

第一章 緒論

第一節 研究背景

公務人員保障法於 2003 年 5 月 28 日修正公布後，新增第 89 條第 2 項及第 90 條等有關「停止執行（Aussetzung der Vollziehung）」的暫時權利保護制度（vorläufiger Rechtsschutz），目的在提供公務人員更具實效性之權利救濟。為推動該新增之制度，現行公務人員保障實務固已研議縮短是類事件之處理流程¹，冀能完整保障當事人權益；惟因停止執行與否牽涉諸多不確定法律概念之解釋，故實務上應如何妥適判斷，常生疑義，以致於主掌公務人員保障事件的公務人員保障暨培訓委員會（依公務人員保障法第 4 條第 2 項，以下簡稱「保訓會」）自 2003 年以來，迄今並未作成一次准予停止執行之決定。此外，公務人員保障事件種類繁多，因此有關停止執行之問題，在實務運作上有無區分類型之必要，以作不同處理，也有待分析。是本研究之計畫受保訓會之委託，爰以「公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度之研究」為題，就相關問題等作完整及深度之檢討，俾作為委託機關實務運作，乃至將來研修公務人員保障法規時參考。

本研究計畫自本（2009）年 6 月 1 日正式開始後，迄今已接近尾聲；其中，同年 9 月 21 日（星期一）上午 10 時為期中報告審查會²，同年 11 月 14 日（星期六）上午 9 點 30 分並依委託研究合約規定舉行專家座談會³。這兩次會議的結論，對於本研究計畫之進行助益甚大；是此敬表感謝。在前開專家會議中，本

1 見 2004 年 6 月 8 日公務人員保障暨培訓委員會（依公務人員保障法第 4 條第 2 項，以下簡稱「保訓會」）93 年度第 8 次委員會議決議。

2 見後文「期中報告審查會會議記錄」。

3 相關資料，詳見後文「附錄 參」。

研究計畫除邀請臺北市政府訴願審議委員會副主任委員 王曼萍、最高行政法院法官 吳東都、國立中興大學財經法律學系副教授 林昱梅、行政院訴願審議委員會主任委員 施惠芬及國立中正大學財經法律學系副教授 盛子龍（以上依參加來賓之姓氏筆畫序），提供其等在學術與實務之專業寶貴經驗外，並懇請美國民事訴訟法學專家 — 中央研究院法律學研究所助研究員 黃國昌，特別針對本研究報告中美國法制的比較方面提出建言。這些建議，本研究計畫當然均列入考慮，而分別於以下研究期末報告中呈現。

今期末報告既已作成，相關之研究內容謹述如下：

第二節 研究範圍

「暫時權利保護」者，我國學界其實已有相當之研究⁴。但由於國內目前的相關文獻仍偏重系爭法制的一般性論述，因此有關公務人員保障事件中如何正確適用此一法制的討論，尚屬罕見⁵。從而，本研究計畫的研究重心，也將集中於公務人員保障救濟程序上的相關問題。

又，我國有關公務人員保障救濟程序中暫時權利保護之問題，依現行公務人員保障法第 89 條及第 90 條之規定，保訓會所能管轄者，僅有「停止執行」一種；至於「假扣押（Arrest）」及「假處分（*einstweilige Anordnung; einstweilige Verfügung*）」等，暫時權利保護之聲請人，最多僅能依據行政訴訟法第 293 條以下，向行政法院聲請。職是，一方面鑑於本研究計畫既為保訓會所委託執行，另一方面也囿於研究之篇幅，因此本研究計畫之討論範圍，適如計畫所增之副標題「以保訓會之停止執行為中心」，原則上將僅以保訓會所能管轄決定的停止執行問題為核心。

總之，綜上開所述之結果，本研究計畫之研究範圍，主要將定位在以下各相關問題的研究檢討上：

⁴ 詳見後文「附錄 壹、一」相關之中文文獻。

⁵ 就此，在本研究計畫蒐集所及，僅有：林昱梅，〈保障事件之暫時權利保護機制 — 以競爭型陞遷事件為例〉，考詮季刊 55 期（2008 年 7 月），頁 43 以下。

1. 暫時權利保護制度在公務人員保障救濟程序中之意義，以及「停止執行」與「假扣押」、「假處分」等其他暫時權利保護制度之異同比較。
2. 公務人員保障救濟程序種類繁多，大抵而言，則可區分為涉及公務人員之「財產權」（如追繳公法上不當之給付）與涉及公務人員之「身分權」（如調任、陞遷等）等二者。此一案件類型，乃至其更下位類型之區分，對於停止執行制度，甚至整體暫時權利保護制度之適用有無區分之實益，將是本研究探討的問題之一。
3. 停止執行之形式審查標準（申請合法性問題）。
4. 停止執行之實質審查標準（申請有無理由問題）；尤其是公務人員保障法第 89 條第 2 項規定中關於「合法性顯有疑義」、「難以回復之損害」、「急迫情事」、「非為維護重大公共利益所必要」等不確定法律概念之內涵及判斷方式。在此，公務人員保障事件實務如何在個案中具體操作上開各該標準之判斷，以決定停止執行之准否等，尤將為研究重點。
5. 針對停止執行之審議程序，保訓會有無訂定標準作業流程之必要？又，如何訂定？
6. 涉及第三人效力之行政處分或其他行政行為（如公務人員之調任、陞遷等具有「競爭關係」之案件類型）的停止執行相關問題。
7. 現行公務人員保障法僅有停止執行制度之設計；惟除此之外，在法實務面，乃至法政策面，有無透過法規解釋，以及修法方式，增設「假處分」及「假扣押」等保全程序，乃至如日本現行行政事件訴訟法明文所規範的「禁止訴訟」等所謂「預防性權利保護（*vorbeugender Rechtsschutz*）」，乃至「預防性暫時權利保護（*vorbeugender vorläufiger Rechtsschutz*）」等，亦有納入研究的必要。

第三節 研究方法

「停止執行」，在我國主要是繼受日本與德國法學後的產物；而事實上目前國內文獻大多也以日本法及德國法之比較論述為研究焦點。查公務人員保障救濟程序中暫時權利保護之問題，在國內理論研究仍屬不足的情況下，相關實務的問題的確有藉由比較法學方法解決的必要；因此本研究計畫亦將以比較法學「(Rechtsvergleich)」之探討為主要的研究方法，以構成研究的形式方式與實體內容。惟我國目前相關法制之發展，既如前述，深受日本及德國法學的影響，所以本研究計畫中，比較法研究之對象，首先也將以日本法，尤其是德國法為主⁶；必要時，始佐以美國法制中頗相類似的「暫時禁制令 (preliminary injunction)」為輔證，而架構我國完整的「公務人員保障救濟程序中之停止執行」制度。至於經過此一比較法學研究後，本研究報告全部，將分別以以下數章的方式呈現：

首先，本研究報告將探討公務人員保障救濟程序中之停止執行的「法理基礎」(第二章)。在此，該制度的實定法依據、比較法對照觀察，該制度的目的、功能，乃至與該制度性質略近，但制度內涵卻不容混淆的「預防性權利保護」等問題，是討論的重點。其次在此一研究基礎上，再分別進一步靜態地觀察停止執行的形式與實質之「審查標準」(第三章)，以及動態地說明整個停止執行之「審議程序」如何在兼顧程序之迅速化與當事人程序權保障的情況下，有效且合理地進行(第四章)。最後，全部研究所得，作成「結論」(第五章)，以提供保訓會在審議實務 (de lege lata) 及將來相關修法方向 (de lege ferenda) 上參考。

⁶ 關於本研究計畫捨日本，而最終僅以德國法制為比較法主要對象的原因，詳見後文「第二章、第二節」。