臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度全字第98號

聲　請　人　游焜智
相　對　人　新北市政府教育局

代　表　人　張明文
相　對　人　銓敘部
代　表　人　施能傑
相　對　人　公務人員保障暨培訓委員會

代　表　人　蔡秀涓

上列當事人間曠職等事件，聲請人聲請定暫時狀態處分，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、聲請人係相對人新北市政府教育局(下稱教育局)督學室督學，因聲請人民國113年度曠職累積達10日以上，有96年3月21日修正公布公務人員考績法(下稱行為時考績法)第12條第3項第8款規定之情形，教育局遂以114年1月24日新北教人字第1140146374號函核定聲請人113年度共計曠職29日3小時（下稱曠職核定處分），並經教育局考績委員會(下稱考績會）決議擬予聲請人1次記2大過免職處分，新北市政府續以114年4月29日新北府人考字第1140818040號令(下稱免職處分)核布聲請人1次記2大過專案考績免職，並依規定於免職處分未確定前先行停職。嗣新北市政府函送聲請人1次記2大過專案考績予相對人銓敘部審定，經銓敘部以114年5月19日部銓四字第1145824182號函銓敘審定(下稱銓敘審定)在案。聲請人不服曠職核定處分，提起復審，經相對人公務人員保障暨

培訓委員會(下稱保訓會)114年5月27日114公審決字第313號復審決定(下稱復審決定)駁回；亦不服114年4月29日免職處分、114年5月19日銓敘審定決定，對相對人等提起行政訴訟(本院114年度訴字第1217號曠職等事件)，並提出本件定暫時狀態假處分之聲請。

二、聲請意旨略以：

㈠曠職核定為重大人事處分，依法應由考績會審議及有權長官核定，科員並非有權限之機關或人員，然本件曠職核定處分係由教育局人事室科員繞過考績會程序「自核自決」完成，屬無權限者作成之重大違法處分，依行政程序法第111條第4款規定，為自始無效之處分。又聲請人之曠職天數乃差勤系統操作與人為積壓假單所致，並非反映聲請人實際出勤情形，以此作為免職基礎，認定事實顯然錯誤。另教育局考績會於114年2月17日補開考績會，目的在事後追認曠職核定處分，形成先處分後程序之顛倒時序。再者，教育局考績會於114年4月28日決議聲請人113年度考績丙等，又為免職處分，違反一行為不二罰原則。保訓會及銓敘部之決定係基於上述之違法處分而作成，均未審酌核心爭點，程序與實體均有瑕疵，足見本案訴訟顯有勝訴可能。

㈡聲請人自114年4月29日免職處分生效起，喪失公務員身分及薪資來源，已對基本生活造成嚴重衝擊。即使將來本訴獲勝，回復身分及補發薪資之行政程序往往曠日廢時，聲請人及其家庭在訴訟期間所承受之經濟與心理壓力，已無法藉事後補償完全回復。聲請人以「113年曠職達29日3小時、2大過免職」名義遭免職，對長期服務於教育體系之督學而言，實質上已被標記為嚴重失職公務員，在教育界與公部門人事體系中皆形成難以抹滅之負面標籤，如不及時定暫時狀態，縱使終局判決撤銷處分，聲請人在訴訟期間已喪失多年的職涯發展機會，且因長期離職所造成之專業斷層與信用損害，亦難以完全回復原狀，足見不定暫時狀態將致聲請人遭受重大且難以回復之損害。

㈢聲請人僅請求暫時恢復公務員身分及相關薪資權益，並不要求法院介入具體人事調度或教育政策決定，對相對人正常運作之影響極小。相對人如有管理或職場互動上之考量，仍得於合法範圍內調整聲請人之工作內容、辦公場所或輔導機制，無須以免職作為唯一措施。相較於維護1名公務員之工作權、生存權及訴訟權，暫時維持其身分及給薪所增加之行政成本顯然較低，符合比例原則與公益衡量，足見准許定暫時狀態處分並不致妨害公共利益等語。

三、教育局則以：

聲請人自113年1月1日起至同年12月31日止，共計68筆差勤異常(遲到、早退、全日未到且未請假、忘刷卡等)，累積曠職逾10日以上，經差勤異常處理機制多次提醒其儘速處理，仍未獲改善。基於聲請人曠職事實明確，教育局於114年2月17日召開考績會，經出席委員覈實討論，審認聲請人確有曠職情事，決議擬予1次記2大過免職處分，新北市政府遂依法作成免職處分。本件係肇因於聲請人自身之行為，相關不利益結果，理應由聲請人自行承擔。縱最終經判決聲請人勝訴，其相關薪資、待遇等權益，仍將依規定發給。是本件聲請人並未釋明有何欲防止之重大損害，或有何欲避免之急迫危險，而有定暫時狀態之必要。聲請意旨僅以薪資來源、基本生活或負面標籤作為聲請理由，核與行政訴訟法第298條第2項規定不符，並無理由等語。

四、銓敘部則以：

㈠銓敘部對於公務人員專案考績，除發現有違反考績法規情事者，依行為時考績法第16條應照原送案程序退還外，僅就主管機關所送專案考績，據以辦理銓敘審定。本件銓敘審定即係依免職處分所為之後續處分，其效力存否繫於該免職處分合法性。聲請人1次記2大過專案考績，既經教育局按程序陳報新北市政府核定發布免職處分，並附記處分理由、法令依據(行為時考績法第12條第3項第8款規定)等事項，銓敘部依

法以免職處分銓敘審定，並依規定辦理聲請人114年5月3日生效之免職未確定前先行停職登記，自屬有據。

㈡定暫時狀態處分含有公益性而非純為保全個人權利，必須是防止重大損害或避免急迫危險，為避免本案訴訟於確定終局裁判作成時已無救濟實益，始足當之。本件免職處分若經判決違法而撤銷，銓敘審定即失所附麗，銓敘部自應予以撤銷。又免職處分如經撤銷後，聲請人得予復職，其停職期間之年資，得予併計，並無訴訟於確定終局裁判作成時已無救濟實益之情形，爰本件聲請，建請駁回。

㈢行政訴訟法為確保人民個別主觀公法權利之有效保護，設有行政處分之停止執行、保全程序之假扣押及假處分等暫時權利保護制度，並依訴訟類型之不同，分別適用之。銓敘審定係屬行政處分，且聲請人對之業提起撤銷訴訟在案，依行訟法第116條及第299條規定，聲請人究應聲請停止執行，抑或聲請定暫時狀態處分，請本院依法審酌等語。

五、保訓會則以：

聲請人不服復審決定，以保訓會為被告提起行政訴訟。惟復審決定並未撤銷或變更曠職核定處分，聲請人逕將保訓會列為本件相對人，顯與行政訴訟法第24條規定有違。再撤銷訴訟因已有延宕效力之暫時權利保護，即得請求停止原處分之執行，自不得聲請假處分。聲請人既已提起前開撤銷訴訟，尚不得聲請為假處分，應予裁定駁回等語。

六、本院查：

㈠憲法第16條保障人民之訴訟權，要求司法提供之法律保護必須是「有效法律保護」，為能及時有效給予人民權利救濟，乃有承認人民之暫時權利保護必要。而行政訴訟法提供人民之暫時權利保護，計有：行政處分之停止執行(行政訴訟法第116條以下)、假扣押及假處分(保全程序，行政訴訟法第293條以下)。上述各項暫時權利保護應配合本案訴訟種類之不同而為適用：在撤銷訴訟，是適用行政處分之停止執行規定，作為暫時權利保護之方式；確認行政處分無效之訴訟，

是準用行政處分停止執行之規定(行政訴訟法第117條)；另在課予義務訴訟、一般給付訴訟及其他確認訴訟，是適用假處分之規定，作為暫時權利保護方式。又對於行政處分，停止執行是優先於假處分適用之制度。因此權益之侵害如果是因為行政處分之執行所引起，應聲請停止執行，而非聲請假處分，此觀行政訴訟法第299條規定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」即可明瞭。因為此時透過行政處分停止執行之制度，即可「停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份」(行政訴訟法第116條第5項)，達到暫時權利保護目的，自無必要再為假處分(最高行政法院108年度裁字第447號裁定意旨參照)。又聲請為定暫時狀態之假處分，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（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項規定參照），否則其聲請即難以准許。

㈡查聲請人係教育局督學室督學，教育局以其113年度曠職共計29日3小時，累積達10日以上，有行為時考績法第12條第3項第8款規定之情形，依法為曠職核定處分，並經考績會決議擬予聲請人1次記2大過免職處分，新北市政府據以免職處分核布聲請人1次記2大過專案考績免職，並依規定於免職處分未確定前先行停職。嗣新北市政府函送聲請人1次記2大過專案考績予銓敘部審定，經銓敘部銓敘審定在案。聲請人不服曠職核定處分，提起復審，經保訓會復審決定駁回。聲請人併不服前揭114年4月29日免職處分及114年5月19日銓敘審定決定，對相對人等提起本案行政訴訟，訴請撤銷、確認違法，並回復公務員身分、補發薪資、更正陳述及道歉等，並主張為避免於本案行政訴訟終局判決前，聲請人之公務員身分與生活權益遭受重大且難以回復之損害，聲請定暫時狀態假處分，請求將前揭曠職核定處分、免職處分、銓敘審定及

復審決定暫時停止適用，命教育局於本案訴訟終局判決確定前，暫予恢復聲請人之公務員身分，並自免職生效日起恢復按月給付聲請人本俸、年功俸、各項加給與依法應有之公保、退撫等權益云云。經核聲請人聲請定暫時狀態假處分，無非以曠職核定處分、免職處分、銓敘審定具有違誤情形，其業已提起行政訴訟救濟，於行政訴訟判決確定前，自有命相對人暫停適用曠職核定處分、免職處分、銓敘審定，且暫予恢復聲請人之公務員身分，並自免職生效日起恢復按月給付聲請人薪資之暫時狀態假處分之必要，為其主要論據。惟依前揭說明，得依行政訴訟法第116條規定，請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為行政訴訟法第298條之假處分，此為行政訴訟法第299條所明定。是以，人民對於侵益處分不但得提起訴願及撤銷訴訟救濟，且可聲請訴願受理機關或行政法院決定或裁定停止執行以為暫時權利保護，依行政訴訟法第299條規定，當無適用假處分程序餘地。本件聲請人如認曠職核定處分、免職處分、銓敘審定違法侵害其權利或法律上利益，對具行政處分性質之該等行政處分不服，當應循序提起撤銷訴訟，請求法院撤銷該違法之行政處分，其暫時權利保護之機制，乃依行政訴訟法第116條規定請求停止執行，核無聲請定暫時狀態假處分之必要。況聲請人之曠職核定處分及免職處分若經判決違法而撤銷，銓敘審定即失所附麗，聲請人得予復職，其停職期間之年資，得予併計，薪資、待遇等權益亦將依規定予以發給，殊難認聲請人有發生重大損害或急迫危險之客觀狀態，且聲請人就本件倘不定暫時狀態之處分，將有何重大之損害或急迫之危險而有必要性等法定要件，俱未見提出可供即時調查之證據，以為釋明。依首開規定及說明，其聲請於法不合，不能准許，應予駁回。

㈢次查聲請人聲請停止執行、假處分、定暫時狀態假處分及假扣押，均為行政訴訟法規定以裁定終結之聲請程序，故關於訴訟之一般訴訟成立要件，諸如聲請事件應屬於行政訴訟審

判權、受聲請法院有管轄權、聲請人有聲請權能、聲請事件具有一般權利保護必要及符合聲請程式等一般訴訟要件等均應具備。按行政訴訟法第107條第1項本文、第2項規定：「(第1項)原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：十、起訴不合程式或不備其他要件者。……(第2項)撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第1項之規定。」、第24條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」準此，當事人不服行政處分對之提起訴願（復審）後，如訴願決定（復審決定）維持原行政處分而為駁回訴願（復審）之決定，當事人仍有不服續行提起行政訴訟時，即應以原處分機關為被告，以資救濟，而非以訴願（復審）機關為被告，此際，當事人聲請假處分，其假處分之相對人應列原處分機關，如誤列相對人機關者，固應定期命當事人補正，但如聲請狀已列適格之相對人機關，又再贅列其他相對人者，對贅列之其他相對人，應逕以裁定駁回之。本件依前所述，聲請人就曠職核定處分之合法性爭議，係存在於教育局間，聲請人前向教育局提起復審經決定駁回，揆諸上揭說明，聲請人聲請本件假處分，自應以原處分機關教育局為相對人，再贅列保訓會為相對人，於法不合，本院應逕以裁定駁回之。

七、結論：本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　鄧德倩

法　官　魏式瑜

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　林俞文