

司法院釋字第六八四號解釋

中華民國100年1月17日

院台大二字第1000001568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抵觸憲法之處，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。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏

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

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「足以改變其學生身分並損及其受教育之機會」之處分內容，認係「對人民憲法上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，作成系爭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之受教育權（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」；(註一)若無如系爭解釋明確揭示「退學或類此之處分」，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。(註二)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，(註三)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，^(註四)乃至於對學生性傾向之不當處置等，^(註五)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之法理言，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之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，^(註六)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。若須依憲法第二十三條對行政爭訟之基本權利為限制，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。^(註七)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，(註八)進而以侵害較小之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，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，(註九)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（註十）第三條第一項規定：「所有有關兒童之事務，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。」第二十八條第二項規定：「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。被排拒在外的學生，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！

註一：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 4,000 元，簡易事件亦須 2,000 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？

註二：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。

註三：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。

註四：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，在升旗時以簡訊串連 2,000 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 年度訴字第 626 號、最高行政法院 95 年度裁字第 1893 號裁定）。

註五：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，

狀態親密，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育權；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）。

註六：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。

註七：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。

註八：「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。」

註九：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。」

註十：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 日所修正公布之第 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。」

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聯—，惟歷經社會變遷，臺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作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，後來的釋字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」一，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—比如參考德國八〇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作不盡相同的處理，包括對某些權利作較大限制的容許，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，以型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，誠如本號解釋最後作的闡明，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作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，去作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，仍須作審慎的處理，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作更多的指引，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，本解釋不一次即作全面的處理，而僅以實際發生爭議，且屬某種歷史錯誤的大學部分加以變更，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。

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澈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解釋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、不影響受教育機會」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育機會之公權力措施，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育權，而導致其他權利皆為受教育權所「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育權一種。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*（註一）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（註二）。

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（註三），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（註四）、以未繳納行政費用為由拒絕返校註冊（註五）、對違規學生下禁止使用圖書館的禁足令（Hausverbot）（註六）、拒絕學生參與必修之實習課、討論課等課程（註七）、畢業考或博士學位考試及格與否之決定（註八），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，而不要等閒斥為「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，這意謂法院主要進行政序及適法性之審查，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，我們也不致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，例如性別平等教育法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（註九），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

法院不一定獲得圓滿解決，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。

註一：419 U.S. 565 (1975)。

註二：*Id.* at 575.

註三：*Stelkens/Bonk/Sachs*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl. 2008, §35 Rn.49,202.

註四：*BVerwG*, Beschluss vom 15.2.1980, NJW 1980, S.1863f.

註五：*OVG Lüneburg NVwZ-RR* 2003, S.355ff.

註六：*OLG Karlsruhe* NJW 1978, S.2521.

註七：*Pietzcker*, in Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 2010, §42 Abs.1 Rn. 54.

註八：*Pietzcker*, in Schoch/Schmidt-Assmann/Pietzner, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 2010, §42 Abs.1 Rn.54.

註九：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。

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（註一）。

- 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，業經本院多次解釋予以闡明（註二）。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（註三），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

(註四)，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(註五)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。雖本號解釋理由書第三段提示「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(註六)，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。

註一：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○九八○○三二一○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。」

註二：參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。

註三：大學法第一條、第三十二條、第三十三條參照。

註四：高級中學法第一條。

註五：國民教育法第一條。

註六：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。

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，抵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。

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解釋就之為一般的解釋。

貳、學生就教育事件之行政爭訟權之限制

本院釋字第三八二號解釋文：「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。行政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，其解釋理由書再進一步闡述：「各級公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，自解釋理由書將記過、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

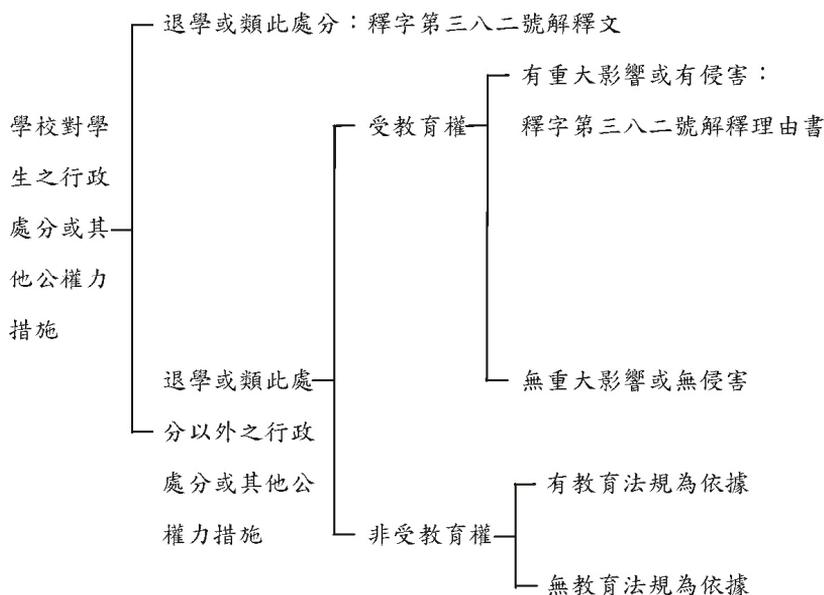
此外，該解釋理由書最後併此指明：「受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更」。就該併此指明的事項，雖得提起訴訟，但限制訴願委員會或行政法院僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，始得予撤銷或變更。

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書的意旨並不相符（註一）。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作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，學校對於學生所作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作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？按釋字第三八二號解釋釋示：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（註二）。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、刑事訴訟程序。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作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、解釋理由書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、跨學院選課及張貼海報等爭議，應併予指明：(1) 就成績的評量，釋字第三八二號解釋理由書已指明：「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)張貼海報之容許與否，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

解釋理由書第三段釋稱：「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。」以彰顯在國家權力區分的憲政體制下，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。

註一：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，難認有理由，應予駁回。」

註二：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。

協同意見書

大法官 陳春生

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、第六八一號等解釋，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，而非對釋義學化之資助（Beitrag）（創設），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（註一）。

（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（註二）。

二、重要性理論之特徵

依上述德國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。

德國聯邦憲法法院在 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（註三）。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（註四）。

（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）（註五）。

（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。

（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命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（註六）。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須之規範密度當然不是特定之規範，而是如同階梯般呈現（註七）。

叁、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，例如行政程序法第一百零二條規定，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）、第十四條（俸級保障）、第十五條（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 日公保字第 0920007861 號函

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 日公保字第 0920007861 號函（註八）其附件指出：

（一）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之重大事項，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。

（二）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。

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（註九）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（註十）），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，經由基本權不只是包含實體之保護也須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（註十一）。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，若依據重要性理論，於此情況正可發揮其功能。

伍、本號解釋於解釋理由書第三段，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之議題：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（註十二）。
- 二、就以大學自治作為限制受理行政爭訟之機關之審查密度之依據，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，避免過重之負擔，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一猶如前述本院於公務員法領域所作多號解釋般一，殊為可惜！

註一：Vgl. BVerfGE 47, 46 (79) .

註二：Vgl. *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S.120 (Rn. 11a) .

註三：BVerfGE 8, 155, 167.

註四：參考 BVerfGE 40, 237, 249 f. ; 49, 89, 126 f. ; 95, 267, 307 f.

註五：Vgl. *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S.120 (Rn. 11a) .

註六：類似本院釋字第 443 號解釋理由書中所示，學界稱之為層級式之法律保留。

註七：*H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.120 (Rn. 11b) .

註八：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。

註九：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。

註十：釋字第 610 號解釋理由書指出，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。

註十一：Die Wesentlichkeitstheorie bildet auch insoweit eine Leitlinie fuer die Regelungsbeduerftigkeit und die Regelungsdichte. Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.130 (Rn. 21) .

註十二：參考陳春生，論講學自由，收於論法治國之權利保護與違憲審查，2007，頁 74。

部分不同意見書

大法官 陳新民

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

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，而行政法院僅須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），也須服膺比例原則，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，其與憲法之關聯，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，應當由法律來型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，已有十六年之久，此號解釋推翻了實施四十三年之久的行政院民國四十一年判字第六號判例。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上，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「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，須由立法者判斷為主，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？

（一）抄陳玉奇釋憲聲請書

為最高行政法院 98 年度裁字第 2258 號裁定所適用「司法院釋字第 382 號解釋」發生有牴觸憲法疑義，依司法院大法官審理案件法第四條第一項第一款、第二款、第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項說明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

（1）查「人民有請願、訴願及訴訟之權」、「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」憲法第十六條、第二十二條分別定有明文。

（2）再查司法院釋字第 382 號解釋「意旨」為：涉及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，得依法提起訴願及行政訴訟。

換言之，「非」涉及學生所為退學或類此之處分行為，未改變其學生身分並損及其受教育之機會，自「非」屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，自無依法提起訴願及行政訴訟之餘地。

（3）惟該號解釋係針對「非大學教育」，並無處理現今大學教育之「輔系、雙主修等問題」或「學生得否主張『誠信原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則』等行政法之當然法理」。且司法院釋字第 382 號解釋之理論基礎，無非係德國「C·H·Ule 教授」於 1956 年提出之「二分模式學說」，即區分是否涉及「身分變動」：如退學涉及「學生身分之喪失」，自屬「身分變動」、對人民憲法之權利有重大影響，得依法提起訴願及行政訴訟；反之，倘係校內管理事務，如學生申請社團之准否，不涉及「身分變動」，自無依法提起訴願及行政訴訟之餘地。

然此「德國五十年前之學說」，早已不合時宜，尚且遭我國學者多所批評，更遑論德國學界亦早有撻伐之聲。故此等學說係嚴重侵害學生主張「誠信原則、信賴保護原則等權利，無異保障大學『於非退學事務內可違反行政法法理』、恣意侵害學生權益」，剝奪學生憲法第十六條之訴訟權、第二十二條之基本權。

(4) 嗣聲請人就前揭憲法上保障之權利被侵害乙事提起訴訟，經終局裁定確定，並對確定終局裁定所適用之前開法律及命令發生有抵觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第四條第一項第一款、第二款、第五條第一項第二款聲請解釋憲法，煩請大法官就「釋字第 382 號解釋不合時宜之處重新解釋」。

貳、疑義或爭議之性質與經過

(1) 查釋字第 382 號解釋之原因及背景，該號解釋之聲請人為國立臺北商業專科學校夜間部企管科學生，並非一般大學生或研究生；且其聲請解釋原因乃係被校方認定為考試作弊而退學，與大學「二一制或其他考核制」退學情況有別（所以日後才產生針對大學退學問題的釋字第 563 號解釋）。亦即，大法官作成釋字第 382 號解釋之初，並未詳細區分「大學教育與非大學教育之差異性」。

(2) 以此非針對「大學教育特性」之解釋處理「一切大學教育事務」，可有其正當性基礎？例如「『非』大學教育無雙主修、輔系等問題」，倘學生欲就「雙主修、輔系」問題提起救濟，援引「『非針對大學教育特性』之釋字第 382 號解釋」，立即裁定駁回，正當性基礎何在？

又例如，校方「恣意撤銷學生社團之申請、對學生已選取之課程任意退選」，主張此為「大學自治」完全不顧行政法法理，而學生無法主張「誠信原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則」，校方暨訴願會即以釋字第 382 號解釋及大學自治之憲法制度性保障加以捍衛，強調此乃大學為達成教育目的之手段，正當性基礎又何在？不過係嚴重侵害學生權利，無正當性基礎可言。

固然，誠信原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則並非

神聖不可侵犯，然仍須符合一定之要件，始可為之，例如：信賴保護原則之消極要件「強烈公益目的大於信賴利益、國家顯然之錯誤行為即錯誤信賴不值得保護、國家預先保留廢止權」等等。然其皆須具備一定要件始足當之，絕非現行「大學與學生間特別權利關係」下，藉由釋字第 382 號解釋及大學自治之憲法制度性保障，毫不考量各種利害、價值便「無條件提供」大學「恣意侵害學生權益之溫床」，而學生卻無法主張憲法第十六條、第二十二條等權利。

(3-1) 聲請人陳玉奇於民國 97 年 9 月選得當年「課程代號 740 M3120、課程名稱『公司治理與企業發展』之 EMBA 課程」，此有聲請人陳玉奇「保留之當年選課紀錄照片」並附於後為證。

後聲請人於開學上課並正式參與課程 1 至 2 周後，始被校方告知非 EMBA 生不得選取 EMBA 課程，然聲請人陳玉奇主張校方於網路上公布之第 3 階段明白表示任何學生針對「1 類課程」可自由選取（後附照片為證），況又有電腦明確之選取紀錄，且聲請人陳玉奇亦已投入學習，學校豈可出爾反爾，不顧「誠信原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則」。

(3-2) 再者，「大學教育『成績單』有其特性」：例如現行「律師國家考試」明確規定非法律系大學畢業生欲參加律師國家考試，須修習至少 20 學分之法律課程，並以「成績單」或其他證明繳驗，方能報考（專門職業及技術人員考試法第十四條及專門職業及技術人員高等考試律師考試規則第五條定有明文）。也就是說，許多學生為符合「國家考試資格」（不見得是律師，也可能是會計師或其他類考試）或將來之「生涯就業規劃」，往往需要「大學成績單為證明文件」（此為非大學教育之成績單可比）。

惟訴願會、高等行政法院及最高行政法院皆以「釋字第 382 號解釋」駁回聲請人之救濟，此等見解「無異認同大學自治之『達成其教育目的之管理行為』，可建築於『違反行政法法理』之上」。

以此等所謂「具憲法位階之制度性保障—大學自治」，來侵害行政法法理，踐踏「誠信原則、信賴保護原則、法律不溯及既往

原則」，此為號稱現代法治國家之臺灣所當為乎？

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

在正式說明立場與見解前，聲請人欲先提出幾則案例供大法官參考，再就聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解加以說明：

叁之壹、相關案例思考：

(1) 案例一：

某甲為乙大學之學生，向校方申請成立吉他社，經校方審查後給予准許成立通知書。隨後，某甲便開始在校內招募社員、收取社團費，並用社團費向丙樂器行購買吉他十把共三萬元、聘請丁老師為吉他社指導老師授課，且與丁老師約定每次社團上課費用為三千元並預先支付三次共九千元。

不料，於社團正式開課後，乙大學竟通知某甲「當初審查有誤」，不准許某甲成立吉他社，並立刻將社團教室收回。某甲不服，應如何主張權利？

1. 校方當初核發之「准許成立通知書」性質為何？

(是所謂「大學自治」下校方內部管理事務？還是「授益處分」？)

(從「性質」上看，似為校方內部管理事務)

2. 某甲得否主張「信賴保護原則」？(如何保障某甲所支付之價金)

(2) 案例二：

某戊為己大學之 A 系學生，向校方申請「B 系雙主修」，經校方審查後於該校佈告欄公布戊通過審查，其後戊修完「B 系雙主修所需之 80 個學分」，並即將「以雙學位畢業」之際，校方卻突然告知某戊「當初審查有誤」，某戊無法以己大學 A、B 兩系雙學位畢業，僅能取得己大學之 A 系學位。某戊不服，應如何主張權利？

1. 依現今實務之見解，必認定雙主修資格之審查乃大學

自治之範疇，為一般各校達成其教育目的之管理行為，自非屬行政處分；況某戊「並未遭己大學退學」，與釋字第 382 號解釋情形有別，某戊並未因此「喪失己大學 A 系學生身分」，故其權益「未受侵害」，自無提起訴願乃至行政爭訟之餘地。

2. 某戊未受侵害嗎？當年釋字第 382 號解釋並未詳細區分「大學教育與非大學教育之差異性」，如此草率援引釋字第 382 號解釋認定大學教育下，非關退學者無法提起訴願及行政訴訟之「正當性基礎何在」？

叁之貳、大學自治仍應遵守行政法法理

聲請人何以要提出此二案例事實？

無非一再強調「大學自治絕非大學違法、恣意妄為之理論基礎」，大學自治仍應遵守行政法法理。

何以在一個號稱現代法治之國家，存在具憲法位階之制度性保障—「大學自治」來侵害行政法法理？更何況，大學非但僅為學術機構，亦為所謂高等教育機構。然則，令人遺憾的是，我們的制度卻以憲法位階之層次，來鞏固「高等教育機構『以違反行政法法理』之方式來『教育』我們的大學生」，還大言不慚主張「大學自治—為達成其教育目的所為之必要管理行為，非屬行政處分，自無依法提起訴願及行政訴訟之餘地。」

這是什麼「教育目的」？教育我們學生「大學在不涉及學生退學範圍內，可任意違反行政法法理」嗎？

自陳前總統當選總統以來，便整天高喊「人權立國、法治精神」，如今晃眼已近 10 年，而我們的「高等教育機構卻『仍視行政法法理』為無物，可恣意踐踏侵害，只要『不涉及學生退學』」，「釋字第 382 號解釋與大學自治」就是高等教育機構違反行政法法理之「免死金牌」。如此，我們又怎能期待在「『這種』高等教育機構下受教育的學生，能培養出『人權、民主、法治精神』」呢？而當大多數國民皆受「此等法治教育薰陶」時，我們又怎能期待臺灣真正成為所謂「人權立國、具法治精神」的現代法治國呢？

參之參、結論

準此，揆諸前揭說明，聲請人煩請大法官就「釋字第 382 號解釋不合時宜之處重新解釋」，以下為聲請人拙見：

(1) 聲請人主張學生得否救濟，除檢視該侵害是否涉及身分變動（即現今實務所關心之「權利大小」），更該顧及學生得否主張「誠信原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則」等行政法法理，以保障「憲法第十六條、第二十二條之基本權利」。

(2-1) 就「大學教育與非大學教育『精緻區分』」，雙主修、輔系、變動成績單選課紀錄（校方恣意退選）與退學「無法取得畢業證書」，皆為具法律上效力之文書取得權受侵害？何以「退學無法取得畢業證書」重大？雙主修、輔系、變動成績單選課紀錄就不重大？那因校方片面違反行政法法理致雙主修、輔系資格喪失、變動成績單選課紀錄又是否重大？

(2-2) 某一非法律系學生選修校內「民事訴訟法課程」以符合報考律師資格，後竟遭校方無理退選，從而使「成績單上選修課紀錄『消失』」，並導致其無法順利取得「報考國家考試之資格」，是否屬重大權益受侵害？可否提起訴訟？導致一個人「因此喪失報考國家考試之資格」重不重大？

(3) 大學自治之正當性基礎在於依法行政，否則無異使大學自治強化特別權力關係，弱化校園法治精神，對臺灣走向現代法治國家有百害而無一利。

肆、關係文件之名稱及件數

- (1) 「最高行政法院 98 年度裁字第 2258 號裁定」影本 1 份。
- (2) 選課紀錄照片 1 張。
- (3) 網路選課規定照片 1 張。

此 致

司法院 公鑒

聲 請 人：陳 玉 奇

中 華 民 國 九 十 八 年 十 月 二 日

(附件一)

最高行政法院裁定

98 年度裁字第 2258 號

抗 告 人 陳 玉 奇

上列抗告人因與相對人國立臺灣大學間有關教育事務事件，對於中華民國 98 年 3 月 18 日臺北高等行政法院 98 年度訴字第 486 號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。
- 二、本件原裁定以：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。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。抗告人提出申訴，旋遭駁回，提起訴願，亦遭不受理，遂提起行政訴訟。經核抗告人所受，無非相對人對其選課之限制，依司法院釋字第 382 號解釋說明，不得提起訴願及行政訴訟。雖抗告人主張其受退選即無該課程成績，影響畢業證書取得，無異退學，使其學習自由受損，影響受教育權重大等語。經查選課限制，本為課程設計所必要，屬教學自由之範疇。相對人學校管理學院限制非該學院 EMBA 學生，不得選修 EMBA 學程開設之科目，並不影響其他學院學生在各自學院之選課。抗告人得在其就讀之國家發展研究所選課取得成績畢業，難認因相對人學校管理學院之選課限制致受教育權生重大影響。抗告人提起訴願，訴願決定不予受理，即無不合。抗告人進而提起行政訴訟，並非合法，遂以裁定駁回其訴。
- 三、抗告意旨略以：司法院釋字第 382 號解釋文及理由書並未指出只有退學才能提起行政訴訟，而是強調損害其「受教育之機會」，並

於解釋理由書中進一步說明「應就其處分內容分別論斷」(即不限退學，且或可解為「類此之處分行為」)。抗告人所主張者，並非相對人選課規定之妥當性與否問題，而係抗告人已先選得某一課程，後相對人更動選課規定，不顧法律不溯及既往及公法上誠信原則、信賴保護原則等當然法理，而單方退選，致使抗告人成績單選修課紀錄遭違法行政處分之不當變動，同時喪失選修課學生身分，嚴重侵害抗告人受教育權與成績單選修課紀錄權益之司法院釋字第 382 號解釋所謂「類此之處分行為」問題。原裁定嚴重誤解抗告人事實及理由主張，亦未斟酌司法院釋字第 382 號解釋所謂「類此之處分行為」問題，故請求廢棄原裁定等語。

四、本院查：按司法院釋字第 382 號解釋意旨：「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。」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。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第 104 條、民事訴

訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 8 年 9 月 1 8 日

(本件聲請書其餘附件略)

(二) 抄龍國賓釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人為教育事務事件，認最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定(附件一)，對聲請人受相對人醒吾技術學院附設專科進修學校(以下簡稱醒吾技術學院)，91 學年度下學期商業套裝軟體該科成績評定不及格處分(附件二)，影響聲請人畢業總學分之合計，致聲請人無法領取畢業證書接受更高的高等教育，侵犯聲請人受憲法保障的基本權利，如學習權(釋字第 563 號解釋理由書參照)、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權之提起行政爭訟，及撤銷與變更兩部分，須符合所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書(附件三)。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，足以改變學生身分，損及受教育機會才得提起行政爭訟，否則僅得循校內申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地(見解釋理由書第二段)；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(解釋理由書第三段)。以退學或類此處分作為允許學校對學生的處分提訟的必備要件，駁回聲請人提起的行政訴訟，抵觸憲法第 7 條平等原則，第 23 條法律保留原則及比例原則之子原則適當性原則，第 171 條法律優越原則、正當法律程序原則，及憲法第 77 條司法院所屬機關行政法院行政訴訟審判權，侵害聲請人憲法第 16 條保障的訴訟權、第 7 條平等權，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

聲請人為相對人醒吾技術學院附設專科進修學校學生，認為該校聘任之 91 學年度商業套裝軟體該科兼任教師，於 91 學年度下學期商業套裝軟體科目舉行期末考的時候，疑似趁聲請人因事申請提前一週一個人考試的機會，以手寫的試題卷出四題考題，其中有二題無法解答，另有一題超出課本範圍，且於考試後動聲請人考試磁碟片的手腳，將聲請人唯一一題完成的答案更改為未完成，造成聲請人因該 91 學年度下學期商業套裝軟體成績不及格，影響聲請人畢業總學分之合計，致無法領取畢業證書畢業接受更高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權。

聲請人為求行政救濟，先向該校申訴評議委員會提出申訴，遭到該申訴評議委員會議決「違法事件之審查，乃非申評會之權責」為由不予處理（附件四），並且該申訴評議委員會，因聲請人無符合相對人醒吾技術學院之該校申訴制度實施辦法（附件五）第 10 條第 3 項：「學校對於學生退學或類此處分之申訴所作成之申訴評議書，應附記『如不服本申訴決定，得於申訴評議書送達後次日起三十日內，向教育部提起訴願。』」因為聲請人所受相對人醒吾技術學院 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定不及格處分，並非退學或類此處分，相對人醒吾技術學院也未阻斷聲請人選課重修之權利；故也因聲請人所受非退學或類此處分，在無法向相對人醒吾技術學院主管機關教育部提起訴願行行政救濟的情況下，聲請人乃轉向教育部陳情，請求教育部對醒吾技術學院作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格處分作一處置，遭教育部以「91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之退學或類此、改變學生身分、損及受教育機會處分，依法不得提起訴願及行政訴訟，僅得循校內申訴途徑尋求救濟」；及「訴願法規定訴願之提起，以人民受有行政處分為前提」（附件六），處理聲請人陳情案件。

本案因非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之退學或類此處分，至此已無任何法定行政救濟程序可資運用，聲請人自關

行政救濟途徑，設定本案 91 學年度下學期商業套裝軟體處分，為違法的非行政處分，以行政訴訟法第 8 條給付訴訟之非財產給付訴訟，向臺北高等行政法院提訟救濟，請求撤銷及變更原處分，但遭臺北高等行政法院 96 年度訴字第 779 號裁定（附件七），以本案非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書之退學或類此改變學生身分、損及受教育機會之行政處分，除循學校內部申訴途徑救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地……為由，裁定駁回聲請人所提起的行政訴訟。

聲請人復舉 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分為行政處分的理由；又若公權力的行使縱非行政處分，亦會侵犯聲請人憲法保障的基本權利，作為抗告理由向最高行政法院提出抗告書狀，然最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，仍以本案非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書之退學或類此改變學生身分、損及受教育機會之處分，提起行政訴訟屬不備要件，駁回聲請人所提的抗告之訴。

聲請人認為，本案乃因相對人醒吾技術學院兼任教師，違反該校校長指示夜間部主任回覆聲請人反應的 7 項缺失（附件八），第 5 項所稱的校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法（附件九）（註一）第 6 條：「凡上課之科目，應舉行期中及期末考試，……。期末考試以全學期教學進度為範圍，亦由授課老師在課堂舉行，測驗後之試卷收回存放註冊組。」未依規定於 91 學年度商業套裝軟體該科考試當天，該兼任教師考試後，將考試手寫試題卷送至註冊組存放備查，雖該兼任師於隔年 93 年 6 月 6 日出示的報告書中（附件十），辯稱 91 學年度下學期商業套裝軟體期末考試後將手寫試題卷帶回家，題目輸入電腦後該手寫試題卷便未予保留，並不能合理化該兼任教師對聲請人作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定的合法性及消除聲請人對該手寫試題卷有 3 題試題有問題無法解答的疑義。

註一：

因醒吾技術學院之校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生

學業成績考查辦法，最近的日期顯示，曾於 96 年 3 月 27 日經該校校務會議修正過，聲請人並無 91 學年度原始條文，雖曾於 98 年 7 月 7 日依行政程序法之資訊公開規定，去函醒吾技術學院提供 91 學年度適用的醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法法條影本（附件十一），但截至聲請人向 貴院提出聲請書為止，相對人醒吾技術學院尚未函覆聲請人，故聲請人暫以經 96 年 3 月 27 日校務會議修正之醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，代替 91 學年度適用的法條，若 貴院決定對本案作出解釋，而醒吾技術學院仍未出示 91 學年度適用的該辦法影本的話，敬請 貴院行文其主管機關教育部，或直接行文醒吾技術學院令其出示該辦法影本。

人民憲法所保障的基本權利遭受公權力侵犯，訴請超然獨立之司法機關予以救濟，為現代法治國家之基本法治原則，此即憲法第 16 條保障人民訴訟權之法旨，意即有權利即有救濟之法理；本案相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反該校 91 學年度適用之校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法（註一）第 6 條：「凡上課之科目，應舉行期中及期末考試。……。期末考試以全學期教學進度為範圍，亦由授課老師在課堂舉行，測驗後之試卷收回存放註冊組。」未保留對聲請人 91 學年度下學期商業套裝軟體考試之手寫試題卷，並收回存於註冊組備查，無法平息聲請人對該手寫試題卷的試題疑義，該兼任教師所作出的聲請人 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，即屬違法處分，且亦影響聲請人畢業總學分之合計，致聲請人無法領取畢業證書畢業，接受更高的高等教育，侵犯聲請人憲法保障的學習權（釋字第 563 號解釋理由書參照）、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權（釋字第 563 號解釋理由書參照）等基本權利，理應給聲請人提起行政訴訟的救濟機會，以保障聲請人憲法第 16 條保障的訴訟權、第 7 條平等權之基本權利，終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 364 號裁定，卻對本案 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定，且侵害聲請人憲法保障的基本權

利之違法處分，以非屬所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之退學或類此改變學生身分、損及受教育機會處分為由，抵觸法律保留原則、法律優越原則、平等原則、正當法律程序原則、比例原則之子原則適當性原則、行政法院行政訴訟審判權，駁回聲請人提起之行政訴訟，及撤銷與變更原處分，侵害聲請人憲法第 16 條保障的訴訟權、第 7 條平等權。

由上述可知本案疑義的爭議點為，終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書，抵觸憲法第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」之平等原則，及第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」之法律保留原則與比例原則之子原則適當性原則及第 171 條第 1 項：「法律與憲法抵觸者無效。」之法律優越原則，及正當法律程序原則，及第 77 條：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」之行政法院行政訴訟審判權，侵害聲請人憲法第 7 條保障之平等權、第 16 條保障之訴訟權。

叁、聲請解釋憲法的理由，及聲請人對本案所持的見解

聲請人認為確定終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，以本案相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，所作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，非屬所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之學校依學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變學生身分、損及受教育機會，不得提起行政爭訟及撤銷與變更原處分兩部分，違反下列法律原則及憲法條文分述如下：

一、終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，以 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書，規定之學校依學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變學生身分、損及

受教育機會，不得提起行政爭訟的部分：（見解釋理由書第2段）

（一）抵觸平等原則：

聲請人認為憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」之平等原則，是為恣意之禁止，意即相同的事件要作相同的處理，若要作不同的處理，須有合理的差別待遇理由；就本案來說，相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反該校校規91學年度適用之醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將考試之手寫試題卷收回存放註冊組供備查且未保留，所作出的91學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，影響聲請人畢業總學分之合計，致不得領取畢業證書畢業，接受更高的高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權等基本權利，本質上即與其他公私立學校教師違反校規，侵害學生憲法保障的基本權利一樣，須接受司法審判，也無任何合理的差別待遇理由，可恣意的禁止聲請人不得和所有人民一樣平等的向法院提起憲法第16條訴訟權保障，請求法院作一公平審判的權利，是聲請人認為司法院釋字第382號解釋理由書，違反憲法第7條平等原則的理由。

（二）抵觸法律保留原則：

憲法第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」是為法律保留原則之意旨；就本案來說，相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反該校校規91學年度適用之醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將考試手寫試題卷收回存放註冊組備查，且亦未保存，所作出的91學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，致影響聲

請人畢業總學分之合計，而無法領取畢業證書畢業，接受更高的高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權等基本權利，並無任何須為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益所必要，必須以司法院釋字第 382 號解釋理由書，規定之學校依學籍規則或懲處規定，對學生退學或類此之處分行為，足以改變學生身分、損及受教育機會，才得提起行政爭訟為由，侵害聲請人行使憲法第 16 條訴訟權保障，向法院提起行政訴訟，請求法院作一公平審判的權利，是聲請人認為司法院釋字第 382 號解釋理由書違反法律保留原則的理由。

(三) 牴觸法律優越原則：

依司法院釋字第 185 號解釋文（附件十二）：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力……。」被認為具有憲法位階的拘束力拘束法律，然中華民國憲法增修條文（附件十三）第 12 條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第 174 條之規定。」可知司法院大法官作出的解釋，雖有比法律更高的拘束力拘束法律，然位階卻比不上中華民國憲法本文及增修條文的位階，只比在程序上經立法院通過，總統公布的法律之上而已，性質上仍屬法律層級的位階。是故，本案相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反該校校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將考試手寫試題卷收回存放註冊組，且未保存，所作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，致影響聲請人畢業總學分之合計，無法領取畢

業證書畢業，接受更高的高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、服公職權、應考試權、受教育基本權等基本權利，被終審裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，以未合屬法律位階之司法院釋字第 382 號解釋理由書釋示之：學校依學籍規則或懲處規定，對學生退學或類此之處分行為，足以改變學生身分、損及受教育機會才得提起行政爭訟為由，侵害聲請人憲法第 16 條保障的訴訟權，不得向法院提起行政訴訟請求法院作一公平審判的行政救濟權利，是聲請人認為司法院釋字第 382 號解釋理由書，違反法律優越原則的理由。

(四) 抵觸比例原則之子原則適當性原則：

憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」的比例原則之子原則適當性原則，意指所採行的方法或手段，應有助於目的之達成；就本案以比例原則之子原則適當性原則作檢視，司法院釋字第 382 號解釋理由書，允許被學校依學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變學生身分、損及受教育機會之處分，得提起行政爭訟，被稱為突破特別權力關係，但本案相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反該校校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將考試手寫試題卷收回存放註冊組備查，且未保留，所作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，致影響聲請人畢業總學分之合計，造成聲請人無法領取畢業證書畢業，接受更高的高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權等基本權利，但終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，以本案 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，未符合司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之學校

依學籍規則或懲處規定，對學生退學或類此之處分行為，足以改變學生身分，損及受教育機會，不得提起行政爭訟，駁回聲請人之訴，侵害聲請人憲法第 16 條訴訟權保障，向行政法院提起行政訴訟，請求法院作一公平審判的權利，可見本案終局裁判 97 年度裁字第 3641 號裁定，所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書，僅允許學校對學生退學或類此之處分行為，足以改變學生身分、損及受教育機會之行政處分，才得提起行政爭訟之方法與手段，並非有助於達成全體學生受學校教師違反校規作出的違法處分，致侵害學生憲法保障的基本權利之提起行政爭訟訴求行政救濟的目的，顯然司法院釋字第 382 號解釋理由書，於保護學生受學校的處分，在方法或手段與目的間顯失平衡，是聲請人認為司法院釋字第 382 號解釋理由書違反比例原則之子原則適當性原則的理由。

(五) 抵觸正當法律程序原則：

正當法律程序原則的意義，聲請人認為不僅指公平合理的司法程序，亦指公平合理的法律規定，因此不僅是針對程序方面，尚且包括法律的內容及其目的是否完備，故可知正當法律程序原則，乃是指一切權力的行使，或涉及人民權利的侵害及限制，皆須遵循的法之原則；是若國家有限制人民憲法保障的自由權利，而違背憲法第 23 條法律保留原則時，人民有權利以違反正當法律程序原則為理由，要求國家給予一公平合理的救濟途徑；例如司法院釋字第 396 號解釋理由書（附件十四）對憲法第 16 條訴訟權的釋示：憲法第 16 條人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其憲法保障之核心內容，為訴訟權之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權不符。聲請人認為，其所指「立法機關制定法院組織或程序

有關之法律若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民的訴訟權不符」，所指的就是抵觸正當法律程序原則；及其對公務員懲戒案件以違反正當法律程序原則所作的解釋：憲法第 16 條規定人民有訴訟權，惟保障訴訟之審級制度，得由立法機關視各種案件之性質定之……。公務員懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審級辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第 16 條保障訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關……懲戒程序，併予檢討修正。另司法院釋字第 653 號解釋理由書（附件十五），亦以「法院對人民權利受侵害時，必須給予提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，乃訴訟權保障之核心內容，不因身分不同而予剝奪。」因此，本案終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，對本案聲請人受相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反該校校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將考試手寫試題卷收回存放註冊組備查，且未保留，所作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，影響聲請人畢業總學分之合計，致無法領取畢業證書畢業，接受更高的高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權等基本權利，以非屬所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之學校依學籍規則或懲處規定，對學生退學或類此之處分行為，足以改變學生身分、損及受教育機會，才得提起行政爭訟，其提起行政訴訟係屬起訴不備要件為由，駁回聲請人之訴，侵害聲請人憲法第 16 條訴訟權保障，向行政法院提起行政訴訟，請求行政法院作一公平審判的權利，是聲請人認為違反正當法律程序原則，有權利要求國家給予聲請人一公平合理的救濟途徑，以保障聲請人憲法第 16 條訴訟基

本權的理由。

(六) 牴觸憲法第 77 條行政法院行政訴訟審判權：

聲請人認為憲法第 77 條：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」是規定民事、刑事、行政訴訟及公務員懲戒案件之審理，由司法院所屬的各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會職掌；而同屬司法院之大法官，依據司法院釋字第 371 號解釋理由書（附件十六）：憲法第 171 條規定：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」第 173 條規定：「憲法之解釋，由司法院為之。」第 78 條又規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」第 79 條第 2 項則明定司法院大法官掌理憲法第 78 條事項。可知司法院大法官職掌憲法解釋及統一解釋法律及命令；從上述分別出法院法官及司法院大法官，兩方皆屬司法院所屬法官，但兩方各司其職，一專司訴訟案件審理，另一專司憲法解釋及統一解釋法律及命令，唯一讓兩者相交集的時候，是在人民憲法保障的基本權利遭受侵犯，經確定終局裁判後，對終局裁判所適用的法律或命令有牴觸憲法疑義，依據司法院大法官審理案件法（附件十七）第 5 條：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法。」同條第 1 項第 2 款：「人民……於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請大法官解釋；或法官對所受理訴訟案件，對所適用之法律或命令有違憲疑義，依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項：「……行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」之後大法官對前述法官或人民聲請解釋的案件作出解釋，且依據司法院釋字第 185 號解釋文：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，

為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力」，可知大法官所作出的解釋有拘束法院及人民的效力；上述法理，即所謂的大法官僅作憲法抽象解釋，不介入個案審判，且順序上是法院實體審理案件中，或實體審判後，有違憲疑義的案件才經法官或人民聲請，輪到大法官作出解釋；但就上述法理檢視本案，聲請人受相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反該校校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將手寫試題卷收回存放註冊組，所作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分，致影響聲請人畢業總學分之合計，無法領取畢業證書畢業，接受更高的高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權等基本權利，依前述法理應依司法院釋字第 653 號解釋理由書，釋示之：憲法第 16 條保障人民有訴訟權，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，以獲得及時有效之救濟機會，此乃訴訟權保障之核心內容，不得因身分不同而予剝奪。聲請人受相對人醒吾技術學院兼任教師違反校規作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，致侵犯聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權，依據憲法第 77 條司法院掌理行政訴訟之規定，允許聲請人向司法院所屬行政法院提起行政訴訟，以保障聲請人憲法第 16 條保障的訴訟權，獲得及時有效的救濟機會；然而，本案終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，以本案 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，非屬所適用的司法院釋字第 382 解釋理由書規定之「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，足以改變學生身分、損及

受教育機會，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法之行政處分，並已對人民憲法上受教育權利有重大影響，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，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，則其受教育之權利即已受侵害，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……。」退學或類此侵害受教育權利的行政處分，除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，無提起行政爭訟之餘地，對聲請人受學校的處分提起行政訴訟的必備要件須行政處分，並以退學或類此須受教育權利受侵害的處分作為辨識行政處分的依據，於本案進入行政法院實體審理前，以非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書釋示之學校對學生的處分須退學或類此受教育權利受侵害之行政處分，方得提起行政爭訟規定相符，拘束行政法院受理聲請人受學校侵害憲法保障的基本權利，如學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權之提起行政訴訟，迥異司法院釋字第 653 號解釋理由書釋示之憲法第 16 條保障的訴訟權，乃人民憲法保障的基本權利遭受侵害，得向法院提訟救濟的法理，是聲請人認為司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之學生受學校的處分，須退學或類此侵害受教育權利才得提起行政爭訟之規定，牴觸憲法第 77 條行政法院的行政訴訟審判權的理由。

二、終局裁判最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定，所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之非退學或類此爭訟事件不得撤銷及變更原處分部分：（見解釋理由書第 3 段）

在此要先說明前述第一點，聲請人已對受相對人醒吾技術學院 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書之退學或類此受教育權

利受侵害處分，不得提起行政爭訟，所違反的法律原則及憲法條文作過分析，本第二點再就非退學或類此受教育權利受侵害處分，不得撤銷及變更原處分分析說明，好像多此一舉，但聲請人從法律規定解析，訴願法第 1 條：「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，得依本法提起訴願。」可知道非違法行政處分，只要不當行政處分即可提起訴願；另行政訴訟法第 4 條第 1 項：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權益或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」亦可知經訴願程序之違法行政處分可提起撤銷訴訟，但經訴願程序之不當處分卻不得提起撤銷訴訟，可知目前訴願法及行政訴訟法對學生受學校不當或違法處分的訴訟救濟，並不符合司法院釋字第 653 號解釋理由書釋示之「憲法第 16 條保障人民的訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。」或釋字第 663 號解釋理由書（附件十八）「人民之權利遭受公權力侵害時，根據憲法第 16 條規定，有權循國家依法所設之程序，提起訴願或行政訴訟」，因為聲請人受相對人醒吾技術學院兼任教師作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，若被歸類為不當行政處分，或非行政處分，即使憲法保障的基本權利遭受侵害，仍無法提起訴願及向行政法院提訟救濟；又本案終局裁判所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書（第 3 段）規定：「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……。」可知司法院釋字第 382 號解釋理由書（第 3 段），僅允許學校對學生退學或類此處

分，才得於符合一定的條件時得予撤銷或變更；由上述法理可知，本案聲請人受相對人醒吾技術學院兼任教師作出的 91 學年度下學期成績評定處分，如果大法官棄守釋字第 653 號解釋理由書釋示之「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」，或釋字第 663 號解釋理由書「人民之權利遭受公權力侵害時，根據憲法第 16 條規定，有權循國家依法所設之程序，提起訴願或行政訴訟」，附和終局裁判所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之學生受學校的處分須退學或類此改變學生身分、損及受教育機會之行政處分，才得經訴願程序提起行政爭訟，否則僅得循校內申訴途徑謀求救濟，罔顧聲請人憲法保障的基本權利受侵害，不受理聲請人聲請解釋的聲請，那表示已無法理可救濟，因司法院大法官審理案件法對不受理案件並無聲明不服的規定；若大法官堅守釋字第 653 號解釋理由書「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」，或釋字第 663 號解釋理由書「人民之權利遭受公權力侵害時，根據憲法第 16 條規定，有權循國家依法所設之程序，提起訴願或行政訴訟」，議決否定終局裁判所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書規定之學生受學校的處分須退學或類此改變學生身分、損及受教育機會的行政處分才得提起訴願及行政爭訟的法理，允許聲請人本案受相對人醒吾技術學院兼任教師作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權，得以憲法保障的基本權利受侵害為由，經訴願程序得向該管機關提起訴願救濟，或直接向行政法院提起行政訴訟，並經終局裁判勝訴，本案 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，也因非屬終局裁判所適用的司法院釋字第 382 號解釋理由書（第 3 段）規定之退學或類此處分，才得撤銷

及變更原處分，勢必造成聲請人要再一次聲請大法官解釋，大法官也勢必對本案再作出一則解釋；因此，在一事不分二次以上處理的節省政府司法資源的原則之下，是聲請人認為大法官除須對聲請人聲請的第一點，學生受學校的處分須退學或類此改變學生身分、損及受教育機會的行政處分，才得提起訴願及行政爭訟的違憲疑義作出解釋之外，尚須附帶對本第二點，學生受學校的處分須退學或類此處分，才得撤銷及變更的違憲疑義作出解釋的理由。

另外提出說明的是，相對人醒吾技術學院是私立學校，其兼任教師所違反的該校校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法（該校 96 年經校務會議通過之同辦法代替）第 1 條：「依據本校學則特訂定本辦法。」可知前述辦法是依據相對人醒吾技術學院學則訂定，查大學法（附件十九）第 32 條規定：「大學為確保學生學習效果，並建立學生行為規範，應訂立學則……，並報教育部備查。」可知大學法確實有規定各公私立大學自訂學則。是故，相對人醒吾技術學院自行訂定並報請教育主管機關教育部核備之醒吾技術學院附設專科進修學校學則（附件二十）有法律授權訂定為合法，但問題是，各公私立大學得否依據自訂的學則，自訂中央法規標準法（附件二十一）第 3 條：「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」之命令層級校規？甚或是非中央法規標準法第 3 條名稱之校規？又大法官是否曾對大學自訂之校規作出釋示？聲請人認為若能例證大法官曾對相關問題作出過釋示，便能促使大法官對本案作出解釋；關於此，大法官即曾對不具中央法規標準法第 3 條：「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要或準則。」之國立政治大學民族學系訂定的該系碩士候選人資格考試要點，以大學自治自訂的校規，於司法院釋字第 563 號解釋之解釋爭點：「大學就碩士生學科

考兩次未過，以退學論之校規違憲？」明文釋示國立政治大學民族學系訂定的該系碩士候選人資格考試要點為校規，另該號解釋文中，亦對大學自治自訂校規的合憲性問題作出釋示：憲法第 11 條之講學自由賦予大學教學、研究與學習之自由，並於直接關涉教學、研究之學術事項，享有自治權。國家對於大學之監督，依憲法第 162 條之規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。碩士學位之頒授依中華民國八十三年四月二十七日修正公布之學位授予法第 6 條第 1 項之規定，應於研究生「完成碩士學位應修課程，提出論文，經碩士學位考試委員會考試通過」後，始得為之，此乃國家本於大學之監督所為學位授予之基本規定。大學自治既受憲法制度性保障，則大學為確保學位之授予具備一定之水準，自得於合理及必要範圍內，訂定有關取得學位之資格條件。國立政治大學於八十五年六月十四日訂定之國立政治大學研究生學位考試要點規定，各系所得自訂碩士班研究生於提出論文前先行通過資格考核（第 2 點第 1 項），該校民族學系並訂定該系碩士候選人資格考試要點，辦理碩士候選人學科考試，此項資格考試之訂定，未逾越大學自治之範疇，不生憲法第二十三條之適用問題。就上述可知，大法官曾對大學自訂之校規，以大學自治作出釋字第 563 號解釋（附件二十二），可見鈞院無不對同屬大學自治之私立學校醒吾技術學院兼任教師，違反該校自訂的校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於考試後將手寫試題卷收回存放註冊組，所作出的 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，影響聲請人畢業總學分之合計，致聲請人無法領取畢業證書畢業，接受更高的高等教育，侵害聲請人憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權等基本權利，作出解釋的理由，以保障聲請人憲法保障的基本權利。

又司法院釋字 382 號解釋理由書對私立學校的地位釋示：「……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。」聲請人認為相對人私立學校醒吾技術學院兼任教師，對聲請人作出之 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，亦屬司法院釋字第 382 號解釋理由書所指之由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理對聲請人 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分時，醒吾技術學院具有與機關相當之地位，再加上大法官曾對具機關地位之考試院修正發布的應考人申請複查考試成績處理辦法之合憲性作出釋示，見司法院釋字第 319 號解釋文（附件二十三）：以考試院於中華民國 75 年 11 月 12 日修正發布之「應考人申請複查考試成績處理辦法」，其第 8 條規定「申請複查考試成績，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料」，係為貫徹首開意旨所必要，亦與典試法第 22 條關於「辦理考試人員應嚴守秘密」之規定相符，與憲法尚無牴觸。故聲請人認為大法官應對相對人私立學校醒吾技術學院兼任教師，違反該校具機關地位自訂的校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將手寫試題卷收回存放註冊組備查，所作出的聲請人 91 學年度下學期商業套裝軟體不及格成績評定處分的具機關地位合憲性作出解釋，以作為聲請人提起行政訴訟的理由，是聲請人認為大法官亦應對機關地位問題作出釋示的理由。

但尚有一點法理須釐清，本案若遭大法官以非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書釋示之退學或類似受教育權利受侵犯的行政處分，議決不受理解釋聲請，本案聲請人憲

法保障的學習權、工作權、受教育機會平等權、應考試權、服公職權受侵害，不僅無法聲請大法官解釋，亦將產生下列4項法理衝突：

- (一) 學校對學生所作出的行政處分，法律位階優於憲法保障的學習權等基本權利。

聲請人認為司法院釋字第382號解釋理由書釋示之「學校對學生退學或類此處分屬行政處分」的意義，僅是釋示學校對學生作出行政處分的要件，有釋字第563號解釋理由書釋示之：「學生學習權，國家應予保障（教育基本法第8條第2項）」，則釋示學生之學習權國家應予保障，教育基本法（附件二十四）第8條第2項即有詳實規定，則是釋示學習權乃憲法所保障的人民權利之一，教育基本法亦有相關規定；由上述可知，豈有以本案非屬大法官釋字第382號解釋理由書之退學或類此受教育權利受侵犯之行政處分為由，任由釋字第563號解釋理由書釋示之國家應予保障的學習權，被大法官以非屬行政處分不受理聲請解釋的理由。是聲請人認為本案大法官若議決不受理，行政處分的位階，將凌駕憲法保障的權利的理由。

- (二) 相同學校自訂的學則，大法官作不同的處理。

大法官曾對國立政治大學民族學系於85年9月19日修訂之該系碩士候選人資格考試要點，於釋字第563號解釋的解釋爭點以「大學就碩士生學科考兩次未過，以退學論之校規違憲」校規作論點，及於解釋理由書以「此項資格考試要點之訂定，未逾越大學自治之範疇，不生憲法第23條之適用問題。」更把國立政治大學民族學系自訂之碩士候選人資格考試要點，以大學自治的地位，作出不抵觸憲法第23條法律保留原則的釋示，因此，若同屬大學自訂的校規之相對人兼任教師違反的該校醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，大法官會議議決不受理的話，將發生同為大學自訂的校規，大法官卻分別以釋字

第 563 號解釋國立政治大學乃是以大學自治自訂民族學系碩士候選人資格考試要點，不生牴觸憲法第 23 條適用問題，但對本案相對人醒吾技術學院自訂之校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法卻不受理解釋的矛盾現象。

(三) 大法官替大學教師公法上的作為不受法律拘束背書。

(1) 聲請人認為相對人醒吾技術學院兼任教師違反的醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，乃醒吾技術學院依大學法第 32 條：「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……，並報請教育部備查。」規定學校須訂定學則，所自訂之醒吾技術學院進修部學則再行自行訂定，且因釋字第 563 號解釋理由書，亦曾對國立政治大學民族學系碩士候選人資格考試要點，以大學自治自訂校規，不生憲法第 23 條適用問題作出解釋的例子，更凸顯大法官將學校自訂的校規視為法律位階，因此聲請人認為相對人醒吾技術學院兼任教師，違反該校自訂之校規，醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未於測驗後將手寫試題卷收回存放註冊組備查，即屬違法應接受司法審判。

(2) 該兼任教師於 93 年 6 月 6 日報告書第 1 頁第 2 段第 1 行表示：「本科在 91 學年度下學期的期末上機考試時間訂為 92 年 6 月 22 日，而龍國賓同學在 92 年 6 月 8 日口頭告訴我，他當天因為要參加觀光導遊考試，故無法參加學校的考試，但是沒有附任何證明文件。而在 92 年 6 月 15 日上課時，他帶證明文件給我看，請求我可以讓他提早考試，我基於不影響龍同學參加觀光導遊考試的權利，我答應了他的要求，在 92 年 6 月 15 日第一堂上課時，我給同學複習期末考範圍。由於龍同學的提前考試事出倉促，故複習完之

後，我就用手寫的方式出了一份考題，此考題有 4 題。」聲請人認為該兼任教師乃為圓謊，其 92 年 6 月 15 日第 1 節給同學複習完期末考範圍後，才出手寫試題卷考題，其實其 92 年 6 月 15 日第 1 節上課前即出了手寫試題卷試題及同學的考題，應接受司法審判，因為：

- ①聲請人學生請假證(附件二十五)92年6月22日所請的假，依醒吾技術學院附設進修專校學生請假規則(附件二十六)第3項：「凡期中、末考試，經學務組核准後，請同學再向課務組請假。」須先向醒吾技術學院夜間部學務組及課務組請假核准後，再向欲請假的任課教師請假，理所當然聲請人乃持92年導遊考試證明文件(附件二十七)向夜間部請假才得到核准，故可知絕不可能如兼任教師所述，92年6月8日僅口頭告知沒有附任何證明文件的情事，此乃該兼任教師不了解醒吾技術學院進修部請假規定程序，還硬胡扯聲請人92年6月15日以前未附任何證明導遊考試文件，向其請求提前一週考試。
- ②聲請人尚也向與該商業套裝軟體同日課程(附件二十八)之統計學教師申請提前一週考試，可請統計學教師作證，聲請人92年6月15日考試前2週即出示導遊考試證明文件給其看過，證明聲請人有能力於92年6月15日以前出示導遊考試證明文件。
- ③該兼任教師報告書表示聲請人申請提前考試事出倉促，故在92年6月15日第一堂課幫同學複習完期末考範圍後，才用手寫的方式出了一份考題，但據聲請人隔年請同學簽名作證，共有全班名額約半數17名同學簽名願作證(附件二十九)。該兼任教師於92年6月15日第1節上課時，即向同學宣布聲請人和同學的(期末考)試題不一樣，可知符合聲請人預測該兼任

教師早於 92 年 6 月 15 日第 1 節上課前即已出了聲請人及同學的期末考考題。

- (3) 該兼任教師於 93 年 6 月 6 日報告書第 2 頁第 3 項，至第 4 頁之聲請人期末考試成績計算第 1 題：「……只作對了畫面樣式為全球圖、深藍色、新細明體、其餘都不對，以滿分 25 分計算，得 10 分。」第 2 題：「……只作對了以產品編號為欄、數量為樞紐分析表的交叉值，缺少以訂單號碼為列的此條件，所以答案和正確答案不相同，以滿分 25 分計算，得 15 分。」第 3 題：「……而龍同學此部分作對的部分非常少，而且不是以客戶為資料來源，以滿分 25 分計算，只能得 5 分。」第 4 題：「……此題只用了 2 個巨集指令，還少了 2 個巨集指令，所以答案不對，以滿分 25 分計算，得 10 分。」四題加總，龍同學期末考試只有得到 40 分。評定期末考試得 40 分之成績評定違法，得依法予以撤銷，因為根據聲請人有記憶，但不確實確定某人的說詞，學生考試未答對的答案最多只可加分百分之二十，因此聲請人期末考試沒有一題完成最多只可評定 20 分，但該兼任教師卻評定 40 分，顯屬違法，應接受司法審判，且據該兼任教師報告書第 2 頁第 2 項對聲請人期中考所表示：「龍同學期中考都不會作，答案也不符合題意，而且期中考的磁片在當時報完成績給同學後，就發還給同學，並未留存，而龍同學當時沒有表示任何意見，只是跟我說，寫了那麼多，可以給點同情分數，但我拒絕他，也很清楚告訴他，電腦考試不同於其他學科，沒有申論性題目，都是寫作題，對就是對，錯就是錯，無法給予同情分數。後來再次考量，如果期中考得零分，那期末考很難補救，所以期中考零分的同學，在正式上網輸入成績時，都是以 20 分計算，而當時原始分數

為零分的同學不只龍同學一人，這些給分考量，都有在課堂上告知同學。」可知該兼任教師先是堅決給聲請人以零分計算，後來告知以 20 分計算，可見得該兼任教師知道，學生的成績可多加 20 分。此外，對照該兼任教師對聲請人期末考試計算 40 分的矛盾，可猜測該兼任教師乃為圓謊該 93 年 6 月 6 日報告書第 4 頁最上面，學期成績計算之期末總成績 49 分分數相符，而以 40 分計算的原因，猜測該兼任教師上網登錄聲請人期末總成績時未對照答案任意登錄分數。

- (4) 該兼任教師於 93 年 6 月 6 日報告書第 4 頁表示：「龍同學事後質疑手寫試卷數字看不清楚的問題，但是當時在考試時，龍同學並沒有提出疑問，而且其答案卷由錯誤的部分發現均非數字問題。」聲請人認為說謊應接受司法審查，而且聲請人是表示該考題、數字找不到；推測是該兼任教師於 92 年 6 月 15 日第 1 節課上課前即以不同版本的軟體出了考題，或其惡意寫讓聲請人找不到的 1 題考題數字，欲讓聲請人無法完成該試題被當；且據聲請人隔年 93 年初請同學簽名作證第 2 項，共有 7 名同學簽名願作證於聲請人在同學第 2 節上課時，於隔壁教室考試考到一半時，有走回同學上課的教室跟該兼任教師說話，證實聲請人考試時有向其提出疑問，更增加該兼任教師說謊的真實性。
- (5) 該兼任教師在 93 年 6 月 6 日報告書表示：「有關手寫試卷的部分，在我輸入電腦，處理完成績上網登錄後，未予以保存，這一點是我的疏失，深感至歉。」之未保留磁碟片的過失，已侵害聲請人憲法第 24 條：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其

所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」保障之規定，聲請人認為雖然相對人醒吾技術學院地位屬私立學校，聘任之兼任教師亦非公務員身分，但是行政訴訟法第 25 條：「人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。」可知行政法院受理本案，乃將相對人醒吾技術學院視為受委託行使公權力之團體；又釋字第 382 號解釋理由書亦將私立學校以：「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权使用，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。」釋示私立學校處理法律授與行使公權力特定事項具有與機關相當之地位看待，聲請人認為相對人醒吾技術學院兼任教師作出之本案 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分；另國家賠償法第 4 條第 1 項前段（附件三十）：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。……」更將受教育部委託行使公權力之團體醒吾技術學院聘任之兼任教師視同具委託機關教育部公務員身分，而國家賠償法第 1 條：「本法依中華民國憲法第二十四條制定之。」更符合聲請人所述該兼任教師未保留手寫試卷的過失，抵觸憲法第 24 條的觀點。

- (6) 該兼任教師於 93 年 6 月 6 日報告書第 4 頁表示：「有關手寫試卷的部分，在我輸入電腦，處理完成績上網登錄後，未予以保存……。」之手寫試卷在（試題）輸入電腦，處理完成績上網登錄後，未保留手寫試題卷的情事，應視為過失，因為手寫試題卷的試題輸入電腦與未保留手寫試題卷是兩回事，假如本案未保留

手寫試題卷被當作無過失，以疏失不必負責處理的先例，那所有政府機關、公司行號等具法律義務責任的人都能以疏失作為藉口免除過失的法律責任的話，社會將嚴重失序。

- (7) 該兼任教師於 93 年 6 月 6 日報告書表示：「處理完成績上網登錄」之於聲請人提前一周考試當天即上網登錄成績的說詞須接受司法調查，因為相對人醒吾技術學院果真有符合兼任教師所表示，於預定舉行期末考 92 年 6 月 22 日之前一週 92 年 6 月 15 日，即開放教師上網登錄學生期末考試成績嗎？實令人質疑。
- (8) 該兼任教師於 93 年 6 月 6 日報告書第 4 頁：「有關手寫試卷的部分，在我輸入電腦，處理完成績上網登錄後，未予以保存，這一點是我的疏失，深感至歉。但是因為其中 3 題是與其他同學的試題相同，而另一題為課本習題，故已重新列印出，所以手寫試卷的遺失問題並未影響評分過程的公平性。」以自述的 3 題試題和同學相同，1 題為課本習題，代替未保留的手寫試卷試題，所作出的成績評定的合法理由，聲請人認為該 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分為非法作出，須撤銷，因為乃兼任教師自己的說詞無法律效力；且據聲請人上課經驗，幾乎所有課程教師，都曾於考試前約二週表示已經、或將要把考卷送到教務處，聲請人認為須調查該兼任教師是否也於考試前，即 93 年 6 月 15 日前，即將 91 學年度下學期商業套裝軟體，本人及同學試題卷送到教務處，另也須調查那一醒吾校規，有規定要求教師須於考試前將試卷送到教務處的規定，以作為本案該兼任教師違反校規的證據。

(四) 違法之主事者受到懲處，相對的受害者卻不能救濟。

因為依據相對人醒吾技術學院校長室發文給聲請人的

函文（附件三十一）第 12 頁後段：「……惟教師事後未保留龍生之臨時題目卷，此一部份造成您對成績處理不公之質疑，本校本年度起既未再續聘該教師。」可知該兼任教師無法出示手寫試題卷平息聲請人對考題的質疑，未獲相對人醒吾技術學院再續聘為教師，而據聲請人查相關法規，並非學校可任意作出不續聘教師的決定，根據教師法（附件三十二）第 14 條第 1 項：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：一、受有期徒刑一年以上判決確定，未獲宣告緩刑者。二、曾服公務，因貪污瀆職經判刑確定或通緝有案尚未結案者。三、依法停止任用，或受休職處分尚未期滿，或因案停止職務，其原因尚未消滅者。四、褫奪公權尚未復權者。五、受禁治產之宣告，尚未撤銷者。六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者。七、經合格醫師證明有精神病者。八、教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大者。」之規定，學校才可對教師違反上述各款之一者作出解聘、停聘或不續聘；又同條第 2 項亦規定：「有前項第 6 款、第 8 款情形者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員半數以上之決議。」解聘、停聘或不續聘須經教師評審委員會決議；又同法第 14 條之 1 規定：「學校教師評審委員會依第 14 條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起十日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。」由上述教師法的規定，聲請人猜測相對人醒吾技術學院對兼任教師違反該校校規夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未保留手寫試題卷處以不續聘的依據，應屬教師法第 14 條第 1 項第 8 款後段：「違反聘約情節重大者。」因為雖然聲請人沒看過相對人聘任兼任教師的聘書內容及對其不續聘決議書，但是教師法第 14 條第 1 項只有第 8 款之「違反聘約情節重大者」相符。另依同法同條第 2 項及同

法第 14 條之 1 的規定，該兼任教師不續聘處分，應是經該校教師評審委員會決議通過才作出不續聘的決定，應有教師評審委員會的會議資料可查，及該校有可能將不續聘該兼任教師的決議報請主管教育行政機關教育部核准的程序過程可查。因此，不必就該兼任教師可能遭該校教師評審委員會決議不續聘，及可能向主管教育行政機關教育部報請核准不續聘的程序過程，光從相對人醒吾技術學院以校長辦公室名義發文給聲請人，告知該兼任教師未保留手寫之臨時試題卷被處以不續聘處分，法理上即屬對其過失的懲處，但問題是該懲處並未消除聲請人對該手寫臨時試題卷的試題認為有問題的疑義，是聲請人認為法理上已對該兼任教師不續聘懲處，卻未能對聲請人所受 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定不及格處分，乃起因於該考試手寫試題卷試題有問題，給予聲請人救濟管道還原事實的矛盾現象。

總上四項所述，本案 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，影響畢業總學分之合計，致聲請人無法取得畢業證書畢業，找尋更好的工作，及接受更好的教育等，侵害聲請人憲法第 15 條保障的工作權、第 18 條應考試權及服公職權、第 22 條學習權、第 159 條受教育機會平等權等，且該校兼任教師亦因違反該校夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法未將手寫試題卷收回存放註冊組備查，而遭到不續聘懲處，卻又因 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，非屬司法院釋字第 382 號解釋理由書釋示之退學或類此之行政處分，不得提起訴願及行政訴訟救濟，而致行政處分的位階優於被侵害的憲法保障的基本權利的矛盾法理；並且大法官對國立政治大學民族學系自訂的碩士候選人資格考試要點，以大學自治自訂校規，不生憲法第 23 條適用問題，作出釋字第 563 號解釋理由書，卻對本案相對人醒吾技術學院兼任教師，違反該校自訂校規，醒

吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法不作出解釋的不平等對待情事；又因為司法院大法官審理案件法對大法官會議議決不受理案件並無聲明不服的規定，故不只本案相對人醒吾技術學院聘任之兼任教師，違反的醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法，未保留考試手寫試題卷的過失，及該兼任教師 93 年 6 月 6 日報告書的真偽，及該兼任教師作出的聲請人 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分的合法性，及聲請人對 91 學年度下學期商業套裝軟體手寫試題卷的試題有疑義，都將無法接受司法調查及審判，違背釋字第 653 號解釋理由書釋示之：「憲法第 16 條保障人民有訴訟權，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，以獲及時有效之救濟機會，此乃訴訟權保障之核心內容，不得因身分不同而予剝奪。」憲法第 16 條保障訴訟權的真諦，亦與現任司法院院長賴英照先生，於今年行憲紀念日中樞慶祝行憲暨總統府月會專題報告時，表示之：「憲法是人民權利之保證書」、「人民的權利遭受公權力侵犯，可以依據憲法力爭。」法理理念不符，尤其過去、現在及很有可能發生的未來，大法官於大學系所任職，對學生及碩、博士研究生的筆、口試成績評分，無一不與本案聲請人的訴訟標的，受相對人醒吾技術學院兼任教師，對聲請人作出之 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分一樣，且涉及學生畢業總學分之合計，侵害學生憲法保障的學習權、工作權、應考試權、服公職權、受教育機會平等權等之作為。故若大法官對本案 91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定處分，議決非屬釋字第 382 號解釋理由書釋示之退學或類此受教育權利受侵害之行政處分為由，不受理聲請解釋，可說大法官在替大學教師對學生公法上的作為不受法律拘束背書，更難逃

過大法官是藉司法院大法官審理案件法並無聲明不服的規定，在掩護己身大學教職的輿論批評。

最後，根據釋字第 371 號解釋理由書對大法官職責的釋示：憲法第 171 條規定：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」第 173 條規定：「憲法之解釋，由司法院為之。」第 78 條又規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」第 79 條第 2 項則明定司法院大法官掌理第 78 條規定事項。聲請人認為大法官有責任，對本案聲請人憲法保障的人民權利學習權，依據憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」作出憲法解釋，因為聲請人的依據乃釋字第 563 號解釋理由書釋示之：「學生之學習權……國家應予保障（教育基本法第 8 條第 2 項）……」，及釋字第 626 號解釋理由書（附件三十三）釋示之：「人民受國民教育以外教育之權利，為憲法第 22 條所保障（本院釋字第 382 號解釋參照）」，兩則大法官解釋意旨之合成，法理上人民並不具代替大法官解釋憲法效力，是故，聲請人認為大法官若不對釋字第 563 號解釋理由書釋示之：「學生之學習權……國家應予保障（教育基本法第 8 條第 2 項）」，進一步釋示學生學習權的憲法所保障的條文依據和釋字第 626 號解釋理由書釋示：「人民受國民教育以外之教育權利，為憲法第 22 條所保障（本院釋字第 382 號解釋參照）」，作出人民受國民教育以外教育權利，和憲法保障的學習權相關聯的解釋的話，將造成不只大法官，雖於釋字第 563 號解釋理由書釋示學生學習權受國家保障，且教育基本法亦有詳實規定，但學生學習權卻沒有憲法條文依據的法理窘境，及留下釋字第 626 號解釋理由書釋示之人民受國民教育以外之教育權利，為憲法第 22 條所保障，釋字第 382 號解釋即已釋示在案，但憲法第 22 條是否包含釋字第 563 號解釋理由書釋示之國家應保

障的學生學習權？若沒經過大法官作出解釋釋示之程序過程，法理上絕對不具合憲地位，是聲請人認為大法官應遵守憲法所規定之職責，對學生憲法所保障的學習權作出憲法條文依據解釋，以利聲請人提訟救濟的理由。

肆、相關附件的名稱及件數

- 附件一、最高行政法院 97 年度裁字第 3641 號裁定。
- 附件二、91 學年度下學期商業套裝軟體成績評定。
- 附件三、司法院釋字第 382 號解釋理由書。
- 附件四、醒吾技術學院學生申訴評議委員會決議。
- 附件五、醒吾技術學院申訴制度實施辦法。
- 附件六、教育部寄出聲請人的書函。
- 附件七、臺北高等行政法院 96 年度訴字第 779 號裁定。
- 附件八、醒吾技術學院校長指示夜間部主任王世椿回覆聲請人的七項缺失。
- 附件九、醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法。
- 附件十、醒吾技術學院聘任之兼任教師 93 年 6 月 6 日報告書。
- 附件十一、聲請人向醒吾技術學院寄出請求 91 學年度適用的醒吾技術學院夜間部暨進修部學生學業成績考查辦法之影本。
- 附件十二、司法院釋字第 185 號解釋文。
- 附件十三、中華民國憲法增修條文。
- 附件十四、司法院釋字第 396 號解釋理由書。
- 附件十五、司法院釋字第 653 號解釋理由書。
- 附件十六、司法院釋字第 371 號解釋理由書。
- 附件十七、司法院大法官審理案件法。
- 附件十八、司法院釋字第 663 號解釋理由書。
- 附件十九、大學法。
- 附件二十、醒吾技術學院附設專科進修學校學則。
- 附件二十一、中央法規標準法。
- 附件二十二、司法院釋字第 563 號解釋理由書。

附件二十三、司法院釋字第 319 號解釋文。
附件二十四、教育基本法。
附件二十五、聲請人醒吾技術學院附設專科進修學校請假證。
附件二十六、醒吾技術學院附設專科進修學校請假規則。
附件二十七、交通部觀光局導遊人員甄試延期通知書及考試證。
附件二十八、聲請人 91 學年度課表。
附件二十九、聲請人的同學願做證人的簽名單。
附件三十、國家賠償法。
附件三十一、醒吾技術學院校長室對聲請人所發函文。
附件三十二、教師法。
附件三十三、司法院釋字第 626 號解釋理由書。
以上相關附件數目共三十三件。

謹 呈

司 法 院

聲 請 人：龍 國 賓

中 華 民 國 9 9 年 1 月 1 4 日

(附件一)

最高行政法院裁定 97 年度裁字第 3641 號

抗 告 人 龍 國 賓

上列抗告人因與相對人醒吾技術學院間有關教育事務事件，對於中華民國 96 年 8 月 13 日臺北高等行政法院 96 年度訴字第 779 號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。
- 二、本件原裁定以：抗告人以其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期末考試日期，因與 92 年觀光日語導遊筆試日期衝突，而申請提前 1 週考試，該科教師楊欣怡欲使抗告人該科不及格重修，所出 4 題目中有 2 題無法解答，1 題超出課本範圍，且楊教師涉嫌將考試磁碟片動手腳，使抗告人唯一完成 1 題答案成為未完成，而使抗告人該科目學期成績不及格，以致抗告人於民國 92 年無法畢業，爰訴請將抗告人 91 學年度第 2 學期商業套裝軟體學科期末考試作成滿分之判決云云。依抗告人所主張之事項，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，不影響其受教育權利，依法不得提起行政訴訟，其起訴不備要件等詞，再裁定駁回其在原審之訴。

- 三、抗告旨略謂：抗告人 91 學年度第 2 學期商業套裝軟體學科期末考試成績被評定為不及格，影響畢業總學分之合計，致其 92 年度不能取得畢業證書，參加大學入學或推薦甄試，應為行政處分。又抗告人前已向教育部陳情，此應視同本件業經訴願程序，抗告人雖係提起給付訴訟，然此訴訟種類之錯誤不可歸責抗告人，法院應逕將本件變更為撤銷訴訟。又相對人所聘教師，侵害抗告人憲法上所保障之學習基本權，公權力行使縱非行政處分，亦會侵害憲法所保障之基本權，基於法治國家基本原則，應准許抗告人行政救濟等語，求為廢棄原裁定。
- 四、本院查：按「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，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」為行政訴訟法第 4 條第 1 項所明定。次按「原告起訴不合程式或不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之。」同法第 107 條第 1 項第 10 款亦定有明文。復按「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……。」經司法院釋字第 382 號解釋理由書揭示在案。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論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，難認有理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 7 年 7 月 1 7 日

（本件聲請書其餘附件略）

（三）抄蔡曜宇釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

一、按「人民有請願、訴願及訴訟之權」乃憲法第 16 條所明定，惟在校學生因校方所為之處分致基本權利受損者，因在學關係長期以來受到德國行政法學之影響，其法律性質向被認為與國家與一般人民發生之一般權力關係有間，乃被定位為「特別權力關係」，而排除學生依司法途徑尋求救濟之可能性。嗣為突破「特別權力關係」對於學生基本權利之限制，大院釋字第 382 號解釋認為：「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。」

- 二、自本件解釋宣示後，實務上即形成以「基礎/經營」關係二分說之判斷標準，認為僅有退學或足以改變學生身分之處分，學生方可提起訴願及行政訴訟，至其他處分或措施，無論所涉及之基本權性質為何，抑無論基本權受侵害之程度如何，均一概不許學生尋求司法救濟（附件一），而本件聲請人所受最高行政法院 95 年度裁字第 78 號裁定，亦援引 大院釋字第 382 號解釋，認聲請人之言論自由縱遭校方限制，聲請人亦不得尋求司法救濟（附件二）。惟查，如 大院釋字第 382 號解釋確認為學生僅得對於足以改變身分之處分提起行政爭訟，至其他情形，無論受侵害之基本權性質為何，亦無論基本權受侵害之程度如何，均不許學生尋求司法救濟，則此種不區分基本權之性質及所受侵害之程度而全面剝奪學生訴訟權之作法，實無異於默許國家公權力除受教權外，可以任意侵害學生之基本權利（如言論表述自由）卻無須接受司法檢驗，而使大學成為憲法保障人民基本權利之化外之地，此顯已與立憲主義憲法保障人民基本權利之核心價值相違背。參照 大院釋字第 581 號解釋為保障人民之財產權而變更釋字第 347 號解釋、釋字第 439 號解釋為保障人民之訴訟權而變更釋字第 211 號解釋、釋字第 392 號解釋為保障人民之人身自由而變更院解字第 4034 號解釋，及釋字第 187 號解釋為保障公務人員依法辦理退休請領退休金之權利而變更院字第 339 號解釋及院字第 1285 號解釋之先例，本件解釋實亦有予以變更，以保障學生基本權利之必要。尤以，揆諸特別權力關係理論於其理論發源地之德國業已漸受揚棄並逐步修正，而釋字第 382 號解釋自民國（下同）84 年 6 月 23 日公布迄今，業十年有餘，期間不僅人權法治觀念變遷甚鉅，我國之行政爭訟制度亦有重大變革，故本件解釋實亦有因應時代變遷，而予以變更之必要。
- 三、反之，如 大院釋字第 382 號解釋並非如前揭實務見解所認，即除足以改變學生身分之處分外，其他處分或措施無論所涉及之基

本權性質為何，抑無論基本權受侵害之程度如何，均一概不許學生尋求司法救濟，則因是號解釋並未明述此點，以致現行實務見解誤解本件解釋之真意而不當剝奪學生之訴訟權並侵害學生受憲法保障之基本權利，故本件解釋亦有透過補充解釋而闡釋原解釋真義之必要。參照 大院大法官會議第 607 次會議決議：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，予以解釋。」暨 大院大法官會議第 948 次會議決議：「當事人對於確定終局裁判適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依大法官會議法有關規定視個案情形審查決定之。」為此，鑒於本件聲請補充解釋之主要課題，涉及特別權力關係之效力範圍，與成年學生校園內言論自由保障之訴訟上適格性，具有明顯之憲政重要性，爰具狀提起本件聲請，懇請 大院以變更解釋或補充解釋之方式，實現憲法保障人民基本權利之意旨。

貳、疑義之性質與經過暨所涉及之憲法條文

一、本案事實經過

聲請人為國立臺灣大學（下稱臺灣大學）財研所碩士班學生，因於 93 年 3 月 16 日總統大選期間向臺灣大學課外活動組申請在學校公告欄及海報版張貼「挺扁海報」，經校方援引教育部民國 88 年 11 月 18 日台（88）訓（二）字第 88142233 號函：「總統、副總統選舉競選活動期間，學校不得借予教職員工與學生從事『為候選人在校園內張貼、散發海報、標語或傳單』及『其他有違行政中立及影響校園學習環境安寧之助選活動』」（附件三）暨該部 91 年 10 月 29 日台（91）訓（二）字第 91157349 號函：「各項公職人員競選活動期間，為加強維護選舉期間校園學習安寧，學校不得借予教職員工與學生從事『為候選人在校園內張貼散發海報、標語或傳單』及『其他有違行政中立及影響校園學習環境安寧之助選活動』」（附件四）及臺灣大學「學生社團公告管理暫行辦法」第 4 條規定：「主管單位認為社團公告內容有左列情形之一者，得不予以加蓋期限印章：一、違背國家法令者。二、違反學

校規定者。三、惡意攻訐或顯然與事實不符，涉及私德且與公共利益無關者。」(附件五)，認聲請人申請張貼海報已違反教育部前揭函令而屬違背國家法令，故不予同意；聲請人認該項不同意處分與憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨有違，遂向臺灣大學申訴評議委員會提出申訴，請求變更原處分。惟臺灣大學申訴評議委員會以聲請人所申訴之對象非屬教務處所為學生退學或開除學籍之處分，也非學生獎懲委員會之獎懲裁定或學生事務仲裁委員會之仲裁處分，因此決議不予受理(附件六)。嗣聲請人向教育部提起訴願，而教育部即援引 大院釋字第 382 號解釋，主張學校對學生所為之處分行為，須達足以改變學生身分並損及其受教育之機會者，學生始得提起行政爭訟，本件臺灣大學對於海報張貼之管理措施因未改變聲請人之學生身分，亦未損及聲請人受教育之機會，乃駁回聲請人所提之訴願(附件七)。聲請人對於前開訴願決定不服，乃循行政訴訟管道先後向高等行政法院及最高行政法院提起訴訟，惟均經行政法院援引 大院釋字第 382 號解釋，以學校不同意張貼海報之處分並未改變聲請人之學生身分或損害聲請人受教育之機會為由，駁回聲請人之訴(附件八)。按本件聲請人當時申請張貼海報之選舉雖已舉行完畢，惟參照 大院釋字第 546 號解釋：「惟所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形……基於合理之期待，未來仍有同類情事發生之可能時，即非無權利保護必要，自應予以救濟，以保障其權益。」因聲請人於日後舉辦各類型選舉時，仍可向校方申請張貼海報，而本案所涉及之言論自由及參政權等基本權利，均為性質上得反覆行使之權利，故本案自非無權利保護之必要，其情甚明。

二、所涉條文

(一) 憲法第 7 條平等原則之保障：

按憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」參照 大院釋

字第 211 號解釋：「憲法第七條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。」然查，如 大院釋字第 382 號解釋認為僅有退學或足以改變學生身分之處分，學生方可提起訴願及行政訴訟，其他處分或管理措施無論所涉及之基本權性質為何，抑無論基本權受侵害之程度如何，均一概不許學生尋求司法救濟，則此種無視於「具體案件事實上差異」之作法，顯已違反憲法第 7 條之平等原則。

(二) 憲法第 11 條言論自由之保障：

按憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」參照 大院釋字第 509 號解釋：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。」可知言論自由係人民極為重要之基本人權。又大學教育之目的本在培養學生人格自主發展與自我實現，又民主法治之學習與參與本係學生人格養成重要之一環，因此校園內言論自由之保障尤屬重要。本件最高行政法院裁定援引 大院釋字第 382 號解釋，作成拒絕聲請人對於校方所為侵害言論自由之處分尋求司法救濟之決定，其自己違反憲法第 11 條對於人民言論自由之保障。

(三) 憲法第 16 條訴訟權之保障：

按憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」參照 大院釋字第 430 號解釋：「人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因其身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟之權利。」如 大院釋字第 382 號解釋認為僅有退學或足以改變學生身分之處分，學生方可提起訴願及行政訴訟，至其他處分或管理措施，無論所涉及之基本權性質為何，抑無論基本權受侵害之程度如

何，均一概不許學生尋求司法救濟，則其顯係因學生之身分關係而剝奪人民得依法定程序提起訴願及訴訟之權利，自與憲法第 16 條保障人民訴願及訴訟權之意旨相違背。

(四) 憲法第 17 條參政權之保障：

按憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」旨在保障人民有參與政府決策之權利。本案聲請人於法定選舉之競選期間，透過競選海報之張貼，以表達個人之政治意見，並藉此與他人進行政治意見之討論與交換，係屬廣義選舉權之行使，教育部及學校以校園秩序之維持而限制學生政治言論之發表，顯已構成對於學生參政權之侵害，而本件最高行政法院裁定援引 大院釋字第 382 號解釋，作成拒絕聲請人尋求司法救濟之決定，自與憲法對於人民參政權之保障有違。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、程序事項：

依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」故人民聲請憲法解釋應具備以下要件：一、人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害。二、經依法定程序提起訴訟。三、確定終局裁判所適用之法律或命令有牴觸憲法之疑義。因本件釋憲案乃係聲請對於 大院釋字第 382 號解釋為變更解釋或補充解釋，故參照 大院大法官會議第 948 次會議決議，前述三之要件應係指「當事人對於確定終局裁判所適用之憲法解釋，發生疑義。」本件釋憲聲請案確已符合上開程序要件，茲分述如下：

(一) 人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害：

按所謂侵害，包含所有國家行為致人民基本權利無法完善行使之情形在內，至於該行為係有意或無意、直接或

間接、法律行為或事實行為、強制或任意規定等，均在非所問（附件九）。本件聲請人向臺灣大學申請張貼競選海報，乃聲請人言論自由及參政權之行使，校方對此拒絕，即對於聲請人之言論自由及參政權構成侵害；又聲請人嗣後循行政爭訟程序尋求救濟，遭訴願管轄機關及行政法院援引 大院釋字第 382 號解釋予以駁回，亦對於聲請人之平等權、訴願權及訴訟權構成侵害。

（二）經依法定程序提起訴訟：

聲請人向臺灣大學申請張貼競選海報被校方所拒，對於校方之拒絕處分業已提起申訴，經該校申訴評議委員會駁回後，繼而向教育部提起訴願，並經行政訴訟，最後仍為最高行政法院裁定駁回，故聲請人業已依法定程序提起訴訟，且窮盡訴訟程序仍無法獲得權利救濟。

（三）確定終局裁判所適用之憲法解釋，發生疑義：

本件最高行政法院裁定援引 大院釋字第 382 號解釋，其裁定意旨略以：「本院按司法院釋字第 382 號解釋理由書明白揭示：『……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。……』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。」如 大院釋字第 382 號解釋認為學生僅得對於足以改變身分關係之處分提起行政爭訟，則此種不區分基本權之性質及所受侵害之程度而全面剝奪學生訴訟權之作法，實無異於默許國家公權力除受教育權外，可任意侵害學生之基本權利，卻無須接受司法之檢驗，使大學成為憲法保障人民基本權利之化外之地，則本件解釋實有予以變更之必要。反之，如 大院釋字第 382 號解釋並非如前揭實務見解所認，即除足以改變學生身分之處分外，其他處分或措施無論所涉及之基本權性質為何，抑無論基本權受侵害之程度如何，均一概不許學生尋求救濟，則因是號解釋並未明述此點，以致現行實務見解誤解本件解釋之真意而不當剝奪學生之訴訟權並侵害學生受憲法保障之基本權利，故本件解釋亦有透過補充解釋而闡釋原解釋真義之必要。

二、釋字第 382 號解釋之變更及補充必要性

（一）釋字第 382 號解釋不應僅限於學生受教育權之保障：

1. 因該件解釋之事實背景乃係涉及該案聲請人受教育權之侵害，故 大院當時僅就學生受教育權之部分予以闡述：

按 大院釋字第 382 號解釋乃係因臺北商業專科學校之學生，因不服學校所為之退學處分，迭經校內申訴及行政訴訟程序，仍囿於特別權力關係理論未獲救濟，遂聲請憲法解釋。該件解釋所涉事實既為學生退學事宜，所涉及之基本權利乃屬憲法上之受教育權，故 大院當時亦僅就學生受教育權部分加以闡述：「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……」。上開解釋內容雖係對應本案事實而闡述學生受教育權之重要性，但聲請人認為此並非表示該件解釋之真義乃是認為凡退學或類此之處分外，學校對

於學生所為之處分或管理措施，均可無須考量案件所涉及之基本權性質為何，亦無須考量基本權受侵害之程度如何，一概不許學生尋求司法救濟，前揭最高行政法院裁定顯係未能掌握 大院釋字第 382 號解釋之事實背景，以致誤解該件解釋之真義。反之，如 大院釋字第 382 號解釋確係有意剝奪學生對於校方之管理措施，得行使受憲法上之訴願權及訴訟權，則聲請人懇請 大院以本件解釋變更釋字第 382 號解釋之見解，以維護在校學生之基本人權。

2. 人民訴願權及訴訟權不應因身分關係而受到影響：

就在學關係而言，縱使學校主張管理措施乃係基於教育目的，惟此亦不應作為剝奪學生於言論自由受侵害時可尋求司法救濟之理由，否則形同默許學校得任意限制學生之基本權利，而完全毋須接受憲法第 23 條法律保留原則及比例原則之檢視。申言之，縱使學校出於教育或行政管理目的，主張學生須較一般人民受到更為嚴密之規範，惟此亦僅涉及在法律保留原則或比例原則之檢驗過程中，學校規範目的之強化或審查標準之寬嚴問題，非因此即可認為凡學校所為之管理措施，學生即當然不得享有尋求司法救濟之權利，否則學校不啻成為法治國原則之化外之地，與憲法保障人民基本權利之核心價值殊有所違背。尤以，本件聲請人乃係就讀於國立大學，而國立大學乃係國家依法所設置，依大學法第 3 條之規定，國立大學之主管機關為教育部，而國家對於國立大學之校長遴選及校務基金管理、設置等重要校務，亦均有別於私立大學而另以特別法規加以規範，故如認為國立大學之學生不得對於校方侵害基本權利之管理措施尋求司法救濟，實無異於允許國家公權力除受教育權外，可任意侵害人民之基本權利，卻無須接受司法檢驗，則國立大學豈非成為憲法保障人民基本權利之化外

之地？

3. 學生基本權利之保障不應遜於公務員：

大院自釋字第 187 號解釋起，陸續作成釋字第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 295 號、第 312 號、第 323 號及第 338 號解釋，上開解釋業已逐步突破特別權力關係理論，改採所謂「重要性理論」，故在判斷公務員對於機關之處分得否提起訴願或行政訴訟時，已非僅以「是否足以改變公務員身分」作為標準，凡是對於「憲法上所保障之權益有重大影響者」（例如降低公務員官等或公務員對於審定之級俸有所爭執），大院均認為應准許公務員提起行政爭訟以保障權利。惟反觀在學關係，自大院釋字第 382 號解釋公布以來，實務上即以所謂「基礎/經營關係」二分說為標準，認為僅有退學或足以改變學生身分之處分，學生方可提起訴願及行政訴訟，至其他處分或管理措施，無論對於學生「憲法上所保障之基本權利有無重大影響」，均一概不許學生尋求司法救濟，故實務上對於學生基本權利之保障係遠低於公務員。又若自特別權力關係理論之歷史脈絡探尋，此一理論本係為維持官吏對於行政主體之絕對忠誠及服從所產生，而學生作為教育事務之主體，上開服從甚或忠誠等思考角度，實已與現代教育理念扞格不合，故於公務員關係已逐步揚棄特別權力關係理論，改採「重要性理論」之際，大院實應藉由變更解釋或補充解釋之方式，以保障學生憲法上之基本權利。

(二)「特別權力關係」於理論發源地德國之演變：

1. 傳統特別權力關係理論之特徵：

所謂特別權力關係，係指國家或公共團體等行政主體，基於特別之法律原因，在一定範圍內對於相對人有命令強制之權，而相對人負有服從義務之謂。特別權力關係具有如下之特徵：一、當事人地位不對等。二、義

務不確定。三、行政主體或營造物得訂定特別規則拘束相對人，且無須經法律授權。四、對於違反義務者，得加以懲罰。五、不得爭訟，即有關特別權力關係事項，既不得提起民事訴訟，亦不得以行政爭訟為救濟手段（附件十）。

2. 特別權力關係理論之衍生：

上述特別權力關係之理論，起源於 19 世紀君主立憲時代之德國，後由西德學者拉班德（Laband）建立理論雛型，而由麥耶（Otto Mayer）集其大成並樹立完整理論體系。此理論之建立，一方面將非屬特別權力關係之人民排除特別權力關係之制約，符合自法國大革命以降之自由主義思潮，另一方面又保留了德國傳統之官吏制度，迎合德國當時之歷史背景與民族意識要求（附件十一）。

3. 特別權力關係理論之修正：

特別權力關係理論原係舊日德國君主立憲制度下之產物，本質上即與現代民主立憲國家之憲法原理格格不入，德國於二次戰後，本於民主理念及人權保障之思潮，亦逐步修正該理論。如烏勒氏於 1956 年提出所謂二分理論，即將特別權力關係分成基礎關係及管理關係，前者得尋求救濟，後者則否。惟誠如學者所指出，二分說僅是將特別權力關係的邊界向後退縮，並未真正突破，反有維護特別權力關係之寓意。因此，德國聯邦憲法法院自 1972 年「刑事執行判決」提出受刑人亦享有基本權利，試圖突破特別權力關係之禁錮後，德國實務已逐步發展出所謂的「重要性理論」（Wesentlichkeitstheorie），認為凡屬影響人民基本權利實現之重要事項，皆須由立法者自行立法為之，亦應允許相對人尋求司法救濟（附件十二）。凡此，均可看出特別權力關係理論於近日德國已逐漸受到揚棄。

4.我國亦應捨棄二分說觀點，改採重要性理論：

上開德國理論之幡然改變，對於我國實務及學說亦有相當之影響，此由 大院釋字第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 382 號及第 430 號等解釋，即可看出 大院突破特別權力關係理論之努力與決心。然而，學生與校方間，本非如同公務員與國家間應具有忠誠及服從關係，故學生與校方間應否適用特別權力關係理論，已非無疑問，惟學生因校方所為之處分或管理措施致基本權利受損者，因 大院釋字第 382 號解釋理由書曾謂：「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。」故實務上乃援引該件解釋作為二分說之依據。雖我國學者對於二分說理論亦有持反對見解者，其認為凡學校對於學生的教育處置，不論是涉及基礎關係或管理關係，只要是影響學生作為在校成員的身分特徵，或干涉學生一般基本權的保護領域，例如言論自由、表現自由、宗教自由等，或侵犯其作為教育基本權主體的保護法益（附件十三），都應給予學生提起救濟的機會。

三、二分說理論違反憲法第 7 條之平等原則：

按憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種

族、階級、黨派，在法律上一律平等。」旨在保障人民不致因身分不同而在法律上受到不合理之差別對待。學生亦為中華民國人民，應享有憲法第 7 條平等原則之保障，而如在判斷學生對於校方限制基本權利之管理措施得否提起行政爭訟時，係以二分說理論為標準，即僅以處分是否屬「退學或達足以改變學生身分之程度」作為判斷標準，則其勢必無法通過憲法第 7 條平等原則之檢驗，其理由如下：(一) 學生本存有成年人及未成年人之區別，未成年學生縱有由校方管理並教導其行為之必要，惟本件聲請人為成年人，成年人在法律上已可獨立行使權利負擔義務，而成年人表達個人之政治意見本無須校方之管理或教導，惟在二分說理論下，縱為成年學生亦不得對於校方之管理措施提起行政爭訟，故二分說理論顯然未合理區別學生之心智成熟度而給予不同之對待，自不符合憲法第 7 條平等原則之要求。(二) 學生所受教育之性質均不相同，故在判斷學生對於校方之管理措施得否尋求司法救濟時，理應基於學生所受教育之性質不同而給予合理之區別對待，對於所受教育非屬「義務教育」及「基礎教育」之大學生，乃至於碩士生及博士生而言，如將其與接受「義務教育」及「基礎教育」之學生等同視之，一概不許其就校方限制基本權利之管理措施提起行政爭訟，此實無異於在「學生」之單一概念下要求齊頭式、機械式之平等，自與憲法第 7 條之平等原則有違。(三) 校方限制學生基本權利之管理措施，所涉及之基本權性質及基本權受侵害之程度均不相同，例如校方如禁止學生張貼反對學校採取課前點名措施之海報，其所涉及者乃學生之表現自由；又如校方如否准學生成立具有特定宗教性質之社團，其所涉及者乃學生之宗教自由，而如認為「凡未影響學生受教育權之措施均不得提起行政爭訟」，則顯然係將表現自由或宗教自由之重要性，絕對性的置於學生受教育權之下，而此種基本權價值高低區分之憲法上依據何在，實令人高度存疑。尤以，對照於 大院在公務員權益受損事件中，業已明確捨棄二分說而改採重要性理論（即

以基本權性質及受侵害之程度是否對於人民具有重大影響為準，決定其可否提起行政爭訟），更可證明二分說理論對於人民權益之保障確有所不足，無法通過憲法第7條平等原則之檢驗。

四、大學自治及教育中立原則均非可作為校方限制學生基本權利卻無須接受司法審查之理由：

- (一) 按大學自治之目的乃係保障教師及學生之學術自由，故如校方對於學生所為之管理措施與學術自由無關，校方即不能以大學自治作為藉口，剝奪學生尋求司法救濟之權利。以本案而言，大學校園內本來即應允許各種類型之言論存在，而大學自治作為憲法對於學術自由之制度性保障，固可作為校方要求國家勿將政治力介入校園之憲法上依據，但大學自治卻不能作為學校禁止學生在校園內發表政治性言論之理由，否則大學自治之結果，將形成校方可恣意禁錮學生之言論自由，而與其作為學術自由制度性保障之憲法目的背道而馳。申言之，大學自治作為制度性保障，目的係在保障大學作為一種制度的自治權，以對抗來自於國家的不當干涉，故僅有在對抗公權力侵害時，始基於目的性需求而在法律上將大學擬制為一體；惟於探討學校對內關係時，則必須擺脫此種具有案型針對性的假設，因為大學的內部關係，例如大學與大學教授、大學與大學生間之關係，常常會具有某種程度的緊張或是衝突性。屬於基本權客觀面向的制度性保障之所以具有正當性，主要在於其可加強基本權之保障，故大學自治作為學術自由權的制度性保障，僅具有手段的地位，從而大學雖在研究、教學與學習等事項具有排除國家干涉的自治權，但卻不得因其自治權的不當行使，反而造成學術自由的侵害，也不得以大學自治作為侵害大學生的學習自由權或其他基本權利之理由（附件十四），是如以大學自治為理由而剝奪學生尋求司法救濟之權利，其顯然已非憲法承認大學自治以對抗公

權力干涉學術自由之建制目的。尤以，本件聲請人乃係就讀於國立臺灣大學，依據憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」故國立大學之管理措施本即非不受憲法及法律之監督，而如認為國立大學侵害學生之基本權利可不受司法審查，則國立大學豈非成為憲法保障人民基本權利之化外之地，此自非憲法承認大學自治並以之作為學術自由之制度性保障之目的。

(二) 次按，就教育中立原則而言，依據教育基本法第 6 條規定：「教育應本中立原則。學校不得為特定政治團體或宗教信仰從事宣傳，主管教育行政機關及學校亦不得強迫學校行政人員、教師及學生參加任何政治團體或宗教活動。」可知教育中立原則（亦稱為校園中立原則）乃係要求主管教育行政機關及學校，不得為特定之政治團體從事宣傳，亦不得強迫學校之行政人員、教師及學生參加任何政治團體，故受校園中立原則所拘束者，乃主管教育行政機關及學校本身，故校方自不得據此主張其可限制學生之政治言論卻無須接受司法審查。

五、現行行政訴訟程序已可兼顧學生訴訟權及司法資源之合理分配，故 大院亦應基於行政訴訟制度之改變而為變更或補充解釋：

按憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」參照 大院釋字第 591 號解釋：「憲法第十六條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定。」因在 大院作成釋字第 382 號解釋時，我國之行政訴訟法尚未設有簡易訴訟程序，故無論案件性質如何，均須由行政法院踐行相同之審判程序，惟現行之行政訴訟法，業已區分案件之性質而訂有

普通及簡易訴訟程序。依據行政訴訟法第 229 條第 1 項第 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，應適用簡易程序。」故在現行行政訴訟法制下，學生如對於學校所為之「未達足以改變身分關係」之管理措施提起行政訴訟，則此類案件應可依前揭行政訴訟法第 229 條第 1 項第 4 款之規定，由行政法院依簡易訴訟程序加以審判，如此既可減輕行政法院之案件審理負擔，亦可對於學生之基本權利提供最低度之司法保障。

六、結論

對照於 大院在公務員權益受損事件中，業已明確捨棄二分說而改採重要性理論（即以基本權性質及受侵害之程度是否對於人民具有重大影響為準，決定其可否提起行政爭訟），即可證明二分說理論對人民權益之保障確有所不足，故 大院釋字第 382 號解釋實有藉由變更解釋或補充解釋之方式，以保障學生憲法上基本權利之必要。 大院大法官作為憲法基本人權之保障者，乃唯一可帶領我國自二分說理論前進至重要性理論之憲法機關，聲請人深期 大院能藉由本案消弭特別權力關係對於現代法治國家人權保障之不利影響，以維民權，至感德便。

附 件

委任狀正本乙份。

附件一：高雄高等行政法院 91 年度訴字第 88 號判決、高雄高等行政法院 91 年度訴字第 767 號判決。

附件二：最高行政法院 95 年度裁字第 78 號裁定。

附件三：教育部民國 88 年 11 月 18 日台（88）訓（二）字第 88142233 號函。

附件四：教育部民國 91 年 10 月 29 日台（91）訓（二）字第 91157349 號函。

附件五：臺灣大學「學生社團公告管理暫行辦法」。

附件六：臺灣大學學生申訴評議委員會不受理決定書。

附件七：教育部訴願決定書。

附件八：高等行政法院 93 年度訴字第 3595 號裁定。

附件九：李建良，基本權利理論體系之構成及其思考體系，人文及社會科學季刊，第 9 卷第 1 期，86 年 3 月，頁 62。

附件十：吳庚，行政法理論與實用，增訂九版，94 年 10 月，頁 220。

附件十一：林文村，論行政法上之特別權力關係（上），軍法專刊，第 39 卷第 8 期，82 年 8 月，頁 22。

附件十二：許育典，在學關係之法律性質，行政法爭議問題研究（下），89 年 12 月，頁 1343。

附件十三：許育典，從「人的自我實現」作為基本權的本質建構多元文化國的教育基本權核心以及教育行政中立與寬容原則（中），月旦法學雜誌，第 50 期，88 年 9 月，頁 80。

附件十四：張嘉尹，大學「在學關係」的法律定位與其憲法基礎的反省，臺灣本土法學雜誌，第 50 期，92 年 9 月，頁 15。

謹 狀

司法院 公鑒

聲 請 人：蔡 曜 宇

代 理 人：李 念 祖 律師

劉 昌 坪 律師

吳 雅 筠 律師

中 華 民 國 9 5 年 9 月 2 8 日

（附件二）

最高行政法院裁定

95 年度裁字第 78 號

抗 告 人 蔡 曜 宇

上列抗告人因與相對人國立臺灣大學間有關教育事務事件，對於中華民國 94 年 1 月 31 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3595 號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、本件原裁定係以：抗告人係相對人財經研究所學生，於公職人員競選期間，申請於相對人學校公告欄張貼競選海報被拒。抗告人乃向相對人學生申訴評議委員會提出申訴，經該校申訴評議決定駁回其申訴，抗告人提起訴願，經教育部訴願決定不受理，嗣提起本件訴訟。經查相對人拒絕抗告人於相對人學校公告欄張貼競選海報之申請，該拒絕行為並未改變抗告人學生身分及損及其受教育之機會，與退學或類此處分亦屬有間，核屬單純學校為維持學校秩序對學生所為之管理行為，依照司法院釋字第 382 號解釋理由書意旨，不得提起行政爭訟。因而訴願決定從程序上為訴願不受理之決定，尚無不合。抗告人復對之提起行政訴訟，起訴不備合法要件為由，駁回抗告人在原審之起訴。
- 二、抗告意旨略謂：依司法院釋字第 382 號解釋意旨，抗告人有權利提起行政訴訟；原審法院主張上開解釋把學生可訴訟之標的僅限於憲法上受教育之權利受損時，這邏輯有瑕疵。上開解釋的精神是為確認學生受教育之權利受損時，學生一定有訴訟之保障，沒有否定學生為保障其言論自由而訴訟之權利等語。
- 三、本院按司法院釋字第 382 號解釋理由書明白揭示：「……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。……」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。

四、依行政訴訟法第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 5 年 1 月 1 9 日

（本件聲請書其餘附件略）