臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度停字第1號

聲　請　人　清水匯股份有限公司

代　表　人　張瑜珍

相　對　人　彰化縣政府
代　表　人　王惠美

上列當事人間違章建築事件（本院114年度訴字第1號），聲請人聲請停止原處分之執行，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「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。」「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項分別定有明文。準此，原處分或決定原則上不停止執行，必其執行在客觀的相當因果關係上，可以預期會發生將來即使本案勝訴亦難於回復之損害，且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者，始得為之。換言之，行政處分准予暫時停止執行者，應審查是否符合下列各要件：㈠「原處分之執行，將發生難於回復之損害」、㈡「有急迫情事」、㈢「停止執行對於公益無重大影響」、㈣「本案訴訟在法律上非顯無理由」。倘有不符合其中一要件者，即無從准許。而所謂難以回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或回復困難，且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言；至於所謂急迫情事，則指原處分或

決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，且其急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言（最高行政法院109年度裁字第394號裁定意旨參照）。

二、聲請人為相對人辦理「彰化縣社頭清水岩溫泉露營區委託營運OT案（下稱系爭營運案）」之最優申請人，兩造已於民國109年11月20日簽訂系爭營運案投資契約，約定聲請人得經營彰化縣社頭清水岩溫泉露營區（下稱系爭露營園區），約定營運期間自現況點交之日起算11年（約至120年）；相對人依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）規定，於110年間核准聲請人於系爭露營園區內建置露營帳篷及貨櫃倉儲等類設施，並曾於111年9月19日函復聲請人表示：遊憩用地內露營野餐設施免經申請許可等語。相對人嗣以113年7月29日府建使字第0000000000號補辦手續通知單（下稱原處分1）認定聲請人於坐落○○縣○○鄉○○段46、46-1、46-2、46-4、46-5、47、47-2地號土地（下合稱系爭土地）建造之建築物係屬違章建築，並令其補辦建造執照，因聲請人逾期未補辦亦未自行拆除，嗣相對人再以113年10月1日府建使字第0000000000號函（下稱原處分2）命聲請人於收到原處分2後30日內自行拆除，否則定期執行拆除系爭設施，嗣聲請人已自行拆除系爭設施。

三、聲請意旨略以：

聲請人係為經營系爭營運案而設立之專案公司，原處分1、2繼續執行將導致無法繼續營運，更遭終止契約，等同聲請人之設立目的無法實現，其損害無法回復，亦難以金錢賠償。原處分拆除系爭設施將致聲請人無法繼續營運，該損害無法以金錢計算彌補，計算上有困難之處，有難以回復之情。並聲明：原處分1、2在本件行政爭訟程序確定前，停止執行。

四、本院判斷如下：

㈠經查，聲請人前因原處分1認定系爭建造物屬違章建築聲請停止執行，惟經本院113年度停字第8號裁定及最高行政法院113年度抗字第257號裁定，認縱致該建造物遭拆除而受損

害，或致其受有營業損失、商譽損失等情，依一般社會通念，尚非不能以金錢賠償填補，自不生因原處分1執行將發生難於回復之損害情事，而裁定駁回確定，經本院調卷查核屬實，聲請人再為本件聲請，並未提出其他有不能以金錢賠償填補之事證供本院審酌，是原處分1之認定內容如予以執行固將對聲請人之財產造成影響，惟此種財產上之損害，依照社會一般通念，係得以金錢賠償回復，非屬難以回復之損害。且聲請人已自承拆除完畢（本院卷第12頁），是亦無急迫情事可言。

㈡次按原行政處分之合法性顯有疑義者，行政法院得依聲請停止執行，固為訴願法第93條第2項及第3項所明定，惟所謂合法性顯有疑義，係指該行政處分有一望即知之違法（最高行政法院106年度裁字第1982號裁定意旨參照），亦即，所謂「合法性顯有疑義」係指依行政處分之形式觀之，其違法係明顯，且不待調查即得認定而言，並非謂行政處分有違法事由，即當然構成該條項所稱「合法性顯有疑義」。又內政部依建築法第97條之2授權訂定之違章建築處理辦法第5條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」第6條規定：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」準此，直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件的違章建築，自應作成行政處分，課予違建人拆除之作為義務，於違建人未履行時，逕為強制執行。查本件系爭設施係經相對人認定屬於違反建築法第25條規定擅自建造之違章建築，且逾期未補辦建築執照手續，亦未於期限內自行拆除擅自建造建築物，經相對人以原處分2請聲請人於收到裁處書30日內自行拆除，逾期未拆除，相對人將另排定時間執行拆除作業。

依上開處分內容觀之，難認有何行政程序法第111條第3款規定行政處分內容對任何人均屬不能實現之「一望即知之違法」，即非停止執行之所稱「合法性顯有疑義」。聲請人雖提出相對人111年9月19日函文、113年4月30日函文（見本院114年度訴字第1號卷第557頁及第213-214頁），以原處分1、2違反跨程序拘束力，且認園區內之貨櫃及帳篷未達需申辦執照標準，憑以主張原處分合法性顯有疑義云云，然觀諸上開函文內容，尚不足以判斷原處分已達到違法應予撤銷之程度。依聲請人主張原處分1、2違法各節，核屬實體爭議事項範疇，仍須循本案行政救濟程序綜合審認判斷雙方各自主張及審視相關證據，非屬本件停止執行應審酌之事項，是本件聲請人並未提出證據釋明原處分此部分有「一望即知之違法」及「合法性顯有疑義」之要件。

㈢又就本案所欲停止執行之「命聲請人於期限內自行拆除系爭設施」，此等公法上義務，涉及建築管理之公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之維護，具有重大公共利益與急迫性需求，越早進行，越能防範建築公共安全意外的發生及風險之擴張。與此公共利益之重大及急迫性相衡酌，聲請人「個別權利之保全必要性」必然因此降低。此觀行政訴訟法第116條第2項但書規定之意旨可知。又原處分1、2之執行，除上開金錢費用支出外，對於聲請人將生何等損害，又有何日後難以回復之情形，聲請人並未提出足以釋明之證據。聲請人雖主張若無露營帳篷，則無任何標的供聲請人繼續營運，本案OT契約失所依據，實際上無營運之項目，其中之損害非以金錢得以計算或彌補，且若無法執行契約，金額必定為相當鉅額，計算上亦有困難之處，損害難以回復云云，然聲請人僅空言非以金錢得以計算或彌補，若無法執行契約，金額必定為相當鉅額，計算上亦有困難之處，並未提出可供法院即時調查之證據，加以釋明；且依聲請人上開所述，仍核屬以金錢估價請求賠償得予回復之經濟上損失，依客觀情形及一般社會通念，尚非不能以金錢加以補償或回

復，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，難認有不能回復之損害，準此，聲請人上開聲請理由，尚不足以釋明原處分1、2之執行，將發生如何難於回復之損害及有何急迫之情事，依據前揭規定及說明，本件聲請人聲請停止執行，與行政訴訟法第116條第2項「原處分或決定之執行將發生難於回復之損害」之要件不相符，聲請人本件停止執行之聲請，自不應准許。

㈣綜上，本件聲請因不具備行政訴訟法第116條第2項裁定停止執行之要件，自應裁定駁回之。

五、結論：本件聲請為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　9　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　郭書豪

法官　林靜雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、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。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　許騰云