

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

行政法院裁判系列研究(九)——行政法院有關學生地位判決之研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 95-2414-H-005-001-
執行期間：95年08月01日至96年07月31日
執行單位：國立中興大學財經法律學系

計畫主持人：李惠宗

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：鍾維福、蔡宜軒、李苑如、王瓊慧

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 96 年 10 月 30 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫**成果**
報告

行政法院裁判系列研究(九)——行政法院有關
學生地位判決之研究

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：96-2414-H-005-002-

執行期間：95年8月1日至96年7月31日

計畫主持人：李惠宗

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)：精簡報告

壹、問題的提出

早期教育不發達的年代，受教育是一件珍貴的事，甚至將師生關係變成人倫當中重要的一倫，及「天、地、君、親、師」。自現代教育普及化後，學生與學校關係變成一種必須以法律來處理的關係。學生與學校或學生與教師間很難再用「倫理關係」加以說明。本計畫旨在探討學生與學校間的法律關係為何，特別是行政法院的見解，以作為開展教育行政法論述的依據。

貳、學生之意義

法律上之學生，係指經由註冊具有「學籍」，受教育行政法規範之受教權主體而言，從小學至正規通常教育體制之博士班的學生，亦包括軍校、警校學生及經教育部核准各大學依大學推廣教育實施辦法（2002.5.17.）所開設之「學分班」及「非學分班」學生。

各種學生因辦理休學而肄業中之學生，係屬有學籍而在休學中者，亦屬此之學生。此外，亦包括基於補習及進修教育法接受「國民補習教育」之學生¹或學制內在職進修教育之學生。

學生以教育體制上所承認的「正式學籍」為限，故不包括幼稚園及托兒所之幼童，亦不包括社區大學的學員及商業性補習班之學生。現行大學或研究所依推廣教育進行之「隨班附讀」的學生，雖有「學籍」，但其所學習之「學分」，附有「條件」始可被承認，在條件成就前，非屬此之學生²。

教育行政法上「學生」之範圍，與其他法律所稱之「學生」未必完全相同³。確

¹ 補習及進修教育法（2002.7.10.）第3條規定：「補習及進修教育區分為國民補習教育、進修教育及短期補習教育三種；凡已逾學齡未受九年國民教育之國民，予以國民補習教育；已受九年國民教育之國民，得受進修教育；志願增進生活知能之國民，得受短期補習教育。」

² 大學辦理推廣教育計畫審查要點（2002.7.9.）第6點規定：「招生人數：各校應考量師資、課程及教學品質，審慎規劃各班次招生人數，學分班每班以不超過五十人，並以專班方式辦理為原則，如因情況特殊得招收隨班附讀學員，其隨班附讀人數：大學部原學系修讀人數在六十人以下者，隨班附讀人數得補足至六十人，原學系修讀人數超過六十人者，隨班附讀人數以原學系修讀人數百分之十為限；研究所原所修讀人數在二十人以下者，隨班附讀人數得補足至二十人，原所修讀人數超過二十人者，隨班附讀人數以原所修讀人數百分之十為限。」師資培育機構辦理學士後師資培育課程實施要點（2001.9.11.）第17點亦有「隨班附讀」制度。

³ 例如公職人員選舉罷免法（2003.7.9.）第35條規定，不得申請登記為候選人者，包括「現在學校肄業學生」。從立法意旨來看，選罷法之所以限制學生為候選人，係為防止選舉活動進入校園，從而影響「寧靜之校園」，但此種限制本屬競選活動限制的問題，立法上卻以「身分」作為限制標的，頗有立法上的「打擊錯誤」之嫌，故同條第三項乃作限縮性之規定而稱：「現在

認學生的身分的實益包括，是否受學校法規之拘束、是否可享有學生平安保險、是否能享有學生各種優惠等有關學生權利義務的問題。

參、學生與學校之法律關係

有關學生與學校間的法律關係，稱為「在學關係」，在學關係在法律上係屬何種性質，學理及實務上，有重大的爭議。分述如下：

一、特別權力關係

特別權力關係與一般權力關係相對，係以「統治、被統治」的角度思考問題，此一理論先確定，人民與國家的關係係屬統治上的「一般權力關係」⁴。

所謂「特別權力關係」的形成，有兩個原因：第一係由於自願，例如擔任公務員；第二係由於法律規定，學生係屬法律規定之例。

特別權力關係係指特別的統治關係，在「力的關係」下，當事人間具有如下特性⁵：

- 一、當事人的不平等性，因權力主體對其相對人具有概括之支配權；
- 二、義務的不確定性，特別權力關係主體得課予相對人不定量之義務；
- 三、特別權力關係之主體得制定特別規則，限制其相對人之基本權利並設定義務，毋須有法律保留原則之適用；
- 四、對於違反特別義務者，該機關得依其自訂特別命令對其成員加以處罰；
- 五、特別權力關係之相對人，就其權利受到侵害或限制，不得循通常訴訟程序，請求救濟。

此一理論發源於德國十九世紀後期，經由日本，輾轉由台灣行政法院實務上加以繼受⁶。此一理論，適用於公務員與國家、軍人與國家、學生與學校、人犯與監獄

學校肄業學生，屬於現職公職人員再行進修者，得申請登記為候選人。」但如此規定，乃產生一個問題，何以現職公職人員再行進修者，可以登記為候選人，但學生（例如博士班學生）則不可以競選，此為體系上之矛盾。現職公職人員再行進修者，就不會把競選活動帶進學校嗎？

⁴ 一般權力關係所強調的是統治與被統治的關係。所謂力的關係所強調的力，是管理與被管理關係。這種管理通常透過特別權力關係來達成，規則規定隨其規定，不受拘束，處於特別權利的關係人其地位就會較薄弱，所以不需要有法律保留原則的適用，權利受到侵害也不可以提起行政訴訟，特別權力關係下之相對人，其權利會受到比較多比較特別之限制。

⁵ 參林紀東，行政法原論（上），國立編譯館，1978/3，3版，頁167以下。

⁶ 參周金芳，特別權力關係學說內涵與在我國之演變，軍法專刊，第43卷第1期，1997/1，頁8以下。

機關及其他營造物利用關係上⁷。

學生與學校的關係，在定位為「特別權力關係」後，係認為學生乃學校營造物之利用人，故學生與學校即屬營造物利用之特別權力關係，作為特別統治主體的學校，即可片面制定「營造物利用規則」，排除一般法律對統治者的拘束，而獨立對學生，發布諸多規範並進行類似統治作用的公權力，例如考核、懲罰、退學等。

此一理論，在我國或以「倫理關係說」呈現出來，倫理關係說乃認為學生與學校之關係乃類於親子間的倫理關係。中華文化的思維中，將「天、地、君、親、師」並列，其中將「師」列為五倫之一，相對地即將學生視同為完全臣服的相對人，其結果，與特別權力關係說，並無差異，亦即，採「倫理關係說」，學生與學校間無法律關係存在，從而不是法律可以解決的問題。

由於特別權力關係理論係屬因應德國君主立憲時代，用以闡明公務員與國家關係，藉以合理化當時公務員完全效忠德皇的一種工具，故戰後德國即摒棄此種理論，積極建構他種理論，以為替代。我國司法院大法官⁸亦戮力解構特別權力關係理論對公務員、學生所形成的枷鎖。

在我國，學者吳庚建議以「特別法律關係」全面取代「特別權力關係」⁹。在公務員與國家關係上，經由大法官解釋，即以「公法上職務關係」取代「特別權力關係」（釋 396、430）。而就「在學關係」而言，本身並無較為特殊之處。

我國早期行政實務上即以特別權力關係解釋學校與學生關係，故學生的案件，並未經由訴訟程序變成訴訟案件。

二、 部份社會說

部份社會說乃日本最高裁判所所發展出來，用以取代特別權力關係說之用語。此說認為：「大學不管是公立或私立大學，都以教育學生與研究學術為目的之教育研究機構，為達成其設置目的，對於必要事項，縱使法律沒有特別規定，也可依學則等為必要之規定，並付諸實施。因此，學校擁有自律性概括權限，當然與一般市民社會不同，而形成特殊之部分社會，這種特殊部份社會的大學，其有關法律上之紛爭，當不得列為司法審判的對象¹⁰。」

⁷ 參吳庚，行政法理論與實用，增訂8版，2003/8，頁221；謝瑞智，教育法學，1996/6，增訂版，頁70以下。

⁸ 參釋201、266、312、243、298、323、338、396、430等號解釋。

⁹ 參吳庚，行政法之理論與實用，2003/8，增訂8版，頁187。

¹⁰ 參謝瑞智，教育法學，1996/6，增訂版，頁65。

此說旨在用以說明大學內的事項，不得作為司法審查的案件，但是否足以完整說明「在學關係」，頗有商榷餘地。

此種觀點，特別是在大學採用「大學自治」的理論下，應可視為此種類型。最高行政法院在最近的諸多判決中，多採此說。例如 94 年判字第 1947 號判決稱：「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。」大學法第 1 條第 2 項定有明文。且其自治權之範圍，應包含直接涉及研究與教學之學術重要事項，亦經司法院釋字第 380 號解釋在案。是教學自由之範疇，諸如課程設計、科目訂定、講授內容、學力評定、考試規則等，均在保障之列，為大學自治之事項，其影響於學生權益者，所在多有，惟屬教學自由本質上之需求所生之當然結果，基於保障教學自由之本旨，仍應任由大學自治，不能反以學生有受教育權或學習權之存在，認在此範圍內有法律保留原則之適用，致失憲法對於大學自治設為制度性保障之規範價值。(大法官釋字第 626 號解釋)

93 年判字第 247 號判決稱：「各大學或專科學校之教學、研究、學習等學術活動，甚為複雜多樣，且各具特性，以法律就學術活動有關事項為高密度之規範，實有困難。加以大學或專科學校具有相當自治權，則法律就有關學生權利義務之事項，以低密度之規範為已足，苟其對專科學校學生之基本權利義務已為最低條件之規範，而將其具體事項授權主管機關以命令定之，或再授權由專科學校規程定之，即不得認係違反法律保留原則、授權明確原則或再授權禁止原則。」

93 年判字第 660 號判決稱：「此一被上訴人內部為維持系所內學生之品質所為退學之規定，屬於大學對學生修習成果及畢業條件之規範，該等涉及畢業條件之限制，雖發生限制畢業之效果，惟大學學生入學就讀，應維持如何之成績標準，應有如何之學習成果，涉及大學對學生學習能力之評價，及學術水準之維護，與大學之研究及教學有直接關係，影響大學之學術發展與經營特性，屬大學自治之範圍，自應由被上訴人內部秉其專業自為決定。且參諸該學則規定，學士班學生須累計兩學期學業成績不及格科目學分數均達各該學期修習學分總數二分之一，始得予以退學，即係被上訴人基於其學術理念，並兼顧學生權益及人格發展所制訂，而藉以督促學生努力向學之考核標準，此種公平淘汰制度，有助於教育資源效率化之達成與學生健全人格之培育，自無違反比例原則。據上，上訴人執大學法第二十三條、大學法施行細則第二十一條，主張被上訴人前開學則有關退學規定違反法律保留原則，顯有誤解，核無違誤。又上開學則即係依大學自治之基本原則訂定，復未違背

現行大學法相關規章，自無違中央法規標準法第十一條有關法令位階之規定，亦無違憲法第二十二條人民基本權利之保障，應屬有效之學校行政規章。且上開學則於送經教育部核備，公告周知後，一體適用於被上訴人全校學生，即非僅限於上訴人或特定部分學生，自符合憲法第一百五十八條教育文化目標、第一百五十九條受教育機會平等原則及第一百六十二條教育文化機關監督等規定。至於該學則係於八十九年學期初訂定，適用於八十九年學期以後之學生成績考核，亦無違所謂「法規不溯既往」之原則。另大學法等相關法規並無明文規定曠課超過三分之一者，學校應提出具有公信力紀錄佐證，上訴人要求被上訴人提出其曠課之證明，於法無據。」

93 年判字第 1315 號判決稱：「成功大學通知上訴人終止其繼續在該校選讀，核其性質應屬廢止原先同意上訴人選讀之授益行政處分之處分，是此一廢止上訴人繼續選讀之函文，性質上仍屬另一行政處分，且屬剝奪上訴人選讀權利之行政處分，自應於作成處分前給予上訴人陳述意見之機會，以符正當法律程序。再查所謂「大學自治」源於憲法對「學術自由」的保障，主要在於防止大學受到來自國家公權力不當的干預。依大學自治原則，大學對於學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，固應尊重學校本於專業之決定，惟其判斷時仍不得違背正當法律程序，如其判斷或裁量違法或顯然不當，法院自得予撤銷或變更。本件原處分作成時，未能組成合法之委員會，亦未給予上訴人行政程序聽審權，則其處分即屬違法。」

92 年判字第 281 號判決認為：「一般學術考試係以六十分為及格分數，乃眾所週知之事實，被上訴人訂定最低錄取標準為全時生六十分，既係經被上訴人之招生委員會決定，且被上訴人將上訴人所應考之民事法組之預定錄取名額二名移予刑事法組一名，亦係經招生委員會決議，依大學法第三十一條所授權制定之大學法施行細則第十八條第一項「各大學招生，應組織招生委員辦理招生作業．．」之規定，於法尚無不合。參諸大學法第一條第二項「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」之規定，被上訴人既已於招生簡章中（備註欄）揭示「各組成績如未達最低錄取標準，每組錄取人數得斟酌增減，但總人數仍以前項為限。」足證上訴人應考之法律學術研究所碩士班民事法組係「預定」錄取人數為二名，故得斟酌增減，則被上訴人經招生委員會之決議將上訴人應考之民事法組預定錄取人數二名，撥一名予刑事法組，自無違反行政裁量權及侵害上訴人信賴利益之可言。」

92 年判字第 247 號判決稱：「各大學或專科學校之教學、研究、學習等學術活動，甚為複雜多樣，且各具特性，以法律就學術活動有關事項為高密度之規範，實

有困難。加以大學或專科學校具有相當自治權，則法律就有關學生權利義務之事項，以低密度之規範為已足，苟其對專科學校學生之基本權利義務已為最低條件之規範，而將其具體事項授權主管機關以命令定之，或再授權由專科學校規程定之，即不得認係違反法律保留原則、授權明確原則或再授權禁止原則。」

91 年判字第 344 號判決認為：「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。」各大學之教學、研究、學習等學術活動，甚為複雜多樣，且各具特性，以法律就學術活動有關事項為高密度之規範，實有困難；加以大學具有自治權，則法律就有關學生權利義務之事項，以低密度之規範為已足，苟其對大學學生之基本權利義務已為最低條件之規範，而將其具體事項授權主管機關以命令定之，或再授權由大學於學則定之，即不得認係違反法律保留原則、授權明確原則或再授權禁止原則。大學法第二十二條至第二十六條已就學生重大權益事項為最低條件之規範，同法第三十一條另規定授權教育部擬定施行細則，報請行政院核定；而大學法施行細則第二十九條又規定：「大學學生．．．退學．．．有關學籍處理及其他有關事項，各大學應列入學則，報請教育部備查。」則各大學依據前述授權、再授權，自得於所訂定之學則中規定退學相關事項。本件國立花蓮師範學院學則(下稱學則)之訂定依據，與前開說明相合，其第四十二條第一項第十一款明定違反校規，依學生獎懲辦法規定退學者，應予退學，本院自得適用之。」

89 年判字第 3559 號判決稱：「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」，大學法第一條第二項定有明文。而依大學法第二十三條、第二十五條及學位授予法第二條、第三條規定，畢業之條件係屬大學自治權範疇(司法院大法官會議釋字第三八〇號解釋參照)。大學是否可以有退學制度，其條件如何，大學法未定有明文，然因直接與畢業制度相關，亦屬大學自治之範圍。又憲法第二十一條僅規定人民有受國民教育之權利與義務，而大學教育並非國民義務教育，依大學法第一條規定，大學以研究學術、培育人才、提升文化、服務社會、促進國家發展為宗旨，故大學教育為實現上開宗旨，非不得建立一套考核標準以決定學生是否得畢業、准予提前畢業或延後畢業，對於距離考核標準太遠之學生，不但不准畢業，甚至使其退學，藉以督促學生努力向學，至於遭退學之學生，仍可選擇適合自己個性、才能或興趣之學科及學校，重新參加入學考試，再接受教育，無損於其受教育之基本權利。故大學法施行細則第二十九條容許退學之規定，與被告依大學法等相關法

令所訂定之「學則」第二十二條第二項第四款規定「修讀學士學位學生學期成績不及格科目之學分數達該學期修習學分總數二分之一或三分之二者應予退學」之規定，並未逾越大學自治權範疇，亦未違背大學法規定大學設立之宗旨，與憲法相關規定尚無抵觸。」

以上係採部分社會——即具有自治權的部分社會而言。

三、 行政契約說

但亦有認為，學生與學校的關係，係屬行政契約，但捨屬於行政契約是否可同屬於部分社會，亦即透過行政契約進入自治團體，亦非不可想像。例如

94 年判字第 1824 號判決（償還公費案）稱：「行為時「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」第 1 條規定，各軍事學校招考之學生經註冊入學後，因過失退學或開除學籍者，應負責賠償在校期間一切費用。就中正預校學生升讀正期班後始遭退學者，並未規定毋庸賠償中正預校之在學費用。此外，國防部 59 年 5 月 21 日（59）良謀字第 2184 號令亦規定：「為激勵青年學生樂於就讀軍事學校，並使其於開除學籍後，尚有就學就業機會，故於預備班（幼年班）畢業升入正期班就讀學生，如中途因故遭受開除學籍時，經賠償其受訓期間之費用後，准予發還其預備班（幼年班）畢業證書」，並於 79 年 3 月 28 日修正上開賠償費用辦法時，將上開令之意旨增訂在第 1 條第 2 項，復於 88 年 6 月 9 日再修正上開規定，足證中正預校畢業之學生，升入各軍官學校正期班就讀後始遭退學者，仍應賠償在中正預校就讀期間之費用，此亦與國軍各軍事學校係以培養各軍種幹部之宗旨不相違背，乃為達成行政目的所必要，並未逾越合理之範圍。」本件判決雖為明白採用「行政契約」的法理，但從論述的脈絡來看，應可如此認定。

但最高行政法院 96 年判字第 146 號判決則清楚地採用行政契約說的觀點而認為：「訴人係依志願考入軍校就讀於被上訴人，依雙方書面往返，入學時填寫並繳交志願書、保證書等資料，以保證其服務義務及應遵循事項之履行，應認該雙方當事人有行政契約之訂定，上訴人於入學時對於須依軍事學校學生相關修業規定履行，自應明瞭，即國軍各軍事學校學員生修業規則、軍事學校學生研究生學籍規則、各軍事學校轉學退學開除學生賠償費用辦法等相關法令，均構成被上訴人與上訴人間契約之內容，雙方自應誠信履行契約。而契約內容包括當時已修正公布施行之國

軍各軍事學校轉學退學開除學生賠償費用辦法等規定，請求上訴人賠償其在國內、外在校期間之薪津、主副食費、服裝費、教育訓練費等相關費用及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定利息，原審准其所請，並無違反法令不溯既往、信賴保護等原則。」

肆、本文見解

學生與學校的在學關係，本書認為，不論是公立學校或私立學校，也不論是從小學到大學、研究所，在我國均應認為係一種「法律關係」，而不是一種「倫理關係」或「力的關係」，此一見解，或不致有異見。但在學關係，究屬公法關係，或私法關係¹¹，或依公立學校與私立學校區分，而有不同之定性（公立學校為公法關係，私立學校為私法關係），可能有不同見解。

本文認為，在學關係指經由註冊取得學籍所產生的各種法律關係，包括學習權的實現與各種教育行政措施，不論為公立學校與私立學校，亦不問從小學到大學，均屬公法關係。蓋就公立學校而論，各級學校皆受教育法規直接拘束，難以認為學生與學校係屬私法契約。即使就私立學校而言，從設立、組織型態、經營甚至解散，皆受國家之監督（憲§162），連同學費的收取，課程的基本架構，都受到公法法規的約束，亦不能純以私法關係說明在學關係¹²。公、私立學校之學生，只有在入學條件（包括學費）上有所差別而已，至於入學之後所形成的「在學關係」，並無二致。甚至在大學入學階段，私立學校如何接受學生之入學（數量及質量），都受到諸多限制。故本質上，公、私立學校學生之在學關係並無差別，皆屬公法關係。故學生在校受到不利益處分，基本上應循行政爭訟體系尋求救濟。

釋字第 382 號解釋理由書稱：「公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核

¹¹ 周志宏，析論我國學生懲戒制度之法律問題，收於教育法與教育改革，頁374；頁383以下認為，不分公、私立學生，其在學關係係屬私法關係，此說或係受日本在學契約說的影響。而實務上，行政法院41年判字第6號判例認為，公立學校學生與學校間係屬特別權力關係，私立學校學生則屬私法關係。另參魏千峰，論學術自由——中美法制之比較研究，政大法研所碩士論文，1989，頁228-229。

¹² 謝瑞智，教育法學，1996/6，增訂版，頁69。氏將之定位為「教育法上獨特的契約關係」。如果將私立學校學生與學校定位為「契約關係」，以「知識取得契約關係」為名，或更為貼切。

發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位（參照本院釋字第二六九號解釋）。是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。」

本號解釋雖旨在闡明學生對於「退學」的處分，可以循行政救濟途徑請求救濟，乃摒棄特別權力關係理論的結果，且本號解釋不分公立與私立學校，認為：「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。」乃明白肯認，只要是「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」，皆屬公法關係。剩下來的，只是哪些爭議適合於司法爭訟的問題。

此種實踐的結果，反映出來的是，在學關係事實上與一般法律關係並無特殊之差異¹³。本書亦不另立名稱，單純以「在學關係」說明學生在學校所產生權利義務的問題。

¹³ 參許育典，法治國與教育行政法，高等教育，2002/5，頁157、160；許育典，在學關係之法律性質，收於台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下），五南，2000/12，頁1325-1342。德國在特別關係理論消逝之後，聯邦憲法法院亦回歸一般統治關係定位大學生與學校關係，參董保城，大學生學習自由之研究，收於氏著，教育法與學術自由，1997/5，頁211。