

釋字第 784 號解釋協同意見書

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。

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。

一、未成人之人權

人權乃人之為人當然享有之權利，未成人（兒童）具備人權主體性，應屬自明之理。基於此一前提，未成人受憲法上權利之保障，與成人無異，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，唯成人得享有權利。在父權式監護主義觀點下，未成人純屬監護、照顧之對象。為保護未成人，以免未成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，未成人固然與成人同樣享有自然權，但未成人之利益與父母親之利益相同，未成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，於決定未成人之最佳利益或選擇為何時，仍未重視未成人自身之看法。即使邁入 20 世紀後，對於未成人權利之關注，仍長期壓倒性地集中於未成人之保護面向。迨 1960 年代起，出現新動向，未成人之「自由」乃至「自主決定」，顯著成為未成人權利議題之焦點³。換言之，從個人自律之角度考察未成人權利，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。未成人智慮未臻成熟，

² 穴戶常壽著，「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。

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。

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。

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。

⁶ 內野正幸著，表現教育宗教と人權，弘文堂，2010年，頁212、213。