

中央政治學校

法官訓練班法律叢書

破 產 法 實 用

謝冠生 主編
王建今
余覺編著

大東書局印行

中央政治學校法官訓練班法律叢書

破產法實用

余覺編著

謝冠生 李建星 主編

大東書局印行

破產法實用目錄

第一章 總則	一
--------	---

第二章 和解	一一
--------	----

第一節 法院之和解	一二
-----------	----

第二節 商會之和解	四九
-----------	----

第三節 和尙及和解讓步之撤銷	五三
----------------	----

第三章 破產	六〇
--------	----

第一節 破產之宣告及效力	六〇
--------------	----

第二節 破產財團之構成及管理	八六
----------------	----

第三節 破產債權	一〇四
----------	-----

第四節 債權人會議·····	一三〇
----------------	-----

第五節 調協·····	一四〇
-------------	-----

第六節 破產財團之分配及破產之終結·····	一四九
------------------------	-----

第七節 復權·····	一六二
-------------	-----

第四章 罰則·····	一六五
-------------	-----

附錄 破產法施行法·····	一七五
----------------	-----

中華民國破產法草案初稿說明書·····	一七七
---------------------	-----

破產法

民國二十四年七月十七日公布同年十月一日施行
二十六年五月一日修正第二十七條

余覺編著

第一章 總則

破產與和解本屬兩事，近世如德日等國立法例，皆於破產法外，另制和解法，本法則仿英美立法例，將和解程序規定於破產法之中，而就其共同適用之法則，釐爲一章，名曰總則。

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。

和解程序，乃債務人不能清償其債務時，以預防破產爲目的，與債權人訂立和解契約之程序。破產程序，則爲債務人不能清償其債務時，爲使總債權人平等滿足，對

於債務人之總財產爲一般強制執行之程序。皆所以達清還債務之目的者也。

關於和解及破產之原因，英美法採列舉主義（英國破產法一條美國破產法三條），大陸法採概括主義（德國破產法二零二條日本破產法一二六條日本和解法一二條），本條第一項規定以不能清償債務爲和解及破產之原因，蓋亦採概括主義也。所謂不能清償，指債務人對於一般金錢債務不能支付之客觀狀態而言。此狀態須爲繼續之財產狀態，若一時偶然支付不能，非所謂不能清償。又財產不以現實之財產爲限，信用及能力亦包括在內。

停止支付者，乃債務人對於債權人表示不能支付一般金錢債務之意旨之行爲也。有此行爲，在無反證之下，推定其不能清償債務，足爲和解及破產之原因。

此外，如民法第三十五條第一項規定法人之財產不能清償債務時，董事應即向法院聲請破產；公司法第一百四十七條第二項規定股份有限公司之財產顯有不足抵償債務時，董事應即聲請宣告破產。又本法第五十九條第一項規定對於遺產不敷清償債務者，亦得宣告破產，蓋以債務超過爲特別破產原因。所謂債務超過者，即債務之總額

超過現實財產（不包括信用能力）之總額之謂也。債務超過，不僅得宣告破產，且除遺產無和解能力外（日本和解法第一條第二項參照），法人及股份有限公司亦應解為得以此為原因聲請和解，蓋和解原為預防破產而設也。

判例一 破產還債，國法所許，惟宣告破產，須以債務人不能清償所負債務為要件。
。（最高法院民一九上字四四五號）

判例二 債務人資力足償總債務時，不得請求破產。（大理院民三上字七四號）

判例三 商店設有分號時，苟其中一號歇業，則在事實上不能不認為已有停止支付之危險，縱或該商店之分設他處者，尙能保持其營業之原狀，而該商店之危險情形即已發生，則為維持債權人間公平之利益起見，在該商店歇業後未經回復其原狀以前，凡在該商店營業所在地之債權人及債務人所有讓與債權或承受債務等行為，自應援照破產通例，使受相當之限制。（大理院民六上字一一〇六號）

判例四 宣告破產，應以債務人不能清償為要件，而停止支付，即可推定為不能清償。（大理院民八抗字二三七號）

第二條 和解及破產事件，專屬債務人或破產人住所地之地方法院管轄，債務人或破產人有營業所者，專屬其主營業所所在地之地方法院管轄，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。

不能依前項規定定管轄法院者，由債務人或破產人主要財產所在地之地方法院管轄。

和解及破產事件之管轄為專屬管轄，當事人不得以合意變更之（民事訴訟法二四條），其定管轄之標準如左：

一、主營業所在地 債務人或破產人在中國有主營業所者，無論其為中國人或外國人，為自然人或法人，其和解及破產事件，由其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄。所謂主營業所者，指居業務執行之中心或總攬其業務之處所而言。營業不限於商業一種，包括工業及他之營業在內。

二、住所所在地 債務人或破產人無營業所者，其管轄依住所定之。所謂住所，指以久住之意思，住于一定之地域者而言（民法二〇條）。法定住所（民法二一條一〇〇二條一〇六〇條）亦包括在內。

三、財產所在地 無前述之主營業所及住所者，由債務人或破產人之主要財產所在地之地方法院管轄。所謂財產，包括動產不動產及債權而言。財產是否主要，依交易觀念定之。

債務人或破產人之財產如爲債權，以債權人住所或該債權担保之標的所在地視爲債務人或破產人財產所在地（民訴法三條二項）。

公益法人既無營業所亦無住所，其和解及破產事件，應解爲得準用民事訴訟法第二條第二項，由其主事務所所在地之法院管轄，（日破產法第一〇五條規定：債務人非營業人或無營業所時，專屬於管轄普通裁判籍所在地之區法院管轄。可資參照。）然亦有解爲應經由其主要財產所在地之地方法院管轄者。

關於遺產之破產事件，我國破產法無如日本破產法第一百零六條關於繼承財產之

破產事件，專屬於管轄繼承開始地之區法院管轄之規定，固應解爲應由其主財產所在地之方法院管轄。然爲破產進行便利起見，解爲得準用民事訴訟法第十八條規定，由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄，亦無不可。

判例 破產事件應屬於管轄債務人營業所之審判衙門管轄，其無營業所者，乃屬於管轄其普通審判籍所在地之審判衙門管轄。（大理院民九聲字五九號）

解釋 受移送之法院，依民事訴訟法第三十條規定，不得以該訴訟更移送於他法院。關於破產之程序，依破產法第五條規定，除該法有規定外，準用民事訴訟法之規定，則受理破產之甲法院，既依債務人聲請，以裁定移送於乙法院，受移送之乙法院更將該事件移送於他法院，該裁定雖均已確定，但受後裁定之當事人可依民事訴訟法第五零三條規定，準用第四九二條第十款規定提起再審之訴。（民二六院字一六二三號提起再審之訴似爲聲請再審之誤）

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。

本法爲達清理債務之目的，對於和解之債務人或破產人，有左列義務及處罰之規定：

一、義務 債務人於聲請和解後，對於法院調查之事項應補充陳述及提出關係文件（八條），受監督人及監督輔助人之監督及檢查，並答復關於業務之詢問（一四條）。破產人受住居之限制（六九條），經破產管理人之請求，提出財產狀況說明書及債權人債務人清冊，並移交簿冊文件及管有之一切財產於破產管理人，答復破產

管理人或監查人關於財產及業務之詢問（八七條至八九條），出席債權人會議及答復其詢問（一二二條）。

二、處罰 違反財產報告及移交義務（一五二條），違反說明義務（一五三條），詐欺破產（一五四條），詐欺和解（一五五條）及過怠破產（一五六條），均有處罰之規定。

上開義務及處罰規定，雖爲債務人及破產人而設，然於特殊情形，對於本條各款所列之人，亦應適用之，茲分述如左：

甲 法人和解或破產時，其爲法人從事活動之人，如無限公司兩合公司或股份兩合公司執行業務之股東，股份有限公司之董事，其他法人之董事或與董事地位相等之人等，皆應適用債務人或破產人應負義務或應受處罰之規定。所謂與董事地位相等之人，如理事及臨時董事等是。非法人之團體之代表人或管理人，於該團體和解或破產時，亦應解爲有其適用。

乙 債務人或破產人有法定代理人經理人或清算人時，法定代理人係爲無行爲能力人

代爲一切行爲之人，經理人則爲商號管理事務之人，清算人乃執行清算事務之人，此等人對於義務及處罰，亦應與債務人或破產人適用同一之規定。

丙 遺產受破產宣告時，繼承人遺產管理人及遺囑執行人均爲管理遺產之人，其應適用上述關於義務及處罰之規定，亦爲當然之事。

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。

和解及破產之國際效力，有普及主義、屬地主義與折衷主義三種。普及主義者，卽和解及破產之効力能普及於國外，債務人之財產不問其在國內或國外，均屬於和解監視財團或破產財團者也。屬地主義者，卽和解及破產之効力僅及於國內，債務人財產惟有在國內者，始屬於和解監視財團或破產財團者也。折衷主義者，乃對於債務人之動產適用普及主義，對於其不動產適用屬地主義者也。採第一主義，則在國際間祇一人一和解或一破產。採第二主義，則一人有數和解或數破產。我國破產法，蓋採屬地主義者也。依本條規定之結果，在外國已有和解開始或破產宣告者，其在中國之財

產，債務人或破產人仍有自由處分之權，債權人亦得以其債務之全額，聲請執行，且在中國不妨另有和解及破產之聲請。至在中國成立之和解及宣告之破產，能否及其効力於國外，本法雖無如日本破產法第三條第一項和解法第十一條第一項所謂在日本宣告之破產或成立之和解，僅以破產人或債務人財產之在日本者爲限有其効力之規定，然亦應爲同一之解釋。

判例 外國領事衙門宣告之破產，現在條約上並未明晰訂定其効力，並非當然及於中國，故各該破產人之債權人對於破產人之債務人有中國國籍者，祇可於必要時，按照中國法律行使債權法上之權利，而不得本於外國領事衙門宣告破產之効力，在中國審判衙門主張其於破產法上應有之權利。（大理院民四上字七四二號）

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。

破產法之編制，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，而按和解及程序之進行以爲編列之次第者，如英美破產法是。本法則從後之編

制，惟關於和解及破產之程序，除本法有規定者外，民事訴訟法之規定多有可以準用之處，茲述其大要於下：

(一)管轄，(二)法院職員之迴避，(三)當事人能力及訴訟能力訴訟代理，(四)訴訟費用，(五)送達及期日期間，(六)訴訟程序之停止，(七)言詞辯論，(八)裁判，(九)證據調查，(一〇)抗告。凡此種種，在本法中無規定者均準用之。

第二章 和解

和解制度，乃爲矯正破產之弊害而設。以前於債務人不能清償債務時，所用之清理方法，祇有破產之一途，自一八八六年比利時首先公布關於和解之法律後，其他各國轉相仿效，始於破產之外，別立和解制度。此種制度，程序較簡，費用亦微，債務人既可繼續其業務之進行，而對於和解條件，亦與債權人得以自由磋商，與破產之偏尙嚴酷者，迥不相同。我國商業習慣，商人於倒店時，向有召集債權人商議攤償辦法，卽所謂講倒帳之慣例，實與此制相合，故本法於破產法中特設和解一章。

和解在法律上之性質如何，有因和解成立須經法院認可而爲判決說者，有以和解係由債務人提出債權人承諾而爲契約說者，有謂和解之由多數人議決約束少數人，既非判決，亦非契約，乃法律之力使然，而爲特種行爲說者。諸說紛紜，應以契約說爲近是。故所謂和解者，乃債務人不能清償債務時，爲預防破產，由債權人會議可決所訂立之強制契約也。此種契約雖亦由債權人與債務人同意訂立，然遇債權人中有不同意者，如合於法定之多數條件，亦能成立，固與民法上之和解及民事訴訟法上之和解均有不同也。

第一節 法院之和解

本節所規定之和解，其和解程序之指揮監督由法院爲之，故曰法院之和解。與次節商會之和解有別。

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，不得爲前項之聲請。

和解之開始，非依債務人之聲請不得爲之。債務人聲請和解，須具備下列要件：

(一) 須不能清償債務，此爲和解開始之實質上要件，聲請時不具備此項要件者，於裁定時具備爲已足。何謂不能清償債務，見第一條說明。(二) 須在有破產聲請前，破產與和解同爲清理債務之方法，債務人若已有破產之聲請，即應進行破產程序，不許再爲和解之聲請，以免程序混雜。惟於破產聲請已被駁回或撤回後，復行聲請和解，即非不備此要件。(三) 非已向商會請求和解而不成立者，債務人已向商會請求和解而正在進行或已成立者，固不許向法院重爲和解之聲請，即和解不成立者亦然。因此時向法院聲請和解，亦少成立之希望也。

和解非如破產得依職權開始，爲和解之聲請亦僅限於債務人，債權人不得爲之。債務人爲未成年者或禁治產者，其聲請應由法定代理人爲之。

判例 在破產法未頒行以前，遇有破產情形，自應適用習慣或條理以爲裁判，若債