

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

113年度抗字第36號

抗 告 人 潘哲雄 住南投縣○○鄉○○路0○○號

0000000000000000

0000000000000000

訴訟代理人 田美娟律師
羅閔逸律師

上 一 人

複 代 理 人 陳建夫律師

相 對 人 高玉慧

上列抗告人與相對人間聲請假處分事件，抗告人對於民國112年12月19日臺灣南投地方法院112年度聲字第74號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於駁回抗告人後開第二項聲請部分，及訴訟費用之裁判廢棄。

抗告人以新臺幣31萬6,940元或等值之無記名可轉讓定期存單為相對人供擔保後，相對人就坐落南投縣○○鄉○○段000地號土地（權利範圍全部），不得為讓與、設定他項權利及其他一切處分行為。

其餘抗告駁回。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔百分之八十四，餘由聲請人負擔。

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。此條項規定依同法第533條規定，於假處分程序亦有準用，其目的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其財產，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。是考量此項立法趣旨，倘於抗告程序就假處分隱密性仍有予以維持之必要，即無須使債務人有陳述意見之機會。查本件抗告人不服原法院駁回其假處分聲請之裁定，提起抗告，在原裁定尚未送達相對人之情況下，倘於本件抗告程序通知相對人（即債務人）陳述意見，無異使債務人事先知悉抗告人（即債權人）對其聲請假處分情事，核與強制執行法第132條第1項保護債權人之立法意旨有違，且有礙假處分隱密性之維持。是依上開說明，本院爰未通知本件相對人陳述意見，合先敘明。

- 二、本件抗告人聲請及抗告意旨略以：坐落南投縣○○鄉○○段000地號之原住民保留地（權利範圍全部，下稱系爭土地）及其上門牌號碼南投縣○○鄉○○村○○巷00○0號之未辦保存登記建物（下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地）原為原住民之伊所有，伊於民國105年間，提供系爭土地設定最高限額新臺幣（下同）2,000萬元抵押權予非原住民之第三人葛洪君，擔保伊對葛君之借款債務約1,100萬元（下稱系爭借款債務）。伊未能如期清償，遂與葛洪君訂立讓與擔保契約，並於106年10月24日將系爭土地所有權、系爭建物稅籍登記於葛洪君借用之原住民吳建興名下，約定由葛洪君將系爭房地出租，以收取之租金抵償系爭借款債務完畢後，葛洪君即應返還系爭房地。惟葛洪君知悉吳建興在臺灣南投地方檢察署（下稱南投地檢署）108年度偵續字第19號案件（下稱系爭刑事案件）偵查中承認系爭房地係葛洪君借用其名義登記等情後，旋又將系爭土地所有權借名登記於相對人名下，系爭建物之稅籍登記應亦一併變更納稅義務人為相對人。葛洪君二度借用具原住民身分之吳建興、相對人為系爭房地之登記名義人，以規避原住民保留地開發管理辦法第18條之強制規定，依民法第71條本文規定，其買賣之債權行為、所有權移轉登記之物權行為，均屬無效。伊已訴請相對人塗銷系爭土地所有權移轉登記及回復系爭建物之稅籍登

記，現由原法院以112年度原訴字第25號（下稱本案訴訟）審理中。然唯恐相對人應葛洪君之要求，再將系爭房地移轉予善意第三人，致伊日後有不能或甚難強制執行之虞，爰依民法第532條規定，聲明願供擔保求為裁定准伊供擔保後，禁止相對人就系爭土地為讓與、設定他項權利及其他一切處分行為。原裁定駁回其聲請，顯有違誤，爰提起本件抗告，請求廢棄原裁定等語。

三、按債權人就金錢以外之請求，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。請求及假處分之原因，應釋明之。前項釋明如有不足，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。此觀民事訴訟法第532條、第533條前段準用第526條第1項、第2項規定自明。所謂請求標的之現狀變更，係指為請求標的之物，其從前存在之狀態，已有變更或將有變更而言，債務人就其物為法律上處分，亦屬使其物之現狀有變更，不僅物之損毀或失其所在等情事始足稱為現狀變更。又稱釋明者，僅係法院就某項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，此與證明須就當事人所提證據資料，足使法院產生堅強心證，可確信其主張為真實者，尚有不同。

四、經查：

(一)抗告人主張葛洪君與吳建興、相對人間，就系爭房地分別訂有借名登記契約，由葛洪君先後借用吳建興、相對人之名義登記為系爭土地所有權人、系爭建物稅籍登記之納稅義務人，故抗告人與吳建興、吳建興與相對人間，就系爭房地買賣之債權行為、所有權移轉登記之物權行為均因違反強制規定而無效，抗告人得依不當得利之請求，請求相對人塗銷系爭土地所有權移轉登記，暨變更稅籍登記等情，業據提出土地建物及異動索引查詢資料、土地登記申請書、南投地檢署檢察官108年度偵續字第19號不起訴處分書、土地登記第二類謄本為證（見原審卷第9至12頁、第15至32頁、第35至45

頁），並於抗告後提出不動產租賃契約書、郵政跨行匯款申請書、LINE訊息截圖以資佐證（見本院卷第13至29頁），可認抗告人就本件假處分之請求，已為相當之釋明。

(二)抗告人就系爭土地聲請假處分的原因，主張葛洪君於知悉吳建興在系爭刑事案件偵查中承認系爭土地是葛洪君借用吳建興名義登記後，隨即將系爭土地所有權移轉並借用相對人名義登記，若未及實施假處分，因恐相對人應葛洪君之要求再將系爭土地所有權移轉登記予善意第三人，日後有難以強制執行之虞等情，亦有前開異動索引查詢資料、不起訴處分書、土地登記第二類謄本附卷可稽（原審卷第11頁、第35至45頁）。經查，吳建興於系爭刑事案件偵查中，證稱伊僅是借名登記之人頭，葛洪君始為真正所有權人等情（見原審卷第37頁）；葛洪君嗣於112年8月7日將系爭土地所有權移轉登記予亦具有原住民身分之相對人所有，然仍繼續向承租人收取租金等情，亦有上開郵政跨行匯款申請書、LINE訊息截圖在卷可參，抗告人主張系爭土地乃葛洪君借用相對人名義登記，葛洪君仍為實際所有權人等情，尚非無據。基此，葛洪君既借用吳建興名義登記為系爭土地所有權人後，再將系爭土地所有權移轉予相對人，致請求標的之現狀已因上開處分行為而為變更，將來自有再予變更之虞。是抗告人主張相對人有可能應葛洪君之要求，將系爭土地再次移轉登記予他人，應屬可信。堪認抗告人就系爭土地部分聲請假處分的原因亦有相當之釋明，縱認釋明雖有不足，其亦陳明願供擔保以補釋明之不足，揆諸上開說明，於抗告人提供適當之擔保後，抗告人關於禁止相對人就系爭土地為讓與、設定他項權利及其他一切處分行為之假處分聲請，應予准許。

(三)抗告人就系爭建物部分，雖亦聲請假處分，然依抗告人提出之房屋稅籍證明書，其上所載納稅義務人為吳建興（見原審卷第33頁）；另經本案訴訟向南投縣政府稅務局埔里分局調取房屋稅籍證明書，系爭建物已於109年2月因買賣移轉予葛洪君等情，有該分局112年11月8日投稅埔字第1121054871號

函暨房屋稅籍證明書附於本案訴訟卷可證（見該卷第95、97頁）。準此，相對人既非系爭建物稅籍登記之納稅義務人之，對系爭建物並無處分權。則抗告人聲請禁止相對人就系爭建物為讓與、設定他項權利及其他一切處分行為，於法不合，不應准許。

(四)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，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，非以標的物之價值為依據（最高法院63年台抗字第142號裁判意旨參照）。本件相對人因假處分所受之損害，乃其無法及時利用或處分系爭土地之利益。茲查，系爭土地面積為3,180平方公尺，112年1月之公告現值為每平方公尺460元，有前揭土地建物查詢資料、土地登記第二類謄本在卷可參（見原審卷第9、45頁），應以此估算相對人在本案訴訟判決確定前，因抗告人假處分致無法處分系爭土地，所將受有相當於該價值數額之法定遲延利息之損害，復參以本案訴訟屬可上訴第三審之通常訴訟事件，依各級法院辦案期限實施要點規定，其辦案期限合計4年4個月（第一、二、三審各為1年4個月、2年、1年），再以法定遲延利息利率即週年利率百分之5計算，因認抗告人供擔保金額，應以31萬6,940元【計算式： $460 \times 3180 \times 0.05 \times (4 + 4/12) \div 316939.9$ ，元以下四捨五入】為適當。

五、綜上所述，抗告人聲請相對人禁止就系爭土地為讓與、設定他項權利及其他一切處分行為部分，就其請求及假處分之原因已為釋明，雖其釋明尚有不足，然其已陳明願供擔保，以補釋明之不足，本院自得命其供擔保後准予假處分。至抗告人逾此部分之請求，則無理由。從而，原裁定就上開應准許部分，駁回抗告人之聲請，即有違誤，抗告意旨指摘原裁定此部分不當，聲明廢棄，為有理由，爰就此部分廢棄原裁定，改判如主文第2項所示。其餘不應准許部分，原裁定駁回抗告人之聲請，理由雖與本院有所不同，結論並無二致，

抗告意旨指摘原裁定此部分不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為一部有理由，一部無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日
民事第四庭 審判長法官 吳美蒼
法官 郭玄義
法官 郭妙俐

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1千元，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官 江丞晏

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日