臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度停字第67號

聲　請　人　新竹市私立曙光女子高級中學

代　表　人　魯和鳳
訴訟代理人　李元德律師
　　王首雁律師
相　對　人　新竹市政府

代　表　人　邱臣遠

上列當事人間違章建築事件，聲請人聲請停止執行相對人中華民國114年4月16日府都使字第1140031265號違章建築認定通知單及該部分訴願決定（台內法字第1140024834號），與同年9月8日府都使字第1140054173號違章建築拆除時間通知單（訴願程序進行中），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、爭訟概要

(一)聲請人領有改制前新竹縣政府建設局民國69年7月17日核發之69字第018號雜項執照（下爭系爭雜項執照），在其新竹市東區民權路（下稱系爭道路）兩側校園建有高度約2公尺、面積約640平方公尺之磚造圍牆（下稱系爭圍牆）。嗣因新竹市東區區公所向相對人查報爭系爭圍牆有未經許可擅自增建之情形，經相對人調查後，審認：系爭圍牆雖領有系爭雜項執照，但經檢視該雜項執照核准圖面登載，系爭圍牆與建築線間有退縮400公分距離，惟現況緊鄰人行步道而與核准之圖面不符等情，乃以114年4月16日府都使字第1140031265號違章建築認定通知單（下稱原處分一）認定系爭圍牆

為違章建築，並請聲請人於收到原處分一後1個月內，依建築法令規定，檢齊文件向相對人聲請補辦建造執照，逾期不辦或補辦建造執照手續不合規定，依違章建築處理辦法第5條規定，將執行拆除。聲請人不服，對原處分一提起訴願，經訴願決定駁回後，再向本院提起行政訴訟（114年度訴字第1016號），並聲請停止原處分一之執行。

(二)相對人於原處分一之訴願遭駁回後，復以114年9月8日府都使字第1140054173號違章建築拆除時間通知單（下稱原處分二），請聲請人於114年10月13日前自行拆除系爭圍牆，逾期未拆除，訂於114年10月14日上午9時起強制拆除（若聲請人規避執行或因故改行程，則採不定期執行拆除）。聲請人不服原處分二，提起訴願，並於提起行政訴訟前，向本院聲請停止原處分二之執行。

二、聲請意旨略以：

(一)系爭圍牆係因聲請人校地遭國家徵收開闢為系爭道路，導致聲請人校園破裂分離，前新竹縣政府乃決定由前新竹市公所於分離之南、北兩側校區之間，興建供聲請人師生專用之校內陸橋（下稱系爭陸橋），並由新竹縣政府出資補助聲請人興建系爭圍牆，以維持聲請人校區間之通行及校園之安全管理。新竹市公所係緊鄰建築線興建系爭陸橋，並未退縮400公分，倘若聲請人於建築線退縮400公分之位置興建圍牆，將使「校內」陸橋隔於校園圍牆外，而使系爭陸橋成為供校外路人使用之一般陸橋，不符合該陸橋之設置目的。是以，聲請人信賴新竹市公所興建校內陸橋之位置安排，將系爭圍牆建於陸橋外側，並獲新竹縣政府補助，迄今已40餘年，聲請人已生「對於興建系爭圍牆之位置應配合興建於系爭陸橋外側始符合施工目的」之信賴，自有信賴之基礎及信賴之表現，亦無信賴不值得保護之情形。又系爭道路兩側皆有人行專用道，相對人是否有必要為留設人行道認定系爭圍牆為違建並加以拆除，實有可議，且聲請人透過原處分一、二所欲追求之利益或效果與系爭爭圍牆存續所蘊含之重要利益相

比，亦顯屬輕微，故原處分一、二有違行政程序法第8條規定之信賴保護原則，且原處分一、二之理由相互矛盾，法源依據不明，亦違反行政程序法第5條、第96條第1項第2款規定。

(二)聲請人為以招收女學生為主之私立女子中學，雖有系爭圍牆屏障，仍曾於日間及夜晚查獲校外不明人士翻牆進入校園翻箱倒櫃、遊蕩滯留。系爭圍牆之存續，可繼續確保聲請人校園之完整及校內師生安全，倘若系爭圍牆遭拆除，聲請人校園之完整性及封閉性將再度遭到破壞，即出現安全破口，失去最基本與外界隔離之保護，嚴重影響師生安全及校園安全管理，對聲請人全校師生(教職員工、修女、國中及高中部學生)之安全造成威脅與危害，更會導致系爭陸橋喪失原有專供聲請人師生於校區內通行之功能，衍生聲請人師生通行之安全風險，且一發生損害即無法回復，非金錢賠償可以填補。

(三)原處分一為確認系爭圍牆屬違章建築之確認處分，並為原處分二之前提，且依原處分二所示，除要求聲請人於114年10月13日前自行拆除系爭圍牆完成，否則相對人將於同年10月14日執行強制拆除外，亦載明倘因故改行程，得採不定期執行拆除，足見原處分執行在即或可能隨時採取不定期執行，符合行政訴訟法第116條第3項規定「有急迫情事」之要件，而有停止執行之必要。

(四)系爭道路兩側已設有行人專用道，行人於系爭道路安全行走並無障礙，且系爭道路亦非交通事故好發路段。是停止原處分一、二之執行，仍可維持正常通行現狀，要無可能對於公益產生任何重大影響，爰依行政訴訟法第116條第2項、第3項規定，分別聲請於本件行政爭訟確定前停止原處分及處分二之執行云云。

三、相對人陳述意見略以：系爭圍牆因未按圖施工而未領得雜項使用執照，且系爭道路寬度為15公尺，依新竹市都市計劃區騎樓設置標準第2條第1項、第4條規定，應設置至少3.6公尺

之騎樓或無遮簷人行道。又系爭雜項執照之詳細施工圖已清楚標示建築線與新建騎樓線（圍牆）距離400公分，但系爭圍牆卻是緊鄰建築線興建，與系爭雜項執照圖面登載應留有400公分之騎樓或無遮簷人行道不符。是聲請人於系爭道路應留設騎樓或無遮簷人行道處增建牆面等封閉使用，自屬實質違章建築，應執行拆除，留設安全無虞之行人步行空間，原處分合法性並非顯有疑義，且執行後不會發生難於回復之損害，亦無停止執行之急迫必要性，聲請人聲請停止原處分一、二之執行，於法不合等語。

四、本院之判斷

(一)按行政訴訟法第116條第1項、第2項明定：「(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，或聲請人之訴在法律上顯無理由者，不得為之。（第3項）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。」準此，行政處分原則上不停止執行，例外始得由行政法院依職權或依聲請裁定停止執行。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(最高行政法院107年度裁字第1590號裁定意旨參照)。另所謂「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而言，至當事人主觀上難於回復之

損害當非屬該條所指之難於回復之損害(最高行政法院109年度裁字第377號裁定、110年度抗字第116號裁定意旨參照)，且限於對聲請人本人所造成之損害，而不及於對其他第三人或公益之損害。

(二)訴願法第92條第2項、第3項規定：「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。（第3項）前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」是行政處分受處分人或其利害關係人於訴願程序中，得申請原處分機關或訴願機關停止原處分全部或一部之執行，然法律亦許行政法院依聲請，以原行政處分之合法性顯有疑義，或情況緊急，且原處分之執行有致生難於回復之損害為原因，於公益無重大影響之前提下，裁定停止行政處分之執行。準此，訴願程序中，須聲請人釋明情況急迫，非由行政法院予以處理，權利未能有效保障，行政法院始就非為維護重大公共利益之行政處分，審酌是否有停止執行之必要。

(三)建築法第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。但合於第七十八條及第九十八條規定者，不在此限。」第86條第1款規定：「違反第二十五條之規定者，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五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」第97條之2規定：「違反本法或基於本法所發布命令規定之建築物，其處理辦法，由內政部定之。」復按內政部依建築法第97條之2授權訂定之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

人員報告之日起五日內實施勘查，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三十日內，依建築法第三十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。」可知，建築法為維護公共安全，規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建造建築物，違反者，除其情節僅係程序上未申辦執照，而有補正可能，給予限期補照之機會外，否則應予拆除。

(四)經查：

1.細繹原處分一上載明：「違反建築法第二十五條規定，擅自建造上列建築物（按：即系爭圍牆），請於收到本通知後一個月內，依建築法令規定，檢齊文件向本府申請補辦建造執照，逾期不補辦或補辦建造執照手續不合規定，依違章建築處理辦法第5條規定，將執行拆除。」原處分二則載明：「……二、本案違章建築，請於114年10月13日前自行拆除完成，……；逾期未拆除，本府將於114年10月14上午09時00分起執行強制拆除（若台端規避執行或因故改行程，則採不定期執行拆除）。事先請先遷移室內一切物品，否則依建築法第九十六條之一第二項規定視同廢棄物。」可知，系爭圍牆已經相對人以原處分一認定屬違反建築法第25條規定，屬未經申請建築許可即擅自建造之違章建築，但尚未構成拆除要件而得補正，故命聲請人於指定期限內補辦建造執照；原處分二則係認定聲請人已構成拆除要件，故命聲請人自行拆除系爭圍牆，否則逕為強制執行。是參照最高行政法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，應認原處分一、二為行政處分。又聲請人已就原處分二提起訴願及申請停止原處分二之執行，但原處分二之訴願決定機關尚未收到原處分二之訴願及申請停止執行資料等情，有聲請人訴願暨停止執行書、本院公務電話紀錄各1份在卷可憑（見本院卷第127至140頁、第163頁），堪認情況緊急，須即時由行政

法院予以處理，否則難以救濟。從而，聲請人就原處分一、二向本院聲請停止執行，於法並無不合，合先敘明。

2. 依卷存事證顯示，聲請人雖領有系爭雜項執照，但依系爭雜項執照詳細施工圖之記載，該雜項執照核准之建物與建築線間須退縮400公分，但現況系爭圍牆卻未退縮400公分等情，有系爭雜項執照詳細施工圖1份、113年11月14日土地複丈成果圖1份、現場照片7張在卷可憑（見本院卷第289至309頁），而原處分一、二是否有如聲請人所主張之違法情事，客觀上並非不經實質審理即能判斷，亦非僅以聲請人所述即可加以認定，猶待詳細審酌兩造之主張並調查相關證據始得判斷原處分之合法性，是本件依現有事證並無法認定原處分一、二之合法性顯有疑義。又本件相對人作成原處分一已使聲請人有1個月之時間補辦建造執照，而相對人作成原處分一、二間隔近5個月，聲請人當知系爭圍牆已遭認定為違章建築，如未補正將遭執行拆除，應可及早妥善規劃系爭圍牆如遭拆除時，將如何管理維護校園安全。況且，拆除系爭圍牆固可能造成聲請人財產上之損害，及對其校園安全之管理維護造成影響，然依客觀情形及一般社會通念，聲請人所受損害及影響，均非不能以金錢予以賠償或回復。申言之，拆除系爭圍牆所造成聲請人財產上之損害，本即得以金錢賠償回復之，而圍牆之興建固然與校園安全之管理維護相關，但校園安全管理維護是否足夠，圍牆之興建並非唯一決定因素。故縱使拆除系爭圍牆可能造成聲請人校園安全管理維護之不便，惟此並非全無回復方法，聲請人仍可透過方式加強管理維護其校園安全（例如：增加設置警衛崗哨、增加巡邏保全人員、增設監視錄影系統、保全系統，抑或是暫時另行申請興建合於法令規定之圍牆以保持校園封閉性等），此雖然會使聲請人較現狀支出更多管理維護費用，但此等增加之費用仍然可以金錢填補。是以，本件實難認原處分一、二的執行，將對聲請人造成損害不能回復原狀或達回復困難程度之情形。

3.聲請人雖主張拆除系爭圍牆將對聲請人全校師生之安全造成威脅與危害，更會導致系爭陸橋喪失原有專供聲請人師生於校區內通行之功能，衍生聲請人師生通行之安全風險云云，惟聲請人此部分之主張，核係其師生可能會因系爭圍牆拆除所受間接之損害或可能遭遇之通行風險，非屬聲請人自身直接之損害，而系爭圍牆拆除後是否會導致系爭陸橋難以維持其設置目的及功能，更不是本件聲請所需審查之範圍，是聲請人此部分主張容有誤會，並不可採。從而，原處分一、二之合法性並非顯有疑義，且原處分一、二之執行不致發生難於回復之損害，聲請人之聲請核與停止執行之要件不合，其聲請停止執行為無理由，應予駁回。

五、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　　114　　年　　10　　月　　8　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　林妙黛

法　官　彭康凡

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　羅雅馨