

簡○機聲請書

受文者：司法院

主旨：為行政法院八十三年度裁字第二九三號裁定，所適用之行政法院五十一年判字第三九八號、五十七年判字第四一四號判例，有抵觸憲法保障人民訴願、訴訟基本權利之疑義，爰謹依照「司法院大法官審理案件法」第五條第一項第二款之規定，聲請鈞院大法官解釋，請鑒核。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的

(一) 基於法治國家的要求，舉凡有關個人法律地位的一切「基本關係」之問題，咸應給予訴請法院保護之機會，而對於「基本關係」內所為之處置，應視為「行政處分」，自得行使憲法第十六條所賦予之訴願、訴訟之權利，對之提起行政救濟，俾免個人法律地位嚴重受損而申訴無門，致違憲法保障人民救濟權利之旨。

(二) 按大法官之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，悉應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。人民受不利確定終局裁判者，得以該解釋據為再審或非常上訴之理由，爰聲請解釋，以便對行政法院八十三年度裁字第二九三號裁定，聲請救濟。

二、本件事實經過

(一) 聲請人升等教授案，經成功大學（以下簡稱為成大）「初審」總成績達「八十八」分「極力推薦」之特優標準；「複審」總成績亦達「八十二」分「特別推薦」之優等標準；送請校外專家審查之代表著作，分別經「三位」專家審查結果「全部」獲得通過（依規定以二人（含）以上通過即屬及格），且其中一位評分高達「八十」分，評語頗佳。惟詎成功大學教評會最後竟以「無記名」且「不具理由」之投票方式作成未通過升等之決議，顯屬違法之決議；另依成大教師升等辦法規定，教師升等須經成大教評會出席委員三分之二以上（含三分之二）同意始獲通過。本案出席委員計「十七」人，「三分之二」則應計：「十一·三人」，茲因事實上及法律上均不可能有「〇·三」人存在之餘地，從而「三分之二」同意之人數，究應按「十一」人計？抑應按「十二」人計？因法無明文規定，乃生爭議。聲請人獲「十一」人同意，認應通過升等，而成大則認應進位為「十二」人，惟按「〇·三」並未滿「五」竟予進位，非但違背「四捨五入」通用之習慣，而且如依成大之見解，將十七人之「三分之二」強行進位按「十二」人計，則與十八人之「三分之二」亦屬「十二」人，變成毫無差別，試問普天之下，「十七」人之三分之二豈有與

「十八」人之三分之二完全相同的算法？
「十七」人出席與「十八」人出席竟然變成毫無差別，成大於法無據，強異為同，硬作成未通過升等之決議，顯屬違法，並已嚴重損及聲請人升等教授之重大權益。

(二) 聲請人因不服成大前開違法之行政處分，乃向成大提出申訴，但卻遭「駁回」之處分（附件一），嗣賡循法定行政救濟程序向原訴願決定機關提出訴願，惟遭以不得提起行政救濟駁回（附件二），聲請人仍表不服，迺續向行政院提起再訴願，詎仍遭以非得提起行政救濟駁回（附件三），聲請人殊難甘服，爰續向行政法院提起行政訴訟，最後竟詎仍遭行政法院以不得提起行政救濟而予裁定駁回（附件四），顯有違背憲法第十六條保障人民訴願及訴訟權利之嫌。

三、對本案所持之立場與見解暨聲請釋憲之理由

(一) 按主管機關對於公立學校教師申請升等資格之審查認為不合格或對教師等級之升降，對該申請升等教師於其憲法所保障服公職及升遷之權利有重大影響（憲法第十八條及第八十三條），參照司法院釋字第三二三號及第三三八號解釋，得依法提起訴願及行政訴訟。此外，另參依司法院釋字第一八七號解釋「公務人員……行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障……在程序上非不

得依法提起訴願或行政訴訟……憲法或法律所保障之公務員權利，因主管機關違法或不當之行政處分，致受損害時，尚非不得循行政或司法程序尋求救濟」；另依司法院釋字第二〇一號解釋再次闡釋相同意旨。上開解釋意旨均已闡釋公務人員依法辦理退休請領退休金，或依法辦理「陞遷」（請求升等），均同屬行使法律基於憲法規定所賦予之權利（憲法第八十三條），應受保障，在程序上非不得提起訴願或行政訴訟，則聲請人對於成大關於教師升等所為違法不當之處分，依據前揭大法官解釋釋示意旨，自得提起訴願及行政訴訟，從而原訴願決定及再訴願決定與行政法院原裁定，核與首揭大法官解釋意旨，顯有違背。

- (二) 本案行政法院前揭終局裁判所適用之行政法院五十一年判字第三九八號、五十七年判字第四一四號判例，經查早被司法院釋字第二四三號及第三三八號解釋明示：「應不再援用」，從而本案確定終局裁判所適用之判例，顯有違背大法官前揭解釋及抵觸憲法之嫌。
- (三) 八十四年元月二十四日聯合報第六版刊載：「具德國碩士同等學歷，送審講師資格遭否決，大學教師提行政訴訟勝訴」（附件五）。足見，凡攸關教師資格「等級」認定之爭議，應有救濟管道，應得提起行政救濟。

(四) 第按上揭大法官解釋意旨已澈底打破二次戰前傳統行政法學之特別權力關係舊理論，而確認凡行政主體有關「公務員個人法律地位」之各種處置，如任命、轉任、「升等」、免職等，係以直接發生公務員與行政主體間之法律關係為目的，故屬於二者之間之「法的行為」，具有「行政處分」性質，在此意義之下，特別權力關係內之處置，可視為「外部行為」，應如同一般權力關係所為者相同，應適用一般公法原理原則，而得訴請行政法院救濟（翁岳生大法官著「行政法與現代法治國家」第一四三頁參閱），故原訴願及再訴願決定書及行政法院原裁定均指謂：「……學校對校內教師升等所為之處置，自不能認為行政機關本於行政職權對人民所為之行政處分」，顯係將前述「外部行為」關係（行政處分）均誤認為「內部行為」關係（指令行為）。茲查與上開原訴願及再訴願決定及行政法院原裁定持相同見解之行政法院五十年判字第九八號判例業經前揭司法院釋字第一八七號解釋明文予以廢棄並不應再行援用（原解釋文參看），原訴願及再訴願決定及行政法院原裁定竟仍援引已遭大法官議決廢棄及不得再行援用之過時行政法院判例所持之舊法律見解，並資為訴願及再訴願決定及行政訴訟裁定之論據，洵屬違

憲。

- (五) 另按特別權力關係內之行為，有關發生、變更或消滅特別權力關係效果者屬於「基本關係」，例如有關公務員之任命、免職、命令退休、轉任、派遣、禁止處理事務等；他如有關學校當局之入學許可、學校之分配、參加畢業考試之許可、留級、退學或開除、博士學位之授與、教師之「升等」等，均屬於「基本關係」。凡屬於上開「基本關係」內所為之一切處置，均適用公法之一般原理原則，其具體處置應視為「行政處分」，如對其處分有所不服，皆得對其提起行政訴訟，亦即基於法治國家之要求，有關個人法律地位的一切「基本關係」的問題，皆應給予訴請法院保護之機會（翁岳生大法官前揭論著第一四三頁至第一四四頁暨康炎村教授著「行政法精義」第四十八頁參閱）。據上足知，本案係屬於「基本關係」內所為之處置，應視為「行政處分」，自得對之提起行政救濟，從而原訴願及再訴願決定及行政法院原裁定所持：「本件學校對校內教師升等所為之處置，自不能認為行政處分」之見解，顯有抵觸憲法之嫌。
- (六) 又按行政法院四十六年判字第六四號判例闡釋：「該管上級機關所為之『核准』或『拒絕』之意思表示，既足發生法律上之效果，自屬

一種行政處分……此項拒絕核准之意思表示，應屬消極的行政處分」。茲成大先違法作成「未通過」升等之決議，「拒絕」聲請人升等之申請，並進而對聲請人所提申訴予以「駁回」（詳附件一），致發生聲請人無法升等的「法律效果」，依上開行政法院判例意旨，應屬「消極的行政處分」，自得依法提起訴願及再訴願及行政訴訟。

- (七) 矧查原訴願及再訴願決定書理由欄所揭引之行政法院五十三年判字第二三〇號判例，經查僅援用該判例要旨之「前段」。茲依行政法院判例要旨編輯委員會編輯之「行政法院判例要旨彙編」（七十一年六月出版）第一〇九七頁揭載該判例「後段」原文：「……。本件原告不服之被告官署通知，其內容係囑原告提出證據，證明其為不對外營業之依法經營之合作社，以憑發給免稅調查證，是對於原告請發免稅調查證之請求，顯尚在調查審核之程序，並『未為准駁之行政處分』，原告遽對此項通知，提起訴願，自屬於法不合」，足見該判例核係針對「未為准駁之通知」，因並未為准駁之行政處分，故認為不得提起訴願，此與本行政訴訟案原處分機關「已為拒絕及駁回之行政處分」（詳附件一）之情況迥異，顯未可相提並論。原訴願及再訴願決定機關割裂該判例，斷章取義，引喻失義，

恣意比附援引，自不足取，尤有甚者，再訴願決定理由竟隻字不漏，一本官官相護之立場，將錯就錯，照抄原訴願決定理由，絲毫未對原告指陳二十二項理由逐一審究及臚列詳述駁回之依據及理由，其草菅聲請人權益及頑固守舊事，可見一斑。

(八) 凡人民的權利受到公權力之侵害者，皆得依法請求救濟（我國憲法第十六條、第二十二條暨西德基本法第十九條第四項等參照）；另凡對當事人之權益產生「重大影響」者，皆得依法提起訴願及行政訴訟。

(九) 又凡對當事人作成不利之處分，依法應附具理由，經查本案原處分機關係以無記名及未附具任何理由之投票方式逕行作成未通過升等之決議，本已於法不合，復不准聲請人提起行政救濟。如此一來，聲請人豈非陷於有理無處訴，含冤莫白，抱憾終生，苦無救濟之途之絕境。本案設聲請人不得提起行政救濟，則無異等於當聲請人個人重大法律權利，遭受被告機關違法（詳如前述）暨無理由（原處分機關否決及駁回聲請人升等權利之決議未附任何實體理由）之侵害時，毫無救濟之途，聲請人欲訴無門，唯含冤抱恨而已，此豈現代法治國家保障民權之常態！不惟寧是，顯亦有違「有權利即有救濟」之法律適用原則，同時等於赤裸裸地剝奪了我

國憲法第十六條規定所賦予人民之訴願與訴訟之基本權利，其違法悖憲，不問可知。

- (一〇) 按法令規定上所稱「以上」或「以下」者，均俱連「本數」計算（參閱刑法第十條規定及法令適用慣例），從而升等辦法所稱三分之二「以上」，依法自應包括「本數」三分之二在內，殊無疑義，故本案通過升等之法定人數應為十七人之三分之二，應計「十一·三」人，要無爭議，合先敘明。

惟按在事實上與法令之適用上均不可能有「十一·三」人存在之餘地，故無論在一般法令之適用上，或在教育單位行政作業上，向來均採用「四捨五入」之共通適用之慣例，另更何況依據我國民法第一條規定：「法律所未規定者，依習慣」，從而本案爭議，依法應適用「四捨五入」之通用慣例，要無足疑，原處分機關擅認：「四捨五入不適用本件情形」毫無所據，於法欠合，縱依一般常理如將「〇·八」人或「〇·九」票，按照「一人」或「一票」計算，一般人尚可勉強接受，而設將「〇·二」人或「〇·三」票遽當作「一人」或「一票」計算，則顯有背事理之平，殊難令人甘服。更何況成大對於兼任教師，已決定此後不再受理升等。因此，此次升等係原告「最後」機會及「唯一」機會，不若專任教師年年均有捲土重來的機

會。為此特別懇請鈞院釋賜聲請人得行使憲法所賦予行政救濟之權利，俾利平反。

- (一一) 原處分機關既已將「十一·三」人進位為「十二」人，又稱：「四捨五入不適用本件情形」，則試問原處分機關究係根據何項「法令」規定將「十一·三」人進位成「十二」人？本案既無法令明文規定，則原處分機關毫無所據，恣意進位，顯有背「依法令行政」原則。
- (一二) 參據我國刑法（屬吾國六法之一大法）第七十二條規定：「……有不滿『一日』之時間或不滿『一元』之數額者，不算。」是，本案系爭之「〇·三」人非但事實上不可能有此種數額人數之存在，而且依刑法前揭規定之法意與精神，自應不算。況教評會委員並未全體受合法通知，致未全體出席（應請被告機關舉證合法送達開會通知及出、缺席委員與贊成、反對委員人數），損害聲請人權益，至屬深鉅。
- (一三) 本案原處分機關對「〇·三」人，在「四」以下竟不捨，而未滿「五」竟硬入，設十七人之三分之二（即十一·三人）被硬入進位為「十二人」，則與十八人之三分之二亦係「十二人」，豈非變成「強異為同」？「十七人」與「十八人」之三分之二，竟變成毫無分別？當今普天之下，哪有這種算法？如為湊成「整數」須強行「進位」而損及聲請人

重大權利，則「退位」也一樣可湊成「整數」，且更可保障聲請人權利，且符合「四捨五入」通用之習慣，原處分機關何以故違慣例，並毫無所據恣意採取對聲請人最不利及最嚴苛之擴張解釋？原處分逾越權限及濫用權力，侵害聲請人權利，至為明顯，依行政訴訟法第一條第二項規定，應屬違法之行政處分，應予撤銷，惟聲請人聲請行政救濟之機會卻被橫遭剝奪，苦無申訴之機會。

(一四) 第按我國民法第一條明定：「法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理。」足見，習慣適用之順序在法理之前，亦即「習慣」應優先於「法理」而被適用。本案原處分機關擅自違法跳過及恣意摒除應優先適用之「四捨五入」之通用習慣不用，而逕行適用自行恣意解釋之「法理」，顯屬違法之舉。退萬步言，原處分機關縱認為：「十七人之三分之二以上，依法理不包括十一人」，但並未指明究係依據何項「法理」？是否係屬「私理」？或甚至是歪理？或自行推論之「主觀推理」？顯嫌空泛草率，殊不得資為處分聲請人升等權利之依據。

(一五) 設如原處分機關所言，本案不適用「四捨五入」之通用慣例，則本案通過升等之法定人數應為：「十一·三人」，試問普天之下豈有此種「法定人數額」？此種情況，究應採「十

一人」為法定數額？抑應以「十二人」為法定數額，因法未明定，究應如何解決？茲依據最高法院二十九年上字第二〇號判例闡釋意旨認為，凡於具體案件可經由解釋而適用法律時，即無以法理作為裁判準據之必要。

(一六) 凡事涉當事人權益之取捨，應採取對當事人較有利之方式行之，例如依據總統於本（八十二）年元月二十日修正公布之最新「公務人員退休法」第十六條之一第一項規定：「有關前後年資之取捨，應採較有利於當事人之方式為之」；另參依保險法第五十四條規定：「保險契約之解釋，如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則」；民法第四百五十條第二項：「……但有利於承租人之習慣，從其習慣」；刑法第二條第一項：「適用最有利於行為人之法律」；中央法規標準法第十八條規定：「適用有利於當事人之法規」等法律解釋與適用原則規定之立法意旨，本案自應採取對聲請人最有利之法律解釋原則，對於「〇·三」人自應捨棄不計。

(一七) 另查原處分機關對本案違法擴張，故為不利於聲請人之解釋，亦即硬將通過升等之法定人數由「十一·三」人，故予擴張為「十二」人，嚴重損及聲請人升等之權利，此非但與前揭對當事人應採最有利解釋之原則有悖，

且顯亦與行政法院六十一年判字第六九號判例所揭示：「不得違法故為不利於當事人之解釋」之意旨有違。

(一八) 本案原處分機關對於法令規定不備所作之解釋，既無法令授權，更無法令依據，顯已超越客觀必要程度與法定職權範圍，依據「行政訴訟法」第一條第二項規定及行政法院四十七年判字第五四號判例及行政法院四十九年度判字第四四號判決釋示意旨，應屬違法之行政裁量，應由原處分機關，本於行政權之作用自動撤銷原處分（行政法院二十四年判字第四號判例參按），自應給予聲請人請求救濟之管道。

(一九) 依中央法規標準法第五條第二款規定：「關於人民權利、義務者」，應以「法律」定之；復依同法第六條亦明定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之」。茲查本案被告機關所援據之「國立成功大學教師升等辦法」，依據中央法規標準法第三條規定，既屬「行政命令」性質，依法應不得規定有關人民權利、義務事項。矧查上開辦法第一條已明定：「……參照教育部『令』，訂定教師升等辦法。」足見，上開辦法係被告機關「參照」上級機關「命令」所訂定，純屬參據命令所訂定之「行政命令」，被告機關恣擅資為處分原告重大權利之依據，於法顯屬欠合，原處

分欠缺「適法性」，不問可知。

- (二〇) 再查本案訴願及再訴願決定書及行政法院裁定書，對於原告原提訴願書及再訴願所列載實體上之理由未併予審查，此顯與行政法院四十七判四、四十五判八六、五十一判四七九、五十三判一六一及五十六判二八一等判例所共同揭櫫闡釋：「……如原處分或其上級官署，認為該處分確有違反法律規定，或確屬錯誤，則為公益上之理由，未嘗不可再依職權糾正」之意旨不合。
- (二一) 復按聲請人在所服務之成大交管系，「教學」、「研究」及「服務工作」等三項規定升等之總成績經考評合計高達「八十八」分，已達「特優」標準，另在管理學院複審總成績亦高達「八十」餘分「優等」標準，成大教評會對於上項升等重要規定項目之具體評定標準，顯有忽略，有損聲請人重大權利。故原處分機關所作處分顯具實體上之重大瑕疵，應請予以撤銷。
- (二二) 依據聲請人申請升等時所適用之「國立成功大學教師升等辦法」第六條規定，送審升等之代表著作「三冊」，分別送校外三位專家審查結果，如其中「二冊」通過（七十分），即屬通過升等。茲查原告此次升等，送外審三本代表作，經不同三位審查人審查結果，三本「全數獲得通過」，且其中一本成績高達

「八十」分優等標準，足見聲請人已逾升等著作之法定標準，況「教學」、「研究」及「服務」等三項升等綜合考評成績分別高達「八十八」分及「八十」餘分，應已符合升等所有規定條件，並獲十一位教評會委員一致肯定，因而教評會作成不通過升等之決議，顯屬違法之處分。

(二三) 聲請人在成大兼任教學工作，連續長達十六年餘（其中擔任副教授已達十年），可見教學與研究乃聲請人最大志趣，迄至目前為止，計已完成專著五冊及專論近百篇，並曾以聲請人在成大擔任之「勞工問題及勞工法」課程專著通過「七十五年全國公務人員甲等特考」優等及格，此次升等外審代表作除成績超過規定標準外，「評語」亦佳。又經交管系問卷調查、教學評鑑結果列為「特優」，且擔任副教授年資已達十年，另依成大八十一年十一月二日（81）教秘字第○八四號函及教育部八十一年十一月十六日台（81）審第五六九五八號函，以及「教育人員任用條例」第十六、十七、十八條規定，兼任教師既得送審等，自應與專任教師「一視同仁」，似未宜對兼任教師心存「排斥心理」或「預設立場」，以免造成冤屈與不平及關閉堵塞參與教學研究之門，並進而造成違法侵害聲請人權利。

(二四) 聲請人升等教授，在成大交管獲得「全體系委員」通過，在管理學院亦獲出席參加表決「十名院委員中九名同意」升等。足見，聲請人申請升等應已獲絕大多數單位與委員的一致同意，從而成大教評會所作未通過升等之決議顯係罔顧事實，欠缺法據，已淪為主觀好惡之決定，為正偏頗，懇祈釋賜聲請人得提起行政救濟之權利與機會，至感德便。

四、關係文件之名稱及件數

- (一) 成功大學 82.1.22 (82) 成大秘字第○四一八號函影本乙件。
- (二) 教育部台 (82) 訴○三八五八六號訴願決定書影本乙件。
- (三) 行政院台八十三訴字第○○二五○號再訴願決定書影本乙件。
- (四) 行政法院八十三年度裁字第二九三號裁定書影本乙件。
- (五) 81.01.24 聯合報六版影本乙件。

聲請人：簡○機

中 華 民 國 八 十 四 年 九 月 十 五 日

附件四

行政法院裁定

八十三年度裁字第二九三號

原 告 簡○機

被 告 國立成功大學

上當事人間因有關教育事務事件，原告不服行政院中華民國八十三年一月五日台八三訴字第〇〇二五〇號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按依訴願法第一條規定，提起訴願，唯人民對於中央或地方官署所為不當或違法之處分致損害其權利或利益者，始得為之。又各級公務人員以公務員身分所受主管官署之懲戒處分，除所為者為免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，得行使訴願權外，純屬人事行政範圍，則與以人民身分因官署處分而受損害者有別，自不得對之提起訴願。迭經本院著有判例（本院五十一年判字第三九八號、五十七年判字第四一四號判例參照），並經司法院釋字第二四三號解釋有案。本件原告係國立成功大學交通管理學系兼任副教授，參加該校八十一學年度教師升等評審，經該校教師評審委員會（以下簡稱教評會）票決未獲通過，原告提出申訴，該校以八十二年一月二十日（82）成大秘字第〇四一八號函復，略以其升等案業經教評會出席委員投票結果，未達規定標準，並經決議：未通過，致無法改變教評會之決議等語。核屬以學校對校內教師升等所為人事行政範圍之處置，而不能認係行政機關基於職權對人民所為之公法上行政處分，揆諸首揭解釋意旨，自不得對之提起訴願，至原告所引司法院釋字第一八七號、第二〇一號解釋，係指公務人員依法請領退休金，非不得行使訴願權或行政訴訟權而言，與本件情形有

間。一再訴願決定遞就程序上駁回，核無不合。茲原告復對之提起行政訴訟，自難認為合法。又本件於程序既有不合，則原告實體上之主張，殊無從審究，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如下如主文。

中 華 民 國 八 十 三 年 三 月 二 十 八 日

(本件聲請書其餘附件略)