最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度抗字第243號

抗　告　人　沈麗瑛

訴訟代理人　劉興峯　律師

上列抗告人因與相對人臺南市政府教育局間聲請停止原處分之執行事件，抗告人對於中華民國114年4月23日高雄高等行政法院114年度停字第5號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人原為臺南市立第五幼兒園園長，聘期自民國112年8月1日至116年7月31日止，相對人於聘期未屆滿前，認抗告人有不適任園長情形，逕以114年1月22日南市教特㈠字第1140106853A號及第1140106853B號函（合稱系爭函），通知抗告人改任臺南市立第一幼兒園教師，自114年2月1日起生效，免經教師評審委員會審議，臺南市立第五幼兒園園長一職由吳嘉蓉代理至114年7月31日，另請駐區督學協助職務監交作業。抗告人主張上開改任未經教師評審委員會審議，亦未踐行「國民小學及國民中學校長不適任事實調查處理辦法（下稱校長不適任處理辦法）」之調查、審議程序，系爭函具行政處分性質，其合法性顯有疑義，抗告人已向教師申訴評議委員會提出申訴，惟恐程序延宕，至獲得有利申訴決定或勝訴判決確定時，園長聘期已屆滿，而系爭函之繼續執行，對抗告人之身分、名譽、兼任行政職之休假福利及將來退休撫卹待遇，繼續造成難於回復之損害，且有急迫性，爰依行政訴訟法第116條第3項規定，向高雄高等行政法院（下稱原審）聲請裁定停止系爭函之執行。經原審以114年度停字第5

號裁定（下稱原裁定）駁回，抗告人不服，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：相對人系爭函依教保服務人員條例第25條第1項準用國民教育法第17條第1項有關公立國民小學校長之規定解除園長職務，且依國民教育法第17條第2項授權教育部訂定之校長不適任處理辦法第32條規定，抗告人得循申訴、再申訴及行政訴訟程序為救濟，足認系爭函為直接對外發生法律效果，即產生抗告人與臺南市政府聘任關係發生終止之效果，係屬行政處分，但與臺南市政府直接解除聘約有別。原裁定逕認系爭函非屬行政處分，應有違誤。相對人認抗告人有不適任事實，但未踐行國民教育法第17條及校長不適任處理辦法之調查、審議程序，即作成系爭函予以改任教師，系爭函之合法性顯有疑義，又相對人所稱職場霸凌案成立，係由職場霸凌調查小組進行調查，其組成及程序均與校長不適任處理辦法不同，非可取代校長不適任處理辦法之調查程序等語。

四、本院查：

㈠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。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。行政訴訟法第116條第1至3項定有明文。該規定於確認行政處分無效之訴訟準用之（同法第117條）。其立法意旨，係因行政處分發生效力後，原則上不因人民提起行政救濟而停止原處分之執行；但為防止人民在等待行政救濟過程中，因有急迫情事且如不停止原處分之執行將發生難於回復之損害，因此輔以停止執行之暫時權利保護機制，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。

是聲請停止執行之標的應以具有規制效力之行政處分為對象，如對非行政處分聲請停止執行，即與本條項規定之要件不合。

㈡國民教育法第17條規定：「（第1項）學校校長有不適任之事實者，公立學校校長，由各該主管機關依法解除職務、改任其他職務或為其他適當之處理……。（第2項）前項不適任事實之認定、處理方式及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」教保服務人員條例第25條第1、4項規定：「以現職教師身分任公立幼兒園園長者，其考核、解聘及其他管理相關事項，準用教育人員任用條例、公立高級中等以下學校校長成績考核辦法及其他相關法規有關公立國民小學校長之規定。」「公立幼兒園專任園長之遴選、聘任、聘期與公立學校附設幼兒園專任主任之任期及其他管理相關事項之自治法規，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」臺南市公立幼兒園專任園長遴聘及公立學校附設幼兒園專任主任任期辦法第1條規定：「為規範本市公立幼兒園專任園長之遴選、聘任、聘期……依教保服務人員條例第25條第4項規定，訂定本辦法。」第2條規定：「本辦法之主管機關為本府教育局。」第4條第1項規定：「主管機關為辦理公立幼兒園園長遴選作業，應成立園長遴選會。」第10條規定：「公立幼兒園園長，由主管機關依遴選會遴選結果報請本府聘任之。」依上開規定可知，具現職教師身分經遴選合格而取得臺南市公立幼兒園園長聘任資格，係由相對人報請臺南市政府聘任，亦即臺南市政府基於與遴選合格教師訂立聘任為公立幼兒園園長之公法聘約關係，以形成雙方間的權利義務關係。故對公立幼兒園園長所為調離園長職務並改任教師行為的性質，自與公立學校解聘、不續聘教師的意思表示性質相同，均屬基於公法聘任契約所為的意思表示，而非行政處分。

㈢經查，抗告人具現任教師職務之身分，經遴選合格由相對人報請臺南市政府聘任為臺南市立第五幼兒園園長，聘期4

年，自112年8月1日至116年7月31日。嗣於聘期中，相對人於114年1月22日以系爭函通知抗告人，因抗告人有不適任園長之事實，依教保服務人員條例第25條第1項準用國民教育法第17條第1項有關公立國民小學校長之規定，由臺南市立第五幼兒園園長改任臺南市立第一幼兒園教師，並自114年2月1日起生效等情，有相對人核定敘薪通知書、臺南市政府臺南市立第五幼兒園園長聘書、臺南市立第一幼兒園教師聘書、系爭函在卷可證。依首揭規定及說明，系爭函通知抗告人解任而調離臺南市立第五幼兒園園長職務，另改任臺南市立第一幼兒園教師，應屬單純基於公法聘任契約所為之意思表示，性質上並非行政處分。抗告意旨主張系爭函性質上為行政處分云云，自無可採。是抗告人以非行政處分之系爭函為聲請停止執行之程序標的，顯與行政訴訟法第116條第3項規定之要件未合，自無從准許。至於抗告人指摘相對人作成系爭函之合法性顯有疑義部分，已無庸審查，附此敘明。

㈣抗告人聲請原處分停止執行，核與行政訴訟法第116條第3項規定之要件不合，原裁定駁回抗告人停止執行之聲請，並無不合，抗告人之抗告難謂有理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。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　　6　　月　　12　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　麗　真

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　章　舒　涵