最　高　行　政　法　院　裁　定

110年度抗字第213號

抗　告　人　立盛國際貿易股份有限公司

代　表　人　蘇健智

上列抗告人因與相對人高雄市政府間聲請假處分事件，對於中華民國110年7月12日高雄高等行政法院110年度全字第15號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、坐落高雄市○○區○○段1397地號、1489地號土地2筆（下稱系爭土地）於民國83年間由當時之土地所有權人為協助建商取得建造執照而出具土地使用權同意書，同意訴外人仁翔建設股份有限公司開闢私設通路（即正義一路）以供興建○○區正義社區之通行使用。嗣抗告人於84年間購入系爭土地，並對未經同意擅自通行系爭土地之訴外人油機工業股份有限公司（下稱油機公司）提起給付通行償金之民事訴訟，經臺灣高雄地方法院101年度訴字第1952號及臺灣高等法院高雄分院102年度上字第378號民事判決（下合稱系爭民事判決）以系爭土地有公用地役關係，抗告人負有應供通行使用之公法上負擔為由，判決駁回抗告人之訴確定。其後抗告人於110年（原裁定誤植為109年）多次發函相對人所屬工務局（下稱工務局）表示不同意將系爭土地編列為既成道路或編定為道路用地，供不特定人通行使用，又建築基地若與系爭

土地臨接者，應取得抗告人同意後，始得受理申請指定建築線，及請工務局明確答覆是否已將系爭土地認定或編列為既成道路。經工務局多次回覆系爭土地經系爭民事判決認定為「供不特定公眾通行使用之既成道路」，該局就該道路並無重為認定或編列為既成道路之問題，倘認系爭民事判決之認定違背法令或有再審事由，請依民事訴訟法等相關規定救濟等語。聲請人爰以相對人為被告，向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，請求確認系爭土地之公用地役關係不存在（原審110年度訴字第243號事件，下稱本案訴訟）。又抗告人主張為避免系爭土地所有權遭受不可回復之損害，依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請定暫時狀態假處分，聲明：確認抗告人所有系爭土地，於本案訴訟判決確定前，公用地役關係不存在。經原審110年度全字第15號裁定（下稱原裁定）駁回後，抗告人不服，提起抗告。

三、原裁定略以：㈠系爭土地經系爭民事判決認定為既成道路，供不特定人通行使用，並觀諸系爭土地82年至86年航照圖，系爭土地自83年6月9日起即除正義社區居民外，路竹區華光路兩側住戶亦均需由華光路連接正義一路、正義二路始能與民族街相連而對外通行，且該二道路（正義一路、正義二路）亦未設有任何管制或門禁，任何人車等不特定公眾均可自由進出，迄未變更，足證系爭土地供不特定公眾通行使用之情形，自抗告人84年取得所有權起持續迄今已20餘年，其現狀並無變更，亦非急迫，縱使抗告人因此受有損害，該損害依其性質，事後非不得以金錢予以回復或彌補，難謂受有急迫危險。㈡抗告人主張日後本案訴訟勝訴後，工務局核准之建築線及核發之建造執照，將面臨違法行政處分而被撤銷，無論對公益或抗告人之土地所有權，皆為無法以金錢賠償或回復之損害等語。惟兩造間有爭執之公法上法律關係，乃是系爭土地公用地役關係成立或不成立，與第三人有無另向工務局申請指定建築線或核發建造執照無涉，況若抗告人認為上開指定建築線或核發建造執照之處分損害其權益，尚

非不得以利害關係人地位就該第三人授益處分提起撤銷訴訟以為救濟，殊無任何受有急迫危險可言。㈢抗告人復未就系爭土地通行現狀之持續具有造成抗告人重大損害或急迫危險之情形，及其聲請定暫時狀態假處分所主張欲防止發生之重大損害確屬存在、危險確屬急迫，而有暫時規制必要性等法定要件予以釋明。㈣參酌相關卷證，亦難認抗告人本案勝訴存在極高之蓋然性，自難認有定暫時狀態之必要等語，為其論據，駁回抗告人之聲請。

四、抗告意旨略以：㈠系爭土地自抗告人84年取得所有權起，至110年前，工務局皆認定系爭土地為私設通路，惟110年後，工務局一改以往認定，以系爭民事判決為由，改稱系爭土地具有公用地役關係，亦即系爭土地之法律現狀已於110年間有所變更，原裁定逕以「土地現狀並無變更」為由，認定無聲請定暫時狀態假處分之急迫性，其事實認定應有違誤。㈡今已有建商欲在系爭土地西側相鄰之同段1349、1398、1488地號土地興建建案，準備向工務局申請指定建築線，本件定暫時狀態假處分之聲請應有急迫性，業經抗告人於原審聲請時釋明；若抗告人權利受到侵害，雖日後仍得提起損害賠償或以利害關係人地位提起撤銷訴訟，然訴訟程序曠日廢時，不僅抗告人須負擔訴訟成本，更有害於公益。㈢抗告人業已於原審聲請時詳細說明，若駁回本件聲請，非但造成抗告人之系爭土地所有權完全被剝奪、抵押權人權益受損，亦有害於交易安全、相對人財政、建造執照合法性等公共利益，依利益衡量原則，本件聲請確為防止重大損害而應予准許。㈣系爭土地為依建築法規提供特定社區居民通行之私設道路，並非供「不特定公眾通行」所必要者；抗告人多次向油機公司催告給付通行土地之償金，甚至為此提起民事訴訟，足徵抗告人於最初有阻止他人通行之事實；系爭土地之通行期間，尚不足讓一般人無復記憶其確實之起始，從而系爭土地之狀況全然不符司法院釋字第400號解釋所揭示之公用地役

關係成立要件，是抗告人於本案勝訴之蓋然性顯較敗訴為高等語。

五、本院查：

㈠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，定暫時狀態之處分係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。易言之，聲請人於裁定准許定暫時狀態之處分後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。惟定暫時狀態之處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依上開規定聲請為定暫時狀態之處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險，有暫時規制之必要時，始得為之；且依同法第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，聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。而所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就聲請人因假處分所獲得之利益或防免之損害，與相對人因該假處分所受不利益或損害，以及該假處分對公共利益維護之影響等，為綜合之利益衡量；至所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序為處理者而言。又，聲請人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，法院始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；此一必要性要件之審查，在關於滿足性處分之裁量時益形明顯，蓋滿足性之處分因其可使聲請人在本案判決確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原來具有之附隨性、暫定性等本質，而實現如本案訴訟之內容，且發揮類似於本案訴訟之效力。基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，以及訴訟程序

之充分性及完整性等考量因素，此種定暫時狀態處分之聲請，必須其本案權利存在之蓋然性較高時，始得謂有准許之必要性。

㈡經查，抗告人對其所有系爭土地是否成立公用地役關係而為既成道路，經函詢後有所爭執，而對相對人提起行政訴訟，請求確認系爭土地之公用地役關係不存在，堪認兩造間確有上開公法上爭執之法律關係存在。抗告意旨雖主張系爭土地之法律現狀於110年間變更，原裁定逕以土地現狀並無變更為由，認定無聲請定暫時狀態假處分之急迫性，其事實認定違誤；有建商欲向工務局申請指定建築線，本件定暫時狀態假處分之聲請有急迫性，若抗告人權利受侵害，雖仍得提起損害賠償或撤銷訴訟，然訴訟程序曠日廢時，尚須負擔訴訟成本，更有害於公益；若駁回聲請，非但造成其土地所有權完全被剝奪、抵押權人權益受損，亦有害交易安全、相對人財政、建造執照合法性等公共利益，本件聲請確為防止重大損害等語。惟原裁定已論明：系爭土地經系爭民事判決認定為既成道路，並供不特定人通行使用，觀諸系爭土地82年至86年航照圖，足證系爭土地供不特定公眾通行使用之情形，自抗告人84年取得所有權起持續迄今已20餘年，其現狀並無變更，縱抗告人因此受有損害，事後非不得以金錢予以回復或彌補，難謂受有急迫危險；而兩造間有爭執之公法上法律關係，乃是系爭土地公用地役關係成立或不成立，與第三人有無另向工務局申請指定建築線或核發建造執照無涉，況若認上開指定建築線或核發建造執照之處分損害其權益，尚非不得以利害關係人地位就該第三人授益處分提起撤銷訴訟以為救濟；抗告人復未就系爭土地通行現狀之持續具有造成其重大損害或急迫危險之情形，及其聲請定暫時狀態假處分所主張欲防止發生之重大損害確屬存在、危險確屬急迫，而有暫時規制必要性等法定要件予以釋明等語，而認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項所定要件

不符，予以駁回，經核並無違誤。抗告意旨猶執前詞指摘，仍無可採。

㈢又原裁定對本案權利存在蓋然性之審查，係在有限時間內，依有限證據資料為較簡略之審查，究與審理本案訴訟之方式不同，故其審查結果無法取代本案訴訟之終局判斷結論。是抗告意旨另主張系爭土地為私設道路，並非供「不特定公眾通行」所必要者；抗告人多次向油機公司催告給付通行土地之償金，並提起民事訴訟，足徵其有阻止他人通行之事實；系爭土地之通行期間，不足讓一般人無復記憶其確實起始，故系爭土地之狀況不符司法院釋字第400號解釋所揭示公用地役關係成立要件，其本案勝訴蓋然性顯較敗訴為高等語，則屬尚待證據調查之實體問題，乃本案訴訟所應進一步審究之事項，並非定暫時狀態之假處分所應詳加審究之範圍。

㈣綜上所述，抗告人聲請本件定暫時狀態假處分，不符行政訴訟法第298條第2項所定要件，原裁定予以駁回，並無不合。抗告意旨仍執前詞，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　30　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　蕭　惠　芳

法官　林　惠　瑜

法官　高　愈　杰

法官　曹　瑞　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　莊　子　誼