臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

109年度抗字第42號

抗　告　人　李添財

上列抗告人因與相對人曾素桂間假處分事件，對於中華民國109年9月25日臺灣花蓮地方法院109年度全字第17號裁定提起抗告，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，抗告人為相對人供擔保金額定為新臺幣貳佰玖拾肆萬參仟元。

抗告程序費用由相對人負擔。

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項定有明文，依同法第533條規定，於假處分程序亦準用之。然假處分有防止債務人脫產之目的，法院於審理假處分聲請時，自應顧及隱密性，此觀強制執行法第132條第1項規定：「假扣押或假處分之執行，應於假扣押或假處分之裁定送達同時或送達前為之」即明，該規定之立法意旨乃在保護債權人，避免債務人利用抗告程序脫產。是債權人為假扣押或假處分聲請，非經法院裁定准許並為假扣押或假處分執行同時或之後，不得預先通知債務人假扣押或假處分之聲請情事，以貫徹保護債權人之保全目的。查原法院裁定准許抗告人假處分之聲請，該裁定尚未送達相對人，故於本件抗告程序審理中，不宜使相對人預先知悉抗告人聲請假處分之情，本院基於顧及假處分程序急迫性及隱密性之考量，認無使相對人陳述意見之必要，先予敘明。

二、抗告人於原法院聲請意旨略以：花蓮縣○○鄉○○段0000地號土地(下稱系爭土地)，為抗告人李添財與訴外人游春助、盧明煌、吳忠義及吳樹連等人於民國70年7月間合資購買，借名登記於盧明煌名下，迄至101年3月間盧明煌死亡，上開土地權利範圍二分之一部分由其繼承人盧義隆以分割繼承登

記後，於同年8月間以通謀虛偽意思表示與其前妻即相對人曾素桂以買賣為原因辦理移轉登記，相對人更於104年10月28日將系爭土地權利範圍1/2設定最高限額抵押權予臺灣中小企業銀行股份有限公司，用以擔保焱隆石材股份有限公司(代表人為盧義隆)之債務，可證相對人與盧義隆就系爭土地之買賣行為及移轉登記行為為通謀虛偽意思表示。至系爭土地其餘權利範圍二分之一部分則由訴外人陳雨婕以分割繼承登記取得。茲因上述合資人中游春助之受讓人寶利股份有限公司，依終止借名登記契約後之返還請求權，對相對人、陳雨婕等提起請求土地所有權移轉登記事件訴訟，業經第二審即本院108年上字第48號判決，該民事判決理由中之判斷對相對人不利，相對人隨時有可能將系爭土地上開持分移轉登記予善意之第三人，致使日後抗告人依未來本案訴訟勝訴確定之判決，亦有難以強制執行或甚難執行之虞，爰聲請相對人對於系爭土地(權利範圍1/2)所有權應有部分40%，不得為讓與、設定負擔(抵押)、出租及其他一切處分行為等語。

三、原法院以抗告人對其債權主張，業已提出相當之釋明，但釋明仍有不足，爰以相對人就系爭土地全部公告現值二分之一之市場價額定抗告人應供擔保之金額，裁定准許抗告人以新臺幣(下同)1,358萬元為相對人供擔保後，相對人對於其系爭土地(權利範圍二分之一)之不動產所有權應有部分40%，不得為讓與、設定負擔(抵押)、出租及其他一切處分行為，抗告人對於原裁定關於擔保金部分不服，提起本件抗告。

四、抗告意旨略以：抗告人僅請求禁止相對人就系爭土地40%權利範圍為處分行為，擔保金額應以標的物(系爭土地40%權利範圍)受假處分後相對人不能利用或處分該標的物所受之損害額，當為無法即時為買賣等處分行為所發生之遲延利息。系爭土地權利範圍40%公告現值僅有543萬2千元，相對人不能利用或處分該標的物所受之損害額，至多僅有1,176,028元(計算式：1358萬X40%X4.33(三個審級平均辦案期限)X5%(年利率)，再參考內政部不動產交易實價查詢資料，104年至

109年間並無系爭土地附近之交易紀錄可供參考，僅有107年6月花蓮縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○號及105年1月南埔段0000-0000地號2筆交易紀錄可供參考(抗證一及二)，該2筆土地交易行情落於每坪單價13,375至16,000元間，取價高者(16,000元/每坪)計算系爭土地市價，亦僅有587萬2千元(367坪X16,000元)，原審未依職權調查系爭土地之交易價格，逕認系爭土地之市價必定高於土地公告現值顯有違誤，若以前述價格計算，相對人不能利用或處分該標的物所受之損害額，至多僅有508,515元【計算式：587萬2千X40%X4.33年】，原裁定竟逾越抗告人聲請假處分之聲明範圍(系爭土地權利範圍40%)，併就系爭土地權利範圍100%裁定擔保金額，且擔保金額計算基礎亦明顯不當，有訴外裁判及違反經驗法則之適用法規顯有違誤，爰請依法廢棄原裁定關於擔保金部分等語。

五、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；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；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，民事訴訟法第532條、第533條前段、第526條第1項、第2項分別定有明文。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。法院就債務人因假處分所受損害命債權人預供擔保者，其金額之多寡應如何認為適當，原屬於法院職權裁量之範圍，雖非當事人所可任意指摘，惟抗告法院仍得依職權認定該擔保金是否相當，予以提高或降低。經查：

(一)抗告人主張就系爭土地有1/2之權利範圍及相對人就系爭土地已於104年設定最高限額抵押權予臺灣中小企業銀行股份有限公司等事實，業據抗告人提出系爭土地之第二類登記謄

本、公證書、聲明書、本院108年上字第48號民事判決等為證，可認為抗告人就其請求及假處分之原因已為相當之釋明，然所述假處分之原因，僅有上項判決內容中相對人拒絕返還系爭土地持分之陳述及前揭設定最高限額抵押權4,200萬元之事證，其釋明尚有不足，依前揭規定，本件自得命相對人供擔保後，就系爭土地為假處分。

(二)抗告意旨雖以其僅就相對人系爭土地權利範圍(二分之一應有部分)之40%為假處分，相對人不能利用或處分該標的物所受之損害額，至多僅有1,176,028元【計算式：1358萬元X40%X4.33(三個審級平均辦案期限)X5%(年利率)】云云，然定供擔保金額而為准許假處分之裁定，該項擔保係備供債務人因假處分所受損害之賠償，已如前述，並非以債權人選擇假處分標的之範圍而定，二者為不同之概念，抗告意旨主張應以其聲請假處分之範圍即相對人就系爭土地應有部分之40%為計算損害之基礎云云，已非可取。

(三)抗告意旨另主張應以系爭土地公告現值或系爭土地附近107年6月之花蓮縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○號及105年1月南埔段0000-0000地號土地2筆內政部不動產交易實價查詢資料(見本院卷第13、15頁)，該2筆土地交易行情落於每坪單價13,375至16,000元間，以此計算相對人之損害等語。本院審酌上開2筆土地為農牧用地，與系爭土地為丁種建築用地者已有不同，且上開2筆土地之交易時間為107或105年，參考價值不高，認以系爭土地109年1月之公告現值計算其交易價值尚屬合理。茲審酌相對人就系爭土地之權利範圍為1/2，有系爭土地登記第二類謄本（見原審卷第19頁)及本院108年度上字第48號判決在卷可佐，抗告人聲請就相對人系爭土地(權利範圍1/2)之不動產所有權應有部分40%為假處分，則相對人可以自由處分之權利範圍縮減為60%，即系爭土地所有權之3/10 (1/2x60%＝3/10)，且其假處分之效果已足使一般人知悉相對人就系爭土地之權利有產權上之糾紛，衡情相對人就其系爭土地之權利於日後分割、出售及交易價值均有不

利之影響，堪認相對人因本件假處分可能受到之損害應為相對人就系爭土地之權利範圍(即1/2之所有權)難以處分之損害，不因抗告人所主張僅就相對人系爭土地權利範圍之40%為假處分而有不同，故斟酌全案情節，認系爭土地於109年1月間之公告土地現值為每平方公尺11,200元(見原審卷第19頁土地登記第二類謄本)，系爭土地價值約為2,716萬元(2,425平方公尺X11,200元＝27,160,000元)，抗告人主張其就系爭土地之權利範圍為1/2，價值約為1,358萬元，屬得上訴第三審之訴訟事件，參考各級法院辦案期限規定，有關民事通常程序案件，第一審、第二審、第三審之審判期限分別為1年4月、2年、1年，合理之審理期限約需4年4月，預估抗告人提起本件訴訟致相對人難以利用或處分系爭土地之期間約為4年4月，按法定利率5%估算，相對人可能遭受之損害約為2,943,000元【計算式：13,580,000元x 5%x (4又4/12年)＝2,942,333元，小數點以下四捨五入，並取其概數計算損害】，認抗告人應提供之擔保金為2,943,000元較為適當。

(四)至抗告意旨主張原裁定逾越抗告人聲請假處分之聲明範圍(系爭土地權利範圍40%)，併就系爭土地權利範圍100%裁定擔保金額，有訴外裁判之違誤云云。然原裁定係依抗告人請求假處分之範圍而為裁定，並無訴外裁判之情事，且抗告人亦僅就原裁定關於擔保金部分提起抗告，原裁定關於酌定擔保金額部分，依前所述，屬法院職權裁量之範圍，顯與訴外裁判一節無涉，此部分抗告意旨顯非可取。

六、綜上所述，原裁定以相對人就系爭土地全部公告現值二分之一之市場價額計算抗告人供擔保之金額，尚屬過高，抗告意旨指摘原法院此部分裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰廢棄原裁定關於擔保金額部分，定為如主文第二項所示。

據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　21　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　王紋瑩

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　　109　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　徐珮綾