

最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度抗字第403號

抗 告 人 曾寅財
呂月桂
黃居宗

共 同

訴訟代理人 劉烱意 律師

上列抗告人因與相對人嘉義市政府間聲請停止執行事件，對於中華民國114年9月23日高雄高等行政法院114年度停字第17號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

一、抗告駁回。

二、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、緣相對人核發民國113年11月25日（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），准許訴外人鈺盛開發有限公司（下稱鈺盛公司）於其所有嘉義市竹園子段（下同）147-34地號土地（下稱系爭土地）上興建地上5層建物1棟（下稱系爭建物）。抗告人分別為鄰近系爭土地之147-5、147-32、147-33地號土地及其上建物所有權人，對系爭建照不服，循序向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟（114年度訴字第223號，下稱本案訴訟），並以其等須利用系爭土地通行至嘉義市西區後驛街140巷（下稱系爭巷道），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，如抗告人本案訴訟有理由，將拆除系爭建物部分主結構，難以回復，起造人所受損害極大等由聲請停止執行，關於聲請停止執行部分，經原審114年度停字第17號裁定（下稱原裁定）駁回。抗告人仍不

01 服，提起本件抗告，並聲明：1.原裁定廢棄，2.相對人應撤
02 銷原處分，於本案訴訟確定前應停止執行。

03 三、原裁定意旨略以：依目前卷證資料，尚難逕認原處分的合法
04 性顯有疑義，系爭建物之興建縱有對抗告人造成繞路、一時
05 不便等事實上影響通行利益的情形，亦無急迫性可言；就難
06 於回復之損害部分，抗告人係假設自己本案訴訟如獲勝訴，
07 系爭建物將遭拆除，造成鈺盛公司之損害而為主張，並未具
08 體釋明抗告人有何因原處分之執行，依客觀情形及一般社會
09 通念，將造成抗告人難於回復之損害，自無從認為符合停止
10 執行之要件，其聲請為無理由等語。

11 四、抗告意旨略以：

12 (一)原裁定並未就抗告人所陳述之事實及法律理由加以審酌，亦
13 未說明何以不採納，僅以相對人之主張作為依據，顯屬理由
14 不備，已影響裁定之合法性。

15 (二)系爭建物若依系爭建照施工完畢，將造成抗告人土地無法依
16 現行法令取得合法之新建照，倘日後判決撤銷系爭建照，系
17 爭建物將難以拆除，損害顯重大且難以回復；再者，若不及
18 時停止執行，待系爭建物完工，抗告人之權益將陷於不可救
19 濟之窘境；又本案僅涉及特定基地間通路留設爭議，無關乎
20 重大公益，應認停止原處分執行之要件均已具備。

21 (三)147-5地號原為1宗土地，嗣後分割為147-5、147-32、147-3
22 3、147-34等4筆土地，相對人於審查系爭建照時，應一併審
23 酌原整宗基地之整體使用狀況。又依建築技術規則建築設計
24 施工編第2條、第163條規定，基地長度超過20公尺之通路，
25 應留設5公尺寬度，系爭建照之基地長度達37公尺，僅留設3
26 公尺寬度顯然違法。另依內政部111年7月5日函釋，通路上
27 方不得設置陽台，縱使設置亦須確保消防救援路徑具備4.5
28 公尺淨高。系爭建照之核發程序有違法疑義，抗告人對其結
29 果自有重大法律上利害關係，法院不應僅以「並非建照相對
30 人」否認其聲請停止執行之合法性，應審酌建築法第11條規
31 範意旨，予以撤銷原裁定並准許停止執行等語。

01 五、本院查：

02 (一)按行政訴訟法第116條第1項至第2項、第5項規定：「(第1
03 項)原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行
04 政訴訟而停止。(第2項)行政訴訟繫屬中，行政法院認為
05 原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情
06 事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影
07 響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。……(第
08 5項)停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分
09 或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」準此，原處分
10 或決定原則上不因行政爭訟而停止執行，例外允許停止執行
11 ，則以其執行具有將發生難於回復之損害、急迫之積極要
12 件，並無於公益有重大影響及原告之訴在法律上顯無理由等
13 消極要件，始得為之，聲請人並應就構成上述停止執行之要
14 件事實負其釋明之責。倘停止執行之聲請，欠缺上揭任一法
15 定要件，即屬要件不備，應予駁回。所謂「難於回復之損
16 害」係指其損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為
17 執行可認達到回復困難之程度，而且其損害不能以金錢賠償
18 而言，至當事人主觀認知上難於回復之損害，並不屬該條所
19 指難於回復之損害。

20 (二)關於我國現行暫時權利保護之「停止(原處分)執行」法
21 制，法律未以外國學說所稱「審究本案訴訟勝訴概然性」作
22 為要件，而係於訴願法第93條第3項、第2項及行政訴訟法第
23 116條第2項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告
24 之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停止
25 執行」之態樣，以符合停止執行制度，原則上係對獲得撤銷
26 訴訟勝訴判決確定之受處分人或訴願人，提供有效法律保護
27 之基本精神。從而，行政法院審查停止執行之聲請時，依即
28 時可得調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴(即
29 行政處分之合法性顯有疑義)，即得裁定停止執行；惟如聲
30 請人之本案訴訟顯會敗訴(法律上顯無理由)，則應駁回其
31 聲請；至如聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情形，

01 則應審究原處分之執行是否會發生難於回復之損害，且有急
02 迫情事，及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以決
03 定。

04 (三)經查，鈺盛公司擬於系爭土地上興建系爭建物，申經相對人
05 審查符合建造執照規定項目，而核發系爭建照，有系爭建照
06 存根、建照執照及雜項執照規定項目審查表附卷可稽，自形
07 式觀之，難認有明顯違法情事。抗告人主張：系爭建照之核
08 發程序有違法疑義，不合建築技術規則建築設計施工編第2
09 條、第163條規定、內政部111年7月5日函釋及建築法第11條
10 規定等語，無非對於原處分合法性之爭議，惟原處分是否合
11 法，核屬本案訴訟之實體爭議，尚待原審審酌兩造之主張並
12 依相關證據綜合判斷，抗告人並未釋明原處分有不待調查一
13 望即知之違法情形，依現有事證，尚難認原處分合法性顯有
14 疑義。

15 (四)抗告人雖另主張：其等必須透過系爭土地通行至系爭巷道，
16 並無其他出路，系爭建物若依系爭建照施工完成，僅留設3
17 公尺通路，且陽台突出該通路上方，將造成抗告人無法依現
18 行法令取得之新建照等語。然查，抗告人此部分主張仍係以
19 原處分違法為前提，且抗告人並未提出任何可供法院即時調
20 查之證據予以釋明，自難僅憑其陳稱系爭建物僅留設3公尺
21 通路且陽台突出於該通路上，即認定原處分違法且將造成抗
22 告人土地無法依現行法令取得合法之新建照，而有難於回復
23 之損害。又我國行政訴訟法所允許提起之訴訟，原則上限於
24 保護個人權利或法律上利益之主觀訴訟，而不及於單純維護
25 行政法秩序之客觀訴訟（參行政訴訟法第9條），因此作為
26 行政訴訟暫時權利保護制度一環之停止執行，所要防止發生
27 「難於回復之損害」，自限於對聲請人所造成之損害，而不
28 及於對其他第三人或公益之損害。抗告人陳稱原處分若不停
29 止執行，倘日後本案訴訟判決撤銷系爭建照，將致系爭建物
30 難以拆除回復，起造人所受損害極大一節，核非屬抗告人自

身之權利或法律上利益，故抗告人據此主張受有難於回復之損害，亦難憑採。

(五)綜上，抗告人聲請停止原處分之執行，核與行政訴訟法第116條第2項所定要件不合，原裁定駁回抗告人停止執行之聲請，並無違誤。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，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1項、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 11 月 6 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 王 碧 芳

法官 王 俊 雄

法官 鍾 啟 煒

法官 羅 月 君

法官 陳 文 燦

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 114 年 11 月 6 日

書記官 章 舒 涵