

UNIT 5

訴願程序中的暫時權利保護

IMPORTANT ! ! ! ! !

最高行政法院 96 年度裁字第 1828 號裁定；最高行政法院 97 年度裁字第 5405 號裁定；最高行政法院 98 年度裁字第 777 號裁定

壹 爭點

- (一) 處分相對人是否可同時或任意擇一向訴願管轄機關或是行政法院聲請停止執行？
- (二) 倘若當事人聲請停止執行，應如何判斷是否予以准許？
- (三) 訴願法第 93 條以及行政訴訟法第 116 條所指「難以回復之損害」應如何解釋？

貳 結論

倘若當事人逕向行政法院聲請停止執行時，必其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，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必要而駁回其聲請；判斷是否予以停止執行，目前實務上有採取階段式審查模式，亦有採取勝訴可能以及保全急迫性兩要件為綜合判斷之審查模式；最後實務普遍認為倘若可以金錢加以填補，則非屬難以回復，但近年有朝一併審酌當事人權益侵害是否重大，作為判斷依據，是縱然損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，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，仍將之認為屬難以回復之損害。

參 精華選讀

最高行政法院 96 年度裁字第 1828 號裁定

訴願法第 93 條第 2 項規定受處分人得申請受理訴願機關或原行政處分機關停止執行，**理論上得由上開機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要。**且行政法院係審查行政處分違法性之最終機關，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，因此應認適用訴願法第 93 條第 3 項或行政訴訟法第 116 條第 3 項規定，逕向行政法院聲請停止執行時，**必其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，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必要而駁回其聲請。**況且訴願法第 93 條第 2 項所謂「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」及第 3 項所謂「行政法院亦得依聲請，停止執行」，係採雙軌制，得由受處分人依其選擇向「受理訴願機關或原行政處分機關」或「行政法院」提出申請，**並非得同時向「受理訴願機關或原行政處分機關」及「行政法院」提出申請**，否則無異容許受處分人得任意濫用行政救濟程序之資源，且恐將發生各該機關准駁不一，致無所適從之情形，顯非立法賦與多方救濟管道之本意。

最高行政法院 97 年度裁字第 5405 號裁定

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 項所定……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……另外「難以回復之損害」**，固然要考慮將來可否以金錢賠償，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，但其金額過鉅時，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。

最高行政法院 98 年度裁字第 777 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，亦即無法用經濟手段填補之精神上損害或事後填補損害，如與當初加損害之公益目的及損害之花費相比較，其之費用過鉅，而影響重大之情形。

🔑 關鍵透析

(一) 問題的緣起及說明

訴願法第 93 條 1 項規定：「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。**」以及行政訴訟法第 116 條 1 項規定：「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。**」可以得知我國採取縱然提起行政救濟，亦不停止執行之立法例¹¹¹。倘若訴訟結果是處分相對人獲得勝訴判決，然而因機關已予以執行，恐造成其救濟並無實益；相反地，倘若最後由機關獲得勝訴判決，但已先予以停止執行，恐造成公益目的無法達成。**停止執行與否，實屬公益與私益保護之拉鋸**，如何判斷是否該允許停止執行，在二者間取得平衡，實屬重要之議題。

THINK 作者提醒

訴願法第 93 條第 1 項規定：「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。」以及行政訴訟法第 116 條第 1 項規定：「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。」由是觀之，行政救濟程序原則上無法阻卻下命處分之執行力，倘若有法律規定則依其規定。行政程序法 104 年 12 月修正第 127 條：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同（第 1 項）。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定（第 2 項）。行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之（第 3 項）。前項行政處分未確定前，不得移送行政執行（第 4 項）。」其中第 4 項規定，則是屬於訴願法第 93 條第 1 項、行政訴訟法第 116 條所謂「處法律另有規定」之例外。

又訴願法第 93 條與行政訴訟法第 116 條同時都有停止執行之規定，是否意味當事人可以同時或是任意擇一向訴願管轄機關或是法院申（聲）請停止執行？以下先簡單介紹暫時權利保護之制度目的及其種類，再逐一說明關於訴願法第 93 條以及行政訴訟法第 116 條競合議題，以及如何判斷是否允許暫時停止執行等爭論。

(二) 處分之執行，原則不因提起爭訟而停止執行

行政處分可以分為「下命處分」、「形成處分」以及「確認處分」三種類型，其中僅有「下命處分」具備執行力。停止執行之制度，就是要讓當事人在提起爭訟之前或同時，可以要求行政機關暫不採取行政執行手段，以確保當事人之權益。停止執行之效力各國規定或有不同，**較著重當事人權益考量之國家，通常僅要當事人提起救濟，即產生暫緩執行之效果**，例如美國、德國等；反之，**倘若以行政效率為重之國家，則不因當事人提起爭訟，而當然發生停止執行之效力**，例如日本、我國等。由訴願法第 93 條第 1 項以及行政訴訟法第 116 條第 1 項之規定，我國無論是在訴願或是行政訴訟程序中，處分之執行，均不因提起爭訟而停止。

(三) 暫時權利保護制度目的及種類

1. 暫時權利保護制度目的

暫時權利保護制度與本案權利救濟保護不同，人民權益若受到侵害，固可提起訴願或訴訟或行政訴訟等救濟程序，然通常需要較長時間審理，倘若因為時間的延宕，等到判決確定時，恐怕會出現難以回復或已執行完畢的情事，是以縱然當事人在最後獲得勝訴判決，也無濟於事，因此為保護當事人之權益在判決確定前不受侵害，法院有必要於確定本案權利之救濟程序外，如同保全程序迅速處理之要求，就聲請人是否具暫時權利保護必要，先行審查，故有暫時權利保護制度之設計。在釋字第 585 號以及第 599 號解釋中，亦提及，**為避免對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或難以回復之重大損失，暫時權力保護措施有其必要性。**

2. 暫時權利保護種類

訴願程序中之暫時權利保護，僅有**停止執行之類型**；而在行政

訴訟程序中，除暫時停止執行外，尚有**假扣押**（行訴 § 293）以及**假處分**（行訴 § 298）等三種類型。至於是不是所有的處分類型，當事人都可以任意選擇，向法院聲請暫時權利保護，此議題容後單元再來討論。

(四) 訴願法第 93 條與行政訴訟法第 116 條競合

1. 同一處分，訴願機關及行政法院均有受理人民申（聲）請停止執行之可能

關於停止執行之申（聲）請，依訴願法第 93 條之規定，有權受理機關除原處分機關以及訴願機關外，尚包括行政法院，而行政訴訟法第 116 條第 3 項也規定受處分人或訴願人於行政訴訟提起前，也可以向行政法院聲請停止執行，如此一來會出現倘若訴願人同時向訴願機關申請以及向行政法院聲請，或是處分相對人逕向行政法院聲請停止執行，應如何處理等疑義。

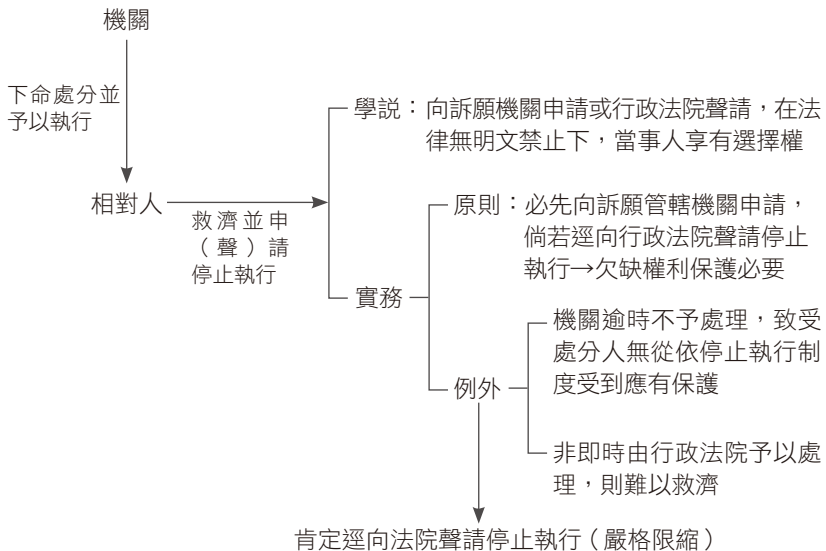
2. 實務原則否認處分相對人可逕向行政法院聲請停止執行
多數學者認為，訴願法第 93 條以及行政訴訟法第 116 條之規定觀之，在現行制度下，倘若法無明文禁止人民任意擇一或同時向不同審理機關申（聲）請停止執行，**基於憲法第 16 條訴訟權之保障**，訴願人或受處分人依法享有選擇之權，自無禁止之道理。但實務見解普遍認為，文義解釋雖然並沒有禁止，但是**為避免遭權利濫用，以及訴願人規避訴願程序**，應援引必要原則及程序失權原則加以禁止。

例如最高行政法院 97 年度裁字第 1988 號裁定：「……訴願法第 93 條第 2 項既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，**殊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……」

3. 例外允許訴願人可不待訴願程序，逕向行政法院聲請停止執行
實務上目前承認以下兩種例外，允許訴願人可不待訴願程序，逕向行政法院聲請停止執行，其一、**訴願機關逾時不予處理**，

至受處分人無從依停止執行制度受到應有保護，例如：最高行政法院 94 年度裁字第 327 號裁定：「……既已向訴願機關以有急迫情形請求停止原處分之執行，訴願機關逾時已久，迄今仍不予處理，致抗告人等無從依停止執行制度向訴願機關聲請而受到應有之保護，自應許抗告人等直接向行政法院聲請對原處分停止執行……」；其二、必須緊急情況，非即時由行政法院予以處理，否則難獲得救濟者，例如：例如最高行政法院 90 年度裁字第 345 號裁定：「……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，故必其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，應認欠缺保護之必要，而駁回其聲請……」。

以上是目前實務上最多採取之見解，採取嚴格的限縮，例外在「訴願機關逾時不予處理，致受處分人無從依停止執行制度受到應有保護」以及「情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟」兩種情況下，直接向行政法院聲請停止執行，否則其他情形皆屬當事人無權利保護之必要，而予以駁回。



㉟ 停止執行之審查模式

1. 暫時權利保護之積極與消極要件

所有的**暫時權利保護措施都有其積極以及消極之要件**，停止執行亦不例外。觀察訴願法第 93 條以及行政訴訟法第 116 條可以得知，申（聲）請停止執行必須具備：**原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、具有緊急情事以及該執行並非為維護重大公共利益所必要者**等三個積極要件；消極要件則是指：該停止執行對公共福祉有重大影響之虞，以及本案顯無理由二消極要件。這樣的要件，在釋字第 585 號解釋中也可以發現類似的論述：「……可能對人民基本權利或憲法基本原則**造成不可回復或難以回復之重大損害**，倘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，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其損害時**，即得權衡作成暫時處分之利弊，**若作成暫時處分顯然利大於弊時**，自可准予暫時處分之宣告……」

2. 略式審查與後果審查模式

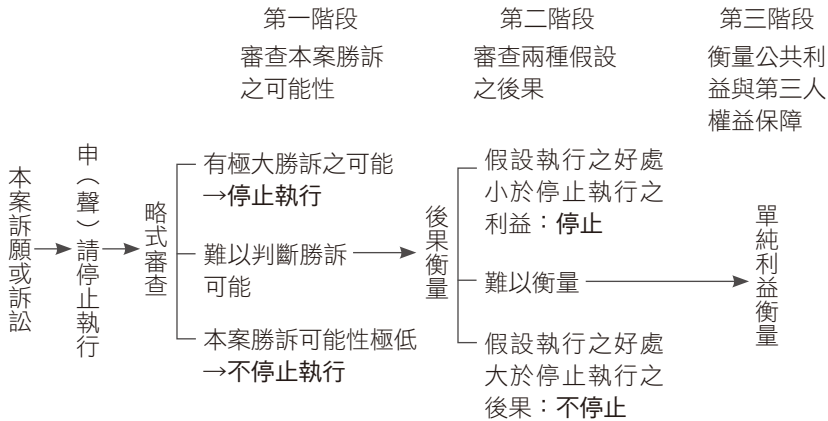
學說多數學者引用德國階段審查模式，來判斷是否准予當事人暫時停止執行申（聲）請，共有三階段，分別是：**(1)勝訴可能性**；**(2)後果衡量模式**；**(3)純粹之利益衡量**。勝訴可能性，是採取所謂的**略式審查模式**，約略去檢視當事人實體法上之主張，判斷是否有勝訴之可能性，若是當事人勝訴可能性大，則停止執行；倘若無勝訴希望則不停止執行。

第二階段是指倘若勝訴希望不明顯時，則採取「略式審查」加上「利益衡量模式」，即所謂的「後果衡量模式（雙重假設模式）」，其具體內容是指：假設「**駁回當事人停止執行之申（聲）請**」與假設「**准予停止執行之申（聲）請**」，倘若訴願或訴訟結果為有理由時，駁回當事人停止執行之申（聲）請所造成的後果；以及訴願或訴訟無理由時，准予停止執行之申（聲）請所造成之**後果**，兩相比較，何者利益應優先受到保護。在此階段必須把握一個大原則，倘若當事人被侵害之利益越重大或越難以回復，則停止執行之利益越高。

最後階段則是進入純粹的利衡量。若是本案的勝訴機率無法預估，或後果審查模式之利益相當，無法進一步加以評估或是無關鍵證據佐證，無法進行後果衡量，則進入單純的利益衡量，即行政機關執行處分所能獲得之公共利益，與處分相對人或第三人因停止執行而獲得確保之利益，兩者進行比較，以決定是否停止執行。

上述是學說引進德國的略式審查以及後果審查模式，實務上則有以利益衡量作為審查基準或單以勝訴考量作為評斷，當然也有實務採取學說的階段審查模式，總之，實務的操作也趨向以勝訴可能以及保全急迫性作為判斷參數，與學說所提倡的略式審查相去不遠。

德國三階段審查模式



3. 難以回復之判斷依據

難以回復之判斷同是涉及當事人申(聲)請暫時權利保護措施，是否具備**保全的必要性**。目前比較一般的見解認為，**凡是可以金錢賠償者**，均非屬難以回復損害之範圍，因而不具備保全的必要性。實務對於「難以回復之損害」採取比較嚴格之認定，是指其損害不能回復，或在社會通念上，**如執行可能達到回復困難之程度**，且均不能以金錢估價賠償者而言，例如：最高行

政法院 95 年裁字第 199 號裁定：「本件行政處分之內容僅為罰鍰，如予以執行，縱使將來抗告人獲有勝訴判決而受有損害，亦非不能以金錢賠償而回復，並無將發生難以回復之損害之情事，核與前揭停止執行之要件不符，不應准許。」。

但近年來實務見解逐漸產生變化，不再以是否可金錢填補作唯一的考量，**同時也考量當事人權益是否受到重大侵害作為判斷因素**，例如無法用經濟手段填補之精神上損害等。然而，縱然可以用金錢加以衡量其損害，**倘若其損失填補之金額過鉅，或有計算上之困難，為避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出的社會爭議及不必要的爭訟**，也都會被認為是屬「難以回復之損害」之範疇。

伍 總結

我國行政訴訟法以及訴願法，採取救濟原則不停止執行之立法例，由此觀之，我國之立法價值決定較偏向於行政機關行政效率之維護，以及特定政策目的之達成，所以停止執行之法制在我國，即成為一種重要的暫時權利保障措施。然而，人民往往希望在塵埃落定前，可以暫緩執行；相反地，機關總是認為越快執行越好，天平兩端應如何取捨即成為兵家必爭之地，中科三期環評撤銷案以及近年所發生的大埔徵地事件不就是最活生生的例子。

暫時停止執行在訴願法以及行政訴訟法分別有規定，**基本上學者認為人民享有程序之選擇權**；相反地，**實務則是較保守地認為，倘若直接向行政法院聲請停止執行，屬權利濫用而欠缺權利保護之必要**，只要抓住這樣的大原則應該不至於太困難。最後關於是否准許停止執行之認定，建議各位讀者不妨參考以下作為罐頭答案：「**是否允許當事人停止執行之聲請，實務原則採取較為嚴格之見解，認為倘若可以金錢回復則無保全之必要**，然而近年來漸漸放寬其允許之條件，採取勝訴可能性以及保全急迫性等要件為綜合判斷；至於學說通說則是採取略式審查以及後果假設模式（雙重假設模式）階層式之判斷，作為判斷是否允許暫時停止之判斷依據。」

 參考資料

- 蔡震榮，再論訴願停止執行，月旦法學雜誌第 170 期，2009 年 7 月。
- 林明昕，論「停止執行裁（決）定之實體審察標準」，訴願專論選輯——訴願新制專論系列之三，2002 年 11 月。
- 林明昕，行政爭訟上停止執行之實體審查標準——以行政訴訟法第一百十六條第二項為中心，收錄於湯德宗、劉淑範主編，2005 行政管制與行政爭訟，2006 年 12 月。