臺灣高等法院臺南分院民事裁定

108年度重抗字第32號

抗　告　人　李全教
　　愛新覺羅開發股份有限公司
上　一　人
法定代理人　李俊欣
上　二　人
共同代理人　許坤立律師
　　張思瀚律師
相　對　人　方裕國
　　方順裕

上列抗告人因與相對人間假處分等事件，對於中華民國108 年3月27日臺灣臺南地方法院108 年度全字第27號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　　由

一、按抗告法院為假扣押裁定前，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項固定有明文，依同法第533條、第538條之4 規定，於定暫時狀態之處分程序亦準用之。又法院為定暫時狀態之處分裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限，復為同法第538條第4項所明定。查原審係裁定准許相對人之聲請，該裁定送達抗告人，抗告人旋即提起抗告，本院顧及本件定暫時狀態之處分程序之急迫性，及經審酌後認應駁回抗告人之抗告（詳後述），且相對人係聲請人，應於聲請時就聲請定暫時狀態假處分要件已為完全之主張，是無使相對人再陳述意見之必要，先予敘明。

二、抗告意旨略以：相對人就附表所示土地聲請抗告人不得移轉、讓與、設定負擔及其他一切處分行為之假處分部分，未釋明有何假處分之原因，伊並無將附表所示土地為移轉、讓與

、設定負擔及處分之規畫，且相對人於對訴外人即附表所示土地之原所有人李炳堯提起確認優先承買權存在訴訟後，已向臺南市佳里地政事務所聲請訴訟註記，顯見此部分並無假處分之必要；另相對人聲請抗告人就附表所示土地上之魚塭設施及附屬設施，不得有毀損、破壞、遷讓之行為部分，相對人係為民事訴訟法第538 條定暫時狀態假處分之聲請，惟原裁定之引同法第532條、第533條前段準用第526條第1項、第2 項等假處分規定，並准許之，適用法規顯有錯誤，且未於裁定前給予抗告人李全教陳述意見之機會，亦未釋明「所爭執之法律關係」為何？有何「防止發生重大之損害」或「避免急迫之危險」或「有其他相類似之情形」，即未釋明定暫時狀態之要件。原裁定准相對人之聲請，實有違誤，爰提出抗告，並聲明：㈠原裁定廢棄；㈡相對人之聲請駁回；㈢抗告及聲請費用由相對人負擔。

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（最高法院20年抗字第336 號判例參照）。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。經查：

㈠有關聲請假處分所欲保全強制執行之請求：

相對人主張與訴外人黃雅玲、方王阿花、方昆山、顏淑萍於民國103年12月1日共同向訴外人李炳堯承租如附表所示土地，詎李炳堯竟於105年11月2日將附表所示之土地出售予抗告人愛新覺羅開發股份有限公司（下稱愛新覺羅公司），並於105 年11月17日始寄發存證信函予相對人，稱其已出售附表所示土地（未載明出賣條件）等語，相對人乃於105 年11月

28日向原審對李炳堯提起確認優先承買權存在訴訟，李炳堯竟又於前揭確認訴訟繫屬中，以買賣為原因將附表所示土地分別移轉登記予抗告人所有，嗣前揭確認訴訟經原審以105年度訴字第2027號判決確認相對人對附表所示土地優先購買權存在，李炳堯不服提起上訴，因附表所示土地所有權之登記名義人為抗告人，相對人另向原審提起請求塗銷所有權移轉登記之訴訟（108年度重訴字第111號）等情，除據相對人提出民事起訴狀外，本院依職權調閱前開案件電子卷宗查閱無訛，堪信為真。

㈡關於假處分之原因部分：

前揭確認訴訟，於李炳堯上訴後，由本院以107年度重上字第15號受理，抗告人並於該案聲請參加訴訟，本院於108年5月15日駁回李炳堯之上訴，即仍認相對人對附表所示土地優先購買權存在。而觀抗告人在本院107年度重上字第15號確認優先承買權存在事件抗辯相對人已拋棄優先承買權利，另於原審108年度重訴字第111號塗銷所有權移轉登記事件，亦否認相對人之主張。抗告人於前揭訴訟陳稱購入附表所示土地係為設置太陽能發電設備，依抗告人與李炳堯於本院以107年度重上字第15號審理中之陳述，抗告人已支付部分價金，雙方現就抗告人未依約給付過戶款所生之解約、違約金等事項發生爭執，現附表所示土地已登記於抗告人名下，則抗告人於附表所示土地如未能依計畫設置太陽能發電設備，確實有就附表所示土地為讓與、設定負擔或其他處分行為，以減少損失之可能。是可認相對人就抗告人可能任意處分附表所示土地，而變更現狀，致其日後有不能強制執行或甚難強制執行之虞一節，既已提出釋明，雖其釋明尚有不足，但既經陳明願供擔保以代釋明，應認已補足其釋明之欠缺。

四、按於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限，民事訴訟法第538條第1、2項定有明文。次按當事

人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，依民事訴訟法第538條第1項之規定，須為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，始得為之。該必要之情事，乃定暫時狀態處分之原因，依同法第538條之4準用第533條本文準用第526條第1 項規定應由聲請人釋明之。倘聲請人不能釋明必要情事存在，即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。所謂定暫時狀態之必要，即保全必要性，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危險，或有其它相類似之情形發生必須加以制止而言。所稱防止發生重大之損害，通常係指如使聲請人繼續忍受至本案判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之損害是否逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害而定。聲請人因處分所應獲之利益或防免之損害大於相對人因該處分所受之不利益或損害，始得謂為重大而具有保全之必要性（最高法院101 年度台抗字第497號民事裁判意旨參照）。經查：

㈠相對人已釋明定暫時狀態處分之「於爭執之法律關係」要件。

依相對人之主張及本院依職權調閱前開案件電子卷宗查閱之結果，相對人欲保全之請求即基於其對附表所示土地優先承買權主張塗銷附表所示之土地所有權移轉登記請求權於兩造間確有爭執。且原審108 年度重訴字第111 號塗銷所有權移轉登記事件訴訟結果足以確定上開爭執之法律關係，堪認相對人聲請本件定暫時狀態處分，就「於爭執之法律關係」之要件，已為釋明。

㈡相對人已釋明「定暫時狀態處分之原因」有保全必要情事存在。

相對人提出抗告人所為存證信函（見原審卷第19-20 頁），主張抗告人以附表所示土地所有人自居，並表示於相對人與附表所示土地之原所有人李炳堯租約到期，抗告人不再續租予相對人，要求相對人搬遷土地上之物品，逾期則視為廢棄

物，抗告人確有移除現有魚塭設施及附屬設施之可能，致相對人之權益受損等語，而抗告人於前揭訴訟陳稱購入附表所示土地係為設置太陽能發電設備，輔以上開存證信函限期令相對人搬遷附表所示土地上之物品即魚塭設施等，逾期將視為廢棄物，則相對人於附表所示土地上之魚塭設施及附屬設施，確有遭抗告人移除，設置太陽能發電設備變更土地使用現狀，因而毀損、破壞、遷讓附表所示土地上之魚塭及其附屬設備，是如不准許相對人定暫時狀態處分之聲請，則其基於對附表所示之土地優先承買權主張塗銷附表所示土地所有權移轉登記之訴訟，可能成為無益之訴訟；況抗告人於前揭訴訟中亦曾表示附表所示土地既已登記其名下，抗告人亦願售予相對人，直接移轉登記予相對人，無需回復登記予李炳堯後，再移轉登記予相對人等語，應認如准許相對人定暫時狀態處分之聲請，不致對抗告人生巨大之不利益，反而使兩造及李炳堯等對附表所示土地權益關係暫時取得相對穩定之狀態，依利益衡量，應認相對人因該處分所防免之損害，顯然大於抗告人因該處分所蒙受之不利益，而有定暫時狀態處分之必要性。是相對人就定暫時狀態處分之原因，亦已有所釋明，雖其釋明仍有不足，惟相對人既陳明願供擔保以補釋明之不足，揆諸首揭說明，其所為定暫時狀態處分之聲請，應予准許。

五、按法院定擔保金額而為准許假處分之裁定者，該項擔保係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 號判例參照）。又除別有規定外，關於假處分之規定，於定暫時狀態之處分準用之，民法第 538 條之4 定有明文。又法院定擔保金額而為准許定暫時狀態處分之裁定，該項擔保乃備賠償債務人因定暫時狀態所受之損害。故法院定此項擔保額，應斟酌債務人因定暫時狀態所可能受之損害，為衡量之標準（最高法院106 年度台抗字第11

06號裁定意旨參照）。審酌系爭土地之價額為170,969,600元（計算式如附表所示），抗告人在本案判決確定前，因相對人假處分及定暫時狀態假處分致無法利用或處分附表所示土地，將受有相當於上開價額之利息損失，故應依上開價額按法定利率5%計算其損害額。又上開請求確認優先承買權存在事件之民事訴訟，其訴訟標的價額經核定為 170,969,600元，已逾民事訴訟法第466 條所定金額，得上訴第三審，則該訴訟事件至三審確定，依據司法院頒各級法院辦案期限實施要點規定計算，其期間約為4 年4 個月。依前揭標準計算結果，相對人應提供之擔保金額以37,043,413元【計算式：170,969,600× 5%×(4+4/12）=37,043,413，元以下四捨五入】。

六、抗告意旨雖謂相對人未釋明假處分及定暫時狀態之要件云云，依前揭說明，並不可採；至於附表所示土地登記謄本之所有權部其他登記事項欄，固經地政事務所登載：「依臺灣臺南地方法院105年12月2 日訴字第20277號函證明文件辦理註記，本件不動產現為該院105 年度（訴）字第2027號確認優先承買權存在案件訴訟中」等文字，然此項註記顯係依民事訴訟法第254條第5項前段「…為訴訟標的之權利，其取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於起訴後，受訴法院得依當事人之聲請發給已起訴之證明，由當事人持向該管登記機關請求將訴訟繫屬之事實予以登記」之規定所為，與依土地法第79條之1第1項就「土地權利移轉或使其消滅之請求權」、「土地權利內容或次序變更之請求權」、「附條件或期限之請求權」之保全，由請求權人檢附登記名義人同意書向地政機關申辦之預告登記，尚有不同。前揭民事訴訟法第254條第5項規定之註記，旨在使欲受讓該權利之第三人有知悉該訴訟繫屬之機會，以避免其遭受不利益，依此項規定所為之註記，並無土地法第79條之1第2項：「前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效」規定之效力。抗告人據此辯稱其無法將附

表所示土地所有權移轉，相對人所欲保全之附表所示之土地所有權移轉登記請求權，並無將來不能執行或甚難執行之虞，即無假處分之必要云云，自無可取。至於抗告理由指摘原裁定未依相對人聲請定暫時狀態假處分為准駁之審查，逕依假處分規定准許相對人之聲請等情，因本件相對人聲請定暫時狀態之假處分部分，並非無據，且原審命相對人供擔保金額亦屬適當，此部分理由雖有不同，結論並無不合，仍應予以維持。另按民事訴訟法第538條第4項規定「法院為第1項及前項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限。」明文賦予法院裁量權，法院於為定暫時狀態之處分前，應使兩造當事人有陳述之機會，係因此處分對當事人權益影響甚鉅，為期法院能正確判斷有無處分必要，除有難達定暫時狀態之目的而不適當者外，方使當事人陳述意見（該規定立法理由參照）。是於定暫時狀態之處分事件，法院認為不適當者，未命兩造陳述意見，此為原法院之裁量權，與法並無不合。抗告人執此為抗告理由，亦無可採。

七、綜上，抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　6　　日

民事第三庭　審判長法　官　李素靖

法　官　莊俊華

法　官　施介元

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），並繳納再抗告費新台幣一千元。

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　　108　　年　　8　　月　　6　　日

書記官　黃玉秀

【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	縣　市○鄉鎮市區○　段	地號	面　積	權利範圍	公告現值	登記名義人
			平方公尺	應有部分	每平方公尺/元	
1	臺南市○○○區　○○○段	382-33	24,547	全部	740元	愛新覺羅開發股份有限公司
2	臺南市○○○區　○○○段	382-81	6,997	全部	740元	
3	臺南市○○○區　○○○段	382-105	405	全部	740元	
4	臺南市○○○區　○○○段	385	23,089	全部	740元	
5	臺南市○○○區　○○○段	385-18	890	全部	740元	
6	臺南市○○○區　○○○段	385-19	2,117	全部	740元	
7	臺南市○○○區　○○○段	385-35	11,651	全部	740元	
8	臺南市○○○區　○○○段	385-40	44	全部	740元	
9	臺南市○○○區　○○○段	385-46	5,830	全部	740元	
10	臺南市○○○區　○○○段	385-62	3,220	全部	740元	李全教
11	臺南市○○○區　○○○段	385-64	2,430	全部	740元	
12	臺南市○○○區　○○○段	385-65	4,821	全部	740元	李全教

（續上頁）

13	臺南市○○○區	○○○段	385-67	1 ,057	全部	740元	愛新覺羅開發股份有限公司
14	臺南市○○○區	○○○段	385-69	3,389	全部	740元	
15	臺南市○○○區	○○○段	385-70	2,984	全部	740元	
16	臺南市○○○區	○○○段	385-75	5,840	全部	740元	
17	臺南市○○○區	○○○段	385-90	2,427	全部	740元	
18	臺南市○○○區	○○○段	385-91	5,170	全部	740元	
19	臺南市○○○區	○○○段	385-94	4,894	全部	740元	
20	臺南市○○○區	○○○段	385-100	174	全部	740元	
21	臺南市○○○區	○○○段	385-101	5,799	全部	740元	
22	臺南市○○○區	○○○段	385-105	7,239	全部	740元	
23	臺南市○○○區	○○○段	385-109	23,909	全部	740元	
24	臺南市○○○區	○○○段	385-112	3,109	全部	740元	
25	臺南市○○○區	○○○段	385-122	10,843	全部	740元	
26	臺南市○○○區	○○○段	385-124	5,500	全部	740元	
27	臺南市○○○區	○○○段	385-132	6,141	全部	740元	
28	臺南市○○○區	○○○段	385-136	103	全部	740元	
29	臺南市○○○區	○○○段	385-137	1,479	全部	740元	
30	臺南市○○○區	○○○段	385-138	3,253	全部	740元	
31	臺南市○○○區	○○○段	385-140	9,284	全部	740元	
32	臺南市○○○區	○○○段	385-141	1,081	全部	740元	
33	臺南市○○○區	○○○段	385-142	2,647	全部	740元	
34	臺南市○○○區	○○○段	385-148	26,385	全部	740元	李全教
35	臺南市○○○區	○○○段	385-159	2,989	全部	740元	愛新覺羅開發股份有限公司
36	臺南市○○○區	○○○段	385-161	3,060	全部	740元	

（續上頁）

37	臺南市○○○區　○○○段	385-164	4,542	全部	740元	
38	臺南市○○○區　○○○段	385-186	713	全部	740元	李全教
39	臺南市○○○區　○○○段	385-187	988	全部	740元	
合計170,969,600元【計算式：面積（24,547㎡＋6,997㎡＋405㎡＋23,089㎡＋890㎡＋2,117㎡＋11,651㎡＋44㎡＋5,830㎡＋3,220㎡＋2,430㎡＋4,821㎡＋1,057㎡＋3,389㎡＋2,984㎡＋5,840㎡＋2,427㎡＋5,170㎡＋4,894㎡＋174㎡＋5,799㎡＋7,239㎡＋23,909㎡＋3,109㎡＋10,843㎡＋5,500㎡＋6,141㎡＋103㎡＋1,479㎡＋3,253㎡＋9,284㎡＋1,081㎡＋2,647㎡＋26,385㎡＋2,989㎡＋3,060㎡＋4,542㎡＋713㎡＋988㎡）×公告土地現值 740元/㎡=170,969,600元】						