最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度抗字第244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假處分事件，抗告人對於中華民國114年4月23日高雄高等行政法院114年度全字第14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致其身分、名譽、兼任行政職之休假福利及將來退休撫卹待遇受有損害，為防止繼續發生重大損害，並避免急迫之危險，就所爭執園長聘任契約之公法上法律關係，向高雄高等行政法院（下稱原審）聲請為定暫時狀態之處分。並聲明：於解聘事件之行政爭訟確定前，暫時確認臺南市立第五幼兒園園長聘任契約的公法上法律關係存在。經原審以114年度全字第14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：抗告人係與臺南市政府締結聘任契約，但臺南市政府並未解除聘任契約，而是由相對人依教保服務人員

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「國民小學及國民中學校長不適任事實調查處理辦法」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。抗告人於原審原聲明「於本案爭訟終結確定前，暫先確認聲請人（即抗告人）與相對人所屬之臺南市立第五幼兒園間之聘約存在」，後段非不得更改為「暫先確認聲請人為臺南市立第五幼兒園園長」，原審未為闡明即駁回，不無可議。又臺南市立第五幼兒園即使於114年7月31日裁撤，抗告人依教保服務人員條例第25條第1項準用公立國民小學及國民中學變更或停辦準則第11條第2項規定，仍有得受尊重意願並直接參加校長、園長遴選或專案安置之權利，與現遭違法處分失卻園長職務之情形顯有不同，應認具有急迫性等語。

四、本院查：

㈠行政訴訟法第298條第2項、第3項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」「前項處分，得命先為一定之給付。」可知，定暫時狀態之處分，係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張抗告人法律地位之措施，俾抗告人於裁定准許定暫時狀態之處分後，在本案判決確定前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務，而在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，形同喪失其對本案訴訟原有之附隨性、暫定性等本質，實現如本案訴訟勝訴判決之內容，發揮類似於本案訴訟之效力。基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害關係，以及訴訟程序之充分性及完整性等考量因素，是定暫時狀態處分之聲請，必須其本

案權利存在之蓋然性較高時，始得謂有准許之必要性。且依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。抗告人如未能釋明，其聲請即難以准許。又因假處分程序屬於緊急程序，行政法院係依及時可調查證據，判斷存在假處分請求及原因之事實是否達已釋明程度。

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，並非行政處分。

㈢經查，抗告人具現任教師職務之身分，由相對人成立之園長遴選委員會召開遴選會議，依委員會決議之遴選結果，報請臺南市政府予以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，足見關於臺南市立第五幼兒園園長聘任契約的公法上法律關係係存在於抗告人與臺南市政府之間。於聘期中，相對人固於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，應屬單純基於公法聘任契約所為之意思表示。惟無論該意思表示係有效或無效，抗告人聲請為本件定暫時狀態之處分，所欲確認臺南市立第五幼兒園園長聘任契約之公法上法律關係，對象應是原與其具聘任契約關係之對造即臺南市政府，而非本件相對人。抗告人逕以本件相對人為對象提起假處分之聲請，應屬當事人不適格，其聲請自無從准許。原審曾於調查程序中闡明有關聘任關係存在於抗告人與何方之爭點，抗告人當庭表示3日內具狀陳報是否變更聲請案之對造，惟最終並未變更相對人，並無抗告人所指原審怠於行使闡明權之情形。又此亦非聲明變更為確認抗告人為臺南市立第五幼兒園園長即可使當事人適格，抗告意旨指摘原審未予闡明而有違誤，亦屬無據。

㈣綜上所述，抗告人聲請本件假處分，並無從准許，原裁定駁回抗告人之請求，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。抗告意旨猶執前詞，求為廢棄原裁定，為無理由，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