最高法院民事裁定

110年度台抗字第422號

再抗告人　逸寬股份有限公司

法定代理人　吳家馨

訴訟代理人　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

訴訟代理人　魏妁瑩律師

徐思民律師

上列再抗告人間因聲請假處分事件，對於中華民國109年12月2日臺灣高等法院裁定（109年度抗更一字第35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

本件再抗告人逸寬股份有限公司（下稱逸寬公司）於臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請對於對造再抗告人日耀開發股份有限公司（下稱日耀公司）為假處分，經該院裁定准逸寬公司供擔保新臺幣（下同）528萬7800元後，於本案判決確定前，日耀公司不得就該裁定附表所示支票（下稱系爭支票）向付款人為付款之提示及轉讓第三人，並將系爭支票交由執行人員記載前開事項（下稱系爭假處分）。日耀公司對之聲明不服，提起抗告，原法院以：逸寬公司主張向日耀公司承租大樓經營旅館，訂有旅館經營租賃契約（下稱系爭租約），逸寬公司已交付日耀公司系爭支票充作民國109年5、6、7月之租金。詎109年初全球爆發新型冠狀病毒肺炎，我國採取邊境管制及入境檢疫措施，致旅館營收大幅下降，逸寬公司函請協商調降租金，為日耀公司所拒，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，訴請法院酌減租金，並於抗告程序中併依民法第179條規定請求日耀公司返還系爭支票，業據提出系爭租約、支票簽收單、衛生福利部疾病管制署網頁列印資料、BBC新聞網網頁列印資料、新冠肺炎對臺灣旅館業產生的衝擊報告、外交部新聞稿、臺北市政

府新聞稿、交通部對受嚴重特殊傳染性肺炎影響發生營運困難產業事業紓困振興辦法、逸寬公司函、臺北市政府短期紓困措施執行說明、日耀公司函等為釋明，且逸寬公司請求返還系爭支票，具特定性，並非請求給付金錢。關於假處分之原因，逸寬公司主張系爭支票均已到期，倘不及時禁止日耀公司將之提示付款，或轉讓第三人，則逸寬公司請求返還系爭支票之權利，即有日後不得強制執行或甚難執行之虞，堪認逸寬公司就此部分非毫無釋明，且願供擔保以補釋明之不足，則臺北地院裁定命其供擔保後，准就系爭支票為假處分，核無不合。審酌系爭支票金額、本案訴訟程序至終結可能花費之審理時間、本案請求酌減金額、日耀公司因不能處分系爭支票可能遭受之損害為3 個月租金收益遲延利息等一切情狀，認逸寬公司應供擔保金額以800 萬元為適當。又本件假處分所保全之請求，逸寬公司非不得以金錢達取回已付租金之終局目的，故日耀公司於臺北地院裁定作成後，依民事訴訟法第536 條規定，聲請准供擔保後免為或撤銷假處分，亦無不合，審酌逸寬公司本案訴訟請求酌減租金之金額及系爭支票之面額，認供擔保之金額以2350萬979 元為適當等詞，因以裁定駁回日耀公司之抗告，並變更逸寬公司應提供之擔保金額為800 萬元，及准日耀公司供擔保2350萬979元免為或撤銷假處分。

惟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得即時調查之證據，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。逸寬公司主張因疫情影響，伊得依民法第227條之2規定請求法院減少租金之給付，日曜公司應依不當得利規定返還系爭支票云云。惟逸寬公司依系爭租約給付系爭支票予日耀公司，其縱依民法第227 條之2 規定請求減少租金之給付，必待法院判決減免全部租金確定後，始得依不當得利規定請求日耀公司返還系爭支票，則逸寬公司於聲請假處分時，其對日耀公司返還系爭支票之請求權，似尚未成立。果爾，逸寬公司對於日耀公司聲請系爭假處分，有何欲保全強制執行之請求？依其提出證據，能否認其對假處分之請求已為釋明？尚非無疑。原審未遑細究，認逸寬公司就假處分之請求已為釋明，不無適用民事訴訟法第533條準用同法第526 條第1、2 項規定之顯然錯誤。原裁定關於假處分准否部分既無可維持，關於供擔保免為或撤銷假處分部分即應併予發回。兩造再抗告意旨，各自指摘原裁定不利於己部分為不當，求予廢棄，均非無理由。

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　　110　　年　　5　　月　　13　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　妙

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　18　　日