

破產法新論

清波自署



S. 1106-37

翻印必究



版權所有

行政院新聞局登記證 局版臺字第零貳伍號

破產法新論

(全一冊)

(73013)

中華民國五十七年三月初版
中華民國六十八年三月三版
中華民國七十二年五月增修初版

定價新臺幣壹百伍拾元整
(外埠酌加運費匯費)

編著者

劉

清

波

發行人

卓

鑫

森

出版者

臺灣東華書局股份有限公司

(臺北市博愛路一〇五號)

印刷者

中臺印刷廠股份有限公司

(臺中市公園路三十七號)

修增版序

法學以法理為本業，以實用為功用。法理之研究，即法學問題之研究，此治學之矩程，不易之準則也。現行破產法之內涵有四，即總則、和解、破產與罰則是也。本書以之各述其本末，論其得失，納問題之研究於思想演變之中，擷取綜合分析之方法，兼及理論之發微，與夫實務之探討。自出版以來，讀者每以「理論」與「實務」輕重詳略適中相推許。尤其特本書高考律師、特考法官成績優異，「應試中式」諸君子，與作者素昧平生，而常付簡致謝，從而益覺所謂「授業」與「言論」責任之重大。茲鑑於本書發行有年，為因應社會之需要，為策進學術之發展，爰於寒假之便，將本書予以修正及增補，或棄、或取、或詳、或略，一是皆以兼顧「理論」與「實際」為宗旨。且選錄重要判例與法律問題，以及國際破產條約等，以利鑽研之參稽。

破產法之內容，涉及甚廣，極其繁雜，非惟概括實體與程序二者；而且含有公法與私法之特質。不獨為國內商業上所需要；而且亦為發展國際商業之不可缺。我國社會受破產犯罪傳統思想之影響，從來視破產法為債務人之處分法，殊不知破產為不幸的社會現象，即使立法罪及破產之人，亦難禁止破產事件之發生。二次世界大戰之後，科技猛晉，交通便利，四海如一家，法律思想為之丕變。是故本書就今日社會立法政策，與根據社會經濟損失分擔主義之思想，以及發達國際通商之中心觀念，多有所理論，為之鉤釋闡發。期初學者循途研討，拾級而登，變化擴充，蕃衍滋大，冀以通貫鏡聯，有助於將來「新破產法」、

「國際破產法」之大業，則誠學術之盛事，非作者一人之私幸也。

作者自知所學有限，舌耕筆耕極為庸碌，惟恐力有所未逮，緊速增修再版，爰記損益革治之要義，聊綴數言，敘之篇首，以為有志於斯學者發其凡焉。

劉 清 波謹識 於國立政治大學法律學系

中華民國七十三年三月二日農曆一月三十日

例

言

我國舊律，既無破產之規定，亦無破產之名詞，自無破產制度之建樹。法律對於商民倒閉，其有侵蝕他人之款項者，官廳雖得拘禁及查封其家產，並限期清償之例，然與今日破產制度之旨趣，則迥不相同。故我國破產法之創制，大抵皆淵源於歐美先進各國之立法例。

晚近以來，我國工商業，突飛猛晉，社會上之破產事件，日漸增加，對於破產法之實用，日益切要，而坊間此項著作甚少，不惟大學法科各生無相當之教本可資肄習，即司法、工商界所欲參稽之著作，亦屬寥寥。筆者忝任本科教席有年，就平日潛心研討，為破產法而新詮。

現行破產法，雖博採各國立法之長，並創立和解與破產併立之新制，然與各國法典相較，則不無失之過簡，而有蕪雜疏漏之譏，已為學者所不爭。因之，實用既有踟躕之感，研習復有困惑之窘。故本書頗尚理論之探源，常有各家學說之徵引，而為義理之取資。凡所謂本法之蕪簡者，隨時皆有指摘。

本書之編製，大體上皆遵循現行破產法典之章次。除首編就破產法之概念扼要簡介外，其次為總則，再次為和解，又次為破產，最後為罰則。內容力求充實，詮釋力圖淺要，系統力行貫串，綱目力爭舉張。各節中分立標題，用使讀者玩索易通，一目瞭然，故可採為大專法、商等科之教本。

破產法之巨著，不若民刑法之多。惟就筆者所獲見者，諸如余覺、王仲桓、寧柏青、丁元善、胡元義、李傳唐、錢國成、梁啓宸、司學浩（商維善合著）、劉令興等先生之著作，皆有參稽。不敢掠人之美，並此記之。至各國之學說、法例、其足可借鏡者，亦搜羅引證，用資參考。

六、法律爲一種有機之組織，非但其本身各部分相關聯，而且與其他各種法律亦相關聯。此種情形，在破產法尤爲顯著。破產法與民事訴訟法之關聯，固屬不可分，其與民、刑、商實體法之關聯，亦極密切。故本書注重於綜合研究，除相關之法律或法條再三致意外，司法院之解釋，最高法院之判例，幾乎全部一併納入說明，以供讀者之瞭然。

七、本書所用之簡語，例如（破一二），係指破產法第十二條而言。（民三一五），係指民法第三百十五條而言。（卅二上二二七四），係指民國三十二年最高法院上字第二二七四號判例而言。（院解三六八七），係指民國卅六年司法院院解字第三六八七號解釋而言。（日民、法民、德民），係指日本、法國、德國之民法而言。其餘類推，不再贅述。蓋書中徵錄者有時僅爲摘要，讀者欲得其詳，則可自覓原文參證。

八、筆者謀餘之暇，兼事著述，編撰講稿之際，或感資料之不濟，或覺顧此而失彼，或於某一問題久思數日而不得其善解。歲月卒卒，忽經數載，雖屢講屢修，審慎再三，仍恐舛錯衆多，除感師友激勵協助付梓外，僞爲時賢指教，法界先進斧正，則爲引玉而拋磚，固不辭覆瓿之譏也。

中華民國五十七年元月廿五日劉清波於政治大學法學院

破產法新論 目次

劉清波編著

第一編 序論

第一章 破產法制訂之由始

第二章 我國破產法之意義

第一節 破產之意義

第二節 和解之意義

第三章 各國破產法之沿革

第一節 羅馬法

第二節 意大利法

第三節 法國法

第四節 德國法

第五節 英國法

第六節 比利時法

第七節 奧國法

第八節 美國法

第九節 蘇俄法

目 錄

一
一
三
三
七
二二
二二
一六
一七
一九
二一
二二
二二
二四
二四

破產法新論

第十節 日本法

第十一節 中國法

第四章 破產立法之各種主義

第一節 商人破產主義與一般破產主義

第二節 普及破產主義與屬地破產主義

第三節 普通破產主義與特別破產主義

第四節 懲戒主義與非懲戒主義

第五節 公平清算主義與強制執行主義

第六節 自力救助主義與公力決定主義

第七節 和解前置主義與和解分離主義

第八節 溯及主義與不溯及主義

第九節 固定主義與膨脹主義

第十節 職權主義與聲請主義

第十一節 免責主義與不免責主義

第十二節 普通法主義與特別法主義

第五章 破產法與其他法律之關係

第六章 破產法晚近之趨向

第二編 總則

二五
二六
二七
二七
二八
二八
二九
三〇
三一
三一
三一
三一
三二
三三
三三
三四
三六
三九

第一章	和解及破產之原因	三九
第一節	和解及破產之一般原因	三九
第二節	和解及破產之特別原因	四二
第二章	和解及破產之管轄	四四
第一節	事務管轄	四四
第二節	土地管轄	四四
第三節	專屬管轄	四六
第三章	債務人之破產及和解能力	四八
第一節	債務人之破產及和解能力	四八
第二節	債務人應負之義務	四九
第三節	債務人應受之處罰	五〇
第四章	破產及和解之國際的效力	五二
第一節	破產之國際效力的主義	五二
第二節	我國破產法所採之主義	五四
第三節	外國人在我國破產法上之地位	五五
第四節	國際破產事件之案例	五六
第五節	國際公約與普及主義	六四
第六節	國際破產之瞻望	六七

第五章 民事訴訟法之適用 七〇

第一節 適用民事訴訟之原因 七〇

第二節 適用民事訴訟之範圍 七〇

第三編 和解 七五

第一章 法院之和解 七五

第一節 和解程序之性質 七五

第二節 和解程序之通則 七六

第三節 和解之聲請 七八

第四節 和解程序開始之效果 八四

第五節 監督人及監督輔助人 九一

第六節 債權人之參加和解程序 九六

第七節 債權人會議 九八

第八節 和解認可與否之裁定 一〇三

第九節 和解認可之效力 一〇六

第十節 和解與破產之關係 一〇九

第二章 商會之和解 一二

第一節 商會和解之意義 一二

第三章 破產財團

第一節 破產財團之意義	一六七
第二節 破產財團之性質	一六九
第三節 破產財團之範圍	一七五
第四節 破產財團之管理	一七九
第五節 破產財團之債權	一八七

第四章 破產債權

第一節 破產債權之意義	一九二
第二節 破產債權之範圍	一九五
第三節 特殊的破產債權	一九七
第四節 除斥債權	二〇二
第五節 破產債權人之地位	二〇四

第六節 別除權	二一一
---------	-----

第七節 取回權	二二三
---------	-----

第八節 抵銷權	二二三
---------	-----

第九節 撤銷權	二三八
---------	-----

第五章 破產機關

第一節 破產法院	二三四
----------	-----

第二節 破產管理人	二三五
-----------	-----

第三節 監查人	二五〇
---------	-----

第四節 債權人會議	二五三
-----------	-----

第六章 破產債權之報查	二五七
-------------	-----

第一節 破產債權之申報	二五七
-------------	-----

第二節 破產債權之調查	二五九
-------------	-----

第三節 破產債權之確定	二六〇
-------------	-----

第四節 破產債權異議之訴	二六一
--------------	-----

第七章 調協	二六三
--------	-----

第一節 調協之意義	二六三
-----------	-----

第二節 調協之成立	二六四
-----------	-----

第三節 法院之認可	二六七
-----------	-----

第四節 調協之效力	二六九
-----------	-----

第五節 調協之撤銷	二七二
-----------	-----

第六節 破產程序之再施	二七四
-------------	-----

第八章 破產財團之分配及破產之終結	二八一
-------------------	-----

第一節 破產財團之分配	二八一
-------------	-----

第二節 破產之終結與終止	二八六
--------------	-----

第三節 破產終結之效力

第九章 復權

第一節 復權之意義

第二節 復權之要件

第三節 復權之公告

第四節 復權之撤銷

第五編 罰則

第一章 破產罪之由來

第二章 破產罪之處罰

第三章 詐欺破產罪

第四章 詐欺和解罪

第五章 過失破產罪

第六章 和解及破產賄賂罪

第七章 破產義務違反罪

附錄：

壹、中華民國破產法草案初稿說明書

貳、舊破產法判例

參、破產條約典範中文譯文與英文原文

肆、歷屆高等考試司法官、律師試題彙集

伍、索引

二八八

二九〇

二九〇

二九二

二九二

二九二

三一一

三一一

三二二

三二四

三二五

三二六

三二七

三三八

三三一

三四一

三四三

三五二

三七七

破產法新論

劉清波編著

第一編 序 論

第一章 破產法制訂之由始

人類社會，何以需要破產法？其制訂破產法之理由安在？學說紛紜，尚未一致，舉要言之，約有四說，概述如下，藉以明其原委。

(一) 交易維護說 交易維護說者，以爲人類之所以制訂破產法者，旨在維護交易之安全也。蓋債務人對於債權人之情誼，非能盡協，如無破產法之制訂，則社會之日常交易，由其任意爲之，殊屬危險，故有制訂法律以繩之之必要。惟觀乎交易之維護，原係各種法律之共有性，不獨以破產法爲然。準此以言，則此說之基本觀念，顯然欠缺圓滿，自難申明其由始也。

(二) 共同擔保說 共同擔保說者，認爲吾人之制定破產法者，以債務人之財產，爲債權人之共同擔保物也。何則？蓋於債務人不能清償之際，則變賣其財產，以分配之，得實現共同之擔保故也。惟晚近信用經濟思想方興未艾，若斤斤於擔保是賴，則與時代之進步背道而馳，實非立法設制之宗旨。故此說之理論亦欠有力之根據。

(三) 共同損害說 共同損害說者，以爲債務人之清償不能，乃由於債權人貸款過多，實爲各債權人共同之過失。其損害自應由諸債權人共同承擔之，破產法即基於此種觀念而制訂也。此項理論，一加思考，非惟不近人之恒情，且亦背於事物之常理，故亦非確論也。

(四) 損失分擔說 損失分擔說者，以破產爲社會經濟上之不幸現象，縱使立法使破產者爲有罪，亦難禁止破產事件之發生。故債務人財產不足清償債務時，宜由各債權人平等分擔損失。此說之立論，乃自社會方面觀察，頗與今日之社會立法政策相吻合，其理論較爲正確，余同意此說。蓋破產制度，一面在使債權人就債務人之殘餘財產，以爲公平之分配，以獲得平等之滿足；一面又使債權人就債務人之損失部分，負共同之責任，而爲平等之分擔。實現社會經濟損失分擔主義之目的，允宜以此基礎觀念，引爲破產立法法理由始之根據也。

第二章 我國破產法之意義

我國破產法，含有兩種意義：其一、爲和解之程序；其二、爲破產之程序。所謂破產，由狹義言之，係專指破產程序而言。由廣義言之，則包括破產與和解兩種程序。債務人於聲請破產以前，如願與債權人磋商，請求讓步，而清理其債務時，自可聲請和解。然債務人究願否聲請和解，則純爲債務人之自由，非他人所得干涉也。茲就廣義者爲準據，將破產與和解兩者之意義，分別說明之。

第一節 破產之意義

破產者，債務人不能清償其債務時，使多數債權人，得公平滿足，並爲債務人之利益，就其總財產，由法院主其事，爲一般強制執行之訴訟事件之謂也。準此言之，則知破產之要素有四：其一、爲多數債權人，其二、爲公平滿足，其三、爲不能清償，其四、爲訴訟事件。茲分言如次。

(一) 破產須有多數債權人 從來之破產法，皆係由債務人方面觀察，破產法，即等於對於債務人之處分法。此沿革上所使然，實未足以窺破產法之全貌。今日之法律思想，因債務不履行，而使債務人之身上受其效果者，咸爲不當，實須自社會方面觀察，故破產須具備多數債權人之要件。何也？蓋破產開始之主要目的，須由債權人方面觀察故也。

破產之目的有二：其一、因各破產債權人皆欲獨得完全之清償，故在防止多數債權人彼此之排擠。其二、因破產債務人之財產不足清償其債務，故在使各債權人均得公平之分配。由此觀之，破產程序，又可