

第 7 0 屆 司 法 節 學 術 研 討 會

第一場

主持人簡歷

主持人	學 歷	現 職
蘇永欽	國立臺灣大學法律學系法學士 德國慕尼黑大學法學博士	司法院副院長

報告人簡歷

報告人	學 歷	現 職
許士官	國立臺灣大學法律學研究所博士	國立臺灣大學法律學院教授

與談人簡歷

與談人	學 歷	現 職
沈冠伶	德國海德堡大學法學博士	國立臺灣大學法律學院教授
李彥文	國立中興大學法律學士	最高法院法官
劉連煜	美國史丹福大學法學博士	國立政治大學法學院特聘教授

債務清理法制之新進展

台灣大學法律學院教授 許士官

壹、緒言

貳、企業債務清理制度之整編再造

一、工、商業會和解程序之充實

二、和解、破產及重整程序之重建

(一) 複數程序之選擇及轉換

(二) 債務清理實體法之改善

(三) 債務清理程序法之變革

1. 和解程序

2. 破產程序

3. 重整程序

參、自然人及公法人債務清理與國際債務清理之制度新構

一、自然人及公法人債務清理制度之創設

(一) 自然人債務清理制度之完備化

1. 自然人和解

2. 自然人破產

(二) 公法人債務清理制度之新設

二、國際倒產制度之建構

肆、結語

壹、緒言

處理倒產之債務清理法制是確保社會經濟健全運作及適正發揮機能之制度基盤，本應隨著經濟結構之變化、發展而不斷加以改進。我國之債務清理制度，自一九三五年破產法制定施行以降，除於一九六六年公司法增訂公司重整及特別清算兩種制度外，並未就整體制度進行根本性改革。惟近數十年台灣工商業發展迅速，社會經濟結構異於往昔，例如消費型態及產業型態改變，跨國投資、貿易發達，現行法制已不足肆應。為因應我國目前社會情勢之變遷推移，配合經濟結構之演進發展，並構築健全經濟機能之制度基盤，司法院於二〇〇四年曾提出破產法修正草案¹，就和解及破產兩種債務清理程序進行通盤性、根本性變革，且引進公法人之債務清理程序，並充實國際倒產法制，謀求依循適正而迅速之債務清理，使應該清算之事業進行清算，應該更生之事業進行更生，藉以恢復經濟活力，滿足更有效之人的、物的資源分配之要求。

雖然上述草案未及時完成立法，且其亦未針對消費者債務清理之特性需求專設規定，惟為因應二〇〇五年下半年起由於金融機構競爭消費者貸款業務所引發之雙卡風暴，以解決此項卡債或卡奴等生活、生存問題為契機，司法院於二〇〇六年另行提出消費者債務清理條例草案²，並於二〇〇七年六月經立法院三讀通過而完成立法（以下簡稱「條例」）³。據此，倒產之消費者可利用該條例所定之協商、更生或清算程序清理其債務，但消費者以外之事業者或企業則無法利用該

-
- 1 立法院『立法院議案關係文書』院總字第一〇六六號（政府提案第九六八七號）（二〇〇四年）。關於該草案內容之評析，參見許士宦「債務清理之理論與立法」〈台灣本土法學雜誌〉五一期（二〇〇三年）五頁。（以下稱二〇〇四年之草案為「草案第一稿」）。
 - 2 關於該草案之理論基礎及制度內容，參見許士宦「消費者倒產（上）（下）」〈台灣本土法學雜誌〉七六期（二〇〇五年）一四頁、七七期（二〇〇五年）一九頁；同「消費者之債務清理」〈月旦民商法雜誌〉一四期（二〇〇六年）五頁。
 - 3 關於該條例內容之評析，參見許士宦「消費者債務清理之協商、更生與清算程序」〈台灣本土法學雜誌〉一〇二期特刊（二〇〇八年）三頁；同「消費者債務清理制度之新變革」〈台大法學論叢〉三七卷四期（二〇〇八年）一七九頁。其於二〇一二年所為重大修正，參見許士宦「消費者更生程序之建制與再構」司法院『消費者債務清理條例施行五週年研討會』（二〇一三年）一頁。

等程序清理債務。為妥適處理自然人、企業之債務清理，司法院重新檢討破產法修正草案，將之改名為債務清理法草案，並納入更具更生手段之重整程序，完備債務清理制度，於二〇一四年十二月對外公布⁴。

上述債務清理法草案（以下簡稱「草案」），就和解及破產程序而言，係破產法立法後八十年來最大幅度之修正，就重整程序而言，則係公司法增訂該程序制度以後五十年來最大幅度之變革，乃我國債務清理法制之新進展。為此，本文擬探討草案所新建債務清理法制之基本構造。亦即：究竟草案對於自然人、公法人及企業之債務清理如何構築、重編其債務清理程序？於裁判外及裁判上債務清理程序各有何新變革？是否仍維持複數程序型而採行程序轉換制度？於清算型及重建型程序之債務清理實體法及程序法二方面各作何項增修？於國際倒產制度如何為新建構？

貳、企業債務清理制度之整編再造

一、工、商業會和解程序之充實

相較於下述之破產、和解、重整等裁判上債務清理制度，裁判外債務清理制度固具有程序上簡易、迅速、經濟及實體上彈性處理等優點，惟亦有易受不同意債權人妨礙有效、平等、公平處理及程序上不夠透明等缺點。為擴張關係人之程序選擇權，減輕法院之負擔，以維持程序經濟及保護程序利益，草案就企業之債務清理，除改革裁判上債務清理程序外，並同時改進、健全裁判外債務清理程序。為此，將現行法之商會和解擴大為工、商業會和解（草案一二四條一項），並且為下列之重要增修⁵：

第一，貫徹程序選擇之原則。草案規定，工、商業會和解程序之開始，僅得

4 關於該草案迄至二〇〇七年八月十四日止之修正內容，參見許士宦「企業之債務清理」〈月旦法學雜誌〉一五〇期（二〇〇七年）五頁。草案二〇〇九年八月版之修正內容，參見許士宦「從破產法修正方向談我國債務清理新制」司法院『破產法修正草案研討會』（二〇〇九年）一頁。以下稱二〇〇九年八月之草案為「草案第二稿」。

5 草案第一稿原將破產法上「商會之和解」制度予以刪除，於草案第二稿始加以回復，擴大其適用範圍，並充實其程序內容。

由債務人請求，惟債權人如無意循工、商業會和解處理倒產，在其先向法院聲請和解、重整或破產之後，債務人固不得再向工、商業會請求和解（草案一二四條一項）；即使債務人已向工、商業會請求和解之後，於法院認可和解方案前，若債權人另向法院聲請債務清理，而經法院裁定開始和解、重整或破產程序者，工、商業會仍應終止其和解程序（草案一二九條一款）。此等規定旨在保障債務人及債權人對於倒產處理之程序選擇權。此項工、商業會和解進行中之事實未成為裁判上債務清理程序之開始障礙事由，未必可確保裁判外債務清理之適正進行，因其易因裁判上債務清理程序之介入，反而造成關係人之不利益。故於工、商業會之和解大多數債權人均已參加並可公正、衡平進行場合，如有債權人意圖妨礙其進行以謀求僅對己有利之解決方式而向法院聲請債務清理者，宜例外認為此係聲請權之濫用，而以裁定駁回該聲請（草案一三條）。

第二，加強工、商業會和解之效力。為使債權人儘可能參加和解程序，要求普通債權人於工、商業會受理債務人之和解請求後，應依和解程序申報債權，且禁止對於債務人開始或繼續民事強制執行程序（草案一二五條、一二六條、一三三條二項準用四九條一項、七六條一項四款），據此便利和解之進行，以及避免程序之重複。但為兼顧有擔保物權或優先受償債權之債權人權益，及防止債務人利用工、商業會和解而規避公法上金錢給付義務，此等公、私債權之權利行使不受工、商業會和解之限制（草案一二六條但書）。再者，賦予經法院認可之工、商業會之和解方案以執行力，使債權人於債務人未依和解方案履行情形，得以該認可之和解方案為執行名義，聲請法院對債務人及和解之保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人為強制執行（草案一三三條二項準用一一七條），以迅速清理債務。

第三，採取專業和解制度。為促進工、商業會和解程序妥適進行，比照法院之和解設監督人制度，要求該會應委任律師、會計師或其他專門人員為監督人，以檢查、監督債務人之財產、簿冊及業務管理，制止損害債權人權利之債務人行為，並受理申報而完成債權人清冊（草案一二七條二項、一三三條二項準用三三

條、六〇條、七八條、八二條、八三條)。由於和解程序涉及法律及會計事務甚多，故其監督人適格者限於律師、會計師及其他具和解進行所需專門知識、經驗之人員。至於工、商業會之會員未必具有此等專業，且為免利益衝突，乃將之排除在外。

第四，明定終止和解程序之事由。債務人請求工、商業會和解後，即使工、商業會決定受理，在和解方案經債權人會議可決前，仍得撤回和解（草案一二四條二項）。債務人雖未撤回和解請求，在和解程序進行中（法院認可和解方案前），只要經法院裁定開始債務清理程序，或債務人死亡者，工、商業會即應終止和解程序（草案一二九條），因此際已無續行程序之必要。而在下列情形之一，工、商業會亦得終止和解程序：（1）債務人不受監督人監督，或有妨害其監督之行為，（2）債務人無正當理由不出席債權人會議或不答覆詢問，（3）出席債權人會議之債權人所代表債權額未達已申報無擔保及無優先權總債權額二分之一，及（4）和解方案經債權人會議否決（草案一三〇條）。在上述情形，或債務人未誠信進行和解，或和解方案無可決之可能，故授權工、商業會斟酌情形，終止和解程序。

第五，加強司法審查。工、商業會之和解，雖係由債務人與債權人等自由磋商，就債務清理成立處理方案，且其係在工、商業會所委任之監督人專業參與之下作成，惟因其影響債權人之權益甚大，為確保和解之正當程序及公允條件，草案要求和解方案經債權人會議可決時，主席於載明該方案之會議紀錄簽名後，應送請該工、商業會所在地之管轄法院為認可與否之裁定（草案一三一條二項），俾法院監督，事後再予審查。且為賦予債權人程序權保障，不同意該方案債權人得自決議之翌日起十日內，向法院陳述意見（草案一三一條二項）。法院為認可與否之裁定時，應依具體個案斟酌裁量，就和解方案之合法性、公平性（對不同意或未出席者有無不公允）、合理性（是否低於清算價值、有無履行可能）及和解程序之合法性、正當性（有無以不正當方法使和解成立）為審查，如認和解程序正當及和解方案公允而無不認可事由，即應以裁定認可之（草案一三三條二項準用一〇三條）。由於經可決之和解方案已經法院審查，且不同意該方案之債權

人已得向法院陳述意見，故為程序之迅速及安定，對法院認可之裁定不得抗告(草案一三一條三項)，俾符利用工、商業會和解制度迅速清理債務之本旨。和解方案經法院認可後始生效力(草案一三三條二項準用一〇六條一項)。

第六，工、商業會和解程序無失權效。經認可之和解方案對於全體債權人固均有效力，惟其免責效力不如法院和解之效力。因工、商業會和解程序未如法院和解程序般，賦予債權人充分之程序保障，故就未依期申報之債權，並不使其生失權效果(草案一三三條未準用四九條二項、七六條一項五款)。為此，草案明定，和解方案生效後，債務人對於未申報之債權，仍應依和解方案同順位債權之清償成數及方法，於所定清償期間內，負履行之責(草案一三二條)，以保障債權人之權益。

第七，確保工、商業會和解之成效，一方面賦予債務人以擔保權消滅聲明權，另一方面採行和解轉換為破產之措施，前者在於加強債務人之專業更生手段，後者在於間接強制債務人履行和解方案。因為工、商業會和解不影響擔保權人行使其權利，故為避免債務人繼續其事業所不可或缺之財產(擔保權標的物)遭擔保權人變價，使債務人於工、商業會受理解後，經認可和解方案所定清償期間屆滿前，擔保權人所聲請之強制執行或其他變價程序，得於拍賣公告前向執行機關聲明，願按拍定或承受之價額，提出現款以消滅該財產上擔保權及優先權(草案一三三條二項準用一一〇條、一一一條)。又，工、商業會和解方案生效後，固得為執行名義，惟為督促債務人誠信履行和解方案，故於債務人不履行和解方案情形，使法院得依債權人之聲請，裁定開始破產程序並撤銷該和解方案(草案一三三條二項準用一一八條一項)。

二、和解、破產及重整程序之重建

(一) 複數程序之選擇及轉換

破產、和解及重整程序均屬裁判上債務清理制度，前者為清算型程序，後二者為重建型程序。草案就企業債務清理制度之所以採用此種複數程序型法制，係

鑑於該制度具有：(1) 保障聲請人進行清算或重建之選擇權，賦予期待可能之程序結果；(2) 因聲請人具預測可能性，可期待其早期聲請，避免顧慮清算而延遲聲請；(3) 可因應程序目的之不同而設計詳細之對應規定，避免單一程序型因傾向於先試行重建，可能妨礙企業之早期清算，致使利害關係人蒙受損害等優點⁶，且從法制度之連續性而言，將我國現行制度改成單一程序型法制並不容易，故仍維持現制而加以改革。惟鑑於單一程序型法制具有：(1) 法院不受拘於聲請人之選擇，得依事件類型選擇適切之程序；(2) 債務人無懼於破產之污名，可期待其早期聲請；(3) 不需要程序間之轉換措施等優點，乃汲取其長處而於各該程序彈性實現清算或重建之目的，且在同一程序內容許有從清算型轉換成重建型或從重建型轉換成清算型，並緩和程序利用者之限制。基此，草案為下列增修：

第一，否定重建型對於清算型之優位性，尊重利害關係人之程序選擇權，明定債務人有債務清理原因時，債務人或債權人得選擇破產、和解或重整程序清理其債務（草案二條一項、六九條、一三四條、一三五條一項、二二〇條一項），將企業之繼續或廢止，委諸私人之判斷及責任行之，以符市場經濟之要求。惟於法院裁定開始破產、和解或重整程序前，債務人或債權人固均得聲請破產、和解或重整，但對於同一債務人有二以上之債務清理聲請，而分別繫屬於不同法院者，除非其中有重整聲請，由該管法院管轄，否則由受理在先之法院管轄之，並均由同一法院合併裁定之（草案八條三項、二二條一項）。據此，是否繼續、重建營業、事業之第一次選擇權雖賦予聲請人，但有清算及重建聲請兩種競合時，究竟裁定開始何一程序則由法院行使程序選擇權，於考慮利害關係人之意思及有關該企業之客觀情事後予以判斷、決定。亦即，應斟酌各利害關係人之利益，考量債權人集團性滿足之最大化及公平化，以及該事業之社會意義，而裁定擇一程序進行。

第二，為達成債務清理之目的，採行程序轉換之措施。在破產程序，法院裁

6 關於複數程序型與單一程序型之立法例及其優缺點之比較，參見許士宦「倒產企業之重建」『債務清理法之基本構造』（二〇〇八年）九八頁至一〇四頁。

定開始破產程序後，債務人及管理人於破產財團第一次分配前，得共同向法院提出調協方案聲請調協，該方案經債權人會議可決、法院認可者（草案一八九條一項、一九四條至一九七條、二〇一條準用九八條、九九條、一〇二條一、三、四項、一〇三條、一〇四條一、二、四項），即從清算型轉換成重建型債務清理。在和解程序，法院裁定開始和解程序後，固可成立清算型和解（草案八四條一項二款、八五條），於債務人不受監督、不協力進程序、債權人會議否決和解方案，或法院不認可和解方案等情形，和解程序即可轉換成破產程序（草案八六條二項、九四條、一〇〇條、一〇五條一項），甚至於和解成立後，債務人不履行和解方案或法院因債務人違反誠信而撤銷和解者，亦然（草案一一八條一項、一一九條）。而且，於大企業和解情形，如其重整適合債權人之一般利益者，於和解方案可決前，亦可轉換成重整程序（草案一〇一條一項）。在重整程序，法院裁定開始重整程序後，如重整計畫以繼續事業為內容有困難，經法院許可者，管理人即得提出以清算為目的之計畫，以成立清算型重整（草案二六一條、二八四條二項），而於關係人會議不可決重整計畫或法院不予認可等情形，即可轉換成破產程序（草案二七〇條一項、二七一條一項），並且於重整計畫經法院認可生效後，有不能履行或履行困難之情形，亦然（草案二八三條）。由於倒產企業之重建或清算，最具利害關係者為債權人，因此究以企業之清算價值或繼續價值為分配而滿足債權人，最後宜委諸債權人集團予以決定。在此意義上，可說企業債務清理之採行清算型或重建型程序，其第一、二層次之程序選擇權分別賦予聲請人（債務人或債權人）、法院（有二以上聲請併存時），而其第三層次之程序選擇權則賦予債權人集團，由債權人會議或關係人會議行使之。

第三，貫徹債務清理事件之類型處理，因應不同種類企業之債務清理需求。草案就重建型之和解程序及重整程序，明確兩者之任務分擔，預定和解及重整程序分別為中、小型企業及大規模企業之重建程序，而為下列之規定：（1）關於適用對象方面，和解程序適用於一切債務人，不論其係私法人或非法人團體、有事業或無事業之自然人；而重整程序僅適用於公法人以外之法人，而且登記財產總

額或資本額須達新臺幣一億元以上者（草案六九條一項、二二〇條一、四項、二八七條一項）。（2）關於債務人事業、財產之管理、處分方面，和解程序為監督型，於程序進行中，仍由原來之債務人繼續其業務之經營、財產之管理、處分，僅其行為應受監督人之監督（草案七八條一項、八二條至八四條）；而重整程序為管理型，於程序開始後，法人業務之經營及財產之管理、處分權，均由管理人行使之，法人社員總會、董事、監察人及臨時管理人之職權應即停止（草案二三七條）。此因中、小型企業在性質上其經營主體宜由原經營者任之，且找尋適切之第三人作為新經營主體未必容易；而大規模企業如許原經營機關行使業務遂行權，恐有繼續損害受抑止個別行使權利之債權人等利益之虞，且通常情形亦預定將企業之持分分配於新投資家。（3）關於處理對象及參與範圍方面，和解程序僅處理無擔保、優先權之債務，且債務人之股東等社員並未成為關係人而參與程序（草案四九條、五〇條、七九條、一〇八條一項）；而重整程序所處理之債務包括有擔保及優先權之債務，且法人之社員為關係人而參與關係人會議，除非法人無資本淨值，否則其得就重整計畫之決議為表決（草案二四七條一項、二五一條一、二項、二五五條一項、二五七條、二五八條）。據此使和解程序比重整程序更加簡化、迅速，適合於中、小型企業之事業重建上需求。不過，大企業亦可選用和解程序清理債務，而在該程序中必要時，始轉換為重整程序（草案一〇一條、一二二條三項）。因在和解程序，可能因債務人仍有業務經營及財產管理、處分權、有擔保或優先權之債權不依和解程序行使其權利，或主要債權人反對和解方案，此際如轉為重整程序，使業務經營及財產管理、處分權移由管理人行使、有擔保或優先權之債權均應依重整程序行使其權利，法院並可定權利保護條款而逕行認可重整計畫（草案二七二條），將有助於法人事業之重建，符合債權人之一般利益，故宜使法院得依債務人或監督人之聲請，斟酌是否裁定開始重整程序（草案一〇一條一項）。

（二）債務清理實體法之改善

破產、和解及重整等債務清理程序雖係債權人之實體權利的行使、實現過程，但為了達成債權人集團性滿足之最大化、公平化及債務人事業之重建更生等目的，既須限制其權利個別行使，且考量公正分配損失及實現社會正義之結果，亦須變更平時實體法所定優劣順位。為此，草案改善債務清理實體法。茲就共通之實體規定，略述如下⁷：

第一，就財產拘束而言，加強程序參與強制，明確失權、免責範圍。亦即，債權人之債務清理債權，不論有無執行名義，原則上非依債務清理程序申報債權，不得行使其權利（草案四九條二項）。此項債權人於債務清理程序開始後，不得另依訴訟、非訟或強制執行程序行使其權利（草案五〇條），而應於法院所定申報期間內向管理人（破產、重整程序）或監督人（和解程序）申報債權之種類、數額、順位，其有證明文件者，並應提出之（草案五七條一項、二五一條一、二項）；未依期限申報者，原則上生失權效果，不得從債務清理程序中受清償（草案七六條一項五款、一四四條一項六款、二三六條一項四款），且亦受免責效力所及，其債權消滅（草案一〇七條、二〇一條準用一〇七條、二七四條一項）。據此，強制和解債權人、破產債權人及重整債權人分別參與和解程序、破產程序及重整程序，達成依單一程序清償及清理債務之目標。

第二，就撤銷權制度而言，為貫徹債權人平等原則，充實財團財產或責任財產，即擴充該制度，使其適用於破產、和解及重整程序，並統一行使撤銷權之簡便方法，使管理人或監督人容易為之。簡言之，於撤銷對象之行為方面，除列明債務人之無償及有償詐害行為外，並擴張於其有義務或無義務之偏頗行為範圍（草案四〇條一項）；於撤銷對象之人方面，擴大效力所及之轉得人範圍，原則上及於無償取得者（草案四三條三項）；於行使方式方面，以意思表示為之即可（草案四〇條一項）；至於行使效果方面，則明定其有溯及效力，使系爭財產復歸債務人，故受益人、轉得人應負回復原狀之責任（草案四三條一項一款、三項）。

7 第一至第五，參見許士宦「企業之債務清理」『債務清理法之基本構造』一五三頁至一五八頁、一六一頁至一六七頁、一七四頁至一七五頁；第六，參見許士宦，前揭文（註一）『債務清理法之基本構造』四五頁至四九頁。

第三，就契約關係之處理而言，為便利債務清理，明定雙務契約之解消制度，使其適用於破產、和解及重整程序，惟亦同時公平保障他方當事人之權益。易言之，於裁定開始債務清理程序時，債務人所訂雙務契約當事人雙方均尚未完全履行情形，賦予管理人或監督人終止或解除權，使其原則上得終止或解除該契約(草案四五條一項)；但為免契約關係長期懸而不決，賦予他方當事人催告權，使其得催告於三十日內確答是否終止或解除契約，如逾期不為確答，於和解、重整程序，喪失終止或解除權；於破產程序，則視為終止或解除契約(草案四五條二項)。在管理人或監督人選擇為終止或解除契約情形，他方當事人得請求返還其所為給付或償還其價額，該債務為共益債權或財團債權(草案四七條二項、八一條一項七款、一七一條一項六款、二五二條一項九款)，優先於債務清理債權而受清償；反之，在管理人或監督人選擇履行契約情形，為保障他方當事人之同時履行抗辯權，依該契約所生債務亦為共益債權或財團債權(草案八一條一項六款、一七一條一項三款、二五二條一項七款)。

第四，就擔保權之保障及限制而言，一方面為保障擔保權人即使在債務人陷於無資力之情形，仍得就擔保物變價而優先受償之權益，在和解及破產程序均賦予別除權，使其得不依和解、破產程序行使權利(草案七九條、一七六條一、二項)；在重整程序，其雖應依該程序行使其權利，但其債權為有擔保重整債權，在關係人會議中另組表決，且如重整計畫或重整方案對有擔保重整債權未為全部清償者，該組決議應經表決權總額三分之二以上同意(草案二四七條一項、二五八條一項、二六八條)。另一方面為確保有效達成債務清理程序之事業更生(和解、重整程序)及財產清算(破產程序)等目的，對於擔保權之行使及優先受償權亦設若干限制。在各債務清理程序上共通之限制係加重擔保權人之協力義務，明定其有申報債權之義務，並課以其必要時向管理人或監督人交出擔保物及忍受估價之義務，而於其違反交出義務情形，管理人或監督人得聲請法院取交之(草案五八條)，使管理人或監督人充分獲悉債務人財產之資訊，便利其回贖或為其他有效之管理、處分或監督。至於其他限制，則分別依重建型、清算型目的為之，

詳待後述（參見貳、二、(三)）。

第五，就抵銷權制度而言，為保障抵銷權之擔保機能，於破產、和解及重整程序，均宜使債務清理債權得與債務人之債權為抵銷，但過分擴張抵銷權之範圍，則有礙於債權人間公平受償，且影響債務清理程序之進行。為此，草案區分清算型及重建程序而作不同處理。亦即，在破產程序，為達簡速清算之目的，將破產債權現在化及金錢化（草案五六條、一七五條一、二項），致緩和抵銷權行使要件，無論給付種類是否相同，破產債權是否附期限或條件，均得不依破產程序而為抵銷（草案一八一條一至三項）。但附停止條件者，須該條件於債權表公告後三十日內成就者，始得為之；附解除條件者，為抵銷時須提供相當之擔保，該條件在最後分配表公告之翌日起十日內尚未成就者，始返還其擔保（草案一八一條四、五項）；而在和解及重整程序，因無債權等值化之問題，且無使債權人取得比實體法上更優越地位之必要，故不擴張抵銷權之範圍，仍須於債權申報期間屆滿前合乎民法所定抵銷適狀，始得為抵銷，且限定須於該期間屆滿前向債務人（和解程序）或管理人（重整程序）為之（草案八〇條一項、二四八條一項準用八〇條一項）。惟無論何種程序，均設相同之禁止抵銷事由，在程序開始後始對債務人負有債務或取得債權者，固不得抵銷，於債務人停止支付或聲請債務清理後對債務人有債務或取得債權之惡意債權人原則上亦不得為抵銷（草案八〇條二項、一八一條六項、二四八條一項準用八〇條二項），以貫徹債權人平等理念，而於債務人陷於經濟破綻之實質危機時期，盡可能維持債權人間公平受償。

第六，就債權優劣順位之調整而言，雖然在債務清理程序如上述般，原則上應依平時實體法之內容以定各債務清理債權間之優劣順位，但草案基於下述考慮，另予調整：（1）關於勞工工資債權之保護，為保障勞工之基本生存權，並鑑於社會上弱者保護之必要性，及勞動成果已為他債權人共同之利益，乃將裁定開始債務清理程序前六個月內之工資不能依積欠工資墊償基金及他項方法受償部分予以共益或財團債權化，使其隨時優先受償（草案八一條二項二款、一七一條三項、一七三條二款、二五二條一項一〇款）；（2）債務清理程序開始後本金所

生之利息、不履行債務所生之損害賠償及違約金，不論其本金或違約金債權有無擔保權、優先權，以及無償取得之債權，均明定為劣後債權，使其等僅得就普通債務清理債權受償餘額受清償（草案五一條二至五款）；有不合營業常規或其他不利益經營之關係企業間之債權，不論其有無擔保或優先權，亦列為劣後債權（草案五一條六款），藉以保障債權人間衡平，均分配損失而公平受償。後者係採衡平居次理論而不採自動居次理論，限於關係企業間有不合營業常規或其他不利益經營之情形，始使渠等間之債權不問是否因上開情形所生者均予劣後化，而非於關係企業債務清理時，一律使關係企業間之債權劣後，而不論其間有無不當控制等因素，避免因而妨害關係企業相互間之正常資金流通，導致財務困難之關係企業更陷於困境。

（三）債務清理程序法之變革

1. 和解程序

和解程序係就經濟上陷於窘境之債務人，依經其債權人之多數同意，並獲法院認可之和解方案等，適切調整該債務人與債權人間之權利義務關係，以謀求該債務人之事業或經濟生活之更生的重建型程序（草案一條）。為克服向來被指摘之和解制度上缺陷，促進債務人容易利用，維護債權人公平，確保和解方案履行，並維持社會、經濟上經營資源之存續，草案除了上述債務清理實體法之增修外，並為下列主要之增修規定：

於聲請程序，放寬程序開始原因，承認債權人之和解聲請權，並引進保全處分。就和解原因而言，增訂有不能清償之虞或資產不足抵償所負債務時，債務人自己亦得聲請和解（草案六九條一項），使債務人事業處於可能更生之狀態即得及時進入程序，避免其事業經營狀態陷於不能清償之時始予聲請，從而提高企業重建之機會。就和解之聲請而言，於債務人不能清償或資產不足抵償所負債務之情形，債權人亦得聲請和解（草案六九條二項前段、七一條）。如債務人不願和解，則以債權人和解之聲請視為破產聲請（草案七二條三項一款）。據此，增加

債權人對於債務清理方式之選擇，以免債務人貽誤時機，致其財務繼續惡化。就保全處分而言，現行和解制度對此並未設規定，實不足以免債務人資產減少或業務狀況惡化，既容易發生債權人間受償不公平之狀況，亦將造成債務人事業重建本身困難之事態。為免致此，草案乃擴大保全處分制度及保全管理人制度之適用範圍，使和解聲請亦得利用之（草案三六條、三八條）⁸。

於和解程序中，為促進和解之成立，並加強事業更生之手段，乃降低債權人會議可決和解方案之要件，並新採擔保權消滅聲明制度及營業讓與方式。就和解方案之可決要件而言，將其同意所須債權額降低為逾已申報無擔保權及優先權總債權額二分之一（草案九八條一項），而無須三分之二以上，並酌採書面表決方式（草案九九條），以容易、迅速促成和解。就擔保權消滅聲明制度而言，草案雖未強制有擔保權或優先權之債權人參加和解（草案七九條一項），惟其仍可同意和解（草案一〇八條一項），故為強化債務人與該二權利者交涉之手段，促進和解之成立及履行，賦予債務人擔保權消滅聲明權，使其於不同意和解之擔保權人依強制執执行程序或其他程序拍賣擔保物時，得於標的物拍賣公告前向執行法院或機關聲明，願按拍定或債權人承受之價額，提出現款消滅該標的物之擔保權及優先權。如拍賣標的物為土地或房屋者，該價額並應扣除土地增值稅、地價稅或房屋稅額（草案一一〇條一、二項）。此項權利之賦予，既可減輕債務人之負擔，助益於其事業之更生，並可確保擔保權人之優先受償權，平衡二者之更生利益及擔保利益⁹。就營業讓與而言，鑑於營業讓與型之債務清理模式已成為企業重建之常用方法¹⁰，草案乃簡化營業讓與之方式，除應經監督人同意之外，如其為債務人事業更生所必要或為履行和解方案，經法院裁定許可者，即無須經公司股東大會等債務人社員總會決議（草案八四條一項二款、八五條），據此可早期讓與有價值之經營資源而防止減價，維持事業本身之更生。

8 關於保全處分，參見許士宦「企業之債務清理」『債務清理法之基本構造』一七〇頁至一七二頁。

9 關於擔保權消滅聲明制度，參見許士宦「企業之債務清理」『債務清理法之基本構造』一六三頁；同「擔保權在債務清理程序上所受處遇」『債務清理法之基本構造』七三頁至七九頁。

10 參見許士宦，前揭文（註六）『債務清理法之基本構造』一一五頁至一一八頁。

為維持程序公正及公平對待債權人，既明確債務人之程序機關地位，課以公平、誠實義務（草案七八條二項），又強化監督人之監督權限，並明定不認可事項。就監督人之權限而言，為簡化和解程序機關，草案廢止監督人及監督輔助人並行制度，將此二職務合併由監督人擔任（草案七五條一項），且加強其監督權限，要求債務人為重要之業務經營、財產管理、處分等行為應經監督人同意（草案八四條一、二項），並使其監督債務人履行和解方案（草案一一三條一項），以確保和解方案遂行之公正。就和解方案之不認可事由而言，明定和解方案對不同意或未出席之債權人不利、和解程序違法而不能補正、以不正當方法使和解方案可決、和解方案違反強制禁止規定或有背公序良俗、和解方案無履行可能或無擔保及無優先權債權受償總額低於依破產程序所得受償之總額者，法院應不認可和解（草案一〇三條）。此不僅保障和解之合法、公平，並保障債權人之權益，而維持清算價值。

為確保和解方案之履行，增設債權確定程序及和解履行監督制度，賦予認可之和解方案以執行力，並採行延長和解方案履行期限及和解轉換破產制度。就債權確定程序而言，現行和解制度未使和解債權確定，此不僅使和解方案之清償計劃難以訂定，而且易致和解履行率降低。為免致此，草案健全債權確定程序，對債權爭議採行非訟化審理，使於債權表公告後二十日內未被異議之債權，及受異議而經法院裁定確定之債權，均具有既判力（草案六一條一、二、三項、五項），並且擴大既判力之主觀範圍，使其及於債務人、債權人及全體利害關係人（草案六一條五項）¹¹。就和解方案履行之監督而言，增訂原則上由監督人監督和解方案之履行，但債權人會議亦得決議不設置監督履行之人或另行推舉他人（如債權人）予以監督（草案一一三條一、二項），以供債權人選擇。就和解方案之執行力而言，為督促債務人等履行和解方案，明定債務人或其保證人、提供擔保人或共同負擔債務人未依和解方案履行和解條件時，債權人得以該經認可之和解方案為執行名義，聲請法院對之為強制執行（草案一一七條）。就和解方案履行期限

11 關於債權確定程序，草案第二稿採雙軌制，參見許士宦「企業之債務清理」『債務清理法之基本構造』一七六頁至一七八頁。

之延長而言，和解方案所訂最終清償期原則上自認可該方案確定之日起不得逾十年（草案八九條二款），惟在該期間債務人履行有困難而具正當理由者，例如因天災、事變、情事變更或其他不可歸責之事由致收入減少、支出增加或應償債務增多等情形，賦予債務人延長其履行期限之聲請權，俾法院斟酌情形延長二年以內（草案一一六條一項），以兼顧債務人、債權人之權益。就和解轉換破產而言，債務人於和解方案生效後，不受監督人監督或有妨害其職務之行為，影響和解程序進行，而於受法院訊問時，無正當理由不到場或不能說明其正當理由、或無正當理由不履行和解方案情形，法院得依聲請或依職權裁定開始破產程序（草案八六條一、二項、一一八條），以此間接強制債務人誠實履行和解方案（參見草案七八條二項）。

2. 破產程序

破產程序係就經濟上陷於窘境之債務人，適切調整其與債權人及其他利害關係人之權利義務關係，而對債務人之財產等進行適正、公平之清算，以保障債權人公平受償的清算型程序（草案一條）。於自然人破產之情形，其目的固亦為謀求債務人經濟生活之更生，但在企業破產之情形，其目的則專在處分債務人之財產而予金錢化，並以之公平分配於債權人。在此意義上，企業破產可說是為債權人存在之程序。為克服從來存在於破產制度上之缺點，促進破產程序之迅速、經濟及有效進行，並保障債權人集團性滿足之最大化及公平化，草案除了上述債務清理實體法之增修外，並為下列主要之增修規定：

於聲請程序，放寬程序開始原因，健全保全處分制度，課以債務人財產開示義務。就破產原因而言，增列不能清償之虞及資產不足抵償所負債務為破產原因，使債務人自己可早期進行債務清理（草案二條一項、一三四條）；即使債權人聲請破產時須以不能清償或資產不足抵償所負債務為原因，亦明定債務人停止支付時推定為不能清償（草案二條三項）。據此適時進行破產程序，既可防止財團不足清償程序費用之狀態，又可助益於債權人受較有利之滿足。就保全處分而言，為防止債務人隱匿、處分財產及債權人個別行使權利，避免債務清理所需之

資產散逸，並保障查定及撤銷效果，草案健全保全處分制度，明定其種類、要件及效果（草案三六條、三七條），並增設保全管理人制度（草案三八條、三九條、一四三條二項），便利實務上運用。就財產開示義務而言，明定法院認為必要時，得命債務人據實報告破產聲請前二年內之財產及業務變動狀況，提出關係文書（草案一六條）。如債務人違反該報告義務者，在債權人聲請破產情形，推定債務人有破產原因（草案一三五條二項）；在債務人聲請破產情形，即成為破產障礙事由（草案一三八條一款）。此項財產及業務資訊開示義務之明定，可使法院迅速作成適正裁判。

於破產程序中，為便利管理人蒐集、管理及變價破產財團財產，以迅速、有效進行清算，採行簡易主義，加強利害關係人之開示、交付義務，並擴大管理人之變價權。就簡易主義而言，債務人違反保全處分或於開始破產程序後處分破產財團財產者，管理人得聲請法院以裁定命相對人返還所受領之給付物，塗銷其權利取得登記或為其他回復原狀之行為。相對人違反該命令者，法院得依管理人之聲請強制執行之，或通知登記機關塗銷其權利取得登記（草案三七條、四四條）。避免為此回復原狀，須以訴訟方式取得執行名義而多花費勞力、時間、費用¹²。就財產開示、交出義務而言，擴大財產及業務詢問之答覆及財產、簿冊移交義務人之範圍，包括債務人之使用人，且就使用人之提出義務違反，科以罰鍰制裁（草案一六二條一、二項），並於債務人及其使用違反移交義務時，法院得逕行強制執行之（草案一六一條一、二項），使破產程序得順利進行。就管理人之變價權而言，將管理、處分破產財團財產之行為須經法院之許可，而不必經監查人同意者，原則上限於其價值逾新臺幣一百萬元者（草案一六六條一項），且就其變價方法原則上得依拍賣、變賣或其他適當方法行之，甚或委託公正第三人為之，並得利用既有之強制執行情序（草案一六七條一、二項），以便利管理人變價破產財團之財產。而且於有別除權之債權人不迅速行使其別除權時，賦予管理人停止執行之聲請權及別除權標的物之拍賣及變賣權（草案一七七條），即使其依強制

12 參見許士宦「企業之倒產清理」『債務清理法之基本構造』一七二頁。

執行程序或其他拍賣程序行使權利，亦賦予管理人擔保權消滅聲明權（草案一七六條三項準用一一〇條），使破產程序之進行不因別除權人之權利行使怠慢而受影響，且可提高破產財團財產之變價。

為增加債權人之受償機會，保障其實體利益及程序利益，採行債權補報及債權確定制度，賦予債權表以執行力，並增設企業負責人查定之簡易程序。就債權補報而言，破產債權固應於法院所定申報期間為申報，但逾期申報之失權效果不宜及於因不可歸責於己之事由而未遵期申報之債權人，故為保障其程序權及財產權，明定其得於該事由消滅後十五日內補報之（草案五七條四項），惟為免程序不安定，同時規定補報債權者，不得逾最後分配表公告日之前一日（草案一四四條三項）。就債權確定程序而言，如前述和解程序所述般，就債權存否之爭議採非訟化審理，循裁定程序予以爭執，並賦予未受異議之債權及已受異議而經裁定確定者既判力，以維持程序之安定性（草案六一條）。在破產程序，債權人得從其中受償額度可能非常微小，更適於此種簡易、迅速之債權確定程序。就債權表之執行力而言，明定破產程序終止或終結裁定確定後，已申報之債權人得以債權表為執行名義，對債務人聲請強制執行；於和解或重整轉換為破產程序之情形，如未行債權確定程序而終止破產程序，債權人則得以和解或重整程序確定之債權表為執行名義（草案二一一條一、二項）。既然經確定之債權已有既判力，宜賦予債權表執行力，使債權人得據以為強制執行，俾維持程序經濟，並保護程序利益。就查定制度而言，草案雖未增設企業負責人之補足責任，以追究其經營責任，但明定追究企業負責人損害賠償責任之查定程序。亦即，法人之負責人等對於債務人依法應負損害賠償責任者，法院得依管理人或監查人聲請以裁定命其賠償，並強制執行之（草案一五六條一、四項）。此外，增設追究濫用法人地位之股東所負清償責任之查定程序。亦即，債務人為股份有限公司，而其股東對全體債權人依公司法第一五四條第二項應負清償責任者，管理人應聲請法院裁定命該股東給付，並據以強制執行（草案一六四條一、二項）。為迅速追究上述責任，乃簡化查定程序，採行非訟化審理之裁定程序（草案一五六條、一六四條二、三項）。

而且，賦予管理人程序擔當權，將後者責任之請求（含強制執行）程序附屬於破產程序，藉以節省法院與關係人之勞力、時間、費用，維持程序經濟及保護程序利益¹³。

為促進破產程序，減輕債權人之負擔，限縮債權人會議之決議事項，並增訂法院得解任監查人。債權人會議為債權人組成之程序機關，監查人則係由債權人會議選出而代表債權人監督管理人處理破產義務者（草案一八五條、一八七條一項）。為避免程序虛耗，節省法院與關係人之勞力、時間、費用，明定債務人營業是否繼續，全由法院決定（草案一六五條）、管理人管理破產財團之監督由法院為之，不必債權人會議所選任監查人之同意（草案一六六條一、二項）、管理人變價破產財團財產之方法，不受債權人會議決議指示者之限制（草案一六七條一項）、法院得裁定許可不易變價之財產返還債務人，非必債權人會議決議（草案一六七條三、四項），而將債權人會議某程度予以任意化、裁量化¹⁴。再者，將監查人之資格限於債權人，並限定其人數（草案一八五條），且為避免不適任之監查人妨礙破產程序之迅速、公正進行，增訂如有重大事由，債權人會議得決議解任之；法院亦得因利害關係人之聲請或依職權予以解任（草案一八八條）。

3. 重整程序

重整程序係就經濟上陷於窘境之私法人依重整計畫之擬定、遂行，適切調整債權人、社員及其他利害關係人之利害，以謀求該私法人事業之更生的重建型程序（草案一條）。由於重整計畫連有擔保權、優先權之債權及股東等社員之權利均予變更，故重整程序是重建大規模倒產企業之強而有力之債務清理程序。為克服向來屢被指出之公司重整制度上缺失，促進程序之迅速、合理進行，並強化重建之手法，草案除了上述債務清理實體法之增修外，並為下列重要之增修規定¹⁵：

13 關於查定及補足責任程序制度，參見許士宦「企業之債務清理」『債務清理法之基本構造』一五九頁至一六一頁。

14 將於債權人會議之任意化、裁量化，參見許士宦「企業之債務清理」『債務清理法之基本構造』一八三頁至一八五頁。

15 行政院經濟建設委員會曾於二〇〇五年委託研究而提出公司重整破產法草案，後以該草案內容多與破產法修正草案內容重複，且有關裁判上債務清理程序係屬司法院掌管範圍，故經濟部經研討後將之移由司法院併入債務清理法草案，不另特別立法。關於重整程序新修正內容

於聲請程序，緩和程序開始原因，充實保全處分制度，擴大徵詢範圍，並課以法人財產及業務資訊開示義務。就重整原因而言，增加有不能清償債務之虞，並將「有重建更生之可能」此種須經實體上經營判斷事項，從重整原因之積極要件予以刪除，改以較易判斷之有無可能作成以繼續事業為內容之重整計畫，或使其受關係人會議可決、法院認可作為消極要件（草案二二〇條一項、二二三條三款），以減輕法院之判斷上負擔，而加速程序開始之裁定。就保全處分制度而言，除了充實原有之保全處分而明定其種類、要件及效果（草案三六條）外，增訂二項保全處分。其一為關係企業股東權或董事權行使之限制（草案二二五條），其二為選任保全管理人（草案三八條）。前者在於保全附屬事業或關係企業之資產或營業，後者則在防免法人資產散逸之同時，謀求事業之適正繼續，以鞏固事業更生所需之財產及事業基礎。由於保全管理人在程序開始前即行使法人業務遂行及財產管理、處分權，故其於程序開始時宜優先被選任為管理人（草案三九條一項、二三四條二項後段）。就重整意見之徵詢而言，增訂法院於裁定開始重整程序前，應向法人員工工會、主要之債權人、交易對象及法人主管機關、中央目的事業主管機關、中央金融監督管理機關徵詢關於重整之意見（草案二二六條一項），以蒐集必要之專業意見，並保障利害關係人之程序權。就資訊開示而言，增訂法院認為必要時，得定期命法人據實報告重整聲請前二年內之財產及業務變動狀況、提出關係文書（草案一六條），如法人違反該開示義務者，則得駁回其重整聲請（草案二二四條一款），俾利法院蒐集事證資料，作成妥適裁判。此外增訂，法院於必要時，得依聲請或依職權訊問法人及其附屬事業、關係企業之使用人，有關法人及其附屬事業、關係企業之業務、財務及資產狀況，並得命提供相關資料。使用人違反該資訊揭露、開示之協力義務，無故不為答覆、為虛偽陳述，或不提供資料者，則得科以罰鍰制裁（草案二三〇條一、二項），俾間接強制其履行協力義務。

為使重整程序之進行更加迅速、合理及妥適，草案改善程序機關及其職責。

之更詳細說明，參見許士宦「企業重整法制之新開展」〈月旦法學雜誌〉一五二期（二〇〇八年）五頁。

就管理人而言，因重整程序係管理型程序，將重整人改為管理人，且因其係遂行重整事務之程序主宰機關，改變重整人受限從一定範圍內選任之公司法規定（公司法二九〇條），由法院選任對法人業務有專門知識或經營經驗之自然人或法人為之即可（草案二三四條一項）。再者，一方面要求管理人於重整程序開始時，應儘速以時價評定法人資產之價值，並記載於資產表（草案二三八條一、二項）。此係為使管理人能妥適管理財產，經營業務，並利於試算清算價值，及確定法人有無剩餘財產，決定社員得否行使表決權，並使利害關係人能充分瞭解法人資產狀況，以判斷是否可決重整計畫。另一方面要求重整人於提出重整計畫時應同時提出重整說明書，記載法人業務、財務及資產狀況、財務報表、清算價值及事業繼續經營之成功基礎或廢止之清算必要理由（草案二六〇條一項、二六六條），以利關係人取得法人之相關資訊，就重整計畫妥為評價及判斷。就監督人而言，因重整事務本可由法院直接指揮、監督（草案三二條一項），監督人為法院之輔助機關，且管理人為重大之管理、處分行為，須經監督人同意（草案二四一條），故由法院選任對法人業務有專門知識、經營經驗之自然人或法人為之，並可指定其職務事項（草案二三五條一項、二四〇條一項）。監督人執行查核、監督、聽取及其他法定或法院指定之職務時，管理人應協助之（草案二四〇條二項）。

於重整程序中，為加強事業更生之手段，增設重整計畫可決前之事業讓與及擔保權消滅許可制度，並充實查定責任程序。就事業讓與而言，鑑於事業讓與係企業重建之一重要方法，且有時早期適時讓與始可獲得高額對價，乃明定管理人於重整計畫可決前得讓與法人事業（草案二四一條一項一〇款，參照草案二六五條一項五款），惟為避免不當讓與，反而嚴重損及利害關係人之權益，故限制其為法人或其事業更生所必要時，法院始應予許可（草案二四二條一、二項）。就擔保權消滅許可而言，增訂為法人事業之更生，有除去法人財產上擔保權之必要時，管理人得以書面聲請法院以裁定許可提出標的物價額而消滅該擔保權。管理人依限繳足法院所定價款時，該財產上擔保權全部消滅。該項價款於法院認可重整計畫後，應將之交付管理人，依計畫而為使用；但計畫認可前重整程序終了者，

法院應將之分配於該擔保權人(草案二四三條至二四五條、二六三條一項六款)。據此,管理人得除去法人財產上擔保負擔而予變價或為其他處分,以降低管理成本或適時取得營運資金¹⁶。就查定制度而言,因查定制度之旨趣在於追究企業經營者對於法人依法所負之損害賠償責任,可藉以充實重整法人之責任財產,並謀求利害關係人與重整法人間之公平,故重整程序同於破產程序,充實查定程序(草案二四六條準用一五六條)。

在重整程序中,為保障債權人之權益及避免連續倒產,增訂許可強制執行及提前清償制度。就前者而言,雖然重整債權須依重整程序行使權利,於重整程序開始後,不得繼續或開始強制執行(草案四九條二項、五〇條),但如繼續執行,顯不影響重整程序者,例如對法人閒置或易腐壞財產為執行,為債權人之一般利益及程序經濟,允許債權人聲請法院裁定許可繼續執行(草案二四九條一項);有擔保重整債權人尚未開始強制執行,而其擔保物顯非法人事業更生所必要者,為保持其價值,基於上述同一理由,法院亦得依該債權人之聲請,裁定准許拍賣之(草案二四九條二項)。不過,重整債權人之受償,仍須管理人依認可之重整計畫執行之,故上開拍賣所得價金,執行法院應將之交付管理人(草案二四九條四項),以利其按計畫使用之(草案二六三條一項六款)。就後者而言,下列三種重整債權,於重整計畫認可前,允許法院依管理人或債權人之聲請,裁定許可清償其全部或一部:(1)以法人為主要交易對象之中小企業,其債權如未受償,事業繼續即有困難之虞者(草案二五〇條一項一款)。此類債權提前清償,可避免為挽救大企業而犧牲中小企業;(2)小額債權早期受償,有利於重整程序進行者(草案二五〇條一項二款)。此類債權提前清償,可促進重整程序順利進行;(3)小額債權未予清償,法人事業繼續顯有困難者(草案二五〇條一項三款)。此類債權提前清償,可避免債權人拒絕提供事業重建不可或缺之商品或勞務,故將其債權實質上共益債權化。

16 二〇〇七年八月之草案關於擔保權之限制,雖另新訂特別(超級)優先權制度,但於草案第二稿則予以刪除。參見許士宦,前揭文(註一五)『債務清理法之基本構造』二一八頁至二一九頁。

為促進重整計畫之妥適成立及有效執行，擴大計畫之類型，增設自主協商重整方案，加多表決方式，並採行以債作股制。就重整計畫之類型而言，容認收益清償型（企業存續型）、事業讓與型及清算型等三類型之計畫內容（草案二六一條、二六五條一項五款、二八四條二項），以因應不同事件類型之各種需求，助益於達成債務清理之目的。惟清算型計畫係將法人之事業全部廢止，並將其財產變價而分配於債權人，原係清算方案而非重整方法，故限於重整計畫以繼續事業為內容有困難，且經法院許可後，管理人始得提出（草案二六一條）。就重整方案而言，增訂關係人會議可決管理人所提重整計畫前，各組表決權過半數以上之重整債權人及社員，得以書面向法院及管理人提出重整方案。該方案視為經關係人會議可決之重整計畫（草案二六二條一、二項）。此項規定擴大利害關係人之程序選擇權，即使進入重整程序，仍得於程序外自主協商。就表決方式而言，除了關係人聚集一堂而於會議當場表決之外，亦可以書面表決方式行之（草案二五七條一款、二五九條準用九八條、九九條），俾利表決。就以債作股而言，為降低重整法人之財務負擔及增加新資金投入之誘因，放寬債權人以債作股之限制，增訂重整債權人得以其金錢債權作價繳足承購法人發行新股所需股款，不受公司法或其他法令之限制。但債權人為金融機構者，仍應經中央目的事業主管機關之核准（草案二六五條三項）。

為使重整程序發揮重建更生之效用及重整完成可期，明定重整計畫免責效力之發生時點、客觀範圍及程序終結之時點。就前者而言，重整計畫於法院裁定認可時發生效力（草案二七三條一項），重整計畫生效時，除所載應清償或保留部分及特別規定者外，其餘重整債權及社員權均消滅（草案二七四條一項），而非於重整完成後始生免責效力。不受免責效力所及或影響者，包括（1）罰金、罰鍰、怠金、追徵金、稅捐債務、社會保險之保險費等不免責債權（草案二六四條），（2）債權人或社員因不可歸責於己之事由致未申報之權利（草案二七九條），及（3）債權人對於法人之保證人、提供擔保人或共同債務人之權利（草案二七四條二項）。就後者而言，重整計畫由管理人執行之，原則上於重整程序終結前由

監督人監督執行（草案二七七條一、二項）。以清算為目的之重整計畫，如未能於所定期間內執行完畢，固得由法院延長期限，但不得逾二年（草案二八一條），且於執行完畢時，法院應以裁定終結重整程序（二八四條二項）。至於非以清算為目的之重整程序，則於下列情形，法院應依管理人或關係人之聲請，以裁定終結重整程序：（1）計畫所定程序終結期限屆至、（2）計畫未定終結期限者，於其所定最終清償期屆至、或（3）計畫執行滿三年，情況良好，繼續履行確實可期者（草案二八四條一項、參見二六三條一項三款、二六五條一項一〇款）。

參、自然人及公法人債務清理與國際債務清理之制度新構

一、自然人及公法人債務清理制度之創設

（一）自然人債務清理制度之完備化

1. 自然人和解

為符合費用相當性原理及程序經濟原則，消費者債務清理條例限定其適用對象為五年內未從事營業活動或從事小規模營業活動之自然人（下稱消費者）（條例一條、二條一項），故消費者以外之自然人不能利用該條例所定更生或清算程序清理其債務，僅得利用草案所定和解或破產程序為之。由於自然人之債務清理具有下列特性：（1）自然人之倒產處理須以其人格存在、生活繼續為前提，而無人格消滅之選項；（2）自然人只要保持健康及職業，仍可預期將來相當之收入，而非現在之資產缺乏，連未來償債資源亦不易獲得；（3）自然人之債務多起因於消費活動上收支失衡，而非肇始於事業活動上融資；（4）自然人之負債規模通常較小，其債務清理程序之構造宜予簡略化，而不應利用大規模而繁雜之債務清理程序¹⁷，而有別於以私法人為中心之企業債務清理，草案乃另設符合其特性需求之特別規定，以完備自然人之債務清理制度。茲依自然人和解及自然人破產分別

17 參見許士宦「消費者倒產」『債務清理法之基本構造』二四五頁至二四八頁。

說明之。

消費者所負無擔保或優先權之債務總額如逾新臺幣一千二百萬元，為避免因更生方案認可而被免責之負債過多，對債權人造成之不利益過鉅，且負債額超過上述金額者，益見其債務關係繁雜，亦不適於利用簡化之更生程序債務清理，故條例將之排除於更生程序之適用對象外（條例四二條一項）。此類負債較高額之消費者如欲債務清理而重建其經濟生活，宜利用草案所定之和解程序為之。為此，草案就自然人之和解程序為下列特別規定。

第一，將和解程序機關任意化。因債務人為自然人時，其債務清理通常規模不大，事務較簡，如概予選任專業之監督人，而需另行支付報酬，將增加債務人負擔，故為節省勞費，將監督人改為非必設機關，由法院斟酌情形，得不選任之（草案七五條一項但書）。

第二，明定和解程序進行中，債務人死亡者，其程序視為終結（草案七七條一項）。因和解程序之目的，在使陷經濟困難之債務人，得依此重建型之債務清理程序，清理其債務，謀求經濟生活之重建更生。債務人如為自然人，而於和解程序終結前死亡，即無繼續進行和解程序，以謀經濟生活更生之必要，該程序應予終結，無庸由其繼承人承受。

第三，和解方案得訂定自用住宅借款特別條款¹⁸。條例設有自用住宅借款特別條款（條例五四條、五四條之一），使負有自用住宅借款債務而瀕臨經濟困境之債務人，得於更生方案訂定以延緩清償為內容之特別條款，不致喪失其賴以居住之自用住宅而重建經濟生活。此項制度對使用和解程序清理債務之自然人，亦有加以利用之必要，故準用條例之相關規定（草案九二條四、五項、一〇三條六、七款、一〇六條二項四款、一一六條二項）。

第四，限制債務人之生活程度，實施更生教育。為促使自然人之債務人履行和解方案，並教育其合理消費理念，法院為認可和解方案之裁定時，因和解方案

18 關於自用住宅借款特別條款制度，參見許士宦「消費者更生程序之建制與再構」（註三）一一頁至一四頁、四〇頁至四一頁。

履行之必要，對於債務人在未依和解方案全部履行完畢前之生活程度，得為相當之限制（草案一〇二條二項）。債務人之生活程度一經限制，其即必須遵守，如有違反致和解方案履行困難，即屬可歸責於己之事由，而不得聲請延長履行期間（草案一一六條）；如嗣後經法院裁定開始破產程序，亦可能經法院為不免責之裁定（草案一一八條一項、二一三條一項準用條例一三四條八款），而無法享免責之利益。

2. 自然人破產

現行破產程序由於法律規定不備及實務運作不當，例如債權人只有一人或債務人無財產或財產不足者，不得宣告破產（最高法院六五年台抗字第三二五號判例、司法院二五年院字第一五〇五號解釋）、破產財團之構成採膨脹主義（破產法八二條）、破產免責是否包括未申報之債權並不明確（同法一四九條），實際上未能藉以發揮賦予陷於窘境之自然人重建其經濟生活機會之功能¹⁹。

為使自然人能接近、利用破產、免責程序，以助益於其重新出發而謀求經濟生活之更生，草案放寬程序開始原因，採行費用墊付、一人破產及同時終止等制度。（1）就破產原因而言，除向來之清償不能外，將其擴大至有不能清償之虞情形（草案二條一項、一三四條）。據此，自然人固得藉以早期及時進入破產程序，債權人亦可望因而增加債權滿足之程度。但為免債權人藉此施壓於債務人，在有不能清償之虞時，僅債務人得聲請破產（草案一三四條一項、一三五條一項）。（2）就費用墊付而言，如自然人聲請破產而無資力繳納聲請費、程序費及預納金者，其費用先由國庫墊付，嗣由自然人之破產財團最優先償還，且該債務為不免責債務。如不能償還，則由自然人之自由財產負擔之（草案一二條四項、六項、一七〇條一項一款、一七三條一款、二一三條一項準用條例一三八條六款），從而可避免自然人因無財產支付程序費用等致其破產聲請被駁回（草案一三條）。（3）

19 關於實務見解之檢討、批評，於條例施行前者，見許士宦「破產程序之機能」〈月旦法學雜誌〉九三期（二〇〇三年）二一八頁；於條例施行後者，見曾品傑「論破產法上個人債務清理之實務問題——兼論法國法對於我國實務之啟發」〈東海大學法學研究〉二九期（二〇〇八年）一三三頁。

就一人破產而言，明定裁定破產程序，於債權人為一人時亦得為之（草案一三九條二項），改變審判實務之見解，使債權人僅一人之自然人亦有受破產免責之機會，俾利其重建更生。（4）就同時終止而言，增訂債務人之財產不敷清償破產程序之費用時，法院應裁定開始破產程序，並同時以裁定終止破產程序（草案一四二條一項）。據此規定，即使自然人之破產財團不足清償程序費用之情形，仍應開始破產程序，而不得駁回破產聲請，使自然人有利用免責程序取得免責裁定而重建經濟生活之機會。且因此際自然人之財產已不敷清償程序費用，故為免程序浪費，徒增法院及關係人之勞時費用上負擔，乃同時終止破產程序，而不停止或續行該程序。此項規定，亦在改變向來實務見解，以擴大自然人使用破產免責程序之機會。

為促進自然人早日自力更生，並防免再破產，草案於自然人之破產財團構成改採折衷主義及裁定擴張自由財產制度²⁰，並於破產程序新採更生教育措施。（1）就破產財團之構成而言，現行破產法採膨脹主義，不僅破產程序開始時屬於債務人之一切財產，連破產程序終結前債務人所取得之財產，只要其非專屬權利或禁止扣押財產，均納入破產財團之財產（破產法八二條）。據此，自然人於程序開始後工作所得之收入或其他有償取得之財產，均非自由財產，不僅減損自然人努力工作或獲取新財產之意願，而且因財團不易確定，亦影響財產之分配及程序之進行。為鼓勵自然人努力重生，早日恢復經濟活動，草案就破產財團乃限縮膨脹主義之範圍，使其限於破產程序終了前債務人因繼承或無償取得之財產，而不包括有償取得之財產（草案一五七條一、二項）。（2）就自由財產之擴張而言，為保障自然人重建經濟生活之機會，避免其於破產程序開始後無從維持生活，草案授權法院，依債務人聲請或依職權，審酌債務人之生活狀況、可預見之收入，並破產財團財產之種類、數額及其他情事，以裁定擴張不屬於破產財團財產之範圍（草案一五七條三項）。（3）就更生教育而言，草案增訂自然人聲請破產後，其生活不得逾一般人通常生活程度，法院並得依利害關係人之聲請或依職權以裁定

20 關於裁定擴張自由財產制度，參見「消費者債務清理程序之更生機能」『債務清理法之基本構造』三七一頁至三七四頁。

限制之；債權人聲請破產者，於破產程序開始後，亦同；在破產程序開始前，法院則得依其聲請，以裁定為上述之限制（草案一五〇條一、二項）。此項生活簡樸之法定或裁定義務，分別自自然人聲請破產或裁定開始破產時發生。因破產程序終了後，不管債權人有無受償或受償多寡，原則均使債務人免責（草案二一三條一項準用條例一三二條），故一旦進入破產程序，若仍許自然人繼續奢侈、浪費，則破產程序將有淪為自然人取得免責程序之虞。生活簡樸義務之課予，具有防止破產財團不當減少之作用，因債務人及其家屬之必要生活費用，仍屬於財團費用（草案一七〇條二項）。該項義務之明定，更具有更生教育之意義，使自然人不得再如從前奢侈、浪費。因破產免責制度之所以賦予自然人重獲新生，重建經濟生活之機會，亦鑑於可借用該制度以教育自然人，使其了解經濟瀕臨困境多肇因於過度奢侈、浪費之生活，故應使其學習簡樸生活，而不得逾越法定或裁定之生活程度。若自然人違反上述義務，則破產程序終了後不予免責（草案二一三條一項準用條例一三四條八款），藉此間接強制，以確保自然人遵守生活程度之限制及接受更生教育措施。

為改善現行破產免責制度之缺失，而使其合理化，草案改採裁定免責及債務消滅主義、擴大不免責事由，新採裁量免責制度²¹、明定免責效力，增訂不免責債務、免責程序中個別執行禁止原則及免責撤銷制度。(1) 就免責方式及效果而言，規定：法院於終止或終結破產程序之裁定確定時，原則上應以裁定免除債務人之債務（草案二一三條一項準用條例一三二條），改採裁定免責及債務（權）消滅主義，而不採用現行法之當然免責及請求權消滅（自然債務）主義（破產法一四九條）。此係為配合不免責事由之擴大，以及採行裁量免責制度，且為使免責確能發生更生之實效，俾自然人經濟上得以復甦，而保障其基本生存權利。(2) 就不免責事由而言，規定下列情形為不免責事由：已申報債權人全體同意終止破產程序、七年內曾獲免責、虛報債務、隱匿財產、過度奢侈或投機、隱瞞破產原因而為交易、故意偏頗行為、匿毀偽變文件或其他故意違反法定義務者（草案二

21 關於裁量免責制度，參見許士宦『債務清理法之基本構造』三八二頁至三八六頁、五二二頁至五三〇頁。

一三條一項準用條例一三四條、草案二一三條一項但書)。以上所定事項或為防止道德危險，或實質上侵害債權人之行為，或係妨礙破產程序之順利進行，故將之列為不免責事由，只要具有上述事由之一，法院即應為不予免責之裁定。有無不免責事由，法院應依職權調查；為保障關係人之程序權並利於調查，債權人主張債務人有不免責之事實，應負釋明責任，惟債務人應協助調查，法院得命管理人調查，並應使債權人及債務人有到場陳述意見之機會(草案二一三條一項準用條例一三六、草案二一三條二項)。如債務人有多數不免責事由，法院於不免責裁定均應予載明，該裁定並具羈束力(草案二一四條)，避免債務人再聲請免責時，法院另以其他不免責事由予以駁回，致生突襲。(3)就裁量免責而言，即使自然人具有上述不免責或撤銷免責事由，其情節輕微，法院審酌債權人受償及其他一切情狀，認為適當；或不免責或撤銷免責後，債務人繼續清償，而各該債權人受償額均達其債權額百分之二十以上者，法院得裁定免除其債務或不撤銷免責裁定(草案二一三條一項準用條例一三五條、一三九條但書、一四二條)。在前者情形，因免責制度係經濟陷於困境債務人最後之救濟手段，雖其有不免責或撤銷免責事由，仍宜授權法院裁量是否免責，以利自然人更生而重新出發；在後者情形，自然人已努力清償，且此際債權人之權益亦獲相當程度之保障，宜賦予自然人更生機會。法院為裁定時，仍應斟酌自然人不免責或撤銷免責事由之情節，債權人受償情形及其他一切情狀，而為准駁，並非當然予以免除債務。(4)就免責效力而言，為達到免責制度促進自然人經濟上復甦之目的，明定免責裁定之效力不僅及於已申報及未申報之全體債權人，而且及於債務人之保證人，為其提供擔保之第三人及其他求償權人。惟為平衡保障破產債權人之權益，同時明定免責之效力不影響債權人對於債務人之保證人、為其提供擔保之第三人及其他共同債務人之權利(草案二一三條一項準用條例一三七條一、二項)。(5)就不免責債權而言，明定債務人之下列債務，不予免責：罰金、罰鍰、怠金、追徵金、稅捐及國庫墊付之費用、社會保險之保險費、因故意或重大過失侵權行為所生損害賠償債務、破產程序開始前六個月內所積欠之勞工工資、法定扶養費、家庭生活費

及贍養費、因不可歸責事由致未申報之債權同於已申報債權受償比例之額度（草案二一三條一項準用條例一三八條、草案二一七條）。此等債務，或性質上不宜免責，或為平衡保障債權人之需要，或基於保護勞工及維護倫理之需求，均列為不免責債權，以免影響國家財政上負擔，並貫徹社會正義。(6) 就禁止強制執行而言，為確保自然人之經濟生活更生機會，明定於免責與否之裁定確定前，債權人不得基於破產債權對於債務人聲請強制執行（草案二一六條），避免在免責程序中自然人之自由財產遭強制執行，減低以破產程序開始後新取得財產重建其經濟生活之效用，且若允許執行，於將來免責裁定確定，將衍生已受滿足之破產債權是否違反免責效力而構成不當得利，滋生困擾。(7) 就免責撤銷而言，自免責裁定確定之翌日起一年內，發見債務人有虛報債務、隱匿財產或以不正當方法受免責者，法院得依債權人聲請或依職權以裁定撤銷免責裁定（草案二一三條一項準用條例一三九條），避免自然人因不誠實行為而獲債務解免之利益。免責撤銷後，債權人雖回復其債權，但免責後至撤銷前對債務人取得之債權有優先受償權（草案二一三條一項準用條例一四三條），以公平保障債權人之權益。

為使自然人得迅速解除其因破產所受公、私法上資格、權利之限制，回復其法律上之地位，草案於復權制度放寬聲請復權要件，增訂只要免責之裁定確定，債務人即得聲請復權（草案二一八條三款），俾利其早日回復成為經濟社會之健全成員，以貫徹免責制度之旨趣，而促進更生。而且，自破產程序終止或終結之翌日起滿五年，債務人亦得聲請復權（草案二一八條五款），使自然人盡可能回復正常之社會、經濟生活，避免其所受限制過久甚至終其一生不得復權。

（二）公法人債務清理制度之新設

關於直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）等地方自治團體或其他具公共機能之公法人有無和解或破產能力，向來為學說所爭論。惟此等團體或公法人由於經濟蕭條或其他原因致財務陷於困難，甚至發生不能清償之情形，日漸增多，於此情形，若不能透過稅收劃分、稅賦徵收，或由上級機關、主管機關之補助、捐助，

或以其他方式予以解決，亦有債務清理之需要。美國為解決其地方自治團體之財政危險，自一九三四年起，於其倒產法中即增訂有關地方自治團體之債務調整程序，嗣經數次修正，已成為該法之永久性部分²²。草案為處理上述公法人之債務清理，乃參考美國法之規定及其實施經驗，並配合我國社會之獨特需求，增設專章規範公法人之債務清理。

公法人各有公共機能，於其不能清償或有不能清償之虞而進行債務清理時，不應同於未具此機能的一般自然人或私法人所得利用之程序。易言之，公法人之債務清理不宜適用清算型債務清理程序之破產程序，避免其財產遭受清算或法人格消滅，致統治權行使及施政上造成混亂，妨礙公共事務之進行或損及公共利益；其雖適宜利用重建型債務清理程序，以維持法人格而不妨礙政務推展，但單純採取和解程序，不能滿足關涉公共利益保護的債務清理程序所需求之重建機能；而完全採行重整程序，亦因該程序屬管理型程序，而不符合有關政務仍宜由公法人繼續處理之自治要求，故為簡易迅速、經濟處理公法人之債務，原則上採取法院之和解程序（草案二八七條一項、二九六條），但為加強其更生重建功能，同時納入部分重整之手段（草案二八九條至二九二條）（以下稱公法人和解程序）²³。

為避免公法人和解程序被濫用，並保障債權人之權益，草案明定該程序之適用對象。可利用公法人和解程序之債務人，限於中央或地方機關及依法為公法人而遂行公共目的者。例如上述之地方自治團體及公營事業不採公司或社團組織而分別隸屬於中央或地方機關者，除非法律有特別規定，否則僅得依該程序清理債務，而不得利用重整或破產程序為之（草案二八七條一項）。至於人民團體、金融機構，採公司或社團組織之公營事業或其他無關人民生活必需之公營事業，性質上同於同類之民營事業，無特別予以保護之必要，其仍得利用重整或破產程序

22 關於美國地方自治團體之債務調整程序，參見黃義豐『公法人破產之研究——有關地方自治團體宣告破產之理論及實務運作』（一九九九年）三頁以下；鄭有為「論公法人破產」中央大學『全國破產與重整法制研討會』（二〇〇五年）一九一頁以下。

23 許士宦，前揭文（註一）『債務清理法之基本構造』一三頁。

清理其債務。且為避免妨礙公共事務之進行，限制該和解程序之聲請人為債務人。亦即，此項程序之開始，須經債務人提出和解聲請（草案二八七條二項），法院既不得依職權開啓程序，其債權人亦不能為聲請。

一般之和解程序係監督型程序，雖然債務人之業務及財產仍由其自己經營、管理及處分，但須受監督人之監督、控制（草案七八條、八二條至八四條）。公法人為遂行其公共目的，不僅可能需要管理、處分其財產，而且可能必須推展其政務或業務。此等政務或業務即使於債務清理程序當中，仍宜由公法人自行繼續處理，始能保障其政治或政務之執行機能。為此，草案就公法人之和解程序機關，即監督人改為非必設機關，且將其職務內容授權法院就個案審酌情況決定之。亦即，法院於裁定開始和解程序後，有監督公法人財務處理或其他必要時，始選任律師、會計師或其他適當之自然人或法人一人至三人為監督人，並決定其職務（草案二八八條一、二項），而明確監督權限、方法及範圍，藉以符合公法人之事務特殊性需求，防免加諸過多限制，致妨礙其政務或業務之推展。

再者，公法人所有之財產，倘其係為推行公務所必需或其移轉違反公共利益者，屬於不得強制執行之財產（強執法一二二條之三），應限制公法人之處分權，使其不列入和解程序所得處分之財產，以免妨礙公共事務之進行或損及公益；反之，倘其非公用財產，或非屬推行公務所必需或其移轉無違反公共利益之公用財產，則應擴大公法人之處分權，使其依經認可之和解方案為處分時不受國有財產法、土地法或其他法令有關處分規定之限制（草案二九五條），以利債務清理程序之進行。此等公法人和解程序上債務人處分權之限制或擴大，亦係基於公法人事務本身之特殊性，在不影響其發揮公共機能之範圍內，儘可能促進公法人之財產處理，有效達成債務清理之目標。

為加強公法人和解程序之重建更生機能，草案就其增訂下列措施，使其異於一般和解程序：

第一，對有擔保或優先權之債權，亦施加權利限制，要求其依和解程序行使（草案二八九條）。不論和解方案是否為清算式方案，此等權利與其他普通債權

相同，均受和解程序之限制，不得對於債務人開始或續行訴訟及強制執行程序(參見草案五〇條)。據此，儘可能利用同一債務清理程序一舉清理公法人所負全部債務。然為顧及程序上不同種類和解債權人之權益保障，乃比照重整程序，視其有無優先受償權、擔保物權，而將之區分為優先和解債權、有擔保和解債權及普通和解債權等三類；且於債權人會議時，債權人亦按上述各類而分組行使其表決權(草案二九〇條一項、二九一條一、二項)。有擔保和解債權額超過擔保物之價值時，其超過部分為普通和解債權；如和解方案對有擔保債權未為全部清償者，該組之決議應經表決權總額三分之二以上同意(草案二九〇條二項、二九一條二項)。

第二，為加速程序進行，並助益公法人債務清理，採行逕行認可原則。亦即，和解方案未經債權人會議各組可決時，法院得依公正合理之原則，提出調整方案，命債權人會議於一個月內再行議決；或修正和解方案，逕行以裁定認可之。其再行決議仍未可決者，法院亦得修正和解方案，逕以裁定認可之(草案二九二條一項)。不過，為使和解方案之內容更加妥適週延，而保障利害關係人之權益，明定法院修正和解方案，逕行認可時，對債權人會議不同意之表決組，訂定權利保護條款，以維持其清算價值(草案二九二條二項)，並使利害關係人有陳述意見之機會(草案二〇條二項)。

不過，為免債務人濫用上述公法人和解程序，保障債權人之實體利益及程序利益，並維持程序經濟，草案於下列情形，賦予法院依債權人聲請或依職權終止該程序之裁量權：(1) 債務人不受監督人之監督，或有妨害其職務之行為，影響和解程序進行，於法院訊問時，無正當理由不到場或關於其行為不能說明正當理由；(2) 未依限提出和解方案、無正當理由不出席債權人會議或不回答詢問，或為虛偽陳述、不遵守法院之裁定或命令致和解程序無法進行；(3) 和解方案未經債權人會議可決或法院不予認可(草案二九三條一項)。為使債務人之上級機關、主管機關及監督機關知悉此項終止情事，要求法院並將終止裁定送達之(草案二九三條二項)。由於公法人具有公共機能，不宜使其法人格消滅，故於上述和解

程序終止情形，並不採程序轉換制度，法院不得據以裁定公法人開始破產程序(參見草案八六條二項、九四條、一〇〇條、一〇五條一項)。

由於公法人為遂行其公共目的，不宜適用破產程序清理債務，故其於和解方案生效後，縱不履行和解方案，法院亦無從裁定開始破產程序，以促使其履行(參看草案一一八條一項)，故公法人之和解程序不置監督履行制度，其程序於和解方案生效時終結(草案二九四條一項)。和解方案生效後，公法人不履行和解方案者，債權人得以之為執行名義，聲請強制執行(草案二九六條準用一一七條)，但不得聲請法院裁定公法人破產。惟如公法人係以不正當方法使和解方案可決，或有虛報債務、隱匿財產，或對於債權人中一人或數人允許額外利益，情節重大者，法院仍得依債權人聲請，撤銷該和解方案(草案二九四條二項)。和解方案經撤銷時，債權人之債權即回復，而其因公法人履行該方案所受之清償，及已進行和解程序之效力(如雙務契約之解除)，均不受影響。

二、國際倒產制度之建構

伴隨經濟活動國際化之發展，於債務人開始債務清理程序之場合，亦發生國際性問題。例如已倒產之我國企業或自然人在外國或大陸、香港或澳門(以下稱外國)既有資產，亦負有債務；反之，已倒產之外國企業或自然人在我國亦有資產及負債。於此等情形，基於國家主權之國際法上原則，因裁判上債務清理程序係一國司法權之行使，故其效果僅止於國內。然而，對此若置之不問，則倒產債務人之資產不免散失，不能謀求債權人之有效及公平救濟，而且債務人事業之具實效性重建或營業之一體化讓與亦難以達成。因此，即使於國際倒產事件，為達成債權人集團性滿足之最大化及公平化及事業重建等債務清理程序之目的，各國間之國際協力乃屬不可欠缺。而實現此種國際協調之架構，即係國際倒產立法之中心課題。我國現行法採屬地主義，明定外國之和解或破產程序對於債務人在我國之財產不生效力(破產法四條)，通說據此並認為我國之和解或破產程序對於債務人在外國之財產亦不生效力。此項原則固具有不使債務清理程序複雜化而可

於短期間終了之優點，且因以前我國保有國外資產者較少，將資產移轉至外國亦不容易，故欠缺採行國際協調主義之必要性。但現代我國經濟發展已有全球化趨勢，海外貿易、投資飛躍增大，上述原則無視於債務清理程序之對外效，橫跨複數國之一體性債務清理之必要性，已成為亟待改善之問題點。為解決、克服此項問題、課題，因應企業或自然人經濟活動國際化、全球化之需求，平衡保障各國債權人之公平受償，促進社會經濟之健全發展，增益跨境貿易及投資，強化及時司法互助與合作，草案乃參考歐盟倒產條約、聯合國國際貿易法委員會之國際倒產模範法及美、德、日、瑞等國相關立法例²⁴，增訂專章予以處理²⁵。

草案廢止屬地主義，改採國際協調路線，首先明定非我國之自然人、法人或非法人團體於我國之債務清理程序之地位，與我國之自然人、法人或非法人團體相同（草案四條），以貫徹平等原則，而不採相互主義。其次明定債務清理事件之國際審判管轄權，以債務人在我國有事務所、營業所、住所、居所或財產為條件，我國法院始對其債務清理事件取得債務清理管轄權（草案七條一項）。此項直接管轄所考慮之連繫因素，於承認外國債務清理程序所需國際審判管轄權（間接管轄權）亦為相同考量（草案二九九條一項一款），避免債務清理事件在與其毫無關係之國家進行，而不能為適切之處理。

關於我國債務清理程序之對外效方面，草案雖未明文規定我國債務清理程序之效力及於債務人在外國之財產，但其係以此為當然前提（草案三〇四條之立法理由）。據此，於和解、破產或重整程序開始後，債務清理程序之財產（和解、破產、重整財團）包括債務人於國內、外之財產。只是此項對外效力之現實化，

24 關於歐盟之倒產契約，見貝瀨幸雄『ヨーロッパ連合倒産条約の研究』（二〇〇〇年）八頁以下；同『國際倒産法と比較法』（二〇〇三年）一頁；高木新二郎『倒産法の改正と運用』（二〇〇〇年）二五一頁以下。關於聯合國國際貿易法委員會之國際倒産模範法及日本之外國倒産處理程序承認援助法，見山本和彦『國際倒産法制』（二〇〇二年）一頁以下。關於美國之國際倒産法，見福岡真之介『アメリカ連邦倒産法概説』（二〇〇八年）三三四頁以下。關於德國之國際倒産法，見木川裕一郎『ドイツ倒産法研究序説』（一九九九年）一七一頁以下。關於瑞士之國際倒産法，見劉鐵錚『瑞士新國際私法之研究』（一九九一年）一頁以下，特別是一八九頁以下。

25 依草案第三一九條規定，大陸地區及香港、澳門地區法院債務清理程序之承認，準用該草案第六章之規定。

仍須該外國承認我國債務清理程序而已。不過，草案明白授權我國債務清理程序之監督人或管理人，使其得代理已申報之債權人參加債務人在外國之債務清理程序(草案三一六條二項)，以減輕國內債權人至外國申報債權之勞時費用上負擔；並明定債權人之債權在外國債務清理程序已受或將受清償者，應俟其他債權人同順位債權受償額度達同一比例或提供相當擔保，始得再受分配或領取(草案三一八條)。因我國債務清理程序效力及於債務人在外國財產之結果，該在外國財產亦應成為清理之對象，且從外國財產受滿足或從國內財產受滿足二者在法律上等價，故債權人在我國債務清理程序開始後，倘對於債務人在外國之財產行使權利而受清償場合，其在該國內程序同順位之其他債權人受同一比例之清償前，不能再受清償、分配。

關於外國債務清理程序之國內效方面，草案採取緩和之普遍(及)主義即承認主義，以經我國法院裁判予以承認為條件，外國債務清理程序始於國內發生效力(草案三〇四條一項)，而非自動承認。(1)就承認要件言，只要以重建或清算為目的，由外國法院管理或監督之集團性債務清理程序，包含和解、再生、重整、破產、特別清算等債務清理程序，以及外國行政機關所行債務清理程序，相當於我國之和解、破產或重整程序者，均可成為承認之對象(草案二九七條一項、三二〇條)。惟該外國債務清理程序，倘依我國法律外國法院或行政機關無管轄權、不當損及國內債權人利益或有背我國公共程序或善良風俗者，則不予承認(草案二九九條一項)。又，緩和相互主義，縱外國債務清理程序之所屬國不承認我國之債務清理程序，法院仍得斟酌情形，視其承認是否有利於債權人利益保護等而為決定，非斷然拒絕承認(草案二九九條二項)。(2)就承認程序而言，原則上限於外國債務清理程序之監督人或管理人始得聲請，且須附具一定文件，並載明其國內處理事務之代理人(草案二九七條二項、二九八條一、三項)；該聲請事件專屬台北地方法院管轄；法院以裁定程序審理之，於裁定前得依利害關係人之聲請或依職權為必要之保全處分；法院為承認裁定者，應公告之(草案二九七條一項、三〇一條一、二項、三〇三條)。(3)就承認效果而言，原則上經承認

之外國債務清理程序之程序及效力依該外國之法律規定，且溯及於外國開始程序時發生效力（草案三〇四條二項、三〇九條一項），但就債務人在國內財產之處分、分配及移出我國境外，則須聲請我國法院裁定許可；如該聲請有不當損及國內債權人利益者，法院應不予許可；未經法院許可所為上述行為不僅無效，且對擅移財產出境者，科處刑事制裁（草案三〇四條二項但書、三〇五條、三二八條）。此係為保護國內債權人之利益，使債務人在國內財產之處分、分配及移出境外，均應事先聲請法院裁定許可。（4）就承認撤銷而言，經承認之外國債務清理程序如欠缺承認要件、該程序已經終止或撤銷，或其監督人、管理人或債務人有重大違反法定義務之情事，法院即應依聲請或依職權撤銷承認（草案三一〇條）。

為妥適處理國際債務清理事件，關於其應適用之實體法即準據法，草案為下列特別規定。（1）外國債務清理程序對於勞動關係所生效力，如依我國法律對受僱人較為有利者，則適用我國法律（草案三〇六條），以保障受僱人權益，貫徹保護勞工政策。（2）債權人之抵銷權，依其債權所應適用之法律，於債務清理程序開始時得行使者，不因外國債務清理程序之開始而受影響（草案三〇七條），以保護債權人之權益，發揮抵銷權之擔保機能。（3）法律行為之撤銷要件，雖依外國債務清理程序開始國之法律規定，但受益人或轉得人證明法律行為原應適用其他國家之法律不得撤銷者，則適用該法律行為之準據法（草案三〇八條），以保護國際貿易等交易之安全，避免受益人或轉得人遭受不測之損失。

最後是複數程序之調整及並行倒產之解決。雖然複數國對於同一債務人均進行債務清理程序，難免有害於財產上有效率管理變價、債權人之平等受償、債務人之事業重建等債務清理程序目的之達成，但過分限制國內程序之開始，可能損及國內債權人之利益。故在普遍主義尚未為各國奉行之際，仍有必要採行外國債務清理程序之承認不妨礙國內債務清理程序開始之權利，以及國內債務清理程序之效果優先於外國債務清理程序承認之效果等原則。為此，草案明定在我國已有債務清理聲請者，於其裁定確定前應停止外國債務清理程序聲請承認之程序，除非該程序之承認有利於國內債權人（草案三一四條一項），據此避免在國內有二

債務清理程序，某程度維持一債務人一程序及國內程序優先之原則。並且規定債務人經外國開始債務清理程序，即推定其在我國有債務清理程序開始原因之事實，且賦予外國監督人或管理人聲請權，使其亦得向我國法院聲請裁定債務人開始債務清理程序（草案三一三條一、二項），以利我國開始債務清理程序。惟如外國債務清理程序發生於債務人之主要財產所在地，承認該程序較有利於國內債權人，且在我國開啟另一債務清理程序，將造成程序重複，而有害於法院及利害關係人之勞時費用，則法院得於承認外國程序時，駁回國內程序之聲請（草案三一四條三項）。又，為貫徹國內程序優先原則，草案明定經承認之外國債務清理程序並不影響我國債務清理程序之開始及進行，我國法院裁定開始國內程序後，並得裁定停止經承認外國程序之進行（草案三〇四條二項但書、三一五條一、二項）。再者，於並行倒產即國內債務清理程序及經承認之外國債務清理程序並存情形，為維護債權人平等原則，限制債權人在外國債務清理程序中已受償或將受償者，於國內債務清理程序應俟他債權人同順位債權所受分配程度與其同一比例後，始得再受分配或領取（草案三一八條一、二項）；且為調整該二程序，避免財產散逸或程序間之摩擦，除了賦予各該內、外國債務清理程序之監督人或管理人有代理已在其程序申報之債權人參加另一（外、內國）債務清理程序之權利（草案三一六條一、二項），並使其彼此相互間負有資訊提供及其他必要協助之義務，而且使外國監督人或管理人在國內程序之債權人會議或關係人會議得陳述意見（草案三一七條一、二項），以保障其程序參與權。

肆、結語

草案因應自然人、私法人及公法人等主體屬性之不同，分別就其倒產處理，建構適合其特性需求之債務清理制度，既對現行之和解、破產及重整等程序進行增修重編，又新設公法人債務清理制度及國際倒產法制。在以私法人為主之企業債務清理制度方面，不僅擴充工、商業會和解作為裁判外債務清理程序，而且納入重整程序以健全裁判上債務清理程序。雖然就裁判上債務清理程序仍維持複數

程序型，但已充實清算型之破產或重建型之和解、重整兩者間或後者彼此間之程序轉換措施。而且為債務清理事件之類型處理，於和解及重整程序則明確兩者之任務分擔，使其分別適用於中小型企業及大規模企業之重整。再者，為使各該程序確能達成債權人公平受償及債務人事業或經濟生活之更生等程序目的，就和解、破產及重整之債務清理實體法及程序法均大肆改革，進而引進國際倒產制度，以應付企業或自然人經濟活動國際化之新需求。

鑑於消費者債務清理條例所定更生及清算程序之適用對象限於一定之消費者，且於其負債額逾越一定程度時又將之排除於更生程序外，草案乃充實自然人之債務清理程序。於自然人之事業或經濟生活重建方面，固新增自用住宅借款特別條款制度，使利用和解程序者得確保賴以居住之自用住宅；於自然人之財產清算方面，則設計更為簡易、有效之破產程序，並使免責制度及復權程序更加合理化，藉以促進自然人經濟生活之更生，而完備化自然人之債務清理制度。不過，於裁判外之協商程序或其他債務清理程序，則未如消費者或企業倒產般設有規定，仍付闕如。至於公法人之債務清理，雖不宜以破產程序為之，但亦不能僅循和解程序處理，故酌採重整程序中強有力之更生手段，並調整和解監督之方式，以符合公法人事務之特殊性需求，而構築重建型之公法人債務清理程序。