

《破產法》

試題評析	<p>本次破產法之考題亦屬簡單。</p> <p>第一題為一般問答題式之考法，屬學說實務見解不同之萬年考古題爭議，出題者直接將爭點詢問考生，並未迂迴的將問題點隱藏在實例題中測驗考生抓爭點之功夫，故考生僅需將學說實務見解之爭議點扼要點出即可輕鬆作答。</p> <p>第二題為一般法條基本解析之考題，亦屬萬年考古題之考法，考生僅需將破產法上有關雙務契約履行之爭議點扼要點出即可。</p> <p>至於消債條例部分，著重於測驗考生具體實務之運作模式，較無學理性之考題，清一色皆是司法院網站上公開之民事法律問題座談會之實務問題討論，只需法條之熟悉度夠及留意相關研討意見，作答上亦應不困難。</p>
考點命中	<p>1.《高點破產法講義》第一回，許律師編撰，頁 49。</p> <p>2.《高點破產法講義》第一回，許律師編撰，頁 136~138。</p>

一、債務人依破產法之規定，向法院聲請破產和解，經法院裁定認可和解。債務人事後並未依和解內容履行，則債權人是否可將該和解內容作為執行名義，聲請法院強制執行？（15 分）

【擬答】

破產法上之和解認可裁定得否為執行名義，學說實務上有不同見解，分述如下：

（一）肯定說（實務見解）：

- 1.依破產法第 5 條之規定：「關於和解或破產之程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定」，故準用民事訴訟法 380 條第 1 項規定：「訴訟上和解，與確定判決有同一效力」之結果，此項破產法上之和解亦應解為與確定判決有同一效力（即執行力）。
- 2.復依破產法第 34 條第 2 項之規定，關於法院許可破產和解之裁定，於抗告中仍有執行力之文義觀之，更應認該認可和解之裁定得作為執行名義。

（二）否定說（學說見解）：

蓋和解之認可，僅有客觀地確認和解債權應受清償比例之效力而已，並無確認和解債權是否存在及債權人是否具備合法債權主體資格之實體效力，故應解為認可和解之裁定並無既判力及執行力。故債務人於認可和解之裁定生效後仍不履行和解方案內容者，債權人除得依破產法 52 條以下撤銷和解之外，僅得另循訴訟或其他法定方式取得執行名義後始能執行。

（三）以上兩說各有所據，由現行破產法之文義解釋觀之，似以肯定說較為可採。

參考資料：

- 1.《破產法論》，陳計男教授編著，頁 79~80。
- 2.最高法院 54 年台抗字第 532 號裁定，最高法院 57 年台抗字第 211 號裁定意旨。

二、某甲於民國（下同）90 年間，將其所有土地出售予乙，已收取全部價金，將土地交予乙使用，惟因故遲未辦理所有權移轉登記。嗣甲於 98 年間因財務惡化，經法院裁定宣告破產，乙乃向法院對破產管理人訴請辦理土地所有權移轉登記，是否有理？（25 分）

【擬答】

題示情形，涉及乙之請求權是否為破產法第 96 條第 2 款後段所稱之財團債務，而得不依破產程序隨時主張優先受償之爭議，分述如下：

（一）肯定說（學說見解）：

- 1.破產法第 96 條第 2 款規定：「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」，題示情形中，乙之土地所有權移轉登記請求，即係本款後段所稱之「破產管理人因破產宣告後應履行雙務契約而生之債務」，殆無疑義。
- 2.此外，雙務契約之當事人間，互負有對價關係之債務，他方當事人既於破產宣告前履行其對待給付完畢，

更應認其對破產財團有請求為對待給付之權利，始符公平原則矣。

(二)否定說(實務見解)：

- 1.最高法院 62 年第 2 次民庭總會決議曰：「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 96 條第 2 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。庶與同條款上段之規定立法理由趨於一致」。
- 2.若依實務見解，則債權人乙之土地所有權移轉登記請求權，性質上並非屬破產宣告「後」，他方當事人(即乙)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，故乙不得主張可不依破產程序逕行起訴要求履行(受償)，僅得以之為一般破產債權加以申報參與分配。

(三)以上兩說各有所據，由現行破產法第 96 條第 2 款之立法意旨觀之，似以否定說較為可採。

參考資料：《破產法論》，陳計男教授編著，頁 123～126。

三、債務人甲戶籍設於屏東市，因工作關係住於臺中市，甲因無力清償債務，遂依消費者債務清理條例之規定，向臺中地方法院聲請清算，臺中地方法院以甲之住所設於屏東市為由，裁定移送於屏東地方法院。惟屏東地方法院則認為甲於戶籍地並無居住事實，應以臺中市為其住所。請附理由說明屏東地方法院得否再裁定移送臺中地方法院。(20 分)

【擬答】

屏東地方法院得將本案再裁定移送至台中地方法院，理由如下：

(一)本件清算事件，專屬債務人甲之住居所地管轄：

消債條例第 5 條第 1 項規定：「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」，合先敘明。

(二)戶籍地未必為實際之住居所地：

依一定之事實，足認以久住之意思，住於一定之區域者，即為設定其住所於該地，為民法第 20 條所明定，是民法關於住所之設定，住一定區域之意思，客觀上有住於一定區域之事實，該一定之區域始為住所，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之唯一標準（最高法院 93 年度台抗字第 393 號裁定參照），附此敘明。

(三)受移送法院認其無專屬管轄權者，仍得再裁定移送至有專屬管轄權之法院：

- 1.民事訴訟法第 30 條規定：「移送訴訟之裁定確定時，受移送之法院受其羈束(第 1 項)。前項法院，不得以該訴訟更移送於他法院。但專屬於他法院管轄者，不在此限(第 2 項)」。
- 2.題示情形中，債務人甲於聲請本件清算程序時，實際之住居所地既為台中，依消債條例第 15 條準用民事訴訟法第 30 條第 2 項但書規定之結果，縱台中地方法院所為移送訴訟之裁定確定，受移送之屏東地方法院亦不受羈束，得再裁定移送於台中地方法院，更何況本題所示情形，台中地院所為之移送裁定尚未確定，受移送之屏東地院當然得再為移送，至為顯然。

參考資料：司法院 98 年第 1 期民事業務研究會（消費者債務清理專題）第 13 號。

四、債務人甲依消費者債務清理條例向法院聲請清算，經法院裁定開始清算程序，並於清算程序終結後，受不免責之裁定確定。甲事後是否可就開始清算前成立之債務，再向法院聲請更生？(40 分)

【擬答】

對此問題，學說實務上有不同見解，分述如下：

(一)否定說：

- 1.債務人若經法院裁定不免責確定後，其法律上仍有依消債條例第 141、第 142 條繼續清償債務後，再向法院聲請免責之機會，若債務人捨此途徑不用，不但未積極清償債務，反重新聲請更生，應認為其係濫用程序選擇權、增加法院及債權人之負擔，將使消債條例第 141、第 142 條聲請免責規定形同虛設，應認無保護之必要。

2.故債務人聲請清算，於清算程序終止或終結後，經法院裁定不免責，在無新增債務之狀況下，債務人如再以相同清算事由(即債權)聲請更生，法院應以無保護必要為由，依消債條例第 8 條規定，以其不備其他要件予以裁定駁回。

(二)肯定說：

- 1.依文義解釋，現行消債條例並無明文禁止債務人不得就同一債權於清算程序終結後禁止聲請更生之規範。
- 2.且消債條例之更生及清算事件，本質上並非訴訟事件，法理上而言亦無準用民事訴訟法上「既判力一事不再理」之必要。故應許債務人就相同債務另為更生之聲請。

(三)以上兩說各有所據，由現行消債條例第 141、第 142 條之立法意旨觀之，似以否定說較為可採。

參考資料：臺灣高等法院暨所屬法院 101 年第 2 期民事業務研討會提案第 6 號法律問題研究彙編。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！