最高法院民事裁定

115年度台抗字第364號

再 抗告 人　大陸工程股份有限公司

法定代理人　江雄（即欣陸投資控股股份有限公司之指定代表人）

訴訟代理人　陳秋華律師

吳宜璇律師

上列再抗告人因與相對人竹風建設股份有限公司間聲請假處分事件，對於中華民國115年2月9日臺灣高等法院裁定（115年度抗字第74號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

理　由

一、本件再抗告人主張：伊與相對人於民國109年間簽立工程承攬契約（下稱系爭契約），約定由伊承攬相對人「竹風建設莊敬段店鋪、集合住宅新建工程」（下稱系爭工程），並依系爭契約第9條第1項約定開立以伊為發票人，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。依系爭契約第9條第5項約定，相對人應依工程實際進度分階段無息退還本票，其中第一、二階段本票業經伊取回，第三、四階段如原裁定附表所示本票（下稱系爭本票）仍為相對人持有。伊自114年3月起屢次發函請求相對人給付34期工程款（111年11月請款）以後各期應付未付款項，均經相對人拒絕付款；又系爭工程預計於114年11月30日工程計價進度可達90%，伊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，惟相對人竟於同年月4日發函通知伊，將依系爭契約第9條第4項約定行使沒收履約保證金權利，明確表示將提示系爭本票，且因伊就系爭本票已出具授權書授權相對人得自行填寫到期

日，相對人得隨時向付款銀行提示而獲付款，為免伊所擬主張請求返還系爭本票之權利，有日後不得強制執行或甚難執行之虞，有假處分之必要等情，向臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）聲請就系爭本票為假處分，經該法院裁定准再抗告人為相對人供擔保後，相對人就系爭本票不得向華銀北南港分行提示請求付款。相對人不服，對之提起抗告，並依民事訴訟法第536條第2項規定，向原法院聲請許其供擔保後撤銷假處分。原法院以：再抗告人就其主張假處分之請求，業據提出系爭本票影本、系爭契約、請款資料及兩造間函文等為證，審酌系爭本票為銀行擔當付款之本票，再抗告人並出具授權書授權相對人得逕行填寫到期日，相對人已持有系爭本票，即可於填載到期日後向華銀北南港分行提示請求付款，且一經提示即生兌領之效果，確有使系爭本票現狀變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞，應認再抗告人就假處分之請求及原因已為釋明；雖其釋明尚有未足，然已陳明願供擔保以補釋明之不足，其上開聲請，即無不合，應予准許。另相對人以本件假處分所保全之請求為系爭本票，得以金錢給付達其目的為由，聲請准其供擔保後撤銷假處分，審酌再抗告人聲請假處分之經濟上目的，應係避免系爭本票經相對人向華銀北南港分行提示請求付款後，再抗告人因而受有票面金額之金錢損失（下稱系爭損失），可見再抗告人聲請假處分所保全之請求如代之金錢，亦得達其免受金錢損失之終局目的，而本件假處分如經撤銷，將致再抗告人受有系爭損失，應以該損失金額共新臺幣6,280萬元為相對人撤銷假處分應供之擔保，爰維持新竹地院所為裁定，駁回相對人之抗告，另諭知相對人供上開擔保後，得撤銷系爭本票之假處分。再抗告人就原裁定准相對人供擔保後得撤銷假處分部分不服，對之提起再抗告。

二、本院之判斷：

㈠查再抗告人為保全其返還系爭本票之請求，聲請對相對人為假處分，新竹地院裁定准為假處分，但未於假處分裁定內記

載相對人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分。相對人對之提起抗告，並聲請原法院許其供擔保後撤銷假處分。經本庭評議後，認有關法律問題即「債務人得否於假處分裁定之抗告程序，依民事訴訟法第536條第2項規定，向抗告法院為供擔保後撤銷假處分之聲請」，本院先前就具相同事實之假處分相關裁判見解，有肯定與否定等歧異見解，就上開法律問題，本庭擬採為裁判基礎之法律見解如下列㈡所示，乃向本院其他民事庭提出徵詢。徵詢程序完成，受徵詢之各民事庭，均採取與本庭相同法律見解，有本院115年度台抗徵字第364號徵詢書及各民事庭回復書足稽。本件採為裁判基礎之法律見解，既經徵詢程序統一，自應依該見解逕為終局裁判。

㈡按民事訴訟法第536條第1項規定：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；第2項規定：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。此乃債務人聲請撤銷假處分執行之規定，與債務人依民事訴訟法第533條準用第530條第1項規定，聲請撤銷假處分裁定之情形不同。債務人依民事訴訟法第536條第2項規定所為聲請，非必俟假處分裁定確定後始得為之，其於假處分裁定程序中聲請，並無不可，倘屬此種情形，該條項所稱「法院」，自係指事實審之抗告法院而言。再抗告人指撤銷假處分之聲請應另向為假處分之法院為之，並非以抗告程序向抗告法院聲請云云，與民事訴訟法第536條第2項規定不符，自無可取。至再抗告人其餘再抗告理由，則屬原法院認定本件假處分所保全之請求，得以金錢之給付達其目的之事實當否問題，要與適用法規是否顯有錯誤無涉。再抗告意旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非有理由。

三、據上論結，本件再抗告為無理由。依民事訴訟法第495條之1第2項、第481條、第449條第1項、第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　林　純　如

法官　李　國　增

法官　游　悅　晨

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　麗　蘭

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日