臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度破抗更一字第1號

抗　告　人　謝仲瑜
代　理　人　汪啓齡
代　理　人　余景登律師
相　對　人　裕堂建設有限公司
000000000000000000
法定代理人　王翊展
000000000000000000

上列抗告人因與裕堂建設有限公司間宣告破產事件，對於中華民國110年9月22日臺灣高雄地方法院108年度破字第20號所為裁定提起抗告，經最高法院第一次發回更為裁定，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回臺灣高雄地方法院。

理　由

一、聲請及抗告意旨略以：抗告人對相對人有債權本息新臺幣（下同）66,149,064元未獲清償，此外，相對人尚有如附表一所示之債權人。而依相對人107 年度申報營利事業所得稅登錄之資產負債表（下稱系爭資產負債表）所示資產總額為30,191,891元，負債總額為51,557,132元，少於抗告人之債權憑證本息金額66,149,064元，且相對人資本額1千萬元，成立至今認列之累計虧損已達31,365,241元，股東權益為負數，顯然負債大於資產。又相對人客觀上可知尚有如附表二所示合計為64,526,891元之資產，於扣除相對人系爭資產負債表所示短期借款9,015,024元、應付帳款7,225,836元、其他應付款8 萬元後，加計積欠抗告人及附表一所示債權人之金額，實質負債已達177,331,183 元，相對人資產總額遠低於所負債務。因相對人資本額僅1千萬元，但自96年投資「宅八闊」住宅開發乙案失利後，累計虧損已達31,365,241元，且負有前述鉅額債務未能清償，其名下多數財產亦遭債權人聲請強制執行，相對人迄今至少長達6年無任何營業活

動，顯然相對人已無任何能力得為繼續性地清償給付，自屬欠缺清償資力而有「債務人不能清償債務」之情狀。綜上相對人所擁有之存款及各項債權，足以組成破產財團及清償財團費用而具有破產實益。縱相對人抗辯上開財產實際均已不存在，然原法院未斟酌原法院108年度雄簡字第1166號判決，相對人仍對史佳穎擁有如附表一編號1所示之債權，另相對人雖尚未收回附表2編號4所示 對盛業鑫公司之借款債權，惟原法院109年度重訴字第6號已判命王翊展應負連帶返還責任，而王翊展有財產可供執行。此外，相對人提存於法院提存所之擔保金合計1,706,000元，有相對人107年度營所稅結算申報資產負債表及准相對人領回擔保金之裁定可據，且相對人已領回1,647,000元，此應可命相對人提出作為破產財團。又相對人依已確定之民事判決可向黃陳美能執行繳付款5,149,124元，以上均亦可組成破產財團，足以支付原法院預估組成破產財團之費用576,000元，原裁定駁回抗告人聲請，自有未當。爰聲明廢棄原裁定，准予宣告相對人破產等語。

二、按破產，對債務人不能清償債務者宣告之，為破產法第57條所明定。而債務人有無不能清償債務之破產原因，係以裁定時之狀況為準，法院就破產之聲請，於裁定前，依破產法第63條第2項規定，得依職權為必要之調查，並傳訊債權人、債務人及其他關係人。倘經查明債務人確係毫無資產可構成破產財團，或其資產確係不敷清償破產法第95條、第96條列明破產財團之費用及財團之債務，而無從依破產程序清理其債務，法院始得以無宣告破產之實益，裁定駁回破產之聲請（司法院院字第1505號解釋意旨參照）。又各類債權或公司之應收帳款固為財產，惟如破產人無現實資產，則就債權或應收帳款部分，自應斟酌調查是否皆屬無法或難以取回之債權，即非於合理期間內可從容處分以變現價值之資產，以決定是否客觀上可構成破產財團或清償破產財團費用。

三、經查：

㈠抗告人主張對相對人有債權本息66,149,064元乙節，業據提出臺灣橋頭地方法院債權憑證（下稱系爭債權憑證）為證。雖系爭債權憑證之原執行名義，為史佳穎等3人對相對人聲請原法院99年度司促字第43583、43584、43585號支付命令（下合稱系爭支付命令）及確定證明書，惟業經史佳穎、林作榮及鄭芳蘭等3人（下稱史佳穎等3人）讓與本票債權予抗告人，並於原法院106年度司執字第17098號事件由抗告人受償5,199,768元之事實，亦有系爭債權憑證可稽（原審卷一第25頁至第27頁）。系爭支付命令既已確定，史佳穎等3人復將債權讓與抗告人，抗告人自為相對人之債權人。

㈡相對人雖主張抗告人自史佳穎等3人受讓之本票債權為合夥財產，合夥人未同意抗告人聲請破產等語，並提出合作協議書影本為憑（見原審卷一第543頁至第547頁）。惟系爭債權憑證上債權人既僅列抗告人，又相對人提出上揭合作協議書影本，其上已載明：「各方為裕堂建設公司之債權人」，復於第1條㈣再約定：「為募集資金，三方（甲方：王翊展、史佳穎；乙方：抗告人；丙方：潘獻樹）同意先將第二順位抵押權共5,800萬元移轉予乙方名下，由乙方以此作為向外籌資自備款之擔保品。必要時由乙方再將抵押權過戶於融資戶指定之人名下，作為借款擔保品。」等語（見原審卷一第543頁），足認抗告人本為相對人之債權人，且受讓史佳穎等3人之債權後，可以自身名義向外為籌資之法律行為，並處理「宅八閣」住宅重新拍賣取回及銷售事宜。縱系爭債權憑證上之債權為合夥財產，於史佳穎等3人終結並清算合夥、取回系爭債權憑證上之債權前，抗告人仍為相對人之債權人，是相對人主張抗告人實質上非相對人之債權人，不得聲請相對人破產，難認有理。

㈢就相對人之債權人方面，經查：

1.抗告人所主張史佳穎對相對人有本票債權23,656,749元部分，經原法院108年度簡字第1166號判決認定該本票債權不存在，復為抗告人所自承（見本院前審卷第9頁），並有判

決書在卷可佐（見本院前審卷第19頁至第33頁），則史佳穎應非相對人之債權人。

2.抗告人雖主張東照營造工程股份有限公司（下稱東照公司）及南風室內裝修工程有限公司（下稱南風公司）對相對人有工程款債權34,998,238元等語，惟東照公司前與南方公司就共同承攬相對人之「宅八闊案場八戶店舖、住宅增建及裝修工程」，訴請相對人給付工程款1,650萬元，經原法院107年度建字第43號判決駁回，經東照公司上訴後，業經本院108 年度建上字第3 號判決及最高法院108年度台上字第2400號裁定駁回確定，有該判決及裁定在卷可參（見本院前審卷第117頁至第124頁）。是東照公司及南風公司均非相對人之債權人。

3.抗告人所稱黃宏源及王翊展對相對人之股東往來債權部分，雖有相對人分類帳可憑，惟相對人稱係因相關會計處理準則，將逾章程資本額部分以「股東往來」科目暫計，待變更原章程中之資本額後始沖入股資本科目，此部分並非債務等語，因會計帳受限於會計處理準則之要求，有時無法反應真實資產情形，是在抗告人未為其他舉證，難認黃宏源及王翊展為相對人之債權人。

4.綜上，本件相對人之債權人，除抗告人外，僅有相對人不爭執如附表一編號2所示誠易企業股份有限公司（下稱誠易公司）。

㈣因抗告人於108年11月29日向原法院聲請相對人宣告破產事件時，依107年度司執字第27723號執行事件中107年11月13日分配表，其債權本利為63,500,670元，受分配金額為28,395,868元，執行費為10,320元，共計28,406,188元（見司執卷第35頁、第37頁），該金額因尚有訴訟而經執行法院予以提存。嗣抗告人於110年3月30日已領取提存金28,406,188元（原審卷一第549頁），是抗告人尚有債權本利不足額35,104,802元，加計債權人誠易公司之票據債權97萬元，相對人之債務為36,074,802元。

㈤就相對人之資產部分：

1.經本院依職權查詢相對人財產資料之結果，相對人名下並無財產，而109年度僅有所得2元，有相對人稅務電字閘門財產所得調件明細表可憑（見本院卷末證物袋）。

2.抗告人雖稱相對人可向王翊展請求連帶返還盛業鑫有限公司所積欠之借款，雖原審法院判決王翊展給付相對人如附表2編號4所示之金額，惟此部分已經王翊展提起上訴尚於本院審理中（本院110年度重上字第50號），尚未確定；另有關抗告人所稱史佳穎將如附表2編號3所示信託土地出售案，因史佳穎行使抵銷權，而與相對人有所爭訟，現由臺灣高雄地方法院109年度重訴字第228號進行審理（見本院前審卷第153、154頁），此均有本院電話紀錄可憑（見本院卷第195、197頁），故相對人是否確對王翊展、史佳穎有上述債權存在，即非無疑，仍待調查審認。

3.又依相對人109年相對人營利事業所得稅結算申報書中之資產負債表所示，相對人其資產總額為28,926,072元，其中28,395,460元為應收款，其他則為預付款（見本院卷69頁），則相對人上揭應收款之名目為何？是否於合理期間內可從容處分變現？抑或為無法或難以取回之債權，客觀上無從構成破產財團，甚至無法清償破產費用？又上開應收款是否包括對王翊展及史佳穎之債權？如未包括，且此部分之應收款28,395,460元可處分變現，如加計抗告人所稱對王翊展之10,825,000元債權，以及對史佳穎之17,067,850元，相對人之資產合計即達56,288,310元，逾相對人前揭債務甚夥，相對人是否有資不抵債之情形？均有再予詳查之必要。又此部分因涉及兩造之審級利益，且因如宣告破產，第二審法院亦不宜就破產法第64條規定事項一併裁定，須俟宣告破產之裁定確定後再發卷由原審法院就該64條規定事項裁定並執行，故性質上亦由第一審法院予以宣告較為適。是綜上原審既未及審酌相對人前揭債權是否足以組成破產財團，而逕駁回抗告人破產之聲請，即有未洽，爰由本院廢棄原裁定，另

由原審法院調查後另為適法之處置。

四、綜上所述，抗告人抗告所為之主張，非無理由，本院爰將原裁定廢棄，發回原審法院另為適法之處置，裁定如主文所示。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

民事第二庭

審判長法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　李怡諄

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本）。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　梁美姿

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。

附表一：（金額均為新臺幣）

編號	債權人	債權名稱	債權金額
1	史佳穎	本票債權	23,656,749元
2	誠易企業股份有限公司	本票債權	97萬元
3	東照營造工程股份有限公司 南風室內裝修工程有限公司	工程款	34,998,238元
4	黃宏源	股東往來債權	1,000萬元
5	王翊展	股東往來債權	25,237,128元

附表二：（金額均為新臺幣）

編號	財產種類	金額	出處或來源
1	銀行存款及現金	28,395,891元	系爭資產負債表
2	存出保證金	1,706,000	同上
3	信託受益資產	2,360萬元	民國103年1月17日將坐落高雄市○○區○○段00000○00000地號等土地以信託原因移轉登記所有權予史佳穎，史佳穎再以買賣原因，將系爭土地所有權移轉登記予第三人洪信田，則史佳穎處分出售系爭土地後所得應返還予相對人，
4	應收款債權【債務人為盛業鑫有限公司（後更名為瑪莎露實業有限公司）】	10,825,000元	107年度之相對人之財務分類帳