

吳傳頤編著

比較破產法

商務印書館印行

中華民國三十三年一月重慶初版
中華民國三十五年八月上海初版

(32617 滬報紙)

比較破產法一冊

定價國幣陸元貳角

印刷地點外另加運費

編著者 吳傳頤

發行人 李宣龔
上海河南路

印刷所 商務印書館
商務印書館

發行所 商務印書館
各地

版 翻
權 印
所 必
有 究

寫在比較破產法前面

本書是我學術生活史中一個轉捩點，無須否認，在這以前我祇努力於法律技術以及技術理論底工作。當時我曾竭力希望趕上目前中國法律技術科學的最高水準。我不敢說這目的是完成的。若干勞作已成了劫灰，中國婚姻法原論的著作權很早就出讓給上海法學編譯社，法國契約法論，商務印書館已允出版，等修正稿交去，已是八一三前夕。前者到現在還不能和世人見面，後者已和法蘭西第三共和國遭到同一毀滅的命運了。有些勞作由於戰爭的原因，沒有能夠完成，比較法上之權利濫用寫了差不多五萬字，完成了緒論和法國的一章，德國的一章底一部，關於英國日本這二章，原擬利用東京法學院圖書館的藏書，材料已搜集了一些，但是相差尚遠；戰爭開始了不久我就流浪到內地，那份稿件始終擱了起來。去年李祖蔭先生計劃出版一種比較法季刊，來函索稿，我就把這部殘稿寄去塞責，原想發表了後，讓事實來逼我設法把牠完成；可是比較法季刊終由於物質的困難，沒有實現；看來那稿也無法與世人相見了。因之，祇有那大部在法令周刊上發表了的二十餘萬言的論文，唯一可以提供給世人評價，唯一可以代表我前期的成績了。本書的編著的計劃還遠在民二十六年的春天，當時祇做了一些準備的工作，陸續定購了若干必須的參考書，同時利用打字機摘錄了好些材料。八一三淞戰後的一月我離開上

海，到漢口還祇九月下旬，那裏還如常地平靜。我開始寫本書，承吳學義先生的幫忙，在武漢大學圖書館和吳先生私人處得到了一部份補充的材料，又承薛雲峯律師的好意，借給我一些關於破產法的論文。在武漢三個月，大體寫了五六萬字。接着我流浪到了長沙，混了半年政界，沒有能寫好多。秋間承乏私立北平民國學院教授，主講破產法，因之，有機會繼續寫作本書。可是，就在這時候，殘酷的現實，使我從法律技術科學的泥淖中驚醒起來。原來，時代的測量器清楚地告訴我們，從高度金融資本主義國家抄襲而來的法典，是怎樣和廣大的山岳地帶的農村社會脫節，法律技術的產生和變更，實際沒有不和他們的社會有着有機的連繫的。捨棄了具體的社會，老到別人底技術理論中去鑽牛角尖，又何怪中國法律學者無力解決現實的中國問題，在大時代中，無聲無臭，竟被擠到社會科學以外去了呢？我痛心這種現象，覺得我有學習「新工具」，走上新的努力之路的必要。於是，我再度學習科學的社會科學，從世界與歷史的總聯繫上，來研究法學。最初的反動，就是極端地甚至過份地蔑視了技術。因之，本書的完成又一度被攔了起來。不消說，這是另一錯誤的見解。技術常是理論的前驅，也常是理論的檢證。誠然，社會科學與自然科學稍稍不同，但絕沒有本質的差別。隔離了技術的理論，是架空的理論，拋棄了理論的技術，是跛行的技術。三十年來中國的法律一味地維新是從，也許可說沒有違反社會發展一般的趨向，卻完全無視了國內社會特殊發展的條件。所以法學者誰都不能意識地指出社會問題的癥結，提供對症的方案。也就爲了技術的跛行，才無法走上合理之路。可是，理論

要沒有技術的合作，就不能在地上行動一步，而常爲天上的學問。那麼，本書依原有的體裁雖偏重技術和技術的理論，仍不是完全沒有用處。於是決計把牠編著完竣。我自信不比以前的東西更壞。修改的時候稍稍加入一些純理論的觀點，一方是不夠的，另一方是不成熟的。這當然有待於以後的努力。從本書脫稿以來，在報章雜誌上發表了十餘萬字的論文，從法學到哲學，從社會科學到自然科學，都是描繪輪廓的文字。不夠豐富，不夠具體，更不夠深刻，我是知道的。目下手裏正寫着一冊私法學大綱，也犯着同樣的毛病。可是，無論如何，在我個人學術生活中，這應有着劃時代的意義，在中國三民主義新法學的發達中，也許可能具有歷史的意義吧！現在讀者們可以明瞭我的起首這句話了吧！

本書的脫稿期是在民國二十九年初夏。爲了抄錄副稿，到三十年六月五日才和香港商務印書館正式訂立出版契約。香港的淪陷，又犧牲了一部原稿。最近承該館重慶分廠的好意，答應在那裏繼續印行，醜媳婦終於要見翁姑了！

三十一年九月八日在貴陽花溪。

目次

寫在比較破產法前面

緒言——我國破產法之公布與施行 第一次大戰戰後各國破產之頻繁 破產法研

究之重要 破產法研究之困難

緒論

第一章 破產之目的……………三

特種私權實行之手段 維護債權人間均衡之原則 損失分擔之社會政策

破產之外國語

第二章 破產於經濟上之效果……………四

對債權人給以平等滿足免少數人遭至不幸 對債務人受多數訴追精神財

產均受加重之負擔 對社會避免破壞經濟現狀陷於連續破產

第三章 破產預防……………五

破產警害 誘引債務人之詐偽 財產於不當價格下脫售 釀成信用萎縮

目次

經濟不振 預防破產之方法 司法清算 支付猶豫 和解 英日兩國破
產和解成效之比較

第四章 破產之本質……………七

非訟事件說 特殊程序說 中間說 訴訟程序說 我們的見解

第五章 破產法之性質……………一〇

實體手續公私之混合

第六章 破產法之適用範圍……………一一

第一節 關於時間的適用範圍……………一一

適用當時法律之原則 經過規定

第二節 關於空間的適用範圍……………一二

原則適用全國領土 例外

第三節 關於人的適用範圍……………一二

原則適用服從國權之人民全體 例外

第七章 破產與其他法律之關係……………一三

與民商法之關係 與刑事法之關係 與民訴法之關係 與刑訴法之關係
與和解等法之關係 與家資分散法之關係

第八章 破產法之沿革.....一四

第一節 大陸法.....一四

羅馬法之身體執行 十二銅表律 *Conorum venditio cessio Bonorum*
Distractio Bonorum 中世意大利法 北部之債權人私力扣押 都市條例
 法蘭西法 里昂破產律 商事條例 拿破侖商法典 西班牙法 十七世紀之官憲主義 *Sulgado de Samozá y Labrynthus Crediturum*
 德意志法 普魯士破產法 德意志帝國破產法 修正破產法 大戰時暫行和解法 和解法與新和解法草案 奧大利法 新意大利法 新西班牙法 瑞士法 追索債務與破產 非常延期付款 比利時法 和解制度之創立 匈牙利法 葡萄牙法 羅馬尼亞法 丹麥法 挪威法 荷蘭法 芬蘭法 瑞典法 盧森堡法 捷克斯拉夫法 南斯拉夫法 保加利亞法 波蘭法 蘇聯法 帝俄與蘇聯 國營企業與官民合營公司之特別法 土耳其法

第二節 英美法.....二二

英吉利法 亨利八世與伊利薩伯十三世法律 破產條例 統一破產法
 美利堅法 四次統一破產法 加拿大法 財產讓與 一九一九年破產法

愛爾蘭自由邦法 羅馬法化與英國法之區別

第三節 東亞法……………二四

日本法 德川時代家資分散制度 明治身代限規則 舊商法第三編 新

破產法與和解法 暹羅法 債務人法 破產法 菲律賓法

第四節 我國法……………二五

第一款 破產法形成之客觀條件……………二五

社會經濟之凋敝 資本主義之萌芽 債主的高壓

第二款 破產法編訂之沿革……………三〇

沈家本的舊破產律 內容與評價 廢止之原因 民國破產法草案 內

容與評價 民二三司法部破產法草案 商人清理債務暫行條例 現行

破產法編纂之經過 概觀與總評

第九章 各國破產法之大較……………三四

第一節 英美法與大陸法之區別……………三四

程序之區別 原因之區別 解除命令之特制 商務部之參與

第二節 拉丁法系與日耳曼法系之異同……………三四

商人破產與一般破產 複制主義 榮譽權之喪失 詐害觀與不幸觀 否

認權與嫌疑時期

第十章 破產制度之立法主義及各主義之優劣	三七
----------------------	----

第一節 立法主義	三七
----------	----

商人破產一般破產與複制主義 普通強制執行之區別 優先與平等分配
未來之趨勢 自助與官憲主義 清算與強制執行主義 懲戒與非懲戒主
義 溯及與不溯及主義 普及屬地與折衷主義 和解先試與和解分離主
義 普通與特別破產 免責與不免責主義 程序法式編纂法與破產規定
總括編纂法 現行破產法編纂法之批評

第二節 各主義之優劣	四一
------------	----

制度之地方適應性 一般觀的較優主義 免責主義之批評之批評

第十一章 現代破產法之趨勢	四四
---------------	----

和解制度之確立 創立經過與其最新演化 非懲戒主義之抬頭 法國學

者之轉向

第十二章 我國破產法之特徵	四六
---------------	----

和解制度之儘量採用 免責主義之無條件創訂

第十三章 破產及和解之統計	四七
---------------	----

統計的重要	經濟的理由	法律的理由	統計項目	新破產統計與終結
破產統計	細目	和解的統計	重要	項目與細目
第十四章	參考書			四九

關於比較破產法者	關於各國破產法法條者	關於我國破產法者	關於德意志破產法者	關於法蘭西破產法者	關於英吉利破產法者	關於美利堅破產法者	關於意大利破產法者	關於奧大利破產法者	關於瑞士破產法者	關於匈牙利破產法者	關於南斯拉夫破產法者	關於比利時破產法者	關於埃及破產法者	關於日本破產法者
----------	------------	----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	----------	-----------	------------	-----------	----------	----------

本論

第一編	總則	五九
-----	----	----

第一章	破產及和解之要件	五九
-----	----------	----

第一節	能力要件	五九					
當事人能力	權利能力與破產和解能力	自然人均有能力	立法例之例外				
例外之理由	法人	公法人無破產和解能力	反對之學說	私人一般	有破產和解能力		
破產和解能力	清算中法人之破產和解能力	學說	判例	我見	設立無效之公司之破產和解能力	無限公司或兩合公司無破產能力說	劉朗泉

之謬見 我們的批評 遺產之破產能力 法例 判例 學說 遺產之和
解能力 法例 學說

第二節 實質要件……………六一

大陸之概括主義 英美之列舉主義 列舉主義之理由及其概況 支付不
能 停止支付意義及法例規定之不同 債務超過 立法之疏漏

第三節 形式要件……………六五

裁定之必要

第四節 經濟要件……………六五

債務人無資產之場合 或者之主張與批評 程序不開始對於刑事方面

第五節 理由要件……………六六

債權人僅一人之場合 法例 學說 判例 我們的見解

第六節 其他要件……………六七

和解不成立 和解無可能 不幸及善意 判例

第二章 破產及和解之管轄……………七六

事務管轄 商事法院 民事法院 特別法院 初級 地方 高等 最高
土地管轄 英法之特則規定 主營業所所在地 住所地 批評 財產所

在地 專屬管轄 管轄錯誤之移送批評

第三章 破產或和解關於應負義務及應受處罰規定之人的適用……………八一

股東 董事 法定代理人 經理人 清算人 繼承人遺產管理人及遺囑
執行人

第四章 破產或和解關於債務人或破產人財產之效力……………八三

普及主義 屬地主義 折衷主義 理論上的優劣與事實上之利便 帶倫
會議及第五次國際法會議 現行中國破產法之規定與其效果

第五章 破產或和解對於民事訴訟法之準用……………八六

準用事項 特別規定 任意言詞辯論 職權調查程序上之一切調查 送
達及公告 公告效力發生之時期 學說及批評 登記之囑託

第二編 和解……………九一

第一章 概論……………九一

破產之社會原因 債務人之善意 支付猶豫 意義內容與法例 司法清

算 意義內容與法例和解 經濟恐慌與戰時之和解制度及其使命

第一節 和解法之編纂……………九二

單行法 破產一部法 法例 現行我國法之體裁及其批評

第二節 和解之意義	九三
破產原因 預防破產 強制和解	
第三節 和解之本質	九四
判決說 學說 特種行為說 學說 契約說 學說 我們的見解	
第四節 和解程序之性質	九五
訴訟程序說 非訟程序說 不確定和解債權 無執行名義 特別程序理由及根據	
第二章 和解之聲請	一〇一
第一節 聲請權	一〇一
性質 公法上之請求權	
第二節 聲請權人	一〇一
債務人與同等地位之人 債權人得為聲請人之法例與學說	
第三節 聲請之時期	一〇二
支付停止後十五日內 破產前 同時收到破產和解聲請之場合	
第四節 聲請之內容	一〇二
和解程序之開始之申請 和解方案	

第五節 聲請之方式與添附書類	一〇三
----------------	-----

書面與口頭 財產狀況說明書 法例與學說 債權人債務人清冊 和解
方案 我破產法之規定及其批評

第六節 聲請之效力	一〇三
-----------	-----

逾越通常範圍行為之禁止 法例 我破產法之規定 學說與我人之見解
破產和解聲請之競合 法例與我破產法之解釋

第七節 聲請之撤回	一〇五
-----------	-----

聲請之撤回 裁定前 提供之撤回 可決前 效果 法例及我破產法之
解釋

第八節 聲請之費用	一〇五
-----------	-----

法例及我國法

第三章 和解之審理	一〇九
-----------	-----

審理期日 調查事項 任意言詞辯論

第一節 和解聲請之撤回	一一〇
-------------	-----

立法例關於期限成數之規定 我破產法上之駁回原因 學說與我人之見
解 駁回之效果

第二節 和解聲請之許可……………一一一

許可裁定與應爲事項 指定監督人及監督輔助人 監督人與監督輔助人
之人選 公告及送達關於和解事項 許可聲請之要旨 監督人監督輔助
人之姓名住址及進行和解地點 申報債權期間及債權人會議期日 備償
關於和解之文書 必要保全處分規定之欠缺

第三節 許可或駁回裁定之抗告……………一一三

法例與我法之規定

第四章 和解開始之效力……………一一七

效力發生之期日

第一節 和解監視財團……………一二七

監督人與監督輔助人之監督

第二節 債務人對於財產處分之限制……………一二八

法例與我法之規定

第三節 債權人執行權之限制……………一二八

執行開始與繼續之停止 擔保權優先權之例外 判例 學說

第五章 和解程序之進行……………一二一

第一節 監督人監督補助人債務人及債權人……………一二一

第一款 監督人……………一二一

監督人之地位 任務及其終了

第二款 監督補助人……………一二三

地位 資格選任及員數 報酬 職務 任務終了

第三款 債務人……………一二七

繼續業務有受監督之義務 服從檢查文件及財產并答復詢問 出席債

權人會議

第四款 債權人……………一二八

申報債權 申報主體 申報內容 申報債權有無中斷時效之效力

第二節 債權人會議……………一二八

會議之性質 召集 會議期日及辯論之指揮 會議之出席與列席 會議

爭議之裁定 會議之決議 會議之終結 司法院院字一六七三號解釋之

批評

第三節 和解之認可與不認可……………一三二

認可與否之裁定 裁定之公告 不認可之效力 認可之效力 學說 法