臺灣高等法院高雄分院民事裁定

115年度抗字第220號

抗　告　人　黃啟峰

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　洪榮鴻

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間聲請定暫時狀態之處分事件，抗告人對於中華民國114年8月19日臺灣屏東地方法院114年度潮全字第11號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨略以：坐落屏東縣○○鎮○○段000地號土地（下稱574地號土地）為伊所有，同段572地號土地（下稱572地號土地）則為相對人所有。574地號土地為準袋地，須經由572、573地號土地上之柏油道路通行至台26線屏鵝公路（下稱系爭公路），方得為通常使用，且572地號土地於民國78年間即已為供公眾通行使用之既成道路（下稱系爭道路），相對人於104年間購買該地時，應已知悉該地供公眾通行使用之事實，自應持續容任公眾通行，詎相對人近日於系爭道路上設置固定式鋼管、網狀圍籬，致所餘道路寬度不足3公尺，妨礙公眾及大型車輛通行，且影響救災、救護之時效性，為防止發生重大損害或避免急迫危險，應有定暫時狀態處分之必要性及急迫性。原裁定未察，竟認所餘道路寬度尚有3至3.5公尺得通行使用，認本件並無定暫時狀態處分之必要性及急迫性，顯有違誤。為此，提起抗告，請求廢棄原裁定，並准供擔保後，令相對人應容任伊於聲請狀附表一所示斜線部分（下稱系爭通行範圍）鋪設柏油或水泥以通行572

地號土地，並除去系爭通行範圍上之地上物，且不得為妨害通行之行為等語。

二、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項分別定有明文。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釋明之，且兩者缺一不可。前開釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假處分。若債權人就其請求及假處分之原因絲毫未予釋明，法院即不得命供擔保後為定暫時狀態之處分。又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）。

三、經查：

㈠抗告人主張其所有之574地號土地有通行系爭道路之需，然遭相對人阻擾通行，其已起訴請求確認其就系爭通行範圍有

通行權存在等情，業據其提出地籍圖、土地登記謄本、航照圖、現場照片等件為證，並經原審調閱本案訴訟（即原法院114年度調字第139號）卷宗核閱無訛，堪認抗告人就其主張兩造間有爭執之法律關係乙節，已為釋明。

㈡抗告人主張相對人於系爭道路上設置圍籬後，剩餘道路寬度不足3公尺，妨礙公眾及大型車輛通行，且影響救災、救護之時效性，有定暫時狀態處分之必要性及急迫性云云。惟：

1.觀諸卷附照片（原法院114年度抗字第38號卷第143頁，下稱38號卷），相對人固有於系爭道路上架設圍籬，惟剩餘道路寬度仍足供小型貨車通行。

2.另觀抗告人提出之光碟（38號卷第131頁）其中檔案170033顯示，一般貨車仍可自系爭道路通行無礙，而原行駛於系爭公路上之消防車雖無法逕自左轉進入系爭道路，然消防車離開光碟畫面後不到40秒之時間，即自系爭道路圍籬尾端之岔路口（即38號卷第117、119頁圖片左側通路）駛入連結系爭道路之同段580地號土地之通路(參見38號卷第71頁地籍圖與潮全字卷第25頁圖示），消防車離開後，畫面右側隨即有一部大型貨車亦自該岔路口之道路駛離。

3.綜上足見相對人於系爭道路設置圍籬之行為並未對抗告人造成車輛無法進出，或有發生重大之損害或急迫之危險或有其他相類之情形，而有難以回復之可能，至臨時、偶發性之消防或救護需求亦非無替代道路可資通行，亦無嚴重影響公益、公安之虞。此外，抗告人復未能提出其他證據方法，以釋明有何急迫之危險，或將受有難以彌補之重大損害，而有預為定暫時狀態處分之必要。則抗告人就定暫時狀態處分之原因既未為釋明，而非釋明不足，故其雖陳明願供擔保，仍屬不應准許。原裁定因而駁回抗告人之聲請，並無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

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1,500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　　115　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　吳新貞

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。