臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度全字第11號

聲　請　人　彭耀華

上列聲請人聲請假處分事件，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、按行政訴訟法第298條第1項、第2項規定：「(第1項)公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。(第2項)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。」該條第1項所謂「有不能實現或甚難實現之虞者」，係指公法上之權利因現狀之變更，嗣後權利人雖經確定得行使其權利，亦無從實現或雖非不能實現，但其實現極為困難者而言。故若公法上之權利，其現狀不致變更，或雖可能變更，但其變更對聲請人行使該權利無影響者，則其假處分之聲請，即不應准許。該條第2項所謂「重大之損害」，應綜合情形判斷是否對聲請人造成異常難以回復之損害；所謂急迫之危險，係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言。而請求假處分之原因應釋明之，關於假處分之請求及原因，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明，亦為同法第301條、第302條、第297條準用民事訴訟法第526條第1項所明定。

二、聲請意旨略以：三軍軍官俱樂部係過往三軍將領升階總統授勳觀禮場所，與國軍歷史博物館、文藝活動中心等歷史建築物（以下與三軍軍官俱樂部合稱為系爭建物）均具有保存價值，而系爭建物現已在拆除中，特依文化資產保存法第1條平等參與權，代土地所有權人國防部向相對人臺北市政府提起文化資產保存之訴，且在急迫情況下，因系爭建物不符合

都市危險及老舊建築物加速重建條例（下稱危老條例）拆除要件，爰依行政訴訟法第298條第1項、第2項規定聲請假處分云云，並聲明：「臺北市政府核發貴陽街、中華路口之三軍軍官俱樂部等其拆除執照，請暫時失其效力。且不應以危老條例給予容積獎勵。」

三、經查，本件聲請人空言為上開主張，僅提出現場照片6張以佐其說。然行政訴訟法第298條第1項規定所稱之「公法上之權利」係指公法上金錢請求以外之權利，包含請求給付特定物或其他作為、不作為請求權(最高行政法院96年度裁字第281號裁定參照)。至個人是否具有公法上權利之認定，參照司法院釋字第469號解釋係採保護規範理論，乃指法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨者(參照上述解釋理由書)為判斷標準。聲請人所提及文化資產保存法第1條規定：「為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法」僅為立法者揭示制定文化資產保存法之目的，並未賦予聲請人何公法上之權利。此外，聲請人全然未釋明其何以可代國防部對相對人提起文化資產保存訴訟，以及系爭建物之拆除究竟將造成其權利或法律上受有何損害；或有何公法上請求權可以請求相對人不得拆除系爭建物、不得核予容積獎勵，亦未釋明其與相對人間有何爭執之公法上法律關係存在，並為防止發生重大之損害，或避免急迫之危險而有就爭執之公法上法律關係定暫時狀態必要，實難認對於假處分之原因已為釋明。從而，本件聲請核與行政訴訟法第298條第1項、第2項要件不符，難認有據，聲請人之聲請，應予駁回。另聲請人雖係聲請本院使相對人核發之拆除執照「暫時失其效力」，其正確之暫時權利保護類型本應為聲請行政處分停止執行，然因聲請人根本

未釋明其是否為拆除執照之相對人或利害關係人，顯然欠缺權利保護必要，本院自無庸就此再為闡明，併此敘明。

四、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　20　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　高維駿

法　官　彭康凡

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
㈠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。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當	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。

者，亦得為上訴審訴訟代理人	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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　20　　日

書記官　李虹儒