

最 高 行 政 法 院 裁 定

113年度抗字第297號

抗 告 人 謝進興

訴訟代理人 梁家瑜 律師

石金堯 律師

上列抗告人因與相對人臺南市市場處間聲請停止執行事件，對於中華民國113年10月15日高雄高等行政法院113年度停更一字第1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、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人與相對人簽有「臺南市公有零售市場攤（鋪）位使用行政契約」（下稱系爭行政契約），而使用南區新興臨時攤販集中市場攤（鋪）位——使用編號108號【下稱系爭攤（鋪）位】，使用期限自民國103年4月1日起至105年3月31日止。相對人以抗告人於使用期間屆滿逾7年卻違約拒不返還系爭攤（鋪）位等事由，以112年10月11日南經處場攤字第000000000000號函，通知抗告人應即刻返還系爭攤（鋪）位，並聲請對抗告人為強制執行，經高雄高等行政法院（下稱原審）以113年1月15日高行津紀廉112行執153字第0000000000號函，通知抗告人應於文到15日內騰空返還系爭攤（鋪）位。抗告人不服，遂對相對人提起債務人異議之訴（原審113年度訴字第214號事件，下稱本案訴訟），並聲請停止行政執行事件之執行政程序。案經原審113年度停字第14號裁定，抗告人供擔保新臺幣5萬元後，原審地方行政訴訟庭112年度行執字第153號強制執行事件（下稱系爭執行事件）所為之強制執行政程序（使用編號108號），於本案訴訟判決確定前，應暫予停止。相對人不服，提起抗告，經本院

113年度抗字第184號裁定將上開裁定廢棄，發回原審更為裁定。嗣原審以113年度停更一字第1號裁定（下稱原裁定）駁回後，抗告人遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略以：原裁定所謂「勝訴蓋然性」之評斷非基於行政訴訟法第107條第3項第2款之一貫性審查，而係實質論斷抗告人於本案訴訟所提事實及主張於法律上有無理由之程度，已混淆原裁定與本案訴訟裁判之審理判斷範圍，原裁定難謂無適用法規錯誤。又當系爭執行事件繼續執行，系爭攤（鋪）位返還予相對人而遭拆除後，系爭攤（鋪）位回復原狀將成為真正不能或達困難之程度，依原裁定邏輯，仍得以金錢賠償，將來並無難於回復執行前之狀態，如此無疑將行政訴訟法及行政訴訟事件準用強制執行法有關停止執行淪為具文，原裁定適用法規顯有違誤，悖於經驗法則及論理法則。再者，本件係準用強制執行法第18條第2項規定，惟原裁定及本院113年度抗字第184號裁定率將行政訴訟法第116條之衡量模式用於本件，與普通法院民事庭在適用強制執行法第18條第2項規定之衡量模式不同，適用法規有誤。此外，原裁定認臺南市南區新興臨時攤販集中市場建物（下稱系爭建物）確實存在公眾出入之危險，惟系爭建物之主管機關未以行政處分命抗告人停止使用及限期拆除之，而係任由不特定多數人自由進出系爭攤（鋪）位所在區域，且未禁止任何車輛行經之，依一般社會通念，難謂該建物之安全係不可容許之風險；原裁定未提出相關證據資料佐證系爭建物毀損情況已無改善可能即逕為認定，是原裁定有理由矛盾、理由不備且悖於經驗法則與論理法則之違法。另系爭執行事件係準用強制執行法第三章規定，且因相對人於系爭執行事件之請求權基礎及請求聲明性質為「公法上財產請求權」及「金錢及實物之給付請求權」，系爭執行事件應有行政程序法第131條第1項前段規定之適用。相對人主張系爭行政契約約定系爭攤（鋪）位之使用期限於105年3月31日屆至，則相對人就系爭執行事件所執系爭行政契約之請求權自105年4月

01 1日即可行使，然其卻於112年8月30日始提起系爭執行事
02 件，已逾5年，罹於行政程序法第131條第1項前段規定之時
03 效，依同條第2項規定該請求權當然消滅，惟原裁定認本案
04 訴訟當然無權利失效情事，適用法規顯有錯誤。又原裁定未
05 審酌適足居住權於停止執行之重要性，容有違誤等語。

06 四、本院查：

07 (一)按行政程序法第148條規定：「（第1項）行政契約約定自願
08 接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制
09 執行之執行名義。（第2項）前項約定，締約之一方為中央
10 行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之
11 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
12 政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關
13 之認可，始生效力。（第3項）第1項強制執行，準用行政訴
14 訟法有關強制執行之規定。」行政訴訟法第306條第2項規
15 定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院
16 或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」
17 強制執行法第14條第2項規定：「執行名義無確定判決同一
18 之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨
19 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
20 前提起異議之訴。」第18條第1項規定：「強制執行程序開
21 始後，除法律另有規定外，不停止執行。」第2項規定：「
22 ……提起……異議之訴，……法院因必要情形或依聲請定相
23 當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。」

24 (二)據此，債務人依上揭強制執行法第18條第2項規定，聲請願
25 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
26 院有裁量權，並非均應為停止執行程序之裁定。蓋強制執行
27 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
28 外，不停止執行，明示以不停止執行為原則。同條第2項以
29 例外規定得停止執行，係因所提異議之訴若勝訴確定，據以
30 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
31 復之損害，故於受訴法院認為必要時得裁定停止執行。如果

01 受訴法院認無必要，僅因債務人聲明願供擔保，即須裁定停
02 止執行，無異許可債務人僅憑一己之意，即可達到停止執行
03 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
04 法意旨有違，且無法防止債務人濫行訴訟以拖延執行，故應
05 認為縱債務人聲明願供擔保，仍須受訴法院認有必要者，始
06 得裁定停止執行。

07 (三)本件之執行標的為系爭攤（鋪）位之返還請求權，屬物之交
08 付請求權之執行，若予執行，其結果係解除抗告人對於系爭
09 攤（鋪）位之占有，將系爭攤（鋪）位交付予相對人管領，
10 抗告人即無法使用系爭攤（鋪）位；嗣後如債務人異議之訴
11 勝訴確定，相對人應將系爭攤（鋪）位交由抗告人使用。依
12 前揭規定及說明，抗告人依強制執行法第18條第2項規定，
13 請求停止執行，雖已陳明願供擔保，然仍應審酌其必要性。
14 抗告人雖主張相對人就系爭執行事件所執系爭行政契約之請
15 求權自105年4月1日即可行使，然其卻於112年8月30日始提
16 起系爭執行事件，已逾5年，罹於行政程序法第131條第1項
17 前段規定之時效，該請求權當然消滅，惟原裁定認本案訴訟
18 當然無權利失效情事，適用法規顯有錯誤云云。然抗告人所
19 提債務人異議之訴實體上有無理由，自須由抗告人、相對人
20 於本案訴訟詳為攻防，經由言詞辯論後而為判定，實難於暫
21 時的權利保護程序，於受限的時間內，僅依兩造提出的證據
22 資料，即時為調查的結果，就此實體爭議予以認定。原審就
23 債務人異議之訴本案勝訴蓋然性之論述理由，雖有未當，惟
24 結論尚無不合（詳如後述）。復按所謂必要情形固由法院依
25 職權裁量之，惟行政法院依此裁量，非僅就其異議之訴在法
26 律上是否顯無理由，尚須審酌如不停止執行，是否會發生
27 「難於回復之損害」，暨倘予停止執行是否使相對人所欲實
28 現之公益無法迅速實現等各情形予以斟酌，資以平衡兼顧債
29 務人與債權人之利益。

30 (四)經查，系爭執行事件乃屬對於返還系爭攤（鋪）位之執行，
31 抗告人因系爭執行政程序，而須返還系爭攤（鋪）位，固致該

攤（鋪）位遭拆除而受損害，然仍屬財產權受損，依一般社會通念，尚非不能回復原狀或不能以相當金錢賠償填補其損害，自不生將來發生難於回復的損害情事。縱認抗告人所提債務人異議之訴可得勝訴確定【即抗告人與相對人間仍具有公有市場攤（鋪）位使用契約關係】，然依零售市場管理條例第9條第1項第1款規定，於公有市場新建、改建或遷建時，抗告人即得取得公有市場攤（鋪）位最優先使用順序之權利，尚不致對抗告人造成損害不能回復原狀或回復困難之程度。抗告人於103年與相對人簽訂系爭行政契約而據以取得系爭攤（鋪）位之營業使用權利，即已載明使用期限，並非無限期，抗告人既選擇取得系爭攤（鋪）位之使用，享有其利益，亦應負擔其期限屆至後所可能產生之不利益（損益同歸），此亦為其可預料並應妥為規劃因應，自不能以事後無法使用系爭攤（鋪）位，遽認有難於回復之損害。抗告人主張系爭攤（鋪）位遭拆除後，其是否取得其他公有市場攤（鋪）位最優先使用順序，尚未確定，縱擇址而開，既有的市場規模及顧客群，難於維持，致生難於回復損害云云，核無足採。

(五)再者，系爭攤（鋪）位所在建物興建於舊利南溪（亦稱鹽埕溪、鹽埕大排）河道箱涵上方，迄今已逾40年，部分柱混凝土有開裂情形，下方箱涵頂板及側牆鋼筋普遍有生鏽現象，部分甚至有鋼筋鏽斷或斷面減少的情況，使用上顯有安全上疑慮，有迅速拆除或結構補強之必要等情，有相對人提出之台南市結構工程技師公會111年12月15日耐震能力評估成果報告書附卷可稽，足見系爭攤（鋪）位所在建物已存有結構安全之危險情狀，而無改善可能。參以該建物仍有眾多攤商聚集，足見公眾出入之危險確實存在，相對人所為執行，確已詳述其執行之必要性及公益理由，抗告人僅就其系爭攤（鋪）位使用權之利益供擔保而欲停止相對人對系爭攤（鋪）位所在建物全部之執行，實顯不相當，反而有害於該執行事件所欲保護之公益。從而，抗告人以其已提起債務人

異議之訴，表明願供擔保聲請停止執行云云，顯不符停止執行之必要性要件。茲考量強制執行法第18條規定以不停止執行為原則，停止執行為例外，為平衡兼顧債務人及債權人雙方之利益，縱認本件抗告人聲明願供擔保，亦應認本件抗告人之聲請非可憑採。復依兩造簽訂之系爭行政契約第8條第1項第8、11款約定，抗告人依約本不得任意改動系爭攤（鋪）位之營業設備，更不得作為住家使用，抗告人若將之作倉庫使用，亦屬違反契約義務，何能再主張適足居住權，抗告人所使用之系爭攤（鋪）位顯然非兩公約保障之適足居住權，抗告人主張原裁定未審酌適足居住權於停止執行之重要性，而有違誤云云，自無足採。原裁定駁回抗告人之聲請，就債務人異議之訴本案勝訴蓋然性之論述理由，雖有未當，惟結論尚無不合，仍應予維持。抗告意旨仍執前詞，主張系爭執行事件繼續執行，系爭攤（鋪）位返還予相對人而遭拆除後，系爭攤（鋪）位回復原狀將成為真正不能或達困難之程度，原裁定適用法規顯有違誤，悖於經驗法則及論理法則，原裁定未提出相關證據資料佐證系爭建物毀損情況已無改善可能即逕為認定，原裁定有理由矛盾、理由不備之違法云云，指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 王 碧 芳

法官 鍾 啟 煒

法官 陳 文 燦

法官 林 秀 圓

法官 王 俊 雄

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

01 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日
02 書記官 張 玉 純