

裁判字號：最高行政法院 102 年判字第 239 號判決

裁判日期：民國 102 年 04 月 25 日

裁判案由：有關教育事務

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第239號

上 訴 人 教育部

代 表 人 蔣偉寧

訴訟代理人 李漢中 律師

參 加 人 財團法人仁德醫護管理專科學校

代 表 人 張志誠

被 上 訴 人 杜逸興

上列當事人間有關教育事務事件，上訴人對於中華民國101年10月25日臺北高等行政法院100年度訴字第1823號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人係參加人通識教育中心專任教師，參加人以被上訴人民國96學年度第2學期未經參加人同意，即至國立聯合大學（下稱聯合大學）兼課，經參加人通識教育中心教師評審委員會（下稱通識中心會議）及該校教師評審委員會（下稱校教評會）決議，依教師法第14條第1項第8款規定，不予續聘，於97年7月24日以仁專人字第0970003210號函報請上訴人核准。經上訴人97年9月12日台人(一)字第0000000000C號函同意照辦，參加人於97年9月19日以存證信函通知被上訴人，聘任關係至97年9月19日止。被上訴人不服上訴人97年9月12日台人(一)字第0000000000C號函，於97年10月13日向上訴人中央教師申訴評議委員會（下稱中央申評會）提出申訴，經中央申評會97年11月10日申訴決定不受理其申訴，上訴人以97年11月12日台申字第0970226955號函檢送該申訴評議書予被上訴人。被上訴人訴經行政院院臺訴字第0980085507號訴願決定駁回其訴願後，循序提起行政訴訟，經原審法院98年度訴字第1286號判決，以校教評會審議被上訴人不續聘案，核有決議程序違法之重大瑕疵，乃將訴願決定及原處分均撤銷。嗣經參加人重行審議，提經99年6月3日通識中心會議決議，不同意不續聘被上訴人，經99年6月7日校教評會決議，退回通識中心會議再行審議，並請審究確實違反參加人專任教師服務聘約情節重大之事實，另為適法之決議，否則校教評會將依參加人教師評審委員會組織規程（下稱校教評會

組織規程)第10條規定，逕依規定審議變更之。經99年6月17日通識中心會議再行審議，仍決議不同意不續聘被上訴人，提請99年6月21日校教評會決議，依教師法第14條第1項第8款規定不續聘被上訴人，於99年6月30日以仁專人字第0990004007號函報請上訴人核准。上訴人以99年7月8日台人(二)字第0990114186號函參加人，請敘明通識中心會議決議與何法律規定不合及校教評會決議不續聘之依據後，再行報上訴人。參加人再行審議，提經99年7月29日通識中心會議及校教評會決議，依教師法第14條第1項第8款規定不續聘被上訴人後，以99年8月5日仁專人字第0990004653號函報經上訴人99年9月14日台人(二)字第0000000000C號函(下稱原處分)同意照辦，被上訴人不續聘案並於該函送達學校次日生效後，以99年9月17日存證信函通知被上訴人。被上訴人不服上開原處分，向中央申評會提出申訴，經該會100年3月7日申訴決定駁回其申訴。另被上訴人提起訴願，亦遭駁回，遂提起行政訴訟，經原審以100年度訴字第1823號判決(下稱原判決)訴願決定及原處分均撤銷。上訴人不服，遂提起本件上訴。

- 二、被上訴人起訴主張：(一)被上訴人於聯合大學之兼任課程「化學反應危害特論」，原訂於96學年度第2學期之日間上課(13：00至17：00)，被上訴人當時曾於學期開始前之97年1月7日向參加人提出申請，遭參加人人事室以「依最新規定，目前僅准於下午4時以後及假日得到校外兼課」，退回被上訴人之申請。後因聯合大學兼任之課程改於晚上18：20至20：50，符合參加人下午4時以後之規定，故即無再向參加人申請。換言之，被上訴人96學年度之兼課，係在夜間，實體上符合參加人之規定，顯無構成違反聘約情節「重大」之情事。(二)考量行為時(下同)教師法第14條第1項第8款之立法意旨，本件應回歸該條文之構成要件，獨立審酌是否確有「情節重大」情事，始屬相符。而本案被上訴人自始即主動向參加人申請校外兼課，主觀上毫無意圖隱匿情事，之後僅因兼課時間實體上符合學校規定，故未再申請；客觀方面，被上訴人系爭兼課確實未導致參加人任何教學上之損害或重大損害，故應認被上訴人於本案無所謂違反聘約「情節重大」之情事。(三)被上訴人系爭(夜間)兼課未符合申請程序乙節，僅係初犯，參加人就該事件本可以減薪、扣薪、記過，或停聘一段期間，即能達到使被上訴人「夜間兼課之前應申請」之效果，但參加人斷然直接處以不續聘，事前也未進行調查、釐清事證，審究被上訴人之系爭兼課在客觀上是否已對參加人造成損害？若有損害，是否為重大損害？是否已達違反聘約之情節重大？該情節重大是否已達非不續聘不可之不得已程度？被上訴人之系爭兼課與參加人之不續聘手段顯不具相當性，故參加人之不續聘顯然違反「不續聘之最後手段性」，亦有違比例原則及相當性原則等語，為

此，訴請將訴願決定及原處分均撤銷。

- 三、上訴人則以：（一）本件上訴人所為之原處分與參加人於99年9月17日以後龍郵局存證號碼000124之信函（通知被上訴人其不續聘案自00年0月00日生效，並教示被上訴人如不服不續聘措施，得於30日內向學校教師申訴評議委員會提起申訴，或本於聘約關係直接向法院提起訴訟）間屬於「多階段行政處分」之關係，上訴人對於參加人陳報擬不續聘被上訴人之處分所為核准之行政行為，僅係通知參加人同意照辦之事實。另參照本院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議之意旨可知，本件被上訴人若不服此不續聘措施，應以學校為原處分機關請求救濟方為正辦。上訴人原處分係本於主管教育行政機關對於學校所報之不續聘案，予以核准之法定生效要件，該核准並非不續聘行政處分之本身，被上訴人以之作為訴訟對象，提起撤銷訴訟自非合法。（二）退萬步言，縱認上訴人之原處分屬行政處分，惟參加人教師服務辦法第3條規定：「專任教師除法令另有規定外，未經本校同意，不得在校外兼職或兼課。違反者即屬重大違反聘約，應改聘兼任或予以解聘。」又參加人專任教師服務聘約第8條規定：「專任教師除法令另有規定並經學校同意者外，不得在外兼課、兼職或進修，如有違反者，均屬違反聘約情節重大。」該條規定尚未排除夜間兼課之情事，是該校專任教師日間或夜間兼課均應按規定經學校同意，是被上訴人未經學校同意擅自在校外夜間兼課，參加人依前開規定及教師法第14條第1項第8款後段「違反聘約情節重大」之規定，經學校各級教師評審委員會審議決議，通過予以不續聘，處理過程之認事用法，尚無違誤等語，資為抗辯，求為判決駁回被上訴人之訴。
- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人曾經向參加人申請至聯合大學環境安全衛生系碩士班兼課（科目：失控反應與反應危害特論），兼課時段為星期二下午13時起至17時止，經參加人人事室批註「依最新政策，目前僅准於下午四時以後及假日得到校外兼課」，可知若被上訴人於下午四時以後及假日到校外兼課，對參加人實質上並不會造成「教學不力或不能勝任工作，有具體事實」相類似程度之危害，而依據聯合大學96學年度第2學期教師授課表，及同校環境與安全衛生工程學系98年8月18日出具之函文所附被上訴人96學年度之授課時間，被上訴人均是夜間授課（晚間18點20分至20點50分），可知被上訴人雖未經參加人同意，於夜間至校外兼課「實質上」不會對參加人產生重大危害，衡諸教師法對私立學校教師資格之保障，及不續聘之「最後手段性」，參加人就此危害不大之課外夜間兼課，實可以採用減薪、申誡、記過、記大過等方式處置，但其堅持聘約、服務辦法上「未得參加人同意」之表面文義，一定要採用不續聘之手段，顯然未區分各種危害程度而違反比例原則，且

與教師法保障教師之立法意旨相悖，原處分未予指正，反而同意照辦，即有違誤，而撤銷訴願決定及原處分。

五、本院按：

(一)行為時教師法第14條：「（第1項）教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……八、教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大。（第2項）有前項第6款或第8款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。……」教師與學校間基於聘用契約所形成之法律關係，為契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係；該學校如為私立學校，該契約則為私法關係。依教師法第14條第3項規定，主管教育行政機關就私立學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，其有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分，受解聘、停聘或不續聘之教師可對該核准處分提起行政爭訟。上訴意旨主張，上訴人對於參加人所陳報擬不續聘被上訴人之處分所為核准之行政行為，僅係通知參加人同意照辦之事實。此一階段主管教育行政機關之行政行為並未因此直接對外發生效力，僅係為使學校不續聘處分發生法律上效力之行為，屬主管教育行政機關本於法定職權所為之監督行為，非屬行政處分，被上訴人對之提起本件撤銷訴訟，顯然於法不合，原判決違背法令云云，並不足採。至本院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議，係就具機關地位之公立學校對與其發生公法關係之教師不續聘措施，教師如何提起救濟所為之決議，與本件參加人係私立學校之情形有間，不得比附援引。上訴意旨主張依上開決議，被上訴人若不服此不續聘措施，應以參加人為原處分機關請求救濟，方為正辦，上訴人所為之原處分係本於主管教育行政機關對於參加人所報之不續聘案，予以核准之法定生效要件，該核准並非不續聘行政處分之本身，被上訴人以上訴人作為訴訟對象，提起撤銷訴訟自非合法，原判決對於上開決議之意旨未予審酌，並於判決理由內詳為指駁，亦有判決不備理由之違背法令云云，亦有誤會。

(二)查私立學校與教師間為私法關係，本於私法自治原則，私立學校有與受聘教師約定解聘、停聘或不續聘之原因事由，並以此終結其與受聘教師間之私法關係之契約自由。此項契約自由係受憲法保障之自由權（憲法第22條）及財產權（自由處分權）（憲法第15條）（參見司法院釋字第576號、第578號及第580號解釋）。然而，教師自憲法第11條保障人民講學自由權及第22條保障人民自由權之規定，得自由選擇至任何學校上課講學。私立學校以聘約限制受聘教師在外兼課，即屬限制教師上開自由權。是以當私立學校以受聘教師在外兼課，違反聘約予以不續聘，即涉及私立學校之自由權及財產權，和受聘教師之一般行為自由權及講學自由權等基本權

利之衝突（學說上有稱為「基本權之衝突」）。如何解決此種基本權利之衝突，立法者本於憲法第23條之憲法委託，以上開教師法第14條第1項第8款及第2項決定解決方式。依該等規定，立法者選擇優先保障受聘教師，僅在受聘教師違反聘約情節重大，並經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過時，始得不予續聘。而上開經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過，係對教師之最低保障，苟各學校有更嚴格之規定者，自應依其規定。次查教師法第14條第1項第8款既將「違反聘約」與「情節重大」並列，足見是否「情節重大」，並非聘約所得約定之事項，私立學校不得於聘約中約定受聘教師有一定違反聘約行為，即屬情節重大，而應就個案違反聘約相關情事判斷該違反聘約行為，是否確達情節重大程度。

- (三)本件依原判決認定之事實，參加人係以其與被上訴人之聘約中，已約定未經參加人同意，不得在校外兼職或兼課，違反者即屬重大違反聘約，應改聘兼任或予以解聘，而被上訴人未經參加人同意，於96學年度第2學期，夜間在外兼課，兼課時間為18點20分至20點50分，因而予以不續聘。如上所述，參加人固得以未經參加人同意，不得在校外兼職或兼課作為聘約內容，然不得將違反此項契約條件，逕行約定屬於教師法第14條第1項第8款所稱之「情節重大」，上開參加人與被上訴人間「違反者即屬重大違反聘約」之約定，不生法律上效力，仍應就被上訴人未經參加人同意，於96學年度第2學期，夜間在外兼課之具體情形，判斷其違反聘約，是否該當於教師法第14條第1項第8款所稱之「情節重大」。查被上訴人曾經向參加人申請至國立聯合大學環境安全衛生系碩士班兼課（科目：失控反應與反應危害特論），兼課時段為星期二下午13時起至17時止，經參加人人事室批註「依最新政策，目前僅准於下午四時以後及假日得到校外兼課」，此為原判決所認定之事實。據此，被上訴人係故意違反其與參加人間未經同意不得在外兼課之聘約。惟被上訴人「未經同意不得在外兼課」之義務，性質上是契約之附隨義務，非屬主要給付義務。再被上訴人係初次違反此項附隨義務，且非屬參加人所嚴禁不能於非例假日之下午四時以前兼課。又被上訴人每週夜間兼課2小時半，其違反此項附隨義務，應不影響其主要給付義務之履行，且因參加人並非禁止教師不得兼課，而僅是限制兼課時段及須經其同意，被上訴人違反此項附隨給付義務，對參加人亦不致造成實際上危害。綜合上開被上訴人違反聘約之情事，實難認已達「情節重大」程度，參加人不得據以不續聘被上訴人。參加人不續聘被上訴人，不合教師法第14條第1項第8款之要件，原處分予以核准，於法未合，訴願決定未予糾正，亦有未洽。上訴人主張被上訴人明知參加人之教師服務辦法有「未經學校同意而在校外兼課屬重大違反聘約」之規定，卻仍未先行獲得參加人之同意

，即自行在外兼課，已然違反聘約情節重大甚明云云，亦不可採。從而，原判決撤銷原處分及訴願決定，理由說明雖略有不同，然結論無不同，自應予維持。上訴意旨指摘原判決，求予廢棄，並無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。爰依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 4 月 25 日

最高行政法院第五庭

審判長法官 林 茂 權

法官 楊 惠 欽

法官 姜 素 娥

法官 蕭 惠 芳

法官 吳 東 都

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 4 月 26 日

書記官 莊 子 誼

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統