臺灣高等法院高雄分院民事裁定

112年度抗字第66號

抗　告　人　開遠建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡家聲

相　對　人　吳萬成

　　張丞嫣

上列當事人間定暫時狀態處分事件，抗告人對於中華民國112年2月10日臺灣高雄地方法院112年度全字第11號裁定提起抗告，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、聲請及抗告意旨略以：抗告人於民國110年8月31日向相對人張丞嫣購買其所有坐落高雄市○○區○○段000地號，應有部份2/28之土地（下稱系爭土地），張丞嫣並已於110年9月10日將系爭土地移轉登記予抗告人。又系爭土地固有設定抵押權新臺幣（下同）100萬元、200萬元（以下合稱系爭抵押權）予相對人吳萬成，吳萬成主張需清償600萬元方願意塗銷系爭抵押權，惟張丞嫣業已對吳萬成提起本案訴訟，並由原審以111年度訴字第49號塗銷抵押權登記事件（下稱系爭塗銷抵押權登記事件）審理中，且吳萬成訴請抗告人給付600萬元（下稱系爭給付款項事件），亦經原審另以111年度訴字第1051號判決駁回其訴，吳萬成要求要清償600萬元始願將系爭抵押權塗銷，顯無理由。抗告人為開發系爭土地，多年來已投入超過1.5億元之鉅額資金，倘系爭抵押權未塗銷，將導致抗告人無法利用系爭土地，面臨重大損失。為此，爰依民事訴訟法第538條規定聲請定暫時狀態處分，抗告人願以張丞嫣為提存物受取權人清償提存600萬元，於系爭塗銷抵押權登記事件確定前，擔保吳萬成於系爭土地上所

設定之系爭抵押權，吳萬成則應於抗告人提存後，將系爭抵押權塗銷。詎原裁定竟駁回抗告人聲請，為此爰提起本件抗告，請求廢棄原裁定，並准抗告人聲請等語。

二、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，得聲請為定暫時狀態之處分，民事訴訟法第538條第1項定有明文。故定暫時狀態處分之聲請，係在就爭執之法律關係，由得提起本案訴訟之當事人於法院就本案訴訟為終局判決前定暫時狀態，則此一有爭執之法律關係自必須存在於兩造之間，且為兩造訴訟之標的，即聲請保全之權利必以本案訴訟可資確定者為限。

三、經查：抗告人於本件雖併以張丞嫣為本件定暫狀態處分之相對人，張丞嫣亦同意抗告人所請（見本院卷第17頁至第19頁），惟抗告人並未對張丞嫣有何聲明，抗告人以張丞嫣為相對人，即屬欠缺權利保護之必要，自難認有據。又抗告人雖主張系爭塗銷抵押權登記事件為相對人間爭執之法律關係，且抗告人與吳萬成間爭執之系爭給付款項事件，亦經原審另以111年度訴字第1051號判決駁回吳萬成之訴，足認抗告人請求為有理由云云（見本院卷第9頁至第10頁），惟系爭塗銷抵押權登記事件（見原審卷第107頁至第114頁），係存在相對人間，而非存在兩造之間，依上述規定及說明，抗告人自無從執之聲請本件定暫時狀態處分。另吳萬成訴請抗告人給付600萬元，雖經原審另以111年度訴字第1051號判決駁回其訴（見原審卷第115頁至第120頁），惟案經吳萬成提起上訴後，業經吳萬成撤回上訴而告確定，且此係吳萬成以抗告人為被告所提之訴訟，而非抗告人對吳萬成有何請求，雖吳萬成所提訴訟遭駁回確定，惟系爭抵押權應否塗銷與吳萬成所提系爭給付款項事件要屬二事，亦即系爭抵押權應否塗銷並非系爭給付款項事件4可資確定。故依前述規定及說明，抗告人以吳萬成為相對人，依民事訴訟法538條第1項聲請定暫時狀態處分，即與該條規定之要件不符，自難予准許，亦無庸再審酌是否有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之其餘要件。

四、綜上所述，本件抗告人聲請定暫時狀態處分，為無理由，不應准許。原裁定駁回抗告人之聲請，並無不當，抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　6　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　劉傑民

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　　112　　年　　4　　月　　6　　日

書記官 楊馥華

附註：

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。