

《破產法與消費者債務清理條例》

一、甲因不能清償債務，於民國 98 年 2 月 10 日向法院聲請更生，經法院於同年 4 月 1 日裁定開始更生，說明下列債務人行為之效力如何？(25 分)

(一)甲於 97 年 6 月間，以其不動產設定抵押權與丙銀行，以擔保其友人乙向丙銀行之借款。

(二)甲於 98 年 3 月間將其所有之鋼琴贈與其妹。

命題意旨	消費者債務清理條例第 20 條及 23 條之基本概念及解釋論特色。
答題關鍵	本題為典型之「法條記憶型」考題，考生僅需針對消債條例第 20 條(撤銷權規範)及 23 條(債務人聲請更生程序後無償行為及有償行為之效力)之法條內容及其競合關係有所瞭解，即可輕鬆應答，其中第 1 小題著眼之重點，乃係有關撤銷權之規範，而第 2 小題著眼之重點，乃係消債條例第 20 條及 23 條之競合問題。
高分閱讀	1.張登科，《消費者債務清理條例》，第 43 頁至 64 頁。 2.許政大，破產法講義第 6 回，22 頁至 24 頁。

【擬答】

(一)債務人甲之設定抵押權行為應屬有效：

- 依消費者債務清理條例第 20 條第 1 項之規定：『債務人所為之下列行為，除本條例別有規定外，監督人或管理人得撤銷之：一、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，二年內所為之無償行為，有害及債權人之權利者。二、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，二年內所為之有償行為，於行為時明知有害及債權人之權利，而受益人於受益時亦知其情事者。三、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，六個月內所為提供擔保、清償債務或其他有害及債權人權利之行為，而受益人於受益時，明知其有害及債權人之權利者。四、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，六個月內所為提供擔保、清償債務或其他有害及債權人權利之行為，而該行為非其義務或其義務尚未屆清償期者』，合先敘明之。
- 題示情形中，法院已於 98 年 4 月 1 日裁定開啓更生，而甲之行為，學理上稱為：『非基於義務之偏頗行為』，蓋其以自己之財產設定抵押權擔保他人之債務，惟其行為時間點為 97 年 6 月，並不在消費者債務清理條例第 20 條第 1 項第四款所規定『六個月』之期間範圍內，依法監督人仍不得加以撤銷，故其行為應解為完全有效。

(二)債務人甲之無償贈與行為無效：

- 依消費者債務清理條例第 23 條規定：『債務人聲請更生或清算後，其無償行為，不生效力；有償行為逾越通常管理行為或通常營業範圍，相對人於行為時明知其事實者，對於債權人不生效力(第 1 項)。前項所定不生效力之行為，監督人或管理人得請求相對人及轉得人返還其所受領之給付。但轉得人係善意並有償取得者，不在此限(第 2 項)』，合先敘明之。
- 準此而言，題示情形中，甲於 98 年 2 月 10 日時已向法院聲請更生，其於聲請更生後之 98 年 3 月間，又有將鋼琴贈與其妹之無償行為，依前開消費者債務清理條例第 23 條第 1 項之規定，其贈與之債權行為及移轉所有權並交付鋼琴之物權行為均為無效，將來監督人可依消費者債務清理條例第 23 條第 2 項之規定請求其妹返還所受領之鋼琴。
- 消費者債務清理條例第 23 條與 20 條之關聯：
需特別強調者，乃債務人甲之行為，亦同時該當於前揭消費者債務清理條例第 20 條第 1 項第 1 款之規定，而構成可以撤銷之行為，惟依我國通說及實務見解均認為，消費者債務清理條例第 20 條第 1 項之規定，依條文內容所示，需以『本條例別無其他特別規定時』，始能適用，而消費者債務清理條例第 23 條第 1 項之規定恰為第 20 條第 1 項之特別規定，因此，就債務人甲於『聲請更生後，但法院裁定開啓更生程序前二年內』所為之無償贈與行為，應直接依消費者債務清理條例第 23 條第 1 項之規定解為無效。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 · 02-23115586 (代表號)

二、乙將其所有之機器，出租與甲，嗣債務人甲經法院依消費者債務清理條例裁定開始清算，管理人丙誤認該機器為債務人甲所有，將之出賣與丁，並已交付，乙如何主張其權利？(25分)

命題意旨	消費者債務清理條例第 18 條及 114 條之基本概念、立法理由及解釋論特色。
答題關鍵	本題主要針對消債條例中取回權之特殊規定及其立法理由(消債條例第 114 條)，以及有關清算管理人違反善良管理人注意義務時損害賠償之相關規定(消債條例第 18 條)
高分閱讀	(一)張登科，《消費者債務清理條例》，第 24 頁至 25 頁，第 273 頁至 277 頁。 (二)許政大，破產法講義第 7 回，第 26 頁。

【擬答】

題示情形中之機器，其所有權既屬乙所有，則清算管理人丙所為移轉所有權並交付與第三人丁之物權行為乃無權處分，自不待言，此時應視第三人丁是否善意加以討論後續法律效果，即：

(一)丁為惡意時：

丁並未依民法 801 條及 948 條之規定取得所有權，乙自得依民法 767 條之規定對丁行使所有物返還請求權。

(二)丁為善意時：

此時丁已經依民法 801 條及 948 條之規定，善意取得該機器(動產)之所有權，乙於喪失所有權後，法律上可能主張之權利如下：

1. 乙得依消費者債務清理條例第 114 條第 2 項或第 3 項之規定對管理人丙行使取回權：

消費者債務清理條例第 114 條規定：『不屬於債務人之財產，其權利人得不依清算程序，向管理人取回之(第 1 項)。債務人於法院裁定開始清算程序前或管理人於法院裁定開始清算程序後，將前項財產讓與第三人，而未受領對待給付者，取回權人得向管理人請求讓與其對待給付請求權(第 2 項)。前項情形，管理人受有對待給付者，取回權人得請求交付之(第 3 項)』，合先敘明之。準此而言，題示情形中又可細分為：

(1) 丙尚未受領買賣價金時：

乙自得依消費者債務清理條例第 114 條第 2 項之規定，請求丙將對丁之價金請求權讓予乙，由乙直接對丁行使價金請求權。其立法理由在於：『債務人於法院裁定開始清算程序前或管理人於法院裁定開始清算程序後，將不屬於債務人之財產讓與第三人時，取回權之標的物已不存在，為使取回權人獲得與取回原物相同之效果，故明定於債務人或管理人未受領對待給付之情形，取回權人得向管理人請求讓與其對待給付請求權』，此即學理上所稱之『代償取回權』。

(2) 丙已受領買賣價金時：

乙得依消費者債務清理條例第 114 條第 3 項之規定，請求丙將對丁所收取之價金交付予乙。

2. 乙得依消費者債務清理條例第 18 條之規定對管理人丙行使損害賠償請求權：

(1) 消費者債務清理條例第 18 條規定：『監督人或管理人應以善良管理人之注意，執行其職務；非經法院許可，不得辭任(第 1 項)。監督人或管理人違反前項義務致利害關係人受有損害時，應負損害賠償責任(第 2 項)』。

(2) 準此而言，丙既身為清算管理人，如其執行清算職務時違反善良管理人之注意義務，例如：誤將顯然不屬於債務人所有之財產加以處分，或誤將財產以低於市價之價格處分時，此時權利受所損之原所有權人乙，自得就其不能依消債條例第 114 條第 2、3 項規定受償之其他損害(例如：該機器市價原本 100 萬，管理人丙僅以 60 萬之價格轉賣交付予丁，此時乙縱然受領了丙對丁之 60 萬元價金請求權或價金本身，但仍受有 40 萬元之損害)，對丙主張損害賠償。

3. 乙得依民法第 184 條之規定對管理人丙行使損害賠償請求權：

依國內學界通說見解認為，消費者債務清理條例第 18 條有關管理人損害賠償請求權之規定，性質上為消費者債務清理條例中所規範之獨立損害賠償請求權，並非民法上侵權行為之注意規定，兩者各自獨立並存，構成請求權之一般競合，因此，乙若因丙之處分行為受有不能依消費者債務清理條例第 114 條第 2、3 項規定受償之其他損害時，自亦得主張民法第 184 條之規定對管理人丙行使損害賠償請求權，並予說明之。



三、甲經法院依破產法裁定破產，請說明下列問題：(25分)

- (一)乙於破產裁定前，基於通謀虛偽買賣意思表示，將不動產移轉登記與甲，甲破產後，乙可否請求破產管理人塗銷移轉登記，返還不動產？
- (二)裁定破產後，甲之債務人丙對甲為清償，其效力如何？

命題意旨	破產法 110 條『取回權』，以及 76 條『破產人之債務人清償效力』之規定。
答題關鍵	本題屬於屬於『法條基本記憶型』之考題，第一小題中有小陷阱，考生需注意出題者所問者乃『第三人乙對破產管理人可否主張返還不動產』，而非『破產人所為之行爲是否屬於 78 條應撤銷之詐害行爲』，而就此爭點，涉及破產法 110 條取回權之要件中，若財產之取得因善意或惡意而受影響者，權利人是否仍得行使取回權之爭點，對此問題，國內教科書中較少敘及，惟日本破產法上則有完整之討論，對此爭點介紹最詳盡者，首推陳榮宗老師之教科書，詳細介紹日本法上學理之論述可供參考，只要留心此細節，即可正確應答，而第二小題為典型之送分題，只要熟記破產法 76 條之規定即可輕鬆作答。
高分閱讀	1.陳計男，《破產法論》，第 123 頁，第 192 頁至 198 頁。 2.陳榮宗，《破產法》，第 224 頁。 3.許政大，破產法講義第 4 回，第 1 頁至第 4 頁。 4.許政大，破產法講義第 3 回，第 12 頁。

【擬答】

(一)乙可否依破產法 110 條一般取回權之規定，請求破產管理人塗銷移轉登記並返還不動產：

1.通謀虛偽意思表示之效力：

依民法 87 條第 1 項之規定：『表意人與相對人通謀而為虛偽之意思表示者，其意思表示無效，但不得以其無效對抗善意第三人』，而本條所稱之無效，包含債權之法律行爲及物權之法律行爲均在內，故題示情形中，甲乙於甲受破產宣告前所為之買賣合意及移轉不動產物權之合意均屬無效，乙仍為系爭不動產之所有權人，合先敘明之。

2.乙既為系爭不動產之所有權人，原則上自得依民法 767 條所有物返還請求權(即破產法 110 條一般取回權)之規定，請求破產管理人塗銷移轉登記並返還不動產：

(1)一般取回權之意義：

所謂一般取回權，乃係第三人主張構成破產財團之財產中，有不屬於債務人者，因而主張應返還於真正權利人，而排除破產管理人支配之制度。

(2)制度功能

在確認破產財團之範圍，蓋債務人所占有、支配之物，如不屬於其所有者，當然應將之從破產財團中取出，回歸於真正權利人，而不應將該財產做為破產債權人受領清償之標的。

(3)性質：

非破產法上之特殊權利，而係第三人在實體法上本來即有之請求權，因其行使該請求權時係在破產程序中，故而以『取回權』稱之。

(4)取回權之行使方式

①毋須依破產程序，得隨時逕向破產管理人請求。

②得依訴訟之方式，亦得依訴訟外請求之方式。

3.惟有疑義者，乃財產之取得若因第三人善意或惡意而受影響者(例如題示情形中，通謀虛偽意思表示無效，但不得以其無效對抗善意第三人)，則此時權利人乙是否仍得行使取回權？對此問題，學說上有不同見解，分述如下：

(1)應以破產管理人是否善意為判斷標準：

此說以為破產管理人為民法 87 條第 1 項但書所稱之『第三人』，故若其惡意者，則取回權人乙得行使取回權，反之，若其善意者，則破產管理人得以此做為對抗事由，取回權人乙不得行使取回權。

(2)應以全體破產債權人是否善意為判斷標準：

此說以為全體破產債權人方為民法 87 條第 1 項但書所稱之『第三人』，故若全體破產債權人均為惡意



者，則取回權人乙得行使取回權，反之，若其中一名破產債權人為善意者，則破產管理人得以此做為對抗事由，取回權人乙不得行使取回權。

- 4.以上各說均有所據，日本實務上係採第 1 說，我國學者則有採第 2 說者，管見以為，基於『破產債權人最大利益保護』之原則，為使債權人有較多受償之機會，應對通謀虛偽意思表示之取回權人行使取回權時，課以較嚴格之限制，故解釋上應以第 2 說較為妥適。

(二)丙所為清償行為之效力，應視其為善惡意而異其效果：

依破產法 76 條之規定：『破產人之債務人於破產宣告後，不知其事實而為清償者，得以之對抗破產債權人，如知其事實而為清償者，僅得以破產財團所受之利益為限，對抗破產債權人』。準此而言，題示情形中：

1.若丙為善意而清償時：

丙若不知甲已受破產宣告而對之加以清償者，即屬善意而為清償之情形，依前開破產法 76 條前段之規定，其清償完全有效，其債務在清償之範圍內已完全不存在，自無庸再對任何人負任何清償之責任，破產債權人不得主張丙應將該債務再向破產財團或破產債權人個人清償後始為有效。

2.若丙為惡意而清償時：

丙若明知甲已受破產宣告而仍對之加以清償債務者，即屬惡意而為清償之情形，依前開破產法 76 條後段之規定，其清償僅在破產財團所受之利益範圍內為限，始得對抗破產債權人，破產財團未因其清償而受有利益之部分，該清償行為不得對抗破產債權人，仍應再負清償之責，詳言之，若丙之債務為 100 萬元，其於甲受破產宣告後先對甲清償 100 萬，隨後破產管理人知悉此事後向甲索回丙所清償之 100 萬元，惟甲已將該 100 萬元花用到僅剩 80 萬元，因此破產管理人對甲僅索討回 80 萬元加入破產財團而已，此時破產財團因丙之清償行為，客觀上僅獲有 80 萬元之利益，故丙仍須對不足之 20 萬元債務負清償之責。

四、甲向乙銀行借款並以其所有之不動產設定抵押權與乙，嗣甲經法院依破產法裁定破產，乙如何行使其權利，又乙可否申報破產債權而受分配？(25 分)

命題意旨	破產法上「別除權」之概念。
答題關鍵	本題係屬於屬於『小題大作型』之問答題考法，考生需就有關破產法 108 條『別除權』之意義、特色、受領分配之地位等解釋論詳加說明，由其是針對其『不必依破產程序行使權利』此項受領清償之特殊性必需加以完整論述。
高分閱讀	1.陳計男，《破產法論》，第 184 頁至 192 頁。 2.許政大，破產法講義第 4 回，24 頁至 26 頁。

【擬答】

(一)乙銀行之債權，性質上為具有『別除權』地位之債權：

1.別除權之意義：

破產法 108 條第 1 項規定：『在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權』，易言之，所謂別除權，乃指就破產財團中某項特別財產享有擔保物權，而得就該財產優先取償，不必依破產程序陳報債權參與分配之權利也。

2.因此，題示情形中，乙銀行之債權自屬享有別除權之債權。

(二)乙銀行應如何行使權利：

1.行使權利之方式：

承前所述，乙銀行得逕自以抵押權人之地位，依民法 873 條以下之規定直接聲請拍賣抵押物以清償自己之債權，不必依一般破產程序陳報債權依比例受領清償分配，且乙銀行行使別除權時，可逕依民法相關規定自行聲請為之，不必假手破產管理人。

2.行使權利之相對人：

別除權之行使，以破產管理人為相對人。

3.此外，附帶一提者，若係因不可歸責於別除權人之事由致抵押物毀損滅失者，依民法第 881 條、第 899 條之規定，別除權人仍得就破產管理人所受領之賠償物或賠償金主張優先受償(不依破產程序行使權利)，亦屬當然。

(三)乙仍可申報破產債權而受分配：



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

1. 乙行使別除權後之法律效果：

破產法 109 條規定：『有別除權之債權人得以行使別除權後未能受清償之債權，為破產債權而行使其權利』，亦即，有別除權之債權，僅在特定財產上擔保物權設定債權之範圍內，享有不依破產程序優先受償之權利，例如：若別除權人之債權總額為 100 萬，但設定抵押權之抵押物價值僅有 80 萬時，則拍賣抵押物後，別除權人僅在 80 萬拍賣所得之範圍內，享有不依破產程序優先受償之地位，惟剩餘之 20 萬債權，雖不因此而消滅，但其性質僅成為一般破產債權，需依破產法之相關規定依法申報後，始能享有依債權比例受領分配之地位，否則若未於法定期間內加以申報債權者，該剩餘之 20 萬債權，即無法依破產程序享有受領分配之地位。

2. 準此而言，債權人行使別除權之結果，如仍有債權未獲清償者，該未獲清償之部分，既然仍得以一般破產債權之地位受領分配，則別除權人乙自仍有先就其債權加以申報之實益，蓋先申報後，待將來拍賣抵押物之結果，扣除優先受償之拍賣所得金額後，其剩餘部分即可直接依一般破產程序確定其受償金額。

