臺灣高等法院高雄分院民事裁定

108年度抗字第302號

抗　告　人　大鵬灣國際開發股份有限公司
法定代理人　林學智
相　對　人　龍進營造有限公司
法定代理人　胡禎麟

上列抗告人因與相對人間假扣押事件，對於中華民國108 年8 月2 日臺灣屏東地方法院108 年度全事聲字第11號裁定，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、抗告意旨略以：

㈠兩造對相系爭承攬工程第一、二、三項工程是否完成驗收程序仍有爭執，相對人自不得在未履行瑕疵保固責任前，請求系爭承攬工程第一、二、三項之保固款，相對人並未釋明系爭保固款之付款條件已成就。

㈡相對人僅陳述日後不能強制執行或甚難執行之疑慮，但未釋明抗告人有何浪費財產、增加負擔或就財產為不利之處分，將達於無資力之狀態，或移往遠地、逃逸無蹤、隱匿財產等，又未就抗告人之資產、信用等狀況論斷抗告人已瀕臨無資力，或與相對人之債權相差懸殊，或財產顯有異常而難以清償債務之情形。且抗告人並無退票、拒絕往來戶之紀錄，依107 年度、106 年度之財務報表暨會計師查核報告（下稱財務會計師報告），抗告人之資產總計為新台幣（下同）22億8,529 萬4,077 元，縱抗告人已向屏東縣勞工處申請大量解僱勞工，並於108 年7 月15日停業及依107 年之財務會計師報告，資產欄項下「現金及約當現金」部分僅餘1,600 萬元等情，但抗告人名下既仍有多項房屋，且其名下之不動產係基於與交通部觀光局大鵬灣國家風景管理處（下稱鵬管處）簽訂之BOT 契約所進行之建設，鵬管處依BOT 契約第10章之

規定，應將資產鑑價再轉移價金交付抗告人，抗告人並無其不動產無法變價之情形。從而，抗告人並無現存之既有財產已瀕臨成為無資力或有難以清償債務之情事。相對人既未釋明日後有不能執行或甚難執行之虞，其假扣押之聲請，自不應准許。求予廢棄原裁定，並駁回相對人之聲請等語。

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；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、第526條第1項、第2項定有明文。次按假扣押制度乃為保全債權人將來之強制執行，並得命其供擔保以兼顧債務人權益之保障，所設暫時而迅速之簡易執行程序，是民事訴訟法第523條第1項所稱「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」之「假扣押之原因」者，本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，致達於無資力之狀態，或債務人移住遠方、逃匿無蹤或隱匿財產等積極作為之情形為限，祇須合於該條項「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」之條件，即足當之。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，有將無法或不足清償滿足該債權之虞，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。

三、經查：

㈠請求之釋明部分：

1.相對人主張：相對人分別承攬以下四項工程，分別經驗收完畢且取得使用執照，惟抗告人仍積欠以下保固金及工程款，經相對人多次催告請求均置之未理：

⑴大鵬灣遊艇港區遊客中心新建工程於106年12月20日會同驗收完畢，且與契約、圖說、貨樣約定相符而無其他待改

善事項，相對人並於同日發具工程保固切結書，又結算金額與契約金額相同為6,600 萬元，依雙方契約約定，抗告人應於驗收後第一年保固期滿即107 年12月20日，無息退還工程結算金額1.5%之保固金99萬元。

⑵大鵬灣遊艇港區北碼頭突堤延長工程於106 年12月20日會同驗收完畢，且與契約、圖說、貨樣約定相符而無其他待改善事項，相對人並於同日發具工程保固切結書，又結算金額與契約金額相同為2,795 萬元，依雙方契約約定，抗告人應於驗收後第一年保固期滿即107 年12月20日，無息退還工程結算金額1.5%之保固金41萬9,250 元。

⑶大鵬灣遊艇港區遊客中心新建工程一空調設備工程於106 年12月20日會同驗收完畢，且與契約、圖說、貨樣約定相符而無其他待改善事項，相對人並於同日發具工程保固切結書，又結算金額與契約金額相同為599 萬元，依雙方契約約定，抗告人應於驗收後第一年保固期滿即107 年12月20日，無息退還工程結算金額1.5%之保固金8 萬9,850 元。

⑷大鵬灣遊艇港區店舖（教堂）新建工程於107 年12月20日取得使用執照，相對人前已分別提送工程第五期及第六期之估驗請款計價表予債務人，經抗告人審查無誤通知相對人開立發票，相對人乃分別於107 年12月18日、108 年1月25日開立382 萬4,663 元及266 萬5,658 元之發票予抗告人收執，其中發票金額之10% 為保留款，則抗告人應給付發票金額90% 之工程款，第五期及第六期分別為344 萬2,196 元及239 萬9,092 元，合計584 萬1,2881元。

2.本院認相對人主張抗告人積欠相對人上開第一、二、三項工程之保固金及第四項工程之工程款共計734 萬388 元等情，業據提出工程契約書影本4 件、工程驗收紀錄影本3 件、使用執照影本1 件、發票影本2 件在卷為證，堪認相對人已對假扣押之請求為釋明。

3.至於抗告人抗辯關於系爭承攬工程第一、二、三項工程是否完成驗收、相對人實體上得否請求系爭承攬工程第一、二、

三項之保固款、第四項工程款或系爭保固款之付款條件是否已成就等情，均為兩造訴訟之實體爭執事項，應由本案訴訟審理，非本件假扣押程序所應審究，抗告人以此抗辯相對人就其請求並未釋明云云，並無可採。

㈡假扣押之原因釋明部分：

1.相對人主張：

⑴相對人分別於108年3月21日以郵局存證信函、於108年3月29日以律師函、復於108年4月1日以律師函請求抗告人給付上開保固金及工程款，抗告人均消極未理。相對人之律師並於108年4月11日及4月15日多次致電抗告人，欲釐清抗告人針對催告之函文是否有不明瞭或需補充文件之處，惟皆未獲抗告人回應，至今抗告人仍拖欠上開債務。且除前開已屆期之債務外，就請求之第二、三、三項工程後續分別於108年12月20日第二期保固期滿，於109年12月20日第四期保固期滿，總計仍有約350萬元之保固金待退還，請求之第四期工程新建教堂案仍有後續第七期及尾款之工程款待給付，是抗告人目前及後續待清償之債務近約1,000萬元，經相對人多次催告，抗告人仍未清償債務，後續又有即屆期之高額債務待給付，顯見已無意清償，而使相對人有日後不能執行或甚難執行之虞。

⑵相對人收受原裁定未久，電子媒體於108年7月2日報導抗告人因不堪長期虧損，預計於108年7月中停業，終止與鵬管處之BOT契約，且已向屏東縣政府勞工處申請大量解僱勞工等情。嗣抗告人業於108年7月15日停業，足證抗告人已無營業收入，而使相對人甚難執行其財產。

⑶依抗告人提出之107年度之財務會計師報告所載，其資產有98%之比例為不動產或其他無形資產，但依抗告人之全國財產稅總歸戶財產查詢清單顯示，其不動產僅有房屋而無土地，該房屋設定地上權於中華民國所有之土地上，而該地上權均經約定不能轉讓，則抗告人所有不動產（僅房屋）之變價性極低而無從用以清償債務，相對人亦難以執

行該財產而獲償。

⑷依抗告人106年度、107年度財務會計師報告，資產欄項下「現金及約當現金」部分，其金額於106年12月31日時仍有7,000餘萬元，惟107年12月31日僅餘1,600餘萬元，1年之間現金資產減少7,000萬元，又宣布停業，已足使一般人相信抗告人有浪費財產或隱匿資產之行為。

⑸綜上，相對人願意提供擔保以補釋明之不足，請求准予裁定對抗告人之財產於債權734萬388元之範圍予以假扣押等語。

2.本院認相對人就上開主張，業已提出存證信函暨回執影本1件、律師函暨回執影本2件、聯合新聞網報導影本2件、抗告人全國財產稅總歸戶財產查詢清單影本1件、土地登記謄本影本1件在卷為證，且抗告人亦不否認已於108年7月間停止營業，而相對人前已多次向抗告人請求清償債務，抗告人卻置之不理，以相對人所主張抗告人所欠款項陸續將高達將近1,000萬元，再參以抗告人之現金資產於1年內減少7,000萬元、而其所有房屋就所坐落土地上所設定之地上權係不得轉讓等情，在一般社會之通念上，可認相對人之上開債權將來有不能強制執行或甚難執行之虞之情事，即相對人對於假扣押之原因已為釋明，並陳明願供擔保以為補足，故原法院司法事務官依法酌定相當擔保以補釋明之不足，並命相對人供擔保後得為假扣押之裁定，於法自屬無違。

3.抗告人雖抗辯其並無已瀕臨無資力，或與相對人之債權相差懸殊，或財產顯有異常而難以清償債務等情形云云。惟如前所述，相對人對於假扣押之原因已為釋明，抗告人以此抗辯相對人未釋明假扣押之原因云云，並無可採。

四、綜上所述，原法院司法事務官准許相對人假扣押之聲請，原裁定駁回抗告人之異議，均無違誤。是抗告人執上開事由指摘原裁定不當，聲明廢棄原裁定，為無理由。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　12　　日

民事第三庭

審判長法　官　簡色嬌

法　官　郭慧珊

法　官　張維君

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　　108　　年　　12　　月　　12　　日

書記官　楊茱宜

附註：

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。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。