



行政法研究室：第二十四講

# 「無回復原狀可能」與「難於回復之損害」觀念區辨與規範指涉

——以「公布姓名」相關行政爭訟為中心

李建良 · 中央研究院法律學研究所  
特聘研究員

## 壹 前導案例

甲為A市私立X幼兒園之負責人，領有幼兒園設立許可證書，乙為X幼兒園之教保服務人員。A市政府教育局接獲民眾陳情X幼兒園疑有不當管教幼兒之情事，爰派員前往訪查，並請甲提供監視器資料。經檢視錄影光碟畫面，發現乙於照護幼兒期間，有命幼兒罰站之情事，構成不當管教，依幼兒教育及照顧法第30條第1項及第50條第2款規定裁處乙6萬元罰鍰，並公布乙之姓名及X幼兒園之名稱。甲、乙不服，循序提起撤銷訴訟，並針對罰

鍰、公布乙之姓名及X幼兒園之名稱，向管轄高等行政法院聲請停止執行。請問：行政法院應如何裁定<sup>1</sup>？

## 貳 問題爭點與思維層次

前導案例涉及以「罰鍰、公布姓名及名稱」為程序標的之停止執行聲請事件，本文探討重點在「公布姓名及名稱」部分（下稱「公布姓名」）。先從行政訴訟上停止執行聲請的程序要件說起，主要問題有二：

問題一：「公布姓名」之法律性質是否為行政處分？

DOI：10.53106/1684739327707

關鍵詞：行政處分、停止執行、效力消滅、公布姓名、難於回復之損害

<sup>1</sup> 參考高雄高等行政法院111年度停字第5號裁定、最高行政法院111年度抗字第142號裁定之事實。前者經程式判定為依法不得公開或須去識別化後公開之案件，故該裁定之法律見解，取自後者（最高法院裁定）。又，前導案例原為臺灣大學法學院113學年第2學期「行政救濟法」的期末試題。筆者於閱卷中發現考生對於行政訴訟法第6條第1項後段所定「無回復原狀可能」與同法第116條第2項所定「難於回復之損害」的意涵多有混淆，觸發靈感，以此為題，設例解說，合先敘明。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。



問題二：「公布姓名」是否為「已執行而無回復原狀可能」之行政處分？

此二問題具有階次關係：

層次一，「公布姓名」不具行政處分之性質者，非得作為停止執行之程序標的，行政法院應為不受理之裁定，從而亦無審究「公布姓名」是否為已執行而無回復原狀可能之必要（是否為行政處分）。

層次二，「公布姓名」屬行政處分，但「已執行而無回復原狀可能」者，依行政訴訟法第6條第1項後段規定，相對人或利害關係人應提起確認其為違法之訴訟，無提起撤銷訴訟之可能，從而亦不得聲請停止執行，行政法院應為不受理之裁定（行政處分效力是否存在）。

綜要言之，問題一指涉行政處分之「定性」；問題二關及行政處分的「效力」。此二問題看似分立，實則互為條件、交互作用。蓋具體行政行為是否具行政處分之性質，依行政程序法第92條第1項規定，關鍵要件要素之一在於是否「對外直接發生法律效果」？此一法效性的判定非僅是「有無」之問題，尚且需確認其為「何種」法律效果（何種規制效力）。蓋行政處分之效力是否因「已執行而無回復原狀可能」進而「消滅」<sup>2</sup>，繫於其發生何種法律上之規制效力，而非決諸行政

處分執行之實際結果（不法結果）。

再就停止執行裁定的實體要件言，依行政訴訟法第116條第2項規定，積極要件有：將發生難於回復之損害，且有急迫情事；消極要件則是：於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由<sup>3</sup>。本文重點置於「將發生難於回復之損害」此一積極要件。相對於「已執行而無回復原狀可能」指涉系爭行政處分的效力是否繼續存在，屬於聲請停止執行的程序合法要件；行政處分之執行是否將發生難於回復之損害，則是行政法院決定是否作成准予停止執行裁定的考量因素之一，屬於對未來損害發生及其程度的預測與預判。整體的思考邏輯是：行政法院先審究系爭行政處分是否「已執行而無回復原狀可能」，若是，則應不受理此依聲請案，無考量行政處分之執行是否「將發生難於回復之損害」的必要；唯系爭行政處分已執行，但「仍有回復原狀之可能」時，始有進一步審究是否「將發生難於回復之損害」的必要。就本題言，關於「公布姓名及名稱之執行是否將使名譽受難於回復之損害」與公布姓名是否已執行「無回復原狀之可能」，乃屬不同層次的問題，應予區隔。後者涉及行政處分之「效力」是否因執行而「消滅」（解消），而無以判決撤銷之

<sup>2</sup> 學說上亦稱「解決」或「解消」。

<sup>3</sup> 最高行政法院111年度抗字第142號裁定增加訴願法第93條第2項所定「原處分合法性顯有疑義」作為聲請停止執行之獨立理由，強化暫時權利保護的制度功能，值得肯定。另參見最高行政法院109年度裁聲字第707號裁定。



可能，屬聲請停止執行之程序合法要件；前者則是行政處分執行後所生之效果（效應）是否對相對人造成難於回復之損害，屬於聲請停止執行實體有無理由之問題。

綜上可知，行政處分的概念與效力彼此相涉，以下分從停止執行的程序與實體要件二端，依次分析前導案例之提問，並設例解說其間的思考邏輯。

## 參 停止執行的程序要件：無回復原狀可能？

### 一、行政處分的概念與效力

停止執行聲請案之審理，首要之務，為系爭程序標的是否為行政處分？以聲請停止「公布姓名」為例，其是否為行政處分，實務上多未詳說。前導案例所本之裁定就此未有隻字片語，而是以其屬行政處分為前提進行後續之審理；觀諸其他裁判，多以「衡酌被告依……規定公布原告名稱之行政行為性質，應屬行政罰法第2條第3款所稱影響名譽之裁罰性不利處分」一語帶過，即認其具行政處分之性質<sup>4</sup>。由是觀之，實務上認公布姓名具行政處分之性質，似出於法律明定之故，至其何以具行政處分之性質？規制內涵為何？發生何種「法律效果」（行政程序法第92條第1項）？在所不問。然則，公布姓名（處分）之「規制效力」為所涉問題

的核心所在，牽動行政實體法、行政程序法與行政訴訟法相關規定的解釋與適用，尤其事關公布姓名若具行政處分之性質，生效要件為何及是否「已執行而無回復原狀之可能」等問題，應予論明。

「公布姓名」是否屬一種「行政處罰」，從而有行政罰法之適用，其本身即具有爭議性。若謂行政處罰係針對行為人「過去」違法行為（違反行政上之義務）所施加之不利法律效果（制裁），其主要目的在懲罰義務之違反，屬被處罰者就其「過去」違法行為的一種「贖咎」（應報理論），則公布姓名的規範旨趣，應非用以「公開羞辱」處分相對人（否則該處分即可能因侵犯人性尊嚴而違憲），而是旨在告誡違反義務之行為人不得再犯（特別預防理論），兼讓公眾知曉系爭違法行為，以茲發揮警示及預防之作用（一般預防理論）。除了公布姓名是否具有處罰性質外，厥為重要的問題是，其規制內涵及效力為何？基於行政處分的效力類別，檢視公布姓名之規制效力，公布姓名並未課予相對人特定之行政法上義務，故非「下命處分」；公布姓名未發生權利之得喪變更，或設定、變更或消滅行政法律關係，故非「形成處分」。準此，公布姓名若屬一種具規制效力之行政處分，唯可能是「確認處分」，亦即就特定公法具體事件之實體法律狀態所為具法拘束力之確

<sup>4</sup> 例如高雄高等行政法院106年度訴字第133號判決，其例甚多，不一引述。