臺灣屏東地方法院民事裁定

111年度抗字第82號

抗　告　人　李文媛

000000000000000000

代　理　人　李茂華

相　對　人　高雄銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳勇勝

代　理　人　林玠均

相　對　人　立有建築開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱偉泰

代　理　人　趙家光律師

上列當事人間聲請定暫時狀態處分事件，抗告人對中華民國111年11月3日本院潮州簡易庭111年度潮全字第9號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定除確定部分外廢棄。

上開廢棄部分，抗告人以新臺幣15萬元為相對人供擔保後，相對人就坐落屏東縣○○鄉○○段000000地號土地如附圖所示編號419-11⑴部分面積16.19平方公尺，不得有營建、設置障礙物或其他妨礙抗告人通行之行為。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理　由

一、抗告意旨略以：抗告人所有坐落屏東縣○○鄉○○段000地號土地為袋地，須藉由其東側同段419-11地號土地聯外通行，該419-11地號土地為張陳桂寶所有，惟已於民國111年3月24日出售予相對人立有建設開發股份有限公司（下稱立有公司），立有公司再信託登記予相對人高雄銀行股份有限公司（下稱高雄銀行）名下。茲因立有公司於上開419-11地號土地鋪設水泥地面，並向屏東縣政府申請建造執照及招募工

人，擬將抗告人主張之通行路徑列入建築範圍，且相對人立有公司又已將貨櫃屋遷移至抗告人主張之通行範圍，實有保全之必要性，原裁定以抗告人就本件定暫時狀態處分之原因，並未具體釋明為由，裁定駁回抗告人之聲請，容有未洽等語，爰提起抗告，除擔保金外，求為裁定如主文第1、2項所示。

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。請求及定暫時狀態之處分之原因，應釋明之。民事訴訟法第538條第1項、第2項、第538條之4準用第533條及第526條第1項分別定有明文。是以，當事人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，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，應由聲請假處分之人，提出相當證據以釋明之。而所謂釋明，乃謂當事人提出能即時調查之證據，使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，信其大概如此而言。倘聲請人不能釋明該必要之情事存在，即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。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。

三、經查：

㈠系爭421地號土地及其東側系爭419-11地號土地，分別為抗告人及相對人高雄銀行所有（後者為相對人立有公司之受託人），業據抗告人提出土地登記謄本、異動索引及現況圖為證，堪信為真實。又抗告人已對張陳桂寶及相對人高雄銀行提起確認通行權存在之本案訴訟，雖經本院潮州簡易庭以111年度潮簡字第860號判決駁回抗告人之訴，惟抗告人已對該判決提起上訴，現由本院合議庭審理中之事實，經本院調取上開訴訟事件卷宗查明屬實，足見兩造就抗告人對系爭419-11地號土地有無通行權，確有爭執之法律關係存在。

㈡抗告人主張系爭421地號土地為袋地，業據其提出土地複丈成果圖為證，並為相對人所不爭執，則抗告人所有系爭421地號土地確有藉由鄰地以聯外通行之必要，堪以認定。又相對人立有公司欲於系爭419-11地號土地上興建房屋，並已取得建造執照乙節，業經本院向屏東縣政府調取建造執照申請卷宗查明無訛，相對人立有公司亦自承未來有在系爭419-11地號土地興建警衛亭之計畫等語，是以，立有公司如於系爭419-11地號土地上興建建物，則抗告人自將因此受有通行阻礙之情形。

㈢系爭419-11地號土地面積僅為16.19平方公尺，相對人立有公司於毗臨土地之建案完成後，將搭建警衛亭使用，考量目前建案尚未完成，倘於本案訴訟判決確定前為定暫時狀態之處分，禁止相對人於其上有營建、設置障礙物或其他妨礙抗告人通行之行為，相對人所受不能使用系爭419-11地號土地之損失，尚非重大，而得以金錢為賠償。相較於系爭421地號土地，如依本案訴訟第一審判決所採如附圖所示方案B，抗告人所得通行者為如附圖所示編號422(1)部分，其寬度根本未達2公尺，且未與系爭421地號土地相接，實有可議。另

如附圖所示編號422⑴部分，其通行寬度未達2公尺，將使屬於建地之系爭421地號土地，無從指定建築線以興建建物，而喪失利用之價值。參酌系爭421地號土地南側已興建房屋，如未禁止相對人於系爭419-11地號土地上營建，而將來本案訴訟第二審法院認定之通行方案異於原判決時，欲拆除相對人立有公司所興建之建物，恐將更不利於抗告人，兩相權衡，相對人所受之損害應較輕於抗告人，自應認本件有為如主文第2項處分之必要。

㈣按法院定擔保金額而為准假處分之裁定者，該項擔保係備供債務人因假處分所受損害之賠償，民事訴訟法第533條準用第526條第2項、第531條定有明文。又其數額應依標的物受假處分後，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，非以標的物之價值為准假處分依據（最高法院63年台抗字第142號判決先例意旨參照）。此假處分規定，於定暫時狀態之處分準用之，同法第538條之4亦有明定。審酌相對人因本件定暫時狀態之處分所受之損害，係於定暫時狀態處分期間可能受有不能使用收益上開419-11地號土地如附圖所示編號419-11⑴部分之損失，上開419-11地號土地之公告現值為每平方公尺9,200元，參以相對人得聲請定暫時狀態處分之通行範圍即如附圖所示編號419-11⑴部分面積為16.19平方公尺，該部分土地價值為14萬8,948元（計算式：9200×16.19＝148948）。本院認為抗告人因本件定暫時狀態處分可能遭受之損害，實為本案訴訟審理期間，無法利用上開通行範圍興建建物之不利益，參酌本件本案訴訟標的之價額未逾150萬元，且業經第一審判決，待第二審審結而判決確定，推估約為2年（第二審辦案期限為2年），據此預估抗告人因本案訴訟審理而無法利用上開通行範圍土地之期間約為2年，因認以相當於該部分土地價值之15萬元作為供擔保金額，應屬允當。

四、綜上所述，抗告人聲請供擔保後為定暫時狀態處分，禁止相對人於本案判決確定前，就其所有上開419-11地號土地如附

圖所示編號419-11⑴部分面積16.19平方公尺，為營建、設置障礙物或為其他妨礙抗告人通行之行為，業據其提出證據為相當之釋明，所為釋明雖有不足，惟願供擔保補足之，自應准許。原裁定否准抗告人此部分之聲請，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定此部分不當，聲明廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，並裁定如主文第2項所示。

五、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

民事第二庭　審判長法　官　涂春生

法　官　薛全晉

法　官　高世軒

正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　潘豐益