

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學發後，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 - 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「違法侵害原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！