臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第538號

抗　告　人　鄭智銘

相　對　人　永和膠業廠有限公司

法定代理人　鄭智仁

上列抗告人因與相對人間假扣押事件，對於中華民國107 年12月11日臺灣新北地方法院107 年度全字第292 號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、按有限公司應至少置董事1 人執行業務並代表公司，最多置董事3 人，應經3 分之2 以上股東之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程特定1 人為董事長，對外代表公司。董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人，公司法第108 條第1 項及民法第27條第2 項分別定有明文。復按有限公司經以章程特定一董事為董事長，對外代表公司者，如該董事長為自己與公司訴訟時，既不得同時為公司之代表，自應由其餘之董事代表公司（最高法院95年度台上字第28 88 號判決意旨參照）。本件相對人以抗告人擔任董事長期間，於民國98年至104 年間盜領相對人公司存款新臺幣（下同）4,893 萬5,400 元，應負賠償責任為由，聲請對相對人假扣押，依上開說明，抗告人即不得同時為相對人公司之代表人，自應由其餘董事代表相對人公司；而鄭智仁為抗告人公司之董事，有公司變更登記表在卷可憑（見原法院卷第9 至10頁），其以相對人法定代理人身分提起本件聲請，核無不合。又當事人之適格，指當事人就特定訴訟標的有實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之（最高法院26年渝上字第639 號判例參照）；在給付之訴，原告祇須主張自己有給付請求權，對於其主

張有給付義務之被告提起，即為當事人適格；至原告是否確為權利人，被告是否確為義務人，乃訴訟實體上有無理由之問題，並非當事人適格之欠缺。相對人是否係由有權代表公司之人合法代理提起本件假扣押聲請，與當事人適格有無欠缺，係屬二事；抗告人以鄭智仁無權代表相對人提起本件假扣押聲請為由，抗辯本件不具當事人適格云云，顯有誤解。

二、相對人聲請意旨略以：抗告人於98至104年間擔任伊公司董事長期間，以現金提領或轉帳、轉存方式，盜領公司存款合計達4,893萬5,400元，伊已對抗告人提起侵權行為損害賠償訴訟（原法院以106年度重訴字第497號判決後，現由本院以108年度重上字第229號審理中，下稱本案訴訟）。惟抗告人於本案訴訟審理期間，將其名下之宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○○號（應有部分36分之1）、1112之4地號（應有部分24分之1）土地，及坐落其上之同段677建號建物（門牌號碼：宜蘭縣○○鄉○○路○段○○○巷○○弄○○號，與上開土地合稱系爭房地）所有權，以夫妻贈與為原因移轉登記予抗告人之妻周寶菊。又抗告人擅自代表伊辦理停業，致伊受有損害，已另行起訴請求抗告人賠償，並另案聲請原法院核發107年度全字第224號假扣押裁定獲准，伊於上開假扣押執行期間，發現抗告人名下銀行已無任何存款，為恐日後不能強制執行或甚難執行之虞，爰依民事訴訟法第522、523條規定，願供擔保以代釋明，聲請對於抗告人之財產在4,893萬5,400元範圍內予以假扣押等語。

三、原裁定准相對人以1,650萬元為抗告人供擔保後，得對抗告人所有之財產在4,893萬5,400元範圍內予以假扣押。抗告人不服，提起抗告，抗告意旨略以：抗告人縱將系爭房地以夫妻贈與方式移轉予配偶周寶菊，然抗告人名下尚有門牌號碼新北市○○區○○路○○號2樓、6樓之房地，現值分別為1,303萬0,490元、6,061萬0,374元，另有坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地（權利範圍1/4），現值為726萬3,819元，前述不動產價值合計達8,000餘萬元，抗

告人另有上百萬元之動產，並無將達於無資力之狀態情事；相對人並未釋明本件有假扣押之原因，原裁定准相對人供擔保後為假扣押，顯有違誤，爰求為廢棄原裁定等語。

四、按債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押；假扣押非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，不得為之；請求及假扣押之原因應釋明之；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，命供擔保後為假扣押，民事訴訟法第522條第1項、第523條第1項、第526條第1項、第2項分別定有明文。復按假扣押為保全程序之一種，係在本案訟爭尚未判決確定以前，預防將來債權人勝訴後，不能強制執行或難於執行而設，法文所謂債權人者，係指主張債權之人而言，至債權人之本案債權是否確實存在，受理假扣押聲請之法院不得為實體之審認，僅得為形式之審查，倘債權人所主張之債權能否成立，尚待本案辯論後判決者，即非聲請假扣押時先應解決之問題，法院即不得遽然駁回該假扣押之聲請。又債權人聲請假扣押，就請求及假扣押之原因，如絲毫未提出能即時調查之證據以釋明者，固應駁回其聲請，惟請求及假扣押之原因如經釋明而有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，仍得命供擔保以補其釋明之不足，准為假扣押，此觀民事訴訟法第526條第1項、第2項規定自明。又證明與釋明在構成法院之心證上程度未盡相同，所謂證明者，係指當事人提出之證據方法，足使法院產生堅強之心證，可以完全確信其主張為真實而言，與釋明云者，為當事人提出之證據未能使法院達於確信之程度，僅在使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此者有間，二者非性質上之區別，乃分量上之不同；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，自不得謂為未釋明。且依前開規定，只須債權人有所釋明，縱未達到使法院產生較薄弱之心證，相信其主張之事實大致可信之程度，亦屬釋明不足，而非全無

釋明，如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，命供擔保後為假扣押。又假扣押制度乃得命債權人供擔保以兼顧債務人權益之保障，所設暫時而迅速之簡易執行程序，民事訴訟法第523條第1項所稱「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」之「假扣押之原因」者，本不以債務人浪費財產、增加負擔或將其財產為不利益之處分，致達於無資力之狀態，或債務人移住遠方、逃匿無蹤或隱匿財產等積極作為之情形為限，祇須合於該條項「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」之條件，即足當之；倘債務人對債權人應給付之金錢或得易為金錢請求之債權，經催告後仍斷然堅決拒絕給付，且債務人現存之既有財產，已瀕臨成為無資力之情形，或與債權人之債權相差懸殊，將無法或不足清償滿足該債權，或債務人同時受多數債權人之追償，在一般社會之通念上，可認其將來有不能強制執行或甚難執行之虞之情事時，亦應涵攝在內（最高法院105年度台抗字第545號、106年度台抗字第193號裁定意旨參照）。

五、經查：

㈠相對人主張抗告人於98至104年間擔任伊公司董事長期間，以現金提領或轉帳、轉存方式，盜領公司存款金額4,893萬5,400元，伊已對抗告人提起本案訴訟等情，業據其提出公司變更登記表、華南商業銀行存款往來明細表暨對帳單等為證（見原法院卷第9至10、95至150、169至178頁），並經本院依職權調取本案訴訟卷宗查閱無訛，可認相對人已釋明本件假扣押之請求。另查，相對人主張抗告人於本案訴訟審理期間，將其名下所有之系爭房地以夫妻贈與為原因移轉所有權登記予其配偶周寶菊，亦據其提出系爭房地登記謄本及異動索引表為證（見原法院卷第151至159頁），並為抗告人所不爭執（見本院卷第7頁），足見抗告人確有就其財產為不利益處分之情，是相對人主張其日後有不能強制執行或甚難執行之虞，即非無憑，堪認相對人亦已就本件假扣押之原因為釋明；其釋明縱有不足，法院仍得定相當之擔保，

命供擔保後准為假扣押。

㈡抗告人雖抗辯其名下尚有上百萬元之動產及前揭數筆不動產，未達於無資力之狀態云云；然查，本件相對人於本案訴訟中，係起訴請求抗告人給付4,893 萬5,400 元本息，嗣經原法院判決抗告人應給付3,306 萬1,400 元本息，而駁回其餘請求，兩造對其敗訴部分各自提起上訴，現由本院審理中，有原法院106 年度重訴字第497 號判決及兩造之上訴狀等附於本案訴訟卷可稽；又相對人主張抗告人擅自辦理停業，致伊受有損失，抗告人並因此遭刑事一審判決犯背信罪，伊已另行對抗告人請求賠償3,000 萬元並聲請假扣押，業據其提出停業聲明、原法院107 年度自字第5 號刑事判決、107 年度全字第224 號假扣押裁定等為證（見原法院卷第17至27、161 至164 頁），堪認相對人所主張對抗告人之上開兩項債權，僅就本金觀之，合計即近8,000 萬元。抗告人雖稱其名下尚有價值上百萬元之動產，然並未提出相關證據以為釋明；至抗告人所稱之前揭3 筆不動產，其中坐落臺北市○○區○○段0 ○段000 地號土地面積為951.9 平方公尺，係與他人共有，抗告人之權利範圍為1/4 ，衡情當會影響一般人之購買意願，是否能依不動產實價登錄之交易價格計算其現值，即有疑問，如以108 年度之公告土地現值每平方公尺9,400 元（見本院卷第41頁土地登記謄本）計算，其價值為223 萬6,965 元（計算式：9,400 元x 951.9 平方公尺x 1/4 ＝223 萬6,965 元），其餘兩筆房地之價值縱如抗告人所述分別為1,303 萬0,490 元、6,061 萬0,374 元，合計亦為7,587 萬7,829 元，仍低於相對人主張之上開兩筆債權。是抗告人以此抗辯其現有資力足以清償相對人之債權，並無假扣押之原因存在，難認可採。

㈢相對人就本件假扣押之請求及假扣押之原因既已釋明，雖其釋明有所不足，惟相對人既已陳明願供擔保，應得以擔保補釋明之不足。從而，原裁定准相對人以1,650 萬元為抗告人供擔保後，得對抗告人之財產在4,893 萬5,400 元之範圍內

予以假扣押，核無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　23　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　黃書苑

法　官　陳蒨儀

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　　108　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　葉國乾