臺中高等行政法院裁定

109年度停字第12號

聲　請　人　莊唐宜

相　對　人　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬

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「（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。」「（第1項）原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。（第2項）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。」分別為行政訴訟法第116條第1項、第3項及訴願法第93條所明定。可見原處分或決定原則上不停止執行，在訴願程序中，必須具足得停止執行之法定要件，始得由原處分機關或受理訴願機關依聲請或依職權為全部或一部停止執行，或由行政法院依受處分人或訴願人之聲請裁定停止執行，要無疑義。又揆諸訴願法第93條第2項既載謂「受理訴願機

關」顯見此條規定限於訴願程序繫屬中所提起之停止執行聲請事件，始有適用，否則，行政法院對於起訴前之停止執行聲請事件，即應依行政訴訟法第116條第3項規定予以裁定。

二、復按停止執行制度係暫時性權利保護，而非起訴請求撤銷原處分之本案救濟程序，衡其規範目的，在於迅速經由形式審查聲請人是否符合暫時性權利保護之法定要件，顯非實質審查原處分存廢之終局性決定，則行政法院應依即時可調查的事證為調查以認定事實（最高行政法院108年度裁字第1166號裁定參照）。是以，訴願法第93條所稱合法性顯有疑義，當指依行政處分之形式觀之，顯見其具有違法應予撤銷之事由，始足當之。且行政法院因尚未受理本案訴訟，自應由聲請人提出能即時供法院調查之證據以釋明之，無從徒依其憑空主張以認定之。再者，物之所有人必須於法令限制之範圍內，始享有自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉之權利，此稽之民法第765條規定意旨可明。又建物，除經法令可許外，凡未經主管建築機關審查許可並發給建築、及使用執照，而擅自建造及使用者，即構成違章建築物，所有人依法令負有拆除義務，無從藉由聲請停止執行，延緩或免除其法律效果。準此以論，建築物業據主管機關作成原處分確認係屬無從補正之實質違章建築者，所有人若未能提出資料用以釋明其在法律上具有存續之正當性者，即無從徒憑其空泛主張，即認為原處分之合法性顯有疑義。再者，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。而回復原狀非謂應回復原有狀態，亦非指權利形態與內容之完全一致，而著重在經濟上之等價性，故在財產權損害之情形，除有難以金錢估計者，原則上能以金錢填補

，不得據以聲請停止執行。聲請人受執行所受之損害如屬可以金錢估計者，自不屬「難於回復之損害」之情形。至當事人主觀上難於回復之損害當非屬該條項所指之難於回復之損害（最高行政法院91年度裁字第344號、92年度裁字第1332號及92年度裁字第864號裁定參照）。

三、聲請意旨略以：㈠相對人以109年7月7日中市都違字第10901 27210號行政處分（下稱原處分）認定聲請人於臺中市○○區○○路○○巷旁空地即坐落臺中市○○區○○○段○○○○○○○號土地（註：尚包括同段754-2地號），有施工中違章建築情事，違反違章建築處理辦法第4條第2項、建築法第93條規定，續以109年7月7日中市都違字第1090128316號拆除命令（下稱拆除命令），訂於109年7月15日由相對人所屬之都市修復工程科前往拆除。聲請人不服，對原處分及拆除命令提起訴願，惟因拆除在即，遂向本院聲請停止執行。㈡本件原處分於合法性有所疑義，聲請人已提起訴願，若執行將造成難以回復之損害，且標的物位於私人土地上，對於移動宗教藝品是否拆除，顯與重大公共利益無涉，故聲請人依訴願法第93條第2項、第3項規定，聲請停止執行於法有據。㈢原處分所查獲之標的為可移動之宗教藝品，依民法第66條第1項規定及最高法院63年第6次民事庭會議決議意旨，雖非土地之構成部分，惟其實際上可隨意拖動，非長期附著於土地，該宗教藝品屬宗教信仰之產物，無達一定經濟上之目的，且與違章建築處理辦法及建築法所規範之建築物有別，是原處分之適法性即有疑義。既非屬建築物，又係可移動之宗教藝品，倘若由相對人強制拆除，將造成無法回復之情狀，且其設置於私人土地上，無公安疑慮，亦無拆除之急迫性，顯與重大公共利益無涉，故原處分與訴願法第93條第2項之規定

有間，自應予以停止執行等語。

四、經核前揭經原處分認定屬於違章建築之標的物，依其外在形式觀之，乃屬定著於土地上足以遮蔽風雨，供祭祀用之小型廟宇，有卷附實況照片可憑，殊難認不符合建築物之要件。而本件聲請人並未提出資料以釋明該建物於法令限制範圍內具有存續正當性，自不能徒憑其主張即認原處分之合法性顯有疑義。況且，本件聲請人雖狀稱「聲請人二人亦對此提起訴願」云云，然經核卷附相對人提出臺中市政府府授法訴字第0000000000訴願決定書所載內容，該案為訴外人林秀紫與林秀灑因不服相對人109年3月27日中市都違字第1090054437號違章建築認定通知書提起訴願，而本件聲請人聲請停止執行之原處分則為相對人109年7月7日中市都違字第1090127210號違章建築認定通知書，聲請人並未能檢具資料釋明其已提起訴願繫屬中，則聲請人引用他人提起已終結之訴願程序，主張本件聲請事件得適用訴願法第93條之規定，容欠允洽，不能採取。再者，依聲請人上開所陳情形，系爭建物予以拆除對聲請人所生之損害，依一般社會通念，並非不能以金錢賠償或回復之，依首揭規定及說明，即不符合難於回復損害之情形。

五、從而，本件停止執行之聲請，依聲請人上開主張各節，尚難認原處分具備應予停止執行之法定要件，自應裁定駁回之。

六、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　　109　　年　　7　　月　　15　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　林　靜　雯

法　官　蔡　紹　良

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　15　　日

書記官　凌　雲　霄