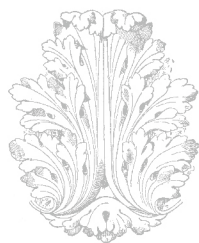


學術論文集



增修二版

# 現代破產法

■ 鄭有為 著

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□15604>

# 現代破產法

---

鄭有為 著

 元照出版公司  
元照出版 搶先試閱版

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□15604>

## 再版序

欣聞出版公司告知，本書第一版已銷售完畢，有再版的需求，實則一則以喜，一則以憂。喜者在於這說明，在臺灣，仍有許多人關心破產法制現代化的進程，並願意投入其中，這股熱忱成就了初版的銷售，也凸顯了大家對於我國破產法制改革的期待與盼望。憂者在於再版時間稍許緊湊，但仍有新的發展在此可以先與讀者大眾進行報告。

首先，二〇二三年六月，臺灣迎來了債務清理法研究會的正式成立。債務清理法研究會（簡稱債清會）的成立，標誌著我國債務清理法制現代化建設的全新發展。債清會的設立，起因於臺灣高等法院李彥文前院長以及臺灣大學法律學院許士宦特聘教授的倡議。希望研究會的成立，能夠在臺灣破產法領域，無論在學術或實務方面，都能貢獻力量，為臺灣債務清理法制建設注入新動力。在此，也要特別感謝臺灣士林地方法院蔡志宏庭長，以及普華商務法律事務所（PwC Taiwan）鍾元珧合夥律師的鼎力加入，未來也期待更多有心人士的投入，使臺灣債務清理法制的發展能夠展望更為多元光明的前景。

與此同時，本人於二〇二三年九月赴日本東京參加國際破產協會（INSOL）舉辦之全球學術論壇。在此次大會上，本人發表了《One World or Two?—Contemporary Observations and Suggestions for the Bankruptcy Mechanism in

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□15604>

Taiwan》一文，這篇作品引起了廣泛迴響，使本人對臺灣的首次參與感到欣慰。此外，為配合東京論壇的論文發表，本人的科技部二年期（二〇二一至二〇二三年）研究計畫《計畫名稱：我國中小企業重整制度之研究——以美國2020年小型企業重整法（SBRA）為研究核心》（計畫編號：110-2410-H-008-005-MY2）執行期限延長半年。因此，本書的再版也可以一併視為此研究計畫最新的研究成果。

最後，關於本書的再版，首先感謝國立中央大學管理學院的全力支持，以及國立中央大學產業經濟研究所（法律組）、企業再生研究中心的協助。感謝中心助理蔡宸語同學的細心校對。當然，也要感謝元照出版公司的傾力相助，讓此次再版得以順利付梓。期許本書的再版能對臺灣的破產法制現代化貢獻一份心力，若果真能如此，余願已償。

鄭有為 謹識於

企業再生研究中心  
國立中央大學管理學院  
二〇二三年十一月



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□15604>

## 序

近期，消費者債務清理條例於二〇一八年十二月、二〇二一年六月分別迎來新的修正，標誌著我國債務清理體制的有序發展，令人欣喜。二〇〇八年四月施行的消費者債務清理條例，象徵我國正式進入債務清理總體機制的現代化，破產法與公司法（公司重整）的相關改革進程亦將隨之而來。

基此，本書收錄作者近年來對不斷修正的消費者債務清理條例以及司法院債務清理法草案提出之觀察／建議，供各界參酌。於此同時，適逢本書作者進行科技部二年期（2021-2023年）研究計畫《計畫名稱：我國中小企業重整制度之研究——以美國2020年小型企業重整法（SBRA）為研究核心》（計畫編號：110-2410-H-008-005-MY2），因此本書出版可視為此計畫研究成果之一，故公司重整制度的研討亦將為本書之範圍。又破產法為我國債務清理法制之基本大法，其發展自當為本書持續關注之所在。為此，本書研究領域將以破產法、消費者債務清理條例、公司法（公司重整）以及債務清理法草案為主，希冀供各界參考。

此次全新論文集的出版，衷心感謝國立中央大學管理學院、國立中央大學產業經濟研究所（法律組）、國立中央大學管理學院企業重整／再生與破產法制研究中心（前

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=15604>

身為企業重整與破產法研究中心)的全力支持。本書付梓亦感謝中心／計畫助理陳詒莉、陳炳譽、康家豪、陳宥竹、詹唯著以及李姿蓉等同學的細心校對。以及，特別感謝元照出版公司編輯團隊的大力協助，讓本書得以順利發行。最後，期許本書的出版能為我國破產法學的現代化盡一份心力，若果真如此，則余願已償。

鄭有為 謹識於

企業重整／再生與破產法制研究中心

二〇二二年十一月一日



元照出版

搶先試閱版

# 目 錄

再版序  
序

## 第一編 消費者破產／債務清理

### 第一章 「理性選擇」或「非理性選擇」？ ——論我國消費者債務清理條例的 二元選擇機制

壹、前 言.....	3
貳、理性選擇、非理性選擇與受限制選擇.....	6
參、我國消費者債務清理條例之自由選擇機制.....	8
肆、我國消費者債務清理條例自二〇〇八年施行後 之實務狀況.....	13
伍、清算不免責的時代意義.....	16
陸、奢侈浪費行為的再探討.....	19
柒、代結論——回到理性且真正自由選擇的康莊大道.....	23

### 第二章 消費者債務清理條例十年發展之回顧與展望 ——兼論美國聯邦破產法當代發展之比較研究

壹、前 言.....	27
貳、我國消費者債務清理條例十年之發展.....	29
參、美國聯邦破產法十年之發展.....	37

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=15604>

肆、我國與美國消費者破產體制十年實證 統計比較分析 .....	56
伍、我國消費者債務清理體制未來觀察與建議 .....	66
陸、結 論 .....	71

### 第三章 論更生程序的「不能清償」 ——兼論臺灣臺北地方法院一〇六年度 消債更字第二二三號裁定

壹、前 言 .....	75
貳、破產法的「不能清償」 .....	77
參、消費者債務清理條例的「不能清償之虞」 .....	79
肆、更生程序的「不能清償之虞」vs.公司重整的 「重建更生可能」 .....	81
伍、「不能清償」理論的再建構——美國法制的參考 .....	87
陸、結 論 .....	91

### 第四章 論「建物價值」與「更生不能」 ——兼論臺灣臺北地方法院一〇六年度 消債更字第一七二號民事裁定

壹、前 言 .....	95
貳、「清算價值保障原則」的雙重意義 .....	97
參、「不能清償」與「清算價值保障原則」 .....	100
肆、「建物價值」與「債務總額」 .....	106
伍、「更生不能」的再檢討——代結論 .....	112



元照出版

搶先試閱版



## 第五章 論消費者債務清理條例第一三三條的 「準」財力計算公式

壹、前 言.....	115
貳、美國聯邦破產法第707(b)條的財力計算公式.....	118
參、我國清算程序實務裁定評析 .....	127
肆、我國消費者債務清理條例第一三三條的評價及 再建議 .....	139
伍、結 論 .....	149

## 第六章 論「清算不免責」的再突破 ——兼論「奢侈行為」在我國消費者債務 清理條例清算程序的應有地位

壹、前 言 .....	153
貳、「奢侈行為」的時代意義——以「奢侈浪費」 為討論核心.....	154
參、我國二〇一二年修法前的狀況——實務上 「清算不免責」的大量出現 .....	156
肆、我國二〇一二年修法後至二〇一五年的現況 ——實務上「清算不免責」持續出現的意義及評價..	160
伍、清算不免責的再突破——對「奢侈行為」規範的 再建構 .....	168
陸、結 論.....	172

## 第七章 論「未來收入」——從美國聯邦破產法角度 兼論我國破產體制發展的關鍵下一步

壹、前 言.....	175
貳、「未來收入」在我國破產法上的定位 .....	176

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=15604>

參、「未來收入」在我國消費者債務清理條例 清算程序的定位.....	184
肆、「未來收入」在我國消費者債務清理條例 更生程序的定位.....	196
伍、「未來收入」的總體布局.....	209
陸、結 論.....	218

## 第八章 論「不完全破產」——兼論最高法院一〇八 年度台抗字第八四六號民事裁定

壹、前 言.....	221
貳、本案事實、最高法院見解.....	222
參、臺灣法院實務傳統見解、聯合國立場.....	223
肆、破產法之公告、通知與協力義務.....	228
伍、消費者債務清理條例、債務清理法草案 之立法精神.....	230
陸、結 論.....	233

## 第二編 企業再生／債務清理

### 第九章 日本民事再生法二十年之回顧和展望 ——以「企業再生」為探討核心

壹、前 言.....	237
貳、民事再生法的實施情況.....	240
參、帶給會社更生法的影響.....	244
肆、民事再生法、個人再生與企業再生.....	251
伍、結語及展望.....	253

第十章 論智慧財產權之出售及其授權契約  
在破產／重整程序上的處理  
——兼論司法院債務清理法草案的  
國際破產視野

壹、前 言.....	261
貳、出售式重整中智慧財產權的出售.....	263
參、智慧財產權授權契約在美國聯邦破產法上的處理.....	268
肆、智慧財產權在國際破產／重整程序上的保護.....	274
伍、結 論.....	285

第十一章 論自願性重整——兼論對司法院債務  
清理法草案重整章的幾點觀察與建議

壹、前 言.....	289
貳、美國聯邦破產法自願性重整制度的演進.....	293
參、自願性重整在美國的發展實踐.....	298
肆、聯合國破產法立法指南的自願性重整制度.....	315
伍、我國公司自願性重整實務現況分析.....	327
陸、自願性重整在我國的可有發展——從公司法角度 出發.....	340
柒、自願性重整在我國的應有地位——從司法院債務 清理法草案出發.....	350
捌、結 論.....	361



購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=15604>

## 第十二章 論清算式重整——兼論債務清理法草案 第二六一條的時代意義

壹、前 言 .....	365
貳、清算式重整的蓬勃發展——以美國為首的新世代 重整 .....	367
參、出售式重整的快速興起——推波助瀾的巨大效果.....	378
肆、清算式重整三大類型的出現——承先啟後的關鍵.....	392
伍、清算式重整在我國的實踐——以歌林重整案為例.....	402
陸、清算式重整在我國的未來——對債務清理法草案的 再期許 .....	410
柒、結 論.....	420
附 錄.....	423



元照出版

搶先試閱版

# 消費者破產／債務清理



## 【總論】

- ◆ 「理性選擇」或「非理性選擇」？  
——論我國消費者債務清理條例的二元選擇機制
- ◆ 消費者債務清理條例十年發展之回顧與展望  
——兼論美國聯邦破產法當代發展之比較研究

## 【更生程序】

- ◆ 論更生程序的「不能清償」  
——兼論臺灣臺北地方法院一〇六年度消債更字第二二三號裁定
- ◆ 論「建物價值」與「更生不能」  
——兼論臺灣臺北地方法院一〇六年度消債更字第一七二號民事裁定

## 【清算程序】

- ◆ 論消費者債務清理條例第一三三條的「準」財力計算公式
- ◆ 論「清算不免責」的再突破  
——兼論「奢侈行為」在我國消費者債務清理條例清算程序的應有地位

搶先試閱版

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□15604>

## 【破產程序】

- ◆論「未來收入」  
——從美國聯邦破產法角度兼論我國破產體制發展的關鍵下一步
- ◆論「不完全破產」  
——兼論最高法院一〇八年度台抗字第八四六號民事裁定



元照出版

搶先試閱版

## 第一章

# 「理性選擇」 或「非理性選擇」？ ——論我國消費者債務清理 條例的二元選擇機制

### 壹、前言

「人是理性（rational）的」這是傳統經濟學上基本理論的根基。經濟學就是在研究理性的個人如何做出選擇的社會科學。所謂的理性，是指決策者以有效率的手段去追求一致的目標。在經濟學的模型中，我們會假設人具有無限理性，在無限理性的驅使之下，人會採取對他來說自我利益最大化的行為<sup>1</sup>。

從亞當史密斯（Adam Smith）的國富論（The Wealth of Nations）以來，經濟學界提到「經濟人」（homo economicus）<sup>2</sup>一般有三大大假設前提：一、人是理性的，每個人在各項利益的比較中選擇自我的最大利益，亦即以最小的犧牲

---

<sup>1</sup> 羅時實，現代資本主義透視，頁10，中華文化，1952年。

<sup>2</sup> 「經濟人」（homo economicus）是拉丁文，一般而言，經濟學家對「經濟人」並沒有一個詳細明確的解釋，泛指自利動機驅使的人。亞當史密斯（Adam Smith）本人並未直接提出此語，但後人往往將其思想理解成「經濟人」利己主義的提倡者。

#### 4 現代破產法

來滿足自己的最大需要；二、利己是人的本性，人們在從事經濟活動中追求的是個人利益，通常沒有促進社會利益的動機；三、個人利益的最大化，只有在與他人利益的協調中才能實現。交換是在經濟人本性驅使下自然而然發生的，人類的交換傾向是利己本性的外在形式和作用方式。這三大假設，構成其經濟學思想上的立論基礎<sup>3</sup>。

但是經濟學上的理性假設是一高度抽象化的模型。實際上，人類並非完全理性的，完全理性不過是種個別或極端情況。在經濟學和心理學結合之後，經濟學家發現人在部分時刻的行為可能並非理性。因此，經濟學家開創出一全新之領域，稱為「行為經濟學」（behavioral economics）。而在2002年，諾貝爾經濟學獎更頒給了Daniel Kahneman和Vernon Smith兩位行為經濟學學者，代表經濟學學界對行為經濟學的肯定<sup>4</sup>。自此，在個案研究中，經濟學家開始對人的不理性行為做出探討及分析。

而本文亦是如此發想。在我國，債務人若想要獲得破產免責的保護，是可以依據消費者債務清理條例來自由選擇依清算程序或者是更生程序為破產聲請<sup>5</sup>。但是在2008年我國消費者債務清理條例通過施行後，根據司法院之統計指出，自2008年消費者債務清理條例通過實施以來，至2014年底為止，聲請更生之總案件有33,520件，聲請清算者僅有5,724件，比例近乎六

---

<sup>3</sup> ADAM SMITH, AN INQUIRY INTO THE NATURE AND CAUSES OF THE WEALTH OF NATIONS 29-31 (E. Cannan Ed., 1st ed., University of Chicago Press 1977) (1776).

<sup>4</sup> Vernon L. Smith, *Rethinking economics: A classical perspective, in* ECONOMICS FOR THE CURIOUS: INSIDE THE MINDS OF 12 NOBEL LAUREATES 19, 19-21 (R. M. Solow & J. Murray eds., 2014).

<sup>5</sup> 消費者債務清理條例第3條、第42條、第80條。



比一<sup>6</sup>。

此一數據促使本文發想：我國債務人大量的聲請更生程序，是否為一理性之選擇？或者在臺灣，絕大多數債務人聲請更生，是因為我國民眾長久以來對破產制度的陌生和誤解所產生的非理性選擇現象？又或者僅有少數聲請清算的現象係因我國消費者債務清理條例通過前，法院長期對債務人聲請破產法上的破產免責多持否定之態度，以至於在聲請人間造成寒蟬效應，聲請人不願聲請清算，而聲請更生？又或者是我國消費者債務清理條例通過施行後在制度設計上雖然賦予債務人程序上的選擇自由，但實際上因為法院對債務人聲請清算的態度不友善，使得我們名義上賦予債務人的程序選擇自由權並不存在，債務人大多數聲請更生實則為不得不為之選擇？

因此，債務人的選擇究竟合不合乎經濟學上的理性選擇成為本文關心的重點。債務人多數選擇更生，僅有少數選擇清算的成因為何？債務人的選擇有無合乎經濟學上理性的觀點？如果是理性的選擇，為何我們的制度會造成這樣的結果？如果是非理性的選擇，我們能不能以行為經濟學的觀點去解釋債務人的行為？是什麼樣的因素讓我國債務人大量選擇聲請更生？這些都是本文嘗試回答的課題。

故本文將以司法院所公布之統計資料為基礎，以2008年我國實施消費者債務清理條例後之司法實務為依據，以2012年消費者債務清理條例的新修正前後為時點，分析我國債務人大量聲請更生而非聲請清算的現象，並且嘗試提出本文的觀察與解釋。

---

<sup>6</sup> 司法院統計處，地方法院消債聲請事件新收件數統計表，司法院全球資訊網，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1758-1.html>（最後瀏覽日：2015年11月30日）。

6 現代破產法

## 貳、理性選擇、非理性選擇與受限制選擇

### 一、理性選擇 (Rational Choice)

在談到理性選擇 (rational choice) 之前，首先要對何謂「理性」 (rationality) 下定義。從古希臘的畢達哥拉斯、斯多葛學派、柏拉圖到尼采、康德、黑格爾等都對「理性」一詞有不同之見解。以經濟學上來說，經濟學上的理性選擇之理性，不外乎，如前言所述，現代經濟學之父 Adam Smith 在其著作國富論中所奠基開展之三大假設；(一)人是理性的，每個人在各項利益的比較中選擇對自我的最大利益；(二)利己是人的本性，人們在從事經濟活動中追求的是個人利益，通常沒有促進社會利益的動機；(三)個人利益最大化，只有在與他人利益的協調中才能實現。交換是在經濟人的本性驅使下自然而然發生的。人類的交換傾向是利己本性的外在形式和作用方式<sup>7</sup>。

所以，進一步而言，在經濟學中，我們認為，理性指決策者以有效率的手段去追求一致的目標。而在理性前提下，理性選擇便是「在各項利益的比較中選擇自我的最大利益，以最小的犧牲滿足自己的最大需要。」我們認為此種做出理性選擇之人，便是「經濟人」 (homo economics)。例如，有兩家不同的公司，分別賣相同的A產品，甲公司賣100元，乙公司賣150元，假設沒有其他因素介入，在理性選擇之下，選擇甲公司購買A產品便是一個理性之選擇。

以債務清理而言，債務人聲請消費者債務清理條例之適用時，債務人所要追求的目標就是要獲得免責，而其手段是可以選擇更生程序或清算程序。以 Adam Smith 的假設來說就是，債務人為了獲取對他來說利益最大化的結果 (獲得免責)，會選

---

<sup>7</sup> ADAM SMITH, *supra* note 3.



擇對他利益最大化的方案（更生程序或清算程序）。

## 二、非理性選擇（Irrational Choice）

而非理性選擇，相對於理性選擇，就是指決策者以較無效率的手段去追求不一致的目標，換言之，便是朝三暮四選擇對自己非效用最大者。例如，有兩家不同的公司，分別賣相同的A產品，甲公司賣100元，乙公司賣150元，假設沒有其他因素介入下，某丙選擇跟乙公司購買A產品而非跟甲公司買，便是一個非理性選擇。

所以非理性選擇（irrational choice），相對於前述的理性選擇，便是行為人做出與前述相反的選擇。為什麼非理性選擇在經濟學上近來會受到重視呢？因為經濟學家在研究上發現，人的理性往往不是一直出現，人是有不理性的行為存在<sup>8</sup>，這也就是近年來行為經濟學所要探討的。在債務清理中，非理性選擇往往是指，例如依債務人的債務狀況明明其應該選擇清算程序對其較為有利，但當事人卻選擇了更生程序的情形。

## 三、受限制選擇（Bounded Choice）

在經濟學上，我們假設的前提還有一個：人是可以做出自由選擇的，消費者可以依照自己的偏好，去選擇對自己效用最大的標的。但是，現實生活中往往不是如此，選擇通常帶有部分的限制。

行為經濟學在和心理學結合之後，發現人們的選擇並非如此自由，選擇往往是會受到限制的。最明顯的例子便是預算限制，消費者會因為所能支配的錢必定有限而無法自由選擇他所

---

<sup>8</sup> Ludwig von Mises著，夏道平譯，人的行為（上），頁63-65，遠流，1991年。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID□15604>

國家圖書館出版品預行編目資料

現代破產法／鄭有為著.-- 二版.--

臺北市：元照出版公司, 2024.01

面；公分

ISBN 978-626-369-108-7 (平裝)

1.CST: 破產法

587.81

112018657

# 現代破產法

5D649RB

作者 鄭有為  
出版者 元照出版有限公司  
臺北市館前路 28 號 7 樓  
網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定價 新臺幣 580 元  
專線 (02)2375-6688  
傳真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司  
出版年月 2023 年 1 月 初版第 1 刷  
2024 年 1 月 二版第 1 刷

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

元照出版 搶先試閱版

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-108-7

## 本書簡介

二〇〇八年四月施行的消費者債務清理條例以及之後的持續修正，象徵我國正式進入債務清理總體機制的現代化，破產法與公司法（公司重整）的相關改革進程亦將隨之而來。

基此，本書全新論文集收錄作者近年來對破產法、消費者債務清理條例、公司法（公司重整）以及司法院債務清理法草案提出之觀察／建議，供各界參酌。

最後，本書始終對我國新一代債務清理體制的發展，抱持積極樂觀的態度，並希冀從世界宏觀的角度，期許我國破產／重整制度的美麗新未來。

ISBN 978-626-369-108-7



9 786263 691087



5D649RB

定價：580元



元照網路書店



月旦品評家

 元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：[www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)