

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

114年度抗字第95號

抗 告 人 洪英哲

相 對 人 鉅泓建設有限公司

法定代理人 張清桐

上列抗告人因與相對人間聲請假處分事件，對於中華民國114年6月9日臺灣嘉義地方法院所為裁定（114年度全字第28號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

抗告人以新臺幣二百四十萬元為相對人供擔保後，相對人就嘉義市政府A110嘉市府都建執字第0000000號建照執照其中1C1（1幢1棟1層1戶）部分不得變更起造人。

聲請及抗告訴訟費用均由相對人負擔。

理 由

一、按民事訴訟法第528條第2項規定抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會，旨在保障債權人及債務人之程序權，並使抗告法院能正確判斷原裁定之當否。此項關於假扣押之規定，依同法第533條規定，於假處分準用之。

惟假處分係保全程序，其執行應依強制執行法第132條第1項規定，於裁定送達債務人之同時或送達前為之，考量此項立法旨趣，債權人對駁回其假處分聲請之裁定提起抗告，倘為防止債務人隱匿或處分財產，自無須使債務人有陳述意見之機會（最高法院103年度第12次民事庭會議決議意旨、110年度台抗字第564號裁定參照）。抗告人即債權人聲請對相對人就嘉義市政府A110嘉市府都建執字第0000000號建照執照（下稱系爭建照）不得變更起造人，經原法院駁回其聲請，抗告人提起本件抗告。本院考量就假處分保全程序之隱密性仍應予維持，爰不令相對人陳述意見，先予說明。

二、抗告及聲請意旨略以：伊於民國114年4月9日與相對人簽訂「臻品·舞」土地房屋預定買賣合約書（下稱系爭契約），

01 約定由伊以總價款新臺幣（下同）800萬元，買受相對人在
02 坐落嘉義市○區○○段000地號土地之「臻品·舞」建案
03 （下稱系爭建案）新建工程完竣後之C1第壹樓房屋，暨坐落
04 土地應有部分（下合稱系爭房地），相對人取得系爭建案使
05 用執照後4個月內，應依系爭契約第14條第1項、第2項約定
06 移轉系爭房地所有權予伊，伊並已付訖總價款800萬元。嗣
07 相對人因財務週轉不靈失聯，積欠員工薪資而進入歇業事實
08 認定程序，復將系爭土地為他人設定第二順位抵押權，於11
09 4年4至5月間又遭他人陸續聲請本票裁定准許強制執行，累
10 計總額逾1億8,000萬元，如其以變更系爭建案建築執照起造
11 人方式，第三人即得據此辦理所有權第一次登記或善意受
12 讓，使伊移轉系爭房地所有權或原始取得所有權之請求，有
13 日後不能強制執行或甚難執行之虞。爰依民事訴訟法第532
14 條規定，願供擔保，求為命相對人就系爭建照不得變更起造
15 人之裁定。原裁定忽略建築法第70條第1項前段、土地登記
16 規則第79條第1項前段等規定，恐相對人得以變更起造人方
17 式讓與系爭房地所有權、使伊繳清房地價款卻求償無門，遽
18 謂伊就假處分原因未盡釋明，尚有未洽，爰提起抗告，請求
19 廢棄原裁定，准伊為相對人供擔保後，命相對人對系爭建照
20 不得為起造人變更等語。

21 三、按債權人就金錢以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假
22 處分。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制
23 執行，或甚難執行之虞者，不得為之。請求及假處分之原
24 因，應釋明之。前項釋明如有不足，債權人陳明願供擔保或
25 法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假處
26 分；民事訴訟法第532條、第533條前段準用第526條第1項、
27 第2項規定有明文。經查：

28 (一)本件抗告人主張其於114年4月9日與相對人簽訂系爭契約，
29 並已付訖總價款800萬元，依系爭契約第14條第1項、第2項
30 之約定，相對人負有將系爭房地所有權移轉予抗告人之義務
31 等情，業據其提出系爭契約、系爭建照、統一發票等件為證

01 (原法院卷第11至28頁、本院卷第21頁)，應認抗告人就假
02 處分之請求已為釋明。

03 (二)就假處分原因部分，抗告人所請求者係相對人就系爭建照不
04 得變更起造人，屬金錢以外之請求，自得聲請假處分。而依
05 抗告人與相對人簽訂之系爭契約第6條之1觀之，系爭契約係
06 屬預售屋之買賣，訂有價金信託機制；第11條約定預售屋應
07 於114年12月31日完成主建物、附屬建物等設施，並取得使
08 用執照；第14條約定土地及建物應於使用執照核發後4個內
09 辦妥所有權移轉登記，有系爭契約可參（原法院卷第15至19
10 頁）。再查抗告人主張相對人因財務不佳，已遭第三人聲請
11 本票裁定准許強制執行，並列出編號1至9准許本票裁定之相
12 關案號（原法院卷第9頁），經本院依職權查詢該等編號之
13 案號，確有相對人遭第三人聲請本票裁定之情形（本院卷第
14 41至58頁），對照抗告人提出相對人之法定代理人避不見面
15 之相關新聞（原法院卷第29至33頁），抗告人主張相對人財
16 務週轉不靈失聯，財務發生問題等情，應屬非虛。而相對人
17 係建設公司，就預售屋是否得以完成，其財力、經費自屬重
18 要事項，相對人既因本票未能兌現，遭第三人聲請本票裁定
19 准予強制執行，足見其財力已出現重大問題，系爭建案是否
20 得依系爭契約於114年12月31日完成主建物、附屬建物等設
21 施，並取得使用執照，且於使用執照核發後4個月內，將系
22 爭房地移轉予抗告人，已出現變數，而有無法履約之情形。
23 故抗告人主張其請求標的之現狀已變更，即相對人不能依系
24 爭契約為積極之履行，有日後不能強制執行，或甚難執行之
25 虞者，堪予採信。

26 (三)次按建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請
27 使用執照；申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或
28 依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖或建物標示
29 圖，建築法第70條第1項前段及土地登記規則第79條第1項前
30 段，分別定有明文。故建築工程完竣後，應由起造人會同承
31 造人及監造人申請使用執照，嗣並得申請建物所有權第一次

01 登記，故起造人係申請使用執照及申請建物所有權第一次登
02 記之重要部分，抗告人主張相對人為起造人，有系爭建照可
03 參（原法院卷第27、28頁），且依系爭契約，須由起造人即
04 相對人於建築完成後申請使用執照，並於使用執照核發後4
05 個內辦妥所有權移轉登記，已如前述，則起造人如變更為他
06 人，將使抗告人無從依系爭契約之約定而取得系爭房地之所
07 有權登記，故抗告人為保全日後得以對相對人為強制執行，
08 聲請相對人就系爭建案之系爭建照其中C1第壹樓房屋，即系
09 爭建照其中1C1（1幢1棟1層1戶）不得為變更起造人之假處
10 分，自屬符合民事訴訟法第532條規定，而應予准許。

11 (四)本件抗告人已為相當之釋明，並陳明願供擔保，本院認為適
12 當，爰酌定相當擔保金額准予假處分。而相對人因本件假處
13 分可能遭受之損害，乃相對人於本件假處分期間就系爭房地
14 之系爭建照其中1C1（1幢1棟1層1戶）不得變更起造人之損
15 失，爰以系爭房地總價款800萬之利息損失為衡量，而利息損
16 失除有特殊情形外，通常以民法第203條規定之法定利率計
17 算。參酌抗告人提起移轉所有權之本案訴訟，其訴訟標的價
18 額已逾民事訴訟法第466條所定金額150萬元，得上訴第三
19 審，依113年4月24日修正施行之各級法院辦案期限實施要點
20 第2點規定，民事通常事件之第一、二、三審辦案期限分別為
21 2年、2年6個月、1年6個月，預估相對人因停止執行延宕受償
22 之期間為6年，而依前揭標準計算結果，抗告人應提供之擔保
23 金額以240萬元（即800萬元×5%×6＝240萬元）為適當，爰以
24 之為擔保金額，准抗告人以240萬元為相對人供擔保後，相對
25 人就系爭建案之系爭建照其中1C1（1幢1棟1層1戶）不得為變
26 更起造人。

27 四、綜上，抗告人聲請准為假處分，為有理由，相對人就系爭建
28 照其中1C1（1幢1棟1層1戶）不得變更起造人。原裁定駁回
29 抗告人之聲請，尚有違誤。抗告意旨求予廢棄，非無理由，
30 爰將原裁定廢棄，改判如主文第2項所示。又聲請假處分不
31 受當事人聲明之拘束（最高法院111年度台抗字第346號裁定

01 參照)，抗告人聲請而不應准許部分即1C1（1幢1棟1層1
02 戶）以外之其餘系爭建照之假處分部分，本院自無庸為駁回
03 之諭知，併予敘明。

04 五、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

05 中 華 民 國 114 年 8 月 21 日
06 民事第四庭 審判長法官 翁金緞
07 法官 林福來
08 法官 黃義成

09 上為正本係照原本作成。

10 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
11 告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），
12 並繳納再抗告費新臺幣1500元。

13 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
14 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
15 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。

16 中 華 民 國 114 年 8 月 21 日
17 書記官 蔡孟芬

18 **【附註】**

19 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
20 定：

21 (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
22 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

23 (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
24 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
25 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

26 民事訴訟法第466條之2第1項：

27 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
28 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。