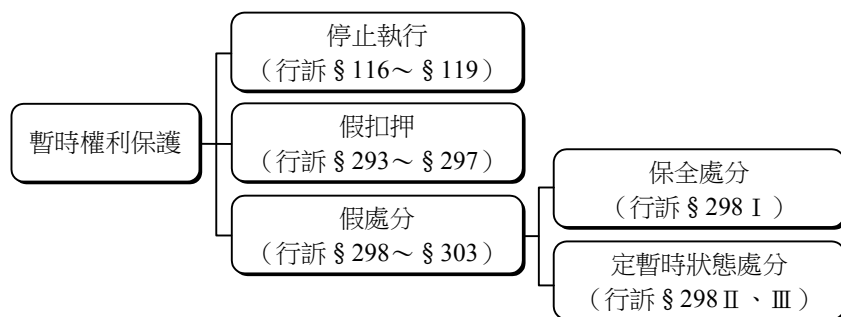


第三章 暫時權利保護

鑒於訴訟常有曠日廢時之情形，為避免人民提起訴訟因耗時過久導致判決作成時救濟已無實益或是已發生之實害擴大或加重之窘境，行政訴訟如同民事訴訟般亦設有暫時權利保護之制度，目的在有效保護當事人之權利，以符憲法保障人民訴訟權之本旨。



第一節 停止執行

爭點1 停止執行之基本概念

(一) 意義：

由於訴願法¹及行政訴訟法²之規定，原則上，處分之執行不因提

¹ 訴願法 § 93 I：「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。」

起行政爭訟而停止，是以受處分侵害權益之人，於獲得行政爭訟之法律救濟前，常須阻止行政處分之效力³，以排除該處分之不利益。

(二)停止執行之效力：

行政訴訟法 § 116V 稱：「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。」其所謂停止執行者，究屬為何，學理上有以下見解⁴：

1. 嚴格效力說：使行政處分之效力暫不發生。

如採本說，身為爭訟標的之處分，其效力之發生將因行政爭訟而延宕，至訴願決定發生存續力或法院判決發生確定力，由該時起始生效。

2. 限制效力說：使行政處分之效力浮動無效⁵。

如採本說，身為爭訟標的之處分，將暫時受阻而浮動無效，而處分如經訴願決定或法院判決確定予以維持，則溯及生效。

3. 執行力說：使行政處分之執行力暫不發生。

如採本說，僅使身為爭訟標的之行政處分之執行力受阻，暫不發生。

-
- 2 行政訴訟法 § 116 I：「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。」
 - 3 基本觀念就是，停止執行一定是對行政處分為之，但理論上講起來都很簡單明確啦，不過實務上常常發生行政機關作的行為到底是不是行政處分，根本就爭論（啊不然怎麼會有一堆決議在討論某個行為是觀念通知還行政處分咧）。如個案中申請（聲請）停止執行的程序標的性質不明，此時法院在審理時，是應先擱置此一問題抑或一定要先定性系爭標的究否為行政處分呢？針對此問題，學者認為，基於本案訴訟與暫時權利保護間有「附隨性」之特性，同一行政法院對於同一程序標的不可能為二次認定，因此行政法院一定要在短期內對系爭標的作出法律性質的判斷。詳參，李建良，暫時權利保護的規範體系與實務發展，月旦法學教室，225期，2021年7月，頁60-61。
 - 4 陳敏，行政法總論，2019年11月修訂10版，新學林，頁1618。
 - 5 論者分析，應以此說較為可採，詳參，陳敏，行政法總論，2019年11月修訂10版，新學林，頁1619。

4. 區別實益：

上述各說之見解，區別實益為行政處分於爭訟過程中，發生效力之時點，為便於讀者們理解，此處藉陳敏老師書上所舉之對公務員免職處分停止執行之例⁶為更進一步說明。

- (1) 如採嚴格效力說：爭訟期間仍存有公務員關係，相關之權利義務不受影響。
- (2) 如採限制效力說：溯及發生免職處分之效力，應追繳爭訟期間發給之俸給。
- (3) 如採執行力說：原免職處分自作成以迄今均維持有效，但不得實行，因此仍應繼續任用該公務員與發給薪俸，如經確定維持免職處分，則溯及回復受阻之執行力，應追繳原發給之俸給。

(三) 停止執行之客體：

如前面篇章所述，行政處分依照規範效果不同可分成下命處分、形成處分、確認處分，而該等不同性質之處分是否均得為停止執行之客體，有探討必要⁷。

1. 下命處分：○。

例如人民A受拆除其所有建物之行政處分，此時停止執行即可阻止主管機關之強制執行。

2. 形成處分：○。

例如營業人B受撤銷營業執照之行政處分，此時停止執行

6 老師書上所舉之例為，當事人為公務員受合法免職處分後主張停止執行，經爭訟結果後，維持原免職處分。

7 在下面的論述，最後發現，不管是下命、形成、確認、甚至是無效處分，都有停止執行適用之可能，而這樣的結論在對停止執行採限制效力說之前提下，其實是可以想見的，因為限制效力說旨在「阻止行政處分法律效力之實現」，所以既然是行政處分，理論上就都有阻止效力發生之問題嘛，詳參，陳敏，行政法總論，2019年11月修訂10版，新學林，頁1619。

即可追溯使撤銷執照之處分不生效力，而得繼續營業。

3. 確認處分：○。

例如公務員C遭內政部認定不具有中華民國國籍，此時停止執行即可防止主管機關以C非中華民國國民為由，解除其職務。

4. 無效行政處分：○。

就法理而言，無效行政處分因自始當然確定不生效力，故應無對之為停止執行之可能。但在法院判決確定確認系爭處分真為無效之前，系爭處分是否果真無效，尚不明確，行政機關仍有以該處分為有效而予以實施之可能，是以，行政訴訟法§ 117⁸特別規定，對確認行政處分無效之訴訟，亦準用同法§ 116停止執行之規定。

5. 延伸思考：一般處分得否為停止執行之客體？

學說上認為，之所以會有此等爭議，理由在於因一般處分性質上較無特定的相對人（或者應說規制之相對人範圍較廣），例如「對物的一般處分」，係以物為規制對象；如為「對人的一般處分」，其相對人雖得依一般性特徵可得確定其範圍，但影響範圍卻可能無所不及⁹，因此能否將一般處分適用停止執行，便有疑問。惟基於人民權利保護之需要，在解釋上仍應許人民對該等一般處分申請（聲請）停止執行¹⁰。

(四)聲請人：

1. 負擔處分之相對人：

受負擔處分之相對人得聲請停止執行，因受權益侵害最為直接，故可為聲請主體應無疑義。

8 行政訴訟法§ 117：「前條規定，於確認行政處分無效之訴訟準用之。」

9 學者即舉主管機關於疫情期間，命「任何人」於戶外均須戴口罩之要求或是禁止公立醫療院所之醫護人員出國為例。

10 李建良，暫時權利保護的規範體系與實務發展，月旦法學教室，225期，2021年7月，頁58。