

臺灣高等法院民事裁定

110年度抗字第863號

抗 告 人 銀豐實業股份有限公司

法定代理人 謝育庭

抗 告 人 漢寶實業股份有限公司

法定代理人 廖乾宏

共同代理人 楊曉邦律師

甯維翰律師

劉庭仔律師

相 對 人 建鑫開發股份有限公司

法定代理人 王超立

代 理 人 卓家立律師

黃沛頌律師

林宇鈞律師

上列當事人間假處分事件，抗告人對於中華民國110年6月15日臺灣臺北地方法院110年度全字第169號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

相對人於原法院之聲請駁回。

聲請及抗告費用均由相對人負擔。

理 由

一、按關於假扣押裁定之抗告，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，且於假處分準用之，民事訴訟法第528條第2項、第533條分別定有明文。本件相對人聲請假處分，經原裁定准許後，抗告人聲明不服，提起抗告，相對人已提出民事答辯狀（本院卷47至51頁），已賦予相對人

01 陳述意見機會，合先敘明。

02 二、相對人於原法院聲請意旨略以：兩造於民國98年5月5日簽訂  
03 房屋租賃契約（下稱系爭租約），約定由伊向抗告人承租臺  
04 北市○○區○○段0○段00○000○號建物開設NE019商場  
05 （下稱系爭商場），租賃期間自100年1月1日起至111年12月  
06 31日止，租金分為包底租金、抽成租金，其中包底租金部分  
07 由伊預先開立12張支票分別交付抗告人，並於每前3期租金  
08 之支票到期後，接續再補足3期租金支票，迄110年6月3日  
09 止，伊就包底租金部分已預先交付含附表所示6紙支票（下  
10 稱系爭支票）在內共計12紙支票予抗告人。詎110年5月以降  
11 爆發嚴重特殊傳染性肺炎（下稱系爭肺炎）疫情，中央流行  
12 疫情指揮中心宣布自同年5月間起至同年月28日止提升全國  
13 疫情警戒至第三級，嗣第三級警戒延長至6月14日，再延長  
14 至同年月28日，並關閉健身中心、夜店等休閒娛樂場所，餐  
15 飲業僅可外帶，且呼籲民眾避免出門，致外出人潮銳減，系  
16 爭商場之次承租人如健身工廠、双喜夜店等停止營業，餐飲  
17 業業績陡降，並要求比照政府紓困及指標百貨同業之減租措  
18 施，甚至提前終止租約，伊連帶受到衝擊，乃函請抗告人調  
19 降租金，惟遭抗告人拒絕，伊將依民法第227條之2第1項規  
20 定，訴請法院調降110年7月至110年9月之租金，抗告人不得  
21 享有系爭支票之票據權利。為免抗告人提示系爭支票或轉讓  
22 予第三人，日後將有不能強制執行或甚難執行之虞，爰依票  
23 據法施行細則第4條、民事訴訟法第532 條之規定，請求准  
24 予伊供擔保後，禁止抗告人於本案判決確定前，向付款人提  
25 示及轉讓系爭支票，並應將系爭支票交由執行人員記載前開  
26 事項等語。

27 三、原裁定以：相對人主張因系爭肺炎爆發致系爭商場營收降  
28 低，其得依民法第227條之2第1項規定，聲請法院酌減系爭  
29 租約租金等節，業據其提出系爭契約、支票領收單、網頁列  
30 印資料2份、業務聯繫函等件為證（原法院卷29至47、67至6  
31 9、71至75頁、107頁），堪認相對人就本件假處分之請求已

為釋明。佐以抗告人於109年間爆發疫情時即拒絕調降租金，對相對人請求調降租金部分亦不予置理一節，有兩造往來函文為證（原法院卷95至106頁），堪認相對人主張抗告人將提示系爭支票非全然無憑，審酌支票屬支付工具，具無因證券、流通證券暨文義證券之性質，依一般交易常情，若非及時禁止抗告人提示或轉讓，將導致現狀變更，並生難以回復之情狀，堪認相對人主張日後有不能強制執行或甚難執行之虞，非全然無稽。而准許相對人以新臺幣（下同）6,844,000元為抗告人銀豐實業股份有限公司（下稱銀豐公司）供擔保後，於本案判決確定前，銀豐公司不得就附表編號1至3所示之支票向付款人為付款之提示及轉讓第三人，並應將附表所示編號1至3支票交由執行人員記載前開事項；相對人以6,844,000元為抗告人漢寶實業股份有限公司（下稱漢寶公司）供擔保後，於本案判決確定前，漢寶公司不得就附表編號4至6所示之支票向付款人為付款之提示及轉讓第三人，並應將附表所示編號4至6支票交由執行人員記載前開事項。抗告人聲明不服，提起抗告，爰聲明原裁定廢棄。

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。又請求及假處分之原因，應釋明之。而釋明事實上之主張者，應提出可使法院信其主張為真實之證據，此觀諸民事訴訟法第532條、第533條準用第526條第1項及第284條之規定即明。假處分既係為保全本案請求未判決確定前，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。依同法第533條準用第522條第2項規定，就附條件或期限之請求，固亦得為之，惟所謂附條件之請求，係指債權人對債務人之請求權已經成立，僅其效力之發生或消滅，繫於將來不確定事實之成就與否，如債權人所保全之請求，於聲請假處分時，尚未成立，自無從為假處分之聲請。次按當事人依民法第227條之2情事變更原則之規定，請求法院減少

給付者，乃為形成之訴，須待法院為減少給付判決確定後，始生變更原約定之效果，已依原約定給付之一方，亦係於判決確定後，始得依不當得利規定請求返還（最高法院110年度台抗字第422號裁定意旨參照）。

(一)相對人主張：系爭商場因受系爭疫情影響營收銳減，伊本案訴訟先位之訴依民法第266條第1項前段、第2項規定，聲明：1.銀豐公司應給付相對人21,057,454元本息、2.漢寶公司應給付相對人21,057,454元本息、3.確認銀豐公司自110年7月至9月止之租金債權31,586,181元不存在、4.確認漢寶公司自110年7月至9月止之租金債權31,586,181元不存在、5.銀豐公司應將如附表編號1至3所示之支票返還予相對人、6.漢寶公司應將如附表編號4至6所示之支票返還予相對人、7.願供擔保請准宣告假執行；其備位之訴依民法第227條之2第1項規定，聲明：1.銀豐公司自110年5月至9月之包底租金債權應調降為26,321,818元、2.漢寶公司自110年5月至9月之包底租金債權應調降為26,321,818元、3.銀豐公司應給付相對人10,528,727元本息、4.漢寶公司應給付相對人10,528,727元本息、5.銀豐公司應將如附表編號1至3所示之支票返還予相對人、6.漢寶公司應將如附表編號4至6所示之支票返還予相對人、7.願供擔保請准宣告假執行等語（民事起訴狀影本見本院卷53至62頁）。

(二)查相對人固然依民法第266條第1項前段、第2項規定提起先位之訴，惟抗告人依系爭租約第1條之約定，負有提供系爭商場供相對人占有使用義務（系爭租約第1條見原法院卷31頁），相對人並未釋明抗告人就上開主給付義務有如何之全部或一部未履行。至於相對人所指摘中央流行疫情指揮中心因應系爭肺炎，而宣布第三級防疫警戒及嗣後延長警戒期間，系爭商場喪失聚集人潮之經濟功能，失去原本商業效益等語（見本院卷56頁），此屬於臺灣總體經濟榮景變異，而觀之系爭租約未見針對經濟榮景為約定，則經濟榮景變差時，能否逕自認定屬於出租人之主給付義務全部或一部不

能，尚有未明，此部分難認相對人就先位之訴之假處分請求已為釋明。另相對人備位之訴部分縱得依民法第227條之2規定請求減少租金之給付，亦必待法院為減免租金之形成判決確定後，始得依民法第179條不當得利規定請求銀豐公司返還如附表所示編號1至3之支票、漢寶公司返還如附表所示編號4至6之支票，則相對人於聲請假處分時，其對抗告人返還系爭支票之請求權尚未成立。相對人聲請本件假處分時，尚無欲保全強制執行之請求，亦難認相對人對備位之訴之假處分之請求已為釋明。且此部分（先、備位之訴均同）亦無法以提供擔保金補其釋明之不足，不符合假處分之要件。從而，相對人聲請本件假處分不應准許。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，裁定如主文第二項所示。

五、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 26 日

民事第四庭

審判長法 官 傅中樂

法 官 管靜怡

法 官 呂淑玲

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 110 年 8 月 26 日

書記官 黃雯琪

附表：

| 編號 | 支票號碼      | 發票日<br>(民國) | 票面金額<br>(新臺幣) | 付款人             | 受款人        |
|----|-----------|-------------|---------------|-----------------|------------|
| 1  | BB0000000 | 110年7月1日    | 10,528,727元   | 國泰世華商業銀行<br>營業部 | 銀豐實業股份有限公司 |
| 2  | BB0000000 | 110年8月1日    | 同上            | 同上              | 同上         |
| 3  | BB0000000 | 110年9月1日    | 同上            | 同上              | 同上         |

|   |           |          |    |    |            |
|---|-----------|----------|----|----|------------|
| 4 | BB0000000 | 110年7月1日 | 同上 | 同上 | 漢寶實業股份有限公司 |
| 5 | BB0000000 | 110年8月1日 | 同上 | 同上 | 同上         |
| 6 | BB0000000 | 110年9月1日 | 同上 | 同上 | 同上         |