臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第740號

抗　告　人　思卡特國際有限公司

000000000000000000

法定代理人　林欣穎

代　理　人　王永富律師

上列抗告人因與相對人方悅服飾有限公司間假處分事件，對於中華民國109年5月19日臺灣臺北地方法院109年度全字第185號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定關於駁回抗告人後開第二項聲請暨聲請費用負擔部分均廢棄。

上開廢棄部分，抗告人以新臺幣陸拾叁萬元為相對人供擔保後，在其向相對人所提之本案裁判確定前，相對人不得將附表所示支票轉讓予第三人。

其餘抗告駁回。

聲請及抗告費用由相對人負擔二分之一，餘由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院為假扣押裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會，民事訴訟法第528條第2項固定有明文，依同法第533條規定，於假處分程序亦準用之。然假處分有防止債務人脫產之目的，法院於審理假處分聲請時，自應顧及隱密性，此觀強制執行法第132條第1項規定：「假扣押或假處分之執行，應於假扣押或假處分之裁定送達同時或送達前為之」即明，該規定之立法意旨乃在保護債權人，避免債務人利用抗告程序脫產。是債權人為假扣押或假處分聲請，非經法院裁定准許並為假扣押或假處分執行同時或之後，不得預先通知債務人假扣押或假處分之聲請情事，以貫徹保護債權人之保全目的。查原法院裁定駁回抗告人假處分之聲請，該裁定尚未送達相對人，故於本件抗告程序審理中，不宜使相對人預先知悉抗告人聲請假處分之情，本院基於顧及假處分

程序急迫性及隱密性之考量，認無使相對人陳述意見之必要，先予敘明。

二、抗告人聲請及抗告意旨略以：伊於民國109年2月25日簽發如附表所示支票1紙（下稱系爭支票），作為相對人融資之擔保。嗣伊發覺遭相對人詐騙，乃於109年5月12日寄發存證信函予相對人及玉山銀行南京東路分行（下稱玉山銀行），撤銷系爭支票之發票行為，伊擬另起訴請求相對人返還系爭支票，為免相對人將系爭支票提示兌領或處分予第三人，致系爭支票現狀變更，日後有不能強制執行或甚難執行之虞，願供擔保以代釋明，爰聲請禁止相對人於本案訴訟判決確定前，持系爭支票向付款人提示請求付款及轉讓第三人。原裁定認伊未能釋明假處分之請求及原因，駁回伊之聲請，洵有違誤，爰提起抗告，請求廢棄原裁定，另為裁准伊之聲請等語。

三、按債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分。又請求及假處分之原因，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，命供擔保後為假處分。民事訴訟法第532條第1項、第533條準用同法第526條第1項、第2項分別定有明文。所謂釋明者，僅係法院就某項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，此與證明須就當事人所提證據資料，足使法院產生堅強心證，可確信其主張為真實者，尚有不同（最高法院101年度台抗字第812號裁定意旨參照）。次按假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之，民事訴訟法第532條第2項亦有明文。所謂請求標的之現狀變更，係指為請求標的之物，其從前存在之狀態已有變更或將有變更而言，債務人就其物為法律上之處分，亦屬使其物之現狀有變更，不以物之損毀或失其所在等情事為限（最高法院87年度台抗字第292號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠假處分之請求部分：

抗告人主張其於109年2月25日簽發系爭支票予相對人，然相對人於取得系爭支票前後陸續匯出款項、設定抵押權予他人等脫產行為，因認遭相對人詐欺而寄發存證信函，撤銷簽發系爭支票之意思表示，主張相對人負有返還系爭支票之義務等語，並提出系爭支票存根、相對人法定代理人另經營之LEAD ALL LIMITED公司匯款紀錄、退票資料、土地登記謄本、存證信函為證（見本院卷第25頁至第89頁、原法院卷第63頁），堪認抗告人就假處分之請求已為相當之釋明。

㈡假處分之原因部分：

查支票為無因證券，具有高度流通性，持票人得隨提示或轉讓，倘相對人將系爭支票轉讓予第三人，縱使抗告人對相對人提起返還系爭支票之本案訴訟經判決勝訴確定，屆時即有不得強制執行或甚難執行之虞，應認抗告人就此部分假處分之原因已有釋明，雖釋明尚有不足，惟其陳明願供擔保以補釋明之不足，依前揭說明，堪認抗告人為相對人供擔保後，在其向相對人所提之本案裁判確定前，禁止相對人將系爭支票轉讓予第三人，於法有據。至抗告人另聲請禁止相對人持系爭支票向付款人為付款提示之假處分，因相對人已於109年5月27日持系爭支票向玉山銀行提示付款，但經玉山銀行退票，有玉山銀行109年7月1日玉山個（集中）字第1090074367號函暨所附退票資料可參（見本院卷第95頁至第97頁），已無禁止提示保護之必要，是抗告人就該部分聲請禁止相對人持系爭支票向付款人為付款提示之假處分，不應准許。

㈢又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號判例意旨參照）。經查，本件相對人因假處分不能轉讓系爭支票予第三人，則其所受可

能損害為不能即時取得票款所發生之法定遲延利息損害。又抗告人擬提起民事訴訟請求相對人返還系爭支票（見本院卷第17頁），其訴訟標的以票面金額289萬8,700萬元計，則本案訴訟應適用通常訴訟程序，且得上訴第三審，參酌各級法院辦案期限實施要點相關規定，本案訴訟辦案期間應為4年4個月（第一審為1年4個月，第二審為2年，第三審為1年），相對人因本件假處分致其持有之系爭支票可能遭受之損害，即為於上開辦案期間內無法即時取得該票款之利益，依民法第203條按週年利率5%計算，相對人可能遭受損害之金額為62萬8,052元【計算式：289萬8,700萬元×5%×(4＋4/12)，元以下四捨五入】，加計裁判送達及其他行政作業時間費用，爰酌定抗告人應供擔保金額為63萬元。

五、綜上所述，原裁定駁回抗告人請求為相對人供擔保後，禁止相對人將系爭支票轉讓予第三人之假處分部分，容有違誤。抗告意旨指摘原裁定此部分不當，為有理由，應由本院予以廢棄，改定如主文第2項所示。至原裁定駁回抗告人聲請禁止相對人持系爭支票向付款人為付款提示之假處分部分，理由雖與本院有所不同，惟結論並無二致，核無不合，抗告意旨指摘原裁定此部分不當，聲明廢棄，為無理由，應駁回其此部分之抗告。

六、據上論結，本件抗告為一部有理由，一部無理由。爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　14　　日

民事第三庭

審判長法　官 林玉珮

法　官 徐淑芬

法　官 朱美璘

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　　7　　月　　15　　日

書記官 蔡宜蓁

附表：

發票人	付款人	發票日	票面金額	票據號碼
思卡特國際有限公司	玉山銀行南京東路分行	109年5月27日	289萬8,700元	DA0000000