尙未成就者，依第二百六十六條之規定所提供之擔保失其效力。依第二百七十一條第五款之規定所寄存之金額，須支付於其債權者。依第一百零一條之規定所提供之擔保或寄存之金額亦同。

第二百七十七條 別除權者於最後分配之拒絕期間內，未對破產管財人表示拋棄其權利之意，或未證明不能依其權利之行使而受償還之債權額者，即拒絕其分配。

第二百七十八條 爲依第二百七十五條或前條之規定而被拒絕之債權者所寄存之金額，須分配於他債權者。依第一百條之規定所寄存之金額亦同。

第二百七十九條 於發分配額之通知前，復有可充分配之財產者，破產管財人須速更正分配表。

第二百八十條 左列之分配額，破產管財人須爲債權者提存之。

一 依第二百七十一條第一款或第二款之規定所寄存之分配額。

二 於發分配額之通知前，對於異議訴訟，訴願或行政訴訟尙未結束之債權之分配額。

三 債權者未受領之分配額。

第二百八十一條 在爲計算報告而召集之債權者會議中，須就破產管財人因無價值而未爲變賣之財產議決處分之。

第二百八十二條 債權者會議終結時，法院須爲破產終結之裁定，且公布其主文及理由之要旨，

對於前項之裁定，不得聲明不服。

第二百八十三條 於發分配額之通知後，復有可充分配之相當財產時，破產管財人須得法院之許可而為追加分配。其在已為破產終結之裁定後亦同。

破產管財人已得追加分配之許可時，須速公布可分配之金額，且須速定分配額通知於各債權者。

第二百八十四條 追加分配，依最後分配所作成之分配表為之。

第二百八十五條 破產管財人已為追加分配時，須速作成計算報告書提出於法院請求認可。

第二百八十六條 於發分配率或分配額之通知前，破產管財人所未知之財團債權者，在各次分配中，不得依其可分配之金額而受償還。

第二百八十七條 確定債權，破產者於債權調查日期，未對該債權申述異議時，其債權表所記載者，對於破產者與確定判決有同一之效力。

債權者於破產終結後，得基於債權表之記載而為強制執行。此時準用第二百一十五條第三項

及民事訴訟法第五百一十六條至第五百五十八條之規定。

第二百八十八條 破產者因不能歸責於己之事由而於債權調查日期未出席者，自其事由消滅之日起，一星期內，得向法院聲請回復原狀而補述其異議。

法院須以職權，送達回復原狀之聲請書於破產者就其債權提出異議之債權者。

法院許可回復原狀時，與破產者於債權調查日期所申述之異議有同一之效力。此時法院須於債權表中記載其異議。

民事訴訟法第一百七十五條及第一百七十六條第二項之規定，於第一項所定之回復原狀準用之。

第二百八十九條 對於繼承財產宣告破產時，其由最後分配被拒絕之繼承債權者及受遺贈人，得就剩餘財產行使其權利。

### 第九章 強制和解

第二百九十條 破產者隨時得爲強制和解之提出。

第二百九十一條 強制和解之提出，在法人破產時，須有理事或可與理事同視者之一致。

第二百九十二條 強制和解之提供，在繼承財產破產時，須繼承人爲之，繼承人有數人者，須有其一致之同意。

第二百九十三條 一般先取特權及其他一般優先權者，關於強制和解，不能視爲破產債權者。

第二百九十四條 提出強制和解時，提出者須以償還之方法，提供擔保者其擔保，以及其他強制和解之條件，呈報於法院。

第二百九十五條 強制和解提出者之所在不明，或詐欺破產之公訴在進行中時，不得爲強制和解。其就詐欺破產已有罪之判決確定時亦同。

第二百九十六條 左列情形，法院得徵求破產管財人及監查委員之意見，卻下強制和解之提出。

一 債權者會議否決強制和解者。

二 於爲強制和解召集債權者會議之日期公布後，撤回其提出者。

三 曾爲強制和解不許可之裁定者。

四 已爲撤銷強制和解之裁定者。

第二百九十七條 法院於未卻下強制和解之提出時，有監查委員者，須令其提出意見書。

第二百九十八條 關於強制和解提出之文件，以及監查委員之意見書，爲供利害關係人之閱覽，須備置於法院。

第二百九十九條 爲強制和解召集債權者會議之日期，須自公布其裁定之日起，於一月以內定之。

在債權者會議日期，須傳喚已呈報之破產債權者，強制和解提出者，爲強制和解而爲保證人者，以及其他與破產者共負債務或對破產債權者提供擔保者，破產管財人及監查委員。對於前項所規定之人，須以記載強制和解條件及監查委員意見之要旨之文書送達之。

第三百條 法院因強制和解提出者及監查委員之聲請，得將爲強制和解召集債權者會議之日期與債權調查之一般日期合併之。

第三百零一條 強制和解之提出者，須出席於會議日期而爲強制和解之陳述。但有正當事由時，

得委託代理人出席。

代理人須提出證明代理權之書狀。

強制和解提出者或其代理人，不於其日期出席而為強制和解之陳述者，視為已撤回其提出。

第三百零二條 強制和解提出者，以有利於破產債權者為限，得在債權者會議中變更其條件。

第三百零三條 強制和解，不得於一般債權調查終了前或最後分配已有許可後議決之。

第三百零四條 強制和解之條件，對於各破產債權者須為平等。但有願受不利益者之同意時不

在此限。

第三百零五條 強制和解提出者或第三人，不依強制和解之條件，而對某破產債權者給與以特

別利益之行爲為無效。

第三百零六條 強制和解之可決，須有得行使議決權之出席破產債權者過半數，而其債權額，相

當於已呈報之破產債權者之總債權四分三以上之同意。

前項債權額及總債權之計算，在確定債權則依其額，在其他債權，則依法院按照第一百八十二

條第二項之所定。

第三百零七條 前條所規定條件之一已成立時，或有得行使議決權之出席破產債權者過半數，而其債權額超過於其總債權之半額者，同意於會議日期之續行時，法院須因強制和解提出者之聲請，或以職權，指定續行日期而宣示之。

第三百零八條 已可決強制和解時，法院須於其日期，或於當時所宣示之日期，就強制和解之許可與否而裁定之。

第二百九十九條第二項所規定之人，得就強制和解之應否許可陳述意見。

第三百零九條 第二百三十八條但書及第二百三十九條之規定，於依前二條規定指定日期之裁定準用之。

第三百一十條 法院以左列情形爲限，得因破產債權者之聲請，或以職權而爲強制和解不許可之裁定。

一 強制和解之程序或決議，違反法律規定，而其欠缺未能補充者。

二 第二百九十五條所規定之事由，發生於強制和解之決議後者。

三 強制和解之決議，因不正之方法而成立者。

四 強制和解之決議，反乎破產債權者之一般利益者。

無議決權之破產債權者為前項聲請時，須釋明為其破產債權者。

聲請人，須釋明聲請原因之事實。

第三百一十一條 法人受破產宣告時，已有強制和解之可決者，在社團法人，則依變更章程之例而繼續法人，在財團法人，則經主管官署之許可而繼續之。

第三百一十二條 繼續法人與否已決定時，或不速為其程序時，法院須因法人理事或可與理事同視者之聲請，或以職權，指定就強制和解之許可與否而為裁定之日期公布之。

對於前項日期之裁定，不得聲明不服。

不繼續法人或不速為其程序者，法院須對強制和解為不許可之裁定。

第三百一十三條 對於繼承財產宣告破產時，惟繼承債權者，得加入強制和解之決議。

第三百一十四條 對於繼承人宣告破產時，已爲限定承認或財產分離者，惟繼承人之債權者，得加入強制和解之決議。

第三百一十五條 對於繼承財產及繼承人或前戶主宣告破產時，關於繼承人或前戶主之強制和解，惟繼承人之債權者，或前戶主之繼承開始後債權者，得加入決議。

第三百一十六條 前三條情形，凡不得加入強制和解決議之破產債權者之債權，於第三百零六條第一項之總債權不算入之。

第三百一十七條 強制和解，可害及前條破產債權者之正當利益時，法院須因其聲請而爲強制和解不許可之裁定。

第三百一十條第二項及第三項之規定，於前項之聲請準用之。

第三百一十八條 強制和解許可與否之裁定，須宣示且公布之。但不必送達。

第三百一十九條 無議決權之破產債權者，對於強制和解許可與否之裁定聲明不服時，須釋明爲其破產債權者。

第三百二十條 不得加入強制和解之破產債權者，對於強制和解不許可之裁定，不得聲明不服。

第三百二十一條 強制和解，因許可裁定之確定，發生其效力。

第三百二十二條 強制和解許可之裁定已確定時，須以強制和解之條件記載於債權表。

第三百二十三條 強制和解許可之裁定已確定時，破產管財人對於財團債權者及具有一般先取特權等之一般優先權者之確定債權，須為清償。

關於有異議之財團債權及具有一般優先權之債權，破產管財人須為債權者提存之。其對於破產管財人已經釋明之一般優先權之債權亦同。

第三百二十四條 第二百八十二條之規定，於強制和解許可之裁定已確定時準用之。

第三百二十五條 關於破產財團之管理及處分，破產者須從強制和解所定之限制。

第三百二十六條 強制和解，不問為破產債權者全體之利益與不利益，均對於其全體而發生效力。

強制和解，破產債權者對於破產者之保證人及其他與破產者共負債務者所具有之權利，並為

破產債權者所提供之擔保，不受影響。

第三百二十七條 就法人債務負擔責任之社員，對於破產債權者，在強制和解所定之限度內負其責任。但強制和解有特別規定時，從其所定。

第三百二十八條 具有確定債權之破產債權者，以破產者於債權調查日期未就其債權申述異議者爲限，於破產終結後，對強制和解爲保證人者，以及其他與破產者共負債務或爲破產債權者提供擔保者，得基於債權表之記載，而爲強制執行。但民法第四百五十二條及第四百五十三條，亦得適用之。

第二百一十五條第三項及民事訴訟法第五百一十六條至第五百五十八條之規定，於前項情形準用之。

第三百二十九條 強制和解，因不正之方而成立者，各破產債權者得撤銷強制和解所定之讓步。但因過失不爲強制和解不許可之聲請之破產債權者，不在此限。

讓步之撤銷權，破產債權者自知有撤銷之原因時起，不於一個月以內行使而消滅。自強制和解

許可之裁定確定時起，經過二年者亦同。

第三百三十條 破產者怠於強制和解之履行時，未受其履行之破產債權者，得撤銷強制和解所定之讓步。

第三百三十一條 讓步之撤銷，不影響破產債權者因強制和解所已得之權利。

因撤銷讓步所回復之債權額，破產債權者非於強制和解之履行完結以後，不得行使其權利。

第三百三十二條 破產者怠於強制和解之履行者，已有呈報之破產債權者過半數，而其債權額相當於其總債權四分三以上者之聲請時，法院須為撤銷強制和解之裁定。

依強制和解所定已受全部履行之破產債權者，不算入於前項聲請所必要之人數中。其已受全部或一部之履行者，從以前之破產債權額中，扣除其所受之額，而作為該債權額。

第一項之債權額及總債權之計算，準用第三百零六條第二項之規定。

第三百三十三條 就詐欺破產所為有罪之判決已確定者，法院得因破產債權者之聲請，或以職權，為撤銷強制和解之裁定。

法院於有罪之判決確定前，亦得命爲第一百五十四條及第一百五十五條所定之處分。

第三百三十四條 第三百三十一條第一項之規定，於強制和解之撤銷準用之。

第三百三十五條 撤銷強制和解之裁定已確定時，應續行破產程序。

第三百三十六條 關於第一編規定之適用，強制和解之撤銷，視爲破產之宣告。在第三百三十二

條之情形，其撤銷強制和解之聲請，在第三百三十三條之情形，其公訴之提起，如未於聲請或提起前停止付款或聲請破產者，視爲付款之停止或破產之聲請。

第三百三十七條 第一百四十一條至第一百四十六條及第一百五十四條至第一百五十六條之規定，於強制和解之撤銷準用之。

續行破產程序之費用，暫由國庫墊付之。

第三百三十八條 已受強制和解效力之債權者，以依強制和解所定而受領之額，從以前破產債權額中扣除後，作爲破產債權額。

第三百三十九條 關於以前之確定債權，僅就破產債權者依強制和解所定而受領之額調查之。

第三百四十條 受強制和解效力之債權者，已依強制和解而受領時，以從前之破產債權額，視為應加入分配之債權額，於破產財團中，加算該債權者所受領之額，而定分配率之標準。但該債權者在他破產債權者受領與自己已受領者為同一比率之分配以前，不得受其分配。

第三百四十一條 破產者於破產終結後，對於受強制和解效力之債權者所提供之擔保，因強制和解之撤銷而失其效力。

第三百四十二條 受強制和解效力之債權者，不得就以前之債權為破產之聲請。

第三百四十三條 於有撤銷強制和解之聲請及破產之聲請時，法院已就其一而為撤銷強制和解之裁定或破產之宣告者，須卻下其他之一聲請。

對於依前條規定所為卻下之裁定，不得聲明不服。

第三百四十四條 第三百三十一條第一項及第三百三十八條至第三百四十一條之規定，於強制和解履行完結前宣告破產者準用之。但依第三百三十三條之規定得為撤銷強制和解之裁定時而宣告破產者亦同。

第三百四十五條 對於繼承財產宣告破產時，繼承人於強制和解之履行完結前，須以對於固有財產之同一注意，而繼續管理繼承財產。但強制和解有特別規定者，從其所定。

民法第六百四十五條，第六百四十六條，第六百五十條第一項第二項及第一千零二十一條第二項第三項之規定，於前項情形準用之。

第三百四十六條 第一百三十一條之規定，於就繼承財產撤銷強制和解之聲請準用之。

#### 第十章 破產廢止

第三百四十七條 破產者於債權呈報之期間內，已得已呈報之全體破產債權者之同意時，或對於不同意之破產債權者，經他破產債權者之同意已由破產財團提供擔保時，得為破產廢止之聲請。

破產廢止聲請，須經未確定債權之債權者同意與否，由法院定之。其對於破產債權者所提供之擔保相當與否亦同。

對於依前項規定所為之裁定，不得聲明不服。

第三百四十八條 法人受破產宣告時，其為破產廢止之聲請者，須履行法人繼續之程序。第三百一十一條之規定，於本條情形準用之。

第三百四十九條 為破產廢止之聲請時，須提出證明其聲請已具備必要條件之書狀。

第二百五十條 法院須將聲請廢止破產之事由公布之，且為供利害關係人之閱覽，須將關於其聲請之文件備置於法院。

第三百五十一條 破產債權者，自前條公布之日起，於二星期內，得就破產廢止之聲請，向法院申述異議。

於前項期間經過前已呈報之破產債權者，亦得申述異議。

第三百五十二條 法院於前條第一項期間經過後，在為破產廢止之裁定時，須就必要條件具備與否，徵求破產者，破產管財人，以及申述異議之破產債權者之意見。

第三百五十三條 宣告破產後，法院以破產財團認為不足償破產程序之費用時，須因破產管財人之聲請，或以職權，為破產廢止之裁定。此時法院須徵求債權者會議之意見。

前項規定，於無限責任或保證責任之相互保險公司，產業組合等法人不適用之。預納足償破產程序費用之金額者亦同。

第三百五十四條 法院已爲破產廢止之裁定時，須公布其主文及理由之要旨。

第三百五十五條 破產廢止之裁定已確定時，破產管財人須清償其財團債權。其有異議者，須爲債權者提存之。

第三百五十六條 第二百九十一條及第二百九十二條之規定，於破產廢止之聲請準用之。

第三百五十七條 第二百八十七條之規定，於破產廢止之裁定已確定時準用之。

#### 第十一章 小破產

第三百五十八條 破產財團所屬財產之額，認爲不滿一萬圓者，法院須隨同破產之宣告，爲小破產之裁定。

前項情形，法院除公布第一百四十三條第一項所列舉之事項外，須公布小破產裁定之主文，並須於同條第二項之文書中記載之。

第三百五十九條 法院於破產程序中，發見破產財團所屬財產之額不滿一萬圓者，得爲小破產之裁定。

依前項之規定爲小破產之裁定時，法院須公布裁定之主文，並須對於破產管財人，監查委員，已知之債權者及債務者，送達記載此項主文之文書。

第三百六十條 法院於破產程序中，發見破產財團所屬財產之額滿一萬圓以上者，得爲撤銷小破產之裁定。前條第二項之規定，於本條情形準用之。

第三百六十一條 對於小破產之裁定及撤銷小破產之裁定，不得聲明不服。

第三百六十二條 第一次債權者會議日期及債權調查日期，除有不得已之事由外，須合併之。

第三百六十三條 監查委員，不設置之。

第三百六十四條 除第一次債權者會議，強制和解撤銷後之第一次債權者會議，以及爲債權調查，計算報告並強制和解所召集之債權者會議外，均以法院之裁定，代替債權者會議之議決。對於前項之裁定，不得聲明不服。

第三百六十五條 分配爲一次，按照關於最後分配之規定行之。但亦不妨爲追加分配。

第三百六十六條 關於小破產程序中之公布，僅依第一百一十六條之規定揭示之。

### 第三編 復權

第三百六十七條 破產者依清償及其他方法，對於破產債權者得免債務全部責任時，法院因破產者之聲請，須爲復權之裁定。

聲請人須提出證明免除責任之書狀。

第三百六十八條 復權之裁定，非確定後不發生其效力。

第三百六十九條 法院須將聲請復權之事由公布之。且爲供利害關係人之閱覽，須將關於其聲請之文件備置於法院。

第三百七十條 破產債權者自前條公布之日起，得於三個月以內，就復權之聲請，向法院申述異議。

第三百七十一條 已有異議之申述時，法院須徵求破產者及申述異議之破產債權者之意見。

第三百七十二條 復權之裁定已確定時，法院須公布其主文。

第三百七十三條 第一百零八條至第一百一十二條及第一百一十四條至第一百一十七條之規定，於復權之程序準用之。

#### 第四編 罰則

第三百七十四條 不問債務者在宣告破產前後，以圖利自己或他人，或損害債權者為目的，而為左列之行爲，其破產之宣告已確定者，為詐欺破產罪，處十年以下之懲役。

一 隱匿，毀棄破產財團所屬財產，或為不利益於債權者之處分者。

二 虛偽增加破產財團之負擔者。

三 不依法律規定作成商業帳簿，不於其帳簿上明白記載財產現況，或為不正之記載，或隱匿，毀棄者。

四 對於法院書記依第一百八十七條之規定所閉鎖之帳簿加以變更，或隱匿，毀棄者。

第三百七十五條 不問債務者在宣告破產前後，而為左列之行爲，其破產之宣告已確定者，處五

年以下之懲役或五千圓以下之罰金。

一 因浪費，賭博及其他投機行爲，致減少多額財產，或負擔過大債務者。

二 以遲延破產之宣告爲目的，而以大不利益之條件負擔債務，或依信用交易收買商品，而以大不利益之條件處分之者。

三 知有破產原因之事實，以給與某債權者特別利益之目的，而所爲提供擔保或消滅債務之行爲，不屬於債務者之義務，或其方法或時期不屬於債務者之義務者。

四 不依法律規定作成商業帳簿，不於其帳簿上明白記載財產現況，或爲不正之記載，或隱匿，毀棄者。

五 對於法院書記依第一百八十七條之規定所閉鎖之帳簿加以變更，或隱匿，毀棄者。

第三百七十六條 債務者之法定代理人，理事及可與理事同視者並經理人，有前二條所規定之行爲，其債務者所受破產之宣告已確定者，依前二條之例處斷。繼承財產受破產宣告時，對於繼承人及前戶主並其法定代理人及經理人亦同。

第三百七十七條 依本法命爲看管之人逃走者，或未得法院許可而與外人接見或通信者，處一年以下之懲役或千圓以下之罰金。

破產者未得法院許可而離開居住地者，罰與前項同。

第三百七十八條 非債務者及第三百七十六條所規定之人，而爲第三百七十四條所規定之行為，或以利益自己或他人之目的爲破產債權者而行使虛僞之權利，其債務者所受破產之宣告已確定者，處十年以下之懲役。

第三百七十九條 關於第三百七十四條，第三百七十五條及前條規定之適用，其強制和解之撤銷，視爲破產之宣告。

第三百八十條 破產管財人或監查委員，關於其職務收受賄賂，或要求，或期約者，處三年以下之懲役或三千圓以下之罰金。破產債權者及其代理人，理事或與理事同視者，關於債權者會議之決議收受賄賂，或要求，或期約者亦同。

前項情形，其收受之賄賂沒收之，不能沒收其全部或一部時，追徵其價額。

第三百八十一條 對於破產管財人，監查委員，破產債權者及其代理人，理事或與理事同視者，交付，提供或期約賄賂者，處三年以下之懲役或三千圓以下之罰金。

犯前項之罪而自首者，得減輕或免除其刑。

第三百八十二條 依第一百五十三條之規定，負有說明義務之人，無故不為說明或為虛偽之說明者，處一年以下之懲役或千圓以下之罰金。

犯前項之罪者，已向法院陳述其事實時，得免除或減輕其刑。

#### 附則

第三百八十三條 本法施行之日期，以勅令定之。

第三百八十四條 明治二十三年法律第三十二號，商法第三編，同年法律第一百零一號及家產分散法，廢止之。

第三百八十五條 民法施行法第二條第三條及非訟事件程序法第一百五十二條第一百五十三條刪除之。刑法施行法第二十五條第一項第三款刪除之。

第三百八十六條 在他法令中關於受傾家（原文爲身代限）之處分不能償清債務者之規定，於受破產或家產分散之宣告者準用之。

受傾家之處分不能償清債務者，以及受家產分散之宣告者，關於其他法令之適用，視爲破產者。

第三百八十七條 於本法施行前，已有破產或復權之聲請，並破產或家產分散之宣告，或付款緩期之許可或假許可者，仍依舊法。但明治二十三年法律第三十二號，商法第一千零五十四條之規定，不在此限。

於本法施行前所爲家產分散或付款緩期之聲請，以裁定卻下之。對於此項裁定，不得聲明不服。

第三百八十八條 依舊法受破產或家產分散之宣告，或受傾家之處分者，得依本法爲復權之聲請。此項聲請，須於該事件之第一審法院爲之。

第三百八十九條 依他項法律，法人之理事或與理事同視者，必須對於其法人爲破產之聲請者，亦不妨爲和解開始之聲請。

第三百九十條 就商法第四百零五條修改如左。

保險者受破產宣告時，保險契約者得解除契約。但其解除，僅對將來發生其效力。

不依前項規定而為解除之保險契約，於宣告破產後經過三個月者，喪失其效力。

第三百九十一條 商法施行法中第一百三十八條至第一百四十五條及第一百四十七條刪除

之。以「第一百四十六條」改為「第一百三十八條，」並於同法中增加一條如左。

第一百三十九條 商法施行條例廢止之，但同條例第二十一條至第二十三條及第五十一條

之規定，於依舊商法之規定者，仍保有其效力。

中華民國二十四年四月初版

(31035.1)

新時代  
法學叢書  
破產法論一冊

每冊定價大洋壹元貳角

外埠酌加運費匯費

版權所  
翻印必究

著者 甯柏青

發行人 王雲五  
上海河南路

印刷所 商務印書館  
上海河南路

發行所 商務印書館  
上海及各埠

(本書校對者 徐壽齡 殷秀山  
朱廣福 章德宜)

\*B五八六四

謝

