臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第708號

抗　告　人　日耀開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林榮顯

代　理　人　魏妁瑩律師

　　徐思民律師

相　對　人　逸寬股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳家馨

000000000000000000

000000000000000000

代　理　人　江東原律師

　　李佳芳律師

上列當事人間假處分事件，抗告人對於中華民國109年4月15日臺灣臺北地方法院109年度全字第135號裁定提起抗告，並聲請供擔保免為或撤銷假處分，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

抗告人以新臺幣捌佰貳拾貳萬伍仟參佰肆拾參元為相對人供擔保後，得免為或撤銷附表所示支票之假處分。

聲請訴訟費用由相對人負擔。

理　由

一、程序部分：按「於能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，經取得能力之本人、取得法定代理權或允許之人、法定代理人或有允許權人之承認，溯及於行為時發生效力」，民事訴訟法第48條定有明文。查，相對人於民國（下同）109年4月10日股東常會即決議通過由吳家馨擔任董事(長)，任期自109年4月10日至112年4月9日，並於同年月17日完成變更登記，有相對人109年4月10日函、

公司基本資料附卷可稽（見原法院卷第13至14頁、本院卷第213、215頁），是相對人於同年月14日向原法院聲請假處分時即應以吳家馨為法定代理人，相對人仍以前董事長王超立為法定代理人，依法即有未合。惟相對人之法定代理人吳家馨嗣既於本院具狀聲明承受並追認前開假處分聲請等相關訴訟行為（見本院卷第209頁），揆諸前開規定，該等訴訟行為即溯及於行為時發生效力，程序上之瑕疵即已補正，合先敘明。

二、相對人聲請意旨略以：伊於102年8月14日與抗告人簽訂「臺北市○○區○○段0○段0000000000000地號市有土地設定地上權案旅館經營租賃契約書」（下稱系爭租約），向抗告人承租大樓經營旅館（下稱系爭旅館），約定租賃期間15年，每月租金新臺幣（下同）724萬1,000元，第1年至第5年租金不調整，第6年起每5年調漲每月租金3%，每1年度租金由伊簽發12張支票交付抗告人，伊已交付抗告人109年5、6、7月租金如附表編號1至3所示3紙支票（下稱系爭支票）。詎109年初全球爆發新型冠狀病毒肺炎（下稱新冠肺炎），我國因而採取邊境管制及入境檢疫措施，致系爭旅館營收大幅下降，伊前函請抗告人協商調降租金，為抗告人所拒，故伊將依民法第227條之2第1項規定及系爭租約第14條約定，向法院訴請酌減109年5、6、7月租金（下稱系爭租金）並請求抗告人返還系爭支票(下稱本案訴訟）。因系爭支票為流通證券，易轉讓、提示，如任抗告人提示兌領或處分予第三人，日後將有不能強制執行或甚難執行之虞，爰依票據法施行細則第4條、民事訴訟法第532條之規定，請求准予伊供擔保後，禁止抗告人於本案判決確定前，向付款人提示及轉讓系爭支票，並應將系爭支票交由執行人員記載前開事項等語。原裁定准相對人以528萬7,800元為抗告人供擔保後，於本案判決確定前，抗告人不得就系爭支票向付款人為付款之提示及轉讓第三人，並應將系爭支票交由執行人員記載前開事項，抗告人不服，提起抗告。

三、抗告意旨略以：相對人聲請本件假處分保全之本案請求為依系爭租約第14條及民法第227條之2第1項之租金酌減請求權，核其性質屬「金錢請求給付之訴」，與民事訴訟法第532條規定得聲請假處分之要件不合；相對人為簽發系爭支票之發票人，為票據債務人，非票據權利人，而伊則為合法執有系爭支票之人，並非不得享有票據上權利或票據權利應受限制之人，相對人不得依票據法施行細則第4條就伊執有之系爭支票聲請假處分。伊已提供相對人部分租金減免及延遲攤還租金之優惠方案，系爭旅館於疫情期間並已轉為防疫旅館之經營模式，相對人未釋明其承租經營之系爭旅館因新冠肺炎疫情，若依原約定支付租金，究竟將受有如何之損害，而已達顯失公平之情形。又系爭支票正面有禁止背書轉讓之記載，且縱認相對人請求酌減系爭租金之主張為有理由，伊至多僅就酌減之部分負返還之義務，要無日後無法強制執行或甚難執行之虞之情事。相對人亦未釋明系爭支票究竟有何現狀將變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞之假處分原因。再者，伊未能及時自相對人取得租金收入，持續受有鉅額虧損，甚而影響公司經營及存續，原裁定以利息損失酌定相對人應供之擔保金，亦屬不當。縱認本件應准予相對人假處分之聲請，假處分所保全之租金酌減請求，得以金錢之給付達其目的，且伊因本件假處分將受難以補償之重大損害，伊願供822萬5,343元之擔保，請准免為或撤銷本件假處分。為此，提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

四、按債權人就金錢以外之請求，因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難強制執行之虞，欲保全強制執行者，得聲請假處分，民事訴訟法第532條定有明文。又假處分為保全強制執行方法之一種，苟合於假處分要件，並經債權人釋明假處分之請求及原因存在，法院即得為假處分之裁定，縱釋明有所不足，但債權人已陳明願供擔保，法院自得定相當之擔保金額，命債權人供擔保後為假處分。此觀民事訴訟法第533條、第526條第1項、第2項之規定自明。是債權

人聲請假處分應就其請求及假處分之原因加以釋明，所謂請求之原因，係指債權人金錢以外之請求發生緣由；假處分之原因，則指請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞之情形。所謂釋明，乃指當事人提出證據，使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，信其大概如此。法院就假處分聲請所為准駁裁定，乃依債權人一方之聲請，就其對於假處分請求及假處分原因所為釋明而決定，毋庸審究雙方間實體爭執。債權人主張之實體上理由是否正當，乃屬實體爭執，應循訴訟程序處理，非假處分程序所能解決。又票據發票人將票據任意轉讓與他人後，縱認其已非票據法施行細則第4條所稱「原票據權利人」，而不得依該條規定聲請假處分，惟民事訴訟法或其他法律均無限制票據發票人不得聲請假處分之規定，是則票據發票人如主張其為民事訴訟法第532條所指債權人，依該條規定聲請為假處分，經核相符者，法院自得准許。

五、經查：

㈠相對人主張因新冠肺炎爆發，致其經營之系爭旅館營收降低，依民法第227條之2第1項規定及系爭租約第14條約定，其得向抗告人提起酌減租金之訴及請求返還系爭支票之本案訴訟等語，業據提出系爭租約、支票簽收單、衛生福利部疾病管制署網頁列印資料、BBC新聞網網頁列印資料、新冠肺炎對台灣旅館業產生的衝擊報告、外交部新聞稿、臺北市政府新聞稿、交通部對受嚴重特殊傳染性肺炎影響發生營運困難產業事業紓困振興辦法、相對人109年2月18日逸寬（安）字第1090200001號函及同年3月17日逸寬（安）字第1090300011號函、北市府短期紓困措施執行說明、抗告人109年3月6日耀業務字0000000000號函等件為憑（見原法院卷第17至119頁），堪認相對人就假處分之請求已為相當之釋明。抗告人雖辯以：相對人請求酌減租金，係屬金錢請求給付之訴，且相對人未釋明本件符合情事變更之要件，若依原約定支付租金，將有顯失公平之情形，核與民事訴訟法第532條規定

得聲請假處分之要件不合等語。惟查，相對人於本院已表明其聲請假處分所保全之本案訴訟為依民法第227條之2情事變更原則、系爭租約第14條，請求法院酌減租金及請求抗告人返還系爭支票，並非請求給付金錢（見本院卷第121至122頁），則其請求標的為系爭支票，具有特定性，而非替代物，亦非得以金錢之給付代替即可達債權之終局目的。又相對人依民法第227條之2情事變更原則及系爭租約第4條約定，請求酌減系爭租金是否有理由及得否請求抗告人返還系爭支票，乃屬實體爭執事項，依前揭說明，非假處分程序所得審究，抗告人據以抗辯，委無可取。

㈡又依一般社會通念，支票之功用在於提示取得票款，恆以屆期提示為常態，本件相對人陳稱抗告人執有系爭支票，若屆期提示或轉讓第三人，將使相對人請求返還系爭支票之訴訟，即使獲勝訴判決，亦無法強制執行等情，核與經驗法則無違，依前開說明，應認相對人對本件假處分原因亦有釋明，雖其釋明尚有未足，然其既已陳明願供擔保以補釋明之不足，揆諸前揭規定及說明，自得准許。至系爭支票上雖書有禁止背書轉讓之文句，然此僅禁止受款人經由背書將票款債權轉讓與第三人，受款人仍得將系爭支票本身交付予第三人，使第三人持有系爭支票，故仍有請求標的之現狀變更，日後不能執行或甚難執行之虞，抗告人此部分所辯，亦屬無據。

㈢按法院定擔保金額而為准許假處分之裁定者，該項擔保係備供債務人因假處分所受損害之賠償，其數額應依標的物受假處分後，債務人不能利用或處分該標的物所受之損害額，或因供擔保所受之損害額定之，非以標的物之價值為依據（最高法院63年台抗字第142號裁判先例同此見解）。原裁定以抗告人因假處分，致不能提示系爭支票兌現或轉讓取得票款或對價，可能受有不能取得運用票款之相當於利息之損害，而相對人之本案訴訟係屬得上訴第三審事件，參考各級法院辦案期限實施要點規定，民事通常程序第一、二、三審之審

理期間依序為1年4個月、2年、1年，共計4年4個月，加計裁判送達、上訴所需時間，以54個月計算，抗告人因此可能受之損害約為528萬7,720元（計算式：23,500,979×5%×1/12×54= 5,287,720），爰據以酌定相對人應供擔保金額為528萬7,800元，尚無不合。

㈣再按假處分所保全之請求，得以金錢之給付達其目的，或債務人將因假處分而受難以補償之重大損害，或有其他特別情事者，法院始得於假處分裁定內，記載債務人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分。假處分裁定未依前項為記載者，債務人亦得聲請法院許其供擔保後撤銷假處分，民事訴訟法第536條第1項、第2項定有明文。本件相對人主張，系爭租金經酌減後，抗告人即不得享有酌減之票據上權利，應將系爭支票返還伊。則依相對人所陳，本件假處分所保全之返還支票請求，非不得代以金錢賠償，以達相對人聲請假處分之目的。茲審酌相對人於109年2月18日曾發函請求抗告人調降109年2月至5月每月35%房屋租金（見本院卷第115頁），而以系爭支票金額之35%為相對人因不執行假處分而受之損害，爰准許抗告人以該系爭支票金額35%，即822萬5,343元【計算式：（7,809,087＋7,845,946＋7,845,946）×35%＝8,225,343，小數點以下四捨五入】為相對人提供擔保後，得免為或撤銷假處分。

㈤至相對人既得依民事訴訟法第532條規定對抗告人聲請假處分，其是否得依票據法施行細則第4條規定對抗告人聲請假處分，即毋庸再予審究，抗告人仍執相對人之聲請不符合該規定之要件，要不影響前揭判斷，附此敘明。

六、綜上所述，相對人依民事訴訟法第532條之規定為關於禁止抗告人提示、轉讓系爭支票假處分之聲請，為有理由，應予准許。原裁定准相對人以528萬7,800元為抗告人供擔保後，於本案判決確定前，抗告人不得就系爭支票向付款人為付款之提示及轉讓第三人，並應將系爭支票交由執行人員記載前開事項，於法並無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢

棄，為無理由，應予駁回。又原裁定未為抗告人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分之記載，抗告人聲請供擔保撤銷假處分，洵屬有據，爰酌定相當之擔保金額，裁定如主文第三項所示。

七、據上論結，本件抗告為無理由，聲請為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　邱　琦

法　官　陳筱蓉

附表：

編號	付款人	支票號碼	票面金額	發票日
1	台新國際商業銀行建北分行	CI0000000	7,809,087元	109.5.1.
2	同上	CI0000000	7,845,946元	109.6.1.
3	同上	CI0000000	7,845,946元	109.7.1.

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　　6　　月　　30　　日

書記官　陳珮茹