最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第913號

抗　告　人　君鴻國際酒店股份有限公司
代　表　人　張慶輝
訴訟代理人　謝昆峯　律師
　　林泓毅　律師

上列抗告人因與相對人高雄市政府地政局新興地政事務所間聲請假處分事件，對於中華民國108年5月27日高雄高等行政法院108年度全字第4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、事實經過：

(一)坐落高雄市○○區○○段○○○○○○○○○○○○號土地（權利範圍均為20萬分之65642)及地上如聲請狀附表所示建號建物（下稱系爭房地），原為抗告人所有(於民國88年5月10日辦竣所有權登記），並設定抵押權登記予第三人新加坡商盈富地產開發股份有限公司（下稱盈富公司），復經最高檢察署（107年5月25日更名前為最高法院檢察署）以104年1月14日臺特地律103查152字第1040000038號函（下稱系爭禁止處分），囑託相對人就系爭房地為禁止處分之登記。

(二)其後，抵押權人盈富公司聲請拍賣系爭房地，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）民事執行處為強制執行，於108年3月14日拍定予第三人凱德唐股份有限公司（下稱凱德唐公司），並通知抗告人。抗告人委由律師發函請相對人不得將系爭房地移轉所有權登記予拍定人，經相對人以108年3月29日高市地新登字第10870240400號函復略以：該所目前未受理申請，日後如有受理，倘符合規定應准辦登記，如有糾紛，建請循司法途徑解決等語。另，最高檢察署委託高雄地院民

事執行處函請相對人塗銷系爭禁止處分登記，經相對人以108年4月24日新速字第245號案為塗銷登記（下稱塗銷禁止處分登記），並以108年5月1日高市地新登字第10870331600號函（下稱108年5月函）復知抗告人略以：該所係依原囑託機關最高檢察署囑託辦理塗銷禁止處分登記，與土地登記規則第147條無違等語。

(三)嗣拍定人凱德唐公司檢附系爭房地所有權移轉證書，申請辦理所有權移轉登記，經相對人於108年5月7日辦竣系爭房地所有權移轉登記予該公司。抗告人因認上開移轉登記違背系爭禁止處分之效力，且將對抗告人造成無可回復之損害，主張基於此土地登記所生公法上法律關係之爭執，依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請定暫時狀態假處分，請求「相對人應於臺灣高等法院107年度金上重更一字第1號刑事案件（下稱系爭刑案）確定前，不得就系爭房地為所有權移轉、設定他項權利及其他土地登記行為」，經原審法院裁定駁回，抗告人不服，提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：

(一)抗告人二度函請相對人不得將系爭房地移轉登記予拍定人及塗銷系爭禁止處分，惟相對人逕自塗銷系爭禁止處分，並以108年5月函否准抗告人之聲明，則就該否准處分，並無聲請停止執行之實益，自得聲請假處分以為暫時權利保護，原裁定駁回其聲請，有違本院100年度裁字第3023號裁定意旨。

(二)相對人無視抗告人之聲請，逕將系爭房地移轉予拍定人，將導致抗告人無法營運、員工失業及顧客、股東與債權人權益，難謂無急迫危險或無法回復損害發生之情況，自符合假處分之聲請要件，非如原裁定所述有以定暫時狀態假處分取代行政機關處分而違反權力分立情事，原裁定以上開理由駁回其聲請，亦屬無據。

(三)系爭禁止處分係為保全將來沒收程序之執行，應俟系爭刑案判決確定，始得由法院決定是否塗銷，相對人逕作成塗銷禁止處分登記及移轉登記，復未給予抗告人陳述意見之機會，

除違反系爭禁止處分之效力，亦違反對抗告人之正當法律程序。

(四)相對人所為塗銷禁止處分登記及移轉登記之處分，得以撤銷訴願及撤銷訴訟除去並回復原本之登記之狀態，屬於本案行政救濟程序能確定之公法上法律關係，抗告人自得依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請定暫時狀態之假處分等語。

四、本院查：

(一)按行政訴訟之暫時權利保護制度，有停止執行與保全程序之假扣押、假處分，並依訴訟種類之不同，分別提供不同之暫時權利保護方式。其中，對於撤銷訴訟，因其訴訟之目的在請求撤銷違法之行政處分，且行政處分不因提起訴願或行政訴訟而停止執行，為延宕其效力，係以停止執行提供暫時權利保護；至於課予義務訴訟、一般給付訴訟及確認訴訟，則以假扣押、假處分制度提供暫時權利保護。是而，本案訴訟應提起撤銷訴訟者，法律既已設有停止執行之救濟手段，自無須再適用假處分程序，以免重複，行政訴訟法第299條即明定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」

(二)次按行政訴訟法第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。」可知，聲請為定暫時狀態之假處分，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之必要時，始得為之，且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（行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項規定參照），否則其聲請即難以准許。又，人民就行政機關作成對己之侵益處分；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；並得聲請裁定停止執行提供暫時權利之保護。是以，除非個案情形特殊，行政機關之作為有對其發生重大損害之虞，如不許人民提起預防性不作為訴訟，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。

(三)再則，刑事訴訟法第133條第1項、第6項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」「依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力，不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。」據此，依刑事訴訟法第133條第1項規定，對於得沒收之物所為之保全扣押，固具有禁止處分之效力，惟不妨礙民事法院對於該扣押不動產進行查封及拍賣程序。而「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之：……四、因法院、行政執行分署或公正第三人拍定、法院判決確定之登記。」「政府機關遇有下列各款情形之一時，得囑託登記機關登記之：……十二、其他依法規得囑託登記機關登記。」「查封、假扣押、假處分、破產登記或其他禁止處分之登記，應經原囑託登記機關或執行拍賣機關之囑託，始得辦理塗銷登記。」亦為土地登記規則第27條第4款、第29條第12款、第147條所明定。

(四)經查，相對人係本於土地登記機關權責，依上述土地登記規則規定，受理拍定人凱德唐公司申請辦理系爭房地所有權移轉登記，暨依最高檢察署囑託就系爭房地辦理禁止處分登記及塗銷禁止處分登記，依上開說明，抗告人如認因上開行政處分致其權利或法律上利益受有損害，自得提起訴願及撤銷訴訟請求救濟，並得聲請裁定停止執行提供暫時權利保護，即無適用假處分程序之餘地；再者，抗告人亦無不能循撤銷訴訟獲得權利救濟之特殊情事，自無提起預防性不作為訴訟之權利保護必要，準此，抗告人聲請本件定暫時狀態之假處分，自難認其與相對人間存在有本案請求所爭執之公法上法律關係，抗告人聲請本件定暫時狀態之假處分，即無從准許。原裁定駁回抗告人之請求，於法無違。抗告意旨求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

五、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　　108　　年　　6　　月　　26　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　陳　秀　嫈

法官　沈　應　南

法官　蘇　嫊　娟

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　廖　鴻　勳