高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
115年度全字第3號

聲　請　人　王嘉澤

　　王致凱

相　對　人　臺南市政府工務局

代　表　人　王建雄

上列當事人間聲請假處分事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請及追加之聲請均駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、相對人之代表人原為陳世仁，於本案繫屬中變更為王建雄，並據其新任代表人聲明承受訴訟，經核於法相符，應予准許。

二、事實概要：

㈠聲請人王嘉澤前以坐落○○市○○區○○段（下同）000-0、000-0、000、000、000、000、000、000、000-0地號等9筆土地（下合稱系爭土地）作為新建房屋之建築基地，委託建築師於民國107年5月8日向相對人申請核發建造執照（下稱建照），經相對人審查後以107年5月14日南市工管一字第1075840號函（下稱107年5月14日函）列載須改正事項，命聲請人王嘉澤於文到6個月內改正完竣並送復審。聲請人王嘉澤則於107年6月14日函請相對人敘明理由正式作成行政處分，相對人乃以107年6月19日南市工管一字第1070685751號函（下稱107年6月19日函）復略謂：「……查旨案107年5月8日向本局申請建造執照，本局業已107年5月14日暫存通知

臺端委託之設計建築師補正……請於暫存日起6個月內補正完畢向本局複審。」聲請人王嘉澤因認相對人遲未就其申請建築執照案件作成准駁決定，遂於107年7月13日提起訴願，繼於同年8月13日具函補充理由，表明不服相對人107年6月19日函及主張相對人怠為作成准駁發給所請建照之一定處分，提起課予義務訴願，經臺南市政府以107年10月18日府法濟字第1071163924號訴願決定書決定不受理。聲請人王嘉澤就相對人怠為作成所請建照之一定處分部分仍不服，提起行政訴訟（本院107年度訴字第484號），聲明：訴願決定撤銷；相對人應依聲請人107年5月8日就系爭土地之申請，作成准予核發建築執照之行政處分。因相對人迄該案108年12月19日言詞辯論終結時，就聲請人所請仍未作成准駁核發建照之行政處分，本院107年度訴字第484號判決遂撤銷訴願決定；並命相對人應依聲請人107年5月8日之申請，作成准予發給建照之行政處分。相對人不服，提起上訴，經最高行政法院109年度上字第326號判決廢棄，發回本院更為審理後，認與聲請人王嘉澤另案起訴之本院112年度訴字第476號（詳後述）事實同一，欠缺權利保護必要，而以本院111年度訴更一字第11號判決駁回聲請人王嘉澤之訴（聲請人王嘉澤不服，現上訴最高行政法院審理中）。

㈡嗣相對人以系爭土地未完成市地重劃，不符建築法第35條規定，聲請人王嘉澤亦未於6個月內依通知改正事項改正完竣送請復審，乃依建築法第36條規定，以112年5月31日南市工管一字第1120543412號函（下稱112年5月31日函）駁回聲請人王嘉澤就系爭土地作為新建房屋之建築基地的建照申請。聲請人王嘉澤不服，提起訴願，經臺南市政府112年10月24日府法濟字第1121409472號訴願決定書決定駁回，聲請人王嘉澤仍不服，乃另案提起行政訴訟，經本院審理後，認其訴無理由，以本院112年度訴字第476號判決駁回其訴（聲請人王嘉澤不服，現上訴最高行政法院審理中）。

㈢聲請人王嘉澤又於114年12月11日以其已補正本院112年度訴字第476號判決所指摘之瑕疵，及其新申請獲准之114年9月22日建築線（核准日期，聲請狀誤載為同年月18日及20日）為由，向相對人申請就系爭土地核發建照，經相對人114年12月22日南市工管一字第1141750337號函（下稱114年12月22日函）認其申請內容與前揭本院111年度訴更一字第11號判決駁回、本院112年度訴字第476號判決駁回之案件申請內容相同，核屬重複申請，故檢還聲請人王嘉澤所附建照申請文件，而未作成准駁；聲請人王嘉澤不服相對人114年12月22日函，提起訴願，該案尚於訴願審議中。

㈣本件聲請人（王嘉澤、王致凱2人）復於115年1月21日，以系爭土地作為新建房屋之建築基地，委託建築師向相對人就系爭土地申請核發建照，經相對人審查後以115年1月30日南市工管一字第1150210503號函（下稱115年1月30日函）列載須改正事項，命聲請人於文到6個月內改正完竣並送復審。聲請人遂依行政訴訟法第298條第2項規定，向本院聲請本件定暫時狀態假處分。

三、聲請意旨及聲明：

㈠聲請人主張略以：

1. 人民依建築法申請建照屬於憲法保障之財產權範疇，行政機關非有法律明確授權，不得逕以行政計畫阻礙之。關於系爭土地之開發限制，本院112年度訴字第476號判決理由敘明，相對人不得以系爭土地尚未完成市地重劃，而否准聲請人所請建照，即明白揭示將市地重劃完成列為發照前提係屬逾越法律授權之違法裁量濫用，故本件申請案之法律爭點業經司法審查，相對人無權再拒絕系爭申請案進入實體審查。而本院112年度訴字第476號判決雖為駁回之結論，然其核心關鍵係認聲請人尚未釐清363-4地號之民航禁限建、文化景觀及有形文化資產查詢，且未提出整體開發退縮範圍檢討。聲請人現已依前開判決之指示，完成所有法定查詢與檢討且提出證明文件；另就A27區公共設施分擔公平性問題，該案判決

認聲請人應負擔34.58%之公設比例，聲請人已正式遞交公共設施負擔履行方案承諾書，並依法申請以「繳納代金（差額地價）」之方式，替代因基地狹小而無法實體扣除之土地負擔，確保重劃計畫內公共設施經費之挹注，使公共利益得以實質實現，已完全解除該案訴訟中相對人否准發照之實體疑慮。是本案請求之法律關係明確，且就後續倘進行訴訟形式資料均完備，相對人自應發給建照，足以確信聲請人具備公法上之權利請求權。

2. 依司法院釋字第406號解釋意旨，主管機關擬定計畫之遲延，不得使人民財產權受無限期之損害。相對人辦理A27區市地重劃，其財務與事業計畫原預定於114年完成，聲請人對此本具合理期待，詎料相對人近期片面宣布將重劃期限大幅延後至125年，此舉等同對聲請人之土地實施長達10年以上之實質禁建，導致土地稅賦（建地稅額）負擔持續增加，而土地所有權人之開發權利卻被束之高閣。此種因行政效能低下所致之無限期拖延，已使聲請人負擔之社會義務與權利受損間失其均衡，故非觀念通知，而是透過行政怠惰達成實質拒絕受理，顯已構成「急迫危險」要件，若不透過定暫時狀態處分准予先行建築，聲請人因憲法賦予之財產權利保障將淪為空殼。近年營建成本劇烈波動，聲請人為此計畫已投入鉅額前期開發成本、設計費用，並負擔長期融資之龐大利息支出，若待125年始准建築，期間累積之通膨損害與利息支出，規模將達不可回復之程度，自屬「重大損害」。本案具備防止重大損害與避免急迫危險之必要性，若不即刻處分，將導致聲請人受憲法保障之財產權遭受不可回復之災難性後果。

3. 相對人於聲請人遞件申請之行政程序中，仍以「撤回既有行政訴訟」作為受理新申請案之非法交換條件，嚴重違反行政程序法第94條之不當聯結禁止原則，此行政權之惡意行使，已形成程序法上之急迫危險。況指定建築線之有效期限僅有短短8個月，本件聲請人新申請之建築線將於115年6月2日屆

滿，具備不可回復損害之保全必要性，相對人慣常採取延宕審查，或以程序理由怠為做出行政處分之行政手段，為保障正當法律程序之遂行，避免聲請人在不正當之壓力下被迫放棄合法權利，實有透過定暫時狀態處分直接准予建築，以截斷行政不當延宕循環之必要。

㈡聲明：

相對人應暫准聲請人就坐落系爭土地之建照申請案（115年1月21日新掛件案），核發建照，並准聲請人依該建照內容先行建築。

四、相對人答辯意旨略以：

㈠依聲請人本件聲請事項，如提起本案訴訟，顯係課予義務訴訟，惟聲請人115年1月21日之建照申請案，經相對人受理後，現正依法審查並要求補正中，故聲請人尚未因相對人怠於處分而循序提起訴願及行政訴訟，尚難謂有公法上法律關係之爭執。又聲請人爭執之以系爭土地聲請核發建照案，聲請人王嘉澤前提起訴訟，經本院112年度訴字第476號判決無理由而駁回聲請人之訴（另一本院111年度訴更一字第11號案件，亦以欠缺權利保護必要而駁回），聲請人王嘉澤提起上訴，現繫屬於最高行政法院審理中。從而依目前事證，尚難認定聲請人本案有高度勝訴可能性。聲請人就其主張受有損害，並未提供任何可供即時驗證其正確性之證據，難認已盡釋明之責，且縱令其損害為真，亦非不得以金錢補償。又指定建築線之有效期限計算方式為建照申請掛號當日有效即視為在效期內，不因後續審查時間影響，且指定建築線之效力縱因逾期失效，法規並未限制聲請人不得再行提出申請，是聲請人難謂已就定暫時狀態假處分之急迫危險要件盡釋明之責。

㈡聲明：駁回聲請人之聲請。

五、本院之判斷：

㈠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。」同條第3項規定：「前項處分，得命先為一定之給付。」準此，定暫時狀態之處分，係於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。易言之，聲請人於裁定准許定暫時狀態之處分後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。惟定暫時狀態之處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依上開規定聲請為定暫時狀態之處分，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，有暫時規制之必要時，始得為之；且依同法第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，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。而所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就聲請人因假處分所獲得之利益或防免之損害，與相對人因該假處分所受不利益或損害，以及該假處分對公共利益維護之影響等，為綜合之利益衡量；至所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序為處理者而言（最高行政法院109年度裁字第2220號、110年度抗字第301號裁定意旨參照）。又，聲請人聲請法院定暫時狀態之處分內容，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，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，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；此一必要性要件之審查，在關於滿足性處分之裁量時益形明顯，蓋滿足性之處分因其可使聲請人在本案判決確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原來具有之附隨性、暫定性等本質，而實現如本案訴訟之內容，且發揮類似於本案訴訟之效力。基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，以及訴訟程序之充分性及完整性等考量因素，此種定暫時狀態處分之聲請，必須其本案權利存在之蓋然性較高時，始得謂有准許之必要性。

㈡經查，聲請人王嘉澤前以系爭土地作為新建房屋之建築基地，委託建築師於107年5月8日向相對人申請核發建照，經相對人審查後以107年5月14日函列載須改正事項，命聲請人王嘉澤於文到6個月內改正完竣並送復審，聲請人王嘉澤因認相對人怠為作成准駁發給所請建照之一定處分，循序提起行政訴訟，經本院107年度訴字第484號判決撤銷訴願決定；並命相對人應依聲請人107年5月8日之申請，作成准予發給建照之行政處分。相對人不服，提起上訴，經最高行政法院109年度上字第326號判決廢棄，發回本院更為審理後，認與聲請人王嘉澤另案起訴之本院112年度訴字第476號事實同一，欠缺權利保護必要，而以本院111年度訴更一字第11號判決駁回聲請人之訴，聲請人王嘉澤不服，現上訴繫屬最高行政法院審理中。嗣相對人以系爭土地未完成市地重劃，不符建築法第35條規定，聲請人亦未於6個月內依通知改正事項改正完竣送請復審，乃依建築法第36條規定，以112年5月31日函駁回聲請人王嘉澤就系爭土地作為新建房屋之建築基地的建照申請，聲請人不服，循序提起訴願、行政訴訟，經本院審理後，認其訴無理由，以本院112年度訴字第476號判決駁回聲請人之訴，聲請人王嘉澤不服，現上訴繫屬最高行政法院審理中等情，有前揭歷審判決附卷可稽（本院卷第345至409頁）。又聲請人王嘉澤於114年12月11日以其已補正本院112年度訴字第476號判決所指摘之瑕疵，及其新申請獲准之114年9月22日建築線為由，就系爭土地向相對人申請核發建照，經相對人114年12月22日函認其申請內容與前揭本院111年度訴更一字第11號、本院112年度訴字第476號判決駁回之案件申請內容相同，核屬重複申請，故檢還聲請人王嘉澤所附建照申請文件，而未作成准駁；聲請人王嘉澤不服，提起訴願，該案尚於訴願審議中，亦有相對人114年12月22日函及該案訴願答辯書（本院卷第279、293至299頁）存卷可佐。再本件聲請人（王嘉澤、王致凱2人）復於115年1月21日以系爭土地作為新建房屋之建築基地，並以新增起

造人（即聲請人王致凱）、上開114年9月22日申請獲准之建築線，及已提供公共設施負擔履行方案承諾書（下稱履行承諾書）為由，委託建築師向相對人申請就系爭土地核發建照，經相對人審查後以115年1月30日函列載須改正事項，命聲請人於文到6個月內改正完竣並送復審等情，有其115年1月21日建照申請書、履行承諾書及相對人115年1月30日函（本院卷第41至42、25、339至342頁）在卷足憑，應堪信實。

㈢而依本件聲請人之主張，其本案訴訟係提起課予義務訴訟，請求相對人應依聲請人115年1月21日以系爭土地作為新建房屋建築基地之建照申請，作成核發建照之行政處分，足見其本件聲請乃係於本案訴訟判決確定前請求保全其上開本案權利，造成達到與本案勝訴判決之相同結果，自應審酌其本案權利存在之蓋然性。按建築法第33條、第35條及第36條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建造執照或雜項執照書件之日起，應於10日內審查完竣，合格者即發給執照。但供公眾使用或構造複雜者，得視需要予以延長，最長不得超過30日。」「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合本法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第33條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」「起造人應於接獲第一次通知改正之日起6個月內，依照通知改正事項改正完竣送請復審；屆期未送請復審或復審仍不合規定者，主管建築機關得將該申請案件予以駁回。」本件聲請人於115年1月21日就系爭土地之建照申請，既經相對人審查後依法於115年1月30日函詳列應改正事項，並限期聲請人於接獲該函6個月內改正完竣送請復審，核與上開建築法第33條、第35條及第36條等規定尚無不符，已難認相對人有何怠於處分之情形。又本件聲請人所爭執之法律關係為「聲請人就其所有系爭土地於115年1月21日申請建

照，是否具備核發建照之條件」，本件申請案雖與上述107年5月8日申請案之主體（本件為聲請人2人、107年5月8日申請案僅聲請人王嘉澤）不同，然就其申請案均以系爭土地作為新建房屋之建築基地範圍，則屬相同，上開107年5月8日申請案未能取得建照之癥結在於聲請人「遲未釐清禁限建之補正資料及整體開發退縮範圍檢討（即扣除負擔34.58%公共設施面積之基地）資料」，業據本院112年度訴字第476號判決實體審認後以無理由而判決駁回聲請人王嘉澤之訴，聲請人王嘉澤不服，提起上訴，現繫屬最高行政法院審理中，足見本件聲請人於115年1月21日就系爭土地之建照申請案有無理由，仍待兩造於本案訴訟中提出訴訟資料攻防後由法院審認，依現有事證，尚無從認定聲請人本案具高度勝訴可能性。聲請人雖主張縱使其本案訴訟勝訴，然恐遭受長期融資利息支出，多年營建成本通膨溢價及機會成本等重大損害云云，惟其並未提出任何可供即時驗證之證據資料為憑，難認其已盡釋明確實受有損害之責。況縱令其主張上開融資利息支出，營建成本通膨溢價及機會成本等損失為真，亦屬財產上之損害，在一般社會通念上，並非不能以金錢賠償或回復之情形，自難謂有何重大損害或急迫危險之情事。再者，不論是指定建築線或建照之申請，相關法規尚無限制聲請人不得再行提出申請，且就該申請倘遭相對人駁回時，亦均賦予聲請人得依法提起行政救濟，尚非無法循行政爭訟程序處理，自與行政訴訟法第98條第2項「急迫之危險」要件不符。至聲請人可否提出「公共設施負擔履行方案承諾書」，依法申請以「繳納代金（差額地價）」方式，替代因基地狹小而無法實體扣除之土地負擔等爭議，尚須經本案訴訟程序為相當之證據調查、辯論，始能究明，且聲請人主張受有之損害，與建照之核發應審酌該土地是否符合都市計畫、建築法規等實質要件而定，具有公益性，經公、私益衡量結果，均難認抗告人本案權利存在蓋然性較高。

㈣綜上所述，聲請人未能釋明其定暫時狀態處分之請求及原因，與行政訴訟法第298條第2項規定之要件不符，是其本件聲請，應予駁回。

六、聲請人追加聲請部分：

㈠聲請人於本件聲請狀提出後，固於115年3月4日以「行政聲請定暫時狀態假處分補充理由（二）暨追加備位聲明狀」追加聲請（即備位聲明，本院卷第437頁）為：「1.請求命相對人應於裁定送達後14日內，就聲請人115年1月21日申請案作成准許或否准之實體行政處分；倘為否准亦應具體提出否准之事由。2.命相對人不得再以『轉請他局意見』、『尚待他局會簽』或其他非屬建築法規之理由，規避其應作成處分之義務。並同時確認依照都市計畫法第27條之1，應屬相對人職責。」惟按行政訴訟法第298條第2項之定暫時狀態處分，依同法第303條規定準用民事訴訟法第535條及第536條之規定。此外，定暫時狀態處分依行政訴訟法第302條規定：「除別有規定外，關於假扣押之規定，於假處分準用之。」再依同法第297條規定，亦準用民事訴訟法第523條、第525至528條及第530條之規定。則依前開「準用」之規定可知，定暫時狀態處分並無準用行政訴訟法第111條（乃列於第二編第一審程序之通常訴訟程序）關於訴之變更追加之明文規定，聲請人復未敘明其得追加聲明之法令依據，則其所為上開聲請之追加，於法本難認有據。

㈡縱依行政訴訟法第111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」聲請人本件追加聲請，業據相對人表示不同意在卷（本院卷第485頁），又如前所述，定暫時狀態之規制命令，係為避免本案訴訟於確定終局裁判作成時已無救濟實益，乃暫時設定或擴張聲請人之法律地位，以維必要之權利保護。因此該條項所謂爭執之公法上法律關係，係指為假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係而言，不包括與該法律關係相牽涉之其他公法上法律關係在內

（最高行政法院106年度裁字第78號裁定意旨參照）。經核上開聲請人追加聲請之法律關係，與其本件聲請所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係（相對人應依聲請人115年1月21日就系爭土地作為新建房屋建築基地之申請，作成准予核發建照之行政處分），兩者之請求標的、依據及法律關係並不相同，已難認其追加部分有保全之必要。此外，復查無行政訴訟法第111條第3項之情形，本院認聲請人追加上開聲明顯非適當，自屬不應准許，應併予駁回其追加聲請部分。

七、結論：本件聲請為無理由，追加聲請為不合法。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

審判長法官　黃　堯　讚

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為

	專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　鄭　郁　萱