

## 名師啟試錄

## 行政救濟之停止執行

編目：行政法

**主筆人：宣政大** 碩士、律師及司法官資格

宣政大老師主要研究範圍為憲法、行政法等公法領域。對於憲法的學說、大法官解釋及相關法規都有一定程度的研究。由於宣政大老師本身為數個社運團體之成員，故對時事的掌握相當熟稔，同時也對於题目的作答有豐富的心得。

◎最新課程請點閱高點法律網 [lawyer.get.com.tw](http://lawyer.get.com.tw)

## 一、概說

2013年7月，苗栗大埔徵收案（下稱張藥房案）等四名拆遷戶因實體尚在行政爭訟中，故向台中高等行政法院聲請停止執行。然台中高等行政法院表示，「本件聲請人所聲請停止執行者為聲請人所有於徵收範圍內應遷移之物件，聲請人如受執行，所受損害者為該徵收範圍內應遷移之物件即徵收土地之地上物，係以財產為標的之執行，縱致發生居住、財產權益及精神之損害，惟各該損害在一般社會通念上，並非不能以金錢或其他方式為之賠償回復，且參加人對該地上物之所有權人已發放補償費或存入於土地徵收補償費保管專戶內，難謂將發生難於回復之損害。至聲請人主張除對財產權及居住權之侵害外，亦造成人格尊嚴、家庭權、隱私權、生命權、人身安全權、私生活、家庭和住宅不受干涉權之損害，而永無回復原狀之可能云云。惟本件行政處分之執行僅對聲請人之財產權為執行，並不及於上開人格尊嚴等權利之侵害，又聲請人等對該房地之主觀依戀，乃未經法律納為應予保護之利益範疇，是聲請人等所稱之無價情感云云，亦非在法律所認之「難於回復之損害」之列。從而，本件依聲請人主張，尚難認有不能回復損害之情事，其聲請停止執行，揆諸前揭規定，核與停止執行之要件不合」，<sup>註1</sup>是以駁回聲請人之聲請。<sup>註2</sup>

<sup>註1</sup>參見苗栗大埔朱○等9人聲請停止執行強制拆遷事件裁定結果新聞稿(案號：台中高等行政法院102年停字第11號裁定)。

<sup>註2</sup>然事實上，本件區段徵收之實體訴訟經最高行政法院101年度判字第953號判決將原審駁回原告之訴之判決廢棄發回，後台中高等行政法院於2014年1月3日做成

版權所有，重製必究！

詎料，法院裁定做成後，苗栗縣政府於 2013 年 7 月 18 日以「天賜良機」之名，藉四名拆遷戶北上陳情時將四戶拆遷戶之房屋拆除。<sup>註3</sup>嗣後拆遷戶民眾之一：張藥房老闆張森文先生在 2013 年 9 月 18 日<sup>註4</sup>被人發現陳屍水圳。<sup>註5</sup>雖然台中高等行政法院在更一審判決時業已確認原處分違法，但已被拆除之房屋勢必無法回復原來一模一樣的相貌。本文藉此欲探討者為，我國行政訴訟中關於停止執行之要件、法院之見解與妥當性，限於篇幅，若有機會再與讀者分析訴願之停止執行疑義。

## 二、行政訴訟停止執行要件簡介

### (一)條文說明

依照行政訴訟法第 116 條，「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。(第一項)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。(第二項)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。(第三項)行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。(第四項)停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部分。(第五項)」根據條文之架構，我國係採取所謂「救濟不停止處分之執行」原則，

101 年度訴更一字第 47 號判決，其主文為：「訴願決定及原處分關於徵收原告彭秀春、朱樹、柯成福、黃福記所有如附表 1 所示之土地及原告朱樹、黃福記、黃坤裕、黃坤義、黃坤麟、翁月娥、楊苗堂所有如附表 3 所示之土地改良物部分均撤銷。確認原處分關於徵收原告彭秀春、柯成福、黃福記、黃坤裕、黃坤義、黃坤麟、翁月娥、楊苗堂所有如附表 4 所示之土地改良物部分為違法。

原告其餘之訴駁回。

本審及發回前上訴審之訴訟費用，除確定部分外由被告負擔二分之一，餘由原告陳文彬、陳輝成、陳蘇玉英、陳輝全、陳輝章、甲○○、陳秀琴、葉仁岳、葉仁寬、葉仁貴、葉美琴、葉秀桃、林昭平、邱獻毅、邱大明、邱大成、朱炳坤、朱炳進、朱炳文、朱樹負擔。」

<sup>註3</sup>〈突拆大埔 4 戶 劉政鴻：天賜良機〉，自由時報，2013 年 7 月 19 日。

<sup>註4</sup>強拆過後二個月，隔天為月圓人團圓的中秋節。

<sup>註5</sup>〈保不住僅存六坪老家...張森文鬱卒而終〉，自由時報，2013 年 9 月 19 日。

亦即人民對於行政處分提起救濟，除法律另有規定外，<sup>註6</sup>原則上不影響處分之效力及執行力。倘人民認為原處分有停止其效力或執行力之必要時，再依法請求法院裁定停止執行。當時的立法理由為：防止人民藉由濫訴而無法貫徹公權力。<sup>註7</sup>

此外，行政訴訟法第 116 條規定二種停止執行之態樣為：訴訟繫屬中之聲請及人民提起訴訟前之聲請，由於前後者僅有一個構成要件即「法律上顯無理由」之差別，本文僅就行政訴訟法第 116 條第二項之四要件說明之：<sup>註8</sup>

- 1.原處分或決定之執行將發生難於回復之損害：根據最高行政法院 91 年裁字第 344 號裁定、99 年裁字第 972 號裁定，「所謂「難以回復之損害」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。」據此一見解之反面解釋可知，倘人民之損害得回復原狀，或得以金錢賠償時，便非難以回復之損害。最高行政法院 100 年度裁字第 1058 號裁定則稱，「所謂『難以回復之損害』，固然要考慮將來可否金錢賠償，但也不應只以『能否用金錢賠償損失』當成唯一之判準，如果損失之填補可以金錢為之，而其金額過鉅，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為『難以回復損害』之範圍。」
- 2.有急迫情事：依照最高行政法院 92 年度裁字第 307 號裁定，「所謂急迫情事，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，且其急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言。」
- 3.停止執行對公共利益無重大影響：依照我國實務見解，是否對公共利益有重大影響，應依照個案判斷之，如最高行政法院 103 年度裁字第 311 號裁定，「原裁定業已敘明本件區段徵收開發案與高鐵彰化車站之設立不可分離，若予停止執行，將造成工程無法順利進行、相

<sup>註6</sup>學者指出，如銀行法第 134 條規定銀行得供擔保請求停止執行、稅捐稽徵法第 39 條規定人民申請復查時不得執行、提起訴願時若已繳交半數復查決定之應納稅額亦不得執行。參見蕭文生，〈行政處分之停止執行—評最高行政法院九十九年裁字第 972 號裁定〉，《月旦裁判時報》，第 6 期，2010 年 12 月，頁 28。此外尚可參照司法院釋字第 491 號解釋：「受免職處分之公務人員既得依法提起行政爭訟，則免職處分自應於確定後方得執行。」

<sup>註7</sup>同上註，頁 29。

<sup>註8</sup>亦可參見最高行政法院 100 年度裁字第 1058 號裁定。

關公共設施無法完成、通往高鐵車站之道路中斷、排水等維生管線無法使用，妨礙站體建設工程的順利進行及後續營運作業，對於公益確可能發生重大之損害，不符停止執行之要件。且抗告人亦無法釋明『原處分所欲追求之公共利益未高過原處分損害之抗告人個人權益，及其可能危害之公益』等語。查本件若准予停止執行，不僅影響高鐵彰化站之建設，更將對當地之交通便利、地方繁榮、經濟發展產生重大影響，且其對於公共利益之影響顯然大於抗告人等個人之私益及抗告人主張之糧食安全及農業發展之公益，不符『停止執行於公益無重大影響』之要件，原裁定否准抗告人停止執行之聲請，並無違誤。」

- 4.原告之訴在法律上非顯無理由：由於停止執行之目的係確保原告勝訴後有其實益，因此倘若本案有高度敗訴之機會，就沒有給予停止執行之必要，且可同時防止人民濫訴。學者認為，是否顯無理由應可參酌行政訴訟法第 107 條第一項各款事由，或是模仿日本法，將原告訴之聲明顯然不當、事實欠缺或是原處分合法性已經過充分釋明者包含入顯無理由之要件。<sup>註9</sup>

此外，人民對於上述要件之證明度，僅需達到釋明之階段即可而無需證明此觀最高行政法院 99 年度裁字第 2032 號裁定稱，「由於停止執行程序係緊急程序，對於構成停止執行要件之事實證明程度，以釋明為已足，不要求完全之證明。換言之，法院依兩造提出之證據資料，及法院可即時依職權調查所得，就停止執行要件事實之存在，得蓋然心證，即得准予停止執行。」可資參照。

## (二)我國實務運作對行政訴訟法第 116 條要件之重新詮釋

### 1.與訴願法第 93 條之比較

依照訴願法第 93 條，「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。(第一項)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。(第二項)前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。(第三項)」是以訴願程序停止執行之審查，亦採取不停止執行原則，但其要件與行政訴訟

<sup>註9</sup>蕭文生，前註文，頁 31。

法相較，則多了人民僅需釋明「原行政處分之合法性顯有疑義」之要件即得請求停止執行。因此，行政訴訟法第 116 條可否比照解釋，便成為爭點。

行政法院對此曾有不同見解，如最高行政法院 99 年度裁字第 2032 號裁定採肯定見解，且將該要件與公共利益作連結：「依訴願法第 93 條第 2 項…此規定即表明合法性顯有疑義之行政處分，不具立即執行之公益，係法治國家之依法行政原則之具體化，而為維護憲法原則之重大公益所要求。行政訴訟法第 116 條第 2 項雖無類此之明文規定，然而行政法是憲法之具體化，解釋運用行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，自應顧及此項法治國家依法行政原則之精神。系爭開發許可所據之系爭審查結論既經判決撤銷，系爭開發許可即因而溯及自始違法，其違法性明確甚於合法性顯有疑義，無立即執行公益，停止其執行自難謂於公益有重大影響。」<sup>註10</sup>

此外，張藥房案中，台中高等行政法院則採取否定見解：「關於聲請停止執行之審查，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。縱抗告人等於本案訴訟獲得終局勝訴判決，亦屬應由執行機關給予賠償之問題，查系爭核准徵收處分，經抗告人等循序提起行政訴訟，現由本院發回原審法院更為審理中，仍不影響本件裁定結果。」

## 2. 階段性的停止執行審查

最高行政法院 102 年度裁字第 1235 號裁定稱：又所有「暫時權利保護」制度，其審理程序之特徵，均是要求由法院在時間壓力下，以較為簡略之調查，程序審查當事人提出之有限證據資料，權宜性地、暫時性地決定、是否要先給予當事人適當之法律保護（以免將來的保護緩不濟急）。因此：

- (1) 准許保護之決定制作後，仍容許以終局性之判決加以變更。
- (2) 甚至在終局判決還沒有作成以前，如果隨著訴訟進行所揭露之事實，越來越使法院相信聲請保護之人在實體法上根本沒有該『正受暫時保護』之權利存在（或權利範圍比聲請者為小），法院也可依職權來撤銷原來之暫時性保護（或者是縮小其範圍）。」

<sup>註10</sup>學者亦有支持者，參見莊國榮，《行政法》，元照出版，2013年，頁666-667。

## 3.將構成要件轉化為權衡式審理

(1)最高行政法院 97 年裁字第 4594 號裁定、102 年度裁字第 1235 號裁定稱，「按所有『暫時權利保護』制度（包括『停止執行』及『假扣押』或『假處分』等），其審理程序之共同特徵，均是要求法院在有時間壓力之情況下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限證據資料，權宜性地、暫時性地決定、是否要先給予當事人適當之法律保護（以免將來的保護緩不濟急）。…是以行政訴訟法第 116 條第 2 項…其構成要件之詮釋，或許不宜過於拘泥於條文，而謂一定要先審查『行政處分之執行結果是否將立即發生難於回復之損害』，而在確認有此等難以回復之損害將立即發生後，才去審查『停止原處分之執行是否於公益有重大影響』或『本案請求在法律上是否顯無理由』，因為這樣的審查方式似乎過於形式化。…而本院認為，比較穩當的觀點或許是：把『保全之急迫性』與『本案權利存在之蓋然率』當成是否允許停止執行之二個衡量因素，而且彼此間有互補功能，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準即可降低一些；當保全急迫性之情況很明顯，本案請求勝訴機率值或許可以降低一些。」最高行政法院 102 年度裁字第 340 號裁定尚稱，「法院在審查時應以「利益大小」及「時間急迫性」作為權衡因素，對聲請人利益影響越大，受保護之急迫性越高，則權利形式審查的嚴格性也會降低，只要「法院相信權利大概可能存在」即可。」

(2)此外，學者參酌比較法，將停止執行之權衡化整理如下：<sup>註11</sup>

## A.略式審查（總括審查）：

依「略式審查」模式，聲請人停止執行之聲請有無理由，完全取決於法院對於該聲請人在本案訴訟程序本身上有無勝算希望，亦即繫爭處分之違法判斷與否的評斷。所以其實此一略式審查模式，即與法院通常在本案訴訟程序中判決聲請人勝敗訴時所應做的審查相同，咸以具體個案中的實體法問題為審查主

<sup>註11</sup>林明昕，〈行政訴訟上停止執行之實體審查標準〉，《2005 年行政管制與行政爭訟》，新學林，2006 年，頁 28 以下；陳英鈴，〈論撤銷訴訟之暫時權利保護〉，收錄於葛克昌、林明鏘主編：《行政法實務與理論（一）》，元照出版，2003 年，頁 254 以下；蔡震榮，〈再論訴願停止執行〉，《月旦法學雜誌》，第 170 期，2009 年 7 月，頁 175-177。

要的對象，其中唯一不同者，只不過是法院在停止執行情序中所做的審查，較為粗略而僅具概括性，而不深入探究細部與過度複雜性的法律問題而已。換言之，非對本案實質內容作詳細判斷，僅須對本案勝訴機率之預估加以考慮，故此種審查模式遂稱為「略式審查」。

#### B.利益衡量模式（雙重假設模式）：

相反的，所謂的「利益衡量」模式，是法院對於聲請人在本案訴訟中有無勝算，乃至於其本案請求在實體法上有無依據的問題，原則是採取開放的態度。申言之，法院在此主要是比較並評價「萬一聲請人之停止執行的聲請照准，而事後聲請人在本案程序上卻敗訴時，結果如何」與「萬一聲請人之停止執行的聲請遭受到駁回命運，而事後聲請人在本案程序中卻勝訴時，結果又如何」等兩種假設性後果之孰輕孰重（是以又稱「雙重假設模式」），來決定聲請人停止執行之聲請是否有理由的答案。<sup>註12</sup>換言之，所謂的「利益衡量」模式，法院係以比較執行利益與停止執行利益的輕重進行。在此，本案有無勝訴希望，意即「繫爭行政處分之違法性」有無，並非關鍵。重要的是，毋寧是代表聲請人所期待的停止執行之利益，亦即「執行將對義務人造成不當之嚴重結果，以及代表相對機關所堅持的執行利益，亦即「重大公益」，孰輕孰重的問題。」

#### (三)爭議問題：無法回復原狀之範圍不明

- 1.以張藥房與最高行政法院 99 年裁字第 972 號裁定所稱「經查，相對人所要執行拆除之標的物，為 708 地號土地上之建物，依一般社會通念，縱建物於本案訴訟裁判確定前遭拆除，其損害尚非不能回復原狀或不能以金錢賠償，自難認將發生難以回復之損害。」顯然房屋之拆除因可回復（重蓋新房屋）或是以金錢賠償之，故並不被認為屬於無法回復原狀之情形。學者對此早已有所批評，認為法院僵化

<sup>註12</sup>相同的想法參見司法院釋字第 599 號解釋：「如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。」

的解釋要件，卻忽略了立法理由所稱的「兼顧原告或利害關係人之利益」。況且，在無法回復原狀或是難以回復原狀時，才有金錢賠償之必要，而非謂得以金錢賠償，就沒有無法或難以回復原狀可言。<sup>註13</sup>

<sup>13</sup>再者，法院在審理此類案件時，亦可引用略式審查或是利益衡量模式，就本案的勝訴可能性及保全急迫性作為是否停止執行之考量因素。就此，以張藥房案而言，四戶拆遷戶在最高行政法院的發回判決理由中，事實上已經居於有利之地位，法院大可就決定停止執行，以避免事後的諸多遺憾。評論亦對於張藥房案的結果指出，「但他們忘了用以補償的錢可是人民納稅錢，而不是用劉政鴻的財產，或作出此裁定的法官們薪水，法官即使對政府機關亂花錢不會心痛，至少也該體認自己神聖的職責，是在糾正行政處分違法與捍衛人民權益。何況人民打撤銷違法行政處分官司時，可以附帶請求的回復原狀，行政法院普遍認為不包括重建，則豈非更應事先停止執行才有保障可能？否則等同金錢代表一切。」<sup>註14</sup>

2.然對於高額罰鍰，法院則採取寬容之態度，如最高行政法院 103 年度裁字第 293 號裁定稱，本件相對人原處分書主旨為：「受處分機構販售之食品違反食品衛生管理法第 15 條第 1 項第 7 款及第 28 條第 1 項規定，爰依同法第 44 條第 1 項及行政罰法第 18 條第 2 項處罰併追繳其不法利得，新臺幣 4 億 6,000 萬元整。」；其事實欄之記載為：「受處分機構疑似添加自澳大利亞進口之『棉籽油』於該機構生產販售之產品涉攙偽假冒，經衛生福利部調查後移送本府衛生局辦理。」依上，原處分之法律效果，係處罰「併」追繳其不法利得 4 億 6,000 萬元，究其中「處罰」部分之金額若干？「追繳其不法利得」之數額多少？係依何規定追繳？而原處分書所載違章事實部分，未就抗告人係何食品違反食品衛生管理法第 15 條第 1 項第 7 款規定，所得之利益為多少？予以認定載明。此等事實，攸關原處分經執行後，如經爭訟認為違法，應如何賠償之認定。揆諸前開說明，在前開事實未明前，本件原處分之執行，依一般通念是否可認無難於回復之損害，已有疑義。

3.此外，於環境影響評估案件中，人民請求停止執行，似較容易獲得

<sup>註13</sup>蕭文生，前註文，頁 32。

<sup>註14</sup>詹順貴，〈法院駁回大埔緩拆 放任金權宰割人民〉，蘋果日報 2013 年 7 月 13 日。



法院之青睞，如最高行政法院 102 年度裁字第 1554 號裁定，「相對人對於本案之執行將造成難以回復之損害，業據提出「台東杉原海洋生態與生物多樣性調查報告書」…等；釋明本件開發案之持續施工將對海岸生態系、稀有珊瑚礁生態、海岸景觀形貌及漁業資源等形成不可逆之衝擊，有可能對當地居民之居住環境、財產及健康造成不可回復之損害。…另依中央研究院生物多樣性研究中心於 97 年 8 月 10 日出具之調查報告書亦顯示「……杉原灣卻擁有多樣化的棲地環境，在台灣周圍海域可能是獨一無二的生態。整個海岸線步行大約 10 分鐘就可觀察到泥灘地、藻礁與珊瑚礁、中礁的珊瑚礁和南礁的藻礁。…上述這些豐富的棲地類型在在顯示杉原灣在生態上的重要性。然而地理上杉原灣不僅受到卑南溪帶來的沈積物影響，還受到海岸地區不當人為活動的威脅，…近年來更有業者將飯店直接蓋在脆弱的海灘上，對灣內的生態產生嚴重的威脅。…依內政部營建署統計 95 年台灣及澎湖之自然海岸比例剩僅約 50.9%。由我們的調查報告結果顯示，杉原灣的海岸生態急需介入海岸保育措施。杉原灣北礁除了是漁業資源保育區，在此處的泥灘地上還棲息著招潮蟹，並且分別在中礁與南礁出現特有種貝氏耳紋珊瑚與特殊藻礁珊瑚的混合礁。…根據台灣過去在珊瑚礁附近興建的飯店的距離，包括凱撒（197 公尺）、悠活（153 公尺）、墾丁青年中心（137 公尺）與歐克（205 公尺）等，其附近的珊瑚礁已因為開發與過多的人為活動而呈現衰退甚至消失的狀態，美麗灣飯店不管是開發過程或未來營運後都對杉原灣的海洋生態造成影響。」等語（參見相對人提出聲證 3--影本附於原審卷 1 第 79 至 84 頁），認為本件開發案對生態造成影響。原裁定據以論明抗告人美麗灣公司所實施之美麗灣渡假村興建工程有對杉原灣之海洋生態及自然景觀造成影響之虞，故於原處分經審查確定合法之前，抗告人美麗灣公司一旦繼續施工，將對相對人所居住之環境造成難於回復之損害，而其本於環評法所授與不因開發行為而遭受顯著不利影響之權益，亦無從回復，實有停止之必要…又本件相對人所居住之環境及其本於環評法所授與不因開發行為而遭受顯著不利影響之權益，除與公益相關外，亦涉及相對人個別權益（私益）；再者，本件停止執行亦乏確切具體事證，足以認定對公益有重大影響……。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 三、結語

我國法制目前採取行政處分原則不因救濟程序之提起停止執行之制度，惟現今行政法院多認得以金錢補償者，非屬無法回復之損害，以及就何謂得以金錢賠償者，認定甚寬，例如：包含房屋之拆除此種可能涉及人民生活基本層面以及強烈情感依附之行政處分。惟行政處分亦可能涉有極高公益性，例如：依土壤及地下水污染整治法命污染行為人對於污染場址進行整治，或是依水污染防治法命廠商停工等，故若採取行政救濟可停止執行之法制，似有未恰。是故，本文作者認為，是否設定某些案件類型，除有明確確定必要性外，均應停止執行，例如：拆除房屋，或學生於救濟期間就學權利之保障等。就此部分，或可研究停止執行案件後，再行類型之歸納。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！