臺灣高等法院臺南分院民事裁定

111年度抗字第44號

抗　告　人　謝福揚

000000000000000000

000000000000000000

上列抗告人因與相對人美絨建設有限公司等間聲請假處分事件，對於民國111年3月7日臺灣臺南地方法院所為裁定（111年度營全字第4號）提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、本件抗告意旨略以：相對人美絨建設有限公司（下稱美絨公司）係伊與相對人陳美絨共同出資創立，約定以陳美絨任負責人。伊發現陳美絨有不當移轉美絨公司財產予第三人之情形，嗣陳美絨並否認伊為合夥人，伊已於原法院對相對人提起確認合夥關係存在，併請求清算合夥財產及給付合夥賸餘財產等訴訟（110年度營調字第374號，下稱本案訴訟）。詎原由伊與黃美絨共同出資興建、坐落臺南市○○區○○段000000地號土地及地上00建號建物之所有權（門牌同市區○○路000號，下稱○○路000號房地），竟於111年2月17日遭出賣與第三人；其餘共同出資興建如原裁定附表（下稱附表）編號1至8之房地（下稱系爭房地），亦遭相對人委託與第三人簽訂買賣契約，待付款過戶；附表編號9、10之土地為伊與黃美絨共有，僅登記於美絨公司名下（與前開編號1至8房地合稱系爭不動產）；伊出資購買之附表編號11汽車，另由黃美絨駛離占有，拒不歸還（下稱系爭汽車）。相對人有處分合夥財產情事，如未保全系爭不動產及系爭汽車之原有狀態，恐致伊合夥關係之確認利益受有侵害而難以回復，自得依民事訴訟法第538條規定，聲請定暫時狀態假處分。原裁定駁回伊聲請，尚有未洽。爰提起抗告，請求廢棄原裁定，

並命相對人就系爭不動產及汽車，於本案確定前不得為移轉、讓與設定負擔及其他一切處分行為。相對人就系爭不動產及汽車，於本案確定前不得有毀損、破壞、遷讓之行為等語。

二、按當事人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，依民事訴訟法第538條第1項之規定，須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，始得為之。該必要之情事，乃定暫時狀態處分之原因，依同法第538條之4準用第533條本文準用第526條第1項規定，應由聲請人釋明之。倘聲請人不能釋明必要情事存在，即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。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。然損害是否重大、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假處分所能獲得之利益、其因不許可假處分所可能發生之損害、相對人因假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101年度台抗字第497號裁定意旨參照）。

三、查抗告人於原法院對相對人提起確認合夥關係存在，併請求清算合夥財產及給付合夥賸餘財產之本案訴訟，業據其提出民事追加聲明狀為釋明（原法院卷第67至72頁），自堪信為真實。至抗告人聲請定暫時狀態處分之原因，固據其提出台灣房屋、591房屋交易、優美地產等網站出售資訊列印各1份

及土地、建物登記第二類謄本為釋明（原法院卷第21至59頁、第65至66頁），稱相對人恐再有其他處分行為，將致聲請人權益受損甚鉅而難以回復云云。惟美絨公司原即為建設有限公司，可經營不動產買賣業務，有公司登記之資料可參（原法院卷第17頁、本院卷第39頁）。依抗告人之主張，美絨公司於111年2月17日將○○路000號房地出賣予第三人；而系爭房地，美絨公司亦已與第三人簽訂買賣契約，待付款過戶等情。然美絨公司原即為建設有限公司，出賣房屋原即為其所經營之業務，不當然會發生重大損害或有急迫危險等情。抗告人所舉之前揭房屋出售資訊及土地、建物登記第二類謄本，僅能釋明美絨公司有出售○○路000號房地，及欲出售系爭房地予第三人之事實，惟究竟有如何影響其所欲確認之合夥關係存在、清算合夥財產及給付合夥賸餘財產之情形，而有發生重大損害或避免急迫危險等情，並未為釋明；而請求就附表編號9、10之土地及系爭汽車定暫時狀態處分部分，亦未有任何發生重大損害或避免急迫危險等釋明。則抗告人欲聲請為定暫時狀態之處分，已嫌無據。且依抗告人之主張，美絨公司就系爭房地已與第三人簽訂買賣契約，待付款過戶，此涉及美絨公司與第三人就系爭房地買賣交易之安全。故縱抗告人與美絨公司或黃美絨間有合夥及清算等爭執，惟因此內部關係爭執而定暫時狀態處分所得之利益，與第三人就系爭房地買賣交易安全之利益衡量，第三人交易安全之利益應較值得保護。依首揭說明，基於權衡理論及比例原則，本件亦無准抗告人聲請定暫時狀態處分之必要。

四、綜上，原裁定駁回抗告人定暫時狀態處分之聲請，尚無不合。抗告意旨指摘原裁定為不當，求為廢棄改判，並無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　27　　日

民事第二庭　審判長法　官　吳上康

法　官　林育幟

法　官　黃義成

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新台幣一千元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　翁倩玉

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。