

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

111年度抗字第243號

抗 告 人 聚潤工程有限公司

法定代理人 郭毅鋒

抗 告 人 高葦芯

相 對 人 吳勝興

上列當事人間聲請定暫時狀態處分事件，抗告人對於民國111年5月16日臺灣臺中地方法院111年度全字第29號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

抗告人以新臺幣15萬元為相對人供擔保後，相對人應容許抗告人在其所有臺中市○○區○○段000地號土地如附圖所示編號000A面積29.24平方公尺之領空、編號000B面積26.31平方公尺之領空、及編號000C面積12.02平方公尺之土地及領空處，施作臺中市政府109中都建字第01165號建造執照所新建房屋外牆營造工程，共計30個工作天，相對人並不得為任何妨害抗告人使用之行為。

聲請及抗告訴訟費用均由相對人負擔。

理 由

一、聲請及抗告意旨略以：

(一) 抗告人高葦芯將其所有臺中市○○區○○段000○00000○00000○00000地號等4筆土地（下稱000地號等4筆土地）提供予抗告人聚潤工程有限公司（下稱聚潤公司，與高葦芯合稱抗告人）建造房屋，聚潤公司已於民國

109年5月26日取得臺中市政府所核發109中都建字第01165號建造執照（下稱系爭建照）並開工，目前進行至搭設鷹架以拆除外牆板模、進行外牆油漆、防水等工程階段，因而需使用西南側相鄰土地即相對人所有同段000地號土地（下稱系爭土地）進行施作。因系爭土地上已有相對人所有門牌號碼臺中市○○區○○○路00號房屋（下稱系爭房屋），為降低相對人受影響程度，聚潤公司擬改採在系爭土地上空以吊車懸空施作拆除外牆板模、防水漆及外牆鋪設細石工程（下稱系爭工項），預估30個工作天即可完工，且夜間及未施工期間吊車均會駛離，不會有定著系爭土地之情形，屬損害最小且最簡捷之方式，惟仍遭相對人拒絕。

(二)因抗告人已將上開興建中房屋及基地出售予第三人即黃○○、廖○○等人，依房地預定買賣契約書約定，須於111年2月28日完成興建及取得使用執照，詎因遭相對人反對及阻礙，致該興建中房屋與系爭土地毗鄰之外牆工程無法繼續施作完成，並已逾完工期限，經央求買方同意延期至111年4月交屋，若再遲延完工及交屋，抗告人每逾期1日即應給付按已繳房屋價款萬分之5單利計算之遲延利息予買方，若逾期6個月仍未完工，視同違約，並應賠償總價百分之15之違約金，不得已始依民法第792條規定提起本案訴訟。惟於本案訴訟終結前，為免系爭建照逾期失效及抗告人逾期完工致生上開違約責任之重大損害，有命相對人容忍抗告人繼續使用系爭土地，及禁止相對人於聚潤公司施工必要範圍內為任何妨害使用行為之必要。爰陳明願供擔保以代釋明，聲請准予定暫時狀態之處分。

(三)又抗告人需使用相對人系爭土地施作之系爭工項，本即係後期工程，系爭工程興建伊始尚不需使用系爭土地，且相對人初期本有同意抗告人使用系爭土地，抗告人並曾自掏腰包支出金錢為相對人翻修鐵皮屋頂及房屋側邊之鐵皮牆面，詎相對人嗣後反悔，開始阻擾施工，抗告人已透過各種方式協調，因相對人意欲強索高額金錢，方未達成共識，系爭工程

之急迫性並非抗告人自行招致。再者，抗告人請求依民法第792條規定使用鄰地營造房屋，並非出於損害相對人之目的為之，無權利濫用情事；且依利益衡量原則，抗告人未如期完工將蒙受第三人求償新臺幣（下同）數百萬至數千萬元之高額違約金損害，然相對人容忍抗告人暫使用部分系爭土地施作系爭工項，僅係於工程施工期間內之每日施工時間無法自由停放車輛之不便利，抗告人因本件處分所得獲保全之利益顯然較大，本件確有定暫時狀態處分之必要。

(四)綜上，原裁定認事用法均有違誤，爰提起本件抗告，並因本案訴訟請求範圍業經臺中市雅潭地政事務所測量完竣而檢送111年5月12日土地複丈成果圖（下稱附圖）在案，故於本院更正聲明：(一)原裁定廢棄；(二)相對人應容許抗告人在其所有系爭土地如附圖所示編號000A面積29.24平方公尺之領空、編號000B面積26.31平方公尺之領空、及編號000C面積12.02平方公尺之土地及領空處，施作系爭建照所新建房屋外牆營造工程，共計30個工作天，相對人並不得為任何妨害抗告人使用之行為。

二、相對人則辯以：

(一)抗告人聲請定暫時狀態處分之內容，與民法第792條之本案請求無異，倘其得藉本件聲請達成使用相對人所有系爭土地及系爭房屋上空之目的，民法第792條規定將形同具文，是以抗告人欲為本件聲請，應負擔較一般保全處分債權人更高之舉證及釋明責任。

(二)抗告人雖主張其欲避免者乃其與第三人就興建中房屋預售契約之違約責任，然依聚潤公司之建築專業，勢必於興建房屋前即已知悉將來有可能使用系爭土地及房屋之上空，卻逕行開工，並與第三人簽訂房地預定買賣契約書，顯見抗告人應已考量其後施工方式及權利不致因此受有重大損害之可能，或縱令將來遭遇施工困難及有負違約責任之虞，亦在抗告人所能預見及承受之範圍，故就抗告人而言，自無生重大損害可言。且依抗告人主張之事實，系爭工程已近完工階段，而

其先前施工從未使用系爭土地，則系爭工項如未利用系爭土地及系爭房屋之上空施工，是否即無法如期完工，抑或確別無他法，均非無疑，抗告人迄無提出證據釋明此點，自不足採；又縱前情屬實，抗告人取得系爭建照後開工迄今超過1年期間，且早已知悉將來需使用系爭土地及房屋之上空進行施工，卻未曾考量其他可能施工方式，直至完工期限將至，方對相對人提出使用鄰地訴訟及本件聲請，應認抗告人並無先行使用系爭土地及房屋領空之急迫性及必要性。

(三)相對人從未同意抗告人使用系爭土地及系爭房屋領空施工，然抗告人自興建伊始，即任由施工人員侵入系爭土地，擅自利用系爭房屋領空進行吊掛作業，甚至損壞系爭房屋。相對人否認曾要求土地使用費，抗告人為本件聲請及提起本案訴訟前，亦未曾與相對人協商，就系爭房屋受損部分，亦僅稱俟工程完工後再一併處理，從未顧及相對人權益，反認其利益應凌駕於相對人之上，令相對人無法接受。況依抗告人之請求，相對人於抗告人施工時間僅剩37公分之通行、出入空間，嚴重影響相對人與家人正常出入，將令相對人生活品質大受影響，並非僅是無法停車於自家庭院之不利益而已。而聚潤公司為專業建築公司，無論其對工程施工工法評估失誤，抑或有所預見而認在其可承受範圍，均應認抗告人所主張無法如期完工交屋之可能損害及危險均係其自行招致，非可歸責於相對人。抗告人迄今始以法律救濟手段要求相對人須容忍其使用系爭土地及系爭房屋之領空，無異將其應盡之責任轉嫁予相對人，有權利濫用之虞，顯然欠缺保護必要。

三、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，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限，得聲請為定暫時狀態之處分，民事訴訟法第538條第1項、第2項定有明文。又依同法第538條之4準用第533條、第526條第1項、第2項規定，聲請定暫時狀態之處分應釋明其有爭執之法律關係及定暫時狀態處分的原因；須債權人已為前項釋明，而其釋明仍有不足，法院始

01 得命供相當擔保後為定暫時狀態之處分。所謂「定暫時狀態
02 之必要」，即保全必要性，係指為防止發生重大損害，或為
03 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
04 而言。至於損害是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類
05 之情形，應釋明至何種程度，始得以擔保金補足其釋明，應
06 就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認之。亦即法院須
07 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
08 可處分所可能發生之損害、相對人因定暫時狀態處分之許可
09 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
10 安定、和平等公益加以比較衡量。所稱防止發生重大之損
11 害，通常係指如使聲請人繼續忍受至本案判決時止，其所受
12 之痛苦或不利益顯屬過苛而言。其重大與否，須視聲請人因
13 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
14 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
15 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
16 害，始得謂為重大而具有保全之必要性（最高法院101年度
17 台抗字第497號裁定要旨參照）。

18 四、經查：

19 (一)抗告人主張高葦芯將其所有000地號等4筆土地提供予聚潤公
20 司建造房屋，聚潤公司取得系爭建照後已開工，目前進行至
21 搭設鷹架以拆除外牆板模、進行外牆油漆、防水等工程階
22 段，而需使用系爭土地以吊車懸空施作系爭工項，惟遭相對
23 人反對及阻礙，致該興建中房屋與系爭土地毗鄰之外牆工程
24 無法繼續施作完成而逾完工期限，抗告人已依民法第792條
25 規定提起本案訴訟等情，業據抗告人提出土地登記謄本、地
26 籍圖謄本、系爭建照、起訴狀影本及系爭工程施工現場照片
27 等為證（見原審卷第15至51頁、第81至94頁、本院卷第29至
28 51頁）；相對人復否認抗告人使用系爭土地建築房屋之合法
29 性，且抗告人所提本案訴訟業經原法院以111年度訴字第
30 1032號請求使用鄰地等事件受理在案，亦有該案影卷可稽
31 （見原審卷第139至167頁），堪認兩造間就抗告人得否使用

01 系爭土地建築房屋乙節確有爭執，且得以本案訴訟確定之。
02 因此，抗告人就兩造間有爭執之法律關係存在乙節，已為相
03 當之釋明。

04 (二)又抗告人主張本件確有定暫時狀態處分之原因，同以上開提
05 出之系爭建照、房地預定買賣契約書影本及系爭工程施工現場
06 照片等為證。而依系爭建照之記載，該建照於109年5月26
07 日核發，109年5月29日領照，依規定應於領照後6個月內開
08 工，並自核准開工日起18個月內竣工（見原審卷第33、34
09 頁）；又依前揭房地預定買賣契約書所示，抗告人確已將上
10 開興建中房屋及基地出售予第三人即黃○○、廖○○等人，
11 並於契約第柒條第一項、第二項約定，本房屋建築工程應於
12 109年10月1日前開工，111年2月28日前完成主建物、附屬建
13 物及使用執照所定之必要設施（抗告人另自承已央求買方同
14 意延期至111年4月交屋），並取得使用執照，如逾前項期間
15 未完工者，每逾期1日應給付按已繳房屋價款萬分之5單利計
16 算之遲延利息予買方，若逾期6個月仍未完工，視同賣方違
17 約，雙方同意依第壹拾捌條違約之處罰規定處理（見原審卷
18 第56、57頁）；再參以系爭工程施工現場照片所示，抗告人
19 所新建房屋與系爭土地相鄰一側之外牆確尚未拆除板模、施
20 作防水漆及外牆鋪設細石等工程（見原審卷第87、89頁，本
21 院卷第31、35頁），足認抗告人主張因無法使用相鄰系爭土
22 地進行系爭工項之施作，致該興建中房屋與系爭土地毗鄰之
23 外牆工程無法繼續施作完成，並已逾完工期限，抗告人恐將
24 受有系爭建照逾期失效及逾期完工所致上開違約責任之重大
25 損害等情，尚非無憑。相較而言，相對人如提供系爭土地如
26 附圖所示編號000A、000B之領空及000C之土地及領空處等範
27 圍，供抗告人於30個工作天施作系爭建照所新建房屋之外牆
28 營造工程，其可能所受損害為無法停車於自家庭院之不利益
29 （即另尋停車位之時間耗損及停車費用支出），系爭房屋屋
30 頂有受汙損之虞，及相對人所主張於抗告人施工時間僅剩37
31 公分通行出入空間之不便利。本院審酌抗告人因本件准許定

暫時狀態處分所能獲得之利益、因不准許定暫時狀態處分所可能發生之損害、相對人因定暫時狀態處分可能蒙受之不利
益，及其他利害關係人（系爭興建中房屋及基地之買受人）
之利益或法秩序之安定、和平等加以比較衡量，認抗告人因
本件定暫時狀態處分所得防免之損害顯然大於相對人因該處
分所受之不利益或損害，是以本件確有定暫時狀態處分之必
要。因此，堪認抗告人就本件定暫時狀態處分之原因亦已有
相當之釋明。

(三)相對人雖辯稱本件無法如期完工交屋之可能損害及危險均係
抗告人自行招致，抗告人迄今始以法律救濟手段要求相對人
須容忍其使用系爭土地及系爭房屋之領空，有權利濫用之虞
云云。惟權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權
利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權
利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自
己所得利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大者，非
不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內
涵所必然之解釋（最高法院71年台上字第737號判決要旨參
照）。茲查，抗告人確實需利用系爭土地以施作其在鄰地所
興建房屋之外牆板模拆除及外牆油漆、防水等工程，此經原
審至現場勘驗屬實，有勘驗筆錄附卷可稽，並囑託臺中市雅
潭地政事務所派員勘測，製有土地複丈成果圖在卷足憑（見
原審卷第161至167頁，本院卷第27頁）；且抗告人所興建者
乃鋼筋混凝土造建物，若建物外牆未能施作油漆、防水等工
項，恐將致建物之交屋及請領使用執照生有重大影響。而相
對人固利用系爭土地如附圖所示編號000C面積12.02平方公
尺之範圍作為平日自家車輛停車使用，惟抗告人已陳明施作
系爭工項所需工期約僅30日，是以比較衡量抗告人因聲請定
暫時狀態處分所能取得之利益，與相對人因抗告人權利行使
所受之損失，尚難認抗告人權利之行使係以損害他人為主要
目的。相對人主張抗告人聲請本件定暫時狀態處分係權利濫
用云云，委無足採。

01 (四)相對人雖又抗辯抗告人先前施工從未使用系爭土地，則系爭
02 工項如未利用系爭土地及系爭房屋之上空施工，是否即無法
03 如期完工，抑或確別無他法，均非無疑云云。惟依系爭工程
04 現場施工照片所示，系爭興建中建物前後均臨有可供出入之
05 道路（見本院卷第29、33、37、47至51頁），則抗告人於系
06 爭工程前期興建主體建物時未使用鄰地施作，與常情並無相
07 違；抗告人訴訟代理人於原審亦到庭陳明抗告人原係要以搭
08 設鷹架方式施作系爭工項，然考量工期及所需占用系爭土地
09 之面積，始擬改採以吊車懸空施作方式等語（見原審卷第
10 136頁），而相對人復未提出事證釋明抗告人尚有其他毋庸
11 使用系爭土地即可施作系爭工項之方式，故可認抗告人主張
12 非使用系爭土地及其領空無從施作系爭工項乙情非虛。

13 (五)至於相對人另辯稱抗告人本件聲請內容與其依民法第792條
14 請求之本案訴訟內容無異，倘其得藉本件聲請達成使用系爭
15 土地及系爭房屋上空之目的，民法第792條規定將形同具文
16 云云。惟定暫時狀態之處分，不以暫時性之保全處分為限，
17 即滿足性之保全處分亦包括在內。是以在不作為請求權之假
18 處分，固得為暫時性之保全，惟使債權人請求之內容在保全
19 程序階段，即暫時實現，亦非法之所禁（最高法院85年度台
20 抗字第312號裁定意旨參照）。本件抗告人既已釋明其有爭
21 執之法律關係及定暫時狀態處分的原因，並陳明願供擔保，
22 以補釋明之不足，其聲請定暫時狀態之處分，求為命相對人
23 於本案訴訟確定前，先容許抗告人在系爭土地如附圖所示編
24 號000A面積29.24平方公尺之領空、編號000B面積26.31平方
25 公尺之領空、及編號000C面積12.02平方公尺之土地及領空
26 處，施作系爭建照所新建房屋外牆營造工程，共計30個工作
27 天，相對人並不得為任何妨害抗告人使用之行為，自與法相
28 符，應予准許。縱抗告人聲請定暫時狀態之處分方法與本案
29 請求相當，揆諸上述說明，仍非不得為之。故相對人上開所
30 辯，亦無可採。

31 (六)又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，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準假處分依據（最高法院63年台抗字第142號裁定要旨參照）。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。本件准抗告人之聲請，其應供擔保之金額，揆諸前開說明，即應依相對人因定暫時狀態處分所可能受之損害額定之。而抗告人本件聲請之目的，既在使用系爭土地如附圖所示編號000A、000B之領空及編號000C之土地及領空處，則相對人因定暫時狀態處分可能受有無法停車於自家庭院之不利利益（即另尋停車位之時間耗損及停車費用支出），系爭房屋屋頂有受汙損之虞，以及相對人所主張於抗告人施工時間僅剩37公分通行出入空間之不便利，故擔保金額之酌定，應以系爭土地經定暫時狀態處分後，相對人在抗告人施工期間內所受前開不利利益之損害額為標準。本院斟酌抗告人聲請定暫時狀態處分期間為30個工作天，相關工程施工原則上以日間作業為主，每日使用系爭土地如附圖所示編號000C部分之土地停放吊車時間約10小時等情，並參以民間停車場費用每小時100元以下之行情，相對人每日實際需另行支付之停車費用應未逾1,000元，復審酌相對人之系爭房屋可能受有汙損之清除復原費用，及其另尋停車位之時間耗損、進出家門通行不便利之補償等情，認為抗告人應提供之擔保金以每日5,000元為適當。則以此計算，本件抗告人應提供之擔保金計為15萬元（計算式：5,000元/日×30日＝150,000元）。

五、綜上所述，抗告人聲請定暫時狀態之處分，應予准許。原裁定駁回抗告人之聲請，尚非允當，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，並准如主文第二項所示。

六、結論：本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 18 日

01 民事第五庭 審判長法官 游文科
02 法官 李慧瑜
03 法官 楊珮瑛
04 正本係照原本作成。
05 不得再抗告。
06 書記官 賴成育
07 中 華 民 國 111 年 7 月 19 日