

臺灣高等法院民事裁定

111年度抗字第721號

抗 告 人 周彩玉

相 對 人 金騰開發建設股份有限公司

法定代理人 徐金銓

上列當事人間聲請假處分事件，對於中華民國111年5月2日臺灣士林地方法院111年度全字第45號所為裁定提起抗告，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、聲請及抗告意旨略以：如附表所示不動產（其中土地部分下稱系爭土地，建物部分下稱系爭房屋，合稱系爭房地）為伊所有，伊前與相對人就系爭房地簽訂土地合作興建房屋契約書（下稱系爭合建契約），惟相對人已於民國109年11月6日發函予伊解除系爭合建契約，竟仍向臺北市政府都發局建築管理工程處（下稱北市建管處）申請拆除執照，欲強行拆除系爭房屋，伊已對相對人及訴外人陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行）提起塗銷所有權移轉登記等訴訟，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以111年度訴字第1879號受理後，裁定移送原法院管轄，倘不對系爭房地實施假處分，任由相對人拆除系爭房屋，致請求標的現況變更，伊日後有不能強制執行或甚難執行之虞。為此，爰依民事訴訟法第532條規定，聲請就系爭房地予以假處分，並願供擔保以補釋明之不足。又系爭合建契約已解除或無效，須經法院判決，若伊可以證明，即表示法院已判決確定，可立即聲請強制執行而非假處分；且開端法律事務所函（下稱系爭律師函）已發生解除契約之效力，伊係主張在相對人未確實履約前，合約失其效力，非為解除契約，而相對人以系爭律師函已解除契約，故原裁定所述不實。並原

01 裁定之理由多次引用相對人於前案（臺北地院109年度重訴字
02 第707號）敗訴所捨棄之不實陳述主張，且原裁定有誤植或斷
03 章取義前案之筆錄內容，伊就假處分之請求及原因已為相當之
04 釋明，原裁定遽駁回伊本件假處分之聲請，顯有違誤。爰提起
05 抗告，請求廢棄原裁定等情。

06 二、按債權人就金錢請求以外之請求，因請求標的之現狀變更，有
07 日後不能強制執行，或甚難強制執行之虞，欲保全強制執行
08 者，得聲請假處分。債權人聲請假處分應就其請求及假處分之
09 原因釋明之；釋明如有不足，債權人陳明願供擔保或法院認為
10 適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假處分，為民事
11 訴訟法第532條、第533條準用第526條所明定。所謂假處分之
12 原因，即前開法條規定請求標的之現狀變更，有日後不能強制
13 執行或甚難執行之虞之情形，諸如債務人就其財產為不利益之
14 處分，或隱匿財產等屬之（最高法院96年度台抗字第648號裁
15 定意旨參照）。又稱釋明者，係使法院就某事實之存否，得到
16 大致為正當之心證，即為已足，與證明係當事人提出之證據方
17 法，足使法院產生堅強心證，可以確信其主張為真實者，尚有
18 不同。是債權人就假處分的原因，即請求標的之現狀變更，有
19 日後不能強制執行，或甚難執行之情事，應提出可使法院信其
20 主張為真之證據釋明之，必待釋明有所不足，而債權人陳明願
21 供擔保以補釋明之不足，始得准為假處分。倘債權人不能釋明
22 假處分的原因存在，即無保全強制執行之必要，尚不能因債權
23 人陳明願供擔保，即認足補釋明之欠缺，而為假處分。

24 三、經查：

25 (一)抗告人對相對人所提之本案訴訟係屬確認之訴，不得聲請就系
26 爭房地為強制執行之保全：

27 1.抗告人主張其為系爭房地之所有權人，其與相對人所簽訂之系
28 爭合建契約為無效，抗告人為履行系爭合建契約而與相對人及
29 陽信銀行於107年11月22日就系爭房地所簽訂之興建信託契約
30 （下稱系爭信託契約）亦應一併認定自始無效，其已對相對
31 人、陽信銀行提起本案訴訟，請求確認兩造所簽訂系爭合建契

約，及抗告人與陽信銀行所簽訂系爭信託契約均為無效，且陽信銀行應將系爭房地於107年11月26日以信託為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為抗告人所有等情，固據其提出系爭律師函暨掛號郵件收件回執、臺北地院109年度訴字第707號民事判決、土地及建物所有權狀、原法院111年度訴字第1879號民事裁定等為釋明（見原法院卷第9-28頁、本院卷第49-53頁）。然查，抗告人對相對人部分，僅係提起確認系爭合建及信託契約無效之訴訟，此非屬給付之訴，抗告人自不得以對相對人所提此部分確認之訴為由，依前揭規定，聲請保全系爭房地之強制執行。

2. 又本院發函詢問抗告人本件假處分之性質係民事訴訟法第532條所定保全性質之假處分？或係同法第538條之定暫時狀態性質之假處分？抗告人已明確表示係屬民事訴訟法第532條所定保全性質之假處分（見本院卷第69-73頁），則本院自無須審酌本件有無定暫時狀態假處分之必要。至抗告人請求陽信銀行應將就系爭房地所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為抗告人所有部分，雖屬給付之訴，但陽信銀行非為本件聲請之當事人，本院亦無從審究此部分之請求，有無保全執行之必要，併予說明。

(二) 抗告人未釋明本件假處分之原因：

1. 抗告人主張相對人非法領有拆除執照，並已架設拆除整棟之鐵皮圍籬及其外之拆除鷹架，系爭房屋如遭強制拆除，現狀即變更，日後甚難向相對人強制執行等情，固據其提出訴願書、照片等為釋明（見本院卷第37-47頁）。惟查，本件系爭房地係以信託為原因，登記在陽信銀行名下，且系爭土地上有5棟建物，有土地建物查詢資料可參（見原審卷第41-42、45頁），而抗告人並未提出110拆字第0025號拆除執照供本院審酌，是本院無從知悉該拆除執照之申請人、拆除物地址、拆除物概要、竣工期限等各項為何？而抗告人提出之訴願書，固可釋明其曾向北市建管處請求撤銷上開拆除執照，但仍無法憑此知悉拆除執照所載之申請人、拆除物地址、拆除物概要、竣工期限

01 等各項內容，則該拆除執照之申請人究為相對人，或係系爭房
02 地之受託人陽信銀行，或另有其人，均屬不明，自難以該訴願
03 書釋明相對人即為該拆除執照之申請人及系爭房屋有即將遭拆
04 除之虞。又抗告人提出之照片四紙（見本院卷第41-47頁），
05 固得釋明照片中之建物，有架設鐵皮圍籬及鷹架之情形，但照
06 片所示之建物坐落於何處不明，其中之照片固有標示「保安街
07 78巷」之門牌（見本院卷第43頁），但如前所述系爭土地上之
08 建物有5棟，則該照片所示之保安街78巷建物，究屬5棟中之何
09 棟？是否即為系爭房屋所屬之建物？亦屬不明。從而，抗告人
10 所舉前揭訴願書、照片等證據，尚難憑此使本院形成上開拆除
11 執照之申請人即為相對人及系爭房地現有遭拆除之大致為正當
12 之心證。

13 (三)又民事訴訟法第528條第2項規定，抗告法院為裁定前，應使債
14 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
15 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
16 扣押之規定，依同法第533條規定，於假處分準用之。惟假處
17 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
18 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
19 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
20 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
21 110年度台抗字第564號裁定意旨參照）。茲原裁定駁回抗告人
22 聲請，故本院無須通知相對人陳述意見，併此說明。

23 四綜上所述，抗告人聲請本件處分，因其對相對人提起之本案訴
24 訟係屬確認之訴，而非給付之訴，且未釋明本件假處分之原
25 因，並其此部分釋明之欠缺，亦無法以供擔保代之，揆諸前揭
26 說明，抗告人之聲請自屬無從准許，原裁定駁回抗告人之聲
27 請，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。抗告意旨
28 指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。爰裁定如
29 主文。

30 五據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

31 中 華 民 國 111 年 9 月 14 日

民事第十一庭

審判長法官 李慈惠

法官 鄭貽馨

法官 謝永昌

附表：

土地	坐落地號				面積	所有權人	權利範圍
	臺北市○○區○○段○○段000地號				92平方公尺	陽信商業銀行	5/30
建物	建號	門牌號碼	建物坐落地號	主要用途、主要建材	面積	所有權人	權利範圍
	臺北市○○區○○段○○段0000○號	臺北市○○區○○街00巷0號4樓	臺北市○○區○○段○○段000地號	住家用、鋼筋混凝土造	(1)層次面積：58.73平方公尺 (2)陽臺面積：5.03平方公尺	陽信商業銀行	全部

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 9 月 14 日

書記官 王增華