

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

110年度抗字第266號

抗 告 人 林煥三

相 對 人 良為建設有限公司

法定代理人 林怡芬

上列抗告人因與相對人間聲請假處分事件，對於民國110年6月1日臺灣臺中地方法院110年度裁全字第43號裁定，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、按民事訴訟法第528條第2項規定：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。旨在保障債權人及債務人之程序權，並使抗告法院能正確判斷原裁定之當否。惟假處分係保全程序，假處分裁定具隱密性，為防止債務人隱匿或處分財產，以保全債權人之強制執行，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。本件抗告人係不服原法院所為駁回其假處分聲請之裁定，而提起抗告，則依前開說明，本院考量本件假處分隱密性仍應予維持，爰未於本院裁定前通知相對人陳述意見，先以敘明。

二、抗告人聲請意旨略以：抗告人與相對人於民國109年10月25日簽訂「良為建設有限公司（不動產個案入股投資）合建契約書」（下稱系爭合約），依系爭合約第3、7條，甲方（即抗告人）分期投資資金共新臺幣（下同）1,350萬元，

其中開工金450萬元之付款日為「設定及預告登記完成付款」，又依系爭合約第8條，乙方（即相對人）同意甲方於銀行土地融資及建築融資設定完成後，由甲方在本案不動產即臺中市○○區○○段000○○00000○○000○○00000號等4筆土地（下以地號稱之，或合稱系爭土地）設定二胎（抵押權設定）及在936-1地號土地辦理預告登記（下合稱系爭抵押權設定及預告登記），以保全甲方權利。不料，相對人已向台中市太平區農會辦妥土地融資貸款1,000萬元及建築融資貸款700萬元，抗告人要求相對人依約為抗告人辦理系爭抵押權設定及預告登記，竟遭相對人拒絕，甚至以存證信函稱系爭合約第7條第2款屬不確定契約而無效云云。則相對人既否認抗告人權利，如其將系爭土地為所有權移轉、設定擔保或其他處分，將致土地之現狀變更，抗告人為系爭抵押權設定及預告登記之請求即不能強制執行，為保全抗告人系爭抵押權設定及預告登記之權利，願供擔保，爰依民事訴訟法第532條規定聲請假處分，請裁定就相對人所有系爭土地，於為抗告人設定抵押權及預告登記前，不得為所有權移轉、設定負擔或其他處分行為等語。原裁定以抗告人未釋明假處分原因，駁回抗告人之聲請。抗告人不服提起本件抗告。抗告意旨略以：抗告人依系爭合約之請求權並無對世效力，若本件假處分未獲准許，抗告人本案訴訟縱獲勝訴判決，亦不得對第三人強制執行，且或將因抵押權設定順序後移而存有權利瑕疵，或將因系爭土地價值減損，而受有損害；再相對人曾以資金不足為由請求抗告人墊款30萬元、100萬元計130萬元，且否認系爭合約第7條第2款約定之效力，反催促抗告人給付開工金450萬元，可證相對人已有資金不足之情形，則依最高法院109年度台抗字第30號裁定等意旨，倘債務人對債權人應給付金錢或得易為金錢請求之債權，經催告仍斷然拒絕給付，且債務人現存之既有財產與債權人之債權相差懸殊，將無法或不足清償該債權，在一般社會通念上，可認日後不能強制執行或甚難執行之虞。以上，應足認本件確有假

處分之原因，且抗告人已為釋明。則原裁定駁回抗告人之聲請，顯有違誤，爰提起抗告，請求：(一)原裁定廢棄。(二)、相對人所有系爭土地，於為抗告人設定抵押權及預告登記前，不得為所有權移轉、設定負擔或其他處分行為等語。

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，或甚難強制執行之虞，欲保全強制執行者，得聲請假處分，固為民事訴訟法第532條第1項、第2項所明定。惟債權人聲請假處分應就其請求及假處分之原因釋明之。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，命供擔保後為假處分，同法第533條準用第526條第1項、第2項亦定有明文。可知債權人聲請假處分應就其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。所謂假處分之原因，即前開法文規定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之情形，諸如債務人就其財產為不利益之處分，或隱匿財產等屬之（最高法院96年度台抗字648號裁判意旨參照）。至所稱釋明，乃謂當事人提出能即時調查之證據，使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，信其大概如此而言。

四、經查：

(一)、抗告人就本件假處分之請求，已提出系爭合約、簽約金300萬元匯款單、相對人開立之收據、系爭土地登記第一類謄本、臺北光復郵局第286號存證信函及其回執等件（見原法院卷第27-57頁、第71-75頁）以為釋明，堪認抗告人就假處分之請求已為釋明。

(二)、另就假處分之原因，抗告人雖以前詞主張系爭合約並無對世效力，如本件假處分未獲准許，將致其受有損害；再相對人曾以資金不足為由請求抗告人墊款130萬元，且否認系爭合

約第7條第2款約定之效力，反催促抗告人給付開工金450萬元，可證相對人已有資金不足之情形，依最高法院109年度台抗字第30號裁定等意旨，足認本件有日後不能強制執行或甚難執行之虞假執行之原因等語，並據其提出台中民權路郵局第671、1174號存證信函、匯款30萬元、100萬元之存摺影本及收據各2份等件為證（見原法院卷第59-69頁、第77-87頁）。然查：1.抗告人雖舉最高法院109年度台抗字第30號裁定等意旨，認倘債務人對債權人應給付金錢或得易為金錢請求之債權，經催告仍斷然拒絕給付，且債務人現存之既有財產與債權人之債權相差懸殊，將無法或不足清償該債權，在一般社會通念上，可認日後不能強制執行或甚難執行之虞，並請求本院調取相對人之財產資料，以佐證相對人資力不足之事實等語。惟觀之上開裁定，乃對假扣押原因所為之闡釋，此與假處分乃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，或甚難強制執行之虞者顯然不同，自難比附援引，則抗告人以相對人資力不足等情為由，主張本件具有假處分原因，自難憑採。2.抗告人於110年5月27日聲請本件假處分後，已於110年6月4日向原法院對相對人提起請求抵押權設定等訴訟（下稱本案訴訟），觀其訴之聲明乃請求相對人應將其所有系爭土地為相對人設定抵押權，及應就936-1地號土地，為抗告人辦理所有權移轉之預告登記等語，此有抗告人所提起訴狀影本在卷可稽（見本院卷第53-69頁），可知抗告人本案請求之標的，乃為請求相對人為其辦理爭抵押權設定及預告登記。而依抗告人所舉前開事證，充其量僅足以證明相對人有資金不足之情形，尚難因此即認抗告人請求之上開標的現狀已有變更，而有假處分之必要。再相對人拒絕給付，或可構成債務不履行，但並非假處分之原因，蓋若僅因債務人就債權人主張之債權是否存在仍有爭執而拒絕給付，即謂有假處分之原因，顯與假處分係以防止請求標的之現狀變更之保全程序制定意旨有違。是以，本件抗告人所舉事證，尚不足以令本院就相對人對系

01 爭土地將為不利處分之事實，產生薄弱之心證，不符合假處
02 分之要件。此外，抗告人復未能提出其他可供本院即時調查
03 之證據，難認抗告人就本件聲請究有何因請求標的之現狀變
04 更，有日後不能強制執行，或甚難強制執行之虞等事實已為
05 釋明，揆諸首揭說明，法院亦不得為命供擔保代替釋明。

06 四、綜上所述，本件應認抗告人就聲請假處分之原因仍未盡釋明
07 之責，則本件釋明既有欠缺，而非釋明有所不足，縱抗告人
08 陳明願供擔保，法院仍不得為命供擔保後准為假處分之裁
09 定。是抗告人為本件假處分之聲請，於法不合，不應准許。
10 從而，原裁定駁回抗告人之聲請，核無違誤。抗告意旨仍執
11 前詞指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

12 五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定主文。

13 中 華 民 國 110 年 7 月 15 日

14 民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭

15 法官 林孟和

16 法官 洪堯讚

17 正本係照原本作成。

18 再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

19 如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（
20 須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新臺幣1,000元，
21 同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

22 書記官 賴玉芬

23 中 華 民 國 110 年 7 月 16 日