

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

109年度抗字第221號

抗 告 人 元厚環護營造有限公司

法定代理人 陳世峰

代 理 人 張名賢律師

相 對 人 行政院農業委員會農田水利署嘉南管理處

法定代理人 邱清義

代 理 人 田欣永律師

洪懷舒律師

上列當事人間聲請定暫時狀態假處分事件，抗告人對於中華民國109年12月8日臺灣臺南地方法院109年度裁全字第84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、本件抗告意旨略以：第三人顏錦雀等人為坐落臺南市六甲區七甲段137、137-1、137-2、139、139-1、139-2、140、140-1地號土地（下稱系爭袋地）之所有人，系爭袋地唯一得對外通行之道路，即係通過相對人所有坐落同段136-4、136-21、136-22、136-23、136-24、136-25、136-26、136-27地號土地（下稱系爭土地），系爭土地早已由區公所鋪設柏油路面供人通行數十年，相對人卻逕自否認系爭袋地之通行權，顏錦雀等人目前與相對人以原審法院109年度訴字第972號請求確認袋地通行權存在事件涉訟中。而系爭袋地因遭他人傾倒廢棄物，臺南市政府環境保護局（下稱環保局）函令系爭袋地所有人即顏錦雀等人應自行清除系爭袋地上廢棄物，顏錦雀等人即委託抗告人自民國109年8月中旬起動工進行廢棄物清運作業，然抗告人於109年12月3日欲進行清運作

業時，發現相對人將系爭土地出入口封閉並禁止通行，抗告人基於承攬契約之義務及廢棄物清理法之規定，負有清除系爭袋地廢棄物之責任，然相對人之行為造成抗告人因未能通行系爭土地而無法進行系爭袋地之清運作業，因此受有因未能履行承攬契約遭求償損害賠償或遭受環保局一併裁罰之侵害。抗告人若欲清運系爭袋地廢棄物，唯一方法即係通行系爭土地，故本件有定暫時狀態處分之必要，且相對人禁止抗告人通行系爭土地之行為，顯然為侵害抗告人通行權之侵權行為，依民事訴訟法第538條第1項之規定，應准抗告人通行系爭土地。原裁定駁回抗告人之聲請，應有違誤。為此，提起抗告，請求廢棄原裁定，准許抗告人於原審法院109年度訴字第972號案件判決確定前，得通行相對人所有系爭土地，相對人並不得以任何方法禁止、阻止、妨礙、干擾抗告人通行等語。

二、相對人則以：第三人顏錦雀已就相同事實、相同土地，向原審法院聲請為定暫時狀態處分（原審法院109年度訴全字第61號），且相對人早已於109年12月23日撤除系爭圍欄，抗告人並無面臨任何急迫危險，自不具定暫時狀態處分之必要性。又抗告人如欲藉由系爭土地通行，得透過向相對人承租之方式處理，且相對人架設之圍欄，並未將系爭土地徹底封閉，圍欄外尚保持足供汽車通行之寬度，抗告人所稱土地遭封閉之情形並不存在。另依抗告人之聲明，其所爭執之法律關係為袋地通行權，此爭執之法律關係日後無法透過抗告人所稱侵權行為損害賠償之訴訟加以確定，故抗告人所為定暫時狀態處分之聲請，不應准許等語，資為抗辯。

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，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；第1項處分，得命先為一定之給付，民事訴訟法第538條第1項至第3項定有明文。次按請求及假扣押之原因，應釋明之；前項釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院

認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押；請求及假扣押之原因雖經釋明，法院亦得命債權人供擔保後為假扣押，民事訴訟法第526條第1項至第3項亦定有明文。又依同法第533條前段規定，上開規定於假處分準用之；另依同法第538條之4之規定，前開關於假處分之規定，於定暫時狀態之處分，準用之。又所謂釋明者，係指當事人之陳述及提出可供法院即時調查之相關證據，雖未能使法院達於確信其事實上之主張為真實之程度，但至少須使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此之程度，始得謂已盡其釋明之責任。

四、其次，衡酌定暫時狀態之處分，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，於爭執之私法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之處分，而使聲請人於裁定准許定暫時狀態處分後，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務，使定暫時狀態處分在一定範圍內，會形成達到本案勝訴判決之相同結果。因此，聲請人聲請定暫時狀態之處分者，自須具備：(1)兩造間有爭執之法律關係；(2)須以本案訴訟能確定該爭執之法律關係；(3)須為防止發生重大之損害、避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要等要件，始得為之，若欠缺任一要件，即不應准許。又所謂重大之損害，應依利益衡量原則，就聲請人因該處分所獲得之利益或防免之損害，與相對人因該處分所受之不利益或損害綜合判斷之；至所謂急迫之危險，則係指危險刻不容緩，無法待本案訴訟程序處理者而言。從而，聲請人於提出定暫時狀態處分之聲請時，應就其請求及保全必要性，提出可供法院即時調查之證據以為釋明，如未能加以釋明，則其聲請自難准許。

五、經查：

(一)本件依抗告人之主張，其係認兩造間就抗告人是否存在通行系爭土地之通行權及相對人禁止抗告人通行是否構成侵權行

為有所爭執（下稱系爭爭執法律關係）。衡諸聲請法院定暫時狀態之處分，所保全者為本案權利，須於聲請人本案權利存在之蓋然性較高時，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依聲請人提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，且此一必要性要件之審查，在關於滿足性處分之裁量時益形明顯，因滿足性之處分可使聲請人於本案訴訟勝訴確定前先獲得權利之滿足，而實現如本案訴訟勝訴判決之內容，發揮類似於本案訴訟之效力，基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害關係，此種定暫時狀態處分之聲請，依其事件本質，必須其本案權利存在之蓋然性較高時，始得謂有准許之必要性。

(二)惟查，抗告人主張通行之系爭土地，其中坐落臺南市○○區○○段000000地號土地，並非相對人所有，而其餘土地方為相對人所有，此有抗告人提出之系爭土地登記第二類謄本在卷可稽（見本院卷第61至75頁），應可認定。審酌抗告人並非系爭袋地之所有人，依其提出之廢棄物再利用委託處理契約書等證據資料（見本院卷第55至59頁），可知其僅係受第三人顏錦雀委託清理廢棄物之承攬人，依債之關係相對性，應由第三人顏錦雀盡其定作人之協力義務，使抗告人可通行至系爭袋地履行清理廢棄物之義務，抗告人尚難執其與第三人顏錦雀之承攬契約，而對相對人主張袋地通行權。抗告人雖又指稱相對人妨礙其通行系爭土地，應對其負侵權行為損害賠償責任云云；惟查，抗告人並未釋明其對相對人有通行權存在之相當可能性，則其執此主張相對人禁止其通行系爭土地，構成侵權行為，亦乏所據。是故，抗告人並未釋明系爭爭執法律關係存在之相當可能性，足使法院相信其事實上之主張為大致可信，則其以兩造間就系爭土地存在系爭爭執法律關係，且得以本案訴訟加以確定該爭執之法律關係，即非可採。

(三)又查，第三人顏錦雀已就相同事實、相同土地，向原審法院聲請定暫時狀態處分（原審法院109年度訴全字第61號），

而相對人亦已於109年12月23日撤除系爭土地上之圍欄，為兩造所不爭執（見本院卷第95至111、119頁），準此可見，抗告人主張其面臨急迫危險，有定暫時狀態處分之必要性，難謂有據。再者，稽之相對人亦陳明抗告人如欲藉由系爭土地通行，得透過向相對人承租之方式處理，益可見抗告人實無為防止發生重大之損害、避免急迫之危險或有其他相類之情形存在。從而，抗告人主張本件有定暫時狀態處分之必要，要難憑信。

(四)綜上所述，抗告人所提證據資料，並不足以釋明其得對相對人主張其對系爭土地有通行權之相當可能性存在，且其依此所稱為防免重大損害及急迫危險，有定暫時狀態處分而命相對人准許抗告人通行系爭土地，相對人並不得以任何方法禁止、阻止、妨礙、干擾抗告人通行，亦非有據，是本件自不得於抗告人未盡釋明責任之情況下，率爾命其供擔保以代釋明，而准許其聲請。從而，抗告人所為本件定暫時狀態處分之聲請，為無理由，不應准許。原裁定所為駁回抗告人之聲請，於法並無不合。本件抗告論旨，指摘原裁定違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 2 月 4 日
民事第六庭 審判長法官 吳上康

法 官 王浦傑

法 官 張季芬

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新臺幣一千元。提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或

第2項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 110 年 2 月 4 日

書記官 郭馥萱

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。