

〔 96 年司法事務官甄試 〕

Q1：破產人之財產中，何者屬於破產財團？何者屬於自由財產？又破產人可否以自由財產清償破產債務？ (96 司甄)

〔 擬答 〕

(一) 破產財團財產之範圍

1. 意義

破產財團乃為清償破產債權人為目的，於破產宣告時，由破產人所有之全部財產所組成之財產團體。

2. 範圍（即指法定財團）

我國破產法§82 明文規定採膨脹主義，故破產財團之範圍包括：

(1) 破產宣告時屬於破產人之一切財產及將來行使之財產請求權。

① 須屬於破產人所有之財產

- A. 屬於破產人之財產係指能成為積極財產之權利或物而言，不包括消極財產之負債。
- B. 第三人之財產，而由破產管理人占有管理者，該第三人可行使其取回權。
- C. 有別除權之財產仍屬破產財團，惟別除權人就該標的物有優先受償之權，得不依破產程序行使其權利。

② 將來行使之財產請求權

指基於宣告破產前原因所發生之將來可行使之請求權。換言之，權利發生之原因事實實現後，權利始能發生者；如

- A. 連帶債務人為破產人時，對於其他債務人之求償權。
- B. 破產人為保證人時，對於主債務人之求償權。
- C. 票據執票人為破產人時對票據債務人之追索權。

(2) 破產宣告後破產終結前，破產人所取得之財產。

破產宣告後破產終結前之期間內，破產人所取得之財產，即學者所謂「新得財產」，因我國破產法採膨脹主義之結果，仍屬於破產財團。按膨脹主義擴張破產財團之範圍，使「新得財產」亦列入破產財團，對於破產債權人之保護，似較周全。

(3) 須非屬於破產人本身之權利及禁止扣押之財產。

① 專屬於破產人本身之權利，如

- A. 終身定期金債權（民§734）
- B. 精神上損害賠償請求權（民§195 II）。

② 禁止扣押之財產，如強制執行法§52、§53、§122。

(4) 破產人在國內財產及能取回之國外財產。

破產程序一旦進行，破產人之財產無論在國內或國外，如能收歸破產財團，則對於破產債權人有利而無害。學者有謂依據本法第四條規定之反面解釋

破產財團限於破產人在國內之財產者。此種見解實值商榷。就國際間平等互惠原則言，此種見解固屬有據。但如外國承認我國法院破產宣告之效力，或破產人願將其在外國之財產處分以供分配，亦無不得將該財產列為破產財團之理。

(二) 自由財產之範圍

1. 法定財團之財產即上述破產財團財產之範圍

法定財團係指，破產管理人依破產法之明文，應該掌握而管理之財產集合。學者之間有稱為當然財團者，惟以稱為法定財團為宜，蓋此一用語較符合法定財團之性質也。

2. 與法定財團之財產相對之概念為自由財產

(1) 指不應歸入法定財團之破產人之財產，得由破產人自由管理處分之。

(2) 大多係基於人道立場，不許強制執行之破產人之財產

例如，債務人及其家屬所必需之衣服、寢具、餐具及職業上或教育上所必需之器具物品、遺像、牌位、墓碑及其他供祭祀、禮拜所用之物均屬自由財產。

(三) 破產人得以自由財產任意清償

破產人以其不屬於破產財團之自由財產為「任意」清償，並非法所不許。

但破產債權人不得請求對破產人之自由財產為強制執行，蓋此違背法律規定自由財產之精神也。

◎債務清理法草案§122

下列財產為破產財團：

一、破產宣告時屬於債務人之一切財產及將來行使之財產請求權。

二、破產宣告後，破產終結前，債務人因繼承或無償取得之財產。

專屬於債務人本身之權利及禁止扣押之財產，不屬於破產財團。但民法第一千零三十條之一規定之剩餘財產分配請求權，不在此限。

◎修正理由

一、條次變更。

二、第一項本文之「左列」修正為「下列」。第一款不修正。第二款原條文就破產財團之構成採膨脹主義，破產財團不易確定，影響破產財團財產之分配及破產程序之進行，並易降低債務人獲取新財產之意願，為鼓勵債務人努力更生，恢復經濟活動，宜兼採固定主義。而債務人於破產宣告後終結前，因繼承或無償取得之財產，並非因債務人之勞力而獲得，為增加破產財團之財產，爰修正第二款，將此二種所得，歸入破產財團，其餘債務人新取得之財產，則不列入破產財團，以維衡平。

三、原條文第二項不修正，但債務人為有配偶之自然人，且與其配偶間為法定財產制者，債務人於受破產宣告當然改為分別財產制，債務人依民法

第一千零三十條之一第一項規定對配偶有剩餘財產分配請求權，若該項權利不屬於破產財團，易被利用為脫產之途，顯失公平，爰增設但書。

Q2：甲不能清償債務，經法院於民國九十六年三月一日宣告破產，選任乙為破產管理人，並公告申報債權之期間自九十六年三月一日起至九十六年五月三十一日止。請敘明理由簡答下列問題：

- (一) 丙為普通債權人，於九十六年二月二十日取得法院所發確定支付命令，惟遲至九十六年六月十日始申報債權；丁為甲所有不動產抵押債權人，始終未申報債權，丙、丁得否就破產財團受清償？於破產終結後，丙、丁之債權未能受清償部分有何影響？
- (二) 戊於九十六年一月間將其所有土地一筆出賣予甲，辦畢所有權移轉登記，惟甲至九十六年三月一日仍未給付買賣價金，戊之價金債權應如何行使權利？如該土地尚未移轉登記予甲，戊及乙就該買賣契約，各得如何行使權利？

(96 司甄)

〔擬答〕

(一) 丙丁之債權受償問題

1. 丙之債權受償

(1) 有執行名義之債權人丙得就破產財團清償

「已有執行名義之債權不在破產法第六十五條第一項第五款所定限制之列，故雖逾申報期限，仍得就破產財團而受清償」(27 院 1765 號解釋)，本解釋之適用須取得執行名義之事件於破產宣告前已繫屬於法院始可(50 年台上 2089 號判決參照)丙於破產宣告前(九十六年三月一日宣告破產)已取得支付命令之執行名義(九十六年二月二十日)，故雖逾申報期限，仍得就破產財團而受清償。

(2) 破產終結後丙之債權未能受清償部分請求權歸於消滅 (§149)

① 破產債權之未能依破產程序受償之部分，其請求權視為消滅。但破產人犯詐欺破產罪 (§154) 而受刑之宣告者，不得享有免責之利益。

② 免責所免除者為債權之請求權，非債權本身，故破產人對未受償部分如為任意給付，債權人予以受領者，自不發生不當得利之問題。

2. 丁之債權受償

(1) 別除權人丁毋庸依破產程序主張權利

不依破產程序行使其權利，係指有別除權之債權人丁，依其所有別除權之種類，基於該別除權本身之效力，在破產程序外行使其權利而言。例如在破產宣告前，對債務人之財產有抵押權者，應依民法§873 I、非訟事件法§72 規定，聲請法院裁定准予拍賣抵押物，經法院為許可強制執行之裁定，即本此裁定為執行名義聲請法院為強制執行，由執行法院依關於不動產之執行規定變價受償，不必假手破產管理人拍賣抵押物，故丁不須就破產財團受清償。

(2) 破產終結後丁之債權未能受清償部分亦無從主張權利

①別除權人，因下列事由得以其債權為破產債權，而依破產程序行使其權利：

- A.拋棄其擔保權
- B.擔保物滅失
- C.未能受償之債權餘額（§109）

②有別除權之債權人，欲與其他一般債權人同受分配者，亦應於申報債權期間內申報其債權。丁始終未申報債權，故破產終結後丁之債權未能受清償部分亦無從主張權利。

（二）破產宣告後雙務契約之履行問題

破產人於破產宣告前與他方當事人所成立之雙務契約，於破產宣告後繼續存在，如何處理說明如下：

1.若對方當事人於破產宣告前已履行完畢，而破產人之債務如為財產上給付而未履行完畢者：

- (1)對方當事人解除契約，破產人因此應返還之給付（民法§259）仍屬破產債權。
- (2)對方當事人因解除契約而生之損害賠償（民法§260）或違約金等請求權，乃因破產宣告後不履行而發生，不得為破產債權（§103③）。

（3）案例事實解答

戊於九十六年一月間將其所有土地一筆出賣予甲，辦畢所有權移轉登記，惟甲至九十六年三月一日仍未給付買賣價金，戊之價金債權在此僅能申報破產債權依破產程序行使權利，遲延給付價金債務不履行之損害賠償則無法主張權利。

2.雙務契約於破產宣告時，雙方均未履行完畢者：

- (1)破產管理人乙得履行破產人甲之價金給付債務（§96②前段財團債務），而請求對方當事人履行移轉土地所有權之債務。但應得監查人同意（§92⑧）
- (2)對方當事人戊亦先得履行其給付而以破產人應為之給付為財團債務人行使其權利（§96②後段財團債務）。
對方當事人於破產管理人未提出給付前，得依民法§264 或§265 規定之抗辯權，拒絕自己之給付，自不待言。
- (3)若破產管理人認為請求履行雙務契約對破產財團不利益者，得逕行拒絕為履行，迫使他方當事人解除契約以解決。因契約解除而生之損害賠償請求權及違約金不得為破產債權，應認為係除斥債權（§103③）

◎債務清理法草案§29

債務人受法院開始債務清理程序之裁定確定時，除本法另有規定外，其所訂雙務契約，當事人雙方均未履行或未完全履行，而債務人負給付財產上之債務者，管理人或監督人得終止或解除契約。但顯失公平者，不得為之。

承租人有前項情形時，雖其租賃契約定有期限，管理人或監督人亦得終止租約。

前二項情形，他方當事人得定一個月以上期間催告管理人或監督人確答是否

履行契約，管理人或監督人逾期不為確答者，視為終止或解除契約。

◎修正理由

一、條次變更。

二、債務人受法院開始債務清理程序之裁定確定時，其所訂之雙務契約，如雙方均未履行或未完全履行，因雙方均得為同時履行或不安之抗辯，為保護雙方之利益，並使債務清理程序得以迅速終結，爰增訂第一項，明定管理人或監督人得衡量情形終止或解除契約。又債務人所應為之給付，如屬非財產上之給付者，即與債務清理程序無關，故限於債務人負給付財產上之債務者，管理人或監督人始得終止或解除契約。另為兼顧他方當事人之利益，如管理人或監督人終止或解除契約，對他方顯失公平時，則不宜為之，爰設但書，以為限制。

三、原條文移列為第二項，並作文字修正。

四、債務人或承租人開始債務清理程序時，其管理人或監督人得依第一、二項規定終止或解除契約或終止租約；為避免因管理人或監督人不為終止或解除契約或終止租約，致雙方之法律關係懸而不決，爰增訂第三項，明定他方當事人得定期催告管理人或監督人確答是否履行契約，如管理人或監督人受催告後逾期不為確答者，視為終止或解除契約，俾資遵循。

◎債務清理法草案§30

依前條規定終止或解除契約時，他方當事人就其所受損害，得依債務清理債權行使權利。

依前條規定終止或解除契約時，他方當事人所為之給付應返還者，得請求返還之；其不能返還者，得請求償還其價額。

◎增訂理由

一、本條新增。

二、雙務契約或租賃契約依前條規定而終止或解除時，因係管理人或監督人基於債務人之利益所為之選擇，如他方當事人因而受有損害，乃基於契約之終止或解除或租約之終止而發生，並非基於既存之契約或租約本身之事由所發生，與因開始債務清理程序後之不履行所生損害賠償請求之劣後債權不同，為維護他方當事人之利益，爰設第一項，明定他方當事人就其所受損害，得依債務清理程序開始裁定前成立之債權行使權利。

三、依前條規定終止或解除契約或終止租約時，他方當事人所為之給付而應返還者，如現尚存於債務人或破產財團者，得請求債務人（重建型債務清理程序）或管理人（清算型債務清理程序）返還之，其不能返還者，則宜償還其價額，以維公平，爰設第二項，以杜爭議。