

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹ 419 U.S. 565 (1975).

² *Id.* at 575.

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

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

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

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

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

二、大學自治與學生之行政爭訟權不相扞格

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

⁶ *OLG Karlsruhe NJW 1978, S.2521.*

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

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

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

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

三、中小學生的救濟權利問題當與本件為相同處理

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

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

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

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

四、 結論

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

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

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

法院爭訟是最後的救濟管道，「身分」不是理所當然剝奪最後救濟機會的藉口。所謂「最後」並不是最好、也不是最適合：訴訟往往緩不濟急，涉訟諸方多半傷痕累累，教育現場的衝突進了法院不一定得到獲得完滿解決，事實上，大部分教育現場中的爭議，本席均不樂見最後成為法院的卷牘，毋寧更期待藉由學生充分參與的校內管道來定紛止爭，我們也應該鼓勵學校，尤其是大專院校，充實校內的紛爭解決途徑。但是所謂「最後」救濟，卻往注意謂「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。