

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度抗字第103號

抗 告 人 盧勝富

相 對 人 董郁貞

上列抗告人因與相對人間定暫時狀態處分事件，對於中華民國113年3月20日臺灣高雄地方法院113年度全字第51號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

抗告人以新台幣肆拾伍萬元為相對人供擔保後，相對人於臺灣高雄地方法院一一二年度訴字第九九一號損害賠償等事件訴訟終結前，不得於坐落高雄市○○區○○段○○段○○○○○○○○地號土地，為搭蓋或施作建築物、雜項工作物之建造行為。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理 由

一、本件原裁定於民國113年3月26日送達抗告人，抗告人於同年4月2日提起抗告等情，有原法院送達證書、抗告狀收文戳章在卷可參（見原審卷第61頁、本院卷第7頁），本件抗告並未逾10日之不變期間。相對人主張抗告人違反民事訴訟法第487條規定云云，自無可採。

二、抗告人聲請及抗告意旨略以：坐落高雄市○○區○○段○○段00000000地號土地及其地上4100建號建物（門牌號碼同區瑞大街52巷4號）（下稱甲地、甲屋）為伊所有，相鄰之同段0000-000地號土地及其地上4101建號建物（門牌號碼同巷6號）（下稱乙地、乙屋）為相對人所有，甲、乙二屋為連棟建物，而有共同壁、樑及共用雨遮。詎相對人未請領建造執照，即於100年12月間進行乙屋改建工程，而擅自將上開共同壁之一部刨除1/2，並挖鑿乙地，經主管機關勒令停工後，復未先行請領拆除執照，逕於112年1月15日進行乙屋拆

除工程，而擅自拆除其餘共同壁、樑及共用雨遮。伊已起訴請求相對人就甲屋所受損害負賠償責任，及容忍伊進入乙地就甲屋進行修繕（原法院112年度訴字第991號，下稱本案），現經原法院囑託鑑定中，然相對人已取得建築執照，欲於乙地施工新建建物，其此舉將破壞現況，妨礙鑑定，甚而擴大甲屋損害程度，並致伊未來無從就乙屋之防水及耐震性進行補強。伊為防止重大損害，得依民事訴訟法第538條規定，聲請禁止相對人於乙地上搭蓋或施工，原裁定駁回伊之聲請，自有違誤，爰提起抗告，請求將原裁定廢棄，並准伊供擔保後禁止相對人於乙地上搭蓋或施工等語。

三、本院依民事訴訟法第538條第4項規定通知相對人陳述意見，相對人則以：伊未刨除共同壁，前於乙地挖鑿之坑洞已確實填補，甲屋原未因伊之行為而受有損害，抗告人復未釋明本件有定暫時狀態處分之原因，則其聲請定暫時狀態處分，於法不符等語置辯。

四、（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。所謂法律關係，係指權利義務關係，包括權利義務存在與否及其內容、範圍等在內；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。聲請人聲請定暫時狀態處分，除須釋明有爭執之法律關係外，尚須就定暫時狀態處分之原因（即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之情事）予以釋明。而衡量損害是否重大、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，即法院須就聲請人因許可定暫時狀態處分所能獲得之利益、其因不許可處分所可能發生之損害、相對人因定

暫時狀態處分所可能蒙受之不利益，及其他利害關係人之利益、公共利益等加以比較衡量（最高法院112年度台抗字第878號民事裁定意旨參照）。

(二)次按定暫時狀態處分所必要之方法，由法院以裁定酌定之。民事訴訟法第538條之4準用第535條第1項亦定有明文。又於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者，假處分方法係由法院依職權酌定，不可逾越定暫時狀態所需要之程度，亦不可命債務人為一時可畢之行為，惟不受債權人聲請假處分所表明方法之拘束。債權人所表明假處分方法適當者，法院固得從之，若該方法為不妥當或不能執行，法院得依職權另定其他適當之假處分方法（最高法院88年度台抗字第673號民事裁定意旨參照）。

五、經查：

(一)抗告人主張其之甲屋因相對人改建、拆除乙屋之行為而受損，已對相對人起訴請求損害賠償及容忍修繕等情，據其提出本案之起訴狀及言詞辯論筆錄為證（見原審卷第15至22頁），並經本院調閱本案卷宗查明無訛（見原審卷135、141至151頁），則兩造間就抗告人之損害賠償債權及使用乙地為修繕之物上請求權，存有相爭執之法律關係，業經抗告人為釋明。

(二)抗告人主張相對人於乙地搭蓋或施工，將造成其受有重大損害，而有暫時禁止之必要一節，亦據其提出建築執照存根查詢系統、照片為證（見原審卷第25至45頁）。而甲、乙二屋為同時建造完成之連棟建物，其間原有共同壁，並使用同一拱型鋼鐵造雨遮，經抗告人拆除乙屋後，甲屋因而一側失去鄰屋支撐，並對外暴露無防水層之磚造牆面，雨遮之頂層浪板及下部支撐結構均僅餘二分之一之事實，有土地建物查詢資料、拆除施工計畫書所附拆除現況彩色照片及現況圖、照片在卷可參（見本案審訴卷第91、92頁、本案卷第183、185頁、原審卷第29、31、35、39頁）。如經相對人於乙地進行搭蓋或施工，則甲屋前揭牆

面之防水工程，甲屋及雨遮之結構補強工程，即難以進行，於颱風、地震時恐生重大損害。而乙地現未進行營建工程，亦無依法預定進行營建工程之情事，相對人因受定暫時狀態處分所受損害，尚非甚鉅（詳見六、(二)），則依利益衡量原則，應認有暫時禁止相對人施作新建建築物工程之必要。是以，本件有定暫時狀態處分之原因，亦經抗告人為釋明。

(三)抗告人就其與相對人間有爭執之法律關係，及有定暫時狀態處分之原因，均已為釋明，本院雖認抗告人就其損害賠償債權存在及定暫時狀態處分之原因，釋明均尚有不足，惟抗告人既陳明願供擔保，本院認其釋明之不足，擔保足以補之，爰命抗告人供擔保後准予假處分。

(四)又「搭蓋」、「施工」之釋義分別為「搭建」及「進行工程」，有教育部重編國語辭典修訂本查詢結果存卷可考（見本院卷第234、235頁）。於系爭土地進行任何搭建之行為，固將對抗告人欲進行之防水工程或結構補強工程造成妨礙，惟「工程」之種類繁雜，對抗告人施作前揭工程必然造成嚴重妨礙者，應僅為建築物及雜項工作物（其定義分別參照建築法第4條、第7條）之建造工程，則禁止相對人施作之工程，即以此範圍為限。從而，本件定暫時狀態處分所禁止之行為，即為於乙地「搭蓋或施作建築物、雜項工作物之建造行為」。

六、(一)按法院定擔保金額而為准許定暫時狀態處分之裁定，該項擔保乃備供賠償債務人因定暫時狀態所受之損害，其數額應依標的物受處分後，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。

(二)經查：

1.相對人以乙地為基地申請新建鋼筋混凝土結構造之建築物，領有（112）高市工建築字第00773號建築執照（下稱系爭建築執照），有建築執照存根查詢系統資料附卷可稽（見原審卷第23至28頁）。惟系爭建築執照發照日

期為112年6月9日，迄今尚未申報開工，依建築法第54條規定，縱相對人曾經申請展期，其9個月（原為6個月，加計至多展期1次3個月）之開工期限亦已於113年3月9日屆滿，系爭建築執照已失其效力。

2.又乙地之建築施工告示牌，原記載以大立營造有限公司為承造人，惟該公司嗣後並未與相對人簽訂相關契約；而系爭建築執照所記載之承造人（營造廠）即合康土木工程行，則已完成其所承攬之工程，並經相對人驗收合格，系爭土地嗣後並未再次申請建築執照等情，有照片、大立營造有限公司113年5月8日立字第1130508001號函、合康土木工程行113年5月22日合康字第1130522號函所附工程合約書驗收證明單、營繕工程結算證明書、建築執照存根查詢系統資料在卷可參（見原審卷第43頁、本院卷第63、103至117、232、233頁），則系爭土地並非正在進行營建工程，亦無依法預定進行營建工程之情事，應堪認定。

3.再相對人就乙地之建築物新建工程委任建築師事務所處理之項目，為建築設計規劃及相關建築執照申請，於「建築執照申請設計及圖面繪製含建築師簽證」、「結構設計繪製簽證」、「建築線申請（含測量）」項目之報價共36萬元，有陳國欽建築師事務所113年5月7日欽高法第0000000000號函及報價確認表附卷可稽（見本院卷第75至77頁）。上開委任事務並未見有履行期限之約定，尚難認相對人將因本件定暫時狀態處分，致須增加報酬或違約金之負擔；且系爭建築執照自113年3月10日起即已失效，縱因重新申請建築執照、指定建築線等而須另行支出規費，亦非因本件定暫時狀態處分所致。

4.基此，本院認相對人因定暫時狀態處分而不能利用乙地所受之損害，以乙地於禁止建造期間之法定租金上限總額為計算基礎，即屬相當。而乙地為都市計畫區內土地，面積80平方公尺，於113年度之公告地價為每平方

公尺新台幣（下同）9,300元，有土地登記謄本、公告地價查詢結果附卷可稽（見本案審訴卷第90頁、本院卷第238頁），依土地法第105條準用第97條第1項規定，其法定租金上限即為每年7萬4,400元（計算式： $9,300 \times 80 \times 10\% = 74,400$ ）；又抗告人於本案變更聲明後（見本案卷第135頁），按其訴訟標的價額，本案應可得上訴第三審，依各級法院辦案期限實施要點第2點規定，第一、二、三審之辦案期限各為2年、2年6月、1年6月，合計6年。從而，以45萬元作為抗告人應供擔保之金額（計算式： $74,000 \times 6 = 446,400$ ， $450,000 > 446,400$ ），應足以擔保相對人因定暫時狀態處分所受之損害，爰依此酌定抗告人應供擔保之金額為45萬元。

5. 本件定暫時狀態處分所欲保全之請求，無從以金錢給付達其目的，且乙地並無依法預定進行營建工程之情事，難認相對人將因本件定暫時狀態處分而受有難以補償之重大損害，復無其他特別情事，則依民事訴訟第538條之4準用第536條第1項規定，本裁定自無庸記載相對人得供擔保免為或撤銷本件定暫時狀態處分，附此敘明。

七、綜上所述，抗告人聲請定暫時狀態處分，於法尚無不合，應命其以45萬元為相對人供擔保而准許之。原裁定駁回抗告人之聲請，自有未洽，抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，改為裁定如主文第2項所示。

八、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 7 月 19 日

民事第四庭

審判長法 官 洪能超

法 官 楊淑珍

法 官 李珮好

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 113 年 7 月 19 日

書記官 黃月瞳

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。