

## **第七章 我國保障制度之暫時權利保障問題**

關於公務員保障制度之暫時權利保護問題，基本上可以分為復審程序與申訴程序二種面向，茲分述如下：

### **第一節 復審程序之暫時權利保護問題**

首先，公務人員若以服務機關所為之「行政處分」違法，而提起復審，請求撤銷該處分，為避免原處分之執行將發生急迫且難以回復之損害，自得依本法第八十九條第一項向保訓會、原處分機關或服務機關申請，就該處分之全部或一部，停止執行；上述機關亦得依職權為停止執行之決定。停止執行之原因有二：

一、原行政處分之合法性顯有疑義者。

二、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。

公務人員除了向保訓會、原處分機關或服務機關申請停止執行

外，尚得依據行政訴訟法第一百十六條第三項，於行政訴訟起訴前，以原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，而向高等行政法院聲請停止執行。本法第八十九條雖未如訴願法第九十三條第三項定有「前項情形，行政法院亦得依聲請。停止執行」之明文，惟解釋上並無限制復審人於行政訴訟提起前向行政法院聲請停止執行之用意。

其次，公務人員若因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益，而依本法第二十六條提起復審者，能否依本法第八十九條申請停止執行？按本法第八十九條所定停止執行之機制，以行政處分存在為前提，且以使該處分之「效力」暫停發生為目的<sup>1</sup>。反觀於課予義務復審之情形，復審人所請求之處分尚未存在，且復審人所欲獲暫時保護者，乃使其

---

<sup>1</sup> 請參照行政訴訟法第一百十六條第五項規定。

所請求之行政處分「提前生效」，與停止執行制度所欲達成之目的，容有不同，自無申請停止執行之餘地。於此可資考量者，乃依行政訴訟法第二百九十八條聲請假處分。固然，同法第二百九十九條規定：「關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分。」惟此一規定應僅指撤銷行政處分而言，尚不足以排除請求作成行政處分之情形<sup>2</sup>。

另外，尚值探討者，乃公務員能否對於服務機關提起復審，請求不得對之作成不利之處分，例如作成免職處分，從而在復審程序中如何請求暫時權利保護？對此行政法院曾以事涉行政處分為由，

---

2 請參閱最高行政法院九十一年度裁字第一三二八號裁定，本件涉及抗告人報考司法官特考遭以資格不符而駁回申請，為能及時參加考試，而聲請假處分，請求行政法院命相對人（考選部）速發准考證。最高行政法院九十一年度裁字第二九〇號裁定，本件緣於抗告人（某有限公司）因彰化縣政府拒絕核發其營利事業登記證，致遭經濟部命令其解散登記，嗣於提起行政訴訟程序中，抗告人為避免無法進行其他營利事項，向行政法院聲請假處分，請求命相對人（彰化縣政府）先為一定給付。

認為不得聲請假處分<sup>3</sup>。實則，於此涉及「預防性之不作為訴訟」，姑不論當事人有無請求不為特定行政處分之實體權利，就訴訟管道而言，其非屬「課予義務訴訟」之範疇，應依一般給付訴訟程序解決，從而亦無提起復審之可能。苟若如此，本法及行政訴訟法有關「停止執行」之規定，自無適用之餘地。於此情形下，唯行政訴訟法第二百九十八條規定之假處分制度，足堪擔負暫時權利保護之功能。

## **第二節 申訴程序之暫時權利保護問題**

公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法第七十七條第一項規定，提起申訴、再申訴。此類處置在性質上雖非「行政處分」，惟依本法

---

<sup>3</sup> 實務上曾發生一則行政爭訟，某人民向主管機關申請核發「可供作加油站證明」，詎料主管機關先審查後送件之同路段鄰近土地之另件申請案，並據以發給上開證明。該人民不服，依行政訴訟法第二百九十八條第一項規定，聲請假處分，請求禁止主管機關核發後案之籌設許可。案經原審及抗告法院遞以本件事涉行政機關之行政處分，不得為假處分為由，俱以裁定駁回聲請。請參閱最高行政法院九十一年度裁字第一四六九號裁定。

第八十九條第二項規定，亦得作為申請停止執行之標的，其原因則同於行政處分（見上述）。此一暫時權利保障機制為我國所特有，對於公務人員權利之保障，甚為周到，值得肯定。不過，在運作上尚須注意以下二點：

一、公務人員提起申訴、再申訴，依本法第七十七條第一項規定，僅須主張系爭處置「不當」，而申請停止執行之原因之一，卻是管理措施或有關工作條件之處置「合法性」顯有疑義，二者之間似有落差，於解釋上，系爭處置之「適當性」若顯有疑義時，亦應構成停止執行之原因。

二、由於管理措施或有關工作條件之處置，在性質上非屬行政處分，故申訴人無從依據行政訴訟法第一百十六條第三項聲請行政法院停止執行。然則，依本研究之見解，此類措施若違法侵害公務人員之權利，非不得作為行政訴訟之標的，例如透過一般給付訴訟

謀求救濟。由於我國並未如德國公務員法基準法第一百二十六條第三項規定，公務員於提起一般給付訴訟之前，亦須提出異議（相當於訴願）。於此情形下，申訴人若同時提起行政訴訟，即有依行政訴訟法第二百九十八條規定聲請假處分之可能，此於保訓會處理申訴案件時，應併予留意者。