高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第186號
民國114年5月15日辯論終結

原　　告　黃明田

被　　告　臺南市麻豆區港尾國民小學
代　表　人　周豐榮
訴訟代理人　鄭猷耀　律師
複 代理 人　吳鎧任　律師
訴訟代理人　林裕展　律師
複 代理 人　杜哲睿　律師

上列當事人間考績事件，原告不服教育部中華民國113年3月1日臺教法㈢字第1120111423號函附教育部中央教師申訴評議委員會112年2月26日再申訴評議，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

原告起訴後訴之聲明變更為「原處分(被告民國111年11月8日港尾小人字第0000000000號教師成績考核證明書)、申訴評議決定及再申訴評議決定均撤銷。」(本院卷1第342頁)，核其請求之基礎事實與法律關係不變，無礙於被告防禦權之行使，且被告無異議而為本案之言詞辯論，所為訴之變更，合於行政訴訟法第111條第2項、第3項第2款規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

原告係被告前教師兼4年甲班導師，原告105學年度成績考核，依行為時公立高級中等以下學校教師成績考核辦法(下

稱考核辦法)原考列為第4條第1項第3款(下稱4條3)，前經教育部中央教師申訴評議委員會111年3月21日命被告重為考核，經被告教師成績考核委員會(下稱考核會)重新審理後，改核為考核辦法第4條第1項第2款(下稱4條2)。原告因晉本薪一級，其106學年度成績考核核定薪額亦應變更，被告乃於111年11月8日以港尾小人1111153431考核證明書(下稱原處分)註銷108年4月23日港尾小人字第0000000000號之106學年度成績考核通知書(下稱前處分)關於薪額部分，並修正薪額為370薪點，且通知原告。嗣因臺灣臺南地方法院以111年度簡字第60號行政訴訟判決撤銷原告未通報主管機關及不當揭示學生資訊之罰鍰處分。臺南市政府教育局(下稱教育局)乃將對原告記1大過之懲處撤銷。原告遂於112年5月9日依行政程序法第128條規定，向被告申請行政程序重開。被告以112年5月12日港尾小人字第112050713號函(下稱112年5月12日函)通知原告，無重新審理之必要。原告不服提起申訴，經遭駁回，原告乃不服提起再申訴，遞遭駁回，原告猶不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1. 原告對原處分有踐行申訴、再申訴程序：原告於112年5月13日收受被告112年5月12日函，則原告於112年6月13日提起申訴，尚未逾期。原處分未明確教示應向臺南市申訴評議委員會(下稱申評會)提申訴，依行政程序法第98條第3項規定，原告申訴尚未逾1年救濟期間，視為於法定期限內所為。
2. 被告主張原處分係依其107年8月6日106學年度第5次考核會(下稱107年8月6日考核會)及108年3月25日107學年度第6次考核會(下稱108年3月25日考核會)審議理由為依據，惟此兩次會議出席人數均未達法定出席人數至少5人之規定。且108年3月25日考核會未依107年8月6日考核會決議事項審議。原告因於106年5月1日以手機拍攝學生臀部後並對外散布(下稱拍照事件)遭被告記2小過處分，嗣經被告以107年12月21日

港尾小人字第0000000000號函(下稱107年12月21日函)廢止，則原告於106學年度只有嘉獎1次，原處分自不應再核定原告為4條3。

3.被告107年8月6日考核會係以原告違反兒童及少年福利與權益保障法(下稱兒少法)規定核定有考核辦法第4條第1項第3款，惟被告就拍照事件成立性騷擾已作為原告105學年度考核之依據，依一事不二罰原則，不應再為追究議責，惟原處分仍將之列入考核，有重複考評之違誤。

4.原處分考列4條3有違比例原則和有從重處分：被告107年8月6日考核會，林姓導師因蒐集教導李主任體罰自己班上學生錄音檔之事證依違反兒少法被臺南市政府社會局(下稱社會局)裁罰新臺幣9萬元和帶班級學生去畢旅之違失事件，考核4條2。原告106學年度之年終考核只有1件兒少法違失案，在未有懲處尚有嘉獎1次情形可以不經任何討論以4條3作為表決唯一之選項，有違比例原則。現在兒少案業已撤銷，卻仍維持4條3，顯有從重處分及重複考評之重大違失。

㈡聲明：原處分、申訴評議決定及再申訴評議決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告就原處分未踐行起訴前置程序(訴願或申訴、再申訴程序)，故起訴不合法：

⑴原告就臺南市政府109年11月27日作成之訴願決定(下稱系爭訴願決定)提起爭訟已罹於不變期間，且原告前就系爭訴願決定所涉之前處分已提起申訴又提起訴願，系爭訴願決定於109年11月27日作成，原告對之不服提起行政訴訟，前經鈞院109年度訴字第430號裁定駁回，則原告復就系爭訴願決定提起本件撤銷訴訟顯已罹於2個月不變期間，自非適法。

⑵原處分已明載「受考人員對於考核考列結果如有異議，……向各級教師申訴評議委員會提出申訴、再申訴」，足見被告已將教師法第42條第3項所定之申訴不變期間教示於原處分，自無行政程序法第98條第3項之適用。縱依再申訴評議

之見解，認被告並未明確受理申訴機關，惟其情形亦應係依行政程序法第99條之規定，即原處分於111年11月9日經原告收受後，即因原告未曾提起申訴、再申訴而告確定，自不得復行提起申訴、再申訴救濟。原告112年6月13日提起申訴時，已明示係就被告112年5月12日函提起申訴，並未以原處分為標的，再申訴決定之理由顯與客觀事證不符。

2.被告作成原告105、106學年度之年終成績考核並無重複評價之違法：

⑴被告對原告成績之考核事實，分別為105學年度係原告違反教師法第17條第1項及第4項、兒少法第53條，情節重大，有損師道；而106學年度係原告未經同意，違法散播蔡生的屁股照，違反性別平等教育法(下稱性平法)，被記兩小過已定讞、各項考核項目及事實認定性騷擾行為確立，始核予4條3，足見2學年度之考核事實並非同一，並無重複評價之違法。原告所舉訴證24所載之「前3項違失行為」，係105學年度年終成績考核時所列之違反通報義務等違失行為，與原告之性騷擾行為顯非同一。

⑵105學年度考核之下學期評價事項：原考核事項包含違反兒少法第53條，俟因被告106年1月19日港尾小人字第0000000000號令(下稱106年1月19日令)因原告「未據實提供初任教師核薪所需證明文件，隱匿對己不利之事實致影響敘薪，有損教育人員聲譽」，而核予原告記過2次，嗣經鈞院106年度訴字第419號判決及最高行政法院109年度判字第529號判決撤銷，被告遂重新作成110年1月8日考核通知書，仍維持4條3之決定，惟遭再申訴評議認上開提供敘薪文件之違失不可全然歸責於原告而撤銷；被告重新作成111年6月17日考核通知書仍維持4條3之決定，經申訴評議撤銷後，被告作成111年11月8日考核通知書(下稱105年考績通知)考列為4條2，原告循序提起申訴、再申訴均經駁回後因未提起行政訴訟而告確定。

⑶被告就原告涉及性騷擾之拍照事件，並無於105及106學年度重複評價之違法：被告107年8月6日考核會，係以原告有違反性平法情事遭懲處等由，決議核予原告106學年度之年終成績為4條3，惟遭申訴評議撤銷後，被告另於108年3月25日考核會，仍維持考列4條3，足見被告於106學年度，未曾以原告違反兒少法之規定，作為考列原告之事由。

⑷原告固謂被告申訴答辯時稱考核會係以原告違反兒少法規定而予以考列云云，惟被告107年8月6日考核會，單位主管擬評及委員議決時均未曾論及上開違失，且108年3月25日考核會係本於107年8月6日之考評事項重新表決。

⑸被告於教育局命重行檢討原告106學年度之年終成績時，已於112年3月14日再次召開考核會(下稱112年3月14日考核會)，明確認定原告當時「各項考核項目及事實認定性騷擾行為確立均無誤」，足見被告考核會確係基於原告涉有性騷擾行為而核予4條3，即便於社會局依兒少法裁罰之行政處分經法院判決撤銷，該年終成績考核仍予以維持，足見被告確未將原告違反兒少法之情形，作為106學年度年終成績考核之考評事項。

3. 原處分係基於被告考核會於108年3月25日考列原告106學年度之年終成績為4條3所作成，被告於上開考核會決議後，作成前處分，惟因被告前考列原告105學年度之年終成績更改為4條2，原告於106學年度之本薪亦應隨之由350改為370，被告始經教育局核定後，作成原處分修正上開本薪，故原處分之理由仍係以107年8月6日及108年3月25日考核會所審議之理由為據。

4. 被告107年3月25日考核會因該學年度之參加考核人數未達20人，考核委員之組成依考核辦法第9條第1項但書規定，由5人組成考核會，進而辦理票選通過，並無違反法定人數之要求；又被告107年8月6日、108年3月25日、112年3月14日之考核會均業經全體委員3分之2以上出席，出席委員過半數同意而作成決議，故無違反可決門檻之規定。另所謂出席應係

指參與該次會議而言，至於委員於個別議案因有考核辦法所定原因而應迴避之情形，並不影響該委員有出席該次會議之事實，自不應排除於出席人數之外，否則如因委員迴避致使出席人數低於議案之可決門檻，不啻導致考核會之職權無法有效行使。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告之訴有無權利保護之必要?

㈡原告之訴若為撤銷訴訟是否合法?

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所載等情，業經兩造分別陳述在卷，並有原告105學年度歷次考核通知書(本院卷1第393、417、439、457、511、531頁)、106學年度考核通知書(本院卷1第241、255頁、再申訴卷第116頁)、被告112年5月12日函(再申訴卷第15頁)、申訴評議書(再申訴卷第19-26頁)、再申訴評議書(本院卷1第34-48頁)

等附卷可憑，足堪認定。

㈡應適用之法令：

1.考核辦法(102年12月20日修正)

⑴第4條第1項：「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，依下列規定辦理：……二、在同一學年度內合於下列條件者，除晉本薪或年功薪一級外，並給與半個月薪給總額之一次獎金，已支年功薪最高級者，給與一個半月薪給總額之一次獎金：㈠教學認真，進度適宜。㈡對訓輔工作能負責盡職。㈢對校務之配合尚能符合要求。㈣事病假併計超過14日，未逾28日，或因重病住院致病假連續超過28日而未達延長病假，並依照規定補課或請人代課。㈤品德生活考核無不良紀錄。三、在同一學年度內有下列情形之一者，留支原薪：……㈤品德生活較差，情節尚非重大。……。」

⑵第12條：「考核會執行初核時，應審查下列事項：一、受考核人數。二、受考核教師平時考核紀錄及下列資料：㈠工作成績。㈡勤惰資料。㈢品德生活紀錄。㈣獎懲紀錄。三、其他應行考核事項。」

㈢原告之訴顯無權利保護之必要:

1.按提起任何訴訟，請求法院裁判，均應以有權利保護必要為前提，具備權利保護必要者，其起訴始有值得權利保護之利益存在，故又稱為訴之利益，是原告之訴，依其所訴之事實，係欠缺權利保護必要者，即屬無訴之利益，在法律上顯無理由，行政法院自得以判決駁回之。又課予義務訴訟之聲明中，除聲明請求行政法院判命被告機關依原告申請作成准許之行政處分，作為其本案聲明外，另併有訴請撤銷行政機關原駁回處分之聲明，其僅為附屬性聲明，以避免原告課予義務訴訟勝訴時，單一申請授益處分事件另存有矛盾的駁回處分，該撤銷聲明並非獨立之聲明。倘當事人提起課予義務訴訟，僅為附屬性聲明訴請撤銷行政機關原駁回處分之聲明，未為聲明請求行政法院判命被告機關依原告申請作成准許之行政處分，即屬未為正確之聲明，自無權利保護之必要。又重開行政程序及請求被告撤銷原處分，遭否准者，正確訴訟類型應為課予義務訴訟。另當事人之聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足，均應由審判長行使闡明權，方符合聽審權保障；但如當事人受闡明後仍執意不列正確之聲明，所產生之訴訟上不利益自應由當事人自行負擔。

2.經查，本件審判長業已向原告闡明：「原告本件是要提起撤銷訴訟或依行政程序法第128條提程序重開?」原告答復：「依行政程法第128條重開。」審判長闡明：「如依128條聲請程序重開，則應更正聲明，有何意見?」原告則答復：「新作成的處分是要先將舊的處分撤銷才作成新的處分，如我提起撤銷舊的處分有點多此一舉，故本件我是要提撤銷訴訟，撤銷新的處分。」審判長問：「原告訴之聲明為何？」原告稱：「一、原處分（被告111年11月8日港尾小人字第00

00000000號）、申訴評議決定及再申訴評議決定均撤銷。二、訴訟費用由被告負擔。」有114年5月15日言詞辯論筆錄(本院卷2第107-108頁)可稽，足證原告經審判長行使闡明權後，仍未依課予義務訴訟類型，聲明請求行政法院判命被告機關依原告申請作成准許之行政處分，即屬未為正確之聲明，則原告之請求欠缺權利保護之必要，在法律上顯無理由，應以判決駁回。

㈣原告縱以原處分係行政處分，對之提起撤銷訴訟，其訴亦不合法:

1.按訴願逾法定期間，即非合法，復提起撤銷訴訟，自屬未經合法訴願而提起行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定，以裁定駁回其訴。

2.查原告係於111年11月9日收受原處分，有原告簽收清冊(再申訴卷第117頁)可稽，則原告應於收受原處分之次日起30日內提起申訴，惟原告迄112年5月9日始提申訴(再申訴卷第14頁)，顯已逾30日不變期間。原告未經踐行合法申訴前置程序，不備起訴要件，依前揭規定，本院應以裁定駁回之。

3.原告雖主張原處分之救濟教示記載：「受考人員對於考核考列結果如有疑義，得於收到考核通知書之次日起30日內提出確實證明或理由，向各級教師申訴評議委員會提出申訴、再申訴。」顯未明確教示應向臺南市申訴評議委員會救濟，依行政程序法第98條第3項規定，原告於1年內提起申訴，視為法定期限內所為云云。惟按行政程序法第98條第3項規定係指處分機關未告知「救濟期間或告知錯誤未為更正」，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。原處分既已明確告知救濟期間，即「得於收到考核通知書之次日起30日內提出確實證明或理由」等語，自無行政程序法第98條第3項之適用。至於未明確教示應向「臺南市」申訴評議委員會救濟，則應適用行政程序法第99條規定，原告若誤向無管轄權之教師申訴評

議委員會提出申訴，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。是原告顯有誤解法條適用，其前揭主張，即不足採。

4.況原處分關於「本薪由350改為370」及「成績考核符合條4條3款」部分是否為行政處分亦有疑義：

⑴按所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上效果，自非行政處分，倘人民對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟，則屬不備起訴要件，應駁回之。

⑵查前處分作成後，因被告前考列原告105學年度之年終成績更改為4條2款，原告於106學年度之本薪亦應隨之由350改為370，被告經教育局核定後，作成原處分修正上開本薪，此有被告105、106學年度教師成績考核更正或變更清冊(再申訴卷第90-93頁)在卷可佐。審酌原告依105學年度更正原支薪額為350，晉本薪一級，則原告106學年度隨之更正原支薪額為370部分，核屬明顯錯誤之更正，並無違誤，且更正通知本身並非行政處分。

⑶次查，被告所作成之前處分關於原告106學年度成績考核符合條4條3款部分，原告雖不服而提起申訴，然經臺南市政府教育局以108年9月27日南市教人(一)字第1081115966號函附申訴評議書駁回在案(本院卷1第257-261頁)，原告於收受申訴評議書後並未提起再申訴，即已確定，原告雖對確定之前處分提起訴願，惟經臺南市政府以109年11月27日府法濟字第1091397359號訴願決定不受理，有該訴願決定書(同上卷第264-269頁)附卷可佐，原告仍不服，再向本院提起行政訴訟，經本院109年度訴字第430號裁定駁回(同上卷第271-273頁)確定。原處分將此「106學年度成績考核符合條4條3款」確定部分重為記載，並未因此對外發生新法律效果，僅為單純事實之說明，揆諸前開說明，自屬觀念通知。原告執此觀念通知，認108年3月25日考核會出席人數未達法定出席人

數，及有重複考評之違誤，而訴請撤銷，自非合法且其瑕疵無從補正，本院應予駁回之。

㈤綜上所述，原告之主張均不可採，原處分關於「本薪由350改為370」及「成績考核符合條4條3款」部分，僅為觀念通知，申訴及再申訴評議決定之理由雖有不同，但其駁回原告之結論並無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

六、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴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	1.上訴人或其代表人、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

師為訴訟代理人	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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、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.上訴人之配偶、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.上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　許　琇　淳