

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第1876號

抗 告 人 呂 宜 峰

黃 進 忠

共 同

訴 訟 代 理 人 林 石 猛 律 師

林 司 涵 律 師

上列抗告人因與相對人臺南市政府工務局間聲請假處分事件，對於中華民國108年11月22日高雄高等行政法院108年度全字第24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、本件經過：

(一)、第三人林金足前申請於臺南市○○區○○○段1596、1608、1612、1613、1614、1615、1616、1617、1622、1625、1626、1628地號等12筆土地，及臺南市○○區○○○段759-2、762、764-2、765、766-1、767、772、773、773-6地號等9筆土地，合計21筆土地，作畜牧設施容許使用，經臺南市政府以民國92年5月21日府農畜字第0920082662號函核發容許使用同意文件，並於94年間取得場名為大山雞場之畜牧場登記證書。林金足復據以申請建造執照並取得使用執照，先後經相對人核發①(91)南工局使字第334號使用執照((91)南工局造字第331號建造執照)；②(91)南工局使字第405號使用執照((91)南工局造字第344、520、640號建造執照)；③(91)南工局使字第456號使用執照((91)南工局造字第513、659、795號建造執照)；④(91)南工局使字第457號使用執照((91)南工局造字第514、647、784號建造執照)；⑤(93)南工局使字第564號使用執照((92)南工局造字第2897號建

造執照)；⑥(93)南縣使字第1520號使用執照((93)南縣造字第2835號、(93)南工局造字第3523號建造執照)；⑦(93)南縣使字第1123號使用執照((93)南工局造字第904號、(93)南縣造字第2625號建造執照)；⑧(95)南縣(新化)使字第19號使用執照((94)南縣(新化)造字第38號建造執照)(下合稱系爭執照)。

(二)、嗣臺南市政府認為前開取得容許使用同意的土地，部分現況作為停車場，未依計畫內容使用，以106年9月15日府農畜字第1060988137號函(下稱106年9月15日函)廢止容許使用同意及畜牧場登記，並註銷畜牧場登記證書，再以106年10月19日府工管二字第1061092781號函(下稱106年10月19日函)廢止系爭執照。抗告人呂宜峰認為其先後於103、106年間，經由法院拍賣程序取得大山雞場的部分用地及建物，並在其上經營蛋雞場，應繼受原同意容許使用及畜牧場登記之權利。而養雞場範圍約5公頃，面積約500平方公尺之停車場係供畜牧機具設備之存放及清潔使用，屬經營農業所需相關設施，未違反容許使用法令，沒有未依計畫內容使用之情形，不服臺南市政府106年9月15日函、106年10月19日函，循序提起行政訴訟，由原審法院107年度訴字第220號農業發展條例事件、107年度訴字第329號建築執照事件審理，並追加主張其為大山雞場管理人之抗告人黃進忠為原告。抗告人曾以臺南市政府106年9月15日函、106年10月19日函為標的，聲請停止執行，經原審法院107年度停字第37、38號裁定駁回、本院108年度裁字第759號裁定抗告駁回確定；另依行政訴訟法第298條第2項聲請為定暫時狀態之處分，請求相對人在原審法院107年度訴字第220、329號事件裁判確定前，應禁止富凰建設股份有限公司(下稱富凰公司)、元闊建設股份有限公司(下稱元闊公司)及寓莊建設股份有限公司(下稱寓莊公司)依據已核發之(107)南工造字第02360號等計137件建造執照、(107)南工造字第04780號建造執照繼續施工，經原審法院107年度全字第27、28號裁定駁回、本院108年度裁

字第758號裁定抗告駁回確定。復再度為停止執行及定暫時狀態假處分之聲請，仍經原審法院108年6月28日108年度停字第9、10號裁定，108年度全字第5、6號裁定駁回確定。

(三)、又第三人趙榮波、寓莊公司因臺南市政府廢止系爭容許使用同意、畜牧場登記及系爭執照，以其等所有之土地已非屬前開系爭容許使用設施之範圍，其中趙榮波向臺南市新化地政事務所申請就其所有之○○○段1596、1597地號土地辦理合併及分割登記（此部分因分割增加1596-1至0000-000地號），再由代表人為趙榮波之富凰公司及代表人為趙素敏之元闢公司，向相對人申請核發(107)南工造字第02360號等計137件建造執照；另寓莊公司係向臺南市歸仁地政事務所申請就其所有之○○○段765、764-2地號土地辦理合併及分割登記（此部分因分割增加765-1至765-31地號土地），並向相對人申請核發(107)南工造字第04780號建造執照。

(四)、抗告人不服上開分割登記及合計138件建造執照的核發，循序提起行政訴訟，訴請撤銷，由原審法院108年度訴字第225號建築執照事件（下稱108訴225事件）審理中。並認為①抗告人呂宜峰因拍賣取得大山雞場容許使用範圍之部分土地及畜牧設施建物，而抗告人黃進忠為大山雞場之管理人，對上開的分割登記及核發計138件建造執照，具法律上利害關係，相對人就系爭計138件建造執照的核發，強制形成解除套繪，除程序及實質違法外，致雞場範圍因而減縮，使抗告人公法上權利受到侵害，難以其他途徑回復，停止執行的效力無法及於建設公司進行建築行為，無法阻止相對人核發使用執照，只能透過假處分；②臺南市政府廢止系爭容許使用同意、畜牧場登記之處分，未辦理會勘、未先命限期改善、未給予陳述意見機會，違反正當程序、行政自我拘束原則、平等及比例原則而違法，且未合法送達而無法發生規制效力。則臺南市政府廢止系爭執照，依違法性承繼法理，亦為違法，據此錯誤的基礎事實所為之分割登記及核發計138件建造執照處分，法律適用錯誤，有程序及實質之違法等語，以具

01 備為防止發生重大損害或避免急迫危險、必要性為由，依行
02 政訴訟法第298條第2、3項規定，聲請為定暫時狀態之處分
03 ，請求相對人在原審法院108訴225事件裁判確定前，應禁止
04 富凰、元闊及寓莊公司依據已核發之(107)南工造字第02360
05 號等計137件建造執照、(107)南工造字第04780號建造執照
06 繼續施工，並不得依前開已核發之建造執照繼續核發相關使
07 用執照。經原審法院108年度全字第12號裁定駁回後，提起
08 抗告（本院108年度抗字第291號事件）。復再於108年11月5
09 日聲請為請求內容相同之定暫時狀態處分，經原審法院108
10 年度全字第24號裁定（下稱原裁定）駁回後，提起本件抗告
11 。

12 三、本院查：

13 (一)、關於應禁止依據建造執照繼續施工：

14 (1)、行政訴訟為實踐憲法保障人民訴訟權之意旨，確保個別主觀
15 公法權利之有效保護，所設之暫時權利保護制度，有行政處
16 分之停止執行、公法上假處分及假扣押，並依訴訟類型之不
17 同，分別提供不同的暫時權利保護方式。對於行政處分，停
18 止執行是優先於假處分適用的制度，凡法律允許提起停止執
19 行之聲請時，即應優先適用，關於撤銷訴訟，因其訴訟目的
20 在請求法院撤銷違法之行政處分，並因行政處分之執行不因
21 提起訴願或行政訴訟而停止，為延宕其效力，係以停止執行
22 制度提供暫時權利之保護，這部分法律既已設有救濟手段，
23 假處分即無適用餘地，行政訴訟法第299條即規定：「得依
24 第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條
25 之假處分。」至於雖有行政處分存在，仍得依行政訴訟法第
26 298條聲請假處分之情形，通常係指人民依法申請事件遭行
27 政機關以行政處分否准，而得提起課予義務訴訟者，因停止
28 該處分之執行，無法滿足人民申請目的，為避免此漏洞，例
29 外許其得聲請假處分而獲暫時權利保護。

30 (2)、查第三人富凰、元闊及寓莊公司的建築行為，係相對人以核
31 發之(107)南工造字第02360號等計137件建造執照、(107)南

工造字第04780號建造執照，准許該3家公司得興建特定建物。抗告人認為相對人核發系爭合計138件建造執照處分違法而侵害其權益，已循序提起行政訴訟，請求撤銷該等建造執照（見本院卷第75-94頁原審法院108訴225事件行政訴訟起訴狀影本），性質為撤銷訴訟，所希望禁止該3家公司依據已核發的建造執照繼續施工，本質上是建造執照效力的停止，因行政訴訟法第116條第2項已設有停止執行規定，作為暫時權利的保護方式，抗告人聲請為定暫時狀態之處分，依前開規定及說明，於法未合，不應准許。至抗告意旨關於相對人核發建造執照違法性承繼，及本案事先裁判在假處分制度受到肯定等論述，均難為有利之認定，而抗告人若聲請停止執行，仍應符合規定之要件，自不待言。

(二)、關於不得核發使用執照：

- (1)、行政訴訟法第298條第2、3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。」、「前項處分，得命先為一定之給付。」又依同法第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，假處分請求及原因，必須提出可供法院即時調查之證據，以為釋明，且依同法第301條規定，此項釋明，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明，如未能舉證釋明之，其聲請即難准許。再者，任何訴訟提供人民之權利保護，均以有權利保護必要為要件。人民就對己之侵益處分，或對第三人授益卻對己侵益之具雙重效力之授益處分，本得於處分作成後提起訴願及撤銷訴訟救濟，在處分未作成前，人民並不會因處分而有權利或法律上利益受損害。是以除非個案情形特殊，如不許可人民預防地發動行政訴訟程序以阻止行政處分的作成，人民權利無從及時受到保護外，人民並無就行政處分提起預防性不作為訴訟之權利保護必要。
- (2)、本件抗告人認為臺南市政府違法廢止容許使用同意、畜牧場登記及系爭執照，相對人據以核發之系爭計138件建造執照

形同解除套繪管制，亦屬違法，因建築進度將近完成，所為定暫時狀態處分之聲請，預先請求相對人不得核發使用執照，本案訴訟係預防性不作為訴訟，有別於抗告人訴請撤銷計138件已核發建造執照之原審108訴225事件，分屬不同的公法上法律關係，無涉假處分內容或方法之選擇。則抗告人就此本案之預防性不作為訴訟所爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明。前者之釋明，乃使法院形成對抗告人就其有禁止相對人核發使用執照之不作為請求權（含權利保護必要），自事實及法律觀點判斷，存在相當可能性之心證；後者則係使法院形成如不許可抗告人之聲請，有對抗告人發生重大損害或避免急迫危險之相當可能性之心證，而認有必要加以防止。查抗告人就其有禁止相對人核發使用執照之不作為請求權及權利保護必要情節，未見釋明，其此部分聲請，不應准許。抗告意旨關於禁止預防性假處分之指摘，不足為其有利之認定，附此說明。

四、綜上，抗告人之本件假處分聲請，因不符合要件而不應准許，原裁定予以駁回之理由雖部分不同，結論則無二致，仍應維持。抗告意旨求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、結論，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、第85條第1項前段，裁定如主文。

中華民國108年12月31日

最高行政法院第一庭

審判長法官陳國成

法官蕭惠芳

法官王碧芳

法官鍾啟煌

法官蘇嫻娟

以上正本證明與原本無異

中華民國108年12月31日

書記官莊子誼