臺灣臺南地方法院民事裁定

111年度全字第45號

聲　請　人　綠可建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳麗雲

代　理　人　裘佩恩律師

蘇泓達律師

莊佳蓉律師

戴　龍律師

相　對　人　李皇甫

曾銘鴻

楊惠芳

李蔡鳳珠

000000000000000000

000000000000000000

上列聲請人與相對人間請求埋設管線事件（111年度補字第692號），聲請人聲請定暫時狀態假處分，本院裁定如下：

主　文

聲請人以新臺幣60,210元為相對人供擔保後，相對人丁○○、丙○○應容忍聲請人在坐落臺南市○○區○○段00000地號土地上設置水管、電線、瓦斯管線及相關設備，並不得禁止或妨害聲請人之管線通行權。

聲請人以新臺幣47,390元為相對人供擔保後，相對人乙○○、甲○○○應容忍聲請人在坐落臺南市○○區○○段000000地號土地上設置水管、電線、瓦斯管線及相關設備，並不得禁止或妨害聲請人之管線通行權。

理　由

一、聲請人主張：

㈠聲請人為坐落臺南市中西區頂美段896-8、896-16、896-17、896-18、896-19、896-20、896-21、896-22地號土地之所有權人，並於前開土地上興建建物（建號分別為：00000-

000、00000-000、00000-000、00000-000、00000-000、00000-000、00000-000、00000-000號，與上開土地合稱系爭不動產），且於取得使用執照、建築執照後已辦理第一次建物保存登記。又緊鄰聲請人所有之系爭不動產，另有相對人丁○○與丙○○、乙○○與李蔡鳳分別共有坐落臺南市○○區○○段00000○000000地號土地（前揭兩筆土地合稱系爭土地），各坐落在如附圖所示編號（B）、（A）之位置。而由附圖可知，聲請人所有之系爭不動產與相對人丁○○、丙○○共有之系爭948-6地號土地、相對人乙○○、甲○○○共有之系爭969-17地號土地相鄰，呈現一包夾情勢，則無論係水管、排水管、電線、瓦斯管線等，有非通過相對人之土地而不能至溝道之必要，且相對人共有之系爭土地均經臺南市政府都市發展局（下稱都發局）認定為道路用地，是依民法第786條第1項前段之規定，相對人應有容任聲請人設置管線通行之必要，故聲請人業以相對人為被告向本院提起請求准予管線通行之訴訟。

㈡聲請人具有管線通行權：

1.依臺南市政府工務局（下稱工務局）民國111年8月23日南市工養一字第1111084839號函文所示，系爭土地業經工務局認定為具公用地役關係之既成道路，顯見系爭土地已有數年均供公眾往來使用。前揭函文更可佐證，系爭土地本無做為其他建築所用之規劃可能，是聲請人並無不能使用系爭土地邊界上下施作管線通行之處，此一公眾利益使用之管線通行權，亦無影響系爭土地之現有價值；況自排水管線興建後，系爭土地已有其他建物或土地之所有人藉以排泄其用水，且供公眾使用亦有一段時間，此由聲請人提供給工務局之89年（道路超過20年）及106年系爭土地之空照圖可以為證，足證系爭土地本身為已供公眾通行20年以上之道路，受有管線通行權及排水過水權之限制，聲請人之請求並無使相對人受有任何不利益。

2.按自來水用戶因接用自來水所裝設之進水管所使用土地為

既成計畫道路或供公眾通行具有公用地役關係之公路、道路或現有巷道，且經直轄市、縣（市）主管機關核定許可挖掘埋設者，用戶免取得所有權人同意書或設定地上權，並得為必要之維護與更新，自來水法第61條之2第2項定有明文。本件系爭土地既經工務局認定為具有公用地役關係之既成道路，則聲請人當可在系爭土地上下設置自來水管線。又聲請人已於111年8月30日收受自來水公司第六區管理處台水六業字第1110011828號及台水六業字第1110011811號來函稱：聲請人依自來水法第61條之2第2項、第53條之規定，於報請主關機關核定償金，並就償金辦理提存後，自來水公司即可依法於系爭土地上下埋設自來水管線（另民法第786條、天然氣法第23、24條、電業法地39條、電信法第32條均有類似於自來水法第61條之2之規定，故聲請人當有自來水、電線、天然氣管線及網路通訊管線等之通行權）。

3.相對人辯稱聲請人對系爭土地並無民法第779條過水權，並經本院109年度訴字第2024號判決認定在案（下稱前案）云云，然：

⑴工務局於111年8月23日將系爭土地認定為具公用地役關係之既成道路，是就系爭土地之性質與使用狀況已與前案判決時所依據之事實不盡相同，且聲請人就此情事之變更亦已對該前案判決提起上訴，是相對人基於現已變更之事實所為之答辯，顯屬無據。

⑵聲請人定暫時狀態假處分之聲請及其本案之請求，均係針對聲請人於系爭土地有無民法第786條之管線通行權請求本院作出認定，標的與前案判決不同，是相對人之答辯顯屬誤會。

4.因系爭土地業經認定為具公用地役關係之既成道路，故相對人本存有系爭土地使用收益之限制，縱聲請人於系爭土地上下設置管線，對系爭土地之使用限制亦不生影響；且若謂聲請人不得於系爭土地之上下設置管線，則聲請人所

有系爭不動產即無他法可連接公共管線，是聲請人具有通行之需要，對系爭土地應有管線通行權之存在。

㈢聲請人就管線通行權存在與否之認定，若本院未及時做成定暫時狀態假處分，將對聲請人產生急迫及難以回復之危害：

1.依聲請人與買受人所簽立之房地預定買賣合約書約定（聲證8），聲請人需於系爭不動產取得使用執照（即111年2月14日）之6個月內（即111年8月14日）點交建物予買受人，否則即有違約遭致損害之虞，是為避免於兩造訟爭期間，相對人阻止聲請人於系爭土地上設置前開管線，致聲請人遲遲無法完成點交而生損害，當有定暫時狀態之必要；且相對人因本案訴爭不斷於聲請人所興建之建物外吊掛載有「綠可竊占本土地，仍在訴訟中/被害人製」等標語之旗幟，足證相對人顯有阻擋、抗拒聲請人管線通行權之意思表示，設若未即時予以保障聲請人之管線通行權，勢必將對聲請人產生急迫性之損害。

2.又聲請人與買受人所簽立之房地預定買賣合約固然存有因鄰房抗爭阻撓事件發生時不在此限之約定，惟系爭不動產地點交期間之遲延，對於身為中小型企業之聲請人公司之經營、資金周轉將生重大危害，建案之遲延更有導致公司瀕臨倒閉之風險與可能，是聲請人就管線通行權存在與否之認定，若本院未及時做成定暫時狀態假處分，將對聲請人產生急迫及難以回復之危害，且聲請人亦將持續遭受相對人之非法騷擾，進而影響聲請人系爭不動產之出售。

3.相對人雖辯稱聲請人故意向買受人隱瞞系爭不動產有路權瑕疵存在云云，然系爭土地本為道路計畫用地，就道路計畫用地聲請人本可主張管線之通行，是相對人所述之瑕疵，實乃渠等違法阻撓聲請人之合法建設行為所生，相對人豈可以自己所為之違法行為，於造成聲請人建物之瑕疵後，反指摘聲請人就該瑕疵有隱瞞買受人之行為？遑論本件訴訟所爭執之標的為聲請人在系爭土地上下之管線通行權，而非相對人所指之排水過水權，是相對人之答辯均有

誤會。

4.由房地預定買賣合約書可知，聲請人所出售之建物於各個建設階段均會收取部分之建築價金，此係因聲請人公司資本額較小，故以此方式紓解資金周轉之壓力，而聲請人就系爭建案已出售5棟建築，其中3棟收款至「取得使照」，其餘2棟收款至「結構完成」，以收款至「取得使照」之建物而言，每位買受人已給付新臺幣（下同）447萬元，共1,341萬元；收款至「結構完成」者，每位買受人已給付402萬元，共804萬元，上述合計已給付2,145萬元，若以買賣合約所約定之每日萬分之5之遲延利息計，則每日聲請人將多負擔萬餘元之遲延利息。若參酌各級法院辦案期限實施要點，就民事通常程序而言，一審以超過1年4個月為遲延、二審以超過2年為遲延，依此計算訴訟期間聲請人所應負擔之遲延利息，則為1,215萬元【計算式：1215（3年4個月）×10,000=12,150,000】，此一金額對於聲請人而言當屬重大且可能導致聲請人公司經營困難之損害。

5.基上所陳，聲請人已提出系爭土地為工務局認定之既成道路、相對人寄發律師函嚴令阻擋施工等事證，供本院依法准為本案之假處分，若本院未及時做成定暫時狀態假處分，將致聲請人生難以回復之損害，是聲請人有聲請假處分之急迫性存在，爰聲請定暫時狀態假處分，並願供擔保以代釋明。

㈣並聲明：

1.相對人丁○○、丙○○應容忍聲請人於坐落臺南市○○區○○段00000地號土地上設置水管、電線、瓦斯管線及相關設備，並不得禁止或妨害聲請人之管線通行權。

2.相對人乙○○、甲○○○應容忍聲請人於坐落臺南市○○區○○段000000地號土地上設置水管、電線、瓦斯管線及相關設備，並不得禁止或妨害聲請人之管線通行權。

二、相對人辯稱：

㈠聲請人明知系爭土地為相對人共有之土地，卻未通知相對人，亦未經相對人之同意，竟於系爭土地上闢建建築執照內所需之排水溝設施，經相對人提起訴訟後，業經前案判決認定聲請人無權占有系爭土地，且對系爭土地並無民法第779條過水權之必要。

㈡系爭土地為未徵收且未完成道路闢建之土地，聲請人不得未經相對人同意而無權占用：

1.按編為計劃道路之土地，在徵收之前，所有權人仍得為使用、收益。本件系爭土地雖為道路用地，然未徵收且未完成道路闢建之土地，與經臺南市政府徵收或已闢建之道路用地不同，是相對人仍得為使用收益，不容他人干預。

2.倘聲請人有使用系爭土地之需求，應先向相對人價購、承租或是協商使用該土地，而非強行竊佔在前，於遭法院判決認定無權占有，應拆除排水溝設施並返還系爭土地予相對人後，再稱自身權利遭受侵害，而提起本件聲請，如此豈非鼓勵違法者造成既成事實，再要求合法者讓步之價值觀錯置？

㈢工務局認定系爭土地為既成道路顯屬違法，相對人已向臺南市政府提出訴願救濟：

1.工務局雖認定系爭土地為具公用地役關係之既成道路，惟系爭行政處分係由聲請人於111年8月12日向工務局所聲請，工務局於未通知相對人表示意見、未赴現場履勘、未附理由詳細說明公眾是否有通行系爭土地之必要等諸多瑕疵下，於受理聲請人聲請短短9日後，僅憑1紙行政處分即認定系爭土地為既成道路，顯為速斷。嗣相對人已於111年9月7日就系爭行政處分向臺南市政府提出訴願救濟，是系爭土地是否為既成道路，尚未可定，聲請人主張系爭土地為既成道路，相對人所有權應受限制，縱於本案訴訟確定前准予本件聲請，對相對人影響甚微云云，實不足採。

2.系爭土地顯不具備①為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；②於公眾通行之初，土地所有權人

並無阻止之情事；③須經歷之年，代久遠而未曾中斷等公用地役關係之構成要件，而非為具公用地役關係之既成道路，至明。

3.綜上，聲請人所提聲證15臺南市政府經濟發展局（下稱經發局）函文主張其得於系爭土地上埋設自來水管線，然該函係以系爭土地為既成道路為先決要件，既系爭土地並非既成道路，則聲請人之主張實不足採。

㈢聲請人雖辯稱其與買受人已簽立房地預定買賣合約（聲證8），聲請人於系爭不動產取得使用執照之6個月內點交建物予買受人，否則即有違約並遭致損害之虞，惟聲請人並無定暫時狀態假處分之原因，且未盡釋明之責：

1.聲請人早已明知其所有之建築基地與臺南市中西區湖美二街及湖美二街62巷間尚存有系爭土地，其本應與相對人協商價購或承租系爭土地，以取得所有權或土地使用同意書，或縱聲請人不願與相對人協商洽談系爭土地使用權問題，聲請人亦應事先規劃系爭不動產之水管、排水管、電線、瓦斯管等管線如何在不無權占有系爭土地之情況下，與自來公司、台電公司所設之公共管線接通，然聲請人卻捨此不為，非但無權強占系爭土地設置排水溝設施，且未於建照執照內事先合理規劃即興建建物，更於出售建物時故意向買受人隱瞞系爭不動產有路權瑕疵存在，如此才導致聲請人受有違約損害之結果。易言之，聲請人倘因系爭不動產路權瑕疵而受有賠償償違約金、遲延利息等損害，顯係聲請人所自招（可歸責於聲請人），自不得轉嫁於相對人承擔危害，而謂有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之定暫時狀態假處分之原因，並命相對人須於本案訴訟確定前有容忍配合聲請人於系爭土地上埋設管線之必要。

2.由房地預定買賣合約第14條第1項第4款約定：「賣方如未於領得使用執照6個月內通知買方進行受屋，每逾1日應按已繳房地價款依萬分之5單利計算遲延利息予買方。惟買

方違反契約有關給付期款及配合貸款之義務時或於賣方申辦送水、送電期間因鄰房抗爭阻撓糾紛事其影響期間不在此限。」可知，聲請人早已與買受人約定若聲請人於申辦送水、送電期間，因鄰房抗爭阻撓糾紛事件發生時，致未能如期交屋，其影響期間聲請人無須支付買方已繳房地價款萬分之5單利計算之遲延利息，已提前防免聲請人遲延責任，而無聲請人所述遭致損害之急迫危險，自無定暫時狀態假處分之原因。

3.聲請人雖辯稱其已出售5棟建物，且每位買受人已給付447萬元或402萬元價金，因此可能受有高達1215萬元之損害云云，姑不論聲請人依房地買賣合約第14條第1項第4款約定，根本不會遭買受人求償，聲請人迄今僅提出1份聲證8買方姓名遭隱匿之房地買賣契約，其餘4份房地買賣契約均未提出，且亦未舉證證明5棟建物買受人已將447萬或402萬元之價金交付予聲請人之相關證物，則應認聲請人並無受有任何重大且難以回復之危險，顯無定暫時狀態假處分之必要。

4.又縱認聲請人因未能於取得使用執照後6個月內完成送水送電並點交房地予買受人，致需負擔遲延利息而受有違約損害，然就房地預定買賣合約第14條第1項第4款約定觀之，聲請人僅須負擔依買受人已給付房地價萬分之5之遲延利息，惟聲請人並未清楚釋明買受人已給付價款為若干？若其違約，所須支付之遲延利息具體為若干？聲請人是否有保險將違約損害外部化？聲請人資產是否不足以支付該違約損害？顯見聲請人未盡其釋明之責，僅泛言辯稱其有受重大且急迫之危險，於法不符。

5.退步言，縱聲請人確實受有違約損害，然該違約損害至多僅為金錢上之賠償，或買受人主張解除契約，並不導致聲請人所有系爭不動產將遭受毀損之虞，且系爭不動產目前亦無人居住，不致影響聲請人或任何第三人居住權利，並無防止發生重大之損害或避免急迫之危險之定暫時狀態假

處分之原因。

6.聲請人不僅未受有重大損害，且若准予聲請人本件聲請，相對人須容忍聲請人於系爭土地上埋設管線，實質上與達成本案訴訟請求之目的無異，倘日後本院認定聲請人就系爭土地並無管線通行權，相對人勢必將花費更多氣力及金錢始能請求聲請人回復原狀，兩相權衡結果，尚難謂聲請人因准許定暫時狀態之處分所能獲得之利益較大，而有重大且具有保全之必要性。

㈣並聲明：聲請駁回。

三、按當事人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，依民事訴訟法第538條第1項之規定，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，依同法第538條之4準用第533條本文準用第526條第1項規定應由聲請人釋明之。倘聲請人不能釋明必要情事存在，即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。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）。

四、經查：

㈠就定暫時狀態假處分之請求：聲請人主張其所有之系爭不動產遭相對人丁○○、丙○○共有之系爭948-6地號土地及相對人乙○○、甲○○○共有之系爭969-17地號土地包夾，致其所興建之建物之水管、排水管、電線、瓦斯管線等有通過相對人所有之系爭948-6、969-17地號土地而至溝道之必要，且相對人共有之系爭948-6、969-17地號土地均經都發局認定為道路用地，相對人應有容任聲請人辦理管線通行權之必要，是為避免聲請人遲遲無法點交建物予買受人而生違約之損害及相對人有阻擋聲請人設置管線之行為，其已提起本案訴訟，訴請相對人應容忍聲請人在系爭948-6、969-17地號土地上埋設管線並禁止或防害聲請人之管線通行權等情，業據其提出系爭土地登記謄本、土地所有權狀、建物使用執照、建造執照、建物所有權狀、系爭948-6、969-17地號土地登記謄本、地籍圖謄本、都發局都市計畫土地使用分區證明書、民事起訴狀、『湖美頂美』房地預定買賣合約書為證，且經本院依職權調取本院111年度補字第692號本案訴訟案卷查核明確，堪認聲請人與相對人間確有爭執之法律關係存在，且該爭執之法律關係得以本案訴訟確定之，足認聲請人就其請求定暫時狀態，已為相當之釋明。至聲請人之主張是否有理由，應於本案訴訟為實體調查以資判斷，尚非本件定暫時狀態處分程序所應審究認定，併予敘明。

㈡就定暫時狀態假處分之原因：查系爭948-6、969-17地號土地業經都發局於107年6月20日編定為道路用地（聲證6），；且聲請人已取得系爭建物之建造執照、使用執照（聲證2、3），而有設置管線之必要；另聲請人復與買受人簽訂買賣合約書（聲證8），顯然系爭建物實際上有用電、用水及使用瓦斯管線等相關設備之需求，而有設置系爭管線之急迫性；再者，聲請人將系爭不動產下方之系爭公共管線連接至對外溝道後，即可回復系爭948-6、969-17地號土地原有道路狀態，兩相權衡，應認聲請人因定暫時狀態可防免之損

失，已逾相對人因此可能遭致之損害，堪認聲請人就與相對人爭執之法律關係即有設置系爭管線定暫時狀態處分之原因即其必要性，已為釋明，且其本案訴訟標的之法律關係，能以終局判決確定，是其就定暫時狀態之原因所為釋明雖有所未足，惟聲請人陳明願供擔保以補其釋明之不足，即無不合，應予准許。

㈢又按法院定擔保金額而為准許定暫時狀態處分之裁定者，該項擔保係備供債務人因定暫時狀態處分所受損害之賠償，其數額應依標的物受定暫時狀態處分後，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依據（最高法院63年台抗字第142號判例意旨參照），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。本件聲請人聲請定暫時狀態之處分，其應供擔保之金額，依前開說明，即應依相對人因定暫時狀態處分所受之損害額定之。相對人因本件定暫時狀態處分可能遭受之損害，應為本案訴訟終結前，因提供如附圖（A）、（B）所示之土地下方設置系爭管線，致無法完整使用之損害，得以相當租金之代價定之。又按土地法第97條第1項規定，城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之10為限；該規定依同法第105條規定於租用基地建築房屋亦有準用；是相對人就如附圖（A）、（B）部分土地供聲請人設置系爭管線，致無法使用之損害，可參照土地法前開規定法定最高限額之租金定之。本院審酌系爭948-6、969-17地號土地位於臺南市頂美段，經編定為道路使用，聲請人所有系爭不動產則係供作住宅使用等情狀，認以系爭948-6、969-17地號土地申報總價年息6%計算為適當。系爭948-6、969-17地號土地111年1月之申報地價每平方公尺均為9,440元、9,769元，有土地登記第二類謄本在卷可參，又本案訴訟其訴訟標的價值應以聲請人利用系爭土地設置系爭管線通行系爭948-6、969-17地號土地所增之價值為準（最高法院78年度台抗字第355號裁定意旨參

照），而聲請人因本案訴訟所受利益之客觀價值不明確，其訴訟標的價額不能核定，為得上訴第三審之事件，參酌司法院所頒各級法院辦案期限實施要點第2點之規定，民事第1、2、3審之辦案期限分別為1年4個月、2年、1年，共計4年4個月，加計在訴訟中未列入辦案期限之時間（如判決後送達、提起上訴時審查上訴要件、分案、命補正等），合計約為5年，依此計算，相對人丁○○、丙○○及相對人乙○○、甲○○○所受相當租金之損害分別為60,210元、47,390元【計算式：相對人丁○○、丙○○部分（21.26平方公尺x9,440元x6%＝12,042元，12,042元x5＝60,210元）、相對人乙○○、甲○○○部分（16.17平方公尺x9,769元x6%＝9,478元，9,478元x5＝47,390元）；元以下4捨5入】。

㈣綜上，聲請人本件就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假處分要件，已認為符合，且聲請人因假處分所能獲得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，是本件有保全之必要性。而相對人雖辯稱聲請人尚未盡其釋明之責云云，然稱釋明者，僅係法院就某項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足，此與證明須就當事人所提證據資料，足使法院產生堅強心證，可確信其主張為真實者，尚有不同，而本院認聲請人提出之事證已足以釋明本件有定暫時狀態假處分之原因，已如前述，是相對人此部分所辯，尚難憑採。

㈤至兩造間之前案訴訟（即本院109年度訴字第2024號），其訴訟標的之法律關係與本件之本案訴訟並不相同（分別為民法第779條、第786條），況該前案一審判決業經聲請人提起上訴而尚未確定，是該前案訴訟一審判決之認定自無拘束本院之效力；另系爭土地是否為既成道路，並非本院認定有無定暫時狀態假處分原因之依據（詳如前述），是兩造關於系爭土地是否為既成道路之爭執，本院認尚與本件之判斷無涉，附此敘明。

五、從而，聲請人聲請裁定命相對人丁○○、丙○○、乙○○、

甲○○○應分別容忍聲請人於渠等所有坐落臺南市○○區○○段00000○000000地號土地上設置水管、電線、瓦斯管線及相關設備，並不得禁止或妨害聲請人之管線通行權，均為有理由，應予准許，爰依民事訴訟法第538條第1、2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　23　　日

民事第二庭　　法　官　洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須附繕本），並應繳納抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　23　　日

書記官　林政良