

解釋字號	釋字第353號
解釋公布院令	中華民國 83年07月01日
解釋爭點	認請求停止執行原處分須先提行政訴訟之判例違憲？
解釋文	<p>人民向行政法院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟，在訴訟繫屬中者始得為之，此觀行政訴訟法第十二條（修正前第十一條）之規定甚明。行政法院四十七年度裁字第二十六號判例與此意旨相符，並未限制人民之訴訟權，與憲法尚無牴觸。</p>
理由書	<p>行政訴訟法第十二條（修正前第十一條）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。但行政法院或為處分或決定之機關，得依職權或依原告之請求停止之」。依此規定，人民向行政法院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟，在訴訟繫屬中者，始得為之。在提起行政訴訟前，如認原處分之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事，而有停止原處分執行之必要時，得依訴願法第二十三條但書規定，聲請原處分機關或受理訴願之機關，停止其執行。如該機關拒絕停止執行或逾法定期間不為停止執行與否之處置，聲請人自得於對原處分或原決定之本案爭訟中一併表示不服，如受有損害，並得依法請求賠償，尚無先行請求行政法院停止其執行之必要。行政法院四十七年度裁字第二十六號判例：「向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之。若事件尚未經再訴願程序，則既不許提起行政訴訟，自更不得向本院請求停止原處分之執行」，與上述意旨相符，並未限制人民之訴訟權，與憲法尚無牴觸。至為謀公共利益與個人利益之調和，而受處分人或利害關係人又能釋明其一經執行將有不能回復之重大損害，應否許其在提起行政訴訟前，聲請行政法院就其所爭執之法律關係定暫時狀態，應於行政訴訟制度改進時，一併循立法途徑解決之，以資兼顧，合併指明。</p> <p>大法官會議主席 院 長 林洋港</p> <p>大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲 楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才 吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生</p>

相關法令

-  [憲法第16條\(36.01.01\)](#)
-  [訴願法第23條\(68.12.07\)](#)
-  [行政訴訟法第12條\(64.12.12\)](#)
-  [行政法院47年裁字第26號判例](#)

相關文件

抄李 0 讚、張 0 清聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因聲請停止執行事件，行政法院八十二年度裁聲字第三號判決所適用行政法院四十七年度裁字第二十六號判例，不法侵害聲請人之財產權、自由權及訴訟權，牴觸害法第十五、十六及第二十二條之規定，爰謹聲請 鈞院大法官會議解釋，以保障人民權益。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的：

聲請解釋行政法院四十七年度裁字第二十六號判例：「依行政訴訟法第十二條（舊法第十一條）但書規定，向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟，在訴訟繫屬中者，始得為之。」之意旨（附件一），不法侵害人民之財產權、自由權及訴訟權等基本人權，已牴觸憲第十五、十六及二十二條等規定，應不再援用。

二、本件爭議事實經過：

（一）本件聲請人為台北縣淡水鎮農會第十一屆理事，前因暫緩為淡水鎮農會作保，而經台北縣政府報請台灣省政府核准，依農會法第四十六條規定，由台北縣政府以 81.11.06（81）北府農五字第三六三二五二號函通知解除聲請人現任淡水鎮農會理事之職務（附件二），聲請人不服已提起訴願在案（附件三）。

（二）訴願法第二十三條固規定：「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。但原行政處分機關或受理訴

願機關，必要時得依職權或依訴願人之聲請，停止其執行。」，查本件聲請人任農會之理事有一定之任期，且依農會法第二十條之二第三款規定「曾於擔任農會選任及聘僱人員期間，被停止職權或解除職務未滿四年者，不得登記為農會理監事候選人」，本件聲請人以本件處分既尚在行政救濟，仍未確定，且聲請人並非因重大違法失職行為遭解除職務，而係因本件農會理事長及總幹事涉及多項違法失職行為，帳目不清又拒絕聲請人查帳，聲請人為保全財產，始暫緩作保。若原處分無法停止執行，則非但聲請人理事之任期將因期間之經過而無法回復原狀，亦將影響聲請人參與該農會第一二屆理事選舉之權利，聲請人於 81.12.22 申請原處分機關及訴願決定機關停止原處分之執行（附件四），惟原處分機關及訴願決定機關均遲未作出決定，聲請人乃於 81.01.18 依行政訴訟法第十二條規定，請求行政法院裁定停止原處分之執行，行政法院八十二年度裁聲字第三號裁定則以：依行政訴訟法第十二條（舊法第十一條）但書規定，向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之；若事件尚未經再訴願程序，則既不許提起行政訴訟，自更不得向本院請求停止原處分之執行，本院四十七年裁字第二十六號著有判例。本件聲請人既未提起行政訴訟，依首揭判例意旨，其聲請停止原處分之執行，即難謂適法云云，駁回聲請人之聲請（附件五）。

三、聲請解釋憲法之理由：

前揭行政法院四十七年度裁字第二十六號判例適用行政訴訟法第十二條但書規定，認為受處分人聲請行政法院裁定停止原處分之執行，須已在行政法院提起行政訴訟者為限，將使受處分人之財產、自由等基本權受侵害時，因不能聲請行政法院裁定停止原處分之執行，致使執行之標的將來不能回復原狀或難以回復原狀，上揭判例顯不當侵害受處分人之財產權及自由權。又，既受侵害之財產權及自由權不能回復原狀，法律雖賦予受處分人有訴願、再訴願及提起行政訴訟之權利，亦形同虛設，從而上揭判例亦違憲侵害受處分人之訴訟權，已牴觸憲法第十五、十六及二十二條規定。

四、聲請人對本案所持之立場與見解：

(一) 依行政訴訟法第十二條規定：「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。但行政法院或為處分或決定之機關，得依職權或依原告之請求停止之。」依但書規定文義解釋，得停止原處分或決定之執行者，非必限於現正受理行政救濟程序（訴願、再訴願）機關或行政法院，亦即受處分人雖尚未提起行政訴訟，亦應得聲請行政法院裁定原處分或決定之執行。

(二) 又，原處分或決定若未停止執行，有時執行之標的將來不能回復原狀或回復原狀顯有重大困難，訴願法第二十三條但書雖規定原行政處分機關或受理訴願機關，必要時得依職權或依訴願人之聲請停止原行政處分之執行。但原處分機關及受理訴願機關同為行政機關，實難期待其停止原處分或原決定之執行，若必待受處分人經訴願、再訴願後，對再訴願決定提起行政訴訟時，方得聲請停止原處分或決定之執行，則將因時間之經過而使執行之標的無法回復原狀；甚且，已無提起行政訴訟之實益。例如，本件聲請人對台北縣政府解除聲請人農會理事職務之處分尚在訴願中，聲請人向原處分機關及受理訴願機關申請停止原處分之執行，惟均遲遲未獲答覆，然聲請人之理事任期已因原處分之執行未停止而屆至，更因為原處分未停止執行，使聲請人喪失參與淡水鎮農會第十二屆理監事候選之資格。如此，豈非剝奪憲法所賦予人民之財產權、自由權及訴訟權。

(三) 按行政訴訟法第十二條所定行政處分之停止執行制度，係與公法上假處分（暫時命令），共同構成「暫時的權利救濟」之一環，以防止現行法上提起行政爭訟不停止原處分之執行所產生之各種弊端，乃屬人民受憲法保障之「有效的權利保護」所必要不可或缺之制度。外國立法例中，如德國行政法院法第八十條第五項，亦規聲請行政法院裁定停止原處分或原決定之執行，於「提起行政訴訟前」亦得為之（附件六），可供參考。故現行行政訴訟法上採取「強制的」訴願前置主義之下，若不承認行政訴訟起訴之前，可向行政法院聲請裁定停止原處分之執行，以求暫時的權利保護時，則勢將因原處分之立即執行，違法侵害人民權利，而人民卻毫無救濟之途，形成權利救濟之重大漏洞，此絕非憲法保障人民財產權、自由權以及行政訴訟權之本意。今行政法院四十七年裁字第二十六號判例竟規定以行政訴訟繫屬中作為聲請停止原處分之執行之要件，顯然不符上開憲法第十六條所揭人

民訴訟權之「有效的權利保護」之要求，自應屬違憲。

五、結語

為此謹懇請 鈞院大法官會議惠予違憲審查，宣告行政法院四十七年裁字第二十六號判例違憲，以保人權，至為感禱。

附 件

一、行政法院四十七年裁字第二十六號判例。

二、台北縣政府 81.11.06（81）北府農五字第三六三二五二號函影本乙件。

三、訴願書及訴願補充理由（一）（二）書。

四、81.12.22 申請台北縣政府（即原處分機關）停止原處分執行及 82.02.25 申請台灣省政府（即受理訴願機關）停止原處分執行函。

五、行政訴訟聲請狀及行政法院八十二年度裁聲字第三號裁定。

六、德國行政法院法第八十條條文。

（以上均影本）

聲請人 李○讚

張○清

中華民國八十二年三月十九日

附件五之（二）

行政法院裁定 八十二年度裁聲字第三號

聲 請 人 張○清

李○讚

共同代理人 陳清秀 律師

右聲請人因聲請停止執行等事件，本院裁定如左：

主 文

聲請駁回。

理 由

按依行政訴訟法第十二條（舊法第十一條）但書規定，向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之。若事件尚未經再訴願程序，則既不許提起行政訴訟，自更不得向本院請求停止原處分之執行，本院四十七年裁字第二十六號著有判例。本件聲請人主張其為淡水鎮農會第十一屆理事，前因暫緩為農會作保，而經台北縣政府報請上級機關核准，依農會法第四十六條規定，通知解除其現任淡水鎮農會理事職務，聲請人不服，已提起訴願在案，並依訴願法第二十三條規定分別向台北縣政府及省農林廳申請暫緩執行原處分，暫准聲請人辦理下屆理監事候選人登記，迄無結果，爰依行政訴訟法第十二條規定，提起本件聲請等語。經查本件聲請人並未提起行政訴訟，依首揭判例意旨，其聲請停止原處分之執行，即難謂適法，又民事訴訟法第七編所定之保全程序，係專為保全私法上請求權之強制執行而設，於行政訴訟尚無準用之餘地，聲請人聲請定暫時狀態，裁定准其登記為上述農會第十二屆理事候選人，亦不屬本院職權範圍，應併予裁定駁回。

據上論結，本件聲請為不合法，爰依行政訴訟法第二十三條裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 二 月 五 日

（本聲請書其餘附件略）