

裁判字號：最高行政法院 96 年判字第 722 號判決

裁判日期：民國 96 年 04 月 30 日

裁判案由：有關教育事務

最 高 行 政 法 院 判 決

96年度判字第00722號

上 訴 人 甲 ○

被 上 訴 人 臺北市大安區龍安國民小學

代 表 人 乙○○

上列當事人間因有關教育事務事件，上訴人對於中華民國94年10月27日臺北高等行政法院93年度訴字第4102號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、本件上訴人於民國（下同）93年3月31日以舉辦「節奏與肢體開發課程」，邀請臺北縣傑出演藝團隊（身聲演繹社）教導被上訴人一年七班自由參加之學生學習擊鼓節奏與肢體開發為由，並以被上訴人一年七班班級家長會名義，向被上訴人申請於93年4月15日下午4時30分至5時30分止，借用該校幼教樓3樓風雨操場或幼教樓1樓音樂教室場地。案經被上訴人審認該課程向參與之家長收取費用，以外聘師資教學，有營業行為之虞，不符臺北市立各級學校校園開放實施要點第9點第1項第3款及被上訴人校園開放實施要點伍之規定，乃以93年4月16日北市龍珍總字第09330177800號函復否准上訴人之聲請。上訴人復於同年4月26日再向被上訴人申請於同年5月6日下午4時40分至5時50分，借用被上訴人學校幼教樓3樓風雨操場或幼教樓1樓音樂教室場地，經被上訴人於93年6月3日北市龍珍總字第09330180900號函否准。上訴人不服提起訴願，訴願決定就93年4月16日北市龍珍總字第09330177800號函部分駁回上訴人訴願，上訴人不服，就93年4月16日北市龍珍總字第09330177800號函訴願駁回上訴人部分，及訴願決定未為決定之被上訴人於93年6月3日北市龍珍總字第09330180900號函部分，提起本件行政訴訟。
- 二、本件上訴人在原審起訴意旨略以：臺北市議會依據地方制度法第25條規定，制定通過「臺北市中小學校學生家長會設置自治條例」（以下稱家長會設置自治條例），依家長會設置自治條例第7條第1項規定，班級家長會固有其獨立之任務，並不屬於非法人團體，上訴人既有權籌劃活動相關事宜，今被上訴人否准借用場地，不僅上訴人籌辦班級活動之權利受

侵害，上訴人之家長教育參與權亦遭損害，上訴人依法提起訴訟，自屬適格之當事人。又上訴人依法辦理班級活動之權利及家長教育參與權，雖因被上訴人否准申請，而致逾時，然因該等權利既為憲法所保障，性質上亦係得反覆行使，而有權利保護之必要。另本活動外聘師資未違反外聘師資規定，且師資係屬班級家長會聘請，亦非上訴人個人私下聘僱。今被上訴人學校校長以增加承辦人員工作負擔為由拒絕本班活動費用入學校會計帳在先，訴願會卻以此指摘本班活動未入會計帳，實有違公平課稅原則。本班既依家長會設置條例相關規定，經合法程序辦理合法活動，何來所謂外聘師資違反外聘師資規定。且本班舉辦之活動，屬才藝活動，與補教業利益無關，更無所謂「衝突」可言。再者，本班申請借用場地，被上訴人的裁量標準應依法為之，諸如其他班級是否比照辦理、其他學校是否比照辦理應視其程序之合法性（是否班級活動）及活動實質上之正當性（是否不涉及學科教學）而定，本即非本案例情況之裁量範圍之內，被上訴人現今如此考量，實已違反依法裁量，且裁量亦違反行政程序法第7條之比例原則及第10條之裁量濫用。況本活動係屬「家長會設置自治條例」第7條第1項所定之任務範圍，並非無法源依據之活動，亦並非班級家長個別行為，故借用學校場地應無「臺北市立各級學校校園開放實施要點」及「臺北市大安區龍安國民小學校園開放實施要點」之適用。且外聘師資受領之費用，係民法上委任契約之報酬，與營業行為或營利行為無涉。雖借用場地與否屬被上訴人自由裁量權限，惟應在符合法規授權目的下，依法行政，核准借用場地。又班級家長會與學校教師會、學校家長會均屬於學校內部單位，若應適用被上訴人所言之場地要點，則應一體適用，倘就對班級家長會做區別待遇，不僅侵害個別家長之教育參與權，更有違憲法所保障之平等原則。為此請判決將訴願決定及原處分均撤銷，並命被上訴人為借用場地使用之處分（即93年3月31日請求借用93年4月15日4時30分到5時30分之音樂教室第六間及93年4月27日請求借用93年5月6日4時40分至5時40分音樂教室第六間）等語。

- 三、被上訴人則以：（一）本件上訴人起訴不適格：查本案借用人為該班級家長會，則受拒絕之對象亦應為班級家長會，紛爭之主體亦為該班級家長會，上訴人既非紛爭之主體，自無權以自己名義提起本件訴訟，故其起訴之程式有欠缺，且無法補正。（二）本件訴訟標的不符起訴要件：上訴人起訴請求撤銷被上訴人之行政處分，所針對者包含被上訴人3件函文，即93年4月16日、4月19日及6月3日函。然除93年4月16日函係針對上訴人之申請予以否准之外，4月19日函係前一函文之重申，6月3日函係針對上訴人向臺北市政府陳情之說明，後二者並非新做成之處分，故上訴人將後二函文列為撤銷之標的，應有錯誤。（三）本件上訴人無受判決之利益：

上訴人以撤銷訴訟方式提起本件訴訟，然其爭議之目的在於借用學校教室，僅以撤銷原拒絕之處分方式並不能達到上訴人主張之目的，故上訴人提起本件訴訟，應不具受判決之利益，故無起訴之資格。（四）上訴人並無公法上之請求權：縱上訴人要以給付之訴方式主張被上訴人應出借教室，然因被上訴人為營造物機關，對所屬設備有管理權，對是否外借自有決定權利。而校園開放乃臺北市政府之政策，使學校設施在課餘時間得供民眾使用。故民眾得使用學校設施，係此一作為反射之利益，並非法律上授與權利之情形，民眾不因此而取得公法上請求權，被上訴人亦不因此而負有必須出借之公法義務。（五）上訴人所舉辦之活動與被上訴人出借場地之辦法不符：此活動非經過該班級家長會表決通過辦理之案件，仍僅在提議階段，學校日班級記錄表內並無決議結果。（六）學校場地外借，並非一般人民之權利，亦非國家必然給付之義務，如果裁量之基礎無違反一般法律及比例原則，即無不當。（七）被上訴人曾建議上訴人以社團試辦方式依規定申請辦理，以免產生諸多困擾。上訴人認為其祇願服務一年級本班小朋友，不願協助其他年級小朋友參與其建議之活動。社團辦法社團委員會自有規定及審議上作法，上訴人活動其立義為佳之建議案，學校願意促成，但上訴人個人想法不可違反團體制度強使學校一定配合其作為等語，資為抗辯。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：本件上訴人於93年3月31日以舉辦「節奏與肢體開發課程」，邀請臺北縣傑出演藝團隊（身聲演繹社）教導被上訴人一年七班自由參加之學生學習擊鼓節奏與肢體開發為由，並以被上訴人一年七班班級家長會名義，向被上訴人申請於93年4月15日下午4時30分至5時30分止，借用該校幼教樓3樓風雨操場或幼教樓1樓音樂教室場地(以下稱第一次申請)，經被上訴人以93年4月16日北市龍珍總字第09330177800號函否准(以下稱第一次否准處分)，上訴人復於同年4月26日再向被上訴人申請於同年5月6日下午4時40分至5時50分，借用被上訴人學校幼教樓3樓風雨操場或幼教樓1樓音樂教室場地(以下稱第二次申請)，經被上訴人於93年6月3日北市龍珍總字第09330180900號函否准(以下稱第二次否准處分)之事實，有上開申請書及函文附卷可稽。本件第一次申請及第二次申請所申請借用場地時間不同，屬於不同之申請事件，第一次否准函及第二次否准函係針對不同申請事件之否准，各自可成為行政救濟對象。又第一次否准處分及第二次否准處分既以上訴人為否准對象，上訴人自得以其名義表示不服。再本件係關於借用場地遭否准，該否准為行政處分，正確之法律救濟類型為課予義務訴訟，上訴人聲明訴願決定及原處分均撤銷，並命被上訴人為借用場地使用之處分，係提起課予義務訴訟。上訴人於對第一次否准處分所提起之訴願程序中，已於93年7月12日

對第二次否准處分(此函無法律救濟期間之教示)表示不服，訴願機關對之未作成決定，迄上訴人提起本件訴訟之93年12月20日，已逾3個月，上訴人得逕行提起本件訴訟(類推適用行政訴訟法第4條第1項)。雖然在撤銷訴訟，通常行政處分之相對人即具有訴訟權能，惟在課予義務訴訟，申請行政機關作成一定行政處分遭拒絕者(即否准處分之相對人)，尚不能僅因其申請遭拒絕，即認其有訴訟權能，必也申請人依其所申請之事實觀之，其對行政機關可能具有公法上請求權時(該當「依法申請之案件」)，始能認其有提起課予義務訴訟之訴訟權能。因而，如果依課予義務訴訟上訴人所主張之事實觀之，其對被上訴人顯無公法上請求權，則其無提起課予義務訴訟之訴訟權能，其訴因上訴人不適格而無理由，應予駁回。本件上訴人係以家長會設置自治條例第7條第1項第4款及教育基本法第3條規定為其請求依據。然教育基本法第3條規定，僅係宣示家長之教育參與權，並未規定家長得向學校借用場地，該規定並未賦與家長得向學校借用場地之公法上請求權。而家長會設置自治條例第7條第1項僅在規定班級家長會任務，並未規定班級家長會得向學校借用場地，更與個別家長無關，是該規定亦未賦與家長得向學校借用場地之公法上請求權。因而，本件依上訴人所主張之事實觀之，其對被上訴人顯無公法上請求權，並無提起課予義務訴訟之訴訟權能，其訴因上訴人不適格而無理由，應予駁回。另按提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益(司法院釋字第546號解釋參照)，此際如提起行政訴訟，為欠缺權利保護必要，訴無理由，應予以駁回。本件上訴人兩次申請借用場地之時間分別為93年4月15日下午4時30分至5時30分止，及同年5月6日下午4時40分至5時50分止，時間已經過，上訴人請求命被上訴人准於上開時間借用場地予上訴人，無從實現，即令撤銷訴願決定及二次否准處分，亦無法達到上訴人之於上開時間借用場地之訴訟目的，且向學校借用場地，並非依國家制度設計，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。經原審法院闡明，上訴人仍維持其訴願決定及原處分均撤銷，並命被上訴人為借用場地使用之處分(即93年3月31日請求借用93年4月15日4點30分到5點30分之音樂教室第六間及93年4月27日請求借用93年5月6日4點40分至5點40分音樂教室第六間)(按音樂教室第六間即幼教樓)之聲明，此訴欠缺權利保護必要，亦應予駁回。從而，上訴人之訴因上訴人不適格且欠缺權利保護必要而無理由，應予駁回。又上訴人之訴既因上訴人不適格且欠缺權利保護必要而駁回，兩造其餘關於被上訴人二次否准處分是否違法之主張及舉證，即無庸一一論斷。

資為其判決之論據。

五、本院按：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，得反覆之情形，此類訴訟，相關法院自應予以受理。固為司法院釋字第546號解釋揭示在案。惟所稱重複發生之權利或法律上利益，必須依國家制度設計或法律規定當然反覆發生之權利或法律上之利益，始有適用。如非依國家制度或法律規定當然發生，而僅依當事人個案申請，才產生人民參與或分享之問題，因每次申請之個案要件，均不盡相同，處分機關之核駁理由亦有異，此種情形，應個別依具體個案解決，自難認屬於重複發生之權利或法律上之利益而有上引解釋意旨之適用。本件上訴人兩次申請借用場地之時間分別為93年4月15日下午4時30分至5時30分止，及同年5月6日下午4時40分至5時50分止，時間已經過，上訴人請求命被上訴人准於上開時間借用場地予上訴人，無從實現，即令撤銷訴願決定及二次否准處分，亦無法達到上訴人之於上開時間借用場地之訴訟目的，且向學校借用場地，並聲請借用場所，其借用理由及聲請借用時間地點，均可能因時因地而不同，被上訴人核駁理由亦因聲請要件不同而有異，此種情形，依前開說明，自難認屬於重複發生之權利或法律上之利益。從而原判決以：本件上訴人兩次申請借用場地之時間已經過，上訴人請求命被上訴人准於上開時間借用場地予上訴人，無從實現，即令撤銷訴願決定及二次否准處分，亦無法達到上訴人之於上開時間借用場地之訴訟目的，為欠缺權利保護必要，訴無理由等情，核無不合。上訴意旨謂：本件借用教室並非一次性即已終結之權利，因依前揭借用場地要點之法令，申請人得反覆申請多次借用學校場地，與司法院釋字第546號解釋意旨相同，惟原判決卻未附任何理由，遽認本件不適用該號解釋，顯有判決不備理由之違法等語。依前述法律上說明，無非係其一己法律上歧異之見解，尚無足取。次查本件既因聲請借用時間已過，此種借用又非當然重複發生之權利或法律上之利益，上訴人提起本訴請求撤銷原處分並命被上訴人為准許原時間借用處分，不論為撤銷訴訟或課予義務之訴，均無從補救，亦無法回復其法律上之地位或其他利益，是以上訴人是否有公法上之請求權，與判決結果已不生影響，即無審酌之必要。原判決就上訴人有無公法上請求權之論述，尚屬贅述。又查原審於訴訟中依法闡明命上訴人為妥適之聲明，並依上訴人之聲明事項予以裁判，自難謂原審有就當事人未聲明之事項及請求為裁判，或有違誠信原則而造成對當事人之突襲之違法。上訴意旨復以：原判決以上訴人無訴訟權能及無公法上請求權而駁回上訴人之訴，此種擅自認課予義務訴訟優先於撤銷訴訟之見解，不僅法無明文，亦與上訴人主張應以撤銷訴訟，除去原否准效力之行政處分意旨相違

背，並將上訴人之訴訟種類改為課予義務之訴，係就當事人未聲明之事項及請求為裁判，實有違誠信原則，亦造成對當事人之突襲。又有關場地借用之法令，除台北市政府訂有「台北市立各級學校校園開放實施要點」外，本件被上訴人學校亦訂有「台北市大安區龍安國民小學校園開放實施要點」，此兩要點均賦予區民眾、機關團體等，得申請借用學校場地，賦予個人及團體申請機能，原審未依職權調查，逕認上訴人無公法上之請求權，即有判決不適用法令之處等語，加以爭執，依上開說明，尚屬誤解而不足採。綜上所述；原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第255條第1項、第98條第3項前段，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 4 月 30 日

第一庭審判長法官 高 啟 燦

法官 黃 璽 君

法官 廖 宏 明

法官 楊 惠 欽

法官 林 樹 埔

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 96 年 4 月 30 日

書記官 彭 秀 玲