臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度抗字第180號

抗　告　人　宋隆華

代　理　人　張名賢律師

　　黃羽駿律師

相　對　人　和洋國際開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊金仁

上列抗告人因與相對人間假扣押事件，對於民國111年5月31日臺灣高雄地方法院111 年度全字第88 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、按假扣押係屬保全程序，為防止債務人隱匿或處分其財產而達脫產目的，故強制執行法第132 條第1 項規定：「假扣押或假處分之執行，應於假扣押或假處分之裁定送達同時或送達前為之。」，且該裁定不待確定即得為執行名義，以防止債務人利用此機會隱匿或處分其財產而達脫產目的，進而保障債權人權益。是抗告法院若通知債務人，使其有陳述意見之機會，無異使債務人事先知悉債權人對其聲請假扣押情事，此與上開強制執行法保護債權人之立法意旨有違，顯失公平。故民事訴訟法第528 條第2 項應限於債務人對法院准許假扣押、假處分之裁定為抗告時，始有適用（最高法院100年台抗字第851 號裁定意旨參照）。查，抗告人聲請本件假扣押，經原法院以111 年度全字第88 號裁定駁回抗告人之聲請，依上開說明，本件無依民事訴訟法第528 條第2 項規定通知兩造陳述意見，先予敘明。

二、抗告意旨略以：伊於民國110 年7 月30日委託第三人宋玉英為代理人，就伊所有坐落高雄市左營區菜公段五小段761-

9、762-14、762-15、762-19、762-24地號土地（下合稱系爭A地），與相對人簽訂工程合約，以總價新臺幣（下同）7,000萬元由相對人承攬系爭A地上集合住宅新建工程（下稱系爭契約）。伊已依約給付建築設計費95萬0250元、簽約金945萬元，計1,040萬0,250元。詎相對人自110 年7 月30日迄今，履經催告，除未依約申請建照執照外，反一再藉詞推託，顯無履行系爭契約之意，伊已分別於111年5月16日以高雄高分院郵局93號存證信函（下稱93號信函）、111年5月20日以高雄地方法院郵局734號存證信函，向相對人為解除系爭契約之意思表示，並於111年5月27日訴請相對人返還1,040萬0,250元本息。相對人除有上開推託履約之舉，且實收資本額僅500萬元，與伊請求數額相差甚鉅，不能排除相對人日後變動財產之可能性，又相對人於110年間，就坐落屏東縣九如鄉惠農段586、586-1、586-2、586-3、586-4地號土地（下合稱系爭B地）為起造人請領建照執照，另委託第三人國群營造有限公司（下稱國群公司）為承造人，則相對人自110年7、8月間向伊收款迄今，未進行任何工項、一再推託履約，顯見相對人已將上開款項挪至他用，倘不即時對相對人實施假扣押，日後恐有不能強制執行或甚難執行之虞。伊於原法院已提出兩造往來之存證信函、相對人公司登記查詢資料（下稱甲資料），現再提出系爭工程現場照片（下稱乙照片）、建築工程履歷查詢資料（下稱丙資料），益見伊之債權有日後難以強制執行之虞。伊既陳明願供擔保以補釋明之不足，應認已就假扣押之原因予以釋明。詎原法院竟以伊就假扣押之原因未盡釋明之責，駁回伊之聲請，顯有不當。爰依法抗告，請求廢棄原裁定，並准抗告人供擔保後，就相對人財產於1,040萬0,250元範圍內予以假扣押等語。

三、按債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行，得聲請假扣押；請求及假扣押之原因，應釋明之；前項釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押，民事訴訟

法第522 條第1 項、第526 條第1 項、第2 項分別定有明文。所謂有日後不能強制執行或甚難執行之虞之「假扣押之原因」者，其情形固不以債務人浪費財產、增加負擔或將其財產為不利益之處分，致陷於無資力之狀態，或債務人移住遠處、逃匿無蹤或隱匿財產等為限，倘債務人對債權人應給付之金錢或得易為金錢請求之債權，經催告後仍斷然堅決拒絕給付，且債務人現存之既有財產，已瀕臨成為無資力之情形，或與債權人之債權相差懸殊，將無法或不足清償滿足該債權，在一般社會之通念上，可認其將來有不能強制執行或甚難執行之虞之情事時，亦應涵攝在內（最高法院98年度台抗字第746 號裁定意旨參照）。至債務人經債權人催告後拒絕給付，僅屬債務不履行之狀態，如非就債務人之職業、資產、信用等狀況綜合判斷，其現存之既有財產已瀕臨成為無資力或與債權人之債權相差懸殊或財務顯有異常而難以清償債務之情形，亦不能遽謂其有日後不能強制執行或甚難執行之虞，而認債權人對於假扣押之原因已為釋明。又債權人聲請假扣押應就其請求及假扣押之原因加以釋明，兩者缺一不可。若債權人就其請求及假扣押之原因有一項未予釋明，法院即不得為命供擔保後假扣押之裁定。

四、經查：

㈠抗告人就假扣押之請求，於111年5月27日已向原法院對相對人為本案訴訟乙節，有民事起訴狀可憑（見原審卷第75頁），堪認抗告人就其欲保全強制執行之請求，已為相當之釋明。

㈡至於假扣押之原因，抗告人固提出存證信函、甲資料、乙照片、丙資料為證。然查：

1.依高雄大順郵局192號存證信函（下稱192號信函）所示（見原審卷49至56頁），抗告人於111年5月4日通知相對人於函至後7日內完成建照執照申請，逾期將解除系爭契約，經相對人於翌日收受；依相對人於111年5月12日以高雄民族社區郵局103號存證信函（下稱103號信函）回覆192號信函所示

（見原審卷第61頁），相對人表示建照執照申請，須取得其他土地之地主同意書或土地所有權；依抗告人於111年5月16日以93號信函回覆相對人之103號信函所示（見原審卷第63至67頁），係通知相對人於文到3日內補足包括土地使用權同意書等文件，否則依法解除系爭契約；依相對人於111年5月19日以高雄建工郵局50號存證信函所示（見原審卷第69頁），係通知抗告人提供用印，以申請建照執照等語，是依兩造往來存證信函所示，相對人收受抗告人來函要求完成建照執照申請時，僅回覆請抗告人協力提出相關資料。又觀之乙照片（見本院卷第11、13頁），系爭A地迄至111年6月11日止，原有舊建物未進行任何拆除；對照抗告人提出之統一發票（見原審卷第77頁），可見抗告人約於110年7、8月間，已支付相對人1,040萬0,250元。然依上述存證信函、照片、統一發票所示，縱認相對人受領工程款後，經抗告人催告時，有一再拖延履行系爭契約情形，惟依上開說明，僅屬債不履行之狀態，不能認定相對人有日後不能強制執行或甚難執行之情事。

2. 其次，依甲資料所示（見原審卷第79頁），相對人登記之實收資本額為500萬元，雖低於抗告人已支付之工程款1,040萬0,250元，然依我國公司登記實務，公司簽訂契約之金額高於其實收資本額者，頗為常見，不能執此逕認有何假扣押原因；另依丙資料所示（見本院卷第15頁），相對人就系爭B地之建案固擔任起造人，然此與相對人是否挪用抗告人所付之1,040萬0,250元工程款，仍分屬二事，不能以此逕認相對人有變動財產之虞、積極處分或隱匿財產等情況，抗告人空言臆測相對人挪用其所付工程款，既未提出任何具體證據，使法院得以即時調查而得薄弱之心證，尚不足遽認相對人有隱匿、變動財產之情。

3. 此外，抗告人亦未能釋明相對人確有將達於無資力之狀態，致有日後不能強制執行或甚難執行之虞，依上開說明，自難認抗告人已就假扣押之原因盡其釋明之責。

五、綜上所述，抗告人既未釋明假扣押之原因，無從供擔保以代釋明之欠缺，而應駁回其假扣押之聲請。原法院裁定駁回抗告人之假扣押聲請，並無違誤。抗告意旨指原裁定不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回之，爰裁定如主文。

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　李怡諄

法　官　何佩陵

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　　111　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　陳旻萱

附註：

抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或抗告人為法人、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。

抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起抗告或委任時釋明之。