臺灣高等法院高雄分院民事裁定

108年度抗字第316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假扣押聲明異議事件，對於民國108 年8月30日臺灣屏東地方法院108 年度全事聲字第12號所為裁定提起抗告，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、按為保障債權人及債務人之程序權，並使法院能正確判斷原裁定之當否，民事訴訟法第528 條第2 項關於假扣押裁定之抗告，抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見機會之規定。所稱應使兩造當事人有陳述之機會，包括以書狀陳述意見在內。本件相對人聲請假扣押，經原法院裁定准許後，抗告人不服提起抗告，並提出民事抗告狀（見本院卷第9 頁至第114 頁），業經本院於民國108 年11月26日送達予相對人（見本院卷第131 頁至第133 頁），相對人已於108 年12月5 日具狀陳明意見（見本院卷第135 頁至第160 頁），抗告人復於108 年12月31日具狀陳述意見（見本院卷第169 頁至第177 頁），已賦予兩造陳述意見之機會，先予敘明。

二、抗告意旨略以：相對人主張依承攬契約，請求抗告人給付工程保固款，惟相對人所稱之第一、二、三項工程，均未依約完成保固驗收，兩造對於工程是否完成驗收程序仍有爭執，且尚未屆退還保固金之期日，須至相對人完成保固工作後，以及無待解決事項，抗告人始須發還保固金，故相對人請求此部分之保固款，顯無理由。又抗告人雖有經營虧損，且與第三人交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處（下稱鵬管處

）終止ＢＯＴ契約之情事，惟長期虧損不代表抗告人現存之既有財產已瀕臨成為無資力，鵬管處依約尚應給付抗告人資產移轉之價金，又抗告人迄今並無任何退票、拒絕往來之記錄，依抗告人106 年及107 年度之會計師查核報告，資產總計為新台幣（下同）2,285,294,077 元，亦未為停業或歇業之登記，並未有逃避債務之疑慮。況抗告人於108 年7 月8日，已欲交付面額為3,730,772 元、3,730,772 元、1,154,550 元、1,154,550 元之支票4 紙給相對人，然相對人拒絕受領，顯見抗告人確無現存之既有財產已瀕臨成為無資力或有逃避債務之疑慮。而相對人既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、逃匿無蹤或隱匿財產等情事，又未就抗告人之資產、信用等狀況論斷抗告人現存之既有財產已瀕臨成為無資力，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，顯未釋明假扣押之原因。從而，原審108 年度司裁全字第165 號裁定准為假扣押裁定（下稱事務官裁定），及原審108 年度全事聲字第12號裁定駁回抗告人之異議（下稱原裁定），均於法未合。爰求予廢棄原裁定，駁回相對人假扣押之聲請等語。

三、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，民事訴訟法第522 條第1 項及第523 條第1 項分別定有明文。又所稱「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，或債務人移往遠方、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，已瀕臨成為無資力之情形，或與債權人之債權相差懸殊，將無法或不足清償滿足

該債權，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。另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，民事訴訟法第526 條第1 項、第2 項亦有明文。而釋明應提出可使法院信其主張為大概真實，並能即時調查之證據，此觀民事訴訟法第284 條之規定自明。再按假扣押為保全程序之一種，係在本案訟爭尚未判決確定以前，預防將來債權人勝訴後，不能強制執行或難於執行而設。法文所謂債權人者，係指主張債權之人而言，至所主張之債權能否成立，尚待本案之判決，非聲請假扣押時先應解決之問題。

四、經查：

（一）相對人主張其分別承攬抗告人有關大鵬灣遊艇港區遊客中心新建工程、大鵬灣遊艇港區北碼頭突堤延長工程、大鵬灣遊艇港區遊客中心新建工程- 空調設備工程、大鵬灣遊艇港區店舖（教堂）新建工程等四項工程，工程分別經驗收完畢且取得使用執照，惟抗告人迄今仍積欠保固金及工程款，經相對人多次催告請求均置之未理；又抗告人所積欠之前三項工程之第一期保固金及第四項工程之第五、六期工程款業經相對人聲請假扣押裁定獲准，故本次就以下前三項工程之第二、三期保固金及第四項工程之第七期工程款及保固金聲請假扣押：1 、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，抗告人應於驗後第二年保固期滿即108 年12月20日，退還工程結算金額1.5 %之保固金990,000 元；於驗收後第三年保固期滿即109 年12月20日，退還工程結算金額2 %之保固金1,320,000 元，故本項工程抗告人應退還第二期及第三期之保固金合計為2,310,000 元。2 、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，抗告人應於驗收後第二年保固期滿即108 年12月20日，退還工程結算金

額1.5％之保固金419,250元；於驗收後第三年保固期滿即109年12月20日，退還工程結算金額2％之保固金559,000元，故本項工程債務人應退第二期及第三期之保固金合計為978,250元。3、大鵬灣遊艇港區遊客中心新建工程-空調設備工程於106年12月20日會同驗收完畢，抗告人應於驗收後第二年保固期滿即108年12月20日，退還工程結算金額1.5％之保固金89,850元；於驗收後第三年保固期滿即109年12月20日，退還工程結算金額2％之保固金119,800元，故本項工程債務人應退第二期及第三期之保固金合計為209,650元。4、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，相對人前已提送第七期之估驗請款計價表予抗告人，抗告人應給付發票金額90％之第七期工程款為1,620,257元，以及分別於108年12月20日、109年12月20日及110年12月20日退還之三期保固金共2,980,000元。綜上所述，抗告人積欠相對人前開三項工程之第二、三期保固金及第四項工程之第七期工程款及全部三期之保固金共計8,106,157元等情，業據其提出工程契約影本4件、工程驗收紀錄影本3件、使用執照1件、發票等為證，堪認其已對假扣押之請求為釋明。至於抗告人辯稱本件工程尚未符合發還保固金之條件，且兩造對於工程是否完成驗收程序仍有爭執云云，然按關於附條件或期間之請求，依民事訴訟法第522條第2項規定，得為假扣押之聲請，則相對人本件工程款及保固金之請求，自得為假扣押程序所保全之標的。又假扣押係為保全程序，而非確定私權之訴訟程序，因此相對人上開工程款及保固金請求之實體上理由，是否正當，要屬兩造對於本案實體事項之爭執，尚非假扣押保全程序所得審究，附此敘明。

（二）就假扣押之原因部分，相對人主張經新聞媒體多次報導，抗告人於108年3月終止與第三人大鵬灣國家風景管理處之ＢＯＴ契約，同時向屏東縣勞工處申請大量解僱員工，

並已於同年7 月15日停止營業，相對人之前就上開前三項工程之第一期保固金及第四項工程之第五、六期工程款業向法院聲請假扣押裁定獲准等情，已提出電子媒體報導及原審108 年度司裁全字第139 號民事裁定、108 年度司執全字第51號執行命令為證。足見抗告人之經營財務狀況已非正常，且已停止營業而無營業收入，大量解僱勞工後尚需給付鉅額資遣費，近期又有相對人之800 餘萬元工程款及保固金債務待清償，已足使一般人合理相信抗告人將無法或不足清償滿足相對人之債權。抗告人雖抗辯稱：鵬管處尚應依約給付抗告人資產移轉之價金，且依抗告人資產總計為2,285,294,077 元云云。然查：抗告人已終止與鵬管處之ＢＯＴ契約並提付仲裁，則雙方間債權債務關係尚未明朗，無從逕認鵬管處須給付抗告人資產移轉之價金。另依抗告人所提出之資產負債表觀之（原審卷第19頁），其中高達95％屬於不動產及其他無形資產，復對照抗告人之建物不動產謄本（見原審108 年度司執全字第51號執行卷宗），其建物均設定地上權在中華民國所有土地上，每筆建物又約定「該地上權不得轉讓」，故實際上其所有不動產（建物）之變現性極低，而難以用來清償債務；況資產負債表資產欄項下「現金及約當現金」部分，其金額於106 年12月31日為88,011,420元，惟於107 年12月31日時，僅剩餘16,526,313元，短暫1 年間之現金資產驟減7000餘萬元，已足使一般人合理相信抗告人有浪費財產、增加負擔或隱匿資產之行為。另抗告人抗辯稱：抗告人迄今並無任何退票或拒絕往來之記錄，亦未為停業或歇業之登記，且於108 年7 月8 日欲交付支票4 紙給相對人云云。然抗告人確已經營虧損而於108 年7 月15日停止營業，已如前述，則勢必無營業收入而無財產可供執行，尚難以其現無退票記錄及尚未為停業或歇業之登記，即遽認仍有清償之能力。另抗告人雖於108 年7 月8 日欲交付支票4 紙給相對人，然其所開立之支票均非即期支票，將來是否能如

期兌現尚未可知，是難以其曾開立支票，即遽認其確有清償之能力。從而，本院綜合抗告人之資產、信用等狀況，認抗告人已因長期虧損而停止營業，瀕臨資力不敷清償之狀態，且有逃避債務之疑慮，衡之一般社會通念，可認相對人就其主張抗告人將來有不能強制執行或甚難執行之虞之假扣押原因，已為相當之釋明；縱認其釋明尚有不足，但應得以供擔保之方式補充之，抗告人前開所辯，自無可採。

五、綜上所述，相對人就其主張之請求及假扣押原因均已為釋明，雖其釋明尚有不足，惟既經其陳明願供擔保以補釋明之不足，則其假扣押之聲請，應屬有據。事務官裁定因而命相對人供擔保後，准對抗告人之財產為假扣押，原裁定駁回抗告人之聲明異議，並無違誤。抗告人執上開事由指摘原裁定不當，求為廢棄，為無理由，應駁回其抗告。

六、據上論結，本件抗告為無理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

民事第五庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　洪能超

法　官　邱泰錄

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　　31　　日

書記官　洪以珊

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。