高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
115年度停字第5號

聲　請　人　邱英仁
相　對　人　高雄市政府警察局

代　表　人　趙瑞華

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「(第1項)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。(第2項)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。(第3項)前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」「(第1項)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。(第3項)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。」分別為訴願法第93條、行政訴訟法第116條第1項及第3項所明定。準此，行政機關之處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政救濟而停止執行，然於行政訴訟起訴前，如原處分之合法性顯有疑義，或原處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，行政法院得依受處分人或訴願人之聲請，於其針對該處分提起本案行政爭訟終結前裁定停止執行。而所謂「行政處分之合法性顯有疑義」，係指行政處分存有無庸經調查即顯然得見之違法情

形，尚非指行政處分有違法事由，即當然構成訴願法第93條第2項所稱之「合法性顯有疑義」。又所謂「難以回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言；至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指之難於回復之損害。再所謂「急迫情事」，係指原處分或決定已開始執行或即將開始執行，且其急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言。又依上開法條規定，雖未明定以「非顯無勝訴之望者」為要件，惟如原告提起之訴顯無勝訴之望者，原告將來無從獲得勝訴之裁判，自不致發生「難於回復之損害」之可能，故該要件仍屬當然，不待法條明文規定。是聲請停止執行，縱使具備「難於回復之損害」、「有急迫情事」形式要件後，實體上仍須略式審查是否「顯無勝訴可能」乙節(最高行政法院99年度裁字第2014號裁定參照)。

二、聲請意旨略以：

聲請人原任職於相對人鹽埕分局(下稱鹽埕分局)警備隊期間，長期遭受單位主管以不當勤務安排及言語壓迫進行職場霸凌，遂於民國114年12月13日之前向鹽埕分局及警察局多個單位提出申訴。惟聲請人自提起申訴後，即遭機關採取一系列具報復性質的不利處分，包括考績評列丙等、遭記大過及於115年(聲請人誤植為114年)3月6日發布人事命令(新聞稿時間)，將聲請人調離原服務單位。因該調動與申訴時間具高度關聯，且一旦執行將導致聲請人職場霸凌案證據蒐集困難、工作環境惡化及職涯名譽受損，造成難以回復之損害，故依行政訴訟法相關規定聲請停止執行等語。

三、本院的判斷：

㈠按公務人員保障法(下稱保障法)第4條第1項規定：「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」第25條第1項前段規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提

起復審。」第77條第1項規定：「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，得依本法提起申訴、再申訴。」是以公務員身分受處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，如該行政處分足以改變公務員身分關係，或於公務員權益有重大影響之處分，或基於公務員身分所生之公法上財產請求權遭受損害，可提起行政訴訟；至於未改變公務員身分關係，或對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務人員之公法上財產請求權之措施，核屬保障法第77條第1項所指之工作條件或管理措施，公務人員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，不得以復審之程序請求救濟，亦不許提起行政訴訟(司法院釋字第187號、第201號、第243號、第266號、第298號、第312號、第323號、第338號、第430號、第483號、第539號等解釋意旨參照)。嗣經司法院釋字第785號解釋針對保障法第77條第1項、第78條、第84條關於申訴、再申訴之救濟程序規定(即該解釋所稱之系爭規定一)於解釋文闡釋：「本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國92年5月28日修正公布之公務人員保障法第77條第1項、第78條及第84條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。」並於解釋理由書進一步說明：「同法第77條第1項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有

主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是系爭規定一，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。又各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然(本院釋字第784號解釋參照)。」「聲請人聲請補充解釋本院釋字第298號及第323號解釋部分，查該兩號解釋關於公務人員提起訴訟、請求司法救濟之訴訟權保障釋示部分，均係因應解釋當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為。於保障法、行政訴訟法等相關法律陸續制定、修正公布施行後，相關機關自應依相關規定及本解釋意旨，依法辦理公務人員權益保障及司法救濟事務……。」準此，在司法院釋字第785號解釋之後，前揭保障法之雙軌制設計無礙於公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，仍得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟請求救濟。而司法院釋字第785號解釋就公務人員與其服務機關或人事主管機關間之公法上爭議得否提起行政訴訟請求救濟之範圍，所界定之標準為：⑴保障法第77條第1項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，是指不具行政處分性質之措施或處置，其僅涉及是否不當之判斷而不涉及違法性判斷者，不能於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟。⑵是否違法侵害公務人員之權利，須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。

㈡警察人員人事條例第4條規定：「警察官、職分立，官受保障，職得調任，非依法不得免官或免職。」第20條第1項、第4項規定：「(第1項)警察人員之陞遷，應本人與事適切配合之旨，考量機關、學校特性及職務需要，依資績並重、內陞與外補兼顧原則，並與教育訓練及考核相配合，採公開、公平、公正方式，擇優陞任或遷調歷練，以拔擢及培育人才。……(第4項)警察人員之陞遷，不適用公務人員陞遷法之規定；其實施範圍、辦理方式、限制條件及其他相關事項之辦法，由內政部定之。」復依同條例第20條第4項授權訂定之警察人員陞遷辦法第13條第2項規定：「同一陞遷序列職務間之遷調、……得免經甄審，由權責機關首長逕行核定。」準此，警察機關首長在合理及必要之範圍內，係得基於內部管理、領導統御及業務運作需要，就所屬警察人員予以職務調動。

㈢查聲請人原擔任鹽埕分局警務員(1455)，警佐1階至警正3階(G11-G23)。相對人於115年3月9日以高市警人字第11531591100號令(下稱相對人平調令)，將聲請人平調為相對人旗山分局(下稱旗山分局)警務員(1455)，警佐1階至警正3階(G11-G23)，暫支警正3階1級年功俸(薪)，550俸點等情，有相對人平調令(本院卷第47-48頁)、旗山分局新進人員傳知單(本院卷第51頁)、調任人員通知單(本院卷第53頁)、旗山分局115年3月10日高市警旗分人字第11570523000號令(本院卷第55-56頁)可稽。足見相對人平調令對聲請人所為上開職務之調動，核屬相對人基於內部管理、領導統御及業務運作需要所為同一陞遷序列之職務調動，其官等官階並未降低，並敘原俸級，尚未改變聲請人之公務員身分關係或對其憲法所保障服公職之權利發生影響，亦未損害其公法上財產請求權，依前揭審查標準，聲請人如有不服，固得依保障法第77條第1項規定，提起申訴、再申訴尋求救濟，然不得提起行政訴訟。因此聲請人就不能提起行政訴訟之相對人平調令，聲請本院停止執行，欠缺權利保護之必要，應予駁回。

四、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　李　協　明

法官　吳　文　婷

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　房　柏　均