

最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度抗字第69號

抗 告 人 林姿妙

訴訟代理人 葉慶元 律師

劉秉森 律師

上列抗告人因與相對人內政部間聲請停止執行事件，對於中華民國114年1月17日臺北高等行政法院114年度停字第4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、抗告人自民國00年0月0日起，擔任○○縣○○鎮鎮長，並於000年00月00日兩屆鎮長任期屆滿後，自000年00月00日起擔任○○縣縣長，前因貪污治罪條例等案件，經臺灣○○地方法院（下稱○○地院）於113年12月31日以111年度矚訴字第2號刑事判決（下稱系爭刑事判決）就抗告人涉犯公務員財產來源不明罪部分，判處有期徒刑2年6月，褫奪公權2年，相對人遂依地方制度法第78條第1項第1款規定、行政院人事行政總處（下稱人事行政總處）106年6月22日總處給字第1060049606號函釋（下稱106年6月22日函釋），於同日以台內民字第11302230161號函（下稱原處分）停止抗告人之縣長職務及薪給，並自113年12月31日起生效。抗告人不服，提起訴願，並向訴願機關申請停止原處分之執行，復依行政訴訟法第116條第3項規定，向臺北高等行政法院（下稱原審）聲請停止原處分之執行，並聲明：原處分於本件行政訴訟確定前，應停止執行。經原審以114年度停字第4號裁定（下稱

01 原裁定)駁回，抗告人不服，遂提起本件抗告，並聲明：原
02 裁定廢棄；原處分於本案訴願及行政訴訟確定前停止執行。

03 三、抗告意旨略以：(一)原裁定以抗告人須俟受理訴願之訴願機關
04 先為准駁之決定後，始得向行政法院聲請停止執行，顯違反
05 行政訴訟法第116條第3項及辦理行政訴訟事件應行注意事項
06 (下稱應行注意事項)第97條第2項第2款規定暨本院穩定之
07 見解，而有裁定違法之情事。(二)原裁定作成前未經言詞辯論
08 程序，亦未給予抗告人適當陳述意見之機會，違反行政訴訟
09 法第116條第4項及應行注意事項第97條第3項第2款規定之正
10 當法律程序，顯屬違法。(三)公務員財產來源不明罪相較於圖
11 利罪，屬低度行為，對於涉犯公務員財產來源不明罪之地方
12 民選行政首長，行政規制強度理應不得高於高度行為之圖利
13 罪。是以，地方制度法第78條第1項第1款但書未包含公務員
14 財產來源不明罪，即有高度之立法疏漏可能性，致原處分合
15 法性顯有疑義。況且，就立法歷程而言，地方制度法第78條
16 第1項係88年立法，而貪污治罪條例第6條之1則係於98年始
17 增訂，後續地方制度法第78條雖於111年有部分文字修正，
18 惟其修正目的係因檢肅流氓條例之廢止而為之文字微調，並
19 未注意貪污治罪條例第6條之1已於98年增訂，可能造成地方
20 制度法第78條第1項第1款適用上產生輕重失衡之疑慮，而有
21 明顯之立法疏漏，則依此規定作成之停職處分，其合法性即
22 受有高度疑義，依行政訴訟法第116條第3項及訴願法第93條
23 第3項之規範意旨，當應停止執行，以維抗告人之權利等
24 語。

25 四、本院查：

26 (一)「(第1項)原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因
27 提起訴願而停止。(第2項)原行政處分之合法性顯有疑義
28 者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫
29 情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或
30 原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或
31 一部，停止執行。(第3項)前項情形，行政法院亦得依聲

請，停止執行。」「（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。……」為訴願法第93條及行政訴訟法第116條所明定。依上開規定，原行政處分之執行，除法律另有規定外，並不因提起訴願或行政訴訟而停止。又訴願法第93條第2項既規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，則如果能由上開機關獲得救濟者，即無逕向行政法院聲請之必要，且行政法院係審查行政處分違法性之最終機關，受處分人若不提起訴願，或雖已提起訴願，卻不向訴願機關申請，而逕向行政法院聲請停止執行，或已向訴願機關申請停止執行，又再向行政法院聲請，無異規避訴願救濟程序，而請求行政法院直接為行政處分之審查，均非所宜，故適用訴願法第93條第3項或行政訴訟法第116條第3項規定逕向行政法院聲請停止執行者，必其執行在客觀上可以預期將發生難於回復之損害，且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者，始得為之。本件相對人以原處分停止抗告人之縣長職務，一經發布即生效力，不能行使縣長職權，故對抗告人而言，其情況當屬緊急。又抗告人就原處分前曾向訴願機關申請停止執行，而訴願機關迄今未對該申請作成准駁之決定乙節，業經抗告人陳明在卷。準此，訴願機關迄今仍未處理，致抗告人無從依停止執行制度向訴願機關申請而受到應有之保護，自應許抗告人直接向行政法院聲請停止執行，先予敘明。

(二)關於我國現行暫時權利保護的「停止（原處分）執行」制度，法律並沒有以外國學說所稱的「審究本案訴訟勝訴蓋然性」直接作為法律要件，而是於訴願法第93條第2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「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」

01 及「不得停止執行」的態樣，以符合停止執行制度原則上是
02 對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定的受處分人或訴願人，提供有
03 效法律保護的基本精神。從而，行政法院於審查停止執行的
04 聲請時，依即時可得調查的事證判斷，如果聲請人的本案訴
05 訟勝訴可能性顯然大於敗訴可能性，則可認行政處分的合法
06 性顯有疑義，即得裁定停止執行；反之，如果聲請人的本案
07 訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲請；如果
08 聲請人的本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴的情形，則應審查原
09 處分的執行是否會發生難於回復的損害，而且有急迫情事，
10 以及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以決定。又
11 停止執行制度係屬暫時之權利保護，非本案救濟程序，法院
12 須於有限時間內，依即時可得調查之證據，就停止執行要件
13 事實之存否而為認定。聲請人應就構成上述停止執行之要件
14 事實負其釋明之責，倘停止執行之聲請，經審查結果，於上
15 揭法定要件欠缺其一，乃屬要件不備，即應駁回。另所謂合
16 法性顯有疑義，係指依行政處分之形式觀之，其違法係明
17 顯，且不待調查即得認定而言，並非行政處分有違法事由，
18 即當然構成訴願法第93條第2項所稱之「合法性顯有疑
19 義」。

20 (三)地方制度法第78條第1項第1款規定：「直轄市長、縣（市）
21 長、鄉（鎮、市）長、村（里）長，有下列情事之一者，分
22 別由行政院、內政部、縣政府、鄉（鎮、市、區）公所停止
23 其職務，不適用公務員懲戒法第3條之規定：一、涉嫌犯內
24 亂、外患、貪污治罪條例或組織犯罪防制條例之罪，經第一
25 審判處有期徒刑以上之刑者。但涉嫌貪污治罪條例上之圖利
26 罪者，須經第二審判處有期徒刑以上之刑者。」又貪污治罪
27 條例第6條之1規定：「公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢
28 察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公
29 務員涉嫌犯罪時及其後3年內，有財產增加與收入顯不相當
30 時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為
31 說明、無法提出合理說明或說明不實者，處5年以下有期徒

01 刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：一、第
02 4條至前條之罪。」準此可知，地方制度法第78條第1項第1
03 款規定係以地方民選行政首長涉嫌內亂、外患或貪污治罪條
04 例或組織犯罪防制條例之罪，經第一審判處有期徒刑以上之
05 刑者為其停職理由，但涉嫌貪污治罪條例上之圖利罪，須經
06 第二審判處有期徒刑以上之刑，始為停職事由。換言之，地
07 方民選行政首長涉犯貪污治罪條例之罪，除圖利罪以外，其
08 他不問法定刑為何，如前揭貪污治罪條例第6條之1規定之公
09 務員財產來源不明罪，凡經第一審判處有期徒刑以上之刑
10 者，均應停職。

11 (四)人事行政總處106年6月22日函釋略以：「……二、查公務人
12 員俸給法（以下簡稱俸給法）第21條第1項規定：『依法停
13 職人員，於停職期間，得發給半數之本俸(年功俸)，至其復
14 職、撤職、休職或免職時為止。』揆其立法意旨為，公務人
15 員因違法失職依法停職，於停職期間仍具公務人員身分，在
16 未受刑事判決或懲戒處分前，理應為無罪之推定，爰規定停
17 職人員於停職期間，發給半數之本俸或年功俸，以維持基本
18 生活，又以公務人員涉及違法失職之程度有別，就其申請發
19 給之半俸，機關首長尚得衡酌事實情況，而為發給與否之決
20 定。復查銓敘部102年6月3日部銓二字第1023736008號書函
21 說明略以，如停職係常任機關首長時，其停職期間半俸發給
22 與否之決定，似宜參考其現行任免、考績等實務作業權責，
23 由上級主管機關就實際個案情形審酌處理。三、有關民選地
24 方行政首長停職期間得否發給半俸及其裁量機關部分，參照
25 俸給法第21條規定意旨……宜由具有行政監督權限之上級機
26 關裁量得否發給半俸，亦即直轄市長由行政院裁量、縣
27 （市）長由內政部裁量、鄉（鎮、市）長由縣政府裁量，
28 ……」衡諸上開函釋乃人事行政總處本於主管機關之地位，
29 就依法停職人員於停職期間應否發給半數之本俸（年功
30 俸），所為闡明法規原意之解釋，核與公務人員俸給法第21

條第1項規定之立法意旨相符，且未逾越母法之限度，自得援用。

(五)經查，抗告人自00年0月0日起，擔任○○縣○○鎮鎮長，並於000年00月00日兩屆鎮長任期屆滿後，自000年00月00日起擔任○○縣縣長，前因貪污治罪條例等案件，經○○地院於113年12月31日以系爭刑事判決就抗告人涉犯貪污治罪條例第6條之1公務員財產來源不明罪部分，判處有期徒刑2年6月，褫奪公權2年等情，有系爭刑事判決附卷可稽，且為抗告人所不爭執。揆諸前揭說明，相對人依地方制度法第78條第1項第1款規定、人事行政總處106年6月22日函釋，於同日以原處分停止抗告人之縣長職務及薪給，並自113年12月31日起生效，依現有事證觀之，於法尚屬有據。至地方制度法第78條第1項第1款但書未將公務員財產來源不明罪包含在內，是否屬立法上之疏漏，且縱為立法上之疏漏，是否即會導致原處分違法，暨原處分關於停職期間不發給半俸之決定是否屬合義務性之裁量，仍均待本案訴訟經證據調查程序，由兩造為事實上及法律上適當完全之辯論，始得認定，是依現有事證，尚難認原處分有不待調查顯然即知之違法，自難謂其合法性顯有疑義。

(六)其次，地方制度法第78條第1項規定，乃對地方民選行政首長之停職採嚴格主義，其目的係為貫徹政府肅貪政風，預防組織犯罪，以建立廉能政府之決心。申言之，地方制度法第78條第1項規定，係考量地方民選行政首長依法對外代表各該地方自治團體、綜理地方政務，對內復有指揮監督所屬之權責，其如有涉犯特定之罪或一定之重罪，或被羈押、通緝等情事，卻仍許其繼續行使首長職權，則如何期待人民信賴其得以公正執行職務？甚且恐有利用職權而嚴重危害國家及地方公共利益之虞。因此，地方制度法第78條第1項方規定，只要經第一審判處有期徒刑以上之刑者（圖利罪除外），在判決確定之前應先予以停止職務，此有其公益之考量。民選之縣（市）長倘經第一審刑事判決以貪污治罪條例

第6條之1之財產來源不明罪，判處有期徒刑以上之刑者，相對人依前開規定予以停止職務，此乃維護國家及地方自治團體之公共利益所必要之措施，亦符合立法之本旨。固然，停職處分對受處分人即該縣（市）長之權益會造成損害，惟此項因素立法者於制訂地方制度法第78條規定時，即已考慮在內，並於地方制度法第78條第2至5項另有復職、再度當選之相關規定，此乃立法者對停職事件衡量公私益之因素後所作之決定。是以，本件原處分之合法性既非顯有疑義，則倘藉由停止執行之聲請以圖時間延宕而達遂行縣長等地方行政首長職務，如此將有害於公益，並將使地方制度法設立停職之制度失其規範意義，揆諸行政訴訟法第116條第3項但書之規定，尚難准許。

(七)至行政訴訟法第116條第4項前段係規定：「行政法院為前2項裁定前，應先徵詢當事人之意見。」其規範意旨主要係在使相對人即行政機關對應否停止執行有進行陳述及釋明之機會，俾利法院得審酌兩造意見後為即時妥適之裁定，非謂法院於相對人表示意見後，尚須徵詢抗告人之回應意見或進行言詞辯論始得為裁定。抗告意旨指摘原裁定作成前未經言詞辯論程序，亦未給予抗告人適當陳述意見之機會，違反行政訴訟法第116條第4項規定及應行注意事項第97條第3項第2款規定之正當法律程序，顯屬違法云云，容有誤會，亦無足採。

(八)綜上所述，抗告人聲請停止原處分之執行，核與前揭行政訴訟法第116條第3項規定之要件不合，抗告論旨仍執前詞請求廢棄原裁定，為無理由，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 114 年 2 月 20 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 王 碧 芳

法官 王 俊 雄

01

法官 鍾 啟 煒

02

法官 陳 文 燦

03

法官 林 秀 圓

04

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

05

中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

06

書記官 蕭 君 卉