臺灣高等法院高雄分院民事裁定

108年度抗字第105號

抗　告　人　李旨玉
代　理　人　趙家光律師
　　陳姿樺律師
相　對　人　國堡亞太高科技媒體園區開發股份有限公司
法定代理人　陳文武
代　理　人　李慶榮律師
　　劉建畿律師

上列當事人間聲請假處分事件，抗告人對於民國108 年2 月14日臺灣屏東地方法院108 年度全字第8 號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、本件抗告意旨略以：相對人前以其與第三人陳炯銘於民國94年間訂有協議書，就不動產進行互易，陳炯銘應將坐落屏東縣○○鄉○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○ ○○土地，權利範圍均為全部（下稱系爭土地）所有權移轉登記予相對人，惟陳炯銘未依約履行，竟於100 年11月3 日將系爭土地以通謀虛偽買賣為原因，移轉登記予第三人蔡政志，嗣陳炯銘再於101 年5 月28日囑蔡政志將系爭土地復以通謀虛偽之買賣為原因，移轉登記予其同居人即抗告人名下，相對人為陳炯銘之債權人，陳炯銘怠於對抗告人行使塗銷所有權移轉登記，相對人自得代位陳炯銘行使權利，請求抗告人塗銷所有權移轉登記，再請求陳炯銘將系爭土地所有權移轉登記予相對人。詎抗告人否認有通謀虛偽買賣之情事，且陳炯銘竟指示抗告人於107 年8 月7 日以系爭土地向屏東縣內埔地區農會（下稱內埔農會）設定新臺幣（下同）960 萬元抵押權（下稱系爭抵押權），唯恐日後於本案訴訟進行中，抗告人再故意將系爭土地為移轉或其他處分，致日後有不能

強制執行或甚難執行之虞，爰願供擔保，請准就系爭土地為不得讓與，設定抵押及其他一切處分行為之假處分。嗣經原法院以裁定准相對人供232 萬元擔保後，抗告人就系爭土地於原法院105 年度重訴字第81號所有權移轉登記等事件（下稱本案訴訟）確定、和解、撤回起訴或其他原因終結訴訟前，不得讓與、設定抵押權或其他一切處分行為。然依相對人於本案訴訟所提出之書證，並未能釋明上開買賣俱屬通謀虛偽意思表示；且相對人另以陳炯銘、蔡政志及抗告人3 人（下稱抗告人等3 人）間就系爭土地係虛偽買賣辦理移轉登記，涉犯刑法使公務員登載不實文書罪嫌為由，提出偽造文書罪嫌之刑事告訴，亦經臺灣高雄地方檢察署檢察官為不起訴處分，又經臺灣高等檢察署高雄分署駁回再議，相對人又聲請交付審判亦經駁回在案。相對人顯就其主張之抗告人等3 人就系爭土地通謀虛偽買賣等情，未為任何釋明，乃原法院遽為准許假處分之裁定，顯有違誤。為此依法提起抗告，求予廢棄原裁定，另為適法之裁定云云。

二、相對人經通知亦到庭陳述：相對人就聲請假處分之請求及原因均已提出釋明，並願供擔保以補釋明之不足，抗告人之抗告實無理由等語。

三、按債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行，如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，得聲請假處分。民事訴訟法第532 條定有明文。所謂請求標的現狀變更，包括為請求標的之物，其從前存在之狀態將有變更，不以其現狀已有變更為限（最高法院20年抗字第336 號判例參照）。次按假處分之原因，係指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之處分，或隱匿財產等屬之（最高法院103 年度台抗字第704 號裁定要旨參照）。且不動產設定抵押權，係屬處分行為（最高法院86年度台上字第334 號判決要旨參照）又債權人聲請假處分之請求及原因，絲毫未提出可使法院信其主張為真實之一切證據以釋明者，固應駁回

其聲請；惟如經釋明而有不足，法院仍得命供擔保以補其釋明之不足，而准為假處分，此觀民事訴訟法第533 條準用第526 條第1 項、第2 項之規定自明。而所謂釋明，乃當事人提出之證據雖未能使法院達於確信之程度，但可使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概如此，即為已足。是依當事人之陳述及提出之相關證據，倘可使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此者，即不得謂為未釋明（最高法院104 年度台抗字第585 號裁定要旨參照）。至於債權人本案之請求有無理由，乃實體上之問題，應循訴訟程序處理，尚非假處分程序所應審究（最高法院20年抗字第5 號判例要旨參照）。

四、經查相對人主張前揭假處分之請求，業據相對人提出協議書、系爭土地之土地所有權狀、林慶雲律師函、土地登記第二類謄本、臺灣屏東地方檢察署100 年度偵字第8790號緩起訴處分書、楊靜儀律師函、系爭土地之土地異動索引、土地登記第一類謄本而為釋明（見原審卷第19頁至第104 頁），堪認相對人就聲請假處分之請求已為相當之釋明。又抗告人確於本案訴訟期間即107 年8 月7 日以系爭土地向內埔農會設定960 萬元之抵押權（見原審卷第77頁至第99頁），揆諸上開說明，抗告人就系爭土地供內埔農會設定系爭抵押權，核屬抗告人就系爭土地為不利益相對人之處分行為，應屬請求標的（即系爭土地）之現狀變更。況抗告人目前為系爭土地之所有權人，尤有隨時將系爭土地轉讓或再設定負擔之權能，相對人執此主張抗告人就系爭土地所設定之系爭抵押權，且如就系爭土地予以轉讓，或再設定負擔或為其他處分行為，則其就系爭土地對於抗告人等3 人之系爭土地所有權移轉登記請求權，日後即有不能強制執行，或甚難執行之虞。依一般社會通念，自足認相對人對於假處分之原因已為釋明，應得由法院酌定相當之擔保，命相對人供擔保後為假處分（最高法院104 年度台抗字第585 號裁定要旨參照）。是依相對人之主張及提出之相關證據，應認其假處分之請求及原因

已為釋明；雖其釋明尚有不足，然相對人既已陳明願供擔保以補釋明之不足，揆諸上開說明，其聲請就系爭土地為假處分，核無不合，應予准許。抗告人抗稱相對人就其所聲請之假處分並未予釋明云云，應無足採。

五、又本件假處分之目的在禁止抗告人於本案判決確定前處分系爭土地，則擔保金所擔保之範圍，應以抗告人未能讓與、設定抵押權及其他一切處分行為，可能受有之損害為限。此項損害在無其他特殊情形下，通常得以系爭土地價額按法定遲延利息即週年利率5%，並加計自假處分起至本案訴訟終結所需期間為計算之依據。且得由法院依職權就個案具體事實審查後酌定之。本院爰以系爭土地之價額，依鑑定報告書所載，於105 年7 月1 日之總價為15,468,213元，而本案訴訟經原法院於108 年1 月4 日以105 年度重訴字第81號判決後，相對人及陳炯銘均聲明不服，提起上訴，現由本院以108 年度重上字第39號審理中，認本件所有權移轉登記等事件，依司法院頒布之各級法院辦案期限實施要點，推估第二審至第三審所需辦案期限約為3 年（即2 年+1年=3年），則抗告人於該段期間可能遭受之損害約為2,320,232 元（即00000000元Ｘ5%Ｘ3=0000000 元）從而原法院酌定相對人以232 萬元或金融機構無記名可轉讓同額定存單之擔保金而宣告准予假處分，依法亦核無違誤。至於抗告人主張相對人並未釋明抗告人等3 人就系爭土地有通謀虛偽買賣之事實云云，核係就相對人之本案訴訟請求有無理由之實體問題，應於本案訴訟請求法院為裁判，以資解決，尚非本件假處分程序所應審認之事項，併此敘明。

六、綜上所述，原法院因認相對人所為假處分之聲請為有理由，爰酌定擔保金為232 萬元或金融機構無記名可轉讓同額定存單而裁定准許之，核無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄並駁回相對人假處分之聲請，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日

民事第一庭

審判長法官　鄭月霞

法　　官　蘇姿月

法　　官　吳登輝

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000 元。

再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

書　記　官　周青玉

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、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適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。