臺灣高雄地方法院民事裁定

111年度全字第113號

聲　請　人　張丞嫣（原名張桂綾）

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　開遠建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡家聲

相　對　人　吳萬成

上列當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用新臺幣壹仟元由聲請人負擔。

理　由

一、聲請意旨略以：聲請人與相對人開遠建設有限公司（下稱開遠公司）於民國110年月31日就聲請人所有坐落高雄市○○區○○段000地號土地、應有部分28分之2（下稱系爭土地）成立買賣契約，聲請人並於110年9月10日將系爭土地移轉予相對人開遠公司，然系爭土地上有第一順位抵押權人洪榮裕、金額新臺幣（下同）200萬元，第二、三順位抵押權人即相對人吳萬成、金額分別為100萬、200萬元（下稱系爭抵押權），然前開抵押權之借款人均為聲請人父親張俊堯，相對人開遠公司為保障其權利並兼顧聲請人利益，第一順位抵押權部分先行保留200萬元、系爭抵押權部分先行保留價金600萬元未支付予聲請人，嗣聲請人確認第一順位抵押權金額後即通知相對人開遠公司清償抵押債務，抵押權人洪榮裕並已塗銷第一順位抵押權，然系爭抵押權金額因抵押權人無法提出證明，聲請人已對相對人吳萬成提起確認抵押債權不存在訴訟，並經本院以111年度訴字第49號案件審理中。然相對人開遠公司前曾與相對人吳萬成協商，表示願先行給付相對人吳萬成300萬元，請相對人吳萬成先行塗銷系爭抵押

權，然相對人吳萬成堅持收到600萬元後才願塗銷系爭抵押權，嗣相對人開遠公司通知聲請人其為保障股東利益及開發需求，預計於111年6月30日將積欠聲請人之600萬元價金以移轉占有方式轉讓予相對人吳萬成，然相對人吳萬成明知其設定之系爭抵押權總額僅300萬元，卻堅持須收到600萬元始願塗銷系爭抵押權，顯為不當取得600萬元之款項，刻意對相對人開遠公司施加壓力。無論有於取得600萬元後即行脫產之意圖，若本院不准許聲請人定暫時狀態處分之聲請，若相對人脫產，聲請人至少有300萬元之損失，於系爭抵押權不存在之情況，聲請人損失600萬元。聲請人雖已移轉系爭土地予相對人開遠公司，然聲請人對相對人開遠公司負有瑕疵擔保責任，倘若因系爭抵押權未塗銷，導致相對人開遠公司受有損害，相對人開遠公司即有可能轉向聲請人求償，且相對人開遠公司利息損失可能高達220萬5,000元，加計聲請人與相對人吳萬成訴訟期間之利息，求償額可能高達441萬元，亦尚未計算通膨之價差損失；且相對人開遠公司若將600萬元移轉予相對人吳萬成，恐不生對聲請人清償之效力，屆時相對人開遠公司可能要另給付聲請人600萬元，因此本件有定暫時狀態之必要，爰依民事訴訟法第538 條第1 、2項規定為本件聲請。並先位聲明：㈠相對人開遠公司應給付聲請人600萬元，給付方式應以相對人吳萬成為提存物受取權人，擔保提存600萬元；㈡前開提存利益，於本院111年度訴字第49號事件確定前，擔保相對人吳萬成於系爭土地上設定之系爭抵押權；㈢相對人吳萬成應將系爭抵押權予以塗銷。備位聲明：㈠聲請人願以相對人吳萬成為提存物受取權人，擔保提存300萬元；㈡前開提存利益，於本院111年度訴字第49號事件確定前，擔保相對人吳萬成於系爭土地上設定之系爭抵押權；㈢相對人吳萬成應將系爭抵押權予以塗銷。

二、按於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分；前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係

者為限，民事訴訟法第538 條第1 項、第2 項定有明文。所稱爭執之法律關係，即被保全之權利，凡當事人間得主張一定之實體法上權利，且得以本案訴訟確定者，均屬之。而法院於判斷聲請人之損害是否重大、危險是否急迫、有無必要等不確定法律概念時，應較量聲請人因定暫時狀態處分所可獲得確保之利益，或因未處分致本案判決勝訴時所生之損害，與相對人因該處分所蒙受之不利益或損害，或未為該處分所可能取得之利益，並視規制性處分或滿足性處分、重大性或急迫性、釋明難易程度、身分法益或財產法益、公益或私益、社會地位高低或經濟上強弱勢、是否有不可回復之重大損害等情形決之。又定暫時狀態處分之聲請，應表明其請求之原因及定暫時狀態之原因，並均應釋明之，此觀同法第538 條之4 準用第533 條，再準用第525 條第1 項第2 款、第3 款，第526 條第1 項規定即明。前者之表明及釋明，係供法院判斷當事人間有無爭執之法律關係，僅須使法院大致相信聲請人對於相對人有一定實體法上之權利，且得以本案訴訟確定者即足，至於該實體法上權利是否確係存在、本案請求有無理由，要屬本案訴訟應判斷之實體事項，尚非受理定暫時狀態處分聲請之法院所應審究者。後者之表明及釋明，則係供法院判斷有無准許何項特定內容之定暫時狀態處分必要（最高法院99年度台抗字第915 號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠關於爭執法律關係釋明部分：

1.相對人吳萬成部分：

聲請人主張相對人吳萬成於系爭土地上設定系爭抵押權，然相對人就系爭抵押權之金額無法提出證明，聲請人已對相對人提起確認抵押債權不存在訴訟，並經本院以111年度訴字第49號案件審理中等情，有聲請人提出之不動產買賣契約書影本、高雄市○○區○○段000地號土地登記謄本影本、郵局存證信函影本、對話譯文、本院110年度審訴字第1067號民事答辯及聲請調查證據狀影本、本院110年度訴字第49號

民事答辯狀及聲請調查證據(二)狀影本、康揚律師事務所律師函影本各1份等件在卷可查(見本院卷第21至31頁、第37至91頁)，亦經本院調取本院111年度訴字第49號案件卷宗核對無訛，固堪認聲請人就其與相對人吳萬成間有爭執之法律關係存在，且本案訴訟能確定該爭執之法律關係，已為釋明。

2.相對人開遠公司部分：

聲請人雖主張開遠公司為保障其權利並兼顧聲請人利益，就系爭抵押權部分先行保留價金600萬元未支付予聲請人，然此乃當時簽立系爭土地買賣契約時，因系爭土地上有系爭抵押權之設定，聲請人始與相對人開遠公司達成此約定，難認聲請人與相對人開遠公司有爭執之法律關係；聲請人雖主張相對人開遠公司通知聲請人其預計於111年6月30日將積欠聲請人之600萬元價金以移轉占有方式轉讓予相對人，若日後相對人開遠公司因系爭抵押權未塗銷，相對人開遠公司所造成之損害恐會對聲請人請求云云，然相對人開遠公司預計將積欠聲請人之600萬元價金以移轉占有方式轉讓予相對人，此乃相對人開遠公司考量目前系爭土地上有設定系爭抵押權之情形下，所做之決定，且聲請人亦未釋明相對人開遠公司目前有對聲請人主張其有損害，或向聲請人有何請求，尚難以此認聲請人與相對人開遠公司間有何爭執之法律關係。因此，聲請人顯不足釋明其對相對人開遠公司有何本件假處分之「請求」。

㈡關於定暫時狀態假處分必要性釋明部分：

1.聲請人提起本案訴訟係請求確認相對人吳萬成就系爭土地上之系爭抵押權擔保債權不存在；相對人吳萬成應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，倘於本案訴訟前即以定暫時狀態假處分命相對人吳萬成將系爭抵押權設定登記予以塗銷，則相對人吳萬成之系爭抵押權即消滅，雖聲請人主張以相對人為提存物受領權人，擔保提存300萬元，然此仍無礙相對人吳萬成之系爭抵押權消滅，則此時該部分雙方爭執系爭抵押權是否存在之關係即告結束，無待本案訴訟再為實體判決，顯已

超越定暫時狀態假處分目的，與定暫時狀態假處分規範有間，而難以准許。

2. 又聲請人雖主張相對人吳萬成無論有於取得600萬元後即行脫產之意圖，若本院不准許聲請人定暫時狀態處分之聲請，若相對人脫產，聲請人至少有300萬元之損失，若系爭抵押權不存在，則聲請人損失600萬元；或相對人開遠公司將600萬元移轉予相對人吳萬成，恐不生對聲請人清償之效力，屆時相對人開遠公司可能要另給付聲請人600萬元云云，則單純從聲請人主張會造成之損失以觀，聲請人縱於取得600萬元後造成聲請人受有損害，聲請人尚非不得透過事後求償之方式獲得填補，又即便如聲請人主張嗣後相對人開遠公司可能要另給付聲請人600萬元云云，亦非重大之損害或急迫之危險，實無從以此認有定暫時狀態處分之必要。聲請人雖另主張聲請人雖已移轉系爭土地予相對人開遠公司，然聲請人對開遠公司負有瑕疵擔保責任，倘若因系爭抵押權未塗銷，導致相對人開遠公司受有損害，相對人開遠公司即有可能轉向聲請人求償，且相對人開遠公司利息損失可能高達220萬5,000元，加計聲請人與相對人吳萬成訴訟期間之利息，求償額可能高達441萬元，亦尚未計算通膨之價差損失云云，然相對人開遠公司是否會轉向聲請人求償，相對人開遠公司之求償有無理由，相對人開遠公司可向聲請人求償其與相對人訴訟期間之利息損失之法律上依據為何，聲請人均未釋明，僅主觀憶測相對人開遠公司恐向其請求高額金額，難認聲請人已盡釋明之責。依上說明，尚不能認聲請人有何為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有定暫時狀態處分之必要性存在。是聲請人就本件定暫時狀態處分之原因及必要性，即不能認已為相當之釋明。

四、綜上，聲請人未就本件有何為防止發生重大損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要定暫時狀態處分，以為釋明。從而，聲請人聲請定暫時狀態處分，乃與上開規定要件不符，尚難准許，應予駁回。

五、末按法院為第一項及前項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會，民事訴訟法第538 條第4 項本文固定有明文，惟同條但書亦定有如法院認為不適當者，不在此限之規定，此乃賦予法院裁量權，如法院已得為判斷，或認兩造當事人陳述意見為不適當時，依上開但書之規定，亦得不使兩造當事人有陳述之機會。審酌本件定暫時狀態假處分之聲請，業經本院認定為無理由，則自無再踐行通知當事人陳述意見之必要，附此敘明。

六、依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　21　　日

民事第一庭　法　官　韓靜宜

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納裁判費新台幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　陳雅雯