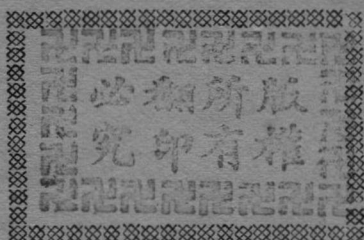


破  
產  
法  
論

王去非  
編

中華民國二十年九月出版



破產法論 (全書一冊)

實價不扣

定價二元二角

外埠寄費加一

著者

王去非

出版者

上海法學研究社

印刷者

美租界舟山路舟山  
里廿六至八號  
上海東新印刷所

寄售處

南京法律評論社  
上海商務印書館  
(及外埠各分館)  
上海小西門  
尚文路尚文書店

# 破產法論目錄

## 緒論

- 一 破產之用語·····
- 二 破產之性質·····
- 三 破產之原因·····
- 四 破產之成立·····
- 第一章 破產法之意義·····
- 第二章 破產法之基礎·····
- 第三章 破產法之主義·····
- 第四章 破產法之內容·····
- 第五章 破產法之性質·····
- 第六章 破產法之效力·····

第一節 關於國際的效力·····

第二節 關於時際的效力·····

## 第一編 破產實體法

第一章 破產人·····

第二章 破產債權·····

第一節 破產債權之定義·····

第二節 破產債權人之地位·····

第三節 破產債權人之權義·····

第四節 破產債權以外之債權·····

第五節 破產債權額之算定·····

第六節 多數當事人之債權·····

第七節 破產債權人之順位·····

第三章 破產財團·····

第一節 破產財團之性質……………七五

第二節 破產財團之增減……………八

第三節 破產財團之處置……………八

第四章 財團債權……………

第一節 財團債權之性質……………

第二節 財團債權之種類……………

第三節 財團債權之效果……………一〇

第五章 別除權……………一〇二

第一節 別除權之性質……………一〇

第二節 別除權之類別……………

第三節 別除權之行使……………一〇

第六章 取回權……………一〇

第一節 取回權之概念……………一一

第二節 取回權之類別……………一一

第三節 取回權之效力……………一一四

第七章 破產之效果……………一一六

第一節 關於破產債權人之效果……………一一七

第二節 關於破產人身上財產之效果……………一一九

第三節 關於破產人之債務人之效果……………一二一

第四節 關於破產人權利行為之效果……………一二三

第五節 關於破產管財人之效果……………一二四

第一款 否認權……………一二三

第一項 否認權之觀念……………一二四

第二項 否認權之範圍……………一二四

第三項 否認權之行使……………一二四

第四項 否認權之效果……………一二四

第二款 承訴權……………一二四

# 第二編 破產程序法

第一章 一般之程序……………一五三

第一節 裁判之法則……………一五三

第二節 破產之機關……………一五七

第一款 破產法院……………一五七

第二款 破產管財人……………一六〇

第三款 監查員……………一六六

第四款 債權人會議……………一六九

第三節 保全之處分……………一七三

第二章 破產之宣告……………一七五

第一節 破產宣告之聲請……………一七六

第一款 破產聲請之法則……………一七六

第二款 破產聲請之費用……………一七八

第二節 破產宣告之裁判……………一七九

第一款 破產之裁定……………一七九

第二款 財產之保持……………一八〇

第三款	公告及送達	一八二
第四款	登記之囑託	一八二
第五款	破產之撤銷	一八三
<b>第三章</b>	<b>破產之進形</b>	一八三
第一節	破產債權之呈報及調查	一八四
第一款	破產債權之呈報	一八四
第二款	破產債權之調查	一八七
第二節	破產債權之確定及異議	一九〇
第一款	破產債權之確定	一九〇
第二款	關於異議之訴訟	一九二
第三節	破產財團之管理及變價	一九五
第一款	破產財團之管理	一九六
第二款	破產財團之變價	一九九
第三款	破產機關之干預	二〇一
第四款	特別財團之法則	二〇五
<b>第四章</b>	<b>破產之完結</b>	二〇六



第一節 分配…………… 二〇六

第一款 分配之觀念…………… 二〇六

第二款 分配之類別…………… 二〇六

第三款 分配之效果…………… 二一三

第二節 強制和解…………… 二一四

第一款 強制和解之必要…………… 二一四

第二款 強制和解之性質…………… 二一六

第三款 強制和解之成立…………… 二一八

第一項 破產人之提存…………… 二一九

第二項 債權人會議之決議…………… 二二〇

第三項 法院許否之裁定…………… 二二二

第四款 強制和解之效果…………… 二二四

第五款 強制和解之消滅…………… 二二五

第三節 破產之廢止…………… 二二八

第一款 破產廢止之原因…………… 二二九

第二款 破產廢止之程序…………… 二二九

第三款 破產廢止之效果…………… 二三一

第五章 復權之程序……………一三一

第三編 破產罰則法

第一章 破產罰則之觀念……………一三三

第二章 破產罰則之立法……………一三三

第三章 破產罰則之因果……………一三四

第四章 破產罰則之運用……………一三五

第五章 破產罰則之內容……………一三五

第一節 關於破產人行爲之罰則……………一三六

第一款 詐欺破產罪……………一三六

第二款 過怠破產罪……………一三九

第三款 損害債權罪……………一四四

第二節 關於非破產人行爲之罰則……………一四四

第一款 詐欺謀利罪……………一四四

第二款 賄賂表決罪……………二四六

第三款 違抗說明罪……………二四八

破產法論目錄

# 破產法論

## 緒論

湘陰王去非著

### 一 破產之用語

粵稽歐西各國破產一語。發其源於拉丁語之 *Fallitux*。然其後意義攸分。試類別之。(甲)英語 *Bankruptcy*。法語 *Faillite*。德語 *Bankrott* oder *Konkurs*。日語「產チ破リ」。皆失敗之義也。譯成國語。斯爲破產。(乙)又考意語 *Pancarata*。英語 *Penalbankruptcy*。法語 *Faillite penale*。德語 *Strafbarer Bankrott*。皆含有破壞之義也。譯成國語。斯爲有罪破產。溯厥此語淵泉。蓋由曩疇意大利商人於支付不能之情形。破家而遠颺也。然學者有謂債權人怒而破壞其一切也。是或然歟。(丙)又在德國南部。稱破產曰 *Gant*。其意爲財之公賣。而與日本所謂「身代限」及我國之「倒產」相類似焉。茲之所謂破產。蓋指甲種意義。即謂破產人（即受破產宣告之債務人）財產狀態。陷於悲境（支付停止）時所施之程序也。

### 二 破產之性質

破產者。謂因債務人至不能清償其債務時。爲使競合之多數債權人。得公平的滿足之民事訴訟也。茲就此定義。分析說明其性質如左。

(一) 債務之清償不能。此所謂破產。係自債務人方面觀察之。夫債務人之全部財產。所謂債權人之共同擔保也。債務人之全部財產。得以清償債務。則破產程序。固無必要。故破產程序者。其開始以應爲債權人共同擔保之債務人之全部財產。不能清償總債務爲其前提要素也。然作爲破產開始之前提要素。非以破產開始當時債務人之全部財產。現實的不足以清償債務爲必要也。迺以可得認爲清償不能之狀態爲足。何則。債務人之全部財產。於債務總額。須俟破產程序開始。始得計算之。破產宣告當時。到底不能精密計算也。且使津津於確實計算債務人之全部財產。與債務總額後。其不能清償時。始開始破產程序。則其時期已遲。致債務人之財產有時且不足清償債務總額十分之一。縱使開始破產程序。除徒費時間勞力費用外。實際上曾不能奏何等效果也。故雖於破產程序開始以後。債務人財產。得以清償債務。苟於破產開始當時。債務人之全部財產狀態。認爲不能清償。則破產程序不得一開始之。然則應以如何表徵。始得認爲債務人之全部財產。不能以清償債務。是則關於破產程序開始原因之問題。各國立法例。

不一其揆。有就破產行爲各箇的列舉規定者。是之謂列舉主義。英美法採用之。有就破產行爲共通的概括規定者。是之謂概括主義。德日法採用之。其詳細情形及各立法主義之利害得失。請於次段破產之原因中論究之。姑不贅。

(二)多數債權人之競合 此所謂破產。係自債權人方面觀察之。夫破產程序。以多數債權人之競合爲要素者。蓋債權人爲一人。則依普通強制執行方法。得受債權之清償。固無須乎此複雜之破產程序也。然有多數債權人時。各債權人皆欲排斥他人。獨得完全債權清償。致不惜巧取強奪。爭先取償。在彼強者黠者。固已躊躇滿志。而此弱者昧者。甯自甘屈服矣。弊之所極。豈第害交易上之公安。妨信用交易之發達。抑且反乎債務人以全部財產。爲總債權人共同擔保之原則。故有爲多數債權人使其共同得債權之清償設法。以爲共同強制執行之必要。如是乎債權人之團體關係。遂成爲破產程序必要之元素矣。破產程序雖以多數債權人競合爲前提要素。然自立法論及實際論言之。是否限於多數債權人存在。業經確定時。始得開始破產程序。是不失爲一問題。由現今社會交易上實際言之。於破產程序之開始。得豫想多數債權人可以存在。斯可矣。何則。對於破產原因。已經具備之債務人。是否多數債權人存在。除本人外。不獨不易知之。

## 二 破產之性質

四

即使多數債權人存在。已屬明白。此際各債權人。是否行使其債權。仍不明也。例如多數債權人存在。已屬確定。破產程序。已經開始。而其程序進行中。多數債權人。依拋棄其權利之理由。將程序變為普通強制執行。是於實際上之不便。固不待言。故多數債權人之競合。不可不解為以豫想的為已足者也。又况聲請宣告破產時。必使聲請人證明有多數債權人確定存在。殆極困難。即或能之。又難保不旋歸消滅。且如必以此為限。則單一債權人。雖明知債務人已至不能清償。亦祇能依普通強制執行方法。而受保護。於理既有未洽。若於其執行中。更發見他債權。又非停止普通強制執行程序。開始破產程序不可。事實亦嫌周折。加以執行程序。過於迂緩。易生債務人隱匿或處分其財產之危險。故多數債權人之競合。尤不必確定的存在。僅解為豫想的為已足者。此又其理由也。

(三) 公平的滿足 此所謂破產。係自社會方觀察之。換言之。即由多數債權人分擔損失是也。債務人不能以其清償能力。對於多數債權人為完全之清償。此時由清償能力不足所生之損失。必使之歸諸總債權人。或其中之特定債權人負擔之。方為合理。如祇使某債權人負擔全部或一部之損失。則一部份債權人受完全之清償。他部分債權人。蒙莫大之損失。必至害交易之安全。

妨信用交易之發達。如此實反乎債務人總財產爲債權人共同擔保之原則也。故基於債權所生清償不能之損失。應使多數債權人平等分擔之。是謂損失分擔之原則。

損失分擔之原則。雖非由債務人清償無能力所生之必然結果。然爲使多數債權人間之滿足。得以公平。則爲一種良善社會政策。蓋破產爲不得已之現象。本非社會之利益。已生之損失。必分配於多數人分任之。不使少數人負擔之者。實爲維持各債權人之現狀。圖信用交易之安固與發達所必要者。而破產之目的。卽以此公平之觀念爲基礎。以謀平等之滿足者也。總之破產之本質。卽社會主義。社會主義之目的。卽損失分擔。而實行損失分擔主義。尤須注意下列各點。

(A) 損失分擔之比例。債權人分擔損失。非漫然爲之。須有一定之比例。比例云者。卽各依其債權之分量。比例的受債務人之清償之謂。是故債權額多。則受償之數較多。亦卽分擔損失之數較重。債權額少。則受償之數較少。亦卽分擔損失之數較輕。故損失分擔云者。決非各債權人相互間爲同額之受償也。(B) 損失分擔之方法。損失分擔之實行。在待遇債權人以同等。使之於債務人之財產。得公平的滿足。而使之得公平的滿足。須有一定之方法。其方法維何。卽以債務人全部財產。爲金錢的變價。比例分配其賣得金於各債權人也。蓋對於種種債權人。盡爲適于



其債權本旨之履行。是不獨爲不可能。且對於多數債權人。不得期清償之平等。故破產程序上之分配。大概用金錢爲之。以其最合于公平的觀念也。(C)損失分擔之程序。損失分擔實行。在于設適當之程序。以平等保護一切利害關係人之利益。而當其爲平等之保護時。須使法院因指揮監督故。及使總債權人達其共同目的故。因之實行之程序。不可不併用法院指揮主義。及債權人自衛主義。此破產程序所以特認二大主義之存在也。要之破產之目的。實與保險制度同質而言之。卽在實行損失分擔主義。(利益分配主義)排斥利益獨占主義。(利己主義)根本觀念。殆盡於此矣。

(四)係民事訴訟 破產之爲民事訴訟否。因立法觀念不同。故學者持論各異。德前帝國法院編制法。以破產爲訴訟事件。然其理由書。則以破產爲非訟事件。德學者因根據不同。學說遂分兩派。法國學者。有稱破產法爲強制執行法者。既有此稱。即可認爲訴訟事件。然學者所用之標準。各有不同。有謂凡用強制執行。爲訴訟事件。不用強制執行。爲非訟事件者。依此標準。則破產可謂爲訴訟事件。此一說也。有謂以裁判保護私權之程序。爲訴訟事件。不以裁判保護私權。爲非訟事件者。依此標準。則破產雖爲強制執行。亦不得遽斷爲訴訟事件。此又一說也。故法國學者間。