

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度抗字第270號

抗 告 人 日盛國際租賃股份有限公司

法定代理人 許玉樹

相 對 人 林秀真即盈新工程行

營欽工程有限公司

上 一 人

法定代理人 王玉昕

上列抗告人因與相對人間聲請假處分事件，對於中華民國111年8月22日臺灣高雄地方法院111年度全字第152號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於駁回後開第二項部分之裁判及訴訟費用均廢棄。
抗告人提供新臺幣伍拾柒萬元擔保金後，相對人營欽工程有限公司對於附表所示之不動產不得為讓與、設定抵押權及其他一切處分行為。

其餘抗告駁回。

聲請及抗告訴訟費用由相對人營欽工程有限公司負擔二分之一，餘由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會，民事訴訟法第528條第2項定有明文，此項規定，依同法第533條規定，固於假處分準用之。惟假處分係保全程序，假處分裁定具隱密性，原為在本案請求尚未經裁判確定前，預防將來債權人勝訴後，因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行或甚難強制執行之虞所設，其執行應依強制

01 執行法第132 條第1 項規定，於裁定送達債務人之同時或送
02 達前為之。本件抗告人就原審裁定否准其假處分之聲請提起
03 抗告，審酌全案情節，認有維持假處分隱密性之必要，故無
04 須使相對人陳述意見，合先敘明。

05 二、抗告意旨略以：相對人林秀真即盈新工程行（下稱盈新工程
06 行）於民國110年9月28日向伊辦理代開信用狀業務，預約由
07 伊代為開立信用狀以購買輪胎式吊車，嗣後辦理分期付款，
08 並由林秀真及第三人王照祥擔任連帶保證人，伊已陸續為盈
09 新工程行墊付開狀費用新台幣（下同）549萬9,201元，但盈
10 新工程行未依約簽立上開輪胎式吊車之附條件買賣契約書，
11 亦未將設定附條件買賣文件繳回，盈新工程行為交付作為支
12 付上開款項之支票，亦因存款不足退票，盈新工程行負責人
13 林秀真並將所有如附表所示不動產（下稱系爭不動產）過戶
14 予相對人營欽工程有限公司（下稱營欽公司）。而營欽公司
15 於111年6月30日方設立，資本額僅20萬元，系爭不動產設定
16 抵押金額504萬元，遠超過營欽公司資本額，則相對人間就
17 系爭不動產之行為，顯有假買賣真過戶之嫌，伊擬依民法第
18 244條第1項規定，撤銷系爭不動產之移轉登記，惟為保全相
19 對人日後不再將系爭不動產移轉登記，致日後無法主張權利
20 及聲請強制執行，願供擔保以代釋明不足，聲請禁止相對人
21 就系爭不動產為讓與、設定抵押及其他一切處分行為，惟原
22 裁定卻以伊無法釋明林秀真以買賣為原因移轉系爭不動產予
23 營欽公司，駁回所請，爰提起抗告，並提出系爭不動產謄本
24 等資料以為釋明，請求廢棄原裁定等語。

25 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
26 請假處分。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能
27 強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之，民事訴訟法第53
28 2條定有明文。次按請求及假處分之原因，應釋明之，前項
29 釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，
30 法院得定相當之擔保，命供擔保後為假處分，此觀同法第53
31 3條前段準用第526條第1項、第2項規定自明。是債權人就假

處分之請求，及假處分之原因，即因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之情事，應提出可使法院信其主張為真正之證據釋明之，如已提出釋明，但其釋明尚有不足者，經債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院亦得定相當之擔保，命供擔保後為假處分。

四、經查：

(一)抗告人主張盈新工程行於110年9月28日向伊辦理代開信用狀業務，由林秀真及第三人王照祥擔任連帶保證人，抗告人已陸續為盈新工程行墊付開狀費用549萬9,201元，盈新工程行卻未依約簽立附條件買賣契約書並將該契約書繳回，且交付之支票亦退票，盈新工程行負責人林秀真並將所有系爭不動產過戶予營欽公司，因營欽公司於111年6月30日方設立，資本額僅20萬元，系爭不動產設定抵押金額遠超過營欽公司資本額，相對人間就系爭不動產顯有假買賣真過戶之嫌，故擬依民法第244條第1項規定，撤銷系爭不動產之買賣移轉登記行為之訴訟等語，業據其提出委任進口暨分期付款買賣預約書、盈新工程行與連帶保證人林秀真等共同簽發610萬元本票（下稱系爭本票）、系爭本票裁定、系爭不動產謄本、帳務明細表、支票及退票理由單、存證信函、經濟部商工登記公示查詢資料及全方位地籍資料查詢系統等件為證（見原審卷第23-67、71-77頁、本院卷第27-29頁），堪認抗告人已釋明其假處分之請求。其次，依系爭不動產登記謄本及地籍資料查詢系統，足認林秀真於111年7月21日已將系爭不動產以買賣為原因，辦理所有權移轉登記予營欽公司，則盈新工程行即林秀真委任抗告人辦理前開業務並為盈新工程行墊款後，盈新工程行卻未依約履行，且交付之支票亦退票，林秀真並將名下之系爭不動產移轉登記予營欽公司，因系爭不動產登記具有公示性，營欽公司得隨時處分，是縱使抗告人對相對人日後提起撤銷買賣之本案訴訟，倘營欽公司於抗告人所提本案訴訟判決確定前處分系爭不動產，將使抗告人日後即使取得本案訴訟勝訴判決，對營欽公司仍有不能強制執行

01 或甚難強制執行之虞，應認抗告人對營欽公司就避免請求標
02 的現狀變更之假處分原因已為釋明，而其釋明既有不足，惟
03 抗告人聲明願供擔保以補釋明之不足，其此部分之聲請，即
04 屬有據。

05 (二)按債務人因假處分所受損害之賠償，其數額應依標的物受假
06 處分後，債務人不能利用或處分該標的物所受之損害額定
07 之，或因供擔保所受之損害額定之（最高法院63年台抗字第
08 142號裁判要旨參照）。查，抗告人聲請禁止營欽公司將系
09 爭不動產為讓與、設定抵押及其他一切處分行為，而營欽公
10 司所受之損失，當以假處分所保全請求之本案訴訟判決確定
11 前不能處分系爭不動產，致而無法運用其應得買賣不動產價
12 額而可能受有之法定遲延利息損失。再參酌如附表所示土地
13 之價額以土地公告現值計算總計為236萬7,200元【計算式：
14 $(116\text{m}^2 + 324\text{m}^2) \times 1076 / 10000 \times 50000 = 236\text{萬}7,200\text{元}$ 】，有
15 系爭土地謄本附卷可稽（見本院卷第15-21頁）；又附表所
16 示建物課稅現值為24萬5,900元（見本院卷第43頁），則系
17 爭不動產價值合計為261萬3,100元；又抗告人如提起本案訴
18 訟即撤銷訴訟之訴訟標的，應屬得上訴第三審之通常訴訟程
19 序案件，參酌本件案情及各級法院辦案期限實施要點規定，
20 民事第一、二、三審辦案期限分別為1年4月、2年、1
21 年，以審理期限4年4月，及目前社會經濟狀況資金需求程
22 度等一切情狀，按法定週年利率5%計算，認營欽公司因本
23 件假處分可能受有之損害約為56萬6,172元【計算式：261萬
24 3,100元 $\times$ 年息5% $\times$ 52/12 = 56萬6,172元，元以下四捨五
25 入】，故認抗告人應提供之擔保金以57萬元為適當，爰酌定
26 擔保金額為57萬元。

27 (三)至系爭不動產既移轉登記為營欽公司所有，林秀真並非現登
28 記為系爭不動產之所有人，抗告人自不得對之聲請假處分，
29 抗告人就此部分聲請，則屬無據。

30 五、綜上所述，抗告人對營欽公司之假處分請求及原因，已提出
31 釋明，並陳明願供擔保以補釋明之不足，法院自得定相當之

擔保，命供擔保後為假處分。至抗告人對林秀真即盈新工程行聲請假處分，則屬無據。從而，原審就上開應准許部分，裁定准回抗告人之聲請，自有未合，抗告論旨指摘原裁定不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原裁定此部分廢棄，改裁定如主文第2項所示。另原審就上開不應准許部分，駁回抗告人假處分之聲請，理由雖有不同，但結論相同，仍應認抗告無理由。抗告意旨指摘原裁定此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第450條、第95條、第79條裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

民事第四庭

審判長法 官 洪能超

法 官 李珮好

法 官 楊淑珍

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起抗告者，應一併繳納抗告費。

中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

書記官 李宜錚

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起抗告或委任時釋明之。

附表：

土地坐落

(續上頁)

01

編號	縣市	鄉鎮市區	段	地號	面積	權利範圍
					平方公尺	
1	高雄市	苓雅區	衛武段	492	116	1076/10000
2	高雄市	苓雅區	衛武段	493	324	1076/10000

02

編號	建號	基地坐落	構造、層數、層次	建物面積 (平方公尺)	權利範圍
		建物門牌			
1	890	高雄市苓雅區衛武段 492、493	鋼筋混凝土造-5層- 1層	94.53	全部
		高雄市○○區○○街 00號			