

釋字第六八四號解釋部分不同意見書

你想要擺脫自由的拘束，但結果卻使得此自由變成為另一個更大自由的束縛。

黎巴嫩詩人 紀伯倫

大法官 陳新民

本席對本號解釋多數意見認為本院釋字第三八二號解釋應予變更，大學對學生所採行公權力措施，學生得提起救濟的可能性不僅於退學或類此之處分為限。易言之，本號解釋多數意見認定釋字第三八二號解釋的範圍過於狹隘，對此本席敬表贊同。

然而本號解釋多數意見在解釋文及解釋理由書中，卻許可學生對大學所採行所有公權力措施，只要學生認有侵及其受教育權或其他基本權利時，即可提起行政救濟，而行政法院僅需維護大學自治原則下，「適度尊重大學專業判斷」。易言之，本號解釋打破本院釋字第三八二號解釋之窠臼，但既未明確肯認立法者應具體訂定大學學生「可提起救濟」權利之範圍，又未提供行政法院具體審查學校處分合法性的依據，徒使日後各級行政法院產生無數訟案、法官判決無從依據，造成國家司法資源的浪費。本席頗難贊同之，爰提出部分不同意見，以申述淺見於次：

一、 本案受侵害之權利何在？—學習自由 vs. 大學自治？

本號解釋首先應探究原因案件聲請人所受到公權力侵犯之權利何在。由三個聲請案的聲請人皆為大學學生，分別基於：a. 選課未能如願；b. 期末成績經評定為不及格，而影響畢業；c. 校方不准其張貼助選海報，而聲請釋憲。其所援引之權利，均為受教育之權利，以及基於此權利而產生之救濟權（憲法第十六條）。本號解釋多數意見在解釋文中，亦肯認此一立論，才作出釋字第三八二號解釋應予變更之結論。但本號解釋多數意見甚且更強調學生的救濟權，故在理由書第一段及第二段中，則強調即使學校為維持學校秩序，實現教育目的，儘管未侵犯學生受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），仍應無限制其提起行政爭訟之必要，可見得本號解釋的理論脈絡，乃側重於「有權利，斯有救濟」之實踐。而在論理上，則明顯顯示出「輕權利」而「重救濟」之現象。

乍看之下，如依三位聲請人所主張的情形，似乎頗合乎「學習自由 vs. 大學自治」，學生認為其受教育的機會，例如選課自由、不能妨礙其升級（考試不應被評為不及格），以及校園內表達意見之自由，都不能為學校當局的權力，包括行使大學自治的權力所限制。這種學習自由基本權與大學

自治對抗，亦即所謂「法益衝突」，究竟何者才具有更高的「憲法保障性」？似乎是聲請人所要求本院大法官解釋的標的。

這種「法益二元對立論」，似乎也為本號解釋多數意見所肯認，才會在解釋理由書第三段中提出了「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）」之見解。認為學生權利受損是一方，大學自治與專業判斷又是他造，故可由行政法院酌予判斷。

然而，如參照本院釋字第四五 號解釋，已經開宗明義的指出大學自治的定義：「大學自治屬於憲法第十一條講學自由之保障範圍，舉凡教學、學習自由有關之重要事項，均屬大學自治之項目，」。而其憲法上的依據，更是源於憲法第十一條關於「講學自由」，尤其對本案攸關的大學為對象。此證乎本院釋字第三八 號解釋：「憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權」，其自治權之範圍，應包含直

接涉及研究與教學之學術重要事項。大學課程如何訂定，大學法未定有明文，然因直接與教學、學習自由相關，亦屬學術之重要事項，為大學自治之範圍」。

由此二號解釋的意旨，可知大學學生的學習自由，乃包含在大學自治的範圍之內，因此，學習自由並不是與大學自由相對立之權利；大學學生的學習自由非享有所謂的「學生自治或學習自治」，而是大學才享有大學自治，且獲有憲法位階的「制度性保障」。至於學習自由如何在大學自治的範圍內獲得一定的地位，屬於立法者的形成範圍，但只要是屬於學術重要事項，亦即直接與教學或學習自由相關時，就是屬於大學自治的範疇，立法者必須加以尊重，如果國家必須予以監督時，不僅需要明確法律授權（法律保留原則），也需服膺比例原則，方得為之（本院釋字第三八 號解釋）。在此情形，大學作為自治之法人，擁有類似自然人的基本權利主體之地位。

相形之下，作為自治法人內的組成員之一的學生，其與憲法之關連，及和大學法人在憲法上的地位，截然不同。國家對於其二者之關係，應當由法律來形塑大學自治的制度性保障範圍時，予以釐清。此乃符合憲法學理產生制度性保障

的目的，乃是側重其「防衛對象」，乃是針對立法者而發也。

二、釋字第三八二號解釋「功成身退」後的「取代原則」為何？

本號解釋多數意見本席最感迷惘者，乃是「走向不明」。誠然，本院釋字第三八二號解釋公布迄今，以有十六年之久，此號解釋推翻了實施四十三年之久的行政法院民國四十一年第六號判例。打破了傳統特別權力理論的陳舊法例，讓學生只要有遭到退學或類此處分的措施時，不論是基於學籍規則或懲處規定，都可於用盡校內申訴途徑後，提起行政救濟。此號解釋明顯地採納德國重要公法學者烏勒教授（C.H.Ule）的「身分與管理關係二分法」理論。這在國內所有行政法教科書，都詳述了此一理論之內涵及其不足之處。不論我國或德國行政法學界，早已對修正此二分法理論，而代以「重要性理論」（Wesentlichkeitstheorie）。德國聯邦憲法法院在一九七三年三月十四日所作出著名的「刑事執行判決」（BVerfGE 33.1）被認為是該國憲法法院正式揚棄特別權力關係理論所作出的判決中，明白地揭示「舉凡涉及人民權利之重要事項，皆須適用法律保留原則的原理」。因此，何為重要事項，必須由立法者來仔細審酌後確

定之，立法者如有缺失而誤判時，即可由釋憲機關來予以糾正補救之。

而本院大法官在釋字第三八二號解釋中，雖然明白沿襲烏勒二分法之精神，但細查該號解釋也出現了「自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，」的用語。顯見該號解釋也採用了重要性理論的思慮，該號解釋並不漠視重要性理論取代舊有特別權力關係的時代潮流！

因此，以特別權力關係被揚棄後，基於對人民基本權利的重視，以及利用法律救濟權予以保障該些基本權利的實踐，都使得「重要性理論」變得舉足輕重。而必須特別重視者，乃此重要性理論既然顯現在重新規範原來特別權力關係下的權力人與服從者之間的關係外，也特別發揮其規範力在法律「授權明確性」的案例之上，此在我國大法官解釋中已有許多案件上，顯現此原則之重要性，甚至吾人可以說，迄今大法官所作出解釋中，關涉此原則實踐的案例最多。因此不可忽視法律明確性與大學自治的內涵，都必須與重要性理論相互呼應。

三、 結論：本號解釋的「遁入行政訴訟」之弊病

本號解釋由本席前述所指陳的，並未將規範大學學生與

學校間之關係重心置於立法者之上，故未明白要求立法者應當有全盤修法的義務（參照本院釋字第四五號解釋），也未能體會重要性理論必須與法律授權明確性息息相關。造成了理論體系不一貫，而有頭痛醫頭，腳痛醫腳之弊病。

而理由書第三段將學生對學校所為之一切懲處與措施，都開放准予行政救濟之大門，又不提供各級法官判斷合法與否之依據。更何況萬一學生提出給付之訴，要求大學滿足其所要求，例如准許修課、重新考試與評閱、校園內劃定停車之範圍，廁所之設置等，試問：行政法院法官如何裁決？須知法官必須依法律獨立審判，本號解釋多數意見似乎捨棄了此一原則，是否課予行政法院法官過重與模糊的辦案壓力？

又本號解釋多數意見雖云及受理行政爭訟之機關，應維護大學自治原則下，「對大學之專業判斷予以適度之尊重」，但此又十分模糊。何為「適度之尊重」？如果法院不尊重亦非違法，結果不是徒使起訴之學生空懷有救濟之可能性，不然便是法官可自憑其標準，自行決定要否尊重學校之判斷也。故本號解釋公布後，行政訴訟的案源必定大增，全國各行政法院法官恐更將疲於奔命也。

本席以為本號解釋應當以大學自治之內涵為主軸，即可將關於選課與校內張貼海報的事項，列為其內涵而為解釋。此外，基於重要性理論的實踐，需由立法者判斷為主，故應明確要求立法者重新且儘速檢討大學法與相關法規，對於學生學習自由及其他重要權益之保障，例如人格權，應許可提起行政救濟。至於在原因案件中的考試不及格，是否亦屬於大學自治，亦應可作為判斷。本席以為如涉及升學與否，自然屬於可救濟之範疇。

另外，對於學校的一般管理措施，即使未對學生的權利產生重大影響，雖以校內的申訴管道為主要救濟途徑，但立法者亦可考量是否可修改此一現狀？例如可否考慮仿效公務人員保障法所設的「再申訴」之制度，亦即加設一層校外的申訴管道，例如：向教育行政主管機關提起申訴，以落實學生的權利保護，避免學校當局的可能濫權。

綜上所述，本席認為「大破後必須大立」。因此，大破與大立必須同時並進。本號解釋多數意見「重大破，輕大立」，且將千千百百校園爭議案件都丟給行政法院處理，此一情形正如同德國公法學界經常對於不想處理複雜法律關係的公法案件（例如欲規避應援引之法律保留原則、法律明

確性原則、比例原則或平等原則之義務), 經常取巧地將之列入私法關係(例如契約自由), 從而使當事人透過民事訴訟途徑來解決, 而批評之為「遁入私法」(Flucht in das Privatrecht), 本號解釋豈不是也是典型的「遁入行政訴訟」(Flucht in die Verwaltungsgerichtsbarkeit) 乎?