論公法上合同行為之可爭訟性
－以公立大學校長遴選事件為例－ 下

文／陳文貴

（文接上期）

直接涉及研究與教學之學術重要事項，包括大學課程之制定[24]；得於合理及必要之範圍內，訂定有關取得學位之資格條件；為維持學術品質，健全學生人格發展，大學有考核學生學業與品行之權責，其依規定程序訂定有關章則，使成績未符一定標準或品行有重大偏差之學生予以退學處分，亦屬大學自治之範疇[25]；又大學內部組織亦應享有相當程度之自主組織權，得自行決定是否設置與課程相關之單位，並依法聘任適當之教學人員[26]，然均未論及有關大學校長之選任問題，是否亦屬於大學自治之範疇。但在組織層面上擁有高度的自治權，對於大學共同價值觀的促進，絕對是大學是否是實質上自治的重要關鍵[27]。

從 19 世紀開始，大學自治被定義為學術界和國家官僚機構在決定大學活動方面的相對權力[28]，從歷史上來看，大學和自治不僅是不可分割的；大學一直是自治的本質。這已經延續到現代大學的定義中，並在 1988 年由 755 所大學簽署的大憲章中得到了體現[29]。學說上一般承認，大學在人事任用上的參與權對學術自由的保障，具有特別價值，人事自治（Personalautonomie）是最基本的大學自治事項，即便是一個非專屬學術運作過程的公職遴選決策，亦應避免受到不合學術的聘任與否決定，行政權於專家參與的範圍內，在某種程度上例如大學要聘任校長、院長、系主任、教師及其他研究人員等，均屬大學自治的重要一環，基本上都應由大學自己決定[30]，當然禁止主管機關教育部，將政治干預之手伸進大學的人事遴選決策領域，藉以保障大學可以自主決策發展，而不受到國家政治力的干涉，此乃憲法對大學自治之制度性保障，目的在用以維護學術自由的純淨空間。

從比較法來看，在歐洲大學自治與高等教育機構決定其組織、財務問題、人事政策和課程政策的能力有關，但大學的自由程度因國家而異[31]。許多政府、大學部門和歐盟委員會也都認識到，提高大學自治權是朝著 21 世紀高等教育現代化邁出的關鍵一步。然而，歐洲大學協會在 2009 年進行的「歐洲大學自治Ⅰ」一書的研究強調，在實踐中，公共部門在高等教育系統的監管中仍然扮演著至關重要的角色[32]，國家或公共部門對大學之直接或間接控制關係，不管在人事或財政經濟方面，或多或少都存在著不同程度的監管關係，如本案公立大學校長須經由教育部發聘之程序，亦可得而知。論者遂有認為，大學自治權乃就「學術自由事項」，在「法律規定範圍內」，享有自治權，如果跟教學、研究無關之事項，則無自治權可言，因而認為縱使大學有組織自主權，也限於與教學研究有關的內部組織，校長遴選程序係屬組織法上外部問題，雖屬大學事務，但與大學自治並無直接關係[33]，作為大學自治監督機關的教育部，對於公立大學校長的遴選結果，沒有照單全收的義務云云[34]。然在國家對大學，及不同程度的公共當局對大學所施加之控制權，大學的機構自治（institutional autonomy）係取決於特定的國家背景與情況[35]。從本案所涉及的行政合同行為，即大學法第 9 條之規定來看，新任公立大學校長之產生，應於現任校長任期屆滿 10 個月前或因故出缺後 2 個月內，由學校組成校長遴選委員會，經公開徵求程序遴選出校長後，由教育部或各該所屬地方政府聘任之，其立法目的乃在透過超然獨立的遴選制度，落實校園自主的大學自治精神，而非賦予行政權如教育部對大學校長之人選，有實質聘任與否之審查權，或對由大學組成校長遴選委員會所遴選出之校長人選，仍享有最後的實質否准權。此觀上開條文之立法理由謂：公立大學校長之遴選及續聘為本次法案修正之爭議點之一。教育部經徵詢國立及私立大學校院協進會之意見，經獲致共識修法改採混合一階段遴選，由教育部與大學共同組成遴選委員會。目前所規劃之遴選委員會組成比率，校務會議所推派之代表占五分之二，學校所推薦之校友及社會公正人士占五分之二，亦即有五分之四之遴選委員係由學校推薦產生，不僅尊重學校自主，更可避免以往校務會議所推派之代表比率超過一半，校長候選人多來自於校內，難以吸收校外卓越人才等問題，真正落實超然獨立之遴選精神。另公立大學主要經費來自政府，政府不能推卸監督之責任。爰遴選委員會其餘委員由教育部或各該所屬地方政府遴派代表，並以對大學及高等教育發展趨勢有充分瞭解掌握之學者專家為主，不僅無法主導校長遴選結果，更能協助遴選委員會以更寬廣的視野遴選校長，而不自限於學校內部體系[36]。這條新修正條文的規範意旨，改變了舊法的教育部遴選制度，遴選委員會享有「最後決定權」，亦即享有「判斷餘地」，不得由其他機關取代遴選委員會之人選決定權[37]，而係直接由遴選委員會遴選出校長後，經由大學報由教育部聘任，等於直接否定了教育部的實質審查權，教育部對於大學校長的遴選結果，無異負有「締約強制」（Kontrahierungszwang）之義務[38]。基於大學法第 9 條第 1 項之立法精神，係在透過由教育部選任之代表[39]、大學內部與外部公正人士共同組成之遴選委員會，藉由獨立超然的遴選制度，由合議制委員會遴選出最適當之大學校長人選，最後再報由教育部或所屬地方政府完成聘任程序，並非賦予教育部有最終的聘任與否之核准權。此從同法第 10 條就新設立之國立大學校長之聘任，係由教育部單方面組織遴選小組直接遴聘[40]，賦予教育部行政決定權，與同法第 9 條新任公立大學校長之遴選及續聘為截然不同的制度設計，兩者性質迥異，甚為明確。

誠然，為尋求自治與國家之間的最佳平衡關係，實然的法制面上關於組織、教師、財務與學術各方面，存在著不同程度的自治規範[41]；正式的自治和紙面上的自治（autonomy “on paper”），也與大學獨立行動的實際能力之間仍然存在著頻繁的差距[42]，各國皆然，端視國家賦予大學何種程度的自治權而定，當然也與一國是否實質的實施大學自治或者僅是口號治國，有著密不可分之權力與政治的牽扯關係。此在我國亦然，此觀憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」之規定可知。惟大學法第 1 條第 2 項已明文規定遴選制度，且司法院大法官透過憲法第 11 條學術自由之保障規定，亦肯認大學自治屬憲法第 11 條之制度性保障，則依上開大學法及司法院大法官解釋之意旨可知，我國大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權之規定，已經明確指出，不論憲法層次的大學自治是否包括校長遴選，大學是機關還是法人，大學在法律規定之範圍內都享有自治權[43]，屬於大學法所明文規定的自治事項與制度性保障（institutionelle Garantie）[44]。尤其，大學校長綜理校務，負校務發展之責，對外代表大學，其人選之決定，成為大學人事自主權中最重要者[45]，尤應避免以政治的「權本主義」（Powerism）思

（文轉三版）

植根法律網
教你法律買單的最佳平台
法學方法與現代稅法（稅法總論 第一冊 增訂三版） 黃茂榮 著作 定價 800 元
稅法解釋與司法審查（稅法總論 第二冊 增訂第三版） 黃茂榮 著作 定價 800 元
稅捐法律關係（稅法總論 第三冊） 黃茂榮 著作 定價 800 元
買賣法（增訂七版） 黃茂榮 著作 定價 800 元
訂購未滿 1000 元者 請自付郵資 65 元
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2846 FAX:(02)2708-4428
植根法律書城熱賣中

迅速、妥適、專業
之商業事件審理程序
商業事件審理法
一 7 大重點
01 設置專業法院 採二級二審制，迅速、妥適、專業處理重大商業事件
02 律師強制代理 由律師或具有律師資格之人代為程序行為，提升審判效能
03 科技之運用 以線上系統傳送書狀，並得以遠距訊問方式審理
04 調解前置程序 應由具備相關專門學識之人為調解委員先行調解
05 當事人查詢制度 得列舉必要事項向他造查詢或請求說明，以評估訴訟策略
06 引進專家證人 得聲明專家證人提供意見，強化事實審之專業性
07 秘密保持命令 文書、勘驗物等如涉及營業秘密，得聲請法院發秘密保持命令
能源、透明、便民建民、效能
司法院
http://www.judicial.gov.tw/

註釋

24 司法院釋字第 380 號解釋文參照。
25 司法院釋字第 563 號解釋文參照。
26 司法院釋字第 450 號解釋文參照。
27 Sijbolt Noorda, supra note 22, at 14.
28 Kemal Gürüz, supra note 21, at 13.
29 Jonathan Leblanc, Academic freedom and university autonomy The launch of a reflection, Carnet universitaire, 11(Spring 2014).
30 許育典，大學法制下大學自治概念的釐清— 兼論法律保留的適用問題，月旦法學雜誌，第 201 期，頁 13（2012 年 2 月）；陳清秀，大學自治權與教育部監督權之界限—以比較法為中心，台灣法學雜誌，第 344 期，頁 97（2018 年 5 月）；董保城，台大校長遴選案之法律問題剖析，台灣法學雜誌，第 344 期，頁 27（2018 年 5 月）。
31 Camelia Florentina Stoica, University Autonomy and Academic Freedom - Meaning and Legal Basis , Perspectives of Business Law Journal, Volume 2, Issue 1, November 198(2013).
32 Thomas Estermann & Monika Steinel, University autonomy in Europe, 33 Jahrgang Beiträge zur Hochschulforschung, 86(2/2011)
33 李惠宗，從法學方法論談公立大學遴聘校長之爭議，月旦法學雜誌，第 278 期，頁 123（2018 年 7 月）。
34 涂予尹，公立大學校長遴選與利益迴避：台大校長遴選事件的實體與程序法律問題分析，台灣法學雜誌，第 338 期，頁 8（2018 年 2 月）。
35 Thomas Estermann, University Autonomy in Europe, No 3 Higher Education Trends, 31(2015).
36 大學法第 9 條 94 年 12 月 28 日修正公布之立法理由二。
37 陳清秀，國立大學校長遴選爭議的法理分析，台灣法學雜誌，第 340 期，頁 6（2018 年 3 月）。
38 蔡志芳，台大校長遴聘爭議之法律分析，台灣法學雜誌，第 344 期，頁 69、74（2018 年 5 月）。
39 教育部選任的所謂官派代表依本條例立法理由所載，仍必須以對大學及高等教育發展趨勢具有充分瞭解掌握之學者專家為主，而非漫無公正性的選擇僅基於政治考量的官方代表，都在強調遴選委員之專業性、獨立性與公正性，不得由政治屬性之行政機片面取代。
40 大學法第 10 條：「新設立之大學校長，國立者，由教育部組織遴選小組直接遴聘；其餘公立者，由該主管政府遴選二人至三人層報教育部組織遴選小組擇聘之。私立者，由董事會遴選報請教育部核准聘任之。」「前項遴選小組之組成，任一性別委員應占委員總數三分之一以上。」
41 Olga Verdenhofa, University autonomy, 01 Economics & Education, 22(2016).
42 Thomas Estermann & Monika Steinel, supra note 32, at 91.

（文接二版）

考[46]，介入大學有關校長人選的人事自主權，戕害大學自治的崇高地位。

再從 20 世紀 70 年代後期，根據經合組織 OECD-CERI（Organization for Economic Cooperation and Development-Center for Educational Research and Innovation）對歐洲 52 所高等教育機構的決策以「自治指數」（indices of autonomy）進行調查，作為評斷大學是否自治的重要指標，在 20 個自治指數中，包括任命校長及副校長均屬重要指標之一[47]。此外，根據歐洲大學協會（European University Association）針對 29 個歐洲國家大學自主（University autonomy）進行研究，2017 年 4 月 7 日在挪威 Borgen 所公布的研究報告也指出，大學自主固然不能保證大學有更好的表現，但卻是其能夠良好表現的先決要件。其分析大學自主的 4 個指標中的首要指標就是組織自主，而判斷組織自主的第一個基準，就是校長的產生是否需要外部機關之同意，其中英國大學在組織自主項目排名第一，政治部門完全不介入包括校長在內的人事事項；牛津與劍橋大學師生則從不曾想過政府可以介入校內人事[48]。我國大學法第 9 條之設計，與上開指標之意旨不謀而合。由此可得而知，大學法第 9 條所規定新任公立大學校長之遴選及續聘，乃係大學法基於憲法之授權所明定之制度性保障，乃普世公認判斷大學是否完全自治的重大指標，屬於我國大學法所明定大學自治之範疇無疑。至於大學校長經遴選委員會選出後，由大學報經教育部聘任之行政程序，主要目的也只是為了讓大學校長當選人取得公法上勤務關係（Dienstverhältnisse）的公務員身分而已，教育部之聘任僅有形式上之意義而已，此乃係大學法第 9 條修正，從舊法二階段程序改為一階段程序，要落實權力下放與大學自治精神的主要目的[49]。因此，教育部對於大學校長的遴選結果，僅負有締約強制之義務，並無再予審查決定聘任與否之權力甚明。我國以民主國家自居，大學自治亦為司法院大法官多號解釋所肯認，而大學法第 9 條亦已明文禁止教育部獨斷大學校長的遴選，則本此應可確認大學法第 9 條之規定，關於新任公立大學校長之遴選及續聘，係屬我國大學法規定之大學自主組織權無疑，亦唯有如此解釋，始符合憲法所保障之大學自治之精神，也才能與國際法上的大學自治精神接軌。

伍 訴權主體與行政法院審查之範圍

權力之行使不論任何人均應依法為之，大學校長之候選人於其被遴選為大學校長之權利，經遴選委員會否決時，顯然已影響其被選任受聘擔任大學校長之利益，如遴選委員會之遴選程序確有違反正當法律程序之違法時，如仍一概不准訴請超然獨立之司法機關予以救濟，此不惟違背有權利即有救濟之法律原則，亦與現代法治國家憲法保障人民訴訟權之基本原則不符。

肯定新任公立大學校長之遴選及續聘決定，係一種具有公法上爭議的行政合同行為，利害關係人有得自知悉遴選結果之次日起 2 個月內，逕行向行政法院提起撤銷訴訟之權利後，行政法院受理撤銷訴訟所審查者乃係利害關係人值得保護之實質利益，亦即行政訴訟法第 4 條所定，限制行政法院權限於該遴選程序有客觀上之違法為限，而不及於適當性之審查。蓋候選人之優劣與否、適任與否或評價如何，除關涉到候選人之客觀條件外，尚涉及評選委員對候選人主觀上之評價，此種主觀上之評價係屬法規所賦予評選委員之判斷餘地 (Beurteilungsspielraum)，自應受充分之尊重，不得由他人越俎代庖，其他機關例如上級機關或法院亦不得以其自己之判斷，代替評選委員之評定[50]。因此，雖然遴選委員之評價應予充分之尊重，但如遴選委員對候選人之評價有違法不公正之情事時，亦不能因為承認遴選委員就此享有判斷餘地之空間，遽而排除其評價有接受司法審查之可能性。就此行政法院固不得自行對候選人予以評價，而代替遴選委員之評價，惟參照司法院釋字第 462 號解釋理由書之意旨，受理撤銷訴訟之行政法院仍可據以審查遴選委員會組成之評選程序是否違背法令（如評選委員是否符合法定之資格要件）、評選程序是否遵守相關之程序，評選委員之判斷、評量有無違法或顯然不當之情事[51]。經審查結果若有上述違法情事，行政法院自仍得撤銷該遴選結果之行政合同決定，使其失去效力，而重新遴選。至於上開「國立臺灣大學校長遴選事件」得對於教育部所主張遴選程序是否違反「正當行政程序原則」之情事者，乃係因遴選結果最終未獲得遴選為校長之其他候選人，也非教育部，縱然遴選委員有應自行迴避之事由而未迴避，其所參與之決定具有程序瑕疵[52]，但因為此種程序瑕疵並非行政程序法第 111 條第 7 款所定的「具有重大明顯之瑕疵」，因此並不當然會導致該決定即因此歸於為無效之法律效果，至多僅是可撤銷類型之違法型態而已[53]。

除此之外，大學自治雖然是憲法的制度性保障，大學校長遴選決定固亦屬大學自治之範疇，但自治也並非毫無限制與監督，也不能就此即認為大學在組織上或事務上就有全然的自我決定權，此觀大學法第 9 條第 1 項亦明定遴選委員中，仍應有一定比例的教育部或各該所屬地方政府代表可知，因為完全獨立於國家之外不受限制與監督的自治權，在憲法上是不可能存在的[54]。此由憲法第 23 條之規定，國家對於基本權利保障事項，在為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，仍得以法律限制之宣示甚明。因此如果僅承認其他未獲得遴選為校長之候選人，可以對遴選結果提起撤銷訴訟，但在遴選程序確有違反正當行政法律程序、候選人資格不符等情事，而多數遴選委員仍視而不見，或未經充分揭示供遴選委員參考審酌等情事，其情節嚴重足以導致影響遴選委員之決定，最後仍獲得遴選為校長，而其他候選人均未對之提起撤銷訴訟時，是否應肯定作為大學教育主管機關的教育部，亦得對遴選結果提起撤銷訴訟，則是將來是否再度修正大學法之相關規定，賦予教育部對遴選委員會之最終決議有提起撤銷訴訟權的立法政策問題，惟此乃係屬立法形成之自由空間。至於其他非具有校長候選人資格之大學教師、職員或學生，並非公立大學校長遴選事件之當事人，校長遴選結果雖然對於渠等公法上之職務關係或受教權不無影響，但因並非是直接與自己權利及法律上利益有關係之事項，而係僅屬反射利益；又因渠等就大學校長之遴選，並無公法上之請求權存在，因而並不具有提起行政訴訟之當事人適格，自不待言。

陸 結語

大學自治係學術自由之基本原則，憲法第 11 條關於講學自由之規定，係對於學術自由之制度性保障，其基本原則乃奠基於大學自治。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。」即係在貫徹上開憲法對於學術自由原則以及由此奠基之大學自治保障之法律性宣示。從憲法第 11 條以及大學法第 1 條之旨趣以觀，大學法第 9 條之立法目乃在透過超然獨立的遴選制度，落實校園自主的大學自治精神，而非賦予行政權如教育部對大學校長之人選有實質聘任與否之再審查權，或對由大學組成校長遴選委員會所遴選出之校長人選，仍享有最後的實質否准權。從而，在法制面上教育部對於依據大學法授權組成之校長遴選委員會所遴選出之校長人選，不論從程序面或實質面上再加以審查，都已經違反憲法第 11 條及大學法第 1 條、第 9 條所定大學自治之精神。

機關內之合議制委員會或公立大專院校所設置之「校長遴選委員會」，係法律在特定範圍內，就公法上特定之具體事件授予公權力之行使，委員會之決定係屬行政合同行為，如其決定已具有直接對外發生法律效果之「準行政處分」特徵者，如公立大學所設置之「校長遴選委員會」其遴選結果已直接發生特定獲遴選者，由教育部聘任之，未獲遴選者，即喪失日後為教育部聘任為校長之法律效果。在現行法制未完備之下，參照行政訴訟法第 4 條第 3 項之法理，因該行政合同決議而認為損害其權利或法律上利益之利害關係人，即其他未獲選任為校長之候選人，應得類推適用上開規定，逕行向高等行政法院提起撤銷訴訟，以謀救濟，始符合行政訴訟法第 2 條所宣示，公法上之爭議，除法律別有規定外，均得提起行政訴訟，所確立行政訴訟制度之目的，係在透過合法性控制的司法審查制度，以保障人民權利的概括權利保障意旨，庶符憲法第 16 條訴訟權保障之憲法原則。

（全文完）
（作者為臺灣高等法院法官、玄奘大學法律系兼任副教授）

註釋

43 廖元豪，越俎代庖的教育部－台大校長遴選爭議之研析，台灣法學雜誌，第 344 期，頁 61（2018 年 5 月）。
44 蔡志芳，同註 38，頁 70。
45 劉建宏，大學自治與教育部之監督權，台灣法學雜誌，第 345 期，頁 20、22（2018 年 6 月）。
46 廖義銘，大權在握的台大校長與其教授們－從權本主義談台大校長遴選爭議，台灣法學雜誌，第 338 期，頁 14（2018 年 2 月）。
47 Kemal Gürüz, supra note 21, at 14.
48 陳淳文，公立大學校長遴選制度及其運作爭議分析，台灣法學雜誌，第 344 期，頁 40、55（2018 年 5 月）。
49 董保城，同註 30，頁 26（2018 年 5 月）。
50 參照大法官翁岳生、楊日然、吳庚，司法院釋字第 319 號不同意見書。
51 司法院釋字第 462 號解釋理由書：「受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量是否以錯誤之事實為基礎，是否有違一般事理之考量等違法或顯然不當之情事。」
52 陳敏，行政法總論，頁 1113，新學林出版股份有限公司，八版（2016）。
53 吳志光，行政法，頁 270，新學林出版股份有限公司，修訂七版（2016）；涂予尹，同註 34，頁 9。
54 許育典，同註 30，頁 16；胡博硯，迴避的藝術，台灣法學雜誌，第 338 期，頁 18（2018 年 2 月）。