臺灣高等法院民事裁定

110年度抗字第1477號

抗　告　人　家新建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曾淑菁

代　理　人　李漢中律師

　　謝佳琪律師

　　陳漢笙律師

上列抗告人因與相對人山水資產管理股份有限公司間假處分事件，對於中華民國110年12月2日臺灣臺北地方法院110年度全字第409號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定廢棄。

理　　由

一、抗告人在原法院聲請及抗告意旨略以：伊前與坐落新北市○○區○○段000地號、456地號土地之地主約定進行合建，嗣於民國110年3月31日與相對人簽訂建築轉讓合約書（下稱系爭契約），由伊將合建之權利移轉予相對人，然相對人違約，經伊限期催告仍未履行系爭契約義務，伊乃於110年10月25日解除契約，並提起確認系爭契約關係不存在之訴，且發函要求相對人勿再使用任何相關文件。詎相對人否認伊上述解除契約意思表示之效力，並向地主及伊表示相對人可逕行處理後續事宜。若相對人持系爭契約相關文件逕行辦理建築執照起造人變更程序，伊除將受有權利上損害外，更將因相對人已行使系爭契約相關文件辦理行政程序，無從取回相關文件，抑或取回相關文件已無實益，亦有日後不能執行或甚難執行之虞，伊為保全執行，恐釋明不足，願供擔保以代釋明。又伊所提之假處分聲請，係為確保相對人不再使用系爭契約相關文件，並取得假處分裁定後起訴請求返還相關文件，伊雖於原審檢附起訴狀繕本影本，惟僅係證明伊確有與相對人產生相關紛爭，且已進入訴訟程序，非謂該案為本件

假處分聲請之本案訴訟，原裁定如准許伊聲請，自得依民事訴訟法第533條準用第529條第1項規定，一併要求伊於一定期間內起訴或追加起訴。然原裁定未察及此，逕以上述起訴狀之聲明非屬金錢請求以外之請求為由，認伊所提假處分聲請不合法，當屬無據等語，爰求為廢棄原裁定；並准伊供擔保後，禁止相對人行使因110年3月13日與伊簽訂系爭契約所取得之任何文件資料。

二、按民事訴訟法第532條規定之假處分，與同法第538條至第538條之4之定暫時狀態處分，二者有別。前者係為保全債權人將來之強制執行，避免其金錢請求以外之請求無法實現為目的，故假處分之措施以確保性之方法為限，不得使被保全之請求提前滿足；後者則於爭執之法律關係，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，以保護該爭執權利不繼續受危害為目的，是除制止性、禁止性之方法外，必要時亦得採取履行性、給付性之滿足方法（最高法院105年度台抗字第452號裁定意旨參照）。而所謂爭執之法律關係，有定暫時狀態之必要者，係指因避免重大之損害或急迫之危險等情事，有就爭執之法律關係，定暫時狀態之必要者而言，不問其為財產的或非財產的法律關係，亦無論其本案請求為給付之訴、確認之訴或形成之訴，均有其適用，權利人可依暫時狀態實現其權利，義務人應暫時容忍現狀之存續。次按民事訴訟法第532條規定假處分係屬保全程序，為防止債務人就金錢請求以外之請求標的之現狀變更，致無法實現本案請求，是法院為裁定前，不通知債務人陳述意見，以保障債權人權益；惟定暫時狀態之處分，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，除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外，法院為裁定前，應使兩造當事人有陳述意見之機會（民事訴訟法第538條第4項規定及立法理由參照）。

三、本件抗告人雖依民事訴訟法第532條規定聲請假處分，惟觀

諸其聲請狀及抗告狀所載請求假處分之內容及理由，係主張其於110年10月25日解除系爭契約，並提起確認系爭契約關係不存在之訴，且發函要求相對人勿再使用任何相關文件；詎相對人否認其上述解除契約意思表示之效力，並向地主及其表示相對人可逕行處理後續事宜，若相對人持系爭契約相關文件逕行辦理建築執照起造人變更程序，抗告人除將受有權利上損害外，更將因相對人已行使系爭契約相關文件辦理行政程序，無從取回相關文件，抑或取回相關文件已無實益，故其所提之假處分聲請，係為確保相對人不再使用系爭契約相關文件，並取得假處分裁定後起訴請求返還相關文件等語，是抗告人本案請求之一為確認系爭契約關係不存在之訴，且其就雙方間解除系爭契約之爭執法律關係，以保護該爭執權利不繼續受危害為目的，求為禁止相對人行使因110年3月13日與抗告人簽訂系爭契約所取得之任何文件資料，則其本件聲請，似屬民事訴訟法第538條定暫時狀態處分規定範疇；而非以保全強制執行為目的之假處分。

四、又按假處分者，乃債權人為保全金錢請求以外之請求之強制執行，或於爭執之法律關係定暫時狀態，法院得依其聲請，以裁定強制或禁止債務人為一定行為之謂也。其中以保全強制執行為目的者，謂之保全執行之假處分；以定暫時狀態為目的者，謂之定暫時狀態之處分。兩者之內容及其目的並不相同，其成立要件亦未盡一致，是法院於受理當事人假處分之聲請時，自應先判明當事人所聲請之假處分種類為何，以為審理之憑據。又依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之，民事訴訟法第199條之1第1項亦有明定。揆諸抗告人聲請本件禁止性之假處分，其法律依據是否應為或包括民事訴訟法第538條之規定，尚有不明，自應先予釐清，原法院未予闡明，逕認抗告人依民事訴訟法第532條規定為聲請而無理由，以原裁定駁回之，自有未洽。爰審酌事實認定之審級利益，及一般保全性假處分、定暫時狀態處分

於法院為裁定前應否通知相對人陳述意見之程序不同，仍應由原法院就近行使闡明權後適用相關程序，較為妥適。抗告意旨雖未以上開事由指摘原裁定不當，然原法院審理、裁定既有上開程序上之重大瑕疵，為維持當事人程序上之權利且有必要，應認抗告為有理由，爰將原裁定予以廢棄，發回原法院更為妥適之處理。

五、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　5　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　郭佳瑛

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。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　5　　日

書記官　黃麗玲