

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第七庭

112年度全字第51號

聲 請 人 楊琮賢

訴訟代理人 劉興懋（律師）

相 對 人 國防大學

代 表 人 劉志斌（校長）

訴訟代理人 洪培翰

陳妍棻

黃鈺媚

上列當事人間因聲請假處分事件，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

壹、行政訴訟法第298條第2項、第3項規定：「（第2項）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。（第3項）前項處分，得命先為一定之給付。」準此，定暫時狀態之處分，係於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。易言之，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。惟定暫時狀態之處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依上開規定聲請為定暫時狀態之處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險，有暫時規制之必要時，始得為之；且依同法第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，聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，即就本案權利存在之蓋然性較高，使法院以較為

簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，認為本案訴訟勝訴之可能性較高，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急，應予釋明。倘必須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定本案訴訟勝訴之可能性時，是否有定暫時狀態之必要，應就聲請人因未准定暫時狀態處分致本案勝訴時所生損害與相對人因定暫時狀態處分所生損害衡量比較以為決定，果聲請人因未准定暫時狀態處分致本案勝訴時所生之損害非不能或難以回復，而定暫時狀態處分之實施卻對立法目的或公共利益之完成有危害之虞，即欠缺聲請之必要。而所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就聲請人因假處分所獲得之利益或防免之損害，與相對人因該假處分所受不利益或損害，以及該假處分對公共利益維護之影響等，為綜合之利益衡量；至所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序為處理者而言。（最高行政法院110年度抗字第301號裁定意旨參照）。

貳、事實概要：

聲請人為軍職人員，自民國103年起擔任相對人專任講師，109年起升等為專任助理教授；聲請人因於任職期間加入「SKY雲世紀」投資虛擬貨幣，並推介時任學生蕭○成(年籍詳卷)參與投資，迄107年8月31日尚協助蕭○成處理投資帳戶事宜，又於111年4月25日至飛勤場與蕭姓上尉洽談和解時，口出不當言語，經相對人以112年7月14日國學總務字第1120019001號令檢附112人懲官字第13號令對聲請人分別記過2次及申誡1次（下稱懲罰令1），又於112年7月28日以國學總務字第1120021897號令自112年8月1日起將聲請人原任相對人理工學院國防科學研究所教師調至相對人理工學院軍事科技中心研究發展官（下稱調職令），聲請人乃就懲罰令1、調職令向本院聲請定暫時狀態假處分，於112年8月24日經本院112年度全字第39號以所提資料不足釋明其與相對人有何爭執之公法上法律關係存在為由裁定駁回在案，相對人察覺懲罰令1記載有誤，又以112年8月29日國學總務字第112002553

01 6號令檢附112人懲官字第20號令註銷懲罰令1，並以112年8
02 月29日國學總務字第11200255361號令檢附112人懲官字第21
03 號令對聲請人分別記過2次及申誡1次（下稱懲罰令2），聲
04 請人乃另持112學年新課表等資料，就記過令1及調職令，再
05 向本院提出請求相對人應繼續以所屬理工學院化學及材料工
06 程學系助理教授職務聘用聲請人，及不予續聘程序於教育部
07 核准前應依聘書之內容安排聲請人每週基本授課時數9小時
08 之課程之定暫時狀態假處分聲請（見本院卷第11至59頁），
09 嗣本院訊問時，變更為就懲罰令2、調職令請求為下列理由
10 參、三所示先、備位聲明之假處分（見本院卷第309至317
11 頁）。

12 參、聲請意旨略以：

13 一、相對人在未依法召集評議會程序之前提下，即以112年7月14
14 日國學總務字第0000000000號令檢附懲罰令1對聲請人記過2
15 次及申誡1次，所載理由略以聲請人推介學生蕭○成參與營
16 外之Sky雲世紀投資案，為兼差行為，至於所引用之法規與
17 如何涵攝據以處分之構成要件事實，均付諸闕如；甚者，聲
18 請人僅被中校監察官告知係以其等對蕭○成與2位秘密證人
19 之訪談紀錄為據，且訪談記錄已列為機密，不同意聲請人閱
20 卷，未保障聲請人之程序正義；在聲請人未及救濟之情況
21 下，相對人復迅速以調職令將聲請人之專任教師職務變更為
22 「研究發展官」，甚者，原本7月下旬排定之新學年課程表
23 仍有聲請人之任教課程，但目前最新之課表，聲請人任教之
24 課程已經全部被刪除，聲請人薪資亦減少，112年9月間遭追
25 扣同年8月間薪資差額，足以辨識聲請人之教職身分實質上
26 已遭剝奪，聲請人教職身分因調職令而喪失，而僅具軍人身
27 分，且相對人未依國軍軍事學校教師人事處理規定（下稱軍
28 校教師人事規定）第23條及教師法第14條規定之程序，透過
29 學校教師評議委員會等程序作成不續聘決議，且未於決議作
30 成之日起10日內報請權責單位核准，更未同時以書面通知聲
31 請人，相對人未依軍校教師人事規定第23條等同教師法之各

01 項列舉要件及評議程序，程序上已有重大瑕疵，相對人以調
02 職程序規避解聘、停聘、不續聘所應踐行之程序，達到實質
03 不續聘(解聘)之效果，有重大明顯瑕疵。另調職令未記載事
04 實、理由，聲請人無從知悉遭調職之具體原因，亦無從針對
05 調職理由提起訴願，必然造成聲請人蒙受重大損害，懲罰令
06 1、2、調職令未經法定程序、欠缺合法要件，構成行政處分
07 得撤銷之事由。

08 二、又教師法規定，人民受聘為教師，大學為高等教育機構，本
09 有安排課程供教師授課之義務，如消極不作為或積極加以阻
10 止，即構成對教師講學自由的妨害，及透過工作實現自我人
11 格發展之自由，攸關人性尊嚴，影響聲請人名譽，其剝奪或
12 限制所造成之精神痛苦，係屬難以金錢回復或彌補之重大損
13 害，何況就大學教師而言，予以續聘卻不給予授課，除限制
14 其講學自由外，使其不能接受評鑑、以致妨害其升等及續聘
15 之權利，所造成聲請人財產與非財產損害更難以估計。況聲
16 請人係專攻火炸藥與飛彈火箭推進(發射)藥，且執行國防部
17 研究發展計畫，研究結果將付諸兵工廠進行製程放大，與一
18 般大學各科系之學者研究目的迥異，聲請人遭如此對待，無
19 法繼續執行國防部研究發展計畫，軍旅生涯將走入終點，此
20 等損害聲請人之名譽，將無法回復。

21 三、依此，聲明如下：

22 (一)先位聲明

23 1.裁准於本案判決確定前，相對人應繼續以所屬理工學院化學
24 及材料工程學系「副教授」職務聘用聲請人(下稱先位聲明
25 聲明 1.)。

26 2.相對人對聲請人不予續聘之程序，於教育部核准前，應依聘
27 書之內容安排聲請人每週基本授課時數9小時之課程(下稱先
28 位聲明聲明 2.)。

29 (二)備位聲明

30 1.裁准於本案判決確定前，相對人應繼續以所屬理工學院化學
31 及材料工程學系「專任助理教授」職務聘用聲請人(下稱備

位聲明聲明 1.)。

2.相對人對聲請人不予續聘之程序，於教育部核准前，應依聘書之內容安排聲請人每週基本授課時數9小時之課程(下稱備位聲明聲明 2.)。

肆、本院之判斷：

一、先位聲明部分

查聲請人升等副教授資格申請，因調職令調職擔任研究發展官、未實際任教，相對人依規定不予續送112年度第1學期副教授資格審定案乙情，有相對人112年11月7日國學理輻字第1120033546號函1份(見本院卷第563頁)在卷可參，復為聲請人所不否認，可知聲請人並未取得副教授資格，亦未曾為相對人聘任為副教授，勾稽聲請人之真意係爭執升等副教授申請遭相對人不予續送乙事，聲請人與相對人爭執之公法上法律關係應為升等副教授資格審定案不予續送，並非相對人是否聘任聲請人為「副教授」，且相對人未曾聘任聲請人為副教授，其等間無不予續聘(副教授)之程序，於教育部核准前，應依聘書之內容安排聲請人每週基本授課時數9小時之課程可言；再者，勾稽聲請人就懲罰令2、調職令所提起行政訴訟(本院112年訴字第1060號，下稱本案)事件，聲請人訴之聲明係「確認原告(按指聲請人)與被告(按指相對人)間之教師聘任關係繼續存在，或被告應繼續聘任原告為理工學院化學及材料工程學系專任助理教授聘期自112年8月1日起至114年7月31日止」，有聲請人提出之行政訴訟起訴狀1份(見本院卷第87至104頁)、本案113年2月6日準備程序筆錄1份(見本院卷第603至608頁)在卷可參，是聲請人與相對人間並無何「爭執相對人是否聘任聲請人為副教授之公法上法律關係存在」、「爭執相對人不予續聘(副教授)之程序，於教育部核准前，應依聘書之內容安排聲請人每週基本授課時數9小時之課程之公法上法律關係存在」，聲請人就先位聲明部分因與相對人間既未存在有爭執之公法上法律關係，與聲

請定暫時狀態假處分之要件已然不符，故其先位聲明之請求，自無從准許。

二、備位聲明部分

(一)聲請人就懲罰令2、調職令已向相對人國軍官兵權益保障會(下稱權保會)申請權益保障，並分別經權保會以112年審議字第008號、112年審議字第010號審議決議書駁回其申請，有各該決議書1份(見本院卷第539至546、547至551頁)在卷可考，又細繹備位聲明(相對人應繼續以所屬理工學院化學及材料工程學系「專任助理教授」職務聘用聲請人，及於教育部核准前，應依聘書之內容安排聲請人每週基本授課時數9小時之課程)，並比對上開本案訴之聲明，兩造間就相對人是否繼續以所屬理工學院化學及材料工程學系「專任助理教授」職務聘用聲請人及安排每週基本授課時數9小時課程部分之公法上法律關係存有爭執，合先敘明。

(二)聲請人固主張相對人未依軍校教師人事規定第23條及教師法第14條規定之程序，透過教評會等程序作成不續聘決議，卻以調職令達到實質不續聘(解聘)之效果，有重大明顯瑕疵；且調職令使其薪資減少、妨害其教師講學自由、透過工作實現自我人格發展之自由、剝奪及限制其人性尊嚴造成其精神痛苦，影響其名譽，並妨害其升等及續聘之權利，且無法繼續執行國防部研究發展計劃，而受有重大之損害、急迫之危險云云。然查：

1.軍事教育條例第14條規定：「(第1項)軍事學校文職教師之權利義務，依相關教育法律辦理。(第2項)軍事學校具現役軍人身分之教師，其教師資格檢定與審查及待遇等，適用教師法第二章、第五章之規定。」依上開規定，可知因身分性質之不同，軍事學校文職教師及具現役軍人身分教師(下稱軍職教師)兩者間之權利義務亦有差異，且軍職教師僅適用103年6月18日修正施行之教師法第2章資格檢定及審查、第5章權利義務，並不適用同法其他章(含第3章聘任〈包括解聘、停聘或不續聘程序〉)之規定。是國防部為使

01 各軍事學校辦理教師人事業務有所依據，特訂定軍校教師人
02 事規定，其中第35點第2款、第4款規定：「現役軍官派任軍
03 事學校教師規定事項如下：……(二)合於派任教師之現役軍
04 官，任教期間待遇比照教育人員支給，並停發軍職待遇（含
05 考績獎金）。但仍保留現役軍人身分，並計算其軍職年資。
06 ……(四)派任任期，以二年至四年為原則，經主管考核合格，
07 得依教學需要循專業發展，不受任期之限制。」另第7點規
08 定軍職教師調職由各校（院）人評會審議，各校（院）教評
09 會僅審查軍職教師之教師任用資格。繼依國防大學教師聘任
10 作業要點（下稱聘任作業要點）第22點規定：「本校具現役
11 軍人身分之教師，所發聘書僅依『軍事教育條例』作為教師
12 資格檢定與審查之用，其聘期依『陸海空軍軍官士官服役條
13 例』退伍生效日或『陸海空軍軍官士官任職條例』調職生效
14 日為聘約期滿之日。」上開規定亦為國防大學專任教師聘約
15 （下稱聘約）第11條所明文約定（見本院卷第286頁）。續
16 依陸海空軍軍官士官任職條例（下稱任職條例）第6條第1項
17 第2款規定：「軍官各種職務之任期如左：……二、一般軍
18 職一年至三年。」第7條第9款規定：「軍官、士官有下列情
19 形之一者調職：……九、人地不宜或工作不力。」是綜觀上
20 開規定及約定，軍校教師既分為文職及軍職兩類，彼此權利
21 義務有所不同，如就軍職教師已有特別規定之情形，則諸如
22 軍校教師人事規定第23條、聘任作業要點第9點、第10點、
23 第13點及聘約第7條於性質上容屬僅能適用於文職教師等相
24 關規定及約定，軍職教師尚難援引適用。經查，本件聲請人
25 為軍職教師，為兩造所不爭執，聲請人因於105至106年間擔
26 任相對人化材系教師期間，推介學生投資，迄至107年8月31
27 日尚協助學生蕭○成處理投資帳戶事宜，復於111年4月25日
28 至飛勤廠與蕭姓上尉洽談和解時，口出不當言語，經相對人
29 理工學院於112年7月26日依上開軍事教育條例、任職條例、
30 軍校教師人事規定第7點等規定召開112年7月教師人評會，
31 決議聲請人已不適任教師，經相對人於112年7月28日以調職

01 令核定聲請人於112年8月1日調任理工學院軍科技中心研究
02 發展官，業據相對人提出上開人評會會議紀錄及簽到簿為證
03 （見本院卷第287至292頁），經核相對人上開進行之程序，
04 與前揭規定尚無不合。則聲請人以調職令未依國軍教師人事
05 規定第23條、聘任作業要點第9點、第10點、第13點規定及
06 聘約第7條約定由教評會評議通過乙節，進而主張調職令顯
07 有重大明顯瑕疵之等情，尚無從使本院認其本案勝訴之可能
08 性較高。至於調職令、懲罰令2實體上是否違法，尚待本案
09 或相關行政救濟程序進行繁瑣之證據調查程序，而本案目前
10 尚在進行審理中，有本案113年2月6日準備程序筆錄在卷可
11 查（見本院卷第603至608頁）。即本件依即時可調查之事
12 證，尚無法判斷本案訴訟勝訴或敗訴之可能性何者較高，此
13 時即應就有無原處分之原因，並就准否聲請所可能發生之後
14 果間為利益衡量。

15 2.按判斷是否有定暫時狀態之必要，應權衡一方為聲請人因未
16 准定暫時狀態假處分致本案勝訴時所生損害，另一方則為相
17 對人因定暫時狀態假處分所生損害。審諸聲請人之備位聲明
18 所受損害，應為其無從擔任專任助理教授、薪資減少，乃至
19 無法接受評鑑、續聘，進而妨害申請升等副教授利益。惟審
20 之本案訟爭係源於聲請人與學生發生財務方面爭執，以聲請
21 人原擔任相對人助理教授職位，相對人為我國國軍軍事高等
22 教育重要一環，所教育之學生他日均將成為我國重要軍職人
23 員，必須操持武器彈藥及軍用設備，肩負作戰任務，其等品
24 格、價值觀等養成，更攸關部隊安危、我國整體戰力而言，
25 擔任軍職教師之品格、價值觀、舉措、師生間分際拿捏，均
26 為相對人學生學習之榜樣，影響相對人學生就學權益，及他
27 日我國部隊安危及整體戰力；此與容許聲請人續聘為助理教
28 授、安排每週基本授課時數9小時之課程，相對人所增加之
29 負擔僅增助理教授職缺、安排9小時課程時數相較。本院權
30 衡兩造利害關係，認為相對人所欲追求之公益，猶重於聲請
31 人之備位聲明關於其無從擔任專任助理教授、薪資減少，乃

至無法接受評鑑、續聘，進而妨害申請升等副教授利益之損害，本件並無定暫時狀態之必要，核與聲請假處分之要件有所不合。

3.聲請人固因無法擔任助理教授授課、薪資減少，而受有經濟損害，然該等損害，依客觀情形及一般社會通念，要非無法以金錢或其他代替處分予以彌補，不足致生聲請人任何難於回復之損害，核與聲請假處分之要件有所不合。至於懲罰令2、調職令固分別使聲請人受上開懲罰，及使聲請人因而不能繼續擔任助理教授職務，繼而對其名譽將有產生不利影響之可能，惟若將來本案事件倘獲勝訴，爭訟過程之調查已足使其所爭執之其上開擔任教職期間有無推介學生參與投資、協助學生處理投資帳戶、洽談和解口出不當言語等作為獲得澄清，其所稱之名譽受損即得獲相當程度之回復，而關於名譽等人格權之侵害，相關法令亦訂有各種回復原狀之方法，故難認聲請人名譽將發生難以回復之損害，核與聲請假處分之要件有所不合。

伍、綜上所述，本件聲請人之聲請，核與行政訴訟法第298條第2項要件尚有未合，應予駁回。

陸、結論：本件聲請為無理由爰裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

審判長法官 鍾啟煌

法官 李毓華

法官 蔡如惠

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	所需要件
--------------------	------

形	
(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 113 年 2 月 29 日

書記官 陳湘文