

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度抗字第88號

抗 告 人 吳明發

抗 告 人 米國製酒股份有限公司

上 一 人

法定代理人 鄭金印

相 對 人 泰綺實業股份有限公司

法定代理人 許宏如

上列當事人間聲請定暫時狀態處分事件，抗告人對於中華民國111年3月4日臺灣高雄地方法院111年度全字第18號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告及聲請意旨略以：相對人以其拍定取得門牌號碼高雄市○○區○○路000號之未辦保存登記建物（下稱系爭建物）之事實上處分權，訴請抗告人遷讓返還系爭建物，經原法院110年度訴字第1168號遷讓房屋事件受理（下稱本案訴訟）。然抗告人前因涉嫌違反食品衛生管理法等案件，遭臺灣高雄地方檢察署檢察官（下稱高雄地檢署檢察官）搜索並將查扣之物（下稱系爭扣押物），責付抗告人保管於系爭建物及相連通處所，直至司法單位提取為止，該案經高雄地檢署檢察官以108年度偵字第4472號（下稱刑事案件）提起公訴。抗告人如需遷讓返還系爭建物，即不能將系爭扣押物繼續保管於系爭建物及相連通處所，此舉除將違反前開扣押命令外，亦將使抗告人因違背保管責任而有違反刑法第139條違背公務員依法所發具扣押效力命令之行為罪之虞，抗告人將因此面臨重大損害，並有急迫危險等情，爰依民事訴訟法

第538 條規定，聲請裁定准許於系爭扣押物解除返還抗告人前，抗告人可將系爭扣押物繼續保管於系爭建物及相通連處所內，並願供擔保以代釋明。米國製酒股份有限公司（下稱米國公司）雖非系爭扣押物之保管人，但米國公司是本案訴訟之共同被告，亦為系爭扣押物之所有人，其聲請定暫時狀態假處分自有理由。又檢察官責付保管命令，並非單純命吳明發保管系爭扣押物，而是命吳明發必須保管於系爭處所，原裁定誤以為吳明發可將系爭扣押物移至他處保管，並認本案訴訟尚未確定，尚無遷讓系爭建物之急迫情形存在，而駁回本件聲請實有違誤，爰抗告求為廢棄原裁定，改判准抗告人以現金供擔保後，於系爭扣押物解除扣押返還抗告人前，抗告人得將系爭扣押物繼續保管於系爭建物及相通連處所內等語。

二、相對人則以：相對人於本案訴訟係請求抗告人遷讓返還系爭建物，而非給付系爭扣押物；又抗告人可經檢察官同意後另覓場所保管系爭扣押物，或相對人亦可聲請檢察官另覓場所保管扣押物或將扣押物繼續留存系爭建物（相對人得向抗告人請求保管費用），顯無抗告人主張變更保管處所旋及衍生刑事責任或違反責付保管命令之急迫事由存在，況本案訴訟業已判決相對人勝訴在案，抗告人所稱上開問題均可於日後強制執行程序解決，本件無定暫時狀態處分之必要等語置辯。

三、按於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限，得聲請為定暫時狀態之處分，固為民事訴訟法第538 條第1 項、第2 項所明定，惟依同法第538 條之4 準用第533 條、第526 條第1 項、第2 項規定，應釋明其有爭執之法律關係及定暫時狀態處分之原因；須債權人已為前項釋明，而其釋明仍有不足，法院始得命供相當擔保後為定暫時狀態處分；倘債權人就其請求或定暫時狀態處分之原因未予釋明，法院不得因其陳明願供擔保，而為定

暫時狀態處分。又所謂「定暫時狀態之必要」，即保全必要性，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危險，或有其它相類似之情形發生必須加以制止而言。至於損害是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，應釋明至何種程度，始得以擔保金補足其釋明，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認之，亦即法院須就聲請人因許可定暫時狀態處分所能獲得之利益、其因不許可處分所可能發生之損害、相對人因定暫時狀態處分之許可所可能蒙受之不利益，及其他利害關係人之利益或法秩序之安定、和平等公益加以比較衡量。所稱防止發生重大之損害，通常係指如使聲請人繼續忍受至本案判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之損害是否逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害而定。聲請人因處分所應獲之利益或防免之損害大於相對人因該處分所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要性（最高法院104 年度台抗字第982 號、101 年度台抗字第497 號裁定參照）。

四、經查：

(一)爭執之法律關係部分：

相對人提起本案訴訟請求聲請人遷讓返還系爭建物，抗告人於訴訟中否認相對人之請求拒絕返還等情，為兩造所不爭執，並有本案判決在卷可憑，可認兩造間就相對人是否有權請求聲請人騰空遷讓系爭建物等節，確有爭執，揆諸前揭說明，自堪認聲請人就兩造間有爭執之法律關係存在乙節，已為相當之釋明。

(二)定暫時狀態處分之必要性審查：

抗告人雖以：高雄地檢署命吳明發將系爭扣押物保管於系爭建物及相連通處所，如經遷讓返還系爭建物，將致其受有違反扣押命令及遭訴追刑法第139 條違背公務員依法所發具扣押效力命令之行為罪之急迫危險，且米國公司為系爭扣押物之所有人，亦為本案訴訟之被告，同有聲請定暫時狀態處分

之必要等情，固據提出扣押物品責付保管切結書及刑事案件起訴書等件為證（原審卷第17至65頁）。惟觀之前開責付保管切結書僅命吳明發保管系爭扣押物，米國公司並未同列於上，米國公司主張其因受託保管扣押物恐遭刑事訴追危險云云，已屬無據。又本案訴訟係命抗告人騰空交還系爭建物，並非命其等交付、處分或銷毀系爭扣押物，系爭扣押物本身並無受滅失、損壞之風險；即使米國公司為系爭扣押物之所有人，本案訴訟判命抗告人交還系爭建物予相對人，致抗告人未能繼續占用並保管系爭扣押物於系爭建物內，此本可經由相關法律程序予以處理，而無抗告人所指其將受有違反扣押命令以及因此衍生涉犯刑法第139 條罪之急迫危險。況抗告人於第一審之本案訴訟已受敗訴判決（原審卷第77至82頁，抗告人不服提起上訴，本院卷第63頁查詢單），而刑事案件經檢察官提起公訴之後，先後經原法院108 年度重訴字第18號及智慧財產法院109 年度刑智上易字第72號刑事判決確定，復經檢察官110 年度執緩字第287 號執行完畢，關於責付保管切結書所列系爭扣押物並未經判決宣告沒收等情，此有上開刑事判決及電話查詢紀錄單可佐（本院卷第29至63頁）。是以，抗告人應可向檢察官聲請查詢系爭扣押物後續處置方法，抗告人捨此不為，反主張若需遷讓系爭建物，將有遭受前開重大損害及急迫危險云云，自不可取。據上可見抗告人因定暫時狀態處分所受利益或防免損害，顯未逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害，故難認抗告人損害已達必須在本案判決確定前，命相對人損害自己利益而准許抗告人於系爭扣押物解除扣押返還抗告人之前，繼續占用系爭建物之程度。從而，依抗告人主張之情事無從認定其已釋明其係為防止重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類情形之必要，且該重大損害或急迫危險若不防免以定暫時狀態，將造成日後無法彌補之損害，因此本件難認有何定暫時狀態處分之必要。

五、綜上所述，抗告人既未就有定暫時狀態處分必要之原因予以

釋明，並非釋明有所不足，難認有定暫時狀態之必要，縱抗
告人陳明願供擔保，仍不能准其供擔保以補釋明之欠缺，自
不得依其聲請內容而為定暫時狀態之處分。從而，原法院以
抗告人未釋明有定暫時狀態處分之必要為由，裁定駁回抗告
人之聲請，於法洵無違誤。抗告意旨仍執前詞指摘原裁定不
當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

六、結論：本件抗告為無理由，裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 28 日

民事第五庭

審判長法 官 蘇姿月

法 官 郭宜芳

法 官 王 琬

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造
當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。再為
抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。
如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中 華 民 國 111 年 3 月 28 日

書記官 黃瓊芳

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告
人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起
再抗告或委任時釋明之。