



2022年行政法學 發展動態

——以憲法法庭判決為中心觀察

陳熙哲

律師

目次	壹、前 言	參、111 年憲判字第 20 號：請求准許發給 外籍配偶居留簽證案
	貳、111 年憲判字第 11 號：公立大學就不 續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟 案	肆、結 語

壹、前 言

我國行政法學於2022年一如往昔，有諸多的實務發展與學說討論。在立法層面上，亦有行政法規的修法，包括行政罰法第5條之修正與行政訴訟堅實第一審新制之立法，我國行政法學之學理與實務發展，值得期待。此外，2022年公法學中最大變革，要屬憲法訴訟法之施行，憲法法庭於2022年一共作成20則

憲法法庭判決，單從數量上來看，已屬近10餘年來之最，對於憲法法庭未來之動能，吾人也能抱持期待。

本文以2022年行政法學之發展動態為題，惟因實務見解諸多、學說討論熱烈，篇幅勢不能全面處理。本文遂從2022年憲法法庭所作成之20則判決中，挑選與行政法學實務運作與學理發展最高度相關者，作為本文評釋標的，期能為我國2022年行政法實務與學說之發展，略

盡綿薄之推介之力。

本文認為，以下2則憲法法庭判決具備行政法學之指標意義，即2022年7月29日作成之「111年憲判字第11號：公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案」、2022年12月30日作成之「111年憲判字第20號：請求准許發給外籍配偶居留簽證案」。前者與最高行政法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議、106年6月份第2次庭長法官聯席會議決議相關；後者與最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議相關。此2則憲法法庭判決所涉議題，在最高行政法院決議作成後，即被學術文獻所討論、關照，如今亦被憲法法庭作成憲法法庭判決加以釐清相關爭議。因而，此些議題兼具學理與實務應用價值。本文遂以該2則憲法法庭判決為核心，探討相關議題之學理發展與實務動態。

貳、111年憲判字第11號：公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案

一、判決核心意旨

該判決指出：「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，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，應自本判決公告之日起不再援用。」

二、評析

本判決所涉之爭議，須先追溯到最高行政法院106年6月份第2次庭長法官聯席會議決議，該決議針對「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？」討論之。

後該決議採取否定說¹，未採取該決議中也曾提出的肯定說與折衷說（公立大學部分採否定見解；私立大學部分採肯定見解）。因之，我國行政法院實務上認為大學不得針對不予維持其不予續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟。

(一)本判決確立公立大學得就不予維持不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟

在本憲法法庭判決作成前，學者林明昕即曾在演說中充滿洞見的指出：最高行政法院106年6月份第2次庭長法官聯席會議僅係觀察教師法第33條²規定之立法歷程，進而認為立法者透過裁量，有意不使大學作為得對再申訴決定提起行政訴訟之主體，實不脫形式論證

而不應採納。林氏認為基於「私人興學權（私立大學）」、「大學自治（公立大學與私立大學）」之考量，應認為大學得就不予維持不續聘、解聘、停聘教師之再申訴決定提起行政訴訟³。

本憲法法庭判決與學者林明昕見解同，均強調大學人事自治權係受憲法保障之權利⁴。林大法官俊益指出，本判決之指標意義在於：強調大學對教師聘免享有人事自治權。不過，由於本判決之主文僅指出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，違憲。因之，實務上會否將上開見解擴張至解聘、停聘，猶待觀察，惟自學理言之，應認為公立大學應可對不予維持其不續聘、解聘、停聘教師措施之再申訴決定，循序提起行政訴訟。

至於私立大學之部分，本判決並未有所表態，惟基於前述說明，應認為私立大學亦可就不予維持其不續聘、解聘、停聘教師措施之再申訴決定，循序提起行政訴訟。林大法官俊益謂：「本判決受限於原因案件之聲請人為公立大學而於判決主文僅宣告系爭決議關於公立大學部分違憲，本席對此部分，尚可贊同……另本席亦認為系爭決議關於私立大學部分，同屬違憲，併予論敘。」⁵本文肯認之。

（二）本判決變相承認「雙行為並用禁

止原則」？

本判決揭示：「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。」對於公立大學所為不續聘教師之決定，將之定性為基於聘任契約所為之意思表示。

此一見解，與我國實務見解長期所持之行政處分說有所不合，吾國在最高行政法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議，即指出：「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。」

然此一決議作成後，我國學說上基於救濟考量與法理構成，認為此一決議見解不可採，應回歸行政契約法制，將解聘、停聘、不續聘解為依據行政契約之終止契約預告，而不應將之定性為行政處分⁶。學說上李建良教授也指出，實

務見解認為由於公立學校係依法律明文規定之要件、程序及法定方式為行政行為，故應將之定性為行政處分。然而，就法理言之：並不因為法律對要件、程序及法定方式有特別規定，即可將之解為行政處分，須法律有意將特定的「雙方性契約關係」轉換為「單方性規制關係」方可，又因教師法並無相關規定，故實務決議見解實欠妥適⁷。

以上見解，聚焦於公立學校對教師為不續聘、解聘、停聘之定性，此一議題因111年憲判字第11號之作成而得到部分緩和⁸，蓋111年憲判字第11號明確將公立大學所為之不續聘教師決定，定性為基於聘任契約所為之意思表示，推翻最高法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議所採取之行政處分定性。不過，仍須注意該判決並未對於解聘、停聘之定性為表態。因之，解聘與停聘之定性，是否在111年憲判字第11號判決作成後，應作出不同於最高法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議之理解，猶待觀察。

正因本判決改變對於「不續聘」之定性，延伸以論，本文特別欲指出、討論者，乃本判決是否變相承認「雙行為並用禁止原則」？

學說上林明鏘教授主張「雙行為並用禁止原則」，主張凡以行政契約替代行政處分為法律行為時，不應於同一法律

關係中再行使用行政處分方式，以成立、消滅或變更當事人間之法律關係，方符合當事人彼此間選用行政契約之合理期待⁹。此一見解，為我國部分實務判決所採納，惟此一見解，似非學說上一致之看法，如學者李建良即有為文指出：「行政機關與人民締結行政契約後，是否全無作成行政處分之可能，涉及行政機關所為行政處分之合法性審查的問題，端視其法律依據何在？有無法律之授權？是否合於法定要件與正當程序？而無本質上不得併用的法理。¹⁰」

因之，本判決究僅係個案變更行政行為之定性，抑或是實務上將通盤採納「雙行為並用禁止原則」，有待觀察，也值得進一步注意。短期而言，應先觀察實務上對於「解聘」、「停聘」之定性，是否受本判決影響而變更¹¹。

(三) 憲法法庭判決是否適合變更行政法院「行政法爭議」之見解

如前所述，本判決變更行政法院對於「不續聘」定性之見解，涉及憲法法庭與行政法院之專業分工，屬於公法學重要議題而值得注意。對此，二位大法官在意見書中有相關討論，值得注意。

許大法官志雄謂：「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。」¹²；林大法官俊益謂：「有必要為解決大學對教育部駁回其再申訴之決定可否循序提起行政訴訟一項極小的問題（實務上提起此類訴訟之案件極少），而改變上開實務之穩定見解嗎？況且此等爭議，均為行政法之法律適用爭議，而非憲法爭議，是否允宜委諸於專業法院決定，憲法法庭予以適當尊重即可？」¹³

此一問題涉及面向包括憲法法庭與普通法院、行政法院、特別法院等分工問題，對於我國憲法訴訟法制之建構有重大意義。吾人應須持續觀察司法實務之態度，也有賴學說加以建構、釐清憲法法庭與各級法院之分工關係。

參、111年憲判字第20號：請求准許發給外籍配偶居留簽證案

一、判決核心意旨

該判決指出：「最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議：『外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶……提起課予義務訴訟，行政

法院應駁回其訴』，僅係就是否符合提起課予義務訴訟之要件所為決議，其固未承認本國（籍）配偶得以自己名義提起課予義務訴訟，惟並未排除本國（籍）配偶以其與外籍配偶共同經營婚姻生活之婚姻自由受限制為由，例外依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟之可能。於此範圍內，上開決議尚未牴觸憲法第22條保障本國（籍）配偶之婚姻自由與第16條保障訴訟權之意旨。」

二、評析

本判決所涉之爭議，須先追溯到最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議，該決議針對「本國人民與外國人民在國外結婚後，該外籍配偶以依親為由，向我國駐外使領館、代表處、辦事處、其他外交部授權機構（下稱「駐外館處」）申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟？」討論之。

後該決議採取否定說¹⁴，認為本國配偶不得提起課予義務訴訟（行政訴訟法第5條第2項）。針對此一見解，我國文獻有諸多討論。

（一）學說動態

林玫君法官曾提出研究報告，援用國際公約，進而主張：本國人民之外籍配偶向我國駐外館處申請簽證遭否准，

應認該本國人民受國家法律保護之權益直接受有損害，其得以利害關係人身分循序提起課予義務訴訟¹⁵。

學者劉建宏認為，本國人民針對駁回其外籍配偶居留簽證申請之行政處分，因不具備訴權而不得提起課予義務訴訟。惟因配偶能否來臺團聚，對婚姻權（同居義務）之實現有重大影響，因之，應得認為其具備提起撤銷訴訟之訴權，而得以提起撤銷訴訟¹⁶。

學者李建良認為，倘若本國人民以自己名義為其外籍配偶提起課予義務訴訟，則其雖具備訴訟權能，然欠缺訴訟實施權，不得提起課予義務訴訟；倘若本國人民為自己權利提起課予義務訴訟，則其雖具備訴訟權能、訴訟實施權，然欠缺提起訴訟之原告適格性，行政法院應以無理由判決駁回。此外，李建良老師進一步指出，本國人民亦不得提起撤銷訴訟，蓋此際為學理上所謂「孤立之撤銷訴訟」，本國人民起訴目的係與其外籍配偶團聚並營家庭共同生活，僅訴請撤銷駁回其外籍配偶申請之行政處分，顯不能達到其訴之目的，行政法院應以欠缺權利保護要件為由駁回¹⁷。

（二）動態發展

111年憲判字第20號之見解似較接近上述學者劉建宏之觀點，認為本國配偶雖不得以自己名義提起課予義務訴訟，然其可提起撤銷訴訟。此見解也與

我國近期實務見解一致¹⁸。

倘若如此，實務上勢必須面對學者李建良強而有力的質疑：焉何此際得以提起「孤立之撤銷訴訟」。針對此一問題，臺北高等行政法院109年度訴字第542號判決指出：「駁回外籍配偶簽證申請之處分，對本國配偶而言，為限制其家庭共同生活與團聚權利的負擔處分，本國配偶認該駁回處分對其家庭團聚、共同生活權利形成侵害，本於憲法第16條保障人民訴訟權意旨，自有訴訟權能，得依行政訴訟法第4條第1項規定，提起撤銷訴訟，以資救濟（德國行政訴訟法實務上，關於外籍配偶申請延長居留遭拒，聯邦行政法院判決即認為，其配偶針對該延長居留許可遭拒之決定，本於憲法保障之婚姻及家庭的權利，得提起撤銷訴訟，以資救濟，可參見德國聯邦行政法院西元1996年8月27日判決——1C 8.94，收於NVwZ1997, 1116頁）。」綜觀言之，該臺北高等行政法院判決雖有援引德國聯邦行政法院判決之判決作為支撐，然並未深入討論此際得以提起孤立之撤銷訴訟之理由構成，猶待日後持續發展。

或許隨著111年憲判字第20號之作成，實務上將會傾向肯認此際得以提起撤銷訴訟。因之，本判決可能成為實務肯認「孤立之撤銷訴訟」之例，未來相關實務發展，猶待觀察。惟吾國行政法學或可趁此機會，重新思考並且建構「孤

立之撤銷訴訟」之相關運用時點，以釐清問題，共同促進行政訴訟法學之進步。

肆、結語

本文以2則2022年所作成，在行政法學上具有高度指標意義之憲法法庭判決作為評釋對象，既說明該判決核心意旨與學說、實務動態外，也指出行政法學因該2則判決之作成，吾人未來應繼續觀察之議題。

就「111年憲判字第11號：公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案」而言，吾人可繼續觀察：

一、本判決確立公立大學得就不予維持「不續聘」教師之再申訴決定提起行政訴訟，未來可觀察實務上是否將此一見解擴及解聘、停聘。

二、本判決僅承認「公立大學」得對於不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟，未來可觀察實務上是否將此一見解擴及「私立大學」。

三、有學說提出「雙行為並用禁止

原則」，本判決因認為「不續聘」係基於聘任契約所為之意思表示，似與該見解相同。日後實務見解是否通盤承認「雙行為並用禁止原則」，也值得觀察。短期而言，應先觀察實務上對於「解聘」、「停聘」之定性，是否受本判決影響而變更。

四、本判決變更行政法院長期以來所持之「行政法見解」，涉及憲法法庭是否適宜變更行政法院對於「行政法爭議」之見解，涉及憲法法庭與各級法院分工之難題，值得繼續觀察。

就「111年憲判字第20號：請求准許發給外籍配偶居留簽證案」而言，吾人可繼續觀察：

依該判決，本國配偶得提起撤銷訴訟，撤銷駁回外籍配偶簽證申請之處分，此撤銷訴訟為學理上所謂「孤立之撤銷訴訟」。日後，我國實務見解須更為細緻的說明焉何此際得以提起孤立之撤銷訴訟。此外，吾國學說與實務，未來須對於孤立之撤銷訴訟之適用時機，加以建構與釐清。♣

1. 最高行政法院106年6月份第2次庭長法官聯席會議：教師法第29條、第31條、第33條規定教師對有關其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之特別行政救濟制度。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。參酌教師法第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，此與同法第31條第2項後段特別規定「學校」亦得對申訴決定提起再申訴之情形顯不相同；又綜觀教師法第33條規定之立法歷程，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，並非立法上有所疏漏。從而，大學自不得針對不予維持其不予續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟。
2. 教師法於2019年6月5日修法，條文條號略有變更，惟規範邏輯相同，本文茲不特別強調新法。我國實務上也認為教師法修法不改變最高行政法院106年6月份第2次庭長法官聯席會議之見解，如臺北高等行政法院108年度訴字第2037號裁定。
3. 林明昕，行政爭訟法實例研習——地方自治權保障，月旦品評家，2020年8月，<https://www.angle.com.tw/media/Web/Video/GroupDetail.aspx?iMG=3265>（最後瀏覽日：2023年6月13日）。
4. 憲法法庭111年憲判字第11號判決林大法官俊益提出之協同意見書，2-3頁。
5. 同前註，1-2頁。
6. 吳秦雯，公私立大學教師遭學校予以解聘、停聘或不續聘之申訴途徑，月旦法學雜誌，182期，2010年7月，300-309頁；吳志光，公立學校教師身分變更之行政救濟程序——評最高行政法院九十八年七月份第一次庭長法官聯席會議決議，月旦法學雜誌，178期，2010年3月，286-287頁；林明鏘，教師資遣與行政救濟——兼評最高行政法院98年7月14日庭長法官聯席會議決議，台灣法學雜誌，269期，2015年4月，104-105頁。
7. 李建良，公法類實務導讀【專號：特種行政救濟法制與程序之爭議】，台灣法學雜誌，139期，2009年11月，191-192頁。
8. 許志雄大法官提出意見書，說明憲法法庭判決變更見解之緣由，惟其個人抱持反對態度，見憲法法庭111年憲判字第11號判決許大法官志雄提出，張大法官瓊文加入之不同意見書，7-10頁。
9. 林明鏘，行政處分與行政契約，行政契約法研究，2006年，180頁。
10. 李建良，行政行為論與行政法律關係論的新思維，月旦法學雜誌，329期，2022年10月，11-12頁。
11. 在「111年憲判字第11號：公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案」作成後，我國學理與實務上針對此一問題，見解紛雜。有認為「解聘」也屬於基於契約之意思表示者，如：最高行政法院110年度上字第660號判決、最高行政法院110年度上字第19號判決（大法庭：經徵詢程序統一之法律見解）；認為「解聘」屬於行政處分者，如：臺北高等行政法院110年度訴字第762號判決、蕭文生，教師解聘處分之行使期間——最高行政法院110年度上字第215號判決評析，裁判時報，132期，2023年6月，17-26頁。
12. 憲法法庭111年憲判字第11號判決許大法官志雄提出，張大法官瓊文加入之不同意見書，7-8頁。
13. 憲法法庭111年憲判字第11號判決林大法官俊益提出之協同意見書，6-7頁。
14. 最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議指出：行政訴訟法第5條第2項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向

行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」人民根據此項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。外國護照簽證條例第11條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」第12條：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；……」同條例施行細則第6條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身分、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」據此等規定可知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。又公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此兩公約之各別規定，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定。有明確規定者，例如公政公約第24條第3項兒童之出生登記及取得名字規定，及經社文公約第13條第2項第1款義務免費之初等教育規定，始得作為人民之請求權依據。至公政公約第23條第1項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經社文公約第10條第1款前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。

15. 林玫君法官之研究報告，僅謂「其得以利害關係人身分循序提起行政訴訟。」，並未言明訴訟類型，然由於其表示「擬採肯定說」，而題設為「本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟？」，故應認為其所主張之訴訟類型為課予義務訴訟。
16. 劉建宏，課予義務訴訟之訴權要件，月旦法學教室，155期，2015年9月，9-11頁。
17. 李建良，訴訟權能、訴訟實施權與本案適格的觀念辨正——兼論行政訴訟法之「當事人不適格」，月旦法學教室，238期，2022年8月，50-51頁。
18. 諸如：臺北高等行政法院109年度訴字第542號判決、臺北高等行政法院110年度訴字第687號判決。

關鍵詞：憲法法庭判決、111年憲判字第11號、111年憲判字第20號

DOI：10.53106/27906973111913

（相關文獻☛月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析☛月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）