

一之書叢學法

# 論 法 產 破

---

著 本 知 張

冊 下

版 出 社 譯 編 學 法 海 上

---

行 發 總 局 書 記 新 堂 文 會

中華民國二十年十二月出版  
中華民國二十一年九月再版

**有 著  
作 權**

**總發行所**  
**分發行所**

上海  
三馬路  
北首  
河南路  
北平  
琉璃廠  
交通路口  
永漢北路  
廣州

**會文堂新記書局**  
**會文堂新記書局**

著 者  
出 版 者  
印 刷 者  
總 發 行 者

張 知 本  
上海法學編譯社  
上海會文堂新記書局  
上海會文堂新記書局

**破 產 法 論**

定價大洋二元八角

全書  
二冊

外埠  
酌加  
郵費

# 破產法論下冊目錄

第五章	債權者會議	二九九
第六章	破產財團之管理及變價	三〇七
第一節	破產財團之占有及管理	三〇七
第二節	第一次債權者會議之議決事項	三一五
第三節	破產財團之變價	三一七
第四節	必須破產機關參與之行爲	三二一
第五節	特種破產之財團變價	三二六
第七章	破產債權之呈報及調查	三二九
第一節	破產債權之呈報	三二九
第二節	破產債權之調查	三三七

第三節	破產債權之確定	三四三
第四節	關於異議之訴訟	三四九
第五節	公的請求權之具報及確定	三六一
第八章	分配	三六四
第一節	總說	三六四
第二節	中間分配	三六六
第三節	最後分配	三七九
第四節	追加分配	三九〇
第九章	強制和解	三九三
第一節	總說	三九三
第二節	強制和解之成立	三九八
第三節	強制和解之效力	四一九

第四節	讓步之撤銷	四二八
第五節	強制和解之撤銷	四三一
第六節	破產程序之再施	四三三
第七節	強制和解與新破產宣告	四四六
<b>第十章</b>	<b>破產廢止</b>	<b>四五〇</b>
第一節	總說	四五一
第二節	因拋棄破產之破產廢止	四五一
第三節	因財團不足之破產廢止	四五八
第四節	破產廢止之效力	四五九
<b>第十一章</b>	<b>小破產</b>	<b>四六二</b>
第一節	總說	四六二
第二節	小破產之裁定	四六三

第三節 小破產程序之特徵……………四六五

第二編 復權……………四六九

第一章 總說……………四六九

第二章 復權程序……………四七一

第一節 復權之要件……………四七一

第二節 復權之聲請……………四七二

第三章 復權之效力……………四七六

第四編 罰則……………四七七

第一章 總說……………四七七

第二章 詐欺破產罪……………四七八

第三章	過失破產罪	四八一
第四章	第三者之詐欺破產罪	四八二
第五章	違背看管及擅離住居地罪	四八三
第六章	破產賄賂罪	四八四
第七章	違背說明義務罪	四八六
<b>附錄</b>		
	破產法草案	四八九

# 破產法論下冊

張知本著

## 第五章 債權者會議

(一) 債權者會議之地位 債權者會議，乃債權者團體爲參與破產程序而設之私的機關。此蓋法律參酌債權者團體之自治自衛主義，而使債權者團體，由債權者會議，或爲決議，或接受管財人等報告，或發表意見，以參與破產程序也。其權利義務之範圍，以法律所規定者爲限，不得對於管財人指揮命令之，因管財人係公的機關，而非債權者團體之機關之故。又此項會議之召集及決議之方法等，亦依法律上之規定，並且非在法院指揮之下所爲之會議，則不能發生效力。

(二) 債權者會議之召集 召集必須破產法院爲之，其可爲召集之情形如左。

(甲) 法律明定當召集者。如第一次債權者會議之召集，破產管財人任務終了時之召集等等

第二編 程序規定 第五章 債權者會議

二九九



召集債權者會議

破產者 某甲

右破產者某年某字第幾號破產事件本法院因破產管

財人之聲請召集債權者會議特指定其日期如左

一 日時 民國二十年十一月十五日午前九時

一 處所 某地方法院第幾庭

一 會議事項 討論破產者之營業可否讓渡

特公布如右

某地方法院

推事 某乙

是也。

(乙) 由管財人，監查員或債

權者之聲請而召集者。其債

權者聲請召集時，須為法院

就呈報總債權所評定之債額

五分之一以上之破產債權者會

同為之方為有效。

(丙) 法院依職權而召集者。

關於召集之裁定，利害關係

人得為即時抗告，關於却下召集聲請之裁定，聲請人得為即時抗告。惟破產債權者為聲請

時，如因不滿法院評定之債額五分之一以上而被却下者，則不得聲明不服。

召集之方法，以公布為之。其公布中，須載明會議日期，議決事項（中破產法草案一四一條）

，及開會處所。議決事項之公布，不能爲概括的表示，如議決變賣財團及管財人聲請事項之類，須標明特定事項而公布之，如變賣財團之某種財產及管財人某種聲請事項之類。至於開會之處所，法律上雖未明定，但因其須在法院指揮之下，故以在法院爲宜。

關於日期之變更，延期，續行等，均準用民事訴訟法之規定。其延期或續行曾經宣示者，則不必再爲送達或公布之（日破產法一七七條二項，中破產法草案一四一條）。

（三）第一次債權者會議 第一次債權者會議，原爲議決緊急事項而開會者，其日期須與破產宣告同時指定之，並須在宣告破產時起之一月以內，茲列舉在第一次債權者會議中所應爲之必要事項如下。

（甲）破產管財人報告必須宣告破產之事情，以及關於破產者與破產財團之經過及狀況（中破產法草案二一六條，日破產法一九三條）。

（乙）議決應否設置監查員（中破產法草案一三五條，日破產法一七〇條）。

（丙）議決給與破產者及其受扶養者之生活費，以及營業之廢止或繼續，並貴價品等之保管

方法(中破產法草案二二〇條，日破產法一九四條)。

(四) 債權者會議之指揮 債權者會議，由法院指揮之(中破產法草案一四二條，日破產法一七八條)。故法院於會議時，應執行下列各項職務，(一)會議之開會閉會，(二)發言之許可及其限制，(三)促令充分討論會議事項，(四)有繼續會議必要時，宣示續行日期，(五)會議之取締，(六)行使法庭警察權，(七)作成記錄等等。但關於議事之內容，則不得加以干涉。會議之辯論，原與判決法院之辯論有別，不必公開之。但法院不妨基於指揮權而令其公開。在會議中有列席權者，為破產管財人，破產者，破產債權者或其代理人，監查員等。

監查員即非破產債權者時，亦得列席。又破產者因負有說明義務之故，其列席也，與其謂為權利，毋寧謂為義務，又法院得許前述列席者以外之人，即財團債權者及取回權等列席會議。

(五) 會議之議決 債權者會議之議決，須有得行使議決權之出席破產債權者過半數，且其所代表之債權額復超過出席破產債權者總債權額半數者之同意(中破產法草案一四二條，日

破產法一七九條，)。簡明言之，即議決之有效，須人數與債權額兩者均有出席破產債權者之過半數是也。其出席破產債權者之所以得行使議決權之人爲限者，因關於會議之議決而有特別利害關係之人，有時不得行使其議決權，即不能加算在議決數之內故也。以上所謂過半數者，係就普通議決而言，至強制和解之議決，則更需特別多數（日破產法三〇六條，中破產法草案二八三條）。

上述議決，在原則上，其人數及債權額，均須有過半數固矣。然有時對於應當議決之事項，因意見紛歧，不能依據此項原則而爲議決者，祇須同意者之債權額，已超過出席破產債權者總債權額之半數，法院即得以裁定認爲已經議決。換言之，即債權額已有過半數時，雖人數尚無過半數，亦得以已經議決視之，此即爲救濟議決不成立之窮，以免阻礙事務之進行故也。此項認爲已經議決之裁定，法院須公布之。無論何人，不得對於此項裁定聲明不服（日破產法一八〇條）。因爲以裁定視爲已議決。原爲迅速進行事務起見，若許聲明不服，即爲欲速反遲矣。

當計算多數可決時，其人數及債權額，均專以出席破產債權者爲標準，已如前述。惟因債權者得以代理人行使其議決權之故，若有代理人出席時，仍與本人出席有同一之效力（中破產法草案一四二條三項），不過此時代理人須提出代理權之證明書而後可（日破產法一八一條）。又破產債權者一人具有多數之債權時，亦祇能算爲一人，若一人而代理多數破產債權者時，則按照所代理之債權者人數，算爲數人。

在債權者會議之日，如無人出席時，法院即應以職權而爲延期。

（六）議決權 在債權者會議中，僅破產債權者有議決權固矣，而且其議決權之行使，又祇能按照確定債權額而定之。所謂確定債權者，指在破產程序中已確定之債權而言，換言之，即在債權調查會中，無人申述異議之債權，即謂確定債權（中破產法草案一九〇條，日破產法二四〇條）。不過破產者之異議，僅在破產程序外有其效力耳。至於申述異議者已經撤回異議，或異議無理由而有確定判決者，其債權仍爲確定（中破產法草案一九三條，日破產法二四九條）。

此外未呈報債權而參加破產程序之破產債權者，當然無議決權，已不待言。

關於未確定債權，附停止條件債權，將來請求權，以及不能依別除權之行使而受償還之債權額，在破產管財人或破產債權者有異議時，由法院定其可否行使其議決權，及可就如何金額行使其議決權。但此項裁定，法院因利害關係人之聲請，可隨時變更之。以上決定議決權之裁定及其變更之裁定，已宣示者，即不必送達。並且爲迅速確定議決權之有無起見，對於此等裁定，不許爲即時抗告（中破產法草案一四三條，日破產法一八二條）。

如前所述，第一次債權者會議，既須自破產宣告日起一月內召集之，因之在債權之一般調查終了前而開第一次債權者會議者，自係常有之事。此時所有債權，均非確定債權，其議決權究如何定之乎？關於此點，就理論上言之，亦不外依據上述之規定，由法院就其未調查未確定之債權而決定其議決權。

（七）議決之效力 凡屬有效之議決，不問出席破產債權者之爲同意議決者與未同意議決者，亦不問爲缺席破產債權者，均當受其羈束。關於此點，德國破產法（九七條後段），曾有明

文規定，我國草案及日本破產法雖未明定，當然可爲同樣之解釋。

債權者會議，爲債權者團體之最高機關，得以其議決代替監查員對於管財人之同意，並且其議決若與監查員之意見不同時，則議決有優先之效力（日破產法一八三條）。

至債權者會議非經法院召集而有事實上之議決時，或係未曾公布之議決事項時，或會議違反法院之指揮時，又或議決之方法違法，未經法定之多數同意時，法院須以職權斟酌之，並得禁止執行，而利害關係人，亦得隨時主張無效。

（八）法院對於決議之執行禁止權 破產法係參酌債權者團體自治主義而規定者，其債權者會議，乃爲債權者團體發表意思之機關，對於會議中所議決者，原則上本應尊重之。但有時參與議決者，雖爲多數，而其議決之不適當者，或亦勢所難免，因之法律上允許法院對於債權者會議議決之執行，有最後之決定力，此即所謂議決執行禁止權是也。換言之，即債權者會議之議決，反乎破產債權者一般之利益時，法院因破產管財人，監查員，破產債權者之聲請，或依職權，得禁止其議決之執行（中破產法草案一四四條）。其無議決權之破產債權者爲

禁止執行之聲請時，須釋明自己係破產債權者。又禁止執行之裁定，已宣示者，即不必送達

(日破產法一八四條)。

上述禁止執行之聲請，如法院却下時，聲請人得對却下之裁定爲即時抗告。其禁止執行者，利害關係人得對禁止之裁定爲即時抗告。此係法理上之當然解釋而無庸稍疑者也(中破產法草案一一九條)。

## 第六章 破產財團之管理及變價

### 第一節 破產財團之占有及管理

(一) 破產財團之占有 破產管財人於就職後，即須着手於破產財團所屬財產之占有及管理(日破產法一八五條，中破產法草案二〇四條)。因破產財團之管理及處分之權利，既專屬於管財人所有，而即時占有管理其財產以免散失，自係當然之理。茲所謂占有者，係指事實上

第二編 程序規定 第六章 破產財團之管理及變價

三〇七



以其財產置於管財人權力之下而言，若管財人怠忽此項義務，以致財團散失時，管財人應負其責任（中破產法草案二二八條，日破產法一六四條）。

在破產宣告後，其財團之所有權，仍然屬於破產者所有，而管財人祇是基於法定權限而當然管理之。管財人基於法定權限所為行為之效果，其所以能及於破產者之根據，並非由於代理，而全是由於法律之力。彼欲以代理之法理而說明管財人與破產者之關係者，則為予輩所不取也。

管財人所可占有管理者，僅為應屬破產財團之破產者財產。若以過誤而占有他人財產時，他人得行使其取回權，已在前面說明矣。

破產者反抗管財人占有管理其財產時，管財人自不能比之承發吏，而用自己之威力以排除其抵抗，此時祇有基於因宣告破產而生之一般的執行之債務名義，依賴承發吏執行之。承發吏執行時，可以行使其搜索權，並且可用自己之威力，或藉警察之力，或依兵力而執行之。

第三人持有破產者之財產者，在宣告破產時，應命令將其所持有之情形呈報於管財人，已如