臺灣高等法院民事裁定

109年度抗更一字第35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　馮聖中律師

上列當事人間因假處分事件，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號所為裁定提起抗告，經最高法院廢棄發回，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

原裁定命相對人供擔保金額更正為新臺幣捌佰萬元。

抗告及發回前再抗告費用由抗告人負擔。

抗告人以新臺幣貳仟參佰伍拾萬玖佰柒拾玖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。

理　由

一、相對人於民國109年4月10日股東常會決議通過由吳家馨擔任董事長，任期自109年4月10日起至112年4月9日止，並於109年4月17日完成變更登記，有相對人109年4月10日函、公司基本資料查詢可稽(見原法院卷第13至14頁、本院109年度抗字第708號卷，下稱本院708號卷，第213、215頁)，是自109年4月10日起相對人之法定代理人即為吳家馨，詎相對人於109年4月14日向原法院聲請假處分時仍列前董事長王超立為法定代理人，於法自有未合，嗣吳家馨已具狀聲明承受訴訟

並追認前開假處分聲請等相關訴訟行為(見本院708號卷第209頁)，依民事訴訟法第48規定，其法定代理權欠缺已補正，合先敘明。

二、相對人於原法院聲請意旨略以：兩造訂有旅館經營租賃契約（下稱系爭租約），由伊向抗告人承租大樓經營旅館（下稱系爭旅館），伊已交付抗告人109年5、6、7月租金如附表編號1至3所示支票3紙（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，伊函請抗告人協商調降租金，為抗告人所拒，伊依民法第227條之2第1項規定及系爭租約第14條約定，得訴請法院酌減租金（下稱系爭租金），並依不當得利規定請求返還系爭本票(案列原法院109年度重訴字第603號，下稱本案訴訟)。為恐抗告人持系爭支票提示兌領或轉讓予第三人，日後將有不能強制執行或甚難執行之虞等語，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，並應將該支票交由執行人員記載前開事項。原法院裁定准相對人以新臺幣(下同)528萬7800元為供抗告人供擔保後，抗告人於本案判決確定前，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之假處分之宣示。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，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；又相對人為系爭支票之發票人，為票據債務人，伊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條規定，就伊執有之系爭支票聲請假處分。況伊已提供相對人部分之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，相對人並未釋明因新冠肺炎疫情，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。又系爭支票有禁止背書轉讓之記載，縱認相對人請求酌減系爭租金之主張為有理由，伊至多僅就酌減部分之金額負返還義務，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。縱認相對人得聲請假處分，惟本件假處分所保全之租金酌減請求，乃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822萬5343元之擔保，請准免為或撤銷本件假處分等語。

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；又票據為不得享有票據上權利或票據權利應受限制之人獲得，原票據權利人得依假處分程序，聲請法院為禁止占有票據之人向付款人請求付款之處分，民事訴訟法第532條、票據法施行細則第4條分別定有明文。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。再按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，亦為民事訴訟法第533條前段準用第526條第1項、第2項所明定。

五、經查：

㈠本件相對人於民事假處分聲請狀內雖僅表明其請求及原因事實係依民法第227條之2第1項規定及系爭租約第14條約定，請求法院酌減系爭租金(見原法院卷第7至12頁之民事假處分聲請狀)，惟相對人嗣經原法院限期命其起訴，其所提起之本案訴訟及本件抗告程序中已表明其除依前揭規定請求法院

酌減租金外，併依民法第179條規定請求抗告人返還系爭支票(見本院卷第359至368頁之民事起訴狀、本院卷第341至343頁)而聲請本件假處分，此經本院調閱本案訴訟卷宗查核屬實。則相對人所提起之本案訴訟其中依民法第179條規定請求返還系爭支票部分，核屬就金錢以外請求之給付訴訟。抗告人辯稱相對人所欲保全之請求非屬金錢以外之給付訴訟云云，難認可採。

㈡相對人就上開假處分之本案請求，業據其提出系爭租約、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109030011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。相對人聲請假處分所保全之本案訴訟為依民法第179條規定請求返還系爭支票（見本院708號卷第121至122頁、本院卷第339至368頁），則其請求標的為系爭支票，具有特定性，並非請求給付金錢。故抗告人抗辯相對人係請求酌減租金，乃金錢給付之請求，與民事訴訟法第532條假處分規定不符云云，並非可取。又相對人係基於其與抗告人間票據原因關係所為返還支票之請求，並非基於票據關係所為之請求，尚非票據法施行細則第4條規定之情形，故抗告人執上開規定，抗辯相對人不得聲請假處分，亦非有據。至相對人依民法第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，及得否依民法第179條規定請求抗告人返還系爭支票，則屬實體爭執事項，非本件假處分程序所得審究，抗告人此部分之抗辯，難認可取。

㈢關於假處分之原因，相對人主張系爭支票均已到期，倘不及

時禁止抗告人將之提示付款，或轉讓第三人，則相對人所主張得請求返還該等支票之權利，即有日後不得強制執行或甚難執行之虞，堪認相對人就此部分假處分原因非毫無釋明，且相對人願供擔保以補釋明之不足，則原裁定命相對人供擔保後，准就系爭支票為上開聲請內容之假處分，核無不合。至抗告人雖辯稱系爭支票已載有「禁止背書轉讓」，故無假處分之必要云云。惟查，記名支票，經發票人為禁止轉讓之記載者，依票據法第144條準用第30條第2項規定，固不得再依票據讓與方式為轉讓，惟此種支票仍不失為民法上金錢債權之性質，仍得依民法規定一般債權讓與方式轉讓之，而生民法上通常債權讓與之效力，倘抗告人將之轉讓第三人或自行提示兌現，將使相對人請求返還系爭支票之訴訟，即使獲勝訴判決，惟已難回復其權利，且承擔支付票面金額後抗告人無力返還相同金額之信用風險，故抗告人此部分之抗辯，並非可取。

六、按法院定擔保金額而為准許處分裁定者，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。查系爭支票面額合計為2350萬979元、到期日分別為109年5月1日、同年6月1日、同年7月1日，相對人於109年5月28日提起本案訴訟(見本院卷第359至368頁)，其訴訟標的價額逾150萬元，依各級法院辦案期限實施要點規定，第一、二、三審審判案件之期限，依序為1年4月、2年、1年，合計為4年4個月。爰審酌上開系爭支票金額、相對人本案訴訟程序至終結可能花費之審理時間、本案請求酌減金額(先位請求109年3月至12月之每月租金780萬9087元全部免除，備位請求酌減上開期間租金為每月217萬2300元，見本院卷第359頁至360頁之民事起訴狀)、抗告人因不能處分系爭支票可能遭受之損害為3個月租金收益遲延利息等一切情狀，認相對人應供擔保金額以800萬元為適當。原裁定按系爭支票面額計算法定遲延利息據以酌定相對

人假處分之供擔保額為528萬7800元，尚有未洽。

七、次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規定為記載者，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。假處分所為保全之給付，如代以金錢，債權人亦得達其債權之終局目的者，即可認有民事訴訟法第536條所謂特別情事，許債務人供擔保而撤銷假處分。此時債務人所供之擔保，係備供彌補債權人因不執行假處分，而未能自債務人處實現債權時所受之損害。查相對人係以系爭租約之租金經法院酌減後，抗告人不得再就作為租金給付之系爭支票行使權利，則本件假處分所保全之請求（即阻礙抗告人經由行使票據權利而收取租金），非不得以金錢達其取回已付租金之終局目的。故抗告人於原裁定作成後，依民事訴訟法第536條規定，聲請准供擔保後免為或撤銷假處分，亦無不合，爰審酌相對人本案訴訟請求酌減租金之金額及系爭支票之面額，認抗告人供擔保之金額以2350萬979元為適當。

八、從而，原裁定准許相對人所為假處分之聲請，並無不合。抗告人另依民事訴訟法第536條第2項規定聲請准供擔保後免為或撤銷假處分，亦應准許。至於相對人應供擔保金額，及抗告人免為或撤銷假處分應供擔保金額之酌定，均屬法院之職權行使，是就原裁定所命相對人提供擔保之金額，毋庸廢棄原裁定，爰更正相對人供擔保之金額如主文第2項所示，並命抗告人提供擔保金額如主文第3項所示。

九、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　2　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林晏如

法　官　陳月雯

附表：

編號	付款人	支票號碼	票面金額（新臺幣）	發票日（民國）
1	台新國際商業銀行建北分行	CI0000000	7,809,087元	109年5月1日
2	同上	CI0000000	7,845,946元	109年6月1日
3	同上	CI0000000	7,845,946元	109年7月1日

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　　12　　月　　3　　日

書記官　侯雅文