



# 公立中小學教師甄選爭議之相關法律 問題探討：組織與程序保障觀點

王等元

## 摘 要

### 研究目的

本文旨在從當前公立高級中學以下教師甄選爭議個案，探究教師甄選程序中所需具備的正當行政程序要求。

### 研究設計／方法／取徑

本文採用文獻分析與法釋義學方法，以正當行政程序檢視系爭教師甄選爭議個案之作業缺失，並據以提出結論與建議供實務工作者參考。

### 研究發現或結論

本文獲致之研究發現與結論如下：首先，本文確立公立高級中學以下教師甄選作業，基於其公共性有正當行政程序之適用；其次，本文認為系爭個案教師甄選組織運作尚符合正當行政程序所需之組織適法之要求；最後，本文發現系爭教師甄選案例之行政程序，難謂與正當行政程序要求無違，亟待主管機關加強適法性監督，俾能有效杜絕爭議。

---

王等元，中國文化大學師資培育中心教授

電子郵件：[gm0910911968@gmail.com](mailto:gm0910911968@gmail.com)

投稿日期：2021年9月12日；修正日期：2022年6月16日；接受日期：2023年2月13日

### 研究原創性／價值

首先，在學術研究原創性方面，本文除了從正當行政程序的傳統研究觀點出發外，更聚焦於公立中小學教師甄選的公共性問題，以凸顯教師甄選程序中常被忽視的組織與程序保障議題，足見本研究之原創性。其次，在實務應用價值方面，對消弭當前公立中小學教師甄選爭議而言，可發揮防漸杜微作用，堪稱深具實務應用價值。

### 教育政策建議或實務意涵

經本文論證，在未來修法方面，建議公立中小學教師甄選制度宜以地方政府聯合辦理為原則，學校報備同意自行辦理為例外。另外，在消弭弊端方面，地方政府應加強合法性監督。

**關鍵詞：**正當行政程序、行政處分、行政契約、教師甄選



# **A STUDY ON THE RELATED LEGAL ISSUES OF TEACHERS' RECRUITMENT SELECTION DIS- PUTES IN THE PUBLIC ELEMENTARY AND SECONDARY SCHOOL: ORGANIZATIONAL AND PROCEDURAL PROTECTION PERSPECTIVE**

**Deng-Yuan Wang**

## **ABSTRACT**

### **Purpose**

The purpose of this paper is to examine the requirements of Administrative Due Process in the Teachers' Recruitment Selection in the context of current controversial cases of teacher selection in public elementary and secondary school.

### **Design/methodology/approach**

Taking law hermeneutics and documents analysis as the research methods, some shortcomings of Teachers' Recruitment of the Public Elementary and Secondary School are examined comprehensively from organizational and procedural protection perspective.

### **Findings/results**

Overall, the research findings of this study are as follows: first, this paper establishes that the selection of teachers in public elementary and secondary school is subject to Administrative Due Process based on its public nature; second, this paper concludes that the operation of the teacher selection organization in the case at issue still meets the requirements of the Administrative Due Process for the organization to be lawful; finally, this paper finds that the administrative procedures in the teacher selection case at issue are hardly consistent with the

requirements of the Administrative Due Process, and it is urgent for the competent authorities to strengthen the supervision of lawfulness in order to effectively eliminate the controversy.

### **Originality/value**

First, in terms of originality, this paper focuses on the public nature of teacher selection in public elementary and secondary schools, in addition to the traditional research viewpoint of proper administrative procedures, in order to highlight the often neglected issues of organization and procedural safeguards in the teacher selection process. Second, in terms of practical application value, it can play a role in eliminating the current controversies over teacher selection in public elementary and secondary schools, which is of great practical application value.

### **Suggestions/implications**

This paper argues that, in terms of future legislative amendments, it is recommended that the selection system for public elementary and secondary school teachers should be handled jointly by local governments as a matter of principle, with the exception of schools that have reported and agreed to do so on their own. In addition, the local governments should strengthen the supervision of legality in order to eliminate the shortcomings.

*Keywords: due administrative process, administrative sanction, administrative contract, teacher's recruitment selection*

## 壹、前言

在廿一世紀全球化經濟下，教育乃國家競爭力的重要指標之一；因此，以培育優良中小學教師為目標的師資培育更顯其重要性，為當前國際間關注的焦點（符碧真，2018；Beauchamp et al., 2015; Hudson, 2012; Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], 2015）。準此，如何甄選優質教師一向是學校機關、學生家長與教育界人士所關心的教改公共議題。

本文所稱「教師甄選」係指公立高級中等以下學校為落實教師法第九條、教育人員任用條例第二十六條第一項第一款之規定，考量該校教師質量需求，並依其教師甄選簡章所為之行政行為。根據教育部108年版「中華民國師資培育統計年報」資料顯示，2019年臺灣地區公立高級中等以下學校及幼兒園教師甄選平均錄取率為3.51%（2017年為3.22%，2018年為3.53%），其所顯示之意義為，近年來臺灣在少子女化與年金改革後教師延退之雙重效應下，公立中小學教師甄選已成為儲備教師的難以承受之重，以致教師甄選爭議時有所聞；例如，2020年5月某臺北市立高中爆發教師甄選爭議，地方教育主管機關要求校方重啟教師甄選程序，即屬適例，本文擬以之作為個案並於下文進行案例評析。職是，臺灣少子女化下之中小學教師甄選爭議，已然成為教育主管機關與學校用人單位必須嚴肅面對的課題。尤其，公立中小學教師甄選亦涉及儲備教師工作權與學生受教權與學習權保障的人民憲法基本權保障議題，以及教育行政機關及其所屬學校之行政行為爭議問題，堪稱具有高度公共性議題，故其相關法律問題之探究，對充實當前國內教育法學之學術研究而言，實有其必要與實益。

另外，就教師甄選主題研究與文獻之重要性而論，教師甄選正當程序一向是個冷門議題，其爭議問題則更是少被討論；筆者以「教師甄選」為關鍵字，利用國家圖書館「期刊文獻資訊網」進行檢索結果為77筆資料，就蒐得資料範圍內再分別以「甄選爭議」、「正當程序」、「權利救濟」等進行「所有欄位」檢索，其檢索結果筆數均為0筆（檢索日期2022年9月16日），故教師甄選爭議之研究，對補實當前學術研究成果與文獻而言，堪稱深具重要性。

上揭教師甄選作業要點係教育部基於法律授權所公布實施之對外發生

法律效果之抽象性規定，其性質應屬《行政程序法》第 150 條所定義之「法規命令」，殆無疑義。另，公立高級中等以下學校教師甄選，其事務性質係學校機關基於教育實施目的所為之行政行為之一，故其本質具有教育公共性，自應有正當行政程序（due administrative process）相關規範之適用，乃屬當然。

尤有進者，從「行政保留」的角度觀之，行政機關基於其專業之認知及能力，亦有司法權所不應審查之領域，此即謂之「判斷餘地」理論（吳庚、盛子龍，2020）；另，在司法實務上則承認考試成績評定享有「判斷餘地」，同時亦屬行政裁量之決定，故司法審查原則上應先予尊重（司法院釋字第 319 號解釋，1993）。職是，對於公立高級中等以下學校教師甄選爭議之司法審查，行政法院充其量僅就甄選程序進行形式審查；準此，在高度尊重甄選機關專業判斷餘地下，欲期待能充分保障應試者權利，輒難免陷入兩難困境。因此，如何透過甄選作業之完善組織與程序設計以充分保障應考人權利，就益顯迫切而重要。

基於以上認知，本文旨在從當前公立高級中學以下教師甄選爭議案例出發，探究公立中小學教師甄選程序中所需具備的組織適法與正當行政程序要求。析言之；首先，界定公立高級中學以下教師甄選之法律性質；其次，探討高級中學以下教師甄選規範之解釋與適用問題；復次，分析系爭教師甄選案例之相關法律問題；最後，本文採用文件分析與法釋義學方法，以組織適法與正當行政程序規範觀點檢視系爭教師甄選案例之缺失，並據以提出結論與建議。

## 貳、公立中小學教師甄選之組織與程序議題

「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」為憲法第 15 條所明文；因此，教師工作權應屬受我國憲法保障之基本權利之一。另外，憲法第 152 條規定：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」但本文以為所稱「適當之工作機會」應解為藉由公平公開之自由競爭途徑取得工作機會，而非指國家無條件保證提供具教師資格者工作機會，始為允當；換言之，國家基於公益理由得依法限制人民選擇教師工作自由尚符

合憲法第23條規定要旨。準此，關於公立中小學教師甄選與教師工作權保障之關聯性論證，本文擬另闢蹊徑，從基本權程序保障規範出發，亦即從教師工作權組織與程序保障觀點，探究公立中小學教師甄選國家應負之法律義務。

法諺云：「先程序，後實體」，此即追求程序正義優先於實質正義之法理。故國家機關如何設計合法正當的組織與程序，俾人民得以實現其憲法所保障之基本權利，此即憲法上之「正當法律程序」問題，而在行政法則為「正當行政程序」問題。準此，關於公立高級中學以下教師甄選爭議之處理，本文以為亦有「先程序，後實質」之適用，始為適法正當。茲就公立中小學教師甄選所涉之組織與程序議題說明如次：

### 一、公立中小學教師甄選之組織與程序保障規範

在現實社會生活領域中不乏存在某些資源為國家所壟斷或獨佔的現象，故為了使人民基本權利得以落實，除了需要保障權利的實體規範外，更重要的是要有組織適法與正當程序等規範的配合（王等元，2015）。簡言之，此種沒有國家提供資源配合即難以實現之基本權利，有學者稱之為具程序依賴傾向的基本權利（釋字第368號解釋吳庚大法官協同意見書，1994）。因此，基本權利的行使與組織規範間存在依賴關係，組織意志形成機關成員的決定，對於當事人基本權利的行使會有所影響，尤其是基本權利的行使必須取決於一項決定程序的結果而定，而此項結果則先由該機關共同預先決定（董保城，2015）。故基本權利的行使與組織間此種關係導致組織必須具中立性，也就是說國家不得利用組織來創造或操控基本權利的行使的可能性（蕭文生，2000）。「國民教育，以由政府辦理為原則，並鼓勵私人興辦。」為《國民教育法》第4條第1項所明文規定；準此，我國之國民教育性質上應屬國家在事實與法律上獨佔的生活領域，故受憲法第21條所保障之教育基本權即屬具程序依賴傾向基本權利，殆無疑義。

另外，關於中小學教師甄選與教育基本權之關聯性，吾人可由教育基本權之客觀法規範功能導出。申言之，關於教育基本權之客觀法規範功能內涵，舉其要者有課程標準、師資培育、教科書編制與教育計畫的客觀價值秩序保護（許育典，2014）。其中師資培育《師資培育法》並未明文規範教師任用程序，但本文以為中小學師資培育與教師任用係一體之兩面，

前者為手段後者為目的，故可擴張解釋屬教育基本權之客觀法規範功能範疇。其中關於公立中小學教師甄選之組織與程序保障規範，舉其要者有：其一為「本會辦理前項第一款教師初聘之審查時，應以公開甄選或現職教師介聘方式為之。辦理公開甄選時，得經本會決議成立甄選委員會、聯合數校或委託主管機關辦理。」、「前項甄選委員會之組織及作業規定，由辦理之學校或機關定之；現職教師之介聘，依相關法令規定辦理。」分別為《高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法》第2條第2,3項所明文；其二為《教育人員任用條例》第26條第1項規定：「各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：一、高級中等以下學校教師除依法令分發者外，由校長就經公開甄選之合格人員中，提請教師評審委員會審查通過後聘任。……」。

## 二、行政法上之正當行政程序規定

關於「行政程序」之定義，我國《行政程序法》第2條第1項規定：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」另外，有關「正當行政程序」之探討，不論學說或實務見解均可追溯及自憲法上的「正當法律程序」（due process of law）概念。申言之，此概念源自於英美法，英國法稱為「自然正義法則」（rule of natural justice）（Cane, 2004; Leyland & Anthony, 2008; Parpworth, 2008; Wale & Forsyth, 2004）；美國則於憲法增修條文第5條與第14條有「正當法律程序」相當規定（吳庚、陳淳文，2017；李建良，2018；陳慈陽，2016）。至於我國關於「正當法律程序」之實務見解，則首見於大法官釋字384號解釋（1995），其理由書略謂：「……實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容……」，從而開啟了國家機關限制人民自由權利時必須踐行相應的「正當程序」；準此，憲法要求正當程序之內涵，可分為設置適當組織與正當行政程序二大部份；前者係指組織成員之專業性、多元性、有效性，後者則指行政決定過程中是否合理正當（黃源銘，2018）。

具體言之：所謂「正當程序」，在行政機關即指正當行政程序。我國於1999年《行政程序法》施行後，正當行政程序其內涵有：（1）公正作為義務：包含迴避制度、組織適法、片面接觸之禁止等（第32、33、47



條參照)。(2) 受告知權：包含事前告知(預告)、事後告知(處分送達)、救濟途徑之教示等(第23、67至91、96條參照)。(3) 聽證權：包含聽證(正式的聽證權)及陳述意見之機會(非正式的聽證權)(第54至66條參照)。(4) 說明理由義務。(5) 行政資訊公開(第46條參照)。至此正當行政程序之重要內涵已法典化，人民之「正當程序保障」已擴及人身自由以外之自由權利。猶待釐清說明者為，《行政程序法》第3條第3項規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：……六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。……」申言之，關於教育內部程序與外部程序之概念，依據教育內部事項與外部事項區分理論，所謂「教育內部程序」係指處理教育內容事務(教材選定、學生輔導與管教、班級經營……)之行政程序；所謂「教育外部程序」係指處理教育外在條件事務(學校設施、學校預算、教職員人事與服務條件……)之行政程序(周志宏，2012)。另外，就教育內部事項與外部事項之判斷標準而論；前者旨在確保教育的自主性與專業性，以及教師與學生家長的教育自由，具有對外防禦性；後者旨在提供達成學校教育目的所必要的物質與社會條件，故須課以國家積極作為義務。準此以言，本文以為公立中小學教師甄選應屬學校或其他教育機構為達成教育目的之外部程序，故仍有上開《行政程序法》規定之適用。

## 參、公立中小學教師甄選之法律性質

自1995年8月9日《教師法》實施以來，臺灣中小學教師任用制度由派任制改為聘任制，教師甄選正式法制化，落實了師資多元化的教育改革理念，堪稱是臺灣教育改革有目共睹的成就之一，但隨之而生的爭議傳聞也不斷，並從未歇止，殊屬遺憾。

基於以上認知，本文以為參加公立高中以下學校教師甄選之權利性質為何？誠有必要加以探究，以下擬就教師與學校之法律關係，以及教師甄選決定之性質加以探討，茲分述如次：

## 一、公立中小學教師與學校之法律關係

自從 1995 年公布實施《教師法》後，我國中小學教師之任用由派任舊制改為聘任新制，故隨之而生的公立中小學教師與學校之法律關係定性曾引起熱烈討論，目前學者通說與司法實務均採行政契約說見解（周志宏，2012；黃源銘，2019）。例如，最高行政法院 91 年判字第 2282 號判決書略謂：「……查公立學校與教師聘約關係，由於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，故學界通說向來係以行政契約之公法關係定其屬性……」。尤有進者，最高行政法院 98 年七月份第 1 次庭長法官聯席會議，其決議要旨認為：公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（司法院釋字第 382 號解釋理由書，1995）。公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。具體言之，行政契約係設定、變更或消滅公法上法律關係之雙務契約（亦即締約雙方互負給付義務），《行政程序法》第 135、136 條定有明文。另外，關於行政契約效力，舉凡附隨行政指導、請求締約機關補償損失、適用情勢變更原則、得為執行名義之約定、以及行政契約之拘束力（第三人效力之契約）等分別規定於《行政程序法》第 144、145、147、148、140 條。尤有進者，本文以為具體化中小學教師與學校間法律關係之行政契約所欲保護之法益應為國民教育公共利益，大致為國家基於教育目的之教育高權，以及憲法保障之國民教育權利。

綜上所述，關於公立中小學教師與學校法律關係之定性，目前學者通說與司法實務均認為屬公法關係，二者間之契約則採行政契約說見解，故有別於私法契約，得以法律限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益，以符行政契約性質，乃屬當然。

## 二、公立中小學教師甄選決定之法律性質

公立中小學之甄選教師決定（亦即錄取或不錄取），係關乎參加受試者得否取得教師身分與工作，應屬重大權益事項，故其法律性質之探究有其必要與實益？茲分述如下：

### （一）教師甄選委員決定之定性

關於公立中小學之教師甄選方式，《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第3點第2項規定：「前項教師甄選得以筆試、口試、試教、實作方式辦理，以二種以上方式綜合考評為原則，……。」準此，應屬教師甄選機關可為享有相當程度自由形成之行政決定。另外，關於教師甄選委員決定之法律性質為何？目前通說見解認為，考試評分為裁量權之行使或不確定法律概念之判斷餘地，具有高度屬人性，就評分之內容應不予審查（司法院釋字第319號解釋，1993；382號解釋，1995）。

因此，教師甄選委員決定之性質，應屬具有高度屬人性之考試評分，故教師甄選委員應具有專業判斷餘地並享有裁量權，自屬當然。

### （二）教師甄選機關決定之法律性質

關於公立中小學教師甄選機關依法所為之甄選決定的法律性質為何？本文以為應屬行政法上之行政處分，其所持之理由略以：《行政程序法》第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」析言之，公立中小學教師甄選案件乃公法上具體事件，就公法上具體事件學校具行政機關性質（司法院釋字第382號解釋，1995），故其所為教師甄選決定（錄取或不錄取決定），應屬對外直接發生法律效果之單方行政行為，而為《行政程序法》第92條所定義之行政處分，殆無疑義。申言之，此一教師甄選決定，對教師甄選應試者而言，係決定他們得否實現受憲法第15條保障之工作權及財產權；但要實現這些基本權利除了具備個人主觀條件外，更需要依賴國家（亦即教師甄選機關）提供由其壟斷或獨佔的適法的組織（教評會、甄選委員會）與正當的程序（教師甄選作業程序）。如前所述，基本權利的行使與組織規範間存在依賴關係，組織意志形成機關成員的決定，對於當事人基本權利的行使會有所影響，尤其是基本權利的行使必須取決於一項決定程序的結果而定，而此項結果則先由該機關共同預先決定（董保城，2015）。簡言之，此種沒有國家提供資源配合即難以實現之基本權利，學者稱之為具程序依賴傾向的基本權利（釋字368號解釋吳庚大法官協同意見書，1994）。故對教師甄選應試者而言，若沒有國家（教師甄選機關）提供適法的組織與正當的程序則即難

以實現受憲法第 15 條保障之基本權利。因此，學校機關不得利用教評會組織來創造或控制教師甄選應試者行使權利的可能性，始合乎人民基本權組織與程序保障之意旨。

## 肆、公立中小學教師甄選程序規範之解釋適用

如前所述，公立高中以下學校教師甄選係國家依《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》及其相關作業規範，所為對外發生法律效力之行政行為，故對參加教師甄選者是否有憲法保障人民工作權之適用有待探究；另外，就公立高中以下學校教師甄選作業，國家應承擔那些法律上義務，亦殊有探究之必要與實益。因此，關於憲法第 15 條保障人民工作權，司法院釋字第 510 號解釋（2000），略以：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。惟其工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第二十三條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或視工作權限制之性質，以有法律明確授權之命令加以規範。」準此，憲法第 15 條人民工作權保障之範圍，應解釋為人民得以選擇任何一種身份加入勞動市場，但無法保障到具備某特定身份的人民得以享有自由選擇任何一種勞動環境從事工作之層次。因此，對於公立高中以下學校教師甄選國家應承擔的憲法上義務，其範圍僅止於保障參加教師資格考試者享有公正且平等的機會，以獲取中小學之教師資格。雖然如此，但在依法行政原則下，國家機關仍應遵守《行政程序法》關於正當程序之規定。

綜上，公立中小學教師甄選程序之解釋適用自有前述「正當法律程序」與「正當行政程序」之適用，殆無疑義。因此，誠有必要就公立高中以下學校教師甄選程序之法律關係，以及相關之實體與程序規範之解釋與適用進一步加以探究釐清。

### 一、公立中小學教師甄選程序主體及其法律關係

#### （一）教師甄選程序主體

依教育部《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》規定，參與教

師甄選程序之相關當事人，有參加教師甄試者（應考人）、用人學校（校長、人事室）、學校教評會、甄選委員會、甄選委員、說明如下：

（1）用人學校（校長、人事室）

如前所述，學校聘任教師需經法定程序為《教師法》第9條所明文規定；準此，用人學校（校長、人事室）乃教師甄選程序主體，自屬當然。另外，就締結行政契約而言，用人學校亦為提出行政契約引誘（教師甄選簡章）之人。

（2）教師甄試應考人（考生）

教師甄試應考人係依簡章參加甄選程序之人，應屬《行政程序法》第20條所定義之當事人，而為教師甄選程序主體，殆無疑義。另外，就締結行政契約而言，應考人（考生）則為提出行政契約要約（報名參加甄選）之人。

（3）學校教評會（或甄選委員會）及甄選委員

依教育部《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第3點規定：「各校辦理教師甄選，若經教師評審委員會（以下簡稱教評會）決議成立甄選委員會，其組織及作業規定，由教評會定之。（第1項）前項教師甄選得以筆試、口試、試教、實作方式辦理，以二種以上方式綜合考評為原則，並由教評會或甄選委員會視需要決議推薦筆試、口試、試教、實作委員，密送校長或由其指定專人擇聘之，其中得包括校外委員。（第2項）」準此，教師評審委員會為學校教師甄選程序之法定組織，而甄選委員會則屬非必要組織，但均為教師甄選程序主體，自無疑義。

（二）甄選程序之法律關係

如前所述，公立中小學教師與學校之法律關係定性為具公法上法律關係之行政契約；因此，本文以為教師甄選程序之法律關係則可認屬締結行政契約之先行程序，而有締結行政契約之引誘、要約、承諾、拒絕之適用。

（1）行政契約之引誘

主管機關為達成甄選教師並締結行政契約之目的，其所發布公告（對於公立學校之教師……）之「甄選簡章」。其性質乃為達成締結行政契約之「要約的引誘」（最高行政法院105年284號判決參照）。因此，上揭《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第7點規定：「各校甄選簡章及

職缺等有關教師甄選之資訊，應於學校、主管機關網站及全國高級中等以下學校教師選聘網公告，並視需要刊登於新聞紙；公告開始至報名截止期間不得少於五日（包括例假日）。」，應屬行政契約之引誘規定。

### （2）行政契約之要約

有意參加公立中小學教師甄試之人依公告之簡章所為之報名、考試等行為，本文以為應認屬行政契約之要約。

### （3）行政契約之承諾或拒絕

如前所述，教師甄選程序之法律關係定性為締結行政契約之先行程序，故教師甄選「從缺」之決定，其在教師甄選程序之法律關係上所具有的意義應解為行政契約邀約之拒絕，而其法律效果應屬締約資格要件不備，而適用《行政程序法》第135條但書規定：「……但依其性質或法規規定不得締約者，……」，並導出不得締結行政契約之法律效果，殆無疑義。準此以言，辦理公立中小學教師甄試機關，依《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第9點規定：「各校應將最終甄選成績通知應考人，……（第1項）。」，作成行政契約邀約之承諾或拒絕，則可締結行政契約之人此時即可得確定。

## 二、公立中小學教師甄選相關規範之解釋適用

### （一）實體規範之解釋適用

學校或地方教育主管機關辦理公立高級中學以下教師甄選作業之法源依據為《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》，該作業要點之法律性質應定性為《行政程序法》第150條所稱之法規命令。而該要點的法源依據則有《教師法》第9條、《教育人員任用條例》第26條第1項第1款、以及高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法等，其相關規定之解釋適用分述如下。

- （1）《教師法》第9條規定：「高級中等以下學校教師之聘任……應經教師評審委員會審查通過後，由校長聘任之（第1項）。前項教師評審委員會之組成，應包括教師代表、學校行政人員代表及家長會代表一人；其中未兼行政或董事之教師代表，不得少於總額二分之一，但教師之員額少於委員總額二分之

一者，不在此限（第2項）。」準此，《教師法》第9條第1項規定係高級中等以下學校教師聘任之形式條件，而同條第2項係教師評審委員會多元組成之具體規定，故上開規範於公立高級中學以下教師甄選應有其適用餘地。

(2) 《教育人員任用條例》第26條第1項第1款規定：「各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：一、高級中等以下學校教師除依法令分發者外，由校長就經公開甄選之合格人員中，提請教師評審委員會審查通過後聘任。（第1款）」此一條款係教師甄選之公平、公正、公開原則的強制規定，故上開規範於公立高級中學以下教師甄選應亦有其適用餘地，乃屬當然。

(3) 高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法第2條規定：「高級中等以下學校教師評審委員會（以下簡稱本會）之任務如下：一、教師初聘、續聘及長期聘任之審查。（第1項第1款）……本會辦理前項第一款教師初聘之審查時，應以公開甄選或現職教師介聘方式為之。辦理公開甄選時，得經本會決議成立甄選委員會、聯合數校或委託主管機關辦理。（第2項）前項甄選委員會之組織及作業規定，由辦理之學校或機關定之；……。（第3項）」另外，同辦法第12條規定：「本會審議第二條第一項第三款及第四款事項之當事人或利害關係人，得依學校規定申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。（第1項）學校對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、本會決議前之擬稿或其他準備作業文件。二、涉及公務機密。三、涉及個人隱私。四、有侵害第三人權利之虞。五、有嚴重妨礙教學、行政職務正常進行之虞。（第2項）前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。（第3項）」此條規定旨在落實《行政程序法》第46條閱覽卷宗規定之資訊公開精神，惟排除教師初聘之適用，誠屬美中不足。

## （二）程序規範之解釋適用

《行政程序法》之立法目的是為遵循公正、公開與民主之程序、保障人民權益、提高行政效能（第 1 條參照）。惟其第 3 條第 3 項卻又列了 8 款排除適用「本法之程序規定」；其中包含：「學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。」（第 6 款）。惟本文以為人民參加公立高級中學以下教師甄選，其本質為不特定考生應考試擔任教職之權利，應受憲法第 15 條工作權及第 18 條應考試服公職權之保障，故辦理公立高級中學以下教師甄選作業之機關有踐行憲法正當法律程序之義務。尤有進者，在實務上公立高級中學以下教師甄選作業之性質屬於具有高度屬人性的評量；析言之，所謂高度屬人性係指「因人而異」，也就是說即使具備同樣專業或經驗的二個人評閱同一份申論題試卷，他們所評定的分數通常也會不一樣（董保城，2015）。因此，評審委員的高度屬人性導致其享有一定程度的專業「判斷餘地」，並受司法審查之尊重。另外，為了確保上述評審人員高度屬人性「判斷餘地」的合理作用，就程序規範設計而論，必須融入英美法的「正當法律程序」（due process of law）以適度拘束前述之專業判斷餘地，進而保障人民的實體上權利。因此，不乏國內學者提出主張，略以：受到正當法律程序拘束者，不僅是司法程序、行政程序與立法程序，甚至部分具獨佔性、公共性的私領域，人民亦有主張程序保障之空間（吳庚，2004；陳慈陽，2016；羅傳賢，2012；蕭文生，2000）。準此，本文以為公立高級中學以下教師甄選即屬具備獨佔性、公共性的領域，故有「正當法律程序」之適用，俾適度拘束評審人員之專業判斷餘地，殆無疑義。

綜上所述，公立高級中學以下教師甄選具備教育公共性以及國家獨佔性等性質，自無前揭《行政程序法》第 3 條第 3 項第 6 款「學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序」事項排除規定之適用，而應適用「正當法律程序」乃屬當然。

茲就前揭《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》相關內容，說明其適用正當行政程序之情形如下：

### （1）辦理教師甄選原則

揭槩以「公平、公正、公開」原則辦理教師甄選（第 1 點參照）。

### （2）組織適法



各校辦理教師甄選，若經教師評審委員會（以下簡稱教評會）決議成立甄選委員會，其組織及作業規定，由教評會定之（第3點第1項參照）。

### （3）利益迴避

教評會委員、甄選委員會委員及筆試、口試、試教、實作委員應確實保密，其本人或配偶、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報名應試，應依本辦法第八條規定迴避之（第4點第1項參照）。

### （4）程序外接觸之禁止

教評會委員辦理甄選試務程序中，除基於職務上之必要外，不得與參加甄選者或代表其利益之人為行政程序外之接觸（第4點第3項參照）。

### （5）救濟教示

各校訂定甄選簡章，內容應包括：……申訴電話專線、信箱及附則等（第5點第1項參照）。

### （6）資訊公開

各校甄選簡章及職缺等有關教師甄試之資訊，應於學校、主管教育行政機關網站及全國高級中等以下學校教師選聘網公告，並視需要刊登於新聞紙；公告開始至報名截止期間不得少於五日（含例假日）（第7點參照）。

### （7）法律明確性原則

《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第5點規定：「各校訂定甄選簡章，內容應包括：甄選類科、名額、甄選資格、報名日期、地點及程序、甄選時間、地點及方式、身心障礙應考人應試多元化適性協助措施、成績配分比例、甄試科目及範圍、錄取總成績計算及相同時之處理方式、成績通知方式、成績複查期限及方式、榜示日期及方式、報名費、申訴電話專線、信箱及附則等（第1項）」，此乃法律明確性原則之具體化。

### （8）證據保全原則

《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第10點規定：「各校保存教師甄選作業有關資料，應參考檔案中央主管機關訂定之機關檔案保存年限區分參考表之規定辦理。」，此乃證據保全原則之具體化。

## 伍、公立中小學教師甄選爭議案例評析

媒體報導 2020 年 5 月有三所北部高中舉行教師甄選，分別為國文科 290 人報考初試（10 人進入複試），地理科 180 人報考初試（9 人進入複試），化學科 85 人報考初試（10 人進入複試），媒體指出網友留言「錄取從缺」已成為「教甄日常」（趙宥寧，2020/05/14）。尤有進者，其中某校則爆發教師甄選「從缺」錄取爭議，並引起社會各界關切與議論。本文以為，教師甄選「正取從缺」現象，基於教師甄選乃屬一個高度屬人性的價值判斷評定過程，姑且不論其社會觀感如何，評審委員享有一定程度的專業「判斷餘地」，有其法之容許性，尚難非難。所謂「判斷餘地」，係指法定專業機關或專業組織依專業法律對屬人性事項或特殊專業領域事項所為之判斷，如考試成績之評定屬之（大法官釋字第 553 號解釋，2002）。但令人遺憾的是上述三所高中教師甄選中某校卻爆發「從缺」錄取爭議，並引起社會各界熱議，故其是否有違反《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第 1 條規定之「公平、公正、公開」原則情事，本文則持保留態度，有待下文進一步加以探究。

### 一、案例事實

#### （一）地方教育主管機關行政調查

根據媒體的報導略以：針對此次爭議教育主管機關 5 月下旬赴學校訪談相關人員完成調查後，列出六大缺失，包含：教務處未收取甄試委員個人評分表、成績計算有誤、評分表成績修改處未核章或簽名、低於評分標準者未加註理由、未設定評分向度、試務工作未結束前試教與口試委員有程序外接觸等，認為已影響評分公正性。主管機關因而提出糾正，要求學校盡快召開教評會審議，並檢討學校相關人員責任。

#### （二）關於系爭案例事實，其教育主管機關之回應

- （1）第一則回應稿指出，教育局查核○○高中辦理○○科教師甄選程序確有諸多疏失，基於主管機關立場，予以糾正、行政指導，並要求重新召開教評會進行審議（發稿日期：109 年 5 月 19 日），其內容要旨略以：

經教育局於109年5月13、18日派員到校進行調查，調閱相關資料，並訪談學校相關試務工作人員、甄試委員（含口試委員及試教委員）及教評會委員，查核學校本次辦理○○科教師甄選程序確有諸多疏失，包含教務處未收取委員個人評分表、成績計算有誤、評分表成績修改處未核章或簽名、低於評分標準者未加註清楚理由、未設定評分向度、試務工作未結束前試教與口試委員有程序以外之接觸等，均已影響評分之客觀與公正性，教育局基於主管機關立場，予以糾正，將請學校儘速重新召開教評會進行審議，並將於後續檢討學校相關人員責任。

（2）第二則回應稿指出，○○○政府教育局業責成○○○○高級中學檢討教師甄選未盡職責人員之行政責任（發稿日期：109年6月19日），其內容要旨略以：

……○○高中於辦理109學年度正式教師甄選之行政行為業違反《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》及「○○市立高級中等以下學校教師甄選作業要點」，且本案甄選程序參酌行政程序法規定，顯為未遵循公正、公開與民主之程序及依法行政之原則，且未予以誠實信用之方法妥適處理，相關人員核有行政疏失及瑕疵。……

## 二、爭議問題

本案之行政行為除了其教育主管機關所指摘的「未遵循公正、公開與民主之程序及依法行政之原則，且未予以誠實信用之方法妥適處理」等缺失外，尚有以下民間教育團體關切與議論之爭議，媒體指出：（馮靖惠，2020/05/14；潘乃欣，2020/05/15）

（一）評審委員專業判斷餘地爭議：消失的口試評分表

依照此次教甄簡章規定，口試每人15分鐘為限，依儀容舉止、表達能力、教育理念、服務抱負等項目評定成績。試教成績拿到86分高分的備一應試者，在口試的儀容舉止、表達能力、教育理念、服務抱負各項的成績，為何被口試委員評得如此低，究竟是真的表現不佳、答不出來，還是評分過程出現什麼問題？試問教育局，這次入校調查時，是否要求該校提供三位口試委員原本打的分數表？二位應試老師的口試總分，又是在什

麼時間算出來？試教及口試成績為何出現如此大的出入？教育局不對這些疑點深入追究，根本只想快息事寧人。

### （二）教評會恣意決定爭議：分數變變變恐涉及偽造文書

據媒體報導指出：「三位口試委員的個人評分表『被消失』，教評會委員只拿到一張口試總平均表，委員們懷疑口試成績有疑義才擋下。」；尤有進者，教育局派人前往學校視察。學校也證實，兩名教師成績都在80分以上。記者追查發現，A師查榜看到的總分是79.87分，B師總分是79.78分。根據學校說法，A和B兩人總分都過80分門檻，送教評會後，教評委員也無權更動成績，只能決議通過或不通過，並將結果送給校方。但A和B查榜時，卻都發現成績不到80分，到底分數是在哪一個環節遭改動？教育局則說，如果當初學校認為有必要統一調整分數，一定要找當初的口試和試教委員、教評會委員討論，未經討論就改成績，可能涉及偽造文書等刑法上責任。

### （三）探討實益：適用行政法誠信原則及信賴保護原則之檢驗

撇開校方可能的行政疏失和責任不談；就受試者之信賴保護而言，難道將參加教甄的老師都當成臨時演員，這些受試者不乏來自各地的菁英，故能在筆試中勝出；其中也應有不少從中南部甚至東部北上考試，花費不少時間、金錢和心力，如果只因為學校早已預設立場，致受試者全被不錄取而白忙一場，誰又想過這些對教育懷抱熱忱年輕老師的心情和挫折，其正當合理之信賴保護未能彰顯。因此，實有必要探問行政行為之誠信原則及信賴保護原則於本案適用《行政程序法》第8條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」情形；徵之系爭教師甄試之行政行為，本文以為尚難謂與上開行政法誠信原則及信賴保護原則無違，故殊難謂其允當。

## 三、本文評析

本案發展迄今似乎仍存在前述疑義亟待有關單位加以釐清，俾導正社會視聽。惟本文以為本案之討論宜回歸公立中小學教師甄選之本質，始能正本清源，茲依前述正當行政程序原則，作以下五點評析。

(一) 教師甄選定性為行政行為，其甄選決定應程序合法性優先於實質合理性

如前所述，公立高中以下學校辦理教師甄選之法源依據，主要為《教師法》第11條、《教育人員任用條例》第26條第1項第1款、以及《高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法》等規範。故其決定之性質應定性為行政處分，殆無疑義。準此，本案自有《行政程序法》第二章行政處分規定之適用。「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。（第1項）……前項所稱之附款如下：……四、保留行政處分之廢止權。……（第2項）」、「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」分別為《行政程序法》第93條與第94條所明文規定。揆諸本案之性質，似符合《行政程序法》第93條第1項前段之要件，故有同條第2項第2款「條件」附款之適用；此即何以「缺額錄取」成為教師甄試之「日常」（合法卻不合理）。析言之，所謂合法係指並未違反《行政程序法》第93條第2項第2款規定；所謂不合理意指系爭教師甄選應試者高達180人，其結果為「缺額不錄取」，但經教育主管機關介入重啟甄選作業，結果錄取者為第一次教師甄選爭議之關鍵應試者之一，故前後兩次甄選決定顯然自相矛盾；準此以言，亟待釋疑者為引發爭議之第一次甄選未被錄取者何以在第二次甄選結果卻成為唯一正取者，社會只能尊重該校教評會「自相矛盾」之專業判斷。準此，系爭教師甄選經教育主管機關介入重啟甄選作業後，在形式上其程序合法性堪稱已足，但系爭甄選終局決定之實質合理性（不自相矛盾），則有斟酌餘地。

(二) 教師甄選程序為專業判斷特殊程序，應避免「判斷餘地」瑕疵

教師甄選程序係具有「高度屬人性」之特性，故成為特殊行政程序之一。準此，基於「高度屬人性」或專業性判斷之特殊性，自然應給予評審人員之專業「判斷餘地」高度尊重。申言之，所謂「專業判斷餘地」高度尊重，非謂對其無限放任或容忍而不加以審查；例如，司法院大法官翁岳生、吳庚、楊日然等曾於釋字第319號解釋不同意見書（1993）指出：「國家考試之評分專屬於典試委員之職權，此項評分之法律性質有認為行政機關裁量權之行使者，亦有認為屬於行政機關適用不確定法律概念之「判斷餘地」（Beurteilungsspielraum）。無論從裁量之理論或不確定法律概念之

見解，典試委員之評分應受尊重，其他機關甚至法院亦不得以其自己之判斷，代替典試委員評定之分數。因依典試法規定，國家考試之評分權賦予典試委員而不及於他人。惟公權力之行使，均應依法為之。任何人之權利遭受公權力違法侵害時，皆得訴請超然獨立之司法機關予以救濟，此為現代法治國家之基本原則（憲法第 16 條參照）。職此之故，典試委員之評分雖應予尊重，但如其評分有違法情事時，並不排除其接受司法審查之可能性（行政法院 55 年判字第 275 號判例參照）。法院固不得自行評分以代替典試委員之評分，惟得審查考試程序是否違背法令（如典試委員有無符合法定資格要件），事實認定有無錯誤（如部分漏未評閱或計分錯誤），有無逾越權限（如一題三十分而給逾三十分）或濫用權力（專斷、將與事件無關之因素考慮在內）等。若有上述違法情事，行政法院得撤銷該評分，使其失去效力，而由考試機關重新評定。」（司法院釋字第 319 號解釋翁岳生、吳庚、楊日然等大法官不同意見書，1993）。故「專業判斷餘地」大致可分為「事實認知」與「事實評價」二個不同層次進行審查；因此，本文以為，本案教師甄選公平性爭議不斷，多少與「專業判斷餘地」瑕疵有所關聯；例如，計分錯誤之事實認定錯誤屬之。故如前所述，教育主管機關指摘本案顯為未遵循公正、公開與民主之程序及依法行政之原則，且未予以誠實信用之方法妥適處理，相關人員核有行政疏失及瑕疵，即屬例證。

### （三）教評會決定之裁量瑕疵問題

如前所述，本案之地方教育主管機關行政調查指出，如果當初學校認為有必要統一調整分數，一定要找當初的口試和試教委員、教評會委員討論，未經討論就改成績，可能涉及偽造文書等刑法上責任。另外，前述未經討論擅自更改成績亦涉及公立中小學教師甄選委員與學校教評會之間的法律關係為何的法律問題。《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第 3 點第 1 項規定：「各校辦理教師甄選，若經教師評審委員會（以下簡稱教評會）決議成立甄選委員會，其組織及作業規定，由教評會定之。」申言之，依上開規定各校辦理教師甄選由該校教評會決議是否成立甄選委員會，在實務上若成立甄選委員會，則由校長（非教評會主席）發給甄選委員聘書（性質為書面聘約）；關於教師甄選成績評定等相關事

宜，甄選委員會則應獨立於教評會運作但必要時有列席教評會之義務。另，猶待釐清者，公立中小學與甄選委員之間的聘約是否有《行政程序法》第135條締結行政契約規定之適用，本文以為宜視契約標的而定。析而言之，關於行政契約標的，司法院吳庚大法官見解略以：「凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的有下列四者之一時，即認定其為行政契約：（一）……（二）約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者，（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務者，（四）……。」（司法院釋字第533號解釋吳庚大法官協同意見書，2002）準此，公立中小學與甄選委員約定內容為教師甄選成績評定相關事宜尚稱符合上開協同意見書第二、三點內容；因此，基於上述行政契約標的之司法見解，公立中小學與甄選委員之間的公法上法律關係得適用《行政程序法》第135條規定締結行政契約，殆無疑義；職是之故，本文認為公立中小學與甄選委員之間的法律關係亦屬行政契約。尤有進者，本文亦認為在實務上教師甄選委員均屬教育專業人員，負責高度屬人性之成績評定作業，對教師甄選之成績評定依法享有專業判斷餘地，且其工作性質與學校教師考評學生成績顯屬相似。故其與學校間之公法上法律關係之設定，在目前《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》未有明文情況下，本文以為似可類推適用公立學校教育人員聘任契約相關規定，將其定性為聘任關係。準此，若教師甄選委員與學校間之法律關係定性為聘任關係，則該校對於甄選委員之專業判斷應予高度尊重，不宜有擅自變更成績情事，始為合法允當。尤有進者，「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」為《行政程序法》第10條所明文，故該校亦有違反行政法「裁量需無瑕疵」原則之嫌。

#### （四）教師甄選口試評分表「被消失」違反證據保全原則

關於公立中小學教師甄選之證據保全規範，《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第10點規定：「各校保存教師甄選作業有關資料，應參考檔案中央主管機關訂定之機關檔案保存年限區分參考表之規定辦理。」準此，系爭公立中小學教師甄選作業有上開證據保全規範之適用，自屬當然。但徵之前述地方教育主管機關之事實調查略謂：「……六大缺失，包含：教務處未收取甄試委員個人評分表……等，認為已影響評分公

正性。」因此，系爭教師甄選口試評分表「被消失」顯已違反上開要點之證據保全規定，失去評分公正性的基礎，誠屬重大行政疏失。

#### （五）違法行政處分之救濟

公立高中以下學校教評會對教師甄選結果所為之決定（亦即錄取或不錄取），其法律性質為何？本文以為教評會決定之法律性質應認屬「行政處分」之行政行為；具體言之，教評會決定應定性為行政處分之形成處分。所謂「形成處分」係指設定、變更或消滅具體之法律關係；因為此一處分作成後立即形成公法上之法律效果，例如：公務人員之任命、行政機關對社團章程變更之認可、撤銷許可之執照（黃默夫，2009；陳敏，2016）。觀之本案系爭教評會決定具有設定、變更或消滅應試者擔任公立學校教師資格之具體法律關係，故屬行政處分之形成處分，殆無疑義。

尤有進者，關於行政處分瑕疵或違法情形之救濟，前述司法院釋字第319號解釋翁岳生、吳庚、楊日然等大法官不同意見書（1993）指出：「……事實認定有無錯誤（如部分漏未評閱或計分錯誤），有無逾越權限（如一題三十分而給逾三十分）或濫用權力（專斷、將與事件無關之因素考慮在內）等。若有上述違法情事，行政法院得撤銷該評分，使其失去效力，而由考試機關重新評定。」申言之，本案口試成績之評定，係由甄試委員基於法律之授權，所為教育專業上之判斷，具有高度之專業性，行政法院雖得就其甄選程序是否違背法令、事實認定有無錯誤、有無逾越權限或濫用權力、有無考量與甄試內容無關之事項等事項加以審查，並得因有上開各項瑕疵或違法情形，而撤銷該評分結果，命由甄選機關重新評定，惟行政法院仍不宜就涉及教育專業部分逕自評分以代替甄選委員之評分。因此，行政機關是否作成補行錄取應考人之處分，仍應視口試委員重新評分之結果而定（李建良，2010）。另外，就行政規範層次而論，《行政程序法》第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。……。」；學者亦指出，「撤銷」係行政機關對原屬違法或不當之行政處分所為之廢棄；旨在更正其錯誤，以回復於合法及適當（陳敏，2003）。就行政法實務而論，行政處分之撤銷行為，不僅對原行政處分為之，其本身亦具行政處分性質；亦即其性質為用以消解原行政處分之另一個新行政處分。



關於本案系爭教評會決定，媒體報導指出：「○○高中○○科教師甄選風波，○○高中昨下午召開第2次教評會，認定『口試成績落差很大』，將委由教育局重辦口試程序，校方表示，將會逐一通知進入複試的9名考生，同時重新招聘口試委員，預計7月前完成教甄程序。該校指出，教評會討論時確實對於口試成績有疑慮、口試成績落差很大，二位考生相差16分之多，因此決定要重辦口試。教育局官員也說，學校留有三位口試委員的個人成績表，每位委員聲稱是依照自己的專業打分數，但這屬於自由心證，過程中比較有瑕疵，因此決定口試成績要重新評定，3位口試委員也要全部重聘。」（蔡亞樺，2020/05/21）。

綜上所述，教育主管機關將本案系爭教評會決定評價為違法行政處分，並依《行政程序法》第117條之規定，依職權撤銷該系爭行政處分。具體言之，本文以為本案系爭教評會決定具有重大明顯瑕疵，故有《行政程序法》第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」之適用。申言之，就本案而言，所謂「具有重大明顯之瑕疵」應指「口試成績落差很大」，本文以為此乃教師甄選口試採個別口試評分最為人所詬病之處。張民杰（2015）亦指出：「目前教師甄選的口試題目未結構化、也未建立客觀的評分標準、且委員評分受到月暈效應或寬嚴差異的影響。」因此，為避免因甄選委員「專業判斷餘地」瑕疵引發爭議，教師甄選口試應兼採個別、集體口試與團體討論等多元評量方式，踐行公平、公正、客觀原則。

## 陸、結論與建議

本文綜合前述之探討，作結論與建議如下：

### 一、結論

綜觀系爭教師甄選案例，其所以引發爭議之原因，本文認為雖然甄選委員會組織適法，惟其作業程序則違反正當行政程序，說明如下。

#### （一）組織尚稱適法

首先，在教師甄選簡章方面略以：其法律依據為教師法、教育人員任

用條例暨施行細則、以及 OO 市立高級中等以下學校教師甄選作業要點等相關規定（本案教師甄選簡章第 1 條參照），堪稱符合《行政程序法》第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」之意旨。

其次，其教師甄選簡章亦經該校 108 學年度第 6 次教師評審委員會決議通過，亦與其主管機關所訂《高級中等以下學校教師甄選作業要點》第 5 點規定無違（該要點第 5 點參照）。

最後，教師甄選委員組成亦具適法性；亦即符合《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第 3 點第 2 項規定：「（第 1 項）……前項教師甄選……由教評會或甄選委員會視需要決議推薦筆試、口試、試教、實作委員，密送校長或由其指定專人擇聘之，其中得包括校外委員。（第 2 項）」。據悉引發本案爭議之口試委員三位，其中校外委員二位，其比例高達三分之二；另一位校內委員為教評會代表，二位校外委員均為校長，可謂均具備相當教育專業性，故本文認為其形式合法性與實質專業性均該當組織適法規定，殆無疑義。

## （二）程序顯有不當

如前所述，本案教育主管機關曾於 109 年 5 月 13、18 日二次派員進行行政調查，其調查報告指摘行政程序顯有疏失，舉其要者，包含教務處未收取委員個人評分表、成績計算有誤、評分表成績修改處未核章或簽名、低於評分標準者未加註清楚理由、未設定評分向度、試務工作未結束前試教與口試委員有程序以外之接觸等，均已影響評分之客觀性與公正性。

職是，本案最大爭議所在乃違反行政程序正當性，分述如下：首先，教師甄選程序未能遵守法定程式，顯有違反正當法律程序情事；例如，評分表成績修改處未核章或簽名、低於評分標準者未加註清楚理由、未設定評分向度，顯然有與其教育主管機關訂定之「OO 市立高級中等以下學校教師甄選作業要點」第 5 點第 4 項規定：「各校辦理教師甄選，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序及注意事項如下：……（四）各項委員應於口試、試教及實作測驗實施前，召開委員工作說明會，建立評分向度、基準與高低標準，並予以記錄。（第 1 款）……。口試、試教評分，高於最高標準、低於最低標準或評分有變更時，評分委員應敘明理由，並簽名負責。（第 3 款）」規定不符。

其次，教師甄選程序違反「行政程序外接觸之禁止」規定（《行政程序法》第47條參照）；例如，試務工作未結束前試教委員與口試委員有程序以外之接觸等，均已影響評分之客觀性與公正性。具體言之，此一程序違法情事亦顯與前揭「○○市立高級中等以下學校教師甄選作業要點」第5點第3項規定：「……（第3項）第一項委員辦理甄選試務程序中，除因職務上之必要外，不得與應試者或代表其利益之人為行政程序外之接觸。」規定不符。

最後，教師甄選程序之執行顯有重大疏漏；例如，教務處未收取委員個人評分表、成績計算有誤，顯然與《行政程序法》第1條「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，……。」之立法意旨有違。故本文以為此一嚴重違失，勢將影響社會各界對公立高級中等以下學校教師甄選作業公正、公開與民主程序之信賴。

## 二、建議

### （一）修法方向建議：改採雙軌教師甄選制度

本案爆發公立高級中學以下教師甄選爭議當非屬首例，若學校教育體系未能痛定思痛，則社會各界對高中以下教育難免產生不信任感，長此以往將侵蝕臺灣學校教育的社會信賴感，此對少子女化下的公立高級中學以下學校治理將是嚴重傷害。有鑑及此，本文建議宜改採教師聯合甄試為原則，學校自行辦理為例外的雙軌教師甄選制度；職是，本文建議教育部宜儘速修正前開要點第12條規定為「公立高中以下學校教師甄試採教師聯合甄試，必要時學校得報請主管機關同意後自行辦理」，以資因應。

### （二）教育主管機關：加強合法性監督

為有效杜絕公立高中以下學校教師甄選爭議，並建立社會對學校教育體系的信任感，本文以為教育主管機關本於憲法第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。」之憲法義務，應加強對所屬學校進行事前、事中、事後合法性監，用其防微杜漸，導正學校教育風氣。具體言之，對於各校自行辦理教師甄選工作，地方主管機關除事後行政調查之外，應加強事前作業規範合法性與合目的性審查，以及事中派

員至現場監督其組織適法性與程序正當性。尤其若發生教師甄選程序中爭議，地方主管機關應及時介入進行監督，以免讓傷害繼續擴大發生。

尤有進者，為便於教育主管機關加強事前作業規範合法性與合目的性審查，本文以為「公立高級中等以下學校教師甄選作業要點」之修法建議如下：其一為第三點第一項規定：「各校辦理教師甄選，若經教師評審委員會（以下簡稱教評會）決議成立甄選委員會，其組織及作業規定，由教評會定之。」；其中關於甄選委員會之組織成員代表性、教師、行政（含教育主管機關代表）、家長代表之比例等事項攸關組織適法性，但該作業要點卻漏未規定，形同「空白授權」，有違法律明確性原則，故應加以明確化。其二，關於甄選簡章規定，其第六點第一項規定：「各校辦理教師甄選，應擬訂甄選簡章提交教評會審查。」，本文以為甄選簡章攸關中小學教師甄選參加者擔任教職之權利，為期落實《行政程序法》第一條：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴……。」之精神，本文建議修正前揭第六點第一項規定為：「各校辦理教師甄選，應擬訂甄選簡章提交教評會審查，並函送地方教育主管機關核備。」，以保障人民權益，俾教育主管機關加強事前合法性監督。

### （三）學校行政方面：加強教職員執法知能

（1）教師甄選程序若有「口試或試教成績落差甚鉅」情事，為免發生恣意評斷爭議，建議應明確加以規範；例如，可捨棄最高與最低分數不納入平均成績計算，以為因應。

（2）若有「正取從缺」情事，基於行政行為誠信原則及信賴保護原則，應依《行政法》第 43 條規定敘明理由並告知當事人。

（3）公立高級中學以下學校專兼任行政人員性質屬廣義公務人員，故執行職務時應嚴守「依法行政」之原則。職是，若發生類似前述之教務處未收取委員個人評分表、成績計算有誤、評分表成績修改處未核章或簽名、低於評分標準者未加註清楚理由、未設定評分向度、試務工作未結束前試教與口試委員有程序以外之接觸等情事，均已嚴重影響評分之客觀性與公正性，教育主管機關基於監督職責，應加強學校教職員法治教育，以提升執法知能。

#### （四）後續研究建議

「主管教育行政機關應督導所屬學校辦理教師甄選，經發現違失且查明屬實者，應請改正，並議處有關人員或移送法辦。」，為教育部《公立高級中等以下學校教師甄選作業要點》第 11 點所明文規定。準此，學校辦理教師甄選違失之法律責任，依其情節可能涉及行政、刑事、以及國家賠償等責任，但本文礙於篇幅僅聚焦於行政責任層面相關問題進行探討，未能及於其他層面問題之研究。因此，教師甄選違法事件除了行政究責之研究，關於刑事責任與國家賠償責任之探討，仍待後續研究者補充之，以求其周全完備。

## 參考文獻

- 司法院（1993）。釋字第 319 號解釋。https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310500  
[Judicial Yuan (1993). *No. 319 J.Y. interpretation*. https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310500]
- 司法院（1994）。釋字第 368 號解釋。https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310549  
[Judicial Yuan (1994). *No. 368 J.Y. interpretation*. https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310549]
- 司法院（1995）。釋字第 382 號解釋。https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310563&rn=-2484  
[Judicial Yuan (1995). *No. 382 J.Y. interpretation*. https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310563&rn=-2484]
- 司法院（1995）。釋字第 384 號解釋。https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310565  
[Judicial Yuan (1995). *No. 384 J.Y. interpretation*. https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310565]
- 司法院（2000）。釋字第 510 號解釋。https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310691  
[Judicial Yuan (2000). *No. 510 J.Y. interpretation*. https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310691]
- 司法院（2002）。釋字第 553 號解釋。https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310714  
[Judicial Yuan (2002). *No. 553 J.Y. interpretation*. https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310714]
- 王等元（2015）。我國教師工作權組織與程序保障之研究。文化大學華岡出版部。  
[Wang, D. Y. (2015). *A study on the organization and procedure protection for right to teacher work in Taiwan*. Chinese Culture University Haw-Kang Press.]
- 吳庚（2004）。憲法的解釋與適用。三民。  
[Wu, G. (2004). *Constitution interpretation and application*. San Min.]
- 吳庚、盛子龍（2020）。行政法之理論與實用（增訂 16 版）。三民。  
[Wu, G., & Sheng, Z. L. (2020). *Theory and practice of administrative law* (16th ed.). San Min.]
- 吳庚、陳淳文（2017）。憲法理論與政府體制（增訂 5 版）。作者。  
[Wu, G., & Chen, C. W. (2017). *Constitution theory and government system* (5th ed.). Author.]

- 吳清山 (2008)。教育法規：理論與實務 (3 版)。心理。  
[Wu, C. S. (2008). *Educational regulations: Theory and practice* (3th ed.). Psybooks.]
- 李建良 (2018)。人權概念與憲法秩序：憲法學思維方法論。學林。  
[Lee, C. L. (2018). *Human rights concept and constitution order: Constitution thinking methodology*. Sharing.]
- 李建良 (2010)。行政法：第十一講—行政裁量與判斷餘地，月旦法學教室，**98**，34-49。  
[Lee, C. L. (2010). Administrative law: Chapter 11—Administrative freedom and discretion. *Taiwan Jurist*, 98, 34-39.]
- 周志宏 (2012)。教育法與教育改革 (II)。高等教育。  
[Chou, C. H. (2012). *Education act and education reform (II)*. Higher Education.]
- 陳敏 (2016)。行政法總論 (九版)。新學林。  
[Chen, M. (2016). *General theory on administrative law*. NewSharing.]
- 陳慈陽 (2016)。憲法學 (3 版)。元照。  
[Chen T. I. (2016). *Constitutional law* (3th ed.). Angel.]
- 許育典 (2013)。法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法 (2 版)。元照。  
[Shu, Y. D. (2013). *Law-ruled state and Education administration : Education law focusing onself-fulfillment* (2nd ed.). Angle.]
- 符碧真 (2018)。素養導向國教新課綱的師資培育：國立臺灣大學「探究式—素養導向的師資培育」理想芻議。教育科學研究期刊，**63** (4)，59-87。  
[Fwu, B. J. (2018). Teacher preparation in response to competence-based curriculum reform for K-12 education : National Taiwan University 's proposal of inquiry-based and competence-based teacher education. *Journal of Research in Education Science*, 63(4), 59-87.]
- 張民杰 (2015)。運用集體口試做為班級經營表現評量之研究。雙溪教育論壇，**3**，39-56。  
[Chang, M. C. (2015). A study for applying collective oral test as a performance assessment of classroom management. *Educational Forum of Soochow University*, 3, 39-56.]
- 馮靖惠 (2020/05/14)。分數變變變「行政瑕疵」恐涉偽造文書。[https://udn.com/news/story/120986/4564087?from=udn-referralnews\\_ch2artbottom](https://udn.com/news/story/120986/4564087?from=udn-referralnews_ch2artbottom)
- [Feng, C. H. (2020/05/14). *Score changes again—Administrative defects might be forged documents*. [https://udn.com/news/story/120986/4564087?from=udn-referralnews\\_ch2artbottom](https://udn.com/news/story/120986/4564087?from=udn-referralnews_ch2artbottom)]

- 黃源銘（2019）。公立國中小教師介聘案例暨相關法律問題探討。教育研究集刊，65（3），41-65。
- [Huang, Y. M. (2019). Teacher transfer cases in public elementary and secondary school and related legal issues. *Bulletin of Educational Research*, 65(3), 41-65.]
- 黃源銘（2018）。公立中小學教師資遣案例暨法律問題探討。教育政策論壇，21（1），93-116。
- [Huang, Y. M. (2018). Teacher severance in public elementary and secondary schools and related legal issues. *Educational Policy Forum*, 21(1), 93-116.]
- 黃默夫（2009）。基礎行政法 25 講。三民。
- [Huang, M. F. (2009). *25 Chapters of administrative law foundations*. San min.]
- 湯德宗（2004）。具體違憲審查與正當程序保障—大法官釋字第 535 號解釋的續構與改造。憲政時代，29（4），445-479。
- [Tang, D. T. (2004). Concrete review of constitutionality and due process guarantee reinforcing and reforming the interpretation No.535 of the Council of Grand Justices. *Constitutional Review*, 29(4), 445-479.]
- 董保城（2015）。考試權之理論與實務。元照。
- [Dong, B. C. (2015). *Theory and practice of examination right*. Angel.]
- 趙宥寧（2020/05/14）。教甄日常？名校國文 290 人考錄取從缺 北市擬規劃聯甄。  
<https://udn.com/news/story/6885/4563519>。
- [Zhao, Y. N. (2020/05/14). *Teachers' recruitment attendance unqualified disputes always happened? Taipei city government plans to implement united teachers' recruitment attendance*. <https://udn.com/news/story/6885/4563519>]
- 潘乃欣（2020/05/15）。教甄惹議 教團籲政府查 3 張消失的評分表。  
[https://udn.com/news/story/6898/4567234?from=udn-referralnews\\_ch2artbottom](https://udn.com/news/story/6898/4567234?from=udn-referralnews_ch2artbottom)
- [Pan, N. X. (2020/05/15). *Teachers' recruitment attendance disputes happened and education reform organizations made an appeal for three lost scoresheets*. [https://udn.com/news/story/6898/4567234?from=udn-referralnews\\_ch2artbottom](https://udn.com/news/story/6898/4567234?from=udn-referralnews_ch2artbottom)]
- 蔡亞樺（2020/05/21）。○○高中教甄風波認定「口試成績落差很大」教育局：重辦口試。  
<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/3173099>
- [Tsai, Y. H. (2020/05/21). *Department of Education, Taipei City Government determined some senior high school teachers' recruitment attendance disputes of oral score having mistakes and ordered to issue a retest*. <https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/3173099>]
- 蕭文生（2000）。自程序與組織觀點論基本權利之保障。憲政時代，25（3），27-54。
- [Xiao, W. S. (2000). On the protection for basic human right from a procedure and organization perspective. *Constitutional Review*, 25(3), 27-54.]



- 蕭文生、謝文明（2008）。應考試權之價值與保障。國家菁英季刊，4（2），43-56。
- [Xiao, W. S., & Xie, W. M. (2008). *Value and protection of the right to sit for examination. National Elite, 4(2)*, 43-56.]
- 羅傳賢（2012）。立法程序與技術。五南。
- [Luo, C. X. (2012). *Legislative procedure and technology*. Wunan.]
- Beauchamp, G., Clarke, L., Hulme, M., & Murray, J. (2015). Teacher education in the United Kingdom post devolution: Convergences and divergences. *Oxford Review of Education, 41(2)*, 154-170. <https://doi.org/10.1080/03054985.2015.1017403>
- Cane, P. (2004). *Administrative law* (4th ed.). Oxford University Press.
- Hudson, P. B. (2012). How can schools support beginning teachers? A call for timely induction and mentoring for effective teaching. *Australian Journal of Teacher Education, 37(7)*, 70-84. <https://doi.org/10.14221/ajte.2012v37n7.1>
- Leyland, P., & Anthony, G. (2008). *Textbook on administrative law*. Oxford University Press.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. (2015). *Education policy outlook 2015: Making reforms happen*. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264225442-en>
- Parpworth, N. (2008). *Constitutional and administrative law*. Oxford University Press.
- Wade, H. W. R., & Forsyth, C. F. (2004). *Administrative law*. Oxford University Press.