臺灣高等法院高雄分院民事裁定

108年度抗字第308號

抗　告　人　摩曼頓企業股份有限公司
法定代理人　林政男
代　理　人　林東寬
相　對　人　隆發興業有限公司
法定代理人　劉承宏

上列抗告人因與相對人間請求假扣押事件，對於中華民國108 年10月25日臺灣高雄地方法院108 年度全事聲字第40號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

抗告人以新台幣貳拾捌萬元擔保金為相對人供擔保後，得對相對人之財產於新台幣捌拾伍萬貳仟捌佰元範圍內為假扣押。相對人如為抗告人供擔保新台幣捌拾伍萬貳仟捌佰元後，得免為或撤銷假扣押。

聲請及抗告費用由相對人負擔。

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，法院得訂相當之擔保，命供擔保後為假扣押。民事訴訟法（下稱本法）第522 條第1 項、第523 條第1 項、第526 條第1 、2 項分別定有明文。次按所謂日後不能強制執行或甚難執行之虞者，並不以債務人浪費財產、增加負擔或為不利益處分，致陷於無資力狀態，或將財產隱匿，或債務人逃匿無蹤等積極作為為限（最高法院98年台抗字第931 號裁判意旨參照）。至所稱釋明，乃謂當事人提出能即時調查之證據，使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，信其大概如此而言（最高法院99年度台抗字第311 號裁判意旨參照）；如已盡釋明義務，仍有所不足，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（最高法院98年台抗字第86號裁判要旨參照）。

二、抗告人聲請意旨略以：相對人法定代理人劉承宏前於民國105年1月27日向第三人即屋主方聖鑫及方凱堂（下合稱屋主）承租門牌號碼高雄市○○區○○○路○○○號（下稱系爭房屋），經屋主同意，另以相對人名義將系爭房屋1樓轉租予抗告人使用。嗣因劉承宏欠租達7個月而遭屋主於108年8月間終止租約，兩造間之轉租契約亦隨之失所依附，故相對人應返還押租金新台幣（下同）50萬元，並按比例返還108年8月租金132,300元，及108年9月之租金220,500元（抗告人前交付未到期支票，經相對人於108年9月份提示兌現；另交付自108年10月起至109年2月止之租金支票5紙，已據抗告人另聲請假處分禁止提示獲准），合計852,800元（50萬元＋132,300元＋220,500元）。而相對人之營業址雖設於系爭房屋1樓，然該處另轉租予抗告人營業，故相對人事實上未於系爭房屋1樓營業，且依國稅局資料顯示，相對人自108年8月以後即無任何營業行為。又相對人近因欠稅，遭國稅局移送行政執行署高雄分署（下稱高雄分署）強制執行，經該分署（承辦股為申股）於108年12初前往系爭房屋1樓，欲查封相對人之資產，因該處現由抗告人營業，故未執行查封任何相對人之資產。據上，足認相對人有資力不足及遷移不明之情形，倘不及時禁止相對人處分財產，日後恐有不能強制執行或甚難執行之虞。而抗告人既已釋明假扣押原因，如認釋明仍有不足，亦得命抗告人供擔保以代釋明。詎原法院司法事務官及原審以抗告人未釋明假扣押原因，而駁回其假扣押之聲請及聲明異議，於法顯有未合等語。爰提起抗告，請求廢棄原裁定；願供擔保，請准就相對人所有財產於852,800元範圍內予以假扣押。

三、關於假扣押請求：經查，抗告人主張劉承宏前於105年1月27日向屋主承租系爭房屋，經屋主同意後，另以相對人名義將系爭房屋1樓轉租予抗告人使用。嗣因劉承宏欠租達7個

月而遭屋主終止租約，兩造間之轉租契約亦失所依附，故相對人應返還押租金50萬元，並按比例返還108年8月租金132,300元，及108年9月份之租金220,500元，合計852,800元等情，業據抗告人於本院到庭陳述綦詳（見本院卷第75頁），且有其提出屋主與劉承宏簽訂之租賃契約書、兩造簽訂之租賃契約書、減租協議書、抗告人付款簽收單、屋主及抗告人終止租約之存證信函（見原審108年度司裁全字第731號卷【下稱裁全卷】第4-17頁）為據，堪認抗告人對於欲保全之金錢請求已有釋明，並使法院產生薄弱之心證，信其大概如此。至於抗告人之實體請求有無理由，則非假扣押保全程序所得審究，附此敘明。

四、關於假扣押原因：

（一）經查，相對人營業設址於系爭房屋1樓，劉承宏戶籍亦設於系爭房屋乙節，據抗告人陳明，復有抗告人提出登記資料及本院查詢結果附卷（見裁全卷第22頁，本院卷第23、65頁）可稽，堪可認定。惟依相對人設址處及劉承宏戶籍地址，於108年8、9月間所寄送之郵件，均經郵局以招領通知單方式通知領取，且最終並無人前往領取郵件乙節，亦據抗告人陳明，且有通知單、通知書附卷（見本院卷第41-47頁）可稽，可徵相對人自108年8月以後已遷移不明。其次，相對人雖設營業址於系爭房屋1樓，然該處另轉租予抗告人營業，故相對人事實上未於系爭房屋1樓營業，且依國稅局資料顯示，相對人自108年8月以後即無任何營業行為乙節，亦據抗告人陳明（見本院卷第73頁），並有財政部高雄國稅局（下稱高雄國稅局）108年10月18日財高國稅新銷字第1082303272號函（下稱0000000000號函）檢附相對人近3年營業稅及營利事業所得稅資料附卷（見原審卷第43-55頁）可稽，足見相對人至遲自108年8月起即未於系爭房屋1樓營業。又相對人近因欠稅，遭國稅局移送高雄分署強制執行，經該分署（承辦股為申股）於108年12初前往系爭房屋1樓，欲查封相對人之

資產，因該處現已由抗告人營業，故未執行查封到任何相對人之資產乙節，業據抗告人陳明（見本院卷第75頁），亦徵相對人有陷於無資力之狀態。此外，相對人將其可對抗告人主張自108 年10月起至109 年2 月止之租金債權（其中108 年10、11月租金債權各為85,000元、108 年12月至109 年2 月租金債權各為185,000 元）讓與第三人楊建羽，並將抗告人簽發交付作為給付上開月份租金之支票5 紙一併交付楊建羽，且據楊建羽以律師函向抗告人通知已為債權讓與之事實乙節，有抗告人提出律師函附卷（見本院卷第25頁）可稽，益徵相對人有陷於無資力之情形。

（二）至原審依職權調取相對人之營業情形，經高雄國稅局以00000000000號函檢附相對人近3 年營業稅函復（見原審卷第43-49 頁），依檢附之營業稅資料所示，雖記載相對人自106 年起迄108 年8 月止均有按期申報營業稅（每2 月申報一次），且每期銷項銷售總額自8 萬餘元至560 萬餘元不等，然此並不足以說明相對人自108 年8 月起仍有營業之情形。此外，依相對人公司登記資料所示，固記載相對人之資本總額為600 萬元，然公司資本總額係公司設立登記時，依法須載明之事項（見公司法第101 條第1 項），非必即等同於公司現有之資產，此參諸抗告人陳稱相對人遭高雄分署強制執行積欠之稅款無著乙節亦明。是上開申報營業稅及資本總額記載等情，均不足採憑為有利於相對人之認定。

（三）揆諸前揭說明，應認抗告人針對假扣押原因，已有所釋明，雖其釋明，仍有所不足，然抗告人既陳明願供擔保，以補釋明之不足，則其請求本件假扣押，即屬有據。

五、其次，審酌相對人因本件假扣押，可能導致之損害，係屬假扣押期間內，相對人就被扣押金錢不能自由使用所受之損害，故所謂之損害，係屬預估性質。本院審酌假扣押期間，可能受有無法利用被扣押金錢85萬餘元所生損失等，認相對人應供擔保金額以28萬元為適當。

六、綜上所述，原審駁回抗告人所為假扣押之聲請，尚有未洽，爰由本院予以廢棄。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應予准許。並就假扣押聲請部分，諭知如主文第二項所示，准許之。

七、據上論結，本件抗告有理由，爰依民事訴訟法第492 條、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　13　　日

民事第四庭

審判長法　官　甯　馨

法　官　羅培毓

法　官　李昭彥

以上正本證明與原本無異。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　13　　日

書記官　黃月瞳

附註：

一、債權人收受本裁定正本後已逾30日者，不得聲請執行。（強制執行法第132 條第3 項）

二、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。