

臺灣高等法院民事裁定

110年度抗字第943號

抗 告 人 胡有金

上列抗告人與相對人吉星建設有限公司間定暫時狀態處分事件，對於中華民國110年7月7日臺灣基隆地方法院110年度全字第40號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：訴外人巨鼎工程有限公司（下稱巨鼎公司）前委由訴外人翔鳳營造有限公司在基隆市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）興建地上5層地下1層之集合建物（下稱系爭建物）。嗣基隆市政府於民國103年3月3日核給103基府都建字第00009號建造執照，於104年1月29日因變更設計核給103基府都建字第00000-00號建造執照。又訴外人聖加堂建設股份有限公司（下稱聖加堂公司）於104年6月申請變更為系爭建物之起造人，並改委以訴外人京揚營造股份有限公司承造系爭建物，經基隆市政府於105年1月11日核給103基府都建字第00000-00號建造執照（下稱系爭建照）。且聖加堂公司在108年11、12月間，陸續向伊借款新臺幣（下同）共計215萬元，至清償日即109年1月22日前仍無法清償，遂邀伊將借款改為系爭建物之投資款，以300萬元作為投資利潤，並簽立購屋預定單及收據。又伊因聖加堂公司在外舉債，與聖加堂公司於109年2月11日商議，聖加堂公司同意於109年2月22日前退還伊300萬元，並簽立解約及退款同意書，因聖加堂公司屆期未退款，伊向臺灣臺北地方法院聲請對聖加堂公司核發109年3月13日109年度司促字第4632號支付命令（下稱系爭支付命令），並持之向原法院聲請109年司執字第17593號強制執行事件（下稱第17593號執行事

件）。雖伊聲請原法院民事執行處（下稱執行法院）查封系爭建物及禁止聖加堂公司就系爭建照變更起造人名義，然執行法院司法事務官卻以系爭建照所載之起造人，非必為興建系爭建物而原始取得其所有權之人，及伊未提出相關資料補正釋明系爭建物為聖加堂公司所有為由，裁定駁回伊強制執行之聲請。惟聖加堂公司實際出資興建系爭建物，為系爭建物之起造人，應推定為系爭建物之所有權人，且親自簽立購屋預定單、解約及退款同意書，相對人竟為協助聖加堂公司脫產，以其名義向基隆市政府申請重新核發建造執照，經基隆市政府核發110基府都建字第00009號建造執照，因伊擬對相對人與聖加堂公司提起確認聖加堂公司對系爭建物所有權存在之訴（下稱本案訴訟），為避免相對人於系爭建物建造完成後，申請核發使用執照及辦理建物第一次保存登記，並將系爭建物所有權移轉登記予第三人，致伊受有取得本案訴訟之勝訴判決後，無法對系爭建物為強制執行之重大損害及危險，且禁止相對人申請核發使用執照，無礙其繼續施作工程，伊所應防免之損害大於相對人所受之不利益，依民事訴訟法第538條規定，聲請禁止相對人就系爭建物向基隆市政府申請核發使用執照之定暫時狀態處分，並願供擔保以補釋明不足。原裁定竟駁回伊之聲請，惟伊與相對人間爭執之法律關係為系爭建物所有權之歸屬，伊聲請定暫時狀態之處分，縱有以保全強制執行之目的，難謂非保全前開確認權利之方法，且禁止相對人申請系爭建物之使用執照，係禁止相對人為一定之行為，屬定暫時狀態處分所必要之方法，非就公法法律關係定暫時狀態，原裁定駁回伊之聲請，自有違誤，爰依法提起抗告，聲明廢棄原裁定，及准伊提供擔保後，在伊提起本案訴訟確定前，禁止相對人就系爭土地上，以基隆市政府核發110基府都建字第00009號建造執照向基隆市政府請領使用執照等語。

二、相對人則以：伊與抗告人並無金錢往來之債權債務關係，且抗告人與聖加堂公司間借貸關係與伊無涉。又基隆市政府係

01 因聖加堂公司無法繼續興建系爭建物，始廢除系爭建照。且
02 系爭土地之所有權人與伊簽約承接興建系爭建物，伊依法重
03 新申請基隆市政府核發110基府都建字第00009號建造執照等
04 事項，與聖加堂公司亦無關聯。抗告人聲請本件定暫時狀態
05 之處分，為無理由等語，資為抗辯。

06 三、按民事訴訟法第538條規定，於爭執之法律關係，為防止發
07 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
08 要時，得聲請為定暫時狀態之處分。又債權人聲請定暫時狀
09 態之處分，依同法第538條之4準用第533條再準用第526條規
10 定，應就其請求及假處分之原因釋明之，且兩者缺一不可。
11 前開釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當
12 者，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假處分。若債權
13 人就其請求及假處分之原因絲毫未予釋明，法院即不得命供
14 擔保後為定暫時狀態之處分。而所謂「爭執之法律關係，有
15 定暫時狀態之必要者」，係指因避免重大損害或其他情事，
16 有就爭執之法律關係，定暫時狀態之必要而言。此必要之情
17 事即為假處分之原因，苟由聲請假處分之人提出相當證據以
18 釋明其存在，即有就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。是
19 定暫時狀態假處分之聲請人，除應釋明與債務人間有爭執之
20 法律關係外，尚應提出有何防止發生重大之損害或避免急迫
21 之危險或有其他相類之情形而有必要定暫時狀態處分之原因
22 並釋明之。於其釋明有所不足時，法院方得斟酌情形，依債
23 權人供擔保以補釋明欠缺之陳明，酌定其擔保金額，准為定
24 暫時狀態之假處分（最高法院94年度台抗字第792號裁定意
25 旨參照）。

26 四、經查：

27 (一)抗告人主張其對聖加堂公司有系爭支付命令所示債權，且
28 系爭建物係聖加堂公司實際出資興建，應推定聖加堂公司
29 為所有權人，其得聲請強制執行系爭建物以實現上開債
30 權，惟系爭建物現由相對人取得基隆市政府核給110基府
31 都建字第00009號建造執照，致所有權歸屬不明，其擬對

01 相對人及聖加堂公司提起本案訴訟等情，業據提出基隆市
02 政府建築執照存根查詢系統網頁所示（103）基府都建字
03 第00009號、第00000-0號建造執照、系爭建照、變更起造
04 人申報書、系爭建物現況照片5幀、購屋預訂單、收據、
05 解約及退款同意書、支付命令確定證明書、臺灣臺北地方
06 法院109年7月3日北院忠109司執平字第63903號債權憑
07 證、執行法院109年7月22日基隆麗109司執勤字第17593號
08 函、原法院109年度訴字第473號民事判決、原法院109年
09 度司執字第17593號裁定、110年度全字第22號裁定、110
10 年度全字第35號裁定、聖加堂公司全國財產稅總歸戶財產
11 查詢清單、基隆市政府建築執照存根查詢系統網頁所示
12 （110）基府都建字第00009號建造執照為證（見原裁定卷
13 第17至74頁），堪認抗告人就本件爭執之法律關係即系爭
14 建物所有權歸屬，已為相當之釋明。

15 (二)抗告人主張相對人已取得基隆市政府核發之110基府都建
16 字第00009號建造執照，為避免相對人興建系爭建物完成
17 後，申請核發使用執照及辦理建物第一次保存登記，並將
18 系爭建物所有權移轉登記予第三人，致其300萬元債權將
19 無法強制執行而獲得清償之重大損害及危險，自有定暫時
20 狀態之原因存在云云，並提出系爭建物照片、基隆市政府
21 建築執照存根查詢系統網頁所示（110）基府都建字第000
22 09號建造執照為證。雖相對人已取得基隆市政府核發之11
23 0基府都建字第00009號建造執照，且系爭建物接近完工階
24 段，有系爭建物照片、基隆市政府建築執照存根查詢系統
25 網頁所示（110）基府都建字第00009號建造執照可查（見
26 原裁定卷第27至28頁、第73至74頁），惟按不動產物權，
27 有依法律行為而取得者，亦有非因法律行為而取得者，興
28 建新建築物，乃建築物所有權之創造，非因法律行為而取
29 得，該新建築物所有權應歸屬於出資興建人，不待登記即
30 原始取得其所有權，與該建物行政管理上之建造執照或使
31 用執照之起造人名義誰屬無涉（最高法院101年度台上字

第127號判決意旨)。故基隆市政府110基府都建字第00009號建造執照之起造人雖為相對人，但相對人僅係行政管理上之申請核發建造執照之人，系爭建物在未辦理建物所有權第一次登記以前，其所有權應歸屬於出資興建之人，非謂相對人必為原始取得系爭建物所有權之人，而得將系爭建物所有權移轉登記予第三人之情；況相對人以其為起造人申請核發110基府都建字第00009號建造執照，或於完工後申請使用執照，均屬其依相關行政法令行使之權利，抗告人並未釋明相對人此舉有任何重大之損害或急迫之危險或有其他相類之情形可言，則抗告人僅以相對人已取得基隆市政府核給110基府都建字第00009號建造執照，且系爭建物已接近完工階段為由，即謂其受有無法強制執行系爭建物所有權之重大損害，或急迫危險或有其他相類似之情形發生而必須加以制止云云，並無可取。是抗告人並未就前開有爭執之法律關係，定暫時狀態必要之原因予以釋明，揆諸前揭說明，其聲請禁止相對人就系爭建物向基隆市政府申請核發使用執照，為無理由，應予駁回。

五、綜上所述，抗告人所提證據未能釋明定暫時狀態處分之原因，縱陳明願供擔保，仍不足補釋明之欠缺，是抗告人聲請禁止相對人就系爭土地上，以基隆市政府核發110基府都建字第00009號建造執照向基隆市政府請領使用執照，於法未合，不應准許。從而，原裁定駁回抗告人之聲請，理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 10 日

民事第十七庭

審判長法 官 黃雯惠

法 官 華奕超

法 官 趙伯雄

正本係照原本作成。

01 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
02 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
03 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。
04 中 華 民 國 110 年 11 月 10 日
05 書記官 陳韋杉