



國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

企業重建之和解程序再建構

Reconstructing the Reconciliation Process for Enterprise

Restructuring

余悅

Yueh Yu

指導教授：蔡英欣 博士

Advisor: Ying-Hsin Tsai, Ph.D.

中華民國 111 年 9 月

September 2022

## 摘要



本文以和解程序於企業再建之運用為重心，從現行和解程序出發，藉由比較和解程序與其他債務清理法制，探討和解程序應發揮之功能與角色。再透過和解許可裁定之研究觀察股份有限公司、有限公司以及商號和解聲請人聲請時之資本額、負債以及財產等基本資料、聲請人所提出之和解方案內容以及法院審查之理由及結果。發現法院嚴格之審查標準、有擔保債權人地位以及現行制度上對於新資金挹注之欠缺為企業聲請人運用和解程序主要之障礙。對於實務上之困境，本文以民事再生法作為我國和解程序之借鑑。藉由分析民事再生程序之聲請及開啟，深入瞭解民事再生程序如何在聲請時如何於保障債權人權益同時，開啟債務人及債權人間就債務進行協商之可能，並比較民事再生法上制衡有擔保債權人之制度以及新資金取得之方法。最終認為就我國和解程序上之問題，在法院審理上應避免以多數債權人意見為主，並建議對於新資金提供者以及有擔保債權人提供適度之保障與制衡之制度。

**關鍵詞：**破產法、和解程序、民事再生法、企業重建、債務清理法

## Abstract



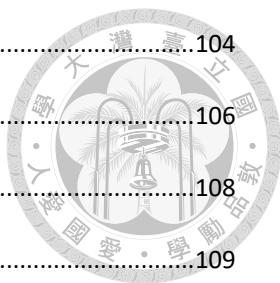
This article focuses on the use of reconciliation process in enterprise restructuring, and explores the functions and roles of reconciliation process by comparing them with other debt settlement process, reorganization process for example. Through the study, we observe the basic information the claimants, including the capital, liabilities, and property as well as the content of the reconciliation proposal proposed by the claimants, and result and reasoning of the court's review. It was found that the court's strict standard and the lack of new capital injection under the current system are the main obstacles for claimants to use the process. In view of the practical difficulties, this article uses the Civil Rehabilitation Act as a reference. By analyzing the claiming and opening of the Civil Rehabilitation Act, we will gain insight into how the process can protect the minimum liquidation value of creditors while opening the possibility of debt negotiation between debtors and creditors, meanwhile balancing the interest of secured creditors new funders under the Civil Rehabilitation Act. In the end, it is suggested that the court should avoid depending on the opinion of majority creditors and consider the rights and interests of minority creditors while providing appropriate protection for new fund providers and secured creditors.

**Key Words:** Bankruptcy Law, Settlement Procedures, Civil Rehabilitation Law, Business Reconstruction, Debt Settlement

# 簡目



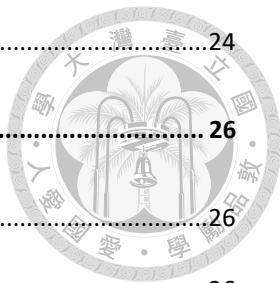
摘要.....	
ABSTRACT .....	
表目錄 .....	x
第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機 .....	1
第二節 文獻回顧 .....	3
第三節 問題意識及研究方法.....	5
第二章 和解程序介紹.....	7
第一節 和解之要件及程序.....	8
第二節 和解程序功能 .....	12
第三節 小結 .....	24
第三章 和解程序於企業重建之運用 .....	26
第一節 開啟和解程序之聲請.....	26
第二節 和解程序於企業重建運用障礙.....	58
第四章 日本民事再生法之借鏡.....	77
第一節 民事再生法概說.....	78
第二節 民事再生程序之聲請.....	81
第三節 有擔保權債權人地位.....	87
第四節 民事再生程序之新資金取得 .....	92
第五章 我國法的省思與建議 .....	103
第一節 和解程序功能 .....	103



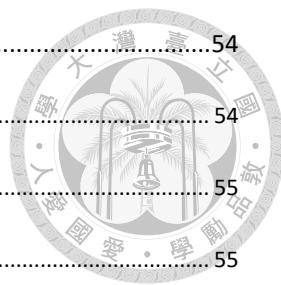
第二節 法院審查要件 .....	104
第三節 和解聲請權人 .....	106
第四節 和解聲請原因 .....	108
第五節 和解方案提出時點.....	109
第六節 有擔保債權人地位.....	110
第七節 新資金取得制度.....	111
<b>第六章 結論.....</b>	<b>113</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>115</b>

# 目錄

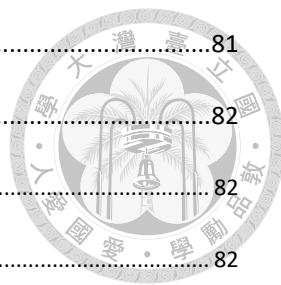
摘要.....	
ABSTRACT .....	
表目錄.....	X
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機 .....	1
第二節 文獻回顧 .....	3
第三節 問題意識及研究方法.....	5
第二章 和解程序介紹.....	7
第一節 和解之要件及程序.....	8
第一項 形式要件 .....	8
第二項 實質要件 .....	9
第三項 和解程序之審理.....	9
第四項 和解債權 .....	10
第五項 須債權人會議可決.....	11
第二節 和解程序功能 .....	12
第一項 債務清理程序之一環.....	14
第一款 預防破產之功能 .....	14
第一目 破產之影響 .....	14
第二目 預防破產非和解程序主要目的.....	16
第二款 簡易型企業重建程序之功能 .....	18
第一目 比較調協程序 .....	18
第二目 比較重整程序 .....	19
第三款 債權執行暫停之功能.....	23



第三節 小結 .....	24
<b>第三章 和解程序於企業重建之運用 .....</b>	<b>26</b>
第一節 開啟和解程序之聲請 .....	26
第一項 股份有限公司 .....	26
第一款 和解聲請原因 .....	28
第一目 特殊事件相關 .....	29
第二目 經營不善與景氣問題 .....	32
第二款 和解方案 .....	33
第一目 繼續經營並以盈餘分期還款 .....	33
第二目 出售財產或僅以剩餘財產清償 .....	35
第三款 法院審查 .....	37
第一目 無和解成立之望 .....	37
第二目 未提供履行其所擬清償辦法之擔保 .....	39
第三目 其他理由 .....	41
第二項 有限公司 .....	42
第一款 和解聲請原因 .....	44
第一目 景氣不佳及業務狀況不佳 .....	44
第二目 於清算程序發現不能清償債務 .....	45
第三目 其他原因 .....	46
第二款 和解方案 .....	47
第一目 公司現有財產清償 .....	47
第二目 企業法定代表人私下籌措資金 .....	48
第三款 法院審查 .....	50
第一目 無成立和解之望 .....	50
第二目 未提供履行其所擬清償辦法之擔保 .....	51



第三項 商號 .....	54
第一款 和解聲請原因 .....	54
第二款 和解方案 .....	55
第三款 法院審查 .....	55
第四項 小結 .....	56
第二節 和解程序於企業重建運用障礙 .....	58
第一項    法院審查 .....	58
第一款 和解無成立之望 .....	58
第二款 提供履行清償方案之擔保 .....	59
第二項 和解聲請人 .....	62
第三項 和解方案提出困難 .....	63
第四項 有擔保債權人行使別除權 .....	65
第五項 新資金取得方式之欠缺 .....	66
第一款 借貸 .....	68
第一目 我國和解程序中之借貸 .....	68
第二目 和解程序中借貸之法源 .....	69
第三目 新資金提供者之保障 .....	72
第二款 股權形式新資金 .....	73
第三款 減少債務比例 .....	75
第四款 小結 .....	76
第四章 日本民事再生法之借鏡 .....	77
第一節 民事再生法概說 .....	78
第一項 和議法到民事再生法 .....	78
第二項 民事再生法目的及理念 .....	79
第二節 民事再生程序之聲請 .....	81



第一項 再生程序聲請權人.....	81
第二項 聲請再生程序之審理.....	82
第一款 再生程序聲請原因 .....	82
第二款 再生聲請駁回原因 .....	82
第三項 再生計畫 .....	84
第一款 再生計畫概說.....	84
第二款 再生計畫與擔保.....	85
第三節 有擔保債權人地位.....	87
第一項 擔保權中止命令.....	87
第二項 擔保權消滅請求制度.....	88
第二項 別除權協定.....	89
第四節 民事再生程序之新資金取得.....	92
第一項 共益債權與債權性質之新資金取得.....	92
第一款 共益債權概說.....	92
第二款 共益債權範圍.....	94
第三款 共益債權行使.....	96
第二項 營業讓與 .....	97
第一款 營業讓與型再生概說.....	97
第二款 債權人意見.....	98
第三款 營業讓與型再生計畫 .....	99
第四款 營業讓與型再生之實行狀況.....	100
第三項 減資及增資.....	101
<b>第五章 我國法的省思與建議 .....</b>	<b>103</b>
第一節 和解程序功能 .....	103
第二節 法院審查要件 .....	104



第三節 和解聲請權人 .....	106
第四節 和解聲請原因 .....	108
第五節 和解方案提出時點 .....	109
第六節 有擔保債權人地位 .....	110
第七節 新資金取得制度 .....	111
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>113</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>115</b>

## 表目錄



表格一：我國清算型及重建型債務清理程序.....	13
表格二：和解程序與重整程序之比較 .....	23
表格三：股份有限公司聲請人基本資料及負債狀況.....	28
表格四：股份有限公司聲請案中同意及不同意債權人比例 .....	36
表格五：法院駁回股份有限公司和解聲請原因.....	42
表格六：有限公司聲請人基本資料及負債狀況.....	43
表格七：有限公司聲請案債權人同意及不同意.....	49
表格八：法院駁回有限公司和解聲請原因.....	53

## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機

中小企業是我國經濟之中流砥柱，雖然資金少、規模相對小，但家數多且各有特長，是不可忽視的中堅。參照中小企業認定標準第 2 條，中小企業指依法辦理公司登記或商業登記，實收資本額在新臺幣一億元以下，或經常僱用員工數未滿二百人之事業。2021 年中小企業白皮書中即統計 2020 年臺灣中小企業家數達 154 萬 8,835 家，占全體企業百分之 98.93。以影響力而言，中小企業就業人數達 931 萬人，占全國總就業人數百分之 80.94。再觀察消費環境，中小企業銷售額為 23 兆元，占全部企業銷售額超過 5 成。顯示臺灣中小企業不僅滿足了大眾的消費需求，也是創造就業的重要角色。此類企業不僅是我國經濟主體，憲法增修條文第 10 條第 3 項亦明定「國家對於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展。」由此可見，應保障中小企業生存權益及公平合理發展空間。

中小企業的債務清理程序卻絕非完善，自我國重整程序原則上排除中小企業可見一斑。參照公司法第 282 條第 1 項「公開發行股票或公司債之公司，因財務困難，暫停營業或有停業之虞，而有重建更生之可能者，得由公司或下列利害關係人之一向法院聲請重整：一、繼續六個月以上持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東。二、相當於公司已發行股份總數金額百分之十以上之公司債權人。三、工會。四、公司三分之二以上之受僱員工。」非公開發行股票或公司債之公司不得聲請重整。

上述公司法之標準是否排除中小企業聲請重整可能？細究法規，依照目前臺灣證券交易所以及證券交易櫃檯買賣中心之標準，申請上市之企業實收資本額需達 6 億新台幣，而申請上櫃之企業實收資本額需達 5 千萬新台幣，申請興





櫃或僅申請公開發行則並無實收資本額上的限制<sup>1</sup>。因此，符合中小企業認定標準者，確實有可能申請公開發行且得利用重整制度。惟實際上，若中小企業經營者無募集資金之需求，或僅為有限公司甚至並非公司之型態，即不會或是不能申請公開發行。因此上述公開發行之劃分，實際上排除了多數中小企業聲請重整的可能。

因此，倘若中小企業有重建型債務清理程序的需要，則其僅剩下和解程序可資運用。從司法院統計中可見，破產法民事案件收結件數自 2012 年至 2021 年每年約 200 件，其中以司法院法學資料檢索系統中「破產法第 6 條」及「裁定」為搜尋條件，破產法上和解聲請案件約共 20 件，可知和解程序甚少被利用<sup>2</sup>。又由於經濟社會更迭，原先之債務清理法制無法因應，因此無論學說、實務，對於破產法乃至我國債務清理整體法規皆有許多檢討的聲音。直至今日，由行政院或司法院所提出並經公告之草案眾多，本文討論之債務清理法草案包含 2002 年、2004 年公告之破產法修正草案<sup>3</sup>以及 2007 年、2014 年、2015 年及 2016 年公告之債務清理法修正草案。於上述草案中，2004 年破產法修正草案以及 2016 年債務清理法修正草案經一讀<sup>4</sup>，其餘由立法院委員所提出之全盤修正草案同樣僅經一讀程序委員會待審，惟 2016 年公告之債務清理法修正草案已經退回。附帶言之，2008 年發生之金融海嘯導致當時許多個人陷入債務危機，因而急需個人之債務清理相關法規，為了回應此種需求，立法院已經通過專門適用於自然人之消費者債務清理條例。

對於目前實務上運用和解程序之障礙以及聲請人未能有效利用和解程序作為債務清理方法之原因，本文將以整理分析我國目前和解聲請裁定以及聲請人

<sup>1</sup> 國內公司申請上市標準，<https://www.twse.com.tw/zh/page/listed/process/standars.html>；國內公司申請上櫃標準，

[https://www.tpex.org.tw/web/regular\\_emerging/apply\\_way/standard/standard.php?l=zh-tw](https://www.tpex.org.tw/web/regular_emerging/apply_way/standard/standard.php?l=zh-tw)（最後瀏覽日：05/28/2022）

<sup>2</sup> 司法院統計處（2021），《司法統計年報（速報）》，頁 45-46，司法院統計處。

<sup>3</sup> 中華民國 105 年 4 月 29 日行政院台廳民二字 1050010447 號、院台經字 1050158936 號。

<sup>4</sup> 另外，行政院經濟建設委員會（現國家發展委員會）委託之公司重整與破產單一法典研究案亦有提出債務清理法制草案。

發展情況，提出可能造成中小企業利用和解程序障礙之理由，本文更進一步認為嚴苛的許可審理以及新資金的欠缺使得聲請人難以藉由和解程序達到企業重建的效果，接著本文將比較日本從和議法轉變為民事再生法的制度變遷及法理，提出對於我國現行法的反思。



## 第二節 文獻回顧

我國破產程序由來已久，債務清理法以及破產法之草案眾多，本文討論我國和解程序法規未來改進可能之部分多有參考債務清理法及破產法之修正草案。司法院於 1993 年成立破產法研究修正委員會，於 2004 年將草案初稿送立法院，因立法院會期屆期不連續而未完成立法程序。於 2005 年起研擬新草案，歷經 2007 年、2014 年、2015 年、2016 年之改版，於上述草案中發現和解問題爭議大致如下。首先，程序開始原因較嚴格，和解程序作為債務人重建更生之基本法，於不能清償債務後始聲請和解並非利用程序適當時期。其次，和解程序欠缺保全處分制度。最後，和解程序設置監督人及監督輔助人，機關功能疊床架屋。並認為應放寬程序開始原因，強化債務清理法制保全處分制度且將監督人制度合併由「和解管理人」為之。

對於破產法和解程序制度以及程序目的之理解，以陳計男大法官所著《破產法論》與陳榮宗教授所著《破產法》為主。在上述兩本著述中，提供了對於破產法中破產程序以及和解程序詳盡的解說。包含在制度存在之目的，破產程序之缺點以及和解程序存在之理由、破產及和解程序之開啟與終結以及程序之適用及效力。本文關注的和解程序，其程序進行之要件、效力、法院審查重點以及法規的解釋也可以從前述書籍中尋得。特別是關於和解程序中，由於和解程序目的在於預防破產，係賦予債務人一次協調債務之機會，有助於企業重建。

本文將和解程序作為債務清理程序中重建型程序一環，分析法院審查開啟和解程序裁定之要素以了解該程序在企業重建上的實務運用。企業版債務清理

程序之理解主要來自於許士宦教授所著收錄於《債務清理法之基本構造》書中〈企業之債務清理〉。本文中係以和解程序作為債務清理法制為重建型程序，尤其和解程序在現行法下作為適用於所有法人類型的重建型債務清理程序之脈絡，係出自上述書籍以及研究計畫。



和解程序之立法理由以及立法歷程出自《中華民國破產法草案初稿說明書》以及錢國成法官所著《破產法要義》、李傳唐老師所著《破產法論》、丁元普教授所著《破產法釋義》，也參考了吳淑如助理教授所著文章〈台灣破產法制之前世今生〉，自此理解台灣破產法制延續自民國破產法，而參照多國法制所訂立的破產法，於台灣施行無適應問題，但實效上則可能有疑問<sup>5</sup>。本文自上述文獻理解和解程序制訂時立法者及學者對該程序的想像以及預設的功能，以及有關法院審查之各項要件所肩負的義務，例如破產法第 7 條中所稱洽當擔保之意義、和解方案之意義等，由於《中華民國破產法草案初稿說明書》實有未詳盡之處，有關程序上欲解決之問題以及程序肩負之功能主要自上述著作中推測。

本文對於和解程序之修正建議參考破產法及債務清理法之修正草案。2007 年債務清理法修正草案，及其相關內容的理解以 2007 年司法院委託研究報告債務清理法修正草案總說明暨條文對照表以及許士宦教授所著〈企業重整法制之新開展〉為主。本版次中，針對和解部分提出之意見主要為程序開始原因同於破產程序開始原因，而在清償不能狀態下不易重建。其次，欠缺保全處分、未能停止擔保權及優先權之實行以及無撤銷權制度、履行確保手段不健全，對於程序有疑慮等<sup>6</sup>。

2014 年公布之債務清理法修正草案，和解相關內容以許士宦教授所著〈債務清理法制之新進展上、下〉為準，學說部分則以劉明生副教授所著〈債務清理法草案和解章節規定之評析〉以及吳明軒法官所著〈債務清理法修正草案之商榷〉為主。本次公布之草案除和解原因、保全程序、設監督人制度由專業人

<sup>5</sup> 吳淑如，〈臺灣破產法制之前世今生〉，《法律扶助與社會》，第 6 期，頁 112。

<sup>6</sup> 許士宦（2008），〈倒產企業之重建〉，氏著，《債務清理法之基本構造》，頁 200，元照。

士監督和解程序的進行、明定終止和解程序之事由。最後，2016 年公布債務清理法修正草案及條文對照表以及總說明。除上述債務清理法修正草案外，本文參考 1990 年行政院經濟建設委員會委辦理律法律事務所之企業破產與重整法制研究以及 2004 年行政院經濟建設委員會委託寰瀛法律事務所公司重整與破產單一法典之研究。

### 第三節 問題意識及研究方法

本文試圖透過搜尋和解程序許可階段之裁定，拼湊我國現有程序之下中小企業利用重建程序的樣貌，並藉由現有文獻以及將和解程序與其餘現行債務清理程序比較，探討和解程序應發揮的功能與定位。最後，參考日本法的變遷及發展，試圖對我國和解程序中程序開啟階段法院之審查以及新資金之取得提出建議。

首先在開啟程序的階段，聲請人形式上限於債務人，且須達到不能清償債務的程度，雖然相較於其他程序已經寬泛許多，但從制度目的觀之，似乎有再放寬的空間。不過，更大的問題發生在法院審理階段。由於法院對破產法第 7 條要件的嚴格解釋，或許意在保障債權人的權利，但實際上卻幾乎完全阻擋了聲請人利用和解程序的機會。不僅不利於債務人經濟上的重建，甚至有害於全體債權人的保障。而拒聲請人於千里之外的結果，使企業必須回歸各自強制執行、搶奪債務人財產的混亂狀況。最後，在新資金取得方面上欠缺相關規定，特別是欠缺調節債權人與新資金債權人、有擔保債權人的機制等，導致企業難以再生的情形更加深刻。本文企圖透過搜集、分析現有和解聲請裁定，了解現行法下的運用態樣，並提出運用上的障礙及企須解決的困境。接著將和解程序與其他債務清理法制相比較，如比較破產程序、重整程序以及債務協商程序，尋找和解程序在債務清理法制體系下應扮演的角色。

比較法方面，日本於 1922 年制定和議法（大正 11 年法律第 72 號）起，至 1999 年民事再生法公布而廢止為止，共施行 77 年。不僅我國破產法之制定曾參

考日本和議法<sup>7</sup>，且依照日本帝國議會於 1921 年制定法律第 3 號「應施行於臺灣之相關法令之件」及敕令第 406 號「有關民事法律施行於臺灣之件」之內容，破產法（大正 11 年法律第 71 號）與和議法（大正 11 年法律第 72 號）自 1923 年 1 月 1 日至 1945 年曾施行於臺灣，可見日本和議法對於我國現行法以及債務清理法制之運作實有千絲萬縷的關係<sup>8</sup>。本文擬比較日本和議法之施行，惟日本之和議法已經為民事再生法取代，因此亦將將民事再生法作為參考對象。法律債務清理程序又可以區分為民事再生法、會社更生法等重建型規範，以及特別清算、破產法及清算型民事再生法等清算型程序，其中民事再生法因為屬於法律債務清理程序且債務人範圍較寬<sup>9</sup>，與我國之和解係由法院裁定開啟程序，且普通債權人個別執行之限制規定於法律中類同，因此本文將以日本倒產法制中由和議法修正而來之民事再生法作比較對象。

<sup>7</sup> 陳計男（2021），《破產法論》，4 版，頁 275，三民書局。

<sup>8</sup> 吳淑如，前揭註 5，頁 112。

<sup>9</sup> 小林秀之（2004），《破產から民法が見える》，頁 3，日本評論社。

## 第二章 和解程序介紹



破產法第 6 條第 1 項「債務人不能清償債務者，在有破產聲請前，得向法院聲請和解。」無論何種企業於不能清償債務時得於聲請破產前向法院聲請和解，自破產法第 6 條起至同法第 56 條止為本文所討論之和解程序。和解程序自破產法於 1935 年制定之初即規範於破產法中，經 1937 年、1980 年、2018 年之修正成為目前樣貌。雖然破產法條文歷經上述之修正，惟多屬於技術性、細節性規定修正或配合其他法規改正作用語上之更改<sup>10</sup>。有關和解之聲請、債權人會議之召開等相關程序規定乃至於和解方案之許可及可決等制度設計於 1935 年制定以來幾乎未作更動。

本章中，將從和解程序之要件出發，從形式要件、債務人不能清償債務之實質要件、和解程序之審理以及債權人會議可決之程序上，了解和解程序以協調債權人、債務人意見之方式，企圖提供一種由債務人、債權人自行協調之程序，以達到避免破產並使企業得繼續經營之功能。對於上述設計之目的，本章第二節接續介紹中華民國破產法草案初稿說明書中對於和解程序以優惠債務人、預防破產為中心之設計理念。對此，本文認為過去立法理由與目前和解應提供之功能已有不同之處，因此需要另外尋找和解程序之目的。在比較我國現行其他債務清理程序後，本文認為和解之制度目的不應以預防破產作為中心，而有考慮整體債務清理法之設計另作考量之必要。本文將參考 2007 年、2014 年以及 2015 年、2016 年債務清理法修正草案以及其他研究報告、學說見解，並比較公司法中重整程序、破產法中調協程序以及破產程序，提出和解程序應有之功能。

<sup>10</sup> 1980 年之修正，係因同年修正之公司法無股份兩合公司規定，配合該法修正將元破產法第 3 條第 3 款所列股份兩合公司執行業務之股東刪除。1993 年之修正，係配合司法院大法官釋字第 300 號解釋，增加對破產人羈押展期次數限制規定，並將「羈押」用語改為「管收」，並規定管收破產人準用強制執行法之規定。最後，2018 年則將破產法第 13 條公告方式增加「公告於法院網站」並得命登載於公報或新聞紙。

## 第一節 和解之要件及程序

和解程序得調整債權債務關係，使債務人有繼續營運之可能，開啟和解程序之要件及和解程序如下介紹。



### 第一項 形式要件

依破產法第 2 條「(第一項) 和解及破產事件，專屬債務人或破產人住所地之地方法院管轄，債務人或破產人有營業所者，專屬其主營業所所在地之地方法院管轄，主營業所在外國者，專屬其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄。(第二項) 不能依前項規定定管轄法院者，由債務人或破產人主要財產所在地之地方法院管轄。」、破產法第 6 條「(第一項) 債務人不能清償債務者，在有破產聲請前，得向法院聲請和解。(第二項) 已依第四十一條向商會請求和解，而和解不成立者，不得為前項之聲請。」以及破產法第 7 條「債務人聲請和解時，應提出財產狀況說明書及其債權人、債務人清冊，並附具所擬與債權人和解之方案，及提供履行其所擬清償辦法之擔保。」和解之聲請須由債務人於破產聲請前且未曾向商會請求和解而和解不成立時，向債務人住所地方法院或主營業所所在地方法院聲請，且須於聲請時提出載有債務人所有財產及所負債務之性質與所在地之財產說明書、債權人債務人清冊、債權人和解之方案及履行所擬清償辦法之擔保<sup>11</sup>。

形式要件上包含聲請人為債務人而有聲請權；聲請人具備和解程序能力；向管轄法院聲請，且和解程式上須具破產法第 7 條所列之各項文書。所謂和解程序能力只要依民事訴訟法第 40 條有當事人能力者即有和解能力，故自然人、法人及非法人之團體均有和解能力。雖有學者認為，清算中之法人並無和解能力<sup>12</sup>，惟於實務上不乏有清算中之有限公司聲請和解者<sup>13</sup>。

<sup>11</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 58。

<sup>12</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 58。

<sup>13</sup> 臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定、臺灣臺南地方法院 99 年破字第 2 號民事裁定。



## 第二項 實質要件

和解之實質要件包含「須債務人不能清償債務」以及「須有多數債權人存在<sup>14</sup>」。依據破產法第 1 條第 1 項，和解程序之開啟原因與破產程序相同，即債務人不能清償債務。所謂不能清償債務，係指綜合觀察債務人之信用、能力等財產狀態，對於金錢給付債務或得易為金錢給付之債務，長久不能支付<sup>15</sup>。又所謂「不能清償」，解釋上須長期無支付的可能<sup>16</sup>。

原則上若認為聲請人並未陷於長期不能支付狀態，法院應駁回和解之聲請，倘若係因其他原因駁回和解之聲請，依破產法第 35 條規定「法院駁回和解之聲請或不認可和解時，應依職權宣告債務人破產。」此時原則上應進入破產程序後以裁定駁回其聲請。惟實務上偶有認為聲請人可以開啟和解程序，卻認定「聲請人仍有清償可能」僅是短期無法支付而不開啟破產程序的矛盾情形。例如臺北地方法院 98 年破字第 64 號民事裁定，認為聲請人不能依破產法第 7 條提出殷實、恰當之擔保，因此駁回其和解之聲請，此時原則上應進入破產程序，但法院以「聲請人仍在營業中，且考量其債務經執行後減少，並非長久不能支付之狀態」為由不宣告破產<sup>17</sup>。

## 第三項 和解程序之審理

法院受理事和解聲請後，依聲請合法及有無理由之順序，形式要件上應依序審查對該和解事件有無管轄權、有無合於破產法第 7 條所規定之程式、和解聲請人聲請權以及和解能力、是否已有破產或向商會請求和解不成立；實質要件則應審查是否有和解原因等。有關法院之審理，破產法第 10 條規定「和解之聲請，遇有左列情形之一時，應駁回之：一、聲請不合第七條之規定，經限期令

<sup>14</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 58。

<sup>15</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 58。

<sup>16</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 58。；陳榮宗（1988），《破產法》，3 版，頁 35，三民書局。

<sup>17</sup> 臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

其補正而不補正者。二、聲請人曾因和解或破產，依本法之規定而受有期徒刑宣告者。三、聲請人曾經法院認可和解或調協，而未能履行其條件者。四、聲請人經法院傳喚無正當理由而不到場，或到場而不為真實之陳述或拒絕提出關係文件者。」除了第一款屬於形式要件之審查外，其餘第二款至第四款學者稱為和解開始障礙之事項。就上開條文之立法理由，自中華民國破產法草案初稿說明書觀之，可以推測因和解係「對於善意之債務人」，特別「許其利用和解制度，以免於破產」，因此債務人需有誠實信用，如債務人不誠實即無保護必要<sup>18</sup>。

法院受理解和解之聲請，對於和解聲請是否具備和解聲請要件以及適法性，應職權開啟調查，此項調查無需經言詞辯論，但認為必要時仍得傳喚聲請人<sup>19</sup>。在審理程序上，依據破產法第8條「法院認為必要時，得傳喚聲請人，令其對於前條所規定之事項補充陳述，並得隨時令其提出關係文件或為其他必要之調查。」以及破產法第9條「（第一項）法院對於和解聲請之許可或駁回，應自收到聲請之日起七日內，以裁定為之。（第二項）前項裁定，不得抗告。」若法院駁回和解聲請或不認可和解，破產法第35條特別規定「法院駁回和解之聲請或不認可和解時，應依職權宣告債務人破產。」法院可以自由決定調查且任意言詞辯論。待法院裁定許可和解聲請後，將指定法官一人為監督人，並選任專業人士作為監督輔助人<sup>20</sup>。經聲請後至遲於7日後，法院將裁定和解聲請之許可或駁回，對此裁定不得抗告。惟法院若駁回和解聲請，應依職權宣告債務人破產。

#### 第四項 和解債權

破產程序上有破產財團、破產債權以及財團債務之分，用以界定清償債權

<sup>18</sup> 陳計男，前揭註7，頁277。

<sup>19</sup> 破產法第8條。

<sup>20</sup> 破產法第11條。

之財產範圍以及優先清償順序。詳言之，破產債務人在破產宣告後至破產程序終了前所有可得扣押之財產通稱為破產財團<sup>21</sup>。在破產程序中曾經申報，而可自破產財團受公平清償之債權則稱為破產債權。此等債權於進入破產程序前發生，並需經申報以自破產財團受公平分配。財團債務，原則上為財團分配所必須的管理、變價費用，屬於費用債權，清償順位上優先於破產債權<sup>22</sup>。

和解程序中，及破產法第 36 條「經認可之和解，除本法另有規定外，對於一切債權人其債權在和解聲請許可前成立者，均有效力。」由此，可以區分為和解聲請許可前成立之和解債權，以及和解聲請許可成立後之和解債務。

## 第五項 須債權人會議可決

依破產法第 17 條「和解聲請經許可後，對於債務人不得開始或繼續民事執行程序。但有擔保或有優先權之債權者，不在此限。」和解程序開啟後即產生債權人不得個別執行之效果。其後債權人會議，由一般債權人組成，並以監督人為主席、監督輔助人列席舉辦之<sup>23</sup>。於債權人會議中，監督人或監督輔助人應依據調查結果，報告債務人財產業務狀況；債務人則應出席債權人會議，並答覆債權人之詢問<sup>24</sup>。債務人會議中，若有出席債權人過半數同意，而其所代表之債權額占有三分之二以上時，即通過和解決議，稱為「和解之可決<sup>25</sup>」。監督人應向法院呈報和解可決之決議結果，並由法院裁定是否認可該結果<sup>26</sup>。若和解經債權人會議否認，監督人應宣告和解程序終結並報告法院<sup>27</sup>。

依據破產法第 32 條「法院如認為債權人會議可決之和解條件公允，提供之擔保相當者，應以裁定認可和解。」若債權人有不服提出異議時，依破產法第

<sup>21</sup> 破產法第 82 條。

<sup>22</sup> 破產法第 97 條。

<sup>23</sup> 破產法第 22 條。

<sup>24</sup> 破產法第 25 條（監督人報告）、破產法第 24 條（債務人出席義務）。

<sup>25</sup> 破產法第 32 條。

<sup>26</sup> 破產法第 29 條。

<sup>27</sup> 破產法第 28 條。

33 條「法院因債權人之異議，認為應增加債務人之負擔時，經債務人之同意，應將所增負擔列入於認可和解裁定書內，如債務人不同意時，法院應不認可和解。」法院得經債務人同意列入和解中，再依破產法第 34 條「（第一項）對於認可和解之裁定，得為抗告。但以曾向法院提出異議或被拒絕參加和解之債權人為限。（第二項）前項裁定，雖經抗告，仍有執行效力。（第三項）對於不認可和解之裁定，不得抗告。（第四項）對於抗告法院之裁定，不得再抗告。」簡言之，上述和解若經債權人會議認可，在債務人、債權人雙方同意的情形下，再經法院認可後即得依裁定產生和解效力，對於該裁定只有已異議之債權人得抗告但不得再抗告。

在和解之程序中，債務人繼續其業務，但其業務之經營，受到監督人及監督輔助人之監督<sup>28</sup>；同時，對債務人之民事執行程序原則上皆不得開始或繼續，僅有擔保或優先權之債權為例外<sup>29</sup>。

附帶言之，經債權人會議可決並經法院認可後得否作為執行名義，依破產法第 34 條第 2 項之規定，關於法院許可和解之裁定，於抗告中仍有執行力之文義觀之，應認為認可和解之裁定得作為執行名義。

## 第二節 和解程序功能

承前所述，我國和解程序立法之設計原為給予善良債務人機會許其避免破產程序，惟本文認為仍須藉由比較債務清理程序理解和解程序之功能，理由如下。我國企業之債務清理程序，除上述和解程序外尚包含破產程序、公司法第 282 條以下之重整程序、公司法第 79 條以下清算程序、公司法第 335 條以下之特別清算程序<sup>30</sup>。詳言之，企業無意營運或有經營困難終止營運，應依公司法

<sup>28</sup> 破產法第 14 條。

<sup>29</sup> 破產法第 17 條。

<sup>30</sup> 破產法第 1 條第 1 項「債務人不能清償債務者，依本法所規定和解或破產程序，清理其債務。」公司法第 1 項前段「公開發行股票或公司債之公司，因財務困難，暫停營業或有停業之虞，而有重建更生之可能者，得由公司或下列利害關係人之一向法院聲請重整...。」我國法人債務清算法制採取複數程序。所謂複數程序中，包含以資產變賣及清算為主要目的之破產程序，以及以公司再生、維持法人格存續為目的之和解程序以及重整程序。



第 79 條以下進行清算程序，債權人各獲得滿足後如公司財產尚有剩餘再由股東分配剩餘財產，待程序完成後該公司之法人格消滅。倘若在清算過程中，發現有無法清償債務情形，此時股份有限公司與其他種類公司將有不同處理。其他種類公司直接進入破產程序<sup>31</sup>，而股份有限公司可以依據公司法第 335 條以下特別清算程序，透過法院的監督確保債權未被虛報、公司財產未被隱匿。倘若無法順利與債權人達成「協定」則進入破產程序<sup>32</sup>。經法院順利宣告破產之情形，公司資產將依循程序變賣，除有擔保債權人外，其他債權人依據比例獲得滿足。

除了上述以變價為主、有一般執行之稱的破產程序外，破產程序中的調協程序以及破產程序前的和解程序以迅速、簡易、低成本的程序為原則，盡可能以相互讓步的方式避免破產程序的繁瑣以及在變價過程中的價值散逸。在經債權人會議協調債權可能最大化公司價值之情形後，債務人可以聲請和解暫時不進入破產程序。縱然進入破產程序中，也可以用調協程序的方式達到上述迅速、簡易、低成本，以及避免價值散逸等結果。

在上述程序的功能各有不同的情形下，學說上依據程序目的，將倒產程序分為以事業之維持、更生為主要目的之重建型程序以及以將現有資產變價方式盡可能滿足債權人為目的之清算型程序<sup>33</sup>。如下圖所示：

表格一：我國清算型及重建型債務清理程序

	法人格於程序終結後消滅	法人格於程序終結後繼續
股份有限公司	清算程序、特別清算程序、破產程序（公司法第 335 條以下）	重整程序 (公司法第 282 條以下)
其他組織型態	清算程序、破產程序 (破產法第 57 條以下)	和解程序 (破產法第 6 條以下)

資料來源：本文自行整理。

由此可見，因為在程序中觀察到的公司資產及負債有所不同，適宜的程序

<sup>31</sup> 公司法第 89 條。

<sup>32</sup> 公司法第 355 條。

<sup>33</sup> 許士宦，前揭註 6，頁 98-99。



也不同，因此有轉換程序的設計，而對於企業進入不能清償債務、財務困難時之債務清理是否能夠發揮功能以及各程序各自分擔之功能，仍應與各債務清理法規比較。聯合國國際貿易法委員會於破產法立法指南中提出於債務人無力償還及履行到期債務與義務時，須法律機制來滿足對該債務人的所有有形與無形資產的未清償債權。於多數法律制度皆有此種機制的相關規則，通稱為「破產程序」(insolvency proceedings)，其可以區分為清算及重整<sup>34</sup>。而於「破產程序」中，經法院或債權人之調查，債務人之財務狀態可能有不同之認定，因此需有程序之間轉換之措施。從上述可見，和解程序之功能，除自立法理由探求外，應與其他債務清理程序比較得知，以下將藉由比較破產程序、調協程序以及重整程序了解和解程序之功能。

## 第一項 債務清理程序之一環

### 第一款 預防破產之功能

#### 第一目 破產之影響

自破產法修法草案初稿說明書以及學者見解可知和解程序向來以「預防破產」為主要目的，且為了保障債權人，設有對於債務人之誠實以及清償辦法之可行嚴格的要求<sup>35</sup>。破產與和解程序差異為何，比較如下。首先，破產程序最重要之功能莫過於「全體債權人」間的公平受償<sup>36</sup>。具體做法上，須最大程度的確保所有債權人以債務人財產公平分配後的清償額度受償。因此，債權人原

<sup>34</sup> 理律法律事務所（2000），《企業破產與重整法制研究期末報告》，頁35，行政院經濟建設委員會八十九年度委辦專案研究計畫。

<sup>35</sup> 陳計男（2004），《破產法論》，3版，頁8，三民書局。

<sup>36</sup> 陳榮宗，前揭註16，頁3；陳計男，前揭註35，頁1。「（破產制度與強制執行之差異）我國強制執行雖採分配主義，使參與分配之債權人，得就強制執行所得金額，除有優先權者外，按其債權額平均分配。然強制執行為個別的執行，並無公告之制度，且參與分配有一定時限。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」本文認為雖然破產制度中，參與分配仍有一定時限，但是差別在於若未參與強制執行，僅是成為組成劣後清償財團一部，但若未參與破產制度中參與分配，則其債權消滅，因此有強制債權人參與公平受償之效果。



則上不得在破產程序外行使債權，實體上亦不得獲得除債務人分配額之外的清償。上述的做法，必須仰賴「債權須於程序中行使」、「程序終結後債權消滅」之機制。破產法第 98 條以及同法第 99 條合併解釋，在破產宣告前成立之債權必須於破產程序內受清償。債權人於債務人經宣告破產後訴訟停止、強制執行停止，個別受償的路徑因此關閉。此外，破產法第 149 條規定「破產債權人依調協或破產程序已受清償者，其債權未能受清償之部分，請求權視為消滅。但破產人因犯詐欺破產罪而受刑之宣告者，不在此限。」以債權消滅之法律效力為後盾，促使所有債權人於期間內申報債權，確保債權關係能被一舉清算。且為維持債權人間公平清償，破產法限制債權人個別執行，使其僅能於期間內申報債權的方法參加破產程序受償；同理，債務人也不得個別清償。有關浮報債權部分，則以刑事責任相繩。至此，債務人全部財產將依法定程序變價並按債權比例分配予全體債權人，債權得以公平獲得清償。上述程序與強制執行程序旨在個別債權之滿足不同，因此有認為破產程序性質上為一般執行程序，並有清算程序性質<sup>37</sup>。破產程序透過上開執行，解決債務人所有宣告破產前成立之債權關係<sup>38</sup>。

有認為破產程序另一功能為賦予債務人在經濟上重新再起之機會，蓋若由債權人各自執行債權，則當債務人財產用罄，即陷入債務不履行。此後債務人財產如有任何增加，例如營業收入、租金收入，債權人得本於執行名義繼續執行財產。倘若債務龐大，債務人之經濟難以回復。然而，在破產法效力之下，縱然部分債權未獲完全滿足，但若已經以所有財產清償，剩餘部分債權也會因為破產法上法律效果而消滅，債務人因而有經濟上重生之機會<sup>39</sup>。最後，破產程序有防止社會經濟恐慌效果，蓋於企業陷於破產原因時，若能即時避免損害

<sup>37</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 2。

<sup>38</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 3。

<sup>39</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 4；陳計男，前揭註 7，頁 2。（「宣告破產可以減低應付債權人個別強制執行所生費用，另有調協計畫，可於破產程序終結前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」）。



之擴大，較不會拖累依賴該公司之其他企業，而形成連鎖反應之情形<sup>40</sup>。

無論如何，進入破產程序，將會對債務人、債權人及社會經濟仍然有相當影響。對債務人來說，若為自然人，有資格上受限制之問題<sup>41</sup>，而對於法人債務人而言，一旦進入破產，雖然某些狀況下可以繼續營運，但必然受巨大影響，且商譽必然受損。又於破產程序終結後其法人格消滅，從前所建立的組織、交易網絡俱滅<sup>42</sup>。再者，若債務人進入破產程序，其雇用之勞工乃至於產業上下游相關企業，皆可能受到影響<sup>43</sup>。考量到企業創建不容易且大量涉及其他關係人，某些情形下直接清算並非對社會最有益之結果<sup>44</sup>。最後，對於債權人而言，財產之換價經常貶低財產之價值<sup>45</sup>。因此自債權人能分配受償之實際利益觀察，進入破產程序之實益也可能不大。況且進行破產程序耗時長久，且需專業人士之介入，程序之進行成本大，破產管理人將破產財團變價後，優先扣除財團費用以及支付財團債務後，由債權人所分配者極少。法人債務人進入破產程序既然有上述缺點，防範進入破產制度的制度應運而生<sup>46</sup>。

## 第二目 預防破產非和解程序主要目的

本文認為，預防破產不宜作為和解程序主要目的。首先，雖然財產之換價經常貶低財產之價值，然而，參照最高法院九十八年度第四次民事庭會議，實際上法院仍會考量是否有破產實益<sup>47</sup>。若進入破產程序後所變得價金僅足勉強應付破產之程序費用，法院將以破產無實益為由，駁回破產之聲請或不宣告破

<sup>40</sup> 陳計男，前揭註 35，頁 2-3。

<sup>41</sup> 自然人受和解宣告後，以下之權利將受限制，包含祕密通訊自由（破產法第 67 條）、居住及遷徙自由（破產法第 69 條）、人身自由（管收相關規定，破產法第 71 條）。而其財產上權利也將遭剝奪或管束，依照破產法 75 條破產人因破產宣告對於破產財團之財產喪失管理及處分權、破產人就屬於破產財團之財產所為行為或破產人於破產宣告前與他人所定之雙務契約，其效力應分別依照破產法第 76 條以及破產法第 77 條以下決定。

<sup>42</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 5。

<sup>43</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 7；陳榮宗，前揭註 16，頁 5。

<sup>44</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 5。

<sup>45</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 5。

<sup>46</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 5。

<sup>47</sup> 最高法院 98 年度第 4 次民事庭會議（06/02/2009）。



產<sup>48</sup>。其次，進入破產程序是對於債權人全體公平分配的保障，相較於由債權人爭相搶奪債務人財產之情形，不至於更有害於債權人權益。且雖然債務人創辦企業不容易，但已經達到不能清償的地步，以自由競爭之角度而言，似乎並無特別保護法人格存續之必要<sup>49</sup>。甚至有認為，當企業之間因競爭而破產、重整，企業所擁有的機器設備與員工，這些資源在市場上會流向更具效率的廠商，然後繼續生產<sup>50</sup>。因此，破產程序雖然會影響到債務人以及利害關係人，但卻是為債權人公平清償所必須。且企業之清算、法人格的消滅，並非必然不利，毋寧說是有利於資源有效分配以及促進競爭。因此，和解程序之功能並非預防破產。本文認為，和解程序之目的如同諸版本債務清理法修正草案中所揭示的「妥適調整債務人與債權人等利害關係人之權利義務關係，並保障債權人獲得公平受償，而確保債務人之事業或經濟生活之更生機會」。

我國債務清理法修正草案中，2007 年版債務清理法修正草案第 1 條以「明定本法之立法目的，在於使陷於經濟上困境之債務人，無論其係法人、非法人團體或公法人，均得分別情形依本法所定重建型債務清理程序（和解、重整）或清算型債務清理程序（破產）清理債務，藉以妥適調整債務人與債權人等利害關係人之權利義務關係，並保障債權人獲得公平受償，而確保債務人之事業或經濟生活之更生機會，從而健全我國之社會經濟發展，爰設本條規定，予以明定，以防實務上解釋與適用偏離立法本旨。」2014 年版債務清理法修正草案第 1 條則規定，為使債務人得依本法所定程序清理其債務，以調整其與債權人及其他利害關係人之權利義務關係，保障債權人之公平受償，謀求債務人事業之重建或經濟生活之更生，及促進社會經濟之健全發展，特制定本法。其後於 2015 年及 2016 年版第 1 條中規定亦類似。

<sup>48</sup> 臺灣高雄地方法院 107 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>49</sup> 許士宦，前揭註 6，頁 102。

<sup>50</sup> 國立中央大學（2022），大億「企業 M&A 再生」講座臺灣債務清理架構強度指數期中報告座談會》，頁 2，<https://web.hocom.tw/Uploads/userfiles/files/ugmuh3g1pn3xfej.pdf>（最後瀏覽日：02/11/2022）。

上開債務清理法修正草案皆指出，制定本法之立法目的在使陷於經濟上困境之債務人，無論其係自然人、法人、非法人團體或公法人，得分別情形依債務清理法所定重建型債務清理程序（包含和解程序以及重整程序）或清算型債務清理程序清理債務。並得以藉此有以下三種功能。其一，調整債務人與債權人等利害關係人之權利義務關係。其二，保障債權人獲得公平受償。最後，能確保債務人之事業或經濟生活之重建更生機會。

## 第二款 簡易型企業重建程序之功能

接下來將藉由比較和解程序與破產法中之調協程序以及重整程序，試圖理解和解程序於我國債務清理制度上所扮演之角色與功能。

### 第一目 比較調協程序

首先，調協程序與和解之立法理由類似。中華民國破產法草案初稿說明書中即謂「調協為破產開始後之和解，其程序原與和解大致相同<sup>51</sup>」。學者認為，調協是以代替分配滿足債權人。於破產財團分配未經認可前，破產人與破產債權人團體間所締結之強制契約，且經法院之認可而生效力<sup>52</sup>。本文認為從由破產人提出計畫，於債權人會議中相互讓步達成協議；債務人（在調協程序中為破產人）提出和解方案或調協計畫，並於債權人會議中相互讓步<sup>53</sup>；最後由法院認可調協計畫，無論是程序之開啟或終結，以及由債權人協調等角度而言，調協程序與和解程序都有相似之處。

不過比較調協計畫之規定，可知和解程序有企業重建以及「預防破產」之功能。詳言之，破產法第 129 條「破產人於破產財團分配未認可前，得提出調協計劃。」此為調協程序之規定。所謂調協程序與和解程序皆是由債務人與債權人相互討論，以通過一定債權人同意為要件取得清償方案之共識，較為不同

<sup>51</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 278。

<sup>52</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 239。

<sup>53</sup> 破產法第 135 條（調協程序準用和解程序債權人會議討論之規定以及決議要件）。

之處在於調協程序之聲請係於進入破產程序後、破產財團分配為認可前提出，而和解程序之和解方案則是在破產宣告前提出，顯示出和解程序除了協調利害關係以使企業繼續營運之功能外，特殊之處在於和解程序有利於企業之繼續經營。調協計畫需載明清償成數、清償期限以及若有供擔保之擔保，並送交破產管理人審查、組織債權人會議<sup>54</sup>。為保障債權人，破產管理人監察人、債權人以及破產人均得向法院陳述意見或提出異議，並由法院對於該異議為裁定<sup>55</sup>。同樣，為保障債權人利益，破產管理人、監察人、債權人以及破產人皆有到場陳述意見之機會<sup>56</sup>。最後，法院如認為債權人會議可決應以裁定認可調協，經法院認可後，對於一般破產債權人均有效力<sup>57</sup>。有關和解之各項規定，經破產法第 137 條準用於此。藉由兩者相較，可知和解程序重建之功能以及預防破產之功能為程序之特色。

## 第二目 比較重整程序

### 一、重整程序之特色

再比較和解程序與重整程序，我國法制中之和解程序與重整程序於程序終結後債務人之法人格皆能繼續，惟和解程序與重整程序立法歷程迥異，可知於程序之設計上有所不同，由以下兩點理由可知重建型程序嚴格限制了債務人的性質以及加入重建更生可能之審查，確保債務人繼續營運有公益性之特性，以回應制定當時欲處理之案件，並避免債務人濫用此制度。首先，在立法歷程上，1966 年重整程序制定之初是為了回應唐榮鐵工廠不能清償債務但無相應法規可資適用的危機，因而引入外國重整法制<sup>58</sup>。其後 1970 年公司法修正意旨為重整事業應從嚴限制<sup>59</sup>，且法院為終止重整裁定時，如重整公司有破產原因，

<sup>54</sup> 破產法第 130 條、破產法第 131 條。

<sup>55</sup> 破產法第 133 條。

<sup>56</sup> 破產法第 134 條。

<sup>57</sup> 破產法第 135 條。

<sup>58</sup> 立法院公報處（1966），《立法院公報》，55 卷 37 期，13 冊，頁 142，立法院。

<sup>59</sup> 立法院議案關係文書（1970），《院總第 618 號政府提案第 964 號之 2、委員提案第 266、267 號之 1》，頁政 48，<https://lis.ly.gov.tw/lcgi/lgmeeimage?cfcecbcbcfcfc5eac8c6d2c9c6c8>（最

得由法院以職權宣告其破產，以免影響債權人、債務人權益。2001 年公司法修正新增申請重整公司「重建更生之可能」要件<sup>60</sup>，修正意旨認為係為避免誤認公司重整為救濟程序，且為期公司重整制度不至於成為公司惡意逃避債務之程序故新增之，此種修正目的與制定當初立法委員之債務人濫用疑慮類同。

## 二、重整債務人之限制

其次，公司法第 282 條「公開發行股票或公司債之公司，因財務困難，暫停營業或有停業之虞，而有重建更生之可能者，得由公司或下列利害關係人之一向法院聲請重整：一、繼續六個月以上持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東。二、相當於公司已發行股份總數金額百分之十以上之公司債權人。三、工會。四、公司三分之二以上之受僱員工。」為重整程序開啟之規定。限於公開發行股票或公司債之公司，且由法院審查重建更生可能，如有可能即限制債權行使。重整程序最大的特色在於，嚴格限制了債務人的性質以及加入重建更生可能之審查，確保債務人繼續營運有公益性，得以正當化程序中不分有無擔保對債權人的限制且避免此種有利于債務人的程序遭濫用。

現行公司法下，重整程序債務人必須是公開發行股票或公司債之公司，排除其他種類法人之適用。重整制度於 1966 年制定時，直至 1970 年公司法修正前，「非公開財務之公司」即為法院駁回重整聲請原因之一<sup>61</sup>。惟何謂「公開財務」，並無明確定義，對於公開財務之解釋有下列三說。第一說認為「公開財務」之公司即為「公開發行股份」之公司。蓋若非公開發行公司，該商業之存廢僅涉及該商業本身之利害，而與公益無關。另有認為應更嚴格限縮為公開發行且「自始經常完全公開」之公司，即財務報表依照當時之公司法第 230 條第 1

---

後瀏覽日：07/25/2022)：「經濟委員會公司重整之目的，在謀求社會整體之經濟利益.....致若干非屬公開發行公司，均紛紛申請重整，且其資本額極小.....殊與重整目的相違。」

<sup>60</sup> 立法院議案關係文書（2001），《院總第 618 號政府提案第 7553、7942、8096 號之 1 及委員提案第 2605、2498、2660、2699、2756、2967、3047、3298、3363、3415、3451、3707 號之 1》，頁政 203，<https://lis.ly.gov.tw/lcgi/lgmeetimage?cfcfcfc9cf9cfcec5cdc6cdd2cac6cc>（最後瀏覽日：07/25/2022）。

<sup>61</sup> 1966 年公司法第 288 條第 7 款「有左列情形之一者，法院應駁回重整之聲請：...七、公司未依本法公開財務者。」

項後段公開之公司，始有聲請重整的適格。最後，有認為如已將帳簿表冊發放予股東，則屬「公開財務」之公司。為解決爭議，1970 年之公司法修正將「公開財務」之公司改為「公開發行股票或公司債者」<sup>62</sup>。破產法並未限制和解債務人之性質。自然人或法人皆得聲請和解<sup>63</sup>，若債務人為法人，則不問為社團法人或財團法人，縱然為非法人團體，若設有代表人或管理人即有和解能力，亦得成為和解債務人<sup>64</sup>。參照破產法第 5 條準用民事訴訟法第 40 條，只要有進行和解程序之當事人能力即可<sup>65</sup>。向來有批評此種將主體限於公開發行公司之立法，首先有認為「公開發行股票或公司債」此一要件不能涵蓋所有業務規模龐大，而應肯認其存續之正面效果的公司；次之，部分認為由於重整公司限於「公開發行股票或公司債之股份有限公司」，導致適用公司數量過少，因此鮮少有發揮的功能<sup>66</sup>。

於債務清理法修正草案中，亦有將股份有限公司納入重整程序之討論。2007 年版債務清理法修正草案第 191 條第 1 項規定「法人因財務困難，暫停業務或有停業之虞者，得由法人或下列利害關係人向法院聲請重整。一相當於法人登記之財產金額或資本總額十分之一以上之債權人。二有表決權之社員十分之一以上。」同條第 4 項規定「第一項法人指依法設立登記而其登記之財產總額或資本額達新台幣一億元以上者。」係以登記之財產總額或資本額達新台幣 1 億元以上之法人為重整債務人。依據修正草案中所提之理由，則為「為賦予財務困難法人重建更生之機會，應擴大重整程序之適用對象範圍，不以公開發

<sup>62</sup> 林群弼（2004），〈由比較法之觀點論我國現行公司重整之規定〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 34 卷第 1 期，頁 285。

<sup>63</sup> 實際上我國和解聲請案中自然人聲請和解者遠大於法人，於 143 件和解聲請案中，共有 19 件為法人債務人，其餘 124 件聲請案皆為自然人債務人。

<sup>64</sup> 破產法第 5 條準用民事訴訟法第 40 條第 3 項；錢國成（1968），《破產法要義》，6 版，頁 26，陳計男，前揭註 7，頁 7「民事訴訟法上有當事人能力，原則上有和解及破產能力。」。

<sup>65</sup> 和解能力等同於民事訴訟法上當事人能力之原因如下。首先，和解能力等同於破產能力，即成為破產當事人資格。畢竟和解之立法目的在於預防破產，若可成為破產債務人之能力應有成為和解程序當事人之能力，故兩者要件應相當。又破產當事人能力應等同於民事訴訟法上當事人能力，因破產事件有訴訟事件及一般強制執行事件性質，因此民事訴訟法上有當事人能力者，有破產程序能力。因此和解能力與民事訴訟法上當事人能力要件相同。

<sup>66</sup>



行股票或公司債之股份有限公司為限，包括所有依民商法設立之法人。<sup>67</sup>惟為符程序經濟及費用相當性原則，仍限於財產總額或資本額達一定金額之法人始得依重整程序清理其債務。爰參照公司法第二百八十二條第一項規定，增修第一、二、四、五項規定。」2014 年版、2015 年版以及 2016 年版債務清理法修正草案對於重整債務人之資格與限制則規定於草案第 220 條第 1 項及第 4 項，內容及理由大致與 2007 年版雷同。

有批評者認為不應以財產總額或資本額區分，因為將優先權與擔保權人列入表決分組等重整規定可避免企業之財產受強制執行而變價，促使上述債權人同意延期清償，藉此增加企業重建之可能，而資本額 1 億元以下之企業也應享有此種利益<sup>67</sup>，小公司也可能有適用部分重整程序的必要<sup>68</sup>。贊同者認為不同大小的公司重建程序之目的不同、基礎互異，因此宜區分，並適用不同程序<sup>69</sup>。

綜上所述，公司重整規範目的在於公司債務之清理以及法人格維持、事業之經營<sup>70</sup>。除清理債務、維持企業外，實務上認為公司重整有調整債權人、股東以及其他利害關係人利益，以達到上述目的、維持社會秩序的功能<sup>71</sup>。因此，公司重整之目的除了維持企業法人格以及會社更生外，更在於調整利害關係人之間的衝突<sup>72</sup>。本文認為，和解程序也有清理債務、維持企業之功能，並有調整債權人、股東以及其他利害關係人利益之目的，參考 2007 年版本之債務清理法修正草案，和解部分亦有以下特色：將和解程序作為重整型債務清理程序，將適用主體定位為中小企業，採監督型程序，並將債務清理之債務限定為無擔保權、無優先權之債務。

<sup>67</sup> 縱然是資本額 1 億元以下的公司，也有將優先權、擔保權人納入分組表決的必要：劉明生（2013），〈債務清理法草案和解章節規定之評析—以與德國破產計畫程序之比較為中心〉，《月旦財產法暨經濟法》，第 36 期，頁 43。

<sup>68</sup> 劉明生（2013），〈債務清理法草案和解章節規定之評析—以與德國破產計畫程序之比較為中心〉，《月旦財產法暨經濟法》，第 36 期，頁 37-38。

<sup>69</sup> 許士宦，前揭註 6，頁 107。

<sup>70</sup> 劉連煜（2021），《現代公司法》，頁 702，新學林。

<sup>71</sup> 最高法院 92 年度台抗字第 283 號民事裁定。

<sup>72</sup> 王文字（2019），《公司法論》，6 版，頁 591，元照。

表格二：和解程序與重整程序之比較



	和解程序	重整程序
聲請人	債務人	公司（債務人）、股東、債權人、員工以及工會
債務人資格	具民事訴訟上當事人能力者	公開發行股份或公司債公司
制度目的	預防破產	重建公司

資料來源：本文自行整理。

本文比較調協程序後發現和解程序有企業重建之功能，而與重整程序比較後可知和解程序特質為較簡易而與重整程序比較後可知和解程序特質為較為簡易、迅速。學說上也有從任務分擔不同之角度，認為應區分為和解與重整程序。結論上，重整程序是為大型公司設計之重建程序，制度目的除清償債務外，更明確包含會社更生以及調節各方利害關係。反之，和解程序雖然可以適用於中小企業，而且體系上以「法人格維持」之特色出發，與調協程序、破產程序等相較功能上也以法人格存續為最終目標，且無論從立法緣由、程序設計上而言皆為簡易、迅速為目標，較適宜被分類為作為債務清理程序中「簡易型重建程序<sup>73</sup>」。

### 第三款 債權執行暫停之功能

債務清理不必然仰賴法律的強制力，也可能是依據私人間的合意，進行債權債務關係的調整，達成延後清償、自願縮減債權額等協議。因此，分類上有私人的債務整理，即「非破產法上之和解」，以及破產法上的和解。私人的債務整理近似共同契約行為，必須取得全體的同意。雖然法律上無明文規定，但實際上債務人於不能清償債務時若能私下與債權人協調，也有暫停債權之執行、

<sup>73</sup> 許士宦，前揭註 6，頁 107。



拯救債務人於經濟上困境之效果，亦可以避免債權人爭相強制執行的混亂狀況。例如，銀行、金融機構債權人間進行的「債務協商」之機制。因此，除上述法有明文之破產法規定外，債務協商機制亦為處理企業長期無法還款問題重要角色。

而破產法、公司法中重整程序等與上述私人合意進行債權債務調整之制度，差異有二。首先，破產法上的和解不需要取得所有債權人的同意，以法院為主導，期待能公平順利達成債務人與債權人團間和解，避免進入破產程序<sup>74</sup>。其次，破產法得以法律效力暫停債權之執行。其次，破產債務清理法規得以法律效力暫停債權之執行。而上述兩種功能，得使債權人與債務人有機會對債權進行談判、協商，債務人之財產不致於在程序進行中即散溢，此亦為債務清理程序重要功能。

### 第三節 小結

從上述和解程序與破產程序、重整程序、調協程序以及債務協商程序可以發現，比起破產程序，和解程序可以透過協商方式繼續發揮公司價值，而比起重整程序顯為簡易、迅速而適合多數企業之程序。從上述和解程序與破產程序、重整程序以及債務協商程序之說明比較可以發現：，比起破產程序，和解程序相較破產程序可以透過協商方式繼續發揮公司價值；，相較而比起重整程序則顯然更為顯為簡易、迅速而適合多數企業之程序。且與債務協商程序或任何於法院外之程序相較，和解程序有法院的協調作為公平保障。債務人不僅可以期待聲請人藉由和解程序中凍結無擔保債權於程序外之行使、以強制債務消滅作為後盾等能力，促使債權人與債務人協商，並且該程序可能有強制執行之效果，能在法院的監督下實行，同時也較能夠給予少數債權人以及全體債權人保障，促使其同意暫停債權之行使。而此種以強制力協調債權的效果，兼有促進取得新資金的能力。可以說，適當的和解程序，不僅於事前可能成為公司經

<sup>74</sup> 吳傳頤（1946），《比較破產法》，頁 93，商務。



營者所考慮的面向，鼓勵其擴張經營企業，而且也可以促進債權人借貸的意願，並可能減少利息抵銷高風險的誘因。在和解程序中，也可以期待促進新資金債權人的加入以及公平協調各債權人，以達成有序清理的結果。

觀察中華民國破產法草案初稿說明書總說明中，謂和解程序因「程序較簡，費用較微，債務人既有繼續其業務之可能，而債權人債務人間，關於和解條件，亦較多自由商洽之餘地」因此對於破產程序相較嚴格的規定，有「補偏救弊之長」，並且與我國風俗吻合。於說明書中沒有提及「預防破產」之目的及功能，毋寧說，自立法當初之用語，即可見著重於「效率」、「減少成本」並可以有效清理債權等功能。可見，和解程序與債務清理法制不僅有密不可分的關係，藉由比較其他債務清理程序可以得知和解之功能。

從上述和解程序與破產程序、重整程序、調協程序以及債務協商程序可以發現，比起破產程序，和解程序可以透過協商方式繼續發揮公司價值，而比起重整程序顯為簡易、迅速而適合多數企業之程序。且與債務協商程序或任何於法院外之程序相較，和解程序有法院的協調作為公平保障。債務人不僅可以期待聲請人藉由和解程序中凍結無擔保債權於程序外之行使、以強制債務消滅作為後盾等能力，促使債權人與債務人協商，並且該程序可能有強制執行之效果，能在法院的監督下實行，同時也較能夠給予少數債權人以及全體債權人保障，促使其同意暫停債權之行使。而此種以強制力協調債權的效果，兼有促進取得新資金的能力。可以說，適當的和解程序，不僅於事前可能成為公司經營者所考慮的面向，鼓勵其擴張經營企業，而且也可以促進債權人借貸的意願，並可能減少利息抵銷高風險的誘因。在和解程序中，也可以期待促進新資金債權人的加入以及公平協調各債權人，已達成有序清理的結果。

### 第三章 和解程序於企業重建之運用



承第二章，和解程序之功能在提供債務人協商之機會，在法院介入確保債權人權益之情形下簡易、迅速的清理債務，整體而言和解債權人利益可望獲得提升，而企業在此前提下也有繼續經營的希望，對於股東而言亦可以獲得最多的剩餘財產分配。惟我國的和解聲請人面臨高駁回率，且無法發揮協調債務的功能，本章將藉由分析及統整法院裁定，試圖了解和解聲請人遭遇的困境以及法院裁定對和解聲請人決策的影響。

#### 第一節 開啟和解程序之聲請

##### 第一項 股份有限公司

依照司法院法學資料檢索系統搜尋結果，股份有限公司聲請和解案件者共有 7 件，其中僅 1 件獲得法院許可和解，其餘 6 件於聲請時經法院駁回。於駁回之案件中，共有 1 件獲法院宣告破產。至 111 年，所有聲請案件中債務人繼續經營者餘 1 件，但該繼續經營之債務人並非獲得法院許可案件之債務人。

上述 7 間股份有限公司和解程序聲請人之聲請時間分佈，分別為 2007 年<sup>75</sup>、97 年<sup>76</sup>、101 年<sup>77</sup>、103 年<sup>78</sup>、107 年<sup>79</sup>以及 110 年<sup>80</sup>，業別跨足糧商、積體電路、食品批發及乳品製造以及五金批發及鑄造業者。實收資本額除威華科技股份有限公司為 6,800 萬元外，皆達 1 億以上，其中嘉新食品化纖股份有限公司曾上市，可見股份有限公司聲請人普遍有一定規模，甚至並非《中小企業認定標

<sup>75</sup> 臺灣彰化地方法院 96 年破字第 4 號民事裁定、臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定。

<sup>76</sup> 臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定。

<sup>77</sup> 臺灣臺北地方法院 101 年破字第 64 號民事裁定。

<sup>78</sup> 臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>79</sup> 臺灣橋頭地方法院 107 年破字第 6 號民事裁定。

<sup>80</sup> 臺灣花蓮地方法院 110 年破字第 2 號民事裁定



準》下之「中小企業」<sup>81</sup>。

股份有限公司聲請人中負債狀況最嚴峻者為嘉新食品化纖股份有限公司，因其涉及力霸集團掏空案，負債達新台幣（下同<sup>82</sup>）150 億元<sup>83</sup>。負債額度最少者為威華科技股份有限公司共 2,089 萬元<sup>84</sup>，其餘公司負債自 5.7 億至 8 億元不等。可見，股份有限公司聲請人雖然行業各有不同，但與其資產相較皆面臨相當高額的負債。

上述股份有限公司聲請人基本資料整理如下表（以下省略「股份有限公司」部分，僅以企業名稱代稱），其中實收資本額以及每股金額以經濟部公司登記最後變更登記時為準，負債額則以和解聲請裁定中法院調查者為準，若法院未於裁定中說明調查情形則以聲請人於聲請原因中提及者為準。

<sup>81</sup> 中小企業認定標準第 2 條「本標準所稱中小企業，指依法辦理公司登記或商業登記，實收資本額在新臺幣一億元以下，或經常僱用員工數未滿二百人之事業。」

<sup>82</sup> 本文未特別說明之處，幣值皆為新台幣。

<sup>83</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定；TVBS 新聞網（01/05/2001），〈力霸負債近 300 億聲請公司重整〉，<https://news.tvbs.com.tw/politics/338829>。

<sup>84</sup> 臺灣臺北地方法院 101 年破字第 64 號民事裁定。

表格三：股份有限公司聲請人基本資料及負債狀況



	炬億企業	威華科技	嘉新食品化纖	在仁成企業	隆準機械	蒙特利生物科技
實收資本額（元）	25,000,000	68,466,000	4,640,942,380	182,652,000	5,000,000	100,399,000
每股金額（元）	100	10	10	10	10	10
聲請時負債額（元）	3,000,000	20,896,375	180,000,000,000 *此來源為新聞 <sup>85</sup>	572,970,087	12,802,735	814,366,133
聲請時財產價值（元）	未於裁定說明	580,000	6,688,000	170,371,663	不動產 *設有 1500 萬元抵押權，且遭其他債權人假扣押執行中	未於裁定說明
公司狀況	廢止	解散已清算完結	破產程序終結	解散	廢止	核准設立

資料來源：本文自行整理。

從上述股份有限公司聲請人之基本資料中，可以得知股份有限公司聲請人面臨高額負債且財產不足支應，確實有不能清償債務、長期無法還款之情形，若無倒產程序調整債權債務關係，一旦受債權人執行非常有可能無法繼續經營。其次，以結果而言除蒙特利生物科技外，所有聲請人（包含經法院許可之威華科技）皆已經停止營業，雖然不知上述聲請人原本經營狀況若經調整是否有機會繼續營運或是停業對於公益性是否有重大影響，不過可以知道股份有限公司可能無法透過和解程序達到調整債權債務關係以繼續經營的目的。

以下將和解裁定區分為和解聲請原因、和解方案以及法院之審查，試圖藉由分析和解裁定了解上述情形之原因。

## 第一款 和解聲請原因

股份有限公司聲請人進入不能清償債務之原因可區分為「特殊事件相關」以及「經營不善或經濟不景氣」之類型。「特殊案件相關者」如涉及集團掏空、

<sup>85</sup> TVBS 新聞網 (01/05/2001),〈力霸負債近 300 億聲請公司重整〉,  
<https://news.tvbs.com.tw/politics/338829>。

新聞媒體報導使營收急遽下降，且從聲請原因中亦可以觀察到造成特殊事件發生後債務人經營狀況一落千丈的另一個因素為，當企業初進入不能清償債務之時，往往向民間機構借款，此時債權人為平衡借款風險貸款利息可能較高，更使流動性本即不足之企業雪上加霜。「經營不善或經濟不景氣」則如，於聲請原因中主要提及「同行競爭激烈，致生意有減無增<sup>86</sup>」與經營不善相關者或「經濟不景氣<sup>87</sup>」者，以下詳細說明。

## 第一目 特殊事件相關

涉及集團掏空案件者為臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 民事裁定聲請人嘉新食品化纖股份有限公司。該公司原為公開發行股票之上市公司，資本額達 46 億元，員工共 102 名<sup>88</sup>。雖然聲請意旨中提及聲請原因為傳統產業景氣不佳，債務人所經營之油脂、飼料製造工廠及化纖廠等獲利下滑，且轉投資不如預期，因此出現流動性資金缺口，不過本文仍將之歸類於特殊事件相關之類型<sup>89</sup>。原因為本件債務人係力霸集團關係企業。2006 年 12 月本件債務人以及中國力霸股份有限公司申請重整<sup>90</sup>，同年力霸集團因財務狀況惡劣經新聞媒體報導，發現有財務報告造假、設立人頭公司向集團內企業掏空資金等狀況，造成投資人重大損失<sup>91</sup>。上述案情甚至導致隸屬同一集團之中華商業銀行遭中央存款保險機構監管，而嘉新食品化纖股份有限公司亦於同年 4 月 11 日下市<sup>92</sup>。其後，本件債務人撤回上開重整案。前已提及本件債務人負債約新台幣（下同）

<sup>86</sup> 臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>87</sup> 臺灣士林地方法院 105 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>88</sup> 經濟部商業司商工登記公示資料，嘉新食品化纖股份有限公司公司基本資料。

<sup>89</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定。

<sup>90</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年整字第 2 號民事裁定。

<sup>91</sup> 陳惠玲（2008），〈世紀大弊案：力霸集團掏空〉，《TEJ 信用風險評估專刊》，頁 80；公視新聞（8/2/2011），〈力霸案一審涉掏空 427 億王家多人判重刑〉，<https://news.pts.org.tw/article/105186>。

<sup>92</sup> Money DJ 理財網（03/02/2007），〈嘉食化、力霸自 4/11 起終止上市〉，<https://www.moneydj.com/kmdj/news/newsviewer.aspx?a=42d92c49-4a88-4cf0-ab69-42d3adac7e73>。



150 億元<sup>93</sup>，而債務人於聲請時之資產約有 6 千萬元現金以及廠房設備<sup>94</sup>，如此嚴重之負債情形與上述惡意掏空情節有關<sup>94</sup>。本件聲請意旨謂原有資產（工廠、機械）如經債權人透過查封及拍賣等程序實施強制執行，將使資產之營運價值盡失而僅剩清算價值，因此請求法院若無法和解即應宣告破產。法院對於上述和解方案，除認為債權人將不同意而無成立可能性外，並無認為有詐欺或是剝削債權人權益之情形。

蒙特利生物科技股份有限公司遭遇之特殊事件則為社會關注之新聞媒體報導事件。蒙特利生物科技股份有限公司即臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定聲請人，設立於 1998 年 6 月 12 日，營業項目為化妝品批發業、其他食品批發業（奶粉、錠狀、膠囊、粉狀之纖維素及維生素）、輔助食品批發業、乳品製造業、製粉業等，主要經營奶粉、健康保健食品之製造及批發販售。該企業原經營良好，為爭取國際客戶之訂單決定投入大量資金擴廠購置生產設備、聘僱員工。2008 年媒體報導毒奶粉事件<sup>95</sup>，雖與導致廠商抽單、聲請人公司營收驟降。於資金不足的狀況下，因而向民間舉債。因舉債之利息甚高、營收降低、生產設備處分不易等，進入不能清償債務、長期無法清償債務之狀態<sup>96</sup>。惟聲請人尚認為「原以為投入資金擴充廠房及設備後，公司產量增加營收亦可相對增加，且可以謀求更寬廣之企業未來規劃藍圖，孰料因毒奶粉事件受創嚴重，訂單嚴重流失，融資後所投入之資本支出，非短時間可以回收，縱有意處分生產設備，亦因折舊及其專用性，於實務上售價恐須折半出售，倘無接手市場甚至僅能以廢五金價收購，此舉可謂無實益，是以，為支應借款之利息繼續營運，只能以債養債，最終債台高築<sup>97</sup>」意即，將設備出售並非最有利於公司

<sup>93</sup> TVBS 新聞網 (01/05/2001),〈力霸負債近 300 億 聲請公司重整〉,  
<https://news.tvbs.com.tw/politics/338829>。

<sup>94</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定。

<sup>95</sup> 自由時報 (09/13/2008),〈中國三鹿毒奶粉台灣進 25 噸〉,  
<https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/242597>。

<sup>96</sup> 臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>97</sup> 臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。



以及債權人之辦法。因此聲請人規劃「然聲請人為了償債，仍繼續經營中並積極開發新業務、新客源，畢竟公司所有設備已足且具備生產高品質奶粉等相關產品能力，目前也已有代工知名品牌大廠之奶粉等產品，故只要債權人能寬宏予以展延或同意分期清償，未來將可能清償所應負擔之債務，使得各債權人之權益受最大之保障，故聲請人未必須聲請破產<sup>98</sup>。」蓋公司尚有繼續經營之可能，且繼續經營對於債權人而言更加有利。

有關蒙特利生物科技股份有限公司之財務情形，根據 107 年經濟部中小企業融資診斷服務計畫之整理，本件債務人所面臨的問題除毒奶事件外，尚有過度投資導致短期資金不足以及租賃公司、民間借款利息負擔沉重等<sup>99</sup>。聲請書意旨中陳述若進入破產，由於生產設備折舊以及專用性，於實務上售價可能需折半或僅能以廢五金收購，對於債權人及公益皆無實益。依據聲請書，其債務達 8.1 億元。聲請人於聲請時尚有生產奶粉等其他商品之能力且頗為專業，繼續經營顯然更能清償債權，此點亦為債權人所接受。惟法院著重於破產法第 7 條提供洽當擔保之要件，認為債務人現有財產不足提供充足擔保因而駁回。

另一「特殊事件相關」之聲請原因類型為承受關係企業之廢棄物清理責任導致負債比例增高，遂進入長期無法還款狀態。臺灣橋頭地方法院 107 年破字第 6 民事裁定聲請人在仁成企業股份有限公司經營鋼鐵、鋁、銅鑄造事業，不能清償債務之原因為投資購買土地因此概括承受原紐新企業有限公司岡山場遺留之廢棄物清理責任，且聲請人以不動產向銀行抵押貸款並向民間借款週轉，負債比例增高，直至聲請和解程序，負債已達新台幣 5 億元。財產部分本件法院確認聲請人資產（含土地、廠房、機器設備、其他設備、辦公設備、運輸設備及租賃改良物），合計約 1.7 億元。值得注意者為，與其他聲請人狀況比較，本件聲請人負債約為資產 2.9 倍，屬於較輕微者，惟最後仍然因債權人不同意等

<sup>98</sup> 臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>99</sup> 經濟部中小企業處（2018），〈經濟部 107 年度功能別計畫聯合說明會暨 MIT 優質產品展〉，頁 8 。



理由經法院駁回。

## 第二目 經營不善與景氣問題

此類型之案例如臺灣臺北地方法院 101 年破字第 64 號民事裁定聲請人威華科技股份有限公司，本件債務人主要從事研究開發、設計、製造及銷售超大型積體電路、輔助設計發展工具及上開組件、系統產品、積體電路設計及測試服務等相關業務<sup>100</sup>。對於其財務狀況惡化之原因，聲請原因中陳述「惟近 10 年來之產品無法突破創新，且同業競爭激烈及全球經濟不景氣，致業務日趨沒落而收入減少，日常開支需向股東及他人借貸週轉，3 年前甚至開始出現無法如期支付員工薪資之窘況」其後，威華科技之股東遂於 2010 年 12 月 2 日決議將威華公司解散，且經報請臺北市政府准予解散登記，並於民國 2012 年 7 月 31 日取得經准予核備清算人呈報事件。惟因發現有不能清償債務之情形，因此聲請和解程序。

以經營不善、同業競爭激烈為理由者，臺灣彰化地方法院 96 年破字第 4 號民事裁定聲請人炬億企業股份有限公司。聲請人開設之炬億企業股份有限公司「受經濟不景氣之影響，營業額一落千丈，債務因此無法清償，目前合計負債三千萬元，本應依破產法聲請破產宣告，然因細查市面狀況，炬億公司營業情形將能漸有起色，積欠之債務不難全部清償<sup>101</sup>」。

股份有限公司聲請人因為各種原因陷入不能清償債務的狀態中，聲請時債務至少都是資產的 5 倍以上，但依聲請意旨部分經營者仍有繼續營運之意願。此外公司進入不能清償債務與突發案件較有關者共有三件，其中新聞媒體對該產業之報導並非經營者事先預想、安排而可以避免，當然其餘案件中不乏因為經營者自身惡意造假財務報表所造成巨大財務缺口，亦有買入有污然土地而需承受費用者，惟上述特殊事件可能與企業本身繼續經營能力無關。因此，股份有限公司聲明意旨中不乏以「聲請人繼續經營中，設備已足具備繼續生產之

<sup>100</sup> 經濟部商業司商工登記公示資料，威華科技股份有限公司公司基本資料。

<sup>101</sup> 臺灣彰化地方法院 96 年破字第 4 號民事裁定。

能力，只要債權人展延或同意分期清償，未來將可能清償所應負擔之債務，使得各債權人之權益受最大之保障<sup>102</sup>」，縱然於經營不善之案件中亦有以「以目前負債狀況，若各債權人如肯免除利息，本金以分期攤還方式，在數年之內當可清償<sup>103</sup>」等陳述，可見於股份有限公司聲請案件中，以繼續經營為目的之聲請為多，值得注意。

## 第二款 和解方案

承上述，股份有限公司債務人於聲請原因中陳明仍有繼續經營之可能，此目的亦反映到和解方案的規劃上。股份有限公司之和解方案可以區分為繼續經營並以盈餘分期還款以及變賣財產之方式，如下分述。

### 第一目 繼續經營並以盈餘分期還款

嘉新食品化纖股份有限公司之聲請案中，和解方案為食品廠、化纖廠以一年為期與同業訂約，進行以代工為主之業務，同時尋找接收工廠之買主。預估每月總盈餘 10,846,000 元，並以年息 0.25% 每月支付利息<sup>104</sup>。惟值得注意的是，嘉新食品化纖股份有限公司之聲請意旨中，有「聲請人於 97 年 4 月 15 日由和解破產金融機構之回覆意見，始知悉同意聲請人所提出和解方案而進行和解程序之債權銀行僅有 2 家，其債權額僅佔全體金融機構債權人比例之 0.63%，而不同意和解之債權銀行共有 9 家，其債權額佔全體金融機構之債權比例已達 82.56%，另外 10 家債權銀行雖尚未回覆意見，然其債權額僅佔全體金融機構比例僅有 16.81%，足見聲請人之債權銀行有八成以上之金融機構債權人，均反對本件和解之聲請，則依據破產法第 35 條之規定，鈞院若駁回本件和解之聲請，即請依職權宣告聲請人破產。」等語，似已知悉和解許可通過較低，因此也以「惟查破產制度之目的在於依破產程序清理債務，使多數債權人得以公正受

<sup>102</sup> 臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>103</sup> 臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定。

<sup>104</sup> 蘋果日報 (2/21/2008)，嘉食化擬賣麵粉廠清償部分債務，  
<https://tw.appledaily.com/finance/20080221/H5W3QIP2FXUFUXPQ2VVRHMEPXU/>。

償，係為全體債權人之利益所設，破產財團是否部分受有抵押擔保，則非所問。又本件破產財團之資產雖已大部分設定抵押權或質權等破產法所規定之別除權，然透過破產程序得將聲請人所有之三大資產，亦即台北總公司、觀音化化纖廠及台中食品廠分別獨立出售，以整體單元性之出售，將比別除權個別就其擔保品予以拍賣出售之受償比例為高，對聲請人之債權人而言，可獲最大化之滿足。此外，聲請人已於 97 年 3 月 18 日向鈞院陳報聲請人尚有現金 6,688 萬元，足以支付進行破產程序所需之財團費用及財團債務，是本件聲請應符合破產要件，若鈞院駁回本件和解之聲請，尚祈依職權裁定聲請人破產。」等內容說明縱然不許可和解，亦仍有宣告破產之實益。嘉新食品化纖之和解方案最終目標雖以清算、解散為主，仍有繼續營運之規劃，此自其聲請意旨以及和解方案找尋買家之計畫中可見。

蒙特利生物科技股份有限公司陷入財務危機係自毒奶粉案媒體報導後加以轉投資失敗及民間借貸之高利貸之結果，前已述及。其提出之清償方案如下：「一、依債權人債權金額比例推舉及成立債權管理委員會，監控公司經營狀況，並將公司資產（不動產、動產、無形資產、證照、商標）及財務全部收回及追回並交由債權管理委員會信託或託管。二、往後，財務支出收入等明細及報表，每季向債管會報告並提供應給予債管會備查。三、每季損益結算後（扣除債權銀行應償還金額），並優先保留稅後盈餘 20% 作為營週轉金外，除股東往來部份之債務外，其餘按債權本金比例平均分配與全體債權人」本件之和解方案大致可以區分為清償方案以及債權人監督規劃兩部分，和解辦法之部分主要是以盈餘作為還款基礎，聲請人亦於聲請意旨中提及「該公司營運所得根據 103 年度 1 至 10 月之月平均獲利達新台幣 2,600,000 元，估計平均每月有新台幣 2,500,000 元至新台幣 2,600,000 元之獲利可供清償債務，預計按月分 180 期清償。」似可認為仍有還款能力，對於債權人之權益亦非過度侵害。最為特別者係，蒙特利生物科技或可能為取得債權人之信賴，而有由債權人組成債權管理委員會並將公司資產交由委員會信託以及資訊公開之計畫，此種和解方案為目



前所所有聲請案件中所僅見。

此外，本件債務人為少數有能力於聲請和解前自行組織債權人會議並取得同意者，於聲請和解前聲請人已召開二次債權人會議，並取得 117 位債權人同意：「債務管理委員會亦已成立運作中，由大川藥品有限公司、中國製造罐金屬股份有限公司、莊恆魁、上高有限公司、昱德藥品有限公司、統良空調有限公司、活立德國際有限公司、光華金屬工業有限公司、楊樹欽、張志賢及謝金木等十一位債權人組成，其中更不乏原物料廠商於其中，可保障聲請人生產原物料供應充足，俾利順利繼續接單營運以償債。」債務人已於債權人取得一定共識，更是極為少見之情形。

綜上，以上之債務人皆以繼續經營為和解方案之一環，且以盈餘作為還款基礎。

## 第二目 出售財產或僅以剩餘財產清償

除繼續營運外，有以出售財產或以變賣剩餘財產為清償方案者。例如臺灣橋頭地方法院 107 年破字第 6 號民事裁定之聲請人在仁成企業股份有限公司，本件聲請人係因買入有污染之土地而承受清汙責任，其於裁定中說明「以目前負債狀況，各債權人如肯免除給付利息，本金折讓並分期攤還，在數年內當可清償，讓聲請人得以重生，恢復營業。」且「茲有人願出價購買聲請人公司之土地及未辦保存登記建物，若各債權人同意讓步，應有和解之望。」計畫以出售土地以及未辦理保存登記建物以及繼續營運以清償債務。

較為特別的是，威華科技股份有限公司雖然剩餘現金暨銀行存款僅 58 萬 1,023 元此外已無可供償還之財產且其負債高達 2000 萬元，有 88% 之債權人同意各以 100 元和解，因此並無詳細變賣財產或繼續營運之規劃。細究其債權人之屬性，上述同意之 4 位債權人其中 1 位為聲請時威華科技之董事長，1 位曾擔任董事，另有 1 位曾擔任監察人。此時多數債權人同時為企業經營者，而法院仍不實質調查和解方案妥適性，僅調查是否同意之債權人是否佔總債權 2/3，企

業經營者可能提出清償成數較低之和解方案，再以佔總債權 2/3 之債權人身份同意和解，該企業中少數債權人可能被迫接受較低之和解成數，惟法院裁定中對於和解方案內容之妥適性並無任何說明。



上述兩件案件雖非以繼續營運為籌措還款資金之方法，除威華科技股份有限公司無繼續營運之規劃外，在仁成企業股份有限公司有恢復營業之打算，而債權人對上述和解方案之態度究竟為何？經法院確定 **1/3 以上否定者有 2 間**。詳言之，嘉新食品化纖股份有限公司所提出之和解方案僅取得 0.26% 債權人之同意，在仁成企業之債權人亦有超過 1/3 債權額之債權人採取否定態度。值得注意的是上述兩間公司之債權人組成上有佔債權總額 1/3 以上債權人為金融機構，如商業銀行等。經法院確定 **2/3 以上同意者僅 1 間**，即取得 8 成以上債權人同意之威華科技，不過本件債權人組成較為特殊，如前所述有超過佔債權總額 2/3 以上債權人為自然人，且於同意之債權人中，有 1 人於聲請時為債務人之負責人，1 人曾為董事，並有 1 人曾為監察人，可見債權人與債務人之間本有深厚的關係。另外，蒙特利生物科技股份有限公司於聲請前兩度自行召開債權人會議，取得眾多債權人同意並組成債權人會議，且其中不乏原物料廠商，可保障聲請人生產原物料供應充足，俾利順利繼續接單營運以償債，而其餘之債權人尚未執行其債權，因而公司尚得繼續運行。經法院調查債權人同意以及債權人如下表所示，如未經法院調查或未於裁定中說明者茲不贅述。

表格四：股份有限公司聲請案中同意及不同意債權人比例

	威華科技	嘉新食品化纖	在仁成企業	蒙特利生物科技
債權人同意比例	88%	顯然低於 2/3 債權額 *佔總債權額 82.6% 金融機構有 72.9% 不同意	顯然低於 2/3 債權額	未於裁定中說明
同意債權人	林茂榮、江偉濤、葉林 阿仙、林千鈺 *聲請前威華科技董事長為 林茂榮、董事為楊韶雯、 江偉濤，監察人為林千鈺	元大商業銀行股份有限公司、陽信商業銀行股份有限公司	未於裁定中說明	部分債權人同意並組成債權人委員會 *大川藥品有限公司、中國製造罐金屬股份有限公司、莊恆魁、上高有限公司、景德藥品有限公司、統良空調有限公司、活立德國際有限公司、光華金



			屬工業有限公司、楊樹 欽、張志賢及謝金木等	
不同意或未 表示意見之 債權人	穆其瑞、劉秋麗未具狀 表示意見	顯然超過 1/3 債權額  *法院函詢債權銀行中華票 券金融、臺灣銀行、上海 商業儲蓄銀行股份有限公 司、中華商業股份有限公 司、合作金庫、彰化商 銀、中華開發、中小企 銀、兆豐商銀不同意	顯然超過 1/3 債權額  *安泰商銀、合作金庫、華 南商銀、臺灣銀行、中小 企銀、元大商銀、土地銀 行、第一銀行、星展商 銀、台中商銀、林連長、 陳清吉、金綯豐開發有 限公司、一銀租賃	未於裁定中說明

資料來源：本文自行整理。

綜上，從和解方案以及債權人之態度中，可以發現股份有限公司聲請案件之特點如下。首先，股份有限公司聲請人以繼續經營為和解方案者不少，惟債權人在債權執行未受暫停、債務人營運狀況之情形下多數並不同意和解方案。也因此，蒙特利生物科技之聲請意旨以及和解方案提及聲請人企業期待藉由和解程序暫時停止債權之執行，以保障企業繼續經營之機會的效果。其次，股份有限公司聲請人除威華科技外皆有繼續營運之規劃。

### 第三款 法院審查

依破產法第 10 條以及中華民國破產法草案初稿說明書，法院審查內容除形式要件上聲請人須有聲請權、有和解程序能力之外，須實質上有和解原因且無破產法第 10 條之情形，前已述及。而經實際運作之結果，破產法第 7 條各款之文件已經由法院加上了不同程度的要求，實際上不易達成。且法院因效率及資源分配上的考量，增加「無和解成立之望」之要件，如下分述。

#### 第一目 無和解成立之望

和解除須經裁定通過許可和解聲請外，還須經由債權人會議之特別決議通



過。換言之，縱然法院許可債務人進入和解程序，若債權人會議不同意和解方案，法院依照破產法第 35 條應依職權宣告債務人破產，和解方案亦應宣告中止。實務上法院常以此為基礎，認為「和解經債權人會議否決時，和解程序應即宣告終結（破產法第 28 條）。是若債務人所提出之和解方案實際上顯無經債權人會議決議同意之可能時，為免無益之程序及監督輔助人費用支出（破產法第 11 條第 3 項），應認即無准予進行和解程序之必要，以免徒費程序及費用支出<sup>105</sup>。」因此，法院經函詢債權人，若發現超過所代表債權人 1/3 不同意該和解之方案，即常以和解無成立可能為由，駁回和解裁定之聲請，以下介紹於股份有限公司中駁回理由包含「無和解成立之望」之案件。

嘉新食品化纖股份有限公司之案件中，法院函詢債務人之金融機構債權人，於金融機構債權人中回覆同意聲請人提出和解方案之銀行僅有元大商業銀行股份有限公司及陽信商業銀行股份有限公司，債權比例僅佔全體金融機構債權人 0.63%。而不同意和解之債權銀行共有 9 家，其債權額佔全體金融機構之債權比例達 82.56%，另外 10 家債權銀行雖尚未回覆意見，然其債權額僅佔全體金融機構比例僅有 16.81%。故法院認為聲請人之債權銀行有八成以上之金融機構債權人均反對本件和解之聲請，而聲請人所積欠之債務中，積欠金融機構之債務佔全部債務比例之 72.96%，可見應有佔總債權額 1/3 以上之債權人反對本次和解方案，同意和解方案之債權人佔總債權額應不超過 2/3。綜合上述，法院認為：「堪認本件已無成立和解之可能」，因而駁回其聲請。針對宣告破產部分，法院許可理由為聲請人以台北總公司、觀音化纖廠以及台中食品廠經破產程序整體單元性出售，較別除權個別就其擔保品予以拍賣受償比例為高，是少數駁回和解聲請後宣告破產之案件<sup>106</sup>。

在仁成企業股份有限公司之聲請案件中，法院認為：「和解經債權人會議否決時，和解程序應即宣告終結（破產法第 28 條）。是若債務人所提出之和解方

<sup>105</sup> 臺灣橋頭地方法院 107 年破字第 6 號民事裁定。

<sup>106</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定。



案實際上顯無經債權人會議決議同意之可能時，為免無益之程序及監督輔助人費用支出（破產法第 11 條第 3 項），應認即無准予進行和解程序之必要，以免徒費程序及費用支出。」係以避免無意義之費用支出為理由，認為一旦於聲請時超過債權總額 2/3 以上之債權人不同意，無許可申請之必要。接著，法院函詢債權人後發現：「依聲請人所提債權人名冊，附聲請人陳報之和解方案，通知各債權人表示意見，債權人安泰商業銀行股份有限公司、合作金庫商業銀行股份有限公司、華南商業銀行股份有限公司、臺灣銀行股份有限公司、臺灣中小企業銀行股份有限公司、元大商業銀行股份有限公司、臺灣土地銀行股份有限公司、第一商業銀行股份有限公司、星展商業銀行股份有限公司、台中商業銀行股份有限公司、林連長、陳清吉、金絢豐開發有限公司、一銀租賃股份有限公司均具狀表示不同意聲請人提出之和解方案，而上開債權人除安泰商業銀行股份有限公司外之債權本金額，已遠超過無擔保債權本金額 1/3，顯然已不能依破產法第 27 條規定債權人會議為和解之決議，自無裁定開始破產程序後，再以債權人會議否決和解而終結之必要<sup>107</sup>。」因此法院依上開法條規定及說明，聲請人和解之聲請自不應准許，因此駁回聲請。

反之，在取得債權人同意之案件中，法院即以債權人已經同意為由許可債務人之聲請，對於和解方案之內容、清償成數則未加以詳細審查。例如威華科技股份有限公司之案件，法院認為：「以本件聲請人已經提出破產法第 7 條相關文件，且經送和解方案通知債權人表示意見，經 2/3 債權人同意且債權額亦達 88%，因此認為有和解可能並認可和解<sup>108</sup>。」法院以有無和解可能作為判斷標準，既然高達 88% 債權額之債權人皆同意，則依照可決之標準和解應屬可行，因此許可。

## 第二目 未提供履行其所擬清償辦法之擔保

破產法第 7 條規定「債務人聲請和解時，應提出財產狀況說明書及其債權

<sup>107</sup> 臺灣橋頭地方法院 107 年破字第 6 號民事裁定。

<sup>108</sup> 臺灣臺北地方法院 101 年破字第 64 號民事裁定。

人、債務人清冊，並附具所擬與債權人和解之方案，及提供履行其所擬清償辦法之擔保。」而對於該提供履行其所擬清償辦法之擔保之標準，已於第二章第一節說明。實際運作上，本要件已經成為法院另一重要駁回理由，如下說明。

蒙特利生物科技股份有限公司之案件中，法院首先認為：「本件聲請人所提供之聲請，僅以聲請人自己出具之擔保同意書代替擔保，形同無擔保，而未依破產法第 7 條之規定，提出供履行其所擬清償辦法之擔保」其後，法院命債務人補正，不過債務人所提出之擔保仍不足以符合法院認定之標準。法院於裁定中表示：「聲請人於 103 年 10 月 7 日具狀陳稱欲以其所有坐落於彰化縣溪州鄉○○段 000○000 地號上方之鋼筋混凝土造三層樓未保存登記建物及名下所有動產及不動產作為清償方案之擔保。惟查，依聲請人 103 年 10 月 7 日民事呈報補正狀聲證 13 號所示之彰化縣溪州鄉○○段 000○000 地建物之使用執照及其附表所示，該建物僅有地上二層，地上一層為倉庫，地上二層為廠房及附屬辦公室，且既均屬未辦保存登記之建物，其交易價值低廉，與聲請人所負 8 億多元之債務，實不成比例」且債權人名下之不動產皆經中小企銀等金融機構以及其他債權人設定最高限額抵押權以及抵押權，因此認為顯難期待該不動產可供聲請人所擬清償辦法之擔保。於第二章之說明中已可見法院要求債務人需提供洽當之擔保，本件中法院更進一步將債務人所付「全部債務」與提供之擔保價值相較，顯然為更加難以達成之要求。

再如隆準機械公司之聲請案件，臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定中，法院表示：「至提供履行所擬清償辦法之具體且有效之擔保部分，其等僅泛稱願將聲請人甲○○名下已遭寶華商業銀行假扣押之不動產出賣，並將價金陳報法院以利分配；另就渠等所持有『隆準機械公司』之股份同意交付於專業人士代為轉讓等語。惟就不動產部分，目前既已遭債權人寶華商業銀行假扣押，聲請人似無法私自出售，且其等亦無法證明假扣押債權人寶華商業銀行已同意其等私自出售上開不動產；至其等所持有『隆準機械公司』之股份目前究竟有多少現值，是否足供本件和解方案之確實履行，亦未見其釋明。」本件較不

同的部分有二，首先本件法院對於洽當擔保之標準為供本件和解方案之確實履行，並未與債務人整體負債相較。其次，本件為少數提及以「公司股份轉讓」為清償辦法者，此部分涉及股權形式新資金取得，將於本章第二節詳作說明。



### 第三目 其他理由

除上述兩種主要駁回理由外，另有 2 件駁回原因為「非由債務人聲請和解」。例如臺灣彰化地方法院 96 年破字第 4 號民事裁定中，聲請人為炬億公司之法定代理人，惟依據破產法第 6 條之規定聲請人應為債務人即炬億公司。故法院認為：「炬億公司欲聲請和解，依首開規定，應由炬億公司具名為之，然本件聲請卻由炬億公司之法定代理人（董事長）甲○○以自己個人名義自為本件和解之聲請人，顯於法未合，且此項缺失無從補正，故本件聲請屬不合法，不應准許，應予駁回。」

另一件非由債務人聲請因此駁回之案件為裕融企業股份有限公司聲請案（臺灣花蓮地方法院 110 年破字第 2 號民事裁定），本件法院駁回理由為：「（聲請人）為提供適當擔保、和解方案請求准予與相對人於破產宣告前調解，如和解未成立，請准宣告相對人破產等語。然聲請人乃相對人之債權人，依上說明，似無和解之聲請權，況破產法並無規範破產前置調解程序，聲請意旨所指為何已有未明。再者，聲請意旨所稱如和解未成立，求予宣告相對人破產，然聲請人若無和解聲請權限，此一條件是否適切妥當？此附條件之訴訟行為是有害程序安定而不生聲請之效力？以上諸端，尚待聲請人更正或詳予說明。聲請人應於 10 日內補正本件聲請事項。」其後，由於聲請人並未補正，因此駁回和解之聲請。

綜上所述，法院於審查股份有限公司之和解聲請時，相當重視債權人的意見。惟縱然債權人同意，也可能因為未能提供合於債權額比例之擔保而駁回。在法院嚴格的要件解釋之下，縱然債務人有能力組織債權人會議，充足擔保的嚴苛解釋將進一步篩選掉聲請時財產價值較低而不足支應整體債權清償或清償

辦法的債務人；反之，若債務人的財產堪稱充足或仍有營業可能時，由於和解程序實質要件有「須債務人不能清償債務」，因此法院亦可能以並非債務人不能清償債務、未陷於長久不能支付之理由駁回。此情形於有限公司聲請之案件中更加明顯。上述案件中駁回之理由，整理如下表。

表格五：法院駁回股份有限公司和解聲請原因

	炬億企業	嘉新食品化纖	在仁成企業	隆準機械	蒙特利生物科技
和解無成立可能性	裁定中未提及	超過總債權額 2/3 債權人不同意	超過總債權額 2/3 債權人不同意	裁定中未提及	裁定中未提及
未提供履行其所擬清償辦法之擔保	裁定中未提及	裁定中未提及	裁定中未提及	未提供所擬清償辦法之具體且有效之擔保	未提供所擬清償辦法之擔保
其他	由炬億公司之法定代理人個人名義聲請	裁定中未提及	裁定中未提及	財產狀況說明書、債權人及債務人清冊、和解方案未具體明確	未提出和解方案分配表、各債權債權分期、每期清償多少錢

資料來源：本文自行整理。

## 第二項有限公司

相對於股份有限公司，有限公司聲請和解者較多，依司法院法學資料檢索系統搜尋結果統計至 2022 年為止共 11 件聲請債務人為有限公司，惟其中並無獲得法院許可者。迄至今日，所有聲請案件中繼續經營者餘 1 間，其餘皆解散、廢止或進入破產程序<sup>109</sup>。

上述 11 間有限公司和解聲請人，地理位置上包含北中南，而聲請時間分佈上分別為 2006 年（共 1 件<sup>110</sup>）、2007 年（共 2 件<sup>111</sup>）、2009 年（共 2 件<sup>112</sup>）、

<sup>109</sup> 格列佛有限公司，惟繼續經營之負責人已更改。

<sup>110</sup> 臺灣臺北地方法院 95 年破字第 122 號民事裁定。

<sup>111</sup> 臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 號民事裁定、臺灣臺北地方法院 96 年破字第 165 號民事裁定。

<sup>112</sup> 臺灣臺北地方法院 98 年破字第 64 號民事裁定。

2010 年（共 1 件<sup>113</sup>）、2013 年（共 1 件<sup>114</sup>）、2016 年（共 1 件<sup>115</sup>）、2017 年（共 1 件<sup>116</sup>）、2018 年（共 2 件<sup>117</sup>）。業務上包含生技業、資訊業、國際貿易業、貨運搬家業、補習班、印刷裝訂以及冷氣空調等。資本總額部分，最低者為 50 萬元（共 1 間<sup>118</sup>），最高者為 2500 萬元（共 1 件<sup>119</sup>），資本總額達 1000 萬元以上者有 7 件。

負債狀況而言，總債權額最低者為 82 萬元<sup>120</sup>，最高者達 1.3 億元<sup>121</sup>，有半數在 1800 萬元以上。不過臺灣臺北地方法院 98 年破字第 64 號民事裁定中，法院及聲請人皆未說明負債情形。而財產狀況上，和解裁定中法院所調查或聲請人於聲請原因中有說明現有財產者共 4 件，財產價值分別為 5000 萬、2200 萬、180 萬、20 萬元。可見，有限公司聲請人與股份有限公司相似，行業各有不同，但負債亦相當嚴重。

上述有限公司聲請人基本資料整理如下表（以下省略「有限公司」部分，僅以企業名稱代稱），其中實收資本額以及每股金額以最後變更登記時為準，負債額則以和解聲請裁定中法院調查者為準，法院未說明之部分則以聲請原因以及和解方案中提及者為準。

表格六：有限公司聲請人基本資料及負債狀況

	吉福可生技	建峯資訊	信彰工業	玄德國際實業	台灣特亦可	慶郎	中華搬運先生貨運搬家	格列佛	德順印刷裝訂	衡倫	九兆冷氣空調
登記資本額（元）	5,000,000	10,000,000	10,000,000	3,000,000	20,000,000	15,000,000	10,000,000	10,000,000	3,000,000	25,000,000	500,000

<sup>113</sup> 臺灣臺南地方法院 99 年破字第 2 號民事裁定。

<sup>114</sup> 臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 號民事裁定。

<sup>115</sup> 臺灣士林地方法院 105 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>116</sup> 臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>117</sup> 臺灣高雄地方法院 107 年破字第 5 號民事裁定、臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定。

<sup>118</sup> 臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定。

<sup>119</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 165 號民事裁定。

<sup>120</sup> 臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定。

<sup>121</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 165 號民事裁定。

聲請時 負債額 (元)	未說明	500,00 0	200,00 0	10,095 ,000	120,00 ,000	10,670 ,000	9,420, 000	24,290 ,000	24,290 ,000	1,800, 000	1,800,00 0
聲請時 財產 (元)	未說明	200,00 0	22,760 ,000	未說明	50,000 ,000	未說明	未說明	未說明	1,800, 000	未說明	未說明
公司狀況	解散	廢止	解散	廢止	破產	解散	廢止	核准設立	廢止	廢止	廢止

資料來源：本文自行整理。

有限公司聲請人進入不能清償債務之原因可分為「景氣不佳及業務狀況不佳」以及「於清算程序發現不能清償債務者」。之所以將「景氣不佳及業務狀況不佳」劃分為同一類，係因為於聲請理由中，聲請人往往將兩者共同提出。且此類型之聲請人與清算程序之聲請人，運用和解程序之目的有所不同，簡言之，以景氣不佳與業務狀況不佳為和解聲請原因者，有繼續營運之意圖，且於和解方案上尚提及法人格留存以及繼續營運之望等等。反之，於清算程序中發現不能清償債務進而聲請和解程序者，並無繼續營運之意圖，特別是並無運用和解程序達到法人格繼續之目的。因此，本文區分為下列兩種類型，探究和解聲請之原因以及案件背景。

以下分別就有限公司和解聲請人聲請原因、債務人所提出之和解方案以及法院審查介紹之。

## 第一款 和解聲請原因

### 第一目 景氣不佳及業務狀況不佳

景氣不佳為主要理由者共有 2 件。臺灣士林地方法院 105 年度破字第 5 號民事裁定聲請人德順印刷裝訂有限公司，該公司於 1988 年 9 月 15 日設立，登記資本額為新台幣 300 萬元，聲請人所營事業範圍包括文具用品紙張名片等印刷買賣業務、有關印刷用品之買賣以及各種帳簿憑證之裝訂業務。前開聲請人於聲請理由中陳述「因近年電子產業興起，傳統印刷業收入下降」，以至於「民國 99 年全年所得額為 216,890 元，民國 100 年之全年所得額下降至 64,494 元，民



國 101 年之全年所得額僅 115,013 元，民國 102 年之全年所得額僅 140,637 元」，至 2016 年聲請時「已完全沒有任何訂單及收入」。且聲請人為解決資金問題，除向大元當鋪借款外，也以法定代理人之名義向銀行借款、申請信用卡並用以支付票據、勞健保欠費等支出，不少利息滾入原本，共負債 931 萬元，遠遠超出其實收資本額 300 萬元以及現有財產。再如信彰工業有限公司（臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 民事裁定），本件債務人即聲請人於聲請意旨中陳述：「聲請人因受經濟不景氣之影響，營運狀況不佳，虧損連連，致無法負擔銀行高利計算之利息，實悽慘不已，目前亦遭臺灣高雄地方法院 102 年度司執助字第 1598 號執行事件強制執行中，故請求依法清理債務。」因而有不能清償債務之和解原因。

業務狀況不佳者則有 2 件。建荃資訊有限公司（臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 民事裁定），本件債務人為資訊業，於聲請意旨中陳述：「自 87 年起，業務狀況不佳，出現嚴重虧損狀況，而建荃公司投資研發之軟體系統未能即時成功，終至於發生資金周轉不靈問題」因為企業業務狀況不佳出現嚴重虧損，共計積欠中國信託商業銀行等債權人高達 3206 萬元，遠超出其資本額及尚存財產<sup>122</sup>。再如臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定聲請人玄德國際實業有限公司，亦係因同行競爭激烈，且借貸週轉之利息甚高，最終陷入負債約 1095 萬元之嚴重經營危機<sup>123</sup>。

## 第二目 於清算程序發現不能清償債務

另一種常見原因為，公司經清算程序發現有不能清償債務狀況。詳言之，公司經決議解散進入清算程序後，將由清算人調查公司財務狀況並向法院提出財務報表，許多公司會在清算程序中始發現資產不足抵償債務。若為股份有限公司，可能先進入特別清算程序。若非股份有限公司，依照公司法第 89 條第 1 項規定「公司財產不足清償其債務時，清算人應即聲請宣告破產。」此時公司

<sup>122</sup> 臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 號民事裁定。

<sup>123</sup> 臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定。

得聲請和解。至於股份有限公司，如前所述依照公司法第 335 條第 1 項「清算之實行發生顯著障礙時，法院依債權人或清算人或股東之聲請或依職權，得命令公司開始特別清算；公司負債超過資產有不實之嫌疑者亦同。但其聲請，以清算人為限。」若有不能清償債務不實之嫌疑將進入特別清算程序，於特別清算程序中若無法達成協定時進入破產程序，此時得聲請和解。目前尚無特別清算程序無法達成協定而聲請和解之案例，以下介紹經清算發現不能清償債務之有限公司聲請案。

因清算程序發現不能清償債務者共有 2 件。九兆冷氣空調有限公司之案件中（臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定），該公司之聲請意旨僅提及「因公司唯一的經營者死亡且繼承人皆拋棄繼承，因此解散並進入清算程序。」於清算程序中發現聲請人負債 57 萬元，扣除股本 50 萬元，仍負債 7 萬元又部分債務為稅額，因此聲請和解<sup>124</sup>。同樣原因之案例如慶郎有限公司（臺灣臺南地方法院 99 年破字第 2 號民事裁定），該案件之聲請意旨中同樣僅有「公司經營不佳經股東同意解散，並選任董事某甲為清算人。清算程序中，發現積欠稅賦及員工資遣費超過資產變現數額，無力清償債務，因此依公司法第 89 條規定，向股東報告破產事實，並經股東同意由董事暨清算人依破產法第 6 條及第 7 條規定提出和解聲請。」

### 第三目 其他原因

於有限公司和解聲請人聲請原因中，有 1 件原因為「擴廠失利、轉投資失敗」較為特殊。臺灣高雄地方法院 107 年破字第 5 號民事裁定聲請人中華搬運先生貨運搬家有限公司，於聲請意旨中提及經營事業期間找到新的商業獲利模式，遂增聘人員及投入資金，其中利息滾入原本，且已經提供房產抵押金額共新台幣 942 萬 9845 元，每月利息及工資達 90 萬元以上完全無法負荷。

由上述可見有限公司聲請意旨與股份有限公司和解聲請意旨之異同。有限

<sup>124</sup> 臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定。

公司無論公司因景氣不佳、經營不佳或公司即將解散，經清算程序發現不足抵償債務而向法院聲請和解。對於業務前景、繼續經營之優點分析較少，與股份有限公司之聲請案不同。



## 第二款 和解方案

有限公司和解聲請人提出之和解方案為出售公司現有財產（例如：不動產、機器、未經建物保存登記之建物）或公司營業，或以現有財產出租獲利者共 5 件，以下分別介紹，惟部分有限公司聲請案件中未能提出具體和解方案者不於此處贅述。

### 第一目 公司現有財產清償

首先，有限公司和解方案多半以出售公司、將財產變價作為清償債權之方法。格列佛有限公司（臺灣臺北地方法院 95 年破字第 122 號民事裁定），其清償方案為：「出售格列佛公司及康育補習班全部所得之百分之八十作為清償金額，若同意格列佛公司得繼續營生，每月固定撥出 35,000 元作為清償」。

德順印刷裝訂有限公司（臺灣士林地方法院 105 年破字第 5 號民事裁定）和解方案包含「債權人免除利息」，本金部分「依可負擔範圍內折扣後分期」。然而法院比對聲請人所自陳之負債及資產金額，認為聲請人現有資產得用以清償債務之比例不達 20%，抵償後債權餘額仍高達 750 萬元以上。又就分期攤還之可能性，以本件聲請人所每月收入 2 萬餘元而言，顯非妥適公平，而難期待滿足債權人債權，並有和解之望。

其次，亦有有限公司聲請人提出出租現有財產，並以出售部分財產之價金以及租金清償債權人之和解方案。信彰工業有限公司（臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 號民事裁定）以其房地及未登記建物現出租予訴外人曼毅企業有限公司，每月租金 6 萬元，分別用 4 萬元、1 萬元、1 萬元之金額清償臺灣銀行、臺灣中小企業銀行股份有限公司、星展商業銀行股份有限公司，因聲請人目前

已停業，「希望債權人不計算利息、違約金，並將債權本金打 8 折計算，聲請人願以每月為 1 期、分 482 期，提出每月 6 萬元之租金收入百分之百，用以清償債務，並以系爭房地、系爭未登記建物、汽車 2 輛作為和解方案履行之擔保」。

吉福可生技有限公司（臺灣臺北地方法院 98 年破字第 64 號民事裁定）和解方案：「聲請人財產部分僅剩部辦公設備及生財器具，因債權一意欲進行執行程序，將造成聲請人財產因拍賣程序變價，而無法換得較高數額，若債權人願意免除利息、停止執行程序，由聲請人處理營業轉讓以換得較高之金額，則債權人所獲償之債權比例應較執行程序高，為此聲請破產和解」

台灣特亦可有限公司（臺灣臺北地方法院 98 年破字第 54 號民事裁定）則提出以債務人土地，加計已遭債權人查封連帶保證人所有房地等不動產，價值共約 9,500 萬元；另有營業利益約 1,000 萬元，總計公司資產約 1 億 500 萬元償還債務。惟法院實際調查「依聲請狀及債務人提出之 98 年度上半年資產負債表觀之，聲請人之資產包括流動資產、應收款項、土地房屋等固定資產、機器設備、辦公設備等，共計 5,659 萬元，且有土地建物謄本可參；而債務人積欠之債務達 1 億 2,724 萬 7,654 元」最後因超過總債權額 1/3 債權人不同意而無和解可能，惟法院認為聲請人應尚有包括營業利益在內之資產達 2,589 萬元，堪認其資產尚敷破產財團費用，而有破產之實益。

## 第二目 企業法定代表人私下籌措資金

有限公司聲請人所提出之和解方案中較特別者為「企業法定代表人私下籌措資金」，綜觀股份有限公司以及其他型態組織之聲請案，此種和解方案僅見於有限公司。有限公司之法定代表人受到有限責任之保護，對於企業所負之債務不須負責。有限公司法定代表人以及其家族或許係為展現還款之決心、誠意，故由法定代表人、家族成員借款或籌資為公司還款以求債務能早日了結債務。例如建荃資訊有限公司聲請人之法定代表人擬「籌措」20 萬元<sup>125</sup>。慶郎有限公

<sup>125</sup>臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 號民事裁定。

司則由清算人及配偶私下「籌措資金」補足和解金額並有「值此不景氣時代，已展現最大償債誠意」，請裁准和解等敘述。

綜合上述，有限公司聲請人若於聲請和解時已經停業或因清算程序發現不能清償債務情形，其提出之和解方案不外乎變賣、出租既有動產或不動產、自行籌措資金，並請求債權人將債權折扣或免除利息。不過在法院的審查中，因為上述既有財產往往已經設定擔保或債權人已非所有權人，因此常有認為和解方案不可行、和解成數過低債權人不同意等者駁回，於 10 件聲請案中僅 5 件有於裁定中說明債權人同意及不同意之比例。最後，與股份有限公司不同，有限公司並無於聲請前先行召開債權人會議並取得同意者，結論上無論是法院審查結果或債權人意見，對於上述和解方案幾乎皆採取負面態度。下表整理裁定中有提及債權人同意、不同意比例之部分。

表格七：有限公司聲請案債權人同意及不同意

	吉福可生技	建釜資訊	信彰工業	台灣特亦可	慶郎	玄德國際實業	九兆冷氣
債權人同意比例	未說明	未說明	足認有部分債權人不同意和解方案	推測同意比例低於總債權額 2/3 *反對和解方案佔全部無擔保總債權比例達 38%	未說明	未說明	未說明
同意債權人	未說明	未說明	自然人及交易往來公司 *協勤鋼攬包膠廠有限公司、易業塑膠工業有限公司、聖惠電鍍股份有限公司、銘昱工業有限公司、達和實業有限公司、德發實業廠、林美吟、孫永吉、張廖萬祥、杜勝斐、閣順有限公司	上銀權通電訊（股）、沛榮國際（股）、印佳實業（股）	未說明	未說明	未說明
不同意或未表示意見之債權人	華南商業銀行（股）、中租迪和（股）	未說明	臺灣企銀及臺灣銀行表示不同意及行使別除權、臺南國稅分局聲明參與分配執行	部分同意：臺灣銀行、奇恩電子（股） 不同意：上海商業銀行、臺灣土地銀行、中租迪和（股）、翔宏實業社、天敏企業有限公司、韋利針織有限公司、浩正實業股	國稅局臺南縣分局	陳金玉、大豐當舖、臺灣土地銀行基隆分行、台新大安租賃股份有限公司及臺灣銀行股份有	國稅局

資料來源：本文自行整理。



### 第三款 法院審查

有限公司和解聲請案件全數經法院駁回，法院多數係以債權人不同意為由，少部分則以未提供恰當、殷實擔保或和解方案不具體為理由。值得注意的是，構成「無成立和解之望」之理由。蓋在股份有限公司之案件中主要係以債權人函覆之反對比例為判斷標準，有限公司之案件中有以「清償成數過低債權人應不同意」且「分期攤還可能性低」作為理由者。而在和解方案之審查上，也有法院提出需以現在及未來之營運作整體具體合理規劃。

#### 第一目 無成立和解之望

於有限公司聲請案件中債權人不同意加上未提供恰當擔保或和解方案係最為常見之駁回理由。而駁回理由中包含和解無成立之望此理由者，即有 8 件，可見為重要駁回理由。

例如格列佛有限公司（臺灣臺北地方法院 95 年破字第 122 號民事裁定）法院駁回之理由為：「經函請各債權銀行表示意見，其中台北富邦商業銀行股份有限公司、台新國際商業銀行股份有限公司、中國信託商業銀行股份有限公司、聯邦商業銀行股份有限公司、台灣美國運通國際商業銀行股份有限公司、國泰世華商業銀行股份有限公司、遠東國際商業銀行股份有限公司、台灣土地銀行股份有限公司、渣打國際商業銀行股份有限公司均函覆本院表示不同意上開和解方案等情，有前開銀行函文在卷可查，足見，聲請人聲請和解已無成立之可能，是其向本院聲請破產程序和解，自無必要，所為聲請，為無理由，應予以駁回。」此理由與股份有限公司中和解無成立可能之理由尚屬類似，即既然之後債權人會議無通過可能，聲請和解程序即無必要因此駁回。差異之處僅在於，本案法院並未明確說明反對債權人所佔債權額。類似情形如九兆冷氣空調

有限公司（臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定）案件中法院函詢聲請人之債權人即相對人（國稅局）是否同意聲請人所提出之方案後，相對人回覆不同意聲請人所擬和解之方案，破產前和解顯無成立之可能為由駁回<sup>126</sup>。於本件中，法院未如股份有限公司之案件，明確說明反對債權人所佔債權額。

駁回理由較特別者則如德順印刷裝訂有限公司（臺灣士林地方法院 105 年破字第 5 號民事裁定）。本件債務人所提出之和解方案利息部分為「債權人免除利息」，本金部分則以「依可負擔範圍內折扣後分期」。然而法院比對聲請人所自陳之負債及資產金額，認為聲請人現有資產得用以清償債務之比例不達 20%，抵償後債權餘額仍高達 750 萬元以上。又就分期攤還之可能性，以本件聲請人所每月收入 2 萬餘元而言，顯非妥適公平，而難期待滿足債權人債權，並有和解之望。

## 第二目 未提供履行其所擬清償辦法之擔保

未提供洽當擔保為駁回重要理由之一，於所有駁回案件中共有 4 件包含未提供履行清償辦法洽當擔保。

建荃資訊有限公司之案件中，法院除認為提出總計 20 萬元之一次清償方法，與聲請人所欠之新台幣 3,206 萬元債務相比，清償成數不足，對債務人債權之滿足並不公平，難以期待可得債權人多數同意外；亦認為聲請人未提出任何擔保，且經合作金庫商業銀行、中國信託商業銀行均函覆法院不同意和解方案，法院因此認為無和解成立可能而駁回<sup>127</sup>。類似案例如玄德國際實業有限公司聲請案件中，法院以聲請人未依破產法第 7 條規定提出提供履行其所擬清償辦法之擔保，經法院裁定命補正後，聲請人提出之以房地產以及車輛為擔保，惟法院認為不動產部分已經債權人聲請假扣押全執行，動產部分則設有質權，無法期待可作為聲請人所擬清償辦法之擔保。並且債權人大部分均函覆不

<sup>126</sup> 臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定。

<sup>127</sup> 臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 號民事裁定。



同意和解方案，法院因此以無和解成立可能駁回<sup>128</sup>。

有限公司聲請案件中「無成立和解之望」以及「未提供適當擔保」兩種理由同時成為裁定內容之情形介紹如下。信彰工業有限公司之案件，因臺灣企銀具狀表示不同意和解方案，臺灣銀行亦具狀表示不同意和解方案，並表明將就系爭房地及未登記建物行使別除權，而臺南國稅分局僅具狀聲明已向系爭執行事件聲明參與分配，未就和解方案表示意見等情，足認有部分債權人不同意和解方案，聲請人聲請和解已無成立之可能，此部分為債權人不同意之理由。在提供擔保部分，則以本件負債總額達新台幣 36,114,888 元，預以現有之資產即系爭房地及未登記建物與汽車 2 輛作為履行其所擬清償辦法之擔保。惟法院認定系爭房地及未登記建物已經拍賣，系爭房地及未登記建物非聲請人所有，聲請人無法繼續向旻毅公司收取租金，並用以支付和解方案。其次，法院認定聲請人提供履行清償方案之擔保僅餘價值 6 萬元之汽車 2 輛，顯不足供為清償辦法之擔保<sup>129</sup>。

慶郎有限公司之案件中，法院以未提出債務人清冊，亦未繳納聲請費 3,000 元。提供適當擔保部分，法院認為聲請人僅表明第三人願提供 200 萬元為擔保品，惟並未提出第三人出具之書面保證契約及第三人支付能力證明。其次，法院認為依聲請人所擬與債權人和解之方案，聲請人預計清償新台幣 2,733,565 元，縱第三人提供之 200 萬元加計聲請人估計能變現之財產新台幣 109,319 元，亦尚不足清償上開和解方案擬清償之新台幣 2,733,565 元，與前揭說明「履行其所擬清償辦法之擔保」之要件不符，遂以並未補正前揭說明所陳「債務人清冊」及「履行其所擬清償辦法之擔保」，駁回和解部分聲請。總結而言，法院認為需有第三人書面保證書、支付能力證明，且該擔保必須「足以清償和解方案擬清償之全部債權額」，始合於和解方案履行之擔保要件，而同案中另一次要理由正是前述多次強調的債權人不同意。

<sup>128</sup> 臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>129</sup> 臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 號民事裁定。

最後，除前已提及之和解無成立可能性以及未提供履行清償方案洽當擔保外，法院駁回之理由尚包含和解方案具體規劃等未滿足破產法第 7 條要求。法院於玄德國際實業有限公司（臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定）案件中，提出和解方案需參照企業現狀進行整體合理之規劃「又所謂和解係指債權人與債務人雙方互相讓步，而終止雙方紛爭之方式，故不得僅由一方決定和解方案之內容。而和解方案，不論係為折扣成數償還或為緩期清償或使第三人承擔債務，均應依債務人之現況及其未來清償之可能性與債權人債權之滿足作一整體合理之規劃。」雖然法院最後並未細究和解方案內容，而以債權人不同意以及未提供履行清償方案之擔保駁回本案，但仍為法院對於和解方案應有內容之重要見解，更顯示出法院在「和解成立可能」此不成文要件的內容上，增加了和解方案可能性、合理性之評估。

表格八：法院駁回有限公司和解聲請原因

	吉福可生技	建荃資訊	信彰工業	玄德國際實業	台灣特亦可	慶郎	中華搬運先生貨運搬家	格列佛	德順印刷裝訂	衡倫	九兆冷氣空調
和解無成立可能性	金融機構債權人回覆不同意	所提清償方法清償成數不及 1%，對債權人債權之滿足非妥適公平，難以期待可得債權人多數同意	部分債權人不同意和解方案，聲請人聲請和解已無成立之可能	債權人不同意致聲請人聲請和解已無成立之可能	反對和解方案之債權人佔無擔保總債權比例達 38%，無成立和解之可能	最大債權人不同意	債權人不同意	現有資產少：聲請人現有資產得用以清償債務之比例少於兩成，抵償債權餘額仍高達 750 萬元以上；分期返還難：月收入 2 萬元分期清償難期待滿足			債權人即相對人（國稅局）回覆不同意

								債權人 債權		
未提供 履行其所擬清 償辦法之擔保	土地建 物登記 謄本上 所載不 動產經 銀行聲 請假扣 押	房地非 聲請債 務人所 有，清 償方法 顯無可 能	不動產 經金融 機構聲 請假扣 押，動 產經質 當	保證人 未提出 支付能 力證明 且保證 人保證 金額加 計公司 能變現 之財產 不足清 償上開 和解方 案擬清 償之債 權						
其他						就構成 破產財 團之財 產價 值、債 權人清 冊、和 解方案 未具體 釋明			並無擬 與債權 人和解 之方案 及擬清 償辦法 之擔 保，即 其未依 本院裁 定補正 之	

資料來源：本文自行整理。

### 第三項 商號

商號為聲請人之案件僅有兩件，特別的是商號雖無法人格，設有代表人或管理人者之非法人團體，因民事訴訟法第 40 條之規定有當事人能力，因此有破產能力。學說上認為，此類非法人團體自應同時認為有和解能力<sup>130</sup>。

#### 第一款 和解聲請原因

非有限公司或股份有限公司型態之組織聲請和解者有兩件，其中一件獲得

<sup>130</sup> 陳榮宗，前揭註 16，頁 43。

許可。未獲得許可之甘梅稜即益康企業社聲請人，係因經營益康企業社以銷售葡萄眾公司商品且景氣不佳業務下滑負債新台幣 38,151,947 元。獲得許可之大同食品行則為臺灣臺中地方法院 89 年破字第 24 號民事裁定聲請人，於裁定中並未詳細陳述聲請意旨以及聲請原因，聲請人以食品材料買賣為業，因現金週轉失靈使營業狀況不佳債務不能清償。

## 第二款 和解方案

於非股份有限公司或有限公司之組織聲請和解案件中，甘梅稜即益康企業社並未提出和解方案，而大同食品行之案件則因法院未於裁定中提及和解方案因此無法得知其提出之方案為何，惟自其聲請意旨中可見，大同食品行係以未來前景應可繼續經營為由，推知應是以繼續經營之利潤或包含現有財產之利潤清償債權作為和解方案。

## 第三款 法院審查

法院以甘梅稜即益康企業社未提出債務人清冊、擬與債權人和解之方案，亦未提供履行其所擬清償辦法之擔保，且聲請人用於和解方案之不動產業已出售，上述形式要件皆未依法補正，因此駁回和解部分聲請。法院認定破產部分聲請不合法上程式，經命補正後並未補正為由，駁回其聲請破產調解之聲請<sup>131</sup>。

臺灣臺中地方法院 89 年破字第 24 號民事裁定之聲請人大同食品行以食品材料買賣為業，因現金週轉失靈使營業狀況不佳債務不能清償，聲請人於聲請意旨中謂就市面狀況而言，應有起色的可能，倘若能繼續經營也可增加債權人受償程度。法院僅簡單以債務人已經合法提出破產法第 7 條之文件為理由准相當少見的准許了和解聲請之裁定。於本裁定中並未討論和解可能性，似乎也並

<sup>131</sup> 本件主文為聲請和解事件，此處「破產調解」應為文字誤植；臺灣苗栗地方法院 109 年破字第 2 號民事裁定。

未函詢債權人。

## 第四項 小結



股份有限公司聲請人之和解原因特色在於「突發事件」，意即與經營者或經營環境無關的突發事件影響股份有限公司的經營狀況。實際上，特殊案件之類型似乎只是一時無法清償，法院此時若能介入仍有機會使公司繼續經營。且股份有限公司中財務狀況之惡化往往伴隨有轉投資失敗、民間借貸利息較高等原因，可能因企業初受有突發狀況時無相應程序可以運用，導致聲請時財務狀況較差之緣故，可能並非企業本身營業能力之問題，因此對於尚非完全無還款能力之企業，如能暫時停止債權之執行債務人即可能得以繼續經營。例如蒙特利生物科技股份有限公司之案件中，和解之原因係突發事件而生產能力並無問題，且已自行取得部分債權人同意，本件和解聲請雖遭駁回，其後因接受經濟部中小企業融資診斷服務計畫，在協調債權後按協議順利償還銀行貸款。本金金額由 101 年新台幣 2.4 億元降至 106 年底約 1.4 億元，營收逐步回穩。可見，如和解程序能確實發揮協調債權之功能，於股份有限公司應仍有運用之價值。在有限公司及商號運用和解程序目前之聲請案中，聲請原因為「景氣不佳及業務狀況不佳」之聲請人係以繼續經營為目的，可見聲請人有運用和解程序作為企業重建程序之可能。

惟股份有限公司聲請案中僅 1 件經法院許可，有限聲請公司聲請案中全數經駁回。就其駁回之理由，首先法院藉由調查和解債務人之意見決定是否有和解成立可能性，進而決定是否許可和解聲請。而在債務人可能同意或不易調查之案件中，法院則以未能提供擔保為由駁回。在此情形下，縱然企業本身生產能力並無問題，僅需適當調整債權債務關係即得繼續經營，開啟和解程序可謂困難重重。詳言之，於企業財務狀況不佳之情形下，債務人之行動僅為清償債權，於原經營者經營不善之情形下，縱然企業繼續經營可能增加還款成數，惟債務人可能更偏向將現有財產變價出售，以避免承受更多風險，就本文所整理



之案件情形而言，僅有蒙特利生物科技之債權人部分採取正面之態度可知獲得債權人同意之困難。而縱然取得部分債權人同意，法院對於破產法第 7 條之提供履行清償辦法擔保之要件解釋上時而以「與聲請人所負 8 億多元之債務，實不成比例」時而以「足供本件和解方案之確實履行」為由認為聲請人未能提供洽當擔保。

另外，法院藉由調查和解債權人之意見決定是否有和解成立可能性在部分案件中可能有少數債權人權益受損之隱憂。在威華科技公司之案件中多數債權人同時為企業經營者，此時法院不實質調查和解方案妥適性，而僅調查是否同意之債權人是否佔總債權 2/3。結果，債務人所提出之和解方案為各以新台幣 100 元清償數十萬元之債務。在債務清償成數極低之情形下，佔總債權額 1/3 以下之債權人很可能並無接受此和解方案外其他選擇，僅得藉由事後之異議及抗告維護權益。可見僅藉由調查和解債務人之意見決定是否許可和解，不僅造成債務人聲請上極大之障礙，對於少數債權人而言亦可能成為隱憂。

其他值得注意之點如有限公司聲請人若於聲請和解時已經停業或因清算程序發現不能清償債務情形，其提出之和解方案不外乎變賣、出租既有動產或不動產、自行籌措資金，並請求債權人將債權折扣或免除利息。不過在法院的審查中，因為上述既有財產往往已經設定擔保或債權人已非所有權人，因此常有認為和解方案不可行、和解成數過低債權人不同意等者駁回。另外，依據破產法第 7 條，和解之聲請應提出和解方案，於聲請和解時即須提出，且實務上要求其需具體至「返還成數」、「分成幾期」、「每期之期限」皆需明確，否則即以「另就擬與債權人和解之方案，並未具體說明所欲清償之成數為原債權額之幾成、各債權人之債權各分幾期清償以及每期清償多少金額。」駁回和解聲請<sup>132</sup>。

綜合上述，在企業有財務危機而仍有繼續經營之可能與價值時，企業經營者

<sup>132</sup> 臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定。



欲利用和解程序以達成暫停債權執行並繼續營運之效果，須先行取得佔總債權額2/3債權人之同意，並確保現存之財產足敷作為履行清償辦法之擔保，且擔保之價值比例可能須與所負債務相較。同時，因為目前新資金取得方式不明，現存之財產在扣除設定擔保之價值後，須足提供和解期間經營相關人事、材料等支出，種種要件係對債務人極大的挑戰。

## 第二節 和解程序於企業重建運用障礙

承上述自和解裁定上所觀察到和解程序運用上之情形，以下針對各該運用上之障礙分述目前各方學說以及債務清理法修正草案、破產法上之討論及嘗試。

### 第一項 法院審查

#### 第一款 和解無成立之望

前以提及，多數債權人不同意以至於法院以「和解無成立之望」為駁回重要原因。實務上，債權人多半採取反對、不表示的態度<sup>133</sup>，且與自然人相較，金融機構及租賃公司常採取不同意、不表示意見之態度或表示將行使別除權<sup>134</sup>。自結果上而言，此種於審理聲請之階段即先行調查債權人意願之方式，對於聲請人係高度門檻。

本文自下述理由認為須避免以此種方式決定和解程序之許可與否。首先，參考立法時設計理念法院之功能不在先行調查債權人意願。詳言之依照中華民國破產法草案初稿說明書，和解程序法規之制定參考多國法規，在部分國家和

<sup>133</sup> 金融機構不同意、工廠及自然人多同意或未表示意見，其中臺灣銀行表示將行使別除權：臺灣臺南地方法院102年破字第10號民事裁定。

<sup>134</sup> 金融機構全數反對：臺灣臺北地方法院95年破字第122號民事裁定、八成金融機構債權人反對：臺灣臺北地方法院98年破字第64號民事裁定、金融機構不同意：臺灣彰化地方法院96年破字第4號民事裁定、金融機構及租賃公司反對：臺灣橋頭地方法院107年破字第6號民事裁定；合作金庫、中國信託不同意：臺灣臺北地方法院98年破字第54號民事裁定；除金融機構外當舖、租賃公司以及臺灣銀行皆不同意：臺灣新竹地方法院106年破字第5號民事裁定。

解為債務人的權利，使其得繼續營業、管理財產且可以保全其信用、名譽。但為了避免債務人刻意拖延破產，才有不得抗告、必須於破產前聲請之限制。而和解程序，法院於和解許可裁定所應審查之內容，應在避免「債務人利用寬大之法律，而故意稽延期破產之實況」，而對於債權人決議之結果，主要應審查條件「是否允當，而不悖於多數債權人之利益，及債務人有無詐欺之行為」<sup>135</sup>。於此，可見法院於和解程序的開啟階段主要審理內容應在於避免債務人於程序中將公司之財產移出、故意拖延還款或是隱匿財產等債務人利用程序的詐欺行為，而非先行調查債權人意願。

其次，若認為和解程序中法院之功能只是為了確認債務人、多數債權人之意思，於法院外已經有債務協商制度。前以述及，和解程序藉由法院決定債權執行之暫停、舉行債權人會議並於債權人會議中，透過監督人主席之調節，達到雙方皆認可和解條件等措施<sup>136</sup>，促進企業之重建。目前法院僅以函詢債權人的方式，確認債權人之意願，並未實質審查和解方案是否不利於多數債權人，此種方式既不能保障債權人利益（無論多數或是少數或有無擔保），有礙於債務人企業再生。若債務人無力自行舉辦事前之債權人會議，或債權人不願意事前商討和解之事，則債權人在此種運作模式下仍然不能開啟和解程序，使債務人欠缺依照法規程序協調債務之機會。可見由法院先行調查債權人之意願並以此作為准駁之標準，將剝奪債權人、債務人經由債權人會議以及和解方案的研擬獲得更大利益的機會，法院的做法值得再思。

## 第二款 提供履行清償方案之擔保

法院常以未提供履行其所擬清償辦法之擔保作為駁回之理由，提供所擬清償辦法擔保之要件已經明顯構成債務人開啟和解程序障礙。具體而言，依據破

<sup>135</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 277。

<sup>136</sup> 有利於債務人協調債權債務關係之程序規定：破產法第 22 條「債權人會議之主席及列席人」、破產法第 24 條「債務人出席會議之回答義務」、破產法第 25 條第 2 項「關於和解條件，應由債權人與債務人自由磋商，主席應力謀雙方之妥協。」



產法第 7 條，債務人需提供履行其所擬清償辦法之擔保<sup>137</sup>，若聲請人未提供上述所稱之擔保，經法院命補正而未補正，法院將依同法第 10 條第 1 項第 1 款駁回其聲請<sup>138</sup>。

法院對於法規條文中「提供所擬清償辦法擔保」之解釋相當不易達成。首先，法院認為係「為保證債務人和解方案之履行，故須有殷實且恰當之擔保」<sup>139</sup>。並進一步認為若不動產經其他債權人假扣押、設定抵押權，或動產已設定質權之情形，該不動產或動產價值既然所剩無幾，自然無從作為債權人的保障<sup>140</sup>。種類上，無論為人之擔保或物之擔保皆可，而且該擔保如果是物之擔保，並不區分擔保物是債務人所有或第三人提供，皆可作為履行之擔保；但如為人之擔保，自須提供第三人出具之書面保證契約，法院認為如此「始足以保證債務人和解方案之履行」<sup>141</sup>。除此之外，法院排除債務人法定代理人作為人之擔保，此要件於法律上並未規定，實則在股東僅負有限責任之情形下，法定代理人作為人之擔保確實增加債務人還款能力，法院並無詳述排除債務人法定代理人作為擔保人之理由，綜合前述法院衡量「是否提供履行清償辦法擔保」之見解，可見法院見解並無固定且難以預期，更未具體說明。最後，延續「殷實且洽當擔保」之概念，法院雖然就擔保之價值需達何種程度或所負債務之比例尚無明確的共識或是指標性的參考標準<sup>142</sup>，但有裁定以「擔保是否足以清償和解方案清償方法」為標準。

<sup>137</sup> 破產法第 7 條「債務人聲請和解時，應提出財產狀況說明書及其債權人、債務人清冊，並附具所擬與債權人和解之方案，及提供履行其所擬清償辦法之擔保。」

<sup>138</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 165 號民事裁定「所謂清償辦法之擔保，係為保證債務人和解方案之履行，故須有殷實且恰當之擔保，其無擔保者，經命補正而未補正者，即應依同法第 10 條第 1 項第 1 款之規定駁回其聲請。」

<sup>139</sup> 臺灣臺北地方法院 95 年破字第 122 號民事裁定、臺灣臺北地方法院 96 年破字第 165 號民事裁定。

<sup>140</sup> 臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 號民事裁定、臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定、臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>141</sup> 臺灣臺南地方法院 99 年破字第 2 號民事裁定。

<sup>142</sup> 另外，所提供之擔保是否足夠係由債務人舉證。臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定「至提供履行所擬清償辦法之具體且有效之擔保部分，其等僅泛稱願將聲請人甲○○名下已遭寶華商業銀行假扣押之不動產出賣…且其等亦無法證明假扣押債權人寶華商業銀行已同意其等私自出售上開不動產；至其等所持有『隆準機械公司（按，債務人）』之股份目前究有多少現值，是否足供本件和解方案之確實履行，亦未見其釋明。」

學說上解釋破產法第 7 條中「履行和解方案擔保」之意義，認為此項擔保得為人之保證或物之擔保，物之擔保不論為債務人所有或第三人所有，而人之擔保應為書面保證契約，且保證之意思表示不得依民法第 154 條第 1 項撤回，並認為認為，為了避免債權人受到無法預測的不利益，該擔保除停止條件外不得附其他條件<sup>143</sup>。

所謂「提供履行其所擬清償辦法之擔保」意義及目的為何，法院並未於裁定中解釋。中華民國破產法草案初稿說明書關於破產法第 7 條謂「和解制度，在若干國家，本視為債務人之權利，以債務人藉此制度，可以繼續其業務，管理其財產，而信用名譽，亦可保全。然果令債務人利用寬大之法律，而故意稽延其破產之實況，則於債權人轉多不利，故本案規定（一）聲請和解須在有破產之聲請前……（二）對於駁回和解之裁定，不得抗告……。」雖立法者並未明確表示為何債務人須提供擔保，自上述敘述可知，和解程序的諸多設計旨在於保護債權人、避免債務人濫用和解。

然而對於擔保之價值需達何種程度？聲請人若未能提供擔保時之效力為何？學說上有不同見解。有學者認為，依照債務人財產狀況及所擬清償辦法不同，若無提供擔保必要時應可變通<sup>144</sup>。或有認為破產法第 7 條之要件為法定要件，若與其不符，法院應駁回聲請<sup>145</sup>。依照立法歷程以及學者解釋，提供擔保主要意義在於保證和解方案履行以保護債權人，但有學者認為某些情形可能不必提供擔保。若與企業重建為目的之重整程序相較，重整程序上並沒有提供擔保之要件，立法歷程中並未討論是否需提供擔保。畢竟重整程序是否開啟，重點仍在於法院對於該公司是否有繼續經營價值的判斷<sup>146</sup>。

在 2004 年破產法修正草案中，現行破產法第 7 條規定於該版破產法草案第 9 條第 1 項「債務人聲請和解時，應提出財產狀況說明書，及其債權人、債務人

<sup>143</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 59。

<sup>144</sup> 錢國成，前揭註 64，頁 29。

<sup>145</sup> 丁元普（1955），《破產法釋義》，頁 12，法學編譯社。

<sup>146</sup> 立法院公報處（1970），《立法院公報》，第 36 會期第 7 期，頁 50。

清冊，並附具所擬與債權人和解之方案。如其所擬清償辦法有擔保者，並應陳明之。」理由為債務人不能清償債務，為聲請和解之原因，如強令其必須提供所擬清償辦法之擔保，始得聲請和解，恐將貽誤時機，致債務人無法有效利用和解程序，對債權人及債務人均屬不利。2016 年版債務清理法修正草案，相關和解聲請之要件規定在本版債務清理法修正草案第 70 條，將於聲請時應提出擔保以及和解方案之規定刪除。理由在於聲請之初無法充分了解債務情形以及如何清償，如果要求提供履行其所擬清償辦法之擔保，始得聲請和解，亦將貽誤時機，致債務人無法有效利用和解程序，對債權人及債務人均屬不利，因此刪除債務人聲請和解時，和解方案之擬具及提供履行擔保部分。於上述草案中亦提出強使其提供擬清償辦法之擔保，可能使債務人無法有效利用和解程序，不僅不利於債務人，也不利於債權人之見解，本文從之。

誠然，在法律將「提供履行清償辦法之擔保」規定於破產法第 7 條作為形式要件的前提下，若法院完全不審查擔保之提出不符破產法之規定。但是以實務狀況而言，我國是否進入和解程序、是否成立和解主要取決於多數債權人意思，既然如此若債權人認為縱使未提供擔保也可以滿足其權益，則債權人為自己利益判斷所為的決定，應最為貼切其需求。因此，似乎沒有理由單以是否提供擔保作為進入和解程序的標準。

退一步言之，破產法上的和解僅需佔債權額總數 2/3 債權人之同意即可，並未經過全體債權人的同意，從而縱然多數債權人同意債務人不提供擔保，也不能保證少數債權人之利益不受侵害。此時雖然法院如要求債務人提供充足的擔保當然可以增加履行清償辦法的可能，惟若要求提供完全足以清償和解方案的擔保，該債務人的狀況恐怕也不至於無法長期清償債權。總之，無論以尊重債權人意思，或法院對企業重建可能應實質判斷的角度而言，單以擔保之提供作為駁回理由，似乎皆悖於和解程序目的。

## 第二項 和解聲請人



依據破產法之規定，和解之聲請人應為債務人，若非債務人而聲請和解程序，法院將駁回該聲請<sup>147</sup>。實務上曾有由債權人聲請和解的情形，臺灣花蓮地方法院 110 年破字第 2 號民事裁定，聲請人為相對人債權人，聲請意旨為請求准予與相對人於破產宣告前調解，如和解未成立，請准宣告相對人破產。聲請人乃相對人之債權人，無和解之聲請權，且破產法並無規範破產前置調解程序

<sup>148</sup> 。

中華民國破產法草案初稿說明書中可見，和解程序原先為債務人繼續業務、管理財產、保全名譽的「權利」，也是對於「善良債務人」的寬容，因此係由債務人聲請<sup>149</sup>。學說上認為，因為和解方案為和解程序基礎，但和解方案僅債務人可以提出，因此僅有債務人得聲請<sup>150</sup>。也有認為應予債權人聲請權者，因為破產程序清理債務也可能耗損破產財團，不利於債權人<sup>151</sup>。2014 年版債務清理法修正草案以「為增加和解程序之利用，明定在有破產宣告前，債務人或債權人均得向法院聲請和解。」為理由於草案第 50 條中將債權人、非法人團體納入和解聲請人中。觀察立法歷程與實務裁定，和解聲請人僅限於債務人可能是限制和解程序運用的原因之一。

### 第三項 和解方案提出困難

依據破產法第 7 條，和解之聲請應提出和解方案，於聲請和解時即須提出，且實務上要求其需具體至「返還成數」、「分成幾期」、「每期之期限」皆需明確，否則即以「另就擬與債權人和解之方案，並未具體說明所欲清償之成數

<sup>147</sup> 臺灣花蓮地方法院 110 年破字第 2 號民事裁定係由債權人聲請，而法院認為「非訟事件之聲請，不合程式或不備其他要件，而其情形可以補正者，法院應限期命其補正，逾期不為補正時，法院應以裁定駁回之，非訟事件法第 30 條之 1 亦有明定。」因此裁定補正。不過誤由法定代理人為聲請人之情形，臺灣彰化地方法院 96 年破字第 4 號民事裁定法院認為此項缺失無從補正，直接駁回其聲請。

<sup>148</sup> 聲請意旨稱如「和解未成立」，求予宣告相對人破產，可推知應是聲請和解。

<sup>149</sup> 陳計男，前揭註 7，頁 276-277。

<sup>150</sup> 錢國成，前揭註 64，頁 25；司學浩、商維書（1962），《破產法釋義》，頁 53-54，三民書局。

<sup>151</sup> 李傳唐，前揭註 173，頁 43，正中書局。



為原債權額之幾成、各債權人之債權各分幾期清償以及每期清償多少金額。」駁回和解聲請<sup>152</sup>。以債務人多為有限公司、商號之情形，難以想像其公司內部具有財務會計部門，而能與銀行等金融機構溝通，或制定適宜之重建計畫。在債權人眾多且為銀行等金融機構之情形下，溝通、說服以及擬定適宜之重建計畫的專業能力要求極高，因此要求債務人於聲請破產時具體規劃如何返還實為困難。除和解方案外，破產法第 7 條其他聲請時所需提出之文件，也有具體之要求，就債務人財產狀況說明書而言，即需具體說明財產扣除抵押權後之價值、若持有之財產為有價證券，亦須說明價值<sup>153</sup>。

若方案不夠具體、明確或有難以執行之處，而法院依據非訟事件法第 30 之 1 條命補正而未補正，法院將駁回其聲請<sup>154</sup>。因此債務人是否能夠提出合理清償計畫對於和解之聲請至關重要。法院為了解公司是否有重建可能，須知道公司盈虧狀況、負債性質等，而上開情形，公司最為了解。因此法院仰賴公司自行詳列債權人、債權數目以及債權之條件（如清償期）。再者，依照破產法第 37 條，和解不影響有擔保或有優先權人之權利，除非該擔保權人或優先權人同意，因此法院在計算債務人得用以還款之財產時，往往扣除已設定擔保之價值。且法規上要求債務人提出和解方案，為瞭解和解方案是否成數過低而侵害債權人利益以及是否有實行可能，法院也會期待聲請人詳列成數、返還期數<sup>155</sup>。

雖然聲請人有提出和解計畫以及破產法第 7 條各項文書之義務，惟在聲請人規模較小，且於債務人經營事業有困難之情形，取得專業能力的協助相當困

<sup>152</sup> 臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定。

<sup>153</sup> 臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 號民事裁定「而和解方案...均應依債務人之現況及其未來清償之可能性與債權人債權之滿足作一**整體合理之規劃**。另所謂清償辦法之擔保，係為保證債務人和解方案之履行...。」；文件需具體說明：臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定。

<sup>154</sup> 經命補正仍未提供和解方案及擔保：臺灣臺北地方法院 96 年破字第 165 號民事裁定；方案未具體：臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>155</sup> 若清償成數過低，法院有以無從期待獲得債權人之同意為由，作為駁回債務人和解聲請之部分理由者：臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 號民事裁定「就清償之成數尚不及 1% 而言，對債權人債權之滿足，顯非妥適公平，而難期待可得債權人多數同意，而有和解之望。」



難，似乎難以完成上述義務<sup>156</sup>。況且，有限公司、商號等聲請人多半沒有法務部門、會計部門，事業常常僅是由個人、家人共同進行，聲請人不容易於和解聲請時提出適當和解方案。因此在和解於債權人有利之情形，若能夠由債權人提出聲請，並由其提出和解方案，也能夠減少聲請人的壓力。以債權人角度觀之，若債務人事業繼續經營所帶來之利潤更能夠最大化債權之滿足，債權人也有充分誘因聲請並監督和解方案執行。

2016 年債務清理法修正草案第 65 條，延後和解方案提出時點，自聲請時至聲請後 20 日內皆可以提出。「行政院經濟建設委員會九十三年度委託研究計畫公司重整與破產單一法典」之研究所提出之破產法修正草案程序則與現行法較類似，依據該草案第 9 條債務人聲請和解時應提出和解方案，債權人則不需提出聲請，依據同草案條文第 14 條，若和解聲請有不合之情形則應駁回，債權人聲請時則否。

#### 第四項 有擔保債權人行使別除權

依照破產法第 37 條，和解不影響有擔保或有優先權人之權利，除非該擔保權人或優先權人同意。所謂「不影響」，係指擔保權人仍得於和解程序中實行擔保權，並就實行之金額優先受償，其行使不受和解程序影響。上述不影響有擔保債權人之規定，對於前述和解裁定中法院之審查影響有二。首先，於擔保權人實行權利之情形下，其餘債權人可以預期到債務人不動產、機械設備被變賣的結果，債務人事業更加困難，更難以取得一般債權人之同意。其次，為了避免和解財團於程序中不可預期的減少價值，原則上於評估債務人目前資產以及評估破產法第 7 條所稱「洽當擔保」時，皆會排除擔保價值，此於前述法院駁回理由中「未提供洽當擔保」之介紹中可見。

<sup>156</sup> 雖然有曾經聲請重整及緊急處分之上市公司，但僅一件：臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定，債務人為食品公司，專為知名品牌代工，公司陷入經營困境之後，曾聲請重整及緊急處分，後撤回重整聲請，並聲請和解。



有擔保債權之行使確實將影響企業之重建可能，此種差異也影響了企業繼續經營的可能，蓋倘若未限制有擔保債權人行使權利，企業對於已有擔保之財產是否能繼續以該財產經營事業尚賴有擔保債權人之意思。新資金提供者於和解程序中也因此劣後於有擔保債權人。惟就保護有擔保債權人、維護擔保權功能而言，企業陷於財務狀況不佳、面臨長期無法清償時正是發揮擔保權功能之時機，目前我國重整程序為避免造成企業重建之阻礙有擔保債權人僅得成立有擔保債權人團，程序上也只能附隨於重整程序不得隨時行使擔保權。亦有學者認為應尊重擔保權之功能，不應過度影響有擔保債權人權利<sup>157</sup>。

就有擔保債權人行使別除權造成企業重建障礙之問題，2016 年債務清理法修正草案有以下之解決提案。

2016 年債務清理法修正草案第 50 條規定「法院裁定開始債務清理程序後，除本法別有規定外，關於債務清理債權之訴訟、非訟及強制執行程序，不得開始或繼續。」同草案第 79 條則規定「（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實現。（第二項）有擔保之債權行使擔保權後未能受償部分，非依和解程序，不得行使其實現。」本條修正理由為有擔保或優先權債權之行使，如有暫予限制之必要，例如為確保債務人得有與該債權人磋商和解之機會，或保障債務人之擔保權消滅聲明權（第一百十條），法院得依第三十六條有關保全處分之規定，以裁定限制之。

詳言之，債務人若認為有擔保債權造成和解顯著的障礙時，得依同修正草案第 36 條第 1 項第 3 款，聲請限制有擔保債權人對於債務人行使權利之限制。係以原則上不限制有擔保或優先權債權之行使，例外有限制必要時由法院裁定限制擔保權之行使。

## 第五項 新資金取得方式之欠缺

<sup>157</sup> 王文字（2019），《公司法論》，6 版，頁 619，元照。

處理不能清償債務狀況之相關制度為評估市場環境的重要指標，而新資金取得方式更是債務清理制度中重要之環節。例如，世界銀行經商環境評估中即有債務清理架構指數，評分項目包含債權人或債務人可否啟動清算及重整程序、啟動程序之標準等<sup>158</sup>，其中管理債務人資產指數之評估項目有「債務清理程序啟動後，債務人可否取得必要融資」<sup>159</sup>。可見新資金取得為企業債務清理架構中重要的環節<sup>160</sup>。債務人企業繼續運作必須取得關鍵原物料、勞動力、保險、租金等，因此需要新資金的挹注。資金來源可能為企業存款、將資產轉換為現金或暫停債務支付並以現在營運利潤作為資金，若企業無法以前述方式獲得時，就需設法自第三人獲得資金<sup>161</sup>。

企業進入債務清理程序後清償債務能力顯然不足，第三人提供新資金之理由大致上可區分為兩種。第一種，第三人本為企業債權人。企業進入程序前即提供貸款，或該第三人為供應商而對企業有應收帳款時，該第三人希望藉由對企業的資助以提高收回現有款項的可能，因此選擇繼續與企業維持關係。第二種，貸款人與債務人不存在破產前關係，但貸款人希望獲得高報酬<sup>162</sup>。新債權人將以企業財產受償可能與其他債權人利害衝突，因此需藉由法規調和以平衡兩者利益。聯合國立法指南即指出新資金取得制度目的在於促進獲得融資、確保對融資提供者提供適當保護以及確保原債權人或其他當事人不因新融資而影響其原有之權益<sup>163</sup>。由此可見，新資金取得制度融合保護資金提供者及提供融資管道之意涵，以促進融資及取得利害關係人與新資金提供者間平和為目的

<sup>158</sup> 吳家林（2018），〈檢視我國債務清理法草案與聯合國《破產法立法指南》接軌〉，《月旦法學雜誌》，第283期，頁129。

<sup>159</sup> 吳家林，前揭註158，頁129；國家發展委員會（2020），《台灣經商環境改革報告——針對世界銀行指標之說明》，頁28，國家發展委員會。

<sup>160</sup> 吳家林，前揭註158，頁127。

<sup>161</sup> 聯合國國際貿易法委員會（2004），《破產法立法指南第二部分》，頁104。

<sup>162</sup> 聯合國國際貿易法委員會，前揭註161，頁105。

<sup>163</sup> 聯合國國際貿易法委員會，前揭註161，頁107。

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/05-80721\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/05-80721_ebook.pdf)。



新資金之種類，以債務人與新資金投資人間所成立法律關係為標準，可以分為借貸以及股權形式新資金，前者與新資金投資人訂定借貸契約，後者新資金投資人成為公司股東。以下將討論在我國法制上是否容許債務人以借貸或股權方式取得新資金<sup>165</sup>？須經過何種程序？探詢法規以及和解方案，可以發現我國欠缺新資金之制度，而債務人較少有新資金之規劃。本部分將討論目前制度上可能提供之保障，以及現行法規如何協調新資金提供者與債權人間利害關係。

和解程序並無新資金取得規範且目前和解方案中少有對於新資金取得之規劃，因此本部分將參照同以企業重建為目的之重整制度法規以及實務見解、草案之見解，依照新資金提供者取得之權利區分借貸、股權形式新資金，討論於現行和解程序中是否有取得新資金之可能。

## 第一款 借貸

### 第一目 我國和解程序中之借貸

和解程序中並無有利於企業於和解程序中借款之相關規定，參照我國目前聲請債務人所提出之和解方案，在股份有限公司部分可分為「繼續營運並以盈餘分期還款」，以及「出售財產或僅以剩餘財產清償」兩種類型。在「繼續營運並以盈餘分期還款」之類型，企業應較有新資金之需求，而公司財務狀況不佳之情形下股權市場很有可能不能籌措充足之資金，公司因此需仰賴債權形式之新資金挹注。嘉新食品化纖股份有限公司之聲請意旨以及和解方案中，主要是

<sup>164</sup> 雖名為破產法立法指南，實則是提供所有會員國有關債務清理法制之立法建議，因此於企業再建法制方面亦得採取該建議，我國並非聯合國會員國，但可能有助於經商環境之改善。另外，聯合國立法指南中所謂新資金取得制度意旨為「保護新資金提供者之制度」，於我國現行法下尚無明文規定，因此有討論的必要。

<sup>165</sup> 公司法第 157 條第 1 項第 3 款「公司發行特別股時，應就下列各款於章程中定之：三、特別股之股東行使表決權之順序、限制或無表決權。」且由於公司法第 157 條第 3 項並未排除第 1 項第 3 款之（無）表決權限制特別股於公開發行公司之適用，因此於重整程序中公司亦可以考慮尋求股權形式之注資，而非必然跟隨著經營權之轉換。



以現有資產為公司營運之資金並找尋工廠之買家，並未提及向外借貸之規劃<sup>166</sup>。蒙特利生物科技股份有限公司陷入財務危機係自毒奶粉案媒體報導後加以轉投資失敗及民間借貸之高利貸之結果，其提出之清償方案主要為由債權人成立債權管理委員會監控公司經營狀況，公司繼續營運之資金係源自**每季損益結算後（扣除債權銀行應償還金額）**，並優先保留稅後盈餘 20%作為營運週轉金<sup>167</sup>。於「出售財產或僅以剩餘財產清償」之種類，包含「出價購買聲請人公司之土地及未辦保存登記建物」或僅以公司現有財產返還債權人者，皆未再向第三人籌資。

有限公司所提出之和解方案則可以分為「公司現有財產清償」、「企業法定代理人私下籌措資金」兩種類型。前者，信彰工業有限公司因公司已停業，公司現有財產以外，規劃出租公司所有房地以及未登記建物之方式籌措現存財產不足清償之部分<sup>168</sup>。德順印刷裝訂有限公司和解方案則並未有向外籌措新資金之規劃，僅以債權人免除利息」，本金部分「依可負擔範圍內折扣後分期」為和解方案<sup>169</sup>。而於「企業法定代理人私下籌措資金」之類型，前已提及有由法定代表人、家族成員借款或籌資為公司還款之情形，如建荃資訊有限公司聲請人之法定代表人擬「籌措」20 萬元<sup>170</sup>，或慶郎有限公司則由清算人及配偶私下「籌措資金」補足和解金額。商號聲請案件並未特別說明和解方案之內容，不於此贅述。由上述案例可知，債務人雖有新資金之需求，卻少有向第三人以債權形式取得新資金者。

## 第二目 和解程序中借貸之法源

債務人究竟得否於和解程序中借貸？倘若肯定，應如何確保原債權人之權益？破產法和解程序中沒有規範，類似規範於破產程序中，破產管理人依破產

<sup>166</sup> 臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定。

<sup>167</sup> 臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>168</sup> 臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 號民事裁定。

<sup>169</sup> 臺灣士林地方法院 105 年破字第 5 號民事裁定。

<sup>170</sup> 臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 號民事裁定。



法第 92 條第 4 款經破產監查人同意得借款，如符合同法第 96 條規定為財團債務，得優先且隨時受償<sup>171</sup>。所謂財團債務，依前開條文規定包含為管理破產財團所為之行為而生債務、破產宣告後繼續發生而應履行之雙務契約債務或因破產財團而生無因管理、不當得利等稱為財團債務。因此，若管理人認為破產程序中較宜繼續營運公司，而有資金需求時，得向第三人借款。例如公司有承租辦公室、工廠之需求，於破產宣告後繼續承租時，此時亦屬於繼續發生而應履行之雙務契約債務，為財團債務<sup>172</sup>。可見，於破產程序中若有新資金需求，破產管理人仍得借貸，且該借貸屬於財團債務。

破產法中有借貸相關規定，惟該規定屬於破產程序而非和解程序。則和解程序中是否容許準用或類推適用破產之規定？法規目的而言，破產程序目的在於公平以及最大程度清償債權，而和解程序目的則在於避免破產，兩者目的上似乎有所不同。然而相較於破產債務人及破產管理人以破產財團公平分配、保障債權人權益及程序順利進行為目標，和解程序以事業之繼續經營為目的，和解債務人取得新資金的需求應更強於破產。因此，於破產程序中認可借貸，卻未於和解程序中承認借貸容許性，應為法律上之漏洞而可類推適用破產法之規定。

破產法立法年代久遠，並無詳細立法理由可資參照，且破產法草案初稿說明書中未提及容許破產債務人借貸之理由。參考學者見解，多認為破產程序中有費用上需要者得借款，但是否有借款事實上必要則需要確認，且因為於程序中再行借貸將害及一般債權人，因此需要破產監查人之同意<sup>173</sup>。上述見解認為破產管理人於破產程序中仍有支應之需，因此法規上許可破產管理人舉債的行為。惟借貸行為可能害及其餘債權人，蓋破產程序中成立之債務若屬於破產管

<sup>171</sup> 破產法第 92 條「破產管理人為左列行為時，應得監查人之同意：四、借款。」依司法院 25 年院字第 1423 號解釋，破產監查人若尚未選出，破產管理人為前開行為應呈經法院核定。

<sup>172</sup> 實務見解認為在債務人進入破產程序前他方當事人已經照約履行，他方當事人該筆債權不屬於財團債務：最高法院 61 年度台上字第 215 號判例。

<sup>173</sup> 可能害及一般債權人：丁元普，前揭註 145，頁 100；需斟酌借款之必要性：李傳唐（1959），《破產法論》，頁 124，正中書局；同前觀點：錢國成，前揭註 64，頁 116。



理人為破產財團所為行為而生債務，將成為財團債務，而依照同法第 97 條應先於破產財團隨時分配。因此破產程序中借貸，須由破產管理人為之且經破產監查人同意。所謂破產管理人，係因破產人進入破產程序後喪失財產管理處分權，另由法院於宣告債務人破產時選任會計師或其他專業人士充任破產管理人<sup>174</sup>，由破產管理人作為執行機關代理破產財團執行法定職務<sup>175</sup>。

破產管理人職務內容規定於破產法，若破產管理人違背職務內容，害及其他債權人之情形，則可能需損害賠償且須受法院之監督，若受破產人行賄有刑事責任<sup>176</sup>，且破產管理人須經破產監查人同意與債權人利益一致。破產監查人係依破產法由債權人會議選任，由此規定觀察，監查人代表債權人利益並為債權人行使權利<sup>177</sup>。

綜上所述，無論「破產管理人」或「監查人」皆有各自監督、管理機制存在。就借款的監督機制而言，借貸行為既由破產管理人為之，又須受破產監查人的同意，可以確保該筆借貸有利於債權人。批評者認為監查人同意的要件造成重整債務人取得新融資之自由受限，難以確保企業繼續營業<sup>178</sup>。

承上如類推適用破產法中借貸之規定，現行和解程序如何避免債務人之行為侵害債權人之利益？和解程序中，法院選任法官一名作為監督人，並得另行選任監督輔助人。監督人及監督輔助人有檢查一切簿冊、文件權利<sup>179</sup>，債務人有回答監督人詢問義務<sup>180</sup>，若監督人認為有虛報債務等情事，應報告法院，法院可能因此宣告債務人破產<sup>181</sup>。於此監督下，本文認為在合乎經營目的時，得

<sup>174</sup> 破產法第 83 條第 1 項，另依同法第 85 條若有不適任情形得撤換。

<sup>175</sup> 對於破產管理人法律上地位，有認為破產管理人為破產人或破產債權人代理人者，或有認為係基於法院選任執行法律上職務，以自己名義行使破產財團權者等，多數見解似乎採取認為破產財團有主體性，破產管理人係破產財團代表或破產財團之機關。陳計男，前揭註 7，頁 138；陳榮宗，前揭註 16，頁 166。

<sup>176</sup> 破產法第 83 條第 3 項（善良管理人義務）、破產法第 86 條（受法院之監督）、破產法第 157 條（行賄受賄責任）。

<sup>177</sup> 破產法第 11 條第 1 項。

<sup>178</sup> 國立中央大學企業重整與破產法研究中心，前揭註 50，頁 2。

<sup>179</sup> 破產法第 14 條第 2 項。

<sup>180</sup> 破產法第 14 條第 3 項。

<sup>181</sup> 破產法第 19 條、第 20 條。

由債務人借款以利於企業之繼續，由債務人繼續經營過程中，縱然借貸有危害債權人可能，於監督人及監督輔助人繼續監督下，監督、管理機制堪稱充足。

結論上，於和解程序中可以為借貸行為，該債權人受償順序並未規定。監督人及監督輔助人管理時，可取得該貸款相關文件、或詢問債務人，以確保貸款真實性以及條件是否有利於企業經營等資訊。本文認為，在企業財務狀況不佳、還款可能低時，除非有保障債權人之制度，否則債權人應無提供新資金之理由，縱然新資金提供者係為較高之收益而授信，也可能因此提高利息。除此之外，於上述股份有限公司以及有限公司聲請案件中可知，有繼續經營可能且有繼續經營意願之聲請人仍無向第三人尋求新資金之規劃，卻有變賣土地、房屋等籌措方案。從有限公司之聲請案件中更可以發現，慶郎有限公司、建荃資訊有限公司由公司法定代理人自行借款清償公司負債之情形。本文認為目前和解聲請人有自第三人取得新資金之需求。且從本部分所接續之第二款中可見法院對於和解債務人轉讓股份之和解方案認為價值無法確定，在此情形下能否以債權之方式籌措和解程序相關費用以及企業繼續經營之資金對於和解聲請人是否能運用和解程序相當重要。

### 第三目 新資金提供者之保障

所謂對新資金提供者的保障指給予破產程序開啟後成立之債權人的優惠、保護，確保新資金債權受滿足，或至少受一定程度清償。優惠措施雖然並非直接提供債務人取得新資金、增加流動性的管道，惟以法規提供一定誘因，有助于提升資金提供者之信心，仍不失為新資金取得制度。而破產法和解規定並無明文規範對新資金提供者的保護措施，新資金提供者得否以其他方式取得保護？例如於尚未有擔保權之財產上設定擔保權、以和解方式訂定優先清償債權？

結論上，現行破產法和解程序中，並無明文規定對於新資金提供者債權的保障。若要將新資金債權清償順序優先於和解債務，需得到全體債權人之同



意，與調協程序並無不同。我國實務上，聲請破產之債務人其主要債權人多為金融機構且已經於其大部分財產上設有抵押權，於該債權人沒有誘因的狀況下，似乎也難以為新資金提供者取得保障。

## 第二款 股權形式新資金

目前和解程序中並未有股權形式新資金特別規定。同為重建型程序之我國重整程序中，公司得否以股權形式募得新資金？首先，債權人得以債權出資充當股本。其此，公司得於重整程序中增資發行新股，只是於重整程序中，公司自公開市場中退出，因此籌資市場相較於公開發行時縮小許多。依照公司法第297條第3項、第298條第1項以及第299條，重整程序中股東權人向重整監督人申報，股東之權利依股東名簿記載。其審查、異議以及確定程序皆與重整債權相同<sup>182</sup>。

實務上較為常見的仍為以債作股的方式，為使重整公司獲得財務喘息之機會，不免要求債權人放棄部分債權，然而相對地亦應就此部分放棄之債權給與一定對價，以促使債權人願意考慮放棄債權，對價通常即為重整公司之股份。以債作股之關鍵在於重整公司股份之鑑價，須借重專業人士之輔助，以算得一合理而又能獲得利害關係人接受之換股比例，通常換股比例均將打一定折扣，然而折扣之成數則視各國實務而定。目前以債作股已經經由公司法第272條出資種類規定中得到明確認可。當初曾有發生作假債權進而利用上開程序取得股份問題，惟現況下應得經法院、重整監督人之監督而得到緩解<sup>183</sup>。以債作股之適例如東隆五金重整案。該案中嘉義地方法院徵詢機關意見，意見大致認為該公司擁有優秀人才及技術，且生產設備及產品品質頗佳，因此認可若能改善財務結構以及管理制度，仍有發展潛力，因此認可東隆五金進入重整程序。於重整程序中金融機構將部分債權轉換為長期授信、降低利息，債權銀行收回 53%

<sup>182</sup> 王文字，前揭註 157，頁 620。

<sup>183</sup> 劉連煜（2018），《現代公司法》，13 版，頁 669，新學林。



的貸款，而其它不足債權部份則轉為東隆五金之普通股<sup>184</sup>。

有認為於我國重整程序中，著重於借貸，而較欠缺股權形式新資金<sup>185</sup>。雖然重整程序債務人為限於公開發行股票或公司債之大型企業，從而籌資的方式以及市場可能與和解程序主要利用對象不同，但是從上述可見，股權性質之新資金仍為重整程序債務人所利用。

而上述之新資金取得方式得否於和解程序中為聲請人所利用？破產法上並未禁止和解債務人發行股份或轉讓股份，若以新資金提供者作為股東而言，實務上有以轉讓該公司之股份作為取得資金計畫者<sup>186</sup>，惟該案件中法院懷疑該有限公司之股份價值多少，因此以未能具備財產狀況說明書以及未能具體說明所欲清償之成數為原債權額之幾成、各債權人之債權各分幾期清償以及每期清償多少金額等理由駁回<sup>187</sup>。

另一種方式為以債作股。詳言之，債權人以其對債務人之債權為標的，而抵為出資之股本。依照公司法第 156 條第 5 項「股東之出資，除現金外，得以對公司所有之貨幣債權、公司事業所需之財產或技術抵充之；其抵充之數額需經董事會決議。」可見我國法容許此種出資方式。然而此種方式的缺點在於，公司並非取得新的流動性，而是由負債轉為股東權益。當然，延後或免除返還債務確實能夠減輕公司的壓力，從而有利於公司生存<sup>188</sup>。至於以債作股的方式於其他公司種類中得否運用？以有限公司而言，依照 107 年公司法修正新增之公司法第 99 之 1 條規定，股東得以對公司所有貨幣債權抵充出資，惟其加入仍須其他股東同意。因此，有限公司債權人可能以債權抵充出資以成為公司股東。

<sup>184</sup> 證券櫃檯買賣中心（2007），〈公司重整實務〉，頁 35，證券櫃檯買賣中心。

<sup>185</sup> 鄭有為（2007），〈論公司重整之新資金融資取得〉，《法令月刊》，58 卷 2 期，頁 11-12。於聯合國立法指南建議 63-68 中，其將新資金指稱「借貸」、「融資」，雖然並無排除股權形式，惟似乎以借貸部分為重。

<sup>186</sup> 臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定。

<sup>187</sup> 臺灣彰化地方法院 97 年破字第 1 號民事裁定。

<sup>188</sup> 鄭有為，前揭註 185，頁 4。

對於商號、合夥而言，雖然也可以將債權易為股本、出資額，但合夥債務原先之債權人縱然因為合夥關係面臨破產而無法獲得清償，可是一旦進入合夥關係，就須以自己之財產對合夥債務負責，在合夥投資人無有限責任之保護之情形下，難以想像債權人會以債作為資本，進入合夥關係。實務上，並未觀察到（或可能未記載於和解裁定中）債權人以債作股加入和解債務人。

### 第三款 減少債務比例

現行法在無特別規定之下，若公司進入重整程序或其他重建型程序中，現行制度下除上述借貸之外，可以透過公司減資以降低公司債務作為緩和公司不能清償債務財務狀況之方法<sup>189</sup>。例如，減資後辦理增資。公司先以資本額抵銷債務以降低公司債務比例，較容易籌資、吸引資金提供者。但是此種方式對現有股東將造成損失，且增減資須股東會決議<sup>190</sup>，若涉及修章尚需股東會特別決議<sup>191</sup>，係為本方式之困境。

依照現行法，減資章節之規定僅適用於股份有限公司，非股份有限公司無需依照公司法規定辦理減資、增資，例如有限公司，增資應依照公司法第 106 條第 1 項之規定，經股東過半數之同意，減資亦同。先減資再行增資之籌資方式，仍適用於其他類型之股東。不同之處在於，非公開發行股份有限公司縱然經過減資，而使財務報表更為健康，以此減輕公司壓力，惟其並無公開市場可茲使用，因此不容易獲得新投資人注意。又以商號、合夥而言，皆可以商號、合夥團體之財產，先行償還債務，再以較少債務之群體向外取得新資金。惟由於商號、合夥之社員權流動性更低，相較於有限公司籌資更加不易。因此，雖然此種美化財報的方式，確實有辦法適用於其他公司種類，由於公司性質不同，此種方式對於其他種類之公司效用可能不大。

<sup>189</sup> 鄭有為，前揭註 185，頁 81。

<sup>190</sup> 公司法第 168 條第 1 項。

<sup>191</sup> 公司法第 277 條第 1 項



#### 第四款 小結

結論上，和解程序並無新資金取得法源，僅能類推適用破產法，但破產法目的在於公平分配與公司重建目的不同，破產法中允許借貸行為係以程序順利進行為目的，而和解程序就不同，因此在認定新資金之範圍上有所不同。若肯定和解程序有新資金取得之必要，可能有直接立法承認的必要。就監督方法上，和解程序與破產程序不同，採取由法院監督的方式，雖然可以肯定其公正性，但效率以及法院與監督輔助人間的溝通可能有疑問。從與重整的比較可以發現，重整程序對於新資金的取得特別立法，其監督方式相較於和解亦較為可行，也可能較有效率。雖然重整程序聲請人限縮於公開發行公司，代表著較高的公益性，縱然公司公益性較小，但法院既然已經認可和解方案，對於債權人已經有一定保障，在此情形下，似乎應該認可和解程序中公司新資金取得的必要，以及自該需求衍伸而出的效率程序的需求。但本文仍認為由於和解程序由債務人自行經營應較有效率，由原企業經營者外第三人取而代之的監督模式也未必需要完全仿照重整規定。從同樣效率程序、提供重整企業新資金的考量出發，似乎可以考慮於和解程序中保留由債務人繼續經營的規定，並參照破產法之規範由法院指定人選監管，無法順利監管時由法院宣告進入破產程序。

## 第四章 日本民事再生法之借鏡



日本法上民事再生法與和議法之修正可以為我國和解程序之借鑑，理由如下。首先，我國破產法於立法當初即有參考日本法，而我國破產程序中和解部分，其聲請之要件以及程序，與日本和議法多有類似。而日本和議法於日本施行有 70 年之久，每年聲請案件約有 100 件，因此其施行上所發生之困難、障礙以及修正為民事再生法之原因，應有可以參考之處。第二，日本和議法修正前之問題與上述我國實務上出現之問題部分有所類似，例如要求債務人於聲請時提出再生計畫較為不易、欠缺制約擔保權實行之手段等<sup>192</sup>，又雖和議法已有共益債權之制度，股權形式之新資金取得亦為民事再生法改正後所出現新型態之新資金取得方法之一。

本章將先介紹日本和議法改正為民事再生法之理由，包含改正時學者所觀察到的和議法施行缺點，接著本章將著重於本次修正中與我國問題相關部分討論。首先，我國法上企業聲請和解程序顯然有所困難，因此第二節將先介紹民事再生法程序之聲請。其次，有擔保債權人之地位上，在我國重整程序中雖然有緊急處分等制度制衡有擔保債權人，惟亦遭受到批評，針對此部分應如何解決。而在和解程序上，有擔保債權人行使擔保權之結果可能造成在生顯著的障礙，而無法發揮公司最大之價值。參考日本法上的做法，也許可以考慮不完全禁止有擔保債權人行使權利，而已設置保全程序等措施平衡有擔保債權人及企業重建之可能。最後，我國法上由於新資金取得制度上之欠缺，在和解方案之規劃上彈性較低，於民事再生法上以及營業讓與型、清償型再生方案之加入，使得再生計畫之範圍多元許多，由於我國新資金制度的欠缺目前較無此種多元的再生計畫，在此介紹日本法實務上出現的再生計畫以及可能發生之問題，作為我國未來立法上之參考。

<sup>192</sup> 民事再生研究會（2014），《民事再生法の実証研究》，頁 283，商事法務。

## 第一節 民事再生法概說



### 第一項 和議法到民事再生法

1922 年和議法（大正 11 年法 72 號）與修正後之破產法（大正 11 年法 71 號）同時頒布<sup>193</sup>。雖然規定於和議法的和議程序與破產法（大正 11 年法 71 號）中強制和議制度程序開啟之時機不同，但皆是由債務人於程序中提出還款計畫，以債權平等作為前提，力求迅速且低成本清理債務。換言之，進入破產程序前公司董事、監事若發現公司有不能清償債務之情形，可以經由和議法協調債權、債務，從而自願性的減少債權額、延長返還期限以達到繼續經營的目的，圖公司重建之可能<sup>194</sup>。進入破產程序後，債務人利用強制和議制度達到協調債權、終結破產程序的效果。1996 年設置法制審議會倒產法部會進行倒產法相關大幅修正。2000 年 4 月 1 日，廢止和議法施行民事再生法，自此法律債務整理程序進入以民事再生法為主的時代。日本會社更生法於 2002 年 12 月 13 日公布，其後與民事再生法再度共同於 2019 年 12 月 11 日修正<sup>195</sup>。

修正內容摘要如下。首先，過去和議法程序開始原因與破產程序類同，因此債務人聲請開啟程序時往往經濟狀況已經過於惡劣，重建可能性低落<sup>196</sup>。民事再生法放寬再生程序原因，只要有限於不能清償債務「之虞」即具備聲請原因<sup>197</sup>。其次，過去聲請和議程序時聲請人需同時提出和解計畫，相當不易<sup>198</sup>。修正後，於民事再生程序中，只要聲請人在法院所定期間內提出再生計畫即可<sup>199</sup>。第三，於和議程序中，聲請開啟程序需經過整理委員針對「履行可能性」嚴格調查，民事再生程序中則改由專業法庭為之，且只要非「不可能履行」即

<sup>193</sup> 1922 年後日本頒布之和議法藍本為現已廢止之奧地利和議法。

<sup>194</sup> 林群弼，前揭註 62，頁 270。

<sup>195</sup> 會社法の一部改正する法律の施行に伴う關係法律の整備等に関する法律。

<sup>196</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典（2012），《倒產法概說》，版，頁 394，弘文堂。

<sup>197</sup> 民事再生法第 21 條第 1 項。

<sup>198</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 394。

<sup>199</sup> 民事再生法第 163 條。



可。調查時間縮短至一到兩週，縱由其他法院為之也僅需約一個月<sup>200</sup>。最後，民事再生法引入確定債權程序以及保全程序，避免公告民事再生程序聲請導致債務人之財產迅速逸散<sup>201</sup>。

## 第二項 民事再生法目的及理念

民事再生法為倒產制度一環，倒產制度之也影響了民事再生法的目的及理念，以下介紹倒產制度與民事再生法程序之共同原則<sup>202</sup>。

首先為法人維持原則。法人於社會上進行諸多活動，雖然債務過多但避免解散、清算既符合債務人本身的期待，也可以繼續法人活動中對社會有益的部分，並維持既有的經營。上述的法人格維持原則也衍生出重建更生型程序優先原則<sup>203</sup>，意即盡可能使倒產者再生，在再生或重建不可能的情形，才開始解散清算。肯定之學說認為，重建型程序優先原則其背後的原理與法人格維持原則相似，蓋破產程序等同於經濟上之「死刑」<sup>204</sup>。另外也有自最大效率利用公司財產的角度觀察，認為只有當原事業繼續使用公司財產的價值高於其他事業使用該事業財產之價值時，才有維持法人格的意義。雖然民事再生法第1條凸顯了以債務人事業及經濟生活再生之目的，不過在民事再生法的法律制度中，再生計畫之通過與法院的許可皆係以債權人取得不低於清算價值之清償為前提，並非一概以企業繼續經營為優先<sup>205</sup>。

其次，財產維持及充實、防止財產散逸以及收回財產之制度也是所有倒產制度的重要功能。一旦發生長期無法清償債務狀況，債權人必定爭相搶奪財產，導致只有特定債權人能獲得清償，因此有此原則的出現。此原則可區分為兩層次。首先，為維持倒產債務人財產，法院得發布保全命令防止財產迅速喪

<sup>200</sup> 民事再生研究會，前揭註192，頁283。

<sup>201</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註196，頁393-394。

<sup>202</sup> 伊藤真（2022），《破產法・民事再生法》，5版，頁32-33，有斐閣。

<sup>203</sup> 今中利昭、今泉純一（2005），《實務倒產法講義》，頁27，民事法研究會。

<sup>204</sup> 今中利昭、今泉純一，前揭註203，頁27。

<sup>205</sup> 伊藤真，前揭註202，頁32-33。



失<sup>206</sup>。其次，當發生財產散逸、有害債權平等之情形，得以撤銷權制獲取回財產<sup>207</sup>。

另外，倒產制度中最重要之原則莫過於債權人公平原則。詳言之，所謂倒產債權可大別為租稅、員工薪資等優先債權人，以及有抵押權等有擔保債權人，最後是一般債權人。而此處所為債權人公平清償，主要是指同一群債權人間之平均受償<sup>208</sup>。民事再生法將實體法上相同權利給予相同處理之概念體現於再生債權人平等原則<sup>209</sup>。而一般優先債權得不依再生債權隨時清償<sup>210</sup>，別除權人得於程序外行使權利<sup>211</sup>。事後，針對債權人已經受到的損害，也需提供向倒產原因關係人或不正行為人追究責任的規定，進而能恢復債務人財產，這些都屬於債權人保護原則之體現<sup>212</sup>。

最後，倒產制度作為程序法，程序保障原則也構成重要內涵<sup>213</sup>。民事再生法為求程序簡易、迅速進行，並無如同會社更生法將一般優先債權人、有擔保債權人分組表決的設計<sup>214</sup>，係由再生債權人組成債權人會議表決再生計畫<sup>215</sup>。輔以充實對債權人資訊公開<sup>216</sup>以及組成債權人委員會的方式，成為反應債權人意思之機關<sup>217</sup>。

民事再生法屬於倒產法制度中重建型程序，且以簡易、迅速為原則。為平衡兼顧倒產法制各原則，各種程序聲請的審查嚴格程度、程序中監管的詳細程度、專家參與程度都與其他倒產程序有所區別。重建程序中依據其所適用法律，可再區分為適用民事再生法之民事再生程序、適用會社更生法之會社更生

<sup>206</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 21。

<sup>207</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 21。

<sup>208</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 27-28。

<sup>209</sup> 民事再生法第 155 條第 1 項本文。

<sup>210</sup> 民事再生法第 122 條。

<sup>211</sup> 民事再生法第 53 條。

<sup>212</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 21。

<sup>213</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 21。

<sup>214</sup> 會社更生法第 196 條。

<sup>215</sup> 民事再生法第 172 之 3 條。

<sup>216</sup> 民事再生法第 16 條。

<sup>217</sup> 民事再生法第 117 條。

程序<sup>218</sup>。

## 第二節 民事再生程序之聲請

聲請民事再生法各種程序的共同形式要件為聲請人具備聲請權、債務人具備再生能力。至於再生程序實質要件，則包含需具備再生程序開始原因且不具備再生程序開始負面條件，以下介紹與我國法上問題相關部分<sup>219</sup>。



### 第一項 再生程序聲請權人

依據民事再生法第 21 條規定，原則上允許債務人、債權人聲請再生程序。同法第 22 條規定，「依據其他法律規定，法人之理事或是同等地位之人對於該法人被課與聲請破產或特別清算義務者，亦得聲請再生程序。」由於債務人、債權人以及其他聲請權人在聲請程序上有所不同，以下分別就債務人、債權人以及其他聲請權人討論。

首先為債務人聲請權。民事再生程序中並未限制法人債務人性質，無論是非公開發行公司、公開發行公司，大型公司或中小企業，都能利用民事再生程序。實際上，由於民事再生法程序簡便，除中小企業外，利用民事再生程序的大型企業也不在少數<sup>220</sup>。若為一般社團法人或一般財團法人設置有理事會之情形，經理事會決議後得由代表理事聲請之<sup>221</sup>。惟雖然社團法人之構成員對於債務人事業之再生有利害關係，法人之社員或股東並無聲請權<sup>222</sup>。有設置董事會時，則由代表董事聲請之<sup>223</sup>。

依據民事再生法，再生債權人也有再生程序聲請權，因為債權人若認為能

<sup>218</sup> 今中利昭、今泉純一，前揭註 203，頁 27。

<sup>219</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 849。

<sup>220</sup> 鄭有為（2021），〈日本民事再生法 20 年之回顧和展望——以「企業再生」為探討核心〉，《月旦法學雜誌》，316 期，頁 198-199。

<sup>221</sup> 平成十八年法律第四十八号一般社團法人及び一般財團法人に関する法律第 90 條第 2 項第 1 款（一般法人理事會權限規定）、同法第 77 條第 4 項（代表理事行為權限）。

<sup>222</sup> 再生程序中保障股東、社員的方式往往是賦予抗告權，如民事再生法第 43 條第 6 項（股東對於代替營業讓與股東會之裁定有抗告權）以及同法第 166 第 2 項、第 166 之 2 條第 4 項。

<sup>223</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 851。

夠超越清算價值之分配，應該尊重其符合利益的選擇。也因此，此處之債權人必須為再生債權人，一般優先債權人或別除權人既然其清償分配額不受再生程序拘束，並無再生程序聲請權。值得注意的是，不同於會社更生法第 17 條第 2 項第 1 款有債權需達資本額 1/10 以上之限制，此處之債權人只需釋明債權存在，並無債權額度下限之設計<sup>224</sup>。

最後，其他法人機關雖然未被賦予法人代表權，但也若被課與為法人聲請破產或特別清算之義務，則有再生程序之聲請權。此種聲請權係以民事再生法之優先性為前提，賦予機關程序選擇權。此外，外國管財人亦具備聲請權。不過，債權人全體利益之監督官廳目前並無於民事再生法中明文，學者亦有採取否定說者<sup>225</sup>。

## 第二項 聲請再生程序之審理

### 第一款 再生程序聲請原因

依據民事再生法第 21 條第 1 項前段規定債務人於有破產程序開始原因事實發生之虞時得聲請再生程序，且依據同條項後段，該聲請權之規定也適用於債務人無法在不對其業務的繼續造成重大阻礙的情形下支付到期債務之情形<sup>226</sup>。前者之情形以破產原因前兆事實稱之，後者則以事業繼續危殆事實稱之，上開原因皆因為被認為可能在近未來危及債務人事業或是經濟生活為基礎<sup>227</sup>。

### 第二款 再生聲請駁回原因

---

<sup>224</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 851。

<sup>225</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 854。

<sup>226</sup> 民事再生法第 21 条第 1 項「債務者に破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるときは、債務者は、裁判所に対し、再生手続開始の申立てをすることができる。債務者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないときも、同様とする。」

<sup>227</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 844-845。

在日本，多數債權人顯然反對且不可能於事後改變之情形，亦可能成為駁回和解程序之聲請或廢止和解程序之理由。縱開啟和解程序後，於再生計畫提出前如多數債權人反對和解程序之開啟且不可能更改之情形，或反對開啟再生程序之主要債權人對於債務人不信任時，在不可能同意再生計畫之情形下，由於不可能獲得債權人之協力，依據民事再生法第 191 條第 1 款得廢止再生程序<sup>228</sup>。

民事再生法第 25 條第 3 款「再生計畫顯然不可能作成、取得法院許可或承認」為法院駁回和解聲請原因之一。本款之解釋上為佔總債權額 1/2 以上債權人，強烈反對之情形<sup>229</sup>。須注意者為，由於程序中債務人可能說服債權人，且也有進行再生程序較破產程序對於債權人更為有利之可能，因此若僅有一部分債權人強烈反對，法院對於駁回與否也會詳細斟酌<sup>230</sup>。實務上之案例如東京高裁平成 13 年 3 月 8 日決定（判夕 1089 号 295 頁），該裁定之事實如下。X 為佔 Y 總債權超過 1/2 之債權人，Y 聲請民事再生程序後經法院裁定開啟再生程序。X 以佔 Y 總債權 1/2 債權人不同意（即 X 自身），且未來亦完全沒有同意債務人所提出之再生計畫之意思，Y 之再生計畫全無可決之可能為由，對該開啟民事再生之程序提起即時抗告<sup>231</sup>。法院調查 Y 向再生法院所提出之債權承認、否認報告（債權認否書）之結果也肯定 X 對 Y 債權額不低於 Y 總再生債權額 57%。因此裁定撤銷原判決，理由為當 X 表決權數超過總表決權數 1/2，於 X 對 Y 提出破產聲請且對 Y 開啟再生程序強烈反對之情形下，將來 Y 提出之再生計畫亦無可決之可能，該當於民事再生法第 25 條第 3 款之事由。

於具有決定性表決權之多數債權人、主要債權人反對之情形，法院不一定即以此認為再生計畫無取得債權人可決之可能而駁回其聲請。於再生程序中，

<sup>228</sup> 堀内隼（2021），〈再生計画案可決の見込みと申立棄却事由〉，松下淳一、菱田雄郷（編），《倒産判例百選》，頁 19，有斐閣。

<sup>229</sup> 高井章光（2010），〈第 25 條〉，伊藤真、田原睦夫（監修）、全國倒産処理弁護士ネットワーク（編），《新註釋民事再生法（上）》，頁 108，社團法人金融財政事情研究會。

<sup>230</sup> 高井章光，前揭註 229，頁 108。

<sup>231</sup> 堀内隼，前揭註 228，頁 18。



再生債務人可能說服債權人，或交由新的企業經營者經營等，債權人之態度可能因此不同。且原則上於再生程序聲請時縱然佔債權總額較多之主要債權人或多數債權人反對開啟再生程序，監督委員仍然常出具宜開啟再生程序之意見<sup>232</sup>。

### 第三項 再生計畫

#### 第一款 再生計畫概說

再生計畫之內容包含再生債權人權利限制以及共益債權之行使，為再生程序重要機制。詳言之，再生計畫有下述兩種條款，其一為再生計畫訂有變更再生債權人權利之條款，稱為權利變更條款<sup>233</sup>，如：「再生計畫認可時，免除以下額度債權」。其二為程序開始後共益債權、一般優先債權清償相關條款<sup>234</sup>。共益債權清償相關條款如：「至某年某月某日前發生之共益債權及其後發生之共益債權得隨時受清償<sup>235</sup>」。

再生債權之權利變更，應遵循再生債權人間平等原則，但在少額債權人、同意受不利益之債權人或劣後債權人等特別情形下，於再生程序中仍可能受有較其他再生債權人或有利或不利的不同處置，例如母公司或投資人同意受有不利益；少額再生債權人早期受清償；已履行保證人求償權；企業經營者或母公司之債權等情形<sup>236</sup>。

再生計畫之提出時點原則上由法院裁定，且無論債權申報期間是否結束都可以提出。依據民事再生法第 163 條，再生計畫須於債權申報期間結束後法院所定期間內作成，且再生債務人或（有選任管財人時）再生債權人皆得提出再

<sup>232</sup> 堀內隼，前揭註 228，頁 19。

<sup>233</sup> 民事再生法第 154 條第 1 項第 1 款、第 155 條至第 160 條。

<sup>234</sup> 民事再生法第 154 條第 1 項第 2 款、第 3 款。

<sup>235</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 47-49。

<sup>236</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 440。

生計畫<sup>237</sup>。民事再生法第 164 條規定再生債務人得於債權申報期間屆滿前提出再生計畫，但必須於申報期間屆滿後法院所定期間內增補民事再生法第 157 條已申報債權人權利事項、第 159 條未申報債權人權利事項。依據民事再生法第 167 條，再生計畫經決議前，得法院許可得修正該計畫之內容<sup>238</sup>。總之，不必於聲請時提出再生計畫，原則上於再生債權申報後再提出即可，且提出之時期由法院訂定。

簡易再生程序與同意再生程序中，對於再生計畫提出之時點並無特別規定，但由於在調查債權、確定債權程序方面的不同，上開程序再生計畫效力以及內容與一般再生計畫不同。簡易再生程序中，民事再生法第 216 條排除民事再生法第 178 條、民事再生法第 181 條以及民事再生法第 187 條，因此於簡易再生程序中不會調查個別債權且無確定債權程序，再生計畫僅訂定一般權利變更基準，不會訂定個別權利變更基準<sup>239</sup>。此外，再生計畫不得變更，且無執行力。在同意再生程序，依民事再生法第 217 條須先報告再生債務人財產狀況，以及由已申報再生債權人全體以書面同意再生債務人所提出之再生計畫方案以及免除再生債權調查及確定程序<sup>240</sup>，詳如本章第二節第三項所述。

## 第二款 再生計畫與擔保

如前所述，日本法上再生程序原則上不影響有擔保債權人行使權利，僅在例外情形可以消滅擔保權。此種立法方式在日本法上並非毫無爭議，如下介紹。

首先，得否以再生計畫限制有擔保債權行使？民事再生法立法參考美國 1979 年チャンドラー法，區分為選任管財人並得由再生計畫變更擔保權的會社

<sup>237</sup> 各版本將於決議時一併比較。再生計畫提出時期，民事再生法第 163 條。

<sup>238</sup> 法院修正命令，民事再生規則第 89 條「法院對於再生計畫提出者，得命其修正再生計畫。」

<sup>239</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 459。

<sup>240</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 460。



更生程序（美國チャンドラー法第 10 章）以及不得變更擔保權利的整理程序（美國チャンドラー法第 11 章）<sup>241</sup>。其後，美國法修正合併上述程序，全部改為由債務人自身管理為原則，並選任管財人之制度，且債務人皆得以再生計畫變更擔保權<sup>242</sup>。因此，日本法上有是否應維持會社更生及再生雙管道之爭議<sup>243</sup>。

否定說者認為民事再生法自和議法修正而來，而和議法既然無法獲得債權人的信賴，自然不應於民事再生法中加入得以再生計畫變更擔保權的規範<sup>244</sup>。然而，採肯定說者則認為只要能以程序取得債權人的信賴即可，且參照美國法的規範亦非一概得變更擔保權<sup>245</sup>。針對於此，否定說回應認為美國有仰賴強而有力的民間監督力量確保程序妥適進行的傾向，例如在獨佔禁止、死刑執行等方面<sup>246</sup>。只要倒產程序公開進行，輔以債權人委員會閱覽權的開放以及違反法院所定規範的嚴厲處罰，足以抵抗再生程序之濫用<sup>247</sup>。但上述工具，是日本所沒有的，因此無法相提並論<sup>248</sup>。

接著，採否定論者比較會社更生法以及民事再生法，前者之實行需滿足嚴格的要件，且必須經過社會公益性、避免社會經濟紊亂之必要等諸多審查。而民事再生法適用範圍廣泛，小企業體乃至於個人皆有聲請的可能。其中可能不乏為了避免不動產被拍賣，且看中再生程序擔保權實行停止假處分保證金以及預納金較便宜之特性而聲請再生者<sup>249</sup>。停止擔保權實行假處分一旦通過，將造成未來聲請人濫用再生程序的情事，可能造成未來法院嚴格限制再生程序之使用<sup>250</sup>。

<sup>241</sup> 園尾隆司（2014），〈再生手続きにおける担保権の遭遇—裁判実務の観点からみた立法への提案〉，伊藤真、門口正人、園尾隆司、山本和彥（編），《時代をリードする再生論》，商事法務，頁 130。

<sup>242</sup> 園尾隆司，前揭註 241，頁 130。

<sup>243</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 130。

<sup>244</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 133。

<sup>245</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 133。

<sup>246</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 137。

<sup>247</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 137。

<sup>248</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 137。

<sup>249</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 134。

<sup>250</sup> 園尾隆司，前揭註 256，頁 135。



### 第三節 有擔保權債權人地位

民事再生法上擔保權為別除權，得不依程序優先受償<sup>251</sup>。惟再生債務人於繼續經營所不可或缺之財產上設定擔保者不在少數，如此一來擔保權人行使權利的結果對於企業之再生將成為顯著的障礙。為了平衡擔保權人之利益以及企業再生可能，日本法上有對於擔保權人限制的規範，例如民事再生法第 148 條消滅擔保權之規定，消滅擔保權以向法院繳納相當於該財產之金額為前提<sup>252</sup>。

除前述消滅擔保制度外，實務上可利用民事再生法第 31 條中止命令，先暫時停止擔保權之實行，再以分割財產並清償作為條件，與擔保權人訂定不實行擔保權之協約，稱為「別除權協定」<sup>253</sup>。目前實務上主要以上述提及的擔保權中止命令、擔保權消滅制度以及別除權協定平衡擔保權人權益及再生目的。

#### 第一項 擔保權中止命令

依民事再生法第 29 條第 1 項實行擔保權將企業繼續經營所需財產換價將導致企業重建困難時，法院得命於一定時期內不得實行擔保權，要件如下。首先，擔保標的物必須為再生債務人之所有物<sup>254</sup>。其次，該擔保權之實施必須以「拍賣」為方法<sup>255</sup>。第三，擔保權之中止須符合再生債權人一般利益。最後，擔保權之中止不得不當損害拍賣聲請人之利益，如拍賣聲請人自身限於倒產危機或擔保物價值有顯著下降的危險、分割擔保成本增加等狀況，仍不得中止擔

<sup>251</sup> 別除權係指破產財團中特定財產，得優先受償。破產法第 108 條「（第一項）在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權。（第二項）有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利。」又同法第 109 條「有別除權之債權人，得以行使別除權後未能受清償之債權，為破產債權而行使其權利。」有別除權之債權人縱然經行使別除權而受清償債權，其剩餘之部分仍得作為破產債權受破產財團清償。別除權係基於破產人特定財產上於破產宣告前所存在之擔保物權，而非破產法新創設之權利，參照：陳計男，前揭註 7，頁 192-193。

<sup>252</sup> 民事再生法第 148 條第 1 項前段「於再生程序開始時，再生財產如設定有第 53 條第 1 項之擔保權（以及同法第 52 條之擔保權）時，如該財產為再生債務人事業繼續所必須者，再生債務人得向法院繳納相當於該財產價值之金錢以消滅該擔保權」此做法，與我國 2005 年版債務清理法修正草案同，於該草案修正理由中亦有提及民事再生法之規定。

<sup>253</sup> 山本和彥（2014），《倒產法制の現代的課題》，頁 121，有斐閣。

<sup>254</sup> 三山裕三（2009），《会社再建・清算のノウハウ》，4 版，頁 128，LexisNexis。

<sup>255</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 129。



保權之行使<sup>256</sup>。

依據民事再生法第 31 條第 1 項，再生程序聲請後至程序終結前，無論再生裁定前後法院皆得命令中止擔保權之實行。依同條第 2 項法院命令擔保權實行之暫停，拍賣聲請人應有陳述意見之機會。再依同條第 4 項，拍賣聲請人得對中止或變更之裁定即時抗告，不過依同條第 5 項並無暫停執行之效力。且該中止命令裁定，不得公示送達當事人。中止命令之效果為暫時停止執行程序，期間最長可達 3 個月，於必要時得延長至債權人會議或再生計畫認可裁定時<sup>257</sup>。

## 第二項 擔保權消滅請求制度

過去，和議法規定債務人若要避免事業繼續所必須的財產因為擔保權而變價，縱然被擔保債權額度超過被擔保財產，也須先全額清償該債權，此前提要件不僅難以達成也將壓縮其餘債權人之清償額<sup>258</sup>。

民事再生法第 148 條以下所定擔保權消滅請求制度，目的在於避免事業繼續所必須財產遭擔保權人變價，而妨害企業之再生。依照前開條文第 1 項，再生程序開始後，再生債務人得向法院繳納相當於擔保物價值的金錢，以取得法院消滅擔保權之許可裁定。依據同條第 4 項，擔保權人得即時抗告。再依民事再生法第 150 條，擔保物之價格由法院選任之價格評估人決定。最後，依同法第 152 條，於法院所定期日向法院繳納所定價額後，該擔保權即消滅。承上述，消滅擔保權制度之性質因觀察方向不同而有差異，有認為係因向交付擔保標的財產相當價額之金錢而消滅擔保權，因此為形成權<sup>259</sup>。另有認為，因再生程序開始時有扣押的效力，因此承認債務人就擔保目的財產以評估價值為對價而換價之行為<sup>260</sup>。

<sup>256</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 129。

<sup>257</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 130。

<sup>258</sup> 木内道祥（2010），〈第 148 條〉，伊藤真、田原睦夫（監修）、全國倒產処理弁護士ネットワーク（編），《新註釋民事再生法（上）》，社團法人金融財政事情研究會，頁 724。

<sup>259</sup> 木内道祥，前揭註 258，頁 725。

<sup>260</sup> 木内道祥，前揭註 258，頁 725。



有認為此時必須解決與擔保權不可分制度相衝突的爭議。依日本民法第256條，擔保權不可分性之意義如下。當擔保物一部分滅失或分割時，該殘留部分及分割個部分擔保全部被擔保債務，且當被擔保債務一部分清償或抵銷時，擔保標的物將擔保該剩餘債權之全部<sup>261</sup>。惟目前實體法上學者認為，擔保權消滅制度對於擔保制度效用本身無重大影響<sup>262</sup>。

## 第二項 別除權協定

別除權協定為協調別除權人與再生目的重要方法，就別除權協定舉例如下。A對B有債權，以B所有不動產為擔保（抵押權）。其後，B聲請再生程序，於再生程序中，A與B締結包含以下條款之別除權協定。

- (1) 確認A與B間於再生程序開始時有〇元之債權。
- (2) A B間別除權之鑑價金額，以及本件不動產所擔保之債權（別除權上再生債權）為〇元。
- (3) B對A不足別除權額度之部分（〇元），依照本再生計畫計算出之額度，依照清償計畫表清償。
- (4) 以B對A於一定期間內全額清償別除權上再生債權為條件，A解除擔保並塗銷登記。A不實行擔保權，但如果B違反本契約，則不在此限。
- (5) 本契約以B取得再生程序監督委員之同意以及再生計畫之認可為停止條件，但於再生程序廢止之情形，本契約失效<sup>263</sup>。

所謂別除權協定，將被擔保債權額暫定為〇元。此種效果在其後再生債務人債務不履行、陷入牽連破產，而造成別除權協定解除、失效時可能有爭議。於別除權協定失效時，雖有復原為原本債權額之說法（原債權額復活說），也有認為既然已經確認雙方合意，縱然契約有所變動，該金額也不會改變的說法

<sup>261</sup> 民事再生研究會，前揭註253，頁101。

<sup>262</sup> 木內道祥，前揭註258，頁726。

<sup>263</sup> 民事再生研究會，前揭註253，頁122。

(固定說)。有認為採取原債權額復活說利於擔保權人並不公平，但採取原債權額復活說者認為此本為該債權「一時確定」後「無效」的當然結果，並無不公。實務上目前多採取原債權額復活說<sup>264</sup>。

別除權協定產生之最大爭議在於是否產生共益債權之合意。首先，前述案例中B所取得之對價為何。有認為B對於A有「再生債權作為被擔保債權的限度內，不行使別除權」之義務，對價為B取得「與原先債權同一內容的債權」，以此作為原本債權的擔保。而新出現的債權，依據民事再生法第119條第5項，因為屬於借入新資金行為而產生的債權，因此屬於「共益債權」。當該債權被清償時，原債權將一併消滅。亦有認為，新出現的債權係「別除權的對價」，債務人以新出現的債權「買回別除權」，並以該債權作為原本債權的擔保，因此在新債權被清償時，舊債權也因此消滅<sup>265</sup>。

對於上述爭議，有認為依據別除權協定而產生共益債權並不合理，因為締約雙方當事人應無產生新債權之意思，且再生債權與別除權協定所產生的債權既然為同一內容，幾乎等同於同一債權，雖然可以說後者有保障前者的功能，但可能類似於債權與求償權的關係，即兩個債權是一體的。且對於別除權人及一般債權人有所不公，例如擔保權標的價值1億，其餘一般財產為1億，A被擔保債權額為2億，除此之外一般債權總共3億。如A進入破產，則該被擔保部分債權成為共益債權，先對其餘一般財產執行(1億)，進入破產程序後，剩餘部分作為屬於別除權對擔保權標的執行(1億)，一般債務人一無所獲。但原本的情形而言，本來擔保權人至多僅能受清償1億2500萬元而已，蓋原本擔保標第1億，而其餘為清償部分與其他債權共同分配一般財產1億元<sup>266</sup>。由此可見，若將新成立債權成為共益債權，原本的債權人兩億債權全部受清償，而一般債權人完全未受清償，顯然使後成立之擔保契約債權成為共益債權並非公

<sup>264</sup> 民事再生研究會，前揭註253，頁125-129。

<sup>265</sup> 民事再生研究會，前揭註253，頁127。

<sup>266</sup> 民事再生研究會，前揭註253，頁129。



平。

為避免此種情形，學說上有以於因再生程序終結而使別除權協定失效的情形，可能考慮該效力失效是否溯及既往。假設承認其溯及失效之情形，由於新債權自始不存在，因此也不得以此作為強制執行名義。擔保權人在別除權協定失效後可以直接行使別除權，但擔保權人仍然選擇行使共益債權，原因可能在於待進入破產程序後再行使別除權可能導致該財產價值跌落，但僅因如此而使其得以行使「共益債權」的結果，無非是將該擔保財產價值跌落的風險轉嫁到一般債權人身上<sup>267</sup>。

亦有認為若認為兩者間有一定的「共益債權合意」，此種說法認為別除權協定並不會產生新的債權，只是經由合意將原本的債權轉為「共益債權」的性質，類似於將別除權協定作為和解的一種，並合於民事再生法第 119 條第 5 款共益債權之要件<sup>268</sup>。做此解釋，將可以避免於再生程序中執行別除權，蓋係訂定雙方當事人互相讓步之契約<sup>269</sup>。此種見解最大的問題在於，得否因合意而成為共益債權？此為民事再生法第 119 條第 5 項以及同法第 41 條第 1 項第 5 款的解釋問題。從原為再生債權的身分「升格」為共益債權，違反了原本債權順位規範。倘若原為 100 萬元的再生債權，因為協約而減為 50 萬元的共益債權，於清償率 30% 的狀況下，就已經違反了債權人平等的原則<sup>270</sup>。縱然經過監督委員或法院承認，債權人平等原則的違反仍然為法所不允許，亦不問該再生債權上是否有別除權。再者，雙方當事人外觀上並無明顯的「共益債權合意」<sup>271</sup>。

最後，再生計畫受法院認可後，若 B 並未對 A 清償所擔保債權時，A 以行使債權人代位權，以 B 之債務人 C 為被告請求給付，此時問題在於，倘若將被

<sup>267</sup> 民事再生研究會，前揭註 253，頁 130-131。

<sup>268</sup> 根據民事再生法第 41 條第 1 項第 5 款，法院於再生程序開始後如認為有必要，得要求再生債務人為和解時向法院申請許可。

<sup>269</sup> 日本民法第 695 條；民事再生研究會，前揭註 253，頁 130-131。

<sup>270</sup> 30% 清償率已經偏高，約有 80% 再生案件之清償率為 20%：民事再生研究會，前揭註 192，頁 182。

<sup>271</sup> 日本民法第 695 條；民事再生研究會，前揭註 253，頁 133。

擔保債權屬於再生債權，依據民事再生法第 40 之 2 條之規定，A 不得行使代位權。若將被擔保債權作為共益債權，即可以行使代位權。可見在本案件中，被擔保債權究竟是否為共益債權成為最重要之爭點。共益債權說有兩種解釋方式，其一認為依據 A、B 之間的契約，產生了原債權之外的另一個債權，而此債權是共益債權。其二則認為，A、B 之間的契約使原本的債權性質轉變成共益債權。採再生債權說者，則認為 A、B 之間的契約對於 A 的債權毫無影響，仍屬於再生債權<sup>272</sup>。

## 第四節 民事再生程序之新資金取得

### 第一項 共益債權與債權性質之新資金取得

#### 第一款 共益債權概說

共益債權，原則上為再生程序開始後所生原因而發生之請求權，例如為了程序順利進行而需負擔的費用等，為程序上利害關係人共同利益行為而產生之請求權之總稱<sup>273</sup>。民事再生法第 119 條以下為共益債權、一般優先債權以及程序開始後債權之規範。民事再生法第 119 條列舉之請求權僅限於再生程序開始後所生者外，除此之外共益債權尚規定於民事再生法第 120 條以及第 120 條之 1。民事再生法第 120 條規定再生債務人（除已委任保全管理人者外）於再生程序聲請開始前，資金借入以及購入原材料等經營事業所不可缺少之行為所生請求權得經法院或監察委員許可成為共益債權<sup>274</sup>。另外，民事再生法第 120 之 1 對公司債管理人費用，規定公司債管理人為管理再生債權之公司債，法院得為

<sup>272</sup> 民事再生研究會，前揭註 253，頁 124。

<sup>273</sup> 今中利昭、今泉純一，前揭註 203，頁 154。

<sup>274</sup> 民事再生法第 120 條第 1 項「再生債務者（保全管理人が選任されている場合を除く。以下のこの項及び第三項において同じ。）が、再生手続開始の申立て後再生手続開始前に、資金の借入れ、原材料の購入その他再生債務者の事業の継続に欠くことができない行為をする場合には、裁判所は、その行為によって生ずべき相手方の請求権を共益債権とする旨の許可をすることができる。裁判所は、監督委員に対し、前項の許可に代わる承認をする権限を付与することができる。」



達成公司再生之目的，將此處理費用作為共益債權。

共益債權特質有二。其一，共益債權清償順位優先於再生債權。第二，還款義務得以遵循原來的內容，不會經由再生程序調整<sup>275</sup>。依民事再生法第 121 條第 3 項，共益債權之強制執行不因再生程序的開啟受影響，惟須注意仍有可能因法院的命令而中止或撤銷。與一般優先債權相較，同樣不需經過再生程序得隨時受償，惟在再生程序轉移為破產程序時，共益債權將會作為財團債權被實行（民事再生法第 252 條第 6 項），而優先債權將成為具有優先權的破產債權<sup>276</sup>。

共益債權與財團債權概念上類似<sup>277</sup>。參照民事再生法第 1 條，有認為共益債權係為實現再生程序目的，而必須由再生債權人共同負擔的費用<sup>278</sup>。另有認為，由於共益債權同時有利於債權人以及再生債務人，因此應由利害關係人等負擔，以利於程序之進行<sup>279</sup>。舉例言之，監督委員報酬、再生程序進行所必須之費用以及為遂行再生計畫之費用，皆為共益債權<sup>280</sup>。

依據民事再生法第 119 條，要成為共益債權原則上不需要經過法院或監察委員的許可，惟若是於申請後程序開始前所為之融資，則需經法院或監督委員之許可始取得共益債權的地位。根據統計，為再生聲請後程序開始前之借貸而向法院申請共益債權認可裁定者，共有 5 件<sup>281</sup>。依據其他理由申請融資者，有 19 件。共計 27 件案件中，總融資債權額平均為 3523 萬日圓。單一案件 1 億元以上者有 5 件，都集中在大阪、東京<sup>282</sup>。總融資債權額中，法院似乎僅部分認

<sup>275</sup> 民事再生法第 121 條。

<sup>276</sup> 今中利昭、今泉純一，前揭註 203，頁 255。

<sup>277</sup> 破產程序係為滿足破產債權而存在，但當程序開始後，為進行程序仍可能產生一定費用，例如公告破產管財人、對其報酬以及其他程序費用等。這些費用必須優先於破產債權清償，因為若非如此則無人願意幫助破產程序，對於程序之進行有困難，此時特別將此種債權立於優先地位，稱為財團債權（日本破產法第 2 條第 7 項）。

<sup>278</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 950。

<sup>279</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 438。

<sup>280</sup> 民事再生法第 119 條。

<sup>281</sup> 由於以民事再生法第 119 條為基礎之共益債權不需聲請，也因此並無法院相關裁判可資統計。

<sup>282</sup> 其中最高債權額出現在大阪，為 4.7 億日圓，最終獲得法院許可為共益債權者 2 億元，民事再生研究會，前揭註 192，頁 189。

可為共益債權。其中於仙台之案件中，雖然聲請了總額達再生債權 10%的融資，惟未受法院認可為共益債權。其後再生計畫通過時，這些債權轉為資本<sup>283</sup>。



## 第二款 共益債權範圍

從共益債權實質基礎觀之，可以分為兩種類型，第一種是為了再生程序之遂行而必須由再生債權人共同負擔之費用債權，第二種則是為了其他政策考慮而列為共益債權者。上開兩種類型，若以法律根據觀察，第一種之法律根據在於民事再生法第 119 條，而第二種的法律根據則散落於民事再生法中<sup>284</sup>。以下分別介紹。

民事再生法第 119 條規定「以下之請求權為共益債權：一、為再生債權人共同利益之裁判上費用請求權；二、於再生程序開啟後，再生債務人業務、生活以及財產管理相關費用請求權；三、實行再生計畫之費用請求權；四、第 61 條第 1 項、第 90 之 2 條第 5 項、第 91 條第 1 項、第 112 條、第 117 條第 4 項及第 223 條第 9 項之費用、報酬以及報償金請求權；五、再生債務人於再生程序開始後借入資金行為所生請求權；六、再生程序開始後，對再生債務人所生事業管理及不當得利請求權；七、再生程序開始後生成之再生債務人所必須支出之費用。」本條效法會社更生法第 127 條，列舉屬於共益債權之請求權。

在上述各款共益債權中，同條第 2 款及第 5 款之規定，使企業進入再生程序後繼續營業之交易相對人以及挹注新資金者獲得一定程度的保障，為新資金取得相關規定<sup>285</sup>。民事再生法第 119 條第 2 款，再生程序開始後，再生債務人業務、生活及管理、處分財產所需之費用。會社更生法第 127 條第 2 款事業經營相關費用與上述費用幾乎相同，包含原材料購入費、買入商品之價金；員工

<sup>283</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 190。

<sup>284</sup> 伊藤真，前揭註 202，頁 950。

<sup>285</sup> 柴野高之（2010），〈第 119 條〉，伊藤真、田原睦夫（監修），《新註釋民事再生法（上）》，社團法人金融財政事情研究會，頁 563-565。



薪資及退休金、福利金；工廠、辦公室、機械、器具之維修費、維護費、租借費用；以及，水電、廣告租稅及社會保險。再生程序除股份有限公司以外，法人、自然人皆得作為對象，因此再生債務人如果是自然人，其生活費之請求權即為共益債權。

民事再生法第 119 條第 5 款為再生程序開始後，再生債務人等就再生計畫債務人財產，借入資金等行為所生請求權。民事再生法第 119 條第 2 款，是從再生債務人費用之面向觀察所為之規定，而第 5 款則著眼於請求權面向，明確規定該請求權為共益債權。也因此，兩種規定適用之情形大致重疊，皆是事業繼續所必要之行為。不過包含於第 2 款之請求權尚有因為再生債務人不法行為而生之損害賠償請求權（例如：再生債務人於再生程序開始後引發交通事故，或者設置、保存工作物有瑕疵而造成第三人損害），以及再生債務人與交易相對人等利害關係人和解所生之請求權<sup>286</sup>。

本條項以外之共益債權，依照請求權之性質散落於個別法規中。又可大別為兩類，第一類共益債權之請求權於再生程序開始前已生成，為求公平而列為共益債權。第二類，該共益債權因再生債權人共同利益事項而發生<sup>287</sup>。第一類之請求權例如：(1) 雙方未履行之雙務契約，再生債務人若欲履行時，對方之請求權即成為共益債權（民事再生法第 49 條第 4 項）<sup>288</sup>。(2) 雙方未履行之雙務契約，再生債務人若欲解除契約時，對方之給付或該給付之價額返還請求權（民事再生法第 49 條第 5 項）。(3) 繼續性給付為目的之雙務契約，聲請再生程序後於再生程序開始前，交易相對人之相對給付請求權（民事再生法第 50 條第 2 項）。(4) 以設定租賃權等以使用收益為目的之契約中，針對該權利有第三人對抗要件者，該請求權為共益債權（民事再生法第 51 條）。(5) 借入事業繼續所不可欠之資金、購入原物料等行為而產生之請求權，如經法院之許可，為

<sup>286</sup> 柴野高之，前揭註 285，頁 566。

<sup>287</sup> 柴野高之，前揭註 285，頁 566。

<sup>288</sup> 民事再生法第 49 條第 4 項「第一項の規定により再生債務者の債務の履行をする場合において、相手方が有する請求権は、共益債権とする。」

共益債權（民事再生法第 120 條第 3 項）。(6) 保全管理人借入資金以及其他行為所致之請求權（民事再生法第 120 條第 4 項）。(7) 經否認權行使，對再生債務人之債額返還請求權（民事再生法第 132 條之 2 第 1 項）<sup>289</sup>。第二類請求權則如民事再生法第 39 條中因再生程序開始而中止破產程序之財團債權（民事再生法 39 條第 2 項第 1 款）或因再生程序開始程序失效所產生之請求權，以及其他程序相關費用請求權（民事再生法 39 條第 3 項第 2 款）或其他訴訟費用、報酬等<sup>290</sup>。其中，第一類型中（1）、（3）雙務契約請求權以及（5）、（6）資金、原物料請求權與企業繼續經營之資金特別相關，有助於企業於再生程序中繼續營運。

### 第三款 共益債權行使

根據民事再生法第 121 條第 1 項、第 2 項，共益債權不需經由再生程序，得先於再生債權隨時受清償。且共益債權無需申報，也不需經過債權調查程序，同時其權利也不為再生計畫所變更，從而可以依照原定之清償期任意受清償。

當對於「是否為再生債權」或「是否得受任意清償」有爭執時，即需以訴訟等一般方式確定，於再生債務人無法以其財產清償共益債權之總額時亦同。與此不同者為，會社更生法中若財產不足清償，無論有無法定優先權，皆需依照共益債權之債權額分配清償額；惟於民事再生法中，一般優先債權、程序外債權皆得隨時清償。於再生程序中，強制執行及保全程序皆未被禁止。

以共益債權為保全程序或強制執行時，倘若該假扣押、保全程序明顯造成再生程序的障礙，且有充足財產得輕易由再生債務人換價，法院得以命令中止或撤銷強制執行或保全程序（參照民事再生法第 39 條、第 121 條第 3 項）。於強制執行程序中，需要確定判決等執行名義確定該待清償債權之存在，倘若債權存否仍受爭議，縱然核可保全程序也不代表必然有礙於，由於保全程序本有恆

<sup>289</sup> 柴野高之，前揭註 285，頁 567。

<sup>290</sup> 柴野高之，前揭註 285，頁 568。

定財產現況的效果，因此縱然核可保全程序將使一部分財產變賣、轉讓受到阻礙，也不能逕假設其有礙於事業之再生<sup>291</sup>。

倘若再生債務人財產不足清償共益債權，此時共益債權之清償順位並無法規規定，此時依照是否改行破產程序有不同處理。首先，依民事再生法第 191 條以及第 194 條第 1 項，當無法清償共益債權及一般優先債權之總額，此時等同於再生計畫實行不可能之情況，將終止再生程序，改行破產程序。若仍未改行破產程序，依照民事再生法第 77 條管財人得以管理命令准許清償某部分債權，又依據最判昭和 45 年 10 月 30 日民集 24 卷 11 号 1667 頁民事判決，應以狹義程序費用為最優先<sup>292</sup>。若未有任何管理命令，則再生程序終結後，應依據原本實體法上之原則清償<sup>293</sup>。

## 第二項 營業讓與

和議法修正為民事再生法後承認營業讓與模式，透過讓與營業的方式取得新資金挹注，或能有效地將營運上較有效率或是被市場認為有價值的部門留存，並將較無效率的部分清算<sup>294</sup>。此種方式最早出現於 1998 年的株式会社日本リース會社更生案件中，雖然當時會社更生法尚未明文承認營業讓渡方式，修正後會社更生法與民事再生法皆承認此種方式<sup>295</sup>。

### 第一款 營業讓與型再生概說

營業讓與不是單純變賣財產，而是把構成再生債務人部分的全部或一部營

<sup>291</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 95；今中利昭、今泉純一，前揭註 203，頁 157。

<sup>292</sup> 最判昭和 45 年 10 月 30 日民集 24 卷 11 号 1667 頁「自明之理」；山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 96。

<sup>293</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典，前揭註 196，頁 96。

<sup>294</sup> 區分留存部門與清算部門的再建計畫：柴原多（2014），〈時代の変化に伴う再建計画の類型〉，伊藤真、門口正人、園尾隆司、山本和彥（編），《時代をリードする再生論》，商事法務，頁 355。

<sup>295</sup> 柴原多，前揭註 294，頁 354。

業讓與。依據日本公司法第 467 條，營業讓與須得到 2/3 股東同意，但依民事再生法第 42 條，民事再生程序開始後，經法院同意得不依再生計畫讓與營業，稱為計畫外讓與。具再生原因者若為股份有限公司，依民事再生法第 43 條，在有讓與營業全部或重要部分為事業繼續所必要時，得以法院決議代替日本公司法第 467 條股東決議。以迅速進行營業讓與，避免經營資源的減少或劣化<sup>296</sup>。不過，依民事再生法第 43 條替代股東會之決議者共計僅有 22 件，有認為替代股東會決議之案件比預期的少<sup>297</sup>。究其原因，未依民事再生法特別規定替代股東會之公司，除去非股份有限公司而無此必要者外，其餘有 2/3 以上之公司，其持股總數前三名之股東多為代表董事及家人或是董事等經營者<sup>298</sup>。因此，可以推測之所以不聲請替代決議，係因股東會決議不通過的可能甚低<sup>299</sup>。

營業讓與已經成為重要的再生方式之一。於 2014 年的調查中，314 件民事再生案件中共有 63 件為營業讓與事件，佔據全調查事件 20.1%<sup>300</sup>。營業讓與型再生程序實行狀況而言，讓與債務人之型態以股份有限公司為主，佔所有讓與債務人 87.3%<sup>301</sup>。可見營業讓與作為新興再生型態，無論是否規定於再生計畫中，皆有存在的必要及功能。

## 第二款 債權人意見

依據民事再生法第 42 條第 2 項，關於事業讓與之價格，營業讓與許可裁定給予主要債權人發表意見之機會，為此必須召開債權人會議。因此，營業讓與許可程序聲請至獲得法院許可須經 15 日至 20 日<sup>302</sup>。也因此，申請代理人選任營業讓與對象必須以公開透明的方式，以避免債權人會議上的紛爭及反對<sup>303</sup>。

<sup>296</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 132。

<sup>297</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 255。

<sup>298</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 256。

<sup>299</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 256。

<sup>300</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 251。

<sup>301</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 257。

<sup>302</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 132。

<sup>303</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 132。

不過，民事再生法第 17 條另規定如閱讀或抄寫營業讓與契約內容，將造成再生債務人事業維持顯著障礙或造成再生債務人財產損害時，得向法院請求限制造成事業維持障礙或財產損害部分內容之閱覽。

縱然有上述程序的保障，但事前約定讓與很可能沒有其他競爭者，在欠缺市場機制的情形下可能難以提升該事業的價格，此時僅能仰賴監督委員與資金提供者的交涉以及聲請代理人的指導，盡量提高營業讓與之對價。此種情形在プレパッケージ型民事再生更加明顯，即事先預訂資金提供者或事業讓與對象後再向法院聲請民事再生程序。此種預定可能是資金提供的承諾或新資金的提供，在保全再生債務人的情形下進行企業的重建<sup>304</sup>。需注意再生債務人為回報資金提供者授與信用的行為，或當資金提供者選擇沿用公司負責人或員工時，再生債務人及公司員工、負責人可能配合資金提供者以盡可能的取得新資金<sup>305</sup>。

### 第三款 營業讓與型再生計畫

在再生型民事再生程序中，得否提出營業讓與型再生計畫？過去對於和議法之解釋，雖然有部分法院見解認為得為營業讓渡，惟原則上仍認為營業讓渡既然為放棄經營，不得於和議程序中為之<sup>306</sup>，民事再生法第 42 條、第 43 條已承認營業讓與。再生程序中常見之事業讓與型之再生計畫，係用營業或事業全體讓與並以讓與之對價作為債權清償資本。有認為既然民事再生法第 1 條，係以事業之再生為目標，而非以事業體本身之再生為目的<sup>307</sup>。營業讓與的方式將無利可圖的單位清算，並將有獲利能力的部門以及員工轉讓予資金提供者，由資金提供者繼續再生債務人事業，上開方式應符合事業再生目的<sup>308</sup>。

<sup>304</sup> プレパッケージ型民事再生（Prepackaged civil rehabilitation）：<https://www.nihon-ma.co.jp/columns/glossary/prepackagedcivilrehabilitation/>（最後瀏覽日：06/21/2022）。

<sup>305</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 133。

<sup>306</sup> 圓尾隆司，前揭註 256，頁 143。

<sup>307</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 133。

<sup>308</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 133。



延伸的問題是，若以清算作為再生計畫目的時，再生計畫是否仍具備通過債權人會議可能？有認為若再生計畫以清算為目的無通過債權人會議之可能，而法院依民事再生法第 25 條認為再生計畫之可決或認可不可能時，應駁回再生程序之聲請，因此不應承認清算型再生計畫<sup>309</sup>。有將事業讓與再生計畫作為清算型再生計畫者，並認為在沒有再生、重建可能時，再生債務人提出的再生計畫係經由債權人同意，在此前前提下再生計畫不會有礙全體債權人之利益，因此沒有認定清算型再生計畫違法的必要<sup>310</sup>。而在非讓與事業之類型，也不會直接認為此種清算型再生計畫違法<sup>311</sup>。

#### 第四款 營業讓與型再生之實行狀況

如前所述，營業讓與債務人多為股份有限公司，從其資本金額與員工數觀之，規模顯然大於一般再生債務人<sup>312</sup>。據 2014 年之統計，資本額日幣 5000 萬以上至 1 億以及日幣 1 億元以上且員工人數在 100 到 299 人之間者，共有 16 間，佔營業讓與債務人最多<sup>313</sup>。其次為資本額日幣 1000 萬以上至日幣 3000 萬元以及達日幣 3000 萬以上加上達到資本金額日幣 5000 萬以上者，共有 14 間<sup>314</sup>。

營業讓與型再生受讓人之性質，以同業者之 32 件佔最多，其次為關係企業、業務關係、贊助商等與過去事業經營相關之主體佔大多數<sup>315</sup>。除此之外，東京地方法院營業讓與型事件中金融業或投資業者為受讓人之事件僅餘一件

<sup>309</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 133。

<sup>310</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真已、水元宏典，前揭註 196，頁 441；再生計畫之認可或駁回，民事再生法第 174 條第 2 項「法院有下列理由為不認可之裁定：一、再生程序或再生計畫違反法律且無法補正，但輕微違反的情形不在此限。二、再生計畫無實行可能。三、再生計畫決議依據不正方法。四、再生計畫之決議有違債權人一般利益。」

<sup>311</sup> 山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真已、水元宏典，前揭註 196，頁 441，弘文堂；再生計畫之認可或駁回，民事再生法第 174 條第 2 項「法院有下列理由為不認可之裁定：一、再生程序或再生計畫違反法律且無法補正，但輕微違反的情形不在此限。二、再生計畫無實行可能。三、再生計畫決議依據不正方法。四、再生計畫之決議有違債權人一般利益。」

<sup>312</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 258。

<sup>313</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 258。

<sup>314</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 258。

<sup>315</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 258。



<sup>316</sup>，可見以營業讓與作為主要目標的投資方式，於 2014 年以前並未風行<sup>317</sup>。最後，從記錄上可以得知為全部讓與者共 49 件，一部讓與者共 11 件<sup>318</sup>。

最後，無論營業讓與於計畫認可前或於計畫認可後進行，營業讓與事件中過半數之事件，皆於全部事業讓與後以讓與之代金清償債務，並將讓與債務人解散、清算<sup>319</sup>。不過，以公司之清算為處理目的的原本就不在少數<sup>320</sup>。

此外，合併與分割也是事業承繼方式之一，同時為債務處理之方式。分割案件較少，4 件中有 2 件是典型的公司分割事件，即成立一個新公司以避免因過度負債而導致的管理壓力風險，而被拆分的公司則被出售給外國資金提供者。

### 第三項 減資及增資

減資後以恰特定人認購方式增資，不僅可以取得新資金之挹注，也可達到債務轉換為股權的效果<sup>321</sup>，民事再生法中有關於再生債務人增資及減資的特殊規定。依日本公司法第 309 條第 2 項及第 447 條，減資原需經股東會特別決議，惟依民事再生法第 154 條、第 166 條，當股份有限公司債務超過時，得於再生計畫中以取得法院許可減資而不須股東會特別決議。減資後若得向第三方發行新股，即取得新資金，也可能將債務轉換為股份<sup>322</sup>。

過去民事再生法並未針對增資有特殊規定，回歸商法之規定則須經董事會決議<sup>323</sup>。在閉鎖性股份有限公司，由於股東身份受到限制，因此需經股東會決議。上述的規定伴隨著股東及經營者的變動，不易引入新資金，從而達到企業再生的效果<sup>324</sup>。民事再生法第 166 條之 2 規定閉鎖性公司發行新股特別規定，

<sup>316</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 259。

<sup>317</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 259。

<sup>318</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 259。

<sup>319</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 259。

<sup>320</sup> 民事再生研究會，前揭註 192，頁 259。

<sup>321</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 133。

<sup>322</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 133。

<sup>323</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 134。

<sup>324</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 134。

在債務超過時，若為發行新股之再生債務人繼續經營所必要，得經法院許可納入再生計畫中，股東外第三人得配得增資。申言之，在有股份轉讓限制的股份有限公司中，得否以董事會決議 100%減資並進行增資？或作成上述內容之再生計畫？因民事再生法第 166 條之 2 規定，如前述可以法院之許可替代股東會決議，大大增加了引進新資金的可能。而原則上，若再生計畫沒有其他規定，增資、減資於認可裁定通過時生效<sup>325</sup>。而在此情形下，在事業轉讓後清算之情形，進行減資後增資可以使潛在清算人（例如代表申請人的律師）提前成為股東，並支應召開股東會、清算程序批准、任命清算人以及總部搬遷登記之處理<sup>326</sup>。

<sup>325</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 134。

<sup>326</sup> 三山裕三，前揭註 254，頁 134。

## 第五章 我國法的省思與建議



日本法上從和議法走向民事再生法已經過廿載，在實務上也相繼出現許多運作上之問題，而針對當初和議法修正之目標是否達成也有相應之檢討。第三章所呈現我國法上之困境，日本法上可供參考之部分可分為三種。第一種，我國實務上發展出之獨特問題，如法院審查中「和解成立可能性」以及我國法上「履行清償方案之擔保」之要件，以及我國法上認為和解之功能在於「預防破產」並以此解釋和解程序之要件所產生之問題。第二種，過去日本法上有相同之困境而經民事再生法修正者，如和解聲請權人範圍、和解聲請原因範圍以及和解方案提出時點。第三種則為我國法上尚無之制度，但未來若有修正破產法之可能建議加入者，如和解程序中之新資金取得制度。

就第一種問題，在「和解是否有成立可能性」之部分，民事再生法第 25 條第 3 款之判斷可作為參考。就「提供履行清償方案擔保」之規定，本文則認為應予刪除，理由於第三章第二節第二項說明。對於第二種困境，本章在第三節、第四節以及第五節部分參考和議法修正為民事再生法之原因以及實行之狀況，以作為我國未來修正破產法之考量。第三種問題，由於民事再生法原先是針對中小企業所打造，本文認為針對非公開發行公司財務狀況不佳時新資金之設計可以作為我國未來制度上之參考，就此本章第六節將針對新資金取得提出本文之建議。

### 第一節 和解程序功能

中華民國破產法草案初稿說明書在和解程序部分說明和解程序以預防破產為目的。學說上亦認為和解程序是給予善意破產債務人避免破產的機會。相對於此，民事再生法第 1 條規定「對於經濟上處於困境的債務人，透過取得該債權人的多數同意，並制定獲得裁判所認可的再生計畫等，適當調整該債務人與該債權人之間民事上權利關係，以使該債務人事業或經濟生活得以再生為目

的」<sup>327</sup>。而民事再生法作為倒產制度一環，基本理念包含法人格維持原則、財產維持及充實原則、債權平等原則以及程序保障原則等<sup>328</sup>。就其功能而言，作為「法律債務清理制度（法的整理）」，得以債權人多數決變更債權人之權利，且得以再生程序開始前禁止清償保全、抵銷權禁止行使或停止強制執行等保全處分等強力法律手段，使得法律債務清理制度中之再生計畫比起私人間債務協調更能有效減輕財務困難之狀況<sup>329</sup>，又民事再生程序原則上作為 DIP 型，有簡易、迅速之特質<sup>330</sup>。

綜合上述，本文參照 2016 年債務清理法修正草案，認為在發揮和解程序暫停債權之執行、協調利害關係之功能上，「預防破產」已經不宜作為和解程序目的。和解程序之功能與目的在保障債權人平等之前提下，藉由暫停債權行使、協調利害關係人等措施，創造調整債權債務關係之機會，促進企業之再生。

## 第二節 法院審查要件

目前我國法上法院審查和解聲請之問題主要有三，首先，法院以調查是否有總債權額 2/3 之債權人同意和解方案作為是否具備「和解成立可能性」之標準，此見解使得和解聲請人無利用後續程序以協商債權之機會，等同於幾乎無開啟程序之功能，而法院之角色僅在調查債權人之意見；另一方面，法院對於多數債權人與股東之關係或其他詐欺、剝削少數債權人之狀況幾乎並無調查。其次，有關破產法第 7 條要件之審查，在履行和解方案之擔保要件上可能要求必須達到擔保價值「足」清償和解方案之程度，對於債務人幾乎無從達成，也排除掉暫時無財產可供擔保但仍有繼續營運可能之債權人。最後，對於和解方案具體、明確之要求以之要求較難達成。針對和解方案具體明確之要求以及本文之見解，將於本章第 5 節再作說明。

<sup>327</sup> 中西正（2010），〈第 1 條〉，伊藤真、田原睦夫（監修），《新註釋民事再生法（上）》，頁 9，社團法人金融財政事情研究會。

<sup>328</sup> 伊藤真（2022），《破產法・民事再生法》，5 版，頁 32-33，有斐閣。

<sup>329</sup> 相澤豪（2020），〈法的再建手続の特質と各種法的手続の利用〉，松下淳一、相澤光將（編輯代表），《事業再生・倒產實務全書》，頁 165，金融財政事情研究會。

<sup>330</sup> 相澤豪，前揭註 329，頁 167。

上述之問題主要環繞法院許可和解聲請之標準以及法院審理之內容，對此債務清理法修正草案對於法院駁回和解聲請理由之規範如下。

在日本，民事再生法第 25 條規定駁回再生程序聲請之理由，除再生程序費用之繳納以及繫屬破產程序外，另規定再生計畫顯然不可能作成、取得法院許可或承認，或是為不正當目的聲請，皆為駁回之理由。其中，法院於審理是否有民事再生法第 25 條第 3 款「再生計畫顯然不可能作成、經法院承認或可決」之判斷中，有以主要債權人或多數債權人反對作為理由者。惟與我國不同之處在於，除是否有足影響再生計畫可決之債權人表態反對外，更對於「是否能經程序說服債權人？」、「是否為強烈反對？」以及「比較破產程序對於債權人是否更加有利」等理由審理。並非單以多數債權人表達反對為由，即認為再生計畫顯然不可能作成。

2016 年債務清理法修正草案第 73 條「(第一項) 和解之聲請有下列情形之一者，應駁回之：一、債務人於七年內曾因債務清理程序，而受刑之宣告。二、債務人經法院認可債務清理方案，因可歸責於己之事由，致未履行其條件。三、債務人聲請和解而拒絕提出關係文件或為財產及業務變動狀況之報告。四、聲請人經法院通知，無正當理由不到場，或到場不為真實之陳述。五、聲請人應為一定必要行為，經法院通知，無正當理由而不為。」此外於此版本之草案中債務人聲請和解應提出合於此版本草案第 70 條之文書，若未能提出應依本版草案第 13 條駁回。本次立法理由係因本版草案中聲請人可能包含債務人以及債權人，因此將聲請人修正為債務人。而且如同 2007 年版本以及現行法，留有第二款至第四款因債務人或聲請人欠缺誠信或而不適宜再行和解程序之規定。現行法條文以及債務清理法修正草案在法院駁回原因之規範上仍主要在於文件之準備、提供以及債務人需誠信等要件。

綜合日本法以及 2016 年債務清理法草案，法院於和解程序的開啟階段主要審理目的應在於避免債務人於程序中將公司之財產移出、故意拖延還款或是隱匿財產等債務人利用程序的詐欺行為。我國破產法立法以來僅經歷三次修正，



且皆為配合其他法規之文字或細節之改正，可見期待以破產法修正改善目前和解聲請所遇到的困境有所困難。前已述及，我國和解聲請案件之困境，其中和解程序聲請不容易通過法院之審查為要因之一，而法院審查之內容實際上與法院解釋破產法第 7 條之要件以及新增「和解成立可能」之要件相關。因此本文認為，在未變更法規前可以考慮以更改法院審查內容之方式，以降低對於和解聲請人過高之門檻。本文建議在調查債權人是否同意作為和解是否有成立可能之參考時，應考量債權人是否有於程序中被說服之可能，並比較再生程序對於債權人是否可能更有利於破產程序，以作為考量是否許可和解之基準。

### 第三節 和解聲請權人

依破產法第 6 條第 1 項和解聲請限於債務人，惟同一法規中的破產聲請人卻包含債務人及債權人，何以程序聲請人不同？是否應將和解聲請人限於債務人之討論中，有肯定者認為和解聲請人限於債務人之原因在於債務人對財產實情最為了解，因此由債務人聲請最為便利，因此不宜由債權人聲請或法院職權開啟和解程序<sup>331</sup>。肯定說之其他理由尚有債務人為唯一聲請人認為和解程序中最重要者即為和解計畫之提出，因此最了解事業情形之債務人最宜作為聲請人<sup>332</sup>。或有認為和解目的在於維護債務人權益，因此應由債務人聲請<sup>333</sup>。

與此相對，公司法第 282 條規定重整聲請人資格，聲請人包含「一、繼續六個月以上持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東。二、相當於公司已發行股份總數金額百分之十以上之公司債權人。三、工會。四、公司三分之二以上之受僱員工。」意即聲請人除公司利害關係最相近之股東、債權人外，尚包含工會以及員工<sup>334</sup>。立法之初，聲請人僅包含董事會繼續六個月以上持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東以及相當於公司已發行股份總數金額百

<sup>331</sup> 司學浩、商維書，前揭註 150，頁 54。

<sup>332</sup> 林紀東（1955），《破產法要論》，頁 23，法學書局；類似見解：錢國成，前揭註 64，頁 25。

<sup>333</sup> 李傳唐，前揭註 173，頁 42。

<sup>334</sup> 立法院公報處，前揭註 58，頁 142。



分之十以上之公司債權人<sup>335</sup>。工會及員工於 107 年公司法修正時加入，立法者考量到若公司能重整成功，不只是對於公司債權人債權有所保障，對於公司社會責任、員工家庭生計及社會經濟均有幫助，因此賦予工會或一定比例以上之公司員工有公司重整聲請權。可見立法者是本於利害相關之角度，賦予有利害關係者聲請權。

日本法上，民事再生法之再生債權人有再生程序聲請權，因為債權人若認為能夠超越清算價值之分配，應該尊重其符合利益的選擇<sup>336</sup>。不過除再生債權人外，共益債權人以及別除權人等因為並非受再生財團分配，因此不具備聲請權。且依據民事再生法第 163 條第 1 項，仍由再生債務人提出再生計畫，僅在有設置管財人時債權人有提出再生計畫之權限。若債務人提出之再生計畫有礙於債權人利益時，債權人並得經債權人會議提出修正。債權人可以透過資訊開示程序獲得債務人相關資訊。可見，「債務人最了解公司、最宜提出和解方案」無法成為僅賦予債務人聲請權之理由。

本文認為，中小企業、非公開發行公司之重建，債權人權益最受影響。且從前述案例可見，債務人所提出的和解方案多不符合債權人利益且未能事先自行與債權人協調，在課予債務人提出財務業務文件以補足債權人不知債務人經濟狀況之前提下，賦予債權人聲請和解之機會，可能可以提升和解程序協調債權的成效。而且，考慮到目前和解聲請人之債權人多為銀行等金融機構，在財務業務的規劃上，更有可能提出合宜的和解方案。最後，在和解程序難以利用的現行狀況下，惡性倒閉、躲避債權人容易成為債務人的選擇，僅由債務人取得聲請權，其餘利害關係人必須仰賴債務人之聲請始能利用較有效率、簡便的程序。實務上，臺灣花蓮地方法院 110 年破字第 2 號民事裁定聲請人即為金融

<sup>335</sup> 1966 年公司法第 282 條修正條文「公司因財務困難，暫停營業或有停業之虞者，法院得依左列關係人之一之聲請，裁定准予重整。一、董事會。二、繼續六個月以上持有已發行股份總數百分之十以上股份之股東。三、相當於公司已發行股份總數金額百分之十以上之公司債權人。董事會為前項聲請，應以董事三分之二以上出席，及出席董事過半數同意之決議行之。」

<sup>336</sup> 永井和明、門口正人（2013），〈再建型倒產手続における債権者の地位〉，伊藤真、門口正人、園尾隆司、山本和彥（編），《時代をリードする再生論》，頁 181，商事法務。

機構之裕融企業股份有限公司，雖然經法院以未具備聲請權為由駁回<sup>337</sup>，實務上仍有債權人聲請之需求。

2016 年版本債務清理法修正草案第 69 條第 2 項即規定「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。」又根據同草案第 72 條之規定，係以債務人之同意為前提，賦予債權人和解聲請權。理由為使債務人得以儘早利用和解程序清理債務，且較能滿足債權人權益。值得注意的是，參照 2016 年債務清理法草案第 103 條第 8 款，同草案對於債權人清算價值有所保障。以此作為前提，未來可以賦予債權人聲請和解之權利，以尊重債權人之選擇，本文從之<sup>337</sup>。

#### 第四節 和解聲請原因

我國和解聲請原因與破產聲請原因相同，須達長期無法清償債務之情形。依民事再生法第 21 條第 1 項前段規定債務人於有破產程序開始原因事實發生之虞時得聲請再生程序，且依據同條項後段，該聲請權之規定也適用於債務人無法在不對其業務的繼續造成重大阻礙的情形下支付到期債務之情形<sup>338</sup>。

目前和解聲請案件尚存財產與債務普遍達 5 倍以上，且多為高利率之債務，因而法院審查結果多認為不足清償且無從提供適宜之履行擔保，總體而言也不容易取得債權人同意。究其實際，再生債務人或和解債務人財產若不足滿足一般優先債權以及費用債權、資金債權，在不改變上述債權人地位的情形下，實難想像和解方案或再生計畫有實行的可能，於本文第三章之整理中可見目前具備聲請原因之聲請人已達等同破產之地步，對於優先債權及費用債權也无法償還。因此，在破產前夕若能先聲請再生債權，應可避免債務人連費用債權尚無法滿足的窘境。

債務清理法修正草案上，對於法人或非法人團體之和解聲請原因，依據聲請人為債務人或債權人，分別擴張至不能清償債務、有不能清償債務之虞以及

<sup>337</sup> 2016 年債務清理法草案第 103 條。

<sup>338</sup> 民事再生法第 21 條第 1 項。



資產不足抵償債務。2016 年之草案第 69 條則規定「（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。債務人為法人或非法人團體者，其資產不足抵償所負債務時，亦同。（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。」由債務人聲請且債務人為法人或非法人團體時，其和解原因包含不能清償債務或不能清償之虞以及資產不足抵償所負債務。而債權人聲請且債務人為法人之情形，其和解原因則包含不能清償債務或資產不足抵償所負債務。本文認為參考我國目前實務狀況以及日本法實行情形，應可採 2016 年債務清理法修正草案之建議。

## 第五節 和解方案提出時點

我國法上債務人於聲請時應提出和解方案，若未提出經法院命補正而未補正，法院得以未具備破產法第 7 條之要件駁回聲請。針對和解方案的內容，法院有具體性、成數不能過低等要求。但實務上，雖然多數聲請人確實提出和解方案，卻有不少聲請人因和解方案不夠具體或因為對自己財產認識不清、調查不清，而遭法院駁回。民事再生法上，再生計畫不需與再生聲請一併提出，原則上債權申報後提出即可。我國原先採取於聲請時提出，無論於立法說明書或當初學者見解都未對此說明理由。

在日本，再生計畫之提出時點原則上由法院裁定，且無論債權申報期間是否結束都可以提出。依據民事再生法第 163 條，再生計畫須於債權申報期間結束後法院所定期間內作成，且再生債務人或（有選任管財人時）再生債權人皆得提出再生計畫<sup>339</sup>。民事再生法第 164 條規定再生債務人得於債權申報期間屆滿前提出再生計畫，但必須於申報期間屆滿後法院所定期間內增補民事再生法第 157 條已申報債權人權利事項、第 159 條未申報債權人權利事項。依據民事再生法第 167 條，再生計畫經決議前，得法院許可得修正該計畫之內容<sup>340</sup>。總

<sup>339</sup> 民事再生法第 163 條。

<sup>340</sup> 民事再生規則第 89 條。

之，不必於聲請時提出再生計畫，原則上於再生債權申報後再提出即可，且提出之時期由法院訂定。

2016 年之債務清理法修正草案則將時間點移至債務人收受債權表後二十日內提出，規定於該草案第 88 條「（第一項）債務人應於收受債權表後二十日內，提出和解方案於法院及監督人。（第二項）前項期間，法院得依債務人聲請或依職權延長之。」上述草案將時間點延後之原因，依據第 88 條之草案理由，現行條文第 7 條規定債務人於聲請和解時即應提出和解方案，但於聲請時難以正確評估債務狀況以及如何妥適清償，應待收受債權表後提出。

由於和解方案須具體明確以使債權人有權利之依據，本文觀察目前實務情形，部分有限公司債務人有提出和解方案之困難，參照債務清理法修正草案以及民事再生法建議於調查債權、申報債權之後始要求債務人提出和解方案。

## 第六節 有擔保債權人地位

本文第三章提及有擔保債權人行使別除權，在法院判斷企業所餘財產價值以及和解成立可能性上有重要的地位。惟如過度限制有擔保債權人行使別除權，擔保權保障債權人的功能也將備受限制。因此，如何平衡兩者成為問題。

我國破產法第 37 條「和解不影響有擔保或有優先權之債權人之權利。但經該債權人同意者，不在此限。」除非債權人同意，否則不影響有擔保債權人權利。在日本法上，有擔保權終止命令、擔保權消滅請求制度，前者是暫時性的避免拍賣財產，而後者則是在清償被設定擔保權之債權的前提下請求消滅擔保權之制度。在私法領域上，則有別除權協定可供調節有擔保債權與再生可能。

而上述滿足平衡有擔保債權人與重建可能性之方式，依 2016 年債務清理法草案和解程序規定，除同草案第 110 條規定之擔保權消滅聲明外，如拍賣之擔保品係為確保債務人得有與該債權人磋商和解之機會或保障債務人擔保權消滅聲明權而有必要時，法院得依第 36 條保全處分限制擔保權之行使。上述之規定，使債務人有機會避免營運重要財產受拍賣而喪失重建可能。

另外，由於 2016 年債務清理法修正草案第 50 條規定「法院裁定開始債務清理程序後，除本法別有規定外，關於債務清理債權之訴訟、非訟及強制執行程序，不得開始或繼續。」如按照此規定，法院判斷和解成立可能性時，即無須特別扣除設定擔保部分之價值，有利於企業重建。



## 第七節 新資金取得制度

現行法下，債務人如欲以借貸取得新資金，尚未有對新資金提供者的保障。目前實務上甚少有於和解程序中成功取得借貸的案例，似乎有採用對新資金提供者保障制度的必要。

日本法上是以共益債權將營運所需之借款賦予「不需經再生程序」、「優先於再生債權」之地位，其範圍以及行使如第四章所述。2016 年債務清理草案上共益債權之設計，可以作為新資金提供者之保障<sup>341</sup>。詳言之，2016 年債務清理法草案第 81 條第 5 款規定「法院裁定開始和解程序後，下列各款為共益債權，不依和解程序，優先於無擔保及無優先權之債權，隨時清償之：五、繼續經營業務所生之債務。」因此，如債務人於裁定開始和解程序後，為繼續經營業務之必須而借貸，此時該債權將得以成為共益債權，從而享有不依和解程序優先清償的效果。附帶言之，為保護債權人利益，同草案第 84 條第 1 項第 3 款規定「債務人為下列行為，應經監督人之同意：三、借款或保證。」可見參照債務清理法草案和解程序，債務人於和解程序中如為繼續經營業務之需，可以共益債權為誘因尋找貸款之提供者，惟需經過監督人之同意。

股權形式之新資金方面，參考日本法運行之情形，於民事再生法改正後新增之「營業讓與」、「減資後增資」是我國目前重整程序中已有之制度，惟無論於日本法之運作上或於我國目前運作上皆有市場不足之問題，甚至因為營業讓與之對象往往為董監事，而有關係人交易之疑慮，在日本法上係以公開資訊、交由法院選任之第三人鑑價方式確保價格之公平，詳如第四章所述。

<sup>341</sup> 2014 年債務清理法修正草案第 81 條第 1 項第 5 款及第 6 款。

而在 2016 年債務清理法草案第 84 條第 2 款中規定「債務人為下列行為，應經監督人之同意：二、全部或主要部分營業或財產之出租、讓與、處分或設定負擔。」可見，於同草案和解程序中，債務人得已全部或部分營業讓與方式籌措資金，僅是在全部或主要部分營業讓與之情形由於可能損及債權人利益，因此需經監督人之同意。由於目前以營業讓與方式籌措資金之案例甚少，短期之內較難參照日本法增加第三人鑑價以及公開資訊等規範。如按照 2016 年債務清理法草案之方式，透過監督人同意之方式也能保障債權人之利益，本文從之。

## 第六章 結論



從中華民國破產法草案初稿說明書以及學者之見解，現行和解程序目的在於給予善良、誠實之債務人機會以預防破產。然而本文認為，上述預防破產之目的已不合時宜且並非不可反駁，因此有另外找尋和解程序目的之必要。本文認為從債務清理法各種程序之功能劃分上，和解程序作為重建型程序功能之發揮在於公司財務困難時介入公司之經營避免債權人利益受損，且對於繼續經營能創造更大之企業價值者得暫停債權人之執行與請求。

承接上述，本文認為和解程序是否發揮其應有之功能，應從程序暫停債權執行以避免企業無法發揮價值、程序中是否過度侵害股東、債權人或利害關係人之權益以及程序移轉至破產之功能考慮。就上述之考量，本文觀察實務對於法院審查和解聲請之內容、要件之審理，以及對於企業再建相當重要的新資金取得，認為前者反映根據目前法規以及法院之解釋，進入和解程序要件有相當程度的嚴格門檻，而我國目前尚無新資金取得相關之制度，也反映在債務人提出之和解方案中幾乎無相關規劃。

從我國現行裁定以及理由可知，法院審查上著重債權人之同意，聲請人必須「事先的」取得超過債權總額  $2/3$  債權人同意，無論於和解方案之考慮上或在和解程序功能方面預防破產以及草案說明書中避免債務人和解聲請有礙債權人利益之考慮，對於債務人或債權人之利益可能適得其反。另一方面，法院審查時雖然以債權人利益為重心，但對於少數債權人之保障應僅有總債權額  $1/3$  之債權人得反對和解程序之聲請。本文認為法院之審查原以聲請人是否有詐欺為主要內容。

就上述法院審查上對於少數債權人欠缺保護，另一方面又過度保護多數債權人之問題，本文認為係因法院之審查建立於前述「破產預防」之程序目的下，與本文見解之和解程序目的則在於債權人利益保障下公司價值之極大化不同。因此，本文對於法院審理以及未來新資金取得之討論上，有如下之建議。

首先，在不變更法規之情形下，法院之審查上首應避免以債權人之意見作為和解程序是否開啟之要件。取而代之的，在和解方案上得以和解方案之可行性作為審查要素，並注意債權人與股東之間身分的重疊以及少數股東保障。

若將來法規變更，和解聲請人增加債權人、擴大和解聲請原因、延後和解方案提出時點等修法意見於目前債務清理法修正草案中已有提及，就此部分本文參考日本法之見解以及實務見解之情形，認為目前債權人多為金融機構之狀況下，應有賦予債權人資訊請求權，並增加債權人作為和解聲請人之可能；目前聲請之債務人財務狀況不佳，於股份有限公司之部分與面臨危機時僅有民間借款此一方式有關，因此本文認為擴大和解聲請之原因可能有助於債務人度過一時財務危機，不致於因高利息之民間借款使財務惡化；最後，和解方案勢必需具體明確以使債權人有權利之依據，而觀察實務情形，部分有限公司債務人有提出和解方案之困難，本文認為可能與目前法規要求債務人於聲請時即提出和解方案有關。參考 2016 年之債務清理法修正草案，考慮到聲請時難以正確評估債務人之財產狀況，可以參考上述債務清理法草案將提出之時間點移至債務人收受債權表後二十日內。

最後，在新資金取得之部分，無論與破產程序或與重整程序相較，和解程序之新資金制度相當欠缺，也導致在裁定中可觀察到聲請人幾無利用新資金之規劃。實則，多數學者及聯合國之建議中皆認為新資金取得為企業重建重要之要素，前已提及。本文亦認為，目前我國聲請人財務狀況不佳之程度已達無任何財產可供企業繼續營運。因此若而企業之經營需一定之資金，倘無新資金之加入，實在無法期待債權人、利害關係人能同意企業之繼續經營，也無法期待和解方案之實行。因此建議未來藉由共益債權之方式增加債務人以借貸方式取得新資金之可能，而在營業讓與籌措新資金之方面，雖日本法實務上因為營業讓與之對象往往為董監事，而有關係人交易之疑慮，未來可以參考 2016 年債務清理法草案之規定，以監督人之監督避免上述狀況。

## 參考文獻



### 壹、中文文獻（按作者姓氏筆畫）

#### （一）書籍

丁元普（1955），《破產法釋義》，法學編譯社。

王文宇（2016），《公司法論》，5版，元照。

王文宇（2019），《公司法論》，6版，元照。

司學浩、商維書（1962），《破產法釋義》，三民書局。

吳傳頤（1946），《比較破產法》，商務。

李傳唐（1959），《破產法論》，正中書局。

林紀東（1955），《破產法要論》，法學書局。

理律法律事務所（2000），《企業破產與重整法制研究》，行政院經濟建設委員會。

許士宦（2008），《債務清理法之基本構造》，元照。

陳計男（2004），《破產法論》，3版，三民書局。

陳計男（2021），《破產法論》，4版，三民書局。

陳榮宗（1988），《破產法》，3版，三民書局。

劉連煜（2018），《現代公司法》，13版，新學林。

劉連煜（2021），《現代公司法》，16版，新學林。

寰瀛法律事務所（2005），《公司重整與破產單一法典之研究期末報告（第一冊）》，行政院經濟建設委員會。

錢國成（1968），《破產法要義》，三民書局。

#### （二）期刊論文

王文宇（2000），〈資產管理公司政策與法制問題研究〉，《台灣金融財務季刊》，1卷2期，頁13-33。

王志誠（2005），〈公司法第十講公司重整法制〉，《月旦法學教室》，第38期，頁68-79。

王志誠（2017），〈重整計劃對有擔保重整債權之處理原則〉，《月旦法學教室》，第180期，頁20-23。



- 朱德芳（2005），〈論重整中公司之公司治理——以當事人之利害衝突與重整法  
制之目的為核心，兼論債權人於公司治理中之功能與地位〉，《東吳法律學  
報》，第 17 卷第 2 期，頁 193-248。
- 吳家林（2018），〈檢視我國債務清理法草案與聯合國《破產法立法指南》接  
軌〉，《月旦法學雜誌》，第 283 期，頁 126-151。
- 吳淑如（2021），〈臺灣破產法制之前世今生〉，《法律扶助與社會》，第 6 期，頁  
99-148。
- 李彥文（2009 年 12 月），〈談債務清理法制中對擔保人權利之限制〉，發表於：  
《破產法修正草案研討會》，舉辦單位：司法院，東吳大學法學院。
- 林群弼（2004），〈由比較法之觀點論我國現行公司重整之規定〉，《國立臺灣大  
學法學論叢》，第 34 卷第 1 期，頁 255-347。
- 許士宦（2015），〈債務清理法制之新進展（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 240  
期，頁 61-81。
- 陳惠玲（2008），〈世紀大弊案：力霸集團掏空〉，《TEJ 信用風險評估專刊》，73  
期，頁 95-116。
- 劉明生（2013），〈債務清理法草案和解章節規定之評析—以與德國破產計畫程  
序之比較為中心〉，《月旦財產法暨經濟法》，第 36 期，頁 1-47。
- 鄭有為（2007），〈論公司重整之新資金融資取得〉，《法令月刊》，58 卷 2 期，  
頁 78-90。
- 鄭有為（2021），〈日本民事再生法 20 年之回顧和展望—以「企業再生」為探  
討核心〉，《月旦法學雜誌》，316 期，頁 196-207。

### （三）政府出版品

- 司法院統計處（2021），《司法統計年報（速報）》，司法院統計處。
- 立法院公報處（1966），《立法院公報》，第 35 會期第 13 期，立法院。
- 立法院公報處（1970），《立法院公報》，第 36 會期第 7 期，立法院。
- 立法院公報處（2016），《立法院公報》，105 卷 33 期，立法院。
- 立法院議案關係文書（1970），《院總第 618 號政府提案第 964 號之 2、委員提  
案第 266、267 號之 1》。
- 立法院議案關係文書（2001），《院總第 618 號政府提案第 7553、7942、8096

號之 1 及委員提案第 2605、2498、2660、2699、2756、2967、3047、  
3298、3363、3415、3451、3707 號之 1》。

國家發展委員會（2020），《台灣經商環境改革報告——針對世界銀行指標之說明》，國家發展委員會。

經濟部中小企業處（2018），《經濟部 107 年度功能別計畫聯合說明會暨 MIT 優質產品展簡報》，經濟部中小企業處。

證券櫃檯買賣中心（2007），《公司重整實務》，證券櫃檯買賣中心。

#### （四）案例

最高法院 92 年度台抗字第 283 號民事裁定。

最高法院 99 年度台抗字第 289 號民事裁定。

臺灣士林地方法院 96 年破字第 17 號民事裁定。

臺灣高雄地方法院 107 年破字第 5 號民事裁定。

臺灣花蓮地方法院 110 年破字第 2 號民事裁定。

臺灣苗栗地方法院 109 年破字第 2 號民事裁定。

臺灣高等法院 89 年度抗字第 3055 號民事裁定。

臺灣新竹地方法院 100 年訴字第 228 號民事判決。

臺灣新竹地方法院 106 年破字第 5 號民事裁定。

臺灣彰化地方法院 96 年破字第 4 號民事裁定。

臺灣彰化地方法院 103 年破字第 5 號民事裁定。

臺灣彰化地方法院 96 年破字第 4 號民事裁定。

臺灣彰化地方法院 97 年字第 1 號民事裁定。

臺灣臺中地方法院 107 年破字第 30 號民事裁定。

臺灣臺北地方法院 95 年破字第 122 號民事裁定。

臺灣臺北地方法院 95 年破字第 122 號民事裁定。

臺灣臺北地方法院 96 年破字第 165 號民事裁定。

臺灣臺北地方法院 96 年破字第 85 號民事裁定。

臺灣臺北地方法院 98 年破字 54 號民事裁定。

臺灣臺北地方法院 98 年破字第 64 號民事裁定。

臺灣臺南地方法院 102 年破字第 10 號民事裁定



臺灣臺南地方法院 99 年破字第 2 號民事裁定。

臺灣橋頭地方法院 107 年破字第 6 號民事裁定。



### (五) 網路資料

經濟部商工登記資料，<https://findbiz.nat.gov.tw/fts/query/QueryBar/queryInit.do>。

國立中央大學企業重整與破產法研究中心（2022），《大億「企業 M&A 再生」

講座評分摘要》，載於：

<https://web.hocom.tw/Uploads/userfiles/files/ugmuh3g1pn3xfej.pdf>。

蘋果日報（2/21/2008），〈嘉食化擬賣麵粉廠清償部分債務〉，

[https://tw.appledaily.com/finance/20080221/H5W3QIP2FXUFUXPQ2VVRHM\\_EPXU/](https://tw.appledaily.com/finance/20080221/H5W3QIP2FXUFUXPQ2VVRHM_EPXU/)。

公視新聞（8/2/2011），〈力霸案一審涉掏空 427 億王家多人判重刑〉，

<https://news.pts.org.tw/article/105186>。

Money DJ 理財網（2022），〈嘉食化、力霸自 4/11 起終止上市〉，

<https://www.moneydj.com/kmdj/news/newsviewer.aspx?a=42d92c49-4a88-4cf0-ab69-42d3adac7e73>。

聯合國國際貿易法委員會（2004），《破產法立法指南第二部分建議 63-68》，

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/05-80721\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/05-80721_ebook.pdf)。（簡體版本）

## 貳、日文文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

### (一) 專書

伊藤真（2009），《破產法・民事再生法》，2 版，有斐閣。

伊藤真（2022），《破產法・民事再生法》，5 版，有斐閣。

今中利昭、今泉純一（2005），《実務倒産法講義》，民事法研究會。

三山裕三（2009），《会社再建・清算のノウハウ》，4 版，LexisNexis。

民事再生研究會（2014），《民事再生法の実証研究》，商事法務。

山本和彥（2014），《倒産法制の現代的課題》，有斐閣。

山本和彥、中西正、笠井正俊、充野真巳、水元宏典（2012），《倒産法概説》，2 版，弘文堂。

小林秀之（2004），《破産から民法が見える》，日本評論社。



## (二) 書之篇章

- 永井和明、門口正人（2013），〈再建型倒産手続における債権者の地位〉，伊藤真、門口正人、園尾隆司、山本和彥（編），《時代をリードする再生論》，商事法務。
- 園尾隆司（2014），〈再生手続きにおける担保権の処遇—裁判実務の観点からみた立法への提案〉，伊藤真、門口正人、園尾隆司、山本和彥（編），《時代をリードする再生論》，商事法務。
- 柴原多（2014），〈時代の変化に伴う再建計画の類型〉，伊藤真、門口正人、園尾隆司、山本和彥（編），《時代をリードする再生論》，商事法務。
- 柴野高之（2010），〈第119條〉，伊藤真、田原睦夫（監修），《新註釋民事再生法（上）》，社團法人金融財政事情研究會。
- 相澤豪（2020），〈法的再建手続の特質と各種法的手続の利用〉，松下淳一、相澤光將（編輯代表），《事業再生・倒産実務全書》，頁165，社團法人金融財政事情研究會。
- 中西正（2010），〈第1條〉，伊藤真、田原睦夫（監修），《新註釋民事再生法（上）》，社團法人金融財政事情研究會。
- 木内道祥（2010），〈第148條〉，伊藤真、田原睦夫（監修）、全国倒産処理弁護士ネットワーク（編），《新註釋民事再生法（上）》，社團法人金融財政事情研究會。
- 堀内隼（2021），〈再生計画案可決の見込みと申立棄却事由〉，松下淳一、菱田雄郷（編），《倒産判例百選》，有斐閣。
- 高井章光（2010），〈第25條〉，伊藤真、田原睦夫（監修）、全国倒産処理弁護士ネットワーク（編），《新註釋民事再生法（上）》，頁108，社團法人金融財政事情研究會。

## (三) 期刊論文

- 北島（村田）典子，〈民事再生法と事業の再生（1）〉，《民商法雜誌》，156卷4號，頁491-571。
- 北島（村田）典子，〈民事再生法と事業の再生（2·完）〉，《民商法雜誌》，156卷3號，頁731-766。

#### (四) 判決案例

最判昭和 45 年 10 月 30 日 民集 24 卷 11 号 1667 頁。

東京高裁平成 13 年 3 月 8 日決定判々 1089 号 295 頁。

