臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭
114年度全字第18號

聲　請　人　彭昌福
訴訟代理人　盧怡璇　律師
相　對　人　花蓮縣萬榮鄉公所

代　表　人　梁光明（鄉長）
相　對　人　花蓮縣政府
代　表　人　徐榛蔚（縣長）

上列當事人間因原住民保留地事件，聲請人聲請假處分，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

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時，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，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務。惟聲請為定暫時狀態處分，須以公法上法律關係發生爭執為前提，且定暫時狀態處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因此，依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態處分，其要件有三：1.須聲請人與相對人彼此間因公法上法律關係（權利義務關係）發生爭執：所謂爭執之公法上法律關係，即為假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係，係指特定生活事實之存在，因法

規之規範效果，在兩個以上權利主體間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體間之利用關係，故必以自己對於債務人現在或將來有基於本案請求提起本案訴訟之可能為前提要件，否則將使欠缺本案訴訟當事人適格之人，卻得以定暫時狀態處分之方式，達成本案訴訟請求之目的，有違定暫時狀態處分之規範目的。2.須為防止發生重大之損害或避免急迫之危險：所謂「重大之損害」，應依利益衡量原則，就聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之；而所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，在一般社會通念上，並非不能以金錢賠償或回復，即難謂有急迫危險或重大損害情事，而有必要聲請為定暫時狀態之處分。3.行政法院認為有定暫時狀態之必要：聲請法院定暫時狀態處分，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；且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，蓋滿足性之處分可使聲請人於本案訴訟勝訴確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原有之附隨性、暫定性等本質，而實現如本案訴訟勝訴判決之內容，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關係，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。此外，關於假處分之請求及原因，應釋明之，為行政訴訟法第302條及第297條準用民事訴訟法第526條第1項所明定。所謂釋明，係指當事人對於其事實上之主張，得用可使法院信其主張為真實之一切證據，惟依證據之性質不能即時調查者，不在此限（行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第284條規定參照），

且依行政訴訟法第301條規定，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明。因此，關於聲請人因防止發生重大之損害或避免急迫之危險，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之證據以為釋明，如未能加以釋明，則其聲請自難准許（最高行政法院106年度裁字第106號裁定意旨參照）。

二、事實概要：

緣聲請人以民國（下同）113年7月31日博律璇字第0731號函（下稱113年7月31日函）向相對人花蓮縣萬榮鄉公所（下稱萬榮鄉公所）為申請，請求暫停辦理花蓮縣萬榮鄉紅葉段（下同）872地號土地（下稱系爭土地）所有權移轉登記，及輔導其無償取得系爭土地通行範圍之所有權。案經相對人萬榮鄉公所以113年8月9日萬鄉農字第1130014502號函（下稱原處分）復略以，黎陳秀蘭君（下稱黎君）申請辦理無償取得系爭土地所有權移轉登記案，經萬榮鄉112年12月21日第12次土地權利審查委員審查為無意見，並於113年7月1日報請相對人花蓮縣政府審議。聲請人稱相對人萬榮鄉公所應輔導其申請無償取得所有權，雖黎君就系爭土地設定地上權之存續期間屆滿，依原住民保留地開發管理辦法第17條第5項規定仍得辦理無償取得所有權移轉登記，故聲請之請求與上開辦法第17條第1項規定不符。聲請人不服，提起訴願，經相對人花蓮縣政府訴願決定以關於聲請人不服原處分拒絕其請求暫停辦理系爭土地所有權移轉登記，及輔導其無償取得系爭土地通行範圍之所有權部分，訴願不受理；關於聲請不服原處分駁回其申請無償取得系爭土地通行範圍之所有權部分，訴願駁回。聲請人仍表不服，遂提起行政訴訟，並聲請假處分。

三、聲請人聲請意旨略以：

系爭地上權設定有諸多違法失職部分，且設定期限已於112年12月20日屆至，至今未辦理塗銷登記，涉及民事、刑事、

行政、國家賠償等法律責任。且經相對人花蓮縣政府於114年1月8日第二次退回所有權申請。因此，依據行政訴訟法第298條第2項，請求定暫時處分如先位聲明第4項「相對人花蓮縣政府應暫停辦理系爭原保地之其他所有權申請案」及備位聲明第4項「相對人花蓮縣政府應暫停辦理系爭原保地之其他所有權申請案」等語。

四、經查：

（一）按原住民保留地開發管理辦法第17條規定：「（第1項）原住民符合下列資格條件之一者，得申請無償取得原住民保留地所有權：一、原住民於本辦法施行前使用迄今之原住民保留地。二、原住民於原住民保留地內有原有自住房屋，其面積以建築物及其附屬設施實際使用者為準。三、原住民依法於原住民保留地設定耕作權、地上權或農育權。（第2項）前項申請案由鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，並公告30日，期滿無人異議，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記。（第3項）原住民申請取得第1項第3款及經劃編、增編為原住民保留地之土地所有權者，得免經前項公告30日之程序。（第4項）第1項第3款原住民保留地，因實施都市計畫變更使用分區或非都市土地變更編定土地使用類別者，得辦理所有權移轉登記。（第5項）第1項第3款之權利存續期間屆滿，仍得辦理所有權移轉登記；原耕作權人、地上權人或農育權人死亡者，其繼承人得申請無償取得所有權。」可知，聲請人能否依原住民保留地開發管理辦法規定取得系爭土地所有權，仍須經依法申請、原住民保留地土地權利審查委員會審查及公告異議等行政程序，尚非經本案訴訟即可確定。

（二）此外，聲請人113年7月31日函雖主張，聲請人之先父彭秋海（下稱彭君）年少時已建屋居住在花蓮縣萬榮鄉紅葉段（下同）871地號土地（下稱系爭871地號土地）並於46年

9月19日初設戶籍，而系爭871地號土地周圍因與鄉道花62縣無適宜之聯絡，故彭君自其年少時及聲請人家人，即籍由系爭土地對外通行等語。惟查聲請人家族自住的建物位在系爭871地號土地上，而非系爭土地，無涉居住權或生存權的損害，且黎君申請已設定他項權利移轉所有權登記期間，歷經多次協調會，黎君有意在不分割土地情形下，將系爭土地部分土地提供聲請人通行使用等語（見原處分六、所載，本院卷第31頁），故難認聲請人受有有損害重大且難於回復的情形。聲請人泛稱系爭土地地上權設定有諸多違法失職云云，殊難認聲請人有發生重大損害或急迫危險之客觀狀態，則聲請人未能提出具體證據釋明之，自不能徒憑主觀之疑慮，即謂其有聲請定暫時狀態處分之必要性。

五、綜上，本件假處分聲請，其本案勝訴的蓋然性較低，且就遭受損害的可能性及急迫性部分，釋明仍有不足，亦非難於回復的重大損害，不符合行政訴訟法第298條所定要件。

六、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　　114　　年　　3　　月　　31　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　林妙黛

法　官　畢乃俊

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	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理

之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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，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。
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　　114　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　李依穎