

司法院釋字第七八四號解釋

【各級學校學生之行政爭訟權案】

發文日期：中華民國108年10月25日

發文字號：院台大二字第1080029189號

解 釋 文

本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。

解釋理由書

聲請人未成人張○○（下稱聲請人一）原為臺中市立長億高級中學之學生，因其於中華民國 105 年 11 月間叨含香菸，受記小過 1 次之處分；又因無照騎乘機車，於同年 12 月間受記大過 1 次之處分（下併稱原處分）。聲請人一不服，循序提起救濟，經臺中高等行政法院 106 年度訴字第 219 號及第 220 號裁定、最高行政法院 106 年度裁字第 2146 號裁定及 107 年度裁字第 141 號裁定（下併稱確定終局裁定一），均認原處分未對學生憲法上受教育之權利或其他基本權利造成重大影響，依本院釋字第 382 號解釋（下稱系爭解釋）駁回其訴。聲請人一因認確定終局裁定一，所適用之系爭解釋，有牴觸憲法第 7 條及第 16 條之疑義，侵害其受憲法保障之訴訟權等基本權利，聲請解釋暨補充解釋。

聲請人傅如君（下稱聲請人二）原為新竹市立培英國民中學學生，於 103 年 1 月該校舉辦 102 學年度第 1 學期第 3 次定期評量時，請病假而未參加其中一日之評量，後參加補考。依 101 年 8 月 14 日修正發布之新竹市國民中學學生成績評量辦法（下稱成績評量辦法）第 15 條第 2 款規定：「學生定期評量時，因公、因病或因事經准假缺

考者准予補考。……補考成績依下列規定辦理：二、因事、因病假缺考者，其成績……超過 60 分者，其超過部分 7 折計算」，聲請人二嗣於接獲成績通知單（下稱系爭成績評量）後不服，認成績折算部分無明確法律授權，應屬無效，循序提起救濟，經臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1101 號裁定及最高行政法院 103 年度裁字第 1748 號裁定（下稱確定終局裁定二），依據系爭解釋，認定系爭成績評量並非行政處分，駁回其訴。聲請人二復提起再審，迭經最高行政法院 104 年度裁字第 487 號裁定（下稱確定終局裁定三）以無理由駁回及同院同年度裁字第 934 號裁定以不合法駁回。因認確定終局裁定二及三所適用之系爭解釋及成績評量辦法第 15 條第 2 款，有抵觸憲法第 16 條、第 21 條、第 22 條及第 23 條之疑義，侵害其受憲法保障之訴訟權等基本權利，聲請解釋暨補充解釋。

按當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有文字晦澀不明、論證不周或其他正當理由者，應予受理（本院釋字第 503 號、第 741 號、第 742 號、第 757 號及第 774 號解釋參照）。本件聲請人一及二因確定終局裁定一至三引用系爭解釋作為判決依據，致未能獲得救濟。核其聲請確有正當理由，應予受理。上開二聲請案有其共通性，爰予併案審理，作成本解釋，理由如下：

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，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，不得僅因身分之不同，即予剝奪。

一、系爭解釋應予變更

各級學校學生基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，應允許學生提起行政爭訟，以尋求救濟，

不因其學生身分而有不同。

系爭解釋以人民受教育之權利為憲法所保障，學生因學校之退學或類似之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對其受教育之權利有重大影響，於用盡校內申訴途徑後，得依法提起訴願及行政訴訟，不因其學生身分而受影響。惟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），則僅能循學校內部申訴途徑謀求救濟，不許其提起行政爭訟，係對具學生身分者提起行政爭訟權之特別限制。

系爭解釋所稱之處分行為，係包括行政處分與其他公權力措施。惟學校對學生所為之公權力措施，縱未侵害學生受教育之權利，亦有侵害前揭其他權利之可能。本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，系爭解釋應予變更。

至學校基於教育目的或維持學校秩序，對學生所為之教育或管理等公權力措施（例如學習評量、其他管理、獎懲措施等），是否侵害學生之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。又即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政爭訟請求救濟，教師及學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重，自不待言。

二、不受理部分

聲請人二請求解釋成績評量辦法第 15 條第 2 款違憲部分，核其所陳，並未具體指摘該規定於客觀上究有何牴觸憲法之處。此部分聲請與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條

第3項規定，應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力
大法官 蔡烱燉 吳陳鐸 蔡明誠 林俊益
許志雄 張瓊文 黃瑞明 詹森林
黃昭元 謝銘洋 呂太郎 蔡宗珍
(楊惠欽大法官迴避審理本案)

部分協同意見書

呂太郎大法官 提出

一、本解釋認為訴訟權之保障包含獨立之法院以及依正當法律程序公平審判之程序，甚值贊同

解釋理由第4段指出：「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，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，不得僅因身分之不同，即予剝奪。」其中有關依正當法律程序公平審判之程序，涉及訴訟權之實質內涵，本解釋認為應包含在訴訟權保障之內，甚值贊同。至於本解釋理由另指出憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。淺見認為，有進一步釐清必要。

二、訴訟目的不在救濟實體權

訴權與實體權利之關係如何理解，學說爭議就跟近代訴訟制度之發展一樣久遠。在羅馬初期，人民欲向法院起訴者，須表明具備 *actio*（訴權），*actio* 並非一般性的權利，而是法律（初期僅限於十二表法及市民法）就個別的事實所賦予。在此時期，人民可利用訴訟制度之範圍狹窄，訴權與實體權不分，可謂無訴權，即無權利。但現代法治國家，多已建立相當完整之法律體系，而法律體系又以權利體系為核心，可謂現代法治國家大致上已建構完整之權利體系，因此法秩序上

客觀的權利早就明確存在。可能也因法律所規範之權利，是如此明確，就像物體的存在一般，因而使「權利」被物化，於是權利被侵害或受到妨害時，必須有來自權利以外之權利（訴權）加以「保護」或「救濟」的觀念產生。然而，在現代法制，這些完整的權利體系，是以脫離個案之方式，由立法者預定其構成要件及法律效果（實體法），不但對權利如何行使，已多設有規範，在權利人之權利受他人妨害，致權利之實現一時被阻止時，法律也賦予權利人請求除去、排除、撤銷，以回復權利圓滿狀態之請求權。甚至權利被侵害而消滅，致永久無法依其原有內容實現，法律亦賦予權利人得對侵害者，請求損害賠償、返還不當得利或補償等請求權，使法律所保障之利益，以另一形式呈現，不致於淪為一無所有。要言之，權利如何實現（義務如何履行）？權利被妨害、侵害時，如何防止、除去、賠償、補償等，原則上依實體法之規範，法律制度上亦期待權利人與義務人主動依實體法規範，回復或修補權利被妨害或被侵害之缺口，而非權利一旦被妨害或侵害，立即訴諸訴訟（即使人民權益受違法行政處分侵害，法律也鼓勵先循訴願程序由機關內部自行除去）。只有因義務人否認權利，或拒絕履行、除去、賠償、補償時，法律才賦予權利人以訴訟方式，請求法院審判，以貫徹權利之強制力，實現該權利所應享之利益。即便在此情形，法院審判之對象（標的），亦非被侵害或被妨害之權利本身，而是基於權利被妨害或被侵害所轉換對他人之請求權（或撤銷權等）。因此，縱認為訴訟之目的在於救濟權利，亦非在請求法院「救回」該被侵害或妨害之權利，而是請求法院「確認」基於該權利被侵害或妨害所轉換之請求權（或撤銷權等）存在，並進一步命義務人為回復該權利或填補權利消滅後所呈現之另一形式利益。要言之，即使在權利被妨害或被侵害之「救濟」途徑上，法律係期待主張權利受侵害者，直接請求其義務人除去、回復或補償，於義務人拒絕時，始依訴訟為請求，因此若謂訴訟係救濟權利之手段，亦居於第二層次使用之手段。

三、訴訟權之保障不限於權利被侵害者

我國憲法第 16 條已就人民之訴訟權為一般性的保障，既非如羅馬法上係法律就個別事實賦予訴權，也非僅規定特定權利之救濟（在德意志聯邦共和國基本法第 14 條第 3 項係就財產權被徵收時賠償之爭議及第 19 條第 4 項係就人民權利受官署侵害時，得向法院提起訴訟）。因此，將訴訟權侷限於救濟權利被侵害之觀點，是否符合憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，已非無疑。何況以訴訟係為救濟權利被侵害，亦無法全部涵蓋現代訴訟應扮演之機能。蓋依現代各國通例，得於訴訟程序請求法院為裁判者，並不限於主張權利被侵害者。例如當事人提起確認訴訟，目的僅在請求法院就有爭議之法律關係為裁判，而非排除權利被侵害之狀態，得提起此訴訟者，亦不限於主張有權利之人（例如民事債務人對債權人提起消極確認訴訟，請求確認債權人之債權不存在；甚至權利義務主體以外之第三人，以權利人及義務人為共同被告，提起確認訴訟；或人民對政府提起確認行政處分無效或公法上法律關係不存在之訴等）。訴訟權之保障，也不應限於「因權利被侵害而提起訴訟」一事。保障人民利用訴訟制度之權利，在人民被動應訴（為被告）之情形，因是被迫應訴，更應受訴訟權之保障（德意志聯邦共和國基本法第 103 條第 1 項）。此外，人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限（行政訴訟法第 9 條），因此，在諸多環境保護法律（例如空氣污染防治法第 93 條、水污染防治法第 72 條、海洋污染防治法第 59 條、廢棄物清理法第 72 條、環境影響評估法第 23 條、環境基本法第 34 條、土壤及地下水污染整治法第 54 條等），公益團體於一定條件下得向行政法院提起訴訟，請求判令主管機關執行該法律，亦非出於其權利被侵害之概念。

四、具體權利須綜合實體法及訴訟法元素而得

有權利即有救濟，是以實體權利為主，訴訟程序為輔，訴訟程序是為救濟「已存在之實體權利」為思考模式。然依現代司法制度，不

論原始權利或權利被侵害所轉換之權利，其有無之爭議，須由當事人參與而由法院以裁判確認。申言之，係將法院實體法元素（由立法者預定之構成要件及法律效果），加入訴訟法元素（由當事人為聲明、陳述、舉證、言詞辯論等）而得之結果（所謂訴訟是實體法與訴訟法綜合之場所）。在未經法院裁判確認之權利，僅為當事人之權利主張，是朦朧的、浮動不定之權利影像，而非客觀法秩序上鞏固、不可動搖之權利。如以權利救濟為訴訟目的，於當事人主張之權利不為法院採納（即判決確認權利不存在）時，如何說明其要求以裁判救濟之正當性？即有論理上問題。何況面對社會之快速變遷，某些法律上利益，是否已構成權利，有時也須經法院確認（或形成）。昔者，如有配偶之人與人通姦，是否侵害他方配偶之「權利」，我國實務上最高法院原採否定，認為僅係以違背於善良風俗之方法加「損害」於他方配偶（41年台上字第278號判例），其後才認為係侵害他方配偶之「權利」（共同生活之圓滿安全及幸福）。今者，如被遺忘權、景觀權、日照權、環境權、社會權等，是否得以「權利」之地位受保障，亦須經訴訟程序由法院判決確認（或形成）。

五、「有權利即有救濟」之憲法原則與憲法第16條之關係不明

解釋理由第4段指出：「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，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」，此雖係延續過去解釋之論述方式（如釋字第736號、第755號）。然而，「人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟」（開啟訴訟之權利），到底是理由前段所述，係基於憲法第16條所保障之人民訴訟權？還是理由後段所述，係基於「有權利即有救濟之憲法原則」？究係依憲法第16條規定，導出「有權利即有救濟」之原則？或以「有權利即有救濟之憲法原則」，作為解釋憲法第16條之前導原則？或二者是完全平行兩立之原則？則不明確。

淺見認為，我國憲法第 16 條既已一般性的保障人民之訴訟權，而未限於特定權利始受保障，不必由憲法個別規定特定權利之保障，推論出有此「憲法原則」。因此，由憲法第 16 條之解釋，認「有權利即有救濟」為該條訴訟權之保障核心，乃順理成章之事。如果要在憲法第 16 條之外，另建構「有權利即有救濟之憲法原則」，就必須面臨要由哪些憲法條文，可以導出隱藏在條文背後「人民可開啟訴訟程序」的憲法原則之難題。

六、訴訟權保障之意旨

綜上分析，淺見認為，憲法第 16 條保障人民訴訟權，旨在保障人民就其權益有關之法律上爭議，有依法請求獨立、公平之法院依正當法律程序予以審判之權利。

協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【各級學校學生之行政爭訟權案】。

本件解釋併案審理 2 件聲請案，一涉及高中生因叨含香煙及無照騎乘機車分別被記小過 1 次及大過 1 次之處分，循序提起申訴、訴願及行政訴訟，經法院認上開處分，未對學生憲法上受教育之權利或其他基本權利造成重大影響，依本院釋字第 382 號解釋意旨而以裁定駁回之¹。另一涉及國中生因請病假而未參加學校定期評量，嗣補考後成績評量被折算，該生不服而循序提起申訴、訴願及行政訴訟，經法院認成績評量並非行政處分而以裁定駁回之²。二者均涉及學生不服

¹ 相關裁判：臺中高等行政法院 106 年度訴字第 219 號及第 220 號裁定駁回聲請，均抗告後，分別經最高行政法院 106 年度裁字第 2146 號及 107 年度裁字第 141 號裁定駁回。

² 相關裁判：臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1101 號裁定駁回，抗告後經最高行政法院 103 年度裁字第 1748 號裁定駁回抗告。嗣聲請再審，經最高行政法院以 104 年度裁字第 487 號裁定駁回。嗣又聲請再審，復經最高行政法院 104 年度裁字第 934 號裁定駁回。

學校處置之申訴、訴願決定，得否向法院提起行政訴訟請求救濟之違憲爭議？有其共通性而予併案審理。

本解釋釋示：「本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」對本解釋，徹底揚棄特別權力關係理論，推倒阻隔大學以外各級學校學生行政爭訟權的高牆，全面開放各級學校學生訴訟權，本席敬表同意，然因解釋理由仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、本件解釋之背景說明

我國往昔承襲德國在第二次世界大戰前的特別權力關係（或稱特別服從關係）理論，認具有特殊職務或身分的人民，例如公務員、軍人、受刑人或學生，基於法律之特別原因及權力服從關係所為的各種管理措施，相對義務人負有服從義務，縱其權利受到限制或侵害，亦不得如一般人民向法院提起行政訴訟尋求救濟。嗣因德國聯邦憲法法院於 1972 年 3 月 14 日判決承認受刑人有關通訊自由之限制，必須以法律或法律授權之命令為之，不得僅以監獄管理規則為依據。德國學界嗣亦改變見解。我國學界與實務界受此趨勢的影響，亦認特別權力關係理論有違法治國原則，逐漸縮小受特別權力關係理論箝制的領域，回復基本權保護的領域，此乃法治國必然的走向。本件解釋，涉及各級學校學生訴訟權的保障，茲就背景因素的相關解釋略述於後。

84 年 6 月 23 日，本院釋字第 382 號解釋文，釋示各級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，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，許學生提起行政爭訟，請求救濟，予特別權利關係理論重重的一擊，博得公法學界的肯定與讚揚。

惟美中不足，本院釋字第 382 號解釋僅開放學生部分訴訟權之保

障，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，認應就其處分內容分別論斷，採二分法：（一）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。（二）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。惟值得檢討者，學校對學生所為之公權力措施，縱未侵害其受教育之權利，亦有可能侵害其基於一般人民地位所享有之身體自主權、人格發展權³、言論自由⁴、宗教自由⁵或財產權⁶等憲法上權利或其他權利，此等權利因學校之教育或管理等公權力措施而受有不當或違法侵害時，釋字第 382 號解釋不許學生提起行政爭訟，是否侵害學生受憲法保障之訴訟權？這就是本解釋的爭點所在。

³ 教育基本法第 8 條第 2 項規定：「學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，國家應予保障，並使學生不受任何體罰及霸凌行為，造成身心之侵害。」同法第 15 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。」其立法理由稱：參酌聯合國兒童權利公約前言、第 19 條第 1 項以及第 28 條第 2 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 18 歲以下之自然人）爰予以修正之。

⁴ 在學校可否張貼特定內容的海報，涉及學生受憲法言論自由之保障問題。聯合國 1989 年兒童權利公約第 12 條規定，簽約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事務自由表示其意見，其所表示之意思應依其年齡大小與成熟度予以權衡。據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。

⁵ 美國聯邦憲法第 1 修正案規定，各州制定之法律，不得侵害教師、學生受憲法保障之實體權利。例如，言論自由、宗教自由等。

⁶ 學生向圖書館借書逾期歸還之滯納金，或老師因學生違規而予以罰款處罰，均涉及學生受憲法財產權之保障問題。

15 年後，100 年 1 月 17 日本院釋字第 684 號解釋釋示：「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 16 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 382 號解釋應予變更。」開放大學生就學校對其所為行政處分或其他公權力措施致其受教育權或其他基本權利被侵害時，亦得提起行政爭訟，無特別限制之必要，更博得滿堂彩的肯定與讚揚！因釋字第 684 號解釋之原因案件是大學生，故該解釋僅就「大學生」而為釋示，未提及「其他學生」（含高中、高職、國中、國小學生，下併稱中小學生），未能一舉破除學生之特別權力關係藩籬，稍嫌為德不卒⁷！當然引起其他中小學生的躍躍欲試！

時機來了，擋都擋不住！8 年後，108 年 10 月 25 日，本解釋針對高中生及國中生的原因案件，全面開放各級學校（包括大學及中小學）學生，就學校對其所為教育或管理等公權力措施致其憲法上權利或其他權利被侵害⁸時，均「得按相關措施之性質，依法提起應之行政爭訟以為救濟，無特別限制之必要，於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」發展至此，各級學校學生的訴訟權獲得全面的確保，解開在學關係中特別權力關係的最後一道魔咒，邁向憲法保障人權最重要的新里程。再創新局，影響深遠！真正落實憲法訴訟權之保障不得僅因其身分不同即予剝奪⁹之保障意旨！

參、相關 3 號解釋之比較

⁷ 本院釋字第 684 號解釋，李震山大法官協同意見書、許宗力大法官協同意見書及許玉秀大法官協同意見書參照。

⁸ 國民教育法第 20 條之 1 規定：「（第 1 項）直轄市、縣（市）主管機關應訂定學生獎懲規定。（第 2 項）學生對學校有關其個人之管教措施，認為違法或不當致損害其權益者，由其法定代理人以書面代為向學校提出申訴，不服學校申訴決定，得向學校所在地之直轄市、縣（市）主管機關提出再申訴。」

⁹ 本院釋字第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 323 號、第 382 號、第 430 號、462 號及第 653 號解釋參照。

本院釋字第 382 號、第 684 號及第 784 號解釋，相繼開放各級學校學生相關訴訟權之保障，爰比較說明如下：

《本院釋字第 382 號、第 684 號及第 784 號解釋比較表》

	釋字第 382 號解釋	釋字第 684 號解釋	釋字第 784 號解釋
解釋文	<u>各級學校</u> 依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之 <u>處分行爲</u> ，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 <u>受教育之權利</u> 有重大影響，此種處分行爲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	<u>大學</u> 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 <u>行政處分或其他公權力措施</u> ，如侵害學生 <u>受教育權或其他基本權利</u> ，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 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 382 號解釋應予變更	本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨， <u>各級學校</u> 學生認其 <u>權利</u> 因學校之教育或管理等 <u>公權力措施</u> 而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更
規範對象	各級學校學生（包括公、私立大學、大專院校、高中職及國中、國小）	公、私立大學之學生	各級學校學生（包括公、私立大學、大專院校、高中職及國中、國小）
學校措施	退學或類此之 <u>處分行爲</u>	為教育目的或維持學校秩序，所為之 <u>行政處分或其他公權力措施</u>	學校對學生所為之教育或管理等 <u>公權力措施（例如，學習評量、其他管理、獎懲措施等）</u>
侵害權利	受教育權	受教育權或其他其本權利	權利（包括憲法上權利或法律上權利）

依上開比較表之分析，就相關問題說明如下：

一、各級學校學生之範圍

釋字第 382 號解釋理由曾釋示：「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，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位（參照本院釋字第 269 號解釋）。」亦即上開解釋所稱「各級學校」一詞，包括公、私立大學、大專院校、高中職及國中、國小而言。本解釋所稱各級學校，亦同此意旨。就此而言，實質上亦生補充釋字第 684 號解釋之效力。

二、釋字第 382 號解釋文所謂處分行為之內涵

釋字第 382 號**解釋文**釋示：「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**」，其所謂「處分行為」，是否僅指行政處分？特別是釋字第 684 號解釋亦僅稱「即使非屬退學或類此之**處分**」，更容易讓人誤以為僅指行政處分為限，而不包括其他公權力措施。為杜爭議，本解釋，特別於解釋理由釋示「系爭解釋所稱之處分行為，係包括行政處分與其他公權力措施」。

三、學校措施侵害之權利範圍

關於**有權利即有救濟之憲法原則**所保障之權利內涵，本院諸多解釋所釋示之權利範圍並不一致，茲整理如下：

《本權利即有救濟之憲法原則保障權利範圍一覽表》

	權利保障範圍	相關解釋
1	基本權利且侵害非顯屬輕微	釋字第 755 號解釋
2	基本權利	釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 382 號、第 653 號及第 684 號解釋

3	權利	釋字第 266 號、第 295 號、第 418 號及第 761 號解釋
4	權利或法律上利益 (權益)	釋字第 156 號、第 462 號、第 736 號、第 742 號及第 774 號解釋

釋字第 382 號解釋理由，以是否侵害學生受教育之權利，作為判斷是否允許學生提起行政爭訟之門檻。然學生所享有之權利，不以受教育權為限，尚有其他權利，是以本解釋理由特別指出：「惟學校對學生所為之公權力措施，縱未侵害學生受教育之權利，亦有侵害前揭其他權利之可能」。所謂其他權利，即係本解釋理由所釋示：「各級學校學生基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或侵害，應允許學生提起行政爭訟。」就侵害學生受教育權以外之權利而言，學生亦得提起行政爭訟，是以本解釋遂謂「於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」

本解釋所釋示之權利，採最廣義的定義，包括憲法上權利或其他權利（即法律上權利），比起釋字第 684 號解釋所釋示之「侵害學生受教育權或其他基本權利」，多了「其他權利（即法律上權利）」，其訴訟權保障之範圍更為廣泛，實質上產生補充釋字第 684 號解釋之效力。

四、微量干預不視為侵害原則

公權力措施侵害人民憲法上權利或其他權利，如顯屬輕微，不構成侵害，即所謂微量干預不視為侵害原則，此在本院釋字第 755 號解釋亦曾釋示：監獄行刑法第 6 條及同法施行細則第 5 條第 1 項第 7 款之規定，不許受刑人就監獄處分或其他管理措施，逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而

不法侵害其憲法所保障之基本權利且**非顯屬輕微時**，得向法院請求救濟之部分，逾越憲法第 23 條之必要程度，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。本解釋亦採**微量干預不視為侵害原則**而謂：「是否侵害學生之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質，以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預¹⁰，即難謂構成權利之侵害。」。

五、變更解釋或補充解釋

釋字第 382 號**解釋文**，釋示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，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，學生自得依法提起訴願及行政訴訟。即開放學生對**退學或類此之處分行為**，得依法提起行政爭訟。此部分解釋，受到學界的肯定與讚揚！至於**退學或類此處分行為以外之處分行為**，釋字第 382 號**解釋理由**則釋示：「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**。」並未開放學生的訴訟權，受到學界的批判。嗣釋字第 684 號解釋，則開放此部分之訴訟權而謂「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」，就此而言，釋字第 684 號解釋變更釋字第 382 號解釋。基於相同思維，本院釋字第 784 號解釋，亦釋示：「即

¹⁰ 侵害顯屬輕微，不構成侵害，即所謂**微量干預不視為侵害原則**，此在本院釋字第 755 號解釋亦曾釋示：監獄行刑法第 6 條及同法施行細則第 5 條第 1 項第 7 款之規定，不許受刑人就監獄處分或其他管理措施，逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且**非顯屬輕微時**，得向法院請求救濟之部分，逾越憲法第 23 條之必要程度，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。

使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟。」就此而論，本號解釋亦係變更釋字第 382 號解釋理由書所示限制，故本號解釋文乃謂：「於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」

肆、行政法院對學校專業判斷餘地之適度尊重或較高尊重

或許有人會擔憂本解釋是否會因學生濫訟而無端挑起學生與老師、學校間的無情對立？此點有必要特別澄清。本解釋僅係就憲法保障人民訴訟權之意旨，闡述有權利即有救濟憲法原則的真諦，不得僅因其學生身分之不同即予剝奪，將特別權力關係所造成的陰影徹底掃除，讓各級學校學生取得完整的基本人權，肯定各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分行為，亦得「按相關措施之性質」，「依法」提起相應之行政爭訟以為救濟。所謂「按相關措施之性質」提起相應之行政爭訟以為救濟，此乃因行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」而行政訴訟法所定之訴訟，有第 4 條所定之撤銷訴訟、第 5 條所定之課予義務訴訟、第 6 條所定之確認訴訟及第 8 條所定之一般給付訴訟。各有其法定要件，學生欲提起行政訴訟請求救濟時，自應按相關措施之性質，「依法」提起適合的行政訴訟類型。

縱屬於「合法」提起行政爭訟，尚有學校或老師專業判斷餘地的尊重問題。關於判斷餘地的尊重，始自釋字第 382 號解釋釋示：「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 684 號解釋亦釋示：「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 563 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 380 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 563 號、第 626 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 462 號解釋¹¹參照）。」是以本解釋仍重申應尊重學校與老師之專業判斷而釋示：「又即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政爭訟請求救濟，學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重，自不待言。」學校、老師為實現教育目的或維持學校秩序，對學生應有品性考核、學業評量及獎懲實施的權限，須本於多元及彈性的方法而為管理，而有其專業的判斷餘地！受理行政爭訟的機關（訴願機關與行政法院）應予較高的尊重！依上開釋字第 684 號解釋公布後，法院受理大學生的訴訟案件並沒有明顯大量增加而觀，學校或老師們實在不必過度擔憂！

伍、結論

聯合國 1989 年 11 月 20 日通過「兒童權利公約」（Convention on the Rights of the Child）¹²，1990 年 9 月 2 日生效，是極其重要的兒童人權法典，截至 2014 年，全世界已有 194 個締約國，是最多國家加入的國際公約，也是國際人權法上保障兒童人權的基本規範¹³。公約第 1 條特別明定兒童係指未滿 18 歲之人，相當於我國中小學生，即高中職生、國中生及國小的青少年。為將兒童權利公約國內法化，強化我國兒少權益保障與國際接軌，我國在 103 年 6 月 4 日經總統公布「兒童權利公約施行法」，並自 103 年 11 月 20 日起施行。依公約第 3

¹¹ 本院釋字第 462 號解釋釋示：教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即**應尊重其判斷**。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事。

¹² 本院釋字第 587 號及第 623 號解釋理由書，均曾引用兒童權利公約為據作成解釋。

¹³ 103 年 10 月 1 日行政院兒童及少年福利與權益推動小組第 2 次會議核定通過之落實兒童權利公約推動計畫參照。

條規定，所有關係兒童的事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。殊值吾人注意與實踐！

繼本院 97 年 12 月 26 日釋字 653 號¹⁴解釋(關於受羈押被告之訴訟權保障)宣告徹底揚棄特別權力關係後，釋字第 684 號解釋再度明白宣告憲法第 16 條有權利即有救濟之憲法原則，不得僅因人民身分之不同而予以剝奪，部分變更釋字第 382 號解釋，釋示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 16 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，將大學生的權利保障，由受教育權擴及於基本權利(例如，身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上基本權利)。嗣本院於 106 年 12 月 1 日作成釋字第 755 號¹⁵解釋，再對特別權力關係予以重重的一擊，針對受刑人之訴訟權保障作出解釋，本解釋繼上開釋字第 684 號及第 755 號解釋之脈絡，認上開各級學校學生的學習權、受教育權或其他基本權利之保障，應不因其身分係大學生、大專院校學生或中小學生而有不同，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，自應允許學生提起行政爭訟，以尋求救濟，不再受特別權力關係之支配。

¹⁴ 關於受羈押被告部分，打破特別權力關係，讓其訴訟權獲得保障，本院釋字第 653 號解釋釋示：基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。是**執行羈押機關對受羈押被告**所為之決定，如涉及限制其憲法所保障之權利者，仍須符合憲法第 23 條之規定。受羈押被告如認執行羈押機關對其所為之不利決定，逾越達成羈押目的或維持羈押處所秩序之必要範圍，不法侵害其憲法所保障之權利者，自應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第 16 條規定保障人民訴訟權之意旨。

¹⁵ 本院釋字第 755 號解釋釋示：監獄處分或其他管理措施逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而**不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微**時，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，始許其向法院提起訴訟請求救濟。

本號解釋之作成，不但符合我國憲法保障人權之意旨，更符合兒童權利公約國際潮流之發展趨勢，對各級學校學生傳遞正確的人權價值觀，並傳達尊重憲法權利的訊息，殊值喝彩！

協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋以變更本院釋字第 382 號解釋之方式，釋示：「本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。」事實上，從解釋之內容及意旨觀之，本號解釋同時變更及補充釋字第 382 號解釋，而且對釋字第 684 號解釋亦有補充之作用。

關於特別權力關係之解構，於訴訟權方面，釋字第 755 號解釋就在監關係之受刑人部分所為釋示，儘管尚有不盡理想之處¹，但已具突破性之進展，要難否認。本號解釋進一步就在學關係之學生部分，超越釋字第 382 號及第 684 號解釋之限制，更符合法治國家原則之要求，本席敬表贊同。由於各級學校學生除大學生外，還包括中小學生，其多數為未成年人，故本號解釋之意義，不僅是特別權力關係之解構，更在於未成年人之人權保障。鑑於解釋理由書未予著墨，認有闡釋之必要，且本案涉及受教育權（成績評量及記過部分）及其他權利（騎乘機車及叼含香菸部分涉及憲法保障之一般行為自由）之限制問題，亦值得重視，爰提出協同意見書。

一、未成年人之人權

人權乃人之為人當然享有之權利，未成年人（兒童）具備人權主體性，應屬自明之理。基於此一前提，未成年人受憲法上權利之保障，

¹ 關於釋字第 755 號解釋之問題，詳見本席提出之該號解釋部分協同部分不同意見書。

與成年人無異，有待特別處理者，似僅行為能力（德國所謂「基本權成年」）問題而已²。惟「未成年人之人權」問題係時代產物，須從歷史發展過程考察。最初，唯成年人得享有權利。在父權式監護主義觀點下，未成年人純屬監護、照顧之對象。為保護未成年人，以免未成年人遭到自身或其他人之危害，其行為應受家長及其他權威者統制。近代起父權式監護主義逐漸式微，自由主義式監護主義取而代之。依洛克之主張，未成年人固然與成年人同樣享有自然權，但未成年人之利益與父母親之利益相同，未成年人只要有父母親之關愛，其權利即足以確保。實際上，在自由主義式監護主義觀點下，於決定未成年人之最佳利益或選擇為何時，仍未重視未成年人自身之看法。即使邁入20世紀後，對於未成年人權利之關注，仍長期壓倒性地集中於未成年人之保護面向。迨1960年代起，出現新動向，未成年人之「自由」乃至「自主決定」，顯著成為未成年人權利議題之焦點³。換言之，從個人自律之角度考察未成年人權利，已成當代趨勢。

近代人權觀念所想定之個人，係從身分制解放出來之意思主體，是能自主決定，並承擔其結果之自律性個人⁴。亦即，人權係以個人自律之尊重為基礎；惟其尊重之自律，與其說是現實之自律，無寧是自律之能力。未成年人智慮未臻成熟，自律能力尚有不足之處，一般往往出於未成年人須予保護之想法，而對於未成年人基本權之制約，有易於概括承認之傾向。然所謂未成年人，尚有各種發展階段，未可一視同仁。例如學前兒童、小學生、國中生、高中生及大學生，即使同屬未成年人，其自律能力或判斷能力亦顯有差異，不應以劃一之標準或方式對待。未成年人依其發展階段，對某些事項已具自律能力，即應予尊重，避免干預之。就其他事項，為培育、增進未成年人之自律，國家固有採取積極措施之必要，不過涉及基本權之制約時，應按

² 穴戸常壽著，「憲法上の權利」の解釋枠組み，收於安西文雄ほか著：「憲法學の現代的論點」，有斐閣，2006年，頁212。

³ 佐藤幸治著，現代國家と人權，有斐閣，2010年初版第2刷，頁194-199。

⁴ 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016年，頁37。

未成年人之發展階段，止於必要不可或缺之範圍。大體上，要求國家採取之措施分為三類：一、就未成年人自律之現實化過程構成妨害之環境，加以去除；二、就該過程之必要條件，積極充實之；三、認為對該過程形成障礙之場合，介入該過程本身。上開第一及第二類積極賦予未成年人「權利」或利益，第三類則直接介入未成年人之自由。若一味推行第一及第二類，可能輕易落入「兒童保護論」，而忽略對未成年人之自由而言，第一及第二類亦蘊含制約面向。抑且，過度強調第一及第二類，恐會異常提高政府之角色，以致未能適當顧及家族對多元社會構造之維繫功能，此點必須留意。至於第三類，因直接介入未成年人之自由，尤須慎重考慮。唯當未成年人之行動出於欠缺成熟之判斷，長期觀之，其結果可能嚴重且永續弱化未成年人本身之目的達成能力時，此種介入始具正當性。可否為第三類之制約，應考量未成年人之年齡發展階段、事涉人格自律之核心或周邊部分，以及制約之場域與情境等因素，綜合判斷之⁵。

傳統特別權力關係理論下，在學關係排除法治主義（法律保留原則）、人權保障及司法審查，使得學生之人權名存實亡，影響所及，未成年人之人權亦遭漠視。本號解釋解構特別權力關係，特別是取消訴訟權之特別限制，讓學生於權利受侵害時，得提起訴訟，尋求救濟，落實有權利即有救濟之憲法原則。要之，本號解釋之最大意義，在於促進學生之人權保障，從而確保未成年人之人權主體性。

二、學生訴訟權保障範圍之擴大

釋字第 382 號解釋之解釋理由書開宗明義揭示：「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……」惟其解釋文表示：「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

⁵ 佐藤幸治著，同註 3，頁 204；同氏著，憲法，青林書院，1996 年第 3 版第 5 刷，頁 411-413。

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。」解釋理由書復指出：「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。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。」

平心而論，上開引文之語意未臻明確，容有不同解讀空間。惟釋字第 382 號解釋受原因案件影響，僅針對學生受教育權受侵害時之訴訟權保障加以釋示，至於學生之其他憲法上權利或法律上權利受侵害時，訴訟權是否受保障及如何保障之問題，則未納入解釋範圍，殆無疑義。相較之下，本號解釋之解釋理由書稱：「各級學校學生基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，應允許學生提起行政爭訟，以尋求救濟，不因其學生身分而有不同。」表明學生於權利受侵害時，不論該權利屬學生之固有權利（受教育權）或基於一般人民地位享有之權利，亦不論該權利屬憲法上權利或法律上權利，皆為訴訟權保障對象，顯然擴大解釋範圍。關於此部分，本號解釋可謂釋字第 382 號解釋之補充解釋。

惟通說認為，依釋字第 382 號解釋之意旨，學生唯當受教育權受到重大影響，亦即遭退學或類此之處分行為，而足以改變其學生身分並損及其受教育之機會時，始得提起行政爭訟，以尋求救濟。其拘泥於「基礎關係」與「經營關係（管理關係）」之區分，認「基礎關係」因學校之處分而改變時，方可提起行政爭訟。該解釋僅在符合極嚴格

之要件下，承認學生之訴訟權保障。之後，釋字第 684 號解釋大幅放寬提起行政爭訟之要件，其解釋文稱：「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 16 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 382 號解釋應予變更。」學生提起行政爭訟，不以受教育權受退學或類此之處分侵害者為限，凡基本權受侵害者，皆可為之。就此，釋字第 684 號解釋顯然變更釋字第 382 號解釋。本號解釋既表示：「憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，應允許學生提起行政爭訟……」其對學生訴訟權之保障程度，猶逾於釋字第 684 號解釋，自更應定性為釋字第 382 號解釋之變更解釋。又釋字第 684 號解釋之對象僅有大學，不及於中小學，而本號解釋之對象包括各級學校；關於訴訟權保障之權利，釋字第 684 號解釋僅提及學生受教育權或其他基本權利（即憲法上權利），而本號解釋則兼含憲法上權利及法律上之權利。兩相比較，本號解釋亦有補充釋字第 684 號解釋之作用。

本號解釋擴大學生訴訟權保障範圍，論者或擔心，將來恐會訴訟氾濫，造成法院之沈重負擔，甚至引起學校及教師之恐慌。為紓解疑慮，本號解釋理由書特別指出：「即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政爭訟請求救濟，教師及學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重，自不待言。」又釋字第 684 號解釋作成後，原本亦有類似疑慮，但事實證明，後來之發展並未出現嚴重問題。基於過去之經驗，對於本號解釋作成後之效應，似無庸過慮。

三、學生權利之制約

如前所述，對於未成年人權利之制約，應按未成年人之發展階段，止於必要不可或缺之範圍。尤其，國家採取之措施直接介入未成

年人之自由時，可否為之，應考量未成年人之年齡發展階段、事涉人格自律之核心或周邊部分，以及制約之場域與情境等因素，綜合判斷之。各級學校之學生，如係未成年人，其人權之制約合憲與否，即應依循上開原則判斷。

此外，就教育之本質而言，依據教育目的原理，學校對學生人權所為之制約，亦可正當化。蓋學校或教師對學生之授課、管教任務，原本就寓有限制學生人權之意味。惟其限制除須符合教育目的外，亦不得逾越一定之程度，否則學生之人權將備受威脅，甚至化為空談⁶。本號解釋理由書表示：「至學校基於教育目的或維持學校秩序，對學生所為之教育或管理等公權力措施（例如學習評量、其他管理、獎懲措施等），是否侵害學生之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。」所論或許較為抽象，實際操作未必容易，但論點尚稱妥適，值得肯定。

協同意見書

黃瑞明大法官 提出

呂太郎大法官 加入三、部分

本號解釋變更釋字第 382 號解釋，取消各級學校學生提起行政訴訟之限制，其最直接與主要之效應即高中、職及國中、小學生對於學校所為之學業評量、品行考核及其他獎懲措施，認為侵害其權利時，均可提起行政訴訟以為救濟，對教育界與司法界之影響非輕。本席認為此結果，雖說是進一步打破特別權力關係，但教育界與司法界更應以戒慎恐懼之心情面對打破特別權力關係後之局面，預先因應實務上可能會產生的問題。爰提出協同意見如下：

一、由校園爭取人權的歷史看本號解釋定位

⁶ 內野正幸著，表現・教育・宗教と人權，弘文堂，2010 年，頁 212、213。

- (一) 戰後台灣的教育界，沿襲日治的軍國遺風，籠罩在動員戡亂的戒嚴體制之下，教育當局對學生擁有無上的權力，校園如軍營。民國 70 年代，尚處戒嚴，青春騷動的心無法忍受醜到斃的「西瓜皮」，首開學生爭取權利的先聲。到了 76 年 1 月初解嚴前夕，教育部才宣布解除髮禁，授權學校自定髮式，但糾紛不斷。一直到 94 年教育部正式發布函令，宣布學生髮式屬學生基本人權範圍，學校不得藉故檢查及懲處，才算全面解除髮禁，已經是解嚴後 18 年了，最重要的突破是教育部認定學生可以自己決定自己的髮式，屬基本人權，這代表台灣民主運動所提倡的人權理念，已獲認同，影響及於校園。這段歷程，可知學生爭取人權的路程絕不平順，因為涉及太多的理念糾葛，不僅有傳統的「尊師重道」坐鎮，更有舶來品的「特別權力關係」助勢，一旁還有「虎媽」、「虎爸」們虎視眈眈，要往前走一步都不容易。但是社會運轉的腳步不會停止，法律跟著變化，大法官也沒有缺席。
- (二) 民國 84 年 6 月本院作成釋字第 382 號解釋，讓學生對於受到退學或類此之處分得以提起訴願及行政訴訟，以保障學生之受教育權及訴訟權，在當時已屬突破，被視為鬆動特別權力關係之里程碑。¹
- (三) 民國 87 年行政訴訟法大幅修改，除了傳統的請求撤銷違法行政處分之權利外，另外增加了請求確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立的確認之訴（行政訴訟法第 6 條），以及請求財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上給付之一般給付訴訟（行政訴訟法第 8 條），增加人

¹ 釋字第 382 號解釋文僅針對退學或類此之處分為解釋，但解釋理由中有「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。」因此，本號解釋是否僅保障學生之受教育權，容有解讀之空間。但行政法院之實務均作此解讀（如本號解釋之二件原因案件之行政法院判決）。釋字第 684 號解釋亦基於此解讀而作出變更釋字第 382 號之解釋。

民得以對政府提起行政訴訟之種類，擴大人民權利保護之範圍，自此得作為行政訴訟之標的不限於行政處分，排除了學生對學校提起行政訴訟可能之法令障礙。本號解釋文「……各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟……」所稱相應之行政爭訟即指此而言。

- (四) 解嚴後人權意識抬頭，影響及於校園，傳統「嚴師出高徒」、「不打不成器」的威權教育方式，與學生的人權意識碰撞，甚至衍生民、刑事訴訟案件，讓很多老師感到挫折、困惑。民間團體看到了這個問題，結合十餘位老師、律師、法官與學者，從法律與教育觀點探討輔導管教之問題，於 93 年出版了「老師，你也可以這樣做—校園法律實務與理念」，「嘗試化解校園中日益嚴重的緊張關係，並積極營造良好的學習環境，以培養現代法治社會的優良公民」，²一時洛陽紙貴，顯示如何在法律框架內界定學校、教師、學生與家長間的關係，已成為迫切的問題。
- (五) 95 年 12 月 27 日修正公布之教育基本法第 8 條第 2 項規定，國家應保障學生之權利除受教育權之外，尚包括學習權、身體自主權及人格發展權。³該條項後段更明文規定學生不受任何體罰。然而「體罰」與「合法之輔導與管教」間之界線如何拿捏，實非清楚。立法院於通過此修正案時，已預見保障學生權利對老師可能產生之衝擊，故通過附帶決議：「為建立校園完整的輔導管教機制，避免因『禁止體罰』立法通過後，基層教

² 參民間司法改革基金會著，黃旭田律師策劃，「老師，你也可以這樣做—校園法律實務與理念」，封底，2012 年四版，五南。此書獲國立編譯館「獎勵人權教育出版品」好書獎。

³ 民國 88 年 6 月 23 日制定公布之教育基本法，第 8 條第 2 項規定：「學生之學習權及受教育權，國家應予保障。」該條項於 95 年 12 月 27 日修正公布為「學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，國家應予保障。……」

師因管教學生動輒得咎、無所適從，或對學生輔導改採消極態度；同時避免校園中霸凌、恐嚇、勒索、偷竊……等偏差行為因無法約束而危害學生及他人，致使『教育基本法第 8 條、第 15 條』修正案通過後，多數學生未蒙其利反受其害，教育部應與全國教師會於 6 個月內研擬完成『學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項』，並督促縣市政府完成訂定相關規定，俾使基層教師對於輔導管教有一明確可循之處理原則，同時避免本案通過對學校教育所產生之負面影響。」足見立法機關瞭解學生權益保障與教師管教學生之權利與義務間，若未妥善協調，將有害教育本旨之實現。

(六) 教育部為落實教育基本法，並協助學校與教師，對於輔導與管教建立明確可循之處理原則，於 96 年 6 月修正發布「學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項」(下稱注意事項)，⁴對於管教、處罰(包括合法與不合法)以及體罰，均作了定義，並明定教師得採取之一般管教措施(第 22 條)，及得採取之強制措施(第 23 條)等，以避免教師因輔導管教學生而誤觸民、刑法。值得注意的是，注意事項採用了許多憲法與行政程序法上的原則，諸如民主參與原則(第 2 條)、平等原則(第 11 條)、比例原則(第 12 條)、正當法律程序原則(第 15 條)、資訊公開(第 16 條)及個人資料保護(第 17 條)等，堪稱完整、嚴謹，且具憲法意識。

(七) 民國 100 年本院作成釋字第 684 號解釋，變更釋字第 382 號解釋，讓大學生對學校所為之行政處分或其他公權力措施，如侵害其受教育權或其他基本權利者，得提起行政爭訟。此號解釋將學生受保障之權利擴張至其他基本權利，而不限於受教育

⁴ 關於注意事項相關議題，可參閱林佳範著，綁手綁腳？—淺論教師輔導與管教行為之規範與教育部所訂定之〈學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項〉，載民間司法改革基金會著前揭書，頁 243 至 262。

權，但所保障之學生限於大學生，而不含高中、職及國中、小學生。

- (八) 民國 108 年 10 月作成的本號解釋變更釋字第 382 號解釋，讓各級學校學生得依行政爭訟程序請求保障之權利，不限於受教育權，而擴張及於所有權利（包括教育基本法第 8 條第 2 項所稱之學習權、身體自主權及人格發展權，以及一般人均受國家法律所保障之權利，包含財產權、隱私權、名譽權、表現自由權及宗教自由權等），並且於解釋理由指出釋字第 382 號解釋所稱之處分行為，包括行政處分與其他公權力措施。本號解釋實質上亦擴充了釋字第 684 號解釋對大學生訴訟權之保障範圍，因釋字第 684 號解釋僅允許大學生於受教育權及其他基本權利受侵害時，得提起行政爭訟，而本號解釋保障之範圍包括所有權利，而不限於基本權利。本號解釋作成後，各級學校學生得提起行政爭訟之權利，已不因其學生之身分而受任何限制，與一般人民無異，因此所有學生因「特別權力關係」所受訴訟權之限制已不復存在。

二、對高中職、國中、國小學生開放行政訴訟後之利弊考量

釋字第 684 號解釋，對於大學生受教育權與其他基本權利受侵害時，得提起行政爭訟，但該號解釋對訴訟權之保障何以未及於高中、職及國中、小學生，於該號解釋之解釋文、解釋理由書乃至大法官之意見書中，均未陳明其理由。本席相信其原因乃在於教育之本質包括規過勸善，教師法規定輔導或管教學生是教師之義務（教師法第 17 條第 1 項第 4 款）。⁵對高中職、國中及國小階段之學生，若有行為偏差、學業有待改進者，加以輔導指正，為教育者難以逃避之核心工作。就管教與輔導行為若被視為逾越界線而對學生之權利造成侵害時，受侵害之學生原本得以身體權、財產權、人格權、隱私權受侵害為理由，

⁵ 教師法於 108 年 6 月 5 日修正公布全文 53 條（施行日期，由行政院定之），該規定移至第 32 條第 1 項第 4 款。

對學校（教師）提出民、刑事訴訟，不受特別權力關係之限制。然而學生對於學校之教育與管理措施，認為有侵害其權利者（主要應為學習權、人格發展權），則因受釋字第 382 號及第 684 號解釋之限制，高中、職及國中、小學生仍不得提起行政訴訟。其原因可能是因為學校之教育與管理措施應屬教育之專業領域，司法介入審查應極審慎，且若學生（或其家長）對學校之教育與管理措施不滿，即可任意興訟，學校與教師將不堪其擾。如此之顧慮並非沒有理由，畢竟「聞過怒，聞譽樂」才是人性之現實。孟子曾稱讚子路為「人告之以有過則喜」，這是聖賢才能達到的修為。觀之學生（家長）告學校而於行政訴訟不受理之案件，固然有涉及基本權者，惟甚多屬分數或是操行考評之爭議，已時過境遷，學生都已自高中畢業而享受大學生活了，家長猶在法院糾纏不清，實無必要。⁶

釋字第 684 號解釋開放訴訟權給大學生，原擔心會產生大量大學生控告學校的案件，但事實並未發生。本號解釋將訴訟權保障及於高中、職及國中、國小學生，從教育行政以及提起訴訟之可能性來考慮，與釋字第 684 號解釋相較，至少有如下之不同：

- （一）高、國中時學生以升學為主要目標。在多元入大學方案之下，高中階段之學業評量與品性考核對於甄選入大學有所關聯，對於護子（女）心切之家長難免有對於分數及考核錙銖必較，而不吝提起訴訟者，可能造成學校、老師之訴訟負擔。
- （二）在高、國中階段之學生，正進入「青春叛逆期」，這時期學生的輔導與管教工作特別敏感，亦特別困難。而大學生自主性高、生活管理能力較強，教師輔導或管教的功能逐漸降低。

故本號解釋與釋字第 684 號解釋對教育界之影響力道恐有所不同。

⁶ 在德國教育界亦面臨相同問題。家長透過各種法律途徑，為孩子爭取好成績、更好的評語、或要求老師改善其管教行為。參見蓮娜·格雷納（Lena Greiner）、卡蘿拉·帕德柏（Carola Padtberg）著，羅慕謙譯，「老師請把考試延期，我兒子要過生日」，頁 113 至 121，2018 年 12 月，高寶國際。

三、本號解釋對教育界與司法界之影響與因應

把傳統特別權力關係領域的爭議全部開放至由司法解決，這是司法的機遇，也是危機。司法是否有能力負擔起解決教育領域範圍內的爭議，大法官對此亦有所顧慮，因此於釋字第 382 號解釋之解釋理由書最後一段特別指出：「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 684 號解釋之解釋理由書亦指出：「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。」本號解釋亦併此指明：「……如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害」「又即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政爭訟請求救濟，教師及學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重，自不待言。」這些文字顯示大法官在逐步開放各級學校學生之訴訟權時，已預見會有學生（家長）提出沒有必要之訴訟之可能性。因此在三號解釋皆不厭其煩地要司法機關尊重學校之專業判斷。就訴訟實務真正要考驗的是法官如何認定學校之教育與管理措施對學生僅造成顯然輕微之干預，而以不合法為由駁回；又對於顯無理由之訴訟時，有沒有決斷之洞見與勇氣，均考驗法官之智慧。若是遇到善於糾纏的原告，而法官遲不決定，則訴訟程序之拖延其實已足以對老師及學校造成困擾。學校、教師必須聘請律師「跑法院」，乃至到法庭與學生、家長對簿公堂，如此之程序干擾，必須納入考量。⁷漫長程序所耗費的人力、物力，恐怕也是未來司法界要承擔之壓力。若是教育界對司法之期待轉為失望與埋怨，恐造成司法機關在人民公信力之下降。

⁷ 德國巴伐利亞邦因存在著無數熱愛投訴的家長，使得法律部門成為巴伐利亞教師協會中最大的部門，當地法律部部長說：「在一間教育性質的協會中出現這種狀況，實在很可悲。」同註 6，頁 114。

另外，學校及教師亦不需過度擔心訴訟氾濫。過去因行政訴訟之大門緊閉，學生無從提起行政訴訟以為救濟，因此學生主張權利受侵害者，只能選擇採取民事或刑事訴訟。本號解釋作成後，開啟了行政訴訟之大門，並非一定增加訟端。況且學生（家長）得提起行政訴訟，未必就會贏。為因應將來可能之訴訟，教師及學校在進行教育及管理措施時，應更為嚴謹，避免主觀恣意，讓學生及家長心服口服，同時提升教學品質，落實申訴制度之功能，提高其公信力，避免訴訟，這才是本號解釋所欲達成學校、教師、學生及家長俱贏之效果。

四、教育或管理等公權力措施之範圍

釋字第 382 號解釋之解釋理由，例示司法機關應尊重教師及學校之專業判斷者，包括品行查核、學業評量及懲處方式之選擇，而本號解釋理由為相同意旨之指明時，僅例示學習評量、其他管理及獎懲措施，兩者相較，本號解釋並非有意排除品行查核，其原因在於民國 102 年制定之高級中等教育法第 45 條規定，高級中等學校應辦理學習評量，其評量範圍包括學業成績及德行評量。故本號解釋所稱之學習評量已包括德行評量之範圍。雖然國民教育法（即包括國民小學與國民中學教育）未有相類似規定，惟亦應作相同之解釋，即司法機關審查對高中、職及國中、小學因品行查核而生之爭議，仍應受本號解釋所指「如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害」，以及「教師及學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重」之限制。

協同意見書

黃昭元大法官 提出

一、本案爭點、解釋意旨及本席立場

[1] 我國過去之相關立法及法院實務因受特別權力關係理論的影響，均將學生、公務員、受刑人等群體與國家間關係，區別為基礎關係與經營（或管理）關係，並進而限制學生等群體成員就經營關係內的公權力措施提起訴願及行政訴訟之權利。本院釋字第 382 號解釋之

意旨¹亦同。雖然釋字第 382 號解釋在作成當時（1995 年 6 月）是有突破當時限制之貢獻，然於今日觀之，釋字第 382 號解釋所採之上述基礎關係與經營關係的二分結構理論，實已不合時宜，且與憲法法理有違，而有重新檢討修正之必要。又本院釋字第 684 號解釋就大學對學生所為之公權力措施，如侵害大學生之憲法權利，即准許大學生提起行政爭訟，已不再區別基礎關係與經營關係。²然釋字第 684 號解釋僅對大學生開放行政爭訟權，以致大學以外之高中、國中及小學（下合稱中小學）學生，至今仍受到釋字第 382 號解釋之上開限制，而無法就退學或類此之處分行為以外之公權力措施提起訴願及行政訴訟。此即本號解釋兩件原因案件聲請人所共同挑戰的爭點：中小學生能否就不涉及學生身分變更之經營關係內各項公權力措施，提起訴願及行政訴訟？對此爭點及範圍，兩件原因案件之聲請人均聲請本院就釋字第 382 號解釋為補充解釋。（參解釋理由書第 1、2 段）。

[2] 就釋字第 382 號解釋對於中小學生訴訟權之限制，本號解釋認為：

「本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」

¹ 釋字第 382 號解釋文：「**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。…」（**粗黑體**為本文所加）

² 釋字第 684 號解釋文：「**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 16 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 382 號解釋應予變更。」（**粗黑體**為本文所加）

本席支持本號解釋多數意見之上述立場，謹就理由部分所涉之重要爭點，以本協同意見書予以補充或釐清。

二、變更釋字第 382 號解釋部分

[3] 本號解釋的核心意旨是：各級學校對學生所為之公權力措施，如侵害學生權利，學生即得依法提起相應類型之行政訴訟。上述解釋意旨可說已全面解除各級學校學生³之訴訟權限制，既不再區別基礎或經營關係，也不再區別大學或中小學學生，並皆以權利（包括憲法及法律上權利）遭受侵害作為提起行政訴訟之要件，不限於憲法上權利遭受侵害始有訴訟權之保障（參釋字第 684 號解釋）。從釋字第 684 號解釋擴張大學生之行政爭訟權，到本件釋字第 784 號解釋之全面擴張於各級學校學生，並將法律上權利納入訴訟權之保障範圍，剛好 100 號解釋，之間歷經 8 年 9 個月。雖然說走了快 9 年才走到這一步，但遲到總比不到好。就此而言，本號解釋應該是我國學生訴訟權保障的最重要里程碑。⁴

[4] 全面瓦解學校與學生間有關「基礎關係」和「管理關係」的二分架構：本號解釋所稱之公權力措施，並不限於釋字第 382 號解釋所稱之「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

³ 雖然本號解釋的兩件原因案件都是中小學生的訴訟權爭議，但多數意見故意擴張解釋範圍到各級學校，且不分公立或私立。惟私立學校對其學生所為之教育或管理措施，未必都是具有公法性質的公權力措施。除了退學或類此之處分行為仍應提起行政爭訟外，私立學校學生就其權利所受之侵害，大都應循民事訴訟以求救濟，而非必然是行政訴訟。只是私立學校學生對學校提起民事訴訟，向無類似過去行政訴訟之區別基礎或經營關係，因此也沒有與此區別相對應之訴訟合法性限制。故本號解釋所開放的學生訴訟權，其重點就是行政爭訟權。至於學生應提起的行政爭訟類型，則應依學校侵害行為究屬行政處分或事實行為而定。如為行政處分，應提起訴願、撤銷處分訴訟或課予義務訴訟，以為救濟。至於非行政處分之事實行為，則得不經訴願，逕提一般給付訴訟。

⁴ 同具類似里程碑貢獻的解釋另有：釋字 736 號解釋（教師）、釋字第 755 號解釋（受刑人）。在本號解釋之後，傳統特別權力關係在我國之訴訟權限制，應只剩最後一個幽靈，有待驅逐（或釐清現行制度之保障範圍）：公務人員（包括軍人）之訴訟權。

機會」者（即涉及基礎關係之處分行為），而包括各項教育或管理措施（即屬於經營關係之措施，包括事實行為）；也不限於「對人民憲法上受教育之權利有重大影響」者，只要是侵害學生權利（且非屬輕微之干預），即使未達重大影響之程度，均容許學生提起訴願及行政訴訟。

[5] **訴訟權保障所有權利，不以憲法上權利為限**：釋字第 382 號解釋認為足以改變學生身分之處分，因對人民憲法上受教育之機會有重大影響，因此應許學生對之提起訴願及行政訴訟。顯然是以學生之憲法上權利（受教育權）為限，始容許學生提起行政爭訟。⁵本號解釋就此要件亦有所變更，而明示只要侵害學生之權利，⁶不論是憲法上權利或法律上權利，均有訴訟權之保障。

[6] **顯然輕微之干預不構成權利之侵害**：本號解釋理由書第 9 段認為：

「至學校…對學生所為之教育或管理等公權力措施（例如學習評量、其他管理、獎懲措施等），是否侵害學生之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。」

這是多數意見擔心訴訟大門一旦對學生全面開放，或可能有訴訟氾濫之風險，致影響學校行政及教師教學之正常運作，因此參考釋字

⁵ 釋字第 382 號解釋理由書第 1 段：「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 16 條訴願及訴訟之權…」（**粗黑體**為本文所加）

⁶ 按行政訴訟法第 4、5、6、9 條均將「法律上之利益」列為人民得據以提起各該類型行政訴訟的範圍。然本號解釋則有意限於權利，而不包括法律上之利益。惟從保障人民訴訟權之觀點，本席認為：行政法院於未來或可將本號解釋所稱之權利當成是「最低限度的保障」，而可考量是否要进一步擴張到法律上之利益。換言之，大法官並未壟斷「權利維護者」之角色，行政法院當然也可更積極地發揮這項功能。

第 755 號解釋就受刑人訴訟權之類似限制，⁷而諭知法院仍得認定顯然輕微之干預並不構成權利之侵害。

[7] 干預是否顯然輕微，應個案認定，而非類型化操作：本號解釋上述意旨所稱之顯然輕微之干預，並非對應於特定類型的措施，如口頭糾正、站立反省⁸（相當於一般所稱之罰站）、記警告、單科成績之評分高低等看似影響輕微的措施。以罰站為例，對多數學生而言，一般情形應屬輕微。然如要求生病或某些身心障礙學生罰站，則未必均當然只是顯然輕微之干預。又如罰站之時間、地點、方式等，也應納入個案具體判斷之範圍，例如在教室內、公共走廊、運動場中（大太陽下）、校門口等不同地點罰站，其干預程度也有不同。再以學業成績評量為例，如係針對單科成績之應為 70 分與 71 分之別，通常可認是輕微；但如 60 分與 59 分之爭議，雖只有 1 分之別，然涉及單科是否及格、是否需要重修，其影響甚至會包括是否擋修其他學科、是否需要延長修業年限等，亦有可能構成權利之侵害。又有關個案之干預是否屬於顯然輕微之判斷，常與事實認定有關。從憲法法院與一般法院的權限、功能區別來說，亦宜由行政法院為個案判斷，本院並不適合預為過早、過廣之一般性指示。至於 2022 年 1 月 4 日起，裁判憲法審查之訴訟類型正式實施後，屆時本院或需審理個案之干預是否顯然

⁷ 釋字第 755 號解釋文第 2 段：「修法完成前，受刑人就監獄處分或其他管理措施，認逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其**憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微**時，經依法向監督機關提起申訴而不服其決定者，得於申訴決定書送達後 30 日之不變期間內，逕向監獄所在地之地方法院行政訴訟庭起訴，請求救濟。其案件之審理準用行政訴訟法簡易訴訟程序之規定，並得不經言詞辯論。」（**粗黑體**為本文所加）惟本號解釋在學生訴訟權部分，並未同時加上「依簡易訴訟程序審理」及「得不經言詞辯論」的緩和要件，以減輕行政法院的可能負擔。

⁸ 參 2016 年 5 月 20 日教育部臺教學（二）字第 1050061858 號函發布，「學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項」第 22 點第 1 項：「教師得採取下列一般管教措施：…（2）口頭糾正。…（13）要求站立反省。但每次不得超過一堂課，每日累計不得超過兩小時。（14）在教學場所一隅，暫時讓學生與其他同學保持適當距離，並以兩堂課為限。…」

輕微的上述爭議，自不待言。

三、實質修正釋字第 684 號解釋部分

[8] 大學生之權利如受大學公權力措施之侵害，亦得提起訴願及行政訴訟：釋字第 684 號解釋固然早已破解上述有關基礎與經營關係之二分架構，但仍以「憲法上權利」遭受侵害為限，始許大學生提起行政爭訟，⁹而與釋字第 382 號、第 755 號解釋類似。然本號解釋就此則改以「權利」之侵害為要件，並不限於憲法上權利，而也包括法律上權利。又本號解釋係以「各級學校」學生為訴訟權主體，並未以聲請原因案件所涉之中小學生為限，故解釋範圍亦包括大學生。就此而言，本號解釋其實也實質修正了釋字第 684 號解釋的上述部分，擴張大學生得提起行政爭訟的範圍。由於本號解釋對此並未明示，為免誤解，於此併予說明。

協同意見書

蔡宗珍大法官 提出

本席對本號解釋意旨敬表贊同，僅就解釋理由之論理部分提出協同意見如下：

一、各級學校學生與學校間之公法上爭議，全面回歸適用行政爭訟法制

本號解釋毋寧是明確表明各級學校學生與學校間所生公法上爭議，應適用現行行政爭訟法制解決，別無他途，學生不應因其身分受到特別之限制。

各級學校學生就學校對其所為公法上之教育或管理措施，認有違法侵害其權利之情形，依行政訴訟法第 2 條之規定：「公法上之爭議，

⁹ 釋字第 684 號解釋文：「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 16 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 382 號解釋應予變更。」（**粗黑體**為本文所加）

除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，本即得按相關措施與爭議之性質，提起第 4 條所定撤銷訴訟、第 5 條課予義務訴訟、第 8 條一般給付訴訟或第 6 條所定三種確認訴訟，初無排除各級學校學生與學校間所生公法上爭議之理。

各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，欲循行政訴訟請求救濟者，自應按相關措施之性質，依法提起適切滿足其權利保護需求之行政訴訟類型。以撤銷訴訟而言，除須以違法行政處分為標的外，尚須主張該違法行政處分侵害其權利或法律上利益，並應先踐行訴願程序。系爭措施是否為行政處分，應依行政程序法第 92 條規定論斷。就此而言，行政爭訟機關，特別是行政法院，負有適用法律之義務。

二、釋字第 382 號並未排除各級學校學生得就學校對其所為退學或類此處分以外之措施提起行政爭訟

本號解釋之原因判決係直接引據釋字第 382 號解釋而否定聲請人得提起撤銷訴訟，聲請人遂以釋字第 382 號解釋為標的，聲請解釋憲法。本號解釋之主旨即在變更釋字第 382 號解釋關於各級學校學生之行政爭訟權。

惟釋字第 382 號解釋作成於民國 84 年，斯時訴願法、行政訴訟尚未全面修正，行政程序法亦尚未制定施行，當時訴願法雖有行政處分概念之定義，但難稱周全。另行政訴訟法所定行政訴訟類型，僅有針對違法行政處分所設之撤銷訴訟。在行政爭訟法制規範並未健全的情況下，「行政處分」概念難免模糊化，大法官解釋與行政爭訟實務亦不得不透過個案認定方式，擴大其指涉範圍，致使行政處分一詞在民國 89 年 7 月 1 日以前幾乎不具規範性法律概念之性質，其構成要素隱微不顯。

若未有此類法制發展背景之認識，恐難適切掌握釋字第 382 號解釋之意旨，以及此號解釋在行政法學發展上之鉅大貢獻。為此，有必要先回顧釋字第 382 號解釋作成的具體脈絡與理路。釋字第 382 號解

釋之釋憲標的，乃行政法院 41 年判字第 6 號判例，其要旨極為簡略：「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。」此段文字亦具體而微地反應釋字第 382 號解釋作成前，行政爭訟實務上用以否定學生、公務員等處於所謂特別權力關係下之人民有請求行政救濟之權利的基本理路——關係有別，不能訴願。釋字第 382 號解釋之原因案件，即行政法院 81 年裁字第 923 號裁定，則以「按提起訴願、再訴願，限於人民因中央或地方機關之違法或不當處分，始得為之，此觀諸訴願法第一條規定甚明，至國立學校對於學生所為之處分，係屬特別權力關係，非中央或地方機關對人民之處分可比，學生自不得據以對國立學校提起訴願、再訴願。……」為由，裁定駁回釋憲聲請人所提撤銷訴訟，其理據顯然亦著重在「關係有別」，直接以國立學校非中央或地方機關為由，否定其學生可對學校提起訴願。

在訴願法、行政訴訟法尚未修正，而行政程序法之制定尚不可期的情況下，釋字第 382 號解釋理由首先明確宣示，「人民……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」，可說為打開特別權力關係桎梏定錨。接著，釋字第 382 號解釋具體明確地認定退學或類此之處分行為應為「行政處分」，且「已對人民憲法上受教育之權利有重大影響」，「……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」。究其理路，釋字第 382 號解釋應係欲一舉肯認學校對學生所為退學或類此之處分行為該當於當時訴願法（59 年版）第 1 條與行政訴訟法（64 年版）第 1 條所定提起訴願與行政訴訟之兩大基本要件——違法（或不當）行政處分之存在，以及認損害其權利（或利益），為蒙受退學或類此處分之學生鋪成合法提起訴願與行政訴訟（即撤銷訴訟）之路。

釋字第 382 號解釋亦嘗試就學校對學生所為處分，非屬訴願與撤

銷訴訟救濟範圍之情形，設定例示性界限：「……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……。」固然，釋字第 382 號確實以記過、申誡處分為例，指出該等處分若「未侵害其受教育之權利」者，即無許其提起行政爭訟之餘地，然是否可由此推論釋字第 382 號解釋斷定，學校對學生所為處分行為，除屬退學或類此之處分外，即非侵害受處分學生受教育之權利，均不得提起行政爭訟，請求救濟？實非常值得商榷，本席難以同意此一推論。何況，訴願法與行政訴訟法新制於 89 年 7 月 1 日施行，行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行，我國行政爭訟法制進入新紀元，行政程序法第 92 條、訴願法第 3 條均就行政處分為較周全的立法定義，行政處分一詞已具有不容置疑之規範性法律概念的地位，包括行政法院在內之行政爭訟機關均有適用之義務。另外，行政訴訟新制除原有的撤銷訴訟外，亦已明定包括課與義務訴訟與一般給付訴訟在內之多種行政訴訟類型，凡屬公法上之爭議欲請求司法救濟者，均可依個案爭議之性質，提起適當之行政訴訟類型以為救濟。

遺憾的是，釋字第 382 號解釋作成後，行政爭訟機關對學生所提無涉退學或類此性質之學校處分的訴願或撤銷訴訟，竟幾乎均以釋字第 382 號為據而不受理或裁定駁回，在 89 年 7 月 1 日訴願法與行政訴訟法新制施行、90 年 1 月 1 日行政程序法施行後，亦均未有不同！此類案件之行政法院裁定中所列法令依據，甚至幾未見有引用行政程序法第 92 條規定，並具體予以適用者。從而，釋字第 382 號解釋逐漸成為行政爭訟機關否決人民得以學生身分提起之行政爭訟之唯一依據，也因此讓釋字第 382 號蒙受恐非本意之不明之冤，也使得本號解釋不得不「變更」釋字第 382 號解釋相關意旨。

正本清源，行政爭訟機關，尤其行政法院，就學生與學校間之公

法上爭議，應本於職權適用行政程序法與行政訴訟法相關規定，不應再逃避依法判斷行政處分之構成以及個案是否構成權利侵害之義務。

部分不同意見書

詹森林大法官 提出

呂太郎大法官 加入

一、前言

本號解釋宣告，各級學校學生，基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，仍應允許學生得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序，以為救濟，無必要因其學生身分，而予特別限制。在此範圍內，本號解釋並明示變更釋字第 382 號解釋。

本號解釋前揭內容，就釋字第 382 號解釋所未處理之各級學校對學生所為非屬退學或類此足以改變其學生身分之公權力措施，賦予學生如同受退學或類此處分行為之情形，亦得按該公權力措施之性質，向行政法院提起相應之各種行政訴訟。就此，本席敬表贊同。其實，本號解釋就釋字第 684 號解釋文義上所未涵蓋之高級中學（含）以下學生，得否對學校所為非屬退學或類此之處分行為，提起行政訴訟，亦有補充解釋之效力。

綜合釋字第 382 號、第 684 號及本號解釋，各級學校學生於其基本權因學校之公權力措施而受侵害時，不論該措施是否屬於行政處分，亦不問該措施是否足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，學生均得按該措施之性質，提起相應之行政訴訟。換言之，前述 3 號解釋對在學關係之權利救濟，逐步建立完善體系，而終於可以正式告

別法治國的原始森林¹，並揮別學校與學生間特別權力關係的陰影²。在釋字第 684 號解釋後，大法官歷經 100 號解釋，終於以本號（釋字第 784 號）解釋，推倒違憲阻隔中小學生行政爭訟權的高牆！³

惟就本號解釋不受理聲請人傅如君請求解釋 101 年 8 月 14 日修正發布之新竹市國民中學學生成績評量辦法第 15 條第 2 款違憲部分，本席持不同看法，爰提出部分不同意見書。

二、傅如君聲請原因事件概述

聲請人於就讀新竹市立培英國民中學（下稱培英國中）時，因病請病假而未參加該校 103 年 1 月 17 日之 102 學年度第 1 學期第 3 次定期評量，嗣於同年月 18 日參加補考。培英國中就聲請人之補考成績，依 101 年 8 月 14 日修正發布之新竹市國民中學學生成績評量辦法（下稱系爭評量辦法）第 15 條第 2 款規定（下稱系爭規定）「學生定期評量時，因公、因病或因事經准假缺考者准予補考。……補考成績依下列規定辦理：二、因事、因病假缺考者，其成績……超過 60 分者，其超過部分七折計算」，給予數學 71 分、英語 76 分、歷史 65.25 分及地理 71 分（下稱系爭成績評量）。

聲請人接獲系爭成績評量通知單後，認成績折算部分無明確法律授權，應屬無效，向培英國中提出陳情書，經該校函復以：「……二、本案依新竹市國民中學學生成績評量辦法第 15 條第 2 款辦理。」等語。聲請人不服提起訴願，遭決定不受理，遂提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分，並備位聲明確認原處分違法，經臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1101 號裁定（下稱原裁定）以「系爭成績評量之作成，對聲請人之學生身分不生影響，亦未損及其受教育之機會，

¹ 參見，周志宏，告別法治國家的原始森林？—大法官釋字第 684 號解釋初探，臺灣法學雜誌，第 171 期，2011 年 3 月 1 日，58-61 頁。

² 參見，張嘉尹，「特別權力關係」陰影下的高中校園（一）、（二），月旦法學教室，第 134 期（2013 年 11 月 15 日），6-8 頁、第 146 期（2014 年 11 月 15 日），9-11 頁。

³ 李震山大法官，釋字第 684 號解釋協同意見書，8-10 頁。

難謂已對其憲法上受教育之權利有重大影響，故並非發生公法上效果之單方行政行為，自不屬行政處分」為由，駁回其訴。聲請人提起抗告，仍經最高行政法院 103 年度裁字第 1748 號裁定駁回。該第 1748 號裁定除認同原裁定所持「系爭成績評量，並非影響聲請人學生身分之不利益處分，亦未損及其受教育之機會」之法律觀點外，另稱「……至於國民中小學對學生所為之公權力措施，如未侵害學生受教育之權利，依前揭司法院釋字第 382 號解釋理由意旨，仍僅得循學校內部申訴途徑謀求救濟，無從援引前揭釋字第 684 號解釋理由，提起行政爭訟。」聲請人雖就上開第 1748 號裁定聲請再審，最高法院仍以 104 年度裁字第 487 號裁定，認該再審之聲請，顯無再審理由，而予駁回。聲請人仍不甘服，又對該第 487 號裁定聲請再審，經最高行政法院 104 年度裁字第 934 號裁定以其再審聲請不合法為由，而予駁回。

聲請人嗣以前述最高行政法院 104 年度裁字第 487 號及 103 年度裁字第 1748 號裁定為標的，聲請解釋憲法。聲請人除指摘該 2 裁定將釋字第 382 號解釋及第 684 號解釋適用於本案，有違反憲法第 16 條人民訴訟權、第 21 條國民教育權、第 22 條其他自由及權利及第 23 條比例原則之虞，聲請就釋字第 382 號解釋為補充解釋外，並主張前述 2 裁定所適用之系爭規定違反憲法第 21 條保障之國民教育權，聲請宣告系爭規定違憲。關於系爭規定違憲之主張，聲請人略謂：

（1）該規定無異於不准人生病條款，以避免學校補行紙筆測驗之行政麻煩，聲請人僅因病假即遭折扣成績之處分，其法律效果是否違反憲法第 21 條保障之國民教育權，不無疑義。（2）生病為人力無法抗拒之事實，系爭規定非屬學校教育機構在實施教育範圍內，為維持學校秩序、實現教育目的所必要之權限。（3）因生病被扣測驗成績，與達成教育目的之間，並無存在一定合理之聯結關係。（4）系爭規定無異於對學生日常生活表現（按：即學生出缺席情形）以分數或等第方式進行評量，除無從確保適齡人民受憲法第 21 條所保障之國民教育權外，亦侵害兒童權利公約所明定之學生身體自主權及人格發展權

(參見聲請人 104 年 7 月 3 日聲請解釋憲法聲請書第 3-7 頁)。

本號解釋以聲請人所陳並未具體指摘系爭規定於客觀上究有何牴觸憲法之處，而不予受理。惟本席認為，依據前述傅如君聲請原因事件之說明，傅如君聲請解釋憲法，應認已具體指摘系爭規定違憲之處，符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請解釋憲法之要件，故應予受理。

三、系爭規定確屬違憲

按系爭評量辦法乃新竹市政府依國民教育法第 13 條第 1 項規定：「學生之成績應予評量，其評量內容、方式、原則、處理及其他相關事項之準則，由教育部定之；直轄市、縣（市）政府應依準則，訂定學生成績評量相關補充規定」而訂定，自有其授權依據（參見該辦法第 1 條）。

查 101 年 8 月 14 日修正發布之系爭評量辦法第 15 條規定：「學生定期評量時，因公、因病或因事經准假缺考者准予補考。……補考成績依下列規定辦理：一、因公、喪假或其他不可抗力事件者，按實得分數計算。二、因事、因病假缺考者，其成績在 60 分以下者，依實得分數計算；超過 60 分者，其超過部分七折計算（即系爭規定）」。
然該規定嗣經新竹市政府於 104 年 7 月 3 日修正公布（同年 8 月 1 日施行），移列為第 16 條，並修正為：「學生定期評量時，因公、因病或因事經准假缺考者准予補考。但無故擅自缺考者，不准補考，其缺考學習領域之成績以零分計算。補考成績依下列規定辦理：一、因公、喪、~~病假~~或其他不可抗力事件者，按實得分數計算。二、因事假缺考者，其成績在 60 分以下者，依實得分數計算；超過 60 分者，其超過部分七折計算。」

易言之，新竹市政府將該市國民中學學生因病經准假而准予補考者，其補考成績，從原來系爭規定所定「60 分以下者，依實得分數計算；超過 60 分者，其超過部分七折計算」，修正為「按實得分數計算」。

按憲法第 21 條規定之受國民教育權，其內涵應包括學校應給予學生成績評量，且成績評量，應確保學生得以在公平制度下，依據自身表現獲得應有之評量。又，國民教育法第 13 條第 1 項前段明定：「學生之成績應予評量，其評量內容、方式、原則、處理及其他相關事項之準則，由教育部定之」。教育部依前述規定所訂定之「國民小學及國民中學學生成績評量準則」（下稱成績評量準則）第 9 條規定：「……（第 2 項）前項各領域學習課程及彈性學習課程之成績評量，至學期末，應綜合全學期各種評量結果紀錄，參酌學生人格特質、特殊才能、學習情形與態度等，評量及描述學生學習表現……（第 3 項）領域學習課程之評量結果，應以優、甲、乙、丙、丁之等第，呈現各領域學習課程學生之全學期學習表現；其等第與分數之轉換如下：一、優等：90 分以上。二、甲等：80 分以上未滿 90 分。三、乙等：70 分以上未滿 80 分。四、丙等：60 分以上未滿 70 分。五、丁等：未滿 60 分。」

然而，系爭規定將學生因病假而補考者，其補考成績超過 60 分部分，逕以七折折算。以請「病假」作為成績評定之差別待遇事由，是否具正當性而不淪為恣意，顯有疑義。蓋病假，通常係因不可歸責於病人之事由而生，系爭規定逕以該不可歸責於學生之事由，作為與未生病學生、請公、喪假或因其他不可抗力事件而請假者，於成績評定上之差別對待，已淪為恣意。再者，系爭規定將請病假與請事假之學生，成績評定等同視之；然事假者，有不少情形係請假人臨事時自行取捨所致。準此，病假與事假，在補考成績之評量上，不應同等看待，系爭規定卻予相同處理，亦屬違反平等原則。此由修正後之「新竹市國民中學學生成績評量辦法」第 16 條規定，僅對因事假而補考者，以七折計算超過 60 分部分之成績，而不再剋扣因病假補考者之成績，亦可證明之。

又，以學生請病假為由，而剋扣其補考成績，亦為違反前開成績評量準則第 9 條第 2 項「成績評量應參酌學生人格特質、特殊才能、學習情形與態度」之規定，並嚴重背離成績應反應學生實質表現之本

旨，難以彰顯該規定有何正當目的。

綜上，系爭規定違反比例原則及平等原則，侵害憲法第 21 條之受國民教育權。

四、結語

本席深知，國民教育應以啟發智慧、健全人格、鍛鍊體格、教導技能為主（憲法第 158 條及國民教育法第 1 條參照）。成績評量，僅為輔助，而非目的，更不應鼓勵學生重視分數。然而，不可諱言，不僅國小、國中及高中學生，絕大多數重視自己之成績表現，大學生（含碩、博士生），亦無不同。前述成績評量準則第 9 條第 3 項，亦將成績按分數高低而區分為優等、甲等、乙等、丙等及丁等。國內外各級學校之考試或申請入學，當次考試成績或歷年在校成績，亦扮演關鍵角色。因此，確保公平成績評量制度，實屬極端重要。系爭規定，通案上，對因病而補考之學生，即為欠缺公平之成績評量。個案上，聲請人系爭補考科目中之英文，依據系爭規定，成績為 76 分，屬於成績評量準則第 9 條第 3 項所定之「乙等」，但其實質表現，其實可得 82.85 分（ $= (76 - 60) \div 70\% + 60$ ），而為該條項所定之「甲等」。

本席大膽推測，大法官從前在校之學習成績，若有因不可歸責自己之事由，而遭遇不公平之「乙等」之處置者，縱使不憤世嫉俗，亦至少難過數日。故本席對聲請人傅如君所遭受之待遇，甚感同情，惟因本院不受理其就系爭規定之釋憲聲請，本席僅能祈禱聲請人及其父母就本案業已放下，並放眼未來。本席更期盼，聲請人以其經歷本案之體驗，終身致力於公平合理之法治建設。

不同意見書

蔡明誠大法官 提出

吳陳銀大法官 加入

本號解釋固有釐清本院釋字第 382 號及第 684 號等解釋就學生行政爭訟權範圍之意義，但在開放學生行政爭訟權範圍之際，卻未同時提出較具體判斷之標準或界限，以供法院、相關機關就具體個案作出

決定或措施之參酌，則難免引發校園教師或相關教育單位與學生之另一波緊張關係。本號解釋雖有意完全突破傳統特別權力關係之藩籬，但其希望解構之對象，究竟是早期特別權力關係，抑或現在所謂特別法律關係（或稱特別身分（地位）關係）之判斷原則，或者甚至是解構行政程序法第 92 條第 1 項有關行政處分之概念，均值得更進一步深入探究。本號解釋仍有若干值得釐清之問題，爰提出不同意見書如下：

一、處分行為、行政處分與公權力措施之關係及問題

本號解釋文謂：「本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」未直接以訴願法及行政訴訟法所稱行政處分稱呼，特別使用「教育或管理等公權力措施」之用語，究其所指為何？值得推敲。

行政爭訟（即如訴願及行政訴訟）之功能，主要在於解決公法上爭議、保障人民權益、維持法規正確適用及塑造行政措施之合法化。¹當事人提起行政訴訟之目的，在於請求行政法院就其爭議之法律關係為實體判決，但並非對一切起訴之事件，行政法院均有作成實體判決之義務，必須合於一定要件始有獲致實體判決可能，此稱為實體判決要件，亦有稱為訴訟要件。實體判決要件又有一般實體判決要件與特別實體判決要件之分。撤銷訴訟之特別實體判決要件之一為，須有行政處分存在。²人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，得向行

¹ 參照吳庚、張文郁，行政爭訟法論，臺北：元照，2016 年 9 月，修訂第 8 版，頁 51。

² 就不同種類之訴訟事件如撤銷訴訟、確認訴訟、課予義務訴訟及一般給付訴訟等，各自具備其特別實體判決要件。提起行政訴訟之一般實體判決要件及特別實體判決要件，參照吳庚、張文郁，同註 1 書，頁 287-349。

政法院提起撤銷訴訟。(行政訴訟法第 4 條參照)課予義務之訴為請求行政法院判令行政機關作成行政處分或特定內容之行政處分；一般給付之訴為財產上給付或行政處分以外之非財產上給付。³

此外，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依訴願法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。(訴願法第 1 條規定參照)訴願之審議程序標的為行政處分，提起訴願必須主張行政處分違法或不當，至於是否確屬違法或不當乃實體上應予審查之事項。⁴

綜上可知，現行體制下之行政爭訟，多環繞行政處分（亦即以行政處分為要件）。行政處分係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。(行政程序法第 92 條第 1 項規定⁵參照)訴願法第 3 條規定配合行政程序法，採用幾近相同之文字。⁶行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分（本院釋字第 423 號解釋參照）⁷。

³ 參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，行政訴訟法逐條釋義，臺北：五南，2018 年 7 月 2 版 1 刷，頁 114。

⁴ 參照吳庚、張文郁，同註 1 書，頁 97。

⁵ 該規定以「為決定或其他公權力措施」取代當時訴願法使用「基於職權」之用語；並以「對外直接發生法律效果」取代「發生公法上效果」。參照廖義男，行政程序法草案之重要內容(一)---適用範圍、行政處分與法規命令，收載於行政程序法草案研討會論文集，主辦單位：國立臺灣大學法律學系，1988 年 2 月，頁 30。

⁶ 兩種法律用語與德國聯邦行政程序法第 35 條全文，頗多雷同，自係仿效得來。參照吳庚，行政法之理論與實用，臺北：三民書局，2013 年 8 月，增訂 12 版，頁 293。

⁷ 本院解釋有將決定行為，以其對外直接發生法律效果及對憲法上之權益有重大影響，作為行政爭訟之要件者，例如本院釋字第 459 號解釋謂「兵役體位判定，係徵兵機關就役男應否服兵役及應服何種兵役所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此種判定役男為何種體位之決定行為，不問其所用名稱為何，對役男在憲法上之權益有重大影響，應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。從而，受判定之役男，如認其判定有違法或不當情事，自得依法提起訴願及行政訴訟。」另有本院釋字第 772 號解釋，則未提及是

本號解釋所謂「學校之教育或管理等公權力措施」，所指為何？是否取代行政處分之概念？或有如本號解釋理由所示，本院釋字第382號解釋⁸所稱之處分行為包含行政處分與其他公權力措施，而將行政處分與其他公權力措施分開，成為兩種概念？本院涉及各級學校學生之行政爭訟權解釋中，提到公權力措施者，如釋字第684號解釋所稱「對學生所為行政處分或其他公權力措施」⁹，但於釋字第382號解釋並未特別提到。惟參酌行政程序法第92條第1項之規定，有關行政處分與公權力措施之關係，係以公權力措施作為上位概念。有謂行政處分固多以決定之型態出現，惟行政處分之存否，並非決諸外觀形式，而是以有無規制作用為斷，故行政程序法第92條第1項規定乃以公權力措施一詞來涵蓋行政處分之各種態樣。¹⁰是故，現行法非以處分行為作為上位概念，且若依本號解釋之文義，行政處分既與其他公權力措施不同，是否兩者仍須要其他妥適之區別要素，例如直接對外之法律效果等，亦屬值得考慮之判斷標準。

二、學生與學校間早期特別權力關係與特別法律關係之問題

否對憲法上權益有重大影響，認為「申請人暨所申請讓售之不動產若均符合規定，主管機關即應准許其申請，並以法律規定之計估方法決定讓售價格，並不適用私法上契約自由原則。足徵國有財產署依系爭規定為準駁與否之決定，核係對外直接發生法律效果之單方行政行為，為行政處分，而非國庫行為，具有公法性質。……人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。」

⁸ 釋字第382號解釋文謂「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。」

⁹ 釋字第684號解釋文謂「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16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382號解釋應予變更。」

¹⁰ 參照蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，臺北：新學林，2013年11月4版，頁267。

關於學生得否提起行政爭訟之問題，可比較德國法見解，以利釐清相關概念。早期特別權力關係 (besonderes Gewaltverhältnis)，於德國法院判決，已逐漸被拆解。德國 Carl Hermann Ule 教授提出基礎關係與經營關係 (Grund- und Betriebsverhältnis) 理論，此種理論之後陸續發展。現有認學生與學校之關係 (Schulverhältnis) 係為特別法律關係¹¹ (或稱特別身分 (地位) 關係) (Sonderrechts- oder Sonderstatusverhältnis)¹²，並於此基礎上，界定行政處分之概念及予以類型化。¹³至於判斷學生得否提起行政爭訟程序，現於德國以行政處分與事實行為加以區分。亦即，學校所為教育及組織措施，如涉及學生或其父母之個人法律地位者，以其是否具有直接之外部效果 (Außenwirkung) 為斷。¹⁴又行政處分 (Verwaltungsakt) 係依德國行

¹¹ 於國家與人民間之一般權力關係 (allgemeine Gewaltverhältnis) 以外，在德國發展出特別權力關係之理論，其可回溯及 19 世紀 Laband, Otto Mayer 之見解。就早期特別權力關係，當時係為法律保留之重要例外。之後，1972 年 3 月 14 日聯邦憲法法院有關刑罰執行案之判決 (BVerfGE 33, 1-Strafvollzug)，不同於往昔之見解，基本權保護亦適用於刑罰執行，亦即基本權、法律保留及權利保護適用於國家與人民間之傳統特別權力關係。因此，往昔特別權力關係已失其功能，從此拆解 (Abbau) 而為之終結 (Ende)。再者，由於一般權力關係非屬於概括法律關係，而僅是各種不同法律關係之集體名稱 (Sammelbezeichnung)，對之相對地稱為特別法律關係。又為避免誤會，既已放棄使用特別權力關係，另有使用其他名詞取代，例如 Wolff 之行政法特別關係、Hesse 之特別身分 (地位) 關係及 Fuß 之個人接觸關係 (personale Kontaktverhältnisse)，惟因其用語不甚明確，而有再度回到特別權力關係之傳統想法之危險。參照 Hartmut Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München: Beck, 2017, §8 Rn.28ff.; Friedhelm Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte, 6. Aufl., München: Beck, 2017, §9 Rn.3.

¹² 在基本權保護方面，早期基於特別權力關係理論，使處於特別權力關係之受刑人、職業軍人、公務員與學校關係及大學關係之人無受基本權保護之空間，現則採國會保留之形式觀點，在特別法律關係 (或稱特別身分 (地位) 關係) 中，基本法仍有特別限制其基本權之可能性。參照 Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, März 2019-beck-online, Art.5 Rn.149f..

¹³ 參照 von Alemann/Scheffczyk, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, 44. Edition, Stand:01.07.2019, VwVfG §35 Rn. 236ff..

¹⁴ 參照 Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl., München: Beck, 2019, §14 Rn.41.

政程序法第 35 條規定，其構成要素為公權力措施（Hoheitliche Maßnahme）、機關（Behörde）、公法領域之個別事件與對外之直接法律效果（unmittelbare Rechtswirkung nach außen）。經由上開要素客觀判斷，而非由主觀判定行政機關所為之措施均係行政處分。以上適用於與國家具有特別法律關係（或稱特別身分（地位）關係）之公務人員¹⁵、法官、受刑人、大專院校以外學生（Schüler）及軍人等，如屬於單純內部組織或教育措施（Rein interne organisatorische und pädagogische Maßnahmen），則屬於單純事實行政行為（Die rein tatsächlichen Verwaltungshandlung）（事實行為；Realakte），因其不具對外效果之規制特性（Regelungscharakter），而非屬行政處分。¹⁶又所謂行政機關之處分（Verfügung）、決定（Entscheidung）或其他公權力措施，須以直接對外效果為其構成要素，此涉及行政機關之意圖（Absicht），係具有對外效果之規制（Regelung），有稱之為「預期外部效果」（intendierte Außenwirkung）。¹⁷

從德國法比較觀察，判斷對大專院校以外學生所為之措施是否構成行政處分，係以其是否對外直接發生法律效力為構成要件。例如與本件原因案件相關之學習評量，如係屬於單科學習成績評量，若其未生直接對外發生法律效果，則非屬行政處分，但如其評量之成績，影響學生之升學或留級，甚至影響其畢業或報考大專院校科系等對外法律效力，則被認為屬行政處分，可提起行政爭訟之救濟。至於確認訴訟及一般給付訴訟，因未涉及行政處分，本可提起行政爭訟。因此，在德國，關於學生之行政爭訟權，若主要係涉及撤銷訴訟，其判斷是

¹⁵ 傳統「特別權力關係」理論，視公務員為行政內部之構成分子，與一般人民之身分不同，遂以對公務員之各種處置並非行政處分，此種理論今日已被放棄。對有關公務員之行為是否為行政處分，端視其性質而定，如直接發生影響公務員權益之法律效果，應認其為行政處分，若僅屬執行職務之內部指示，則非行政處分。參照吳庚，同註 6 書，頁 317。

¹⁶ 參照 Maurer/Waldhoff, a.a.O., §9 Rn.6, 8.

¹⁷ 參照 von Alemann/Scheffczyk, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, 44. Edition, Stand:01.07.2019, VwVfG §35 Rn. 222.

否具有行政爭訟權之關鍵，在於是否符合行政處分構成要素之判斷，亦即在於其是否係具有直接對外法律效果之行政處分，抑或僅是不發生直接對外法律關係之單純內部組織或教育措施（單純事實行政行為），而非在於將行政處分或處分行為是否擴大及於公權力措施之問題。

再者，有認德國大專院校學生（Studenten）與大專院校以外學生（Schüler）之行政爭訟權，有所區別，亦即對於大專院校學生之行政爭訟權，與一般人一樣，並未予限制。但對於大專院校以外學生、公務人員等具有特別法律關係（或稱特別身分（地位）關係）之人，則以是否發生直接對外法律關係加以區分，認定其是否屬於單純內部教育或組織之措施，如不屬單純內部措施，則可能構成行政處分，自可依法提起行政爭訟。以上判斷學生與學校關係之德國立法例，是否值得我國參考，亦屬本號解釋之核心問題所在。

三、本號解釋及併予敘明所為附論可能衍生之問題

從本號解釋之聲請人原因案件觀之，聲請人一受記過處分，聲請人二為學生因請病假缺考定期評量，補考成績超過 60 分部分 7 折計算。依本號解釋，此有關不服記過或學習評量給分之救濟，均認係可提起行政爭訟，皆不問是否係學校單純內部組織或教育措施，亦不論其是否直接對外發生法律效果，概基於所謂教育及管理 etc. 公權力措施，而均許予救濟。在此情形，將有權利就有救濟原則，著重於救濟請求之放寬，但未先就何種法律關係加以定性，如此將不利於未來相關機關對於各級學校學生行政爭訟權之認定界線及標準之明確化。此種藉由有權利就有救濟原則，放任行政爭訴之提起，但卻未具體指出何種法律關係，有如向聲請人說，可提起訴願或行政訴訟，至於是否勝訴或有無理由，卻難以預測，其係屬未來繫屬法院後個案判斷之問題，當事人要自求多福，如此則有為德不卒之虞！再者，原告訴請撤銷的行政行為是否為行政處分，並非取決於原告的主張陳述，法院必須依職權就系爭行政行為，判斷其客觀上、事實上是否為行政程序法

第 92 條所規定之行政處分。¹⁸本號解釋是放任行政爭訟之提起，或者甚至是解構現行法體系有關行政處分之概念？如此不問權利或法律關係之界限或標準為何，而一概許予救濟之情形，因無較可操作性之判斷標準或原則，可資適用，恐怕不利於未來實務上合理有效之運作，甚至造成校園師生間之緊張關係。

此外，本號解釋雖敘明學校基於教育目的或維持學校秩序，對學生所為之教育或管理等公權力措施（例如學習評量、其他管理、獎懲措施等），是否侵害學生之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。又即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政爭訟請求救濟，教師及學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重。此段文字，因有顯然輕微之干預及專業判斷餘地，或可減緩對各級學校之衝擊，亦作為未來學校或其他相關機關（特別是法院）個案適用之參酌。但嚴格而言，本號解釋並未參酌行政爭訟相關法規，而給予更明確之判斷標準，或更具體敘明權利保護之行政爭訟要件，將不利於未來相關法律之解釋及適用。詳言之，本號解釋因未適當類型化大專院校以外學生與學校之單純教育或組織（管理）之措施（有稱事實行為）與行政處分之關係，並將行政行為中有關直接對外法律發生法律效果，明確作為行政爭訟之要件，而將早已不採傳統特別權力關係之概念，作為解構之對象，以公權力措施取代行政處分，率然全面開放各級學校學生訴願及行政訴訟等行政爭訟之管道。又未參酌配合現行行政爭訟相關法規，亦非從類型化學校公權力措施著手，而係全面性開放學生行政爭訟之範圍，卻未同時提出另一套足以實務及學理上可資運用之標準或原則，不無缺憾之處。因此，本號解釋是否妥當，值得商榷。

四、關於重大影響概念與重要性理論之釐清

¹⁸ 參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，同註 3 書，頁 52、53。

有關影響之輕重，如同光譜之兩端，一為顯然輕微，另一為重大影響。本號解釋使用顯然輕微之干預，是否取代向來使用重大影響之解釋方式，有待觀察。再從本院釋字第 382 號解釋之適用界線觀之，其使用重大影響之概念，而非顯然輕微概念。運用重大影響之用語，有認其係參考德國所謂重要性理論（sog. Wesentlichkeitstheorie），然而在德國係將重要性理論作為衡量理論（Abwägungstheorie）而運用於是否須要法律保留（Gesetzesvorbehalt）（國會保留；Parlamentsvorbehalt）之判斷。另有認為德國憲法法院對於特別權力關係修正重點，在於法律保留原則之採用，係欲藉由重要性理論，使立法者重新介入此等特別行政領域，故其著重於前段上游之基本權，本院解釋則著重於有權利有救濟之後段下游之爭訟權（例如提起訴願及訴訟權）。¹⁹亦即重要性理論並非運用於判斷是否為行政處分或可否提起行政爭訟之前提要件，而是作為法律保留之判斷原則。如本號解釋以影響之輕重程度作為判斷是否構成權利侵害之標準，亦即部分變更系爭解釋並以公權力措施是否顯屬輕微，作為可否提起行政爭訟之要素。如此運用重大影響或顯屬輕微等概念，作為判斷行政處分或公權力措施可否提起行政爭訟之見解，頗值得商榷。

五、本院釋字第 382 號解釋之「補充解釋」、變更與「解釋之補充」問題

本號解釋之主要爭點，在於釋字第 382 號解釋（下稱系爭解釋）就各級學校所為尚未足以改變學生身分並損及其受教育機會之處分行為，限制各級學校學生之行政爭訟權部分，應否變更。所謂退學或類此之處分，已經系爭解釋放寬其行政爭訟權，僅是其例示時，仍採

¹⁹ 德國聯邦憲法法院在 1972 年「刑事執行判決」（BVerfGE33, 1）揚棄特別權力關係理論，明白指出「舉凡涉及人民基本權利之重要事項」，皆須適用法律保留原則。參照董保城，中小學生受教育權權利救濟保障之再省思——臺北高等行政法院 105 年度訴字第 386 號裁定評釋，月旦裁判時報，57 期（2017 年 3 月），頁 24 以下，25、29。

類似德國 Ule 教授提出之基礎關係與經營關係理論。²⁰本號解釋所稱於此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更，比聲請人所期待之補充解釋，更進一步解釋。從解釋文義觀之，因記過、申誡等處分，係包括在系爭解釋之例示中，尚未得提起行政爭訟部分，特別是記過之懲戒處分作為變更對象，似較無問題。但有關學業成績評量，並非系爭解釋之例示範圍，是否為本號解釋之變更對象，則有值得商榷之餘地。如認為其不在系爭解釋文義範圍之內，則不宜認為此部分屬於變更之對象，應屬於解釋之補充問題。

本院解釋對於過去解釋，為因應時勢發展，有時在一定範圍內予以變更。若以本號解釋文義觀之，其仍係基於釋字第 382 號解釋之基礎，而作出局部之變更，則可以認為係對於系爭解釋之部分變更。但如從法解釋方法而言，其仍值得再推敲之。從本號解釋試圖將所謂早期特別權力關係完全解構或終結觀點而論，並不採前述現行德國實務及學理上採用之特別法律關係（或稱特別身分（地位）關係）理論，如此已超越本院釋字第 382 號解釋之原有可能文義範圍，已非屬於就過去本院解釋之補充解釋，似又非僅屬於部分變更系爭解釋之問題。嚴格言之，此所謂解釋之變更，涉及原先解釋之全部變更，而非僅是部分變更而已。倘若已構成全部變更，形同廢止或否定原先解釋之見解。如在一定範圍內作出一部分之變更，固較為緩和。但如將原先解釋作出基礎性之變更，則其似非部分變更而已。質言之，使用於此範圍內變更之用語，係有部分變更之意思。惟如前所述，細繹本號解釋文及理由，因我國憲法及法律並無規定特別權力關係，係承襲早期德國法理論及實務見解，故實務上曾採特別權力關係理論，解釋學生與學校之關係，有如系爭解釋推翻行政法院 41 年判字第 6 號判例，而本號解釋，欲完全推翻或打破系爭解釋所採基礎與管理關係之見解。

²⁰ 釋字第 382 號解釋突破在在學關係中的特別權力關係，使得屬於基礎關係的處分有救濟管道，然而卻對於經營關係採取保留態度。參照張嘉尹，「特別權力關係」陰影下的高中校園（二），月旦法學教室第 146 期（2014 年 12 月），頁 10。

在此情形，如借用「法之解釋與補充」概念及理論，其並非僅係在可能文義內所作出之「補充解釋」，亦非僅在原先解釋範圍內之部分變更而已。本號解釋既已超越原先系爭解釋之可能文義範圍，其解釋結果事實上已屬於本院「解釋之補充」。因此，既然本號解釋之結果，業已超越原先系爭解釋之可能文義範圍，既非部分變更系爭解釋，亦非所謂「法之解釋之範疇」（或稱本院先前解釋之補充解釋範疇），而係為填補先前解釋之漏洞或不足，實際上已形成系爭解釋之文義範圍以外之「解釋之補充」。整體而論，本號解釋宜解為系爭解釋之補充。

六、代結論

綜上，從本院釋字第 684 號變更釋字第 382 號解釋以後，恰巧經過 100 號，而來到本號解釋。打破援用甚久之判斷標準，固需勇氣，但要如何重建一套合理可行之新判斷標準，以資因應，亦非易事！本號解釋放寬大專院校以外學生行政爭訟權時，並以各級學校稱之，自亦包含大專院校學生（Studenten）。惟對於涉及學生行政爭訟權所提出初次使用之抽象概念，未同時提出較明確且可操作之判斷標準，以杜爭議，將不利於未來合理有效處理具體個案，並可能造成不必要之校園紛擾。因此，前述德國比較法上現行採用之理論，或許有人會憂慮再次與早期特別權力關係相連結，有再次使其還魂之疑慮。但實際上，現已無人會再主張被認為早已過時之所謂特別權力關係理論²¹，因此，如參考特別法律關係（或稱特別身分（地位）關係）理論及運用直接對外發生法律效果要件，判斷是否構成行政處分，並藉以區分行政處分與事實行為，或許有助於實務上問題之適當解決。職是，在開放大專院校以外學生行政爭訟權範圍之同時，不宜放任其面臨行政爭訟時，陷於無精確判斷標準或未適度類型化之現象，甚至再次引發

²¹ 早期學者因受到日本及德國學說之影響，承認所謂特別權力關係理論之存在，將公務員、學生及軍人納入所謂「公法上勤務關係」及「公法上營造物利用關係」之中，並認為在此關係中對於此等人員之決定僅屬「內部事項」之措施，不屬於行政處分。在實務上，行政法院過去亦承襲此項理論，並引為裁判之論據。參照蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，同註 10 書，頁 263-264。

司法院釋字第七八四號解釋

學生與學校間之另一波緊張關係。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：<http://cons.judicial.gov.tw/jcc>）