

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

114年度抗字第111號

抗 告 人 天守實業股份有限公司

法定代理人 黃國維

相 對 人 曾鴻章

上列當事人間定暫時狀態處分事件，對於中華民國114年4月9日臺灣高雄地方法院114年度全字第57號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、按為保障債權人及債務人之程序權，並使法院能正確判斷原裁定之當否，民事訴訟法第528條第2項關於假扣押裁定之抗告，抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見機會之規定，於定暫時狀態處分裁定之抗告案件，亦有準用，此觀民事訴訟法第538條之4、第533條規定即明。所稱應使兩造當事人有陳述之機會，包括以書狀陳述意見在內（最高法院106年度台抗字第1026號裁定意旨參照）。本件抗告人聲請定暫時狀態處分，經原裁定否准，抗告人不服提起抗告並提出民事抗告狀，經本院送達抗告狀繕本予相對人（見本院卷第11頁），業據相對人提出答辯狀陳述意見（見本院卷第33至45頁），已賦予兩造陳述意見之機會，合先敘明。

二、抗告暨聲請意旨略以：抗告人於民國111年6月28日向相對人借款新臺幣（下同）1,000萬元，約定借款期限為111年6月29日至112年6月28日共計1年，約定利息為前3月月息1%、第4至12月月息1.5%，逾期違約金月息3%、滯納違約金以違約金每逾1日每萬元以10元計算（下稱系爭借款債權），並以抗

01 告人所有門牌號碼高雄市○○區○○○街00號廠房（即高雄
02 市○○區○○段○○○○○段0000地號土地及同段000-0、0
03 00-0、000-0、000-0建號建物，下稱系爭廠房），設定最高
04 限額1,200萬元最高限額抵押權為擔保（下稱系爭抵押
05 權）。嗣抗告人於113年6月起即向相對人表示欲償還系爭借
06 款債權，並請相對人將債權金額進行會算，兩造原已達成合
07 意並談及塗銷系爭抵押權，惟相對人突然拒絕協商，抗告人
08 遂自行會算債務數額1,291萬7,397元而以113年8月6日存證
09 信函通知相對人，並請其提供匯款帳戶，惟均未獲相對人置
10 理。抗告人嗣以高於系爭抵押權之擔保數額1,291萬7,397元
11 向原法院提存所提存，並於113年10月11日提起塗銷系爭抵
12 押權訴訟，由原法院以114年度重訴字第36號受理在案（下
13 稱本案訴訟）。今抗告人已將系爭廠房出售予第三人，買賣
14 價金為2億5,972萬元，依買賣契約書第9條第6、7項、第10
15 條約定，若不能於最後點交期限前將系爭抵押權塗銷，伊將
16 受有按每日買賣總價金萬分之2計算違約金550萬6,064元、
17 買方已支付價金之違約金2,598萬元損害。是以，若不予塗
18 銷系爭抵押權，截至114年6月30日受有3,148萬餘元之違約
19 金損害，截至114年10月10日（本案訴訟辦案期限之日），
20 將受有1億1,267萬元之違約金損害（尚不包含所失利益即價
21 金2億5,972萬元），因此本件有先行塗銷系爭抵押權之重大
22 急迫性，且因相對人刻意不受清償而造成抗告人受有大於債
23 權金額達6倍以上之損害，故本件有定暫時狀態之必要，爰
24 依民事訴訟法第538條規定，願供擔保，聲明求為命相對人
25 將系爭抵押權予以塗銷之裁定。原裁定有所違誤，應予廢
26 棄，並准抗告人之聲請。

27 三、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
28 危險或有其他相類之情形而有必要時，以其本案訴訟能確定
29 該爭執之法律關係者為限，得聲請為定暫時狀態之處分，民
30 事訴訟法第538條第1項、第2項定有明文。又債權人聲請定
31 暫時狀態之處分，應釋明與債務人間有爭執之法律關係，及

01 定暫時狀態之必要，釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保
02 或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為定
03 暫時狀態之處分，亦為同法第538條之4準用第533條、第526
04 條第1項、第2項所明定。故聲請定暫時狀態之處分，應就其
05 請求及定暫時狀態處分之原因加以釋明，且兩者缺一不可。
06 所謂爭執之法律關係，有定暫時狀態之必要者，係指因防止
07 重大之損害或避免急迫之危險或因其他情事，有就爭執之法
08 律關係定暫時狀態之必要者而言。此必要之情事，即為定暫
09 時狀態處分之原因，應由聲請處分之人，提出相當證據釋
10 明，苟不能釋明此種情事之存在，即無就爭執之法律關係，
11 定暫時狀態之必要。而損害是否重大、危險是否急迫或是否
12 有其他相類之情形，應釋明至何種程度，始得以擔保金補足
13 其釋明，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則，就抗告
14 人因定暫時狀態處分所得利益、不許定暫時狀態處分所受損
15 害、相對人因定暫時狀態處分所受損害及其他利害關係人之
16 利益暨公益等加以比較衡量；且法院依民事訴訟法第538條
17 第1項規定，就債權人聲請所為定暫時狀態之處分，乃衡平
18 救濟手段之保全方法，多具有本案化之特性，動輒有預為實
19 現本案請求內容性質之處分，本應以較高度之保全必要性為
20 其准許要件。

21 四、經查：

22 (一)抗告人主張伊向相對人借款，並設定系爭抵押權予相對人作
23 為擔保，然其就所借款項已提存清償，認兩造間並無既存之
24 債權存在，已對相對人提起請求塗銷系爭抵押權登記之本訴
25 訟等情，業經抗告人提出兩造簽立借款契約書、系爭廠房建
26 物暨坐落之土地登記謄本、原法院113年度存字第1393號提
27 存書及本案訴訟起訴書為證（見原法院卷第25-45、53
28 頁），是認抗告人就兩造間有爭執之法律關係業已為相當之
29 釋明。

30 (二)抗告人雖主張其與第三人於113年7月12日就系爭廠房簽立買
31 賣契約，將抗告人所有系爭廠房出售予第三人，約定抗告人

01 於114年3月6日前須將系爭抵押權塗銷，否則抗告人即屬違
02 約並須支付違約金云云。然查：

03 1.觀諸抗告人與第三人於113年7月12日簽立買賣契約（見原法
04 院卷第59-69頁），可知抗告人將系爭廠房出售予第三人，
05 買賣價金為2億5,972萬元，固堪認定。惟觀諸抗告人提出11
06 3年8月6日存證信函內容，係自行會算債務數額1,291萬7,39
07 7元通知相對人，請其提供匯款帳戶等情（見原法院卷第47-
08 51頁）在卷可參，抗告人嗣於113年10月11日始自行提存清
09 償1,291萬7,397元，有原法院113年度存字第1393號提存書
10 在卷可稽（見原法院卷第53頁），足認抗告人在尚未清償系
11 爭借款債務、塗銷系爭抵押權之前，即逕自將供以設定系爭
12 抵押權之系爭廠房出售予第三人，並約定應將抵押權塗銷點
13 交（買賣契約第9條第6、7項）。然衡諸不動產上存有抵押
14 權設定，抵押人本可讓與抵押物予第三人，抵押權不因此而
15 受影響（民法第867條參照），僅該抵押權登記連同抵押物
16 一併移轉予買受人而已，然抗告人竟與買方第三人約定應將
17 系爭抵押權予以塗銷點交（買賣契約第9條第6、7項），則
18 抗告人理應先清償系爭借款債務、塗銷系爭抵押權後始為
19 之，豈有在尚未清償系爭借款債務及塗銷系爭抵押權之前即
20 出售系爭廠房並有上開約定？自難認有何避免急迫危險而有
21 塗銷系爭抵押權之必要。

22 2.又相對人於原法院113年度司拍字第369號拍賣抵押物事件
23 （按：該案係相對人聲請拍賣系爭抵押物，經裁定駁回相對
24 人之聲請，嗣由相對人提起抗告）陳稱：系爭借款債權於扣
25 除提存數額後，尚有474萬7,447元等情，亦為抗告人所不否
26 認（見本院卷第8頁），並經抗告人提出相對人於拍賣抵押
27 物事件之抗告狀為參（見本院卷第15-19頁），則系爭抵押
28 權既尚有擔保之債權存在，自無予以塗銷之必要。此外，抗
29 告人並未提出證據釋明因系爭抵押權未予塗銷，已遭第三人
30 以其違約而求償，致造成違約金損失等情，益證本件並無防
31 止重大損害、避免危險之急迫性。再衡諸若不先塗銷系爭抵

01 押權，抗告人對系爭廠房之所有權仍不會受到影響，抗告人
02 所受之損害至多為暫時影響抗告人取得系爭廠房出售之價金
03 損害，及須支付違約金予相對人；反之，若先將系爭抵押權
04 予以塗銷，則相對人之債權將失去擔保，若將來本案訴訟判
05 決認定系爭抵押權不可塗銷，則可能因抗告人已將系爭廠房
06 轉讓而造成相對人或其他人之損害，並衍生更多糾紛，是衡
07 量兩造之利益，本件並無定暫時狀態處分之必要。

08 3.是以，抗告人就其有何符合為防止重大之損害或避免急迫之
09 危險或因其他情事，而有就爭執之法律關係定暫時狀態必要
10 之原因，其釋明有所欠缺，縱其陳明願供擔保，亦不足以補
11 釋明之不足。從而，抗告人既不能釋明有定暫時狀態處分之
12 原因，揆諸前揭說明，其聲請定暫時狀態之處分，自不應准
13 許。至抗告人主張：伊積欠相對人之債務數額，係低於伊有
14 意向相對人和解之數額，故相對人係藉故刻意不與伊洽談和
15 解金額，有權利濫用之虞云云；然抗告人除未釋明和解數額
16 外，此亦屬抗告人清償系爭借款債務之問題，與防止重大之
17 損害或避免急迫之危險而有塗銷系爭抵押權之必要乙節，係
18 屬二事，經衡量抗告人因定暫時狀態處分所得利益、不予准
19 許所受損害、相對人因定暫時狀態處分所受損害，應無定暫
20 時狀態處分之必要。

21 五、綜上所述，抗告人所提事證，難認已就定暫時狀態處分之原
22 因為釋明。是抗告人聲請定暫時狀態處分，於法即有未合，
23 應予駁回。則原裁定駁回抗告人之聲請，於法並無不合，抗
24 告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

25 六、據上論結，本件抗告為無理由，裁定如主文。

26 中 華 民 國 114 年 5 月 29 日

27 民事第四庭

28 審判長法 官 洪能超

29 法 官 李珮妤

30 法 官 郭慧珊

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,500元。再為
03 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。
04 如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

05 中 華 民 國 114 年 5 月 29 日
06 書記官 邱季如

07 附註：

08 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
09 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
10 經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

11 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
12 再抗告或委任時釋明之。