

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

113年度家抗字第9號

抗 告 人 劉孟頌

訴訟代理人 邱東泉律師

上列抗告人因與相對人劉知歆、劉有存、劉宇禾間聲請假處分事件，對於中華民國112年12月27日臺灣臺中地方法院裁定（112年度家全字第56號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回（原裁定附表編號2應更正如本裁定附表編號2所示）。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、相對人主張訴外人即伊祖母劉映麗以民國111年6月30日、8月15日之自書遺囑（下稱前遺囑）將如附表所示不動產（下稱系爭不動產）贈與伊，僅留新臺幣（下同）50萬元給抗告人。詎抗告人即伊父親偽造劉映麗於同年12月30日之自書遺囑（下稱後遺囑），復於000年00月間，將系爭不動產辦理繼承登記，而得隨時處分系爭不動產，伊已訴請確認後遺囑為抗告人偽造，另應將系爭不動產移轉登記予伊，為保全伊對該不動產之權利，聲請對之為假處分，經原裁定以295萬元供擔保後，抗告人對於系爭不動產，不得為移轉登記行為。抗告人不服，提起抗告，抗告意旨略以：相對人所執前遺囑內容與後遺囑牴觸，就牴觸部分前遺囑視為撤回，相對人有意隱匿此事，難謂就本件假處分有為相當之釋明。又劉映麗所遺積極財產不足清償債務，若抗告人無法處分系爭不動產以清償債務，該不動產勢遭抵押權人聲請拍賣，系爭假處分既無法排除法院強制執行，自無法保全相對人之請求，而無實益，應予撤銷。
- 二、債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分；假處分，非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，不得為之，民法第242條本文、民事訴訟法第532條分別定有明文。

基此，債務人怠於行使其對第三債務人之權利（請求），債權人因保全債權，而釋明債務人對第三債務人之請求，及因該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（即該第三債務人有假處分之原因），得以自己名義代位債務人對第三債務人聲請假處分（最高法院110年度台抗字第180號裁定見解同此）。又債權人就請求及假處分之原因均應釋明，此所謂釋明，乃當事人提出之證據未能使法院達於確信之程度，僅在使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此者為已足。

三、經查：

- (一)相對人主張其等經劉映麗以前遺囑贈與系爭不動產，劉映麗於112年1月16日死亡，系爭不動產為其遺產，抗告人為劉映麗之子，已就系爭不動產辦理繼承登記等情，業據提出遺產稅財產參考清單、劉映麗戶籍謄本（除戶部分）、抗告人戶籍謄本、前遺囑可參（見原法院卷第15、25至27、31至33頁），堪認相對人就其假處分之請求已為釋明。又相對人業已訴請確認後遺囑為抗告人偽造，亦有其檢附之家事起訴狀可憑（見原法院卷第35頁以下），並無抗告人稱相對人有意隱匿後遺囑之情，抗告人據此主張相對人未就本件假處分為相當之釋明云云，即屬無據。至後遺囑是否為真正，劉映麗所遺積極財產是否不足以清償債務等節，核屬本案訴訟實體爭執問題，非本件保全程序所得審究。
- (二)相對人主張系爭不動產現仍登記在抗告人名下，抗告人隨時得為讓與、設定抵押或為其他處分行為，且交易第三人受善意保護，恐有不能或甚難強制執行之虞，參以抗告人於000年0月間以買賣為原因，向臺中市中山地政事務所申請辦理附表編號3、4所示不動產所有權移轉登記未果，有該所113年1月17日函可稽，足認抗告人於後續訴訟期間，隨時有再處分系爭不動產之可能，致相對人就本件假處分所欲保全強制執行之請求，因請求標的現狀之變更，有不能強制執行或日後有執行困難之虞，堪認相對人就本件假處分之原因已有釋明，且其已陳明願供擔保以補釋明之不足，依前開說明，本件假處分之聲請，自應准許。

(三)抗告人辯稱假處分之效力僅在於禁止債務人就特定財產為自由處分，並不排除法院之強制執行，即無法排除抵押權人實行抵押權拍賣系爭不動產云云，並引用最高法院70年度第10次民事庭會議決議(一)、同院74年度台抗字第510號裁定為據，惟系爭假處分裁定僅在禁止抗告人就系爭不動產為移轉登記行為，與抵押權人是否實行抵押權無涉，抗告人此部分主張實無可取。

(四)假處分裁定未依民事訴訟法第536條第1項規定為債務人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分之記載，債務人得依同條第2項規定另行聲請法院裁定許其供擔保後撤銷假處分。該撤銷假處分之聲請係指另向假處分裁定之法院為之，並非以抗告程序向抗告法院為之，至為明顯（最高法院93年度台抗字第265號裁定同此看法）。原裁定既無關於抗告人供擔保後得免為或撤銷假處分之記載，根據上述說明，抗告人依上開規定聲請供擔保後免為或撤銷假處分，自應向命假處分之原裁定法院為之，本院無從逕為准駁，附此敘明。

四、綜上所述，本件相對人已就假處分之本案請求及假處分原因為相當之釋明，並陳明願供擔保以補釋明之不足，原裁定命相對人供適當之擔保後准許相對人假處分之聲請，核無違誤。從而，抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。又劉映麗就如附表編號2所示土地應有部分為萬分之三九六，有土地建物查詢資料可參，原裁定附表編號2漏未載明，應予更正如主文所示。

五、據上論結，本件抗告為無理由，依法裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日
民事第二庭 審判長法官 謝說容
法官 杭起鶴
法官 施懷閔

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

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（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，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官 洪鴻
權

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日

【附表】

編號	不動產	應有部分
1	坐落臺中市○○區○○段000○號（門牌號碼同市區○○○○路000巷0000號）建物	全部
2	坐落臺中市○○區○○段000地號土地	萬分之三九六
3	坐落臺中市○區○○○段00000○號（門牌號碼同市區○村路0段000巷00號）建物	全部
4	坐落臺中市○區○○○段000000地號土地	全部