臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第390號

抗　告　人　晨鑫營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曾國昌

000000000000000000

000000000000000000

上列抗告人因與相對人水金九旅館開發事業有限公司間聲請假扣押事件，對於中華民國109 年2 月27日臺灣基隆地方法院109年度全字第16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、按民事訴訟法第528條第2項規定：抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會。旨在保障債權人及債務人之程序權，並使抗告法院能正確判斷原裁定之當否。惟假扣押係保全程序，假扣押裁定具隱密性，為防止債務人隱匿或處分財產，以保全債權人之強制執行，其執行應依強制執行法第132條第1項規定，於裁定送達債務人之同時或送達前為之。考量此項立法趣旨，債權人對駁回其假扣押聲請之裁定提起抗告，倘假扣押隱密性仍應予維持，即無須使債務人有陳述意見之機會。本件抗告人聲請對相對人之財產為假扣押，經原法院以裁定駁回，抗告人對之提起抗告，揆諸首揭說明，其隱密性仍應予維持，爰未使相對人陳述意見，合先敘明。

二、按債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押；又假扣押，非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，不得為之，民事訴訟法第522 條第1項、第523 條第1 項定有明文。所謂不能強制執行，如債務人浪費財產、增加負擔或就其財產為不利益之處分，將成為

無資力之情形等是；所謂甚難執行之虞者，如債務人將移往遠方或逃匿是。又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，亦為民事訴訟法第526 條第1 項、第2 項所明定。次按請求及假扣押之原因應釋明之。債權人就請求及假扣押之原因釋明如有不足，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，此觀同法第526 條第1 、2 項規定即明。是聲請假扣押，就請求及假扣押之原因，債權人應先予釋明，至使法院信其請求及假扣押之原因大致為適當始可。僅於其釋明不足時，法院為補強計，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，始得命供擔保後為假扣押，非謂法院於債權人未為釋明，僅陳明願供擔保時，即得為命提供擔保之假扣押裁定。

三、抗告人主張：伊與相對人於民國108年4月23日簽訂位於新北市○○區○○段000地號（下稱系爭土地）之新北市瑞芳區水金九旅館新建工程（下稱系爭工程）合約（下稱系爭合約），由伊承攬興建系爭工程。伊於108年9月15日、同年10月15日依序完成系爭合約第2、3期預壘樁及止水樁工程，於同年9月30日、同年10月31日向相對人請求第2、3期工程款4,560,000元、1,710,000元，合計6,270,000元。惟相對人無故拒絕給付，經伊催告應於108年11月10日前如數給付，相對人仍拒不給付。相對人復於108年8月5 日，將系爭土地信託登記予訴外人合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合作金庫），並於同年7月25日辦理最高限額抵押登記，擔保債權金額108,000,000元，遠高系爭土地公告現值18,183,680元。相對人又單獨向新北市政府工務局聲請變更系爭工程承造人為訴外人國王營造股份有限公司（下稱國王營造），致伊無法就系爭工程之工作物，請求設定法定抵押權。相對人再將系爭土地連同其上興建之建物，向合作金庫融資，且將系爭土地均信託予合作金庫，而信託財產依法不得強制執

行，若不即時就相對人信託財產之受益權先為保全，如待本案爭訟完成，屆時信託目的早已完成，相對人財產將來有不能強制執行或甚難執行之虞，爰聲明願供擔保，請准就相對人財產於6,270,0000元範圍內為假扣押等情。原法院裁定駁回抗告人之聲請，抗告人不服提起抗告。

四、經查：

㈠、抗告人主張相對人應給付工程款6,270,000元等情，提出系爭合約、預壘樁及止水樁施工照片、第2期預壘樁及第3期止水樁工程請款單、系爭工程請款期程表及新莊思源路郵局存證號碼000278號存證信函為證（原法院卷第19至83頁），固已釋明其假扣押之請求。

㈡、惟關於假扣押原因部分，抗告人主張相對人將系爭土地設定擔保高額債權之最高限額抵押權予合作金庫，並將該土地信託登記予合作金庫等情，提出土地登記謄本為證（原法院卷第85至87頁）。惟此乃工程營造業常見融資情事，相對人既因該行為而取得資金，難謂相對人有何就財產為不利益處分之情事，且衡諸銀行授信實務，銀行於放貸前，均會徵信債務人資力及擔保品價值，評估是否足供債權擔保，始決定可否放款。合作金庫既同意相對人以系爭土地設定擔保債權額108,000,000元之最高限額抵押權，可見合作金庫評估系爭土地暨相對人之信用及資產，仍足供其債權之擔保。況系爭土地係於108年7月25日設定前揭最高限額抵押權，並於同年8月7日辦妥信託登記（原法院卷第85頁），而抗告人係主張於108年9月30日、同年10月31日請求相對人給付前開工程款（原法院卷第11頁），難認相對人係為脫免債務始辦理前開抵押權及信託登記。即無從以抗告人設定前開抵押權，或以系爭土地公告現值之數額與前開擔保債權額之差距，或相對人就系爭土地辦理信託登記之行為，逕認相對人有何浪費財產，增加負擔，致達於無資力狀態，而使其資產不足清償其他債權之情形。又相對人單獨申請變更系爭工程承造人為國王營造乙情，業據抗告人提出新北市政府工務局108年12月2

7日新北工施字第1082417471號函為證（原法院卷第89頁）。稽之該函文所示，此乃起造人依建築法第55條規定變更承造人。是此項變更為行政法上規定，無礙於抗告人得否行使民法第513條請求設定抵押權等私法上權利。抗告人再主張兩造分別表示終止系爭合約，伊不可能就系爭工程所附不動產請求為抵押權登記云云，提出存證信函為證（本院卷第105至113頁、第129至133頁）。惟按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。民法第513條第1、2項定有明文。則承攬人既得於開始工作前亦得請求為或預為抵押權之登記，可見與有無更換承造人或承攬人續行施作無關。抗告人前開主張，即無可取。此外，抗告人就相對人究有何浪費財產、增加負擔或將其財產為不利益處分，致達於無資力狀態等不能強制執行，或有將移住遠方或逃匿等甚難執行之虞之情事，復未提出任何可使法院信其主張為真實之其他證據，顯就假扣押之原因未為釋明，縱抗告人有陳明願供擔保，依首開說明，仍不應准許假扣押之聲請。原法院裁定駁回抗告人本件假扣押之聲請，於法並無不合。從而，抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，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　　109　　年　　3　　月　　31　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　邱靜琪

法　官　藍家偉

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗

告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　戴伯勳