臺灣高等法院民事裁定

111年度抗字第1158號

抗　告　人　黃清茂
　　黃傑隆
　　黃苑瑄
　　陳黃阿嬌
　　黃秀英
000000000000000000
　　黃清維
　　黃光慶
　　黃政權

上列抗告人因與相對人黃琬玲、黃琬琪、黃瑞興、林素玉間假處分事件，對於中華民國111年7月20日臺灣桃園地方法院111年度全字第173號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　　由

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1項第1款前段定有明文。所謂共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人或不利益於共同訴訟人，係指於行為當時就形式上觀之，有利或不利於共同訴訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為（最高法院52年台上字第1930號判決先例意旨參照）。本件相對人於原法院聲請命黃清茂、黃傑隆、黃苑瑄、陳黃阿嬌、黃秀英、黃清維、黃政權（下稱黃清茂等7人）對於坐落桃園市○○區○○段000地號土地（下稱295號土地）及黃光慶對於

坐落桃園市○○區○○段000地號土地（下稱297號土地）不得為移轉、出租、設定負擔及其他一切處分行為。而295號土地為黃清茂等7人公同共有，此部分假處分之准否，對於黃清茂等7人有合一確定之必要。嗣原審裁定相對人之假處分聲請為有理由，雖295號土地所有權人僅黃清茂、黃傑隆、黃苑瑄、陳黃阿嬌、黃秀英、黃清維（下稱黃清茂等6人）提起抗告，惟形式上有利益於黃政權，效力應及於伊，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，未提出抗告之黃政權，自應視同抗告，爰併列為抗告人。

二、相對人於原法院聲請意旨略以：伊與抗告人黃清茂等7人為295號土地公同共有人，抗告人黃光慶則為297號土地之所有權人，因黃清茂等7人於民國111年6月8日以龍潭郵局123號存證信函通知伊，擬依土地法第34條之1規定將295號土地連同297號土地出賣予訴外人顏豐進，伊得依同條規定以同一條件優先承購。伊旋即於111年6月23日寄發存證信函，表示願以同一條件行使優先承買權，並於同年6月26日、同年7月16日至指定地點欲簽署買賣契約，詎黃清茂等7人竟未到場，黃清茂等6人復寄發存證信函表示因伊不接受共有人與他人所簽訂契約及他人承諾之一切條件，故無權主張優先承買權云云，並著手辦理將295號土地所有權移轉登記予顏豐進之程序。倘日後黃清茂等7人及黃光慶擅將295、297號土地過戶予第三人，伊恐受有重大損害而無法回復原狀，爰依民事訴訟法第532條規定，求為裁定就295、297號土地為假處分，並願供擔保以代釋明之不足等語。原裁定准許相對人以新臺幣（下同）2,371萬7,358元或同額之金融機構可轉讓定期存單為抗告人供擔保後，禁止黃清茂等7人就295號土地、黃政權就297號土地為移轉、設定負擔、出租及其他一切處分行為。抗告人不服，提起抗告。

三、抗告意旨略以：相對人因不願按伊與買受人所約定之同一買賣條件與伊訂立買賣契約，故並未合法行使優先承買權，原裁定准許相對人供擔保後為假處分，於法不合，爰提起抗

告，請求廢棄原裁定等語。

四、按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強制執行之虞，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，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526條第1項、第2項分別定有明文。所謂假處分之原因，即前開法條規定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96年度台抗字第648號裁定意旨參照）。又稱釋明者，係使法院就某事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，與證明係當事人提出之證據方法，足使法院產生堅強心證，可以確信其主張為真實者，尚有不同。末按假處分係保全強制執行方法之一種，原為在本案請求尚未經判決確定以前，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執行之虞者而設，至債權人聲請假處分所主張之權利，債務人對之有所爭執者，應於現在或將來有訴訟繫屬時，請求法院為本案之判決，以資解決，尚非聲請假處分時，先應解決之問題（最高法院69年台抗字第72號裁定先例意旨參照）。

五、經查：

㈠假處分之請求部分：

相對人主張伊與黃清茂等7人為295號土地公同共有人，黃光慶則為297號土地之所有權人，黃清茂等7人於111年6月8日以龍潭郵局123號存證信函通知伊，擬依土地法第34條之1規定將295號土地連同297號土地出賣予顏豐進，伊得依同條規定以同一條件優先承購，伊即於111年6月23日寄發存證信函，表示願以同一條件行使優先承買權，惟黃清茂等7人未到場簽署買賣契約，黃清茂等6人復寄發存證信函表示因伊不接受共有人與他人所簽訂契約及他人承諾之一切條件，而

不符合優先承買要件，無權主張優先承買權，並著手辦理295號土地所有權移轉登記予顏豐進之程序等情，業據相對人提出295、297號土地登記謄本、龍潭郵局123、132至137、145號存證信函、桃園成功路郵局693、736號存證信函、大溪崎頂郵局42號存證信函、土地登記申請書影本等件為證（原法院卷第14至76頁），堪認相對人就本件假處分所保全之請求並非全未釋明。

㈡假處分之原因部分：

抗告人未與相對人簽立295、297號土地之買賣契約，黃清茂等6人並主張相對人並無合法行使優先承買權等情，既如前述，考量土地法第34條之1第4項所規定土地共有人之優先承買權屬債權性質，倘欲出賣土地之共有人違反法律規定將土地出賣並移轉土地所有權登記予第三人時，他共有人仍不得主張該買賣為無效而塗銷所有權移轉登記；而抗告人並未否認相對人所提出之土地登記申請書上黃清茂等6人之印文真正，相對人主張抗告人已有著手辦理295號土地所有權移轉登記之事實，尚非子虛。則若295號土地所有權經黃清茂等7人移轉登記予第三人，縱日後相對人經由本案訴訟確認其已合法行使優先承買權而獲勝訴判決，仍無從強制執行，無法取得295號土地之所有權。又297號土地雖非黃清茂等7人與相對人所共有，惟依黃清茂7人係與他人之買賣約定，必須連同297號土地一併購買，若297號土地於本案訴訟確定前出賣並移轉所有權登記予他人，亦妨礙相對人獲勝訴判決後之優先承買權行使。則本院綜酌上開證據資料並依一般社會通念，對於本件假處分之原因，即請求標的現狀恐有變更，致日後有不能強制執行或甚難執行之虞，已可得到大致為正當之薄弱心證，堪信相對人就假處分之原因亦非全未釋明。

㈢相對人就本件請求及假處分之原因，既非全未釋明，縱釋明仍有不足，然相對人既陳明願供擔保，應認足補其釋明之不足，故相對人聲請就295、297號土地供擔保後為假處分，應予准許。至於相對人究竟得否對295、297號土地合法行使優

先承買權，尚待本案訴訟予以判斷，非本件所應審究。又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號裁定先例意旨參照）。原法院審酌抗告人因本件假處分所受損害，係其無法及時取得處分295、297號土地之利益，而得以不能及時處分295、297號土地之取得對價所生之遲延利息損失為衡量依據，並考量抗告人與第三人簽立之買賣契約價金為1億541萬481元（原法院卷第21頁），本件所欲保全強制執行之請求，其訴訟標的之價額逾150萬元，屬於得上訴於第三審之事件，參酌各級法院辦案期限實施要點之規定，民事通常程序第一、二、三審審判案件之期限分別為1年4月、2年及、1年，加計送達期間，可能經過之訴訟期間約為4年6月，復依民法第203條規定之法定利率5%計算結果，認抗告人因本件假處分可能遭受之損害額為2,371萬7,358元（計算式：1億541萬481元×5%×4.5=2,371萬7,358元《元以下四捨五入》），而命相對人應供擔保金額2,371萬7,358元，尚屬合理有據。抗告人另稱相對人應供擔保金額尚應加計伊因無法出售295、297號土地須賠付買受人之違約金2,108萬元云云。惟依龍潭郵局123號存證信函之記載，抗告人與買方顏豐進之買賣契約固約定：如因可歸責於賣方之事由致無法履約，賣方除應返還買方已付款項外，另應支付與買方已付價款同額之違約金等語（原法院卷第26頁）。然因法院之假處分裁定致無從履行買賣契約，是否可認係可歸責於賣方之事由，尚非無疑：若係因抗告人無視法律明文之優先承買權規定致產生違約事實，該等損害亦應由抗告人自行負擔。故抗告人主張擔保金尚應加計伊須賠付買方已支付款項2,108萬元同額之違約金云云，尚無足取。

六、綜上所述，相對人對於假處分之請求及原因非全未釋明，並陳明願供擔保以補釋明不足，原裁定命相對人供擔保2,371

萬7,358元後准予假處分，核無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　22　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　紀文惠

法　官　劉素如

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　　111　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　蔡明潔