高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度全字第13號

聲　請　人　大進廠企業有限公司

代　表　人　曾景胤
相　對　人　臺南市永康地政事務所

代　表　人　徐福成

上列當事人間聲請假處分事件，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、按人民提起行政訴訟，乃在於尋求行政法院保護其權利，行政訴訟法惟恐訴訟程序進行遷延時日，造成損害，或致損害擴大、加重，或於判決作成時已無救濟實益，無法有效保護人民權利，乃設有暫時權利保護制度。又人民提起行政訴訟，有在消極排除不利益者，有在於積極獲得利益者。於人民權利或利益因行政處分執行受侵害之情形，為排除該不利益，行政訴訟法係配合撤銷訴訟，採聲請停止執行之暫時權利保護制度，以延宕行政處分效力之發生；於人民提起行政訴訟以獲得利益之情形，如一般給付訴訟、課予義務訴訟之類型，所採之暫時權利保護方式，則為假扣押、假處分制度等保全程序。依行政訴訟法第298條第2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。」準此，假處分中有關定暫時狀態之處分，係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公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措施，俾聲請人於裁定准許定暫時狀態之處分後，在本案確定前，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。核其要件有三：1、公法上法律關係發生爭執；2、為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；3、行政法院認有定暫時狀態之必要。而依行政訴訟法第302條、第297條準用民事訴訟法第526條第1項規定，聲請人對於上開要件且應釋明之，如未能釋明，則其聲請自難准許。

二、聲請意旨及聲明：

（一）聲請人前為經濟部以民國94年4月28日授中字第0000000000號函廢止登記在案，公司代表人曾景胤於108年8月22日就任聲請人之清算人，經陳報臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）後，由臺南地院於108年11月20日以南院武民舒108司司114字第0000000000號函准予備查在案。又公司非因破產或合併而解散者，應行清算，於清算期間，應以清算人為法定代理人。故清算人曾景胤為聲請人之法定代理人。

（二）定暫時狀態處分請求之釋明：

1、兩造彼此對公法上法律關係存有爭執：聲請人於112年12月7日簽署不動產買賣契約書，將○○市○○區○○段195(權利範圍全部）、195-1(權利範圍2分之1）及196(權利範圍全部）地號3筆土地（下稱系爭3筆土地）出售予訴外人黃耀輝。黃耀輝遂於113年4月10日向相對人申請所有權變更登記，惟相對人113年4月15日登駁永字第24號土地登記案件駁回通知書（下稱原處分）以聲請人公司之股東曾正義均於113年3月19日對本案標的土地之移轉提出書面異議，權利關係人間對登記之法律關係已有爭執，而依土地登記規則第57條第1項第3款規定駁回。聲請人為登記義務人，乃原處分之利害關係人，於113年4月23日知悉原處分之存在後，不服而依法提起訴願。是聲請人與相對人間對原處分之合法性已有所爭執，此係聲請人土地登記申請之公法法律關係之爭執，是有定暫時狀態處分之原因存在。

2、本件定暫時狀態處分係為防止發生重大之損害發生：

⑴聲請人與訴外人黃耀輝之不動產買賣契約書第3條第5項與第8條第2項分別約定：「經甲、乙雙方合意本買賣標的總價款全部為新臺幣（下同）貳億貳仟參佰貳拾萬元整。」、「匯入價金信託專戶帳號之全部買賣價款，經甲、乙雙方同意至遲應於民國113年5月20日（含當日）前，由甲、乙雙方完成簽署價金信託銀行支出款結案相關文件並結案。」、「乙方如有違背本契約之規定且經甲方催告後仍未改正時，甲方得解除本契約，乙方除應返還甲方已付之價金外，並應加計買賣總價款15%給付甲方作為懲罰性違約金，且應賠償甲方所受之損害。」

⑵倘系爭3筆土地未能於113年5月20日（含當日）前移轉登記於訴外人黃耀輝並結案，訴外人黃耀輝依上開契約約定亟有可能主張解除契約並要求聲請人給付相當於買賣總價款15%之懲罰性違約金，聲請人將受有至少高達3,348萬元損害【計算式：223,200,000元x0.15=33,480,000元】，若加計聲請人遭解除契約而須返還之買賣價金，聲請人將受有2億5,668萬元之鉅額損害【計算式：223,200,000元+223,200,000元x0.15=256,680,000元】。惟聲請人之資本額僅700萬元且目前處於廢止清算階段，亟待清算人收取債權、清償債務、分派盈餘或虧損及賸餘財產，如此龐大債務實屬不可承受之重，故本件定暫時狀態處分係為防止發生重大之損害發生。

（三）定暫時狀態處分必要性之釋明：

1、本件定暫時狀態處分之原因乃兩造爭執原處分是否合法，而聲請人就本案取得勝利之訴願決定或判決之蓋然性較高，故本件定暫時狀態處分有其必要性：

⑴關於定暫時狀態處分必要性之審查，聲請法院定暫時狀態之處分內容所保全者既為本案權利，於聲請人本案權利存在之蓋然性較高時，基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，法院有必要以較為簡略之調查程序，依其提

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，以免將來之保護緩不濟急。

⑵蓋土地登記為不動產權利之公示制度，依法具有公信力，惟登記機關對於不動產權利變更登記原因所涉之法律關係，並無實質認定權限，是於審查時發現土地登記內容所涉登記標的法律關係，於登記權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間，已生爭執，則其權利之歸屬，應經由民事爭訟以為確定，登記機關即應據土地登記規則第57條第1項第3款規定，駁回不動產權利變更登記之申請。故登記權利人與義務人或與申請登記之法律關係有關之權利關係人間究是否存有爭執乙節，因涉及登記機關是否應依土地登記規則第57條第1項第3款之規定駁回申請人之登記申請，即應由登記機關予以究明。

⑶公司法第84條第2項規定：「清算人執行前項職務，有代表公司為訴訟上或訴訟外一切行為之權。但將公司營業包括資產負債轉讓於他人時，應得全體股東之同意。」本件土地申請登記之法律關係為登記權利人與登記義務人即聲請人之買賣關係，而相對人駁回變更登記申請係因聲請人之股東提出異議，是本件土地登記案件所涉及爭議在於登記義務人於清算程序出售名下土地是否有公司法第84條第2項但書規定適用。系爭3筆土地為公司所有，股東既非土地共有人，則公司名下土地於不同法人格間，本與股東權益無涉，故本件並無申請登記之法律關係存有私權爭執之情形，相對人僅以股東異議，一概認為有私權爭執而依土地登記規則第57條第1項第3款規定駁回移轉登記之申請，顯有違誤。

⑷關於公司法第84條第2項但書之解釋，經濟部曾以（74)商字第32262號函稱「本案經本部函准法務部74.7.9.法74律8901號函復略以：按有限公司依公司法第113條準用同法第84第2項無限公司清算之有關規定結果，其清算人若將公司營業包括資產負債轉讓於他人時，固應得全體股東之

同意。惟查公司法第84條第2項但書所謂『但將公司營業包括資產負債轉讓於他人時，應得全體股東之同意』，參照最高法院63年度臺上字第2859號判決意旨，係指『將公司營業包括資產及負債，概括的轉讓與他人承受之場合而言，此與民法第305條謂『就他人之財產或營業概括承受其資產及負債者』同。以有資產及負債之概括承受為前提條件，如僅承受資產，而不承受其負債者，並無其適用。」可見清算公司單獨出售名下資產並無公司法第84條第2項但書之適用。

⑸臺灣士林地方法院105年度重訴字第336號民事判決亦載稱：「揆諸系爭不動產買賣契約書之記載被告係於順興公司清算期間，以順興公司代表人即清算人之身分於103年7月10日將順興公司所有之系爭不動產出售，買賣價金共計九千三百萬元，並尚有餘款屬公司賸餘財產尚未分派予各股東，此亦為兩造所無異詞。而系爭不動產之處分，既非屬公司營業包括資產負債轉讓於他人，則依前揭規定及說明，被告為執行清算職務，清償順興公司債務及分派賸餘財產予股東，自有代表順興公司將公司財產即系爭不動產為換價處分之權限，無待全體股東之同意。」清算人為清償債務、分配盈餘及賸餘財產，有將公司財產予以換價處分之必要；其方法除將公司個別財產出售外，亦不妨將公司營業包括資產負債轉讓他人，但後者應得全體股東之同意，亦有最高法院81年度臺上字第2116號判決可參。是則，清算中之有限公司為清償債務、分配盈餘或賸餘財產所為出售房地之行為，自屬清算事務之範圍，為法院多數見解所肯認。

⑹況聲請人於出售本案3筆土地後，聲請人名下尚餘有同段195-1（應有部分2分之1）、195-2（應有部分全部）地號土地2筆，並非將公司全部資產移轉他人，因此聲請人之清算人曾景胤於清算期間，為依法了結現務、分派賸餘財產，自有代表聲請人將公司財產為換價處分之權限，依上

開經濟部及法院見解，清算人曾景胤本於清算人職權而處分聲請人前揭部分不動產，顯與公司法第84條第2項但書所指將公司營業包含全部資產及負債移轉由他人既括承受之情形迥然有別，本案申請登記之法律關係至明，並無爭執，無待全體股東之同意。

⑺聲請人就原處分取得勝利訴願決定或判決之蓋然性較高，倘不准許本件定暫時狀態處分之聲請，則於聲請人進行行政救濟之程序中，因逾系爭契約約定之結案期限而使訴外人黃耀輝取得解除契約之權利，則聲請人將受有高達2億5,668萬元之鉅額損害，即便聲請人嗣後取得勝利之訴願決定或判決，亦無法再據以要求訴外人黃耀輝重行簽訂相同條件之不動產買賣契約，日後之保護對聲請人而言顯然緩不濟急，是為防免對聲請人致生難以回復之巨大損害，聲請人自有定暫時狀態處分之必要。

（四）本件應可認聲請人已就定暫時狀態處分之原因與必要性為釋明，倘法院認前開釋明仍有不足，則聲請人願供擔保以補釋明之不足，請裁定准許如聲請事項所示之定暫時狀態處分，以維聲請人權益。

（五）聲明：聲請人願供擔保，請准命相對人在原處分之行政救濟程序確定前，將系爭3筆土地之所有權人變更登記為黃耀輝。

三、本院之判斷：

（一）聲請意旨固主張：清算中之有限公司為清償債務、分配盈餘或賸餘財產所為出售房地之行為，自屬清算事務之範圍，聲請人就原處分取得勝利訴願決定或判決之蓋然性較高，故本件定暫時狀態處分有其必要性云云。然按土地法第37條規定：「(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。(第2項)土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」土地登記規則第26條規定：「土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人

會同申請之。」同規則第57條第1項第3款、第3項規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：……三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執。……。」「依第1項第3款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。」足見登記機關對申請土地登記原因所涉私權糾紛並無實質審查權，其私權歸屬應由司法機關經審理後以裁判加以確定；且所稱「登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者」係指申請登記之法律關係於申請登記之權利人與義務人間，或申請登記之權利人、義務人與該法律關係有關之權利關係人之間，對於該法律關係之存否有所爭議之情形而言，並不以就該法律關係存否之爭議已提起訴訟為必要。查聲請人與訴外人就系爭3筆土地之買賣及移轉登記是否須經公司股東同意，核屬私權爭議。而聲請人公司之股東曾正義於113年3月19日就前揭土地移轉登記提出書面異議等情，有土地登記案件駁回通知書（見本院卷第43頁）在卷可稽，堪認登記之義務人與申請登記之法律關係有關之權利關係人間確有私權爭執。且該私權爭議應由民事法院裁判加以確定，而非由土地登記機關逕行判斷。則相對人在民事法院就該私權爭執尚未裁判確定前，依土地登記規則第57條第1項第3款規定就該登記申請應予駁回，尚難遽認有何明顯違反前揭法令之情，故亦難逕認聲請人取得行政訴訟在本案勝訴之蓋然性較高，其無由於爭執之公法上法律關係尚未經本案確定終局裁判前，請求法院作成暫時擴張其法律地位之措施。

（二）聲請意旨另主張：倘因逾系爭契約約定結案期限，將使訴外人黃耀輝取得解除契約之權利，聲請人將受有高達2億5,668萬元之鉅額損害，即便其嗣後取得勝利之訴願決定或判決，亦無法再據以要求訴外人黃耀輝重行簽訂相同條件之不動產買賣契約，日後之保護對聲請人而言顯然緩不

濟急；為防免對聲請人致生難以回復之巨大損害，自有定暫時狀態處分之必要云云。惟按所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之；而所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，在一般社會通念上，並非不能以金錢賠償或回復者，即難謂有急迫危險或重大損害情事而有必要聲請為定暫時狀態之處分。查聲請人就因本件定暫時狀態假處分所獲得之利益或防免之損害應為其得以合乎系爭契約約定結案期限而免於喪失所約定之財產利益；而相對人因本件定暫時狀態假處分所受之不利益則是其作成將系爭3筆土地之所有權人變更登記為訴外人黃耀輝以後，系爭3筆土地即可能再度移轉予他人；縱事後發覺原移轉登記予訴外人之登記處分有誤，相對人即承受未必均能逕予回復登記為聲請人所有之風險，此對公共利益之維護有違。且衡酌聲請人所稱「受有高達2億5,668萬元之鉅額損害」「聲請人無法再據以要求訴外人黃耀輝重行簽訂相同條件之不動產買賣契約」等情，性質上仍均屬財產上損害，依前揭說明，尚非不能以金錢賠償或以其他適當方式予以回復，此與系爭3筆土地為特定物之回復難度相較，自難認聲請人因本件假處分所獲得之利益或防免之損害已逾相對人因本件假處分所受之不利益或損害。此外，聲請人未能提出其他證據以釋明有何防止發生重大之損害，或避免急迫之危險而有就爭執之公法上法律關係定暫時狀態必要之情形。從而，本件定暫時狀態假處分之聲請，核與行政訴訟法第298條第2項所定之要件不符，自應予駁回。

四、結論：聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、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項第3款）。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.抗告人或其代表人、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、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、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，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、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者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告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　　5　　月　　8　　日

書記官　林　幸　怡