

# 109 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

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：司法事務官法律事務組

科 目：破產法與消費者債務清理條例

一、甲向乙借款新臺幣（下同）100 萬元，由丙擔任保證人擔保，甲另外分別積欠丁 500 萬元無擔保貸款債務，戊、庚各 100 萬元無擔保票據債務。嗣後甲因不能清償，依據破產法向法院聲請和解。在和解程序中，乙、丁、戊皆申報債權並出席債權人會議，庚未申報債權也未出席債權人會議，最後在戊反對和解條件下，債權人會議可決和解方案，減免甲債務百分之三十。請附理由論述：

(一)依題示情況，債權人會議可決是否成立？（5 分）

(二)若債權人會議否決和解方案，法院應否職權宣告甲破產？（5 分）

(三)若可決經法院裁定認可，甲依和解條件清償乙 70 萬元後，乙就未受償之 30 萬元債權，能否向保證人丙請求？又若丙依保證契約清償乙 30 萬元後，丙能否向甲行使權利？（10 分）

(四)戊、庚是否受和解條件拘束？（5 分）

## 【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：1. 和解債權人會議可決條件為「出席債權人過半數同意」、「所代表之債權額並應占無擔保總債權額三分之二以上」（以已申報之無擔保總債權額為準，參司法院 29 年院字第 1993 號解釋）。

2. 和解經債權人會議否決時，僅須報告法院，但法院仍須待當事人聲請，而毋庸依職權宣告破產（參司法院 26 年院字第 1673 號解釋）

3. 債權人對於債務人之保證人之權利，不因和解而受影響（§38）。保證人得以將來內部求償權之總額，申報作為破產債權而行使權利（§105 本文），但若債權人已以其債權總額為破產債權行使權利，則保證人無法重複申報作為破產債權（§105 但書）。

4. 經認可之和解，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。（§36）

3. 《使用法條》：破產法§27「債權人會議為和解之決議時，應有出席債權人過半數之同意，而其所代表之債權額並應占無擔保總債權額三分之二以上。」

破產法§28「和解經債權人會議否決時，主席應即宣告和解程序終結，並報告法院。」

破產法§38「債權人對於債務人之保證人及其他共同債務人所有之權利，不因和解而受影響。」

破產法§105「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。」

破產法§36「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。」

## 【擬答】

(一)題示情形，債權人會議雖有已申報之無擔保總債權額三分之二以上，但出席債權人未過半數同意，可決不成立：

按破產法§27「債權人會議為和解之決議時，應有出席債權人過半數之同意，而其所代表之

債權額並應占無擔保總債權額三分之二以上。」，此所謂「無擔保總債權額」，依司法院 29 年院字第 1993 號解釋「破產法第二十七條之債權人會議。除無債權人出席時。應變更期日外。不問出席債權人若干。及其所代表之債權額若干。均應開會。惟為和解之決議時。如無出席債權人過半數之同意。或雖有之。而其所代表之債權額未達無擔保總債權額三分之二者。其和解即因經債權人會議否決而不成立。至同條所謂無擔保總債權額在法院之和解。係指已申報之無擔保總債權額而言。在商會之和解。係指商會依同法第四十二條查明之無擔保總債權額而言。並非以債務人提出之債權人清冊所載者為準。」，應指已申報之無擔保總債權額而言。題示情形，乙 100 萬有擔保債權，丁 500 萬無擔保債權，戊 100 萬無擔保債權，三者雖皆已申報，但應僅計丁及戊而已，故已申報無擔保總額為 600 萬元。惟戊並同意，故不符合出席債權人過半數同意要件，可決不成立。

(二)實務認法院雖接到債權人會議否決報告，但非經當事人聲請，仍毋庸依職權為破產宣告：按破產法§28 雖規定「和解經債權人會議否決時，主席應即宣告和解程序終結，並報告法院。」，但法院雖接到債權人會議否決報告，但非經當事人聲請，仍毋庸依職權為破產宣告，參司法院 26 年院字第 1673 號解釋「(一)破產法關於駁回和解之聲請或不認可和解。均係基於歸責債務人之事由。故應由法院以職權宣告債務人破產。若和解之經債權人會議否決者。則係基於債權人決議之事由。故法院接到報告後。非經當事人聲請。即毋庸依職權為破產之宣告。」。

(三)債權人乙就未受償 30 萬元部分，對債務人甲之保證人丙之權利，不因和解而受影響。丙依保證契約清償 30 萬元後，得向債務人甲主張內部求償權作為破產債權，而甲請求，但若乙已將該 30 萬元列為破產債權，則丙不得再向甲請求：

1. 按破產法§38「債權人對於債務人之保證人及其他共同債務人所有之權利，不因和解而受影響。」，甲依和解條件清償乙 70 萬元後，乙就未受償之 30 萬元債權，得向保證人丙為請求。
2. 次按破產法§105「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。」，本條規定於破產程序，那和解是否有其適用？通說認和解應無不同處理之理，應類推適用本條於和解情形。故丙依保證契約清償 30 萬元後，得向債務人甲主張內部求償權作為破產債權，而甲請求，但若乙已將該 30 萬元列為破產債權，則丙不得再向甲請求。

(四)經認可之和解，對於戊及庚之債權在和解聲請許可前成立者，均有效力：

按破產法§36「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。」，經認可之和解，對於戊及庚之債權在和解聲請許可前成立者，均有效力。

二、甲與乙於民國 109 年 3 月 1 日簽訂買賣契約，約定甲以 200 萬元購買乙所有的一幅山水名畫。甲於 3 月 6 日給付 60 萬元予乙後，乙於 3 月 16 日交付該名畫，隨後甲於 4 月 1 日聲請破產，甲並於 4 月 3 日再給付 50 萬元予乙，法院於 4 月 6 日宣告甲破產，甲又於 4 月 16 日給付 70 萬元予乙。請附理由論述：（每小題 10 分，共 20 分）

(一)破產管理人得否撤銷甲上開給付行為？

(二)乙得否主張破產管理人對其優先清償？

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：1.破產宣告前之有償詐害行為（破產法§78）雖得撤銷，但以受益人於受益時亦知其情事，始得撤銷（最高法院 51 年台上字第 3635 號舊判例）。

2.破產宣告後之有償或無償行為，均因破產人喪失管理處分權，而自始無效，不在得撤銷之列（最高法院 51 年台上字第 1985 號舊判例）。

3.破產宣告前已照約履行者，僅得依破產債權行使權利，尚不得評價為財團債務（最高法院 63 年台上字第 215 號舊判例、最高法院 62 年 7 月 16 日第 2 次民庭庭推總會決議（一））

3. 《使用法條》：破產法§78「債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之。」

破產法§96②「左列各款為財團債務：二、破產管理人為破產財團請求履行雙務契約所生之債務，或因破產宣告後應履行雙務契約而生之債務。」

破產法§97「財團費用及財團債務，應先於破產債權，隨時由破產財團清償之。」

【擬答】

(一)破產管理人就破產宣告前所為購買名畫並給付 110 萬之行為，須以受益人乙於受益時亦知其情事，且有害於債權人之權，始得撤銷；至於破產宣告後所為給付 70 萬之行為，則因破產宣告後甲已無管理處分權，該行為自始無效，不在得撤銷之列：

1. 就破產宣告前所為給付 110 萬元之行為：

按破產法§78「債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之。」，**實務認無償行為即得聲請撤銷，至有償行為須有損害於債權人權利始可**，參最高法院 72 年台上字第 3210 號判決

「債務人在破產宣告前所為之無償行為，或有償行為有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，依破產法第七十八條規定，破產管理人固得聲請法院撤銷之。但**必以債務人（即破產人）之無償行為**，或**有償行為有害於債權人之權**，依民法之規定得撤銷者，始得為之。」。且**除破產人有惡意外，受益人亦須於受益時亦知其情事者為限，始可撤銷**，參最高法院 51 年台上字第 3635 號判例「破產人在破產宣告前所為之有償行為，有損害於債權人之權利，依破產法第七十八條之規定，破產管理人固得聲請法院撤銷之，**惟仍應以依民法第二百四十四條第二項之規定得撤銷者，始得撤銷之。**」、最高法院 60 年台上字第 3795 號判例「債務人在破產宣告前所為之有償行為，有損害於債權人之權利者，破產管理人聲請法院撤銷時，**仍應以依民法第二百四十四條第二項之規定得撤銷者始得為之。**本件上訴人之所為，依事實審判決認定係屬有償行為，則依民法第二百四十四條第二項規定，**須上訴人於受益時亦明知有損害債權人之權利者，方得撤銷。**」及最高法院 69 年台上字第 3614 號判決「破產管理人依破產法第七十八條之規定，聲請法院撤銷破產人在破產宣告前所為有損害於債權人權利之有償行為，須具備民法第二百四十四條第二項所謂，**受益人於受益時亦知債務人所為之有償行為，有損害於**

債權人之權利之要件。」

2. 就破產宣告後所為給付 70 萬元之行為：

實務認為行為自始無效，無庸撤銷，參最高法院 51 年台上字第 1985 號判例「破產管理人依破產法第七十八條規定行使撤銷權，係以債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者為範圍，若在破產宣告後，則破產人對於應屬破產財產之財產已喪失其管理及處分權，其所為之無償或有償行為自始無效，即不在上開法條所謂應聲請法院撤銷之列。」

(二) 就因破產宣告後應履行雙務契約而生之債務部分，僅限於破產宣告後，他方當事人仍照約履行，因而增加破產財團之財產，而應由破產管理履行之對待給付，故乙不得主張破產管理人對其優先清償：

查最高法院 63 年台上字第 215 號判例「破產宣告前已成立之雙務契約，在破產宣告前，他方當事人已照約履行者，破產人固負有為對待給付之義務，但此種債務，性質上與成立於破產宣告前之一般債權無異，當僅得依破產債權行使權利」，如認為此種債務係屬破產法第九十六條第二款後段所規定之財團債務，得優先於一般破產債權受償，殊欠公允。故該條款後段所謂財團債務，應以破產宣告後，他方當事人仍照約履行，因而增加破產財團之財產，而應由破產管理人履行之對待給付而言，庶與同條款前段之規定，立法理由趨於一致。」及最高法院 62 年 7 月 16 日第 2 次民庭庭推總會決議（一）「破產宣告時已成立之雙務契約，在破產宣告前他方當事人已照約履行者，破產人固負有為對待給付之義務，但此種債務，性質上與成立於破產宣告前之一般債權無異，當僅得依破產債權行使權利。如認為此種債務係屬破產法第九十六條第二款下段所規定之財團債務，得優先於一般破產債權受償，殊欠公允。故該條款下段所謂財團債務，應以破產宣告後，他方當事人仍照約履行，因而增加破產財團之財產，而應由破產管理人履行之對待給付而言」。(同乙說)」，對於破產法第 96 條第 2 款後段因破產宣告後應履行雙務契約而生之債務部分，並非含所有因此而衍生之債務，應僅限於破產宣告後，他方當事人仍照約履行，因而增加破產財團之財產，而應由破產管理人履行之對待給付而言。

三、甲自民國（下同）105 年 3 月 1 日起於某高科技產業公司上班，每月固定月薪 5 萬元（可處分所得），甲全部債務為數家銀行的信用卡債務共 500 萬元。甲於 109 年 5 月 1 日依據消費者債務清理條例聲請更生，法院於 109 年 5 月 7 日裁定開始更生程序，其時甲全部財產為房屋一棟（價值 200 萬元），甲提出更生方案，其方案主要內容為甲每月還款金額 3 萬元（可處分所得減去自己及依法應受其扶養者必要生活費用之數額），還款 6 年，共還 216 萬元。請附理由論述：

(一) 依題示情況，甲所提更生方案是否可以獲得法院依上開條例第 64 條裁定認可？（25 分）

(二) 又若甲聲請者為清算，且甲未離職，而甲所負信用卡債務 500 萬元中，包含 200 萬元浪費性消費債務以及 200 萬元奢侈性消費債務，依上開條例清算程序之規定，甲是否可以獲得法院裁定免責？（20 分）

**【解題關鍵】**

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：財產有清算價值時，應加計於更生方案履行期間可處分所得總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後之餘額，逾十分之九已用於清償，始得視為盡力清償（消債§64 I、§64-1）

聲請清算前二年內，因消費奢侈商品或服務、賭博或其他投機行為，所負債務之總額逾聲請清算時無擔保及無優先權債務之半數，而生開始清算之原因，法院應為不免責裁定（消債§134④）

3. 《使用法條》：消債§64 I 「債務人有薪資、執行業務所得或其他固定收入，依其收入及財產狀況，可認更生方案之條件已盡力清償者，法院應以裁定認可更生方案。債務人無固定收入，更生方案有保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人，法院認其條件公允者，亦同。」

消債§64-1 「下列情形，視為債務人已盡力清償：一、債務人之財產有清算價值者，加計其於更生方案履行期間可處分所得總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後之餘額，逾十分之九已用於清償。二、債務人之財產無清算價值者，以其於更生方案履行期間可處分所得總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後之餘額，逾五分之四已用於清償。」

消債§134④ 「債務人有下列各款情形之一者，法院應為不免責之裁定。但債務人證明經普通債權人全體同意者，不在此限：四、聲請清算前二年內，因消費奢侈商品或服務、賭博或其他投機行為，所負債務之總額逾聲請清算時無擔保及無優先權債務之半數，而生開始清算之原因。」

【擬答】

(一)甲所提更生方案無法視為盡力清償，但法院仍得評價認定甲已盡力清償：

1. 按消債§64 I 「債務人有薪資、執行業務所得或其他固定收入，依其收入及財產狀況，可認更生方案之條件已盡力清償者，法院應以裁定認可更生方案。債務人無固定收入，更生方案有保證人、提供擔保之人或其他共同負擔債務之人，法院認其條件公允者，亦同。」及消債§64-1① 「下列情形，視為債務人已盡力清償：一、債務人之財產有清算價值者，加計其於更生方案履行期間可處分所得總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後之餘額，逾十分之九已用於清償。」，題示情形甲有房屋一棟價值 200 萬元，應加計於可處分所得減去自己及依法應受其扶養者必要生活費用之數額內，故更生方案履行期間可處分所得應為 416 萬元（計算式：216 萬 + 200 萬 = 416 萬元），更生方案之條件須提出該數額十分之九（即 374 萬 4 千元）以上之數額，始符合上揭盡力清償之標準。此情併可參 101 年第 5 期民事業務研究會（消費者債務清理專題）第 15 號「法律問題：更生債務人有不動產，該不動產業經設定抵押權擔保房屋貸款債務，現餘抵押債權金額共計新台幣（下同）50 萬元（房屋貸款更生債務人家人願協助支付），該不動產現值經評估為 100 萬元，亦即不動產餘值為 50 萬元；又更生債務人每月收入扣除必要生活費後餘 1 萬元（聲請前 2 年內之情況相同），願全部用以清償債務，提出每月 1 萬元，每月 1 期，6 年 72 期共還款 72 萬元之更生方案：問題（一）：此更生方案之條件是否可認已盡力清償？問題（二）：如認尚不符合盡力清償，更生債務人應提出如何內容之更生方案，法院始得認定符合盡力清償且同時有履行之可能？」司法院民事廳消債條例法律問題研審小組意見：按債務人之財產係全體債權人之總擔保，依消債條例第 64 條第 1 項規定，債務人有薪資、執行業務所得或其他固定收入，依其收入及「財產狀況」，可認更生方案之條件已盡力清償者，法院始得以裁定認可更生方案。是以審酌債務人所提更生方案是否可認盡力清償，自應將債務人之薪資、執行業務所得等固定收入，連同其他財產予以合併考量。至同條第 2 項第 3 款所定之受償標

準，係在保障債權人依更生程序之受償程度不得低於清算程序，僅為逕行認可更生方案之消極事由，更生方案仍應具備債務人「盡力清償」之積極要件，法院始得逕行認可之。因此債務人除固定收入外，尚有其他具有清算價值之財產者，參酌辦理消費者債務清理事件應行注意事項第 27 點第 1 款第 1 目規定，須將該財產之清算價值加計債務人於更生方案履行期間可處分所得總額，扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用後之餘額，逾十分之九已用於清償。**題示情形，債務人於更生方案履行期間可處分所得總額經扣除必要生活費後之餘額為 72 萬元，再加計不動產之清算價值 50 萬元合計為 122 萬元，更生方案之條件須提出該數額十分之九（即 109 萬 8 千元）以上之數額，始符合上揭盡力清償之標準。**又債務人財產具清算價值時之盡力清償，不以辦理消費者債務清理事件應行注意事項第 27 點第 1 款第 1 目所定情形為限，更生方案縱與上開情形不符，法院仍得斟酌個案情事認定之（辦理消費者債務清理事件應行注意事項第 27 點第 1 款第 3 目參照），自屬當然。」

2. 然按消債§64Ⅱ「有下列情形之一者，法院不得為前項之認可：一、債務人於七年內曾依破產法或本條例規定受免責。二、有前條第一項各款情形之一。三、無擔保及無優先權債權受償總額，顯低於法院裁定開始更生程序時，依清算程序所得受償之總額。四、無擔保及無優先權債權受償總額，低於債務人聲請更生前二年間，可處分所得扣除自己及依法應受其扶養者所必要生活費用之數額。」，及 107 年 11 月 30 日增訂消債§64Ⅲ「計算前項第三款清算程序所得受償之總額時，應扣除不易變價之財產，及得依第九十九條以裁定擴張不屬於清算財團範圍之財產。」，可得知立法者有意於更生程序中緩和適用「清算價值保障原則」，始有消債§64Ⅲ應扣除不易變價財產規定之增設。題示情形，甲所提更生方案，並無消債§64Ⅱ各款不得為認可更生情形，因此，縱使甲所提出更生方案清償總額 216 萬不符合視為盡力清償，但法院得考量更生方案清償成數已達 43.2%（計算式：216 萬 ÷ 500 萬 = 43.2%），而評價為已盡力清償，裁定准予更生。

(二)若該奢侈性消費債務及浪費性消費債務係於聲請清算前 2 年內而為者，因逾聲請清算時無擔保及無優先權債務之半數，而生開始清算之原因，法院即應為不免責裁定：

1. 按消債§134④「債務人有下列各款情形之一者，法院應為不免責之裁定。但債務人證明經普通債權人全體同意者，不在此限：四、聲請清算前二年內，因消費奢侈商品或服務、賭博或其他投機行為，所負債務之總額逾聲請清算時無擔保及無優先權債務之半數，而生開始清算之原因。」，題示情形甲所負信用卡債務 500 萬元中，包含 200 萬元浪費性消費債務以及 200 萬元奢侈性消費債務，已逾聲請清算時無擔保及無優先權債務之半數，如奢侈性消費債務及浪費性消費債務係於聲請清算前 2 年內而為者，法院即應為不免責裁定。

四、甲現有全部資產為現金 100 萬元，積欠 A 銀行消費性借貸債務 300 萬元、欠 B 銀行信用卡債務 200 萬元、欠 C 銀行無擔保信用貸款 200 萬元。現甲依據消費者債務清理條例請求前置協商債務清償方案。請附理由論述：（每小題 5 分，共 10 分）

(一)在協商過程中，甲及 A 銀行同意協商方案、B 銀行不同意協商方案、C 銀行未參與協商。該協商得否進行及成立？

(二)假設該協商成立後，B 銀行提起民事訴訟請求甲給付債務金額、C 銀行聲請強制執行甲的資產，此時甲得否聲請更生或清算？

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★
2. 《破題關鍵》：
  1. 最大債權金融機構法定代理權（消債§151IV）
  2. 協商成立後，還聲請強制執行，將有礙協商執行，視為協商不成立（消債§151VI）
3. 《使用法條》：消債§151IV「債權人為金融機構者，於協商或調解時，由最大債權金融機構代理其他金融機構。但其他金融機構以書面向最大債權金融機構為反對之表示者，不在此限。」  
  
消債§151VI「債務人請求協商或聲請調解後，任一債權金融機構對債務人聲請強制執行，或不同意延緩強制執行程序，視為協商或調解不成立。」

【擬答】

(一)該協商仍得進行及成立：

按消債§151IV「債權人為金融機構者，於協商或調解時，由最大債權金融機構代理其他金融機構。但其他金融機構以書面向最大債權金融機構為反對之表示者，不在此限。」，題示情形，A 銀行為最大債權金融機構，有法定代理權，除其他金融機構以書面向 A 銀行為反對之表示外，A 銀行有權代理其他金融機構與甲進行協商。

(二)協商成立後，如有聲請強制執行將有礙協商執行，即視為協商不成立，甲即得聲請更生或清算：

按消債§151VI「債務人請求協商或聲請調解後，任一債權金融機構對債務人聲請強制執行，或不同意延緩強制執行程序，視為協商或調解不成立。」，題示情形，協商成立後，c 銀行猶聲請強制執行甲的資產，即視為協商不成立，此時甲自得再視需要，聲請更生或清算。