

湘陰王去非著

中國破產法釋義

張書本



上海图书馆藏书



A541 212 0019 0987B

中國破產法釋義

王去非著



上海法學研究社發行

中華民國二十四年九月



影 近 者 著

四十猶如此。

百年待若何。

寂寥還自慰。

天地一沙鷗。



心香神媚室主弟子自題

二四，七，九。



二 依第一項。債務人或破產人有住所地者。則和解及破產。由其住所地之法院管轄。有營業所者。則由其主營業所。在該地之法院管轄。在外國營業而在中國有主營業所者。應由此主營業所。在該地之法院管轄。此無他。蓋以此等所在地。為債務人財產及有關係。由破產事件之證據書檢匯集之地。故即以該地之法院為管轄機關。則此類財產證據。自易於調查蒐集矣。

三 依第二項規定。如前項之管轄法院。則由債務人財產所在地之法院管轄。蓋和解及破產之目的。同

破產法頒行之命令

國民政府命令 (二十四年七月十七日)

茲制定破產法公布之。此令。

又令 (同年八月十八日)

茲制定破產法施行法公布之。此令。(施行法計六條見附錄一)

又令 (同年九月十九日)

破產法定自二十四年十月一日起施行。此令。

序

由古代羅馬管理財產之命令而發
生中世意大利破產之制度迨拿破
崙商法：典破產編告成遂為近世
破產法之嚆矢德意志基於羅馬
意大利之自助主義進而奪西班牙之
吸收主義厥後乃有德意志帝國

破產法之編訂與修正莫吉利一般法
律皆由不成文法而來獨於破產法則
夙有成文法之基礎嗣後整理而統一
之名曰破產整理法即英國現行之破
產法也我國破產法久付闕如最近始
由國民政府公布所以規定債權人與
破產者之權利義務既周且詳立法

之用意亦深而遠初學者恐未易得
其堂奧此湘陰王君孟侯所以有半
國破產法釋義之作也王君久任法
曹法學湛深確學澆上著作等身
茲篇迹條解釋批卻導窺引證
精詳嘉惠後學實非淺鮮行見洛
陽帝貴不胥而走爰為之序以誌簡端

中華民國廿四年仲秋望江何世損序



思毅先生淡泊為懷氣節自期於政治道德上尤具素養故著者特乞其一序
倘亦所謂氣誼相感者歟



著者謹識

序

法律之學，固應着眼於其動態，然於其靜態之探求，亦法律學者所有事也。探求其動態，則能闡明法律之真實目的，而有益於未來之立法，探求其靜態，則能闡明現實法律之精神，而有益於現在之運用。詮釋法律，乃以法律靜態為研究對象，洵為闡明現實法律不可少之方法。故自十二世紀意大利學者註釋羅馬法以來，所謂法律註釋學派已漸勃

興，迨至十九世紀之英國，復有布拉克士敦及奧斯丁等創立所謂分析學派，於是學者就現實法律之解釋分析，乃盛極一時焉。

破產法之法理，較涉褻深，且吾國現有之破產法，後為初次頒布。研究破產法者，雖亦應由動態法律學之見地，就其立法失當之處，予以適者之批判，然後從其靜態方面，以尋求其立法之真意，而釋明其法條之疑義，實為今日之急務。王君孟侯於破產法學，素

為研究，此次於吾國破產法頒行之始，即以其兩著之破產法釋義刊行問世，在今日經濟恐慌破產紛呈之中國，其有裨於破產法之運用，當匪淺鮮也。

中華民國廿四年八月江陵張知本序於海上



懷九先生文章道德爲時欽仰昔主鄂政尤多治績旋居立法建白益
闕政事有暇出其餘緒攻研破產法學允推宗匠本書塗承 賜序外
并經 先生逐條校讐點鐵成金彌覺光榮聊識數語用伸謝忱

著者謹識

馬序

余友王子孟侯邃於法律之學昔曾在豫法校同任講席並共事法部心儀久矣近數年來於各大學教授餘暇輒致力著述如其已出版之民法物權論商法原論均極精闢在法學界洵屬甚大貢獻今又以所著中國破產法釋義見示囑爲之序讀竟知係就吾國新頒破產法逐條詮釋原將法義理闡明無遺而於陳義較深各條復加引伸詳述所見更多獨到之處至文字之佳猶餘事焉按破產法規自遜清末季所訂舊破產律廢止後久付闕如商民每有不便之感現中央既鑒環境需要制定新破產法公布之定期施行而孟侯於施行之初卽成斯書爲之釋義不惟足供一般人士之研求且足供司法者之參考其裨益於新法之運用曷勝言哉故樂爲之序云

中華民國卅四年八月馬壽華序於申江寄寓小靜齋

木軒先生品行雅潔尤精律學其與著者交誼已詳 先生序中在法部日除
治事外愛惜人材推選賢能惟恐不及故其政聲蜚然著者往時見知於顯達
之日每飯不忘故本書脫稿後務請其一序以示欽遲之意云爾

著者附識

郭序

我國曩無破產法規。商號倒閉。如何清理。私人積逋。如何分償。悉無依據。每致纏訟不休。糾紛愈甚。債權債務。兩敗俱傷。前清光緒丙午歲。商部始制破產律。奏准施行。不旋踵間。又以明令廢止。蓋多因襲外籍。扞格不合國情也。民國四年。法律編查館復編破產法案。未正式頒行。雖曾由司法部呈准參酌採用。僅以法理視之耳。年來立法院以破產法規需用甚殷。乃有破產法之制定。業經國民政府明令公布並定期本年十月一日施行。在初稿公諸國人徵求意見時。學者間雖多異議。然從適合社會現狀論。較之破產律及破產法草案已不可同日而語。第破產情節繁複。而條文簡括。非於法學究研有素者。似不易了解。適用之際。不無困難。王君

孟侯專究斯學有年。曾著有專集。縷陳學理。闡述詳明。已傳誦一時。茲就法文逐條詮釋。詳而不繁。深而易解。文詞流暢。其餘事也。發刊伊始。爰爲之序。

民國二十四年初秋郭 衛謹序

元覺先生爲著者老友精研法學雅負一時
重望本書得其一言彌覺光榮聊誌數語以
示謝忱

著者謹識

闡也發無遺

魏道明題



伯聰先生風度端凝提挈寒畯不遺餘力盱衡海內尙無倫匹著者於曠昔顛
連之際受其護惜斯即鐵證故謹綴其題字永誌不忘兼使當世知尙有
芝麓虞山如先生其人焉

著者謹識

蘭

精

扶

微

何世及致題



樸忱先生爲思毅先生介弟兄友弟恭熙和緝穆處人接物一本誠信而其治
事也明敏幹濟尤多特識今方執律海上以擁護人權自任本書脫稿後首先
就 正承其摘謬發誤多所匡益並蒙 賜序益覺光榮特書此示謝

著者附識

自序

新破產法都一百五十九條。立法伊始。因簡馭繁。尙非不合。然窺厥內容。重要法規。每付闕如。是以論者病之。第我國自前清舊破產律廢止後。民國以來。尙無此種法規之制定。商民每感不便。則應其需要迅速頒行。誠當務之急。蓋與其坐而言不若起而行也。矧法律之賴以活用者。端在解釋。所謂神而明之。存乎其人。故容有未盡詳備之處。然善爲解釋。俾盡其用。亦我司法最高機關及在野學者應有之責也。茲值新法創始。謀所以闡發其趣旨。而資運用者。乃有是作。一得之愚。貢諸國人。或亦不無畧裨實際耶。惟屬稿匆倉。紕繆疏漏

中國破產法釋義

二

。勢所不免。倘承海內外鴻達教而正之。榮幸靡加矣。

中華民國二十四年七月五日

著者自序於滬濱憶錦之室



例言

一 本書爲釋義之作。故僅就新破產法逐條註釋其大義。凡空疎之理論。無當於註釋義例者。不着一字。但於陳義較深之法條。則稍有引伸。期副實用耳。

二 本書乃著而非述。力求避免因襲。多陳私見。誠欲一洗往昔西河擯祭之差。故於國內外學者著述。畧未敢借益。閱者鑑之。

三 本書既專重釋義。故於實務方面及例示。亦未闡入。茲擬稍息數日。即着手著作『中國破產法實務學』一書。俾收輔車之效。且期實務家知實踐之方。惟是有關和解及破產各種書表之格式。著者以其有裨解釋。並因應目前需要起見。爰將私意擬訂者先行提要摘入。附入編末。俾資參證云。

四 新破產法爲我國之新興法律制度。每個法條。修辭造句。尙能以簡馭繁。唯其立法精神之得失。原應給以評價。徒以不洽本著體裁。未着一語。擬於將來拙作『中國破產法原論』一書中評議之。顧本法自身之原立法意趣。則殊有關於釋義之要旨。故本書編終。特

將新破產法草案說明書收入之。以資明瞭原立法人之用意。而便研討。

五 法律著作。理多艱深。閱之每感悶損乏味。著者知其然。故於每章節之末。附以清僧之文藝。雋永之禪語。或幽默之雜聞。引人入勝。聊助讀書之興味。不可謂非創例也。

六 著者於研學常虛其衷。故本書脫稿後。曾以代電擬請原立法諸公爲不客氣之斧正。久之無復。想原代電爲洪喬所誤。良用慊然。著者以偃蹇書生。自維譴陋。其不爲世所重。一何足怪。嗣後惟有發揚蹈厲。自趨光明之域。所望海內外賢達多所指導。企禱無既。

七 本書校對。歷次凡三。均係著者漏夜躬自爲之。故魯亥尙鮮。然偶爾疏謬。亦難謂必無。倘承閱者指出。俾著者知其錯誤。以謀再版改正。尤所感激云。

著者識於滬濱憶錦之室 二四，七，四。

中國破產法釋義目次

第一章	總則（一—六條）	一
第二章	和解	九
第一節	法院之和解（六一四〇條）	一一
第二節	商會之和解（四一—四九條）	五二
第三節	和解及和解讓步之撤銷（五〇—五六條）	六〇
第三章	破產	六八
第一節	破產之宣告及效力（五七—八一條）	六九
第二節	破產財團之構成及管理（八二—九七條）	九五

第三節	破產債權（九八—一一五條）	一二三
第四節	債權人會議（一一六—一二八條）	一五四
第五節	調協（一二九—一三七條）	一七二
第六節	破產財團之分配及破產之終結（一三八—一四九條）	一八四
第七節	復權（一五〇—一五一條）	二〇一
第四章	罰則（一五二—一五九條）	二〇七
附 著	關於和解及破產文書格式	一
附錄一	破產法施行法	一
附錄二	破產草案說明書	一

中國破產法釋義

湘陰王去非孟侯著

第一章 總則

一 本章所定各條。除有特別規定及爲性質上所不容者外。以次第二第三兩章關於和解及破產程序。第四章關於和解及破產罰則。皆可適用。

第一條 債務人不能清償債務者。依本法所規定和解或破產程序。清理其債務。

債務人停止支付者。推定其爲不能清償。

一 本條規定和解或破產發生之基本原因。及此原因之推定法則。債務人具此原因者。始能發生本法所規定之和解或破產，而展開其程序。故此原因實爲和解或破產成立之前提。於學問上以實質的要件稱焉。惟本條對此基本原因。係採抽象的標準。(抽象主義或稱概括主義) 故於法律上并未臚列可得爲和解或破產原因之各箇行爲。(具體主義或稱列舉主義) 蓋所以謀應付日新月異

之社會。而免掛一漏萬之弊也。其依此標準所定之基本原因。斯即第一項所示之債務人不能清償債務者是。(嗣後簡稱不能清償)而堪爲此原因之推定事實。斯即第二項所示債務人停止支付

者是。(嗣後簡稱停止支付)

二 依第一項所謂不能清償。係指債務人之財產，信用，才力等。均不足以確保債務履行之狀態而言。而此狀態。純着眼於客觀的事實之存在與暴露。初無待於債務人之向人傳播表示。故凡債務人，無論其爲商人或非商人。(即普通私人)但陷於此狀態者。即可由和解或破產。以了結其債務也。

三 依第二項所謂停止支付。係指債務人以不能清償爲理由。確定的表示停止償還其債務之意思而言。是故債務人若有停止支付之確定的意思表示。則可據爲不能清償之推定。蓋不能清償之狀態自身雖未暴露。是否屬實。固不可知。然債務人既有此種表意。則什九可得推定其爲真實存在也。惟既係法律所設之推定。則債權人或其他利害關係人自得提出反證。(即債務人並非不能清償之證明)以推翻其適用。詳言之。債務人之財產，信用，才力。並非不能負擔債務。而任意表示停止支付。以希享受因和解或破產所生之利益者。則債權人等自可舉證。

(人證或物證) 攻擊其不實。俾此推定不能成立。仍令其負清償之全責。故停止支付。純爲推定不能清償之一事實。初非和解或破產之直接原因也。

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

不能依前項規定管轄法院者。由債務人或破產人主要財產所在地之法院管轄。

一 本條規定和解及破產事件之管轄法院。按在法院之和解及破產爲訴訟事件。其應由法院管轄。毫無疑義。且是類事件。與第一審訴訟事件相該當。故揆諸審級應歸屬地方法院管轄也。

二 依第一項。債務人或破產人有住所地者。則和解及破產由其住所地之法院管轄。有營業所者。則由其主營業所所在地之法院管轄。在外國營業而在中國有主營業所

者。應由此主營業所所在地之地方法院管轄。此無他。蓋以此等所在地。爲債務人財產及有關和解與破產事件之證據書券匯集之地。故即以該地之地方法院爲管轄機關。則此類財產證據。自易於調查蒐集矣。

三 依第二項規定。如無前項之管轄法院。則由債務人或破產人主要財產所在地之地方法院管轄。蓋和解及破產之目的。同在分配債務人或破產人之財產於各債權人。今債務人或破產人雖無營業所或住所地。然其主要財產既有一定之所在地。即以該所在地之地方法院爲管轄機關。各該事件亦自有處理之道矣。

四 依本法之規定。和解有二。一法院之和解。二商會之和解。本條所稱和解。雖未指明。然既係定和解管轄法院之標準。則其所稱和解。顯係專指法院之和解而言。且由此益可覘商會之和解。雖規定於本法之中。然究不得稱爲訴訟事件也。

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

一 無限公司或兩合公司執行業務之股東。

二 股份有限公司之董事。

三 股份兩合公司執行業務之股東。

四 其他法人之董事。或與董事地位相等之人。

五 債務人或破產人之法定代理人經理人或清算人。

六 遺產受破產宣告時之繼承人遺產管理人或遺囑執行人。

一 本條爲關於和解之債務人或破產人應負之義務，及應受之處罰。適用於其他關係人之規定。蓋是等之人，雖非和解之債務人或破產人。然其所處地位。殆與和解之債務人或破產人無異。倘使和解之債務人或破產人所應負之義務，及應受之處罰。不能及其拘束力於彼等。則彼等大可置身事外。隨而和解及破產之目的，無由達到。結果必致債權人蒙其損失。故特設本條之規定。明示此等關係人責任所在。俾無所推諉也。

二 所謂應負義務。例如和解債務人應負補充陳述及提出關係文件之義務。(條八)對於監督人等詢問時之答復義務。及接受檢查，不得拒絕之義務。(條一四)又如破產人所應負在住強制之義務。(條六四)對於破產管理人之請求。有提出書冊之義務。(條八七)對於破產管理人等

詢問時之答復義務。(八九)移交文簿財產之義務。(八八)及出席債權人會議並答復詢問之義務(一二)皆屬之。本條第一號乃至第六號各關係人。遇有此等義務。亦應負之是也。所謂應受處罰。例如和解債務人匿毀財產。或捏造債務等。致成詐欺和解罪。所應受之處罰。(五一)又如破產人拒絕提出說明書清冊或拒絕移交文簿財產等。所應受之處罰。(二五)破產人無故不為說明或答復或為虛偽之陳述。所應受之處罰。(三五)破產人匿毀財產或捏造債務等。致成詐欺破產罪。所應受之處罰。(四五)破產人為浪費，賭博，或其他投機行為。或以拖延破產之目的，以不利益之條件負擔債務。又或明知行將破產。而故意以特別利於債權人為目的。而提供擔保或消滅債務等。所應受之處罰(六五)皆屬之。本條第一號乃至第六號各關係人。若為此等行為時。亦應受同樣之處罰是也。

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

一 本條為和解或破產之涉外規定。參照本書附錄二中華民國破產法草案說明書乙分則說明第一關於總則章之三之說明。自可瞭然。故不多贅。

第五條 關於和解或破產之程序。除本法有規定外。準用民事訴訟法之規定。

一 本條定和解或破產程序之準則。按和解或破產程序。均係以債務關係爲基礎，而由法院介乎其間所發生之程序。其屬於民事訴訟程序。殆無可疑。故於本法無特別規定者。自宜準用民事訴訟法之規定也。茲概述其準用之範圍如下。(1)關於法院職員迴避之規定。(2)關於當事人能力，及訴訟能力，訴訟之代理輔佐，費用，担保及救助等之規定。(3)關於訴訟筆錄之規定。(4)關於裁判更正之規定。(5)關於證據調查及送達公告等之規定。(6)關於抗告之規定。(7)關於和解之規定。此其大凡而已。其他參照民訴法自明。未遑備舉。

△憶錦室法言錄▽

◎大慧宗杲禪師酬答法要之一節——示羅快然——

昔龐居士有言。有男不婚。有女不嫁。大家團圓頭。共說無生話。後來元豐間有個士人。謂之無爲居士。姓楊名傑字次公。嘗參前輩。於宗門中有真實得力處。曾和龐公此偈云。男大須婚。女長須嫁。討甚閑工夫。更說無生話。這兩個俗漢子。將他十分常任一片田地。不向官中印契。各自分疆列界。道我知有。而時時向無佛處稱尊。當時亦有個不平底。謂之海印信禪師。時住蘇州定慧。因見無爲此偈。亦有一偈曰。我無男婚。亦無女嫁。困來便打眠。管甚無生話。這三個老漢說此三偈。快然居士開眼也著。合眼也著。不開不合也著。妙喜只得冷地看。看則不無。畢竟快然居士向開眼處著到耶。合眼處著到耶。不開不合處著到耶。若在開眼處著到。則落在龐公圈積裏。在合眼處著到。則落在楊無爲圈積裏。在不開不合處著到則落在海印禪師圈積裏。快然見恁麼說。定道總不恁麼。若總不恁麼。又落在妙喜圈積裏。要出三老圈積則易。要出妙喜圈積則難。快然畢竟如何出得。待歸延嫁了女。却緩緩地來爲你說破。……（下略）

心香神媚室主弟子錄自大慧禪師語錄

第二章 和解

一 和解云者。指雙方當事人對於某種法律關係之主張有所抵觸。由一方向他方請求其讓步之謂。此乃各種和解所同具之特質也。

二 法律上關於和解之規定凡三。一民法上和解決之規定。(民法七三六條至七三八條)二民事訴訟法上和解決之規定。(民訴法三七七條至三八〇條)三即本章和解之規定是已。在前兩種之詮解。屬於研究該二法

者之職責。故茲所應說明者。僅後之一種也。

三 本章所謂和解云者。即債務人不能清償債務時。在有破產聲請前。向法院聲請或向商會請求之和解也。故行本章和解者。須具備左列要件。

1 須債務人有不能清償債務之情事 此可謂為實質的要件。故債務人無此種情事時。不能行此和解。是謂和解之基本原因。即債務人縱令欲求債權人之讓步。亦僅能於私人相互間。或訴訟上行其民法上或民訴法上之和解也。至所謂不能清償債務。已於第一條各註說明。可復按之。不贅。

2 須在破產聲請前向法院聲請或向商會請求 此可謂爲形式的要件。更分下列三點述之。

A 須有債務人之聲請或請求 據此則債務人縱有不能清償債務之情事。然未爲此聲請或請求時。法院及商會固不能自動的強迫爲之開始和解也。至債權人之不至爲聲請或請求者。則以債權人遇債務人不能清償其債務時。斷未有不爲破產之聲請。而自甘讓步。竟爲和解之聲請故也。

抑和解在解釋上有時亦得由他人爲之。例如一般得有和解權之委任代理人。或第三條所載負有代爲聲請義務之人等是。

B 須在破產聲請以前爲聲請或請求 據此則債務人被聲請破產以後。不得爲之也。何則。蓋既有破產聲請。自宜按照破產程序進行。斷不容復爲無益之和解聲請。致生歧異拖延之弊。况縱欲求和時。法律上尙有調協程序可資適用也耶。(一二九條參照)

C 其聲請與請求須向法院或商會爲之 故不向法院或商會爲之者。尙非合法也。至其聲請或請求之方式。雖無何等限制。然以書面行之最爲便利也。

四 綜上所述。本章和解。實有兩種。其一法院之和解。第一節規定之。其二商會之和解。第二節規定之是已。二者雖係分節規定。然同係債務人要求債權人讓步。且後者尤多準用前者之程序。(四九條參照)故二者在其本質上完全無異。而在程序上亦大體相似。所異者。僅一為裁判上和解。一為裁判外和解之區分已耳。

第一節 法院之和解

一 本節所定之法院和解。無論商人或非商人之債務人。均能適用。其意義及要件。已述於上。可參閱之。不贅。

二 法院之和解。既為裁判上之關係。故屬於訴訟程序。蓋即對於民事訴訟法上之和解。居於特別之地位也。

第六條 債務人不能清償債務者。在有破產聲請前。得向法院聲請和解。

已依第四十一條向商會請求和解。而和解不成立者。不得為前項

之聲請。

一 本條第一項規定法院和解之發生之要件。依其規定。其要件有二。(1)須債務人不能清償債務。是爲實質的要件。(2)須在有破產聲請前，向法院聲請。是爲形式的要件。此二要件。已在上開本章內註三。詳細釋明。至所謂不能清償之觀念。亦見第一條各註。故均不再及。

二 債務人依法業經向商會請求和解而不成立時。是已斷絕和解之希望。故不得再向法院爲和解之聲請。否則徒稽時日。且使債權人蒙其不利。故第二項特爲之定明。以示限制。

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

一 本條規定債務人聲請和解時之義務。其義務維何。即應提出特定之書類是也。蓋和解之目的。在將債務人財產。供債權清償之用。則債務人之財產實狀。他人欠負債額於自己

者若干。以及與債權人所定之和解辦法，擔保辦法，或和解條件等。均不可不使法院知之。故當其聲請和解時。即應提出此等書類於法院。俾處理有方也。

二 財產狀況說明書者。即說明債務人財產現實狀況之書類也。此財產狀況之內容。通常不外爲動產，不動產，現款，及有價證券等項。此等項目。均應說明其實在狀況。例如動產中所屬之商品生財等。其種類，數量，價值。不動產中所屬之土地房屋。其畝數，面積，座落，四至，間數，價值等。現款中之銀洋輔幣之數目。有價證券中所屬之股票，國債票，公司股票等。其票面價額，張數及實價等。均應據實說明是也。

三 債權人債務人清冊者。記載和解債務人之債權人（欠人方面）及其債務人（人欠方面）之目表也。此清冊分別或併合造具。均無不可。至其內容。則不外將債權人債務人之姓名住所。債權債務之種類額數。逐一據實記明之。

四 和解方案者。債務人要求債權人，關於債務清償之讓步，所擬具之準則也。故和解方案爲和解之前提。債務人聲請和解之時。自應附具之。此項和解方案。既爲關於清償之讓步。故其方案內自應開載清償讓步之辦法。及和解其他之條件。所不待言。如有可供擔保

者。其擔保辦法。亦應記入之也。

五 債務人不提出此等書類。卽聲請爲不合法。將爲法院所駁回。但所提出者僅不詳盡時。則不妨先令其補正。不必逕行駁回也。(一〇條一)
款參照 至債務人聲請時。須具聲請

書。抑口頭亦可爲之。雖法無明文。似均無不可。然在事實上，要以書面聲請。最爲便利也。

第八條 法院認爲必要時。得傳喚聲請人。令其對於前條所規定之事

項。補充陳述。並得隨時令其提出關係文件。或爲其他必要之調查。

一 本條係承前條所設之補充規定。按債務人於聲請時。雖已提出前條所定之書類。然使各該書類之內容有暗昧，不符，或其他欠缺情事。於實際上所不易理解者。則法院因其必要。自得傳喚聲請人。令其對於此等事項，補充陳述。俾得澈底明了。且對於其補充陳述。認爲複雜。或猶嫌未盡時。尙得隨時令聲請人提出關係文件。又或有其他必要時。亦得隨宜調查。以期翔盡也。

第九條 法院對於和解聲請之許可或駁回。應自收到聲請之日起七日內。以裁定爲之。

前項裁定。不得抗告。

一 本條爲關於和解聲請准駁之裁定所設之法則。按和解聲請之准駁。法院自有權衡。然裁判之形式。應以書面即裁定行之。蓋一則使聲請人容易了解。一則免聲請人與法院間。事後有相違之爭也。此第一項之所由設。據此則法院所爲之裁定。不外兩種。即(1)和解聲請許可之裁定。與(2)和解聲請駁回之裁定是已。至裁定之法定期間。則以自收到聲請之日起，七日內爲限。蓋所以期迅速而免延誤也。

二 依第二項。法院對於和解聲請或准或駁之裁定。無論何人，均不得對之聲明不服。詳言之。和解聲請而被駁回時。聲請人對之固不得抗告。和解聲請而被許可時。其有利害關係之債權人。亦無抗告之權也。考其理由。蓋無非圖免彼等故作無謂之拖延。而全債權人債務人雙方之利益已耳。

第十條 和解之聲請。遇有左列情形之一時。應駁回之。

一 聲請人不合第七條之規定。經限期令其補正而不補正者。

二 聲請人曾因和解或破產。依本法之規定。而受有期徒刑之宣告者。

三 聲請人曾經法院許可和解或調協。而未能履行其條件者。

四 聲請人曾經法院傳喚。無正當理由而不到場。或到場而不爲

真實之陳述。或拒絕提出關係文件者。

一 本條規定和解聲請應予駁回之法定情形。即法院遇有此類情形之一時。對其聲請。應即駁回。故其駁回。雖屬法院之權衡。實亦爲其義務也。應駁回之情形如次。

1 聲請人不合第七條之規定經限期令其補正而不補正者 此因其違背聲請義務。即其聲請爲不合法故也。

2 聲請人曾因和解或破產依本法之規定而受有期徒刑之宣告者 此因其昔曾墜失信用。竟至觸犯刑章之程度。則茲所爲之聲請。必無足取信。法院縱爲許可。債權人亦決不樂於接受也。

3 聲請人曾經法院許可和解或調協而未能履行其條件者 此亦以其曾失信用故也。

4 聲請人經法院傳喚無正當理由而不到場或到場而不爲真實之陳述或拒絕提出關係文件者 此顯見其無和解之真意。允宜不爲許可也。

第十一條 和解聲請經許可後。法院應指定推事一人爲監督人。並選

任會計師或當地商會所推舉之人員或其他適當之人一人或二人。爲監督輔助人。

法院認爲必要時。得命監督輔助人提供相當之擔保。

監督輔助人之報酬。由法院定之。有優先受清償之權。

一 本條規定監督人之指定及監督輔助人之選任。蓋債務人所爲之和解聲請。既經法院認爲事屬可行。而以裁定許可之。則和解程序逐步展開。嗣後一切有關和解之事務。至爲繁瑣。主持與贊襄。在在需人。故本條特設規定。使法院於許可和解聲請後。指定監督人以爲和解程序進行中之主持者。並於斯時選任監督輔助人。使受監督人之指揮。助理一切。以資和解程序順利進行也。

二 依第一項前段。法院之指定監督人。應守下列限制。即（1）所應指定之人。以推事爲限。故推事以外。無論爲院內其他員司，或院外之人。皆無被指定之資格。苟法院就是等之人而爲指定。卽屬違法。應歸無效。更須重行指定也。至所以必須指定推事充之者。則以此項和解。係屬法院之和解。卽訴訟上之和解。（裁判上之和解）非商會之和解可比。其關於和解上指揮監督之權。無論在事實上，理論上，均以屬之推事爲最適宜故也。（2）所指定之監督人。以一人爲限。所以然者。蓋恐指定多人。致事權不一。徒肇紛爭故也。以是法院指定二以上之推事時。亦屬違法。但如果竟有此違法之指定。應如何救濟。卽所指定之二人全然無效。而重行指定邪。抑不使指定全歸無效。僅於所指定之二人中。撤回其一人邪。法無明文。自解釋論。余以爲宜從後之辦法爲簡當。蓋若照前之辦法。於理固甚精審。然徵諸實際。不惟徒增程序之煩贅。略無利益。且貽出爾反爾之譏也。

三 按監督人爲法院之推事。僅能指揮策略。故職務之執行。助理需人。此同項後段。所以有選任監督輔助人之規定。依其規定。被選任之人。通常自以會計師或當地商會所推舉

之人員爲最適格。蓋監督輔助人在受監督人之指揮。助理第十八條第一項各款之事務。而
有此助理之技術的能力者。洵莫若會計師或商會推舉之人員也。但當地無會計師，或商會
未推舉人員時。自應選任其他適當之人充之。（即與會計師有同等技術的能力之人）所不待言也。至所選任之
員數。則以一人或二人爲度。蓋視事務之繁簡而定也。

四 監督輔助人，輔助監督辦理和解中一切事務。其權限甚大。而與債權人及債務人之權
益。有切膚之利害關係。法律深慮其有隕越不盡職之處。故第三項又命其提供相當之擔保
。蓋促其遇事妥慎。萬一不幸而發生損害。則此項擔保金。可資爲賠償之用也。

五 依第三項。監督輔助人得享報酬。此項報酬，較之其他一般債權有優先權。至報酬之
額數。則由法院斟酌監督輔助人事務之繁簡核定之。初無固定之標準也。蓋監督輔助人非
監督人可比。監督人之服務。乃基於法律上固有之公務員地位。從事公務之一部而然。國
家既原有俸給。自無另享報酬之理。至若監督輔助人之服務。則原非其固有之執掌。就任
或服務與否。乃其自由。非其義務。使不給以報酬。誰甘無祿任事。即令強以國家之威權
。又安能必其盡心厥職邪。故爲易於物色監督輔助人起見。特設此規定也。又於此項報酬

。尚畀以優先權者。無非獎勵監督輔助人勇於赴職而已。至報酬之額數。所以一任法院酌定之者。蓋謀職務與報酬得其平衡也。

第十二條 法院許可和解聲請後。應即將左列事項公告之。

一 許可和解聲請之要旨。

二 監督人之姓名。監督輔助人之姓名住址。及進行和解之地點。

三 申報債權之期間。及債權人會議期日。

前項第三款。申報債權之期間。應自許可和解聲請之日起。爲十日以上二個月以下。但聲請人如有支店或代辦商在遠隔之地者。得酌量延長之。債權人會議期日。應在申報債權期間屆滿後七日以外一個月以內。

對於已知之債權人及聲請人。應另以通知書記明第一項各款所列事項送達之。

對於已知之債權人。應將聲請人所提出和解方案之繕本。一併送

達之。

一 本條規定聲請和解許可之公告事項及其送達。

二 依第一項規定。法院許可和解聲請後。應將特定之事項公告之。其目的，蓋一則使一般公衆明瞭該債務人實已陷於不能清償之狀態。方始有此和解之聲請。不能以有資力之恆人視之。雖其業務照常繼續。而嗣後即與之交易。亦應慎重考慮。以策萬全。此其理由一。一則使不知所在之債權人。藉以周知法院對於該債務人所爲之和解聲請。業已許可。嗣後不再單獨開始或繼續民事訴訟及執行程序。以免枉耗勞費與時間。而全然無益。逕行依限申報其債權。靜候解決。此其理由二。至應行公告之事項凡三。分釋如次。

1 許可和解聲請之要旨 此即指第九條第一項和解聲請許可之裁定之主文而言。蓋使一般人知該債務人未全失其主持業務之能力。於相當限度內。尙不妨與之交易也。

(一四條一項
一六參照)

2 監督人之姓名監督輔助人之姓名住址及進行和解之地點 蓋一則使債權人知其主持和解者及輔助之人爲誰何。俾商洽有人。一則使知和解進行地址之所在。逕赴該地。企

待和解之進行。以免茫無所適也。

3 申報債權之期間及債權人會議期日 蓋使債權人依限申報債權。及屆期出席會議。以免延誤。致損其權益也。

三 右開第三款之期間及期日。於第二項更明示其範圍。俾法院定期之時。有所準繩。

1 債權申報之期間 法院定債權申報之期間。其範圍，應自許可和解聲請之日起。爲十日以上二個月以下。但聲請人如有支店或代辦商在遠隔之地者。得酌量延長之。其指定之方法。或示以一確定日。或指定爲幾週。或示以最後日至何月何日爲止。均無不可。至在此法定範圍內，而定其時期之長短。則由法院酌量和解事件之繁簡。加入和解債權之多寡等情事。自由裁奪之。

2 債權人會議之期日 法院定債權人會議期日。應在申報債權期間屆滿後。七日以外，一個月以內。此期日非期間可比。乃一確定之日。且在實際上於此確定日。並須標明其時刻。否則仍不免有遲誤或俄延之慮也。

四 右述之公告。係對於一般公衆及不知所在之債權人。奏其效果。至對於已知之債權人

及聲請人。既居住有定。則爲保護周到計。應另以通知書。將上開公告之各事送達之。蓋彼等於和解尤其密切利害關係故也。而聲請人所提出和解方案之繕本。亦應一併送達於該債權人。俾得洞悉債務人聲請和解之意旨。事先考慮其從違。備將來於債權人會議時。有所主張。此第三項及第四項所由規定也。

五 債權人因閱公告及收受送達。而得知悉其申報債權之期間。即應依法院指定處所申報其債權故與破產後之應向破產管理人申報債權者不同。且此種申報期間。非拒絕期間。即使逾越其期間。而申報債權。仍應准其加入和解。故與宣告破產時。法院所定申報期間。不依限申報者。即不得就破產財團受清償。其性質大相逕庭也。(六五條一項
五款參照)

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

一 本條規定公告之方法。按公告之目的。原在使一般人洞曉和解聲請許可之箇中情形。故公告之方法尚焉。本條於其方法不厭再三求詳者。亦無非欲使一般人多有易於洞曉之機

會而已。至公告之效力。則可分之爲二。(1)公告經登載新聞紙者。則自最後登載之日起。經二十日發生效力。(2)未登載新聞紙者。自黏貼之日起。經二十日發生效力。蓋準用

民事訴訟法(民訴一五二條本文參照)之結果也。(五條參照)

第十四條 在和解程序進行中。債務人繼續其業務。但應受監督人及

監督輔助人之監督。

與債務人業務有關之一切簿冊文件及財產。監督人及監督輔助人得加以檢查。

債務人對於監督人及監督輔助人。關於其業務之詢問。有答復之義務。

一 本條規定債務人在和解程序進行中所受之束縛。所謂和解程序進行中云者。自係指和解釋程序開始後以迄終結以前之時際言之也。在此時際經過中。債務人之業務與乎書類及財產。均應受法院之監督及檢查。而對於有監督檢查權人之詢問。尤須據實答覆。是之謂受羈束之義務。蓋保護債權人之規定也。

二 債務人在和解程序進行中。並未喪失經營業務之權。故於其固有之業務。尙得繼續經營之。但恐其經營不善。致令債權人罹害於將來。故第一項爲防患未然計。特使監督人及監督輔助人爲之切實監督。自債務人方面言之。卽有接受其監督之義務。而不能有所抗拒也。

三 監督人及監督輔助人僅有監督債務人業務之權。其於業務經營善不善之外觀上。固得隨時監督。然業務之內容如何。無由窺知。仍不足以云盡保護債權人之能事。故第二項又設規定。使監督人及監督輔助人就與債務人業務有關之一切簿冊文件及財產。均有權一加以檢查。俾臻翔密。而自債務人方面言之。卽有服從檢查之義務。不能有所抗拒也。

四 監督人及監督輔助人因欲洞悉業務之實況。對於債務人自屬有權詢問。依第三項。債務人於其所詢者。負有答復之義務。而債務人答復虛僞。或拒絕答復。皆法所不許者。

五 債務人違反本條所規定之義務。而與第十九條之情事相符時。監督人應卽報告法院。法院卽據第二十條之規定。以職權宣告債務人破產。故本條之羈束義務。實不容侵犯者。債務人亟宜加之意也。

六 本條之規定。於第三條各款所列之關係人。亦適用之。

第十五條 債務人聲請和解後。其無償行為。不生效力。

配偶直系親屬間或同居親屬間或家屬間。所成立之有償行為。及債務人以低於市價一半之價格。而處分其財產之行為。均視為無償行為。

一 本條規定債務人無償行為或可得與之同視之有償行為之禁止。蓋債務人聲請和解後。雖未完全失却一般行為能力。然若使之尙得為無償行為。或可得與無償行為同視之含有頗偏性的有償行為。及顯然貶損的有償行為。則於和解中之債權人。大不利益。故不得不斷然加以禁止也。

二 依第一項。所謂無償行為者。即指無對價（反對給付）之法律行為也。例如債務人所為之贈與是。此種行為足以減殺債務人之財產。即損害債權人將來因和解成立所得之權益。彰彰明甚。故其行為絕對歸諸無效也。

三 依第二項前段所示。配偶間直系親屬間或同屬親屬間或家屬間所成立之有償行為。雖

不能決斷其必然滅殺財產。損害債權。然爲債務人親眷者。大率均能知悉其財產狀態。而衛顧親眷。又爲人情之所同。是此等行爲。什九爲含有偏頗性者。亦卽不無滅財損權之傾向。故應以之與無償行爲同視。而歸諸無效也。

四 依同項後段所示。債務人以抵於市價一半之價格，而處分其財產之行爲。不僅止於含有偏頗性之傾向。徵之交易上。實爲一種顯然的貶損行爲。其滅財損權。斷斷無疑。故亦視爲與無償行爲相同，而歸於無效也。

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

一 本條規定債務人特殊的有償行爲之禁止。按債務人聲請和解後。并未全然喪失行爲能力。尙得管理其財產。或繼續其業務。故在通常管理或通常營業範圍內。所爲之有償行爲。亦自完全有效。例如因營造，脩繕，改良，或保存等通常管理之需要。所爲之購置，互易，或變價等行爲。及因通常營業所爲之商品買賣。生財添購。或舖店裝璜等行爲。皆能獨斷爲之而有效者也。至逾越此範圍所爲之有償行爲。則對於債權人全然不生其效力也。

例如非因管理所爲之讓與行爲。及非因營業所爲之拋賣行爲。顯有害及債權人之利益。故認爲絕無效力。蓋是等逾越範圍之行爲。雖非絕對含有偏頗性或貶損性。然畢章多有不利於債權人之虞。故甯禁止之爲適當也。

第十七條 和解聲請經許可後。對於債務人不得開始或繼續民事执行程序。但有擔保或優先權之債權者。不在此限。

一 本條本文規定。和解聲請許可後。對於債權人生其拘束力。是爲原則。按和解聲請一經法院許可。即發生和解裁判上之拘束力。此拘束力及於一切普通債權人。且自許可後。和解程序逐步展開。和解可期成立。斯債權有受償之望。倘使各債權人於和解聲請許可後。尙得各自任意對於債務人開始或繼續民事执行程序。則所謂拘束力者。詎非等於具文。而此後和解程序之逐步展開。形同蛇足矣。故本條之本文特爲之規定。以示拘束。其法文中所謂不得開始或繼續云云者。質直言之。即未開始者。不得開始。已開始者。不得繼續。應歸停止也。

二 雖然。尙有例外。即本條但書之規定是已。依其規定。則凡有擔保或有優先權之債權

者。縱令債務人之和解聲請。業經法院許可。仍得對之開始或繼續民事執行程序。此無他。蓋以此等債權。法律上原賦與優越的效力。得以凌駕一切。自得單獨執行。不受拘束故也。所謂有擔保之債權。例如附有抵押權，質權，或留置權之債權是。所謂有優先權之債權。例如海商法第二十七條第一項所規定之各種債權是。

第十八條 監督人之職務如左。

一 監督債務人業務之管理。並制止債務人有損債權人利益之行為。

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

三 完成債權人清冊。

四 調查債務人之業務財產及其價格。

監督輔助人執行前項職務。應受監督人之指揮。

一 本條規定監督人及監督輔助人之職務。及其執行。

二 依第一項。監督人之職務凡四。卽其規定。分釋如次。

1 第一款所謂債務人之業務。自係指含有財產性者而言。凡農工商業及其他營業皆屬之。債務人爲此等業務之主人。其管理之善與不善。足以影響於債權人。故債務人業務繼續中所爲之管理。自當由監督人監督之。至若業務之不含財產性者。如慈善或其他公益事業。對於債權人之權利。略無損益者。是則無監督之必要。故不監督。似亦不得謂爲失職也。復次所謂有損債權人利益之行爲。例如債務人所爲之無償行爲。或可得與無償行爲同視之有償行爲。(一五條 參照)以及逾越通常管理或營業範圍之有償行爲。(一六條 參照)監督人對之。均得加以制止是。

2 第二款所謂流動資產。自係指業務繼續中之一切動態的資本或物產而言。所謂業務上之收入。自係指因業務上所獲得之價金，租金，運費，承攬費，介紹費，利息，報酬，及其他一切收益而言。此等資產及收入。皆由監督人保管之。但因債務人管理業務及維持其家庭生活所必需之費用。則仍當由債務人分別支配之。蓋非此無以達其目的也。

3 第三款監督人應完成債權人清冊之規定。似屬蛇足。何則。蓋債權人債務人清冊。既由債務人於聲請和解時提出之。(七條參照)是固無待乎監督人之完成也。

4 第四款法文甚明。毋待贅述。

三 右開各款。雖為監督人之職務。然監督人者。僅能總攬指揮之權。尙難躬親厥務。蓋以監督人係法院所指定之推事。地位所限。此等職務躬自為之。頗不適宜故也。故第二特使監督輔助人受監督人之指揮。而執行此等職務也。

第十九條 債務人有左列情事之一者。監督人應即報告法院。

- 一 隱匿簿冊文件或財產。或虛報債務。
- 二 拒絕答復監督人或監督輔助人之詢問。或為虛偽之陳述。
- 三 不受監督人或監督輔助人之制止。於業務之管理。有損債權人利益之行為。

一 本條規定監督人之報告義務。蓋債務人而有此等情事之一時。顯係不受法定羈束。直接阻害監督人之監督指揮權。間接即使各債權人受害。故責令監督人報告於法院。倘監督

人疏忽不報。即屬違反其義務也。

第二十條 法院接到前條報告後。應即傳訊債務人。如債務人無正當理由不到場。或關於其行爲不能說明正當理由時。法院應即宣告債務人破產。

一 本條承前條規定債務人無故不到場或不能說明其行爲之正當所生之效果。其效果維何。即由法院以職權宣告破產是已。蓋債務人有前條情事之一。監督人據以報告法院。法院爲明瞭其究竟而傳訊。債務人如別無用意。或有其他不得已之苦衷。自不妨遵傳到場而爲折辯。乃毫無正當理由。(如天災，地變，婚喪，重病及其他不可抗力等情事。)竟不到場。或到場而關於其行爲不能說明正當理由時。則其存心。不問可知。故法院對之應即宣告破產也。

二 法院依本條規定宣告破產。其條件有二。(1)須法院曾經傳喚。故法院雖接監督人之報告。而未予以傳喚。即該債務人無到場之義務。尙不得逕行對之宣告破產也。(2)須債務人受傳喚後。無正當理由而不到場。或到場而關於其行爲不能說明正當理由。故債務人因正當理由致不克到場。又或遵傳到場。而關於其行爲。竟能說明正當理由者。(如因預防盜賊，而

收藏文籍財產。恐洩漏秘密，而拒絕詢問之答復。又）亦尚不得對之宣告破產也。
或不能領略監督人之言語意旨，致違反其制止之類。

第二十一條 法院應以左列文書之原本或繕本。備利害關係人閱覽或

抄錄。

一 關於聲請和解之文件及和解方案。

二 債務人之財產狀況說明書。及其債權人債務人清冊。

三 關於申報債權之文書及債權表。

一 本條定法院有備置特種書類之義務。此等書類。影響重大。故法院應將其原本或繕本備置之。俾供利害關係人，如聲請人債權人監督人及監督輔助人等之閱覽或抄錄。

二 依本條規定。法院應備置之書類如左。

1 關於聲請和解之文件及和解方案 此所謂關於聲請和解之文件。自係指聲請書及其附件（如隨呈之書函帳簿等是）而言。至和解方案。於第七條註四曾釋明之。不贅。

2 債務人之財產狀況說明書及其債權人債務人清冊 此二項書類之意義。亦於第七條註二註三有釋明。參閱之自明。

3 關於申報債權之文書及債權表 此所謂關於申報債權之文書。自係指申報書。證據文件。代理申報人之委任狀。口頭申報時之筆錄等文件而言。不贅。至所謂債權表者。指記載加入和解程序受其清理之債權額之表冊也。此種在和解中之債權表。僅為監督人或監督輔助人預備調查債權起見，而作成之。然應由何人編造。本法無明文規定。實際上法院自應有權指揮書記官或通知監督人指揮監督輔助人編造之。至其形式及內容。本法亦無明文。依據通例。其形式為單獨式。即每債權人各造一紙。以號數組織之。其內容則應記明下列各事項。(甲)債權人之姓名及住所。(乙)債權額及原因。(丙)有別除權者，依第一百零九條。申報債權之事由。(丁)其他有關係之事項。是已。

第二十二條 債權人會議。以監督人為主席。

監督輔助人應列席債權人會議。

一 本條第一項規定監督人為債權人會議之主席。按債權人會議。係出於債權人自衛主義而然。似不妨任其公推主席。不必強加干涉。然此項會議。存在於法院和解之中。自牽涉於法院。關於會議之內容。(如雙方讓步之類)雖無容過問。而會議之外部事項。則須法院為之指揮

。故第一項即以監督人爲會議之主席。俾代法院行其指揮權也。據此凡會議之開閉。發言之許否。議事日程之編次。會議之解散。議事筆錄之作成。均應由主席指揮司理之也。

二 第二項規定監督輔助人有列席會議之義務。蓋以監督輔助人亦有依據調查結果。向債權人會議，報告債務人財產業務之狀況。並陳述對於債務人所提出和解決方案之意見之義務故也。(二五條一項參照)

第二十三條 債權人會議。債權人得委託代理人出席。

一 本條規定債權人出席會議之權利。按債權人出席債權人會議。乃其權利。而非義務。故是否出席會議。以及親自出席。抑委人代理。均任其自由斟酌。不能加以干涉。引伸言之。債權人而不出席也。固屬拋棄其決議權。債權人而出席也。則或爲本人。或爲代理人。其決議權之行使。無以異也。推法律之用意。所以准其委人代理者。蓋誠恐有時債權人或其家屬因婚喪疾病。或其他不可抗力之事由。事實上萬難親自出席者。固不得不有此通融之辦法。俾不致有決議權不克行使之遺憾也。

第二十四條 債務人應出席債權人會議。並答復監督人，監督輔助人

或債權人之詢問。

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

一 本條第一項規定債務人出席會議之義務。按債務人聲請和解。原在求債權人諒解。以期迅速結束其所負債務。債務人聲請和解時。雖有和解方案之提出。然其所載之內容。債權人容或有不能澈底了解者。故本項前段之規定。其主旨純在使債務人說明和解方案。期債權人得以洞曉。而從事決議也。又債務人除負說明義務外。倘遇監督人監督補助人或債權人有所詢問。並應據實答復。此亦爲其出席中之義務。於本項後段規定之。蓋使詢問人得以盡釋其疑竇。而明箇中真象也。

二 第二項規定債務人無故不出席所生之效果。其效果維何。卽由法院以職權宣告破產是已。蓋債務人經通知後。無理由而不出席。是足爲債務人無意於和解真實暴露之證明。卽亦無強其和解之必要。於茲爲保護一般債權人計。主席應解散會議。並報告其情由於法院。法院對於該債務人。應卽宣告破產也。

三 法院依此項規定宣告破產。其條件亦有二。(1)須債務人經通知後。而不出席。故法院未曾通知。或雖通知，而債務人實未收到時。即不得解散會議。宣告破產也。(2)須債務人無正當理由而不出席。故債務人遇有天災地變。婚喪重病。及其他不可抗力，可得認為正當理由。致不克出席者。亦不得對之宣告破產也。

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

關於和解條件。應由債權人與債務人自由磋商。主席應力謀雙方之妥協。

一 本條第一項規定監督人或監督輔助人出席會議之義務。按監督人或監督輔助人總攬一切有關和解之事宜。此等事宜，與債權人有極大之利害關係。債權人殆無不亟欲知其究竟者。欲知其究竟。除由彼等解說外。別無他途。然債權人人數甚衆。一一解說。勢所不能。惟令其出席報告。則債權人普遍得聞其所以矣。故監督人或監督輔助人出席會議。實為

不可避免之義務。至其所應說明之範圍。則不外依據調查結果。報告債務人財產業務之狀況。並對於債務人所提出之和解方案之內容。陳述自已所抱之意見是也。

二 按和解純關於債權人與債務人雙方自己之利益。而與法院無涉。自應尊重雙方當事人之意志。關於和解條件，任其自由磋商。毋煩公力之干預。惟爲主席者。因預防和解破裂。致惹起破產之不幸起見。應力謀雙方之妥協。此第二項之所規定也。至用如何手段。始能令雙方妥協。則應隨當前具體之情勢而定。未容從抽象的方面揣議之也。

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

對於前項爭議。主席應卽爲裁定。

一 本條規定主席有裁定債權爭議之義務。債權爭議云者。卽某債權人所主張之權利或數額。爲債務人或其他債權人所不承認。而提出駁議。致雙方發生爭議之謂也。原來債權人所主張之權利或數額。不惟一方面與債權人有切膚之利害關係。并影響他債權人將來受償之成數。而他之一方面。卽在當前會議之決議。關於債權額之計算。亦有重大之出入。故

當會議時。債務人或其他債務人爲維持自己及一般利益計。對於該債權人所主張之權利虛實或數額多寡。自屬有權提出反駁也。惟爭議不決。則會議停頓。甚非爭議人雙方及其他債權人之幸福。故應迅速解決其爭議。解決之道維何。卽責成主席以裁定判斷其曲直。俾會議得以順利進行。而免延誤。此本條所由規定也。

第二十七條 債權人會議爲和解之決議時。應有出席債權人過半數之

同意。而其所代表之債權額。並應占無擔保總債權額四分之三以上。

一 本條規定債權人會議對和解決議時之決議方法。按在法院和解中之債權人會議。純爲決議債務人所提出之和解可否依從而設。故會議對於和解之應爲可否之決議。爲事所必然。蓋和解爲債務清理之前提。和解方案內所定之條件。於債權人之權益攸關。使會議不爲之決議。則和解無從進行。故會議對於和解之決議。實爲其義務也。惟是和解可決。則和解有被法院認可而成立之望。和解否決。則和解程序終結。債務人有被破產之虞。故可決否決。其有關於雙方之利益。至爲重大。自應以慎重之方法行之。本條因而於決議之同意。設嚴重之限制。卽（1）應有出席債權人之過半數。且（2）此過半數之債權人。其所

代表之債權額。應占無擔保總債權額四分之三以上。故人數或債權額數有一不相當於此限制者。其決議無論爲可決或否決。卒不得成立也。

第二十八條 和解經債權人會議否決時。主席應即宣告和解程序終結

。並報告法院。

一 本條規定和解程序之終結。按和解以債務人及債權人雙方之意思合致爲必要。債務人所提出之和解。既經債權人會議否決。足徵債權人無與債務人爲和解之願望。亦即不能強令接受。故主席應即宣告和解程序之終結。并向法院報告。以資結束。嗣後各債權人將採如何之手段。以自衛其權利。一任其自由。即進行一般民事訴訟或執行程序固可。又或聲請對債務人宣告破產。亦無不可也。

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

前項裁定。應公告之。無須送達。

一 本條第一項規定。和解可決時。主席有應向法院呈報之義務。法院得其呈報後。即考

量情勢。而爲認可與否之裁定。例如和解條件公允。擔保相當者認可之。其不能者。則不認可之是已。蓋和解之可決，爲和解之前提。而認可與否。屬於訴訟程序之一部。由法院執掌之。故法院必先裁定其前提之可否。而後始能定其和解之進止也。至裁定之時期。由法院自行酌奪。故於該主席呈報之當日裁定。或另行指定期日裁定。均無不可。惟總以迅予裁定爲適宜也。

二 依第二項規定。法院所爲之裁定。應行公告。蓋使一般關係人得以周知故也。惟既經公告。則固無庸送達。藉省程序。

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

一 本條規定債權人對於爭議之裁定或和解可決不服時之異議期間。按主席對於債權爭議所爲之裁定。或會議所通過之和解決議。非有確定的強行力。(不可變易之強制力)自不能強制凡債權人皆當遵從。故債權人認該項裁定或決議有偏頗或不利益之時。自可向法院提出異議。

表示不服。俾不致強安緘默。忍痛的接受偏頗或不利益也。惟此項異議期間。若不爲之規定。或規定而失之過長。則遷延不決。影響甚鉅。故法律特爲明定應自裁定或決議之日起十日內。向法院提出異議。是逾此期間。債權人雖有不服。亦不得提出異議。惟有忍受之耳。

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

一 本條前段規定法院對於異議裁定前之必要準備。按債權人所提出之異議。是否正當有理。在法院難憑臆斷。與其貿然裁定。致生不公平之結果。毋甯事前審慎周詳。以期允洽。故本條特爲規定法院於裁定前。得傳喚債權人及債務人爲必要之訊問。藉知異議之當否及衆意之所在。以爲裁定之資料也。惟此係法院之職權。故縱未傳喚而爲裁定。亦非違法也。

二 依本條後段規定。法院爲訊問時。並得命監督人及監督輔助人到場陳述意見。蓋債權人會議時。伊等均經參與。會議之經過情形。最爲灼知。且對於該項異議。自己既無正面

的利害衝突。則其所抱意見。必較訊問債權人及債務人所得者。尤爲公正。故亦命之陳述。以爲參考之資料也。

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

一 本條規定認可裁定之標準。按法院對於債權人會議可決之和解，認可與否。固有自由裁定之權。然使漫無標準。難保不發生顛倒操切之弊。其結果適足以使債權人債務人雙方，均罹其害。故本條於法院應爲認可之裁定，設其標準。其標準維何。即（1）和解條件公允。及（2）提供之擔保相當是已。法院如認爲合此標準者。即應以裁定認可和解。非然者，即得爲不認可之裁定。是此標準之合與不合。法院自有其核覈認否之權。非他人所得異言者也。

第三十三條 法院因債權人之異議。認爲增加債務人之負擔時。經債務人之同意。應將所增負擔列入於認可和解裁定書內。如債務人不同意時。法院應不認可和解。

一 本條爲關於增加債務人負擔之規定。按債權人對於爭議裁定或和解可決。非必絕對遵從。原可提出異議。(參照三十條)法院因其既有異議之提出。自當予以最後之裁斷。而未便漠然置之。致成僵局。故法院如認其異議無理由。卽應駁回。如認爲應增加債務人之負擔時。則須經債務人之同意。蓋增加負擔。於債務人頗爲不利。應使其爲相當之考慮故也。一旦債務人同意後。應卽將所增加負擔列入認可和解裁定書內。以資債務人將來履行之信憑。倘債務人對增加負擔一事。不爲同意時。則法院應不認可和解。其和解程序自茲結束。而債務人勢必不免受破產之宣告矣。(參照三五條)

第三十四條 對於認可和解之裁定。得爲抗告。但以曾向法院提出異議或被拒絕參加和解之債權人爲限。

前項裁定。雖經抗告。仍有執行效力。

對於不認可和解之裁定。不得抗告。

對於抗告法院之裁定。不得再抗告。

一 本條規定認可和解或不認可和解能否抗告之法則。試分述之。(A)凡曾向法院提出

異議或被拒絕參加和解之債權人。對於認可和解之裁定。得爲抗告。蓋以是等債權人。始終未能酬其異議或參加和解之願望。其對於認可和解之裁定。引爲不滿。乃人情之常。故爲保護其權益計。特以抗告權畀之。俾得有達其目的之最後機會也。夫享有抗告權。既以是等債權人爲限。則凡未曾提出異議或並未被拒絕參有和解之債權人。固無權抗告。否則反覆矛盾。弊竇叢生矣。惟於此又有注意者。卽此項認可和解之裁定。縱經抗告。仍自有其執行力。此蓋遵循一般民事執行之原則而然也。(B)對於不認可和解之裁定。不得抗告。蓋法院對於和解之不認可。必因其和解條件不公允，或未供相當之擔保。又或債務人不同意於增加負擔。(三三條參照)已陷於無可補救之秋而然。故無論債權人或債務人之任何一面。均無可以抗告之理也。(C)一般民事訴訟。於抗告後。雖認再抗告制度。然於此甚非適宜。故對於認可和解之裁定而爲抗告後。不得再抗告。蓋以此等程序利於速結故也。

第三十五條 法院駁回和解之聲請或不認可和解時。應依職權宣告債務人破產。

一 本條規定和解無望時 所生之效果。其效果維何。即法院應依職權宣告破產是已。按和解為和平清理其債務之前提。亦即預防破產之方策。和解既已無望。斯和平清理不能成就。和平清理不能成就。斯破產之機運降臨。故為使債權人得公平的滿足起見。法院應即當機立斷。依其職權。宣告債務人破產。茲所謂和解無望。自係指（1）法院駁回和解之聲請。或（2）法院不認可和解。兩種情形而言。至宣告破產。須以裁定行之。所不待言。而此項裁定。不得抗告。蓋駁回和解聲請，或不認可和解所為之裁定。既均不許抗告。（十條二項三五）則基於此兩裁定之一種，所為之宣告破產之裁定。自亦不得抗告矣。（條三項參照）

第三十六條 經認可之和解。除本法另有規定外。對於一切債權人其債權在和解聲請許可前成立者。均有效力。

一 本條規定和解對於一切債權人之效力。是為通則。即和解經認可而完全成立後。對於一切債權人。不問為其利益或不利益。均有效力。所謂利益者。例如因和解而有第三人為債務人設定擔保物權。或負擔保證債務之類是也。所謂不利益者。例如因和解而免除債務人債務之一部。或予以展緩清償期限之類是也。凡此利益或不利益事項。均能及其效力於

一切債權人。惟茲所謂一切債權人。又必其債權在和解聲請許可前成立者爲限。凡與此限制相符之債權人。不問已否申報加入和解。不問已否出席債權人會議。並不問其出席已否同意和解之決議。均包括在內。蓋不如是。則一部之債權人。尙能單獨開始或繼續民事訴訟及執行程序。而以預防破產爲目的之和解之本旨。卽無由達到故也。

二 茲所謂本法另有規定者。蓋指第三十八條第三十九條之規定而言。依此兩條規定。該債權人之權利。既具有特種的優越性。原可自由施展。初非和解之所能拘束。故在本條所規定經認可之和解而生之效力。無論利益或不利益。總之不能及於彼輩債權人之身也。

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

一 本條規定和解對於有擔保或有優先權之債權人之效力。是爲特則。按和解之效力能及之者。惟限於無擔保或無優先權之一切債權人而已。至若有擔保或有優先權之債權人。則因其握有優越的權利。足以凌駕一切。隨意施爲。故在原則上初不因和解所生不利益之故。而蒙其影響。乃必然之勢。雖然。於此有一例外。卽該債權人同意於因和解所生之不利益。

益者。例如和解內所定減成清償。免除利息。或展緩期限等。該債權人亦願接受與一般債權人同樣待遇時。則一任其自由。蓋不論何人皆有放棄其固有利益之權衡故也。

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

一 本條規定和解對於保證人等之效力。按保證制度。原為防止主債務人不能清償債務而設。而共同債務人又多為負擔連帶責任者。如果和解之效力。能影響及於是等義務人。則和解內所定有利於原和解債務人之條件。如減成免息展限等。彼等義務人亦可援例沾潤。是將使法律上設置保證及共同債務制度之旨趣。完全埋沒矣。故本條特為明定債權人對於是等義務人之權利。不因和解而受影響。蓋用以保護債權人而免保證人等有分外之希冀也。

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

一 本條規定額外利益允許之禁止。蓋既同屬和解中之債權人。即應同受和解程序之拘束

。利害均等。理無異致。故債務人對債權人允許和解決方案所未規定之額外利益者。於法不應有效。且此等允許之淵源。苟非債權人連同作擊之酬報。即屬債務人意存偏頗之厚償。於彼於此。皆屬不法。尤宜懸為厲禁。以維債權人平等待遇之定律。而資防杜也。

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

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

一 本條規定已受和解清償而加入破產分配之標準。依此規定。債權人依和解條件已受清償者。尙得以其在和解前原債權之未清償部分加算其已受清償部分。(即債權之全額)加入破產分配。則未依和解條件受其清償之債權人。愈益得以其原債權之全額加入分配。所不待言也。惟債權人所受全部或一部清償之額。實際上雖不返還於破產財團。然在計算上。則視同

返還。卽以之加算於破產財團。以定其應受分配額也。倘分配額超過債權人所受清償額以上。則債權人卽可再受其相差額之分配。反之若所受清償額超過分配額以上時。則應暫停分配。惟其所受清償之超過額。固亦不必返還於破產財團。但應俟其他債權人所受之分配。與自己已受清償之程度成同一比例後。然後再受分配也。



◎憶錦室詩話一

水仙詩

詠水仙者多矣。二百年來。唯金冬心先生農最爲出色當行。詩曰

絕世丰姿陳妙常。

決無脂粉杜蘭香。

最天然處難描畫。

愁煞蘇州陸子綱。

風流蘊藉。得未曾有。偷係女身。甘願爲之侍硯添香矣。一笑。

第二節 商會之和解

一 本節所定之商會和解。限於商人之債務人。始能適用之。故非商人之債務人。祇能用前節之規定。至債權人之爲商人抑或非商人。非所問也。

二 前節規定。於本節所定之和解。多準用之。(四九條
參照)

三 商會之和解。並非裁判關係。但可解爲一種私人相互間仲裁調和之意味耳。

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

一 本條規定商會和解之發生之要件。其旨趣大體上與第六條相同。應同時參照該條註釋及前述本章項下註三。以便瞭解。茲釋本條特異之點如下。(1)不能清償債務者。須係商人。故非商人不適用本條之規定。(2)請求之處所。爲當地之商會。故商人雖具有和解原因。然若向同業公會或他自治團體請求和解。仍不能有效也。(3)須以未經向法院聲請和解者爲限。故已向法院聲請者。即不得再向商會請求。蓋所以免重複矛盾也。

第四十二條 商會應就債務人簿冊或其他方法查明一切債權人。使其參加和解。並出席債權人會議。

一 本條規定商會和解之準備程序。亦即商會之義務。依其規定。商會接到和解請求後。首先準備者。厥爲設法查明商人之一切債權人。蓋債權人不明。則和解無從着手故也。查明之手段。則或就債務人簿冊，或以其他方法。均無不可。所謂債務人簿冊者。如商人所交之債權人清冊，商賬，或其他有關債權人記載之書類等。所謂其他方法者。如派員查詢。或檢閱商會同業公會並其他職工團體之名錄。又或登報通告。總之凡可賴之以收查明效果之手段。無不可用之也。

二 商會查明債權人後。其職責猶未已也。尤須使債權人參加和解。並出席債權人會議。否則商人片面之請求。而無相對人。和解之觀念，仍無自發生也。

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

一 本條規定商會有檢查，監督，及制止權。反面言之。即商事債務人負有羈束義務是已。此亦為商會實施和解前。必不可缺之權限。故法律特賦與之。蓋非此無以着手和解。並保護債權人也。惟商會係一組織體。其自身不能活動。雖握有此等權限。尙難施展。而其行使也。猶有待於自然人。自本條之規定觀之。即由商會酌量情形。遴派商會會員，會計師，或其他專門人員行使之也。

二 本條規定之內容。其義甚明。並可參照第十四條註三。及第十八條註二之一。不贅。

第四十四條 商會接到和解請求後。應從速召集債權人會議。自接到和解請求之日起。至遲不得逾二個月。

一 本條規定商會限期召集債權人會議之義務。即商事債務人請求和解到會。商會為謀和解實現起見。負有召集債權人會議之義務。而其召集之期限。允宜有一定範圍。以免稽延。故特定為自請求日起二個月以內。由商會指定一確定日召集之。而商會對於該確定日。尤不可不指定其時刻。俾債權人準時到會。而免貽誤也。

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

一 本條規定債權人會議代表之會同檢查權。按商會得派員檢查債務人之財產及簿冊。爲第四十三條所規定。而該條既無限以時期。是商會無論何時皆可爲之。然自本條規定債權人會議有權推舉代表會同檢查一點觀之。是商會之派員。固不問在於何時。而其所派人員之實行檢查。要在債權人會議推舉代表之後。蓋非然者。卽無會同之機會也。

二 法律於此認會同檢查權。其理由約有二端。(1) 債務人之財產及簿冊之情形。與債權人全體之利害攸關。故使之得以會同檢查。如此不但真象易明。且猶可補商會所派人員力之所弗逮。此其理由一。(2) 商會所派人員，與法院指定之監督人及選任之監督輔助人。不能相提並論。在法院之和解中。監督人及監督輔助人之施行檢查。國家臨之以威權。俾有所忌憚。其勢不敢串捏爲非。故縱不推舉代表會同檢查。亦無憂其不公。至於商會原爲商人間團體之自治機關。雖其治事，亦有規律。可資遵仰。然究無如國家之威權。足以畏人。是以所派人員公正盡職者。所在而有。良無足慮。其不肖者。輒視商會爲平凡。怠職

玩法。卽難保必無。斯債權人實受其害矣。雖曰另有他途。堪可補救。然與其徒肇糾紛於將來。而終鮮實益。曷若卽於現在使債權人會議有權推舉代表會同檢查。防遏隱憂之得計也。此其理由二。

三 依本條之規定。該代表人既僅有會同檢查之權。故不會同商會所派人員。而單獨檢查者。其行動卽不合法。一旦債務人與以拒絕。卽難謂債務人爲不當。且甚或引起糾紛。該代表猶不能諉卸其責也。

四 至所推舉之代表。以一人至三人爲度。蓋人數衆多。並無裨實際。且有時因其亂雜。反致阻礙檢查之周到也。

第四十六條 債務人有第十九條各款所列情事之一者。商會得終止和解。

一 本條規定商會有終止和解之權。及其終止原因。卽債務人有此等法定情事之一者。殊足以證明其無和解之誠意。而前此向商會請求者。或別有用心。資爲一時搪塞之工具耳。若是商會無強爲進行和解之必要。自得終止之。但亦以債務人具有此等原因爲然耳。故債

務人未曾具此原因時。商會即不得任意終止之。是又當然之結論也。

第四十七條 和解經債權人會議可決時。應訂立書面契約。並由商會

主席署名。加蓋商會鈐記。

一 本條規定商會和解成立之形式。按在商會成立之和解。純爲債務人與債權人相互間讓步之意思表示合致。而由商會介在其間。故其性質實爲契約。與私法上之和解。毫不異致。反與本法所規定之法院之和解不同。蓋法院之和解。繫屬於法院。具有裁判上之關係。實對於民事訴訟法上之和解。居於特別之地位故也。然此商會之和解。而亦規定於本法之中者。一則以其與破產有連帶之關係。二則以其遇有特定情事。嘗須準用關於法院之和解之法規。有此便宜。因而本法網羅規定之耳。

二 依本條之規定。商會和解成立之前提。斯爲債權人會議之可決。而其成立之形式。尤須履踐下列之程序。即（1）應由雙方訂立書面契約。（2）其契約之上。並應由商會主席署名。加蓋商會鈐記。故縱有債權人會議可決。倘不備此程序。其和解尙不得謂爲有效成立也。

第四十八條 債權人會議得推舉代表一人至三人。監督和解條件之執行。

一 本條規定和解執行及其監督。按和解契約既經成立。債務人自應依其和解條件而爲履行。所不待言。第恐債務人事後翻異。又或怠於履行。則於債權人仍有不利。故使債權人會議有權推舉代表監督執行也。特所推舉之代表。人數過多。亦無何等實益。故僅以一人至三人爲度也。

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

一 本條規定商會和解之準用法則。蓋兩種和解之本質。縱屬有異。然自程序方面言之。在法院之和解。所應遵循之法則。有時爲在商會和解時事理上所必同然者。故特設此規定。以資準據。參照各該法條之規定及其註釋自明。茲不再贅。

◎憶錦室詩話二

素衣人吟

遜清歲次戊申。隨父執某入都就業。由湘而滬。自滬之津。舟行海中。頽然竟日。日者海平如鏡。殘照明滅。偶散步甲板。見船首立一素衣人背而微吟云。「海上濤聲繞夢魂。好風送我到津門。鴻泥踪蹟模糊甚。莫辨當年舊淚痕。」吟至末數字。聲已哽咽。迅就之則翩若驚鴻。入艙闔扉。不復再覩。殆亦所謂傷心人別有懷戀者歟。當時爲之喟然不置。至今追憶。如在目前。著者素不喜作誑語也。

第三節 和解及和解讓步之撤銷

一 依本節規定而撤銷之法律關係有二。其一和解之撤銷。其二讓步之撤銷。前者指求撤銷法院所認可之和解全部。後者則指未受清償之債權人求撤銷個人單獨所爲之讓步也。所謂讓步云者。卽債權人接受債務人所提出之和解條件。而自甘放棄其權利之一部也。

二 和解及和解讓步之撤銷。均應由債權人聲請法院裁定行之。不問法院之和解及商會之和解。皆同此方法。撤銷一事爲裁判上之關係。且因其必須由法院裁定之。故債權人尙未聲請。或雖請聲而法院尙未裁定之時。皆不發生撤銷之效力也。

三 對於法院所爲撤銷和解之裁定。不得抗告。而對於駁回和解撤銷聲請之裁定。則得爲抗告。

第五十條 債權人於債權會議時。不贊同和解之條件。或於決議和解時未曾出席。亦未委託代理人出席。而能證明和解偏重其他債權人之利益。致有損本人之權利者。得自法院認可和解或商會主席

簽署和解契約之日起十日內。聲請法院撤銷和解。

一 本條爲關於和解撤銷法則之一。依本條之規定。撤銷之原因及其時期如左。

1 撤銷和解之原因 債權人撤銷和解之原因有二。即（甲）債權人於債權人會議時，不贊同和解之條件者。故在會議時曾經贊同者。即不有撤銷權。蓋恐其出爾反爾。任意翻異故也。或（乙）債權人於決議和解時，未曾出席。亦未委託代表出席。而能證明和解偏重其他債權人之利益。致有損本人之權利者。故自己縱未出席。或未委託代表出席。然不能爲此事實的證明。亦仍不得聲請撤銷。蓋既不能證明此項決議偏頗不公。則雖未親自或託人出席。要於自己毫無所損故也。

2 聲請撤銷之時期 債權人具有右述甲乙兩種原因之一時。得自法院認可和解或商會主席簽署和解之日起，十日內。聲請法院撤銷和解。故逾越此等期限。則雖有撤銷之原因。亦尚不得聲請撤銷。萬一聲請。應在駁回之列也。

第五十一條 自法院認可和解或商會主席簽署和解契約之日起一年內。

如債權人證明債務人有虛報債務。隱匿財產。或對於債權人中一

人或數人，允許額外利益之情事者。法院因債權人之聲請，得撤銷和解。

一 本條爲關於和解撤銷法則之二。依其規定。債權人於此法定期限內。若能證明債務人有是等情事之一時。亦得聲請法院撤銷和解。蓋以是等情事。使債權人受害太大故也。惟既限於此法定期限內證明而爲之聲請。故逾越其期限。雖有證明。亦仍不能聲請撤銷也。

第五十二條 債務人不履行和解條件時。經債權人過半數而其所代表之債權額占無擔保總債權額三分之二以上者之聲請。法院應撤銷和解。

依和解已受全部清償之債權人。不算入前項聲請之人數。

第一項總債權額之計算。應將已受清償之債權額扣除之。

一 本條爲關於和解撤銷法則之三。依第一項規定。撤銷之原因。厥維債務人對於大多數債權人。不依照和解條件而爲履行。其撤銷權行使之條件。則須有債權人過半數。而其所代表之債權額占無擔保總債權額三分之二以上者之聲請。合乎此原因及條件。法院應即撤銷

和解。毋得瞻顧。故亦可謂爲屬於法院之義務也。蓋債務人既經違約背信。則該項和解。何殊贅疣。自無再予維持之必要故也。

二 依第二項。關於上述聲請人數之計算。所有依和解已受全部清償之債權人。不算入上述聲請之人數中。蓋以此等債權人。已無利害關係存在故也。故自人數以言。即應將此等已受全部清償之債權人。自聲請撤銷和解之同意人中扣除之。而以所賸之債權人之過半數。作爲聲請撤銷同意人之多數。又依第三項關於上述總債權額之計算。應將已受清償之債權額扣除之。蓋以此等債權額已歸消滅故也。故自額數以言。即其受全部或一部履行者。應由原債權額，扣除其所已受之額。而以其餘額算入爲上述聲請所需之債權額也。

第五十三條 法院撤銷和解或駁回和解撤銷之聲請。以裁定爲之。

對於撤銷和解之裁定。不得抗告。

對於駁回和解撤銷聲請之裁定。得爲抗告。

一 本條規定法院撤銷和解或駁回其聲請之形式。及其效力。其形式維何。即法院以裁定爲之是已。此等裁定之效力不同。即對於撤銷和解之裁定。不得抗告。蓋以債權人撤銷和

解之原因。自法律規定觀察。其各均出自債務人。若許之得爲抗告。適足以長其延賴健訟之風。至若債權人方面。自己既行聲請撤銷。自無出爾反爾。復爲抗告之理也。至對於駁回聲請之裁定。則得抗告。蓋債權人之聲請。一旦爲法院所駁回。若不許其抗告。則不足保護其利益故也。

第五十四條 法院撤銷和解時。應依職權，宣告債務人破產。

一 本條規定和解撤銷後。所生之效果。其效果維何。即法院應依職權宣告破產是已。按和解爲預防破產之方策。和解既經撤銷。斯破產之機運降臨。故爲使債權人得公平的滿足起見。法院即應採斷然之處置。依其職權。對於債務人，爲破產之宣告。至宣告須以裁定行之。而裁定爲獨立式者。抑爲併合式者。即與撤銷和解之裁定併合。均無所不可。惟以併合式爲便利。而此項裁定。亦不得對之抗告。蓋以對於撤銷和解之裁定。既不許抗告。(五三條照參)則基於此撤銷和解之裁定，所爲之宣告破產之裁定。自亦不可得而抗告矣。

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

一 本條規定和解程序之假用。即法院撤銷和解。對於債務人宣告破產。其以前之和解程序。得作為破產程序之一部而假用之者。蓋和解程序某部分。若與破產程序無異。即可以之假用。無庸另行開始。其於時間，勞力，經濟各方面。皆可撙節。不致徒然虛耗也。例如債務人在前此和解中所曾經提出之財產狀況說明書及其債權人債務人清冊。無庸再命提出。已申報之債權。無庸更令申報等是。

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

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

一 本條規定和解讓步之撤銷。讓步之撤銷云者。即各債權人撤銷其自己依和解對於債務人所為之讓步也。所謂讓步。例如債權人免除債權之一部。或與以期限之展緩。又或於一部之免除外。復為期限之展緩等是。此等讓步之撤銷。純係各箇債權人與債務人之關係。故與和解全部之效力。毫無影響。撤銷讓步之原因。不外債務人不依照和解條件清償。而

其未受清償之各債權人。即據之以爲讓步撤銷是也。惟讓步之撤銷。實際上多係對於少數債權人之不清償。若對於多數債權人之不清償時。則將構成第五十二條所規定之和解撤銷之現象矣。至撤銷之方法。大率由各該債權人於裁判上或裁判外。對於對方即債務人。以書面或口頭之意思表示爲之。

二 讓步爲關於債權額之一部免除者。則債權額雖可回復原狀。然非至債務人對於其他債權人完全履行和解條件後。則不得行使其權利。蓋不如是。則其他未曾撤銷讓步之債權。亦將不能受其清償。究其結果所至。豈非徒使和解之全部履行困難。而招致和解撤銷之現象耶。

◎ 憶 錦 室 聯 話 ◎

聯語以別出心裁。不落窠臼爲貴。如拳石畫臨黃子
久。膽瓶花插紫丁香。極清醒可誦。至猿抱子歸青
嶂裏。鳥啣花落碧巖前。則不僅爲聯語。且入於禪
境矣。

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

★

第三章 破產

一 破產者何。法律未明定其界說。據余所信爲至當者。則『破產者。因債務人不能清償時。爲使多數債權人得公平的滿足。(消極言之。卽) (損失分擔。卽)就債務人一切財產。執行平等的分配之民事訴訟程序也。』故其特徵凡四。卽(甲)債務清償不能。(乙)負擔多數債權人之債務。(丙)執行平等的分配。及(丁)民事訴訟程序是已。

二 民事執行程序有二。卽普通的與特別的是已。前者。於債務人通常負債時適用之。卽現行民事執行規則。(九年八月三日司法部令通行)及補訂民事執行力法。(二二年五月二二日司法部公布施行)後者。則於

債務人不能清償債務時適用之。本章所規定者是已。故本法對於民事訴訟法實居於特別的地位者也。

三 本章爲破產程序之法規全體。特設下列七節之規定。卽第一節破產之宣告及效力。第二節破產財團之管理及構成。第三節破產債權。第四節債權人會議。第五節調協。第六節破產財團之分配。及破產之終結。與第七節復權是已。

第一節 破產之宣告及效力

一 破產無論對於商人或非商人。皆得宣告之。故本法乃採一般的破產主義者也。

二 關於宣告破產之基礎。立法制度有二主義。一聲明宣告主義。二曰職權宣告主義。本法原則上採用前之主義。即破產得依債權人，債務人及其他利害關係人聲請而宣告之。

(五八條五九條六一條及三條參照) 而遇有特殊情事時。則兼採後之主義。以爲補充。(二〇條二四條三五條四九條五四條及六〇條參照)

三 破產之效力。自何時發生。本法無直接規定。然自第六十五條第一項第一款規定應公告其宣告之年月日及第二項應爲送達兩點觀之。似可解爲以宣告之日爲發生效力之時期。而其公告及送達。則純爲使一切利害關係人周知其業已破產之手段已耳。未可解爲破產自經公告或送達。方始發生效力也。

第五十七條 破產對債務人不能清償債務者宣告之。

一 本條規定破產之原因。所謂實質的要件。即清償不能是已。其說明見第一條一至三各註。不贅。

二 依本條觀察。不能清償。雖爲破產之原因。然與破產之情節不同。蓋有時僅具破產之原因。別無所謂破產之情節。然有時則除破產原因外。尚另有所謂破產之情節。且其情節各異也。變詞言之。原因爲無論何種破產所同然。情節則或具或不具。具之又各不相同也。例如因聲請宣告破產者。則不能清償。爲其原因外。別無所謂情節。(五八條參照) 然因職權宣告破產者。則清償不能。固仍爲其原因。然原因之外。尚有破產之情節。各隨法律之規定而有異也。(例如二〇條二四條三五條五四條六〇條等參照)

第五十八條 破產。除另有規定外。得因債權人或債務人之聲請宣告之。

前項聲請。縱在和解程序中亦得爲之。但法院認爲有利解之可能者。得駁回之。

一 本條第一項承前條規定破產之形式的要件。蓋債務人雖具有實質的要件。即破產之原因。非能即云破產之成立。而破產之成立。尤須具有左列形式的要件。

1 須有債權人或債務人之聲請 破產有時無須由債權人或債務人聲請。而由法院以職

權宣告之者。特此限於特殊情形。而本法有明文規定者爲然。(註二 參照)其在通常情形。

則無不先有聲請。而後法院爲之宣告。故聲請爲形式的要件之一。至何人有聲請權。則本條明示得因債權人或債務人之聲請云云。是局外之人不得有之。蓋當然之結論也。

2 須由法院宣告 破產雖由債務人不能清償所負債務而開始。然並非具此原因。卽當然成立。始則須有債權人或債務人之聲請。繼則尤須法院爲之宣告。故不經宣告。私人間所爲之清理。絕不發生任何之拘束力。蓋恐其有害於債權人或債務人之利益故也。

二 所謂另有規定者。例如第二十條，第二十四條第二項，第三十五條，第四十九條，第五十四條及第六十條之情形。無待聲請。由法院以職權宣告。又如第五十九條之遺產破產。得由遺產之關係人聲請宣告之。皆適例也。故自本條之立法精神觀之。關於破產之宣告。乃以聲請主義爲原則。而於必要之時。特設例外。卽兼採職權主義。以資補充也。

三 按和解原係予債務人迅速且便宜清理其債務之最後機會。然使(1)債務人所提議之和解並無真實性。不過藉此機會以爲拖延搪塞之工具。徒因其在和解程序中債權人受其羈束。不能爲破產之聲請。則債權人甯不坐受損失。又或(2)債務人於和解程序進行中。

展顧前途。和解無望。俄延時日。略非有益。與其俟和解結束。終仍破產。則甯捨却此無謂之和解。及早自行聲請破產之爲愈也。第二項本文之規定。旨卽在此。雖然。破產一事。其於債權人債務人以及社會方面。究非有利。實際上總宜力求避免。故在法院如認爲有和解之可能者。則不論債務人或債權人之爲破產聲請。皆得駁回之。以期減少破產之不幸事件。此又同項但書之所由設也。

第五十九條 遺產不敷清償被繼承人債務。而有左列情形之一者。亦得宣告破產。

- 一 無繼承人時。
 - 二 繼承人爲限定繼承或繼承人全體拋棄繼承時。
 - 三 未拋棄繼承之繼承人全體有破產之原因時。
- 前項破產聲請。繼承人遺產管理人及遺囑執行人亦得爲之。

一 本條規定遺產破產之特則。曷言乎特則也。蓋普通破產。係對於債務人宣告之。(七五條參照) 而此則對於遺產宣告之。其特徵一。又普通破產。多由債權人或債務人聲請之。

(五八條) 而此則由其繼承人。遺產管理人，或遺囑執行人聲請之。其特徵二。由此二點以觀。可知遺產破產。實爲一種特別破產制度也。

二 遺產破產之原因。固不外緣於遺產不敷清償被繼承人之債務。然非具此原因。卽行破產。尤須合於法定情形之一。始得宣告之也。所謂法定情形。卽

1 無繼承人時 在此情形。亦卽所謂絕產是。自得對之宣告破產。蓋若有繼承人

(專指其有單純繼承人
與次款註釋對照自明。)時。則遺產縱有不敷。債權人尙得對該繼承人請求清償故也。

2 繼承人爲限定繼承或繼承人全體拋棄繼承時 在此兩種情形。該項遺產。雖不得卽目爲絕產。然一則繼承人既僅爲限定繼承。卽不負清償被繼承人所遺留債務之責任。故該項遺產如有不敷。其結果惟有對之宣告破產。以資清償被繼承人生前所負債務也。一則繼承人全體既經拋棄繼承。則該項遺產。實際上與絕產無殊。如有不敷。自亦應對之宣告破產。以資清理也。

3 未拋棄繼承之繼承人全體有破產之原因時 在此情形。繼承人等縱係單純繼承。然自顧岌岌可危。被繼承人之債權人。對之責償。勢難如願。故此際遺產如果不敷。寧宜

告破產。庶債權之清償有着也。

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

一 本條亦係規定職權宣告破產。按破產宣告之形式。原有二種。即聲請宣告與職權宣告是已。前者指依當事人之聲請。而後宣告破產之謂。如第五十八條，第五十九條是。後者指非由當事人之聲請。而法院逕以職權宣告破產之謂。如第二十條，第二十四條第二項，第三十五條，第四十九條及第五十四條是。本條所規定者。亦即職權宣告之一種也。惟本條係得依職權宣告。其餘各條。均係應依職權宣告。其間不無稍異耳。

二 依本條之規定。法院以職權宣告破產時。其條件有二。即（1）須有債權人在民事訴訟程序或民事執行程序進行中。故債權人並未於是等程序中訴追。僅於裁判外對於債務人主張債權者。法院不得擅依職權宣告也。（2）須查悉債務人實有不能清償之狀態。故債務人雖經債權人訴追。尚並無此種狀態者。法院亦仍不得專斷爲之也。

第六十一條 債權人聲請宣告破產時。應於聲請書敘明其債權之性質

，數額，及債務人不能清償其債務之事實。

一 本條規定債權人聲請破產時之義務。其義務維何。即應以聲請書敘明其債權之性質數額，及債務人不能清償其債務之事實。是已。此之謂敘明義務。故債權人聲請破產。應具備二條件。(1)應提出聲請書。故不提出聲請書，而以口頭聲請者。其聲請即不合法。法院得駁回其聲請也。又聲請書須用部定書狀。否則法院得不受理。亦屬當然。(2)聲請書中應敘明債權之質額。及債務人清償不能之事實。故不爲此種敘明。亦不合法。法院仍可駁回之也。(六三條一項參照)惟敘明未能詳盡時。法院自得令其補正耳。

二 本條泛稱債權人。則凡屬債權人，皆有聲請權。故不問該債權人之爲優先權人。抑爲附期限債權人。或附條件債權人。且並不問其是否取得確定判決或債務名義。但屬債權人而能完備法定條件者。是皆有權聲請債務人破產也。惟冒稱債權人而爲破產之聲請。致他人蒙其損害者。應負不法行爲之責任耳。

三 有別除權之債權人乃係不依破產程序而行使其權利者。(一〇八條二項參照)惟以行使別除權後未能受清償之債權爲限。始得爲破產債權人。而行使其權利。(一〇九條參照)以故。此種有別除

權之債權人欲爲破產之聲請時。必須敘明其未能由別除權而受完全清償之旨。甫得行之。非然者。卽以不合本條之債權人資格論。其聲請應在駁回之列。又拋棄別除權時。亦應敘明拋棄之旨。始得爲破產之聲請。否則其聲請亦將被駁回也。

第六十二條 債務人聲請宣告破產時。應附具財產狀況說明書及其債

權人債務人清冊。

一 本條規定債務人聲請破產時之義務。其義務維何。卽應附具特定之書類是已。蓋破產之目的。在將破產人之財產。供各債權分配之用。則債務人之財產實狀。與乎自己之債權人及債務人之爲誰何。均不可不先使法院知之。故當債務人聲請破產時。卽應於聲請書外。附具此等書類。俾資察核也。至此等書類之觀念。參照第七條註二註三自明。故不贅。

二 債務人聲請破產之程式。爲用書面。抑言詞亦可爲之。法無明文。惟自本條所用附具二字之文義以觀。其爲必用聲請書。而上述書類卽隨聲請書而附具之。概可想見。且徵諸實際。亦以此爲便利也。又聲請書之用紙。應以司法行政部頒行之民事狀紙爲限。故以普通之紙類。作成聲請書。而聲請破產者。法院必拒絕收受。徒勞無益矣。

三 債務人未附具本條之書類。其聲請爲不合法。將爲法院所駁回。(六三條一)但所提出者。僅不詳盡時。則不妨先令其補正也。

四 債務人自行聲請破產時。無庸敘明不能清償之事實。故與債權人之聲請者有異。

(六一條參照)蓋債務人自己之財產狀況。自己最能知之。既已自行聲請破產。卽是就自己之財產狀況不良而自白。而於不能清償債務之事實。已無庸令其再爲敘明故也。

第六十三條 法院對於破產之聲請。應自收到聲請之日起七日內。以

裁定宣告破產。或駁回破產之聲請。

在裁定前。法院得依職權爲必要之調查。並傳訊債務人，債權人及其他關係人。

第一項期間屆滿。調查不能完竣時。得爲七日以內之展期。

一 本條爲關於破產聲請准駁之法定法則。按破產聲請之准駁。固法院之權限。然准駁之意旨。應使當事人明了。而言詞諭知。尤難奏效。且事後無憑。萬一法院與當事人間。於言詞諭知之准駁。而有相違之爭執。尤致糾紛。故關於破產聲請之或准或駁。法院均應以

裁定行之。以資憑信也。

二 依第一項規定。法院所爲之裁定有二。其一宣告破產之裁定。其二駁回聲請之裁定。無論何項。法院均應自收到聲請之日起七日內行之。以免稽延之弊。

三 宣告破產或駁回聲請之裁定。當事人或從或違。均有其自由。債權人及債務人均服從之者。固無何等問題。其有不服者。自得對之抗告。蓋此等裁定。爲民事裁定。而依民事訴訟法通例。對於裁定。除有特別規定不許抗告者外。概得抗告。故其結果如下。(1) 對於宣告破產之裁定。限於破產人得爲抗告。(2) 對於駁回聲請之裁定。限於聲請人得爲抗告。至抗告程序。本法既別無規定。自應準用現行民事訴訟法關於抗告之規定。此又基於第五條規定所生之結果也。

四 依第二項規定。法院於裁定前。爲明瞭真實之現象。使裁定有所依據起見。得依職權爲必要之調查。並傳訊債務人債權人及其他關係人。真情既明。然後可從而裁定矣。所謂必要之調查。卽法院對於已有破產之聲請時。應調查聲請合法與否(例如聲請書已否黏貼印紙之類)及破產

原因之有無(例如不能清償事實之真偽)是已。

五 按宣告破產或駁回破產之聲請。於破產人及債權人所關匪細。允宜詳悉調查。以期裁定之公平。然從第一項規定。裁定期間。自收到聲請之日起。爲期僅有七日。在事實顯明調查易竣者。固無所不可。然使情節較繁。法院調查非短期所難完竣者。則倉卒裁定。卽難免疏略或不公允之弊矣。故第三項特准法院得爲裁定之展期。但其所展之期間。亦僅以七日以內爲度。逾此卽爲不合法。由是以觀。裁定期間。併合原有七日及展期七日。最長爲十四日也。

第六十四條 法院爲破產宣告時。應選任破產管理人。並決定左列事項。

- 一 申報債權之期間。但其期間須在破產宣告後十五日以上。三個月以下。
- 二 第一次債權人會議期日。但其期間。須在破產宣告六日起一個月以內。

一 本條規定與破產宣告同時決定之事項。卽法院爲宣告破產之裁定者。應同時決定左列

事項。

1 選任破產管理人一人或數人。此應視破產事務繁簡定之。即事務繁冗者。選任數人。簡單者可選任一人。初無一定也。

2 定申報債權之期間。此項期間。須在破產宣告後。十五日以上。三個月以下。

3 定第一次債權人會議期日。此項期間。須在破產宣告六日起一個月以內。

第六十五條 法院爲破產宣告時。應公告左列事項。

一 破產裁定之主文。及其宣告之年月日。

二 破產管理人之姓名住址。及處理破產事務之地址。

三 前條所定之期間及期日。

四 破產人之債務人及屬於破產財團之財產持有人。對於破產人不得爲清償或交付其財產。並應即交還或通知破產管理人。

五 破產人之債權人。應於規定期限內向破產管理人申報其債權。

其不依限申報者。不得就破產財團受清償。

對於已知之債權人債務人及財產持有人。仍應將前項所列各事項以通知書送達之。

第二項公告。準用第十三條之規定。

一 本條第一項規定破產宣告時之公告事項。無論依聲請或職權而宣告破產時。均應遵守之。其大旨與第十二條之規定。異曲同工。參閱該條各註之釋明。即可瞭然。故不重贅。

二 依第二項。公告事項。僅對於已知之債權人債務人及財產持有人。以通知書送達之。而對於破產人自己。則無此必要。何則。蓋破產人自有其破產裁定書之送達。而該裁定書原載有本條第一項第一款至第三款之事項。(前條參照)其在本條第一項四五兩款之事項。乃專對破產人之債權人債務人及財產持有人所爲之指示。自無庸通知破產人。故於此項自無對破產人送達之規定之必要也。

三 依第三項規定。本條第一項公告。應黏貼於法院牌示處。並登載於公報及新聞紙。如該法院管轄區域內無公報新聞紙者。應併黏貼於商會或其他相當之處所。

第六十六條 法院爲破產宣告時。就破產人或破產財團有關之登記。

應即通知該登記所。囑託爲破產之登記。

一 本條規定破產登記之囑託。所謂破產人有關之登記。例如未成年人自營商業之登記。或其法定代理人代營商業之登記。又如各種法人及公司之成立登記等是。所謂破產財團有關之登記。例如就不動產，船舶，商業上權利，及其他無體財產權所爲之登記是。法院宣告破產。知有此類登記存在時。應即提出囑託書添具破產裁定書繕本。通知各該登記所。囑託爲破產之登記。蓋掃除交易上之迷惑。而免世人蒙其損失故也。

第六十七條 法院於破產宣告後。認爲必要時。得囑託郵局或電報局

。將寄與破產人之郵件電報，送交破產管理人。

一 本條規定破產人郵電送交之囑託。按郵電秘密。本爲一國憲典賦與國民之特權。然債務人破產後。法律爲使破產管理人容易發現破產人之財產。並偵查其財產實況起見。對於郵電秘密之原則。不得不認一種例外。即法院於宣告破產後。認爲必要時。得囑託郵電局將寄與破產人之郵電。送交破產管理人。而破產管理人即有權拆閱。無須邀致破產人到場也。

二 依本條規定。破產人之郵電。送交破產管理人拆閱者。其目的，純在維持破產財團。並非故予破產人以苦痛。故破產人於拆閱時。得請求到場閱覽。並得請求交付無關破產財團之郵電。是乃事理所當然。無待法律規定者也。

第六十八條 法院書記官於破產宣告後。應即於破產人關於財產之帳簿。記明截止帳目。簽名蓋章。並作成節略，略記明帳簿之狀況。

一 本條規定書記官處置帳目及作成節略之義務。即法院宣告破產之後。書記官應即在有關破產人財產之帳簿上。記明截止帳目。其記明之方法。頗為簡便。即在帳簿上。記明帳目起訖。及因破產而截止之事由。然後署以年月日。簽名蓋章已足。如此即可防止日後之變造或偽造。書記官執行此項職務時。帳簿過多。可親赴帳簿所在地為之。帳簿較少。則可使破產管理人提出於法院為之。又書記官截止帳目時。尚應作成節略。記明帳簿之狀況。俾資考核印證也。

第六十九條 破產人非經法院之許可。不得離開其住居地

一 本條規定破產人在住強制之義務。為對於破產人身上所施保全處分之一。蓋法院對於

破產人常有傳訊或送達文書之必要。而破產管理人或破產債權人對之，亦時有商洽或詢問之事項。苟其住居無定。則諸事無從措手。貽誤必多。况破產人鑒於前途不利。規避逃亡。毀匿財產。事所恆有。尤足使破產債權人蒙重大之損害。法有鑒於此。故命之負此消極之義務。以消隱患也。雖然。破產人之負此義務。亦惟限於法院有其拘束之命令爲然。若得法院之許可。則固有住居之自由矣。

二 本條規定。於第三條各款所列之關係人。亦適用之。

第七十條 法院認爲必要時。得傳喚或拘提破產人。

前項傳喚或拘提。準用刑事訴訟法關於傳喚或拘提之規定。

一 本條規定傳喚及拘提。亦爲對於破產人身上所施保全處分之一。蓋住居強制。法律雖有規定。然有時認爲必要。尙得予以傳喚或拘提。例如債務人於宣告破產前。對於法院之調查或傳訊。避匿或拒絕。(六五條 參照)又如宣告破產後。應行出席債權人會議。無故規避不到。(一二二條 參照)法院卽行拘提之類是。至於此種傳喚或拘提之程序。則準用刑事訴訟法關於是等程序之規定。參照之自明。

二 本條規定。於第三條各款所列之關係人

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

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

一 本條規定羈押及其期間。亦爲對於破產人身上所施之保全處分之一。蓋住居強制。施之馴良者。固能奏效。然奸商市儈。廉恥已喪。復何顧忌。變產遠颺。法其奈之何也。故爲防患未然。乃不得不施之以羈押。俾無所逃其罪責也。至羈押期間。不得超過一個月。但經破產管理人提出正當理由時。法院得准予展期。而每次展期。亦以一個月爲限。其所設展期之制者。蓋不如是。則破產人於滿一個月釋出後。猶可逃亡或匿毀財產。尙不足以貫徹羈押之初衷也。

二 本條之規定。於第三條各款所列之關係人。亦適用之。

第七十二條 有破產聲請時。雖在破產宣告前。法院得因債權人之聲

請。或依職權。拘提或羈押債務人。或命爲必要之保全處分。

一 本條規定。爲對於有破產聲請時，尙未宣告前之債務人。所施之保全處分。蓋此等有破產傾向之債務人。亦常有於事先離開住居地。甚或逃亡。與乎匿毀財產。其足以妨礙將來破產之進行。並使債權人蒙鉅大之損害。殆與破產宣告後無異。故特使法院得因債權人之聲請。或逕依職權。對於該債務人。予以拘提或羈押。又或命爲必要之保全處分。（例如查封。金錢有價證券之提存。以及其他必要之措置是。）以資防患未然也。

二 本條之規定。於第三條各款所列之關係人。亦適用之。

第七十三條 羈押之原因不存在時。應即撤銷羈押。

一 本條規定羈押之撤銷。按羈押原恐有破產傾向之債務人，破產人，又或第三條各款所列之關係人。有違背在任強制義務而逃亡。或匿毀財產等情事而設。設使此等情事消滅。即其羈押之原因不存在時。則無繼續羈押之必要。自應撤銷之。俾恢復其身體之自由。

第七十四條 法院得依職權或因破產管理人或債權人之聲請。傳喚破

產人之親屬或其他關係人。查詢破產人之財產及業務狀況。

一 本條規定破產人之親屬，或其他關係人。有受傳喚之義務。所謂親屬。無論姻親或血親。但屬葭苻。皆包括之。所謂其他關係人。非指與破產事件有關。乃指與破產人其人有關而言。例如破產人之承租人，受寄人，被雇人，受任人，經理人，代理人，商業使用人，又或相鄰人等皆是。法院依職權或因破產管理人或債權人之聲請。而欲調查破產人之財產及業務狀況時。自得傳喚此等人而詢問之也。此等人於法既有受傳喚之義務。故如有拒絕之舉動時。法院自得採取嚴厲之手段而引致之。例如予以拘提是。

二 依本條規定被傳喚之人。雖應傳到場。然對於法院所訊問之點。無故不為說明。或為虛偽之陳述者。處一年以下有期徒刑。拘役或五百元以下之罰金。（一五三條參照）

第七十五條 破產人因破產之宣告。對於應屬破產財團之財產。喪失

其管理及處分權。

一 本條為對於破產人財產上所生之效果之規定。按破產人對於應屬破產財團之財產。雖仍為所有人。然一經宣告破產。則其管理及處分之權能。隨之喪失。而應移屬於破產管理人。故破產人所享有者。僅一裸體所有權而已。蓋當破產之際。其信用業已墜失。倘仍使

之而有管理及處分之權能。則破產人可任意消耗其財產。致予破產債權人以重大之損失。而其結果將使破產債權有名無實矣。此本條之所由規定也。

二 破產人之失其管理及處分權。既以應屬破產財團之財產爲限。故破產人及其家屬之生活費。不在破產財團中者。自仍有其管理處分之權。乃解釋上所必然。良以此項生活費。爲破產人及其家屬所必需。既不在破產財團範圍之內。自無須過度之干涉。否則在破產人方面。固受實害。而於破產債權人方面。亦無何等實益也。

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

一 本條爲關於破產人之債務人所爲之清償之效力之規定。所謂破產人之債務人云者。卽對於破產人負有債務之人也。而破產人卽立於債權人之地位。此破產人之債務人。於破產宣告之後。對於破產人爲清償時。自原則言之。本不能有效。蓋宣告破產以後。論理破產人既不得自由行使權利。則破產人之債務人。應亦不得自由履行其義務故也。然使其清償時

。出於不知有破產之事實。而亦使之無效。則其待遇不知情之債務人。未免過苛。故本條特以知情與否爲標準。而定其清償之效力。分述如左。

1 不知有破產之事實而爲清償者 破產人之債務人於破產宣告後。不知其事實而爲清償者。得以之對抗破產債權人。此際所謂不知情。卽於該債務人有利益。自應由該債務人負舉證之責。以證明其真實不知情。倘不能舉證。則毋待破產債權人之證明。於法卽認定爲知情。因之其清償僅以破產財團曾受之利益爲限度。而得對抗於破產債權人焉。

2 知有破產之事實而爲清償者 破產人之債務人於破產宣告後。知其事實而爲清償者。則僅得以破產財團所受之利益爲限。對抗破產債權人。此其知情。於破產債權人頗見利益。故應由破產債權人負舉證之責。以證明其真實知情。倘不能舉證。則毋待於該債務人之證明。於法卽認定爲不知情。而其清償得完全對抗於破產債權人焉。

**第七十七條 承租人受破產宣告時。雖其租賃契約定有期限。破產管理
人得終止契約。**

一 本條爲關於承租人破產時之效力之規定。其所以許破產管理人有終止契約之權者。其

理由有二。一則爲出租人留其地步計。蓋承租人業已破產。則出租人於將來常不得受取租金之全額。此其一也。一則以此項承租權存於破產財團之中。亦多難利用之。且縱全然不給租金。然其租賃關係之繼續。亦無所利於破產財團。此其二也。

二 出租人受破產宣告時。其效力如何。法無明文。徵之解釋論。凡出租人對於承租人之權義。在破產債權人團體間。尙保存其效力。卽其租賃關係不因出租人之破產而斷絕。換言之。亦卽承租人與破產管財人雙方間。均無請求終止契約之權也。

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

一 本條規定破產管理人撤銷權之屬於裁判上者。所謂無償行爲。例如贈與，捐助等是。所謂有償行爲。例如買賣，互易，或負擔附贈與等是。債務人在破產宣告前。既未喪失行爲能力。則無論何種法律行爲。本得自由爲之。但以不損害債權人之權利爲限。倘其所爲之無償行爲。害及債權。或其所爲之有償行爲。在行爲時。債務人明知有害於債權。而受益

人於受益時。亦知其情事者。雖在平時。債權人爲自衛其權利起見。尙得聲請法院撤銷之。則在債務人破產時。破產管理人自亦得本於同一之理由。依民法規定。聲請法院而撤銷之。(民法二四四條一項二項參照)乃當然之理也。

第七十九條 債務人在破產宣告前六個月內所爲左列之行爲。破產管

理人得撤銷之。

一 對於現有債務提供擔保。但債務人對於該項債務已於破產宣告六個月前。承諾提供擔保者。不在此限。

二 對於未到期之債務爲清償。

一 本條規定破產管理人撤銷權之屬於裁判外者。所謂對於現有債務提供擔保者。例如債務人就現在所負債務。對於某債權人設定抵押權或質權是。所謂對於未到期之債務爲清償者。此其意旨甚明。無待例示。債務人在破產宣告前六個月內，而爲此兩種行爲之一。則破產管理人以其顯係偏頗。有害破產債權平等清理之原則。故不須向法院聲請。而自已直接撤銷之也。但債務人對於現有債務。已在破產宣告六個月前承諾提供擔保者。則破產管

理人仍不得撤銷之。蓋維時距破產宣告之期尙遙。且係接受債權人之要約而然。故與出自債務人主動的故意偏頗者有異也。

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

一 本條規定破產管理人對於轉得人之撤銷權。所謂轉得人云者。即指自受益人（指因債務有償行爲而獲利益之人。亦即債務人行爲之相對人也。）受讓其爲該法律行爲標的之利益之人也。惟轉得人不僅以一次爲限

。凡以後之迭次轉得者。均包賅在內。至其所轉得之利益。不必與最初受益人所取得之利益相同。祇須其利益係由於爲該法律行爲標的之利益發生即可。例如甲於破產宣告前將其房屋贈與（無償行爲）或出售（有償行爲）於乙。（即受益人）乙設定典權於丙。（即第一次轉得人）丙又於該典權之上。設定權利質於丁。（即迭次轉得人）倘甲乙丙丁於各該行爲，明知有害甲之債權人戊之權利者。

則破產管理人對於甲乙間所成立之行爲。可據第七十八條之規定。聲請法院撤銷之。固已。而對於丙丁之轉得利益者。亦得據本條之規定。聲請法院撤銷之也。又如甲於破產宣告前六個月內。爲債權人乙設定質權。乙復將該項質權連同債權。讓與（或轉質）於丙。（即轉得人）

而丙明知其有撤銷原因者。則破產管理人除據第七十九條第一款之規定。逕行撤銷甲乙間所成立之行爲外。并可據本條之規定。逕行撤銷丙之轉得利益也。復次甲對於乙有債務。尙未到期。而於破產宣告前六個月內。先爲清償。乙復以此款贈與於丙。(轉即得人)而丙亦明知其有撤銷原因者。則破產管理人對於甲乙丙各人間之行爲。亦可依第七十九條第二款及本條之規定。分別逕行撤銷之也。

二 本條所謂知其有得撤銷之原因云云。在轉得人決無甘認爲知者。故欲證明其爲知。破產管理人應負舉證之責。如其不能舉證。則轉得人縱令知之。亦以不知論。即無庸提出反證。可以坐享不知利益。而仍保有所轉得之財產也。

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

一 本條爲關於撤銷權銷滅期限之規定。其義甚明。不遑多贅。

◎憶錦室謎話二則

製謎遺興。俗雅同尚。然亦以含蓄而不悶澀者始爲佳製。茲錄舊製拆字格及余自製之會意格共二則如左。

(其一)

普救寺。草離離。空花園。或借棲。夫人有病頭懶起。一炷香卜告神祇。薄暮日沉西。張生長別離。雖有約無佳期。鬢鬢白馬將軍至矣。謎底爲晉國天下莫強焉。離析關合。巧不可階。

(其二)

生在江南地面。流落在塞北幽州。實只望金盞伴玉甌。又誰知被繩捆索綁。一團胡擗。掀開綠綾被。白玉無瑕。內有紅娘陪伴。此余自製。謎底爲平津一帶之棗兒糗。

第二節 破產財團之構成及管理

一 關於破產財團之意義。因其觀察之點而各別。自形式的方面言之。破產財團。指以破產人之財產，依破產程序。平等的分配於破產債權人之義。自實質的方面言之。則破產財團。乃指自破產宣告時迄於破產終結前，屬於破產人一切之財產而言。前者係着眼於分配。後者則就破產財團之本體而觀察。本節所稱。乃指後義。其第八十二條即規定此財團之由何種財產而構成也。

二 破產人因受破產之宣告。喪失其對於破產財團之管理及處分權。故不得不設代管之人。其代管之人維何。即所謂破產管理人是也。破產管理人者。由破產法院所選任而處理破產事件之公的機關也。其權利及義務。本節主為規定之。但於其他法條中亦嘗有其規定。例如第六十五條第一項第四款第五款，第六十七條，第七十四條，第七十七條至第七十九條，第一百一十條，第一百一十九條，及第一百二十二條皆是。

三 至破產管理人之地位如何。為破產法上三大難題之一。自來即有公吏說與代理說相頡

頗。公吏說之要旨。謂破產管理人為基於法定職權，而擔負破產的執行責任之公的機關者。其地位殆與執達員從同。代理說之要旨。則謂破產管理人之職務。係以私的關係為前提。故為私人之代理人。余往時曾一採代理說。以為學理上之嘗試。而結論乃至於事實上，理論上，兩無所當。故茲寧採公吏說。亦昨非而今是之意。蓋學理上之變遷。有不得不然者。既非故為矛盾。亦並非毫無主見也。

四 破產財團有法定財團與現有財團之區別。前者即指第八十二條所定破產財團之範圍而言。後者則指由於破產管理人所認定。而為事實上之占有及管理者而言。蓋破產管理人就實際上之認定。而施以占有管理。本深望現有財團與法定財團歸於一致。但每因其認定錯誤。竟以他人財產。視為破產人之所有而管理之。又或因他人與破產人破產管理人間。就是否屬於破產財團發生糾葛，尚在涉訟中。而對於將來應返還他人之財產。暫時占有管理者。均事之所常有。故於法定財團之外。更有所謂現有財團之觀念者此也。

五 本節既主為破產財團而設其規定。故因財團所生之費用及債務。自亦當一併規定之。此即所謂財團費用與財團債務是已。余包括稱為『財團之債』焉。

第八十二條 左列財產爲破產財團。

一 破產宣告時屬於破產人之一切財產。及將來行使之財產請求權。

二 破產宣告後。破產終結前。破產人所取得之財產。

專屬於破產人本身之權利，及禁止扣押之財產。不屬於破產財團。

一 本條規定破產財團之構成分及範圍。按破產財團者。破產人所屬財產之集合體也。故破產人之財產。斯爲破產財團之構成分。所謂財產。有廣狹二義。爲破產財團構成分之財產。專指狹義。即現實的資產。及含有金錢的價格之權利總體也。例如破產人所有之動產，不動產，金錢，票據或其他有價證券。以及可得以金錢評價之物權，債權，或其他無體財產權皆屬之。故下列各種法益。不得認爲財產。(1)破產人之信用，技能。(此即所謂廣義財產)(2)關係親屬之權利。(3)附著人身部分之物件。(4)以作爲不作爲爲標的之債權。(5)個人之姓名權。至消極財產。實爲所負他人之債務。純係簿記上或會計上之術語。故其不得認爲財產。尤屬彰明較著者也。

二 破產財團之構成成分。爲破產人之財產。固已。但何種財產。始應歸屬破產財團。是爲破產財團範圍之問題。此問題，可從兩面觀察。自積極的觀點言之。卽某種財產。應歸屬破產財團。本條第一項兩款之規定是已。自消極的觀點言之。卽某種財產不應歸屬破產財團。本條第二項之規定是已。

三 依第一項規定。左列財產。爲破產財團。

(1) 破產宣告時屬於破產人之一切財產及將來行使之財產請求權 更分兩段述之如下。

(a) 破產宣告時屬於破產人之一切財產。此應注意下列解釋。(甲)以屬於破產人之財產爲限。故他人之財產。無論已否組入破產財團。該他人均得取回之。(條一〇

一條一
項參照)

(乙)所謂一切財產。自係指破產人所有全部之財產。故不問該財產現在是否

由破產人掌握。亦不問該財產上。有無設定負擔。(丙)此項財產。將來須變價償債者。必爲融通物始可。故依法令規定應行沒收之物。或在法令禁制之列者。縱屬破產人所有。亦不得組入破產財團。(丁)在破產宣告時屬於破產人者。故以固定財產稱

焉。

(b) 將來行使之財產請求權 此指破產人在宣告破產前，所成立而將來可以行使之財產請求權也。例如定期的租金請求權，利息請求權。又如財產被人侵害。所有之損害賠償請求權等是。故因身分關係所生之扶養請求權。以及財產以外之權利。若身體，名譽，自由等被人侵害時。所發生之求償權。則以其專屬於破產人本身之權利。不能讓與於人者。自不屬於破產財團。蓋本條第二項別有明文規定故也。然此等專屬的請求權至實行之結果。所得之金錢。則不惟無專屬性。且以其係破產宣告後。破產終結前。破產人所取得之財產。自應仍歸破產財團。此則又因適用本條第一項第二款所生之結果也。

(2) 破產宣告後破產終結前破產人所取得之財產 此即所謂膨脹財產是已。例如破產人所受之贈與物。及因破產人自己行使專屬權。(例如扶養請求權，離婚養贖請求權，財產以外被侵害之求償權等是。)所取得之金錢物品等。但屬非法律所禁止扣押之財產。皆包括在內。

四 綜右所述。破產財團之構成成分。固為破產人之財產，或其含有財產性之權利。然是等

財產或權利。因其性質，尙有不得屬於破產財團者。第二項復明示之如次。

1 專屬於破產人本身之權利 此卽所謂專屬權是已。此專屬權之本體。有含財產性者。亦有不合財產者。其不合財產性者。概係人格權或身分權。與債權人及破產財團。毫無影響。其不應歸屬破產財團。事理所當然。無待深論。反之。其含有財產性者。多係以人格身分等權利，爲基礎所發生之權利。此際該人格身分等權利爲第一權。(原權)而所產生之權利。斯爲第二權。(救濟權)例如因人格(如姓名，身分，子權，名譽等)被侵害所生之損害賠償之請求權。及因身分而生之扶養請求權。離婚養贍請求權等。亦皆不屬於破產財團。蓋以此等權利。雖具財產性。然究係專屬破產人一身者。其權利之本體。既不得爲讓與之標的。自不應歸屬破產財團故也。但此亦僅指此等權利。不屬破產財團而已。至破產人行使此等權利後。其結果所取得之財物。則已由抽象性之權利。形成具體化之財產。不復更具所謂專屬的性質。自仍應歸屬破產財團也。

2 禁止扣押之財產 破產人之財產。爲破產財團之構成分。然此等財產。又必限於可得扣押者。故法律禁止扣押之財產。自不應屬於破產財團。此無他。良以破產爲普遍化

的強制執行程序。故在簡別的強制執行時不得扣押之財產。當然須除斥破產財團之外也。然則所謂法律禁止扣押之財產維何。我國現行制度。至爲單簡。依民事執行規則所劃分之範圍如下。(甲)查封時。應酌留債務人及其家屬一個月內生活必要之物品。

(民執一九
條參照)

(乙)職業所必要之器具物品。不得查封。蠶非已成繭者。不得查封。(民

二〇條
參照)

(丙)債務人對於第三者之債權。係維持生活必要費用者。不得爲強制執行。

(民執九六
條參照)

此種規定。彌嫌簡陋。亟待改正。然在改正以前。本款所謂禁止扣押之財產

。斯固不得不以此爲限度也。

第八十三條 破產管理人。應就會計師或其他適於管理該破產財團之

人中選任之。

前項破產管理人。債權人會議得就債權人中。另爲選任。

破產管理人受法院之監督。必要時法院並得命其提供相當之担保。

一 本條規定破產管理人之選任及其監督。

二 法院爲破產宣告時。應選任破產管理人。(六四條參照)此項破產管理人之職務。在於管理

破產財團。及其他有關財團之事項。自以擅長管理，精於計算者為合格。而有此資格者。莫如會計師。故法院選任破產管理人時。即應首自會計師中物色之。然又非必以此為限。其有與會計師之學識技術相當之人。法院亦可選任之。蓋但期適於管理。初不問其資格。且猶恐當地無會計師。又或有之而不適宜（例如徒具虛名。並不精於計算者是。）故也。此第一項所由設也。

三 按破產財團與破產債權人之權益攸關。而其管理之權。操之破產管理人之手。在破產宣告時。債權人會議。尚未召集。因應事實上之需要。固不得不由法院選任之。然會議一旦召集。則債權人謀自衛其利益起見。自不妨屏去法院所選者。而出於會議之形式。由債權人中另選任之。因其所被選任者為債權人。殆無有不顧全自己及一般債權人之利益矣。此第二項所由設也。

四 綜上所述。可知本法關於破產管理人之制度。種別有二。其一為第六十四條規定。由法院所選任者。是之謂官選破產管理人。其二即為本條第二項規定。由債權人會議另選者。是之謂會選管理人。故與德日諸國純採官選制度者不同。實為最進步且新穎之立法例也。而其指歸。則在使債權人得以自衛其利益耳。

五 按破產爲訴訟事件。法院對之。自有其指揮之權。故依第三項前段規定。破產管理人無論爲官選或會選者。均應受法院之監督。而其結果。則法院隨時得對於破產管理人爲必要之指示。破產管理人亦隨時得向法院請求指示也。良以破產管理人具有管財承訴及其他一切廣大之權限。而其事務。又甚繁瑣。誠恐其違法弄權。或因循怠忽。於其職務有所貽誤。致害及債權人或破產人之利益。故特設此法則。期杜漸防微。消患於無形也。

六 又按破產管理人有善良管理人注意之義務。(八六條參照)則怠於此項注意。應負賠償之責。所不待言。但法律慮其屆時不能實踐其責任。故於第三項後段規定。於必要時得由法院命其提供相當之担保。蓋一以促其遇事謹慎。一以免賠償無着。徒具虛名也。

第八十四條 破產管理人之報酬。由法院定之。

一 本條規定破產管理人有受報酬之權。按破產管理人之職務。既甚煩冗。而其責任。又極重大。故必給以報酬。始能令其盡心赴職。至報酬數額之多寡。恆視事務繁簡。而由法院酌量定之。初無固定之標準也。

第八十五條 法院因債權人會議之決議。或監查人之聲請。或依職權

。得撤換破產管理人。

一 本條規定破產管理人之撤換。按破產管理人原負有善良管理人注意之義務。然人心不同。如其面然。使怠於此種注意。又或違法弄權。則破產債權人及破產人必交受其害。其發生民事上賠償責任，與構成本法第四章之罪罰與否。固屬別一問題。而此種不自愛重之破產管財人。不應再予姑息。則毫無疑義。故本條定爲得由法院撤換之也。

二 依本條規定。法院之撤換破產管理人。其根源不外（1）因債權人會議之決議。（2）因監察人之聲請。（3）依職權三項而已。其依職權撤換者無論已。而因決議或聲請者。本條定爲「法院……得」云云。得之爲言可得或不必也。換言之。卽法院對於該項決議或聲請。認爲可依則依之。不可依則不必依之。固有權考慮。初非一有決議或聲請。必依而行之也。

三 按破產管理人有官選者。有會選者。前已言之。（八三條註四參照）會選之破產管理人。既出於債權人會議所選任。則其撤換。於理儘可由債權人會議逕以決議行之。自無庸於決議後。更轉求法院行其撤換。故本條所謂法院因債權人會議之決議得撤換破產管理人云云者。

當係專指官選破產管理人之撤換而言。蓋選任既出於法院。則撤換亦應由於法院。否則無以全法院之威信。雖法律未曾昭示其旨。然解釋上固應爾也。

第八十六條 破產管理人應以善良管理人之注意。執行其職務。

一 本條規定破產管理人之注意義務。按破產管理人所管理之財產事務。與債權人之權益攸關。管理不良。斯債權人受其害。且其服務。受有報酬。並非無償。故行其職務時。應負善良管理人注意之義務。庶不負法院或債權人會議選任之初衷。而於報酬不枉得也。所謂善良管理人之注意。即最妥慎之注意也。故自己平素用以管理自己財產之注意。非善良管理人之注意也。

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

前項說明書。應開列破產人一切財產之性質及其所在地。

- 一 本條規定破產人有應破產管理人之請求，提出書冊之義務。
- 二 按破產管理人之重要職務。在清釐破產人所負之債務。及其所應有之債權。並收集破

產人之資產。且圖各項職務進展之便利。尤須編造債權表及資產表。(九四條參照)然此等表冊之編造。未能憑空着手。故依第一項破產管理人得向破產人請求提出財產狀況說明書及其債權人債務人清冊。以爲清釐債權債務。收集資產之準繩。及編造上開各項表冊之根據也。

三 依第二項。破產人所提交於破產管理人之財產狀況說明書。應開列各該項財產之性質。及其所在地。故該財產之爲動產，不動產，或無體財產。(例如著作權，商標權，專用權等是。)又此等財產之價額，數目，分量等。固應詳悉開列。而如不動產之座落。及動產之現在何處。卽於此所謂所在地者。亦應記明之也。

四 破產之宣告。由於債務人聲請者。債務人於聲請時。已附具此等書冊。(六二條參照)其由於債權人聲請者。法院必命債務人提出。理所固然。若法院已將此等書冊或其繕本發交於破產管理人。固無所用其請求。非然者。則破產管理人有權請求。倘破產人藉口已呈交於法院而拒絕提出。或故意於說明書內不開列其財產之全部者。處以一年以下有期徒刑。

五 本條之規定。於第三條各款所列之關係人適用之。

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

一 本條規定破產人移交文件財產之義務。按破產人自破產宣告後。對於應屬破產財團之財產。即喪失管理及處分之權能。(七五條 參照)同時應由破產管理人接收管理。故其所管有之一切財產。及有關財產之帳簿文件。均應移交於破產管理人。乃當然之理也。

二 破產人拒絕將本條所規定之財產或簿冊文件。移交破產管理人者。處一年以下有期徒刑。(一五三條 參照)

三 本條之規定。於第三條各款所列之關係人適用之。

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

一 本條規定破產人有答復詢問之義務。按破產管理人之重要職務。在於接管破產人移交之財產。構成破產財團。(八八條 參照)有時且因法院之許可，或債權人會議之決議。繼續破產

人之營業。(九一條及一二三條三款參照)而監查人復爲破產管理人之補助顧問者。故爲明瞭破產人財產及業務之狀況起見。自屬有權詢問。而破產人對彼等所詢問者。卽有答復之義務。否則有問無答。則破產管理人或監查人雖有心盡其職責。亦未由矣。故本條特爲明白規定之也。

二 破產人對破產管理人或監查人所詢問之點。無故不爲答復或爲虛爲之陳述者。處一年以下有期徒刑。拘役或五百元以下之罰金。(一五三條參照)

三 本條之規定。於第三條各款所列之關係人。亦適用之。

第九十條 破產人之權利。屬於破產財團者。破產管理人應爲必要之保全行爲。

一 本條規定破產管理人之保全責任。保全云者。卽權利有喪滅之虞。先以適當手段預防之之謂也。蓋破產管理人管理破產財團。乃其專責。故破產人之權利。屬於破產財團者。如有喪失減少之危險時。自應先事預防。綢繆未雨。期免破產財團之受損。致間接影響破產債權人之利益也。例如破產人之物權。無體財產權之應登記。不登記卽歸無效者。自應爲之登記。又如破產人對於他人之財產請求權。在消滅時效進行中者。自應爲之中斷。皆

適例也。

第九十一條 破產管理人於第一次債權人會議前。經法院之許可。得

於清理之必要範圍內。繼續破產人之營業。

一 本條規定破產管理人臨時處理之事項。即繼續破產人營業是已。按破產人營業之停止或繼續。於債權人之利害攸關。原應由第一次債權人會議決議之。(一二〇條三款參照)然在會議前。虛懸不決。爲害匪淺。故本條特爲規定。使破產管理人經法院之許可。而於清理之必要範圍內。得繼續破產人營業也。

二 本條雖僅就會議前營業之繼續。設其規定。而於停止。未有明文。似欠渾括。實則法院不許可之時。該營業即應由破產管理人停止之。乃必然之結果。故會議前營業之停止。亦當由法院之指命。破產管理人僅遵而行之。無自由停止之權也。

第九十二條 破產管理人爲左列行爲時。應得監查人之同意。

一 不動產物權之讓與。

二 礦業權，漁業權，著作權，專利權之讓與。

三 存貨全部或營業之讓與。

四 借款。

五 非繼續破產人之營業。而爲一百元以上動產之讓與。

六 債權及有價證券之讓與。

七 寄託之貨幣，有價證券，及其他貴重物品之收回。

八 雙務契約之履行請求。

九 關於破產人財產上爭議之和解及仲裁。

十 權利之拋棄。

十一 取回權，別除權，財團債務，及第九十五條第一款費用之

承認。

十二 別除權標之物之收回。

十三 關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟。或進行其他法律

程序。

一 本條規定破產管理人為特殊的法律行為或訴訟行為時。所應受之限制。其限制維何。即應得監查人之同意是已。其行為如左。

1 不動產物權之讓與 所謂讓與。指依破產管理人之意思作用。移轉其權利與他人之義。(二,三,五,六,各款之讓與。其意義亦與此同。)所謂不動產物權。自係指民法物權編之不動產所有權,地上權,永佃權,典權,抵押權(地役權係從屬土地而存在。無獨立讓與之觀念。)而言。然船舶雖屬動產。却含有不動產之覺性。故亦以解為包含在內為宜。

2 礦業權漁業權著作權專利權之讓與 此即指依據各該特別法令所成立之權利也。此等權利之讓與。影響於破產財團。甚為重大。故不許破產管理人專擅為之。期保護破產人及破產債權人雙方之權益也。

3 存貨全部或營業之讓與 此種讓與。必係貶價求售。或減價推盤。始有受主。否則無人問津。是與商人通常在交易上營利之讓與行為。目的大有不同。故其行為對於破產財團。亦頗有重大之影響。自不得任破產管理人獨斷為之也。

4 借款 破產管理人因應管理上之需要。而向他人借款。亦事所恆有。惟此種貸借行

爲。與尋常管理行爲不同。卽其利害關係頗大。固不問借款之多寡。與乎時期之久暫。總之不能專斷爲之也。

5 非繼續破產人之營業而爲一百元以上動產之讓與。破產管理人得有法院之許可。或債權人會議之決議。繼續營業時。則其所爲之讓與。無論價值若干。皆屬營業範圍內所應有之交易行爲。自可任意爲之。反之既未繼續營業。則此項讓與。非交易行爲可比。故應予以限制也。但其限制亦僅以價值一百元以上（所謂以上。以一百元爲計算之起點。）之動產爲限。故不值一百元者。仍可獨斷爲之也。

6 債權及有價證券之讓與。此亦與尋常之管理行爲不同。而發生權利之得喪變更。其影響亦甚鉅。故有限制之必要。

7 寄託之貨幣有價證券及其他貴重物品之收回。是等物件。係破產人尙未破產之時。寄託於他人而倩其保管者。破產管理人收回之後。能否自爲保管。又或重覓適當受寄人。均不可不爲縝密之考慮。故特定由監人員同意。以限制之。俾免破產管理人事先孟浪收回。事後反無所措手足也。

8 債務契約之履行請求 履行之結果。變爲財團債權。而破產財團必因以減少。故不許任意爲之。俾免破產管理人動輒締結無益之雙務契約也。

9 關於破產人財產上爭議之和解及仲裁 此與訴訟行爲無異。和解及仲裁之結果。影響於破產財團。至爲重大。故應予以限制也。所謂仲裁。即通常所稱之公斷是。

10 權利之拋棄 權利之拋棄。足使破產財團減少。至爲顯明。故當予以限制也。例如拋棄物權，債權，或其他財產權是。

11 取回權別除權財團債務及第九十五條第一款費用之承認 此即所謂義務之承認。其影響於破產財團。殆與權利之拋棄無異。故亦不許獨擅爲之也。

12 別除權標之物之收回 本法所認之別除權凡三。即抵押權，質權，留置權，(一〇八條一項參照)是已。抵押權之標之物。(土地或房屋) 原未移轉占有。(民法八六〇條參照) 自無所謂收回。則本

款所云收回者。自係指質權留置權之標之物之收回。所不待言。但既承認其別除權矣。而又收回。縱令各該權利人不得不服從法律之拘束。然收回之時。程序煩雜。收回之後。保管維艱。又何貴乎有此收回也。故特予以限制。俾毋輕率從事。致生損害也。

13 關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟或進行其他法律程序 提起訴訟。賅括本訴，反訴及督促程序而言。起訴即須支出訴訟費用。而成敗利鈍。既不能預測。關係尤大。故應予以限制也。至所謂進行其他法律程序。例如爲假扣押，假處分，假執行，或一般強制執行是。亦不能獨斷爲之也。

二 在第一次債權人會議以前。此時尙無監查人。破產管理人有爲右開各款行爲之必要時。則如何。雖法明文。然應解爲須得法院之許可。何則。蓋破產管理人無論何時，應受法院之監督故也。(八三條三項參照) 復次。債權人會議決議不設監查人時。又當如何。此則不可不爲破產管理人將欲爲之行爲，提出於債權人會議。由其決議以行之。何則。蓋右開各款之行爲。無不涉及破產財團之利益。而破產財團之管理。債權人會議有權決議故也。(二〇條二款參照) 再破產管理人有急速處置之必要。而不及召集會議時。又當如何。此則仍不外歸着於應得法院之許可也。

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

三 本條規定破產管理人催繳出資之責任。按法人之資產。爲社員出資或股東股份之積體。而資產之多寡。復與債權之清償額爲正比例。資產多。則債權受償額必大。否則其受償額必小。自然之理也。故當法人或其他公司破產時。其社員或股東。業經自動繳納所認之資或股份者。責任已盡。固無何種問題。反之若尚未照繳者。則破產管理人不問其已屆出資期限與否。有催其迅速照繳之責任。該欠資之社員或股東。固不得藉口期限未至，而爲抗辯。蓋若任其屆期而後繳納。勢必發生延長破產程序之弊故也。

第九十四條 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之破產人資產。編造資產表。

前項債權表及資產表。應存置於處理破產事務之處所。任利害關係人自由閱覽。

一 本條規定破產管理人編造債權表及資產表之義務。按破產人之財產。原以供清償債權之用。而債權之額數。與夫財產之數目，價值。非編造債權表及資產表。詳細核算。殆莫由比例確定。故特令破產管理人負此編造義務也。

二 編造兩表之時期。均在申報債權期限屆滿後。蓋此期限為法定不變期限。債權人不得依限申報者。不得就破產財團受清償。(六五條一項五款參照)故期限屆滿後。債權之多寡。已有一定。即於此時編造債權表。一勞永逸。最為得計也。至資產表亦於此期限屆滿後編造者。

蓋過早則誠恐資產之調查與收集。一時未能竣事。過遲又深慮為其他管理事務所牽累。無暇及此。且此資產表尤為破產財團構成及管理之樞紐。故趁此時機編造。則將來按圖索驥。事輕易舉。誠至便也。

三 然則所謂債權表者奈何。蓋即指記載依限申報加入破產程序之每個債權之表冊也。此表冊之形式及內容。法無明文規定。論其大體。不外依據債權之申報書所載編造之。(一

條註三之三參閱)至所謂資產表。則指記載已收集及可收集之破產人資產之表冊也。法律於其形式及內容。亦無細密之規定。大體上可參酌財產狀況說明書編造之。(七條註二六參照)殆與通常

財產目錄關於資產(積極財產)之部所具之形式及內容。無甚出入也。

四 編造此兩項表冊之目的。在使一切利害關係人，得以洞曉破產人資產及負債之實在狀況。並藉此監督破產管理人之管理事務。而深悉其責任之基礎。故此兩項表冊編造後。破

產管理人應即存置於處理破產事務之處所。一任利害關係人之閱覽也。

第九十五條 左列各款爲財團費用。

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

三 破產管理人之報酬。

破產人及其家屬之必要生活費及喪葬費。視爲財團費用。

一 本條第一項規定財團費用凡三。述之如次。

1 第一款所載之費用。爲屬於裁判以外者。概因公益而發生。例如租稅，郵電費，保險費，以及破產管理人之墊款等皆是。

2 第二款所載之費用。凡自破產程序開始之日起。以迄於終結之日止。一切因破產債權人共同利益所需之審判上費用，皆屬之。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皆是。

3 第三款所載之報酬。其額數由法院定之。(八四條 參照)此爲對於破產管理人服務之酬報

。爲促其盡職起見。故作爲財團費用也。

二 第二項所載之兩種費用。其意義甚明。無待煩絮。此等費用。論其性質。本不應爲財團費用。然卒網羅列入之者。大抵基於立法上之恩惠的規定而然也。至其額數若何。法無明文。僅云必要。自應於事實上酌量之。在破產管理人給與之時。或請示法院之許可。

(九一條) 參照) 或召集債權人會議決議之。(一六條參照) 均無不可也。

第九十六條 左列各款爲財團債務。

一 破產管理人關於破產財團所爲行爲而生之債務。

二 破產管理人爲破產財團請求履行雙務契約所生之債務。或因破產宣告後應履行雙務契約而生之債務。

三 爲破產財團無因管理所生之債務。

四 因破產財團不當得利所生之債務。

四 本條規定財團債務。共有四種。分述如次。

1 第一款所稱債務。例如破產管理人爲管理破產財團。所爲之租賃，雇傭，買賣。因

是而生之債務。又如因破產管理人職務內之侵權行爲，所生損害賠償之債務。以及因訴訟行爲而生之債務等皆是。

2 第二款所稱債務。共有兩種。分別釋之。(甲)第一種債務。即指破產人於宣告前所締結之雙務契約。於宣告時當事人雙方並未履行。逮宣告後。而破產管理人代之請求履行。其因此所生相對人之反對請求之債務。(乙)第二種債務。此指宣告前相對人已爲雙務契約之履行。惟尚未受領反對給付。而宣告後。應由破產管理人履行契約所生之債務。

3 第三款所稱債務。係對於破產財團而生。自以破產宣告後發生者爲限。故在破產宣告前。第三人因無因管理發生之債權。僅得爲破產債權。換言之。即破產人對之祇負一般債務。而不負財團債務也。

4 第四款所稱債務。此係以破產宣告後之不當得利爲限。蓋在破產宣告前。既無破產債權人團體。自無所謂破產財團。更無所謂不當得利也。

第九十七條 財團費用及財團債務。應先於破產債權。隨時由破產財團清償之。

一 本條規定財團費用及財團債務之效力。茲剖析述之如左。

1 由破產財團受其清償 自此點觀察。雖與別除權大致相同。然別除權係自破產財團之特定財產上受其清償。而財團費用及財團債權。則係自破產財團之一切財產上。受其清償。是兩者間仍不能無所異也。又此種費用及債務。既以破產財團之財產爲標的。故與取回權截然不同。蓋取回權乃不屬破產人之財產。實際上偶然被吸入破產財團之中。由其權利人隨時取回之。故兩者大異也。

2 可不受破產程序之拘束隨時受償 財團費用及財團債務之債權人。與普通的甚至有優先順位之破產債權人均有不同。因其無庸依破產程序而受清償。故債權之呈報，調查。均不必要。調協可不服從。且在債權人會議時。該債權人自亦無議決權。此其特點也。

3 有先於破產債權受償之效力 財團費用及財團債務。非破產債權可比。常凌駕破產債權之上。優先受償。良以其發生之原因。無非爲破產債權人共同之利益。即或不然。亦必爲立法上之所不得不爾。（如破產人等生活費喪葬費之類）故必俟其全數清償後。各破產債權人始得

就賸餘財產受分配也。

二 財團費用及財團債務之義務主體即債務人。仍爲破產人。蓋以破產財團之財產。仍不失爲破產人之所有物。故因此等財產所生債務。即應以其爲義務之主體也。



憶錦室拊掌錄

誚麻面（寶塔詞）

篩

牌天

巖蜂蜜

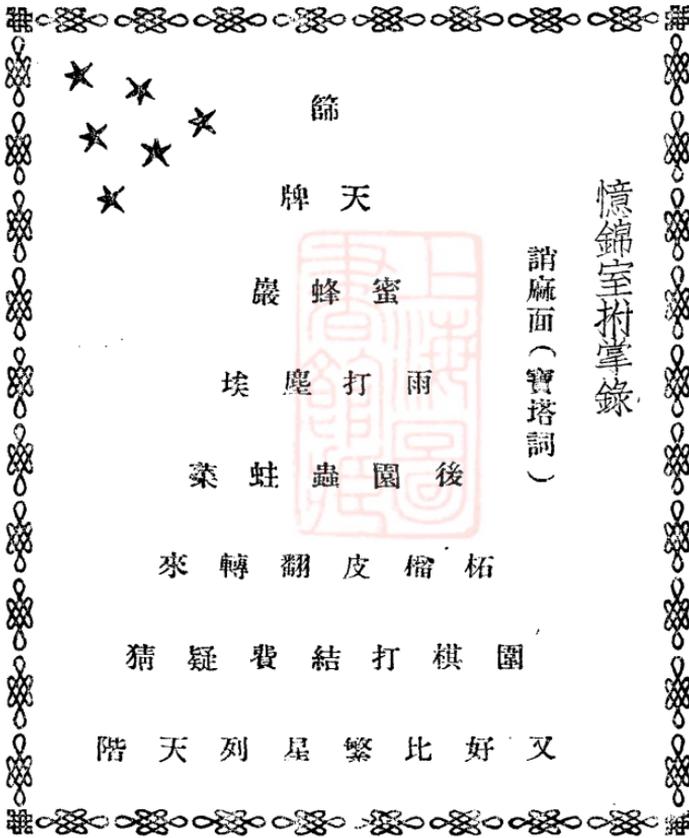
埃塵打雨

菜蛙蟲園後

來轉翻皮榴柘

猜疑費結打棋圍

階天列星繁比好又



第三節 破產債權

一 關於破產債權之意義。因觀察之點不同而有異。自形式上言之。破產債權。指加入破產程序，而由破產財團受平等的清償之債權之義。自實質上言之。則指在破產宣告前所成立之債權而言。前者着眼於加入程序受其分配。後者則就破產債權之本體而觀察。本節所稱。乃指後義。即第九十八條所規定者是也。

二 破產債權人之地位。於學理上亦應自兩方面觀察之。(1)自破產債權人對破產財團之關係觀之。則成立一個訴訟的法律關係。而為享受共同清償之權利人也。(2)自破產債權人相互間之關係觀之。則實體上，債權人間立於偶然的共同訴訟之地位。而形式上，則債權人間。却又立於必要的共同訴訟之地位也。

三 破產程序，自係為破產債權而展開。然與破產有關係之權利。却非以破產債權為限。故本節雖主為規定破產債權。而對於與破產有關之權利。於便宜上亦一併規定之。例如別除權，取回權皆是。

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

一 本條規定破產債權之實質的意義。茲析述其性質如左。

1 破產債權以對於破產人之債權為限 破產債權。要為對於破產人其人之權利。變詞言之。須破產人對於其債權人，負對人責任。本條本文所指破產債權。即屬此義。蓋對物責任。為別除權之原因。不為破產債權之原因。故本條但書除外之。而另有其規定也。

(一〇八
條參照)

2 破產債權以具有財產性者為限 此於法條雖未明示。然解釋所當然。何則。蓋破產債權。在於財產之分配。而供其滿足故也。所謂財產性云者。即指該債權為金錢或可得以金錢評價之義也。故其結果如下。(a)作為不作為之債權。不得為破產債權。但作為之義務。可託由第三人代為履行而給以費用者。自其費用給與之點觀察。仍可作為破產債權。又在宣告破產前。因作為不作為義務之不履行。所生損害賠償請求權。顯係金錢債權。故亦仍可為破產債權。(b)民法親屬編中之請求權。不得為破產債權。但含

有金錢性質之扶養請求權。又當別論耳。

3 破產債權以破產宣告前成立者爲限。破產債權之成立。須在破產宣告前。故在宣告後成立之權利。不問基於債務人之法律行爲或不法行爲。皆不得加入破產程序而行使之也。考其理由。蓋以宣告後所發生之新債權人。係着眼於債務人新得之財產。視爲擔保。自以從是項新從財產中受償爲得當。當然不能認爲破產債權人。藉使不然。則破產債權之範圍。勢必日益擴張。而其額數。終無由確定。致破產程序之遷延。將無所底止矣。

三 具有上列性質之債權。無論已未達到履行期。俱得加入清理。一旦申報加入之。斯爲形式的破產債權矣。

第九十九條 破產債權。非依破產程序不得行使。

一 本條規定破產債權行使之限制。其限制維何。卽一般破產債權人僅能依破產程序。行使其權利是已。蓋以各個債權人於債務人宣告破產後。尙得各自任意行使其權利。是又何貴乎有此破產程序也。以是之故。各債權人若於訴訟或執行程序，請求債務人清償。或爲

其箇人之利益。就債務人財產。聲請強制執行，假扣押或假處分者。法院不得以裁判照准。決宜駁回之也。

第一百零一條 附期限之破產債權未到期者。於破產宣告時。視為已到期。

一 本條爲關於附期限破產債權之法則。依此法則。凡附期限破產債權。無論到期與否。亦不問所附之期限爲始期。抑或終期。而其權利成立，在破產宣告以前者。皆得加入破產程序而行使也。夷考厥由。蓋當破產宣告時。終期尚未到來。則爲既存之債權。與單純債權無異。自得行使之。其在始期。不過期限未到以前。停止其履行。而其權利畢竟業已成立。如必俟到期受償。則破產程序將不知何日終結。故本條特爲解除期限所加之羈束。俾迅速了結。因而有此提前清理其債權之規定也。

第一百零二條 破產宣告後始到期之債權無利息者。其債權額應扣除自破產宣告時起至到期時止之法定利息。

一 本條爲關於無利息債權之法則。按無利息債權附有期限者。必俟其到期。始達於其名義額。(即債權始完成之義)今於期限未到。提前清償。若以其附期限之債權名義額。立即爲破產債

權額。顯然失之過多。斯不翅予債權人以不當得利。故本條特為規定於其債權額（名義額）中。應扣除自破產宣告時起，至到期日止之法定利息。於其扣除之殘額。是為破產債權額。茲以代數方程演釋如左。

(甲) 今假定X為清償數，n為名義額，y為期限， $\frac{5}{100}$ 為週年利息，依此扣除利息，其方式如下：

$X \times \frac{5}{100} \times y = \frac{5 \times y}{100}$ 此為扣除利息之式；即 $X + \frac{5xy}{100} = n$ 。自公式內之X，括出於括弧之外；

即 $X \left(1 + \frac{5y}{100}\right) = n$ ；即 $x = \frac{n}{\left(1 + \frac{5y}{100}\right)} = \frac{n}{\frac{100 + 5y}{100}} = \frac{100n}{100 + 5y}$ ；以此式計算如n

=4000元，期限=4年，年利= $\frac{5}{100}$ 用上式； $x = \frac{100 \times 4000}{100 + 5 \times 4} = \frac{4000}{12} = \frac{10000}{3} = 3333.\bar{3}$ 元

……是為萊普尼慈Leipnitz式，所宜知者，此式關於利息之計算，係採複利法也。

(乙) 又式 $n \times \frac{5}{100} \times y = \frac{5ny}{100}$ ， $x = n - \frac{5ny}{100} = n \left(\frac{100 - 5y}{100}\right)$ ；如n=4000元，期限=4年

，年息= $\frac{5}{100}$ 則清償數 $x = 4000 \left(\frac{100 - 5 \times 4}{100}\right) = 40 \left(\frac{80}{1}\right) = 40 \times 80 = 3200$ 元 / ……是為

霍夫曼 Hoffmann 式，其與（甲）式大體相同，所異者，即其關於利息之計算，在採單利法也。

（丙）查複利法多適用於銀行或其他商事交易，吾人日常一般交易，類皆採用單利法，且於保護破產人亦以此為宜，故解釋本條，自應以此法為準繩也。

（丁）此外尚有卡爾普左烏 Carpsow 式，依此式係由原本之名義額，扣除對於破產宣告後，至清償期止之法定利息，於其殘額，是為破產債權額，此式頗形簡便，且為一般銀行所通行之折扣方法，然極不公平，蓋名義額，係到期後始可達到之全額，決無以之為基礎，而計算應折扣利息之理由也。今試舉例言之：有一債權，原本額一千元，自宣告時起，至清償期止，其年限為二年，若以法定利息週年五釐合計，扣除一百元，固無不可，然使距所附之期限尚有二十年，則扣除利息，其原本額歸諸烏有，夫以既存之債權，而因利息扣除，致等於零，豈非大謬，且萬一距所附之期限尚有三十年或四十年，則債權人豈不尚須倒找五百元或一千元，天下之滑稽，甯有甚於此者乎？故此式之不足採用，蓋無俟深論而可知者矣。

第一百零二條 附條件之債權。得以其全額爲破產債權。

一 本條規定附條件債權之法則。按附條件債權。於破產宣告之當時。其條件雖未成就。然既早已存在。故得以其債權之全額，爲破產債權也。所謂附條件之債權。不外附解除條件及附停止條件兩種而已。無論屬於何種。要皆有作爲破產債權之理由。何則。蓋自（A）附解除條件之債權言之。其債權之消滅。爲繫於條件之成就者。條件未成就時。不得解除。其在平時既與通常債權無異。則在破產時，便當作爲破產債權而保護之。乃事理之一貫也。又自（B）附停止條件之債權言之。在破產宣告之當時。其目的債權雖未成立。然其債權發生之原因。則在破產宣告前。故得以其全額爲破產債權。亦屬當然者也。

二 附解除條件或停止條件之債權。雖皆得作爲破產債權。然其行使權利。即加入分配。各自有其特徵。後當釋之。（一四〇條至一四三條參照）

第一百零三條 左列各款債權。不得爲破產債權。

- 一 破產宣告後之利息。
- 二 參加破產程序所支出之費用。

三 因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金。

四 罰金。罰鍰及追徵金。

一 本條規定破產債權以外之債權。凡破產債權。皆在破產宣告以前成立。茲則或在宣告之後成立。或根於特殊之理由發生。雖皆不失爲債權。然究不得爲破產債權。而加入破產程序。蓋不如是。不足以保護一般正當之破產債權人也。

二 不得爲破產債權之債權。惟以本條所開列者爲限。其類別如次。

1 破產宣告後之利息 此實基於破產之效力而然。蓋破產在將破產人之財產。平均分配於各債權人爲宗旨。而債權之中。有附息者。有不附息者。若使破產宣告後之利息。得以一併加入。在彼附息債權人。固屬躊躇滿志。而於不附息之債權人。則大蒙其損害。非持平之道矣。又况破產債權。本以宣告前成立者爲限。法有明文。此項利息。既在破產宣告之後方始到來。則其不得加入。尤屬當然之理也。雖然。此項利息。究不失其爲將來之債權。故一俟破產程序終結後。破產人事業再興。尙可向之請求清償也。

2 參加破產程序所支出之費用 參加破產程序所支出之費用。係破產宣告後所生者。

故亦不得爲破產債權。至聲請破產宣告之費用。係發生於破產宣告以前者。然又因其爲共同利益所需之審判上費用。非參加費用可比。故不僅止於得爲破產債權。且屬於財團費用之權利也。(九五條二款參照)

3 因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金 此無他，蓋以此等債權，雖發生於破產宣告前。而不履行之事實。則發生於破產宣告之後也。

4 罰金罰鍰及追徵金 此亦發生於破產宣告前者。似與破產債權無異。然在破產之後，猶復徵收。則匪特與破產人痛癢無關。結果徒減少破產債權之分配額。而使各債權人罹其害。故決不得認爲破產債權也。

三 右列四款。雖不得爲破產債權。然非絕無請求權。故在破產程序外。對於不屬破產財團之財產。或在破產結後。對於破產人之賸餘財產。均不妨其權利之行使也。

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

一 本條規定共同債務人破產時，其債權人行使債權之關係。所謂共同債務人云者。即對於債權人。就同一給付，各負全部履行責任之債務人也。譬如在應負不可分債務，連帶債務，以及其他全部債務者。其全體或其中數人受破產宣告時。債權人均得就其債權之總額。對各破產財團行使其權利。引伸言之。即債權人在未受全部清償前。縱令已有一部之自由清償或破產分配。仍得以債權成立時之總額。加入各破產財團而行其權利。故自本條立法之精神觀察。實採不扣除主義焉。例如甲乙丙三人。對丁負有一千元之連帶債務。則丁無論在甲乙丙三人破產以前。曾受其一部之自由清償。或對於甲乙丙三人同時或先後破產以後。曾受其一部之破產分配。總之在該三人破產以後。丁同時或先後對各破產財團。均仍然可以主張一千元之破產債權。並不因曾有一部之領受。而扣除其額數也。考其立法理由。在注意共同債務。以使債權人得滿足之清償。蓋若如他國之立法例採扣除主義。僅准債權人照破產宣告時之現存額。主張破產債權。（日破二四條我舊破章二〇條二三條參照）則為數無多。更益之減成清償。如是債權人將受鉅大之損失矣。

二 本條之規定。不僅適用於無主從性之連帶債務等。並可適用於有主從性之保證債務。

即保證人在原則上原有清償抗辯權。（民法七四）然使保證人受破產宣告時。則無論主債務人之境况何若。總之不能再享此項抗辯權。其債權人亦即得基於本條之規定。就該保證人所負擔部分為破產債權而行其權利。縱令其主債權附有停止條件。或期限未到期。亦毫無所妨礙也。（其在連帶保證債務。即民法七四八條之規定。亦同此解釋。）蓋以本條係概括的規定。而保證人亦為「就同一給付負全部履行之責任者」之共同債務人之一種故也。

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

一 本條規定共同債務人破產時之相互間的內部關係。按連帶債務人中之一人。因清償或其他行為。使他債務人同免責任者。得向他債務人請求償還其各自分擔之部分。並自免責時起之利息。（民法二八一）又按保證人向債權人為清償後。債權人對於主債務人之債權。於其清償之限度內，移轉於保證人。（民法七四）復按共有人中之一人。就共有物之擔負為

支付。而逾其所應分擔之部分者。對於其他共有人。得按各應分擔之部分，請求償還。
（民法八二二條二項參照）故共同債務人其中之一人或數人破產時。若其他共同債務人即如上開之三種人中。有代為償還其所應擔負之部分者。自對之有求償權。即得以其求償權之總額。為破產債權而行其權利。此本條本文之所由設也。

二 雖然。右開求償權人之得行使破產債權。要以有代償之事實為前提。設在當時僅為口頭之承認。並未實行代償。迨至破產時。而債權人仍以原有債權之總額。主張破產債權者。則該求償權人當然不能取破產債權人之資格。蓋一個債權。而有二重權利之行使。不惟予破產人以額外之擔負。且其結果所致。勢必減殺其他破產債權人應受分配額之利益故也。

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

一 本條規定無限責任社員破產時，其法人之債權人。行使債權之關係。夷考厥由。蓋以無限責任社員。對於法人之全部債務。常負無限度的責任。在法人之財產，不能清償債務

時。即直接任連帶清償之責。故當該社員破產之際。固無庸確定法人財產之是否足以清償債務。惟調查該社員財產之多寡。使法人之債權人得以其債權之總額。爲破產債權而行其權利。以滿足其願望也。

第二百零七條 匯票發票人或背書人受破產宣告。而付款人或預備付

款人不知其事實爲承兌或付款者。其因此所生之債權。得爲破產債權。而行使其權利。

前項規定。於支票及其他以給付金錢或其他物件爲標的之有價證券準用之。

一 本條第一項規定因匯票承兌或付款而生之破產債權。例如甲發行匯票。乙爲其受票人。持該匯票向付款人丙。請求承兌。第甲發出匯票後。卽行破產。而爲丙所不知。對於乙之請求尙爲承兌。或到期付款。則丙對甲自有其請求償還所付票款之債權。此項債權卽得以此爲破產債權而行其權利。蓋不如是。則其求償權雖不失爲對於破產人之債權。然不能加入破產程序而爲行使。是將有名無實矣。

二 依第二項。與匯票發票人或背書人負同類責任之支票上及其他有價證券上之義務人破產時。而其支付人及給付人不知其有破產之事實。爲承兌，付款及給付者。則其因此所生之債權。亦得爲破產債權而行其權利。蓋準用前項規定所生之結果也。

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

有別除權之債權人。不依破產程序而行使其權利。

一 本條第一項規定別除權之範圍。按別除權一語。釋其文義。即指特別立於諸種權利（如破產債權，財團費用，財團債務及取回權之類。）之外。而有優越性之權利也。此權利惟其具有偉大的優越性。故其範圍。由破產法直接爲之規定。依前項觀之。惟有質權，抵押權，或留置權者。始有別除權其他無論何種權利。概無有也。但此所謂質權，抵押權，或留置權。又非必以民法所規定者爲限。其在他種特別法律所規定者亦包括之。如海商法上之船舶抵押權是。（海商法三四條以下參照）

二 第二項乃規定別除權行使之方法。即不依破產程序。行使其權利是已。故別除權人得自行扣押其標的物。而爲強制執行。但該項財產。畢竟屬於破產財團者。因此無論現爲別

除權人所持有。或現存於破產財團之中。當其行使權利時。總之應以破產管理人爲其相對人也。

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

一 本條規定行使別除權後不敷債額之保障。卽別除權人行使別除權後。尙有未能受清償之債權額。則別除權人仍得以債權人之資格。行使破產債權。蓋以其原有兩重資格故也。倘使其對於此項未能受清償之債權額。不能行使破產債權。則與剝奪其固有的債權人之資格無異。甚非所以保護權利之道也。

第一百十條 不屬於破產人之財產。其權利人得不依破產程序。由破產管理人取回之。

一 本條規定一般取回權。按破產財團。係由屬於破產人之財產集合組成之。故不屬於破產人而屬於他人之財產。爲破產管理人組入破產財團之時。則殊有害於該財產之權利人之利益。本條因之特許該權利人由破產管理人取回之。以資保護。是之謂取回權。

二 依本法之規定。取回權之種類有二。(其一)一般取回權。本條所揭示者是已。(其二)出賣人之取回權。次條之規定是已。兩者區別之燒點有二。(1)前者無特定之原因。多基於一般的法律關係而發生。例如破產宣告前，破產人與該財產之權利人。有寄託，承攬，租借，及留置權之關係。破產宣告時，因而發生取回權是。後者有特定之原因。即限於買賣關係而始發生該項取回權。此其區別者一。(2)前者該財產已組入破產財團現為破產管財人所管理或占有。後者則該財產尚未入於買受人之手。此其區別者二。

三 取回權基於一般的法律關係而發生。其實體上權利之基礎。乃出於民商法上及其他實體法上之規定。而非本法所新創設者。惟因其在破產財團範圍內主張其權利。遂因是顏曰取回權耳。

四 取回權發生之基礎。既淵源於民商法或其他實體法之所規定。故在破產宣告前。已能依據各該本法行使其權利。但破產宣告之後。此種權利是否受有影響。即是否變為破產債權或財團之債。不無疑竇。故本條為祛釋其疑。特承認該權利人對其屬於自己之財產。得取回之。若是而取回權既非破產債權。復非財團之債。且更凌駕此等權利而上矣。誠以破

產債權行使之結果。多係按成受償。固無俟言。即彼財團之債。當破產財團不敷之時。於理亦僅能平等受償。若取回權則可收回其固定的原物。此其所以大相逕庭也。

五 抑取回權與別除權亦大不同。蓋二種權利。雖皆爲對於特定財產之權利。然一則其特定財產係屬於破產人者。一則並不屬於破產人。而另有其權利人故也。

六 取回權雖與別除權不同。然其行使權利之方法。則與別除權略無所異。即取回權人得不依破產程序而於審判上或審判外主張其權利是已。故宣告破產後。破產管理人着手財產管理。取回權人固可以破產管理人爲相對人。而提起給付或確認之訴。破產管財人亦即以破產人所有之抗辯而對抗之。若破產管理人以該財產爲不屬破產財團。而委諸破產人掌握時。則取回權人即得對於破產人而爲主張也。

第一百十一條 出賣人已將買賣標的物發送。買受人尙未收到。亦未付清全價。而受破產宣告者。出賣人得解除契約。並取回其標的物。但破產管理人得清償全價，而請求標的物之交付。

前項標的物。買受人於受破產宣告前。已依提單轉賣於善意第三

人者。出賣人不得解除契約。

一 本條規定隔地交易之出賣人取回權。例如甲乙二人締結買賣棉紗之契約。出賣人甲在漢口。買受人乙在上海。甲已將棉紗白漢口發送。而乙尙未收到。亦未付清全價。不幸破產。則甲有權解約。並將該項棉紗中道取回。以免受破產債權減成清償之損失。但乙之破產管理人付給全價。而請求交付棉紗之時。則於甲略無所損。自應遵循原約。而履行其義務。固不得隨意解約。拒交該項棉紗。此其適例也。法律之所以設此規定者。亦自有故。蓋據民法一般之規定。託運人於受貨人尙未請求交付運送物以前。原可請求運送人中止運送。返還運送物。或爲其他之處分。(民法六四二條一項參照)但此等請求權。必限於託運人卽出賣人。在買受人未曾請求交付標的物之時。始能對運送人行使之者。倘使買受人業已請求交付。而尙未收到時。則已成爲出賣人與買受人相互間之問題。而出賣人已無再能對運送人行使此等請求權之理。在於此等情勢之下。藉令買受人已經破產。若不特別畀予出賣人以取回權。則彼出賣人僅能就未領受之價金。爲破產債權而行其權利。其於待遇出賣人未免過酷矣。此本條隔地交易出賣人之取回權之制度所由設也。

二 依本條第一項規定觀察之。出賣人取回權成立之要件如次。

I 須係隔地交易之物品買賣 自本條所用『發送』之文字以觀。自係以隔地者間(即非對話問)之交易爲限。方能適用此種取回權。且從實際論。隔地交易。物品常需長時間之運送。其在運送期中。買受人因資產狀態發生變更，以致破產者。又事所恆有。若是。而取回權乃有適用之機會。至於現物交易或同地(即對話人間)買賣。則相互授受。爲期極促。貨款兩交。均感便利。即令不爾。而同區咫尺。取回尤易。自無適用取回權之必要矣。

2 須價金未曾全數付清 此種取回權。原以買受人破產。索價維艱。謀保護出賣人所畀予之權利。故不惟買受人業已付清價金後。當然不能行使此權利。即破產管理人清償全價。請求交付標的物時。因出賣人已獲得契約上應有之滿足。亦當然不能行使之也。至此項價金之清償。初非限於現款支付。凡抵銷，免除，混同。與乎一切債務消滅之方法。皆可行之。又行使此項取回權時。惟問其價金是否付清。未付清者。即可行使。至清償期限是否屆至。以及是否曾允清償之展緩。則均非所問也。

3 須買受人尚未收到標的物。買受人受破產宣告之當時。其標的物，須尚在運送中。而未為買受人所收到。始能行使取回權。若已至到達地。且歸買受人（代理人亦同）現實占有者。則此標的物已為買受人之所有。即為欠缺取回之要件。其權利無可成立。僅得以其價金為破產債權，而行其權利。此無他。蓋以標的物，既已由買受人現實占有。則社會一般人（於買受人之債權人為尤然）均已認為買受人所有之財產。必將視為擔保而繼續其交易。倘以後因宣告破產故。而允許出賣人取回其標的物。是即欺罔社會。有害交易之安全。故於已被占有之後。即不許再行使其取回權。乃情理所必至也。

於茲所謂占有。以現實者為限。故必其標的物。已屬諸買受人管領力之下乃可。非然者。僅有提單，關單或棧單等之交付。尚不得謂為現實占有也。即出賣人仍能行使取回權。蓋僅有提單等之持有。尚不能顯明的表章其為買受人所有之財產。而於一般交易社會無若何重大影響故也。雖然。本條第二項又有特設規定。即此項標的物。買受人於破產前。已依提單轉賣於善意第三人者。則出賣人不得解除契約。蓋仍不外維持一般交易之安全也。

第一百十二條 對於破產財團之財產有優先權之債權。先於他債權而

受清償。優先權之債權有同順位者。各按其債權額之比例而受清償。

一 本條規定有優先權之債權之順位。按財團費用及財團債務。原係先於一般破產債權而行使。(九七條參照) 別除權又係就其特定財產而行其權利。(一零八條參照) 取回權復為收回不屬破產

財團之財產之權利。故此三者。均與本條所謂有優先權之債權。其義不相該當。質言之。於此所稱有優先權之債權者。自係指含有優先性之破產債權而言。故應於上開三種權利以外求之也。雖本法別無明文指示其種類。然余自事理上搜求之結果。不外下列兩種。(1) 屬於本法之解釋。即為有別除權而不行使者。此即指別除權人拋棄其別除權之全部或一部。則就其債權之全部或一部。認為有優先權。蓋以其不惜犧牲一己之優越的權利。而大有裨於破產財團。使一般債權人蒙其利益。此其盛意，至為可感。故解釋上應認為有優先權也。例如債權人甲就破產財團之特定動產或不動產。有質權，留置權，或抵押權。即有別除權。倘不行使。而仍由破產管理人依法變賣之。則所得價金。自應儘先償甲。他債權

人不能主張平均分配。必償甲而有餘。方能分配於其他債權人。是爲優先權之效果。若行使別除權。則別除權人將自由依一般強制執行拍賣之。即非此際所謂有優先權之債權矣。

（此學說者罕有論及。惟松岡義正氏於其所著破產法講義說明之。余引伸其義如上。）

（2）屬於其他法律之規定。例如海商法第二十七條第一

項各款債權。亦爲有優先權之債權是。此種債權既有優先權。故當債務人破產時。自必儘先償還於彼。而後其他之一般破產債權人始能受其分配也。

二 有優先權之債權。其順位先於一般破產債權。已如上述。至若同一順位之優先債權。則應依其債權額之多寡。比例而受清償。此又本條後段之所由規定也。

第一百十三條 破產債權人於破產宣告時。對於破產人負有債務者。

無論給付種類是否相同。得不依破產程序而爲抵銷。

破產債權人之債權爲附期限或附解除條件者。均得爲抵銷。

一 本條規定對於民法上抵銷擴張之法則。按抵銷之事。原於民法。故抵銷之要件。其原則，亦依民法之規定。固無庸疑。特破產法立於特別法之地位。是故有就民法之抵銷而爲限制者。次條之規定是已。亦有就民法之抵銷而爲擴張者，則本條之規定是已。

二 依民法之通則。二人互負債務，而其給付種類相同，均屆清償期者。各得以其債務與他方之債務，互相抵銷。（民法三三四條本文）然此未足以云盡能適用於破產特殊情勢之下。故本條特為擴張之規定。即破產債權人於破產宣告時。對於破產人負有債務者。無論給付種類是否相同。又或該破產債權人之債權為附期限或附解除條件者。均得為抵銷。茲更引伸其義如次。

1 異種債權 民法上之抵銷。以給付種類相同者為限。然在破產時之抵銷。既不問給付種類是否相同。則一方之債權（例如破產債權。於學問上以主動債權稱之。）為金錢。而他方之債權（例如破產人之債權。於學問上以受動債權稱之。）為非金錢者。以及雖係金錢而其額不確定。或以外國貨幣為標準者。但使有債權債務之存在。即得從而抵銷之也。

2 附期限債權 民法上之抵銷。以雙方均屆清償期者為限。然於破產亦未能適用。故破產債權附有期限。雖未到期者。亦得抵銷之。蓋附期限之破產債權未到期者。於破產宣告時，原視為已到期（一百條參照）故也。此項債權。如係有利息者。則合計原本及破產宣告前一日之利息。（一〇三條一款反對解釋之。）為抵銷額。如係無利息者。則應扣除自破產宣告時起

至到期日止之法定利息。(一〇一) 條參照以其餘額爲抵銷額。

雖然。此專就破產債權(即主動債權)之未到期者而言。假使破產債權爲附期限債權。而屬於破產財團之債權即破產人之債權。(即受動債權)亦爲期限債權。均未到期者。則破產債權人行使破產債權固可。或即行使抵銷權。亦無不可。但屬於破產財團之債權爲無利息者。則不得扣除法定利息。蓋本法扣除利息之規定。惟適用於破產債權。而不能適用於破產人之債權故也。

3 附解除條件債權 破產債權(主動債權)附有解除條件者。亦得抵銷。但破產管理人得令

該破產債權人就其抵銷額。提供相當之擔保。無擔保者。則提存其金額。(此就一四〇條比附援引所生之結果)

蓋不如是。則將來萬一條件成就。其債權消滅。而該破產債權人主張抵銷者無復償還資力。其破產財團就該抵銷額。適蒙其損失矣。

雖然。以上係專自破產債權(主動債權)之附有解除條件者言之。設破產債權爲單純債權。

(無條件債權)而屬於破產財團之債權(受動債權)則爲附解除條件債權。此則無待明文。破產債權

人當然可得主張抵銷。何則。蓋在此種情形之下。於破產財團略無所損故也。惟將來破產

人債權（受動債權）之條件成就。則破產財團即成爲不當得利。此際該破產債權人即主張抵銷者。自得以此不當得利之請求權。作爲附停止條件之破產債權，（即以解除條件成就爲要件之附停止條件的破產債權）而行其權利。

三 綜上所述。是爲抵銷權擴張之法則。而此種抵銷權之法力。且與別除權同。即得不依破產程序而行之。蓋債權債務之抵銷。初不必經過分配之程序故也。

四 抑本法認此抵銷權者。欲使雙方之債務消滅也。故立法上之根據。雖與民法無異。而於破產之時會。其理由更深。蓋在平時。即不抵銷。亦不過稍延時日。終有完全清償之一日。若同爲一人。對於破產人既爲債權人。復爲債務人。因受破產程序拘束故。對於破產人既不能受完全之清償。而自己之債務。反不可不完全向破產財團清償之。其不平孰甚。是以不得不打破民法抵銷之範圍。而自建立擴張之特則也。

五 於茲尙有一言之必要。本條之抵銷。既以破產債權及屬於破產財團之債權爲限。故下列各種債權之抵銷。自不在本條適範圍之內。（甲）非破產債權（即自由財產所負之債務）與非屬破產財團債權（即自由財產所享之債權）之抵銷。此僅能適用民法之規定。（乙）非破產債權與屬於破產財

團債權之抵銷。此爲破產法所不許。(二一四條
二款參照)例如破產宣告後所取得之債權。不得與屬於破產財團之債權抵銷是。(丙)破產債權與非屬破產財團債權之抵銷。此則在破產宣告前者。可得抵銷。而在破產宣告後者則否。(丁)對財團所有債權與對財團所負債務之抵銷。此亦僅能適用民法之規定。凡此四者。以其不能適用本條之規定。故學問上以不應抵銷之債權稱焉。

六 抑本條限於破產程序繼續中可適用之。自屬當然。若破產業經終結時。已無所謂破產財團。即亦無適用之必要。然其在破產程序中所爲抵銷之效力。雖破產終結後。亦不能變更。仍應繼續之也。

第一百十四條 有左列各款情形之一時。不得爲抵銷。

- 一 破產債權人在破產宣告後。對於破產財團負債務者。
- 二 破產人之債務人在破產宣告後。對於破產人取得債權或取得他人之破產債權者。
- 三 破產人之債務人已知其停止支付或聲請破產後。而取得債權

者。但其取得。係基於法定原因。或基於其知悉以前所生之原因者。不在此限。

一 本條規定對於民法上抵銷限制之法則。按民法之通則。凡抵銷者。以在抵銷當時。雙方之債權同時存在為已足。而破產法之抵銷。則必限於破產宣告之當時，雙方之債權同時存在。而不以抵銷之時債權存在為前提。質言之。即破產宣告後或實際上已露破產敗徵之時期中，取得債權。負擔債務。又或受讓他人之債權。即不得行其抵銷。以維持各破產債權人間之公平。此本條之所由設也。

二 依本條規定。不得抵銷之債凡三。分釋如次。

1 破產債權人在破產宣告後對於破產財團負債務者 抵銷權與別除權。同得先於他債權人。而受優越之清償。若破產債權人於破產宣告後。負擔債務。而取得優先權。則債權人間。難望公平之清償矣。故第一款特設限制。即於破產後負擔債務者。不得以之抵銷。例如破產債權人自破產財團買受某種財產。即有交納價金於破產財團之義務。倘准其與破產債權抵銷。則比之他債權人。獨得完全之清償。殊有反於公平滿足之原則矣。

2 破產人之債務人在破產宣告後對於破產人取得債權或取得他人之破產債權者 此第二款所規定。按破產債權，以在破產宣告前成立者爲限。(九八條參照)則破產宣告後取得之債權。自無破產債權之資格。亦卽不能以抵銷之方法。由破產財團而受完全之清償。其理甚明。至於破產宣告後取得他人之破產債權。亦不許抵銷者。無他。蓋破產業已宣告。則破產債權之價格必廉。以廉價收買之債權。而使之得以抵銷對於破產財團所負之債務。則破產人之債務人。多一分之得利。斯他破產之債權人。卽少一分之分配矣。立法趣旨。其在斯乎。

3 破產人之債務人已知其停止支付或聲請破產後而取得債權者 此第三款本文之所規定。此種債權雖取得於破產宣告之前。然亦不許抵銷者。何也。蓋維時破產人雖尙未破產。然破產人之債務人。已預知其陷於停止支付，或聲請破產之危殆期內。逆料其時之債權價格。必甚低落。倘准其可得抵銷。則彼勢必乘此機會。賤買貴抵。其結果仍有害於他之破產債權人。是則此種債權之不許抵銷。其理由正與前款無異也。雖然。此其原則耳。而依本款但書。尙有例外之規定。卽破產人之債務人所取得之債權。雖在知有停

止支付或聲請破產以後。然另有下列之原因者。仍可得抵銷之。即（A）其取得基於法定原因者。（如因遺產繼承而取得之。）或（B）其取得基於其知悉以前所生之原因者。（如債權之受讓。或保證之求償。）則均無乘機賤買藉圖貴抵之慮。自不在禁止抵銷之限也。

第一百十五條 遺產受破產宣告時。縱繼承人就其繼承未爲限定之承

認者。繼承人之債權人對之不得行使其權利。

一 本條規定遺產破產（特別破產）之特別。按民法上遺產繼承。原有單純承認與限定承認之別。單純承認者。繼承人就被繼承人所遺財產上之一切權利義務。（但有專屬性者除外）包括承受之謂也。限定承認者。繼承人以因繼承所得之遺產爲限。清償被繼承人之債務。承認其繼承之謂也。其在平時。如係限定承認。繼承人自己之債權人。固不得對該遺產主張權利。如係單純承認。則因繼承人包括的承受被繼承人一切權利義務之故。該項遺產。殆與繼承人之固有財產無異。繼承人自己之債權人。尚得對之行使權利。然一但破產之時。則此等普通法理。未可適用。而應有特別之規定。其特別維何。即遺產受破產宣告時。微論繼承人已爲限定承認。繼承人之債權人本無可加入該破產程序主張權利之理。退一步

言之。即令繼承人未爲限定承認（反面言之。即係已爲單純承認。）時。繼承人之債權人對之。亦不得行其權利。何則。蓋以此項遺產擔保被繼承人之債權人權利。比之擔保繼承人之債權人權利。其法力爲偉大。今遺產本因不敷清償被繼承人所負債務。方始破產。若使拘於普通法理。利用繼承人未爲限定承認。而允許繼承人之債權人。亦得加入破產程序主張權利。則實際上豈非使被繼承人之債權人，於固有的損失分擔之外。而益令其減少分配額。負擔二重損失乎。此本條規定。於保護被繼承人之債權人之利益。所以極爲必要也。

△憶錦室雜憶

紅羊之變也。彭剛直公玉麟既克九江。有句云。海上旌旗一色開。書生指揮戰船來。十萬貔貅齊奏凱。彭郎奪得小孤回。公之豪爽。爲當時中興諸將冠。功成得意。言之不自覺其光芒逼人。然信非徒事誇大者可比也。今者萬方多難。彭郎彭郎。果安在乎。

第四節 債權人會議

一 掌管破產事件之機。謂曰破產機關。破產機關。法定之種類凡四。一破產法院。二債權人會議。三破產管理人。四監查人。是已。本節所規定者爲債權人會議。其餘三者。則散見各條。並未專立章節。夷考厥由。蓋以債權人會議。其自身之關係。較之三者遙爲複雜。而破產法院。自有其法律上（民訴法上及法院組織法上）固有的地位。若破產管理人及監查人。則又關係較簡。於法律均無別立章節之必要故也。

二 債權人會議者。乃依召集方式而成立之決議機關也。此種會議。債權人爲自衛其權利。無論於和解及破產中，均有存在之必要。而於破產中爲尤甚。本節主爲就破產中之會議而定其法則者。職是故耳。

第一百十六條 法院因破產管理人或監查人之聲請，或依職權，召集債權人會議。

一 本條規定債權人會議之召集。按債權人會議者。以謀總破產債權人之共同利益爲目的

。依法律規定而成立之表意機關也。(決議機關)其特徵如下。(1)由法院定期召集而成立。(2)其性質為法定的必要機關。(3)其地位為對內發表意見之機關。(4)會議展開後。由法院指派主席指揮監督之。(5)決議一切有關破產之事項。

二 債權人會議。無論在和解或破產中。均為主要之制度。惟自召集言之。其在和解時。如係法院之和解。乃由法院定期召集。(一二條一項三款參照)如係商會之和解。則由商會自動召集

之。(四四條參照)其在破產時。則均由法院召集之。惟又有第一次債權人會議。與中間債權人

會議。(此名係余最近所制定之術語。而為他書所無者。)之別。法院於宣告破產之當時定期召集者。是之謂第一次債權

人會議。(余於學問上稱之為固定的債權人會議。)即第六十四條所規定者是已。至法院於第一次債權人會議後。

因破產管理人或依監查人之聲請。或依職權召集之者。是之謂中間債權人會議。(余於學問上又稱之

為關係的債權人會議。)即本條所規定者是已。

三 調協計劃。應由破產管理人審查後。提出債權人會議。(一三二一條參照)自亦適用本條規定。

由破產管理人聲請法院召集之。故亦為中間債權人會議也。

第一百十七條 債權人會議。應由法院指派推事一人為主席。

一 本條規定債權人會議之主席。按無論何種會議。須有主席。爲之領導指揮。俾會議之秩序得以維持。會議之進行得以順利而無阻也。徵之任何公私會議有同然者。債權人會議。亦會議之一種。其應有主席爲之指導。理無不同。唯在一般會議之主席。或由特定機關之指派。或由參與會議者之推選。各隨其所依據之法令，規條，或慣例而有異。初無統一之標準制度也。至於債權人會議。則爲破產法上固有之制度。故其主席之指派。自應依本法之規定爲之。而合觀本法之規定。其在和解時，如係法院之和解。卽以監督人爲主席。(二二條一)如係商會之和解。則以商會主席主持之。(四七條)其在破產或調協時。則應由法院指派推事一人爲主席。以遂行法院所固有之指揮監督之權。此本條之所由設也。

二 依本條規定。法院指派推事爲主席。既以一人爲限。故在通常某種會議有所謂主席團之制度者。其觀念絕不容於此。萬一法院先後或同時指派二人時。其爲違法。自無待深論。惟所派之二人。究竟同歸無效。而重行指派。抑亦由法院撤回一人。而使其他之一人爲有效。則法無明文。自解釋論。指派主席。既屬法院之權限。則或全行撤回而改派。又或撤回一人而仍使一人爲有效。要係法院之自由。而不容他人之置喙者也。惟自事理言之。

與其使之同歸無效。重行指派。曠廢時間。徒增無謂之程序。則毋寧撤回一人而以其他之一人有效爲簡當也。且所指派之二人縱有先後。然當撤回之時。更無庸拘牽於此。而可任意撤回其中之一人。亦屬當然者也。

三 法院指派主席。乃使其於會議時行其指揮權。故主席有執行下列職務之權限。(1) 宣告會議之開會閉會。(2) 發言之許否及其限制。(3) 編次議事日程。(4) 督促討論會議事項。(5) 有續行會議之必要時。宣告其日期。(6) 會議之取締。(7) 議事記錄之作成等。但關於所議事項之內容。則不可加以干涉。蓋以債權人會議之設置。本淵源債權人自衛主義之旨趣。其所議事項既純關乎私益。故無假借公力。強行干涉之必要也。至於會議之辯論。乃利害關係人於法院指揮下之辯論。自與在判決法院所爲之言詞辯論有別。故無庸公開。唯法院基於指揮權而使之公開。亦所不妨耳。

四 在會議中。破產債權人或其代理人。自有其出席權。(一二七條參照)而破產人破產管理人却有出席之義務。(一一九條一、一二二條參照)至若監查人，則法雖無直接規定。然從其在會議中詢問破產人之點觀之。(一二二條參照)自應解爲可得列席也。

五 又本條爲強行法規。故法院於指派推事。實負不可避免之義務。

第一百十八條 法院應預定債權人會議期日。及其應議事項公告之。

一 本條規定債權人會議召集之方法。其方法維何。即法院應預定會議期日，及其應議事項公告之是已。考其理由。蓋所以便於利害關係人在會議之前先行準備故也。

二 所謂應議事項。其目甚繁。如關於破產財團之變價。破產管理人監查人之撤換。及其他有關破產債權人利益之事項等是。惟關於此等應議事項之公告。必須爲具體的標明。

(如議決變賣座落某處門牌某號之某項房屋是。)而不能爲抽象的記載。(如議決變賣公債證券或動產是。)

三 會議場所。應在何處。法無明文。自解釋論。除商會和解中之會議。不生法院之指揮關係。應以商會爲議場外。其他無論在法院和解中或破產調協中之會議。尤以在法院爲宜。蓋因便於指揮故也。惟法律既無直接規定。苟有其他必要。(如債權人數過多之類。)則另行指定議場。自無不可耳。

四 又本條爲強行法規。故法院對於公告。實負不可避免之義務。

第一百十九條 破產管理人於債權人會議時。應提示第九十四條所定

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

一 本條規定破產管理人於債權人會議時應負之義務。依其規定。破產管理人有下列之義務。(1)提示債權表及資產表。(2)報告破產事務之進行狀況。(3)提示破產人送交自己審查之方案。本條所以令破產管理人負擔此等義務者。蓋以便於衆多破產債權人藉其提示之文件。及所報告之破產進行狀況。得以覘悉破產程序辦理之程度。於會議中爲策將來進行之方略之決議故也。

二 本條所稱調協方案。不無訛誤之疑。曾向立法院依理函詢。茲將原函收入附錄于左。爲法條有疑。敬請指示事。竊查新破產法業經貴院大會通過。詞旨優美。形式修明。實世界最新穎之立法事業。而爲他國所望塵莫及者。惟按新法第一百二十九條有調協方案一語。除在本條一見外。徧閱餘條。不復再見。且自第一百二十九條至第一百三十二條及第一百三十五條觀之。僅有調協計劃之名稱。即在本法草案之說明書甲總說明第五款。亦祇有提出調協之計劃等語。是該條調協方案一詞。在本法上尙別無何種法條足資爲

解釋之助者。竊以爲或指上開各該法條之調協計劃而言。惟事關國家典則。斷不容一私人之臆揣。以濫旣成立法之尊嚴。特疑情未決。難安緘默。而芻蕘之貢。或亦不爲無見。故特妄陳固陋。敬希裁鑒。示遵。不勝翹盼之至。敬陳立法院民法委員會王去非七月

一日（按本書出版時亦未得復。）

第一百二十條 債權人會議得議決左列事項。

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

一 本條規定債權人會議決議之事項。分釋如左。

1 選任監查人一人或數人代表債權人監督破產程序之進行 按破產程序之進行。於破產債權人之權益。有至大之關係。故其進行達於如何之程度。與乎順利適當與否。在各個債權人靡不欲周知其究竟。並監察督促。以期進行之正當。而自衛其利益。然人數衆多。意見不齊。直接監督。徒致糾紛。故寧由債權人會議決選監查人。代表債權人行其監督

。爲最得計也。第破產程序之進行。不外由法院與破產管理人。始終參與其事。法院爲國家之公務機關。自無由私人監督之理。故此際所謂監督破產程序之進行云者。實則即監督破產管理人之執行職務也。良以破產管理人行其職務時。難保無違法弄權，或力有不逮之處。故惟有由債權人會議選任監查人追隨其後。俾遇事監察督促。而破產管理人亦臂助有賴。庶幾得收破產程序順利與適當之效也。

選任監查人係債權人會議之權限。選任與否。乃其自由。在會議時以爲有選任之必要者。則選任之。否則亦可不選。初非必須選任之也。

又選任之員數。亦由會議自行酌量之。選任一人或數人均無不可。大率視其事務繁簡而定。初無一定之標準。惟監查人類給報酬。故少選員數。足資撙節。於破產財團不無裨補耳。

至監查人之資格。法無限制。故選任債權人與選任以外之人均可。而選任律師會計師或普通之人。亦均無不可。要之應視其能否勝任法定職務爲斷耳。

2 破產財團之管理方法 破產財團。由破產管理人管理之。所不待言。所謂管理。通

常不外對於破產財團所屬財產。施以收回，保全，利用，改良，脩繕，保存，及其他有益行爲而已。然此等行爲，究應採用如何方法以實施之。使不確定一適當之標準。則破產管理人將靡所適從。狡黠者甚或利用無標準之故。玩法弄權。營私舞弊。影響所及。不堪設想矣。雖損失發生。責有攸歸。然事後究懲。每無實效。故管理方法。應預由債權人會議議決。誠爲當務之急。且屬於破產財團之財產。有通常與貴價之別。在通常之財產。則債權人會議縱未議決其管理方法。而由破產管理人運用其歷來之經驗與常識以管理之。亦尙不至有何差池。若夫貴重財產。價值不貲。所關尤重。使不由債權人會議議決其管理方法。一有不幸發生。則損失必鉅。影響尤大。是則管理方法之議決。其於貴重財產。彌覺其重要矣。第所謂貴重財產。非僅指品質珍貴者言之。縱令品質平凡。而因數量多大。致價值高昂者。亦包括在內。此於解釋上似尙非不合也。

3 破產人營業之繼續或停止 債務人營業之盈虧。於破產債權人全體之權益攸關。衰敗之營業。令之繼續。故屬有害。而極盛之營業。使之停止。亦未免可惜。故使債權人會議自行權衡利害。而爲續停之議決。庶幾有當也。

二 債權人會議於上述事項。得行其決議。然並非以此三項爲限。故如法院交議之事項。

(如交議破產管理人及監查人報酬額數之類。以及破產管理人監查人特請議決之事項。與乎債權人提議之事項。

(如決議撤換破產管理人^{之類}) 皆有權決議也。

三 本條所定之事項。以在第一次債權人會議議決之爲最適宜。雖法律未曾明白揭示第一次之文字。然事理上實所當然。何則。蓋以此等事項。於破產宣告後，破產程序展開之始。爲應先行決定之前驅事項。如不先行決定。則破產程序無由進行故也。但在第一次會議不及議決時。則徐俟之中間會議。所不待言。故此等事項。又並非必須在第一次會議決定。特以在第一次會議決定爲最適宜耳。

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

一 本條規定監查人有要求破產管理人報告及調查財團之權利。蓋監查人之職務。原在代表債權人監督破產程序之進行。(參照前條註一之說明)然而欲使監督權行使之能奏效。其勢非由灼知破產財團之實在狀況不爲功。而破產財團既在破產管理人掌握之中。則監查人欲灼知財

團之實況。唯有使其隨時得向破產管理人要求報告爲最有效。故法律特以此要求報告之權賦與之也。惟法律猶恐破產管理人報告疏漏。或故意不爲報告。又或監查人受其虛耀報告之迷惑。致財團之真實狀況。仍莫可得而明。故又以調查權畀之。庶使得收監督權行使之實效。而不至徒具虛名。以負債權人會議選任之厚意。此本條規定之所以爲必要也。

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

一 本條規定破產人出席債權人會議並答復詢問之義務。全與第二十四條第一項同其精神。參照該條之註釋自明。

二 本條於第三條所列各款之關係人。亦適用之。

第一百二十三條 債權人會議之決議。除本法另有規定外。應有出席破產債權人過半數。而其所代表之債權額超過總債權額之半數者之同意。

一 本條規定債權人會議之普通的決議方法。按本法規定債權人會議決議之方法。不外普

通的決議方法。與特別的決議方法兩種而已。普通的決議方法。爲本條所規定。僅於決議一般事項之時用之。例如決議第一百二十條各款之事項是。特別的決議方法。則本條以外另有規定。乃於決議特別事項之時用之。例如第二十七條所規定之和解決議是。參照該條之註釋自明。

二 依本條規定之決議方法。係以人數與債權額兩者爲標準而決定之。則（1）決議之人數。須有出席破產債權人之過半數。故未出席之破產債權人不計算之。而所謂過半數者。乃超過半數之謂。故僅達半數，而未超過之時。尙不合法也。（2）決議之債權額數。須其所代表之決議意見相同之債權額。超過出席總債權額之半數者。否則亦不得有效也。由此可知人數足額，而債權不足額。或債權足額而人數不足額者。其決議斷無成立之望也。

三 除右開說明。尙有關於議決權之應注意者。卽議決權無論債權額之多寡。每人皆僅享得一權。但一人代表數人行其決議時。則除自己一權外。得依照其所代表之人數。而享有數權。又此項議決權。惟破產債權人可得行使之。故彼破產管理人破產人及監查人等。縱

因法律之規定而得出席。要不能有此權利也。

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

前項聲請。應自決議之日起五日內爲之。

一 本條規定法院之決議執行禁止權。按債權人會議之決議。本爲債權人團體之共同意思。自恆情論。似不至與破產債權人之利益相反。然使破產債權人中有桀驁者。利用其強力。脅迫各債權人順其意旨。從事有利於彼之決議。又或狡黠之徒。利用其詐欺，賄賂，或其他不正之方法。使各債權人爲利於其一人之決議。亦不能謂爲事所必無。此等決議，卽顯與一般債權人之利益相反。斷難令其存在者。故本條特許破產管理人監查人或不同意之破產債權人。自決議之日起，五日內。向法院聲請禁止決議之執行。而法院卽得依其聲請爲之禁止也。

第一百二十五條 對於破產債權之加入或其數額有異議者。應於第一

次債權人會議終結前提出之。但其異議之原因知悉在後者。不在此限。

前項爭議。由法院裁定之。

一 本條第一項規定異議提出之時期。按破產債權人。得加入破產程序行使權利者。(例如參與債權人會議。行使決議權。或領受分配之類皆是。)以其債權會已確定為限。而所謂確定者。即某債權未被他人異議之義。故我人若對於某債權之加入破產程序有異議。或於其加入未生異議。而對於債權之數額却有異議者。則該被異議之債權人。無法行使其權利矣。觀此可知被異議之債權。常居於不利益之地位。使法律對於異議提出之時期。毫不限制。則凡加入之債權或其數額。皆隨時有被動搖之虞。糾紛所起。其弊將不堪設想。故本項之本文對於提出之時期。特為之定明。即對債權有異議者。應於第一次債權人會議終結(會議有一回終結者。有須開至數回始能完畢者。則以最後之一回為終結期。)前提出之。若第一次會議後。則雖欲提出。其道末由矣。雖然。此亦僅就異議人在第一次會議終結前。已知悉其異議之原因者言之。倘該異議之債權。在第一次會議終結以後。始行加入。又或雖在第一次會議終結前加入。而異議人於其時實不知悉其異議之原因。迨至

該會議終結以後。始知悉之者。則爲保護其權利（異議權）起見。仍當許其得以提出異議。此又同項但書之所由規定也。

二 第二項規定異議爭議之處理。按異議關係。可分兩面觀察。其一異議人對被異議之債權人。攻擊其債權或其數額不存在。其二被異議之債權人防禦其攻擊。而主張其債權或其數額之不誣。由此兩個相互對抗爭執之動力。而形成一整個訴訟關係。是謂爭議。法院對於此項爭議。自應裁判其曲直。俾有歸宿。此裁判之形式。卽以裁定行之。

第一百二十六條 關於破產債權之加入及其數額之爭議。經法院裁定後。破產管理人應改編債權表提出於債權人會議。

一 本條承前條規定爭議裁定之效。其效果果維何。卽破產管理人應改編債權表。提出於債權人會議。是已。蓋在債權人依限申報其債權於破產管理人。而破產管理人於申報期限屆滿後。卽編造債權表。將其債權記載於表中。爲必然之程序。使該項債權於申報後，第一次會議終結之前。被他人異議。則破產管理人自亦必將其被異議之事由記載於債權表。亦無可疑。茲因爭議之裁定。無論勝負誰屬。而其結果。總之應改編債權表。質言之。

異議人勝。則該項被異議之債權或其數額。即被排斥而不得加入。債權之情形有變。固非改編債權表不可。反之被異議之債權人勝。則該被異議之債權或其數額。由不確定之狀態。變而為確定之狀態。亦非改編債權表不可。此破產管理人所以於爭議裁定後。負有改編之義務。為事理上所必然之結果也。至改編之後。尚須提出於債權人會議者。抑又何也。此則因破產管理人原負有債權表提出之義務。(一一九條參照)而改編之後。與原提出債權表之情形。當然有異。為使各債權人明瞭其變動之情形。自應使之負此義務之續行責任也。

第二百二十七條 第二十三條之規定。於本節債權人會議準用之。

一 本條規定債權人出席會議之準則。按和解中之債權人會議。債權人親自或委託代理人出席。乃其自由。於第二十三條有明文規定之。其於破產中或調協中之債權人會議。事理上有同然者。故設本條以明示其旨。

二 其他參閱第二十三條之註釋自明。

第二百二十八條 第八十四條及第八十六條之規定。於監查人準用之。

一 本條規定監查人之報酬及注意義務之準則。按監查人爲監督檢查兼備顧問之機關。其

職責散見各法條內。

(八五條八九條九二條一一六條一二二條及一二四條等參照)

頗屬繁重。爲促其盡心赴職。自當予以報

酬。至報酬額數。準用第八十四條由法院定之。又監查人所執掌之職務。與債權人之權益有關。懈怠廢職。斯債權人罹其害。且其服務。受有報酬。並非無償。故行其職務時。應負注意之義務。自屬當然。惟注意之程度。允宜有一定之標準。免滋疑竇。故本條定明準用第八十六條之規定。卽責令與破產管理人同負善良管理人注意之義務也。

二 其他參閱第八十四條及第八十六條之註釋自明。

●憶錦室主讀書隨記

樓子和尙在福州路

樓子和尙不知何許人。亦不知其名氏。一日偶經遊街市間。於酒樓下整襪帶次。聞樓上人唱曲云。你旣無心我也休。忽然大悟。因號樓子焉。（見水月齋指月錄卷七八九。）偶閱亞細亞書局出版蘇曼殊遺著。第八十八面第五行至第六行。亦載此段。竟將「街市間」改爲「福州路」。「酒樓下」改爲「嶺南」「原書商字誤」「樓下」。「樓上人」改爲「樓上某校書」。「我也休」改爲「我便休」。如是樓子和尙乃變爲二十世紀之大闍黎。並得卓錫上海矣。大德詩僧亦打誑語。犯比丘戒。殊令人忍俊不禁。

第五節 調協

一 調協爲破產開始後。破產人要求債權人讓步之方法。故論其本質。殆與和解無異。且對於少數不同意之債權人常可憑藉法律之力。強制其服從。故於破產人方面尤爲有利也。

二 調協云者。破產人與破產債權人團體間所締結，而經法院認可之訴訟上的和解契約也。故自其本體上觀察。一方面係當事人相互間所成立之和解契約。同時他方面，又係在法院中之訴訟行爲也。法律上設此制度者。蓋不惟足以回復破產人經濟上之地位。振興其事業。而在破產債權人方面。與其急於取償。徒遭折扣。何如稍緩時日。或可得多額之償還。且社會上少一破產之人。卽於社會經濟之調達。多一分力量。此其所以爲最有益之制度也。

第一百二十九條 破產人於破產財團分配未認可前。得提出調協計劃。

一 本條規定調協計劃提出之時期。其時期維何。卽破產人於破產財團分配未認可以前得提出之是已。但最早提出。總須在聲請破產以後。何則。蓋聲請破產以前。債務人得

向法院或商會爲和解之請或請求。(六條及四一條參照)其性質本與調協無異故也。至於分配業經認可後。則破產已逼近終結。雖提出調協計劃。已無實益。故不許提出之。免徒滋稽延破產程序之終結也。

第一百三十條 調協計劃應載明左列事項。

一 清償之成數。

二 清償之期限。

三 有可供之擔保者。其擔保。

一 本條規定調協計劃之事項。(即內容)試分釋如左。

1 清償之成數 例如就債權額請求免除若干成而爲清償。或免除利息。僅就原本而爲清償之類。

2 清償之期限 例如按年按節分期拔還。又或展緩清償期幾年幾月。而後清償之類皆是。

3 有可供擔保者其擔保 此項擔保。不外人的擔保，(即保證人)及物的擔保，(即擔保物權。例如設定)

抵押權質）兩種。在人的擔保。係第三人擔當。自不待言。即物的擔保。亦多係第三人提供權之類。）何則。蓋本法對於破產財團，係採膨脹主義。凡破產宣告後，破產終結前。破產人取得之財產。概歸屬破產財團。破產人事實上罕有可供擔保之財產故也。

二 右註所列。僅為調協計劃內例應載明之事項。（例示）然不可因此而遂誤解除此以外。

別不許記載何種事項也。故若有其他事項。尚得記入之。例如委託債權人整理財產，監督收入，或管理營業之類皆是。關於此點。本法未設明文者。蓋視為當然之事。非缺點也。

三 抑調協計劃內各事項。原則上應依各破產債權人之平等利益為之。蓋以調協，不問債權人已否申報債權。及是否贊同其決議。均須令其服從其效力故也。（參照一三）但已有願

受不利益之同意時。不在此限。此則因犧牲一己之利益。乃各人之自由也。付於此點。亦解釋所當然。故本法不設明文也。於此所謂平等利益者。通常固指平等之比例而言。然亦非必對於一切債權人，須為同一模樣之待遇。譬如對於一般債權人。清償三成。而對於某特種債權人清償四成。此清償之比例。固各有低昂。然使受四成之清償者。若比之受三成之清償者。為期較遲。則以期限之遲早。已足節調比例之低昂。使之達到本質之平等。亦

即不得不認爲符於上開平等利益之說明者也。

第一百三十一條 破產人有左列情形之一者。不得提出調協計劃。

- 一 所在不明者。
- 二 詐欺破產尙在訴訟進行中者。
- 三 因詐欺和解或詐欺破產受有罪之判決者。

一 本條規定提出調協計劃之消極限制。蓋自第一款之情形言之。破產人所在不明。顯然缺乏誠意。自應斷然不許提出。而自第二第三兩款情形言之。既有詐欺破產之訴訟。或受詐欺和解詐欺破產之有罪判決。則其信譽掃地。其品格比之僅缺誠意者。尤爲惡劣。故不許之提出。更屬必然者也。

第一百三十二條 調協計劃應送交破產管理人審查。由破產管理人提

出債權人會議。

一 本條規定調協計劃之審查及提出會議。按破產人欲行調協時。應將所擬調協計劃送交破產管理人。破產管理人接受後。即着手審查。其所審查者。不外下列兩端。(1) 審查

第一百三十條所規定應載明於調協計劃之事項。已否一一載明。如已載明。則予提出。如未載明。或記載不全。則發還破產人記載或補充。再送審查。但所審查者。亦僅止此。至所載明者是否公允可靠。則固無審查之必要。蓋公允可靠與否。自有債權人會議爲之討論。決定從違。無勞破產人事先鯁鯁過慮故也。(2) 審查破產人是否具有第一百三十一條各款所列之情形。如有各該情形之一時。則並第一百三十一條之事項亦不必審查。而逕行函知拒絕。倘係所在不明者。則於新聞紙上通告拒絕。如無所定情形。而又合於第一百三十一條之規定。則卽爲之提出債權人會議。此本條之所由設也。

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

一 本條規定調協應否認可之資料。按法院對於決議之調協應否認可。固得自由裁定之。然該項調協。究竟應否認可。要以是否協於輿情爲準。故本條特爲定明破產管理人，監督人，債權人及破產人。得就其調協認可與否。陳述意見。或就調協之決議。提出異議。俾法院灼知衆意所在。而依之爲裁定之資料也。

二 本條所謂陳述意見與異議。其意義有別。故所奏裁判上之效果亦異。試詳述如次。

1 陳述意見 此即破產管理人監查人債權人及破產人。將其認定調協決議爲適當或不適當之意見。貢獻於法院。以備採納之謂也。故其意見包含兩部。(A)認調協決議爲適當者。此際苟無他故。法院即應以其陳述爲依據。而爲認可之裁定。蓋以該項調協條件既經決議。復經陳述人認爲適當。則斷無不公。法院即有裁定認可之義務。(一三五)決不能忽視其意見。堅持主觀的見解。故爲不認可之裁定也。(B)認調協決議爲不適當者。此則法院應視其陳述有無理由爲斷。質言之。其陳述有理由。則採納之。而爲不認可之裁定。反之。其陳述無理由。則可不理。逕依主觀的見解。認定該會議所決議之調協條件。畢竟是否公允。以爲認可與否之裁定。即該條件自身如係公允。則爲認可之裁定。(一三五)如係不公允。則爲不認可之裁定。初非陳述人一稱不適當。法院便當爲不認可之裁定也。

破產管理人監查人債權人及破產人間。所述之意見參差。或爲對抗的衝突時。應由法院自由聽取之。良以此種意見。到底不過出自彼等客觀的希望。而非主觀的請求。僅爲裁

判上之資料故也。但法院聽取時。畢竟以着眼破產人債權人兩造之意見爲最要。蓋調協於若輩有其直接關係。調協條件之公不公。決議之當不當。其關懷之程度。自較痛癢無關之破產管理人及監查人爲深切。故其所陳述者。自亦必尤爲中肯也。

2 異議 此即破產管理人監查人債權人或破產人。對於調協決議。根本的表示反對。請求法院不予認可之謂也。故此種異議，非僅客觀的希望。實係主觀的請求。既係一種請求。則法院對之匪但爲採納與否之問題。自應以之爲訴訟的對象。（訴訟關係）而爲獨立的裁判。即法院如認異議爲有理。則對調協決議爲不認可之裁定。反之如認異議爲無理。則應對之爲異議駁回之裁定。且因異議駁回之結果。即不啻認調協決議爲公允。自又當爲認可之裁定。唯此二者不妨合併以一個裁定之形式行之。即於一個裁定內同時記載下列主文。（A）本件異議駁回。（B）某年月日債權人會議可決之調協認可之。（C）關於聲明費用（自係指異議而言）由聲明人負擔。此無他。蓋以對於駁回異議之裁定。固可抗告。而對於認可調協之裁定。亦可抗告。（三四條一項）兩者原無異致故也。

三 綜右所述。足徵陳述意見與提出異議。驟觀之，似無何等重要的差別。然細察之。則

兩者之體質及所奏之效果。截然有異。茲更簡單論結如下。(甲)前者，對於調協決議。包括認為適當或不適當兩種意見。後者，則為對於調協決議完全反對。(乙)前者，純係客觀的希望。形成裁判上之資料。後者，為主觀的請求。形成訴訟的對象。(丙)前者無訟費關係。後者則應於提出時。交納聲明費。(丁)前者不為法院採納時。亦不得對不採納其意見之認可裁定，聲明不服。何則。蓋對認可之裁定。有抗告權者。以異議人為限故也。(三四條一項)後者如被駁回時。其得抗告。自屬當然。(同上法條)

第一百三十四條 法院對於前條異議為裁定前。應傳喚破產管理人，監查人，債權人及破產人為必要之詢問。債權人會議之主席。亦應到場陳述意見。

一 本條承前條規定法院為異議裁定前之準備程序。依此法則。可分兩點說明之。(1) 法院為異議之裁定前。尚應傳喚破產管理人監查人債權人及破產人，為必要之詢問。蓋嗣後調協決議之獲得認可與否。恆視此異議之准駁為關鍵。故不得不責令法院事先慎重。負其傳喚與詢問之義務。俾得集思廣益。而期裁定之允當也。(2) 債權人會議之主席。

(即被指派之推事) 在法院爲上開詢問之日期。無論法院會否通知。(法院對之用通知而不取傳喚者。蓋以彼被派爲主席之推事。亦係爲法院掌

管其特定公務。其於破產私的方面。並無義務故也。) 亦應到場陳述意見。(法院開庭時。主任推事居中。該主席即坐於其左方。殆與刑事審判中檢察官之座位相同也。) 蓋以該

主席基於公務上之地位。有報告其對該調協決議之見解於法院之義務故也。但法院總以通知該主席促其注意爲周到耳。

二 其他。亦可參閱第三十一條之註釋。

第一百三十五條 法院如認債權人會議可決之調協條件公允。應以裁定認可調協。

定認可調協。

一 本條規定認可調協之基礎。其基礎維何。即債權人會議可決之調協條件公允是已。但該項條件畢竟是否公允。非從其條件本身決斷。係由法院自由認定之。故該項條件。雖經會議可決。而法院如認爲不公允。尙得以裁定駁回之。並非一經會議可決。法院即必須認可也。惟法院如果認爲公允時。則應以裁定認可其調協。斯則爲其義務矣。

二 其他，參閱第三十二條之註釋自明。

第一百三十六條 調協經法院認可後。對於一切破產債權人，均有效

力。

一 本條規定調協對於一切破產債權人之效力。按調協以不依分配而使破產程序終結爲目的。故法律基於公益上之理由。而使對破產程序爲統括的終結。此本條之所由設也。

二 至所謂一切破產債權人。卽指凡在破產宣告前成立之債權人。不問已否申報其債權，加入破產程序。不問已否出席調協計劃之債權人會議。並不問其出席已否同意調協。概包括在內。蓋不如是。則一部之債權人。不受調協之拘束。尙能獨立進行訴訟或執行程序。而調協目的。卽未由達到故也。

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

一 本條規定調協之準用法則。按調協爲破產人於破產宣告後，破產財團分配未認可前。與破產債權人間所成立之協諸契約。其本體殆與和解無異。故關於和解規定。其與調協之性質相容者。自不妨準用之。藉免重贅。此本條之所由設也。

二 關於和解之規定。得準用於調協者。以本條所揭示之法條爲限。故未揭示者，不得準用。自屬當然。至各該法條之含義。曾於其各本條之下，有其詳細註釋。參閱之自明。因從略。



◎憶錦室幽默鈔之一

有士人夜間爲賊所毆。狀控當局究辦。狀文中有一疇昔之夜。生方夜讀。忽聞狗吠之聲。起於屋側。生持燈而出。龍頭而高視之。虎腰而低窺之。見隔溝有一賊焉。手持一鉤。賊頭賊腦。鬼神鬼相。方以隔溝之鉤以勾隔溝之狗。生噶之。其竟敢以隔溝勾狗之鉤。而勾隔溝之生。夫以隔溝之鉤以勾隔溝之狗且不可。何況以隔溝勾狗之鉤以勾隔溝之生可乎」云云。（見時代漫畫徬徨君斯文也集三妙狀）徬徨君此則。誠賈母所謂謝斷腸子的。讀之而不噴飯。天下之至冷人也。

第六節 破產財團之分配及破產之終結

一 分配者。破產管理人以破產財團之財產。分配於各破產債權人而為清償之謂也。依本法之規定。分配之種類凡三。即中間分配。(即一三九條)最後分配。(一四五條有最分配後分配字樣)與追加分配(一四七條參照)是已。當於各法條分釋之。

二 破產之終結云者。即結束全部破產程序之謂也。破產終結之觀念。祇發生於破產宣告之裁定確定後。不發生於裁定確定之前。何則。蓋該項裁定確定以前。根本即無所謂破產程序故也。

三 終結破產之原因凡三。一分配。二調協。三破產之終止，是已。調協已於前節規定。故本節僅就分配及終止規定之。

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

一 本條規定破產財團變價之方法。變價云者。即處分破產財團之財產。而變為金錢或

估定金錢的價值之謂。以破產財團之財產變而爲金錢。本係交易上之通例。然在特則上，估定金錢的價值者。亦非事所絕無。而所謂估定金錢的價值者。即就其財產估價後。而以現物交付於破產債權人或財團權利人。以代現款之清償是也。法律上設此變價制度者。良以破產財團，本爲破產債權之標的物。且爲財團費用及財團債務之擔保物。自應分配於各該權利人。特破產財團所屬財產之多寡。以及各個財產之價格。未必恰與各人之債權額相符。使不變爲金錢或爲金錢的估價。而欲直即以財產分配。其勢爲不可能矣。此本條之所由設也。

二 依本條之規定。破產管理人行其變價之方法。有原則與例外之別。(1)原則。應依拍賣之方法爲之。故破產管理人之任意出賣。即屬無效。蓋防其輕率從事，損其價格，致減少破產債權人或財團權利人分配率故也。特此所謂拍賣。乃指民事執行規則之強制拍賣。而非民法債編之拍賣。何則。蓋此際之拍賣。乃實現破產法上之變賣及分配。爲特別的民事執行程序。而民法上之拍賣。則多出自市場間私人之交易。屬於私法的權利關係。兩者截然不同故也。此之拍賣。既係強制拍賣。故破產管理人應依民事執行規則，聲請法院爲

拍賣之執行。(民執一四條乃至八六條參照)所不待言矣。(2)例外。法律上責令破產管理人應依拍賣之方面而為變價者。無非為保護債權人之利益而已。如債權人以為拍賣過於煩累。又或於另一方面，以為無此必要。而於債權人會議，另有決議指示變價之方法者。則破產管理人固當從其指示以行之也。

三 至變價之時期。本條不設規定。故無論何時皆可變價。惟須視其有無必要而定。而所謂有無必要。須以事實為準衡。故未可從抽象的方面預決也。

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

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

對於分配表有異議者。應自公告之日起十五日內。向法院提出之。

一 本條規定分配及其分配表。試分言如次。

1 分配 分配云者。破產管理人在第一次債權人會議後。就破產財團有可分配之財產時

。而行分配之謂也。此第一項之所規定。於學問上以中間分配稱焉。由此可知其在第一次會議以前。固不生分配之觀念。即已經過第一次會議。而在破產財團之財產無可分配之時。(如尚未整理就緒。或市價傾跌。致尚未可變價之時。)亦仍無分配之可言也。至分配額則採平均的標準。即將每次之變價。依照各人債權額數之多寡。比例的平均分配於各債權人。是之謂分配率。例如變價之所得為五千元。而債權額為五萬元。兩相比例。則每一萬元之債權額。其應受之分配率。適為一千元是。蓋平等的滿足。為破產法上不易之原則故也。

2. 分配表 關於分配表更可分為數點述之。(A)作成。依第二項規定。破產管理人為上開分配時。自應作成分配表。表內應記載分配之比例(即債權額與分配額之比例)及方法。(如支出現票據)(B)認可及公告。依第三項規定。破產管理人作成分配表後。即應具呈法院。

而由法院認可及公告之。於異議期限經過後。始能實行分配。其所以必須由法院認可者。蓋恐破產管理人依其對於破產債權人感情之厚薄。而隨意增減其分配額。致生不公平之結果故也。至其所以應予公告者。則無非使債權人知其何時分配。屆時往領其分配而已。(C)異議。依第四項規定。對於分配表有異議者。應自公告之日起十五日內。向法

院提出之。故經過此項期限。縱有異議。亦不得提出。唯有遵從分配表之所定。而受領其分配額。但不受領時。則當如何。法無明文。吾人以爲破產管理人惟有報告法院。提存其數額。或俟下次分配一併交付而已。但破產管理人萬不可因其不受領。卽故意的客氣用事。以之分配於其他債權人。致害其利益也。但法律所以許債權人提出異議者。則以分配與其權利有關。彼既認分配表爲不當。自應許其發抒意見以遂其自衛之願望。然既許之。又復限定異議期限者。則恐期限無定。隨時可得異議。致分配將無開始之一日矣。

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

一 本條爲關於附解除條件債權受分配或保障之法則。按附解除條件之債權。依第一百零二條之規定。雖得作爲破產債權。然其債權究在不確定之狀態。倘使法律上都無所限制。在條件尙未成就之時。而命其與一般破產債權人受同等之分配。一旦分配後條件成就。彼將成爲無權利人。所受分配。勢須返還。詎非徒增程序。且萬一無力返還。則他債權人分

配額，大行減殺。尤爲不當。故法律特命其須提供相當擔保。始得請求分配。以示限制。倘不能提出擔保者。則爲保障其權利起見。應提存其分配額。以視將來條件成就與否。而定其分配否耳。此本條之所由設也。

二 關於提存之方法。本法既未設特別法則。自應援用民法一般之規定。或提存於清償地之提存所。或由破產管理人聲請法院定之。(民法三二七條參照)均無不可。

第一百四十一條 附停止條件債權之分配額。應提存之。

一 本條爲關於附停止條件之破產債權保障之法則。按附停止條件之債權。依第一百零二條之規定。雖亦得作爲破產債權。惟當條件尚未成就以前。權利人畢竟祇有一種希望。將來究能取得權利與否。實不可預期。自不能與一般未附條件之債權。同受分配。非然者。條件不成就之狀態確定時。則其所受之分配額。有不得返還之危險矣。故對於此種債權人。不能使之實受分配。僅應依其分配額爲之提存。以資保障。此本條之所由設也。

二 前條註二。於本條所稱提存之說明適用之。

第一百四十二條 附停止條件之債權或將來行使之請求權。如最後分

分配公告後十五日內尚不能行使者。不得加入分配。

一 本條規定附停止條件之債權或將來行使之請求權之剔除期間。(一稱拒絕期間或截止期間)即此等權利。在本條所定期間內尚不能行使者。自應予以剔除。而不許加入分配也。蓋自純理言之。此種債權及請求權。在平時本應俟其條件成就或行使權利之時期到來。方能行使。然在破產分配之時，而亦貫徹此理論。徐俟其條件成就或時期到來。而決定其分配額。則破產程序之延長。將不知伊於胡底矣。故爲謀破產程序迅速終結起見。而不得有此剔除期間之規定也。

二 附停止條件之債權。因本條之適用而被剔除時。其爲該債權分配所提存之金額。(一四二條參照)當然已無提存之必要。自應以之分配於其他債權人。萬一將來條件成就。該債權人亦唯有向破產人之自由財產請求清償之一法耳。而在破產終結後。則並該債權之請求權。亦歸消滅。是又不待言矣。

第一百四十三條 附解除條件債權之條件。在最後分配表公告後十五日

內尙未成就時。其已提供擔保者。免除擔保責任。返還其擔保品。

一 本條規定附解除條件債權之剔除期間。即此種債權所附之條件。在本條所定期間內，尚不成就時。自應予以剔除。返還該債權人所供之擔保。認爲無條件債權。許其加入分配也。蓋以此種債權。與附停止條件之債權。正相反對。當其條件成否未定之時。本得完全行使其權利。故爲謀破產程序迅速終結起見。應即將其條件剔除。(即廢棄之意)條件既已剔除。則因條件而設之擔保責任。自應免除。如已供擔保者。自應返還之。乃必然之勢也。

二 附解除條件債權之條件。經過本條所定之期間而成就。致其債權消滅時。則破產人自得請求返還之。

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

一 本條規定異議債權額之提存。按分配以確定的債權爲限。而債權之確定。復以無異議或無訴訟糾紛者爲必要。故有異議或在涉訟中之債權。不能即時隨同他債權人加入分配。自屬當然。此等債權。如其異議或訴訟。易於結束。不至使分配有稽延之時。則破產管理

人稍行矻候。俟其異議或訴訟結束後。加入分配。固未始不可。如其異議或訴訟。糾紛過重。需時過長。非短期所能了結者。果矻候之。卽有稽延分配之虞。則破產管理人此際確有就該債權之約數按照分配比例。提存相當金額。而將所餘額數分配於其他債權人。以資了結。法律所以如是規定者。蓋一方面爲謀該異議或訴訟之債權。將來確定後。不至清償無着。一方面則使現在應受分配之債權人得以時受領分配也。

二 第一百四十條註二。於本條所稱提存之說明適用之。

第一百四十五條 破產管理人於最後分配完結時。應卽向法院提出關於分配之報告。

一 本條規定最後分配完結之報告。亦卽最後分配完結所生之效果。按破產管理人已爲最後分配時。其破產程序已屆終結之候。破產管理人爲解除自己之責任。及使法院明瞭終局之計算起見。自應向法院提出關於分配之報告。俾法院得從事破產終結之裁定。以畢其事也。

二 最後分配云者。破產管理人對於可得變價之破產財團之財產。於掃數變價後，所行分

配之謂也。其與通常的中間分配。（即最後分配以前之各項分配）不同之點，即在一則爲每次變價之分配。一則爲掃數變價之分配。故前者不限於次數。而後者僅爲最終之一次。但論其性質。則了無所異耳。

第一百四十六條 法院接到前條報告後。應卽爲破產終結之裁定。

對於前項裁定。不得抗告。

一 本條承前條規定破產終結之裁定。亦卽基於破產管理人報告所生之效果。按破產管理人報告後。其破產程序已告完竣。法院自應爲破產終結之裁定。以資結束。惟對於此項裁定。不得抗告。蓋以此項裁定。係基於破產管理人之報告而來。而破產管理人之報告。又基於最後分配完結而來。無論何人絕無可以抗告之理故也。

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

一 本條規定追加分配之法則。依此規定。所謂追加分配者。卽破產管理人於最後分配表

公告後。復有可分配之財產時。經法院之許可。再行分配之謂也。此本條本文所明示。而自本條但書反面解釋之。則追加分配之效力。不僅可以及於破產之終結以前破產人之既存財產。且可擴張其效力及於破產終結裁定公告日起三年以內所發現之財產。故在破產終結裁定公告日以前所未表露之財產。而自公告日起三年以內居然發現者。破產債權人對之尚得行其追加分配。此其理由。蓋有兩端。(1) 本法既規定破產宣告後終結前，破產人所得取得之財產。亦屬於破產財團。(八二條一項
二款參照)則最後分配表公告後。倘復有可供分配之財產。於理即不得不准其追加分配。此其理由一。(2) 本法規定破產債權人依破產程序已受清償者。其債權未能受清償之部分請求權。(一四九條
本文參照)視爲消滅。倘使追加分配之效力。不能擴張及於破產終結以後。則破產債權人所受之損失。永無補償之機會。富者當此。尚無大害。貧者遇之。必將貽累終身。此其理由二。但於此有宜注意者。追加分配擴張之效力。既僅及於該項年限以內所發現之財產。故在該項年限以內破產人所新取得之財產。以及在該項年限以外所發現之財產。是皆不得對之行其追加分配矣。蓋追加分配之效力。擴張至於破產終結之裁定公告之日起三年以內所發現之財產。於破產債權人之保護。已不可謂

之不厚。若使其效力擴張及於該項年限以內新取得之財產。或該項年限以外方始發現之財產。則破產人將無以資其回復業務之根據。甚或並其生活亦不能藉以維持。是何異使之墮入黑暗深坑（黑暗深坑大爲可畏此禪家語）邪。此又本條但書正面規定之理由也。

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

一 本條規定破產終止之法則。破產終止云者。即於破產開始後，中途停止其程序進行之謂也。此種破產終止。與分配及調協。同爲破產終結之原因。而本條且爲唯一的規定。蓋除此之外。本法別無何種終止破產之法則故也。

二 依本條規定。終止破產。應具備左列之要件。

- 1 須在破產宣告後 蓋在宣告之前。根本無所謂破產。即亦無所謂終止故也。
- 2 須破產財團之財產不敷清償財團費用及財團債務 蓋破產財團之財產清償財團之債。尙有不敷。更遑論清償破產債權耶。然使破產債權人居然清償財團之債。自可無庸終

止。爲解釋上所當然。第實際上甚少此事耳。

願破產財團之財產，是否不敷。不得專憑破產管理人片面之詞。而破產人是否另有其他財產。亦須查悉。故法院於收到聲請後爲裁定前。自得依職權傳喚破產人之親屬，或其他關係人查詢之。(七四條參照)且更恐破產債權人尙有知其另有財產者。又或甘願清償財團

之債。而欲仍舊進行破產程序者。故法院亦得依其職權。召集債權人會議。而徵取其意見。(一一六條參照)凡此皆屬解釋上所必然。固不俟別有明文者也。

3 須破產管理人爲之聲請 蓋破產財團由彼管理。其於財團之狀況知之最稔故也。夫聲請既限於破產管理人。則此外無論何人自屬無權聲請。至聲請之方法。不論以書面或口頭，均可行之。惟實際上終以書面爲便利耳。

4 須由法院以裁定宣告之 蓋對於聲請，須有裁定。爲審判上之通例。自無俟煩言。而其所以必須宣告之者。則以破產之裁定。既須宣告。則終止破產之裁定。亦須宣告。其理有同然者矣。視此則未曾裁定。固無終止之效力。縱令業已裁定。而尙未宣告之轉瞬間。亦仍不發生終止效力也。又此種裁定。既須宣告。自應記載主文與理由。亦屬當

然。但對於因本條規定而終止破產之裁定。可否抗告。本法無明文規定。他國立法例亦同。
（日現破三五三條我舊）
（破草三一五條參照）
自法理論。應取消極的解釋。蓋徵論法院於裁定前。曾依職權爲周密之調查。或召集會議。徵取其意見。已盡職權之能事。無藉詞抗告之可能性。卽令不爾。抑知破產終止爲破產終結之原因。無可致疑。對於破產終結之裁定。不得抗告。法有明文。則對於破產終止之裁定。不得抗告。亦屬邏輯上最有力之辯證也。

三 破產程序因終止而消滅。故當然發生下列之效果。（甲）法院宣告破產時。曾爲破產登記之囑託者。（六六條參照）此時應囑託爲復權之登記。（乙）破產人因受破產宣告被限制之郵

電收閱之自由。及住居之自由。（六七條及六九條參照）均回復之。（丙）破產人因受破產之宣告。

所喪失之管理及處分權。（七五條參照）亦回復之。惟破產人之身分關係。依然存在。破產人倘

欲脫離此身分關係。仍應履踐復權程序。（一五一條參照）（丁）破產管理人須儘屬於破產財團之

一切財產。清償財團費用及財團債務。如其權利有異議者時。應爲提存。蓋此等權利。多基於破產管理人而發生。則當終止破產時。自應清償或提存。以完了其責任也。至不敷之數。權利人仍得對破產人索償。自不待言。

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

一 本條爲關於未能受清償之部分請求權之效力所設之規定。按債務人破產。實處於最足悲慘之境遇。使於破產終結後。尙認其債權未能受清償之部分請求權。依然存在。令得隨時爲強制執行。則債務人將永被束縛。無復生機。其待遇也。抑何太酷。且與我國固有之習慣。亦不相侔。况乎本法既有「破產宣告後終結前。破產人所取得之財產。歸屬破產財團」之規定。(八二條一項)復有「追加分配之效力及於破產終結之裁定公告日起三年以內所發現之財產」之擴張辦法。(一四七條參照)是對於債權人之利益。可謂已極保護之能事。故於債權人方面。亦應同時顧及。免其陷於絕境，致自趨墮落，或挺而走險。因是本條之本文規定破產債權人之未能受清償之部分請求權。視爲消滅。俾得稍蘇其困。此誠不可不謂爲採用王道主義之美例也。雖然。此其原則。乃謀救濟安分馴良之破產人而然。若彼破產人因犯詐欺破產罪。而受有刑之宣告時。則其人已無足恤。自無保護之必要。即債權人於其債

權未能受清償之部分。自仍能對之行使請求權。此又本條但書之所由設也。

二 依本條之規定。所消滅者。惟請求權耳。而其債權則仍然存在。故其結果，債權人以後雖不能再向債務人有所請求。然使債務人自動的清償。債權人尚有受領之權利。且一經受領之後。債務人固不得以不當得利為理由。而復求返還。此蓋與民法上之消滅時效之以請求權為範圍。其觀念如出一轍也。



◎憶錦室幽默鈔之二

遊子與父書。詢問四事。(一)鄉中獸瘟消滅否。(二)父躬康健否。(三)閩人弄瓦平安否。(四)所僱長工勤奮否。并請買裹脚布。彼以簡潔之筆出之。遂成左列妙札。

「父親大人膝前。敬稟者。近聞家中豬遭瘟。不知大人福躬安康否。又聞內室產一女。不知長工得力否。請買裹脚布一雙。裹脚布者。裹其踵趾之白粗布亦即大雅所謂包脚布也。不言包脚布。而云裹脚布者。從吾鄉之俗也。曷言乎從吾鄉之俗。蓋不從吾鄉之俗。則大人將冥頑不靈。有失孝道也。此叩福安」讀之而不捧腹者。亦冷人也。(友人謝君說)

第七節 復權

一 復權云者。破產人因破產宣告所受公私權之限制。於具備法定要件時。使其回復權利能力之裁判也。按破產之宣告。其效力非特及於破產人之名譽與信用。即其公權私權亦莫不因此而受限制。在各國然。在我國亦然。試披閱我國各種法令。對於破產人公私權所設之限制。不少概見。此等限制。既不能因破產之終結而當然回復。即不得不認破產人有聲請回復之權。此本節之所由設也。

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

破產人不能依前項規定解免其全部債務。未依第一百四十四條或第一百五十五條之規定受刑之宣告者。得於破產終結三年後或於調協履行後。向法院爲復權之聲請。

一 本條規定復權之通常法則及特殊法則。試分釋如左。

1 通常的法則 此指第一項之規定而言。依其所定。則破產人於具備左開要件時。即得復權。

A 須依清償或其他方法解免其全部債務 此於學問上可稱為實質的要件。所謂解免全部債務。即指對於破產債權人全體（不問參加破產程序與否）之債務，完全解免其責任之義。故不屬破產債權人之債務。（如對於財團權利人所殘留之債務。及破產終結後新債權人之債務等。）縱未解免其責任。亦與復權無礙。

至解免方法。通常固為清償。然依其他方法。（如依抵銷，混同，時效免除以及代物清償等。）亦得解免其責任。

B 須破產人向法院而為聲請 此於學問上可稱為形式的要件。按復權之裁定。須因破產人之聲請。法院不能依其職權為之。唯破產人死亡。其繼承人亦得為復權之聲請。何則。蓋本法並無限制繼承人不許為聲請之明文故也。至法律所以不設限制者。則因破產人固已死亡。復權與否。雖無關係。然為恢復死者之榮譽起見。而使繼承人為復權之聲請。以湔滌破產之污名。亦不得謂為毫無實益也。

復權之聲請。應向法院為之。固已。但究竟應歸何種法院管轄。則法無明文。自解釋論。當係指原破產法院而言。何則。蓋破產人因受破產法院之宣告而失權。則當復權

時。自應向原法院聲請。以資終始一致也。準是以譚。則破產之宣告。縱令有時因抗告，而由抗告法院爲之。然復權則仍應屬於原管轄破產之法院以管轄之也。

2 特殊的法則 此指第二項之規定而言。依其規定。則破產人縱未能依清償或其他方法解免其全部債務。然假使具備左開要件時。亦得復權。

A 須破產人未依第一百五十四條或第一百五十五條之規定受刑之宣告者 此項要件。亦可謂爲實質的要件。依該兩條之規定所成立之罪。前者爲詐欺破產罪。後者爲詐欺和解罪。雖略有不同。然其行爲同係以損害債權人爲目的。故亦同處五年以下之有期徒刑。破產人果有此等行爲。而受此兩條刑之宣告。則其爲不良分子。不問可知。復權制度。原爲使守分安常之破產人回復其法律上之地位及社會上之信譽。以復興其事業而設。此等行爲惡劣之破產人。決非法律所願保護者。且縱許其復權以保護之。亦必爲社會所不容。蓋彼所犯者爲詐欺之罪。人有詐欺。卽爲社會所最惡。是其於社會上之信譽。終無由以回復。卽其事業斷斷無復興之望。故對於此等有詐欺行爲之破產人。法律上不許復權者實。爲維持社會之利益計也。惟旣以該兩條爲限。則破產人

縱受其他各條之刑之宣告者。尙得許其復權。是又當然之理也。

B 須於破產終結三年後或於調協履行後向法院行其聲請。此項要件。亦可謂爲形式的要件。關於復權應向法院爲之。此點可參照以上之說明。茲不重贅。而此際所欲說明者。即在所謂破產終結三年後或調協履行後一點而已。蓋自一般情形言之。破產人雖未能依清償或其他方法解免其全部債務。然爲振興其個人之事業及健全社會之經濟組織起見。允以對於破產人復權爲必要。然使不爲時期上之限制。而於破產終結後或調協成立後。即可聲請。則世人將視破產爲不足重輕。破產與不破產等。從而任意爲不正之交易。甚至消耗浪費或投機。縱意自如。以致清償不能，或支付停止而破產。一若無關痛癢也者。豈非喪却破產之嚴重性。而增其破產之數量邪。是以法律特爲限制。縱係不曾觸犯第一百五十四條或第一百五十五條罪刑之破產人。亦僅能於破產終結三年後或調協履行後。始得爲復權之聲請。蓋爲此也。故世之唱非懲戒主義。欲並破產失權及復權之制度而全行廢止之者。實有背現實之論。無足取也。

二 法院對於復權之聲請。應爲之裁定。所不待言。對於此項裁定。如有不服。自得聲明

抗告。故非確定。不生效力。至其他裁判程序。本法既無何種特別法則。自應準用民事訴

訟法之規定。(五條
參照)

第一百五十一條 破產人經法院許可復權後。如發現有依第一百五十

四條所規定應受處罰之行爲者。法院於爲刑之宣告時。應依職權

撤銷復權之裁定。

一 本條規定復權撤銷之原因。其原因維何。卽法院許可復權後。發現破產人有依第一百五十四條所規定應受處罰之行爲是已。例如法院發現破產人曾有匿棄財產。捏造賬簿或他會計文件。又或捏造債權等行爲是。此種原因。本與復權制度不相容。未許可時。不應許可。故已許可而被發現時。卽應依職權撤銷其許可。而撤銷之時期。則在法院對該被發現行爲爲刑之宣告之時也。

憶 錦 室 禪 脣

(其一) 僧問雲居簡。如何是朱頂王菩薩。師曰。問那赤頭漢作麼。可謂震霆列缺。大獅子吼。

(其二) 有僧與童子上經了。令持經著函內。童子曰。某甲念底。著向那裏。味之彌鑄哲意。

(其三) 昔有人跨驢。問僧衆何往。僧曰。道場去。其人曰。何處不是道場。僧殿之曰。這漢無理。在道場跨驢不下。閱之益覺幽默而有理。

第四章 罰則

一 破產罰則者。破產法上所設之刑罰制度也。質而言之。卽就破產關係而生之違法行爲。所施之科罰。爲刑事法規之一部。並對於刑法典。成爲特別法者也。就此界說分析言之。則破產罰則在法律上之地位。其特徵凡三。(甲)爲破產法上之刑罰。(乙)就破產關係而生一定行爲所施之科罰。(丙)屬於刑事法規之一部。並對刑法典成爲特別法。觀此則破產罰則之性質。思過半矣。

二 破產罰則雖爲刑罰。然不於刑法典中規定之。蓋因其有特別之立場。及適用上之便宜故也。惟既對於刑法典爲特別法。故優先於刑法典而爲適用。其在本法所未規定之一般原則。自當適用刑法典之規定。是又當然之理也。

三 破產罰則之內容有二。(1)有關破產之違法行爲。(即破產之犯罪事件)與(2)對該行爲所施之制裁是已。因之破產罰則。亦與刑法典之由犯罪與刑罰兩內容合組而成者。了無所異也。

第一百五十二條 破產人拒絕提出第八十七條所規定之說明書或清冊。或故意於說明書內不開列其財產之全部。或拒絕將第八十八條所規定之財產或簿冊文件，移交破產管理人者。處一年以下有期徒刑。

一 本條規定拒絕法定義務罪及其罰則。試分析釋之如下。(1)主旨。本條認本罪之成立者。其主要之旨趣。即在防止破產人拒絕提交此等文件或財產。致無從施其調查計算。而礙破產程序之進行。(2)主體。本罪之主體為破產人。但於第三條所列各款之人。亦適用之。(3)犯罪行為有二。其一拒絕提出第八十七條所規定之說明書或清冊。或故意於說明書內不開列其財產之全部。其二拒絕將第八十八條所規定之財產或簿冊文件。移交於破產管理人。(4)處罰。犯本罪者。處一年以下有期徒刑。

第一百五十三條 依第七十四條第八十九條及第一百二十一條之規定有說明或答復義務之人。無故不為說明或答復。或為虛偽之陳述者。處一年以下有期徒刑。拘役或五百元以下之罰金。

一 本條規定違背說明義務罪及其罰則。試分析釋之如下。(1)主旨。本條認本罪之成立者。蓋以破產程序。務期正確。欲期正確。則非先明瞭有關破產之財產營業真狀。及其他一切權義實情不可。倘負此等義務之人不為真實之說明。或於其所詢問者。不為真實之答復。則欲期程序之正確難矣。故本條之主旨。即在強制此等義務人盡其義務。(2)主體。破產人以外。凡負有此等義務者。均得為本罪之主體。例如第三條所列各款之人及第七十四條之人是。(3)犯罪行為。則為無故不為說明或答復。或為虛偽之陳述等行為是。(4)處罰。犯本罪者。處一年以下有期徒刑。拘役或五百元以下之罰金。

第一百五十四條 破產人在破產宣告前一年內。或在破產程序中。以損害債權人為目的。而有左列行為之一者。為詐欺破產罪。處五年以下有期徒刑。

- 一 隱匿或毀棄其財產。或為其他不利於債權人之處分者。
- 二 捏造債務。或承認不真實之債務者。
- 三 毀棄或捏造賬簿或其他會計文件之全部或一部。致其財產之

狀況不真確者。

一 本條規定詐欺破產罪及其罰則。試分析釋之如次。

1 主旨 本條認本罪之成立者。其主要之旨趣。即在防止破產人以詐欺之惡意。圖謀減少破產財團之財產。或虛冒負債。以及其他致財產狀況不真確之行爲。

2 犯意 本罪之成立須有以損害債權人爲目的之犯意。無此犯意。則犯罪不能成立。

故本罪於學問上以目的罪(遠因論罪)稱焉。此與第一百五十六條之過怠破產罪不同之要點。

而此點實爲構成本罪之主觀的要素也。所謂以損害債權人爲目的。係指以損害一般債權人爲目的而言。非謂專以損害某債權人爲目的之意也。惟其如是。故其目的如不在損害債權人。而却在利益自己或第三人時。尙不能成立本罪也。又所謂目的云者。不僅以知其行爲發生效果爲已足。猶須行爲人有預期其發生之特定意思也。

3 主體 本罪之主體爲破產人。但於第三條所列各款之人。亦適用之。

4 犯罪行爲 本罪構成之客觀的要素。須有左列行爲。且此等行爲。尤須與該破產宣告。其相互間有事實上之因果聯絡關係。

A 隱匿或毀棄其財產或爲其他不利於債權人之處分者 隱匿。乃指將該財產。祕密收藏於恆人所難發見之處而言。但係祕密收藏。卽足稱爲隱匿。其是否在原處收藏。抑或隱匿祕藏他地。則非所問。又旣稱隱匿。自係指動產，有價證券及其他有價契據等物而言。蓋不動產之爲物，無隱匿之可能性故也。毀棄。則指毀滅或拋棄其物而言。凡對於其物加以有害的對物處分。以及有意棄却。而致失却管領權者皆屬之。所謂其他不利之處分。例如脫漏是。脫漏云者。乃指應交出之財產。故意遺漏不交而言。故其出於過失者。自不在此例。何則。蓋以旣係過失。卽非有詐欺之意思故也。又凡屬有體物。卽能用一種手段遺漏不交。故無論動產或不動產。皆有脫漏之可能性。至此際所謂財產。當然係指破產人固有財產。而應歸之於破產財團者言之。故不屬於破產人所固有之財產。例如他人寄託之財產。向他人承租之財產。又或取回權人所應收回之財產。自不在此例也。

B 捏造債務或承認不真實之債務者 捏造債務。指破產人並未負有何種債務。欲使正當之債權人受其損害。因而僞稱自已對於某誰負有債務之謂。其某誰者。卽所串通

之虛偽債權人也。承認不真實之債務者。即代他人承擔不實之債務之謂。破產人爲此勾串之作用。無非圖正當債權人多擔損失。少受分配。挹彼注茲。損人兼又利己而已。

C 毀棄或捏造賬簿或其他會計文件之全部或一部致其財產之狀況不真確者 賬簿。自係指商人通例所規定之日記賬，財產目錄，資產負債表而言。會計文件。指損益計算書，利率表，或其他有關財產上計算之一切文件而言。破產人如係營業者。自有賬簿之備置。且如係大企業者。必更有會計文件之備置。一旦破產。則財產之有無多寡。自有簿籍可稽。破產人苟無欺罔之用心。未有不備置者。茲竟加以毀棄捏造。足證破產人於其財產之實況。必有不實不盡。存心欺罔。不敢舉以示人者。如此詐欺。不予制裁。則社會上交易界之信用。不將摧毀無餘邪。

5 犯罪時期 破產人所爲右列之行爲。以在破產宣告前一年內或在破產程序中者爲限。始得成立本罪。故在宣告前一年以外者。當然不在其列也。

6 處罰 犯本罪者。處五年以下有期徒刑。

第一百五十五條 債務人聲請和解經許可後。以損害債權人爲目的，

而有前條所列各款行爲之一者。爲詐欺和解罪。處五年以下有期徒刑。

一 本條規定欺詐和解罪及其罰則。試分析釋之如下。(1)主旨。本罪之成立。其主要旨趣與前條相同。故亦爲目的罪。(2)犯意。係以損害債權人爲目的。故亦與前條同。(3)主體。本罪之主體爲債務人。但於第三條所列各款之人。亦適用之。(4)犯罪行爲。爲前條所列各款行爲之一者。即成立本罪。(5)犯罪時期。須債務人在和解聲請許可後有此等行爲。故在許可之前。尙難成立本罪也。(6)處罰。犯本罪者。處五年以下有期徒刑。

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

一 浪費。賭博或其他投機行爲。致財產顯然減少或負過重之債務者。

二 以拖延受破產之宣告爲目的。以不利益之條件。負擔債務或

購入貨物或處分之者。

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

一 本條規定過怠破產罪及其罰則。試分析釋之如次。

1 主旨 本罪與第一百五十四條之詐欺破產罪，及第一百五十五條之詐欺和解罪不同。不必要有損害債權人爲目的之犯意。即可成立。惟此等過怠行爲。雖無意圖之惡意。特因其行爲而致財產減少或負過重之債務。實足以損及一般債權人之利益。至於以特別利益給與債權人中之一人或數人。則顯害其他債權人之利益。故法律不得不認爲犯罪。以資防遏也。

2 主體 本罪之主體。與詐欺破產罪全然無異。故除破產人外。第三條所列各款之人。亦得爲本罪之主體也。

3 犯罪行爲 凡有左列行爲之一者。即構成本罪。而其行爲。亦須與該破產宣告。事實上具有因果聯絡之關係。

A 浪費賭博或其他投機行爲致財產顯然減少或負過重之債務者 浪費。指非正用而消耗其財產也。賭博之意義。於刑法學上有其解釋。約言之。凡視勝負以授受財物者。卽屬賭博。賭博而具備刑法上犯罪之特別要素。斯爲賭博罪。茲則祇須有賭博行爲。卽已構成本罪。並非以刑法上賭博罪之成立爲必要。至所謂其他投機行爲。例如買空賣空是。買空賣空云者。謂空指物品爲買賣。以賭賽市價漲落。而冀獲得其差額者也。我國商界稱爲空盤或空盤拋買。譬如目前舉世所風行之交易所是。因浪費而致減少多額之財產。或負過重之債務。尙爲相對的或然之事。不惟可得倖免。有時且可彈指暴富。然喪耗者畢竟事之什九。取贏者百難得其二三。破產人而浪費。固屬自投陷阱。破產人而投機。又奚啻春蠶自縛。彼其沈溺喪耗。由於個人之過怠。良不足惜。抑亦不必惜。然彼債權人何不幸而受其無妄之窘累。故法律爲懲破產人之過怠。而認爲犯罪。固其宜矣。

B 以拖延受破產之宣告爲目的以不利益之條件擔負債務或購入貨物或處分之者 此卽破產人實際上已露業不抵債之破綻。深恐外人悉其底蘊。以致倒產。乃隱蔽資產或

其營業不充實之狀況。如是而有此等舉動。所謂以不利益之條件負擔債務或購入貨物者。例如以高利貸借入債務。或以高價賒入貨物是。所謂以不利益之條件處分貨物者。例如以上述高價賒入之貨物。低價轉售於人。或將固有之貨物。貶價出讓於人是。凡此均係破產人以拖延破產爲目的。而爲此飲鴆止渴之計。雖未嘗有損害債權人之企圖。而債權人則坐受其害矣。故於法律上亦使之成立犯罪。俾破產人知而不敢觸犯也。

C 明知已有破產原因之事實非基於本人之義務而以特別利於債權人中之一人或數人爲目的提供擔保或消滅債務者 例如原屬普通債權。而以特種之財產。爲之設定抵押權或質權。或對於尚未到期及附停止條件之債權。不俟其期限到來。條件成就。先行清償其債權是。此種行爲有利於其中之一人或數人。斯有害於其餘之債權人矣。故當然爲法律所禁止。

4 犯罪時期 破產人所爲右列之行爲。成立本罪者。以在破產宣告前一年內爲限。故在宣告前一年以外者。尚不能使之成立本罪也。

5 處罰 犯本罪者。處一年以下有期徒刑。

第一百五十七條 和解之監督輔助人。破產管理人或監查人。對於其職務上之行為。要求。期約或收受賄賂或其他不正利益者。處二
年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

一 本條規定受賄背義罪及其罰則。試分析釋之如下。(1) 主旨。按辦理和解或破產之機關。當執行其職務時。須出之公誠態度。方足完成破產之目的。而不至有害債權人之權益。本條之設置。即用以督促此等機關。秉其公誠之態度。以盡其職守也。(2) 主體。本罪之主體。為和解之監督輔助人，破產管理人，或監查人。(3) 犯罪行為。本罪之行為。即對於其職務上之行為。要求期約或收受賄賂，或其他不正利益。至此三種人之職務。分見各條。不贅。(一八條九二條一一九條一二〇條一款參照)(4) 處罰。犯本罪者。處三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

第一百五十八條 債權人或其代理人。關於債權人會議決議之表決。強求，期約或收受賄賂或其他不正利益者。處三年以下有期徒刑。

。得併科三千元以下罰金。

一 本條規定受賄表決罪及其罰則。試分析釋之如下。(1)主旨。債權人會議。亦爲辦理和解或破產之機關之一。而由債權人結集而成。此等債權人行職務時。亦當秉公誠之態度。故本條之設置。其主旨亦與前條無異致也。(2)主體。本罪之主體爲債權人或其代理人。(3)犯罪行爲。即關於債權人會議決議之表決。要求，期約或收受賄賂或其他不正利益。(4)處罰。犯本罪者。處三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

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

一 本條規定贈賄罪及其罰則。試分析釋之如下。(1)主旨。凡謀以不正之方法。免除自己應負擔義務，或圖享受不正之利益者。皆屬罔法營私。縱令不害及他人之利益。而其行爲要屬敗壞風紀道德。皆爲法律所不容。本條科罰贈賄行爲。意即在此。蓋苟非希圖避免某種應負之義務。或獲得歪曲之利益。決無向他人贈賄之必要故也。(2)主體。爲贈賄行爲者。不問出自何人。苟有犯罪能力。均得爲本罪之主體。(3)犯罪行爲。即對於贖

督輔助人，破產管理人，監查人及債權人會議行其職務時。而行求，期約或交付賄賂之不正利益。(4)處罰。犯本罪者。處三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。



中國破產法釋義終

●感懷綴餘

著者作書既終。偶有所感。作落沒之隱語以殿。
亦消遣之一法也。

五嶽維峻。

口舌難宣。

心所謂危。

意不在焉。

山高月小。

宗子嚼之。

金聲玉振。

帛粟尙焉。

時二四，七，四，東方將白之際。

關於和解及破產文書格式

訂附者著

關於和解及破產文書格式

【附註】

一 新破產法業經公布。定期施行。此等有關和解及破產文書格式。於破產法之實用上。極有關係。此在司法行政部似宜從速擬訂頒行。俾資一律遵仰。然法部尙未制定以前。而社會上需要孔殷。著者爰私意爲之擬訂。其是否有當。固不可必。然於實用破產法時。或亦不無微補云。

二 此等格式之擬訂。純著眼於抽象的外型。至於欲灼和新破產法全部實用之例示。則著者另著有『中國破產法實務學』一書。足資攻錯。是書不日亦可問世云。

(甲) 和解聲請狀格式

狀 請 聲 解 和
(面 封)



提出
文書



公鑒

中華民國



年

具狀人

月

日

關於和解及破產文書格式

【附註】

一 此聲請狀之格式。應由司法行政部制定頒行。在未頒行以前。暫用民事訴狀部定用紙。

二 此聲請狀。僅限於向法院聲請和解時適用之。若商會之和解。以其為裁判外之關係。其請求書應用何種紙類。悉聽其自由也。

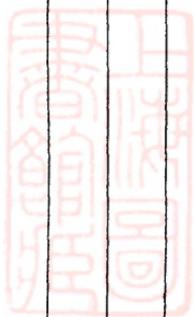


(乙) 破產聲請狀格式

破 產 聲 請 狀
(面 封)



<p>提出 文書</p>									
------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--



公鑒

中華民國



年
具狀人

月

日

關於和解及破產文書格式

【附註】

一 此聲請狀之格式。應由司法行政部制定頒行。在未頒行以前暫用民事訴狀部定用紙。



(丙) 財產狀況說明書格式

債務人財產狀況說明書

項 目	價 值	
	總 數	支 數
(一) 不動產	元	元
A 地畝		
B 房屋		
(二) 動產		

關於和解及破產文書格式

A 商品

B 器具

(三) 現款

(四) 有價證券

A 股票

B 國債票

C 公司債票

合計洋



【附註】

一 此說明書之格式。無論於法院或商會之和解以及破產時。均適用之。

二 此說明書似以由司法行政部規劃其格式頒行。俾資一律爲妥。



(丁) 債權人債務人清冊格式

債權人債務人清冊

(A) 關於債權人之部

債權人姓名及住址	債權種類	債權額數	備考
	未付價金 未付票據 存款 其他債權	元	

(B) 關於債務人之部

債務人姓名及住址	債務種類	債務額數	備考
	<p>存 欠 貸 票</p> <p>款 帳 款 據</p>		

【附註】

- 一 此清冊可參照(丙)財產狀況說明書附註一，二。



(戊) 資產表格式

破產人資產表

地 房 商 器 現 畝 屋 品 具 款	資 產 種 類	
	資 產 額 數	
	備 數	
	元	



關於和解及破產文書格式

有價證券

存款

欠帳

貸款

票據

合計洋



【附註】

一 此資產表於破產時始見適用。似亦以由法部制定其格式頒行爲妥。



(己) 債權表格式

號 第 數 號

債 權 表	債權人姓名住址	某人 住某處		第	號
	申報日	民國	年	月	日
	債權額	借款 貸借	約定利息	異議	有無
	別除權			爭權	
	行使別除權未能受清償之債權額			裁定	
	調協條件			及其	
				結果	

【附註】

- 一 參照(丙)財產狀況說明書附註一，二。
- 二 此債權表係專就破產所用者擬訂之。其他和解。亦大致相同。



(庚) 和解方案格式

和解方案

債務人 某某

爲因聲請債務和解事件。特擬具和解方案如左。

- 一 清償之成數
- 二 清償之期限及辦法
- 三 清償之擔保

中華民國

年

月

日

債務人某某提出

【附註】

一 此方案之格式。無論於法院或商會之和解。皆適用之。此可自由酌定。不必由部定其格式。蓋和解之情形。千態萬狀。不能拘執故也。



(辛) 商會和解契約格式

某某商會和解契約 年 字第 號

債務人姓名 年齡籍貫住址職業

債權人姓名 餘全上

右列雙方因債務和解事件。於本會成立和解。茲記其大要如左。

一 和解成立之內容

甲 清償之成數

乙 清償之期限及辦法

丙 清償之擔保

二 和解費用之擔負

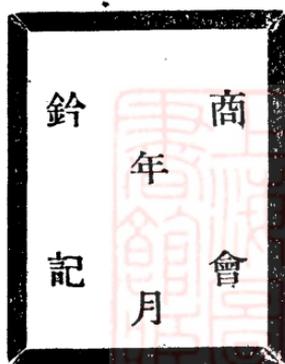
三 和解成立之當事人

債務人署名蓋章

債權人署名蓋章

四 和解成立之年月日

中華民國



日

某某商會主席署名

【附註】

- 一 此契約格式由商會或法部制定。似均無不可。



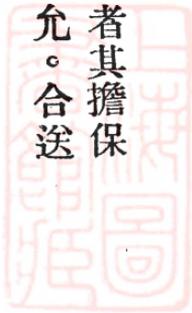
(壬) 調協計劃格式

調協計劃

破產人 某某

為因某某地方法院 字第 號破產事件。特擬具調協計劃
如左。

- 一 清償之成數
 - 二 清償之限期
 - 三 有可供擔保者其擔保
- 右開各項。是否公允。合送
台端審查。此致
破產管財人某某



中華民國 年 月 日

破產人某某提出

【附註】

- 一 參照(庚)和解方案格式附註一。



附錄一

中華民國二十四年七月十八日國民政府明令云。茲制定破產法施行法公布之。此令。茲錄施行法如次。

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

第二條 依破產程序所爲之羈押。除破產法已有規定外。準用刑事訴訟法之規定。

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

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

第五條 商人債務清理暫行條例。自破產法施行之日失其效力。

第六條 本法自破產法施行之日施行。



附錄二

中華民國破產法草案說明書

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

院令起草破產法，限期提會等因，遵卽商定起草程序，呈奉核准。先

從事於關係資料之搜集；而次之以決定要點，又次之以草擬條文，預計每週開會三日，俾於本年七月初完成草案。並經秉常會同委員陶履謙，徵詢顧問寶道，愛斯加拉，賴斑亞等意見，用資參攷。正進行間，陶委員履謙奉命以內政部政務次長代理部務。旋又接奉

院令，限於本年六月草竣提會等因，爰即加緊工作，酌增每週開會時間；迨至四月初旬，乃克完成草案初稿。全案計分四章、十節，都一百六十條，弁以說明，印訂成冊，呈報

院長鑒核，復按預定程序，分別函送司法院、司法行政部、各級法院、各省市商會、各地律師公會、各大學法學院、暨各顧問徵求意見，以五月十日爲徵求截止日期。至報紙雜誌中關於本案初稿之評論，亦經選擇採錄，嗣至五月下旬共收集意見書五十一件，經彙印成帙，並纂成意見書摘要彙編，一面更由顧問寶道徵得上海各國商人律師，及法律專家意見多種；而顧問愛斯加拉、山頓、許理等亦先後從巴黎、香

港等處，來函陳述其對於初稿之觀察及批評。秉常等爰復開會，詳晰商討，審慎參酌各方意見，並請顧問寶道列席參加討論，將初稿加以修正，結果共成破產法草案一百五十九條。至章節次第，一如初稿之舊，綜計自商訂起草程序起，至草案完成止，歷時五月有奇，先後開會約四十次，此本案起草經過之大概情形也。茲就本案之要點，分總說明，分章說明兩項，臚陳於次。

甲 總說明

一 各國習慣，對於不能清償之債務人所沿用之清理方法，厥爲破產。故其法律中亦祇有破產之規定，但自一八八六年比利時公布關於和解之法律後，其他國家亦輾轉仿效，而從事於司法清理法、預先和解法、預防破產法之制定，然大都於破產法外，別成爲獨立之法規。按和解制度，程序較簡，費用較微，債務人既有繼

續其業務之可能，而債權人債務人間；關於和解條件亦較多自由商洽之餘地，此種制度，對於破產程序中各種嚴格之規定，洵有補偏救弊之長，亦正與我國和平讓步，息事甯人之習，尙隱相脗合。與其於破產法外別爲制定，不如逕列入於破產法中，故本案此於似產章前設和解一章。

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

一 我國和解及破產之事實，固非創見，惟關於和解及破產之法規，則尙在施行之始。故程序方面，固應力求簡要，以適國情。卽條文之內容，亦宜以明白顯豁爲主，俾一般人民易於瞭解。且我國幅員遼闊，民事習慣，隨地而殊，欲以固定劃一之法條，範疇按範疇恐係範圍二字之訛。蓋範疇含有根本之義。而此處顯有包括概舉之意。惟原草案說明書如此。故特標而出之。以待推敲。繁複錯綜之事實，於理於勢，亦非可通。各國破產法有多至數百條者，此種龐大繁密之法規，似非我國所應仿效。故本案對於和解，及破產應有之法，則固務使其賅括無遺，惟繁冗苛細之條文，則力求避免。

一 關於破產法適用之範圍，各國法典有採商人破產主義；以破產法爲商法之一部者。有採一般破產主義；以破產法爲獨立之法典者。又有採折衷主義，雖以破產法爲獨立法典；而於適用之程序，

則因商人非商人，以爲區別者。按民商法典合一制度，固爲近世立法上共同之趨勢，且我國中央政治會議，亦已於民國十八年決議採用。民法五編、即依此而制定者。破產法之適用範圍，自應本此精神，採用一般主義，不因商人，非商人而有所歧異。

一 我國社會習慣，崇尚和平，對於債務人不能清償其債務；而並非出於惡意者，類能寬恕矜憐，不爲己甚。與歐洲各國，視破產爲犯罪者不同。而在債務人方面，無論其爲商人，或非商人，每至經濟窘迫之時，輒能多方設法，以斲了結。卽至無法了結之時，亦必倩人排解，請求債權人爲相當之讓步，而以對簿公庭爲可羞。與歐西各國之債務人，視破產爲常事者，亦頗異趣。且各地商人自動請求當地商會進行和解者，原爲事所恆有，此種優良習慣，允宜保存。本案於此，特加注意。故於有破產之聲請前，既許債務人向法院爲和解之聲請，或向商會爲和解之請求，卽在破產

程序開始後，亦許其提出調協之計劃。

一 本案對於和解，及破產之各種程序，一以簡單敏捷、爲規定之標準，惟以我國疆域之廣袤，交通之梗塞，遇有和解或破產事件發生時。對於各債權人文書之送達，及各債權人關於其債權之申報，及參加債權人會議之旅程等，輾轉往來，有需時日；此種狀況，尤以公司之和解，或破產爲然。故本案中關於各種之期日及期間，皆酌量從寬，以顧事實。

一 本案起草時，對於清光緒三十二年公布之破產律，民國四年前北京修訂法律館擬訂之破產法草案，司法行政部最近起草之破產法草案，及商人債務清理條例，曾加參考。並量爲採用，至東西各國關於和解，及破產之法規，亦曾盡量蒐集，以資借鏡，茲特開列如左：

△英國破產法（一九一四年頒布
一九二六年修正）

中國破產法釋義

- △加拿大破產法（一九一九年頒布一九三一年及一九三二年修正）
- △海峽殖民地破產法（一八八六年頒布）
- △香港破產法（一八九一年頒布）
- △巴力斯坦破產法（一九一三年頒布）
- △美國破產法（一八九八年頒布一九三三年修正）
- △菲列濱破產法（一九〇九年頒布）
- △暹羅破產法（暹羅皇國第一三〇年頒布）
- △法國破產法（一八三八年頒布）
- 法國和法（一九一九年頒布）
- △△摩洛哥商法第二卷（一九一三年頒布一九二二年修正）
- 南斯拉夫破產法（一九二九年頒布）
- 南斯拉夫司法清理法（一九二九年頒布）
- △法波斯破產法
- 祕魯破產法（一九三二年頒布）

阿根廷破產法（一九三三年頒布）

△羅馬尼亞破產和解法（一九二九年頒布）

△波蘭預防破產法令（一九二七年頒布）

意大利商法草案（一九二五年）

△土耳其執行及破產法（一九三二年頒布）

△德國破產法（一八七七年頒布）

德國和議法草案（一九三三年）

△日本破產法（日本大正十一年頒布）

△日本和解法（日本大正十一年頒布）

注意 各法令△△號者已由本院編譯處譯成
中文加加△號者已由本會譯成中文

乙 分章說明

第一 關於總則章者

一 關於和解及破產之原因。英、美、法，採列舉主義。大陸法採

概括主義。列舉主義，雖較爲詳密。然人事變幻，非可預見，苟於各種事實不能臚舉無遺，轉有掛一漏萬之弊。故本案對於此點，決定採用概括主義。而以不能清償爲和解或破產之原因。蓋無論債務人有任何之行爲，凡至不能清償債務之時，卽應依破產法之規定，開始和解或破產之程序也。（第一條）

一 和解及破產事件，程序至繁，而牽涉之範圍尤廣。故對於管轄之法院，允宜以明文定之。惟民事訴訟法關於此點，並未規定。而該法第六條，復畀當事人以自由選擇之權。本案既定破產之聲請。債權人、及債務人俱得爲之。而聲請和解之權，且更專屬於債務人一方，如不定管轄法院，則聲請人將得以己意左右之。而予多數關係人以不便。故本案特定和解及破產事件，專屬債務人或破產人住所地之法院管轄。債務人或破產人有主營業所者，專屬其主營業所所在地之法院管轄。主營

業所在外國者，專屬其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄。其不能依此規定以定管轄法院者，則由債務人或破產人主要財產所在地之地方法院管轄。（第二條）

一 於和解在外國成立，或破產在外國宣告時，債務人在國內之財產，是否屬於破產財團。有二種不同之立法例：（一）屬地主主義、即惟有在外國之財產，僅應歸屬破產財團是也。（二）普及主義、即凡債務人所有之財產，不問其在外國或國內，皆歸屬破產財團是也。（三）拆衷主義、即對於債務人之動產，適用普及主義；而對於其不動產，則適用屬地主主義是也。普及主義、頗與一人一破產之旨趣相符，然因地理上之隔離，程序進行，每稽時日。本案既以簡單敏捷為和解及破產程序不易之前提，對於在外國成立之和解，或宣告之破產，自以採用屬地主主義為宜。

。（第四條）

一 和解及破產事件，程序至繁。既如前述，惟可準用民事訴訟法之規定者甚多。故本案除對於專屬和解或破產之程序，分別釐訂於各章節外。至其他爲民訴訟法所已有者，卽不復爲重複之規定，而特於總則章，專列一條，以揭其義。（第五條）

第二 關於和解章者

一 和解制度，在若干國家，本視爲債務人之權利，以債務人藉此制度，可以繼續其業務，管理其財產，而信用名譽，亦可保全。然果令債務人利用寬大之法律，而故意稽延其破產之實現，則於債權人轉多不利。故本案規定：（一）聲請和解，須在有破產之聲請前，蓋使債務人自知有不能清償債務之情形時，應立卽爲和解之聲請也。（二）對於駁回和解之裁定，不得抗告，蓋防止債務人利用抗告期間，以圖施延，破產之宣告也。（第六條及

一 各國和解法規中，有訂明債務人對於債權人所應清償之最小或數及清償之限期者，但我國習慣，向無此種限制，如債權人自願接受更低之成數，或增長債務人清償之期間，亦無以法律干預之必要，故本案僅定和解條件，由債務人與債權人自由磋商，對於清償之成數及期限，不爲強制之規定。（第二十五條）

一 本案對於善意之債務人，固許其利用和解制度，以免於破產。然如債務人具有惡意者，則不許其享受和解之利益。（第十條二十四條第四十六條第四十九條第五十一條及第五十二條）

一 本案對於和解之條件，雖許債務人債權人有自由磋商之權，然於債權人會議之決議，是否允當，而不悖於多數債務人之利益，及債權人有無欺詐之行爲，亦並爲相當之注意。故關於債權人會議之決議，及和解之撤銷，均以明文規定之。（第二十七條第四十九條第五十條至第五十四條）。

一 本案雖許債務人在和解程序進行中，繼續其業務，但同時亦為必要之防閑。故關於債務人之監督，及其行為之限制，均以明文規定之。（第十四條至第十六條及第四十九條）

第三 關於破產章者

一 關於破產之宣告，各國法典有採聲請主義者，有採職權主義者。本案採聲請主義為原則；即破產得因債權人債務人或繼承人遺產管理人及遺囑執行人之聲請宣告之。惟於必要時，則兼採職權主義，以為補充。例如在民事訴訟程序或民事執行程序進行中，法院查悉債務人不能清償債務時，在和解不成立，或未經認可，或經撤銷時，法院均應依職權宣告債務人破產是也。

（第五十八條至第六十條第二十二條第二十四條第三十五條第四十九條及第五十四條）

一 關於破產財團之立法，有固定主義，與膨脹主義二種。本案採

用膨脹主義，即破產宣告後，破產終結前，破產人所取得之財產，亦歸屬於破產財團。蓋本案既規定破產債權人依破產程序已受清償者。其債權未能受清償之部分，視為消滅。則於破產程序，不能不使債權人受較多之分配也。（第八十二條及第一百四十九條）

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

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

依民法之規定，二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清

償期者，始得爲抵銷。此種限制規定，於破產債權人過於不利，實有擴張抵銷範圍之必要。但債權人惡意取得之債權，則無許其抵銷之理。故本案分別以明文規定之。（第一百一十三條第一百一十四條）

一 調協、卽爲破產開始後之和解。其程序原與和解大致相同。故本案除於特殊情形，加以規定外，其他各點，則皆準用和解之條文，（第一百三十七條）

一 關於破產終結後，破產債權未受清償之部分，視爲消滅與否。各國立法例規定不同，惟債務人而至破產，已處於至不幸之地位，一旦程序終結，宜許其解除束縛，另覓生機。若認未受清償之債權爲尙未消滅，令得隨時爲強制執行。則對於債務人，似不免太酷。並與我國固有習慣，亦不相符。且本案於破產財團之財產，係採膨脹主義。是對債權人利益之保護，已相當周

至。故於債務人方面，亦應同時顧及，免其陷於絕境。因此之故，本案特規定破產債權人依調協或破產程序已受清償者。其債權未能受清償之部分，視為消滅。（第一百四十九條）

一 各國法律，對於破產人之公權及私權。每予以種種之限制，我國對於破產人公私權之限制，亦散見於各種法令之中，此種限制。既不能因破產程序之終結，而當然回復，自應許破產人以聲請回復之權，故本案有關於復權之規定。（第一百五十條）

第四 關於罰則章者

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

一 本案對於不能清償之善意債務人及破產人。所有各種規定，皆取寬大之旨。但對惡意之債務人，苟不明定法條，從嚴處置。則狡黠者，或將恣行犯罪行為，而無所顧忌。社會經濟，亦將

受莫大之損害。故規定凡債務人犯詐欺和解罪者，破產人犯詐欺破產罪，或在破產宣告前一年內，曾有特定犯罪行為，或於破產程序進行中，不履行本法訂所特定義務，或為詐欺之行為者，均應處刑。（第一百五十二條至第一百五十六條及第一百五十九條）

中華民國二十四年四月三日

立法院民法委員會委員傅秉常

林 彬

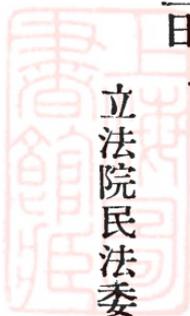
史尙寬

吳經熊

董其政

夏晉麟

梅汝璈



●附本書作者所著書目：

- 一 民法物權論 上海法學編譯社出版。會文堂經售。
- 二 破產法概論 全上。
- 三 現代物權論 上海世界書局出版。
- 四 刑事政策 上海大東書局出版。
- 五 民法物權要義 上海法學書局出版。
- 六 羅馬法要義 全上。
- 七 商人債務清理暫行條例 全上。
- 八 商法原論 上海法政研究社出版。法學書局經售。
- 九 破產法論 出版同上。上海江灣車站西路五十一號經售。
- 一〇 票據法要論 上海華通書局出版。
- 一一 公司法要論 全上。
- 一二 中國破產實務學 印刷中。

本書著者
又一著作
中國破產法實務學 出版預告

王孟侯先生（去非）歷任河南及上海各大學破產法教授故對於斯法之研究頗深本社自出版中國破產法釋義後因感新法頒行伊始影響箇人之權益甚大關於斯法實務方面亟宜瞭解然坊間並無作者即求之東瀛亦付闕如因商於先生着手創著本書即係本其歷年講學及任事之經驗所創作例求詳明解說尤透在數小時內將本書閱畢縱令非習法學者亦可使破產法規定之全部了然胸中而無所疑滯故實爲司法官律師會計師實務家研究者商人企業家及其他一般民間所不可不備之書本書約在本年十一月間出版特此預告

金神父路由義坊九號

上海法學研究社出版

電話七一一八八〇

中國破產法釋義

著者

翻印必究

有著作權

印證

著者 校讐 發行 印刷 代售

湘陰王去非

江陵張知本

上海法學研究所
金神父路由義坊九號
電話七一一八〇

成都路寶裕坊四六號
上海中華印書局
電話三七一五九

每冊外埠寄費一元六角

中華民國二十四年九月初版

本書藝術設計人 王正宇

本書負責校對人 王去非

上海图书馆藏书



A541 212 0019 0987B



