

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第七庭
113年度全更一字第1號

聲請人 主富服裝股份有限公司

代表人 黃文貞（董事長）

訴訟代理人 陳昶安 律師

黃祈綾 律師

萬哲源 律師

相對人 基隆市政府

代表人 謝國樑（市長）

訴訟代理人 簡榮宗 律師

詹義豪 律師

潘彥安 律師

上列當事人間因權利侵害事件（本院高等行政訴訟庭112年度訴字第1434號）聲請假處分，前經本院裁定後，聲請人不服，提起抗告，經最高行政法院113年4月12日113年抗字第68號裁定廢棄發回，本院更為裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用及發回前抗告審訴訟費用均由聲請人負擔。

理 由

一、程序事項：

行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第3款規定：

「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」查聲請人聲請時，聲明係為「1.禁止

01 相對人與基隆市東岸立體停車場增改建營運移轉(ROT)案
02 (案號：1121207-001)之最優申請人或次優申請人辦理後
03 續議約、締約程序。2.相對人應將基隆市○○區○○路000
04 號0樓、0樓以及0樓之建物排除於基隆市東岸立體停車場增
05 改修建營運移轉(ROT)案(案號：1121207-001)營運資產
06 範圍外。」嗣因情事變更，變更其聲請之聲明為「1.相對人
07 應將基隆市○○區○○路000號0樓、0樓以及0樓之建物排除
08 於基隆市東岸立體停車場增改建營運移轉(ROT)案(案
09 號：1121207-001)營運資產範圍外。2.禁止相對人或受相
10 對人委託人之第三人對基隆市○○區○○路000號0樓以上之
11 建物為增建、修建及改建行為至本案訴訟判決確定為止。」
12 (本院卷第47頁至第48頁)，經核合於前揭規定，應予准
13 許。

14 二、本件爭訟概要：

15 (一)相對人前於民國104年間與大日開發有限公司(下簡稱大日
16 公司)簽訂「基隆市東岸立體停車場營運移轉案」契約(下
17 稱104年OT契約)，將坐落於基隆市○○區○○段○小段0、
18 0-0地號及○○區○○段○小段00、00-0、00-0、00-0地號
19 等6筆土地上包含頂樓廣場、地上1樓、地下4樓及相關停車
20 場設備(下稱東岸立體停車場)委託大日公司營運。大日公
21 司旋於105年1月30日與聲請人簽訂租賃契約約定：「甲方
22 (大日公司)同意提供基隆市○○區○○路000號0樓部分、
23 0樓全部及建物外觀全部由乙方(聲請人)經營管理。本案
24 之建築外觀亦由乙方設計規劃、建造、裝修、招商、營運、
25 管理、行銷及使用執照變更等工作……。」聲請人遂委請建
26 築師事務所辦理拆除部分東岸立體停車場內部空間，並增建
27 2至4樓(下稱系爭增建建物)，系爭增建建物於106年12月2
28 0日竣工，並於107年2月12日取得使用執照。

29 (二)相對人與大日公司於109年間，依104年OT契約完成第一次優
30 先訂約(下稱109年OT契約)，雙方簽訂「基隆市東岸立體
31 停車場營運移轉案」契約，於第2條委託營運資產、權限及

01 期間約定：「一、委託營運資產：本契約所稱之『委託營運
02 資產』為本停車場土地……，總面積7,343平方公尺，包含
03 有：(一)地上1樓至4樓之商場。……五、委託營運期間：本契
04 約之委託營運期間自110年1月1日起至112年12月31日止，共
05 計3年。……」在109年OT契約營運期間將屆之際，相對人於
06 112年12月10日公告「基隆市東岸立體停車場增改修建營運
07 移轉（ROT）案」（下稱系爭ROT招商案）投資契約，將系爭
08 增建建物納入營運範圍，並於113年1月16日辦理系爭ROT招
09 商案甄審會議結果併同最優及次優申請人名單之公告。

10 (三)聲請人認為相對人公告系爭ROT招商案甄審會議結果暨最
11 優、次優申請人名單，除剝奪聲請人依法原始取得系爭增建
12 建物之使用、收益而侵害其所有權外，亦損及聲請人及租用
13 系爭增建建物空間商家之經營權，以及相關員工之工作權，
14 而對聲請人、商家及所屬員工之權益造成嚴重損害，乃提起
15 權利侵害訴訟（本院112年度訴字第1434號事件，下稱本
16 案），並依行政訴訟法第298條規定，向本院提出本件定暫
17 時狀態處分之聲請，聲明：1.禁止相對人與系爭ROT招商案
18 之最優申請人或次優申請人辦理後續議約、締約程序；2.相
19 對人應將系爭增建建物排除於系爭ROT招商案營運資產範圍
20 外。本院前就上開聲請假處分部分，以113年度全字第9號
21 （下稱前一審）裁定移送至臺灣基隆地方法院（下稱基隆地
22 院），聲請人不服，提起抗告，再經最高行政法院於113年4
23 月12日以113年度抗字第68號裁定（下稱發回裁定）廢棄前
24 一審裁定，發回本院更為裁定。

25 三、聲請人聲請意旨略以：

26 (一)相對人不僅於113年2月1日違法強行接管系爭增建建物，且
27 微風廣場實業股份有限公司（下簡稱微風廣場）接管系爭增
28 建建物後，將對系爭增建建物進行改建行為，此舉除將令聲
29 請人所有之財產（包含設備及系爭增建建物）陷入無法回復
30 原狀之急迫危險外，可能改變構造上及使用上獨立之現狀，

01 對聲請人之財產權影響甚鉅，而有將系爭增建建物排除於系
02 爭ROT招商案之營運資產並禁止其改建之必要：

03 本件相對人於113年2月1日在未作成任何行政處分或未明確
04 法律依據之前提下，挾帶大規模警力，強行侵入系爭增建建
05 物為違法點交、接管行為，並點交給微風廣場，而微風廣場
06 接管系爭增建建物後，即將依其與相對人簽訂之系爭ROT契
07 約，接續就系爭增建建物為增建、修建及改建行為，此舉將
08 令聲請人所有之財產（包含設備及系爭增建建物）陷入滅失
09 且無法回復原狀之危險，亦會改變系爭增建建物之現況，可
10 能將原本構造上、使用上獨立之系爭增建建物變更為附屬於
11 基隆市○○區○○路000號0樓（下稱相關1樓建物）之附屬
12 物，對聲請人之財產權影響甚鉅。況且，微風廣場接管系爭
13 增建建物後，一再要脅系爭增建建物內之商家與其另定租賃
14 契約，並要求其提供櫃位場地清空工程進度表，以利其後續
15 工程事宜，可見相對人對系爭增建建物之增建、修建及改建
16 行為已迫在眉睫，縱使日後聲請人取得勝訴判決，惟請求排
17 除於營運資產範圍以外之系爭增建建物可能已有變更，難以
18 回復原狀，實有准許聲請人之聲請事項，以防止其造成更大
19 損害及避免現況被破壞之急迫危險之必要，以避免113年2月
20 1日相對人違法執行公權力之憾事再次發生，維護我國法治
21 精神。

22 (二)本件聲請人因定暫時狀態假處分許可所獲得之利益及其他利
23 害關係人之利益等公益，顯然遠大於相對人因定暫時狀態假
24 處分許可所可能蒙受之不利益，是本院應予准許：

25 1.依最高行政法院110年度抗字第212號裁定可知，如因特別
26 原因，譬如必須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定與聲
27 請事件相關之本案訴訟勝訴的可能性時，則准許或不准許
28 定暫時狀態之處分，所可能發生的後果之間的利益衡量，
29 便成為重要的考量因素。經查，本件之前提問題，即聲請
30 人是否具有系爭增建建物之所有權，此需經民事訴訟程序
31 進行詳盡之證據調查程序，如系爭增建建物是否有使用上

01 及構造上之獨立性等，方能認定本案訴訟公法上排除請求
02 權訴訟之可能性，故利益衡量至關重要。

03 2.自109年至112年間，系爭增建建物之現有商家單年度合計
04 營業額最高為新臺幣（下同）2億2,731萬5,967元，最低
05 亦有1億3969萬2,013元，為維持營運，現有商家聘僱之員
06 工人數為262人。而在此期間，聲請人每年使用、收益系
07 爭增建建物，至少獲有1,980萬元租金收益。故倘蒙本院
08 同意許可定暫時狀態假處分，聲請人即可持續使用、收益
09 系爭增建建物，現有商家可持續經營，商家所屬人員亦可
10 維持聘雇，而且如禁止相對人為修建、改建或增建之行
11 為，則系爭增建建物即可保持現況，避免遭相對人不當修
12 改建築結構，影響系爭增建建物在使用及構成上之獨立
13 性，可保有系爭增建建物價值2億1,539萬5,333元。就維
14 護之公益而言，避免微風廣場一再以經營者自居，要求現
15 有商家與其另定租賃契約；現有商家亦不會再被相對人以
16 反訴要求其騰空遷讓房屋，可以繼續維持東岸廣場之營運
17 及活化，維持所有權人及使用權人合一。

18 3.而相對人蒙受之不利益，依聲請人所聲請者僅係系爭增建
19 建物不得列為系爭ROT招商案之營運範圍，但相對人仍可
20 就其所有之地下層及1樓，委由其他廠商如微風廣場經
21 營，是倘蒙本院同意許可定暫時狀態假處分，相對人因而
22 受到的損失者僅為其系爭ROT招商案之營運範圍自地下4樓
23 至地上4樓，縮減為地下4樓至1樓因而減少之權利金數
24 額。而參酌自由時報於113年3月2日登載「基隆東岸商場
25 合約曝光！微風條件不如NET 鄭○婷批市府圖利」及菱傳
26 媒於113年3月3日登載「基隆東岸商場合約書曝光！議員
27 指微風條件不如NET批市府有圖利之嫌」新聞可知，相對
28 人公開之東岸商場招商合約書顯示，而相對人每年固定權
29 利金1,500萬元、變動權利金1,080萬元、土地租金1,155
30 萬元、輿情費100萬元，總計每年入庫金額為3,835萬，是

01 合理推估，相對人後續因營運範圍縮減後所受權利金之減
02 少數額絕對低於3,835萬。

03 4.由此觀之，本院准予定暫時狀態假處分後，即是允許聲請
04 人得暫時使用收益，至少獲有1,980萬元租金收益，亦得
05 使現有商家不受產權爭議侵擾，得繼續經營，創造1至2億
06 元之收入，並保有系爭增建建物價值2億1,539萬5,333
07 元，可阻止後續更大糾紛，亦避免系爭增建建物成為無法
08 活用而影響基隆市民之公共利益，此顯然遠大於相對人所
09 受低於3,835萬之不利益。反之，如本院不許本件定暫時
10 狀態假處分聲請，現存商家創造至少1億以上之營業收入
11 將全部歸零，並可能被迫遷讓房屋無從續租，聲請人每年
12 至少損失1,980萬元之租金且目前人員受聘僱之262人亦會
13 因現有營業場所無法繼續營運，而需全數解僱，果若遭聲
14 請人破壞系爭增建建物使用上及構造上之獨立性，則聲請
15 人所享有系爭增建建物價值2億1,539萬5,333元將消失殆
16 盡。然對此相對人所得之利益僅為享有總計每年入庫金額
17 總計為3,835萬元而已，而就公益面而言，亦將導致相對
18 人恣意對現有商家提起訴訟，要求其遷讓房屋而無法繼續
19 營業，日後倘若民事法院確認所有權歸屬聲請人，因為未
20 及時禁止相對人進一步之侵害行為，亦將導致訴訟糾紛不
21 斷，變動後系爭增建建物格局難以回復，而造成公益受
22 損。

23 (三)基於債之相對性，在系爭增建建物未登記之情形下，相對人
24 無從徒憑其與大日公司間之OT契約、會議記錄作為取得系爭
25 增建建物所有權之依據，更不得將其納為系爭ROT招商案營
26 運資產之內：

27 1.自最高法院108年度台上字第2241號民事判決，咸認出資
28 興建獨立建物之人，於該建物完成時即取得所有權，至於
29 相關行政文書（如建築執照，房屋稅籍資料）所載之名義
30 人，均僅為行政機關管理建築之方式，並非取得所有權之
31 法定證據。而聲請人為辦理系爭增建建物，出資系爭增建

01 建物之新建工程之規劃、設計執行費用，此事實顯為雙方
02 所不爭執，故依前開最高法院實務見解，聲請人乃因獨立
03 出資興建系爭增建建物之事實原始取得所有權，基於物權
04 之排他性、支配性，相對人與大日公司之債權契約對於聲
05 請人對系爭增建建物之所有權，自不生任何影響。

06 2. 相對人辯其對系爭增建建物享有所有權，無非是主張大日
07 公司與相對人間有簽署OT契約，並依約提送改善計畫書、
08 參與相關會議，甚至於105年6月30日東岸立體停車場營運
09 移轉一、二樓商家改善及規劃營運進度會議中承諾將系爭
10 增建建物無償移轉與相對人，故相對人因此取得系爭增建
11 建物云云，然該等債權行為均僅由大日公司與相對人作
12 成，聲請人從未參與其中，基於「債之相對性」原則，自
13 與聲請人無關。退萬步言之，相對人與大日公司間之債權
14 契約，均非物權處分行為，無從使相對人自聲請人處取得
15 系爭新爭建物之所有權。聲請人乃基於與大日公司簽署之
16 租賃契約，而得以使用座落土地建築興建系爭增建建物，
17 系爭增建建物興建完成後，聲請人亦基於租賃關係持續支
18 付租金予大日公司。故即便相對人以不合於OT契約約定之
19 理由，終止其與大日公司間OT契約，此舉至多僅生系爭增
20 建建物無合法使用坐落土地之權源，相對人或可請求聲請
21 人支付相當於租金之不當得利，甚或訴請聲請人將系爭增
22 建建物拆屋還地，但絕無可能因此即取得系爭增建建物之
23 所有權。

24 3. 退步言之，縱令如相對人所述聲請人與大日公司簽署之租
25 賃契約範圍並不包含使用坐落土地之權利，然如前所述，
26 至多僅生系爭增建建物無合法使用坐落土地之權源，相對
27 人或可請求聲請人支付相當於租金之不當得利或訴請聲請
28 人拆屋還地，但仍無從取得系爭增建建物之所有權。況
29 且，在112年12月10日聲請人為系爭ROT招商案公告時，尚
30 未曾完成系爭增建建物之所有權登記，依民法第758條規
31 定，因系爭增建建物係由聲請人依獨立興建之事實而原始

01 取得所有權，若相對人或大日公司欲自聲請人處取得系爭
02 增建建物之所有權，依民法第758條規定，必經過物權處
03 分行為，且此處分行為均須經登記始生效力，並須以書面
04 為之。依此，相對人執前開OT契約與會議紀錄，主張已依
05 契約取得系爭增建建物之所有權，顯於法無據，委不可
06 採。

07 4.至於相對人所執聲請人109年10月16日出具之合作同意
08 書，辯稱聲請人同意遵守相對人與大日公司間之契約約
09 定，而無使用系爭增建建物之權利，主張聲請人所稱系爭
10 增建建物所有權有違常理云云，細究相對人所提由聲請人
11 109年10月16日出具之合作同意書，其內容至多僅表明聲
12 請人已閱讀本投標須知及其附件，且同意遵守契約約定等
13 情，與處分系爭增建建物完全無涉。是相對人以該同意書
14 為據，主張聲請人因簽署該合作同意書即喪失系爭增建
15 建物之所有權云云，顯無理由。再者，聲請人乃依事實行為
16 原始取得系爭增建建物所有權，故聲請人雖得不經登記即
17 享有所有權，但如聲請人欲處分物權時，依民法第759條
18 規定，尚須先經登記，始得處分物權。準此，相對人提出
19 之聲請人109年10月16日出具之合作同意書，顯然不生任
20 何處分系爭增建建物所有權之效力，更遑論聲請人會因簽
21 署該合作同意書而喪失系爭增建建物之所有權。

22 5.況自大日公司105年7月15日日停1080715001號函內容，可知
23 大日公司乃認其與相對人間之契約文件屬於「機密」文件，
24 是不論是其104年抑或109年與相對人簽署之契約文件，在未
25 經相對人以書面同意提供前，均不曾提供完整契約文件予聲
26 請人閱覽。而比較104年OT契約與109年OT契約第1條規定之
27 契約文件可知，109年OT契約根本沒有包含投標須知或相對
28 人之申請須知，聲請人更無從同意所謂109年之投標須知可
29 言。基於前述事實，聲請人簽署合作同意書時所認知之OT契
30 約內容僅有大日公司105年7月15日函文附件內容，即有關營
31 運管理之規定，根本無從知悉109年OT契約約定之營運範圍

01 已包含系爭增建建物，自不可能就109年OT契約之營運範圍
02 向相對人或大日公司表示異議，更無同意讓相對人將系爭增
03 建建物納入營運資產範圍之可能，聲請人當然不受其拘束。
04 況且，無論合作同意書之內容是否得拘束聲請人，惟此債權
05 契約均不發生物權處分行為之效力，至多僅生聲請人是否履
06 行債務或損害賠償之問題而已，聲請人對於系爭增建建物之
07 所有權，自不因此受有任何影響。依上所述，相對人在此情
08 形下，自不得將聲請人私人所有之系爭增建建物納入系爭RO
09 T招商案營運範圍之內，否則即違反促進民間參與建設法
10 （下稱促參法）第8條第1項第4款之規定，就此公法上招商
11 行為，聲請人自有權請求排除聲請人對系爭增建建物所有權
12 之侵害。並聲明：(1)相對人應將系爭增建建物排除於系爭RO
13 T招商案營運資產範圍外。(2)禁止相對人或受相對人委託人
14 之第三人對系爭增建建物為增建、修建及改建行為至本案訴
15 訟判決確定為止。

16 四、相對人答辯略以：

17 (一)聲請人並無證據指出微風廣場有變更系爭增建建物之規劃，
18 當無定暫時狀態處分之必要：

19 聲請人雖以「更聲證2」為其依據，然「更聲證2」究竟為何
20 人所製作？是否為正式之官方公告？又係如何變更2樓至4樓
21 之現況？是否有難以回復或重大侵害之事由，完全未見聲請
22 人加以釋明，遑論系爭增建建物之所有權是否歸屬於聲請人
23 仍有疑義。更甚者，微風廣場既然要將系爭增建建物供做營
24 業使用，理當妥善、慎重使用該等場地，絕無惡意破壞之
25 理，益徵聲請人之主張顯無理由。退萬步言，倘若微風廣場
26 真有變更現況之舉，此舉仍後事後由聲請人要求微風廣場以
27 金錢之方式賠償，在在彰顯本事件並無定暫時狀態處分之必
28 要。

29 (二)聲請人因本事件定暫時狀態處分可獲得之利益，並未大於其
30 他利害關係人之利益：

- 01 1.國家、市民公益之損害，僅涉及當事人以外之人何者可得
02 提起假處分，係屬公益訴訟之範圍，當事人只能主張自己
03 之權益受損，方有提起假處分之適格，尚不能主返公益受
04 損，作為自己提起假處分之原因。
- 05 2.聲請人僅能就自身之利益請求本院審酌是否有為定暫時狀
06 態處分之必要，至於聲請人以外之第三人是否受有損害與
07 本事件完全無涉，本院理當無庸審酌，況聲請人可另向大
08 日公司求償（畢竟是大日公司在其等租賃契約中承諾聲請
09 人的租約至114年12月31日，相對人毫無所悉），並無阻
10 礙相對人施行市政之必要，遑論聲請人對大日公司之主張
11 是否有理，仍未可得知。更甚者，相關既有商家已經與微
12 風廣場續約，則該等商家理當將租金給付予微風廣場，故
13 微風廣場、相對人亦受有租金之利益，聲請人卻刻意忽略
14 相對人、微風廣場此筆利益，顯屬不公。
- 15 3.末者，依目前之狀況而言，微風廣場同意承租之廠商於相
16 關之判決確定前可不用給付租金，對該等廠商、員工之生
17 計更無影響，在在彰顯本事件之定暫時狀態處分並無任何
18 公益之考量，理當予以駁回等語，資為抗辯，並聲明：聲
19 請人之聲請駁回。

20 五、本院之判斷：

- 21 (一)按行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關
22 係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，
23 得聲請為定暫時狀態之處分。」準此，定暫時狀態處分係為
24 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
25 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
26 請人法律地位之措施，易言之，聲請人於裁定准許定暫時狀
27 態處分後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其
28 權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務。惟聲
29 請為定暫時狀態處分，須以公法上法律關係發生爭執，且有
30 本案請求為前提，且定暫時狀態處分，本即在一定範圍內會
31 造成達到本案勝訴判決之相同結果。因此，依行政訴訟法第

01 298條第2項規定聲請為定暫時狀態處分，其要件有三：1.須
02 聲請人與相對人彼此間因公法上法律關係發生爭執。2.須為
03 防止發生重大之損害或避免急迫之危險。3.行政法院認為有
04 定暫時狀態之必要。且依行政訴訟法第302條準用同法第297
05 條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分請求及
06 原因，應釋明之。因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請
07 作成定暫時狀態之處分，聲請人對爭執之公法上法律關係及
08 定暫時狀態之必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。前
09 者之釋明，乃使法院對聲請事件的事實為概括審查，並自事
10 實及法律觀點判斷，形成本案訴訟勝訴可能性較高之心證。
11 後者之釋明，在使法院形成如不准許聲請人之聲請，有對聲
12 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
13 必要加以防止。倘本案訴訟勝訴可能性較高，且有假處分之
14 原因時，應准假處分之聲請；然聲請人在本案訴訟中不可能
15 勝訴，或勝訴機會渺茫，即應駁回假處分之聲請；又如個案
16 中，因特別原因，譬如必須經過繁瑣的證據調查程序，始得
17 認定與聲請事件相關之本案訴訟勝訴的可能性時，則准許或
18 不准許定暫時狀態之處分，所可能發生的後果之間的利益衡
19 量，便成為重要的考量因素。所謂「重大之損害」，應依利
20 益衡量原則，就聲請人本人因該假處分所獲得之利益或防免
21 之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以
22 及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、
23 客觀因素，綜合判斷之。又此所謂之損害，應指聲請人本人
24 所受者為限，而不及於第三人；而所稱「急迫之危險」，係
25 指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言。在一般
26 社會通念上，並非不能以金錢賠償或回復，即難謂有急迫危
27 險或重大損害情事，而有必要聲請為定暫時狀態之處分。因
28 此，關於聲請人因防止發生重大之損害或避免急迫之危險，
29 而有聲請定暫時狀態處分之必要性等情形，聲請人於提出聲
30 請時，均應就其假處分之請求及原因提出可供法院即時調查
31 之證據以為釋明，如未能加以釋明，其聲請自難准許。

01 (二)本件屬公法上法律關係之爭執：

02 本件聲請人主張相對人依促參法辦理招商之行政行為，侵害
03 其就系爭增建建物所享有之所有權，因此提起本件假處分聲
04 請，請求除去相對人將系爭增建建物納入系爭ROT招商案營
05 運資產範圍之違法狀態，並禁止相對人或受相對人委託之第
06 三人對系爭增建建物為增建、修建或改建行為，以回復未受
07 侵害前狀態。聲請人既以其權利受侵害之結果，源自於相對
08 人行使公權力行為，聲請人依行政訴訟法第298條第2項提起
09 本件聲請，求為暫時權利保護，即屬公法爭議範疇，行政法
10 院自有審判權，此據發回裁定闡述甚明，本院應予審理。

11 (三)經查：

12 1.聲請人主張系爭增建建物為其出資興建，並具有構造上及
13 使用上之獨立性而為其所有，業據其提出系爭增建建物營
14 建費用彙整表（前一審卷第31至35頁）、支付憑證（燒錄
15 光碟，附於前一審卷證物袋內）為佐；相對人則否認上
16 情，並以：系爭增建建物為相對人所有，且系爭增建建物
17 於106年12月20日竣工，並早於107年2月12日取得使用執
18 照，如依聲請人所稱其出資近3億元之鉅資興建，則其為
19 何迄未就系爭增建建物辦理建物第一次所有權登記，且仍
20 為其與大日公司租賃契約及106年間協議書之租賃標的
21 內，並持續支付承租包括系爭增建建物在內之租金予大日
22 公司，形同「自己承租自己所有之建物」，此不合常理及
23 社會一般交易常情甚明；且上述私權爭執，聲請人向基隆
24 地院提起民事訴訟（經該院113年度重訴字第23號民事事
25 件受理，下稱相關民案）等情為辯。是以，本件最重要之
26 爭點，即在於系爭增建建物究是否為聲請人所有，進而行
27 使公法上結果除去請求權，雙方之主張各有所據；本院為
28 求審慎，特向基隆地院調取相關民案全卷（已燒錄成光碟
29 附卷），經核聲請人提起該案係請求確認系爭增建建物為
30 其所有，禁止相對人占有系爭增建建物，或以其他妨害聲
31 請人行使前開確認所有權之行為，並應將系爭增建建物之

01 第一次所有權登記予以塗銷並返還聲請人（見本院卷第13
02 5頁至第136頁，即相關民案卷一第335頁至第336頁）；相
03 對人則提起反訴，請求聲請人應返還包含系爭增建建物在
04 內之相關建物（見本院卷第145頁，即相關民案卷一第529
05 頁），即系爭增建建物之所有權是否為原告所有，猶待兩
06 造未來在相關民案或本案充分攻防，且須經由繁瑣之證據
07 調查及實體審理程序，方得由相關民案或本案依全辯論意
08 旨及調查證據之結果作成判斷，且聲請人亦於本件自承：
09 「本件之前提問題，即聲請人是否具有系爭增建建物之所
10 有權，此需經民事訴訟程序進行詳盡之證據調查程序，如
11 系爭增建建物是否具有使用上及構造上之獨立性等，方能
12 認定本案訴訟公法上排除請求權訴訟之可能性，故利益衡
13 量至關重要。」等事實（見補充理由(三)狀聲請事實及理由
14 參、一所示，本院卷第51頁第19至22行），易言之，本件
15 依即時可調查之事證，尚無法判斷聲請人本案勝訴之可能
16 性較高，此時即應審查有無假處分原因，並就准許或不准
17 許假處分之聲請，所可能發生之後果間為利益衡量。

18 2. 聲請人雖主張：相對人於113年2月1日接管系爭增建建物
19 並交由微風廣場，微風廣場將對系爭增建建物進行增、
20 修、改建行為，此舉將令聲請人所有系爭增建建物及設備
21 陷入滅失且無法回復原狀之危險，亦將使原本具構造上、
22 使用上獨立性之系爭增建建物變更為其下1樓建物（下稱1
23 樓建物）之附屬物，將使聲請人受有無法保有價值2億1,5
24 39萬5,333元之系爭增建建物所有權，及每年至少損失1,9
25 80萬元租金收益，並因無法繼續營運而解僱員工262人，
26 使其等工作權受損，又相關原有商家因微風廣場一再要求
27 其等騰空遷讓，產權侵擾無法正常營運，受有每年1至2億
28 元之營收減少等損害，相對人僅受有營運範圍減縮（系爭
29 增建建物不列入系爭ROT招商案範圍）及每年租金3,835萬
30 元之損失，顯然較少，本件自有准予假處分之必要等情。
31 經查：

01 (1)系爭增建建物是否為聲請人所有，本應待相關民案或本
02 案審理調查後認定，已如前述，且如聲請人於相關民案
03 或本案獲得勝訴判決確定，其所有權之行使自會回復。
04 次以，如依聲請人所言，系爭增建建物前既係領有並依
05 循建造執照、使用執照而增建，如微風廣場將為增、
06 修、改建行為日後發生所有權歸屬之民事爭議，本即有
07 上述執照所附之建築圖說可供依循進行回復原狀，自難
08 謂系爭增建建物即將滅失且無法回復。再者，相對人公
09 告系爭ROT招商案投資契約，及微風廣場將支付相關權
10 利金、租金而取得系爭ROT招商案之最優申請人資格，
11 其就系爭增建建物之用途亦係自行或出租予商家營業，
12 此與聲請人先前用途並無二致，則微風廣場當會以善良
13 管理人之注意義務維護其營業利益，如其將進行增、
14 修、改建行為，殊難想像會以減損系爭增建建物價值之
15 方式為之，是聲請人此部分關於系爭增建建物所有權滅
16 失或價值減損之主張，亦難認其所稱就系爭增建建物之
17 財產權受有侵害，且陷入無法回復原狀之急迫危險。

18 (2)我國為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民
19 間參與公共建設，並減緩政府因興建或營運所需之人力
20 與財力負擔，故制定促參法於89年2月9日施行（促參法
21 第1條規定參照）。依促參法第3條規定，該法所適用之
22 公共建設類型與範圍極為廣泛，幾乎包含所有生存基本
23 照料所需之基礎建設，為免公共利益有可能因民間機構
24 在追求最大利潤及增加經營效率之考量下而受到犧牲，
25 及符合經濟性原則、合作原則、國家執行責任確保原
26 則、公益維繫原則及公平競爭原則，促參法制定有用地
27 取得及開發、融資及租稅優惠、申請及審核、監督及管
28 理等規定，其中同法第6條係關於可行性評估之規定，
29 同法第42條至第45條則係關於主辦機關應將公共建設之
30 公告、申請人申請、甄審並擇優評定、最優申請人簽約
31 並依法興建營運之規定，易言之，如主辦機關依上開規

01 定辦理公告徵求民間參與之公共建設，復經甄審擇優評
02 定最優申請人等程序，且參與之公共建設得以不中斷而
03 繼續營運而為一般民眾得以正常使用，當均涉及高度公
04 益性。本件關於聲請人另主張其因無法就系爭增建建物
05 為使用、收益，受有每年至少損失1,980萬元租金收
06 益，與其因解僱員工致其等工作權受損，及相關原有商
07 家因產權侵擾所生之營收減少之損失部分，因聲請人提
08 起之本案係主觀訴訟，此之所謂「損害」，自係限於聲
09 請人本人因系爭ROT招商案而受到之直接損害，則聲請
10 人主張其解僱員工致其等工作權受損，及相關原有商家
11 受有無法正常營運之損害等情，均難認係聲請人本人所
12 受之損害。再者，相對人依促參法上開規定公告系爭RO
13 T招商案，如依聲請人之主張將系爭增建建物排除於該
14 招商案營運資產範圍，其所受之損失自非如聲請人所稱
15 僅係營運範圍減縮（系爭增建建物不列入系爭ROT招商
16 案範圍）及每年租金3,835萬元，更對相對人因公告系
17 爭ROT招商案並進行甄審、擇優評定等所進行之程序，
18 及避免東岸立體停車場服務中斷影響民眾停車、購物權
19 益等公益造成不利之重大影響，相較於聲請人每年減少
20 1,980萬元之租金收入予以綜合判斷，聲請人因定暫時
21 狀態處分所獲得之利益或防免之損害，較諸相對人所受
22 之不利益或損害，以及對公共利益可能發生之危害或損
23 害為輕，基於利益衡量原則，尚難認本件有依聲請人聲
24 請而定暫時狀態處分之必要。末以，縱依聲請人所述對
25 其財產權益造成影響，依一般社會通念，尚非不能以金
26 錢賠償或回復，難認為無法回復之重大損害或有急迫之
27 危險，而有就該爭執之公法上法律關係定暫時狀態處分
28 之必要性。

29 六、綜上所述，聲請人未能釋明就本件爭執之法律關係，其本案
30 勝訴之可能性較高，及其有何欲防止之重大損害或有何欲避
31 免之急迫危險，另經審酌聲請人因未准假處分之聲請而其後

01 獲本案勝訴所生損害，與相對人因准駁處分所受公益損害，
02 綜合衡量比較，本件尚無准予假處分之必要。是本件聲請為
03 無理由，應予駁回。

04 七、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定
05 如主文。

06 中 華 民 國 113 年 8 月 2 日

07 審判長法官 鍾啟煌

08 法官 蔡如惠

09 法官 吳坤芳

10 一、上為正本係照原本作成。

11 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
12 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

13 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
14 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
15 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	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。

01

行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 113 年 8 月 2 日

03

書記官 何閣梅