

資產管理公司政策與法制問題研究

• 王文宇

台灣大學法律學系副教授

摘要

為解決問題金融機構與不良金融資產問題，各國分別設置資產再生公司(RTC)或資產管理公司(AMC)；本文即探討後者涉及之政策與法制問題。從制度面來看：第一，該公司以收買不良資產為目的，得由民間設立；第二，該公司宜採公司組織(而非信託業)之經營型態；第三，欲發揮功能，應使其能獨立與專業經營；第四，建立適當鑑價與價格機制，攸關其營運成敗。從法制面來看，為克服誘因不足與法律障礙，金融機構合併法設有特殊機制。其一為簡化拍賣程序，以紓解曠日費時的法院拍賣；但第三人是否具公信力以及拍賣規範是否適切，則尚待觀察。此外，法院得選任該公司擔任重整人，可稍緩董事藉機拖延與脫產的情事。展望未來，本文建議應全盤修訂相關法規。

壹、資產管理公司之基本概念

一、現狀介紹

近年來受到不動產與股票價格下滑¹之影響，我國金融機構體質漸受國人關注，不同於以往金融問題多出現於基層金融機構(如農漁會、信合社等)，目前以商業銀行為主體之本國銀行體系也出現逾放比向上攀升之隱憂，舉例而言，我國目前擁有 287 家農會信用部、48 家信用合作社與 27 家漁會信用部，「這些基層金融機構的逾催加上呆帳金額超過資產淨值者比比皆是」²，再者由中央銀行金融業務檢查處編印「歷年金融機構業務概況年報」中顯示，金融機構之逾放情形，的確有年趨惡化之走向³，前財政部長許嘉棟先生就曾表示：「銀

行逾放走高不是最近才有的現象，上次本土性金融風暴發生以來，一些高財務槓桿、交叉持股的企業，財務陸續發生問題，上市櫃的公司就變成了地雷股，銀行的逾放因此大幅增加。而這個問題，也反映銀行在承作放款業務方面缺少自律，當然外部的監理也需要檢討」。「目前銀行的逾期放款偏高，房地產是很大的一個關鍵」。「自從政府開放新設銀行以來，新銀行為了擴大營業規模、衝刺放款，做了相當多的房地產貸款業務，但業務做到了一個程度，就很難繼續突破，而房地產業市場又走向低迷，遂形成此一現象」。

外商銀行處理逾放等不良金融資產之方式，多半是利用出售債權之方式，但我國銀行受限於銀行法第三條對於銀行營業限目之規

定，「買賣債權」能否羅列為銀行之營業項目？在概念上恐無法如此解釋，故小規模的債權折價，通常出現在銀行之國外債權清理。依據「銀行逾期放款催收款及呆帳處理辦法」第四條第一項第四款規定：「國外債權因外國政府變更外匯法令而無法如期清償者，得案報經常務董(理)事會核定後辦理」。可知專案辦理之情形，限於因外國政府變更法令致無法如期清償者為限。除非銀行於國外有分支機構，否則就一般外國債款之清理，受語言、法令、人員等多重限制，不但處理成本高，更可能沒有利潤可言。故現行部分銀行對於海外債權之部分，學習外商以折價方式賣出，這種小規模的、海外的債權買賣或而有之，但受限於法令規定，大規模的、群體性的債權買賣，似乎非我國財經法規環境可以容納。

面臨居高不下的逾放比，銀行所能使用之

手段又極其有限，是故近來不少產官學界⁴倡議成立資產管理公司，用以收受銀行之不良金融資產，希冀穩定我國之金融系統。本文即擬針對資產管理公司政策及法制層面，加以分析、介紹，並對於可能發生之問題提出個人芻議。

二、資產管理公司之性質與功能

資產管理公司 (Asset Management Corporation，簡稱 AMC) 之最主要功能，即在承受銀行被認定為不良金融資產之借款債權，透過債權讓與或設定信託之方式取代銀行債權人地位，一則進行金融風險控制等活動，二則可紓解銀行逾放壓力，健全金融支付系統之根本體質，三則可達事權統一，有利法人代款者之公司重整等體制內機制之運作，故可以簡單地以[圖 1]例說明資產管理公司之功能⁵：



[圖 1] 資產管理公司之功能

AMC 之設計並非全然沒有爭議，以國外經驗而言，多半是在國內出現急性、重大之金融危機，特別是組織性、結構性之金融風暴

時，才有相關金融整理機制之出現。賦予某個特定機構以異於他公司組織之「特權」時，除公平性之質疑外，通常亦會伴隨著潛在問題；

於介紹 AMC 之性質、功能時，茲將 AMC 之可能問題羅列如下，一方面做為下文設計 AMC 組織時之目標問題，另一方面也觀察 AMC 定位、權能之良好面向，吾人認為，AMC 之組織設立，特別是由銀行團出資成立 AMC 時，至少會有下列三點隱憂：(一)易受爭議之價格形成；(二)逸脫法律拘束；(三)違反公平原則。

(一)易受爭議之價格形成

一般而言，當銀行出現不良放款時，便開始和 AMC 議價，轉讓出售該筆不良放款。以銀行其實就是 AMC 之股東身分，此筆交易就算有法律明文依據，而不至被論斷為關係人交易⁹，因此取得低密度法律規範之受管制地位。但吾人實在懷疑在這個價格形成的過程當中，究竟有什麼真正的實益？雙方所合意之價格是否真正為最適並且合理的價格？難道不會囿於銀行其實就是 AMC 股東，而一律以最高價格收購？當價格機制失靈時，將有以下弊害：

1.嚴重侵蝕並使得 AMC 存立之利基蕩然無存。

2.在昇平時期頂多定位為銀行體系的「粉妝師」—承受銀行所丟棄之不良放款，成就帳面美麗的金融系統¹⁰，但危險在於可能降低銀行自身的警覺敏感度，長期下來在可預期的將來必會面臨經營不能等倒閉危機，到時候因 AMC 若規模已起，儼然成為我國銀行之「避風港」，承擔各家風險於一身，此時 AMC 的倒閉不比基層金融系統如信合社、農漁會之倒

閉，牽涉之廣、影響之大，可能反因其集中權能之本質而造成整個金融體系大崩盤。

(二)逸脫法律拘束

銀行不比一般股份有限公司，尚肩負了維持支付系統穩定之重大經濟功能，是故較普通公司而言，銀行一直受政府嚴密的管控，而該管控實具重大公益意義。

設立 AMC 而使得銀行在處理資產與放款業務時，不受銀行法(如七十六條)之相關限制¹¹，以一個面向來看的确是快速而有效率，能夠以更符合市場法則之方式處理不良放款，但另一個角度觀察就是難免以合資另設子公司之模式企圖逸脫之疑雲。涉及重大公益之銀行管理若許以另設普通公司之手段規避法律限制，當中要考量的或許是修正不合時宜的銀行法，並需更加謹慎的審酌設立 AMC 之配套措施與利益衡量。

就 AMC 公司本身觀之，其得以收購債權(或受信託債權)之方式繼受債權人(銀行)地位，一般在法律評價上認為有可能抵觸公司法第十五條第二項禁止放貸之規定¹²。欲徹底杜絕此一法律疑異，並增加外商投資意願，除以法解釋論析其與公司法第十五條第二項之關係，或可參考以特別法方式排除該條款之適用¹³。

(三)違反公平原則

若賦予 AMC 較一般債權人更優位之權利，以提高其獲利能力擴大利基，則雖可避免上述利基侵蝕問題，卻無法在法界裡自圓其說，那就是為什麼 AMC 要如此特別於一般債

權人？有什麼重大或緊急之理由使得可以違反公平原則對 AMC 有法定之差別待遇？以同一家銀行為例，當其涉及多數債權人紛爭時，給予 AMC 優勢地位不啻是在債之實現上給予「一國兩制」之尷尬手段，當中之必要性與關連性為何？將徒增法體系上之困擾。

且對於不良金融資產之收購取得，究竟係完全依照市場法則，俟標的價金合意即可自由移轉，還是需要特定條件，銀行始能將其所持有之不良金融放款移轉與 AMC？以效果而言，自然係前者較佳，但前者不能免去第二層公平性質疑：將所有不良金融放款債權一律移轉，對資產管理較佳、債信評等落實較徹底之銀行並不公平¹⁴，因為將使得所有銀行所持不良金融債權率大致相同，長久下來將麻痺銀行對風險之自我控管，而競以高放款追逐高獲利，其結果將如上所述，造成無法挽回之巨大損害。

三、資產管理公司與類似機制之異同

首先，資產管理公司與類似美國 RTC 等問題機構處理機制不盡相同，以下試比較如下：

(一)標的不同

若該銀行本質尚屬健全，僅係一時性之流動性不足(Temporary Shortage of Liquidity)等原因，尚未達於喪失償債能力(Insolvency)之程度時，由 AMC 進入，承受該銀行之不良金融資產，並經由對借貸公司(Borrower)之經營(Management)或接管(Take Over)等方式，提升該公司之償債能力，進而增加不良金融資產之市場價值，由是觀之，AMC 所欲處理之對象，

為尚屬健全之銀行。

而一般指稱之 RTC，以不健全之銀行為標的，當其欲退出市場、結束營業時之善後機構，組織上多認為以公營公司為佳，典型代表為美國之重整信託公司¹⁵。

(二)性質有異

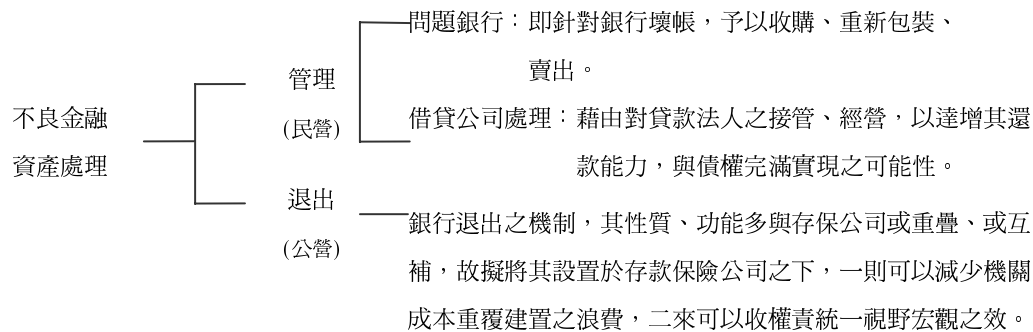
AMC 之本質，相較於行政機關，應認偏向自律機構(Self-Regulation)之性質，享有獨立性、自主性、專業性等優點，以市場經濟之法則求取最小成本與最高效率之經營，可免受限於行政官署於公職人員任用之法定資格與程序，與政府機關依法行政、預算使用等法律限制，而純以專才與需求為最大考量，較合於 AMC 之法律功能需求。

且該 AMC 之功能為不良金融資產之承受，在此收受經營之過程中，自有其財務操作之善巧方式，使其得以不背於公司以追求利潤為最大依歸之本質，故以股份有限公司形式存在，亦無不可，一般民間公司或民營公司均適其職，於法律面上差別意義不大，政府亦無強加介入，非但將落「與民爭利」之譏，且公營機構受限於採購法之限制，其承受與拍賣該不良金融資產將有過多法律爭議，吾人認為自無取道於此狹窄崎嶇途徑之理。

然退出機制 RTC 等則不然，其功能非但較為複雜，亦可能牽涉公權力之作用，兼以和存款保險業務相類重疊者眾，故擬於存保中下設 RTC 等退出機制，並以公營公司形式，由政府出資成立，似較妥允。

二者可簡單圖示如[圖 2]：





[圖 2] 公營與民營資產公司之差異

此外，不良金融資產管理公司與資產管理顧問公司名稱或有類似之處，然概念上涇渭分明，毫無干係，後者仍指以投資諮詢為目的，提供投資人理財訊息、操作之顧問公司，與資產管理公司 AMC 係針對銀行之不良放款明顯不同，宜先敘明。

四、金融機構合併法與資產管理公司

為協助金融機構解決不良資產問題，89 年 11 月 24 日通過之金融機構合併法提供了資產管理公司之法源依據。本法第十五條規定：以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，其處理金融機構之不良債權，得依某些方式進行(詳後述)。本文主要以此種資產管理公司為研究對象，這種公司大體上之組織性質為：

(一)處理之標的

以不良金融資產(不良放款，簡稱 NPLs)為處理標的，而非以銀行本身是否繼續經營、是否退出市場為營業目標。

由 AMC 處理不良放款，相較於銀行本身自行處理，至少有以下優勢¹⁶：

1.有助於重整案件之處理

現行聲請公司重整案件，往往出現積欠多家銀行債務、且總金額龐大之類型，債權銀行家數多，意見也會較繁雜，對於重整計畫的擬定往往因意見分歧致無法求得統一見解，造成許多困擾，是故重整計畫多半延宕多年無法定案。AMC 如能取得多數銀行的債權，將可以有效減少重整債權人數、收事權統一之效，對重整債權償還條件較易取得共識，有助於公司擬定重整計畫。

此外，資產管理公司取得債權的成本比較低(因銀行多願折價出售)，對於以債作股、降低利率或本金折減等改善公司財務結構的要求，較具價格優勢相與配合。且因資產管理公司握有龐大的債權金額，又懂資產管理，於公司重整事務之執行位任要角，將有助於公司恢復正常營運，如此可使重整公司與資產管理公

司達到雙贏的結果。而銀行將債權出售給資產管理公司，可以避開冗長的重整程序與法院拍賣程序，提早收回現金，降低逾放金額。

2. 有助於大面積之不動產處理

大面積之不動產往往有多家銀行辦理融資，並於其上設定多順位抵押權，以致於其資產價值高但流動性極低。AMC 如能統一收購此類銀行債權，將擔保品的產權單純化，應有助於該筆不動產之處理，而銀行也可順利滿足債權。

3. 可以承受擔保品再依法處理

銀行對於不動產擔保品的處理，聲請法院拍賣，曠日廢時，如果承受擔保品，則須受銀行法第七十六條的限制。資產管理公司似可不受銀行法的限制(如前所述)，對於不動產擔保品可以先予以承受後，再自行處分，其處理方式均較有彈性。

4. 對債權的處理方式較有彈性

資產管理公司對於收購之債權，因為是折價買進，成本較低，對於以價作股、折價還本或降低利率等作法較能接受，有助於問題公司減輕財務負擔、恢復生機。

(二)組織上為民營、無政府出資必要

如上所述，AMC 以民營形式已足，而依目前情況觀之，外商亦有投資成立我國 AMC 之意願¹⁷。

依國外實證研究上分析，成立 AMC 資產管理公司，在設立之評量事項(Issues to

Consider)上，通常設有以下準則¹⁸：

1. 移轉之項目(What to Transfer)
2. 集中或非集中式之資產管理公司(Centralised of Single AMC)
3. 獨立之程度(Level of Independence)
4. 法規(Supporting Legislation)
5. 管理者(Who to Manage)
6. 誘因(Incentives)
7. 取得方式(Asset Purchase Methodologies)
8. 經營策略(Operational Strategy)

採用民營而非公營、政府並無資金參與其中之組織模式，較能兼顧 AMC 所需之超然獨立程度，且因經營管理者不受公務員任用、審計、採購等相關法令之拘束，故能取得較為寬廣之經營空間、擬定機動市場之經營策略，也能選任適才適所之經營者，故將 AMC 採民營而捨政府出資方式，毋寧認為係較佳之組織選擇。

貳、資產管理公司涉及之制度面問題

一、設立形態－信託公司或一般公司

財政部於 89 年 9 月 20 日宣布開放信託業及資產管理公司申請設立，最低資本額 50 億元。依財政部的規定，有意設立資產管理公司的業者，可依信託業設立標準成立信託公司，辦理資產管理業務，以受託人身份管理、處分金融機構的不良資產，協助金融業者加速處理不良債權。而日前財政部亦曾表示：「我們考慮到以一般公司型態處理不良債權，只能單純

的買與賣，為提供此類性質的公司更大的方便，較傾向以信託公司方式處理。這是因為信託公司除買賣不良債權外，未來也可以利用不動產證券化的制度，來處理債權」¹⁹。

由上述可知，財政部傾向以信託公司形態成立 AMC，並將 AMC 與系爭銀行之債權移轉行為定為信託關係，而非買賣關係，捨傳統法律方式不走而取徑於新興之信託關係，其間之目的不外係讓信託公司利用不動產證券化之制度，處理債權、吸收資金。

應注意者，如欲以證券化之方式處分不動產或取得資金，並不以 AMC 為信託公司為必要，AMC 為一般公司，一樣可以進行證券化，而公司籌措資金之方式亦可稱完備多元，如發行特別股、公司債等，均可以使 AMC 取得營運所需之龐大資金，財政部此一政策之必要性何在？法律依據何在？意義何在？均使人無法理解。

而當銀行將其壞帳移轉於 AMC 之手時，其間之法律關係，究為債權買賣，抑或有必要定性為信託關係？吾人認為，傳統債法上之債權買賣相關規定，大體上均可以滿足該移轉不良金融資產之目的，僅需於小幅度為特別規定已足，似無假道於我國法制環境中尚非成熟之信託關係之必要，故將其法律關係之基礎定性為買賣關係，不過為些許特別修正即可。

唯需注意者是，我國一般文獻在述及此類問題時，雖多以買賣關係為基礎，然其用語往往為「該處理機構可代位如何如何」、「由該處

理機構代位取得何者何者」云云，基礎關係既為買賣，該機構承受銀行之債權人地位，以該身分行使任何法定或契約意定之權利，純屬自己之行為，何有代位可言？況該類用語均無法言明究竟「代誰之位」？「為何代位」？似法律用語之乖誤，宜先正名之。

在探討買賣為優或信託較佳之文章中，不少文章錯將「信託」與「委任」關係混淆²⁰，而錯認信託交易中，並沒有不良金融放款債權之移轉，使銀行仍應自己承擔該筆 NPLs，不但對於逾放比之降低毫無幫助，對於銀行法第七十六條等限制仍不能解套。然此種論述基礎，似錯將信託關係解讀為我國之委任關係，而產生之誤解，實則信託關係為英美法獨創之制度，兼具有我國債權行為與物權行為之特性，在信託關係中，系爭標的所有權係真實移轉，不過需為特定目的而為處分利用，此觀信託法第一條：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或特定之目的，管理或處分信託財產之關係」自明。

財政部之既定政策雖係以信託公司與信託關係處理 AMC 之法律定位，然此項既定政策並非無討論之空間。當法律關係單純、合於我國法制、且運作成熟、實務案例累積豐富之買賣關係、一般公司組織即足以滿足 AMC 之需要時，強要採用在我國法制環境中並未成熟之信託關係，實益又不大時，吾人認為並無必要。

二、出資者身份與獨立性程度

AMC 由誰出資，直接影響其法律定位、實際效應與獨立性程度。

以馬來西亞、泰國、韓國等國家之經驗觀之²¹，AMC 之透明度(Transparency)、商業化精神(Commercialism)、與政府單位關係獨立(Independence from Government)為考量 AMC 設置時之三大指標。單純的、沒有政府出資之 AMC 較合於商業化精神、獨立性等要求，而為求透明度，可以參考馬來西亞之作法，馬來西亞在 Danaharta Act 中，明文規定有週刊、半月刊、年報等媒體出版品，同時並要求需將各式數據定期上網²²，以達成透明、獨立、商業、效率之目的。

純由銀行自己出資較為容易，法律關係也較單純，但缺點如前所述，將引入價格機能失靈之疑慮。當由銀行出資成立 AMC，再將不良金融資產移轉於 AMC，帳面上逾放比的確可以降低，唯此際不過係將單一銀行之逾放風險，經由 AMC 之設計，轉變由全體 AMC 股東(多數銀行)來承擔。為避免此種交易問題，在出資者當中引進外人出資，或是在 AMC 之組織設計上，允許外部董事(Outside Director)，增加 AMC 之獨立性—除了獨立於政府組織外，尚須獨立於銀行股東之外。

三、管理模式

在管理方式上，承接前述三大要件之要求，吾人認為除了由銀行內部人自己管理外，似可考慮委託外部專業顧問公司，如會計師事

務所、政府委派代表、律師事務所等²³。

而在其他國家，尚有特別法規賦予 AMC 在管理運作上有更大權限或更佳之信用評等，如韓國、墨西哥允許 AMC 以發行有擔保債券用以取得資產(Guaranteed Bonds for Purchase)²⁴等。

四、資產處分方式

AMC 處分資產，除單純賣出(大面積之不動產整合)、介入公司重整、證券化等方式外，其實有眾多法門可供選擇。首先應說明者，此類方法吾人不認為應由法律強制規定，應由 AMC 全權視情況而定，選擇對其最有利之處分方式。

資產處分時一般認為應以「資產價值」與「所需時間」為二大座標，綜合評量考慮之，而國外實證上常使用之手段則包括²⁵：(一)個別資產之處置；(二)拍賣部分之資產組合；(三)證券化；(四)融資之提供；(五)保證之提供；(六)租賃等六大項，除此之外，是否附買回條件、是否保留所有權等，亦係在處分資產上可以選擇、配合運用之手段。

五、誘因問題與租稅問題

銀行所賣出者，為不良金融資產。一般認為係資本龐大、經濟強者之銀行所無力處理之放款，AMC 卻有異於銀行之能力而能承受、並有利可圖，此係最基本 AMC 成立運作之模式。簡言之，若吾人不能在組織架構上提供 AMC「利基」所在，則不用談 AMC 之設立會不會成功，何人願意出資設立 AMC 公司都將

成為第一個面臨之大問題。

誠如前述，吾人不建議 AMC 全由銀行自行出資成立，事實上，當沒有任何外部資金願意進入成立 AMC 公司，而銀行團卻願意以最少 50 億元之資本²⁶投入 AMC 市場，可以想見的是，銀行股東之目的根本不在成立 AMC 以獲利，而係在大玩如前所述之高買低賣、「美化帳面」之遊戲。是故為求外部資金之進入，提供 AMC 足夠之市場誘因絕不可少，吾人認為，至少重整法制²⁷之修正為其中之一，蓋 AMC 成立之利基，除收取債權外，尚可以藉集中債權於一身而介入公司重整，經由此種方式獲取債權滿足，而此種途徑應較催收債款更容易，且為 AMC 之主要利基所在。

此外，應降低銀行移轉 NPLs 時之租稅成本，以金融機構合併而言，財政部所欲提供之租稅誘因計有：(一)金融機構因合併產生之費用，得於 10 年內攤銷；(二)因合併出售不良債權所受之損失得於 15 年內認列損失；(三)存續或新設機構承受被合併者之土地擔保品可免徵土地增值稅。

而當銀行將系爭放款債權移轉於 AMC 時，上述土地擔保品之免徵土地增值稅，吾人認為可以參考、延用之。再加上金融機構合併法中對於 AMC 之稅率優惠，該法案第十五條第三項：「第一項資產管理公司處理金融機構之不良債權適用銀行業之營業稅稅率」。第四項：「金融機構出售予資產管理公司之不良債權，因出售所受之損失，得於五年認列損失」，

如此規範，對於 AMC 提供了租稅上優惠以降低其租稅成本。

參、資產管理公司涉及之法律面問題

一、金融機構移轉資產涉及之法制問題

民法第二九四條：「債權人得將債權讓與於第三人。但左列債權，不在此限：一、依債權之性質，不得讓與者。二、依當事人之特約，不得讓與者。三、債權禁止扣押者。前項第二款不得讓與之特約，不得以之對抗善意第三人」。民法第二九七條第一項：「債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。但法律另有規定者，不在此限」。第三〇一條規定：「第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人，不生效力」。

銀行若欲將其不良資產移轉於承受機構，面臨之法律挑戰之一即屬民法第二九四條，必先在性質上非屬不得移轉之債權，始可藉由買賣等方式轉讓於他人，然吾人深究此類不良金融資產之債權買賣，尚難謂有何性質上不得讓與之特徵。

且債權讓與通知，依民法第二九七條第一項可知，係為「對抗要件」而非「生效要件」。換言之，未通知債務人而為之債權移轉，非移轉無效，乃係得不得對抗的問題。故首先要說明者，AMC 在收受債權時，縱未對債務人為債權讓與之通知，不生該移轉行為有效無效之效力差異。此外銀行之債權移轉，雖然在大多數狀況下為「批次處理」、「包裹處分」之情形，

實務上也有為數不少的銀行表達，若需逐筆通知債務人，徒增負擔與困擾爾。

故金融機構合併法中對此亦有規範：金融機構合併法第十八條第三項「金融機構為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，或依第十一條至第十三條規定辦理者，債權讓與之通知得以公告方式代之，承擔債務時免經債權人之承認，不適用民法第二九七條及第三〇一條之規定」。即係為銀行方便行事，所為之特別規定。

二、資產處分涉及之法制問題

(一)拍賣法之相關問題

不動產擔保品之處理，依現行民法第八七三條第一項規定：「抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償」。一般認為，此係我國法律就抵押物處理之法定程序規定。

首先應辨明者，為民法第八七三條第一項之文法用語為「得」聲請法院拍賣，法律規範意旨上，係指抵押權人得聲請法院拍賣、亦得自行拍賣，此觀民法第八七三條與第八七八條自明。唯若於此法規環境下，抵押權人多仍以程序曠日廢時、緩不濟急之法院拍賣程序²⁸，其理為何？或有論者²⁹指出，毋需再多為民間拍賣法之設定，因現行法規環境中，並無不許抵押權人尋拍賣(指法院拍賣)以外方法，處分抵押物，有論者即認為，其關鍵乃在原始取得與繼受取得之效力差異。然吾人必須指出，法院拍賣因我國強制執行法係採塗銷兼贖餘主

義(參強制執行法第九八條第三項)，使拍定人可能取得無負擔之不動產；而一般民間買賣關係，僅具有繼受取得之效果³⁰，故買受後仍須忍受物上負擔之存在。不動產抵押物至需拍賣地步，債務人多半負債者眾，於系爭標的物上之抵押權可能不只一個順位，依一般民間買賣模式不但法律關係複雜，且難以尋覓買受人，故縱使法院拍賣程序上極不利，抵押權人仍多以法拍為主要模式，受償債權。

在現行制度下，囿於不動產抵押物唯有踐行法院拍賣程序始可能使買受人取得無負擔之權利內涵，而導致之極大程序成本，不單侵蝕系爭之實體利益。由前述亦可知，連拍賣後之價金額也多不得人意，吾人建議此部分法令限制應予放寬，允許在特許條件³¹下使某些民間拍賣也可以如法院拍賣一般發生之效果。以日前司法院民事廳邀集所辦之「如何加速處理金融機構聲請不動產執行案件的進行」座談會³²為例，會中之主要見解即為使取得執行名義之當事人，擁有法拍與民間拍賣之二重管道可供選擇³³。

金融機構合併法第十五條：「以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，其處理金融機構之不良債權，得依下列方式辦理：一、……。二、金融機構讓與其不良債權時，就該債權對債務人或保證人已取得之執行名義，其效力及於資產管理公司。三、資產管理公司就已取得執行名義之債權，得就其債務人或第三人所提供第一順位抵押權之不動產，委託經主管機關認可之公正第三人公開拍賣，並

不適用民法債編施行法第二十八條之規定。公開拍賣所得價款經清償應收帳款後，如有剩餘應返還債務人。但有資產管理公司以外之其他第二順位以下抵押權人時，應提存法院。四、…。六、於金融機構之不良債權之債務人受破產宣告前或重整裁定前已受讓之債或已開始強制執行之債權，於該債務人破產宣告後或裁定重整後得繼續行使債權並繼續強制執行，不受公司法及破產法規定之限制。前項第三款之認可辦法及公正第三人公開拍賣之程序，由主管機關定之」。似乎係採取取得執行名義後，可發動「法院拍賣」與「民間拍賣」雙軌制之制度設計。

唯若捨法院拍賣之模式，以私人拍賣途徑求償，當有聲明及聲請異議、債務人異議之訴、第三人異議之訴、參與分配、擬制參與分配、分配表異議之訴等請求或爭議出現時，似仍應走回法院拍賣時之救濟程序，始能克程序上之保障。是故縱使開放以民間拍賣方式代替法院拍賣以滿足並實現債權，非即表示法院拍賣程序從此即可忽而不視，閒而無用。本法似有意將民間拍賣「準用」強制執行法之相關規定，此際究應如何「準用」？民間拍賣公司將如何處理上述最基本之強執問題？其法理基礎與法源依據為何？這些問題，似乎不是一句「準用」強制執行法相關規定，就可一語帶過。

不過瑕不掩瑜的是，增列民間拍賣程序，的確係一較好、且相當重要之法規制定，關於民間自行拍賣與法院強執拍賣間之法律關係，似可假借「程序處分權」主體之法律原則

加以思考。程序之規定係在保障實體權利之完整實現，而人民才係該程序進行中之主體。若因程序之困難導致實體權益之無法實現或事實上實現無價值時，該等程序之強迫踐行即有檢討修正之必要。民間自行拍賣與法院拍賣程序應併存，使得當事人可自行選擇。若欲快速的實現權利，或可經由民間自行拍賣方式受償，但若求慎重而穩固之法律關係，則可選擇以傳統法院拍賣模式實現權利。簡言之，程序之存在係為人民之利益而非為法院之方便，提供各式各樣的方便法門讓人民依其需要加以選擇，係現代法治國家之重要責任。

如金融機構合併法係採取雙軌的拍賣模式，即保留傳統的法院拍賣，並增加新型的民間拍賣公司，以當事人依強制執行法取得執行名義為基礎，進入执行程序後，可以選擇由民間公司拍賣，或由法院拍賣之。如此將可加速銀行處理不良金融資產，以國民為主體的自行於「民間/法院」，「費用/時間」等兩立價值中，選擇其所需要與最大利益的执行程序。

(二)流質(押)契約

民法第八七三條第二項：「約定於債權已屆清償期，而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，其約定為無效」。此規定一般稱為流質(押)契約之禁止。

當 AMC 取得銀行放款及附屬之抵押權時，一樣受此規範之限制，唯流質(押)契約之禁止在學說上不無討論之空間。關於流質(押)契約禁止之規定³⁴，其立法理由乃在保護債務

人，免因一時借款之急迫，以高價之物而供小額債權之擔保，而預先約定於清償不能時，不得不忍受所有權之喪失而蒙重大之不利，並非在禁止債務人於債務不能清償時，為免拍賣損失，將抵押物作價出賣與抵押權人，此由最高法院七十二年度台上字第二六一號判決：「約定於債權已屆清償期而未清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，其約定為無效，固為民法第八七三條第二項所明定，惟在抵押期限未屆滿前，將抵押物出賣與抵押權人，則不在禁止之列」，及最高法院七十二年度台上字第四八九〇號判決：「債務人以所欠借款債務作為房屋價金，與債權人訂立買賣契約者，除其約定之內容含有流質(押)契約之性質外，尚難謂為無效」甚明。

由此可知，禁止流質(押)契約其真意其實乃在禁止「暴利行為」，不希望因急迫情形，訂定顯失公平之賤賣條件，致使經濟上之弱者蒙受超越所需之損失。故其所欲禁止者，為流質(押)契約之濫用，而非流質(押)契約之本身。因單以雙方約定，於屆清償期而未清償，逕以抵押物之所有權充任債之給付一節觀之，要難謂有何違背公序良俗之處，法律規定如此強烈，不問債務與抵押物之價額是否相當，一律禁止流質(押)契約之存在，其間輕重衡平，有失公允之嫌。

更兼以私法行為之多樣性、活潑性，當事人間本可就其特殊情事，而為各式契約內容之設定，流質(押)契約本身並未違背公序良俗，借款人與貸予人間，本可自行約定，如以流質

(押)契約之設立擔保債權之滿足而可以以較低利率為對價，或給予較長之還款期限等，使得當事人間更有彈性地創設適於彼此之契約關係，今法律強行介入，一律不許流質(押)契約之設立，致使當事人間無法以流質為換取低率或長期之籌碼，對於借款人亦稱不利，故建議廢除之，僅須規定：「約定於債權已屆清償期，而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，其約定顯失公平者，無效」。即可滿足其間目的³⁵。

故當 AMC 等取得抵押權時，如有流質(押)契約可加利用，對於不良資產之處理更加容易，銀行若直接逕受該不動產之所有權以代原給付，因銀行處理該不動產有前述二年之限制，且不動產之流動性不佳，故吾人認為，使用流質(押)契約還是會以 AMC 為大宗，而銀行不易發動該流質條款，因對其實益不大。

三、公司重整之法制問題

真正對銀行有益的，其實是借款公司之正常還款，其次才是出賣不良放款。前者可以十足取回放款本金與利息，後者尚需提供折扣才能出脫該筆不良金融資產；而當借款法人因經營不良而陷於支付不能的情形時，若逕使其倒閉，然後讓銀行位列債權人地位去強制執行或參與分配其剩餘財產，不如當甫財務發生困難，而有暫停營業或停業之虞時，在法院之監督下，調整債權人、股東及其他利害關係人之定位，以利發展並開創企業之維持與更生，較破產制度更能避免倒閉所衍生之難以估計的

連鎖信用危機，而這個機制就是公司重整機制。

公司重整制度係源自 19 世紀中葉美國聯邦法所實施之「接管人制度」(Receivership)，其後國際間逐漸採行，然公司重整本質上先天的就涉入複雜對立之利益糾葛，並且和監督機關之互動、法院專業裁定能力等根本問題，後天又因我國法規環境的落後，致使重整制度的良法美意往往不能發揮其機能。是故本文第一步的建議即是：若欲以最小成本追求不良金融資產處理之方式，在法規環境內最簡單的就是使該筆不良金融資產轉變為非不良金融資產。在這個目標範圍內銀行可以參與、法規尚待修正的部分正是一公司重整的法律規制。修正重整機制至少有兩個主體可受利益：

(一)增加借款公司之重整可能以提高其還款能力，使銀行或許可以在事前，得到根本性的債權滿足。

(二)而當銀行業已將該筆不良金融資產轉賣與 AMC 時，一個較完整的重整機制，可以輔助位列利害關係人的 AMC，享受因重整而生之利益，擴大利基。

故針對我國重整法規茲提出建議如下：

(一)重整人資格

公司法第二九〇條規定：「公司之重整以董事為重整人，但法院認為不適時，債權人或股東中選派之」。由此條規定我們可以發現：

- 1.公司重整之重整人原則上為公司原董事，僅有在例外狀況中才可以由債權人或股東充任之。
- 2.公司重整人之指派，乃由法院為之。

事實上許多法官選擇原公司董事為重整人，多著眼於董事在公司擔任實際經營者。合理期待是由最熟悉公司內外事務擔任重整人，可以免去摸索研究之認識期而收事半功倍之效。但是吾人亦不難發覺，一個公司可以營運到因財務困難而有營業不能之窘境，泰半是因為實際操盤的董事能力不足或人品不適所致，故又復以其為重整人，似有未妥³⁶。況公司重整係以調整公司之利害關係人為目的，而董事自身就是由股東中所選任，本自有股東身分，當其執行並設定公司重整計劃時難免偏頗於股東同僚，對公司債權人更不免懷有偏見，嚴重影響重整之可能。

但若一概不允由公司原來經營者擔債重整人，一旦公司聲請重整即意謂著原任經營者失權，以人性觀之，無疑係大幅降低公司原任經營人提出公司重整聲請之誘因，尤其當公司重整確有必要且具更生可能性時，將更形尖銳對立。且全然不許原任董事任重整人，將會因重整人對公司內情不了解，難以提出重整計劃、遲延提出重整計劃或事不關己而敷衍虛應，缺乏貫徹重整成功之決心。此皆影響重整效力，故修法上本文建議，重整人宜由法院就原任董事、債權人、股東、目的事業中央主管機關或證券管理機關推薦之專家中選派之。而關於現時爭議頗多之「董事得否擔任重整人」一事，本文採取「原則否定，例外允許」之模式，即當董事沒有經營能力欠缺、私挪公款、本業知識匱乏等不適任質疑時，例外允許位任重整人。

(二)法院准駁重整期間限制

根據公司法第二八四條第一項及第二八五條，法院受重整聲請時，應徵詢中央主管機關、目的事業中央主管機關及證券管理機關之意見，並選任檢查人，於獲得檢查人調查報告後方為裁定。但除檢查人之調查並提出報告應於 30 日內為之之外，中央主管機關、目的事業主管機關與證券管理機關之答覆意見並無期間限制，法院對於重整聲請為准許或駁回之裁定亦無時間限制，致時間上常拖延過久。就債權人觀點而言，此不但給予大股東充裕之脫產時間，其間也增加要脅債權人被迫妥協之風險。而以債務人公司而論，又可能錯失重整之良好時機。

1.法院裁定期限主管機關與證券管理機關之答覆期

為降低「是否進行重整」之不確定風險，宜減縮法院為准駁重整聲請之期間並明文規定。本文贊成經濟部提出之「法院於收受重整聲請後 120 天內為准許或駁回重整之裁定」之建議。此外，中央主管機關、目的事業主管機關與證券管理機關之答覆意見，應在 30 天內為之，而其答覆意見亦應致力免於空洞敷衍之詞。

2.檢查人之專業能力

根據現行公司法，檢查人係自對公司業務具有專門學識、經營經驗而非利害關係人者中選任之。揆諸以往之重整案，法院多選派執業會計師擔任檢查人。惟會計師對於產銷情形並

非專門，僅能就產銷狀況予以調查、分析、評估，對於產業技術落伍，產銷業務已無前途之工業，無法做到公正、確實之報告，致公司重整後依然欲振乏力。是故法院選派檢查人時，除注意「非利害關係人」要件外，尚需注意「具有對於聲請重整公司做客觀、公正調查、分析、評估之專業能力」。

3.法院宜設專庭負責公司重整

現行法架構下，雖法院裁定准駁公司重整前須徵詢中央主管機關、目的事業主管機關與證券管理機關之意見，並得選派查人加以調查，唯日後做最後判斷者，還是法院。而實際上法院受理公司重整事件因未設置專庭由專人負責，未要求受過專業訓練，以致對一般公司業務與財務問題並不專精的法官對該等評估報告有無錯誤或漏未羅列，無法做正確判斷。此不但困擾法官，亦使重整效果大打折扣。建議我國或可引進美國制度，於法院設置專庭，選任對公司一般財務、會計、企業管理等有基本認識之法官負責公司重整，並增加在職進修，以提高負責法院之判斷評估能力，庶使公司重整更有績效。

(三)對有擔保債權人之特別保護

現行法下在公司債權重整裁定前成立者，一律視為重整債權，當中包涵有優先重整債權、有擔保重整債權、無擔保重整債權。有無擔保品之債權均位列同一，無論係法院裁定准駁重整前對於債務人公司所為之保全處分，或法院裁定准予重整至重整完成之各個階

段，均未對有擔保債權人之權利予以特別保護，公平上引發議論，銀行多不願意借貸公司重整多亦著眼於此。

我國公司法重整規定係直接脫胎於日本公司重整法，並間接承襲美國破產法之規定，然美日關於有擔保債權人在重整程序多有特別處理，如「適當保護」(Adequate Protection)等原則。故本文主張，有擔保債權人不應受保全處分之拘束，甚而，有擔保債權人之清償順序宜在公司之重整債務之前，以維持擔保物權制度之社會功能。

(四)鼓勵新資金(New Money)之配套制度

公司進入重整程序，所面臨主要問題之一，就是如何獲取維持營運、進行重整所必要之資金。由於公司已經陷入財務困難狀態，公司之原債權人多不願繼續借款，若向第三人爭取貸款，亦多不易獲得。而在無法獲取必要資金之前提下，談公司重整成功完滿，無疑係緣木求魚。以實務案例觀之，大德昌石油化學工業股份有限公司，之所以能夠完成重整，即係獲得了金融機構之充分融資。是以，如何籌措新資金，即成為重整程序中極關重要之問題。

債務人公司於重整程序中取得維持營運所必需之資金，構成公司法第三一二條所之重整債務，其優先於重整債權而為清償，且優先效力不因終止而受影響。為確保債務人公司於重整期間獲取所需資金，並承接前述保障有擔保債權人之一貫主張，本文建議，無論重整期間新資金之提供者係原債權人或第三人，新資

金之清償順序宜在有擔保債權人之後，但在「無擔保債權人」之前，以使重整程序得順利進行。

(五)與 AMC 相關之重整法制

金融機構合併法第十五條第一項第五款：「五、法院受理對金融機構不良債權之債務人破產聲請或公司重整聲請時，應徵詢資產管理公司之意見。如金融機構為該債務人之最大債權人者，法院並應選任該資產管理公司為破產管理人或重整人」。以立法方式將重整人、破產管理人指定為 AMC³⁷。

四、資產轉讓價格之決定

銀行將不良放款出售予 AMC 時，就該筆不良放款之回收可能性、擔保品之價額如何等，將為價金合意之最重要基礎考慮事實。但我國關於不動產之鑑價部分，向來無如國外一般，擁有專職及中立超然之鑑價機構，使得多數之價格決定如同「市場買菜」、「你喊我殺」之非理性決定。當最重要也最基本的價格形成過程，竟是如此草率與非科學性，欠缺正確(或正義)之不良金融資產買賣價金，將使得藉由移轉而健全銀行體質之美意，要不無法達成(當銀行極欲脫手，形成價格偏低極不合理，吾人實無法理解此種「斷頭殺出」對銀行體質有何助益)，要不成為特權階級，借資產再生、資產處理之美名，光明正大掏空金融機構³⁸之大門。故建議由第三機關加入處理機制，與問題銀行共同擬定買賣價金。

應注意者，依國外市場之作法，有直接以

法律規定方式，決定不良金融資產之價金，如以一成至二成等範圍內設立價格帶，或是直接以定成數的方式決定金融資產賣出價金。採用法律規定價金之方式，相較於傳統依市場法則自由決定價金之作法，的確可以減低若干商議成本。然其一方面限制契約行為之菁華要素—價金內容，二方面無法擬定「放諸四海而皆準」、可廣泛適用所有契約關係之價金標準。此外，目前資產管理公司係由民間出資設立，並無行使公權力之色彩，更缺乏規範交易價格之正當性。因此，揆諸吾國國情，吾人並不認為這種以法律強制價金數額、標準、範圍之作法，於我國有適用之空間。

當然，即使法律沒有強制規定買賣價格的計算方式，金融機構與資產管理公司之間，仍可透過磋商來協議出統一資產買賣的價格，甚至採取先暫定買賣價格、事後再分攤買賣損益等種種靈活彈性的做法。重要的是，資產買賣價格機制的形成，應透過市場力量與當事人間協商來加以決定，而不宜以法律力量強制介入。

肆、結 論

金融機構合併法於 89 年 11 月 24 日通過後，資產管理公司之設立已有明確法源依據。隨著股市、房地產之不景氣，連動影響我國支付系統之整體安定性，有識者於此引入國外已有初步規模之 AMC 或 RTC，希冀在此關頭整理我國已漸現危機之金融機構體質，用心良苦，值得各界先進投入更多研究。

應注意者，欲徹底解決不良資產之問題，相關法規配套不可少。吾人提出的基本思考方式是：檢視我國現行的法規環境，如果有不利於財金市場發展之落後規定，需優先修正。一來銀行若能在自身的系統中獲得債權之滿足，是解決不良金融資產問題的最基本關鍵(等於是本質上將不良放款之「不良性」加以消除)；二來當 AMC 承受銀行放款債權時，唯有促其實現該筆債權，AMC 才有利基存在，金融資產管理公司方能穩健經營。

本文認為現行規定尚有若干值得檢討與改進之處，其中亟待修正的有「強制執行 / 拍賣程序」與「公司重整」二大環節，二者雙雙涉入銀行能否滿足債權之根本問題。良好的重整機制將使得公司死而復生，還款能力自然增加。而健全的拍賣程序才可以保障有擔保債權人該擔保物權之實際意義，畢竟當債權無法實現，而擔保物權也無法十足擔保，甚至僅及二成價格時，設計抵押權等擔保物權以增加債權實現可能性、不動產之流動性等法律功能，便徒為具文爾爾。以此觀之，金融機構合併法中相關規定僅能算是建構我國資產處理法制之第一步。

此外，當初 AMC 之設計財政部傾向以信託公司、並將 AMC 與銀行間之法律關係借道信託來解釋。但吾人認為，誠然信託為英美法上之偉大發明，亦係近年來國內之熱門話題，吾人向來亦係推廣信託制度不遺餘力。惟此際中似無強制使用信託公司、信託關係之必要，一般公司組織、買賣關係，即可滿足 AMC 與

銀行間之雙重需求。反之，如追逐流行之信託關係，其成效不大，反容易因國人誤解與實務運作經驗之缺乏而導致後續問題叢生，反而得不償失。

綜上所述，吾人欣見金融機構合併法終為資產管理公司明確定位，希望未來 AMC 之設立能使我國金融系統更趨穩定。唯於籌資方式、組織形態、法規內容、與現行法改革上，仍有值得檢討與改進之處，希望主管機關與業者再接再厲。展望未來，在瞬息萬變的經濟體系中，如何為金融機構與公司企業設計出彈性的轉型與調整機制，以及有效的懲罰與退出規則，無疑是新政府在財經領域上最大挑戰。

註 釋

1. 見「我國成立不良金融資產處理機構之可行性研究(期中報告)」，行政院經建會委託中華經濟研究院所作，本文作者亦為此次研究計劃之研究人員。此外，如報載「金融股第三季到台股盤跌，以及部份傳統產業發生財務問題的影響，使得獲利普遍下滑，加上國內金融機構逾放數字持續攀高，引發投資人對金融股信心不振，進而使得金融股指數第二季底到第三季底下跌超過一百點，而就獲利數字來觀察，銀行業的資產品質與逾放款是決定獲利的重要因素。」等分析亦可得到相同結論，見 89 年 10 月 10 日中時晚報「台股崩盤，金融折價」一文。
2. 見民間司法改革基金會執行委員劉立恩律師，於 89 年 10 月 10 日發表於中國時報之文

章。

3. 舉例而言，催收款的年增率從 77 年 -10.30%、78 年 -14.46%，到 86 年之 23.01%、87 年 24.09%、88 年之 27.02%，其間之成長可觀。
4. 見工商時報 89 年 9 月 30 日焦點新聞中，財政部之發言。
5. 本圖參考「資產管理公司之研討」，中華民國銀行公會 89 年 10 月 17 日舉辦之座談會中，由 Price Waterhouse 會計師事務所提供之書面資料，第 5 頁所列，吾人稍事修改、增補而成。
6. 以下多暫以銀行與 AMC 之間係「買賣關係」行文；買賣為最典型契約之一，當事人間法律關係較為明確，信託為英美法之產物，於我國法體制衝擊較大，故先以買賣為基礎說明基礎法律關係，俟第貳節再行說明買賣與信託之微妙差異。唯日前財政部有意以信託關係定性 AMC 與銀行間之法律地位，如此設計尚非全無斟酌討論之餘地，詳情尚待第貳節討論。
7. 相關政府立場請參閱 89 年 9 月 30 工商時報焦點新聞，許嘉棟先生發言。
8. 原參考資料中文譯名為「催收款」(NPLs)，唯 NPLs 依我國觀念，係指「不良放款」一語，「即指各種放款、貼現、票據承兌、保證及外匯授信已屆清償期或雖未屆清償期，但借款人之信用狀況，財務情形顯著惡化，債

權已失安全性，如期收回顯有困難者，均屬之。通常銀行此項放款依逾期程度及收回之可能性劃分為「逾期放款」、「催收款」及「呆帳」等三種。故「催收款」一詞不足以說明 NPLs 之概念，本文更正，特此說明。見中華經濟研究院「我國成立不良金融資產處理機構之可行性研究期中報告」，同註 1。

9. 有關關係人交易之法律研究，請參閱「公司董事、關係人交易與地雷股」，收錄於拙著「公司與企業法制」，元照出版社。

10. 類似見解參見：工商時報 / 股市理財 / 89 年 9 月 18 日載，某三商銀主管持相當悲觀態度：「…若由金融機構共同成立資產再生公司，也只是將債權由左手換到右手…」等語。

11. 舉例而言，現行銀行法第七十六條規定：「商業銀行因行使抵押權或質權而取得之不動產或股票，除符合第七十四條或第七十五條規定者外，應自取得之日起二年內處分之」。使銀行就抵押物或質物存有限時處分之時間壓力，至若許銀行出資設立 AMC 公司，而 AMC 顯非銀行法第二條所稱之「銀行」，不受此二年內處分之規制，則不啻使銀行借道逸脫銀行法之約束，若檢討結果並非銀行法規制不當，體制上則應討論，究有無必要開設此一「例外」，並可能導致無法處理之「脫法行為」之法律設計。

12. 見註 1，理律法律事務所劉紹樑律師針對研究報告所提建議事項六。

13. 詳述見下文第參節。

14. 相同見解見註 5，第八頁「Unfair to better managed banks if everything transferred e.g. equalize NPL ratio remaining in banks.」

15. 與 AMC 相類之國外組織，如泰國、瑞典等之資產管理公司即是。

16. 下文乃引述自註 1 中，交通銀行法務處主任吳英花女士負責撰寫之部分：「此外，不良金融資產管理公司與資產管理顧問公司名稱上相互類似，然概念上涇渭分明，毫無干係，後者仍指以投資諮詢為目的，提供投資人理財訊息、操作之顧問公司，與資產管理公司 AMC 係針對銀行之不良放款明顯不同，宜先敘明」。

17. 「外國投資機構對 A M C 也很感興趣，尤其是前一陣子，曾經參與東南亞資產管理業務的一些外資。財政部對外資是歡迎的，外資也可以考慮以控股公司的形式，參與台灣的 AMC 組建」。參閱註 7。

18. 同註 5，第 8 頁。

19. 同註 7。

20. 見「我國成立不良金融資產處理機構之可行性研究」期末報告會議，相關與會人士之發言。

21. 如見馬來西亞 Danaharta 組織之網站資料：THE DEFINITIVE GUIDE THE DEFINITIVE GUIDE ON THE ROLE AND PROGRESS OF DANA HARTA THE ROLE AND PROGRESS OF DANA HARTA 內之分析。相

同見解見註 5，第 10 頁。

22. 近來隨著網際網路之發達，政府或法人組織被要求「強制網路公開」之例子愈來愈多，如日前研擬設置之「網域名稱爭議處理辦法(草案)」第十九條，相同規定見 JP 網域名稱爭議處理辦法(日本)和 CNNIC 網域名稱爭議處理辦法(中國大陸)等。

23. 如美國之 RTC 綜合專業公司，由銀行與官方人士一同擔任管理、監督模式。

24. 同註 5，第 11 頁。

25. 同註 5，第 18 頁。

26. 此金額為信託業之成立最低資本額。

27. 有關重整與重整法制之修正相關論述，請見下文，第參章第三節。

28. 參見中國時報 / 財經產業新聞 / 89 年 9 月 24 日載：「經建會副主委李高朝指出，現在不良資產經過法院拍賣的次數，平均約 3.8 拍，也就是需要二到三年的時間才能將資產全數拍賣完成，但每拍一次就要打 7 折，拍到最後價值剩下不到二成。」法院拍賣程序所耗費之人力時間費用，所損傷之實體利益，風險不小，唯其亦有收費低廉之優勢，此際的成本與風險評估，正是當事人選擇智慧之展現，或可說是法不可強求介入的空間。

29. 如於「我國成立不良金融資產處理機構可行性研究」期末報告會議上，某代表之發言：「由該條用語為『得』字，本部傾向認為並沒有限定一定要以法院拍賣之形式之意旨，民間

本來就可以自行拍賣」因而否認立民間拍賣法之必要。詳見「委託研究「我國成立不良金融資產處理機構之可行性研究」期末報告會議紀錄」。

30. 此際討論見鄭玉波先生著 民法物權第 251 頁，正反見解均有陳述，極具參閱價值。

31. 據報載，司法院日前擬以「由銀行與債務人先簽過戶契約後，再由民間拍賣公司逕行拍賣」之模式，建構拍賣法草案，見中國時報 / 產業新聞 / 89 年 10 月 07 日「不良債權遽增 法拍件數大幅成長 37%」一文。由該文觀之，尚有幾點有待釐清，(1)司法院所欲擬之拍賣法草案，究竟係針對民法第八百七十三條第二項「禁止流押契約」之特別規定、或是以民法第八百七十八條「…或用拍賣以外之方法，處分抵押物」為法理基礎？(2)所稱「民間拍賣公司逕行拍賣」，其買受之效力究為原始取得或繼受取得？此際亦不清楚。

至若是以債務人移轉抵押物所有權於銀行，銀行再轉予(買賣、委任、或信託？)拍賣公司，拍賣公司再賣於買受人此一流程觀看，(1)銀行所承受者為前手(債務人)之所有原權益關係，縱系爭抵押權因混同而消滅，其他順位抵押權仍然存在，而民間拍賣公司並不「當然」地可生法院拍賣之效力，(2)銀行需與債務人間辦理過戶(不動產抵押物之移轉)，成本支付將展現在移轉抵押物之價金，縱是以與債務人所積欠債務與銀行所支出價金相抵銷，仍不得謂銀行取得該不動產抵押物之所有權係無成本，(3)此時銀行業已支付

成本取得該筆抵押物所有權，成本壓力產生，而銀行法第七十六條之時間壓力復立即湧現，僅設立一個民間拍賣公司，若無其他配套措施(如 AMC 之設立)，復無針對買受人取得拍賣物之效力加以處理，則欲對解決現行法拍之緩慢、價金低落等問題，將因欠缺重要關鍵誘因而難望成功。

32.見工商時報 / 焦點新聞 / 89 年 10 月 05 日，「處理不良債權 司法院促訂拍賣法」一文。

33.同上註，會中並做成四大結論(1) 債權人(指金融機構)自行處理不良債權並非絕對不可行，於可能情形下，債權人願先行處理不良債權；並建議法務部研修民法物權編有關規定，提供債權人自行處理或拍賣不動產的可行性，同時與司法院研訂「拍賣法」。(2) 進入法院執行程序後委由民間拍賣的可行性，由民事廳繼續研究，並與法務部保持聯繫。(3) 擬成立之資產管理公司與資產再生公司協助金融行庫解決逾放款問題，對於減少法院執行案件應有助益。(4) 司法院儘速研辦改進法院執行實務的建議及強制執行法的修正建議。唯此結論亦難認清楚，首先就(1)點而論，現行民法物權編規定，債權人本已具備自行處理不動產之可行性，就此有何修訂民法物權編之理？以(3)點來說，縱使成立 AMC 或 RTC 等機制，健全而快速之拍賣程序，仍係 AMC 等存立必備之法規環境，當 AMC 繼受銀行債權人地位從而取得抵押權時，AMC 欲使其債權獲得滿足，一樣需循拍賣模式就價金而受償，故成立 AMC 對「減

少法院執行案件」能有多少助益？吾人認效果有限。

34.以下選自最高法院 89 台上字第 1160 號判決。

35.唯我國特殊之法制上，向有「公告地價」「公告土地現值」與「市價」間之鉅額落差，當廢除流質(押)契約之禁止規定時，需注意銀行以「公告地價」(上述三者之最低額)與貸款金額間之對價，而取得形式上之公平，遁逃「顯失公平」要件之拘束，然實值上若以「市價」(通常為上述三者之最高價)與貸款金額間相較，此際訂立流質(押)契約通常即認係「顯失公平」，欲解決此一漏洞，法院於審酌究有無顯失公平時應以實值認定而非以形式認定之(此際另一問題係，如房屋貸款之消費借貸契約，其還款期限多半長遠，二三十年者有之，若設立流質(押)契約當時並未顯失公平，於二十年後房價上漲、當事人年老無力續付貸款，發動流質(押)契約似已顯失公平時，應如何處理？此涉及顯失公平之認定時點問題，容另文撰述之)。另一治本之法或許係檢討公告地價、公告土地現值長期低於市價之制度面問題，唯此係另一主題，於此並不深論。

36.類似見解見羅建勛 / (1994)公司如何重整 / 永然文化出版公司。尤英夫 / 公司重整人不宜由原董事擔任 / 中國時報 1999 年 6 月 14 日。柯芳枝 / 公司法論 / 三民書局。林詠榮 / 公司重整制度的檢討一進 / 法令月刊。陳

家驊 / 公司法中有關公司重整規定之研究 / 中山學術文化集刊。梁宇賢 / 論公司重整規定及其修正 / 中興法學。

37.本人於「我國成立不良金融資產處理機構之可行性研究」一文中，即已建議將此類案件之重整人、破產管理人等以立法方式規定由 AMC 或 RTC 擔任，以求職權統一、事半功倍之效，今形成法律草案，本人除表贊同外，並呼籲對吾人文章內所提問題應正視解決，而非單純指訂重整人等之擔任者即可解決問題，如 AMC 進入系爭公司擔償重整人角色，對於重整計畫仍應經關係人會議同意，始可執行，故原公司股東、重整債權人對於重整計畫仍有相當程度之主導權，並非由 AMC 位任重整人即可取得主控權力。

38.見「勿假『資產再生』掏空金融機構」，中國時報 / 論壇 / 89 年 10 月 10 日 / 劉立恩律師。

關 鍵 詞

資產管理、不良金融資產、拍賣、重整、收買債權