高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度停字第17號

聲　請　人　曾寅財
　　呂月桂
　　黃居宗
共　　同
訴訟代理人　劉炯意　律師
相　對　人　嘉義市政府
代　表　人　黃敏惠

上列當事人間聲請停止執行事件，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、行政訴訟法第116條第1項、第2項規定：「(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。」上開規定要件中，所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，或依一般社會通念，如為執行可認達到回復困難的程度，而且其損害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條項所指難於回復的損害（最高行政法院109年度裁字第1958號裁定意旨參照）。所謂「急迫情事」，則指原處分已開始執行或隨時有開始執行之虞，其執行將發生難於回復的損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟而言（最高行政法院109年度裁字第2011號裁定意旨參照）。

二、聲請意旨略以：

相對人於民國113年11月26日就訴外人鈺盛開發有限公司（下稱鈺盛公司）所有坐落○○市○○○段（下稱竹圍子段）147-34地號土地（下稱系爭土地）興建地上5層建物（下稱系爭建物）的申請案，核發（113）嘉市府都建執字第306號建造執照（下稱系爭建照，即原處分）。聲請人為竹圍子段147-5、147-32、147-33地號土地及建物所有權人，鄰近系爭土地；系爭土地緊鄰○○市○區○○街000巷（下稱系爭巷道），聲請人須利用系爭土地才能通行至系爭巷道，並無其他出路。原處分如繼續執行，且僅留3公尺通路，陽台又突出於通路上，如聲請人訴訟有理由，將拆除部分建物主結構，難以回復，起造人所受損害極大，相對人是否應負國家賠償責任？故符合聲請停止執行之要件，有於行政救濟終結前停止執行之必要。

三、本院的判斷：

經查，原處分核發予訴外人鈺盛公司，由鈺盛公司為起造人，在系爭土地興建地上5層建物（本院114年度訴字第223號卷，下稱訴字卷第59至97頁）。依相對人之說明（訴字卷第57頁），系爭土地及竹圍子段147-5、147-32、147-33地號土地並無既成巷道之登載或依建築法上指定為現有巷道之情形，上開土地分割前為竹圍子段147-5地號土地，分割後也沒有辦理建築基地法定空地分割，依建築法第11條規定應為一宗基地，留有基地內通路及維持系爭巷道通行，並未完全阻絕系爭巷道（訴字卷第95頁），依目前卷證資料，尚難逕認原處分的合法性顯有疑義。系爭建物之興建縱有對聲請人造成繞路、一時不便等事實上影響通行利益的情形，亦無急迫性可言。就難於回復之損害部分，聲請人係假設自己如獲勝訴，系爭建物將遭拆除，造成訴外人鈺盛公司之損害而為主張，並未具體釋明聲請人有何因原處分之執行，依客觀情形及一般社會通念，將造成聲請人難於回復之損害，自無從認為符合停止執行之要件。

四、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　23　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　邱　美　英

法官　黃　奕　超

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　　9　　月　　24　　日

書記官　李　佳　芮