

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。