臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

108年度抗字第23號

抗　告　人　溫正義

相　對　人　梁秀珍

上列抗告人與相對人間假處分事件，抗告人對於臺灣臺東地方法院中華民國108年4月26日108年度全字第4號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、原裁定廢棄。

二、抗告人以新臺幣參拾柒萬元或提供財團法人法律扶助基金會臺東分會出具金額新台幣參拾柒萬元之保證書供擔保後，禁止相對人就坐落於臺東縣○○鄉○○段○○○○號之土地應有部分二分之一為買賣、贈與、設定抵押權或其他一切處分行為。

三、聲請及抗告費用由相對人負擔。

理　由

一、抗告人於原審聲請意旨略以：

(一)訴外人溫明勳(即抗告人之父)將坐落臺東縣○○鄉○○段○○○○號土地(下稱系爭土地)分配予抗告人及訴外人溫正明(即抗告人之弟)，因土地尚未分割，故由相對人即溫正明配偶梁秀珍於民國89年11月23日先行辦理耕作權登記，並由相對人登記為所有權人。而土地均由訴外人胡春英(即抗告人母親)、溫正治(抗告人之兄)實際管理。

(二)溫正明於91年12月3日死亡，相對人於91年10月11日與溫正明離婚，抗告人至105年始能與相對人聯絡，請求相對人將系爭土地所有權應有部分比例2分之1移轉登記於抗告人，相對人同意，並交付印鑑證明、身分證、權狀等文件。惟地政機關因系爭土地已遭訴外人國泰世華商業銀行(下稱國泰世華銀行)查封，而否准上開移轉登記，抗告人乃依借名登記之法律關係提起訴訟，請求相對人將系爭土地所有權應有部分比例2分之1移轉於抗告人(原審法院108年度訴字第30號，下稱本案)，兩造並於107年12月20日進行調解，但不成立。

(三)因相對人對他人積欠債務，系爭土地已遭查封，有必要防止相對人擅自處分系爭土地，致本案訴訟標的現狀變更，而日後不能強制執行或甚難執行之虞，願供擔保請准為假處分之裁定，禁止相對人就系爭土地所有權應有部分二分之一為買賣、贈與、設定抵押權或其他一切處分行為等語。

二、原裁定意旨略以：

斟酌抗告人主張之合理性及相對人對於系爭土地之管領情形，認為本件無假處分之必要性：

(一)關於抗告人於本案所主張之原因事實，若溫明勳欲將系爭土地「分配」予抗告人與溫正明，與該土地面積是否過大，有何關聯？倘因土地尚待分割，可逕將土地由溫正明與抗告人兩人共有即可，為何需由相對人之名義辦理登記？抗告人尚未說明；溫明勳將土地分配於溫正明與抗告人時，為何不逕以溫正明或抗告人之名義辦理登記，而另外以借名登記之方式，由相對人以其名義辦理登記，其原因為何？其借名登記之原因是否基於避免債務、是否違反公序良俗，抗告人尚未說明；若溫明勳將系爭土地分配予溫正明與抗告人，又以借名登記之方式，登記於相對人名下，為何土地卻又實際上由胡春英、溫正治管理使明，抗告人是否曾以系爭土地(應有部分2分之1)所有權人之身分自居？再者，倘溫明勳與相對人曾於89年間成立借名登記契約，而溫明勳於91年12月3日死亡，借名登記契約是否已於溫明勳死亡時而終止，抗告人依據上開借名登記契約之請求權，是否已經罹於請求權時效？是以，抗告人於本案主張之內容，欠缺合理性。

(二)「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」為強制執行法第51條第2項規定。系爭土地於106年4月10日已遭原審執行處查封，如原審卷附謄本所示，相對人對於系爭土地之處分權，於抗告人提起本案訴訟之前即已遭限制。抗告人未能釋明相對人有何處分系爭土地之風險或徵兆，僅單純以本案訴訟本身，作為本件假處分之釋明。然而，相對人於本案訴

訟中否定抗告人之主張，乃係其合法權利之行使，欠缺其他佐證下，無法顯示相對人有處分系爭土地、影響抗告人本案請求之危險，認為抗告人之釋明嚴重不足，而無法藉由擔保金予以補足，故駁回其聲請。

三、抗告意旨如附件民事抗告狀所示。

四、按債權人就金錢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；對於假處分之本案請求及假處分之原因，債權人應釋明之；其釋明如有不足，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、第526條定有明文。再者，假處分僅為保全強制執行方法之一種；故苟合於上開假處分條件，並經債權人敘明假處分之原因存在，法院即得為准許假處分之裁定。至於主張之實體上理由，是否正當，乃屬本案判決問題，非假處分裁判中所能解決（最高法院20年抗字第5號判例參照）。經查：

(一)本案請求之原因：

抗告人主張其父溫明勳(已歿)將系爭土地分配予抗告人及訴外人溫正明(已歿)，並借名登記於相對人名下，關於抗告人所主張之借名登記關係，乃存在於相對人與溫明勳之間，而抗告人乃因第三人利益契約關係(民法第269條)，向相對人請求給付系爭土地應有部分二分之一等情，並提出抗告人之配偶林玉蘭帳號00000000000000郵政存簿儲金簿影本(本院卷第15頁、原審卷第8頁)，以證明訴外人吳明德於105年時為協助砍伐種植在系爭土地上之樹木，相對人於107年1月4日將系爭土地政府提撥之部分造林回饋金匯給抗告人之配偶林玉蘭，計新臺幣(下同)48,000元；以及相對人為繳款人之太麻里地政事務所統一收據，上載「審查費─分割」之收據影本(原審卷第9頁)，證明相對人同意辦理系爭土地分割並有繳納分割費用，堪認抗告人就本案請求之原因，已為相當之釋明。

(二)本件假處分之原因：

系爭土地於106年4月10日因相對人積欠債務，為債權人即訴外人國泰世華銀行聲請原審法院查封；該查封登記嗣於107年1月25日塗銷(見原審卷第6、7頁系爭土地第一類謄本及異動索引)，並無原裁定所稱「相對人對於系爭土地之處分權，已遭限制」之情形。且由此可知，本件仍有相對人以系爭土地所有權人自居而處分系爭土地之風險；而從系爭土地曾遭國泰世華銀行查封一節，可見相對人之經濟狀況非屬穩定，系爭土地確有隨時遭相對人處分之風險，堪認抗告人就相對人名下系爭房地有現狀變更之假處分原因已為相當釋明，雖其釋明尚有未足，惟抗告人陳明願供擔保以補釋明之不足，應予准許。

(三)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號判例意旨參照）。本件抗告人請求禁止相對人就系爭土地應有部分二分之一為買賣、贈與、設定抵押及其他一切處分行為，則相對人所受之損失係為無法及時利用或處分系爭土地之利益。而系爭土地107年1月之公告現值為62元/每平方公尺、面積52,590平方公尺(原審卷第6頁背面)；抗告人提起本案訴訟所需進行期間估計約為4年6月（依各級法院辦案期限實施要點規定，第一、二、三審審判案件之期限分別為1年4月、2年、1年，加計抗告人起訴及審級間整理送卷期間，審理期限以4年6月計算），扣除抗告人主張其應有部分二分之一後，相對人之應有部分為二分之一，本院審酌系爭土地之價值、相對人因假處分可能受到之損失及抗告人釋明之程度等一切情狀，認為抗告人應以37萬元供假處分之擔保(計算式：62*52,590*1/2*5%(法定利息)*(4+6/12)≒366,815)，而禁止相對人就其所有系爭土地為買賣、贈與、設定抵押權及其他一切處分行為，尚屬適當。

五、原裁定雖以前述理由駁回抗告人之聲請，惟抗告人主張本案請求及假處分之原因，已為前揭釋明，使本院獲有大致上的心證認為其假處分本案請求之原因存在；至於其實體上有無理由，乃本案訴訟法院判斷之問題，並非本件假處分程序所得加以審究；且系爭土地於抗告人聲請時亦無原裁定所稱相對人之處分權已遭限制之情形，原裁定駁回抗告人假處分之聲請，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，並裁定如主文第2項所示。

據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　6　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林碧玲

以上正本係照原本作成。

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日內委任律師為訴訟代理人向本院提出再抗告狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。並繳納再抗告費新台幣1千元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　6　　日

書記官　秦巧穎