

一之書叢學法

論概法產破

版三正修月一年一十二國民

著非去王

版出社譯編學法海上

行發總局書記新堂文會

MG
D929.6
1460

36542

凡例

一 本書係以前法律編查會之破產法案爲根據間引他國立法例以爲參攷惟該法案所用之術語有與各種現行法制名異而實同者概改從現制之名詞以資一致例如審判衙門決定取消駁斥申請等均改爲法院裁定撤銷駁回聲請是其他之例茲不備舉

二 邇來立法院有制定破產法之議聞卽以原破產法案爲底稿故爲之預計於本書所引該法案條文輒冠以「我破產法」「破產法」或「本法」等用語不使書內留有草案字樣俾將來破產法頒行時暗相賒合或僅於法條數字爲至簡至易之修改在已購閱者固感便利而本書再版修改

凡例



3 1763 7048 8

訂正時其時間之掙節亦屬不少

三 著者鹿鹿於破產法學之研究毫無心得唯嗜昔於各校講學時爲期非暫以日積月累之故原著有「破產法論」一書第以吾國之破產法尙未制定不欲貿然問世刊行之事請俟將來茲因講學之便就原著之講義案稍事修訂暫付剞劂定名曰「破產法概論」

四 本書之編制及內容一以整潔明瞭爲主凡學說之涉於龐雜無關宏旨者概不闖入雖曰概論而書內所包含之學理及法條靡有缺漏差堪自信故頗適合於教本之用

五 破產法之難題有三一曰破產債權人有無團體關係二曰破產管財人地位若何三曰強制和解是否契約著者不敏曾於「法律評論週刊」

第三十九期著文評論之本書以係概論故僅記其目詳細推敲請俟異日

六 本書付梓倉卒舛錯之處度所難免海內碩彥幸毋吝教是所翹盼
民國十九年國慶日 著者附誌於江蘇上海地方法院

破産法概論

破產法概論目錄

緒論

第一章	破產法之觀念	一
第二章	破產法之主義	三
第三章	破產法之內容	五
第四章	破產法之特質	六
第五章	破產法之效力	七
第一節	破產法國際的效力 <small>(破產國 際法)</small>	七
第二節	破產法時際的效力 <small>(破產國 際法)</small>	九

第一編 實體法

第一章 破產要素	一一
第二章 破產原因	一二
第三章 破產債權	一四
第一節 破產債權之意義	一四
第二節 破產債權以外之權利	一六
第三節 破產債權額之算定	一七
第四節 多數當事者之債權	一九
第五節 破產債權之順位	二五

第四章	破產財團	二八
第一節	破產財團之定義範圍	二八
第二節	破產財團之特殊影響	三一
第三節	破產財團之管理處分	三二
第五章	財團債權	三三
第一節	財團債權之意義	三三
第二節	財團債團之範圍	三四
第三節	財團債權之效力	三七
第六章	別除權	三八
第一節	別除權之意義	三八

第二節	別除權之種類	三九
第三節	別除權之行使	四一
第七章	取回權	四一
第一節	取回權之意義	四一
第二節	取回權之種類	四二
第三節	取回權之效果	四三
第八章	破產之效力	四五
第一節	對於破產債權者之效力	四五
第二節	對於破產人身上財產之效力	四七
第三節	對於破產人之債務人之效力	四八

第二編 程序法

第四節 對於破產者權利行爲之效力	五三
第五節 對於破產管財人之效力	六一
第一款 破產管財人之否認權	六一
第二款 破產管財人之承訴權	六八

第一章 破產開始之程序

第一節 裁判程序	七一
第二節 破產機關	七三
第一款 破產法院	七三

第二款	破產管財人	七四
第三款	監查員	七八
第四款	債權人會議	七九
第三節	保全處分	八二
第二章	破產宣告之程序	八四
第一節	宣告前之聲請程序	八四
第一款	聲請之要則	八四
第二款	聲請之費用	八七
第二節	宣告中之裁判程序	八八
第一款	破產宣告之裁定	八八

第三款	破產之財產保持	八九
第二款	破產公告及送達	九〇
第四款	破產之登記囑託	九一
第五款	破產撤銷之裁定	九二
第二章	破產進行之程序	九二
第一節	破產債權之呈報及調查	九二
第一款	債權之呈報	九三
第二款	債權之調查	九五
第二節	破產債權之確定及異議	九七
第一款	確定法則	九七

第二款 異議訴訟.....九八

第三節 破產財團之管理及變價.....一〇一

第一款 破產財團之管理.....一〇一

第二款 破產財團之變價.....一〇四

第三款 破產機關之干預.....一〇六

第四款 特別財團之法則.....一一〇

第四章 破產之完結程序.....一一一

第一節 財產分配.....一一一

第一款 分配之方法.....一一一

第二款 分配之種類.....一一二

第三款	分配之效力·····	一一一
第二節	強制和解·····	一一二
第一款	強制和除之成立·····	一一三
第一項	破產人之提存·····	一一三
第二項	債權人會議之決議·····	一一五
第三項	法院許否之裁定·····	一二八
第二款	強制和解之效力·····	一三一
第三款	強制和解之消滅·····	一三三
第二節	破產廢止·····	一三七
第一款	破產廢止之原因·····	一三七

第二款 破產廢止之程序……………一三八

第三款 破產廢止之效力……………一四〇

第五章 破產之復權程序……………一四一

第二編 罰則法

第一章 對於破產人之罰則……………一四五

第二章 對於非破產人之罰則……………一四八

破產法概論

王去非著

緒論

第一章 破產法之觀念

欲知一種法律因何存在。必先研究其基本觀念。然後能了解其旨趣。蓋凡法律。無論公法與私法。國內與國際。靡不如是。故欲說明破產法因何制定之真理。亦應研究其所憑藉之基本觀念也。然則破產法之基本觀念。果如何乎。關於此問題。自來學者主張。雖各有不同。然究不外以下諸說。

(一) 共同擔保說 此說謂債務人之財產。乃債權人之共同擔保物。

債務人之清償不能乃變產分配是之謂共同擔保破產法之制定即是以是爲基礎此一說也。

(二)

保護交易說 此說謂破產法之制定所以保護交易之安全也蓋債務人對於債權人之感情不能盡同使無破產制度則日常交易危險孰甚此又一說也。

(三)

共同損害說 此說謂債務人財產之不足由於債權人之貸款過多乃債權人之共同過失即應共擔損害破產法制定之目的即在於茲此又一說也。

綜上所述第一說與輓近之經濟思想不合而第二說所主張乃各種法律之共有性而非破產法之特徵至第三說純以其咎歸於債權人亦常反於事理。

因此三說之不當。故社會政策說以起。延至今日。竟風靡一世。其說謂人類不能無有貧富之分。貧富懸隔。斯爲社會墮落之原因。破產法之制定。卽所以挽救此流弊。而使債權人平均分擔損失也。此說雖學者間不無非難。然余則深信而不疑者也。

第二章 破產法之主義

破產之立法主義計有二種。

第一公法的破產主義及私法的破產主義

公法的破產主義。乃以破產爲訴訟程序之一。若有破產者。卽由法院占有破產人之財產。而爲清算及分配之主義也。

私法的破產主義。乃以破產爲清算程序之一。若有破產者。卽由債權人。共同管理破產人之財產。而爲變價及分配之主義也。

第二一般的破產主義及商人的破產主義

一般的破產主義。卽無論商人與否。凡破產時。概適用破產法。而不認家資分散制度之主義也。

商人的破產主義。卽限於商人破產。乃適用破產法。非商人破產。則適用家資分散法。則之主義也。

右述兩大類主義。於制定法律。極有關係。自其實益言之。若采公法的破產主義。則破產法。將成爲民法之一部。采私法的破產主義。則成爲民法或商法之一部。反之。若采商人的破產主義。其破產事件。當規定於商法中。采一般的

破產主義。又應作爲單行法。近今最新之德日立法例。大抵兼取公法的破產主義及一般的破產主義者也。本法亦然。

自來立法例。待遇破產人有寬和主義與嚴酷主義之分。畸重畸輕。弊難勝究。故近世各國破產法。大抵寬嚴並用。以期收效實際也。彼羅馬破產法。規嚴遇破產人。由肉片分配。進於金錢分配。再進而爲財產分配。使破產人割肉相償。賣身爲奴。或竟餓餓以死。嗚呼。亦云慘矣。

第二章 破產法之內容

破產法之內容。得區別爲破產實體法。破產程序法。破產罰則法。破產國際法。及破產時際法。是爲學理上當然之分類。特自編纂之情形言之。前三者應規。

定於破產法中。而後二者則以規定於破產施行法內爲適宜也。

我國視錢債爲細事。自古已然。迨至近代。人民權利思想。日益發達。乃設法律編查會。從事各種法律之編纂。而破產法。因亦告成。通觀全部。尙屬完善。略予修改。可冀實行云。

第四章 破產法之特質

破產法者。關於破產程序之法。規全體而公法之一部分也。自其特質言之。甲）破產法。乃程序法。規破產法之主要目的。在於分擔損失程序之進行。雖其內容有實體法與罰則法之分。然不影響於其主要目的。故爲程序法規。乙）破產法。乃訴訟法規。破產事件。亦爲司法權行使之形式。規定故爲訴訟

法規。

與破產法特質相關聯者。則有所謂家資分散制度。此制在采商人的破產主義者。殊有設置之必要。若在采一般的破產主義之國家。僅知有此制度。斯已足矣。

第五章 破產法之效力

第一節 破產法國際的效力(破產國際法)

破產法國際的效力如左。

(一) 當事人之國籍 破產法於內外國人待遇平等。不問國籍之區別。

是以(甲)外國人與內國人得享同一之權利。(乙)外國人與內國人得同受破產之宣告。但基於特殊理由。對此二原則。不無例外耳。

(二)

屬地法主義。屬地法主義之精髓。乃主張在甲國開始之破產。其效力不及於乙國。是以(甲)條約或法令若別無所定。則在甲國破產。其效力不及於乙國之財產。(乙)在甲國破產。債權人在乙國。對於同一債務人。仍得為破產之聲請。(丙)在甲國破產。於乙國不喪失其管理及處分財產之權能。亦不受身分上之效果。(丁)於甲國破產。其效力不及於在乙國權利行為。

(三)

法則之衝突。破產乃一個之訴訟關係。故應從破產法院所在地法。而定涉外的破產關係。蓋恐有害獨立國之主權故也。

第二節 破產法時際的效力

(破產時
際法)

當新法改正舊法之際。往往設施行法。或附則。確定法。則適用之經過問題。是謂破產法時際的效力。若無此特別之法則。應據一般法理以解決之。即適用新法而終結未完之事件也。

破産法概論

第一編 實體法

第一章 破產要素

破產者。因債務人財產不能清償債務而使多數債權人得公平的滿足之民訴事件也。故破產之要素如左。

- (一) 因債務之清償不能。何謂清償不能。即指債務者之信用財產俱不足以擔保債權而言。此為破產決定之前提。應於次章詳論之。
- (二) 有多數債權者。破產實行不外使多數債權人分擔損失以貫徹社會主義之目的。故多數債權人之存在亦為破產要素之一。

(三) 使得公平的滿足。公平的滿足何。即按債權比例而受清償之謂。換言之。即分擔損失是也。是故債權額多。則受償多。債權額少。則受償亦少。故破產法。即以實行損失分擔主義爲目的。而爲社會政策的立法之一云爾。

(四) 係民訴事件。破產之爲民事訴訟與否。學說及立法例均不一致。據余輩見解。凡能確定私權。又能強制執行者。爲訴訟事件。否則爲非訟事件。破產法能確定私權及強制執行。故可謂爲民訴事件。

第二章 破產原因

破產原因。卽不能清償債務。是。特此關係。至爲複雜。而立法例。關於此原因。其

規定亦不一致。約言之。則有兩種主義。

(一) 概括主義 此主義。又有三細別。(甲)清償停止主義。法法系諸國采用之。(乙)清償不能主義。德法系諸國采用之。(丙)折衷主義。與匈牙利采用之。

(二) 限定主義 此主義。就破產原因。於法條內。一一列舉之也。美國法制采用之。然流弊滋多。新進立法例。已棄而不用矣。

破產法采清償不能主義。以不能清償為破產原因。而於停止清償者。則推定其為不能清償焉。蓋從德法系之立法例也。(本法一條)特清償不能。本諸債務人之境遇而生。故如何之人。得受破產之宣告。又特種財產。是否亦有受執行之資格。此亦一問題。故本法又有規定。即(1)法人不能清償債務。(2)繼承財

產不能清償繼承債權者均得對之宣告破產焉。(本法二條三條參照)

第二章 破產債權

第一節 破產債權之意義

破產債權者。因破產宣告前所生原因對於破產人之財產上請求權也。試說明其性質如左。(本法五條本文參照)

(一) 對於破產者之債權 破產債權要為對於債務人其人之權利易言之。須債務人對於其債權人負對人責任。蓋對物責任為別除權之原因。不為破產債權之原因也。(本法五條但書參照)

(二) 爲財產上之請求權 財產上之請求權者即金錢或可以金錢評價之請求權也。故不得爲破產債權者之請求權。可列舉如下。

(甲) 作爲不作爲之請求權不得爲破產債權。(日破案八條但書參照) 又因宣告後不履行行義務所生之損害賠償及違約金亦同。(日破

案二四條
二項參照)

(乙) 民法親屬編中之親屬請求權雖基於破產宣告前原因。然是親屬關係故亦不得爲破產債權。但扶養請求權又當別論。(日民七四七條七九〇條九五四條以下參照)

(三) 因破產宣告前原因所生之債權 破產債權之成立須在宣告前。故在宣告後成立之權利無論基於破產者之法律行爲或不法行

爲皆不得依破產程序而主張之也。

第二節 破產債權以外之權利

特種債權有不得爲破產債權者。其情形如次。(本法九條)

一 破產宣告後之利息。但對於繼承財產宣告破產者。不在此例。

二 參加破產程序之費用。

三 罰金刑事訴訟費及追徵金。

右列三者。僅不得爲破產債權而已。然非債權者。因之而喪失。其請求權。故於破產程序以外。或終結後。仍無礙於權利之行使。

第三節 破產債權額之算定

破產債權額均以金錢定之。故債權之目的物係通用貨幣者，自當依其價額。其目的物非通貨，或雖為通貨，而其額不確定者，或以外國貨幣為準，或無利息債權，所附期限不確定者，均以宣告時之評價額為破產債權額。（本法三條）但其額數之多寡及算定之方法，本法更為特別規定如左。

第一附期限債權 附期限之破產債權，於破產宣告後，方期滿者，視為已經滿期。（本法六條）而以其金額為破產債權，但其算定又須區別言之。

(一) 附利息債權 以其原本額及至破產宣告之日為止之利息為破產債權額。其宣告後之利息不得加入。（本法九條一號參照）

(二) 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。扣除自破產宣告時起。至滿期時止之法定利息。於其債權額為破產債權額。(本法一條一項)

(三) 金額及期限確定之債權。此應以破產宣告後所應付付之總債額。為破產債權額。但其總債額依法定利率所生利息。超過原本者。則以其原本額為破產債權額。(本法一條二項)

右述二項及三項規定。對於繼承財產宣告時。不適用之。(本法一條十)

第二附條件債權。此以其全額為破產債權額。(本法一條二條)

(一) 附解除條件債權。附解除條件債權。遇債務人破產時。視為無條件債權。(本法一條七條參照)

(二) 附停止條件債權。附停止條件之債權人得依其權利請求擔保。求償權及其他將來履行之破產債權均視為附停止條件之破產債權。(本法八條)

第四節 多數當事者之債權

多數當事人債之關係破產法規定如左

第一共同債務者之破產

(一) 共同債務人對於債權人之關係。共同債務人之一人數人或全體破產時。破產債權人對於此共同債務人之各破產財團以其債權之全額為破產債權人而行其權利。(本法二〇條二二條參照)

然使共同債務人在破產宣告前已爲一部分之任意清償或在破產宣告後已依破產程序爲一部分之分配則債權人以未受完全清償故雖仍不失爲破產債權然究當以如何之額數對於各破產財團而行使權利徵之各國學說及立法例有三主義

(甲) 控除主義 此主義謂無論任意清償與破產分配但使債務人有一部分之清償即消滅其一部之債務

(乙) 不控除主義 此主義謂無論任意清償與破產分配苟非債權人領受全部後則前領之一部不生效力

(丙) 折衷主義 謂在任意清償其已受之金額足以消滅其部分之債務而在破產分配時則否

右列三種。以第一主義爲最善。新進之德日破產法。皆採用之。我破產法規定債權人僅得就宣告破產時所有債權之全額。爲破產債權人而行其權利。蓋即采控除主義也。

抑對於債務保證人宣告破產。其保證人雖具有民法上履行拒絕權。或其主債務附停止條件。又或期限未到時。然債權人得就其所負擔部分。爲破產債權人而行其權利。(本法二條)

(二)

共同債務人相互之關係。共同債務人之一人或數人破產時。其他共同債務人得以將來求償權之全額。爲破產債權人。而行其權利。但債權人己以其債權全額爲破產債權人。又當別論。此項規定。於有第三者供擔保時。準用之。(本法二條)

第二社員或法人之破產

(一) 社員之單獨破產

(甲) 對於法人債務負無限責任之社員。單獨破產時。法人之債權人。得以其宣告時之債權全額。為破產債權人而行其權利。(此采直接責任說
本法一四條參照)

(乙) 對於法人債務負有限責任之社員。單獨破產時。法人自己得就其未付清之資本額。向該破產財團為破產債權人而行其權利。(此采間接責任說
本法一五條參照)

(二) 社員與法人之共同破產

(甲) 法人及就其債務負擔無限責任之社員。同時或順次破產

時。法人之債權人得就其宣告時所有債權之全額。對於各破產財團。爲破產債權人而行其權利。(此采直接責任說。本法一六條參照)

(乙)

法人及就其債務負擔有限責任之社員。同時或順次破產時。法人之破產管財人。得就其未付清之資本額。對於該破產社員之破產財團。爲破產債權人而行其權利。(此采間接責任說。本

法一七條參照)

第三繼承人及繼承財產之破產

(一) 繼承人之破產。繼承人破產。若爲單純承認者。則其財產。雖已分離。然繼承債權人及受遺人得就其債權之全額。爲破產債權人而行其權利。(松岡案二條參照)

(二) 繼承財產之破產。繼承財產破產。其繼承人不爲單純承認者。如

對於被繼承人有債權時。則與繼承債權人有同一之權利。此項規定。繼承人爲消滅被繼承人之債務。而出捐者。亦準用之。(松岡案二〇條參照)

(三) 繼承財產及繼承人同時或順次破產。對於繼承財產及單純承

認之繼承人。宣告破產時。其繼承債權人及受遺人得就其宣告時所有債權之全額。向各破產財團。爲破產債權人而行其權利。(松岡案二

二條參照)

右列繼承人及繼承財產之破產。破產法雖有第十八條十九條之規定。然極不完全。故余取松岡案說明之。

第四隱名合夥執行業務者之破產

在此情形。隱名合夥員。應將其所出資本。除自己應行負擔損失額外。所餘部分爲破產債權人。而行其權利。但未曾出資之隱名合夥員。亦須將自己應行負擔之損失部分。按額填補。繳交破產財團。(本法二四條)

第五節 破產債權之順位

破產債權人之權利。以同等爲原則。但於特種理由。設順位之規定。其情形如左。

(一) 有優先權之破產債權。屬於破產財團之財產。有優先權之破產債權人。得先於他債權人。受其清償。其優先之順位相同時。則各按其債權額之成分。而受清償。(本法二六條)

(二)

無優先權之破產債權 無優先權之破產債權人依左列順位而

受清償。但同順位之破產債權人。則各依其債權額之成分而受清

償。(本法二七條)

(甲) 破產人本人之喪葬費。及破產人應扶養親屬及家屬各人之喪葬費。

(乙) 破產宣告前一年內所用之醫師、藥劑師、產婆及看護人之治療費。

(丙) 破產宣告前。或破產人之死亡前。一年內所僱工人僕役之給料。

(丁) 服親權者。或被監護人。受破產宣告時。其親權人或監護人

關於管理財產應有之債權。但須於親權或監護繼續期內。或終了後一年內。宣告破產者爲限。

(戊) 其他一切破產債權。

至破產宣告時止之利息與違約金。以及破產宣告以前債權人所生之費用。則與原本債權。同其順位。(本法二八條)

(三)

繼承債權人及受遺人之債權。在此情形。應分爲二。(甲)對於繼承財產宣告破產時。繼承債權人及受遺人。先於繼承人之債權人而受清償。繼承債權人又先於受遺人而受清償。但此時繼承債權人依第十條規定。應行扣除之金額。及宣告後之利息。則不得先於他債權人。而受清償。(本法二九條三〇條參照)(乙)繼承人宣告破產時。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人而受清償。(本法三一條)

債務人分資本爲數箇營業而受破產宣告時各箇營業之債權人是否得專就各營業之破產財團有優先權立法例中雖有是認之者然在本法則無此規定自以本法爲當。

第四章 破產財團

第一節 破產財團之定義範圍

破產財團者破產宣告之當時及破產程序進行中應屬於破產人之一切財

產且得爲扣押之目的物也。(本法三條)就此定義分述如左。

(一) 財產 財產有廣狹二義爲破產財團之財產指狹義而言卽破產人所有金錢上價格之物權及債權皆是。故下列各種情形不得作爲財產。(甲)破產人之信用技能。(乙)消極財產。(丙)親屬上之權利。(丁)屬於人身部分之權利。(戊)以作爲不作爲爲標的之權利。(己)個人之姓名權但商號權不在此限。

(二) 屬於破產人之一切財產 破產財團之財產以屬於破產人爲限。故其財產雖依法令規定須沒收者仍可屬於破產財團。但法律所禁制物件及破產宣告前經裁判確定應行沒收物件不在此限。(本條三三)

(三) 破產宣告之當時及破產程序進行中歸屬破產者之財產。屬於破產人之財產。以在何時者為限。有謂以破產宣告當時之財產為限者。(德意志主義)有謂自宣告開始以至破產完結前之財產皆屬之者。(羅馬主義)前之主義流弊叢生。故最新立法例皆採用後之主義。本法亦然。

(四) 得為扣押目的物之財產。破產者一般的強制執行也。故不得為扣押目的物之財產。即不得為破產財團之財產。

綜上所述。專指屬於破產財團之財產而言。亦有本為破產人之財產而不屬於破產財團者。其範圍如下。(甲)專屬於破產人一身之財產。(乙)破產人自破產宣告後因勤勞所得之財產。(丙)禁止扣押之財產。(丁)財產以外之權。

利。被。人。侵。害。所。有。請。求。損。害。賠。償。之。權。利。(本法三
七條)

第二節 破產財團之特殊影響

破產財團。常。因。或。種。之。法。律。關。係。而。發。生。特。殊。之。影。響。其。影。響。最。鉅。者。有。二。

(一) 繼。承。財。產。上。權。義。混。淆。及。於。破。產。財。團。之。影。響。 對於繼承財產宣

告破產者。以其繼承財產為破產財團。其繼承人於繼承財產上所
有權利。或被繼承人對於繼承人財產上所有權利。視為不能消滅。

(本法三四條
三五條參照)

(二) 共。有。財。產。之。分。割。及。於。破。產。財。團。之。影。響。 破產人與第三人共有

財產。雖約定不得分割者。仍須依破產程序。而分割之。在此情形。他

共有。人。若。償。還。相。當。價。額。於。破。產。財。團。得。取。得。破。產。人。應。有。之。份。(本
法
第
三
條)

第三節 破產財團之管理處分

破。產。人。之。於。破。產。財。團。雖。不。失。為。自。己。之。財。產。然。一。經。宣。告。破。產。則。其。占。有。管。理。處。分。之。權。當。然。不。屬。之。於。破。產。人。而。屬。之。於。破。產。管。財。人。(本
法
第
七
條
參
照)

破。產。人。雖。無。管。理。及。處。分。之。權。能。然。非。喪。失。其。物。之。所。有。權。故。破。產。人。苟。在。不。害。破。產。債。權。人。之。範。圍。內。其。所。為。之。行。為。仍。然。有。效。

至。破。產。管。財。人。之。地。位。如。何。此。為。破。產。法。上。三。大。難。問。題。之。一。後。當。詳。論。茲。不。贅。

第五章 財團債權

第一節 財團債權之意義

財團債權者。以破產人爲債務人。由破產財團先於破產債權人而受清償之權利也。(本法四二條參照) 試分言於左。

一 財團債權由破產財團受清償之權利。此雖與別除權大致相同。但別除權係對於破產財團中特定之財產所行使之權利。而財團債權則由破產財團之全體上受償還之權利也。

二 財團債權對於破產者之權利。財團債權之權利。既對於破產財團

而行使。則其債務人。究爲何人。此於法律上。並無明文規定。唯徵之解釋。論有謂破產人。爲財團債權人之債務人者。亦有謂總破產債權人。爲財團債權人之債務人者。之二說中。以前一說爲正確。

三

財團債權有先於破產債權者。受清償之權利。財團債權。非破產債權。可比。自與破產債權中之有優先順序者。有異。故其權利。得以凌駕諸破產債權而上也。

匪直此也。此項權利。關係於破產管財人者。至鉅。法律爲獎勵補助破產之進行。尤不得不許其先受清償。否則各方將蒙不利矣。

第二節 財團債權之範圍

破產規定財團債權之範圍於左。

第一一般破產之財團債權(本法三八條各號參照)

- (一) 因破產債權人共同利益之裁判上費用。
- (二) 關於破產財團之管理、變價、及分配所生之費用。
- (三) 破產管財人因關於破產財團之行為所生之債權。
- (四) 對於破產財團為無因管理所生之債權。
- (五) 因破產財團所受不當得利所生之債權。
- (六) 因破產管財人不解除雙方契約於破產宣告後應履行契約時對於相對人所負之債權。及破產管財人聲明解約者至解約時止所負之債權。

(七) 於委任終結或代理權消滅後。因事勢急迫必要之行為。所生之債權。

(八) 破產人及其家屬之養贍費及喪葬費。

第二特別破產之財團債權

(一) 對於已經解散之法人。宣告破產者。其關於清算費用。及因清算人之行為。所生之債權。應為財團債權。(本法三九條)

(二) 對於繼承財產。宣告破產者。其關於繼承財產之管理並處分等費用。及因繼承財產管理人與遺囑執行人之行為。所生之債權。應為財團債權。(本法四〇條)

第三節 財團債權之效力

財團債權之效力有三

(一) 財團債權者與破產債權者之關係。財團債權人應先於破產債權人而受清償。(本法四二條)考其理由。蓋以此項權利常因破產債權人之利益而存在故也。

(二) 財團債權之清償。財團債權不依破產程序由破產財團清償之。(本法四一條)蓋以此權利有優越之性質。若使受破產程序之拘束。是將與破產債權無異矣。

(三) 財團債權者間之順位。破產財團不足以清償財團債權之金額。

者。按財團債權之成數而清償之。但破產人及其家屬之喪葬費。應先於財團債權而受清償。(本法四三條)

第六章 別除權

第一節 別除權之意義

別除權者。就屬於破產財團特定財產之賣得金。先於破產債權人及財團債權人以受清償之權利也。茲分析說明其性質於左。(本法四七條參照)

- 一 屬於破產財團之財產 此與取回權迥乎不同。蓋取回權迺對於不屬於破產財團之財產。而行使別除權。則適與之相反也。

二 特定之財產 此與財團債權亦有不同蓋財團債權者就一切財產有優先權而別除權則係對於特定財產之權利此其所以異也

三 特定財產之賣得金 此與破產債權亦有差異夫既以賣得金而供清償故當然不能直接以該財產移於自己所有也

依別除權行使之方法尚不能受完全清償時仍得行使破產債權若拋棄別除權之全部或一部時亦得就其全部或一部而行使破產債權也(本法二五條)

第二節 別除權之種類

破產法規定別除權之種類如左

一 物上擔保權者之別除權 有質權抵押權者其權利之目的物屬於

破產財團時對於其目的物有別除權。(本法四條)至留置權者得有別除權否耶。各國法例不一其揆。本法雖無明文規定。然實際上。究予以別除權爲宜也。

二 共有財產上債權者之別除權 破產人與第三人共有財產時。他共

有人因清償共有物之擔負。對於破產人有債權時。於共有財產分割後。對於應歸破產人之部分。有別除權。(本法四條)

抑據日本舊破產法規定。對於繼承人破產時。其繼承債權人及受遺人。就繼承財產亦有別除權。然在日本破產改正案。及我破產法則。以爲殊非必要。故未設規定也。

第三節 別除權之行使

別除權。非破產債權也。得不受破產程序之拘束。而行其權利。(本法四六條)故別除權人得逕自扣押。而爲強制執行。換言之。卽對於其擔保物之變價。有受費用利息。及原本給付之權利也。

別除權人之行使權利。對於破產管財人。先以審判外之方法爲之。如遭否認。則不妨對之提起訴訟。而爲審判上之主張。

第七章 取回權

第一節 取回權之意義

取回權者。謂於不屬破產財團之財產。請求自破產財團取出之權利也。故第三人之財產。因破產人受破產宣告。而併入於破產財團時。第三人就其不屬於破產人財產之部分。而有請求取回之權利。此之謂取回權。然此項權利。未能縷舉。故除破產法規定外。依一般法律定之。(本法四八條)

第二節 取回權之種類

取回權之種類。有普通特別之分。茲論特別者於左。

- (一) 賣主之取回權 買賣契約成立後。買主破產時。賣主有取回原物之權。但須具備下列之要件。(甲)須賣主發送買賣目的物於買主。(乙)須買主未將價銀全數清償。即受破產宣告。(丙)須目的物未

爲買主或其代理人占有具此三要件賣主得將原物取回。(本法四九條)
又凡受委託買辦之行紀其賣主將貨物送於委託者時準用之。(本法五〇條)

(二) 妻之取回權 破產人之妻於婚姻中取得財產併入於破產財團時妻如能證明此種財產非由破產人之財產而取得則妻得行使取回權。(本法五一條)

第三節 取回權之效果

取回權之效果破產法規定於左

(一) 破產人於破產宣告前將取回權之目的物讓與別人時其所受反

對給付之物品。現存破產財團中者。取回權人得請求將其原物給付。若其所受反對給付之物品。已不存在。其利益尙存破產財團中者。取回權人得請求將其利益給付。(本法五二條)

(二) 破產人以其取回權之目的物。讓與別人。讓受人尙未爲反對給付時。取回權人當然有代讓與人受反對給付之權利。若讓受人明知有取回權之存在。而仍對讓與人爲反對給付者。對於取回權人。不得免其義務。(本法五三條)

右述兩種規定。凡破產管財人。於破產宣告後。將取回權之目的物。讓與他人者。準用之。(本法五四條)

第八章 破產之效力

破產之效力者。即欲達破產之目的。因而對於各利害關係人之權利予以相當限制之謂也。唯破產效力發生之時期若何。自來立法不一。其揆破產法以時計算。規定破產效力。自宣告之時發生。(本法四條)茲述其對於各方面之效力如左。

第一節 對於破產債權者之效力

破產之實質。在使多數債權人得平等之滿足。因而發生左列之效力。

- 一 破產債權人以共同行為對於破產財團有扣押權。(本法五條)破產債

權。有。無。團。體。關。係。從。來。學。說。及。立。法。例。之。主。張。頗。不。一。致。此。為。破。產。法。三。大。難。問。題。之。一。本。法。采。團。體。說。故。曰。以。共。同。行。為。對。於。破。產。財。團。有。扣。押。權。扣。押。權。有。物。權。之。性。質。故。能。令。破。產。債。權。人。優。先。普。通。債。權。人。而。受。清。償。也。但。因。破。產。債。權。人。箇。人。之。聲。請。將。破。產。宣。告。前。屬。於。破。產。財。團。之。財。產。假。扣。押。或。假。處。分。者。對。於。破。產。財。團。不。生。效。力。(本法一〇條參照)

二 破產債權人非依破產程序不得行其權利(本法五條) 破產債權既有團體關係。故其利益與損害。無不相同。若其中之一人。不依破產程序而行其權利。是直破壞其團體關係。甚非所以保護多數債權人者也。

三 破產債權人以共同行為對於破產財團負其責任(本法五條) 破產財團即將來供債權清償之物。破產財團之利害。即總破產債權人之利

害。此破產法規定之理由也。

第二節 對於破產人身上財產之效力

破產法規對於破產者身上財產之效力。其規定如左。

- 一 對於破產人身上之效力 破產人身上之效力如下。(甲)破產人不得爲親屬會會員。(本法六六條)(乙)破產人不得爲法人之清算人及破產管財人。(本法六七條)此二項規定。與民法及其他法令關於破產人身上之規定。不相妨礙。(本法六八條)而此種效力。常因復權而消滅。是又不可不察也。(本法六九條)

- 二 對於破產者財產之效力 破產人財產之效力。卽破產人因破產之

宣告對於破產財團之財產喪失其管理及處分之權能也。喪失之後。此權即專屬於破產管財人。(本法七條)夫破產人既不能處分財產。故學者以處分無能力稱焉。

第三節 對於破產人之債務人之效力

對於破產人負有債務之人是之謂破產人之債務人。而破產人即立於債權人之地位。破產宣告對於此破產人之債務人亦有效力。其效力之最顯著者計有二端。

一 債務清償之效力

甲 破產人之債務人於破產宣告公布前為清償。若證明其預知破

產事實。不得以其清償對抗於破產債權人。(本法五八條一項)

乙 破產人之債務人於破產宣告後爲清償時。則自己非證明其不

知破產宣告之事實者。不得以其清償對抗於破產債權人。(同條二項)

右述兩種規定。無非爲保護破產債權人而設。但對此有一例外。卽其所清償之利益。已歸於破產財團時。則於其所償利益之限度內爲有效。因之得與破產債權人對抗之也。(同條三項)

二 債務抵銷之效力 破產債權人對於破產人負擔債務時。得就其債權與債務之額。而爲抵銷。卽學者間所謂抵銷權是也。雙方既經抵銷之後。則對於該部分。不得再作爲破產債權。而行其權利。此理之至明者也。(本法五九條)

甲 抵銷效力之擴張 債權人受破產宣告時。其對之有債權之債務人於其破產宣告之當時。依民法抵銷之規定。其要件雖不存。在。然亦得依據破產法。而為抵銷。學者以抵銷權之擴張稱焉。故凡債權抵銷。於破產宣告之當時。附期限者。或附條件者。或關於將來請求權者。又或其債權之目的物。非金錢者。或係金錢。而其額不確定者。或以外國貨幣為準者。均得為之。(本法六〇條)分晰言之。即如左。

A 附期限之債權 民法上抵銷之債權。以到期者為限。而在破產法。則不論此。故一方之債權未到期。或雙方之債權均未到期。亦可用抵銷之法以行之也。

B 附條件之債權 此可分爲兩端(1)附停止條件之債權。

此種債權人對於破產人應清償債務時得以其後日可供抵銷之債權額而請求以其清償額作爲提存(本法六)(2)

附解除條件之債權。此種債權須就其抵銷額而供擔保或作爲提存(本法六)(三條)

破產法第十條及十三條之規定於債權抵銷時準用之(本法六)(二條)

乙 抵銷效力之限制 民法之抵銷不問債務成立之時期。然在破

產法之抵銷則限於宣告前之債務。學者以抵銷權之限制稱焉。分述如左(本法六)(五條)

A 破產債權人於破產宣告之後對於破產財團而負擔債務

者不得抵銷。

B 破產人之債務人。於破產宣告後。對於破產人取得債權時。

或取得破產宣告以前所發生他人之債權時。不得抵銷。

C 破產人之債務人。如有停止清償或聲請破產情節。對於破

產人取得債權時。不得抵銷。但其取得。基於法定原因。或停

止清償。或呈請破產以前。所生原因者。不在此限。

D 債權人於宣告破產後。為借貸者。不得抵銷。(本法六〇條
但書參照)

凡債權抵銷。毋庸依破產程序行之。即照民法之規定辦理可也。

(本法六
四條)

第四節 對於破產者權利行爲之效力

破產宣告之效力。匪特達於破產人之身分及財產已也。且與破產人之權利行爲。極有關係。綜其大者。厥有兩端。

第一破產宣告前所爲之權利行爲之效力

一 當事人之雙務契約

甲 普通之雙務契約 普通之雙務契約。當事人一方。受破產之宣告者。其宣告之當時。尙未完全履行契約時。破產管財人得依其選擇。或爲契約之解除。或使破產人與相對人。雙方履行債務。是爲一般之規定。(本法七
四條)因此規定。常生左列之效果。

A 相對人得催問其是否請求履行契約之旨。若破產管財人不為迅速確實之答覆者。視為契約解除。(本法七條)

B 破產管產人依其選擇或不答覆。而解除契約時。相對人得就其損害賠償額。為破產債權人。而行其權利。(本法七條)

C 破產管財人依其選擇或不答覆。而解除契約時。相對人之給付現存於破產財團中者。相對人得請求交還。若其所給付已不現存者。得就其償額為財團債權人。而行其權利。(本法七七條)

乙 特別之雙務契約 特別之雙務契約。共有左列數種。

A 商品訂買契約 凡商場訂買商品。約定於一定時期內履

行契約。若其時期於破產宣告後屆至者，各當事人均不得請求履行契約。但得以其地或與其地市價相同之地。同一貨物同一時期之市價與預約之市價比較相差之額。定當事人之權利義務。此項市價行情自破產宣告日起算。至第三日止。爲平均市價。若此三日內無同種之市價。則不適用。而其結果仍不妨請求履行。此基於論理之解釋也。(本法七條)

B 借貸借契約 借貸借契約之當事人。有一造受破產之宣告時。則從下列之法則。定其關係。

1 貸借人受破產宣告時 在此情形。雖定有貸借期間。而貸借人或破產管財人得聲請解約。(本法七條) 因此規

定。常生下列之效果。(第一)相對人對於破產管財人。得催告其答覆。是否聲請解約之旨。其破產管財人亦同。當事人既受催告。而不爲迅速之答覆者。卽於催告之日。視爲聲請解約。(本法八〇條)(第二)破產管財人。自行聲請解約。或因不答覆解約者。相對人得就其損害賠償之額。爲破產債權人。而行其權利。(本法八一條)

2

貸貸人受破產宣告時。在此情形。其有預付租金。或將租賃債權轉讓者。除在破產宣告時之當期。或次期外。其餘均不得以之對抗破產債權人。(本法八二條)

C

雇傭契約

雇主受破產宣告時。雖雇傭期間未滿。被雇人

或破產管財人得聲請解約。(本法八三條)關於聲請解約之催告答覆。又損害賠償之辦理。準用第八十條及第八一條之規定。(本法八四條)

D

承攬契約 承攬契約定作人受破產宣告時。其承攬人或破產管財人得聲請解除契約。(本法八五條一項)因此規定。常生下列之效果。(第一)承攬人得就其已經完成事項之報酬。及其他費用。為破產債權人。而行使權利。(本法八五條二項)(第二)相對人對於破產管財人。得催告其答覆是否履行契約之旨。破產管財人亦同。當事人既受催告。而不為迅速之答覆者。即於催告之日。視為聲請解約。(本法八六條)(第三)破產管財人。

自行聲請解約。或因不答覆解約者。相對人得就損害賠償之額。爲破產債權人而行其權利。(本法八七條)

又承攬人受破產宣告時。破產管財人得供給其必要材料。使其完成工事。但破產人得使第三人爲之。如破產人有應得之報酬時。則當屬於破產財團。(本法八八條)

二 當事者之信用行爲

甲 委任契約 受任人因委任人之破產而終止。但其委任不關於破產財團之財產者。仍不終止。(本法八九條) 第委任之存續。與破產極有關係。故本法又特別規定(A)受任人因委任人宣告破產。而委任終止時。於破產管財人接收交代以前。若有急迫事情。得

繼續處理其事務。於此情形。視爲委任存續。且因此處理委任事務所生之債權。爲財團債權。(本法九〇條)(B)受任人因委任人宣告破產而終止時。受任人於知有破產宣告。或得知有破產宣告時。止一切爲委任人利益而爲之行爲。視爲委任存續。且因此處理委任事務所生之債權。爲破產債權。(本法九一條)

此種委任契約之法規。對於因雇傭契約或承攬契約。有爲破產人處理事務之義務者。準用之。(本法九二條)

己 妻產管理 管理妻之財產之夫。受破產宣告時。其妻得向法院

聲請自行管理。但若變更管理權限時。非經登記。不得以之對抗於夫妻之繼承人及第三人。(本法九三條)

第二破產宣告後所爲之權利行爲之效力

破產人於宣告破產後。不得以關於破產財團所爲之權利行爲。對抗於破產債權人。凡因相對人之反對給付。其利益現存於破產財團中者。須將其利益歸還於相對人。又破產人於破產宣告之日。所爲之權利行爲。應推定爲宣告後所爲。蓋此所以爲保護破產債權人團體而設之規定也。(本法七)

第三人關於破產財團。不因破產人之權利行爲。而因他種原因取得權利者。無論其取得之原因正當與否。要不得與破產債權人對抗之也。(本法七)

本法七十一條規定。係就破產人於破產宣告後。所爲之權利行爲而言。若宣告前破產人發行一種票據。他人不知其將有宣告事實。而承受之。致破產宣告後。不能受票據債務之清償。而有喪失票據權利之情形。此時票據

權利人得以之對抗破產債權人。蓋宣告在承受票據以後初非承受人。所可預料也。(本法七三條)

第五節 對於破產管財人之效力

第一款 破產管財人之否認權

否認權之制爲保護破產債權人而設。然此權利應屬何人。學者主張計有四種。有謂應屬於破產人者。有謂應屬於破產債權人者。有謂應屬於破產管財人者。有謂應屬於破產財團者。第四說較爲完善。故本法採用之。唯其權利之行使則屬之破產管財人耳。茲說明其規定如左。

第一否認權之範圍

一 對於破產人行爲之否認權。破產管財人對於破產人之左方所揭

各行爲。得代破產財團而否認之。(本法九
四條)

甲 破產人故意爲有害破產債權人之行爲。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。

乙 破產人於已經停止清償或呈明破產之後。而清償債務。或供與擔保。及其他有償行爲。但以相對人於其行爲之當時。已知其停止清償或呈請破產者爲限。

丙 破產人於已經停止清償或呈明破產之後。對於其直系宗親夫妻兄弟姊妹。或同居之親屬。而清償債務。或供與擔保。及其他有

償行爲。但相對人於其行爲之當時。不知其停止清償或呈請破產之情節者。不在此限。

丁 破產人於其已經停止清償或呈請破產後。或其前三十日以內所爲之無償行爲者。及與此相同之有償行爲。

戊 破產人於其停止清償或呈請破產後。或其前三十日內所爲之免責行爲。或無義務而供與擔保。又其方法。或時期。不屬於義務者。但相對人於其行爲之當時。不知其停止清償或呈請破產。及有害於其他債權人之情節者。不在此限。

但對於上開原則。有一例外。即破產人於破產宣告前。發行票據。若使執票人於停止清償或呈請破產後。不能受款項之支付。則對於票據

義務人之一人或數人。將喪失其票據之權利。殊非情理之平。故不能適用原則。在此情形。破產管財人。得使破產人對於最終償還義務人或委託發行票據人。其發行之當時。並無惡意者。償還其票據上支付之金額。(本法九
五條)

抑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。關於此項財產之行為。準用上述原則與例外之規定。(本
法九六
條)

二 對於破產財產轉得者之否認權 左列各款破產管財人。得對於轉

得財產人。行其否認權。(本法九
七條)

甲 轉得人於轉得之當時。明知有否認之原因者。

乙 轉得人爲破產人之直系宗親夫妻兄弟姊妹或同居之親屬時。但其轉得之當時不知有否認之原因者不在此限。

第二否認權之行使

破產管財人之行使否認權對於相對人以意思表示爲之。(本法八條)且凡可以否認之行爲雖有執行力之債務名義或有執行行爲者均得行之。蓋不如此卽不足以保護破產債權人團體故也。(本法九條)

第三否認權之效果

一 被否認者之義務 相對人經破產管財人行使否認權者其所受之反對給付或利益應負償還於破產財團之義務。但因破產人停止清償或呈請破產之前後三十日內所爲之無償行爲或與此相同之有

償行為而受其利益時。其行為之當時。屬善意者。應僅償還其現受之利益。此種義務。相對人已經履行者。得以其債權為破產債權人而行其權利。(本法一〇〇條)

二 被否認者之權利 共有三種

甲 請求給還反對給付或利益之權利 破產管財人行其否認權時。破產人所受之反對給付。或因此所生之利益。現存於破產財團中者。相對人得請求其給還。(本法一條一項)

乙 主張破產債權之權利 破產人所受之反對給付。或因此所生之利益。破產財團中。已無現存者。則相對人得就其反對給付價額。應償還者。為破產債權人而行其權利。(本法一條二項)

丙 享受殘餘財產交還之權利。繼承財產宣告破產時。破產管財人不得以因否認被繼承人之行爲。而歸屬於破產財團之財產。充遺贈之用。此項財產。已經向繼承債權人清償之後。尙有餘款者。應即交還被繼承人。(本法二條)

第四否認權之消滅

因破產人破產宣告前。六個月內所爲之行爲。而受利益者。不得以其知有停止清償爲理由。而否認之。(本法一〇三條)

凡否認權自破產宣告時起。二年內不行使者。當然消滅。或自行爲時起。經過十年以上者。亦同。(本法一〇四條)

第二款 破產管財人之承訴權

破產管財人、有承受訴訟行爲之權利。其規定如左。

第一連屬訴訟之承受

一 連屬訴訟之特則

- 甲 破產宣告之當時。關於破產財團事項。爲破產人連屬之訴訟。破產管財人得承受之。破產管財人、不願承受時。破產人或相對人得承受之。但因此訴訟而得之目的物。不屬於破產財團。(本法一〇五條)
- 乙 破產宣告之當時。關於破產財團事項。對於破產人連屬之訴訟。破產管財人或相對人得承受之。(本法一〇六條)

二 連屬訴訟之費用

破產管財人基於右開特別而承受訴訟者其所支出之訴訟費用爲財團債權。但破產管財人業經允許其請求權者不負訴訟費用之責。

(本法一〇七條)

第二強制執行訴訟之承受

一 強制執行訴訟之特則

甲 關於破產財團事件爲破產人所開始強制執行因宣告破產而中止者破產管財人應爲破產人繼續行之。(本法一〇八條一項)

乙 關於破產財團事件爲破產債權人所開始強制執行因宣告破產而中止者破產管財人得爲破產財團繼續行之。(本法一〇九條前段)

二 強制執行訴訟之費用

破產管財人基於上述之特則。而為執行之訴訟者。應以其所支出執行費用之全額。為財團債權。(本法一〇八條二項一〇九條後段參照)

第二編 程序法

第一章 破產開始之程序

第一節 裁判程序

破產爲訴訟事件之一。故開始之裁判程序。若無特別之規定。應準用民訴法內關於通常訴訟之規定。茲將裁判程序特別之規定列左。(本法一四條)

- 一 法律上之輔助 法院對於破產事件。得互求法律上之輔助。(本法一五條)
- 二 任意的言詞辯論 關於破產程序之裁判。得不經言詞辯論而爲之。

(本法一
一六條)

三 不服之聲請 破產程序之裁判。以裁定行之。故當事人有不服。得為

即時抗告。但以破產法上無特別規定者為限耳。(本法一
一九條)此項抗告。非

確定之後。不生效力。但法院認為與確定無異者。亦生效力。(本法一
二〇條)

四 職權調查 法院得以職權為必要之調查。(本法一
二一條)

五 送達及公告 關於破產程序之裁判。雖在宣告之後。法院亦須以職

權送達。唯既經公告者。則無庸送達。(本法一
一七條
一一八條參照)

公告須掲載於法院因裁判公示所指定之報紙。掲載後。經過二日。即

生效力。且其效力。與送達相等。(本法一
二二條
一一三條參照)於公告之外。又須送達

者。其送達得以文書交郵務局為之。(本法一
二二條
一一三條參照)

第二節 破產機關

第一款 破產法院

破產法院者。乃管轄破產人之營業地。或住所地之地方。法院也。茲就本法對於破產法院管轄規定說明如左。

- 一 破產事件。以債務人營業所所在地之地方。法院管轄之。若無營業所時。以債務人普通審判籍所在地之地方。法院管轄之。(本法一條一項)
- 二 債務人無前項之營業所。或無普通審判籍時。以債務人所有。或利益。賃借之不動產所在地之地方。法院管轄之。(同條二項)

三 關於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。

(本法一
一二條)

四 破產事件有數個之管轄法院者。以最先受破產聲請之法院管轄之。

(本法一
一三條)

抑破產法院究以地方爲宜。或以初級爲宜。從來學說及立法例。頗多異議。破產法采前說。蓋以破產程序。貴乎周密精詳。故也。

第二款 破產管財人

破產管財人者。乃由破產法院之選任。從事於破產事件之處理之特種機關也。茲就本法之特別規定。說明於左。

一 選任及辭職 破產管財人由法院選任。以一員爲通例。但認爲必要

時。得選任數人。此數員管理人。對於一定之事務。得使之各自獨立行

其職務。(本法一二四條一二五條)但其選任之時。法院須交付證明選任之書狀。於

破產管財人。當其執行職務時。若有利害關係人之聲請。須示以此項

書狀。任務完結後。破產管財人自己。或其繼承人。須將此書狀交還於

法院。(本法二七條)

破產管財人非有正當之理由。不得辭職。縱令具有正當原因。欲爲辭

職時。亦須向法院聲請。(本法二六條)

二 責任及報酬 破產管財人。須以善良管理人之注意。行其職務。若怠

於注意。而生損害之時。對於一切之利害關係人。應負損害賠償之責。

(本法一) 唯其執行職務時。得受費用及報酬之支付。其額則由法院定之。(本法一)

(二九條)

三 監督及過罰 破產管財人屬於法院監督。(本法一) 故破產管財人如

有過失時。法院對之。得處五元以上二百元以下之罰金。(本法一)

四 任務完結 破產管財人之任務。以破產程序之終結。辭任。解任。死亡。失權。而完結。

破產管財人之解任。雖由於法院。而其所以解任之故。則或因債權人會議。或由監查員之聲請。又或依自己之職權。均無不可。惟當解任時。法院必須詢訊破產管財人之意見也。(本法一)

五 任終行為 破產管財人任終時。對於破產財團。常有兩種行為。

甲 計算報告之行爲 破產管財人之任務完結時。管財人自己其

法定代理人或其繼承人。須迅速對於債權人會議。爲計算之報告。破產人破產債權人或後任之管財人。於債權人會議時。對於計算無異議者。視爲承認。(本法一三三條一項二項參照)

破產管財人。其法定代理人。或其繼承人。於債權人會議三日前。須提出計算報告書及監查員之意見書。於法院書記課。以供利害關係人之閱覽。(本法一三三條三項)

乙 必要處分之行爲 破產管財人之任務完結時。若有急迫情事。破產管財人。其法定代理人或其繼承人。於任務完結後。至後任之管財人或破產人得管理財產之日止。須爲必要之處分。(本法一三三條)

條四

抑破產管財人之地位如何。此爲破產法三大難問題之一。有主張代理說者。有主張公吏說者。要皆各有所偏。不能無有缺憾。據余所信。則認爲特種之機關耳。

第三款 監查員

監查員者。乃備破產管財人之顧問。從事於補助及監督者也。本法有特別規定。分述如下。

- 一 選任及地位 監查員由債權人會議選任之。此機關爲任意的。設置與否。蓋一以破產債權人之意旨爲標準。如須設置時。則應依第一次

債權人會議之決議行之。然後次會議亦不妨爲反對之決議。(本法一三五條六條)

二 職責及報酬 各監查員得隨時對於破產管財人要求關於破產財團之報告。又得調查破產財團之狀況。此其職務也。(本法一三七條)

至於責任及報酬則與破產管財人同。故準用第一二八條一二九條之規定。(本法一三八條)

三 任務終了 此亦與管財人同。唯其解任則以債權人會議之決議爲標準。(本法一三九條)

第四款 債權人會議

債權人會議。乃依召集方式而成立之決議機關也。本法之規定如左。

- 一 會議之招集 法院得以職權或因破產管財人或監查員之聲請。招集債權人會議。此外依法院之評價。有相當總債權額五分之一之破產債權人聲請時。亦得招集。(本法四〇條)

招集之方法。須由法院預定會議之日期。及應議決之事項。公告之。但其會議之延期及續行等。曾經宣告者。即不必公告。(本法四一條)

- 二 會議之指揮 關於會議中之各項程序。均由法院指揮之。本法一四二條一項

- 三 會議之決議 此項有出席破產債權人之過半數。而其債權又超過出席破產債權人之總債權半額者之同意。但破產債權人得以代理

人行其議決權。本法一四二條二項三項

破產債權人對於確定債權。得於債權人會議。行其議決權。但對於未確定債權。或因別除權之行使。不能受清償之債權。欲行其議決權者。破產管財人或其他破產債權人有異議時。法院須裁定其議決權。應行與否。及應對於何項金額行之。附停止條件債權者。或將來有請求權之破產債權者。亦同。此項決定。若有利害關係人之聲請。得隨時爲變更之裁決。而此類裁定。曾經宣告者。不必送達。且受裁定者。並不得聲明不服。(本法一四三條)

右述爲議決之方法。而其效力。亦可得而言之。即法院認其決議與破產債權人利益相反。得因破產管財人。或不同意之破產債權人之聲請。禁止其決議之進行。(本法一四四條)

四 會議之參與 破產管財人、破產債權人、監查員、均得列席會議。至破產者參與與否、其權操自本人。一任破產人之自由。但對此有一限制。即破產人及其代理人、或曾爲代理人者、或繼承人、因破產管財人或監查員之請求、或因法院之命令、須蒞會說明關於破產之必要事項。對於繼承財產之破產、其繼承人、繼承財產管理人、及遺囑執行人亦同。(本法一四五條)

第三節 保全處分

保全處分者、乃破產開始裁判上之補助行爲也。凡破產人其代理人繼承人非得法院之許可、不得離其居所。(本法一四六條)否則對之有兩種處分、以保護破產

財團。其規定如左。

一 對於破產人自由之處分

甲 拘傳 法院認為必要時。得命拘傳破產人。其代理人。繼承人。拘傳須發拘票為之。其拘票準用刑訴法關於拘票之規定。（本法一四七條）

（一六四條
前段參照）

乙 管守 破產人。其代理人。繼承人。恐有逃走或隱匿財產之虞時。

法院得命管守之。（本法一四八條
一五一條參照）

被管守之破產人。非得法院之許可。不得與外人會晤或通信。（本法一四九條）若至無庸管守時。法院依職權。或因破產人或破產管財

人之聲請。撤銷管守之命令。（本法一五零條
一五一條）

二 對於破產人財產之處分

破產聲請後宣告前。法院認為必要時。對於破產財團之財產。得為財產上之保全處分。此項處分。法院得隨時變更或撤銷之。(本法一六四條)

第二章 破產宣告之程序

第一節 宣告前之聲請程序

第一款 聲請之要則

破產之聲請。其應遵守之要則有二。

一 一般之要則 破產人及各破產債權人得爲破產之聲請。唯破產債權人聲請時。則須聲明其債權之存在。及破產原因之事實。(本法一五五條)但聲請當時。於外國曾經宣告破產者。則聲請人仍不必聲明其破產原因之事實也。(本法一五九條)

二 特別之要則

甲 對於法人聲請破產時 對於法人聲請破產者。其法人雖在解散之後。得於其殘餘財產之交付。或分配尙未完結時爲之。(本法一三五條)各董事各無限責任股東各董事及各清算人。均得爲破產之聲請。但非此各種人員之全體爲之者。則須聲明破產原因之事實。(本法一五六條)

乙 對於繼承財產聲請破產時 對於繼承財產聲請破產者。得於

繼承開始起一年內爲之。(本法一五四條)各繼承人繼承財產管理人及

遺囑執行人得爲破產之聲請。唯繼承財產管理人或遺囑執行

人。發見繼承財產不足清償。繼承債權人即必須爲破產之聲請。

且繼承人有數人時。苟非全體爲破產之聲請者。須聲明破產原

因之事實。(本法一五七條)又繼承債權人爲聲請時。亦須聲明其債權之

存在及破產原因之事實。(本法一五八條)

綜上所述之聲請要則。無論爲一般的。或特別的。然聲請人於聲請時。須提出

財產表。及記載債權人並債務人姓名住址之書狀。若聲請時。不能提出者。於

聲請後三日內提出之。但破產聲請人爲債權人時。分在此限。(本法一六〇條)

第二款 聲請之費用

債權人爲破產聲請。須預納法院所裁定之費用。對於預納費用之裁定。不得聲明不服。(本法一六一條)債權人若不預納此項費用。則法院得駁回其破產之聲請。(本法一六二條)但破產聲請人若非債權人。則破產程序之費用。於法院認爲必要之範圍內。暫由國庫開支。(本法一六三條)

法院認爲破產財團。不足償破產程序之費用時。得駁回破產之聲請。但聲請人若預納足償其費用之金額者。自當別論。聲請駁回後。若現有破產原因之事實存在者。須以裁定認定其事實。此時債務人卽視爲破產人。(本法一六五條)

第二節 宣告中之裁判程序

第一款 破產宣告之裁定

法院因聲請裁定宣告破產。(本法一五六條)其裁定書須記載破產宣告之年月時日。(本法一五六條)對於此種裁定限於破產人得爲即時抗告。若係駁回之裁定。則惟破產聲請人得爲即時抗告。(本法一六七條)

法院宣告破產時。即須選任破產管財人。且定明左列各事項。(本法一六八條)

- 一 債權呈報之期間。但其期間。由破產宣告之時起算。須在十四日以上四個月以下。

二 第一回債權人會議之期日。但其期日。由破產宣告之時起算。須在三十日以內。

三 債權調查之期日。但其期日。由債權呈報之末日起算。須存七日以上三十日以下之期間。

右列第二號第三號之期日。得合併規定之。

第二款 破產之財產保持

法院宣告破產時。須發保持財產之命令。其情形如下。(一)對於持有屬於破產財團之財產者。命其於一定之期間內。保持其財產。不得交付於破產人。(二)對於破產者之債務人。命其於一定之期間內。負擔債務。不得清償。(三)

對於持有財產之別除權人。命其與別除權同時呈報其債權於破產管財人。若怠於呈報。而生損害時。須賠償於破產財團。(本法一六九條)

第三款 破產公告及送達

破產宣告裁定時。應爲公告與送達。

一 公告 法院須從速公告下列各事項。(甲)破產裁定之要旨。(乙)破產管財人之姓名住址。(丙)債權呈報之期間。又債權人集會議。及債權調查之期日。(丁)財產保持命令之要旨。(本法一七〇條)

二 送達 法院應將下列事項。以職權從速送達於破產人。及所知之債權人。並債務人。(甲)破產之裁定。(乙)債權呈報之期間。又債權人會

議及債權調查期日之裁定。(本法一七一條)

第四款 破產之登記囑託

法院宣告破產時。基於特種情形。須爲左列之登記囑託。

一 關於有法人解散登記所爲之囑託。法院對於法人宣告破產時。須以職權從速添付破產裁定繕本於囑託書。囑託登記所爲解散之登記。此種規定。對於外國法人宣告破產時。亦準用之。(本法一七二條)

二 關於有商業或法人登記所爲之囑託。法院宣告破產時。知有關於破產人之商業登記。或法人登記者。依職權送交囑託書。並添具破產裁定繕本於囑託書。囑託登記所爲破產宣告之登記。此種規定。對於

知有破產財團之財產曾經登記者適用之。(本法一七三條)

右列之登記不收登錄稅。(本法一七四條)

第五款 破產撤銷之裁定

破產撤銷之裁定確定時。法院須實施下列程序。(一)須以職權從速公告其要領。(本法一七五條)(二)須以職權從速添付破產撤銷之裁定繕本於囑託書。囑託登記所為恢復之登記。(本法一七六條參照)

第三章 破產進行之程序

第一節 破產債權之呈報及調查

第一款 債權之呈報

第一普通債權之呈報

一 呈報期間 債權呈報之期間。由法院定之。期間之範圍。自宣告時起。十四日以上四個月以下。(本法一七七條一六八條一項)

二 呈報要件 債權呈報之要件。(甲)呈報之處所為法院。(乙)呈報之內容。為債權額及其原因。或優先權。(丙)呈報之證據。為證據書件。或其繕本。(本法一七七條七條參照)

第二別除權者之呈報

別除權人呈報行使其別除權。不能受清償之債權額時。除普通債權之呈

報要件外。須呈報預定額。苟別除權人呈報其債權之全額時。即認為拋棄其別除權者。(本法一七八條)

第三債權表之作製

法院書記官。作製債權表。須記載下列各事項。(一)債權人之姓名住址。若債權人爲法人。記載其名稱及事務所。(二)債權額及原因。(三)有優先權者。記載其權利。(四)別除權人所呈報之不足預定額。(本法一七九條一項)

法院書記官須交付債權表之繕本於破產管財人。(同條三項)

第四書表之閱覽

關於呈報債權之書件。及債權表。須備置於法院書記課。以供利害關係人之閱覽。(本法一八〇條)

第二款 債權之調查

第一調查之期日

債權調查之通常期日。由法院定之。但其期日。由債權呈報期間之末日起算。有七日以上。三十日以下之期間。(本法一八一條一六八條三項)

第二調查之內容

債權調查之內容。爲所呈報債權之原因數額。及優先權。(本法一八一條參照)

第三調查之參與

債權調查之日。應到場者。(一)破產管財人或其代理人。苟不到場。不得爲之。(本法一八二條)(二)破產人須屆期到場陳述意見。(本法一八三條一項)(三)已呈報之破

產債權人亦同。(同條二項)

第四調查之債權

- 一 呈報期間後呈報之債權 此限於破產管財人及破產債權人無異議時。得於債權調查之通常期日。調查其債權。設有異議。則法院許定特別調查期日。其因此而生之費用。自應歸該債權人負擔。(本法一八四條)
- 二 呈報期間後變更呈報之債權 此準用右述之規定。唯變更呈報者。指業經呈報。忽於期間後加以變更也。(本法一八五條)
- 三 調查期日後呈報之債權 於債權調查之通常期日後所呈報之債權。法院爲調查其債權。須定特別期日。其因此而生之費用。自應歸該債權人負擔。(本法一八六條)

法院關於右述之特定期日。而下裁定須送達於破產管財人。破產人及該債權人。且其決定之期日。須公告之。(本法一八七條)對於此裁定。不得聲明不服。(

本法一八九條參照)

第五調查之更期

更期者。即債權調查期日變更。延期續行之謂。此類裁定。亦須送達公告。但曾宣告者。不在此限。(本會一八八條)對於此裁定。亦不得聲明不服。(本法一八九條參照)

第二節 破產債權之確定及異議

第一款 確定法則

第一債權確定之要件 於債權調查之期日。破產管財人及破產債權人無

異議時。債權即因之確定。異議撤銷之時亦同。(本法一
九〇條)

第二調查結果之記載 法院須記載債權調查之結果。於債權表。其債權已

確定者。則書記官須記載其確定之旨。於票據及其他之債權證書。(本法一
九一條)

第三確定記載之效力 債權表所記載之確定債權。對於破產債權人之全

員。有確定判決同樣之效力。(本法
九二條)

第二款 異議訴訟

第一異議訴訟之提起 有異議之債權。其債權人對於異議人。得以通常訴

訟程序。提起訴訟。以求債權之確定。此時法院須以職權交付債權表之抄

本於該債權人。(本法一
九三條)而該債權人。惟限於調查期日。曾經調查之債權。得為訴訟。(本法一九
六條參照)

第二異議訴訟之管轄 債權確定之訴。專屬於破產法院管轄。(本法一
九四條)至其訴訟物之價額。則由受訴法院。以分配之豫定額為標準。而定之。(本法二
〇一條)

第三異議訴訟之承繼

一 以異議人為相對人而承繼者 對於有異議債權之訴訟。若破產宣告之當時。已經提起訴訟者。債權人欲求其債權之確定。須以異議人為相對人。承繼其訴訟。(本法一
九五條)

二 以破產人為相對人而承繼者 破產人於債權調查之期日。對於債權陳述異議者。若破產宣告之當時。尚未完結者。債權人得以破產人

爲相對人承繼其訴訟。(本法二〇二條)

第四異議訴訟之特點 異議之債權係有執行力之債務名義或終局判決之時。異議人惟依破產人所應爲之訴訟程序主張其異議。(本法一七七條)

第五異議訴訟之效果

一 債權表之更正 因債權確定訴訟之結果。債權表必須更正者。法院

因破產管財人或破產債權人之聲請。須更正之。(本法一九八條)

二 異議確定之效力 以異議爲有理由與否之判決確定時。其判決對

於破產債權人之全員有效力。(本法一九九條)

第六異議訴訟之費用 破產財團因關於異議訴訟受利益時。破產債權人

以其利益爲度。對於訴訟費用之償還。得爲財團債權人行其權利。(本法二〇〇條)

綜上所述。除關於異議訴訟之管轄一項外。其餘規定。在特別法院。行政法院。或屬於行政官廳權限之事項。及公訴附帶之私訴。準用之。(本法二〇三條)

第三節 破產財團之管理及變價

第一款 破產財團之管理

第一破產財團之保持。破產宣告之時。破產管財人。即須着手保持及管理。屬於破產財團之財產。(本法二〇四條)又對於別除權人得請求呈示其權利目的物之財產。而別除權人因其請求。須允許呈示或為財產之評價。(本法二〇五條)

第二書函或電報之開封。法院須囑託郵務局或電報局將送交破產人之

書函或電報交付破產管財人。而破產管財人得收領開示破產人於開示之時。得請求到場。或求其閱覽。又得請求交付無關於破產財團之物。(本法二〇六條)法院因破產人之聲請。參酌破產管財人之意見。得撤銷或限制其囑託。若在破產撤銷或廢止之裁定確定時。又或破產終結之裁定確定時。亟應以職權撤銷囑託。(本法二〇七條)

第三財產之封印及除去(此有二種)

- 一 由承發吏或公證人執行者 破產管財人得使承發吏或公證人對於歸屬破產財團之財產。施以封印。此時承發吏或公證人須作製調查證書。封印除去之時亦同。(本法二〇八條)
- 二 由法院書記官執行者 法院因破產管財人之聲請。得使書記官為

封印。此時書記官須作製調查證書。封印除去之時亦同。(本法二〇九條)

以上二種封印及除去之調查證書。須置備於法院書記課。以供利害關係人之閱覽。(本法二一〇條)

第四賬簿之封鎖。法院書記官即須封鎖破產人之財產賬簿。並簽名於其上。作製調查證書。記載其賬簿之現狀。(本法二一一條)

第五財產目錄及貸借對照表之作成

一 財產目錄。破產管財人須從速以法院書記官承發吏或公證人及破產人(除有不得已之事故外)之到場。作製破產財團之財產總目錄。其財產目錄。須記載財產之價格。此時得使鑑定人評價。(本法二一二條)然因管財人及監查員之聲請。亦得許可毋庸作製。或作製之時。毋庸書記官承發吏

或公證人之到場。(本法二
一三條)

二 資產負債表 破產管財人須作製資產負債表。(本法二
一四條)

破產管財人須簽名於財產目錄及資產負債表之繕本。並須備置於法院
書記課。以供利害關係人之閱覽。(本法二
一五條)

第六 賸餘財產之編入 破產宣告之後。應屬破產財團之財產。歸屬於破產
人時。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。亦應為保持、管理封印及封鎖賬簿之程序。(本法二
三一條) 在此情形。破
產管財人對於賸餘財產。須補記財產目錄及資產負債表。(本法二
三二條)

第二款 破產財團之變價

第一變價時期 通常期日之債權調查完結時。破產管財人即須着手破產

財團之變價。但有強制和解之提存者。非待其歸結時。不得爲之。然若取得
監查員之同意。或法院之許可。亦可不受此種期間之制限。而變賣其易於
損壞或減價及不便保管之物。其爲保管費用計。而變賣者亦同。(本法二
一一條)

第二變價方法 變價方法。依管財人之任意爲之。但亦有不然者。分述如左。

一 以不動產或船舶爲目的物之權利。其變價除本法二二五條規定外。
惟依執行法之規定爲之。(本法二
二二條)

二 別除權之目的物之財產變價。亦僅依執行法之規定行之。變價之後。
別除權人得於代價之上。行其權利。管財人即須提存。別除權人應受
之金額。(本法二
二三條)然別除權人有不依法定之方法。處分別除權目的物

財產之權者。法院因破產管財人之聲請。定別除權人爲其處分之時。期若別除權人於期間內不爲處分時。仍依執行法行之。(本法二二四條)

第三款 破產機關之干預

破產財團之管理及變價。大抵爲破產管財人之單獨行爲。然亦有須其他之破產機關干預之者。試述如下。

- 一 養贍費之給與 破產人及其家屬之養贍費。應由債權人會議議決之。(本法二二二條)然破產管財人。雖在決議前。亦得由法院許可給與之。(本法二二一條)
- 二 營業之繼續 破產人營業之繼續。亦應由債權人會議決議之。(本法二二三條)

○條參照)然破產管財人雖在會議決議前亦得由法院許可繼續之。(本法九條前段)

三 貴價品之保管及索還 破產管財人於必要時得爲下列三種行爲。

(甲)保管行爲。債權人會議須決議保管貨幣有價證券美術品等及其他貴價品之方法。(本法二二條參照)然破產管財人雖在債權人會議決議前得依法院之命令保管之。(本法二一條參照)(乙)索還行爲。破產管財人欲索還其所寄託之貨幣有價證券及其他之貴價品時須得監查員一人之同意。若無監查員時須得法院之許可。但債權人會議若爲別種之決議者從其決議。(本法三〇條)

四 破產法列舉之行爲 破產管財人得爲下列之行爲。(甲)任意變賣

以不動產或船舶爲目的物之權利。(乙)讓與礦業權漁業權特許權專用權意匠權或著作權。(丙)讓與營業或變賣商品全部。(丁)消費貸借或承擔他人之債務。(戊)典押破產財團之財產或收買不動產。(己)讓與價額或金額二百元以上之目的物之債權或收回別除權之目的物。(庚)雙務契約之履行請求。(辛)和解或公斷契約。(壬)權利之拋棄或義務之承認。(癸)提起訴訟或拒絕承認訴訟。(本法二二五條各款)破產管財人欲爲以上行爲應受以下之制限。

- 一 監查員之同意 由第一號至第二號均受此限制。(本法一三二五條一項)
- 二 法院之許可 在第一回債權人會議前有必須爲上述各號行爲者須得法院之許可。(本法二二五條二項)

三 債權者會議之決議 此情形有二（其一）未設監查員。破產管

財人若爲前述第一號至第五號所揭之行爲。須經債權人會議之決議。（本法二二六條）（其二）爲前述各號所揭之行爲。雖有監查員之同意。法院得因破產人之聲請。命中止其行爲之執行。且招集債權人會議。使之決議關於此項之行爲。（本法二二八條）

四 破產人之意見 破產管財人欲爲前述各號之行爲時。除有不得已之事故外。須豫聽破產人之意見。（本法二二七條）

以上所述爲內部之制限。故管財人雖違反此規定時。不得以之對抗第三人。（本法二二九條）

五 破產管財人之報告 破產管財人於第一回債權人會議時。應

報告破產人不能清償之原因。關於破產財團所爲之處分。及破產財團狀況。(本法二一六條)而債權人會議。須決議破產管財人對於債權者會議或監查員報告破產財團狀況之方法及時期。(本法二一七條)

第四款 特別財團之法則

第一法人之破產 於法人破產之時。現存財產。不足清償法人之債務全額者。破產管財人。不必拘泥清償期。得依適當之方法。使社員出資。或使股東繳股。(本法二二三條)

第二隱名合夥營業人之破產 於隱名合夥之營業人破產時。合夥人尙未全部出資者。破產管財人。得以其合夥人。應負擔之損失額爲度。使之出資。

(本法二三四條)

第四章 破產之完結程序

第一節 財產分配

第一款 分配之方法

分配者。以破產財團之財產。分配於破產債權人。而爲清償之謂也。其分配之方法。通常以金錢爲之。但有破產債權人之同意時。亦得以金錢以外之財產分配之。(本法二三五條)

第二款 分配之種類

分配之種類凡三。

第一中間分配

中間分配者即破產管財人於通常調查期日之調查完結後每遇現存破產財團之財產足數分配時即須從速分配是也。(本法二三六條)茲將本法規定關於此種分配之程序述之於左。

一 分配之準備程序

甲 同意或許可 破產管財人欲為分配時須得監查員之同意。若無監查員時須得法院之許可。對於此項許可不得聲明不服。

本法二
三七條

乙 作製分配表 破產管財人應作製分配表。須記載下列之事項。

(一) 加入分配之債權人姓名住址。債權人爲法人時。記載其名
稱及事務所。(二) 加入分配之債權額。(三) 分配之金額。(本法二
三八條)
此項分配表。應由破產管財人提出於法院書記課。以供利害關
係人之閱覽。(本法二
三九條)

丙 數額之公告 破產管財人須公告加入分配之債權總額。及應

分配之破產財團之數額。(本法二
四〇條)

二 分配之拒絕期間 債權有異議時。由數額公告日起十四日內。不對
於破產管財人證明曾經提起債權確定之訴訟或承繼訴訟時。即拒

絕加入當時所爲之分配。但其債權係有執行力之債務名義。或有終局判決者。不在此限。(本法二四一條)然債權人被拒絕之後。而於後此分配之拒絕期間內。爲其證明時。對於前次分配所應受之額。得先於其他之債權人受分配。(本法二四二條)

三 分配表之更正 有下列各項情形之一時。破產管財人即須更正分配表。

(甲)證明曾經提起債權確定之訴訟。或承繼訴訟時。(乙)呈報預定額之別除權人。於拒絕期間內。對於破產管財人。表示拋棄其權利之意思時。或因行使其權利。所受清償之債權額。異於預定額時。(本法二四三條)

四 分配之異議期間 債權人對於分配表。限於拒絕期間經過後。一星

期內。得向法院提起異議。法院因有異議之提起。裁定更正分配表時。即須公告。對於此項裁定之即時抗告期間。由公告之日起算。(本法二四四條)

五 分配率之確定 破產管財人於異議期間經過後。即須速定分配率。通知應加入分配之各債權人。定分配率。須得監查員之同意。若無監查員時。須得法院之許可。(本法二四五條)

六 分配中止之決定 有強制和解之提存時。法院因其提存人之聲請。得以裁定中止其分配。但於拒絕期間經過後。有強制和解之提存者。不在此限。(本法二四六條)

七 分配額之寄託 對於下列債權之分配額。破產管財人須提存之。(

甲) 訴訟中之異議債權。(乙) 別除權應受之預定額。(丙) 附停止條

件之債權（丁）解除條件之債權。但限於債權人不提擔保時（戊）將來之請求權（本法二四七條）

八 分配額之記入 破產管財人於分配之時。須記入已分配之金額於債權證書（本法二四八條）

第二最後分配

最後分配者。即破產管財人對於可以變價之破產財團。悉數變價後。而從事於分配是也（本法二四九條）其程序如左。

一 分配之準備程序 分配表之作製及數額之公告等。一切準用中間分配之程序（本法二五一條）其所異者。則管財人欲爲最後之分配時。雖有監查員之同意。猶須得法院之許可。對於此項許可。不得聲明不服（本法二五

○條

二 分配之拒絕期間 最後分配之拒絕期間。由其分配之公告日起算。

爲一個月。而異議債權人確定訴訟。或承繼訴訟提起之證明。及對於分配表異議訴訟之提起。均準用中間分配之規定。(本法二五二條二五一條參照)然拒絕期間內。對於不確定債權之處理。尙有特別即如左。

甲 附解除條件之債權。於最後分配之拒絕期間。尙未成就者。對於該債權所提出之擔保。即失其效力。若有曾經提存之金額。即須交還於其債權人。(本法二五四條)

乙 附停止條件債權。及將來之請求權。於最後分配之拒絕期間內。尙不能行使者。其債權即在拒絕之列。(本法二五五條)而因是種債權所

曾經提存之金額。應分配於他債權人。(本法二五七條參照)

丙 呈報預定額之別除權人。於最後分配之拒絕期間內。對於破產

管財人。不表示其拋棄權利之意思。又不證明行使其權利。不能

受清償之債權額時。即在拒絕之列。(本法二五六條)而因是種債權所曾

經提存之金額。應分配於他債權人。(本法二五七條參照)

三 分配額之通知及更正 最後之分配。管財人於分配表之異議歸結

後。須從速對於債權人。通知其所應受之分配額。(本法二五三條)於發出通知

分配額前。有應加入分配額之財產時。管財人應即更正分配表。(本法二五

九條)

四 分配金額之提存 破產管財人依法院之命令。須提存異議債權之

分配額。及債權人未曾領取之分配額。(本法二六〇條)

五 分配後之擔保及提存 依第二十九條乃至三十條之規定。應後於他債權人而受清償者。依第六十三條之規定。而供擔保。或提存時。於他債權人受全部清償後。擔保即失其效力。提存之金額。須交還於債權人。(本法二五八條)

六 分配完結後之程序

甲 完結後之財產處分 最後之分配完結後。爲管財人之計算報告所招集之債權人會議。須決議處分破產管財人未曾變價財產之方法。(本法二六一條)

乙 破產完結之決定 甲項之債權人會議完結時。法院須爲破產

完結之裁決定并公告其要領及原因。對於此項裁定，不得聲明不服。(本法二六二條)

第三追加分配

追加分配者，即破產管財人於最後分配通知分配額後，有新加入分配額之財產。經法院之許可，再為分配是也。(本法二六三條一項參照)其程序於左。

- 一 分配額公告通知 破產管財人得追加分配之許可時，應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額。(本法二六三條二項)
- 二 分配實施之程序 追加分配，依最後分配所作之分配表為之。無庸新作分配表。其分配時，且須記入分配之金額於債權證書。(本法二六四條)
- 三 計算報告書之提出 破產管財人於追加分配後，應即作製計算報

告書提出於法院求其認可。(本法二六五條)

第三款 分配之效力

第一未清償債權之強制執行 有確定債權之債權人。依破產程序。不能受債權清償時。以破產人在債權調查期日。對於其債權未曾提起異議者爲限。破產完結後。得照債權表。對於破產人爲強制執行。至執行文付與之訴。對於債權異議之訴。對於執行文付與條件異議之訴。及關於債權人或債務人承繼異議之訴。則專屬破產法院所管轄。(本法二六六條)

第二破產人之回復原狀 破產人於懈怠債權調查期日之時。得爲原狀回復之聲請。新民訴法一六五條(舊民訴草二三三條二三四條)於茲準用之。(本法二六七條)法院受

此聲請時須以職權送達其書狀於有異議之債權人。(本法二六八條)而法院許可其回復原狀時與破產人在債權調查期日陳述異議者生同一之效力。其許可確定時書記官須於債權表為異議之記載。(本法二六九條)

抑分配尚有一種除斥的效力。即財團債權人於發出分配率或分配額之通知前為破產管財人所未知者不得以其分配時所應分配之金額受清償。(本法二七〇條)

第二節 強制和解

第一款 強制和除之成立

強制和解者。不依分配而完結破產程序之行爲也。其必要凡三。一曰。適於社會政策。二曰。爲破產人之利益。三曰。爲破產債權人之利益。然此行爲。是否契約行爲。實爲破產法三大難問題之一。通說皆謂爲契約關係。至其強制和解成立之順序。則如左。

第一項 破產人之提存

第一提存之主體 破產人於最後分配許可前。無論何時。得爲強制和解之

提存。

(本法二七一條)

提存之主體。通常爲破產人。毫無疑義。但有左列之特則。

一 法人破產時。對於法人。宣告破產時。其強制和解之提存。若在法人。

則以董事爲之。其在無限公司、兩合公司、及股份兩合公司。則無限責

任股東爲之。其在股份有限公司，則董事全體爲之。(本法二七二條)

二 繼承財產破產時 對於繼承財產，宣告破產時，其強制和解之提存，

由繼承人爲之。繼承人有數人，以其全體行之。(本法二七三條)

第二提存之呈報 強制和解之提存，應將(一)償還之方法，(二)可供擔保

之物品種類，呈報於法院。(本法二七四條)並應將關於強制和解提存之書類，備置

於法院書記課，以供利害關係人之閱覽。(本法二七五條)

第三提存之拒絕 法院受提存之呈報後，應爲調查其結果。如遇下列情事，

(一)債權人會議，已經否決強制和解之提存，(二)法院曾爲強制和解不

許可之裁定，(三)於債權人會議之期日，公布後，撤回其提存，則法院得因

破產管財人及監查員之聲請，拒絕其提存。(本法二七六條)法院如不拒絕時，監查

員關於提存之意見。得報告之。並將報告書備置於法院書記課。以供利害關係人之閱覽。(本法二七七條)

第二項 債權人會議之決議

第一會議期日之公布 法院於有強制和解之提存後。三十日以內。須定債權人會議之期日。而公布之。於此期日屆至。應招集已呈報之破產債權人。強制和解之提存人。及破產管財人。並應將記載強制和解之提存。及監查員意見要領之書函。先行送達於破產債權人。(本法二七八條)法院得將強制和解之債權人會議期日。與債權調查之通常期日。合併定之。(本法二七九條)

第二會議決議之程序

- 一 決議之期日 強制和解之決議。非於通常債權調查終結後。及最後分配許可前。不得行之。(本法二八〇條)而提存人於強制和解未決議以前。得變更其提存。但其所變更者。以有利益於破產債權人爲限。(本法八一條)
- 二 決議之條件 強制和解之條件。應依各破產債權人之平等利益爲之。但有願受不利益者之同意時。不在此限。至提存人及第三人有對於某破產債權人。給予特別利益之行爲。其行爲無效。(本法二八二條)
- 三 決議之方法 強制和解之可決。須得當日出席有議決權之破產債權人之過半數。而其債權。又須達破產債權人總債權額四分之一以上之同意。(本法二八三條)

第三會議之繼續延期

一 由法院宣告繼續者。法院於下列情形，得定繼續會議日期，而宣告之。但以一次爲限。(甲)第二八三條所定條件之一，已成立時。(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。(本八條四)

二 由會議決議延期繼續者。詐欺破產之公訴提起時，債權人會議得將強制和解之期日延期，或繼續之。斯時如破產人未受有罪之宣告時，法院須公布其期日。此期日應招集已呈報之破產債權人，強制和解提存人，及破產管財人，並應將記載強制和解之提存，及監查員意見要領之書函，先送達於期日後呈報之破產債權人。(本八五條)

第三項 法院許否之裁定

第一強制和解許否之通則

一 許可之程序 強制和解須得法院之許可。而法院欲爲許否之裁定。應於強制和解已經可決。或已宣告之日。徵求破產債權人。強制和解提存人破產管財人及監查員之意見後爲之。(本法二八六條)

二 不許可之程序 法院因下列情事。得據破產債權人之聲請。或以其職權。對於強制和解爲不許可之裁定。(甲)強制和解之決議。或程序違反法律之規定。其欠缺不能補正之時。(乙)詐欺破產之公訴進行時。(丙)詐欺破產之有罪判決業已確定時。(丁)因不正方法。而有強

制和解之可決時。(戊)強制和解反於破產債權人通常利益之時。(

本法二
八七條)

對於右述各種情事而爲不許可之聲請。凡聲明得爲破產債權人之
人均得爲之。但須聲明其聲請原因之事實。(本法二
八八條)

法院爲強制和解許可之裁定。須宣告之。既經宣告。即不必送達及公告。(本法
二九
條)

凡強制和解提存人。有議決權之破產債權人。及聲明爲破產債權人之人。對
於強制和解許可之裁定。得爲即時抗告。此項抗告期間。自裁定宣告之時起
算。(本法二
九三條)

第二強制和解許可之特則

第二編 程序法 第四章 破產之完結程序

一 法人 法人受破產宣告。有強制和解之可決時。得依變更章程之規定繼續之。此項繼續程序終結。法院應據法人代表者之呈請。定強制和解許否之期日。而公告之。對於此期日裁定。不得聲明不服。若法人不繼續之時。法院須爲強制和解不許可之裁定。(本法二八九條)

二 繼承財產

甲 對於繼承財產。受破產宣告時。限於繼承債權人得加入強制和解之決議。但其許可與否。他之破產債權人。亦得陳述意見。(本法二九〇條)

乙 對於繼承財產及繼承人。受破產宣告時。而繼承人破產已有強制和解之提存時。限於繼承人之債權人。得加入強制和解之決

議。但許可與否。他破產債權人亦得陳述意見。(本法二九一條)

第二款 強制和解之效力

第一許可決定確定後之效力 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。及有確定債權之優先權人。須為清償。而對於有異議之財團債權。及業已聲明為優先權人之債權。破產管財人須為提存。(本法二九四條)

第二破產終結決定之效力 法院於債權人會議已終結時。須為破產終結之裁定。且公告其裁定之要領。及其原因。對於此項裁定。不得聲明不服。(本法二九五條) 而此項裁定公告後之效力則如下。

一 對於破產人之效力 破產人可回復破產財團之管理，及處分之權利。但須從強制和解所定之限制。(本法二九七條)

二 對於破產債權人之效力 強制和解對於破產債權人之全體。有其效力。然破產債權人對於破產人之保證人。並他之共同債務人所有之權利。及第三人為破產人所供之擔保。不生影響。(本法二九八條)又有確定債權之債權人限於債權調查之期日。破產人對其債權未提出異議時。則對於破產人及因強制和解之履行。與破產人共同負責之人。得依確定許可之強制和解之規定。基於債權表。為強制執行。(本法二九九條)

三 對於法人破產終結之效力 法人有破產終結裁定之公告時。須為法人繼續之登記。(本法二九六條)又社員對於法人之債務。負無限責任時。於

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。不在此限。(本法三
百條)

第三款 強制和解之消滅

第一強制和解之解銷

強制和解之成立後。當然履行。故不得因其不履行。而解除之。(本法三
〇一條)此原則也。但亦有可以撤銷或消滅者如下。

一 因詐欺同意之撤銷 破產債權人因詐欺而為強制和解之同意時。其因強制和解所定之讓步。得撤銷之。但於詐欺發見後。強制和解許可裁定之確定前。不為讓步之撤銷時。不在此限。此項撤銷。對於因強

制和解所得之權利不生影響。(本法三〇二條)

二 因詐欺有罪之消滅。詐欺破產有罪判決已確定時。其因強制和解所定之讓步。爲破產債權人全體之保障。當然消滅。而其消滅。於破產債權人因強制和解所得之權利。不生影響。且其判決未確定前。法院又得因破產債權人之聲請。執行第一六四條所定之處分。(本法三〇三條)

第二破產程序之續行

一 破產程序之再施

甲 破產再施之條件。詐欺破產有罪判決已確定時。其破產財團確實存在者。或破產債權人已預納相當之費用時。法院得因職權或聲請爲破產程序再施之裁定。此種裁定卽爲前次破產程

序之續行。故準用破產宣告之規定。(○本法三
○四條)

乙 停止清償之認定 關於抵銷權及否認權。以有公訴提起之時。即認為停止清償。但其前已停止清償者。不在此限。(○本法三
○五條)

丙 再施程序之限度 破產程序於必要之限度內。得再施之。且其再施之程序。不得依強制和解而終結之。(○本法三
○六條)

丁 債權現額之調查 受強制和解之效力之債權人。自事理言之。關於自破產債權額。除其所受之額。得以破產債權人之資格。行其權利。故強制和解前已確定之債權。於債權調查之期日。僅調查其現存額可也。(○本法三
○七條)

戊 新債權人之參加 破產人之新債權人。得參加於破產程序。但

爲履行強制和解所設之擔保。不得受償。(本法三〇八條)

二 新破產之聲請。受強制和解之效力之債權人及他之債權人對於債務人。得爲破產之聲請。有破產之宣告時。受強制和解效力之債權人。惟對於其現存債權額。得以破產債權人之資格。行其權利。其因強制和解所得之權利。不至喪失。(本法三〇九條)

三 再破產與破產之衝突。有新破產之宣告後。不得爲破產程序再施之聲請。有破產程序再施之裁定後。不得爲新破產之聲請。(本法三一一條)若同時有二種聲請。法院於再施破產程序。業經裁定其新破產之聲請。得拒絕之。對於此項拒絕之裁定。不得聲明不服。(本法三一〇條)

第三節 破產廢止

第一款 破產廢止之原因

破產廢止之原因有二

一 因破產債權人之同意時 在此情形。可分三段說明之。(甲)債權呈報之期間經過後。有已呈報之總破產債權人之同意時。法院得以破產人之聲請。廢止破產之程序。(乙)即令破產債權人之中。有不同意者。破產人得以他破產債權人之同意。而償還之。或供相當之擔保。亦得廢止。(丙)至對於已有呈報而未確定之債權。其債權人之同意之

必要與否。由法院酌定之。(本法三一二條)

二 因財團不敷程序費用時。在此情形。即破產宣告後。法院以破產財團償破產程序之費用。認為無賸餘之希望時。得徵求債權人會議之意見。而為破產廢止之裁定。但破產債權人已預納足償破產程序費用之金額時。不在此限。(本法三一九條)

第二款 破產廢止之程序

破產廢止之程序如左。

第一廢止之聲請

破產廢止之聲請主體。為破產人。但本法於法人或繼承財產。有特別規定。

(一) 法人受破產宣告時。其廢止之聲請。由其董事爲之。(本法三一)且須先遵照變更章程之規定。爲法人繼續之程序。(本法三一四條)(二) 繼承財產受破產宣告時。其廢止之聲請。由繼承人爲之。(本法三一三條參照)

爲破產廢止之聲請時。須提出下列之證明書。(甲) 於第三一二條一項前段情形。破產權人之同意。(乙) 於第三一二條一項後段情形。破產債權人之同意。破產人之提存擔保。(丙) 於第三一二條情形。法人繼續之程序。(本法三一五條)

第二廢止之實施

一 廢止聲請之公告 法院受聲請後。須將破產廢止之聲請事由。公告之。且須將關於聲請之書數。備置於書記課。以供破產債權人之閱覽。

(本法三
一六條)

二 廢止異議之決定 破產債權人自廢止聲請之公告日起十四日內

對於破產之廢止得提出異議於法院。(本法二一七條)法院於此項期間經過

後得徵求破產人破產管財人及已提出異議之破產債權人之意見。

而下破產廢止聲請之裁定。(本法三一八條)

三 廢止決定之公告 法院為破產廢止之裁定時其裁定之要領及原

因須公告之。而對於法人為此項裁定者法院尚須依職權而囑託登

記所為法人繼續之登記。(本法三二〇條)

第三款 破產廢止之效力

破產廢止之效力凡二。

- 一 對於破產管財人者 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。財團債權人如有異議時。管財人須爲提存。(本法三二一條)

- 二 對於破產人者 破產廢止之裁定已確定時。破產人回復破產財團之管理及處分之能力。且破產債權人此際對於破產人得依債權表而爲強制執行。(本法三二二條)

第五章 破產之復權程序

破產之復權程序。本法規規定之如左。

第一復權之聲請

破產人依清償及其他方法解除其債務全部時。得向破產法院爲復權之

聲請。(本法三二二條)聲請人須提出債務全部解除之證明及其副本。(本法三二四條)

第二復權之裁判

一 復權之拒絕 復權拒絕之情形凡三。(甲)聲請人未提出解除債務

證明書及其副本時。(乙)聲請人提出文書。不具備復權聲請之必要

各條件時。(丙)有上二項欠缺。受補正之命令。不於一定期間補正時。

於茲三種情形。法院要可拒絕之也。(本法三二五條)

二 異議之催告 法院不拒絕復權之聲請時。須公告其復權聲請之事

由。且對於其聲請有異議者。應於二個月內。提出異議之旨。至關於復

權聲請之書類。用供害關係人之閱覽。須備置於書記課。(本法三二六條)

三 許可之裁定。法院於異議期間經過後。須爲復權許可之裁定。(本法二

七條)

第三復權之效力

復權許可之裁定。非確定後。不生效力。此許可已確定時。法院應公告其要領。(本法三二八條)

破產法概論

第三編 罰則法

第一章 對於破產人之罰則

第一詐欺破產罪

破產人不問其在停止清償或宣告破產之前後。以損害債權人之目的。爲左揭行爲者。爲詐欺破產。處以三等（五年未滿三年以上）至五等（一年未滿二月以上）有期徒刑。（本法三二九條）

- 一 藏匿或脫漏屬於破產財團之財產者。
- 二 認爲全部或一部之虛僞債務或法律行爲之存在者。

三 不爲法定之商業賬簿。或爲之而財產狀況之記載不明。或爲虛僞之記載。或加以變更藏匿或毀棄者。

第二過怠破產罪

破產者不問其在停止清償或宣告破產之前後爲左揭行爲特處以四等

(三年未滿一年以上)以下有期徒刑或五百元以下罰金。(本法三三〇條)

- 一 浪費賭博。或因買空賣空。致減少多額之財產或負擔多額之債務者。
- 二 以遲延破產宣告爲目的。收買商品而以大不利益之條件處分之者。
- 三 不爲法定之商業帳簿。或爲之而財產狀況記載不明。或藏匿毀損之者。

第三損害債權罪

破產人不問在停止清償或宣告破產之前後。知有不能清償之事實。而以與某破產債權人特別利益爲目的。於債權人未請求之債權。或未請求之方法及時期。而清償其債權。及其他消滅債權之行爲。或爲供與擔保時。處以四等（二年未滿一年以上）以下有期徒刑。或五百元以下之罰金。（本法三條）

右述三罪罰。就破產人自身言之。他人亦有可適用之者。卽（一）破產人之法定代理人。犯右列之罪時。與破產人處同一之刑。對於繼承財產。其繼承人亦如之。（本法三條）（二）雖未宣告破產。然據第一六五條規定。而有破產原因之事實存在。該債務者犯右列三罪時亦同。（本法三條）

第二章 對於非破產人之罰則

第一詐欺取財罪

不問清償停止。或破產宣告之前後。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。處以四等（三年以下一年以上）以下有期徒刑。爲自己或破產人或第三人之利益。對於全部或一部之虛偽債權。爲破產債權人而行其權利。或使他人代行之者亦同。（本法三三三條）

第二收賄表決罪

一 於債權人會議。因爲一定之表決。或不爲表決。而收受賄賂。或其他之特別利益。或約定收益之破產債權人。處五等（一年以下二月以上）

以下有期徒刑或三百元以下之罰金。此項所收之賄賂。沒收之。若其全部或一部不能沒收時。得追徵其價額。(本法三三五條)

二 於債權人會議。使爲一定表決。或使之不爲。而贈與賄賂。或其他之特別利益於破產債權人。或有贈與之約定者。依前段之例處斷。此項犯罪。當債權人會議之決議前。於破產法院自白者。免其本刑。(本法三三六條)

第三違反義務罪

依本法第一四五條之規定。負說明之義務者。有左列情事。處以五等（一年未滿二月以上）有期徒刑。或二百元以下之罰金。(本法三三七條)

一 關於破產之說明。有破產管財人或監查員之請求時。無正當之理由。而不出席者。

- 二 拒絕關於破產之說明者。
- 三 關於破產爲虛偽之說明者。

破產法概論終

中華民國十九年十一月出版
中華民國二十年三月再版
中華民國二十一年一月三版

**有 著
作 權**

著 者 王 去 非

出 版 者 上海法學編譯社

印 刷 者 上海會文堂新記書局

總 發 行 者 上海會文堂新記書局

總 發 行 所 上海河南路
會文堂新記書局

分 發 行 所 廣州北平
會文堂新記書局
北京琉璃廠
天津北平路

破 產 法 概 論

全書
一冊

定 價 大 洋 一 元

外埠
加郵費

68
10/04
(4)