臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第759號

上　訴　人　秀岡山莊第一期社區管理委員會

000000000000000000

法定代理人　陳奕宏

訴訟代理人　陳瓊苓律師

　　張日昌律師

被上訴人　　新祥記工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　潘東發

訴訟代理人　呂錦峯律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國109年7月30日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第224號第一審判決提起上訴，並聲請就關於假執行之上訴部分，先為辯論及裁判，本院於110年1月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴人關於假執行部分之上訴駁回。

二、原判決主文第七項關於假執行、免為假執行之供擔保金額，依序更正為新臺幣（下同）220萬元、660萬元。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造間請求遷讓房屋等事件，經原審判決命其應將如原審判決附圖一、二所示新北市○○區○○段0○0○號之污水處理廠建物、附圖三、四所示同段1、2建號之增建部分之污水處理構造物，遷讓返還予被上訴人，並將如原審判決附件一、二所示之污水處理機器設備（與上開污水處理廠建物、增建之污水處理構造物，合稱系爭污水處理廠）返還予被上訴人，並依聲請為供擔保得、免假執行之宣告。被上訴人已持原審判決之假執行宣告為執行名義，聲請對系爭污水處理廠為強制執行，經原法院以109年度司執字第99490號遷讓房屋等強制執行事件受理，並已定期於民國110年1月

27日進行執行點交程序。惟上訴人並未實際占有系爭污水處理廠，而係訴外人秀岡山莊社區公共事務聯合管理委員會（下稱聯管會）為實際管理占有之人，本件若逕為執行，恐損第三人權益。又系爭污水處理廠若遭更新修繕而停用，將致上訴人社區廢污水無從處理，直接排入水源區，而生污染水質，破壞生態，危害國民健康，並使上訴人因違反相關水污染防制法等規定，遭受行政上相關罰處等不能回復之損害。且系爭污水處理廠由聯管會管理維護中，無隱匿或處分之可能，應無假執行之必要，爰依民事訴訟法第391條規定廢棄假執行之宣告，並駁回之。又本件伊免為假行之供擔保金額，應依訴訟標的價額不能核定之165萬元計算，或依系爭污水處理廠鑑價金額1,689萬元，以本件尚餘辦案期限2年4個月期間，以年息5%計算之金額196萬7,685元（即1,689萬×5%×2.33）為供擔保金額等語。爰依民事訴訟法第455條規定，聲請就假執行之上訴部分先為辯論及裁判。並於本院上訴聲明：一、原判決關於假執行宣告部分廢棄。二、前項廢棄部分，被上訴人在第一審之假執行聲請駁回。

二、被上訴人則以：上訴人曾稱其為系爭污水處理廠之管理單位，且為新北市政府環境保護局所核准之管理人，亦委託環成工程有限公司維護保養系爭污水處理廠等機器設備，顯為系爭污水處理廠之實際營運管理者，否認聯管會有管理占有系爭污水處理廠之事實；另伊聲請假執行宣告之執行，僅令上訴人喪失系爭污水處理廠之管理權，關於管理權之交付或移轉，無涉不能回復之損害，況伊取回系爭污水處理廠係為進行管理及維護，無禁止上訴人使用，是本件假執行之結果，並無令上訴人受有何不能回復之損害。又伊係以4,400萬元取得系爭污水處理廠，本件訴訟標的價額明確，並無不能核定之情形，自應以訴訟標的價額4,400萬元為免為假執行之擔保數額等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、本件上訴人主張：系爭污水處理廠實由聯管會占有管理，上

訴人無法為系爭假執行宣告之遷讓或返還行為；又系爭污水處理廠無遭上訴人隱匿或處分之虞，無假執行必要。況系爭假執行後，被上訴人將停用系爭污水處理廠，致伊等日常污廢水無法正常排放而生污染水源、伊遭行政處罰及廢止污染防治許可證等損害，縱伊嗣獲勝訴判決，損害亦無法回復，故應廢棄系爭假執行之宣告並駁回其聲請等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

㈠按第二審法院應依聲請，就關於假執行之上訴，先為辯論及裁判，民事訴訟法第455條定有明文。本件上訴人就原審判決全部聲明不服（即本案判決），並聲請就原審判決關於宣告假執行之上訴部分先為辯論及裁判，自屬有據。又關於先就假執行為辯論及裁判者，應不問本案第一審之判決當否，而專就假執行之宣示，調查法定要件具備與否，以判定其當否，此觀民事訴訟法第455條規定之立法理由即明。是以，上訴人就本件假執行之上訴部分，本院僅得審查第一審判決關於假執行部分之法定要件是否具備即可，至於被上訴人之本案請求是否有理，其是否終能獲確定勝訴判決，均非原審法院宣告假執行時所應考量及判斷之範疇。經查，依民事訴訟法第390條規定「關於財產權之訴訟，原告釋明在判決確定前不為執行，恐受難於抵償或難於計算之損害者，法院應依其聲請，宣告假執行。原告陳明在執行前可供擔保而聲請宣告假執行者，雖無前項釋明，法院應定相當之擔保額，宣告供擔保後，得為假執行。」，可見，被上訴人於原審縱未釋明「恐受難於抵償或難於計算之損害」而聲請「供擔保」宣告假執行，法院即應依其聲請而為宣告，不以須經釋明為必要。又依同法第392條第2項規定「法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行。」，從而，本件兩造於原審均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免假執行，就被上訴人勝訴部份，原審法院爰分別酌定相當之擔保金額後准許之，經核尚無不合。至上訴人所述：伊並未實際占有系爭污水處理廠，而係由聯管會實際管

理占有，被上訴人不得請求伊遷讓或返還系爭污水處理廠云云，核屬被上訴人本案訴訟請求於實體上有無理由之爭執內容，自非本件原審判決假執行宣告是否適當所應審究之事項，上訴人執此指摘原審所為判決假執行之宣告不當，自非有理。至上訴人所述:倘逕為系爭假執行，將有損聯管會之權益乙節，亦屬聯管會是否對系爭假執行程序另為救濟之範圍，尚非本件系爭假執行當否所應審究，併此敘明。

㈡次按「被告釋明因假執行恐受不能回復之損害者，如係第389條情形，法院應依其聲請宣告不准假執行；如係前條情形，應宣告駁回原告假執行之聲請。」民事訴訟法第391條定有明文。又所謂「因假執行恐受不能回復之損害」，係指該判決經實施假執行後，恐將不能回復執行前之原狀者而言。從而，敗訴之被告依民事訴訟法第391條規定聲請駁回原告假執行之聲請者，自須依法釋明該假執行經實施後，將造成其「不能回復執行前原狀」之損害，始足當之。經查:

1.被上訴人於原審法院97年度執破字第3號破產執行事件，以4,400萬元拍定取得系爭污水處理廠之所有權，並取得該院核發之不動產權利移轉證書，而為系爭污水處理廠之所有人，嗣其於原審主張上訴人對系爭污水處理廠無占有管理之權，訴請其應將系爭污水處理廠遷讓、返還予被上訴人獲准，原審法院並依兩造供擔保之聲請為准、免假執行之宣告，業如前述，可見被上訴人於本案請求上訴人遷讓、返還系爭污水處理廠一事，核屬系爭污水處理廠管理權誰屬之爭執，尚與所有權歸屬之認定無關。從而，系爭假執行之結果，乃解除上訴人對系爭污水處理廠之占有及管理，令上訴人遷讓及返還系爭污水處理廠予被上訴人，則被上訴人抗辯:倘若上訴人將來獲勝訴判決，自可取回系爭污水處理廠之管理權，而得回復假執行前之原狀，並無發生難以回復之損害等語，尚非無據。

2.上訴人雖稱：系爭污水處理廠若由被上訴人管理，其會更新修繕而停用，將致上訴人社區日常廢污水無從處理，直接排

入水源區，而生污染水質，破壞生態，危害國民健康等不能回復之損害云云，惟查，系爭污水處理廠應納入公共污水下水道系統，受下水道法及水污染防制法之規範，則依下水道法施行細則第11條規定：「在公、私有土地內既有之下水道管渠或其他設施，非經主管機關核准，土地所有人、占有人或使用人不得變更。」；水污染防治法第32條第1項前段規定：「廢（污）水不得注入於地下水體或排放於土壤」、同法第36條規定：「事業排放於土壤或地面水體之廢（污）水所含之有害健康物質超過本法所定各該管制標準者，且有違反第32條第1項規定者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上1,500萬元以下罰金。」、同法第53條規定：「違反第32條第1項規定，將廢（污）水注入地下水體或未取得排放土壤處理許可證而排放廢（污）水於土壤者，處新臺幣6萬元以上600萬元以下罰鍰；主管機關並應令事業全部停工或停業；必要時，應勒令歇業。...」，被上訴人既以4,400萬元之高價拍定取得系爭污水處理廠之所有權，其並主張有管理系爭污水處理廠之權，則其因系爭假執行而取得系爭污水處理廠之占有，成為管理權人，自受上開法律規範之拘束，衡諸常情，尚難認被上訴人有恣意停止系爭污水處理廠之運作，致令所有使用系爭污水處理廠之人無法順利排放污水，徒遭主管機關高額罰鍰或勒令停工、歇業等不利己作為之可能。況被上訴人亦於本院多次陳明：取回系爭污水處理廠之管理權，絕對不會停止廢水之處理而影響住戶使用人之權益，關於使用人應繳納之管理費未繳，會另案訴訟請求，不會影響住戶使用系爭污水處理廠等語（本院卷二第330、350頁）。則上訴人所述，被上訴人於系爭假執行後必將停用系爭污水處理廠云云，尚非無疑。再參酌系爭污水處理廠乃屬類似大型化糞池，蒐集污水後，經過技術處理淨化方能排放，依照現有之管線設計，各戶之污水，必經系爭污水處理廠處理始能排放出去，尚無可能發生污水不經系爭污水處理廠，由各戶管線直接注入地下水體或排放於土壤而生污

染之情形（見本院卷二第349頁）。則上訴人前揭所述，尚難逕採。

3.又上訴人再稱:若社區廢污水未處理直接排放而污染水源，破壞生態，將使上訴人違反水污染防制法等規定，遭受行政上罰處或廢除許可證等不能回復之損害云云。惟查，社區廢污水皆須經系爭污水處理廠處理後方能排放出去，無法由各戶管線直接排放而生污染之情形，業如前述，則被上訴人因系爭假執行而取回系爭污水處理廠為管理人，倘若發生污廢水排放之污染情形，自應由實際管理人即被上訴人受相關行政罰處，核與不具管理權之上訴人無關。且被上訴人於本院審理時亦允諾：其為管理人時，有任何因系爭污水處理廠而處罰許可證名義人即上訴人，被上訴人願雙倍賠償等語（見本院卷二第328頁），況上訴人若因假執行遭受損害，亦有被上訴人所提供之擔保金為擔保，尚非無得求償。再者，關於行政罰處乃屬金錢之繳付或賠償，不生不能回復之問題，尚難據此認有何不能回復之損害。

4.再依上訴人所提臺北高等行政法院108年度訴字第460號判決略以：系爭污水處理廠現尚由上訴人實際營運、操作及維護中，新北市政府環境保護局（下簡稱新北市環保局）同意上訴人展延系爭污水處理廠簡易排放許可文件，乃屬有據，被上訴人現既非系爭污水處理廠之實際營運、操作管理人，亦經上訴人同意移交實際營運管理權或變更管理人，則被上訴人遽向新北市環保局申請變更簡易排放許可文件之管理人，自屬無據等語。（參本院卷二第254頁），可見公法上管理人的資格，係以「實際營運、操作及維護」為據，則被上訴人抗辯：上訴人雖因系爭假執行而不具管理人資格，倘將來獲勝訴判決確定，仍得以實際占有人身分再申請恢復為管理人資格，亦無不能回復之損害等語，應非子虛。

5.綜上，上訴人未能釋明有因系爭假執行恐受不能回復之損害，則其依民事訴訟法第391條規定主張原審法院不應准許，並上訴請求廢棄系爭假執行宣告，駁回被上訴人關於假

執行之聲請云云，難認有理，不應准許。又上訴請求廢棄系爭假執行宣告，為無理由，業如前述，則其請求供擔保，為本案判決前，先廢棄本案假執行云云，亦屬無據，不應准許。

㈢再查，原審判決亦依上訴人供擔保之聲請為免為假執行之宣告，則上訴人自得以供擔保方式，達其免為假執行之目的。又法院定擔保金額而為准、免假執行之宣告者，該項擔保係備供兩造因准、免假執分所受損害之賠償，其數額應依標的物受免為假執分後，債權人不能利用或處分該標的物所受之損害額定之，非以標的物之價值為依據。本件原審判決主文係令上訴人遷讓、返還系爭污水處理廠予被上訴人，由被上訴人實際占有管理系爭污水處理廠，則被上訴人因上訴人免為假執行宣告所受之損害，係暫時無法就其出資拍定取得之系爭污水處理廠為具體管理行為所生之法定遲延利息損失。本院審酌被上訴人係以4,400萬元拍定取得系爭污水處理廠，以及本案訴訟判決確定通常所需時間為3年（即以司法院訂頒各級法院辦案期限實施要點之規定，第一審至第三審審判案件之期限分別為1年4月、2年、1年，惟系爭准、免假執行係於第一審判決時方為宣告，第一審審理期限應予扣除，故共計3年），計算被上訴人於上開期間因免為假執行可能受有法定利息損失為660萬元（計算式：4,400萬元×5%×3＝660萬元），核與上訴人前對被上訴人為定暫時狀態之聲請，經原法院於108年4月2日以108全字第141號裁定准許上訴人以952萬6,000元為被上訴人供擔保後，禁止被上訴人設置障礙物、保全人員或為其他妨礙上訴人管理系爭污水處理廠之行為，該裁定所定之擔保金額，即以系爭污水處理廠拍定金額4,400萬元於案件第一至第三審審理期間共計4年4月所受法定利息之損害為計算（即4,400萬元×5%×4.33＝9,526,000元），提起抗告後，經本院於108年5月29日以108年度抗字第584號裁定駁回兩造之抗告，未經兩造提起再抗告而告確定，前後所據核算擔保金之計算方式乃屬一致，應認適

當。上訴人空言指稱系爭免為假執行擔保金應以訴訟標的價額不能核定之165萬元計算、或以系爭污水處理廠鑑定金額1,689萬元依訴訟事件審理期間之法定利息1,967,685元（即1,689萬×5%×2.33）為計算云云，尚泛所據，均非可採。

四、綜上所述，原審法院依兩造供擔保之聲請為准、免假執行之宣告，於法並無違誤，上訴人就關於系爭假執行部分之上訴，為無理由，應駁回其上訴。原判決酌定本件系爭准、免假執行應供擔保金額，並非適當，但因酌定擔保金額屬於法院職權裁量之範圍，非當事人所可任意指摘（最高法院87年度台抗字第529號、98年度台抗字第162號裁定參照），爰由本院依職權逕為更正原判決主文第七項之供擔保金額如主文第二項所示，併此敘明。

五、據上論結，本件假執行之上訴，為無理由，依民事訴訟法第455條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　25　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　楊博欽

法　官　陳賢德

正本係照原本作成。

不得聲明不服。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　25　　日

書記官　鄭信昱