

最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度抗字第40號

抗 告 人 伊昌預拌混凝土有限公司

代 表 人 謝榮懷

訴訟代理人 吳奕璇 律師

羊振邦 律師

上列抗告人因與相對人澎湖縣政府間聲請假處分事件，對於中華民國113年12月13日高雄高等行政法院113年度全字第41號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

- 一、抗告駁回。
- 二、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、抗告人擬於○○縣○○鄉○○○段1259、1261、1262、1323、1324地號土地（下稱系爭土地）上，經營砂石碎解暨附設預拌混凝土工廠，其中同段1261、1324地號土地（下稱系爭縣有土地）因屬縣有，抗告人與相對人於民國111年7月14日締結「縣有非公用財產委託經營契約」（下稱系爭經營契約），並由相對人依抗告人之前的申請，於同日同意將系爭土地變更編定為礦業用地，相對人亦於111年11月2日核發(111)澎府建許(外)字第359號建造執照、(111)澎府雜許字第007號雜項執照（下合稱系爭執照）予抗告人供其建廠。嗣抗告人於展延開工期限112年8月2日屆滿前，於同年7月31日，依建築法第54條第1項規定，向相對人申請開工備查（下稱系爭申請），相對人則於同年8月31日函請抗告人先獲致地方人士共識，取得相對人對其使用系爭縣有土地之同意書後，再申請開工備查，並以同年10月23日府建管字第000000

01 0000號函（下稱前處分），以系爭縣有土地尚未依法定程序
02 取得土地使用權同意書為由，否准系爭申請。抗告人不服，
03 提起訴願，經訴願決定撤銷前處分，命相對人於2個月內另
04 為適法之處分。後相對人仍未對抗告人系爭申請作成准否備
05 查之行政處分，另以113年6月17日府建管字第0000000000號
06 函（下稱系爭函），限期命抗告人於6個月內，提出前於申
07 請系爭執照時所未檢附之系爭縣有土地的土地使用同意書，
08 逾期則廢止系爭執照。抗告人不服，提起行政訴訟請求相對
09 人對系爭申請應予以備查（下稱本案訴訟），並依行政訴訟
10 法第298條規定，向高雄高等行政法院（下稱原審）聲請保
11 全處分及定暫時狀態處分，聲明：「相對人於本案訴訟確定
12 前，不得廢止或撤銷系爭執照」，經原審以原裁定駁回，抗
13 告人不服，提起本件抗告。

14 三、抗告意旨略謂：(一)抗告人有依行政訴訟法第298條第1項聲請
15 保全處分，非僅依同條第2項聲請定暫時狀態處分，抗告人
16 並已釋明，為避免相對人於本案訴訟確定前任意撤銷或廢止
17 系爭執照，使抗告人原具系爭申請權利狀態變更，致本案訴
18 訟標的滅失，而有定保全處分之必要。原裁定卻僅依定暫時
19 狀態處分要件駁回抗告人之聲請，有所違誤。(二)系爭經營契
20 約是依國有非公用財產委託經營實施要點第5點第1項第2款
21 規定簽立，依系爭經營契約第3條但書約定，應得以系爭經
22 營契約作為向申請系爭執照之土地使用同意文件或土地使用
23 權利證明，無須另行出具土地使用同意書。原裁定見解有所
24 誤等語。

25 四、本院查：

26 (一)行政訴訟法第298條第1項、第2項：「(第1項)公法上之權利
27 因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執
28 行，得聲請假處分。(第2項)於爭執之公法上法律關係，為
29 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
30 為定暫時狀態之處分。」依同法第302條準用同法第297條關
31 於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分請求及原

01 因，應釋明之。又行政訴訟法第298條第1項所定假處分是為
02 保全本案判決確定後，聲請人對相對人之公法上請求權利，
03 不因現狀之變更而不能實現或甚難實現而設；所謂現狀之變
04 更，指權利請求標的既存之狀態已有變更或將生變更，而使
05 權利有不能實現或甚難實現之虞，非指權利本身或權利之法
06 律上基礎的變更或將生變更。至行政訴訟法第298條第2項之
07 定暫時狀態處分，聲請人則應對爭執之公法上法律關係及定
08 暫時狀態之必要為釋明。前者之釋明，乃使法院對聲請事件
09 的事實為概括審查，形成本案訴訟勝訴可能性較高之心證；
10 後者之釋明，在使法院形成如不允許聲請人之聲請，有對聲
11 請人發生重大損害或急迫危險之相當可能性之心證，而認有
12 必要加以防止。聲請人如未能釋明，其聲請即難以准許。而
13 人民向行政法院請求判令行政機關未來不得作成損害其權利
14 之行政處分之預防性不作為訴訟，具有在行政機關作成行為
15 前即預先司法審查之性質，為免司法權過早介入，侵奪行政
16 權之決定空間，並避免人民可能藉此規避事後爭訟應循訴願
17 前置之程序要求，僅在人民將因行政機關作成之行政處分而
18 有發生重大損害之虞（或無可回復之重大不利益），待事後
19 救濟已無實益，或無可期待人民須待事後救濟之情形下，始
20 具特別權利保護必要性，可允司法權之事前介入審判。簡言
21 之，只有在訴願及撤銷訴訟不能達成有效權利保護，如不許
22 人民預防地發動行政訴訟程序以阻止行政處分之作成，權利
23 無從及時受到保護時，才例外允許提起此等預防性不作為訴
24 訟或聲請定暫時狀態處分。

25 (二)經查，抗告人聲請本件保全處分，主張其依系爭執照提出系
26 爭申請，未獲相對人准許作成准予開工備查之行政處分，已
27 因此提起本案課予義務訴訟，相對人有以系爭函，通知抗告
28 人未於6個月期限內提出系爭縣有土地之土地使用同意書，
29 即將廢止系爭執照，為避免相對人於本案訴訟確定前，任意
30 撤銷或廢止系爭執照，致喪失抗告人本案訴訟標的法律關係
31 之權利，而有公法上權利狀態之變更，故有定保全處分之必

01 要等語。依此，抗告人所釋明者，並非其公法上請求權利之
02 標的（即准予在系爭土地上開工建廠）的既存狀態有所變更
03 或將生變更，而是該公法上權利本身或其法律上基礎（即系
04 爭執照），有因相對人可能撤銷或廢止系爭執照而生變更，
05 參照前開說明，抗告人並未釋明其依行政訴訟法第298條第1
06 項聲請定保全處分之原因，自不應准許。至於其依同法第29
07 8條第2項聲請定暫時狀態處分部分，乃在請求相對人於上述
08 本案課予義務訴訟確定前，不得作成將系爭執照予以撤銷或
09 廢止之行政處分，使其無法開工建廠而蒙受損失。惟此屬預
10 防性不作為之定暫時狀態處分聲請，而抗告人本得於相對人
11 作成撤銷或廢止系爭執照之行政處分時，經依法踐行訴願前
12 置程序後，提起撤銷訴訟以資救濟，或認有於本案撤銷訴訟
13 確定前，即暫時保護其權利之必要，亦得依法對該等撤銷或
14 廢止處分聲請停止執行，均得及時有效達成權利保護之目
15 的，非無事後救濟之實益，亦難謂無可期待其為上述事後之
16 救濟，參酌前述說明，自無定此預防性暫時狀態處分之必
17 要，此部分聲明亦不應准許。

18 (三)綜上，本件抗告人所提保全處分及定暫時狀態處分之聲請，
19 於法尚有未合，原裁定駁回其聲請之理由雖有未洽，但結論
20 並無違誤。抗告意旨仍執前詞求予廢棄，為無理由，應予駁
21 回。

22 五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
23 事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

24 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

25 最高行政法院第三庭

26 審判長法官 蕭 惠 芳

27 法官 林 惠 瑜

28 法官 李 君 豪

29 法官 林 淑 婷

30 法官 梁 哲 瑋

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日
03 書 記 官 曾 彥 碩