

抵押權在破產程序上所受處遇

執行期間：90 年 08 月 01 日至 91 年 12 月 31 日

計畫參與人員：黃鈺、黃宗旻

中 華 民 國 九 十 一 年 十 二 月 十 五 日

行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

抵押權在破產程序上所受處遇

The Treatment of Mortgage Right in Bankruptcy Procedure

計畫編號：NSC 90-2414-H-002-009

執行期限：90 年 08 月 01 日至 91 年 12 月 31 日

計畫主持人：許士宦

計畫參與人：黃 鈺 、 黨旻

執行機關：國立台灣大學法律學系

一、 中英文摘要

在債務清理程序上，應依其程序目的為重建或清算之不同，而就抵押權之行使及內容施加不同程度之限制，以調和債務清理程序之公平受償與擔保制度之確保債權回收等兩基本要求，兼顧一般債權人與抵押權人等雙方之利益。

關鍵詞：優先受償權、清算型債務清理程序、重建型債務清理程序

Abstract

In debt discharge procedure, restrictions vary in degree should be imposed on the exercise and content of the mortgage in accordance with the difference between the procedural objectives of rehabilitation or liquidation. This is to harmonize the two basic requirements of a fair debt claim system and debt collection assurance of the security system, so as to take into account the mutual benefits of the ordinary creditor and mortgager.

Keywords：Priority claim; Liquidation type of debt discharge procedure; Rehabilitation type of discharge procedure

二、 緣由與目的

抵押權之制度目的，係使抵押權人縱令在債務人陷於無資力之情形，仍得將其所掌握之抵押物變價，而就該價金優先受償，以滿足被擔保債權。和解程序係以債

務人事業之維持再生為主要目標之重建型債務清理程序，破產程序則是以破產人財產之變價及分配為目標之清算型債務清理程序。向來認為，無論是在和解程序或破產程序，抵押權之自由行使及其優先受償內容均不應受到影響，其於該等程序具有別除權，得於程序外行使之。惟在和解及破產等債務清理程序，為達成債務人企業之再生重建或破產財團之迅速清算等目的，就抵押權之行使及內容，不得不施加限制。此項限制係債務清理法制健全化所必要，已然成為美、法、英、奧、德、日等國新倒產法制之共通趨勢。我國司法院於二〇〇二年公布之破產法修正草案，在和解程序及破產程序，就抵押權行使之時期、方法等程序面及其優先受償等實體面，均分別設有若干限制規定。本計畫係研究：草案增設此等限制規定有何法理根據？該等規定是否具有必要性及妥當性？與上述諸外國立法例相較，草案規定有何特色？應否再事修正？

三、 結果與討論

經本計畫研究結果顯示，各國倒產法就抵押權之限制大致可分成二方面。其一是有關抵押權行使之程序面，包括在債務清理程序之聲請或開始後是否限制或禁止抵押權之實行、在債務清理程序進行上抵押權人是否負有協力義務、甚至於債務清理程序上管理人或債務人有無抵押物之變價權；其二是有關抵押權優先受償之實體面，包括債務人在債務清理程序中有無聲

明消滅抵押權之權利、抵押物變價時抵押權是否恆優於其他債權優先受償、在債務清理程序可否強制限縮抵押權所擔保債權之內容。

草案之和解程序就抵押權之程序面及實體面增設下列限制規定：①在程序開始前，法院得依聲請或依職權以保全處分禁止抵押權之實行（一二條）、②程序開始後，抵押權之實程序當然停止（二三條）、③強制抵押權人參加債權人會議（二九條四項）、④抵押權人不同意和解方案而實行抵押權拍賣抵押物時，債務人得聲明提出拍定價額以消滅抵押物上所有抵押權（四四條三項）、⑤在公法人之和解程序，抵押權所擔保之債權成為有擔保和解債權，應受和解程序及法院認可之和解所拘束（二〇二條至二〇四條）。此等限制係制度上保障債務人與抵押權人交涉之機會，並加強債務人交涉之武器，以助益於和解之成立及履行，而達成企業重建、再生之目標。不過，抵押權之確保債權回收機能，仍然受到保障。亦即，草案明定：①抵押權之執行於和解程序無礙者，法院得解除其實行之限制（二三條）、②除非是公法人之債務清理，否則抵押權人縱參加債權人會議，同意和解與否仍得自由決定（三六條二項、四四條二項、四六條）、③債務人即使聲明消滅抵押權，抵押權人仍得依其於執行程序原可支配抵押物之交換價值受償（四四條二項）。

草案之破產程序就抵押權之程序面及實體面亦設下列限制規定：①抵押權人於程序上固有別除權，但其未於申報債權期間內行使者，破產管理人得將抵押物拍賣或變價（一三一條一項）、②抵押權人亦應向破產管理人申報債權（一三一條二項）、③占有抵押物之抵押權人應通知破產管理人（七七條一項四款）、④破產管理人於必要時，得要求抵押權人交出抵押物或估定其價額（一三一條四項）。此等限制係為便利破產管理人就破產財團之財產為有效管理、處分，並促進程序之進行，以迅速、經濟及有效達成清算財團、清理債務之目標。不過，抵押權人縱令喪失抵押物之變

價權，或違反上述之協力義務，其就抵押物之優先受償權仍不受影響。就此而言，草案於發揮破產清算機能之同時，仍兼顧保障抵押權人之優先受償利益。

草案於和解程序縱未如破產程序般，課予抵押權人申報債權、通知持有抵押物等協力義務，及賦予債務人對於抵押物之變價權，但在抵押物拍賣程序，已給予消滅抵押權之聲明權。和解程序係債務人自己管理之債務清理程序，未課抵押權人上述協力義務，縱不影響其清理作業，但如和解方案有變價抵押物之必要，因其欠缺變價權，恐難獲致有效成果。而且，倘有消滅抵押權之必要，不於和解程序處理，另啟強制執行程序，徒增法院及利害關係人之勞力、時間、費用，既不符程序經濟，又害及程序利益。何況，債務人於清償不能或財務困難之情形下，未必有籌措消滅抵押權所需資金之期待可能性。是以，上開權義未再為妥適補強或加重，似難有效達成和解程序之復甦再生目的。又，草案除於公法人之和解程序，強制抵押權人循和解程序行使權利，其並受法院認可之和解所拘束外，於其他債務人之和解程序並未如此限制抵押權。此於居住已抵押貸款的房地之債務人而言，只要抵押權人不同意延期清償等和解方案，執意拍賣抵押物，即可能致債務人流離失所，倍增再生困難。因此，作為債務人憑以復甦更生之手段，建構失敗者復活型社會之基礎法制，上述草案有關和解程序之修正規定，似有再為增修之必要。

草案於破產程序雖明定抵押權人申報債權、通知持有抵押物等協力義務，並賦予破產管理人對於抵押物之變價權，惟未明定抵押權實行限制處分，且未賦予破產管理人消滅抵押權之聲明權，更未就抵押權之優先受償權加以限縮。破產程序雖係以清算破產財團之財產以資公平分配破產債權人為目標，但破產管理人就抵押物有為變價之必要，非僅係藉以促進程序而已，亦須用以助益提高換價額度，增多分配財源，維護一般債權人之公平受償利益。為此，於程序開始之前後，亦有停止

或限制抵押權實行之必要及實益，以暫時維持企業或避免抵押物低價出售。而且，如能賦予破產管理人消滅抵押權之聲明權，更可資以靈活運用，適時適式變價抵押物，保護破產人多額清償及債權人多額受償之利益。此於以清償之成數而決定准駁免責之情形，尤應顧慮及之。又，抵押權所擔保債權於破產之清算型債務清理程序上，是否恆優先於其他債權受償，亦有重新檢討之必要。因其他債權人於破產人事業財產之維持保值，其貢獻未必均劣於抵押權人，尤其如侵權行為債權人，其未能如其他因契約而成立之債權人般，有可能預先決定是否成立債權，故此等債權人在破產程序應如何保護、抵押權之優先受償具何正當性，必須重新審酌。何況，如破產管理人就抵押物為變價，其所需費用或所增價額，全由破產財團負擔或抵押權人享有，亦不公平，未能平衡一般債權人與抵押權人之利益。故為確保、提高破產程序迅速清理債務，以公平清償債權人及促使破產人免責再生之機能，上述草案有關破產程序之修正規定，亦有再為增修之必要。

上述草案規定抵押權在債務清理程序上所受處遇，關於其程序方面之限制，①就抵押權實行之禁止或限制而言，草案之規定固非如美國法般嚴格，但比起法、德、日等國立法例仍較強烈；②就抵押物之變價權而言，雖未如美、德等國立法例般賦予和解程序之債務人與破產程序之破產管理人同樣之變價權，但後者之變價權不必循強制執行程序為之，則仍比法、德、日等國立法例須循該程序為之者，較能助益於程序之迅速、經濟進行；③就抵押權人之協力義務而言，雖未如日本法般，無論於和解或破產程序均為相同要求，但比起美國立法例，草案已於破產程序為此要求。關於實體方面之限制，①就抵押權消滅之聲明而言，雖參考日本立法例於和解程序設有該制度，但因其係於抵押物拍賣之強制執行程序行使，而非於和解程序為之，故未若日本法例般簡速；②就抵押權之優先受償權限制而言，草案均未為任何

規定，不若美、德等國立法例，已就抵押物之管理、變價等合理必要費用，限縮抵押權之受償範圍；③惟草案新設公法人之和解程序，已強制抵押權人參與和解，就其優先受償之實體面亦得酌加限制。

四、計畫成果自評

本計畫認為，抵押權在債務清理程序應受如何處遇，須調和重建型和和解程序或清算型破產程序與擔保制度之要求，兼顧一般債權人與擔保權人之利益，據此調整抵押權之別除權及變價權、不可分性及優先性。本計畫之研究成果可供反省抵押權所具別除權或優先性之正當化根據為何、思考債務清理程序之制度目的為何及其機能如何發揮，並藉以檢討破產法修正草案有關抵押權行使及內容所為限制規定之必要性及妥適性，而就其不足之處，再事修正，以健全我國應有之債務清理擔保法制。

五、參考文獻

1. 司法院編『破產法修正草案總說明暨條文對照表』，二〇〇二年六月。
2. 司法院編『破產法資料彙編（二）』，一九九五年三月。
3. 司法院編『德國新倒產法』，一九九七年八月。
4. 許士宦「擔保權在債務清理程序上所受處遇——破產法修正草案之新走向——」，二〇〇二年十二月。