

再探教師角色與權利—釋字第 736 號解釋評析

文·新北教產理事長 鄭建信

一、解釋文及理由書摘要

(一) 釋字七三六號解釋文：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。

(二) 理由書摘要：

1. 有權利即有救濟、不得僅因身分或職業之不同即予以限制：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）。
2. 教師法第三十三條並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利：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。」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）

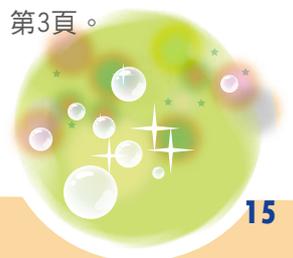
二、評析

從文義上看來，本件解釋明白釋示為「合憲」，卻得以導出「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¹，主係認為本件確定終局裁定所適用之「系爭規定」²並未限制公校教師之訴訟權，實乃確定終局裁定「誤解」大法官解釋，致誤使教師「準用」有關公務人員之規定；但對教師因權利或法律上利益受侵害時，基於憲法第十六條規定³之意旨，本解解釋文進行廣義之詮釋。湯德宗等大法官即指出：「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

¹ 陳敏大法官提出、陳春生大法官加入、黃璽君大法官加入之釋字第七三六號解釋不同意見書，第3頁。

² 指教師法第三十三條。

³ 憲法第十六條，人民有請願、訴願及訴訟之權。



師』之『行政訴訟權』。希促成『特別權力關係』之全面檢討。⁴

蘇永欽大法官陳明：「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…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…。」⁵陳敏等大法官亦認為：「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。」

本解釋未能針對教師權益保障中現制不合理與違憲性正面指陳，實是令人扼腕；然而，對於教師法第三十三條合憲性的宣示，可以看出大法官藉由指出法院實務上對教師訴權不當的限制，嘗試解除特別權力關係加諸於教師束縛的努力。細究本號解釋之意旨，對於教師之訴訟權及教師與學校間之關係及其它基本權確實有數項突破之處，以下分而述之：

(一) 教師針對管理措施救濟的限制嚴重違反比例原則

本件解釋審查標的⁶指出：「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。」然，事實上，釋字第308號解釋文：「公立學校聘任之教師不屬於公務員服務法第二十四條所稱之公務員。惟兼任學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用。」早已指出教師並不是公務人員，然而教育事務因為具公共色彩，教師須具備一定能力，長期聘用、給予穩定待遇以安其心，並要求保持較高情操，因此，教育人員的相關法制，在立法習慣上常與公務員法制傾向合流⁷。換言之，教師和一般公務員本就屬不同之身分，援引公務員權利救濟的相關法制，做為教師法制的規範，恐已屬不當限制，且有違比例原則。

⁴ 湯德宗大法官提出、陳碧玉大法官加入、黃虹霞大法官加入之釋字第736號解釋協同意見書，第2頁。

⁵ 蘇永欽大法官提出之釋字第736號協同意見書，第2頁。

⁶ 最高行政法院100年度裁字第974號。

⁷ 陳敏大法官提出、陳春生大法官加入、黃璽君大法官加入之釋字第736號解釋不同意見書，第3頁。

進一步而言，比較公務人員與教師對於「具體措施」提供的行政救濟，就公務人員而言，依公務人員保障法第七十七條第一項規定：「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，得依本法提起申訴、再申訴。」；同法，第七十八條第二項規定：「提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。」教師則依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。教師申訴評議委員會之組成應包含該地區教師組織或分會代表及教育學者，且未兼行政教師不得少於總額的三分之二，但有關委員本校之申訴案件，於調查及訴訟期間，該委員應予迴避；其組織及評議準則由教育部定之。」同法，第三十條規定：「教師申訴評議委員會之分級如下：一、專科以上學校分學校及中央兩級。二、高級中等以下學校分縣(市)、省(市)及中央三級。」

公務員與教師針對服務機關所提供的工作條件及所為的管理，給予「申訴」與「再申訴」的行政救濟，公務員管理措施的終局救濟機關設在保訓會、教師則設在中央申評會。二者之法制頗為相同，然，公務人員保障暨培訓委員會係設在考試院下的獨立機關⁸，其委員之遴用資格為⁹：「曾任簡任職六年以上，成績卓著，而有專門著作者。」、「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。」、「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。」、「有關機關副首長。」保訓會之定位與性質有被認為「準司法機關」¹⁰。而教師申訴評議委員會，仍是行政體系內組織的委員會¹¹。換言之，同樣是二級的申訴制度，公務人員的終局救濟機關有準司法性質，而教師只能停留在行政機關內部。蘇永欽大法官即指出：「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？」¹²

(二)得「按其性質」請求救濟之意旨

1. 司法體制之轉引規定

教師法第三十三條雖規定：「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。」換言之，公私立教師的多重訴訟救濟管道，包含了申訴(再申訴)、行政救濟與民事訴訟。事實上，教師申訴評議委員會組織及評議準則第十六規定：「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

⁸ 指教師法第三十三條。

⁹ 憲法第十六條，人民有請願、訴願及訴訟之權。

¹⁰ 法治斌(2002)。「論行政法院對人事行政裁量及確定法概念之審查權限—從公務人員制度之多元複合價值談賞」。載於司法院(主編)，行政訴訟論文彙編—人事行政爭訟(1-40頁)。

¹¹ 教師申訴評議委員會組織及評議準則，第5條第1項規定：「各級主管機關申評會置委員十五人至二十一人，均為無給職，任期二年，由機關首長遴聘教師、教育學者、該地區教師組織或分會代表、主管機關代表、社會公正人士擔任，其中未兼行政職務之教師不得少於委員總額三分之二；任一性別委員應占委員總數三分之一以上。」

¹² 蘇永欽大法官提出之釋字第七三六號協同意見書，第9頁。



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、仲裁或裁決者，應即以書面通知申評會。」，亦可看出教師多之救濟途徑。

目前實務的運作上，所謂「按其性質」得提起行政訴訟進行救濟者為：(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¹³。非屬前述三類者，則不許提起行政訴訟。然而，所謂「按其性質」，僅係我國司法審判權劃分為普通法院及行院法院，按其性質並無實質內容，僅為轉引規定。¹⁴因此，本件解釋重申憲法第十六條¹⁵，保障人民訴訟權之意旨，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。」湯德宗等大法官認為：「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)」¹⁶

2. 不因公私校的教師身分而有不同限制

按現行司法二元體制，私校教師與學校乃屬私校契約，如有爭執循民事訴訟管道救濟；至於公立學校教師與學校間，則多認屬行政契約，依行政訴訟解決爭議。但陳敏等大法官指出：「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）。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…¹⁷」，林俊益大法官亦認為：「系爭規定¹⁸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稅。

3. 提起行政訴訟之限制

公立學校教師對學校內部管理措施得提起行政訴訟，本件解釋文理由書第二段末即釋明：「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）」。林俊益大法官即指出：「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，法院對系爭行政行為合法性，採取較低之審查密度）¹⁹」。

¹³ 林俊益大法官提出釋字第七三六號解釋協同意見書，第5頁。

¹⁴ 同前註，第6頁。

¹⁵ 憲法第16條，人民有請願、訴願及訴訟之權。

¹⁶ 湯德宗大法官提出、陳碧玉大法官加入、黃虹霞大法官加入之釋字第七三六號解釋協同意見書，第6頁。

¹⁷ 陳敏大法官提出、陳春生大法官加入、黃璽君大法官加入之釋字第七三六號解釋不同意見書，第3頁。

¹⁸ 指教師法第三十三條。

¹⁹ 林俊益大法官提出釋字第七三六號解釋協同意見書，第8頁。

羅昌發等大法官認為：「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…；僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更…；此為門檻之二。於學校處置確有違法或顯然不當時，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。²⁰」

(三) 教師身份之轉化

1. 教師錯誤的自我定位

釋字第三〇八號解釋文：「公立學校聘任之教師不屬於公務員服務法第二十四條所稱之公務員。惟兼任學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用。…」其理由書敘明：「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。…」。但實務上卻比附援引公務人員的法制並依司法院釋字一八七號、第二〇一號、第二四三號、第二九八號有關公務人員訴訟權解釋的意旨，因此本件七三六號解釋系爭裁定即從兩點論證：一、教師受保障範圍，與公務人員並無不同；學校是機關，因此學校教師具有公法法律關係，地位等同公務員。裁定文略以：「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²¹。」

顯然，儘管釋字三〇八早已將公教分流，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，反而將教師法提供教師多元救濟途徑解釋為，「並非均得提起行政訴訟請求救濟」、「須視事件的性質」而定，從而限制教師的訴訟權²²，而「按其性質」一語，即可提供將軍公教人員體制一體看待，將公務員的權利義務關係，準用在教師之上，留下了可操作限制教師訴訟權的把柄的「病源禍根」²³。但如此比附援引不只司法者受到誤導，在法律適用上做不當的牽拖，也造成被規範者自我定位的錯覺²⁴。

2. 特別權力關係的解構

教師雖不是公務人員，但教育工作但有強烈的「公共」色彩，教師一方面為協助國家

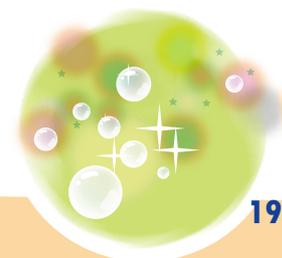
²⁰ 羅昌發大法官提出、黃虹霞大法官加入釋字第七三六號解釋協同意見書，第7頁。

²¹ 最高行政法院100年競裁字第974號裁定

²² 參見，蔡明誠大法官提出釋字第七三六號解釋協同意見書，第6頁。

²³ 參見，陳新民大法官提出釋字第七三六號解釋部分不同意見書，第11頁。

²⁴ 參見，蘇永欽大法官提出之釋字第七三六號協同意見書，第5頁。



履行憲法²⁵義務的專業人員；另一方面，教育事務基於憲法之規定，對教育人員有一定之考核、獎懲、保障及權利救濟法制²⁶，因此往往以「特別權力關係」之見解，規範國家與教師之間的關係。陳新民大法官認為：「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。²⁷」

湯德宗等大法官指出：「相較於一般國民與國家間之『一般權力關係』，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』；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），不得向（行政）法院提起行政訴訟。²⁸」陳新民大法官也認為：「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²⁹。」

羅昌發等大法官指出：「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。³⁰」；羅昌發等大法官並認為：「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。」

蔡明誠大法官則認為：「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。」；湯德宗等大法官則明白指出：「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。」

特別權力關係解構對教師而言的實質意義為何？簡單地說，就是把教師當做一般人民看待，教師的訴訟權不再因司法解釋而受到公務員法的限制。原來法院實務上限制了教師法第三十三條教師應有之訴訟權，顯然違反法律保留、平等原則、比例原則。

²⁵憲法第二十一條規定：「人民有受國民教育之權利與義務。」

²⁶憲法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。」

²⁷陳新民大法官提出釋字第七三六號解釋部分不同意見書，第20-21頁。

²⁸湯德宗大法官提出、陳碧玉大法官加入、黃虹霞大法官加入之釋字第七三六號解釋協同意見書，第3-4頁。

²⁹參見，陳新民大法官提出釋字第七三六號解釋部分不同意見書，第5頁。

³⁰羅昌發大法官提出、黃虹霞大法官加入釋字第七三六號解釋協同意見書，第6頁。

3. 回歸契約規範原則

當教師與學校間的「特別權力關係」解除，未來處理學校教師關係的法律救濟問題，就應該回歸到契約自治的原則。湯德宗等大法官即認為：「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。」

進一步而言，教師基於集體受雇者之身分，亟需透過一個集體協商的方式與雇主達成合意，建構一個透過團體協約自治的穩定環境，教師於憲法基本權的社會權（勞動權），應該要獲得更具體的提升。釋字第三七三號解釋文理由書指出：「憲法第十四條規定人民有結社之自由。第一百五十三條第一項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。」

而劉鐵錚及戴東雄兩位大法官的不同意見書中更指出：「勞動者之結社權毋寧為其生存權之重要部分。蓋勞動結社權與一般結社權不同，勞動結社權與團體交涉權及爭議權（罷工），在行使上有結合之關係，在結構上有連繫之關係，此勞動三權，或稱為勞工之集體基本權。勞動三權在概念上雖有分別，但在發揮實現其集體勞工之生存權及工作權之功能上，則絕不可分割而任缺其一，同為保障勞工生存，維護勞工權益之有力憑藉。不透過團結權即無以行使團體交涉權；無團體交涉權，爭議權即無著力之點。如果勞動者只有團結權，而無團體交涉權與爭議權，則工會組織與勞工之其他聯誼性組織，將無所區別，豈不盡失其為生存權之重大意義！又如何企盼其獲致其合理之權益？」

本件解釋雖宣稱解除對教師訴訟權之不當限制，但現階段教師的勞動三權仍然殘缺不全；欲讓學校與教師回歸契約自治規範，就必須重新檢討對教師勞動三權的不當限制。

³¹ 參見，蘇永欽大法官提出之釋字第七三六號協同同意見書，第11-13頁。

