最　高　行　政　法　院　裁　定

112年度抗字第175號

抗　告　人　鴻運瀝青化學股份有限公司

代　表　人　陳敏行

訴訟代理人　林奕辰　律師

　　陳俊瑋　律師

上列抗告人因與相對人新北市政府違章建築拆除大隊間聲請停止執行事件，對於中華民國112年5月16日臺北高等行政法院112年度停字第32號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、爭訟經過：

(一)相對人前於民國111年10月7日實地勘查後，先後以同年月26日新北拆認二字第1113280304號、同年11月3日新北拆認二字第1113281572號之「違章建築認定通知書」（下合稱原處分），分別認定抗告人為所有人或使用人而坐落○○市○○區○○段○○○地號、同區○○段○○○地號土地上，門牌號碼均為○○市○○區○○路00號之二增建物（其一為樓層2層高約20公尺、面積約800平方公尺之金屬、磚造構造物，下稱系爭建物一；另一為樓層1層高約3公尺、面積約60平方公尺之金屬構造物，下稱系爭建物二），皆為違反建築法第25條並須予拆除之實質違章建築，並相繼以同年10月27日新北拆拆一字第1113280817號、同年11月4日新北拆拆一字第1113282101號「違章建築拆除時間通知單」（下合稱第一次拆除通知），通知抗告人各訂於同年11月10日、同年月18日起，分別執行原處分所認定系爭建物一、系爭建物二（下合

稱系爭建物）之拆除。嗣相對人於112年2月間，又將112年2月9日新北拆拆一字第1123225185號、第1123225186號「違章建築拆除時間通知書」以張貼公告方式通知抗告人，訂於112年2月20日起，執行系爭建物之拆除（下稱第二次拆除通知）。後相對人於112年4月間，再將112年4月27日新北拆拆一字第1123235106號、第1123235115號「違章建築拆除時間通知書」以張貼公告方式通知抗告人，訂於112年6月1日起，執行系爭建物之拆除（下稱第三次拆除通知）。

(二)抗告人認系爭建物為抗告人於77年6月間所建造，坐落土地其中○○市○○區○○段○○○地號之土地（下稱系爭土地），原亦為抗告人所有，前乃因改制前○○縣○○鄉公所為辦○○市計畫Ⅳ-13道路工程（下稱系爭道路工程），始於77年、78年間報經核准而公告徵收，並於80年10月間辦竣登記為○○市政府所有。系爭建物則因系爭道路工程計畫而未能取得建築執照。但系爭道路工程設計錯誤，業經監察院調查報告查明指摘，○○市政府未及時改正，也遲未依系爭道路工程計畫期程闢建道路，本應依土地徵收條例規定撤銷或廢止上開徵收，抗告人亦曾請求依原價購回系爭土地未果，○○市政府又於110年9月29日發布實施「變更○○都市計畫（第三次通盤檢討）（第二階段）書」（下稱系爭都市計畫），將抗告人所有同小段○○○地號土地（下稱○○○地號土地）納入系爭道路工程之計畫範圍，抗告人已於111年9月5日對系爭都市計畫提起都市計畫審查程序之行政訴訟，相對人始以系爭建物占用○○市政府土地為由，以原處分、第三次拆除通知拆除系爭建物，故對原處分、第三次拆除通知有所不服，向臺北高等行政法院（下稱原審）聲請原處分及第三次拆除通知之停止執行，經原審以112年度停字第32號(下稱原裁定)予以駁回，抗告人不服，提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：

(一)相對人於原處分作成隔日即作成第一次拆除通知，係以該等拆除通知變更原處分效力，第一次拆除通知性質上屬行政處分。相對人得知抗告人可能尋求停止執行之救濟，火速通知水、電、天然氣等公司，於原審法院所定審理期日112年5月9日上午，共同會勘辦理斷水、斷電、終止天然氣供應等程序，圖於法院裁定前完成拆除，致抗告人救濟不及，已違反誠實信用及信賴保護原則，原裁定未見及此，有適用法規之違法。原裁定錯認第三次拆除通知之性質也違背法令。

(二)系爭道路工程之計畫範圍涉及系爭土地及尚未遭徵收之同小段756地號土地，相對人是為開闢系爭道路，始拆除坐落系爭土地之系爭建物，抗告人已就系爭都市計畫向原審提起行政訴訟，由原審以111年度都訴字第2號事件繫屬中，且○○市政府違法占用○○○地號土地設置道路箱涵，抗告人也另提起民事訴訟，由臺灣新北地方法院以111年度重訴字第443號返還土地事件繫屬中。相對人拆除系爭建物似屬○○市違章建築拆除優先次序表所列項目「次序B之政策性案件」，然相關都市計畫之效力在司法判決確認前，政策未明而有疑義，○○市政府自不得逕予執行。相對人第三次拆除通知是否合法、依據為何，均尚待相對人說明確認，原裁定未予審酌亦有調查證據未盡之違法。

四、本院查：

(一)訴願法第93條第2項、第3項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」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。」究其立法意旨，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，指行政機關就公法上具體事件所為公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為；至於行政機關通知之內容僅在敘述事實或說明理由，未發生具體法律效果者，並非行政處分。又即使對具有規制效力之行政處分聲請停止執行，依首揭規定，亦須原處分合法性顯有疑義，或原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，非即時由行政法院處理，難以救濟，並須對公益維護尚無重大之影響者，行政法院始可裁定原處分之停止執行，否則尚難認行政法院有裁定停止執行予以暫時權利保護的必要。而所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，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之損害，並不屬於該條所指難於回復之損害。

(二)經查，相對人以原處分認定系爭建物為未經許可擅自建造之實質違建，違反建築法第25條規定，並依同法第86條第1款規定，命抗告人於文到次日起5日內自行拆除，逾期未拆除者，相對人將強制執行（見原審卷第94-96頁、第98-100頁），核其內容雖屬具有確認系爭建物為實質違章建築，並下命抗告人須於期限內自行拆除等規制效力之行政處分。惟：

1.相對人嗣後另以第三次拆除通知，通知抗告人訂於112年6月1日起，執行系爭建物之拆除（見同卷第119、121頁），則是在未變更原處分所確認違章建築之定性及抗告人之拆除義務與履行期間等規制內容下，為了執行原處分，由相對人通知抗告人以直接強制方法執行拆除行為之期日的觀念通知，

亦即相當於行政執行法第27條第2項所定之書面履行通知，不另發生規制性法律效果，核非屬行政處分（此與本院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議所針對之事實狀況有別）。因此，就抗告人以非行政處分之第三次拆除通知為標的聲請停止執行部分，不符行政訴訟法第116條第3項規定之要件。

2.至於就原處分聲請停止執行部分，抗告人指摘系爭道路工程及為該工程而徵收系爭土地之必要性，以及系爭都市計畫仍將系爭土地納入計畫範圍之合法性等，核與相對人依建築法前開規定作成原處分之適法性無關，無從依此釋明原處分合法性顯有疑義之情事；抗告意旨另主張原處分違反誠實信用及信賴保護原則，則屬本案實體爭議，仍待法院審酌兩造之主張並依相關證據綜合判斷，依現有事證，尚難認原處分有不待調查顯然即知之違法，也難謂其合法性顯有疑義。而系爭建物之拆除，固足致抗告人財產權受損，即使另有抗告人所稱廠房營運停滯之情事，依一般社會通念，均非不能以金錢賠償填補其損害，自不生將發生難於回復之損害情事。是故，抗告人就原處分聲請停止執行，於法亦有未合。

(三)綜上，本件抗告人就原處分及第三次拆除通知聲請停止執行，不合行政訴訟法第116條第3項所定之要件，原裁定駁回其聲請，結論並無不合，仍應予維持。抗告意旨請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

五、結論，本件抗告為無理由。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　　112　　年　　6　　月　　8　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　胡　方　新

法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　卿

法官　林　惠　瑜

法官　梁　哲　瑋

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　曾　彥　碩