

司法院新聞稿

司法院大法官於一〇〇年一月十七日舉行之第一三六九次會議中，就：

- (一) 陳玉奇為有關教育事務事件，認最高行政法院九十八年度裁字第二二五八號裁定，所適用之司法院釋字第三八二號解釋，有牴觸憲法第十六條及第二十二條之疑義，聲請補充解釋案；
- (二) 龍國賓為有關教育事務事件，認最高行政法院九十七年度裁字第三六四一號裁定，所適用之法律及司法院釋字第三八二號解釋，有牴觸憲法第七條、第二十二條、第一百七十一條及第七十七條之疑義，聲請解釋案；
- (三) 蔡曜宇為有關教育事務事件，認最高行政法院九十五年度裁字第七八號裁定，引用司法院釋字第三八二號解釋，有牴觸憲法第七條、第十一條及第十六條之疑義，聲請解釋案，作成釋字第六八四號解釋。

解釋文

大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，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，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。

解釋理由書

人民之訴願權及訴訟權為憲法第十六條所保障。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（本院釋字第四一八號、第六六七號

解釋參照），而此項救濟權利，不得僅因身分之不同而予以剝奪。

本院釋字第三八二號解釋就人民因學生身分受學校之處分得否提起行政爭訟之問題，認為應就其處分內容分別論斷，凡依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會時，因已對人民憲法上受教育之權利有重大影響，即應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，而得提起行政爭訟。至於學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），則除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。惟大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，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，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。

大學教學、研究及學生之學習自由均受憲法之保障，在法律規定範圍內享有自治之權（本院釋字第五六三號解釋參照）。為避免學術自由受國家不當干預，不僅行政監督應受相當之限制（本院釋字第三八〇號解釋參照），立法機關亦僅得在合理範圍內對大學事務加以規範（本院釋字第五六三號、第六二六號解釋參照），受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重（本院釋字第四六二號解釋參照）。

另聲請人之一認行政訴訟法第四條第一項規定，違反憲法第十六條，且與司法院釋字第六五三號解釋意旨不符，聲請解釋憲法部分，係以個人主觀見解爭執法院認事用法之當否，並未具體指摘該規定於客觀上究有何牴觸憲法之處，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。

該次會議由司法院院長賴大法官浩敏擔任主席，大法官蘇永欽、徐璧湖、林子儀、許宗力、許玉秀、林錫堯、池啟明、李震山、蔡清遊、黃茂榮、陳敏、葉百修、陳春生、陳新民出席，秘書長林錦芳列席。會中通過之解釋文、解釋理由書；李大法官震山、蘇大法官永欽、許大法官宗力、蔡大法官清遊、許大法官玉秀、黃大法官茂榮、陳大法官春生分別提出之協同意見書及陳大法官新民提出之部分不同意見書，均經司法院以院令公布。

附（一）李大法官震山提出之協同意見書。

（二）蘇大法官永欽提出之協同意見書。

（三）許大法官宗力提出之協同意見書。

（四）蔡大法官清遊提出之協同意見書。

（五）許大法官玉秀提出之協同意見書。

（六）黃大法官茂榮提出之協同意見書。

（七）陳大法官春生提出之協同意見書。

（八）陳大法官新民提出之部分不同意見書。

（九）本件陳玉奇、龍國賓、蔡曜宇分別提出聲請案之事實摘要。

釋字第 684 號解釋事實摘要

- (一)聲請人陳玉奇為某大學研究所碩一學生，97 學年度上學期，跨院加選他學院 EMBA 學程所開設的「公司治理與企業發展」科目，學校認聲請人非該學院 EMBA 學生，否准其加選。聲請人迭經校內申訴、訴願不受理及行政訴訟以不合法為由駁回確定，爰聲請解釋。
- (二)聲請人蔡曜宇為同大學另系研究所碩四學生，93 年 3 月 16 日向學校學生事務處課外活動指導組申請在該校公告欄及海報版張貼「挺扁海報」，時值公職人員競選期間，學校以違背國家法令為由否准所請。聲請人迭經校內申訴、訴願不受理及行政訴訟以不合法為由駁回確定，爰聲請解釋。
- (三)聲請人龍國賓為某私立技術學院進修部觀光餐旅學群觀光事業科二年級學生，因 91 年度下學期期末必修科目考試日期，與 92 年觀光日語導遊筆試日期衝突，向授課教師申請提前考試獲准，然該必修科目嗣經授課教師評定成績不及格，致無法於 92 年畢業。聲請人主張成績評分不公影響畢業，迭經校內申訴、行政訴訟以不合法為由駁回確定，爰聲請解釋。

附件

解釋字號	釋字第 382 號 (J.Y.Interpretation No. 382)
解釋公布日期	民國 84 年 6 月 23 日
解釋爭點	限制學生對學校所為之處分提起爭訟之判例違憲？
解釋文	<p>各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。行政法院四十一年判字第六號判例，與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。</p>
理由書	<p>人民有受教育之權利，為憲法所保障。而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，迭經本院釋字第一八七、二〇一、二四三、二六六、二九五、二九八、三一二、三二三及三三八號等解釋，就人民因具有公務員或其他身分關係而涉訟之各類事件中，闡釋甚明。</p> <p>公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處</p>

理上述事項時亦具有與機關相當之地位（參照本院釋字第二六九號解釋）。是各級公私立學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並已對人民憲法上受教育之權利有重大影響。人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。反之，如學生所受者為退學或類此之處分，則其受教育之權利既已受侵害，自應許其於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟。行政法院四十一年判字第六號判例：「學校與官署不同，學生與學校之關係，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦祇能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願。」與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。

又受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更，併此指明。

釋字第六八四號解釋協同意見書

大法官 許玉秀

多數意見維持本院大法官至今解構特別權力關係的基本立場，而依據憲法第十六條，肯定主張權利受到公權力侵害的大學生，可經由行政爭訟請求救濟的解釋結論，以及考量據以聲請解釋的原因案件，對於釋字第三八二號解釋適用於中小學生部分，暫時不表示意見的決定，本席敬表支持與體諒。對於解釋結論的適用範圍，則認為應及於各級學校學生，且因本件聲請解釋的審查對象，為學生的程序基本權，可援引正當法律程序原則作為審查依據。爰提出協同意見書，嘗試另一種審查程序基本權的論述模式如下。

解釋文參考文字

依正當法律程序原則，人民之訴願權及訴訟權，受憲法第十六條保障，不因遭受侵害之基本權種類及身分之不同而受限制或剝奪。學生之基本權，因學校行使公權力而受侵害者，應准許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。

解釋理由書參考文字

憲法第十六條保障人民之訴願權及訴訟權，乃正當法律程序原則之要求。依據正當法律程序原則，人民作為權利主體之地位、確認權利主體地位之主觀及客觀可能性，均應予以保障。人民作為權利主體之地位，以得主張係權利主體為前提，人民主張為權利主體之權利，係先於其他

基本權而存在之程序基本權，不因遭受侵害之基本權種類及身分之不同而受限制或剝奪。

本院釋字第三八二號解釋就人民因學生身分受學校之處分得否提起行政爭訟之問題，認為應就處分內容分別論斷，……乃藉由學生身分區別所享有之基本權種類，而限制學生進行行政爭訟之程序基本權，與前開正當法律程序原則有違，牴觸憲法第十六條保障人民訴願權及訴訟權之規定。各級學校學生，主張因學校行使公權力，致其基本權遭受侵害者，自得提起行政爭訟，不應受特別之限制。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。

釋字第六八四號解釋協同意見書

大法官 李震山

本件解釋將本屬大專院校學生（下稱大專學生）的行政爭訟權予以歸還，雖係順理成章之事，但也得來不易，值得額手稱慶，本席敬表贊同。至於本解釋旨在變更本院釋字第三八二號解釋（下稱系爭解釋），而系爭解釋所指涉之「學生」，並未區分大專學生及其他學生（含高中、高職、國中、國小學生等，下併稱中小學生），本件卻只以前者為解釋對象，並限於該對象範圍內變更系爭解釋，刻意遺留後者維持原狀，似與憲法意旨未盡相容，而有為德不卒之憾，秉於求全之責，爰提協同意見書如下。

壹、本件解釋「自我設限」之風格與方法係轉機或危機？

民國八十四年六月二十三日作成的系爭解釋稱：「人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷」，並將「足以改變學生身分並損及其受教育之機會」之處分內容，認係「對人民憲法受教育之權利有重大影響之處分行為」，為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，從而得提起行政爭訟。系爭解釋使學生行政爭訟權（專指訴願與行政訴訟權）從「無」，艱難地跨進到「只有一小部分」，此項遲到而有限的突破，與公務人員類此性質的釋字第一八七號解釋（七十三年五月十八日）相較，時間上足足慢了十一個年頭。而受羈押被告不服看守所之處遇或處分，得向法院提起訴訟請求救濟之權，業已受到本院釋字第六五三號解釋（九十七年十二月二十六日）充分關照，並後來居上。從現代法正義以觀，對照同屬傳統「特別權力關係」客體之公務人員與受羈押被告，學生難保不會萌生強烈受國家權力歧視與冷落

之感覺，作成本件解釋僅能稍解燃眉之急。

系爭解釋作成後逾十五年來，其內容被牢牢釘在一定框架內，即學校之處分只要未涉及退學或類此處分、未改變學生身分，縱然侵及學生受憲法保障受教育權（按：指受教育之機會而言）以外之其他基本權利，不論該侵害對學生權利之遂行是否有重大影響，一律排除在訴願法或行政訴訟法適用之範圍外。不惟行政法院，受理訴願之教育主管機關亦奉為圭臬，學生或其家長對此解讀若有質疑或不服，兩機關皆援引系爭解釋「以大法官之名」嚴格把關，從程序上予以駁回，不再論實體有無理由。表面上是大法官、行政法院與教育部三位一體，見解一致構築成銅牆鐵壁，但經時間的鏽蝕後，已有識者質疑行政法院以系爭解釋為「擋箭牌」，確已迫使釋憲者處於繫鈴與解鈴的窘境之中，如果大法官確是「作繭自縛」者，本件解釋已破繭而出，曙光初露，光明在前，自應獲得稱許與掌聲。惟讓中小學生仍適用系爭解釋，真的能為憲法法理所容嗎？

查系爭解釋，並未將解釋範圍限制於原因案件之專科學校學生，即聲請人民國七十九學年度所就讀的臺北商業專科學校夜間部企管科二年制專科學校範圍。掌理行政爭訟之行政法院與教育部兩機關，亦將系爭解釋適用於所有學生，一視同仁。而本件解釋未備理由地僅審理大專學生部分，其原因可能成謎，只得任憑揣測與解讀。可想像的原因似有多端，例如：對本件解釋並不具建設性的「改革開放應漸進，不宜造次」。或單純考量司法實務而非從司法為民立場出發的觀點，包括「驟然開放行政爭訟管道，將加劇行政法院負擔」；¹若無如系爭解釋明確揭示「退學或類此之

¹ 現今行政爭訟概況，以本院法學資料檢索系統（收錄 87 年以後之最高行政法院裁判書，及 89 年 7 月以後之高等行政法院裁判書）及教育部網站所提供之訴願決定書查詢系統（收錄 94 年 7 月 1 日起之訴願

處分」，假設以不確定法律概念為要件作成本件解釋，將使法官無所適從。²或無視於學生在學關係所衍生事件之多元複雜現象，未考慮學生、父母、家庭、學校、教育主管機關、社會等共同交織的網絡，³而籠統地認為保障學生行政爭訟權，將損及師道尊嚴並對今日校園亂象猶如提油滅火。較有實質關聯性的潛藏主因，可能是因併案審理三件原因案件之聲請人皆為大專學生之故。

惟以聲請人之身分而擇定解釋範圍，與向來人民聲請抽象規範審查之釋憲案，皆係以該規範所適用之人民為共同對象者，有相當大之落差。進一步而言，人民聲請「抽象法規範審查」之釋憲制度設計目的，固應考量聲請人自身之人權保障，但尚有架構客觀合憲秩序之深意。即不以聲請人就聲請對象於具體案件中，發生有自身權利受侵害而須予保護之關聯性為限，只須客觀上存

決定書)，搜尋時間至99年12月5日止，結果於排除非學生與學校涉訟等不直接相關者後，含括本件解釋之3件聲請案所涉者，行政訴訟裁判共有182筆，訴願決定共有197筆。當中屬「退學或開除學籍」「入學考試」等爭議而多經行政爭訟實體決定者，行政訴訟裁判共有112筆，訴願決定共有130筆。換言之，學生提起行政爭訟而多經依系爭解釋由程序上駁回者，包括「在學成績、學分、論文」「管理、懲處」等爭議，行政訴訟裁判在約10年間共有70筆，訴願決定在約5年間共有67筆，平均每年全國約在7件至14件上下，數量極少。固然允許學生就退學或類此處分以外之學校措施提起行政救濟，案件量是否激增、行政爭訟機關負擔是否加劇，無法預料。但現行行政爭訟並非毫無因應機制。首先，就學校處分不當者得提起訴願，違法者始能提起行政訴訟，而在大學提起訴願尚僅能針對違法者（本院釋字第380號及第563號解釋理由書參照）。其次，學校措施是否該當行政處分概念，從而得提起撤銷爭訟，教育部及行政法院非無審酌空間。再者，未來即將於各地方法院成立行政訴訟庭，專責行政訴訟簡易事件等，而依行政訴訟法第229條第4款規定：「因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者」，係適用簡易程序。因此，如認學生被記警告、申誡，係屬輕微處分，允許學生提起訴訟即得適用簡易程序，一定程度亦能減輕行政法院之負擔。最後，行政訴訟法96年修正後已改採須徵收裁判費之制度，每件起訴須繳納4000元，簡易事件亦須2000元，並非無償利用，何以又執法院負擔而拒人民救濟權利於千里之外？

² 釋憲機關與審判機關在人權保障上之分工於我國現行制度下，各有所重。本院所為者乃抽象解釋，至於具體個案中認事用法之涵攝，應由各級法院為之，本院原則上不宜越俎代庖。公序良俗或情堪憫恕等不確定法律概念規定於法律中時，各級法院法官仍得予以解釋適用，殊無因係本院解釋即有二致之理。

³ 各級學校係依法令或受法令監督實施教育之機構，為實現教育目的，對學生及其有關事務有教育、考核、獎懲及管理之權限。該等教育事務屢交錯涉及多元之制度設計與價值理念，包括公私立學校之屬性，大專院校踐行大學自治且與高中及國民中小學分殊之教育目標，各級學校教師專業自主權之範圍，家長親權所衍生參與教育事務之界限，以及各級學校與教育主管機關之專業判斷或裁量等。教育基本法第2條第3項即規定：「為實現前項教育目的，國家、教育機構、教師、父母應負協助之責任。」而第2項之教育目的為：「教育之目的以培養人民健全人格、民主素養、法治觀念、人文涵養、愛國教育、鄉土關懷、資訊知能、強健體魄及思考、判斷與創造能力，並促進其對基本人權之尊重、生態環境之保護及對不同國家、族群、性別、宗教、文化之瞭解與關懷，使其成為具有國家意識與國際視野之現代化國民。」其關係國家發展何等重要，行政法院豈能罔顧審查行政不法之功能。

有系爭規範合憲性之疑義均可聲請及解釋。若以聲請人之屬性決定釋憲對象係屬可行，本件解釋若是由中央或地方機關、法官或立法委員現有總額三分之一以上聲請，將何以為繼？況且，日後若再有聲請變更系爭解釋有關中小學生之釋憲案，而聲請人「剛好」是國小學生及其法定代理人，是否即因其身分，將教育性質或屬有間之國中、高中職學生均遺留在解釋之外？若非如此，本件解釋金蟬脫殼之機心，恐顯露無遺，不應為識者所認同。因此，本席對此種隨機選擇之解釋風格與方法，期期以為不可。

吾人若仍欲保留現行釋憲制度，本件解釋風格與方法的改變，究係神來一筆即興之作，或係吉光片羽應典藏之作，尚難定調。本件解釋方法可類比為「鋸箭療傷法」，或先擺脫中小學生之「斷尾法」，對照系爭解釋不設限地普照各級公私立學校之學生，其所生之轉變，究係是一項轉機，還是危機？有待觀察。

貳、應誠實面對中小學生行政爭訟權問題之真相

中小學生之行政爭訟權真有「特別」到須幾近予以剝奪嗎？面對此等有憲法原則重要性的釋憲案件，最素樸的方法，就是誠實面對人民的訴求。本件解釋將中小學生行政爭訟權，不容分說地逕置於燈火闌珊幽暗處，見獵心喜地變焦僅聚光於大專學生，使正接受所謂全人教育的中小學生，缺乏權利受侵害的公平有效救濟管道，若從學校公權力措施對中小學生權利侵害之諸多案例以觀，例如：留級、曠課紀錄、懲處、髮服禁，⁴乃至於對學生性

⁴ 如日前臺南女中學生為抗議校方規定僅能於體育課穿著短褲，在升旗時以簡訊串聯 2000 多名同學，在操場上集體脫下長褲而換成預先穿上之短褲，所幸校方開明似未進一步懲處，否則此等限制及處罰，就學校教育目的與學生表現自由之關係，容有爭訟機關探究餘地。又高雄市立高雄高級中學學生將頭髮染為黃褐色，校方規勸 2 次未果後以違反學生獎懲規定第 6 條第 21 款規定：「違犯校規情節輕微且合於下列規定之一者，應予記警告：二一、頭髮染色、捲髮、奇形怪狀者」，予以警告 2 次處分。該生不服提起救濟，論據詳盡，然因系爭解釋之故，仍為行政法院由程序上裁定駁回（高雄高等行政法院 94 年度

傾向之不當處置等，⁵若不得提請行政爭訟機關依法考量其可救濟性，恐顯悖於「有權利即有救濟」之原則。不論從人民訴願權與訴訟權保障之主體、行政爭訟權之限制、相關立法之現況，以及應對兒童特別保障的法理言，降低保障中小學生行政爭訟權，皆難有正當性可言。

就訴願權與訴訟權之主體而言。受憲法第十六條保障的訴願權與行政訴訟權，是「每個人」的權利，不論自然人或法人、本國人或外國人、成年人或未成年人、大專學生或其他學生皆可享有。教育基本法第二條第一項亦規定：「人民為教育權之主體」，除涵蓋各種身分之受教育者，並無區分就讀於大專院校或中小學外，尚確立學生於教育關係中之主體地位。至無訴願或訴訟行為能力之中小學生，另設有法定代理人代為訴願或行政訴訟行為之制度，⁶況大學生依一般情形，半數以上亦尚未成年，如對學校公權力措施不服，仍須由法定代理人代為提起訴願或行政訴訟，多數意見於本件解釋中，以大學及中小學之界限切割行政爭訟權之

訴字第 626 號、最高行政法院 95 年度裁字第 1893 號裁定)。

⁵ 如國立屏東女子高級中學 2 年級學生，因與同校學生志趣相投結為好友，於 94 年 4 月 1 日放學返家火車途中，親吻該同學，狀態親蜜，經同車同校學姐於週記中舉發後，校方介入輔導，後並決議以該生著校服於校外行為不當，影響校譽為由，於 4 月 15 日各記其與同學警告 2 次。家長於受通知後，隔天欲與該生談話，卻發現其已留言離家出走，急尋不果遂向屏東縣警察局潮州分局報案。校方 4 月 20 日復通知家長，依校規曠課超過 42 小時須輔導轉學，超過 72 小時要通報中輟。後 4 月 28 日，該生離家共 13 天，始與其所親吻之同學為警方尋獲返家。該生對上開警告 2 次及輔導轉學不服，認校方處理過程及結果，不但傷害學生尊嚴，且侵犯學生之人格自主權與受教權；且「學生之情感表達方式一親吻臉頰，絕非校規的規範對象，更不能成為處分之事由」。其以校方調查中，「未尊重學生隱私（公開廣播），還將學生視為罪犯（照片指認）」；輔導中，「完全將注意力集中在學生的性傾向，攻擊學生的性別認同，甚至要求學生坦白『性生活』內容」；校方明知該生離家出走原因係不能接受處分，竟又利用機會要求轉校。因此，「倘若學生受到學校之處分，係屬侵犯學生之權利者，當然得提出訴訟，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨」，不應不當擴大系爭解釋而由程序上駁回，否則即「違法侵害抗告人受憲法保障之訴訟權」（高雄高等行政法院 94 年度訴字第 1052 號、最高行政法院 96 年度裁字第 340 號裁定）。

⁶ 訴願法第 19 條及第 20 條第 1 項規定：「能獨立以法律行為負義務者，有訴願能力。」「無訴願能力人應由其法定代理人代為訴願行為。」行政訴訟法第 25 條第 1 項及第 28 條準用民事訴訟法第 47 條規定：「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。」「關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定。」因此，未成年人雖不具訴願或行政訴訟之行為能力，仍得經由法定代理人為之；未滿 7 歲者得逕由法定代理人行使代理權為之，7 歲以上未滿 20 歲者得由法定代理人行使同意權補充或逕行使代理權為之；即使降低民法所規定之成年年齡，仍無法說明中小學生為何不能於本號解釋中一併歸還其提起行政爭訟之權利。於民刑事訴訟運作無礙之未成年人救濟權利行使，何以到了行政爭訟即產生異議？問題點並不在於基本權利之行為能力，誠實面對訴願權及訴訟權之權利能力，始為正辦。

保障，先放行前者，並無法自圓其說。

就訴願權與訴訟權之限制而言。若需依憲法第二十三條對行政爭訟的基本權利為限制，就應慮及法律保留原則與比例原則。就法律保留原則而言，學校公權力措施之規範依據，若涉及對學生基本權利實踐有重要性者，應由立法院定之。⁷就比例原則而言，若基於教育目的之特殊專業考量，不賦予中小學生如同一般人民所享有之行政爭訟權，仍得退而求其次，以學校措施對學生之權利是否有「重大影響」而區分救濟管道，⁸進而以侵害較小的手段在達成教育目的之情形下，歸還其行政爭訟權，自無須如系爭解釋採取近乎剝奪之方式，其所造成之損害與欲達成目的之利益間顯失均衡，難謂符合比例原則。

就訴願與訴訟之程序基本權而言。其除要求公平審判之程序外，特別講求對權利保障之無漏洞與實效性。依教育基本法第十五條規定：「教師專業自主權及學生學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權遭受學校或主管教育行政機關不當或違法之侵害時，政府應依法令提供當事人或其法定代理人有效及公平救濟之管道。」其於在學關係中應受確保之基本權利非僅限於受教育權，

⁷ 事涉重要性理論 (Wesentlichkeitstheorie)，向來為德國聯邦憲法法院審理中小學生在學關係 (Schulverhältnis) 爭議時，應否適用法律保留原則之準據。參照 BVerfGE 34, 165 (192f.); 41, 251 (259f.); 45, 400 (417f.); 47, 46 (78f.); 58, 257...等。

⁸ 「對權利有重大影響」主要係涉及比例原則，而「重要性理論」則與法律保留原則有關。前者之概念，本院首次係針對公務員之救濟權利，於釋字第 298 號解釋以除「足以改變公務員身分」者外，「對於公務員有重大影響」者，亦得向法院提起司法救濟。後釋字第 323 號解釋，則認各機關擬任之公務人員，經審查後「降低原擬任之官等」，係「於其憲法所保障服公職之權利有重大影響」；釋字第 338 號解釋以「對審定之級俸如有爭執」，基於釋字第 323 號解釋「同一意旨，自亦得提起訴願及行政訴訟」。此後，「重大影響」迭為本院釋示。如釋字第 430 號解釋，以處分如「對於公務員權益有重大影響」，應允許提起行政爭訟；釋字第 455 號解釋，以前服義務役之時間是否採計為公務員退休年資，「對擔任公務員者之權利有重大影響」；釋字第 459 號解釋，以役男之體位判定，「對役男在憲法上之權益有重大影響」；釋字第 462 號解釋，以教師升等通過與否之決定，「於教師之資格等身分上之權益有重大影響」。本院近期所公布之釋字第 681 號解釋，亦以假釋經撤銷再執行殘刑，「非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響。……是對於撤銷假釋之決定，應賦予受假釋人得循一定之救濟程序，請求法院依正當法律程序公平審判，以獲適時有效救濟之機會，始與憲法保障人民訴訟權之意旨無違。」

至少仍包括教育基本法所規定之平等權、學習權、身體自主權、人格發展權，藉以達成培養人民健全人格、民主素養與法治觀念，促進對基本權利與人性價值尊重之教育目的與方針（教育基本法第二條第二項、第三條、第四條及第十五條規定參照），前揭規定確已發揮補漏之功能。惟就訴訟基本權實效性而言，併列於同條中的「教師專業自主權」業已受到頗為完整之保障，⁹相形之下，中小學生之保障甚為落伍。教育主管機關與行政法院仍能以內涵過時的「基礎關係與經營管理關係」二分法之系爭解釋，作為行政爭訟之前提要件，不符其所設前提者，一律從程序上予以駁回，成為「當事人或其法定代理人」無法「有效與公平」救濟之主要殺手。司法作為「法令合憲性」之審查者，反不如立法機關以教育基本法落實憲法理念之努力，就此範圍，司法未能全面與時俱進之保守性立可辨明。

就兒童應受特別保障而言。若過度限制中小學生之行政爭訟權，只是為方便學校管理或減輕司法負擔，並未考量其最大利益，應為現代社會與家長難以接受。教育基本法第八條第三項規定：「國民教育階段內，家長負有輔導子女之責任；並得為其子女之最佳福祉，依法律選擇受教育之方式、內容及參與學校教育事務之權利。」現行國民基本教育並已延長為十二年，包括高中在內。此外，亦不符國際人權規範，依兒童權利公約¹⁰第三條第一項：「所

⁹ 依教師法第 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。」復依同法第 33 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。」

¹⁰ 兒童權利公約 (Convention on the Rights of the Child, CRC)，係聯合國於 1989 年 11 月 20 日通過、1990 年 9 月 2 日生效之重要國際人權規範，該公約第 1 條規定：「本公約所稱之兒童，指所有十八歲以下之人，除非對其所適用之法律規定中成年年齡低於十八歲。」本院釋字第 587 號及第 623 號解釋理由書並曾引該公約為據。教育基本法 95 年 12 月 27 日所修正公布第 8 條第 2 項及第 15 條，除將「受教育權」納入於第 15 條外，並參酌聯合國兒童權利公約之規定，將學生之「身體自主權及人格發展權」，同時規定於第 8 條第 2 項及第 15 條，立法理由稱：「參酌聯合國兒童權利公約前言、第十九條第一項以及第二十八條第二項，肯定教育過程中，學生之身體完整性及人性尊嚴應受尊重，並且不受照護者之暴力對待。（註：兒童權利公約定義之「兒童」乃十八歲以下之自然人）爰予以修正之。」

有有關兒童之事務，不論是由公私立社會福利機構、法院、行政當局或立法機構為之，均應以兒童最佳利益為首要考量。」第十二條規定：「一、締約國應確保有能力形成自己意見之兒童，享有就其自身有關事務自由表達意見之權利，對其所表達之意見，並應給予與其年齡大小及成熟程度相稱之適當尊重。二、為此目的，涉及兒童自身有關事務所進行之司法及行政程序，兒童應特別給予依法由其本人直接或透過代表或適當團體表達意見之機會。」第二十八條第二項：「締約國應採取一切適當措施，確保學校紀律維護之方式，符合兒童人格尊嚴及本公約之規定。」另依據「公民與政治權利國際公約」和「經濟、社會、文化權利國際公約」兩公約施行法第八條規定，各級政府機關必須在兩年內修改相違背之法令及行政措施，各級學校之校規自不應置身事外。本件解釋對教育基本法之精神與國際潮流之演進，無緣涉及，自與本件解釋方法脫不了干係。

參、違憲阻隔中小學生行政爭訟權的高牆終須倒下！

系爭解釋繼續適用於中小學生的結果，係明確向其重申並昭告，只要學生身分未被改變，其他在校內的處分者及仲裁者皆是學校，自不能尋求外部救濟。若進一步將之與基本權利類比，退學或類此之處分可比擬為「生命權」受剝奪，當然應提供救濟管道。至於能留在學校繼續受教育，形同已能存活，其他有關身體、人格、尊嚴、平等、表現、集會結社等自由權利若受侵害，頂多只觸及生命是否有意義與尊嚴，人格是否有自我型塑空間等問題，那不是行政法院可以置喙的，礙難提供救濟管道。這傳遞給正接受全人教育的中小學生，一項何等偏頗且失衡的人權價值觀！至少今日之成人世界，絕不會如此傲慢地對待其成員。此無異於為中小學生的行政爭訟權砌築一道高牆，只在牆中繼續維持

系爭解釋之一道小門，受退學或類此處分之學生方得入內。被排斥在外的學生，不論如何敲門，拒絕開門的回覆主要內容，始終如出一轍。

特別值得關注的是，在本件解釋處理優先順序下，先將在高牆小門外久候，甚至浮譟喧囂的大專學生們帶離現場，另為他（她）們繞道高牆外另開一適合的通道，不再以「退學或類此處分」為通行要件，改以「大學自治」作為流量的管制閥。大專學生表面上是從「特別權力關係」中解脫，但若司法審判仍以減輕負擔為主要思考模式，行政法院仍無意扮演保障學生人權之守門角色，依系爭解釋前車之鑑，難保不會將本係「直接關涉教學、研究之學術事項」享有自治權之「大學自治」的憲法制度性保障，誤用為限制學生與教師行政爭訟權之有利工具，誠屬切忌之事，允宜共同監督，以免奏出「大學自治」的變調曲。

如今本件解釋既出，中小學生若再向本院聲請變更系爭解釋，就不應讓系爭解釋這雙「小鞋」，仍穿在腳形已不合適的中小學生腳上，以解除其難耐之疼痛。違憲阻隔中小學生行政爭訟權的高牆，終須倒下，拆除該森嚴的圍牆後，得讓有受學校公權力措施侵害權利疑慮的學生及其法定代理人，有機會迎向莊嚴明亮的法院，接受公正廉明的法官依正當法律程序，闡明人民疑慮是否有無理由，使應受司法審查之案件進入司法堂奧，司法方無愧於接受「正義最後一道防線」之冠冕。

其實，多數意見並非未深悉問題之底蘊與癥結所在，但將學生行政爭訟權利之山水藍圖，因不便言明之理由，先著墨於水，置山於不論，未能面對問題通盤處理，畢其功於一役，著實可惜。系爭解釋作成迄今，寶貴的十五年光陰已經過去，哀哀中小學生

仍在「特別權力關係」幽魂附身下，原地打轉地適用系爭解釋。若教育主管機關無能或無意提出友善校園人權的法案，立法機關對此亦不思主動出擊，本院又須等待「身分適合者」之釋憲聲請案，再經冗長與充滿變數的合議機制，結果實難逆料。敢問，司法改革就刻不容緩的人權保障部分，還有多少的時間資源，以及多少人民信任的空間資源，足供揮霍！

釋字第六八四號解釋協同意見書

大法官 許宗力

本件聲請人等均為大專院校學生，分別因選課與系所規定不符遭強制退選、期末成績經評定為不合格而影響畢業、及校方否准其張貼助選海報等事由，向所屬校院提起申訴，嗣對校內申訴評議結果均感不服，但所續行之行政爭訟卻因實務本於釋字第三八二號解釋，向來認為學校對學生無涉退學或類此之處分，非屬對學生受教育權利之侵害或重大影響，不得提起訴願或行政訴訟。而遭訴願機關、行政法院以程序不合法予以不受理、駁回在案。

本件解釋多數意見變更釋字第三八二號解釋，就大專院校對學生所為之各種公權力措施，拋棄所謂只要不影響其學生身分，即無權利遭受侵害之陳濫窠臼，承認只要侵害基本權利，即使非屬退學或類此之處分，均一律准予提起行政爭訟。這是繼釋字第六五三號解釋宣告徹底揚棄特別權力關係之後，再一次明白宣告憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，不得僅因人民之身分而率爾剝奪折扣。本席對多數意見之結論敬表同意，但論理則有三點補充，爰提協同意見書如下：

- 一、認真對待學生之權利—學生可能受學校公權力措施影響之權利，非僅受教育權一端，亦非凡無涉受教育權者均屬影響輕微

本院釋字第六五三號明文宣告人民受憲法第十六條保障之訴訟權，基於有權利即有救濟之原則，不得因身分之不同而予以剝奪，是受羈押被告如認因執行羈押機關對其所為之不利決定而受有權利之侵害，應許其向法院提起訴訟請求

救濟。本席特於該號協同意見書為文指出其時代意義—盤據我國半世紀之久的特別權力關係，自此應化為歷史的灰燼。我們固然不妨承認某些人民因職業與身分，與國家有較為緊密的關係，因此在所涉事務上得降低法律保留的密度，或在具體行政爭訟事件中放寬司法審查的標準，但身分絕非一概關閉行政爭訟大門的當然理由。

本院釋字第三八二號解釋容許學生對導致學生身分喪失之退學或類似處分提起行政爭訟，之於早期特別權力關係桎梏的全面箝制，固不失為重要的進展，但因未全面拒斥特別權力關係，僅使其後退至「不喪失身分關係、不影響受教機會」的領域中，影響所及，竟使人誤解凡不致學生喪失身分或受教機會之公權力措施，均非行政處分，甚至一律不會構成對學生憲法上權利的侵害。

實則上述誤解在釋字第六五三號解釋之後，可以休矣。試想，即便是身體自由完全在國家強制拘束下的受羈押被告，尚不僅因其身分而一概喪失尋求行政救濟的利益，以及訴訟主體的權能，況乎雖受傳統特別權力關係理論所包納，但與學校間仍保持高度自主性之學生？學生的行政救濟權利不因其身分而受到限制，早該不是問題，惟在本院未明文修正釋字第三八二號解釋見解之前，似不易期待實務見解自行本於釋字第六五三號解釋意旨，主動開啟學生尋求行政爭訟救濟之大門，是再訪特別權力關係的爭議乃有其必要，本件明文宣告大專院校學生不受特別權力關係支配，自饒富人權保障之深意。

在本號解釋之後，受特別權力關係教條及「經營關係」「管理關係」區分理論影響，所發展出的重大影響理論，即行政措施須對學生受教育權利有重大影響，始可行政爭訟，明顯失卻立足的堅強基礎：一方面學生不因享有受憲法保障之受教權，而導致其他權利皆為受教權所「吸收」；另一方

面不應以特定措施對學生權利影響須達「重大」程度作為行政救濟的門檻，至多只可以將重大影響解釋為，極為輕微而可以忽略的權利侵害，欠缺行政爭訟的權利保護必要。但這種權利保護必要要件是普遍一般地適用於所有行政爭訟案件，而非學生身分所獨有。

進而言之，學生在校園情境中值得保護的憲法權利並非只有受教權一種。學校維護校園秩序、生活規範以及評量學習成果、授予學位等措施，可能涉及學生的言論自由（如不准張貼特定內容之海報）、集會自由（如拒絕出借場地舉辦演講活動）、結社自由（如不准設立某學生社團）、人格權（如予以記過、申誡處分）、財產權（如逾期歸還圖書之滯納金、課徵研究室冷氣費）等，這些雖然都與學生受教育的機會無關，但本即有其各自獨立的權利內涵，應該予以承認。

如借鑑美國法制經驗，學生對學校各種處置提起爭訟向來不是問題，更不能率爾認為校方處置無涉學生權利，例如 *Goss v. Lopez*¹ 一案，涉及對學生的暫時停學處分是否須遵循正當法律程序的要求給予通知及聽證，數日的停學處分或許稱不上不嚴厲，但即便如此最高法院仍認為暫時停學並非微不足道(*de minimis*)，其已影響學生的財產(*property interest*)及自由利益(*liberty interest*)，尤其是學生在師生圈中的聲譽損傷，以及對學生將來的教育或就業機會的潛在負面影響²。

德國的經驗則是，只要學校措施對學生的影響不是微不足道，以致於就行政處分的制度功能而言，並無視其為行政處分之價值，均承認其行政處分之適格性³，而一概允許提起行政爭訟，例如拒絕出借場地供某政治性學生社團舉辦活動⁴、以未繳納行政費用為由拒絕返校註冊⁵、對違規學生下禁

¹ 419 U.S. 565 (1975).

² *Id.* at 575.

³ *Stelkens/Bonk/Sachs*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl. 2008, §35 Rn.49,202.

⁴ *BVerwG*, Beschluss vom 15.2.1980, NJW 1980, S.1863f.

⁵ *OVG Lüneburg NVwZ-RR* 2003, S.355ff.

止使用圖書館的禁足令（Hausverbot）⁶、拒絕學生參與必修之實習課、討論課等課程⁷、畢業考或博士學位考試及格與否之決定⁸，都允許提起救濟，不因不涉及退學就自始關起法院救濟的大門。

的確，我們必須正視學校是涵養陶成學生人格、培育公民意識的重要階段，尤其大專院校的學生，同時是公民社會的成員。充分肯認學生身為教育主體的地位；重視自由、人格、言論、財產之於個人的高貴價值，允許學生對不能甘服的處分與措施提起爭訟，而不等閒斥為「權利未受侵害」，本身就是重要的公民機會教育，絕非否定教師及學校在教育上的專業判斷。如果這類案件竟然只是基於特別權力關係的遺絮，便否認權利之侵害，全然封閉爭訟管道，我們又將如何向公民社會未來希望所繫的年輕公民及準公民們，傳達「汝當尊重憲法權利」的訊息？

二、大學自治與學生之行政爭訟權不相扞格

基於大學自治，法院在具體爭訟事件中，必須審酌大學自治的事項範圍與專業判斷，給予大學適度之尊重，相應調整司法審查的密度，這意謂法院主要進程序及適法性之審查，包含審查是否合乎比例原則等一般法治國行政之基本原則，除此之外則不取代大學之專業判斷。但無論如何，這是學生提起訴訟後，訴有無理由的問題，至於學生對學校處置所提之行政爭訟合法與否，則應該基於一般訴訟要件來判斷，例如是否屬行政處分，是否具備權利保護必要要件，而與大學自治並沒有絕對關係。若認為維護大學自治必不許學

⁶ *OLG Karlsruhe NJW 1978, S.2521.*

⁷ *Pietzcker, in Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 2010, §42 Abs.1 Rn. 54*

⁸ *Pietzcker, in Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 2010, §42 Abs.1 Rn.54.*

生爭訟，即是有所誤解，又倘竟以大學自治為特別權力關係借屍還魂的託詞，則更是等而下之了。

有論者著眼於行政法院系統的負荷能力，反對放寬釋字第三八二號解釋設下的標準，擔憂爭訟管道一旦開啟，學生可能動輒對校方記過申誡、學分採認、加退選等措施興訟，將有排山倒海而來的對校爭訟案件湧入行政法院，不僅耗費司法資源，更使校方疲於應付，徒增教育困擾。此種訟累不斷的擔憂，究是出自想像、抑或本於真實，本席無從預斷，但至少我們沒有理由認為學生較諸一般大眾更好訟成性。又在開放初期或有訴訟案件顯然增加的狀況，但這何嘗不是說明人民對於救濟需求之殷切，而於行政法院逐漸耙梳出不同案件類型的判決模式後，可以預期在法院較為尊重學校決策的事務領域中，爭訟的案件會減少。最重要的是，司法成本的隱憂縱然正當，但建立在特別權力關係上所劃分的爭訟界線，只是一種欠缺說理的武斷拒絕，萬不能作為解決的方案。

三、中小學生的救濟權利問題當與本件為相同處理

本件解釋三位聲請人都是大專院校學生，因此多數意見的射程範圍亦限於大專院校學生，至於中小學生的救濟問題，為單純化議題乃存而不論，這點不能不說是多數意見美中不足之處。本席認為有權利即有救濟不能僅因人民身分而有所折扣，此一基本原則既然已經確立，中小學生也沒有理由例外。

有論者認為近來國中霸凌事件頻傳，如果允許學生對學校的處置措施提起爭訟，將使教育機構更加難以處理霸凌問題。這樣的憂慮恐怕是多餘的。在現行訴訟制度下，學生對教師、學校之管教不服，本得提起民、刑事訴訟或國家賠償訴訟，特別注意民刑事訴訟是以教師個人為被告的訴訟，如

果訴訟管道的存在會使教育變得不可能、如果教師會受到學生可能興訟的影響，而對教育的態度轉趨保守消極，那麼民刑事訴訟豈非較諸行政訴訟愈加打擊教育士氣？然而即使如此，我們也不至於主張為使教師有妥善教育學生的動力與空間，應當限制中小學生（透過法定代理人或監護人）提起民事訴訟，或針對刑事案件為告訴、告發，那麼行政訴訟何以獨應受限？

亦有論者認為中小學生的人格尚在發展當中，中小學教育是一種全人格教育，因此不應允學生對學校的處置措施提起行政爭訟。本席不反對中小學所謂「全人格教育」的性質，然而不能理解何以全人格教育即導出一概不得行政爭訟的結論，民刑事訴訟則不受影響。更重要的是，「全人格教育」並非沒有違法可能，例如性別平等教育第十三條明定學校不得因學生的性傾向而予以獎懲，設若學校違法地公開羞辱學生的性傾向、對之加以記過、要求轉學等等⁹，暫不論具體個案中以何種訴訟途徑及訴之類型較為有效的技術問題，然此時究有何理由，僅因「全人格教育」的教育特質，而認為學生必須默默吞忍學校違法的教育示範，不能向法院尋求救濟？此外，中小學常具強制教育性質且學生尚且稚嫩，難道不因此更有周全保護之必要？總之，當所謂全人格教育之性質，與限制學生行政爭訟之間，無法建立起強而有力的關聯性時，本席擔憂特別權力關係又再度藉著全人格教育一語，而死灰復燃。

四、結論

Dworkin 認真看待權利(Taking Rights Seriously)的名

⁹ 本例係按最高行政法院 96 年度裁字第 340 號、高雄高等行政法院 94 年度訴字第 1052 號裁定改寫。

句，是他力抗功效主義(utilitarianism)的論著書名。在本件解釋是否應開放學生訴訟權的論辯中，本席不禁感嘆「法院效率」的計算，是多麼容易便凌駕學生身為權利主體的地位、模糊其所應享有的權利本質。以我們現在的脈絡，借用Dworkin 的名句來疾呼「認真看待學生的權利」(Taking students' rights seriously)，真是再適合不過了。

法院爭訟是最後的救濟管道，「身分」不是理所當然剝奪最後救濟機會的藉口。所謂「最後」並不是最好、也不是最適合：訴訟往往緩不濟急，涉訟諸方多半傷痕累累，教育現場的衝突進了法院不一定得到獲得完滿解決，事實上，大部分教育現場中的爭議，本席均不樂見最後成為法院的卷牘，毋寧更期待藉由學生充分參與的校內管道來定紛止爭，我們也應該鼓勵學校，尤其是大專院校，充實校內的紛爭解決途徑。但是所謂「最後」救濟，卻往往意謂「最起碼」，亦即身為一個憲政國家的學生，最起碼所應享有、國家不能任意剝奪的訴訟權能——而這正是剷除特別權力關係的重點所在。

在本號解釋作成之後，展望將來，我們或許能在現在的基礎上，更進一步反省其他曾受特別權力關係理論箝制的領域，例如公務人員人事事項的救濟現況，期待同步革新的契機與風貌。

本號解釋主文就大學對於大學生所採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，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，即使非屬退學或類此之處分，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，釋字第三八二號解釋於此範圍內，應予變更之意旨，本席敬表同意。惟本號解釋，對釋字第三八二號解釋所謂的「重大影響」，未有進一步之闡釋，殊為可惜。是以謹就本號解釋與釋字第三八二號解釋之關係為論述，並就教育法領域，關於學生權益保障與「重大影響」概念之關聯，以德國實務上所謂重要性理論為比較，探討我國公法學界未來對所謂「重大影響」概念，該如何定位問題，敬陳個人淺見如下。

壹 釋字第三八二號解釋之意義、限制與傳承

一 釋字第三八二號解釋之意義與貢獻

本號解釋主要是針對釋字第三八二號解釋（下稱系爭解釋）於一定範圍內加以變更。系爭解釋乃就特別權力關係在學校教育領域，所作突破傳統見解之解釋，學界及實務界都給予相當肯定。

系爭解釋理由書第二段指出：「是各級公私立學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並已對人民憲法上受教育之權利有重大影響」。且該號解釋認為，行政院四十一年判字第六號判例：「學校與官署不

同，學生與學校之關係，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦祇能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願。」與該號解釋意旨不符部分，應不予援用。換言之，受處分學生受退學或類此之處分行為，於用盡校內申訴途徑未獲救濟者，得依法提起訴願及行政訴訟。

二 釋字第三八二號解釋之限制

但系爭解釋同時指出：「人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。」此段論述重點在於 1.若屬內部關係而未改變學生身分，且未侵害其受教育之權利，不得救濟。2.只以「受教育」之權利為其核心，而未包括教育基本法中所規定，除了受教育之權利以外，還有學習權、身體自主權及人格發展權等應該受到保障的權利（教育基本法第十五條）。3.系爭解釋特別例示舉出記過、申誡等處分不得提起救濟。4.系爭解釋把身分的改變與重大影響用一個「且」字，變成重大影響還有包括身分改變，再加上裡面有列舉二樣，在實務上反而是擋住了人民救濟的管道。

上述特徵，正是系爭解釋適用上之限制，為修正前述限制，是以本號解釋本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，加以變更。

三 釋字第三八二號解釋之延續與傳承

(一) 系爭解釋除延續本院自釋字第一八七號解釋以來，所揭示打破傳統特別權力關係領域限制，賦予公務員對於身分之改變得以提起救濟之見解外，並援引其後包括雖非身分改變但對於公務員有重大影響之懲戒處分、財產權等，開啟未來於教育法領域亦能擴張其適用，亦即傳承現行來自公務員關係領域所擴張之人民權利保障範圍之可能。

(二) 系爭解釋關於受教育權利有「重大影響」之意義

本院過去曾非常努力於有關公務員身分的保障，從釋字第一八七號解釋開始，到釋字第二〇一號、第二四三號、第二六六號等等解釋，到了釋字第二九八號解釋開始用「或」字，將「身分的改變或權益有重大影響」之要件獨立出來，具有重大意義。本號解釋固然不可能對學生所有權利保障，畢其功於一役，但可如有關於公務員身分的保障般，經由持續發展作成相關解釋，進而影響到公務人員保障法制。本院前述多號解釋，並未明白表示採取德國重要性理論，反而是較接近以 ULE 教授所主張之基礎關係（與管理關係之區分）為依據，打破特別權力關係之限制。由於多號解釋使用重大影響概念，再加上實務上於公務員法領域之發展趨勢，未來仍有依循德國重要性理論發展，以更周全保障人民基本權利之可能。至於「重大影響」之意義與重要性理論之關係，以下論述之。

貳 重要性理論（Wesentlichkeitstheorie）

本院釋字第二九八號、第三二三號、第三三八號、第四三〇號、第四五五號、第六五八號、第六八一號解釋等等，

都使用所謂的重大影響用語，是否即為學界所引介自德國學界及實務界之重要性理論，或許未有定論，但事先釐清德國重要性理論之意涵，對我國過去多號解釋使用重大影響意義之理解，定有助益。

德國之重要性理論乃是針對傳統之侵害保留（法律保留）之不足，所發展出來，簡言之，其內涵就是對於自由、財產的侵害這個公式。重要性理論與之對照，則它不只限於自由、財產，還有其他權利也包括在內；而就所謂對自由、財產「侵害」，則它不只對於侵害，還包含給付。所以重要性理論一出，雖受到很多批評，但仍能為學界與實務界接受。以下簡單介紹德國關於重要性理論之發展與意涵。

一 重要性理論之意義

（一）意義：

關於重要性理論，德國聯邦憲法法院於西元 1977 年 12 月 21 日之判決（BVerfGE 47, 46）中宣示，對基本權利之實現，若為重要部分者，應保留給法律規範。該判決亦指出，於德國第 51 屆法律人年會之討論中論及，所謂重要的，首先應理解為係發現（heuristischer Begriff）的概念，而非對釋義學化之創設（Beitrag），且此概念之基礎係自明之理（Binsenweisheit），亦即在議會民主制度下，實際上重要事務之決定屬於議會。在個別事務是否重要之判斷，必須非常謹慎，以避免過度法律化（Vergesetzlichung）之危險。此於學校關係中，正是可能帶來困難之效果，而必須密切注意者。是否某一措施（Maßnahme）是重要的，因此必須國會自己保留，或至少基於內容明確之國會授權為之方可。此一般須依照基本法，給予基本權利保護以重

要之考慮點。無論如何最主要之基本權利保護規定，事先預定對基本權利之侵害只能依法律，或基於法律授權方允許。此外，為確保基本權利保護之國會介入之作法，也與向來法律保留學說見解相一致，亦即不去區別其究為侵害或給付。因此在基本權利相關領域，所謂重要的，意指基本權利之實現，是重要的而言¹。

（二）重要性理論雖被批判為過於概括與不確定（zu allgemein und unbestimmt）。但如果吾人對於以下三點關於重要性理論之意義與界限加以考量，則應可仍承認其有存在之必要性。即：

- 1.重要性理論雖超越（jenseits）傳統之侵害保留，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）。
- 2.重要性理論所擴張之法律保留部分，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）。
- 3.當具體案件依基本法，必須有法律上規範時，則不須重要性理論介入²。

二 重要性理論之特徵

依上述聯邦憲法法院判決及其他相關判決與學界之主張，或可要約整理重要性理論之主要特徵如下：

（一）如上所述，重要性理論與傳統法律保留相較並未否定它，而只是加以擴充。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

¹ Vgl. BVerfGE 47, 46(79).

² Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S.120(Rn. 11a).

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)。且不限於自由與權利之侵害，而是涵蓋基本權利實現之重要部分；且不只是基本權利侵害領域，傳統給付行政領域亦包含在內。

聯邦憲法法院在 1958 年 5 月 6 日之判決中，已表明對法律保留只限於侵害行政之傳統見解之疑問，且已考慮進一步擴充其領域³。依照德國聯邦憲法法院現今穩健之判決，立法者就根本的規範領域，特別是牽涉基本權實現之所有重要決定—已脫離「侵害」之特徵—，必須由立法者自己為之⁴。

(二) 重要性理論不只牽涉國會保留 (即嚴格之法律保留不許授權訂定命令為之)，且與授權明確性有關 (即須對授權目的、內容、範圍明確規定)，換言之有基本法第八十條第一項之適用。學者有主張，重要性理論與明確性要求，兩者係相互關聯，且應一起考量，應可贊同。

(三) 重要性理論對基本權利只是發現而非創設

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)⁵

(四) 重要性理論應屬補充及防漏之性質

(五) 重要性理論不只適用於特別權力關係領域 (軍人、監獄受刑人、公務員與學生)、亦適用於原子能法、廣電法等領域。

³ BVerfGE 8, 155, 167.

⁴ 參考 BVerfGE 40, 237, 249 f.; 49, 89, 126 f.; 95, 267, 307 f.

⁵ Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S.120(Rn. 11a).

(六) 重要性理論牽涉透過組織與程序保護基本權利問題

依德國之基本權利保護理論，經由基本權不只是包含實體之保護，也須有相應之組織與程序之要求（經由組織與程序之基本權利保護），加以強化。重要性理論因此也成為規範必要性與規範密度之指導基準。

(七) 重要性理論須依類型化加以具體化

如同德國聯邦憲法法院、聯邦行政法院般，就具體案件為裁判，並加以類型化。

(八) 重要性理論與國會保留與授權訂定法規明令之關係
猶如階梯式效果（Stufenfolge）（Gleitformel）

重要性並非確定之概念，而是如同某種之階梯公式（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。依此存在著一個階梯效果（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⁶。並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。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，而是如同階梯般呈現⁷。

⁶ 類似本院第 443 號解釋理由書中所示，學界稱之為層級式之法律保留。

⁷ H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.120(Rn. 11b).

參 我國實務關於重要性理論之運用可能性

我國實務對於德國重要性理論是否已實際上引進並加以適用？或仍有討論餘地，包括本院解釋也未明白確認，是否對權益有「重大影響」，就是重要性理論中之重要事項。但基於重要性理論與法律保留，特別是侵害保留密切相關，因此我國現行法制許多明顯地是以侵害保留理論為基礎，例如行政程序法第一〇二條規定，吾人於解釋適用時，必要時援引重要性理論加以補充與防止基本權利保護之漏洞，亦應是合理與適當之作法。要約言之，例如：

- 一 本院多號解釋（釋字第二九八號、第三二三號、第三三八號、第四三〇號、第四五五號、第六五八號、第六八一號解釋）使用「重大影響」。

二 公務人員保障法

第十三條（官職等保障）、十四條（俸級保障）、十五條（法定加給保障），對於非身分變更之權利受侵害，亦予保障。亦即公務人員保障法第十三條規定：「公務人員經銓敘審定之官等職等應予保障，非依法律不得變更。」第十四條規定：「公務人員經銓敘審定之俸級應予保障，非依法律不得降級或減俸。」第十五條規定：「公務人員依其職務種類、性質與服務地區，所應得之法定加給，非依法令不得變更。」雖非身分改變，但類似重要性理論，只要與基本權利有重大關係如財產權，則加以保障，已擴大對公務員權利之保護範圍。

三 公務人員保障暨培訓委員會 2003 年 11 月 5 日號函
(公保字第 0920007861 號)

公務人員保障法第二十五條規定：「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，得依本法提起復審。」同法第七十七條規定：「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。」換言之，一般認為不能向法院提起救濟，本條是針對「管理措施或工作條件」，有意與第二十五條的「行政處分」區隔。但復審與申訴、再申訴要件如何區隔？

依公務人員保障暨培訓委員會 2003 年 11 月 5 日號函（公保字第 0920007861 號）⁸其附件指出：
1. 主管調任非主管職務、調任較低官等職務、調任同官等不同陞遷序列職務及改變任用制度之調任，均屬影響公務人員權益重大事項，應適用復審程序。至請求派任主管或較高官等、職等職務，分別依當事人主張，比照上開方式辦理。
2. 同一任免權責機關所為不同機關或不同區域職務之調任及工作指派、職務調整均適用申訴程序。

亦即對於類似何為重大影響，如上述加以類型化，非常值得肯定，因為此與德國重要性理論之發展方向相一致。

⁸ 公務人員保障暨培訓委員會 2003 年 11 月 5 日公保字第 0920007861 號函。

肆 重要性理論於本號解釋提供另一角度，即以程序基本權作為解釋原則之可能性

本號解釋針對法院實務長期以來援引本院釋字第三八二號解釋，而拒絕人民之訴訟權之案件。無論是基於傳統法律保留原則或重要性理論，某一規範可能無法律授權，而是由行政機關自己以行政命令規範之，在特別權力關係中有很多這種情形，這是重要性理論所要突破的。但也有另一種可能，即就人民基本權利之實現屬重要部分者，本來應有法律依據或法律授權。若既無法律依據，又無法規命令、甚至行政規則規範，則從基本權利保護之防漏角度，重要性理論即應介入（正如本案情況）。比較法上，德國關於基本權利保障有各種理論及考量因素，其中包含必須透過組織、程序方式方足以保障。而如何透過程序保護基本權利，其中包括基於程序基本權⁹加以保障，而本院過去即認為訴訟權亦屬程序基本權（本院釋字第六一〇號、第六六三號解釋參照¹⁰），在某些領域中，如本案，由於實務運行結果，若不透過程序保障，則很難實現其基本權利。印證德國學界認為，法律保留不只適用於國家與人民間之實體關係，同時亦適用於行政組織與行政程序。無論行政之建構與行政架構、行政主體之設立、機關之管轄以及行政程序

⁹ 所謂程序基本權，簡言之，即每個個別基本權利皆含有程序保障的需求與功能，吾人得將性質相同之「程序保障」一般化為「程序基本權」，就如同平等權、人性尊嚴、一般人格權，其既內含於各項具體基本權利中，亦可外顯為憲法原則，作為個別基本權利保護範圍無法涵蓋時之補充依據，並支配所有公權力，包括行政立法司法等，參考李震山，多元、寬容與人權保障，第六章，程序基本權。

¹⁰ 釋字第 610 號解釋理由書指出，理由書指出，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請求司法救濟之程序性基本權，其具體內容，應由立法機關制定相關法律，始得實現。

之形成在其綱要上，必須以法律來確立。此亦已經由實質意義，亦經由基本權不只是包含實體之保護也需相應之組織與程序之要求（經由組織與程序之基本權利保護），加以強化與認知，亦即重要性理論因此也成為判斷是否制定規範，以及規範密度之指導基準¹¹。在本號解釋對法院實務適用釋字第三八二號解釋結果，限制學生訴訟權之見解加以變更，若依具重要性理論，於此情況正可發揮其功能。

伍 本號解釋於解釋理由第三段，援引大學自治原則指出，立法機關僅得在合理範圍內對大學事務加以規範，以及受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應維護大學自治原則，尊重大學之專業判斷。本段理由牽涉兩個值得討論議題：前者牽涉大學自治原則對立法者之拘束問題；後者乃關於受理行政爭訟之機關之審查密度問題。

一 就大學自治，特別是本院曾從制度性保障角度論之，本院大法官關於講學自由與大學自治，於釋字第三八〇號、第四五〇號與第五六三號等解釋，以所謂「制度性保障」概念作為主要論據，基於在我國「制度性保障」之概念並不明確，是否有必要一而再地使用，值得斟酌¹²。

二 就以大學自治作為限制受理行政爭訟之機關之審

¹¹ Die Wesentlichkeitstheorie bildet auch insoweit eine Leitlinie fuer die Regelungsbeduerftigkeit und die Regelungsdichte. Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.130(Rn. 21).

¹² 參考陳春生，論講學自由，收於論法治國之權利保護與違憲審查，2007，頁74。

查密度之依據，於本號解釋作出後，就受理行政爭訟之機關之審查密度，明確指出其須適度尊重大學之專業判斷，一方面不以大學自治作為限制訴訟權之依據，另一方面，又可使受理行政爭訟之機關，特別是法院，將來審理實體上是否有理由判斷時，有一定之基準可循，避免過重負擔，值得肯定。

惟以語意概括之「大學自治原則」及「大學之專業判斷」作為審查密度之限制，是否可能造成實際上限縮法院司法判斷空間之虞？法院於實務運用上，宜審慎為之。

陸 本號解釋簡潔明快地以憲法第十六條人民訴訟權保障為依據，就釋字第三八二號解釋對於非屬退學或類此之處分，而權利受侵害之學生限制其提起行政爭訟，因此變更其見解，值得肯定。惟未對釋字第三八二號解釋所指出之「重大影響」之意涵持續加以進一步論述與開展—猶如前述本院於公務員法領域所作多號解釋般—，殊為可惜！

釋字第 684 號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

本件解釋多數意見關於擴大大學生就學校對其所為行政處分或其他本於公權力之措施的行政爭訟權，雖敬表贊同，惟鑑於相關問題有關論據尚有補充的意義，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

壹、學生就教育事件之行政爭訟權

人民之訴願權及訴訟權為憲法第十六條所保障。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（本院釋字第四一八號、第六六七號解釋參照）。不得因人民之身分而予剝奪。教育基本法第二條第一項規定人民為教育權之主體之同時，並在九十五年十二月二十七日修正發布之同法第十五條將該意旨具體化如下：「教師專業自主權及學生學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權遭受學校或主管教育行政機關不當或違法之侵害時，政府應依法令提供當事人或其法定代理人有效及公平救濟之管道。」有疑問者為，所稱「依法令」所當依者，是否限指規定可能之行政爭訟前置程序的法令，或含訴願法及行政訴訟法等關於行政爭訟之一般規定？或是否還另有所指？如另有所指，其可能涉及之規範事項是否指以學校與學生之特別關係為依據，規定可剝奪學生提起行政爭訟之權利的法令？如有此種法令，究竟是哪一些法令？對該問題，目前並無法律為明文規定，而只有司法院釋字第三八二號就之為一般的解釋。

貳、學生就教育事件之行政爭訟權的限制

本院大法官釋字第三八二號解釋解釋文：「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。行政法院四十一年判字第六號判例，與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。」

該號解釋文固肯認「憲法保障人民受教育之權利及訴訟權」。惟只就「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為」，表示其「足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響」，從而「此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。」該語法所表示之意旨存在之反面解釋的可能性繫於：「退學或類此之處分行為」以外之處分是否係「未對人民憲法上受教育之權利有重大影響」之處分的全部？如果不是，則不得依據該段解釋文而為反面解釋。至少應認為學校對於學生之處分只要並且只有當其「對人民憲法上受教育之權利有重大影響」，該處分行為即應，亦始為訴願法及行政訴訟法上所稱之行政處分。由之引伸：就此種處分，「受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。」要之，依該解釋，並不是學校對於學生之全部種類的處分，皆屬訴願法及行政訴訟法上所稱之行政處分。

參、以對學生受教育之權利有重大影響為要件

就該號解釋文意旨，其解釋理由再進一步闡述：「各級公私立學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並已對人民憲法上受教育之權利有重大影響。人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。反之，如學生所受者為退學或類此之處分，則其受教育之權利既已受侵害，自應許其於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟。」其意旨為：再次確認以「受教育之權利受侵害」為容許受處分之學生「於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟」的要件。至於受教育之權利有無受侵害，自解釋理由將記過、申誡等處分舉例為未侵害其受教育之權利的案例，可見其關於有無侵害受教育之權利的論斷，仍以系爭處分對「人民憲法上受教育之權利有重大影響」為判準。

肆、學校對品學考核及評量或懲處方式有判斷或裁量餘地

此外，該解釋理由最後併此指明：「受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更」。就該併此指明的事項，

雖得提起訴訟，但限制訴願委員會或行政法院僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，始得予撤銷或變更。

伍、未全盤否定退學或類此之處分以外之處分的行政爭訟權

然無論如何，就退學或類此之處分行為以外之處分，該號解釋既非全盤容許，亦非全盤否定學生提起行政爭訟之權利。要之，實務上透過反面解釋，就學校對學生所為退學或類此之處分以外之處分，全面否認學生之行政爭訟權與該號解釋之解釋理由的意旨並不相符¹。釋字第三八二號解釋並以該論點為基礎指出：「行政法院四十一年判字第六號判例：

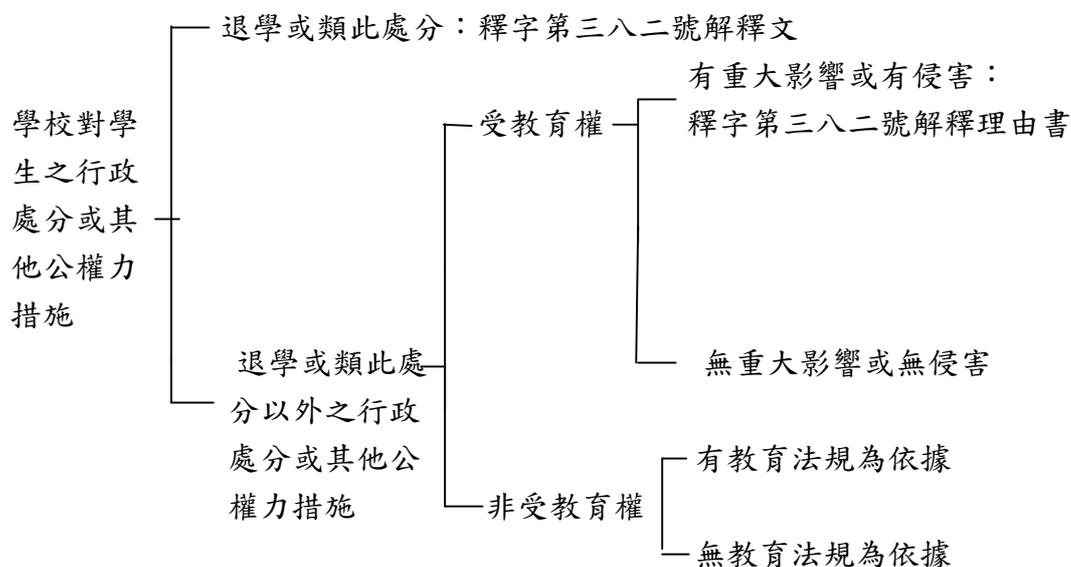
『學校與官署不同，學生與學校之關係，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦祇能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願。』與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。」亦即不

¹ 最高行政法院九十八年度裁字第二二五八號裁定：「．．．本件抗告人為相對人學校國家發展研究所碩士班學生，民國 97 學年第 1 學期加退選課時，加選相對人學校管理學院 EMBA 學程 740M3120 公司治理與企業發展課程，而該課程之備註欄載明限碩士班以上且限 EMBA 學生，經相對人學校管理學院通知抗告人非該學院 EMBA 學生，不得加選該課程。相對人對於學生所為選課限制，係基於教學自由，為維持學術品質，實現教育目的所必要之管理措施，並未改變抗告人係相對人學校國家發展研究所碩士班學生身分，且未損及抗告人受教育之機會，則誠難認系爭管理措施對於抗告人憲法上受教育之權利有重大影響，自不得謂系爭管理措施相當於有致生退學或類此之行政處分。揆諸前揭司法院釋字第 382 號解釋意旨，系爭管理措施尚不屬行政處分，不得提起訴願及行政訴訟。而抗告人猶對之提起行政訴訟，於法自有未合。是原裁定核無違誤，本件抗告意旨所為指摘難認為有理由，應予駁回。」；最高行政法院九十五年度裁字第七八號裁定：「．．．本院按司法院釋字第 382 號解釋理由書明白揭示．．．，準此，學校對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會者，始得對之提起行政爭訟；倘學校對學生所為之其他措施，如未影響學生之身分，自不得對之提起行政爭訟。本件抗告人就未足改變其學生身分且亦未損及其受教育機會之『禁止其在校園內張貼助選海報』，縱令學生為保障其言論自由，揆諸前揭司法院解釋意旨，尚無許其提起行政訴訟之餘地，原裁定殊無邏輯瑕疵之可言。綜上，抗告論旨為無理由，應予駁回。」；最高行政法院九十七年度裁字第三六四一號裁定：「．．．本件抗告人就讀相對人附設專科進修學校觀光事業科，91 學年度第 2 學期商業套裝軟體學科之期末考試成績，經教師楊欣怡評定為不及格，此僅涉及教師就學生考試成績之評定，非屬退學或類此之處分，而不影響其受教育權利之事項，其提起行政訴訟，係屬起訴不備要件。原裁定對抗告人在原審之主張如何不足採，均已詳為論斷，核無不合，又本件既不得提起行政訴訟，原審之審判長已無再闡明諭知變更為撤銷訴訟必要，抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認為有理由，應予駁回。」

得無條件否定學生就學校處分「於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟」的權利。

陸、本號解釋全盤肯定退學或類此之處分以外之行政處分或其他公權力措施的行政爭訟權

本號解釋肯認學生就學校依據公權力對其所做之一切行政處分或其他公權力措施，皆有提起行政爭訟之權利。因此認為在論述上沒有將所涉行政處分或其他公權力措施加以分類，並與釋字第三八二號解釋所涉行政處分或其他公權力措施類型加以比較檢討的必要。然鑑於本號解釋的意旨在於透過變更，擴張釋字第三八二號解釋容許提起行政爭訟之行政處分或其他公權力措施的範圍，所以，還是有必要先解析釋字第三八二號解釋原容許提起行政爭訟之行政處分或其他公權力措施的類型，然後比較其與本號解釋目標之規範狀態，認識其差異，以確認其變更所涉行政處分或其他公權力措施的類型，避免發生超出本號解釋時想像之類型範圍。茲將學校對學生之行政處分或措施的可能類型體系要列如下：



由上述分析可見，學校對於學生所做之行政處分或其他公權力措施中，可能因釋字第三八二號解釋而不容許學生提起行政爭訟者，僅限於學校之公權力行為係行政處分且對於學生受教育之權利無重大影響或無侵害的情形。如果本號解釋擬無條件全盤容許學生就對其受教育之權利無重大影響或無侵害的處分或其他公權力措施提起行政爭訟，則釋字第三八二號解釋有受到變更，否則，則只是論述的差異，並無變更的情事。經比較可發現，本號解釋如果全盤肯認學生就學校依據公權力對其所做之一切處分或其他公權力措施，皆有提起行政爭訟之權利，所增加得提起行政爭訟之行政處分或其他公權力措施的類型為：(1) 對受教育權無重大影響之行政處分或其他公權力措施，(2) 對非屬於侵害受教育權之行政處分或其他公權力措施，底下又可分為：有教育法規為其依據及無教育法規為其依據二類。

柒、釋字第三八二號解釋受到之變更

關於對受教育權無重大影響之行政處分或其他公權力措施是否含記過、申誡等釋字第三八二號解釋原認為不得提起行政爭訟之處分？按釋字第三八二號釋示：關於教育權的侵害之訴訟權的保障必要，尚應視其侵害之程度是否具有重大影響為要件。這涉及「重大影響」之不確定概念的解釋，只能逐案發展，一時尚難透過釋憲解釋定於一尊。然如要改變見解，認為學校對學生所為之行政處分或措施只要對學生之受教育權有影響即可，其影響無論重大與否，皆可提起行政爭訟，則應正面對此表示變更，不適合讓該變更之意旨存在於不言中。

捌、本號解釋標的是否適合涵蓋與教育權無關之事件

至對無教育法規為其依據，且非屬於侵害受教育權之行政處分或其他公權力措施，是否適合認定為教育事件，並主張應以變更後之釋字第三八二號解釋，亦即本號釋字第六八四號解釋為其提起行政爭訟之權利的規範基礎，而非依關於所涉權利之法令，定其應循之訴訟程序，顯然尚有斟酌餘地。蓋系爭處分侵害學生受教育以外之憲法或法律保障的權利或利益者，應依規定各該權利或利益之有關法律的屬性，定其爭訟途徑²。換言之，當學校有侵害學生之受教育以外之基本權利或其他權益的情形，已非屬於學校與學生之教育關係，不具有學校與學生關係之特殊性，在所涉學校是大學的情形，亦與大學自治原則無關，應依規範受侵害之基本權利或其他權益之一般的相關規定，決定其應適用之法令及應循之救濟途徑。在這種情形，其應循之救濟途徑可能不是行政爭訟，例如學校所屬教師毀損學生在上課時遊戲之電動玩具，或因體罰而傷害學生之身體或健康引起之爭議，應循民、刑訴訟程序。該等問題與釋字第三八二號解釋之問題範疇本不相干。如為使學生就該等爭議得提起行政爭訟而認為：「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學

² 學校因公權力之行使而侵害具學生身分者之權利時，其所侵害之權利可區分為受教育之權利及不屬於受教育之權利。不屬於受教育之權利者中，其侵害，有以教育法規為依據者，有無教育法規為依據者。釋字第 382 號解釋所涉之權利屬於受教育之權利。其他種類之權利的侵害與該號解釋無關。如有受教育以外之基本權利受侵害，其有教育法規為依據者，例如（暫時）留置違反校規之物品；有無教育法規為依據者，例如毀損違反校規之物品，或因體罰而傷害學生之身體或健康。其受害者之訴願權及訴訟權應受憲法之保障，並不因其加害者是學校，受害者是該校之學生，而有所不同。蓋全部的基本權利本來皆受憲法的保障。其不受保障的部分應以例外規定的方式加以規範。在學校與學生之關係，依其發生之目的，應在於受教育。所以因之而有加以特別規定之需要或要求的範圍，應限於與受教育之權利有關的部分。而後在此基礎上，劃定在解釋上的判斷餘地，在處分上的裁量餘地。至於有那些事項應劃歸學校在解釋上的判斷餘地，在處分上的裁量餘地，這是必須逐步具體化的事項。至其具體化過程中之趨近的方式要由概括肯定，例外否定；或概括否定，例外肯定出發，這是政策的問題。

校秩序，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，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。」則相對於對受教育權無重大影響之行政處分或其他公權力措施，其解釋理由在論述上的針對性不夠明確；相對於與受教育權無關之其他基本權利，則又顯無必要。

又教育法規對於該等權益之侵害事件的爭訟可能具有之意義為：如其侵害以教育法規為依據，在實體關係上，有教育法規規定之行為是否構成阻卻違法事由的問題。至於在程序關係上，自始並無阻擋其民事、刑事或行政訴訟程序之提起的效力。另釋字第三八二號解釋原來係就各級學校對於學生之處分所為的解釋，本號解釋如擬僅為大學對其學生所為之處分變更釋字第三八二號解釋，以避開中小學對於其學生所做之處分可能存在之問題，則相對於釋字第三八二號解釋容易引起不易釐清之反面解釋的問題。

玖、解釋理由中應對聲請案件有所回應

至於就本聲請案所涉成績的評量、跨學院選課及貼海報等爭議，應併予指明：(1) 就成績的評量，釋字第三八二號解釋理由，已指明：「受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生……學業評量……，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更」。(2) 跨學院選課，依目前學制，並不屬於學生本其學籍所享有之

固有受教育的權利。選課之目標學院本來就有接受與否的自治權。惟該自治權之行使仍不得違反平等原則。(3) 貼海報之容許與否，屬於財產權之行使，應論為私法事項。其爭訟應循民事訴訟程序。

拾、大學自治原則之實踐是否應受司法審查應予釐清

解釋理由第三段釋稱：「大學教學、研究及學生之學習自由均受憲法之保障，在法律規定範圍內享有自治之權(本院釋字第五六三號解釋參照)。為避免學術自由受國家不當干預，不僅行政監督應受相當之限制(本院釋字第三八〇號解釋參照)，立法機關亦僅得在合理範圍內對大學事務加以規範(本院釋字第五六三號、第六二六號解釋參照)，受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重(本院釋字第四六二號解釋參照)。」其意旨在於肯認大學自治原則及其對於行政監督、立法權以及受理行政爭訟之機關，特別是司法機關之審判權的拘束力。為維護大學之學術自由，這固然是一個進步的思想。但當其適用到大學對於大學生所為之行政處分或其他公權力措施的行政爭訟時，這卻可能形成對於學生之基本權利或其保障之行政爭訟權的限制。所以該段理由中與受理行政爭訟之司法機關有關的部分，當以改寫如下為妥：「受理行政爭訟之司法機關，於審理大學生提起行政爭訟事件時，仍應本於維護大學自治原則，尊重大學之專業判斷(本院釋字第四六二號解釋參照)，審查大學對於其學生所為行政處分或其他本於公權力之措施有無濫用大學自治原則的情事。」以彰顯在國家權利區分

的憲政體制下，大學對於其學生所為之行政處分或其他公權力措施，是否符合大學自治原則，仍應受司法審查。這與規範地方自治之法令及地方自治之自治權的行使是否違反憲法保障之地方自治制度，發生爭議時，應受司法審查之道理是相同的。

釋字第六八四號解釋 協同意見書

大法官 蔡清遊

本號解釋多數意見認為，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，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要，在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。本席原則敬表同意，惟認為本號解釋仍有不足之處，爰提出協同意見書。

一、本院釋字第三八二號解釋意旨解讀

本院釋字第三八二號解釋，如從文義分析，應可獲致下列數點結論：

1. 各級學校（包括大學、高中及國民中小學）對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響。
2. 此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。
3. 上述退學或類此之處分，學生於用盡校內申訴途徑未獲救濟者，得依法提起訴願及行政訴訟。
4. 學生受學校處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷，如學生所受處分係為維持學校秩序，實現教

育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），尚無許其提起行政爭訟之餘地。

上開解釋就各級學校對學生所為處分，學生得否提起行政爭訟，認為應取決於該處分是否為訴願法及行政訴訟法之行政處分，以及該處分是否對人民憲法上受教育之權利有重大影響而定，並認為各級學校對學生所為退學或類此之處分係屬訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並係對人民憲法上受教育之權利有重大影響。惟上開解釋並非謂各級學校對學生所為除退學或類此之處分外，其餘之處分均非行政處分，亦非謂除退學或類此之處分外，其餘之處分均未對人民憲法上受教育之權利有重大影響。

然而，無論教育部之訴願決定或行政法院之判決，長久以來解讀釋字第三八二號解釋，均認為依該號解釋，學生得提起行政爭訟者，僅限於足以改變學生身分之退學或類此之行政處分，倘學校對學生所為之其他公權力措施，如未影響學生身分，自不得對之提起行政爭訟¹。

¹ 以原因事件之三案為例，陳玉奇案之教育部中華民國九十八年台訴字第0九八00三二一0六A號訴願決定書謂：「經查學校上開通知不得選修EMBA課程之措施，並不足以改變訴願人學生身分並損及其受教育之機會，與退學或類此之處分尚屬有間，依前揭司法院釋字第三八二號解釋之意旨，訴願人除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚不得對之提起行政爭訟」；蔡曜宇案，最高行政法院九十五年度裁字第000七八號裁定謂：「準此，學校對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會者，始得對之提起行政爭訟；倘學校對學生所為之其他措施，如未影響學生之身分，自不得對之

二、本號解釋認為大學對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育或其他基本權利，學生提起行政爭訟並無特別限制之必要，其立論基礎宜再補充。

1.本號解釋之範圍

本號解釋僅就大學對學生所為行政處分或其他公權力措施，學生得否提起行政爭訟部分而為解釋，其解釋範圍不及於高中及國民中小學部分。有關高中及國民中小學，對學生所採公權力措施，學生得否提起行政爭訟，仍應適用本院釋字第三八二號解釋意旨。

2.本號解釋之立論基礎尚嫌單薄，宜再補充

本號解釋認為大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，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，即使非屬退學或類此之處分，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要，乃係以本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，以及此項救濟權利不得僅因身分之不同而予以剝奪，作為立論基礎。惟憲法第十六條保障人民訴訟權，有權利即有救濟之原則，不得因身分之不同而受影響或予以剝奪，業經本院多次解

提起行政爭訟」；龍國賓案，最高行政法院九十七年度裁字第三六四一號裁定謂：「本件抗告人就讀相對人附設專科進修學校觀光事業科，九十一學年度第二學期商業套裝軟體學科之期末考試成績，經教師楊欣怡評定為不及格，此僅涉及教師就學生考試成績之評定，非屬退學或類此之處分，而不影響其受教育權利之事項，其提起行政訴訟，係屬起訴不備要件。」

釋予以闡明²。即釋字第三八二號解釋理由書亦謂：「人民有受教育之權利，為憲法所保障。而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。」茲既欲變更釋字第三八二號解釋有關大學學生得否提起行政爭訟部分之見解，而保留該號解釋有關高中及國民中小學學生提起行政爭訟限制部分之適用，則僅以憲法第十六條人民訴訟權救濟權利，不得因身分之不同而予以剝奪，作為唯一理由，實嫌單薄，應再就大學學生何以有別於高中及國民中小學學生，而無特別限制必要之理由予以論述。諸如大學以研究學術，培養人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨；大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權；大學為確保學生學習效果，並建立學生行為規範，應訂定學則及獎懲規定，並報教育部備查；大學應由學生代表出席校務會議³，學生之學習自由受憲法學術自由之保障。凡此與高級中學之教育，以陶冶青年身心，培養健全公民，奠定研究學術或學習專門知能之預備為宗旨⁴，以及與國民中小學之教育，以養成德、智、體、群、美五育均衡發展之健全國民為宗旨⁵不同。且大學學生之年齡係已成年或接近成年階段，其心智已趨成熟，與高中或國民中小

² 參照本院釋字第三八二、三九六、四三〇、四六二、六五三、六八一等號解釋。

³ 大學法第一條、第三十二條、第三十三條參照。

⁴ 高級中學法第一條。

⁵ 國民教育法第一條。

學學生心智尚未成熟，有賴高中或國民中小學學校或教師予以適度之管教輔導者不同。本號解釋雖僅以大學對學生之公權力措施，學生得否提起行政爭訟為解釋範圍，然實有必要說明大學學生何以不同於高中及國民中小學學生，其提起行政爭訟之權不應受到特別之限制。多數意見基於其他考量，不加說明，殊為可惜。

三、本號解釋不加限制地准許基本權利受侵害之學生提起行政爭訟，恐造成大學學校動輒挨告，學生行政爭訟事件大量增加，甚而造成學生與學校間、學生與老師間之緊張關係，主管機關應儘早妥適因應。

- 1.本號解釋變更釋字第三八二號解釋部分，除准許大學學生教育權受侵害者，得提起行政爭訟外，另擴及大學學生之學習權、言論自由權、平等權、人格發展權等憲法上基本權利受侵害者，亦得提起，亦即受侵害之權利不再侷限於教育權。
- 2.本號解釋並無如釋字第三八二號解釋之以對人民憲法上受教育之權利「有重大影響」作為得提起行政爭訟之要件，故今後大學學生憲法上基本權利遭受學校公權力措施之侵害，不論侵害之大小，以及該項侵害對學生有無重大影響，例如不准選課或修課、成績不及格、學分抵免、懲處（記過或申誡）、不准借書、不准張貼海報或學校其他管理措施，只要符合訴願法及行政訴訟法規定

之要件，均得提起行政爭訟。雖本號解釋理由第三段提示「受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重」等語，惟此項提示尚不能解為行政法院決定是否受理學生之行政爭訟事件，應與大學自治原則相連結。

3. 「重大影響」之要件，雖係一高度不確定之概念，惟已迭經本院在多號解釋中加以引用⁶，雖然對於何謂「重大影響」，很難加以界定，但與其對於學生所受基本權利之侵害，不加任何限制，均得提起行政爭訟（當然仍須符合訴願法及行政訴訟法規定之要件），恐導致學校動輒挨告，並造成學生與學校間、學生與老師間之緊張關係，甚而很小侵害之事件亦進入行政法院審理，浪費司法資源，兩相權衡，本席認為毋寧比照釋字第三八二號解釋之以學校行政處分或其他公權力措施對學生基本權利有重大影響，為學生得提起行政爭訟之要件，並將是否有重大影響委諸訴訟實務就具體個案決定。本號解釋既不採「重大影響」之要件，各相關主管機關對可能產生之上開疑慮自應儘早妥適因應，乃屬當然。

⁶ 重大影響一語，參見本院釋字第二九八、三二三、三三八、三八二、四三〇、四五五、六五八、六八一等號解釋。

釋字第六八四號解釋協同意見書

大法官 蘇永欽

本號解釋變更了本院釋字第三八二號解釋，把大學生排除於該號解釋適用的範圍，該解釋所稱的學生不再涵蓋大學生。德國學者 Otto Mayer 原創的特別權力關係理論，眾所周知是把學生和公務員、牢犯放在一起，公務員因為隸屬公權力機關，學生（Schüler）則和牢犯一樣是在公營造物裡的被規制者，和國家之間都不存在基本權保障所預設、從而藉以確保的距離(Distanz)，因此這些人都不在基本權保護傘之下。但 Mayer 從來沒把大學生（Student）塞進國家的「內部關係」裡，因為大學（Universität）不是學校（Schule），不僅和國家分離，而且很早就取得公法人的地位，受到自治的保障。大學生在我們移植此一理論時被一起帶進來，反映了大學在功能上被中小學化的特殊社會背景——和我國民事成年制度遲遲未改，以致近半數的大學生仍然是未成年人也有一定關連——，惟歷經社會變遷，台灣的大學現在不論在教育功能、師生關係與大學生的社會參與上，都已經和歐美的大學日益接近，其高度自治也逐漸反映在大學法制，即使未取得獨立公法人地位，但在基本權的保護上不能和中小學生作相同處理，已很清楚。這時回頭改掉當初制度移植所犯的錯

誤，有特別的意義，本席對此敬表贊同。

釋字第三八二號解釋以「學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分）」，「尚無許其提起行政爭訟之餘地」，使學生本來受到憲法保護的訴願權、訴訟權，在按照具體事件審酌是否符合訴願法、行政訴訟法規定提起訴願或訴訟要件以前，先已遭受剝奪（受教育以外的權利皆無救濟），而且此一基本權所受到的「塊狀」的排除，完全未見於任何法律或授權命令的規定，十分符合所謂特別權力關係的論述，也就是把特定人民與國家的特定關係，籠統的排除在基本權保護的範圍之外（所以稱為「權力關係」）。因為 Otto Mayer 所描述的某些關係與一般關係之間存在的結構性差異，確實有其洞見，在基本權保障體系還沒有完整建構的一百年前，大家並不覺得有何不當之處。德國到了二戰後，基本權保障體系逐漸燦然大備，才開始思考如何重新詮釋這樣的特殊關係，以與基本法對基本權做完整保護的宣示較能相容。本院也是從釋字第一八七號解釋開始，對行政法院以判例建構的特別權力關係領域逐步限縮，從公務員、軍人、學生到牢犯，一塊一塊的回復到基本權保護的領域，釋字第三八二號解釋

本身，就是以受教育權為範圍為學生爭訟權回復的第一塊。德國可能受到國會中心的體制影響，對於特別權力關係修正的重點，主要在於法律保留原則的回復，也就是讓立法權重新介入這些特別行政領域，司法救濟方面相對爭議較小。我國的修正重心，反而一直盯在下游的爭訟權。公務員的行政救濟是從財產權的範圍，擴張到不限財產權，但以影響到身分關係為限，再逐漸擴張到對公務員有「重大影響」的處分。相對於一般人民訴願權與訴訟權所受到的高度保護——第一件明確認定法律違憲的釋字第二二四號解釋即為了貫徹保護人民的訴願權與訴訟權，後來的第三九六號解釋更揭示有權利即有救濟為訴訟權的「核心內容」——此一無待行政救濟法本身的考量，僅因身分即從基本權上對特定人的爭訟權設限的理論，更顯得特別刺眼，因此本號解釋雖然因為聲請的三案都是大學生，基於司法權自我節制的考量，沒有同時處理中小學的問題，並不表示中小學生的基本權保護無關宏旨。

本席相信，因為特別權力關係從來在多數判例或解釋中，只是意在言外的支撐包括釋字第三八二號解釋在內的這些司法決定，未來並非沒有可能通過新的基本權的論述，更

完整的處理這些問題——比如參考德國八零年代以後最具影響力的「公法上特別連結說」(öffentlich-rechtliche Sonderbindung)——來重新詮釋。這個論述所以能比較周延的詮釋戰後德國實務，就在它不只是單純回歸基本權體系的保護，凸顯基本權拉開的「距離」，同時仍不掩飾某些公法上的關係確實有其特殊性(德國學者有稱之為 Sachgesetzlichkeit 者)，因而在基本權的保障上必須做不盡相同的處理，包括對某些權利做較大限制的容許，某些保障原則的放寬，以及某種「補償」的肯認。這種新論述一方面廢除了有如殖民地的特別權力關係，使基本權得到一元化的保障，另一方面又能精確回應社會結構實存的殊異性，比如隸屬機關的公務員對一般人民負有的某些無間斷的義務，是其他人民所沒有的，以形塑人格為教育的主要目的之一，而使教育對象處於高度「被動」狀態，無學習自由可言的中小學(國民教育尤然)，其學校和學生之間必然比大學緊密得多的公法關係，對其特別(不再是「內部」)行政關係的立法和司法控制，的確不能等同於一般人民。此一新論述同時也擺脫了特別權力關係把學生、公務員和牢犯丟在一個籃子裡的荒謬性，使其可依關係的特殊性尋找各自的憲法界線。因此公法上的特別連結

說不但不是特別權力關係的借屍還魂，比起大而化之的「告別」了之，應該是更負責的解決方式。

同樣的，回復到基本權保障的領域，絕非意味大學生就其受到大學任何不利的行政措施都可以得到救濟，大學生和國家之間固然回復了應有的距離，與一般人民無二，但在依照行政救濟法規審查受理要件，以及受理後作實體審理時，審理機關都還要考量另一個、某種程度更拉開了大學生與國家距離的「特別」因素—憲法基於學術自由所保障的大學自治，誠如本號解釋最後做的闡明，大學自治使各種公權力介入校園都必須有所節制，包括法院審理校園發生的行政事件，基於對大學自治整體的保障，可能會給予教學和研究自由更多的考量—如果與學生享有的、較弱勢的學習自由發生衝突—，而在判斷學校或教授所做不利學生的決定是否定性為行政處分時，或學生對學校提起確認或一般給付訴訟，去做有無權利保護必要的判斷時，大學自治也有一定的影響。即使程序要件合致而受理，法院在作實體決定時，也不能不對學校或教授的專業判斷給予較大的尊重。換言之，基本權保障的體系已有足夠的彈性，去調和大學自治和司法審查。因此把不合時宜，對大學而言根本錯置的特別權力關係送進

歷史甬道，仍然不必擔心大學內部事務會大幅的「司法化」。諸如選課、成績評定或大學對學生使用公物的管理，或屬大學自治的核心事項，或者只是單純的行政或私法上的措施，除非另有特殊的因素，很難想像法官有何介入的空間。法院不必也無法承擔這樣的功能，應該是舉世皆然吧。

如此看來，不論改採公法上特別連結的論述（中小學），或者大學自治（大學），法院在學生為校園事務與學校對簿公堂時，仍須做審慎的處理，論證上的負擔因此加重許多，可想而知，這固然是基本權保障體系建立過程，無可避免的發展，但如果教育法規就此能做更多的指引，對不確定性的降低應該會有不小的幫助，此所以德國從特別權力關係的論述轉向公法上的特別連結時，更強調立法的規範。從這個角度來看，本解釋不一次即做全面的處理，而僅以實際發生爭議，且屬某種歷史錯誤的大學部份加以變更，期待行政、立法部門也開始正視學生的行政救濟問題，應該算是合理的自我節制。

釋字第六八四號解釋部分不同意見書

你想要擺脫自由的拘束，但結果卻使得此自由變成為另一個更大自由的束縛。

黎巴嫩詩人·紀伯倫

大法官 陳新民

本席對本號解釋多數意見認為本院釋字第三八二號解釋應予變更，大學對學生所採行公權力措施，學生得提起救濟的可能性不僅於退學或類此之處分為限。易言之，本號解釋多數意見認定釋字第三八二號解釋的範圍過於狹隘，對此本席敬表贊同。

然而本號解釋多數意見在解釋文及解釋理由書中，卻許可學生對大學所採行所有公權力措施，只要學生認有侵及其受教育權或其他基本權利時，即可提起行政救濟，而行政法院僅需維護大學自治原則下，「適度尊重大學專業判斷」。易言之，本號解釋打破本院釋字第三八二號解釋之窠臼，但既未明確肯認立法者應具體訂定大學學生「可提起救濟」權利之範圍，又未提供行政法院具體審查學校處分合法性的依據，徒使日後各級行政法院產生無數訟案、法官判決無從依據，造成國家司法資源的浪費。本席頗難贊同之，爰提出部分不同意見，以申述淺見於次：

一、本案受侵害之權利何在？—學習自由 vs. 大學自治？

本號解釋首先應探究原因案件聲請人所受到公權力侵犯之權利何在。由三個聲請案的聲請人皆為大學學生，分別基於：a. 選課未能如願；b. 期末成績經評定為不及格，而影響畢業；c. 校方不准其張貼助選海報，而聲請釋憲。其所援引之權利，均為受教育之權利，以及基於此權利而產生之救濟權（憲法第十六條）。本號解釋多數意見在解釋文中，亦肯認此一立論，才作出釋字第三八二號解釋應予變更之結論。但本號解釋多數意見甚且更強調學生的救濟權，故在理由書第一段及第二段中，則強調即使學校為維持學校秩序，實現教育目的，儘管未侵犯學生受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），仍應無限制其提起行政爭訟之必要，可見得本號解釋的理論脈絡，乃側重於「有權利，斯有救濟」之實踐。而在論理上，則明顯顯示出「輕權利」而「重救濟」之現象。

乍看之下，如依三位聲請人所主張的情形，似乎頗合乎「學習自由 vs. 大學自治」，學生認為其受教育的機會，例如選課自由、不能妨礙其升級（考試不應被評為不及格），以及校園內表達意見之自由…，都不能為學校當局的權力，包括行使大學自治的權力所限制。這種學習自由基本權與大學

自治對抗，亦即所謂「法益衝突」，究竟何者才具有更高的「憲法保障性」？似乎是聲請人所要求本院大法官解釋的標的。

這種「法益二元對立論」，似乎也為本號解釋多數意見所肯認，才會在解釋理由書第三段中提出了「受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重（本院釋字第四六二號解釋參照）」之見解。認為學生權利受損是一方，大學自治與專業判斷又是他造，故可由行政法院酌予判斷。

然而，如參照本院釋字第四五〇號解釋，已經開宗明義的指出大學自治的定義：「大學自治屬於憲法第十一條講學自由之保障範圍，舉凡教學、學習自由有關之重要事項，均屬大學自治之項目，…」。

而其憲法上的依據，更是源於憲法第十一條關於「講學自由」，尤其對本案攸關的大學為對象。此證乎本院釋字第三八〇號解釋：「憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權」，其自治權之範圍，應包含直

接涉及研究與教學之學術重要事項。大學課程如何訂定，大學法未定有明文，然因直接與教學、學習自由相關，亦屬學術之重要事項，為大學自治之範圍」。

由此二號解釋的意旨，可知大學學生的學習自由，乃包含在大學自治的範圍之內，因此，學習自由並不是與大學自由相對立之權利；大學學生的學習自由非享有所謂的「學生自治或學習自治」，而是大學才享有大學自治，且獲有憲法位階的「制度性保障」。至於學習自由如何在大學自治的範圍內獲得一定的地位，屬於立法者的形成範圍，但只要是屬於學術重要事項，亦即直接與教學或學習自由相關時，就是屬於大學自治的範疇，立法者必須加以尊重，如果國家必須予以監督時，不僅需要明確法律授權（法律保留原則），也需服膺比例原則，方得為之（本院釋字第三八〇號解釋）。在此情形，大學作為自治之法人，擁有類似自然人的基本權利主體之地位。

相形之下，作為自治法人內的組成員之一的學生，其與憲法之關連，及和大學法人在憲法上的地位，截然不同。國家對於其二者之關係，應當由法律來形塑大學自治的制度性保障範圍時，予以釐清。此乃符合憲法學理產生制度性保障

的目的，乃是側重其「防衛對象」，乃是針對立法者而發也。

二、釋字第三八二號解釋「功成身退」後的「取代原則」為何？

本號解釋多數意見本席最感迷惘者，乃是「走向不明」。誠然，本院釋字第三八二號解釋公布迄今，以有十六年之久，此號解釋推翻了實施四十三年之久的行政法院民國四十一年第六號判例。打破了傳統特別權力理論的陳舊法例，讓學生只要有遭到退學或類此處分的措施時，不論是基於學籍規則或懲處規定，都可於用盡校內申訴途徑後，提起行政救濟。此號解釋明顯地採納德國重要公法學者烏勒教授（C. H. Ule）的「身分與管理關係二分法」理論。這在國內所有行政法教科書，都詳述了此一理論之內涵及其不足之處。不論我國或德國行政法學界，早已對修正此二分法理論，而代以「重要性理論」（Wesentlichkeitstheorie）。德國聯邦憲法法院在一九七三年三月十四日所作出著名的「刑事執行判決」（BVerfGE 33.1）被認為是該國憲法法院正式揚棄特別權力關係理論所作出的判決中，明白地揭示「舉凡涉及人民權利之重要事項，皆須適用法律保留原則的原理」。因此，何為重要事項，必須由立法者來仔細審酌後確

定之，立法者如有缺失而誤判時，即可由釋憲機關來予以糾正補救之。

而本院大法官在釋字第三八二號解釋中，雖然明白沿襲烏勒二分法之精神，但細查該號解釋也出現了「…自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，…」的用語。顯見該號解釋也採用了重要性理論的思慮，該號解釋並不漠視重要性理論取代舊有特別權力關係的時代潮流！

因此，以特別權力關係被揚棄後，基於對人民基本權利的重視，以及利用法律救濟權予以保障該些基本權利的實踐，都使得「重要性理論」變得舉足輕重。而必須特別重視者，乃此重要性理論既然顯現在重新規範原來特別權力關係下的權力人與服從者之間的關係外，也特別發揮其規範力在法律「授權明確性」的案例之上，此在我國大法官解釋中已有許多案件上，顯現此原則之重要性，甚至吾人可以說，迄今大法官所作出解釋中，關涉此原則實踐的案例最多。因此不可忽視法律明確性與大學自治的內涵，都必須與重要性理論相互呼應。

三、結論：本號解釋的「遁入行政訴訟」之弊病

本號解釋由本席前述所指陳的，並未將規範大學學生與

學校間之關係重心置於立法者之上，故未明白要求立法者應當有全盤修法的義務（參照本院釋字第四五〇號解釋），也未能體會重要性理論必須與法律授權明確性息息相關。造成了理論體系不一貫，而有頭痛醫頭，腳痛醫腳之弊病。

而理由書第三段將學生對學校所為之一切懲處與措施，都開放准予行政救濟之大門，又不提供各級法官判斷合法與否之依據。更何況萬一學生提出給付之訴，要求大學滿足其所要求，例如准許修課、重新考試與評閱、校園內劃定停車之範圍，廁所之設置…等，試問：行政法院法官如何裁決？須知法官必須依法律獨立審判，本號解釋多數意見似乎捨棄了此一原則，是否課予行政法院法官過重與模糊的辦案壓力？

又本號解釋多數意見雖云及受理行政爭訟之機關，應維護大學自治原則下，「對大學之專業判斷予以適度之尊重」，但此又十分模糊。何為「適度之尊重」？如果法院不尊重亦非違法，結果不是徒使起訴之學生空懷有救濟之可能性，不然便是法官可自憑其標準，自行決定要否尊重學校之判斷也。故本號解釋公布後，行政訴訟的案源必定大增，全國各行政法院法官恐更將疲於奔命也。

本席以為本號解釋應當以大學自治之內涵為主軸，即可將關於選課與校內張貼海報的事項，列為其內涵而為解釋。此外，基於重要性理論的實踐，需由立法者判斷為主，故應明確要求立法者重新且儘速檢討大學法與相關法規，對於學生學習自由及其他重要權益之保障，例如人格權，應許可提起行政救濟。至於在原因案件中的考試不及格，是否亦屬於大學自治，亦應可作為判斷。本席以為如涉及升學與否，自然屬於可救濟之範疇。

另外，對於學校的一般管理措施，即使未對學生的權利產生重大影響，雖以校內的申訴管道為主要救濟途徑，但立法者亦可考量是否可修改此一現狀？例如可否考慮仿效公務人員保障法所設的「再申訴」之制度，亦即加設一層校外的申訴管道，例如：向教育行政主管機關提起申訴，以落實學生的權利保護，避免學校當局的可能濫權。

綜上所述，本席認為「大破後必須大立」。因此，大破與大立必須同時並進。本號解釋多數意見「重大破，輕大立」，且將千千百百校園爭議案件都丟給行政法院處理，此一情形正如同德國公法學界經常對於不想處理複雜法律關係的公法案件（例如欲規避應援引之法律保留原則、法律明

確性原則、比例原則或平等原則之義務)，經常取巧地將之列入私法關係（例如契約自由），從而使當事人透過民事訴訟途徑來解決，而批評之為「遁入私法」（Flucht in das Privatrecht），本號解釋豈不是也是典型的「遁入行政訴訟」（Flucht in die Verwaltungsgerichtsbarkeit）乎？