

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

113年度抗字第8號

抗 告 人 黃正忠

相 對 人 財團法人台南市兩廣同鄉會

兼 法 定

代 理 人 莫伯強

相 對 人 台南市兩廣同鄉會

法定代理人 黃正忠

相 對 人 許 明

麥笑儀

蔣雲鵬

楊純玲

莫伯台

吳志忠

許建華

廖輝武

張家彥

蘇艾民

巫 桂

上列抗告人因與相對人財團法人台南市兩廣同鄉會等間定暫時狀態之處分事件，對於中華民國112年12月25日臺灣臺南地方法院112年度裁全字第61號所為裁定，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、按抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機

會，民事訴訟法第528條第2項定有明文，此規定依同法第533條、第538條之4，於定暫時狀態之處分程序亦準用之；然假處分有防止債務人脫產之目的，法院於審理假處分聲請時，自應顧及隱密性；此參民事訴訟法第538條第4項規定，法院為定暫時狀態之處分裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限。復參該條立法理由認為，定暫時狀態之處分，往往係預為實現本案請求之內容，對當事人之權益影響甚鉅，為期法院能正確判斷有無處分之必要，爰明定法院為裁定前，應使兩造當事人有陳述意見之機會，惟法院如認先使當事人陳述意見，有難達定暫時狀態之目的而不適當者，即得逕為裁定等語；益見抗告法院定暫時狀態之處分裁定時，為顧及隱密性，應得不使當事人陳述，而逕為裁定。本件抗告人向原法院聲請定暫時狀態之處分，經原裁定駁回聲請，抗告人不服，提起抗告，顧及定暫時狀態處分之急迫性及隱密性，本院審酌全案情節，認無使相對人陳述意見之必要，合先敘明。

二、抗告人聲請及抗告意旨略以：伊為相對人台南市兩廣同鄉會（下稱兩廣同鄉會）第22屆現任理事長，亦為相對人財團法人台南市兩廣同鄉會（下稱財團法人兩廣同鄉會）之董事；兩廣同鄉會與財團法人兩廣同鄉會係屬不同組織，各依章程規定作業；另相對人莫伯台、蔣雲鵬、吳志忠、許建華、麥笑儀均擔任財團法人兩廣同鄉會董事、兩廣同鄉會理事；相對人許明、楊純玲為財團法人兩廣同鄉會之董事；相對人廖輝武、張家彥、蘇艾民、巫桂為兩廣同鄉會理事。財團法人兩廣同鄉會於民國112年11月7日召開年度第18屆第3次董事會議，通過以財團法人兩廣同鄉會及兩廣同鄉會之不動產為第三人東榮鑫國際實業有限公司（下稱東榮鑫公司）提供擔保向銀行設定抵押借貸，伊當場勸阻反對無效，嗣於同年月0日下午2點左右發現莫伯強、許建華，及會員黃榮結與東榮鑫公司負責人夫婦共謀再修改章程以利達成其向銀行提供擔保貸款之目的。因依法令及章程規定，財團法人兩廣同鄉

會、兩廣同鄉會之不動產，應受會員大會監督審查，該規定竟經第21屆兩廣同鄉會會議、第18屆財團法人兩廣同鄉會會議竄改刪除，上開同鄉會之理事、董事顯然為個人利益企圖掩飾違法行為，強行處分財團法人兩廣同鄉會、兩廣同鄉會之不動產，伊為兩廣同鄉會之代表人，及財團法人兩廣同鄉會之董事，為維護社會公益，無法坐視此等違法亂紀之行為。伊依民法第56條規定，得請求法院確認財團法人兩廣同鄉會、兩廣同鄉會章程修訂決議係屬無效，符合定暫時狀態處分請求之要件，且若任令財團法人兩廣同鄉會、兩廣同鄉會之董事、理事繼續行使職權，將會擴大損害及湮滅事證而損及會員之權利，致生無法回復損害之可能，應有定暫時狀態處分之必要性。爰依民事訴訟法第538條規定，聲請供擔保以代釋明，請准定暫時狀態處分之裁定等語。並聲明：准於確認財團法人兩廣同鄉會董事會第17屆修改章程決議無效，及第18屆所有董事會議無效（暫停召開董事會議）以及暫停召開理監事聯席會議，待伊函送檢調及主管機關查明判決確定前，為下列處分：(一)禁止財團法人兩廣同鄉會以任何方式承認或接受莫伯強、許明、麥笑儀、蔣雲鵬、楊純玲、莫伯台、吳志忠、許建華為第18屆財團法人兩廣同鄉會執行董事會議之任何提案及決議。(二)禁止莫伯強行使第18屆財團法人兩廣同鄉會董事長職權及以董事長身分代表財團法人兩廣同鄉會處理事務。(三)禁止莫伯台、蔣雲鵬、廖輝武、吳志忠、張家彥、許建華、蘇艾民、巫桂、麥笑儀行使第22屆兩廣同鄉會理監事職權，及以理監事身分代表抗告人處理事務（抗告人於112年12月19日具狀追加於兩廣同鄉會113年6月17日第22屆第2次會員大會召開前，禁止財團法人兩廣同鄉會處分不動產，禁止至地政單位辦理設定抵押權；禁止全體相對人行使理事及董事權益，禁止行使罷免抗告人理事長的職務；及成立護產重整委員會等），原裁定駁回伊之聲請，尚有未合，為此提起抗告，求予廢棄原裁定等語。

三、按民事訴訟法第538條規定，於爭執之法律關係，為防止發

01 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
02 要時，得聲請為定暫時狀態之處分。債權人聲請定暫時狀態
03 之處分，依同法第538條之4準用第533條、第526條規定，應
04 就其請求及假處分之原因加以釋明，且兩者缺一不可。前開
05 釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，
06 法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假處分。若債權人就
07 其請求及假處分之原因絲毫未予釋明，法院即不得命供擔保
08 後為定暫時狀態之處分。而所謂「爭執之法律關係，有定暫
09 時狀態之必要者」，係指因避免重大損害或其他情事，有就
10 爭執之法律關係，定暫時狀態之必要而言。此必要之情事即
11 為假處分之原因，苟由聲請假處分之人提出相當證據以釋明
12 其存在，即有就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。是定暫
13 時狀態處分之聲請人，除應釋明與債務人間有爭執之法律關
14 係外，尚應提出有何防止發生重大之損害或避免急迫之危險
15 或有其他相類之情形，而有必要定暫時狀態處分之原因並釋
16 明之。於其釋明有所不足時，法院方得斟酌情形，依債權人
17 供擔保以補釋明欠缺之陳明，酌定其擔保金額，准為定暫時
18 狀態之處分。若法院認供擔保仍不足補釋明之欠缺，非不得
19 駁回其定暫時狀態假處分之聲請（最高法院101年度台抗字
20 第567號裁定意旨參照）。再所謂釋明，係指當事人提出即
21 時可以調查之證據，俾法院信其主張為真實之謂。當事人之
22 主張或陳述，並非使法院得心證之證據方法，自非釋明（最
23 高法院72年度台上字第1018號裁定意旨參照）。

24 四、經查：

25 （一）抗告人固主張財團法人兩廣同鄉會於112年11月7日召開第
26 18屆第3次董事會會議，通過以財團法人兩廣同鄉及兩廣
27 同鄉會之不動產為東榮鑫公司提供擔保設定抵押貸款，已
28 違反章程規定，且竄改刪除章程有關不動產處分應經會員
29 大會監督審查之規定，依民法第56條規定得請求確認上開
30 同鄉會之理事會、董事會章程修訂決議係屬無效，而有爭
31 執之法律關係存在等語。惟查，抗告人所指財團法人兩廣

01 同鄉會董事會會議，決議通過為東榮鑫公司提供不動產擔
02 保借貸乙節，並未提出會議紀錄以資釋明確實有所主張
03 之情事，且抗告人提出之函文及所有權狀影本(參抗告人
04 提出之如證1-2，附件2、3)，其中函文內容係財團法人兩
05 廣同鄉會要求兩廣同鄉會將其財產及管理權歸還，並非抗
06 告人所指之會議決議結果，無從推認有抗告人主張董事會
07 通過提供擔保設定抵押權一事；另所有權狀影本僅可釋明
08 所有權存在事實，亦無法認定有何設定抵押權或已為處分
09 之情形。再觀諸抗告人提出之財團法人兩廣同鄉會捐助章
10 程、兩廣同鄉會組織章程，最近一次修訂章程之日期為
11 「111年4月1日第17屆第6次董事會議」(財團法人兩廣同
12 鄉會)、「111年4月第21屆第4次會員代表大會」(兩廣同
13 鄉會)(參抗告人提出之補證1-3、補證3)，上開期日修訂
14 後之章程，並無規定同鄉會名下之不動產，如設定抵押借
15 貸之行為，應受「會員大會監督審查」之條文(財團法人
16 兩廣同鄉會係於捐助章程第9條第1項第2款規定：「重大
17 財產與不動產之處分、設定負擔或變更用途，應有『董
18 事』3分之2以上之出席，出席董事過半數同意之，並報請
19 主管機關許可後行之」，係交由董事表決；另兩廣同鄉會
20 係於組織章程第7條第2項規定：「本會會館係會員同鄉集
21 資興建，得來不易，不得『變賣出售』，未經全體會員大
22 會一致通過並報請主管官署核准，不得處分。」僅指「變
23 賣出售」會館不動產時，方須全體會員大會一致，並未規
24 定設定抵押之情形，遑論有抗告人所稱經第18屆財團法人
25 兩廣同鄉會、第21屆兩廣同鄉會會議竄改刪除應受「會員
26 大會監督審查」之相關規定。又抗告人於本院提出之隨身
27 碟，經本院勘驗結果，固有臺中商業銀行股份有限公司人
28 員前往兩廣同鄉會拜訪、參觀建物並與莫伯強等人聊天，
29 並希望多借一點；抗告人指稱之建商老闆娘拿一疊鈔票交
30 付黃榮結，黃榮結再轉交許建華；老闆娘、莫伯強、許建
31 華等人商談罷免、修改章程等情以觀，仍未能釋明抗告人

01 與相對人間有何爭執之法律關係存在，自與定暫時狀態處
02 分之「爭執法律關係」要件不合。

03 (二) 至於定暫時狀態處分之原因部分，抗告人固提出照片、函
04 文、受理案件證明單、申請書、存證信函、臨時董事會議
05 紀錄、法務部行政執行署臺南分署公告、line通話截圖照
06 片、法人登記證書及存摺交易明細影本、隨身碟等為據。
07 惟上開證據資料，多為函文至臺南市政府社會局請求處
08 理、核備、抗告人向派出所報案遭人加重誹謗、公然侮
09 辱、妨害名譽及抗告人遭解任董事等相關內容，無從判斷
10 有何為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相
11 類之情形，而有必要定暫時狀態處分之原因存在；且觀諸
12 上開證據，乃抗告人與財團法人兩廣同鄉會、兩廣同鄉會
13 及理事、董事間就職權行使、表決內容及解任董事等相關
14 事項是否適法而為爭執，並無法釋明有違法提供不動產為
15 第三人設定抵押借貸，必須立即加以禁止，否則即有重大
16 損害或急迫危險發生之情形，是本件抗告人就定暫時狀態
17 處分之原因，難可謂已盡釋明之責。至於抗告人所稱多數
18 理事涉嫌掏空挪用公款、侵占同鄉會土地及成立護產重整
19 委員會等情，均與本件聲請定暫時狀態處分無關，無從援
20 引為基礎證據加以判斷。

21 五、綜上所述，依抗告人之聲請及提出之證據資料，無法釋明其
22 與相對人間有何爭執法律關係，及定暫時狀態處分之原因存
23 在，不符定暫時狀態處分之要件，縱令抗告人陳明願供擔保
24 以補釋明之不足，仍與定暫時狀態處分之要件不合。本件抗
25 告人聲請定暫時狀態處分，無從准許，應予駁回。從而，原
26 裁定駁回抗告人之聲請，核無不合。抗告意旨指摘原裁定不
27 當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

28 六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

29 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

30 民事第四庭 審判長法官 張世展

法官 黃義成

法官 陳春長

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），並繳納再抗告費新臺幣一千元。

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 113 年 2 月 22 日

書記官 施淑華

【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：

(1)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。

(2)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。

