

最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第1310號

抗 告 人 陳 日 昌

上列抗告人因與相對人新竹市政府間聲請假處分事件，對於中華民國109年5月29日臺北高等行政法院109年度全字第10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、抗告人以其所有，即坐落在新竹市○○段○○○○號土地上，門牌號碼為新竹市○○路○段○○○巷○○號建物（下稱系爭房屋），建造完成時間為民國71年2月4日，面寬4米、長度30米左右，屬於長條型建物，於合法建造完成時即建有後門，主要供系爭房屋於發生火災時該後門為消防逃生門。嗣相對人進行「新竹市○○○市○○○○段）環境改善工程-第2分項（新竹市東區民族公園景觀改善工程）」（下稱系爭工程），施工廠商為奇欣營造有限公司（下稱奇欣營造公司），施工期間民國108年8月6日至109年3月1日。相對人曾於108年3月間召開里民說明會，依當時公園規劃圖，系爭工程並無繪有以鐵圍籬封閉抗告人系爭房屋消防逃生門之設計。然相對人突於108年8月7日以公文告知抗告人應於109年1月31日自行調整進出口位置，並告知將以設施阻隔消防逃生門。經抗告人及市議員陳情、再經市議員提案、多次現勘告知相對人不得有違法行事，惟相對人仍堅持將抗告人之逃生門封閉，除已嚴重影響人民之生命安全外，更逸脫公務人員服務人民之目的，為此起訴確認相對人無權於新竹市公園用地上，施以灌搭水泥柱基座興建鐵皮圍籬，封閉系爭房屋後門供消防逃生門、窗，並拆除該鐵皮圍籬，以維抗告人逃生安全，且抗告人願供擔保請准予定暫時狀態假處分等語。經臺北高等

01 行政法院（下稱原審法院）於109年5月29日以109年度全字
02 第10號裁定（下稱原裁定）駁回其假處分聲請，抗告人不服
03 ，乃提起本件抗告。

04 三、原裁定以：抗告人固然一再強調相對人施作圍籬之行為，已
05 將其具有「消防逃生」用途之系爭房屋後門予以封閉，惟系
06 爭房屋後門是否確屬「消防逃生門」？若然，相對人施作圍
07 籬之行為所違反之相關法規為何？均未見抗告人釋明；又依
08 抗告人所提相對人109年1月15日府城工字第1090016295號函
09 說明一所示，相對人施設圍籬之處似非抗告人所有之土地，
10 則抗告人究竟係基於何種法律關係主張相對人不應施設圍籬
11 ，並應將已施設之圍籬拆除，亦未見釋明，是本件聲請是否
12 合於「於爭執之公法上法律關係」之要件，已非無疑。退步
13 言，縱認抗告人上開主張屬實，而得認相對人基於相關消防
14 法規規定，有不得妨礙系爭房屋出入口逃生功能之職務上不
15 作為義務，而與抗告人間形成公法上之法律關係（權利義務
16 關係），惟封閉消防逃生門，縱有造成災害發生時阻礙逃生
17 之可能性（或則稱為「危險」），但相對人施作圍籬，並不
18 會直接導致災害的發生，而是必須有其他人為或非人為之因
19 素介入，方足致之，是相對人施作圍籬之作為，並無造成「
20 急迫之危險」，而有以假處分加以除去之必要。又依抗告人
21 所陳，系爭房屋後門除其所述具有「消防逃生門」功能外，
22 並充抗告人平日出入公園之用，則相對人上開作為導致抗告
23 人失其往日之便利性，亦難謂有何「重大之損害」。從而，
24 就「為防止發生重大之損害或避免急迫之危險」之要件而言
25 ，抗告人之釋明，亦難謂充分，均難認有何為防止發生重大
26 之損害或避免急迫之危險，而就公法上法律關係有予以定暫
27 時狀態之必要，其聲請並無理由，而駁回抗告人之聲請。

28 四、抗告意旨略謂：（一）系爭房屋興建於71年間，抗告人由房屋後
29 門得自由通行至鄰地，即新竹市都市計畫內之公園用地，本
30 為公用地役關係，抗告人以此通行已有38年之久，是抗告人
31 之使用通行權應受憲法等法所保障，相對人不應藉公權力施

無必要之公園設施，封閉抗告人之通行權及為該住屋眾多人之逃生門，不僅於法不符，且將有造成抗告人等逃生不及而損及生命之虞。(二)相對人於108年3月間召開有關公園景觀改善工程里民說明會，依當時公園規劃圖得證該工程並無繪有以鐵圍籬封閉抗告人住屋消防逃生門之設計，凸顯於該採購案當下本無以鐵圍籬封閉抗告人逃生門之設計及其必要性。相對人竟藉系爭工程變更設計，增加經費後而興建圍籬，縱抗告人投訴市○○○○道，惟相對人於109年5月8日，在明知廠商未依建築法規定，尚未經合法申請該項工程雜項執照前，仍於施工現場令奇欣營造公司施工人員封閉抗告人系爭房屋之窗戶及後門即消防逃生門，以違法行為施作鐵圍籬圖利廠商，為阻止相對人之違法行政行為，本件確有急迫情形而有定暫時狀態之必要等語。

五、本院按：

(一)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，定暫時狀態之處分，必須聲請人與相對人間因公法上法律關係發生爭執，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，且有必要，始得為之。且依行政訴訟法第298條第2項規定聲請定暫時狀態之處分，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，否則其聲請即難以准許。又依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分之請求及原因，聲請人應釋明之，且此項釋明，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明，復為行政訴訟法第301條所明定。核其立法意旨係因公法上之假處分，其相對人原則上為國家或其他公法人，准許假處分後，對相對人之權益影響甚大，所造成之損害亦往往無法以金錢為補償，縱聲請人提供金錢或其他財產之擔保，仍無法彌補公益之損失，乃明文規定除有特別情事外（例如假處分所造成之損害得以金錢為補償），不准命供擔保以代釋明。

(二) 抗告人向原審法院起訴，以相對人為被告，聲明求為判決「確認被告無權於新竹市公園用地上，施以灌搭水泥柱基座興建鐵皮圍籬，封閉原告住屋後門供消防逃生門、窗，並拆除該鐵皮圍籬，以維原告逃生安全」，並陳明願供擔保，聲請准予定暫時狀態假處分。依前揭說明，抗告人就其與相對人在公園用地上興建鐵皮圍籬有何公法上法律關係而有爭執，及其聲請定暫時狀態之必要（假處分之原因），應為釋明。茲抗告人提出證據2圍籬照片，以為釋明，觀諸照片及抗告人所述可知，圍籬係建在公園用地上並非抗告人土地上，抗告人稱相對人興建之圍籬封閉了抗告人房屋之消防窗戶及門，為不可採。在法無明文，抗告人不存有請求相對人不得在公園用地上興建圍籬或拆除之公法上請求權，自難有爭執之法律關係存在。抗告人亦未釋明其房屋於興建時，係以公園用地或圍籬所在土地為消防逃生通道，抗告人主張因相對人在公園用地上興建圍籬，而產生爭議之公法上法律關係，自難採信。又公用地役關係乃私有土地而具有公用物性質之法律關係（司法院釋字第400號解釋理由書參照），本件圍籬興建在公園用地上，而公園用地性質上屬公共設施用地，與依民法規定以他人土地供自己土地通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用為目的之地役權，顯有不同，且抗告人於興建圍籬後，並非不能使用公園用地，僅無法以穿越圍籬之方式直接到公園用地而已。綜上，抗告人未能就與相對人間究存有何「公法上之請求權存在」或有何「有爭執之公法上法律關係」，而得以依其所述，有定暫時狀態之假處分請求為釋明，其主張依民法第787條、851條及852條規定，並準用民法第769條、第770條概念，其有基於公園用地之公用地役關係，聲請依行政訴訟法第298條第2項規定，定暫時狀態假處分，核與法定要件不符。至於奇欣營造公司就系爭工程是否以變更設計增加經費，及興建圍籬是否符合系爭工程之要求，與抗告人是否釋明有本案請求所爭執之公法上法律關係之判斷無關。原裁定已依抗告人所提證據，

包括系爭房屋所有權狀、抗告人後門系爭工程牌照及規劃設計圖、相對人109年1月15日府城工字第1090016295號函（內容：依108年8月7日及後續多次會勘告知抗告人，自行調整進出口位置）、施工照片等，論明：相對人施設圍籬之處似非抗告人所有土地，則抗告人究竟基於何種法律關係主張相對人不應施設圍籬，並應將已施設之圍籬拆除，未見釋明等語，而認定並無爭執之公法上法律關係存在。又論述相對人施設之圍籬，並不會直接導致災害的發生，而是必須有其他人為或非人為之因素介入，方足以致之，是相對人施設圍籬並無造成「急迫之危險」而有以假處分除去之必要。而且依抗告人所述，系爭房屋後面供抗告人平日出入公園之用，其因施設圍籬而失其便利性，亦難謂有何「重大之損害」等情，經核並無不合。因此，原裁定駁回抗告人定暫時狀態之聲請，並無不合，自應予維持。抗告意旨求予廢棄原裁定，難認有理，應予駁回。

六、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 109 年 8 月 6 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 吳 東 都

法官 胡 方 新

法官 陳 秀 嫻

法官 王 俊 雄

法官 林 妙 黛

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 109 年 8 月 6 日

書記官 徐 子 嵐