

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第五庭

113年度停字第72號

聲 請 人 張志偉

相 對 人 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 陳德儒（大隊長）

上列當事人間違章建築事件，聲請人聲請停止相對人中華民國109年9月24日新北拆認一字第1093269880號違章建築認定通知書（下稱原處分）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2項規定：「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。」；又同法第117條規定：「前條規定，於確認行政處分無效之訴訟準用之。」是聲請原處分停止執行必須具備「執行將發生難於回復之損害」、「有急迫情事」之積極要件，且「對公益無重大影響」及「本案訴訟非顯無理由」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，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。又受處分人因原處分之執行所受損害是否達到難於回復之程度，應就個案具體事實為整體觀察與綜合評價，如不能認定其有非停止原處分執行，將發生難於回復之損害，聲請停止

01 執行即不為法所許。又所稱「但於公益有重大影響者，不得
02 為之。」意指原處分或決定之執行雖符合「將發生難於回復
03 之損害且有急迫情事」之積極要件，但如具備「對公益有重
04 大影響」之消極要件，仍不許裁定停止執行而言（最高行政
05 法院110年度抗字第351號裁定意旨參照）。又所謂行政處分
06 之合法性顯有疑義，是指該行政處分之違法係明顯、不待調
07 查即得認定者而言，若行政處分須經審查始能得知是否違
08 法，即不屬之（最高行政法院110年度抗字第116號裁定意旨
09 參照）。

10 二、事實概要：

11 聲請人所有坐落新北市淡水區天元段826地號土地上之樓層1
12 層、面積約800平方公尺之牛舍等建物（下稱系爭建物），
13 經相對人至系爭地點現場勘查後，以原處分認定屬新建之實
14 質違建，應於原處分送達後5日內自行拆除，逾期未履行將
15 由相對人執行強制拆除。聲請人不服，於民國113年10月23
16 日逕向本院提起確認原處分無效之行政訴訟，並為本件停止
17 執行之聲請。

18 三、聲請意旨略以：

19 本件原處分標的「牛舍」設施，相對人認定為「新建」依法
20 即報即拆，如處分標的遭違法拆除，將發生難以回復之損
21 害，而相對人執行拆除，具有急迫情事，又並非為維護重大
22 公共利益所必要者，聲請人依據行政訴訟法第116條第3項規
23 定，聲請停止執行等語。

24 四、本院之判斷：

25 (一)本件系爭建物經相對人至系爭地點現場勘查後，以原處分認
26 定屬新建之實質違建，應予拆除等情，業經本院依職權調閱
27 本院113年度訴字第1231號卷證核閱屬實，有原處分、勘查
28 紀錄表、勘查照片可參（本院卷第21至23頁）。是原處分認
29 定系爭違建為新建之實質違建且應予拆除，屬於具有法律效
30 果之行政處分。

01 (二)聲請意旨雖以系爭建物牛舍如遭違法拆除，將發生難以回復
02 之損害，而相對人執行拆除，具有急迫情事，並非為維護重
03 大公共利益所必要者，對原處分聲請停止執行部分等語。然
04 查，系爭違建之拆除，固足致聲請人財產權受損，然依一般
05 社會通念，並非不能以金錢賠償填補其損害，自不生將發生
06 難於回復之損害情事。又關於原處分認定系爭建物屬實質違
07 建，應予拆除，是否有如聲請人主張違法無效情形，此部分
08 爭議尚待本案訴訟予以查明，依現有事證，難認原處分有不
09 待調查顯然即知之違法，難謂原處分之合法性顯有疑義，而
10 應停止執行。綜上，聲請人就聲請停止執行之要件未盡釋明
11 之責，本件既不具備「將發生難於回復之損害且有急迫情
12 事」之積極要件，自無審究「對公益無重大影響」之必要，
13 附予敘明，本件聲請為無理由，應予駁回。

14 五、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，
15 裁定如主文。

16 中 華 民 國 113 年 11 月 8 日
17 審判長法官 鍾啟煌
18 法官 林家賢
19 法官 蔡鴻仁

- 20 一、上為正本係照原本作成。
21 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
22 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。
23 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
24 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
25 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
26

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。

	<ol style="list-style-type: none"> 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。
<p>(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</p>	<ol style="list-style-type: none"> 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。
<p>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。</p>	

中 華 民 國 113 年 11 月 8 日

書記官 吳芳靜