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81號

聲　請　人　王峯明
相　對　人　新竹市政府
代　表　人　邱臣遠

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止相對人中華民國113年7月31日府都使字第1130118585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、按行政訴訟法第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，我國法制以行政處分不停止執行為原則，停止執行為例外，行政機關之處分或決定，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。是於行政訴訟起訴前裁定停止原處分或決定之執行，必須具備「將發生難於回復之損害」，且「有急迫情事」之積極要件，及「對公益無重大影響」之消極要件。所謂「難於回復之損害」，係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的程度，而且其損害不能以相當金錢填補者而言。又同項但書所稱「但於公益有重大影響者，不得為之。」意指原處分或決定之執行雖符合「將發生難於回復之損害且有急迫情事」之積極要件，但如具備「對公益有重大影響」之消極要件，仍不許裁定停止執行。是以，聲請停止原處分執行事件如未具備積極

要件，即應駁回所請，核無再審究其消極要件是否具備之必要。且行政訴訟法第116條第3項之規定，實乃行政訴訟暫時權利保護制度之一環，停止執行制度係屬暫時之權利保護，非本案救濟程序，法院須於有限時間內，依即時可得調查之證據，就停止執行要件事實之存否而為認定，聲請人應就其符合停止執行之要件事實負其釋明之責，倘停止執行之聲請，經審查結果，於上揭法定要件欠缺其一，乃屬要件不備，即應駁回。

二、事實概要：緣聲請人與訴外人王峯良就坐落新竹市東區中央路222號建物之前方騎樓經查報有遭增建占用情事，經相對人以113年7月31日府都使字第1130118585號違章建築認定通知單（下稱通知單）認定該騎樓增建屬依法不得補辦建造執照手續，應執行拆除之違章建築，聲請人不服原處分，乃提起訴願，並於訴願繫屬中向本院聲請停止原處分之執行。

三、聲請意旨略以：

㈠聲請人所有坐落新竹市東區中央路222號之構造物（下稱系爭構造物）為數十年老屋，屬新舊違章建築處理原則所稱之舊違章建築，只要符合該處理原則所列4大原則，舊違建係拍照列管，予以緩拆或免拆。詎料相對人偽造不實之違章建築查報單，以2024年6月Google街景圖顯示之系爭構造物作為原有房屋情形，同年7月8日換一個角度拍攝相同系爭構造物，即逕指稱為新違建，以遂其即報即拆之目的，實則系爭構造物始終相同如一，並無新建，不得即報即拆。

㈡相對人之違章建築查報單勾選系爭構造物違反實施區域計畫地區建築管理辦法第3條規定，擬即予勒令停工並派員勘查處理云云，亦屬有誤。系爭構造物坐落地區為都市計畫區，非屬區域計畫地區，且完全沒有房屋興建工程，何來勒令停工？相對人將內政部之騎樓整平計畫扭曲為騎樓打通，於113年4月23日舉辦第一次騎樓順平計畫說明會，宣布將對巨城購物中心四周臨街建物進行打牆拆屋，以為騎樓使用，無論建物新舊；其後，即陸續對居民發出違章建築認定通知單，

欲強勢拆除三、四十年前即已興建，此後即無任何興工之老舊建物，恐危害建物之安全；且此種先決定要打牆拆屋、再事後查報認定為違章建築之作法，顯屬先射箭再劃靶，違反違章建築查報程序。該等老舊建物係依早期不成熟建築技術興建，現已呈危老狀態，如何禁得起震動敲打、如何能進行結構補強？聲請人無從預知地震何時發生，不當拆屋恐將造成難以復原之損害，且有急迫性，爰提出本件聲請。

四、本院查：

㈠系爭通知單以聲請人為正本受文者，載明系爭構造物「上列違章建築經勘查，依法不得補辦建造執照手續，應執行拆除。」「前項執行拆除時間，由本府另行通知。」核其內容既已認定系爭構造物經勘查認定係屬違建，構成強制拆除要件，將為強制執行之意思，系爭通知單屬於確認及下命性質之行政處分。

㈡按訴願法第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。」準此，當事人固得於起訴前向行政法院聲請停止原處分之執行。惟聲請人於行政處分後提起訴願前既得向原行政處分機關申請停止執行，或於訴願中向受理訴願機關申請停止執行，自得由上開機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要，竟未為之。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，故必其情況緊急，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之裁定予以救濟之必要，應認欠缺保護之必要，而駁回其聲請（最高行政法院109 年度裁字第1487號裁定理由參照）。

㈢查聲請人已提起訴願，惟尚未作成訴願決定，聲請人亦未向訴願機關申請停止原處分之執行，相對人則尚未排定拆除日期，有本院113年11月11日電話紀錄可稽（本院卷第29頁）。本件並無訴願機關或相對人遲未對停止執行之申請為準駁，造成非即時聲請由行政法院處理則有難以救濟之緊急情況；則聲請人提起訴願後，既非不能向訴願機關申請停止原處分之執行而有向本院聲請之必要，其捨訴願機關而逕向本院聲請停止執行，無異規避訴願程序，而請求本院為行政處分之審查，依首揭規定及說明，應認本件聲請欠缺權利保護必要。

㈣雖原處分認定聲請人所有之新竹市東區中央路222號建物前方騎樓增建為違章建築且無從補辦建造執照，應予拆除，惟聲請人若因拆除而受有損害，核屬財產上之損失，並非無從以金錢估計其價值，依一般社會通念難認不能以金錢賠償，且日後如經行政救濟途徑，由訴願機關或行政法院審認聲請人之主張為有理由而撤銷原處分，亦僅相對人應否負國家賠償之責任，非屬行政訴訟法第116條第3項前段所稱之「原處分或決定之執行將發生難於回復之損害」，與聲請停止執行之要件不合，難謂有不能以金錢賠償或難於回復原狀之急迫情況，核與行政訴訟法第116條第3項要件不合。至聲請人主張原處分有偽造不實事項之違法云云，則屬對於原處分合法性之爭執，係屬本案實體爭議，應由法院於本案訴訟審酌兩造之主張並依相關證據綜合判斷。故本件聲請人聲請停止執行原處分，於法未合，應予駁回。

五、綜上，聲請人本件停止執行之聲請，核與前揭規定要件不符，聲請為無理由，應予駁回。

六、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　鄭凱文

法　官　林妙黛

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　　28　　日

書記官　李建德