

不服學校退您學，打行政官司討公道，非告刑事官司來求救

台南市社區大學黃先生來函：最近長庚大學生因遛鳥案，被學校記二大過二小過「留校察看」，學校好像又無視於社會輿論的壓力，硬是要記，在法律上到底是學校或學生較站得住腳？若該大學生不服氣，可以藉著打行政官司來討回公道嗎？

答：

我想先說明一個觀念，在社會上公然「裸體遛鳥」不但惹人非議，甚至會涉及刑事官司，這種公然猥褻是一年以下的罪。由於主角人是學生，遛鳥的時間又選在晚上，目的是為了履行諾言誠信，這又與意圖供人觀賞的公然猥褻情形不同，校方以記二大過二小過的「留校察看」來處罰，未免太重。如果用法律術語來說，校方的作法根本就是「大砲打小鳥」，誠如教育部次長所言，這違反「比例原則」。

「比例原則」是屬於憲法、行政法的領域，可拘束國家任何公權力的措施，當然包含行政院底下教育部所管理監督的大學，所為任何的行政措施，都必須經過「比例原則」的有效性、必要性、衡平性三個層次檢驗。

先說有效性，即採取的手段，要能達成目的，稱「比例原則的有效性」。例如，我們要抓樹上的小鳥，有很多方法，包括架網捕捉、拿彈弓打、拿手槍射、拿機關槍、搬大砲轟，或拿水管噴鳥等等。我們知道拿水管噴不能捉到小鳥，根本不能達到目的，自應排除。再談必要性，在上述多個捉鳥的方法中，選擇一個損害最小的，稱「比例原則的必要性」。

利用彈弓、手槍、機關槍、大砲捉鳥，那種手段所造成的損害最小？若以經濟成本觀念衡量，當然是拿彈弓最便宜，且所造成的損害也最小，一般稱不以大砲轟小鳥，就是說這個道理。最後是衡平性，以上例抓鳥而言，若你抓到樹上的那隻鳥，假設無論死鳥活鳥都可賣得至少一萬元，而你採取用彈弓這個手段，可能僅須帶來付出一百元的損害，即目的所獲得的好處、利益，須大於方法所帶來的壞處、損害，即稱「比例原則的衡平性」。

換言之，學生「遛鳥」固然屬社會的偏差行為，但是學校應該是是以教育為目的，校方以「留校察看」的處罰手段，雖符合比例原則的有效性「導正學生遛鳥偏差行為的教育目的」，但未必符比例原則的必要性，我個人認為應該還有其他處罰方法，例如可以記申誡、記小過，這也是學校備受各界批評，這項處分對外界欠缺說服力之處；還有，校方的處分更經不起衡平性的檢驗，學生「遛鳥」有侵害到誰的利益嗎，沒有，但學校施以「留校察看」，這項處分嚴重性僅次於退學，已嫌太重，套句政治人物的話「有那麼嚴重嗎」，當然沒有。

總之，學校以內部校規為準，用「留校察看」來回應該學生的「裸體遛鳥」，認為侵害校譽，學校恐會落得「以大砲打小鳥」的非議，而不被輿論認同。畢竟，大學自治也不能無限上綱，內部的校規還是得受社會法律理念的拘束。不過，「留

校察看」與退學畢竟不同，因尚未達改變學生的身分，故沒有侵犯到憲法所保障的教育權。況依目前司法實務行政法院的看法，該名學生縱使不服氣，還是不可以訴願、打行政官司。

- 相關法條：大學法第 24、28、33 條及司法院大法官會議第 382、563 號解釋

