

臺灣高等法院民事裁定

113年度抗字第1091號

抗 告 人 邵群翔  
邵紹華  
邵桶華

相 對 人 邵麗娟

上列抗告人因與相對人間塗銷所有權登記事件聲請假處分，對於中華民國113年7月12日臺灣新北地方法院113年度全字第142號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於命供擔保金額部分廢棄。

上開廢棄部分，相對人應供擔保金額為新臺幣陸佰陸拾萬元。

其餘抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔二分之一，餘由相對人負擔。

理 由

一、相對人於原法院聲請意旨略以：伊於民國76年10月1日借用父親邵開文（原名吳篤忱）名義購買門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷000號5樓及其坐落土地（下合稱系爭房地），由伊支付房貸等費用並與伊家人居住其中，詎112年12月間抗告人以繼承為原因就系爭房地辦理共同共有登記，並要求伊終止與租客之租約關係、返還不當利益等，伊為此於113年1月15日具狀提起塗銷所有權登記返還不動產之訴（即原法院113年度重訴字第301號）；抗告人嗣於113年6月

01 26日通知伊其等依土地法第34條之1規定出售系爭房地。為  
02 免抗告人於上開訴訟判決前處分系爭房地，伊請求之標的恐  
03 有現狀變更、有日後不能強制執行之虞，乃聲請假處分等  
04 語。原裁定命相對人以新臺幣（下同）260萬元為抗告人供  
05 擔保後，抗告人對於系爭房地於原法院113年度重訴字第301  
06 號塗銷所有權移轉登記等事件判決確定或和解、撤回終結  
07 前，不得為讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為。抗  
08 告人不服，提起本件抗告。

09 二、抗告意旨略以：相對人雖訴請終止借名登記返還房地，惟其  
10 主張於76年10月1日借用父親名義購買系爭房地由其與家人  
11 居住，並支付貸款與房屋維修費用等情，距今37年，亦與父  
12 親死亡相距15年，相對人時隔多年方主張有違經驗法則。又  
13 相對人於上開訴訟中提出若干文件係由伊等處所取得，不應  
14 強化其正當性，其未就借名登記事實為釋明，應探究其勝訴  
15 可能性；相對人於訴訟中只主張塗銷繼承登記，此非借名登  
16 記之返還主張，可見其對於假處分聲請之事實未為釋明。若  
17 准許假處分，等於否定伊等處分不動產之合法權限，借名登  
18 記於未回復之前，出名人本屬有權處分，若致相對人發生損  
19 失，也屬假扣押之範疇，而非假處分。抗告人與整合開發土  
20 地之買方珍旺建設股份有限公司（下稱珍旺公司）以1600萬  
21 元達成買賣條件，與原審認定之市價1200萬元尚高出400萬  
22 元，換算每共有人可多分得100萬元，對於相對人並無損  
23 害，縱使交易不成功，亦不會影響都市更新進行，因共有人  
24 未來只能權利變換取回價金，恐不能分回完整房屋，而該價  
25 金勢必低於本件買賣價格，反而造成全體共有人之損失；況  
26 伊等已發函通知相對人得優先承買，相對人既有優先承買  
27 權，自無日後不能強制執行或甚難執行情事。又相對人提供  
28 擔保金之數額應以系爭房地實際出售價額1600萬元為據，亦  
29 即至少提供擔保347萬元；再依買賣契約第4條第4項約定，  
30 於出賣人不能履約時，除退還所受價款外，應以同額賠償承  
31 買人違約罰金，亦即本件若違約尚須賠償300萬元（即合約

01 第一期款中400萬元扣除相對人應得100萬元)，此亦應由相  
02 對人予以擔保，若准為假處分，請求變更擔保金額為647萬  
03 元（347萬元+300萬元）等語。

04 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  
05 請假處分。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能  
06 強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之，民事訴訟法第53  
07 2條定有明文。次按請求及假處分之原因，應釋明之，前項  
08 釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，  
09 法院得定相當之擔保，命供擔保後為假處分，此觀同法第53  
10 3條前段準用第526條第1項、第2項規定自明。而請求標的之  
11 現狀變更，係指為請求標的之物，其從前存在之狀態，已有  
12 變更或將有變更而言，債務人就其物為法律上之處分，亦屬  
13 使其物之現狀有變更（最高法院20年抗字第336號判例意旨  
14 參照）。是債權人就假處分之請求，及假處分之原因，即因  
15 請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之  
16 情事，應提出可使法院信其主張為真正之證據釋明之，如已  
17 提出釋明，但其釋明尚有不足者，經債權人陳明願供擔保或  
18 法院認為適當者，法院亦得定相當之擔保，命供擔保後為假  
19 處分。

20 四、經查：

21 (一)假處分之請求部分：相對人主張伊借用父親邵開文（原名吳  
22 篤忱）名義購買系爭房地，該借名登記關係因邵開文死亡而  
23 消滅，詎抗告人就系爭房地辦理繼承登記並以土地法第34條  
24 之1規定出售之，請求伊遷出房地及返還不當得利，伊因而  
25 提起塗銷所有權移轉登記訴訟等情，業據其提出原法院113  
26 年度補字第425號裁定、臺北信維郵局第15668號存證信函併  
27 附房地買賣契約為釋明（原審卷第13至22頁），並經本院調  
28 閱本案訴訟卷宗查閱無訛，堪認相對人就假處分之請求已為  
29 釋明。

30 (二)假處分之原因部分：相對人主張抗告人依土地法第34條之1  
31 出售系爭房地予第三人等情，其請求標的現狀將有變更等

01 情，係以前述存證信函併附房地買賣契約書為憑。觀諸系爭  
02 房地現登記兩造為共同共有人，抗告人已與第三人珍旺公司  
03 簽訂房地買賣契約書，並委託地政士通知相對人行使優先購  
04 買權，堪認抗告人就系爭房地所為法律上行為，將使物之現  
05 狀有變更，相對人就其債權日後有不能執行或甚難執行之虞  
06 亦已為釋明。相對人復陳明願供擔保以補釋明之不足，以保  
07 全其就系爭房地可得主張之權利，依前開規定，尚無不合，  
08 應予准許。至相對人是否對系爭房地行使優先承買權，與其  
09 請求標的現狀將有變更係屬二事，抗告人稱相對人有優先購  
10 買權，系爭房地無日後不能強制執行情事云云，尚非可採。  
11 抗告人另稱相對人之本案訴訟僅主張塗銷繼承登記，非請求  
12 返還借名登記物，況其相隔多年始起訴有違經驗法則，其等  
13 有權處分，縱有使相對人受有損失，亦屬假扣押範疇云云，  
14 核屬相對人本案請求有無理由之判斷，非保全程序所得審  
15 究。

16 (三)末按法院定擔保金額而為准許假處分之裁定者，該項擔保係  
17 備供債務人因假處分所受損害之賠償（民事訴訟法第533條  
18 準用第526條第2項、第531條），其數額應依標的物受假處  
19 分後，債務人不能利用或處分該標的物所受之損害額，或因  
20 供擔保所受之損害額定之，非以標的物之價值為依據（最高  
21 法院63年台抗字第142號判例意旨參照）。本件假處分旨在  
22 延後抗告人處分系爭房地（應繼分均為1/4）之權能，則抗  
23 告人因本件假處分所受之損害，應為相對人提起本案訴訟終  
24 結前，無法及時利用或處分其所有系爭房地範圍合計3/4之  
25 利益，即其無法處分系爭房地權利範圍3/4換價所受之利息  
26 損失；而抗告人出售系爭房地予第三人珍旺公司間簽約價金  
27 為1600萬元，其等得取得之利益為1200萬元（1600萬元×3/4  
28 =1200萬元），衡諸本件假處分之本案訴訟為得上訴第三審  
29 案件，依113年4月24日修訂之各級法院辦案期限實施要點規  
30 定，民事通常程序審判案件第一、二、三審辦案期限各為2  
31 年、2年6月、1年6月，合理審理期間為6年，再以法定利率

01 推估抗告人因本件假處分可能所受損失約為360萬元（1200  
02 萬元×5%×6=360萬元）；又查系爭房地買賣契約第4條第4  
03 項約定辦理移轉過戶登記時，如受假處分登記因此不能履行  
04 本約時，應以所受價款同額賠償承買人作為違約罰金，抗告  
05 人稱其已收價款300萬元，則其因本件假處分可能遭請求違  
06 約金即為300萬元。綜合上情，酌定相對人以660萬元（360  
07 萬元+300萬元）為抗告人供擔保後，抗告人對於系爭房地  
08 不得為讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為。原裁定  
09 命相對人以260萬元供擔保，尚非適當。

10 五、綜上所述，相對人就假處分請求及原因已為相當釋明，原裁  
11 定准許相對人假處分之聲請，並無不合，應予維持，惟酌定  
12 相對人應供擔保金額260萬元，尚屬過低，抗告意旨指摘原  
13 裁定此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄並酌  
14 定擔保金額如主文第二項所示。

15 六、據上論結，本件抗告一部為有理由、一部為無理由，爰裁定  
16 如主文。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

18 民事第十三庭

19 審判長法 官 林純如

20 法 官 邱蓮華

21 法 官 林于人

22 正本係照原本作成。

23 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  
24 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  
25 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

26 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

27 書記官 王靜怡