臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度停字第15號

聲　請　人　郭芳敬
訴訟代理人　王捷拓　律師
　　林柏宏　律師
　　羅閎逸　律師
相　對　人　南投縣政府
代　表　人　許淑華

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、行政訴訟法第116條第1項至第3項、第5項規定：「（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。……（第5項）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份。」準此，原處分或決定原則上不因行政爭訟而停止執行，例外允許停止執行，則以其執行具有將發生難於回復之損害、急迫之積極要件，並無於公益有重大影響及原告之訴在法律上顯無理由等消極要件，始得為之。聲請人並應就構成上述停止執行之要件事實負其釋明之責。倘停止執行之聲請，欠缺上揭任一法定要件，即屬要件不備，應予駁回。所

謂「難於回復之損害」係指其損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，而且其損害不能以金錢賠償而言，至當事人主觀認知上難於回復之損害，並不屬該條所指難於回復之損害（最高行政法院113年度抗字第339號裁定參照）。

二、關於我國現行暫時權利保護之「停止（原處分）執行」法制，法律未以外國學說所稱「審究本案訴訟勝訴概然性」作為要件，而係於訴願法第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條第2項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「聲請人之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停止執行」之態樣，以符合停止執行制度，原則上係對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定之受處分人或訴願人，提供有效法律保護之基本精神。從而，行政法院審查停止執行之聲請時，依即時可得調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴（即行政處分之合法性顯有疑義），即得裁定停止執行；惟如聲請人之本案訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲請；至如聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情形，則應審究原處分之執行是否會發生難於回復之損害，且有急迫情事，及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以決定（最高行政法院113年度抗字第339號裁定參照）。又關於停止執行之事由，行政法院固得依職權調查，惟因聲請人亦有協助行政法院進行行政訴訟之義務，故聲請人對於符合聲請停止執行之法定要件事實，應負有提出證據以盡釋明之責，且依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第284條規定，其釋明事實上之主張，得用可使法院信其主張為真實之一切能即時調查之證據（最高行政法院113年度抗字第134號裁定意旨參照）。

三、聲請意旨略謂：

(一)聲請人當選水里鄉農會114年2月25日第20屆理事。同年4月16日因民眾向相對人所屬農業處檢舉聲請人所有之南投縣水里鄉新郡坑段390地號農地上（下稱系爭農地），有非農業

使用固定建築物、雜項設施、擋土牆並鋪設有大面積水泥鋪混凝土地面等情，違反「農會理監事候選人實際從事農業資格認定及審查辦法」（下稱農會理監事資格審查辦法）第2條第1項第1款、第2條之1第1項規定，相對人乃自行成立專案小組辦理審查，嗣以114年6月30日府農輔字第0000000000號函(下稱原處分)依農會法第20條之1規定，撤銷聲請人理事登記及當選資格。聲請人必提起訴願、行政訴訟窮盡救濟程序維護權利，惟訴訟程序曠日廢時，且水里鄉農會即將進行理事遞補作業，原處分執行將對聲請人發生難以回復之損害，且有急迫之情事，爰先行向鈞院聲請停止執行。

(二)原處分之合法性顯有疑義：

1、原處分之理事資格審查，係由相對人自行成立專案小組辦理，而非由水里鄉農會理事長召集，亦無水里鄉農會人員參與，已違反農會理監事資格審查辦法第5條、農會選舉罷免辦法第15條之規定，亦與前行政院農業委員會(現為農業部，下稱農委會)92年12月23日農輔字第090169664號函、102年3月15日農輔字第0000000000號函揭示農會理監事候選人實際從事農業符合中央主管機關所定之資格規定，係屬事實認定事項，縣政府應本諸權責「輔導」農會組成專案小組調查，尚無可由主管機關代為召開之規定意旨相違，相對人之審查程序不符法定程序。不論是理事「候選人」或「現任理事」資格審查，均係循上揭規定及函釋規定，二者之召集及成員組成豈有相異之理。相對人於114年4月16日要求水里鄉農會成立專案小組，重新審查聲請人之理事資格，水里鄉農會收文後旋即於114年5月2日辦理現地勘查及資格審認專案小組，並作成因資格認定有所疑義，待農業部函示後再行召開之決議，並無怠於執行職務之情形，復以114年6月11日開會通知單通知相對人派員參加，均未獲置理，相對人卻違法自行組成資格審查小組，僭越水里鄉農會之自治權與沒收理事長召集權，其作成原處分，其合法性顯有疑義。

2、原處分認聲請人不具農會理事之登記及當選資格，無非係以聲請人所有系爭農地上有灰色屋頂建築物，面積約為62平方公尺，非供農業生產使用，應以整筆不納入農業用地面積之計算，最終因登記參選土地面積未達0.4公頃不符資格云云，惟該灰色屋頂建築物係並非聲請人所有，更早於72年間即存在，斯時並未發現有占用農地情事。縱使真有占用（假設語氣，聲請人堅決否認），聲請人亦未同意，應屬民法越界建築問題，遑論系爭農地面積共5533.34平方公尺，該建物占用比例甚微僅1.12%，且實際位置與面積均未經地政機關複丈，是否確實有占用尚屬未明，921地震水里地區土地位移嚴重，災後南投縣內不斷有土地重新複丈、重立界址情況，為相對人所明知，原處分未據地政主管機關丈量，亦無勘查紀錄，據此作成行政處分容有嚴重瑕疵，違反公正、比例原則。

3、另原處分認系爭農地上之鐵皮建物為農業資材室，面積約150平方公尺，已超過申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法(下稱容許使用辦法)110.6668平方公尺，應整筆土地不納入農業用地面積之計算云云，然該資材室早於88年設立，依斯時容許使用辦法每0.1公頃得興建33平方公尺，系爭農地面積本得興建180.6平方公尺，縱使嗣後法令修正為每0.1公頃僅得興建20平方公尺，仍並未超過當時規定，遑論其面積未經地政機關複丈，實際大小是否超過尚屬未明，原處分不得據此撤銷聲請人之理事登記及當選資格。至資材室是否取得容許使用同意書，與登記參選農會理監事資格無涉。

4、聲請人早於113年4月29日即將系爭農地贈與予其子郭益辰並簽立土地贈與、分管契約書，斯時已將有違規疑慮部分交由郭益辰管理使用，時間點早於理事候選人登記截止日114年1月17日6個月以前。原處分逕認應以土地登記日期113年11月14日為準認定分管時點，顯然增加法律所無之限制，自不足採。

(三)本件具有將發生難於回復之損害，且有急迫情事：理事雖為無給職，但聲請人自當選以來，仍戮力為農民謀求福利，絲毫不敢懈怠。原處分現已開始執行，使聲請人喪失農會理事登記及當選資格，無法參與農會理事會運作，除無法回復原狀外，更是金錢難以彌補。依農會法施行細則第25條規定水里鄉農會須於30日內遞補理事，相對人亦於114年7月3日函要求水里鄉農會盡速辦理候補理事遞補，實有急迫情事。縱使聲請人嗣後訴願、行政訴訟獲得有利認定，然歷經完整訴訟程序可能時近4年，本屆理事任期已過，對於聲請人已無實益，更無法以相當金錢填補，應屬難於回復之損害，且停止執行於公益並無重大影響。本案非由鈞院即時予以處理則難以救濟，爰聲請原處分停止執行。

(四)聲明：原處分於本件訴願、行政爭訟確定前，停止執行。

四、相對人則以：

(一)原處分之合法性並無疑義：依農會法第3條規定，農會之主管機關在縣(市)為縣(市)政府。相對人屬水里鄉農會之主管機關。農會法第20條之1第1項規定農會理事、監事候選人，須符合農會理監事資格審查辦法第2條及第2條之1之規定，其候選人之資格審查依同辦法第5條規定，資格審查小組由農會理事長召集之，然對於現任理事資格審查小組成員組成並無相關規範。依農委會98年8月28日農輔字第0000000000號函釋意旨：農會法第20條之1雖未明定主管機關得以撤銷其當選資格，惟本諸同法第20條之2所賦予主管機關之權責，依舉重明輕之法理，由主管機關依農會法第20條之1予以撤銷理事當選資格，尚無違誤，亦即農會理事候選登記人於當選後，發現其登記當時，有未符上開農會法相關法令之情事，則由具審核權之農會或主管機關，撤銷其登記與當選資格，其當選自始無效。本件聲請人經當選水里鄉農會之理事，嗣遭檢舉其登記時不符合資格，相對人本於主管機關權責，於114年6月2日組成專案調查小組，辦理現地勘查，同日下午2時召開水里鄉農會第20屆理事(候補理事)當選人資

格審認專案調查小組會議（下稱資格審查會議），決議以聲請人登記參選未符農會理監事資格審查辦法第2條本文及第1項規定，相對人依農會法第20條之1規定以原處分撤銷其理事登記及當選資格，合法性並無疑義。

(二)聲請人訴稱其將因原處分而喪失公共事務參與決策權、選舉總幹事權利被剝奪等，均為其主觀認定，且與事實不符：聲請人固因原處分之執行，致無法行使公共事務參與決策權及無法行使農會總幹事選舉之投票權，惟農會總幹事之選舉固然會因聲請人無法參與，致農會需透過補選方式產生遞補人選再進行選舉，然農會之會務既無因此而不能順利運作之情形，聲請人無法參與農會總幹事選舉，顯然於農會事務運作不生影響。

五、本院查：

(一)聲請人當選水里鄉農會第20屆理事。因遭民眾檢舉聲請人所有之系爭農地有非供農業使用之情事，違反農會理監事資格審查辦法第2條第1項第1款、第2條之1第1項規定，相對人乃依農會法第20條之1規定，以原處分撤銷聲請人理事登記及當選資格，有原處分附卷可稽(本院卷第33-41頁)。

(二)停止執行關於本案訴訟原處分合法性之審查:聲請人主張相對人已於114年4月16日函要求水里鄉農會成立專案小組會議重新審查聲請人之理事資格，卻另自行成立專案小組辦理審查，作成原處分，其審查程序明顯不符農會理監事資格審查辦法第5條、農會選舉罷免辦法第15條規定，亦與農委會92年12月23日函、102年3月15日函意旨相違，合法性顯有疑義云云。經查：

1、依農會法第3條前段規定：「農會之主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第20條之1規定：「（第1項）農會會員合於左列規定，得登記為農會理事、監事候選人：一、入會滿2年以上。二、國民中學以上學校畢業或國民小學畢業並曾任農會理事、監事、會員代表、總幹事、農事小組組長、副組

長1任以上。三、實際從事農業符合中央主管機關所定之資格。（第2項）前項第3款農會理事、監事候選人實際從事農業資格之認定、審查程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」農委會據此授權訂定之農會理監事資格審查辦法第2條第1項第1款規定：「農會會員於農業用地實際從事農業合於下列各款資格情形之一者，得登記為農會理事、監事候選人：……」、第5條規定：「(第1項)農會理事、監事候選人之資格審查，由下列人員組成候選人資格審查小組辦理之：一、農會理事長、常務監事及總幹事。二、有上級農會者，上級農會指派之代表1人。三、主管機關指派之人員3人。(第2項)資格審查小組由農會理事長召集之，開會時，主管機關應派員列席。」及依農會法第49條之1授權訂定之農會選舉罷免辦法第3條規定：「本辦法所稱農會之選舉、罷免，係指各級農會理事長、常務監事、理事、監事、會員代表及農事小組組長、副組長之選舉、罷免。」第15條規定：「(第1項)農會選舉候選人之資格審查，應由下列人員組織候選人資格審查小組辦理之：一、農會理事長、常務監事及總幹事。二、上級農會指派之代表1人。三、主管機關派（聘）之代表3人。(第2項)前項資格審查小組由農會理事長召集之。……(第5項)資格審查小組召開會議時，應請主管機關派員指導監督。」，據此可知，農會理事、監事「候選人」之資格審查，應由農會理事長召集組成候選人資格審查小組認定之，其成員由農會理事長、常務監事及總幹事、上級農會指派代表1人、主管機關指派人員3人組成。

2、農會之任務係為保障農民權益，提高農民知識技能，促進農業現代化，增加生產收益，改善農民生活，發展農村經濟，並受政府委託辦理各項農業相關業務，較一般人民團體更具有公益之性質，其受行政機關監督管理之密度自應高於一般人民團體，始符合公益之要求；農會會員登記為理、監事候選人，必須具備農會法第20條之1規定之積極資格及同法第20條之2規定之消極資格，農會法第20條之2規定：「農會會

員有下列情形之一者，不得登記為農會理、監事候選人；已登記者，應予撤銷或廢止，其已當選者，亦同：一、……」可知於欠缺消極資格時，農會法第20條之2規定有對候選人之規制效果，惟於欠缺積極資格時，農會法第20條之1則漏未規定其規制效果。衡諸積極資格與消極資格之欠缺，均構成候選人之資格條件欠缺，法律規制效果上應無區別之必要，故於構成農會法第20條之1積極資格欠缺時，其當選自始無效。核農會法第20條之1雖未明定主管機關得以撤銷其當選資格，惟本諸「違法行政處分應予撤銷」之法理所當然，如農會理事候選人登記時既不符合資格，依法自不應當選為理事，其理事當選資格自有予以撤銷之必要。

3、農會會員參與登記理監事候選人，其資格是否符合農會理監事資格審查辦法第2條規定有實際從事農業之情形，固應由農會理事長召開候選人資格審查小組辦理認定之，已如前述，然理、監事當選後，經發現不符理監事候選人之積極或消極資格時，農會法第20條之1、第20條之2並未明文規定主管機關為撤銷或廢止處分之行政程序(非候選人資格之認定)，即未認應依農會理監事候選人審查辦法第5條、農會選舉罷免辦法第15條規定由農會理事長召開候選人資格審查小組辦理之，而得自行組成審查小組予以認定。查本件相對人雖以114年4月16日函請水里鄉農會成立專案調查小組審查(第43頁)，嗣以114年6月4日函改為自行召開資格審查小組，並於同年月17日辦理現勘及審查會議(第57頁)，依前揭說明，係本於主管機關之權責，據以作成原處分，客觀上並非本件停止執行不待調查一望即知之違法，亦難認已符合「行政處分合法性顯有疑義」之停止執行要件。至於相對人之審查程序是否合法，仍待於聲請人所不服之本案訴訟中，依兩造之主張及相關證據審認之。

4、聲請人另主張依農委會92年12月23日函及102年3月15日函釋，主管機關應本諸權責輔導農會組成專案小組調查云云。查農委會92年12月23日函略以：「三、本案下營鄉農會理、

監事於90年1月15日以自耕農身分登記為該農會第14屆理、監事候選人，其所提供之耕地是否符合農會法第20條之1第3款『實際從事農業符合中央主管機關所定之資格』規定，係屬事實認定事項，對於事實之調查，貴府應本諸權責輔導農會組成專案小組調查。」(第83頁)固認主管機關本諸權責得輔導農會組成專案小組調查，然並非即認主管機關不得自行調查事實審認撤銷或廢止。而農委會102年3月15日函略以：「農會選舉候選人資格審查小組之成員、召集及程序已有明定，可本主管機關權責監督輔導農會依農會法、農會選舉罷免辦法及相關規定辦理選務工作。至於農會選舉候選人資格審查小組會議之召集，尚無可由主管機關代為召開之規定。」(第85頁)此函釋係就審查辦法第5條及農會選舉罷免辦法第15條規定之當然解釋，要與前開主管機關撤銷理監事當選資格，是否須應由農會召集審查小組無涉。

5、至聲請人主張原處分認定聲請人系爭農地上之灰色屋頂建築及資材室，非其興建且占用面積甚微，占用面積亦未經地政機關複丈，分管契約時間點認定錯誤，原處分逕將系爭農地整筆不納入農業用地面積計算，顯有違法及違反比例原則云云。核其上揭主張均須經本案訴訟就農會法令之相關規範意旨，為相關之攻擊防禦與舉證證明後，方得為審認，尚難認定原處分有不待調查一望即知之違法，亦難認已符合「行政處分合法性顯有疑義」之停止執行要件。

(三)停止執行之必要性審查：聲請人主張原處分已開始執行，相對人以114年7月3日函要求水里鄉農會盡速辦理候補理事遞補，實有急迫情事，縱使本案訴訟獲有利認定，本屆理事任期已過而無實益云云。經核所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬訴願法第93條第2項及行政訴訟法第116條第3項規定所指之難於回復之損害，而民法關於人格權之侵害，本定有各式回復原狀之方法供聲請人得以循

序透過相關途徑以資回復，甚至亦屬金錢得以估計填補、回復之範疇，並非難以回復。且聲請人對於原處分之執行，僅泛言「任期已過而無實益」，對將發生如何難於回復之損害一節，亦未據釋明，難認合於難於回復之要件。

(四)聲請人另主張本件停止執行對公益並無重大影響一節。查本件其聲請停止執行既不符原處分需有合法性顯有疑義、將發生難於回復之損害等積極要件，自無庸另論是否與公益有重大影響之消極要件，併予敘明。

(五)綜上所述，聲請人前述聲請理由，均不足以釋明原處分有合法性顯有疑義，及其執行將如何發生難於回復之損害，且有如何之急迫情事，核與訴願法第93條第2項、第3項、行政訴訟法第116條第3項規定之停止執行要件不合，聲請人聲請裁定原處分停止執行，為無理由，應予駁回。

六、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

審判長法 官　劉錫賢

法 官　林靜雯

法 官　郭書豪

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　　114　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　林昱妏