臺灣高等法院臺南分院民事裁定

115年度抗字第58號

抗　告　人　常如山
代　理　人　蕭奕弘律師
相　對　人　劉怡萱

000000000000000000

上列抗告人因與相對人劉怡萱間假處分事件，對於中華民國115年3月13日臺灣臺南地方法院115年度裁全字第13號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

抗告人以新臺幣貳仟零肆萬元為相對人供擔保後，相對人就其所有如附表所示之土地與建物，不得為移轉、讓與、出租、設定負擔及其他一切處分行為。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理　由

一、按抗告法院為假處分裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會，民事訴訟法第533條前段準用同法第528條第2項雖有明文。然考量假處分保全程序，係為防止債務人將請求標的現狀變更之目的而設，是法院於審理假處分聲請時，自應兼顧隱密性及保全性，此觀強制執行法第132條第1項規定：「假扣押或假處分之執行，應於假扣押或假處分之裁定送達同時或送達前為之。」即明。又此一隱密性及保全性之要求，於債權人對第一審法院駁回其假處分聲請之裁定提起抗告之程序，亦應如此。是於假處分程序之隱密性及保全性仍有必要之情形下，若責令抗告法院應依前開民事訴訟法之規定，使債務人有陳述意見之機會，無異使抗告法院必須於假處分裁定前即使債務人知悉債權人聲請假處分之情事，顯已悖離保全程序之規範功能，故應無適用前開民事訴訟法規定之可言。從而，本件原法院係駁回債權人即抗告人假處分之聲請，依上開說明，自無使債務人即相對人陳述意見之必

要，合先敘明。

二、本件聲請及抗告意旨略以：

抗告人於民國112年間向訴外人周素美購買臺南市○區○○段00000地號土地及其上同段0000建號即門牌號碼臺南市○區○○街00號建物（下稱系爭房地）時，由訴外人陳百棟給付簽約款新臺幣（下同）500萬元予周素美，抗告人、周素美及陳百棟三方同意以相對人為系爭房地買方簽約人及登記名義人，相對人僅為借名登記之人，非真正所有權人。詎相對人竟將系爭房地託售，嚴重影響抗告人對系爭房地之權利，倘不立即禁止相對人之處分行為，日後即使抗告人起訴請求獲得勝訴判決，亦無法對相對人為強制執行，或甚難執行，造成抗告人無法回復之損害，爰依民事訴訟法第532條規定，聲請假處分，禁止相對人就系爭房地為處分行為，並願供擔保以補釋明之不足。原裁定逕認兩造間借名登記契約無效，抗告人不得以無效之借名契約主張權利，並以抗告人未釋明本件假處分請求之原因，而駁回抗告人之聲請，顯有違誤，爰提起抗告，求為廢棄原裁定，准抗告人假處分之聲請等語。

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條定有明文。所指假處分之原因，即該請求標的之現狀變更，亦即該請求標的物從前存在之狀態現在已有變更或將有變更，包括就其物為法律上之處分或事實上之處分，而有日後不能強制執行或甚難執行之虞之情形，自不以債務人就其財產增加負擔或為不利益之處分，或隱匿、浪費財產為限。

四、經查：

㈠關於假處分之請求部分：

抗告人主張112年間向訴外人周素美購買系爭房地並借名登記與相對人，詎相對人竟擅自將系爭房地欲出售予他人等

情，業據抗告人提出買賣契約書影本、同意書、現金簽收單、先行動支價款同意書影本、系爭房地所有權狀影本、售屋廣告網路截圖為證（見原審卷第11頁至第27頁），足認抗告人就假處分之請求已為釋明。

㈡關於假處分之原因部分：

抗告人主張相對人委請不動產仲介業者出售系爭房地，相對人有將自己視為系爭房地所有權人而變賣系爭房地獲利之可能，故有聲請假處分之必要等情，業據抗告人提出售屋廣告網路截圖、「○○○○○○○○」之google搜尋結果、幸福家房地產內部人員輾轉告知內部流傳之LINE公告及樂屋網、591網就系爭房地之銷售均已關閉之網頁截圖等為證（見原審卷25頁至第27頁、本院卷第55頁至第61頁）。可見相對人欲將系爭房地出售以獲得利益，而對外已表示其為系爭房地所有權人，於抗告人循訴訟程序究明其得否請求返還借名登記物前，尚不能排除相對人利用系爭房地登記於其名下之公示外觀，有隨時將系爭房地移轉所有權、設定負擔及為其他處分行為之可能，而致抗告人日後因請求標的之現狀變更而不能強制執行或甚難執行之虞，堪認抗告人對於假處分之原因亦有釋明。

㈢再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號裁定要旨參照）。本件假處分之目的係為禁止相對人就系爭房地為一切處分行為，則擔保金所擔保之範圍，應以相對人未能處分或讓與系爭房地可能受有之損害為限，此項損害在無其他特殊情況下，為遞延處分系爭房地致延遲取得相當對價所生之利息損失，通常得以該不動產價額按法定遲延利息，並加計自假處分起至本案訴訟終結所需之期間為計算之依據，且得由法院依職權就具體事實審查後酌定之。則審酌系爭房地於112年11月16日交

易價額（見原審卷第15頁不動產買賣契約書），應可採認為系爭房地之價額，合計6,680萬元，屬於得上訴第三審事件，則自起訴至第三審確定止，參考各級法院辦案期限實施要點第2點：第一審通常程序審判案件之期限為2年、第二審審判案件之期限為2年6月、第三審審判案件之期限為1年6月，共計約需6年始得終結確定，作為本案訴訟終結所需期間，相對人之財產於6,680萬元範圍內因假處分執行可能蒙受之利息損失為2,004萬元（計算式：6,680萬元×6×0.05＝2,004萬元），及該期間內相對人就系爭房地無法處分利用及其他行政流程之其他可能損失，本院認酌定抗告人應提供2,004萬元擔保金以補其釋明之不足，並准為假處分如主文第2項所示。

五、綜上，抗告人就系爭房地部分之假處分請求已為釋明，其就系爭房地假處分原因之釋明，雖尚有不足，惟其既已陳明願供擔保，以補釋明之不足，即應酌定相當之擔保後，准抗告人假處分之聲請。原裁定見未及此，遽駁回抗告人此部分假處分之聲請，自有未合。抗告論旨指摘原裁定不當，聲明廢棄改判，為有理由。爰由本院將原裁定廢棄，並酌定適當擔保金額，另為裁定如主文第2項所示。

六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

民事第五庭　審判長法　官　張季芬

法　官　王雅苑

法　官　葉淑儀

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1500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　　115　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　鄭瓊琳

【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。

附表：

編號	土地地號、建物建號	權利範圍
1	臺南市○區○○段00000地號土地	全部
2	臺南市○區○○段0000○號建物（門牌號碼：臺南市○區○○街00號）	全部