臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度全字

聲　請　人　天一大飯店股份有限公司

代　表　人　許鸞鶯

相　對　人　南投縣政府

代　表　人　林明溱

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「（第2項）行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。（第3項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」「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。」「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。」分別為行政訴訟法第116條第2項、第3項、第298條第2項及第299條所明定。足見停止執行與假處分（含定暫時狀態處分）固均屬暫時權利保護制度，但各有規範之對象，法律既專就負擔行政處分特別創設停止執行制度，即無再適用第298條規定聲請假處分之餘地。易言之，停止執行為假處分之代替制度（或稱代償制度），人民倘因行政

處分之執行，將發生難於回復之損害者，欲請求暫時權利保護，應循依行政訴訟法第116條第2項或第3項規定，聲請行政法院裁定停止執行，其聲請定暫時狀態處分以保全，即為法所不許（最高行政法院104年度裁字第336號、105年度裁字第455號裁定意旨參照）。

二、復按無論停止執行或假處分（包括定暫時狀態處分）皆為尚得依通常救濟程序請求權利保護而設之暫時性保全措施。故當事人如因行政處分之執行受損害，本應依行政訴訟法第4條規定，遵期循序提起撤銷訴訟救濟，經過法定救濟期間後，既已不得再依通常救濟程序提起行政爭訟請求變更或撤銷，即無從規避行政訴訟法第116條規定之適用，改依同法第298條第2項規定聲請行政法院定暫時狀態處分，以達到停止原處分執行之目的。

三、本件聲請意旨略謂：㈠聲請人於民國104年3月12日與訴外人陳金富簽定「天一大飯店委託經營管理合約書」，約明由聲請人委託「陳金富」經營管理天一大飯店、委託期間係自104年3月12日起至119年3月11日。殊料，陳金富明知雙方間僅是「委託經營管理關係」，竟基於意圖為和正飯店股份有限公司之不法利益以及偽造文書之故意，竟以盜刻印章方式，偽造內容不實在之天一大飯店委託經營管理合約書、委託書2份、土地使用同意書、建築物使用同意書後，復佯稱可幫忙聲請人提升飯店星級（所謂星級，即民眾所稱幾星級飯店云云），騙取聲請人股東會議事錄、法定代理人鄭傑仁身分證影本後，再虛偽製作旅館業出租申請書，並檢附上述偽造文件，於104年6月2日至同年月8日間之不詳時間向相對人提出「旅館業出租申請」，相對人未盡審查義務，竟以104年10月26日府觀產字第1040215423號函核准和正大飯店設立登

記並發給編號119之旅館業登記證。除此，相對人另依當時旅館業管理規則第28條之1第2項、第15條規定，要求聲請人繳回旅館業專用標識及旅館業登記證，並即日起廢止其效力。以上事實，聲請人始終被蒙在鼓裡，嗣因訴外人陳金富屢屢未付固定委託經營收益費，聲請人向臺灣南投地方法院提起108年度重訴字第8號遷讓房屋訴訟。108年3月間聲請人前往相對人處洽公時，經承辦人員告知並調取相關資料，才知悉陳金富以偽造文書方式辦理系爭旅館業登記證，導致聲請人原領之旅館業登記證遭相對人廢止。聲請人不服，除對陳金富等人提起刑事偽造文書等告訴外，並於108年4月12日對相對人提起訴願，請求將相對人核准和正大飯店旅館登記證之行政處分撤銷外，並請求回復聲請人原有之旅館登記證。㈡聲請人已分別對陳金富等人提起刑事偽造文書等告訴及對相對人提起訴願程序，請求將相對人核准和正大飯店旅館登記證之行政處分撤銷外，並請求回復聲請人原有之旅館登記證，然陳金富、和正公司新任法定代理人李旭東目前除積極向其他飯店業者洽談和正飯店轉讓事宜外，也曾揚言要向聲請人索取800萬元之轉讓費，可證明渠等應有轉讓和正飯店之情事。倘於前述行政爭訟事件（含訴願及行政訴訟程序）終結前未禁止相對人將旅館業登記證辦理註銷、出租或轉讓予第三人者，不論是和正飯店先自行申請註銷導致旅館業登記證失其效力，抑或轉讓、出租第三人後由第三人重新申請新的旅館業登記證而導致旅館業登記證被廢止者，皆會導致聲請人原先旅館業登記證無法恢復效力之後果，為防止發生重大之損害，本件實有聲請為定暫時狀態處分之必要等語。

四、惟按「（第2項）旅館業將其旅館之全部建築物及設備出租或轉讓他人經營旅館業時，應先由雙方當事人備具下列文件

，申請當地主管機關核准：一、旅館轉讓申請書。二、有關契約書副本。三、出租人或轉讓人為公司者，其股東會議事錄或股東同意書。（第3項）前項申請案件經核定後，承租人或受讓人應於核定後二個月內依法辦妥公司或商業之設立登記或變更登記，並由雙方當事人備具下列文件，向當地主管機關申請核發旅館業登記證：一、申請書。二、原領旅館業登記證。三、公司或商業登記證明文件。」「旅館業因事實或法律上原因無法營業者，應於事實發生或行政處分送達之日起15日內，繳回旅館業專用標識；逾期未繳回者，地方主管機關得逕予公告註銷。」旅館業管理規則第28條之1第2項、第3項及第15條第4項前段訂有明文。查相對人前以104年8月25日府觀產字第1040172546號函（註：聲請狀誤為104年10月26日府觀產字第1040215423號函）核准訴外人「和正飯店股份有限公司」（代表人：陳金富）依旅館業管理規則第28條之1規定申請辦理旅館業因出租或轉讓設立登記，並同時命出租人即聲請人依同規則第28條之1第2項及第15條第4項前段規定繳回旅館業登記證及專用標識等情，有卷附相對人104年8月25日府觀產字第1040172546號函、天一大飯店委託經營管理合約書、聲請人委託書、土地使用同意書、建築物使用同意書、天一大飯店股份有限公司股東會議事錄、天一大飯店股份有限公司鄭傑仁身分證影本、旅館業出租申請書（分見本院卷第47至49頁、第27至31頁、第33及35頁、第37頁、第39頁、第41頁、第43頁、第45頁）等件可稽，堪予認定。足見相對人係本於旅館業之主管機關地位，對申請辦理旅館業因出租或轉讓設立登記之訴外人「和正飯店股份有限公司」作成核准之授益處分，同時對聲請人作成依旅館業管理規則第28條之1第2項及第15條第4項前段規定繳回旅

館業登記證及專用標識之負擔處分至明。則聲請人若不服相對人104年8月25日府觀產字第1040172546號函之行政處分，希冀在提起行政爭訟程序終結前，暫時阻斷原處分之執行力，則依首揭規定及說明，自應依行政訴訟法第116條規定聲請停止原處分之執行，始稱適法。是以，聲請人未於原處分法定救濟期間提起行政爭訟，並依行政訴訟法第116條規定聲請裁定停止執行，迄108年5月30日始主張訴外人「和正飯店股份有限公司」所檢附之申請資料均為偽造，聲請人已提起刑事告訴及訴願為由，並提出相對人交通部總收文第12189號訴願書為憑（見本院卷第57頁），逕依行政訴訟法第298條第2項規定，向本院聲請裁定定暫時狀態假處分，顯與行政訴訟法暫時權利保護制度設計不符，自為法所不許。

五、綜上所述，本件聲請人依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請本院定暫時狀態處分，揆諸首揭規定及說明，於法自有不合，應裁定予以駁回。

六、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　　7　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　林　靜　雯

法　官　蔡　紹　良

以上正本證明與原本無異。

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起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　2　　日

書記官　凌　雲　霄