高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
113年度停字第26號

聲　請　人　吳士鏞

訴訟代理人　王家鈺　律師
相　對　人　高雄市政府經濟發展局

代　表　人　廖泰翔
訴訟代理人　林志憲
　　劉珮廷

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按行政程序法第148條規定：「（第1項）行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。（第2項）前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。（第3項）第1項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」行政訴訟法第306條第2項規定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」強制執行法第14條第2項規定：「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」第18條第1項規定：「強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。」第2項規定：

「……提起……異議之訴，……法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。」據此，債務人依上揭強制執行法第18條第2項規定，聲請願供擔保而停止執行程序係停止行政強制執行程序，且受訴法院有裁量權，並非均應為停止執行程序之裁定。蓋強制執行法第18條第1項規定強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行，明示以不停止執行為原則。同條第2項所以例外規定得停止執行，係因所提異議之訴若勝訴確定，據以強制執行之執行名義將失其效力，為避免債務人發生難以回復之損害，故於受訴法院認為必要時得裁定停止執行。如果受訴法院認無必要，僅因債務人聲明願供擔保，即須裁定停止執行，無異許可債務人僅憑一己之意，即可達到停止執行之目的，不僅與強制執行法第18條所定原則不停止執行之立法意旨有違，且無法防止債務人濫行訴訟以拖延執行。從而，應認為縱債務人聲明願供擔保，仍須受訴法院認有必要者，始得裁定停止強制執行程序。故受訴法院准債務人提供擔保停止執行，須於裁定中表明有如何停止執行之必要性，始得謂當。而有無停止執行必要，更應審究提起異議之訴等訴訟之債務人之權利是否可能因繼續執行而受損害以為斷。倘債務人所提訴訟為不合法、當事人不適格、顯無理由，或繼續執行仍無害債務人之權利者，均難認有停止執行之必要。所謂必要情形固由法院依職權裁量之，然法院依此裁量，應就其異議之訴是否為不合法、當事人是否不適格、在法律上是否顯無理由，及如不停止執行，將來是否難於回復執行前之狀態，暨倘予停止執行是否無法防止債務人濫行訴訟以拖延執行，使債權人之權利無法迅速實現等各情形予以斟酌，資以平衡兼顧債務人與債權人之利益。

二、聲請意旨略以：

相對人持高雄市鳳山第一公有零售市場攤(鋪)位行政契約書（下稱系爭行政契約書）聲請聲請人應將高雄市鳳山第一公有市場成衣類第18號攤(鋪)位【下稱系爭攤（鋪）位】清空

返還之。惟系爭攤（鋪）位已因火災燒毀後滅失而不存在，且系爭行政契約因相對人始終不曾點交契約標的物予聲請人而不生效力。況現場已由聲請人自行出資興建2層樓鋼骨鐵皮造建物，則相對人明知已無系爭攤（鋪）位可返還之事實，且在系爭行政契約書關係不存在下，仍聲請強制執行，則本院地方行政訴訟庭（下稱地行庭）113年度行執字第51號（下稱系爭執行程序）自有重大瑕疵，聲請人已經另案提起債務人異議之訴，爰依強制執行法第18條第2項規定，聲請於債務人異議之訴判決確定前，停止系爭執行程序之執行等語。

三、本院查：

㈠系爭執行程序之爭訟歷程：

查，相對人主張系爭攤（鋪）位為高雄市政府所有，以相對人名義與聲請人訂立系爭行政契約，惟因租期屆滿，聲請人拒不履行返還系爭攤（鋪）位，乃持系爭行政契約書向臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）聲請強制執行。前經高雄地院108年度行執字第78號駁回聲請，相對人抗告後，本院高等行政訴訟庭（下稱高等庭）以109年度抗字第21號廢棄發回，嗣由高雄地院109年度行執更一字第1號受理。聲請人即聲明異議，主張系爭攤（鋪）位早已發生火災全毀，並由聲請人出資重建云云，經高雄地院109年度行執更一字第1號裁定及本院109年度抗字第55號裁定皆就聲請人之聲明異議內容，認屬就其所有權之實體內容有所主張，乃屬實體爭議，要非執行法院所得審究等語，而予以駁回在案。爾後因行政訴訟法新制於民國112年8月15日施行，高雄地院遂移撥予本院地行庭，並經本院地行庭另分案為113年度行執字第51號（即系爭執行程序）。期間聲請人仍拒不履行，就系爭執行程序再以前詞重複聲明異議(本院地行庭113年度地聲字第20號裁定駁回後，提起抗告，復經本院113年度抗字第24號裁定駁回)、聲請停止執行(本院地行庭113年度地停字第6號裁

定駁回)等情，此經本院調閱系爭執行事件卷宗及各該裁定確認無訛，則聲請人顯有藉訴訟拖延系爭執行程序之舉。

㈡聲請人主張有妨礙相對人請求之異議事由不存在：

1.聲請人主張系爭攤（鋪）位遭大火燒毀後，因主管機關經費無力重建，聲請人乃自行籌資重建現有之2層樓建物並繼續營業，在執行標的物及系爭行政契約書關係不存在下，相對人自不得聲請為系爭執行程序云云。

2.惟查，姑不論聲請人是否於系爭攤(鋪)位建造初始即已開始使用系爭攤（鋪）位，聲請人確於101年4月1日與相對人簽訂系爭行政契約書而取得系爭攤（鋪）位營業使用權利（見高雄地院鳳山簡易庭113年度鳳簡字第539號卷第23-25頁）。依聲請人無爭執之系爭行政契約書第3條前段：「使用期間自101年4月1日起至104年3月31日止，……。」第8條：「契約期滿或契約終止後，乙方應返還攤(鋪)位，攤(鋪)位如有遺留之私人物件，乙方應於甲方行通知所定期限清空，逾期則視同廢棄物清理，任甲方處理，乙方不得異議。」第12條：「執行：乙方依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方依行政程序法第148條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。」第13條：「其他法令之適用與準用：本契約如有未盡事宜，適用『零售市場管理條例』『高雄市零售市場管理自治條例』及『行政程序法』等有關法令之規定，並準用民法相關規定。」由是觀之，聲請人據以營業使用之系爭攤（鋪）位乃屬相對人所管理之公有市場攤（鋪）位，雙方所簽訂者本屬行政契約（非私法契約），並直接受零售市場管理條例所規範，且前揭約定事項亦核與零售市場管理條例第10條第1項、第11條、第16條第1、8、11款等規定相符，足證聲請人與相對人間所成立者係屬公法上就公有市場攤（鋪）位有償使用之契約關係，且聲請人僅係系爭攤（鋪）位使用人而非所有權人。參以零售市場管理條例或系爭行政契約書，均明確表明公有攤（鋪）位使用人必須

與主管（或管理）機關簽訂有效之書面契約方能取得該公有市場攤（鋪）位之營業使用權利。是以，只要該公有市場攤（鋪）位之使用人不論是因契約屆期未依法（約）續訂新約，或於契約有效期間經主管機關依法（約）終止契約，抑或依法停止公有市場全部或整層之使用，主管機關皆得請求其交還所使用之攤（鋪）位，而該攤（鋪）位使用人依法（約）亦負有騰空攤（鋪）位並歸還予主管機關之義務，縱使該公有市場攤（鋪）位使用人於契約屆期逾5年仍拒不交還而繼續使用該攤（鋪）位，只要其仍有繼續使用（或占用）公有市場攤（鋪）位之事實，主管機關依系爭行政契約所取得之攤（鋪）位返還請求權利，自無權利失效情事可言。

3.今查，聲請人提起本案債務人異議之訴時，對系爭行政契約所載使用期限屆至後，即不曾與相對人再另訂新的書面契約一事，並不爭執（本院113年度訴字第457號卷第19-25頁），則參諸前揭規定之說明，相對人自得請求聲請人騰空返還系爭攤（鋪）位，並於聲請人拒不履行其返還義務時，由相對人依行政程序法第148條規定，以系爭行政契約為強制執行名義逕為執行（準用行政訴訟法有關強制執行之規定）。聲請人主張系爭攤（鋪）位之地點已由其建造新建物並取得所有權，故相對人不得逕依行政程序法第148條規定對伊聲請強制執行云云，洵屬無據，則聲請人就債務人異議之訴之本案勝訴蓋然性已屬偏低。況且，本件執行標的為系爭攤（鋪）位之返還，而相對人係基於債權請求權予以請求返還，若予執行成功，其結果係解除聲請人對於系爭攤（鋪）位之占有，將系爭攤（鋪）位交付予相對人管領；嗣後如聲請人所提之債務人異議之訴勝訴確定，相對人即應將系爭攤（鋪）位交由聲請人繼續使用，如另有損害，亦非不能以金錢賠償。由是可知，系爭執行程序之執行，不致對聲請人造成損害不能回復原狀或回復困難之程度。

㈢從而，本院斟酌各種情形後，為平衡兼顧債務人及債權人雙方之利益，認系爭執行程序並無停止執行之必要，聲請人之聲請為無理由，應予駁回。

四、結論：本件聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　20　　日

審判長法　官　林　彥　君

法　官　廖　建　彥

法　官　黃　堯　讚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

	亦得為上訴審訴訟代理人	4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。		

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　20　　日

書記官　林　映　君