

附 錄

壹 參考文獻

一、中文部分（依著者姓氏筆畫順）

朱健文：《租稅行政訴訟之暫時權利保護程序 — 以德國法為借鏡》，輔仁大學法律學研究所博士論文，2002 年

吳 庚：《行政爭訟法論》，2008 年 4 版

李建良：〈論停職處分的停止執行 — 側觀 NCC 委員停職事件〉，台灣本土法學雜誌 96 期（2007 年 7 月），頁 176 以下

沈冠伶，〈我國假處分制度之過去與未來〉，月旦法學雜誌 109 期（2004 年 6 月），頁 52 以下

林石猛：〈稅務案件限制出境（住居）之救濟途徑〉，月旦法學雜誌 167 期（2009 年 4 月），頁 242 以下

林明昕：〈德國訴願制度之簡介〉，收於：臺北市政府訴願審議委員會編，《訴願新制專論暨研討會實錄》，2001 年 10 月，頁 155 以下

林明昕：〈訴願程序中停止執行之管轄機關〉，法學講座 26 期（2004 年 3 月），頁 57 以下

林明昕：〈論行政訴訟法上之「執行（不）停止原則」〉，收於：同氏著，《公法學的開拓線 — 理論、實務與體系之構成》，2006 年，頁 467 以下

- 林明昕：〈行政爭訟上停止執行之實體審查標準 — 以行政訴訟法第一百十六條第二項為中心〉，收於：湯德宗／劉淑範主編，《2005 行政管制與行政爭訟》，2006 年，頁 1 以下
- 林明昕：〈論 ETC 案中之行政爭訟問題 — 以暫時權利保護為中心〉，臺灣本土法學雜誌 82 期（2006 年 5 月），頁 226 以下
- 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
- 林素鳳：〈淺析行政訴訟法上之停止執行〉，萬國法律 112 期（2000 年 8 月），頁 17 以下
- 林清祥：〈行政訴訟法中停止執行制度實務之探討（上）〉，司法周刊 1051 期（2001 年 10 月 3 日），第 2 版
- 林清祥：〈行政訴訟法中停止執行制度實務之探討（下）〉，司法周刊 1052 期（2001 年 10 月 10 日），第 3 版
- 林騰鵠：《行政訴訟法》，2005 年 2 版
- 翁岳生 主編：《行政訴訟法逐條釋義》，2002 年
- 翁岳生 編：《行政法 上、下冊》，2006 年 3 版
- 馬心韻：〈行政處分停止執行問題探討〉，公務人員月刊 88 期（2003 年 10 月），頁 17 以下
- 馬鴻驊：〈行政爭訟法上暫時權利保護類型之選擇〉，月旦法學雜誌 121 期（2005 年 6 月），頁 113 以下
- 康春田：《論行政訴訟法上停止執行之審查標準》，中正大學法律學研究所碩士論文，2004 年
- 盛子龍：〈租稅核課處分之暫時權利保護〉，月旦法學教室 48 期（2006 年 10 月），頁 84 以下
- 許義寶：〈論驅逐出國處分之停止執行〉，警學叢刊 160 期（2005 年 5 月），頁 273 以下

- 陳世明：《行政法上停止執行制度之研究》，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2002年
- 陳世旻：《行政爭訟上之暫時權利保護制度》，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2000年
- 陳英鈴：〈撤銷訴訟與行政處分之停止執行－人民權利保護的櫥窗〉，收於：台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，2000年，頁1009以下
- 陳英鈴：〈論撤銷訴訟之暫時權利保護－從雙贏的風險分配評析實務見解〉，收於：葛克昌／林明鏘 主編，《行政法實務與理論－台大法學論叢公法特刊（一）》，2003年，頁233以下
- 陳計男：《行政訴訟法釋論》，2000年
- 陳清秀：〈行政訴訟上之暫時權利保護〉，收於：司法院印行，《行政訴訟論文彙編第二輯》，1999年，頁277以下
- 陳清秀：《行政爭訟法》，2009年3版
- 陳淑芳：〈行政救濟與暫時權利保護程序〉，月旦法學教室59期（2007年9月），頁20-21
- 陳愛娥：〈「有效權利保障」與「行政決定空間」對行政訴訟制度的影響〉，收於：司法院行政訴訟及懲戒廳編，《行政訴訟論文彙編》，1998年5月，頁53以下
- 彭鳳至：《德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究》，1998年
- 湯德宗：〈論正當行政程序〉，收於：同氏著，《行政程序法論》，2003年2版，頁1以下。
- 湯德宗：〈大法官得否命「暫時停止適用」法律？－真調會條例釋憲案鑑定意見書（一）〉，月旦法學雜誌117期（2005年2月），頁9以下
- 馮震宇，〈從美國司法實務看台灣專利案件之假處分救濟〉，月旦法學雜誌109期（2004年6月），頁9以下

黃昭元：〈真調會條例釋憲案鑑定意見 — 急速處分部分〉，月旦法學雜誌 117 期（2005 年 2 月），頁 24 以下

蔡志方：《行政救濟法新論》，2007 年 3 版

蔡進良：〈論行政救濟上人民權利之暫時保護 — 新修正訴願法及行政訴訟法之檢討〉，月旦法學雜誌 47 期（1999 年 3 月），頁 65 以下

蔡震榮：〈由限令出國處分論訴願之停止執行〉，法令月刊 58 卷 5 期（2007 年 5 月），頁 4 以下

蔡震榮：〈再論訴願停止執行〉，月旦法學雜誌 170 期（2009 年 7 月），頁 162 以下

二、日文部分（依著者姓氏五十音順）

宇賀克也『改正行政事件訴訟法 — 改正法の要点と逐条解説』（青林書院，2004 年）

南 博方／高橋 滋 編『条解行政事件訴訟法〔第 3 版〕』（弘文堂，2006 年）

室井 力 編『行政手続法・行政不服審査法』（日本評論社，1997 年）

室井 力 編『行政事件訴訟法・国家賠償法〔第 2 版〕』（日本評論社，2006 年）

三、德文部分（依著者姓氏字母順）

Bader, J./Funke-Kaiser, M./Kuntze, S./von Albedyll, J.: Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 4. Aufl. 2007.

- Battis, U.:* Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2004.
- Berkemann, J.:* Das „verdeckte“ summarische Verfahren der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichtes, JZ 1993, 161 ff.
- Dreier, H. (Hrsg.):* Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004.
- Eyermann, E./Fröhler, L. (Begr.):* Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 12. Aufl. 2006.
- Finkelburg, K./Jank, K. P.:* Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998
- Finkelburg, K./Dombert, M./Külpmann, Ch.:* Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl. 2008.
- Gersdorf, H.:* Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2006.
- Huber, H.:* Grundfälle zum vorläufigen Rechtsschutz nach der VwGO, JuS 1990, 382.
- Hufen, F.:* Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008.
- Jakobs, O.-W.:* Eine Magna Jurisprudentia des vorläufigen Rechtsschutzes — Gedanken zu Friedrich Schoch: Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, VBIBW 1990, 446.
- Kopp, F. O./Schenke, W.-R.:* Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 15. Aufl. 2007.
- Leipold, D.:* Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil-, verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, 1971.
- Leipold, D.:* Strukturfragen des einstweiligen Rechtsschutzes, ZZP 90 (1977), 258
- Lorenz, D.:* Verwaltungsprozeßrecht, 2000.
- Pache, E./Knauff, M.:* Verwaltungsprozessrecht, 2004.
- Pietzner, R./Ronellenfitsch, M.:* Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, — Widerspruchsverfahren und Verwaltungsprozeß, 11. Aufl. 2005.
- Posser, H./Wolff, H. A. (Hrsg.):* Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 2008.

- Redeker, K./von Oertzen, H.-J.* (Begr.): Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 14. Aufl. 2005.
- Schenke, W.-R.*: Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2007.
- Schmidt-Aßmann, E.*: Art. 19 IV GG als Teil des Rechtsstaatsprinzips, NVwZ 1983, 1.
- Schmidt-Jortzig, E.*: Effektiver Rechtsschutz als Kernstück des Rechtsstaatsprinzips nach dem Grundgesetz, NJW 1994, 2569.
- Schmitt Glaeser, W./Horn, H.-D.*: Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl. 2007.
- Schnellenbach, H.*: Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2001.
- Schoch, F.*: Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988.
- Schoch, F.*: Grundfragen des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, VerwArch. 82 (1991), 145.
- Schoch, F.*: Einstweilige Anordnung, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band: Verfassungsgerichtsbarkeit Verfassungsprozeß, 2001, S. 695 ff.
- Schoch, F./Schmidt-Aßmann, E./Pietzner, R.* (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar [Stand: Okt. 2008].
- Sodan, H./Ziekow, J.* (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar, 2. Aufl. 2006.
- Stelkens, P./Bonk, H. J./Sachs, M.* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2008.
- Stern, K./Blanke, H.-J.*: Verwaltungsprozessrecht in der Klausur, 9. Aufl. 2008.
- Vogg, S.*: Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollsteckbarkeit — Gemeinsamkeiten und Wertungswidersprüche, 1991.
- Wagner, F.*: Beamtenrecht, 8. Aufl. 2004.

Walker, W.-D.: Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993.

Württemberg Th.: Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2007.

Ziekow J.: Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 2006.

四、英文部分（依著者姓氏字母順）

Black, Susan H. (1984-1985), *A New Look at Preliminary Injunctions: Can Principles from the Past Offer Any Guidelines to Decisionmakers in the Future*, 36 ALABAMA LAW REVIEW 1.

Denlow, Morton (2003), *The Motion for A Preliminary Injunction: Time for A Uniform Federal Standard*, 22 REVIEW OF LITIGATION 495.

Leubsdorf, John (1978), *The Standard for Preliminary Injunctions*, 91 HARVARD LAW REVIEW 525.

POSNER, RICHARD A. (2003), ECONOMIC ANALYSIS OF LAW.

Vaughn, Lea B. (1989), *A Need for Clarity: Toward A New Standard for Preliminary Injunctions*, 68 OREGON LAW REVIEW 839.

貳 各國暫時權利保護法制主要參考條文

一、我國法

公務人員保障法

第八十九條

原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置，不因依本法所進行之各項程序而停止執行。

原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置合法性顯有疑義者，或其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，保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請，就原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置全部或一部，停止執行。

第九十條

停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請撤銷停止執行。

訴願法

第九十三條

原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。

原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政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，受理訴願機關或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一部，停止執行。

前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。

第九十四條

停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請撤銷停止執行。

前項情形，原裁定停止執行之行政法院亦得依聲請，撤銷停止執行之裁定。

行政訴訟法

第一百十六條

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。

行政訴訟繫屬中，行政法院認為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，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。

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。

行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定。

停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部分。

第一百十七條

前條規定，於確認行政處分無效之訴訟準用之。

第一百十八條

停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，行政法院得依職權或依聲請撤銷停止執行之裁定。

第一百十九條

關於停止執行或撤銷停止執行之裁定，得為抗告。

第二百九十三條

為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。

前項聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。

第二百九十四條

假扣押之聲請，由管轄本案之高等行政法院或假扣押標之所在地之高等行政法院管轄。

管轄本案之高等行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之高等行政法院。

假扣押之標的如係債權，以債務人住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地。

第二百九十五條

假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後十日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定。

第二百九十六條

假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因前條及民事訴訟法第五百三十條第三項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害。

假扣押所保全之本案請求已起訴者，前項賠償，行政法院於言詞辯論終結前，應依債務人之聲明，於本案判決內命債權人為賠償；債務人未聲明者，應告以得為聲明。

第二百九十七條

民事訴訟法第五百二十三條、第五百二十五條至第五百二十八條及第五百三十條之規定，於本編假扣押程序準用之。

第二百九十八條

公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。

於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

前項處分，得命先為一定之給付。

行政法院為假處分裁定前，得訊問當事人、關係人或為其他必要之調查。

第二百九十九條

關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分。

第三百條

假處分之聲請，由管轄本案之高等行政法院管轄。但有急迫情形時，得由請求標的所在地之高等行政法院管轄。

第三百零一條

關於假處分之請求及原因，非有特別情事，不得命供擔保以代釋明。

第三百零二條

除別有規定外，關於假扣押之規定，於假處分準用之。

第三百零三條

民事訴訟法第五百三十五條及第五百三十六條之規定，於本編假處分程序準用之。

民事訴訟法

第五百三十八條

於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限。

第一項處分，得命先為一定之給付。

法院為第一項及前項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限。

第五百三十八條之一

法院為前條第一項裁定前，於認有必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置，其處置之有效期間不得逾七日。期滿前得聲請延長之，但延長期間不得逾三日。

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。

第一項之裁定，不得聲明不服。

第五百三十八條之二

抗告法院廢棄或變更第五百三十八條第三項之裁定時，應依抗告人之聲請，在廢棄或變更範圍內，同時命聲請人返還其所受領之給付。其給付為金錢者，並應依聲請附加自受領時起之利息。

前項命返還給付之裁定，非對於抗告法院廢棄或變更定暫時狀態之裁定再為抗告時，不得聲明不服；抗告中應停止執行。

前二項規定，於第五百三十八條之一第二項之情形準用之。

二、日本法

行政不服審査法

第三十四條

審査請求は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない。

処分庁の上級行政庁である審査庁は、必要があると認めるときは、審査請求人の申立てにより又は職権で、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止その他の措置（以下「執行停止」という。）をすることができる。

処分庁の上級行政庁以外の審査庁は、必要があると認めるときは、審査請求人の申立てにより、処分庁の意見を聴取したうえ、執行停止をすることができる。ただし、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止以外の措置をすることはできない。

前二項の規定による審査請求人の申立てがあつた場合において、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があると認めるときは、審査庁は、執行停止をしなければならない。ただし、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそ

第三十四條

審査之請求，不妨礙處分之效力、處分之執行或程序之續行。

審査機關為處分機關之上級機關者，於其認為有必要時，得依請求審查人之申請或依職權，停止處分之效力、處分之執行或程序之續行之全部或一部，或為其他措施（以下稱「停止執行」）。

審査機關非處分機關之上級機關者，於其認為有必要時，得依請求審查人之申請，於聽取處分機關之意見後，停止執行。但停止處分之效力、處分之執行或程序之續行之全部或一部以外之措施，不得為之。

請求審查人依前二項之規定而申請者，審査機關為避免處分、處分之執行或程序之續行發生重大損害，而認為有緊急之必要時，應停止執行。但停止執行對於公共福祉有重大影響之虞，或對於處分有不能執行或程序不能續行之虞，或關

れがあるとき、処分の執行若しくは手続の続行ができなくなるおそれがあるとき、又は本案について理由がないとみえるときは、この限りでない。

審査庁は、前項に規定する重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分の内容及び性質をも勘案するものとする。

第二項から第四項までの場合において、処分の効力の停止は、処分の効力の停止以外の措置によつて目的を達することができるときは、することができない。

執行停止の申立てがあつたときは、審査庁は、すみやかに、執行停止をすかどうかを決定しなければならない。

第三十五條

執行停止をした後において、執行停止が公共の福祉に重大な影響を及ぼし、又は処分の執行若しくは手続の続行を不可能とすることが明らかとなつたとき、その他事情が変更したときは、審査庁は、その執行停止を取り消すことができる。

於本案得視為無理由時，不在此限。

審査機關於判斷前項所規定之重大損害有無發生時，亦應考慮損害回復之困難程度，並調查損害之性質與程度，及處分之內容與性質。

第二項至第四項之情形，當處分效力之停止以外之措施已可達到目的時，不得停止處分之效力。

審査機關於有停止執行之申請時，應即時作成是否停止執行之決定。

第三十五條

停止執行後，執行之停止對於公共福祉有重大影響、處分之執行或程序之續行已顯然不能，或有其他情事變更之情形時，審査機關得撤銷停止執行。

行政事件訴訟法

第二十五條

処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない。

処分の取消しの訴えの提起があつた場合において、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもつて、処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止（以下「執行停止」という。）をすることができる。ただし、処分の効力の停止は、処分の執行又は手続の続行の停止によつて目的を達することができる場合には、することができない。

裁判所は、前項に規定する重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たつては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分の内容及び性質をも勘案するものとする。

執行停止は、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき、又は本案について理由がないとみえるときは、することができない。

第二十五條

処分撤銷訴訟之提起，不妨礙處分之效力、處分之執行或程序之續行。

処分撤銷訴訟提起時，為避免因處分、處分之執行或程序之續行發生重大損害，而有緊急之必要者，法院得依聲請以裁定停止處分之效力、處分之執行或程序之續行之全部或一部（以下稱「停止執行」）但處分效力之停止，於處分之執行或程序之續行已得達到目的時，不得為之。

法院於判斷前項所規定之重大損害有無發生時，亦應考慮損害回復之困難程度，並調查損害之性質與程度，及處分之內容與性質。

停止執行，對於公共福祉有重大影響之虞，或關於本案得視為無理由時，不得為之。

第二項の決定は、疎明に基づいてする。

第二項の決定は、口頭弁論を経ないであることができる。ただし、あらかじめ、当事者の意見をきかなければならない。

第二項の申立てに対する決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第二項の決定に対する即時抗告は、その決定の執行を停止する効力を有しない。

第二十六條

執行停止の決定が確定した後に、その理由が消滅し、その他事情が変更したときは、裁判所は、相手方の申立てにより、決定をもつて、執行停止の決定を取り消すことができる。

前項の申立てに対する決定及びこれに対する不服については、前条第五項から第八項までの規定を準用する。

第二十七條（略）

第二十八條

執行停止又はその決定の取消しの申立ての管轄裁判所は、本案の係属する裁判所とする。

第二十九條

前四条の規定は、裁決の取消しの訴えの提起があつた場合における執行

第二項之裁定，基於釋明為之。

第二項之裁定，得不經言詞辯論。但應事先聽取當事人之意見。

對於因第二項之聲請所為之裁定，得為即時抗告。

對於第二項裁定之即時抗告，無停止執行該裁定之效力。

第二十六條

停止執行之裁定確定後，停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形時，法院得依相對人之聲請，以裁定方式撤銷停止執行之裁定。

關於對前項聲請之裁定及對裁定之不服，準用前條第五項至第八項之規定。

第二十七條（略）

第二十八條

關於停止執行或撤銷其裁定之聲請，本案繫屬法院為管轄法院。

第二十九條

提起裁決撤銷訴訟時，有關停止執行之事項，準用前四條之規定。

停止に関する事項について準用する。

第四十四條

行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法（平成元年法律第九十一号）に規定する仮処分をすることができない。

第四十四條

關於行政機關之處分或其他公權力行使之行為，不得依民事保全法（平成元年法律第九十一號）之規定為假處分。

三、德國法

行政法院法（*Verwaltungsgerichtsordnung; VwGO*）

§ 80

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a).

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen

第八十條

I 訴願及撤銷訴訟有延宕效力。其為涉及形成處分、確認處分及雙重效力處分（第八十條之一）之情形者，亦同。

II 延宕效力，僅於有下列各款情形之一時，不發生：

- 一 涉及公共稅捐及費用之徵收時，
- 二 涉及不得延宕之警察執行人員之命令及處置時，
- 三 有其他由聯邦法律，或在邦法中由邦法律，就第三人針對涉及投資或創造就業機會之行政處分提起訴願及訴訟或其他情

Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,

4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

Die Länder können auch bestimmen, daß Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung durch die Länder nach Bundesrecht getroffen werden.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

(4) Die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, kann in den Fällen des Absatzes 2 die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes be-

form,規定不發生延宕效力時，

- 四 於作成行政處分之機關或就訴願應為決定之機關，基於公共利益或一方當事人之重大利益特命立即執行時。

各邦亦得規定，為對抗由邦依聯邦法所為之行政執行措施而採取之權利救濟途徑，不具延宕效力。

III 在第二項第四款之情形，應以書面，就行政處分之立即執行具有特別利益作理由說明。但行政機關，因遲延，將有對生命、健康或財產造成立即危害等情形之虞，而預先將相關之行政處分標記為基於公益要求之緊急處置者，其為特命立即執行時，得不另作理由說明。

IV 作成行政處分之機關或就訴願應為決定之機關，在聯邦法律無其他規定時，得於第二項各款規定之情形，命停止執行。其為涉及公共稅捐及費用之徵收者，行政機

stimmt ist. Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten kann sie die Vollziehung auch gegen Sicherheit aussetzen. Die Aussetzung soll bei öffentlichen Abgaben und Kosten erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

(6) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 ist der Antrag nach Absatz 5 nur zulässig, wenn die Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Das gilt nicht, wenn

關亦得於提供擔保時，始命停止執行。行政處分之執行，於其涉及公共稅捐及費用時，如就爭議之行政處分之合法性有重大懷疑，或其執行將對稅捐及費用之繳納義務人造成不當且非因重大公益所能要求之嚴重結果者，應為停止。

V 在第二項第一款至第三款之情形，本案管轄法院得依聲請命訴願及撤銷訴訟有一部或全部之延宕效力；在第二項第四款之情形，並得重新賦與訴願及撤銷訴訟有一部或全部之延宕效力。依前句規定所為之聲請，於撤銷訴訟提起前亦得為之。行政處分於裁判前已經執行者，法院得命廢棄原執行。延宕效力之重新賦予，得繫於擔保之提供或其他負擔之履行。其並得附期限。

VI 在第二項第一款之情形，依第五項規定所為之聲請，僅得於行政機關已對停止執行之申請一部或全部拒絕時為之。但前句之規定

1. die Behörde über den Antrag ohne Mitteilung eines zureichenden Grundes in angemessener Frist sachlich nicht entschieden hat oder
2. eine Vollstreckung droht.

(7) Das Gericht der Hauptsache kann Beschlüsse über Anträge nach Absatz 5 jederzeit ändern oder aufheben. Jeder Beteiligte kann die Änderung oder Aufhebung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen.

(8) In dringenden Fällen kann der Vorsitzende entscheiden.

§ 80a

(1) Legt ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten, diesen begünstigenden Verwaltungsakt ein, kann die Behörde

1. auf Antrag des Begünstigten nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 die sofortige Vollziehung anordnen,
2. auf Antrag des Dritten nach § 80 Abs. 4 die Vollziehung aussetzen und einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten treffen.

(2) Legt ein Betroffener gegen einen an ihn gerichteten belastenden Verwaltungsakt,

für有下列情形之一時不適用：

- 一 行政機關就相關之申請，未通知足夠之理由，而於相當期間內仍不對申請內容本身作決定時，
- 二 有行政執行之威脅時。

VII 關於對依第五項規定所為之聲請之裁定，本案管轄法院得隨時變更或廢棄之。當事人因情事變更，或有於原程序中因不可歸責之事由致未主張之事實存在時，亦得聲請裁定之變更或廢棄。

VIII 關於延宕效力之裁定，於緊急時，亦得由審判長為之。

第八十條之一

I. 行政機關，於第三人就針對他人所為，並對該他人有利之行政處分請求權利救濟時，得為下列之處置：

- 一 依受益人依第八十條^{第二}項第四款規定之聲請，命立即執行，
- 二 依第三人依第八十條第四項規定之聲請，停止執行，並為暫時措施以保全該第三人之權利。

II 行政機關，於行政處分相對人就對其不利，但對第三人有利之

der einen Dritten begünstigt, einen Rechtsbehelf ein, kann die Behörde auf Antrag des Dritten nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 die sofortige Vollziehung anordnen.

(3) Das Gericht kann auf Antrag Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 ändern oder aufheben oder solche Maßnahmen treffen. § 80 Abs. 5 bis 8 gilt entsprechend.

§ 80b

(1) Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage endet mit der Unanfechtbarkeit oder, wenn die Anfechtungsklage im ersten Rechtszug abgewiesen worden ist, drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die abweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels. Dies gilt auch, wenn die Vollziehung durch die Behörde ausgesetzt oder die aufschiebende Wirkung durch das Gericht wiederhergestellt oder angeordnet worden ist, es sei denn, die Behörde hat die Vollziehung bis zur Unanfechtbarkeit ausgesetzt.

(2) Das Oberverwaltungsgericht kann auf Antrag anordnen, daß die aufschiebende Wirkung fort dauert.

(3) § 80 Abs. 5 bis 8 und § 80a gelten entsprechend.

§ 123

行政處分請求權利救濟時，得依第三人依第八十條第二項第四款規定之聲請，命立即執行。

III 法院得依聲請，變更或廢棄依第一項及前項規定所為之處置或自為該等處置。第八十條第五項至第八項之規定準用之。

第八十條之二

I 訴願及撤銷訴訟之延宕效力，於訴願決定或訴訟判決確定時終止。撤銷訴訟在第一審被駁回者，延宕效力於法定對駁回裁判提起救濟之陳明理由期間經過後三個月屆滿時終止。由行政機關所為之停止執行及由法院所重新賦與或所命之延宕效力，其終止適用前句之規定；但行政機關已命行政處分至訴訟判決停止執行者，不在此限。

II 高等行政法院，得依聲請延續延宕效力。

III 第八十條第五項至第八項及第八十條之一之規定準用之。

第一百二十三條

(1) Auf Antrag kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

(2) Für den Erlaß einstweiliger Anordnungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig. Dies ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht. § 80 Abs. 8 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Für den Erlaß einstweiliger Anordnungen gelten §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939, 941 und 945 der Zivilprozeßordnung entsprechend.

(4) Das Gericht entscheidet durch Be-

I 權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，法院縱於起訴前，亦得依聲請，就訴訟標的為假處分。於爭執之法律關係，特別是繼續性法律關係，為防止發生重大之損害、避免急迫之危險或其他事由而有必要時，亦得聲請為定暫時狀態之處分。

II 本案管轄法院，為假處分之管轄法院。該法院為第一審法院；本案繫屬於事實審上訴法院時，為事實審上訴法院。第八十條第八項之規定，準用之。

III 假處分，準用民事訴訟法第九百二十條、第九百二十一條、第九百二十三條、第九百二十六條第九百二十八條至第九百三十二條第九百三十八條、第九百三十九條第九百四十一條及第九百四十五條之規定。

IV 法院以裁定為之。

schluß.

(5) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 gelten nicht für die Fälle der §§ 80 und 80a.

V 第八十條及第八十一條之一之情形，不適用第一項至第三項之規定。

四、美國法

聯邦民事訴訟程序規則 (Federal Rules of Civil Procedure)

Rule 65 Injunctions and Restraining Orders

第六十五條 禁制令以及限制令

(a) Preliminary Injunction.

(a) 暫時禁制令

(1) Notice. No preliminary injunction shall be issued without notice to the adverse party.

(1) 通知。 未經通知他方當事人，不得為暫時禁制令。

(2) Consolidation of Hearing with Trial on Merits. Before or after the commencement of the hearing of an application for a preliminary injunction, the court may order the trial of the action on the merits to be advanced and consolidated with the hearing of the application. Even when this consolidation is not ordered, any evidence received upon an application for a preliminary injunction which would be admissible upon the trial on the merits becomes part of the record on the trial and need not be repeated upon the trial.

(2) 暫時禁制令聽審程序與本案審判程序之合併。 法院得於暫時禁制令聲請之聽審程序開始之前後，提前本案審判程序而與暫時禁制令之聽審程序合併。若未合併者，任何於聲請暫時禁制令時所提之證據，亦得適用於本案審判，並成為審判筆錄之部分，而毋庸於審判程序重複。本款之解釋與適用不影響當事人聲請由陪審團審判之權利。

This subdivision (a)(2) shall be so construed and applied as to save to the parties any rights they may have to trial by jury.

(b) Temporary Restraining Order.

(1) Issuing Without Notice. The court may issue a temporary restraining order without written or oral notice to the adverse party or its attorney only if:

(A) specific facts in an affidavit or a verified complaint clearly show that immediate and irreparable injury, loss, or damage will result to the movant before the adverse party can be heard in opposition; and

(B) the movant's attorney certifies in writing any efforts made to give notice and the reasons why it should not be required.

(2) Contents; Expiration. Every temporary restraining order issued without notice must state the date and hour it was issued; describe the injury and state why it is irreparable; state why the order was issued without notice; and be promptly filed in the clerk's office and entered in the record. The order expires at the time after entry — not to exceed 14 days — that the court sets, unless before that time the court, for

(b) 緊急限制令

(1) 不經通知而作成緊急限制令。 法院僅於下列二款情形並存時，始得未經書面或言詞通知他方當事人或其律師，作成緊急限制令：

(A) 依在宣誓書或經聲請人宣誓認證之起訴狀中所記載之具體事實，足以清楚顯示於給予相對人或其律師聽審機會前，聲請人即將蒙受立即且不能回復之侵害、損失或損害；

(B) 聲請人之律師須以經宣誓之書面向法院說明，其是否曾以何種方式通知相對人，且對相對人之事先通知為何不應被要求之理由。

(2) 內容及期限。 未經通知而簽發之緊急限制令須載明作成之日期與時間，詳述侵害及其不可回復之理由，並說明為何未經通知而核發緊急限制令後，即時送至書記官處置入卷宗。

good cause, extends it for a like period or the adverse party consents to a longer extension. The reasons for an extension must be entered in the record.

(3) Expediting the Preliminary-Injunction Hearing. If the order is issued without notice, the motion for a preliminary injunction must be set for hearing at the earliest possible time, taking precedence over all other matters except hearings on older matters of the same character. At the hearing, the party who obtained the order must proceed with the motion; if the party does not, the court must dissolve the order.

(4) Motion to Dissolve. On 2 days' notice to the party who obtained the order without notice — or on shorter notice set by the court — the adverse party may appear and move to dissolve or modify the order. The court must then hear and decide the motion as promptly as justice requires.

(c) Security. The court may issue a preliminary injunction or a temporary restraining order only if the movant gives security in an amount that the court considers proper to pay the costs and damages sustained by any party found to have been wrongfully enjoined or restrained. The United States, its officers, and its agencies are not re-

緊急限制令，除有正當理由，而經法院延長一定期限，或經他方當事人同意延長外，於期限 — 不得逾十四日 — 屆滿時，失其效力。延長期限之理由應載明於卷宗。

(3) 加速暫時禁制令之聽審程序。 未經通知而核發緊急限制令者，關於暫時禁制令之請求，應儘早舉行聽審程序；除已繫屬之案件具有相同性質外，並應優先於其他案件進行之。聽審程序中，取得緊急限制令之一方，應依要求進程序；如未為之，法院須撤銷該緊急限制令。

(4) 撤銷之請求。 對於取得未經通知而核發處分之當事人，於二日內，或法院定有更短之通知期間內，他方當事人得聲請撤銷或變更命令。法院依其聲請，須於合理期間內儘速聽取意見並為決定。

(c) 擔保。法院僅於聲請人所提供之擔保，足以支付他方當事人因錯誤之禁制或限制所受之成本與損害時，始得核發暫時禁制令或緊急限制令。聯邦、其職務執行人及其機關，毋庸提供擔保。

quired to give security.

(d) Contents and Scope of Every Injunction and Restraining Order.

(1) Contents. Every order granting an injunction and every restraining order must:

- (A) state the reasons why it issued;
- (B) state its terms specifically; and
- (C) describe in reasonable detail — and not by referring to the complaint or other document — the act or acts restrained or required.

(2) Persons Bound. The order binds only the following who receive actual notice of it by personal service or otherwise:

- (A) the parties;
- (B) the parties' officers, agents, servants, employees, and attorneys; and
- (C) other persons who are in active concert or participation with anyone described in Rule 65(d)(2)(A) or (B).

(d) 暫時禁制令及緊急限制令之內容與範圍

(1) 內容。 暫時禁制令及緊急限制令須載明：

- (A) 作成限制令之理由。
- (B) 特定之要件。
- (C) 禁止作為或要求不作為之合理細節 — 且不得連結於訴狀或其他文件。

(2) 受拘束之人。 命令僅拘束下列實際收受通知送達之人：

- (A) 當事人。
- (B) 當事人之職務執行人、代理人、員工及律師。
- (C) 其他與第六十五條第(d)項第(A)款或(B)款規定之人所共同參與之人。

(e) Other Laws Not Modified. These rules do not modify the following:

(1) any federal statute relating to temporary restraining orders or preliminary injunctions in actions affecting employer and employee;

(2) 28 U.S.C. § 2361, which relates to preliminary injunctions in actions of interpleader or in the nature of interpleader; or

(3) 28 U.S.C. § 2284, which relates to actions that must be heard and decided by a three-judge district court.

(f) Copyright Impoundment. This rule applies to copyright-impoundment proceedings.

(e) 其他不受影響之法律。下列規定，不受本條之影響：

(1) 任何與緊急限制令或暫時禁制令有關，而影響雇主與員工關係之聯邦法律。

(2) 28 U.S.C. § 2361 於確認競合權利訴訟或與其性質相同之訴訟中，與暫時禁制令有關者。

(3) 28 U.S.C. § 2284 須由三位法官聽審與決定之地方法院之訴訟。

(f) 著作權扣押。本條適用於著作權扣押之程序。

參 專家座談會相關資料

一、座談會討論提綱

*以下問題，若您並不知實務作法如何時，請僅考慮您本人的看法！

(一) 有關審查標準方面：

1. 對於停止執行之申（聲）請，實務上是否先審查申請合法或不合法（即依訴願法第 77 條、保障法第 61 條或行政訴訟法第 107 條），再審查有無理由？對於實務作法，您本身的看法如何？
2. 有關停止執行之申（聲）請，在有無理由的審查上，所謂「處分之合法性顯有疑義」、「難以回復之損害」、「急迫情事」及「重大公共利益」等四要件，對於實務而言，是否為唯一的考慮？對於實務作法您本身的看法如何？
3. 承前題，實務上就該四大要件，是否有特別置重的部分，抑或均衡列入考慮？對於實務作法，您本身的看法如何？
4. 再承前題，實務上就該四大要件，是否區分為「積極要件」及「消極要件」，而分別由申（聲）請人及原處分機關負舉證責任？對於實務作法，您本身的看法如何？
5. 在有關停止執行申（聲）請之有無理由的審查上，德國學說與實務輒有「略式審查」（即：特別注重「本案勝訴希望」審查）及「利益衡量」（即：特別注重「執行利益」與「不執行利益」之衡量）等兩種模式之爭；我國實務是否也有此一模式之爭的問題？對於實務作法，您本身的看法如何？

6. 有關停止執行之申（聲）請，行政處分若屬具有第三人效力者，實務之審查，是否與單純兩面關係之行政處分（即：不具第三人效力者）有別？對於實務作法，您本身的看法如何？
7. 承前題，如果對該處分提起救濟者，為第三人（即：所謂「第三人權利保護」），而非處分相對人時，則實務的作法又如何？而對於實務作法，您本身的看法如何？
8. 在有關停止執行之申（聲）請審查上，實務是否因系爭處分是涉及金錢問題，抑或資格、地位等非純粹金錢問題，而有不同的審查標準？對於實務作法，您本身的看法如何？
9. 准予停止執行之結果，如嗣後甚難再執行，抑或執行不再有任何意義（例如：對於禁止對外發言之處分停止執行，以致於處分相對人得以立即對外發言，而覆水難收！）時，實務是否將單純基於此項疑慮，而駁回停止執行之申（聲）請？對於實務作法，您本身的看法如何？

（二）有關審查程序方面：

1. 實務上對於具有緊急性的停止執行之申（聲）請，合議制機關或法院是否有應變措施，而由首長或審判長，抑或合議制機關或法院的部分成員先行審查及決（裁）定？對於實務作法，您本身的看法如何？
2. 有關停止執行之申（聲）請，如係涉及第三人權利保護，並且由該第三人申（聲）請者，實務上是否使處分相對人參加停止執行之申（聲）請程序？對於實務作法，您本身的看法如何？

二、座談會會議記錄（詳下頁）

公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度之研究

專家座談會會議紀錄

壹、會議時間：民國 98 年 11 月 14 日（星期六）上午 9 點 30 分

貳、會議地點：國立臺灣大法律學院霖澤館 1703 室

參、主持人：林明昕助理教授

紀錄：詹騏瑋、林明倫

肆、出席來賓（依發言順序排列）：

行政院訴願審議委員會主任委員 施惠芬

國立中興大學財經法律學系副教授 林昱梅

臺北市政府訴願審議委員會副主任委員 王曼萍

國立中正大學財經法律學系副教授 盛子龍

最高行政法院法官 吳東都

中央研究院法律學研究所助研究員 黃國昌

伍、會議紀錄：

一、關於實體審查標準

施惠芬主委：

1. 關於第一點至第三點，實務上申請停止執行的案件不少。在處理上，行政院訴願審議委員會是先審查申請「合不合法」問題，再審查「有無理由」，亦即實體問題。就該實體審查部分，四大審查要件均予討論，未偏重哪一個，並未特別考量有無勝訴希望。
2. 在第四點上，有關舉證責任部分，主要由行政機關舉證。
3. 就第六點而言，第三人效力的問題，實務上在審查時並不特別納入考慮。

4. 至於第八點關於金錢與非金錢的問題：關於金錢部分，過去認為金錢是可回復的；但例如：利益衝突迴避法中罰鍰金額過高問題，從去年開始，亦開始考量金錢的停止執行。
5. 關於第九點，實務上較無此一問題。
6. 最後，停止執行，是持續至訴願決定書送達之日時止。

林昱梅教授：

1. 就第二點及第三點，保訓會在實務上會著重「處分之合法性顯有疑義」之要件。若處分合法性並非顯有疑義，則其他要件較予以討論。另外「難以回復損害」必須納入考量。因本案勝訴希望，保障法未規定，在實務上，主要仍是看處分之合法性是否顯有疑義。
2. 第四點就舉證責任分配的問題，基本上採客觀舉證責任。
3. 關於第六點在第三人效力的問題上，實務尚未有一定見解；畢竟保訓會處理係採多數決。
4. 就第八點，目前遇到的問題較少；因涉及金額較少，難以看出金錢與非金錢是否有不同審查標準。
5. 另外，在有行政裁量的情形多半予以尊重，只要形式合法，即未深入審查有無裁量濫用。

王曼萍副主委：

1. 在臺北市府訴願審議委員會方面，就第八點而言，金錢以外情形，多會認為較有難以回復損害之情形。涉及金錢案件部分，未有准予停止執行之案例。若處分得以分割，則將分別針對金錢與非金錢處分分開處理。
2. 在訴願新制時期，訴願機關主動准予停止執行之案例仍不多見。退學相關案件，是唯一停止執行後，仍未撤銷原處分；否則多是准予停止執行後，仍會撤銷原處分。顯然「處分之合法性顯有疑義」常會左右准予停止執行。
3. 就第七點，實務上未遇到第三人申請停止執行。

盛子龍教授：

1. 關於第一點至第五點，對於審查標準的積極要件與消極要件，是否係立法者有意區分，應抱持懷疑之態度。德國法上並非以四個要件併行處理：若勝訴可能性超過百分之五十，原則上准予停止執行；但仍可用利益衡量予以修正。若勝訴可能性較低，但尚非顯無理由，則會考量是否對個人過度嚴苛。此外舉證責任方面考量風險應由何者負擔比較合理，應比照本案訴訟舉證責任分配之原則而分配。
2. 就第八點對於涉及金錢案件，若有產生金錢負擔外溢之損害，基本上會在利益衡量中做考量。
3. 關於第六點，在具第三人效力之處分情形，應將第三人利益納入考量。
4. 第九點關於本案先取的情形應如何處理的問題，若將「難以回復」作為唯一的審查標準，則難以為之；或許可提高對於「勝訴可能性」因素的審查標準，即較仔細且深入的判斷勝訴可能性。

吳東都法官：

1. 關於第一個問題，要區分兩種不同類型。若合法性顯有疑義，即應准予停止執行。
2. 關於第四個問題，行政法規應無預設舉證責任分配的問題，而須以客觀舉證責任之支配領域理論作為標準，例如：公共利益應由行政機關負擔，而難以回復損害則應由人民負擔舉證責任。然而，較有問題者，係「處分之合法性顯有疑義」此一要件。關於這個要件，實務上已有依此一要件而准予停止執行的。
3. 關於第五點，實務上未採如德國略式審查模式。
4. 另外就停止執行的時間法律未做限制，目前是依內規處理。

黃國昌教授：

有關貴研究小組所提出的美國法研究，本人有下列看法：

1. 禁制令（writ of injunction）與強制令（writ of mandamus）不應放在同一層次討論。
2. 關於舉證責任問題，就 injunction 的部分，我個人認為可能要從主觀舉證責任的角度出發。

3. 關於公共利益問題，國會於立法時，所考量之公共利益，於法院判斷是否准予 *injunction* 時，佔有相當重要的地位；亦即重視「立法者」主觀意圖。

二、有關審查程序

施惠芬主委：

1. 行政院訴願審議委員會在第一點上，關於審查程序，在處理流程方面，提委員會討論時，若明顯不應准予停止執行，則以簽核方式為之。
2. 在有必要時，例如在需緊急處理的狀況（驅逐出境），抑或重大案子，會先聯繫原處分機關不要執行，再經委員會處理。
3. 不停止執行，會直接答覆，或者於訴願決定書中一併載明。
4. 就第二點而言，審查時，至多僅邀請原處分機關，不會邀請第三人。

林昱梅教授：

1. 在第一點上，保訓會固定召開審查會議，有專任委員出席。但若遇有真正緊急情形，應如何應變，則可能有問題。
2. 就第二點，關於第三人的問題，於停止執行之實務上，並未請第三人參加程序。

王曼萍副主委：

1. 臺北市政府訴願審議委員會中，以醫師停業處分之案件為例：於舊制時期，實務處理上，通知原處分機關於二十日內答辯，並針對停止執行進行處理；訴願機關較少主動處理。
2. 最近，委員會已授權幕僚單位處理，亦有規劃相關流程（見後文「附錄參、四」）。

盛子龍教授：

1. 在第一點上，未來程序制度設計上，機關組織若未能適度鬆綁，基於權利保護必要性的考量，或許能設計「暫緩執行」之制度。
2. 關於第二點，就「參加」的部分，法源上可援引行政程序法之規定。

吳東都法官：

1. 若遇到緊急案件，會立刻分案。

2. 關於「保全程序」，因承襲民事法院以來的傳統，法院內部規定有期間限制；然而，行政訴訟特有的「停止執行」，則未有相關內部規定，且係由合議庭決之。對於法院而言，能否做成「緊急處置」，仍有疑義；但個人認為有必要予以增訂。

三、座談會出席來賓簽到單（詳下頁）

四、臺北市政府訴願審議委員會辦理訴願案件申請停止執行流程

依本會 97 年 12 月 15 日第 894 次委員會議、98 年 3 月 23 日第 904 次委員會議及同年 6 月 22 日第 915 次委員會議決議意旨，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。办理流程如下：

- 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。

保訓會 98 年度公務人員保障制度委託研究案
公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度之研究
期中報告審查會會議紀錄

壹、會議時間：民國 98 年 9 月 21 日（星期一）上午 10 時

貳、會議地點：本會 7 樓第 1 會議室

參、主席：李副主任委員嵩賢

記錄：蔡美惠

肆、出（列）席人員：如簽到單

伍、討論：

一、研究團隊報告：

- （一）期中報告說明請參見期中報告紙本。
- （二）請求 貴會提供相關實務資料。
- （三）請求 貴會提供相關程序進行之細節。

二、審查意見：

- （一）就研究期程及經費核銷部分，請研究團隊注意配合辦理。
- （二）92 年 5 月 28 日修正公布公務人員保障法（以下簡稱「保障法」）有意排除訴願法之準用規定，且相關訴願法相關規定業已納入。有關公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度是否仍須準用訴願法之規定？又關於保障法準用、類推適用訴願法之規定，當時立法時固有初衷，基於保障公務人員權利，尤其是訴訟參加制度，是否一概排除訴願法之規定？若不以準用或類推適用訴願法規定，而採修法方式，是否應於公務人員任用法或保障法修法時明定，較為妥當？

研究團隊不妨就此部分加以研究釐清，本會亦可供作保障法修法參考，或向權責機關銓敘部提出相關修法建議。

- (三) 預防性權利保護與預行救濟是否有所區別，能否清楚釐清，其關聯性為何？
- (四) 第三人效力之行政處分，目前實務上對於公務人員行政救濟案件尚乏訴訟參加制度，例如公務人員陞遷事件—第三人效力行政處分。該第三人之範圍應如何界定？例如警察機關之陞任、遷調，機關間同序列職務之調整，每次參加人數動輒數十人或百人陞遷，則該第三人之範圍？第三人是否有權為訴訟參加？此亦為目前本會實務運作所產生之困擾。就這一部分可否於期末報告中先就實體法之簡化說明，再於當事人提起救濟時，就實體部分予以連結說明。第三人效力行政處分應如何操作？未來保障法有修法可能，包含保障法之救濟權利，是否區分身分權、財產權、管教權等不同類型，未必侷限原有審查標準，未來是否有開放性或不同之審查基準？例如委任升薦任官等訓練之遴選分數計算，於修法時，是否劃分不同之權利、不同救濟程序，而訂定不同之審查基準？其相關配套措施為何？能否從立法層面，即予處理？應較能完整呈現本會就實務見解之需求。
- (五) 本會受理保障事件，就當事人申請停止執行，均依「本會受理停止執行事件之處理程序」規定辦理，即應先提保障事件審查會審查，審查結果如認定不符合停止執行之要件者，承辦單位應簽報主任委員，並於保障事件決定書中敘明之；如審查結果認定符合停止執行之要件者，承辦單位應於簽奉主任委員核可後，先行函復當事人，並提委員會議報告。本會就停止執行之審查程序已較過去迅速，惟目前實務上尚無特殊緊急性案件，亦無准予停止執行之案例。
- (六) 有關停止執行之審查標準—實體審查標準，三階段審查之步驟：目前本會受理保障事件，多於第一階段之「略式審查」中解決。就第二階段利益衡量部分，因本會進行之程序，須考量職務安定性，故於停止執行中，有關「難以回復損害」之要件，即會被強化，因此期中報告所指三階段審查之操作模式，本會審理保障事件時，於第一階段即不易通過。另三階段審查中「合法性顯有疑義」，是否包

含顯無勝訴希望？期末報告能否於第一階段中予以細緻化及類型化分析？

(七) 就公務人員職務保障言，違法或不當之陞遷、調任之保障事件中，有關職務安定性原則之內涵除客觀整體法律秩序之保障外，是否亦兼指公務人員身分保障（保護規範理論之主觀權利保護）？

(八) 目前在國家考試中有發生過停止執行之實務案例（假處分之運用）。關於停止執行的審查標準，是否有更細緻之類型化思考，於不同案件中能有不同的審查密度。

(九) 保訓會非各機關之上級機關，若無隸屬關係，如何要求其他行政機關停止執行？

(十) 期中報告中所提其他國家之相關實務案例，是否亦能於期末報告中提出？另是否能於期末報告中介紹暫時權利保護制度中除停止執行以外之其他相關制度？

三、研究團隊回應：

(一) 有關研究範圍部分：所謂「假處分」係由法院所為定暫時狀態之保全處分，目前行政機關僅有停止執行之決定，因訴願程序係採職權進行，得指揮監督所屬機關，要求原處分機關作為，而達假處分之效果。惟我國採行委員會體制，此部分確有困難。例如中央選舉委員會屬獨立機關基於指揮監督關係，得監督各縣市選舉委員會，又與其他類似獨立機關之委員會體制不同。仍無法類如美國法制之「暫時禁制令」（temporary injunction）已發展至可作假處分。故本研究範圍仍限定於「停止執行」之區塊，研究報告第三、四章標題將與第五章一併調整，以符報告主題。

(二) 預行救濟係指尚未作成處分即提起救濟，其概念應納入預防性權利保護中，前者非屬暫時權利保護制度，類似民事訴訟法第 247 條規定「將來給付之訴」之概念。日本法制將後者明訂於法規中，德國則否，惟實務上均承認預防性權利保護制度，此制度於保障法修法

時是否納入考量，可能涉及當事人適格、確認訴訟之訴訟利益類型。
故此部分仍將以附論方式於期末報告中呈現。

(三) 保障法與訴願法之關係，及保障法之修法部分：

1. 有關「公法不能類推適用」實有斟酌餘地。以保障法為例，不能類推適用訴願法或行政訴訟法，但仍得依保障法之原理原則加以類推適用。以訴訟參加為例，因保障法未規定，縱不類推適用訴願法，惟基於正當法律程序或訴訟權保障之法理，仍應認得類推適用行政訴訟法第 41 條以下或援引相關原理原則。此部分於保障法修正時得納入參考，但修法範圍大小，研究團隊僅能提供原則建議。
2. 審查基準須否逐一提出：因美國、日本及德國法制有關暫時性權利保護制度變動太大，且風險較高，不宜全數臚列審查標準於法律中訂定。至於應如何運用停止執行之實體審查標準，得以內部行政規則方式自行操作處理，此部分與法律保留原則無違。

(四) 有關第三人效力行政處分如何判斷，有無提起之權能部分：因牽涉公務人員職務安定原則，例如違法或不當之陞遷、調任等，此部分亦與當事人適格及保護規範理論相關。因此，若欲將第三人效力行政處分定於法律之中，仍相當抽象，似不易明示規定於法律，亦不宜提前立法。因此，研究團隊認為實務上承認第三人效力行政處分，程序上即應予以保障，可於公務員人事法規或保障法中呈現參加制度，於程序上詳細規定。

(五) 研究團隊對於其他與會人員的意見，將依研究成果盡量呈現。

陸、決議：

- (一) 專家座談會應於 98 年 10 月初之前舉辦完畢。
- (二) 關於研究團隊所需之實務資料，請承辦單位提供。
- (三) 本會議與會人員之意見，請研究團隊盡量參採納入期末報告，並請依時程提出期末報告。

主席：李副主任委員嵩賢

保訓會 98 年度公務人員保障制度委託研究案

公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度之研究

期末報告審查會會議紀錄

會議時間：民國 98 年 12 月 14 日（星期一）上午 9 時

會議地點：本會 7 樓會議室

主席：李副主任委員嵩賢

記錄：蔡美惠

出（列）席人員：如簽到單

壹、審查意見

- 一、提醒並請研究團隊於本月 18 日前，提出完整研究報告。
- 二、外國法制介紹部分：是否能論及美國之緊急限制令，有關人事行政部分有無實務運作案例？美國法制之「暫時禁制令」（temporary injunction），如何於人事陞遷引用例外之 14 日失效？
- 三、最緊急流程部分：
 - （一）由主委先作決定，嗣後於召開委員會審議時，得否經決議推翻主委所作之決定？
 - （二）有關公務人員於選舉投票前夕發表相關談話之例，是否為實際案例？尤於行政中立法通過後，是否仍可能發生？
 - （三）最緊急情形採臨時委員會方式決定，相較於由主委一人單獨決定似較為妥當。
 - （四）關於本會處理原則流程規劃，可加但書規定，亦即原則應經審查會決定，例外由主委決之（循 94 年審查模式）。於例外情形，內部控管得以嗣後由委員會追認補正主委決定，或以千萬分之一考量，萬一兩者有不一致者，應由何種方式為之，則仍有研究必要。
 - （五）依行政程序法第 174 條，應不須另行對外作成中間決定。

- (六) 陞遷涉及第三人效力，若以最緊急流程處理，將予主委過大之權限及壓力，等同由主委一人為全部審查，對現行文官體制衝擊影響似過大。
- (七) 由主委為中間決定部分：因其為幕僚首長，若由其為中間決定，將致成為由行政系統決定。尤以，本會與其他行政機關不同，且委員有參與保障事件處理，或可參考法院由受命法官處理之方式，以求區隔行政系統之決定及委員會之決定。

四、審查標準：

- (一) 有關人事行政行為之申請停止執行，均未附理由，如何適用公務人員保障法（以下簡稱保障法）第 89 條第 2 項規定之 4 項要件審查？又機關均依公務人員陞遷法發布人事陞遷派令，未獲陞遷之人始終未獲悉該派令，則未獲陞遷之人於提起救濟時應如何適用停止執行機制？
- (二) 本案救濟與暫時性權利保護救濟之區分，本案救濟之合法性屬於暫時性權利保護之「顯無勝訴希望」要件考量，有疑義者為暫時性權利保護是否定須依附於本案審理之下？
- (三) 保障法第 89 條第 2 項規定，與日本法上用語不同，司法院釋字第 585 號解釋未提及系爭法律是否明顯違憲，此論述或可為研究報告所援用並呼應。
- (四) 利益衡量部分，如何衡量公益大於私益？德國部分似有較具體之規定，盼能進一步予以介紹。
- (五) 關於金錢給付部分，因財產本身並非以價額高低衡量，故於相類似案情下，是否因當事人財力不同而異其標準？
- (六) 關於結論第 6 點，在程序上應有適度之配套規定，例如請原處分機關作說明等，供研究團隊參考。

五、管轄競合：

- (一) 有關管轄競合：當事人同時向本會及行政法院申請停止執行，本會先作成停止執行之決定，法院日後作成裁定，二者之間關係為何？執行上是否產生困擾？
- (二) 關於結論第 8 點，保訓會對於原處分機關之關係，應特別注意保訓會對於原處分機關並無上下隸屬關係，無法僅憑藉拘束關係做處置。

六、第三人訴訟參加法規適用部分：

- (一) 有關類推適用行政程序法第 23 條訴訟參加，相較於訴願法，應得直接適用憲法所定程序權。
- (二) 有關第三人參加應類推適用行政程序法第 23 條，似有疑義。蓋依現行法，人事行政部分並不適用行政程序法，盼能進一步釋明。
- (三) 結論第 12 點，人事陞遷事件中關於第三人參加之部分，牽涉範圍甚廣，其是否屬於第三人之權益仍有疑義，此問題確實有其特殊性，須另案研究。

七、當事人協力義務部分：

- (一) 有關協力義務部分，若當事人未提出具體事證，並非難以審查，得以顯有勝訴希望及合法性要件作審查。
- (二) 有關人事行政行為之申請停止執行，均未附理由，如何適用公務人員保障法（以下簡稱保障法）第 89 條第 2 項規定之 4 項要件審查？

貳、研究團隊回應

- 一、有關美國法立法例部分，重點係可參考我國民事訴訟法第 538 條之 1 規定，並非全須參採美國制度。至於有無人事行政之實務案例部分，礙於時間關係，且美國法資料多數於公共行政領域，於研究上或有侷限。
- 二、有關「最緊急流程」主委所為中間決定部分：因貴會係委員會，並非首長制，主委擔任主席居中協調。嗣後自得經委員會決議是否推翻主委所為中間決定。
- 三、當事人未釋明申請停止執行之四項事由，應由當事人盡協力義務，令當事人報告案件情況，以便行政機關視情況作決定，並載明是否已向原處分機關或行政法院申請停止執行，基本上法院之決定應拘束行政機關。
- 四、關於公務人員於選舉投票前夕發表相關談話之例，係一假想案例。然縱行政中立法公布施行，若仍發生此種情形，則表示作成停止執行與否之決定亦有困難，故重點係於有類此案例時，應作緊急措置。
- 五、有關職務安定性或內部陞遷決定，第三者無法獲悉時，此應就有關陞遷第三者競爭訴訟另案探討研究。