高雄高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度全字

聲　請　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
相　對　人　高雄市政府地政局新興地政事務所
代　表　人　游彤芬

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、按「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。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。」固為行政訴訟法第298條所明定。惟「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。」同法第299條亦定有明文，其立法意旨在於假處分將阻礙行政機關之行政處分或其他公權力之行使，而行政訴訟法第116條已就行政處分之停止執行設有規定，該項規定可謂假處分之代替制度，是就行政機關之行政處分，自無適用假處分程序之餘地。而此規定於人民在行政機關作成行政處分前，預先聲請假處分，應亦適用之。蓋人民可等到行政處分作成後，始依法請求救濟，若允許其提起預防性之假處分，將成為行政法院以假處分方式代替行政機關之行政處分，顯有違權力分立之憲法設計，自為

法之所不許（最高行政法院102年度裁字第1929號裁定意旨參照）。又所謂「重大之損害」，係指是否將造成異常難以回復之損害；所謂「急迫之危險」，係指危險刻不容緩，無法等待循行政爭訟程序處理者而言。是以，聲請人所為定暫時狀態之假處分聲請，若欠缺上述要件之一者，即難認為有理由，而應予駁回。

二、本件聲請意旨略以：

（一）坐落高雄市○○區○○段○○○○○○○○○○○號土地（權利範圍均為2萬分之65642）及其上403項如聲請狀附表所示建號建物（下稱系爭房地）原屬聲請人所有，最高法院檢察署（後更名為最高檢察署）前以民國（下同）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，惟聲請人始終未收到系爭禁止處分通知，亦無法確知系爭房地遭禁止處分之原因及聲請人所涉之犯罪所得額。其後，第三人即系爭房地之抵押權人新加坡商盈富地產開發股份有限公司（下稱盈富公司）以系爭房地遭檢察機關囑託地政機關禁止處分登記為由，主張聲請人違約，債務加速到期而向臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）聲請准予裁定拍賣系爭房地，並於取得拍賣抵押物裁定後向高雄地院民事執行處為強制執行之聲請，嗣系爭房地於系爭禁止處分效力仍存在之狀態下，於108年3月14日經高雄地院民事執行處予以拍定。因高雄地院民事執行處上開拍定處分違反系爭禁止處分之效力，聲請人遂委請冠博法律事務所通知相對人請其不得就系爭房地辦理所有權移轉登記予拍定人，並應給予聲請人陳述意見之機會。詎料，相對人逕自以108年4月24日新速字第245號案件塗銷系爭禁止處分，並核發108

新建字第002921號權狀將系爭房地移轉予凱德唐股份有限公司（下稱凱德唐公司），顯然違背系爭禁止處分之效力，並將對聲請人造成無可回復之損害，則聲請人就此基於土地登記所生公法上法律關係之爭執，為避免發生重大之損害或急迫之危險，自有聲請定暫時狀態假處分之必要。

（二）系爭房地已經系爭禁止處分予以扣押並禁止處分，就系爭房地應否續行扣押，揆諸最高法院106年度台抗字第669號刑事裁定意旨，自應由事實審法院依案件審理情況，予以審酌，執行法院、檢察機關及地政機關實無權決定塗銷系爭禁止處分。是以，最高檢察署所為系爭禁止處分應待刑事判決確定後（臺灣高等法院107年度金上重更一字第1號）始得由法院決定是否塗銷，相對人尚無從依高雄地院民事執行處或最高檢察署之命令，逕行塗銷系爭禁止處分，則相對人於刑事上禁止處分之效力未經事實審法院予以釐清前，逕自就公法上之土地登記權利義務關係作成塗銷登記處分及移轉登記處分，自屬違法不當。又聲請人於相對人作成塗銷登記處分及移轉登記處分前，曾委由冠博法律事務所通知相對人就系爭房地不得違反系爭禁止處分效力，逕行系爭房地所有權之移轉登記事宜，且於系爭房地移轉登記前應給予聲請人陳述意見之機會。相對人收受上開律師函後，以108年3月29日高市地新登字第10870240400號函稱，尚未受理系爭房地之移轉登記申請案，日後該所如有受理相關土地所有權移轉登記申請案件，倘辦理期間無人提出異議，依法應准辦登記云云。惟相對人明知聲請人就系爭房地之移轉登記已為異議，仍逕自塗銷系爭禁止處分，並於108年5月7日將系爭房地移轉登記予第三人凱德唐公司，除違反系爭禁止處分之效力外，其未給予聲請

人陳述意見之機會，亦有違行政程序法第102條之正當法律程序規定。

（三）依土地法第72條及第73條規定，土地登記涉及移轉、分割、合併、設定、增減等事項者，應由權利人及義務人會同向地政機關聲請。因此，地政機關就上開權利事項所為之登記，如涉有違法不當而與權利人間發生爭議者，核其性質，自屬公法上法律關係之爭議，殆無疑義。相對人雖以108年5月1日高市地新登字第10870331600號函，表明系爭禁止處分已經其108年4月24日新速字第245號塗銷禁止處分登記案件所塗銷，並接續以108新建字第002921號案件移轉登記予第三人凱德唐公司。然該塗銷登記處分顯屬違法不當已如前述，且該違法之公法上土地登記狀態，得以撤銷訴願或撤銷訴訟除去塗銷登記處分及移轉登記處分，並回復原本之登記狀態資為救濟，自屬本案行政救濟程序得以確定之公法上法律關係爭議。準此，聲請人於本案行政救濟程序確定前，自依行政訴訟法第298條第2項之規定，聲請定暫時狀態之假處分。

（四）聲請人為一法人主體，依法有獨立之權利能力，如依照最高檢察署106年函所示，禁止處分之本案為臺灣高等法院105年度金上重訴字第30號案件（後經發回更審為107年金上重更一字第1號），聲請人於該案為第三人，財產遭禁止處分，已屬無妄之災。又系爭房地既經最高檢察署為系爭禁止處分，則系爭禁止處分之塗銷，本應待另案刑事訴訟程序（即臺灣高等法院107年度金上重更一字第1號違反保險法事件）確定後，再行決定系爭禁止處分效力之存廢。然相對人違法作成塗銷登記處分及移轉登記處分，致使系爭房地之公法上土地登記狀態已違法侵害聲請人之受憲

法所保障之財產權。倘若本件駁回命相對人不得為請求事項聲明所示之行為，因聲請人為信譽良好之法人，名下所有之系爭房地坐落在高雄八五大樓為臺灣指標性建築，其固定資產價值與公司之產能更是可觀。假使未能限制相對人於臺灣高等法院107年度金上重更一字第1號刑事案件確定前，不得為所有權移轉、設定他項權利及其他土地登記行為，則聲請人就系爭房地縱獲本案行政救濟程序之勝訴判決，而系爭房地再經凱德唐公司移轉予第三人而受善意受讓之保障，聲請人勢必停止營運或宣告破產，眾多員工之勞動權益、廣大旅客之消費者權益、公司之股東權益，甚至聲請人其他債權人之權利，將無法實現並將受到嚴重之傷害，對當地產業、就業及整體都市形象均產生重大負面影響。反之，系爭房地已經相對人違法登記為第三人凱德唐公司所有，如裁准命相對人於另案刑事訴訟程序（即臺灣高等法院107年度金上重更一字第1號違反保險法事件）確定前，不得再受理並辦理土地登記申請案，因第三人凱德唐公司仍登記為系爭房地之所有權人，對第三人凱德唐公司之侵害尚屬輕微。從而，本件如不准予聲請人為如請求事項所示定暫時狀態之假處分，則系爭房地再經移轉登記為其他第三人所有，勢必造成聲請人無法回復所有權人登記之後果，則聲請人將受有不可回復之損害，且有無法待行政救濟程序確定予以釐清之急迫性。反之，因相對人所受損害尚屬輕微，甚至幾無損害，應認本件確有以處分定暫時狀態之必要。

三、經查，系爭房地自88年間辦理第一次登記時即登記為聲請人所有，並設定抵押予第三人盈富公司，於108年3月19日列印之建物登記謄本記載系爭房地共有三項限制登記事項，分別

是最高檢察署以104年1月14日囑託相對人辦理之系爭禁止處分、高雄地院105年11月18日囑託相對人辦理抵押物查封登記及高雄市稅捐稽徵處新興分處以107年10月29日高市稽新服字第1077855392號函囑託相對人辦理之禁止處分。爾後系爭房地於105年間進入拍賣之強制執行程序，拍賣公告備註欄第9點記載：「本件執行標的不動產經最高檢察署104年1月14日臺特地律103查152字第1040000038號函禁止處分，拍定取得權利移轉證書後，仍應待最高檢察署同意塗銷禁止處分登記後，始能辦理所有權移轉登記。」等語，後系爭房地於108年3月14日由高雄地院民事執行處拍定予第三人凱德唐公司，並於同日以雄院和105司執丞字第158826號函知聲請人，聲請人隨即於108年3月20日及22日向高雄地院民事執行處就其拍定程序聲明異議，並於同年月28日函知相對人主張拍定程序違法，相對人不得將系爭房地移轉所有權登記予拍定人等語。惟相對人則以108年3月29日高市地新登字第10870240400號函復聲請人表示該所目前未受理系爭房地所有權移轉登記申請，日後如有受理，倘辦理期間無人提出異議，且依規定備妥相關證件並依法審核無誤，依法應准辦登記，如有糾紛，建請依循司途徑解決等語。嗣後高雄地院民事執行處於108年3月27日以105年度司執字第158826號裁定駁回聲請人前揭聲明異議，並於同年月29日核發系爭房地所有權移轉證書予第三人凱德唐公司，最高檢察署並委託高雄地院民事執行處函請相對人塗銷系爭禁止處分，相對人即以收件字號108年4月24日新速字第245號塗銷系爭禁止處分，及受高雄地院民事執行處囑託塗銷其他限制登記後，並於同年5月7日依第三人凱德唐公司之申請將系爭房地以拍賣為原因，辦竣所有權移轉登記，及於同年月8日辦妥第三人第一商

業銀行股份有限公司（下稱第一商銀）就系爭房地之第一順位抵押權登記等事實，有聲請人提出系爭房地108年3月19日部分建物登記謄本節本、高雄地院民事執行處108年3月14日雄院和105司執丞字第158826號函、聲請人108年3月20日及22日聲明異議狀、聲請人108年3月28日函、相對人108年3月29日高市地新登字第10870240400號函、108年5月1日高市地新登字第10870331600號函、系爭房地108年5月8日部分建物登記謄本等文件，並經本院向高雄地院民事執行處調取該院105年度司執字第158826號民事裁定附卷可證（見本院卷第85至178、199至205、215至225頁），則此等事實自堪信實。

四、又查，依聲請人聲請狀所述，聲請人請求裁定「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」，核係在相對人就系爭房地作成所有權移轉、設定他項權利及其他土地登記等行政處分前，預先向本院聲請假處分，將使本院以定暫時狀態假處分方式代替行政機關之行政處分，揆諸首揭說明，顯有違憲法所定之權力分立架構，自為法之所不許。況第三人凱德唐公司就系爭房地是否申請所有權移轉或設定權利登記，相對人就系爭房地是否作成登記處分，以及處分內容對聲請人究屬有利或不利等節，均屬未定，不但難認兩造間就系爭房地登記事項已存有爭執之公法上法律關係存在，且亦難認聲請人有何定暫時狀態之方式防止發生重大損害或避免急迫危險之必要性。是聲請人提起本件假處分聲請核與聲請定暫時狀態假處分之要件未符，不應准許，應予駁回。

五、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　　5　　月　　27　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　曾　宏　揚

法官　林　彥　君

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　謝　廉　縈