

De the People

國立成功大學法學叢書 11

2013年最新版

法治國與教育行政

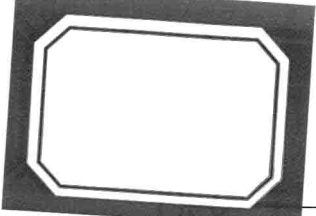
——以人的自我實現為核心的教育法

78



許育典 著

元照



國立成功大學法學叢書 11

法治國與教育行政

以人的自我實現為核心的教育法

許育典 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法／
許育典著． -- 二版． -- 臺北市：元照， 2013.06
面； 公分
ISBN 978-986-255-283-4（精裝）

1.教育法規 2.論述分析

526.2

102001443

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

法治國與教育行政

以人的自我實現為核心的教育法 5D271HB

2013 年 6 月 二版第 1 刷

作 者 許育典

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 600 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-283-4

獻給我的雙親

許煎 (1940-2000) 周蘇耀
廖綿 周吳春獻

第二版序

教育法學論叢的學術執著

《法治國與教育行政》這本學術專論，是我在台灣學術界所奮鬥完成的第一本書，可說是我對台灣教育法制與教育行政最初步的法學思考。

時間過得很快，我在1999年完成德國的博士攻讀學業，回國到成大來任教，已經匆匆經歷了十四個寒暑。在這期間，我從助理教授、副教授、教授到升等為特聘教授，十分專注於學術的投入與發展。其中，《法治國與教育行政》這本書正是我升等副教授的代表作，也是我在教育法學研究上著力最深的學術專論。

法與教育的目的，都在促進人的自我實現的最大可能性。這個目的達成的前提，是在台灣營造出：法治國在教育行政的實踐環境。本書由人的自我實現、教育基本權利與法治國的導論出發（Ⅰ），從人、教育與文化國的探討，釐清人的自我實現、教育與法秩序的關係（Ⅱ）。再由法治國的發展、意義與內涵型塑著手，瞭解法治國在台灣教育行政的實踐及其問題（Ⅲ）。接著，本書從國民教育基本權利的保護法益，建構台灣的學校法制（Ⅳ）；再由學術自由的保護法益，建構台灣的大學法制（Ⅴ）。此外，針對有些教育法其他跨領域問題，也另成專章探討（Ⅵ）。最後，在結論與建議中，提出與檢討台灣的教育法建構及其問題，希冀能為台灣教育法制提供一個基本發展的藍圖（Ⅶ）。

這本書在2002年由高等教育出版公司出版，當初選擇在教育學門的出版公司出版，目的主要在引起教育人對教育法制的研究與關懷，從而藉此奠立教育行政應依法行政的法治國基礎。事實上，真正能對國內教育改革形成執行力量，並做出實質貢獻的是教育人，唯有使教育人瞭解我國教育法制的根本問題與核心內容，才能產生以人的自我實現為目的的教育法建構。因此，當初嘗試盡可能透過簡單的法律語言，喚起教育學門對教育法制的研究，從而期待帶動法律與教育在研究上的整合風潮。藉此，以引領符合當代的教育具體實例而加以法律分析探討，期待使教育法學結合教育學術專業與具體生活，並引發教育人的權利認知與權利感情，喚起教育人在國內教育改革的行動力與實踐力。

然而，時空轉換，除了當初的目的已經逐漸達成外，元照出版公司持續的熱情邀約，所以決定第二版改在法學出版公司出版。然而，2009年初初兼任行政工作後的忙碌，實在令我難以靜下心來面對再版的工作。事實上，筆者內心期待著：再版的工作應與第二本教育法專書相互配合，才能夠在學術上體系一貫。最近，除了已經逐漸熟悉與掌握行政工作外，心中想要陸續完成教育法學論叢的學術執著，讓我下定決心每天利用一些時間，撰寫與整理一系列的教育法學學術專書，加上元照出版公司長期的認真督促，終於在2013年逐漸有開花結果的可能。

這本書的修正再版，著重在最新相關法規的增補與調整。黃憶潔、林宗翰、莊惠婷、蔡汶含、許介仁、馮欣中、王孝慈、林修睿與黃宗菁等同學，都對這本書的再版有所貢獻，感謝他們。尤其是宗翰與惠婷協助校對增補等繁重工作，在此特別致謝。此外，這本書的最新改版完成，還要感謝元照出版公司的良善互動與積極鼓勵，才能在此與讀者相見。

最後依然要強調，這本書要用心獻給我親愛的雙親。親恩無限，他們養育我與我的另一半，我的點點滴滴都受惠於他們。最後，這本書要用心獻給他們，希望他們高興，也有安慰。

許育堯

2013年1月21日12時
寫於成大社科大樓研究室

法與教育的人本心——代序

大學念的是法律，研究所深感興趣的是教育，內心不由自己的關懷是人，這就是我寫這本教育法專論的用心：法與教育的人本心。我相信，法與教育的目的，都在促進人的自我實現的最大可能性。而同時也相信，這個目的達成的前提，是在台灣營造出：法治國在教育行政的實踐環境。

作為一個法律人，又正巧面對了台灣法治變動的地震時期，從戒嚴到解嚴，從解嚴到台灣的快速民主化，從台灣的快速民主化到立法院擴權的形式法治化，再從台灣的形式法治化到緩慢的實質法治化。這一連串的過程發展中，我也由一個非法律系學生，變成一個法律系學生，接著成為一個台灣法律研究所的碩士生，而轉進為繼續關懷台灣的德國法學院的博士生，到目前作為一個台灣法律研究所的教師。整個發展，不知是有意還是無意，就是非常奧妙地聯結在一起。而我內心的起伏，是從痛苦到喜悅，從喜悅到興奮，從興奮到懊惱，再從懊惱到憂心。現在，是從憂心內化為珍惜，珍惜台灣現有的民主法治成果，更希望藉由教育的力量，深化這一切。整個台灣法治的發展進程，事實上也與我對法的認知和瞭解的學習及研究收穫，成正比走向。甚至，也可以說是我體驗法治國原則內涵形塑的進度。

在台灣民主化的過程中，相對於解嚴以後民主期待與要求的快速發展，法治化的腳步十分緩慢。因此，在人民尚未熟悉民主的制度，而國家整體法制又無法配合民主化的落實下，人民不僅無法瞭解國家法治化的意義，而且也並未充分信賴台灣的這套法律體系。在這樣的

背景下，再加上立法者或執政者在制定或執行相關法律時，經常為了政治利益的現實選舉考量，而容忍某些人民群眾的不法行為，而逐漸軟化在台灣合法性要求。也就是說，這種情形，看在其他服從法律的多數人民的眼裡，可能使他們不信任台灣的法律體系，甚至造成法律實際執行上處處荊棘而無法令人信服的結果。因此，個人由德返台後的學術研究重點，常花力氣在法治教育的紮根工作，尤其是如何將民主制度奠立在實質法治國的根基上，由此落實台灣人民的基本權利保障。在任何參與的學術研究著作或活動中，這個問題一直是我內心所深深關照的。

作為半個教育人¹，我也恰好經歷了台灣教育改革的黃金時期，從教育基本權的國家義務性格，到一個全然的人民教育基本權利；從學生或教師不得權利救濟，到建立學生或教師的申訴途徑與司法救濟；甚至從無到有的教育基本法。這一連串的過程，也是台灣從快速的民主化，到目前相對實質法治化的結果。這一切的進程，正好是被作為台灣的一個法律人與半個教育人的我所整合與思考的對象。不幸的是，一個深層而可怕的問題，也恰巧被發現了。也就是，台灣的教育改革，是由一群傳統「教育體制外」的人發起與運動，即使有了全然的人民教育基本權利、學生或教師的救濟途徑與教育基本法，而且這群體制外的人也很清楚其目的與使用，但「教育體制內」的人如果不瞭解或不曾用，這樣的實質法治也只是一種口號。

¹ 在台灣，我以「論國民教育基本權利的法規範」為題，完成法律學的碩士論文。之後，在前往德國深造的期間，有一半的時間都是在教育學院（哥廷根大學）或教育研究所（杜賓根大學）「不務正業」地聽課與對話。當然，這一方面是我的興趣，另一方面則與我對法與教育的交互認知（以促進人的最大可能自我實現為目的），息息相關。

政府雖然不是想用美觀的權利與法典，隱瞞人民對權利與法律的無知，但人民對這些的無知，卻是一個不爭的事實。而反對教育改革最激烈的一群人，也是這些教育體制內的人，他們因為對自由的陌生，而感到恐懼²，甚至莫名的反對。但問題並不完全出在他們身上，這是戒嚴以來的法治遺毒，必須透過長期法治教育的潛移默化，才有可能慢慢解毒。當然，這裡所指的教育體制內的人，並非只是學校中的組成分子，台灣的教育行政機關也包括在內。當教育基本法是由教育部所制定出來，一方面明文揭示人民為教育基本權利的主體，另一方面教育部的教育行政決策卻又處處與此相違時，我們實在無法看清台灣教育改革的真相，也不得不質疑：過去政府是否用漂亮的權利與法典，來掩蓋人民或政府在法治教育上的文盲？因此，透過教育法學的研究，建構一套促進人的最大可能自我實現，且符合憲法規範上實質法治的保障，而又能真正推動法治教育的教育系統，是我衷心追求的學術研究與實踐。

無論是這本教育法專論的產生，還是至今的學術研究與實踐，回頭看看一路走來的摸索痕跡，心裡真是充滿無限的感激。其中，有些啓發、關懷與支持，在這段學術自我實現的過程中，總是在我內心沉吟不已。

大四那年，在城仲模老師課堂上公法時事針砭的引領中，聞出了公法在當時台灣社會民主法治化的濃烈味道，加上城師上課遣詞用字中對台灣的關懷，以及陳春生老師剛回國的公法殷切對話，啓發了我這十年來的公法思考主線。回想起來，那時對公法的愛好與狂熱，其實是一種莫名力量的牽引，後來我才逐漸知道：那是我對這塊土地及人民的深厚情感所醞釀。

² 這個道理，在美國總統林肯解放黑奴之時，就已經證驗了，因為反對解放黑奴的人，大多也是黑奴本身，因為他們害怕得到自由：一個他們陌生的東西。

進入研究所的機緣，更是生命中的驚喜。那一年，董保城老師與顏厥安老師同我一起進政大。這兩位老師，使我對公法產生更具體的思考，加上自己對教改的關懷深深，讓我逐漸走上教育法學的學術之路。當然，要不是董師當時參與許多教育部的研究計畫，也同時培養我的實務研究能力，如今我面對台灣教育問題的思考，極有可能還會停留在德國的模式。對董師，我尤其感念的是，雖彼此對教育法的理念不盡相同，但在碩士論文的撰寫過程中，經由不斷的論證與溝通，他還是能寬容我的意見。而我開始享有學術的研究空間，是顏師促成的，雖它是侷促於地底一隅的研究室，卻在兩年間留下彼此不斷的學術對話，以及我在日後法學思考及辯證上的成長。與顏師之間亦師亦友的真摯情誼，是緣分，更是感激。

研究所期間，還有幾位老師，也曾用心滋潤了我的學術生涯。蘇永欽老師是我的導師，他總是在相聚時，親切地講述德國留學生活的種種，肯定並支持我走上留德之路。在法治斌老師的憲法專題課堂上，看到了學術自由實踐的風貌，那是一種寬容，更是一種喜悅。最後，我很慶幸，成為翁岳生老師大法官專題課堂上的一分子，看著翁師講述大法官解釋產生的歷程，那認真與投入的憲法維護者立場，促勵我年少的心，奔向德意志的公法釋義學磁場，為的是：在台灣築起基本權利的保障園地。

1994年冬，從來沒見過雪的我，來到了飄雪季節的德意志。在德國的學術開展過程，是比較多元的。一開始，因為語言的學習，有一段時間脫離法學的思考。這樣的機緣，後來發現是善美的。正式進入哥廷根大學上課後，內心並沒有從法學院出發的動力，那待在教育學院的沈靜與毅力，是為了探索如何成為一個自我實現的人。隨著時間的腳步，當我逐漸清楚教育的目的時，法學的對話環境也同時出現。1996年春，我來到了杜賓根大學。那一年，德國青少年研究所所長Ingo Richter教授，也同時開始在教育學院兼課，他身上散發出另類法

律人的味道，在其教育法或青少年法的課堂上，我感受到了法學放射的熾熱生命力。在我不斷的探索與反思中，人的價值使得法學不再枯燥、貧乏，由此我也慢慢掌握對法學的核心思考。法與教育在我腦中的人本匯流，大致上是在這個時期產生的。之後，我跟隨著Günter Püttner教授，撰寫我的博士論文。他無拘無束的自由與寬容，任由我馳騁在法、教育與宗教學院之間，是我完成論文的一大助力，因為在法的評價下，要去解決教育與宗教的衝突，的確需要一些瞭解與關懷。

回國以後，成大提供我一個僻靜的所在，許多對台灣教育實務的沈澱，因緣於此。也感謝法研所的同仁們，歡喜經營和諧的研究環境，有些人、事同時豐富了我的智慧。而對於我的學生們，心裡都一直存著感激。在教室裡，不論是法研所、教育學程或社大，面對著他們求知的投入臉孔，讓我的研究與講學產生播種的互動，在思考的脈絡上生生不息。有了他們熱情的參與討論，法學變得生動了起來。吳幸怡、周敬凡、李惠圓、賴宏嘉、盧浩平、高國能、康凌華與曹秀蘭等同學，都對這本書的出版有所貢獻，感謝他們。尤其是幸怡的整體校稿及用心討論，敬凡與惠圓協助參考書目及索引的編排，以及浩平所負責的從排版到格式化等繁重工作，在此特別致謝。

在生活裡，受到不少人的關懷與照顧，本想藉此說聲謝謝。但為免掛一漏萬，這就一一擺在心裡。然而，從國中開始，待我如已出的導師張秀鳳及劉丁洲夫婦，是我不由自己的感恩。相知八年來，珍妻一直是我成長的泉源。她的善良、寬容與互動，讓我逐漸瞭解、面對與沈澱自己，而一一實現自我。到後來才發現，她是我靈魂另一半的牽引。這其實並非感謝二字，所能表達。

親恩無限。我的雙親，養育我與我的另一半，我的點點滴滴都受惠於他們。最後，這本書要用心獻給他們，希望他們高興，也有安慰。

許育典

2002年3月31日18時

寫於雲平大樓成大法研所研究室

本書常用德文縮語中文對照表

Abs.	Absatz, 第……項（某法律）
Art.	Artikel, 第……條（某法律）
Aufl.	Auflage, 第……版（書籍）
AöR	Archiv des öffentlichen Recht, 公法檔案（期刊名）
Bd.	Band, 第……冊（書籍）
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, 聯邦憲法法院
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht, 聯邦憲法法院判決集
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, 聯邦行政法院
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht, 聯邦行政法院判決集
Diss.	Dissertation, 博士論文
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, 公行政（期刊名）
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt, 德國行政公報（期刊名）
ders.	derselbe, 同上作者
f.	folgende, 第……頁及下一頁
ff.	fortfolgende, 第……頁以下
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 德意志聯邦共和國基本法
Hrsg.	Herausgeber, 編者
JuS	Juristische Schulung, 法學教育（期刊名）
JZ	Juristenzeitung, 法律人學報（期刊名）
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, 新法學週刊（期刊名）

RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens, 青少年法及教育法（期刊名）
Rdnr.	Randnummer, 邊碼
S.	Seite, 第……頁
u.a.	und andere, 另參
vgl.	vergleiche, 請參考
WRV	Weimarer Reichsverfassung, 威瑪憲法
z. B.	zum Beispiel, 例如
Z. f. Päd.	Zeitschrift für Pädagogik, 教學期刊（期刊名）

本書引註格式說明

(一)本書採同頁腳註格式

引用同一著作時，如緊接上一註解引用，則使用「同上註××，頁××」方式，如其間隔有其他註解，則再行寫明著作的名稱或其他出版資訊等。以下分為中文與德文兩部分加以說明。

(二)中文部分

專書或期刊雜誌的論文名稱，皆以〈〉表示；專書書名、學位論文或期刊雜誌名稱，則以《》表示；關於年份、頁數、卷期數、法律條文條次或大法官解釋等數字，均以阿拉伯數字書寫，詳細舉例如下：（以下有箭號→部分，是指重複引用時的註解寫法）

1. 專書：許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，台北：高等教育，2002年，頁3。

→許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，頁3。

2. 專書論文：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）》，台北：五南，2000年，頁1325以下。

→許育典，〈在學關係之法律性質〉，《行政法爭議問題研究（下）》，頁1325以下。

3. 譯著：Thomas Armstrong著，李平譯，《經營多元智慧》，台北：遠流，1997年，頁7。

→Th. Armstrong著，李平譯，《經營多元智慧》，頁7。

4. 學位論文：許育典，《論國民教育基本權利的法規範》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1994年，頁216。

→許育典，《論國民教育基本權利的法規範》，頁216。

5. 期刊：許育典，〈從「人的自我實現」作為基本權的本質建構多元文化國的教育基本權核心以及教育行政中立與寬容原則（上）〉，《月旦法學雜誌》，49期，1999年6月，頁120。
→許育典，《月旦法學雜誌》，49期，頁120。
6. 研討會發表論文：許育典，〈論宗教自由的保障與實質法治國的實踐——評司法院大法官釋字第490號解釋〉，第三屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，中央研究院主辦，2001年3月24日。
→許育典，第三屆憲法解釋之理論與實務學術研討會。
7. 研討會論文集：許育典，〈人的自我實現作為原住民教育基本權的核心建構：二十一世紀原住民族教育的法制展望藍圖〉，收於：高淑芳編，《九十年原住民族教育學術論文發表暨研討會論文集》，新竹：竹師原住民族教育中心，2001年，頁17以下。
→許育典，〈人的自我實現作為原住民教育基本權的核心建構：二十一世紀原住民族教育的法制展望藍圖〉，《九十年原住民族教育學術論文發表暨研討會論文集》，頁17以下。

(三)德文部分

引用德文著作時，依序註明作者、論文或專書題目、出處、出版資訊、年代及頁數等，詳細舉例如下：（以下有箭號→部分，是指重複引用時的註解寫法）

1. *Yue-dian Hsu*, Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen Kulturstaat. Zum Grundrecht auf Bildung im Grundgesetz, Berlin 2000, S. 11 ff.
→ *Y.-d. Hsu*, Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen Kulturstaat. Zum Grundrecht auf Bildung im Grundgesetz, S. 11 ff.
2. *Paul Kirchhof*, Der Beitrag der Kirchen zur Verfassungskultur der Freiheit, in: *K.-H. Kästner/ K. W. Nörr/ K. Schlaich* (Hrsg.),