

釋字第六八四號解釋協同意見書

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連，惟歷經社會變遷，台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做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224號解釋即為了貫徹保護人民的訴願權與訴訟權，後來的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」，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 比如參考德國八零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做不盡相同的處理，包括對某些權利做較大限制的容許，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，以形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，誠如本號解釋最後做的闡明，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做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，去做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，仍須做審慎的處理，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做更多的指引，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，本解釋不一次即做全面的處理，而僅以實際發生爭議，且屬某種歷史錯誤的大學部份加以變更，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。