

# 大學生有基本人權嗎？

——淺談特別權力關係及公有營造物

觀念下的大學與大學生

所謂校園民主、學生自治只是大學生自得其樂的幻想，連教授治校也不過是空中樓閣罷了，所有大學的行政權，都操縱在教育部手裏。

李俊人

大學生有基本人權嗎？如果你未曾思考，那你大概也不會懷疑一大學生當然享有憲法保障的基本人權！一但，若是你肯深入地探索大學在法律上的定位，也許你會稍感疑慮；倘再細看各種校規、章程及案例，你將會了解到：大學生的基本人權，是受到相當程度限制。大學生沒有言論、出版的自由（出版物、海報、演講均受校方審核）；大學生沒有集會、結社的自由（集會、成立社團均須校方通過）；大學生沒有助選、被選舉的自由（當然，校內選舉不在此限）；大學生不得舉辦校際活動（除非透過救國團來主辦。當然，私下的郊遊、烤肉並未受到干預）；對校方的懲戒，不管合理與否，均不得提出訴願或訴訟；而校方則具有制定內規的權力，其內規且並不須有法律依據；……這一切加諸於學生自由權的限制，並非唐突而毫無

來由的，也不是源自戒嚴法的特殊狀況，而是來自行政法中根盤節錯，龐大無匹的「特別權力關係」，這個擁有完整的理論基礎，橫互於行政法學中的法理觀念。在「特別權力關係」的籠罩之下，公務員、軍人、學生、受刑人、公有營造物利用者的自由權皆受到不同程度的限制。然而，究竟什麼是特別權力關係？為何特別權力關係會被引入於學校與學生之間？它到底在教育上造成了什麼影響？在今天，特別權力關係是否仍應適用於校園之內？在校園民主、廢除審稿制、爭取學生基本人權的風潮正席捲各大學校園之際，只有先廓清特別權力關係的輪廓及本質之後，我們才能真正看清問題的癥結所在。

特別權力關係的特性

在討論特別權力關係的流變及其影響之前，我們必須

學生之所以該受到應有的尊重，除了他享有天賦的「人格平等權」之外，從教育的立場而言，他更具有一種積極的意義：只有在被尊重的環境下成長的人，日後才懂得如何尊重他人。

黃炳煌（政大教研所教授）

先  
力  
於  
負  
團  
從  
罰  
「  
材  
，  
-  
的  
特  
特  
義  
義  
接  
況  
人  
之  
可  
目  
生  
罰  
時  
，  
不  
能  
，  
也  
格  
留  
」  
時  
，  
干  
如  
法  
令  
及  
人

聯  
第  
(十)

先了解何謂「特別權力關係」。根據一般的定義，特別權力關係乃指：「基於特別之法律原因，當事人之一方，對於相對人在一定範圍內，有命令強制之權利，相對人從而負有服從義務之法律關係。」(⊖)換言之，在一定的範圍之內，一方擁有概括的命令強制權，另一方則有義務服從其命令。若是相對人違反其義務時，權力人恒得加以處罰或解除其關係，若以學校為例，講得白話一點，就是：「校方怎麼說，學生就得怎麼做！」其中的管道是單向的，一條鞭的，而不是如學生一廂情願以為是雙向的、民主的。從「特別權力關係」的定義中，可以衍生出它的幾個特質：

一、**當事人之不平等性**—即一方所發之命令，另一方有義務服從。

二、**義務之不確定性**—義務人在一定範圍內負有服從之義務，也就是：你無法在事前確知你必須負擔多少義務、接受多少命令。這與一般契約之權利義務有詳細規定的情況並不相同。

三、**有特別之規則**—為維持特別權力關係之秩序，當事人之一方可自定特別規則，以拘束相對人。(例如，校方可自行訂定宿舍規則、獎懲章程、……等等內規，命令學生遵行。)

四、**對於違反特別權力之義務者，可加以處罰**—此種處罰，謂之懲戒罰。

五、**特別權力關係，因係公法上之法律關係，遇有爭執時，不能提起民事訴訟；又因與一般統治關係不同，故亦不能以行政爭訴訟。**(所以學生如果遭記過、退學等處分，也沒有辦法透過司法管道予以救濟)(註⊖)。

由以上之特性可知，特別權力關係具有強烈的支配性格。更由於特別權力關係排除了「依法行政」及「法律保留」之原則，(註⊖)亦即，行政主體發動此特殊公權力時，不必有個別及具體的法律依據即可限制相對人之自由，干涉其權力，因此使得特別權力關係統轄下的各機構猶如法治社會中的「原始森林」一般，失去了憲法及其他法令對人民的保障。也正因為特別權力關係與一般行政原則及人民基本權利的衝突，使它在行政法學中不斷受到議論

並不時遭到修正。因此現今法學界對特別權力關係的解釋與運用也早已和二次世界大戰之前法西斯時代的定義有所不同，然而，現今我國對特別權力關係的觀念卻仍停滯於戰前極權主義盛行之際的德國法律界思想，不惟食古不化，且對人民權益之保障亦形成阻礙。故如何反省、修正國內現有特別權力關係觀念的不合時宜之處，保障人民基本人權，並使特別權力關係在學術之金殿。大學內的負面影響降至最低，乃是我們所要再深入討論的。

#### 特別權力關係的演變

特別權力關係的理論，肇源於十九世紀君主立憲時代之德國。首創此一理論的公法學家Paul Laband以「特別權力關係」來解釋國家與官吏間的命令與服從地位，而封建時代君主與藩臣的關係則被引為此一理論的藍本。Laband以為，國家與官吏間的關係。尤如君主與藩臣間的關係一般，並非債權債務之關係，而是以忠誠與服從為主要內容，極富有倫理色彩的特別勤務關係。即：藩臣違反勤務義務時，並非債務之不履行，而是一種越軌之行為，不忠的表現。君主的權力，亦非債權，而是統治高權的行使。(註⊕) Laband的理論使封建制度中濃厚的倫理色彩(忠誠、服從)得以貫徹到國家機器中，因而建立起普魯士龐大而有效率的官僚體系。然而Laband所建構的特別權力關係理論，仍只用於解釋國家及其僱員(官吏)



#### 聯合國宣言：

第(十)條 人人於其權利與義務受判定時及被刑事控告時，有權享受獨立無私法庭絕對平等不偏且公開之聽審。

間的關係，尙未成爲行政法學中完整而獨立的理論。而後，德國法學家Otto Mayer乃將其理論更加擴充，使特別權力關係深植於現代行政法學之中，其影響的層面也因此更形廣泛。

Otto Mayer 爲特別權力關係所下的定義是：「爲達成公行政之特定目的，使所有加入所定特別關係的人民，處於比一般人更加從屬的地位。」即，Mayer 認爲特別權力關係是一種特殊公權力之發動，排除依法行政、法律保留（見註③）之原則，行政主體發動此特殊公權力時，不必有個別法律之依據，亦得無具體之法規依據而限制相對人之自由，干涉其權力。對特別權力關係內部的權力行爲，不得成爲爭訟的對象。Mayer 的理論使特別權力關係由國家與官吏之間擴充到更廣大的行政法領域，涵蓋了(1)公法上之勤務關係（如公務員），(2)公法上之營造物利用關係（如學生），(3)公法上之特別監督關係（如受國家監督之企業）。同時，也使「公行政之特定目的」在此範圍內超越了自由與平等的原則，掩蓋了權利義務的相對性，而使行政主體獲得了絕大的權限以遂行其目的。當時的德國之所以會發展出這樣一套理論，乃因其處於十九世紀歐洲大陸的自由主義思潮的衝擊之下，一方面亟思開展保護個人權利的一般權力關係理論，一方面又極力想保存德國既有的官僚體制、國家至上的觀念，因此，乃在一般權力關係中闢出「特別權力關係」作爲她建立穩定的中央集權國家的基礎。然而，第二次世界大戰之後，維護人民基本權利，反對公權力過度膨脹的思潮日益蓬勃穩固，以「特別權力關係」在法治社會中維繫一片「法治以外之原始森林」的做法，受到相當程度的質疑甚至抨擊。於是，「特別權力關係」不得不改變體質以期能在現代民主法治社會中能合理地存在。

戰後，西德「基本法」第十九條第四項規定：人民的權利受到公權力之侵害者，皆得向法院請求救濟，因而引發了對特別權力關係的一連串修正。全面肯定特別權力關係的學者日漸式微；全面否定特別權力關係的學說也因其忽略了實務上的運用而尙未普及；採折衷的理論乃在戰後

爲大多數學者所接受。折衷說中最廣泛引起注意的理論是一九五六年德國公法教授協會上由Ule所提出者。他首先將特別權力關係內的行爲區別爲：(一)成立、變更、或終止特別權力關係者（如：任命、免職、退休、退學、學位授與等），稱爲「基本關係」。(二)發生經營或管理之關係，以達成行政主體本身之目的者（如：官吏之執行命令、學生之接受教育等），稱爲經營關係。對於基本關係中的處分得提出行訴訟要求法院救濟，但對經營中的處分能否提出行政訴訟則需進一步探討。約略地說，就是行政主體（學校、機關）。其相對人（學生、官吏）之間的內在關係，必須遵循「依法行政」的原則，排除特別權力關係的行使；而各機關（或學校）爲達成其行政（或教育）的目的而要求其職員（或學生）執行的命令，應視爲行政主體與其行政對象間的外在關係而非行政主體與職員、官吏間的關係，因此爲使行政目的順利達成，職員、官吏必須接受並執行其命令，故爲特別權力關係統轄的範疇，這種劃分使得處於特別權力關係下者的基本權益部分受到法律的保障，但保障的範圍如何？又引起學者間紛紜的論爭，本文以下擬僅就與學校有關之特別權力關係作一粗淺的探討。

#### 校園中的特別權力關係

以教育爲目的的校園，理應以理性與思辯爲原則，爲何會籠罩於以權力及服從爲準則的特別權力關係之下呢？論者以爲，此乃基於傳統行政法理論中，將學校視爲「倫理性之公共營造物。」的必然結果。由於學校被視爲「營造物」，因此營造物的利用者——學生——就必須受特別權力關係的宰治。什麼叫做「營造物」呢？根據行政法理論，營造物乃是：由國家或地方或地方自治團體，爲達成一定之公共目的，依據法律或法律之授權，結合人與物，使能持續提供一定之給付或功能而設立之組織體。因此，學校被視爲由國家或地方政府，爲達成教育之目的，依法結合人（師資、行政人員）與物（教材、設備、建築）而形成的教育組織體。欲接受教育者想利用此「營造物」，則必須接受其概括的命令權，在教育的範疇中處於特別從屬的

#### 聯合國宣言：

第(三)條第二款 人人於行使其權利及自由時僅應受法律所定之限制，且此種限制之唯一目的應在確認及尊重他人之權利與自由並謀民主社會中道德、公共秩序及一般福利所需之公允條件。



韓國大學生在延世大學前示威進行

地位；而此一「營造物」在行政上則又必須受其上級機關之指揮與監督。

因為學校是「公共營造物」，依 Ule 對特別關係的詮釋：學校與學生之間的「基本關係」是入學許可，學校分發，學位之授與、退學、開除、留級等等。學校對此等關係的變更必須要有法律上的依據；學生對學校的處置不服亦可提起行政訴訟要求司法救濟。而學校與學生間的「經營關係」，如講學、指定課業、評定作業成績、規定穿制服等等，則被視為學校為達成其教育目的所作的命令，不必有個別的法律依據，學生被處分時亦不得提起行政訴訟。據此，特別權力關係的特質——當事人之不平等性、義務之不確定性、懲戒實施權、特殊內規的制定權，排除司法救濟——乃被引入教育的殿堂之中。然而，學校運用特別權力關係的範疇並非毫無限度的。因為特別權力關係的前提是「基於特別的法律原因」，在學校，此一法律原因即為「教育目的」。若是學校脫離了教育目的而行使其懲戒權、內規制定權，則為特別權力關係之濫用。例如，以政治理由制定校規，或是基於私怨當掉、懲戒學生，都是超出特別權力關係的越軌行為，很難用「特別權力關係」當作擋箭牌來掩飾其非法的本質。

然而，用以維繫官僚體制及公共行政的內部運作之特別權力關係是否適用於以創造、傳承真理為目的的校園？當校規違背憲法及其他法律時，究竟是否無效？學生既然無權對校方的懲戒提出控告，面對不合理的處罰時是否只

有默認？更進一步談，學校被視為「公共營造物」是否對其自治自主產生干預？在大學法修訂之時，這些隱藏在大學法條文背後的法理觀念若不能澄清，恐怕大費周章的修法程序只是在制度的表面稍做修飾罷了。

#### 教育 v. S. 特別權力關係

當校園運動風湧於各大學之際，特別權力關係首當其衝地成為被批判的對象。因為，所有不滿大學教育現狀的人，到頭來都發現他們所共同面對的，是橫亘於國家機器中的，牽一髮而動全身的特別權力關係。目前的教育癥結，有一大部分是由於不當的特別權力關係侵入教育範疇，亦即行政干預教育所產生的。反省大學教育的目的，再思考特別權力關係及公共營造物的特質，不難發現兩者之間充滿了衝突與矛盾，吾人以為特別權力關係不適合存在於校園中的理由如下：

(一)特別權力關係的基礎乃是公權力的強勢支配性運作，而教育關係則不應是權力操縱的對象。特別權力關係的產生，是為達成國家的行政目的而設，用以規範國家機器中的組成分子——職員、官僚——使他們的個人意識不致於干擾行政的推展。但只有在軍國主義及法西斯思想意識型態的國家，才會以教育作為其統治的工具，將學校也視為推動特定國家目標的「營造物」。戰後，隨著軍國主義、法西斯國家的覆滅，特別權力關係整個遭到修正，其與教育有關的部分更受到全盤的反省，西德教育法學者 H. Heckel 在「學校法學」一書中表示：「當學校關係對學生

大學之使命，乃是對於現存之學說或社會一般常識，予以客觀之批評與檢討，借以尋求新的真理，開拓人類所未知的新世界。

和家長的權利。自由干涉的時候，是不能由單方的行政命令，措施來規律的；不如成爲對立的法律關係來加以規律……。」日本教育基本法第十條規定：「教育不服從不當的支配；應對國民全體直接地負責任…。（第二項）教育行政就在這個自覺下，以達到教育目的之必要條件的整備、確立作爲目標。」不論是學者的論述或明文規範的法條，均明確地要求學校的自主權不受國家支配，及學生權益的法律性質不受學校不合理的支配。之所以如此，無非要保護教育的兩大目的一知識之傳承與知識的創造一使其不受非法的干預。因爲，若是公權力干涉教育，而基於非學術的理由將某些學說批爲異端，邪說而禁止傳授，則知識的傳承將遭到拮据而殘缺不全，以學術的立場而言，任何學說並無所謂「異端」與「正派」之分，只有正確性上的差異。而此差異應以學術方法加以辯證而非由行政機關自行裁量，否則必將造成一元化、僵化的意識型態而損害了學術的生命。另一方面，就知識的創造而言，所謂知識的創造，必然是對現有的學說及現象提出質疑及批判，加以修正甚或推翻，之後再以學術方法重新樹立新的理論。然而特別權力關係下學生的特別從屬地位卻使其質疑、批判的能力被壓制，而使知識創發力日益萎縮。特別權力關係的本質與教育精神既背道而馳，自不應繼續存在於學術的殿堂之中。

(二)以教育爲目的的「經營關係」過於籠統，容易造成對學生基本人權及人格權的傷害。若肯定學校是以教育爲目的的「公共營造物」，則在「教育目的」下的學校行政均屬「經營關係」，適用特別權力關係。一般營造物，如博物館、水壩、公立醫院等的「經營關係」均有明確的範圍，不易與法律抵觸，縱使對利用人的權益有所限制，只要利用人離開營造物即可脫離其管制，因此不會因而產生重大的權益損失，但在學校關係則全然不同，教育的目的除傳承、創造知識的學術功能之外，還肩負有建立思想，塑造人格的社會功能，一旦教育目的適用特別權力關係，則國家機器的行政權將伸展到校園之內，控制學生的思想與人格。論者或以爲，校方特別權力關係的基礎在於以「教育」爲目的的行爲，如考試、評定作業等，尙不至於影

響學生的基本權益。誠然，在先進國家確是如此，但不幸的是，在臺灣，「以『教育』爲目的」和「以『教育目的』爲目的」的區別卻常被混用。所謂「以『教育』爲目的」的行政，乃在創造良好的教育環境，達到優秀的教育成果，而不在於塑造特定思想、性格的學生；而「以『教育目的』爲目的」的行政，卻旨在達成特定的「教育目的」，例如我國的教育即可明顯看出意在塑造具有純正三民主義思想的優秀青年，「活活潑潑的好學生，堂堂正正的中國人。」這種爲教育設定目的的舉措，在一元化的極權國家容或可行，但在多元化的民主國家中無疑是教育的一大障礙。政治因素、校方自我保護的因素均藉教育的理由透過特別權力關係而控制學生，因而形成了這些類型的「校規」—學生獎懲規則：愛軍敬軍，有顯著之事蹟表現者（四條十三項，記功）；校外發表不正確之文字、言論，情節輕微者（九條三十項，大過）；鼓動風潮，擅自召集校外集會活動，情節重大者（十條十二、十三項，勒令退學）；受人利用危害國家民族之言論行爲者（十一條十三項，開除學籍）。由以上的規定，可看出其政治性遠高於教育性，禁止言論、集會、請願更根本與「教育」背道而馳，而其效力則可遠及於學生在校外的行爲。也就是，學生不僅思想，人格受到非教育理由的限制，且不能因離開營造物而恢復其權利。特別權力關係的行使，顯然因「教育目的」的認同不清而遭到濫用。

(三)學校不應被視爲「公共營造物」。所謂公共營造物具有以下之特性：①營造物本身爲國家機關的一部分，無獨立之人格，因此其對外所爲之行爲即爲國家之行爲，其對內部事務及權限之行使則須受上級行政機關之指揮監督。②公共營造物之利用人不得參與營造物之行政。③公共營造物之行政人員具備公務員之身份。④其利用人受特別權力關係約束。第四項已於上文討論，茲就前三項再做進一步的探討。由於營造物爲國家機構的一部分，因此現行大學法第三條第三款乃有如下規定：「各大學之發展方向及重點，由教育部依國家建設需要，參照各校現況妥慎規劃並輔導執行之。」這項規定執行的結果，是台灣各大學的體制都有如一個模子鑄出來的一般，沒有特色，而有「

清明知性的拓展，何其緩滯！  
雙目臣屬的幻象，何其強悍！  
觀念扭曲的暴虐，何其猖狂！

伏爾泰 (M.A. de Voltaire)

全台灣只有一所大學—教育部大學」之議。各級學校校長魄力盡失，沒有「上面」的指示不敢做任何興革。甚至發生教育部開放髮禁、舞禁及宣布大學法修正案後，各級學校校長紛紛報怨沒有「明確的規則、命令」，不知適從，而要求教育部明定「細則」好讓他們「照辦」。以一羣如此缺乏魄力、想像力的官僚來負擔教育重責，非各校校長之過，實制度之罪也！而由於營造物之人員，含校長、教授、行政人員等，皆具有公務員之身份，由此與上級機關同樣存在著特別權力關係的約束，對上級，即教育部的命令，只能執行或提出建議，而不能「拒收」，因此各大學幾無自主性存在。加上教育部向來「無事不管」的態度，使各大學中只有官僚而少有教育家生存的空間了，又，由於學生僅被視為營造物之利用人，因此對學校行政無權過問。職是之故，所謂校園民主、學生自治只是大學生自得其樂的幻想，連教授（公務員之一）治校也不過是空中樓閣罷了，所有大學的行政權，都操縱在教育部手裏。也許，你暗自慶幸的是，除了私立大學中山醫學院，不具公共營造物之型式，大概自由多了吧？錯了，私立大學除了受大學法的管制之外，還受私校法的管制，又比公立大學多了一層。只要大學仍被視為公共營造物，大學的自主就不能獲得實現，有特色、自治的校園將不可能出現。

#### 現況與展望

我國行政法理論中的特別權力關係，由歷年的判例看，仍停留在大戰前德、日的觀念，對人民的基本權利並不積極。在學關係除了入學許可與學籍受損之外，一律不得



大學生有基本人權嗎？

提出訴願，再訴願及行政訴訟，因此台大因「五一—」台大學生日遊行而被記過的學生，在向法院提起訴訟後，所得的答覆是學生與學校的關係，與一般人民與官署之關係有別，不得提起訴訟。此判例再度肯定了學校的公共營造物地位及特別權利關係。特別權利關係伴隨著公共營造物的觀念，再加上台灣長久以來泛政治化的教育傾向，使台灣的大學不論在學術或制度上的興革都有欲振乏力的感受，旺盛的學術風氣必須有靈活的學制配合，靈活的學制則必須有自主的團體來運作，僵化了的教育官僚只會阻扼了台灣的學術生氣。大學法的修正，無疑為台灣的大學教育帶來了一線生機，然而，不論是林時機委員的修正案，或是教育部的對策，卻均未對隱藏在條文背後的特別權力關係做更深入的探討。但令人振奮的是，林委員的提案中，已參照一九六八年前後德國對大學制度的修正，加入「大學享有學術研究與講學的自由，在法律規定之範圍內擁有自治權。」並且將大學的法律定位由「公共營造物」修正為具有獨立性格，不受行政機關直接管制的「公法人」。此一變革如果能獲得通過，則我國大學教育無疑將跨出長久以來存在的陰影而走向更開闊的天空。大學教育的成敗與國家之進步、成長息息相關，修法上一年的遲滯，其影響將難以估量，立法院袞袞諸公，於審查此一教育大計時，豈可不慎乎？

註①：林紀東「行政法原論」（上），二版 P.165 國立編譯館

註②：同上，參照 P.167 ~ 168

註③：依法行政原則，早期的解釋為：一切行政行為，均須依據法律。最近則已修正為：在不違反法律範圍內，允許行政機關自由決定。

法律保留原則，則指：有關人民權利義務事項，為法律所保留，行政機關必須根據法律為之。與人民權利義務無關者，則聽由行政機關自由決定。

註④：參照翁岳生「行政法與現代法治國家」 P.131 ~ 158 台大法學叢書。

註⑤：同上。

在一個塑造現代人心靈的架構裏，大學是一個突出的部分，有一筆遺產在界定人們的義務，並且樹立社會必須尊重的標準，而大學教師便是這筆遺產的主要傳移者兼詮釋者，大學的主要義務在於把一個自由社會所獻身致力的基本真理教給年輕一輩——他們之中，有我們未來的領導人。

——Michael Polanyi