

壹、前言

我國有關不適任教師之處理，在教師、學生家長及教育主管機關間存在不同的思維，因為它攸關教師工作權及學生受教權之價值衡量。此涉及教師工作權及學生人格權之自我開展的利益衡量，當兩者發生衝突時，如何適當地調處維持兩者之平衡是一項難題。一般來說，對於不適任教師的利益衡量標準，在於教師之工作權不應侵害學生人格自由開展，教師的行為只要有阻礙學生人格自由開展，教師工作權即需退讓（許育典，2014）。一個直觀的問題：當一名教師教學行為失當、親師溝通不良、班級經營欠佳情節嚴重且經輔導仍無法改善者，是否即該當《教師法》第15條後段「現職工作不適任」應予資遣，或為《教師法》第14條第1項第14款「教學不力或不能勝任工作」應予停聘、解聘或不續聘？上開事實之認定涉及法律的適用與解釋，尤其是法律效果的選擇，一為「停聘、解聘、不續聘」，一為「資遣」。然而實務操作下，案例發現學校教評會在認定教師「教學不力或不能勝任工作」應予「停聘、解聘、不續聘」時，最後卻選擇「資遣」，這即產生了「停聘、解聘、不續聘」與「資遣」在構成要件與法律適用上之問題。

從文獻上觀之，教師資遣之相關研究，論文大多集中在「大學教師」遭資遣的程序及救濟途徑（林明鏘，2015；黃源銘，2015；楊智傑，2015），較少關注公立中小學教師資遣的法律問題。但晚近已有不少案例出現。雖然少子化的衝擊先從幼稚園、小學、中學，最後才到大學，公立中小學早已為了學校減班問題，依《教師法》第15條前段，優先將「超額教師」輔導遷調或介聘，介聘不成才將教師「資遣」。同時我國學校有公、私立之分。私立中小學係私人捐款成立之學校財團法人，如果因招生不足減班而出現「超額教師」，其作法除了轉介行政職缺或有無其他私校可轉任，便只有「資遣」一途（楊智傑，2015）。

反觀公立中小學教師，遭「資遣」的並不多見。晚近在訴願案件中發現，本應將「不適任教師」決議「解聘、停聘或不續聘」之案件，在報經教育行政主管機關的「核准」過程中，主管機關會要求各級學校考慮「資遣」的可能性，嗣後各級學校教評會即做出資遣公立高中以下教師之決議，各縣市教育主管機關「隨即」核准教師資遣案。主管機關基於行政監督權限，除依法核准外，自亦可針對個案進行行政指導或監督學校再釐清事實，惟學校基於行政主體所為之法律行為，自應由其承受。

對於法律效果選擇的轉變，本屬教評會的權限，然當以《教師法》第14條第1項第14款不適任教師程序發動，最後卻在教育行政機關的「提醒」（指導）下變更原來的法律效果，改依《教師法》第15條後段資遣辦理，如此作法是否符合法治國家「依法行政原則」，其合法性與妥當性不無檢討餘地。

基此，本文之思考脈絡將從公立中小學教師資遣的法規範體系解釋適用出發。首先，釐清中小學教師與學校之法律關係，並探究其法規範體系下之適用競合與解釋，其中包括公私立中小學教師與公務員、勞工資遣法制規範《教師法》第15條前後段關係及其與同法第14條第1項第14款之適用；其次，就教師資遣立法政策之脈動加以詳述，尤其是2017年6月制定，即將於2018年7月1日施行之《公立學校教職員退休撫卹條例》第24條；繼之，本文將觀察二則訴願實務案例，分析現行教育行政實務法律適用之核心問題，亦即《教師法》第14條第1項第14款「教學不力或不能勝工作有具體事實」與同法第15條後段「現職工作不適任」究應如何適用，實務操作有無漏洞，以及是否會造成不公平現象，對此，本文將一併提出立法政策考量之妥當與否；再者，公立中小學教師資遣之核准，教育主管機關負有審查義務，本文同時探討教育主管機關核准函之法律性質審查義務及受理訴願機關對本文探討議題之態度；最後，並提出本文結論。

貳、公立中小學教師資遣之法體系適用與解釋

一、公立中小學教師與學校之法律關係

公立中小學教師與學校間之法律關係，在《教師法》實施之前，我國實務向來認為不論公立或私立，教師聘任制屬於「私法契約」（改制前最高法院62年裁字233號判決），但自2001年《行政程序法》施行後，我國建立「行政契約」法制，通說與實務均認為公立學校與教師之間的法律關係為「行政契約」（許育典，2007），其理由略以，公立各級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。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（最高法院2009年7月庭長決議）。但學界對此仍有不同見解。學者指出，公立學校透過聘任關係，原則上並非賦予教師行使《憲法》上要求的「高權行為」，此時即無強制以公法的形式去形成公務員般法律關係之內容，公立學校不具備「高權性格」，從而認為公立學校教