

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度抗字第4號

抗 告 人 尚發營造股份有限公司

法定代理人 謝順發

抗 告 人 南仁湖育樂股份有限公司

法定代理人 鍾嘉村

共 同

代 理 人 張清雄律師

曾本懿律師

陳宥廷律師

相 對 人 黃穎秀

上列當事人間聲請假處分強制執行（聲明異議）事件，抗告人對於民國112年11月28日臺灣橋頭地方法院112年度全事聲字第14號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定及原法院司法事務官於民國一一二年十月十六日所為一一一年度司執全字第一七二號裁定均廢棄。

抗告程序費用由相對人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：執行法院於民國112年8月23日勘驗位置，即相對人所稱填平混凝土，實為連續壁結構部分之頂端，並非連續壁以上，連續壁結構之頂端需鋪平混凝土，將來才能與建案大樓之1樓樓地板、結構撐牆、地下室邊樑及正交樑相接合，大樓結構才能安全。如連續壁結構之頂端未鋪平混凝土，與1樓樓地板相接合，形同整個建案1樓以上不得興建，應非原法院111年度全字第66號裁定（尚未確定，下稱保全裁定）本意，否則豈只命供擔保新臺幣（下同）25萬元，即得命整個建案1樓以上不得續建，違反比例原則。施作連續壁結構頂端時，先預植鋼筋、備置預留管線，才會灌漿完成

01 連續壁結構頂端，抗告人施工進度係完成連續壁結構本體之
02 原本工程，非違反執行命令續建連續壁以上。如拆除連續壁
03 結構頂端，將破壞連續壁結構完整性，重大危害整個建案大
04 樓之公安，業據112年12月12日朱文明建築師事務所函示。
05 相對人主張依民法第767條規定請求拆除，徒具權利行使之
06 形式，實質違背民法第148、792條及第796條之1第1項等規
07 定。抗告人願預納鑑定費用，請求囑託高雄市土木技師公會
08 派員鑑定等情，求予廢棄原裁定，另為適當處分云云。

09 二、相對人主張：保全裁定主文係抗告人不得續建坐落○○市○
10 ○區○○段○○段0○○0地號土地（下各稱8、9之1地號
11 土地）比鄰地界線之保護基樁與連續壁以上部分，司法事務
12 官於111年10月14日在現場揭示保全裁定，同時諭知執行命
13 令，抗告人於該日後尚未完成之連續壁及其以上部分，不得
14 續建。但抗告人仍續建連續壁頂端之鋪平混凝土，經司法事
15 務官於112年8月23日勘驗屬實，抗告人已完成連續壁結構體
16 之原本工程，違反不得續建連續壁本體及其以上部分之保全
17 裁定及執行命令，卻自為解釋續建連續壁結構頂端，非連續
18 壁以上，伊請求依強制執行法第129條第1、2項規定再為執
19 行，以抗告人費用，除去違反執行命令續建連續壁頂端之結
20 果，如拆除動到其餘結構，是否危及公安，僅屬如何防護問
21 題，且拆除與防護均屬抗告人義務，如因除去違反執行命令
22 結果，以致工法上必要全棟拆除，亦為抗告人義務，其於違
23 反執行命令時已有預見，不可造成不能拆除結果後，再辯以
24 自己不法應受維護，逼迫法制屈從，應貫徹維護法院執行命
25 令之尊嚴，至抗告人聲請鑑定並無必要。伊發現抗告人越界
26 建築，聲請定暫時狀態處分主張權利，並無濫權，抗告人置
27 之不理，變本加厲不斷建築，施作設施非如其所稱可輕易拆
28 除，侵害伊權利甚大。請求駁回抗告等語。

29 三、按強制執行程序進行中，關於強制執行程序涉及之實體上事
30 項，執行法院於得調查認定之範圍內，仍得於該程序中自為
31 判斷。再者，執行法院對於強制執行事件，認有調查之必要

01 時，得命債權人查報，或依職權調查之；執行法院得向稅捐
02 及其他有關機關、團體或知悉債務人財產之人調查債務人財
03 產狀況，受調查者不得拒絕，但受調查者為個人時，如有正
04 當理由，不在此限，強制執行法第19條第1、2項分別定有明
05 文。

06 四、經查：

07 (一)相對人向原法院聲請定暫時狀態處分（全卷頁69），經原法
08 院於111年9月21日以保全裁定准予其以25萬元為抗告人供擔
09 保後，抗告人在本案訴訟終結前，就8地號土地與9之1地號
10 土地比鄰地界線之保護基樁與連續壁以上之部分，不得續建
11 （司執全卷頁5至8）。

12 (二)嗣相對人再以保全裁定為執行名義，遵期供擔保25萬元後（
13 111年度存字第609號），聲請強制執行（111年度司執全字
14 第172號）；執行法院於111年9月29日函知兩造於同年10月
15 4日會同地政機關實施測定界址，並依強制執行法第129條第
16 1項規定發執行命令，抗告人應依假處分裁定主文，在本案
17 訴訟終結前，就8、9之1地號土地比鄰地界線之保護基樁與
18 連續壁以上之部分不得續建；暨抗告人違反時，得處3萬元
19 以上30萬元以下之怠金等各情，業據核閱司執全卷頁1至1
20 1、19至25、29、43至46即知。

21 (三)司法事務官於同年10月14日會同相對人、抗告人尚發營造股
22 份有限公司（下稱尚發公司）代理人及地政機關測量員，在
23 現場勘查，由測量員複丈確認地界線，外導溝及向下之保護
24 基樁坐落在8、9之1地號土地地界線間，惟連續壁則完全坐
25 落8地號土地內（距地界線約21公分）。兩造分述如下：

26 1.相對人表示：保全裁定主文含連續壁，屬不得續建範圍，
27 本案訴訟為請求拆屋還地事件，縱連續壁非越界範圍，惟
28 抗告人向上興建完成大樓，將來越界部分拆除之困難度及
29 費用均巨且難以預估，且目前詢問無廠商願意拆除越界部
30 分，如有損害願依法處理等語。

31 2.尚發公司代理人表示：保護基樁坐落在地界線以上部分不

01 得續建，保全裁定主文維持不得向上興建，沒有意見。但
02 連續壁坐落8地號土地，非該裁定主文所及，僅就該部分
03 聲明異議，無不得續建之必要，且裁定只要求相對人供擔
04 保25萬元，如連續壁以上不得興建，等同1樓以上無法興
05 建，損失巨大，本件工程約半年始有需要往上興建1樓部
06 分，另就保全裁定已提起抗告云云。

07 3.司法事務官諭知：保全裁定主文含比鄰地界線之保護基樁
08 與連續壁以上部分，形式觀之，本件禁止範圍應包含連續
09 壁，請抗告人暫勿續建，就其聲明異議部分另為裁定。

10 4.以上等各情，業據核閱是日執行筆錄（司執全卷頁77至79
11 ）即明。

12 (四)執行法院嗣於同年11月18日以111年度司執全字第172號裁定
13 駁回抗告人就連續壁部分執行所為之聲明異議，並於同年月
14 24日送達，未聲明不服而告確定，有裁定暨送達證書可證（
15 司執全卷頁211至214、231至235）。

16 (五)然抗告人另對保全裁定提起抗告，經本院於111年11月23日
17 以111年度抗字第320號裁定廢棄，並駁回相對人在原法院之
18 聲請（抗卷頁39至46）。相對人不服，再為抗告，最高法院
19 於112年1月18日以112年度台抗字第79號裁定廢棄本院111年
20 度抗字第320號裁定（抗卷頁95至98），並稽諸司執全卷頁2
21 93、295之執行法院112年7月4日函稿與本院112年7月7日函
22 即知。嗣於113年4月29日本院以112年度抗更一字第1號裁定
23 駁回抗告人之抗告，認為保全裁定並無違誤，抗告人之抗告
24 為無理由，並更正保全裁定第1項為：相對人以25萬元為抗
25 告人供擔保後，抗告人在本案訴訟終結前，就8地號土地與9
26 之1地號土地比鄰地界一側之連續壁以上部分，不得續建；
27 另依民事訴訟法第538條之4及第536條第1項規定，命抗告人
28 得供擔保後免為或撤銷定暫時狀態之處分（抗卷頁105至116
29 ）。抗告人不服，就本院112年度抗更一字第1號裁定再為抗
30 告（審理中）。是以，保全裁定關於抗告人在本案訴訟終結
31 前，就8地號土地與9之1地號土地比鄰地界一側之連續壁以

01 上部分，不得續建，仍為保全強制執行之標的。

02 (六)相對人主張：伊於000年0月間起發現抗告人有續建情事，執
03 行法院依其聲請通知兩造及地政機關於112年8月23日履勘鑑
04 界後，諭知抗告人應自動除去續建部分，如不願自動除去，
05 相對人得找拆除廠商，依強制執行法第129條第2項規定代抗
06 告人除去等情，有司執全卷頁241至251、259至285、297至
07 301、313至349、353至361、365至375、399至401等可證。
08 查：

09 1.司法事務官於112年8月23日會同兩造及地政機關測量員現
10 場履勘：保護基樁寬度自地界線往南延伸至約17.5公分範
11 圍均屬之（司執全卷頁400之執行筆錄第1至2行及卷外建
12 築工程橫向總剖暨樓梯剖面圖(一)）；另連續壁部分則全部
13 位在8地號土地地下，係由地界線往南起算約自23公分至9
14 3公分（建物車道柱最北邊界）止寬度70公分之範圍（同
15 卷頁93至96、121、451至461之照片、頁77執行筆錄最末
16 行至頁78第1行、頁400執行筆錄第3至6行、頁359施工平
17 面圖、頁361剖面圖）。執行法院當場據相對人聲請依強
18 制執行法第140條準用第129條第1項規定，命抗告人除去
19 自收受111年9月29日執行命令後續建連續壁部分，如抗告
20 人不願自動除去續建部分，相對人得依同法第129條第2項
21 規定，找拆除廠商代抗告人除去續建部分（司執全卷頁40
22 1）。

23 2.抗告人於112年9月14日具狀就執行法院於同年8月23前開
24 執行現場履勘所為執行處分聲明異議（司執全卷頁485至4
25 91），司法事務官於同年10月16日以111年度司執全字第1
26 72號裁定駁回其聲明異議。抗告人不服，提出異議，原法
27 院於同年11月28日以112年度全事聲字第14號裁定駁回其
28 異議。

29 (七)抗告人於保全裁定送達及111年9月29日執行命令收受後，有
30 無違反保全裁定及111年9月29日執行命令？經查：

31 1.執行法院於111年10月14日現場勘查時，保護基樁工程多

01 已完工，其上僅有工地鐵皮圍牆，地面並已填平水泥（同
02 卷頁88至89照片）；再於112年8月23日履勘現場，保護基
03 樁部分現狀多未變動，其上仍有工地鐵皮圍牆，地面並無
04 明顯續建水泥鋼筋建築（同卷頁399執行筆錄倒數第2至5
05 行、頁427至439照片）。足徵抗告人就保護基樁部分應無
06 續建之事。

07 2.執行法院於111年10月14日現場勘查連續壁，地面下未填
08 平鋼筋突出及水平鋼骨結構，高度施作尚未達地面程度，
09 成人站立其上時地面約與腰側以下之水平等高（司執全卷
10 頁92至96、121照片）；再於112年8月23日現場履勘，發
11 現連續壁頂端已填平混凝土為地基，混凝土地面上有突出
12 鋼筋及預留管路（同卷頁400執行筆錄第6至7行、第12至1
13 9行、頁437、441、451至461照片），連續壁往南之建物
14 本體已施作至數層樓高（同卷頁463至469照片），抗告人
15 並於112年9月14日異議狀自承：2執行期日現況差異，填
16 平混凝土部分為連續壁頂端結構之一部，突出鋼筋（即預
17 留筋）及預留管部分，屬抗告人施作連續壁頂端工程所預
18 設之物（同卷頁486第16至17行、頁487第12至15行），可
19 徵抗告人於收受執行命令後確有施作連續壁頂端填平混凝
20 土，混凝土地面上有突出鋼筋及預留管路等情形。

21 3.至連續壁往南之建物本體雖已施作數層樓高，參酌8、9之
22 1地號土地地籍圖謄本（全卷頁13至15），係坐落在抗告
23 人之8地號土地，非屬假處分裁定之執行標的。

24 (八)準此以言，抗告人於收受執行命令後，確有施作連續壁頂端
25 填平混凝土，混凝土地面上有突出鋼筋及預留管路等情形，
26 惟究有無違反保全裁定及執行法院111年9月29日執行命令？
27 經查：

28 1.本院112年度抗更一字第1號事件（即保全裁定之抗告更審
29 程序）曾囑託社團法人高雄市建築師公會（下稱建築師公
30 會）鑑定（鑑定報告書影本外放），建築師公會先後於11
31 2年7月13日、12月19日赴現場會勘。

01 2.經函詢建築師公會上開現場會勘所見施作連續壁頂端填平
02 混凝土，混泥土地面上有突出鋼筋及預留管路情形，是否
03 有違保全裁定及執行法院111年9月29日執行命令「續建上
04 開土地比鄰地界線之保護基樁與連續壁以上部分」？又比
05 鄰上開土地地界線之連續壁工程，其以上部分是否有繼續
06 興建之狀況？是否已與大樓1樓樓地板連接？（抗卷頁119
07 ）建築師公會於113年5月30日函復稱：抗告人「施作連續
08 壁結構頂端，先預植鋼筋、備置預留管線，才會灌漿完成
09 連續壁結構頂端」，並未為保全裁定及111年9月29日執行
10 命令所指「不得續建上開土地比鄰地界線之保護基樁與連
11 續壁以上部分」；又比鄰上開土地界線之連續壁工程，其
12 以上部分並無繼續興建之狀況；連續壁旁增加柱樑與大樓
13 1樓樓地板連接等各情（抗卷頁121），足認抗告人於111
14 年10月14日執行法院勘查後，雖有施作連續壁頂端填平混
15 凝土，混泥土地面上有突出鋼筋及預留管路等事實，然並
16 未違反保全裁定及111年9月29日執行命令所指「不得續建
17 上開土地比鄰地界線之保護基樁與連續壁以上部分」，業
18 經建築物結構及設備等建築工程專業之建築師公會現勘無
19 訛。是故相對人主張：認定連續壁以上、以下是屬於法院
20 職責，鑑定機構無法自行定義，抗告人應拆除連續壁頂端
21 填平混凝土、突出鋼筋及預留管路等語（抗卷頁139、166
22 至167），應有誤會。

23 3.而連續壁旁增加柱樑與大樓1樓樓地板連接乙事，顯非在
24 8、9之1地號土地比鄰地界一側續建連續壁以上之部分，
25 而係坐落在抗告人所有9之1地號土地，此觀諸8、9之1地
26 號土地地籍圖謄本（全卷頁13至15）即明，悉如前述，縱
27 認係抗告人於112年5、6月間所施作（抗卷頁159至161之
28 施工照片），亦經建築師公會以113年8月23日函查復稱：
29 「並無違反保全裁定及111年9月29日執行命令所指『不得
30 續建上開土地比鄰地界線之保護基樁與連續壁以上部分』
31 」；連續壁旁增加柱樑與大樓1樓樓地板連接「不會造成

01 上開保護基樁拆除不易」等語（抗卷頁149）。足徵相對
02 人主張：抗告人於112年8月23日後，在連續壁旁續建增加
03 柱樑與大樓1樓樓地板連接，已違反保全裁定，連續壁以
04 上部分，也就是本體跟本體以上都不能興建云云（抗卷頁
05 141），洵難可採。

06 4.至於抗告人已於111年10月14日執行法院現場勘查前已施
07 作完成之保護基樁，其寬度自地界線往南延伸至約17.5公
08 分範圍均屬之，詳如前述。然經函詢建築師公會復函稱：
09 「保護基樁並非日後大樓地下室輔助連續壁防水、堵漏用
10 之CCP止水樁；就一般施工慣例而言，大樓完工後或連續
11 壁完工後，與8、9之1地號土地比鄰地界線之保護基樁不
12 會拆除，移除地質改良樁直接開挖移除工法，困難度及危
13 險性高，會等到比鄰地新建房屋時開挖基礎時一併拆除，
14 此施工法會是較經濟之方法」（抗卷頁150）。故相對人
15 主張：既然可以拆除，為何不趕快拆除，這是侵占別人土
16 地等語（抗卷頁143），惟抗告人並非於111年10月14日執
17 行法院現場勘查後始完成保護基樁之施作，考量保護基樁
18 為地質改良樁，直接開挖移除之困難度及危險性高，自應
19 尊重建築工程專業之施工慣例，俟9之1地號土地新建房屋
20 開挖基礎時再一併拆除。

21 (九)抗告人於112年10月30日具狀聲明異議聲請囑託高雄市土木
22 技師公會鑑定調查證據，以證明施作連續壁頂端填平混凝
23 土，混泥土地面上有突出鋼筋及預留管路，並非續建連續壁
24 以上部分（全事聲卷頁12至13）云云，因本院關於保全裁定
25 之抗告更審程序中已囑託建築師公會鑑定，並經建築師公會
26 會勘現場，悉如前述，此部分聲請調查即無必要。

27 (十)相對人主張：抗告人目前已在連續壁上方建造1樓地板之底
28 樑（同時也是地下室1樓之頂樑），該樑非連續壁，而係跨
29 坐在連續壁上方。觀諸111年10月14日現場執行照片，僅有
30 向上、垂直之鋼筋，並無橫向鋼筋，尚未建置1樓地板之底
31 樑，可認為抗告人於111年10月14日後已完成屬於連續壁以

01 上之1樓地板底樑云云（抗卷頁167），惟建築師公會已於11
02 2年7月13日、12月19日會勘現場，抗告人並未續建連續壁以
03 上部分，縱認連續壁旁增加柱樑與大樓1樓樓地板連接，亦
04 未違反保全裁定及111年9月29日執行命令所指「不得續建上
05 開土地比鄰地界線之保護基樁與連續壁以上部分」等各情，
06 已如前述。故相對人此部分主張，尚無足採。

07 五、綜上所述，抗告人於收受執行命令後，雖有施作連續壁頂端
08 填平混凝土，混凝土地面上有突出鋼筋及預留管路等情形，
09 然未違反保全裁定及111年9月29日執行命令所指「不得續建
10 上開土地比鄰地界線之保護基樁與連續壁以上部分」，業據
11 建築師公會於112年7月13日、12月19日會勘現場屬實。從
12 而，抗告人聲明異議請求撤銷原法院司法事務官於112年8月
13 23日諭示抗告人應自動除去施作連續壁頂端填平混凝土，混
14 凝土地面上有突出鋼筋及預留管路等續建情形部分；如不願
15 自動除去，相對人得找拆除廠商，依強制執行法第129條第2
16 項規定代抗告人除去，均為有理由，應予准許。原法院司法
17 事務官於112年10月16日所為111年度司執全字第172號裁定
18 駁回抗告人聲明異議處分，及原裁定維持該處分而駁回抗告
19 人之異議，均有未洽。抗告論旨指摘原法院司法事務官所為
20 裁定處分及原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院予以
21 廢棄，由執行法院於得調查認定之範圍內，另為適法之判
22 斷及處理。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻防
23 方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與裁定結果不生
24 影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

25 據上論結，本件抗告為有理由，裁定如主文。

26 中 華 民 國 113 年 9 月 25 日

27 民事第五庭

28 審判長法 官 蘇姿月

29 法 官 劉傑民

30 法 官 劉定安

31 以上正本證明與原本無異。

01 如不服本裁定應於送達後10日內向本院具狀再為抗告（並按他造
02 當事人之人數附繕本），並繳納再為抗告之裁判費新臺幣1,000
03 元。

04 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
05 人。如委任律師再為抗告者，應一併繳納再為抗告之裁判費。

06 中 華 民 國 113 年 9 月 25 日
07 書記官 王佳穎

08 附註：

09 再為抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再為
10 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
11 格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

12 再為抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於再
13 為抗告或委任時釋明之。