

臺灣新竹地方法院民事裁定

114年度抗字第63號

抗 告 人 陳朝清
代 理 人 盧江陽律師
相 對 人 財政部國有財產署

法定代理人 曾國基

代 理 人 林彥宏
複代理人 黃曉薇律師
林琦勝律師

前一人複代理人
高仁宏律師

相 對 人 陳駿朋

上列當事人間定暫時狀態之處分事件，抗告人對於民國114年7月30日本院新竹簡易庭114年度竹全字第5號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。
抗告程序費用新臺幣壹仟伍佰元由抗告人負擔。

理 由

一、抗告人抗告意旨略以：
(一)、本院112年度竹簡字第456號確認通行權存在事件(下稱簡字案件)，於114年度竹全字第5號定暫時狀態之處分事件權存在事件(下簡稱原審)屬廣義上之前審裁判者，依民事訴訟法第32條第7款規定依法應予迴避，原審法官嗣後再審理本件定暫時狀態假處分事件未予迴避，程序上有重大瑕疵。坐落新竹市○○段00○○地號土地(下稱系爭69、70地號土地)為抗告人所有，同段67地號土地(下稱系爭67地號土地)為相對人財政部國有財產署(下稱國有財產署)管理中華民國所有之土地，現由相對人陳駿朋承租。抗告人所有系爭69、70

01 地號土地為袋地，對外通行道路須經相對人國有財產署所
02 有、承租管理之系爭67地號土地，併請求相對人國有財產署
03 應容忍抗告人在系爭67地號土地有通行權之土地範圍內鋪設
04 柏油或水泥路面，並埋設電線、水管、天然氣管線及其他管
05 線，詎相對人國有財產署未同意，致使抗告人無法進出，損
06 失重大；抗告人所有系爭69、70地號土地為建築用地，建築
07 須臨接道路，有使用系爭67地號土地為通行地之必要，抗告
08 人已盡釋明之責，請求如抗告聲明所示。

09 (二)、抗告聲明：

10 1.原裁定廢棄。

11 2.請求發回原審更為審理或為下列處分：

12 (1)相對人國有財產署、陳駿朋應同意抗告人所有坐落新竹市
13 ○○段00地號土地，在相對人國有財產署管理中華民國所
14 有之同段67地號土地，及相對人陳駿朋承租同上段67地號
15 土地，如附圖一所示C部分土地面積43.98平方公尺、D部
16 分土地面積9.92平方公尺土地範圍內鋪設柏油或水泥路面
17 供抗告人通行。

18 (2)相對人國有財產署、陳駿朋於上開土地範圍內不得為任何
19 禁止抗告人通行及使用之行為，相對人國有財產署、陳駿
20 朋應將上開土地範圍內之地上障礙物拆除。

21 (3)相對人國有財產署、陳駿朋應容忍抗告人在第一項所示土
22 地有通行權之土地範圍內埋設電線、水管、瓦斯、天然氣
23 管線、污水管線及其他管線。

24 3.抗告及聲請程序費用由相對人國有財產署負擔。

25 二、相對人財政部國有財產署答辯：

26 (一)、原本抗告人已經長期居住在系爭土地，對外已經可通行之道
27 路，系爭土地並非袋地。小型車可以經由同地段73地號土地
28 一路由72之2、71之3、70之1、69之1地號土地至抗告人土
29 地，抗告人主張無理由，無聲請定暫時狀態假處分之必要。

30 (二)、答辯聲明：

31 請求駁回抗告。

01 三、相對人陳駿朋經本院寄送抗告狀繕本及合法通知，均未到庭
02 或具狀為聲明、陳述。

03 四、本院之判斷：

04 (一)、關於原審法官是否有應迴避未迴避之程序上重大瑕疵—

05 1.按假扣押之聲請，由本案管轄法院或假扣押標的所在地之地
06 方法院管轄。本案管轄法院，為訴訟已繫屬或應繫屬之第一
07 審法院。但訴訟現繫屬於第二審者，得以第二審法院為本案
08 管轄法院。關於假扣押之規定，於假處分準用之。除別有規
09 定外，關於假處分之規定，於定暫時狀態之處分準用之。民
10 事訴訟法第524條第1項、第2項、第533條本文、第538之4條
11 定有明文。次按提起上訴，如逾上訴期間或係對於不得上訴
12 之判決而上訴者，原第一審法院應以裁定駁回之。上訴不合
13 程式或有其他不合法之情形而可以補正者，原第一審法院應
14 定期間命其補正，如不於期間內補正，應以裁定駁回之；上
15 訴未經依前條規定駁回者，第一審法院應速將上訴狀送達被
16 上訴人。各當事人均提起上訴，或其他各當事人之上訴期間
17 已滿後，第一審法院應速將訴訟卷宗連同上訴狀及其他有關
18 文件送交第二審法院。前項應送交之卷宗，如為第一審法院
19 所需者，應自備繕本、影本或節本。民事訴訟法第442條第
20 1項、第2項、第443條定有明文。又按民事訴訟法第496條
21 第1項第4款所稱依法律應迴避之法官參與裁判，係指依同法
22 第32條各款規定應自行迴避之法官參與裁判而言，同條第7
23 款所謂法官曾參與訴訟事件之前審裁判，係指法官就同一事
24 件已參與下級審之裁判，嗣後不得再參與上級審之裁判而言
25 （最高法院114年度台聲字第686號民事裁定意旨參照）。

26 2.經查，抗告人於民國（下同）114年7月6日雖對於本院112年
27 度竹簡字第456號民事判決提起上訴；然其上訴狀均未記載
28 上訴聲明及理由，嗣於114年7月29日始具狀提出上訴聲明及
29 理由，114年8月12日該案第一審承辦法官發文將本院112年
30 度竹簡字第456號兩造間確認通行權存在民事事件，送交第
31 二審法院即本院民事庭合議庭，於114年8月13日第二審法院

01 收案繫屬，經本院調閱前開民事事件卷宗查明。是以本院11
02 2年度竹簡字第456號民事事件繫屬於第二審法院的時點為：
03 第一審法院將合法之上訴書狀送交至第二審法院。在此之
04 前，雖然當事人已提起上訴，但因上訴尚未合法，訴訟關係
05 尚未發生，案件尚未繫屬第二審法院。114年7月29日抗告人
06 具狀聲請定暫時狀態假處分，114年7月30日本院新竹簡易庭
07 114年度竹全字第5號裁定。是以抗告人具狀聲請定暫時狀態
08 假處分時，本院112年度竹簡字第456號兩造間確認通行權存在
09 民事事件，尚未繫屬於第二審法院，則本院新竹簡易庭11
10 4年度竹全字第5號定暫時狀態之處分事件之本案管轄法院，
11 為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院，即本院新竹簡易庭。
12 再者，本院新竹簡易庭114年度竹全字第5號定暫時狀態之處
13 分事件，承辦法官並無曾參與本案之前審裁判之情。抗告人
14 主張原審應將114年度竹全字第5號定暫時狀態假處分事件移
15 轉第二審法院管轄，原審法官應予迴避云云，於法尚屬無
16 據。

17 (二)、按民事訴訟法第538條規定，於爭執之法律關係，為防止發
18 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
19 要時，得聲請為定暫時狀態之處分。又債權人聲請定暫時狀
20 態之處分，依同法第538條之4準用第533條再準用第526條規
21 定，應就其請求及假處分之原因加以釋明，且兩者缺一不
22 可。前開釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為
23 適當者，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假處分。若
24 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
25 命供擔保後為定暫時狀態之處分。而所謂「爭執之法律關
26 係，有定暫時狀態之必要者」，係指防止發生重大之損害或
27 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
28 係定暫時狀態之必要而言，此必要之情事即為假處分之原
29 因。是定暫時狀態假處分之聲請人，除應釋明與債務人間有
30 爭執之法律關係外，尚應提出有何防止發生重大之損害或避
31 免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要定暫時狀態處分

01 之原因並釋明之。於其釋明有所不足時，法院方得斟酌情
02 形，依債權人供擔保以補釋明欠缺之陳明，酌定其擔保金
03 額，准為定暫時狀態之處分（最高法院94年度台抗字第792
04 號民事裁定意旨參照）。且損害是否重大、危險是否急迫，
05 均屬不確定的法律概念，故於保全必要性之判斷，自應於具
06 體個案中經由利益衡量之觀點，綜合比較當事人、利害關係
07 人利益保護之重要性、有無不可回復之損害及法秩序之安定
08 和平之公益等，予以綜合衡量判斷。是若該爭執之法律關係
09 並無急迫性及欠缺為該處分之必要性時，不論就其請求及原
10 因之釋明是否已足，殊無准為定暫時狀態處分之餘地（最高
11 法院103年度台抗字第248號民事裁定意旨參照）。

12 (三)、關於爭執之法律關係之釋明：

13 經查，抗告人主張系爭69、70地號土地為其所有，系爭67地
14 號土地為相對人國有財產署管理、中華民國所有之土地，現
15 為相對人陳駿朋承租，因系爭69、70地號土地為袋地，須經
16 由系爭67地號土地對外通行道路，相對人國有財產署並未同
17 意，致使抗告人無法對外通行道路等情，業據其提出土地謄
18 本、國有基地租賃契約書、使用現況圖、地籍圖謄本、現場
19 照片、本院112年度竹簡字第456號確認通行權存在事件勘驗
20 測量筆錄、新竹市地政事務所複丈日期113年12月17日收件
21 日期文號113年11月11日竹測土第128100號之土地複丈成果
22 圖為證(見原審卷第21-47頁)。足見兩造有通行權爭執之法
23 律關係存在，得以本案訴訟解決，堪認抗告人就其主張爭執
24 之法律關係，已為釋明。

25 (四)、關於定暫時狀態處分之原因，即本件是否具有為防止發生重
26 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：

- 27 1. 經查，抗告人所有系爭69、70地號土地未直接與公路同段26
28 地號土地之千甲路387巷相聯絡一情，有地籍圖謄本、同段6
29 5、69之1、71之2、70之1、67之1地號土地登記第一類謄
30 本、現場照片、原審勘驗測量筆錄、土地複丈成果圖等附卷
31 可稽(見本院112年度竹簡字第456號卷(下稱竹簡卷)第17、8

01 1-101、19、73-79、135-139、267-269、277頁)。次查，
02 依本院112年度竹簡字第456號確認通行權存在事件，於113
03 年12月17日協同兩造及地政人員勘驗現場之勘驗筆錄記載：
04 系爭67地號土地鄰近千甲路387巷，目前土地現況斷垣殘
05 壁、廢棄紅磚屋瓦房子。土地上有廢棄鐵皮。經地政人員量
06 測系爭73地號土地屋簷滴水線下之最窄寬度1.78公尺，不扣
07 除屋簷牆壁寬度為2.6公尺，相對人國有財產署主張之通行
08 方案，自系爭69地號土地經過同地段69之1、70之1、71之
09 3、72之2至73地號土地，為現在可供通行之道路，現況為水
10 泥道路，同地段65地號上有鄰接69之1地號土地為人行通
11 道，現況有機車停放、有路燈2盞、小型汽車可自69之1、70
12 之1、71之3、72之2地號土地通行至抗告人土地，有勘驗筆
13 錄在卷足憑(見竹簡卷第267-269頁)，即自抗告人土地，可
14 經由南側土地一路經73地號土地通行至千甲路387巷，小型
15 汽車並可經73地號土地一路由72之2、71之3、70之1、69之1
16 地號土地到達抗告人土地，雙向暢通並無阻礙。復依相對人
17 國有財產署所提之抗告人土地現況略圖，抗告人早已在抗告
18 人土地上興建磚造石棉瓦棚房及鐵皮棚架，下方為出入口
19 (見竹簡卷第313頁)，可見長期以來抗告人土地均有可通
20 行至千甲路387巷之路徑，抗告人長期以來，可藉由南側之
21 路徑通行至千甲路387巷，足供通常之使用，且無人出面阻
22 撓或設障礙物阻止通行，是以抗告人已有可對外聯絡公路
23 (千甲路387巷)之通行路徑。

24 2.抗告人雖主張其所有系爭69、70地號土地為建築用地，建築
25 時以臨通行系爭67地號土地外之同段系爭26地號道路即千甲
26 路387巷為指定建築線，抗告人有使用系爭67地號土地為通
27 行至道路之必要；然按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能
28 為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地
29 所有人得通行周圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於
30 通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為
31 之，民法第787條第1項、第2項定有明文。又鄰地通行權係

01 在解決與公路無適宜聯絡之袋地通行問題，非在使袋地所有
02 人得以最大建築面積興建建物使用。且建築技術規則等法規
03 命令，雖為法官於個案酌定開設道路通行方案時之重要參
04 考，然並不拘束非辦理相關行政事項之周圍地所有人；周圍
05 地所有人亦無犧牲自己重大財產權益，以實現袋地所有人最
06 大經濟利益之義務（最高法院113年度台上字第2060號民事
07 判決意旨參照）。參酌抗告人代理人陳稱：抗告人一家人居
08 住在60、61、68地號土地，相鄰系爭69、70地號土地。平常
09 系爭土地上的鐵皮屋作為放置一般生活用品使用（本院卷第
10 60頁）。系爭土地有一層樓鐵皮屋，是違章建築，蓋滿69、
11 70地號土地等語（本院114年度簡上字第128號卷第104
12 頁）。綜上以觀，抗告人所舉證據，尚不足以釋明其將因抗
13 告人受有何重大損害或急迫危險之情，實難謂本件是否具有
14 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
15 形而有必要性。從而，抗告人雖提出前揭之證據，惟尚無法
16 釋明本件究有何防止發生重大損害、避免急迫之危險、將造
17 成無法回復之損害或有其他相類之情形而有定暫時狀態處分
18 必要之具體情事，自難認抗告人就定暫時狀態處分之原因已
19 盡釋明之責，自不符合定暫時狀態處分之要件。

20 (五)、綜上所述，兩造間雖有通行權爭執之法律關係存在，然抗告
21 人未釋明有何防止發生重大之損害，或避免急迫之危險，或
22 其他相類似之情形發生，而有保全之必要，則抗告人聲請定
23 暫時狀態之處分，即有未合，縱抗告人陳明願提供擔保，亦
24 不得准許定暫時狀態之處分。從而，是抗告人聲請定暫時狀
25 態處分，洵屬無據，不應准許。原裁定據以駁回，於法並無
26 違誤。是以，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理
27 由，應予駁回。

28 五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

29 中 華 民 國 114 年 10 月 9 日

30 民事第一庭審判長法官 蔡孟芳

31 法官 楊明箴

01
02
03
04
05

法 官 林麗玉

正本係照原本作成。

不得再抗告。

中 華 民 國 114 年 10 月 9 日

書記官 高嘉彤