臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度抗字第127號

抗　告　人　鄭元作

相　對　人　品信建設有限公司

法定代理人　董川百

上列抗告人與相對人間聲請定暫時狀態之處分事件，對於民國109年3月6日臺灣彰化地方法院108年度裁全字第629號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、聲請及抗告意旨略以：抗告人所有坐落彰化縣○○市○○段○○○○號土地與相對人所有同段930之4、930之6、930之7、930之8、930之9、930之10（以上6筆土地均分割自同段946地號土地，以下合稱930之4等6筆土地）、930、930之1等地號土地相毗鄰，抗告人出入均係仰賴（東西向）945地號土地（鄰近抗告人土地處，寬約1.5公尺）及930之4地號等6筆土地上如原裁定附圖所示編號A（面積12.93平方公尺）、B（面積10.53平方公尺土地、C（面積7.82平方公尺）、D（面積7.82平方公尺）、E（面積7.86平方公尺）、F（面積3.99平方公尺）部分（上開A至F等部分土地，以下合稱系爭土地），通行至竹中路59巷（即南北走向之945地號土地，註：945地號土地呈「T」字型）。惟相對人取得建照執照後，於系爭土地上架設鐵皮圍籬，準備施工營建透天別墅出售，使得抗告人原先通行之道路限縮，僅剩寬約1.5公尺，一般車輛及救護車、消防車均無法通行，嚴重影響住家、防火、救災等安全，且抗告人所有坐落940地號土地上之未辦保存登記建物，屋齡已47年，未來有翻修改建之需求，但1.5公尺路寬，車輛無法進出，無法施工建築，亦影響土地之出售與價值；另抗告人所有自小客車無法進入自家車庫，抗告人亦須另購買車位。為防止上開損害持續發生及擴大與避免損害

之急迫等情形，爰聲明請求准供擔保後就抗告人所有940地號土地及其上建物對系爭土地有通行權存在；相對人不得在系爭土地上為妨礙抗告人通行之行為。本件雖經原審裁定駁回，然相對人架設鐵皮圍籬長度及施工至抗告人所有940地號土地之底部，抗告人居住之房屋及出入之鐵門，均在940地號土地底部，該處底部可利用抗告人土地寬度不足1.5公尺。原裁定以940地號與945地號土地相接處為起點，計算距離945地號土地路寬約3公尺處僅17公尺之遙，顯與抗告人土地利用之事實不符。上開距離實則約34公尺，此等距離已妨礙抗告人車輛進出，隨時可能發生之消防救災及緊急醫療救護亦無法進行，亦非原裁定所稱「不致影響救災及生命安全」。又相對人稱在取得建照執照後短短2個月即已銷售7戶，顯與常情有違，其提出之訂購房屋預約單等均為影本，是否屬實，並非無疑。且系爭土地界線前、建案房屋後應有保留圍牆用地、廚房後空地，相對人可稍作局部變更設計，僅須退後1.5公尺，對建案建築影響有限，並無原裁定所稱相對人損失購買系爭土地之金錢、無法完成建案之情狀。另抗告人提出本件聲請時，相對人並未施作地基及鋼筋，嗣原審命其提出相關資料及意見後，其始刻意加速建案之施作，故原裁定以相對人須將已施作之地基、鋼筋拆除，作為其所受損害之認定，亦有不察。抗告人因相對人於系爭土地上建築房屋搭建圍籬而受前揭重大損害，自非相對人局部變更建案設計、退讓區區1.5公尺可能之損害所能比擬，原裁定駁回抗告人之聲請，顯屬不當，爰提起本件抗告等語。

二、按民事訴訟法第538條規定，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。又債權人聲請定暫時狀態之處分，依同法第538條之4準用第533條再準用第526條規定，應就其請求及假處分之原因加以釋明，且兩者缺一不可。又法院依民事訴訟法第538條第1項規定，就債權人聲請所為定暫時狀態之處分，乃衡平救濟手段之保全方法，多具本

案化之特性，動輒有預為實現本案請求內容性質之處分，本應以較高度之保全必要性為其准許要件。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）。

三、經查：

抗告人主張伊就系爭土地有通行權，相對人不得妨礙伊通行；惟相對人否認抗告人有通行權，並辯稱系爭土地並非抗告人通行至公路最短距離及損害周圍地面積最小之方式，且抗告人若通行系爭土地，將使伊無從依核准之建築線指示圖興築建物完成建案，蒙受鉅額之損失等語。足認兩造間確實存有爭執之法律關係。

又上訴人主張前揭事實，業據其提出現場照片、房屋稅籍證明書、土地登記謄本、地籍圖謄本等件為證，復經原審會同兩造及彰化縣彰化地政事務所派員履勘現場屬實，並分別製作勘驗筆錄及土地複丈成果圖附卷，應認抗告人就其請求已為釋明。

抗告人就本件假處分之聲請，有何「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」之定暫時狀態假處分之原因部分，雖主張相對人於系爭土地上搭建圍籬阻礙其通行，伊又無其他適宜連絡之道路可通行，致伊所有 940地號土地成為袋地，倘若不定此暫時狀態假處分，其原本通行之道路路寬僅剩約1.5公尺，一般車輛、消防車、救護車無法進出，嚴重影響救災及生命安全，且其所有車輛無法停放自家車庫，而須停於他人土地上，另日後翻修改建房屋，車輛無法進出施工建築，亦影響土地出售及價值云云。惟查：

抗告人係因分割共有物判決而取得940地號土地，並與其他共有人共有945地號土地，此為抗告人所自承，並有土地登記謄本可稽。上開分割共有物判決所採之分割方案既係以945地號土地作為道路使用，並定1.5公尺為道路寬度，足見1.5公尺之通行寬度，應已經法院定分割方案時所考量，依民法第789條第1項規定，抗告人是否得因其主張通行道路1.5公尺寬有發生重大損害或急迫危險之虞等情形，而通行系爭土地，實非無疑。

相對人辯稱抗告人縱無法通行系爭土地，仍得由941地號土地通行至竹中路，且系爭土地並非最短距離及損害周圍地面積最小之方式等語，參酌相對人民國109年1月15日民事陳述意見暨答辯 狀所提出證物四之照片一至四，可知941地號土地，係供通行之用，路面甚寬，既連接竹中路，且其底部與抗告人之房屋僅有甚短之距離，是相對人此部分所辯，尚非無據。由此可見兩造就抗告人是否僅得通行系爭土地以至公路、通行系爭土地是否為最短距離及損害周圍地面積最小之方式，顯有爭議，尚待本案訴訟加以釐清，並非保全程序所得審究。

況抗告人亦非不得將住屋大門易換至940地號土地與（東西向）945地號土地接臨處，通行945地號土地以至公路即竹中路59巷，亦即（南北向）945地號土地，該段距離約17公尺，亦不致影響生命安全。

此外，抗告人提出之上開證據，並未能釋明其有何「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」，難謂於法相合。

ŋ抗告人通行945地號土地部分路寬1.5公尺，一般車輛無法進出，生活上雖非便利，但難認有發生重大損害或急迫危險之虞，已如上述。而相對人購入930之4等6筆土地（含系爭土地），係用作「彰化市○○段住宅新建工程建案」建築基地，已於108年9月20日經彰化縣政府以（108）府建管（建）字第0000000號准予核發建造執照及指定建築線在案，共計8戶，目前已售出其中7戶房地（1戶為地主戶、6戶為買賣成交戶，金額共計7313萬元、1戶待售中），銷售總金額達新台幣（下同）9880萬元，已收受之訂金、簽約金、開工款共計1149萬元等情，有相對人提出該建案一樓全區配置平面圖、彰化縣政府建造執造、房屋預訂買賣合約書、訂購房屋預約單（均影本，即證物1、2、7、8）為憑，倘若准許抗告人通行系爭土地，相對人除損失購買該部分土地之金錢外，勢必造成無法依核准之建築線指示圖興築建物完成建案，且須將已施作之地基、鋼筋拆除，而就已售出房地部分之損害，包括買賣價金損失即高達7313萬元，遑論違約金之賠償，對相對人因此產生之損害甚為鉅大，並非僅係退後1.5公尺之單純問題而已。故權衡相對人於系爭土地上建案之施工、銷售現況，實與抗告人無法通行系爭土地造成之不利益，權衡輕重，顯有失衡之狀態，據此亦難認本件有定暫時狀態假處分之必要。

ē至於抗告意旨辯稱相對人在取得建照執照後短短2個月即已銷售7戶是否屬實，並非無疑云云。惟查，相對人已於前開民事陳述意見暨答辯　狀所提出證物七、八之房屋預訂買賣合約書、訂購房屋預約單等證物為證，抗告人此部分所辯，顯係臆測之詞，不足為採。又抗告意旨辯稱原審命相對人提出相關資料及意見後，相對人始刻意加速建案之施作，原裁定以相對人須將已施作之地基、鋼筋拆除，作為其所受損害

之認定，亦有不察云云。惟查，姑不論相對人是否刻意加速建案之施作，惟若准許本件定暫時狀態假處分，相對人均需將其已施作之地基、鋼筋拆除，自己承受該部分之損害，是抗告人此部分所辯，亦不可取。

綜上所述，抗告人之聲請，不應准許。原裁定駁回抗告人之聲請，核無不當。抗告意旨指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　22　　日

民事第七庭　審判長法　官　王　銘

法　官　郭妙俐

法　官　張國華

正本係照原本作成。

不得再抗告。

書記官　柯孟伶

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　25　　日