

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85號

聲 請 人 黃鋁鵬

相 對 人 新竹市政府

代 表 人 邱臣遠（代理市長）

相 對 人 新竹市東區區公所

代 表 人 涂東良（區長）

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、按「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。」「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。」及「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1項、第2項及第3項分別定有明文。上述規定的立法目的，是因為行政機關的處分或決定，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。然於行政訴訟起訴前，如原處分或決定的合法性顯有疑義，或原處分或決定的執行將發生難於回復的損害，且有急迫情事者，自應賦予行政法院依受處分人或訴願人的聲請，於其針對該處分或決定提起本案行政訴訟終結前裁定停止執行，以兼顧受處分人或訴願人的利益。而所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，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的程度等情而

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。又所謂「急迫情事」，則指情況緊急，須即時由行政法院予以處理，否則難以救濟的情形。暫時權利保護程序與本案救濟程序不同，在時間壓力下，性質上屬於簡略程序，對於停止執行決定之要件事實認定，僅能適用較本案救濟程序審查密度較低的審查模式，是有關事實方面訴訟資料，限於現存的證據方法，應由聲請人就難以回復損害且急迫之情事盡其釋明責任，法院不能於聲請人未為釋明情況下，逕行准許停止執行（最高行政法院109年度裁字第738號裁定意旨參照）。

二、次按「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。」訴願法第93條第2項亦有明文。訴願法第93條第2項已規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，即無逕向行政法院聲請之必要。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。因此應認適用行政訴訟法第116條第3項規定，逕向行政法院聲請停止執行時，必須已向原處分機關或受理訴願機關申請未獲救濟（例如申請被駁回，或原處分機關或受理訴願機關不於適當期間內為准駁），或情況緊急，若不即時由行政法院處理，即難以救濟之情形，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，而應認欠缺權利保護之必要而駁回其聲請（最高行政法院109年度裁字第159號裁定意旨參照）。

三、聲請意旨略以：相對人新竹市東區區公所（下稱東區區公所）以民國113年7月15日東違字第240號違章建築查報單（下稱系爭查報單），向相對人新竹市政府（下稱竹市府）查報聲請人所有坐落於新竹市○區○○路000號建物（下稱

系爭建物），聲請人於騎樓實施違建，嗣竹市府以113年7月23日府都使字第1130118683號違章建築認定通知單（下稱系爭通知單）辦理認定違章在案並通知聲請人，請於收到系爭通知單後一個月內依建築法規定，依建築法令規定，檢齊文件向竹市府申請補辦建造執照，逾期不辦或補辦建造執照手續不合規定，將執行拆除。系爭建物之屋齡有50幾年，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街景為系爭建物之原有情形，再於113年7月8日拍攝違建現場簡圖，偽造系爭查報單，誣陷系爭建物有新違建，欲即報即拆。不當拆除將造成難以復原之損害，且有急迫性。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，嗣於部分居民提起訴願時，卻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，僅一味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物之人，已逾追溯期。若強制拆除系爭建物，恐危害結構，將發生難於回復之損害，且有急迫性。依據系爭通知單認定騎樓為違建是錯誤的。新竹市都市計畫區騎樓設置標準及新竹市違章建築優先執行標準不適用本件，不可作為系爭通知單之法律依據等語。

四、本院之判斷：

(一)、按建築法第4條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」、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。……」。次按建築技術規

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。」又按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。」復按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、巷弄、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。」因而，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。

(二)、首先，系爭查報單僅是東區區公所向竹市府查報，促使其行使認定違章建築職權之通知，並未對外直接發生法律效果，非行政處分，聲請人對系爭查報單聲請停止執行，屬對非行政處分聲請停止執行，與法定要件不符。其次，系爭通知單雖屬行政處分，然本件騎樓增建違建若遭拆除，核屬財產上損害，在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償，並無執行可認達到回復困難之程度可言。再者，系爭通知單之執行須依實際案件之排序而定，系爭通知單並不表示本件已開始執行或隨時有開始執行之虞，況聲請人並未釋明竹市府已排定於近日內之特定日期執行拆除，本院亦於113年12月16日職

01 權電話詢問竹市府關於原處分執行進度如何乙事，經竹市府
02 承辦人答覆「尚未排定拆除時間」等語（見本院卷第131
03 頁），益證系爭通知單尚無排定特定執行拆除日期。此外，
04 聲請人已提起訴願，惟尚未作成訴願決定，聲請人亦未向訴
05 願機關申請停止原處分之執行，亦有本院113年12月16日電
06 話紀錄可稽（本院卷第133頁）。是以本件並無訴願機關或
07 相對人遲未對停止執行之申請為准駁，造成非即時聲請由行
08 政法院處理則有難以救濟之緊急情況；則聲請人提起訴願
09 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
10 聲請之必要，其捨訴願機關而逕向本院聲請停止執行，無異
11 規避訴願程序，而請求本院為行政處分之審查，依首揭規定
12 及說明，應認本件聲請欠缺權利保護必要。從而，本件並無
13 執行將發生難於回復之損害且情況緊急，須即時由行政法院
14 予以處理之情形。至於聲請人爭執系爭建物並非新違建、違
15 章建築查報單偽造不實、相對人刻意使用同一建築不同角度
16 之兩張照片誣陷系爭建物為新違建等語，聲請人所執相對人
17 系爭查報單及系爭通知單違法乙事，均屬實體上之爭執，尚
18 待本案行政爭訟程序進行實質調查、審理認定才能明確，無
19 法僅憑聲請人所述情形，逕以認定原處分之合法性顯有疑
20 義。

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

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

25 中 華 民 國 113 年 12 月 23 日

26 審判長法官 鍾啟煌

27 法官 蔡如惠

28 法官 李毓華

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）。
04

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 23 日
06 書記官 謝沛真

