臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度停字第3號

聲　請　人　CHERRET LEAKEY NDIWA即查力基

相　對　人　黃彥凱
　　陳盈辰

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止臺灣屏東地方檢察署112年5月24日112年執字第2335號執行命令之執行，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、按行政訴訟法第116條規定：「（第1項）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2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3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。」是聲請行政法院裁定停止執行，應以行政處分為對象，倘對於非行政處分聲請裁定停止執行，即與上開規定停止執行之要件不符，其聲請自非法之所許。

二、本件聲請意旨略謂：聲請人因涉妨害性自主罪，惟因原案警察蘇彥彰訊問時沒有依規定錄音錄影，也沒有就現場錄影，致當日承辦檢察官黃彥凱未發現，且黃彥凱檢察官於民國109年3月1日23時訊問時，誤導聲請人放棄請律師在場權利，

有未合法訊問之情事，及不合法訊問被害人，二個筆錄均不得作為證據，109年6月8日陳盈辰檢察官未調查警察所送資料提起公訴，經臺灣屏東地方法院109年度侵訴字第28號判決聲請人無罪，檢察官上訴後，經臺灣高等法院高雄分院以110年度侵上字第24號刑事判決撤銷改判，處有期徒刑4年6月，及最高法院112年度台上字第1358號刑事判決駁回聲請人上訴確定。經臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）以112年5月24日112年執字第2335號執行命令（下稱系爭執行命令）入監執行，聲請人為外國學生，請保護學生的權利。聲請人於112年6月及11月分別請求屏東地檢署停止執行，但地檢署稱須向法院聲請，聲請人對於刑事判決已向臺灣高等法院高雄分院聲請再審中，也有請求高等法院停止執行，另以113年3月28日書狀追加相對人陳盈辰，嗣於113年4月8日補正聲請事項：聲請人不服檢察官評鑑委員會案號112年度檢評字第63號決議，決定提出行政訴訟，在本件行政訴訟確定前，停止執行系爭執行命令等語。

三、復按「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程。」司法院釋字第392號解釋闡述甚明。又「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」行政訴訟法第2條亦有明文。準此，當事人起訴所爭執之事項，必須為公法上爭議，始得依法提起行政訴訟；所謂公法上之爭議，係指人民與行政機關間，因公法關係（包括公法上法律關係或公權力措施）所生之爭議而言。次按司法院及檢察機關所屬法官、檢察官踐行民、刑事訴訟法等法律之程序，為廣義司法權之行使，其應如何之處置始合乎民、刑事訴訟法等法律規定，非屬各該行政機關之行政行為，不生應作為不作為視同行政處分之問題，是有關民事、刑事訴訟中司法權行使是

否適當、合法之爭議，悉依民、刑事訴訟法等法律之規定，當事人固得聲請、聲明、起訴，對檢察官或法院之處分、裁判不服，亦得再議、抗告或上訴，要非行政法院審判之範圍。而法官、檢察官均非行政機關，其本於職權之行為係屬行使司法權之行為，既非立於行政機關之地位所為之行政行為，自非行政處分，尚不得對之提起訴願及行政訴訟以為救濟，其不得提起而提起，即非合法（最高行政法院89年度裁字第717號、92年度裁字第784號裁定意旨參照）。

四、查聲請人前因妨害性自主案件，經臺灣屏東地方法院109年度侵訴字第28號判決無罪，檢察官上訴後，經臺灣高等法院高雄分院以110年度侵上字第24號刑事判決撤銷前開無罪判決，改判處有期徒刑4年6月，並經最高法院於112年5月4日以112年度台上字第1358號刑事判決駁回聲請人上訴而告確定。經屏東地檢署以系爭執行命令而令聲請人入監執行，有上揭臺灣屏東地方法院、臺灣高等法院高雄分院刑事判決及系爭執行命令附卷可稽（本院卷第51、55-97、165-205頁）。而依聲請人113年3月4日、113年3月28日行政訴訟狀、113年4月8日行政訴訟聲請停止執行狀所載，其於本件所欲聲請停止執行之標的，應為屏東地檢署112年執字第2335號執行命令，卻以非行政機關之檢察官黃彥凱、陳盈辰等自然人為相對人，已非屬合法。又聲請人請求停止執行之屏東地檢署112年執字第233號系爭執行命令，係依刑事訴訟法所為之司法權行使，非行政機關所為之行政處分，自無從循行政訴訟救濟程序聲請停止執行。再者，刑事案件之偵查、起訴、裁判、執行等程序及救濟方法，刑事訴訟法均有明定，故此等事項衍生之爭議，應循刑事訴訟法所定程序請求救濟，不得提起行政訴訟。又依刑事訴訟法第467條規定：「受徒刑或拘役之諭知而有左列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊癒或該事故消滅前，停止執行：一、心神喪失者。二、懷胎5月以上者。三、生產未滿2月者。四、現罹疾病，恐因執行而不能保其生命者。」同法第484條規定：

「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」足見聲請人如認其所受徒刑具有停止執行之事由或檢察官執行之指揮有不當之情形，僅得循刑事訴訟法第467條及第484條規定，向檢察官聲請停止入監服刑命令之執行，或向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議。聲請人如有不服，則應依刑事訴訟法相關之規定尋求審級救濟，亦無從就屏東地檢署所為之系爭執行命令提起行政爭訟或聲請停止執行。易言之，聲請人縱使變更相對人為屏東地檢署，對系爭執行命令提起本案訴訟及聲請停止執行，亦顯將因其不屬行政訴訟審判權限而受敗訴裁判。況且聲請人主張其所提起本案行政訴訟，係不服檢察官評鑑委員會112年11月3日112年度檢評字第63號評鑑決議書（本院卷第45-47頁），有聲請人113年3月28日、4月8日書狀可稽(本院卷第37、213頁)，復經本院依職權調閱113年訴字第67號卷宗，可知聲請人所提本案訴訟標的，並非系爭執行命令。故聲請人就非屬行政處分之系爭執行命令，聲請停止執行，與停止執行之要件不符，依據前揭說明，應予駁回。

五、至聲請人主張黃彥凱檢察官未發現警方訊問程序未錄音錄影，黃彥凱檢察官於109年3月1日23時訊問時，誤導聲請人放棄請律師在場權利、不合法訊問被害人，陳盈辰檢察官於109年6月8日未調查警察所送資料提起公訴，致判處有罪刑事判決等節，應循刑事訴訟法救濟程序為之，非本件聲請案所得審酌，併予敘明。

六、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　23　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、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。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　朱子勻