

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

112年度抗更一字第122號

抗 告 人 益昇土地開發股份有限公司

法定代理人 林明松

代 理 人 江錫麒律師

相 對 人 偉訊股份有限公司

法定代理人 周國輝

代 理 人 林三元律師

代 理 人 廖宛淇律師

上列抗告人因與相對人間聲請假處分事件，對於中華民國111年8月11日臺灣苗栗地方法院111年度裁全字第10號裁定提起抗告，經最高法院發回更為裁定，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告及發回前再抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、相對人聲請意旨略以：抗告人為坐落苗栗縣○○鎮○○路00號旁住宅新建工程（下稱系爭工程）之起造人，第三人○○營造股份有限公司（下稱○○公司）為系爭工程之承造人。○○公司為施作系爭工程之外牆打底貼磁磚工項（下稱外牆工項），向伊採購如原裁定附表所示之磁磚（冠軍牌，型號：S6701S，規格：6×22.7，每箱60片，共9,982箱，即598,950片，下合稱系爭磁磚），含稅價金共新臺幣（下同）2,201,031元（下稱系爭買賣契約）。伊已如數交付系爭磁磚，惟○○公司給付價金之支票遭退票，伊遂發函解除系爭買賣契約，並行使自助行為，至上址工地欲載回系爭磁磚，經與抗告人磋商，伊同意暫將系爭磁磚交抗告人保管，抗告人負有依約返還之義務，嗣抗告人未依約返還系爭磁磚，伊遂起訴請求抗告人返還系爭磁磚（下稱本案訴訟）。

01 如抗告人逕將系爭磁磚施作於外牆工項，恐因民法附合之規
02 定，致系爭磁磚之現狀變更而有日後不能回復伊所有權之
03 虞，造成難以回復之損害。爰依民事訴訟法第532條規定，
04 向原法院聲請就系爭磁磚為假處分。原法院裁定准伊供擔保
05 48萬元後，禁止抗告人於本案訴訟判決確定前移置或處分系
06 爭磁磚。

07 二、抗告人則以：伊已取得系爭磁磚之所有權。系爭磁磚非特定
08 物，亦非不可代替物，縱經施作於外牆工項，日後仍得在市
09 場上購得相同種類、品質及數量之磁磚，無日後不能強制執
10 行或甚難執行之虞。相對人亦得另訴請求伊或○○公司償還
11 價額。原裁定准予相對人假處分之聲請，顯有不當。爰提起
12 抗告，請求廢棄原裁定，駁回相對人假處分之聲請等語置
13 辯。

14 三、按債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲
15 請假處分；假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能
16 強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之；請求及假處分之
17 原因，應釋明之；前項釋明如有不足，而債權人陳明願供擔
18 保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為
19 假處分，民事訴訟法第532條、第533條準用同法第526條第1
20 項、第2項定有明文。故債權人就假處分之原因全未釋明
21 時，固不得以供擔保代之；惟如已釋明，僅係釋明不足，法
22 院自得命債權人供擔保後為假處分。所謂請求標的之現狀變
23 更，係指為請求標的之物，其從前存在之狀態，已有變更或
24 將有變更而言，債務人就其物為法律上之處分，亦屬使其物
25 之現狀有變更，不僅物之損毀或失其所在等情事始足稱為現
26 狀變更（最高法院104年度台抗字第290號裁定意旨參照）。
27 而稱釋明者，係使法院就某事實之存否，得到大致為正當之
28 心證，即為已足，此與證明係當事人提出之證據方法，足使
29 法院產生堅強心證，可以確信其主張為真實者，尚有不同。
30 又假處分係保全強制執行方法之一種，原為在本案請求尚未
31 經裁判確定以前，預防將來債權人勝訴後，因請求標的之現

01 狀變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞者而設。至債
02 權人聲請假處分所主張之權利，債務人對之有所爭執者，應
03 於現在或將來有訴訟繫屬時，請求法院為本案之判決，以資
04 解決，尚非假處分程序所能審究（最高法院100年度台抗字
05 第681號裁定意旨參照）。

06 四、經查：

07 (一)關於假處分之請求部分：

08 1.相對人主張其與○○公司就系爭磁磚成立系爭買賣契約，其
09 已如數交付系爭磁磚等情，業據其提出送貨通知單、材料買
10 賣合約書、廉潔承諾書、合約交貨管制表為證（見原法院卷
11 第11至15頁），並有原法院民國111年8月2日勘驗筆錄及現
12 場照片附卷可參（見原法院卷第73至80頁）。按給付物僅以
13 種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思不能定其品
14 質時，債務人應給以中等品質之物；前項情形，債務人交付
15 其物之必要行為完結後，或經債權人之同意指定其應交付之
16 物時，其物即為特定給付物，民法第200條定有明文。觀諸
17 相對人與○○公司於110年10月5日簽立之材料買賣合約書，
18 其「工程項目/規格」為「外牆磚（型號：S6701S/規格：
19 6*22.7）」，「數量」、「單位」為「598,950片」，「單
20 價」為「3.5元」（見原法院卷第13至14頁），核與相對人
21 製作之送貨通知單、合約交貨管制表所載內容相符，且經第
22 三人即抗告人派駐上址工地人員○○○在送貨通知單上簽收
23 （見原法院卷第11至12、15頁），足見系爭買賣契約之標的
24 物已經特定為系爭磁磚，並非種類之債，且未含稅之買賣價
25 金為2,096,325元（計算式：598,950片×3.5元＝2,096,325
26 元）。從形式上審查，堪認相對人與○○公司就系爭磁磚買
27 賣標的物及價金之必要之點，已達意思表示一致，且相對人
28 交付系爭磁磚之必要行為已完結，系爭磁磚為特定給付物。
29 抗告人雖辯以：系爭磁磚為非特定物、不可替代物，與假處
30 分係禁止就特定物為處分之要件不符云云，然系爭磁磚業經
31 本院認定為特定給付物如前，且抗告人於本院陳稱：磁磚都

01 是下訂單後才會燒製等語（見本院卷第72頁），益見抗告人
02 亦同意磁磚係分批燒製，每批燒製出來的內容均有不同。則
03 抗告人此部分所辯，實無足採。

04 2.又○○○公司給付系爭買賣契約部分價金之支票遭退票，相對
05 人已發函解除系爭買賣契約，並至上址工地欲載回系爭磁
06 磚，經與抗告人磋商，相對人同意暫將系爭磁磚交抗告人保
07 管，抗告人負有依約返還之義務，惟抗告人未依約返還系爭
08 磁磚，相對人遂依民法第767條第1項前段規定，起訴請求抗
09 告人將系爭磁磚返還予相對人（即本案訴訟）等情，有相對
10 人提出之支票影本、客戶應收帳款對帳單、竹南郵局存證號
11 碼000號存證信函暨其回執、111年6月23日現場錄影光碟、
12 相對人法務室人員○○○之聲明書、系爭磁磚照片為證（見
13 原法院卷第16至24頁）；本案訴訟業經原法院以111年度訴
14 字第432號判決駁回相對人之訴，相對人不服提起上訴，尚
15 未確定乙節，亦為兩造所不爭執（見本院卷第74頁），堪認
16 相對人就本件假處分之請求已為相當之釋明。

17 (二)關於假處分之原因部分：

18 1.相對人就假處分之原因，已陳明系爭工程即將施作外牆工
19 項，倘於本案訴訟確定前，抗告人逕將系爭磁磚施作於外牆
20 工項，恐因動產與不動產附合之規定，致系爭磁磚之現狀變
21 更，而有日後不能回復其所有權之虞等語（見本院卷第45
22 頁），並有益昇土地開發竹南住宅施工進度表在卷可稽（見
23 原審卷第58頁反面）。按動產因附合而為不動產之重要成分
24 者，不動產所有人，取得動產所有權，民法第811條定有明
25 文。而系爭磁磚為動產，現放置於上址工地而由抗告人保管
26 中，倘抗告人將系爭磁磚施作於外牆工項，系爭磁磚即因附
27 合而為系爭工程外牆之重要成分，並由系爭工程之起造人即
28 抗告人取得系爭磁磚之所有權，且抗告人自陳系爭工程為其
29 第一個建案，目前也無其他建案申請或興建中等語（見本院
30 卷第72頁），與相對人主張抗告人屬一案公司之情節相符，
31 益徵抗告人將系爭磁磚施作於系爭工程外牆工項之概率甚

01 高，綜上情節即有致系爭磁磚之現狀變更而有日後不能強制
02 執行，或甚難執行之虞之情事。

03 2.抗告人雖辯以：依○○公司與伊簽訂之營建工程合約書第14
04 條第5項約定，伊已取得系爭磁磚之所有權；系爭磁磚非特
05 定物，亦非不可代替物，縱經施作於外牆工項，日後仍得在
06 市場上購得相同種類、品質及數量之磁磚，無日後不能強制
07 執行或甚難執行之虞云云。惟查，抗告人是否已取得系爭磁
08 磚所有權，乃相對人所欲保全之本案訴訟有無理由之實體問
09 題，非本件假處分應否准許所應審酌之事項。況系爭買賣契
10 約之買賣標的物業經特定為系爭磁磚，已如前述，則倘將系
11 爭磁磚施作於外牆工項，自無法另在市場上購得相同內容之
12 磁磚。抗告人雖另稱：系爭工程現興建進度到建物主體之頂
13 樓部分，快要進行到外牆工項，若此時要另向他人購買外牆
14 磁磚，因磁磚通常不是現貨買賣，是否能如期燒製並運抵建
15 案現場，均屬未知云云。然抗告人就此並未提出相關舉證，
16 是否確有無法另行購置外牆磁磚之可能，自難單以抗告人片
17 面空言所述即為認定。相對人亦自陳：○○公司現已倒閉等
18 語（見本院卷第39頁），顯見相對人日後應難以自○○公司
19 取得買賣價金或損害賠償，且系爭買賣契約若經合法解除，
20 相對人亦得請求○○公司返還受領之系爭磁磚，核情自有日
21 後不能強制執行或甚難執行之虞。故抗告人上開抗辯，尚不
22 足憑採。

23 3.本院審酌本件若不准予假處分，相對人所受之損失為系爭磁
24 磚之價金2,201,031元（見原法院卷第30頁反面），且○○
25 公司顯無支付該買賣價金之資力，已如前述，相對人日後得
26 否另依不當得利之規定，向抗告人主張償還系爭磁磚價額，
27 仍屬未定。若准予假處分，相對人即不會受有損失；而抗告
28 人仍可向第三人訂購與系爭磁磚相同種類、數量之磁磚，並
29 不影響系爭工程之進度，至多受有另行購買磁磚之損失
30 2,201,031元，此金額僅為系爭工程總價10%（見原法院卷
31 第57頁反面），相較於抗告人自陳其已給付系爭工程價金

96,264,000元（見原法院卷第31頁），及參酌抗告人之風險承擔能力（見本院卷第21頁所示抗告人之實收資本額），應非屬重大損失，且其尚可就本件相對人提供之擔保金求償。是以，相對人因假處分所受之利益及防免之損害，顯大於抗告人所可能蒙受之不利益或損害，依利益權衡原則，本件應有假處分之必要。

(三)關於擔保金之金額部分：法院定擔保金額而為准許假處分之裁定者，該項擔保係備供債務人因假處分所受損害之賠償，其數額應依標的物受假處分後，債務人不能利用或處分該標的物所受之損害額，或因供擔保所受之損害額定之，非以標的物之價值為依據（最高法院63年台抗字第142號判例意旨參照）。本院審酌相對人係請求禁止抗告人於本案訴訟確定前不得就系爭磁磚為移置或處分行為，則抗告人所受損失即為其於本案訴訟確定前，因此無法及時移置或處分系爭磁磚而延後獲取之使用利益，且依通常社會觀念，可認抗告人因本件假處分所致損失應為假處分期間無法利用前開利益所能取得之利息；參酌民法第233條第1項前段、第203條關於法定遲延利息之規定，其本質屬於法定損害賠償，應得據為金錢債權遲延受償所可能發生之損害賠償標準。又兩造均不爭執系爭磁磚之含稅價值為2,201,301元，故相對人提起之本案訴訟之訴訟標的價額為2,201,301元，係得上訴第三審之事件，則原法院依司法院所頒各級法院辦案期限實施要點規定，民事審判第一、二、三審審判辦案期限分別為1年4月、2年、1年，合計為4年4月，並依法定利率即年息5%計算利息，作為抗告人之損害額，而認抗告人因本件假處分致不能及時移置或處分系爭磁磚之損失約為476,949元【計算式：2,201,301元 $\times$ 5% $\times$ （4+4/12）=476,949元，小數點以下四捨五入】，並取其概數，核定以48萬元作為本件相對人應提供之擔保金額，及以2,201,301元作為抗告人得免為或撤銷假處分之擔保金額，應屬適當。

五、綜上所述，相對人已釋明本件假處分之請求及原因，足使法

01 院信其主張大致為正當，縱其釋明仍有不足，惟其既陳明願
02 供擔保，以補釋明之不足，仍應准許其假處分之聲請。從
03 而，原法院考量相對人釋明之程度及損害可能性等情，准相
04 對人得以48萬元為抗告人供擔保後，禁止抗告人於本案訴訟
05 判決確定前就系爭磁磚為移置或處分，並准抗告人如為相對
06 人供擔保金2,201,031元後，得免為或撤銷假處分，核無違
07 誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予
08 駁回。

09 六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

10 中 華 民 國 112 年 6 月 27 日

11 民事第五庭 審判長法官 黃綵君

12 法官 吳崇道

13 法官 楊珮瑛

14 正本係照原本作成。

15 再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

16 如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（
17 須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新台幣1000元，同
18 時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

19 書記官 金珍華

20 中 華 民 國 112 年 6 月 28 日