臺灣高等法院高雄分院民事裁定

115年度抗字第167號

抗　告　人　嘉南科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭沛淇

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　陳福地

上列當事人間聲請假處分事件，抗告人對於民國115年6月16日臺灣高雄地方法院115年度全字第128號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

抗告人以新臺幣肆佰捌拾萬元或等值之銀行無記名可轉讓定存單為相對人供擔保後，相對人就其所有如附表所示之土地應有部分三分之一，於臺灣高雄地方法院114年度重訴字第9號移轉所有權登記事件確定前，不得為移轉、信託、設定負擔、出租及其他一切處分行為。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

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，其執行應依強制執行法第132條第1項規定，於裁定送達債務人之同時或送達前為之。考量此項立法趣旨，債權人對駁回其假處分聲請之裁定，提起抗告，倘假處分隱密性仍應予維持，即無須使債務人有陳述意見之機會。準此，本件抗告人不服原裁定駁回其假處分之聲請，基於假處分隱密性之考量，認無使相對人陳

述意見之必要，合先敘明。

二、聲請及抗告意旨略以：抗告人前於民國105年6月29日買受如附表所示之土地（權利範圍：全部，下合稱系爭土地），因節稅考量，而將系爭土地應有部分1/3（下稱系爭應有部分）借名登記於相對人名下，並約定抗告人得隨時終止借名登記契約（下稱系爭借名契約）。嗣相對人以自居於系爭土地共有人地位，於113年間，就系爭土地向原法院提起113年度重訴字第327號分割共有物訴訟（下稱另案）。抗告人乃起訴主張終止兩造間之系爭借名契約，請求相對人移轉系爭應有部分予己，經原法院以114年度重訴字第9號所有權移轉登記事件（下稱本案訴訟）受理。而由相對人於本案訴訟中自承於111年2月曾欲將系爭應有部分出售，然仲介表示系爭土地尚未分割，恐乏人問津而作罷等情，足見其欲轉讓、處分系爭應有部分。又由抗告人前於115年6月16日以書狀（下稱系爭書狀）說明相對人仍持續與仲介於另案中就系爭土地事宜討論，就分割方案亦均委由仲介判斷，顯見其有就系爭應有部分及另案分得土地出售之意；是若不即時為假處分，日後本案訴訟縱勝訴確定，將有不能強制執行或甚難執行之虞，並願供擔保以代釋明不足，而聲請准為對系爭應有部分為假處分。詎原審未及審酌系爭書狀已釋明假處分原因，逕以原裁定駁回所請，故提起抗告，求為廢棄原裁定，請准以現金或等值之銀行無記名可轉讓定存單為相對人供擔保後，禁止相對人就系爭應有部分為移轉、信託、設定負擔、出租及以其他一切處分行為等語。

三、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；請求及假處分之原因，應釋明之；前項釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押，分別為民事訴訟法第532 條、第533 條準用第526 條第1 、2 項所明定。又假處分係保全強制執行方法之一種，原為在本案請求尚未經判

決確定以前，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執行之虞者而設，至債權人聲請假處分所主張之權利，債務人對之有所爭執者，應於現在或將來有訴訟繫屬時，請求法院為本案之判決，以資解決，尚非聲請假處分時，應先解決之問題，最高法院69年台抗字第72號判例足資參照。

四、經查：

㈠抗告人主張其與相對人訂立借名登記契約，將購買之系爭土地應有部分3分之1借名登記於相對人名下，詎相對人以實質所有權人身分提起另案分割共有物訴訟，並欲以系爭應有部分或另案分得土地出售，其乃提起本案訴訟，並類推適用民法第549條第1項及第541條第2項規定，訴請相對人為系爭應有部分移轉登記，前經原法院就本案訴訟判決其勝訴，惟因該判決尚未確定，而恐相對人為出售、移轉或為其他處分，乃聲請對系爭應有部分假處分之原因事實，業據其提出系爭土地登記謄本、購買系爭土地支出相關款項之匯款單與收據、LINE對話訊息截圖及本案訴訟一審判決等件為憑（見原審卷第19-90、119-127頁），並經本院調取本案訴訟卷查核上情無誤。則審酌抗告人提出之上開書證，堪認抗告人就假處分請求已為釋明。又參以相對人於本案訴訟中已否認抗告人就系爭土地之權利，系爭應有部分現又登記在相對人名下，且相對人尚提起另案訴訟，以所有權人自居，主張變價分割，並得隨時將系爭應有部分移轉、讓與、設定抵押、出租及為其他一切處分行為。故抗告人以本案訴訟請求之標的變更，或日後恐本案訴訟勝訴有不能強制執行或甚難強制執行之虞，依其陳述及提出之證據，堪認其已就假處分之原因為相當釋明，且其陳明願供擔保以補釋明之不足，揆諸前揭說明，應准其供擔保為假處分。故原審認抗告人未釋明假處分之原因，不准其假處分之聲請，於法尚有未合。至相對人於本案訴訟中辯稱系爭應有部分係其所有乙節，核屬本案訴訟應解決之實體問題，非本件保全事件所得審究事項，併此

敘明。

㈡次按法院酌定擔保金額，而為准許假處分之裁定者，該項擔保僅係備供債務人因假處分所受損害之賠償，故法院酌定該項擔保價額時，自應斟酌債務人所應受之損害，以為衡量之標準，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，或因供擔保所受之損害額定之，非全以標的物價值為依據（最高法院48年台抗字第142 號、63年台抗字第142 號裁判意旨參照）。查，抗告人聲請本件假處分之目的，係為禁止相對人就系爭應有部分於本案判決確定前為讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為，則因此可能導致相對人所受之損害，即屬假處分期間內，相對人未能處分或讓與系爭應有部分可能受有之損害為限，此項損害在無其他特殊情況下，為遞延處分系爭應有部分致延遲取得相當對價所生之利息損失，通常得以該不動產價額按法定遲延利息即週年利率5%，並加計自假處分起至本案訴訟終結所需之期間為計算之依據，且得由法院依職權就具體事實審查後酌定之。又相對人名下之系爭應有部分價值，依土地公告現值計算，為如附表所示總計24,018,097元，此有抗告人提出之系爭土地登記謄本在卷可稽（見原審卷第19-53頁）。而因抗告人前已提起本案訴訟，經原法院為一審勝訴判決，目前尚未確定，相對人仍可得上訴，本案訴訟至三審終結，其期間預估為4年（參照各級法院辦案期限實施要點第2條規定民事第二審審判案件期限2年6個月、民事第三審審判案件期限1年6個月），是相對人因抗告人本件假處分可能遭受損害應為4,803,619元（計算式24,018,097元×5%×4（年）=4,803,619元），故本院認酌定抗告人應提供480萬元擔保金以補其釋明之不足，較為適當，並准為假處分如主文第2項所示。

五、綜上所述，抗告人已就假處分請求及原因為釋明，並陳明願供擔保以補釋明之不足，其聲請假處分，於法並無不合，應予准許。原裁定駁回抗告人之聲請，尚有未洽，抗告意旨指

摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，准抗告人為相對人供擔保如主文第2項所示之假處分。

六、據上論結，本件抗告為有理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　郭慧珊

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1,500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　　8　　日

書記官　李佳旻

附註一：

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。

附註二：

一、債權人收受本裁定正本後已逾30日者，不得聲請執行。（強制執行法第132 條第3 項）

二、債權人依本裁定辦理提存後，應另行具狀並預繳執行費用，聲請執行。

附表：

編號	土地坐落（高雄市○○區○	面　積（平方	公告現值（新	抗告人主張系	現值（新臺幣）（元）

	○段）	公尺）	臺幣）（元/平方公尺）	爭應有部分之權利範圍	（小數點以下四捨五入）
1	0000地號	1,550	10,174	1/3	5,256,567
2	0000-1地號	170	11,200		634,667
3	0000地號	1,751	9,757		5,694,836
4	0000-1地號	337	11,200		1,258,133
5	0000地號	1,664	9,736		5,400,235
6	0000地號	1,298	8,961		3,877,126
7	0000-4地號	412	11,200		1,538,133
8	0000-2地號	83	11,200		309,867
9	0000-2地號	13	11,200		48,533
合計	計算式：現值＝面積x公告現值x權利範圍				24,018,097