臺灣臺北地方法院民事裁定

114年度全字第712號

聲請人即債權人　華利鋼鐵有限公司

法 定 代 理 人　林美惠

相對人即債務人　佳宸建設股份有限公司

法 定 代 理 人　陳字佳

上列當事人間請求代位分配利益事件，聲請人聲請就相對人之財產為假扣押，本院裁定如下：

主　　文

聲請人即債權人以新臺幣壹仟萬元為相對人即債務人供擔保後，得對於相對人即債務人之財產於新臺幣叁仟萬元範圍內為假扣押。

相對人即債務人如為聲請人即債權人供擔保金新臺幣叁仟萬元，得免為或撤銷假扣押。

聲請費用由相對人即債務人負擔。

理　　由

一、按債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，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，民事訴訟法第五百二十二條第一項、第五百二十三條第一項、第五百二十六條第一項、第二項亦有明定。其中第五百二十六條第二項民國九十二年二月七日之修正理由為：「依原第二項規定，債權人得供擔保以代釋明，惟債權人聲請假扣押，應使法院信其請求及假扣押之原因大致為正當，故仍應盡其釋明責任。其釋明如有不足，為補強計，於債權人陳明就債務人可能遭受之損害願供擔保並足以補釋明之不足，或於法院認以供擔保可補釋明之不足並為適當時，法院均可斟酌情形定相當之擔保，命債權人供擔保後為假扣押，爰修正第二項」，故債權人應先就假扣押之原因盡其釋明之責，必待釋明仍有不足者，始得以供擔保補釋明之欠缺；同法第五百二十三條所稱之「日後不能強制執行」係指債務人浪費財產、增加負擔或就其財產為不利益之處分，將達於無資力之狀態，「日後甚難執行之虞」係指如債務人將移住遠方、逃匿、應在外國為強制執行之類者，或債務人將其財產外移至為我國現時司法權效力所不及之大陸地區，致其在我國之財產有不足為強制執行之虞等情形，最高法院十九年抗字第二三二號著有裁判闡釋甚明，是倘債權人未就債務人有何「日後不能強制執行或甚難執行之虞」情形為釋明，縱其陳明願供擔保，仍不得以擔保補釋明之欠缺，其假扣押之聲請仍不應准許。

二、本件聲請意旨略以：

（一）第三人聯翔營造股份有限公司（下稱聯翔營造公司）積欠聲請人新臺幣（下同）六千九百四十七萬七千四百八十一元，聲請人即債權人已取得執行名義，但聯翔營造公司之財產不足清償是筆債務。而聯翔營造公司與相對人即債務人曾就坐落臺北市○○區○○段○○段地號四二七號等七筆土地合作興建開發案（下稱系爭建案），簽訂合作新建契約書（下稱系爭合作契約），約定由聯翔營造公司負責施工，相對人提供土地，雙方共同銷售建案並分配利益，

系爭合作契約第二條「契約內容」約定：「㈠甲方（即聯翔營造公司）提供技術及營造施工。1.甲方分配：４５％。2.保證工程順利完成，共同分配利益，共同銷售。㈡乙方（即相對人）提供土地。1.乙方分配：５５％。2.起造人乙方，共同分配利益，共同銷售」，第八條「利益分配」約定：「⑴双方約定，依據土地與建物成本比率計算，分配利益。⑵扣除本案所有相關費用與成本，產生所有利益：依據土地與建物成本比率計算，分配利益」，聯翔營造公司就系爭建案已興建完成並完銷，依系爭合作契約對相對人即應有請求分配出售房地所得利益百分之四十五之債權存在，詎聯翔營造公司迄未向相對人行使系爭合作契約合建分配利益之權利，而有怠於行使權利之情形，侵害聲請人之債權，聲請人擬代位聯翔營造公司請求相對人給付六千萬元。

（二）相對人之資本額為六千八百萬元，除上開合建分配利益款項外，相對人另與聯翔營造公司訂有工程承攬合約，而應給付聯翔營造公司工程款一億三千四百四十萬元，相對人復與聯翔營造公司訂有工程承攬款協議，約定由聯翔營造公司代墊部分工程款及融資利息，相對人則需於房屋興建完成、取得使用執照三個月內本利結案償還，聯翔營造公司雖曾起訴請求相對人給付一億八千二百六十八萬一千零五十五元，但因未繳納裁判費而遭駁回；又相對人近日因未能兌現所簽發、面額共二億一千六百萬元之之本票，經第三人京城銀國際租賃股份有限公司（下稱京城銀公司）持向鈞院聲請許可強制執行獲准，可見相對人之資產難以支應前開債務、既有之資力顯與聯翔營造公司之債權相差懸殊，有日後不能強制執行或甚難執行之虞，爰請求許可供現金或等值之有價證券為擔保，就相對人所有財產在三千萬元範圍內予以假扣押。

三、經查：

（一）本件聲請人主張聯翔營造公司積欠該公司六千九百四十七

萬七千四百八十一元，聯翔營造公司與相對人曾就坐落臺北市○○區○○段○○段地號四二七號等七筆土地合作系爭建案、簽訂系爭合作契約，聯翔營造公司就系爭建案已興建完成並完銷，依系爭合作契約對相對人即應有六千萬元之出售房地所得分配利益債權存在，聯翔營造公司迄未向相對人行使是項權利，係怠於行使權利等情，業據提出臺中地方法院一一三年度司促字第九七一九號支付命令、臺中地方法院支付命令確定證明書（見本案訴訟卷第十七至十九頁）、合作新建契約書（卷第十七至二五頁）為證，雖依聲請人所提聯翔營造公司與相對人、楹峰實業股份有限公司（下稱楹峰實業公司）於一０七年九月十八日簽訂之工程承攬墊款協議書所示（見卷第三九至四一頁），係就在坐落臺北市萬華區華江段第四二七、四二八、四二九、四三０、四三二、四三二之一地號共六筆土地興建地上十一層、地下二層、斯時尚未取得建造執照之建案為約定，系爭合作契約則係於一０七年十一月三十日由聯翔營造公司與相對人單獨簽立，未含括楹峰實業公司，亦未載明合作標的坐落土地或建造執照號碼、建案名稱等，系爭合作契約尤無隻字片語提及價額，聲請人亦未就系爭建案銷售或預售價額提出任何廣告、銷售、實價登錄資料，無從得悉聯翔營造公司就該建案得請求相對人分配之利益數額為若干，但聲請人就請求之釋明雖有不足，尚非全未釋明。

（二）聲請人就假扣押之原因即「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」部分，亦據提出經濟部商工登記公示資料查詢單、工程承攬合約書、工程承攬墊款協議書、本院一一四年度司票字第二三四二四號民事裁定（見卷第二七至四四頁），經查：

１經濟部商工登記公示資料查詢單顯示相對人之資本額為六千八百萬元，高於聲請人主張聯翔營造公司之債權額。

２工程承攬合約書為聯翔營造公司、豐裕景觀股份有限公司

於一０七年十一月二十三日承攬相對人、楹峰實業公司就在坐落臺北市萬華區華江段三小段第四二四之一等六筆土地上、地上九層地下一層、建造執照號碼一０六年第五五號建案之新建工程，報酬總額為一億三千四百四十萬元，與本院一一二年度補字第一六四八號民事裁定合併觀察，似見相對人及楹峰實業公司並未支付是筆工程款，但工程承攬合約書第六條已明定相對人及楹峰實業公司應按工程進度支付報酬，相對人與楹峰實業公司顯無分文未支付之可能，參諸聲請人自承聯翔營造公司對相對人、楹峰實業公司所提一億八千二百六十八萬一千零五十五元本息訴訟，已因未繳納裁判費經裁定駁回，無從遽認相對人對聯翔營造公司尚有高達一億八千二百六十八萬餘元之債務未清償，已陷於無資力或資產狀況顯有異常。

3 工程承攬墊款協議書表示相對人、楹峰實業公司與聯翔營造公司約定，就坐落臺北市萬華區華江段第四二七、四二八、四二九、四三０、四三二、四三二之一地號共六筆土地興建地上十一層、地下二層、斯時尚未取得建造執照之建案，由聯翔營造公司承攬，並先行墊付不足之自備工程款、土地建築融資利息及轉貸必要費用，此等情形在合作開發興建地上建物情形，尚非少見，且該協議第五條已有以所開發新建之不動產房地所有權保障聯翔營造公司收回代墊資金之約定，仍難認相對人因該協議書之約定，資產顯有不足或陷於無資力。

4 惟本院一一四年度司票字第二三四二四號民事裁定顯示相對人曾於一０八年九月二十六日簽發面額分別為一億四千萬元、八千萬元、到期日均為一一四年五月十九日、記載利息按年息百分之二十計算、免除作成拒絕證書之本票二紙交付京城銀公司收執，經京城銀公司屆期提示未獲付款，足見相對人已有財務異常、陷於無資力情事，參諸聲請人（代位聯翔營造公司行使）之債權數額亦甚鉅，堪認有日後不能執行或甚難執行之虞。

四、綜上，聲請人陳明願供擔保，並已釋明請求及對相對人假扣押之原因，雖釋明尚有未足，本院認得以擔保補釋明之不足，是聲請人聲請供現金為擔保，就相對人所有財產於三千萬元範圍內予以假扣押，洵屬有據，應予准許。聲請人未敘明所欲提供之「等值有價證券」種類為何，本院無從審究是否適當、是否適於變價及價值若干、有無等值，爰不許可供現金以外之物為擔保，併此敘明。

據上論結，本件聲請為有理由，依民事訴訟法第九十五條第一項、第七十八條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　9　　日

民事第八庭　法　官　洪文慧

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,500元。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　9　　日

書記官　王緯騏

附註：

一、聲請人(債權人)收受本裁定正本後已逾30日者，不得聲請執行。

二、聲請人(債權人)依本裁定辦理提存後，應另行具狀並預繳執行費用，聲請執行。