臺灣高等法院民事裁定

112年度抗字第92號

抗　告　人　台灣松下營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　田中一彥

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　濟弘建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　趙家賦

上列當事人間假處分事件，抗告人對於中華民國111年12月9日臺灣臺北地方法院111年度全字第441號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定廢棄。

抗告人以新臺幣陸仟貳佰萬元或等值之日商三井住友銀行股份有限公司台北分公司保證書為相對人供擔保後，相對人就其所有如附表所示建物不得為移轉、設定負擔、出租及其他一切處分行為。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理　　由

一、按債權人就金錢請求以外之請求，因請求標的之現況變更，有日後不能強制執行，或甚難強制執行之虞，欲保全強制執行者，得聲請假處分。請求及假處分之原因，應釋明之，釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假處分，民事訴訟法第532條、第533條準用第526條第1項、第2項分別定有明文。所謂假處分之原因，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

其財產為不利益之處分，或隱匿財產等屬之。又稱「釋明」者，係使法院就某事實之存否，得到「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法，足使法院產生堅強心證，可以確信其主張為真實者，尚有不同。

二、本件聲請及抗告意旨略以：兩造於民國104年10月23日訂立工程承攬契約（下稱系爭契約），由伊承攬相對人所有坐落於桃園市○○區○路段0000○0000地號土地（下稱系爭土地）、「濟弘皇璽集合住宅新建工程」之結構及機電工程（下稱系爭工程）。兩造復於111年5月20日簽訂「工程承攬契約補充協議書㈢」（下稱系爭補充協議），確認相對人尚應給付伊工程款新臺幣（下同）2億8,684萬4,870元（下稱系爭債權）。惟伊請求相對人付款遭拒，伊遂於111年11月16日發函請求相對人將伊承攬施作、現為相對人所有、包括如附表所示建物（下稱系爭建物）在內之同社區建物，依民法第513條第1項規定協同辦理抵押權登記，仍遭相對人拒絕。且相對人業於111年11月1日將桃園市○○區○○路000○0號20樓建物（下稱195之2號20樓建物）以買賣為原因登記為第三人所有，足見系爭建物現狀隨時會有變更，致伊日後有不能強制執行或甚難執行之虞。爰聲明願供擔保，請求就系爭建物准予假處分（抗告人於原法院聲請就系爭土地及其上25筆建物為假處分，嗣於本院減縮請求僅就系爭建物為假處分，見本院卷第195至196頁）。惟原裁定駁回抗告人之聲請，抗告人不服，提起抗告，並聲明：㈠原裁定廢棄。㈡請准抗告人以銀行出具保證書供擔保後，禁止相對人就系爭建物為移轉、設定、負擔、出租及其他一切處分行為等語。

三、請求原因與假處分原因部分：

㈠按依修正前民法第513條第1項規定，承攬人之法定抵押權發生，不以登記為要件，實務上易致與定作人有授信往來之債權人，因不明該不動產有法定抵押權之存在而受不測之損害。該規定嗣於88年4月21日經修正公布為：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修

繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。」，將承攬人之法定抵押權改採登記生效主義，以確保承攬人之利益並兼顧交易安全。從而承攬人自得依該項規定，請求定作人就承攬關係報酬額為抵押權之登記。

㈡抗告人主張：伊向相對人承攬系爭工程，相對人未依系爭補充協議給付伊工程款2億8,684萬4,870元，依民法第513條第1項規定，請求相對人就系爭建物為抵押權登記等語，業據其提出系爭契約、系爭補充協議為證（見原法院卷第87至116頁），則據此足證抗告人已釋明本件請求原因。抗告人又主張：系爭建物為相對人所有，目前處於可隨時移轉或處分之狀態，相對人已開始銷售系爭建物，復於111年11月1日將195之2號20樓建物以買賣為原因登記為第三人所有。且相對人拒絕就系爭建物辦理法定抵押權登記，辯稱系爭工程有瑕疵，抗告人已拋棄法定抵押權云云，則伊之本案請求即有保全之必要等語，業據其提出土地與建物登記謄本、存證信函、經濟部商工登記公示資料、相對人於111年8月29日、111年11月24日函文影本為憑（見原法院卷第31至85、117至121、131、153至154頁、本院卷第26頁）。經查相對人業於111年11月1日將195之2號20樓建物出賣予第三人，足證本件請求標的之現況將有變更，相對人未來若續就系爭建物為處分，抗告人即無從依民法第513條第1項規定，請求相對人協同辦理抵押權登記。另系爭建物有無瑕疵、抗告人本案請求相對人為抵押權之登記有無理由，乃屬本案判決問題，尚非假處分程序所應審究。況系爭契約第18條係約定抗告人於受領系爭工程款後，始拋棄法定抵押權（見原法院卷第95頁），並非謂抗告人業已拋棄法定抵押權；則相對人據以辯稱抗告人已拋棄法定抵押權云云，足證抗告人之本案請求恐有日後不能強制執行或甚難執行之虞。且抗告人復陳明願供擔保，已足補釋明之不足，足證抗告人就本件假處分原因亦

非全未釋明。

四、假處分標的與擔保金部分：

㈠按依民法第513條第1項規定，承攬人之法定抵押權，其標的物以建築物為限，不及於基地（最高法院76年度台上字第2113號判決、87年度第2次民事庭會議決議意旨參照）。次按公寓大廈管理條例第4條第2項規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」，是承攬人抵押權之標的物仍以各該專有部分與其所屬建築物共用部分之應有部分為限，然承攬人實行抵押權時，得依上開規定請求就其基地所有權之應有部分併付拍賣，惟就後者賣得之價金無優先受償權（參照謝在全，承攬人抵押權之研究，月旦法學雜誌，第69期，第129頁，90年2月）。經查抗告人係承攬系爭建物之結構與機電工程（見原法院卷第17至29頁、第87頁），則依上說明，抗告人依民法第513條第1項規定，得請求相對人為抵押權登記之標的，僅為系爭建物，不及於系爭土地。從而抗告人聲請就系爭建物為假處分等語，應屬有據；就系爭土地聲請為假處分云云，則屬無據。次查抗告人所有系爭債權金額為2億8,684萬4,870元，則抗告人為保全該債權強制執行之必要，僅得聲請就系爭建物相當於上開金額價值部分為假處分，就超出該等價值之部分即屬無據（詳如後述）。

㈡次按法院定擔保金額而為准許假處分之裁定者，該項擔保係備供債務人因假處分所受損害之賠償，其數額應依標的物受假處分後，債務人不能利用或處分該標的物所受之損害額，或因供擔保所受之損害額定之，非以標的物之價值為依據（最高法院63年台抗字第142號裁定先例意旨參照）。經查：

1.抗告人之法定抵押權標的為系爭建物，將來實行法定抵押權時，係拍賣系爭建物所有權，另得請求就系爭建物之基地所有權應有部分併付拍賣，惟就土地賣得價金無優先受償權，

已如前述，則相對人因本件假處分所受損害，應就其不能利用或處分系爭建物價值計算。依內政部不動產交易實價查詢資料所示，鄰近系爭建物基地之桃園市○○區○路段0000○0000○00000地號土地，於000年0月間平均交易價格為每坪27萬9,000元（計算式：〔317,000+265,000+254,000〕/3＝279,000，千元以下四捨五入、見本院卷第259頁）。鄰近建物即桃園市○○區○○路000○0號8樓、199號16樓、永安路76號13樓、82之2號於112年2至3月平均交易價格為每坪33萬5,000元（計算式：〔365,000+329,000+303,000+344,000〕÷4=335,000，千元以下四捨五入、見本院卷第277頁）。從而系爭建物之價值為房地總價扣除基地價額（即附表C欄所示，計算式：〔附表A欄房地面積×33萬5,000元〕-〔附表B欄基地面積×27萬9,000元〕），核計該等建物價值約為2億8,443萬6,500元，與系爭債權金額2億8,684萬4,870元應屬相當。故抗告人聲請就系爭建物為假處分，應屬有據，逾此部分之聲請，則屬無據。

2.抗告人將來若提起本案訴訟，其訴訟標的價額逾150萬元，為得上訴第三審之事件，則依司法院所公布之各級法院辦案期限實施要點第2點規定，民事第一、二、三審辦案期限分別為1年4月、2年、1年，合計4年4月。據此推估相對人於本案訴訟審理期間，因不能就系爭建物為買賣、出租等處分行為所受損害，相當於取得其交換價值之法定利息損失6,162萬7,908元（計算式：284,436,500×5%×〔4＋4/12〕＝61,627,908元，元以下四捨五入）。為此酌定抗告人應供擔保之金額為6,200萬元為適當。

五、末按關於假處分聲請之裁定得為抗告，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，固為民事訴訟法第533條本文準用第528條第1項、第2項所明定。惟按假處分之規定，係為債權人保全強制執行而設，其程序具有隱密及快速處理之特性，以防免債務人預知而脫產，其執行應依強制執行法第132條第1項規定，於假處分裁定送達債務人之同時

或送達前為之。故於債權人對於駁回其假處分聲請之裁定提起抗告，其隱密性仍應予維持，不得使債務人知悉而有陳述意見之機會。從而應認為我國民事訴訟法第528條第2項規定具有隱藏性法律漏洞，應就該項規定為合目的性限縮解釋，不包括債權人對於駁回其假處分聲請之裁定提起抗告之情形（最高法院103年度第12次民事庭會議決議亦同此旨）。故本院於裁定前不通知相對人陳述意見，附此敘明。

六、綜上所述，抗告人為本件假處分之聲請，為屬正當，應予准許。原法院駁回抗告人之聲請，尚有未合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應由本院予以廢棄，裁定如主文第二項所示。

七、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　劉素如

法　官　邱　琦

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　　112　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　廖月女

附表（見本院卷第275頁）：

編號	建 物 標 示	A 房地面積(坪)	B 基地面積(坪)	C 建物市價(萬元)
一	桃園區中路段26292建號 (門牌：民族路195之1號21樓)	44.2	4.95	1,342.6 〔(44.2×33.5)-(4.95×27.9)〕
二	桃園區中路段26293建號 (門牌：民族路195之1號22樓)	78.1	8.19	2,387.85 〔(78.1×33.5)-(8.19×27.9)〕
三	桃園區中路段26344建號 (門牌：民族路199號3樓)	118.02	12.96	3,592.09

				〔(118.02×33.5)-(12.96×27.9)〕
四	桃園區中路段26363建號 （門牌：民族路199之1號）	134.93	18.1	4,015.17 〔(134.93×33.5)-(18.1×27.9)〕
五	桃園區中路段26380建號 （門牌：民族路199之1號19樓）	64.11	7.40	1,941.23 〔(64.11×33.5)-(7.4×27.9)〕
六	桃園區中路段26381建號 （門牌：民族路199之1號20樓）	64.11	7.40	1,941.23 〔(64.11×33.5)-(7.4×27.9)〕
七	桃園區中路段26382建號 （門牌：民族路199之1號21樓）	64.11	7.40	1,941.23 〔(64.11×33.5)-(7.4×27.9)〕
八	桃園區中路段26383建號 （門牌：民族路199之1號22樓）	82.94	8.78	2,533.53 〔(82.94×33.5)-(8.78×27.9)〕
九	桃園區中路段26384建號 （門牌：民族路199之2號）	149.34	20.04	4,443.77 〔(149.34×33.5)-(20.04×27.9)〕
十	桃園區中路段26398建號 （門牌：民族路199之2號22樓）	77.92	8.19	2,381.82 〔(77.92×33.5)-(8.19×27.9)〕
十一	桃園區中路段26417建號 （門牌：民族路199之3號21樓）	63.37	7.16	1,923.13 〔(63.37×33.5)-(7.16×27.9)〕
總　　額				28,443.65