

憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決不同意見書

許志雄大法官 提出

張瓊文大法官 加入

本號判決宣示，最高行政法院中華民國 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議（下稱系爭決議），關於公立大學就不予維持其不續聘教師措施之再申訴決定，不得循序提起行政訴訟部分，牴觸憲法第 11 條保障學術自由及第 16 條保障訴訟權之意旨。判決理由略謂：1. 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，大學自治亦屬該條之保障範圍。2. 依憲法第 162 條規定，大學係依法律受國家之監督，而教育主管機關依法行使其行政監督權時，如侵害大學之自治權，大學基於受憲法保障依法享有自治權之權利主體地位，得提起訴訟以尋求司法救濟，係在憲法第 16 條訴訟權保障範圍。3. 教師法規定之再申訴制度，係因大學自治之內部機制（申訴）無法解決其內部（教師與所屬大學間）爭議時，由中央主管機關裁決雙方爭議，而設之特別紛爭解決機制。4. 公立大學不續聘教師，性質係單純基於聘任契約所為之意思表示，並非受委託行使公權力而為之行政處分，則為解決此措施爭議之再申訴決定（具行政處分性質），如侵害大學聘任教師之自治權，公立大學若有不服，自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。

惟多數意見蘊含諸多問題：1. 其謂「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」，乃以制度性保障詮釋講學自由及學術自由，有將基本權與制度性保障混為一談之嫌。2. 何者為大學自治之主體？本件有無大學之自治

權受侵害情形？該再申訴決定如何構成學術自由及大學自治之侵害？3. 認大學不續聘教師，性質係單純基於聘任契約所為之意思表示，並非受委託行使公權力而為之行政處分。此與行政法院之一貫見解大相徑庭，並背離立法原意，將對實務造成重大衝擊。4. 司法院釋字第 462 號解釋認定，大學各級教師評審委員會（下稱教評會）對教師升等通過與否之決定，均為行政處分；本號判決卻否定大學不續聘教師之行政處分性質，二者不無矛盾。5. 再申訴制度（教師法第 7 章規定參照）本身有侵害學術自由及大學自治之虞，應為癥結所在，多數意見卻視而不見，僅將系爭決議列為審查客體。此等問題有待釐清、辨正，爰提出不同意見書。

一、學術自由與大學自治之保障及侵害

本號判決理由第 12 段指出：「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，大學自治亦屬該條之保障範圍，大學對研究、教學與學習之事項，包括大學內部組織、教師聘任及資格評量，享有自治權（司法院釋字第 380 號解釋參照）。」其所謂「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」，顯然因襲司法院釋字第 380 號解釋文及第 450 號解釋理由書之說法。就其文義觀之，講學自由似定性為制度性保障，尚非基本權本身，致有矮化之嫌；而學術自由之性質如何，是否屬基本權，陷於曖昧不明；至於大學自治之性質如何，與學術自由有何關係，亦未見說明。

按通說認為學術自由受憲法第 11 條講學自由規定之保障，而學術自由與大學自治息息相關，故大學自治亦受憲法

保障。講學自由乃憲法保障之基本權，學術自由自不例外。大學自治則屬於一種客觀之制度性保障，用以確保學術自由之實現。歷史上大學自治之起源甚至早於學術自由，惟理論上大學自治係由學術自由派生而來，二者有手段與目的之關係。大學自治意指大學對內部管理營運享有自主決定權，不受公權力及其他外部權威，特別是行政主管機關之干預，內容包括人事自治、校園管理上之自治、學生管理上之自治、教育研究內容與方法之自主決定乃至預算管理上之自治（財政自治權）¹。其中，特別重要且複雜者，非人事自治莫屬。本案涉及教師之續聘與否，自係人事自治之問題，堪稱大學自治之核心領域。

釋字第 380 號解釋理由書表示：「憲法第 11 條關於講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。為保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。」¹「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。」其與通說契合，顯較本號判決參照之該號解釋文可採。

事實上，大法官作成釋字第 563 號後，已揚棄過去釋字第 380 號解釋文及第 450 號解釋理由書之說法，釋字第 626 號及第 684 號解釋亦然。尤其釋字第 563 號解釋文稱：「憲法第 11 條之講學自由賦予大學教學、研究與學習之自由，並於直接關涉教學、研究之學術事項，享有自治權。國家對於

¹ 芦部信喜著，憲法學Ⅲ，有斐閣，1998 年，頁 223。

大學之監督，依憲法第 162 條規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。」解釋理由書並指出，大學自治為憲法第 11 條講學自由之保障範圍，受憲法制度性保障。該解釋言簡意賅，表明憲法第 11 條之講學自由賦予大學教學及研究等自由，亦即學術自由受憲法第 11 條講學自由之保障。而且，大學自治原則受憲法制度性保障，直接關涉教學、研究之學術事項，大學享有自治權；國家固得依據法律監督大學，但法律規定有其界限，不得違背大學自治原則。其已化解釋字第 380 號解釋文及第 450 號解釋理由書之疑點，詎知多數意見舊調重彈，再度出現同樣問題。

二、受理及審查客體之商榷：教師法之再申訴規定方為癥結所在

顧名思義，大學應為大學自治之主體，但自治之實際擔當者可能因事項而異。大學自治係為確保學術自由之實現，從自治之存在理由著眼，自治之主要擔當者自非教授及其他研究者之組織莫屬，具體言之，自治應以教師組成之會議（下稱教授會）為中心²，如校務會議、教評會及教師申訴評議委員會（下稱教師申評會）皆是。

大學教師之聘任、升等、停聘、解聘、不續聘及資遣原因之認定等事項，應經教評會審議（大學法第 20 條第 1 項參照），教評會實際擔負大學教師聘任等事項之決定。大學設教師申評會，評議有關教師解聘、停聘及其他決定不服之申訴（大學法第 22 條第 1 項參照），其評議決定應作成評議書，

² 佐藤幸治著，憲法，青林書院，1996 年第 3 版第 5 刷，頁 511；同氏著，日本國憲法論，成文堂，2021 年初版第 2 刷，頁 274。

以大學名義行之。是教評會與教師申評會之分工不同，各有職責，但同為大學自治之擔當者，其決議均係大學意志之體現，並無軒輊。

本件原因案件中，台灣大學教師申評會評議決定，認教師申訴有理由，撤銷教評會所為教師不續聘決議，由原措施單位即台灣大學教評會另為適法之處置。台灣大學不服，提起再申訴，經教育部中央教師申評會評議決定，認台灣大學之再申訴無理由予以駁回。由於教師續聘與否，屬大學之人事自治範圍，教育部駁回台灣大學之主張，表面上似涉及學術自由與大學自治之侵害。惟申訴決定乃由具教授會性質之台灣大學教師申評會作成，而提起再申訴僅由台灣大學校長一人決定，教育部駁回再申訴之結果，係維持台灣大學教師申評會之決定，實質上無寧更符合憲法保障學術自由與大學自治之意旨。就此觀之，原因案件尚難認有學術自由與大學自治之侵害，本件聲請案應否受理，非無疑問。

事實上，系爭決議所處理之法律問題係：「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？」與本件原因案件並不相同。其申訴及再申訴均由教師提起，而本件原因案件之申訴及再申訴分別由教師、大學提起。在系爭決議處理之法律問題中，再申訴決定根本推翻大學教評會及教師申訴會之決定，亦即否定大學本身之決定，故涉及教育主管機關侵害大學自治及學術自由之問題，而系爭決議認大學不得就該再申訴決定循序提起行政訴訟，亦有侵害訴訟權而違

憲之問題，是與本件原因案件迥異。原因案件援引系爭決議，本號判決並聚焦於系爭決議，不無可議。

本席認為，教師法之再申訴規定方為癥結所在，系爭決議不過是代罪羔羊。蓋憲法第 162 條固規定：「全國公私立之教育、文化機關，依法律受國家之監督。」然如釋字第 563 號解釋文所示：「國家對於大學之監督，依憲法第 162 條規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。」其強調國家據以監督大學之法律，不得違背大學自治原則，否則即構成違憲。教師續聘與否，屬大學之人事自治事項，而教師法之再申訴規定允許教育主管機關介入該大學自治核心領域，應已逾越界限而違憲。總之，為根本解決問題，應將再申訴規定列為審查客體。

三、大學不續聘教師措施之定性問題(一)：系爭決議及行政

法院之一貫見解採行政處分說

系爭決議所以引起爭議，且經認定違憲，依多數意見之看法，關鍵在於大學不續聘教師措施之定性上。關於公立大學教師之聘任，學界及實務通說均認係行政契約。惟不續聘措施之性質如何，學者見解不一，有行政處分說與契約上意思表示說對立；行政訴訟實務上，行政處分說向為行政院所採，尤其最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議作成後，已成定論。

詳言之，最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議表示：「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（司法院釋字第 382 號解釋理由書第 2 段參照）。公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行

政契約關係中，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，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。」「公立學校教師……經該校教評會依法定組織……及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。」依該決議，不續聘乃公立學校立於機關地位所為之行政處分，顯然不採契約上意思表示說。

系爭決議基本上承襲上開決議之見解，並進一步表示：「大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。」其不許大學就再申訴決定提起行政訴訟，理由係因「參酌（按：84年8月9日制定公布）教師法第33條僅規定『教師』得對再申訴決定按其性質循序提起行政訴訟，……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……。」惟此僅為形式上之理由，實質理由應在於：不續聘決定為行政處分，而再申訴相當於訴願。作成行政處分之行政機關不得就訴願決定不服而提起行政訴訟，同理，作成不續聘措施之大學亦不得就再申訴決定不服而提起行政訴訟。

四、大學不續聘教師措施之定性問題（二）：本號判決採

契約上意思表示說

關於大學不續聘教師措施之性質，本號判決推翻行政法院一貫之行政處分說，改採契約上意思表示說。此一作法是否妥適，值得深思。

本席認為，如果單純認定公立大學與所屬教師間之關係是否為行政契約，不續聘措施究係行政處分或契約上之意思表示，因其本質上屬行政法問題，基於法院之分工，憲法法庭照理應尊重行政法院之見解，不輕易介入而為不同之認定。惟如本案，因其涉及憲法問題，攸關大學自治與訴訟權之保障，另當別論。此際憲法法庭於處理憲法問題之必要範圍內，介入原本屬於行政法層次之問題並自為判斷，應無不可。至於多數意見介入後，就大學不續聘教師措施採契約上意思表示說，其見解是否允當，乃另一問題，仍待審視。

多數意見採契約上意思表示說，而排斥行政處分說，主要理由在於：一、依大學法第 19 條規定，大學除依教師法規定外，得基於學術研究發展需要，另定教師不續聘之規定，並納入聘約。二、大學不續聘教師，係依聘約約定之規範內容為之，未有受委託行使公權力之情形。三、不續聘之法效僅使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係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（理由第 14 段參照）。

然基於下列考量，本席認為，上開理由尚不足以作為憲法法庭揚棄然行政法院之行政處分說，而改採契約上意思表示說之論據：一、教師不續聘之事由，依大學法第 19 條規

定，大學固得另定補充規範，但主要仍規定於教師法第 16 條，屬法定事由，且補充規範之訂定，乃源於法律之授權。二、除教師不續聘之事由外，不續聘之程序基本上亦為教師法第 16 條所明定，非大學所能自行訂定或以聘約約定，未嘗不可視為行使公權力之委託。三、如依多數意見以法效決定措施之性質，則升等之評審、教師法第 14 條（終生不得聘任）及第 15 條（1 至 4 年不得聘任）規定之解聘，法效不限於教師與受聘學校之間，應均屬行政處分。然事實上若從教師立場著眼，對其權益影響之大小，依序為解聘 > 不續聘 > 升等不過，解聘與升等不過均應認定為行政處分，唯獨中間之不續聘認定為契約上意思表示，實有未洽。況各該措施同樣經教評會審議、主管機關核准，卻為不同之定性，寧屬合理？是以法效認定不續聘措施之性質，未必允當。

補充言之，釋字第 462 號解釋明確表示：「各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，均應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。」依其見解，大學各級教評會對教師升等通過與否之決定，係公權力之行使；升等通過與否之決定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響；從而認定，升等通過與否之決定為行政處分。準此，學校對教師之不續聘決定，何嘗不是公權力之行使？不續聘會造成教師身分之喪失，相較於升等不通過，對教師權益之影響更重大，是不續聘決定無寧亦應認定為行政處分。

又 108 年 6 月 5 日修正公布之教師法第 44 條第 6 項規

定：「原措施性質屬行政處分者，其再申訴決定視同訴願決定；不服再申訴決定者，得依法提起行政訴訟。」修正理由稱：「依最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議『再申訴視為訴願』之意旨，教師不服學校或主管機關有關其個人之措施，得按其性質選擇循申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟，或訴願、行政訴訟之途徑，以資救濟，爰於第 6 項明定原措施性質屬行政處分者，其再申訴決定視同訴願決定；不服再申訴決定者，得依法提起行政訴訟。」立法者援引最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，可以推知，立法者接受該決議關於不續聘措施為行政處分之見解。多數意見認公立大學對所屬教師之不續聘措施，性質係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，而非行政處分。徵諸前述，其見解顯與立法意旨有違，在法律之解釋上，難謂妥適。

最後，多數意見認中央主管機關就公立大學教師不續聘措施爭議所為再申訴決定，具行政處分性質，公立大學若有不服，得針對該再申訴決定循序提起行政訴訟，亦即依序提起訴願、行政訴訟。同理，因再申訴決定僅具行政處分性質，不再視同訴願決定，教師若對再申訴決定不服，亦只能依序提起訴願、行政訴訟，而無法如現行作法直接提起行政訴訟。就教師而言，救濟程序更加繁複、迂緩，多數意見治絲益棼，徒增困擾。