

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

112年度抗字第133號

抗 告 人 簡明山

上列抗告人與相對人崧庭建設事業有限公司間聲請假扣押事件，因抗告人不服中華民國112年4月20日臺灣澎湖地方法院112年度全字第2號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：伊於民國109年4月7日與相對人訂定土地開發合作協議，約定兩造各出資2分之1，開發標的即馬公市○○段000地號土地及同段183建號建物（下稱系爭建案）暫登記於相對人名下，所有利潤按出資比例分配（下稱系爭合作協議），而系爭建案已經全數銷售，並領取使用執照，交屋予全體承購戶，依系爭建案銷售明細表記載銷售總金額為新臺幣（下同）210,760,000元，經扣除成本後，伊至少可分得利潤27,279,180元，相對人自應將合建所得利益分配予伊。詎相對人遲不報告系爭建案之實際財務收支情形，亦不計算合建利潤，經伊於112年1月6日及同年2月4日委任律師函催相對人提出財務資料、給付合建利潤，相對人均置之不理，伊再聲請法院調解，相對人仍不聞不問，而有隱匿財產、拒付合建利益情事，依一般社會通念，應可認相對人日後有不能強制執行或甚難執行之虞，伊已為相當之釋明，並願供擔保以補釋明之不足，原裁定不察上情，遽謂伊未為釋明，係有未洽，爰提起抗告等語。並聲明：(一)原裁定廢棄。(二)請准抗告人以現金、金融機構無記名可轉讓定期存單，或等值之上市公司股票供擔保後，就相對人之財產在27,279,180元範圍內予以假扣押。

二、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。假扣押非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，不得為之。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523條第1項及第526條第1項、第2項分別定有明文。準此，債權人聲請假扣押，就其請求之原因及假扣押之原因均應加以釋明，僅於釋明有所不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押。如債權人未為釋明，縱其陳明願供擔保，仍不得認該擔保已補釋明之欠缺，而准其假扣押之聲請。所謂釋明，則指當事人須提出得供即時調查之證據，使法院信其主張為真實之證據而言，當事人之主張或陳述，並非使法院得心證之證據方法，自非釋明。有最高法院72年度台上字第1018號判決要旨可資參照。

三、經查，抗告人已釋明請求之原因：

(一)抗告人主張其依系爭合作協議對相對人有請求給付合建利潤之債權存在，並於111年10月底自相對人取得系爭建案銷售明細表，標明全部24戶已經交屋，銷售總金額為210,760,000元等情，雖提出借名登記契約書、崧庭建設御璽土地開發合作協議書、崧庭御品銷售明細表為憑（見原審卷第17、18、19頁），惟觀諸系爭合作協議第2條僅約定「…甲乙雙方各出資2分之1，本約土地暫以乙方名義（指相對人）登記產權，所有本案利潤均按出資比例分配。…」等語，可知兩造並未約定合建利潤之確定給付期限。再依系爭合作協議第4條約定，系爭建案營收應扣除土地成本、興建房屋工程營造費用、地政士執行業務費用、營所稅、登記規費、印花稅、土地增值稅及自建時委請營造公司用印費等相關費用，並按月支付月薪予工程現場監工及會計業務（見原審卷第18頁），可見系爭建案完售後，須先辦理決算，始得按出資比例分配利潤，並經抗告人定期催告，始屆給付期限。

01 (二)又抗告人以系爭建案已經完售，相對人遲未辦理決算及利潤
02 分配為由，催告相對人履行，有112年1月7日律師函節本、
03 112年2月6日律師函節本為憑（見原審卷第50、22頁），而
04 系爭建案尚未辦畢決算，業經相對人於112年1月18日委託廖
05 健智律師通知抗告人，稱：「…本建案雖已全數銷售，然…
06 尚未與營造公司辦工程款驗收及結算，也無法精確計算實際
07 支出之工程款及相關費用，…於本建案與營造公司結算工程
08 款，繳清各項稅捐及費用後，本公司（指相對人）自當按合
09 作協議書之戀，與簡明山先生（即抗告人）辦理損益分配事
10 宜…」等語，有112年1月18日律師函在卷可稽（見本院卷第
11 19至21頁），足見相對人迄未依系爭合作協議履行決算及給
12 付利潤之義務，抗告人已就請求之原因為釋明。

13 四、次查，抗告人並未釋明假扣押之原因：

14 抗告人主張相對人經催告仍拒絕配合辦理系爭建案決算，對
15 伊請求給付合建利潤，不聞不問云云，固提出112年1月7日
16 律師函節本、112年2月6日律師函節本、調解聲請狀為憑
17 （見原審卷第50、22頁，本院卷第22頁），但由前開律師函
18 節本內容只能證明抗告人曾催告相對人給付合建利潤，交付
19 帳冊、損益表及歷年營利事業所得稅申報書，惟相對人受催
20 告後，業以前揭112年1月18日律師函向抗告人說明仍在辦理
21 決算中（見本院卷第19至21頁），要難認有拒絕決算情事。
22 又抗告人聲請調解，經原法院以112年度司調字第3號受理，
23 並訂於112年5月4日調解，經相對人委任陳賀儀律師出席調
24 解程序，嗣雙方改訂於112年6月5日續行調解，有卷附電話
25 紀錄足佐（見本院卷第49頁），可見相對人對抗告人之請求
26 仍在繼續磋商中，並無不聞不問情形，抗告人空言指摘相對
27 人隱匿財產云云，僅係抗告人之片面陳述，並非使法院得心
28 證之證據方法，自非釋明，要難認抗告人就假扣押之原因已
29 為釋明。

30 五、綜上所述，抗告人雖已釋明請求之原因，惟未釋明假扣押之
31 原因，縱其陳明願供擔保，仍無從補正未釋明之欠缺，不得

01 准許。原裁定駁回抗告人假扣押之聲請，於法並無不合，抗
02 告意旨猶執前詞指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應
03 予駁回。

04 六、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495 條之1
05 第1 項、第449 條第1 項、第95條、第78條，裁定如主文。

06 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

07 民事第六庭

08 審判長法 官 魏式璧

09 法 官 郭慧珊

10 法 官 賴文姍

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。再為
14 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。
15 如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

16 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

17 書記官 曾允志

18 附註：

19 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
20 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
21 經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

22 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
23 再抗告或委任時釋明之。