

破產法草案總則 章節規定之評析

報告人
司法院民事廳副廳長
王金龍



壹、前言

貳、債務清理法草案總則部分之重要增修

- 一、複數程序之選擇與轉換
- 二、程序開始原因之放寬
- 三、債務清理事件審理之集中化
- 四、債務清理事件審理之非訟化
- 五、保全處分制度之充實
- 六、撤銷權制度之擴充
- 七、未履行雙務契約之處理
- 八、程序參與之強制
- 九、擔保權實行之限制

參、結語



債務清理法草案總則部分之重要增修

一、複數程序之選擇與轉換

- (一) 複數程序型與單一程序型
- (二) 採用複數程序型架構，同時汲取單一程序型優點
 - 1、否定重建型程序對於清算型程序之優位性，尊重利害關係人之程序選擇權
 - 2、兼採程序一元化之精神
 - 3、為達成債務清理之目的，採行程序轉換措施



債務清理法草案總則部分之重要增修

二、程序開始原因之放寬

- (一) 於債務人聲請之情形，增列「不能清償之虞」作為聲請和解或破產之原因
- (二) 於債務人為法人或非法人團體之情形，增列其「資產不足抵償所負債務」亦為聲請和解或破產之原因
- (三) 將有重建更生之可能，從重整原因之積極要件中予以刪除，改以「因財務困難而暫停業務或有停業之虞」作為聲請重整之原因



債務清理法草案總則部分之重要增修

三、債務清理事件審理之集中化

- (一) 債務清理管轄法院應設債務清理專庭或專股辦理債務清理事件
- (二) 債務清理法院管轄權之擴大
- (三) 債務清理事件之管轄法院及其轄區，由司法院定之



債務清理法草案總則部分之重要增修

四、債務清理事件審理之非訟化

- (一) 債務清理之審判依非訟法理而採職權探知主義、不公開主義及簡易主義，但明定其第三審法院及再審禁止原則
- (二) 債務清理之管轄採適當管轄原則，送達則以付郵送達為原則
- (三) 同時增設多項程序保障規定



債務清理法草案總則部分之重要增修

五、保全處分制度之充實

- (一) 擴大事前保全處分之對象範圍，並使其適用於全部債務清理程序
- (二) 明文限制保全處分之期間，並使法院亦得依聲請或依職權變更或撤銷保全處分之內容
- (三) 明定保全處分之執行及違反效果
- (四) 增設保全管理人制度



債務清理法草案總則部分之重要增修

六、撤銷權制度之擴充

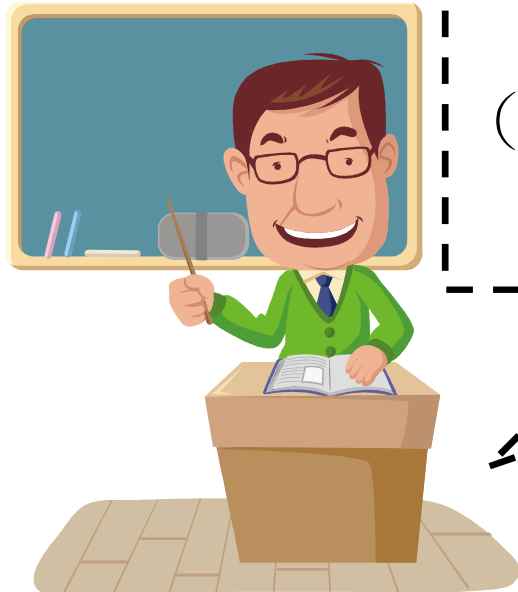
- (一) 擴大撤銷對象行為之範圍
- (二) 撤銷權之行使改以意思表示為之
- (三) 擴大轉得人之範圍
- (四) 明定撤銷權行使及不行使之效果
- (五) 明定已有債務清理聲請後之債務人特定行為相對無效
- (六) 擴大保全處分之範圍



債務清理法草案總則部分之重要增修

七、未履行雙務契約之處理

- (一) 就未履行之雙務契約，賦予監督人或管理人終止解除權
- (二) 將終止解除後之返還義務明定為共益債務
- (三) 明定他方當事人之催告權及不為確答之擬制
- (四) 明定雙務契約終止或解除之爭議解決程序



債務清理法草案總則部分之重要增修

八、程序參與之強制

- (一) 明定債務清理債權，不論有無執行名義，原則上非依債務清理程序，不得行使其權利
- (二) 明定債權人於債務清理程序中行使權利之方法及未依限申報債權之效果
- (三) 明定經認可確定之和解效力範圍及破產免責效力範圍
- (四) 充實債權確定程序
 - 1、將債權申報相關資訊向利害關係人為開示
 - 2、明定債權爭議程序並賦予實質確定力
 - 3、明定債權異議確定前之權利行使方式



債務清理法草案總則部分之重要增修

九、擔保權實行之限制

- (一) 於債務清理程序中加重擔保權人之協力義務
- (二) 將擔保債權於法院裁定開始債務清理程序後所生利息、債務不履行損害賠償及違約金劣後化
- (三) 保全處分制度之強化
- (四) 增設擔保權消滅聲明制度



結語



敬請指教



破產法草案總則章節規定之評析

王金龍先生 講述

1 前言

我國破產法自民國（下同）二十四年七月十七日公布同年十月一日施行迄今，其間雖經過三度（二十六年五月一日、六十九年十二月五日及八十二年七月三十日）局部修正，但整體立法主義及制度體制，均未變動。近數十年來我國工商業發展迅速，消費型態及產業型態已有顯著改變，跨國投資、貿易發達，社會經濟結構顯異於往昔，現行法制已不足以肆應，工商業界及外商復一再建議修正，司法院乃邀學者專家組成破產法研究修正委員會，就現行和解及破產兩種債務清理程序進行通盤性、根本性變革，引進公法人之債務清理程序，並充實國際倒產法制，完成草案後於九十三年五月送立法院審議，惜因立法院換屆而未完成立法程序。

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，惟為因應九十四年下半年起由於金融機構過度競逐於消費金融業務所引發之雙卡風暴，以解決此項卡債問題、保障消費者基本生活問題為契機，司法院於九十五年另行提出消費者債務清理條例草案，並於九十六年六月經立法院三讀通過而完成立法。至此，倒產之消費者已可利用該條例所定之協商、更生或清算程序清理

其債務，以重建經濟生活；然消費者以外之事業者或企業尚無從利用該程序清理債務。為妥適處理事業或企業之債務清理，司法院破產法研究修正委員會又重新檢討破產法修正草案，除參考聯合國國際破產模範法、歐洲倒產條約、美、英、法、德、日、瑞士等外國之立法例、國內外學說及實務經驗外，並新增法人重整程序。由於新修正草案之內容已非「破產法」之名稱足資涵括，且破產法前身之名稱即為債務清理法，「債務清理」亦為習慣用語，爰修正本法名稱為「債務清理法」，期能適應社會之變遷，配合經濟國際化及投資評估風險之需要，發揮維持經濟秩序及安定社會之功能，並迅速清理債務，謀求企業重生，確保人民權益。

上述草案於九十六年完成初稿，經分函有關機關、學術機構、職業團體，並於網站公告，徵求各方意見後，再定期集會研議修正，最近已完成總則、和解、破產等草案條文，現正繼續密集研議重整程序中¹。該草案係破產法制定施行七十多年來最大幅度之修正案，勢將對於我國之債務清理法造成世紀性大變革，爰於本次研討會中，依筆者所擇較為重要之部分，報告該草案有關總則章節之重要增修規定，並說明其立法之理論基礎。

¹ 本文所引債務清理法草案之條文，係以司法院破產法研究修正委員會於 102 年 5 月 20 日會議所討論定案之草案條文內容為依據。

2 債務清理法草案總則部分之重要增修

2.1 複數程序之選擇與轉換

我國現行債務清理法制，依程序之目的是清算或重建、債務人之屬性是股份有限公司或其他以外者，及程序開始後債務人之管理處分權是否存續等程序構造之不同，設有四種不同程序供聲請人選擇利用，亦即：公司法就股份有限公司之債務清理，分別規定重建型之公司重整程序及清算型之特別清算程序；破產法則就一般債務人之債務清理，分設重建型之和解程序及清算型之破產程序。此種複數債務清理程序並存之立法例，學說上稱為「複數程序型」倒產法制；與此立法例不同者，另有採「單一程序型」倒產法制之國家，亦即先不問程序開始之目的為何，僅設單一程序，於程序開始後始由法院或利害關係人決定進行重建或清算、承認債務人之管理處分權(監督型)或另選任管理人(管理型)²。美、日兩國之倒產法制雖仍屬複數程序型，但德、法兩國之新倒產法制，則已改採單一程序型³。

²有關「複數程序型」與「單一程序型」倒產法制之比較及其優劣，參見許士宦著，債務清理之理論與立法～破產法修正草案解說一文，收錄於氏著債務清理法之基本構造，2008年4月初版，第七頁以下。

³ 同前。

單一程序型倒產法制固有下列優點：1 不受聲請人所為選擇之拘束，法院得選用適切之程序；2 聲請人不必預先計劃重建或清算，可期待早期為聲請；3 不需要程序相互間之轉換措施，可謀求程序之簡化。然與其相對地，複數程序型倒產法制則具有下列優點：1 因聲請人之選擇權受到保障，故就程序之進行，賦予聲請人預測可能性；2 其結果，可期待早期聲請，避免因有清算之虞致延遲聲請；3 可設因應程序目的之規定，避免於單一程序型所生先嘗試重建之傾向，妨礙破綻企業之早期清算，而使利害關係人蒙受損害⁴。

有鑑於複數程序型制度具有上述長處，且從法制度之連續性而言，將我國現行倒產法制改變為單一程序型並不容易，草案就裁判上債務清理程序仍採用複數程序型，惟同時汲取單一程序型之優點，於各該程序內彈性運用重建或清算之目的，在同一程序內容有從監督型轉換成管理型或從管理型轉換成監督型之餘地。詳言之：

（一）否定重建型程序對於清算型程序之優位性，尊重利害關係人之程序選擇權。債務清理法制既係形成以自由競爭為前提的經濟秩序之基盤，則倒產企業於進行債務清理之際，究應進行重建或清算程序，自應委諸利害關係人之選擇。為此，草案將重建或清算之第一次判斷權賦予聲請人，明定債務人有債務清理原因時，債務人、債權人

⁴ 參見許士宦著，企業之債務清理一文，收錄於氏著前揭書，一四五頁。

或一定之利害關係人均得選擇依和解、破產或重整程序清理債務（草案二條一項⁵、五〇條一項⁶、二項⁷、九八條⁸、九九條一項⁹、一九一條一項¹⁰）。

（二）兼採程序一元化之精神。於法院裁定開始債務清理程序前，債務人、債權人或一定之利害關係人固均得聲請和解、破產或重整（草案五〇條一項、九八條、九九條一項、一九一條一項¹¹），然對於同一債務人有二種以上之債務清理聲請，而分別繫屬於不同法院時，原則上由受理在先之法院管轄（草案八條二項前段¹²）。但有鑑於重整事件所涉判斷事項，更須具有處理重整事件之專業知識與經驗，故遇有重整之聲請者，例外地優先由重整事件之該管法院管轄（草案八條二項但書）。且於上述各種情形，均由同一法院合併裁定之（草案十五條一項¹³）。依此原則，於同一債務人如有和解、重整或破產等二種以上之聲請並存之情形，原則上由同一法院合併裁定之，此際，

⁵ 草案第二條第一項：債務人不能清償債務或有不能清償之虞，或因財務困難而暫停業務或有停業之虞者，得依本法所定程序，清理其債務。

⁶ 草案第五十條第一項：債務人不能清償債務或有不能清償之虞時，在法院裁定開始債務清理程序前，得向法院聲請和解。債務人爲法人或非法人團體者，其資產不足抵償所負債務時，亦同。

⁷ 草案第五十條第二項：債務人有前項不能清償債務或資產不足抵償所負債務之情形，在法院裁定開始債務清理程序前，債權人亦得向法院聲請和解。

⁸ 草案第九十八條：債務人不能清償債務或有不能清償之虞時，在法院裁定開始債務清理程序前，得向法院聲請破產。債務人爲法人或非法人團體者，其資產不足抵償所負債務時，亦同。

⁹ 草案第九十九條第一項：債務人有前條不能清償債務或資產不足抵償所負債務之情形，在法院裁定開始債務清理程序前，債權人亦得向法院聲請破產。

¹⁰ 草案第一百九十一條第一項：法人有不能清償之虞，或因財務困難而暫停業務或有停業之虞者，在法院裁定開始債務清理程序前，得由法人或下列利害關係人向法院聲請重整。

¹¹ 見註 6、8、9、10

¹² 草案第八條第二項：對於同一債務人有二種以上之債務清理聲請，而分別繫屬於不同法院者，由受理在先之法院管轄。但有重整之聲請者，由重整事件之該管法院管轄。

¹³ 草案第十五條第一項：對於同一債務人有二種以上之債務清理聲請者，法院應合併裁定之。

究應裁定開始和解、破產或重整，即應由法院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債務清理。是如欲裁定開始和解或重整，首需判斷重建之必要性及可能性；如兩者或其中之一不能肯認或難以期待，亦可宣告破產。如此觀之，是否向法院聲請和解、破產或重整程序之第一層次程序選擇權雖賦予聲請人，但當有重建及清算聲請兩種競合時，則係由法院行使第二層次之程序選擇權，於顧慮利害關係人之意思及有關該營業、事業之客觀情事後判斷、決定之¹⁴。

（三）為達成債務清理之目的，採行程序轉換措施。在和解程序，於債務人不受監督人之監督或有妨害其職務之行為致影響和解程序之進行，且經法院通知無正當理由不到場或不能說明正當理由；或不協力進程序；或債權人會議無法獲得可決；或法院不認可和解等情形，法院得裁定將和解程序轉換成破產程序（草案六三條¹⁵、六六條¹⁶、七一條前段¹⁷、七五條一項¹⁸）。甚至於和解成立後，債務人不履行

¹⁴ 參見許士宦著，債務清理之理論與立法～破產法修正草案解說一文，收錄於氏著前揭書，第九頁。

¹⁵ 草案第六十三條第一項：債務人不受監督人之監督，或有妨害其職務之行為，影響和解程序進行者，監督人應即報告法院。第二項：前項情形，法院應即訊問債務人。債務人無正當理由不到場或關於其行為不能說明正當理由時，法院得裁定開始破產程序，或為必要之保全處分。

¹⁶ 草案第六十六條：債務人有下列情形之一者，法院得裁定開始破產程序：一、債務人未依限提出和解方案。二、無正當理由不出席債權人會議或不回答詢問。三、不遵守法院之裁定或命令，致和解程序無法進行。

¹⁷ 草案第七十一條：和解方案未依前二條規定可決者，法院應以裁定開始破產程序。但依債務

和解方案或不受監督人之監督或有妨害其職務之行為致影響和解方案之履行，且經法院通知無正當理由不到場或不能說明正當理由；或法院因債務人違反誠信而撤銷和解者，亦然（草案八五條一項¹⁹、八六條²⁰）。在破產程序，法院宣告破產後，債務人為法人或非法人團體者，於破產財團第一次分配前，經董事或其他有代表權人二分之一以上同意，得與管理人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，即轉換成重建型之調協程序（草案一五四條²¹、一六六條準用六九條一項²²、七〇條一項²³、七四條之一第一項²⁴、一五九條²⁵、一六一條²⁶、一六二條²⁷）。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進行分配或繼續營業，最後宜委諸債權人集團予以決定（參見草案六九條至七

人、債權人狀況或其他情事，和解仍有可決之望，經法院續行債權人會議期日，或以書面表決；或有第七十二條、第七十四條之一規定之情形者，不在此限。

¹⁸ 草案第七十五條第一項：法院裁定不認可和解方案時，應同時裁定開始破產程序。

¹⁹ 草案第八十五條第一項：債務人不履行和解方案時，法院得依聲請或依職權裁定開始破產程序，並應同時裁定撤銷和解方案。和解方案生效後，法院依第六十三條第二項裁定開始破產程序者，亦同。

²⁰ 草案第八十六條：自和解方案生效之翌日起一年內，發現債務人有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，法院得依債權人之聲請裁定撤銷和解方案，並應同時裁定開始破產程序。

²¹ 草案第一百五十四條：債務人為法人或非法人團體者，於破產財團第一次分配前，經董事或其他有代表權人二分之一以上同意，得與管理人共同向法院提出調協方案聲請調協。

²² 草案第六十九條第一項：債權人會議可決和解方案時，應有出席債權人所代表之債權額，逾已申報無擔保及無優先權總債權額二分之一之同意。

²³ 草案第七十條第一項：法院得依監督人之聲請或依職權將和解方案之要領及債務人財產、收入及業務狀況報告書通知債權人，命債權人於法院所定期間內以書面確答是否同意該方案；逾期不為確答，視為同意。

²⁴ 草案第七十四條之一第一項：和解方案未依第六十九條、第七十條規定可決，而有保證人、提供擔保人或共同負擔債務人，法院認其條件公允，前述之擔保相當者，得逕以裁定認可之。

²⁵ 草案第一百五十九條：調協方案生效時，破產程序當然停止。

²⁶ 草案第一百六十一條：調協程序終結時，法院應以裁定終結破產程序。

²⁷ 草案第一百六十二條：債務人為法人而調協方案維持其存續者，於調協程序終結時，回復其權利能力。

一條²⁸、二一八條²⁹)。在此意義上，可說企業之債務清理雖設有清算型之破產程序及重建型之和解、重整程序，其第一層次之程序選擇權（是否向法院聲請和解、破產或重整）係賦予債務人或債權人，第二層次之程序選擇權（二種以上聲請併存時究採何種債務清理程序）則賦予法院，然其第三層次之程序選擇權（究以清算價值進行分配或繼續營業），則是由債權人會議或關係人會議行使之³⁰。

2.2 程序開始原因之放寬

現行法於和解及破產程序雖未採和解先行主義，但均以「不能清償」作為此二類不同債務清理程序之開始原因（破產法一條、六條、五八條）。草案為使債務清理程序容易且適時開始，以增加債務人之重建機會及債權人之受償額度，乃放寬債務清理程序之開始原因如下：

（一）於債務人聲請之情形，增列「不能清償之虞」作為聲請和解或破產之原因（草案二條一項、五〇條、九〇條、九八條一項³¹）。

此雖非如美國、丹麥及瑞典之立法例，於債務人聲請開始程序之情

²⁸ 見註 22、23。草案第七十一條：和解方案未依前二條規定可決者，法院應以裁定開始破產程序。但依債務人、債權人狀況或其他情事，和解仍有可決之望，經法院續行債權人會議期日，或以書面表決；或有第七十二條、第七十四條之一規定之情形者，不在此限。

²⁹ 草案第二百十八條：關係人會議得議決下列事項：一、重整計畫。二、聲請法院撤換管理人。三、聲請法院選任或撤換監督人。

³⁰ 參見許士宦著，企業之債務清理一文，收錄於氏著前揭書，一四七頁。

³¹ 見註 5、6、7、8。草案第九十條：工、商業會及同業公會之會員不能清償債務或有不能清償之虞者，在有債務清理之聲請前，得向主營業所所在地之工、商業會請求和解。債務人為法人或非法人團體者，其資產不足抵償所負債務時，亦同。

形，不須倒產原因或放棄該實體法之倒產原因，然因草案另明定債務人停止支付者，推定其為不能清償（草案二條二項³²），以便利債務人儘早利用債務清理程序，實質上無異於不須倒產原因（除非債權人能夠證明債務人非不能清償或有清償可能）³³。觀諸債務清理程序之本質，破產等清算型程序，主要係以變價債務人之全部財產，而將價金依債權之優劣及債權額比率分配於全體債權人為目的；與此相對地，和解等重建型程序，則係以提升債務人之事業收益力，將其債務壓縮至收益力所能支付之範圍內，據以回復債務人之清償能力，使其返回市場為目的（亦即，只要債務人的事業處於可能更生之狀態，即得進入更生程序）。二者之程序目的既有前述差異存在，則其程序開始之原因本不宜做相同之處理，然草案為了增加企業重建更生之機會，使債務人縱具有破產原因，亦不排除成立和解之可能，因而一方面並不區分和解及破產原因，另一方面擴大兩者之原因，故債務人在有不能清償之虞時，即可及時聲請開始和解程序，避免其事業經營狀態陷於不能清償之窘境始予聲請，從而降低重建之困難度。又縱使債務人據以聲請開始破產程序，亦因該程序之早期開始，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，企業經營者亦可免除補足責任。惟有鑑於倘許債權人亦得以「不能清償之虞」作

³² 草案第二條第二項：債務人為法人或非法人團體者，其資產不足抵償所負債務時，亦同。

³³ 參見許士宦著，企業之債務清理一文，收錄於氏著前揭書，一六八頁。

為聲請開始和解或破產之原因，其可能藉以施壓於債務人，擾亂債務人經營，迫使有清償能力之企業提前倒閉，故「不能清償之虞」之聲請債務清理原因，唯限於債務人自己始得為之（另參見草案五〇條二項³⁴、九九條一項³⁵）。

（二）於債務人為法人或非法人團體之情形，增列其「資產不足抵償所負債務」亦為聲請和解或破產之原因（草案二條二項、五〇條、九〇條、九八條一項³⁶）。蓋法人或非法人團體，多以財產為清償債務之基礎，是當其發生資產不足抵償所負債務之情形，為使其能儘早適用和解或破產程序儘速清理債務，以重建企業或避免擴大損害，乃放寬和解或破產之開始原因。

（三）將有重建更生之可能，從重整原因之積極要件中予以刪除，改以「因財務困難而暫停業務或有停業之虞」作為聲請重整之原因（草案二條一項³⁷、一九一條³⁸）。蓋有無重建更生之可能，須判斷債務人可否繼續經營而獲收益，藉以在相當期間內清償向來債務之相當部分，其後脫離重整程序作為企業而獨立於產業界等情。倘在決定重整程序開始與否之階段，即要求法院為此種實體的、經營的判斷，

³⁴ 草案第五十條第二項：債務人有前項不能清償債務或資產不足抵償所負債務之情形，在法院裁定開始債務清理程序前，債權人亦得向法院聲請和解。

³⁵ 草案第九十九條第一項：債務人有前條不能清償債務或資產不足抵償所負債務之情形，在法院裁定開始債務清理程序前，債權人亦得向法院聲請破產。

³⁶ 見註 31

³⁷ 見註 5

³⁸ 見註 10

容易拖延聲請至開始裁定之期間。且由於程序開始後對債權人等利害關係人發生重大影響，實務上顧慮到此等因素，極可能就重建更生可能之有無，給予特別慎重地判斷，於重建更生之可能且有相當確實之心證後，始裁定開始重整程序，導致重建程序之遲延。是為避免重整程序開始之延滯，乃將有重建更生之可能，從重整原因之積極要件中予以刪除，以加速程序開始之裁定。

2.3 債務清理事件審理之集中化

為謀迅速而適當地處理債務清理事件，並使法官得以累積處理該事件之學識及經驗，草案明定：債務清理管轄法院應設債務清理專庭或專股辦理債務清理事件（草案六條二項³⁹）。事實上，加強債務清理法官專業化之要求，除為使其得集中處理債務清理事件外，並與擴大債務清理法院之管轄權有關。亦即，為了迅速、妥適處理債務清理事件，因債務清理而衍生之各項實體或程序紛爭，宜盡可能地交由債務清理法院本身處理。為此，草案就保全處分之裁定及執行（草案二四條一項⁴⁰、四項⁴¹）、違反保全處分行為之回復原狀裁定及執行（草

³⁹ 草案第六條第二項：前項法院應設債務清理專庭或專股辦理債務清理事件。

⁴⁰ 草案第二十四條第一項：法院於有債務清理之聲請後，債務清理程序終止或終結前，得依利害關係人之聲請或依職權，以裁定為下列保全處分：一、債務人財產之保全處分。二、債務人經營業務及履行債務之限制。三、債權人對於債務人行使權利之限制。四、對於債務人財產強制執行程序之停止。五、債務人為股份有限公司者，其負責人記名股票轉讓之禁止。六、

案二四條之一第二項⁴²、五項⁴³)、雙務契約終止或解除異議之裁定(草案二九條之一⁴⁴)、擔保權人無正當理由拒不交出擔保標的物時之取交執行(草案三九條二項⁴⁵)、債權異議之確定(草案四〇條⁴⁶)等，皆分別明定由債務清理法院裁定或執行，甚至，因撤銷權行使而發生之爭訟事件，亦明定專屬債務清理法院管轄(草案八條之一⁴⁷)，益徵制度上確有加強債務清理法官專業化之需要。

至於債務清理法院之強制執行程序，則準用強制執行法之相關規

就第三條所定之人對債務人應負損害賠償責任者，其財產之保全處分。七、受益人、轉得人或其他依本法負回復原狀義務之人，其財產之保全處分。八、其他必要之保全處分。

⁴¹ 草案第二十四條第四項：第一項及前項保全處分，由該管法院依職權執行之。

⁴² 草案第二十四條之一第二項：前項情形，監督人或管理人得聲請法院裁定命相對人或轉得人返還所受領之給付、塗銷其權利取得之登記或為其他回復原狀之行爲。其給付為金錢者，並得請求附加自受領時起之利息。

⁴³ 草案第二十四條之一第五項：相對人或轉得不依前項命回復原狀之確定裁定履行者，法院得依監督人或管理人之聲請強制執行或囑託登記機關塗銷其權利取得之登記。

⁴⁴ 草案第二十九條之一第一項：依前條規定終止或解除契約時，他方當事人得於十日內附具理由提出異議。第二項：他方當事人未依前項規定提出異議者，不得於債務清理程序中再為爭執。第三項：第一項異議由法院裁定之。第四項：對於前項裁定提起抗告，抗告法院於裁定前，應行言詞辯論。第五項：前二項裁定確定時，有確定判決同一之效力。

⁴⁵ 草案第三十九條第二項：監督人或管理人於必要時，得請求前項債權人交出其權利標的物或估定其價額。債權人無正當理由不交出者，監督人或管理人得聲請法院將該標的物取交之。

⁴⁶ 草案第四十條第一項：對於債權人所申報之債權及其種類、數額或順位，監督人、管理人、債務人或其他利害關係人得於債權表公告前或其後二十日內提出異議。第二項：前項異議，由法院裁定之，並應送達於異議人及受異議債權人。第三項：對於前項裁定提起抗告，抗告法院於裁定前，應行言詞辯論。第四項：對於第二項裁定提起抗告，不影響債權人會議決議之效力，受異議之債權於裁定確定前，仍依該裁定之內容行使權利。但依債務清理程序所得受償之金額，應予提存。第五項：債權人所申報之債權，未經依第一項規定異議或異議經裁定確定者，視為確定，對債務人、債權人及全體利害關係人有確定判決同一之效力。

⁴⁷ 草案第八條之一：下列事件專屬債務清理法院管轄：一、因第二十五條涉訟。

定（草案五條⁴⁸）。此外，由於債務清理法院之管轄權擴大，且其事項多非涉審判核心事務，亦不涉身分、實體權利義務之重大變動，為有效運用司法資源，復新增債務清理事件得移由司法事務官辦理之（草案十七條之一⁴⁹）。

另有鑑於債務清理事件之多寡，易因地區工商業發展之程度而有異，是債務清理法院允宜視案件之性質、數量之多寡、人民之便利等因素而為設置，尚無全面普遍設置之必要，為此，草案增設：債務清理事件之管轄法院及其轄區，由司法院定之（草案六條一項⁵⁰），以利債務清理法院之靈活配置。

2.4 債務清理事件審理之非訟化

債務清理事件乃廣義之非訟事件，其審理程序自宜依非訟程序之處理原則而採職權探知主義、不公開主義及簡易主義。蓋債務清理之裁判及處置，常涉及多數利害關係人，為保護此等多數利害關係人之利益，有關裁判基礎事證之蒐集，法院應依職權為之（草案十三條一項⁵¹）；且在尚未裁定開始和解、重整或宣告破產前，不宜使其程序公開，避免不具債務清理原因者因而遭受不當損失，故法院之調查及訊

⁴⁸ 草案第五條：關於本法所定債務清理程序，除本法別有規定外，準用民事訴訟法及強制執行法之規定。

⁴⁹ 草案第十七條之一第一項：法院裁定開始債務清理程序後，得命司法事務官進行其程序。

⁵⁰ 草案第六條第一項：債務清理事件之管轄法院及其轄區，由司法院定之。

⁵¹ 草案第十三條第一項：法院應依職權調查必要之事實及證據，並得向稅捐或其他機關、團體或知悉調查事項之人查詢；受查詢者有答覆之義務。

問，得不公開（草案十三條之二⁵²）；又為使債務清理程序迅速進行，並保障利害關係人之程序權，有關債務清理事件之裁判，原則上由獨任法官以裁定為之，且除有不適當之情形外，法院為裁定前，應使利害關係人有陳述意見之機會（草案十三條之三⁵³）；另為使債務清理事件得以迅速確定，其抗告事件，由管轄之債務清理法院以合議裁定之（草案十六條⁵⁴）。至於再抗告程序，與非訟事件之再抗告程序相同，倘經抗告法院以抗告不合法而裁定駁回者，不得再為抗告，僅得向原法院提出異議，除此之外，僅得以原裁定適用法規顯有錯誤為理由，始得逕向最高法院再為抗告（草案十七條一項、三項⁵⁵），以利其統一法律見解。再者，為確保債務清理程序迅速進行及終結，明定依本法所為之確定裁定，原則上不得聲請再審；但有確定判決同一效力（實質確定力）之裁定，如有法定再審事由，仍許對之聲請再審，以保障受裁定人之訴訟權（草案十七條四項⁵⁶）。要之，債務清理事件之審判雖採行非訟法理，但明定其第三審法院及再審禁止原則，以維程序安定性。

⁵² 草案第十三條之二：法院之調查及訊問，得不公開。

⁵³ 草案第十三條之三第一項：債務清理事件之裁判，除本法別有規定外，由獨任法官以裁定行之。第二項：法院為前項裁定前，應使利害關係人有陳述意見之機會。但法院認為不適當者，不在此限。

⁵⁴ 草案第十六條：抗告，由管轄之債務清理法院以合議裁定之。

⁵⁵ 草案第十七條第一項前段：抗告法院之裁定，以抗告不合法而駁回者，不得再為抗告。第三項：除前二項情形外，對於抗告法院之裁定，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，逕向最高法院再為抗告。

⁵⁶ 草案第十七條第四項：依本法所為之裁定，不得聲請再審。但有確定判決同一之效力者，不在此限。

債務清理事件之管轄及送達，與訴訟事件之管轄及送達，亦有不同。在債務清理事件之管轄方面，如數法院俱有管轄權者，雖由受理在先之法院管轄，但為便於事件之處理，謀求利害關係人之利益或避免程序之延滯而有必要時，法院得依債權人之聲請，以裁定將事件移送於適當之其他管轄法院（草案八條一項但書⁵⁷），亦即，為維持程序經濟及保護程序利益，債務清理事件採行非訟法理之適當管轄原則，而非適用訴訟法理之管轄恆定原則。至於債務清理事件裁定之送達方面，原則上，除得抗告之裁定仍應依送達方式為之，以保障利害關係人之權益外，其他應送達之文書，以交付文書於郵務機構之日起算至第三日，發生送達效力（草案十九條⁵⁸），亦即，原則上採付郵送達，而非如訴訟事件般採用交付送達為原則。此項增訂乃慮及集團性清理債務之特徵，依本法規定應為送達之文書，其送達之對象眾多，為避免文書送達之延誤導致程序之拖延，以付郵送達為原則；甚至為減輕法院負擔，明定應行送達者，法院得命管理人或監督人為之（草案十八條⁵⁹）。

為謀求債務清理事件之簡易、迅速、經濟處理，固採行上述非訟法理，但為保障利害關係人之程序權，草案亦增設程序保障之相關規

⁵⁷ 草案第八條第一項：數法院俱有管轄權者，由受理在先之法院管轄。但為便於事件處理、維護利害關係人利益或避免程序延滯而有必要者，法院得依債務人聲請，以裁定將事件移送於適當之其他管轄法院。

⁵⁸ 草案第十九條：依本法應為送達之文書，除得抗告之裁定外，以交付文書於郵務機構之日起算至第三日起，發生送達效力。

⁵⁹ 草案第十八條：依本法應行之送達，法院得命監督人或管理人為之。

定。例如：1 債務人聲請債務清理者，係屬影響經濟、證券市場之資訊及股票交易之重大事項，為使利害關係人及有關機關知悉此項重大訊息，增訂法院負有公告及通知義務，即將聲請事件揭示於法院公告處及資訊網路(草案十二條之二⁶⁰)；其為法人者，並通知有關機關(草案十二條之一⁶¹)。2 法院因受查詢者無故不答或為虛偽陳述而對其裁處罰鍰前，應使被處罰人有陳述意見之機會(草案十三條四項)。3 法院就債務清理事件為裁定前，為維護利害關係人之程序權，除認為不適當之情形外，應使其有陳述意見之機會(草案十三條之三第二項)。4 債權人因不可歸責於己之事由，致未於法院所定期間申報債權者，除草案別有規定外，原則上得於其事由消滅後十五日內補報之(草案三八條四項)；又債權人倘因不可歸責於己之事由，致未於債務清理程序中申報債權，在和解程序，債務人仍應依和解方案同順位債權之清償成數及方法，於所定清償期限內負履行之責；在破產程序債務人為自然人者，於未達已申報債權同一受償比例範圍內之債務仍不免責(草案八二條⁶²、一七八條一項準用消費者債務清理條例一三八條五款⁶³)。

⁶⁰ 草案第十二條之二：債務人聲請債務清理者，法院應即揭示於法院公告處及資訊網路。

⁶¹ 草案第十二條之一：有債務清理之聲請，而債務人為法人者，法院應即通知法人主管機關、中央目的事業主管機關；其為公開發行公司者，並應通知中央金融監督管理機關。

⁶² 草案第八十二條：債權人因不可歸責於己之事由，致未申報債權者，債務人仍應依和解方案同順位債權之清償成數及方法，於所定清償期限內，負履行之責。

⁶³ 草案第一百七十八條第一項前段：債務人為自然人者，法院為終止或終結破產程序之裁定確定時，準用消費者債務清理條例第一百三十二條至第一百四十三條規定。

2.5 保全處分制度之充實

當債務人之經濟困境，因開始債務清理之聲請而具體顯現時，債權人當然會儘可能地採取多重手段進行債權回收，此時，為達債權人間公平受償之債務清理基本要求，即有賴於健全之保全處分制度，以防止債務人財產之隱匿、處分及債權人權利之個別行使。尤其，從債務清理開始之聲請起，至法院裁定開始債務清理止，縱使法院已為迅速處理，因審理程序開始原因之存否及選任管理人、監督人等準備行為，勢必須經過一段時間，則為防止其間債務人財產之散逸，更有賴於健全之保全處分制度加以維繫，是為達成管理債務人之全部資產，而以其清算價值或繼續價值公平清償債權人之集團性債務清理程序目的，既須事前禁止債務人減少其責任財產或對特定債權人為偏頗清償，亦應事前禁止利害關係人妨礙債務清理程序遂行之權利行使。現行法就清算型破產程序開始前之保全處分，僅設一個條文予以概括規定（破產法七二條），就其種類、要件及效果則均委諸解釋，此種簡略規定極易滋生解釋上疑義，不足以確保法的安定性⁶⁴。再加上在重建型和解程序開始前，並未設有保全處分之規定，既容易發生債權人間不公平受償之狀態，亦將造成債務人事業重建本身之困難。至於重整程序開始前保全處分，現行公司法雖有較完整之規定（公司法二八

⁶⁴ 參見許士宦著，債務清理之理論與立法～破產法修正草案解說一文，收錄於氏著前揭書，二三頁。

七條)，但就類型及效果仍未周全規定，難以確保大規模企業重建之需要⁶⁵。為此，草案乃具體充實保全處分制度，藉以謀求債務清理程序目的之達成：

(一) 擴大事前保全處分之對象範圍，並使其適用於全部債務清理程序。明定法院於有債務清理之聲請後，債務清理程序終止或終結前，得依利害關係人之聲請或依職權，以裁定為下列保全處分：(草案二四條一項)：1 債務人財產之保全處分；2 債務人經營業務及履行債務之限制；3 債權人對於債務人行使權利之限制；4 對於債務人財產強制執行程序之停止，包括擔保權、優先權強制執行程序及行政執行程序之停止；5 債務人為股份有限公司者，其負責人記名股票轉讓之禁止；6 就第三條所定之人對債務人應負損害賠償責任者，其財產之保全處分；7 受益人、轉得人或其他依本法負回復原狀義務之人，其財產之保全處分；8 其他必要之保全處分⁶⁶。上述各款保全處分之內容，態樣概括且類型完整，且能確保詐害或偏頗行為經撤銷後，受益人、轉得人或其他人依該草案所負之回復原狀義務，法院倘能審酌具體個案情形而予靈活搭配運用，應能有效防杜債務人之財產減少或業務狀況更形惡化，維持債權人間之公平受償，並使債務人有重建之機會。

⁶⁵ 參見許士宦著，企業之債務清理一文，收錄於氏著前揭書，一七〇頁。

⁶⁶ 例如：關於債務人財產之帳簿，命法院書記官記明截止帳目，簽名蓋章，作成節略記明帳簿之狀況；或於必要時，封存有關財產及業務之文書或物件；或於選任保全管理人之情形，限制債務人之通信，參見草案二十四條第一項之修正說明。

(二) 明文限制保全處分之期間，並使法院亦得依聲請或依職權變更或撤銷保全處分之內容。為防免債務人濫用保全處分，維護債權人之權益，草案明定：法院裁定開始債務清理程序前⁶⁷，保全處分之期間不得逾九十日；必要時僅得依聲請或依職權裁定延長一次，其期間亦不得逾九十日（草案二四條二項）。又上列各款保全處分於駁回債務清理之聲請或法院認為必要時，得依利害關係人聲請或依職權變更或撤銷保全處分之內容（草案二四條三項），蓋保全處分乃附隨於債務清理程序，係為達成債務清理之目的所作成，倘債務清理之聲請遭駁回確定，則該處分已無存續必要，固應當然失其效力（草案二四條六項），惟在此之前，為避免債務人利用其作為延期償付之手段，或為保護債權人等之權益，如債務清理聲請被駁回（雖然尚未確定），或其他情形法院認為必要時，即得撤銷或變更之。

(三) 明定保全處分之執行及違反效果。前述各款保全處分，未必均須實際執行，例如：清償禁止或借入禁止等保全處分，係一般、抽象剝奪債務人之清償或借入權能，僅發令即為已足，至於禁止處分特定不動產等類保全處分，則除發命令外，尚須進一步就該不動產為查封、限制登記。為使保全處分之效力明確，並維持程序經濟及保護程序利益，草案明定保全處分執行後，有礙執行效果之行為，對於債務清理債權人不生效力（草案二四條之一第一項）。於此情形，監督

⁶⁷ 蓋一旦經法院裁定開始債務清理程序，則保全處分之期間即無予限制之必要。

人或管理人得聲請法院裁定命相對人或轉得人返還所受領之給付、塗銷其權利取得之登記或為其他回復原狀之行為；其給付為金錢者，並得請求附加自受領時起之利息（草案二四條之一第二項）。當事人對該裁定有爭議經提起抗告時，抗告法院應行必要之言詞辯論，以保障當事人之程序權，並於裁定確定時賦予實體確定力（草案二四條之一第三、四項）。至於相對人或轉得人如不依上開確定裁定履行者，法院並得依監督人或管理人聲請為強制執行或囑託登記機關塗銷其權利取得之登記（草案二四條之一第五項）。藉以平衡保障債權人、債務人及其他關係人之實體權利及程序權。

（四）增設保全管理人制度。為確保債務人之財產或得以繼續其事業，法院並得於裁定開始債務清理程序前，依聲請或依職權選任保全管理人，負責管理、處分債務人之財產及經營其業務。蓋於法院就債務清理之聲請為裁定前，債務人或其負責人對財產之管理處分或業務經營倘有失當、懈怠或其他不適任情事，將使債務人財產散失、事業無法繼續，有損於債務清理之目的，是為確保債務人財產或得以繼續其事業，草案明定：法院就債務清理之聲請為裁定前，為保全債務人之財產或繼續其業務，必要時，得依利害關係人聲請或依職權，以裁定選任對債務人業務具有專門知識、經營經驗而無利害關係之自然人或法人一人至三人為保全管理人，並即時發生效力（草案二四條之二第一、二項）。

2.6 撤銷權制度之擴充

撤銷權制度具有回復逸出財產而充實責任財產，及維持債權人間公平受償等機能，自應屬債務清理程序上核心制度之一。然現行法於和解及重整程序並未規定撤銷權制度，至於破產程序所定撤銷權制度，對於詐害行為與偏頗行為行使撤銷權之方式不一，且撤銷之效果亦不明（破產法七八條、七九條），影響該制度之成效。有鑑於此，草案為充實財團財產，貫徹債權人平等原則，既擴充撤銷權制度，使其適用於和解、重整及破產等債務清理程序，並統一行使撤銷權之簡便方法，使管理人（破產、重整程序）或監督人（和解程序）更加容易行使：

（一）擴大撤銷對象行為之範圍。除將債務人於法院裁定開始債務清理程序前所為無償或有償詐害行為，有害及債權者，列為撤銷權行使之對象外，並擴張有義務或無義務偏頗行為之範圍（草案二五條一項⁶⁸）。關於有義務之偏頗行為，包括提供擔保、清償債務或其他行為，而受益人於受益時明知其有害於債權人之權利者；關於無義務之偏頗行為，包括提供擔保、清償債務或其他行為，而該行為非其義務

⁶⁸ 草案第二十五條第一項：債務人於法院裁定開始債務清理程序前所為之下列行為，有害及債權者，除本法別有規定外，監督人或管理人得撤銷之：一、無償行為。二、有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利，受益人於受益時亦知其情事。三、提供擔保、清償債務或其他行為，受益人於受益時，明知其有損害於債權人之權利。四、提供擔保、清償債務或其他行為，該行為非債務人之義務或其義務尚未屆清償期。

或其義務尚未屆清償期者（草案二五條一項三款、四款）。蓋此等偏頗行為已使債務人之責任財產減少，債務人既陷於經濟破綻狀態，在前者情形，債權人平等之理念要求尤應優先於債務人之義務履行；在後者情形，更應保障債權人之公平受償。惟為兼顧交易安全及關係人權益，若上述有義務之偏頗行為，其提供擔保係在聲請債務清理之日起一年前承諾並經公證者，則不得撤銷（草案二五條五項）。

（二）撤銷權之行使改以意思表示為之。為使債務清理程序得以迅速進行，並避免浪費法院及關係人之勞力、時間、費用，關於撤銷權行使之方式，不再採行訴訟方式，統一改以意思表示為撤銷（草案二五條一項），俾管理人或監督人容易行使，且維持程序經濟及保護程序利益。又當事人間倘就債務人行為得否撤銷發生爭執而涉訟，為減輕管理人或監督人之舉證責任，既將債務人於裁定開始債務清理程序前，與其特定親屬或家屬間成立之有償行為，或債務人以低於市價一半之價格而處分其財產之行為，均視為無償行為（草案二五條二項⁶⁹），復於債務人與此等親屬、家屬或曾有此關係者間成立有償詐害行為、有義務偏頗行為之情形，均推定受益人為惡意（草案二五條三項⁷⁰），且上開規定於債務人與草案第三條所定之人及其配偶、直系親

⁶⁹ 草案第二十五條第二項：債務人於法院裁定開始債務清理程序前，與其配偶、直系親屬、同居親屬或家屬間成立之有償行為，或債務人以低於市價一半之價格而處分其財產之行為，視為無償行為。

⁷⁰ 草案第二十五條第三項：債務人與其配偶、直系親屬、同居親屬、家屬間成立第一項第三款行為，或與曾有此關係者間成立第一項第二款、第三款行為者，推定受益人於受益時知其行為

屬、同居親屬或家屬間成立之行為，亦準用之（草案二五條四項），以避免管理人或監督人就其情事發生舉證困難。再者，管理人或監督人之撤銷權雖與債權人之撤銷權（民法二四四條）不同，但為維護責任財產及保障全體債權人之利益，明定債權人於裁定開始債務清理程序前，就應屬債務人之財產已提起代位、撤銷或其他保全權利訴訟，而於程序開始時尚未終結者，其訴訟應由管理人或監督人承受（草案三一條一項⁷¹）。

（三）擴大轉得人之範圍。為使撤銷權制度更具有實效性，草案復擴大轉得人之範圍，除惡意者應負返還義務外（草案二七條一款⁷²），轉得人如係草案第三條所定之人，或債務人及第三條所定之人之配偶、直系親屬、同居親屬或家屬或曾有此關係者，通常多屬惡意，亦令負回復原狀之責任；惟基於衡平，宜許轉得人就其善意負舉證責任以免責（草案二七條二款）。至於轉得人係無償取得者，較無保護

有損害於債權人之權利。

⁷¹ 草案第三十一條第一項：債權人於法院裁定開始債務清理程序前，就應屬債務人之財產，提起代位訴訟、撤銷訴訟或其他保全權利之訴訟，於債務清理程序開始時尚未終結者，訴訟程序在監督人或管理人承受訴訟或債務清理程序終止或終結以前當然停止。第二項：監督人或管理人承受前項之訴訟，於債務清理程序終止或終結時尚未終結者，訴訟程序在債權人承受訴訟以前當然停止。

⁷² 草案第二十七條：第二十五條第一項之行為經撤銷後，轉得人有下列情形之一者，監督人或管理人得請求其回復原狀：一、於轉得時知前手有撤銷原因。二、係第三條所定之人，或債務人及第三條所定之人之配偶、直系親屬、同居親屬或家屬或曾有此關係。但其證明於轉得時不知前手有撤銷原因者，不在此限。三、無償取得。但其為善意時，僅就現存之利益負返還或償還其價額之責任。

之必要，故不問其係惡意或善意，均使負回復原狀之責，惟當其為善意時，則僅就現存之利益負返還或償還價額之責任，以維公平（草案二七條三款）。

（四）明定撤銷權行使及不行使之效果。債務人之詐害或偏頗行為經撤銷後，該行為即溯及無效，受益人對債務人或破產財團即應負回復原狀之責任，惟無償行為之受益人於受益時如為善意，為免對其過苛，僅以現存之利益為限，令負返還或償還價額之責任（草案二六條一項一款）。另受益人自債務人受領之給付既負回復原狀之義務，則其所為之對待給付，自亦得請求返還，其不能返還者，得請求償還其價額（草案二六條一項二款）。再為求公平起見，明定債務人為債務清償或其他消滅債務之偏頗行為經撤銷者，受益人須返還所受給付或償還其價額後，其原有之債權始回復效力（草案二六條二項）；至於詐害行為之撤銷，則無此回復債權之問題，亦屬當然。又為維護債務清理程序之迅簡、法律關係之安定及交易安全，明定上述撤銷權，自法院裁定開始債務清理程序之翌日起，二年間不行使而消滅；並參酌民法第二百四十五條規定，明定詐害行為之撤銷，自行為時起經過十年，偏頗行為之撤銷，自行為時起至債務清理聲請時經過一年，亦均不得再予撤銷（草案二五條之一第一項）。不過，撤銷權縱因除斥期間經過而消滅，債務人（和解程序）或管理人（破產、重整程序）仍得拒絕履行（草案二五條之一第二項），以維衡平。

(五) 明定已有債務清理聲請後之債務人特定行為相對無效。為保障債權人之權益，避免債務人之財產不當減少，草案明定債務人於有債務清理之聲請後所為下列行為，對於債務清理債權人不生效力：1 無償行為；2 與一定親屬或家屬間成立之有償行為；3 與第三條所定之人及一定親屬或家屬間成立之有償行為；4 以低於市價一半之價格而處分其財產之行為（草案二八條一項）。此等行為係相對無效，亦即，債務人不得自己主張該行為係屬無效，而係由監督人或管理人於法院裁定開始債務清理程序後，斟酌情形以決定是否主張上開行為無效，以達債務清理之目的，並兼顧交易安全。

(六) 擴大保全處分之範圍。為確保上述債務人行為相對無效或經撤銷後責任財產之回復，草案亦明定於法院就債務清理事件為裁定前，得依利害關係人聲請或依職權，以裁定就受益人、轉得人之財產為保全處分（草案二四條一項七款、八款）。

2.7 未履行雙務契約之處理

現行法就雙方未完全履行之雙務契約，於債務清理程序上究應如何處理，除在破產程序中，就雙務契約之履行請求須經監查人之同意、因該履行所生債務為財團債務、定期租賃之承租人受破產宣告時管理人得終止契約等為若干規定（破產法七七條、九二條八款、九六

條二款)外，於雙務契約之解除或終止，並未設有一般性規定，在和解及重整程序更未作任何規定。草案為迅速清理債務，並維持全體債權人間之公平，就債務清理程序上如何處理前述雙務契約之一般原則，增設下列規定：

(一) 就雙方未履行之雙務契約，賦予監督人或管理人終止解除權。法院裁定開始債務清理程序時，債務人所訂雙務契約，倘雙方均未完全履行，則雙方原本均得為同時履行抗辯或不安抗辯。為保護雙方之利益，並使債務清理程序得以迅速終結，草案特別賦予債務清理程序之監督人(和解程序)或管理人(破產、重整程序)終止或解除權能，使其取得比原來契約上債務人地位更為有利之法律上地位，得衡量繼續履行該契約對全體債權人所造成之利害，據以選擇是否行使終止或解除權(草案二九條一項⁷³)。當然，究係終止或解除契約，固應視該契約是否為繼續性契約而定，惟如依其情形顯失公平者，則不得終止或解除(草案二九條一項但書)。

(二) 將終止解除後之返還義務明定為共益債務。為保護他方當事人之利益及維護公平，明定於管理人或監督人選擇行使終止或解除權時，債務人應返還之給付、利息或孳息，他方當事人得請求返還之；其不能返還者，得請求償還其價額(草案三〇條二項)。且該返還或

⁷³ 草案第二十九條第一項：法院裁定開始債務清理程序時，債務人所訂雙務契約，當事人雙方均未完全履行，監督人或管理人得終止或解除契約。但依其情形顯失公平者，不在此限。

償還債權，於破產程序係列為共益債務，應先於破產債權，隨時由破產財團清償之（草案一三四條一項六款⁷⁴、一三五條一項⁷⁵）。至於他方當事人因終止或解除契約所受損害，則得為債務清理債權而行使其權利（草案三〇條一項）。蓋契約解除原則上應回復原狀，於契約終止情形亦應回復原狀，他方當事人之此項回復原狀請求權，既係管理人或監管人行使解除、終止權之結果，則應賦予優先受償權，以資衡平；至於他方當事人之損害賠償請求權，之所以不列為共益債務，係為免造成債務人過大負擔，致喪失賦予解除或終止權能之旨趣。

（三）明定他方當事人之催告權及不為確答之擬制。上述監督人或管理人終止或解除權之行使期間，草案並未設有限制，以利其妥適選擇決定，惟為免契約關係長期懸而不決，他方當事人之地位處於不安定狀態，同時賦予他方當事人催告權。明定於此情形，他方當事人得催告監督人或管理人於三十日內確答是否終止或解除契約，逾期不為確答者；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（草案二九條二項⁷⁶）。

⁷⁴ 草案第一百三十四條第一項：下列各款為共益債務：一、保全管理人管理、處分債務人財產之費用，及經營其業務所生之債務。二、管理人關於破產財團所為行為而生之債務。三、管理人為破產財團請求履行雙務契約所生之債務，或因破產程序開始後應履行雙務契約而生之債務。四、為破產財團無因管理所生之債務。五、因破產財團不當得利所生之債務。六、第二十六條第一項第二款、第三十條第二項之債務。

⁷⁵ 草案第一百三十五條第一項：共益費用及債務為財團債權，應先於破產債權，隨時由破產財團清償之。

⁷⁶ 草案第二十九條第二項：前項情形，他方當事人得催告監督人或管理人於三十日內確答是否

(四) 明定雙務契約終止解除之爭議解決程序。對於上述監督人或管理人終止或解除權之行使，他方當事人如有爭執（例如：爭執雙方是否均未完全履行或有無顯失公平之情形），草案復明定異議程序，由債務清理法院就該異議為裁定，並明定抗告程序應行言詞辯論，以保障他方當事人之程序權（草案二九條之一）。

2.8 程序參與之強制

債務清理程序之目的，係在追求債權人之公平受償與債務人之重建更生，為能迅速、經濟、有效地達成上開目的，該程序勢須強制其所欲清理債務之所有債權人均參與之，不許其於程序外個別行使權利或受償。現行法於破產程序雖明定破產債權非依破產程序不得行使，其不依申報期間申報者，不得就破產財團受清償（破產法六五條一項五款、九九條），但實務見解卻認為已有執行名義之債權不受該申報期間之限制⁷⁷，且學說上就可否逾期申報債權亦有爭議，尤其，未申報債權者是否受免責效力所及，因規定不明（破產法一四九條），在解釋上亦見解分歧，此等情事顯有礙於上開債務清理程序目的之達成。為此，草案乃就債權人程序參與之強制，增訂下列規定：

終止或解除契約，逾期不為確答者，於和解、重整程序，喪失終止或解除權；於破產程序，視為終止或解除契約。

⁷⁷ 參見司法院27年院字第1765號解釋：已有執行名義之債權，不在破產法第六十五條第一項第五款所定限制之列，故雖逾申報期限，仍得就破產財團而受清償。

(一) 明定債務清理債權，不論有無執行名義，原則上非依債務清理程序，不得行使其權利（草案三二條一項、二項⁷⁸）。據以強制債權人參與債務清理程序，達成依單一程序清理債務之目標。又既已強制債權人參與該集團性債務清理程序，該程序中又已設債權爭議及確定程序，並就確定之結果賦予實體確定力（詳後述），則該等債權人於法院裁定開始債務清理程序後，除草案別有規定外，自不得開始或繼續關於債務清理債權之訴訟、非訟或強制執执行程序（草案三二條之一）。

(二) 明定債權人於債務清理程序中行使權利之方法及未依限申報債權之效果。為利債務清理程序迅速、經濟進行，草案明定：債權人應於法院所定申報債權期間內申報債權之種類、數額及順位；其有證明文件者，並應提出之；債權人為金融機構、資產管理公司者，前項申報並應表明下列事項：一、尚未清償之債權原本及債權發生日。二、利息及違約金之金額及其計算方式。三、債務人已償還金額，及抵充費用、利息、原本之數額（草案三八條一項、二項）。債權人倘未依限申報債權，即生失權效果，不得於債務清理程序中受清償（草案五七條一項五款⁷⁹、一〇七條一項六款⁸⁰）。惟為保障債權人參與程

⁷⁸ 草案第三十二條第一項：對於債務人之債權，於法院裁定開始債務清理程序前成立者，為債務清理債權。第二項：前項債權，除本法別有規定外，不論有無執行名義，非依債務清理程序，不得行使其權利。

⁷⁹ 草案第五十七條第一項：法院裁定開始和解程序後，應公告下列事項：一、開始和解程序裁定之主文及其年、月、日、時。二、選任監督人者，其姓名、住址；監督人為法人者，其名

序之機會，除要求法院應將開始債務清理程序之裁定要旨、申報期間、失權效果等為公告，並將公告送達已知住居所、事務所或營業所之債權人（草案五七條一項、六項、一〇七條一項、二項準用五七條六項）外，並明定債權人因非可歸責於己之事由，致未於上開期間申報債權者，除本法別有規定外，得於其事由消滅後十五日內補報之。

（草案三八條四項）。惟在破產程序，為維程序安定，倘破產財團之財產業經管理人作成最後分配表並公告，即不許債權人再為補報，並為免債權人之補報與最後分配表之公告，在時間上孰先孰後，滋生紛擾，草案乃明定補報債權期限不得逾最後分配表公告日之前一日（草案一〇七條三項），以平衡兼顧程序保障與程序安定、經濟等要求。

稱、法定代理人及事務所或營業所。三、處理和解事務之處所。四、申報、補報債權期間及債權人應於期間內向監督人申報債權；未選任監督人者，應向法院為之。其有證明文件者，並應提出之。五、不依前款規定申報、補報債權之失權效果。六、對於已申報、補報債權向法院提出異議之期間。七、召集債權人會議者，其期日、處所及應議事項。

⁸⁰ 草案第一百零七條第一項：法院裁定開始破產程序後，應公告下列事項：一、開始破產程序裁定之主文及其年、月、日、時。二、選任管理人者，其姓名、住址；管理人為法人者，其名稱、法定代理人及事務所或營業所。三、處理破產事務之處所。四、債務人之債務人及屬於破產財團之財產持有人，對於債務人不得為清償或交付其財產，並應即交還或通知管理人或法院指定之人。如於申報債權之期間，無故不交還或通知者，對於破產財團因此所受之損害，應負賠償責任。五、申報、補報債權期間及債權人應於期間內向管理人申報債權；未選任管理人者，應向法院為之。其有證明文件者，並應提出之。六、不依前款規定申報、補報債權之失權效果。七、對於已申報、補報債權向法院提出異議之期間。八、召集債權人會議者，其期日、處所及應議事項。

(三) 明定經認可確定之和解效力範圍及破產免責效力範圍。為強制債權人參與集團性債務清理程序，俾利債務人統一清理債務，期以重建更生，草案明定經法院裁定認可確定之和解效力範圍及破產免責效力範圍。¹ 在和解程序，草案明定和解方案於法院裁定認可確定時，除本法別有規定外，對於債務人、全體債權人、和解方案之保證人、提供擔保人或共同負擔債務人、對於債務人有求償權之保證人、提供擔保人或共同負擔債務人、自用住宅借款特別條款之債權人，均發生效力（草案七六條一項、二項⁸¹），且和解方案生效時，除所載應清償部分及本法別有規定者外，債務人其餘債務均消滅（草案七六條之一⁸²），俾使重建型債務清理程序之債務清理效果明確，未申報之債權不僅於程序中不得受償，且於程序終結後亦生免責效力。² 在破產程序，草案明定法人受裁定開始破產程序者，在清理債務之必要範圍內，視為存續（草案一〇四條）；自然人於破產程序終止、終結後，經法院裁定免責確定者，除別有規定外，對於已申報及未申報之債權人、對於債務人有求償權之共同債務人、保證人或為其提供擔保之第三人均有效力（草案一七八條一項前段準用消費者債務清理條例一三

⁸¹ 草案第七十六條第一項：和解方案於法院裁定認可確定時，發生效力。第二項：和解方案，除本法別有規定外，對於下列之人均有效力：一、債務人及全體債權人。二、和解方案之保證人、提供擔保人或共同負擔債務人。三、對於債務人有求償權之保證人、提供擔保人或共同負擔債務人。四、自用住宅借款特別條款之債權人。

⁸² 草案第七十六條之一：和解方案生效時，除所載應清償部分及本法別有規定者外，債務人其餘債務均消滅。

七條一項)，使破產法人於程序終了其權利能力即不再存續，並使受破產宣告之自然人於程序終了後，所受免責之效力亦及於未申報之債權。但為保障因不可歸責於己之事由，致全未於程序中申報補報債權人之財產權及程序權，於和解程序，明定債務人仍應依和解方案所定同順位債權之清償成數及方法，於所定清償期限內，負履行之責（草案八二條）；於破產程序，限於債務人係自然人並受不免責裁定確定者，始由債務人就該債權清償額未達已申報債權受償比例之債務，仍負清償之責（草案一七八條一項前段準用消費者債務清理條例一三八條五款），以兼顧程序保障與更生重建之要求，平衡債務人與債權人之利害關係。

又既然強制債權人參與債務清理程序，不得於程序外行使權利，則有關其債權之存否等爭議，亦宜於債務清理程序中予以確定。關此，現行法雖就已申報和解債權、破產債權之確定，設有若干規定（破產法二六條、三〇條、三一條、一二五條、一二六條），但向來對於未受異議之債權及法院就債權存否等爭議所為裁定，均認為無實質上確定力，仍得另循訴訟程序加以爭執。然而，在和解程序，如和解債權不予確定，則和解方案之清償計畫既難以訂定，勢必將造成和解履行比率之低落；在破產程序，如破產債權之存否及數額未明確，勢必影響調協方案之擬定及履行，縱使未進行調協程序，亦將使分配處於

不安定狀態⁸³。為此，草案增設下列規定，充實債權確定程序，處理已申報債權之實體上爭議，以迅速、經濟確定債權：

1、首先，如前所述，草案已明定債權人應於法院所定申報債權期間內申報債權之種類、數額及順位；其有證明文件者，並應提出之；債權人為金融機構、資產管理公司者，前項申報並應表明尚未清償之債權原本及債權發生日；利息及違約金之金額及其計算方式；債務人已償還金額及抵充費用、利息、原本之數額(草案三八條一項、二項)，以防杜虛偽債權，並利監督人、管理人審查。監督人或管理人則應於申報期間屆滿後三十日內，編造債權表，載明債權之種類、數額、順位及審查意見，由法院公告之，並送達於債務人；上開債權表並應存置於處理債務清理事務之處所，任利害關係人自由閱覽、抄錄或攝影(草案三九條之二第一、二項)，亦即，將申報債權人之相關資訊向利害關係人為開示。

2、對於債權人所申報之債權及其種類、數額或順位，監督人、管理人、債務人或其他利害關係人均得於債權表公告前或其後二十日內提出異議(草案四〇條一項)。若經提出異議，即由法院裁定之，並應送達於異議人及受異議債權人(草案四〇條二項)，且對此裁定提起抗告者，抗告法院於裁定前，應行必要之言詞辯論(草案四〇條

⁸³ 參見許士宦著，債務清理之理論與立法～破產法修正草案解說一文，收錄於氏著前揭書，三一至三二頁。

三項)，以使各該當事人得充分就該受異議債權之存否、數額、順位等爭議事項為事實上及法律上陳述，並得聲明證據、提出攻擊或防禦方法，及為適當完全之辯論，俾保障當事人之實體權利及程序權。再者，監督人、管理人、債務人、其他債權人或利害關係人就債權人所申報之債權，倘未提出異議，或雖經提出異議，然業經法院就該異議事項為實體審查，且於渠等提起抗告時已行必要之言詞辯論，為免異議人、受異議債權人或其他利害關係人另行提起訴訟再為爭執，影響債務清理程序之進行，於渠等程序權已獲充分保障之情形下，允宜賦予法院就受異議債權所為之裁定有實質的確定力，以促進債務清理程序之迅速進行。為此，草案乃明定：債權人所申報之債權，未經依第一項規定異議或異議經裁定確定者，視為確定，對債務人、債權人及全體利害關係人有確定判決同一之效力（草案四〇條五項）⁸⁴。

3、此外，上開債權異議有可能係於第一次債權人會議後始行提出，法院就此項異議所為之裁定及利害關係人對該裁定提起抗告，亦有可能係於第一次債權人會議決議之後，為避免妨礙債務清理程序之安定與迅速進行，草案復明定對法院就異議所為之裁定提起抗告，不影響債權人會議決議之效力，受異議之債權於裁定確定前，仍依該裁

⁸⁴ 但應特別注意者為：債權人申報之債權若係公法上債權，不適用草案第四十條規定；債務人對該債權及其種類、數額或順位，倘得以行政爭訟程序聲明不服，不論已否確定，監督人或管理人均得於債權表公告前或其後二十日內，依該程序爭執之；就該爭執，倘已有行政訴訟繫屬，則由監督人或管理人承受訴訟；未經上開爭執，或其爭執經行政爭訟程序確定者，始發生實質確定力，見草案四一條。

定之內容行使權利（例如表決權）（草案四〇條四項前段）。惟於法院就受異議債權裁定確定前，該債權存否既仍有爭議，為保障債務人及其他債權人之權益，避免將來有難以追償之虞，草案亦明定債權人依債務清理程序所得受償之金額應予提存（草案四〇條四項但書）。

2.9 擔保權實行之限制

現行法僅於重整程序就擔保權之實行設有限制規定，至於和解或破產程序，均賦予擔保權人別除權，使其擔保權之行使完全不受債務清理程序開始之影響（公司法二九六條一項、二項、三〇六條二項、破產法十七條、九八條、一〇八條、一〇九條）。雖然抵押權等擔保物權之制度目的，本即在於保障擔保權人面臨債務人陷於無資力之情況時，仍得就該擔保物變價而優先受償。但於重建型債務清理程序，為維持債務人之事業、資產，以達更生重建之目的，有時非抑制擔保權之行使及內容不可；甚至在破產等清算型債務清理程序，為謀求全部財團財產迅速、適正變價，以達公平清算之目的，對於擔保權人變價擔保物之時期、方法，亦有加以限制之必要⁸⁵。為此，草案對於擔保權行使時期、方法之程序方面及其優先受償之實體面，依債務清理程序之重建、清算等目的之不同，而分別設有若干限制規定：

⁸⁵ 有關擔保權在債務清理程序所受處遇之立法趨勢，詳請參見許士宦著，擔保權在債務清理程序上所受處遇～破產法修正草案之新走向一文，收錄於氏著前揭書，五五頁以下。

(一) 於債務清理程序中加重擔保權人之協力義務。除明定其有申報債權之義務外，並課予其於必要時向管理人（破產、重整程序）或監督人（和解程序）交出標的物或估定其價額之義務（草案三九條一項、二項前段⁸⁶），使管理人或監督人能夠充分獲悉債務人資產負債之資訊，便利其回贖或為其他有效之管理、處分、監督。又為使該協力義務確具實效，於擔保權人無正當理由違反交出義務之情形，增訂管理人或監督人得聲請法院將該標的物取交之（草案三九條二項後段）。

(二) 將擔保權所擔保之債權，於法院裁定開始債務清理程序後所生利息、債務不履行所生損害賠償及違約金，均明定為劣後債權。使其與其他債務清理債權之利息、違約金相同，僅得就其他債務清理債權受償餘額而受清償（草案三三條二款、三款⁸⁷），以保障債權人間衡平，平均分擔損失而公平受償。

⁸⁶ 草案第三十九條第一項：債權人對於債務人之特定財產有優先權、抵押權、質權、留置權或其他擔保物權者，仍應依本法規定申報債權，並表明該擔保物權之標的物。第二項：監督人或管理人於必要時，得請求前項債權人交出其權利標的物或估定其價額。債權人無正當理由不交出者，監督人或管理人得聲請法院將該標的物取交之。

⁸⁷ 草案第三十三條：下列債權為劣後債權，僅得就其他債權受償餘額而受清償；於債務清理程序終止或終結後，亦同：一、參加債務清理程序所支出之費用。二、法院裁定開始債務清理程序後所生之利息。有擔保或優先權債權之利息，亦同。三、法院裁定開始債務清理程序後不履行債務所生之損害賠償及違約金。有擔保或優先權債權之損害賠償及違約金，亦同。四、因債務人無償行為而取得之債權。五、遺產受裁定開始破產程序者，因被繼承人遺贈取得之債權。六、有不合營業常規或其他不利益經營之關係企業間之債權。有擔保或優先權之債權，亦同。七、罰金、罰鍰、怠金、滯納金、滯報費、滯報金、怠報金及追徵金。但法律別有規定者，依其規定。

(三) 保全處分制度之強化。於有債務清理之聲請後（不待法院裁定開始債務清理程序），債務人之經濟困境已因開始債務清理之聲請而具體顯現，此際，為防杜其財產減少或業務狀況更形惡化，維持債權人間之公平受償，以使債務人有重建之機會，草案明定法院於有債務清理之聲請後，債務清理程序終止或終結前，得依聲請或依職權為限制或停止擔保權行使、執行等保全處分（草案二四條一項三款、四款），從制度上賦予債務人與擔保權人交涉之機會。惟為兼顧擔保權人之權益，同時規定法院認為必要時，亦得依利害關係人聲請或依職權變更或撤銷上開保全處分（草案二四條三項）。

(四) 增設擔保權消滅聲明制度。1、於和解程序，草案雖仍規定擔保權人得不依和解程序行使其權利（草案五九條一項⁸⁸），然為幫助債務人之事業更生，於擔保權人實施強制執行時，另增設擔保權消滅聲明制度，亦即，法院裁定開始和解程序後，和解方案所定清償期間屆滿前，對於債務人之特定財產有擔保或優先權之債權人，聲請或繼續強制執行時，債務人得於拍賣公告前向執行法院聲明，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；上開價額，應扣除稅捐稽徵法第六條第二項所定之稅額（草案七九條一項、二項），以減輕債務人之負擔，並確保擔保權人之權益。此項債

⁸⁸ 草案第五十九條第一項：有擔保或優先權之債權，除本法別有規定外，得不依和解程序行使其權利。

務人之擔保權消滅聲明制度，並準用於依動產擔保交易法、金融機構合併法或其他法律規定所為拍賣之情形（草案七九條四項），藉以平衡保護債務人之更生利益與擔保權人之擔保利益。2、至於破產程序，因該程序終究係將破產財團之財產進行變價，故較無停止擔保權實行之必要性及正當性。惟擔保物清算價值之最大化，既有助益於擔保權人優先受償權之實現，亦可保障一般債權人就其剩餘價值之期待利益，故未必無暫停不適切擔保權實行之必要，更何況裁定開始破產程序後，管理人經法院許可，亦得於清理債務必要範圍內，繼續債務人之營業（草案一二九條）。為此，雖然擔保權人仍有別除權，得不依破產程序行使權利（草案一三九條一項、二項⁸⁹），但法院於有債務清理之聲請後，仍得依聲請或依職權為限制或停止擔保權行使、執行等保全處分（草案二四條一項三款、四款）。且為促進程序之迅速進行，強制擔保權人應於管理人所定一個月以上之相當期限內行使其權利，否則，管理人取得變價權，得將別除權之標的物拍賣或變賣，就其賣得價金扣除費用後清償之（草案一三九條之一第一項、第三項⁹⁰）。又縱使擔保權人實行擔保權而拍賣擔保標的物，為便利管理人繼

⁸⁹ 草案第一百三十九條第一項：在法院裁定開始破產程序前，對於債務人之特定財產有優先權、抵押權、質權、留置權或其他擔保物權者，就其財產有別除權。第二項：有別除權之債權人，除本法別有規定外，得不依破產程序行使其權利。

⁹⁰ 草案第一百三十九條之一第一項：管理人得定一個月以上之相當期限，催告有別除權之債權人行使權利。第二項：前項債權附有期限而未到期者，於受催告時，視為到期。第三項：前

續營業或取回標的物，亦採行擔保權消滅聲明制度，賦予管理人以擔保權消滅之聲明權（草案一三九條三項準用七九條），使得藉以維持擔保物可繼續營業或合併其他財產變價，以增加一般債權人之分配資源。

3 結語

綜上，草案確實已就現行法常被指摘詬病之制度上缺陷⁹¹，諸如：程序開始原因過於嚴格、保全處分制度不健全、撤銷權制度不完備、未能限制擔保權之實行、未能強制債權人參與債務清理程序、未設專業而有效能之債務清理法院等項，給予制度上、結構上之徹底變革。惟日後倘果真立法三讀通過總統公布施行，亦仍有賴於解釋適用該法的法院面臨具體個案時，能夠善解立法之本旨，妥為解釋適用法律，勿再拘泥於舊制時期之解釋先例，始能實現債務清理法制乃確保經濟健全運作及適正發揮機能之制度功能。

項債權人如於催告期限內，不行使其權利時，管理人得將別除權之標的物拍賣或變賣，就其賣得價金扣除費用後清償之；並得聲請法院囑託該管登記機關塗銷其權利之登記。

⁹¹ 有關現行法常被指摘詬病之制度上缺陷，請參見許士宦著，倒產企業之重建～兼評破產法修正草案及公司重整破產法草案一文，收錄於氏著前揭書，九六頁以下。

目錄

1	前言	1
2	債務清理法草案總則部分之重要增修	3
2.1	複數程序之選擇與轉換	3
2.2	程序開始原因之放寬	8
2.3	債務清理事件審理之集中化	11
2.4	債務清理事件審理之非訟化	13
2.5	保全處分制度之充實	17
2.6	撤銷權制度之擴充	21
2.7	未履行雙務契約之處理	25
2.8	程序參與之強制	28
2.9	擔保權實行之限制	35
3	結語	39