臺北高等行政法院裁定

108年度全字第59號

聲　請　人　彭耀華

相　對　人　臺北市政府

代　表　人　柯文哲（市長）

訴訟代理人　林光彥　律師

　　楊蕙謙　律師

相　對　人　根基營造股份有限公司

代　表　人　馬銘嫻

上列聲請人與相對人臺北市政府、根基營造股份有限公司間聲請假處分事件，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、聲請意旨略以：伊自民國108年5月7日至同年10月30日止，多次向相對人臺北市政府就臺北市南門市場拆除重建事陳情，主張南門市場應提都市計畫通盤檢討，於都市計畫案公告後，始得依都市計畫法第40條規定為建築管理，然為臺北市政府所拒絕。又臺北市政府明知南門市場非海砂屋等瀕危建築物，且未經都市計畫委員會審查，竟依都市危險及老舊建築物加速重建條例於108年7月25日領得108拆字第0076號拆除執照（下稱系爭拆除執照），於108年9月19日依臺北市公有零售市場改建或停止使用核發補助費自治條例公告南門市場搬遷計畫後，擅自開始進行拆除重建工程。南門市場縱屬海砂屋，亦不構成房屋危險要件（僅1樓屋頂略有水泥粉刷層剝落、樓板鋼筋外露），臺北市政府未盡說明義務，且就

伊詢問南門市場混凝土氯離子濃度及究竟有何安全疑慮等問題，均推託非主管單位缺乏相關資料而未正面回應。再南門市場因與捷運共構，公共設施有所變動，相關事業及財務計畫竟未於都市計畫委員會審查討論，有違反都市計畫法第26條規定之不法。查臺北市政府執行公權力不法有急迫性，未將南門市場公共設施變更納入都市計畫委員會討論，率爾違反都市計畫法第40條規定，進入建築管理程序，由臺北市政府都市發展局（下稱臺北市都發局）建管處核發系爭拆除執照，即係不合法，係公權力執行之不合法，今除依行政訴訟法第104條之1第1項規定，適用通常訴訟程序，向本院提起本案訴訟，請求：㈠撤銷臺北市政府核發系爭拆除執照。㈡確認臺北市政府108年10月18日電子郵件（M00-0000000-00000）作成南門市場公共設施為中正區通盤檢討主要計畫即細部計畫之討論案之一無效外，並依行政訴訟法第298條第1項、第2項規定，聲請假處分，聲請就臺北市政府所核發系爭拆除執照，於本案訴訟程序終結前，應暫時停止執行（本院卷第15頁）；嗣於108年11月19日行政假處分請求書㈨將本案請求變更為：羅斯福路1段8號，領有臺北市政府核發之系爭拆除執照應撤銷，並追加假處分請求：「承造人根基營造股份有限公司工程應暫時停止，於本案行政訴訟終結前，停止拆除。」（本院卷第457頁），復於108年11月21日行政處分陳報狀㈩追加根基營造股份有限公司為相對人，並請求：假處分相對人臺北市政府停止系爭拆除執照行政處分效力，及命相對人根基營造股份有限公司停止履行系爭拆除執照所生行政執行力（本院卷第479頁）；繼於109年1月14日行政假處分補充理由狀假處分請求：被告（按應指：臺北市政府）核發系爭拆除執照爭訟確定前，請求准許作成暫時停止該

拆除執照行政執行，且命令達於施工廠商：根基營造股份有限公司（本院卷第687頁）等語。

二、按行政訴訟之暫時權利保護制度，有停止執行與保全程序之假扣押、假處分，並依本案訴訟種類之不同，分別提供不同之暫時權利保護方式。在撤銷訴訟，因其訴訟之目的在請求撤銷違法之行政處分，且行政處分不因提起訴願或行政訴訟而停止執行，為延宕其效力，係以停止執行提供暫時權利保護，至於確認行政處分無效之訴訟，則係準用行政處分停止執行規定（行政訴訟法第117條）。而課予義務訴訟、一般給付訴訟及其他確認訴訟，則係適用假處分規定，作為暫時權利保護方式，如涉及公法上金錢給付強制執行之保全，則以假扣押作為暫時權利保護方式。故而，本案訴訟應提起撤銷訴訟者，法律既已設有停止執行之救濟手段，自無須再適用假處分程序，以免重複，行政訴訟法第299條即明定：「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。」查依聲請人行政假處分請求書所載，其係不服臺北市政府核發系爭拆除執照，並確認臺北市政府作成南門市場公共設施非為中正區通盤檢討主要計畫即細部計畫之討論案之一無效，意欲請求撤銷，及確認行政處分無效而爭訟，本案訴訟類型應為撤銷訴訟及確認訴訟，則本件屬行政訴訟法第299條所稱得依第116條請求停止執行原處分之執行，不得聲請假處分之情形，其暫時權利保護途徑應係聲請停止執行，不得聲請假處分或定暫時狀態假處分，原告依行政訴訟法第298條第1項、第2項聲請假處分，依首開說明，其聲請於法不合，不能准許，應予駁回。

三、又按行政訴訟法第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。」依同法第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。而且此項釋明，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明（行政訴訟法第301條參照）。查依行政訴訟法第298條第1項規定聲請假處分，係為保障本案判決確定後之強制執行而設，故聲請人必以自己對於相對人現在或將來有訴訟繫屬之本案請求為前提要件，亦即其須有欲保全之公法上之權利為要件，就其對於相對人現在或將來有公法上之權利，且現狀如有變更，其將無從或難以執行實現其於本案所欲主張之權利，而有保全必要性等要件，予以釋明。另依同條第2項規定聲請為定暫時狀態之假處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之，且聲請人對現在或將來有訴訟繫屬之本案相爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。本件聲請人聲請作成命臺北市政府暫時停止系爭拆除執照行政執行，且命令達於施工廠商：根基營造股份有限公司之假處分。然聲請人就其與臺北市政府或根基營造股份有限公司間究存有何「公法上之請求權存在」或有何「有爭執之公法上法律關係」，而得以依其所述，請求臺北市政府應暫時停止系爭拆除執照行政執行，且命令達於施工廠商：根基營造股份有限公司之假處分原因，並未提出可供法院即時調查之證據以為釋明，而僅泛言臺北市政府對南門市場之拆除，無視法律規定，損害政府財政，對人民產生不利益，故給付之訴及確認之訴均提起，揭示予法官知悉有多層次保護權利之可行性，及

必要性，及急迫性云云，難謂對於前開聲請假處分要件及原因予以釋明。亦即，聲請人未就其與相對人（臺北市政府及根基營造股份有限公司）間究有何公法上之權利欲保全及其與相對人（臺北市政府及根基營造股份有限公司）間目前有何公法上之法律關係發生爭執，而符合行政訴訟法第298條第1項、第2項規定之要件予以釋明，是其假處分之聲請難認有理由，應予駁回。

四、另按聲請為定暫時狀態假處分，必以自己對於債務人現在或將來有提起本案訴訟之可能為前提要件。若對於他人間之訟爭事件，僅有經濟上、情感上或事實上之利益，而非法律上值得保護之利益，非屬利害關係人，本不得提起行政訴訟，自不得聲請為定暫時狀態假處分。否則，將使欠缺本案訴訟當事人適格之人，卻得以定暫時狀態假處分之方式，達成本案訴訟請求之目的，有違定暫時狀態假處分之規定目的。查系爭拆除執照係臺北市都發局所核發，且拆除之範圍係坐落臺北市○○區○○段四小段86、87地號土地上之地上10層地下2層11戶之建築物（地址：臺北市○○區○○○路○段○號1樓等28筆），該建築物之所有權人為臺北市，聲請人並非建物所有權人，且系爭拆除執照之受處分人為臺北市市場處，亦非聲請人，有拆除執照申請書暨其上臺北市都發局之拆除執照發照章、建物登記公務用謄本附卷足稽（本院卷第553、599-622頁），則聲請人對非系爭拆除執照之核發機關之臺北市政府請求暫時停止系爭拆除執照之執行，臺北市政府自非本件假處分之適格當事人。又聲請人既非系爭拆除執照範圍內之建物所有權人，亦非系爭拆除執照之受處分人，則其與臺北市政府或臺北市都發局之間並無任何法律關係，自非法律上之利害關係人，非屬本案訴訟之適格當事人，自亦

非聲請本件假處分之適格當事人。聲請人之聲請，亦於法未合，應予駁回。

五、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　　109　　年　　1　　月　　22　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　郭銘禮

法　官　魏式瑜

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　22　　日

書記官　劉道文