臺灣高等法院臺南分院民事裁定

112年度抗字第44號

抗　告　人　劉清田

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　昭志工業股份有限公司

000000000000000000

兼 法 定代
理　　人　陳明焜

上列當事人間聲請假處分事件，對於中華民國112年2月9日臺灣臺南地方法院112年度全字第1號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

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。本件抗告人就原審裁定否准其假處分之聲請提起抗告，審酌全案情節，認有維持假處分隱密性之必要，故無須使相對人陳述意見，合先敘明。

二、聲請及抗告意旨略以：抗告人為建造數學博物館，於民國105年9月22日向訴外人和信興公司購買坐落臺南市○○區○○段000之0、000、000地號土地(權利範圍均全部，下稱系爭土地)，乃向相對人陳明焜及其經營之相對人昭志工業股份

有限公司(下稱昭志公司)借款，並約定將系爭140之1、498地號土地登記至相對人昭志公司名下；系爭000地號土地登記至相對人陳明焜名下，資為擔保。詎於108年間抗告人欲返還借款並請求返還系爭土地時，相對人均置之不理，抗告人已對相對人提起終止借名登記等訴訟，現由原審法院以110年度重訴字第326號審理中。詎抗告人查知相對人陳明焜已規劃將系爭土地作為幼兒園使用，並全部信託與基金會，為預防將來勝訴後因系爭土地之現狀變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞，為保全強制執行，願供擔保請准命相對人就其所有系爭土地，除移轉所有權予抗告人外，不得為讓與、出租、設負擔及其他一切處分行為。爰依法提起抗告，求予廢棄原裁定，並准予假處分之聲請等語。

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；又假處分，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，民事訴訟法第532 條第1 項、第2 項定有明文。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。又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，命供擔保後為假處分，亦為民事訴訟法第533 條前段準用第526 條第1 項、第2 項所明定。而所謂釋明，乃當事人提出之證據雖未能使法院達於確信之程度，但可使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此。再者，所謂因釋明而應提出之能即時調查之證據，係指當事人於釋明其事實上之主張時，應同時提出可供法院得隨時進行調查之證據而言，故當事人如未同時提出供釋明用之證據，法院自無裁定限期命其補正之必要（最高法院75年度台抗字第453號裁定要旨參照）。又依證據之性質不能即時調查者，不得供釋明之證據方法，此觀民事訴訟法第284條但書之規定甚明，以書證為釋明方法者，應將該書證原本提出於法院，證人、鑑定人所作證明書及鑑定書均可作為釋明方

法，以證人為釋明方法，須偕同證人到場得即時訊問者，方屬之。而當事人如已釋明，僅釋明不足，依前揭規定，法院固得定相當之擔保以補釋明之不足，然若當事人就其請求及假處分之原因全未釋明時，自不得以供擔保代之。

四、經查：抗告人主張假處分之請求，業據其提起本案訴訟即原審法院110年度重訴字第326號請求終止借名登記事件，有該案卷證影本供參，可認抗告人就本件假處分之請求已有相當程度之釋明。惟抗告人就假處分之原因，固稱「110年11月18日」發現有工人大量於系爭土地堆置垃圾、掩埋垃圾、「110年12月26日」發現相對人陳明焜要將系爭土地信託與基金會，作為幼兒園之用，並於111年1月22日於系爭土地舉辦烤肉活動，並提出110年11月18日拍攝之照片影本、111年1月月22日之line對話紀錄截圖影本為釋明。然該相片影本除一台怪手，均係抗告人自行描述，line對話紀錄截圖縱有人於系爭土地烤肉，均無法使法院得薄弱之心證，系爭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，難認就假處分之原因有為釋明。且抗告人於112年1月7日提出本件假處分之聲請，有民事假處分聲請狀上之原法院收文章附卷可查（見原審卷第11頁），距抗告人所稱110年11月間發現相對人陳明焜欲掩埋垃圾、110年12月間發現相對人陳明焜欲將系爭土地作為幼兒園之用，已相隔1年多之久，於此1年多之時間內，抗告人並未能提出相對人陳明焜確實有如抗告人所述於系爭土地掩埋垃圾、設置幼兒園之情事，逕以1年多前之照片及line對話內容，任意推測。再者，經抗告人提出之系爭土地第一類登記謄本，更無法釋明抗告人所稱因相對人欲將系爭土地信託與基金會之情事。至其聲請傳訊證人史景輝，依前開說明，尚非釋明。倘系爭土地確如抗告人所述，相對人陳明焜於110年12月底即打算將系爭土地作為幼兒園之用，然何以相對人於1年後聲請本件假處分，未能提出系爭土地上有作為幼兒園之用之相關整地、設備之照片，是以抗告人上開主張無法釋明系爭土地之現狀已有變

更，如何使聲請人就系爭土地受侵害有不能強制執行或甚難執行之虞，難認已就假處分之原因有所釋明，揆諸前揭說明，與假處分之要件不符，自不應准許。

五、綜上所述，抗告人就假處分之請求固已為釋明，然就假處分原因並未釋明。則縱其陳明願供擔保，揆諸前開說明，亦無從准予假處分。故本件假處分之聲請於法不合，應予駁回。原裁定駁回抗告人之聲請，核無違誤。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

民事第二庭　審判長法　官　吳上康

法　官　林育幟

法　官　李素靖

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新臺幣一千元。

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。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　顏惠華

【附註】

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：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

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