高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
113年度全字第1號

聲　請　人　吳慶文

相　對　人　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲
訴訟代理人　侯信逸　律師
　　鄭志侖　律師
　　謝明澂　律師

上列當事人間有關土地登記事務事件，聲請人聲請假處分，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、行政訴訟法第298條第2項、第3項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」「前項處分，得命先為一定之給付。」依此規定意旨，聲請定暫時狀態處分，必須有爭執之公法上法律關係的本案請求為前提，亦即聲請人與相對人彼此間有因具體之公法上權利義務關係發生爭執，復有防止發生重大之損害或避免急迫之危險的必要時，始得於尚未確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。又依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，定暫時狀態假處分之請求及其原因，均應予釋明。其中關於假處分請求之釋明，在於使法院形成本案訴訟勝訴可能性較高的心證；關於假處分原因之釋明，在於使法院形成聲請人受有發生重大損害或急迫危險之相當可能性，且有假處分予以防止之必要性。倘聲請人於

本案訴訟之勝訴可能性甚低，或未能釋明，其聲請即難准許。

二、聲請意旨略以：從舊地號臺南市新町一丁目98番地分出之坐落○○市○○區○○段（下稱環河段）2544至2550地號等7筆土地及環河段2198地號土地(合稱系爭土地）均為聲請人之父吳昭興於日治時期因買賣取得承租權之魚塭地，基於所有之意思、和平、公然繼續占有逾20年，依民法第769條規定，得申請無償取得土地所有權。然相對人未經徵收或其他合法行政程序，竟利用詐術、偽造證明文件之方式，將系爭土地及坐落環河段2198地號上之○○市○○區○○段01575建號建築物(下稱系爭建物)登記相對人為所有權人、登記其他行政機關為管理者，致侵害聲請人之權利。聲請人已向本院提起行政訴訟，請求相對人塗銷系爭土地及系爭建物之所有權人、管理人登記，現由本院112年度訴字第75號有關土地登記事務事件（下稱本案訴訟）審理中，為免相對人基於前述違法之土地登記，以所有權人、管理者之地位，擅自進入系爭土地及系爭建物為使用，致聲請人發生重大之損害，乃聲請就上述土地登記之法律關係，定暫時狀態處分，命相對人返還上開土地、建物鑰匙，使其所屬人員不得進入，以防止發生重大損害，並避免急迫危險，為此聲請定暫時狀態假處分。

三、本院查：

(一)聲請人於民國111年9月15日提出陳情書，請求就系爭土地及系爭建物以相對人為所有權人、其他行政機關為管理者之土地登記予以塗銷。案經相對人認法無依據，以111年10月3日府地劃字第1111228072號函回復後，聲請人不服，提起訴願，經訴願決定不受理後，提起本案訴訟，聲明：相對人應依聲請人之申請，作成塗銷系爭土地及系爭建物所有權人及管理者登記之行政處分。嗣聲請人於本案訴訟中，提起本件聲請，請求於本案訴訟確定終局裁判前，裁定准予聲請意旨

所示暫時擴張聲請人法律地位之措施等情，有系爭土地及系爭建物之土地登記謄本附本案訴訟卷為證。

(二)按土地法第37條第1項：「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。」依土地法第37條第2項授權訂定之土地登記規則第3條第1項：「土地登記，由土地所在地之直轄市、縣（市）地政機關辦理之。但該直轄市、縣（市）地政機關在轄區內另設或分設登記機關者，由該土地所在地之登記機關辦理之。」第27條第8款：「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之：……八、預告登記或塗銷登記。」第143條第1項：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。」依上述規定意旨，可知有權辦理土地登記及塗銷登記的主管機關係直轄市或縣（市）地政機關或其轄區內分設的土地登記機關，並非直轄市政府或縣（市）政府。經查，聲請人提起本案訴訟，係就系爭土地及系爭建物之土地登記之公法上法律關係予以爭執，以相對人為被告請求作成塗銷上述土地登記之行政處分，而非以土地登記機關為被告，依上述規定及說明，核屬當事人(被告)不適格。又聲請人並未向有管轄權限之該管土地登記機關申請塗銷登記並經訴願程序，不合行政訴訟法第5條依法申請之要件，亦無從為正確被告機關之補正。故聲請人於本案訴訟之勝訴可能性甚低，就其附隨於本案訴訟之假處分請求，即無從准許。

(三)系爭土地及建物之上述土地登記，最晚於100年2月18日以前，均已完成登記，有上述土地登記謄本可參。聲請人就其所爭執之上述土地登記之公法上法律關係，業已存續10餘年之久，實難認因此仍有急迫性危險之存在。再者，聲請人就將來因此發生如何之重大損害或急迫危險之可能性，暨為防止其發生而有定暫時狀態處分之必要性，均未具體主張或提出足以釋明之證據資料，亦難認其聲請定假處分之原因具有必要性。

(四)綜上所述，聲請人本案訴訟之勝訴可能性甚低，且依聲請人之釋明，不足以認定有定暫時狀態假處分之必要，核與行政訴訟法第298條第2項所定要件不合，應予駁回。

四、結論：聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　26　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

二、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。

為適當者，亦得為訴訟代理人。	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　26　　日

書記官　宋鑠瑾