

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

110年度重抗字第35號

抗 告 人 方啟光

代 理 人 蘇建榮律師

上列抗告人因與相對人楊正浩間假處分事件，對於中華民國110年5月11日臺灣臺南地方法院110年度裁全字第23號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

抗告人以新臺幣參佰參拾萬肆仟壹佰陸拾柒元為相對人供擔保後，相對人就坐落臺南市○區○○段000地號土地（權利範圍全部）及其上同段0000建號即門牌號碼臺南市○區○○街000號建物（權利範圍全部），不得為讓與、設定抵押權、出租及其他一切處分行為。

聲請及抗告訴訟費用均由相對人負擔。

理 由

一、按為保障債權人及債務人之程序權，並使法院能正確判斷原裁定之當否，民事訴訟法第528條第2項關於假扣押聲請之裁定，抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見機會，於假處分準用之，民事訴訟法第533條定有明文。本件抗告人聲請假處分，經原裁定駁回，抗告人不服提起抗告，於抗告程序中，本院已通知兩造陳述意見，有送達證書可憑（見本院卷第44-1、46-1頁），兩造並分別於民國110年6月7日、6月9日陳述意見（見本院卷47至51、53至59頁），是已賦予兩造陳述意見之機會，首予敘明。

二、本件聲請及抗告意旨略以：抗告人與相對人於110年2月9日簽立不動產買賣契約（下稱系爭契約），約定抗告人以新臺幣（下同）1,525萬元購買相對人所有坐落臺南市○區○○段000地號土地（權利範圍全部）及其上同段0000建號即門牌號碼臺南市○區○○街000號建物（權利範圍全部）（下稱系爭不動產），並已給付簽約金150萬元、完稅款155萬

元、仲介費及代書費，另相對人要求提前動用領取250萬元，詎相對人未辦理所有權移轉登記，竟向抗告人解除契約，並向承辦之地政士表明欲取回系爭不動產之所有權狀，將系爭不動產出售他人，抗告人自得依系爭契約訴請相對人移轉系爭不動產。為避免因相對人將系爭不動產所有權移轉予他人或其他處分行為，致日後有不能強制執行或甚難執行之虞，願供擔保，以代釋明，抗告人請求准予提供擔保後，命相對人就系爭不動產不得為讓與、設定抵押權、出租及其他一切處分行為。原裁定逕以抗告人未釋明假處分之原因為由，駁回聲請，實有違誤，爰提起抗告，請求廢棄原裁定，改命相對人不得就系爭不動產為處分及增加負擔之行為等語。

三、按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；而假處分聲請應表明假處分之原因，並釋明之，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，民事訴訟法第532條、第533條準用第525條第1項第3款、第526條第1項、第2項分別定有明文。而債權人聲請假處分，就其請求及假處分之原因雖均應加以釋明，惟債權人絲毫未提出能即時調查之證據以釋明者，固應駁回其聲請，然如經釋明而有不足，債權人若陳明願供擔保或法院認為適當者，法院仍得命供擔保以補其釋明之不足，准為假處分，此觀同法第533條準用第526條第1項及第2項規定自明。上開所謂請求之原因，係指債權人金錢以外之請求發生緣由；假處分之原因，係指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103年度台抗字第704號民事裁定參照）。而證明與釋明在構成法院之心證上程度未盡相同，所謂證明者，係指當事人提出之證據方法，足使法院產生堅強之心證，可以完全確信其主張為真實

而言，與釋明云者，為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有間，二者非性質上之區別，乃分量上之不同。是依當事人之陳述及提出之相關證據，倘可使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此者，自不得謂為未釋明。且依前開規定，只須債權人有所釋明，縱未達到使法院產生較薄弱之心證，相信其主張之事實大致可信之程度，亦屬釋明不足，而非全無釋明，如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。且法院就假處分聲請所為之准駁裁定乃依債權人一方之聲請，就其對於假處分請求及假處分原因之釋明，按其片面主張及所提出之證據而決定，不必審究雙方間實體爭執，債權人起訴主張之實體上理由是否正當，乃屬本案判決之實體問題，應循訴訟程序處理，非假處分裁定中所能解決（最高法院102年度台抗字第940號民事裁定參照）。

四、經查：

（一）抗告人主張與相對人於110年2月9日簽立系爭契約，約定聲請人以1,525萬元購買相對人系爭不動產，並已給付簽約金150萬元、完稅款155萬元、仲介費及代書費，另相對人要求提前動用領取250萬元，豈料相對人竟欲片面解除系爭契約，並向承辦之地政士表明欲取回系爭不動產之所有權狀，將系爭不動產出售他人，抗告人自得依系爭契約訴請相對人移轉系爭不動產等情，業據提出系爭契約、匯款單影本為證（見原審卷第11至33頁），堪認抗告人就假處分之請求，已為釋明。

（二）抗告人又主張為免因相對人將系爭不動產所有權移轉予他人或其他處分行為，致日後有不能強制執行或甚難執行之虞之假處分原因，業據提出相對人致抗告人存證信函及抗告人函復之存證信函暨回執各1件、臺南地政事務所公告1件以為釋明（見本院卷第15至31、33頁），易言之，相對人解除系爭契約，向地政士請求交還權狀及聲請補發權

狀，即有將系爭不動產之所有權移轉他人，藉以脫免抗告人對其為強制執行之可能；如相對人就系爭不動產為移轉所有權、設定他項權利、出租或為其他一切處分行為，則抗告人就其聲請假處分所欲保全強制執行之請求，日後即有因請求標的之現狀變更而不能強制執行或甚難執行之虞。據此堪認抗告人對於假處分之原因已有釋明，雖其釋明尚有不足，惟其既陳明願供擔保以補釋明之不足，本院認其釋明之欠缺，得以擔保補其釋明之不足，是抗告人聲請供擔保為假處分，自應准許。

（三）相對人雖抗辯伊申請補發書狀係因承辦地政士拒絕提示所有權狀，伊認為所有權狀恐已滅失，為免權益遭受侵害，始另行申請補發權狀，並無抗告人所稱伊欲將不動產出售他人之事，況承辦地政士業於110年6月1日檢附原權利書狀正本向臺南地政事務所提出異議，該所已駁回伊之申請等語（見本院卷第57頁）；惟本件抗告人對於假處分之原因既已提出證據釋明相對人向地政士請求交還權狀及聲請補發權狀，即有使本院得相對人有將系爭不動產之所有權移轉他人，藉以脫免抗告人對其為強制執行之可能之薄弱心證，並無需證明相對人確有將系爭不動產轉售他人之程度，相對人之抗辯，尚無足採。

五、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年度台抗字第142號民事判決參照）。是以債務人因假處分可能遭受之損害，或因供擔保所受損害額及債權人釋明之程度，均為法院定擔保金額所審酌之範圍。經查，本件假處分之目的為禁止相對人就系爭不動產為處分或增加負擔之行為，則相對人將因本件假處分，受有不能即時使用、處分系爭不動產之損害。是本院審酌系爭不動產約定買賣價金為1,525萬元，抗告人提起本案訴訟請求禁止相對人移轉

01 登記或出租或設定負擔，依其訴訟標的價額，本案訴訟應屬
02 得上訴第三審之事件，復參酌各級法院辦案期限實施要點規
03 定各審判案件之辦案期限，認本案訴訟審理之期間評估相對
04 人可能受有4年4個月之法定利息損害，故酌定抗告人提供假
05 處分之擔保金應以330萬4,167元為適當【計算式： $(15,250,000 \times 5\% \times (4 + 4/12)) = 3,304,167$ ，元以下四捨五入】，
06 爰命抗告人供擔保330萬4,167元後，相對人就系爭不動產不
07 得為讓與、設定抵押權、出租及其他一切處分行為。
08

09 六、綜上所述，抗告人就假處分之請求及原因已有釋明，並陳明
10 願供擔保以補釋明之不足，是其聲請假處分核無不合，應予
11 酌定相當擔保金額准許之。原審未及審酌抗告人於本院提出
12 之存證信函及公告而駁回其假處分之聲請，尚有未洽。抗告
13 意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原
14 裁定廢棄，裁定如主文第2項所示。

15 七、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

16 中 華 民 國 110 年 6 月 30 日
17 民事第二庭 審判長法官 高榮宏

18 法官 黃瑪玲

19 法官 陳春長

20 上為正本係照原本作成。

21 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。相對人如
22 提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕
23 本），並繳納再抗告費新台幣一千元。

24 提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
25 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
26 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

27 中 華 民 國 110 年 6 月 30 日

28 書記官 邱孝如

01 **【附註】**

02 民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定
03 ：

04 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
05 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

06 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
07 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
08 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

09 民事訴訟法第466條之2第1項：

10 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請
11 第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。