臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第1576號

抗　告　人　樂揚建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　段幼龍

代　理　人　許献進律師

　　李仲翔律師

　　呂奕賢律師

上列抗告人因與相對人李欣蔚間假處分事件，對於中華民國109年11月6日臺灣臺北地方法院109年度全字第406號裁定，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。考量此項立法意旨，債權人對駁回其假處分聲請之裁定提起抗告，倘假處分隱密性仍應予維持，即無須使債務人有陳述意見之機會（最高法院103 年度第12次民事庭會議決議意旨參照）。本件抗告人就駁回其假處分聲請之裁定提起抗告，本院審酌全案情節，認有維持假處分隱密性之必要，即無須使相對人陳述意見，先予敘明。

二、抗告人以相對人為原裁定附表所示不動產（下稱系爭不動產）之所有權人，兩造於民國109年5月29日簽訂合作興建契

約書（下稱系爭契約），約定相對人提供系爭不動產予伊合作興建大樓，依系爭契約第3條第7項及第5條第4項約定，相對人應於系爭契約簽約起或伊為書面通知之7日內，備妥上開條文所定文件簽立信託契約，並將系爭不動產信託登記予伊指定之金融機構，詎伊分別於109年9月16日及同年10月8日發函通知相對人於文到7日內簽訂信託契約並辦理信託登記，均未獲相對人置理，相對人甚表明不願履約，伊自得依系爭契約請求相對人履約並將系爭不動產信託登記予伊指定之金融機構；又系爭不動產現雖仍登記為相對人所有，然已設定債權金額新臺幣（下同）3600萬元、具流抵約定之抵押權（下稱系爭抵押權），系爭抵押權擔保之3600萬元債權已於109年6月屆清償期，抵押權人得隨時請求相對人移轉登記系爭不動產，為免系爭不動產因實行流抵約定而歸該抵押權人所有，致伊日後有不能強制執行或甚難執行之虞，爰依民事訴訟法第532條聲請假處分，請求裁定相對人不得就系爭不動產為讓與、移轉、設定負擔或其他一切處分行為，並願供擔保以代釋明之不足等語。原法院裁定駁回抗告人之聲請，抗告人不服，對之提起抗告。

三、債權人就金錢請求以外之請求，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，欲保全強制執行者，得聲請假處分。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，命供擔保後為之，民事訴訟法第532條、第533條、第526條第1項、第2項定有明文。又所謂請求標的之現狀變更，係指請求標的之物，其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；而是否有不能或甚難強制執行之虞者，應就標的本身客觀判斷，債權人主觀上之疑慮或債務人單純否認權利，尚非已足。再者，必須債權人就假處分之請求及原因已為釋明，或其釋明雖有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，其假處分聲請始得准許之（最高法院101年度台抗字第327號裁定意旨參照）。

四、查本件抗告人聲請對相對人之系爭不動產為假處分，就其請求之原因事實，業據其提出系爭契約、109年9月16日樂開(109)發字第046號函暨回執、台北中崙郵局109年10月8日第1697號存證信函暨回執為憑（見原法院卷第33至70頁），堪認抗告人就本件請求之原因已為相當之釋明。至就假處分之原因，抗告人固主張相對人與其配偶即第三人龔子峯均為系爭抵押權之債務人，依第三人即其職員黃秀惠於109年10月30日出具之聲明書，可知系爭抵押權擔保之債權已屆清償期，系爭抵押權人得隨時實行流抵約定以取得系爭不動產所有權，且伊近日發現系爭不動產為仲介公司之銷售物件，顯見系爭不動產已有隨時讓與或移轉予第三人之可能云云，並提出系爭不動產第二類謄本、聲明書、不動產銷售資料為證（見原審卷第71至81頁、本院卷第63至65頁）；然觀諸系爭不動產第二類謄本之記載，系爭抵押權為第三順位抵押權，第一、二順位最高限額抵押權人均為第三人永豐商業銀行股份有限公司，擔保債權總額分別為9000萬元、3000萬元，而系爭抵押權係於107年7月24日設定登記，是兩造簽訂系爭契約即109年5月29日前，系爭抵押權即已存在，自不得據此即認有何請求標的現狀變更之情事；又黃秀惠為抗告人之職員，其於109年10月30日出具之聲明書記載：「經立書人詢問李欣蔚小姐之配偶龔子峯先生，龔子峯先生說該抵押權是擔保龔子峯先生與李欣蔚小姐對他人之借款，且該借款之利息皆由龔子峯先生繳納，該債務約定之清償期限為109年6月」等語（見原法院卷第81頁），縱確屬實，惟迄至抗告人於109年10月23日調閱系爭不動產第二類謄本（見原法院卷第71至77頁），及經本院調取系爭不動產查詢資料（見本院卷第71至77頁），系爭不動產並無讓與、移轉、或新增設定負擔予他人之情形，且系爭抵押權於兩造簽訂系爭契約前既已存在，有如前述，關於系爭抵押權之債務人、義務人及清償期等事項，已揭示於系爭不動產之謄本，仍不得僅因抗告人職員自行書具之前開聲明書，據而推認系爭不動產從前存在之狀態已有變更或將有變更。抗告人雖又於本院主張近日

發現系爭不動產為仲介公司之銷售物件，顯見相對人已有隨時銷售或移轉予他人之可能云云，並據提出不動產銷售資料為證（見本院卷第63至65頁）；然抗告人主張經其向仲介人員確認該銷售物件之地址，即為系爭不動產之地址云云，並未提出事證釋明。另遍觀該不動產銷售資料，無法確認委託銷售之人究為何人，亦無任何委託銷售日期之記載，且該欲銷售之不動產其基本資料記載總價為2億3800萬元，與抗告人於原審法院主張系爭不動產之價值應未逾6227萬2600元（見原法院卷第19頁），兩者價額相差約達1億7500萬元，已非無疑，是抗告人雖主張該不動產銷售資料之銷售標的面積、登記日期、坐落地號與系爭不動產相符，仍難逕認相對人就系爭不動產有為事實或法律上之處分行為，致其有不能強制執行或甚難執行之虞。此外，抗告人於本件未再提出能即時調查之證據，以釋明假處分之原因，縱其陳明願供擔保，亦無足補釋明之欠缺，依上說明，其假處分之聲請，自屬不能准許。從而，原法院駁回其聲請，並無不合。抗告意旨仍執陳詞，指摘原裁定為不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　湯千慧

法　官　邱靜琪

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。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣１千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　張淨卿