臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

111年度抗字第14號

抗　告　人　陳正旭

相　對　人　陳正彥

上列當事人間因確認通行權存在事件，抗告人聲請定暫時狀態假處分，對於臺灣臺東地方法院於民國111年2月25日所為111年度全字第3號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回臺灣臺東地方法院。

抗告程序費用由相對人負擔。

理　由

一、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項、第2 項定有明文。準此，

㈠當事人聲請法院定暫時狀態之假處分，必須有爭執之法律關係存在，且為防止重大損害、或避免急迫危險等情事，有就爭執之法律關係定暫時狀態之必要者，並應由抗告人提出相當證據釋明之（最高法院103年度台抗字第192號裁定意旨參照）。又債權人聲請定暫時狀態之處分，依同法第538條之4準用第533條再準用第526條規定，應就其「請求」及「假處分之原因」加以釋明，二者缺一不可（最高法院101年度台抗字第567號、100年度台抗字第260號、99年度台抗字第957號、94年度台抗字第792號裁定意旨參照）。

㈡所稱請求，係指債權人已在或欲在本案請求之標的。而定暫時狀態之假處分，並非為保全債權人請求之強制執行，而係準用保全強制執行假處分之規定，以定爭執之法律關係之暫時狀態而已，是其本案訴訟以能確定爭執之法律關係為已足，非如保全強制執行之假處分必須就所保全之請求起訴，始

得謂已提起本案訴訟。從而所稱法律關係，凡適於為民事訴訟之標的，無論給付之訴、確認之訴或形成之訴，祇須能確定兩造間爭執之法律關係即屬之（最高法院95年度台抗字第63號、101年度台抗字第377號、102年度台抗字第713號、第1015號裁定意旨參照）。

㈢所謂定暫時狀態之處分之原因，係指於爭執之法律關係，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就爭執之法律關係定暫時狀態之必要者而言。又衡量損害是否重大、危險是否有急迫性之保全必要性，應釋明至何種程度，始得以擔保金補其釋明之不足，應依具體個案，就抗告人因假處分所得利益、不許假處分所受損害、相對人因假處分所受損害及其他利害關係人之利益暨公益等定之（最高法院102年度台抗字第628號裁定意旨參照）。

㈣至所謂有必要，則應依利益衡量原則，就債權人因未假處分就本案判決勝訴確定前所生損害，與債務人因假處分所生損害衡量比較以為決定。申言之，定暫時狀態之處分乃法院就有爭執之法律關係，為衡平救濟手段所為之保全方法，有無處分之必要性，應權衡該處分對雙方可能造成之影響，債權人因該處分獲得之利益或防免之損害，是否逾債務人所受之不利益或損害，綜合判斷之（最高法院98年度台抗字第359號、103年度台抗字第88號、102年度台抗字第918號裁定意旨參照）。又損害是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，應釋明至何種程度，始得以擔保金補足其釋明，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認之，亦即法院須就抗告人因許可假處分所能獲得之利益、其因不許可假處分所可能發生之損害、相對人因假處分之許可所可能蒙受之不利益，及其他利害關係人之利益或法秩序之安定、和平等公益加以比較衡量。所稱防止發生重大之損害，通常係指如使抗告人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，須視抗告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。抗告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號裁定意旨參照）。

二、經查：

㈠抗告人於原審起訴主張其所有坐落臺東縣○○市○○段00○00地號土地（以下合稱抗告人土地）暨坐落上開土地門牌號碼臺東市○○街000號建物（下稱系爭建物）均為抗告人所有。抗告人土地因屬袋地，與附近公路並無適宜之聯，須仰賴相對人所有坐落同段74-1、127-3、128-2地號（以下合稱系爭土地）等土地始得對外通行至道路，因而請求確認對系爭土地有如臺東地政事務所複丈成果圖（見原審卷第11頁，收件日期文號：民國110年11月15日東地上測字第253500、253600號；複丈日期:110年12月2日)方案A所示範圍之通行權存在，現由原審110年度訴字第57號確認通行權存在事件（下稱本案訴訟）複丈測量並審理中，堪認兩造間就是否有通行權存有爭執，且前開爭執得由抗告人提起確認通行權存在之本案訴訟確定，則抗告人就兩造間有爭執之法律關係已有相當釋明。

㈡本件有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：

1.抗告人主張所有之系爭建物原以系爭土地作為庭院，本無通行出入問題，詎相對人於本案訴訟進行中，僱工在系爭土地與抗告人土地交界處架設高度2.5公尺、長度約15公尺之鐵板圍籬，阻斷抗告人通行，亦遮擋系爭建物1樓之採光及通風，形同封閉抗告人之系爭建物，而居住在系爭建物之抗告人及其配偶均年近70歲，難免有緊急醫療或意外救災之需求，可能因圍籬阻隔而延誤時效及成果，為防患於未然，爰依民事訴訟法第538條規定，聲請定暫時狀態假處分。相對人則以伊架設的鐵皮圍籬並未封閉抗告人之出入，圍籬間留有約1.3公尺寬的出入口（下稱系爭出

入口），抗告人可步行至系爭土地再通行至馬路等語置辯。

2.查相對人在其所有之系爭土地與抗告人土地及同地段72地號之交界處各設置鐵皮圍籬，兩面鐵皮圍籬垂直，但並未封閉連接，尚留有1.3公尺之出入口可供抗告人出入系爭土地，並可再自系爭土地（現況為空地及車棚）進入漢口街，有現場照片（見原審卷第44、45、47頁照片）可證，並為抗告人所不爭執（見原審卷第31頁）。

3.抗告人目前雖得經由系爭出入口對外連結，無被封閉阻斷而無法出入之情形。然而，袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常使用。而是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷。倘袋地為建地時，並應考量其坐落建物之防火、防災、避難及安全需求，始符能為通常使用意旨（最高法院107年度台上字第1613號、104年度台上字第256號判決意旨參照）。本院查，

⑴兩造因通行權爭議，業由抗告人提起確認通行權訴訟，相對人明知本案訴訟進行中，仍變動原有現狀，妨礙抗告人通行，已有可議。

⑵相對人雖辯稱其僱工架設鐵板圍籬，係欲出售土地，為標識土地範圍之目的（見原審卷第32頁），然本案土地所有權似無爭議，且標示土地之方法眾多，何須架設長達15公尺、高2.5公尺之鐵板圍籬，妨害系爭建物1樓之採光及通行，抗告人之目的，不言而喻。

⑶依抗告人主張系爭建物為其及家人之住宅，目前通行現狀，係由抗告人住處建物大門外出，須左轉前進15公尺始能到達系爭出入口，則此動線是否曲折難行、影響逃生？及系爭出入口位於系爭土地之車棚內（見原審卷第23、44、45頁），如周遭停放車輛或放置非抗告人力能排除之障礙物時，是否能為一般出入使用，均屬有疑。

⑷又相對人雖有意出售系爭土地，但目前土地現狀為空地

及車棚，本案訴訟確定前暫供抗告人通行使用，對於相對人所有權能之妨害程度，應不若抗告人居住安全及救護救災之需求為大。

⑸綜上，抗告人主張系爭出入口距離系爭建物大門約15公尺之遙，一旦抗告人住處發生意外或災害事故，不僅抗告人進出搶救屋內財物，甚至抗告人自己及家人送醫或對外逃難求生，均難免受阻延遲，為防患未然，有定暫時狀態假處分之必要，似非無理。

四、綜上所述，抗告人已就兩造間有爭執之法律關係已為相當之釋明，就定暫時狀態之必要性部分已提謄本及照片為釋明，縱認此部分釋明雖有不足，非不可酌定相當擔保金額准許抗告人之聲請，抗告論旨指摘原裁定不當，求予廢棄發回原審更為裁定，應認有理由，爰裁定如主文，將本案發回原審，由原審就上開疑義事項妥為審酌後為適法之裁定。

據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第492條、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　6　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　林鈺明