

臺中高等行政法院裁定

111年度全字第4號

聲 請 人 中順億營造有限公司

代 表 人 陳素滿

訴訟代理人 許崇賓律師

相 對 人 臺中市政府都市發展局

代 表 人 黃文彬

訴訟代理人 鄧玉妮

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、事實概要：

緣訴外人京馬工程有限公司（下稱京馬公司）於民國（下同）107年9月27日與起造人陳國揚就「陳國揚住宅新建工程」（下稱系爭工程）簽訂承攬契約後，京馬公司於同年10月2日與聲請人簽訂合作協議書，共同承攬系爭工程。系爭工程於107年8月20日取得相對人核發之中都建字第01887號建造執照，起造人為陳國揚，承造人為聲請人。因起造人陳國揚與聲請人雙方合約爭議，致使聲請人拒不會同申請使用執照。起造人陳國揚遂依建築法第70條第2項規定，提請臺中市建築爭議事件評審委員會評審准許由起造人陳國揚單獨申請使用執照。經相對人於110年9月22日召開110年度第6次臺中市建築爭議事件評審委員會會議，其第3案決議同意依建築法第70條第2項規定由起造人及監造人會同申請使用執照。相對人乃以110年10月12日中市都工字第1100195900號函（下稱11

01 0年10月12日函)檢送上開會議紀錄予聲請人。聲請人不服，
02 提起訴願，經臺中市政府以110年12月29日府授法訴字第1100
03 335286號訴願決定以110年10月12日函非屬行政處分為由而不
04 受理，聲請人於111年2月28日向本院提起行政訴訟，由本院
05 分以111年度訴字第53號案件審理。聲請人並於111年3月30日
06 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
07 態假處分。

08 二、本件聲請意旨略以：

09 (一)聲請人以新臺幣(下同)190萬元承攬系爭工程中整地、假
10 設、模板、紮筋、灌漿、水電等結構工作之施作。依京馬公
11 司與起造人陳國揚簽訂之系爭承攬契約第5條之約定，可知
12 聲請人所承攬及負責之工作僅為設計圖說所示之工程，並不
13 包含外牆、地坪、廚房、浴室、樓梯、內牆之防水及鋪面與
14 窗戶、欄杆等裝修工程，上述工作係由京馬公司承攬及負
15 責。因起造人陳國揚申請建造執照時，其建築基地坐落地段
16 即進行地籍圖重測中，雖其建造執照於107年8月20日取得，
17 但其後地籍圖重測結果於107年11月2日登記，起造人陳國揚
18 又辦理重測後土地之合併、分割，故聲請人延至108年1月22
19 日始得開始正式施工。其後遇原物料上漲、缺工等問題，聲
20 請人均自行負擔損失，終於108年10月間完成全棟建築結構
21 工程，開始進行內部裝修；進行內部裝修時，起造人陳國揚
22 多次對已選定之材料要求變更，造成施工延宕，聲請人亦全
23 力配合，終於109年2月底將系爭工程完成，達到可申請使用
24 執照階段，總計工期為233工作天。因系爭工程建築基地位
25 於山坡地保育區，建築時須擬定水土保持計畫送交主管機關
26 核准後施作水土保持設施，申請使用執照時則需申請水土保
27 持主管機關查驗水土保持設施，查驗合格後始得據以申請使
28 用執照。因系爭工程水土保持計畫並非聲請人經手送審，聲
29 請人信賴起造人陳國揚所委託之建築師所繪建築設計圖說，
30 乃按建築設計圖說施作水土保持設施中之「雨水貯集滯洪設
31 施」。豈知，主管機關於109年3月19日現場查驗水土保持設

01 施時，竟指起造人陳國揚原申請設置「雨水貯集滯洪設施」
02 深度應為1.5公尺，現場實際施作深度則為不合格，需改正
03 或申請變更水土保持計畫。起造人陳國揚技師商議後，則決
04 定採變更水土保持計畫方式進行。其後起造人陳國揚委任水
05 土保持技師擬定變更後水土保持計畫，聲請人則於109年4月
06 間按變更後水土保持計畫內容施工完成，但起造人陳國揚卻
07 延至109年5月18日始向主管機關申請變更水土保持計畫，並
08 同時申請變更建造執照。水土保持主管機關於109年6月4日
09 許可變更，起造人陳國揚則延至109年7月6日始向主管機關
10 申報水土保持設施完工，主管機關則於109年7月16日會勘查
11 驗，建造執照則於109年7月13日經主管機關許可變更。由是
12 可知，自109年3月1日聲請人得申請水土保持設施查驗時
13 起，至109年7月16日主管機關查驗水土保持設施通過時止，
14 系爭工程之使用執照顯然無從申請取得。

15 (二)系爭工程申請建造執照時係以重測前臺中市○○區○○段坑
16 口小段73-1334、73-1435、81-22地號土地為建築基地，且
17 其中僅81-22地號土地臨既成道路，其餘73-1435地號土地均
18 未臨路。但對照重測後霧峰區復興段416、416-1地號土地合
19 併、分割後地籍圖可知，重測前後建築基地之地形、周界界
20 址、臨路與否等明顯有重大差異。京馬公司與陳國揚於107
21 年9月27日簽署系爭承攬契約，簽約後第4日主管機關即公告
22 建築基地地籍圖重測結果，所公告地籍圖與重測前地籍圖有
23 極大差異，聲請人若依公告前地籍圖製作施工計畫書，繪製
24 配置圖、平面圖並據以放樣施工，極有可能發生放樣錯誤甚
25 至越界建築等施工錯誤，但若以公告中尚未確定之地籍圖為
26 依據，亦無法確定公告期滿必無人異議，仍有造成施工延
27 宕、錯誤之可能。故聲請人不得已僅得俟地籍圖重測結果公
28 告確定並於107年11月2日(週五)登記完成後，檢視重測後地
29 籍圖製作施工計畫書、配置圖、平面圖，確認並無越界建築
30 問題，始於107年11月6日(週二)檢具施工計畫書等向臺中
31 市政府申報開工。由是可知，兩造簽署系爭契約後遇建築基

01 地籍圖重測結果公告，公告未確定前聲請人實難選擇以重
02 測前或重測後地籍圖為施工計畫書依據，一獲悉重測公告確
03 定後，幾乎毫無遲延即在2個工作天內完成申報開工作業，
04 顯不應認聲請人因可歸責於己事由而遲延申報開工。

05 (三)又系爭工程建築基地重測後地形、周界、臨路位置變動甚
06 鉅，詳如前述，起造人陳國揚於重測結果公告確定後，又申
07 請建築基地之合併、分割，僅以合併分割後之復興段416地
08 號土地為建築基地，但重測前73-1435及73-1334地號土地原
09 即經申請建築基地使用，使用執照號碼為(66)建都營字第
10 359號，業經主管機關依「建築基地法定空地分割辦法」第2
11 條規定辦理空地地籍套繪圖，未經解除套繪不得分割。在起
12 造人陳國揚辦理解除套繪管制、分割416地號土地完成前，
13 因分割後地籍區未確定，聲請人無從於建築基地進行放樣並
14 申請勘驗以獲准動工。起造人陳國揚延至108年1月14日始辦
15 理416地號土地分割登記完畢，聲請人隨即完成放樣，經監
16 造建築師勘驗合格，於108年1月24日向臺中市政府申請放樣
17 勘驗，臺中市政府於同日「准予動工備查」即「核准開
18 工」。由是可知，聲請人魚申報開工後至申請放樣勘驗以獲
19 准動工期間，並無可歸責於己之延宕。

20 (四)系爭工程採筏式基礎(用大型基礎版或結合地樑及地下室牆
21 體，將建築物所有柱或牆之各種載重傳佈於基礎底面之地
22 層)，設計建築師將一部分筏基設計為儲水槽以為兩水貯集
23 滯洪設施」之設置，因筏基挖深、配筋、混凝土等構造已詳
24 載設計圖說，深度即為95公分，故關於兩水貯集滯洪設施」
25 僅於設計圖說上標示長、寬範圍，並未標示深度，亦未有任何
26 設計、施工之規範。系爭工程基地位於山坡地保育區，申
27 請建照執照時應同時提出水土保持計畫申請水土保持設施相
28 關雜項執照，系爭工程與水土保持設施相關之雜項工程僅有
29 5" PVC管、排水溝及陰井，並無其他水土保持設施雜項執
30 照。至開發系爭工程所在基地依法應向主管機關提出之水土
31 保持計畫，其擬定、申請等均係由起造人陳國揚另委水土保

持技師處理，聲請人並未承攬該部分工作。故109年3月1日申請水土保持設施查驗、109年5月18日向主管機關提出「簡易水土保持申報書(第一次變更設計)」、109年7月6日申報簡易水土保持處理完工等，均係由起造人陳國揚自行或委由水土保持技師申請、辦理、代辦(跑照)，京馬公司與聲請人均未參與。

(五)另起造人陳國揚為向霧峰區農會申請坐落臺中市霧峰區復興段416地號及416-1地號之建築融資貸款，竟基於行使偽造私文書之犯意，約於108年5月間委請不知情刻印店人員偽刻聲請人之大小章，明知其未經聲請人之同意或授權，竟冒用聲請人公司及負責人陳素滿名義，並以上開偽造印章在「工程合約書」蓋印而偽造聲請人及負責人印文，表示聲請人以新臺幣620萬元承攬系爭工程，而偽造屬私文書之上開工程合約書後，再交付予霧峰區農會申請設定最高限額抵押權之貸款，影響霧峰區農會之正確判斷而評估系爭工程之總值約為5,045,095元，嗣因起造人陳國揚尚餘承攬報酬156萬元未給付予京馬公司，經京馬公司向臺灣臺中地方法院提起給付工程款訴訟事件後，經該審理法官向霧峰區農會函詢回覆資料後，透過京馬公司轉知，聲請人始知上情，乃提起刑事告訴，現由臺灣臺中地方檢察署偵辦中。

(六)據此，聲請人於申報開工後至申請放樣勘驗以獲准動工期間，並無可歸責於己之延宕事由，起造人陳國揚拒絕給付工程款與偽造文書案件現仍分別在審理偵辦中，相對人本應暫時停止起造人陳國揚依建築法第70條第2項之規定單獨申請使用執照之處分事證明確，是聲請人之本案權利存在之蓋然性高，確有定暫時狀態假處分之必要等語。並聲明：在本件建築法事件行政爭訟確定前（鈞院111年度訴字第53號），相對人應禁止起造人陳國揚依建築法第70條第2項之規定單獨申請使用執照繼續施工之處分。

三、相對人答辯略稱：

01 本案使用執照經起造人陳國揚檢附切結書並補正完成後，於
02 110年11月22日領得110中都使字第01870號使用執照在案，
03 行政程序業已終結（見本院卷第189頁至第191頁）。聲請人
04 不服相對人110年10月12日函提起訴願及訴願聲請停止執
05 行，惟本案建築爭議已召開數次，且該委員會依據相關事實
06 和法律規定評審討論作成決議並經相對人奉核依規檢送會議
07 決議紀錄並無違誤，所提訴願及訴願聲請停止執行顯然無
08 理。聲請人所提之訴願前經臺中市政府以110年12月29日府
09 授法訴字第1100335286號訴願決定不受理（見本院卷第198
10 頁至第201頁）。聲請人提起行政訴訟，經鈞院以111年度訴
11 字第53號受理，相對人業以111年3月16日中市都工字第1110
12 050548號函檢送答辯狀在案（見本院卷第204頁至第208
13 頁）。聲請人今再向鈞院聲請定暫時狀態假處分，請求相對
14 人應禁止起造人陳國揚依建築法第70條第2項之規定單獨申
15 請使用執照繼續施工。然依最高行政法院106年度裁字第106
16 號裁定意旨並不符合行政訴訟法第298條第2項定暫時狀態處
17 分之要件等語，並聲明駁回聲請人之聲請。

18 四、本院之判斷：

19 (一)行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關
20 係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，
21 得聲請為定暫時狀態之處分」行政訴訟法第298條第2項定有
22 明文。準此，假處分要件有三：1. 公法上法律關係發生爭
23 執；2. 為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；3. 行政法
24 院認有定暫時狀態之必要。可知定暫時狀態之處分乃於爭執
25 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
26 請人法律地位之措施，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定
27 後，在本案勝訴前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，
28 相對人亦應暫時履行其義務，即在一定範圍內，會達到本案
29 勝訴判決之相同結果，因而必限於有防止發生重大之損害或
30 避免急迫之危險之必要時，始得為之。而所謂「重大之損
31 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，為綜合判斷；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（最高行政法院95年度裁字第742號及104年度裁字第1778號裁定意旨參照）。關於定暫時狀態處分必要性之審查，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。尤其關於滿足性處分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，此種定暫時狀態處分准許，其本案權利存在之蓋然性自須較高時，始得謂有必要性。又依行政訴訟法第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，假處分請求及原因，應釋明之，所謂釋明，指「可使法院信其主張為真實之一切證據，但依證據之性質不能即時調查者，不在此限」（最高行政法院100年度裁字第1030號裁定意旨參照），聲請人自應就定暫時狀態之請求原因、要件予以釋明，否則其聲請即難准許。

(二)查聲請人為107中都建字第01887號建造執照之承造人。因起造人陳國揚與聲請人雙方合約爭議，致使聲請人拒不會同申請使用執照。起造人陳國揚遂依建築法第70條第2項規定，提請臺中市建築爭議事件評審委員會評審准許由起造人陳國揚單獨申請使用執照。經相對人於110年9月22日召開110年度第6次臺中市建築爭議事件評審委員會會議，其第3案決議同意依建築法第70條第2項規定由起造人及監造人會同申請使用執照。相對人乃以110年10月12日函檢送上開會議紀錄予聲請人（嗣後起造人於110年11月22日領得110中都使字第

01 01870號使用執照）。聲請人不服，提起訴願，經臺中市政府
02 府以110年12月29日府授法訴字第1100335286號訴願決定不
03 受理，聲請人於111年2月28日向本院提起行政訴訟（本院11
04 1年度訴字第53號建築法事件受理審理）並於111年3月30日
05 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
06 態假處分等情，有110年度臺中市建築爭議事件評審委員會
07 第6次會議紀錄影本、相對人簡便行文表及110中都使字第01
08 870號使用執照資料影本、臺中市政府110年12月29日府授法
09 訴字第1100335286號訴願決定書等附卷可佐（見本院卷第1
10 82頁至第184頁、第189頁至191頁、第198頁至第201頁），
11 並經調取本院111年訴字第53號卷證在案，其事證堪信為真
12 實。

13 (三)經核，聲請人與起造人間因工程款糾紛，聲請人不會同申請
14 使用執照，以致起造人申請依建築法第70條規定，單獨以起
15 造人名義申請使用執照並經相對人准許後，已於110年11月2
16 2日領得110中都使字第01870號使用執照，則聲請人本件聲
17 請定暫時狀態假處分，請求「在本件建築法事件行政爭訟確
18 定前（本院111年度訴字第53號），相對人應禁止起造人陳
19 國揚依建築法第70條第2項之規定單獨申請使用執照繼續施
20 工之處分」已無實益。況且聲請人與起造人間之工程款糾紛
21 屬於私權爭執，與相對人間並無公法上之法律關係有爭執而
22 因現況變更，有不能實現或甚難實現之虞；再者聲請人前開
23 聲請意旨，均為敘明工程延宕不可歸責於聲請人之工程爭
24 議，並未釋明有何重大之損害或急迫之危險、行政法院有何
25 定暫時狀態之必要，自不符合行政訴訟法第298條第1項及第
26 2項所規定之要件，是本件聲請人假處分之聲請，為無理
27 由，應予駁回。

28 (四)綜上所述，本件聲請經核與行政訴訟法第298條第2項規定之
29 要件不符，本院認無定暫時狀態假處分之必要，自不應准
30 許。兩造其餘攻擊防禦方法，經本院詳加審酌後，或與本件

01 定暫時狀態假處分之爭執無涉，或對裁定結果不生影響，無
02 逐一論述必要，附此敘明。

03 五、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定
04 如主文。

05 中 華 民 國 111 年 4 月 18 日

06 臺中高等行政法院第二庭

07 審判長法 官 劉 錫 賢

08 法 官 林 靜 雯

09 法 官 莊 金 昌

10 以上正本證明與原本無異。

11 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
12 向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

13 中 華 民 國 111 年 4 月 18 日

14 書記官 許 騰 云