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6號

聲　請　人　CHERRET LEAKEY NDIWA即查力基

相　對　人　黃彥凱

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、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）。

三、本件聲請意旨略謂：聲請人不服檢察官評鑑委員會112年11月3日112年度檢評字第63號評鑑決議書提出行政訴訟（113年度訴字第67號），依行政訴訟法第116條請法院停止執行臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）112年度執字第2335號執行命令，聲請人因刑事案件判有罪，對其不利證據包括檢察官黃彥凱109年3月1日半夜疲勞偵訊的筆錄、最高法院確定判決等，原在法務部矯正署屏東監獄執行，112年6月12日感冒生病而遭隔離至7月5日，因無健保卡自費新臺幣6千元看病吃藥，113年1月14日至臺北監獄執行時又生病發燒被隔離，現於高雄第二監獄因受刑人很多，在舍房借提的受刑人排到3人1房，聲請人與其他2人住在愛舍46號房，是隔離房，接近48號、50號生病人房間，但其等不是生病的人，

有可能被傳染感冒、COVID-19，聲請人是外國人，無健保卡，生病須自費，請參考傳染病法務部規定，調查聲請人上揭生病紀錄，請法院讓其出監保護健康等語。

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112年度執字第2335號執行命令（下稱系爭執行命令）而令聲請人入監執行，聲請人前於113年3月4日、3月28日行政訴訟狀、4月8日行政訴訟聲請停止執行狀，聲請停止執行屏東地檢署系爭執行命令，經本院高等行政訴訟庭於113年4月23日113年度停字第3號裁定駁回其聲請。聲請人再於113年7月2日提出本件聲請停止執行屏東地檢署系爭執行命令，惟查，屏東地檢署以系爭執行命令而令聲請人入監執行，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，業經本院高等行政訴訟庭113年度停字第3號裁定詳予敘明，現聲請人再以黃彥凱檢察官為相對人，請求就系爭執行命令聲請停止執行，顯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。是縱聲請人以伊被借提至高雄第二監獄，與其他2人同住愛舍46號房為隔離房，接近48號、50號等生病人房間，伊等未生病有可能被傳染感冒、COVID-19等節為由，亦非得依行政訴訟法第116條規定而停止系爭執行命令之執行，併予敘明。

五、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　29　　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　　7　　月　　30　　日

書記官　朱子勻