福建高等法院金門分院民事裁定

111年度抗字第14號

抗　告　人　楊馬信

000000000000000000

000000000000000000

楊鎧

楊忠偉

楊懷慶

楊懷智

楊懷璽

楊月招

楊月雲

陳志堅

陳志強

陳惠玲

陳巧泠

相　對　人　楊懷仁

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間聲請假處分事件，抗告人對於中華民國111年7月13日福建金門地方法院111年度全字第7號所為裁定，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連帶負擔。

理　由

一、本件相對人楊懷仁聲請對兩造之被繼承人楊操所遺坐落金門縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭土地）假處分事件，對於楊操全體繼承人須合一確定，雖僅抗告人楊馬信提起抗告，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其效力及於同造當事人楊鎧以次11人，爰併列為抗告人，先予說明。

二、相對人以伊祖父即兩造之被繼承人楊操（民國104年7月26日歿）生前將系爭土地贈與伊，尚未辦理移轉登記，詎楊操死後，系爭土地於105年11月23日遭辦理登記為兩造即全體繼承人公同共有，近日並欲行出售，伊就系爭土地之移轉登記請求權，有日後不能強制執行或甚難執行之虞，爰聲請原法院裁定准其供擔保後得假處分。抗告人不服，提起抗告，其抗告意旨略以：相對人聲請假處分，係提出被繼承人楊操於93年8月10日作成之代筆遺囑（下稱系爭遺囑）為證據。惟系爭遺囑之見證人歐陽慈勤係以蓋章方式為之，顯不符民法第1194條規定代筆遺囑應由見證人全體及遺囑人同行「簽名」之法定要式，形式上一望即知其無效，且歐陽慈勤是楊操之配偶即法定繼承人，依法亦不得擔任遺囑見證人（同法第1198條）。而除該遺囑外，並無證據可使法院為楊操生前有贈與相對人系爭土地之薄弱心證，相對人提出無效之代筆遺囑，應無法使法院信其主張屬實之絲毫心證，即屬未釋明（最高法院101年度台抗字第200號裁定參照）。至於相對人主張楊操生前即已依系爭遺囑內容先後將該遺囑第7條所載不動產贈與4名兒子完畢云云，然斯時楊操尚健在，遺囑尚未發生效力，該等贈與顯係楊操任意處分其財產之另行起意行為，與系爭遺囑無關。另相對人就本件假處分所提本案訴訟，其備位聲明，雖據遺囑第5條之記載主張楊操將系爭土地贈與伊云云。然系爭遺囑固載系爭土地「為長孫田，應為長孫楊懷仁所有」，惟緊接記載「由長子繼承」，顯見楊操並無將系爭土地直接贈與相對人之意。相對人就本案請求既未釋明，原裁定准許相對人供擔保後得假處分，顯有不當，應予廢棄並駁回假處分之聲請等語。

三、按債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之，為民事訴訟法第532條所規定。另債權人聲請假處分，就其請求及假處分之原因均應加以釋明，於其釋明有所不足，而債權人陳明就債

務人可能遭受之損害願供擔保並足以補釋明之不足，或法院認供擔保可補釋明之不足並為適當時，法院即得斟酌情形定相當之擔保，命債權人供擔保後為假處分，此觀同法第533條準用第526條第1項、第2項規定及該法條92年2月7日修正之立法理由即明。而所謂假處分之原因，即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，如債務人就其財產為不利益之處分，或隱匿財產等屬之。又所稱釋明，乃當事人提出之證據雖未能使法院達於確信之程度，但可使法院得薄弱之心證，信其事實上主張大概為如此。故依當事人之陳述及提出之相關證據，倘可使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此者，即不得謂為未釋明。至於債權人所主張之權利，實體上理由是否正當，債務人對之有所爭執者，應於現在或將來訴訟繫屬時，請求法院為本案之判決，非聲請假處分程序所能審究。

四、本件相對人（即債權人）為保全對於抗告人（即債務人）本於其與被繼承人楊操間贈與契約所生之系爭土地移轉登記請求權，以前揭事由聲請准就系爭土地為假處分，業據於原審提出繼承系統表、系爭遺囑影本、系爭土地登記謄本、抗告人楊馬信之Line群組訊息及委任契約影本（原審卷第11-21頁）為釋明，並於本院提出金門縣○○鎮○○段00○00地號（重測前為城段911-6、912-5地號）土地登記謄本及起訴狀影本佐證（本院卷第51-52頁、第89-111頁）。查由相對人所提楊操作成之系爭遺囑及繼承系統表，可知該遺囑為代筆遺囑，含代筆見證人共3人，其中見證人歐陽慈勤（101年1月2日歿）為立遺囑人楊操之配偶，乃遺囑成立時最優先順序之繼承人，且僅於遺囑上蓋章而未簽名，不待為實體之調查，即可知關於見證人歐陽慈勤部分違反民法第1194條代筆遺囑須由見證人簽名，及同法第1198條繼承人不得為遺囑見證人之規定。而除去見證人歐陽慈勤後，僅餘2名見證人，系爭遺囑由其形式上觀之，固因欠缺法定要件而無效。惟相對人聲請假處分之請求，非為基於系爭遺囑而成立之遺贈，

而是一般贈與關係，僅以楊操簽名蓋章之系爭遺囑書面文件，作為伊與楊操間成立贈與關係之證據方法，有其聲請假處分狀（原審卷第10頁）及民事陳報狀檢附之民事起訴狀暨所附證物（本院卷第87-111頁）可參，尚不得以系爭遺囑形式上顯然無效，執為假處分之請求全無釋明之論據。另依系爭遺囑第5條記載：「金城鎮北一段449地號土地所有權全部，該筆土地為長孫田，應為長孫楊懷仁所有，由長子繼承。」等詞（原審卷第13頁）。既謂系爭土地「為長孫田，應為長孫楊懷仁所有」，又稱「由長子繼承」，前後語意似欠明瞭。惟此牽涉意思表示之解釋及當事人真意之探求，立遺囑人楊操之意思，是在表明系爭土地為長孫田、應為長孫楊懷仁所有，而欲將之贈與相對人，或僅單純指定該土地應由其長子〔即楊懷仁之父楊媽輝（96年11月22日歿）〕繼承之？參以系爭遺囑第7條記載：「金城鎮城段911-5、911-6、911-7、912-5地號土地及其地上建物（與他人合建所分得房屋），以贈與及變更起造人方式分配予四個兒子，每人分配一戶。…。該土地房屋贈與四個兒子所衍生之稅金及費用皆由所得人自行負擔，同時每人各應給予立遺囑人新台幣壹佰萬元整，作為其與配偶之生活費及請人照顧之看護費用。」等詞，其內容實乃立遺囑人楊操生前將部分財產以贈與方式分配給4名兒子，並要求每名兒子應給付新台幣（下同）100萬元，作為其夫妻生活費及看護費用，而非就死後遺產為分配。其中912-5地號（重測後為祥瑞段50地號）土地房屋，確於93年8月27日以贈與為原因移轉登記予楊＊＊（住○○鎮○○○路00巷00○0號，推估應為抗告人楊忠偉），亦有土地登記謄本（本院卷第51頁）可稽。則綜合相對人所提各項證據，其主張與楊操就系爭土地成立贈與關係，即難謂全然不可採，而有足以使法院得較薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此，自堪認對於請求之原因已有釋明。至於相對人所主張權利之實體上理由是否正當，則應由本案訴訟判決認定之，尚非保全程序所能審究。故相對人

提出繼承系統表、系爭遺囑、土地登記謄本等佐證，已足以使法院得較薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此，堪認對於請求之原因已有釋明，僅其釋明有所不足，並非全未釋明。抗告人謂相對人對於假處分之請求未為釋明，尚難採取。

五、關於假處分之原因即系爭土地有日後不能強制執行或甚難強制執行之虞部分，相對人已提出楊馬信Line群組訊息照片截圖，及載有：委任人楊馬信等人為就繼承自楊操先生之公同共有不動產出售及遺產分割等事宜，委任第一國際法律事務所提供法律服務，並經楊月雲簽名之法律服務委任書影本為證（原審卷第19-21頁），如委任書記載之繼承人楊馬信等8人均同意出售（應繼分比例合計5/7），系爭土地恐遭以多數同意之方式處分，有日後不能強制執行或甚難執行之虞，堪認對於假處分之原因亦有釋明。茲相對人就其請求及假處分之原因，雖釋明尚有不足，然其已陳明願供擔保以釋明之不足，本院亦認為供擔保可補釋明之不足並為適當，其聲請於法即屬有據。

六、綜上所述，相對人就本件假處分之請求及原因，均已釋明，且陳明願供擔保以補釋明之不足。原裁定審酌假處分保全期間，抗告人無法處分或利用系爭土地所受之損害，命相對人供擔保236萬元或等值之銀行可轉讓定期存單准為假處分，於法並無不合。抗告意旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由。

七、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85條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　李文賢

法　官　許志龍

法　官　陳瑞水

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　　11　　月　　30　　日

書記官　李麗鳳