

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。