高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
114年度停字第16號

聲　請　人　李靖廉
　　李錫雄
共　　同
訴訟代理人　蒲純微　律師
相　對　人　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁

上列當事人間建築法事件，聲請人聲請停止原處分之執行，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「（第1項）原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。（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。」行政訴訟法第116條第1項、第2項定有明文。是聲請停止執行之要件，包括原處分之執行將發生難於回復之損害且有急迫情事之積極要件；停止執行對於公益無重大影響且原告之訴在法律上非顯無理由之消極要件。條文所稱「難於回復之損害」之積極要件，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害當非屬該條所指之難於回復之損害。是以其損害若得以金錢填補，原則上即難謂有「難於回復之損害」（最高行政法院110年度抗字第116號裁定意旨參照）。又條文所稱「於公益有重

大影響」之消極條件，係屬對聲請人之私益與立即執行公益的利益衡量，若原處分立即執行之公益大於停止執行之私益，縱使原處分之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事，亦得不許停止執行（最高行政法院110年度抗字第328號裁定參照）。

二、聲請意旨略以：

(一)相對人參酌台南市土木技師公會民國114年2月25日114南土技字第0502號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告書），認坐落○○市○○區○○路○段176、178號等門牌共81戶、地上12層建築物1棟「來亞大樓」（下稱系爭建築物）有倒塌危害公共安全之疑慮，應予全棟拆除，遂依建築法第81條第1項規定，以114年3月20日南市工使一字第0000000000號函(下稱原處分)通知全部所有權人，命立即停止使用系爭建築物，並限期於文到45日內自行拆除，倘逾期未拆除，將依法強制拆除。聲請人為系爭建築物之區分所有權人，不服原處分，提起訴願，遭訴願決定駁回，遂提起行政訴訟，由本院114年度訴字第205號建築法事件（下稱系爭本案）受理在案。

(二)系爭建築物之結構安全雖有疑慮，然技術上可採上層拆除減重，或以他法補強其耐震強度，則建物3樓以下即無急迫之安全疑慮，應無全部拆除之必要。系爭鑑定報告書建議拆除系爭建築物全部，過於速斷，相對人未請其他單位再為鑑定，即予採信，完全未給予聲請人等自行補強或修繕機會，原處分顯有違法。

(三)聲請人頃接獲相對人114年7月8日南市工使一字第0000000000號函，告知聲請人等如未自行拆除，相對人將代為拆除，並估算代履行費用為新台幣5,000萬元，顯見已無拆除之急迫性，而其命聲請人負擔鉅額拆除費用，亦有侵害聲請人財產權。

(四)系爭建築物之產權狀態複雜，如要原地重建，所需費用甚鉅，且須徵詢土地所有權人即台南市仁愛之家之意願，在重

建方案之爭議未解決前，倘逕予拆除，幾無回復原狀之可能性。況聲請人所受之損失，除系爭建築物外，因土地使用權之損失部分，實無法以金錢計算，相對人倘執行原處分，顯然對聲請人之財產權利，造成難以回復之損害，且情況確屬急迫，爰依行政訴訟法第116條第2項規定聲請停止執行。

三、本院之判斷：

(一)本件聲請具備「於公益有重大影響」之消極要件，不應准許：

1、依建築法第81條第1項規定「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關對傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物，應通知所有人或占有人停止使用，並限期命所有人拆除；逾期未拆者，得強制拆除之」之規範意旨，可知立法者為實現國家保護人民生存及財產權，維護公共安全之公益目的，特賦予建築法專業法規之主管機關基於專業判斷之職責與行政義務，發現建築物有傾頹或朽壞而有危害公共安全之情形時，應通知所有人或占有人停止使用，並限期命所有人拆除，逾期未拆者，得強制拆除，以履行國家保護人民權益之公行政任務。經查，系爭建築物係74年5月竣工，1棟地下2戶、地上12層之建築物，屋齡已逾40年。前於114年1月30日因地震致9樓外牆掉落造成車輛毀損，相對人基於建築物公共安全之考量，遂委託台南市土木技師公會辦理結構安全鑑定，作成系爭鑑定報告書，略為：「十、結論與建議：㈠經現場勘查結果顯示……混凝土有隆起、剝落、鋼筋鏽蝕嚴重，甚至有鋼筋鏽斷之情形……經由耐震能力初步評估結果，總評估分數R值為77.89>60，建築物耐震能力確有疑慮。㈡依據試驗結果顯示……現況多處鋼筋裸露嚴重，已影響建築物安全性、產生耐久性之疑慮，持續性颱風大雨或地震侵襲恐再造成公安意外。㈢114年1月30日地震後……經災後危險建築物緊急評估結果……已是判定有立即性危險建物。……㈤綜上所述……來亞大樓確有安全虞慮，地震來臨時恐有倒塌之危險，且該建築物緊鄰府前路2段及大智街，四周鄰房密布，

建議儘速全棟拆除(含地下室)，以維周遭民眾及來往車輛之安全。」等語。相對人據此專家鑑定報告書結論，作成原處分，有原處分、系爭鑑定報告書(附系爭本案卷)可證。

2、依系爭鑑定報告書意旨，可知系爭建築物於地震來臨時恐有倒塌之危險，將對其住戶居民、隔鄰建物住戶居民、周遭交通往來民眾之生命、身體、財產權產生危害。是以，立即執行原處分所欲保障之公益為大眾生命、身體、財產安全，而准予停止執行對聲請人之保障，則為財產權及居住權之私益，兩者相權衡，公益顯然大於私益。再者，系爭建築物高達地上12層，位於○○市區○○道路上，倘發生倒塌事故，將造成巨大的災難損傷，甚至嚴重之人員傷亡，足認停止執行將對公益有重大不利之影響，符合行政訴訟法第116條第2項但書「於公益有重大影響」之消極要件，自不應准許停止執行之聲請。

3、按停止執行制度係屬暫時之權利保護，非本案救濟程序，法院須於有限時間內，依即時可得調查之證據，就停止執行要件事實之存否而為認定。聲請人主張原處分之違法事由，是否可採，尚待系爭本案調查審酌兩造之主張並依相關證據綜合判斷，方得認定。是以，聲請人所指稱原處分之違法情形，核不影響本件裁判結論，尚無審究之必要，併予敘明。

(二)本件聲請不符合「將發生難於回復之損害」之積極要件，不予准許:

拆除系爭建築物之原處分經執行後，倘聲請人將來於系爭本案訴訟獲得有利之判決確定，其因執行原處分之結果，不論是系爭建築物遭拆除所受之損失，或土地使用權之利用價值，性質上均屬於可以金錢計算重建價格及此期間減少利用價值之損失，依一般社會通念，並非不能以金錢賠償為填補，依首揭規定及說明，難認屬「難於回復之損害」。聲請人聲請停止執行，不符合行政訴訟法第116條第2項之積極要件，聲請並無理由，應予駁回。

四、結論：聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

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　　114　　年　　7　　月　　22　　日

書記官　祝　語　萱