

# 司法院釋字第 784 號解釋協同意見書

蔡宗珍大法官提出

本席對本號解釋意旨敬表贊同，僅就解釋理由之論理部分提出協同意見如下：

## 一、各級學校學生與學校間之公法上爭議，全面回歸適用行政爭訟法制

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

各級學校學生就學校對其所為公法上之教育或管理措施，認有違法侵害其權利之情形，依行政訴訟法第 2 條之規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，本即得按相關措施與爭議之性質，提起第 4 條所定撤銷訴訟、第 5 條課予義務訴訟、第 8 條一般給付訴訟或第 6 條所定三種確認訴訟，初無排除各級學校學生與學校間所生公法上爭議之理。

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

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

本號解釋之原因判決係直接引據釋字第 382 號解釋而否定聲請人得提起撤銷訴訟，聲請人遂以釋字第 382 號解釋為

標的，聲請解釋憲法。本號解釋之主旨即在變更釋字第 382 號解釋關於各級學校學生之行政爭訟權。

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

若未有此類法制發展背景之認識，恐難適切掌握釋字第 382 號解釋之意旨，以及此號解釋在行政法學發展上之鉅大貢獻。為此，有必要先回顧釋字第 382 號解釋作成的具體脈絡與理路。釋字第 382 號解釋之釋憲標的，乃行政法院 41 年判字第 6 號判例，其要旨極為簡略：「學校與官署不同，學生與學校之關係，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦祇能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願。」此段文字亦具體而微地反應釋字第 382 號解釋作成前，行政爭訟實務上用以否定學生、公務員等處於所謂特別權力關係下之人民有請求行政救濟之權利的基本理路——關係有別，不能訴願。釋字第 382 號解釋之原因案件，即行政法院 81 年裁字第 923 號裁定，則以「按提起訴願、再訴願，限於人民因中央或地方機關之違法或不當處分，始得為之，此觀諸訴願法第一條規定甚明，至國立學校對於學生所為之處分，係屬特別權力關係，非中央或地方機關對人民之處分可比，學生自不得據以對國立學校提起訴願、再訴願。……」為由，裁定駁回釋憲聲請人所提撤銷訴訟，其理據顯然亦著重在「關係有別」，直接以國立學校非中央或地方機關為由，否定其學生可對學校提起訴願。

在訴願法、行政訴訟法尚未修正，而行政程序法之制定尚不可期的情況下，釋字第 382 號解釋理由首先明確宣示，「人民……憲法上權利遭受不法侵害者，自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權，於最後請求司法機關救濟，不因其身分而受影響」，可說為打開特別權力關係桎梏定錨。接著，釋字第 382 號解釋具體明確地認定退學或類此之處分行為應為「行政處分」，且「已對人民憲法上受教育之權利有重大影響」，「……其受教育之權利既已受侵害，自應許其於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟」。究其理路，釋字第 382 號解釋應係欲一舉肯認學校對學生所為退學或類此之處分行為該當於當時訴願法（59 年版）第 1 條與行政訴訟法（64 年版）第 1 條所定提起訴願與行政訴訟之兩大基本要件——違法（或不當）行政處分之存在，以及認損害其權利（或利益），為蒙受退學或類此處分之學生鋪成合法提起訴願與行政訴訟（即撤銷訴訟）之路。

釋字第 382 號解釋亦嘗試就學校對學生所為處分，非屬訴願與撤銷訴訟救濟範圍之情形，設定例示性界限：「……人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地……。」固然，釋字第 382 號確實以記過、申誡處分為例，指出該等處分若「未侵害其受教育之權利」者，即無許其提起行政爭訟之餘地，然是否可由此推論釋字第 382 號解釋斷定，學校對學生所為處分行為，除屬退學或類此之處分外，即非侵害受處分學生受教育之權利，均不得提起行政爭訟，請求救濟？實非常值得商榷，本席難以同意此一推論。何況，訴願法與行政訴訟法新制於 89 年 7 月 1 日施行，行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行，我國行政爭訟法制進入新紀元，行政程序法第 92 條、訴願法第 3 條均就行政處分為較周全的立法定義，行政處分一詞已具有不容置疑之規範性法律概念的地位，包括行政法院在內之行政爭訟機

關均有適用之義務。另外，行政訴訟新制除原有的撤銷訴訟外，亦已明定包括課與義務訴訟與一般給付訴訟在內之多種行政訴訟類型，凡屬公法上之爭議欲請求司法救濟者，均可依個案爭議之性質，提起適當之行政訴訟類型以為救濟。

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

正本清源，行政爭訟機關，尤其行政法院，就學生與學校間之公法上爭議，應本於職權適用行政程序法與行政訴訟法相關規定，不應再逃避依法判斷行政處分之構成以及個案是否構成權利侵害之義務。