高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
115年度停字第11號

聲　請　人　林慶福
　　林富鴻
　　王美慧
相　對　人　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
代　理　人　陳碩甫

上列當事人間違章建築事件，聲請人聲請停止執行，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）。

二、聲請意旨略以：

(一)聲請人林慶福為施工作業需要，於民國114年7月25日申請高雄市大樹區新社街大同巷（下稱系爭道路）部分道路臨時使用，經相對人以114年7月31日高市工養處字第11472979000號函同意所請並告知使用期間為114年8月1日至同年月15日。嗣相對人審認聲請人林慶福以施工圍籬阻擋系爭道路，臨時使用道路申請目的顯不符相關規定，以114年9月1日高市工養處字第11473324200號函通知取消其臨時路證。相對人復於115年4月13日現場勘查系爭道路後，依建築法第86條第1款規定，以115年4月13日高市工違樹字第1006號處理新違章建築處分書（下稱原處分）通知聲請人林富鴻其所有坐落高雄市大樹區新社街65號建物（下稱系爭建物）屋側增建高度約1.8公尺、長度約12公尺之鐵構造圍籬（下稱系爭圍籬）係不能補辦手續，依法並得強制拆除之實質違章建築，嗣並以115年4月23日高市工務隊字第11570321900號函（下稱限期通知函）通知系爭建物所有人即聲請人林富鴻及王美慧應於115年5月20日前自行雇工拆除，倘逾期未辦者，相對人將於115年5月21日起派工拆除。聲請人不服，遂提起行政訴訟，由本院115年度訴字第154號違章建築事件（下稱本案）受理在案。

(二)聲請人林慶福114年7月25日申請施工修繕自家房屋漏水及外部地面排水問題，獲相對人養工處核准可占用系爭道路系爭建物屋側後，才起蓋系爭圍籬，至今在施工上從未有任何不法之處。且大同巷並非道路，除少數私有地主如聲請人王美慧及林富鴻等幾戶外，其餘土地均是高雄市政府公有之公園預定地，沒有道路用地，故無當地里長張勝鋒指稱聲請人林慶福在系爭建物屋側設立系爭圍籬阻擋系爭道路出入之問題，縱系爭圍籬不拆也不影響任何公益事項的進行。

(三)系爭道路有兩出入口，一是大同巷通往新社街，另一則是大同巷通往建村街，而聲請人林慶福將系爭圍籬設立於大同巷和新社街交叉位置端，還只限縮在自家私人土地上，其防漏水電施工僅會導致大同巷通往新社街通行受阻，且只阻礙汽車而已，人和機車之通行不受影響。爰依行政訴訟法第116條第2項規定聲請停止原處分及限期通知函之執行等語。

三、本院之判斷：

(一)關於相對人限期通知函部分：

按主管機關作成違章建築處分書認定就特定建物係屬未經申請許可擅自建造，違反建築法第25條規定，依法不得補辦建築執照，構成實質違章建築，依同法第86條規定應予以拆除者，並經送達生效後，即發生其規制效果，而該當於行政程序法第92條所稱之行政處分。至於主管機關於受處分人未自動履行其拆除義務，而以書面通知限期受處分人自行拆除，逾期未辦理者，將定期執行拆除，並非重新規制違建物構成實質違建建築下命應予拆除之法律效果，則非屬行政處分（最高行政法院109年度上字第683號判決意旨參照）。準此，本件原處分既表明系爭圍籬屬實質違建，應予拆除，即已含有命聲請人自行拆除之意思。因聲請人迄未履行，相對人乃續以限期通知函通知聲請人限期於115年5月20日前拆除，否則將派工強制執行等語，性質上僅屬觀念通知，非屬行政處分，則該限期通知函自非聲請人得依行政訴訟法第116條第2項規定聲請停止執行之標的，合先敘明。

(二)關於聲請人林慶福部分：

相對人於115年4月13日以原處分通知聲請人林富鴻其所有系爭建物屋側增建系爭圍籬係實質違章建築；嗣於115年4月23以限期通知函通知系爭建物所有人即聲請人林富鴻及王美慧應於115年5月20日前自行雇工拆除，倘逾期未辦者，相對人將於115年5月21日起派工拆除等情，已如前述，有原處分及限期通知函在卷可證（本院卷第19至21頁）。據此可知，原處分之受處分人乃係系爭建物所有權人即聲請人林富鴻及王

美慧，參以聲請人林富鴻及王美慧已於本院調查程序自承渠等確為系爭建物所有權人；相對人代理人於本院調查程序中亦陳稱：伊係以系爭建物所有權人作為處分對象，因伊認系爭圍籬是從系爭建物衍生出來，並與系爭建物相連，故僅系爭建物所有權人林富鴻及王美慧方得對該圍籬有處分及拆除權限等語（本院卷第44至47頁）。準此，聲請人林慶福既非原處分規制效力所及之人，縱使系爭圍籬係聲請人林慶福所建造，然其既已自承其非系爭建物之所有權人（本院卷第47頁），則聲請人林慶福即非相對人欲課其拆除系爭圍籬行政法上義務之對象，至多僅就本件訴訟結果有事實上利害關係而已，究非法律上利害關係，應非本件停止執行事件適格之當事人，其聲請停止原處分之執行，即屬無據。

(三)關於聲請人林富鴻及王美慧部分：

1、查相對人以原處分認定聲請人所有系爭建物側邊增建之系爭圍籬係屬未經許可發給建築執照，且屬不能補辦手續之實質違章建築乙節，為聲請人所不爭，僅係主張當初係為修繕系爭建物漏水情狀，而由聲請人林慶福向相對人申請臨時道路使用許可，因而建造系爭圍籬，以免飛砂走石妨礙道路上通行之人與車輛，且聲請人林慶福（即聲請人林富鴻之父）建造系爭圍籬時，雖未取得系爭建物所有權人之授權，但確為聲請人等所知悉，而至今系爭建物尚未修繕完成，則系爭圍籬仍有存在必要，何況系爭圍籬大部分仍坐落在聲請人所有之土地上，縱有阻擋汽車通行，但仍留有空隙容許行人及機慢車輛通過，相對人逕命聲請人限期拆除，顯非適法云云。然查，姑不論系爭圍籬究係聲請人林慶福，抑或聲請人林富鴻及王美慧所建造，依渠等所述情節，均不足改變系爭圍籬確屬實質違建之本質，則依建築法第25條第1項、第86條第1款規定，相對人本得於必要時強制拆除系爭圍籬，更無論聲請人當初建造系爭圍籬所依憑相對人於114年7月31日以高市工養處字第1142979000號函核准之臨時道路使用許可（本院卷第23頁），業經相對人於114年9月1日以高市工養處字第1

1473324200號函撤銷聲請人林慶福之臨時道路使用許可（本院115年度訴字第154號卷第31頁），亦經本院依職權調取前揭卷核閱屬實，則聲請人建造系爭圍籬之憑據亦不復存在。

2、雖聲請人林富鴻於本院調查程序並主張系爭圍籬為聲請人林慶福未經伊授權所為，則系爭圍籬應否拆除，亦與伊無涉云云，惟查，從原處分拍攝系爭圍籬照片及聲請人自行拍攝現今系爭圍籬照片觀察（本院卷第21、25頁），系爭圍籬乃鐵柱及鐵皮構造，下方均以電焊方式將鐵柱及鐵皮固定於系爭建物側邊，並以冂字形將系爭建物側邊完整圈圍，鐵皮與系爭建物相靠接等情，復為聲請人於本院調查程序所是認（本院卷第51頁），參以聲請人自述興建系爭圍籬係為修繕系爭建物漏水所必要處置等語，則系爭圍籬縱非聲請人林富鴻及王美慧所興建，亦必為渠等基於建物所有權人之容許而得設置於系爭建物側邊，自應併負建造責任，併此敘明。

3、再者，相對人續以限期通知函並依建築法第86條第1款規定命聲請人限期自行雇工拆除，否則將於期限屆至後另派工執行強制拆除乙節，復如前述，縱認該實質違建之系爭圍籬尚未達到建築法第86條第1款規定所稱之「必要」程度而不應強制拆除，但此屬本案於行政訴訟程序中屬事實爭點而應為調查之事項，而非本件停止執行所需審究之重要事項。今相對人以原處分命聲請人限期拆除系爭圍籬之結果，雖將導致聲請人上開建築物財產權遭受損害，然依一般社會通念，衡酌其損害性質及態樣等情狀，並不致達到回復困難，以及不能以相當金錢賠償而回復損害之程度，且聲請人亦未提出積極事證可認其賠償金額將對國庫造成龐大負擔，復參酌揆諸前揭規定之說明，尚不足認定原處分之執行，即系爭圍籬之拆除已符合「有避免難以回復損害之急迫必要性」。

四、綜上所述，聲請人林慶福非原處分之受處分人，其逕提出本件聲請，已非適法；又相對人縱依原處分於聲請人未依限自行拆除後，將逕行派工執行強制拆除系爭圍籬，尚難認為對聲請人林富鴻及王美慧已該當「將發生難於回復之損害，且

有急迫情事」之要件，至本件是否「於公益無重大影響」，毋庸再贅予論究。從而，聲請人本件停止原處分執行之聲請，揆諸首揭規定及說明，於法尚有未合，應予駁回。

五、結論：聲請為一部不合法，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　15　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　邱　美　英

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，	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。

亦得為上訴審訴訟代理人	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　　115　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　黃　玉　幸