最高法院民事裁定

108年度台抗字第659號

抗　告　人　聯全建設開發股份有限公司

法定代理人　高智明

上列抗告人因與相對人暢曉雁間聲請返還擔保金事件，對於中華民國107年3月14日臺灣高等法院裁定（107年度聲更一字第1號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

本件抗告人以：坐落台北市○○區○○段○○段209 地號（民國95年6月15日分割增加209之1地號）、210地號、212 地號（嗣分割增加212之1地號）土地（下稱系爭土地），於86年2 月間為訴外人梁藹如所有，其分別於86年2月5日、16日與伊簽訂委託書及共同承諾書，雙方約定以共同承諾書內容為原則，作為未來台北市北投區都市計畫變更通過時，合建房屋及土地分配之約定。相對人於86年5月22 日取得系爭土地所有權後，亦允諾將繼續依梁藹如所簽署之前述全部文件內容履行，並於94年3月1日出具同意書予伊。伊已於99年9月9日完成以統籌方式，代替本區全部建築基地將指定應回饋之道路用地之土地，全數移轉予台北市所有。詎相對人拒不履行上開同意書及口頭契約之約定，且有將系爭土地出賣與第三人之舉，伊已訴請相對人履行【臺灣士林地方法院（下稱士林地院）100年度重訴字第38 號請求移轉不動產所有權等事件】，爰聲請假處分，並遵原法院100年度抗字第178號裁定（下稱第178 號假處分裁定），為相對人提供擔保金新臺幣（下同）1,341萬元（士林地院100年度存字第246 號，下稱系爭擔保金）後，為假處分執行（士林地院100年度司執全字第128號），相對人不得將坐落台北市○○區○○段○○段209、209之1、210、212、212之1 地號土地為讓與、設定抵押權、出租及其他處分行為（下稱系爭假處分執行）。嗣本案訴訟經士林地院以100 年度重訴字第38號、臺灣高等法院以101年度重上字第495號判決（

下稱第495號判決），及最高法院以104年度台上字第413 號裁判終結。伊已以存證信函催告相對人於21日內行使權利而未行使等情，依民事訴訟法第106條、第104條第1項第3款規定，聲請返還系爭擔保金。原法院以：抗告人於本案訴訟僅請求相對人移轉209、210、212地號土地所有權應有部分19.29 %及簽署「拆除切結書」、「土地使用權同意書」，經一審法院判命相對人將上揭 3 筆土地所有權應有部分19.29%移轉登記予抗告人，並駁回抗告人其餘之訴，原法院並駁回兩造就不利部分各自提起之上訴，有第495號判決可稽。抗告人就209、210、212地號土地已起訴應有部分19.29%以外之80.71%部分，及209之1、212之1地號土地所有權全部聲請假處分執行，然就該部分並未於本案訴訟中一併請求，雖於106年6月26日函催告相對人於21日內行使權利，經相對人於106年6月27日收受，惟抗告人遲至106年7月19日始聲請撤銷第178號假處分裁定，經原法院於106年8月29日以106 年度聲字第358號裁定撤銷，則抗告人早於106年6月26日催告相對人行使權利時，系爭假處分尚未經撤銷（抗告人於107年2月5 日撤回假處分執行），相對人所受損害仍可能繼續發生，難謂該部分已經訴訟終結。抗告人依民事訴訟法第104條第1項第3 款規定聲請發還系爭擔保金，不應准許，因而以裁定予以駁回，於法並無違背。抗告意旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件抗告為無理由。依民事訴訟法第495條之1 第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　11　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　李　寶　堂

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

法官　黃　莉　雲

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

01　中　華　民　國　108　年　9　月　19　日