

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第六庭

113年度全字第19號

聲 請 人 王璿峰

相 對 人 臺灣○○地方檢察署

代 表 人 ○○○(檢察長)

上列當事人間聲請假處分事件，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

一、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。惟聲請定暫時狀態之處分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依行政訴訟法第298條第2項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之必要時，始得為之。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。故聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，聲請人如未能釋明，其聲請即難以准許。

01 二、聲請意旨略以：聲請人為相對人所屬○○○○○，於民國11
02 2年9月5日服兵役留職停薪，服一般替代役，役期為6個月，
03 原至113年3月4日24時役期屆滿，翌日0時退役生效，聲請人
04 持在學時軍訓課程成績單向服勤單位辦理役期折算，共計折
05 算5日，役期縮短提前至113年2月28日24時屆滿，相對人辦
06 理聲請人之回職復薪案件本應依公務人員留職停薪辦法(下
07 稱系爭辦法)第7條第1項但書「留職停薪屆滿前原因消失」
08 之規定辦理聲請人之回職復薪案件，惟相對人卻認應以該條
09 項本文辦理，並以：「……軍訓折抵役期，並非系爭辦法第
10 7條第4項之留職停薪人員於留職停薪期間因留職停薪原因消
11 失，應於原因消失之日起20日內，向服務機關申請回職復薪
12 之適用。因此您須於服役期滿日之次日回職復薪，否則有年
13 資中斷之情事發生……」命聲請人於服役期滿日之次日回職
14 復薪，顯與系爭辦法規定有違。聲請人擬於113年2月29日提
15 出回職復薪之申請，並等待相對人通知聲請人何時回職復薪
16 再回職復薪，爰依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請「相
17 對人應依系爭辦法第7條第1項但書之規定辦理聲請人之服兵
18 役回職復薪案件」之定暫時狀態處分。

19 三、本院查：

20 (一)系爭辦法第2條第1項規定：「本辦法所稱留職停薪，指公務
21 人員因育嬰、侍親、進修及其他情事，經權責機關核准離開
22 原職務而准予保留職缺及停止支薪，並於規定期間屆滿或留
23 職停薪原因消失後回職復薪。」第4條第1項第1款規定：
24 「公務人員有下列情事之一者，應予留職停薪：□依法應徵
25 服兵役。……。」第6條第1款規定：「前2條留職停薪期
26 間，除下列各款情形外，均以2年為限，必要時得延長1年：
27 □依第4條第1項第1款規定依法應徵服兵役留職停薪者，其
28 期間依兵役法第16條、替代役實施條例第7條及預備軍官預
29 備士官選訓服役實施辦法第16條規定辦理。……」第7條規
30 定：「(第1項)留職停薪人員除其他法律別有規定外，應於
31 留職停薪期間屆滿之次日回職復薪。但其留職停薪屆滿前原

01 因消失後，應即申請回職復薪。(第2項)留職停薪人員於留
02 職停薪期間或屆滿之次日，因辭職或其他事由離職，不受前
03 項應申請回職復薪之限制。(第3項)留職停薪人員服務機關
04 應於留職停薪期間屆滿前30日預為通知留職停薪人員；留職
05 停薪人員，應於留職停薪期間屆滿前20日內，向服務機關申
06 請回職復薪；逾期未回職復薪者，除有不可歸責於留職停薪
07 人員之事由外，視同辭職，並以留職停薪屆滿之次日為辭職
08 生效日。(第4項)留職停薪人員於留職停薪期間因留職停薪
09 原因消失，應於原因消失之日起20日內，向服務機關申請回
10 職復薪，服務機關應於受理之日起30日內通知其回職復薪；
11 如未申請回職復薪者，服務機關應即查處，並通知於10日內
12 回職復薪；逾期未回職復薪者，除有不可歸責於留職停薪人
13 員之事由外，視同辭職，並以留職停薪原因消失之次日為辭
14 職生效日。」可知公務人員依法應徵服兵役(含替代役)者，
15 機關應予留職停薪，亦即只有在公務人員服役時，始得以留
16 職停薪，離開原職務並保留職缺及停止支薪，當服役期間屆
17 滿，或不能再續服兵役而留職停薪原因消失時，即應回職復
18 薪，除非公務人員辭職、視同辭職或離職，否則公務人員一
19 服滿兵役，即必須回職復薪，不會有服滿兵役退役卻仍得保
20 留原公務人員職缺，處於留職停薪並繼續年資之情形。

21 (二)兵役法第16條第1項第1款及第2項規定：「常備兵役之區分
22 如下：□現役：以徵兵及齡男子，經徵兵檢查合格於除役
23 前，徵集入營服之，為期1年，期滿退伍。」「前項第1款所
24 定役期，於高級中等以上學校修習且成績合格之軍訓課程或
25 全民國防教育軍事訓練課程，得以8堂課折算1日折減之。」
26 復依軍訓課程折算役期作業實施規定第3點規定可知軍訓課
27 程折算役期之適用對象包括替代役役男，另同規定第10點第
28 1款規定：「……□軍訓課程折算役期提前退伍人員，由所
29 屬人事權責單位於退伍令『附記欄』加註折算日數—『軍訓
30 課程折算役期日。』」可知替代役因修習軍訓課程而折算役
31 期者，因經役期折算可提前退役，自屬服役期間縮短而屆

01 滿，而為系爭辦法第7條第1項本文之「留職停薪期間屆
02 滿」，故應於留職停薪期間屆滿次日回職復薪。

03 (三)經查，聲請人為相對人所屬○○○○○，於112年9月5日入
04 營服一般替代役，並辦理留職停薪，服役期滿日期為113年2
05 月28日，退役生效日期自113年2月29日0時起，退役原因
06 「服役期滿退役(折抵5天)」，並經附記「軍訓課程折抵5
07 天」，業由內政部核發替代役退役證明書，並於113年2月28
08 日退役在案，有替代役退役證明書可參(本院卷第41頁)，依
09 系爭辦法第7條第1項本文規定，應於留職停薪屆滿即113年2
10 月28日之次日回職復薪至明，則相對人人事室承辦人於電子
11 郵件內回覆聲請人前開內容，並稱如未於113年2月29日復職
12 會有年資中斷情事等語(本院卷第25頁)，合於系爭辦法第7
13 條規定，聲請人以一己主觀法律見解而為主張，難認已就本
14 案勝訴之可能性充分釋明，使本院形成聲請人之本案訴訟勝
15 訴可能性較高之心證。

16 (四)聲請人主張其因軍訓課程折抵5天，屬於系爭辦法第7條第1
17 項但書「留職停薪原因消失」情形，亦即可以待聲請人提出
18 回職復薪之申請，並由相對人查處通知再回職即可云云，然
19 聲請人既已於113年2月28日退役，則其留職停薪期間於該日
20 屆滿，依系爭辦法第7條第1項本文規定，應於113年2月29日
21 辦理回職復薪，業如前述，縱依同條項但書規定，聲請人之
22 留職停薪期間原至113年3月4日24時屆滿，惟因聲請人軍訓
23 課程折抵5天，致其役期縮短，提前至113年2月28日24時屆
24 滿，此時聲請人之留職停薪之原因已消失，應即申請回職復
25 薪，不會如同聲請人之解釋，即聲請人申請回職復薪，可不
26 必於113年2月29日回職，且聲請人如未於113年2月29日復
27 職，依系爭辦法第7條第4項規定末段規定，將發生中斷年資
28 或視同辭職之效果，則聲請人聲請「相對人應依系爭辦法第
29 7條第1項但書之規定辦理聲請人之服兵役回職復薪案件」之
30 定暫時狀態處分，不會使聲請人達到其所欲達到不必於113
31 年2月29日回職復薪之暫時權利保護的目的。

(五)綜上，本件定暫時狀態處分之聲請，與行政訴訟法第298條第2項所定要件不符，聲請人之聲請，於法不合，應予駁回。

四、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如下主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

審判長法官 許麗華

法官 傅伊君

法官 郭淑珍

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
(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	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。

01

者，亦得為上訴審
訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

03

書記官 劉聿菲