臺灣高等法院臺南分院民事裁定

114年度抗字第221號

抗　告　人　朝興宮
法定代理人　郭建成
抗　告　人　劉福星
　　劉坤德
　　劉福壽
　　劉坤茂

上列抗告人因與相對人許宰間聲請停止執行事件，對於中華民國114年11月27日臺灣嘉義地方法院114年度聲字第84號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定關於㈠駁回抗告人後開第二項聲請，及㈡原裁定主文第一至四項關於命抗告人應供擔保金額部分，均廢棄。

上開㈠廢棄部分，抗告人提供如附表二「命供擔保金額」欄所示之擔保金額後，臺灣嘉義地方法院112年度司執字第58965號強制執行事件中，就附表二「請求強制執行內容」欄部分之強制執行程序，於臺灣嘉義地方法院114年度訴字第855號債務人異議之訴事件判決確定、和解、調解成立或撤回起訴前，應予停止。

上開㈡廢棄部分，原裁定主文第一至四項關於命抗告人應供擔保金額應變更如附表一「命供擔保金額」欄所示。

抗告程序費用由相對人負擔。

理　由

一、本件相對人執原法院110年度訴字第201號判決、本院111年度上字第144號判決（下稱另案）、最高法院112年度台上字第1249號民事裁定及確定證明書為執行名義（下稱系爭執行名義），向原法院聲請對抗告人及第三人江秀雲為拆屋還地之強制執行，經原法院民事執行處以112年度司執字第58965號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案，抗告人以嘉義縣大林鎮公所核發之相對人派下員證明之祭祀公業成立並非合法，該祭祀公業應不存在，乃向原法院提起債務人異

議之訴（案號：114年度訴字第855號），請求確認許宰祭祀公業不存在，系爭執行程序應予撤銷，為免造成不可回復之損害，依強制執行法第18條第2項規定，聲請准予於債務人異議之訴判決確定前停止執行。原裁定駁回抗告人之聲請，抗告人不服，提起抗告，其抗告意旨略以：原裁定未以另案兩造所協議「若被上訴人（即相對人）請求有理由，兩造同意以附表所示之金額為本件相關於租金之不當得利之數額」（另案判決所載兩造不爭執事項㈧），來計算本件命供擔保金額，而逕以公告現值計算，實屬可議；且關於金錢給付部分，若日後撤銷系爭執行程序，然相對人祭祀公業已不存在，又無財產可供執行，其等將追索無門，難以回復原狀，亦有停止執行之必要，原裁定駁回該部分停止執行之聲請，亦有不當，爰提起本件抗告，聲明求為廢棄原裁定關於命供擔保之金額及駁回關於金錢給付部分停止執行之聲請等語。

二、按強制執行程序開始後，除法律另有規定外，固不停止執行，惟於提起異議之訴時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止執行之裁定，此觀強制執行法第18條第1項、第2項之規定自明。另債務人所提債務人異議之訴與停止執行間，法院審核之內容，除顯無理由係屬實體事項之判斷外，就該債務人異議之訴在實體上有無理由，則應經調查證據及兩造實質攻防辯論後始能決定，故非屬法院於裁定停止執行時應審酌之事項。故而，是否准予停止執行，法院僅需綜合相關卷內資料，依形式審查之結果，客觀上聲請停止執行之要件，並無顯然不備，或顯無停止執行之必要性時，即得酌定相當之擔保金額而為准許。又法院依強制執行法第18條第2項定擔保金額而准許停止強制執行之裁定者，該項擔保係備供債權人因停止執行所受損害之賠償，其數額應依標的物停止執行後，債權人未能即時受償或利用該標的物所受之損害額，或其因另供擔保強制執行所受之損害額定之，非以標的物之價值或其債權額為依據。

三、經查：

㈠相對人執系爭執行名義，向抗告人聲請強制執行，命抗告人將各自地上物占用坐落嘉義縣○○鎮○○段00地號土地（下稱系爭土地）上之地上物拆除，將土地返還相對人，並給付相當於租金之不當得利，經原法院以系爭執行事件受理，尚未執行終結，抗告人就系爭執行事件提起債務人異議之訴，並聲請停止系爭執行程序等情，業據抗告人提出債務人異議之訴起訴狀影本為證（原審卷第7至12頁），並經原審依職權調取系爭執行案卷，查明屬實。

㈡本件執行名義之內容係命抗告人將如附表一所示地上物拆除，返還占用土地（下稱拆屋還地部分），並給付附表二相當於租金之不當得利（下稱金錢債權部分）二部分，經查：

1.抗告人提起之債務人異議之訴，從形式上觀察，尚無不合法或顯無理由情事，須待兩造於本案訴訟中為攻擊防禦，經法院調查證據後始得認定，並無顯然不備，或顯無停止執行必要之情形。而相對人持系爭執行名義請求拆除地上物，抗告人即有喪失各該地上物事實上處分權，致日後難予回復執行前狀態之虞；且相對人之管理人許建源於向嘉義縣大林鎮公所辦理祭祀公業申報時，就該祭祀公業具有祭祀公業之性質及事實，尚未能提供正確資料或為完全陳述，經嘉義縣大林鎮公所撤銷原處分，相對人不服，現正提起行政爭訟中，而系爭土地為相對人之唯一財產，相對人團體若經認定不存在，抗告人將向何人求償，是否求償無門，均有疑問，致日後難予回復執行前狀態之虞，自有停止系爭執行事件強制執行程序之必要性存在。抗告人以提起債務人異議之訴為由，聲請停止執行，於法尚無不合，應予准許。

2.就拆屋還地部分，相對人因停止執行所受之損害，乃未能即時透過該執行程序取回抗告人占用系爭土地部分之使用、收益導致損失，依一般社會觀念，應可認相當於租金之損害，抗告人應供擔保金額，自以此計算數額。參諸另案兩造協議之相當於租金之不當得利之金額，乃以各地上物占用面積乘

以系爭土地申報地價新臺幣（下同）607.2元/㎡按年息6%計算（另案一審判決第11頁），並酌以系爭土地之位置、抗告人對系爭土地之用益情形及目前社會經濟狀況，作為相對人因停止執行之不當而可能遭受之損害之認定依據，應屬適當，惟其中附表一編號2部分，應以聲請執行之地上物即編號(16)、(21)部分面積合計110.65㎡按月以336元並以年息6%為相當不當得利之金額為損害額，而不應以相對人於另案就不當得利僅為部分請求計算之金額。惟原審以系爭土地民國113年1月公告土地現值每平方公尺3,925元乘以占用土地面積計算總價額，並以年息5%計算停止系爭執行程序期間相對人所受之損害，尚有未洽。又本案訴訟為得上訴第三審案件，審酌各級法院辦案期限實施要點第2點規定，第一、二、三審辦案期限依序為2年、2年6月、1年6月，本件訴訟審理期間為6年即72個月，則相對人因停止執行可能遭受之損失，即為其於本案訴訟審理期間未能即時利用系爭土地所受相當於租金之損害，即如附表一「命供擔保金額」欄所示。因此，本院認抗告人聲請關於停止請求拆屋還地之強制執行程序部分應供擔保金額以附表一「命供擔保金額」欄所示，始為適當。

3.就金錢債權部分，相對人因停止執行，致遲延受領給付，抗告人提供擔保金所擔保範圍，應以相對人不能即時獲償可能所受之損害為限，相對人請求執行如附表二「請求強制執行內容」所示之金額，即另案起訴日回溯5年（即105年4月10日至110年4月9日），及自另案起訴日起至本件聲請停止執行之日（即110年4月10日起至114年11月6日）止，約55個月並以55個月計算，執行債權金額合計如附表二「請求強制執行內容」所示。則相對人於停止執行期間無法利用該債權總額所受利息損失，依民法第233條第1項前段、第203條規定按週年利率5%計算，應為如附表二「命供擔保金額」欄所示。

4.依上所述，相對人於停止執行期間，請求拆屋還地及金錢債

權部分，未能即時利用系爭土地及未能即時受償所受之損害額，依序如附表一、二「命供擔保金額」欄所示，爰以此數額作為抗告人應供擔保之金額。

四、綜上所述，抗告人聲請於本件債務人異議之訴確定前，裁定停止系爭執行事件關於金錢債權之系爭執行程序，於法有據。原裁定駁回抗告人此部分之聲請，尚有未洽；另原裁定就停止關於拆屋還地部分對抗告人之強制執行程序所酌定抗告人應提供之擔保金額，亦有未洽，抗告意旨就上開部分指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定上開部分廢棄，裁定如主文第2、3項所示。

五、據上論結，本件抗告人之抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　張家瑛

法　官　郭貞秀

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1500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　　115　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　陳宣妤

【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。

附表一：拆還還地部分

編號	抗告人	請求強制執行內容	占用面積（㎡）	命供擔保金額（計算式：以兩造於另案協議之關於租金之不當得利基準，計算6年；新臺幣，元以下四捨五入，下同）
1	朝興宮	朝興宮應將系爭土地上如附圖編號(6)所示部分面積9.41平方公尺之水泥磚造廁所、編號(8)所示部分面積28.4平方公尺之磚瓦造平房、編號(9)所示部分面積61.58平方公尺之鐵皮涼棚、編號(17)所示部分面積29.59平方公尺之鐵皮磚造平房、倉庫等地上物拆除，並將該土地返還相對人。	128.98	28,224元（計算式：392元x72月＝28,224元）
2	劉福星	劉福星應將系爭土地上如附圖編號(16)所示部分面積8.51平方公尺之鐵皮涼棚、編號(21)所示部分面積102.14平方公尺之鐵皮涼棚車庫、編號(22)所示部分面積12.52平方公尺之鋼筋混凝土三層樓房（對編號(22)所示部分，所為之強制執行聲請業經相對人撤回，不在本件聲請範圍）等地上物拆除，並將該土地返還相對人。	110.65（僅就8.51請求不當得利）	24,192元（計算式：110.65㎡x607.2元/㎡x6%÷12＝336元，336元 x72月＝24,192元）
3	劉福星劉福壽劉坤德劉坤茂	劉福星、劉福壽、劉坤德、劉坤茂應將系爭土地上如附圖編號(23)所示部分面積266.19平方公尺之磚造平房、編號(24)所示部分面積47.94平方公尺之磚造平房、編號(25)所示部分面積29.27平方公尺之磚造平房、編號(26)所示部分面積20.82平方公尺之	368.45	80,568元（計算式：1,119元 x72月＝80,568元）

		磚瓦造平房、編號(27)所示部分面積4.23平方公尺之磚造廁所等地上物拆除，並將該土地返還相對人。		
4	劉福星 劉福壽	劉福星、劉福壽人應將系爭土地上如附圖編號(29)所示部分面積31.32平方公尺之磚瓦造平房倉庫拆除，並將該土地返還相對人。	31.32	6,840元 （計算式：95元 ×72月＝6,840元）

附表二：金錢債權部分

編號	抗告人	請求強制執行內容	命供擔保金額
		㈠起訴日（即110年4月9日）前5年之不當得利（年息6%） ㈡起訴日後（即110年4月10日）按月給付不當得利至返還系爭土地之日止（註：本件計算至聲請停止執行之日即114年11月6日止，並以55個月計算） ㈢相對人請求金錢債權金額（即㈠+㈡）	（計算式：相對人請求金錢債權金額x法定利率年息5%x6年）
1	朝興宮	㈠23,495元 ㈡392元x55月＝21,560元 ㈢合計為45,055元（計算式：23,495元＋21,560元＝45,055元）	13,517元 （計算式：45,055元x5%x6年＝13,517元）
2	劉福星	㈠2,065元 ㈡34元x55月＝1,870元 ㈢合計為3,935元（計算式：2,065元＋1,870元＝3,935元）	1,181元 （計算式：3,935元x5%x6年＝1,181元）
3	劉福星 劉福壽 劉坤德 劉坤茂	㈠67,117元 ㈡1,119元x55月＝61,545元 ㈢合計為128,662元（計算式：67,117元＋61,545元＝128,662元）	38,599元 （計算式：128,662元x5%x6年＝38,599元）
4	劉福星 劉福壽	㈠5,705元 ㈡95元x55月＝5,225元 ㈢合計為10,930元（計算式：5,705元＋5,225元＝10,930元）	3,279元 （計算式：10,930元x5%x6年＝3,279元）