

釋字第 684 號解釋協同意見書

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就之為一般的解釋。

貳、學生就教育事件之行政爭訟權的限制

本院大法官釋字第三八二號解釋解釋文：「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。行政法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，其解釋理由再進一步闡述：「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。」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的意旨並不相符¹。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：

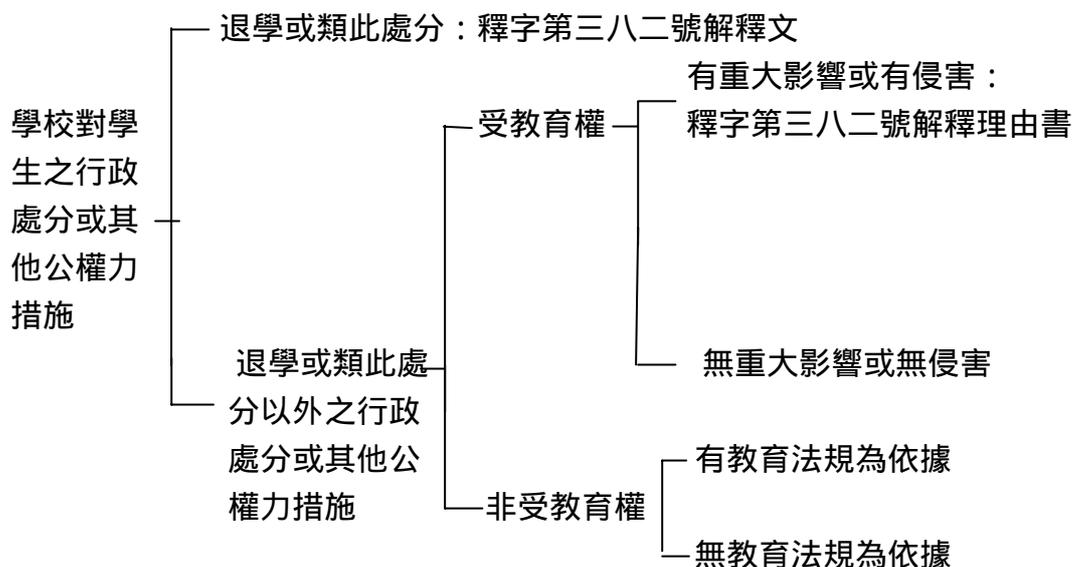
『學校與官署不同，學生與學校之關係，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦祇能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願。』與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。」亦即不

¹ 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。」；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，難認為有理由，應予駁回。」

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做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，學校對於學生所做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做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²。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

² 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。

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做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，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) 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。」以彰顯在國家權利區分

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。