

裁判字號：高雄高等行政法院 105 年度訴字第 278 號 行政判決

裁判日期：民國 106 年 03 月 01 日

案由摘要：懲處

高雄高等行政法院判決

105 年度訴字第 278 號

民國 106 年 2 月 14 日辯論終結

原 告 陳香如

訴訟代理人 陳進長 律師

被 告 國立北門高級中學

代 表 人 朱水永

訴訟代理人 楊偉聖 律師

林采仙

上列當事人間懲處事件，原告不服教育部中央教師申訴評議委員會中華民國 105 年 4 月 18 日申訴評議書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告原係被告專任教師（於民國 104 年 8 月 1 日核定退休），被告因接獲教育部國民及學前教育署（下稱國教署）104 年 5 月 21 日臺教國署人字第 1040056171E 號函請學校調查原告兼任旦陞企業股份有限公司（下稱旦陞公司）董事職務有無未合法兼職情形，依規定妥處並改善。被告先於 104 年 8 月 6 日召開 103 學年度教師成績考核委員會（下稱考核會）第 3 次會議，以原告因不知情被冒用名義登記為旦陞公司董事，並無未合法兼職情事，決議原告 103 學年度成績考核考列為公立高級中等以下學校教師成績考核辦法（下稱教師考核辦法）第 4 條第 1 項第 1 款。嗣因國教署以 104 年 10 月 21 日臺教國署人字第 1040119999A 號函檢附「未兼任行政職務之公立高級中等以下學校教師懲處標準參考表」（下稱懲處標準參考表）請被告竅實辦理。被告即於 104 年 10 月 27 日以門中人字第 104

0005579 號函請臺南市政府提供原告擔任旦陞公司董事之相關資料，經臺南市政府以 104 年 10 月 30 日府經工商字第 10407837240 號函檢附旦陞公司變更登記表、股東臨時會決議錄及董事願任同意書影本。另教育部復以 104 年 11 月 2 日臺教授國字第 1040125252A 號函通知被告，原被告所函報原告 103 學年度成績考核案，因涉及有無未合法兼職情形，原核定先予廢止，請查明後另案報核。被告遂於 104 年 11 月 5 日召開 104 學年度第 1 次考核會會議，決議核予原告「記過 1 次」之懲處，並就原告 103 學年度成績考核考列為教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款，並以 104 年 11 月 9 日門中人字第 1040005906 號令通知原告，依教師考核辦法第 6 條第 1 項第 4 款第 7 目規定，核予記過 1 次之懲處。103 學年度成績考核部分，經教育部核定後，由被告以 104 年 11 月 30 日門中人字第 1040006329 號教師成績考核通知書通知原告。原告就前揭懲處及 103 學年度成績考核均不服，分別於 104 年 12 月 8 日、22 日向教育部提起申訴，經教育部合併評議後駁回申訴，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一) 就記過處分部分：

- 1、原告就記過處分提起申訴期間，向被告申請抄錄閱覽該處分之相關資料，被告竟以密件為由否准原告之申請，甚者，被告提呈教育部之「軍、公、教及國營事業人員具公司（商號）負責人、公司董監事身分情形」、懲處標準參考表，被告亦禁止原告閱覽，事實上上開資料各級學校公布於網站上者比比皆是，顯見被告就系爭處分之行政程序未能保持秉公處理之中立態度，影響原告答辯之權利。被告曾向臺南市政府調閱旦陞公司變更登記表、股東臨時會決議錄及董事願任同意書等資料，上開資料關係原告有無違法兼職之事實，且非內部擬稿，本應提供原告閱覽，惟被告對於原告申請閱覽一律否准，顯然嚴重損及原告權益。
- 2、原告從未由旦陞公司領取或獲得任何報酬、車馬費、津貼，此由原告 92 年度至 103 年度之綜合所得稅各類所得資料清單可茲證明。旦陞公司亦曾於 104 年 6 月 29 日發函被告證

明原告並非該公司董事且未向該公司支領任何董監事職務酬勞或薪資，且陞公司復於 104 年 7 月 21 日二度發函被告，該函記載「本公司於 92 年至 103 年 8 月間處於停業狀態，其間乏人管理，因作業疏失，未及告知陳香如，將其列名為董事。本公司於 103 年 9 月復業後，立即撤銷陳香如之董事掛名，亦未及告知。」等語，顯見原告就掛名且陞公司董事乙節，完全不知情，原告係於記過處分程序開始進行時，始知被掛名且陞公司董事之始末。又且陞公司 91 年至 94 年董事願任同意書上之「陳香如」簽名筆跡與原告平日簽名之筆跡有很大差異，被告從原告平日上下班簽到、簽退之簽名即可判別上開董事願任同意書上之簽名非原告所簽，惟被告卻仍以原告如未授權簽名即應提告而未提告為由，論斷原告就擔任且陞公司董事係屬知情，已屬武斷；況且陞公司目前之負責人為原告配偶，被告要求原告以提告來證明未授權簽名，實有違人倫而違反公序良俗。被告就原告是否有兼職之情事並未詳查清楚，即率爾以原告如未授權簽名即應提告而未提告為由，論斷原告就掛名且陞公司董事此一情節知悉而予原告記過一次之處分之不當，至為灼然。

- 3、依銓敘部所發佈之「違反服務法第 13 條規定之認定標準、懲處原則及參考標準」序號四兼任態樣「於不知情之情況下遭盜（冒）用兼任公司（商號）負責人、董事及監察人」之認定標準是由公務員負舉證責任，惟該認定標準僅例示公務員需證明未支領報酬或由公司出具證明或由公務員主動提告，顯見原告如要證明被掛名且陞公司董事確實不知情，原告應僅提出「未支領報酬」或由「且陞公司出具證明」或由「原告主動提告」三者擇一即可，今原告已提出未支領報酬、且陞公司亦已兩度出具證明，惟被告卻以原告未提告為由即認定原告就擔任且陞公司董事一事知情，實有濫用裁量之嫌。退步言，依據原告願任董事同意書之記載任職董事期間係 92 至 94 年間，是縱原告就擔任且陞公司董事一職知情，惟因期間僅至 94 年間，且且陞公司於 93 年間即停業中，至 103 年始又復業，故不能僅以原告於

92 至 94 年間擔任旦陞公司董事即推論出原告就 94 至 103 年之擔任旦陞公司董事一事亦知情。

- 4、旦陞公司於 91 年 12 月至 103 年前均屬停業狀態，縱原告確有擔任旦陞公司董事一職且知情，惟依據「違反服務法第 13 條規定之認定標準、懲處原則及參考標準」，原告應係符合認定標準表序號五「兼任停業中公司（商號）負責人、董事及監察人」，且原告於被告服務期間並未兼行政職，係屬「適用服務法但不適用懲戒法人員懲處標準參考表」中之人員類型（二）「未兼任行政職務之社會教育機構專業人員及學術研究機構研究人員」。又依國教署 104 年 10 月 21 日臺教國署人字第 1040119999 號函所發布公立高級中等以下學校教師違反規定兼任公司（商號）負責人、董事及監察人之懲處標準參考表，原告之違法態樣係屬認定標準表序號五，經認定違法者，記申誡 1 至 2 次，是縱原告真有「兼任停業中公司（商號）負責人、董事及監察人」，被告依法亦僅能處予原告記申誡 1 至 2 次之處分。惟被告卻以原告符合認定標準表兼任態樣序號七「知悉並掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營及未支領報酬」處以原告記過之處分，顯然被告就原告違法事實之認定及處分標準亦有不當之處。
- 5、教師考核辦法就獎勵或懲處並未設有時效制度之規定，故應類推適用公務員懲戒法有關時效之規定。從旦陞公司董事願任同意書上之記載「本人同意擔任旦陞企業股份有限公司董事，任期為中華民國 91 年 11 月 20 日至中華民國 94 年 11 月 21 日止，計 3 年。」原告縱有兼任旦陞公司董事之事實，其任期亦僅至 94 年 11 月 21 日止，亦即原告於 94 年 11 月 22 日後已非旦陞公司董事，原告縱有應受懲處之行為，其行為終了日即 94 年 11 月 22 日至被告予以原告懲處之時間 104 年 11 月 19 日已相隔近 10 年，如類推適用公務員懲戒法有關記過為 5 年之時效規定，被告已不得就原告兼職之情事再作懲處。

（二）就 103 學年度成績考核部分：

- 1、按「法律明定『書面』之目的，僅具有『證明』、『警告

』功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱『書面』，實不以單一性文件為必要。」（最高行政法院 104 年度判字第 778 號判決參照）；次按考績法第 14 條第 1 項前段、同法施行細則第 21 條第 3 項規定，公務人員之考績經送銓敘部銓敘審定後應即已發生效力，再從書面通知於受考人考績列丁等或專案考績一次記二大過免職者，始須附記處分理由及不服處分者提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定來看，考績法施行細則就考績審定後「應以書面通知受考人」之目的，顯然是讓受考人知曉考核結果，並讓受丁等考績考核之公務人員知悉提起救濟之時程、救濟方法及救濟機關並非受考人受書面通知後其考核審定始生效力。公立學校教師與其服務學校間之法律關係雖非直接適用公務人員服務法予以規範，惟其應受保障範圍與公務人員應無不同，其性質相類似之事項自得類推適用，是教師考核辦法第 16 條第 1 項「教師成績考核經核定後，應由學校以書面通知受考核教師，並附記不服者提起救濟之方法、期間、受理機關。」之所稱「書面」之規定，亦應係僅具有「證明」、「警告」之功能，並不能解釋成教師成績考核經核定後，應由學校以書面通知受考核教師後始生效力。

- 2、原告 103 學年度之第一次成績考核既已經教育部 104 年 9 月 14 日臺教授國字第 1040104639 號函核定，且被告亦於 104 年 9 月 24 日發給原告考核獎金，不論被告是疏未發給或有意扣留所應發給原告之 103 學年度考核通知書，依上開最高行政法院判決意旨及考績法第 14 條第 1 項前段、同法施行細則第 21 條第 3 項之規定，被告就原告 103 學年度之第一次成績考核之原處分於 104 年 9 月 24 日發給原告考核獎金後即已成立生效。退步言，原告 103 學年度第一次年終成績考核已經教育部 104 年 9 月 14 日臺教授國字第 1040104639 號函核定，且被告亦於 104 年 9 月 24 日發給原告考核獎金既為被告所不爭執，且被告訴訟代理人林采仙亦自承「（請被

告訴代說明，教育部就考核核定發文給學校之後，學校在製作考核通知書的流程，是否須將名冊上簽給校長核示之後，再製作考核通知書並蓋上學校印信？）一般核定下來，會以教育部的函文上簽給校長後，我們才會核發考核通知書。」則被告於原告之第一次考核經教育部核定且將核定文上簽校長批核後，被告即應依教師考核辦法第 16 條第 1 項之規定發給原告考核通知書，而原告就全校教師之考核通知書應於 104 年 10 月底前即已全部送達各受考核教師，不可能獨漏未發給原告考核通知書，顯然被告係有意不發給，被告在無任何法律依據之情況下，故意扣留應發給原告之考核通知書，則能否因被告之此種有違誠實信用之方法之行政作為而影響原告第一次考核之成立及效力，實有討論之空間。

- 3、再退步言，公立學校教師與公務人員應受保障範圍及性質相類似，是就公立學校教師為不利之年終考核，自應類推適用予考核通知書上附記處分理由及不服處分者提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定。查被告於 104 年 11 月 30 日重新發給原告之 103 學年度年終成績考核通知書上雖有附記不服處分者提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定，惟就考列原告 103 學年度之年終成績考核符合條款為第 4 條第 3 款並未具體說明理由，考核程序亦容有瑕疵。
- 4、按「行政處分確定後，原處分機關或上級機關發現有錯誤或他種情形，而欲撤銷原處分另為新處分，必於受處分人之權利或利益無受損害之情形，始得為之。況查行政處分之撤銷，應考量其公益性。本件被告撤銷原處分，係為維護何種公益，及該公益之維護較原告權益之保護有更高之價值等必要要件，均未作說明論列，則其處分之適法性即有可議。」（最高行政法院 88 年度判字第 3675 號判決意旨參照）。被告就原告 103 學年度第一次成績考核原處分既已成立生效，被告復於 104 年 11 月 5 日召開 104 學年度教師成績考核委員會第 1 次會議決議撤銷原告之第一次成績考核原處分（即甲等考績），另為第二次成績考核新處分（

即丙等考績），其第二次成績考核之新處分顯然對於原告之權利或利益有嚴重之損害，依上開最高行政法院判決意旨，其撤銷第一次成績考核原處分已屬可議，又本件被告撤銷原告第一次成績考核原處分，係為維護何種公益，及該公益之維護較原告權益之保護有更高之價值等必要要件，於送達原告之第二次考核通知書上均未作說明論列，則其處分之適法性即有可議。

5、被告於 104 年 11 月 30 日所發給原告之第二次成績考核通知書之說明欄係記載「教育部 104 年 11 月 2 日臺教授國字第 1040125252A 號函廢止原 104 年 9 月 14 日臺教授國字第 1040104639 號函核定之 103 學年度成績考核。」惟 104 年 9 月 14 日臺教授國字第 1040104639 號函係核定被告全校受考核教師之 103 學年度成績考核，則教育部 104 年 11 月 2 日臺教授國字第 1040125252A 號函廢止原 104 年 9 月 14 日臺教授國字第 1040104639 號函核定之 103 學年度成績考核，係針對被告全校受考核教師或僅針對原告之 103 學年度成績考核既有不明確之處，就原告 103 學年度第一次成績考核是否生廢止之效力，亦令人質疑。

(三) 綜上所述，旦陞公司於 91 年 12 月至 103 年係停業狀態、願任董事同意書上之簽名非原告筆跡，原告亦從未由旦陞公司處獲取任何酬勞，且旦陞公司亦已出具書面證明未經原告同意即將原告掛名該公司董事等情節，皆為被告所調查確認之事實，顯見原告就擔任旦陞公司董事確實不知情且已盡舉證責任，被告徒以原告未提告訴為由即否定上開證據之證明力，而未考量原告基於人倫之常不可能提告，即草率認定原告就擔任旦陞公司董事一事知情，已有不當在先，又旦陞公司於 91 年 12 月至 103 年係停業狀態，縱原告真有擔任該公司董事（惟原告仍否認知情），則原告之違法情節亦不符合銓敘部所訂定之認定標準表序號七「知悉並掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營或領有報酬」，顯然被告就原告之違法情節亦有認定錯誤之嫌。又被告就原告 103 學年度成績考核既已送教育部核定並發給原告考核獎金，顯見原告之第一次考核已

合法有效成立，被告如欲廢止原處分，係基於欲維護何種公益，且該公益之維護較原告權益之保護有更高之價值等必要要件，被告均未作說明論列，則被告第二次之考核決定處分之適法性即有可議，並聲明求為判決申訴評議及原處分（被告104年11月9日門中人字第1040005906號令及104年11月30日門中人字第1040006329號教師成績考核通知書）均撤銷。

三、被告則以：

- (一) 被告依國教署104年5月21日臺教國署人字第1040056171E號函轉審計部教育農林審計處104年4月8日審教處一字第1048501056號函辦理「軍、公、教及國營事業人員具公司（商號）負責人、公司董監事身分情形」專案調查，查核結果，原告具有旦陞公司董事身分情形，請被告調查原告兼職旦陞公司董事職務有無未合法情形，並依規定妥處並改善，經被告轉知原告。原告曾於104年5月29日報告書略以：並未擔任旦陞公司董事職務及7月22日陳訴書聲明對於擔任董事不知情、未參與經營亦未支報酬。旦陞公司104年6月29日旦字A04062901號函稱原告非該公司董事，且未支領任何董監事職務酬勞薪資及提供臺南市政府103年10月13日府經工商字第10308691230號函暨股份有限公司變更登記表，另於104年7月21日旦字A04072101號函補充說明略以：公司疏忽未及知會原告，原告在不知情情況下將其掛名及撤銷董事，公司於92年至103年8月期間處於停業狀態，103年9月復業後立即撤銷原告之董事掛名。被告先於104年7月22日召開103學年度第2次考核會以原告聲明對於擔任董事並不知情，且提供旦陞公司函證明該公司出於疏忽，未及知會原告而將其掛名董事。決議依據銓敘部認定標準表兼任態樣四為「於不知情之情況下遭盜（冒）用兼任公司（商號）負責人、董事及監察人」，由委員會通過不違法處理。另104年8月6日召開103學年度第3次考核會決議原告因於不知情之情況下被冒用，而非擅自主動在外兼職，103學年度成績考核仍考列第4條第1款。並依規定列冊報國教署核定。

(二) 嗣國教署以 104 年 10 月 21 日臺教國署人字第 1040119999A 號函轉審計部教育農林審計處 104 年 10 月 7 日審教處一字第 1048503657 號函，為期各公立高級中等以下學校確實依懲處標準辦理後續檢討，請各校依「未兼任行政職務之公立高級中等以下學校教師懲處標準參考表」覈實辦理。被告即於 104 年 10 月 27 日門中人字第 1040005579 號函請臺南市政府提供原告擔任旦陞公司董事原始相關資料。臺南市政府以 104 年 10 月 30 日府經工商字第 10407837240 號函復，檢附旦陞公司股東臨時會決議錄、董事願任同意書、股份有限公司變更登記表及董事、監察名單影本。另教育部以 104 年 11 月 2 日臺教授國字第 1040125252A 號函通知被告報部核定之原告 103 學年度成績考核案，因原告涉及有無未合法兼職情形，原核定先予廢止，請被告查明後另案報核。為考核會調查事實及證據之必要，被告於 104 年 11 月 3 日以門中人字第 1040005761 號函請原告提供最近 5 年所得資料憑單、核准旦陞公司停業證明文件、最近 5 年營業稅證明及 92 年至 103 年公司董監事名冊及會議名冊、對冒用、盜用者提告證明等文件俾利提會審議，另同日以門中人字第 1040005753 號函請原告列席 104 年 11 月 5 日考核會陳述意見。原告出席 104 年 11 月 5 日考核會並提供 92 年、93 年、94 年、102 年、103 年綜合所得稅各類所得資料清單、旦陞公司 92 年至 103 年申報表、103 年 1 月至 12 月「營業銷售額與稅額申報表(403)」及旦陞公司 104 年 11 月 5 日旦字第 A04110501 號函。被告遂於 104 年 11 月 5 日召開 104 學年度考核會第 1 次會議，兩案並付審議原告因涉有未合法兼職之行政懲處及 103 學年度成績考核案，依臺南市政府函復資料、原告出席會議陳述說明及旦陞公司提供資料文件審議後，有關「行政懲處」部分決議撤銷被告 103 學年度第 2 次考核會原決議更為決議：符合銓敘部訂定之認定標準表序號七「知悉並掛名公司(商號)負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營或領有報酬」違法態樣，依公立高級中等以下學校教師違反規定兼任公司(商號)負責人、董事及監察人之「未兼任行政職務之公立高級中等以下學校教師懲處標

準參考表」，予以記過1次處分，並以104年11月9日門中人字第1040005906號令通知原告，有關「103學年度成績考核」部分決議撤銷被告103學年度第3次考核會原決議更為決議：原告違法兼職經查證符合銓敘部認定標準表序號七、處以記過1次處分，無全部符合教師考核辦法考列第4條第1項第1款及第2款各目規定事項，依教師考核辦法第4條第1項第3款第4目規定，「未經校長同意，擅自在外兼課兼職」考列第4條第1項第3款。依規定報送國教署核定，並以104年11月30日門中人字第1040006329號成績考核通知書，且於說明欄加註「教育部104年11月2日臺教授國字第1040125252A號函廢止原104年9月14日臺教授國字第1040104639號函核定之103學年度成績考核」字樣通知原告。

- (三) 原告申請被告提供認定原告確有兼職情事之事實資料及相關文書（原告104年12月3日申請書）並未具體明確敘明申請閱覽、抄錄文件名稱及件數。又專任教師兼職係依教育人員任用條例第34條及公立各級學校專任教師兼職處理原則第3點、第4點相關規定辦理，教師平時考核、成績考核依教師考核辦法規定辦理，前開法規及處理原則依政府資訊公開法第7條規定，法規命令及函釋屬公開資訊，原告本無需申請即可取得。原告違法兼職事實認定係依原告出席考核會陳述說明及其所提供資料證明文件，就事實慎重充分討論後，被告考核會作成決議。又臺南市政府104年10月30日函所提供旦陞公司股東臨時會決議錄決議、董事願任同意書、股份有限公司變更登記表等皆屬旦陞公司資料文書，原告亦無需申請即可取得。另銓敘部懲處認定標準表係被告參加公務員服務法業務座談會會議資料，文中載明「本資料僅供學校作業參考，請勿對外公開」及教育部104年11月2日臺教授國字第1040125252A號函，廢止原核定原告103學年度成績考核案係屬公文書密件，依政府資訊公開法第18條第1項規定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項限制、禁止公開者，及檔案法第18條第1項規定得拒絕提供者，被告不予提供，於法有據。

(四) 教師考列教師考核辦法第4條第1項第1款及第2款，必須全部符合該2款各目所列之條件，若違反其中1目，即不得考列該款，考列第4條第1項第3款則僅須具有該款其中1目，即可考列該款，合先敘明。再者，依臺南市政府於104年10月30日府經工商字第10407837240號函復所附資料中旦陞公司股東臨時會決議錄決議原告為董事、「董事願任同意書」任期為91年11月22日至94年11月21日止，董事願任同意書原告有簽名蓋章、股份有限公司變更登記表中旦陞公司董事、監察人名單其中原告列名任董事，直至旦陞公司提供臺南市政府103年10月13日變更登記表中原告才未列名董事。被告遂於104年11月3日以門中人字第1040005761號函請原告提供最近5年所得資料憑單、核准旦陞公司停業證明文件、最近5年營業稅證明及92年至103年公司董監事名冊及會議名冊、對冒用、盜用者提告證明等文件，俾利提教師考核會審議，原告出席104學年度考核會第1次會議時並無提供任何相關資料佐證足以證明非其本人親自簽名之證明文件或對盜(冒)用者提告證明文件，難謂不知情情況下遭盜(冒)用，原告雖稱董事願任同意書之簽名非其所親簽，惟前揭臺南市政府函附旦陞公司變更登記資料，確實已載明原告為該公司董事，被告以前揭臺南市政府檢附之相關公司登記資料，作為認定原告是否有未合法兼職事實之憑據，於法有據，並未悖離經驗法則。又依原告所提供92年、93年、94年、102年、103年綜合所得稅各類所得資料清單，查並無有對旦陞公司支領報酬情形。再依旦陞公司104年11月5日旦字A04110501號函陳述略以，公司停業期間並未向稅務機關辦理停業，故未能提供核准公司停業文件、提供102年1月至8月以及103年1月至12月「營業人銷售額與稅額申報書(403)」，又公司之前已提供103年9至10月復業後向臺南市政府重新申請董監事名冊其中原告已非任董事，其他董監事名冊及董監事會議名冊，內部確實無保留資料，基此，旦陞公司未依規定辦理停業登記屬實。綜上，原告知悉並掛名公司(商號)負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營及未支領酬之情

形屬實，被告104年11月5日召開104學年度考核會第1次會議，撤銷被告103學年度第2次考核會原決議更為決議：符合銓敘部訂定之認定標準表序號七「知悉並掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營或領有報酬」違法態樣，依公立高級中等以下學校教師違反兼任公司（商號）負責人、董事及監察人之「未兼任行政職務之公立高級中等以下學校教師懲處標準參考表」懲處。案內原告未合法兼職，業已違反教師考核辦法第6條第1項第4款規定，爰考量原告已於104年6月底前完成解任登記，及犯後態度、涉及情節非重大，予以記過1次處分及作成103學年度成績考核考列為教師考核辦法第4條第1項第3款，於法均屬有據。

- (五) 原告103學年度教師成績考核，原經教育部以104年9月14日臺教授國字第1040104639號函核定，茲因原告涉及有無未合法兼職情形審計部教育農林審計處尚有疑義，原核定成績考核結果被告並未以書面成績考核通知書送達原告，該行政處分既未對原告送達，教育部原核定原告103學年度成績考核結果對原告尚不生效力。雖因被告出納人員未經確認致誤將原告考核獎金撥放入帳，亦不使未送達之行政處分因此生效。被告於104年11月5日召開104學年度考核會第1次會議決議撤銷103學年度第3次教師成績考核委員會原決議更為決議：原告違法兼職經查證符合銓敘部認定標準表序號七、處以記過1次處分，無全部符合教師考核辦法考列第4條第1項第1款及第2款各目規定事項，依同辦法第4條第1項第3款第4目規定考列第4條第1項第3款，於法並無不合。再按，教育部104年11月2日臺教授國字第1040125252A號函，廢止原核定原告103學年度成績考核案係屬公文書密件，依政府資訊公開法第18條第1項第1款及檔案法第18條第1項規定，不予提供原告，尚無違誤。
- (六) 查教師考核有平時考核及年終成績考核區分教師考核辦法第20條第1項規定係指審查受考教師「擬」考列第4條第1項第3款或懲處事項時，應以書面通知受考教師陳述意見，被告以104年11月3日門中人字第1040005753號函通知原

告略以：「……前經查有兼職董事情形，請列席教師考核會陳述意見，以利教師考核會依公立高級中等學校教師成績考核辦法規定辦理考核」，函文內容詳細記載依據、目的、時間、地點及得否委託他人到場及不到場所生之效果，並送達原告104年11月3日親自簽收在案，原告出席104年11月4日考核會陳述意見及提供資料。按教師「考核」包涵平時考核懲處和年終成績考核，被告以書面通知原告出席會議陳述意見，以利考核會依教師考核辦法規定辦理「考核」，於法有據，並無不當。

- (七) 綜上所述，原告未合法兼職行為之懲處及103學年度成績考核案，被告係依相關規定辦理，原告103學年度成績考核並依規定報送教育部核定在案，於審議過程中遵守相關程序，對原告有利及不利事項皆一律注意，涵攝事實無錯誤、無違背解釋法則或抵觸上位規範及一般公認價值判斷標準或行政法原理原則情形，無論在程序上或實體上均無任何違法之處等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件事實概要欄所載事實，業經兩造分別陳明在卷，並有國教署104年5月21日臺教國署人字第1040056171E號函、教育部104年11月2日臺教授國字第1040125252A號函、被告103學年度第3次考核會會議紀錄、104學年度第1次考核會會議紀錄、被告104年11月9日門中人字第1040005906號令及104年11月30日門中人字第1040006329號教師成績考核通知書等附原處分及申訴卷可稽，應堪認定。兩造之爭點為被告以原告非法兼任旦陞公司董事職務，核予原告記過1次之懲處，及就原告103學年度成績考核考列為教師考核辦法第4條第1項第3款，是否適法？本院查：

- (一) 按司法院釋字第736號解釋理由書略以：「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制（

本院釋字第 430 號、第 653 號解釋參照)。教師法第 33 條規定：『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。』僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第 382 號、第 684 號解釋參照）。」前揭對教師法第 33 條之合憲性解釋，實際上係將教師放回一般人民的位置，亦即不論學校所為行為是否單純管理措施，不可逕自比照公務員而不受理教師提起之行政訴訟，即教師之行政救濟與公務人員分流，教師之訴訟權不再因司法解釋而受到公務員法屬機關內部懲處性質之牽累。準此，教師因學校一切具體措施，受有權利或法律上利益侵害，如有不服，自得提起行政訴訟。本件原告 103 學年度成績考核考列為教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款，發生「留支原薪」之法律效果，當然對教師之晉敘薪級權益有所影響；另被告核予原告記過 1 次之懲處決定，依教師考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款第 8 目規定，將喪失考列為同辦法第 4 條第 1 項第 1 款「除晉本薪或年功薪 1 級外，並給與 1 個月薪給總額之 1 次獎金，已支年功薪最高級者，給與 2 個月薪給總額之 1 次獎金」之資格，教師名譽權亦因之受損害，則依前揭司法院釋字第 736 號解釋教師有權利即有救濟之意旨，均應准予原告提起行政訴訟救濟，合先敘明。

- (二) 次按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」；另行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本

法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第 95 條第 1 項規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」是以前揭行政訴訟法第 4 條第 1 項所指之行政處分須：1、係由行政機關作成；2、係行政機關之單方規制措施；3、係行政機關行使公權力之規制措施；4、係對具體事件為之；5、係以「對外」、「直接」發生「法律效果」為目的。但如屬「內部之勤務指示」（如上級長官對其下屬之行政機關或公務員，就其工作方式所為之指示，雖為法律上之規制，但仍停留於行政內部，並無對外效力，並非行政處分）、或「其他行政機關或行政主體之同意」（如依法須事先經不相隸屬的其他機關或上級機關參與表示意見、同意或核准始得合法作成特定之行政處分，因該項處分所須之同意，係由有同意權之行政機關，對作成行政處分之行政機關，在行政內部所為之表示，屬行政內部行為，欠缺對外效力，並非行政處分）等事項，均因欠缺對外直接發生法律效力之要素，非屬行政處分（學者陳敏著，行政法總論第七版，第 321 至 324 頁；行政法院 55 年判字第 213 號判例意旨參照）。又行政處分必須先「作成」後，方有「通知」相對人，使其知悉或可得知悉之狀態，如同民法意思表示須於「發出」後，始有「生效」之問題。而一般行政處分，其「作成」先於「通知」，於作成後通知相對人，並於通知後才發生行政處分之合法要件或存在要件。至於行政處分「作成」之方式，即為前揭行政程序法第 95 條第 1 項所規定（參學者陳敏前揭著作，第 357 至 358 頁）。換言之，行政處分如依法規已有要式之作成規定時，在要式程序未完成前，該行政處分即未「作成」，自無「通知」相對人並使其發生行政處分效力之可能。

- (三) 又按「本辦法依高級中等教育法第 33 條及國民教育法第 18 條第 2 項規定訂定之。」「公立高級中等以下學校編制內專任合格教師（以下簡稱教師）之成績考核，依本辦法辦理。」「教師任職至學年度終了屆滿一學年者，應予年終

成績考核，不滿一學年而連續任職已達6個月者，另予成績考核。」「辦理教師成績考核，高級中等學校應組成考核會；國民小學及國民中學應組成考核委員會（以下併稱考核會），其任務如下：一、學校教師年終成績考核、另予成績考核及平時考核獎懲之初核或核議事項。」「考核會完成初核，應報請校長覆核，校長對初核結果有不同意見時，應敘明理由交回復議，對復議結果仍不同意時，得變更之。」「（第2項）教師年終成績考核及另予成績考核結果，應於每年9月30日前分別列冊報主管機關核定。（第4項）第1項及第2項考核結果，主管機關認有疑義時，應敘明事實及理由通知學校限期重新報核。」「（第1項）教師成績考核經核定後，應由學校以書面通知受考核教師，並附記不服者提起救濟之方法、期間、受理機關。（第2項）平時考核之獎懲令應附記理由及不服者提起救濟之方法、期間、受理機關。（第3項）前二項考核，應以原辦理學校為考核機關。」為教師考核辦法第1條、第2條、第3條第1項前段、第8條第1款、第14條第1項、第15條第2項、第4項前段、第16條第1項、第2項、第3項前段所規定。是由授權命令之教師考核辦法規定觀之，高中教師年終考核程序，須先由學校所組成之考核會先進行初核，次由其上級長官之校長覆核，繼由學校之上級主管機關核定，最後由學校作成書面之考核通知書，以通知受考核教師。依此，學校考核會之初核、校長之覆核、主管機關之核定及學校應作成書面考核通知書等事項，均為教師考核程序之必要環節，缺一不可。雖學校校長之覆核及主管機關之核定，均得對考核會之初核或學校考核結果，行使復議、變更、退回重核等同意或否決權利，但其同意權之行使係基於法律上之規制，且就其下屬機關尚未作成之外部決定，所進行之內部行政監督，揆諸前揭行政處分之說明，渠等所為之覆核或核定，性質上均屬內部行政行為，本非行政處分，而不得以之為行政爭訟對象。抑且，只要學校尚未「作成」書面之考核通知書，教師考核程序即屬尚未完成，自無將未完成之考核結果「通知」受考核教師

之可能，當然也就不存在有所謂因通知而生效之考核處分。縱使主管機關原已完成學校考核結果之核定，但於學校作成書面考核通知書前另行廢止原核定並退回學校重核，以致教師考核程序又再次回復進行學校考核會初核、校長覆核、主管機關核定等程序，只要其最終有「作成」書面考核通知書，此際方告完成教師考核程序，並由學校藉由送達考核通知書之方式，完成「通知」受考核教師，而使該考核通知書因此產生對外、直接發生公法上法律效果。是此，考核通知書既載明原辦理學校（即受考核教師任職之學校）為考核機關並為其所作成，則原辦理教師考核之學校自當為考核通知書之處分機關，如受考核教師不服該項考核處分，亦僅得以最終作成書面考核處分之原辦理學校為處分機關提起行政爭訟程序。

（四）經查：

- 1、原告係任職於被告之專任教師，103 學年度教師成績考核，原經被告考核會 104 年 8 月 6 日會議初核屬教師考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款，經校長覆核後，並經教育部以 104 年 9 月 14 日臺教授國字第 1040104639 號函核定，然因審計部教育農林審計處對原告等數名教師涉及有無違法兼職情形尚有疑義，由國教署以 104 年 10 月 21 日臺教國署人字第 1040119999A 號函請被告等相關學校對校內教師有無違反規定兼任公司（商號）負責人、董事及監察人之事實覈實辦理，故前揭被告考核會之初核決定尚未作成書面考核通知書送達原告，惟被告出納人員於教育部以 104 年 9 月 14 日函復同意被告考核結果時，未經被告作成書面考核通知書前，已於 104 年 9 月 24 日將相當於教師考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款之考核獎金撥付至原告薪資帳戶。
- 2、嗣教育部隨即以 104 年 11 月 2 日臺教授國字第 1040125252A 號函廢止前揭 104 年 9 月 14 日函，要求被告查明原告有無違法兼職情形後再另案報核。被告即以 104 年 11 月 3 日門中人字第 1040005753 號函通知原告列席被告將於 104 年 11 月 5 日召開之考核會，上開函文說明欄第二項註明考核會議目的：「台端前經查有兼職董事情形，請列席陳述意見以利教

師成績考核委員會依『公立高級中等學校教師成績考核辦法』規定辦理考核。」等語。雖原告有列席該考核會，並提出其 92 至 94、102 至 103 年度綜所稅資料清單、旦陞公司 92 年至 103 年申報書、103 年 1 月至 12 月營業人銷售額與稅額申報書及旦陞公司 104 年 11 月 5 日旦字 A04110501 號函等文件予以說明，惟被告考核會仍於 104 年 11 月 5 日會議決議撤銷 104 年 8 月 6 日考核會之原決議，並更為決議：（一）關於原告有無未合法兼職情形：經查證原告符合銓敘部認定標準表序號七「知悉並有掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營或領有報酬」違法態樣，考量原告已於 104 年 6 月底前完成解任登記，及事後態度、涉及情節非屬重大，決議處以記過 1 次處分；（二）關於原告 103 學年度成績考核案：因原告無全部符合教師考核辦法考列第 4 條第 1 項第 1 款及第 2 款各目規定事項，依同辦法第 4 條第 1 項第 3 款第 4 目規定，決議原告 103 學年度考績考核考列第 4 條第 1 項第 3 款等語。被告於考核會決議後即以 104 年 11 月 9 日門中人字第 1040005906 號令通知原告，依教師考核辦法第 6 條第 1 項第 4 款第 7 目規定，核予記過 1 次之懲處，並經原告於 104 年 11 月 11 日收受；至於前揭考核會關於原告 103 學年度考核案之初核，則另送請校長覆核、教育部核定，經教育部以 104 年 11 月 23 日臺教授國字第 1040136093 號函同意核定被告函送之考核結果後，被告始作成 104 年 11 月 30 日門中人字第 1040006329 號教師成績考核通知書，並經原告於 104 年 12 月 1 日收受在案。

- 3、上開事實為兩造所是認，並有被告 103 學年度第 3 次考核會議紀錄、國教署 104 年 10 月 21 日函、被告 103 學年度成績考核通知書簽收清冊、教育部 104 年 11 月 2 日函、被告 104 年 11 月 3 日通知函、原告列席檢附文件、被告 104 學年度第 1 次考核會議紀錄、被告 104 年 11 月 9 日令、掛號郵件回執、被告 104 年 11 月 30 日教師成績考核通知書等文件在卷可稽（見原處分卷編號 1 第 1 至 2、11、16 至 19 頁；申訴卷第 38 至 39、61 至 70 頁；本院卷第 377 頁），則此等事實自堪信實。雖被告 104 年 11 月 3 日請原告列席考核會之通知書上並

未具體載明將依教師考核辦法第4條第1項第3款規定予以考核或依同辦法第6條第1項第4款第7目予以懲處等語，但此乃考核會尚未審議，且被告前揭通知函已清楚表明關於原告「兼職董事」之事以便依教師考核辦法辦理原告之成績考核，並請其提供旦陞公司停業或營業證明等文件等語，自足以具體特定被告考核會之審議事項。乃原告逕以被告未以合法書面通知其陳述意見，其考核程序明顯違法云云，顯屬無稽，要無足取。

- 4、又綜觀前揭查證事實，被告就原告103學年度教師成績考核，固曾於104年8月6日之考核會作成考列為教師考核辦法第4條第1項第1款之初核，並經校長覆核及教育部104年9月14日完成核定，但並未作成終局之書面考核通知書並通知原告。而教育部於原告考核程序未完成前，已於104年11月2日廢止其前揭104年9月14日之核定，並要求被告對原告有無違法兼職情形查明後另案報核，經被告考核會於104年11月5日再行查證後，則決議撤銷前揭104年8月6日作成之初核決定，並改列原告103學年度考績應考列為教師考核辦法第4條第1項第3款。而被告考核會此次初核決定，則經校長覆核、教育部104年11月23日核定後，終局作成被告104年11月30日門中人字第1040006329號考核通知書並合法送達予原告，則揆諸前揭規定之說明，雖被告考核會先後就原告103學年度成績考評作成不同之初核決定，但被告考核會104年8月6日之初核決定，並未作成要式之書面處分，則其考核程序即屬尚未完結，縱使被告出納人員於書面處分作成前先行撥付考核獎金，均不得以被告撥款之舉措得以逕行取代書面處分之要件規定；反之，唯有被告考核會104年11月5日決議之初核決定，方有終局完成教師考核辦法所明文規制之考核程序及處分形式之要式規定，且直至被告作成104年11月30日之考核通知書時，原告該年度之考核程序始告終了。依此，原告103學年度教師成績考核處分，本即為被告104年11月30日作成之考核通知書，且其該學年度考績確經評定考列為教師考核辦法第4條第1項第3款。乃原告逕主張依教師考核辦法

第 15 條規定觀察，教育主管機關之核定具有法效性，應屬行政處分，故教育部既於 104 年 9 月 14 日核定被告考核會 104 年 8 月 6 日之初核，則原告 103 學年度成績考核即應考列為教師考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款而告確定，更無論被告隨即撥付原告等同之考核獎金，至於教師考核辦法第 16 條第 1 項所要求之書面規定，僅具有證明或警告之功能，與原告考核程序無關，亦非行政程序法第 95 條第 1 項所指之要式規定，而是得以口頭或其他形式代之。故原告 103 學年度考績既經考列為同辦法第 4 條第 1 項第 1 款，自不得事後另行改列更不利於原告之考核決定云云，顯係誤解教師考核辦法所規範之考核程序，及其考核程序內各該環節中關於校長覆核、教育主管機關核定之性質，乃至作成書面處分之要式規定，其前揭程序主張亦屬無憑，不應採取。

- (五) 第按「專任教育人員，除法令另有規定外，不得在外兼課或兼職。」教育人員任用條例第 34 條定有明文。又按「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，依下列規定辦理：……三、在同一學年度內有下列情形之一者，留支原薪：……（四）未經校長同意，擅自在外兼課兼職。」「教師之平時考核，應隨時根據具體事實，詳加記錄，如有合於獎懲標準之事蹟，並應予以獎勵或懲處。獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。其規定如下：……四、有下列情形之一者，記過：……（七）在外補習、違法兼職，或藉職務之便從事私人商業行為。」為教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款第 4 目、第 6 條第 1 項第 4 款第 7 目所規定。再按行為時公立各級學校專任教師兼職處理原則第 3 點規定：「（第 1 項）教師兼職機關（構）之範圍如下：（一）政府機關（構）、公立學校及已立案之私立學校。（二）行政法人。（三）非以營利為目的之事業或團體：1. 公營、私營或公私合營之事業。2. 合於民法總則公益社團及財團之組織。3. 依其他法規向主管機關登記或立案成立之事業或團體。4. 國際性學術或專業組織。（四）與學校建立產學合作關係或政府、學校持有其股份之營利事業機構或團體。」

(五) 新創生技新藥公司。(第 2 項) 前項第四款及第五款兼職，以專科以上學校教師為限。」第 4 點規定：「(第 1 項) 教師至前點所定兼職機關(構) 兼任之職務，以與教學或研究專長領域相關者為限，且不得兼任下列職務：(一) 非代表政府或學校股份之營利事業機構或團體董事長、董事、監察人、負責人、經理人等職務。但兼任下列職務者，不在此限：1. 國營事業、已上市(櫃) 公司或經董事會、股東會決議規劃申請上市(櫃) 之未上市(櫃) 公開發行公司之外部董事、獨立董事、外部監察人、具獨立職能監察人。2. 金融控股公司百分之百持有之銀行、票券、保險及綜合證券商等子公司之獨立董事。3. 符合下列條件之一之新創生技新藥公司之董事，其經學校同意，並得持有公司創立時百分之十以上之股權：(1) 教師為持有該公司研發製造使用於人類或動植物用新藥之主要技術者。(2) 教師為持有該公司研發製造、植入或置入人體內屬第三等級高風險醫療器材之主要技術者。4. 已於我國第一上市(櫃) 之外國公司或經董事會、股東會決議規劃於我國申請第一上市(櫃) 之外國公司之獨立董事。(二) 律師、會計師、建築師、技師等專業法律規範之職務。(三) 私立學校之董事長及編制內行政職務。(第 2 項) 本原則中華民國 98 年 6 月 17 日修正實施前，已依修正前規定兼任獨立監察人職務者，得繼續兼任至已報准之任期止。」由是觀之，教師不得兼任非代表政府或學校股份之營利事業機構或團體之董事等職務，否則即該當教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款第 4 目及第 6 條第 1 項第 4 款第 7 目所指「擅自在外兼職」及「違法兼職」之情事。

(六) 又鑑於實務上教師兼職態樣不一，其違法程度及可責性未可一概而論，國教署以 104 年 10 月 21 日臺教國署人字第 1040119999A 號函考量學校於作業處理上有疑慮，爰參酌銓敘部所訂類型態樣、人員類別及懲處標準參考表，訂定標準參考表以明確各態樣類型之違法性、可責性及懲處標準，使學校可參酌個案之情節輕重，配合辦理，以維教師權益。其中銓敘部懲處認定標準表違法兼任態樣序號五為「兼

任停業中公司（商號）負責人、董事及監察人」、序號六為「兼任未申請停業，惟查無營業事實之公司（商號）負責人、董事及監察人」、序號七為「知悉並掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營及未支領報酬」、序號八為「明知並兼任公司（商號）負責人、董事及監察人，且實際參與經營或領有報酬」，國教署另以標準參考表衡酌前揭行為態樣，依情節輕重訂定申誡1次、申誡2次、記過1次、記過2次及記1大過等懲處標準，作為各校核予違法兼職專任教師之懲處依據等情，有國教署前揭函文及「公立高級中等以下學校教師違反規定兼任公司（商號）負責人、董事及監察人之『未兼任行政職務之公立高級中等以下學校教師懲處標準參考表』」一份附卷可佐（見申訴卷第38至39頁；原處分卷編號1第23至35頁）。參酌上開標準參考表所定違法態樣為前開序號六、七、八者，而未於104年6月底前完成解任登記者，其違法情節較重並得加重懲處，其可責性均已達記過以上之標準，經核與教師考核辦法第4條第1項第3款第4目、第6條第1項第4款第7目「擅自在外兼職」與「違法兼職」之可責性相當，本院自得予以援用。

- (七) 次查，被告考核會104年11月5日初核結果，關於原告有無未合法兼職部分，決議其符合前揭銓敘部訂定之認定標準表序號七，考量其已於104年6月底前完成解任登記、事後態度、所涉情節尚非重大等情，同意給予記過一次之處分；至於原告103學年度成績考核部分，則決議以其符合前揭銓敘部訂定之認定標準表序號七應予記過一次為由，致無符合教師考核辦法第4條第1項第1款及第2款各目，而該當同辦法第4條第1項第3款第4目之擅自在外兼職，故考列該款考績等事實，已如前揭查證事實所述，且觀其考核依據主要為被告向臺南市政府函查旦陞公司登記資料及原告就任文件，經臺南市政府以104年10月30日府經工商字第10407837240號函所檢附之旦陞公司變更登記表、91年11月22日股東臨時會決議錄及原告簽名之董事願任同意書等文件（見本院卷第138至142頁）。雖原告主張伊並未擔任

旦陞公司之董事，更未領取旦陞公司任何酬勞或薪資，旦陞公司所提之原告董事願任同意書乃旦陞公司所偽造，原告毫無所悉，縱認原告有擔任旦陞公司董事，依願任書之記載，董事任期於94年11月間即已任滿，被告考核會不得於104年間再行追究，更無論旦陞公司93年至103年間均屬停業狀態，則原告理應符合前揭銓敘部訂定之認定標準表序號四「於不知情之情況下遭盜（冒）用兼任公司（商號）負責人、董事及監察人」或序號五「兼任停業中公司（商號）負責人、董事及監察人」之違法態樣，尚未達記過之標準，亦不應考列原告為教師考核辦法第4條第1項第3款，故被告考核會前揭決議顯有違法云云，並提出旦陞公司104年6月29日、7月21日函文為證。惟查：

- 1、旦陞公司於91年12月9日向經濟部中部辦公室辦理公司變更登記時，載明公司負責人為李文雄，由李文雄擔任董事長，李文智及原告擔任董事，李謝金草為監察人，並提出旦陞公司91年11月22日股東臨時會決議錄、董事願任同意書等文件；嗣後旦陞公司復於103年10月13日向臺南市政府辦理公司變更登記，原任董事及監察人均解任，另由李坤穎、李典穎擔任董事，李青穎擔任監察人等事實，有臺南市政府103年10月13日府經工商字第10308691230號函、104年10月30日府經工商字第10407837240號函在卷可稽（見本院卷第127至132、138至142頁）；且查，旦陞公司董事長李文雄為原告配偶、董事李文智為原告小叔、監察人李謝金草為原告婆婆，嗣後於103年繼任之董事李坤穎、李典穎及監察人李青穎則均為原告與李文雄所生之子女等情，亦有渠等全戶戶籍資料查詢結果單在卷可證（見本院卷第405至429頁），足見旦陞公司於103年變更登記前後均屬原告配偶李文雄所籌組之家庭企業；又按依公司之登記及認許辦法第16條第1項規定股份有限公司登記應附送書表（詳如附表四），記載改選董監事除應提出股東會議紀錄、董監事願任同意書外，尚應提出董監事資格及身分證明文件。此乃避免董監事願任同意書有偽造或不符年齡資格要件等情事，要求就任之董監事應併提出身分證明文

件，以加強其就任之自願及合於董監事資格之證明。今旦陞公司既於 91 年 12 月 9 日得以向經濟部中部辦公室辦理公司之董監事變更登記，足見旦陞公司除檢附股東會議紀錄及董監事願任同意書外，並已提出董監事之個人身分證明文件方能完成董監事之就任登記；再者，雖原告一再否認旦陞公司提出之原告董事願任同意書上關於原告之簽名非其所為，然觀諸原告於被告校務會議簽到簿（本院卷第 30 5 頁）、被告 104 年 11 月 3 日函文（本院卷第 143 至 144 頁）、原告 104 年 5 月 29 日出具之報告書（申訴卷第 40 頁）、104 年 7 月 31 日陳訴書（申訴卷第 42 頁）等文件所為之簽名，原告簽名字體差異甚大，變換不一，亦難從其向來之簽名得逕以遽認旦陞公司提出之原告董事願任同意書上之簽名確非原告所為，更無論原告所提前揭旦陞公司函文（見本院卷第 49 至 51 頁）亦未承認伊有偽造原告簽名於該同意書之事。是以綜觀旦陞公司為原告配偶籌組之家庭企業，公司董監事成員均與原告關係密切或同財共居，甚且原告尚能提供自己之身分證明文件以供旦陞公司辦理董監事變更登記，則該同意書上之原告簽名如非原告親自簽名，亦係旦陞公司經原告授權所為，乃原告以否認同意書簽名係其所親簽乙節，逕主張依從未擔任旦陞公司董事云云，已難採信。

- 2、次按「（第 1 項）董事任期不得逾 3 年。但得連選連任。（第 2 項）董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止。」為公司法第 195 條第 1 項、第 2 項前段所明定。今查，原告係於 91 年 11 月間擔任旦陞公司董事乙節，已如前述，雖原告出具之董事願任同意書表明擔任董事期間至 94 年 11 月 21 日止，但屆期旦陞公司並未改選董事，而是遲至 103 年 10 月間方辦理董事之改選及新舊任董事之就任及解任登記乙節，有旦陞公司 104 年 7 月 21 日函文及前揭臺南市政府 103 年 10 月 13 日之登記函文在卷可參（見本院卷第 127 至 133 頁），是依前揭公司法第 195 條第 2 項前段規定意旨，原告擔任旦陞公司董事職務係直至 103 年 10 月新任董事就任時為止，尚非如原告所述其已於 94 年

11 月間解任旦陞公司董事職務，故被告本得於考評原告 103 學年度成績考核時，斟酌原告直至 103 年 10 月以前仍擔任旦陞公司董事職務之事。又查，旦陞公司於 94 年至 102 年間雖無營業申報記錄，然旦陞公司至 103 年底止從未向主管機關辦理停業或歇業登記等情，復為兩造所是認，並有原告提出旦陞公司 92 至 103 年度之申報書查詢單在卷可佐（見本院卷第 157 至 168 頁），則未曾辦理停業或歇業登記之營利法人，本仍得從事其營業行為，並使第三人信賴其營業登記而與之交易，此與其是否申報營業稅仍屬二事，故旦陞公司直至 104 年 6 月底止，從未曾歸類為「停業中公司」，則原告自無可能符合前揭銓敘部訂定之認定標準表序號四或五之違法態樣。從而，被告考核會 104 年 11 月 5 日會議初核結果，核認原告確有擔任旦陞公司董事職務，因其未領取旦陞公司之酬勞或薪資，故符合前揭銓敘部訂定之認定標準序號七，惟考量原告已於 104 年 6 月底以前完成解任登記、事後態度、情節非屬重大等情，從輕斟酌給予記過 1 次之懲處處分；繼之再以其確有教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款第 4 目所指「未經校長同意，擅自在外兼職」之事，而考列該款考績，均屬適法之處置，故原告前揭主張，亦屬無據，不應採取。

五、綜上所述，原告前揭主張，均無足取；被告就原告違法兼職之事，先以 104 年 11 月 9 日門中人字第 1040005906 號令通知原告，依教師考核辦法第 6 條第 1 項第 4 款第 7 目規定，核予記過 1 次之懲處；繼之再就原告 103 學年度成績考核，以 104 年 11 月 30 日門中人字第 1040006329 號教師成績考核通知書通知原告，考列為教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款等情，均無違誤，申訴決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 3 月 1 日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 蘇 秋 津

法官 張 季 芬

法官 林 彥 君

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段）

三、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 1 項但書、第 2 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. 上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其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. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所
示關係之釋明文書影本及委任書。

中 華 民 國 106 年 3 月 1 日

書記官 謝 廉 縈

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（106年版）第425-458頁