

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40號

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27

聲 請 人 蘇明炎
蘇明結
蘇暉凱
蘇家昌
陳素珠
蘇鈴琇
蘇皇誌
王鑑欽
鄭素珠
蘇英婷
許熒砒

許凱翔
蘇倍儀

蘇鈴雅

共 同
訴訟代理人 劉博中 律師
相 對 人 內政部
代 表 人 劉世芳
訴訟代理人 朱鍊

參 加 人 蔡曜安
代 表 人 嘉義縣政府
翁章梁
訴訟代理人 曾帝學
黃宏鼎

01 上列當事人間聲請假處分事件，本院裁定如下：

02 主 文

03 一、聲請駁回。

04 二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

05 理 由

06 一、按「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避
07 免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」
08 行政訴訟法第298條第2項定有明文。該條所稱定暫時狀態之
09 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
10 時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成
11 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
12 時狀態之處分後，在本案確定前，可依該裁定所定暫時狀態
13 實現其權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義
14 務。核其要件有三：(一)公法上法律關係發生爭執；(二)為防止
15 發生重大之損害或避免急迫之危險；(三)行政法院認有定暫時
16 狀態之必要。依行政訴訟法第302條、第297條準用民事訴訟
17 法第526條第1項規定，聲請人對於上開要件且應釋明之，如
18 未能釋明，則其聲請自難准許。

19 二、聲請意旨及聲明：

20 (一) 聲請意旨：

21 1、聲請人就原合併前○○縣○○鎮（下稱大林鎮）新興段58
22 7、588、590地號等3筆土地（下稱系爭土地；嗣與其他土
23 地合併於同段579地號）依土地徵收條例第49條第2項第3
24 款、同條第4項及第50條第2項規定向參加人請求廢止徵收
25 系爭土地，經參加人依土地徵收條例第50條第3項規定駁
26 回申請，聲請人復於民國110年9月1日依土地徵收條例第5
27 0條第4項向相對人請求廢止徵收，相對人未於法定期間內
28 為准駁處分，故聲請人於112年12月15日向行政院逕行提
29 起訴願，嗣相對人以112年4月11日台內地字第0000000000
30 號函復聲請人，以本案經相對人112年3月22日土地徵收審
31 議小組第258次會議決議不准予廢止徵收而駁回聲請人之

01 申請（下稱原處分）。行政院續行前開訴願程序並對原處
02 分為實體審查，於112年12月13日以院臺訴字第000000000
03 0號函附訴願決定書駁回訴願，聲請人不服，依法提起行
04 政訴訟。

05 2、大林鎮公所為開闢大林都市計畫文國中（二）學校用地
06 （下稱文中二用地），經改制前臺灣省政府77年7月14日7
07 7府地四字第152942號函核准徵收新興段579地號等14筆土
08 地（包括系爭土地），交由參加人以嘉縣77年7月22日77
09 府地權字第58006號公告。系爭土地自77年徵收迄今已逾3
10 6年之久，參加人仍未依計畫在大林鎮設置第2間國民中
11 學，足認參加人尚未依計畫完成使用系爭土地。又大林鎮
12 自77年迄今明顯為人口外移之負成長城鎮，大林鎮大林國
13 中因少子化及人口流失等因素，班級數及學生人數逐年減
14 少，顯見大林鎮已無另行設置第2間國中之需。

15 3、參加人雖以發展縣內體育為由預計將系爭土地改作為大林
16 國中平林校區，並於111年3月核定嘉義縣政府大林鎮文中
17 二學校預定地大林國中平林校區設校計畫書（下稱系爭設
18 校計畫書）。然依相對人108年12月17日召開「108年度已
19 徵收取得尚未依徵收計畫使用案件進度列管會議」（下稱
20 系爭會議）紀錄，相對人係要求參加人應於110年前完成
21 設校需求評估，倘未能於112年底前完成開闢，請改辦廢
22 止徵收，且處理期限為112年12月底。參加人遲至111年3
23 月始核定系爭設校計畫書，顯已違反上開決議。又依參加
24 人系爭設校計畫書辦理期程為：(一)112年底前：完成校舍
25 規劃設計及工程發包作業。(二)113年至114年7月：完成校
26 舍興建。(三)114年8月：大林國中平林校區正式營運，更明
27 確違反系爭會議紀錄要求應於112年完成開闢之決議。從
28 而，相對人未遵照系爭會議決議，就聲請人請求廢止系爭
29 土地徵收准予廢止徵收，原處分顯已違法。且系爭土地徵
30 收案屬監察院列管之案件，依監察院糾正文意旨，相對人
31 應有責任管考及監督系爭土地徵收案之實際使用情形，並

01 落實要求參加人依法辦理系爭土地徵收案，故參與系爭會
02 議之機關均應受系爭會議紀錄決議拘束，該決議顯非相對
03 人所稱之教示性質，否則一再允許參加人變更系爭土地之
04 設校內容，藉故延宕系爭土地之徵收使用，系爭會議紀錄
05 決議及監察院糾正文形同具文。

06 4、本案訴訟兩造間爭執之公法上法律關係為系爭土地之徵收
07 是否得依土地徵收條例第49條第2項第3款規定廢止徵收。
08 系爭新建工程經費約新臺幣（下同）1億500萬元，若在本
09 案訴訟判決確定前，允許參加人繼續實際動工；可能導致
10 系爭土地廢止徵收將對公益造成重大損害而有情況判決適
11 用，反而對請求廢止徵收之聲請人造成重大損害，以及日
12 後相對人及參加人將面臨情況判決之高額賠償義務。從
13 而，本案在終局判決確定前，應有暫時停止參加人就系爭
14 土地為徵收使用之必要，相對人為土地徵收之中央機關，
15 其得依土地徵收條例第50條第4項逕予決定系爭土地之徵
16 收是否廢止，基於舉重以明輕之法理，相對人應有權要求
17 參加人在本案判決確定前停止就系爭土地之徵收使用。

18 5、依司法院釋字第763號解釋文可知土地法第219條第1項未
19 規定主管機關就被徵收土地之後續使用情形，應定期通知
20 原土地所有權人或依法公告，致其無從即時獲知充分資訊
21 俾判斷是否行使收回權，不符憲法要求之正當行政程序。
22 而聲請人在未獲主管機關通知系爭土地徵收使用情形下遲
23 誤行使收回權，而遭最高行政法院109年度判字第652號駁
24 回另案訴訟確定，始於110年6月18日向參加人請求廢止徵
25 收系爭土地，當時參加人尚未提出「大林國中代管文中二
26 用地規劃體育園區評估計畫」及系爭設校計畫書，且依系
27 爭會議決議，參加人於110年未完成設校評估，本應朝廢
28 止徵收方向辦理，然其故意違反決議並濫用老舊校舍整建
29 經費，以便加速系爭新建工程之動工，足見若讓該新建工
30 程繼續動工將造成重大損害，且該損害並非聲請人所能預

01 料，亦非其遲延、錯估所致，而係相對人及參加人故意造
02 成之損害。

03 (二) 聲明：相對人應作成命參加人於本案訴訟判決確定前，暫
04 時停止嘉義縣大林鎮新興段579地號土地之徵收使用。

05 三、答辯意旨及聲明：

06 (一) 答辯意旨：

07 1、相對人系爭會議紀錄決議有關文中二用地倘未能於112年
08 月底前完成開闢，請改辦廢止徵收乙節，該決議事項僅屬教
09 示性質，尚非否准廢止徵收處分之本身或所附條件，其目
10 的在督促需用土地人對於已徵收取得尚未依徵收計畫完成
11 使用案件，應依土地徵收條例第49條規定積極檢討事業計
12 畫，並由上級事業主管機關列管，自不生聲請人所稱應依
13 該決議廢止徵收、甚或不准予廢止徵收即屬違法等情。又
14 參加人評估系爭土地設置現況為學校教育之延伸並具社會
15 公益，未來仍有設置學校之必要，爰維持該土地用途使
16 用，且參加人已完成校舍規劃及工程發包作業，難認有情
17 事變更致系爭土地已無徵收必要之情形，經相對人土地徵
18 收審議小組第258次會議決議不准予廢止徵收並以原處分
19 通知聲請人，於法並無不合。

20 2、行政訴訟法第298條第2項「所謂『為防止發生重大之損
21 害』，限於該項重大損害係非聲請人所能預料者，並且該
22 損害非因自己之遲延、錯估等過咎行為所造成。如為聲請
23 人所能預料者，其原能採取防範措施，即無急迫可言，如
24 其不採取防範措施而致損害發生，該損害之發生為其過咎
25 所致，而因自己過咎行為發生損害，如得要求為定暫時狀
26 態處分，無異鼓勵過咎行為，亦與公平正義原則有違。」
27 最高行政法院112年度抗字第266號裁定意旨可資參照。本
28 案文中二用地自77年徵收後，聲請人長期未就徵收土地使
29 用爭議採取救濟或防範措施，僅於105年6月21日始依土地
30 法第219條規定申請收回系爭土地，且該案經相對人106年
31 7月26日台內地字第0000000000號函不予受理，聲請人不

01 服提起救濟，歷經行政院107年3月22日院臺訴字第000000
02 0000號訴願決定駁回、本院108年1月31日107年度訴字第1
03 22號判決駁回原告之訴及最高行政法院109年12月17日109
04 年度判字第652號判決駁回上訴確定在案。此外，聲請人
05 自土地徵收條例89年間制定後，未依該條例第49條規定申
06 請撤銷徵收（101年間修正分列為廢止徵收），遲至110年
07 間始提出，怠於採取救濟或防範措施，顯對聲請人並無防
08 止造成重大損害之急迫性可言，參照前揭最高行政法院11
09 2年度抗字第266號裁定意旨，聲請人求為本案訴訟審理期
10 間定暫時狀態處分與行政訴訟法第298條第2項規定要件顯
11 有未合。

12 3、系爭土地經參加人認為仍有設置學校之必要，且已編列相
13 關預算辦理校舍興建工程，不符土地徵收條例第49條第2
14 項第3款規定廢止徵收要件，且本案聲請定暫時狀態處分
15 不具行政訴訟法第298條第2項所定要件，請駁回聲請。

16 （二）答辯聲明：聲請駁回。

17 四、本院之判斷：

18 （一）土地徵收條例第49條第2項第3款規定：「已公告徵收之土
19 地，有下列情形之一者，應廢止徵收：……三、已依徵收
20 計畫開始使用，尚未依徵收計畫完成使用之土地，因情事
21 變更，致原徵收土地之全部或一部已無徵收之必要。」同
22 條例第50條規定：「（第1項）撤銷或廢止徵收，由需用
23 土地人向中央主管機關申請之。（第2項）已公告徵收之
24 土地有前條第1項或第2項各款情形之一，而需用土地人未
25 申請撤銷或廢止徵收者，原土地所有權人得向該管直轄市
26 或縣（市）主管機關請求之。（第3項）該管直轄市或縣
27 （市）主管機關收受前項請求後，應會同需用土地人及其
28 他有關機關審查。其合於規定者，由需用土地人依第1項
29 規定申請之；不合規定者，該管直轄市或縣（市）主管機
30 關應將處理結果函復原土地所有權人。（第4項）原土地
31 所有權人不服前項處理結果，應於直轄市或縣（市）主管

01 機關函復送達之日起30日內向中央主管機關請求撤銷或廢
02 止徵收。其合於規定者，由中央主管機關逕予撤銷或廢
03 止；不合規定者，由中央主管機關將處理結果函復原土地
04 所有權人。原土地所有權人不服處理結果者，依法提起行
05 政救濟。（第5項）已公告徵收之土地有前條第1項或第2
06 項各款情形之一，而需用土地人未申請撤銷或廢止徵收
07 者，由該管直轄市或縣（市）主管機關會同需用土地人及
08 其他有關機關審查後向中央主管機關申請撤銷或廢止徵
09 收。」準此，尚未依徵收計畫完成使用之土地，因情事變
10 更，致原徵收土地之全部或一部已無徵收之必要時，需用
11 土地人應向相對人申請廢止該部分土地之徵收；而需用土
12 地人未申請撤銷或廢止徵收者，原土地所有權人亦得向該
13 管地方主管機關請求之。

14 （二）查聲請人前於110年6月18日依土地徵收條例第49條第2項
15 第3款、第4項及第50條第1項、第2項等規定向參加人申請
16 廢止徵收系爭土地，經參加人依土地徵收條例第49條第2
17 項評估仍有用地需求，而於同年8月2日駁回其申請；聲請
18 人復於110年8月30日、111年11月22日依土地徵收條例第4
19 9條第2項第3款、第4項及第50條第4項向相對人申請廢止
20 徵收系爭土地，經相對人於112年4月11日以原處分駁回其
21 申請，聲請人不服而循序提起訴願及行政訴訟，現由本院
22 以113年度訴字第58號土地徵收事件（下稱本案訴訟）審
23 理中等情，有參加人110年8月2日府地權字第1100158196
24 號函（見本院卷第23頁至第24頁）、原處分（見本院卷第
25 25頁至第30頁）、訴願決定（見本院卷第31頁至第47頁）
26 及本案訴訟準備程序筆錄（見本院卷第71頁至第76頁）附
27 卷可稽，自堪認定。

28 （三）聲請人固主張：參加人遲至111年3月始核定系爭設校計畫
29 書且依其辦理期程，顯已違反系爭會議紀錄要求應於112
30 年完成開闢之決議，相對人未遵照系爭會議紀錄准予聲請
31 人廢止徵收之申請，原處分顯已違法；系爭新建工程經費

01 約1億500萬元，若在本案訴訟判決確定前，允許參加人繼
02 續實際動工；可能導致系爭土地廢止徵收將對公益造成重
03 大損害而有情況判決適用，反而對請求廢止徵收之聲請人
04 造成重大損害，以及日後相對人及參加人將面臨情況判決
05 之高額賠償義務，本案在終局判決確定前，應有暫時停止
06 參加人就系爭土地為徵收使用之必要，故依行政訴訟法第
07 298條第2項為定暫時狀態假處分之聲請云云。然按行政訴
08 訟法第298條第2項所稱定暫時狀態之處分係為防止發生重
09 大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上
10 法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法
11 律地位之措施，在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之
12 相同結果，是其影響重大，自應衡酌其本案權利存在之蓋
13 然性及雙方當事人利益之衡平性；其要件中所謂「重大之
14 損害」應依利益衡量原則，就因該假處分所獲得之利益或
15 防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損
16 害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等
17 其他主、客觀因素，綜合加以判斷；在一般社會通念上，
18 並非不能以金錢賠償或回復者，尚難謂有急迫危險或重大
19 損害情事而有必要聲請為定暫時狀態之處分。查大林都市
20 計畫就文中二用地並無變更其編定，且參加人就文中二用
21 地已完成校舍規劃及工程發包作業等情，有相對人都市計
22 畫委員會第885次會議紀錄（見本案訴訟之原處分卷2第21
23 9頁至第225頁）、參加人113年6月18日府地權字第113015
24 1226號函及決標公告（見本案訴訟卷1第351頁至第357
25 頁）在卷可稽，尚難遽認已有情事變更致系爭土地全部或
26 一部已無徵收必要之情形，則聲請人其依土地徵收條例第
27 49條第2項第3款、第4項及第50條第4項向相對人申請廢止
28 徵收系爭土地之本案權利存在與否，仍屬可疑。且由雙方
29 當事人利益之衡平性以觀，參加人既已完成校舍規劃及工
30 程發包作業，倘准許聲請人本件定暫時狀態假處分勢將造
31 成系爭新建工程停工，使參加人陷於工程延誤之違約情

01 形，其無法續行施工亦有礙設立該校舍之公共利益。對照
02 聲請人於本案訴訟以備位聲明請求確認原處分違法，並請
03 求相對人依開始使用時之徵收價額補償聲請人（見本案訴
04 訟卷2第39頁至第44頁），更見其所稱之損害並非不能以
05 金錢賠償或回復，即難謂其有急迫危險或重大損害情事而
06 有必要聲請為定暫時狀態之處分。此外，聲請人復未提出
07 其他證據以釋明有何防止發生重大之損害，或避免急迫之
08 危險而有就爭執之公法上法律關係定暫時狀態必要之情
09 形。從而，本件定暫時狀態假處分之聲請，核與行政訴訟
10 法第298條第2項所定為定暫時狀態處分之要件不符，應予
11 駁回。

12 五、結論：聲請為無理由。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

14 審判長法官 孫 國 禎

15 法官 林 章 岑

16 法官 曾 宏 揚

17 一、上為正本係照原本作成。

18 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
19 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

20 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
21 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
22 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
23

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。

01

	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。
<p>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。</p>	

02

中 華 民 國 113 年 12 月 20 日

03

書記官 林 幸 怡