

臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第1533號

抗 告 人 吳進福

吳進德

上列抗告人因與黃一峰間定暫時狀態之處分事件，抗告人對於中華民國108年10月31日臺灣新竹地方法院108年度全字第6號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

相對人在原法院之聲請駁回。

聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理 由

一、民事訴訟法第538條第1項規定：「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。」第2項規定：「前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限。」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，或有其他相類之情形，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。

01 二、相對人黃一峰聲請意旨以：伊於民國93年間購買取得新竹縣○
02 ○市○○○段○○○○段0000地號土地（下稱11-2地號土
03 地），其上有一合法農舍，伊在該地從事農事工作、養雞鴨與
04 種植果樹，一家居住在此，伊為增加家中經濟收入有兼差從事
05 吊車工作，與11-2地號土地相鄰之同市○○○段○○○○段00
06 0000地號土地（下稱111-13地號土地）與同市○○○段○○○
07 ○段00地號土地（下稱12地號土地）為抗告人於104年間因繼
08 承取得之共有土地，11-2地號土地四周為他人土地圍繞，長年
09 經由111-13、12地號土地上原本鋪設有柏油並設為「新竹縣竹
10 北市東海三街55巷」（下稱系爭巷道）對外通行至公路，亦僅
11 能經由系爭巷道通行，原法院107年度訴字第617號確認通行權
12 存在事件（下稱系爭本案訴訟）目前審理中，抗告人於108年3
13 月21日上午僱請他人以挖土機挖除系爭巷道上之水泥、柏油，
14 系爭巷道無任何水泥或柏油之保護，遇雨可能泥濘不堪，人車
15 通行有塌陷危險，致11-2地號土地與外界無法為適當之通行，
16 損害伊日常生活通行權益，有回復過去3.5公尺寬之水泥道路
17 供伊一家搬運農作機具、開車外出工作之通往對外道路之必
18 要，系爭巷道如附圖所示A部分道路於91年已存在，為損害最
19 小之方法。爰依民事訴法第538條第1項規定，請准伊供擔保
20 後，於系爭本案訴訟判決確定前，抗告人應容忍伊就111-13土
21 地號土地如附圖所示編號A部分面積104平方公尺以及12地號土
22 地編號C部分面積22平方公尺設置水泥道路以供通行權，並禁
23 止抗告人設置障礙物或其他妨礙、阻撓伊通行之行為。

24 三、原法院認相對人就上開聲請已為釋明，然釋明尚有不足，而准
25 相對人以新臺幣（下同）1萬9,233元為抗告人供擔保後，於系
26 爭本案訴訟判決確定前，抗告人應容忍相對人就111-13土地號
27 土地如附圖所示編號A部分面積104平方公尺以及12地號土地編
28 號C部分面積22平方公尺得為通行及鋪設水泥道路使用，並不
29 得有拆除、破壞、設置障礙物，或以其他方式妨礙相對人通行
30 之行為。抗告人不服，提起抗告。

31 四、抗告意旨略以：111-13、11-2地號土地均為農牧用地，應以農

01 牧為法定用途與通常使用方法；111-13地號土地至遲於38年間
02 已由伊先祖吳金池出租予鄭廷接，並訂有三七五租約，現承租
03 人鄭奕榮是繼承其先祖；又在農地鋪設水泥或柏油本即不法，
04 故新竹縣政府於106年12月21日函命水泥地面回復111-13地號
05 土地為原編定農牧用地使用，經伊轉達鄭奕榮，鄭奕榮依新竹
06 縣政府函不得不依法刨除，回復為原編定農牧用地使用，此
07 外，伊並未阻擋或設障礙阻礙相對人通行；相對人所有11-2地
08 號土地除圍牆有種樹外，餘均為水泥，並充為璉昇企業有限公
09 司使用，並未作為農業使用，且通行毫無任何障礙；相對人將
10 12地號土地分割為三等份，耕作面積狹小之111-13地號土地得
11 耕作土地剩628m²而損害伊等語。

12 五、經查：

13 (一)關於爭執之法律關係部分：相對人主張其所有11-2地號土地
14 四周為他人土地圍繞，原經由111-13、12地號土地上鋪設有
15 柏油之系爭巷道對外通行，系爭巷道上原有之水泥柏油竟遭
16 挖除，遇雨可能泥濘不堪，致11-2地號土地與外界無法為適
17 當之通行，經伊向法院提起系爭本案訴訟確認通行權存在
18 事件，目前審理中等語，堪認兩造間就上訴人是否有通行權
19 存在，已有爭執，是兩造間確有爭執之法律關係存在，且該
20 爭執之法律關係得以系爭本案訴訟加以確定。

21 (二)關於定暫時狀態處分之必要部分：

- 22 1. 相對人所有之11-2地號土地面積800公尺、抗告人所有之111
23 -13地號土地面積732平方公尺，均為農牧用地，有土地謄本
24 在卷（見原法院卷第17、23頁）。
- 25 2. 相對人主張：伊在11-2地號土地從事農事工作、養雞鴨與種
26 植果樹、居住，並兼差從事吊車工作，長年經由111-13、12
27 地號土地上之系爭巷道對外通行，抗告人僱人挖除其上之水
28 泥柏油，致遇雨可能泥濘不堪，人車通行有塌陷危險，有回
29 復過去3.5公尺寬之水泥道路供伊一家搬運農作機具、開車
30 外出工作之通往對外道路之必要等語，並提出聲證3、4之照
31 片為憑。查：

01 (1)相對人提出聲證3之照片顯示有樹木、雞、圍籬、建物，
02 然僅為特定數個場景，難以認定11-2地號土地之全部實際
03 使用狀況（見原法院卷第27至33頁）。

04 (2)聲證4之照片為108年3月21日上午挖土機正在挖除系爭巷
05 道路面之水泥柏油（見原法院卷第35至39頁）。系爭巷道
06 已存在多年，則水泥柏油底下之泥土經人車通行多年後已
07 相當堅實，應無相對人所述「遇雨泥濘不堪致人車通行有
08 塌陷危險」之虞。此外，相對人未再釋明系爭巷道路面之
09 水泥柏油挖除後有「遇雨泥濘不堪致人車通行有塌陷危
10 險」之情形，亦未再釋明抗告人有其他妨礙通行之行為。

11 (3)系爭巷道之原鋪設年代久遠已不可考，亦無法確認鋪設者
12 為何人，有新竹縣竹北市公所107年8月9日竹市工字第107
13 0015411號函在卷（見本院卷第109頁）。新竹縣竹北市公
14 所曾配合東海里辦公處94年6月8日竹北市○○里○○○00
15 00號函之申請，施作該段路面翻新整修，含路面墊高、水
16 溝加蓋及路邊加設欄杆工程，有新竹縣竹北市公所109年1
17 月6日竹市民字第1082302181號函及所檢送之新竹縣竹北
18 市東海里辦公處函在卷（見本院卷第123頁、第139頁）。
19 可知系爭巷道之鋪設年代及鋪設者均不可考，僅竹北市公
20 所曾配合里辦公處於94年間施作路面翻新整修。附此敘
21 明。

22 3. 抗告人抗辯：111-13地號土地至遲於38年間已由伊先祖吳金
23 池出租予鄭廷接（鄭奕榮之先祖），承租人依新竹縣政府函不
24 得不依法刨除系爭巷道上之水泥或柏油，回復為原編定農牧
25 用地使用，此外，並未阻擋或設置障礙阻礙相對人通行，11
26 -2地號土地未作為農業使用等語。查：

27 (1)111-13及12地號土地自38年起存有耕地租約，抗告人係因
28 繼承而取得出租人身分，鄭奕榮亦因係因繼承而取得承租
29 人身分，有臺灣省新竹縣私有耕地租約、新竹縣竹北市公
30 所受理單獨申請租約登記通知書、新竹縣竹北鄉私有耕地
31 租約附表在卷（見本院卷第73至81頁）。

01 (2)新竹縣政府於106年12月間命上訴人將111-13地號土地上
02 水泥地面回復為原編定農牧用地使用，有新竹縣政府106
03 年度12月21日府地用字第1060151034號函在卷（見本院卷
04 第93頁），則抗告人所辯：承租人依新竹縣政府函不得不
05 依法刨除系爭道路上之水泥柏油，回復為原編定農牧用地
06 使用等語，可信為真。

07 (3)相對人所有之11-2地號土地上登記有建物農舍1棟，門牌
08 為新竹縣○○市○○○街00巷00號，主要建材為鋼筋混凝土，建物層數為3層，1、2層面積均為79.90平方公尺，3
09 層面積為50.15平方公尺，有建物所有權狀及土地謄本可
10 稽（見原法院卷第15、17頁）。抗告人所提抗證5照片顯
11 示11-2地號土地有藍色鐵柵欄大門，柵欄大門旁之水泥柱
12 上有「新竹縣○○市○○○街00巷00號」之門牌，柵欄大
13 門內為水泥空地、鐵皮屋及鐵皮棚架，及停有「璉昇企業
14 公司」字樣之貨車（見本院卷第99至100頁），而璉昇企
15 業有限公司登記之公司所在地為新竹縣○○市○○○街00
16 巷00號（公司基本資料見本院卷第27頁），與新竹縣政府1
17 08年3月6日府地用字第1084210624函主旨記載：「...11-
18 2地號農牧用地內，未經申請許可鋪設水泥鋪面及增設圍
19 牆、搭建鐵皮屋，未作農業使用...」（見本院卷第95頁）
20 之情形相符。

21
22 (4)抗告人所提抗證6照片及光碟顯示系爭巷道之水泥柏油刨
23 除後之路況，為堅實之泥土路面，璉昇企業有限公司貨車
24 通行無礙（見本院卷第101至102頁），則抗告人所辯除依
25 新竹縣政府函之意旨，刨除系爭道路上之水泥或柏油之
26 外，並未阻擋或設障礙阻礙相對人通行等語，尚屬可信。
27 是抗告人尚無阻擋或設置障礙阻礙相對人通行之急迫危險
28 存在。

29 4. 綜上，抗告人係依新竹縣政府函意旨刨除系爭巷道之水泥柏
30 油，而系爭巷道水泥柏油刨除後之路況，為堅實之泥土路
31 面，人車通行無礙，抗告人並無阻擋或設置障礙阻礙相對人

01 通行之急迫危險存在。兩相權衡，尚難認相對人因鋪設水泥
02 道路及得為通行定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之損
03 害，大於抗告人因定暫時狀態處分容忍鋪設水泥道路及不得
04 妨礙通行所蒙受之不利益或損害。

05 (三)準此，本件經衡量相對人因鋪設水泥道路及得為通行定暫時
06 狀態處分所獲得之利益或防免之損害，顯未大於抗告人因定
07 暫時狀態處分容忍鋪設水泥道路及不得妨礙通行所蒙受之不
08 利益或損害。相對人聲請本件定暫時狀態處分，應難認為有
09 據。

10 六、綜上所述，相對人定暫時狀態處分之聲請，未釋明有重大或急
11 迫而具有保全之必要性，其聲請於法不合，不應准許。原裁定
12 准許相對人之聲請，容有未洽，抗告意旨指摘原裁定不當，求
13 予廢棄改判，為有理由，應予准許。爰裁定如主文。

14 中 華 民 國 109 年 2 月 4 日

15 民事第十八庭

16 審判長法 官 吳青蓉

17 法 官 林政佑

18 法 官 周美雲

19 正本係照原本作成。

20 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再
21 抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗
22 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

23 中 華 民 國 109 年 2 月 5 日

24 書記官 呂 筑