臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

109年度抗字第38號

抗　告　人　華慶國際投資有限公司
法定代理人　陳依楓
代　理　人　湯文章律師（於民國109年11月19日解除委任）
相　對　人　吳明星企業有限公司
兼法定代理
人　　吳銘達
相　對　人　銘星企業股份有限公司
兼法定代理
人　　吳銘達
相　對　人　吳儼宸
　　吳楷立
　　吳素芳
共　　同
代　理　人　陳益盛律師

上列抗告人因與相對人間聲請定暫時狀態之處分事件，對於中華民國109年9月2日臺灣花蓮地方法院109年度全字第4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、原裁定意旨略以：相對人吳明星企業有限公司（以下簡稱吳明星公司）為門牌號碼花蓮縣○○市○○街○○○○號8樓房屋（未辦保存登記建物，下稱系爭房屋）之事實上處分權人，同大樓（以下簡稱系爭大樓）1至7樓則為抗告人所有，相對人多年使用或居住在系爭房屋，均利用系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間出入。抗告人於民國109年3月31日封鎖系爭大樓共用之大門、電梯及樓梯，致相對人無法通行至系爭房屋。是抗告人上開行為，已造成相對人無法使用系爭房屋，參酌民法關於鄰地通行權之立法目的，基於調和、發揮區分

所有房屋經濟利益之法理，認有允許相對人通行系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間以出入系爭房屋，而定暫時狀態處分之必要，並審酌相對人供擔保之金額，係在擔保因抗告人於本案訴訟期間暫時提供其所有前述土地及系爭大樓範圍所可能造成之損害，而以系爭大樓每月相當於租金及管理費新臺幣（下同）140,000元，認暫供相對人於本案訴訟終結前通行，依法定遲延利率、各級法院辦案期限實施要點規定（推估為4年4月）計算，本件相對人應供擔保備供抗告人因定暫時狀態處分所受損害之賠償，以364,000元為相當（計算式：140,000*12*0.05*《4+4/12》＝364,000）等語。

二、抗告意旨略以：

兩造間有關本案訴訟之請求為「所有物返還請求權」，即相對人之系爭房屋有無占用抗告人所有系爭大樓1至7樓房屋及基地之權利，此與相對人於本案訴訟判決確定前，得否使用系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間進出系爭房屋，係屬於不同之請求，相對人以此為由聲請定暫時狀態處分，原審裁定准暫予通行，已有未當。雖相對人於本案訴訟以反訴主張其就系爭大樓樓梯、電梯及一樓門廳均有通行權存在，其反訴之訴訟標的為「袋地通行權」，與本訴之訴訟標的不同，兩者主張之原因亦不同，且本件本訴及反訴間並無何法律上或事實上關係密切而審判資料有其共通性或牽連性之可言，且通行權乃於他人土地上通行或必要時得開設道路供通行之權利，與其建物或地上物有無正當權源占用他人土地者，法律要件及性質上均明顯有別，是相對人之地上物，不可能因其有袋地通行權而成為有權占有，即其地上物如屬無權占有，致應予拆除交還，與相對人得否通行該土地對外聯絡，本質上並無相互排斥之關係，亦不會因分別起訴，而有裁判牴觸之虞，相對人之反訴尚非合法。另相對人反訴聲明第三項訴訟標的為侵權行為損害賠償，亦與本訴之訴訟標的所有物返還請求權無牽連性而言，此部分之反訴亦不合法。況且，相對人業於本案訴訟中撤回反訴，因而應已無先為一定之給

付必要。

依相對人所提合建協議書，當時銘星企業股份有限公司（下稱銘星公司）負責人吳錶係同意訴外人即地主張榮如於系爭大樓上搭建系爭房屋，並非同意相對人銘星公司搭建系爭房屋，是相對人銘星公司非系爭建物之原始起造人，亦非事實上處分權人。且系爭房屋登記為相對人吳明星公司所有，其目的應為經營公司業務使用，惟相對人吳明星公司、銘星公司均已無營業事實，系爭房屋供營業所用之目的早已不存在，而無通行之必要，系爭房屋實際上係供相對人吳銘達等人作為住家居住使用，已違反系爭房屋存在之目的而使用，且無民法關於相鄰關係之適用，況相對人吳銘達等人與吳明星公司為不同主體，相對人吳銘達等人根本係無權占用系爭房屋，更無通行必要。因此，可認相對人並未就使用系爭房屋必要之請求及原因釋明。

相對人於原審僅泛指相對人吳銘達因患重病，返家休養有使用系爭房屋之必要，然相對人吳銘達若患重病理應至醫院療養，且相對人等人在花蓮地區尚有多處房屋可供居住，並非僅能居住使用系爭房屋，亦無立即通行之必要，故相對人顯然並未就不使用系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯進出系爭房屋有何重大損害，或避免何急迫危險或有其他相類似之事件為適當之釋明。況抗告人自109年4月初禁止相對人進入大樓共用之大門、電梯、樓梯間，迄今已近6月，亦未見相對人有何種重大損害或急迫危險發生，益證相對人並無非使用系爭房屋不可之必要。原裁定未審酌相對人並未釋明不使用系爭房屋，會發生何種重大損害，或避免何種急迫危險或有其他相類之情形，率認為有定暫時狀態處分之必要，顯有違誤。

ㄇ系爭大樓1至7樓均出租他人作為辦公室使用，員工人數上百人，相對人吳銘達曾潑水造成電梯故障，並多次干擾承租戶、在1樓大廳內滋事，造成承租戶恐慌，相對人使用系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間，顯然對抗告人造成極大損害

，且抗告人所蒙受之損害，並非每層租戶租金及管理費之損失而已。若予以核准假處分，將造成抗告人及承租戶之居住安全之危險，而相對人僅獲得通行之利益。反之，若否准假處分之聲請，相對人所蒙受之不利益僅暫時不能通行之不便，而抗告人及租戶等上百人之居住利益卻能受保障，相較之下顯然抗告人之利益較值得保障，原裁定未衡量比較，率認為有定暫時狀態處分之必要，有裁判不備理由之違法。

ē 相對人須使用系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間，並經過1至7樓，始能到達位於系爭大樓8樓之系爭房屋，足見抗告人因相對人使用系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間所蒙受之損害，並非每層租戶租金及管理費之損失而已，原裁定僅以系爭大樓每層租戶租金及管理費計14萬元作為定暫時狀態處分擔保金額之基礎，亦屬不當。

系爭大樓係訴外人王桂霜出售予抗告人，無論王桂霜或抗告人取得系爭大樓期間，曾多次與相對人協商搬遷事宜，均因搬遷費用無法達成合意，足認相對人占用系爭房屋及使用大樓共用之大門、電梯、樓梯，僅係為向抗告人索求更高額的搬遷費用而已。是本件定暫時狀態假處分所保全之請求，顯然得以金錢之給付達其目的。另由於相對人多次擾亂承租戶，造成承租戶恐慌，已有承租戶向抗告人表示將要退租，故本件定暫時狀態假處分所保全之請求，將使抗告人遭受難以補償之重大損害，若仍認為有定暫時狀態處分之必要，抗告人願供擔保請准免為定暫時狀態處分。

三、相對人答辯略以：

本件相對人雖撤回反訴，惟已另行提起確認法定地上權存在之訴，並訴請抗告人應容忍相對人通行系爭大樓共同之大門、電梯及樓梯。且兩造均不爭執系爭房屋為相對人吳明星公司所有，而系爭大樓及系爭房屋之所有權係由銘星公司轉讓予吳明星公司，當時系爭大樓之土地、建築物及系爭房屋同屬吳明星公司所有，嗣經拍賣後，系爭大樓1至7樓與系爭房屋分屬不同人所有，依民法第876條之規定系爭房屋對系爭

大樓之基地有法定地上權存在，且基於民法第851條、第852條、第854條依第800條之1規定準用第774條、第787條、第800條等法律規定，具有合法通行系爭大樓基地及1至7樓之樓梯間及電梯等建物自由通行之地役權。是相對人吳明星公司係基於系爭房屋所有人及民法第876條第2項法定地上權人之身分，對區分所有權建物、不動產役權關係、相鄰利用法律關係，本於系爭房屋所有人地位，即具有系爭大樓之建物樓梯、電梯、相鄰道路之通行權及水、電、瓦斯等管線之不動產役權等相關權利，已有本案請求。

相對人至今仍無法回系爭房屋。而相對人返回位在系爭大樓8樓之系爭房屋，必須使用系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間，並無他法可以取代，故僅能先以向法院聲請定暫時狀態假處分之方式尋求救濟。抗告人因相對人不願將系爭房屋出售，即主張拆屋還地，嗣以上述違法之行為，造成相對人至今仍無法返回系爭房屋，相對人之人身自由權及對系爭房屋之財產權應重於抗告人所主張之系爭大樓財產權。又原裁定命抗告人應容忍相對人通行系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間，對於抗告人權利應無侵害，且抗告人至今仍未讓相對人返回系爭房屋，原法院並未依強制執行法第129條之規定對抗告人處以怠金，足認抗告人並無損害。抗告人未依原裁定主文，容忍相對人通行系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯間，導致相對人無法返回系爭房屋，則依強制執行法第129條之規定，抗告人至多遭裁罰30萬元之怠金，故原裁定以系爭大樓每層租戶租金及管理費計14萬元作為定暫時狀態處分擔保金額之基礎，並無不當。倘本院准許抗告人供擔保而免為定暫時狀態假處分，無疑是同意抗告人可能以金錢買斷相對人自78年以來所依法享有權利，然相對人返回系爭房屋居住之權利無法以金錢衡量買斷等語。

四、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，民事訴訟法第538條定有明文。準此，

當事人聲請法院定暫時狀態之假處分，必須有爭執之法律關係存在，且為防止重大損害、或避免急迫危險等情事，有就爭執之法律關係定暫時狀態之必要者，並應由聲請人提出相當證據釋明之（最高法院103年度台抗字第192號裁定意旨參照）。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，二者缺一不可（最高法院101年度台抗字第567號、100年度台抗字第260號、99年度台抗字第957號、94年度台抗字第792號裁定意旨參照）。

所稱請求，係指債權人已在或欲在本案請求之標的。而定暫時狀態之假處分，並非為保全債權人請求之強制執行，而係準用保全強制執行假處分之規定，以定爭執之法律關係之暫時狀態而已，是其本案訴訟以能確定爭執之法律關係為已足，非如保全強制執行之假處分必須就所保全之請求起訴，始得謂已提起本案訴訟。從而所稱法律關係，凡適於為民事訴訟之標的，無論給付之訴、確認之訴或形成之訴，祇須能確定兩造間爭執之法律關係即屬之（最高法院95年度台抗字第63號、101年度台抗字第377號、102年度台抗字第713號、第1015號裁定意旨參照）。

所謂定暫時狀態之處分之原因，係指於爭執之法律關係，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就爭執之法律關係定暫時狀態之必要者而言。又衡量損害是否重大、危險是否有急迫性之保全必要性，應釋明至何種程度，始得以擔保金補其釋明之不足，應依具體個案，就聲請人因假處分所得利益、不許假處分所受損害、相對人因假處分所受損害及其他利害關係人之利益暨公益等定之（最高法院102年度台抗字第628號裁定意旨參照）。

㈡至所謂有必要，則應依利益衡量原則，就債權人因未假處分就本案判決勝訴確定前所生損害，與債務人因假處分所生損害衡量比較以為決定。申言之，定暫時狀態之處分乃法院就

有爭執之法律關係，為衡平救濟手段所為之保全方法，有無處分之必要性，應權衡該處分對雙方可能造成之影響，債權人因該處分獲得之利益或防免之損害，是否逾債務人所受之不利益或損害，綜合判斷之（最高法院98年度台抗字第359號、103年度台抗字第88號、102年度台抗字第918號裁定意旨參照）。又損害是否重大、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）。

五、經查：

相對人吳明星公司為系爭房屋之事實上處分權人，相對人吳銘達為吳明星公司、銘星公司法定代理人，其餘相對人則為吳銘達之親屬，系爭房屋位在系爭大樓8樓，系爭大樓1至7樓則為抗告人所有，系爭大樓均僅能利用共用之大門、電梯、樓梯出入，而抗告人於109年3月31日封鎖系爭大樓共用之大門、電梯及樓梯，致相對人無法通行至系爭房屋等情，為兩造所不爭。而相對人已就此部分起訴對抗告人主張有法定地上權，及請求抗告人應容忍相對人通行系爭大樓共用之大門、電梯及樓梯，現由原法院以109年度訴字第340號事件審理中，除有相對人所提起訴狀影本附卷可參，並經本院依職權調取上揭卷宗查核無訛。是兩造就相對人是否有權通行前

開處所，確有爭執之法律關係，並能以上揭案件訴訟確定，應可認定。抗告意旨雖以相對人原在抗告人對相對人所有物返還訴訟，聲請本件定暫時狀態之處分，而該案之訴訟標的法律關係為所有物返還請求權，非本件定暫時狀態假處分之請求，惟相對人已於上揭案件中提起反訴，嗣雖經法院闡明後，撤回反訴，惟已旋提起前開訴訟，則保全處分本得與本案先後或同時提起，是抗告人以本件假處分並無本案之請求，已無先給付必要等語，即不足採。

本件有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：系爭房屋雖為未辦保存登記之違章建築，然在未經法定程序拆除前，仍係得交易處分之有相當價值之不動產，相對人如何使用，更係其權利之行使。而抗告人所為封鎖系爭大樓大門、電梯、樓梯之舉，致相對人已全然喪失出入系爭房屋之通道，別無他途，自足認有重大之損害。縱相對人吳銘達等人曾有在系爭大樓內滋事騷擾或破壞之行為，則抗告人或系爭大樓之承租人本得依法予以追究，較諸在未經法定程序確定兩造間權利義務關係前，相對人全然無法通行至系爭房屋，不僅使系爭房屋全然喪失其使用之價值，且等同在前開所有物返還之物或兩造間相關訴訟尚未終結前，即終局影響系爭房屋事實上處分人之權益。況系爭大樓之大門、電梯、樓梯，現本即供系爭大樓各層住戶出入使用，在相對人正常使用情形下，若供相對人通行，對抗告人所言，影響應屬甚微；且抗告人前訴請相對人將系爭房屋拆除部分，業經原法院以108年度訴字第159號判決駁回抗告人之訴一情，亦有判決書附卷足憑。是本院認本件就相對人因原裁定所定之狀態之假處分造成抗告人所受損害，與若不予相對人通行致系爭房屋無法使用而造成之損害間，應以相對人之主張所定之狀態危害較輕。是原裁定准許相對人之主張，而定相對人得暫時使用系爭大樓大門、電梯、樓梯，且不得妨礙相對人出入系爭房屋，於法即無不當。至相對人使用系爭房屋，若有違反其他法規之情形，亦應依法規所定之程序

辦理。抗告意旨指系爭房屋已非供營業使用，營業目的早已不存，現供居住使用，而相對人吳銘達等人仍有其他住處，相對人吳銘達係無權占用吳明星公司有事實上處分權之房屋，相對人並無使用系爭房屋必要，如相對人吳銘達罹有疾病，則應在醫院療養而非家中居住，是本件應無立即通行而有定暫時狀態之假處分之必要等語，亦不足採。

按法院定擔保金額而為准許假處分之裁定者，該項擔保係備供債務人因假處分所受損害之賠償。而本件系爭房屋占用系爭大樓1至7樓及所坐落之土地之損害即相當於租金之損害，是原法院以本件相對人雖已釋明，惟釋明尚有未足，相對人陳明願供擔保，以補釋明之不足，並審酌若暫使相對人繼續通行本即供系爭大樓其他住戶通行之大門、電梯、樓梯，抗告人所受之損害，以訴訟期間相當於租金依法定利息計算之364,000元，尚稱妥當，抗告意旨指責此部分抗告人所受損害非僅以每層用戶租金及管理費損失可比，原裁定僅以相當於租金損害為計算基礎尚有未當等語，尚不足採。末按假處分所保全之請求，得以金錢之給付達其目的，或債務人將因假處分而受難以補償之重大損害，或有其他特別情事者，法院始得於假處分裁定內，記載債務人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分，民事訴訟法第536條第1項定有明文，本條項規定，依同法第538條之4規定為定暫時狀態處分準用之。查本件相對人得通行系爭大樓共用之大門、電梯、樓梯，尚非得以金錢給付達其目的，且本件定暫時狀態處分係命抗告人應容忍相對人通行及不得妨礙相對人出入系爭房屋，而系爭大樓之大門、電梯、樓梯，本即供該大樓用戶使用，衡情在本案訴訟終結前暫供相對人使用，應不致使抗告人受有難以補償之重大損害，故抗告人聲請准供擔保後，免為或撤銷本件定暫時狀態處分，即難准許。

六、從而，原裁定酌定上開相當之擔保金後准予定暫時狀態處分，於法尚無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。末按民事訴訟法第538條第4項所稱應使

兩造當事人有陳述之機會，包括以書狀陳述意見在內。本件兩造均抗告後分別提出抗告理由狀、民事答辯狀等書狀，就本件抗告分別有所陳述，並經本院審酌在案，併此敘明。

據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　1　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　王紋瑩

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，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告狀。並繳納再抗告費新臺幣9千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　1　　日

書記官　蔣若芸