

教師聘約準則法律性質與 立法修正方向之探討

林 斌

稻江科技暨管理學院公共事務管理學系助理教授

投稿日期：93.04.16

接受日期：93.10.14

摘要

依法應由全國教師會與教育部協商訂定的教師聘約準則，其遲遲未能締結的重要原因之一，即為聘約準則之法律性質存有爭議。本文從立法背景及教師聘約屬性兩方面予以探討，嘗試釐清聘約準則之法律定位。分析結果顯示：在現行法制下宜將聘約準則視為依特定程序訂定之法規命令，較能符合教師組織與主管教育行政機關的共同期待。本文最後並提出未來聘約準則的立法修正方向，以及修法之前的補救措施。

關鍵詞：聘約準則、教師會、教師聘約

壹、前言

與各級機關協議教師聘約及教師聘約準則，係教師法第二十七條第二款所規定教師會基本任務之一，惟自教師法於民國八十四年公布施行迄今（民國九十三年九月），全國教師會與教育部雙方仍未協議訂定教師聘約準則（以下簡稱聘約準則），全國亦有新竹縣、苗栗縣、台中市、彰化縣、嘉義縣、台南縣、屏東縣、澎湖縣及金門縣等九縣市，尚未訂立聘約準則（教育部，2003）。同時，已訂定聘約準則之縣市中，頗多縣市係由主管教育行政機關單方訂定，並未與地方教師會進行誠信協

商。究其原因，除地方教師會成立時程不一、行政機關與教師會各有立場及社會政治情勢發展變動之外，對聘約準則法律地位之見解歧異，恐亦為重要根本因素。

雖然，教師法施行細則於民國九十二年九月修正發布，對聘約準則、教師聘約之協商對象、位階關係做出進一步釐清，明訂「聘約準則」，具有上位規範之效力，地方教師會及學校教師會，與同級行政機關或學校協商訂定之教師聘約不得違反聘約準則之規定。惟該細則又於民國九十二年十二月四日遭立法院院會通過退回教育部。依立法院職權行使法第六十二條第三項規定，經院會議決通知更正或廢止之命令，「原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期末為更正或廢止者，該命令失效」。故教育部已重新公布教師法施行細則修正條文，原九十二年九月公布之施行細則條文全數刪除，恢復為九十二年九月修正前之條文（參見教育部民國九十三年一月二十日，台研字 0930010934 號函）。亦即有關會務假及協商層級之條文全部捨棄，一切回到原點。故有關聘約準則、教師聘約之協商程序、協商義務、協商範圍、僵局處理等事項，仍缺乏明確法律規範及制度設計，尤其聘約準則的法律性質仍未明確規範，故有必要進行深入探討分析，以利教育行政機關與教師會協商之進行及教師權利義務關係之穩定。鑒於我國公立學校教師約佔全體教師比例 76%（在中小學層級，公立學校教師比例達 90% 以上）（教育部，2002：63-83），故本文分析相關法律關係時，均以公立學校教師為設定範圍，以期對未來立法修正方向提供具體可行之建議。

貳、聘約準則之立法背景

由於聘約準則之法源為「教師法」，因此，先行探究其立法意旨及背景，將有助於分析聘約準則之法律性質，茲分述如次：

一、教師組織兼具工會屬性

教師法立法過程中，草案即包含集體協商權及罷教權，雖然在最後政黨協商及表決時，罷教權被刪除，但仍保留若干工會組織的色彩如下（周志宏，1997：153-154）：

- （一）以學校為教師組織之基本單位（教師法第 26 條，類似工會法第 6 條同一廠場之產業工會或同一區域之職業工會）。
- （二）與各級機關協議教師聘約及聘約準則（教師法第 27 條第 2 款，參見工會法第 5 條）。
- （三）監督離職給付儲金機構之管理、營運、給付等事宜（教師法第 27 條第 4 款，參見勞動基準法第 56 條）。
- （四）學校不得以不參加教師組織或不擔任教師組織職務為教師聘任條件。

學校不得因教師擔任教師組織職務或參與活動，拒絕聘用或解聘及為其他不利之待遇（教師法第 28 條，參見工會法第 35 條）。

當時，由於工會法第四條禁止教育人員組織工會，教師及社會各界對修法開放教師組織工會行使協商權及爭議權亦無法達成共識；因此，教師既無法依工會法行

使團結權籌組工會，是以在教師法中設置教師組織（教師會），在其任務中納入具有工會運作性質的條文設計。換言之，教師會在立法時，就兼具職業工會及專門職業人員公會之特徵，惟教師會之運作並不適用勞動法規，亦無法與學校或主管教育行政機關締結團體協約，而係以教師聘約與聘約準則取代，因此，聘約準則在立法設計上實具有類似「全國或地方性團體協約」的地位。

二、行政法制未臻完備

教師法係於民國八十四年制訂通過，當時之行政訴訟法尚未修正，訴訟種類僅有撤銷訴訟一種，除附帶損害賠償之訴外，並無其他給付或確認類型訴訟。加以行政程序法並未制定，行政契約之法律體系與救濟途徑未能建立，導致具有行政契約性質之涉訟爭議，出現「非行政處分即私法契約」的兩極化現象（吳庚，2003：440）。同時，在司法實務上亦視教師聘任為私法關係（參照司法院院解字第 2928 號解釋、最高行政法院 60 年判字第 290 號判例），聘約屬於私法上契約關係，解聘並非行政處分，如有不服，應依民事訴訟程序向普通司法機關訴請審理，不得以訴願及行政訴訟程序，請求救濟。

所以，學校教師如有與聘約相關之涉訟爭議，在教師法立法當時之法制環境下，只有循民事訴訟程序尋求救濟，此種個人模式之救濟程序，其成本與效率明顯不及工會集體模式來得經濟，因此，教師法中之教師聘約及聘約準則，不僅明定為教師會基本任務之一，亦要求各級機關與教師會協議，可謂具有類似團體協約之色彩，意圖透過教師會集體協商權的運作，使教師聘約內容及履行政程序合理化，跳脫以往個別教師尋求救濟的困境。惟教師會非工會團體，依法無法成為團體協約之協商當事人，因此，聘約準則既非勞動法上之團體協約，亦無從界定為行政契約，又乏前例可循，其性質遂有爭議；加以地方制度法通過後（1999 年），中央與地方之教育事務權限畫分更為明確，且民國八十五年發布施行的教師法施行細則第二十四條第一項明定「得由主管教育行政機關訂定聘約準則」，是以許多縣市政府將聘約準則視為法規命令，地方政府依法擁有單方訂定之權責，惟在程序上應與地方教師會協議，此種協議明顯屬於諮商性質，與集體協商權之對等性質截然不同。

所以，綜合聘約準則之立法背景及實務發展狀況而言，聘約準則於教師法制訂時雖具有類似「團體協約」的政策設計，但受限於教師會組織定位及行政法制尚未完備之影響，在地方政府實際運作過程中，聘約準則已逐漸具有「法規命令」的傾向。但是，法規命令若由法律授權行政機關訂定時，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布（大法官會議釋字第 313、390、514 號解釋參照）。

而教師法第二十七條並未概括或明確授權各級行政機關得訂定「聘約準則」，同時教師法亦無轉委任之授權條文，故主管教育行政機關逕行訂定聘約準則或於施行細則中規定主管教育行政機關訂定聘約準則，已有適法爭議（大法官會議釋字第 524 號解釋參照）。另一方面，未經法律明確授權的聘約準則，其內容若涉及教師權利義務或裁罰性行政處分之構成要件與法律效果，明顯不符憲法保障人民權利之意旨，恐有違憲之虞，其效力將無從確立（大法官會議釋字第 394、443 號解釋參照）。

參、教師聘約之法律定位

聘約準則訂定之主要用意在於規範教師聘約，故在探討聘約準則之法律性質及立法修正方向前，宜先釐清教師聘約之定位，俾以進一步分析聘約準則應有之法律性質及效力。

事實上，目前公法學者已對「教師聘約」為行政程序法第一百三十五條所規定之行政契約（公法契約）性質，形成多數共同之見解，通說認為應以「契約標的」作為判斷契約之公法或私法性質，而契約之標的應由契約內容決定之，如契約之內容具有下列情形之一者，應屬公法契約：（一）以執行公法法規為目的者；（二）含有作成行政處分或其他公權力行為之義務者；（三）與人民之公法上權利義務有關者；倘契約之給付義務本身具有中立性而較難以判斷時，應由給付義務之目的及契約之全體特性判斷之（吳庚，2003：397；陳敏，1999：519-521；林錫堯，1999：393）。而公立學校與教師之聘約關係，其適用法規如教育人員任用條例等多具有強制性、公益性及公法性，且契約標的內容乃為實現國家教育高權之任務，故各級公立學校依教師法等相關規定所定之教師聘約，應解為公法關係，屬於行政契約之一種（法務部民國90年10月17日，台九十律字第032429號函參照）。

其次，對於公立學校與教師間之聘任關係，早期司法實務判例多認係屬私法上契約關係，係因行政契約尚乏明文規定，且斯時行政訴訟類型不完備所致，如今修正或新訂之行政訴訟法、行政程序法相繼於八十九年七月及九十年一月正式施行，不僅行政訴訟類型增加確認及給付之訴，提起訴訟不限於行政處分，且行政契約已有明確規定，原有司法判例亦不再援用（最高行政法院91年10、11、12月份庭長法官聯席會議決議參照）。同時，近年來之行政法院相關判決，均已採取公立學校聘任教師之聘約關係，性質係公法上契約（行政契約）之見解，允許教師循行政爭訟程序尋求救濟（最高行政法院91年度裁字第1436號、判字第2282號判決參照）。所以，公立學校教師聘約在現行法制下具有行政契約之性質，應無爭議。

惟現有教師聘約之定位，係以教師無法組織工會並締結團體協約之法律現況為前提。事實上，基於憲法第十四及十五條保障人民結社權、工作權及生存權之意旨，工會法第四條禁止教師組織工會之規定，顯有超越憲法第二十三條所稱：「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外」之比例原則容許範圍，已有剝奪人民基本權利之實，構成對教師勞動基本權之不當侵害與限制，其合憲性應有問題，需予檢討修正或予刪除（黃程貫，2000：210；李震山，2003：176）。故未來如法律許可教師組織工會，當可依法與學校或各級機關締結團體協約，屆時其效力與法律性質，自與行政契約有所區別。

肆、聘約準則應有之法律定位

綜上所述，一方面，聘約準則面臨法律性質爭議的困境，另一方面，其主要規範對象之教師聘約卻在法律定位上日漸清晰。因此，如果教育部與全國教師會對聘約準則的共同期待是：（一）對教師聘約當事人及教師聘約內容能有效規範；（二）

協商程序能秉持誠信對等原則；（三）聘約準則及教師聘約所規範之教師權利義務關係能維持穩定、避免衝突。如此，聘約準則的理想法律性質，勢必於「全國性團體協約」或「法規命令」二者中擇一界定，方能符合雙方的政策期待。而限於教師會並非現行法律解釋下之工會團體，在締結團體協約當事人資格上具有爭議，為求兼顧法律關係穩定、保障教師權益及誠信協商之立法政策考量，本文建議將「聘約準則」定位為依「特定程序」訂定之法規命令，其理由分述如下：

一、拘束力之具體明確

由於教師聘約屬行政契約之一種，而行政契約係當事人雙方（其中之一為行政機關）就公法上法律關係予以設定、變更或消滅之契約，亦即雙方意思一致成立之法律行為，從而發生行政法（公法）上之效果，其合法要件原則上與私法契約相同（行政程序法第 149 條規定：行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定）。因此，教師聘約之合法要件，除締約機關具有權限、依據法定方式外，其內容亦不得牴觸法律（包含法規命令）（民法 71 條規定：法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效），所以，如聘約準則為法律授權之法規命令，教師聘約之內容即不得違反之，同時依地方制度法之規定：地方政府之自治條例及自治規則，與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者無效（地方制度法第 30 條），且地方政府辦理自治或委辦事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，中央主管機關得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行（地方制度法第 75 條）。故聘約準則若界定為法規命令，其對教師聘約當事人及教師聘約內容將能有效拘束。

二、救濟程序之經濟可行

我國司法裁判管轄採取二元主義，除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之（大法官會議釋字 466 號解釋參照），因此，聘約準則若為法規命令性質，其訂定與執行之爭議亦可適用行政法院管轄，加以行政訴訟為二級二審制，不徵收裁判費（行政訴訟法第 98 條），且教師會以社團法人身分，於其章程所定目的範圍內，得在取得授權後，代表多數有共同利益之會員，提起公益訴訟（行政訴訟法第 35 條），相較民事訴訟程序，行政訴訟程序對教師權益保障較具實益。

三、契合先進國家發展經驗

我國行政契約法律體系以繼受歐陸國家法制為主，特別是同屬大陸法系之德國立法例最常仿效，而以法國之行政契約制度及觀念發展最早，頗堪比較參考。以德國而言，行政契約係正式協商性行政活動之表現形式，亦為行政機關的政策工具之一（黃俊凱，2001），且在行政契約的訂立過程中，國家機關與人民的意思表示具有同值性，亦即不能一方面承認公權力主體與私人間因意思表示一致而成立契約，另一方面又認為國家機關或自治團體居於優越地位，其意思具有公定力，否則將與契約之概念相牴觸，導致行政契約與行政處分之區別模糊不清（吳庚，2003：437）。

換言之，教師聘約雖屬行政契約性質，並無損於當事人雙方協商地位之平等。

另以法國而言，行政機關基於行政效率提昇與公益優先之立場，往往預先訂定法律上具有概括性的「契約標準條款規則」，作為各個具體行政契約締結時之標準，契約當事人需受此規則拘束以訂立契約；此種「契約標準條款規則」一般認為兼具契約與法規之性質，惟法規之性質更為濃厚（林永發，1998：18-19）。

是以，我國之聘約準則似可參酌法國「契約標準條款規則」之性質，將其界定為法規命令，作為對教師聘約協商締結時之拘束標準，以謀求教師權利義務關係之穩定。但為符合雙方合意、減少衝突之政策目標，聘約準則應依特定程序協商訂定，而非全盤由行政機關單方訂定。事實上，訂定法規命令的特殊程序為行政程序法所允許，有其適法性（行政程序法第 151 條規定：行政機關訂定法規命令，除關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者外，應依本法所定程序為之。但法律另有規定者，從其規定）。因此，若準用團體協約法之相關協商規範，做為協議訂定「聘約準則」之特定程序，當可促進誠信協商之落實，建立互信正向的協商關係。

伍、聘約準則之立法修正方向

綜上所述，現行聘約準則之法律性質存有爭議，惟其效力雖有瑕疵，並非必然無效，具體個案如有爭訟時，仍應以法院之見解為準。本文建議中央主管教育行政機關應可在下列方向上進行修正補強，以強化聘約準則之法律地位：

一、納入教師法修正案

教育部應考慮在教師法修正草案中訂定下列事項：

- （一）明定「聘約準則」為教師法授權教育部訂定之法規命令，授權事項應具體明確，宜包含「教師聘約」之協商範圍、協商程序、協商義務、爭議處理、效力、教師組織運作（出席會議、會務假、協商服務費等）及其他教師權利義務事項，以符合行政程序法相關規定。
- （二）教育部應先準用團體協約法有關協商規範與全國教師會協商後，依雙方達成之協議內容訂定『聘約準則』。
- （三）「聘約準則」之協商如有爭議，相關爭議事項應予擱置，不得納入聘約準則條文中。
- （四）「聘約準則」之雙邊協商單位為全國教師會與教育部，教師聘約之雙邊協商單位為地方教師會與地方政府，學校層級不再進行聘約協商，但專科以上學校有其學術研究與教學服務上之特殊性，故得於不違背聘約準則之前提下，與學校教師會協商教師聘約。
- （五）除教師法或『聘約準則』另有規定外，教師聘約之協商程序、協商範圍、協商義務、爭議處理、效力及罰則等事項，準用團體協約法及勞資爭議處理法之相關規定。

惟從教育部門勞資關係穩定及教育品質提昇的觀點而言，我國未來實應制訂有

關教師團結權、集體協商權及爭議權規範之個別法律，廢除工會法禁止教師組織工會之規定，順應世界潮流，以團體協約作為教師工作條件在法律之外的主要規範，以兼顧憲法保障人民勞動基本權之意旨與公共利益之調和。

二、現況補強措施

在教師法或其他勞動法律尚未修正、制訂前，現有聘約準則協商過程中，教育部與全國教師會仍應尊重教師法立法原意，依循團體協約法相關規定進行誠信對等協商。惟為避免聘約準則效力之爭議，內容重心宜置於規範教師聘約之協商範圍與協商程序，減少實質規範事項，同時，主管教育行政機關亦可配合行政監督及財政補助等策略，強化聘約準則之實質拘束力。

陸、結論

行政機關採取協商性行政活動，以具創造性、自由性之契約方式履行各項行政機能，處理社會多元需求，已成為現代國家行政運作之趨勢。但我國公共部門締結團體協約或行政契約之法制與實務，仍未臻成熟；特別是全國教師會與教育部之聘約準則協商，在我國並無前例，雙方應共同推動修法工作，建構聘約準則及教師聘約協商之合理法制，並基於改善教師工作條件、保障教師勞動權暨提昇教育品質之目標，在對等誠信的基礎上，努力達成協議，以期提振教師工作士氣，維持學校教育系統運作的穩定與和諧。

參考文獻

- 李震山（2003）。**行政法導論**（修訂五版）。台北市：三民。
- 吳庚（2003）。**行政法之理論與實用**（增訂八版）。台北市：作者。
- 林錫堯（1999）。**行政法要義**（第二次增修版）。台北市：作者。
- 林永發（1998）。行政契約論。**全國律師**，2(10)，4-26。
- 周志宏（1997）。**教育法與教育改革**。台北市：稻香。
- 陳敏（1999）。**行政法總論**（第二版）。台北市：作者。
- 黃俊凱（2001）。協商性行政活動之類型化與法治國之挑戰及因應（上）。**台灣本土法學雜誌**，24，115-133。
- 黃程貫（2000）。**勞動法**（修訂再版）。台北市：國立空中大學。
- 教育部（2002）。**中華民國教育統計**。台北市：作者。
- 各地方主管教育行政機關訂有聘約準則一覽表。（民92）。