臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度停字第97號

聲　請　人　黃韋華

相　對　人　臺北市政府警察局

代　表　人　李西河
訴訟代理人　沈政緯
　　李佳玲
　　許文泳

上列當事人間聲請停止執行事件，聲請人聲請停止相對人中華民國114年8月6日北市警人字第1143088582號函之執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、本件經過：

緣聲請人先後任職相對人及所屬分局行政警察、刑事警察職務，嗣於民國94年間改任警察人員陞遷辦法第5條附件一、全國警察機關陞遷序列表第10序列偵查佐，於107年7月2日調任第10序列刑事小隊長職務，於114年7月4日申請調相對人第10序列行政警察職務平調存記（下稱系爭申請）。相對人以114年8月6日北市警人字第1143088582號函（下稱原處分）否准系爭申請。聲請人不服，遂針對原處分聲請本件停止執行。

二、聲請意旨略以：

㈠、聲請人於94年間已是第10序列，於107年積分達到升職標準後再改派第10序列刑事小隊長職務，並經銓敘部核定，任職

期間無涉犯公務員懲戒法之懲戒事由，公務人員依法銓敘後取得之官等俸給，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或減俸，此係公務員依憲法規定所享有之服公職權利。

㈡、相對人人事單位無法律授權，以內部簽文限制基層刑事警察平調為行政警察之權利，要求94年7月1日後之刑事警察遷調為行政警察需先降級為第11序列警察，再重新核算升職積分後，達最近一梯次警員升職積分，始可存記行政警察小隊長、巡佐或警務佐等第10序列職務之調動。顯然剝奪第10序列刑事小隊長改調同為第10序列行政警察之警務佐職務，顯違反公務人員保障法第13條經銓敘審定之官等職等應予保障之規範，亦剝奪並限制其工作權至65歲之機會。相對人人事單位亦未將94年7月1日以後刑事警察遷調之裁量性行政規則登載於政府公報並發布之，依行政程序法第160條自未生效力，原處分明顯違法。

㈢、刑事警察與行政警察，兩者工作屬性不同，獎勵方式不同及統計標準不一，兩者難以量化比較，相對人人事單位依94年內部簽文僅以獎勵數計算積分並比較職務之陞職排名高低，明顯違反平等原則。且與警察局內部人事單位遷調序列標準不同，亦違反禁止恣意原則。

㈣、第10序列刑事警察遷調同序列行政警察，具有警察局分局長報請相對人將刑事小隊長改派任行政警察警務佐之前例，或將刑事偵查員、分隊長或警務員相互改派為行政警察等，已形成行政慣例，原處分並未說明未依前例之正當理由，違反行政自我拘束原則及平等原則。

㈤、並聲明：原處分於本件訴願及行政訴訟判決確定前，應停止執行。

三、相對人陳述意見略以：聲請人所聲請停止執行事項，尚非難以回復損害，不符合行政訴訟法第116條第3項規定。相對人辦理聲請人請調第10序列警務佐職務，係依據警察人員陞遷辦法等規定，以及相對人行使逾14年之慣例辦理，未違反平

等原則。相對人辦理所屬人員在請調作業上是否予以存記，性質上係職務遷調之前置作業程序，未改變公務員身分關係或對服公職權有重大影響，且相關法令未賦予該等人員陞任遷調特定職缺之公法上請求權，職務遷調之前置作業之存記與否，難謂對聲請人之權利或法律上利益造成侵害等語。

四、本院之判斷：

㈠、本件經過欄所載事實，有聲請人之警察人員人事資料簡歷表（本院卷第71至72、135至136頁）、聲請人114年7月4日報告（本院卷第27、73、137頁）、相對人人事室101年4月18日簽（本院卷第65至70、129至134頁）、原處分（本院卷第29至30、74、138頁）在卷可稽。

㈡、按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；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，固為行政訴訟法第116條第1項、第3項所明定。惟上開關於停止執行之規定，實乃行政訴訟暫時權利保護制度之一環，而行政訴訟為實踐憲法保障人民訴訟權之意旨，確保個別主觀公法權利之有效保護，所設之暫時權利保護制度，除行政處分之停止執行外，另有保全程序之假扣押與假處分，依據訴訟類型之不同，分別提供不同之暫時權利保護方式。其中關於撤銷訴訟，因其訴訟目的在請求法院撤銷違法之行政處分，並因行政處分之執行不因提起訴願或行政訴訟而停止（訴願法第93條第1項、行政訴訟法第116條第1項參照），為延宕其效力，故以停止執行制度提供暫時權利保護；至於在課予義務訴訟，因其訴訟目的係為使依法提出之申請最終獲得准許，對於行政機關就其申請怠於作成准駁處分或作成否准處分之情形，無從以停止行政處分執行之方式達到暫時權利保護目的，爰以保全程序中之假處分制度提供暫時權利保護，此觀行政訴訟法第116條、第293條、第298條、第299條之規定即明（最高行政法院109年度裁字

第769號裁定意旨參照）。查聲請人於114年7月4日提出系爭申請，經相對人以原處分否准，聲請人就其系爭申請未獲准許，倘日後提序提起行政訴訟救濟，其正確之訴訟類型應為課予義務訴訟，而課予義務訴訟之暫時權利保護係屬聲請假處分為保全之範疇，與撤銷訴訟係以停止執行制度提供暫時權利保護之情形有別，且相對人就此所為之否准處分，其本身並無積極內容，縱停止執行，僅係回復至未否准前之申請狀態，無從以停止行政處分執行之方式達成暫時權利保護之目的，亦無從達到平調存記第10序列行政警察職務、改調同序列刑事警察大隊警務佐職務之效果。聲請人之聲請，核與行政訴訟法第116條停止執行要件不符。

㈢、按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，此行政訴訟法第116條第1項定有明文，即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，如原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者；或原處分之合法性顯有疑義，自應賦予停止執行之暫時權利保護救濟程序，以符憲法保障人民訴訟權之旨，行政訴訟法第116條第3項規定：「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。」而基於當行政處分之合法性顯有疑義時，如仍聽令其執行，實違背法治國之依法行政原則，於此情形，原處分並無立即執行之公益。因此，於行政訴訟起訴前，向行政法院聲請停止執行者，應可類推適用訴願法第93條第3項、第2項規定，以「原行政處分之合法性顯有疑義」作為獨立停止執行之事由（最高行政法院109年度裁聲字第707號裁定意旨參照）。又所謂行政處分之合法性顯有疑義，指依行政處分之形式觀之，不待調查即足以懷疑其合法而言，若行政處分尚須經調查審理始得判斷是否合法，即非屬之。另所謂難於回復之損害，必其損害與行政處分間

具有因果關係，並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。聲請人所稱因未平調存記第10序列行政警察職務，未改調同序列刑事警察大隊警務佐職務，依一般社會通念，尚非不能以金錢賠償填補其損害，自不生難於回復之損害情事。聲請人未釋明原處分之執行，對其有何不能以金錢賠償或難於回復損害之情形，難認原處分之執行有將發生難於回復損害之急迫必要性。至聲請人主張相對人無法律授權，以內部簽文限制基層刑事警察平調為行政警察之權利，違反公務人員保障法第13條規定，剝奪並限制其工作權；內部簽文違反平等原則、禁止恣意原則，未刊登政府公報並發布，未生效力；第10序列刑事警察遷調同序列行政警察已有前例，形成行政慣例，原處分違反行政自我拘束原則及平等原則云云，核係屬本案實體爭議，仍待受理本案法院審酌兩造之主張並依調查相關證據綜合判斷始能論斷，依照現有事證，亦尚難認原處分合法性顯有疑義。

㈣、是本件聲請人停止執行之聲請，核與行政訴訟法第116條所定停止執行要件不符，應予駁回。至於實體上爭執，應循序提起訴訟後由本院審理，非本件審究範圍，併此敘明。

五、據上論結，本件聲請無理由。依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　魏式瑜

法　官　林季緯

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　王月伶