臺灣高等法院民事裁定

115年度抗字第74號

抗　告　人　竹風建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐子鑑

相　對　人　大陸工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　江雄（即欣陸投資控股股份有限公司之

）

代　理　人　陳秋華律師

吳宜璇律師

上列當事人間假處分事件，抗告人對於中華民國114年11月13日臺灣新竹地方法院114年度裁全字第28號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告人以新臺幣陸仟貳佰捌拾萬元為相對人供擔保後，得撤銷如原裁定主文第一項所示本票之假處分。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、按民事訴訟法第533條準用同法第528條第2項規定，關於假處分裁定之抗告，抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會。查相對人聲請本件假處分，經原法院裁定准許，抗告人不服原裁定，提起抗告，並於民國114年12月9日提出民事抗告狀、115年1月23日提出民事抗告理由狀；相對人則於115年1月14日提出民事假處分抗告答辯狀、115年1月27日提出民事假處分抗告答辯㈡狀，是本件裁定前已有賦予兩造陳述意見之機會，合先敘明。

二、本件相對人主張其與抗告人於109年間簽立工程承攬契約（下稱系爭工程契約），約定由相對人承攬抗告人「竹風建設莊敬段店鋪、集合住宅新建工程」（下稱系爭工程），並

依系爭工程契約第9條第1項約定開立以相對人為發票人，由第三人華南商業銀行北南港分行（下稱華銀北南港分行）為擔當付款人之履約保證本票4張，相對人並就4張本票出具授權書，授權抗告人得自行填寫到期日及依系爭工程契約行使票據權利。依系爭工程契約第9條第5項約定，抗告人應依工程實際進度分階段無息退還本票，其中第一、二階段2張履約保證本票業經相對人取回，第三、四階段本票（如附表所示，下稱系爭本票）則仍為抗告人持有。相對人自114年3月起，屢次發函請求抗告人給付34期工程款（111年11月請款）以後各期應付未付之款項【總額已達新臺幣（下同）1億6,500萬餘元），均經抗告人以系爭工程進度遲延為由拒絕付款，然相對人已依約請求展延工期，無遲延情事，又系爭工程預計於114年11月30日工程計價進度可達90%，相對人本得依約請求返還第三階段本票，並得於驗收合格後請求返還第四階段本票，然抗告人竟於114年11月4日發函通知聲請人其將依系爭工程契約第9條第4項逕行行使沒收履約保證金權利等語，明確表示將提示系爭本票，且因相對人就本票已出具授權書授權抗告人得自行填寫到期日，則抗告人得隨時向付款銀行提示而獲付款，倘不及時禁止抗告人提示付款，相對人日後所擬主張請求返還系爭本票之權利，即有受日後不得強制執行或甚難執行之虞，為此，相對人願提供以現金或等值之臺灣銀行本行支票、華南商業銀行可轉讓定期存單供擔保後，依民事訴訟法第532條規定聲請假處分，求為禁止抗告人就系爭本票為付款提示。經原裁定准許相對人以1884萬元或同額之銀行無記名可轉讓定期存單為抗告人提供擔保後，抗告人就系爭本票不得向華銀北南港分行提示請求付款。抗告人不服，提起抗告。

三、抗告意旨略以：系爭工程之遲延情形已符合系爭工程契約第18條第1項第2款「工程進度落後20%以上且不能依限完工時」之規定，並經抗告人於114年3月13日以律師函催告，再於114年11月4日發函通知相對人將依系爭工程契約第9條第4

項規定逕行行使履約保證金權利，相對人雖稱已依約請求展延工期，然其並未依系爭工程契約第5條第3項規定檢附資料或依期限辦理，難憑相對人片面之詞，即謂其未遲延工期，且相對人未依系爭工程契約第6條第8項規定提供計價資料，致抗告人無從計價，若以實際工程款計價，遲延罰款業已超過相對人主張各期未付之工程款，難謂相對人就請求之原因已盡釋明之義務。又本件假處分所保全之請求為系爭本票，得以金錢之給付達其目的，若認相對人已為相當之釋明，或縱釋明不足，然得以擔保補釋明之不足，抗告人願供擔保，請准宣告撤銷假處分等語。並聲明：㈠原裁定廢棄；㈡相對人在原法院之假處分聲請駁回；㈢抗告人願供擔保，請准宣告撤銷假處分。

四、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。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。請求及假處分之原因，應釋明之。前項釋明如有不足，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533條前段準用第526條第1項、第2項規定甚明。而所謂釋明，乃當事人提出之證據雖未能使法院達於確信之程度，但可使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此，即為已足。是依當事人之陳述及提出之相關證據，倘可使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此者，即不得謂為未釋明。又假處分係保全強制執行方法之一種，原為在本案請求尚未經判決確定以前，預防將來債權人勝訴後，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而設，至債權人聲請假處分所主張之權利，債務人對之有所爭執者，應於本案訴訟請求法院判決，以資解決，尚非保全程序所應審究（最高法院111年度台抗字第466號裁定意旨參照）。

五、本院之判斷：

㈠相對人就假處分之請求，主張其所承攬之系爭工程，抗告人

以工程進度遲延為由，積欠工程款未付，惟相對人已依約請求展延工期而無遲延情事，系爭工程預計於114年11月30日工程計價進度可達90%，相對人即得依約請求返還第三階段本票，並得於驗收合格後請求返還第四階段本票等情，業據相對人提出系爭本票影本、系爭工程契約、請款資料，相對人與抗告人間就系爭工程契約來往溝通之函文等件為證（見原法院卷第13頁至14頁、17頁至65頁、69頁至165頁、167頁至187頁），足使本院對其假處分之請求得到大致為正當之心證，堪認相對人就本件假處分所保全之請求已為釋明。至抗告人抗辯：系爭工程之遲延情形已符合系爭工程契約第18條第1項第2款規定，相對人雖稱已依約請求展延工期，然其並未依系爭工程契約第5條第3項規定檢附資料或依期限辦理，且相對人應付之遲延罰款業已超過其主張各期未付之工程款等節，核屬兩造間本案訴訟之實體爭執事項，非本件保全程序所應審酌。

㈡相對人就假處分之原因，主張其已交付系爭本票予抗告人，抗告人得隨時兌領，且抗告人已明確表示將逕行行使沒收履約保證金之權利等情，並提出系爭本票影本、抗告人114年10月22日114竹建字第114102201號函、114年11月4日114竹建字第114110405號函為參（見原法院卷第13頁至14頁、189頁、191頁），堪認抗告人確有將提示兌現系爭本票票款之可能。又支票為流通證券，依一般社會通念，持有人將支票讓與第三人或屆期提示，均為常態，系爭支票既在抗告人持有中，自可隨時轉讓第三人或向付款人為付款之提示（最高法院102年度台抗字第30號裁定意旨參照），審酌系爭本票為銀行擔當付款之本票，其性質接近於支票，該票據上載明以華銀北南港分行為擔當付款人，屆期憑票由該行就發票人即相對人支票存款帳戶內照付，相對人並出具授權書授權抗告人得逕行填寫到期日（見原法院卷第13頁至14頁），核其提兌方式與支票並無不同。抗告人既已持有系爭本票，即可於填載到期日後向銀行提示請求付款，且一經提示即生兌領

之效果，確有使系爭本票現狀變更，並生難以回復之情狀，足認本件有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，堪認相對人就本件假處分之原因已有相當之釋明，相對人復陳明願供擔保以補其釋明之不足，則原法院依民事訴訟法第533條準用同法第526條第2項規定，裁定准許相對人供擔保後，禁止抗告人就系爭本票向擔當付款人提示請求付款，洵無不合。

㈢抗告人聲請供擔保撤銷假處分部分：

1.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。所謂得以金錢之給付達其目的者，係指假處分所為保全之給付，如代以金錢，亦得達其債權之終局目的者而言（最高法院111年度台抗字第785號裁定意旨參照）。

2.查本件相對人聲請對系爭本票為假處分，雖在確保倘日後取得返還系爭本票之勝訴判決，得現實取回本票，然審酌相對人聲請假處分之經濟上目的，應係避免系爭本票經抗告人向華銀北南港分行提示請求付款後，相對人因而受有票面金額之金錢損失，可見相對人聲請假處分所保全之請求，如代之金錢，亦得達相對人免受金錢損失之終局目的，則抗告人聲請提供反擔保以撤銷假處分，核屬有據。相對人雖辯稱：系爭本票若遭提示經退票，對相對人之票據信用有重大影響，本件假處分並非得以金錢之給付達其目的云云，惟系爭本票為銀行擔當付款之本票，其性質本為流通證券，相對人並已出具授權書，聲明授權抗告人得於相對人發生債務不履行之情事後，於系爭本票自行填載到期日，依法行使票據上之權利（見原法院卷第13頁至14頁），則相對人本應預留足供支付系爭本票票面金額之金錢，使抗告人向華銀北南港分行提

示請求付款時，不致發生退票情事，自不得以確保相對人之票據信用為由，認抗告人不得聲請提供反擔保以撤銷假處分。故相對人上開所辯，尚無可取。

3.茲審酌本件假處分如經撤銷，致抗告人得執系爭本票向華銀北南港分行提示請求付款，相對人所受之損害額即為系爭本票之票面金額共6,280萬元（計算式：4,710萬元＋1,570萬元＝6,280萬元），從而，抗告人得撤銷系爭假處分應提供之反擔保金，應以備供彌補相對人將來向抗告人請求返還所受票面金額6,280萬元之損害為適當，即應酌定本件之抗告人反擔保金額為6,280萬元。

六、綜上所述，相對人對於假處分之本案請求及原因已有相當釋明，其釋明雖有不足，惟既陳明願供擔保以補釋明不足，核與前開假處分之法定要件相符，是本件假處分之聲請，應予准許。從而原裁定准依相對人所請，命其供擔保後，准為本件假處分，尚無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至於抗告人依民事訴訟法第536條第2項規定，聲請供擔保後撤銷假處分，核屬有據，應予准許，爰定相當之反擔保金額，裁定如主文第2項所示。

七、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　9　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　宋泓璟

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1500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　9　　日

書記官　簡素惠

附表：

編號	發票人	擔當付款人	發票日	票面金額（新臺幣）	本票號碼
1	大陸工程股份有限公司	華南商業銀行北南港分行	111年1月5日	4,710萬元	TC0000000
2	大陸工程股份有限公司	華南商業銀行北南港分行	111年1月5日	1,570萬元	TC0000000