

## 111 年憲法解題趨勢分析

編目 | 憲法

主筆人 | 葛台大 (邱顯丞)

## 壹、法律保留與提審

## (一) 題目思考

- 現行行政法院實務對於因隔離而聲請提審之事件，多以提審法第 8 條第 1 項規定：「法院審查逮捕、拘禁之合法性，應就逮捕、拘禁之法律依據、原因及程序為之。」為依據，同時爰引該條規定之立法理由：「法院審查逮捕、拘禁之合法性，僅在審查其逮捕、拘禁程序之合法性，非在認定逮捕、拘禁人有無被逮不、拘禁之本案實體原因及有無被逮捕、拘禁之必要性...」，**強調提審程序非撤銷訴訟，故原則上不審查性命隔離之行政處分本身的合法性，而僅以該處分有效為前提，僅審查實際執行隔離的過程是否合法**，來決定依同法第 9 條第 1 項規定：「法院審查後，認為不應逮捕、拘禁者，應即裁定釋放；認為應予逮捕、拘禁者，以裁定駁回之，並將被逮捕、拘禁人解返原解交之機關。」，如何處理。準此，試評釋現行行政法院實務的立場是否正確！

【111 年台大法研(B)卷】

- 假使行政法院依前揭第 9 條第 1 項前段規定，裁定被釋放隔離者後，該隔離者對於原下命隔離之行政處分人有不服時，依現行行政訴訟法如何救濟？

【111 年台大法研(B)卷】

## (二) 學說實務

- 人民受傳染病防治法第 48 條之隔離處分，**縱使同時得提起行政救濟，亦得依憲法第 8 條聲請提審，因提審制度屬於憲法直接保留的正當程序<sup>1</sup>**。
- 主要依據除憲法規定外，內國法化之公約亦可作為例證：公民與政治權利國際公約第 9 條第 4 項規定：任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。
- 強制隔離治療處分，若提起提審救濟，則**提審法院如認為系爭行政處分（拘禁行為）違法而當場釋放被拘禁人者，該行政處分之效力即行喪失**（行政程序法第 110 條第 3 項所定行政處分「因其他事由」而失效），被拘禁人如有不服，**得以強制隔離治療行政處分為標的提起行政處分違法確認訴訟**（行政訴訟法 6I 後段）<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> 陳運財，強制檢疫隔離與人身自由之保障—以提審救濟為中心月旦法學雜誌，第 323 期，2022 年 4 月，頁 18。其他文章可參見：陳陽升，隔離治療、居家檢疫與提審——以我國憲法上人身自由的保障體系為中心，台灣法律人，第 9 期，2022 年 3 月，頁 35-69；林明昕，檢視 COVID-19 疫情下我國的提審實務，公法研究，第 1 期，2022 年 6 月，頁 71-94。

<sup>2</sup> 李建良，COVID-19 行政法裁判精選：月旦實務選評，第 1 卷第 3 期，2021 年 9 月，頁 42。

## 貳、道路交通之禁制標誌與一般處分之爭訟

### (一) 禁制標誌之性質

#### 1. 禁制標誌：

##### (1) 定義：

禁制標誌係具有對外規制作用，規定用路人如何使用道路、交通措施、或處所之管制措施。

##### (2) 性質：

##### A. 管制號誌：

因管制號誌已對行經該路段之不特定多數駕駛產生應停等紅燈或繼續直行之規制效果。而屬於行政程序法第 92 條第 2 項前段之「對人的一般處分」。

##### B. 交通標線、其他禁制標誌：

例如禁止停車線、速限標誌等，性質略有爭議。

##### a. 行政命令說

交通標線具有抽象、一般之規範本質。性質上屬於法規命令。

##### b. 一般處分說

通說採此說。其目的是確保人民對於道路標線之設置及諸如禁制標誌之設置具有救濟之機會。蓋針對行政命令無法提起行政救濟。

而通說認為，其係針對特定道路之一般使用；亦即，規範該道路得否停車等被駕駛人如何利用之事項，而為「公物之一般使用」的概念，而為行政程序法第 92 條第 2 項後段之「對物的一般處分」。

然最近穩定實務見解認為，禁制標線或標誌規範之對象仍係以人為直接規範對象。是以雖道路標線或禁制標誌規範客體雖然是道路，惟該道路標線效力所及為「行經該路段之用路人」，是禁制標線或標誌為行政程序法第 92 條第 2 項前段之「對人的一般處分」<sup>3</sup>。

### (二) 對禁制標誌之救濟思考

#### 1. 管制號誌：

提起行政訴訟法第 8 條一般給付訴訟請求作成管制號誌或廢棄管制號誌。至於對於管制號誌顯示訊息之救濟，雖管制號誌顯示之訊息乃「對人的一般處分」，但其一閃即過，行政處分之效力在閃完燈即已消失。是以若對於管制號誌顯示之訊息不服，則應依行政訴訟法第 6 條第 1 項提起「確認行政處分違法之訴」以資救濟。

<sup>3</sup> 李建良，交通標線效力的問題面向與思維層次——行政爭訟、行政處罰、行政執行與一般處分的關聯課題，月旦法學教室，第 236 期，2022 年 6 月，頁 49。

如果對於管制號誌設置「本身」不服呢？原則上與下述交通標誌之救濟相同。然而，號誌不同的地方，是其可能產生「事實上之侵害」。若設置紅綠燈之處分已被交通局撤銷，但紅綠燈仍然矗立於甲之家門前正對甲 2 樓整晚閃爍，甲如何救濟？此時甲應該依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起一般給付訴訟以請求拆除路燈。此又稱作「結果除去請求權<sup>4</sup>」。屬於第一次權利救濟之手段。

## 2. 交通標線等其他禁制標線：

### (1) 請求作成標線

提起課予義務之訴，請求道路交通主管機關作成標線之處分。

### (2) 請求維持標線

提起撤銷訴訟請求撤銷該「廢棄標線之行政處分」。

### (3) 請求廢棄標線

提起撤銷訴願及訴訟請求廢棄標線。然而沒有那麼簡單。

此涉及交通標線之生效方式。依上述實務見解，交通標線既然屬於一般處分，依行政程序法第 100 條第 2 項、第 110 條第 2 項，則其效力原則上自劃設日起即生效力。因為劃設行為是一種「公告」。

而由於道路交通標線本身劃設時未為救濟教示，故依行政程序法第 98 條第 3 項規定之意旨，於系爭標線生效時起 1 年內，不服該標線之人民均得提起訴願<sup>5</sup>。前提是人民要有訴願權能。

然而，李建良老師認為，若不問個案情節，一律以交通標線生效日為救濟期間起算之基準，機械性地計算 1 年訴願期間，恐怕與憲法訴訟權蘊含之權利救濟保障意旨未合。是以，交通標線的生效日與對該交通標線救濟期間之起算日，應分別以觀。前者著重於交通秩序，後者著重於尋求權利救濟者之角度出發，以特定用路人首次進入該交通標線規範效力所及領域時為起點，且以其權利因該標線而受有限制或損害時起算救濟期間，方為允洽<sup>6</sup>。

故上述實例案型，應以甲停車時始察覺該紅線無劃設之必要，其不服該標線之訴願其間應自此一時點起算，較為合理。

<sup>4</sup> 林三欽，公法上「結果除去請求權」之體系定位，月旦法學教室，第 224 期，2021 年 6 月，頁 6-10；程明修，公法上之結果除去請求權，月旦法學教室，54 期，2007 年 4 月，26 頁以下；洪家殷，公法上結果除去請求權——簡評台北高等行政法院九五年訴字第一八五九號判決，台灣本土法學雜誌，94 期，2007 年 5 月，287-293 頁。

<sup>5</sup> 李建良，前揭註 18，頁 50。

<sup>6</sup> 參見德國聯邦憲法法院之見解：BVerwGE 59, 221 (226); 138, 21，轉引自李建良，前揭註 18，頁 51，註 9。

(4) 對於主管機關基於標線所為處分之救濟

提起撤銷訴訟請求撤銷道路交通主管機關所為之相關處分（如裁罰）。如針對違規停放紅線之車所開之違規罰單，提起撤銷該罰單之訴訟。需注意，道路交通舉發單為僅為一暫時性行政處分。

參、公立學校教師之救濟與 111 年憲判字第 1 號

(一) 公立學校與私立學校教師之聘約性質？教師法之救濟程序？

1. 公立學校與教師間之聘約為行政契約，私立學校與教師間之聘約為私法契約，實務上沒有爭議。
2. 教師法之申訴、再申訴程序  
依現行教師法規定，申訴、再申訴程序與訴願程序，可「互為選擇<sup>7</sup>」，提起申訴、再申訴後，就不可以提起訴願。申訴可對於學校於教評會作成停聘或解聘之決議，未經教育主管機關核准前即可提出。

(二) 憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決

1. 主文：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，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，**抵觸憲法第 11 條保障學術自由及第 16 條保障訴訟權之意旨**，應自本判決公告之日起不再援用。
2. 理由（節錄）：申言之，教師申評會係以未兼行政職之教師為主要成員，為解決教師與所屬大學間之爭議，提供其等於教育實務之專業意見；而不論公立大學基於受委託行使公權力或聘任契約，對所聘教師所為者係具行政處分性質或非行政處分性質之措施，公立大學教師均得向學校教師申評會提出申訴，即先以學校內部組織為爭議處理。此除為維護大學教師之學術專業自主外，亦具有大學教師雖為所屬大學所聘任，但並非立於大學自治客體地位之意旨。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。**其中，就公立大學對教師所為非基於受委託行使公權力之措施，而引發之聘約上爭議，倘申訴決定未維持大學之措施，公立大學因而提起再申訴，又不服再申訴決定者，本於其與教師同為學術自由之權利主體地位，並享有大學自治權，於以中央主管機關名義所為之再申訴決定，侵害公立大學之自治權時，大學自得對該再申訴決定，循序提起行政訴訟。【17】**

<sup>7</sup> 張文郁，訴願先行程序之檢討——兼論國民年金爭議案件之救濟制度，月旦法學雜誌，326 期，2022 年 7 月，頁 49。

(三) 公立學校對老師對於老師解聘、停聘不續聘之救濟：

須以學校為被告。另須注意，最高法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為，主管教育行政機關對公立學校依法作成解聘、停聘或不續聘行政處分之核准，係該處分之法定生效要件，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，其不生單獨對主管教育行政機關之核准進行行政救濟問題，即主管教育行政機關之核准行為，並非行政救濟之對象<sup>8</sup>。

但 111 年憲判字第 11 號判決之理由，認為公立學校對於老師之不續聘，亦為「契約上之意思表示」，與上述決議衝突，如何適用，有待討論！：「又依 103 年教師法第 14 條第 1 項第 14 款及第 2 項規定（現行教師法為第 16 條），大學就是否不續聘教師，須經學校教師評審委員會審議，以認定教師是否有不續聘原因，並報主管教育行政機關核准，予以不續聘；而此等規範內容，涉及各大學與教師於聘約期限屆至時，是否不再繼續成立新的聘約關係，且應為各大學與所聘教師間聘任契約之內容。是各大學依據具此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係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（司法院釋字第 462 號解釋參照）有別。【14】」

(四) 私立學校對於老師解聘、停聘不續聘之救濟與教育主管機關核准之性質？

於私立學校，由於學校要對老師解聘、停聘、不續聘，依教師法之規定，於校教評會決議通過後，還是要送請教育主管機關如教育部「核准」。核准後，該私立學校才可以終止與老師之聘約。則該教育主管機關核准的性質為何？可否爭訟？

1. 吳志光老師引述實務見解認為，就私立學校而言，最高法院則認為主管教育行政機關依現行教師法第 14 條第 3 項規定，就私立學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘所為之核准，有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為發生效力之效果，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自可對該核准處分，以主管教育行政機關為被告提起行政爭訟<sup>9</sup>。
2. 李建良老師認為，問題癥結在於私立學校之解聘、停聘或不續聘須由教育主管機關核准之制度功能為何？若是形成私法效果之行政處分，則其所具體形成之私法效果為何？教育主管機關之核准，作為獨立之行政處分，其審核的內容及審查的密度如何？其規制內涵是否包含私立學校解聘、停聘或不續聘之實質內容，甚至取而代之？若是，則有關私立學校教師有關解聘、停聘或不續聘之法律爭議，即可統由行政法院審理解決<sup>10</sup>。

<sup>8</sup> 吳志光，108 年新修訂教師法與不適任教師之處理，教育法學評論，5 期，2020 年 5 月，頁 65。

<sup>9</sup> 吳志光，前揭註 53，頁 65。另參見最高法院 99 年裁字第 2606 號裁定、最高法院 100 年度判字第 1690 號判決。

<sup>10</sup> 李建良，多階段行政處分論，元照，2022 年 6 月，頁 94-95。

### 3. 實務見解

實務見解認為，教育部對於私立大學解聘、停聘不續聘之核准，為形成私法效力之行政處分。但同時認為私立學校與教師之間關於解聘、停聘不續聘之契約爭議，核屬私權糾紛，應由民事法院裁判。

李建良老師認為，這樣會有判決衝突之問題，因為設若教育部的核准處分被行政法院維持，民事法院是否仍得為聘任契約法律關係存在之確認判決<sup>11</sup>？這也是李老師認為應統合由行政法院裁判可能會比較合適之見解由來。

最高行政法院 109 年度判字第 312 號行政判決(節錄)

查上訴人輔仁大學為私立大學，其聘任上訴人所形成乃私法契約關係。嗣其對被上訴人所為之停聘通知，係單方中止雙方私法上聘任契約之意思表示，核屬私法契約之行為，並非行政處分；上訴人教育部對該停聘之核准，具有使該停聘行為發生法律效力之作用，方為形成私法效果之行政處分。而上訴人輔仁大學據其校教評會決議內容通知被上訴人停聘 1 年，既係出於私法關係所生，並非依法被授予為公權力之行使，是依上述規定及說明，被上訴人就此有所爭執，乃屬私權爭議事項，自應循民事訴訟程序尋求救濟，行政法院並無受理訴訟之權限，依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，應將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。

大學教師之停聘，涉及其工作權及學術自由等基本權，上訴人教育部作為最高教育主管機關，依教師法須以公權力為必要之監督及審查決定，而就上訴人輔仁大學報請核准停聘被上訴人之資料內容，有依法為實質審查之義務，而不應流於形式。……是被上訴人聲明求為撤銷原處分，以解銷其形成效力，以回復聘約原狀，於程序上無不合等由，而以上訴人教育部未盡適法監督義務，逕以原處分核准該停聘通知係屬違法，訴願決定未予糾正亦有未合，而撤銷訴願決定及原處分（原審以停聘通知及教育部核准該停聘通知，合屬原處分，惟停聘通知尚非行政處分，詳如前述），於法尚無不合。

(五) 公立學校對於老師之年終成績考核或平時考核懲處申誡之性質？

最高行政法院 108 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為，公立高級中等以下學校對所屬教師年終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第 4 條第 1 項第 2 款之決定，及依同辦法第 6 條第 1 項第 6 款規定所為申誡之決定，因為會侵害老師之介聘遷調，屬於行政處分，而得對其提起行政訴訟。

## 【高點法律專班】

<sup>11</sup> 李建良，多階段行政處分論，元照，2022 年 6 月，頁 94-95。

林明鏘老師(也就是兩型為併用禁止原則之大力推廣者)反對上述見解·其認為所屬學校既選擇與教師締結行政契約·以取代「行政處分」( 行政程序法第 136 條參照 )·似無再反以行政處分「取代」行政契約之解釋法理存在<sup>12</sup>·而認為上述年終成績考核或申誡應為契約行為·立法論上·林老師認為·應限制於「足以改變教師身分及重大影響教師權益」之措施·始得提起行政訴訟·其他輕微之管理措施·則不宜再擴大行政處分之概念·使行政法院涉入判斷不當卻未明顯違法的高度專業教育內部措施。

---

【本文影音版精彩內容請看高點讀書館】□

---

 YouTube



高點影音線上學習



---

【高點法律專班】

<sup>12</sup> 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·第 298 期·2020 年 3 月·頁 51-52。