高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第205號
民國114年12月23日辯論終結

原　　告　李靖廉
　　李錫雄
共　　同
訴訟代理人　蒲純微　律師
被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁
訴訟代理人　翁順衍
　　蔡雨秀

上列當事人間建築法事件，原告不服臺南市政府中華民國114年6月12日府法濟字第1140813336號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

依行政訴訟法第111條第1項規定，訴狀送達後，原則上不准許原告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，則例外得予准許。又依同法第107條第1項及第2項規定，原告提起撤銷訴訟，於訴狀誤列被告機關者，行政法院應先定期間命補正，給予更正為適格被告機關之機會，不得逕予裁定駁回。經查，被告114年3月20日南市工使一字第0000000000號函（下稱原處分）所載作成處分名義人、訴願駁回決定所載之原處分機關，均為「臺南市政府工務局」。然原告提起本件撤銷訴訟，誤列「臺南市政府」為被告，嗣於起訴狀送達臺南市政府後，旋即具狀更正被告為

「臺南市政府工務局」，符合行政訴訟法第107條第1項及第2項之規範目的，足認變更被告為適當，應予以准許。被告主張原告所為訴之變更，被告及臺南市政府均未同意，不應准許云云，並無可採。

貳、實體方面

一、事實概要:

原告為坐落○○市○○區○○路○段176、178號等門牌共81戶、地下2層地上12層建築物1棟「來亞大樓」（下稱系爭大樓）之區分所有權人。系爭建築物於民國114年1月30日因地震致9樓外牆掉落造成路旁車輛毀損，被告派員至現場勘查，發現系爭大樓多處嚴重混凝土剝落、鋼筋銹蝕，有危害公共安全疑慮，遂委由臺南市土木技師公會辦理結構安全鑑定，經鑑定結果作成114年2月25日(114)南土技字第0502號安全鑑定報告書(下稱系爭鑑定報告書)，判定整棟建築物確有安全虞慮，地震來臨時恐有倒塌之危險，應予全棟拆除。被告遂據以核認系爭大樓屬已朽壞而有危害公共安全之建築物，依建築法第81條第1項規定，作成原處分通知原告及其他系爭大樓所有權人，應立即停止使用，並限期於文到45日內自行拆除，逾期未拆除，將依法強制拆除。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、依建築法第81條第1項規定意旨，須建物有傾頹或朽壞而有危害公共安全時，始有命人民停止使用並限期拆除之必要。然依系爭鑑定報告書之鑑定結果「九、(一)」及「九、(四)」，略謂：系爭大樓之2F、3F並無鋼筋鏽蝕剝落之情形，且系爭大樓1F、2F氯離子含量並未超標。由此可見，低層樓即3樓以下部分，其朽壞或耐震度不佳情形，並不嚴重，被告可採用僅就上層部分拆除減重之建築修復工法，或以他法補強其耐震強度，既可確保建物安全以維護公益，又可保存3樓以下之建物以保障建物所有人之權利，尚無全棟

拆除之必要。然系爭鑑定報告書之結論，卻認系爭大樓耐震能力確有疑慮，建議儘速全棟拆除，顯有未考量系爭大樓之低層樓一部存續之可行性，遽然作成全部拆除之結論，其正確性即有疑義，且與比例原則有違，自有委請臺南市結構技師公會就系爭大樓一部存續可行性為鑑定之必要。

2、依系爭鑑定報告書附件四之鋼筋混凝土建築物耐震能力初步評估表，評估結果欄記載「R>60，建築物的耐震能力確有疑慮，逕自進行補強或拆除」，似認採補強措施亦屬可行方法，可見全棟拆除並非唯一方法。

3、依災害後危險建築物緊急評估辦法第6條第1項規定，建築物經緊急評估結果有危險之虞者，主管機關應以書面通知建築物所有權人於一定期限內辦理建築物修繕、補強或拆除。然被告於系爭鑑定報告書作成後，率然於114年3月20日作成原處分命原告等自行拆除系爭建築物，並未給予自行補強或修繕機會，即有違反上述規定之違法。

4、被告於作成限制或剝奪人民自由或權利之原處分前，未通知原告或其他建物所有權人陳述意見，違反行政程序法第102條規定之正當法律程序。

5、系爭大樓高12層、地下2層，內部區分所有權人約60人，其建築基地則為財團法人台灣省私立台南仁愛之家（下稱私立台南仁愛之家）所有，產權狀態相當複雜，如要原地重建，所需費用甚鉅，且須徵得土地所有權人即私立台南仁愛之家，在此爭議未解決前，倘逕予拆除，對建物所有人甚不公平。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、系爭大樓於74年5月竣工，屋齡已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，被告認其結構有安全疑慮，遂委託臺南市土木技師公會辦理結構安全鑑定，依系爭鑑定報告書之結論，認整棟建築物確有安全疑慮，建議全

棟拆除。是被告認系爭大樓符合建築法第81條第1項要件，乃作成原處分通知原告及其他所有權人停止使用系爭建大樓，並限期自行拆除，於法並無不合。

2、原告主張來亞大樓3樓以下樓層無公共安全疑慮，如以他法補強耐震強度，或將高樓層拆除減重後，提升低階樓層結構穩定性及耐震能力，系爭大樓3樓以下建物可一部存續，並未說明此結論如何形成，亦未舉出可支持其主張之具體事證，應非事實。

3、依系爭鑑定報告書結論，判定系爭大樓有立即性危險，建議儘速全棟拆除(含地下室），以維護周遭民眾及來往車輛之安全，顯見情況急迫，須緊急處理，符合行政程序法103條第2款「情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然達背公益者」之情形。故被告作成原處分前未給予陳述意見之機會，情形，並無違法。

4、依鋼筋混凝土建築物耐震能力初步評估表記載，耐震評估R值大於60時，其耐震能力即有疑慮，選項可以進行補強或拆除。系爭大樓經評估之R值，高達77.89，系爭鑑定報告書建議逕自拆除，並未解讀為有補強可能性。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告依建築法第81條第1項規定作成原處分，命原告立即停止使用系爭大樓，並限期自行拆除，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如事實概要欄所載等情，經兩造分別陳述在卷，並有土地建物查詢資料（第127-135頁）、系爭鑑定報告書（第37頁）、原處分（第23頁）及訴願決定書（第26頁）附本院卷為證，可信為真實。

(二)應適用的法令：

1、建築法

(1)第1條：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適

用其他法律之規定。」

(2)第81條第1項：「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；逾期未拆除者，得強制拆除之。」

2、災害後危險建築物緊急評估辦法（依災害防救法第27條第4項授權制定）

(1)第1條：「本辦法依災害防救法第27條第4項規定訂定之。」

(2)第6條：「（第1項）建築物經緊急評估結果有危險之虞者，直轄市、縣（市）政府應於建築物主要出入口及損害區域適當位置，張貼危險標誌，並以書面通知建築物所有權人、使用人或公寓大廈管理委員會、管理負責人應於一定期限內辦理建築物修繕、補強或拆除；逾期未改善或改善後仍有危害公共安全者，依建築法第81條規定辦理。（第2項）建築物所有權人、使用人或公寓大廈管理委員會、管理負責人依前項規定期限內辦理修繕、補強或拆除完竣，應檢具相關證明文件，於報請直轄市、縣（市）政府同意後，解除危險標誌。（第3項）前項補強證明文件，應檢具由專業技師或建築師簽證之補強設計圖、監造證明，及營造業出具之竣工證明；補強規模涉建築法第9條及第73條第2項規定者，應依建築法規定申請建築許可。

(三)依建築法第1條、第81條第1項規範意旨，可知立法者欲透過建築管制之公權力介入，及時排除傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物所生之具體危險，以保障不特定多數人之生命、身體及財產安全，並兼顧人民財產權行使之合理界限。而建築法第81條第1項所稱「傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物」之客體要件，判斷上並非僅以建築物外觀老舊、使用年限久遠為已足，尚須綜合建築結構安全、材料劣化程度、現場勘查結果及實際使用情形等具體事實，認其已呈現隨時可能倒塌、崩落或危及周邊公共通行及鄰近建物之客觀危險狀態，始足當之。此一要件之嚴格認定，係為避免主管

機關僅以推測或概括判斷，對人民財產權作成重大限制，以符合比例原則與正當法律程序之要求。又主管機關於確認前揭危險狀態存在後，依法命停止使用並限期拆除，其目的在於即時切斷人員進出及使用行為，以降低危險發生之可能性，並針對已無修復或補強實益、或補強仍不足以排除公共安全疑慮之危險建築物，所採取之必要性排除手段。是以，建築主管機關如已就「傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物」的客觀危險事實為充分調查，並經專業鑑定機關出具鑑定意見證實，且未見足以動搖鑑定正確性之事由，其依建築法第81條第1項所為命停止使用及限期拆除之處分，應認具有正當性與必要性，自難謂違法。

(四)經查，系爭大樓係74年5月竣工，領有被告(74)南工字第083532號使用執照（69年4月7日南工造字28917號建造執照），坐落基地為私立台南仁愛之家所有。原告李靖廉為系爭大樓門牌178號底1層之2、2樓、3樓之2以及○○市○○區○○路○段000號0樓之10、8樓之14號建物所有權人，原告李錫雄則為系爭大樓門牌○○市○○區○○街00號建物所有權人。因系爭大樓屋齡已逾40年，臺南市政府曾協助進行危老重建，然因住戶意見無法整合完成，致遲未重建。嗣因114年1月30日○○縣○○鄉發生芮氏規模5.6地震（○○市○區最大震度4級），致9樓外牆掉落造成車輛毀損，被告派員至現場勘查後，發現系爭大樓多處嚴重混凝土剝落、鋼筋銹蝕，認其結構有危害公共安全之疑慮，遂委託臺南市土木技師公會辦理結構安全鑑定，該公會先行邀集元隆檢驗股份有限公司於114年2月1日及同年2月3日進行混凝土鑽心取樣及氯離子試體取樣，復於114年2月10日指派該公會所屬土木技師許引絃、侯佳玟、謝建億、林憲良等4名，會同原告李靖廉等建物所有人、元隆檢驗股份有限公司職員邱子釗及被告於114年2月10日到場正式會勘，作成會勘紀錄表，繼由上述4名現場勘驗土木技師暨該公會所屬另5位土木技師徐國雄、王琳、蔡岳□、蔡德明、黃美雲共9名擔任本案鑑定人，依

鑑定結果於114年2月25日作成系爭鑑定報告書等情，經兩造陳明在卷，並有上述土地建物查詢資料、被告（74）南工字第083532號使用執照存根（本院卷第89頁）、臺南市政府新聞稿（本院卷第125頁）及外放之系爭鑑定報告書1冊（含附件一鑑定申請書、附件二公會會勘通知函及會勘紀錄表、附件三鑑定標的物平面位置示意圖及現況照片、附件四建築物耐震能力初步評估表、附件五元隆檢驗公司鑽心取樣位置示意圖、抗壓強度試驗報告及現場取樣照片、附件六元隆檢驗公司氯離子取樣位置示意圖及試驗報告及現場取樣照片、附件七災害後危險建築物緊急評估表、附件八建築結構圖說等件）在卷可證。

(五)依系爭鑑定報告書之「十、結論與建議」，略為：「㈠經現場勘查結果(詳附件三)顯示，本案鑑定標的物『來亞大樓』之B1F、1F、5F、6F、7F、8F、9F、10F、11F、12F及屋突樓層主要梁、柱及版，混凝土有隆起、剝落、鋼筋鏽蝕嚴重，甚至有鋼筋鏽斷之情形，且其結構系統為單跨懸臂配置，為極差梁柱構架系統，立面不規則及軟弱層效應明顯，經由耐震能力初步評估結果(詳附件四-4)，總評估分數R值為77.89>60,建築物耐震能力確有疑慮。㈡本案來亞大樓B2F、B1F、3F、4F、5F、6F、7F、8F、9F之氯離子含量偏高、B1F、1F、2F、3F、4F、5F、6F混凝土強度偏低，現況多處鋼筋裸露嚴重，已嚴重影響建築物安全性、產生耐久性之疑慮，地震侵襲或持續性颱風大雨恐再造成公安意外。㈢114年1月30日地震後，臨大智街外牆磁磚及部分女兒牆剝落掉落地面，勘查後由於柱損害度達到V級者占柱總數25%>10%，判定已達紅單標準。經災後危險建築物緊急評估結果『來亞大樓』需要張貼紅單標誌，並劃定一定區域範圍，限制或禁止人民進入或命其離去，已是判定有立即性危險建物。㈣從現況調查、材料試驗、耐震評估等多重數據來看，都能研判『來亞大樓』主要結構的損壞屬於既有問題，與114年1月30日之地震無關。㈤綜上所述，本案鑑定標的物……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二段及大智街，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。若短期內地下室無法立即拆除，建議打除水箱頂版及地下室版，以土壤或控制性低強度回填材料(CLSM)回填至1FL。」等語（本院卷第55-57頁），經本院就其內容逐一核對所附各項附件資料，均相互符合，可印證鑑定過程之公正嚴謹，並足以確保鑑定意見之完整性與可檢驗性。再者，該鑑定報告係由臺南市土木技師公會共9名土木技師共同擔任鑑定人，並作成一致之鑑定結論，顯見其並非出自單一技師之主觀判斷，而係經多位專業技師共同勘驗、討論後所形成之統一意見。此一鑑定結果足認具有高度專業性與客觀性，並彰顯其在專業社群中之可信度。是以，被告依據系爭鑑定報告書，認定系爭大樓符合建築法第81條第1項所定「傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物」之要件，進而以原處分命立即停止使用並限期拆除，實屬有正當理由與必要性，應屬合法有據。

(六)原告雖主張系爭大樓之2F及3F並無鋼筋鏽蝕剝落情形、1F及2F氯離子含量未超標，應可採用上層樓即3樓以上建築物拆除之減重施工法，保留下樓層即3F以下建築物繼續使用，並無全棟拆除之必要云云，並提出剪報一份為證。惟查，系爭大樓為地下2層地上12層建築物1棟，依系爭鑑定報告書所載，大多數層均有鋼筋鏽蝕剝落、氯離子含量偏高之情形，並構成其傾頹或朽壞而有危害公共安全之主要原因，乃判定應全棟（包含地下室）拆除。原告僅挑選其中未達此等劣化程度之1F、2F、3F樓層，主張此部分建物無拆除之必要，而無視地下室B1F、B2F及地上4F以上樓層，均有鋼筋鏽蝕剝落或氯離子含量偏高之情形，其主張顯無可採。至於原告所提出標題「台中清水48年爛尾樓塌住戶摸黑逃」之剪報1份（本院卷第186頁），所報導之建物僅6樓，且僅13戶，建物高度、量體，與系爭大樓相差甚多，相似性甚低，尚難比附援引。原告此部分主張，尚無可採。

(七)原告另主張依系爭鑑定報告書附件四鋼筋混凝土建築物耐震能力初步評估表，評估結果欄勾選「R>60，建築物的耐震能力確有疑慮，逕自進行補強或拆除」，可見採補強措施亦屬可行方法，並無全棟拆除之必要云云。惟查，依鋼筋混凝土建築物耐震能力初步評估表所載，於評估結果之供勾選欄位，按建築物耐震能力之疑慮高低程度，分為4等級：「R≤30（建築物耐震能力尚無疑慮）」、「30<R≤45（建築物耐震能力稍有疑慮，宜進行評估）」、「45<R≤60（建築物耐震能力有疑慮，優先進行評估）」、「R>60（建築物耐震能力確有疑慮，逕自進行補強或拆除）」（本院卷第69頁）。而系爭大樓經評估結果，其R值高達77.89（本院卷第67頁），屬於上述R>60耐震能力確有疑慮之最嚴重等級，至於究應逕行拆除，或只須進行補強即可確保建築物公共安全，則非單從R值高低所能判斷，須另參採其他項目綜合評估。依臺南市土木技師公會就系爭鑑定報告書提出之補充說明，略謂：R值係依「建築物耐震能力初步評估法」計算之相對指標，僅反映結構在假設材料強度與構架條件下之抗震能力趨勢。惟該評估法並不考慮中性化深度過大、氯離子含量過高等材料耐久性問題，故無法反映劣化後之實際安全狀況。本件初步評估R值為77.89，屬「R>60（建築物耐震能力確有疑慮，逕自進行補強或拆除）」，綜合現場劣化程度與施工風險，本案來亞大樓B2F、B1F、3F、4F、5F、6F、7F、8F、9F之氯離子含量偏高、B1F、1F、2F、3F、4F、5F、6F混凝土強度偏低，現況多處鋼筋裸露嚴重，已嚴重影響建築物安全性，建議逕自拆除」等語（本院卷第192-193頁），有該公會114年11月14日（114)南土技字第3529號函在卷可稽。是以，鑑定人除參酌系爭大樓R值77.89之嚴重程度外，復衡酌建築物結構耐久性、材料劣化程度與補強效益，綜合研判建議逕自拆除。原告此部分主張，係片面解讀評估結果所為之論述，並無可採。

(八)原告又主張被告就系爭大樓緊急評估結果，認有危險之虞，依緊急評估辦法第6條第1項規定，應先以書面通知於一定期限內辦理建築物修繕、補強之程序，倘逾期未改善或無法改善，始得命拆除。被告未踐行書面通知限期修繕、補強之程序，逕以原處分命自行拆除，顯有違誤云云。惟查，被告係依建築法第81條第1項規定作成原處分，依該規定只要符合「傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物」之要件者，建築主管機關即得限期命建築物所有人自行拆除，以維護公共安全，並未設定須踐行任何程序之前提要件。又條文所稱「傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物」，係指已無修復或補強實益、或補強仍不足以排除公共安全疑慮之危險建築物而言，自無事前進行通知修繕、補強等無益措施之必要。至於緊急評估辦法第6條第1項係規範主管機關針對「建築物經緊急評估結果有危險之虞者」之應變處理程序，所稱「經緊急評估結果有危險之虞」建築物，除應張貼危險標誌以示警外，應另以書面通知所有人等於一定期限內辦理建築物修繕、補強者，應係指向倘經修繕、補強即可回復建築物公共安全者為限。倘屬於前述「傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物」，已無修繕補強之實益，自無再通知命限期改善之必要，否則豈非增加無益措施，且延宕排除公共危險之時機。經查，系爭大樓經鑑定結果，經判定整棟建築物確有安全虞慮，地震來臨時恐有倒塌之危險，應予全棟拆除，已如前述，有系爭鑑定報告書及其附件七災害後危險建築物緊急評估表可參，足認已無經修繕、補強而回復公共安全狀態之可能性，自無依緊急評估辦法第6條第1項規定限期命系爭大樓所有人等自行修繕補強之實益或必要。原告此部分主張，亦無可採。

(九)原告雖主張被告於作成原處分前，未給予原告陳述意見之機會，違反行政程序法第102條規定之正當法律程序云云。惟按「情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者」，行政機關得不給予陳述意見之機會，為行政程序法第103條

第2款所明定。經查，依系爭鑑定報告書之結論，判定系爭大樓於地震來臨時恐有倒塌之立即性危險，建議儘速全棟拆除(含地下室），以維護周遭民眾及來往車輛之安全，顯見情況急迫，須緊急處理，如不如時處理，隨時有發生公共危險之疑慮。而系爭大樓位處市區交通要衝，衡量此公共安全涉及生命、身體、財產之重大權益，如未及時命停止使用並限期拆除，仍待其陳述意見，恐延長繼續使用之時間，延滯將來管制措施之實施，增加危險發生的機會，與公益顯有違背，合於上開規定，被告自得不給予陳述意見之機會。再者，依行政程序法第114條第1項第3款及第2項規定，行政機關於處分作成後，仍得在訴願程序終結前補正給予當事人陳述之機會，而使原行政處分之程序瑕疵獲得治癒。查原告在訴願程序終結前，已向被告陳明其事實或法律上意見，提出114年3月31日訴願書及114年5月12日訴願補充理由書(訴願卷第21-22、23-29頁)，而被告重新審查原處分之合法妥當性後，仍不願依原告之請求撤銷或變更原處分，亦曾提出114年4月11日訴願答辯書及114年5月16日訴願補充答辯書（訴願卷第51-54、55-60頁)。準此，縱認原處分作成前有未給予陳述意見機會之行政程序上瑕疵，被告亦已依上開規定補正而治癒其瑕疵。故原告此部分主張，並無可採。

六、綜上所述，原告之主張，均無可採。被告依建築法第81條規定 作成原處分命原告立即停止使用，並限期拆除，尚無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，原告聲請囑託臺南市結構技師公會就系爭大樓保留3樓以下低樓層建物之可行性為鑑定，並無必要。而兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，亦無必要，併此說明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　13　　日

審判長法官　孫　奇　芳

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴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.上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、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	1.上訴人之配偶、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。

審訴訟代理人	4.上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，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　　1　　月　　16　　日

書記官　周　良　駿