

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第七庭

113年度全字第2號

聲 請 人 李貴樺

訴訟代理人 賴宇宸 律師

相 對 人 新北市政府工務局

代 表 人 祝惠美（局長）

上列當事人間聲請假處分事件，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「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。」行政訴訟法第116條第3項定有明文，又行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」第299條規定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」考其立法意旨，係因行政訴訟法第116條已有行政處分停止執行之規定，停止執行係假處分之代替制度，是就行政機關之行政處分，既以停止執行為其暫時性權利保護方法，即無適用假處分程序之餘地。是可知，停止執行與假處分，均屬行政訴訟提供人民之暫時權利保護制度，並依本案訴訟種類不同，分別適用不同的暫時權利保護制度。對於撤銷訴訟，因其訴訟目的係請求法院撤銷違法之積極負擔行政處分，故於法律規定得依聲請停止執行提供暫時權利保護時，自應適用停止執行制度，不得聲請假處分，以避免保全手段重疊；至

於其他訴訟種類例如課予義務訴訟及一般給付訴訟，則以保全程序中假處分制度提供暫時權利保護，是以二種制度適用之對象並不相同。另假處分係於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務，因而在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果。是以，依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態處分，其要件有三：1. 公法上法律關係發生爭執。2. 為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；所謂「重大之損害」應綜合情形判斷是否對聲請人造成異常難以回復之損害，所謂「急迫之危險」，則係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言。3. 行政法院認為有定暫時狀態之必要。且依同法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，聲請人對定暫時狀態假處分請求原因及必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。而所謂釋明，指「可使法院信其主張為真實之一切證據，但依證據之性質不能即時調查者，不在此限。」。

二、本件聲請意旨略以：

(一)緣門牌號碼新北市○○區○○○○街00巷00號建物(下稱系爭建物)於102年10月26日登記為合法建物，聲請人於民國111年7月15日購入系爭建物，因認係爭建物過於老舊、內部磚牆已有剝裂危險等或有使用上結構安全疑慮而整(修)建，以避免造成居住危險，然新北市政府違章建築拆除大隊(下稱拆除大隊)竟於111年12月6日以新北拆認一字第0000000000號新北市政府違章建築拆除大隊違章建築認定通知書(下稱認定通知書)檢附勘查紀錄表、違章建築現勘照片認定系爭建物為新建實質違建之違章建築應予拆除，然本件聲請人係保留系爭建物原樑柱及主要樓地板進行整建，並無「全部拆除而重行建築行為」，應屬「增建」或「修建」，並非認定通知書認定之「新建」。

01 (二)拆除大隊復於111年12月7日、112年5月9日、112年11月7
02 日、112年11月29日(聲請書誤載為111年11月29日)分別通知
03 聲請人擬於111年12月21日、112年5月17日、112年11月21
04 日、112年12月22日拆除系爭建物、於拆除日前1日需將室內
05 一切物品遷移完畢、逾期不移依建築法第96條之1第2項視同
06 廢棄物處理，且於112年8月17日新北工建字第0000000000號
07 函告知聲請人「.....臺端聲請坐落三重區五谷王北街72號
08 建築物(按指系爭建物)室內裝修審查(備查字號：A112145
09 8)，因案涉擅自拆除擅自建造，非屬室內裝修範圍，依規定
10 撤銷建築物室內裝修施工許可證.....」聲請人於112年12
11 月21日已重新申請「增建」之建築執照。倘系爭建物遭整棟
12 拆除，聲請人受有急迫性危險，且聲請人已就系爭建物重新
13 申請「增建」之建築執照，其本案訴訟或為課予義務訴訟類
14 型，然此時已有保全程序定暫時狀態之必要。

15 (三)依本院112年度全字第24號裁定、最高行政法院110年度抗字
16 第97號裁定意旨，聲請人如於本案訴訟程序確有提出「課予
17 義務訴訟」，並請求相對人認定僅屬「增建」之公法上權利
18 須獲得確保，然兩造就屬「增建」或「新建」公法上法律關
19 係及行政處分內涵認定上有所爭執，且為避免系爭建物遭全
20 棟立即拆除之急迫危險，上開公法上爭執尚未確認前，聲請
21 人就本件假處分所能獲得之許可增建利益，與系爭建物即將
22 遭拆除之損害及危險結果相較，其所能獲得利益確屬優勢地
23 位。

24 (四)另依最高行政法院100年度裁字第2739號裁定意旨，聲請人
25 獲得定暫時狀態假處分裁定，相對人即有依聲請人聲請內容
26 履行認定屬「增建」處分之義務，可避免系爭建物遭拆除減
27 失、無從回復之危險，聲請人除已申請「增建」許可外，倘
28 相對人遲未認定或為否准決定，聲請人亦擬提出「課予義務
29 訴願(訴訟)」。綜上，系爭建物之部分結構受拆除大隊拆
30 除，且即將遭拆除完竣，如不及時藉由定暫時狀態假處分裁
31 准「增建」聲請，聲請人權益將受有無法復原之損害，聲請

01 定暫時狀態假處分為相對人應就相對人應就聲請人系爭建物
02 之建照執照類別「增建」之申請為核准處分等語。

03 三、本院查：

04 (一)細繹卷附行政定暫時狀態處分聲請狀1份(見本院卷第9至17
05 頁)，記載「請求定暫時狀態假處分」、聲請事項【相對人
06 應就聲請人系爭建物之建照執照類別「增建」之申請為核准
07 處分】，及內容提及「聲請人亦擬提出課予義務訴願(訴
08 訟)」，又經本院電詢聲請人訴訟代理人，其稱：本件確定
09 要聲請定暫時狀態假處分等語，有本院電話紀錄1紙(見本
10 院卷第135頁)在卷可考，依此，聲請人已表明所欲提起之
11 本案訴訟為「課予義務訴訟」，且本件係聲請「假處分」，
12 核先敘明。揆諸上開意旨，聲請人以保全程序中之假處分制
13 度提供其本案「課予義務訴訟」暫時權利保護，尚為妥適。

14 (二)又系爭建物為102年10月26日登記為合法建物，有建物登記
15 第一類謄本、臺北縣政府建築物使用執照等(見本院卷第21
16 至27頁)各1紙在卷可考，而卷附認定通知書1紙(見本院卷第
17 71頁)認定聲請人就系爭建物整(修)建屬「新建實質違建之
18 違章建築」，與聲請人主張屬「增建」迥異，因認此屬公法
19 上之爭執。

20 (三)經查，本件聲請人係聲請相對人應就聲請人所有系爭建物之
21 建照執照申請書所為建照類別「增建」之申請為核准處分
22 (見本院卷第9頁聲請狀)，即聲請人請求相對人提供僅於
23 本案訴訟可以獲得的權利保護，蓋此時若為准許假處分之裁
24 定，將發生已經實質上滿足了「本案請求之內容」，以本件
25 聲請核發建造執照並非繼續性之法律關係，係屬一次性之法
26 律關係以觀，如予准許，將發生達到本案訴訟相同之結果，
27 是由此以觀，本件聲請尚無從准許。

28 (四)建築法第25條第1項前段規定：「建築物非經申請直轄市、
29 縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得
30 擅自建造或使用或拆除。」第28條第1款規定：「建築執照
31 分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及

01 修建，應請領建造執照。」第30條規定：「起造人申請建造
02 執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工
03 程圖樣及說明書。」第86條第1款規定：「違反第二十五條
04 之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以
05 建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必
06 要時得強制拆除其建築物。」第97條之2規定：「違反本法
07 或基於本法所發布命令規定之建築物，其處理辦法，由內政
08 部定之。」內政部依建築法第97條之2規定授權訂定之違章
09 建築處理辦法第5條前段規定：「直轄市、縣（市）主管建
10 築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起五日內實施
11 勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。」即無照建築之禁
12 止，為上開建築法、違章建築處理辦法所規定。聲請人主張
13 若不准許本件聲請，其即將發生系爭建物被拆除之重大損
14 害，且有急迫之危險；易言之，聲請人提起本件假處分之聲
15 請，其真正目的係在欲使系爭建物不致遭受拆除等情。惟
16 查，本件聲請人前即就系爭建物為建造行為，經拆除大隊於
17 111年12月6日以認定通知書認定係實質違建在案，足認聲請
18 人之建造行為係發生在111年12月6日前；而聲請人係於1年
19 餘後之112年12月間始向相對人申請核發建造類型為增建之
20 建造執照（見本院卷第95頁申請書），此已違反前揭「無照
21 建築禁止」之規定甚明，則拆除大隊於111年12月6日以認定
22 通知書認定系爭建物係屬實質違建，應予拆除，洵屬有據。
23 聲請人如欲阻止系爭建物將遭拆除，其正確之救濟途徑，本
24 應依法申請或聲請停止執行行政處分（認定通知書）；惟聲
25 請人業已自承其迄未就認定通知書提起訴願等行政救濟程序
26 （見本院卷第9至17頁聲請狀、第135頁公務電話紀錄），即
27 認定通知書容已生不可爭性之形式存續力在案，現已無再行
28 申請或聲請停止執行之實益。又系爭建物既經認定通知書認
29 定為實質違建，並已生形式存續力而不得再爭訟，已如前
30 述，則縱拆除大隊事後將系爭建物拆除，亦係出於認定通知
31 書之執行力所生，縱聲請人嗣後於112年12月間申請建造執

照之行為，亦無從以聲請假處分之方式停止認定通知書之執行。再者，相對人有無通知拆除系爭建物、已拆除系爭建物部分結構、即將拆除系爭建物整棟等，僅生聲請人先前整(修)建遭拆除之結果，不影響聲請人繼續申請相對人就系爭建物之建照執照類別「增建」之申請為核准處分；況，依一般社會通念，拆除系爭建物客觀上並無不能以金錢賠償之情形。故而，應難認聲請人有難以回復之損害，亦難符合急迫之「危險」。

(五)綜上所述，聲請人主張，核與行政訴訟法第298條第2項要件不符，本院審認後無定暫時狀態處分之必要，所請不應准許。

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 2 月 26 日

審判長法官 鍾啟煌

法官 李毓華

法官 蔡如惠

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 2 月 26 日

書記官 陳湘文