臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

111年度抗字第22號

抗　告　人　林賜玉

相　對　人　劉靜怡

000000000000000000

上列抗告人與相對人劉靜怡間許可訴訟繫屬事實登記事件，不服中華民國111年5月4日臺灣花蓮地方法院111年度訴聲字第2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27萬元為相對人擔保後，許可就相對人所有如附表所示之不動產為臺灣花蓮地方法院110年度訴字第7號訴訟繫屬事實之登記。

抗告訴訟費用由相對人負擔。

理　由

□原裁定意旨略以：抗告人與相對人劉靜怡(下稱相對人)間確認暨撤銷債權行為與物權行為事件，經原法院以110年度訴字第7號事件（下稱本案訴訟）受理在案。因抗告人於本案訴訟之請求權，先位聲明為民法第87條、第179條，備位聲明一為民法第244條第1項，備位聲明二為公司法第8條、第23條及民法第184條，均非基於物權關係之請求，核與民事訴訟法(下稱民訴法)第254條第5項規定要件不符，不應准許等旨。

□抗告意旨略以：

㈠伊先位聲明之請求權基礎為民法第87條、第179條，前者係主張宏將建設股份有限公司(下稱宏將公司)與巫昇峰、巫昇峰與相對人間，就○○縣○○市○○段000000○000○000地號土地(以下合稱系爭土地)所為之物權及債權行為(以下合稱系爭法律行為)，均屬通謀虛偽意思表示而無效；後者係指系爭法律行為均無效後，伊基於民法第242條規定，代位宏將公司請求塗銷登記並返還宏將公司，伊再依民法第179條請求不當得利移轉登記，雖看係基於債權關係，惟實質上，先位聲明第二項

係基於民法第242條規定代位宏將公司本於民法第767條之物權關係而請求塗銷登記。

㈡伊於備位之訴□，係依民法第244條第1項、第2項規定，請求撤銷系爭法律行為，並依同法第4項請求塗銷系爭土地移轉登記，並回復登記為宏將公司所有，係因法律規定簡化訴訟關係，伊無須再依民法第242條代位宏將公司分別向巫昇峰、相對人行使民法第767條第1項物上請求權，其訴訟標的實質上仍屬物權關係。

㈢從而，爰依法抗告，請求廢棄原裁定，另為適法之裁定。

□本院之判斷

㈠法律適用

1.訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記。前項聲請，應釋明本案請求。釋明如有不足，法院得定相當之擔保，命供擔保後為登記，其釋明完足者，亦同，乃民訴法第254條第5項、第6項、第7項所明定。觀其修正理由：「現行條文第5項規定旨在藉由將訴訟繫屬事實予以登記之公示方法，使第三人知悉訟爭情事，俾阻卻其因信賴登記而善意取得，及避免確定判決效力所及之第三人受不測之損害。其所定得聲請發給已起訴證明之當事人，係指原告；其訴訟標的宜限於基於物權關係者，以免過度影響被告及第三人之權益」，已明示得聲請裁定許可為訴訟繫屬事實之登記者，限於原告起訴之訴訟標的係基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者為限；倘原告之訴之訴訟標的，係債之關係者，自不得為上開之聲請。又法院命原告供訴訟繫屬事實登記之擔保金，係為擔保被告因繫屬登記可能所受損害，法院應斟酌個案情節，妥適酌定是否命供擔保及擔保金額，所命擔保之數額，不得逾越同類事件中法官於假扣押、假處分時酌定之擔保金額（立法理由參照）。

2.「(第1項)債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得

聲請法院撤銷之。(第2項)債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。(第4項)債權人依第1項或第2項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。」民法第244條第1項、第2項、第4項定有明文。參照民國88年4月21日增訂民法第244條第4項之立法理由：「債權人行使撤銷權，使債務人之行為溯及消滅其效力後，可能發生回復原狀返還給付物等問題。債權人可否於聲請撤銷時並為此聲請，抑須另依第242條代位權之規定代位行使，多數學者及實務上均採肯定說，認債權人行使撤銷權，除聲請法院撤銷詐害行為外，如有必要，並得聲請命受益人返還財產權及其他財產狀態之復舊。…爰增訂第4項規定（日本民法第424條第1項但書參考）」，可知於該條項增訂前，實務上當事人係主張民法第242條、第767條第1項等規定請求回復原狀（塗銷或回復登記）；於該條項增訂後，債權人請求撤銷債務人與第三人間之債權行為及所有權移轉之物權行為，如有理由，即可依民法第244條第4項規定，請求受益人回復原狀，或依民法第242條規定，代位債務人行使民法第767條第1項中段之物上請求權，毋須待債權人所提撤銷訴權判決勝訴確定後，債權人始得代位債務人行使民法第767條第1項中段之權利（臺灣高等法院暨所屬法院109年法律座談會民事類提案第22號研討結果參照）。申言之，債權人依民法第244條第4項規定請求第三人回復原狀，僅係因法律規定簡化訴訟關係，使債權人無須再依民法第242條規定，代位債務人向第三人行使民法第767條第1項之物上請求權，其訴訟標的實質上仍為民法第767條第1項規定，而屬於物權關係。

㈡經查：

1.抗告人於本案訴訟主張其與宏將公司於94年6月8日簽訂「○○○○段興建房屋協議書」合建契約，約定由抗告人將借名登記予訴外人林冠吟名下之○○縣○○市○○段0○○0000○000○

000○000地號土地，過戶予宏將公司。之後，林冠吟之繼承人，遂應抗告人之要求，將000地號土地過戶予宏將公司，000、000、000地號土地則過戶借名登記於抗告人之女王筱惠名下，再於101年4月18日過戶與宏將公司。嗣宏將公司將000、000地號土地併同其他土地進行合併分割，000地號雖因合併消滅，惟分割後之000-00地號土地所在位置及面積與000地號土地相同，故000地號土地即是分割後之000-00地號土地。嗣因000-00、000及000地號土地(即系爭土地)未供作建築用地，上開合建契約目的不達，宏將公司本應返還抗告人，並移轉登記予王筱惠。詎宏將公司竟將系爭土地以買賣名義，過戶予巫昇峰、相對人。因此，抗告人於本案訴訟：

⑴先位之訴：主張其債務人宏將公司本於買賣將系爭土地移轉登記予巫昇峰、相對人(下稱甲移轉登記、甲買賣行為)，巫昇峰與相對人陸續本於買賣所為之移轉登記(下稱乙移轉登記、乙買賣行為)，均屬通謀虛偽而無效，爰依民法第87條、第179條之規定，請求：

①確認宏將公司與巫昇峰、相對人間甲移轉登記物權行為、巫昇峰與相對人間乙移轉登記物權行為，均無效。

②相對人與巫昇峰應塗銷甲、乙移轉登記。

③宏將公司就系爭土地於101年4月20日以買賣為原因所為之000年花資登字第000000號所有權移轉登記塗銷，回復登記為王筱惠所有。

⑵備位之訴一：主張甲、乙買賣行為無真實買賣意思及價金交付之事實，應屬無償，爰依民法第244條第1項之規定，請求：

①宏將公司、巫昇峰與相對人間就系爭土地所為甲、乙移轉登記物權行為均應予撤銷。

②相對人與巫昇峰應塗銷甲、乙移轉登記。

③宏將公司就系爭土地於101年4月20日以買賣為原因所為之000年花資登字第000000號所有權移轉登記塗銷，回復登記為王筱惠所有。

⑶備位之訴二：主張宏將公司與其負責人徐光宏為故意侵害抗告

人權利，應負連帶侵權責任，爰依公司法第8條、第23條、民法第184條、第188條，請求宏將公司及徐光宏應連帶賠償抗告人新臺幣(下同)1,941,940元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。

以上各節，業據抗告人提出系爭土地登記謄本、地籍異動索引、上開合建契約書、臺灣花蓮地方法院104年度重訴字第48號及本院107年度重上字第11號民事判決等證據，以為釋明，經本院調取本案訴訟電子卷宗查核無訛，堪認聲請人就本案請求已為相當釋明。

2.按審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民訴法第199條第2項定有明文。此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵。查，抗告人於本案訴訟110年12月7日言詞辯論庭雖僅表示：備位之訴□的請求權基礎為民法第244條第1項，漏未提及民法第244條第4項，惟觀其備位之訴□的第二項聲明：「相對人與巫昇峰應塗銷甲、乙移轉登記。」已非民法第244條第1項法律效果之射程範圍，而應有主張民法第244條第4項回復原狀請求權之意。原審對此聲明與法律陳述顯非一致之處，未曉諭令其敘明或補充之，訴訟程序難認無瑕，故而，應許抗告人於本件抗告程序得予補充釋明。

㈢抗告人於本案訴訟備位之訴□，依民法第244條第4項規定請求回復原狀部分，其訴訟標的核屬基於物權關係之請求，且此權利之取得、設定、喪失或變更，依法應經登記，合於民訴法第254條第5項規定，應予准許。

㈣審酌本案訴訟之事實尚未調查審理完畢，抗告人聲請本案訴訟繫屬事實之登記，雖不能禁止、限制相對人自由處分、收益系爭土地，然因該登記之存在，實際上仍妨礙第三人與相對人進行交易之意願，致相對人處分系爭土地產生困難，則相對人因登記所受之損害，應以該登記期間因難以處分系爭土地換價利

益所生之利息損失，是故，自以定相當擔保而許可訴訟繫屬事實之登記為宜。又抗告人提起本案訴訟時，系爭土地公告現值合計1,941,940元，有土地登記第一類謄本可參(原審本案訴訟卷一第259、263、267頁)，以此作為本案訴訟之訴訟標的價額，係屬得上訴第三審之事件。經參考各級法院辦案期限實施要點規定，第一、二、三審辦案期限分別為1年4月、2年、1年，推估訴訟繫屬登記期間為4年4個月，扣除本案訴訟於109年12月24日繫屬於原法院（原審本案訴訟卷一第11頁，本院卷第37頁)，迄今已逾約1年6月，依上開規定計算之辦案期限尚餘約2年10月。再按法定週年利率5%計算，認相對人於本案訴訟審理期間因訴訟繫屬登記可能遭受之損害約為275,108元（計算式：1,941,940元×5%×(2+10/12)年≒275,108元《四捨五入至個位數》)。故抗告人所應供之擔保金額取其概數以27萬元為適當。

□綜上所述，抗告人聲請就系爭土地為訴訟繫屬事實之登記，應酌定上開擔保予以許可。原裁定駁回抗告人之聲請，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，並裁定如主文第2項所示。

□據上論結，本件抗告為有理由，依民訴法第492條、第95條、第78條，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

書記官　廖子絜

附表：

編號	地號
1	○○縣○○市○○段000000地號土地

（續上頁）

2	○○縣○○市○○段000地號土地
3	○○縣○○市○○段000地號土地