臺灣高雄地方法院民事裁定

108年度破字第20號

聲　請　人　謝仲瑜

相　對　人　裕堂建設有限公司

法定代理人　王翊展

上列聲請人聲請宣告破產事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、聲請意旨略以：㈠聲請人為相對人之債權人，享有債權本金新臺幣（下同）50,086,208元，及計算至民國108 年10月28日之利息21,262,624元，扣除聲請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元未獲清償，另有第三人甲ＯＯ（下稱甲ＯＯ）經本院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、第三人乙Ｏ企業股份有限公司（下稱乙Ｏ公司）經本院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、第三人丙Ｏ營造工程股份有限公司（下稱丙Ｏ公司）及丁Ｏ室內裝修工程有限公司（下稱丁Ｏ公司）對相對人有工程款34,998,238元、第三人戊ＯＯ（下稱戊ＯＯ）對相對人有股東往來債權1,000 萬元、第三人王翊展（下稱王翊展）對相對人有股東往來債權25,237,128元，可知相對人尚有多數債權人未清償。㈡又依相對人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），相對人資產總額為30,191,891元，負債總額則為51,557,132元，少於聲請人之債權憑證本息金額66,149,064元，且相對人資本額1,000 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。就相對人現有資產，依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，又相對人於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甲ＯＯ，甲ＯＯ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，假設系爭土地買賣為真，甲ＯＯ基於信託關係處分系爭土地後，其出售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ＯＯＯ有限公司（下稱ＯＯＯ公司）應收款債權10,825,000元，迄今尚未收取，相對人客觀上之資產價值估計最高僅達64,526,891元（計算式：銀行存款及現金28,395,891元＋存出保證金1,706,000 元＋系爭土地出售所得2,360 萬元＋ＯＯＯ公司借款債權10,825,000元＝64,526,891元），而相對人所負債務，依系爭資產負債表，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，加計積欠聲請人及多數債權人之金額，實質負債已達177,331,183 元（計算式：短期借款9,015,024 元＋應付帳款7,225,836 元＋其他應付款8 萬元＋聲請人債權憑證本息金額66,149,064元＋甲ＯＯ本票債權23,656,749元＋乙Ｏ公司票據債權97萬元＋丙Ｏ公司及丁Ｏ公司工程款34,998,238元＋戊ＯＯ股東往來債權1,000 萬元＋王翊展股東往來債權25,237,128元＝177,331,183 元），相對人資產總額遠低於所負債務，即屬「資不抵債」。㈢相對人資本額僅1,000 萬元，但自96年投資「ＯＯＯ」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。㈣按系爭資產負債表，相對人之流動資產項下記有「銀行存款」28,395,891元，其他非流動資產項下記有「存出保證金」1,706,000 元，合計現金資產至少有30,101,891元可供破

產財團費用，另相對人對ＯＯＯ公司之借款債權10,825,000元，及對甲ＯＯ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，顯堪肯認。綜上，相對人顯然具有多數債權人，依系爭資產負債表及相關資料比對，相對人目前顯然負債大於資產，相對人已經停止清償，且最近6 年內無任何營業活動，難認其未來有能力清償負債，顯屬不能清償債務，且相對人目前尚有足夠資產可供構成破產財團，具有破產實益。另就相對人提出之更正後資產負債表未經國稅局審查核定，應以經核定之系爭資產負債表為依據，且更正後資產負債表係將原先相對人51,557,132元之負債，轉列其中5,000 萬元負債為資本公積，申請更正負債為10,620,446元，使股東權益增加5,000 萬元，惟依系爭資產負債表可知並無同額之股東往來債權可以捐贈給相對人，況且依經濟部94年5 月5 日經商字第09402048030 號函，戊ＯＯ及王翊展是否均同意免除對相對人之債權而轉列為資本公積，未見相對人有提出免除債務或召開股東會之證明，縱認相對人確經股東同意免除債務，而轉列作資本公積，其數額亦應與原股東往來債務數額相符，惟系爭資產負債表之股東往來餘僅有35,236,272元，更正後資產負債表之資本公積餘額卻有5,000 萬元，轉列差額達14,763,728元顯與原股東往來餘額不符，相對人所為會計調整顯非適法，且更正後資產負債表之負債總額僅10,620,446元，顯然漏列聲請人之66,149,064元債權額，縱日後國稅局核准予更正後資產負債表內容，經計算聲請人之債權，減去更正後之股東權益19,956,674元，相對人之股東權益不足46,192,390元，若以聲請人之債權本金至少50,086,208元（未計利息），加計更正後資產負債表之負債餘額為10,620,446元，仍高於相對人之總資產30,577,120元，相對人均係資不抵債。臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）108 年度建上字第3 號判決係丙Ｏ公司與相對人間給付工程款之訴，該案訴訟標的及重要爭點為工

程款債權是否可以行使，與相對人之資本額無關，且相對人自成立後登記之資本額均無變化，相對人之資本仍然1,000萬元，即使相對人出資股東間有5,000萬元資金到位供公司運用之私下約定，該資金之性質至今仍為「股東往來」，屬於相對人之負債，而非股東權益。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。

二、相對人則以：聲請人所執債權憑證之執行名義為本院99司促字第43583、43584及43585號支付命令，聲請人雖主張自甲ＯＯ、己ＯＯ及庚ＯＯ（下稱甲ＯＯ等3人）處受讓支付命令之本票債權，然至今未提出甲ＯＯ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聲請人之證明，更無法提出有背書連續之本票原本供相對人核對，聲請人之本票債權不得計入相對人之債務，不具備聲請相對人破產之地位，況且聲請人所持債權憑證在經歷幾次清償後已所剩無幾，聲請人債權數額為何，現由高雄高分院109年上重字第69號分配表異議之訴審理中，並非如聲請人所述尚有6,000餘萬元債權未受清償。又聲請人固持有對相對人之債權計5,800萬元之債權憑證，惟此係甲ＯＯ等3人將其等分別對相對人之債權2,200萬元、1,100萬元、2,500萬元，合計5,800萬元，連同「ＯＯＯ」之8戶房屋之抵押權形式上轉讓與聲請人，由甲ＯＯ代表庚ＯＯ、己ＯＯ，與聲請人、辛ＯＯ及相對人之法定代理人王翊展簽立合夥契約，約明以上開5,800萬元之抵押債權為合夥財產，由聲請人以該合夥財產做為對外籌資之擔保品，藉以籌措資金，經由法院拍賣程序，將上開8戶房屋連同基地標回後重新整理，再出售利，並未授權聲請人就合夥事業範圍外之事務逕為執行之權利，聲請人向本院聲請宣告相對人破產，並非合夥事務之範圍，自難認聲請人有以債權人身分聲請相對人破產之權利。又甲ＯＯ對相對人有23,656,749元之本票債權，經甲ＯＯ以系爭土地信託出售之實際所得金額17,067,850元為抵銷，已部分清償，乙Ｏ公司對相對人有票

據債權97萬元，丙Ｏ公司及丁Ｏ公司工程款實際僅有1,650萬元，且該部分工程款早經丙Ｏ公司負責人辛ＯＯ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，不得計入相對人之債務總額，且依本院107 年度建字第43號判決及高等高分院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。依聲請人107 年經國稅局准予更正申報之資產負債表（下稱更正後資產負債表），相對人並無聲請人所指「資不抵債」之情形，並請求駁回本件聲請。惟如認聲請人聲請相對人破產有其必要，相對人推舉陳良銘會計師為破產管理人。

三、按破產，對債務人不能清償債務者宣告之；財團費用及財團債務，應先於破產債權，隨時由破產財團清償之，破產法第57條、第97條分別定有明文。復按法院就破產之聲請，以職權為必要之調查，確係毫無財產，則破產財團即不能構成，無從依破產程序清理其債務，參照破產法第148 條之旨趣，自應依同法第63條以裁定駁回其聲請（司法院25年院字第1505號解釋意旨參照）。又按法院就破產之聲請，依破產法第63條第2 項規定，應本於職權為必要之調查，倘債務人確無財產可構成破產財團，或債務人之財產不敷清償財團費用及財團債務，無從依破產程序清理其債務時，始得以無宣告破產之實益，裁定駁回聲請（最高法院86年度台抗字第479 號、95年度台抗字第487 號、96年度台抗字第398 號民事裁判意旨參照）。是以，債務人如無財產可供組成破產財團，或雖組成破產財團，然其破產財團之財產不敷清償破產財團之費用及財團之債務時，依破產法第148 條規定之旨趣，應認無宣告破產之實益，並依同法第63條以裁定駁回破產宣告之聲請。

四、經查：

㈠本件相對人有多數債權人：

1.聲請人主張對相對人有50,086,208元，及計算至108 年10月28日之利息21,262,624元，扣除聲請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，此經提出臺灣橋頭地方法院債權憑證（下稱系爭債權憑證）影本為證，相對人以聲請人自甲ＯＯ等3 人處受讓支付命令之本票債權，並未提出甲ＯＯ等3 人將支付命令本票債權讓與聲請人之證明，及提出背書連續之本票原本等情，否認聲請人之債權人地位云云，惟查：系爭債權憑證之原執行名義為甲ＯＯ等3 人對相對人聲請本院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，經甲ＯＯ等3 人讓與本票債權予聲請人，於本院106 年度司執字第17098 號事件受償5,199,768 元，由執行法院發予聲請人，有系爭債權憑證可稽（本院卷一第25至27頁）。且相對人前於本院107 年度司執字第27723 號執行事件中，以聲請人未提出背書連續之票據原本，對執行程序聲明異議，經本院司法事務官裁定異議駁回，相對人不服提起抗告，經高雄高分院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，且甲ＯＯ等人復將債權讓與聲請人，聲請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，有本院107 年度司執字第27723 號及高雄高分院109 年度抗字第136 號裁定在卷可佐（本院卷第237 至249 頁），相對人再以同理由爭執，洵屬無據。又查，相對人提出之合作協議書影本（本院卷一第543至547 頁），其中第1 條㈣約定：為募集資金，三方（甲方：王翊展、甲ＯＯ；乙方：聲請人；丙方：辛ＯＯ）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，並未約定甲ＯＯ代表庚ＯＯ、己ＯＯ將對相對人計本票債權5,800萬元讓與聲請人，相對人所稱聲請人自甲ＯＯ等3 人受讓之本票債權為合夥財產，尚難採信為真。再查，甲ＯＯ於本院107 年司執字第27723 號強制執事件就相對人之不動產拍定後，以本院108 年重訴字第135 號事件對聲請人提出分配表異議之訴，經法院駁回後，提起上訴，由高雄高分院109 年度重上字第69號事件審理中，嗣甲ＯＯ撤回上訴，有電話紀錄可佐。則聲請人因受讓取得甲ＯＯ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。

2.又聲請人雖主張丙Ｏ公司及丁Ｏ公司對相對人有工程款債權34,998,238元等語，惟丙Ｏ公司前與南方公司就共同承攬相對人之「ＯＯＯ案場八戶店舖、住宅增建及裝修工程」，訴請相對給付工程款1,650 萬元，經本院107 年度建字第43號判決以工程款之請求權已罹於消滅時效而駁回，經丙Ｏ公司上訴後，經高雄高分院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，有歷審判決在卷可參。足認丙Ｏ公司及丁Ｏ公司均非相對人之債權人，應予剔除。次查，戊ＯＯ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，聲請人雖主張甲ＯＯ對相對人有本票債權23,656,749元，惟經本院108 年度簡字第1166號判決認定該本票債權不存在，有判決書在卷可佐，則甲ＯＯ此祁分之債權，亦應剔除。故本件除聲請人外，尚有相對人承認之乙Ｏ公司，已構成多數債權人之要件。

㈡本件相對人已達資不抵債：

依㈠之說明，可知相對人之債權人為聲請人及乙Ｏ公司，而聲請人於108 年11月29日向本院聲請相對人宣告破產事件時，依107 年度司執字第27723 號執行事件所製作107 年11月

13日分配表，其債權本利為63,500,670元（司執卷第266 頁），嗣聲請人於110 年3 月30日已領取提存金28,406,188元（本院卷一第549 頁），則聲請人尚有債權本利35,094,482元，加計債權人乙Ｏ公司之票據債權97萬元，相對人之債務為36,064,482元。又查，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函文可佐（本院卷二第53頁），該年度營利事業所得稅結算未經核定，是否與相對人之經營狀況相符，尚屬有疑，應以國稅局已核定相對人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，本院卷二第55頁）為據。依系爭營所稅結算資料，可知相對人於108 年全年所得額為負數即－139,464 元，縱加計其登記之資本額1,000 萬元，仍不足清償聲請人及乙Ｏ公司之債權36,064,482元，則聲請人主張相對人負債總額超過資產總額甚多，已達不能清償債務之情，亦屬有據。

㈢本件相對人並無財產可以成立破產財團：

1.按財團費用包括①破產財團之管理變價及分配所生之費用、②破產債權人共同利益所需審判上之費用、③破產管理人之報酬，及④破產人及其家屬之必要生活費及喪葬費，視為財團費用。而財團債務包括①破產管理人關於破產財團所為行為而生之債務、②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、③為破產財團無因管理所生之債務，及④因破產財團不當得利所生之債務，破產法第95條及第96條分別定有明文。查聲請人雖主張相對人有銀行存款及現金為28,395,891元、存出保證金1,706,000 元、土地信託出售所得2,360 萬元及ＯＯＯ有限公司借款債權10,825,000元等，可作為破產管理人用以分配及清償破產財團費用之財產，並提出系爭資產負債表、土地登記謄本、內政部不動產交易實價查詢服務網及相對人96年分類帳等為據。嗣經本院職權查詢相對人名下財產情況，於108 年有自台灣銀行股份有限公司高雄分公司（下稱

台灣銀行高雄分行）、岡山分公司（下稱台灣銀行岡山分行）及聯邦商業銀行股份有限公司九如分公司（下稱聯邦銀行）領取利息收入共6,130 元外，並無其他財產，有稅務電子閘門財產所得調件明細表可憑，經本院詢問相對人之存款狀況，聯邦銀行回復相對人截至110 年2 月26日存款餘額119 元、台灣銀行高雄分行回復相對人並未開戶，係相對人存入提存金，所以有提存金利息，該筆提存金及利息已於108 年11月29日相對人領取完畢、台灣銀行岡山分行回復相對人並無存款資料，係相對人提存金之2 筆利息（本院卷一第421 至427 頁、第435 頁），則以相對人僅有存款119 元，自難認相對人尚有何資產可構成破產財團。至於聲請人主張系爭資產負債表之存出保證金等項目，因存出保證金並非馬上可以支配之資產，且相對人提出因甲ＯＯ以土地信託出售實際餘額17,067,850元，抵銷其自99年起至106 年間為相對人墊付金額共2,483,595 元，已無土地信託出售所得（本院卷二第31至47頁），及相對人尚未收回對ＯＯＯ公司借款債權，自無從加計該金額組成破產財團。

2.次按「各級法院辦案期限實施要點」第2 點第2 項規定，推估本件如宣告破產，聲請人所需破產程序進行時間，通常約至少2 年；又破產法第95條規定：「左列各款，為財團費用：一、因破產財團之管理變價及分配所生之費用。二、因破產債權人共同利益所需審判上之費用。三、破產管理人之報酬。破產人及其家屬之必要生活費及喪葬費，視為財團費用。」，是破產管理人之報酬即為財團費用之一部，聲請人如宣告破產，至少須支付因進行破產程序所需費用及破產管理人之報酬，就破產管理人之報酬而言，如以110 年1 月1 日起之最低基本工資每月24,000元計算，聲請人在2 年之破產期間應支付之財團費用至少為576,000元（計算式：24,000 元x 12月x 2 年＝576,000 元），顯有破產財團之財產不敷清償破產財團費用及債務之虞，其他破產債權人亦無從藉由破產程序受清償，自無宣告破產之實益，揆諸前揭說明，應

認本件無宣告破產之實益。從而，本件聲請為無理由，應予駁回。

五、依破產法第5 條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　22　　日

民事第五庭法　官　李莉玲

正本係照原本作成。

如對本裁定抗告，須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　王珮樺