高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
115年度停字第28號

聲　請　人　黃智雍
相　對　人　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富

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、聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第116條第3項規定：「於行政訴訟起訴前，如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，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」其立法意旨，係因行政處分發生效力後，原則上不因人民提起行政救濟而停止原處分之執行；但為防止人民在等待行政救濟過程中，因有急迫情事且如不停止原處分之執行將發生難於回復之損害，因此輔以停止執行之暫時權利保護機制，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。是聲請停止執行之標的，應以具有規制效力之行政處分為對象，如對非行政處分聲請停止執行，即與本條項規定之要件不合。所謂行政處分，是指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為；至行政機關通知之內容，如僅在敘述事實、說明理由、告知既定執行期日或執行作業安排，未另對人民設定、變更、確認或消滅公法上權利義務者，即非行政處分（最高行政法院109年度裁字第1518號裁定意旨參照）。

二、相對人所屬違章建築處理大隊以民國115年8月31日高市工違隊拆字第11580682100號函（下稱系爭通知函），就○○市

○○區○○○街00號建物(下稱系爭建物)屋前、屋後及圍牆增建違建拆除一事，通知將於115年9月10日上午9時至下午5時辦理拆除作業，必要時延長，並請○○市○○區公所、高雄市政府警察局仁武分局及鳥松區仁美里辦公室調派適當人員會同協助，以維護執行秩序。聲請人認系爭函文為行政處分，於行政訴訟起訴前向本院聲請停止其執行。

三、本件聲請意旨略謂：系爭建物雖有屋前、屋後增建等情形，惟本件係因鄰居屢次檢舉所致，檢舉人之鄰宅亦有重大違規，相對人卻未為相同處理，有違公平及比例原則；又本件未經測量，亦未與聲請人核實違建範圍，相關糾紛及刑事案件尚待釐清，如貿然拆除，將造成重大房屋損害。其已委託專業技師向主管機關提出補辦建築執照申請，補辦程序進行期間不應逕行強制拆除；且系爭建物一旦拆除，即使日後行政救濟獲得有利結果，建築物已不存在，將造成財產損失及營業中斷，屬難於回復之重大損害。系爭建物之存在並未產生重大危害，停止執行對重大公共利益並無不利影響，而相對人預定於115年9月10日執行拆除，具有急迫情事。爰依行政訴訟法第116條第3項規定聲請停止執行等語。並聲明：系爭通知書於本件行政爭訟確定前，停止執行。

四、經查，系爭建物違建部分，前經相對人認定係違反建築法第25條擅自建造之實質違建，並以115年8月18日處理新違章建築處分書通知建物所有權人即聲請人於文到次日起30日內自行拆除，否則將強制拆除，有相對人上開處分書附卷可稽（本院卷第25頁）。嗣聲請人於115年9月8日向本院聲請停止執行，依其聲請狀所載，聲請停止執行之標的，係相對人所屬違章建築處理大隊115年8月31日系爭通知函。觀諸系爭通知函主旨記載：「有○○市○○區○○○街00號建物（屋前、屋後、圍牆）增建違建（下稱違建部分）拆除，惠予協助一案」，說明欄則記載為利執行拆除業務，預定於115年9月10日上午9時至下午5時執行強制拆除，並請相關公所、警察分局及里辦公室調派人員會同協助等情。由系爭通知函之

主旨、說明及正副本受文者整體觀察，其主要內容僅係告知相關協助機關預定執行拆除之日期、時間與會同協助事項，並隨同副知聲請人。該函既未就系爭建物是否屬違章建築重新作成認定，亦未記載新設之拆除義務、履行期限、法律依據或不履行效果，更未對聲請人另行創設、變更、確認或消滅公法上之權利義務關係。準此，該函僅係相對人將預定執行既有拆除義務之時間及作業安排告知聲請人，性質上純屬單純之觀念通知，並非對外直接發生新法律效果之行政處分。又行政訴訟法第116條第3項所定之停止執行制度，係以行政處分或訴願決定為停止執行之對象；若聲請人所指之函文僅係行政處分作成後之執行期日通知或事實告知，並未發生獨立之規制效力，即不得作為停止執行之標的。本件聲請人以非屬行政處分之系爭通知函為標的聲請停止執行，核與行政訴訟法第116條第3項規定之要件不合。是以，聲請人所為停止執行之聲請，為無理由，應予駁回。

五、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　11　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　顏　珮　珊

法官　吳　文　婷

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，	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

得不委任律師為訴訟代理人	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　　115　　年　　9　　月　　11　　日

書記官　房　柏　均