

108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：司法事務官法律實務組

科 目：破產法與消費者債務清理條例

一、商人甲不能清償債務，在未向法院聲請破產和解前之民國 107 年 6 月 1 日向當地商會請求和解，嗣經債權人會議可決後，於 108 年 3 月 1 日訂立書面契約，並由商會主席署名，加蓋商會鈐記而成立和解。試附理由解答下列問題：

(一)甲因積欠 106 年度之營業稅，有管轄權之行政執行機關乙可否於 107 年 9 月間對甲為行政執行，查封甲名下之財產?(10 分)

(二)甲之普通債權人丙，可否於 107 年 10 月間對甲提起民事訴訟請求給付貨款新臺幣 100 萬元?(10 分)

【破題關鍵】

1. 商會和解如何有效成立？(答：破產法§47)

2. 營業稅債權是否為優先權？優先債權是否受商會和解效力影響？(答：破產法§37)

3. 商會和解成立後，是否僅不得開始或繼續民事執行程序？(答：破產法§17)

【擬答】：

(一)商會和解經訂立書面契約，並經商會主席署名，加蓋商會鈐記而有效成立：

按破產法§47 規定「和解經債權人會議可決時，應訂立書面契約，並由商會主席署名，加蓋商會鈐記。」，題示情形，於 108 年 3 月 1 日訂立書面契約，並由商會主席署名，加蓋商會鈐記而成立和解，商會和解已經成立，應依破產法規定發生效力，合先敘明。

(二)行政執行機關乙得於 107 年 9 月間對甲為行政執行：

按破產法§37 本文規定「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。」，破產法§49 於商會和解準用之，次按加值型及非加值型營業稅法§57 規定「納稅義務人欠繳本法規定之稅款、滯報金、怠報金、滯納金、利息及合併、轉讓、解散或廢止時依法應徵而尚未開徵或在納稅期限屆滿前應納之稅款，均應較普通債權優先受償。」，題示情形，甲所積欠 106 年度之營業稅，係屬優先債權，不受 108 年 3 月 1 日立成之商會和解影響，故行政執行機關乙得於 107 年 9 月間對甲為行政執行。

(三)甲之普通債權人丙得於 107 年 10 月間對甲提起民事訴訟：

按破產法§17 本文規定「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。」，查(舊判例)最高法院 64 年台抗字第 569 號判決「破產法第十七條(依同法第四十九條規定於商會和解準用之)所謂不得開始或繼續民事執行程序，係指不許普通債權人單獨另依強制執行程序開始或繼續執行而言，並非謂債權人就其債權是否存在不可爭訟或取得執行名義，自無礙於再抗告人依票據法第一百二十三條聲請法院為強制執行之裁定。」，題示情形，甲之普通債權人於和解聲請後，和解成立前，仍得對於甲提起民事訴訟。

二、債務人 A 邀同 B 為連帶保證人，向 C 銀行借款新臺幣(下同)200 萬元，A 已分期清償該貸款 80 萬元，嗣因 A 突遭變故喪失工作能力而無力清償所餘債務，乃向法院聲請破產，並經法院裁定宣告破產。試附理由解答下列問題：

(一)倘乙銀行已於破產程序中向破產管理人申報其債權金額 120 萬元，則 B 於該破產程序中，得否以將來其對 A 之求償權總額向破產管理人申報破產債權?(10 分)

(二)該案破產程序嗣經以破產財團財產變價分配結果，每一破產債權人均僅按其債權額獲償 10%，且發生破產免責效果後，C 銀行另向 B 請求未能於破產程序中受償之其餘債權數額，B 遭追償後，可否就其遭追償之金額向 A 求償?(10 分)

【破題關鍵】

1. 數人就同一給付各負全部履行責任者，其中一人或數人受破產宣告時，其他共同債務人可否以將來求償權之總額為破產債權而行使其權利？（答：破產法§105 本文及但書）
2. 因破產免責後，債權未能受清償部分，請求權是否消滅？（答：破產法§149）
3. 其他共同債務人清償後，於求償範圍內取得代位權（承受權），是否係破產終結後之新權利？（答：民法§281 II）

【擬答】：

(一) B 於該破產程序中，不得以將來其對 A 之求償權總額向破產管理人申報破產債權：

1. 按破產法§105 但書規定「數人就同一給付各負全部履行責任者，其中一人或數人受破產宣告時，其他共同債務人，得以將來求償權之總額為破產債權而行使其權利。但債權人已以其債權總額為破產債權行使權利者，不在此限。」，題示情形，乙銀行債權人已於破產程序中向破管人申報債權金額 120 萬元，故依上開但書規定，共同債務人 B 即不得以將來求償權之總額為破產債權而行使其權利。

(二) B 遭 C 銀行追償後，不可就其遭追償之金額向 A 求償：

1. 按破產法§149 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。」，破產債權人依破產程序已受部分清償者，其餘未能受清償之債權部分，請求權視為消滅，題示情形，每一破產債權人均均按其債權額獲償 10%，則其餘未能受償之債權部分請求權視為消滅，故 C 銀行原不應向 B 請求未能受償之其餘債權數額。

2. 然 C 銀行另向 B 請求未能受償之其餘債權數額成功後，按民法§281 規定「I、連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，並自免責時起之利息。II、前項情形，求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利。但不得有害於債權人之利益。」，A 係因破產法§149 規定而免責，即無民法§281 I 規定之適用，B 僅得依民法§281 II 規定承受 C 銀行之債權，但因 C 銀行對 A 之請求權已視為消滅，故 B 於遭 C 銀行追償後，不可就其遭追償之金額向 A 求償。

三、單親媽媽甲(戶籍設於臺南市新營區)現受僱於新北市之某私人企業，月薪新臺幣(下同)34,000 元，租屋居住在新北市新莊區(每月租金為 9,000 元)，獨力撫養一位就讀小學一年級之幼子(並未再扶養其他人)，因負欠現金卡、信用卡等債務共計 900,000 元無力償還，乃向最大債權銀行提出協商聲請。協商時，債權人共同提出「債務人每月提出 6,000 元由各債權銀行按債權額比例受償，總計清償 150 個月」之協商方案，惟甲並不接受該方案，協商遂未能成立，甲乃向臺灣新北地方法院聲請更生。試附理由解答下列問題：

(一)債權銀行乙主張：本件應專屬於臺灣臺南地方法院管轄，是否有理由?(5 分)

(二)甲倘經法院調查審理後裁定「自 107 年 12 月 10 日下午 4 時起開始更生程序」，該裁定並於同年 12 月 10 日下午 4 時公告於司法院網站上，於 107 年 12 月 11 日公告於承辦法院布告欄，於同年 12 月 13 日公告於甲住所地之鄉鎮市區公所布告欄，則該開始更生裁定，究自何時發生效力?於 107 年 12 月 12 日所發生之債權，是否屬於更生債權?(30 分)

(三)承上，倘甲於聲請更生時所提債權人清冊，係列載債權銀行丁之總債權額為 85,000 元，丁受法院通知後並未於債權申報或補報期間內申報債權，嗣經法院製作債權表送達債權人及已知住居所、事務所之債權人後，丁乃以其債權額應係 95,000 元為由，於法定期間內對該

債權表提出異議，是否有理由?(15分)

【破題關鍵】

1. 戶籍地址是否為認定住所為唯一標準？(答：最高法院 93 年度台抗字第 393 號裁定)
2. 開始更生裁定係即時或公告或送達時始發生效力？(答：消債§45 I)
3. 更生債權成立時間點？(答：消債§28 I)
4. 債權人未遵期申報、補報債權，而依消債§36 I 前段對債權表提出異議，是否有理由？(答：司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組 97 年第 4 期民事業務研究會第 1 號意見)

【擬答】：

(一)債權銀行乙主張應專屬於戶籍地臺灣臺南地方法院管轄，主張無理由：

1. 按消債§5 I 固規定「更生及清算事件專屬債務人住所地或居所地之地方法院管轄。」，惟就「住所地」之認定，查最高法院 93 年度台抗字第 393 號裁定「按依一定之事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地，為民法第二十條所明定，是我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，必須主觀上有久住一定地域之意思，客觀上有住於一定地域之事實，該一定之地域始為住所，故住所並不以登記為要件。又戶籍法為戶籍登記之行政管理規定，戶籍地址乃係依戶籍法所為登記之事項，戶籍地址並非為認定住所為唯一標準。」，揭示住所不以登記為要件，且戶籍地址並非認定住所之唯一標準。
2. 題示情形，單親媽媽甲租屋居住在新北市新莊區，且現受僱於新北市之某私人企業，難謂無久住之客觀及主觀事實，故債權銀行乙主張應專屬於戶籍地臺灣臺南地方法院管轄，主張無理由。

(二)系爭開始更生裁定，應自 107 年 12 月 10 日下午 4 時起開始即時生效，於 107 年 12 月 12 日發生之債權，非屬更生債權：

1. 按消債§28 I 規定「對於債務人之債權，於法院裁定開始更生或清算程序前成立者，為更生或清算債權。」，對於債務人之債權，於法院裁定開始更生程序前成立者，始為更生債權。次按消債§45 I 規定「法院開始更生程序之裁定，應載明其年、月、日、時，並即時發生效力。」，法院開始更生程序之裁定，即時發生效力。
2. 題示情形，法院調查審理後裁定「自 107 年 12 月 10 日下午 4 時起開始更生程序」，應自 107 年 12 月 10 日下午 4 時起開始即時生效，於 107 年 12 月 12 日發生之債權，即非屬更生債權。

(三)丁未於債權申報或補報期間內申報超過部分債權，已生失權效，且不得以異議為救濟：

1. 查司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組 97 年第 4 期民事業務研究會第 1 號「法律問題：債權人甲於法院公告之申報債權及補報債權期間，均未向法院申報債權，法院依消債條例第 47 條第 4 項規定，以債務人陳報之債權人清冊所記載之債權金額列入債權表，經公告債權表後並送達於各債權人及債務人，債權人甲於債權表送達後 10 日內聲明異議，主張其債權金額有誤，請求更正債權表，此時法院應如何處理？」司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組意見：

- (1)更生與清算程序皆屬集團性、強制性之債務清理程序，債權人固得選擇是否申報權利，但非依更生或清算程序不得行使權利，消債條例第 28 條第 1 項、第 2 項定有明文。又法院裁定開始更生或清算程序應予以公告，並表明非依規定申報、補報債權之失權效果(消債條例第 47 條第 1 項第 4 款及第 86 條第 1 項第 5 款規定參照)。
- (2)消債條例第 47 條第 4 項規定：「債權人清冊已記載之債權人，視為其已於申報債權期間之首日為與清冊記載同一內容債權之申報。」，消債條例施行細則第 22 條規定：「債權人就逾債權人清冊記載內容部分之債權，仍應遵期申報，始得行使其權利。」故超過債權人清冊記載內容範圍之債權，債權人仍應遵期申報，如不於法院所定期間內申報或補報債權，該債權即生失權之效果。
- (3)又得依消債條例第 36 條第 1 項前段規定提出異議者，以債務人或其他債權人為限

，債權人對於債權表中所列自己之債權，不得依該規定提出異議。本件債權人若未遵期申報、補報債權，而依消債條例第 36 條第 1 項前段規定提出異議，其異議即無理由。又即使該債權人有不可歸責之事由，亦不能依更正債權表方式予以解決，應屬得否依消債條例第 73 條但書規定予以救濟之問題。」），題示情形，丁未於債權申報或補報期間內申報超過部分債權，已生失權效，且不得以異議為救濟。

四、消費者債務清理條例第 151 條第 7 項規定：「協商或調解成立者，債務人不得聲請更生或清算。但因不可歸責於己之事由，致履行有困難者，不在此限。」該項但書規定之事由，是否以協商成立後所發生者為限？是否以債務人不可預見者為必要？(10 分)

【破題關鍵】

消債§151VII之要件為何？（答：司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組 98 年第 1 期民事業務研究會 第 24 號意見）

【擬答】：

(一)消債§151VII但書規定不以協商成立後所發生者為限，亦不以債務不可預見者為必要：

查司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組 98 年第 1 期民事業務研究會 第 24 號「法律問題：債務人於消債條例施行前，依金融主管機關協調成立之中華民國銀行公會會員辦理消費金融案件無擔保債務協商機制與金融機構成立之協商（下稱 95 協商）後，主張因發生不可歸責於己之事由聲請更生，該「不可歸責於己之事由」，是否以債務人「不可預見」為必要？司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組意見：消債條例第 151 條第 5 項但書規定「因不可歸責於己之事由，致履行顯有重大困難」，並未附加「不可預見」之要件，亦即該事由並不以債務人「不可預見」為必要。該項但書規定情形，僅須於法院就更生或清算之聲請為裁判時存在即可，不以協商成立後始發生者為限，並與債務人於協商時能否預見無關。債務人於協商時縱未詳加思考、正確判斷，或可預見將來履行可能有重大困難而仍冒然簽約成立協商，亦不能據此即認其履行顯有重大困難係可歸責於債務人。依消債條例第 151 條第 6 項準用第 5 項但書規定之結果，亦無不同。」，題示情形，消債§151VII但書規定不以協商成立後所發生者為限，亦不以債務不可預見者為必要。