臺灣高等法院高雄分院民事裁定

115年度家抗字第18號

抗　告　人　陳煥章

　　陳宏程

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　林陳秀禎

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間聲請假處分事件，抗告人對於民國115年2月4日臺灣高雄少年及家事法院115年度家全字第4號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、原裁定關於准相對人供擔保後，抗告人Ａ０１就附表編號3所示土地不得為移轉、設定負擔、出租及其他一切處分行為部分及訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，相對人在第一審之聲請駁回。

三、其餘抗告駁回。

四、聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔二分之一，餘由抗告人負擔。

五、原裁定命相對人就附表編號1、2所示土地供擔保金額依序變更為新臺幣287萬元、新臺幣233萬元。

理　由

一、抗告意旨略以：相對人僅就被繼承人陳國顯之部分遺產聲請假處分，無法達成保全其將來取得特留分扣減權後強制執行全部遺產之目的，且附表編號3所示土地（下稱編號3土地）乃陳國顯生前贈與抗告人Ａ０１，非應繼財產，自無保全必要。又抗告人Ａ０２、Ａ０１以「遺囑繼承」為原因各取得附表編號1、2所示土地（下分別稱編號1土地、編號2土地）應有部分1/2後，為使其等房屋與坐落土地權利同歸一人，

乃以「交換」為原因互為移轉該2筆土地之應有部分，並無隱匿財產或對財產為不利益處分之情形，且Ａ０２迄今並無就編號1土地為讓與、設定抵押、出租或其他處分之情事，Ａ０１係因經營公司有資金需求，乃以編號2土地辦理抵押貸款，屬財產正當運用。再者，縱認相對人已釋明本件假處分之請求及原因，抗告人因假處分可能受到之損害應按法定遲延利率年息5%計算，原裁定以臺灣銀行新臺幣定存利率年息1.745%計算，低估抗告人受損金額。原裁定顯有違誤，爰提起本件抗告，聲明請求廢棄原裁定。

二、按債權人就金錢請求以外之請求，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，欲保全強制執行者，得聲請假處分；又請求及假處分之原因，應釋明之；釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假處分，為民事訴訟法第532條、第533條準用第526條第1項、第2項所明定。故債權人聲請假處分，應就欲保全之本案請求及假處分之原因加以釋明，且兩者缺一不可。該項釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假處分。若債權人就其欲保全之本案請求及假處分之原因未予釋明，僅陳明願供擔保請為假處分，法院自不得為命供擔保後假處分之裁定。

三、經查：

㈠編號1、2土地部分：

1.相對人主張兩造之父陳國顯於民國113年12月26日死亡，抗告人依陳國顯於102年10月18日所立之代筆遺囑（下稱系爭遺囑），就陳國顯所遺包含編號1、2土地在內共計20筆土地，以「遺囑繼承」為原因移轉登記至抗告人名下，抗告人所為侵害相對人之特留分，相對人已行使特留分扣減權，並依民法第1223條、第767條、第821條、第828條第2項，訴請確認相對人就陳國顯之遺產有特留分1/6繼承權存在，及抗告人應就包含編號1、2土地在內共計20筆不動產以遺囑繼承

為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷，現由原法院受理在案等情，業據提出財政部高雄國稅局遺產稅繳清證明書、土地登記謄本、系爭代筆遺囑、家事起訴狀為憑（原審卷第15至35頁、本院卷第81至88頁），堪認相對人就關於編號1、2土地之假處分請求，已有相當釋明。

2.又相對人主張Ａ０２、Ａ０１以「遺囑繼承」為原因各取得編號1、2土地應有部分1/2後，即以「交換」為原因互為移轉該2筆土地之應有部分，Ａ０１並以編號2土地設定擔保債權總金額新臺幣（下同）1,800萬元之最高限額抵押權予台中商業銀行股份有限公司等情，核與編號1、2土地之土地登記謄本及異動索引（原審卷第99、103、275、284頁）之記載相符，堪認屬實。審酌Ａ０２、Ａ０１就編號1、2土地已有互為移轉土地應有部分、設定抵押權等處分行為，且編號1、2土地現分別登記在Ａ０２、Ａ０１名下，Ａ０２、Ａ０１如依土地登記之公示外觀，將土地移轉登記至善意第三人名下抑或再行設定負擔，相對人即難以請求移轉返還，增加日後執行之困難，可認相對人已就編號1、2土地之假處分原因予以釋明，雖其釋明尚有不足，仍得以擔保補足之。至抗告人抗辯相對人僅就陳國顯之部分遺產聲請假處分，無法達成保全其將來取得特留分扣減權後強制執行全部遺產之目的，與假處分規定不符云云，惟相對人基於處分權主義，本即可選擇就Ａ０２、Ａ０１以系爭遺囑為遺囑繼承登記之全部不動產或部分不動產為假處分之請求，是抗告人此部分抗辯，不足憑採。

3.按法院定擔保金額而為准許假處分之裁定者，該項擔保係備供債務人因假處分所受損害之賠償，而其數額應依標的物受假處分後，債務人不能利用或處分該標的物所受之損害額定之，或因供擔保所受之損害定之，非以標的物之價值為依據。本院審酌依115年度土地公告現值計算，編號1、2土地之價值依序為8,835,840元、7,169,955元，此分別為Ａ０２、Ａ０１處分編號1、2土地可能取得之對價，Ａ０２、Ａ

０１因本件假處分而無法為處分行為，可能受有利息損害、物價上漲之損失及其他預期利益，參酌相對人提起之本案訴訟標的價額逾150萬元，係可上訴至第三審之事件，參照各級法院辦案期限實施要點規定所需審理期間約為6年6月，及參以民法第203條第1項前段關於按年息5%法定利率計算之遲延利息規定，Ａ０２、Ａ０１於上開期間可能分別受有利息損失2,871,648元、2,330,235元【計算式：8,835,840×5%×（6+6/12）＝2,871,648；7,169,955×5%×（6+6/12）＝2,330,235】，再衡以目前社會環境及經濟狀況等一切情形，認為編號1、2土地假處分之擔保金依序以287萬元、233萬元為適當。原審酌定之擔保金額尚嫌過低，應由本院變更擔保金額如主文第5項所示。

㈡編號3土地部分：

相對人主張編號3土地為陳國顯死亡前2年贈與Ａ０１，依民法第1148條之1規定應視為Ａ０１所得遺產，Ａ０１以編號3土地設定擔保債權總金額444萬元之最高限額抵押權予合作金庫商業銀行股份有限公司，依民法第532條規定聲請假處分，並提出編號3土地登記謄本及家事起訴狀為憑（原審卷第37、38頁、本院卷第81至88頁）。依該家事起訴狀，相對人係訴請確認其就該書狀附表1之陳國顯遺產有特留分繼承權及請求Ａ０２、Ａ０１塗銷該書狀附表1編號1至20所示不動產之移轉登記，編號3土地並非該書狀附表1所列遺產，且遍觀該書狀內容，並無任何關於編號3土地之記載，難認相對人就編號3土地假處分之本案請求已有釋明。況民法第1148條之1第1項「繼承人在繼承開始前2年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產」之規定，係為避免被繼承人於生前將遺產贈與繼承人，以減少繼承開始時之繼承人所得遺產，致影響被繼承人之債權人權益而設，並不影響繼承人間應繼財產之計算，故該條項財產除屬於民法第1173條所定特種贈與應予歸扣外，並不計入民法第1173條應繼遺產，Ａ０１雖係於陳國顯死亡前2年受贈取得編號3土地，

相對人仍無從逕依民法第1148條之1第1項規定，爭執Ａ０１就編號3土地取得之權利。相對人既未提任何能即時調查之證據釋明編號3土地假處分之本案請求，依前揭規定及說明，即無從准其供擔保後就編號3土地為假處分。

四、綜上所述，原裁定准相對人供擔保後，禁止Ａ０２、Ａ０１就編號1、2土地為一切處分行為，並無不合，抗告人指摘原裁定此部分不當，為無理由，應予駁回。又假處分事件供擔保金額之多寡，乃法院依職權審酌之事項，經法院審酌後，認有調整擔保金額之必要，只須就原裁定此部分依職權予以變更即足，無庸就此部分廢棄原裁定（最高法院99年度台抗字第470號裁定參照），原裁定就前開准予假處分酌定供擔保之金額，尚嫌過低，爰由本院變更擔保金額如主文第5項所示。再相對人就編號3土地聲請假處分部分，為無理由，應予駁回，原裁定就此部分准相對人供擔保後為假處分，即有未合，抗告人指摘原裁定此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，改裁定如主文第2項所示。

五、據上論結，本件抗告為一部有理由、一部無理由，裁定如主文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　10　　日

家事法庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　李怡諄

法　官　黃悅璇

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1,500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。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　10　　日

書記官　黃瀚陞

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，應於提起再抗告或委任時釋明之。

附表：

編號	財產細目	價額
1	高雄市○○區○○段000000地號土地全部	8,835,840元
2	高雄市○○區○○段00000地號土地全部	7,169,955元
3	高雄市○○區○○段00000地號全部	3,222,180元