

新破產法論

宣巽東讀

新 破 產 法 論

宣 巽 東 讀

新破產法論講義目次

宣
興
東

緒言

第一章 吾國破產法之沿革及內容

第二章 總則

第三章 和解

第一節 法院之和解

第一款 聲請和解之時機

第二款 和解之許可或駁回

第三款 監督人及監督輔助人

第四款 聲請和解之效力

第五款 債務人之義務

第六款 債權人之義務

第二節 商會之和解

破 產 法 目 錄 法 四

第一款 聲請和解之限制

第二款 商會應有之權責

第三款 和解契約之成立或廢止

第三節 和解及和解讓步之撤銷

第一款 單獨撤銷

第二款 共同撤銷

第三款 撤銷之方式及效果

第四章 破產

第一節 破產之宣告及效力

第一款 破產之宣告

第一項 破產宣告之原因

第二項 破產宣告之程序

第二款 破產宣告之效力

第一項 對於破產者本身之效力

第二項 對於破產者財產上之效力

第三款 租賃契約

第四款 破產管理人之撤銷權

第一項 總說

第二項 撤銷權行使之範圍

第三項 撤銷之效力

第二節 破產財團之構成及管理

第一款 破產財團之範圍

第二款 破產財團之管理

第一項 破產管理人

第一目 破產管理人法律上之關係

第二目 破產管理人法律上之地位

第二項 破產管理人之權責

第三節 財團債權

破 產 法 目 錄 法 四

第一款 財團債權人

第二款 財團債權之種類

第三款 財團債權之效力

第四節 破產債權

第一款 破產債權人

第二款 附期限債權

第三款 附條件債權

第四款 多數當事人之債權

第五款 破產債權以外之債權

第六款 破產債權之順位

第五節 別除權

第六節 取回權

第七節 抵銷權

第一款 總說

第二欸 抵銷權之擴張

第三欸 抵銷權之限制

第八節 關於破產之債權人會議

第九節 調 協

第十節 破產財團之分配及破產程序之終結

第一欸 破產財團之分配

第二欸 破產程序之終結

第三欸 破產債權之消滅

第五章 復權

第六章 罰則

破

產

法

二十五年

國立北平大學法政學院

六

破產法論講義目次終

破產法講義

二十五年版用

宣統庚申

古潤王家駒編述

緒言

破產法爲國內法之一。但與其他法律不同。他種法律。無論爲公法。爲私法。爲實體法。爲程序法。要皆爲單純的規定。斷未有混而一者。破產法則不然。其規定之內容。有公法。有私法。有實體法。有程序法。故破產法。比較的複雜。研究破產法。亦比較的繁難。因此在開宗明義以前。不得不說明破產，與破產法，之概念。

何謂破產。質言之。即債務人對於多數債權人所負之金錢債務。或可以金錢估計之債務。預料不能清償。而由法定程序。以債務人之總財產。分別或平均償還于總債權人。易言之。即使總債權人得公平滿足之訴訟事件是已。依此意義言之。

一，必須有多數債權人存在。假令債權人人數無多。儘可以強制執行之程序。而爲債務執行之方法。無須乎破產。惟多數債權人之存在與否。非破產程序開始後。不得而知。法法系之破產法。苟有多數債權人確定存在。即可以宣告。縱令破產程序開始後。債權人並無多人。亦惟有遂行其程序而已。

二，必須債務人清償不能。此所謂破產。係就債務人方面觀察之。但必于何時始可謂之清償不能。一言蔽之。必其人之信用財產。俱不足以擔保債務時。是之謂清償不能。特所謂不足擔保者。指一時的情事而言。抑指繼續的情事而言。指相對的情事而言。抑指絕對的情事而言。平情論之。應以顯然不足以擔保。爲破產決定之前提。

三，必須爲金錢債務。否亦必須爲可以金錢估計之債務。債務人所負之債務。原不必以金錢債務爲限。但如因清償不能而開始破產。自宜以金錢債務或可以金錢估計之債務爲準。否則無以達滿足均分之目的。亦即無宣告破產之必要也。

四，必須按照法定程序。以債務人之總財產。爲償還總債權人之資料。如爲任意償還。便與破產無關。即非任意償還。而以債務人之各個財產。償還各個債權人。縱依法定程序。仍不失爲強制執行。不得謂之破產。

五，須分別或平均償還于總債權人。債務人既已破產。任何債務。當然非負責償還不可。但從各個債務之性質言之。未必事同一律。因此償還之方法。亦即不能歸于一致。

六，必須爲公平的滿足。換言之。即分擔損失是已。蓋破產爲社會上大不利益之事。所以使多數債權人分擔損失之故。其用意雖多。實則爲社會政策上不得已之一道。故除有罪破產外。法之所以審慎周詳者。無非爲債務人之善後方法計。並非謂適用破產法。即可以完全償還。良以債權人爲構成損失分擔之共同團體。故破產法。即以實行損失分擔主義爲目的。而爲社會政策的立法之一云爾。

七，訴訟事件。破產事件。是否爲訴訟事件。學者間之主張。雖不一致。但破產開始之原因。都莫不具有私權確定，及圖謀實行私權，之二要素。其程序雖與普通訴訟不同。而其最終之目的則一。蓋債權人之債權呈報後。經債權調查會之調查。如無人抗議。遂記載于債權表。而即與確定判決。有同一之效力。（參德破產法一四五條）破產法二四二條我破產法草案一九二條）我新破產法，雖無如是之規定。然既由法院宣告破產。（五十七條）而又有準用民事訴訟之規定。（第五條）自以認爲訴訟事件爲宜。

何謂破產法。即因債務人不能清償債務。爲維持社會秩序。並用以謀破產當事人之全體的利益。而適用於破產事件之現行法規也。今說明破產與破產法之概念如左。

一破產宣告之目的。今昔觀念不同。在昔以側重債務人爲主。故破產宣告之目的。在防止破產。在懲戒破產。（如停止或剝奪公私權受刑罰法制裁之類）因以有罪破產。專列爲一章。（如法破產法日舊破產法我破產律之類是）甚至虧欠公款。與虧欠私款。處分不同。（破產律四十條後段）今則以維持總債權人之利益爲目的。並兼及于破產者之本身。及其家族。易言之。即側重在社會政策是已。雖對於有罪破產。不無規定。但是不過爲附帶的規定。並非認破產者當然爲有心倒騙也。目的既殊。則其宣告之主義。亦隨之而異。在昔破產法。往往由官廳以職權宣告破產。近今則一惟利害關係人之自由呈請宣告破產。但在我國新破產法。則又異是。（參本法二十條二四條三五條五四條六十條）

二，破產法之係統。大別爲英美法係。與大陸法係。在大陸法係中。復有德法係與法法係之別。法法係之破產法。以適用於商人爲主。日舊商法從之。至於德法係之破產法。適用時不限於商人。日之現行法，及我國破產法案，從之。但在我國破產律。則以適用於商人爲原則。（一條）適用於非商人爲例外。（八條）故我國破產律。可謂在德法係與法法係之間。新破產法。則屬於英法法係。

三，破產法之編列。破產法編列之方法。德法係與法法係不同。法法係之破產法。列在商法法典之中。日之舊商法。屬於法法係。故破產法。亦列在商法法典。我國舊商律。雖非法國法係。然破產律。恰與商律並重。商律所以維護已成之商業。而破產律。則用以維護虧折倒閉之商人。尤注意于倒騙情弊。（參商部修律大臣會奏議定商律續擬破產律摺）德法係之破產法。則列在商法法典之外。日之破產法。及我國破產法案。均如是編訂。新破產法認為單行法。

四，破產法之適用。以人而論。商人非商人。法人自然人。以及內外國人。凡受本國法令之支配者。皆可以適用。以事而論。商事非商事。凡可以為民事法之強制執行者。皆得為破產事件。而適用破產法。以所屬之官廳而論。在破產律，屬於地方官。（破產律一條）在破產法案。及破產法。則以破產者之營業所或住所在地之法院。為管轄法院（破產法案百十一條破產法二條）日本法其先屬於地方法院。（日舊商法施行條例三五條）今則屬於初級法院。德國破產法亦同。（日破產法百零五條德破產法七十一條）

五，破產法之效力。關於破產宣告發生效力之時期。各國立法例。殊不一致。法商法

(四四三條)西班牙商法，(八七八條)以清償停止之日。德破產法，(一〇八條)以破產程序開始之日。比商法(四四二條)以破產宣告之日。奧破產法(二條六九條)以破產宣告公告之日。日之新舊破產法。均以破產宣告之日。(日舊商法九八五條一項二項破產法一條七條)為破產者喪失管理處分權能之日。我國破產律。(二三四條)從呈報破產之日起。即無復有管理處分財產之權能。破產法案(七十條)及商人債務清理條例。(第十條)均與日本新舊破產法之立法例同。新破產法。關於此問題無規定。特所謂效力云者。並非使無資力者因此遂可以清償債務。不過使各債權人。藉以得公平的滿足。而破產者亦不致論於不能自存之域而已。

六，破產法之特色。實體法與程序法並列。與他法迥異。但日本舊商法，(即舊破產法)及我國破產律，比之德日破產法。及我國破產法案。均不相同。前者實體規定。與程序規定。混而為一。後者則截然分為二編。其體例之不同有如此。新破產法等於破產律。

第一章 吾國破產法之沿革及內容

我國向無破產法。有之自前清光緒三十二年始。三十二年四月奏定之破產法。由載振，

伍庭芳，沈家本，等共同擬定。名爲破產律。在未有破產律以前。止京城錢鋪。定有例規。（近似有罪破產之規定）其後各省倒閉倒騙之案。層出不窮。遂於光緒二十五年。刑部覆議兩江總督劉坤一奏奸商倒騙，請照京城錢鋪定例，分別辦理摺內。聲明治罪專條。自枷杖軍流。以至永遠監禁。是爲破產法之起源。自有破產律。而前之治罪專條。因以廢止。亦不再比照京城錢鋪之例辦理。特破產律之內容。雖與治罪專條不同。不專爲有罪破產者而設。但仍不免注重有罪破產。（所謂有心倒騙）且適用之範圍。以商人爲主。非商人雖亦可以適用。然是不過爲一時權宜的規定。准其比照辦理而已。（見修律大臣會奏摺）非立法者之本意也。惟破產律施行未久。即於光緒三十三年十月二十七日。以明文廢止之。民國初元。復由修訂法律館擬定破產法草案。未經議會通過。然於民國十五年十一月十八日。以大總統指令由北京司法部刊印頒行各法院。除已有現行法令，判例，或有顯著之不同習慣外。均准暫行參酌採用。至其規定之內容。與破產律截然不同。其最著者。

- （1）破產律關於實體法與程序法之規定。混而爲一。茲則截然攸分。兩不相混。
- （2）破產律以適用於商人爲主。茲則商人與非商人。一律適用。

(3) 破產律無關於繼承財產破產之規定。茲則反是。

(4) 清理一切破產事務者。破產律稱為董事。破產法案稱為破產管財人。(新破產法稱為破產管理人) 董事由商會在其同業中遴選。管財人則由地方法院選任。(參破產律九條破產法案一二四條百十一條) 新破產法，則由法院於會計師，或其他適於管理該破產財團之人中選任之。但債權人會議。亦得就債權人中。另行選任。(破產法六四條八三條)

(5) 監督破產程序之進行。在破產法案。有所謂監查員。(三五條至三七條) 破產律則無此名稱。新破產法稱為監查人。(百二十條)

(6) 有心倒騙。在破產律專列為一節。(第六節四九條以下) 破產法案止有附帶的規定。一併包含於罰則法內。並無特立之節目。(三二九條三三二條三三三條) 新破產法亦同。(一五四條一五六條)

(7) 破產律止有清償展限之規定。而無破產廢止之規定。破產法案異是。(參破產律六三條以下破產法案三百十二條以下) 新破產法。大致與破產法案同。(一四八條)

總之破產法案。純然取法於日本破產法之草案。但與日之現行破產法。大不相同。在破產法案。債務人破產宣告後取得之財產。仍歸屬於破產財團。日之破產法。則截至破產宣告之日爲止。破產法案。無所謂小破產。日之破產法。有小破產之規定。破產法案。雖亦有所謂強制和解。但屬於第五章破產終結之範圍。內並非另成一編。日本法爲破產預防起見。從墾地利之立法例。于破產之外。另有和議法。

破產法案，自經明令各法院參酌採用後。關於破產事件。比之在先毫無依據者。雖屬不同。然究非正式法典可比。故實際上仍多未便。重以近年來商業蕭條。農村破產。已成全國一致之景象。因此破產法規之需要。更刻不容緩。二十三年曾由司法行政部公佈商人債務清理暫行條例。以資救急。其規定之內容。雖未盡詳備。然關於清理債務之重要事項。率已包舉靡遺。但適用之範圍。側重在商人。因此又有新破產法之制定。

我國新破產法。成立于二十四年四月。於七月十七日公佈。預定十月初一日施行。計四章。十節。百五十六條。曾將初稿函送司法院，司法行政部，各級法院，各省市商會，律師公會，各大學法學院，暨民法委員會之中外顧問等。徵求意見。共徵得意見書五十分。余亦爲供獻意見之一人。（詳見法律評論第十二卷第二十九期至第三十二期）論