

臺灣高雄地方法院民事裁定

113年度簡抗字第6號

抗 告 人 楊志強

相 對 人 光森建設有限公司

法定代理人 謝佳芬

訴訟代理人 羅韵宣律師

吳欣叡律師

王伊忱律師

上列當事人間聲請定暫時狀態假處分事件，抗告人對於民國112年12月26日本院鳳山簡易庭112年度鳳全字第59號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、聲請及抗告意旨略以：抗告人為門牌號碼高雄市○○區○○路00巷0號房屋（下稱系爭建物）之所有權人，相對人於民國111年1月在坐落高雄市○○區○○○段00地號土地上施作店舖集合住宅大樓新建工程【建築執照：（108）高市工建築字第113號，下稱系爭工程】，造成與系爭工程相鄰之系爭建物受損及嚴重下陷，故高雄市政府工務局（下稱工務局）於111年11月7日要求相對人停工並提具改善計畫送審，雖工務局嗣於111年12月8日同意相對人復工，惟相對人復工後系爭工程仍持續造成系爭建物受損及下陷，已危及抗告人及同住家人之生命財產及公共安全，爰依民事訴訟法第538條第1項規定，願供擔保請求命相對人就系爭工程立即停工，原裁定認抗告人未能釋明有何防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類情形，而有定暫時狀態處分之必

01 要性，顯有所違誤，爰提起抗告，求為廢棄原裁定等語。

02 二、相對人則以：工務局於111年11月7日要求相對人停工後，相
03 對人即提具復工計畫書予高雄市土木技師公會審查，並按高
04 雄市土木技師公會之審查意見修正復工計畫書後，將該復工
05 計畫書交予四大公會即高雄市土木技師公會、社團法人高雄
06 市建築師公會、高雄市結構工程工業技師公會、中華民國大
07 地工程技師公會（下稱四大工會）審查。嗣工務局召集相對
08 人、四大公會、系爭工程監造單位即陳鵬宇、呂秩姍建築師
09 事務所（下稱監造單位）於111年12月8日進行系爭工程申請
10 復工會勘，會勘後技師建議系爭工程應儘速復工，工務局亦
11 依技師建議同意系爭工程復工，故系爭工程繼續施工仍屬安
12 全無虞，且抗告人未釋明本件有定暫時狀態處分之必要，是
13 抗告人之聲請供擔保請求命相對人就系爭工程立即停工，應
14 無理由等語。

15 三、按於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之
16 危險或有其他相類之情形而有必要時，以其本案訴訟能確定
17 該爭執之法律關係者為限，得聲請為定暫時狀態之處分，固
18 為民事訴訟法第538條第1項、第2項所明定，惟依同法第538
19 條之4準用第533條、第526條第1項、第2項規定，應釋明其
20 有爭執之法律關係及定暫時狀態處分之原因；須債權人已為
21 前項釋明，而其釋明仍有不足，法院始得命供相當擔保後為
22 定暫時狀態處分；倘債權人就其請求或定暫時狀態處分之原
23 因未予釋明，法院不得因其陳明願供擔保，而為定暫時狀態
24 處分。又所謂定暫時狀態之必要，即保全必要性，係指為防
25 止發生重大損害，或為避免急迫之危險，或有其它相類似之
26 情形發生必須加以制止而言。然損害是否重大、危險是否急
27 迫或是否有其他相類之情形，應釋明至何種程度，始得以擔
28 保金補足其釋明，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則
29 確認之，亦即法院須就聲請人因許可假處分所能獲得之利
30 益、其因不許可假處分所可能發生之損害、相對人因假處分
31 之許可所可能蒙受之不利益，及其他利害關係人之利益或法

01 秩序之安定、和平等公益加以比較衡量。所稱防止發生重大
02 之損害，通常係指如使聲請人繼續忍受至本案判決時止，其
03 所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與否，須視聲請人因
04 定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之損害是否逾相對人
05 因該處分所蒙受之不利益或損害而定。聲請人因處分所應獲
06 之利益或防免之損害大於相對人因該處分所受之不利益或損
07 害，始得謂為重大而具有保全之必要性（最高法院101年度
08 台抗字第497號裁定意旨參照）。

09 四、經查：

10 (一)就本件兩造爭執之法律關係，抗告人主張相對人施作系爭工
11 程造成系爭建物受損及嚴重下陷等情，為相對人所否認（見
12 原審卷第94頁），而抗告人已據此向本院鳳山簡易庭起訴請
13 求相對人應負損害賠償責任，現由本院鳳山簡易庭以111年
14 度鳳簡字第535號損害賠償事件（下稱本案訴訟）受理中等
15 情，業經本院調取本案訴訟卷宗核閱屬實，是堪認抗告人已
16 就兩造間有爭執之法律關係部分為釋明。

17 (二)關於聲請本件定暫時狀態處分之原因，抗告人固主張相對人
18 施作之系爭工程造成系爭建物受損及嚴重下陷，為免危及抗
19 告人與同住家人之生命財產及公共安全，而有定暫時狀態處
20 分命相對人暫時停工之必要等語。然查：

21 1.因系爭工程造成包含系爭房屋在內之鄰房受損乙事，經工務
22 局於111年11月7日召集相對人、四大工會、監造單位開會研
23 商，會議結論請相對人停工並提具改善計畫經四大工會共同
24 審查通過後始得復工之情，有工務局111年11月30日高市工
25 務建字第11141330600號函在卷可參（原審卷第31-32頁）。
26 嗣工務局於111年12月8日召集相對人、四大工會、監造單位
27 進行系爭工程申請復工會勘，會議結論略以：「（一）經與
28 會技師會勘建議，工地持續停工，恐使擋土壁發生潛變，造
29 成鄰房沉陷量擴大，建議工地應儘速復工，依與會技師建議
30 工務局原則同意工地復工，並請相對人於復工計畫書中補充
31 工地災變緊急應變處理計畫。（二）復工後地下開挖施工階

段，請工地增加監測頻率，並於每日量測後將監測數據回報工務局。」等情，有工務局111年12月28日高市工務建字第11143361800號函暨所附之復工會勘紀錄附卷可查（見原審卷第96-98頁）。是以，觀諸上開系爭工程之停工、復工歷程，可見工務局雖曾於111年11月7日認定系爭工程應暫時停工，然工務局嗣已於同年12月8日依循四大工會技師之建議，做成會勘結論請相對人儘速復工，本院審酌四大工會技師與兩造無利害關係，且具有建築相關專業智識，其等審核相對人提具之復工計畫書，並以現場會勘所見及專業判斷提出之建議，應屬客觀公正而可採，故工務局於111年12月8日採納四大工會技師建議而做成會勘結論請相對人儘速復工，應可採憑，據此，即難認有為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形，而應命系爭工程暫時停工之保全必要性。況依上開工務局111年12月8日會勘結論，如系爭工程停工，恐使擋土壁發生潛變，造成鄰房沉陷量擴大（原審卷第98頁），可見系爭工程如暫時停工，反可能使系爭建物下陷加劇，進而有侵害抗告人生命財產及公共安全之虞，益徵本件並無抗告人所指如系爭工程持續施工，將使抗告人利益發生重大損害或有急迫危險之情事。

2. 又查，系爭工程因民眾反映疑似有影響公共安全疑慮，經工務局於112年11月29日發函予相對人陳明略以：「二、旨揭工程業經監造建築師事務所說明，工程尚不致擴大危害公共安全，繼續施工安全無虞，工務局同意備查，惟仍請監造人監督承造人施工。三、有關受損戶房屋損壞情形，請起、承、監造人持續與受損戶協調賠償修復事宜。」等語，有工務局112年11月29日高市工務建字第11240986200號函在卷可佐（原審卷第99頁）。衡以監造單位本即對系爭工程之施工計畫、按圖施工及建材品質負有監督之責，如系爭工程施作不良導致有害公共安全或損及他人利益，監造單位將有承受商譽受損、受刑事追訴或遭他人追償之風險，是監造單位經評估後認系爭工程繼續施工安全無虞，應可認係經審慎評估

01 及分析而堪予採信，是監造單位既已說明系爭工程得以繼續
02 施工，並無危害公共安全情事，自難謂系爭工程如未暫時停
03 工將生重大損害或急迫危險，而有聲請本件定暫時狀態處分
04 之保全必要性。

05 3.至抗告人雖主張系爭工程經陳永定建築師於111年1月21日執
06 行高雄市建築工程施工指定勘查，勘查結果認系爭工程致鄰
07 房受損，建議相對人暫時停工；又受相對人委託執行系爭工
08 程鄰房監測作業之允穩工程有限公司（下稱允穩公司）亦於
09 111年3月10日出具安全觀測系統階段報告，提及位於系爭建
10 物及門牌號碼高雄市○○區○○路00巷0號房屋之沉陷點，
11 測得之最大沉陷量均已達系爭工程施工計畫書預設之沉陷控
12 制行動值2公分，依該施工計畫書系爭工程應立即停工，並
13 做好搶救及補救措施、召集專業人士確認安全無虞後，始能
14 復工；另抗告人與其他因系爭工程施工而房屋受損之住戶自
15 組自救會（下稱系爭自救會），由系爭自救會送請高雄市土
16 木技師公會鑑定系爭工程所造成之屋損，高雄市土木技師公
17 會於111年5月12日出具鑑定書，鑑定結論認系爭工程造成系
18 爭建物受損，且系爭建物有新增損害且裂隙增大等情形，並
19 建議施工廠商即相對人謹慎施工；末相對人提具予四大工會
20 審查之復工計畫書中，鄰房監測數據確實顯示系爭工程導致
21 鄰房下陷等語，並提出上開陳永定建築師高雄市建築工程施
22 工指定勘查紀錄表、允穩公司安全觀測系統階段報告、系爭
23 工程施工計畫書、高雄市土木技師公會鑑定報告書、復工計
24 畫書鄰房監測數據等件為證（見原審卷第23、70-74、75-81
25 頁、本院卷一第51-117、119-125頁）。惟查，上開陳永定
26 建築師、允穩公司及高雄市土木技師公會至系爭工程現場勘
27 查、鑑定或出具報告之時間，均遠早於前揭所述工務局召開
28 會議請相對人儘速復工之時即111年12月8日，又參以系爭工
29 程111年11月7日停工後相對人提具復工計畫書予四大工會審
30 核，並經工務局於111年12月8日依四大工會技師會勘建議請
31 相對人儘速復工，工務局復於112年11月29日發函表示依監

01 造單位所述系爭工程繼續施工安全無虞等情，業經本院認定
02 堪予採信如前，則系爭工程之施作或曾有陳永定建築師、允
03 穩公司、高雄市土木技師公會及復工計畫書所稱致鄰房受
04 損、下陷情事，惟經相對人提具改善計畫，並由工務局、四
05 大工會技師、監造單位審核及現場會勘後，已認系爭工程得
06 以繼續施工且安全無虞，自難憑抗告人所提上開系爭工程復
07 工前之證據資料，據以認定抗告人所稱系爭工程於111年12
08 月復工後仍有致系爭建物受損及下陷，已危及抗告人及同住
09 家人之生命財產及公共安全等情為真。

10 4.另抗告人固以至盛國土科技顧問股份有限公司（下稱至盛公
11 司）觀測數據表（見原審卷第24-25頁、本院卷一第41-43
12 頁），主張測量結果顯示系爭工程現仍持續導致系爭建物下
13 陷等語，惟查，抗告人自承至盛公司係受系爭自救會委託監
14 測系爭工程之鄰房下陷數據（見原審卷第19頁），且至盛公
15 司之法定代理人即為抗告人，此情有經濟部商工登記公示資
16 料在卷可憑（見本院卷二第23頁），又該觀測數據表顯示進
17 行觀測作業之測量技師即為抗告人本人（見原審卷第24-25
18 頁、本院卷一第41-43頁），相對人亦對該觀測數據表之形
19 式真正性有所爭執（見本院卷一第211頁），則本院考量至
20 盛公司係由抗告人為成員之一之系爭自救會所委任，復由抗
21 告人本人擔任至盛公司之法定代理人並親自實施測量作業，
22 測量結果涉及本件兩造訟爭之重要爭點即系爭建物是否因系
23 爭工程施作而受有損害，因抗告人與本件訟爭有切身利害關
24 係，至盛公司測量所得之觀測數據表自有立場偏頗之虞，無
25 從採為本件認定事實所憑之證據。抗告人又舉臺南市土木技
26 師公會113年1月29日鑑定報告為憑（見本院卷一第233-417
27 頁），陳稱鑑定結果顯示系爭建物現因系爭工程施作而持續
28 有下陷及傾斜情形等語，然查，兩造前已於112年3月6日本
29 案訴訟言詞辯論程序中，合意選定由高雄市土木技師公會就
30 系爭工程有無因系爭工程施工而導致傾斜及下陷、影響結構
31 安全等節為鑑定，且兩造復於112年10月31日系爭工程涉及

01 鄰房損害賠償協調會，合意委請高雄市土木技師公會辦理鑑
02 估修復等情，有本案訴訟112年3月6日言詞辯論筆錄、工務
03 局112年11月7日函文所附上開協調會簽到表及會議紀錄在卷
04 可憑（見本院卷一第421-425頁、本院卷二第15-17頁）；嗣
05 系爭自救會、至盛公司又於112年11月1日委請臺南市土木技
06 師公會進行鑑定，並由臺南市土木技師公會指派時任該公會
07 理事長之許引絃土木技師負責辦理，鑑定過程中相對人函覆
08 臺南市土木技師公會略以：兩造已合意由高雄市土木技師公
09 會鑑定，臺南市土木技師公會所為鑑定不符程序，相對人不
10 願參與及承認等語，此情有臺南市土木技師公會113年1月29
11 日（113）南土技字第0281號函、鑑定申請書、相對人112年
12 11月20日（112）光營大貝湖字第018號函等件在卷可參（見
13 本院卷一第231、255、261頁），是經本院審酌上情後，衡
14 諸臺南市土木技師公會非兩造合意選定或法院囑託鑑定單
15 位，且抗告人本身為系爭自救會成員、至盛公司法定代理
16 人，明知兩造已於本案訴訟、協調會合意選定由高雄市土木
17 技師公會為鑑定單位，仍捨此雙方合意之證據調查方式，又
18 另行由系爭自救會、至盛公司委請臺南市土木技師公會為鑑
19 定，兼考量相對人亦已合理表明希望由兩造合意之高雄市土
20 木技師公會鑑定，而未曾參與臺南市土木技師公會之會勘、
21 鑑定過程，未參以抗告人本身為測量技師之背景，與其關係
22 密切之系爭自救會、至盛公司自行選定委任之鑑定單位，其
23 所得鑑定結果之公平性及公正客觀程度均堪質疑，是上開臺
24 南市土木技師公會113年1月29日鑑定報告之鑑定意見，當無
25 從遽予採認。

- 26 5.末查，觀諸抗告人所提系爭建物牆面裂縫照片（見原審卷第
27 38-45頁），僅有牆面裂縫情形及長度測量，實難憑此即據
28 以判斷裂縫生成時間及原因，而認定該裂縫與系爭工程之施
29 作是否有關；又抗告人提出其拍攝允穩公司人員進行系爭工
30 程鄰房監測作業之照片及影片、其自行製作之傾度盤讀數變
31 化曲線圖等件（見本院卷一第21-34、127、187-188頁、本

院卷二第100、121頁），陳稱允穩公司有提供變造之監測數據之嫌，且現系爭建物仍因系爭工程之施作而持續下陷傾斜等語，惟無從僅以允穩公司人員作業照片及影片即推認有抗告人所指數據造假情事，且傾度盤讀數變化曲線圖為抗告人自行製作、所載數值均為系爭工程111年12月復工前之數據，亦難憑此即據以認定抗告人上開主張屬實；另抗告人及系爭自救會向工務局反映系爭工程有影響公共安全之虞、造成鄰房損害之相關書函（見原審卷第33、52-53頁、本院卷一第135-150、419-428頁、本院卷二第31-33、41-73、87-93頁）、系爭自救會向議員陳情相關書函及協調紀錄（見原審卷第60-66頁、本院卷二第75-81頁）、他案工程新聞報導（見原審卷第69頁、本院卷一第181頁）、系爭工地物品掉落砸壞系爭建物採光罩之報案紀錄、照片、監視器錄影畫面及對話紀錄（見本院卷一第157-173頁）及其他卷存證據資料，均未有可資佐證系爭工程於111年12月復工後仍持續造成系爭建物嚴重損害及下陷，而使抗告人利益將生重大損害或有急迫危險之處，實難據以斷認本件有應以定暫時狀態處分命相對人將系爭工程暫時停工之保全必要性。

6.據上，本院無從自抗告人所提事證，逕認有為防止重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類情形之必要，而應命系爭工程暫時停工之保全必要性，故難認抗告人已就本件聲請本件定暫時狀態處分之原因予以釋明，而非釋明有所不足，縱抗告人陳明願供擔保，仍不得認該擔保已補釋明之欠缺。從而，聲請人所為本件定暫時狀態處分之聲請，於法未合，不應准許，原審駁回抗告人之聲請，經核並無違誤，抗告意旨求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 11 月 25 日

民事第四庭 審判長法官 秦慧君

法官 王宗羿

法官 呂致和

01 以上正本係照原本作成。

02 本裁定不得抗告。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

04 書記官 莊佳蓁