臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第六庭
113年度停字第80號

聲　請　人　張勝德
相　對　人　新竹市政府
代　表　人　邱臣遠（代理市長）

上列當事人間違章建築事件，聲請人聲請停止原處分（即相對人113年7月31日府都使字第1130118583號違章建築認定通知單）之執行，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、訴願法第93條第2項、第3項規定：「（第2項）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。（第3項）前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」又行政訴訟法第116條第1項、第3項規定：「（第1項）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。……（第3項）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。」準此，原處分或決定原則上不停止執行，必其合法性顯有疑義，或其執行將發生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，否則尚難認有以行政法院裁定停止執行予以救濟之必要。而行政處分合法性顯有疑義，係指行政處分之違法明顯，依即時可得調查之事證即得認定；所謂「難於回復之損害」，係指其損害不

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賠償而言，至當事人主觀上難於回復之損害，非屬該條所指之難於回復之損害。又所謂急迫情事，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，而其執行將發生難於回復之損害者，始足該當。另聲請人應就構成上述停止執行之要件事實負其釋明之責，停止執行之聲請，若欠缺前揭任一法定要件，即屬於法不合，應予駁回。

二、本件聲請意旨略以：

新竹市東區區公所以民國113年7月15日東違字第218號違章建築查報單，向相對人查報聲請人所有門牌號碼新竹市○區○○路000號建物（下稱系爭建物），騎樓有疑似違建增建之情形，嗣相對人以113年7月31日府都使字第1130118583號違章建築認定通知單辦理認定違章在案並通知聲請人，系爭建物為騎樓違建，1層，高度約3公尺，面積約18平方公尺，依法不得補辦建造執照手續，應執行拆除等語（下稱原處分）。惟系爭建物係老舊建物，符合規定者可緩拆或免拆，相對人竟以同一建物的兩張照片比對而誣陷聲請人有新違建，以達成其騎樓整平計畫，明顯違法，一旦強制執行拆除導致房屋結構毀壞將無法補救，且有急迫性，爰聲請停止執行原處分等語。

三、相對人陳述意見略以：

系爭建物於100年6月1日登記騎樓面積17.94平方公尺，系爭建物建物測量成果圖亦登載有騎樓17.94平方公尺，是該建物當時即已設置騎樓，又查無系爭建物相關變更資料，故仍應依原保存資料登載之騎樓用途使用。系爭建築物騎樓為應專供行人通行使用，騎樓封閉違建阻擋行人通行使用，依建築法第25條、違章建築處理辦法第2條及第5條及內政部64年10月17日台內營字第656943號函規定，核屬實質違章建築無法補照，應執行拆除。本案非施工中及新違章建築，係依據相對人「新竹市違章建築拆除優先執行標準」第2條及第3條

規定辦理，並配合相對人113年度騎樓順平計畫，辦理該計畫路段內有關之違章建築之查報、認定事宜。本件原處分並無合法性顯有疑義、執行後將發生難於回復之損害，亦無停止執行之急迫必要性等情事。聲請人主張因安全理由訴請勿強拆老屋做騎樓之實情不符等語。

四、經查，聲請人因原處分認定系爭建物屬違建應予拆除所受之損害，依一般社會通念並非不能以金錢賠償填補損害，故尚非不能回復之損害，且原處分已記載執行拆除時間由相對人另行通知（本院卷第85頁），而兩造並未陳報相對人已定於何時進行拆除之通知，是本件並無非由行政法院即時處理否則將難以救濟之急迫情事。至於聲請人指稱原處分是否違法之實體爭議，須待聲請人起訴調查證據後始能論斷，依現有證據尚難認原處分之合法性顯有疑義。從而，本件聲請核與首揭要件不符，其聲請尚難准許，應予駁回。

五、結論：本件聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　29　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　周泰德

法　官　郭銘禮

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，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　　29　　日

書記官　林淑盈