

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度抗字第320號

抗 告 人 南仁湖育樂股份有限公司

法定代理人 鍾嘉村

抗 告 人 尚發營造股份有限公司

法定代理人 謝順發

上二人訴訟

代 理 人 張清雄律師

曾本懿律師

陳宥廷律師

相 對 人 黃穎秀

上列當事人間聲請定暫時狀態處分事件，抗告人對於中華民國111年9月21日臺灣橋頭地方法院111年度全字第66號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

相對人在原審之聲請駁回。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：伊於民國110年11月間在高雄市○○區○○段0○段0地號土地（下稱8地號土地）上進行建築工程（下稱系爭建案），施作CCP止水樁（下稱系爭止水樁）及連續壁，詎相對人以系爭止水樁及連續壁越界占用其所有之同小段9-1地號土地（下稱9-1地號土地）為由，聲請定暫時狀態之處分，禁止伊在毗鄰8地號及9-1地號土地界線（下稱系爭地界線）之保護基樁與連續壁以上部分續建，經原裁定命相對人提供擔保金新臺幣（下同）25萬元後准許之。惟系爭建案之連續壁均興建在8地號土地範圍內，且連續壁外緣距系爭地界線尚有21公分，自無不得續建之原因及必要性，相對

01 人聲請禁止伊續建連續壁以上部分，於法即有未合。又系爭
02 止水樁固有部分施作引孔位在系爭地界線上，惟施作系爭止
03 水樁之目的在強化地質穩定度，植入地下層之樁體亦可以怪
04 手機具輕易挖除，並無不能移除或移除顯有重大困難之情
05 形，原裁定據此禁止伊續建，亦有未洽。再者，系爭建案乃
06 地下4層、地上12層，合計53戶之店鋪住宅大樓，預定於111
07 年3月11日以前開工，於114年9月30日以前完工並取得使用
08 執照，倘禁止續建將使系爭建案1樓至12樓之建築本體及除
09 本體以外之圍牆、花圃、水溝等工程均須停工，以待法院審
10 理，工程延宕至少4年4個月，伊已無可能遵期於114年9月30
11 日完工並取得使用執照，而系爭建案總銷售額達新臺幣（下
12 同）6億3,382萬元，依伊與買方訂定之房屋土地預定買賣契
13 約約定，倘未遵限開工或取得使用執照，買方得解除契約，
14 伊應退還買賣價金，並給付遲延利息及違約金，是按伊已收
15 取之買方二成自備款1億2,676萬4,000元，及房地總價款15%
16 之違約金9,507萬3,000元計算，伊所受損害至少達2億2,183
17 萬7,000元，原裁定竟僅命相對人供擔保金25萬元，顯有不
18 當，應予提高相對人之擔保金，並准許伊供擔保後，得撤銷
19 假處分，爰依法提起抗告等語。並聲明：(一)原裁定廢棄。(二)
20 相對人在原審之聲請駁回。(三)如受不利裁判，願供擔保以撤
21 銷假處分。

22 二、相對人則主張：抗告人越界在伊所有之9-1地號土地地下層
23 施作系爭止水樁，已改變土壤性質成為防水、固化材料，致
24 伊不能按原有土地性質而為使用，日後9-1地號建築開挖基
25 礎及地下室時，為挖除或避開系爭止水樁，須縮減地下室或
26 基地面積，已伊所有權之行使，依民法第767條第1項中段規
27 定，伊自得訴請求抗告人除去之，伊業於111年11月1日據此
28 向抗告人提起請求排除侵害訴訟，由原法院受理在案（下稱
29 本案訴訟）。又抗告人就系爭止水樁本負有移除義務，卻拒
30 絕移除，倘准許抗告人繼續往上興建，待系爭建案完成、判
31 決確定後始行移除，不僅增加移除之困難，更難估算因續建

造成之損害程度，自有防止重大損害發生，及避免急迫危險之情形存在。其次，抗告人明知系爭止水樁越界占用9-1地號土地，卻強行將連續壁興築完成，使連續壁與系爭止水樁成為一體，日後縱耗費鉅資亦難以單獨移除系爭止水樁，是按越界面積即長27公尺、寬94公分，及市價每坪144萬元計算，相對人至少受損害1,105萬5,528元。再者9-1地號土地按原面寬7.15公尺，本可供作雙車位，現遭抗告人無權占用部分土地，減縮後可供建築之面寬僅餘6.21公尺，僅能停放1輛車，致伊受有停車位代金之損失100萬元，合計受損害1,205萬5,528元。此外，系爭止水樁日後既有不能移除之虞，即不能容許抗告人供擔保後續建，否則抗告人至少應按9-1地號土地市價提出全額擔保，始符衡平原則等語置辯。

三、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。然損害是否重大、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，亦即法院須就聲請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

01 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
02 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
03 要性，有最高法院101年度台抗字第497號裁定意旨可資參
04 照。

05 四、經查：

06 (一)關於本案請求之釋明：

07 相對人主張：抗告人越界在伊所有之9-1地號土地，施作系
08 爭止水樁，已侵害伊之所有權，依民法第767條第1項中段規
09 定，伊得請求抗告人移除占用9-1地號土地地面下之混凝土
10 體（面積約15.39平方公尺，深度約15公尺）等語，業據提
11 出土地登記謄本、地籍圖、111年9月1日及111年10月6日鑑
12 界複丈成果圖、巍宏工程技術顧問有限公司（下稱巍宏公
13 司）測量成果報告書、現況照片及起訴狀為憑（見原審卷第
14 51、13頁，本院卷第255至256、179至180、181至213、215
15 至219、221頁），而原法院民事執行處於111年10月14日現
16 場勘測系爭地界線及系爭建案外導溝（即連續壁之最外圍界
17 限）、向下保護基樁（即系爭止水樁），勘測結果顯示系爭
18 建案外導溝及保護基樁坐落在系爭地界線之間，連續壁則完
19 全坐落在8地號土地內，距系爭地界線約21公分等情，有111
20 年10月14日執行筆錄在卷可稽（見本院卷第81至83頁），佐
21 以巍宏公司在系爭地界線與文康路交界處，及系爭地界線中
22 間各取一測點開挖（依序為A、B點），開挖處確有抗告人施
23 工所用水泥混凝土等工程材料（即系爭止水樁之材料），經
24 測量套繪地籍圖顯示，A、B點均位在9-1地號土地上，分別
25 距系爭地界線94公分、45公分，有開挖後結構測量套繪成果
26 圖為憑（見本院卷第211、213頁），堪信相對人主張抗告人
27 人施作系爭建案越界占用9-1地號土地地下層，已釋明其本
28 案請求。

29 (二)相對人未釋明定暫時狀態處分之原因及必要性：

30 相對人固主張如不禁止抗告人在毗鄰系爭地界線之保護基樁
31 及連續壁上方續建，將對其發生急迫危險及重大損害云云。

但查：

- 1.系爭建案之連續壁均位在8地號土地範圍內，並未逾越系爭地界線，有建造執照、工地套繪圖及原法院民事執行處111年10月14日執行筆錄為憑（見本院卷第103至137、139、81至83頁），而系爭建案在連續壁內側開挖建築基地、興築地下室、設立支撐柱及結構牆，有系爭建案之壹層結構平面圖、橫向總剖面及樓梯剖面圖足佐（見本院卷第153、155頁），可見系爭建案無論連續壁或其後將陸續施作之建築物結構體均位在8地號土地上，並無越界建築情形，要難認此部分建築工事進行對相對人有何急迫危險或肇致相對人重大損害情形，而無禁止抗告人在連續壁上方續建之必要性存在。
- 2.又抗告人在系爭建案開挖連續壁以前，在連續壁預定地外側施作236根地質改良樁，俾改良8地號土地地質，連續壁係在系爭止水樁施作完成後，始行施工等情，有地基調查報告書、保護樁位置圖、壹層結構平面圖、系爭建案工進表為憑（見原審卷第117至127頁；本院卷第145、153、141頁），而抗告人為施作系爭止水樁，先在地上鑽出引孔直徑約9.5公分、深度約7至7.5公尺（經現地實測為7.6公尺），再使用CCP鑽機將鑽桿自引孔進入地底至預定深度後，將地質改良專用水泥透過鑽桿前端之高壓噴頭旋轉噴出，使地質改良專用水泥與原來偏軟弱、疏鬆之土壤混合，使土壤固化，以達強化地質穩定度之目的，業據抗告人陳明在卷，並有施工材料發票、鑽孔作業照片、工地現場實測照片為憑（見原審卷第109至110、131、129頁，本院卷第147至149頁），核與相對人所稱高壓噴射灌漿工法中之CCP工法，係使用水玻璃與水泥系作為灌漿材料，及灌漿後之排樁相連以達止水之效乙節相符（見原審卷第77、91至99頁），足認用以施作系爭止水樁之材料於灌注至地下層後，因與地下層土壤混合、固化而不可分，已成為土地成分。參諸相對人所有之9-1地號土地係屬建地，目前為空地，供作停車場使用，日後預定供

01 建築使用等情，業據相對人陳明在卷，並有現場照片為憑
02 （見本院卷第199、205至207頁），衡情系爭止水樁旨在提
03 高地質穩定度，並不違背相對人預定將9-1地號土地供作建
04 築使用之目的，且系爭止水樁均沒入地底，並未向上突出於
05 地表，亦不妨礙9-1地號土地現供停車場使用，暨系爭止水
06 樁在地下所形成之固化物，日後在開挖地下室、施作基礎
07 時，得以怪手挖除，有工地現場實作照片為憑（見本院卷第
08 149、151頁）等一切情事，堪認系爭止水樁縱有部分越界占
09 用9-1地號土地，惟未造成相對人急迫危險或重大損害。

10 3.相對人雖主張倘不立即禁止抗告人在系爭止水樁上方續建，
11 待日後系爭建案完工，勢將難以移除系爭止水樁，或移除需
12 耗費顯不相當之鉅資，造成相對人重大損失云云。惟系爭建
13 案後續之建築結構主體，係坐落在連續壁以內，已如前述，
14 而毗鄰系爭地界線之連續壁上方，日後將作為植栽穴覆土回
15 填，至於系爭止水樁上方本無續建工程存在，有系爭建案之
16 橫向總剖面圖及樓梯剖面圖可稽（見本院卷第155頁），是
17 以系爭止水樁位在9-1地號土地地下層部分，既為9-1地號土
18 地之成分，日後倘因9-1地號土地之土壤固化導致開發成本
19 增加，非不能以金錢賠償相對人之損害，亦難認有定暫時狀
20 態之必要。

21 4.末查，相對人主張其因系爭止水樁越界埋藏在9-1地號土地
22 之地下層，致日後興建房屋之面寬因須避開越界之系爭止水
23 樁而減少，從雙車位減縮為單一車位，影響房屋興建完成後
24 之交易價格達1,205萬5,528元，固據提出巍宏公司測量成果
25 報告書、108年度實價登錄查詢網頁圖資為憑（見本院卷第1
26 73至175、181至213頁），較諸系爭建案涵蓋地上12層、地
27 下4層，合計53戶，經高雄市政府工務局於110年5月12日核
28 發建造執照，並規定抗告人應於領照後6個月內開工（即於1
29 11年3月11日以前開工，見本院卷第103至139頁），及抗告
30 人與系爭建案買方簽立之房屋土地預定買賣合約書第18條第
31 1項約定，系爭建案應於114年9月30日以前完成主建物、附

屬建物及依建造執照所規定之必要設施，並取得使用執照，倘工期延宕致未能如期取得使用執照；同條第2項約定，每逾1日應按已繳並兌現之房屋價款萬分之5計算遲延利息；同契約第24條第1項復約定，抗告人倘違反最後完工期限，買方除得解約，取回已繳房地價款外，並得請求抗告人賠償遲延利息及至少按房地總價15%計算之違約金（見原審卷第151、155頁），是按抗告人陳報系爭建案已收取買方二成自備款達1億2,676萬4,000元（見本院卷第14頁），及本案訴訟於111年11月1日繫屬第一審法院，其訴訟標的價額逾165萬元，係屬得上訴第三審事件，依各級法院辦案期限實施要點規定，需時4年4月計算，抗告人因工期延宕（即自114年10月1日起至116年3月止，共18個月）須賠償遲延利息3,422萬6,280元（計算式： $126,764,000 \times 0.0005 \times [30 \times 18] = 34,226,280$ ）等情，可知抗告人因本案訴訟衍生停工爭議所受損害，遠高於相對人因系爭止水樁越界占用土地所受損失2倍以上，相對人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害，尚較抗告人因該處分所受不利益或損害為輕，依首揭規定及說明，亦難認相對人所受損害係屬重大且具保全之必要性。

五、綜上所述，相對人聲請定暫時狀態之處分，雖已釋明本案之請求，惟未釋明定暫時狀態之原因及必要性，依首揭規定及說明，其聲請為無理由，不應准許。原裁定准許相對人之聲請，於法尚有未合，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄原裁定，並駁回相對人之聲請。

六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 23 日

民事第六庭

審判長法 官 魏式璧

法 官 郭慧珊

法 官 賴文嫻

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 111 年 11 月 23 日

書記官 許珈綺

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。