

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭

113年度停字第84號

聲請人 潘寶禎

相對人 新竹市政府

代表人 邱臣遠

上列當事人間因聲請停止執行事件，聲請人聲請停止相對人113年8月1日府都使字第1130118613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項及第2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2項）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。」可知，關於我國現行暫時權利保護之「停止（原處分）執行」法制，係採取不停止執行原則，停止執行為例外，以確保公權力措施（行政機關的處分或決定）在依法遭撤銷或變更前仍具有執行力，並防杜以訴訟途徑阻礙原定行政處分之執行措施，影響重大公共利益。另關於現行制度，法律並沒有以外國學說所稱的「審究本案訴訟勝訴蓋然性」直接作為法律要件，而是於訴願法第93條第3項、第2項及行政訴訟法第116條第2項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停止執行」之態樣，以符合停止執行制度原則上係對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定的受處分人或訴願人，提供有效法律保護之基本精神。從而，行政法院於審查停止執行之聲請時，依即時可得調查

01 的事證判斷，如果聲請人的本案訴訟勝訴極具可能性，則可
02 認行政處分之合法性顯有疑義，即得裁定停止執行；反之，
03 如果聲請人之本案訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應
04 駁回其聲請；如果聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之
05 情形，則應續予審查原處分之執行是否會發生難於回復之損
06 害，而且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等
07 要件，再加以決定。申言之，如聲請人之本案訴訟並無顯會
08 勝訴或敗訴之情形，依前揭原處分不停止執行之原則，必其
09 執行於客觀之相當因果關係上，可預期將發生難於回復之損
10 害，且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟
11 者，始得為之。所謂原處分或決定之執行將發生難於回復之
12 損害，且有急迫情事，係指須有避免難以回復損害之急迫必
13 要性。又所謂難以回復之損害，係指不能回復原狀或不能以
14 金錢賠償之情形，或雖得以金錢賠償，但依損害之性質、態
15 樣等如僅以金錢賠償，於社會一般觀念不能謂已填補之情形
16 而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬前揭所指難
17 於回復之損害。

18 二、本件經過：

19 新竹市東區區公所（下稱東區區公所）以民國113年7月15日
20 東違字第235號違章建築查報單（下稱系爭查報單），向相
21 對人查報聲請人所有坐落新竹市東區○○路000號建築物
22 （下稱系爭建物）騎樓位置增建（下稱系爭構造物）而有騎
23 樓佔用情形，相對人以113年8月1日府都使字第1130118613
24 號違章建築認定通知單（下稱原處分）通知聲請人略以：系
25 爭構造物為騎樓違建，1層，高度約3公尺，面積約18平方公
26 尺，依法不得補辦建造執照手續，應執行拆除等語。聲請人
27 不服，提起訴願並聲請停止原處分之執行，均經駁回後，向
28 本院聲請停止原處分之執行。

29 三、聲請意旨略以：

30 (一)、系爭構造物係屋齡43年之老舊建物，並非新違建，相對人違
31 背其107年4月30日發布「新、舊違章建築處理原則」作成偽

01 造不實之系爭查報單：

- 02 1.相對人截取113年6月Google街景照片當做「原有房屋」情
03 形，再於113年7月8日換角度拍攝系爭建物及系爭構造物照
04 片當做「假的新違建」，誣陷聲請人有「新違建」以遂其
05 「即報即拆」之目的。
- 06 2.系爭查報單造假系爭構造物違反建築法第25條、實施區域計
07 畫地區建築管理辦法第3條規定擅自建造，擬勒令停工並派
08 員勘查處理，惟系爭建物位在新竹市東區，屬於都市計畫
09 區，既不屬於區域計畫地區；亦無房屋興建工程，何來「勒
10 令停工」？
- 11 3.相對人先於113年4月23日的說明會中，告知為推動「騎樓順
12 平計畫」將全面「打牆拆屋」做騎樓。再以113年7月5日府
13 都使字第1130112488號函告東區區公所提交違建查報單，東
14 區區公所乃後製系爭查報單，違反正常查報程序，行為造
15 假。
- 16 4.相對人前稱配合「騎樓順平計畫」製作違建查報單，於訴願
17 答辯書改稱係根據建築法辦理。惟拆除違建應遵守「新、舊
18 違章建築處理原則」，相對人說詞反覆，明顯違法。
- 19 (二)、系爭建物屋齡43年，早有多處漏水及牆壁水泥剝落鋼筋外露
20 狀況，房屋結構毀壞將無法補救，不當拆屋將造成難以復原
21 之損害，且有急迫性。
- 22 (三)、新竹市都市計畫區騎樓設置標準（下稱設置標準）於91年2
23 月10日發布、新竹市違章建築優先執行標準（下稱執行標
24 準）於105年5月20日公布，系爭建物完成於72年，基於行政
25 法規不溯及既往原則，前揭標準不適用於系爭建物。
- 26 (四)、相對人於本件聲請停止執行事件程序中改稱本案非屬施工中
27 及新違章建築。徹底否定系爭查報單真實性。
- 28 (五)、聲請人有違法興建已是數十年前之事，已過追訴期、亦無興
29 工之事，不符合即報即拆之要件。
- 30 (六)、綜上，依法聲請停止原處分之執行等語。

31 四、相對人陳述略以：

- 01 (一)、系爭建物面臨新竹市○○路，屬新竹縣新竹市都市計畫劃定
02 之計畫道路用地，現已納入98年11月12日公告發布實施之擬
03 定新竹（含香山）都市計畫（市中心地區）細部計畫案範
04 圍，經歷次都市計畫檢討無變更迄今，無悖設置標準規定。
05 系爭建物100年12月21日登記之土地建物查詢資料登載有
06 「騎樓面積17.39平方公尺、建築完成日期70年9月5日
07 日」，建物測量成果圖亦登載有騎樓面積17.39平方公尺，
08 且查無系爭建物相關變更資料，仍應依原保存資料登載之騎
09 樓用途使用。
- 10 (二)、系爭建物騎樓應專供行人通行使用，騎樓封閉違建阻擋行人
11 用，核屬實質違建依法不得補辦建造執照手續，應執行拆
12 除。
- 13 (三)、老舊建物若有安全疑慮，屬房屋所有權人及店家(使用人)應
14 負管理維護責任；違建之產生或拆除非屬建物所有權人、使
15 用人主張可免除其責任之理由。
- 16 (四)、系爭構造物非屬施工中及新違章建築，係依執行標準第2、3
17 條規定及113年度騎樓順平計畫，辦理該計畫路段內有關之
18 違章建築之查報、認定事宜；騎樓打通(順平)係依據建築
19 法辦理。
- 20 (五)、原處分並無合法性顯有疑義、執行後將發生難於回復之損
21 害，亦無停止執行之急迫必要性等情事。與聲請停止執行之
22 要件不合等語。
- 23 五、本院之判斷：
- 24 (一)、如本件經過欄所載事實，有系爭查報單（本院卷第17、65、
25 131、279、327頁）、現場照片（本院卷第19、301、328
26 頁）、土地建物查詢資料（本院卷第293、329頁）、建物測
27 量成果圖（本院卷第295、330頁）、原處分（本院卷第31、
28 75、133、281頁）、內政部113年10月29日台內法字第11300
29 41362號訴願決定書（本院卷第81至89、205至213頁）在卷
30 可稽，堪以認定。

01 (二)、聲請人所有系爭建物為4層樓，1層面積66.27平方公尺，騎
02 樓面積17.39平方公尺，2層至4層面積均為83.66平方公尺，
03 系爭構造物佔用原核准作騎樓使用之位置，將騎樓正面及兩
04 側增建牆面予以封閉，高度約3公尺，面積約18平方公尺，
05 利用系爭建物原已定著於土地上之樑柱、頂蓋，將原應開放
06 供公眾通行之騎樓，變更為僅供其個人使用之專屬空間等
07 情，有上開系爭查報單、現場照片、土地建物查詢資料、建
08 物測量成果圖在卷可按，相對人據此認為聲請人在騎樓施設
09 系爭構造物為違建，作成原處分，自形式上觀察，尚難認原
10 處分合法性顯有疑義。

11 (三)、系爭構造物縱經拆除，核屬財產上損害，在一般社會通念
12 上，並非不能以金錢賠償或回復原狀之情形，自難謂有何難
13 以回復之損害。至聲請人主張不當拆屋將造成系爭建物結構
14 損壞無法補救，乃其主觀上難於回復之損害，當非屬前揭所
15 指難於回復之損害，尚無可採。

16 (四)、至聲請人主張系爭構造物非新違建，相對人違背新、舊違章
17 建築處理原則作成偽造不實之系爭查報單，設置標準、執行
18 標準不適用於系爭建物云云，核係屬本案實體爭議，仍待受
19 理本案法院審酌兩造之主張並依調查相關證據綜合判斷始能
20 論斷，依照現有事證，尚難認原處分合法性顯有疑義。

21 (五)、綜上，本件聲請人停止執行之聲請，核與行政訴訟法第116
22 條所定停止執行要件不符，不應准許。

23 六、據上論結，本件聲請無理由。依行政訴訟法第104條，民事
24 訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

26 審判長法 官 蘇嫻娟

27 法 官 魏式瑜

28 法 官 林季緯

29 一、上為正本係照原本作成。

30 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
31 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

01 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
 02 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
 03 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。	

05 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
 06 書記官 王月伶

