

研究計畫

公立大學教師解聘、停聘或不續聘之行政
行為性質之研究—從實務見解之演進為中心

王傳昕 撰

中華民國 112 年 10 月

目次

壹、摘要.....	2
貳、研究動機與目的.....	3
一、研究動機.....	3
(一) 公立大學本身之定位.....	3
(二) 實務過往一貫見解之變更.....	4
二、研究目的.....	4
(一) 梳理行政處分與行政契約二種行政行為之性質及差異.....	4
1. 從條文文義與要件上觀察.....	5
2. 雙行為併用禁止原則.....	5
(二) 從實務見解之演進觀點分析解聘、停聘或不續聘之性質.....	5
(三) 行政一體與大學自治保障之衡平.....	6
參、研究方法與過程.....	6
一、我國實務見解之變化.....	6
(一) 最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議—行政處分說.....	6
1. 甲說.....	7
2. 修正甲說.....	7
3. 乙說.....	8
4. 修正乙說.....	8
5. 丙說.....	8
6. 修正丙說.....	9
7. 決議：採甲說.....	9
(二) 最高行政法院 106 年度 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議.....	10
1. 肯定說.....	10
2. 否定說.....	11

3.折衷說.....	11
4.決議：採否定說.....	12
(三) 111 年憲判字第 11 號—【公立大學就不續聘教師之再申訴決定 提起行政訴訟案】	12
二、 相關文獻回顧與探討.....	13
(一) 111 年憲判字第 11 號判決各大法官之不同意見書.....	13
(二) 學理上相關文獻評析.....	14
肆、研究結果.....	16
伍、問題討論.....	16
一、 111 年憲判字第 11 號判決之後實務應如何適用.....	16
二、 公立大學教師解聘、停聘或不續聘之行政行為性質應如何解釋較為適當 17	
參考文獻.....	18

壹、摘要

對於教師而言，公立大學所為之解聘、停聘或不續聘措施均係對於其憲法上工作權所涵蓋之教師身分保障產生重大影響之行政行為，而性質之定位將影響是否得為行政救濟以及救濟之程序。再者，公立大學對於教師之聘僱，屬於其內部組織之範圍而受有憲法上大學自治之制度性保障，其對於不予維持其不續聘教師措施之在申訴決定得否提起行政救濟，亦屬涉及大學自治之保障問題。故本文將以解聘、停聘或不續聘之性質在實務上之演進為中心，分析過往實務上對於解聘、停聘或不續聘性質，以及公立大學得否作為行政救濟主體所形成之長久見解，以及近期經由憲法法庭所為之變更，其所欲保護之法益及所欲達成之目的予以深入研究。並就學理上對於此議題所形成之不同意見加以討論，分析學說上認為實務如此之見解未來可

能產生之爭議以及尚待解釋之部分。最後就前述之研究方法與過程歸納出現有之研究成果與未來可能性，並就本文之個人見解為最後之闡述。

貳、研究動機與目的

一、研究動機

(一) 公立大學本身之定位

公立大學之定位，於過往大法官解釋中均已確立屬行政機關性質，例如釋字第 382 號解釋所述，公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校法經主管教育機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，屬由法律在特定範圍內准予行使公權力之教育機構¹。得認公立大學為行政機關，私立大學則為行政程序法第 16 條之委託行使公權力機關，於委託事務之範圍內具有同行政機關之地位。

又依釋字第 380 號解釋所述²，憲法第 11 條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學較於而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。大學法第 1 條第 2 項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」，得認大學自治已屬憲法上對公私立大學講學自由之制度性保障範圍。惟大學自治之範圍為何，依解釋理由書中所提及，舉凡與探討學問、發現真理由觀者均屬之，而大學內部組織、教師聘任及資格評量亦為大學之自治權限，尤應杜絕外來之不當干涉。故得認按照文義，公立大學對於教師之解聘、停聘或不續聘，應屬大學自治之保障範圍，公立大學對其應有一定程度之自治權限。故得認 111 年憲判字第 11 號判決，即係以此為論理依據與基礎，認為公立大學不服不續聘之再申訴措施，基於大學自治之內涵，應保障公立大學對此之訴訟權。惟對於大學自治所賦

¹ 司法院釋字第 382 號解釋理由書第二段（參閱司法院憲法法庭檢索網頁：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310563>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 21 日）

² 司法院釋字第 380 號解釋理由書第二段（參閱司法院憲法法庭檢索網頁：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310561>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 21 日）

予之訴訟權範圍，似不應毫無界限與限制，故本文認為就公立大學之行政機關地位以及大學自治保障之間之權衡，應具疑義而有進一步研究之空間。

（二）實務過往一貫見解之變更

自最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議後，就公立大學對教師所為之解聘、停聘或不續聘決議，性質上定性為行政處分而應以公立學校為被告提起訴願及撤銷訴訟，在實務上已形成長久且一貫之見解，而最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議亦係以此決議為基礎認為公立大學並不得就再申訴提起行政訴訟，就論理而言係與實務過往見解相符。惟 111 年憲判字第 11 號判決，則一改過往實務之見解，認為基於大學自治之保障，公立大學得就在申訴措施提起行政訴訟；以及公立大學對於教師之不續聘決議，性質上屬契約單方之意思表示，同時變更了前述二決議之見解。此相當於使實務上對於公立大學以及教師之訴訟權保障重新定位，故未來實務應如何就憲法法庭之判決見解為適用，本文認為係一相當值得觀察與研究之議題，故試以此為問題意識，就公立大學教師解聘、停聘或不續聘所涉問題予以討論。

二、研究目的

本文之研究目的有三，分述如下：

（一）梳理行政處分與行政契約二種行政行為之性質及差異

1. 從條文文義與要件上觀察

行政處分之定義與要件在行政程序法第 92 條³，而行政契約之定義在行政程序法第 135 條⁴，而行政契約之判斷，實務以及通說係以契約標的說為判斷基礎，並兼

³ 行政程序法第 92 條：「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發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公務之設定、店耕、廢止或其一般使用者，亦同。」

⁴ 行政程序法第 165 條：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法律規定不得締約者，不在此限。」

採契約目的加以衡量。故綜合相關法條，得認行政契約與行政處分之合法性要件、拘束力、違法的法律效果、情勢變更始的廢棄可能性、強制執行的可能性方面，均不相同，在行政爭訟上也有不同的救濟途徑⁵。故可得就教師之解聘、停聘或不續聘，將之定性為行政處分，或係對於行政契約內容之單方意思表示，所帶來之結果與影響甚鉅，故本文希望得藉由此研究，對於行政處分與行政契約之差異為更詳盡之分析。

2. 雙行為併用禁止原則

所謂雙行為並用禁止原則，即係行政處分與行政契約二行政行為不得併用，實務上支持此主張者，認為行政機關若選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關無再以行政處分作為行政契約上權力之手段之餘地⁶。蓋基於當事人地位平等原則，行政機關選擇以契約規範與人民間之法律關係時，即以表示兩者間處於平等關係，而不再使用其高權行為性質的行政處分⁷。而對於最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議所採之行政處分說，過往實務均係將其解釋為「法律另有規定」之雙行為併用禁止原則之例外。然經 111 年憲判字第 11 號判決變更決議之見解後，就雙行為併用禁止原則之適用應有重新予以討論之空間。

(二) 從實務見解之演進觀點分析解聘、停聘或不續聘之性質

本文將重心著重在實務見解之演進，蓋就過往實務之觀察，可見其均係基於最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議內容之見解為展開，而過往如此之解釋必然有其目的與道理所在。而其後經 111 年憲判字第 11 號判決推翻此決議之見解，其論述上也並非毫無理由，其不同之原因追根究底即憲法法庭係以另一角度去看待不續聘決議之定性所衍生之問題，而選擇變更實務過往一貫之見解。

⁵ 江嘉琪，行政契約：第一講—行政契約的概念，月旦法學教室，52 期，2007 年 2 月，頁 53-62。

⁶ 最高行政法院 102 年判字第 201 號判決。

⁷ 蕭文生，行政契約、行政契約與行政處分併用禁止、行政契約無效事由——評最高行政法院 102 年度判字第 113 號判決，法令月刊，66 卷第 12 期，2015 年 12 月，頁 5。

故本文欲藉由實務之演進，分析二種見解所欲保障者為何，以及其所產生之利弊與問題，分析在不同性質之解釋上對於實務、公立大學以及教師所生之影響。

(三) 行政一體與大學自治保障之衡平

回歸到公立大學之組織定位而言，公立大學基於行政機關之地位，行政一體原則理應有其適用，故就此角度而言，不應將公立大學認定為得以訴訟權保障受到侵害而提起行政救濟之主體；惟就大學自治之角度看來，公立大學之大學自治係憲法第 11 條之講學自由所衍生，為憲法制度性保障範圍，故若公立大學之大學自治權受到侵害，應使其有提出行政救濟之機會，而教師之聘用屬大學自治之範圍已無爭議。故就此二角度所生之爭議應如何權衡，為本文所欲詳加分析者。

參、研究方法與過程

一、相關實務見解之變化

(一) 最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議

該決議之法律問題為，公立學校教師聘任後，因具有教師法第 14 條第一項各款事由之一，經教師評議委員會（以下稱教評會）決議通過予以解聘、停聘或不續聘者，該公立學校於報請主管教育行政機關核准時，並通知當事人。該教師不服，應以何者為被告？提何種類型行政訴訟？以資救濟。首先應就教師法對於教師之救濟管道予以釐清，依舊教師法第 14 條之一第 1 項所述：「學校教師評審委員會依第 14 條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起 10 日內報請主管教育行政機關核准。」，又依同法第 29 條、31 條以及 33 條⁸，教師若對於主管教育行政機關或學校有關個人措施，認為違法或不當，致損害其權利者，得

⁸ 舊教師法第 29 條第 1 項：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」；同條第 2 項前段：「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。」；同法第 31 條第 1 項規定：「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。」；同法第 33 條：「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。」

向教評會提起申訴、再申訴；若不服申訴、再申訴，得依其性質提起行政救濟。而解聘、停聘或不續聘在此決議中所設之法律問題，其探討之前提，即在教評會所為之解聘、停聘或不續聘決議之性質究竟為何。對此問題，會議中分成甲說、乙說、丙說，而此三說又有其修正見解，以下將分別論述之：

1. 甲說

此說認為公立學校所作成之解聘、停聘或不續聘之決議為一行政處分。而應以公立學校為被告，提起撤銷訴訟，不得提起確認訴訟。蓋公立學校教評會所為之解聘、停聘或不續聘之決議及通知，對於教師之身分會產生重大影響，非僅是觀念通知，而是行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分。再者，按依當時所適用之就行政訴訟法第 6 條第 3 項所述：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」，此為確認訴訟之補充性原則。故當事人就所爭執之行政處分應提起撤銷訴訟以尋求救濟，而非任由當事人選擇性提起確認訴訟。故教師若不服公立大學所為之解聘、停聘或不續聘決議，應主張其為一違法之行政處分，經申訴、再申訴後，應依訴願法及行政訴訟法規定於法定期間內循序提起訴願、撤銷訴訟。

2. 修正甲說

此說補充前段甲說之論述，認為受處分之教師僅得以學校為被告循序提起撤銷訴訟。蓋公立大學教師之聘用契約，為行政契約關係，而公立學校教師之解聘、停聘或不續聘，為學校單方之決定並對教師發生具有外部性之解聘法律效果而具有行政處分性質。故教師若對於教評會之決議不服，應以公立大學為被告提起撤銷訴訟。

3. 乙說

此說認為公立學校對受聘教師所作之解聘、停聘或不續聘，係公法上聘用契約之終止，而應依舊行政訴訟法第 6 條第 1 項前段對公立學校提起確認公法關係成立

(繼續存在)訴訟⁹。蓋公立學校與教師之間之聘約為行政契約性質，故契約關係之成立本質上仍屬雙方間意思表示之合致，並無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，故不應將解聘、停聘或不續聘定位為行政處分之性質而使其得以行政處分形成或改易聘約內容之權限。故校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，關係到行政契約之形成或改易，為行使其終止聘約之權利。若因解聘、停聘或不續聘發生爭執，致聘任之公法法律關係成立、不成立或存在、不存在不明，應循確認訴訟救濟之。

4. 修正乙說

此說即補充乙說之見解，認為教師僅得以公立學校為被告循序或直接提起確認兩造聘任法律關係存在之訴。此說加強關於解聘、停聘或不續聘並非行政處分之論述，公立大學與教師之間之聘約，通說見解已認為係行政契約性質，基於行政契約不應割裂適用之雙行為並用禁止原則之法理，解聘、停聘或不續聘之性質應為終止聘約之意思表示。而應以公立學校為被告，蓋聘任關係係存在於學校與教師之間，教育主管機關並非契約當事人，且解聘等事項係由學校發動，教育主管機關為事後准許，此事後之核准僅為終止聘任契約生效之要件，並非獨立對外發生法律效果之行政處分，不得對該核准另提起撤銷訴訟。

5. 丙說

此說認為對於解聘、停聘或不續聘決議，應以主管機關為被告，提起撤銷訴訟。而法院得依行政訴訟法第 42 條命學校參加訴，因此訴訟所生之結果對於學校具有法律上利害關係。再者，不得以公立學校為被告提起舊行政訴訟法第 6 條第 1 項前段確認聘約關係存在之訴。此說之理由在於認為公立學校對教師所為之解聘、停聘或不續聘之「通知」，屬於「單方終止聘約之意思表示」，並非行政處分。此說亦

⁹ 舊行政訴訟法第 6 條第 1 項前段：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」

提及通說所認為之公立學校與教師之間聘僱契約屬行政契約性質。而教育主管機關就公、私立學校對於教師單方面所為解聘、停聘或不續聘依法所為之核准或否准，本身構成一行政處分，公立學校基於聘約關係而通知教師解聘、停聘或不續聘，屬「終止聘約之意思表示」，並非行政處分。故教師應以教育館機關為被告，提起撤銷訴訟，訴請撤銷其核准處分。而訴訟之訴之聲明，應區分是否經申訴、再申訴，若有，則訴之聲明為「原處分、（再）申訴決定及訴願決定均撤銷」；若無則訴之聲明為「原處分及訴願決定均撤銷」。不得以公立學校為被告提起確認聘約關係存在之訴，否則應以欠缺權利保護之必要予以駁回。

6. 修正丙說

此說亦係補充丙說之見解，強調教師僅得以主管機關為被告循序提起撤銷訴訟。蓋公立學校之通知函並非行政處分之性質，若以公立學校作為被告提起確認聘約關係存在之訴，行政機關之核准函則並非其審查對象，無法就核准處分之適法性為審查，得認不具有確認利益，依舊行政訴訟法第6條第1項，不具有即受確認判決之法律上利益，不得提起確認訴訟。

7. 決議：採甲說

此會議之決議採甲說之見解，認為解聘、停聘或不續聘決議為公立學校依法律明文之要件、程序以及法定方式，利於機關地位，就公法上具體事件所為之對外發生法律效果之單方行政行為，性質為行政處分，且為一法定生效要件尚未成就之不利利益行政處分。公立大學教師之聘任契約之性質固屬行政契約，惟在行政契約中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，為維護公益而限制行政契約當事人之部分契約自由，得認為係行政契約與行政處分之雙行為並用禁止原則之例外。教師得對主管教育行政機關之核准尚未成就之不利利益行政處分提起訴願、行政訴訟，其提起之訴訟應與法定生效要件成就後之不利利益行政處分之救濟程序同，以學校為被告提起撤銷訴訟。而當事人若係經

主管教育行政機關核准處分後始提起申訴、再申訴或訴願，因核准之效力，將使以前已依法進行之行政救濟程序轉正為一般救濟程序，故如以教育主管機關為被告，法院應妥為行使闡明權，使當事人改以公立學校為被告。

（二）最高行政法院 106 年度 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議

此決議之法律問題為，「大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴，經申訴評議決定駁回後，教師復向教育部中央教師申訴評議委員會提起再申訴，再申訴決定不予維持大學不予續聘決定及原申訴評議決定，大學得否就再申訴決定循序提起行政訴訟？」易言之，大學得否就教育主管機關之再申訴決定尋求救濟？而此會議之意見分為肯定說、否定說與折衷說三說，分述如下：

1. 肯定說

採肯定說者認為，依我國憲法第 11 條所述：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」，而其中包含大學自治，亦已經釋字第 450 號解釋及 563 號解釋等所肯認。故如果大學之自治權受國家不當監督而受侵害，基於有權利必有救濟之憲法原則，應無不許大學提起行政訴訟求為救濟之理。大學就其自治事項擁有自治權，大學對教師為不續聘之決定，本質上即有作為防禦權保護法益的教師工作權與作為制度性保障之大學自治衝突之問題。故若主管教育行政機關或再申訴決定機關就其衝突所作成之監督決定；如不利於教師，教師得以其工作權受損而提起行政訴訟救濟；如不利於大學，因大學在人事任用上的決策權對學術自由的保障，可謂之大學自治之核心，大學當亦可以其自治權受損為由而提起行政訴訟。故縱然教師法第 33 條未規定學校得對再申訴決定提起行政訴訟，然也未明文排除之，故應肯認大學得對不利於自治權之再申訴決定提起行政訴訟。

2. 否定說

採否定說者則認為，立法者有意排除教師以外之人對再申訴決定提起救濟。蓋教師法第 29 條第 1 項、第 31 條第 2 項及第 33 條¹⁰等，得認對主管教育行政機關或學校有關教師個人之措施不服而得提出申訴者為教師；對申訴決定不服，提起再申訴者則為教師、學校及主管教育行政機關；惟得對再申訴決定不服，依法請求救濟者僅為教師，不包括學校及主管教育行政機關，故其認為此為立法者有意排除公立學校作為救濟主體。教評會就教師權益所為之決定，本於中央教育主管機關對大學行使之法定監督權，性質上與一般上級行政機關所為之訴願決定無異，大學自應服從其監督，而無提起行政訴訟之餘地，

3. 折衷說

此說則係區分公立大學與私立大學，對前者採否定見解；對後者採肯定見解。公立大學方面，參照最高法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，教評會決議通過之解聘、停聘或不續聘，並由公立大學通知當事人者，為公立大學所為之行政處分。又公立大學因具有行政機關之地位，不屬訴願法第 1 條所稱之人民，亦非同條第 2 項所稱之「自治團體」或「公法人」，故公立大學並非居於與人民同一地位受申訴、再申訴決定，自無從對再申訴提起訴願，遑論是行政訴訟。

私立大學方面，因私立大學與教師之間之聘僱契約為私法契約關係，故私立大學對教師不予續聘之決定不成立，無從消滅私立大學與教師之間之私法關係，報請機關核准之規定則失其對象，限制私立大學的契約自由，故私立大學得對於再申訴決定循序提起行政訴訟。

¹⁰ 教師法第 29 條第 1 項：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損害其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」；同法第 31 條第 2 項：「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。學校及主管教育行政機關不服申訴決定者，亦同。」；同法第 33 條：「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。」

4. 決議：採否定說

本次決議採否定說，認為立法者係基於立法裁量而有意不將學校納入得對再申訴決定提起行政訴訟之範圍，並非立法上有所疏漏，故大學自不得針對不予維持其不續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟。

(三) 111 年憲判字第 11 號判決—【公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案】

此判決之案例事實背景，為一名國立台灣大學（下稱台大）之李姓助理教授，因任職 8 年未能升等，以致於未獲續聘，故該教授即向台大之教評會提出申訴。而教評會嗣後做成評議書，認為其訴有理由，進而撤銷校方之不續聘決議。台大對此撤銷決議不服，提起再申訴，經教育部函送中央教師申訴評議委員會（下稱申評會），而其亦認為台大之申訴無理由，而以在申訴評議書（再申訴決定）予以駁回。故台大以教育部為被告，向台北高等行政法院提起撤銷之訴。而台北高等行政法院 105 年度訴字第 710 號裁定認為無許可其對再申訴決定提起行政訴訟之餘地」為由，駁回台大之訴。進而台大再為上訴，而最高行政法院 106 年度裁字第 1527 號裁定，援用最高行 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議之決議內容，認為台大不得針對不予維持其不續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟，故以抗告無理由，駁回確定。台大認為該決議有牴觸憲法之疑義，故向憲法法庭聲請釋憲。

憲法法庭就此聲請，判決內容認為最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所採之見解係侵害公立大學之自治權。按憲法第 11 條定有關於講學自由之規定，係就學術自由之制度性保障，而，而訴訟權屬大學自治之保障範圍。故大學基於憲法保障，依法享有自治權之權利主體地位，其地位不應遜於教師。故應允許大學循序提起訴訟，尋求司法救濟，以符合憲法上大學自治所包含之訴訟權保障之範圍。

而其中判決內容指出，大學就是否不續聘教師，須經學校教師評議委員會審議，以認定教師是否有不續聘之原因，並報請主關機關核准。此等規範內容為各大學與所聘教師之聘僱契約之內容，故各大學依據聘約約定所為之不續聘決議，其法效僅在使教師在原受聘學校不予聘任，性質核屬單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質有別。故得認此判決不僅僅變更座高行政院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所認為公立大學教師非屬在申訴之行政救濟主體，更係實質上變更了最高行政院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議將解聘、停聘或不續聘之性質定位為行政處分之見解。憲法法庭此一判決隨即動搖了許多過往適用的實務見解，使得此號判決無論係實務上或學說上均產生許多批判與適用上爭議。

二、相關文獻回顧與探討

(一) 111 年憲判字第 11 號判決各大法官之不同意見書

對於憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決之見解，部分大法官於不同意見書中指出判決內容所生之問題與爭議。如謝銘洋大法官即認為¹¹，公立大學是否可以就再申訴決定提出行政訴訟，應以大學自治是否受侵害判斷。再者，其亦提到依歷來之實務見解，均係認為公立大學所為之不續聘性質上屬行政處分，惟本判決理由中認為大學所為之不續聘之措施性質上屬公立大學單純「立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示」以避開公立大學無法提起行政訴訟之問題，故可得憲法法庭為了保障公立大學自治權與訴訟權保障可謂用心良苦，惟細究本件原因事實，謝大法官認為聲請人知大學自治權實際上並未受到侵害，蓋並非只有大學的教評會才是自治機關，大學內部之申訴機制也是大學自治之一環。當聲請人內部之教評會決議與教師申評會決定不同時，校評會會議決議並非聲請人校內之終局決定，申評會之處理

¹¹ 憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決謝大法官銘洋提出之不同意見書，頁 7-15。

結果才是聲請人校內最後程序的最終結果。故中央申評會係維持教師申評會之決定，並未侵害大學自治權或訴訟權而構成違憲之問題。

而許志雄大法官則認為¹²，本號判決多數意見指出大學不續聘教師不具行政處分性質之理由尚不足以作為憲法法庭揚棄過往行政法院實務一貫見解之行政處分說，蓋不續聘之程序以為教師法第 16 條所明定，非大學所能自行約定或以聘約約定，未嘗不可視為行使公權力之委託，又多數意見僅將不續聘認定為契約上意思表示，而仍認為解聘、升等之評鑑為行政處分，就三者對於教師之權益影響大小著眼，不續聘對於教師權益之影響應大於升等評鑑，故以法效性認定不續聘措施之性質有失允當。得認縱使憲法法庭之判決內容係認為基於大學自治所保障之訴訟權，公立大學對於不續聘之再申訴得提起行政訴訟，以及公立大學所為之不續聘決議性質為契約之單方意思表示，然仍有部分大法官係不贊同此見解並分析其問題所在與可能造成之影響。

（二）學理上相關文獻評析

學理上有肯認憲法法庭之判決決定者，而認為最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議完全忽視公立學校教師與服務學校已現實存在之行政契約法律關係，不僅使得同一法律關係中產生多種法律行為，而且亦對當事人產生程序突襲，違反法秩序單一性原則及雙行為併用禁止原則，且因勉強解釋此種「終止（解除）契約之意思表示」為行政處分之結果，將衍生無限法律問題¹³。而亦有從憲法法庭判決所造成之影響範圍方面，認為若以大學自治為根據，則私立大學應比照辦理，惟此判決卻未置一詞，易生爭議，再者，此判決僅論述公立大學得對再申訴決定提起行政訴訟，並未指定訴訟類型與被告，故仍有待實務發展之觀察，又判決中認為不續聘措施為契約上意思表示，但在核准之介入下，究竟係指解僱決議或是解僱行

¹² 憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決許大法官志雄提出，張大法官瓊文加入之不同意見書，頁 7-9。

¹³ 林明鏞，公立學校教師對年終考績及申誡決定之司法救濟——兼評最高行政法院 108 年度 3 月份第一次庭長法官聯席會議決議，月旦法學雜誌，298 期，2020 年 3 月，頁 49。

為，卻未明言，若公立大學若未獲主管教育行政機關核准，即不得解雇教師，同樣也有大學自治受到侵害之疑慮，固解釋上應一貫認定公立大學得就該核准提起行政訴訟¹⁴。

而亦有認為憲法法庭不應變更實務上長期形成之一貫見解者，認為在大學自治之範疇內，行政法院對於學校或教育主管機關因教師違反研究、教學之聘約上義務所為之不續聘決定及其核准決定，應貫徹司法院大法官歷來一貫之解釋意旨，原則上應保持謙抑與尊重¹⁵。再者，有學者也提及，教師法所規定之不續聘或解聘是由，乃立法者透過法律規定委託大學基於教學及研究品質之維護，以汰除不適任教師之公權力行使，選任教師之決定固屬大學自治之核心，惟國家亦肩負保障大學自治權限之行使，以確保高等教育品質及防免大學藉由自治之名，行濫權之實，故縱使大學將不續聘或解聘規定納入聘約，仍不應改變大學對於教師不續聘或解聘決議為行政處分之性質¹⁶。又學者指出一疑慮，在對於定性為行政處分或行政契約之單方意思表示，所面臨之行政程序法上之合法性控管密度有所差異，行政契約係基於雙方所合意形成，合法性控管密度需求相對較低，故未來憲法法庭之見解可能導致大學會盡可能地將教師法之規定均納入聘約，以迴避適用行政程序法關於行政處分之較高密度控管¹⁷。故得認憲法法庭變更了實務上長久慣習之決議見解，此固然在大學自治與訴訟權之保障上更為充分且符合雙行為併用禁止原則，惟實務在適用上必然將生不少疑義，如上述提及之公立大學濫權問題，以及教師身分保障之訴訟權，以及大學自治之間之權衡問題，均有待未來實務與學說為更詳細之解釋。

¹⁴ 林孟楠，教師之身分保障與爭訟程序——從 111 年憲判字第 11 號判決講起，憲政時代，第 47 卷第 1 期，2023 年 4 月，頁 127-128。

¹⁵ 詹鎮榮，大學自治在教師聘約形塑上之發展與檢討——教師違約不續聘相關行政法院裁判評析，教育法學評論，創刊號，2018 年 9 月，頁 134。

¹⁶ 張陳弘，公立大學所為不續聘教師決定之法律性質——最高行政法院 98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之變更？，當代法律，第 19 期，2023 年 7 月，頁 96。

¹⁷ 同上註，頁 97。

肆、研究結果

經由上述我國實務見解之演進之分析，可以得出的係實務上公立大學對於教師之不續聘措施之性質已變更為行政契約之單方意思表示，而對於解聘、停聘，111 年憲判字第 11 號判決雖未提及，惟兩者對於教師身分與大學自治之影響不比不續聘輕微，甚至更加嚴重，故本文認為解聘、停聘之解釋不應異於不續聘，故應比照憲法法庭之見解，認為解聘、停聘之性質亦屬行政契約之單方意思表示。

而因此所延伸之行政救濟途徑方面，111 年憲判字第 11 號判決僅提及得對再申訴決定提及行政訴訟，而由判決理由書之內容¹⁸，可得再申訴決定之性質為行政處分，故得認應以中央教師申評會之上級機關教育部為被告，提起訴願以及撤銷訴訟。而教師對於不續聘措施所提起之行政訴訟，其類型亦應有所變更。參酌最高法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯繫會議決議中乙說與修正乙說之見解，認為在不續聘措施屬契約單方之意思表示之情況下，教師對其不服，應以公立大學為被告，提起確認兩造聘任法律關係存在之訴。

伍、問題討論

一、111 年憲判字第 11 號判決之後實務應如何適用

參酌 111 年憲判字第 11 號判決之後之相關實務判決，得認最高行政法院有援用憲法法庭之見解，認為原告爭議不續聘之合法性，不服性質上非行政處分之不續聘通知，循序提起撤銷訴訟，即有選擇訴訟類型之錯誤，而認為原審未依憲法法庭判決之意旨闡明正確訴訟類型為確認訴訟而為判決，即有違誤¹⁹。

¹⁸ 倘提出申訴之教師與所屬公立大學間關於學校措施之爭議，尚未能藉由學校內部機制獲得解決，教師法明定之再申訴制度係允許存有爭議之雙方（即教師與公立大學）提起再申訴，並由設於中央主管機關之中央教師申評會，基於中央主管機關依大學法及教師法對大學所具之監督職權，以具行政處分性質之再申訴決定進行裁決，憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決理由書第 17 段，（參閱司法院憲法法庭檢索網頁：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=97&id=309958>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 23 日））

¹⁹ 最高行政法院 110 年度上字第 306 號判決。

亦有明確於判決中表示憲法法庭已變更最高法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯繫會議決議意旨，改採單純基於聘任契約所為之意思表示之見解，因此教師對於不續聘之合法性有爭執，自得提起聘任法律關係存在之訴，而關於教育主關機關事後之核准，僅為核准契約效力終止之行政監督措施，為終止聘約生效要件，不生任何規制效力，也不直接影響教師法律地位，非屬行政處分，而不得對此核准為行政訴訟²⁰。得認上述之判決內容就不續聘通知與事後核准兩者之性質以及解釋十分詳盡，故本文認為在憲法法庭變更其見解後，實務適用上，固然在自由心證之下，各審法官恐生是否變更過往見解之分歧，惟最高法院多係援用憲法法庭之見解，而在論述上亦相當詳細，得認未來實務將逐漸遵循此見解逐漸開展、延伸。

二、公立大學教師解聘、停聘或不續聘之行政行為性質應如何解釋較為適當

就對於解聘、停聘或不續聘之性質定位為行政處分或是行政契約之單方意思表示，兩說均各有其利弊。若認定為行政處分，則教師即得主張此行政處分違法而循序提起訴願及撤銷訴訟，撤銷訴訟性質為形成判決，故過往實務認為如此解釋對於教師身分之保障更為周延；而認定為行政契約之單方意思表示，並就再申訴決定認定為行政處分，憲法法庭如此之決定，得明顯看出係就公立大學之大學自治保障角度予以解釋，始得公立大學得提起行政訴訟，對於大學自治之保障更為周延。本文認為兩者僅係因為所欲達成之目的不同，而產生不同之解釋，憲法法庭毅然決然地變更了過往一貫之見解，得認其意識到過往見解有對於大學自治之訴訟權保障有所不週之缺失，且如此之解釋即符合行政處分與行政契約之雙行為並用禁止原則。故本文係肯認憲法法庭之見解，其或許有限縮教師身分保障之範圍，惟從解釋上教師仍得不經訴願提起確認訴訟尋求救濟，在大學自治與教師身分保障之權衡下，應屬一有權利及有救濟原則之體現。

²⁰ 最高行政法院 110 年度上字第 664 號判決。

參考文獻

一、期刊論文：

(一) 江嘉琪，行政契約：第一講——行政契約的概念，月旦法學教室，52 期，2007 年 2 月。

(二) 林明鏘，公立學校教師對年終考績及申誡決定之司法救濟——兼評最高行政法院 108 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，月旦法學雜誌，298 期，2020 年 3 月。

(三) 林孟楠，教師之身分保障與爭訟程序——從 111 年憲判字第 11 號判決講起，憲政時代，第 47 卷第 1 期，2023 年 4 月。

(四) 張陳弘，公立大學所為不續聘教師決定之法律性質——最高行政法院 98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之變更？，當代法律，第 19 期，2023 年 7 月。

(五) 詹鎮榮，大學自治在教師聘約形塑上之發展與檢討——教師違約不續聘相關行政法院裁判評析，教育法學評論，創刊號，2018 年 9 月。

(六) 蕭文生，行政契約、行政契約與行政處分併用禁止、行政契約無效事由——評最高行政法院 102 年度判字第 113 號判決，法令月刊，66 卷第 12 期，2015 年 12 月。

二、官方出版法律條文或判決等政府資料

(一) 大法官解釋：

1. 司法院釋字第 380 號解釋。
2. 司法院釋字第 382 號解釋。

(二) 憲法法庭判決

1. 憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決。
2. 憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決謝大法官銘洋提出之不同意見書。

3. 憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決許大法官志雄提出，張大法官瓊文加入之不同意見書。

(三) 法院決議

1. 最高行政法院 98 年 7 月份第一次庭長法官聯席會議決議。
2. 最高行政法院 106 年度 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議。

(四) 法院判決

1. 最高行政法院 102 年判字第 201 號判決。
2. 最高行政法院 110 年度上字第 306 號判決。
3. 最高行政法院 110 年度上字第 664 號判決。