臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
113年度停字第86號

聲　請　人　黃鍇鵬
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、緣新竹市東區區公所（下稱東區區公所）前於民國113年7月8日，認門牌號新竹市○區○○路000號0樓（下稱系爭建築物）之騎樓有違建占用騎樓之情形（面積約18平方公尺，高度約3公尺），違反建築法第25條規定及實施區域計畫地區建築管理辦法第3條規定等，以113年7月15日東違字第228號違章建築查報單（下稱113年7月15日查報單），擬即派員勘查及勒令停工，並通知聲請人。嗣相對人派員勘查，認無法補辦建造執照手續，應執行拆除，以113年7月31日府都使字第1130118604號違章建築認定通知單（下稱原處分）通知聲請人。聲請人不服原處分，於113年8月26日提起訴願，請求撤銷原處分，並申請停止執行，且於提起行政訴訟前向本院為本件停止執行之聲請。

二、聲請意旨略以：系爭建築物之屋齡有55年，位在都市計畫地區，不在區域計畫地區，且無任何興建工程，何從勒令停工。相對人先以截取113年6月Google街景為系爭建築物之原有情形，再於113年7月8日拍攝違建現場簡圖，偽造113年7月15日查報單，誣陷系爭建築物有新違建，欲即報即拆。騎樓順平計畫在於改善騎樓高低差、老舊破損鋪面，相對人卻擴張及於騎樓打通，違反該計畫，嗣於訴願時改稱騎樓打通

係依建築法，由自己經費支出，卻不在道路劃設人行道，僅一昧要求民間私有土地提供行人通行，況法律對於違法建造系爭建築物之人，已逾追溯期。相對人如強制拆除系爭建築物，恐危害結構，將發生難於回復之損害，且有急迫性。

三、本院之判斷：

(一)按訴訟繫屬前行政法院得依聲請停止執行，分別規定於訴願法第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條第3項，其規定內容依序為：「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。」及「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。」上開規定之立法目的，乃因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，例外始得由行政法院依職權或依聲請裁定停止執行。然於行政訴訟起訴前，如原處分之合法性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第3項未明文規定），或原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，而其情況急迫，非即時由行政法院予以處理，即難以救濟之情形，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人之聲請，於其針對該處分提起本案行政爭訟終結前裁定停止執行，俾兼顧受處分人或訴願人之利益。而所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，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之程度等情而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指難於回復之損害。又行政法院於審查停止執行之聲請時，依即時可得調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴（即行政處分之合法性顯有疑義），即得裁定停止執行；惟如聲請人之本案

訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲請；至如聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情形，則應審究原處分之執行是否會發生難於回復之損害，且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件，以決定之。聲請人並應就構成上述停止執行之要件事實負其釋明之責。倘停止執行之聲請，欠缺上揭任一法定要件，即屬要件不備，應予駁回。

(二)次按建築法第9條第2款規定：「本法所稱建造，係指左列行為：……二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。……」第25條第1項規定：「建築物非經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……」第77條第1項規定：「建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全。」第86條第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。……」又建築技術規則建築設計施工編第57條第2款規定：「凡經指定在道路兩旁留設之騎樓或無遮簷人行道，其寬度及構造由市、縣(市)主管建築機關參照當地情形，並依照左列標準訂定之：……二、騎樓地面應與人行道齊平，無人行道者，應高於道路邊界處10公分至20公分，表面鋪裝應平整，不得裝置任何台階或阻礙物，並應向道路境界線作成40分之1瀉水坡度。」復違章建築處理辦法第2條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」第5條規定：「直轄市、縣(市)主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣(市)主管建築機關應拆除

之。」此外，道路交通管理處罰條例第3條第1款規定：「本條例用詞，定義如下：一、道路：指公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。」是騎樓為供公眾通行之道路，不得裝置任何台階或阻礙物；未經申請審查許可並發給執照，擅自於供個人或供公眾使用之建築物為增加其面積或高度之增建，得強制拆除其建築物。

(三)查相對人前經東區區公所查報系爭建築物之騎樓有違建1層占用騎樓之情形，其高度約3公尺，其面積約18平方公尺，認無法補辦建造執照手續，應執行拆除，以原處分通知聲請人，有113年7月15日查報單、原處分在卷可稽（本院卷第19、27頁），依相對人作成之原處分形式觀之，尚合於前揭法令規定。且原處分有無聲請人主張無任何興建工程、113年7月15日查報單為偽造、相對人違反騎樓順平計畫違法情形，非不經實質審理即能判斷，依現有事證，尚難徒憑聲請人之主張，遽認其合法性顯有疑義。又聲請人主張系爭建築物騎樓增建一旦遭拆除，即難以回復原狀之可能云云，惟聲請人對於原處分之執行，將發生何難於回復之損害一節，並未釋明，且系爭建築物騎樓增建如遭拆除，對聲請人所生損害，在一般社會通念上，並非不得以金錢賠償或回復之，揆諸前揭規定及說明，原處分之執行不發生難於回復損害之情事。從而，聲請人所為停止執行之聲請因與前揭停止執行之規定要件不合，而無從准許。

四、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　　113　　年　　11　　月　　26　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　吳坤芳

法　官　羅月君

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　　26　　日

書記官　陳又慈