

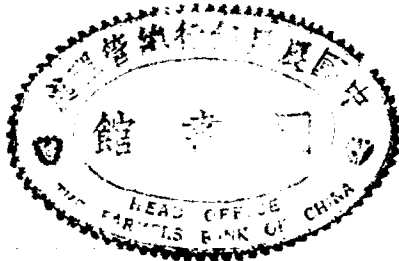
書叢律法用實

法 產 破

著編東亞陶

者編主

齊百徐 五雲王



行發館書印務商



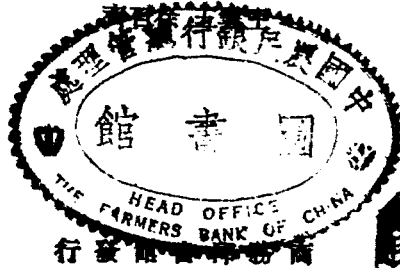
22.2/1.92
1

實用法律叢書

破 產 法

陶亞東編著

主編者



3 1763 3537 4

實用法律叢書例言

(一) 本叢書主旨，在使中等以上學校學生及一般民衆獲得吾國現行重要法律之知識，並供從事法律職務者及應文法官考試者之參考。

(二) 本叢書包括下列各書：(1) 中華民國訓政時期約法，(2) 民法總則，(3) 民法債，(4) 民法物權，(5) 民法親屬，(6) 民法繼承，(7) 公司法，(8) 票據法，(9) 海商法，(10) 保險法，(11) 刑法，(12) 民事訴訟法，(13) 刑事訴訟法，(14) 土地法，(15) 破產法，(16) 違警罰法，(17) 法院組織法，(18) 民事訴訟強制執行法，(19) 商標法，(20) 公司登記規則。

(三) 本叢書各書，係依據現行法律條文，綜合編述，以期系統井然。

(四) 本叢書各書，對於現行法律，釋義力求周詳，論列力求正確；對於法律術語及立法理由，扼要闡明；對於疑難條文，詳舉事例；惟因但求實用，學說及立法例，概從省略。

(五) 本叢書各書，文筆務求淺顯。

目次

第一章 總則	一
第一節 破產程序和和解程序的意義	一
第二節 和解的債務人和破產人	一〇
第三節 和解和破產事件的管轄	二〇
第四節 和解和破產效力的範圍	二三
第五節 民事訴訟法的準用	二四
第二章 和解	二九
第一節 法院的和解	二九
第一項 和解的聲請	二九
第二項 和解聲請的駁回	三二

第二項 和解聲請的許可	三三
第四項 和解程序的進行	四〇
第五項 債權人會議	四七
第六項 和解程序的終結	四九
第七項 和解的效力	五一
第二節 商會的和解	五五
第一項 和解的請求	五五
第二項 和解請求的駁回	五六
第三項 和解請求的許可	五七
第四項 和解程序的進行	五九
第五項 債權人會議	六一
第六項 和解程序的終結	六二

第七項 和解的效力·····	六三
第三節 和解及和解讓步的撤銷·····	六四
第一項 和解的撤銷·····	六四
第二項 和解讓步的撤銷·····	七〇
第三章 破產·····	七一
第一節 破產的宣告和效力·····	七一
第一項 破產的宣告·····	七一
第二項 破產宣告的效力·····	七八
第二節 破產財團的構成和管理·····	九六
第一項 破產財團的構成·····	九六
第二項 破產財團的管理·····	一〇〇
第三節 破產債權·····	一一三

第一項	破產債權的意義和行使	一一三
第二項	附期限和附條件的破產債權	一一五
第三項	不得為破產債權的債權	一一七
第四項	多數當事人的破產債權	一一九
第五項	對於法人負無限責任者的破產	一二二
第六項	匯票發票人或背書人的破產	一二三
第七項	繼承財產的破產	一二三
第八項	別除權	一二四
第九項	取回權	一二八
第十項	抵銷權	一三二
第四節	債權人會議	一四三
第一項	債權人會議的召集	一四三

第二項 債權人會議的事項.....	一四五
第三項 債權人會議的決議.....	一四八
第五節 調協.....	一五〇
第一項 調協計劃的提出.....	一五一
第二項 調協計劃的審查決議和裁定.....	一五三
第三項 調協成立的效力.....	一五五
第四項 調協和調協讓步的撤銷.....	一五六
第六節 破產財團的分配和破產的終結.....	一五七
第一項 破產財團的分配.....	一五七
第二項 破產的終結.....	一六二
第七節 復權.....	一六四
第一項 復權的聲請.....	一六四

第二項 復權的撤銷	一六六
第四章 罰則	一六七
第一節 違背說明義務罪	一六八
第二節 違背提交義務罪	一七〇
第三節 詐欺破產罪	一七一
第四節 詐欺和解罪	一七三
第五節 賄賂罪	一七四
第六節 過怠破產罪	一七六

破產法

第一章 總則

第一節 破產程序和和解程序的意義

我知道諸位都早已明白債務人、債權人、和債務等名詞的意義，在此處不妨用最簡單和通俗的話，加以說明：就是凡是對特定人有一定行爲的義務者叫做債務人；有請求特定人爲一定行爲的權利者叫做債權人；所要爲的行爲在債務人看來，就是債務，而在債權人看來，便是債權。如果債務人負了很多人的債務，而自己現在所有的總財產信用和能力，卻不足以全部抵債，那麼債權人與債權人間，和債權人相互間，就不免發生多少的糾紛，這時便須有破產法的適用了。破產法是專爲解決這些糾紛而設的，牠的目的是在維持社會的安定，牠的方法是使多數的債權人大家合作，

成爲一個團體，凡是向債務人那裏拿來的財產都歸於這個團體，然後再按照各債大小的比例，平均分配。在這種方法之下，各債權人絕對沒有單獨自由向債務人索債的餘地。雖其結果常使各個債權不能獲得全部的清償，但究可免除各人單獨自由索債的毛病。因爲法律如果在債務人已陷於不能全部清償債務的狀態時，還容許各債權人自由向他索債，那麼那些手段惡辣的債權人，或是和債務人感情較厚的債權人，或是對他的經濟狀況明瞭較深的債權人，便可趕先討債，而獲到全部或大部分的清償；等到其他落後的債權人聞風前往的時候，債務人的財產已爲捷足者先得，所餘已是無幾，甚至於一點都沒有了，這些債權人因此便祇能領受一小部分的清償，甚至於一點都拿不到。試想一樣的債權人，而受清償的結果卻是兩樣，豈不是太不公平了嗎？再就債務人方面來說，誰不愛惜名譽和信用，誰不願將所欠的錢全數清償，好做君子？可是往往爲了意外的遭遇，和環境的壓迫，其結果便事不由己的欠了好多人的錢而不能全數清償。如果沒有破產法所規定的清償方法，他所處的地位便非常困難，試問叫他把所有的財產清償那些債權人好？清償了張三們的債吧！李四們卻不肯答應；清償了李四們的債吧！卻又對不起張三們。他因此飽嘗着逼債的滋味，

弄得走頭無路，左右爲難，甚至於偷逃或自殺，而且「一失足成千古恨」從此永無自新的路，可使他重振精神再在社會上做人，豈非是很悲慘的事？須知道社會是「人」所組織成的，債權人債務人都是組織社會的分子，彼此間有了這般糾紛而得不到解決，勢必引起社會的不安定。國家爲免除這種不安定起見，便制定破產法規定索債的方法，都須依法律所定的程序，各債權人不得單獨行動，同時使債務人對於現有的全部財產和債務，也有個全盤的徹底的清理的機會，使他長痛不如短痛，祇要他當初不是有意做成這個地步，這便是他自新的機會，使他將來仍能成爲社會的一個健全份子。所以從債權人債務人雙方來看，並爲整個的社會着想，我們當都覺得破產法如在這種情況之下，確是很需要的法律了。

破產法既用「破產」兩字做名稱，如從狹義和理論上講，我們顧名思義當然要說破產法專指破產程序而言。可是從廣義和實際上講，我國的破產是不僅規定了破產程序，在破產程序之前還規定了一個和解程序。所以我國的破產法，實包括和解和破產兩種程序。所謂和解程序，就是規定債務人在沒有聲請破產以前，如願和債權人磋商請求讓步而清結他的債務時，可以依照着和

解的手續清理債務。願不願意請求和解，固然是債務人的自由，可是請求和解而能成立的話，凡是他須因破產宣告而喪失資格，和破產程序中的種種繁雜的手續，便都可以避免，這對他當然是有很大的利益。再就債權人方面講，可因程序的比較簡單，能早日收回債款，自有其便利之處。國家為雙方着想，便在破產法中的破產程序中各種嚴格的規定，有補偏救弊的功效，並且與我國和平讓步息事寧人的國情，也是相合。這實在是一個良好的制度。

破產法既是包括上說的兩種程序，牠們的內容，在下文當有詳細的敘述，此處先說明牠們的意義。

(一)破產程序的意義 破產程序，就是在債務人陷於不能清償他的債務的情況時，為防止多數債權人因互欲先得清償而競爭所發生的不公平面對於債務人所有財產，進行一般的強制執行，可使各債權人都得到平等的滿足的手續。根據這意義而分析來講，可注意的有三點，就是(1)必須有多數的債權人，(2)必須為平等的滿足，和(3)必須債務人實已是不能清償他的債務。分別說明如左：

(1)多數債權人的存在 這是從債權人方面來觀察破產的特點。破產的主要目的，在於顧及多數債權人相互間的利害關係，要免除他們的爭先恐後搶着討債，而仍能使他們總得公平的滿足。惟其是有多數的債權人的存在，纔會發生大家互欲先得清償而競爭的情形。如果根本上祇有一個債權人，便無所謂競爭，更無所謂因競爭而發生的不公平了。所以破產是以多數的債權人的存在為前提。債權人既有多數，而法律又欲免除因他們互相競爭所發生的不公平，一面禁止這些債權人中各個人對債務人各別的財產，依強制執行（強制執行的意義參閱第二章第一節第三款）而得清償，一面對於債務人的全部財產進行強制執行的程序，以保護一般債權人的利益，依此程序而進行的強制執行，既和通常不破產的債務人受各債權人單獨進行的各別的執行不同，便可稱為一般的強制執行。

(2)公平的滿足 公平的滿足，就是由各債權人共同分擔其損失。如再說得詳細和通俗些，就是債權人的吃虧是大家一樣的，決不讓其中一個人吃虧特別大或特別小，放出去的債款，取回時總是打了折扣，但是這折扣凡是與他同樣放債的人取回債款時，大家都是一樣打的，於

無可奈何之中，這究竟是一個很公平的辦法；公平，這是從社會方面來觀察破產的特點。因為破產在社會上是認為一種不幸的現象，這個現象如已發生之後，既不能使債事不發生，現在便祇好趕快想善後的方法，債務人現在有的財產，能力和信用，既已不能使各債權人都受十足的清償，這不足的數目便是損失，為求公平起見，這損失便只好由全體債權人大家來分擔。並且因為人多而分擔下來，可以比較不是由全體而由其中幾個人負擔來得輕，直接既可以保持各債權人的現狀，間接又可以免除市場的動搖和社會的不安定，與社會政策也是相合。

(3) 債務的清償不能。這是從債務人方面來觀察破產的特點。債務人到了他的財產，信用，和能力，都不足清償他的債務時，便發生破產的問題了。關於在何種情形之下纔能開始破產，向來有兩種主張；一種叫列舉主義，就是列舉各種可成爲破產原因的情事，合乎這些情事的一種，便可破產。還有一種是概括主義，就是用概括的方法，規定破產原因。列舉的辦法，雖是比較的精密，可是人事的變幻往往不能預見，若是不能將各種事實一一列舉無遺，萬一發生一件事情在事實上的確需要破產，而法律上卻沒舉出，便不能成爲破產原因，而進行破產，這豈非是一個

重大缺憾？所以我國是採概括的辦法，而以債務人不能清償債務爲破產的一般原因。所謂不能清償債務，就是不管債務人有什麼行爲，凡是到了不能還債的時候，就可開始破產。（第一條第一項）這樣的規定，既是簡單而又可包羅萬象了。不過所謂債務人不能清償債務，是指債務人的財產狀態而言，此外如果有停止支付的事，本法也推定他是不能清償債務而作爲破產原因。（第一條第二項）所謂停止支付，就是債務人對他的債權人，表示他已不能支付一般金錢債務的行爲，例如銀行對於存戶的提款存款，聲明已無力照給，因而停止付款之類。停止支付既是債務人主觀的行爲，和他客觀的財產狀態，原不是一定符合的，因債務人也有雖是財產信用或能力還夠清償債務，而因自己膽小，以爲一定沒有法子想了，或是懷有惡意，想藉此賴債，便因此停止支付，這也是常有的事。但債務人的財產狀態，祇有他本人最能深知，既已自認無法可想，而停止支付，那麼他的財產狀態，總是到了不能清償的情形爲多，所以本法就推定他有不能清償債務的事實。不過這只是一種推定而已，若是他的債權人等，能舉出反證，證明他雖停止支付，他的財產狀態，卻還沒有到不能清償債務的境地時，那麼僅僅他的主觀的停止支付的表示，尚

不足以構成破產的原因。

(二)和解程序的意義 和解程序就是在債務人陷於不能清償債務的情況時，爲防止多數債權人因互欲先得清償而競爭所發生的不公平，而准債務人在聲請破產以前，一面繼續他的業務，一面可向法院或當地商會聲請召集債權人會議，由各債權人互相讓步，商妥他清理債務的條件，使他們都可獲到公平的滿足的手續（第一條）。根據這意義而分析來講，除了須有多數債權人的存在等幾點是和破產程序的意義一樣，可不再加說明外，現將其餘應說明的，分述如左：

(1)和解的聲請須在聲請破產以前（第四十一條） 和解程序的目的，原是要避免破產程序的種種嚴格規定，欲達到這目的，所以規定和解的聲請須在有破產聲請以前。這可使債務人在自知有不能清償債務的情形時，便可爲和解的聲請。並且這一點也正是和解和調協不同的地方。所謂調協，就是債務人在破產程序開始後，對於債權人擬定清償的成數和期限的計劃。牠的性質，大體和解的聲請相同，所不同的就是提出的時間的先後而已。

(2)和解須由債務人聲請（第六條） 和解須由債務人聲請，這一點便和破產可由債

務人也可由債權人聲請，並可由法院逕依職權而宣告的情形不同。並且和解程序的願不願意，均全屬債務人的自由，如他不願和解，逕行聲請破產也無不可，法律並不使他必須先經過和解程序，等到不成立時纔許進行破產程序。

(3) 債務人業務的繼續 債務人在和解程序的進行中，仍是繼續他的業務（第十條第一項）這也是和破產不同的地方。因為債務人若是受了破產的宣告，對於他自己的財產，便喪失了管理和處分的權利。

(4) 和解須向法院或商會聲請 在事實上債有債務人到了經濟窘迫的時候，多方設法以求了結債務，縱使到了無法了結的時候，也要請人排解，請求債權人作相當的讓步，要整理他的債務，可是這還不能認為是破產法上的和解。破產法上的和解，是必須向法院或商會聲請的，以便在嚴密的監督之下得到公平的结果。向法院聲請的和解，叫做法院和解。向商會聲請的和解叫做商會和解。可向商會聲請和解的債務人是關於商人，而且即在商人，也須在沒有向法院聲請破產或和解以前，纔可向商會聲請和解（第四十一條）。

(5) 債權人債務人間的讓步 關於和解的條件，固是由債權人債務人大家自由磋商，而債權人債務人間，總要有讓步，而後和解纔能成立，因彼此如果相持不下，和解條件是決不會成功的，那麼逕自進行破產程序好了，又何貴乎有這和解程序？所以在和解時，債權人和債務人方面，須有讓步的事實，而後能收和解的效果。

第二節 和解的債務人和破產人

我國破產法既是包括和解和破產兩種程序，凡是債務人到了不能清償他的債務的時候，便可遵照和解程序或是遵照破產程序來清理他的債務。在和解程序中他是被稱為和解的債務人，而在破產程序中他卻被稱做破產人。這是因為程序的不同，要使他所處的地位臻於明顯起見，所以對他的稱呼便有了兩種。可是實際上和解的債務人和破產的人都是指不能清償債務的人。有做和解債務人或破產人資格的，不限於自然人，法人和自然人一樣是法律上的人，也可有不能清償債務的情形，所以也可以做和解的債務人或破產人。此外尚有既不是自然人，也不是法人，而是

些財產，例如無人繼承的遺產，不夠償還遺產所有人生前所欠的債務時，也可以宣告破產。這裏還有兩個問題：(一)是不是一切法人可以做和解的債務人或破產人呢？(二)在破產法上，和解之債務人或破產人須負好些義務，且有時因他們的行為不對，須要受罰的，例如債務人或破產人，都有出席債權人會議答復他們的詢問的義務，又如破產人無故不肯答復，便須受一年以下二月以上有期徒刑，或是一日以上二月未滿的拘役，或是五百元以下的罰金的處罰，如果還是自然人，當然就是由他自己直接負擔，如果是法人，那麼是不是也可以負擔這些義務或受罰的責任？因為法人根本上就是沒有生命的，既不能像自然人的能說話和行動，又不能像自然人的可以關在監牢裏，當然不能由牠直接負責，那末，應由誰負責呢？

(一)自然人 在破產法，凡是依民法可做權利主體的，在不能清償債務時，便都有做和解的債務人或破產人的資格。依民法的規定，在出生以後到死亡以前，人人都有做權利主體的資格，因此，在破產法上，人人都可做和解的債務人或破產人，不論他是老幼男女，也不論他是否有精神病，也不論他是商人或不是商人，都是一樣的可以做。可是做和解的債務人或破產人的資格，雖是如

此廣泛，而依破產法應負義務和應受處罰的規定，卻不是對於凡是做和解的債務人或破產人的，都可一律適用。現在把那種人可使他負義務和受處罰，那種人卻不可這樣而是由旁人代負代受的分述如左：

(1) 有行為能力人 破產法上應負義務和應受處罰的規定，須和解的債務人或破產人是個有行為能力人，纔可直接對他適用。因為有行為能力人，可以單獨因法律行為而取得權利或負擔義務，所以在做和解的債務人或破產人時，凡破產法所規定的義務，他都應該負擔，並且他的行為如有不測，那些處罰的規定，對他也都可適用。

(2) 未成年人 這種人雖有為和解的債務人和破產人的資格，卻不能按破產法的規定，自為法律行為，所以不負破產法上任何的義務。但未成年人的法定代理人，既然代理未成年人為和解或破產程序上的一切行為，那末破產法中關於應負義務和應受處罰的規定，對於法定代理人當然可以適用了（第三條第五款）。

(3) 禁治產人 這種人是因精神上障礙的關係，法律不認他有行為能力，所以不負破產

法上任何的義務，也不受任何的處罰，而由他的法定代理人代為負責。（第三條第五款）

依上所述，可見破產法上關於和解的債務人或破產人應負義務和應受處罰的規定，是專屬上載對這債務人或破產人本人可以適用，不過若是他不是個有行為能力人時，便對他的法定代理人也可適用。這是使和解或破產程序的進行，不致因他不是有行為能力人而致延滯，因此債權人的利益，可以保護的較為週密。

(二) 法人 法人因成立要件的不同，可分為公法人和私法人兩種。具備公法所規定的要件而成立的法人，叫做公法人，例如國家、市或縣的自治團體、商會、農會等。具備私法所規定的要件而成立的法人，叫做私法人，例如各種的公司。私法人可做和解的債務人或破產人，而公法人卻是不能的。

(i) 公法人 國家、或市縣等自治團體，不能做破產法上的和解的債務人或破產人。因為國家和自治團體，如可進行和解或破產程序，勢必妨害統治和行政事務的行使。況且如有欠債的情形，國家也可依體的監督作用，使債權人能得公平的償還，原無須適用破產法。至於對被商

會慶會等公共團體，這情形也正相同。因此公法人不能做和解的債務人或破產人。

(2) 私法人 私法人是和自然人一樣的可做破產法上的和解的債務人或破產人。但是他在法律上雖是和自然人一樣的有人格，可做權利的主體，卻究竟不能像自然人那樣自行活動，而須有自然人爲其代表。那末那些自然人，可代他執行業務行使權利負擔義務麼？爲求詳明起見，先將私法人分一分類，然後逐一加以說明。

私法人因目的的不同，可分爲公益法人和營利法人兩種。以公益爲目的的法人，叫做公益法人，例如慈善家創辦的醫院、學校。以營利爲目的的法人，叫做營利法人，例如各種的公司。公司因組織的不同，又分爲四種，一是無限公司，二是兩合公司，三是股份有限公司，四是股份兩合公司。私法人既可分公益法人和營利法人兩種，而營利法人中的公司又分四種，可代這些私法人執行業務的自然人的資格，也自有不同：

(A) 通常的法人 通常法人的一切事務，是由董事執行的，對外也是由董事做他的代表，並且民法上還有明文規定「法人之財產，不能清償債務時，董事應即向法院聲請破產。」

因此這法人做了和解的債務人或破產人時，凡是破產法上和和解的債務人或破產人應負義務和應受處罰的規定，對牠的董事自可通用。（第三條第四款）

（B）無限公司 無限公司，就是全體股東，對於公司的債務，負連帶無限責任的營利法人。這種公司的股東，個個責任重大，所以公司業務，原則上由全體股東執行，不過例外也有用章程訂明，只由股東中一人或一部分人執行業務的。在前者場合，公司如果做了破產法上和和解的債務人或破產人，所有和解債務人或破產人應負的義務或應受的處罰，應由全體股東負責，在後者場合，僅由章程訂明執行公司業務的股東負責（第三條第一款）。

（C）兩合公司 兩合公司，就是合無限責任股東和有限責任股東所組織的營利法人。這種公司的業務，有限責任股東無執行的權利，也無執行的義務，業務的執行是專屬於無限責任股東，所以如果章程上沒有特別訂明時，各無限責任股東都有執行業務的權利和義務。這種公司成爲和解的債務人或破產人時，破產法上關於應負義務和應受處罰的規定，對於這班執行業務的股東，也能適用（第三條第一款）。

(D) 股份有限公司 股份有限公司，就是以確定的資本，分爲股份，由七人以上的有限責任股東，所組織的營利法人。這種公司業務的執行，是由股東選出的董事來擔任的。如果變成爲和解的債務人或破產人，所有破產法上關於應負義務和應受處罰的規定，對於這種董事，也是適用的（第三條第二款）。

(E) 股份兩合公司 股份兩合公司，就是無限責任股東和股份有限責任股東相合而組織的營利法人。牠的業務的執行，是由無限責任股東擔任的。牠成爲和解的債務人或破產人時，破產法上關於應負義務和應受處罰的規定，應由執行業務的無限責任股東負責（第三條第三款）。

依前所述，可見公法人不能做和解的債務人或破產人，而私法人卻可以。私法人如果做了和解的債務人或破產人，凡是破產法上關於和解的債務人或破產人應負義務和應受處罰的規定，對於代權執行業務的自然人也可適用。

此外還有兩種人，也適用破產法上關於和解的債務人或破產人應負義務和應受處罰的規

定。一是商號的經理人，一是商號的清算人。商號做了和解的債務人或破產人的時候，這清算人，不是和解的債務人或破產人本人，但因都有廣大的權限，明瞭經過的情形，並且依照民法，公司法，原負種種的義務，所以破產法上特別規定使他們也須負責（第三條第五款。）

(三) 遺產 遺產就是自然人死亡後遺留下來的財產。這種財產，如果不足清償財產所有人的債務，法律規定亦得適用破產程序。詳細的說，如果有人生前欠了許多人的債，死後的遺產不夠償還債務的總額，而他又沒有繼承人，或雖有繼承人，而為限定繼承或拋棄繼承，又或他的繼承人雖沒有拋棄繼承而自己也有了破產的原因時，法律若不認遺產可以宣告破產，那麼這死者的債權人，勢必自力救濟，爭先就遺產取債，落後的便又祇好徒呼負負，實不是公平的辦法。因此破產法特別規定遺產也可以宣告破產，使債權人有法律的根據，可得公平的滿足。他的受破產宣告，是以有左述(1)款情形而又有其餘各款情形之一時為限（第五十九條。）

(1) 遺產不夠清償被繼承人的債務 遺產既是自然人死亡後遺留下來的財產，原應該有人繼承這財產上的一切權利和義務的。有權繼承的人在法律上是叫繼承人，而死亡的遺產

人便叫被繼承人。遺產可受破產宣告，是以他不夠清償被繼承人的債務爲前提，因爲如果夠清償的話，根本上便無須對他宣告破產了。

(2) 無繼承人 所謂無繼承人，可包括左列兩種情形：

(A) 無繼承人是指被繼承人死亡的時候，繼承人究竟有沒有，一時還不明白。

(B) 無繼承人是指遺產沒有繼承人已明確的事實而言。

依民法繼承編的規定，繼承人的範圍雖很寬泛，但事實上常有於被繼承人死亡時，一個繼承人卻沒有的，或有無繼承人不明白。在繼承人有無不明的 A 種情形，應由被繼承人的親屬會議，選定遺產管理人，遺產管理人的職務，可分多種，而清償債權，便是他的職務之一。所以在繼承人有無尚未確定以前，如遺產管理人發覺遺產已是不夠清償被繼承人的債務時，便當向法院聲請對遺產宣告破產。因爲就使以後發見有繼承人的存在，破產的宣告，也是與繼承人有利的。

(3) 繼承人爲限定繼承，或繼承人全體拋棄繼承權 分兩部說明於左：

(A) 繼承人爲限定繼承 繼承分做兩種：一是包括繼承，一是限定繼承。包括繼承就是

使繼承人承受被繼承人財產上的一切權利和義務。限定繼承是繼承人主張祇以他繼承所得的遺產償還被繼承人的債務。爲限定繼承的繼承人，應在被繼承人死亡時起三個月內，開具遺產清冊呈報法院，再由法院叫被繼承人的債權人在一定期限內報明他們的債權。這限定繼承人既經手辦理遺事，對於遺產的情形，當然明瞭較切，如果知道遺產已不足清償被繼承人的債務時，便可以向法院聲請對遺產宣告破產。

(B) 繼承人全體拋棄繼承權時 一個人如果要拋棄自己的權利，那是他的自由。繼承權是權利的一種，所以繼承人，也可以拋棄繼承權。若是繼承人全體都拋棄了繼承權，被繼承人的債權人便祇能就遺產取償，在這種情形，便須依前述(2)款情形，由親屬會議選定遺產管理人，而將這不夠清償的情形，報告法院，請求對遺產宣告破產。

(4) 未拋棄繼承權的繼承人全體有破產的原因 若是全體繼承人，自己已有了破產的原因，同時所繼承的遺產也不夠清償被繼承人的債務，就使繼承人不拋棄繼承，他們也是無力代爲償還。而且被繼承人的債權人，如果再和繼承人自己的債權人一塊兒向繼承人討債，人數

一多，情形便更複雜，容易發生糾紛，破產程序也必因此面受拖延，對於債權人債務人都是不利的，當然還是各自分開來討債的好。所以全體繼承人都有破產原因的時候，當向法院聲請對遺產宣告破產，可使被繼承人的債權人專就遺產求償（第五十九條）。

依前所述，可見遺產有了（一）款情形而又有其餘各款情形之一的時候，也可受破產宣告，又可見繼承人和遺產管理人對於遺產也自有其特殊密切的關係。因此若是遺產受破產宣告時，凡是破產法上關於破產人應負義務和應受處罰的規定，對於繼承人和遺產管理人也適用。此外還對另一種人也可適用，就是遺囑執行人。遺囑執行人是有權管理遺產並為執行上必要行為的人。他的管理方法和繼承人或遺產管理人的管理，原沒有什麼差異，不過其管理的範圍祇限於與遺囑有關的部分。如果他對管理部分的遺產覺有聲請破產的必要，他也可向法院聲請，因此，破產法上關於應負義務和應受處罰的規定，對於他也是適用的（第三條第六款）。

第三節 和解和破產事件的管轄

債務人不能清償債務時候，固然可以向法院聲請和解或破產，但他應該向那級法院聲請呢？換句話說，也就是那個法院纔有權限受理他的和解或破產的聲請呢？這是關於法院管轄的問題。法院的管轄，通常是依訴訟事件的性質和地域為標準而定的，以訴訟事件的性質做標準的，叫做事物管轄，以地域做標準的，叫做土地管轄。管轄既有這樣的區別，那麼和解及破產事件的管轄，是怎樣呢？

(一)事物管轄 和解及破產事件，當由第一級的地方法院管轄。

(二)土地管轄

(1)關於和解和破產事件，如果債務人或破產人有營業所的，專屬他的主營業所所在地的地方法院管轄。所謂專屬，就是說不能由和解的債務人或破產人和他的債權人彼此合意而變更管轄的。所謂主營業所，就是和解的債務人或破產人有幾個營業所時，其中重要的那個營業所，其他的營業所是叫做分營業所，例如一個公司，牠的總公司是主營業所，而轄的各地的分公司便是分營業所。

(2) 關於和解及破產事件，如果債務人或破產人的主營業所是在外國的，專屬他在中國的主營業所所在地的地方法院管轄。和解及破產程序，是以簡單敏捷為前提，因為拖延日久，可使債務人債權人都感痛苦的，並且法律適用的原則，地域的範圍原是以本國國境為限。如和解及破產事件的管轄，絕對的採用(1)款所謂專屬主營業所所在地法院的原則，和解的債務人或破產人的主營業所是在中國的，當然不生問題，若是在外國的，那麼中國的法院對這事件，便沒有管轄權，當事人勢必要到外國去聲請和解或破產了，這樣一來，真是夠拖累的了，並且可使債務人利用這缺點，發生多少的流弊。所以破產法對前述的(1)款，再加補充的規定，就是他的主營業所如在外國，便將他所聲請的和解或破產事件，由他在中國各營業所中主要的營業所所在的地方，來定法院的管轄。

(3) 和解和破產事件，專屬債務人或破產人住所地的地方法院管轄。和解的債務人或破產人，如果是商人，纔有營業所，如不是商人，便無所謂營業所。若是他聲請和解或破產時，便由他的住所地的地方法院管轄。

(4) 如不能依前三款的規定，定法院的管轄時，這和解及破產事件，便由和解的債務人或破產人主要財產所在地的地方法院管轄。這是對前三款的補充規定。什麼是主要財產？這是事實問題，須看情形而定，而法律上僅是做個抽象的規定而已。有了這款抽象的規定，便足以濟前三款之窮，不致發生「無管轄權」的問題了（第二條。）

第四節 和解和破產效力的範圍

和解的債務人或破產人的財產，其性質不限於一種，其所在不限於一地，這是常有的事。假使一個和解之債務人或破產人有很多的財產分散在好幾個國家，如他向一國聲請和解而成立，或是受了破產宣告，試問這和解或破產的效力，是不是遍及於他的散在各國的財產？換句話說，就是和解和破產效力所及的範圍如何？對於這個問題，有兩種主義：

(1) 普及主義 這主義是主張在一國成立和解或宣告破產，那效力是遍及於和解的債務人或破產人的總財產，他在這國的財產固然不必說，就是在外國的財產，既是總財產的一

部，和解或破產的效力當然也及得到的。

(2) 屬地主義 這主義是主張和解及破產的效力只能及於在一國的財產，而不能遍及於在別國的財產，因為和解和破產的效力的範圍，應以國境為限。

普及主義頗與「一人一破產」的旨趣相符，但因地理上的隔離，往往使和解或破產程序進行稽延。破產法上的程序，原應以簡單敏捷為主，所以普及主義與屬地主義比較，實以屬地主義可少生枝節，較為適用。我國的破產法，對和解及破產效力的範圍採屬地主義，因此凡是和解在外國成立的，或是破產在外國宣告的，對於債務人或破產人在中國的財產，是不生效力的。(第四條)

第五節 民事訴訟法的準用

破產法所規定的，大部分是和解和破產的特別程序。即是以債務關係為基礎而由法院介乎其間所發生的程序。所以破產法多半是一種民事訴訟程序的規定，對於民事訴訟法，可算是特別

法，關於和解或破產的程序，如果破產法沒有規定時，當然可以準用民事訴訟法的規定（第五條）。和解和破產程序進行的時候，需要準用民事訴訟法的地方很多，現在略舉幾點，說明如左：

（一）法院職員迴避規定的準用 民事訴訟法第一章第二節，是規定法院職員的迴避，有自行迴避和聲請迴避的分別，詳細的情形，可以參看民事訴訟法。破產法上對法院職員的迴避，並無特殊規定，但在進行和解或破產程序的時候，法院的職員常居於重要的地位，例如在和解程序中，和解的債務人聲請和解，經法院許可以後，法院便應該指定一個推事做監督人，在破產程序中，有些事情要法院裁定，在債權人會議的時候，又須指派推事做主席。如果這推事和債務人或債權人有着親戚等的關係，自應準用民事訴訟法上法院職員迴避的規定。

（二）當事人能力，訴訟能力規定的準用 民事訴訟法上所謂當事人能力，就是能做原告或被告的資格，所謂訴訟能力就是可為訴訟行為的能力。破產法上做和解的債務人或破產人的資格，在上文已經說明，茲姑從略，至於可做債權人的資格，那範圍也正和做和解的債務人或破產人的資格，一樣的寬泛，凡是依民事訴訟法有當事人能力的，在和解或破產程序，便都有做債權人的

資格，祇要和解的債務人或破產人確有對他負擔債務的事實，他在和解或破產程序，就可主張他是債權人的一份子。不過債權人或債務人的資格雖然這樣寬泛，可是要使他在和解或破產程序中所爲的行爲，能夠發生破產法上的效果，卻須要他是個有訴訟能力的人才行。如果在和解或破產程序已進行中，纔發覺他欠缺訴訟能力，或是他的代理人的代理權有所欠缺，那末應該怎樣的補正，都應該準用民事訴訟法的規定。

(三) 訴訟代理人規定的準用 民事訴訟法上關於訴訟代理人的規定，在破產法上也可準用。所謂訴訟代理人，就是因當事人本人或是他的法定代理人的委任，代本人爲訴訟行爲的人。在破產法上，不管是在和解程序，或是在破產程序，債權人都可以委任代理人出席於債權人會議的，而關於訴訟代理人的規定，卻沒有載明，自應準用民事訴訟法的規定。

(四) 送達，期日及期間等規定的準用 送達就是法院以文書將某種事項通知訴訟關係人的行爲，期日就是訴訟關係與法院會合爲訴訟行爲的時期，期間就是訴訟關係人可單獨爲訴訟行爲的時期。這些在民事訴訟法上都有明白規定，而在破產法上卻略而不說。所以在進行和解或

破產程序時，如關於這些事項，應準用民事訴訟法上的規定。

(五)言詞辯論規定的準用 言詞辯論就是訴訟關係人和法院在辯論期日所爲的一切訴訟行爲。在民事訴訟法第一編第四章第五節，關於當事人怎樣的問答，審判長怎樣的指揮，言詞辯論筆錄怎樣的記載，都有詳細的規定。在破產法上，法院和解程序及破產程序的債權人會議，雖規定由推事做主席，而債權人債務人怎樣的問答，推事怎樣的指揮，筆錄怎樣的記載，卻都未有規定，自應準用民事訴訟法的規定。

(六)證據調查規定的準用 在民事訴訟法第二編第二章第三節關於調查證據，有詳細的規定，計分人證、鑑定、書證、勘驗等幾種方法。破產法第八條雖有抽象規定說：「法院得爲必要之調查，」但是用什麼方法去調查，卻完全未提到，當然亦應準用民事訴訟法的規定。不過應當注意的，就是對於普通民事訴訟，可做裁判基礎的訴訟資料，在原則上，僅以當事人所提出的爲限，而破產法則因事件有關公益，是採用職權調查的，縱使債權人或債務人所沒有聲明的證據，法院亦應依職權而爲調查。

(七)抗告規定之準用 抗告就是當事人或是其他的訴訟關係人，不服法院的裁定，爲自己的利益，向上級法院請求將這裁定廢棄或變更的聲明。民事訴訟法第四編專是規定這抗告的程序。破產法上雖有許當事人抗告的規定，可是對於抗告的方法等等，都是說得不詳綽，當準用民事訴訟法的規定。

第二章 和解

第一節 法院的和解

第一項 和解的聲請

不能清償債務的債務人，在有破產的聲請以前，可向法院聲請和解。這種和解叫做法院的和解。聲請的人是只限於不足清償債務的債務人，聲請的時期是限於在有破產的聲請以前。又如果債務人是一個商人，他已經向當地的商會，請求和解，而結果和解不能成立，那末照破產法上的規定，以後也就不准他再向法院聲請和解，以免拖延時日，而使債權人更受損失（第六條。）

債務人當在聲請和解時，應提出財產狀況說明書和債權人債務人的清冊，並附具所擬和債權人和解的方案以及提供履行他所擬清償辦法的擔保（第七條。）分述如左：

（1）財產狀況說明書 這說明書中應記載的財產狀況，包括債務人的積極財產和消極

財產。屬於積極方面的，叫做資產，就是民法上所謂權利。屬於消極方面的，叫做債務，就是民法上所謂義務。債務人向法院聲請和解時，應將他的積極財產和消極財產，一併做成說明書呈送法院。這是因為債務人向法院聲請和解，原是以不能清償債務為前提，到了不能清償的時候，他自己固然是心裏明白，而法院卻是無從知道的，所以他應開具財產狀況說明書，記載他對別人所負的債務，以及自己的資產，兩兩比較，以揭示他無法清償債務的情況，有了這說明書，法院就據以調查其情況是否真實，決定准不准他和解的聲請。

(2) 債權人債務人的清冊 在財產狀況說明書中，聲請和解的債務人，原已說明他所有的債權和債務，但為容易明瞭起見，他還要開具債權人和債務人的清冊，說明那些人是債權人，那些人是債務人，一共有多少債權人和債務人，他們的姓名住址和債權債務的種類數額等事項。

(3) 和解的方案 所謂和解的方案，就是這和解的債務人自己打算請求他的債權人作如何讓步的和解辦法。他的債權人願不願接受這方案，在他聲請和解之初，固是不能預料，但總

應當附具這方案，和財產狀況說明書等件，一併呈送法院。

(4) 履行清償的擔保 和解的債務人固然應依前述第(3)款的規定，附具和解的方案，但這不過是空口主張，還須提供擔保。舉例來說，債務人共欠十萬元的債，而現有資產祇是五所房子共值五萬元，便打算將所有的五萬元還債，這就是所擬清償的辦法，但不能空口說說而已，他還須將他的這五所房子作為償還的擔保。如果沒有擔保，則和解的債務人對於清償的辦法，雖說得頭頭是道，等到真要依他的辦法實行時，萬一不能照辦，豈非徒然耗費了許多的周折，就誤了不少的時日，結果使債權人受到更重大的損失。法律為確保和解的實行起見，規定和解的債務人對於他所擬清償辦法的履行，必須提供擔保。

和解的債務人，依前述手續向法院聲請和解後，法院如果對於他所提出的書類和擔保品不明白，而有當面訊問他的必要時，得傳喚聲請人，命他作補充的陳述，並可隨時叫他提出與和解有關係的文件，或是為其他必要的調查（第八條）。

調查以後，情形如已明瞭，法院對這和解的聲請，就應該表示可否，並為免拖延時日起見，應從

收到債務人和解聲請之日起七日以內，下一個許可或駁回這聲請的裁定。聲請和解的債務人和利害關係的債權人，對於這駁回或許可的裁定，都是不准抗告的；因為若是許可和解的裁定，對於債務人有利益，而於債權人，也無所損失，法律為保護債務人計，所以不許抗告；如是駁回和解聲請的裁定也不應抗告，以免拖延破產宣告的時日，而使債權人和債務人均蒙不利（第九條。）

第二項 和解聲請的駁回

法院對於債務人和解的聲請，遇有左列情形之一時，便應加以駁回。

(1) 債務人聲請和解時，應提出財產狀況說明書，債權人債務人清冊，並附具所擬和債權人和解的方案，和提供履行他所擬清償辦法的擔保，這些規定在上文已經說明了。若是債務人和解的聲請，不合這些規定，經法院限期叫他補正，而他仍不補正，這聲請就是不合，法院應該駁回。

(2) 債務人聲請和解，經法院查明他從前因和解或破產事件，被法院依據破產法所規定的罰則，判過他有期徒刑者，法院對他這次的聲請，便應駁回。

(3) 債務人聲請和解，若經法院查明他是從前曾經法院許可和解或調協而不能履行條件的人，而現在又聲請和解時，法院便也將他的聲請駁回。

(4) 債務人聲請和解，經法院傳喚，沒有正當理由而不到場，或是雖到場而不為真實的陳述，或是法院叫他提出有關係的文件，而拒絕提出時，法院對他的和解的聲請，也應該駁回。

債務人聲請法院和解，而有上述各款情形之一時，法院便用裁定將他的聲請駁回，這是因為債務人如有上述各款情形之一時，不是沒有和解的誠意，便是這債務人的信用早已喪失，如許他和解，徒然使債權人和法院，都爲了他紛忙一陣，結果仍難收和解的效果，不如逕行駁回他的聲請，以免徒勞（第十條）。法院於駁回債務人的聲請後，便應依職權宣告他破產，使他和他的債權人進行破產程序（第三十五條）。

第三項 和解聲請的許可

債務人有了不能清償債務的情況，在有破產的聲請以前，並無向商會請求和解而不成立的情形，而其向法院聲請和解，這便是合法的和解聲請，法院對這樣的聲請，便應下一裁定予以許可。

不過這債務人若是無行為能力的自然人或法人，當然是由他的法定代理人或他的董事等人代為聲請和解，法院對於這種代為聲請的人的代理權，也須審查，必須確有權限，纔能許可，這是因為和解的聲請，一經許可，便要開始和解的程序，關於種種行為須有能負責的人，纔可發生效果。法院對於債務人和解的聲請，審查完畢，認為沒有缺點而予以許可後，便當為左列的行為。

(一) 監督人的指定，和監督輔助人的選任 和解聲請經許可後，法院應指定推事一人做監督人，並選任會計師，或當地商會所推舉的人員，或其他適當的人，一人或二人，做監督輔助人（第十一條第一項）。

(1) 監督輔助人

(A) 監督輔助人的資格 監督輔助人的資格，並不嚴格，凡是會計師，或是當地商會所推舉的人，又或是其他適當的人，經法院認為適當的，便可選任為監督輔助人。

(B) 監督輔助人的職務 監督輔助人的職務，有後述的幾種：

a. 監督債務人業務的管理，並制止債務人有損債權人利益的行為。和解程序進行中，

債務人仍可繼續管理他的業務；不過他的業務之含有財產性的，管理得好不好，影響債權人的利益很大，所以法律責成監督輔助人監督之，又債務人倘若想去損害債權人的利益，例如做了超過通常管理範圍的行爲，監督輔助人應該制止他。

b. 保管債務人的流動資產和他的業務上的收入；但債務人管理業務和維持家庭生活所必需的費用，仍由債務人自行處理，而不由監督輔助人保管。

c. 完成債權人清冊。

d. 調查債務人的業務、財產和價格。

監督輔助人執行這些職務，都應受監督人的指揮（第十八條。）

(C) 監督輔助人的報酬。監督輔助人享有取得報酬的權利，而且這報酬，有優先受清償的權利，至於報酬數額的多寡，則由法院斟酌情形決定之。

(D) 監督輔助人的提供擔保。監督輔助人執行職務，以不提供擔保爲原則，但法院認爲必要時，可命其提供相當的擔保，以促其辦事謹慎，萬一不幸而發生損害，亦可有所取償。

(第十一條第二項)

(E) 監督補助人任務的終了 監督補助人因和解程序的終結，或自己的死亡，或因辭職解職等原由，而任務終了。

(2) 監督人

(A) 監督人的資格 得任爲監督人的，以法院所指定的推事爲限。

(B) 監督人的職務 監督人的職務，和上述監督補助人的職務一樣；不過監督人是法院的推事，因地位的關係，不能躬親執行他的職務，只能對於監督補助人的執行職務，負責指揮之。(第十八條第二項。)

(C) 監督人的報酬 監督人，原是法院的職員，受有國家的俸給，辦理和解事件也是他職務上應有的行爲，所以不得另受報酬。

(D) 監督人的提供擔保 監督人以公務員的身分，受國家的監督，執行公務，當然無須像監督補助人那樣提供擔保。

(E) 監督人任務的終了 監督人因和解程序的終結，或自己的死亡，或因辭職免職等原由而任務終了。

(二) 公告及送達

(1) 公告 和解的聲請經許可後，法院應將後述的事項公告之。

(A) 許可和解聲請的要旨。

(B) 監督人的姓名，監督補助人的姓名住址，及進行和解的地點。

(C) 申報債權的期間，及債權人會議期日 申報債權的期間，就是法院命這聲請和解的債務人的債權人向法院報明他們的債權的期間。凡是對這債務人，主張有債權的人，不管債務人呈送法院的債權人清冊中有沒有他們的姓名，都可在這期間內向法院申報。這申報債權的期間，應從許可和解聲請之日起，在十日以上兩個月以下，定一個期間，例如二十日或一個月，或一個半月的期間，均無不可。不過聲請和解的債務人有支店或代辦商在遠隔的地方者，為顧全遠地的債權人起見，法院還可將這期間酌量延長。至於債權人會議期日，應在申

報債權期間屆滿後，七日以外一個月以內，擇定其中的某日，來做這個期日（第十二條第一項第二項。）

上述的公告，應黏貼在法院牌示處，並登載於公報及新聞紙。如這法院管轄區域內沒有公報和新聞紙，法院並應將這公告黏貼在商會，或其他相當的處所（第十三條。）

(2) 送達 除了公告以外，法院還應將通知書等件，送達於後述的人。

(A) 聲請人 聲請人就是聲請和解的債務人。法院許可和解聲請後，一面固應公告，一面還應將上述公告中所載的各種事項，作成通知書，送達於聲請人。

(B) 法院已經知道的債權人 法院為求申報債權程序進行順利起見，除公告外，尚應作成通知書，送達於從債權人清冊中所可知悉的債權人。不過公告的事項，僅記載許可和解聲請的要旨，監督人的姓名，監督輔助人的姓名住址，及進行和解的地點，和申報債權的期間及債權人會議期日，而對於聲請和解的債務人所提出和解的方案，並未載明，為使這些債權人對於和解條件早有考慮的機會起見，法院於送達通知書外，應將和解方案的繕本，一併送

述（第十二條第三項第四項。）

（三）民事執行程序的停止 法院於許可和解聲請後，對於債務人便不得開始民事執行程序，如這程序在法院許可和解聲請前已經開始，到這時也應中止進行。破產法有這特別的規定，是要維持公平的原則。原來債務人必是經法院認為確有不能清償債務的情形，纔許可他的和解聲請，這時他的一切財產，已成為全體債權人僅有的擔保了，若仍許債權人中的一二人依民事執行而受清償，債務人的財產，必因這一二人的受清償而更減少，也就使其他債權人受到更大的損失，大家既是一樣的債權人，他們的權利應受一樣的保護，不宜有所厚薄，所以法律規定法院對其中一二人所聲請的民事執行程序，便因許可和解聲請而不得開始或繼續。不過這種情形僅適用於普通債權人所聲請的民事執行，若聲請的債權人是有擔保或有優先權的債權人，這民事執行程序就仍應開始或繼續，因為這種債權人和普通的債權人不同，他原有優先受償的權利，別的債權人原須等他受清償後，纔能分配剩餘的財產，別的債權人既對他的應受清償的部分，總是享受不到的了，那麼不管他早受清償或遲受清償，結果總是一樣，所以這種債權人所聲請的執行程序，不

因和解聲請的許可而受影響（第十七條。）

第四項 和解程序的進行

債務人向法院聲請和解，經法院許可後，和解程序即行開始。現分債務人、監督人及監督輔助人，和法院三方面來說明：

（一）債務人 在和解程序進行中，債務人仍得繼續他的業務，但應受監督人和監督輔助人的監督。破產法原是爲了要避免破產程序種種嚴格的規定，纔在破產程序前，規定了這和解程序。和解程序進行中，債務人仍得繼續他的業務，這和在破產程序中，破產人對於自己的財產，喪失管理權，恰是相反的規定。不過這時若完全聽憑債務人任意管理業務，那又難保他不利用這時機，爲損害債權人利益的行爲。爲預防起見，法律便不得不加以限制，使他於處理業務一層，受監督人和監督輔助人的監督。因此，凡是和他業務有關的一切簿冊、文件、及財產，監督人和監督輔助人都可加以檢查；他對於這種檢查，自當有容忍的義務。又如監督人及監督輔助人對於他的業務，發生疑問時，又可加以詢問，而債務人對他們的詢問也有明白答復的義務（第十四條。）又監督人及監

督補助人認爲債務人管理業務的方法，足生損害於債權人的利益時，並得加以制止，而應爲他們的制止又有聽從的義務。

依前所述，在和解程序進行中，法律一面使債務人仍繼續他的業務，維持他原有的地位，一面又使監督人及監督補助人對他的業務，加以監督，使他不能損害債權人的利益以保護債權人，其可說是兩盡其美，不致發生什麼流弊了。但監督人及監督補助人是須在法院許可和解聲請後，纔指定和選任的。萬一債務人在向法院聲請和解後，就做些不利於債權人的行爲，這時法院既還在審查他的聲請的應加許可與否，當然還沒有指定監督人和選任監督補助人，因此便沒有人去監督他的業務，如果任其爲所欲爲，對於債權人的利益，未免太無保障了。對於這一層法律上也不能不顧慮到，而應特設規定，以資救濟的。這一類的規定，可分述如左：

(1) 債務人聲請和解後，所爲的無償行爲，不生效力。法律行爲，從行爲人所爲的給付是。否有對待價值而加以區別，可分爲有償行爲和無償行爲。有償行爲，是雙方當事人各須爲有對待價值的給付的行爲，而無償行爲，卻恰是和這相反的行爲。而債務人既向法院聲請和解，必已

自知所有的財產，不夠清償所負的債務，若將現存財產中的某部分再作一種無償行為，則其現存財產必因此而更減少。他的債權人因他的現況，原已難得十足的清償，如今再因他的無償行為，而受更大的損失，殊失和解程序規定的本意。所以破產法上特設規定，認為他這時所為的無償行為，完全不生效力。

(2) 債務人聲請和解後，和其配偶、直系親屬、同居親屬或家屬間，所成立的有償行為，視為無償行為。所謂配偶就是債務人的妻或夫。所謂直系親屬就是債務人所從出和從債務人所出的親屬。如債務人的父母、祖父母、兒女、孫兒等人。所謂同居親屬，就是和債務人共同生活的親屬。所謂家屬是以永久共同生活為目的而同居的人。債務人聲請和解後所為的無償行為，因直接可使自己的財產減少，間接便損害其債權人的利益，所以法律上要認這無償行為不生效力。至於債務人的有償行為，其效力又怎樣呢？例如債務人在和解聲請後，願將汽車一輛出賣與人得洋一千元，將汽車變成現金，仍是保持他未賣車前的財產狀況，並未因少了一輛汽車而減少了財產的價值，對於他的債權人並不發生何種損害，所以這種有償行為，仍是法律上有效的行

爲。但法律又恐債務人利用此種有償行爲而發生流弊，未便承認其一概有效，因而對人對事不得不分別加以限制；對於事的限制，詳在後兩款，本款所說，便是債務人有償行爲對人的一個限制。依本款的規定，是債務人在聲請和解後，與他的配偶，直系親屬，同居親屬或家屬間所成立的有償行爲，都當作是無償行爲看待，換句話說，就是他在這時與這些人間所成立的有償行爲也都不生效力。因這等人，和債務人的關係，原極密切，如果債務人向法院聲請和解，這些人通常總是知情的，既知情而仍成立有償行爲，就難免有不公平的弊病，至少也有使債務人財產狀況的法律關係趨於複雜的危險，實有加以限制的必要，而況他們又不是不知情的，法律對他們更不必加以保護，所以規定債務人對他們所成立的法律行爲，雖是有償行爲，也不生效力。

(3) 債務人聲請和解後，凡以低於市價一半的價格而處分其財產的行爲，也視爲無償行爲。債務人若以低於市價一半的價格來處分他的某一部分的財產，這財產便因他的這種處分行爲而打了一個對折以下的折扣；例如債務人有汽車一輛，依照市價可賣一千元，但他卻願以少於五百元的代價出賣於人。若在平時，他願意這樣吃虧，在法律上自屬有效，但在聲請和解

以後，他現存的財產已成爲債權人的總擔保，不能因他這種顯失公平的處分行爲，間接侵害債權人的利益，所以法律規定他的處分財產如有這樣的情形，看作無債行爲而不生效力（第十五條）。

（4）債務人聲請和解後，所爲的有債行爲，如逾越通常管理行爲，或通常營業的範圍，對於債權人不生效力。債務人在聲請和解後，所爲的有債行爲，如何纔算是逾越通常管理行爲或營業的範圍，須依具體的事實來定，法律上僅是個抽象的規定而已。例如債務人是個自耕農，他將自己的田地，售與別人，便算是逾越通常管理的行爲，又如印刷公司主人將印刷機器售與他人，這可算是逾越了營業的範圍，凡是此等有債行爲，對於債權人都不生效力（第十六條）。

（二）監督人和監督補助人 在和解程序進行中，監督人和監督補助人，都應當執行他們的職務，此種職務，在上述的第三項已經說明，可不再說。現在應說到的，就是債務人在和解程序進行中，若有妨礙他們執行職務的情形，他們有即刻報告法院的義務，所謂妨礙執行職務的情形，概新說來，可有後述的幾種：

(1) 債務人隱匿簿冊文件，或財產，或虛報債務。調查債務人的業務，財產及價格，原是監督人指揮監督輔助人執行的職務的一種。若是債務人將有關的簿冊文件，或財產藏匿起來，又或虛報債務，都足使監督人和監督輔助人難明債務人業務和資產的真相，調查的結果，便會和實情不符，債務人如有這樣的行為，當然是有礙於他們的職務。

(2) 債務人拒絕答復監督人或監督輔助人的詢問，或為虛偽的陳述。監督人或監督輔助人無論是為調查債務人的業務，或是為監督債務人管理業務的行為，又或是為執行其他的職務的行為，如發生疑問，當然可以詢問債務人。若是債務人拒絕答復，便足使他們難明真相；若是債務人所答復的是些假話，便更足使他們陷於錯誤。債務人這樣的行為，實有礙於監督人等的職務。

(3) 債務人不受監督人或監督輔助人的制止，於業務的管理，有損害債權人利益的行為。監督債務人業務的管理，並制止債務人有損害債權人利益的行為，既是監督人和監督輔助人的職務，如他們認為債務人管理業務有損害債權人利益的行為，當然可加制止。若是債務人

竟不聽制止，這當然也是妨礙監督人等職務的行爲。

在和解程序中，所以要有監督人及監督輔助人的選任，其目的原在保護債權人的利益；如果債務人竟有妨礙監督人和監督輔助人執行職務的行爲，對於他的債權人當然是有害的，因此法律規定，凡是債務人有前述(1)(2)(3)各種情事之一時，監督人應即報告法院（第十九條。）

(三)法院 法院在和解程序進行中，應爲左列行爲：

(1)法院應以後述文書的原本或繕本，備利害關係人閱覽或抄錄。

(A)關於聲請和解的文件和和解方案。

(B)債務人的財產狀況說明書，和他的債權人債務人清冊。

(C)關於申報債權的文書和債權表（第二十一條。）

(2)法院經監督人報告，債務人有妨礙他和監督輔助人執行職務的行爲後，應即傳訊債務人。如債務人經傳喚無正當理由而不到場；或雖是到場，而對於自己妨礙監督人及監督輔助人執行職務的行爲，說不出正當理由時，法院應即宣告這債務人破產；因爲債務人既有此種舉

動，和解程序，已是不宜繼續進行了（第二十條。）

第五項 債權人會議

法院於債權人申報債權後，應依公告中規定的期日，於進行和解的地點召集債權人會議。出席債權人會議的人，是監督人，債權人，和債務人。監督輔助人也應列席（第二十二條第二項。）現在分述如左。

（一）監督人 債權人會議，由監督人做主席（第二十二條第一項。）如果債務人經先期通知後，於會議期日，並無正當理由而不出席，主席應即解散這債權人會議，並向法院報告，由法院宣告債務人破產（第二十四條第二項。）會議時，監督人或監督輔助人應依據調查結果，報告債務人財產業務的狀況，並陳述對於債務人所提出和解方案的意見。以便全體債權人，對於和解事宜，明白其究竟。關於和解條件，監督人應力謀債務人債權人雙方的妥協（第二十五條。）債務人與債權人間，或債權人與債權人間，如因權利或數額發生爭議時，由監督人對這爭議，下一裁定，以資解決（第二十六條第二項。）和解如經債權人會議否決時，監督人應即宣告和解程序終結，並報告

法院（第二十八條。）經可決時，監督人應即呈報法院，由法院爲認可和解與否的裁定（第二十九條第一項。）

（二）債務人 債務人有出席債權人會議，並答復監督人，監督輔助人，或債權人詢問的義務。如經通知後，無正當理由而不出席會議，主席應解散債權人會議，並向法院報告，而由法院宣告債務人破產（第二十四條。）會議時，債務人對於債權人所主張的權利或數額，如認爲不對，可以提出駁議，因此發生的爭議，應由主席卽爲裁定，以免會議的停頓（第二十六條。）

（三）債權人 在債權人會議時，債權人固可親自出席，但也可委託代理人出席。（第二十三條。）關於和解條件，由債權人與債務人自由磋商（第二十六條第二項。）債權人對於其他債權人所主張的權利或數額，如認爲不對，可提出駁議，這種爭議，應由主席以裁定解決之（第二十六條。）債權人對於這裁定，有不服時，應自裁定之日起十日以內，向法院提出異議（第三十條。）債權人會議爲和解的決議時，應有出席債權人過半數的同意，而他們所代表的債權額並應占無擔保總債權額四分之三以上（第二十七條。）如果債權人中有對這決議不服的，可從決議之日起

十日內，向法院提出異議。（第三十條）法院對於債權人因不服主席關於爭議所為裁定的異議，和債權人因不服和解決議的異議，於為裁定前，可傳喚債權人及債務人為必要的訊問，並可命監督人和監督輔助人到場陳述意見，以期審慎周詳，而達到公平的目的。（第三十一條）

第六項 和解程序的終結

和解程序從積極方面講，因和解成立而終結，從消極方面講，因和解不成立而終結。分述如左：

(一)債務人在法院許可他的和解聲請後，因有妨礙監督人和監督輔助人執行職務的行為，經監督人報告法院，而由法院傳訊後如果並無正當理由而不到場，或雖到場，而關於他的行為，不能說出正當理由，法院應即宣告他破產，而和解程序也便因此終結。（第二十條）

(二)債務人經通知無正當理由而不出席債權人會議時，於主席解散債權人會議，並向法院報告後，法院應即宣告債務人破產，而和解程序，也因此終結。（第二十四條第二項）

(三)和解辦法經債權人會議否決時，主席應即宣告和解程序終結，並報告法院。（第二十八條）

(四)和解經債權人會議可決。由主席呈報法院，法院因債權人中有人提出異議，審查結果，認為應增加債務人的負擔，而債務人對此卻不同意時，法院應以裁定不認可和解，並應依職權宣告債務人破產，而和解程序，也因此終結。(第三十三條第三十五條)

(五)和解經債權人會議可決，由主席呈報法院，法院如認為債權人會議可決的和解條件公允，提供的擔保相當時，應以裁定認可和解。(第二十九條第三十二條)又法院因債權人的異議，認為應增加債務人的負擔，而經債務人同意時，也應認可和解，不過須將債務人所增負擔，列入認可和解的裁定書內。(第三十三條)於此情形，和解因法院認可的裁定確定而生效。和解成立後，債務人便可依和解的內容而清償債務，和解程序，當然因此終結。關於和解程序的終結，前四款都是消極方面的原因，本款卻是積極方面的原因。

對於本項，還有應說明的地方，就是法院所為認可和解的裁定，或不認可和解的裁定，都應公告，但無須送達。(第二十九條)對於不認可和解的裁定，不得抗告。對於認可和解的裁定，得為抗告，但抗告人祇限於曾向法院提出異議或被拒絕參加和解的債權人。認可和解的裁定，雖經抗告，

仍有執行的效力，因抗告是以無停止執行的效力為原則的。又此種抗告，經抗告法院裁定後，便不得向抗告法院的上級法院提起再抗告。（第三十四條）關於提起抗告的方法，效力，要件，及抗告的審理，可參照民事訴訟法第四編的抗告程序辦理。

第七項 和解的效力

和解成立以後，效力怎樣，可分述如左：

（一）經認可的和解，除本法另有規定外，對於一切債權人，祇須他們的債權是在和解聲請許可前成立的都有效力。反過來說，和解對於法院許可和解聲請以後纔發生的新債權以及本法特別規定的情事，不生效力。所謂和解對債權人的效力，可從權利和義務兩方面說。從權利方面說，就是各債權人都可依和解條件而受公平的清償。從義務方面說，就是各債權人都應受和解的拘束，不能離開和解條件，而自由行使權利。至於和解對於債權發生在法院許可和解以後的債權人所以不生效力，是因為債務人必已有不能清償的情形，纔向法院聲請和解，法院對他的聲請，既予許可，和解程序即開始進行；這時債務人的財產，已成爲原有債權人的總擔保，倘若對於新債權人亦

承認其享有和解上的利益，那麼舊債權人勢必更受損失；而此種新債權人要是源源而來，和解程序也就不易結束。又所謂除本法另有規定外，就是說本款的適用，須除去本法另有的特別規定。例如（一）債務人聲請和解後所爲的無償行爲，（二）債務人在聲請和解後與配偶、直系親屬同居親屬或家屬間所成立的有償行爲，（三）債務人聲請和解後，以低於市價一半的價格而處分財產的行爲，（四）債務人聲請和解後，逾越通常管理行爲或通常營業範圍的有償行爲的規定，因此類行爲而發生債權的債權人，其債權雖成立在法院許可和解以前，仍不得主張和解上的權利。（第三十六條）

（二）和解不影響有擔保或有優先權的債權人的權利，這一款也是前款的例外規定。前款所說的是和解對於一切債權人，祇須他們的債權是在和解聲請許可前成立的，都有效力，而本款所說的這種債權人卻並不受和解的拘束。因此不論和解條件議定債務人應該怎樣償還，而有擔保或優先權的債權人，仍可依原來自己與債務人約定的償還方法，請求債務人清償，並不受和解的影響。例如和解條件規定債務人祇還八成的債，其餘二成可不償還，在普通的債權人、

都應照這規定而受清償，而在有擔保或優先權的債權人，卻可不受只還八成這個和解辦法的拘束，仍可向債務人要求全部清償。因為這種債權人既有物的擔保，或依法原有優先受償的權利，自非普通的債權人所可比擬，因此普通的債權人和債務人議定的和解方案，自不能使他們的債權受到影響。但若他們自願犧牲權利，這是他們的自由，所以本款又規定有擔保權或優先權的債權人，如同意於和解的，便也應依和解條件而受清償；例如普通債權人都打八折收錢，他們若也同意打八折收錢，那末他們便須受普通債權人同樣的待遇。（第三十七條）

（三）債權人對於債務人的保證人和其他共同債務人所有的權利，不因和解而受影響。所謂保證人，就是約定於債務人不履行債務時，代負履行責任的人。所謂共同債務人，就是幾個人負擔同一債務的人。債權人如對和解之債務人的債權，另外還有保證人或其他共同債務人的，他對保證人等的權利，並不因和解而受影響；例如和解條件是由債務人還八成債的，他對其餘的二成，仍可向保證人或其他共同債務人取償。（第三十八條）

（四）債務人對債權人允許和解方案所未規定的額外利益時，此種允許不生效力。本款的

規定，目的在於維持和解的效力，就是和解成立後，不管是債務人的清償債務，或是債權人的領受清償，都當依和解方案所規定的辦法做去，使和解能名符其實，而發生效力。要是債務人對債權人許以和解方案所沒有規定的額外利益而能生效，這不但不足以昭公允，且可使債權人利用這點，發生流弊，其結果必致和解名存而實亡，所以法律特加規定，這種額外利益的允許，不生效力。（第三十九條）

（五）在法院認可和解後，債務人還沒有完全履行和解條件，而受破產宣告時，債權人依和解條件已受清償者，關於其在和解前原有債權的未清償部份，仍得加入破產程序，但在破產財團，應加算其已受清償的部分，以定其應受分配額。這樣的債權人應等到其他債權人所受分配和自已已受清償的程度，成同一比例後，纔可再受分配。和解成立以後，債務人雖已依和解條件，逐步履行其債務，但在尙未完全履行之前，仍會有受破產宣告情事的發生，例如自法院認可和解之日起一年內，如債權人發現債務人有虛報債務的情形時，法院便可依其聲請，撤銷和解，並依職權宣告債務人破產。此時債權人因和解而已受清償的部分，當然無須返還，至其未受清償的部分，則因

債務人已受破產宣告，應即加入破產程序，纔能受償。不過他已受清償的部分，應算入破產財團而定他的應受分配額，以期公平。又他的債權額已有一部分受到清償，而其他債權人中或有一點沒有受過清償的，如果許其同樣受到清償，亦非公允之道，所以法律又規定，必須等到其他債權人所受的分配和他已受清償的部分，已達於同一比例後，他纔得就其未受清償部分而受分配。所謂破產財團，就是債務人破產後，供清償債務的財產，在第三章第二節，當有詳細的敘述。（第四十條）

第二節 商會的和解

第一項 和解的請求

凡是不能清償債務的商人，在沒有向法院聲請和解或破產以前，可向當地商會請求和解。這種和解便是商會的和解。請求的人也是限於債務人，所以債權人等不得請求，請求的時期是限於在有破產的聲請以前，且須未經向法院聲請和解，所以在有破產的聲請後，便祇能適用破產程序，又如已經向法院聲請和解的，便祇可適用法院和解的規定，關於本節的規定，都已無適用的餘地。

還有一點就是本節的債務人是限於商人。不是商人的債務人，祇能向法院聲請和解，而不能向商會請求和解。破產法在和解程序中，既有法院和解的規定，而又爲了商人，再規定個商會的和解，實因事實上商人到了無法還債的時候，常有自動的請求當地商會爲他進行和解的，此種習慣，行之已久，不妨加以保存以利商人。（第四十一條）

商人因不能清償債務，而向當地商會請求和解者，如同向法院聲請和解一樣，請求和解時，應向商會提出：

- (1) 財產狀況說明書；
- (2) 債權人債務人清冊；
- (3) 擬與債權人和解的方案；
- (4) 供履行所擬清償辦法的擔保。（第四十九條）

第二項 和解請求的駁回

商會對於債務人和解的請求，如遇有左列情形之一時，也和法院一樣，應予駁回。

(1) 債務人向商會請求和解，應提出財產狀況說明書，債權人債務人清冊，擬與債權人和解的方案，及供履行所擬清償辦法的擔保，如果他的請求，對於這個規定有所不合，經商會限期命其補正而不補正時。

(2) 債務人向商會請求和解，經商會查明他曾因和解或破產，依破產法的規定，而受有期徒刑的宣告時。

(3) 債務人向商會請求和解，經商會查明他曾經法院認可和解或調協，又或曾經商會和解而未能履行條件時。

(4) 債務人向商會請求和解，經通知後無正當理由而不到場，或雖到場而不為真實的陳述，或命其提出有關係的文件，而拒絕提出時。(第四十九條)

第三項 和解請求的許可

商會許可債務人的和解請求後，便當為左列的行為：

(一) 債權人的查明 商會應就債務簿冊，或以其他方法，查明一切債權人，使他們參加和解，

並出席債權人會議。所謂其他方法，法律上並無具體的規定，可由商會斟酌情形辦理，例如登報通告債權人向商會登記之類。（第四十二條）

（二）債務人財產簿冊的檢查和業務的監督 商會可以委派商會會員，會計師，或其他專門人員，檢查債務人的財產及簿冊，監督債務人業務的管理，並制止債務人有損債權人利益的行為。所謂專門人員，就是對於某事有專門技能和經驗的人，例如債務人是個古董店主，商會可委派古董掮客去檢查債務人的財產，古董掮客對於古董有鑑別的能力，他於此道，便算是專門人員。（第四十三條）

（三）債權人會議的召集 商會應於接受和解請求後，從速召集債權人會議，會議的期日，應自商會接到債務人的和解請求之日起，至遲不得過兩個月。（第四十四條）

（四）民事執行程序的停止 商會應請求法院對於債務人不開始民事執行程序，如果已經開始，便應請求中止進行。但對有擔保或有優先權人所聲請的民事執行，則不得請求之。（第四十九條）

第四項 和解程序的進行

商會和解的程序，可分三方面來說明。

(一) 債務人

(A) 債務人請求和解後，所爲的無償行爲不生效力。

(B) 債務人請求和解後，與配偶，直系親屬同居親屬或家屬間，所成立的有償行爲，也當作無償行爲，不生效力。

(C) 債務人請求和解後，以低於市價一半的價格而處分財產的行爲，也視作無償行爲不生效力。

(D) 債務人請求和解後，其所爲的有償行爲遠越通常管理行爲或通常營業範圍時，對於債權人不生效力。(第四十九條)

(E) 在和解程序進行中，債務人仍繼續他的業務，但其業務的管理，應受商會所委派人員的監督。因此凡是與他的業務有關的一切簿冊，文件及財產，商會所委派的人員都可加以

檢查，債務人並有答復其詢問的義務。(第四十三條)

(二)商會所委派的人員。商會所委派的人員，在和解程序進行中，應檢查債務人的財產及簿冊，監督債務人業務的管理，並制止債務人有損債權人利益的行為，債務人有左列的行為時，並應即向商會報告：

(A)隱匿簿冊文件，或財產，或虛報債務。

(B)拒絕答復商會所委派人員的詢問，或為虛偽的陳述。

(C)不受商會所委派人員的制止，於業務的管理，有損債權人利益的行為(第四十六條)

(三)商會 商會在和解程序進行中，應為左列行為：

(1)應將後述的文書的原本或繕本，備利害關係人閱覽或抄錄。

(A)關於請求和解的文件和和解方案。

(B)債務人的財產狀況說明書，和他的債權人債務人清冊。

(C) 關於申報債權的文書及債權表。(第四十九條)

(2) 如查明債務人有：(一) 隱匿簿冊、文件、或財產、或虛報債務，(二) 拒絕答復商會所委派人員的詢問，或為虛偽的陳述，或是(三) 不受商會所委派人員的制止，於業務的管理，有損債權人利益的行為時，可以終止和解。(第四十六條)

第五項 債權人會議

債務人應出席債權人會議，並答復商會所委派人員或債權人的詢問。債務人經通知後，無正當理由而不出席會議時，商會應即解散債權人會議，並通知法院由法院依職權宣告債務人破產。(第四十九條)

債權人可親自出席債權人會議，也可委託代理人出席。(第四十九條) 債權人會議，可推舉代表一人至三人，會同商會所委派人員，檢查債務人的財產及簿冊。(第四十五條)

商會所委人員應出席債權人會議，依據調查結果，報告債務人財產業務的狀況，並陳述對於債務人所提出的和解方案的意見；關於和解條件，則應居於調人的地位，在債權人與債務人自由

磋商之下，力謀雙方的妥協。（第四十九條）

債權人會議爲和解的決議時，應有出席債權人過半數的同意，而他們所代表的債權額，並應占無擔保總債權額四分之三以上。（第四十九條）

第六項 和解程序的終結

商會和解的程序，也和法院的和解程序一樣，從積極方面講，是因和解成立而終結，從消極方面講，是因和解不成立而終結。分述如左：

（一）商會查明債務人員（1）隱匿簿冊、文件，或財產，或虛報債務。（2）拒絕答復商會所委派人員的詢問，或爲虛偽的陳述，或是（3）不受商會所委派人員的制止，於業務的管理，有損債權人利益的行爲，而終止和解時，和解程序，當然終結。（第四十六條）

（二）債務人經通知後，無正當理由而不出席債權人會議時，商會應解散債權人會議，並向法院報告，而和解程序，也因此終結。（第四十九條）

（三）和解經債權人會議否決時，和解程序，亦即終結。

(四)和解經債權人會議可決後，債務人依條件履行債務時，和解程序也當然因此終結。

以上所述關於和解程序的終結，(一)(二)(三)各款都是消極的原因，祇有(四)款是積極的原因，如果和解程序是因(四)款的情形而終結的，就還要履行左述的手續：

(1)和解經債權人會議可決時，應該訂立書面契約，並由商會主席署名，加蓋商會鈐記。倘不履行這種手續，和解還不能說是有效成立(第四十七條)

(2)債權人會議，可推舉代表一人至三人，監督和解條件的執行，庶免債務人的懈怠，以收和解的效果。(第四十八條)

第七項 和解的效力

商會和解的效力，和法院和解的效力是一樣的。簡述如左：

(一)商會和解經債權人會議可決的，除本法另有規定外對於一切債權人祇須他們的債權是在和解請求以前成立的，都有效力。

(二)和解不影響有擔保或有優先權的債權人的權利，但經這種債權人同意者，不在此例。

(三)債權人對於債務人的保證人和其他共同債務人所有的權利，不因和解而受影響。

(四)債務人對債權人允許和解方案所未規定的額外利益時，他的允許不生效力。

(五)和解經債權人會議可決後，債務人尙未完全履行和解條件而受破產宣告時，債權人如依和解條件已受一部清償的，關於其未受清償的部分，仍加入破產程序，但於破產財團應加算其已受清償部分，以定他的應受分配額，並應等到其他債權人所受的分配，和自己已受清償的程度，成同一比例後，纔可再受分配。(第四十九條)

第三節 和解及和解讓步的撤銷

第一項 和解的撤銷

和解的撤銷，就是法院因債權人的聲請，對於已成立的和解，將他撤銷的意思，現將撤銷和解的情形，分述如左：

(一)債權人在債權人會議時，不贊同和解的條件，或在決議和解時未曾出席，也沒有委託代

理人出席，而能證明和解偏重其他債權人的利益，致有損於本人的權利者，可自法院認可和解，或商會主席簽署和解契約之日起，十日內，聲請法院撤銷和解。本款的情形，須具備後述幾種要件。

(1) 人的要件 得聲請撤銷和解的人，限於左列二種債權人：

(A) 在債權人會議時，不贊同和解條件的債權人，或

(B) 在決議和解時，未曾出席，也沒有委託代理人出席的債權人。

(2) 事的要件 債權人縱合於(1)款的(A)或(B)的人的要件，如不合於事的要件，和解還是不能撤銷。在法院和解的程序中，不贊同和解條件的債權人，於債權人會議通過和解決議後，原可自決議之日起十日內向法院提出異議；在商會和解的程序中，不贊同和解條件的債權人，於債權人會議通過和解決議後，法律上雖無特許他聲明不服的規定，但依少數服從多數的原則，也不可任便准他擅向法院聲請撤銷和解。至於在決議和解時，未曾出席，也沒有委託代理人出席的債權人，無論這會議是法院和解或商會和解的債權人會議，事先他既自願拋棄出席的權利，事後自不能准他橫生枝節來請法院將和解撤銷；所以債權人縱合於人的要件，還是

不夠，必須同時具備事的要件，獲得向法院聲請撤銷和解。所謂事的要件就是和解須偏重其他債權人的利益，致有損及這聲請人的權利的情形；不但如此，該債權人於向法院聲請撤銷和解時，還要提出證據，不能空口主張，以免他藉口和解不公而任意翻異。

(3) 時的要件 此外債權人不僅須合於上述兩種的要件，還須合於時的要件，就是他向法院聲請撤銷和解，須在一定期間內。這期間是：

(A) 如果是法院和解，應從法院認可和解之日起十日內，向法院聲請。

(B) 如果是商會和解，應從商會主席簽署和解契約之日起十日內，向法院聲請。(第五十條)

(二) 自法院認可和解，或商會主席簽署和解契約之日起一年內，如債權人證明債務人有虛報債務隱匿財產或對於債權人中一人或數人允許額外利益的情事者，法院因債權人的聲請，可撤銷和解。本款的要件如後。

(1) 人的要件 聲請人祇須是債權人便可，範圍較(一)款為廣。

(2)事的要件 債權人須證明下列情事之一。

(A)債務人有虛報債務情事 虛報債務，就是此種債務本不存在，而是出於債務人的捏造的意思。債務人如有此種虛報情事，而使債權人誤信爲真，則其債權額所受清償的成分勢必因此減折，這可說是債務人的一種詐欺行爲。

(B)債務人有隱匿財產情事 債務人隱匿財產，而聲請和解成立，實在也是一種詐欺行爲。足以損害債權人的利益，因爲此種財產，原應供債權人均分的，既被隱藏，債權人便失去分配這部分財產的利益了。

(C)債務人有對於債權人中一人或數人，允許額外利益的情事。債務人清償債務，應依和解的條件而履行，若對債權人中一人或數人，允許額外利益，這就是足以破壞債權人公平分配的原則，而違反和解的本意。

上述三種情事，祇要有一種的存在，法院就得依債權人的聲請而撤銷和解。

(3)時的要件

(A) 如果是法院和解，債權人應自法院認可和解之日起一年內，向法院聲請撤銷。

(B) 如果是商會和解，債權人應自商會主席簽署和解契約之日起一年內，向法院聲請

撤銷。(第五十一條)

(三) 債務人不履行和解條件時，經債權人過半數，而他們所代表的債權額占無擔保總債權額三分之二以上者的聲請，法院應撤銷和解。本款的要件如後：

(1) 事的要件 債務人不履行和解條件，和解便成爲有名無實，所以一經債權人聲請，法院即應將和解撤銷，不過所謂不履行的情形，並不僅指債務人全不履行而言，即使對少數債權人已履行和解條件的全部或一部，而對大多數債權人不履行時，也算是不履行和解條件。

(2) 人的要件 聲請撤銷和解的債權人，人數須過半數，而他們所代表的債權額也須占無擔保總債權額三分之二以上。不過關於聲請人人數的計算，凡是已依和解受了全部清償的債權人，因其此時已脫離了利害關係，應從和解債權人總數中扣除，而以剩餘債權人的過半數作爲撤銷和解的一個條件。關於總債權額的計算，自然也應將已受清償的債權額扣除，而以其

餘債權額的三分之二，做和解撤銷的條件。

(3) 時的要件 債權人依本款的情形，可以隨時聲請撤銷和解。在破產法上，並沒有時間的限制。(第五十二條)

法院於債權人聲請撤銷和解後，如果認為確有上述各款情形之一，應即撤銷和解，如認為並無這些情形，則應駁回其聲請，無論准駁，均以裁定行之。當事人對於撤銷和解的裁定，不得提起抗告，對於駁回聲請的裁定，則得提起抗告，以保護債權人的權利。(第五十三條)

和解經撤銷後，便發生後述的效果：

(一) 法院撤銷和解時，應依職權宣告債務人破產。和解原是預防破產的方策，和解既經撤銷，法院就不得不依職權宣告破產了。破產的宣告，應以裁定行之，並得與撤銷和解的裁定合併行之，前面說過，撤銷和解的裁定是不許抗告的，那末基於該裁定所為破產宣告的裁定，不用說也是不許抗告的了。(第五十四條)

(二) 法院撤銷經他認可的和解，而宣告債務人破產時，以前的和解程序，可作為破產程序的

一部，這是要避免和解程序中所費的精力和時間的徒耗。例如債務人在和解中已經提出的財產狀況說明書和債權人債務人清冊，不必再命提出是。（第五十五條）

第二項 和解讓步的撤銷

和解讓步的撤銷，就是債權人撤銷自己依和解對於債務人所與的讓步。所謂讓步，例如對債權額上願打個折扣，或准債務人分期償還，又或在債權額上打了折扣，再准他分期償還之類，這種和解讓步的撤銷，僅是各個債權人與債務人間的關係，不影響於和解全部效力。

和解讓步的撤銷的方法，是由債權人對債務人用書面或口頭為意思表示。

和解讓步撤銷的原因，是債務人對某個債權人，不依和解條件清償債務。

和解讓步撤銷的結果，是這債權人因此而回復沒有讓步前的債務。如果他以前所為的讓步，是債權額的打折扣，則和解讓步撤銷後，債權額便回復原狀，但關於回復部分受清償的權利，非等到債務人對於其他債權人完全履行和解條件後，不得行使之，以保護其他債權人的利益。（第五十六條）

第三章 破產

第一節 破產的宣告和效力

第一項 破產的宣告

破產宣告的原因，是債務人有不能清償債務的情形。（第五十七條）這在第一章第一節已經說明，可不重述。至於破產宣告的主義，原分兩種：一種是職權主義，就是依職權而宣告破產的主義；一種是聲請主義，就是須依聲請而宣告破產的主義。本法原則上採聲請主義，例外則兼採職權主義，以救聲請主義之窮。

破產法關於法院依職權宣告債務人破產的規定，綜前所述，計有五種：

- （一）債務人聲請和解，經法院駁回時，應依職權宣告債務人破產。（第三十五條）
- （二）債務人在法院許可他的和解聲請後，有妨礙監督人和監督補助人執行職務的行為，經

監督人報告法院，由法院傳訊後，並沒有正當理由而不到場，或關於他的行爲，不能說明正當理由時，法院應依職權宣告他破產。（第十九條第二十條）

（三）在法院和解或商會和解，債務人經通知後，無正當理由而不出席債權人會議的，主席應解散債權人會議，並向法院報告，法院應即依職權宣告債務人破產。（第二十四條第四十九條）

（四）法院如認爲債權人會議可決的和解條件不公允，或債務人提供的擔保不相當，或法院因債權人提出異議，認爲應增加債務人的負擔，而債務人不同意時，得不認可和解。這時法院也應依職權宣告債務人破產。（第三十二條，第三十三條，第三十五條）

（五）法院撤銷和解時，應依職權宣告債務人破產。（第五十四條）

（六）除了上述五種之外，如在民事訴訟程序，或民事執行程序進行中，法院查知債務人不能清償債務時，也可依職權宣告債務人破產。（第六十條）

以上都是法院依職權宣告債務人破產的規定。至於法院依聲請而宣告債務人破產的情形，可分聲請人及法院兩款說明：

(一) 聲請人

(1) 債權人 法院可依債權人的聲請，而宣告債務人破產。債權人縱是在和解程序中，也可向法院聲請對債務人宣告破產，不過法院如認為有和解的可能時，得將債權人的聲請駁回。(第五十八條)所謂債權人，凡是他的債權可作破產債權的人都是，並不問他的債權有沒有優先權，也不問他的債權是否附條件或附期限。但債權人向法院聲請對債務人宣告破產時，應在聲請書中敘明他的債權的性質、數額。和債務人不能清償債務的事實。(第六十一條)

(2) 債務人 法院可依債務人自己的聲請而宣告他破產。債務人縱使是在和解程序中，也和債權人一樣，可向法院聲請宣告破產，不過法院如認為有和解的可能時，也可得他的聲請駁回。(第五十八條)就實際情形來說，債務人如果已有破產的原因，並且自覺縱經和解，也難有和解成立的希望，因而自動聲請法院對自己宣告破產，這實是一種很好的辦法，因為一經破產的宣告，各債權人既都得受平等的清償，足以維持交易上的德義，又可因而免除分別的強制執行。債務人於為上項聲請時，應附具財產狀況說明書，及其債權人清冊。他可不必如債

權人那樣的應敘明他不能清償債務的事實，因為他對自己的財產狀況，當然是為明白，既來聲請破產，無異已自開其財產狀況不夠清償債務。（第六十二條）

（8）準債務人 這種人本人並不是債務人，有的是由於民法或其他法律的規定，遇債務人有不能清償債務的情形，他們便負有向法院聲請對債務人宣告破產的義務，有的是並不負聲請的義務，但可代債務人聲請宣告破產的，茲分述如後：

（A）民法上法人的董事，在法人的財產不能清償債務時，應聲請宣告破產。（參看民法第三十五條）

（B）無限公司和兩合公司的清算人，如查知公司財產不夠清償債務時，應聲請宣告破產。（參看公司法第六十三條）

（C）股份有限公司董事及股份兩合公司的董事或無限責任股東，在公司財產顯有不能清償公司債務時，應聲請宣告破產。清算人在清算中，查知公司財產不能清償債務時，也負聲請義務。（參看公司法第一四七條第二〇七條第二二四條）

(D) 法定代理人可代債務人聲請宣告破產。

(E) 繼承人、遺產管理人、及遺囑執行人，可代繼承財產聲請宣告破產。(第五十九條)

上述的幾種準債務人，代債務人聲請宣告破產時，也應和債務人本人聲請時一樣，附具財產狀況說明書，及債權人債務人清冊。

(二) 法院 法院對於破產的聲請，應從收到聲請之日起七日內，以裁定宣告破產或駁回其聲請。在裁定前，法院可依職權為必要的調查，並傳訊債務人、債權人，及其他的關係人。若是七日的期間屆滿，而調查還不能完畢的，可再展期，但展期也不能超過七天。(第六十三條)

法院的調查，可分兩個階段。第一個階段，是調查破產聲請的是否合法；第二個階段，是調查破產原因的有無存在。所謂調查破產聲請的是否合法，就是審查：

(A) 破產聲請是否合於法定的程式，

(B) 破產聲請人的聲請權，當事人能力，訴訟能力，以及法定代理與訴訟代理有無欠缺，

(C) 法院對於本件，有沒有管轄權，

(D) 破產聲請所必要的事實敘明，是否具備，或其必要的文件是否提出，

(E) 債務人有無爲破產主體的資格。

按照上述各點調查的結果，如認破產的聲請不合法，法院便應以裁定駁回之。如認其聲請合法，法院始再進於第二個階段而調查其破產原因的有無；審理的結果，如認爲並無破產的原因，應以其聲請爲無理由，而以裁定駁回之。

法院如認破產的聲請合法，並有破產的原因時，應即以裁定宣告債務人破產，並應爲後述的事項。

(1) 選任破產管理人 破產管理人，就是法院於宣告破產時，選任以管理債務人財產的人，他的職務，報酬等事，當在本章第二節，詳細敘述，此時暫且不說。

(2) 決定左列事項：

(A) 申報債權的期間。這期間須在破產宣告之日起，十五日以上三個月以下。

(B) 第一項債權人會議的期日。這期日須在破產宣告之日起，一個月以內。(第六十四

條)

(3) 公告左列事項：

(A) 破產裁定的主文，(主文就是裁定上記載「債務人某人破產」等字樣的文章) 和宣告的年月日。

(B) 破產管理人的姓名、地址、及處理破產事務的地址。

(C) 申報債權的期間、及第一項債權人會議的期日。

(D) 破產人的債務人、和屬於破產財團(即破產人供還債的財產)的財產持有人、對於破產人不得為清償或交付其財產、並應即交還或通知破產管理人。

(E) 破產人的債權人、應在規定的期限內、向破產管理人申報他們的債權、如不依期申報、就不得就破產財團而受清償。(第六十五條第一項)

上述事項的公告、應黏貼於法院牌示處、並登載公報及新聞紙。如果這法院管轄區域內是沒有新聞紙的、法院並應將這公告黏貼於商會、或其他相當的處所。(第六十五條第三項)

(4) 送達 除公告外，法院對於已經知道的債權人，債務人，和財產持有人，仍應將前述(3)款所公告的事項，作成通知書，送達他們。(第六十五條第二項)

(5) 通知登記 法院為破產宣告時，對於破產人或破產財團有關係的登記，應即通知登記所，囑託其為破產的登記。(第六十六條)

第二項 破產宣告的效力

破產宣告的效力，可分關於破產人財產上的效力，關於破產人身份上的效力，與及於破產人以外的人的效力等三項來說明。

(一) 關於破產人財產上的效力

(1) 破產人因破產的宣告，對於應屬破產財團的財產，喪失其管理權和處分權。(第七十五條) 前面說過，法院於宣告破產時，即選任破產管理人來管理和處分應屬破產財團的財產；這時若使破產人仍不喪失其管理權和處分權，破產管理人執行職務，就有掣肘之虞，又恐破產人任意耗費他的財產，使債權人蒙其不利，所以本法特以明文規定，須使破產人喪失此種權利，

而委托破產管理人代爲行使。這一點和和解程序進行中債務人仍能繼續其業務的一點，恰是相反。不過在這裏應注意的，破產人這時所喪失的，只是破產財團的管理權和處分權，至於他的所有權，並沒有喪失，所以這時的財產，還是他的所有物，不過不能再由自己去管理和處分罷了。

(2) 破產人應將和他的財產有關的一切簿冊文件及其所管理的一切財產，移交破產管理人，前款說過，破產人既因破產宣告，對於應屬破產財團的財產，喪失其管理權及處分權，而由破產管理人代爲管理和處分，所以他應得與他的財產有關的一切簿冊文件，及其所管有的一切財產，移交於破產管理人，然後破產管理人能行使管理權和處分之權，而不致有名無實。不過法律上禁止扣押的財產，卻仍由破產人自由使用而不移交於破產管理人。至於什麼是禁止扣押的財產？爲什麼這種財產可以不移交於破產管理人？得在本章第二節，第一項，第二款破產財團的限制內加以說明，現且從略。(第八十八條)

(3) 破產人經破產管理人的請求，應即提出財產狀況說明書，及其債權人債務人清冊。按照上文所說，我們已知道債務人的受破產宣告，並不限於由他自己的聲請，祇要他有不能清償

債務的破產原因，法院不管是依職權或是依債權人的聲請，也可以宣告他破產的。在債務人聲請破產的場合，財產狀況說明書和債權人債務人清冊，早經債務人於聲請時提出，當然已沒有問題。但在債權人聲請的場合，聲請人僅提出聲請書，敘明債權的性質、數額、及債務人不能清償債務的事實，至於債務人的財產狀況說明書及債權人債務人清冊，則因債務人所有財產狀況和債權債務的情形，為聲請人所不能詳知，自不能命其提出；至於在法院依職權宣告破產的場合，例如在民事訴訟程序進行中，法院因查悉債務人不能清償債務而宣告其破產之類，此時的情形，正和債權人聲請破產宣告的場合相同，財產狀況說明書和債權人債務人清冊，自亦無法具備，在這兩種情形之下，破產管理人於接事後，為清理債權債務和編造債權表資產表等起見，可請求破產人提出財產狀況說明書和債權人債務人清冊，以資依據，破產人經請求後，便應提出財產狀況說明書內並應開列破產人一切財產的性質及其所在地；開列財產的性質，可使破產管理人從財產的性質上，可以明瞭其一部份財產可算入破產財團，而某一部份財產不應算入破產財團；開列財產的所在地，可使破產管理人知悉財產所在地，以便行使其管理與處分之

權。(第八十七條)

(4) 法院在破產宣告後，認為有必要時，可囑託郵局或電報局，將寄與破產人的郵件電報，送交破產管理人。(第六十七條) 這是法律為使破產管理人便於發見可屬於破產財團之破產人的財產，並探悉牠的狀態起見，對於保護書信秘密的原則的一種例外規定。所謂必要的情形，須依具體情事而認定之，法律上僅是個抽象的規定。法院為此種囑託時，郵局或電報局便應遵從其囑託而將寄與破產人的郵件或電報，送交破產管理人。破產管理人對於這些郵件或電報，無須破產人在場逕可拆閱，法律所以有這般的規定，其目的無非是在防止破產人隱匿財產，以維持破產財團，並不是有意欲使破產人陷於痛苦。所以破產人對於破產管理人所收受別人寄與自己的郵件或電報，仍可請求交給閱覽，並可請求將無關於破產財團的郵件或電報，交付自己。

(5) 法院書記官，於破產人受破產宣告後，應即在破產人關於財產的帳簿中，記明截止帳目，簽名蓋章，並作成節略，記明帳簿的狀況。(第六十八條) 如此便可防止日後有變更帳簿記

載的情事。書記官辦理這事，如果帳簿不多時，可命破產管理人將這些帳簿提出於法院內爲之；如果帳簿繁多，攜帶不便，書記官便應親往帳簿所在地辦理。若是破產人的財產帳簿，是在破產宣告的法院管轄區域以外的，則應囑託帳簿所在地的法院書記官代辦這項手續。

(二)關於破產人身份上的效力。

(1)破產人在受破產宣告後，他的身份上應受左列的處分：

(A)居住的限制 破產人非經法院的許可，不得離開他的住居地。這是一個人行動自由的例外。原來破產程序進行中，有好些地方須有破產人的行爲，纔可望早日終結；如果聽任他離開住居地，破產程序勢必陷於停頓的狀態，法律對於破產人加以這層限制，就爲了這層緣故。(第六十九條)

(B)傳喚或拘提 法院認爲必要時，得傳喚或拘提破產人。傳喚是法院命破產人在一定的期日，自行到院；拘提卻是法院用強制的手段，不管破產人願不願意，將他帶到法院。本法關於傳喚或拘提，準用刑事訴訟法的傳喚或拘提的規定；例如法院傳喚破產人應用傳票，傳

票應記載(一)破產人的姓名、性別、及住居所、(二)案由、(三)應到的日時和處所、(四)如果沒有正當理由不到場，便得拘提；破產人經合法傳喚，無正當理由不到場的，便可拘提；又如拘提破產人，應用拘票，拘票應記載(一)破產人的姓名、性別、及住居所、(二)案由、(三)拘提的理由、(四)應解送的處所；拘票和傳票，都應由推事簽名；執行拘提，應以拘票給破產人看；執行拘提，應注意破產人的身體和名譽；破產人抗拒拘提時，可對他施用強制力使他隨同到案，但所施強制力不得超過必要的程度。(第七十條)

(C) 羈押 破產人有逃亡，或隱匿毀棄他的財產之虞時，法院得簽發押票將破產人羈押。羈押期間不得超過一個月，但經破產管理人提出正當理由時，法院可准予延展羈押期間；每次展期，以一個月為限。(第七十一條)不過羈押目的，無非是欲預防破產人逃走或減損財產的一種強制手段，而非對於他過去行為的處罰，所以如果羈押的原因不存在時，法院應即撤銷羈押，以恢復破產人身體的自由。(第七十三條)

上所述的幾種處分，在破產宣告後，對破產人固可如此，就是對於他的董事、經理人，法定代

理人等，也可如此。理由已詳第一章第二節。不但如此，就在破產宣告以前，亦難保債務人無逃走，或隱匿毀棄財產等情事，所以法律又特設規定，在有破產聲請時，雖在破產宣告前，法院可因債權人的聲請或依職權，拘提或羈押債務人或他的董事經理人法定代理人等，或命爲必要的保全處分；例如動產的查封，金錢有價證券的提存等。（第七十二條）

(2) 說明義務 破產人對於破產管理人或監查人關於他的財產及業務的訊問，有答復的義務。破產管理人或監查人必是對於破產人的財產及業務，有所懷疑，然後纔對他加以詢問，而破產人對他們的答復，實是對他們疑問的說明，這和破產程序的進行頗有關係，所以法律特使破產人負此說明的義務。所謂監查人就是在債權人會議時所選任，以代表債權人監督破產程序進行的人，在本章第四節當再詳述。本款所說的這種說明義務，在破產人固應負擔，而依本法第一章第二節所說的非破產人而關於破產人應負義務及應受處罰規定也可適用的人，也應負擔。（第八十九條）

(3) 公私權的限制 上文已經說過，破產人因破產的宣告，而喪失其對於破產財團的管

理權及處分權，這是宣告破產的直接效果。此外尚有關於其他公私權的限制，大概都規定在其他法令中，即所謂破產的間接效果；此種限制的規定，並不直接剝奪破產人的公私權，而祇是破產人因受破產宣告的結果，不適合於其他法令所定的資格，因此便不能享有他的公權或私權了。舉例如左：

(A) 私權的限制 例如破產人不能為無限公司的股東，這是因為破產人於破產宣告以後，復權以前，對於自己的財產，尚無處分之權，當然不能為無限公司的股東，所以即使章程有相反規定，也是無效的。(公司法第四十一條)

(B) 公權的限制 例如破產人不得為監獄官(監獄官任用暫行標準第七條)之類。

(三) 及於破產人以外之人的效力。

(1) 破產人的親屬或其他關係人 法院對於破產事件行使職權，在原則上，不當及於當事人以外的人，但破產人的親屬或其他有關係的人，通常對於破產人的財產及業務狀況，總比較別人明白一點，破產事關公益，自當慎重周詳，所以法院可依職權，或因破產管理人或債權人

的聲請，傳喚破產人的親屬，或其關係人，查詢破產人的財產及業務狀況。（第七十四條）

（2）破產人的債權人 破產人的債權人，在破產人受破產宣告後，如不知有此事實，而仍向破產人直接為清償時，可將這清償的事實，對抗破產債權人；如已知有此事實，而仍直接向破產人清償時，僅可就破產財團，因他的清償所受的利益的限度內，對抗破產債權人。原來破產人既因破產宣告而喪失其對於破產財團的管理權，和處分權，而應由破產管理人代為行使這些權利，因此關於破產財團所屬債權的清償，在這時，便須向破產管理人為之，這是原則。但若債務人不知其債權人已有受宣告破產的事實，而向破產人清償債務，這是善意的，法律便當保護他，而承認他的清償行為仍有效力，得以之對抗破產債權人。因依常情而論，債權人對於債務人的財產狀況總是非常關切，而債務人對於債權人的財產狀況卻往往不加注意，若使債務人的清償行為，因其債權人已有受破產宣告的事實，而一概認為無效，未免太不公允，所以法律特設此例外的規定。至於善意或惡意，即債務人不知情或知情的舉證責任，則因清償在破產宣告前與清償在破產宣告後不同：清償在宣告前的，按律便推定債務人不知他應受破產宣告，而

事實，因此其清償行爲是善意的，惡意的舉證責任屬於破產管理人或破產債權人，須經他們證明債務人確已知有破產宣告的事實，債務人纔算是惡意的；反之清償在公告後的，則推定債務人已知他的債權人有受破產宣告的事實，因此其清償行爲是惡意的。善意的舉證責任屬於債務人，如果他能證明自己確不知情，纔算是善意的。不過在這裏應該注意的，就是破產人的債務人向其債權人直接清償債務，縱出於知情的惡意，其清償行爲也不是全無效的，就破產財團因他向破產人爲清償所受的利益限度內，他仍可對抗破產債權人。例如債務人明知他的債權人已受破產宣告，仍直接向他償還所欠的一千五百元，破產人於受領後把一千元移交於破產管理人，其餘的五百元卻留著自用；這時破產財團，無非得到一千元的清償利息，依本款規定，五百元的清償部分無效，至於該一千元的清償部分仍屬有效，債務人仍得以之對抗破產債權人。（第七十六條）

（3）破產人的出租人 破產人在受破產宣告前，若和別人訂有租賃契約，而由他做承租人的，在他受破產宣告時，雖該租賃契約定有期限，破產管理人仍可終止契約。本來，定有期限的

租賃契約，須至期限屆滿時，租賃關係纔歸於消滅，當事人於期滿前，原則是不得任意終止的，但在承租人受了破產宣告後，如果仍讓租賃關係繼續下去，在出租人方面收取租金既感困難，而在破產財團亦因難於利用承租權而轉受其累，所以法律特設此例外規定，予破產管理人以終止契約之權。破產管理人於聲明終止契約時，須對出租人以意思表示爲之；出租人若因而受了損害，可將損害額作爲破產債權而行使權利。如果聲明終止租賃契約的是出租人，破產管理人卻不得對出租人請求損害賠償，這是因爲終止契約的事由，是發生於承租人的破產，而不是起因於出租人；況且承租人既經破產，就有必須終止契約的情勢，自不得藉口出租人終止契約而請求賠償其損害。（第七十七條）

（4）撤銷權 撤銷權，又叫做否認權，是破產管理人對於破產人在受破產宣告前，和別人所爲有損害債權人權利的行爲加以否認，而聲請法院予以撤銷的權。破產人在受破產宣告以後，已喪失其對於自己財產的管理處分之權，事實上已不能爲何等不利於債權人的行爲，縱使有之，亦不得以之對抗破產債權人，這在上文已經說過。但在破產宣告前則不然，他對於自己的

財產仍有管理處分之權，其所爲的行爲，當然是有效的，但萬一他自己知道難免要破產了，就任意和別人爲無償行爲，或有名無實的有償行爲，又或專對有交情的債權人特別提供擔保，又或對他提早還債，影響所及，別的債權人勢必受到損害；此類行爲，如果聽其有效成立，實有背於公平原則，並足以減弱破產程序的功用，因此法律授權破產管理人，於破產宣告後，出而否認，訴請法院予以撤銷。

民法債編原有債權人撤銷權的規定，其目的和性質，與本法並無二致；不過依民法債編的規定，撤銷權的主體和行使撤銷權的人都是債權人，而依本法規定撤銷權的主體雖也是破產債權人，但因破產程序的特殊情形，各破產債權人不便聽其單獨行使任何權利，故撤銷權不得不歸由破產管理人代爲行使。撤銷權行使的方法，則與民法債編的規定相同，由破產管理人聲請法院爲之。

至於撤銷權的範圍則較民法上債權人撤銷權的範圍爲廣，凡債務人依民法可撤銷的行爲，在本法固可撤銷，即民法所未規定的，在本法也有可撤銷的情形，分述於後：

(A)債務人在破產宣告前，所爲的無償行爲，或有償行爲，有損害於債權人的權利，依民法的規定，可撤銷的，破產管理人應聲請法院將這些行爲撤銷。(第七八條)

關於無償行爲撤銷權的成立要件，應如左列情形：

(a)必須是債務人在受破產宣告前所爲的無償行爲。所謂無償行爲，就是債務人無對價關係而向他人爲給付的法律行爲。這無償行爲只要是破產人於破產宣告前所爲，就可以撤銷。

(b)必須是以財產上之給付爲標的之無償行爲。法律行爲，可分財產上的行爲與身分上的行爲，而合於撤銷要件的，則以財產上的無償行爲爲限；換句話說，須是以發生財產上關係爲標的的法律行爲，破產管理人纔可主張撤銷。若債務人以身分關係爲標的法律行爲，即使伴有財產上的效力的，例如離婚等行爲，雖也間接發生財產上的不利益，得不許撤銷；又若債務人以勞務或其他不關於財產的作爲爲標的的法律行爲，例如僱傭契約的受僱等行爲，也不許撤銷。

(c) 必須是有損害於債權人的無償行為。這是說破產債權人須確因債務人所爲的無償行為而受損害，這就是說，債務人的行為和破產債權人的受損害，其間須有因果的關係，也就是說日後應屬於破產財團的財產，於破產宣告前，因他進行爲而有減損的事實。因此就使債務人會爲無償行為，而當時總財產尙足以清償總債，則日後雖因發生別的情形而宣告破產，破產管理人仍不得對這與破產宣告無因果關係的無償行為，行使其撤銷權。

關於有償行為的撤銷權，其成立要件如下：(a) 須債務人於破產宣告前會爲有償行為，(b) 債務人的行為須以財產爲標的，(c) 債務人的行為須有害於債權人；這些都和無償行為爲撤銷權的要件相同，是撤銷權的客觀要件。此外更須具備主觀要件，就是須有詐害的認識。原來在無償行為的場合，祇須有詐害行為的客觀事實，法律便推定債務人或受益人有詐害意思，而許破產管理人有撤銷之權；但在有償行為的場合，其行為原是有對待給付價值的法律行為。若僅有詐害的事實，即得據爲撤銷的理由，對於該行為的相對人，似乎待遇過嚴，所以此種行為，除有損害於債權人的客觀事實以外，尙須具備詐害認識的主觀要件，破產管理人

纔可以行使其撤銷權。現再分兩點說明：

(a) 詐害行爲。所謂詐害行爲，須是債務人於破產宣告前所謂有損害於債權人權利的有償行爲，纔合於撤銷權的客觀要件。有償行爲就是債務人與其相對人互爲對待給付的行爲；合於上述要件的有償行爲，且須以財產上的給付爲標的，更須與債權人所受損害有着因果關係。舉例來說，如果債務人於已發生破產原因後而受破產宣告前，把其價值一千元的汽車以五百元脫售於某甲，此時雙方的行爲雖各有其對待給付，但某甲五百元的給付不能認爲與價值千元的汽車相當，其結果足使日後破產宣告時破產財團的總額減少五百元，也就是使破產債權人因此少受五百元的清償，這便是構成撤銷權客觀要件的詐欺行爲。

(b) 詐害認識。所謂詐害認識，就是行爲人明知其行爲有損害於債權人的權利，而仍爲之的意思；如前所述，行爲人苟有惡意，其行爲因得加以撤銷；但若債務人雖有惡意，而受益人卻無惡意，則受益人既因有償行爲而合法取得利益，自不應使其因債務人有惡意

而受犧牲，致礙交易的安全；又若僅受益人有惡意而債務人並無惡意，則債務人此種無瑕的法律行為，亦不應於受破產宣告後，橫被干涉，所以，破產管理人行使撤銷權，應以債務人及受益人於行為當時均有惡意者為限。

(B) 債務人在破產宣告前六個月內，所為對於現有債務提供擔保，或對於未到期的債務為清償的行為，破產管理人對之亦得行使撤銷權。(第七十九條) 現將這種行為撤銷權的成立要件，分述於左：

(a) 時的要件 債務人對於現有債務提供擔保，或對於未到期的債務為清償的行為，須是發生於受破產宣告前六個月以內的，撤銷權纔得行使；反之要是其行為發生於破產宣告前六個月以外的，破產管理人便不得主張撤銷。

(b) 事的要件 事的要件，就是須債務人有左列的情事之一，破產管理人纔得主張撤銷：

一、對於現有債務提供擔保 債權提供擔保的債權人，有優先受償的權利，如果債

務人於受破產宣告前六個月內，對於本無擔保的債權而提供擔保，則此本無擔保的普通債權，便一變而為有擔保債權，於破產宣告後，即可優先於其他債權人而受清償。這種行為足以損害其他破產債權人的權利，而有背於破產程序中公平分配的原則，故得由破產管理人主張撤銷。但如果債務人對於債權人，於受破產宣告的六個月以前已曾為提供擔保的承諾，則實行提供雖在破產宣告前六個月之內，破產管理人不得主張撤銷。

二、對於未到期的債務為清償 債務人的債務，如是有清償期的，須俟清償期屆至時，纔有實行清償的責任，在清償期未屆至前，債務人得不為清償；不過還原是他們的一種權利，要是他自願拋棄這種權利，自願犧牲清償期的利益，而提前清償，在平時這是他的自由，法律可不必加以干涉。但在破產程序的場合，要是破產人於破產宣告六個月內，對於未到期的債務而為清償，這在受清償的債權人固然是很有利益，而其他的債權人，卻因債務人財產減少的影响，而蒙少受清償的損失，這也是背於平等償還的原則，因此本法規定破產管理人對債務人這樣的行為，得行使撤銷權。

破產管理人不管是因債務人有(A)或(B)所述的行爲而行使撤銷權，在原則上是以債務人與相對人的行爲爲限，因此如果相對人已將所受利益移轉於善意的第三人時，法律爲保護交易的安全起見，規定破產管理人對於這第三人即轉得利益的人，不得行使撤銷權。例如破產人在受破產宣告前收某物贈與於甲，其後甲又將該物轉贈於不知情的乙；又如破產人在破產宣告前將某物與甲之某物相換，相換之時，彼此明知其行爲有害於債權人的利益，但甲換得該物後即以之售與不知情的乙；又如破產人在受破產宣告前六個月內，對於甲的債權，提供某物爲擔保，而甲旋與不知情的乙訂立契約，即以破產人的原物交付與乙，以爲其債權的擔保時；在這幾種情形之下，破產管理人對破產人與甲乙間的行爲，雖得請求法院撤銷，但對甲乙間的行爲，則因乙是不知情的，不得行使撤銷權。不過要是乙於移轉當時，知有可撤銷的原因，那末他便是惡意的，法律對於這種惡意轉得人，不能和善意轉得人一樣看待，所以又規定破產管理人對於惡意的轉得人，亦得行使撤銷權。(第八十條)

最後還要注意的一點，就是破產管理人於行使撤銷權時，還須受一個時效上的限制，就是

說須在自債務人受破產宣告之日起二年以內行使，如過了這期間而沒有行使，他的撤銷權便因時效而消滅。（第八十一條）

第二節 破產財團的構成和管理

第一項 破產財團的構成

（一）破產財團的意義和範圍。破產財團的意義可從形式上及實質上來說。從形式上說，破產財團就是依破產程序供公平分配於破產債權人的破產人之財產。從實質上說，破產財團就是破產宣告時，除專屬於破產人本身的權利，和禁止扣押的財產外，屬於破產人的一切財產及將來行使的財產請求權，和在破產宣告後，破產終結前，破產人所取得的財產。破產財團的實質的意義，也就是破產財團的範圍。現分說如後。

（1）屬於破產人的財產。祇有屬於破產人的財產，方可做為破產財團，這是當然的事。我們知道財產有消極財產和積極財產兩種，這裏所說的財產，是專指破產人的積極財產而言，消

極財產並不包括在內。破產財團既以屬於破產人的財產爲限，如果破產財團中有不屬於破產人的財產，這財產的所有人可以把他取回；這權利就叫做取回權。例如某甲曾將某物寄託於破產人處，這寄託物當然不是破產人所有，所以在他受破產宣告後，某甲仍有權將寄託物取回，這在本章第三節裏當再詳述。

(2) 破產宣告時屬於破產人的一切財產及將來可以行使的財產請求權。破產財團不但是屬於破產人的財產，而且還須是破產宣告時仍屬於破產人的財產，因此凡是原屬於破產人的財產，而在破產宣告時已不屬於破產人者，便不能算入破產財團。但破產財團並不以破產人現有的財產爲限，就是將來可行使的財產請求權也應計算在內，例如保證人對債務人的請求權，又如連帶債務人相互間的請求權等，這是因爲此類請求權，其行使雖須俟諸將來，而其原因卻發生於破產宣告之前。

(3) 破產宣告後，破產終結前，破產人所取得的財產。破產財團更不以破產宣告時屬於破產人的財產爲限，凡是破產人在破產宣告以後，破產程序終結以前的期間內，取得的財產，也

應算入破產財團之內。其目的無非在擴大破產財團的範圍，俾破產債權人可受較滿足的清償；不但如此，破產人新取得的財產，既均吸收於破產財團，則在破產終結時，破產人已無餘資，破產債權人也就不庸再聲請開始第二項的破產程序，耗財費時等等弊病，均可因此避免。再就人情來說，本法既規定破產債權人依破產程序受清償後，所有未能受清償的部分，其請求權應歸消滅，例如一百元的債權，依破產的分配額得八十元，其餘二十元的債權，因破產人已別無財產可供清償之用，日後就不能再請求清償了。這原是由于破產人以自新之路的不得已的辦法，在可能範圍內，仍應顧及債權人的利益，使其能受到較滿足的清償，本法有此特別規定，就為了這個緣故。

(4) 得為扣押的財產和非專屬於破產人本身的權利 上述的破產人的財產和財產請求權，前者必須是得為扣押的財產，後者必須不是專屬於破產人本身的權利，纔得屬於破產財團。因為禁止扣押的財產和專屬破產人本身的權利，乃破產人的自由財產，雖在破產宣告以後，還是由破產人管理和處分，並不歸屬於破產財團而為債權人公平分配的標的。現將這兩種債

務人的自由財產。分述如左：

(1) 禁止扣押的財產 禁止扣押的財產就是依法律規定，在民事強制執行時不能扣押起來的財產。破產既僅是一般的強制執行的程序，那末凡是在個別的強制執行時，還不能加以扣押的財產，在破產時，當然也不許施以扣押，而應置於破產財團以外。依民事訴訟執行規則的規定，禁止扣押的財產，大概有後述的三種：

(A) 查封時，應酌留債務人及其家屬一個月間生活必要的物品 生活必要的物品，因各債務人及其家屬身分地位並生活狀況的不同，而不能不有所差異，所以那物品是生活上所必要的，全屬事實問題，自應由實施查封的公務員，依具體情形而酌定之。舉例來說，如日用食物薪炭等物，都是普通一般生活上所必要的物品。

(B) 職業上所必要的器具物品及蓋未成滿的不得查封。這裏所謂必要的器具物品，也因職業的不同而異其種類，所以究竟那樣是職業上所必要的器具物品，也應該由執行的公務員，在實施查封時酌量情形認定之。舉例來說，如農人的耕牛，獵人的獵槍，都認為職業上

所必要的器具物品，都不得查封。至於未成贖的贖不得查封，這是因為贖在未成贖時即被查封，結果必致病死餓死，失去了經濟上的效用，這在破產人固然沒有好處，而在破產債權人也是一種損失。

(C) 債務人對於第三人的債權，係維持生活必要費用的，不得為強制執行。債務人對於別人的這種債權，不是用以維持他生活上必要的費用，亦須依事實而認定。舉例來說，如債務人因別人憐憫他生計困難，而訂立契約，願繼續供給他日常的生活費用，或國家對於軍人遺族的扶助費，都可說是債務人用以維持生活的必要費用的債權。

(2) 專屬於破產人本身的權利，專屬於破產人本身的權利，原是一種不可轉讓的權利，例如破產人對他的女婿，有受扶養的權利時，他的受扶養的權利，純是因他本身是他女婿的岳父，纔能享受，這受扶養權便是專屬他本身的權利而不能讓與別人的，因此他的受扶養權，也不能屬於破產財團。(第八十二條)

第二項 破產財團的管理

(一) 破產管理人 破產人在受破產宣告後，對於破產財團的所有權雖仍存在，但其管理權處分權卻應喪失；在這時，破產財團便應由破產管理人來管理和處分。不過破產管理人對於破產財團雖取得管理和處分之權，卻並不是說破產財團從此就成了破產管理人自身的權利，而得任意去管理和處分的；他須在破產的目的範圍內，依法律的規定，來擔負管理及處分破產財團的責任。本法關於破產管理人行爲的規定，在上節裏已述及，現再就未說到的地方加以說明。

破產管理人是法院在宣告破產時所選任的人。(第六十四條) 法院於選任破產管理人時，應從會計師或其他適於管理這破產財團的人中而爲選任。(第八十三條第一項) 惟債權人會議，得就債權人中另爲選任。(第八十三條第二項) 法院於爲破產宣告時，應將破產管理人的姓名住址及處理破產事務的地址，列爲公告事項之一。(第六十五條第一項第二款)

破產管理人應受法院的監督。法院爲明瞭破產程序中的狀況起見，可命破產管理人報告一般事務的管理和處分，而破產管理人經命令後，也負向法院報告的義務。在必要時，法院爲慎重起見，並可命破產管理人提供相當的擔保。(第八十三條第三項) 破產管理人有受報酬之權利，其

數額的多寡，可由法院酌定。（第八十四條）

破產管理人的任務，因破產程序終結，辭職，死亡，改選，撤換等事由而終了。破產管理人就任以後，非有正當的事由，不得辭職，因為一經更換新破產管理人，對於破產程序的進行，難免不因此而受稽延。不過破產管理人於執行職務時，如有不稱職，不盡職，或違背法律上義務或有損債權人利益等情形，則又不得不加以撤換；在這種情形，法院得依職權，或依監查人的聲請，或依債權人會議的決議，將其解職，而另換新的破產管理人。（第八十五條）

破產管理人應以善良管理人的注意而執行職務。所謂善良管理人的注意，就是依交易上一般觀念，認為相當知識經驗誠意的人，在具體情事所用的注意，如果破產管理人，於管理和處分破產財團時，欠缺這種注意，對於因而受到損害的破產債權人，便應負賠償的責任。（第八十六條）

破產管理人為什麼要負這樣重大的注意義務呢？這是因為破產管理人所經營的財產事務，破產債權人的利益與有莫大關係，稍一疏忽，債權人就會蒙着重大損失，何況破產管理人究竟是受了報酬的，法律上課他以善良管理人的注意，也不為過分。

破產管理人對於屬於破產財團的破產人的權利，應爲必要的保全行爲，換言之，破產人的權利，屬於破產財團的，若是有喪失或減少的危險，破產管理人應該先用適當手段去預防這危險。例如破產人對別人有一千元的不定期債權，這種債權，他本可隨時請求債務人給付的，在破產宣告後，這債權便屬於破產財團，如果這一千元債權，已因破產人久未向其債務人請求清償，而將屆滿十五年之期，過此期間，則這債權的請求權，便將因時效而歸於消滅，這時破產管理人便應爲保全這債權的必要行爲，而向破產人的債務人，行使請求權。（第九十條）

破產管理人在第一次債權人會議前，經法院的許可，得於清理的必要範圍內，繼續破產人的營業。（第九十一條）在這裏應注意之點有三：

（1）繼續破產人的營業，須在清理的必要範圍內。如果不是必要，便可不必繼續。所謂必要與否，純屬事實問題，自當由破產管理人斟酌情形而定。

（2）繼續破產人的營業，須在第一次債權人會議以前。因爲破產人營業的繼續或停止的問題，若在債權人會議時，便是議決事項之一，那時當由債權人作主了，所以惟有在債權人會

議前，破產管理人纔可有這主張。

(3) 經法院的許可，破產人營業的繼續，破產管理人縱使認為必要，並且是在第一次債權人會議以前，還須經過法院的許可，以防破產管理人在此時間，有專斷之虞。

破產管理人為左列行為時，應得監查人的同意。(第九十二條)

(1) 不動產物權的讓與，不動產物權，是指土地及其定着物上的所有權，地上權，永佃權，典權，抵押權而言。不動產物權的讓與，就是將上述的這些權利移轉於別人。

(2) 礦業權，漁業權，著作權，專利權的讓與。

(3) 存貨全部或營業的讓與。

(4) 借款，這是說破產管理人，因管理上必要，而向他人舉借款項的行為。

(5) 非繼續破產人的營業，而為一百元以上動產的讓與。

(6) 債權及有價證券的讓與。

(7) 寄託的貨幣，有價證券，及其他貴重物品的取回。此類物品，原是破產人於未破產前託

別人代爲保管的，一旦取回後，處置頗成問題，因此法律規定破產管理人於取回時，須先得監查人的同意。

(8) 雙務契約的履行請求 雙務契約就是雙方當事人約定，都須爲對待給付的契約。此種契約，如果一方當事人已完全履行債務，則於未履行債務的地方當事人宣告破產後，即可將其權利申報而爲破產債權人；反之，如破產人是已履行債務的一方，而未履行債務的是他方當事人，則他方當事人所負應履行的債務，便是破產人的債權。於破產人受破產宣告後，這債權便應歸屬於破產財團；依這兩種情形而論，原是不生問題的。但若雙方當事人都沒有完全履行債務，那末於一方受破產宣告的，便發生這種雙務契約究竟履行還是解除的問題。破產管理人，如欲將這契約解除，固無不可；如認爲應予履行，則因足以影響破產財團的利益，故須得監查人的同意。

(9) 關於破產人財產上爭議的和解及仲裁。破產管理人所爲的這種行爲，影響於破產財團的利益，亦頗重大，所以亦須得監查人的許可。

(10) 權利的拋棄 這種行為，也是破產財團減少的原因，所亦須加以限制。

(11) 取回權，別除權，財團債務及因破產財團之管理變價及分配所生費用之承認。關於取回權，別除權，財團債務及管理變價分配費用的意義，將在下文分別詳述，現姑從略。

(12) 別除權標的物的收回。

(13) 關於應行收歸破產財團的財產，提起訴訟或進行其他法律程序。提起訴訟，是指本訴，反訴及督促程序而言；所謂其他法律程序，則如爲假扣押，假處分，假執行，一般強制執行等都是。此類行為，對於破產財團的利益，都有重大關係，因此法律規定非經監查人同意，不能由破產管理人去獨斷獨行。

法人破產時，破產管理人，應不問他的社員或股東的出資期限，而命他們繳納所認的出資。

(第九十三條) 這是因爲各種商事公司及其他法人的資產多寡，與債權的清償類成正比例，資產多，則債權受償類必大，否則其受償類必小。社員或股東對法人的出資，既構成法人的資產，而已認未繳的出資，也就是對法人的債務，則於法人宣告破產後，不問已屆出資期限與否，實有償其迅

速照繳的必要，故法律規定破產管理人應負此種催繳出資的責任，至於該欠資的社員，或股東，自不得藉口期限未至而為抗辯，以免破產程序受非必要的拖延。

破產管理人於申報債權期限屆滿後，應即編造債權表，並將已收集及可收集的破產人的資產，編造資產表。債權表及資產表，應存置於處理破產事務的處所，任利害關係人自由閱覽。（第十四條）

（二）財團債權 破產管理人於其執行職務時，因為破產財團的管理，保全，和處分等行為，其勢不能不需要費用，此種費用，實是完成破產程序所不可少的費用，因此就須在破產債權人未受償還以前而如數支付；又破產管理人執行職務時，難免不和別人發生與破產財團有關的法律行為，若因此而負債務時，相對人便是債權人，這種債權，既非破產債權可此，便也應先於破產債權人而受清償。這些費用和債務，統稱財團債權，這些債權的債權人就稱為財團債權人。分述如後：

（1）財團債權的意義 財團債權，就是破產管理人應從破產財團中，不依破產程序，先於破產債權而清償的債務。

(A)財團債權，是就破產財團而受清償的債務權，這一點和後述的別除權似乎相同，其實不然；因為別除權是從破產財團所屬的特定財產中而受清償的債權，而財團債權卻是從破產財團全體之中而受清償的債權，財團債權又與後述的取回權不同；因為取回權的標的，原不應屬於破產財團，只因偶爾被包括於破產財團之中，纔由破產管理人占有管理，所以其財產所有人，當然有將原物取回的權利，而財團債權的性質，卻完全與此不同。

(B)財團債權是不依破產程序而應先於破產債權受清償的權利。換句話說，財團債權並不受破產程序拘束，得隨時由破產財團而受清償，因此，這種債權人便與在破產債權人中居優先順位的債權人不同，即無須按照破產債權人的同一規定而受償還。例如關於債權的申報等手續，財團債權非所必要；又因這種債權人可不服從調協，自然也無債權人會議的議決權；又如破產債權，必是發生破產宣告以前，而財團債權卻大都發生在破產宣告以後。依此可見破產債權和財團債權，實是兩個性質不同的權利。

(2)財團債權的範圍 財團債權，可分為財團費用及財團債務兩種，分述於後。

財團費用，是指左列各款的費用（第九十五條）

（A）因破產財團的管理，變價和分配所生的費用。管理，變價和分配破產財團，在在需要費用，凡因此而發生的必要費用，都是財團費用，都是爲全體破產債權人的利益而生的。

（B）因破產債權人共同利益所需審判上的費用。這是指從破產程序開始時起至終結時止，因破產債權人共同利益而發生的一切審判上的費用而言；例如破產之聲請費用，公告費用，調查費用，以及分配或調協之裁判上費用等都是。這種費用既也是因破產債權人共同利益而發生的，當然也應列爲財團費用的一種。

（C）破產管理人的報酬。破產管理人經選任後，可受報酬，已如前述，他的報酬如必須到破產財團分配時，纔可給他，那末在執行職務時，他勢必要捋腹從公了，所以也應當作財團費用，而給付於他，使他能夠安心辦事。其實這種報酬，依其性質而論，原可包含在（A）款之中，因選任破產管理人的目的，是使他管理和處分破產財團，給他報酬是因他執行職務，也就是因管理處分破產財團的緣故，那末這報酬便是因破產財團的管理處分所生的費用的一部分。

分，也當然應列爲財團費用的一種。

(D) 破產人和他的家屬的必要生活費和喪葬費，破產人和他的家屬的必要生活費用，如不給與，他們都有不能生活的危險。至於喪葬一事，也不能使他們因無錢而久延。所以這兩種費用，雖原非財團費用，但法律上也當牠們是財團費用，而隨時由破產財團中提給他們。

財團債務是指左列各款的債務（第九十六條）

(A) 破產管理人關於破產財團所爲行爲而生的債務 破產管理人，因破產財團的管理和處分，每須與第三人間，發生許多法律行爲；例如委託某人爲破產財團辦理某事而許以報酬，此人如將該事代爲辦好，破產管理人便有給與報酬的義務，他這義務既是因破產財團的管理處分行爲而發生的，便應視爲財團債務。

(B) 破產管理人爲破產財團請求履行雙務契約所生的債務，或因破產宣告後應履行雙務契約而生的債務 當事人締結雙務契約後，於一方受破產宣告時，如一方或雙方都沒有履行契約，破產管理人於契約的解除或履行，可擇其一而爲之。他若主張解約，當然不成

問題，但他若認爲仍應履行契約時，則便發生下列兩種情形：（一）破產管理人因請求相對履行契約，常不免發生種種新債務，例如律師費、函電費等，這就是本款所稱因請求履行雙務契約所生的債務；（二）破產管理人爲欲履行契約，亦在需要費用，例如履行金錢債務時的匯費，履行貨物債務時的運費等，這就是本款所稱因履行雙務契約所生的債務。這些債務既因破產財團的管理處分行爲而發生的，當然其應列爲財團債務的一種。

（C）爲破產財團無因管理所生的債務 所謂無因管理，就是未受委任，並無義務而爲他人管理事務，例如農夫見有迷路的羊羣，恐牠們有失散之虞，便將其驅入自己羊欄中，加以餵養，失主於領回羊羣時，應將農夫餵養的費用償還，這便是因無因管理而發生的債務。假若這羊羣是屬於破產財團的，那末農夫的這種行爲，便是爲破產財團的無因管理，代養費用的償還，也便是爲破產財團無因管理所生的債務。這種債務既是爲破產財團的利益而發生的，當然應認爲財團債務的一種。不過在這裏應注意的，本款既定明這種債務爲破產財團面生，自然應以破產宣告後所發生的無因管理爲限，若是發生於破產宣告前的，那時尙無所謂破

產財團，這種債務便不能算是財團債務。

(D) 因破產財團不當得利所生的債務 所謂不當得利，就是無法律上的原因而受利益，致他人受損害的事實。例如甲將水果十箱寄存乙處，乙誤認是甲送與他的，恐水果日久要爛，便把牠賣卻，得洋一百元，這一百元便是乙所受的利益，但因乙的受利益已使甲受了失去十箱水果的損害，乙應將所受的利益一百元返還於甲，這便是乙應履行的債務。假若乙是破產人，將甲寄存的十箱水果，誤以為送與自己的，於受破產宣告後，便交與破產管理人，破產管理人因恐水果易壞，便將牠變賣得洋一百元，這一百元歸屬於破產財團，迨後發覺了這錯誤，此一百元便成爲不當得利，破產財團自負有返還的義務，這就是本款所說的因破產財團不當得利所生的債務，因爲牠受此利益原無法律上的原因，便應作爲財團債務而隨時返還於甲。不過在這裏也應注意的一點，就是這種債務也只以發生於破產宣告後的爲限，其理由與(C)款同。

(4) 財團債權的滿足。 財團債權應先於破產債權，不依破產程序，隨時由破產財團而受

清償，這在財團債權的意義一節裏已經說過。所以凡屬破產管理人所已知的財團債權，在破產債權人未受分配以前，即須爲適當的準備，以便隨時償還。（第九十七條）

第三節 破產債權

第一項 破產債權的意義和行使

（一）破產債權的意義 破產債權的意義，可分形式上和實質上兩點來說。從形式上說，破產債權就是在破產程序中申報債權，而可由破產財團中受到公平的償還的債權。所謂破產債權人，就是具有這種權利的債權人。從實質上說，破產債權就是基於破產人受破產宣告前的原因而發生的具有可以強制執行性質的財產上請求權。這個意義，也就說明了破產債權的範圍。（第九十八條）現在分述如左：

（1）破產債權是基於破產人受破產宣告前的原因而發生的請求權。破產債權須成立於破產宣告以前，這和別除權的成立要件相同，而和財團債權不同。但別除權是對特定財產所

發生的請求權，有不依破產程序優先於破產債權而受清償的權利，破產債權則須依破產程序就全部破產財團而受平等的清償，這就是破產債權和別除權不同的地方。又財團債權雖發生於破產宣告以後，卻也有不依破產程序優先於破產債權而受清償的權利，所以這又是破產債權和財團債權不同的地方。

(2) 破產債權是財產上的請求權。所謂財產上的請求權就是金錢或其他得以金錢論價的請求權。請到債權標的的種類，可說是千差萬別，有請求交付物品的，也有請求債務人服勞務的；但是破產祇能對於破產人的全部財產為一般的強制執行，而使各債權人得到金錢上的公平滿足，因此破產債權的標的，也必以金錢或其他得以金錢論價的請求為限。

(3) 破產債權是可以為強制執行的請求權。破產程序是一般的強制執行程序，所以能為破產債權的請求權，須以依其性質可為強制執行者為限。

(二) 破產債權的行使 破產債權，非依破產程序不得行使。因為破產債權人，於破產人受破產宣告後，如果仍許其各自自由行使權利，勢必妨害破產程序的進行，使公平分配的目的不能達

到，所以法律規定破產債權人於破產程序中，不僅不能對於破產人爲各別的強制執行，而且不能提起訴訟，若其訴訟程序已在進行中，並應停止其進行，其目的在使各破產債權人，都能得到公平的滿足。（第九十九條）不但如此，各破產債權人於受清償時，還須視其債權有無優先權，而分出先後的順位，凡是對於破產財團的財產有優先權的債權，例如海商法第二十七條第一項各款的債權，便應先於其他的破產債權而受清償。優先權的債權，若不止一個，而是在同一順位的，便各按債權類的比例，而受清償。（第一一二條）

第二項 附期限和附條件的破產債權

破產債權，既只以債權發生的原因，在破產人受破產宣告之前，爲成立要件，因此附期限及附條件的債權，祇要是在債務人受破產宣告前成立的，也可做破產債權。

（一）附期限債權 附期限債權，就是債權雖於破產宣告之前，已經成立，而其效力的發生或消滅，則須俟確定日期的到來；此種債權，於債務人受破產宣告時，應視爲業已到期，而與其他債權同受清償，俾破產程序得以迅速了結。（第一〇〇條）

本法所定關於附期限的債權計有兩種：

(A)附利息債權 這種附期限的債權，如果附有利息，則其債權額於原本外，並應計入破產宣告前一日止的利息，至於破產宣告後的利息卻不算入；這是因為利息是使用原本的對價，是因時日的經過而發生的，破產宣告後的利息，既是在破產宣告後纔發生的，便當視為新債權，不能列為破產債權，依破產程序而受清償。

(B)無利息債權 反之，如果這種附期限的債權，不附利息，則其債權額中應扣除自破產宣告時起至原約定的償還期止的法定利息。這種債權原須等到償還期到來，債務人纔負清償的義務，而債權人也必等到這時，纔有受償的權利，現因債務人時受破產宣告，本法為保護此等債權人起見，纔對其債權視為業已到期，免得他於清償期屆滿時有不能受償之虞；但這種債權，究不能和業已到期的債權等量齊觀，因為債權人提早受償，固然佔着便宜，債務人卻失去了原來清償期的利益，為維持公允的原則起見，這種債權受清償時，應自其數額中扣除自破產宣告時起到償還期止的法定利息。(第一〇一條)

(二)附條件債權 附條件債權，就是債權雖於破產宣告前已經成立，而其效力的發生或消滅，則取決於將來不確定事實的成就或不成就。這種債權可分附停止條件債權和附解除條件債權兩種。所謂附停止條件的債權，就是須在條件成就時，纔發生效力的債權，例如債權人與債權人約定，若債權人與某人結婚，即由債務人贈與百元，嗣後債權人踐約與某人結婚，條件即為成就，此時債務人即應給與百元。所謂附解除條件的債權，就是在條件成就時就失去效力的債權，例如債務人與債權人約定，按月給以生活費一百元，直至債權人謀到職業時止，嗣後債權人謀到職業，條件即為成就，此時債務人即不必再為給付。依本法的規定，無論是附停止條件或解除條件的債權，在債務人受破產宣告時，都可將其全部債權類，作為破產債權；不過於分配時有點問題，這且留在後面再說。(第一〇二條)

第三項 不得為破產債權的債權

破產債權的意義與內容，已如前述。此外尚有數種債權，或基於特別理由，或因成立在破產宣告之後，不能作為破產債權，不能加入破產程序，就被產財團而受清償。這些債權，計有後述的四種。

(一)破產宣告後的利息 利息是使用債權原本的代價，使用原本的債權，既成立在債務人受破產宣告以前，似乎其破產宣告後的利息，也應作為破產債權；但利息固是使用原本的代價，而其發生仍須有時間的經過，那末凡是在破產宣告後纔發生的利息，便當視為新債權了。且破產債權額的算定，都是以破產宣告時為準，若須並計以後的利息，破產債權額勢必因此而陷於不確定的狀態。所以破產宣告後的利息，不得作為破產債權。

(二)參加破產程序所支出的費用 這種費用，都發生在破產宣告以後，而且都是為各債權人防護自己權利之用，所以不得作為破產債權。至於因破產債權人共同利益而生的費用，則可視為財團債權，並得不依破產程序就破產財團而受清償，這在上文已經說過，這裏不必再談。

(三)因破產宣告後不履行所生的損害賠償及違約金 債權本身雖發生在破產宣告前，但不履行的事實，卻發生在破產宣告後，所以因其不履行而生的損害賠償及違約金，便不得作為破產債權。本款是指非關財產的，不代替作為義務的不履行而言，例如書畫家作為的義務——畫一張圖，或寫一副對聯——是不能由他人代行的，所以在破產宣告後，纔發生不履行的問題。其他債

權若是金錢上的或可以金錢論價的，便可加入破產程序，在破產宣告後，不致發生不履行的問題。

(四) 罰金，罰鍰，和追徵金。這種破產如果是發生在破產宣告前的，似乎應該作為破產債權；但因破產宣告後再來徵收，則感到苦痛的，不是破產人，而是受減少分配額損害的破產債權人，這樣已與刑罰的目的不合，所以不能作為破產債權。(第一〇三條)

第四項 多數當事人的破產債權

(一) 債權人和共同債務人的關係 數人就同一給付，如負全部履行的責任的，如全體或其中數人受破產宣告時，債權人得就他的債權的總額，對各破產財團，行使權利。所謂數人就同一給付各負全部履行的責任，就是說這些人對於同一債務，每人都應負全部履行的責任；此種責任，或由於契約的約定，或由於法律的規定。例如數人共向債權人借款一千元，訂明每人都負償還一千元之責任，日後債權人便可向他們中的任何一人要求清償這一千元的全部債務，這便是依契約訂定的連帶責任。又如民法規定法人對於他的董事或職員因執行職務所加害於他人的損害，由法人與該董事或職員連帶負擔賠償的責任。假定受損害的人所受損害是一千元，他固可向這董事

要求賠償一千元，也可向法人要求賠償這一千元，無論是董事或法人，都不能主張各負一半或少於一千元之責任，這便是依法律規定的連帶責任。如果這共同債務人全體或其中數人受破產宣告，債權人便得以債權的總額，對各破產財團請求清償。假定破產人是甲乙兩人，則債權人可以其債權總額一千元就甲的破產財團行使其權利，同時也可以就乙的破產財團行使其債權，至於他實際所得受領的清償額，當然仍以債權的總額一千元為限，如果從這兩個破產財團分別受償的數額，合計超過一千元，這超過之數額便是一種不當得利，自應返還於破產財團。（第一〇四條）

（二）共同債務人相互間的關係。數人就同一給付各負全部履行責任的，其中一人或數人受破產宣告的，其他共同債務人得以將來求償權的總額為破產債權而行使權利，但債權人以外的債權總額，為破產債權而行使權利者，其他共同債務人便不能同時行使這權利了。按照通常的情形，債權人對於共同債務人，每擇其中較有資產或較有聲望的人面請求履行全部的債務，這受請求的共同債務人於履行債務後，對於本人以外的共同債務人，就發生求償權的問題。倘本人以外的共同債務人中已有一人或數人受破產宣告，這種求償權要是必須等到已為清償全部債

務時纔可行使，那末等到他把債務全部清償後，恐怕這破產的共同債務人的破產財團，早已給他破產債權人分配乾淨。他便無從行使其求償權了。因此本法規定，於共同債務人中之一人或數人受破產宣告時，其他共同債務人得以將來可能發生的求償權的總額，預行加入為破產債權而行使其權利。例如甲乙兩人連帶負責向丙借款一千元，嗣後甲忽宣告破產，如果日後丙向乙索償一千元，那時甲已無賸餘財產，則乙代償甲的應受分擔額，勢必無從取償了，所以乙於甲宣告破產時，得以其將來因向丙清償一千元債務而對甲發生的五百元求償權，提前加入為甲的破產債權而受清償。但若債權人已以其債權總額為破產債權而行使其權利，則其他共同債務人便不得基於求償權的理由，將破產人應分擔的債權額作為破產債權而取償於破產財團。這是因為在這種情形之中，債權人既已向破產財團索償，其後縱因不能全部受償而向其他共同債務人追索其餘額，而破產的共同債務人對此債務已因破產分配而免除其責任，自不發生其他共同債務人代償破產人應受分擔額的問題，求償權也就無從發生了。而且事實上還基於同一清償原因的兩種權利，若容許其一併行使，其結果勢必使破產財團對於同一債務負擔兩重清償之責，而減少其他

破產債權的應受分配額了。所以其他共同債務人，於債權人不行使權利時，始得以其將來發生的求債權加入爲破產債權而受清償。如前之例，如果丙於甲宣告破產時，已將其一千元債權總額加入爲破產債權，乙便不得再基於求債權的理由，以日後甲應分擔的五百元加入爲破產債權而受清償。（第一〇五條）

第五項 對於法人負無限責任者的破產

對於法人債務應負無限責任的人，受破產宣告時，法人的債權人，可以他們的債權總額作爲破產債權而行使權利。在通常情形之下，法人的債權人須在法人的財產不能清償債務時，纔可對法人的無限責任社員行使權利，不過這種社員原對法人的債務負有無限的責任，於其破產時，法人縱尚有資力，而嗣後突然變成無資力以至於倒閉的也是常有的事，況法人的營業情形，又往往不是局外人所能知道的，爲保護債權人的債權人起見，本法特規定，凡是對於法人的債務應負無限責任的社員受破產宣告時，法人的債權人，就可不問法人這時是否有資力，而將他們對法人所有的債權總額，直接作爲破產債權而行使權利。（第一〇六條）

第六項 匯票發票人或背書人的破產

匯票發票人或背書人受破產宣告，而付款人或預備付款人不知這事實，而爲承兌或付款的，其因此所生的債權，可作爲破產債權而行使權利。所謂匯票發票人，就是對於付款人爲無條件的委託，使他對於受款人或執票人，在到期日或憑票支付一定金額的人。所謂背書人就是在匯票的背面記明使他人行使票據上權利的人。所謂預備付款人就是被指定在付款人拒絕承兌或拒絕付款時，特爲參加承兌或參加付款的人。所謂承兌，就是付款人依票據上所載文字，以負擔票據金額支付債務的目的，而在票據上簽名的行爲。若是匯票發票人或背書人受破產宣告，而付款人或預備付款人因不知有這事實而仍承兌或付款，那末他們的行爲便是善意的，其因此面生的債權，倘若不許牠加入破產程序，也許就沒有法子取償，所以本法特許其作爲破產債權而行使權利。又本項的規定，不僅適用於匯票，就是支票和其他以給付金錢，或物件爲標的的有價證券，如發生上述的情形，也可準用本項的規定。（第一〇七條）

第七項 繼承財產的破產

繼承財產，可受破產宣告的情形，已在第一章第二節說明，可不再講。現應說明的，就是繼承財產受破產宣告時，縱使繼承人對於繼承，未為限定繼承，繼承人的債權人，也不能對繼承財產行使權利。這是因為繼承財產，本是對於被繼承人的債權的總擔保，現在他自己的債權人在他破產宣告後，已經得不到滿足的債權，如果還讓繼承人的債權人，也加入破產程序，那末破產債權人越發多了。繼承財產的債權人的分配額，也必因此更見減少，不是使他們又添上一重損失麼？本法為保護繼承財產的債權人起見，所以有這樣的規定。（第一一五條）

第八項 別除權

（一）別除權的意義 別除權是就破產財團中特定財產的賣得價金有先於破產債權和財團債權而受償還的權利。這種權利是由破產宣告前，在破產人的特定財產之上所存在的擔保效力而來，並不是破產法上所創設的新權利。現分述其要件如後：

（1）別除權是對於破產財團所屬的財產而行使的權利 這一點便和取回權不同因為取回權是對於不應屬於破產財團的財產而行使的權利。這種財產由有別除權人，行使權利後

仍有剩餘時，這剩餘的財產仍應歸屬於破產財團，以供破產債權人的分配。

(2) 別除權是對於特定財產的權利。這一點便和財團債權不同。財團債權，固然也是先於破產債權人而受償還的權利，卻不是對於特定財產的權利，而是就破產財團之全部，而受優先償還的權利。又別除權是成立在破產宣告前，而財團債權卻多發生在破產宣告後。

(3) 別除權是就破產財團特定財產的賣得價金優先受償的權利。別除權，雖是對就破產財團的特定財產，有先於破產債權和財團債權而受償還的權利，但祇能對於該特定財產的賣得價金而行使，斷不能逕將該項財產，取歸已有。

(4) 別除權是不依破產程序而行使的權利。這一點又和一般優先權的破產債權不同；因為這些優先債權必須參加破產程序而在破產程序中受領清償。別除權卻可不依破產程序而逕自行使。

(二) 別除權的種類 凡在破產宣告前，對於債務人的特定財產，有質權，抵押權或留置權的，便可在這財產上有別除權；所以別除權可分質權，抵押權，和留置權三種。分述於後：

(1) 質權 質權又可分動產質權和權利質權兩種。動產質權就是權利人因擔保自己的債權，占有由債務人移交的動產，並可從這動產的賣得價金受優先清償的從物權；權利質權就是權利人因擔保自己的債權，取得債務人對於第三人的債權或其他權利，並可代債務人行使此種權利，因而受優先清償的從物權。有質權的債權，既有優先受償的權利，為維持其原有利益起見，於債務人受破產宣告時，特許此種債權人享有別除權。

(2) 抵押權 抵押權就是債權人對於債務人不移轉占有，而供擔保的不動產，得就其賣得價金，而受優先清償的從物權。抵押權既是和質權一樣的是供作債權的擔保的，所以在債務人受破產宣告時，為維持此種債權人的原有利益起見，本法便也承認其有別除權。

(3) 留置權 留置權就是債權人占有屬於債務人的動產，於就其物所生的債權未受清償以前，可留置此占有物的權利。留置權既是債權人為使自己的債權能受清償，而扣留債務人的財產，因此有這種權利的人，自和無擔保的債權人不同，本法為保護這種原可主張的利益起見，特規定債務人受破產宣告時，這種債權人也有別除權。

(三)別除權的行使 上面說過，別除權是一種不依破產程序而行使的權利，換句話說，就是有別除權的債權人，可依其別除權所根據的物權本身固有的效力，而在破產程序以外行使其權利。但別除權的行使，須以破產管理人為相對人，而不能仍以債務人即破產人為相對人，這是因為在破產宣告後，別除權的標的物已經離開了破產人的支配，而歸屬於破產財團，而破產財團的管理和處分權，又已專屬於破產管理人。若是破產管理人在審判外，逕已承認別除權的存在，這種債權人便無以訴訟主張其權利的必要；要是破產管理人有不承認的表示，這種債權人，便不得不經過訴訟的手續，以確定其權利的存在。又如別除權的債權人於破產宣告前已因其權利存在與否的爭執，與債務人涉訟，則於破產宣告後，應由破產管理人代債務人即破產人承受訴訟。破產管理人承認別除權時，應該酌量標的物的價格，是不是超過所擔保的債權額，如有超過，則為其他債權人利益計，得清償還有擔保的債權而取回其標的物，為便於計算標的物的價格，他並可請求別除權人提示其標的物。(第一〇八條)

有別除權的債權人於行使其權利後，若仍未能受到全部的清償，他還可將這未受償還部分

的債權類，作為破產債權而行使權利，便成了普通的破產債權人了。（第一〇九條）

第九項 取回權

（一）取回權的意義 取回權就是不屬於破產人的財產，其權利人可不依破產程序，從破產管理人處取回的權利。（第一一〇條）破產財團原應以專屬破產人所有的財產為限，但事實上常有將不屬破產人所有的財產，當作破產財團的財產，而由破產管理人占有管理，這時便應允許真正權利人取回這財產，這種取回的權利，就叫做取回權。取回權與商項的別除權，雖都是對於特定財產所行使的權利，但別除權的標的物，是屬於破產人的財產，而取回權的標的物，卻是不屬於破產人的財產，這就是取回權和別除權不同的地方。

（二）取回權的基礎 取回權的發生，是淵源於民商法及其他實體法的規定，並不是本法新創的權利。本法不過欲使該權利人在破產財團的範圍內，主張他的權利，纔替他加上一個取回權的特別名稱。取回權實體上權利的基礎，既如上述，則於沒有破產宣告前，固可依各該本法，而向債務人行使，到了破產宣告以後，又可依本法規定而向破產管理人行使，可見取回權在本法上，既

不是破產債權，也不是財團債權，而是更高於這些權利的權利；因為破產債權固然祇能按債權類
的成數而受分配，就是財團債權，在財團不夠清償時，也祇能受到平等的滿足，決不能像取回權一
樣，可將標的物選自取去。

(三)取回權的行使 取回權既是不照破產程序而向破產管理人行使的，那末，若是破產管
理人在審判外承認此種權利，而由取回權人取回標的物，這當然是頂好的解決方法；不過要是破
產管理人不承認時，取回權人便須以破產管理人為相對人而提起訴訟，請求法院確認其權利，並
責令破產管理人將標的物交付於他，同時破產管理人也得將破產人應有的一切抗辯提出來，如
果該取回權的標的物，並未由破產管理人編入破產財團，而尚存於破產人處，這便與破產財團
完全無關，取回權人也就祇能向破產人行使其權利。

(四)取回權的種類 取回權可分為一般的取回權，和特別的取回權。一般的取回權，就是依
一般實體法的規定，財產所有人可將自己的財產取回的權利。什麼人有這權利，民法商法都有規
定，現在且舉兩個例來說明。

(1) 租賃物的取回權 租賃契約如果定有期限，契約當事人原不能隨時終止契約的，但若承租人宣告破產，則破產管理人與出租人都有權終止契約。契約終止後，這租賃物既是出租人所有的財產，出租人便有取回權。

(2) 寄託物的取回權 寄託契約如果定有返還期限，原則上寄託人隨時可以請求返還寄託物，而受寄人則不能隨時實行返還的。倘若受寄人宣告破產，寄託契約當然終止，寄託人自可請求將寄託物返還。這種請求返還寄託物的權利，也是本法所定取回權的一種。

特別的取回權，就是本法所規定的隔地交易的出賣人取回權。這種取回權的成立要件，可分述如左：

(1) 須為隔地的買賣契約。出賣人對於買賣契約的標的物，如主張取回權，須以他和破產人所成立的買賣契約是隔地的為限。因為祇有隔地交易，物品纔需長時間的運送，在這運送期中，買受人的資產狀況纔難免不發生變化而至於破產，這特別的取回權也纔有發生的機會。若是同地買賣，則相互授受時間短促，貨款兩交，均極便利，縱令交易不成，則咫尺相近，貨物的取

回亦易，自不致有這種取回權的發生。

(2) 須價金尙未全數付清。這種取回權，原是因為買受人受破產宣告後，出賣人不易索取價金，為保護出賣人的利益起見，權授與他的；所以必須受破產宣告的買受人尙未付清貨價，出賣人纔有這種取回權。若是買受人已經把價金全部清償，出賣人便沒有什麼不利益的地方，當然也不能再有這種權利了。不但如此，買受人雖未付清價金，而於破產宣告後已由破產管理人代償價金，而請求交付貨物時，出賣人既能得到契約上的滿足，便也不能再有這種權利。所以出賣人的這種取回權，須有價金未受清償的情形，纔可行使。

(3) 須買受人受破產宣告時，收到買賣標的物。若是買受人受破產宣告時，已收到了買賣標的物，出賣人便不能行使這種取回權。因為貨物一經入於買受人之手，買受人的債權人，當然認為是買受人的財產，或者，就因為有這貨物的擔保，纔會繼續他們的交易，如果於破產宣告時，仍許出賣人取回，勢必有害其他交易的安全。所以出賣人行使這種取回權，仍須以買受人於受破產宣告時，還沒有收到這買賣的標的物為條件。

如果能符合上述三個要件，隔地買賣契約的出賣人，便可行使取回權。本法所以有此規定，全是因為在這種場合，出賣人若仍不得解除契約，僅能為價金的請求而加入破產財團的分配，未免太使出賣人受到不利。但若買受人對於此項標的物，於受破產宣告前，已依提單轉賣於善意的第三人，這時法律便不許出賣人解除契約而取回其標的物，以維持一般交易的安全（第一二一條）。

第十項 抵銷權

（一）抵銷權的意義 抵銷權就是破產債權人在破產人受破產宣告時，對於破產人負有債務的，無論彼此的債權標的的種類是否相同，也不問其是否附有期限或解除條件，均可不依破產程序而為抵銷的權利。（第一一三條）所謂抵銷，原是民法上的規定，於二人互有債權互負債務的情形下，使彼此債權同歸消滅的行為，這是消滅債務最便利的方法，能夠節時省事，免去不少的麻煩。在破產的場合，這種抵銷權的行使，尤屬需要，因為如果不適用抵銷權時，破產債權人對於破產人所享有的債權，既只能從破產財團受到不完全的清償，而自己對破產人所負擔的債務，卻須向破產財團十足清償，同樣的債權卻受到不同等的待遇，這是不公允的。不過，抵銷權的行使，如果

只依照一般的規定，還是不足以保護破產債權人；依民法的規定，抵銷權的行使，須限於同種類性質的債權，那末要是債權標的的種類不同，或是因附有期限或條件而異其性質，破產債權人仍不能享受抵銷權的利益了。因此抵銷權的行使範圍，於民法的規定外，本法另有擴張的特別規定。反之抵銷權的行使，如果完全依照一般的規定，勢必使行使抵銷權人以外的破產債權人太處於不利的地位，因為依民法的規定，即成立於破產宣告後的債權，亦仍得行使其抵銷權，其結果必使破產財團的總額更見減少，其餘的破產債權人更不易得到滿足的清償了。因此抵銷權的行使範圍，於民法的規定外，本法又另有限制的特別規定。

依上所述抵銷權的功效似乎便和別除權的功效相同，因為在行使別除權的場合，債權人可不依破產程序逕自從破產財團中的特定財產而優先受償；而在行使抵銷權的場合，債權人也可不依破產程序，逕將自己對於破產財團的債務和自己的債權抵銷，而使自己的債權優先受償，雖兩者標的物，一是特定的財產，一是自己的債務。不過我們若作進一步的研究，便知抵銷權的功效，比別除權更為強大，因為在別除權的場合，權利人常因擔保標的之特定財產的價值低於所供擔

保之債權總額，或因有擔保權的場合而順位在後的緣故，仍未能受到完全的清償；在抵銷權的場合，則權利人既係以自己的債務抵償自己的債權，必可就抵銷額而受到完全的清償。

本法關於抵銷權的規定，是限於破產債權人和屬於破產財團的債權，纔可適用。現將債權可抵銷的和不可抵銷的情形，分述如後：

(1) 可以抵銷的情形

(A) 須是破產債權人的主張 本法上抵銷的規定，須係破產債權人主張抵銷權時，纔可適用；若由破產人或破產管理人主張抵銷權時，祇可適用民法上的規定，而不能適用本法，這是因爲民法上的抵銷權，其效用在于債務人以一種抗辯權，而本法的抵銷權，則不是雙方債務人都可主張，而是破產債權人特有的權利。

(B) 須在破產繼續中 所謂須在破產繼續中，就是說破產債權人行使抵銷權，必須在破產程序終結以前；若在破產程序終結以後，已無所謂破產財團，破產債權人的抵銷權，當然也不再存在。

(2) 不可抵銷的情形

(A) 不屬於破產財團的債權 這種債權雖是破產人債權，但是既不屬於破產財團，則其債務人即破產債權人，便不能依本法的規定而行使其抵銷權。例如專屬於破產人本身的權利及禁止扣押的破產人財產，這都是破產人的自由財產，不屬於破產財團，破產債權人如果同時也是這種財產的債務人，卻不能依本法的規定，以其對破產財團的債權抵銷其對此種自由財產的債務。

(B) 不適用於相抵的債權 這種債權因特殊理由，不適用於抵銷，當在下一款說明。

(二) 抵銷權的範圍 抵銷權的範圍，可分對於民法上抵銷的擴張，和對於民法上抵銷的制限兩部分來說明。

(1) 抵銷權的擴張 破產債權人在破產人受破產宣告時，對於破產人負有債務，依民法規定的抵銷要件雖不具備，而依本法的規定，卻可主張抵銷的，這種是本法對於民法上抵銷的擴張（第一一三條）分述如後：

(A) 附期限債權 依民法的規定，祇有已到清償期的債權，纔可主張抵銷；而依本法的規定，附期限的債權，在破產人受破產宣告時視為已經到期，這在上文已經說過，則此種債權，自然也應許其抵銷。這種債權若是附有利息的，便以原本及破產宣告前一日止的利息合計的數額而為抵銷；若是不附利息的，則應扣除破產宣告時起至清償期止的利息而為抵銷。不過這是專指主動債權即破產債權人的債權而言。至於受動債權即破產債權人對於破產人所負的債務而屬於破產財團者，如果附有期限，情形就略有不同，主張抵銷的破產債權人應拋棄自己債務的期限利益；如果附有利息，固與主動債權同，得以其原本及破產宣告前一日止的利息合計的數額而為抵銷，如果不附利息，則於為抵銷時，不得扣除破產宣告時起至清償期止的利息。又若破產債權人的債權及破產人的債權，都附有期限時，破產債權人亦可主張抵銷；這時的抵銷，可本於上述的同一理論，而適用於雙方債權類的計算；即附有利息時，破產宣告前一日止的利息應各自加入於其原本而為抵銷，不附利息時，則主動債權應扣除破產後的利息，受動債權卻不得扣除。

(B) 附解除條件債權 附解除條件的債權，就是日後條件成就時，失去效力的債權，這種破產債權，債權人也得主張抵銷。不過這附有解除條件的，若是主動債權時，日後條件成就，破產財團雖仍可要求破產債權人償還，但萬一那時破產債權人已變成無資力，破產財團就要受到這部分抵銷額的損失了。依本法第一四〇條和一二三條規定的類推解釋，破產管理人在抵銷的當時，得命破產債權人就抵銷額提供擔保，或將這部分的金額提存，不過最後分配表公告後十五日內，解除條件尚未成就時，擔保責任就歸消滅，破產管理人應將擔保物或提存金額返還於破產債權人。在受動債權附有解除條件而為抵銷時，則日後解除條件成就時，破產財團即成爲不當得利的受領者，須將因抵銷而得的利益返還於破產債權人。又若主動債權與受動債權雙方都附有解除條件時，也可依上述同一的辦法而互爲抵銷（第一一三條第二項）。

(C) 異種類的債權 依民法上抵銷的通則，雙方債權可以抵銷的，須是債權的標的種類相同，本法則並無此點限制，所以不問兩種債權的種類是否相同，都可互爲抵銷；例如一方

是金錢的債權，另一方面是非金錢的債權時，可將非金錢的一方債權，依破產宣告時的市價折合爲金錢債權，而爲抵銷（第一一三條第一項）。

（2）抵銷權的限制 依民法上抵銷的通則，凡是當事人雙方互有債權，而其清償期都已屆至者，便可以抵銷，至於雙方債權成立的時期，並無限制。本法則對於成立的時期，加以限制，這便是對於民法上抵銷的限制。原來破產程序的功用，是在使破產債權人能從破產財團各得公平的分配，對於有背公平分配原則的情形，自應加以制止。若是破產債權人在破產宣告後，對於破產財團纔負債務，或破產人的債務人，在破產宣告後，對於破產人纔取得時的債權，或取得他人的破產債權，又或破產人的債務人，在知道破產人將破產之際，而取得債權，這些債權或債務關係的成立，既都是在已有破產宣告以後，或將破產之際，如果仍許其得對於自己原來的債權或債務而爲抵銷，破產財團所屬的財產，勢必因此減少，而行使抵銷權人以外的破產債權人，也必因此而受更少的清償，這種情形，顯有背於公平原則，所以本法對於這種債權債務，一律不許抵銷。現將本法規定不許抵銷的情形，分述如左：

(A) 破產債權人在破產宣告後對於破產財團負擔債務。破產債權人，如果對於破產財團負擔債務，他不得以其破產宣告前成立的債權與之抵銷。因為抵銷權既有先於其他債權人而受償還的效力，若許這破產債權人對破產財團所發生的債務，也可和破產宣告前對破產人所發生的債權，互相抵銷，便不足保持破產債權人間的公平。例如破產債權人因購買破產財團中的某財產，應向破產管理人繳納該財產的價金，他不能拿他的債權來與這價金抵銷。這樣對他本人當然是很合算的，因為他的債權受破產財團的分配時，原不能得到十足的償還，他所應付的價金，原也應由全體債權人大家平均分配，如果他可因抵銷而不繳納，在他固然因取得與債權數額相等的財產，也就是使他的債權得到十足清償而佔着便宜，而在破產財團卻失了這部分的財產，其他破產債權的分配額，也就因此減少，實在不是個公平的辦法，本款的規定就爲了這個緣故。

(B) 破產人的債務人在破產宣告後對於破產人取得債權。破產人的債務人在破產人受破產宣告後，對於破產人取得債權的，他的債務和債權，也不得互相抵銷。前面說過，在破

產宣告後，對於破產人新取得的債權，不得作為破產債權而行使權利，那末如果仍許此種新債權人主張與自己原來負擔的債務互相抵銷，這不僅是使破產財團的總額因而減少，其他破產債權人也就因此蒙其不利，且使本法的法意，前後發生矛盾了。

(C)破產人的債務人在破產宣告後，取得他人的破產債權，破產人的債務人，在破產人受破產宣告後，取得他人的破產債權的，他的債務和這債權仍是不得互相抵銷。破產債權人對於破產人負有債務，原可主張與自己的債權互相抵銷的，那末本款為什麼又加以這層限制呢？原來可以主張抵銷的債權債務，是只指破產宣告前已成立的而言；如今破產人的債務人所取得的破產債權，本身雖成立於破產宣告以前，而其取得的行為則發生於破產宣告以後，所以也不能合於抵銷的要件。原來破產人受破產宣告後，破產債權雖可加入破產財團的分配，常不能得到十足的清償，這種債權的價值，自必因此低落，這便是破產債權人的一種損失；而在另一方面，破產人的債務人，對於破產財團仍須十足清償其負擔的債務，因此並未因其債權人宣告破產而減輕其清償的責任。在這種情形之下，狡黠的債務人，難免不乘機濫

悉破產債權人以廉價轉讓其債權，他便可以之向破產財團主張抵銷權，如果其計得售，他就可享受變相的減成清償的利益；而在破產債權人方面，則因如此既可使其債權提早受償，免去不少麻煩，而其受償的數額或可較高於破產財團分配的所得，當然也是樂為的；其結果，破產財團的總額既見減少，其他破產債權人便蒙了不測的損害。例如甲對乙有一千元的債權，丙則對甲有一千元的債權，其後甲忽宣告破產，這時甲成爲破產人，乙便是破產人的債務人，丙卻是破產債權人；丙的債權依破產財團分配的結果，是不會得到全部清償的，假定他祇能得到六成，就是六百元的清償，至於乙對破產財團的債務，卻仍須爲十足的清償，這時乙若向丙請求以八百元的代價轉讓其債權，丙因此可多受二百元的清償，當然是願意的，同時乙就可以此八百元代價取得的債權，主張與其一千元的債務抵銷，也僅享二百元的利益；還債權債務的差額四百元，原是破產財團應得的利益，而應由全體破產債權人去平均分配的，現在卻給乙丙二人所分享，顯然有背於公平的原則。因此本法規定，凡當事人間如有上述的情形，便不得主張抵銷權。

(D)破產人的債務人已知破產人停止支付，或聲請破產後，而取得債權。破產人的債務人已知破產人有停止支付或聲請破產的事，而取得債權者，他原來的債務與這新取得的債權，也不得互相抵銷。這是因為依常情而論，破產人既有上述的情形，凡是知悉的人，必戒具戒心而趨避之不遑，那裏還肯和他往來，取得債權，而甘受日後不滿足清償的損害；如今破產人的債務人卻還願對破產人發生債權的關係，就可說是有着乘機取巧的惡意，基於這種惡意行爲而取得的債權，法律當然也不許其行使抵銷權的。不過在這裏卻有兩個例外的情形，破產人的債務人如有此種情形之一時，仍得主張抵銷權；現分述如左。

一、破產人的債務人基於法定原因而取得債權。本法有前述抵銷上的限制規定，原爲防止破產人的債務人乘機取巧的情弊而設；若是他取得債權，是基於法律所規定的原因，那末便不慮其有此種情弊，因此也不必限制其行使抵銷權了。例如破產人的債務人因繼承原因而取得債權時，他仍可主張將自己對破產人負擔的債務與這種債權，互相抵銷。

二、破產人的債務人，基於其知悉破產人已停止支付，或聲請破產以前所生的原因，而

取得債權。破產人的債務人取得債權，雖在破產人停止支付或聲請破產以後，但他取得的原因既是發生在他知道破產人有這種情形以前，這種取得行爲，顯見不是一種惡意的行爲，其因而取得的債權，自應仍許他主張抵銷權。（第一一四條）

（三）抵銷權的行使 破產債權人行使抵銷權，也是不必依破產程序的，（第一一三條第一項）這與行使別除權相同。他也應以破產管理人爲相對人而行使權利，因爲他所負的債務，在破產人受破產宣告後，已歸屬於破產財團了。

第四節 債權人會議

第一項 債權人會議的召集

債權人會議由法院召集。法院召集債權人會議的情形有二，一是依職權而召集，二是因破產管理人或監查人的聲請而召集（第一一六條）。法院召集債權人會議的方法，是用公告。公告中須載明會議的期日，及其應議的事項，使當事人能有事前的準備。至於會議的處所，本法雖未定明，

但依通常情形，這種會議，總是在法院裏舉行的（第一一八條。）到了會議的期日，應出席於會議的有左列幾種人。

(1) 推事 債權人會議，應由法院指派推事一人做主席（第一一七條。）所以推事是應該出席的。

(2) 破產債權人 會議既名債權人會議，顧名思義，破產債權人當然應該出席，不過他們得不親自出席，而委託代理人出席。（第一二七條）

(3) 破產管理人 破產管理人須出席債權人會議；在會議時，應提示破產債權表，及破產人資產表，並報告破產事務的進行狀況；又如破產人擬有調協法案的，也應將調協方案書具（第一一九條。）

(4) 監查人 監查人原是債權人所選任以監督破產程序的進行的人，通常總是債權人的一份子，當然應出席於債權人會議（參考第一二〇條第一款。）

(5) 破產人 破產人應出席於債權人會議，並答復主席，破產管理人，監查人，或債權人的

詢問（第一二二條。）

法院對於前述以外的人，如財團債權人，取回權的權利人等，也可許他們列席。

債權人會議，由做主席的推事指揮，所以在會議時，他當執行下列的各項職務：（一）債權人會議的開會和閉會，（二）當事人發言的許可和限制，（三）使當事人充分討論會議事項，（四）有繼續會議的必要時，速定續行期日，（五）會議的取締，（六）行使法庭警察權，以維持會議的秩序，（七）命書記官作成債權人會議記錄。債權人會議中的辯論，和訴訟程序中的言詞辯論不同，所以可不必公開，但爲主席的推事，如認爲以公開爲宜的，也不妨諭知公開。

第二項 債權人會議的事項

在債權人會議中，凡和債權人己身的權利有利害關係而經公告列爲應議事項的，當然都應加以討論，此外還得議決左列的事項。

（一）選任監查人一人，或數人，代表債權人，監督破產程序的進行。監查人通常便是破產債權人的一份子，但也不必一定是的，如非破產債權人，而是其他適當的人，本法既沒有不許他做監

查人的明文規定，當然也可以的，不過這種情形是很少見的罷了（第一二〇條第一款。）現再將監查人的選任職務等，分述如後。

（1）監查人的選任 監查人由債權人會議議決選任。不過這種人並不像破產管理人一樣的是破產程序中必不可少的人，如果債權人認為無選任的必要時，也可不選任；因為在破產程序比較簡單，或債權人人數比較不多的場合，對於破產管理人的行爲，縱有監督的必要，也不妨共由各債權人隨時加以注意，這時便不必再選任監查人了。至於監查人的人數，本法並不加以限制，不過監查人是有報酬的，所以爲破產債權人的利益着想，人數當然不宜過多。

（2）監查人的監督 監查人雖是由債權人會議選任的，和破產管理人由法院選任不同，但也應受法院的監督。

（3）監查人的報酬 監查人和破產管理人一樣，是有報酬的，其數類的多寡，也由法院酌量決定（第一二八條。）

（4）監查人的任務終了 監查人的任務，也和破產管理人一樣，因辭職，解任，死亡，破產程

序移結等事由而移了。不過在他辭職時，不必如破產管理人一樣的須有正當的事由；他的解任，祇須經過債權人會議的決議就行，此外也可由法院因利害關係人的聲請，而將他解任。

(5) 監查人的責任。監查人的責任，也和破產管理人相同，就是須以善良管理人的注意，而執行職務（第一二八條）。

(6) 監查人的職務。監查人的職務，原在代表債權人監督破產程序的進行，為求達此目的起見，對於破產管理人的管理處分行為，便應隨時行使其監督權。前面說過，破產管理人的某些行為，例如不動產物權之讓與，訴訟之提起等等，影響於破產財團的利益至鉅，故應得監查人的同意，這便是監查人的同意權，又監查人為欲有效行使其監督權起見，對於破產財團的實際情況非切實明瞭不可，但因破產財團係在破產管理人掌握之中，所以法律特許其得隨時向破產管理人要求關於破產財團的報告，同時又恐破產管理人為不實不盡的報告，所以又許其得隨時調查破產財團的狀況，這便是監查人的查詢權（第一二一條）。

(二) 破產財團的管理方法。破產財團的管理，固然是破產管理人的職權，其管理方法則不

妨由債權人會議加以議決。但若破產管理人對於債權人會議所議決的管理方法，認為有不適當的情形時，仍可聲請法院，對於這種決議，禁止執行（第一二〇條第二款）。

（三）破產人營業的繼續或停止 關於破產人營業的繼續或停止，在第一次債權人會議前，由破產管理人酌定，如認為有繼續的必要時，得經法院的許可，繼續營業。但債權人會議，仍可將該事項，加以議決；因為若是繼續衰敗的營業，既於債權人有害，停止賺錢的營業，也於債權人不利，不能因破產管理人已經決定過，而使破產債權人不能作主張（第一二〇條第三款）。

第三項 債權人會議的決議

（一）決議的方法 債權人會議的決議，應有出席的破產債權人過半數，而他們所代表的債權額又超過總債權額的半數的同意，然後纔是合法的決議而可發生效力（第一二三條）不過這祇是普通的決議方法，僅適用於一般事項的決議，至於特別事項的決議，則本法另有特別決議方法的規定，例如調協的決議，依第一三七條規定，應準用第二十七條的和解決議，因此債權人會議為調協的決議時，應有出席債權人過半數同意而其所代表的債權額並應占總債權額四分之三。

以上。

(二)決議的效力 債權人會議的合法決議，祇須合於前款所說情形，可不問破產債權人曾否出席會議，或出席後於議決案曾否同意，都當受其拘束。但若債權人會議並非依本法之規定而召集，則並非本法所稱的債權人會議，其決議縱合於前款的情形，仍不能拘束不同意的少數破產債權人。

(三)決議的禁止執行 債權人會議的決議，如果和破產債權人的利益相反，法院可依破產管理人、監查人，或不同意的破產債權人的聲請，禁止該決議的執行。可爲這種聲請的限於破產管理人、監查人，及不同意的破產債權人。這種聲請時，應在該決議通過之日起五日以內提起。依本款的規定，債權人會議的決議，雖經合法通過，仍可由法院禁止執行，這可說是(二)款規定的例外。不過本款的適用，應以決議與破產債權人的利益相反爲前提，原來參與決議的破產債權人雖是多數，但不能說多數通過的決議便一定是適當的，所以這種決議，如有反乎破產債權人一般的利益的情形時，法院經聲請後，爲保護破產債權人的一般利益起見，應將該決議禁止執行；至於還決

議是否確和破產債權人一般的利益相反，則須由法院酌量實際情形而決定之。（第一二四條）

（四）異議的提出 對於破產債權的加入或其加入的數額，認為不合的，可提出異議。所謂加入的不合，例如某人對於破產人的債權是在破產人受破產宣告後纔成立的，這是不能作為破產債權的，如果也加入破產財團的分配，便是不合；所謂加入數額的不合，例如某人對於破產人的債權，雖合於破產債權的要件，但數額原祇一千元，而債權人竟增為一千二百元而加入破產財團的分配，這便是加入數額的不合。對於這種不合的情形，其他破產債權人便可提出異議；異議的提出，應在第一次債權人會議終結前行之，以免加入破產程序的債權或其數額，常陷於不確定的狀態。但若異議的原因知悉在後，則縱第一次債權人會議終結後，還可提出異議，經提出後，如果被認為不合的破產債權人提出抗辯，因而發生爭議時，應由法院以裁定解決之。（第一二五條）前項爭議，經法院裁定後，破產管理人應改編債權表而提出於債權人會議。（第一二六條）

第五節 調協

調協就是破產人在破產財團的分配未認可前，提出調協計畫，希望與債權人互相讓步調解妥協，而終結破產程序的一種程序；其方法是先由破產人提出調協計畫，送交破產管理人審查，而後提出於債權人會議，經出席債權人多數可決後，再送由法院審查，如認為條件公允，便加以認可，於是調協便告成立。調協的性質與和解大致相同，所差異的只是和解的提出，是在聲請破產宣告之前，而調協的提出，則在破產宣告之後。因兩者提出的時間的不同，所以手續方面，雖是大體相同，也不是絕對一樣。關於調協的成立，可以準用和解程序規定的地方很多，所以本法對於調協，除於特殊情形加以規定外，其餘各點，都準用和解程序的規定。（第一三七條）

第一項 調協計畫的提出

破產人在破產財團分配沒有認可以前，可提出調協計畫。分別說明如左：

(一) 調協計畫的提出者 得提出調協計畫的人，只限於破產人，破產管理人，監查人或破產債權人等不得提出。

(二) 調協計畫提出的時間 破產人提出調協計畫，須在破產財團的分配沒有認可以前。這

是因為破產財團的分配一經法院認可，破產債權人即將實行領受清償，而破產程序因此也將終結，如果還許破產人在這時提出調協計畫，萬一調協不能成立，勞而無功，徒使破產程序多延時日罷了；而且事實上破產人果有調協的誠意，儘可及早提出，何必遲至破產程序快要終結的時候呢。所以本法對於調協計畫的提出時間，不得不加以這個限制。（第一二九條）

（三）調協計畫應載明的事項 調協計畫應載明下述的事項：一，清償的成數，例如對於各破產債權都以六折或七折來償還；二，清償的期限，例如定於某年某月某日一次償還，或分幾期償還；三，可以提供的擔保。擔保的性質不問人的擔保，或物的擔保，都是可以的，例如這是人的擔保，破產人挽求親友出來做他的債務的保證人，至於物的擔保多半是由第三人提供的，因為破產人這時常不易有可供擔保的財產。（第一三〇條）

（四）調協計畫提出的限制 破產人有左列情形之一的，不得提出調協計畫。

（一）破產人所在不明 所在不明，就是說破產人的行蹤，已非別人所能知道。破產人本人既已躲得不知去向，縱使用郵件聲請協調，終難認他是肯負責任的表示，所以本法不許其提出

調協計畫。

(2) 破產人因詐欺破產而還在訴訟進行中，什麼是詐欺破產，當在調協內說明，現且從略。破產人如因詐欺破產而已在刑事訴訟進行中的，這時他究竟有罪無罪，還不易下肯定的斷語，不過他總已有了損害債權人利益的嫌疑，如果還許他提出調協計畫，不但難獲收效，且多不便，所以本法規定，破產人已發生這種情形，便不得提出調協計畫。

(3) 破產人因詐欺和解或詐欺破產，而已受有罪的判決。這比前述情形，更是嚴重，因為破產人這時已因詐欺和解或詐欺破產，而受了有罪的判決了。法院判他有罪，就是認他確有詐欺和解或詐欺破產的情形，因此他的所謂不能清償債務的破產原因，究竟是否屬實，根本上已發生問題，自更無准他提出調協計畫的餘地。(第一三一條)

第二項 調協計畫的審查決議和裁定

(一) 調協計畫的審查。調協計畫應該送交破產管理人審查。破產管理人於接到此項調協計畫後，應先審查破產人是否具有所在不明，詐欺破產而尚在訴訟進行中，或因詐欺和解或詐欺

破產而已受有罪判決的情形，如有各該情形之一時，應拒絕接受，如並無各該情形之一，始再審查該計畫中是否載明清償的成數，清償的期限及可提供的擔保，如未載明，或記載不全，應發還破產人記載或補充之。如果都已沒有問題，緣由破產管理人提出於債權人會議。（第一三二條）

（二）調協計畫的決議 破產管理人在提出調協計畫於債權人會議時，應依據調查結果，報告破產人的財產狀況，並敘述自己對於調協計畫的意見。關於調協計畫，應由破產債權人和破產人自由磋商，主席並應力謀雙方的妥協。債權人會議為調協的決議時，應有出席債權人過半數的同意，而他們所代表的債權額，並應占無擔保總債權額四分之三以上。如調協經債權人會議可決時，主席應即呈報法院。（第一三七條並參考第二五條第二七條及第二九條）

（三）調協計畫的裁定 法院經債權人會議主席呈報債權人會議已可決調協後，便應為認可調協與否的裁定；這種裁定也須公告。（第一三七條並參考第二九條）關於調協的應否認可，破產管理人，監查人，債權人，和破產人，都可以向法院敘述意見，或對調協的決議，提出異議。（第一三三條）法院對於異議為裁定前，應傳喚破產管理人，監查人，債權人和破產人為必要的訊問，此

外債權人會議的主席也應到場敘述意見。(第一三四條) 法院因債權人的異議，認為應增加破產人的負擔時，經破產人的同意後，應將所增加的負擔，列入認可調協裁定書內。如破產人不同意，法院應不認可調協。(第一三七條並參考第三三條) 法院如認為債權人會議可決的調協條件公允，應以裁定認可調協。(第一三五條) 對於法院認可調協的裁定，可以抗告，但以曾向法院提出異議或被拒絕參加調協的債權人為限。法院認可調協的裁定，雖經抗告，仍有執行的效力。對於法院不認可調協的裁定，不得抗告。對於抗告法院的裁定，不得再抗告。(第一三七條並參考第三四條)

第三項 調協成立後的效力

- (一) 調協經法院認可後，對於一切破產債權人，都有效力。(第一三六條)
- (二) 破產債權人對於破產人的保證人和其他共同債務人，所有的權利，不同調協而受影響。(第一三七條並參考第三八條)

(三) 破產人對於破產債權人允許調協條件所未規定的額外利益的，此項允許不生效力。

(一三七條並參考第三九條)

第四項 調協和調協讓步的撤銷

(一) 調協的撤銷

(1) 自法院認可調協之日起一年內，如破產債權人證明破產人有虛報債務，隱匿財產，或對於破產債權人中一人或數人允許額外利益的情事，法院因破產債權人的聲請，得撤銷調協。

(第一三七條並參考第五一條)

(2) 破產人不履行調協條件時，經破產債權人過半數而他們所代表的債權額占無擔保總債權額三分之二以上者的聲請，法院應撤銷調協。此時依調協已受全部清償的破產債權人，不算入前說的聲請的人數；關於總債權額的計算，應將已受清償的債權額扣除。(第一三七條並參考第五二條)

(3) 法院撤銷調協或駁回調協撤銷的聲請，應以裁定為之。對於撤銷調協的裁定，不得抗告。對於駁回調協撤銷聲請的裁定，可以抗告。(第一三七條並參考第五三條)

(二) 調協讓步的撤銷 破產人不依調協條件爲清償時，其未受清償的破產債權人，得撤銷調協所定的讓步；不過就他因調協讓步的撤銷而回復的債權額，非在破產人對於其他破產債權人完全履行調協條件後，不得行使權利。(第一三七條並參考第五六條)

第六節 破產財團的分配和破產的終結

第一項 破產財團的分配

(一) 破產財團分配的種類 破產財團的分配，就是破產管理人將破產財產分配於破產債權人，使他們各按債權額的成數而受清償，這種分配可依分配過程而分爲三種，第一是中間分配，第二是最後分配，第三是追加分配。在第一次債權人會議以後，破產管理人認爲破產財團的財產可以分配，因而實行平均分配於債權人時，這種分配，就叫中間分配。在中間分配之後，破產財團全部分配殆盡，而爲最後一次的分配時，這種分配就叫最後分配。但在最後分配之後，如果又有可分配的財產時，破產管理人應將這財產補充最後分配而爲分配，這便是追加分配。分述於後。

(1) 中間分配 在第一次債權人會議後，破產財團的財產可分配時，破產管理人應即平均分配於債權人。

(A) 分配表的作成 破產管理人於分配開始前，應作成分配表，記載分配的比例和方法。

(B) 分配表的認可 分配表作成後，應即呈送法院審查，法院如認為公平，應予認可。

(C) 分配表的公告 法院認可分配表後，應即將分配表公告之，以便債權人屆時前往領受。

(D) 分配表的異議 對於分配表如果有異議的，應從公告之日起十五日內，向法院提出異議，這十五日的期間，叫做拒絕期間。(第一三九條)

(E) 提供擔保 附解除條件的債權受分配時，應提供相當的擔保。(第一四〇條)

(F) 提存 附解除條件的債權受分配時，如無相當擔保，應將分配額提存之。(第一四〇條) 附停止條件的債權的分配額，亦為提存。(第一四一條)

(2)最後分配 最後分配的手續，關於分配表的作成等等，均與前款所述相同，所不同的就是：

(A)附停止條件的債權或將來行使的請求權，於最後分配表公告後十五日內，還不能行使者，便不得加入分配。因為破產財團的分配，既到了最後分配的時期，破產程序就可終結，不能再予拖延，而這種附有停止條件的債權和日後才能行使的請求權，須俟其條件成就或時期到來後，才能決定其應受分配與否及其應受分配的數額，若必等到條件的成就，或時期的到來，而才為破產財團的最後分配，破產程序勢將無期展延，其他破產債權人必致受害不淺，本法為使破產程序得以早日終結起見，因有本款剔除的規定。這種債權及請求權既經剔除分配後，則在中間分配時為其提存的分配額，便當編入分配財團，而分配於其他破產債權人。(第一四二條)

(B)附解除條件債權的條件，如果在最後分配表公告後十五日內還沒有成就時，其已提供擔保的，應免除擔保責任，而返還其擔保品。這種債權的條件，在最後分配時，既還沒有成

就，爲迅速終結破產程序起見，便應視爲無條件的債權。因此這債權人在中間分配時所提供的擔保品，當然應該返還於他；如果當時並無擔保，而是將分配類提存的，則應將這提存的金類交付與他。又依前述抵銷權的規定，債權人如因抵銷而曾提供擔保的，到了此時，也應將擔保品返還與他。（第一四三條）

(3) 追加分配

(A) 追加分配的原因 破產財團在最後分配表公告後，再有可分配的財產時，破產管理人應爲追加分配。

(B) 追加分配的財產 追加分配的財產，大概是下列幾種：一，對於有異議或涉訟而曾提存其分配類，其後該破產債權人敗訴時，這提存的金類便應追加分配於其他破產債權人；二，因破產管理人的錯誤等事由，償還於財團債權人或分配於破產債權人的款項，而經返還時，這金類便應追加分配於破產債權人；三，破產財團所屬的財產又有新發現時，這新發現的財產應追加分配於破產債權人。

(C) 追加分配的許可 破產管理人爲追加分配，應得法院的許可。

(D) 追加分配的限制 破產程序終結後破產人新取得的財產，以及雖應屬於破產財團的財產而是在破產終結的裁定公告之日起，三年以後纔發現的，不得再爲追加分配，以保護破產人的利益，使其不致長受破產程序的桎梏而無以自拔。(第一四七條)

(二) 破產財團分配的方法

(1) 拍賣 破產財團的財產於分配時有變價的必要的，破產管理人應依拍賣方法爲之。破產財團的財產如係非金錢的，原可估定價格而現物交付於破產債權人；但因事實上破產財團各個財產的價格，往往未必恰與某個破產債權的應受分配額相符，如果不先變爲金錢，勢必無法分配。因此本法規定，遇有變價的必要時，破產管理人應依拍賣方法，將破產財團的財產變價而爲分配，但若債權人會議另有決議指示時，則破產管理人應依其指示的方法變價而爲分配。(第一三八條)

(2) 提存 提存的原因，除因附條件債權受分配而爲提存的情形，前已說及外，尚有於有

異議或涉訟的債權提存其分配額的情形。原來破產債權如有異議或涉訟的事，其應受分配與否及應受分配的數額，自成問題，若須俟其解決後再為分配，則破產程序，勢必多所稽延，殊非保護其他破產債權人之道，因此本法規定破產債權人中如發生上述情事，而致分配有稽延之虞時，破產管理人可按照分配比例提存相當金額而將所餘財產，分配於其他債權人。至於日後這被異議或涉訟的破產債權人勝訴時，這提存的金額當然應歸屬於他，如他敗訴，這部分金額便應追加分配於其他破產債權人了。（第一四四條）

第二項 破產的終結

（一）破產終結的裁定 破產管理人在最後分配完結時，為解除其自己的責任，和使法院明瞭終局的計算起見，應即向法院提出關於分配的報告。（第一四五條）法院接到報告後，應即為破產終結的裁定；對於這種裁定是不得抗告的。（第一四六條）

（二）破產終止的裁定 破產宣告後，如破產財團的財產，不敷清償財團費用和財團債務時，法院因破產管理人的聲請，應以裁定宣告破產終止。這是因為財團債權原有先於破產債權隨時

就破產財團受清償的權利，如今破產財團既是連債還財團債權都還不夠，那裏還有餘錢去清償破產債權，如果破產程序繼續下去，徒耗費用勞力和時間，終難達破產的目的，所以如有這種情形，法院經破產管理人的聲請，便應以裁定宣告破產終止。（第一四八條）

（三）未受清償部分債權的消滅 破產債權人依調協或破產程序已受清償的，他那未能受清償部分的債權的請求權，視為消滅。原來債務人無力清償債務而終至於破產，實已處於非常不幸的地位，一旦破產程序終結，自應許他解除束縛，另覓生機。對於未受清償的債權，其請求權若還認為並不消滅，以後對他仍得隨時請求強制執行，那末對待破產未免太苛刻了。況且本法對於債權人的利益，可謂已有相當周到的保護，對於債務人方面自也應同時顧到，免他從此陷於絕境。所以本法特定破產債權人依調協或破產程序已受清償的，他那債權未能受清償部分的請求權，便從此視為消滅。例如一百元的債權，經分配的結果，取回七十元時，其餘三十元的請求權，便視為消滅了，以後不得再向債務人索討。不過這是為保護善意的破產人而設的規定，若對於惡意的破產人，也採用這樣寬大的態度，他便會利令智昏，無所顧忌，社會經濟，也將大受損害；所以本法又設例

外規定，對於破產人因犯詐欺破產罪，而受刑的宣告的，債權人未受清償部分債權的請求權，仍不消滅。（第一四九條）

第七節 復權

復權是法院消滅破產人破產終結後身分上的效力，解除他因破產所受的公權與私權的限制，而使他回復其權利的程序。本法對於破產人的公權和私權，雖沒有明文加以限制，但其他各種法令之中，對於破產人公私權限制的規定，卻不少；這些限制雖不是破產宣告的直接效力，而祇是間接的效力；但這種間接的效力，對於破產人身分上的影響，卻和直接效力一樣。所以破產人如果想脫離這種因破產而受到的限制，便有經過一種復權程序的必要，因此本法有復權的規定。破產人公私權限制的舉例及說明，已在第三章第一節第二項第（二）款第三點說過，這裏不再贅述。現將本節分兩項說明。

第一項 復權的聲請

(一)復權的聲請人 復權必須經過聲請，不能由法院逕以職權爲復權的裁定。可以聲請復權的，只限於破產人。

(二)可爲復權聲請的情形 破產人爲復權的聲請，須合於左列情形之一。

(1)破產人依清償或其他方法解免其全部債務時。解免債務的方法，通常固爲清償，但依其他方法，亦得解免其責任。所謂其他方法，凡是時效，抵銷，混同免除等，以及其他一切消滅債務的方法都是。

(2)破產人未因詐欺破產罪或詐欺和解罪而受有刑的宣告者。這種破產人雖不能依清償等方法解免全部債務，但既未因和解或破產而被發覺有犯罪的情形，可見他當時的破產，實是出於不得已的，情有可憫，自應給以機會，許他自新，所以本法仍准他聲請復權。不過在本款的情形，他須受時期的限制，就是須在破產終結三年後，或調協已履行後，纔可向法院爲復權的聲請。(第一五〇條)

(三)對於復權聲請的裁定 管轄復權聲請的法院，就是原來宣告破產的法院。法院接到破

產人的復權聲請，便應加以審查，審查的結果，如認復權的聲請有所不合，應以裁定駁回之；如認其聲請並無不合，則應以裁定許可復權。破產人經許可復權後，便可脫離了因破產而受的種種身分上的限制。（參看第五條）

第二項 復權的撤銷

破產人經法院許可復權後，如發現有犯詐欺破產罪的行爲，法院在對他爲刑的宣告時，應依職權撤銷以前許他復權的裁定。破產人這時既被發覺犯了詐欺破產罪，足見他從前的破產全是出於惡意的行爲，法院於破產終結後許他復權，也全是受了他的蒙蔽，現在真相已明，法院自應於對他爲刑的宣告時，將以前許他復權的裁定，依職權而爲撤銷。（第一五一條）

第四章 罰則

本法是使不能清償債務的人，依和解和破產程序，而清理其債務的程序法。不過本章所規定的罰則，卻不是程序法，而是一種實體法，而且是刑法的特別法；因為本章規定凡是做了怎樣的行為，便應該受到怎樣的處罰，而這些行為又是刑法所沒有規定的。

本章的目的，是在制止債務人，或破產人，及其他有關係的人如破產管理人，破產人，監查人，監督補助人等，利用本法所規定的程序而幹出不法行為，或在程序進行中，不履行本法所定的特種義務。

本章既是刑法的特別法，依刑法第十一條「本法總則，於其他法令有刑罰之規定者，亦適用之」的規定，可知刑法總則的規定，在本章也可以適用。因此凡依本章的規定而成立的犯罪行為，其行為人的年齡及心神狀態，是否出於故意，是否出於正當防衛或緊急避難的行為等都須參照

刑法總則的規定而爲處斷，決不能僅以其行爲的外形，已合於本章處罰的規定，而便令其負責。此外關於刑法總則所規定的共犯、累犯、數罪併罰、緩刑、自首等規定，在本章自然也都以適用的。

再者關於和解或破產的程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法的規定，這在上文已經說明。但關於本章則無適用民事訴訟法的餘地，如果債務人破產人或其他的人有犯本章的罪的情形，對他的行爲實施偵查，起訴審判時當進行怎樣的手續，當然都須依照一般的刑事訴訟程序辦理；這是因爲本章的規定，並非特別民事訴訟程序，而是特別的刑法，所以辦理本章所定的各種犯罪案件時，當然應該依照刑事訴訟法。現將本章所定的罰則，分節說明於後。

第一節 違背說明義務罪

在破產程序進行中，法院可依職權或因破產管理人或破產人的聲請，傳喚破產人的親屬或其他關係人，查詢破產人的財產及業務狀況；又破產人對於破產管理人或監查人關於他的財產及業務的詢問，有答復的義務；又破產人應出席債權人會議，並答復主席，破產管理人，監查人，或債

權人的詢問。這在上文都已說過。若是被詢問的人無故不爲說明或答復，或爲虛偽的陳述，就成立違背說明義務罪。本罪處罰的目的，在使破產程序能達到正確的結果，茲分述如左。

(一)行爲人

(A)破產人。如果破產人是無行爲能力人，或是限制行爲能力人，或是法人，或是遺產，而由法定代理人，董事，股東，經理人或清算人，遺產繼承人，遺產管理人或遺囑執行人等，代爲行爲時，那末當以他們爲行爲人而受罰。

(B)破產人的親屬，或其他關係人。

(二)行爲。行爲人如有左列行爲之一時，就成立本罪。

(A)無正當理由而不爲說明或答復。

(B)爲虛偽的陳述。

(三)處罰。一年以下有期徒刑，或拘役，或五百元以下的罰金。(第一五三條)

第二節 違背提交義務罪

破產人經破產管理人的請求，應提出財產狀況說明書及其債權人債務人清冊，如果他拒絕提出，或雖提出而故意於說明書內不開列，其財產的全部，就成立本罪。又破產人應將其財產有關的一切簿冊文件及其所管有的一切財產移交破產管理人，如果他拒絕移交，也就成立本罪。本罪處罰的目的，在使破產管理人得以順利執行其職務，而不受破產人的掣肘，分述如左。

(一) 行爲人 行爲人原則上是破產人，例外則是其代爲行爲的法定代理人，股東，董事，經理人，清算人，繼承人，遺產管理人，遺囑執行人等。

(二) 行爲 行爲人如有左列行爲之一時，就構成本罪。

(A) 拒絕提出財產狀況說明書。

(B) 拒絕提出債權人債務人清冊。

(C) 在財產狀況說明書內，故意不開列其財產的全部。

(D) 拒絕移交其所管有的自由財產以外的財產。

(E) 拒絕移交與其財產有關的一切簿冊及文件。

(三) 處罰 犯本罪的，應處以一年以下有期徒刑。(第一五二條)

第三節 詐欺破產罪

破產人在破產宣告前一年內，或在破產程序中，以損害債權人爲目的，而隱匿或毀棄其財產，或爲其他不利於債權人的處分，捏造債務或承認不真實的債務，毀棄或捏造帳簿或其他會計文件的全部或一部，致其財產狀況不真實時，就成立詐欺破產罪。本罪處罰的目的，在於防止破產人以詐欺的惡意，希圖減少破產財團的財產，以及其他致財產狀況不真實的行爲，分述如左。

(一) 行爲人 行爲人原則是破產人，例外則是其代爲行爲的法定代理人，股東，董事，經理人，清算人，遺產繼承人，遺產管理人，遺囑執行人等。

(二) 行爲的時期 行爲的時期，須是：

(1) 在破產宣告前一年內；

(2) 在破產程序中。

(三) 行爲 行爲人須以損害債權人爲目的而有左列的行爲之一時，始成立本罪。所謂以損害債權人爲目的，是指損害一般破產債權人的惡意而言，不是說損害某一債權人的惡意。左列行爲的構成本罪，是以行爲人有此惡意爲前提，如行爲人並無此惡意，則縱有左列行爲，仍不構成本罪。

(A) 隱匿或毀棄他的財產，或爲其他不利於債權人的處分。這種行爲，足以減少破產財團的財產。

(B) 捏造債務或承認不真實的債務。這種行爲，足使減少破產債權人對於破產財團應受的分配額。

(c) 毀棄或捏造帳簿，或其他會計文件的全部或一部，致他的財產的狀況不真實。本款的行爲，足使破產財團因此發生不真實的結果。

(四)處罰 犯本罪的應處以五年以下有期徒刑。(第一五四條)

第四節 詐欺和解罪

債務人聲請和解經許可後，以損害債權人爲目的，而有後述行爲之一時，就成立詐欺和解罪。本罪處罰的目的，在防止和解的債務人以詐欺的惡意，幹出損害債權人的行爲，分述如左：

(一)行爲人 行爲人原則上是債務人，例外則是其代爲行爲的法定代理人，股東，董事，經理人，清算人，遺產繼承人，遺產管理人，遺囑執行人等。

(二)行爲的時期 行爲人的行爲，須發生在法院許可和解聲請以後，始成立本罪。

(三)行爲 行爲人以損害債權人爲目的，而有左列行爲之一。

(A)隱匿或毀棄他的財產，或爲其他不利於債權人的處分。

(B)捏造債務，或承認不真實的債務。

(C)毀棄或捏造帳簿或其他會計文件的全部或一部，致他的財產狀況不真實。

(四)處罰 犯本罪的，應處以五年以下有期徒刑。(第一五五條)

第五節 賄賂罪

在和解或破產程序中利害關係人倘若可以行使或收受賄賂，必使這二個程序發生不誠實與不公平的結果。本罪處罰的目的，便在對行賄與受賄的人，分別加以懲罰，而使和解及破產程序得到誠實與公平的結果。

依本法的規定賄賂罪可包括三種罪情不同的犯行：一是受賄背義罪，二是受賄表決罪，三是行使賄賂罪；分別說明於左。

(一)受賄背義罪 和解的監督輔助人，破產管理人，或監查人，對於其職務上的行爲，要求，期約，或收受賄賂，或其他不正利益，就成立受賄背義罪。

(1)行爲人

(A)和解的監督輔助人 本法規定監督輔助人受賄時，便成立本罪，而應予處罰，但爲

什麼並無監督人受賄處罰的規定呢？原來監督人是法院指定推事來做的，如他有受賄的事，可依刑法上公務員瀆職罪處罰，所以本章無須另為規定。

(B) 破產管理人

(C) 監查人

(2) 行爲 行爲人對於職務上的行爲，要求，期約，或收受賄賂或其他不正利益。

(3) 處罰 犯本罪的應處以三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。(第一五七條)

(二) 受賄表決罪 債權人或他的代理人，關於債權人會議決議的表決，要求，期約，或收受賄賂或其他不正利益，就成立受賄表決罪。

(1) 行爲人 債權人，或他的代理人。

(2) 行爲 關於債權人會議決議的表決，要求，期約，或收受賄賂，或其他不正利益。

(3) 處罰 犯本罪的，應處以三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。(第一五八條)

(三) 行使賄賂罪 無論什麼人，如果他對於和解的監督補助人，破產管理人或監查人，關於

他們職務上的行爲，行求，期約，或交付賄賂或其他不正利益，或對於債權人或債權人的代理人，關於債權人會議決議的表決，行求，期約，或交付賄賂或其他不正利益，就成立行使賄賂罪。

(1) 行爲人 不問是誰，祇要他有本款的行爲就構成本罪。

(2) 行爲 對於監督補助人，破產管理人或監查人，關於他們職務上的行爲，或對於債權人或債權人的代理人，關於債權人會議決議的表決，行求，期約，或交付賄賂或其他不正利益。

(3) 處罰 犯本罪的，應處以三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。(第一五九條)

第六節 過怠破產罪

破產人在破產宣告前一年內，因自己一定的過怠行爲，致發生財產減少，債務加重，或其他足以損及一般債權人利益的情形時，就成立過怠破產罪。本罪處罰的目的，在於防止破產人在破產宣告前，任何不利於一般債權人利益的行爲，分述如左。

(一) 行爲人 行爲人原則上是債務人亦即破產宣告前的破產人，例外則係代其行爲的

法定代理人，股東，董事，經理人，清算人，遺產繼承人，遺產管理人，遺產執行人等。

(二) 行爲的時期 破產宣告前一年內。

(三) 行爲 行爲人如有左列行爲之一，就構成過怠破產罪。

(A) 浪費，賭博，或其他投機行爲，致財產顯然減少，或負過重的債務。

(B) 以拖延受破產的宣告爲目的，而以不利益的條件，負擔債務，或購入貨物或處分貨物。

(C) 明知已有破產原因的事實，非基於本人的義務，並以特別利於債權人中的一人或數人爲目的，而提供擔保，或消滅債務。

(四) 處罰 犯本罪的，應處以一年以下有期徒刑。(第一五六條)

中華民國二十四年十二月初版
中華民國二十六年六月六版

實用法律叢書
破產法一冊
(31085.2增)

每冊實價國幣肆角伍分
外埠酌加運費

翻印必究

編者	陶亞東
主編者	王百齋
發行人	王雲五
印刷所	上海河南路商務印書館
發行所	上海及各埠商務印書館

大

四四八三上

58
772215



291.92