

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。