高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
115年度停字第4號

聲　請　人　鐘壽山
相　對　人　臺南市安南地政事務所

代　表　人　周彥廷
訴訟代理人　張天生
　　洪宏琮
相　對　人　臺南市臺南地政事務所

代　表　人　林建良
訴訟代理人　吳惠綺
相　對　人　臺南市歸仁地政事務所

代　表　人　鄭炳源
訴訟代理人　劉力嘉

上列當事人間因有關土地登記事務（本院115年度訴字第10號），聲請人聲請停止原處分之執行，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、按行政訴訟法第116條第1項、第2項規定：「(第1項)原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。(第2項)行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或聲請人之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」上開規定要件中，所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，或依一

般社會通念，如為執行可認達到回復困難的程度，而且其損害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條項所指難於回復的損害（最高行政法院109年度裁字第1958號裁定意旨參照）。所謂「急迫情事」，則指原處分已開始執行或隨時有開始執行之虞，其執行將發生難於回復的損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟而言（最高行政法院109年度裁字第2011號裁定意旨參照）。如聲請停止執行未符上述法定要件之一，行政法院即應裁定駁回。

二、本件聲請意旨略以：本件登記事項，係基於爭訟中之不實公證授權，無真實法律原因而為。又臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）民事執行處以114年7月31日南院揚114司執廉字第000000號函（下稱114年7月31日函）為○○市○○區○○段0000、0000地號土地（下稱○○段土地）及其上建物和北區○○段000-00地號土地（下稱○○段土地）及其上建物為查封登記，並以該登記為依據進行民事強制執行，如不即時停止執行，聲請人之不動產將遭拍賣，屬難以回復之損害。況相關預告登記明顯欠缺土地法第79條之1要件，勝訴蓋然性高，自應准許停止執行等語。並聲明：（一）相對人臺南市安南地政事務所（下稱相對人安南地政所）應停止111年10月17日就○○段土地所為之預告登記及查封登記。（二）相對人臺南市歸仁地政事務所（下稱相對人歸仁地政所）應停止112年9月22日就○○段土地所為之預告登記，及相對人臺南市臺南地政事務所（下稱相對人臺南地政所）就○○段土地所為之查封登記亦應停止。

三、本院的判斷：

（一）按強制執行法第75條第1項規定：「不動產之強制執行，以查封、拍賣、強制管理之方法行之。」第76條規定：「（第1項）查封不動產，由執行法官命書記官督同執達員依左列方法行之：一、揭示。二、封閉。三、追繳契據。（第2項）前項方法，於必要時得併用之。（第3項）

已登記之不動產，執行法院並應先通知登記機關為查封登記，其通知於第1項執行行為實施前到達登記機關時，亦發生查封之效力。」次按土地法第79條之1規定：「（第1項）聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：一、關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。二、土地權利內容或次序變更之請求權。三、附條件或期限之請求權。（第2項）前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。（第3項）預告登記，對於因徵收、法院判決或強制執行而為新登記，無排除之效力。」另按土地法第37條第2項規定授權訂定之土地登記規則第136條規定：「（第1項）土地法第78條第8款所稱限制登記，謂限制登記名義人處分其土地權利所為之登記。（第2項）前項限制登記，包括預告登記、查封、假扣押、假處分或破產登記，及其他依法律所為禁止處分之登記。」第141條第1項前段規定：「土地經辦理查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定而為清算登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。」第143條第1項規定：「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。」第146條第1項規定：「預告登記之塗銷，應提出原預告登記請求權人之同意書。」第147條本文規定：「查封、假扣押、假處分、破產登記或其他禁止處分之登記，應經原囑託登記機關或執行拍賣機關之囑託，始得辦理塗銷登記。」由是可知，登記機關依請求權人或執行法院之囑託辦理預告、查封之限制登記，依法發生於未為塗銷前登記機關應排除登記名義人妨礙處分或停止與其權利有關之新登記之規制效力，其性質上自為行政處分。

（二）本件並無「原處分合法性顯有疑義」之情形：

1、按所謂行政處分之合法性顯有疑義，係指行政處分存在一望即知之明顯違法情事，而無待證據調查或兩造為事實上及法律上之辯論等實體審理即得作成判斷者為限，如聲請人所指摘行政處分違法之事由，涉及兩造對法律適用及解釋之歧異，即非屬得不經實體審理即能判斷者，自非屬合法性顯有疑義（最高行政法院111年度抗字第58號、114年度抗字第14號裁定意旨參照）。

2、經查，聲請人聲請停止執行之標的係相對人安南地政所、歸仁地政所作成之○○段及○○段土地（下合稱系爭土地）之「預告登記」及相對人安南地政所、臺南地政所作成之系爭土地之「查封登記」，如上所述，皆屬相對人所為之行政處分，且相關限制登記處分一經作成，未有塗銷登記辦理，處分具有繼續性之效力，故得成為本件停止執行之對象，合先敘明。

3、次查，系爭土地皆為聲請人所有，其中○○段土地於111年10月14日經訴外人即權利人黃○○向相對人安南地政所辦竣預告登記；另○○段土地則於112年9月21日由權利人黃○○向相對人歸仁地政所辦竣預告登記。嗣臺南地院民事執行處為辦理訴外人即債權人劉○○等人與債務人即聲請人間給付票款強制執行事件，以114年7月31日函分別囑託相對人安南地政所辦理○○段房地查封登記事宜及相對人臺南地政所辦理○○段房地查封登記事宜，並經相對人安南地政所及臺南地政所辦竣查封登記在案等情，有系爭土地登記謄本【本院卷第41頁至第42頁、臺北高等行政法院114年度停字第87號卷宗（下稱北行卷）第36頁至第38頁】、土地登記申請書及預告登記同意書（本院卷第45頁至第49頁、第67頁至第71頁）、臺南地院114年7月31日函（本院卷第51頁至第52頁、第77頁至第78頁）在卷可稽。經本院觀諸上開限制登記處分之內容，已詳載請求權人或權利人姓名、法律依據、請求之事由及限制範圍等情，是相對人所作成之原處分形式觀之，與法無違，尚難徒憑聲

請人上開主張，遽認其合法性顯有疑義。至聲請人主張本件登記事項，係基於爭訟中之不實公證授權，無真實法律原因而為，且預告登記明顯欠缺土地法第79條之1要件云云，乃本案有無理由應審酌之實體爭議事項，有待本案訴訟中兩造進行攻防予以判斷，客觀上實難不經實質審理即能判斷，自無從僅憑聲請人所述即遽謂原處分之合法性顯有疑義。

（三）聲請人未能釋明原處分之執行具備「將發生難於回復之損害」且「有急迫情事」之積極要件：

1、聲請人主張依臺南地院114年7月31日函為查封登記後，將依該登記為民事強制執行，如不即時停止執行，聲請人之不動產將遭拍賣，屬難以回復之損害云云。

2、惟查，本件係金錢債權之強制執行，其損害得以金錢填補，尚非難於回復之損害；況聲請人並未就原處分如予執行，將如何導致其產生難以回復損害為釋明，又本件關於金錢給付之強制執行，係為民事執行程序，無涉其他不利益之公法上處分，是聲請人若認查封登記有誤，自可透過民事強制執行程序之聲明異議並提供相當之擔保予以停止程序進行，要無從認聲請人因此受有難於回復之損害，縱有聲請人主觀上認知之急迫情事，仍核與首揭停止執行之要件「發生難於回復之損害」不符。

3、末以，依行政訴訟法第116條第2項規定，須已合致於該項前段之停止執行要件者，始須再考量是否於公益有重大影響，而不應准予停止執行。本件既不符停止執行之積極要件，則有關聲請人主張不因原處分停止執行而對公益有重大影響之主張，核與本件之認定無影響，自無再予論斷之必要，附此敘明。

（四）綜上所述，原處分之合法性並非顯有疑義，聲請人所主張其可能受有之損害均非不得以金錢賠償，其此部分主張均屬主觀上所認難於回復之損害；其未能進一步提出其他得即時調查之證據具體釋明其將受有難於回復之損害及確有

急迫情事，且亦不足以具體釋明其主張於公益並無重大影響。從而，本件聲請核與行政訴訟法第116條第2項所定要件不合，依首揭說明，自應予駁回。

四、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　10　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　邱　美　英

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，	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。

亦得為上訴審訴訟代理人	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　　115　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　祝　語　萱