臺灣高等法院高雄分院民事裁定

110年度破抗字第6號

抗　告　人　謝仲瑜
代　理　人　汪啓齡
相　對　人　裕堂建設有限公司
法定代理人　王翊展
代　理　人　陳哲偉律師

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，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

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，第三人史佳穎持有原法院107 年度司票字第4484號本票裁定，對相對人有本票債權23,656,749元；第三人誠易企業股份有限公司（下稱誠易公司）持有原法院107 年度司票字第4483號本票裁定，對相對人有本票債權97萬元；第三人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34,998,238元、第三人黃宏源對相對人有股東往來債權1,000 萬元、第三人王翊展對相對人有股東往來債權25,237,128元。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，負債總額則為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。又相對人之系爭資產負債表所示銀行存款及現金為28,395,891元、存出保證金1,706,000 元，另於103 年1 月17日將坐落高雄市○○區○○段○○○○○ ○○○○○○ ○號等土地（下合稱系爭土地）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，若此為真，則史佳穎處分出售系爭土地後所得應返還予相對人，參照內政部實價登錄揭示107 年同地區地段之土地成交價紀錄約為2,360 萬元，是相對人應有信託受益資產2,360 萬元，加計相對人之財務分類帳資產項下「其他應收款」自96年起即摘有對第三人盛業鑫有限公司（下稱盛業鑫公司）應收款債權10,825,000元，迄今尚未收取，合計上開款項後相對人之資產價值估算為64,526,891元，而相對人系爭資產負債表所示尚有短期借款9,015,024 元、應付帳款7,225,836 元、其他應付款8 萬元，加計積欠抗告人及多數債權人之金額，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，依相對人101 年至107 年營業人銷售額與稅額申請書401 報表，可知相對人迄今已至少長達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。又依系爭資產負債表流動資產有「銀行存款」28,395,891元，其他非流動資產有「存出保證金」1,706,000 元，合計現金資產有30,101,891元可供破產財團費用，另相對人對盛業鑫公司之借款債權10,825,000元，及對史佳穎之信託收益權（或實質土地所有權）估計2,360 萬元，亦屬破產管理人可以用以分配及清償破產財團費用之財產，相對人具有破產實益。爰依破產法第1 條、第57條、第58條第1 項規定，聲請宣告相對人破產。詎原法院以史佳穎出售信託土地所得用以抵銷為相對人之墊付金額，乃與相對人及史佳穎主張抵銷係23,656,749元本票債權不同，況該本票債權業經原法院108 年度雄簡字第1166號判決債權不存在，因此出售信託土地款17,067,850元應屬相對人財產而可構成破產財團。另相對人對盛業鑫公司（更名為瑪莎露實業有限公司）有借款債權10,825,000元，雖尚未收回，惟原法院109 年度重訴字第6 號判命王翊展應

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，亦可組成破產財團，完成足以支付原法院預估組成破產財團之費用576,000 元。爰聲明廢棄原裁定，准予宣告相對人破產等語。

二、相對人則以：抗告人所執債權憑證之執行名義為原法院99年度司促字第43583 、43584 、43585 號支付命令，抗告人雖主張自史佳穎、鄭芳蘭及林作榮（下稱史佳穎等3 人）處受讓支付命令之本票債權，然至今未提出史佳穎等3 人已依票據法第124 條準用同法第30條第1 項定背書之方式，將系爭支付命令本票債權讓與抗告人之證明，更無法提出有背書連續之本票原本供相對人核對，抗告人無本票債權，不得聲請相對人。又史佳穎等3 人對相對人之本票債權，仍尚有糾紛，且已部分清償。另誠易公司對相對人有票據債權97萬元，東照公司及南風公司工程款實際僅有1,650 萬元，且該部分工程款早經東照公司負責人潘敏樹全數用以抵繳相對人之股款，該部分之工程款債權業已消滅，且依原法院107 年度建字第43號判決及本院108 年度建上字第3 號判決，相對人實際上之股本為6,000 萬元，但因相關會計處理準則之要求，逾章定資本額1,000 萬元部分，僅得先以「股東往來」之科目暫計，待日後資本額更動後，始能沖入「股東資本」，故股東往來35,237,128元並非相對人所負債務，且依更正後資產負債表，相對人並無抗告人所指「資不抵債」之情形等語置辯。

三、按破產對債務人不能清償債務者，宣告之，固為破產法第57條所明定。惟所謂債務人不能清償債務，係指債務人之財產狀態，對於一般金錢債務長久不能支付之意，若僅因一時困難或主觀上不為清償，尚難認符合宣告破產之要件（最高法院97年度台抗字第605號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠抗告人主張對相對人有50,086,208元，及計算至108 年10月28日之利息21,262,624元，扣除抗告人前代位受領相對人對第三人之執行分配款5,199,768 元，尚有債權本息66,149,064元，固有提出臺灣橋頭地方法院債權憑證（下稱系爭債權憑證）為證。惟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，經史佳穎等3 人讓與本票債權予抗告人，於原法院106 年度司執字第17098 號事件受償5,199,768 元，由執行法院發予抗告人，有系爭債權憑證可稽（原法院卷一第25頁至第27頁）。且相對人前於原法院107 年度司執字第27723 號執行事件中，以抗告人未提出背書連續之票據原本，對執行程序聲明異議，經原法院司法事務官裁定異議駁回，相對人不服提起抗告，經本院109 年度抗字第136 號以相對人前於收受系爭支付命令後確未異議，系爭支付命令已確定，系爭支付命令既已確定而得為執行名義，且史佳穎等3 人復將債權讓與抗告人，抗告人已為強制執行法第4 條之2 第1 項第1 款所稱之繼受人，自得以系爭支付命令之原執行名義為強制執行，其於執行無效果而取得系爭債權憑證後，再提出此證明文件聲請強制執行，並由執行法院依此執行名義對相對人為執行程序，依法即無不合，有原法院107 年度司執字第27723 號及本院109 年度抗字第136 號裁定在卷可佐（原法院卷第237 頁至第249 頁），相對人再以同理由爭執，洵屬無據。又相對人提出之合作協議書影本（原法院卷一第543 頁至第547 頁），其中第1 條㈣約定：為募集資金，三方（甲方：王翊展、史佳穎；乙方：抗告人；丙方：潘献樹）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，並未約定史佳穎代表林作榮、鄭芳蘭將對相對人計本票債權5,800 萬元讓與抗告人，相對人所稱抗告人自史佳穎等3 人受讓之本票債權為合夥

財產，尚難採信為真。再者，史佳穎於原法院107 年司執字第00000 號強制執事件就相對人之不動產拍定後，以原法院108 年重訴字第135 號事件對抗告人提出分配表異議之訴，經法院駁回後，提起上訴，由本院109 年度重上字第69號事件審理中，嗣史佳穎撤回上訴，有本院索引卡查詢可佐。則抗告人因受讓取得史佳穎等3 人對相對人之債權，即為相對人之債權人，其依系爭債權憑證對相對人主張債權，係屬有據。

㈡抗告人主張東照公司及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（見本院卷第117 頁至第124 頁）。足認東照公司及南風公司均非相對人之債權人。至黃宏源及王翊展對相對人之股東往來債權，非屬已屆期之債務而不能清償者，自不得列為本件相對人之債權人，亦應剔除。再者，抗告人雖主張史佳穎對相對人有本票債權23,656,749元，惟經原法院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（見本院卷第9 頁），並有判決書在卷可佐（見本院卷第19頁至第33頁），則史佳穎之債權，亦應剔除。故本件除抗告人外，僅有相對人承認之誠易公司。

㈢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（原法院卷一第549 頁），則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。

㈣相對人107 年度營利事業所得稅結算申報尚未核定，有財政部國稅局三民分局110 年7 月1 日財高國稅三營字第1102184850號函可佐（原法院卷二第53頁），該年度營利事業所得稅結算未經核定。依已核定之相對人108 年度營利事業所得稅結算申報核定通知書（下稱系爭營所稅結算資料，見原法院卷二第55頁），可知相對人於108 年全年所得額為負數即－139,464 元。惟相對人於108 年11月21日向臺灣高雄地方法院提存所領回擔保金85萬元、於108 年12月3 日向臺灣橋頭地方法院提存所領回擔保金157 萬元本息，有臺灣高雄地方法院110 年11月11日雄院和存103 存2207字第1101018171號函、臺灣橋頭地方法院110 年11月15日橋院嬌存106 存95字第1101012990號函在卷可據（見本院卷第137 頁、第139 頁）。加計其登記之資本額雖為1 千萬元，惟實際之資本額為6 千萬元，此有已確定之本院108 年度建上字第3 號判決在卷可憑（見本院卷第117 頁至第121 頁），乃逾6,242 萬元，可見足以清償抗告人及誠易公司之債權36,074,802元。則抗告人主張相對人負債總額超過資產總額甚多，已達不能清償債務云云，尚非可採。又相對人未清償抗告人之債務，乃因爭執其債權之真正，顯為主觀上不為清償，尚非其財產狀態，對於一般金錢債務長久不能支付。從而依前首揭說明，抗告人尚無由聲請相對人破產。原裁定駁回抗告人之聲請，理由雖有不同，惟結論尚無二致。職是抗告人提起本件抗告，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

民事第一庭

審判長法官　謝靜雯

法　　官　洪能超

法　　官　劉傑民

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），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

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。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

書　記　官　楊茱宜

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。