

臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭

114年度抗字第1號

抗 告 人 清水匯股份有限公司

代 表 人 張瑜珍

訴訟代理人 薛秉鈞 律師

相 對 人 彰化縣政府

代 表 人 王惠美

訴訟代理人 楊哲瑋 律師

複 代 理 人 周聖諺 律師

訴訟代理人 黃儉忠 律師

複 代 理 人 周聖諺 律師

上列抗告人因聲請停止執行事件，對於中華民國113年11月22日本院地方行政訴訟庭113年度地停字第9號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

- 一、抗告駁回。
- 二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、抗告法院認抗告為無理由者，應為駁回抗告之裁定，此觀行政訴訟法第272條第3項規定，準用民事訴訟法第3編第1章中之第449條第1項規定自明。
- 二、原裁定理由略以：抗告人不服相對人所為之113年10月11日府城觀管字第0000000000號函（下稱原處分1），雖已提起訴願，然並未向訴願機關申請停止原處分之執行，而抗告人不服相對人113年11月5日府城觀管字第0000000000號函（下稱原處分2）及113年11月14日府城觀管字第0000000000號函（下稱原處分3）部分，亦未經抗告人提起訴願及向訴願機關申請停止原處分2、3之執行。又原處分1、2、3之執行究有何情況急迫，非捨訴願機關而即時交由行政法院審查不可

01 之特別情形，亦即有無訴願機關怠為對停止執行之申請為准
02 駁，或不能期待訴願機關給予救濟之緊急必要情形，抗告人
03 並未釋明，故抗告人捨訴願機關而逕向本院聲請停止執行，
04 無異規避訴願法第93條第2項規定之適用，應認抗告人之聲
05 請欠缺權利保護之必要。又原處分1、2、3均無一望即知之
06 顯然違法，聲請意旨稱原處分之合法性顯有疑義之主張，核
07 屬實體事項之爭議，而有待本案訴訟審理認定之。且原處分
08 1、2、3之執行結果，抗告人將受有無法營業收入，依客觀
09 情形及一般社會通念，尚非不能以金錢賠償，難謂將發生難
10 於回復之損害，顯與停止執行之法定要件不符。抗告人所為
11 停止執行之聲請，核與法定要件未合，是其聲請為無理由，
12 應予駁回。

13 三、抗告意旨略以：

14 (一)抗告人對於原處分非但依法提起訴願，且亦有於訴願中聲請
15 停止執行，此有訴願聲明「二、彰化縣政府113年10月11日
16 府城觀管字第0000000000號及113年11月5日府城觀管字第00
17 00000000號，在本件行政爭訟程序確定前，應停止執行。」
18 可證。從而，原裁定內容所述顯然與事實相達。是以原裁定
19 理由認為原處分無權利保護之必要，對於事實有誤判之虞，
20 且依錯誤之事實所做出之裁定，顯有違誤。

21 (二)本件園區遭斷水斷電，係於相對人當日派員到場時，方交付
22 抗告人收訖，是抗告人知悉時已為執行當日，此無異為急迫
23 之情事，恐訴願無法及時提供救濟，從而，向鈞院提起停止
24 執行，並非規避訴願程序，而欲逕為行政訴訟之聲請。原裁
25 定對此事實及期間之論斷，似有未洽。況行政訴訟法第116
26 條並未有應同時或先行向訴願機關聲請停止執行始得依法向
27 法院提起之要件與規定，原裁定據此所為論斷，應有違誤。

28 (三)本件有關合法露營場地前已經相對人111年9月19日核准在
29 案，抗告人均係依投資計劃內容營運並無變化，卻於2年後
30 遭相對人為完全相異之處分並立即命歇業，是關於原處分合

01 法性顯有重大疑義，應有充足之釋明，原裁定未予審究，自
02 嫌速斷：

03 1. 「彰化縣社清水岩溫泉露營區」，其屬合法之露營場地亦為
04 相對人所核定。抗告人不過係OT營運該場地之廠商而已，而
05 抗告人先於110年10月25日起正式營運，其後並因「露營場
06 管理要點」之制定而向相對人申請辦理露營場登記作業，函
07 文中明確說明係依據露營場管理要點送審，其後相對人依法
08 審查後並於111年9月19日函覆認定，自111年迄今本件之露
09 營場營運內容均按此營運並無變化，何以於2年後相同之營
10 運行為僅因「提供備品、床、床墊、寢具、冷暖氣機、冰
11 箱、獨立衛浴等設備」而遭完全相反之認定。

12 2. 「露營場管理要點」並未明文規範所謂之露營活動，而原處
13 分所憑交通部觀光署112年12月21日觀景字第0000000000號
14 函之意見更於113年1月18日交通部修法會議中經否決納入修
15 正中，據此可證現行法規尚無此種規範，而交通部之函文之
16 解釋方向亦經否決。此種修法方式之結果，亦為相對人所明
17 知。

18 3. 準此，有關抗告人是否經營合法之露營場，既有111年之前
19 處分在案，而相對人亦明知112年12月21日觀景字第0000000
20 000號函之意見於113年1月18日交通部修法會議中經否決納
21 入修正中，其仍執意引用該函釋並作成完全相反之認定，並
22 逕予命抗告人歇業及斷水斷電處分，此前後矛盾之行政行
23 為，原裁定卻未予審究，自嫌速斷。

24 (四)參照106年立法院之修正案可證，露營業原非發展觀光條例
25 之適用範疇，從而在法規無明確規定下，相對人所為之原處
26 分，顯有違法：

27 按106年發展觀光條例之修正草案，應可得知現行之發展觀
28 光條例並未對於露營場有所規範，是立法院始針對未規範之
29 「露營場」提出上述修正草案，將露營場納入法規規範之範
30 圍。然查，目前發展觀光條例之條文並未增加露營地等字，
31 亦即目前發展觀光條例仍未對於露營場有任何規範，露營場

01 主要仍是以「露營場管理要點」規範之，惟該要點亦未規範
02 露營場需進行旅館業登記，是以目前法規對於露營場之規範
03 仍為空白，需待日後法規規範填補該空白之部分。而如今相
04 對人卻企圖以無規範露營場之法規要求本案園區需旅館業登
05 記合法性顯有疑義，應予暫停執行。

06 (五)有關露營之經營，實際上於現行法規體系中是闕漏的，此種
07 未有法律限制之狀態，是新型態業種發展使然並非是抗告人
08 之責任。且抗告人亦已善盡遵循法規之責任並獲得合法經營
09 之認定。從而，原處分以單一函文之意見在無法規明文下作
10 成對抗告人之不利處分，無非係欲掩蓋法規規範不全之政策
11 錯誤，然既然「露營場管理要點」並無以提供備品、床、床
12 墊、寢具、冷暖氣機、冰箱、獨立衛浴等設備排除露營活動
13 之明文規範，原處分之判斷，顯有達誤。

14 (六)關於原處分並非能以金錢回復損害，應予停止執行之裁定：

15 1.查本件園區係為OT契約，而簽約時即有規定營運期間，該契
16 約之年限為固定，是若無法營業會牽涉到履約年限亦無法恢
17 復之情形，該情形應非金錢得以填補之。

18 2.再者，本件園區之名譽、商譽及顧客信賴等，皆為本案園區
19 經營所慢慢累積，如今卻因為該合法性有疑義之處分，使得
20 本件園區應立即歇業，並遭斷水斷電，顧客之信賴及名譽皆
21 會受到極大程度之影響，且該影響絕非金錢得以填補之。

22 3.又縱使營運之損失於概念上似無不得賠償，但其金額過鉅
23 時，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢
24 支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後
25 果是否有必要列為「難以回復損害」之範圍。

26 (七)「露營場管理要點」非屬「發展觀光條例」之授權法規僅為
27 交通部自訂之行政規則，交通部亦認露營場與旅館分屬不同
28 營業類型，「發展觀光條例」迄今仍尚未對露營有所規範
29 下，原處分逕以「發展觀光條例」為法源依據，侵害人民營
30 業自由違反法律保留原則，原處分因欠缺法規授權，自屬違
31 法。

01 (八)本案是促進民間參與公共建設案件且位於合法露營場地，抗
02 告人更早有依法申請露營場登記，相對人所稱（交法字第00
03 00000000號），據悉並未經目的事業機關核准，並非合法露
04 營場地。然本案係經相對人核准並簽訂有投資契約，相對人
05 若認有法令變更需要，當可依據本案契約第18.2.1條「除不
06 可抗力外，因政府政策或法令變更、……致對乙方營運之執
07 行或財務狀況發生重大不利影響，且足以影響本契約之履行
08 者」為調整，其捨投資契約之約定，而為不當之違法處分等
09 語。

10 四、相對人答辯意旨略以：

11 (一)自程序面以觀，抗告人並無依行政訴訟法第116條向原裁定
12 法院聲請停止強制執行之理由，原裁定之論斷並無違誤：

13 1.受處分人聲請暫停止執行，必須具備情況急迫，且由訴願機
14 關給予即時救濟已無從期待，非經法院裁定難以救濟之情
15 況，始有逕向法院給予暫時權利保護之必要，否則應認欠缺
16 權利保護之必要性而予以駁回。

17 2.縱抗告人曾於原處分之訴願程序中提及停止執行，然細譯該
18 停止執行之論述，僅略以原處分1、處分2應停止執行云云，
19 非但未有釋明原處分將遭致何等難以回覆之損害，亦未釋明
20 有何等權利保護之急迫性，此亦為原裁定法院之裁定所明
21 揭。

22 3.是抗告人逕向原審為暫停行政執行之聲請，非但已違反訴願
23 法第93條第2項之規定，更恐虛以權利保護之名，架空行政
24 執行之實質效用。

25 (二)自實體面以言，相對人作成之原處分1、2、3依法有據、於
26 理無違，均屬合法，原裁定論斷並無違誤：

27 經查，相對人於抗告人經營之清水那方官方網站搜尋採證，
28 發現抗告人擅自營業房間數26間豪華露營帳房，並於其內提
29 供住宿設施與備品，如床、床墊、寢具、冷暖氣機、冰箱、
30 獨立衛浴等設備供旅客使用，且網站所刊登之住宿資訊，係
31 以日為單位標示4,600元至14,000元不等之價格，供不特定

01 旅客選擇日期訂房住宿，顯然存有違反發展觀光條例第24條
02 第1項及第55條第5項之明確事實，相對人經查證後依法作成
03 相關處分，顯無抗告人所稱合法性之疑義，原裁定之論斷並
04 無違誤。

05 (三)原處分1、2、3之執行，並無「將發生難於回復之損害」情
06 形，原裁定之論斷並無違誤：

07 1.原處分之作成，均依發展觀光條例第55條第8項及行政執行
08 法第27條、第28條等規定所為，目的係為保障公共安全、維
09 護旅客權益，於法核無違誤，應無「發生難以回復之損害」
10 之虞。

11 2.退步言之，假設原處分1、2、3均不合法（假設語氣非自
12 認），抗告人所受之損失，均為金錢可填補之損害，並無不
13 得回復之損害。至於抗告人所稱OT契約之履約年限無法恢復
14 等，亦僅涉及契約履行之利益，仍屬金錢之損害性質，亦無
15 任何金額過鉅難以彌補之可能。職故，抗告人就原處分聲請
16 停止執行，顯未合於停止執行之要件，抗告人之主張應屬無
17 據。

18 (四)有關抗告人就後續處分（或後續程序）之進行而在本件行政
19 爭訟程序確定前聲請裁定停止執行云云，應屬無稽。細繹行
20 政訴訟法第116條規定可知，聲請裁定停止執行自應以有行
21 政處分存在為前提，故若無行政處分之存在，即不符上開法
22 條規定之執行要件，聲請要如何停止執行亦屬問題，抗告人
23 向原審針對相對人後續所為之行政處分（或後續程序），聲
24 請停止執行，顯係對尚未存在之行政處分聲請裁定停止執
25 行，自與停止執行應以行政處分為標的之要件不符。

26 五、本院查：

27 (一)依行政訴訟法第116條第5項規定裁定停止執行時，得選擇下
28 列3種法律效果：1.停止原處分或決定之效力；2.停止原處
29 分或決定之執行；3.停止原處分或決定之續行程序。其中停
30 止原處分之效力，乃係阻止行政處分效力之發生，例如所確
31 認或形成之法律關係，經法院裁定停止時，即不生確認或形

01 成效力。是以，行政訴訟法第116條所定「行政處分停止執
02 行」制度，並非單純限於「下命處分強制執行」之停止，兼
03 及「行政處分效力之暫時遮斷停止」。因此形成處分及確認
04 處分，亦有停止執行制度之適用。

05 (二)訴訟繫屬前行政法院得依聲請停止執行，分別規定於訴願法
06 第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條第3項，其規定內
07 容依序為：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處
08 分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維
09 護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關
10 得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執
11 行。」「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」及
12 「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回
13 復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴
14 願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在
15 此限。」上開規定之立法目的，乃因行政機關之處分或決
16 定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行
17 政救濟而停止執行。然於行政訴訟起訴前，如原處分之合法
18 性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第3項未明文規
19 定），或原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情
20 事者，而其情況急迫，非即時由行政法院予以處理，即難以
21 救濟之情形，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人之聲
22 請，於其針對該處分提起本案行政爭訟終結前裁定停止執
23 行，俾兼顧受處分人或訴願人之利益。而所謂「難於回復之
24 損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或
25 在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度等情
26 而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指之
27 難於回復之損害。而所謂「情況急迫」，則指原處分或決定
28 已開始執行或隨時有開始執行之虞（最高行政法院112年度抗
29 字第66號裁定參照）。

30 (三)本件抗告人於訴願程序業就原處分1、2依訴願法第93條第2
31 項規定向受理訴願機關申請停止執行，此有訴願書可稽(本

01 院卷第31頁)，是原裁定未審酌上情，即以抗告人或未向訴
02 願機關提起訴願或未申請停止執行，無逕向行政法院聲請之
03 必要，欠缺保護之必要，固有未洽，惟其駁回抗告人本件聲
04 請之結論則無二致（詳後述），仍應予維持。

05 (四)訴願法第93條第3項、第2項及行政訴訟法第116條第2項分別
06 將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯
07 無理由」列為「得停止執行」及「不得停止執行」之態樣，
08 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
09 定之受處分人或訴願人，提供有效法律保護之基本精神。從
10 而，行政法院於審查停止執行之聲請時，依即時可得調查之
11 事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴（即行政處分之合
12 法性顯有疑義），即得裁定停止執行；惟如聲請人之本案訴
13 訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲請；至如聲
14 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
15 分之執行是否會發生難於回復之損害，且有急迫情事，以及
16 停止執行對公益有無重大影響等要件決定之。

17 (五)經查，抗告意旨所指原審未審究露營場前經相對人核准設立
18 在案，卻嗣後命歇業，原處分合法性顯有疑義等節，惟原處
19 分是否適法，仍有待原處分適法性之本案審理為終局判斷，
20 依現有事證，尚無法在本件暫時權利保護之程序中，僅憑抗
21 告人上開事實之主張及理由，就足以認定原處分之合法性顯
22 有疑義。抗告意旨又以原處分並非能以金錢回復損害，應予
23 停止執行等節，查原處分課予抗告人罰鍰、命歇業及執行停
24 止供水、供電之處分，依客觀情形及一般社會通念，非不得
25 以金錢賠償回復，至抗告意旨所指商譽、顧客信賴等難以回
26 復一節，屬抗告人主觀認知，即亦非不得以金錢賠償或回
27 復。再者，抗告人並未提出相關證據釋明何以本件原處分之
28 執行將造成難以金錢估量填補損害之回復困難情形，依上開
29 說明，自不符上揭「難於回復之損害」要件。

30 (六)綜上所述，抗告人本件聲請，核與訴願法第93條第2項、第3
31 項、行政訴訟法第116條第3項所定停止執行之要件不合。原

01 審據此駁回抗告人停止執行之聲請，結論並無不合。抗告意
02 旨仍執前詞，請求廢棄原裁定及停止原處分及後續處分之執
03 行，為無理由，應予駁回。

04 六、結論：抗告為無理由，應予駁回。

05 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

06 審判長法官 劉錫賢

07 法官 林靜雯

08 法官 郭書豪

09 以上正本證明與原本無異。

10 本裁定不得抗告。

11 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

12 書記官 林昱玟