臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭
113年度停字第79號

聲　請　人　邱昌明

相　對　人　新竹市政府
代　表　人　邱臣遠（代理市長）

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

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。」及「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。」行政訴訟法第116條第1項、第2項及第3項分別定有明文。上述規定的立法目的，是因為行政機關的處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政救濟而停止執行。然於行政訴訟起訴前，如原處分或決定的合法性顯有疑義，或原處分或決定的執行將發生難於回復的損害，且有急迫情事者，自應賦予行政法院依受處分人或訴願人的聲請，於其針對該處分或決定提起本案行政訴訟終結前裁定停止執行，以兼顧受處分人或訴願人的利益。而所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，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的程度等情而

言，至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。又所謂「急迫情事」，則指情況緊急，須即時由行政法院予以處理，否則難以救濟的情形。暫時權利保護程序與本案救濟程序不同，在時間壓力下，性質上屬於簡略程序，對於停止執行決定之要件事實認定，僅能適用較本案救濟程序審查密度較低的審查模式，是有關事實方面訴訟資料，限於現存的證據方法，應由聲請人就難以回復損害且急迫之情事盡其釋明責任，法院不能於聲請人未為釋明情況下，逕行准許停止執行（最高行政法院109年度裁字第738號裁定意旨參照）。

二、次按「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。」訴願法第93條第2項亦有明文。訴願法第93條第2項已規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，即無逕向行政法院聲請之必要。且行政訴訟係審查行政處分違法之最終機關，若一有行政處分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處分之審查。因此應認適用行政訴訟法第116條第3項規定，逕向行政法院聲請停止執行時，必須已向原處分機關或受理訴願機關申請未獲救濟（例如申請被駁回，或原處分機關或受理訴願機關不於適當期間內為准駁），或情況緊急，若不即時由行政法院處理，即難以救濟之情形，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，而應認欠缺權利保護之必要而駁回其聲請（最高行政法院109年度裁字第159號裁定意旨參照）。

三、緣訴外人邱○○、楊○○所有門牌號碼○○市○○○○路000號0樓建物（下稱系爭建物，坐落於○○市○○段0000地號土地），經相對人現場會勘後，認定上開建物之騎樓有未經申請許可，擅自增建高度1層，約3公尺，面積約34平方公尺

之騎樓設施，左右兩側新增牆面，依此佔用騎樓阻礙行人通行使用（下稱系爭違建），違反建築法第25條規定，依法不得補辦建造執照手續，應予拆除，乃以民國113年7月29日府都使字第1130118574號違章建築認定通知單（下稱原處分）通知訴外人邱○○。訴外人邱○○不服，提起訴願，於訴願審議中，聲請人向本院聲請停止原處分之執行。

四、聲請意旨略以：

系爭建物係屋齡數十年之老舊建物，並非新違建，應拍照列管，可緩拆或免拆，相對人扭曲內政部之騎樓整平計畫，擴大為騎樓打通計畫，擬將新竹市中央路及民權路整條街之騎樓違法打通，刻意以不實之違章建築查報單，誣指臨街建物是新違建，以遂行其對老舊違建即報即拆之目的，不問屋齡，不管合法性與否，欲強制拆除屋齡30年以上之建物做騎樓，未遵循新舊違章建築處理原則，況系爭建物建造人之違法已是數十年前，早已超過法律追訴期，原處分顯有違誤。又相對人不當之打牆拆老屋，恐危害房屋本體結構，危老建物如何禁得起震動敲打，如何做結構補強，無法預知地震何時會發生，不當拆屋將導致建物結構毀損無法補救，造成難以復原之損害，且距離預計拆除計畫日期已近，有急迫性，聲請法院准許暫時停止執行，靜候行政訴訟為定奪。

五、本院查：

㈠按不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，包括利害關係人，而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言。非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其權利或法律上利益受損害，可認為具有訴訟權能，始得透過行政訴訟請求救濟。又聲請行政處分停止執行者，以受處分人或訴願人為限，此為行政訴訟法第116條第3項所明定。查訴外人邱○○、楊○○所有位於○○市○○○○路000號0樓建物騎樓之系爭違建，前經相對人於現場會勘後，以原處分認定屬應予拆除之實質違章建築，違章認定範圍高1層，約3公

尺，面積約34平方公尺，並敘明依法不得補辦建造執照，應執行拆除。核其內容既已認定系爭建物經勘查認定係屬違建，構成強制拆除要件，命自行拆除，否則逕為強制執行之意思，自應認原處分屬於確認及下命性質之行政處分。訴外人邱○○爰於113年8月16日（相對人收文日）提起訴願，請求暫緩拆除系爭違建，經相對人以113年9月5日府都使字第1130136499號函將該案轉陳訴願機關，刻正審議中，有原處分、土地建物查詢資料、訴願書，及本院電話記錄附卷可稽（見本院卷第129頁、第153頁、第117頁、第114頁），堪可認定。是以，本件受處分人係系爭建物之所有權人邱○○，聲請人既非原處分規制效力所及之人，亦非訴願人，應非本案停止執行事件適格之當事人。至聲請人雖於聲請停止執行狀之首頁以聲請人之名義具狀，但狀末卻又稱自己為代理人，並提出委任狀為憑，即便如此，因行政訴訟之代理人以律師為限，代理人應提出相關證明文件，以供核實，故該委任亦非合法，併此敘明。

㈡再者，關於本件原處分之執行，如何將發生難於回復之損害乙節，聲請人並未提出可供即時調查之證據以為釋明，僅泛稱不當打牆拆除恐危害房屋本體結構，早期建築技術不成熟的老屋已成危老狀態，如何禁得起震動敲打，如何能做結構補強，不可預知地震何時發生，不當拆屋將造成難以回復之損害，且預計拆除日期已近，有急迫性云云，實難認已盡其釋明之責任，客觀上實難認有何回復原狀之困難存在。況經本院依職權電詢相對人，其表示目前尚未排定拆除系爭違建之時間，且訴外人邱○○針對原處分已向相對人提起訴願請求暫緩拆除系爭違建，經相對人轉陳訴願機關受理後，其訴願程序尚在進行中，此亦經本院依職權電詢內政部訴願審議委員會確認在案，有訴願書、本院電話紀錄附卷足憑（見本院卷第113頁、第114頁、第117頁），足見訴外人邱○○已循訴願救濟程序請求暫緩原處分執行，甫經訴願機關受理並審議中，訴願機關並無刻意延滯，或不於適當期間內為准

駁，聲請人不待訴願決定之作成，即逕向本院聲請停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求本院為原處分之審查，復未見釋明本件有發生難於回復損害之情事，或有何非即時由本院予以處理，否則即難以救濟之緊急情事，其提出本件聲請顯亦欠缺權利保護之必要。

㈢末以，聲請停止執行程序為緊急程序，法院是依即時可調查的事證為調查以認定事實。聲請人雖以前開情詞另主張系爭建物與系爭違建係於30幾年前即已存在，屬於舊違建，非即報即拆之新違建，應拍照列管，可緩拆或免拆，相對人欲強制拆除屋齡30年以上之建物做騎樓，未遵循新舊違章建築處理原則云云，無非係對於原處分合法性之爭執，惟原處分是否違法，核係屬本案實體爭議，仍待法院審酌兩造之主張並依相關證據始得綜合判斷，而依現有事證，尚難認原處分有不待調查一望即知之違法，並非合法性顯有疑義。是聲請人依行政訴訟法第116條第3項規定，聲請停止訴外人邱○○及楊○○所有系爭違建處分之執行，於法不合，不能准許。

㈣綜上，依前開規定及說明，本件聲請顯不符合停止執行之要件，應予駁回。

六、結論：聲請為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　18　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　畢乃俊

法　官　鄭凱文

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	所需要件

形	
(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，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　　113　　年　　11　　月　　18　　日

書記官　高郁婷