臺北高等行政法院裁定

109年度全字第20號

聲　請　人　鄭劉慧心
　　鄭婷云
　　江芠萍
　　江燦雄
　　林宜璇
　　吳家榮
　　鄭讚枝
　　吳惠珠
　　葉貴嫻
　　葉明電
　　呂金蓮
　　林秀真
　　陳罔市
　　林麗香
　　謎金標
　　吳秀端
共　　同
訴訟代理人　黃馨雯律師
聲　請　人　游伯軒
訴訟代理人　黃馨雯律師
　　劉繼蔚律師
相　對　人　新北市政府
代　表　人　侯友宜（市長）
訴訟代理人　黃文承律師
　　李承志律師

參　加　人　好魚田股份有限公司
代　表　人　黃石堂（董事長）
訴訟代理人　許英傑律師
　　　　　　彭之麟律師
　　　　　　陳亭熹律師

上列當事人間聲請假處分事件，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、事實概要：

聲請人為「○○○○聚落」（區域範圍：○○○段○○小段00○ 00○ 0000○ 00○ 00○ 00○ 00○ 0000○ 00○ 0000○ 00○ 0000○ 0000○ 00○ 00○ 0000○ 00○ 0000○ 00○ 0000○ 0000○ 0000○ 0000○ 0000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 000 00○00000○ 000 00○00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 000 00○ 00000○ 00○ 00○ 0000○ 0000○ 0000○ 00○ 0000○ 000 0○0000○ 00000○ 000○ 00000○ 00000○ 000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 00000○ 000○ 00000○ 000○ 000○ 00000○ 000○ 00000○ 00000○ 00000○ 000○ 00000○ 00000○ 000地號土地）所在地居民，於民國107年11月21日向相對人提出聚落建築群登錄申請。相對人於107年12月10 日將「○○○○聚落」逕列為暫定古蹟，並於同年月22日辦理現

勘，初步認定「○○○○聚落」具文化資產價值。相對人於108年6月3日召開專案小組會議，會議決議：建議不登錄為聚落建築群，提送審議會審議。相對人於108年7月17日召開108年度第7次新北市政府古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟文化景觀審議會，會議決議：建議不登錄聚落建築群。於是相對人以108年8月5日新北府文資字第1081389774號函知聲請人「○○○○聚落」不予登錄聚落建築群，並自發文日起解除暫定古蹟（下稱原處分）。聲請人不服，經訴願程序後，提起行政訴訟。本院以109年度訴字第306號判決「訴願決定及原處分均撤銷。被告（即相對人）對於原告（即聲請人）民國107年11月21日申請將『○○○○聚落』登錄為聚落建築群事件，應依本判決之法律見解作成適法之處分。原告其餘之訴駁回。」相對人不服，提起上訴。聲請人現以「○○○○聚落」有滅失之虞，向本院聲請假處分。

二、聲請意旨：

㈠聲請人葉明電、呂金蓮、葉貴嫻、游伯軒所有的石頭屋，皆坐落在○○○○建築群範圍內。參加人於104至105年間購地後，向聲請人起訴主張拆屋還地，並已判決確定。參加人得隨時向民事法院聲請強制執行。一旦石頭屋遭執行拆除，將發生文化資產、文化權重大且無法回復的損害，其所代表的百年建築價值、漁村文化、為抵擋強烈東北季風所採用的石材和技術亦無從再現，且相關技術已流逝，模仿建造也難以複製。故本件確有急迫危險，有聲請法院作成定暫時狀態假處分，將「○○○○聚落」定為暫定古蹟的必要。

㈡相對人雖主張：兩造間不存在暫定古蹟的公法上法律關係爭議，不符合假處分的要件等等。但兩造間爭執的公法上法律關係為本院109年度訴字第306號判決撤銷的原處分。聲請人

聲請將「○○○○聚落」視為或列為暫定古蹟，僅是提出假處分的具體方法，沒有欠缺假處分所定要件。又本案已經本院109年度訴字第306號判決聲請人勝訴，僅因相對人上訴而尚未確定，聲請人顯然具有勝訴蓋然性，自應給予暫時權利保護。

㈢聚落建築群的保存，重在「群體性」的保存，而非單棟建築物的保存，亦非僅是所有建築體的總和，更包含景觀設施和開放空間等。故聲請人聲請暫定為暫定古蹟的範圍，應為完整的「○○○○聚落」，而無切割可能性。相對人及參加人對於聲請範圍的指摘，應不可採。又民事訴訟法第535條第1項規定於行政訴訟準用之。故法院得依職權酌定假處分的方法，且不受實體法拘束，只要是能防止損害發生的方法，即得為之，亦包括以暫定古蹟的方式保全「○○○○聚落」。

㈣參加人指稱：○○街00號建物已遭聲請人游伯軒及葉貴嫻改建破壞等等，然聲請人游伯軒及葉貴嫻購買該建物時，已漆有油漆和水泥，非聲請人游伯軒及葉貴嫻所為。又依文化資產保存法第25條規定，並參酌卯澳漁村石頭屋修復的案例，該00號建物現塗油漆、水泥，皆可剝除並回復原狀，且該建物既在「○○○○聚落」的範圍內，即不能認為沒有文資價值。因歷史建築和聚落建築群是不同的文化資產類別，定義、登錄標準完全不同，不能以個別建物論斷是否符合聚落建築群。另○○街00號建物仍是石頭屋，未有任何改建，參加人就此部分陳述不實。

㈤聲明：

1.先位聲明：於本院109年度訴字第306號判決確定前，「○○○○聚落」為暫定古蹟。

2.備位聲明：相對人應於本院109年度訴字第306號判決確定前

，將「○○○○聚落」列為暫定古蹟。

三、相對人答辯：

㈠依文化資產保存法第20條規定，暫定古蹟的期間最長僅有1年，審議期間如造成權利人（如地主即參加人，非聲請人）損失，尚應給予補償。故暫定古蹟僅是審議過程的暫時狀態，與聲請人本案請求指定為聚落建築群的內容顯然不同。聲請人沒有要求相對人依文化資產保存法第20條規定給予參加人無限期損失補償的權利。又兩造間不存在暫定古蹟的公法上法律關係爭議，聲請人沒有提起本案訴訟的可能性，欠缺當事人適格。

㈡聲請人聲請假處分僅是為防免參加人的民事執行，並非基於指定「○○○○聚落」為聚落建築群或文化資產保存等利益，難認其所稱的損害與指定聚落建築群間有何關連，更難認損害重大。聲請人應循民事停止執行或再審等方式救濟，而非提起本件假處分，技術性造成民事確定判決無法執行。況聲請人申請指定為暫定古蹟的範圍，並非均有民事執行的可能，難認有何重大損失。

㈢聲明：聲請駁回。

四、參加人主張：

㈠本件無急迫危險或重大損害：

1.門牌號碼新北市○○區○○街○○號建物由聲請人游伯軒及葉貴嫻共同居住。由該建物外觀可知，聲請人游伯軒及葉貴嫻已將建物改裝粉刷，破壞建物外觀，用於經營○○○。縱該建物原具文資價值，也已遭聲請人游伯軒及葉貴嫻破壞殆盡，卻稱若遭民事執行拆除將破壞整體聚落文資價值而有重大損害等等，實無理由。

2.門牌號碼新北市○○區○○街○○號建物由聲請人葉明電居住

，惟該建物是整修後的新式建物，不具文資價值，有相對人108年12月19日新北府文資字第1082341930號函可證。況且，參加人未對上開27號及28號建物聲請強制執行，而是持續與當地居民協商。聲請人稱有拆除的急迫危險，應不可採。

3.聲請人江芠萍、江燦雄居住的門牌號碼新北市○○區○○街○○號、OO號建物，已經登錄為歷史建築，有新北市政府108年12月19日新北府文資字第10823419301號公告可證，本無拆除危險。

4.其餘聲請人居住的建物均已塗裝改建，甚至重建為現代建築。縱原有文資價值，也已遭破壞，故原處分認定因諸多建物改建為新式建築、原貌盡失，不建議登錄聚落建築群。況此部分建物均未有任何拆除爭議。聲請人未舉證釋明有何刻不容緩將遭拆除的急迫危險，其聲請應非適法。

㈡聲請人游伯軒、葉貴嫻及葉明電早已將居住的建物改裝粉刷，破壞建物內外觀，縱原具文資價值，亦已破壞殆盡。現卻稱其建物具傳統石頭屋特色、代表百年建築價值、屬重大文化資產應予保存等等，欲利用假處分程序脫免無權占用土地的責任，其聲請應已違反誠信原則。

㈢聲請人聲請假處分，目的為規避民事強制執行，藉此免除無權占用土地的責任，而得以持續居住使用建物，並非基於文化資產保存的目的。參酌高雄高等行政法院104年度全字第38號裁定意旨，聲請人欲阻卻民事執行，僅得依強制執行法第18條第2項規定，向民事法院提起再審之訴後，據以聲請受訴民事法院為停止執行的裁定，不得向行政法院聲請假執行。況參加人根本尚未聲請強制執行。

㈣無權占用土地的建物，縱依文化資產保存法不得拆除，土地所有權人仍得請求無權占用人遷出並返還土地。故縱使聲請

人聲請假處分獲准，聲請人仍應遷出並返還土地，無從達成其繼續居住的目的，故亦無假處分的必要。文化資產保存法已就暫定古蹟的狀態明訂期限，不應由法院以假處分方式創設法律所無的限制，侵害土地所有權人的權利。再者，聲請人僅以3戶業已自行改建的建物（坐落土地共7筆）有遭拆除的危險，逕對共101 筆地號土地上的建物聲請假處分，顯不相當。聲請人欲確保的利益遠小於參加人及其他土地所有權人為此蒙受的不利益，其假處分聲請應不合法。

㈤聲明：聲請駁回。

五、本院的判斷：

㈠聲請人的聲請，本院具有管轄權限：

行政訴訟法第300 條規定：「假處分之聲請，由管轄本案之行政法院管轄。但有急迫情形時，得由請求標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。」所謂「管轄本案之行政法院」，依同法第302條準用第294條第2 項規定，為訴訟已繫屬或應繫屬的第一審行政法院。又法律已規定假處分之聲請事件，由管轄本案的第一審行政法院管轄，這是審級管轄的規定，法文雖無「專屬管轄」字樣，仍不失其專屬管轄的性質（最高行政法院107年度裁字第1589號、109年度裁字第1082號裁定意旨參照）。聲請人不服原處分，提起行政訴訟。本院雖作成109年度訴字第306號判決，因相對人提起上訴而繫屬於最高行政法院，然依前述說明，就聲請人提出本件假處分聲請，本院仍有管轄權限，先予說明。

㈡聲請人雖已具本案勝訴的可能性，但就損害發生之可能性及急迫性的釋明尚有不足，不符合假處分的要件：

1.行政訴訟法第298條第1項及第2項規定：「（第1項）公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全

強制執行，得聲請假處分。（第2項）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。」假處分因而區分為第 298 條第1項的保全處分及同條第2項的定暫時狀態處分兩種類型，前者是聲請人的公法上權利有因現狀變更，而不能實現或甚難實現的危險，故須暫時維持現狀；後者則是用以對爭執的法律關係作成暫時性改變現狀的規制，以防止發生重大損害或避免急迫危險。然上述兩種假處分類型，在具體個案的適用上並不容易區分，應依聲請人請求保護的重點，作適當的解釋，不宜逕區分第298條第1項與第2 項規定文義，率為駁回假處分的聲請（最高行政法院109年度裁字第381號裁定意旨參照）。又無論為保全處分或定暫時狀態處分，均是為保全本案權利，故於聲請人本案權利存在的蓋然性較高時，法院始有必要以較為簡略的調查程序，依其提出的有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當的法律保護，以免將來的保護緩不濟急。再者，假處分的審酌因素中，無論為保全處分或定暫時狀態處分，均應考量損害是否有發生的可能，且具時間上的急迫性，而足以認為如果沒有假處分給予暫時權利保護，本案訴訟將失其實益。如聲請人就損害發生與否的釋明不足，即無作成假處分給予暫時權利保護的必要。

2. 聲請人不服原處分，提起課予義務訴訟，已經本院109 年度訴字第306 號判決「訴願決定及原處分均撤銷。被告（即相對人）對於原告（即聲請人）民國107年11月21 日申請將『○○○○聚落』登錄為聚落建築群事件，應依本判決之法律見解作成適法之處分。原告其餘之訴駁回。」相對人不服，提起上訴，現由最高行政法院審理中，仍應認聲請人提起的

本案訴訟已具勝訴可能性，惟是否應許可其假處分的聲請，仍須考量是否已有損害發生的可能性與急迫性。

3.聲請人雖主張：參加人已取得「○○○○聚落」內部分建物應拆屋還地的勝訴確定判決，參加人得隨時向民事法院聲請強制執行，屆時「○○○○聚落」的完整性將受到破壞等等。然而，參加人陳稱：其雖已取得拆屋還地的勝訴確定判決，但並未聲請強制執行，而是持續與當地居民協商等等。又聲請人於109年7月9日提出本件假處分聲請，迄至本院裁定時，尚無參加人已向民事法院聲請強制執行，致「○○○○聚落」內部分建物有遭拆除危險的事證。聲請人雖主張：參加人為住宅及大樓開發租售業，購地後提起拆屋還地訴訟，不可能取得勝訴確定判決而不聲請強制執行等等。但參加人取得勝訴判決後，除以民事強制執行方式實現權利外，仍有透過協商，以爭取住民認同之其他方式實現權利的可能。聲請人上述主張，純屬推測，在參加人是否聲請民事強制執行尚未可知的情況下，難認聲請人已釋明「○○○○聚落」有遭受損害的可能性。

4.拆屋還地的強制執行程序，依強制執行法第124條及第125條規定，執行法院通常會先作成履行命令送達債務人，命債務人於一定期間內自動履行，準備搬遷或尋找安身處所；如債務人未自動履行，執行法院於定期履勘現場，作成執行命令定期強制執行後，屆時始到場實施執行行為。因此，即便參加人日後向民事法院聲請強制執行，因執行程序非經一定時日，無從導致現狀變更的效果，聲請人仍有聲請本院作成假處分的機會，不致立即造成難以回復的損害，應無須在參加人是否聲請強制執行尚未可知的情況下，即預先提起本件假處分聲請。況且，強制執行法第10條第3項規定：「實施強

制執行時，如有特別情事繼續執行顯非適當者，執行法院得變更或延展執行期日。」聲請人亦得據此促請執行法院延展執行期日，等候本案訴訟或另行聲請假處分的審理結果，也不致立即造成難以回復的損害。因此，難認聲請人已釋明「○○○○聚落」有遭受損害的急迫性。

六、綜上，本件假處分聲請，就遭受損害的可能性及急迫性部分，釋明仍有不足，不符行政訴訟法第298 條所定要件，應予駁回。至聲請人其餘主張及陳述，與本件裁定結果不生影響，不再逐一論述，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　許麗華

法　官　梁哲瑋

法　官　楊坤樵

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日

書記官　何閣梅