高雄高等行政法院裁定

110年度全字第15號

聲　請　人　立盛國際貿易股份有限公司

代　表　人　蘇健智

相　對　人　高雄市政府

代　表　人　陳其邁

上列當事人間聲請假處分事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、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。」依此，定暫時狀態處分之要件為：(一)聲請人與相對人彼此間因公法上法律關係發生爭執。公法上法律關係之爭執應限於假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係，而不及於與該法律關係相牽涉之其他公法上法律關係。(二)為防止發生重大之損害或避免急迫之危險。所謂「重大之損害」，應依利益衡量原則，就聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之；而所稱「急迫之危險」，係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言。反之若屬個案之危險或損害，依照一般社會通念能以金錢賠償或回復時，即難謂有急迫危險或重大損害。(三)行政法院認為有定暫時狀態之必要。聲請法院定暫時狀態處分所保全者既為本案權利，於聲請人本案權

利存在之蓋然性較高時，法院始有必要以權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急。此外，依行政訴訟法第302條及第297條準用民事訴訟法第526條第1項規定，假處分之請求及原因，應釋明之，且依行政訴訟法第301條規定，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明。因此，關於聲請人因防止發生重大之損害或避免急迫之危險，而有聲請定暫時狀態處分之必要性等情形，聲請人於提出聲請時，應提出可供法院即時調查之證據以為釋明，如未能加以釋明，其聲請自難准許。

二、聲請人之主張及聲明：

㈠聲請意旨：

1.緣坐落高雄市○○區○○段○○○○○號、1489地號土地2筆（下稱系爭土地）於民國83年間由當時之土地所有權人為協助建商取得建築執照而出具土地使用權同意書，同意訴外人仁翔建設股份有限公司（下稱仁翔公司）開闢私設通路（即正義一路）以供興建湖內區正義社區之通行使用，故系爭土地之性質為私設通路，非既成道路。嗣聲請人於84年間向前手購入取得系爭土地所有權，並對未經同意擅自通行系爭土地之訴外人油機工業股份有限公司（下稱油機公司）提起給付通行償金之民事訴訟，雖經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）101年度訴字第1952號及臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）102年度上字第378號民事判決以系爭土地有公用地役關係，聲請人負有應供通行使用之公法上負擔為由，判決駁回聲請人之訴確定，惟上開民事判決認事用法均明顯違法司法院釋字第400號解釋所揭示公用地役關係成立要件。

2.聲請人於109年間多次以律師函或存證信函，向相對人所屬

工務局（下稱工務局）表示不同意將系爭土地編列為既成道路或編定為道路用地，供不特定人通行使用，並重申系爭土地為私設通路，非既成道路，建築基地若需經過系爭土地始能臨接建築線，應經聲請人出具同意書後，始得受理申請建築線，及請工務局明確答覆該道路之屬性。惟工務局皆回覆系爭土地經民事終局判決認定為「供不特定公眾通行使用之既成道路」，工務局就該道路並無重為認定或編列為既成道路問題云云，亦即工務局已依照上開民事法院之判決理由，認定系爭土地為既成道路，日後若有建築基地需經過系爭私設通路始能臨接建築線者，即便聲請人未出具土地使用同意書，工務局依然會受理並核准指定建築線之申請。聲請人爰以相對人為被告提起本案行政訴訟（註：本院110年度訴字第243號）請求確認系爭土地之公用地役關係不存在，以保權益。

3.又為避免聲請人之系爭土地所有權遭受不可回復之損害，爰依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請定暫時狀態假處分，其理由如下：⑴本件確有聲請人與相對人因公法上法律關係發生爭執：聲請人多次以書面聲明系爭土地不具公用地役關係，非屬既成道路，然工務局回函說明系爭土地依據上開民事確定判決應屬公眾通行使用之既成道路，足徵兩造就系爭土地是否存有公用地役關係發生爭執無疑，且聲請人亦已提起本案行政訴訟。⑵公私益相互權衡下，本件聲請確為防止重大之損害或避免急迫之危險：系爭土地是否具公用地役關係，對於土地所有權人即聲請人影響至鉅，系爭土地維持為私設通路，聲請人就其仍有收益權及處分權；若認系爭土地具公用地役關係，則任何人皆得任意於該處指定建築線，聲請人就系爭土地之收益權將全然喪失，系爭土地亦不再有任

何價值，形同喪失土地之處分權；使用、收益、處分之權能全然失去後，系爭土地已形同遭公部門沒收，公用地役關係之認定實為對聲請人土地所有權最嚴重之侵害。又本案行政訴訟從分案至最高行政法院審結之2年多期間內，工務局可能在聲請人未出具土地使用權同意書之情形下，即受理指定建築線之申請並核發建造執照，嗣聲請人日後於本案訴訟勝訴後，工務局所核准之建築線及所核發建造執照，將面臨違法行政處分而被撤銷，無論對公益或聲請人之土地所有權，皆為無法以金錢賠償或回復之損害。且據聞系爭土地西側相鄰之土地已有興建建案之打算，正準備向工務局申請指定建築線，故本件有防免損害之急迫性。㈢聲請人本案訴訟有極高之勝訴蓋然性：系爭土地為依據建築法規提供○○○區居○○○○道路，並非供不特定之公眾通行所必要，且聲請人於訴外人油機公司通行之初，即有反對無償通行之意，又系爭私設道路供通行之年代尚非久遠而未曾中斷，不符合司法院釋字第400號解釋公用地役關係之3要件，且行政法院依法得自為判斷，不受普通法院判決之拘束，況且，工務局於本案訴訟提起之110年前關於指定建築線案件，均認為系爭土地為私設通路，應檢附土地所有權人同意書，始得申請指定建築線並申請建照，依行政自我拘束原則，系爭土地自應維持私設通路性質，聲請人本案勝訴之蓋然性極高。

㈡聲明：確認聲請人所有之系爭土地，於本案行政訴訟判決確定前，公用地役關係不存在。

三、本院之判斷：

㈠依首揭規定及說明可知，聲請人依行政訴訟法第298條第2項規定為聲請定暫時狀態之假處分，須聲請人公法上之權利，有因現狀變更，而有不能實現或甚難實現之虞，或為防止發

生重大之損害或避免急迫之危險，有暫時規制之必要性為限，始得聲請。又聲請人所提本案訴訟係依行政訴訟法第6條第1項提起之確認訴訟（確認公法上法律關係成立或不成立），此有其起訴狀在卷可稽（本院卷第95至112頁），而聲請人本件聲請許可者乃其本案勝訴始能達到之結果（見其本件聲明），依上所述，聲請人自應釋明因防止發生重大之損害或避免急迫之危險，而有聲請定暫時狀態處分之必要性，且其本案勝訴之蓋然性極高等情形。

㈡經查，系爭土地（使用分區為一般農業區，使用地類別為甲種建築用地）係聲請人於84年2月21日以買賣為原因登記取得所有權，業據其提出土地登記第二類謄本為證（本院卷第45至48頁），嗣聲請人向工務局函詢系爭土地上通路之屬性，經工務局以110年5月31日高市工養處字第11073782100號函、110年6月15日高市○○道字第11035110700號函覆略以：系爭土地依高雄地院101年度訴字第1952號及高雄高分院102年度上字第378號民事判決中認定為「供不特定公眾通行使用之既成道路」，該局就該道路並無重為認定或編列為既成道路之問題等語（本院卷第89、91頁），足見聲請人對其所有土地是否已成立公用地役關係而為既成道路，有所爭執，並已對相對人提起本案行政訴訟（本院110年度訴字第243號）請求確認系爭土地之公用地役關係不存在，亦有起訴狀附卷可憑，復據本院依職權調取本案訴訟卷宗核閱屬實，固堪認兩造間確有上開公法上爭執之法律關係存在。

㈢惟系爭土地於83年間由當時之土地所有權人為協助建商取得建造執照而出具土地使用權同意書，同意建商開闢私設通路（即正義一路），此據聲請人自承在卷，且聲請人前以系爭土地係為闢建正義社區留供該社區出入之私設通道，對於未

經同意擅自通行系爭土地之訴外人油機公司提起給付通行償金之民事訴訟，經民事法院審理後認定：系爭土地於83年1月27日由當時之土地所有權人出具土地使用權同意書，同意供通行使用，訴外人仁翔公司始能向改制前高雄縣政府申請發給建造執照而興建四層RC結構建築物25棟即現今之正義社區；依系爭土地83年6月9日航照圖顯示，當時正義社區之整體尚在興建中，然正義一路、正義二路○路○區○○路都已開闢連通；又依地籍圖所示○○○區○○○路對內係連接正義一路，對外係○○○區○○街相連而通往湖內區或路竹區，而對內之正義一路底端則係○路○區○○路相連，華光路之另一端則不通任何道路，是○路○區○○路兩側所有華光社區房屋之住戶亦均需由華光路連接正義一路、正義二路始能與民族街相連，足徵系爭土地所在之正義一路除供正義社區之居民通行外，也必須○路○區○○路兩側之華光社區居民對外通行之用；再依85年9月4日航照圖、86年4月30日航照圖顯示系爭土地於訴外人油機公司工廠興建前即已開闢為正義一路、正義二路供通行之用；且經民事一審法院承審法官勘驗結果，該二道路不惟經政府編定路名，兩側房屋亦依該路名編定門牌，道路現狀畫有標線、設有標誌，號誌、道路兩側房屋並有開設商店，全家便利商店經營生意，該二道路亦未設有任何管制或門禁，任何人車等不特定公眾均可自由進出，而與一般社區道路設有崗哨或管制措施之情形不同，是系爭土地係既成道路，並供不特定人通行使用，聲請人自無權請求不當得利或通行償金，因而判決聲請人敗訴確定等情，有高雄地院101年度訴字第1952號及高雄高分院102年度上字第378號民事判決在卷可稽，核與聲請人提出之系爭土地82年至86年航照圖（本院卷第49至60頁）所示路形、路

況相符。是綜合上開民事判決及觀諸前揭航照圖可知，系爭土地自83年6月9日起即有上開路形及通行情形（即除○○○區居○○○路○區○○路兩側住戶亦均需由華光路連接正義一路、正義二路始能與民族街相連而對外通行），且該二道路（正義一路、正義二路）亦未設有任何管制或門禁，任何人車等不特定公眾均可自由進出，迄未變更，有Google地圖暨現況圖在卷可資勾稽。足證系爭土地上開供不特定公眾通行使用之情形，自聲請人84年取得所有權起持續迄今已20餘年，其現狀並無變更，亦非急迫；至聲請人主張將造成其對系爭土地之收益權及處分權之喪失云云，惟縱使聲請人因此受有損害，該損害依其性質，事後非不得以金錢予以回復或彌補，難謂受有急迫危險。再聲請人主張工務局可能在聲請人未出具土地使用權同意書之情形下，即受理指定建築線之申請並核發建造執照，嗣聲請人日後本案訴訟勝訴後，工務局所核准之建築線及所核發建造執照，將面臨違法行政處分而被撤銷，無論對公益或聲請人之土地所有權，皆為無法以金錢賠償或回復之損害云云，惟本件兩造間有爭執之公法上法律關係，乃是系爭土地公用地役關係成立或不成立，業如上述，與第三人有無另向工務局申請指定建築線或核發建造執照無涉，至第三人依法所為建築線指定或建造執照之申請，應由工務局依相關建築法規審認後予以准駁，核非本件兩造間上開爭執之公法上法律關係，況且，若聲請人認為上開指定建築線或核發建造執照之處分損害其權益，尚非不得以利害關係人地位就該第三人授益處分提起撤銷訴訟以為救濟，殊無任何受有急迫危險可言。此外，聲請人復未就上開通行現狀之持續具有造成聲請人重大損害或急迫危險之情形，及其聲請定暫時狀態之處分所主張欲防止發生之重大損害確

屬存在、危險確屬急迫，而有暫時規制必要性等法定要件予以釋明；且參酌相關卷證，亦難認聲請人本案勝訴存在極高之蓋然性，自難認有定暫時狀態之必要。

㈣綜上所述，聲請人未能釋明現狀受有何重大之損害或存在急迫之危險，本件聲請與行政訴訟法第298條第2項所定要件尚有未合，不應准許，應予駁回。至聲請人聲請命相對人提出正義社區、華光社區之建造執照及使用執照等事項，核無調查之必要，應併予駁回。

四、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　12　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　廖　建　彥

法官　林　韋　岑

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　　110　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　陳　嬿　如