

第四章 停止執行之審議程序

第一節 概說

本章，與前一章同，原屬本研究的關鍵單元；重點在於說明有關保訓會在處理公務人員保障救濟程序中停止執行之審議時應備的標準作業流程。查保訓會現行之相關標準作業流程，係於 2004 年 6 月 8 日經該會 93 年度第 8 次委員會議決議通過；其內容如下：

本會就申請停止執行事件之處理，應先提保障事件審查會審查，審查結果如認不符合停止執行要件者，承辦單位應簽報主任委員，並於保障事件決定書中敘明之；惟如審查結果認符合停止執行要件者，承辦單位應於簽奉主任委員核可後，即先行函復申請人，並提委員會議報告。

由於如此的作業流程，內容相當簡單，似有不能完全符合處理停止執行之申請案件的需要，因此有必要加以修正與補充，以期完整。不過至於該流程應如何設計，始稱良善，三點因素或須先列入考慮：

首先，停止執程序，如本研究報告一再所強調者¹，絕非一個完全附屬於本案救濟程序，即復審程序、訴訟程序，乃至於申訴、再申訴及調處程序中的程序，亦更非本案救濟程序中的某一流程序片段或部分，而是一個獨立於本案程序以外之完整程序。因此，無論停止執行之審議，是否係由申請人與本案救濟之提起同時或先後申請，抑或由保訓會依職權在本案救濟程序開始或其後主動為之，均未必須與本案救濟之審議同時進行；此外，更毋庸與該本案救濟之審議流程同其步驟。關於這一點，靜態上，既適用在有關停止執行之准否的審議

¹ 見前文「第三章、第一節」。

項目，亦即本研究報告前章所謂「停止執行審查標準」的方面²，動態上，也同時適用在本章所將討論的停止執行之審議作業流程。

其次，停止執行者，既為暫時權利保護之一環，故無論基於暫時權利保護的保全功能，抑或暫時止爭的功能，均貴在迅速。因此，在停止執行要件的事實或法律審查上，如本研究報告前章所示³，固以「略式」為原則，惟在相關程序作業流程的設計上，也必須強調通權達變，以免拖延程序進行，違誤暫時權利保護之制度目的。關於這一點，本章「第二節」將特別說明。

又，停止執行之審議結果，無論准否決定，只要在該決定尚未失其效力前，基於其拘束力，均將分別對權利保護尋求者之權利、公益，乃至其他利害關係人產生重大影響；因此相關程序之進行，當視情形，務使權利保護尋求者、原處分機關或服務機關，乃至利害關係人等有不同程度的參與可能性，以確保其等分別應有的程序權。關於這一點，在原行政處分或其他處置具有第三人效力時，尤其明顯；故本研究報告將在本章「第三節」特別說明。不過，由於當事人之積極參與程序，費時耗日，所以此一原則如何與停止執行程序之迅速化要求相互調和，也將在該「第三節」中討論。

最後，有關停止執行之問題，依公務人員保障法第 89 條及第 90 條規定，其實得區分為第 89 條第 2 項之「（第一次）停止執行程序」與第 90 條「撤銷停止執行程序」等兩種。惟鑑於第 90 條的撤銷停止執行程序，其實即屬第 89 條第 2 項之程序的再開，因此本章之說明，主要雖以第 89 條第 2 項之程序為主，但其相關內容，在第 90 條撤銷停止執行程序中，原則上亦有其適用；就此，合先敘明。

² 同前註。

³ 見前文「第三章、第二節、壹」。

第二節 程序之機動性要求

壹 程序之三分法

停止執执行程序，如上所言，係為一個完整，並獨立於本案救濟以外的程序；此外再加上程序迅速化的要求，所以該程序除未必始終附隨於本案救濟程序進行外，必要時，甚至尚須先於本案救濟程序開始，乃至於提早結束，以符合暫時權利保護應有的保全與暫時止爭之功能。關於這一點，現行保訓會的相關標準作業流程：「本會就申請停止執行事件之處理，應先提保障事件審查會審查，審查結果如認不符合停止執行要件者，承辦單位應簽報主任委員，並於保障事件決定書中敘明之；惟如審查結果認符合停止執行要件者，承辦單位應於簽奉主任委員核可後，即先行函復申請人，並提委員會議報告」，雖已注意到停止執执行程序與本案救濟程序間可能的分別處理，乃至必要時，停止執执行程序提前進行，並及早終結的誡命，不過整體而言，這份 2004 年中已定案，迄今亦無任何修正的標準作業流程，由於內容稍嫌簡略，以致於似有未能完全符合程序迅速化的要求。蓋查程序之迅速化者，除主掌程序進行之審議機關（在本研究範圍內，即「保訓會」）必須針對相關案件之事實問題及法律爭議等調查與澄清，更積極主動，以爭取時效外，程序流程中各環節的機動而不制式化，也是相當重要。就此，現行公務人員保障法第 89 條第 2 項及第 90 條針對停止執行之決定及撤銷等，甚至跳脫一般權利救濟慣有的「不告不理原則」（亦即「依申請」），而許各相關機關亦得逕依「職權」處理；其基於暫時權利保護制度之特性，所強調的「機動性原則」，明顯可知。職是，停止執执行程序之機動進行，非但是因程序迅速化要求而想像上應有的手段，並且在現行成文法中多少也能找到依據。

惟問題是：停止執执行程序如何真正機動進行？關於這個問題點，臺北市政府訴願審議委員會所訂定的另一套標準作業流程⁴，多少或可先提供討論的基礎：

查臺北市政府訴願審議委員會於 2008 年 12 月 15 日第 894 次委員會議首次訂定一套相關之標準作業流程；其經本（2009）年 3 月 23 日第 904 次委員會議

⁴ 該標準作業流程全貌，參見後文「附錄、參、四」；本研究計畫並感謝臺北市政府訴願審議委員會副主任委員 王曼萍，在專家座談會中提供相關資訊。

及同年6月22日第915次委員會議修正後，採取了「訴願人申請停止執行原處分之案件，就有停止執行必要者，由本會先行處理後，送委員會備查…」的原則。在此原則下，並明訂相關具體办理流程如後：

- 一、申請停止執行案件，應先就合法性問題審查，再就利益衡量問題論析，審認原行政處分之合法性是否屬顯有疑義，而合於訴願法第九十三條第二項「原處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者」要件，據以認定有無停止執行之必要。
- 二、如初擬意見屬准予停止執行之案件，承辦人應儘速於收受申請文件七日內完成內部簽核後，並以府函通知原處分機關及訴願人，並提報告案送委員會備查。但有急迫情事應即時處理。
- 三、如初擬意見屬否准申請之案件，其處理程序如下：
 - (一) 承辦人應儘速於收受申請文件二十日內完成內部簽核，事後於原決定書內併予敘明。
 - (二) 如否准停止執行之申請距訴願案審結時日尚遠，先發函通知申請人（訴願人）。
 - (三) 申請案遇有緊急情事經簽准否准申請時，除發函通知外，本會主動先以電話通知申請人有關本府准駁之結果。
 - (四) 涉及本府重大政策或標的金額達新臺幣三千萬元以上之案件，應於內部簽核後，提報告案送委員會備查。

在此一標準作業流程中，首先吾人發現，有關停止執行之准否的審查，除以明文確定為「申請停止執行案件，應先就合法性問題審查，再就利益衡量問題論析…」⁵外，並且將相關作業時間儘力壓縮，如「如初擬意見屬准予停止執行之案件，承辦人應儘速於收受申請文件『七日內』完成內部簽核…」及「如初擬意見屬否准申請之案件…，承辦人應儘速於收受申請文件二十日內完成內部簽核…」，以爭取時間。這種作法，符合程序迅速化的要求，亦自不待言。

⁵ 按該標準作業流程在此所謂「申請停止執行案件，應先就合法性問題審查…」，究其文義，應係指有關停止執行之「申請合不合法」，而非有關「原行政處分之合法性顯有疑義」的問題。不過，有關停止執行之「申請合不合法」問題，在訴願機關之停止執行程序中有無審查的必要，非無疑義；因為依訴願法第93條第2項規定，訴願機關不待申請，本即可逕「依職權…就原行政處分…停止執行」。就此，參見前文「第三章、第一節、壹」之說明。

不過至於在程序機動性上，該流程也確立了若干具體作法，值得觀察；而根據此一觀察的結果，吾人或可針對保訓會的特性而應有的標準作業流程，提出以下數點原則建議：

第一，停止執行程序既在於緊急，故該程序進行後的結果，無論准駁，宜先依其急迫程度，並在證明能保全的情形下，以電話、傳真、電子郵件、便函等通知停止執行之申請人、相關機關與利害關係人，以俾其等能有所相對應的適切行止；嗣後再依一般本案救濟決定書之正常送達方式補正。

第二，停止執行程序之緊急，原則上是以「准予停止執行」為主；因此，相關作業程序不妨依內部承辦人員初步判斷系爭停止執行是否停止執行的結論，異其流程：准予停止執行者，緊急處理；否准停止執行者，則可略微緩之，以免過多之相關案件同一流程，造成保訓會程序的癱瘓。此外，停止執行之准否經初步判斷後，事實上仍可依具體案件的特性，分別再區隔為「急迫性准予停止執行」、「一般性准予停止執行」、「急迫性否准停止執行」及「一般性否准停止執行」等四大類。但其中為避免流程設計因此過於繁複，或可將「一般性准予停止執行」與「急迫性否准停止執行」合併於同一流程處理，而成為以下三種流程：

- 最急迫流程 — 專門處理「急迫性准予停止執行」案件類型；
- 急迫流程 — 共同處理「一般性准予停止執行」及「急迫性否准停止執行」兩種案件類型；
- 一般流程 — 專門處理「一般性否准停止執行」案件類型。

第三，保訓會與一般訴願審議委員會同，是一種「合議制機關（Kollegialorgan）」；這種組織特色，重在集思廣益，但較欠缺效率。因此，基於停止執行程序的機動性要求，上開「急迫」與「最急迫」的兩類流程，似有適度脫離全員合議的必要；臺北市政府訴願審議委員會前揭相關標準作業流程稱「訴願人申請停止執行原處分之案件，就有停止執行必要者，由本會先行處理後，送委員會備查…」，即同此旨。不過在另一方面，保訓會除「委員會議」外，另有程序進行較具彈性的「審查會」之設；職是，配合上開「最急迫」、「急迫」及「一般」三種流程，保訓會有關停止執行程序之標準作業流程，或可區隔為以下三種方式：

- 最急迫流程：處理急迫性准予停止執行案件類型，由「主任委員」（或會同值日委員等）專責決定、生效，但嗣後無論該決定如何，均再交審查會分別依以下「急迫流程」或「一般流程」模式處理；
- 急迫流程 — 處理一般性准予停止執行及急迫性否准停止執行兩種案件類型，由「審查會」決議、主任委員核可後生效，嗣後亦提委員會議報告；
- 一般流程 — 處理「一般性否准停止執行」案件類型，僅由「審查會」決議後生效，再提委員會議報告。

第四，在前開三種流程中，由於相關案件最終均需提委員會議報告，因此委員會議仍非不得在必要情形，改列審議案，進而推翻主任委員或審查會事前所為，並已生效之決定，以為相關程序之最後控制。此際，如決議改為准予停止執行者，法律依據為公務人員保障法第 89 條第 2 項之「依職權…停止執行」；若決議改為否准停止執行者，則屬同法第 90 條「依職權…撤銷停止執行」的情形。兩種情況，莫不依法有據。至於「最急迫流程」之案件，因嗣後先有交審查會分別依以下「急迫流程」或「一般流程」模式處理的必要，所以該審查會的決議本身，即有控制功能，而能分別依公務人員保障法第 89 條第 2 項及第 90 條推翻主任委員之原決定⁶。

第五，最急迫流程，情況既然相當緊急，則依案件性質之常態分配，自屬一種非常例外的法制⁷。換言之，在前開三種流程設計中，「急迫流程」或「一般流程」為原則，「最急迫流程」為例外的性質。此外，假使吾人再針對三種流程分別的主導機關觀察，尚能發現：有關停止執行之程序進行，仍以「審查會」機制為中心；「主任委員」不過是屬於例外狀態下，緊急解圍的特殊機制。至於「委員會議」則屬各種情形的最後控制。因此，所謂「最急迫流程」，絕不能恣意放大適用，以免將保訓會從「委員制」任意顛倒為「首長制」；而屬於救急機制的「主任委員」之專責決定，更不得擅用職權，造成專制，則自不待言。

⁶ 惟保訓會主任委員在「最急迫流程」所為之停止執行，若如本研究報告後文本節「貳」，能被視為一種停止執行政序之「中間決定」時，則審查會的決議，仍僅屬直接依公務人員保障法第 89 條第 2 項所為之決定。

⁷ 關於此一例外法制可能想像的適用案件類型，詳見下文本節「貳」之分析。

停止執行程序之機動性，經由上開方式確立後，比較有疑的，或屬在上開三種流程，未經委員會議通過得停止執行之准否決定，有無違反法律保留（Grundsatz des Gesetzesvorbehalts）等原則的問題。就此，本研究報告的看法是：從法明確性立場的觀點而言，前開流程設計，將來或有法律，抑或相關之法規命令（Rechtsverordnung），如公務人員保障法第 4 條第 3 項所授權的保障事件審議規則明文規定為宜⁸；不過，由於公務人員保障法第 89 條及第 90 條針對停止執行程序之相關管轄機關，僅泛稱「保訓會」，而未指明「委員會議」，因此基於程序機動性考量，相關程序的進行分別由該「保訓會」中內部不同權責單位負責，在現行法上仍應無適法性之疑義。

貳 程序之中間決定

保訓會之停止執行程序，若經前開三分法後，雖或能滿足其機動性要求；惟在此三分法中，尚待釐清者，則為相關停止執行之案件，應依據何等標準，決定其屬「最急迫」、「急迫」，抑或僅屬「一般」流程的分類問題。在此，由於所謂「急迫流程」，依本研究報告之定義，為「一般性准予停止執行」或「急迫性否准停止執行」，而「一般流程」，則屬「一般性否准停止執行」者，因此有關「急迫流程」與「一般流程」的定性，全然取決於否准案件類型中，具體個案是否具有「急迫」，抑或僅屬「一般」的問題。關於這個問題，因鑑於「急迫」與「一般」是一組比較的概念，甚難以一個絕對標準繩之，故也僅能交由審查會逐案自行決議；不過相對於此，所謂「最急迫流程」，則有定義的必要。蓋屬於此類案件者，例外地全繫諸主任委員一人之抉擇；分類標準的確定，有助於案件實際承辦人員，乃至主任委員本身的判斷，以免擅權。

所謂「最急迫流程」者，依本研究報告之定義，為屬「急迫性准予停止執行」的案件類型。至於相關案件，何種具有准予停止執行的急迫需要，主要則指系爭個案不「立刻」在作任何「本案有無勝訴希望」之審查前，先停止執行，則暫時權利保護尋求者即絕對有受「難以回復之損害」的情形。在公務人員保

⁸ 因此，在針對合議制法院審理停止執行的案件，例如德國行政法院法第 80 條第 8 項，即明文規定：「關於延宕效力之裁定，於緊急時，亦得由審判長為之」，可資參照。

障事件中，如本研究報告前章已述⁹，有關針對某同為競爭陞遷或職位調動之公務員取得該陞遷或職位調動的行政處分或其他處置，而由落敗之公務員提起復審，抑或申訴、再申訴及請求調處的案件，即屬這種案件類型；蓋吾人若堅持通說所謂「職務安定性」原則，則該處分或其他處置一旦執行而落實，落敗之公務員即難再以任何救濟手段，質疑勝選公務員之陞遷或職位調動的合法性。準此，是類案件，依其特性，自有先以「難以回復之損害」為由，迅速停止執行，而適用本研究報告前開「最急迫流程」的必要，以避免用人機關先惡意執行相關處分或其他處置，造成既成事實。

在比較法上，這種所謂「最急迫流程」，性質上即屬美國聯邦民事訴訟程序規則第 65 條 (b) 項的「緊急限制令」；我國現行公務人員保障法，甚至訴願法及行政訴訟法等雖均無明文規定，但民事訴訟法第 538 條之 1 所謂「緊急處置」，究其實，則如本研究報告第二章已述¹⁰，與該美國法制中的緊急限制令相同。這種制度在停止執行類型的暫時權利保護，當然也有其必要；因此，在現行相關法制欠缺明文前，保訓會之公務人員保障事件實務，非無基於停止執行程序的機動性要求，乃至公務人員保障法第 89 條第 2 項及第 90 條「依職權…」所開啟的契機，自行發展出此一法無明文的「緊急處置」制度，亦即本研究報告在此所稱的「最急迫流程」。德國現行行政爭訟的法制中，無論是有關停止執行，抑或假處分，也均無類似的規定；不過即使如此，德國實務早亦承認這種緊急處置的存在，而稱為「中間決定 (Zwischenentscheidung)」，並為學者所廣泛支持。職是，我國行政爭訟，抑或公務人員保障事件實務，實無墨守成規的必要¹¹；基於暫時權利保護的特殊功能，法律保留原則似亦能稍作讓步。

不過，正由於前開的這種所謂「最急迫流程」，性質上僅既為一種「中間決定」，所以本研究報告相關的設計，也擬將該流程先由主任委員專責決定、生效後，再交審查會分別依「急迫流程」或「一般流程」模式處理，以作控制性的最終決定。我國民事訴訟法第 538 條之 1 第 2 項「前項期間屆滿前，法院以裁定駁回定暫時狀態處分之聲請者，其先為之處置當然失其效力；其經裁定

⁹ 見前文「第三章、第二節、參」。

¹⁰ 見前文「第二章、第二節、參」。

¹¹ 就此，詳見：*Puttler*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar*, 2. Aufl. 2006, § 80 Rn. 167; § 123 Rn. 120; *J. Schmidt*, in: *Eyermann/Fröhler* (Begr.), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, 12. Aufl. 2006, § 80 Rn. 111; *Happ*, in: *Eyermann/Fröhler* (Begr.), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, 12. Aufl. 2006, § 123 Rn. 60。

許為定暫時狀態，而其內容與先為之處置相異時，其相異之處置失其效力」，即屬此旨；前開美國聯邦民事訴訟程序規則第 65 條 (b) 項規定，乃至德國實務上所承認的中間決定，亦無不同。總之，保訓會將來在以標準作業流程，甚至直接修正公務人員保障法，抑或保障事件審議規則時，具有標竿作用的我國民事訴訟法第 538 條之 1 等規定，非無參考價值。

又，「最急迫流程」基於本研究報告之主張，既屬一種委於主任委員專責大任的例外救急機制，則其適用必須相當小心謹慎。因此，一方面，這種流程僅屬前開所謂停止執行程序中的「中間決定」，同一程序的最終決定仍歸審查會與委員會議負責，以為必要之控制；至於另一方面，這個流程得適用的範圍，也僅屬前揭具有「執行後難以回復」且「急迫」的特殊案件類型，而不能恣意擴大適用範圍，以致於保訓會員竟由「委員制」轉變成「首長制」！

但是無論如何，最後值得一提者，在這種例外的「最急迫流程」類型中，偶亦有不立刻停止執行，暫時權利保護尋求者將即受難以回復之損害，但一旦停止執行，公共利益或其他私益卻也將「立刻」遭受「難以回復損害」的更特殊情形；在公務人員保障事件中，例如公務人員不服禁止其於選舉投票日前夕，依其職權公開發表對某一候選人或政黨不利之言論的行政處分或管理措施的行政處分或管理措施，而提起保障救濟的問題，即屬這種罕見的案件類型。由於在這種兩難的案例中，相關處分或措施執行或不執行，均將有一方利益立刻發生難以回復的損害，所以面臨抉擇的承辦人員，應即報主任委員，視情形召集臨時審查會，甚或委員會議，緊急針對該案件之系爭處分或措施本身是否違法，進行審議，以作成適合的相關決定¹²；蓋此際，前揭所謂「最急迫流程」已無所勝任矣。關於這一點，保訓會未來訂定相關標準作業流程，乃至修法時，亦應同時注意。

¹² 見前文本章「第一節」。

第三節 當事人之程序權保障

壹 陳述意見及言詞辯論等

停止執行之程序，固然強調迅速化，但值此同時，暫時權利保護尋求者、相對機關，乃至必要的利害關係人，其程序權之保障，如本研究報告前述¹³，亦不容忽視。在此，例如相關書狀之送達、閱卷、證據之調查…等當事人在一般本案救濟程序應有的權利，原應注意，而其中有關「陳述意見」，乃至「言詞辯論」等公務人員保障法第 50 條以下的適用，尤不得恣意省略。此外，由於停止執行程序乃一個獨立於本案救濟的完整程序，所以在此所謂的程序權，並不得與當事人在本案救濟程序中之程序權混為同一問題。凡此，均屬保訓會在訂定停止執行程序標準流程作業中得考慮列入的設計。

不過在一方面，也正因為停止執行程序所強調的迅速化與機動性，因而當事人在該程序中程序權之行使，視情形非不得由其，甚至命其與本案救濟程序中之同一程序權同時行使。例如在依公務人員保障法第 50 條及第 51 條進行本案之陳述意見時，命複審人等同時陳述有關停止執行問題的意見。第 52 條以下的言詞辯論，亦復如是。

又，停止執行程序既強調其機動性，故有關陳述意見的進行，仍得視情形，與本案救濟的相關程序分別進行。此際，相關意見之陳述，則毋庸拘泥形式，只要在證據保全許可的情況下，書面（含傳真、電子郵件等）、到場言詞、電話訪談…等，均無不可；否則，僅有造成程序拖延的問題。至於言詞辯論，在本案救濟程序中，原已屬例外；鑑於停止執行程序的機動性要求，此一程序權之行使，更非能為常態。換言之，在停止執行程序中，只有陳述意見者，始為當事人最主要的程序權。更何況在本研究報告前開所謂「最急迫流程」類型中，基於高度急迫性的必要，陳述意見甚至還應先行省略，抑或僅由主任委員以電話或視訊方式，直接與當事人等對話進行；美國聯邦民事訴訟程序規則第 65 條 (b) 項有關「緊急限制令」之作成程序，於此多少或有參考價值。

總之，當事人之程序權保障，以及停止執行程序之機動性，輒有衝突之所在；保訓會之相關標準作業流程就此如何調和兩原則的適用，在在考驗吾人之

¹³ 見本章「第一節」。

智慧。所幸，我國現行公務人員保障法對於當事人程序權之行使方式，本即採相當低度規範，而頗具由保訓會職權決定的色彩；因此相關規定在停止執行程序之適用上，仍稱便利。

貳 程序參加

在德國行政爭訟法制中，停止執行程序中之程序權保障，厥以原程序外利害關係人之「參加程序」為最高度的表現之一。蓋程序外利害關係人，若僅因程序進行本身之必要，偶爾在程序中陳述意見，並非因此而立刻躍身成為程序上之當事人¹⁴；惟若該利害關係人符合程序參加之要件，則其本身從此即為真正的當事人，而原則上得行使當事人應有的各種程序權。

關於停止執行程序之程序參加，德國現行的相關法規，其實並無直接的明文規定；不過由於停止執行程序，如本研究報告一再強調者，係一個獨立而完整的爭訟程序，因此在行政法院的停止執行程序中，原程序外的利害關係人，得適用行政法院法第 65 條參加程序（*Beiladung*），而在原處分機關，抑或訴願機關的相關程序中，該利害關係人等，亦得藉由聯邦行政程序法第 13 條第 2 項，乃至各邦行政程序法中的對應規定，參加程序（*Hinzuziehung*）¹⁵。基本上，德國這兩種法院程序與行政機關程序中之程序參加，用語雖有不同，但其內容則為一致；其中就停止執行程序有意義的程序參加，則應屬兩種程序參加均有的所謂「必要參加（*notwendige Beiladung; notwendige Hinzuziehung*）」類型。至於何者情形，是停止執行程序中的必要參加，則有待進一步說明：

一般而言，「必要參加」者，主要適用在具有第三人效力之行政處分或其他行政行為。不過在此必須注意的是，並非凡是行政處分或其他行政行為具有對第三人效力，相關的行政本案爭訟，抑或停止執行等各種暫時權利保護程

¹⁴ 就此，德國聯邦行政程序法第 13 條第 3 項，甚至載有明文規定。

¹⁵ 以下有關德國行政爭訟法上的「程序參加」制度，參見：*Czybulka*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar*, 2. Aufl. 2006, § 65 Rn. 19 ff.; § 66 Rn. 1 ff.; *J. Schmidt*, in: *Eyermann/Fröhler* (Begr.), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*, 12. Aufl. 2006, § 65 Rn. 1 ff.; § 66 Rn. 1 ff.; *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 7. Aufl. 2008, § 13 Rn. 25 ff.; *Ziekow*, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 2006, § 13 Rn. 10 ff.。

序，即有必要參加的適用。事實上屬於必要參加的情形，依據通說之理解，絕大部分僅侷限於針對就行政處分或其他行政行為之相對人而言，為授益性質的行政處分或其他行政行為，由同時因該處分或行為遭受不利的第三人表示不服，提起本案行政救濟，乃至聲（申）請停止執行時，該處分或行為之相對人始有前揭所謂「必要參加」的適用。蓋第三人針對系爭行政處分或其他行政行為請求本案或暫時權利保護時，其對造為作成該處分或其他行為的行政機關；既然此際，處分或其他行為之受益相對人一方面可能將因第三人之權利救濟而撤銷原處分或其他行為，導致原本取得的利益同時消滅，但另一方面又係置身於該第三人之權利救濟程序之外，無從捍衛自己的權利，所以法院或行政機關絕對有使其參加程序的「必要」，以成為原、被告以外的另一方當事人而行使與原、被告幾乎相同的程序權，防禦自身權利免受程序可能之結果，亦即系爭處分或其他行為之失效或停止執行的干擾。正是此一原因，德國法制將此種參加型態，設計為「『必要』參加」，並同時賦予該必要參加人相當高度的程序當事人獨立地位，以能有效地進行各種程序上的攻擊防禦。憲法上的法律聽審原則（Grundsatz des rechtlichen Gehörs），在此是為相關制度的設計依據。

至於德國行政爭訟法上同時適用於訴願程序與訴訟程序的另一種程序參加，則為「普通參加（*einfache Beiladung; einfache Hinzuziehung*）」。這種類型的程序參加，可有可無，耑視程序經濟的考慮，而無絕對的必要性。行政處分或其他行政行為具有對第三人效力，但非屬前揭適用於必要參加者，是為這種普通參加能適用的領域。不過由於停止執执行程序，抑或其他暫時權利保護程序貴在迅速，故為避免程序拖延，在實務上普通參加的適用可能，遂大為減低。

程序參加之於我國一般行政爭訟，乃至公務人員保障事件中的停止執执行程序，當然也屬不可或缺。鑑於停止執行決定所具有的拘束力，原程序外利害關係人，其權利可能遭受影響者，畢竟也應有其加入程序，成為程序當事人，以完整行使各種程序權的機會。不過，由於停止執执行程序之進行具有時間壓力，所以前開「普通參加」類型，或應為例外；相反地，所謂「必要參加」的適用，則應視為原則。換言之，在保訓會的停止執执行程序，凡本案之爭議為行政處分或其他行政行為之相對人以外的利害關係人，不服該處分或其他行為而提起復審，抑或申訴、再申訴及請求調處者，系爭處分或其他行為的相對人本身，原則上均應（=必要）通知其參加相關之停止執执行程序。問題是：保訓會之停止執程序的參加，在我國現行法上，是否於法有據？

我國現行訴願法第 28 條至第 31 條，以及行政訴訟法第 41 條至第 48 條，為程序（訴訟）參加的規定；相反地，公務人員保障法卻缺乏類似的條文依據。此一立法的疏漏，鑑於人民聽審權的憲法保障，將來自有修正的必要；只是在此之前，解釋論上，如何救急性地補正此一可能的法律漏洞？我國行政訴訟法上之訴訟參加，種類繁複，或不適宜程序法律關係相對簡單的保訓會之公務人員保障事件程序；至於訴願法上之程序參加規定，鑑於公務人員保障法在 2003 年修正時，立法者即有意排除訴願法之準用規定，而將訴願法之有關規定盡行納入的立法旨趣，似乎也不宜貿然類推適用。因此，在法律依據的選擇上，最後一項考慮，或推我國現行行政程序法第 23 條之程序參加的規定¹⁶。關於行政程序法之得以直接適用，抑或類推適用於保訓會之公務人員保障事件程序的問題，本研究計畫在第二章已做過分析¹⁷，在此不贅；何況基於人民憲法上聽審權的保障，公務人員保障事件程序，無論本案救濟程序，抑或停止執行程序，直接或類推適用行政程序法第 23 條之程序參加規定，尤有其必要。

我國行政程序法第 23 條之程序參加規定，事實上是一條繼受德國聯邦行政程序法第 13 條第 2 項思想下的產物；至於原程序外利害關係人參加程序後，依我國行政程序法第 20 條第 6 款，亦成為程序中之當事人，也與德國前開法條的第 1 項相符。不過相對於德國前開法條第 2 項將參加類型細分「普通參加」與「必要參加」，則我國行政程序法第 23 條僅稱「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人」，規定相對簡單。這種簡單的規定，非無優點；至少行政機關得依程序問題類型，自行決定原程序外利害關係人是否「必要」參加程序，而毋庸受制於「普通參加」與「必要參加」的區分困難。總之據此，再綜合上述說明，本研究報告針對保訓會停止執行程序之程序參加問題，擬提供以下數點建議；將來保訓會訂定相關之標準作業流程時，或可列作參考依據：

第一，當本案之爭議為行政處分或其他行政行為之相對人以外的利害關係人，不服該處分或其他行為而提起復審，抑或申訴、再申訴及請求調處者，系爭處分或其他行為的相對人本身，保訓會基於該相對人憲法上聽審權之保障，原則上「應」（類推）適用行政程序法第 23 條，依職權或依申請，通知其參加停止執行程序。

16 同說，見後文「附錄 參、二」專家座談會中盛子龍教授發言。

17 見前文「第二章、第一節、貳」。

第二，不過，此一原則有一例外：當停止執行程序在流程上歸屬本研究報告前開所稱之「最急迫流程」¹⁸時，鑑於高度的時間壓力，有關主任委員專責決定停止執行之准否階段，毋庸先命原停止執行程序外之利害關係人參加程序。這個程序參加的步驟，僅應於主任委員作出准否停止執行之中間決定後，在審查會的決議過程中履踐。

第三，至於其他停止執行案件類型，是否適用行政程序法第 23 條，則由保訓會視個案決定；但絕不宜因此致使程序進行過度冗長，而牴觸停止執行程序應具的迅速化要求。

最後有待一提者，停止執行程序既與本案救濟程序分屬兩個不同的獨立程序，所以有關程序參加之進行，也必須個別處理：已參加本案救濟程序者，未必同時即為相對應之停止執行程序中的當事人；相反地，參加停止執行程序者，也非同時為本案救濟程序的當事人。關於這一點，應予注意。

第四節 結語

綜上所結，本章有關停止執行之審議程序進行的重要研究成果如下：

1. 停止執行程序為一完整、獨立之程序。該程序一方面貴在迅速，故強調程序之機動性，但另一方面，也必須注意當事人等程序權之保障。保訓會就此依程序之審議如何進展，有必要訂定「標準作業流程」，俾資遵循。
2. 停止執行程序之流程，基於機動性要求，得分為「最急迫流程」、「急迫流程」與「一般流程」三種。其中，前二者，屬於「原則」樣態；最後一種，則為「例外」。此外，相對於屬原則的「急迫流程」與「一般流程」之進展，由「審查會」主掌，屬例外的「最急迫流程」，始由「主任委員」先專責決定。至於「委員會議」在三種流程中，則位居最後控制者的地位。不過，在前揭「最急迫流程」流程中，由於主任委員之准予停止執行決定，實僅為一種程序的「中間決定」；相關程序之「最終決定」，仍須回歸由審查會與委員會議處理的「急迫流程」或「一般流程」機制。在

¹⁸ 見前文本章「第二節」。

此，我國民事訴訟法第 538 條之 1 規定，及美國聯邦民事訴訟程序規則第 65 條 (b) 項有關「緊急限制令」之作成程序，可供參照。總之，這三種流程具有以下關係：

- 原則：「急迫流程」及「一般流程」— 審查會主導，委員會議控制。
 - 例外：「最急迫流程」— 主任委員最多僅先作成准予停止執行之「中間決定」；至於程序之最終決定，仍回歸原則性的「急迫流程」或「一般流程」。
3. 「最急迫流程」的唯一適用範圍，在於系爭個案不「立刻」在作任何本案有無勝訴希望之審查前，先停止執行，則暫時權利保護尋求者即絕對有受「難以回復之損害」的情形。在公務人員保障事件中，例如有關針對某同為競爭陞遷或職位調動之公務員取得該陞遷職位的行政處分或其他處置，而由落敗之公務員提起復審，抑或申訴、再申訴及請求調處的案件，即屬這種案件類型；蓋依據「職務安定性」原則，該處分一旦執行而落實，落敗之公務員即難再有任何救濟手段。
 4. 在前開「最急迫流程」類型中，偶亦有不立刻停止執行，暫時權利保護尋求者將即受難以回復之損害，但一旦停止執行，公共利益或其他私益卻也將立刻遭受難以回復損害的特殊情形；在公務人員保障事件中，例如公務人員不服禁止其於選舉投票日前夕就某一候選人之操守問題公開發表談話的行政處分或管理措施，而提起保障救濟的問題，即屬這種罕見的案件類型。由於在這種兩難的案例中，相關處分或措施執行或不執行，均將有一方利益立刻發生難以回復的損害，所以面臨抉擇的承辦人員，應即報主任委員，視情形召集臨時審查會，甚或委員會議，緊急針對該案件之系爭處分或措施本身是否違法，進行審議，以作成適合的相關決定。
 5. 停止執行之審議，基於當事人程序權之保障，其等陳述意見的機會仍應維護。不過該程序既強調機動性，故有關陳述意見，毋庸拘泥形式；只要在證據保全許可的情況下，書面（含傳真、電子郵件等）、到場言詞、電話訪談…等，均無不可。至於公務人員保障法中除陳述意見以外之其他程序規定，在停止執行程序中，當然也有其適用；機動性要求，在此仍應注意。

6. 在停止執行程序中，相對應之本案爭議為行政處分或其他行政行為之相對人以外的利害關係人，不服該處分或其他行為而提起復審，抑或申訴、再申訴及請求調處者，系爭處分或其他行為的相對人本身，保訓會基於該相對人憲法上聽審權之保障，原則上「應」（類推）適用行政程序法第 23 條，依職權或依申請，通知其參加停止執行程序。不過，當停止執行程序在流程上歸屬前開所謂「最急迫流程」時，鑑於高度的時間壓力，有關主任委員專責決定停止執行之准否階段，毋庸先命原停止執行程序外之利害關係人參加程序；這個程序參加的步驟，僅應於主任委員作出准否停止執行之中間決定後，在審查會的決議過程中進行。
7. 公務人員保障法第 90 條所規定的「撤銷停止執行程序」，事實上為同法第 89 條第 2 項之停止執行程序的再開；因此，以上的各原則，基本上在撤銷停止執行程序中，亦能視具體情形而予以適用。