

修訂三版

／大學用書／

破產法論

陳計男 著

三民書局 印行

大學用書

破產法論

陳計男 著

三民書局 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

破產法論 / 陳計男著. -- 修訂三版六刷. -- 臺北市：三民，2009

面；公分

含索引

ISBN 978-957-14-4031-6 (平裝)

1. 破產法—中國

587.81

93004270

◎ 破 產 法 論

著作人 陳計男
發行人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
臺北市復興北路386號
發行所 三民書局股份有限公司
地址 / 臺北市復興北路386號
電話 / (02)25006600
郵撥 / 0009998-5
印刷所 三民書局股份有限公司
門市部 復北店 / 臺北市復興北路386號
重南店 / 臺北市重慶南路一段61號

初版一刷 1980年2月

修訂二版一刷 1998年4月

修訂三版一刷 2004年4月

修訂三版六刷 2009年3月

編 號 S 583030

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權 不准侵害

ISBN 978-957-14-4031-6 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

修訂三版序

本書於民國六十九年司法節出版，七十七年元月間再版，迄今已逾二十年。其間由於世界經濟不景氣，影響國內經濟發展，破產事件倍增，引起學者對於破產問題之研究，坊間破產法書籍、相關論文相繼出版，成果可觀。公餘之暇對之稍有涉獵。司法院亦組成破產法研究修正委員會，從事法律修正。著者忝列末席，獲益良多，遂將全書再加修補，期能使本書更為圓熟，讀者亦能得知修法趨勢。惟著者深知自己才疏學淺，謬誤之處必多，敬希不吝指教。

陳 計 男 謹識
九十三年三月

初版序

我國破產法公佈於民國二十四年，但其規定較之德日法例，則甚簡略。在工商業未發達之過去，尚無窒礙。時至今日，由於工商業突飛猛進，我國已由開發中國家步向開發國家，社會經濟結構大變，加以近年國際經濟衰退，破產事件日增，實務上時感破產法之規定不符運用，乃於公餘之暇，比較研究德日法例及判例學說，並於偶有心得之時，為文發表於各法學雜誌，但未成體系。近年濫竽東吳大學，兼講破產法，遂將破產法之理論與實際，並穿插德日學說判例，綜合比較論述，而成一書。冀能稍有助於理論之探討及實務之需要。惟著者深知自己才疏學淺，謬誤之處必多，並請不吝指教。

本書之成，蒙大法官陳世榮師，臺大教授柯芳枝內姊鼓勵，曾評事華松兄提供寶貴意見，內人柯靜枝女士協助甚多，三民書局允為出版，並此申謝。本書出版之時，適值先嚴逝世二十週年，慈母任公職奉令退休，謹以此書獻給他們。

陳 計 男 謹識於最高法院
六十九年司法節

中文參考書

- 余覺先生著破產法實用（民國三十六年三月再版）大東書局
- 李傳唐先生著破產法論（民國四十七年一月初版）正中書局（簡稱李傳唐著）
- 錢國成先生著破產法要義（民國六十年三月修訂版）著作人發行（簡稱錢國成著）
- 李肇偉先生著破產法（民國六十年十二月初版）著作人發行（簡稱李肇偉著）
- 劉清波先生著破產法新銓（民國六十三年八月二版）東華書局（簡稱劉清波著）
- 陳國樑先生著破產法新論（民國六十七年三月初版）大同書局（簡稱陳國樑著）
- 柴啟宸先生著破產法新論（民國七十一年八月增訂六版）宏律出版社（簡稱柴啟宸著）
- 陳榮宗先生著破產法（民國七十一年十一月初版）三民書局（簡稱陳榮宗著）
- 耿雲卿先生著破產法釋義（民國七十三年十一月初版）五南圖書出版公司（簡稱耿雲卿著）
- 陳國樑先生著破產法研究（民國六十年一月初版）著作人發行（簡稱陳國樑著研究）
- 拙著程序法研究(一)（民國七十五年三月）著作人發行（簡稱拙著研究(一)）

日本參考書

- 加藤正治著破産法要義（昭和十二年増訂六版）有斐閣（簡稱加藤著）
- 恆田文治著改正破産法（昭和二十七年）東洋書館（簡稱恆田著）
- 兼子一著破産法（昭和三十四年二月五版）青林書院（簡稱兼子著）
- 齋藤秀夫・櫻田勝義著ケースブック破産法（昭和四十三年十月版）有信堂（簡稱齋藤・櫻田編）
- 兩宮真也著強制執行法、破産法（昭和四十八年五月再版）鳳舎（簡稱兩宮著）
- 中田淳一著破産法、和議法（昭和四十八年初版）有斐閣（簡稱中田著）
- 菊井維大著民事訴訟法、破産法（昭和四十八年九月初版）勁草書房（簡稱菊井著）
- 山木戸克己著破産法（一九七五年四月初版）青林書院新社（簡稱山木戸著）
- 小野木常著破産法概論（一九七九年六月初版）酒井書房（簡稱小野木著）
- 林屋禮二・上田徹一郎・福永有利著破産法（昭和五十五年四月改訂版）青林書院（簡稱林屋等著）
- 兼子一著強制執行法、破産法（昭和五十七年一月）弘文堂（簡稱兼子著（弘文））
- 齋藤秀夫著破産法（一九八二年三月）青林書院新社（簡稱齋藤著）
- 宮脇幸彦・竹下守夫編破産・和議法の基礎（昭和五十七年六月初版）青林書院新社（簡稱宮脇等編）
- 山田治男著破産法（昭和五十七年九月）八千代出版（簡稱山田著）
- 大野文雄・矢野正則共編實務破産法（昭和五十七年十月）青林書院（簡稱大野等編）
- 石原辰次郎著破産法・和議法實務總攬（一九八三年三月版）酒井書房（簡稱石原著）

- 染野義信著破産法講義（一九八三年九月）勁草書房（簡稱染野著）
- 道下徹・高橋欣一編判例實務大系 6（破産訴訟法）（昭和六十年七月）青
林書院（簡稱道下編）
- 石川明著破産法（一九八七年四月）日本評論社（簡稱石川著）
- 齋藤常三郎編獨逸民事訴訟法（IV）破産法・和議法（昭和三十四年復刊
版）有斐閣
- 大野文雄著判例實例破産法の法律實務（一九七五年四月七版）
- 鈴木忠一・三ヶ月章監修新民事訴訟法講座 13（倒産手續）（一九八一年
十月）日本評論社（簡稱鈴木編）
- 高木新三郎著米國倒産法概説（昭和五十九年二月初版）商事法務研究會

其他外文參考書

U. S. C. A. 11 *Bankruptcy* 1979. West Publishing Co.

A. Bohle-Stamschrader: *Vergleichsordnung* 9 Aulf. 1977.

Othmar Jauernig: *Zwangsvollstreckungs und Konkursrecht* 15 Aulf. 1980.

A. Bohle-Stamschrader: *Konkursordnung* 12 Aulf. 1981.

破產法論

目次

- 修訂三版序
- 初版序
- 中文參考書
- 日本參考書
- 其他外文參考書

第一篇 緒論

第一章	破產制度之社會機能	1
第二章	我國破產法上之兩種制度	5
第一節	和解制度	6
第二節	破產制度	10
第三章	破產制度之立法主義	15
第四章	破產法之沿革	19

第二篇 本論

第一章 總 則	25
第一節 和解及破產之共同要件	25
第二節 和解及破產事件之管轄	36
第三節 破產法之效力	39
第四節 民事訴訟法之準用	42
第二章 和 解	47
第一節 法院和解	47
第一款 和解之聲請	47
第二款 和解聲請事件之審查及公告	53
第三款 監督人及監督輔助人	59
第四款 和解開始之效果	63
第五款 和解債權及其申報	67
第六款 債權人會議	73
第七款 對於異議及和解可決之裁定	77
第八款 和解認可之效力	80
第九款 和解程序之終結	87
第二節 商業會和解	88
第三節 和解及和解讓步之撤銷	95
第三章 破 產	103
第一節 破產之宣告及其效果	103
第一款 破產之宣告	103
第二款 破產宣告之效果	118
第二節 破產程序之特別機關	127

第一款 破產管理人	127
第二款 債權人會議	135
第三款 監查人	142
第三節 破產財團	145
第四節 破產債權	148
第一款 破產債權之意義及其行使	148
第二款 破產債權之範圍及順位	159
第三款 破產債權之申報	165
第四款 破產債權爭議之處理	168
第五節 財團債權	172
第六節 別除權	183
第七節 取回權	192
第八節 抵銷權	199
第九節 撤銷權	208
第十節 破產財團之分配	216
第十一節 調 協	228
第十二節 復 權	248
第四章 罰 則	253
第一節 總 說	253
第二節 義務違反罪	254
第三節 詐欺破產罪	255
第四節 詐欺和解罪	257
第五節 過怠破產罪	258
第六節 和解及破產賄賂罪	259
附 錄	
附錄一 中華民國破產法草案初稿說明書	263

附錄二	臺灣高等法院所屬各地方法院及其分院選任破產 管理人注意事項	269
附錄三	最高法院判決及裁定要旨	271
附錄四	司法行政部釋令	272

第一篇 緒 論

第一章 破產制度之社會機能

破產制度者，乃債務人陷於一般的不能清償其債務時，為使多數債權人獲得公平之滿足，及予債務人以復甦之機會，俾免債務之繼續增加，並防止一般社會經濟恐慌之一種社會制度也。基此，破產制度於社會機能上，可得說明者三：

第一 債權人公平之滿足 (gemeinschaftliche Befriedigung)

債務人之財產為全體債權人債權之總擔保。因之，債務人不履行其債務時，債權人於取得執行名義（強制執行法第四條）後，自得對債務人之財產強制執行，以使其債權獲得滿足。債務人之財產足以清償其所負債務之全部時，固無問題，惟如債務人之財產一旦不能清償全體債權人之債權時，我強制執行法雖採分配主義 (Verteilungsprinzip)，使參與分配之債權人，得就強制執行所得之金額，除有優先權者外，按其債權額平均分配（強制執行法第三十八條）。然強制執行為個別的執行 (Einzelneexkution)，並無公告之制度，且參與分配有一定時限（強制執行法第三十二條）。因之，除執行債權人或參與分配債權人外，其他債權人仍無法獲得平等受償之機會，特別是未到清償期或附停止條件債權之債權人，根本無法參與分配。就此而言，我強制執行法上之分配主義仍類似於外國之優先主義 (Präventions- od. Prioritätsprinzip)，從債權人平等之原則觀之，自有可議之處。而破產制度，則在圖使債權人相互間獲得平等滿足債權之制度^①。

第二 債務人經濟之復甦

債務人宣告破產之結果，一方面固受到種種不利益，但他方面，亦受有某種之利益。破產宣告前，債權人為取得執行名義，常須提起訴訟，債務人對債權人提起之訴訟，須一一應訴，疲於訴訟而無暇照顧並改善其財產狀況，又須負擔訴訟費用，更須應付債權人之個別強制執行。然一旦宣告破產，此類負擔即可相當地減輕。債權人行使其債權，非依破產程序不得為之（第九十九條），亦不得對債務人之財產個別的強制執行^①。且破產宣告後，債務人可於破產程序終結前，提出調協計劃，經債權人會議可決及法院認可後，免除一部分債務或分期清償其債務，並可續行其舊有之事業（第一二九條至第一三七條）。非但如此，因破產法第一百四十九條係採免責主義 (Discharge) 之結果，除債務人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者外，破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未受償之部分，請求權視為消滅。是故債務人破產終結後所取得財產，不再受破產宣告以前所欠債務之牽累，債務人之經濟即可藉此復甦。

第三 防止一般社會經濟之恐慌

現代之經濟結構，為總體經濟。個人或企業間並非孤立生存，而係緊密相關連。設若個人，特別是企業已瀕臨倒閉邊緣，吾人竟對其置之不顧，則其負債自必日益增多，結果該個人或企業之債權人所受損害，亦必日增。

- ① 有謂破產制度之目的，在使債權人分擔損失 (Verlustgemeinschaft) (菊井著第九七頁、陳國樑著新論第二頁)，就其結果言，固非無見。惟破產係對債務人全部財產關係之一種清算，其目的在使全體債權人之債權獲得公平的滿足。損失之分擔，實係事實上對於獲得滿足債權部分之反射結果。尚不得謂其為破產之目的 (參照山木戶著第五頁、中田著第四頁)。
- ② 日本破產法第七十條以明文加以規定。我國破產法對此雖未明文加以規定，解釋上亦應如此。同說：汪禕成著強制執行法實用 (六十四年修訂版) 第一三頁、陳世榮著強制執行法詮解 (六十五年) 第七六頁、楊與齡著強制執行法論 (六十五年) 第一二六頁、李肇偉著第一一六頁、陳國樑著研究第二四一頁以下。

如任其互為因果連鎖反應，其結果將導至一般社會經濟之恐慌。因之倘有某一個人或企業一有破產原因，即早速開始破產程序，則不但債權人可獲得較多之滿足，連鎖倒閉之情形可以緩和，而一般社會經濟之恐慌，亦可獲得適度之防止。可知制定合理的破產制度及適切運用此一制度，即有防止一般社會經濟恐慌之效用。

