

大學教師升等評審的正當程序

——論大法官釋字第四六二號解釋之適用

中研院社科所法律組研究員 湯德宗

目次

前言

壹、釋字第四六二號解釋的正當程序解讀

- 一、大學教師升等評審關係人民工作權之保障，其評審程序須符合憲法所定「正當程序」之保障
- 二、教師升等應經專業審查程序
- 三、教評會應尊重專業審查之判斷
- 四、釋字第四六二號解釋具有補強正當行政程序之作用

貳、教師升等評審程序中的公正作為義務

- 一、迴避義務
- 二、組織適法
- 三、片面接觸之禁止

參、教師升等評審程序中的公平決策義務

- 一、聽證權
- 二、受告知權
- 三、說明理由之義務

肆、結論

前言

大學教師依法¹分爲教授、副教授、助理教授及講師等四級。爲辦理大學教師升等評審事宜，大學法第二十條第一項規定：各大學應設校、院、系（所）等三級教師評審委員會（以下簡稱「教評會」）；同條第二項並規定：各級教評會之「組成方式，由各大學組織規程定之」。是教評會之組成方式爲大學自治之事項。至於大學教師的任用資格，主要見於教育人員任用條例（86/03/19）第十六條至第十八條。同條例第十四條第四項並規定：「大學、獨立學院及專科學校教師之聘任、升等均應辦理資格審查；其審查辦法由教育部定之」。²教育部據此訂有「專科以上學校教師資格審定辦法」（86/05/21）（原名「大學獨立學院及專科學校教師審查辦法」），將教師資格審定分爲各校「初審」（第七條）與教育部（學術審議委員會）「複審」（第九條）兩個階段，審查合格者始發給教師證書。目前，除台大等三十所大學係由教育部依據該辦法第十四條³授權自

¹ 參見大學法（83/01/05）第18條第1項，教育人員任用條例第14條第1項。專科學校法（89/02/02）第8條亦有類似規定。

² 準此以觀，大學法所謂教師「升等評審」與教育人員任用條例所謂「升等資格審查」，未必爲同一。嗣教育部頒布「專科以上學校教師資格審定辦法」（86/05/21）使之同歸教評會辦理。

行辦理複審者外，其餘院校皆須報部複審。私立學校教師之任用資格及其審查程序，準用前開規定辦理。⁴

實務上，不論是否曾將申請升等人之著作，送請校外專家學者審查（俗稱「外審」），各校各級教評會向以無記名投票方式，作成（准否）教師升等之決定。除此以外，關於教師升等的程序則鮮有規範，致時生爭議。迄八十七年大法官作成釋字第四六二號解釋，大學教師升等評審正當程序始見闡明。該件解釋文最後雖明確指示：「現行有關各大學、獨立學院及專科學校教師資格及升等評審程序之規定，應本此解釋意旨通盤檢討修正」，惟迄今四年有餘，猶未貫徹實現，升等爭議依舊頻仍。是積極究明該號解釋之意旨，釐清其適用疑義，確有必要。

壹、釋字第四六二號解釋的正當程序解讀

大法官釋字第四六二號解釋（87/07/31）的主文計有兩段。第一段確認教師升等決定的可訟性（justiciability），謂：「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。受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨」。姑不論其論理（理由構成）方式已否臻於至當⁵，前揭解釋文廢棄老舊的行政院（五一判字三九八）判例，開闢大專教師不服升等決定的救濟途徑，強化人權保障，應予肯定。

該號解釋第二段解釋文則首度釋示教師升等的正當程序：

「大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量，始符合憲法第二十三條之比例原則。且教師升等資格評審程序既為維持學術研究與教學之品質所設，其決定之作成應基於客觀專業知識與學術成就之考量，此亦為憲法保障學術自由真諦之所在。故各大學校、院、系（所）教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該

³ 專科以上學校教師資格審定辦法第14條：「學校之教師資格審查制度完備，運作良好，且符合本部規定標準者，經本部學審會常會審議通過，得部分或全部授權該學校自行辦理複審。（第1項）教師資格經學校複審通過後，報本部核發教師證書。前項授權標準，範圍及作業規定，由本部定之（第2項）」。

⁴ 參見教育人員任用條例第41條。

⁵ 釋字第462號解釋將教評會關於教師升等之評審決定，界定為「各該大學、院、校所為之行政處分」。學界對此不無質疑。例如蔡茂寅，大學教師升等紛爭之救濟——大法官釋字四六二號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，3期，88年8月，116頁以下（117頁），（「就私立大學而言，其被授權行使公權力，並無扞格之處；但就公立大學而言，由於其不具法人格，教師升等評審權之行使亦係基於法律規定，而非因被授權而來，因此就後者強言『授權行使公權力』，論理上似有未恰。抑且，教評會僅為大學內部之單位（但為法定必置機關），縱另其為必要之『參與機關』，如何以其為對象，授權行使公權力？在組織法上似非毫無疑問」）。

專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。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、評量有無違法或顯然不當之情事。現行有關各大學、獨立學院及專科學校教師資格及升等評審程序之規定，應本此解釋意旨通盤檢討修正。」

上開釋示言簡意賅，殊值細繹。質言之：

一、大學教師升等評審關係人民工作權之保障，其評審程序須符合憲法所定「正當程序」之保障

前揭解釋文首先指明本案的意義：大學教師升等評審，事關人民工作權之保障，故主管機關（教育部）所訂定的教師升等評審程序，須符合憲法所定「正當程序保障」（due process guarantee）⁶。亦即，「主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量，始符合憲法第二三條之比例原則」。正因本件屬憲法解釋，按大法官釋字第一八五號解釋⁷，具有「拘束全國各機關及人民之效力」，前揭解釋文最後爰指示：「現行有關各大學、獨立學院及專科學校教師資格及升等評審程序之規定，應本此解釋意旨通盤檢討修正」。

然則升等評審程序如何能「保證能對升等

申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量」？一言以蔽之，恪遵「專業評量之原則」也。所謂「專業評量原則」，不外「建立專業審查」與「尊重專業判斷」。

二、教師升等應經專業審查程序

關於建立專業審查程序，前揭解釋文具體釋示：「各大學校、院、系（所）教師評審委員會，…應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查」，而後「將其結果報請教師評審委員會評議」。準此，升等案未經學者專家先行審查之前，各級教評會固不得逕自作成（升等與否之）決定；他方面，為貫徹專業評量原則，各級教評會須選任申請升等人「各該專業領域具有充分專業能力之學者專家」擔任（先審）審查人。實務上，雖各校多委請校（院、系、所）外學者專家擔任先行審查（故俗稱「外審」），⁸然前揭解釋文實際並未限制此專家學者須為校（院、系、所）外人士。⁹

三、教評會應尊重專業審查之判斷

為貫徹專業評量原則，各級教評會必須尊重專業審查之判斷，否則縱有專業審查，亦是枉然。關於「尊重專業判斷」的具體作為，本號解釋至少釋示三要點。首先，「教師評審委

⁶ 正當程序為憲法所保障的基本人權。參見湯德宗，論憲法上的正當程序保障，行政程序法論，元照，2000年10月，269頁以下（289頁）。

⁷ 關於釋字第185號解釋之評論，參見湯德宗，權力分立與違憲審查——大法官抽象釋憲權之商榷，權力分立新論，元照，2000年12月，增訂二版，133頁以下（168-169頁）。

⁸ 參見台灣大學法律學院教師升等評審暨推薦審查細則（89/01/04）第11條（「院教評會辦理升等著作之評審，應分別就學系推薦人選建議審查委員三人，並以其中一人為候補，由院長洽聘，就升等人選之著作進行書面審查。（第1項）前項審查委員應不具本校專任教師資格（第2項）」）；東吳大學教師評審辦法（91/09/09）第9條第3項（前段）（「第一項之著作審查人，須為獲有申請升等等級以上教師證書或同等級以上之研究人員，但不得為本校專兼任教師」）。

⁹ 參見中央研究院研究人員新聘、續聘及升等審議程序作業要點（90/07/15）第30條第2項（「升等案之審查人至少須為三人，其中所（處）外學者不得少於所（處）內學者」）。

員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷」。準此，各級教評會雖得拒絕採納專業審查之意見，但以能具體說明拒絕採納之理由為前提。其次，大法官在「解釋理由書」中進一步提示：「評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會；由非相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，不應對申請人專業學術能力以多數決作成決定」。(分號前)前半句補充說明申請升等人的程序參與權；(分號後)後半句申明應以專業評量之事項(申請升等人專業學術能力之評定)，不能由「非相關專業人員」所組成之委員會，以「多數決」作成。再者，大法官明白提示行政救濟機關(如訴願審議機關、申訴評議機關)及行政法院，一方面應確實監督行政機關(各級教評會)辦理教師升等評審是否恪遵有關程序，他方面對於專業審查所為之判斷，亦應給予適度尊重。此即解釋文所謂：「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、評量有無違法或顯然不當之情事」。

需特別指明者，前句解釋文並非「禁止」行政爭訟機關對「專業審查之判斷」進行審查，而僅「限縮」審查的範圍(限於專業審查所為之判斷、評量有無違法或顯然不當之情事)而已。如僅就行政法院而言，前句解釋文

乃為關於(英美法系所稱)「法院審查範圍」(scope of judicial review)¹⁰或(大陸法系所稱)「判斷餘地(Beurteilungsspielraum)的司法審查」¹¹的確認規定。另，前句解釋文所謂「審查其是否遵守相關程序」，解釋上應包括「各級教評會有無不具理由而推翻專業審查之判斷」之情事在內。此句寥寥數語，卻已道破正當程序在教師升等評審的關鍵作用！

四、釋字第四六二號解釋具有補強正當行政程序之作用

前述釋字第四六二號解釋所釋示之正當程序，實際發生補強行政程序法(以下簡稱「本法」)所確立的「正當行政程序」的作用。亦即，大學教師升等評審的正當程序須將二者合併觀察，始能得其全貌。

質言之，釋字第四六二號解釋將大學教師升等決定定性為「行政處分」，屬於本法所稱「行政行為」之一種；而大學教師升等評審並非本法第三條第三項所列舉之「事項除外」，乃應依本法之規定作成。¹²惟其他法律關於大學教師升等評審設有較本法更嚴格(周全)之程序規定(含前揭釋字第四六二號解釋所釋示)者，則應優先於本法之「程序規定」而適用。¹³綜觀本法各項程序規定，或本法建構之「正當行政程序」，可約為三大類：「公正」(impartiality)、「公平」(fairness)與「公開」(openness)。¹⁴大學教師升等與前二者關係密

¹⁰ 參見湯德宗，違反行政程序的法律效果，前揭註6書，79頁以下(96-99頁)。

¹¹ 參見翁岳生，不確定法律概念、判斷餘地與獨佔事業之認定，法治國之行政法與司法，月旦出版社，1994年，91頁以下、94頁；吳庚，行政法之理論與實用，自版，2001年8月，增訂七版，113頁；陳清秀，依法行政與法律之適用，輯於翁岳生(編)，行政法二〇〇〇(上冊)，翰蘆，2000年3月，二版，145頁以下(194-203頁)。

¹² 參見行政程序法第3條第1項(「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之」)；同法同條第3項(「下列事項，不適用本法之程序規定：…八、考試院有關考選命題及評分之行為」)。

¹³ 亦即，行政程序法應定位為行政機關作成行政行為時所應一體遵行之最低限度的程序規範。參見湯德宗，論行政程序法的適用，前揭註6書，119頁以下(146-147頁)。

切，與「資訊公開」關聯有限。¹⁵以下討論僅爰限於前二者。

「公正」者，「公正作為之義務」(duty to act impartially)也，指行政機關於行政程序中，應秉持「公正」立場行事的義務。本法為確保行政機關「公正作為」，設有三項機制：「迴避義務」、「組織適法」、以及「片面接觸之禁止」。前揭解釋文關於專業審查程序之釋示(所謂「應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查」後，始得「將其結果報請教師評審委員會評議」)，即為教師升等評審程序特有的「組織適法」要件。大法官憲法解釋所釋示之正當程序，具有憲法效力，而其內涵較本法所定程序更為嚴格(周全)，解釋上應優先於本法而適用，並具有補強本法程序規定之效用(即本法之程序規定可與之併行不悖者，仍然有其適用)。

「公平」者，「公平決策之義務」也，以「聽證權」(right to hearing, right to heard)為核心，兼及為實踐聽證目的所需之「受告知權」(right to informed)及「說明理由之義務」(duty to give reason)。前揭解釋之解釋理由書中所謂「評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會」，即在補強教師升等評審程序的「聽證權」內容；前揭解釋文中所謂「教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷」，旨在課各級教評會推翻外審專業判斷時以「說明理由之義務」。凡此皆應優先於本法而適用，並具有補強本法程序規定之效用(即本法之程序規定可與之併行不悖者，仍有其適用)。

【圖一】(參見文末)略示教師升等評審諸正當程序要素，加框者為釋字第四六二號解釋有所補充的項目。以下即將釋字第四六二號解釋所釋示的正當程序，納入本法關於作成行政處分之「正當行政程序」架構，研議其於適用之際可能遭遇的種種疑難。

貳、教師升等評審程序中的公正作為義務

一、迴避義務

按本法第三二條、第三三條之規定，公務員迴避之方式有三：「自行迴避」、「申請迴避」與(長官)「命為迴避」。迴避之事由(原因)亦有三：利益衝突、存有成見、及其他足認有偏頗之虞之事實。前揭二條文所規範的對象，亦即，負有迴避義務的行為主體，皆為「公務員」。

「利益衝突」者，公務員因「個人利益」與「職務利益」發生衝突，而難期公正作為時，即應自行迴避。本法第三二條第一款規定：「本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人」；同條第二款規定：「本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者」，屬之。

存有「成見」(prejudgment, prejudice)，一稱「預設立場」，指公務員因對待決事件已有預設立場，難期公正，乃應行迴避¹⁶。本法第三二條第三款(「現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者」)與第四款(「於該事件，曾為證人、鑑定人者」)，屬之。

為免列舉規定有時而窮，本法第三三條第

¹⁴ 參見湯德宗，論行政程序的正當程序，前揭註6書，1頁以下(9頁)。

¹⁵ 蓋有關升等要件之規定，各校悉或已置於網頁，可供查詢或下載，或已置於可適時提供閱覽之狀態。並參見行政程序法第45條第1項第3款。

¹⁶ 湯德宗，前揭註10文，99頁。

一項第二款並規定「有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者」，當事人亦得申請公務員迴避。

上述迴避義務在教師升等評審中常見之疑義（爭議）包括：

（一）教評會成員是否為「公務員」？組成教評會的「教師」，及應邀擔任先行審查的「學者專家」，是否為本法第三二條及第三三條所稱之「公務員」，從而須適用迴避的規定？作者以為¹⁷，為貫徹立法意旨，應適用本法「迴避」規定之「公務員」，須從最廣義解，凡「依法令從事公務之人員」，皆有適用。教評會的教師成員既為依法被授予公權力，且實際行使公權力，作成教師升等（與否之）決定之人，自應有迴避規定之適用。至應邀擔任先行審查的「學者專家」，既參與行使公權力，自亦應認屬於「公務員」。試想教評會教師豈得評審通過自己之升等案？學者專家豈得應邀對自身之升等案進行「先行審查」？！

（二）教師同時身兼數級教評會委員，或同時身兼教評會與申評會委員，應否迴避？按前舉兩種情形皆為（因參與前審而於後審）「存有成見」之典型事例，蓋各大學教師升等評審形式上通常須經三級三審，後審恆可推翻前審決定；不服校教評會不予升等之決定多可向各該校教師申訴評議委員會（或一級或數級）提出申訴。是未免預設立場，影響決策之公正性，解釋上應認此等身兼數職之教師僅得擇一出席，而迴避其他。其應迴避而未迴避者，申請升等人得「申請迴避」，學校各級行政主管亦得「命其迴避」。茲建議：各校教師選舉各級教評會、申評會委員時，應注意避免由同一人兼任。其已兼任者，應注意迴避。

（三）如何之「具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞」？實務上常見未獲通過之申請人指摘擔任先行審查之學者專家或教評會委員，與其結有宿怨，致由其人審查（審議）難期公正。按前揭釋字第四六二號解釋，專業判斷應予尊重，是升等能否成功，專業審查人之選任，關係重大。目前各校多許申請人提出所謂「參考名單」（列舉其所「樂見」及「不樂見」被選任為審查人者若干人），供各校選任審查人之參考。雖然如此，造成（有利或不利之）「偏頗」的可能依然存在。雖說有無具體事實，足以認為審查人或教評會委員執行職務有偏頗之虞，必須就個案事實，個別認定。余意以為，其中仍可尋出一般原則：個案事實中有無「偏頗之虞」，應從社會民情（同一客觀事實於不同社會容有不同評價，未必皆有偏頗之虞），客觀認定（必各該社會多數人咸認有此情形存在，通常即可能形成偏頗者，始足當之）。為使升等審查作業更為順暢，茲建議：主管機關（教育部及各校）參考他校（含外國學校）經驗，訂定「選任審查人注意要點」，明定應注意避免選任為審查人者，例如申請人之學位論文指導教授、申請人升等著作之共同作者（co-authors）等。¹⁸

二、組織適法

本法對於機關應以合法組織做成決策一事，並未直接規定。然本法第一一四條第一項第四款規定，違反程序之行政處分得因「應參與行政處分作成委員會已於事後作成決議」而補正，無異暗示：委員會組織不合法亦屬程序違法。另，行政機關作成決策之組織不合法者，其所為決定自有偏頗之虞。¹⁹常見之決策

¹⁷ 湯德宗，前揭註14文，13頁。

¹⁸ 此外，如以為擔任某些學術行政職務（如系所主任、院長、學校三長等）易於影響升等決定之形成，亦可考慮訂定類似「旋轉門條款」，明定教師擔任該等職務期間及離職後一定期間內，不得提出升等之申請。

組織不適法情形，包括：應由委員會作成決定而未召開委員會、委員會出席人數不足法定開會人數、委員在場人數未達法定決議人數、委員會之組成不符相關規定（如委員資格之限制）等²⁰。各校（各級教評會）辦理教師升等評審時，應注意避免發生上述情形，乃屬當然。

茲應特別留意者，前揭大法官釋字第四六二號解釋揭示之「專業審查」先行程序，乃教師升等評審程序特有的「組織適法」要件。亦即，教評會「應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查」，始將其結果報請評議，作成升等（與否之）決定。此一特殊要件適用時常見之疑義包括：

（一）教師升等須經幾次專業審查？按各大學普遍設有三級教評會，大學教師升等在形式上乃多須經三級教評會審議。惟大法官前開解釋並未釋示「各級」教評會審議之前，皆須先經「專業審查」程序。實務上各校似多採三級二審制。余意以為，解釋上僅須終級教評會（通常為校教評會）作成升等（與否之）決定前，曾經一次「專業審查」程序，即不違反前揭解釋所揭示之「組織適法」要求。²¹其設有數次專業審查者，為免預設立場肇致偏頗，應注意避免選任相同審查人進行審查。

（二）每位審查人皆須為申請升等人各該專業領域中具有充分專業能力之學者專家？前開解釋既揭示各校「應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查」，則擔任專業審查之審查人，每位皆須為申請人專業領域內，具有充分專業能力者，始符合「專業評

量原則」限制下之「組織適法」要求。實務上，各校為免造成審查人之困擾，影響其專業判斷，學術專業審查向採匿名制度，申請人應不知悉審查人名單，乃無從檢視審查人之資格；從而僅能由行政救濟機關（如訴願會）及行政法院，於事後檢視之。雖各校選任審查人之決定，不等於審查人所為之專業判斷；大法官前揭解釋亦未限制行政爭訟機關對於各校選任審查人之決定，進行事後審查之範圍與尺度，余意以為，行政爭訟機關對於學校選任審查人之決定，仍應予相當之尊重。除有「顯然不當」之情形（例如選任工程學門專家審查法律學門之升等案）外，不應遽爾認定選任之審查人「不具有充分專業能力」，從而為「組織不合法」。

（三）校教評會通過之教師升等決定，校長可否退回覆議？由於各級教評會多未設專職幕僚，有關升等之行政作業向由校、院、系（所）行政人員兼辦。是各校內規多有「教師升等案經校教評會審議通過者應報請校長，轉報教育部發證」之規定。大學校長可否據此，拒絕將校教評會通過之教師升等案轉報教育部，並退回校教評會覆議？按前揭大法官解釋既已明確宣示：教師升等須經「專業審查」程序，校教評會在未經專業審查前，不得作成升等（與否）之決定，各級教評會對於專業審查所為之專業判斷並應予尊重，是依余所信，斷無許校長假行政監督之便，干預教評會決定之理。主張校長得將校教評會通過之教師升等案退回覆議，明顯違背「專業評量」之原則，亦違反「組織適法」之要求。亦即，校長既非經選任

¹⁹ 湯德宗，行政程序法，輯於翁岳生（編），行政法二〇〇〇（下冊），台北：翰蘆，2000年3月，二版，787頁以下（935-936頁）。

²⁰ 湯德宗，前揭註10文，102頁。

²¹ 不同意見，參見葉俊榮，學術標準的建立與司法審查的功能——釋字第四六二號解釋對於大專教師升等程序的基本設定及其難題，台灣本土法學雜誌，3期，106頁以下（109頁）（「釋字第462號解釋中所建立的大專教師升等程序，其中主要的精神即在於貫徹各級審查的實質審查原則，要求各級教師評審委員會皆應『選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查』」）。

擔任先行審查之「學者專家」，亦非為「教評會」，自不得參與作成關於申請人專業學術能力之評定。

三、片面接觸之禁止

為遏止關說陋習，本法第四七條第一項規定：「公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸」，是為禁止「片面接觸」(ex parte contact)的原則。

茲所謂「公務員」，為貫徹公正作為的立法本旨，應從最廣義，解為「依法令從事於公務之人員」。其次，「禁止片面接觸」原則原仿自美國，初僅適用於「正式行政裁決」(formal adjudication)程序(約相當於我國「應經聽證之行政處分」)與「正式的命令訂定」(formal rule-making)程序(約相當於我國「應經聽證之法規命令」)²²，後擴大適用於涉及關於「有價特惠」(valuable privilege)分配之非正式程序。前揭條文未區別何種行政程序，泛稱「在行政程序中」，不免要求過苛，而難以執行。²³惟教師升等性質上既為「個別」(非一般)之決定，且應依「專業評量」原則決定，自應禁止片面接觸(審查人或教評會委員)，以維決策之公正。

所謂「片面接觸」，按關說之本質，應限於「與待決事件之實體有關之意見交換」²⁴，始在禁止之列。又，自其文義觀之，本條似僅在「單向地」禁止公務員片面接觸當事人，惟

其規範之目的既在禁止「發生」片面接觸，自不必在意片面接觸係因公務員抑或因當事人(申請升等人)主動之結果。故余意以為，應參酌美國立法例，解為「雙向禁止」——公務員(審查人、教評會委員)不得片面接觸當事人(申請升等人)，當事人(申請升等人)亦不得片面接觸公務員(審查人、教評會委員)。

禁止片面接觸原則最有爭論者，毋寧為其違反之效果。按本法第四七條其第二項、第三項分別規定：「公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開」；「前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容」。亦即，違反「禁止片面接觸」原則時，僅須以「附卷」並(對其他當事人)「公開」(片面接觸之內容)之方式處理。²⁵究其用意，與其說是規範違反之效果，不如說是規定補救之措施(倘有片面接觸，應即將之曝光)。「附卷」並(對其他當事人)「公開」使行政機關與當事人同受損害(曝光之困擾)，實務上殊難期實行。²⁶茲建議：為有效遏阻關說，主管機關(教育部及各校)可參考美國立法例，規定各級教評會得以申請人違反禁止片面接觸原則為由，逕行作成(該次申請)「不予升等」之決定。

參、教師升等評審程序中的公平決策義務

公平決策義務乃本於「兩造兼聽」(both

²² 湯德宗，前揭註14文，17頁。

²³ 作者建議合理解釋所謂「除基於職務上之必要外」，縮小「行政程序」的適用範圍。法規命令訂定程序應不適用「禁止片面接觸」原則。湯德宗，前揭註14文，17頁。

²⁴ 湯德宗，前揭註14文，17-18頁。

²⁵ 既為「雙向禁止」，則公務員因當事人主動為片面接觸，而獲悉之內容，亦應「附卷」並(對其他當事人)「公開」。湯德宗，前揭註14文，18頁。

²⁶ 改進意見，參見湯德宗，電子化政府與行政程序法之施行，行政院經建會委託研究報告，2002年8月，101-102頁。

sides shall be heard, *Audi alteram partem*) 理念，為確保程序之公平進行，所為之程序保障。其核心概念原在於作成「不利處分」(adverse action)前，應予將受不利處分之相對人，以答辯(防禦)之機會；後漸擴張為法規命令訂定前，應予可能受影響之社會大眾，以表達意見之機會。本法確保行政機關「公平決策」之機制有三：「聽證權」(right to be heard)、「受告知權」(right to be informed)及「說明理由之義務」(duty to give reason)。²⁷茲分述之。

一、聽證權

本法將「聽證權」約分為兩類：「非正式的聽證權」與「正式的聽證權」。前者稱為「陳述意見之機會」；後者稱為「聽證」。²⁸並以「非正式的聽證權」為原則，「正式的聽證權」為例外。²⁹「陳述意見之機會」實即「書面答辯」的機會——當事人或利害關係人，以「陳述書」提出事實上及法律上的見解。³⁰「陳述意見」

之規定，主要見於不利處分(第一〇二條)、法規命令(第一五四條第一項)等程序。

教師升等評審之決定為「行政處分」，已如前述。惟「不予升等」之決定能否歸類為「不利處分」，致當事人(申請升等人)於決定作成前，應有「陳述意見之機會」，不無疑問。前揭大法官釋字第四六二號解釋於「解釋理由書」中乃併予指明：「評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會」。適用之際常見之疑義包括：

(一)教師升等評審須給予申請人答辯之機會？前揭大法官解釋顯然不認為教師升等評審之決定屬於「不利處分」，爰釋示僅「必要時」始應給予申請人答辯之機會。

(二)所謂「必要時」應如何認定？對此，前揭大法官解釋雖未有例示，然升等評審之決定既須依據「專業評量原則」作成，並參酌本法第三條第三項第八款之規定³¹，余意以為：教師升等評審中無關專業價值判斷，而為重要

²⁷ 參見湯德宗，前揭註14文，9頁。

²⁸ 「陳述意見之機會」乃「最起碼的」聽證權，「言詞辯論」乃「最大限度」的聽證權。解釋上，機關認為必要時，得在「書面答辯」以外，並予「言詞陳述意見」之機會。參見湯德宗，前揭註19文，929-932頁。

²⁹ 參見本法第107條、第156條第1項。

³⁰ 參見湯德宗，前揭註14文，26頁。

³¹ 行政程序法第3條第3項第8款：「下列事項，不適用本法之程序規定：…八、考試院有關考選命題及評分之行為」。

就文義觀之，上開條文似指舉凡考試院所為之考選，其「命題」與「評分」兩項行為，概不適用本法之程序規定。惟試想考試院舉辦考試，豈容命題委員命題於先，復自己應考於後，而無須「迴避」？！又，命題委員豈可與考生私下就試題內容交換意見，而無須適用「禁止片面接觸之原則」？！是前揭條文理應限縮解釋為：僅「性質上與考試不相容之程序規定」，始排除而不用。按考選「命題」與「評分」，因涉及(命題委員與閱卷委員之)專業判斷，且試卷為數眾多，評閱時間有限，故有關「聽證權」(含「陳述意見」與「聽證」)及「說明理由之義務」等正當程序，殆無適用可能。至於「卷宗閱覽」、「決定告知」(成績通知)與「救濟教示」(諭知得複查成績等救濟途徑)，既不妨礙命題及評分之專業判斷，亦非無理增加機關之工作負荷，自無概予排斥不用之理。德國聯邦行政程序法第2條第3項第2款明定：「有關人的成就、能力及類似之考試之官署事務，僅適用本法…第20條(按指迴避)至第27條、第29條(按指卷宗閱覽請求權)至第27條…」，採正面規定，其立法技術顯然較為高明。現行典試法第23條第2項之規定，完全排除應考人有關試卷之卷宗閱覽請求權，剝奪應考人合理的「知之權利」，應從速修正，以確立合理的考試命題及評分作業，及其資訊公開制度。參見湯德宗發言紀錄，法務部行政程序法諮詢小組第33次會議(92/03/28)。

之事實問題（例如用以升等之著作曾否發表？有無抄襲情事？各該學門投稿國外期刊之審查慣例如何等），其有理由相信申請人當知之較稔者，為發現真實、避免乘機（利用申請人不在場）挾怨報復之情形，應予申請人辯明之機會。反之，涉及「專業判斷」的部分（例如：申請人研究著作的水準如何、相較於其他同級學校同仁之研究水準如何、依申請人前此表現預判未來獲得重要學術獎項之機會等），性質上既與「聽證權」兩不相容，自無許其答辯之必要。

（三）何謂「辯明之機會」？前揭「理由」明示辯明機會兼指「書面」與「口頭」。所謂「書面辯明之機會」殆與本法「陳述意見之機會」相當，只需給予書面答辯機會，不拘形式；所謂「口頭辯明之機會」殆與訴願法第六三條第二項所謂「到達指定場所陳述意見」相當，³²其程序不及本法所謂「聽證」（言詞辯論）嚴謹，亦不以作成紀錄（聽證紀錄）為必要。³³

二、受告知權

受告知權（right to be informed）者，行政程序當事人或利害關係人，有即時獲悉與其利害攸關之事實及決定之權利。³⁴本法規定之「告知」依其作用可以分為三類：預告（預先告知）、決定告知、與救濟教示。

教師升等評審程序與「預告」關係不大，蓋教師升等殆恆由申請人主動提出（縱有規定得由系、所主任推薦升等者，解釋上至少亦應

獲得本人之同意）；其與「續聘」須由學校及時提醒（預告）辦理者不同。所謂「決定告知」，於此乃指學校作成升等評審決定後，應告知申請人。因為學校與教師皆甚注重升等決定，實務上幾乎概以書面作成決定，並送達申請人，鮮見爭議。至於「救濟教示」部分，按本法第九六條第一項第六款之規定，書面行政處分應表明「不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」。關於其違反，本法第九八條（針對「救濟期間」問題）、第九九條（針對「救濟機關」問題）設有明文，殆無疑義；關於「救濟方法」未為教示，或教示錯誤，應生如何法律效果，本法未有規定。作者以為，可類推適用同法第九八條、第九九條有關規定合理解決，³⁵不贅。

評審結果決定「不予升等」時，應如何教示申請人救濟？按大學法第二一條第一項規定：「大學設教師申訴評議委員會，評議有關教師解聘、停聘及其他決定不服之申訴。其組成方式由各大學組織規程訂定之」。另，教師法第三十條第一款規定，專科以上學校申評會分為「學校」及「中央」兩級；同法第三一條第一項並規定，教師申訴程序分為「申訴」及「再申訴」二級。準此，不服各大學申評會之申訴評議決定者，得向教育部「中央教師申訴評議委員會」³⁶提出「再申訴」。各院校據此設立之「申評會」雖未必為三級制，然皆規定教師不服「不予升等」之決定，得向（至少校內某級）申評會提出申訴。³⁷教師法第三三條明定「申訴」並非（強制性的）訴願先程序：

³² 參見湯德宗，論訴願的正當程序，輯於氏著，前揭註6書，317頁以下（345-347頁）。

³³ 參見行政程序法第54條以下，尤其第61條、第64條。

³⁴ 參見湯德宗，前揭註14文，19頁。

³⁵ 參見湯德宗，前揭註10文，116頁。

³⁶ 並參見「教師申訴評議委員會組織及評議準則」（85/08/14）第2條及第3條第2項。

³⁷ 例如台灣大學教師申訴評議委員會設置要點第7條（「本校專任教師對本校及有關單位涉及其個人升等、聘用等權益之決定，經系、院申訴管道處置後，認為違法或不當致損害其權益者，得提出申訴。不服本

「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質或依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟」。³⁸ 上開規定不僅用語冗贅，且創造過多解釋空間（立法政策模糊），在實務上造成許多困擾。作者前曾建議³⁹ 修法定明：教師應在教師「申訴」（再申訴）與「訴願」兩者間擇一行使（至於不服再申訴或訴願之決定者，得提起行政訴訟，乃屬當然）。避免申請人於申訴（或再申訴）後，更行訴願，甚或同時提出申訴與訴願，造成裁決矛盾，浪費救濟資源。惟修法之前，各校仍應抄錄前揭教師法第三三條之規定，以為救濟教示。

三、說明理由之義務

前揭大法官釋字第四六二號解釋意旨雖有多端，惟其首要厥為確立各級教評會推翻專業判斷時，須負「說明理由之義務」。所謂：「教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷」，至少包括以下五層意義：

（一）教評會可否不附理由，同意審查意見，作成准予升等之決定？按前引解釋文，如各校（各級教評會）決定接受專業審查之結論，即所謂「尊重其判斷」，自得不附理由。為避免審查結論模稜兩可，徒生審議困擾，各校應確認送交審查人填寫的「審查意見書」能清楚辨識審查之結論，例如：載有「通過」或「不通過」，「推薦」或「不推薦」升等之選項，或記明升等所需之及格分數等。

（二）教評會可不同意審查意見，作成不予升等之決定？按前引解釋文，各校（各級教評會）亦得推翻專業審查之結論，惟須附具體理由。所謂「具體理由」，按前揭解釋之釋示，性質上須是「具有專業學術依據」之具體理由，且其強度須能「動搖該專業審查之可信度與正確性」。故如教評會提出之理由「非具有專業學術依據」（如係關於申請人之操守、服務、人際關係等事由）；或雖具有專業學術依據，但「強度不足」以動搖該專業審查之「可信度」與「正確性」，則不應推翻專業審查之結論（須尊重學者專家之判斷）。顧及校園內互動頻繁之生態，及合議制教評會當場形成理由之困難，茲建議：主管機關（教育部及各校）得在升等作業細則中規定，申請人有關資料與專業審查意見應於教評會開會審議前一定期間內，交委員們傳閱，或置於特定地點供委員們閱覽；不贊同專業審查意見之委員得於教評會開會審議後一定期間內，以匿名方式撰寫意見書，親交各該教評會主委（主委負有保密義務），附載於教評會會議紀錄。

（三）教評會不具理由推翻專業審查之結論時，將生如何效果？各校（各級教評會）未能提出具體理由，而竟推翻專業審查之判斷，作成「不予升等」之決定者，行政爭訟機關（訴願受理機關、申訴受理機關、行政法院）應認其決定（處分）違法。此不獨為本法第四三條⁴⁰之規定所使然，抑且為大法官釋字第四六二號解釋之精義所在。解釋文所謂「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、評量有

會之評議者，得向教育部申訴評議委員會再申訴」。

³⁸ 並參見大學法第 21 條第 2 項（「申訴評議委員會之裁決，不影響當事人提起司法爭訟之權利」）。

³⁹ 參見湯德宗，大學申訴制度與師生權益保障（「大學法研討會」論文，台北：東吳大學，86 年 3 月 23 日）；施惠芬，大專教師申訴制度之研究，108 頁（台灣大學國家發展研究所碩士論文，91 年）（「教師法第 33 條容許教師在申訴和訴願程序間，得選擇其願意進行之程序，所導致之不良結果，故該條規定亟需檢討，應明文限制教師任意遊走訴願及申訴程序」）。

無違法或顯然不當之情事」，解釋上應包括「教評會有無不備理由而拒絕接受專業審查之結論」的情形在內。⁴¹ 需特別辨明者，此時行政爭訟機關應非以自己之判斷，取代原專業審查所為之專業判斷；⁴² 而僅在審查各校教評會是否恪遵大法官釋字第四六二號解釋所釋示之正當程序，克盡「說明理由之義務」而已。⁴³ 依余所信，行政爭訟機關於此應採取類似於美國所謂「從嚴審查標準」(“hard-look” test)⁴⁴，認定各校(各級教評會)推翻專業審查結論時，已否克盡「說明理由之義務」。質言之，有下列情形之一者，即應認定各校(教評會)推翻專業審查結論，作成「不予升等」之決定，並未克盡「說明理由之義務」，而屬「恣意暨任意」(arbitrary and capricious)：⁴⁵

1. 其決定時考慮了法律所不希望其考慮的因素(例如將非關學術專業之因素列入對申請升等人專業學術能力之評定)；

2. 其決定時對重要因素漏未考量(例如漏未考量某位選任審查人的審查意見)；

3. 其提出之理由與出示之證據不符(例如

教評會認為申請人之研究成果不佳，但審查人咸認申請人之著作質量均佳)；

4. 其決定顯然無法以觀點不同加以理解。

(四)教評會所為「不予升等」之決定，因未能克盡「說明理由之義務」，而遭撤銷者，應否重新送審？各校(教評會)所為「不予升等」之決定，因未能克盡「說明理由之義務」，而遭行政爭訟機關撤銷原處分，命另為適法之處分時，理應即交由原教評會，就既有之專業審查判斷(外審審查意見)，重為審議，俾決定「尊重原專業審查之判斷」，或(更)「附具體理由而拒絕接受原專業審查之判斷」。亦即，訴願決定書或行政法院判決書所謂「另為適法之處分」，除原專業審查確有違法(含程序違法)情事者，⁴⁶ 或其審查結論不明⁴⁷，致難由教評會逕為審議外，原處分機關(各校)不得重新進行專業審查。⁴⁸ 蓋如學校得以重新送(外)審，申請人終將因學校重新選任審查人「得人」，而難以升等；他方面則無異於默認學校得以重新辦理外審為手段，迴避(推翻原專業審查判斷時)說明理由之義務！限制各

⁴⁰ 行政程序法第 43 條：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人」。

⁴¹ 不同見解，參見林明鏞，評大法官釋字第四六二號解釋，台灣本土法學雜誌，3 期，112 頁以下(114 頁)。「如果沒有具體理由，卻以投票來反對該專業判斷時，是否該判斷或審查即可構成行政爭訟法上之「不當」或「違法」，大法官解釋未及著墨，令人惋惜」。

⁴² 此亦大法官釋字第 319 號解釋(「考試機關依法舉行之考試，其…評定成績…除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應…任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平」)以來一貫之見解。

⁴³ 不同見解，參見林明鏞，前揭註 41 文，114 頁(上開解釋文，「認為不僅是行政法院，即使是訴願或其他行政救濟審理機關皆得審查該事件在程序上是否合法，在實體上是否妥當或合法，乃突破傳統『判斷餘地』之理論，認為司法權…亦可介入審查專業之判斷餘地，此一見解」是否變更釋字第 319 號解釋，「有深入討論之必要」)。

⁴⁴ 參見湯德宗，前揭註 10 文，97-99 頁。

⁴⁵ Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Automobiles Insurance Co., 463 U.S. 19, at 43 (1983).

⁴⁶ 例如：專業審查有強暴脅迫或賄賂情事，或選任學門顯不相當之專家學者擔任審查人者。

⁴⁷ 例如：審查意見書中未載明申請人是否已達於升等審查標準。

⁴⁸ 各校教評會所為「不予升等」之決定，因未能克盡「說明理由之義務」，而遭訴願會撤銷，並命另為適法之處分，而竟通知申請人再次提出原送審著作，擬重新送審(專業審查)者，應參酌大法官釋字第 423 號解釋之意旨，認定其為「行政處分」，俾原申請人得及時訴願。

校教評會另為適法處分時，僅得就原有之專業審查判斷（外審審查意見）再行審議，而不得任意重新送（外）審，亦寓有務實的考慮。按教師升等糾紛可能纏訟多年，其間升等審查之實質標準或已巨幅調整（加嚴），自應避免發生「以今非古」或「古事今判」的情形。

（五）教評會可否以多數決方式，就申請人之「研究成果」以外之項目，逕為評審決定？綜觀前揭大法官解釋，似以為教師升等評審乃以「專業學術能力及成就」之評量為旨。故而確立「專業評量之原則」，禁止教評會「以多數決」方式，「對申請人專業學術能力作成決定」。惟目前各校訂定的升等標準除「研究」以外，尚有「教學」與「服務」等項，且各個項目所占比重不一。⁴⁹是大法官乃在解釋理由書中一併指明：「由非相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，不應對申請人專業學術能力以多數決作成決定」。反面解釋即「專業學術能力以外」之升等審查事項（例如「名額、年資、教學成果等」），各級教評會得逕為判斷。至於教評會（或其他委員會）就申請人之「教學」、「服務」績效進行評審時應遵循如何之正當程序，前揭大法官釋字第四六二號解釋雖未有釋示，⁵⁰但此等評量既為決定申請人能否升等之部分項

目，按該解釋之基礎立論——升等資格之審查涉及人民工作權，則其實施（評審之）程序縱使無須符合「專業評量之原則」，似亦非可任其恣意妄為。

肆、結論

大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，允宜慎重。為因應前揭大法官釋字第四六二號解釋，協助各校順利辦理教師升等評審作業，教育部於八十八年十一月二十六日訂頒「專科以上學校辦理教師升等評審應注意事項」⁵¹。茲依據前文論述，建議修正上開「注意事項」，補充如下各點：

一、各校選舉教評會與申評會委員時，應注意避免由同一人兼任。其由同一人兼任者，應注意迴避。

二、各校得訂定「選任審查人注意要點」，明定注意避免選任哪些人擔任審查人。

三、審查人、教評會委員不得片面接觸升等申請人，升等申請人亦不得片面接觸審查人、教評會委員。各校得於相關辦法中規定，升等申請人片面接觸審查人或教評會委員者，教評會得逕為「不予升等」之決定。

四、評審過程中非關專業價值判斷，而為

⁴⁹ 參見台灣大學法律學院教師升等評審暨推薦審查細則（89/01/04）第14條（「院教評會委員應就申請人之研究、教學及服務等三項分別予以評分，各項分配分數如左表（升等為教授，研究項目佔百分之六十，教學項目佔百分之二十，服務項目佔百分之二十；升等為副教授，研究項目佔百分之五十，教學項目佔百分之三十，服務項目佔百分之二十；升等為助理教授，研究項目佔百分之五十，教學項目佔百分之三十，服務項目佔百分之二十），但其總分最高不得超過九十分，最低不得低於五十分；評分時如所評分數有一項分項配分超出或不足規定之分數者，則對該申請人之評分為廢票，其評分者之平均人數應扣除廢票票數」）；政治大學教師聘任升等評審辦法（91/04/20）第18條（「教師升等評審項目及標準如左：……二、評審標準：（一）研究項目佔百分之六十，教學項目佔百分之三十，服務項目佔百分之十」）。

⁵⁰ 參見許宗力，大法官釋字第四六二號解釋評析，台灣本土法學雜誌，3期，100頁以下（105頁）（88年8月）（「462號解釋只是把重點放在專業判斷而已，其實，非關專業判斷，但同時也構成各校升等審查標準的「教學成果」與「服務成績」兩項，究竟要如何作成客觀判斷與評比，委實說，其困難度與爭議性絕不亞於專業能力之判斷者」）。

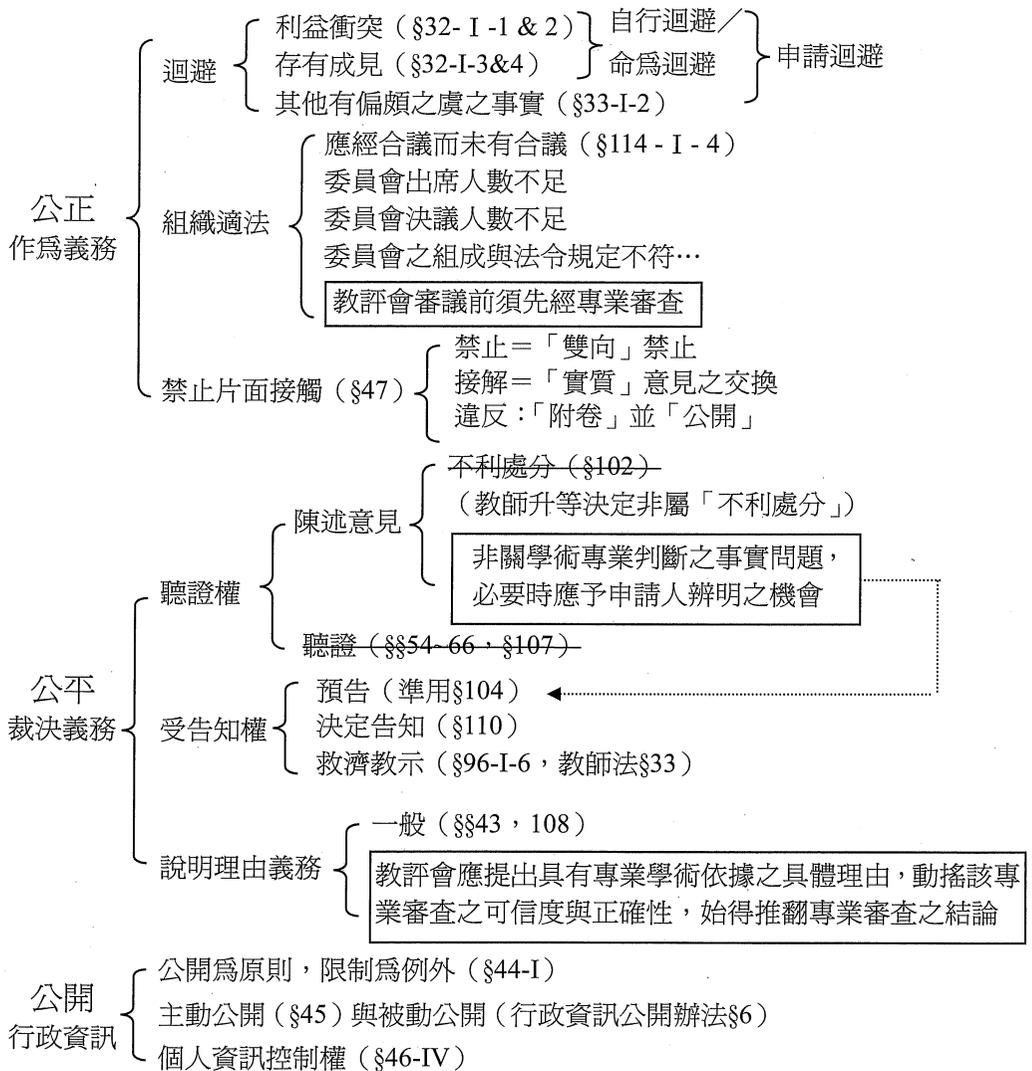
⁵¹ 參見教育部台(88)審字第881449603號函（available at http://info.ntu.edu.tw/sec/All_Law/5/5-53.html）。

重要之事實問題，其有理由相信申請人可能知之較稔者，應予申請人書面或口頭辯明之機會。

五、教評會得不附理由，接受專業審查之結論；亦得提出足以動搖專業審查之可信度與正確性，而具有專業學術依據之具體理由，推翻專業審查之結論。

六、教評會所為「不予升等」之決定，因未能提出具有專業學術依據之具體理由，或雖

提出具有專業學術依據之具體理由，而其強度猶不足以動搖專業審查之可信度與正確性，致遭訴願機關或行政法院撤銷者，應即由原教評會，就既有之專業審查判斷，重為審議，俾尊重專業判斷，作成同意升等之決定，或更附具體理由，作成不予升等之決定。惟不得重新再為專業審查。♣



圖一 教師升等評審正當程序示意圖