

司法院釋字第七三六號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
蘇大法官永欽提出之協同意見書	4
黃大法官茂榮提出之協同意見書	18
羅大法官昌發提出，黃大法官虹霞加入之協同意見書	23
湯大法官德宗提出，陳大法官碧玉、黃大法官虹霞加入之協同意見書	32
蔡大法官明誠提出之協同意見書	43
林大法官俊益提出之協同意見書	53
陳大法官春生提出之部分不同意見書	65
陳大法官新民提出之部分不同意見書	75
黃大法官璽君提出之部分不同意見書	97
陳大法官敏提出，陳大法官春生、黃大法官璽君加入之不同意見書	102

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國105年3月18日

發文字號：院台大二字第1050007587號

公布本院大法官議決釋字第七三六號解釋

附釋字第七三六號解釋

院長 賴 浩 敏

司法院釋字第七三六號解釋

解釋文

本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第三十三條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。」僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

解釋理由書

憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制（本院釋字第四三〇號、第六五三號解釋參照）。

教師法第三十三條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。」僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第三八二號、第六八四號解釋參照）。

另聲請人之一聲請就本院釋字第三八二號解釋為變更或補充解釋部分，經查該號解釋係關於學校對學生所為處分之救濟，最高行政法院一〇〇年度判字第一一二七號判決僅藉以說明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，並未適用該號解釋論斷公立學校對教師之措施可否救濟，自不得據以聲請解釋。該聲請人又主張國立成功大學教師評量要點第二點第三項第三款及第六款關於教師申請免評量規定中所謂「卓越貢獻」、「具體卓著」等用語，違反法律明確性原則，與釋字第四三二號解釋有

違；且審查程序仍須由院、校教評會審查，可能推翻系教評會由專業學者所為判斷，與學術自由之保障及釋字第四六二號解釋之意旨不符等語。核其所陳，尚難謂客觀上已具體敘明上開規定究有何抵觸憲法之處。是該聲請人上開部分之聲請，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，均應不予受理，併此敘明。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏

大法官 蘇永欽 黃茂榮 陳 敏 葉百修
陳春生 陳新民 陳碧玉 黃璽君
羅昌發 湯德宗 黃虹霞 吳陳銀
蔡明誠 林俊益

釋字第七三六號解釋協同意見書

蘇永欽大法官 提出

本件解釋審查的標的是教師法第三十三條，原因案件之一的確定終局裁定對該條的解讀，是從「得按其性質」去推論：「足見教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，得否依教師法第三十三條規定提起行政訴訟請求救濟，端視其事件之性質而定，並非所有不服申訴、再申訴決定者，均可提起行政訴訟請求救濟。」在該條文及教師法其他條文都未指示「如何按其性質」的情況下，該裁定直接依據本院有關公務員訴訟權的解釋（包括釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二九八號解釋），指出「公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權或對於公務人員有重大影響之懲戒處分，得對之提起行政訴訟程序以資救濟。若未改變公務員身分之記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施，為公務人員保障法第七十七條第一項所指之管理措施或工作條件之處置，則不許提起行政訴訟。」但相關解釋明明是以公務人員為對象，教師又不是公務人員，如何用來限制教師法第三十三條的解釋？就此該裁定做了這樣的論證：「教師雖非公務人員服務法所稱之公務人員，惟教師所受保障範圍，與公務人員應無不同，自得準用有關公務人員之規定。」從而依教師法第三十三條按聲請人受到學校處分的性質，認定為學校內部自治的管理措施，當然就以抗告無理由駁回。另一原因案件的確定終局判決也是從教師法第三十三條的「得按其性質」切入，卻是迂迴引據本院的釋字第三八二號有關大學生對大

學懲處措施請求訴訟救濟的解釋，先認定公立學校具有機關的地位，再進一步推論：「公立學校聘用教師從事學術研究、教育工作，實具有公法法律關係之性質，公立學校教師之法律地位應等同公務人員。」從這「等同」二字上綱上線，舉凡學校措施「未影響其教師身分，或未發生重大影響者」，即不得提起行政訴訟。

本件解釋則明確認定教師法該條文「僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利」，實質上推翻了兩件確定終局裁判的整個論述。但本院無權對終審法院的決定作合憲性審查，本件解釋審查的標的當然只限於教師法第三十三條，只是把教師的行政救濟比照公務人員加以限縮確屬最高行政法院一貫的見解，應可認為已屬具有普遍性的活法（可參本席在釋字第732號解釋所提意見書），從這個角度來看，當然也可把本解釋看成對教師法第三十三條的合憲性解釋，也就是不論學校所為行為是否單純管理措施，今後不可逕自比照公務員而不受理教師提起的行政訴訟，才符合憲法的訴訟權保障，從理由第二段對法院受理後為合法性判斷的界線所為「自屬當然」的闡明，其意應在緩解不比照公務員可能增加法院訟源的顧慮，可反面推知。至於起訴內容仍應符合行政訴訟法有關各訴訟類型的要件，則更不待言。本席肯定解釋釐清教師和公務人員的分際，在司法救濟上不應混同處理。但一則教師在公務員法制上經常被勾連處理，兩者間的關係始終藕斷絲連，再則本院過去有關公務員訴訟權的解釋中有聲請人為教師者（釋字第二四三號解釋），足見最高行政法院所持見解不能說全無所本。因此本件解釋形式上雖未變更

或補充有關公務員訴訟權的解釋，實質上卻不能不承認至少已限縮了解釋適用的範圍，值得注意。有鑒於此，或許還有從憲法和事物本質的觀點，對於教師和公務員在法制上的牽連，和本解釋之後的脫鉤，再做一番說明的必要。

教師不論服務於公立或私立學校，都不是公務人員，本院早以釋字第三〇八號解釋講得很清楚。但教師傳道授業解惑的工作，不僅在儒家文化傳統下有其重要的社會功能，非一般營業可比，更因我國憲法給予的特別重視，而使其帶有「公共」的色彩（一如媒體被認為是「公器」，不當然等同於「公法」）。憲法第二十一條規定：「人民有受國民教育之權利與義務。」就該範圍內，教師實為協助國家履行憲法義務的專業人員。憲法復於第一百六十二條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」第一百六十五條規定：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」依其意旨，立法機關更有就教育人員的考核、獎懲、保障及權利救濟等，以法律形成整體制度的空間——如果還不能說已屬憲法委託的話。但和同樣有公共色彩，卻實實屬於公權力的一環、受到憲法服公職權保障，乃至在行政院之外特設考試院以完善整體建制的公務人員，以及雖不以考試任用，卻同屬公權力一環的軍人相比，教師當然還是有其本質不同的身分，只是同為國家履行其憲法義務所倚賴，一般人慣性的即以軍公教並列，而與純粹營求私益的一般營業對比。又因為教師須要具備一定能力，長期聘用，給予穩定待遇以安其心，並要求保持較高情操，全力投入教職而對其考核監督等，和服公職者在管理上確有相當類似之處——就此而言，公營事業人員有時

也具可比較性——，正是基於這樣的原因，在立法習慣上過去即常傾向某種合流的規制，或以條文引致，或有相應法律依樣畫葫蘆，或乾脆明文整體準用（Gesamtanalogie），簡單整理如下：

表一：現行公務員法制與教師法制的牽連關係

公務人員法制	有無連帶規範教師	教師法制的對應法規	內容比較
公務人員考試法	無	教師法	各自規範
公務人員任用法	另以法律定之	教育人員任用條例	各自規範
公務人員俸給法	另以法律定之	教師法、公立學校教職員敘薪辦法	結構相似
公務人員考績法	另以法律定之	公立高級中等以下學校教師成績考核辦法	結構相似
公務人員陞遷法	準用	無	整體準用
公務人員退休法	無	學校教職員退休條例	大致相符
公務人員撫卹法	無	學校教職員撫卹條例	大致相符
公務人員保障法	無	教師法（概括引致）	各自規範
公務員服務法	無	教師法	各自規範
公務員懲戒法	無	教師法	各自規範
公務人員協會法	無	教師法	各自規範

公務人員行政中 立法	無	無	各自規範
公務人員訓練進 修法	無	教師法	結構相似

說明：

一、連帶規範的方式：本表所整理法律中，對於教育人員（包括公立學校教師，教育人員任用條例第二條參照）有連帶規範者，多與交通事業人員及公營事業人員並列，且除公務人員陞遷法就教育人員的陞遷準用該法的規定外，都明定其相關事項「另以法律定之」，而將其排除於該法適用範圍外，公務人員任用法第三十三條即為適例。

二、兩法制內容的比較：衡酌公務員與教師法制，其內容就不同事務約略可分為四種不同規範模式，內容相似程度由高至低為：整體準用、大致相符、結構相似、各自規範。大致相符者是就條文的體系及文字而言，例如公務人員退休法第四條、第五條、第九條的內容，與學校教職員退休條例第三條、第四條、第五條大致相符。結構相似則說的是規範內容雖有差異，但結構上仍有可供對照之處，例如公務人員考績法第六條以下與公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第四條以下所定的考績等第及標準皆有不同，但等第結構及相應獎勵則屬相似。至於各自規範者，則是在兩法制間還看不出有何可相互對照之處。

三、公務人員保障法並未連帶規範教師，反倒是教師法第三十三條概括引致「其他保障法律」，即為本案問題所在。

立法者在教師法制的形成上選擇以公務員法制為其參照對象，而以種種符合立法經濟的技術簡化其立法，背後並有落實體系正義的考量，自屬無可厚非。但比附援引如造成被規範者自我定位的錯覺，甚至司法者也受到誤導，在法律適用上做不當的牽拖，當然就值得檢討了。換言之，法制上這些攀比取捨雖都還在立法裁量範疇，非本院所宜置喙，惟從本案確定終局裁判從「得按其性質」引發的想像和延伸：「教師雖非公務人員服務法所稱之公務人員，惟教師所受保障範圍，與公務人員應無不同，自得準用有關公務人員之規定」、「公立學校聘用教師從事學術研究、教育工作，實具有公法法律關係之性質，公立學校教師之法律地位應等同公務人員。」看來，太多的立法經濟考量，有時確實會連帶導致

法律適用的粗枝大葉，甚至反而犧牲了體系正義。只要比較一下公務員法制和教師法制下對於「管理措施或工作條件之處置」所提供的行政救濟，即知教師受到牽拖的程度還真不小。沒有錯，民國八十五年因應憲法增修條文的修正而制定公務人員保障法時，已配合本院有關公務員訴訟權的解釋，以改變公務員身分、侵益行政處分（舊法第十八條、第十九條）為提起行政訴訟的要件（以再復審為前置程序），而使服務機關所提供的工作條件及所為的管理，可請求的行政救濟僅到申訴及再申訴程序為止。本件解釋的標的教師法第三十三條雖在民國八十四年制定時即已訂入，從其將申訴及訴訟兩途徑並列，是否有比附當時公務員法制的意旨（雖尚無保訓會作為複審及再申訴機關，但當時確已區隔申訴及以復審為前置程序的行政訴訟兩程序），或者其實已寓有在行政救濟上採公教分流的思維，僅從立法院審議的紀錄看來，尚不十分明確。碰到這樣的灰色地帶，行政法院考量管理措施的事物本質，認為如同公務員法制也交由教育體系內設置的、有一定專業、獨立性的申訴評議委員會來做是否合法妥適的終局判斷應無不當，就藉由該條的「得按其性質」比附到公務員保障制度上，好像不能說其解釋有何過逾。但如再深入比較公務員法制中管理措施的終局救濟機關是設在考試院下的獨立機關（公務人員保障法第七十八條），而教師法規定的終局救濟機關則仍是教育行政體系內由所屬行政部門自行聘任組成的申評會（教師法第二十九條），其間的差距有多大，從下表二的比較即可見其端倪：

表二：教師、公務人員及一般人民行政救濟程序的比較

程序類型	再申訴 (教師)	復審、再申訴 (公務人員)	訴願 (一般人民)
審議組織	各級主管機關 教師申訴評議 委員會	公務人員保障 暨培訓委員會	各機關訴願審 議委員會
組織成員	教師、教育學者、該地區教師組織或分會代表、主管機關代表、社會公正人士。	委員應就下列資格之一者遴用之： 一、曾任簡任職六年以上，成績卓著，而有專門著作者。 二、曾任教育部審定合格之公私立大學教授六年以上，對文官制度或法律學科著有研究者。 三、具有人事行政或法學之相關學識專長，聲譽卓著，而有專門著作者。 四、有關機關副首長。	本機關高級職員、社會公正人士、學者、專家。

程序類型	再申訴 (教師)	復審、再申訴 (公務人員)	訴願 (一般人民)
人數及任命方式	十五人至二十一人；由機關首長遴聘。	委員十人至十四人，其中五人至七人專任，職務比照簡任第十三職等，由考試院院長提請總統任命之；餘五人至七人兼任，由考試院院長聘兼之。	訴願審議委員會組織規程及審議規則，由主管院定之。
酬勞	無給職	區分專兼任	
任期	二年	三年，任滿得連任。	
組成限制	未兼行政職務之教師不得少於委員總額三分之二	專任委員具有同一黨籍者，不超過其總額三分之一	社會公正人士、學者、專家人數不得少於二分之一
主席特別規範	由委員互選之，任期一年，連選得連任；不得由該級主管機關首長擔任。	無	無
獨立性	無	於審議、決定有關公務人員保障事件時，應超出黨派，依據法律獨立行使職權。	無

程序類型	再申訴 (教師)	復審、再申訴 (公務人員)	訴願 (一般人民)
決議方式	經委員二分之一以上出席，始得開議；評議決定應經出席委員三分之二以上之同意行之；其他事項之決議以出席委員過半數之同意行之。	委員會議須有應出席人過半數之出席，始得開會。其決議以出席人過半數之同意行之。	決議以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之。
主要法源	教師申訴評議委員會組織及評議準則	公務人員保障暨培訓委員會組織法	訴願法

從上表可知，當法院「按其性質」把不是公務員的教師比附適用公務員的保障法制時，教師因為學校管理措施或工作條件的處置違法時，就不能如同一般人民一樣向法院提起訴訟，而只能止於教育行政體系內的再申訴程序；同樣不能請求法院救濟的公務人員，另有為體現人民服公職權而在獨立於行政體系的考試院下設置的保訓會作為終局救濟機關，體制上又不能澤被比附過來的教師，教師左比右比都有不足，怎能說不是不當的牽拖？正因為教師法第三十三條的「得按其性質」並不一定要做這樣的比附解釋，本件解釋往更符合體系正義的「分流救濟」方向作合憲性解釋，自有必要。至於此處司法救濟的回復有無可能導致有限司法資源的濫用，會不會不當的干預專業自主判斷的空間，應該都是行政法院操作行政訴訟法時無法避免的問題，特別是在八十七年大幅修正行政訴訟法，開放多種訴訟類型後，不能不嚴謹

面對的挑戰，若要為此而針對教師採不利於其訴訟權保障的解釋，恐難自圓其說。

本件解釋使教師權益的司法救濟與公務員法制脫鉤，對於公教分流的本質應有一定程度的釐清，雖基於前述立法經濟及體系正義的考量，兩法制間的種種牽連關係可說其來有自，救濟以外的其他環節也還不會因本解釋而當然需要作何調整，但相信今後各權責機關對於相關法律的解釋會更明確的回到公教分流的基本出發點。行政法院會在司法救濟的環節做這樣的比附解釋，應該不是不清楚這一點，更根本的原因還是在於純粹舶來、卻又從來沒有被說清楚過的「特別權力關係」理論。本件解釋雖因從公教分流出發，形式上無從對過去使公務員得以擺脫「特別權力關係」理論陰影的解釋做任何補充—聲請書在理由中提到或一併聲請補充解釋的釋字第二九八號、第三八二號解釋未予受理審查也是基於此一考量—，但就實質效果而言仍可看成一件事使教師脫離特別權力關係的解釋，因此以下再簡單的盤點一下此一理論在我國的發展現況，或許可以更清楚本件解釋的另一重要意旨。

本院從釋字第一八七號解釋開始，對行政法院基於特別權力關係理論排除的人民訴訟權保障，逐一修復，在基本權的保障上一直受到最多的肯定。雖然基於司法決定的本質，行政法院和本院從來都無法正本清源的說清楚特別權力關係的本質。十九世紀德國學者 Otto Mayer 是從基本權的功能在於使國家和人民保持一段必要距離（Distanz）出發，對於和國家之間無法保持基本權保障所預設距離的部分人民，即非處於一般權力關係而為一種特別權力關係，這些必須放在國家「內部關係」去處理而不能受到基本權保障的人民，只

能另在內部關係尋求公平合理的待遇。此一距離遠近圖像排除掉的是整個主張基本權的空間，各種為保障基本權而對國家公權力所設的限制，如法律保留、平等原則、比例原則等，和主張基本權所必要的訴訟權，當然也無所附麗。二十世紀後期開始檢討此一理論，也是從揚棄此一圖像出發，把公務員、軍人等還是放回人民的位子，不因穿上制服而有何不同。從人民的定位，仍然可以把這些身分的特殊性放進基本權保障相關的考量內，這才展開修復的工作。有趣的是，十九世紀的德國主要是以這個理論來處理政府與國會之間的矛盾，重點都放在法律保留上，因此把公務員、軍人、學生、監獄受刑人等放在行政權保留的範疇，不得以法律規範，一直到了二戰以後，才開放到影響身分，乃至有重大關係的部分，但都是對立法而言，他們的修復工作也集中在立法，最後即以「重要性理論」(Wesentlichkeitstheorie)為法律保留的底線。國家以外的公法人和其「內部」人員也有類似特別權力關係的問題，最後也以重要性理論為底線，使基本權的保障穿透這些自治體。這個理論到了我們這裡，應該和民主分權體制成熟較晚有關，自始就未把重點放在行政和立法的制衡上，反而聚焦於訴訟權的排除，以致於本院開始承擔基本權保護的任務後，面對特別權力關係的歷史共業，修復的也是人民的訴訟權，被認為處於特別權力關係的特別人民，在法律的規制上好像一直沒有受到特別的歧視，至少就有重大影響的權利限制，大體都有了法律基礎，連監獄行刑法也是在行憲前就已制定。這一點社會背景不同造成的差異，本席在釋字第第六八四號解釋的意見書已經點到。

因此正本清源的來看所謂特別權力關係理論在我國的

「餘毒」及其修復的方向，訴訟權的修復其實還是應有兩面，一是限制有沒有足夠的法律基礎，二是訴訟權的限制是否符合比例原則。過去對於訴訟權的修復，如果已經回復到一般人民的狀態，自然沒有法律保留的問題，也沒有比例原則的問題，如釋字第六五三號、第六八四號解釋。如果只是從全部剝奪修復到部分限制，則依本院對法律保留原則所採的「重要性原則」（釋字第四四三號解釋理由書參照），至少就受限制的部分對人民有重大影響者，仍應有法律基礎，至於所受限制相對於公共利益是不是過當，則是比例原則的問題，其審查仍要分開來進行。從這個角度來看公務員訴訟權的現狀，公務人員保障法明確排除了公務員就管理措施和工作條件的處置提起行政訴訟的機會，對於公務員而言，這當然有重大影響，法律保留的疑慮——也是民主正當性的疑慮——已經解決。其限制考量的公共利益應該是司法資源的經濟性和公共行政的效率，以與公務員的訴訟權相衡是否抵觸比例原則，本來還可以仔細論證，但本院向來把第一次的訴訟救濟——有權利即有救濟——拉高到訴訟權的核心（釋字第二四三號、第三九六號、第五七四號解釋參照），如何合理化公務員就此類事務請求第一次訴訟救濟的排除，實有不小的困難，到目前為止，因為相關解釋都只做含混處理，既未明確區分法律保留問題和比例原則問題，在採重要性理論時，也未為實質的比例原則審查，特別是從釋字第四三〇號解釋開始即慣用的絕對性論述：「人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制」來看，可以說始終內含相當高的緊張關係，是

否如有些學者的看法，這部分比例原則的違反，即為特別權力關係的「餘毒」，仍有待未來釐清。本席向來的看法，是在此作比例原則審查時，不能不把我國獨有的考試權保障納入考量，所提供的行政救濟已非行政體系內的救濟可以相比，而與司法救濟相當，或許可供參考。

再回頭看本件有關教師訴訟權的解釋，行政救濟的分流實際上就是把教師放回一般人民的位置，教師的訴訟權不再因司法解釋而受到公務員法的牽拖，和釋字第六五三號解釋的受羈押犯罪嫌疑人，第六八四號解釋的大學生一樣，其訴訟權已經完全修復，因此既沒有法律保留原則的問題，也沒有比例原則的問題。原來建立於法院實務（活法）的訴訟權限制，可能同時違反了法律保留和比例原則，確實是特別權力關係餘毒的擴散，卻因為教師法第三十三條文字的含混，只要確認其單純引致規範的定位，不需要宣告該條違憲就可以完全清除修復，真有點清風徐來，水波不興的味道。至於前面提到實質上仍然建立於特別權力關係理論上的釋字第二四三號解釋，其聲請人之一是一位退伍軍人轉任的國小教師，本院受理做成公務員訴訟權的解釋，可否認為本院間接已有把教師訴訟權併同公務員處理的想法？經查這位聲請人是臺東縣政府依法公開甄選後予以遴用（此所以聲請人自稱受「派任」而非學校「聘任」），後經臺東縣政府組織考績委員會，依照臺灣省政府的函釋做成免職處分，該號解釋才會說「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利」，足見該解釋並沒有把對公務員訴訟權的解釋概括用到所有公立學校教師身上的意思。本件解釋只是單純釐

清公教在司法救濟上的分流，不需要多做任何「善後」的補充或變更，應該已經很清楚。

釋字第七三六號解釋協同意見書

黃茂榮大法官 提出

本號解釋多數意見認為，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。本席敬表贊同。僅立基於本號解釋之意旨，就教師法第三十三條關於教師救濟之規定，補充個人意見，供各界參考。

一、申訴、再申訴

教師法第二十九條第一項：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」同法第三十三條規定：「教師『不願申訴』或『不服申訴、再申訴決定』者，得按其性質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。」

依上開規定，教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當致損其權益者，依其意願，可以選擇：(1) 循申訴管道，先向各級教師申訴評議委員會提出申訴、再申訴。(2) 不循申訴管道，逕按其性質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。換言之，教師法有關申訴、再申訴等救濟管道之設計，與稅務案件中，納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，需先依規定格式，敘明理由併同證明文件申請復查後，仍有不服方始進入訴願及行政訴訟程序（稅捐稽徵法第三十五條、第三十八條參照）不同。按現行教師法之規定，

申訴、再申訴極其量僅為進入司法救濟程序前之前置程序，且此一前置程序是否踐行，繫諸於教師個人之意願，並非強制規定，亦不會影響教師嗣後得否尋求司法救濟。

二、教師法第三十三條之解釋

教師法第三十三條「得按其性質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」所指為何？

依該規定之文義，按其性質有三個途徑：1、向普通法院提起民事訴訟（暫稱為民事司法救濟途徑）；2、向行政法院提起行政訴訟（暫稱為行政司法救濟途徑）；3、依其他保障法律之規定救濟（暫稱為依保障法之救濟途徑）。其中，所以有第1、2類救濟途徑之別，乃因我國訴訟制度就普通法院與行政法院有審判權限之劃分所致（行政訴訟法第二條¹參照）。有疑問者係，第3類「依保障法之救濟途徑」，與民事、行政司法救濟途徑間，其區別之依據為何？第3類與第1、2類救濟途徑間，究竟係屬併行關係，抑或為前置、先行關係？

本件聲請案之確定終局裁定（最高行政法院一〇〇年度裁字第九七四裁定）以：「……按教師法第29條第1項、第31條第2項規定，教師對學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得依申訴、再申訴程序請求救濟。又依同法第33條規定，教師不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。足見教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，得否依教師法第33條規定提

¹行政訴訟法第二條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」

起行政訴訟請求救濟，端視其事件之性質而定，並非所有不服申訴、再申訴決定者，均可提起行政訴訟請求救濟。復參酌司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 298 號解釋意旨，公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權或對於公務人員有重大影響之懲戒處分，得對之提起行政訴訟程序以資救濟。若未改變公務員身分之記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施，為公務人員保障法第 77 條第 1 項所指之管理措施或工作條件之處置，則不許提起行政訴訟。教師雖非公務人員服務法所稱之公務人員，惟教師所受保障範圍，與公務人員應無不同，自得準用有關公務人員之規定，故關於教師所受工作條件及管理必要之處分，不得提起行政訴訟。」我國行政法院判決亦多採此見解。乃將教師法第三十三條後段之「依保障法之救濟途徑」與同條前段之民事、行政司法救濟途徑併列；並透過準用公務人員保障法及援引本院釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二九八號解釋意旨之方式，限制公立學校教師向法院提起司法救濟之權利。

多數意見以：教師法第三十三條僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。對教師法第三十三條作成合憲之解釋。於說理上似未能解決判決實務上對於教師法第三十三條後段關於「……其他保障法律等有關規定，請求救濟」所生之疑義。

按教師法第三十三條後段雖規定「……其他保障法律等有關規定，請求救濟」，然實則，現行法制並無直接針對教

師法所稱之教師²之保障法律，且按公務人員保障法第三條³，僅「公立學校編制內依法任用之職員」為公務人員保障法明文規定之適用對象。因此，僅以公立學校教師與學校間具有公法上勤務關係，或其所受之保障類似於公務員等理由，準用公務人員保障法之規定對教師之救濟途徑予以限制，恐有違法律保留原則。再者，憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民就其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求「法院」救濟之權利。不得僅因身分或職業之不同而予以剝奪或不當之限制。此乃有權利即有「司法」救濟之重要憲法原則，業經本院多號解釋闡釋甚明。縱認為教師得準用其他保障法律之規定請求救濟，從訴訟權保障之立場，第3類「依保障法之救濟途徑」亦應理解為一種補充性的權利，極其量，僅與訴願、復審程序相同，均屬向法院提起司法救濟前之前置、先行程序，而非可排斥司法救濟之替代程序。在稅務案件，向行政法院提起訴訟前固然必須先行復查、訴願等程序，然而，絕不因為已給予納稅義務人復查、訴願之機會，即不許人民向法院提起訴訟。更況，按教師法第二十九條及第三十三條之規定，申訴、再申訴並非法定必須先行之訴訟前置程序，是否申訴、再申訴仍繫諸於教師個人之意願，因此，更不能以申訴、再申訴為教師之最終救濟方式，剝奪其向法院提起訴訟之權利。

綜上所述，教師法第三十三條後段關於「……其他保障法律等有關規定，請求救濟」部分，與民事、行政司法救濟途徑間非併行關係，縱準用其他保障法律之規定請求救濟，

² 參教師法第三條：「本法於公立及已立案之私立學校編制內，按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之。」

³ 參公務人員保障法第三條第一項：「本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。」

其亦僅如同復查、訴願、復審程序等，極其量僅為民事、行政司法救濟途徑之前置、先行程序而已，最終勢必給予權利或法律上利益受侵害之教師，有進入法院接受公平審判之機會，方符合有權利即有司法救濟之憲法原則。本號解釋多數意見有關教師法第三十三條與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背之結論，惟有按上開說明理解，方能避免教師法第三十三條法條文義上所產生之矛盾。

釋字第七三六號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

黃虹霞大法官加入

本件涉及教師因學校措施受侵害時是否均享有憲法第十六條之訴訟救濟權利。教師法第三十三條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。」本號解釋二項主要結論：其一，此條僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時所可依循請求救濟之途徑，而未真正限制教師提起行政訴訟之權利；其二，依憲法第十六條規定之意旨，教師因權利或法律上利益受侵害時，得尋求司法救濟。本席對此等結論，均敬表同意。由於本號解釋對憲法第十六條訴訟權保障範圍採廣義之詮釋，且徹底將公立學校教師排除於特別權力關係概念之外，均有重要憲法意義。爰提出本協同意見書予以補充、闡釋，並表達對未來進一步全面終結特別權力關係之期待。

壹、訴訟權保障範圍採廣義之詮釋：權利與法律上利益同受憲法訴訟權之保障與救濟

一、人民訴訟權之內涵：憲法第十六條規定：「人民有……訴訟之權。」憲法此一條文所規定之訴訟權，有諸多內涵；包括人民於其權益受侵害而尋求救濟時，有接近利用法院之權，以及在利用司法救濟之時有受司法正當程序與公平審判保障之權及刑事被告在訴訟上享有充分防禦之權等。

二、「有權利即有救濟」之保障範圍：前述接近利用法院之權之部分，本院以往均以「有權利即有救濟」作為主要內涵。而所謂「有權利即有救濟」之憲法意旨，要素有二：其一為有「何種權利」應賦予救濟機會；其二為如有權利，應賦予「何種救濟」。就有「何種權利」即應賦予救濟機會而言，本院以往解釋較為分歧；有以人民「憲法上權利」遭受侵害始享有憲法第十六條之救濟保障者；例如本院釋字第三八二號解釋理由書：「『憲法上權利』遭受不法侵害者，自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權，於最後請求司法機關救濟，不因其身分而受影響」。本院較多解釋則將其範圍放寬至有「權利」（包括憲法上及法律上之權利）遭受侵害時即受憲法第十六條之保障；例如本院釋字第三九六號解釋理由書：「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其『權利』遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障」；第五七四號解釋文：「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其『權利』遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容」；第六五三號解釋理由書：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其『權利』遭受侵害時，有請求法院救濟之權利」；釋字第六六七號解釋理由書：「人民於其『權利』遭受公權力侵害時，有權循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟。」釋字第六八四號解釋理由書：「人民於其『權利』遭受公權力侵害時，得循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟」。釋字第六八一號解釋理由書：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其『權利』遭受侵害時，有請求法院救濟之權利」。本院解釋亦有更放寬至有「權利及

法律上利益」遭受侵害時即受憲法第十六條之保障者；例如釋字第四三〇號解釋理由書：「憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之『權利或法律上利益』遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。」

三、本號解釋採最大範圍之保障，於解釋文及理由書中強調，憲法第十六條訴訟權所保障者，包括人民於其「權利或法律上利益」遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。以本案而言，聲請人之一受曠職登記、扣薪、年終考核結果留支原薪之處置；另一聲請人則爭訟教師評量問題；其中扣薪部分固然涉及聲請人之財產權；其他處置，則非直接侵害聲請人之財產權或其他憲法或法律上權利，然該等處置或評量，均可能影響其晉敘陞遷之機會甚至間接影響其任職；聲請人顯有法律上利益。本號解釋理由書具體指明：「教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。」本席深表贊同。

貳、公立學校教師不再受特別權力關係殘跡之束縛

一、本院歷次解釋對特別權力關係所形成之枷鎖逐漸解放，但仍有亟待消除之殘跡：我國以往由德國引進特別權力關係理論，建立國家與公務員及軍人、學校與學生、監獄與人犯及受羈押者、其他營造物與其利用者間命令服從之不對等關係（包括國家、學校、監獄、其他公營造物在此等關係之下所為之處置，排除法律保留原則之適

用及排除當事人司法救濟之權等)。就此類不對等關係，本院解釋逐步透過賦予公務員、軍人、受刑人、學生等之訴訟救濟權利，而逐步縮小特別權力關係之適用範圍。例如釋字第一八七號及第二〇一號解釋許公務人員就請求核發服務年資及請領退休金等爭議提起行政爭訟。釋字第二四三號許公務員對免職處分提起行政爭訟；然該解釋仍認「公務人員考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸」；且「上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟」。釋字第二九八號解釋則就對公務員之懲戒，認為「得視其性質於合理範圍內以法律規定由其長官為之。但關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟。」釋字第三一二號解釋就公務員退休請領福利互助金之爭執，賦予公務員爭訟權。釋字第三二二號解釋就人事主管機關對各機關擬任之公務員為任用審查，評定為不合格或降低原擬任之官等者，賦予公務員爭訟之權利。釋字第三三八號解釋就主管機關對公務人員任用資格審查，認為不合格或降低原擬任之官等，以及對公務員級俸之審定，賦予公務員爭訟之權。釋字第四三〇號解釋宣示現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。釋字第六五三號

解釋賦予受羈押者就執行羈押之決定提出爭訟之權；並闡釋謂：「受羈押被告如認執行羈押機關對其所為之不利決定，逾越達成羈押目的或維持羈押處所秩序之必要範圍，不法侵害其憲法所保障之權利者，自應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨。」釋字第六八一號解釋賦予人民就撤銷假釋處分依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會。釋字第六八四號解釋就大學對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，縱非屬退學或類此之處分，認仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，而無特別限制之必要。整體而言，此等解釋逐步放寬或排除特別權力關係理論對公務員、軍人、受刑人與受羈押者人、學生請求司法救濟之束縛；對人民行使憲法第十六條之訴訟權之保障，具積極之意義。具體而言，此等解釋對學校與學生間之關係而言，賦予學生幾乎毫無限制之爭訟權利（釋字第六八四號解釋參照）；對受刑人與受羈押者亦賦予相當廣泛之爭訟權（釋字第六五三號解釋參照）；對國家與公務員間之關係而言，雖賦予公務員爭訟權，然此權利仍受限制（亦即限於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，始賦予公務員爭訟權；釋字第二九八號參照）。由於此項限制，使公務員於所受者非「重大影響」之不利處置時，無法請求司法救濟；此屬特別權力關係尚待清除之殘跡。

二、本號解釋使公立學校教師與公務員之保障及限制脫鉤，並因而使教師脫離特別權力關係之束縛：前述特別權力關係，原來並未涵蓋學校與教師間之關係。本院釋字第四六二號解釋對受升等評鑑及資格審查之教師，亦賦予

提起行政訴訟之權。本院以往對教師是否應與公務員同受其他訴訟權之限制，未曾表示意見。惟行政法院實務上均將公立學校教師比照公務員，使其受公務員有關保障及限制之約束。由於公務員請求司法救濟所受限制係特別權力關係概念之殘跡，公立學校教師因比照公務員而亦受特別權力關係殘跡之束縛。本件原因案件之一最高行政法院一〇〇年度裁字第九七四號裁定即謂：「參酌司法院釋字……第二九八號解釋意旨，公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權或對於公務人員有重大影響之懲戒處分，得對之提起行政訴訟程序以資救濟。若未改變公務員身分之記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施，為公務人員保障法第七十七條第一項所指之管理措施或工作條件之處置，則不許提起行政訴訟。教師雖非公務人員服務法所稱之公務人員，惟教師所受保障範圍，與公務人員應無不同，自得準用有關公務人員之規定，故關於教師所受工作條件及管理必要之處分，不得提起行政訴訟。經查抗告人所不服之系爭處分係學校內部自治之管理措施，尚非對教師之身分、財產權或其他重大權益之處分，揆諸首揭說明，抗告人不得對之提起行政訴訟」。本號解釋雖未明示公立學校教師不再準用公務員；然透過「教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟」之宣示，賦予公立學校教師與一般人民享有相同程度及內涵之訴訟權，並因而使公立學校教師與公務員之保障與限制脫鉤；使公立學校教師不再準用有關公務員爭訟權受限制之規定。其結果，公立學校與其

教師之間之關係，完全由特別權力關係之束縛解脫。故本號解釋可稱係消除特別權力關係殘跡之重要一步，值得特別重視。

三、公立學校教師與其學校不再係單純之服從關係：或謂「賦予公立學校教師對學校任何內部管理事項（例如排課、績效考核、評量）提出爭訟是否妥適，值得懷疑」。然公立學校教師如欲對學校內部管理處置提起行政爭訟，仍須說明其何種權利或法律上利益受侵害；此為門檻之一。如有權利或法律上利益受侵害，受理之法院，仍必須適度尊重學校之專業判斷（本號解釋理由書第二段及釋字第六八四號解釋理由書參照）；僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更（釋字第三八二號解釋理由書參照）；此為門檻之二。於學校處置確有違法或顯然不當（按：「顯然不當」應係指有具體事證顯示其為不當）時，倘若仍不予救濟，實有違有權利即有救濟之憲法意旨；倘若學校處置並無違法或顯然不當，則教師縱有爭訟權，然學校之專業處置仍將獲得法院之尊重，無損於學校行政管理。學校教師與學校間不存在單純之服從關係。將來行政法院不應再以公立學校教師與學校之間內部管理處置不得爭訟為由，因而將訴訟以不合法為理由駁回；而應實體審理學校處置究竟有無違法或顯然不當。

四、有關訴訟類型之問題：或謂「公立學校對教師所為之處置或所採之措施，未必均屬行政處分；而行政處分則為人民提起撤銷之訴之前提（行政訴訟法第四條第一項參照）。如許公立學校教師對一切影響其權益之學校處置均得提起行政訴訟，豈非破壞行政訴訟法體制」。然本解釋

並未宣告「不論學校處置是否為行政處分，受處置影響之教師均得提起撤銷之訴」。受公立學校處置影響之教師，自應依該處置之性質，決定提起撤銷之訴或給付之訴。本號解釋並非改變行政訴訟之體制。

五、公立學校與私立學校教師在訴訟權之差異：本號解釋宣示「教師」權利或法律上利益因學校具體措施受侵害之救濟；故不論公立學校或私立學校教師，均享有相同之行政爭訟權利。然私立學校與其教師間係私法契約關係，故私立學校教師可能進行之爭訟方式為提起民事訴訟；公立學校與其教師間之聘任關係，性質上屬行政契約關係，故公立學校教師可能進行之爭訟方式為提起行政訴訟。雖其訴訟形式因法律關係之差異而有不同，然公立學校教師與私立學校教師同受憲法訴訟權之保障，而不應受限制，就此部分，兩者並無差異。

參、特別權力關係之完整終結有待努力

一、如前所述，本院以往解釋，雖逐步大幅消除基於特別權力關係之概念對特定身分之人民（公務員、學生、人犯等）接近利用法院所為之限制；然仍未能完全終結特別權力關係概念下若干不合理之限制。最明顯之例子為前述釋字第二九八號就公務員之司法救濟權，限於針對足以改變公務員身分或對公務員有重大影響之懲戒處分。由於此種限制，使司法實務上均以記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施等管理措施或工作條件之處置等，不足以改變公務員身分，亦非屬對公務員有重大影響之懲戒處分，因而使受處置之公務員不得提起行政訴訟。

二、國家與公務員間及公立學校與其教師間之救濟問題類似。於本號解釋下，如學校處置確有違法或顯然不當，不論是否足以改變教師身分或對教師有重大影響，亦不問其性質上是否屬於懲戒處分，甚至不論有無「行政處分」，只要對教師為任何具體處置，均應許其提起行政爭訟（依情形決定給付之訴或撤銷之訴）；基於相同憲法意旨，實無任何理由限制公務員就影響其身分及有重大影響懲戒處分之外之管理措施或工作條件處置，提起行政訴訟，以為救濟。倘若國家機關對公務員之處置確有違法或顯然不當，如賦予行政爭訟之權，恰可糾正此種違法或顯然不當；此對法治之彰顯、行政管理之維護、建立領導威信，均有正面影響。倘若國家機關之處置並無違法或顯然不當，則公務員縱有爭訟權，然國家機關之專業處置仍將獲得法院之尊重，無損於國家對公務員之行政管理。本席期待本院於有適當之聲請案時，做成賦予公務員完整司法救濟權限之解釋，使我國法制全面擺脫特別權力關係概念之長年不當束縛。

釋字第七三六號解釋協同意見書

湯德宗大法官 提出

陳碧玉大法官 加入

黃虹霞大法官 加入

聲請人蔡滿庭為桃園縣立草漯國中¹教師，前以該校校長涉嫌妨害名譽，向臺灣桃園地方法院檢察署提起告訴。該署受理²後發出傳票，命聲請人於民國九十七年五月二十九日到場接受偵訊。聲請人認為接受偵訊係履行法定義務，乃於同年月二十八日依教師請假規則³向學校申請「公假」，詎同年月三十日遭否准，並請改以其他假別辦理。⁴聲請人不從，該校爰登記聲請人同年月二十九日「曠職一日」，並「扣薪一日」；⁵嗣於辦理九十六學年度成績考核時，更考列「留支原薪」⁶。聲請人不服，就前開三項處分向桃園縣政府提出申訴，經桃園縣教師申訴評議委員會於九十八年六月十七日作成

¹ 現更名為桃園市立草漯國民中學。

² 參見臺灣桃園地方法院檢察署歲股九十七年度他自第一八六二號妨礙名譽案。

³ 參見教師請假規則(教育部民國九十五年五月八日訂定)第四條第一項第十款：「教師有下列各款情事之一者，給予公假。其期間由學校視實際需要定之：……十、應國內外機關團體或學校邀請，參加與其職務有關之各項會議或活動，或基於法定義務出席作證、答辯，經學校同意。……」

⁴ 參見桃園縣立草漯國民中學九十七年五月三十日○○人字第0九七000一九九五號函。

⁵ 參見教師請假規則(教育部民國九十五年五月八日訂定)第十五條：「教師未依第十三條第一項規定請假而擅離職守或假期已滿仍未銷假，或請假有虛偽情事者，均以曠職論；無故缺課者，以曠課論。曠職或曠課者，應扣除其曠職或曠課日數之薪給。」

⁶ 參見公立高級中等以下學校教師成績考核辦法(教育部民國九十四年十月三日修正發布)第四條第一項第三款：「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，依下列規定辦理：……三、在同一學年度內有下列情形之一者，留支原薪：……(三)事、病假期間，未依照規定補課或請人代課。……」

申訴無理由駁回之決定⁷。聲請人不服，於九十八年九月十一日向臺灣省教師申訴評議委員會再申訴，經該委員會於九十九年一月二十八日作成決定，仍以無理由駁回⁸。聲請人仍不服，續提行政訴訟，迭遭駁回⁹。茲以確定終局裁定（最高行政法院一〇〇年度裁字第九七四號裁定）所適用之教師法第三十三條¹⁰（下稱系爭規定），有違憲疑義，聲請本院解釋。
11

本解釋依「有權利即有救濟」之原則，明確釋示：「教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟」；至系爭規定「並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背」。以上釋示言簡意賅，饒具新意，足堪欣慰。茲略申其義：

一、「特別權力關係」可望就此解構

本解釋明白宣告：法院以後不得再以「特別權力關係」為名，限制「公立學校教師」之「行政訴訟權」。希促成「特別權力關係」之全面檢討。

⁷ 參見卷附桃園縣教師申訴評議委員會九十八年六月十七日申訴評議書（案號：九八〇〇四號）。

⁸ 參見卷附臺灣省教師申訴評議委員會九十九年一月二十八日再申訴評議書（案號：九八〇三五號；案號：九八〇三六號；案號：九八〇三七號）。

⁹ 參見臺北高等行政法院九十九年度訴字第七六一號裁定（九十九年十二月八日，起訴不合法駁回）；最高行政法院一〇〇年度裁字第九七四號裁定（一〇〇年四月二十一日，抗告無理由駁回）。

¹⁰ 參見教師法第三十三條（「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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」）。

¹¹ 另一聲請人蔡耀全以最高行政法院一〇〇年度判字第一一二七號判決適用教師法第三十三條及本院釋字第二九八號解釋有違憲疑義，聲請解釋及補充解釋案（會台字第一〇八六一號），經決議併入本案審查。

按「法治」(rule of law)一稱「法治國」(État de droit, Rechtsstaat),乃一與時俱進之概念,其內涵輒隨各國社會發展而不斷演進。法治發展過程中,為達成公行政之特定目的,先進國家曾不約而同地發展出各種理論¹²,限制加入某些職業或具有某些身分之國民於法院控告國家的權利(行政訴訟權),使處於較「一般」國民更加服從國家統治(管理)的地位。其中我國經由日本繼受德國君主立憲時期發展之「特別權力關係」(besonderes Gewaltverhältnis),即在正當化國家與所謂「權力臣屬者」(Gewaltunterworfenen),包括:軍人(武官)、公務員(文官)、(公立學校)教師、監獄受刑人(囚犯)、學生等間之特別從屬關係。相較於一般國民與國家間之「一般權力關係」(allgemeines Gewaltverhältnis),特別權力關係之臣屬者須受三項特殊限制(亦稱特別權力關係三特徵):一、臣屬者不得以憲法上之基本權利對抗(侷限)國家公權力之行使;二、國家得以行政命令訂定規範,管理權力臣屬者,無需法律之授權,不適用「法律保留原則」(Vorbehalt des Gesetzes);三、臣屬者對於國家之管理處置如有不服,僅得在行政體系內部進行救濟(如申訴或訴願),

¹² 例如法國法上有所謂「行政內部秩序措施」(les mesure d'ordre intérieur administrative), see, e.g., Cocâtre-Zildien, *La Nature Juridique des Mesures d'Ordre Intérieur*, *Revue International des Sciences Administrative*, Vol. XXIV, 1958, n^o4, pp. 487-500.; Marcel Waline, *Traite Elementaire de Droit Administratif* (Paris: Recueil, 6^e ed., 1955); L. Neville & John S. Bell, *French Administrative Law* 154 (4th ed. 1993); 王必芳,〈監所收容人的權益保障〉,《憲法解釋之理論與實務》,第八輯,頁445以下,頁475~481(中研院法律所,2014年7月)。美國法上有所謂「權利/特惠區分說」(right-privilege distinction), see, e.g., *McAuliffe v. New Bedford*, 155 Mass 216, 29 N.E. 517 (1892); Van Alstyne, *The Demise of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law*, 81 HARV. L. REV. 1439 (1968); Rodney A. Smolla, *The Reemergence of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law*, 35 STAN. L. REV. 69 (1982); 湯德宗,〈論美國公務員不受恣意免職之保障〉,《政大法學評論》,第32期,頁253~316(1985年12月)。

不得向（行政）法院提起行政訴訟。¹³

民國草創，法制未備之際，為穩固國家與軍人、公務員及教師等間之關係，迅速建構國家法秩序，「特別權力關係」理論之引進，不難理解。雖「特別權力關係」一詞從未正式見諸法規，司法實務長期奉為圭臬。¹⁴以本案所涉之「訴訟權」限制而言，本院自民國七十三年作成釋字第一八七號解釋¹⁵以降，始本「有權利即有救濟」之法理，經由憲法第十八條「應考試服公職權」及第十五條「財產權」（公法上財產請求權）之解釋，逐步放寬對軍人、公務員、受刑人、學

¹³ See generally Hans-Ulrich Evers, *Das Besondere Gewaltverhältnis* (Athenäum Verlag, 1972); Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht* 158-161 (9 Auf. 1994).

¹⁴ 參見司法院院字第三三九號解釋（「因官吏身分受行政處分，純屬行政範圍；非以人民身分，因官署處分受損害者可比，不得援引本（訴願）法提起訴願」）；院字第一二八五號解釋（「已退休之公務員，關於養老金支給數額及其方法，依公務員卹金條例所規定，係為公務員之特別身分而設實為公法上之權利，故其請求被原官署為駁回之處分後，無論是否受有損害，要不得依訴願法第一條提起訴願」）；行政院五十年判字第九十八號判例（「軍事人員向國防部報請核計軍籍年資，純係以公務員身分向該管官署報請核辦之事件，屬於人事行政範圍。原告對於被告官署所為核計年資之行為，認為有何不當之處，祇能向上級主管官署請求救濟，要不能按訴願程序提起訴願。原告現雖已正式退役，無現役軍官身分，但該項核計年資之行為，既係基於公務人員關係而發生，自不因原告現已退役已無公務人員之身分而變更其性質」）。

「特別權力關係」理論盛行之際，翁岳生教授首先引介德、日兩國戰後發展，提出檢討。參見翁岳生，〈論特別權力關係之新趨勢〉，《臺大社會科學論叢》，第20輯，頁133以下（1970年7月）；翁岳生，〈行政法院對特別權力關係之審查權〉，《臺大法學論叢》，第1卷第1期，頁131以下（1971年10月）。嗣學界翕然風從，卒促成本院大法官釋字第一八七號解釋。參見林紀東，《行政法》，頁124~126（初版，1976年1月）；涂懷瑩，《行政法原理》，頁334（初版，1980年4月）；楊日然，〈我國特別權力關係理論之檢討—兼論釋字第一八七號解釋的意義〉，《臺大法學論叢》，頁31以下（1984年6月）。

¹⁵ 參見本院釋字第一八七號解釋：「公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。本院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋有關部分，應予變更。行政院五十年判字第九十八號判例，與此意旨不合部分，應不再援用」。

生等提起行政訴訟之限制。¹⁶本解釋盱衡社會發展情勢，含「公、教分途」之立法趨勢、教師法「一體適用」（於公、私立學校教師）之立法原則、及續將公校教師視同「公務員」之合理性與必要性等，決意徹底掃除特別權力關係對於公立學校教師訴訟權之限制。本件與釋字第六八四號解釋¹⁷合觀，已足顯示：本院今後將不再容許以「特別權力關係」之名，籠統限制前此各類「權力臣屬者」之基本權利！有關機關及法院允宜善體本解釋之意旨，迅就原「特別權力關係」影響所及各類身分或職業人員之各種基本權限制，進行通盤檢討。

按現行司法（法院）二元體制，私校教師與學校乃屬私法契約（聘約）關係，如有爭執應循民事訴訟尋求救濟；至

¹⁶ 其以「公法上財產請求權」為論據者，參見本院釋字第一八七號解釋（公務人員請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，得依法提起訴願或行政訴訟）、第二〇一號解釋（公務人員依法辦理退休請領退休金，發生爭議得提起訴願或行政訴訟）、第二六六號解釋（公務人員基於確定之考績結果，請求發給考績獎金遭拒，得依法提起訴願或行政訴訟）、第三一二號解釋（公務人員退休請領福利互助金，發生爭執得依法訴願或行政訴訟）。

其以「服公職權」為論據者，參見釋字第二四三號解釋（公務人員依考績法受免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權；至依考績法受記大過處分者，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，不許提起行政訴訟）、第二九八號解釋（改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人於有關法律修正前，得提起行政訴訟以資救濟）、第三二三號解釋（公務人員擬任官等之審查，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如有不服，得依法訴願或行政訴訟）、第三三八號解釋（公務人員不服級俸審定者，得提起訴願及行政訴訟）、第四三〇號解釋（現役軍官聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，既影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟）。

¹⁷ 參見司法院大法官釋字第六八四號解釋（「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更」）。

公校教師與學校間之聘約，實務上多認係「行政契約」，¹⁸如有爭議應循行政訴訟解決。惟因特別權力關係之影響，公校教師長期以來並受國家教育公權力之規範。對於學校行使公權力所為處置，如有爭議，實務上¹⁹（含本案確定終局裁定，詳後三、）率皆「準用」本院有關公務員權利救濟之解釋，限制公校教師僅得就對其權益有重大影響之「行政處分」提起行政訴訟（撤銷之訴），其餘概屬（內部）「管理措施」，不得提起行政訴訟。為期全面解禁，本解釋乃開宗明義，明確釋示：「教師之權利或法律上利益因**學校具體措施**遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟」。

申言之，使用「學校具體措施」一詞，乃為打破前此公校區分「行政處分」與「管理措施」，僅許教師就前者提起行政訴訟之傳統思維，使公校教師就一切具體之學校決定，均得依法提起訴訟（民事訴訟或行政訴訟）。為消弭疑慮，解釋理由書第二段特以本件原因案件所涉學校諸處置，例示「學校具體措施」之意涵，闡明：「教師因**學校具體措施**（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等），認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有

¹⁸ 參見最高行政法院一〇三年度判字第二六二號判決、最高行政法院一〇〇年判字第一七二七號判決、最高行政法院一〇〇年判字第五四三號判決。相關討論參見吳庚，《行政法之理論與實務》，頁438（增訂11版，2010年10月）；林明鏘，〈我國行政契約理論與實務發展趨勢—以全民健保醫療契約為例〉，《法學叢刊》，第58卷第2期，頁9~10（2013年4月）。

¹⁹ 參見最高行政法院一〇四年度裁字第四六六號裁定、最高行政法院一〇三年度裁字第一五三七號裁定、最高行政法院九十九年度裁字第九二九號裁定、最高行政法院九十七年度裁字第二九〇八號裁定、最高行政法院九十六年度裁字第一三九九號裁定、最高行政法院九十三年度裁字第一四〇四號裁定、最高行政法院九十二年度裁字第一一〇九號裁定。

權利即有救濟之憲法原則」。至本解釋後，公校教師就哪些學校具體措施得提起「撤銷訴訟」，哪些學校具體措施得提起「一般給付之訴」，應由行政法院於個案審查決定。

另，全面開放公校教師行政訴訟之後，行政法院仍得本於職權發展出各種不同審查密度之審查基準以為因應。故解釋理由書第二段乃併予指明：「至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第三八二號、第六八四號解釋參照）」。又，今後教師既不再「準用」公務員關係，學校行使「公權力」自應以法律明文授權者為限（例如大學辦理教師升等審查，本院釋字第四六二號解釋²⁰參見），公校與教師之關係當如私校與教師般，回歸以契約（聘約）規範為原則。主管機關與教師工會當可協商議定更對等而合理之契約條款，明確規範彼此之權利、義務關係。庶幾各種爭議（如近日有關教師有無「導護」義務者）可減至最少。

二、訴訟權之保障範圍從此確定

按本院前此關於訴訟權「保護範圍」(Schutzbereich)之闡釋要非一致。或謂：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言」（參見本院釋字第一八七號、第四一八號、第四八二號、第六六三號、第六六七號、第六八一號解釋）；或謂：「憲法上所保障之權利或法律上之利益受

²⁰ 本院釋字第四六二號解釋：「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」。

侵害者，其主體均得依法請求救濟」(參見本院釋字第四八六號、第五六九號解釋)；或謂：「不法侵害其憲法所保障之權利者，自應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨」(參見本院釋字第三八二號、第六五三號、第六八四號、第七二〇號解釋)。唯本院釋字第四三〇號解釋闡釋最為完整：「憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟」。²¹

本解釋參照本院釋字第四三〇號解釋，明示：「教師之權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟」，盼從此確定憲法第十六條訴訟權之保障範圍。²²

三、釋憲制度改革於焉萌芽

本號解釋除回復公校教師之訴訟權，並確立訴訟權之保障範圍外，更難得地打破禁忌，實質審查並變更確定終局裁判認事用法之見解。

關於本案確定終局裁定(最高行政法院一〇〇年度裁字第九七四號裁定)所適用之系爭規定，本解釋明白釋示為「合憲」。解釋文：「教師法第三十三條規定：『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。』

²¹ 一九九八年修正之行政訴訟法第四條業已明定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經……得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。

²² 參見本院釋字第六九一號〈協同意見書〉(湯大法官德宗提出，李法官震山加入)。

僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背」。然，何以本案聲請人提起行政訴訟卻遭駁回？曰：確定終局裁定「解釋」系爭規定使然也！

查確定終局裁定理由三、有謂：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，得否依教師法第三十三條規定提起行政訴訟請求救濟，端視其事件之性質而定，並非所有不服申訴、再申訴決定者，均可提起行政訴訟請求救濟」。而確定終局裁定何以如此解釋系爭規定所稱「按其性質」？同裁定理由三、繼謂：乃「復參酌司法院釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二九八號解釋意旨，公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權或對於公務人員有重大影響之懲戒處分，得對之提起行政訴訟程序以資救濟。若未改變公務員身分之記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施，為公務人員保障法第七十七條第一項所指之管理措施或工作條件之處置，則不許提起行政訴訟。教師雖非公務人員服務法所稱之公務人員，惟教師所受保障範圍，與公務人員應無不同，自得準用有關公務人員之規定，故關於教師所受工作條件及管理必要之處分，不得提起行政訴訟。經查抗告人所不服之系爭處分係屬學校內部自治之管理措施，尚非對教師之身分、財產權或其他重大權益之處分，揆諸首揭說明，抗告人不得對之提起行政訴訟，原法院以抗告人提起行政訴訟，顯非合法為由，駁回抗告人在原審之訴。經核原裁定並無不合，抗告人上開主張，尚不足採。抗告人指摘原裁定違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回」。

兩相對照可知，多數大法官認為本件確定終局裁定形式上所適用之「系爭規定」並未限制公校教師之訴訟權，實乃確定終局裁定「誤解」前引本院諸解釋，致誤使教師「準用」有關公務人員之規定，以抗告人（即本案聲請人）所不服之系爭處分係屬學校內部自治之管理措施，而不許其提起行政訴訟以為救濟。

按確定終局裁定援引之前揭本院諸解釋皆係針對公務人員或軍人所為，原無「準用」於公校教師之意思，故確定終局裁定以之準用於公校教師即有「誤解」。故此，本號解釋並未補充或變更前揭各號解釋。

究本解釋所以罕見²³地經由抽象法規審查，變更確定終局裁定認事用法之見解，實因大法官不忍見終審法院假「特別權力關係」理論，「準用」公務人員相關規定，剝奪公校教師行政訴訟之機會。

本席到院服務倏乎四年有餘，屢呼籲²⁴同仁借鏡德國憲法訴願制度（Verfassungsbeschwerde）之精神，從寬認定憲法解釋之客體，俾能適時變更終審法院之違憲見解，填補現行釋憲制度之漏洞，惟迄未成功。本案由抽象法規審查入手，實質審查並變更確定終局裁判之見解，以落實人權保障，或為釋憲制度改革之先聲，亦未可知。

²³ 按本院以抽象法規解釋，對法院裁判之見解進行實質審查者，殆僅釋字第二四二號（鄧元貞案）、第三六二號、第五五二號解釋等。關於此三件解釋之制度意義，參見張嘉尹，〈違憲審查中之基本權客觀功能〉，《月旦法學雜誌》，第185期，頁32~34（2010年10月）。

²⁴ 參見本院釋字第六九七號〈一部不同意見書〉（湯德宗大法官提出）、第七〇〇號〈不同意見書〉（湯德宗大法官提出）、第七一三號〈部分不同意見書〉（湯德宗大法官提出）、第七二九號〈協同暨部分不同意見書〉（湯德宗大法官提出）。

時代在變，社會在變，人心尤其求變，法院何能無動於衷、禁錮不變？唯隨感而應，與時俱進，庶幾合於生生不息之易理。

釋字第七三六號解釋協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件解釋就教師之權利或法律上利益受侵害，重申本院向來解釋所揭櫫憲法第十六條保障人民訴訟權之有權利即有救濟之意旨，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，符合憲法所保障現代法治國之基本原則，本席敬表贊同。惟本件解釋係基於有權利即有救濟之法理、原則、憲法原則或意旨？又權利與法律上利益之概念為何，是否採取重大影響說等議題，實有進一步闡述之必要。爰提出協同意見書如下：

一、本件解釋係基於有權利即有救濟之法理、原則、憲法原則或意旨？

法治國原則下「有權利有救濟」的基本法理，乃指人民所享有之法律上利益，採取法律上之力說¹，換言之，一旦國家法（Staatsrecht）創設為「權利」，國家如未設權利救濟之法制，或雖法律上設有合法之救濟措施（合法性），但卻形同虛設而無實效性時（妥當性），則如同剝奪或不法或不當限制人民之權利，皆不符「有權利即有救濟」之法理。如法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理，此為民法第一條所明定，亦即法理得作為法源，以補充法律規定之不足。至於法之原則，往往不待明確規定於法律之中，得為法之解

¹ 此所謂法力說，藉以說明權利之本質，所謂權利是受法律保護，得享有特定利益的法律上力量，已為多數學者所接受，成為現今之通說。權利有兩項要素，即法律利益(法益)與法律實力(法力)。權利與反射利益不同。(參照施啟揚，民法總則，2011年，頁49-51；王澤鑑，民法總則，台北：作者發行，2014年2月增訂新版，頁110。)

釋或適用時採用之。本院解釋曾以法律保留原則、比例原則及平等權（有稱平等原則）保障等，明示其為憲法原則（本院釋字第六八二號解釋參照）。本件解釋似擬將早期所謂「有權利即有救濟」之法理，提升至憲法原則。換言之，在秉持一般法律解釋方法以外，是否尚須符合該憲法原則，頗值得探究。

從比較法觀察，有德國法學者認為，如從法之內在結構觀之，法（das Recht）係由法原則（Rechtsprinzipien）與法規則（Rechtssätze）而產生。法規則係指由特定之生活事實作為構成要件事實（Tatbestand）及與其相關聯之法效果所組成之規範，作為直接適用之法源。反之，法原則係包含法形成之準則，其構成法規發展或評價之基礎，但非法爭議事件之直接決定者。法之原則，不但直接源自於法之理念，或憲法所衍生之原則（Grundsätze），諸如人性尊嚴之尊重、恣意禁止、合乎比例、法安定性、誠實信用要求，亦包括以部分的法秩序（Rechtsordnung）作為基礎之原則，諸如規定於民法之少年保護原則或權利表見原則。² 職是，向來本院為憲法解釋，而使用法理、憲法原則或意旨（Sinn）等用語時，是否將憲法原則、法理或意旨作為解釋方法或適用原則，甚至作為法源依據，從法解釋論或法源論而言，仍有深究之價值。

本件解釋採用「有權利即有救濟」作為解釋依據，如比較本院所為解釋例，本院釋字第二四三號解釋所稱「有權利即有救濟之法理」（本院釋字第三九六號解釋理由書重申引

² 參照 Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 37.Aufl., München:Beck, 2013, § 1 Rn.4.

用此號解釋所提出之法理)，釋字第五四六號解釋，續以有權利即有救濟之「法理」，認為人民倘主張服公職之權利遭受公權力之侵害，自應許其提起爭訟，由法院依法審判，該號解釋亦延伸前開二號之解釋意旨，稱有權利即有救濟為法理。至本院釋字第六五三號解釋，認受羈押被告之憲法上權利之保障，與一般人民所得享有者，原則上並無不同，基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容，不得因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第六五三號解釋理由書參照），本號解釋將前述解釋所稱「有權利即有救濟之法理」，改以「有權利即有救濟之憲法原則」稱之。另本院針對大學所為非屬退學或類此之處分，主張權利受侵害之學生得否提起行政爭訟，作出釋字第六八四號解釋，則以本於憲法第十六條有權利即有救濟之「意旨」稱之（本院釋字第六八四號解釋理由書參照）。從以上幾號解釋觀之，使用有權利即有救濟之用語時，早期較多以「法理」³稱呼，之後有以「原則」或「意旨」稱之。本件解釋雖於解釋文沿用釋字第六八四號所稱之「意旨」，但於解釋理由書中所稱「有權利即有救濟之憲法原則」，是否有意將「有權利即有救濟」視如民主原則、法治國原則或社會國原則般，將之提升為類此之憲法原則⁴，頗值得推敲之。質言之，設若有權利即有救濟，係作為

³ 本院解釋其他曾使用「法理」者，例如釋字第六二〇號解釋，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，即應考量如何補充合理之過渡條款，惟亦須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理。

⁴ 本院解釋曾使用憲法原則者，諸如釋字第六二二號、第六六〇號、第六七四號、第六八五號、第六九三號、第七〇三號及第七〇六號等解釋，

與憲法第十六條人民訴訟權之保障具有關聯性之基礎者，則以「有權利即有救濟」之「意旨」稱之，蓋已有憲法規定作為依據，不用以法理稱之。反之，如認為有權利即有救濟，尚未為我國憲法或法律所明文規定，或可以法理稱之，作為憲法解釋方法之依據。

二、權利與法律上利益之概念與是否繼續採取重大影響說，有待釐清

公立學校聘任之教師係基於聘約關係，擔任教學研究工作，與文武職公務員執行法令所定職務，服從長官監督之情

主管機關本於法定職權就相關法律所為之闡釋，自應秉持憲法原則及相關法律之立法意旨，遵守一般法律解釋方法而為之；類似有關稅法之解釋，例如釋字第607號、第608號、第622號、第625號、第635號、第660號等解釋，如係秉持一般法律解釋方法，且符合相關憲法原則，即與租稅法律主義無違。另如釋字第682號解釋，對於參加考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合法律保留原則、比例原則及平等權保障等憲法原則；釋字第679號解釋，非依據憲法原則，要求得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰時，即必然不得准予易科罰金；釋字第665號解釋，法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。釋字第614號解釋，主管機關依法律授權所訂定之法規命令，其屬給付性質者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。釋字第542號解釋，行政機關訂定之行政命令，其屬給付性之行政措施具授與人民利益之效果者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。釋字第611號解釋，憲法第十八條保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權。晉敘陞遷之重要內容應以法律定之。主管機關依法律授權訂定施行細則時，為適用相關任用及晉敘之規定而作補充性之解釋，如無違於一般法律解釋方法，於符合相關憲法原則及法律意旨之限度內，即與法律保留原則無所抵觸。釋字第379號解釋，國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，係憲法第一百四十三條第四項所揭櫫之國家土地政策；土地法第三十條第一項前段規定，私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，第二項復規定，違反前項規定者，其所有權之移轉無效，即屬首開憲法原則之體現。

形有所不同，故聘任之教師應不屬於公務員服務法第二十四條所稱之公務員。此類教師如兼任學校行政職務，就其兼任之行政職務，仍有公務員服務法之適用。（本院釋字第三〇八號解釋參照）又本件解釋係攸關公立大學教師，如受到不利具體之措施，除兼任行政職務者外，如前所述，其非屬於公務員服務法適用之對象，故其性質上，非屬於公務員之懲戒、懲處與其他不利具體之處分或措施之適用對象。

至本件解釋涉及曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等具體措施，係屬於發生權利或法律上利益受侵害之原因事實，其造成不利後果，有係依民法等私法為請求權基礎者，亦有依公法而發生之權利或請求權者。在公法方面，有係直接或間接之干預、妨害、侵害⁵或影響者，亦有屬於工作權（例如身分變更、不續聘或解聘）、財產權（例如公法上財產請求權）或對名譽、信用等人格權之干預、妨害、侵害或影響者。此自得依教師法第三十三條規定，教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。本件解釋認為該規定僅係規定教師認其權利或法律上利益受侵害時，給予其「權利保護保障」之救濟途

⁵ 基本權之干預與其侵害及妨害，宜加以區別。因為儘管基本權干預(Grundrechtseingriff)或重要妨害(eine wesentliche Beeinträchtigung)經確認時，則非必然已經存在基本權侵害(Grundrechtsverletzung)。對於基本權之干預，排除先經關係人之同意以外，毋寧是依憲法本身、依法律(durch Gesetz)、或基於法律之授權(auf Grund eines Gesetzes)，或事後亦經關係人之同意，而具有正當性(或具有阻卻違法事由)。其他要件是該干預須合乎比例原則。參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 3.Aufl., München:Beck, 2011, §9 Rn.1.至於行政訴訟法第四條所稱損害，或許是行政爭訟法上之操作定義，但如嚴謹而言，損害是侵害行為或措施所發生之不利後果，宜將侵害(infringement)與損害(damage)分別為宜。

徑，並未限制學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨無違。此見解以該規定文義上似給予教師有相當機會選擇其救濟途徑，認為其與憲法保障訴訟權之意旨相符，固無可厚非。另依教師申訴評議委員會組織及評議準則第十六條第一項規定，提起申訴之教師就申訴案件或相牽連之事件，同時或先後另行提起訴願、行政訴訟、民事訴訟、刑事訴訟，或依勞資爭議處理法申請調解、仲裁或裁決。其立法意旨似有意指明，欲賦予教師多元之救濟途徑，但實務上適用該規定時，往往囿於傳統或修正之特別權力關係之見解，反而將前開規定解釋為「並非均得提起行政訴訟請求救濟」，須「視事件的性質」而定，從而限制教師提起行政訴訟之途徑。⁶

此外，目前訴訟實務上，行政法院有些判決將教師之法律關係，準用公務人員之規定，並依本院有關公務人員之解釋，而限制教師之行政爭訟權。其限制之理由，有以學校對教師所為具體措施，是否足以改變其教師身分，或對於教師權益有無重大影響之措施，亦有從學校與教師之關係是否屬於內部關係、管理關係或工作條件等，加以限制教師之行政訴訟救濟途徑。本件解釋認不得僅因身分或職業關係之不同，即限制人民依法律所定程序提起訴願或訴訟，在此情形，教師權利保護與司法救濟途徑是否准許，視對教師所為具體措施內容而定，此似有意揚棄或避開以身分或職業作為判斷標準之傳統或修正特別權力關係理論。⁷ 惟宜再加探究

⁶ 參照許育典，消逝的教師權利救濟請求權---評最高法院一〇三年度裁字第八九一號裁定，月旦法學雜誌，234期（2014年11月），頁288。

⁷ 如從德國特別權力關係發展而言，十九世紀，法律保留之重要例外，國家統御行為原則上免除法律之拘束。但比較一般權力關係涉及人民情

者，此所謂具體措施，其所干預、妨害、侵害或影響之權益（或稱權利或法律上之利益）為何？因其如涉及憲法所保障之自由或財產等權益之影響，此時似可不必再考慮其影響權益是否重大，逕認為構成該自由或財產等權利之干預、妨害、侵害或影響，得以尋求司法救濟。惟教師之權益類型多元而非法律得以一一列舉，並可能涉及教師之權益係直接或間接受到影響之情形，此時是否仍應維持本院若干解釋所採須具有重大影響⁸之見解。本件解釋或許有意留待未來法院實務上個案判斷或學說理論上發展。質言之，由於本件解釋所稱有權利即有救濟，其核心問題，似非在於「救濟」，而是有何種「權利」可作為救濟之權益主張基礎或請求權基礎。本件解釋將民事及行政救濟等均予以涵蓋，通常得依民法或私法規定，向普通法院請求司法救濟，原本未見太大問題存在。但所謂權利（Recht），如借用德國法之用法，其可能涵蓋為主觀化法律之權利與客觀化權利之法律。⁹ 除私法上主

形，在當時所謂特別權力關係之保留，是特別具有其重要性。至於行政機關相對於國會之參與請求，保留於行政機關所屬之獨立而非受法律拘束之領域。諸如學校（Schule）、公務員關係、軍事勤務、刑事執行等。當時於國家內部，非屬法律關係，並且不給予國會共同參與之機會。此係於前民主時代之觀念，直至基本法生效施行時代仍有相當長期間被採納。1972年始為聯邦憲法法院(典型案例:BVerfGE 33,1ff. – Strafgefangene; 最後 BVerfG, NJW 2006,2093 – Jugendstrafvollzug)所明確取代，基本權亦得適用於特別權力關係，其基本權干預亦須有法律正當性。其他終結特別權力關係之聯邦憲法法院判決，另如 BVerfGE 34, 162,192 – Hessische Förderstufe; BVerfGE 41, 251, 259 – Speyer-Kolleg; BVerfGE 45, 400, 417 – Oberstufenreform; BVerfGE 47, 46, 78 – Sexualkunde; zuletzt BVerfGE 108,282 – Kopftuch.(參照 Friedhelm Hufen, a.a.O., §9 Rn.3.)

⁸ 有關公務員之本院解釋，例如釋字第二九八號及第三三八號解釋，關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人如有不服，得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服。

⁹ 參照王澤鑑，前揭書，頁 111。

觀私權利外，另為主觀公權利，此係在公法救濟時為救濟對象之主觀權利。¹⁰又參考行政訴訟法第四條用語，除「權利」以外，更加入「法律上之利益」¹¹，此所謂法律上利益為何，對於教師之權益而言，其與前述權利或非法律上利益之區別何在，均仍有進一步探討之餘地。¹²

從基本權觀點出發，因聲請憲法解釋之權利內容，主要以憲法所保障之基本權為主要對象，惟隨時代推移及社會變

¹⁰ 從基本權之功能或層面而言，憲法所保障之基本權，於具體個案，對特定個人所衍生之權益，是一種主觀公權利(ein subjective öffentliches Recht)。(參照 Peter Badura, Staatsrecht, 6.Aufl., München:Beck, 2015, C5.)但如從基本權人之主觀權利之請求權而言，換言之，即從客觀法之基本權內容所生之主觀權利是否存在，則有爭議。但有關主觀公權利之防衛功能(status negativus)，而非就基本權人之主觀請求權出發，則較無爭議。參照 Stern in: Klaus Stern/Florian Becker, Grundrechte-Kommentar, Carl Heymanns Verlag, 2010, Einl. Rdn.32f., 82.德國學者，亦有從給付權之基本權功能，賦予基本權之積極功能之地位(status positivus)。(參照 Volker Epping, 5.Aufl., Berlin Heidelberg:Springer-Verlag, 2012, Rdn.5.)

¹¹ 使用法律上之利益用語，例如本院釋字第四三〇號解釋。有認為對於權利與反射利益之中間型態，即所謂法律上利益，此係從客觀解釋論出發，採取新保護規範理論，透過客觀法律意旨之探求，以尋繹出法律上客觀之意旨。例如本院釋字第 469 號解釋「法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」雖該號解釋係針對限制被害人請求國賠之判例是否違憲而所作出解釋，但有認為其係採取新保護規範說，故可資參酌。

¹² 本院釋字第五四六號解釋文對於權利與利益概念有所闡釋，該解釋認為所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形。似對於權利或法律上利益之概念有所限縮，雖聲請憲法解釋之事實不同，固不宜完全比照，但其進一步闡釋權利或法律上利益之概念，或可資參照。

遷，基本權之保障種類及內容，迭有更易，在比較憲法學上，有認為二十一世紀之人權憲法課題，從第一世代之人權，即自由權（信教自由與政教分離、表現自由等），第二世代之人權，即社會權（生存權與保護給付（受給）權、勞動權等），轉而第三世代之人權，檢討隱私權、自己決定權，現至第四代之人權，即探討和平的生存權¹³。此種觀點是否放之四海皆準，固有進一步探討之空間。惟配合時勢發展，將人權之內涵重新檢討之想法，頗值得參考。另有關德國基本法之論著，有認為德國聯邦憲法法院已從往昔「權利救濟途徑保障」(Rechtsweggarantie)，發展至「權利保護保障」(Rechtsschutzgarantie)，由規範形塑出給付基本權(Leistungsgrundrecht)，即積極賦予個人享有實質上向法院請求有效保護其主觀權利，而非僅是形式上保障個人接近使用法院之權利救濟途徑(Rechtsweg)。¹⁴藉由上述此等觀念，對於教師之基本權(人權)究竟推移致第幾世代之權利理念，固有待學者專家加以深入探究。但透過本院解釋較清楚之說明，或許可將教師之權利或法律上利益，作出更具體引導方向或賦予實質之規範內涵，以供相關機關實務上之運用，並有助於理論上建構或推展。

除前述權利以外，尚有影響未達侵害憲法或法律所明文保障之權利者，可能包括補充性或攔截性之權利，此等權利是否包括在教師權益之內，甚至現行法律無明文規定者，但其在法律上對一定利益發生影響者，是否一律均得向法院提

¹³ 參照辻村みよ子，比較憲法，東京：岩坡書店，2006年3刷，頁91以下。

¹⁴ 參照 Christoph Gröpl/Kay Windthorst/Christian von Coelln, Grundgesetz-Studuenkommentar, 2.Aufl., München:Beck, 2015, Art.19 Rn.70f..

起訴訟，是否須以重要或重大影響為其構成要件事實¹⁵。即是否參酌德國聯邦憲法法院於特別權力關係¹⁶終結後，其所發展出之重要性理論¹⁷，藉以解決法律保留（尤其是國會保留）之問題，進而運用於基本權之限制及司法救濟（審查）等議題，凡此均有待再釐清。

¹⁵ 最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長聯席會議（一），就公務員經評定年終考績列丙等，該公務員得否提起行政訴訟求為救濟？表決結果：採乙說。惟比較決議與乙說之文字，略有差異。乙說認為「對於公務人員之公法上財產請求權及陞遷權（憲法第 18 條保障人民服公職之權利，也包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，司法院釋字第 611 號解釋意旨參照）亦有影響。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。」但決議文則為：「…於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大…」。兩者對照，決議文則增加「重大」，是否服公職權利之影響，是否最後決議仍採重大影響作為判斷依據？甚至預留採納重大影響說之可能性？凡此等議題，頗有推敲之餘地。

¹⁶ 我國實務或理論上如能真正完全揮別或揚棄特別權力關係後，改採否定說，如日本原採取特別權力關係或修正特別權力關係時，將法治主義之排除、人權之限制及司法審查之排除等運用於特別權力關係之公務員、在監受刑人、在學關係之學生等，改採可以適用法治主義、基本權（人權）保障及司法審查（救濟）。此後，值得再思考是否引用德國重要性理論之問題。

¹⁷ 有關德國學理及聯邦憲法法院所發展出之重要性理論，可追溯於 Oppermann(第五十一屆德國法學家年會所提出之專家報告 C，〔1976, C48〕)，聯邦憲法法院再加以闡明，無論如何，立法者須依形式法律規定學校之一切「重要性」(wesentlich)問題。重要性於此係指基本權重要性(grundrechtswesentlich)。之後形成重要性理論之概念，此當然非屬學術上意義之理論。(參照 Friedhelm Hufen, a.a.O., §9 Rn.4.) 於此情形，重要性非為固定之概念，毋寧認為是詮釋學中滑梯公式之一種(eine Art hermeneutischer Gleitformel)。越是持續涉及或危及基本權，法律規定越是須要精確且緊密。參照 Schnapp in: Schnapp/Wigge Vertragsarztrecht § 4 Rdn.27,Verlag C. H. Beck im Internet,beck.de。該見解係參考 Maurer 教授見解，另參照 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München: Beck, 2011, § 6 Rdn. 14; 本院釋字第六八四號解釋之陳春生大法官協同意見書。

釋字第七三六號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本號解釋【教師因學校措施受侵害之訴訟救濟案】，係合併審查二件聲請案件，茲將原因事實及爭點概要說明如下：

第一件聲請案，聲請人係桃園縣立草漯國民中學（現已更名為桃園市立草漯國民中學，下稱草漯國中）之教師，於民國（下同）九十七年間，向臺灣桃園地方法院檢察署，以草漯國中前校長觸犯妨害名譽罪提出告訴，經該署檢察官發出傳票，通知聲請人到地檢署接受訊問。聲請人認其到地檢署接受檢察官訊問，係履行公法上義務，乃以此為由，依教師請假規則第四條第一項第十款規定，向學校提出公假之假單。學校認聲請人不符給公假之規定，數度函聲請人依教師請假規則辦理請假事宜，否則將以曠職辦理。然聲請人認其符合公假要件，且已完成請假手續，堅持不更改假別。¹學校乃對聲請人作成下列處置：(1) 對聲請人未到校一事，以「記曠職一日」登記處理；² (2) 根據「記曠職一日」，予以「扣薪一日」³；⁴ (3) 聲請人年終成績考核，經以有「記曠職一日」事由，考核結果為公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第四條第一項第三款之「留支原薪」⁵。⁶聲請人對上開三項處置，

¹ 參照，臺灣省教師申訴評議委員會再申訴評議書，案號 98035 號（曠職一日案），頁 6-7；案號 98036 號（曠職一日扣薪案），頁 9-11；案號 98037 號（96 學年度成績考核案），頁 3-4。

² 詳見臺灣省教師申訴評議委員會 98035 號再申訴評議書。

³ 依教師請假規則（依教師法第 18 條之 1 規定訂定）第 15 條後段規定：「曠職或曠課者，應扣除其曠職或曠課日數之薪給」，可知曠職與扣薪有連帶關係。

⁴ 詳見臺灣省教師申訴評議委員會 98036 號再申訴評議書。

⁵ 年終成績考核留支原薪（不晉本薪，且無獎金），相當於公務人員考績丙等。最高行政法院 104 年 8 月 25 日第 2 次庭長法官聯席會議已決議：公務員經評定年終考績列丙等，該公務員得提起行政訴訟求為救濟。

⁶ 詳見臺灣省教師申訴評議委員會 98037 號再申訴評議書。

分別提起申訴、再申訴，均遭駁回，乃提起行政訴訟，經臺北高等法院九十九年度訴字第七六一號裁定以起訴不合法予以駁回，聲請人提起抗告，亦經最高行政法院一〇〇年度裁字第九七四號裁定（下稱確定終局裁定）認抗告無理由予以駁回。

聲請人以確定終局裁定所適用之教師法第三十三條規定（下稱系爭規定），涉有牴觸憲法第七條平等原則、第二十三條法律保留原則，侵害憲法第十六條所保障之訴訟權及第七十七條行政訴訟審判權等規定，依司法院大法官審理案件法（下稱司法院大審法）第五條第一項第二款規定，聲請解釋。

第二件聲請案，聲請人係國立成功大學教授，於九十七年間依該校教師評量要點第二點第三項第三款及第六款規定申請「免予評量」，經系教評會、院教評會、校教評會均否決申請，遂提出申訴、再申訴，均遭駁回。嗣向高雄高等行政法院提起行政訴訟，經該院九十八年度訴字第六〇三號判決認為該校否准聲請人申請免接受評量之決定，不涉教師身分之變更，亦非屬重大影響之懲戒處分，純屬內部考核管理行為，並非行政處分，不得對之提起行政訴訟，駁回其訴。嗣上訴至最高行政法院，經該院以一〇〇年度判字第一一二七號判決（下稱確定終局判決），適用系爭規定，認對於學校措施，教師得否於申訴、再申訴後續行行政訴訟，應視其性質而定，原審認學校該決定為不得提起行政訴訟事項，於法並無不合，因而駁回上訴而告確定。

聲請人以確定終局判決所實質適用之釋字第三八二號解釋及上開該校教師評量要點規定，有牴觸憲法第七條平等原則、第十一條學術自由、第十五條工作權、財產權及第十六條訴訟權等疑義，依司法院大審法第五條第一項第二款規定，聲請解釋。

第一件聲請，本院認其聲請系爭規定符合受理要件而作成本號解釋，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，教師認其權

利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。系爭規定僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。第二件聲請，雖然聲請意旨並未明示聲請解釋系爭規定，但確定終局判決顯係依系爭規定而未就聲請人所指摘之事項於實體上審理，因而就聲請意旨所指摘訴訟權受侵害乙節，系爭規定具有重要關聯，故可納入本號解釋，併為處理。本席對上開多數意見，均敬表贊同。

本號解釋，重申有權利即有救濟之憲法原則，就教師之訴訟救濟，揚棄特別權力關係理論，肯定教師與其他人民享有相同之訴訟權，惟對教師之訴訟權保障若干概念或疑義，未及說明或論述，本席認為有予以補充闡述之必要，爰提出本協同意見書如下。

貳、程序問題

依司法院大審法第五條第一項第二款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」，人民得聲請解釋憲法。第一件聲請之聲請人就學校對其為「曠職登記」、「扣薪一日」及「年終成績考核留支原薪」等相關處置不服，業經申訴、再申訴及行政訴訟，最終經確定終局裁定駁回確定，已依法定程序用盡審級救濟，認為其訴訟權遭受不法侵害，主張確定終局裁定所適用之系爭規定，牴觸憲法第十六條有關訴訟權保障之規定，而聲請解釋。第二件聲請之聲請人，就學校對其否准「免予評量」之處置提起行政訴訟遭駁回確定，向本院聲請解釋，確定終局判決所適用之系爭規定，顯然係判決

未予實體審理之關鍵性規定，因此系爭規定雖未明示於聲請意旨之內，但並無礙於其聲請已符合受理程序要件，因此將之納入本號解釋。此二件聲請案，事涉以傳統特別權力關係理論限制教師之訴訟權，是否應予開放及其開放程度之問題，屬於憲法第十六條訴訟權之重大爭議，具有重要之憲法價值。

參、系爭規定基於合憲性解釋並無違憲

本件聲請解釋及審查客體係系爭規定，本號解釋據以審查之基本權利係憲法第十六條人民訴訟權之保障，審查原則係系爭規定有無違反憲法保障之基本原則而侵害人民之基本權利？

一、系爭規定之制定沿革

為規範教師資格之檢定、審定、聘任、權利義務、待遇、進修、研究、退休、撫卹、離職、資遣、保險、教師組織、申訴及訴訟等事項，八十四年八月九日經總統公布制定教師法，關於教師之申訴及訴訟，第二十九條第一項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」第三十一條第一項及第二項前段規定：「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。」「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。」第三十三條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。」共同架構教師權益受侵害時救濟制度之基礎，⁷且上開規定迄今均未曾修正。

二、系爭規定之規範目的

⁷ 關於系爭規定與教師救濟權利之關係，請參閱，吳志光，教師申訴程序與訴願程序之關聯—以教師法第33條規定為核心，憲政時代，第32卷第2期，95年10月，頁135-56。

教師法雖架構上開救濟制度，然而易茲生爭議者，係系爭規定之規範目的為何？係實質限制教師提起行政爭訟之權利？抑或僅規定教師權利或法律上之利益受侵害時之救濟途徑？解釋上應可區分為「實質限制說」與「訴訟途徑說」：

(一)、實質限制說

目前行政訴訟實務見解，認系爭規定中之「按其性質」，有其特別意義，是作為得否提起行政爭訟之重要關鍵。主管教育行政機關或學校對教師有關其個人之措施，如其事件之性質屬於：(1) 改變教師之身分關係，直接影響其服公職之權利者；或(2) 對教師之公法上財產請求權受到影響者；(3) 對於教師有重大影響之懲戒處分者；得對之提起行政訴訟以資救濟。如其事件之性質非屬於前述三類態樣者，諸如未改變教師身分之記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施，則不許提起行政訴訟。因此系爭規定「按其性質」，實質產生限制教師提起行政爭訟之權利。相關見解不勝枚舉，且如出一轍，大致意旨如下：

按「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。」教師法第三十三條亦定有明文。因此，教師是否得依行政訴訟法請求救濟，端視事件性質及處分內容而定。又關於公務人員權益之保障，依司法院釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三一二號、第三二號、第三三八號、第四三〇號、第四八三號、第五三九號等解釋意旨，公務人員得依法提起行政訴訟救濟者包括：足以改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利者；或對其公法上財產請求權受到影響者；以及對於公務人員有重大影響之懲戒處分等。至於若未改變其公務員身分關係之存續，或未對其應有權利

有重大影響之人事行政管理措施，則不得提起行政訴訟。⁸因此，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職，或機關長官、主管所為不同區域或職務之調任、工作指派、所發布之職務命令、所提供之福利措施等，核屬公務人員保障法第七十七條第一項所指之工作條件或管理措施，則不得提起行政訴訟。⁹教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟教師之保障範圍，與公務人員幾無軒輊，上開有關公務人員權益之司法院解釋，於內容性質不相牴觸時，對於教師自得「準用」。是教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內部管理措施處置，如有不服，僅得依教師法規定提出申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。¹⁰

（二）、訴訟途徑說

此說認為，系爭規定僅係「揭示」訴訟途徑，闡述教師因學校措施致其權益受侵害時可能尋求司法救濟之途徑而已，並無特別意義。所謂「按其性質」，僅係因我國司法審判權劃分為普通法院及行政法院，故指明教師應依爭議性質分別依法提起不同訴訟，亦即系爭規定僅為轉引規定，並無實質內容。因此，依法條文義解釋，教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損害其權利或法律上之利益時，可能之救濟途徑如下：

1. 得不按申訴、再申訴之程序請求救濟，逕按學校措施之性質，依民事訴訟法、訴願法或行政訴訟法之規定要件，提起民事訴訟、訴願或行政訴訟，請求救濟。

⁸ 參似為最高行政法院肇始將相關解釋準用至教師之 96 年度裁字第 929 號裁定意旨。

⁹ 參最高行政法院 103 年度判字第 450 號判決。

¹⁰ 參最高行政法院 103 年度判字第 596 號判決。其他相同意旨之裁定，諸如 97 年度裁字第 2908 號、98 年度裁字第 1110 號、99 年度裁字第 2893 號、第 3318 號、第 3434 號、100 年度裁字第 974 號、102 年度裁字第 128 號、第 1656 號、104 年度裁字第 466 號、第 1378 號等裁定。

2. 得按申訴、再申訴之程序請求救濟，之後再按學校措施之性質，依民事訴訟法或行政訴訟法之規定要件，提起民事訴訟或行政訴訟，請求救濟。

本號解釋多數意見認為，系爭規定僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制「公立學校」教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。換言之，係排除可能引起特別權力關係違憲限制訴訟權疑義之「實質限制說」，而採取「訴訟途徑說」，是在系爭規定同時具有違憲與合憲之可能解釋中，基於合憲性解釋方法，闡明憲法第十六條保障訴訟權之意旨所得出之結論。事實上，由系爭規定制定時之立法目的而言，不論行政院或立法委員所提出之草案說明，均明示教師於申訴、再申訴後，「得按其性質依法請求救濟」、「得於期限內」「依法提起民事、刑事或行政訴訟」，足見「訴訟途徑說」，方符合立法意旨。¹¹而本院運用類似解釋方法，以避免所審查之標的僅有宣告違憲一途，非無前例。例如，釋字第五〇九號解釋針對刑法第三百十條誹謗罪規定，以相當理由、轉換舉證責任等方式，導入憲法對於言論自由之保障，而限縮該規定之適用範圍。又如釋字第六五六號解釋針對民法第一百九十五條第一項後段回復名譽之適當方法，以人性尊嚴及不表意自由為據，指明判決依該規定命加害人公開道歉之憲法界限，不得涉及命加害人自我羞辱等情事，均屬適例。¹²

¹¹ 教師法草案於二讀會時，行政院版本、立法委員陳哲男版本與立法委員謝長廷版本，3版本之系規定均明示教師於申訴、再申訴後，得「按其性質」依法提起訴訟尋求司法救濟。請參閱，立法院公報，第84卷第46期，頁147-48。

¹² 釋字第509號解釋吳庚大法官所提出之協同意見書即稱：「本件係以轉換 (Umdeutung) 同條第三項涵義之手段，實現對言論自由更大程度之維護同時又不致於宣告相關條文違憲，在解釋方法上屬於典型之符合憲法的法律解釋 (verfassungskonforme Gesetzesauslegungen)。」釋字第656號解釋李震山大法官所提出之協同意見書亦稱：「本件解釋係基於前例，並在『系爭規定之文義解釋範圍內，且不違反立法者的規範價值與目的（按：指回復名譽）』，以尊重立法形成自由及既成之法秩序為前提，所審慎理性抉擇的釋憲方法。」並認為除釋字第509號解釋外，釋字第535號解釋亦為合憲性解釋之適例，且申言：「由大法官基於補遺的補充性原則 (Subsidiaritätsprinzip)，闡明憲法真義，使系爭規定之適用與解釋趨近憲法，即具有憲法上原則重要性。」由人民角度而言，行政法院對系爭規定實務見解採取「實質限制說」，但礙於無抽象法令存在，無法符合司法院大審法第5條第1項第2款規定之要件。

綜上，本席認為，系爭規定非但未限制「公立學校」教師提起行政訴訟之權利，亦未限制「私立學校」教師提起行政訴訟之權利。¹³解釋文之所以強調並未限制「公立學校」教師提起行政爭訟或訴訟之權利，係因本件原因案件之聲請人為「公立學校」教師，為回應聲請人之聲請意旨，故解釋文特別揭示並未限制「公立學校」教師提起行政訴訟之權利。同時，並於解釋理由書中特別舉例說明，教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量）致權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。¹⁴至主管教育行政機關對教師個人所為之措施，亦同。本號解釋基於系爭規定規範價值目的，在文義解釋範圍內，為避免人民受限於特別權力關係理論而無法尋求司法救濟，本於憲法意旨而宣告系爭規定於「訴訟途徑說」下合憲，值得贊同。¹⁵

惟值得注意的是，本號解釋雖揚棄特別權力關係理論（或稱特別權利關係、特別法律關係¹⁶），但基於學校對教師之諸多具體措施，涉及專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應認享有專業判斷餘地（例如學校對教師之懲處，屬於高度屬人性之評定，學校教評會容有判斷餘地，應予以適當尊重，¹⁷法院對系爭行政行為合法性，採取較低之審查密度）。故本號解釋理由書第二段特別指

倘若本院大法官對聲請解釋系爭規定之案件，以屬認事用法之當否或法院個案見解而不受理，豈非坐視人民訴訟權遭受侵害而毫無作為？況且行政法院上開實務見解，均以「準用」本院有關公務員之數號解釋，作為限制教師訴訟權之依據。然而「準用」係法有明文指引，本院有關公務員之解釋並未明示，因此嚴格而言，應屬「類推」。當限制基本權利可能與法律保留原則有違時，本院自應由憲法保障人權之角度，將系爭規定解釋與適用之立場表明，並據以審查系爭規定是否違憲。

¹³ 私立學校對教師亦非不可能為公權力措施，典型例如教師升等，業經本院釋字第 462 號解釋釋示在案。

¹⁴ 許育典，消逝的教師權利救濟請求權，月旦法學雜誌，第 234 期，103 年 11 月，頁 278-95。

¹⁵ 參釋字第 665 號解釋李震山大法官提出之部分不同意見書，針對刑事訴訟法第 101 條第 3 款重罪羈押規定是否違憲稱：「針對抽象規範審查持『合憲的法律解釋』（verfassungskonforme Gesetzesauslegungen）方法之前提，必須『在系爭規定之文義解釋範圍內，且不違反立法者的規範價值目的』。」

¹⁶ 請參閱，吳庚，行政法之理論與實用，104 年 10 月增訂 13 版，頁 220-24。

¹⁷ 釋字第 462 號解釋理由書：「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，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。」

出，至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第三八二號¹⁸、第六八四號¹⁹解釋參照）。

肆、重申有權利即有救濟之憲法原則

從系爭規定所生之訴訟救濟爭議之立論基礎而論，涉及有權利即有救濟之憲法原則的適用，殊值進一步論述。

關於人民訴願權及訴訟權之保障，本院釋字第二四三號解釋文首度揭示「有權利即有救濟之法理」，其次在諸多解釋理由書中援用「有權利即有救濟之法理」或「有權利即有救濟之原則」。²⁰本院釋字第六八四號解釋文再度重申「本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨」，並於解釋理由書闡明，人民之訴願權及訴訟權為憲法第十六條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，得循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟（本院釋字第四一八號、第六六七號解釋參照），而此項救濟權利，不得僅因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第二四三號、第三八二號、第四三〇號、第四六二號、第六五三號解釋可為參照）。

按行政訴訟法就提起訴訟之要件，係以「權利或法律上之利益」遭受損害為要件，然本院釋字第六八四號解釋對學生提起訴訟之權利受侵害要件部分，係稱：「如侵害學生受教育權或其他基本權利」（以「基本權利」為保護客體），得提起行政爭訟。雖然法律上權利或利益在論述上，仍有極大可能與憲法基本權利連

¹⁸ 釋字第 382 號解釋理由書：「受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更，併此指明。」

¹⁹ 釋字第 684 號解釋理由書：「受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重（本院釋字第四六二號解釋參照）。」

²⁰ 釋字第 396 號解釋理由書，重申釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理；釋字第 546 號解釋理由書：「方符有權利即有救濟之法理」；釋字第 653 號解釋理由書：「基於有權利即有救濟之原則」。

結，但該號解釋與行政訴訟法規定不一，為不爭事實。是否寓有限制學生提起訴訟之意，或增加起訴時論述舉證之困難，不得而知。但本號解釋稱教師依系爭規定，於「權利或法律上利益受侵害時」，得續行訴訟，即與行政訴訟法規定一致。兩相對照，由「受教育權或其他基本權利」之用語，改為「權利或法律上利益²¹」（或可稱為「權益」²²）之用語，顯然對人權保障更進一步，並澈底落實有「權利」即有救濟之憲法原則，以避免實務見解不當限縮憲法保障之訴訟權。

因此，同為人民之教師，對於其服務學校所為（未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內容）管理措施處置，侵害教師權利或法律上之利益時，自不應準用公務人員之相關規定，限制教師提起行政訴訟。本席亦認為，現行教育人員，除公立學校編制內依法任用之職員外，尚無法律規定適用或準用有關公務員服務、保障或懲戒之規定²³（公務員服務法第二十四條²⁴、公務人員保障法第三條第一項及第一百零二條²⁵及公務員懲戒法等相關規定參照）。目前行政訴訟實務，僅以現今教師之保障範圍與公務人員並無軒輊，即限制教師就其權利或法律上之利益受侵害時提起行政訴訟之權，與法律保留原則尚有未符。

申言之，依憲法第二十三條及本院自釋字第四四三號解釋以

²¹ 早在 86 年 6 月 6 日公布之釋字第 430 號解釋理由書即謂：「人民之『權利或法律上利益』遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟」，可資參照。

²² 與本號解釋有關之教師法第 29 條亦規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其『權益』者」。

²³ 考試院與行政院共同會銜於 101 年 3 月 27 日函請立法院審議之公務人員基準法草案，第 1 條為確立公務人員法制基準，並規範權利、義務及管理基本原則，第 2 條第 1 項係有關公務人員之定義，同時於第 2 項規定：「前項規定不包括軍職人員、公立學校教師」，亦認為公立學校教師不屬於公務人員。

²⁴ 公務員服務法第 24 條規定：「本法於受有俸給之文武職公務員，以及其他公營事業機關服務人員，均適用之。」

²⁵ 公務人員保障法第 3 條第 1 項規定：「本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。」第 102 條規定：「下列人員準用本法之規定：一、教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員。二、私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員。」

降所建立之「層級化法律保留原則」，從未有「保障範圍相同」，故「權利限制相同」，而可「準用」之見解。涉及給付行政之受益公權力措施，雖然「法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆」，但「倘涉及公共利益之重大事項」，仍應遵守法律保留原則，更遑論權利限制事項。行政訴訟法第二條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」行政法院若能本於公法審判權，對於系爭規定依憲法意旨而為解釋與適用，與本院大法官針對法令之抽象解釋權，即可形成妥適分工。甚至行政法院可大幅邁步於本院解釋之前，採取人權保障為原則，限制應依憲法所定法律保留等原則為之之堅定立場。而非亦步亦趨，認為須經本院釋示後人民方有司法救濟權，甚至將並非傳統特別權力關係一環之教師捲入。藉此以揚棄特別權力關係下基本權利限制是原則、保障是例外的思維。²⁶則對於人民訴訟權之保障，當不致有所疏漏，引發類似於本件聲請解釋之訴訟權爭議，即可休矣。

本號解釋多數意見，認為本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施而受侵害時，自得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院（行政

²⁶ 舉例而言，針對傳統特別權力關係下之重要一環，即軍人與國家間之關係，本院最早曾於釋字第 201 號解釋中，有意不碰觸軍人申請停役退伍事件得否爭訟之疑義。但行政法院即曾於本院尚未解釋下，率先肯定軍人「申請志願退伍」或「請求繼續留營服役」事件，亦得提起行政爭訟，並駁斥本於特別權力關係所生事項不得爭訟之過時主張。本院因而接續作成釋字第 430 號及第 459 號解釋，認為「聲請續服現役未受允准，並核定其退伍」及「兵役體位之判定」，本於憲法第 16 條訴訟權之保障，軍人均得提起訴訟尋求救濟。論者即對上開行政法院做法，評釋為「先向前邁步」，給予高度肯定。參吳庚，同前註 16，頁 213-14。本院上開 2 號解釋所針對之事項，均涉及軍人身分之喪失或認定，仍不脫基礎關係得提起訴訟、經營關係則否之二分法，然並無礙於行政法院本於憲法第 16 條及行政訴訟法 2 條規定，受理軍人針對其他事項所提起之訴訟。實則不惟訴訟權，於其他憲法基本權利之保障與限制亦然，各級法院法官本於憲法意旨而適用法律審判個案，不但可避免引發與本院抽象解釋權之緊張關係，在憲法訴願制度是否採行仍待討論下，亦屬值得鼓勵之事。再以憲法第 14 條保障之集會自由為例，本院釋字第 445 號及第 718 號解釋並未宣告許可制違憲，僅以「偶發性」及「緊急性」集會毋庸事先申請許可。然針對國道收費員未事先申請許可，於國道上抗議政府未妥善處理工作保障與轉介等事務，於警察機關隨行於國道下，雖未當場命令解散，但事後仍遭以違反道路交通管理處罰條例而「逕行舉發」。臺灣桃園地方法院 104 年度交字第 30 號行政訴訟判決，即以「和平」等作為不予裁罰之理由，並稱：「殊不論本件是否屬緊急性、臨時性或偶發性集會遊行而無須事先申請（釋字第七一八號解釋）的爭議。至少集會遊行本係民主社會中以『異議』方式表達抗議之常態，只要其中並無暴力成分，仍不脫其屬和平性集會之本質，不會因為沒有事先申請許可」，即不予保障。足見適用憲法意旨保障人權，毋庸事事均等待本院解釋。

法院、民事法院)請求救濟。於解釋理由書內再加闡述，基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上之利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制(本院釋字第四三〇號、第六五三號解釋參照)。²⁷

因此，教師法第二十九條規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」除學校對教師個人所為之措施外，主管教育行政機關亦可能對教師為有關個人之措施，本號解釋雖僅就「教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害」作成解釋，於「教師認其權利或法律上利益因主管教育行政機關具體措施遭受侵害」，解釋上，亦有本號解釋之適用。

目前行政訴訟實務，認為教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟教師之保障範圍，與公務人員幾無軒輊，有關公務人員權益之本院解釋(釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三一二號、第三二三號、第三三八號、第四三〇號、第四八三號、第五三九號解釋)，於內容性質不相牴觸時，對於教師自得準用。教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內容管理措施處置，如有不服，僅得依教師法規定提起申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。於本號解釋公布後，即應有所調整。

²⁷ 釋字第 684 號解釋理由書：「此項救濟權利，不得僅因身分之不同而予以剝奪。」該號解釋係針對大專院校對學生所為之公權力措施；另釋字第 243 號解釋，係針對公務員受免職或記過處分；釋字 382 號解釋，係針對學校對學生所為之退學或類此處分；釋字第 298 號解釋，係針對公務員就主管官署對其所為之懲戒處分而作解釋。本號解釋揚棄特別權力關係，本席並認為基於公教分流等考量，係有意排除釋字第 243 號、第 382 號等有關解釋，以示區別。

釋字第七三六號解釋部分不同意見書

陳春生大法官提出

本號解釋指出，教師法第三十三條規定僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨無違背之見解，本席敬表同意。惟理由書中指出：「教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則」，但其對本案爭議最重要關鍵之最高行政法院適用本院釋字第二九八等號解釋，認為「抗告人不得對之提起行政訴訟」之結論，不置可否；亦未就聲請人對於本院釋字第二九八號解釋提出「已顯然有不洽當之處」之疑義加以回應或補充；又本號解釋所賦予教師因學校之措施，認為權利或法律上利益受侵害，得提起司法訴訟之權利，乃在現行司法制度下，當事人本就具有之權利，則本號解釋作成之意義何在，誠難理解。關於上述各點，謹述個人部分不同意見如後。

壹、本號解釋所賦予教師因學校之措施，認為權利或法律上利益受侵害，得提起司法訴訟之權利，乃在現行司法制度下，本就具有之權利

一、憲法第十六條訴訟權涵蓋之範圍，包括凡人民憲法所保障之權利，遭受公權力或第三人不法侵害，國家均應提供訴訟救濟之途徑，並由司法機關作終局之裁判¹。

又訴訟權保護之要素之一為及時有效之權利保護，而所

¹ 參考吳庚大法官本院釋字第三六八號解釋協同意見書。

謂權利保護指基於法治國原則，對於國家之違法行為造成權利損害，可以經由獨立之法院加以救濟。而權利保護包括：

（一）救濟管道之提供，以德國法為例，其基本法第十九條第四項規定，任何人因公權力之行使，而權利受侵害時，必須提供其救濟途徑。

（二）此權利除包含提起憲法訴願之前提之基本權利外，尚包括其他權利。而由本條項可推導出有效權利保護之要求，亦即，當人民因公權力之行使，而權利受侵害時，必須提供其迅速、簡單及可期待方式之救濟途徑²。

二、本案之問題在於法院實務對本院釋字第二九八號等解釋之解釋適用不當，而非系爭教師法第三十三條本身與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違。

三、如同本院釋字第六五三號林錫堯大法官與本席共同提出之部分不同意見書指出：

「按我國司法實務採行傳統的特別權力關係理論，拒絕特別權力關係相對人得如同人民一般對特別權力關係內之措施向法院提起訴訟請求救濟，依解釋例與判例所示，可追溯自民國十九年之院字第三三九號解釋，且從該年以來，此種拒絕特別權力關係相對人司法救濟之理論已支配著司法實務，故於系爭法規制定或訂定之時，鑑於此種特別權力關係相對人不得提起爭訟之理論，乃另設申訴制度。換言之，司法實務拒絕受理此類訴訟在先，系爭法規建立申訴制度在後；如無司法實務拒絕受理此類訴訟之法律見解，則無完全仰賴系爭法規建立申訴制度之必要。顯然，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟的是傳統的特別權力關係理論與司法實務所持法律見解，而不是系爭法規。」

² 陳春生，釋字第六五三號解釋部分不同意見書參照。

因此，對於釋字第二九八號解釋加以補充，本為本院之職掌³，惟多數意見並未加以回應。

貳、本號解釋對實務之影響

本件系爭裁判之一的最高行政法院一〇〇年度裁字第九七四號裁定指出：「足見教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，得否依教師法第三十三條規定提起行政訴訟請求救濟，端視其事件之性質而定，並非所有不服申訴、再申訴決定者，均可提起行政訴訟請求救濟。復參酌司法院釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二九八號解釋意旨，公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權或對於公務人員有重大影響之懲戒處分，得對之提起行政訴訟程序以資救濟。若未改變公務員身分之記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施，為公務人員保障法第七十七條第一項所指之管理措施或工作條件之處置，則不許提起行政訴訟。」

又「教師雖非公務人員服務法所稱之公務人員，惟教師所受保障範圍，與公務人員應無不同，自得準用有關公務人員之規定，故關於教師所受工作條件及管理必要之處分，不得提起行政訴訟。經查抗告人所不服之系爭處分係屬學校內部自治之管理措施，尚非對教師之身分、財產權或其他重大權益之處分，揆諸首揭說明，抗告人不得對之提起行政訴訟……。」

一、本最高行政法院裁定應為行政法院向來穩定之見解，其重要之點包含：

³ 如同德國聯邦憲法法院關於何謂重要事項，認為聯邦憲法法院得透過於判決中之論述，對規範事項之不同效果，予「重要性(Wesentlichkeit)」以更明顯之輪廓，並將此視為聯邦憲法法院自己之任務。Vgl. H. Maurer, a.a.O., S.120(Rn.11b).

(一) 教師所受保障之範圍得準用有關公務人員之規定。

(二) 最高行政法院依本院釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二九八號解釋意旨，歸納認為，公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權或對於公務人員有重大影響之懲戒處分，得對之提起行政訴訟以資救濟；相對地，若依公務人員保障法第七十七條第一項所指之管理措施或工作條件之處置，則不許提起行政訴訟。此亦準用於教師。

(三) 本件當事人所不服之系爭「曠職一日」、「扣薪一日」及「留支原薪」處分，係屬學校內部自治之管理措施，尚非對教師之身分、財產權或其他重大權益之處分，抗告人不得對之提起行政訴訟。

(四) 最高行政法院所推導出之結論，乃從系爭「曠職一日」、「扣薪一日」及「留支原薪」處分，係屬學校內部自治之管理措施，無外部效力，不得採取訴願、行政訴訟之救濟，其前提為認定上述三個處分其性質為公法關係，均非屬對教師權益有重大影響之處分，因此不得提起撤銷訴訟類型之行政訴訟。但並未否定當事人得提起其他類型之行政訴訟，或當事人認屬民事契約法律關係而提起民事訴訟。

二、本號解釋對當事人主張及最高行政法院之論據與見解，均未直接回應或論駁

本號解釋之多數見解，有以下未盡周延之處：

(一) 對當事人之聲請補充本院釋字第二九八號解釋之主張，未予回應。

(二) 對行政法院向來穩定之見解，不予引用、確認，亦未明白否定。因理由書中固指出：「教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）」

認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則」，但並未回應本案最高行政法院認為「抗告人不得對之提起行政訴訟」之結論。就本案系爭三處分，最高行政法院認定其均屬公法、內部關係，故應採訴願、行政訴訟途徑救濟；而本號解釋對此未加以討論。

(三)對於最高行政法院有關「教師所受保障之範圍得準用有關公務人員之規定」之見解，亦未明白肯定或否定。對本院有關釋字第一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二九八號解釋意旨，歸納認為，公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權或對於公務人員有重大影響之懲戒處分，得對之提起行政訴訟程序以資救濟之見解是否亦適用於教師，亦未予置一詞。

三、本號解釋隱含對公務員與教師保障制度分流之思考，卻忽視本院向來對人民基於權利保障，向法院提起訴訟救濟時，不得僅因其身分或職業不同即予以限制之意旨，以及本院釋字第二九八號解釋以降，來自於重要性理論之思考，未進一步發展或置喙。

(一)例如本院釋字第四三〇號解釋理由書指出：「因公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視處分內容而定，其足以改變公務員身分或對於公務員權益有重大影響之處分，受處分之公務員自得行使上開憲法第十六條之權利，請求司法機關救濟，迭經本院釋字第一八七號、第二四三號、第二九八號及第三三八號等分別釋示在案。軍人負有作戰任務，對軍令服從之義務，固不能與文官等同視之。惟軍人既屬廣義之公務員，與國家之間具有公法上之職務關係，倘非關軍事指揮權與賞罰權之正當行使，軍人依法應享有之

權益，自不應與其他公務員，有所差異。現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。」

(二) 又本院自釋字第二九八號解釋始於解釋文或理由書中有「對於公務員有重大影響之懲戒處分」(釋字第二九八號解釋文)、「服公職之權利有重大影響」(釋字第三二三號、第三三八號解釋文)、「對人民憲法上受教育之權利有重大影響」(釋字第三八二號解釋文)、「公務員權益有重大影響之處分」(釋字第四三〇號解釋理由書)等類似重要性理論運用之解釋方式。

四、本號解釋對行政法院向來前述見解並不生影響，因為如前所述，本案爭點在於最高行政法院所推導出之結論，乃從系爭處分，認係屬學校內部自治之管理措施，無外部效力，不得採取訴願、行政訴訟之救濟，其前提為其認定上述三個處分為公法關係，且均非屬對教師權益有「重大影響之處分」，因此不得提起撤銷訴訟類型之行政訴訟。但並未否定當事人得提起其他類型之行政訴訟，或當事人認屬民事契約法律關係而提起民事訴訟。但本號解釋對最高行政法院上述思考並未直接回應，因此，對行政法院向來之見解，似無影響。

參、發展「權益有重大影響」之處分之積極意義

基於重要性理論之功能，行政法院今後應繼續具體化、形成化本院自釋字第二九八號解釋以來所建立之重大影響之意旨，更積極發展我國式重要性理論之「權益有重大影響」概念，以落實人民基本權利之保護。詳論之：

一、法律保留與授權明確性之檢驗

(一) 立法者對於在規範領域所有重要之決定，必須自己加以規範。所謂重要的，如同法院一再所強調者，即對基本權利之實現是重要者。傳統之法律保留之基本權利相關者，仍然維持，但相應於基本權利功能之增大，其所保護基本權利之範圍亦相對地擴張。而重要性理論雖超越 (jenseits) 傳統之侵害保留 (Eingriffsvorbehalt)，但並未否定它，侵害保留仍然存在 (fortbesteht)，重要性理論只是確保基本權利重要部分不被減損 (reduziert)。且重要性理論所擴張之法律保留部分 (der erweiterte Teil des Gesetzesvorbehalts)，其基礎仍與基本權利相關，重要性理論並未創設 (konstituiert) 基本權利，而只是將基本權利具體化 (konkretisiert)⁴。

(二) 重要性理論與授權明確性之關係

關於重要性理論與德國基本法第八十條第一項第二句之 (授權) 明確性要求間之關係問題，德國學界與實務界對此見解不一，而儘管有個別之不同，但可化約為兩個見解 (選擇)。第一個主張認為，兩者 (重要性理論與授權明確性要求) 必須區別，且相應地有二階段之審查程序：是否存在重要性事項？若是，則不得授權。若否，則固可授權，但其授權須依照基本法第八十條第一項第二句之規定。依照第二說之見解，則重要性理論與明確性要求，兩者係相互關聯且相互支持。但其仍存在之問題為究竟其出發點為何？是重要性理論也可依照明確性要求來解釋？還是明確性要求必須依重要性理論來詮釋？聯邦憲法法院對此之見解並不一致。有採第二說 (BVerfGE 58, 257, 277 f) 亦有採第一說 (BVerfGE 91, 148, 162 ff) 者。--- 如果純從基本法第八十條第一項第二句來理解，國會保留與重要性理論必須另外地推導

⁴ H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S.120(Rn.11a).

出；當其具有實質上意義，則在其（第八十條第一項第二句）範圍內，重要性理論之要求必須被檢驗。因此學者Maurer認應採第二說⁵，吾人亦贊同其見解。因為如下所述，重要性理論存在著一個階梯（層級）效果（Stufenfolge），亦即從專屬國會立法者須自己規範之完全重要性事項，再者為亦可授權命令發布者加以規範之較少重要性事項。

二、階梯般之法律保留與授權明確性原則之連動（層級化法律保留—本院釋字第四四三號解釋理由書參照）

猶如本院釋字第四四三號解釋所宣示的層級化之法律保留，所謂對當事人權益有重大影響，可類比重要性理論之內涵加以理解，亦即所謂重要性，如同我國之「對權益有重大影響」用語，並非確定之概念，而是如同某種之滑動公式（Gleitformel）。如果某一事務對於市民且（或）對公益越是重要，則對立法者之要求則越高。由此推導出規範密度：對於個別市民之基本權利越不利或越受威脅、對於公益影響越重大且於公共性中對問題之複雜性有爭議時，則法律之規範必須越詳細與越嚴格。依此存在著一個階梯（層級）效果（Stufenfolge），亦即從專屬國會立法者須自己規範之完全重要性事項，再者為亦可授權命令發布者加以規範之較少重要性事項，直至不屬於法律保留且可由行政加以規範之非重要性事務。階梯效果對於不同要求所需之規範密度當然不是特定之規範，而是如同階梯般顯現。即使重要性理論之傾向是可理解且合理的（價值），但亦不得誤以為它在個別案件幾乎不以重要結果為目標。聯邦憲法法院透過於判決中之論述，對規範事項之不同效果，予「重要性（Wesentlichkeit）」以更明顯之輪廓，並將此視為聯邦憲法法院自己之任務⁶。

⁵ H. Maurer, a.a.O., S.121(Rn.11c).

⁶ H. Maurer, a.a.O., S.120(Rn.11b).；另本院釋字第六八四號解釋，陳春生之協同意見書參照。

三、基於確保權利保護（Rechtsschutz）之救濟途徑之落實

重要性理論除要求，從專屬國會立法者須自己規範之完全重要性事項，再者為亦可授權命令發布者加以規範之較少重要性事項，直至不屬於法律保留且可由行政加以規範之非重要性事務。若公權力之行使違反法律保留或授權明確性時，基於當事人之權利保護，則依據重要性理論，如同我國之「對權益有重大影響」概念，得作為判斷能否提起行政救濟之基準。本院自釋字第一八七號、第二四三號、第二九八號及第三三八號等解釋之意旨，亦足以相類比。

四、重要性理論之防漏（Auffang）功能

當具體案件，依憲法本身即可推導出必須有法律上規範，或已有法律規範時，則不須重要性理論介入。只有當是否應有法律規範有疑義時，重要性理論可作為依據之判斷基準，因此是具防漏性功能。依本院釋字第一八七號、第二四三號、第二九八號及第三三八號等解釋之意旨，若公務人員對於改變身分、影響公法上財產之請求權者，得對之提起行政訴訟以資救濟。若未改變公務員身分，但屬對於公務人員有重大影響之處分，亦得對之提起行政訴訟。而何謂重大影響之處分，此猶如德國之重要性理論所強調之「基本權利之實現為重要部分」者，則於具體案件，由專業法院（主要為行政法院）加以具體化或類型化。

肆、結語

一、過去我國行政訴訟制度只存在撤銷之訴，固須以行政處分存在為前提方得提起，而民國八十九年七月一日起施行之新修正行政訴訟法，其訴訟類型不以撤銷訴訟為限，是以當事人所受處分即使非行政處分，亦可能提起撤銷訴訟以外之行政訴訟。

- 二、本案之問題在於行政法院實務，對系爭本院之相關解釋適用有斟酌空間，而非系爭教師法本身，本號解釋所賦予教師因學校之措施，認為權利或法律上利益受侵害，得提起司法訴訟之權利，乃在現行司法制度下，教師本就具有之權利。系爭行政法院裁判認為當事人「不得提起行政訴訟」，嚴格說係指「不得提起撤銷訴訟類型之行政訴訟」，而並不禁止其提起如課予義務之訴或給付之訴類型之行政訴訟。
- 三、行政法院今後應繼續發展本院自釋字第二九八號解釋以來所建立之重大影響之意旨，更積極地具體化、形成化我國式重要性理論之對「權益有重大影響」概念，以落實人民基本權利之保護。

釋字第七三六號解釋部分不同意見書

陳新民大法官 提出

誰能夠將他的理念與行為分開，或將他的信念與職業分開？

黎巴嫩文學家·紀伯倫《先知》

本席對於本號解釋多數意見不能贊同之處，乃是在理論層面的雜亂割裂，同時有意漠視現行法制的迂陋與落伍，因此表現在整個理由書刻意沒有針對大法官過去論斷公立學校教師與公務員司法救濟管道有無所繫的釋字第二九八號解釋與其他相關解釋，是否已達到功成身退的階段，質言之，還在承認釋字第二九八號解釋的立論，是本號解釋沒有創造出任何學理上進步的價值；同時昧於現實，沒有對現制提出任何違憲批評的藥石之方，白白浪費了可以推動我國完全根除特別權力關係殘渣之契機。亦未大力要求立法者應針對目前公務員權利義務法制「一體化」與「簡化」的施於公立學校教師之上，以及混淆公、私立教師與學校間權利義務關係，且一律給予同樣的權利救濟管道，形成「大鍋炒」的落伍法制現狀，而有必要極速全盤改進的義務。故對此急就章式的多數意見，本席保留若干不同意見，敬陳於次，以盡職責：

一、令人啼笑皆非的結論

有如行雲流水般之本號解釋多數意見，狀似一個打破舊有陳規，開放了所有教師提起救濟之門的冠冕堂皇之作，但

是在整個行文上，卻將「應然面」(Sollen)與「實然面」(Sein)相互混淆。透過美化現制，把原本不存在的應然理想層面，描述成現制理應存在的規範。

這在多數意見對於教師法第三十三條(下稱系爭規定)的合憲性上，多數意見認定——其只是中性、純屬工具性質的規範，只指明教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背——，即可得知矣！但更關鍵的是，在系爭規定所明白指明的教師「訴權」，在現制的實體法上到底何在？其在法院的審判實務中有無獲得完整的承認？多數意見則未予審查。故多數意見心目中的教師權益保障之「完整訴權」是否只是鏡花水月的幻覺？此證據出在理由書第二段，所導出的明白結論：「一旦教師因學校措施致權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。」的結論，似乎依目前的現制，任何公、私立學校教師因學校的措施，認有侵犯、影響其權利之時，即可提起救濟。沒有區分係身分關係，抑或管理關係(釋字第二九八號解釋之立論)，皆可為之。同時此救濟的途徑可區分為民事訴訟(私立學校教師之可運用)，行政訴訟(公立學校教師之可運用)，似乎目前法制提供的救濟途徑堪稱完善也。

上述多數意見的見解，是真的存在乎？在此短短的形諸在解釋文與兩段理由書中，清楚地呈現出多數意見「美化」了目前各級學校教師權利保障與訴訟救濟法制的現制。果如多數意見所示，則本號解釋的二位聲請人，本來都可以透過行政訴訟的方式，取得了法院實質審查其所受的學校措施是

否合法，包括實質合法與形式合法性，顯然地，聲請人皆遭所有訴訟程序的敗訴，且都敗於形式不合法，亦即赤裸裸的事實，正好與多數意見的結論相反。所有訴訟審級之法院全部依循釋字第二九八號解釋及相關解釋之立論，以及依此解釋所形成的公務員與教師權利保障與救濟途徑的法制，即，限於身分關係方得提起行政救濟（訴願及行政訴訟），至於其他的措施，例如，考績評定、留支原薪等，屬於管理關係，而不得提起上述的救濟來作為程序駁回的理由。難道多數意見對明白與其見解唱反調的終局裁判之見解，會寬容至漠視的程度乎¹？

正是這種指摘現制的不合理與違憲性，才給予聲請人提起聲請本號解釋的動因。如今，多數意見卻認為：系爭規定與救濟的法制並無違憲、且釋字第二九八號解釋並未在終局裁判中獲得適用、當事人依系爭條文之意旨本來便有充分的訴訟程序，也導致了本號解釋多數意見自然毋庸指摘現狀有任何違憲與值得改進之處。

這種推論方式，豈非彷彿一位已病入膏肓者前往求助於醫生，醫生診斷後，未針對病症開出藥方，反告以：「汝本無病，乃庸人自擾也」。原因案件的聲請人讀到本號解釋文後，發現大法官說明法條內容沒錯，而且相關法院的裁判也沒錯，當事人本即可以提起行政訴訟。但卻遭行政法院否決此權利，使得所有政訴訟及釋憲程序皆白走一趟，徒然耗費數年的時間與期待，結果法院的決定還是沒錯。那麼到底問

¹ 也許亦有論者會認為，這是行政法院訴訟實務「認事用法」的問題，不應由抽象審查的大法官來予論斷。這一種「遁向認事用法」以及「遁向指摘聲請理由未具體說明釋憲理由」（見本號解釋理由書第三段），雖是本院釋憲實務經常使用作為不受理與程序駁回的理由，本席認為應當儘量節制。尤其是前者的理由，切不可用在本案，按原因案件是否因為司法實務已經完全誤解與曲解立法者原意，且形成實務的見解，甚至提到大法官來解釋，反而將之推回認事用法之領域，如此一來，今後所有司法實務誤解法律文義，都可脫免違憲的宣告，國家釋憲體制可以休矣！

題出在哪裡？豈非爛仗一場？多數意見豈不令聲請人豈不啼笑皆非、哭笑不得乎？

二、為何不解開盤根錯結之處——釋字第二九八號解釋豈能「巍然不動」？

既然本號解釋多數意見刻意不回應本號解釋聲請書最重要的聲請意旨——要求大法官檢驗釋字第二九八號解釋的論理依據是否早已不合時宜。此種不去觸動釋字第二九八號解釋的理由，恐謂該號解釋乃是針對公務員的懲戒事件，以及依懲戒結果能否提起救濟而聲請，從而獲出了「必須限於公務員身分或於其有重大影響之懲戒，方應有救濟程序」的原則；與本號解釋的標的——公立學校教師受懲處——並不相同，因此，毋庸將之列入審查標的……云云。

這種見解，本席難以認同！首先，吾人應強調：大法官的解釋有拘束人民與各機關的效力（釋字第一八五號與第五九二號解釋），故其性質與效力猶同法律，可以作為立法的依據，亦可為行政法之法源。在建立釋憲機制的國家，以釋憲意旨替代憲法明文規定的「憲法委託」作為立法的動因更為常見。也因此，作為最權威的法源來源，大法官解釋高不可攀，也唯有時時檢討作為立法依據的大法官解釋是否已過時，而有修法與立法的必要，方是促使國家法律制度能夠符合社會進步的良性運作之方。本號解釋卻與此精神背道而馳。在此應驗證釋字第二九八號解釋的過時。

的確，釋字第二九八號解釋是針對公務員的權利救濟的解釋，而非針對公立學校教師而作成。但是，判斷該號解釋要否成為本號解釋審查檢驗的標的，不是論其原因案件的類

別，而在於是否在相關法制中是否已經成為規範本案之相關法制，所涉及之人民以及其權利義務之主要依據而論，否則會造成「見樹不見林」的後果。

正如本意見書前所示，本號解釋的標的，乃觸及傳統特別權力關係理論之體系的一環。在該體系內，公務員、公立學校教師、公共機構(公營造物)內的規範對象—如學生或監獄受刑人等—，都是受到此理論的約束而無法如一般人民般，對公權力機關所為的措施，視為行政處分而得提起訴願與行政訴訟。因此，大法官歷次作出有關打破特別權力關係理論對上述人民訴訟權利所為的制梏之解釋，卻都是針對其中某一種規範對象而來，而後再擴張的將該開放原則，施於其他種類之規範對象之上。易言之，該號解釋起了「催化劑」的觸媒作用，而起了連鎖反應。

就以吹起打破特別權力關係理論第一聲號角的釋字第一八七號解釋，便是以「公務員申請給予未領退休金憑證之決定」為對象，而開始以認定公務員的財產權利可提起救濟；釋字第二〇一號解釋針對公務員請領退休金之權利，而許可提起救濟，都是可以延伸到公立學校的教師之上。同樣的推理，可見諸釋字第二四三號解釋，其原因案件當事人有三位，為併案審查，其中二位為公務員，一位為公立學校教師，但同為該號解釋的效力所及。該號解釋在主文與理由書中雖皆以公務員為論述對象，但明顯的仍將公立學校教職員的相關規定納入²。同時理由書將大法官前二號相關解釋(釋字第一

² 可參見該號理由書第二段：「因公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，業經本院釋字第一八七號及第二〇一號解釋闡釋在案，中央或地方機關依公務人員考績法或公立學校教職員成績考核辦法，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障服公職之權利，在相關法律修正前，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權，於最後請求司法機關救濟。」其中已經將「公務人員考績法」與「公立學校教職員成績考核辦法」併列，即為一明證。

八七號與第二〇一號解釋)所開放的救濟意旨——即公務員基於身分關係所受到的處分應以其內容作為判斷可否提起救濟的依據——，一樣可用在教師之上。從而，認定「唯有涉及改變公務員身分，直接影響服公職權利者」方屬行政處分，可提起行政救濟。除此之外，僅依考績法記大過的規定，既然未涉及身分的改變，即不得訴請救濟。釋字第四六二號解釋亦針對教師升等被拒，認為屬於教師身分上之權益受損，得提起行政救濟，亦適用上述公務員救濟權之法理。

因此，大法官明顯地採納德國一九五五年，也就是著名的德國烏勒(C. H. Ule)教授所提出的「外部、身分關係」與「內部、管理關係」，作為界分公務員受到行政機關處置能否提起行政救濟的標準，實從本號解釋奠下基礎³。

至於在釋字第二六六號解釋，則將釋字第二四三號解釋所強調的身分關係，配合前幾號有關財產權受侵，可得提起救濟的意旨，調整作出公務員非為免職處分之考績結果，本不涉及身分變更，但如有影響財產之利益時，即應可提起救濟。同樣地，此號解釋也應及於教師之上。

至此，此幾號解釋所累積的見解，已經為了釋字第二九八號解釋奠定了理論基礎——公務員與公立學校教師——，都受到同樣的原則——身分關係受到影響，以及財產權受到侵犯為限——，方得提起行政訴訟，是為身分關係與管理關係二分法適用的結果也。都有一脈連貫的關聯。

此關鍵性的釋字第二九八號解釋，實質上乃是針對了大法官對於改弦更張特別權力關係所作的結論，比上述釋字第二六六號解釋更進了一步，由「身分關係受損」，增加到「重

³ 可參見拙著，行政法學總論，新九版，2015年10月，第72頁以下。

要影響」。故該號解釋明白提及：

「但關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟。」

但在此有二點值得特加重視：

第一，大法官雖然將身分關係的要件，改採「重要性理論」(Wesentlichkeitstheorie)，但何為此重要性？其判斷標準為何？大法官卻未有任何敘述。此雖然符合德國當時(與現今同)流行的主流理念，但卻仍屬不確定法律概念，可留有法律予以細部規定，同時保留司法解釋的空間。在司法實務上，且可由法院來形成「案例類型」，來予以確定是否具有重要性的人權價值，從而可以在法律保留原則上，與論定該類型行政措施是否具備行政處分的特色，並可提起訴願與撤銷之訴⁴。

第二，該號解釋雖然明白提及規範對象乃是懲戒處分為限，但同時也提及儘管並非基於公務員懲戒法所為之免職處分(涉及身分改變)，但係基於考績法所為之類似處分，釋字第二四三號解釋既然已提到了類似的處分，已影響公務員之憲法保障之服公職權利，在相關法律修正前，同樣應許可提起救濟。釋字第二九八號解釋指出釋字第二四三號解釋應當加以補充之點，只是加上重要性要件的可訴理由，並沒有更易上述影響身分的考績結果，仍可提起救濟的結論也。

⁴ 這也是在行政實務上經常會涉及一個行政機關之決定是否符合行政處分的定義(行政程序法第92條第1項)，尤其是是否為「對外直接發生法律效果」，亦即所謂的「外部效力」(Außenwirkung)的特徵。無怪乎幾乎所有的行政法教科書，都會在論及行政處分的概念時，針對各種不同類型與態樣的行政機關決定，論究其是否僅是屬於行政機關對內部人員的工作指示、有拘束性的規範等，屬於內部性質的決定，抑或是屬於外部規範力的行政處分也。

因此，釋字第二九八號解釋並沒有將學術界頗為贊揚、理應可以為朝向開放更多公務員權利救濟之門的「重要性理論」提出更多可以運用的資訊，來加速裂解特別權力關係規範體系的速度。但更值得吾人關注的，恐應該是該號解釋畢竟已經開啟了希望之門，然而，此希望之門上，仍繫著一把「只限懲戒處分，以及考績結果涉及免職者」的門鎖。至於最有可能納入並援引重要性理論的考績法所定的考績結果，諸如，記過、調職……，該號解釋仍然維持未改變舊有見解釋的立場也。也因此幾乎學界對此號解釋的批評甚多，都集中在此點上。

因此，就釋字第二九八號解釋的開拓性而言，只是言而不行，還有待大法官日後是否「再鼓餘勇」罷了。

例如，釋字第三一二號解釋(公務員退休請領福利互助金所生爭執之救濟程序)、釋字第三二三號解釋(對不合格或降低官等之審查不服不得爭訟之判例違憲)、釋字第三三八號解釋(認公務員對級俸審定之爭執不得爭訟之判例違憲)……，都是認定以涉及公務員身分(例如，釋字第三二三號解釋的官等評定；以及釋字第四三〇號解釋認定軍人的要求續服現役權利)或為財產權利利益，認為屬於影響重大之決定也。此後少有對公務員部分，有進一步大開大闔的創見出現！

由上述的敘述可知，釋字第二九八號解釋雖然似乎閃現了大法官開啟採用重要性理論大門的一線靈光，但不論是基於魄力與雄心不足或是後繼無力，本理論並沒有繼續發揚光大，反而是本理論且形塑成公務員與學校教師權利救濟「二分法」的基礎，此觀諸於民國(下同)八十一年釋字第二九八

號解釋作成後，即為於八十五年十月十六日制定公務人員保障法提供理論基礎，其中公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起復審(該法第十八條)；至於，對於服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者，只得依提出申訴、再申訴(該法第二十三條)，而不能夠視為行政處分而提出行政訴訟。至於教師是否適用該法？依該法第三十三條(現行法改列為第一〇二條)第一項，雖然只限於「教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員」，不包括教師在內⁵。

至於教師的救濟管道，依八十四年八月九日制定之教師法，則只有申訴與再申訴一種內部救濟，此見諸第二十九條之規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」以及第三十一條之規定：「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級(第一項)。教師不服申訴決定者，得提起再申訴。學校及主管教育行政機關不服申訴決定者亦同(第二項)」。

而教師法與公務人員保障法的公布時間極為接近，乃是當時國家開始實施「公教分流」，而不欲將公務員與公、私立教師一體看待。然而，教師的救濟途徑，使用公務員兩種救濟制度中的一種名稱，明顯地會產生誤解，認為教師救濟並無提起訴願或行政訴訟的機制。此理由，乃基於教師法適用對象乃包括公私立學校教師在內(教師法第三條，本法於

⁵ 雖然依據公務員任用法第 33 條，有對教育人員的任用另以法律定之的規定。似乎將教育人員亦有任用的制度(與聘用併行)，而視為廣義的公務員之立意，同時立法院尚制定有「教育人員任用條例」將之規範，但已經脫離了公務人員任用法體系，只有職員才適用之(第 21 條第 1 項)。因此，教育人員任用條例制定已走出了公教分流的一大步。

公立及已立案之私立學校專任教師適用之)。至於私立學校與教師的關係，應屬民事關係；反之，公立學校者則屬行政契約關係，皆非訴願制度進行所牽涉的撤銷訴願，必須限於行政處分為前提，所能包含者。故教師法第三十三條(亦為本號解釋的系爭規定)，方有下列極為含混的規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。」顯示了公私立教師雖有多重訴訟救濟管道，但絕不可狹義的認為必須受限於公務員的申訴體系，亦即受到釋字第298號解釋的框架拘束。

在立法的過程中，系爭規定的立法旨意：由於本條文的內容糾雜不清，是否僅准許公立學校教師的權利受損，僅得透過訴願與再訴願的程序，方得提起訴願與行政訴訟，亦即申訴先行主義，抑或可直接提起行政訴訟？在立法過程中產生甚大的爭議。然而，由主管機關的代表(教育部次長李建興)的澄清，系爭規定的主要精神乃在於：1、儘量保護教師的訴訟權利；2、申訴制度與訴訟制度乃是「併行制」，因此不必以申訴制度為前行要件，才會出現系爭規定有「教師不願申訴……」之用語；3、申訴制度的存在乃是為了學校安定，讓校內爭議儘可能在學校內解決；4、學校與教師間有可能產生之關係為民事關係，故使用「措施」(教師法第二十九條第一項)一詞，取代訴願所必須的「處分」用語，顯然乃行政訴訟與民事訴訟皆為法定的救濟途徑也；5、教師的救濟體制自始便未考量烏勒教授與公務員法制所依據的二分法，所有侵犯其權利者，都可提起救濟。因此，教師即有三種救濟管道：申訴(再申訴)、行政救濟與民事訴訟，

可嘗試選擇⁶。

但在實務的運作上，上述教師法系爭規定的彈性與開明特性，便產生曲解，特別是對系爭規定中，涉及訴訟救濟可能性的「按其性質」一語的詮釋，留下了「病源禍根」！亦即可提供操作限制訴訟權的把柄也。這也是源於司法實務長年來將軍公教人員體制一體看待，而將公務員的權利義務關係，準用在教師之上。就以待遇而論，大法官在釋字第三一二號解釋針對公務員退休請領福利互助金所生爭執之救濟程序，即將此救濟程序由公務員及於所有的「公教人員」之上⁷。

這種將公教人員權利保障及課予義務，同樣適用相同的法律規範，且具有極高的憲法意義，與保障法益之態度，大法官直到最近都沒有變更，最明顯的例證，乃出自釋字第七一七號解釋關於公務員退休優惠存款利率的法制，教育部且以行政命令，而非法律位階的規範，實施此制度，獲得該號解釋合憲性的評判，大法官並未區分一為公務員，一為教師而應有本質上的不同，而有不同的價值評判也⁸。

無怪乎本號解釋原因案件在終局裁判(最高行政法院一〇三年度裁字第八九一號裁定)，且明白的承認公立學校教師與公務員的地位類似，應適用同樣的規範：「……又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，業經司法院釋字第三八二號解釋在案，而公立學校之教

⁶ 可參見立法院公報第 83 卷 43 期委員會紀錄，第 304 頁。

⁷ 此觀諸該號解釋的法規乃「中央公教人員福利互助辦法」即可得知。

⁸ 可參見該號解釋理由書第 7 段：「公教人員退休制度，目的在保障退休公教人員之生活條件與尊嚴，俾使其於在職時得以無後顧之憂，而戮力從公。相關機關檢討退休人員優惠存款之規定時，除應符合本解釋意旨外，亦應避免使其退休所得降低至影響生活尊嚴之程度。在衡量公教人員退休所得合理性時，對較低階或情況特殊之退休公教人員，應通過更細緻之計算方式，以減緩其退休後生活與財務規劃所受之衝擊」。

師，與學校間則具有公法上勤務關係，與所服務學校間之身分關係，與公務人員類似，故司法院關於公務人員因身分而受處分，得否提起行政訴訟之解釋，於公立學校教師亦應比照適用。而參諸司法院釋字第二四三號解釋、第二六六號、及第二九八號解釋，……」。同樣的見解，也出自另一號終局裁判(最高行政法院一〇三年度判字第五九六號判決)的敘述更為清楚：「……另關於公務人員權益之保障，依司法院釋字第一八七、二〇一、二四三、二六六、二九八、三一二、三二三、三三八、四三〇、四八三、五三九等號解釋意旨，公務人員得依法提起行政訴訟救濟者包括：足以改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利者；或對其公法上財產請求權受到影響者；以及對於公務人員有重大影響之懲戒處分等。至於若未改變其公務員身分關係之存續，或未對其應有權利有重大影響之人事行政管理措施，則不得提起行政訴訟。教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟教師之保障範圍，與公務人員幾無軒輊，上開有關公務人員權益之司法院解釋，於內容性質不相抵觸時，對於教師自得準用，是教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內部管理措施處置，如有不服，僅得依教師法規定提出申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。……」。

由上述二個終局裁判，已經可以洞見行政法院的實務，已經將公立學校教師權利義務，包括訴訟救濟權利「擬公務員化」，因此釋字第二九八號解釋的規範意旨，自然延伸在此類案件，並由終局裁判作為判決的依據也。而在行政法院的實務中，此法制更已形成定見，判決多如牛毛也。

這是實務上曲解了教師法有異於公務員保障法而獨立立法的制度原意，又曲解了系爭規定所許可教師提起司法救濟的美意，導致了教師申訴之性質，理應類似訴願，卻在實務上反偏向公務員申訴之制度⁹。可舉一例證明之：訴願決定書應附記提醒提起行政訴訟的「教示制度」(訴願法第九十條)，但在申訴決定書上，並沒有類似的記載。顯示實務上已經抵觸了教師法的意旨，多數意見豈能不察乎？

因此，吾人不能夠光以釋字第二九八號解釋的規範對象僅係懲戒，又並非及於考績結果，亦非及於教師，而不予審查其合憲性，而是應檢驗該號解釋所立下的門檻，是否已經不合時代所需，本號解釋多數意見的基本態度即有誤也。

三、釋字第六八四號解釋的衝擊

釋字第二九八號解釋所構建的公務員與教師救濟體制中，除了涉及公務員與教師之財產及身分利益外，大法官在迄今為止的大法官解釋中，尚未有肯定其他權利之影響具有類似的「重要性」。但是，在此過程中，大法官已在兩個週邊類型案件中，啟動了另一波解構特別權力關係的手術。

在觸及最典型的特別權力關係之受羈押被告，認執行羈押機關對其所為之不利決定，釋字第七二〇號解釋，已認為若該決定已逾越達成羈押目的或維持羈押處所秩序之必要範圍，不法侵害其憲法所保障之權利者，自應許其向法院提起訴訟請求救濟。值得注意的是，大法官不以身分關係或管理關係來檢驗(因為此類型之處置多為管理關係)，而是以人身自由的重要性作為判斷基礎；至於在較早的釋字第六八一

⁹ 可參見吳志光，教師申訴程序與訴願程序之關聯——以教師法第 33 條為核心，憲政時代，第 33 卷 2 期，2006 年 10 月，第 141 頁。

號解釋，對於撤銷假釋的決定，反而不重視人身自由的重要性，而是以保障正當法律程序為判斷標準。前者的不利決定一定比後者對人身自由的限制來得輕，反而作為開放救濟權的依據，顯示身分關或重要性原則，並非決定人民擁有訴訟權範圍與否的唯一標準也，還有其他的人權與憲法原則可供判斷。

另一個對本案有影響的大法官解釋，為釋字第六八四號解釋對於學生訴訟權利開放所應該帶來的巨大衝擊。

在該號解釋中，大法官已經明白揚棄了釋字第二九八號解釋以來僅限於影響學生就學與身分權利者，方許可提起行政救濟的傳統見解。此觀諸理由書：「……本院釋字第三八二號解釋就人民因學生身分受學校之處分得否提起行政爭訟之問題，認為應就其處分內容分別論斷，凡依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會時，因已對人民憲法上受教育之權利有重大影響，即應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，而得提起行政爭訟。至於學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），則除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。……」，而改變了見解：「……惟大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更」。

大法官在該號解釋也不採納所謂的重要性理論，凡是屬於學生受教育權或其他基本權利，都允許學生提起司法救濟，亦即以「權益受損」取代「重要權利受損」。然而，本號解釋並非隱含著大法官承認學生可以漫天認定所有學校的管理措施皆會侵犯學生的權利，從而可訴請法院救濟。而係僅限於「受教育權或其他基本權利」，故學校本於行政管理(即建築物管理權，Hausrecht)，或其他基於大學自治權限，仍有不少得以規範的權限。退一步而言，法院儘管承認學生有起訴權，但起訴後有無理由，仍可由大學自治權限所訂下的規範，取得法源規範力，為此司法裁量應予尊重也。所以，不至於讓校園失序，學校管理當局喪失管理運作大學的能力。

因此，釋字第六八四號解釋，所強調的「有權利即有保障」的原則，應當有散發熱力的效果，至少，應當直接衝擊大學教師與大學間的權利救濟體制，然後，再選擇性的一步步影響公務員的救濟體制。

以大學教師的權利為例，特別是公立大學。按公立學校本為公共機構(公營造物)，其特徵為一定的設備與運作人員所組成，而其使用者則為單方面被規範之對象。因此教師，特別是大學教師的重要性，是構成公共機構運作的骨幹，其權利義務應該給予最大的保障，同時亦是大學自治的制度性保障意志的來源及實際運作者。雖然，公立學校教師在傳統行政法學上，頗多視為國家教育公務員的一環，這也造成了我國過去實務上，將教師擬公務員化的現象。但究竟已經是過去式。隨著釋字第六八四號解釋承認此種公共機構的運作者——學生——享有高度保障之訴訟權，豈可不隨著提升教師的

訴訟權利乎？

因此，釋字第六八四號解釋應當扮演「火車頭」的角色，帶領立法者儘量擴張其理念於教師與公務員的救濟途徑之上¹⁰。

然而，這種火車頭的角色顯然並未被實務所採納。在上述二個最高行政法院的終局裁判，都認為大學與學生的關係，縱有受到釋字第六八四號解釋的調整，但對於教師與公務員的權利救濟無涉，同時認為釋字第二九八號解釋的效力仍不受影響¹¹。

此便是實務界承認釋字第六八四號解釋效力範圍的有限性，故解鈴還需繫鈴人，大法官本應當透過本號解釋的機會，發揚釋字第六八四號解釋的精神，澄清實務見解以及對教師法系爭規定在操作上的謬誤，顯然多數意見未能體現之，可惜良機已失！

四、多數意見忽視尚有巨大立法工程尚待進行

本號解釋多數意見似乎過度樂觀的認定，本號解釋已經打開了各級學校教師就學校處置的救濟之門，一切訴訟的障礙已然清除矣！然而，卻忽視了本號解釋仍未澄清目前下列混亂與相互糾結的權利救濟法制：

1、現制糾結著公務員與公立學校教師的救濟制度；必須分開立法規範，而其內容必須大幅修正現行規定。基本上，公務員與公立學校教師受到義務拘束的來源並不相同，前者

¹⁰ 可參見本席在該號解釋之不同意見書。

¹¹ 這已經成為行政裁判實務界的一致見解，在審理本案過程中，曾有同仁以系爭規定為關鍵字搜尋最高行政法院裁判，獲得計有 66 件裁判的結果，再以是否可提起訴訟，乃以是否影響教師身分(包括財產權或重大權益)，為爭議內容者，共有 25 件。此 25 件的結論中，共有 23 件引有釋字第 298 號解釋之立論，至於採取二分法作為是否許可提起行政訴訟的標準，上述 25 件全部贊成採納之。

可由公務員法體系，後者應由行政契約獲得拘束。雖然兩者應有共通之處，特別是行政契約為行政權力之一種，與行政處分般受到同樣公法原則的拘束。但在此即可得知，公立學校教師與學校間的義務來源，既然都由行政契約而來，且規範內容多類同行政處分般，取得可提起行政訴訟之資格。相形之下公務員與機關間，即容有甚多屬於內部規範之空間。因此兩者權利救濟的屬性，已經有甚大的差異，應當反應在其提起行政訴訟的可能性差異之上。這也需要透過法制的改新來呈現。

2、現制糾結著公立學校的教師與私立學校的教師的救濟途徑。且完全適用一種途徑(申訴與再申訴)。雖然經本號解釋澄清不以經過申訴為必要，可逕行起訴(民事或行政訴訟)。然而，正確的解決方法，前者為行政契約關係；後者則為民事關係¹²。從而教師法的現行申訴規定即與大法官解釋的意旨互有矛盾，似乎應當在教師法中明定申訴制度乃任意條款，並非起訴的先行程序，尤以民事訴訟為然。然而幾乎整個教師法的救濟規定都必須大動手術不可。

3、現制糾結著大學、中學與小學。釋字第六八四號解釋僅限大學生與學校之關係，同時大學教授享有制度性保障及講學自由等，比中小學教師有更多的權利保障，各種學校應有不同的制度設計。

4、即使許可教師可有多元訴訟途徑，但公務員的救濟之門仍應打開，整體構建仍可循：行政處分之救濟(撤銷之

¹² 雖然此亦為本號解釋多數意見的見解，也是學術界的通說。但亦有部分學者認為，即使私立學校也是在某些事項，例如，學生學籍管理、學位的授與以及教師升等的評定等，屬於公權力的授與，就此部分而言，具有行政處分的性質。因此，即使私立學校與教師間所簽訂的契約，仍屬行政契約，而非私法契約。故關於此問題，仍有討論的空間也。持此意見者，例如，廖義男，人事爭訟之爭議問題，刊載：憲法及行政法制，2015年2月，元照出版社，第517頁以下。

訴與行政訴訟)、一般給付之訴(非行政處分性質之處置,包括要求重新調職、人事檔案資料的更換……)¹³,以及仍屬內部規範的工作指示與安排,納入申訴範圍,而不得提起救濟等三分法¹⁴。但是在實施此二分法時,特別是上述的一般給付之訴(行政訴訟法第八條),或是給予行政處分之訴(行政訴訟法第五條),雖然前者不限於行政處分的行政給付義務為對象,不似後者般,即可以配合擴大公務員權利救濟的範圍,不以認定為行政處分的行政措施為限,例如,人事檔案的附記、不當調職的重新安排職務,甚至保守的不承認考績評定為行政處分,仍可不採撤銷之訴之方式,而請求主管機關重新審查程序,並重作評定……,都是可行之方¹⁵。

然而,這套較為進步的行政救濟體系與概念,是否隨著本號解釋公布後,行政法實務界(行政機關及法院),都可以瞭然採納,而無需透過其他相關法制,包括訴願法以及行政訴訟法的修正,而讓公務員及教師可以藉以提起行政救濟乎?恐無可能。

故本席亦主張本號解釋可賡續過去大法官逐案打開特別權力關係樊籠的成例,一步步就系爭的措施種類,斷定其是否具有透過行政訴訟來予保障的必要性。就以本號解釋而言,所涉及的遭到曠職處分、扣薪、留支原薪以及「申請免評量

¹³ 例如,學界亦有認為在教師升等被拒絕時,可能併行撤銷之訴、或課予義務之訴及一般給付之訴。可見得,關於訴訟的種類,即有待繼續釐清。可參見廖義男,前述書,第515頁。

¹⁴ Köpp, Öffentliches Dienstrecht, in: Steiner(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2Auffl.,1986, S.391.

¹⁵ 就此點而言,論者亦有認為依我國目前的行政法法理,亦許可公務員依行政訴訟法第8條之規定請求主管機關另為決定也,實際上凡此類似的爭議,特別是關於考績(乙等、丙等考績)、調職(主管改調非主管),只要不影響本俸、官等、等級,都不認為是可以提起行政救濟。可參見廖義男,前述書,第512頁。而影響當事人權利最大的當屬考績丙等,實務界本不認為可提起救濟,但考績改列丙等會影響年終考績獎金、不得辦理陞任、三年內不得選拔為模範公務員、以及升等訓練。故最高行政法院104年8月份第2次庭長法官聯席會議(一),已決議認為有對公務員的權利造成重大的影響,應得提起行政救濟。該決議的見解是採納釋字第684號解釋的「有權利必有救濟」的法理,可見得釋字第684號解釋具有散發影響力至公務員救濟體系的功能矣。

遭駁回」等措施，是否得以救濟，加以闡釋後，可以進一步釐清目前仍處於混沌未清的「內部處分」的範圍。這也是靠著司法累積，消弭特別權力關係影響力的一種方式也。當然，本號解釋如採此方法，也必須對於判斷的理論依據有所說明，顯然地，重要性理論的重要性相形降低，而權益說可望受到重視。本席以為，過去大法官解釋恆重視財產利益（並視為符合重要性理論），準此，本號解釋涉及的標的，例如，曠職扣薪，可得獲大法官之青睞¹⁶。但公務員與教師的權利，不以財產權為主，舉凡人格權、名譽權以及生涯發展權利，都是最重要的人權之一，從而行政機關若有其他侵犯人性尊嚴的舉措，更應賦予受侵害者提起救濟的權利。而在另一個原因案件中，聲請人要求審查其所申請之教授「免評量」，致遭大學駁回。此乃事涉學校當局對於教授服務與教學成果的評判，此決定猶如行政處分，將帶來積極的利益與不利，例如，通過此免評量者，可以免除評量的義務——比如車輛定期的檢驗與換照——，難道不是一種給予積極利益的決定與行政處分相類似？更何況此種對教授學養的評定，可比如公務員的官等，雖不一定涉及到財產利益，但是對於教授的尊榮，以及若干年內免除評審的壓力負擔，使其能夠更自由的投入其所鍾意的學術工作，豈非對教授的權利有極重大的影響？多數意見且將此部分聲請，認為未具體指摘，而不予受理之，更是本席所不敢苟同者。

因此，本席認為公務員、教師的榮譽權與人格權都是其

¹⁶ 例如，最高行政法院在系爭裁判(最高行政法院 103 年度第 891 號裁定)亦認為如果曠職處分，只是導致留支原薪，既不侵犯教師的身分與教學資格，即不得提起訴訟。至於，曠職處分導至曠職日的薪俸應扣還，也如同曠職處分雖會導致考績列丙等或其他處置，但「並非系爭曠職處分所當然附隨之效果」，從而不得提起爭訟。反面言之，若有直接導致財產權損失的處置，即當然得以提起訴訟也。

人性尊嚴的體現。在本號解釋的原因案件涉及到教師違背認真教學義務所為的曠職處分，大法官豈能斤斤著眼於其可能帶來的財產損失(扣薪一日)，而作為其可提起行政救濟之理由，而置學生、教師同仁與家長可以指指點點教師「曠職、不盡責」的人格侵犯與榮譽感喪失而不顧，難道師道尊嚴不敵一日之俸給？夫子之道竟然折腰於五斗米不到的小俸，豈不斯文掃地乎？故本號解釋實宜勇於澄清過去許多解釋「重幣輕譽」的沈疴矣！

綜上所述，可略為說明公務員與教師權利救濟法制仍處於「百廢待興」之階段。本號解釋多數意見忽略了仍有巨大的立法工程必須迅速進行，有必要督促立法者全盤檢討目前公務員與各級學校教師的權利救濟法制，把目前因陋就簡的制度全盤更新。但多數意見卻吝惜對立法督促予以一言提及，亦為憾事一件。

五、結論——尊師重道，由最大幅度保障教師權益做起

法治國家的進步，第一步必須在「理念認知」上，有隨時致力查覺「今是而昨非」的思想行動，獲得學理上的確信；其次，必須在實踐上將此確信，反映在國家法治體系的毅然更新之上。這才會使得國家的法治文明之質量，與日俱增。

在有樹立違憲審查權體制的國家，例如，我國，正是應當妥善與大力運用大法官行使審查權的機會，將老舊的法治思想與體制，予以適時的更新，方得使此機制的存在，使國家的法治進步產生最大的動力。

對於當年形塑與支撐起老舊的特別權力關係理論，最重要的概念——不承認公務人員能和一般人民一樣擁有最充

分的權利保障與救濟地位，千方百計創造出此種公法理論來合理化這種將公務員視為當權者「奴僕」的角色。幸而，在數十年中經由許多學界與大法官先賢們的努力，透過許多解釋逐步揭開此「法治國家叢林」的黑幕，也一度獲得學界熱烈的稱譽，然而此進程卻只到達二十年前釋字第二九八號解釋為止。然而本號解釋本可以利用此良機，把五年前開放大學生權利救濟之門的釋字第六八四號解釋意旨擴張到教師，特別是大學教師之上，再進一步推及公務員，使得特別權力關係的理念影響力，壓縮最小的空間，以顯示出我國已經成為高水準的法治國家。

然而，多數意見並沒有在此理念工程上獲得應有的掌聲。白白喪失了批判與揚棄此已經接近二十五歲高齡的老舊釋字第二九八號解釋與依其概念所構建的陳舊法制之機。

可惜，本號解釋又未能夠體會出教師會對青年學生在國家法治國屬性的體認與學習上，實扮演著極為重要的角色。語云：「師者，傳道、授業、解惑也」。如今連學校的教師，受到學校任何一個自認不公不義的對待，國家法制尚不許給予其伸冤訴理的訴訟機會、不給予其完整的公民人權保障。試問老師內必何以甘服？如此一位心懷怨懟的老師，何能期待其在課堂上與生活輔導的場合，會教導學生對國家法治國原則及其發展前景，產生一個樂觀與正確的認知？當莘莘學子正值可塑性最高的階段，其腦中深深烙下了老師親身遭到國家法制與司法機關不公正對待的案例，豈為法治國家之福？

在公務員方面亦然！此讓本席想起多年前研究與推展德國軍人法的理念，受到德國五〇年代軍事改革家包狄辛

(Wolf Graf von Baudissin, 1907-1993)所強調公務員與軍人同屬「穿著制服的公民」(Staatsbürger in Uniform)的理念甚深。包狄辛的理念，大力排斥普魯士軍隊傳統的視軍人為服從的機器，不必顧及其享有基本人權的必要。而認為法治國家必須改弦更張，將軍人(及公務員)作為國家，以及一個法治國家的護衛者，也因為要扮演好此角色，應該儘量承認公務員與軍人享有最大的人權保障，須知，唯有軍人與公務員都能充分享受到法治國家原則與人權保障體制的好處時，才會體認國家的體制，值得彼等奉獻全部生命與健康來護衛之¹⁷！國家豈可再忍心剝奪其等伸冤之權限？

因此，本席認為，要尊師重道，就要由最大程度保障教師的權利做起，給予其充分的救濟管道，以其言行作為學生「為權利而抗爭」(德國耶林大師的名言)的活生生教材也。一個理想的老師，不應只是學生的「經師」，也是生活與人生觀正確方向的「人師」。教師必須「言行如一」，這也是黎巴嫩文學家紀伯倫在其大作《先知》的一句名言：

「誰能夠將他的理念與行為分開，或將他的信念與職業分開¹⁸？」

尊師重道，請將教師的尊嚴以及完整的訴訟權還給教師！

¹⁷ 可參見，拙著，法治國家的軍隊，刊載：軍事憲法論，揚智出版社，2000年，第67頁以下。

¹⁸ 許慧真譯，紀伯倫詩選集，宇楨出版社，1989年，第149頁。

釋字第七三六號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

本解釋多數意見認為教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，且教師法第 33 條規定未違反憲法第 16 條規定意旨。本席贊同教師法第 33 條部分，其餘部分尚難贊同，爰提部分不同意見如后。

一、本院以往解釋，將公務員、公立學校教師及軍人視為廣義公務員，對於公務員之處置可否司法救濟之解釋，於公立學校對教師之處置應可適用

(一) 釋字第187號解釋：原因案件係聲請人向國防部請發「未核給退伍金」，解釋內容則係公務員向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，得依法提起訴願或行政訴訟。

(二) 釋字第243號解釋：原因案件係國小教師遭免職，解釋內容則係中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，得提起訴願及行政訴訟。

(三) 釋字第430號解釋：明示軍人係廣義公務員，現役軍官聲請續服現役未受允准，影響軍人身分之

存續，損及憲法所保障服公職之權利，與公務員同，得提起訴願及行政訴訟。

(四) 釋字第462號解釋：係關於大專院校教師升等之評審結果，可否司法救濟之解釋。所採標準與公務員相同，以對教師之資格等身分上之權益有重大影響，認得提起行政訴訟，並宣告行政法院51年判字第398號關於公務員之判例不再適用。

由上開解釋可見，本院以往解釋，將公務員、公立學校教師及軍人視為廣義公務員，對於公務員之處置，公務員不服，可否司法救濟之解釋，於公立學校對教師之處置應可適用。

二、本解釋似採全面開放，與以往適用關於公務員之解釋標準不同，本解釋既未對相關解釋為變更或補充解釋，亦未說明其理由，易滋爭議

(一) 本院解釋關於對公務員之處置，公務員不服，可否提起行政訴訟，概認視處置內容而定。可歸納為涉及公務人員之公法上財產請求權者，不論價值多寡，均可提起行政訴訟（例如釋字第187號、第201號、第266號基於確定考績結果之財產上請求部分、第312號解釋），未涉及公務人員之公法上財產請求權，僅與公務員身分服公職權有關者，則限於改變身分或對公務員之服公職權有重

大影響者，始得提起（包括釋字第243號、第266號考績部分、第298號、第323號、第338號解釋）

（二）本解釋謂「教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟」，觀解釋理由「得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟」，似採全面開放。惟何以得此結論，尚有疑問。所引據之釋字第430號解釋雖亦謂：「憲法第16條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟」，然仍肯認「因公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視處分內容而定，其足以改變公務員身分或對於公務員權益有重大影響之處分，受處分之公務員自得行使上開憲法第16條之權利，請求司法機關救濟」。本解釋基於相同論述，何以獲得不同結論，並未說明。

（三）如前所述，上開有關公務員之解釋於公立學校教師應有適用¹，且釋字第462號解釋關於教師升等

¹ 確定終局裁定係將公務員之解釋準用於公立學校之教師，如認上開解釋適用範圍不含公立學校教師，其準用錯誤，此僅屬確定終局裁定適用法令之見解問題，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，不得就此為解釋。

評審結果，亦採對教師之資格等身分上之權益有重大影響標準，本解釋採全面開放，而未對上開有關解釋為處理，則有不同標準之解釋存在？

(四) 如依本解釋理由，有權利即有救濟，不得僅因身分或職業之不同即限制其向法院提起訴訟，是否意含因公務員身分（含軍人）而限制其訴訟權違憲？可否以法律限制（參公務人員保障法第25條、第26條、第60條、第72條、第77條、第84條規定²及陸海空軍懲罰法第32條規定³）？

三、本院解釋目前仍限制公務員部分訴訟權，有其必要，公立學校教師情形亦同

機關之各項行政工作，係分由所屬公務員為之，如何分配、指揮、管理所屬公務員，使行政工作順利完成，應屬機關行政權之核心，除於公務員有重大影響情形外，司法不宜介入，且有些處置，涉及全體人員之評比，如年終考績甲等或乙等，法院亦無從實體審查，許其提起行政訴訟，並無實質救濟可能，徒增勞費。故現解釋仍對公務員之訴訟權為部分限制，尚有必要。公立學校具有機關地位⁴，教師與公立學校之關係和公務員與機關之

² 依公務人員保障法第 84 條規定，申訴、再申訴未準用第 60 條及第 72 條規定，故對再申訴仍不服者，不得再向法院提起救濟。

³ 依陸海空軍懲罰法第 32 條規定，降階、降級、罰薪、悔過處分得訴願及行政訴訟；其餘記過、申誡、罰勤、罰站等處分，向上級申訴。

⁴ 釋字第 382 解釋參照。

關係相當，故尚不宜全面開放。

釋字第七三六號解釋不同意見書

陳 敏大法官 提出

陳春生大法官 加入

黃璽君大法官 加入

本號解釋緣於二公立學校教師，分別因「曠職扣薪等事件」及「申請免評量遭駁回事件」提起行政訴訟，遭最高行政法院駁回，認教師法第 33 條及其他相關法規之規定有違憲疑義，聲請解釋，並聲請補充解釋本院釋字第 382 號解釋。對於本號解釋認為教師法第 33 條並未限制公立學校教師提起行政訴訟，與憲法第 16 條規定尚無牴觸部分之解釋意旨，本席敬表贊成。至於本號解釋所稱，本於憲法第 16 條規定，教師之權利或法律上利益因學校具體措施受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟部分之解釋意旨，本席對其內容固無異見，惟對本號解釋由教師法第 33 條不違憲之基礎，空泛論述學校教師得依行政訴訟法或民事訴訟法請求司法救濟之解釋方法不能認同，爰為不同意見書如下：

壹、雲霧繚繞之解釋意旨

本號解釋之文字淺顯，然雲霧繚繞，語意隱晦。固不待言之表面意思：教師法第 33 條不違憲；「教師」之權利或法律上利益，因學校具體措施受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法，向行政法院或一般法院請求權利保護。圖窮匕見之內層意思：「公立學校教師」之權利或法律上利益因學校具體措施受侵害時，得向行政法院提起撤銷訴訟，請求權利

保護。欲說還休之深層意思：「公立學校教師」之行政訴訟，不適用公務人員訴訟之限制。

貳、教師法第 33 條未「規定」及「限制」教師之救濟途徑

教師法第 29 條第 1 項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」依同法第 31 條規定，教師之申訴程序分申訴及再申訴二級，不服申訴決定者，得提起再申訴。同法第 33 條則規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質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。」（下稱系爭規定）故學校教師，對主管教育行政機關或學校有關其個人所為之措施，無論係公法或私法之性質，其為公法性質者，亦無論是否行政處分，皆得自行決定是否提起申訴、再申訴。對私法性質之措施，得不經申訴、再申訴程序，逕依民事訴訟法提起民事訴訟。對公法性質之措施，得不經申訴、再申訴程序，逕依訴願法、行政訴訟法規定，對行政處分提起訴願、撤銷訴訟，及逕依行政訴訟法規定，對其他措施提起確認訴訟或一般給付訴訟。教師撤回其申訴、再申訴，或不服申訴、再申訴決定者，亦皆得依學校措施之性質，依民事訴訟法、訴願法、行政訴訟法等有關規定，提起民事訴訟或行政爭訟，並對行政處分性質之措施，得提起訴願、撤銷訴訟。教師法第 33 條規定，僅係「指引」教師於其權利或法律上利益受侵害時，得依循相關法規尋求救濟，並未「規定」，更未「限制」公私立學校教師提起民事訴訟或行政訴訟之權利。故本號解釋認系爭規定並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人

民訴訟權之意旨尚無違背之解釋意旨，應可贊同。

參、如何得經由系爭規定為合憲之解釋，推導教師對學校具體措施之司法救濟？

本院向來之解釋，類皆以解釋客體之全部或部分為違憲，宣告該違憲部分不再適用，或定期要求有關機關檢討改正，屆期未改正，失其效力。本號解釋則以系爭規定未違憲為前提，導出「教師之權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟」之解釋意旨。由「系爭規定未違憲」之「無」，而生「得請求司法救濟」之「有」，可謂「無」中生「有」，殊為罕見。似此在解釋客體並不違憲之基礎上，借題發揮，抒發釋憲者心中塊壘，從而建構或推翻一項法制，是否符合行使司法權之釋憲機關角色，本席不無疑慮。

由本號解釋解釋文、解釋理由書之文句及所援引之本院多號解釋觀之，無可諱言，事關所謂「特別權力關係」中「公立學校教師」之訴訟權。公私立學校教師與學校間之法律關係，其性質備極多樣。依現行法制，存在公立學校與教師間者，係以行政契約性質之聘約建立之公法法律關係，惟仍可能在個別事件成立私法法律關係（例如宿舍借用、損害公物之賠償事件）。存在私立學校教師與學校間者，係以私法性質之聘約建立之私法法律關係，惟仍可能在個別事件成立公法法律關係（例如受教師法規範之解聘、停聘、不予續聘、不予升等事件）。公私立學校教師與學校間之法律爭執，屬公法性質者，得提起行政訴訟；私法性質者，得提起民事訴

訟，乃屬當然，固不待言¹。故對「公私立學校教師」，肯定其得依民事訴訟法提起民事訴訟，或對「公立學校教師」肯定其得依行政訴訟法提起行政訴訟中之一般給付訴訟或確認訴訟，要屬口惠，並無實質意義。如具實質意義，當在於肯定公私立學校教師，得對學校之具體措施提起撤銷訴訟。惟本號解釋銜枚疾馳，驟獲教師得依行政訴訟法向行政法院請求救濟之空泛論斷，對問題核心未置一詞，令人錯愕。

對特別權力關係餘悸猶存或難以忘情者，在公立學校教師與學校間，固猶有教師之訴訟權受限制之刻板印象。惟縱然在早年特別權力關係擅場時期，公立學校教師與學校間之公法爭執，僅撤銷訴訟可能受有限制，提起一般給付訴訟、確認訴訟，並無限制²；至於私法爭執可以提起民事訴訟，自更無論矣。如今特別權力關係早已消褪，並無任何法律規定，公立學校教師不得對學校之具體措施提起撤銷訴訟。公立學校教師之撤銷訴訟如受有限制，其原因非出於法律有此規定，而在於所爭執之學校措施是否為行政處分。行政處分之概念，已分別規定於民國 89 年施行之訴願法第 3 條及民國 90 年施行之行政程序法第 92 條，迄今凡十數年。依訴願法及行政訴訟法規定，不服行政處分者，得提起撤銷訴願或撤銷訴訟，原無身分限制。至於行政法院實務上，在個案中或類推或逕自適用管理措施或工作條件措施理論，駁回公立

¹ 早年教師遭學校解聘者，司法實務上甚且許其提起民事訴訟。

² 在行政訴訟法僅有撤銷訴訟此一訴訟類型時，不得提起一般給付訴訟或確認訴訟，無關特別權力關係。至於不得提起撤銷訴訟之制度上理由，則在於公務人員（包含公立學校教師）非國家公行政外部之人民，國家無從對其「對外」作成行政處分。無行政處分存在，自無提起撤銷訴訟之可能。

學校教師之撤銷訴訟，本質上係行政法院認事用法之範疇，本院縱不認同，亦難以置喙也。

肆、公立學校教師與公務員之撤銷訴訟有何不同？

公立學校教師與公務人員，皆與所任教學校或任職機關立於公法之法律關係，為分擔國家之教育或行政任務之工作人員。其與學校或機關間之緊密關係，自不同於國家與一般人民之關係。公立學校教師或公務人員與任教學校或任職機關之關係，無論沿襲舊日之特別權力關係，或以特別法律關係，或以其他稱謂名之，皆不能改變其內涵本質，亦不能使與法治國家理念相齟齬之事項得以魂兮歸來。法學及法律實務上應努力之方向，應在於配合此一緊密關係之本質，建立可確保教師、公務人員權益，又無礙該法律關係之紀律及功能之實定法制度或法理架構。現有之公務人員保障法、教師法等法律，本院就相關事項所為之多號解釋，以及行政法院在實務上之努力，皆在實踐此一精神。自本院釋字第 187 號解釋以還，有關特別法律關係中限制當事人提起撤銷訴訟之判例或有此意涵之法規，已遭本院各號相關解釋及補充解釋翦除殆盡。時至今日，處理國家與公務人員、公立學校教師關係之法律救濟問題時，實應以更健康及更積極之態度面對，無須再召喚特別權力關係之幽靈。

公立學校教師原亦屬我國廣義之公務人員概念範疇。依公務人員任用法第 33 條規定，教育人員之任用，另以法律定之，即顯示教育人員亦為公務人員，但另以法律定其任用事項。教育人員任用條例第 2 條明文規定，各公立各級學校之教師為該條例所稱之教育人員。本院大法官有關公務人員

司法救濟之解釋甚多，惟各號解釋中所謂之公務人員應包括公立學校教師。各號解釋中且有根本由公立學校教師提起，而解釋文仍僅指稱公務人員者，例如釋字第 243 號解釋。

有鑑於公立學校教師之任用資格、俸給、退休及保障等事項，與一般公務人員有所不同，近年法制作業上已有分就公務人員與教師建立規範體系之趨勢。故將教師由一般公務人員抽離，就其權利保護另為解釋，尚非不宜。惟依現制，公立學校教師係與學校經由締結行政契約，而建立聘任關係。在此一行政契約之法律關係中，學校得就如何之事項，對教師為行政處分？教師之權利或法律上利益因學校之措施受損害時，又得就如何之事項，依行政訴訟法提起撤銷訴訟、一般給付訴訟或確認訴訟？凡此皆非一言可蔽之者。本號解釋僅就教師得依行政訴訟法提起行政訴訟立論，似意在與公務人員之行政訴訟相區隔，惟欲說還休，終究未形諸文字。此外，本院各號解釋以及行政法院審判實務，多年來有關公務人員及公立學校教師得如何行使行政訴訟權之努力成果，似亦揮別教師而去，豈不可惜。

依現行公務人員保障法（下稱保障法）第三章規定，公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得提起復審，對復審決定仍有不服，得續提起行政訴訟（保障法第 60 條參照）。另依同法第四章規定，公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得提起申訴、再申訴。再申訴人不服再申訴決定者，並無得續提起行政訴訟之規定。足見保障法之立法意旨，係肯定服務機關或人事主管機關可對公務人員作成行政處分。此

際，公務人員當係以其為享有自身權利或法律上利益之人格者地位，與國家（服務機關或人事主管機關）相對待，故國家得對其為行政處分，而公務人員不服該行政處分時，亦得請求復審及續行行政訴訟。至於公務人員立於可替代性之工作人員地位，與服務機關相對待，而受服務機關之管理措施或有關工作條件之處置時，相關之處置當非行政處分，公務人員固可對之提起申訴、再申訴，但不得續行撤銷訴訟。至於服務機關對公務人員之處置是否行政處分，則屬個案之認事用法之問題。

在公立學校教師與學校之法律關係中，教師權益之保障、學校紀律及功能之維護，與公務人員與任職機關之關係，並無本質之不同。在教師與學校之法律關係中，無可諱言，亦存有管理及工作條件之問題。在法制未備前，苟無損於大學自治、學術自主，行政法院於認定教師所爭執事項是否存在行政處分，而為是否許可提起撤銷訴訟之判斷時，自得類推或參酌公務人員關係之相關規定或法理。要不能因本號解釋有教師權益因學校具體措施受侵害時，得依行政訴訟法向法院請求救濟之意旨，即認為行政法院應一律許可教師對學校之具體措施提起撤銷訴訟。