最高法院民事裁定

109年度台抗字第1175號

再抗告人　逸寬股份有限公司
法定代理人　吳家馨
代　理　人　江東原律師
　　李佳芳律師
　　馮聖中律師
再抗告人　日耀開發股份有限公司
法定代理人　林榮顯
代　理　人　魏妁瑩律師
　　徐思民律師

上列再抗告人間假處分（並聲請供擔保免為或撤銷假處分）事件，對於中華民國109年 6月30日臺灣高等法院裁定（109年度抗字第708號），各自提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣高等法院更為裁定。

理　由

一、本件再抗告人逸寬股份有限公司（下稱逸寬公司）主張：兩造於民國102年8月14日簽訂「臺北市○○區○○段0小段000、000-0、000地號市有土地設定地上權案旅館經營租賃契約書」（下稱系爭租約），由伊向再抗告人日耀開發股份有限公司（下稱日耀公司）承租大樓經營旅館（下稱系爭旅館），期間15年，每月租金新臺幣（下同） 724萬1000元，第6年起每5年調漲每月租金 3%，每1年度租金由伊簽發12張支票交付，伊已交付日耀公司109年5、6、7月租金（下稱系爭租金）如原裁定附表（下稱附表）編號1至3所示支票（下稱系爭支票）。詎 109年初全球爆發新型冠狀病毒肺炎，採取邊境管制及入境檢疫措施，致系爭旅館營收大幅下降，因日耀公司並拒絕協商調降租金，經伊依民法第227條之2 第1項規定及系爭租約第14條約定，訴請法院酌減系爭租金並請求日耀公司返還系爭支票（下稱本案訴訟）。為恐日耀公司持系爭支票提示付款或轉讓第三人，致伊日後有不能強制執行或甚難執行之虞，自有假處分之必要

等情，向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請就系爭支票為假處分。臺北地院以109年度全字第135號裁定（下稱第一審裁定），准逸寬公司以 528萬7800元為日耀公司供擔保後，於本案訴訟判決確定前，日耀公司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。日耀公司不服，提起抗告。原法院以：逸寬公司已就假處分之請求為相當之釋明，並表明假處分所保全之本案訴訟為依民法第227條之2情事變更原則與系爭租約第14條，請求法院酌減租金及日耀公司返還系爭支票，非請求給付金錢，所請返還系爭支票具特定性，自非得代以金錢給付可達債權之終局目的。又日耀公司倘屆期提示或轉讓系爭支票，將使逸寬公司請求返還系爭支票之本案訴訟，縱獲勝訴，亦無法強制執行，而認逸寬公司已釋明假處分之原因，且願供擔保以補釋明之不足，應予准許。並以日耀公司可能受有無法提示系爭支票兌現或轉讓取得票款或對價之相當於利息之損害，酌定逸寬公司應供擔保金額 528萬7800元（下稱准假處分聲請），維持第一審裁定，駁回日耀公司之抗告。再以本件假處分所保全之返還支票請求，非不得代以金錢賠償達假處分之目的，另准日耀公司以系爭支票金額35%即822萬5343元為逸寬公司供擔保後，得免為或撤銷假處分（下稱准供擔保免為或撤銷假處分聲請）。逸寬公司對原裁定准供擔保免為或撤銷假處分聲請部分不服，日耀公司亦對原裁定准假處分聲請部分不服，各自提起再抗告。

二、本院之判斷：原裁定廢棄之理由

㈠按民事訴訟法第 532條規定之假處分，既係以保全金錢請求以外之請求之強制執行為目的，故債權人所提起之本案訴訟，以金錢請求以外請求之「給付之訴」為限。而依同法第 533條準用第 525條第1項第2款規定，債權人應於聲請假處分時表明「請求及其原因事實」，所謂請求即已存在或欲在本案訴訟請求之標的，倘債權人所表明之本案請求為形成之訴，即非以金錢請求以外請求之給付之訴，自不得遽為聲請假處分。本件逸寬公司既於民事假處分聲請狀內表明其「請求及其原因事實」為

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之本案訴訟，有該聲請狀為憑（見一審卷10頁），自屬應待法院判決確定，雙方當事人之權利及義務內容始告確定之形成之訴，尚非金錢請求以外請求之給付之訴，依上說明，應不得作為請求假處分之依據。原法院未察，遽准逸寬公司依民法第227條之2 第1項規定及系爭租約第14條約定所為酌減租金之假處分請求，自有未合，日耀公司再抗告意旨，指摘原裁定此部分適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非無理由。至逸寬公司請求返還系爭支票部分，固得作為假處分之請求，然仍須釋明，並符合一貫性審查。惟本件逸寬公司請求返還系爭支票之依據為何，尚有未明。如係酌減後依不當得利請求返還，如何得請求返還 3張支票？抑或僅請求返還酌減後之部分支票？有待逸寬公司為一貫性主張，並特定係就何張支票為假處分之聲請。

㈡次按抗告法院為假處分裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會，民事訴訟法第 533條準用同法第528條第2項定有明文；同法第536條第3項亦規定法院於准債務人供擔保金額後免為或撤銷假處分或就債務人為前揭聲請之裁定前，應使債權人有陳述意見之機會，藉由保障當事人合法聽審之權利，達到避免突襲性裁判之目的。而陳述意見之方式，固得以書面或行言詞辯論程序為之，然須注意兩造就本件爭點攻防是否已有充分意識，倘法院對其中爭點有改變見解或採為裁判基礎之可能時，基於當事人訴訟權益之程序保障，法院應將該爭點加以指明，俾利兩造能對此盡充分攻防。又假處分所保全之給付，如代以金錢，債權人亦得達其債權之終局目的者，固可認有民事訴訟法第 536條所定之「特別情事」，得許債務人供擔保而撤銷假處分。惟倘假處分所保全之給付代以金錢，仍不能達其債權之終局目的者，則不得認有「特別情事」，應無准許債務人供擔保而免為或撤銷假處分之餘地。查原法院於日耀公司以民事抗告狀提出准供擔保免為或撤銷假處分聲請（見原法院卷20頁）時，就該影響系爭支票得否代以金錢撤銷假處分及應如何供

擔保之重要攻防，未曾以函文通知或行言詞辯論方式指明並請兩造表示意見，即逕依逸寬公司曾於109年2月18日疫情之初請求日耀公司調降同年2月至5月每月 35%租金之函文，作為計算逸寬公司因不執行假處分所受之損害，准日耀公司以系爭支票金額35%即822萬5343元供擔保後，得免為或撤銷假處分，程序上即有突襲逸寬公司之虞。又逸寬公司聲請對系爭支票為假處分，係為保全其債信不因疫情立陷財務周轉困境，且原裁定亦認系爭支票具有特定性，非金錢給付可替代，而准逸寬公司本件假處分之請求，則為何嗣以系爭支票非不得代以金錢賠償而達逸寬公司聲請假處分之目的為由，另准日耀公司供擔保而免為或撤銷假處分？均未見原法院加以說明，亦有可議。逸寬公司再抗告意旨，指摘原裁定此部分不當，求予廢棄，非無理由。

㈢綜上，原裁定准逸寬公司得依民法第227條之2 第1項規定及系爭租約第14條約定所為假處分之請求，既有疑義，自影響假處分之准否及酌定擔保金額之當否；原裁定復未就日耀公司聲請供擔保免為或撤銷假處分部分，特加指明及令兩造陳述意見，並說明為何准許日耀公司供擔保後得免為或撤銷假處分之理由，亦有未洽。原法院就上開部分未予詳查，遽為再抗告人各該不利之裁定，自屬可議，應將原裁定廢棄，由原法院詳查後另為適當之裁定。兩造再抗告論旨，分別指摘原裁定對其不利部分為不當，聲明廢棄，均非無理由。

三、據上論結，本件再抗告人之再抗告均為有理由。依民事訴訟法第495條之1 第2項、第477條第1項、第478條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　29　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂

法官　李　文　賢

法官　陳　毓　秀

法官　林　玉　珮

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　7　　日