臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度停字第

聲　請　人　彭筱筑

相　對　人　苗栗縣通霄鎮公所

代　表　人　陳漢志

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止執行，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「（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。」為行政訴訟法第116條第1項、第3項前段所明定。是原處分或決定原則上不停止執行，必其執行在客觀的相當因果關係上，可以預期將發生難於回復之損害，且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者，始得為之。又所謂難以回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或回復困難且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言。至當事人主觀上難於回復之損害，尚非屬該條所指之難於回復之損害。次以，停止執行係屬暫時權利保護程序，應由聲請人對原處分或原決定有停止執行之必要等事項，提出可使法院信其主張為真實，且性質上能即時調查之證據以為釋明。

二、聲請意旨略以：相對人所○○○鎮○○路，在福德路至信義

路之間作為夜市使用，係將原供公眾通行使用之市區道路，變更使用用途為某時段作為夜市使用，性質上屬行政程序法第92條第2項所稱一般處分。該指定為夜市○○○路段為道路用地，並已開闢為道路使用多年，且非原有之臨時攤販集中區（原有之攤○○○區○○○路福德路口東北方路段）；且系爭指定路段為夜市使用之行政處分，將夜市地點變更為指定路段，並未增進公共利益，惟因大眾通行的道路變成每週五傍晚至夜間為夜市使用，人民無法開車進入於該路段購物中心購物，及影響傍晚至該路段的幼稚園接送小孩，亦無法在該路段路肩臨時停車，嚴重影響人民通行的合法權利，造成人民難以回復之損害；系爭處分明顯違反本鎮攤販管理自治條例第12條第1項規定等詞。

三、經查：

㈠原告主張系爭自強路夜市遷移公告係以被告名義作成公○○○鎮○○路夜市自109年9月25日起，遷移至福德路與自強路交叉口，沿自強路（往南）至信義路交叉路口，並委由文挈創意行銷有限公司管理」（下稱系爭公告），有該份遷移公告傳單、公開取得報價單或企劃書公告○○○鎮○○路夜市委託經營管理標案（決標公告）、被告向台灣電力股份有限公司苗栗區營業處函請同意申請用電之函文及本院公務電話紀錄等在卷可按（本院卷第23、31-37頁），核系爭公告之性質乃屬依一般性特徵可得確定其相對人之一般處分。又依行政程序法第100條第2項、第110條第2項規定，一般處分之送達得以公告為之，本件相對人以傳單發放系爭公告或張貼，自公告起發生效力，則人民對系爭公告之處分如有不服，得循序提起訴願、行政訴訟以救濟。

㈡本件聲請人雖主張人民無法開車進入於該路段購物中心購物

，及影響傍晚至該路段的幼稚園接送小孩，亦無法在該路段路肩臨時停車，嚴重影響人民通行的合法權利之詞，然核此系爭自強路夜市遷移公告尚難導致有難於回復之損害，而聲請人亦未提出能即時調查之證據為釋明，且其所生之損害，並非不得以金錢賠償或回復之，故聲請人前開主張於「將發生難於回復之損害」要件未合。

㈢另上開行政訴訟法第116條第1項、第3項前段所規定停止執行之構成要件，與訴願法第93條第2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。」尚有不同。關於聲請停止執行事件，行政法院僅須就原處分之執行，是否符合停止執行之要件加以審查即可，無須就原處分之合法性是否顯有疑義及本案訴訟勝訴機會高低與否加以審查（最高行政法院103年度裁字第311號裁定意旨參照）。是聲請人所主張系爭公告處分有無違反苗栗縣通霄鎮攤販管理自治條例第12條第1項規定，並提出土地使用分區資料查詢結果、新設夜市附近簡圖等，是否有據，則係訴願、行政訴訟程序救濟審查有無理由之情形，並非本件聲請停止執行所應審酌者；故聲請人執此主張系爭公告處分違反法令，應予停止執行，並無可採。是據上，聲請人聲請停止本件系爭公告處分之執行，核與前開停止執行之要件未合，無法准許，應予駁回。

四、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　　10　　月　　14　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

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　　10　　月　　14　　日

書記官　黃　靜　華