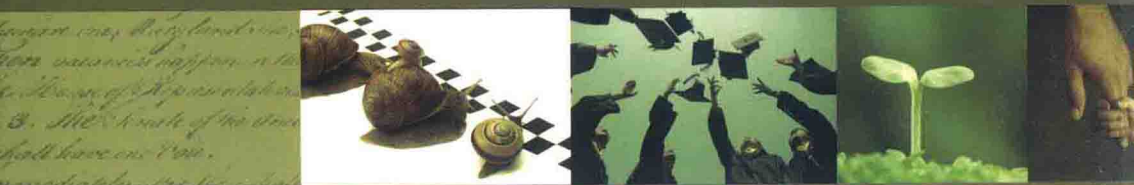


De the People

國立成功大學法學叢書 32

學校法制與學校行政



許育典 著

元照

國立成功大學法學叢書 32

學校法制與學校行政



許育典 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

學校法制與學校行政／許育典著 -- 初版 -- 臺北市：
元照， 2014.06
面：公分 -- (國立成功大學法學叢書；32)
ISBN 978-986-255-330-5 (精裝)

1.教育法規 2.論述分析 3.學校行政

526.233

102012659

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

學校法制與學校行政

5D290HA

2014年6月 初版第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 500 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 978-986-255-330-5

作者簡介

許育典

現 職

國立成功大學法律學系特聘教授兼系主任
歐洲當代台灣研究中心（ERCCT）諮詢委員
澳門法學學術顧問委員
台南市法規、教育、教師申訴審議委員會委員

學 歷

德國杜賓根大學法學博士
德國杜賓根大學宗教學院研究
德國杜賓根及哥廷根大學教育學院研究

經 歷

國立成功大學法律學研究所專任助理教授、副教授、教授
國立成功大學科技法律研究所所長
國立成功大學課外活動指導組主任
德國洪堡學術基金會研究獎學金（2006-2007）
國科會暨德國學術交流總署研究獎助（2003、2004、2005）
中華民國第47屆十大傑出青年
教育部法規委員
教育部人權教育諮詢委員
原住民族委員會法規委員

獻給升學主義下
無法自我實現的學生

自序

最近，教育部公布12年國教規劃的草案，2014年12年國教上路後，基測將走進歷史！以後7成以上學生可透過免試升學進入高中職及五專；另外3成則是參加「特色招生考試」，想讀明星高中、音樂班、美術班等學生，則要依照各招生區自行訂定的辦法，考學科或術科進入所謂的「特色高中」。

看到這個新聞，臺灣的公民可能會反問：為什麼所謂的免試升學制度還是需要考試？為什麼一個制度還有所謂的7成原則3成例外？為什麼教育部不能把一個制度體系化的加以實施？為什麼好好的一個教育政策最終都成為罪魁禍首？原因無他，教育政策涉及的利益團體複雜，所有的選民其實都在教育政策實施的範圍內，所以當教育政策考量的立基點不在教育的本質時，教育政策終究會步入實踐的歧途。仔細想想，臺灣十幾年來的教育改革，總是被質疑在教育政策的設計與執行上常常只是做半套，其跛腳實在是難以避免。

從1994年410教育改革起，將開放國立大學變成廣設私立的科技大學院校；直到現今的12年國教，仍保有3成的特色高中，而這些特色高中，更成為明星高中的分身。原來，學校換個名稱，就是所謂的教育改革！說實話，12國教本意是要破除升學主義，但在免試申請入學的設計上，只提供小部分名額讓明星高中職招收學生。如此一來，明星高中將紛紛獨自或聯合招生，透過「學

術」專業科目（例如：數理）的特色，即可魚目混珠地遁入所謂「特色高中」的天堂，從而變相地讓升學主義再度復辟成功。

本來，教育是以學生為目的，從而促進學生自我實現的最大可能性。但是，臺灣過去因為聯考或基測的升學主義荼毒，大部分國中生是在升學填鴨的教育環境下學習，這些未來公民的人格開展，「硬」是受到升學主義教育的限制，而無法在教育體制內自我實現。因此，12年國教破除明星高中乃至升學主義的本意，在3成特色高中的例外規劃下，其實已經完全破壞了7成的免試升學原則。嘗試想想，天下的父母哪有不把自己的子女視為寶貝，奉為天上的明星，不想拚命擠進窄門的恐怕很難。

事實上，從教育部推行特色高中的教育政策，我們更可以看出臺灣目前「民粹」治國的現況。不管行政內部做過多少次專業評估、不管之前開過多少次專家學者會議、不管教育政策背後所支持的理論基礎為何……，只要出現反彈的「民意」，所有的一切都可以被推翻，甚至創造出一個四不像的政策，而這也確實是臺灣的「在地化」特色。以這次12年國教的教育政策為例，其目的在於破除明星高中的光環，卻因明星高中的反彈與抗議，而使用「特色高中」的名稱，讓明星高中得以換個身分繼續存在。在此，教育部創造出一個與當初目的相牴觸的教育政策，其原因最主要的可能是：民意的反彈與抗議。那麼，教育的本質，究竟是在學生身上，是為了學生的自我實現？還是為了執政者所需的妥協民意？這是一個值得嚴肅思考的問題！

《學校法制與學校行政》這本學術專論，是作者在臺灣學術界完成的第三本教育法專論，可說是作者在完成《法治國在教育行政》與《教育憲法與教育改革》兩本教育法總論後，對臺灣教育法各論的教育法學思考。整體而言，寫這本教育法專論的主要目的，從專論名為「學校法制與學校行政」可知，是針對學校法制與學校行政下的法律問題加以探討：首先釐清教育基本權的爭議及概念出發，區分學校法制與大學法制，並以此作為建構我國教育法制藍圖的基礎（第二章）；其次，確定學校自治的憲法理論基礎，並經由教育基本權作為組織與程序的功能，具體型塑學校自治的保護法益（第三章）；接著則在各章中探討各個主體的地位與權利義務，其中包括教師的教學自由及其權限（第四章）、學校與教師在學校事故中的國家賠償責任（第五章），以及教師性侵害行為對於憲法上教師保障的影響（第六章）。另外，則以獨立一章完整探討憲法觀點下的在學關係（第七章）；同樣從憲法的觀點出發而處理的問題，還有學校教科書政策在形成上的界線（第八章）。本書最後則是聚焦於學校生活的重要型塑，包括法治教育在學校教育中的實踐（第九章），以及中小學霸凌事件的法律問題（第十章），這兩者都涉及到一個友善校園的建立，只有在這樣的學習環境中，才有可能達到讓學生得以自我實現的教育目的。最後，在結論與建議中，整合呈現上述各章的重點，期待能為我國的學校法制，提供一個過去的借鏡與未來發展的藍圖（第十一章）。

周敬凡、凌赫、劉惠文、林宗翰、莊惠婷、蔡汶含、許介仁、張永暉、馮欣中、林修睿與黃宗菁等同學，都對這本書的出版有所貢獻，感謝他們。尤其是敬凡與宗翰協助格式化與校

對等繁重工作，在此特別致謝。此外，這本書的完成，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，這本書要用心獻給升學主義下無法自我實現的學生，他們是我為學校法制與學校行政奮鬥的起心動念。

許育英

2014年5月15日

寫於成大社科大樓研究室

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）
Rn.	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.),

Festschrift für Martin Heckel zum siebenzigsten Geburtstag, Tübingen 1999, S. 775 ff.

→ *P. Kirchhof*, Der Beitrag der Kirchen zur Verfassungskultur der Freiheit, FS Martin Heckel, S. 775 ff.

3. *Hasso Hofmann*, Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats, Der Staat 1995, S. 1 ff.

→ *H. Hofmann*, Der Staat 1995, S. 1 ff.

目 錄

自 序

本書常用德文縮語中文對照表

本書引註格式說明

第一章 導 論 1

第二章 從教育基本權區分學校法制與大學法制

壹、前 言 11

貳、教育基本權的爭議及其概念釐清 15

一、從教育基本權爭議到自我實現目的 15

二、從教育基本權到國民教育法的落實 16

三、從教育基本權分析教育基本法的立法迷思 19

參、學校與大學法制作為我國教育法制的區分 21

一、區分的意義 21

二、以國民教育基本權保護法益為核心的學校法制 24

(一)學生、父母與教師的防禦權 24

(二)現有與必要教育設施的共享權 26

(三)課程、師資、教科書與教育計畫的客觀價值

秩序保護 28

(四)國家監督與私立學校的制度性保障 30

(五)學校自治、學生及父母參與自治的組織與 程序保障.....	32
三、以學術自由保護法益為核心的大學法制	35
(一)研究、講學及學習自由作為防禦權	35
(二)國家的學術促進義務作為客觀價值秩序	37
(三)大學自治作為制度性保障.....	39
肆、學校與大學法制區分下的教師教學自由.....	41
一、學校法制：憲法第21條的國民教育基本權	42
二、大學法制：憲法第11條的講學自由	45
伍、結 語	48

第三章 學校自治的憲法理論基礎建構

壹、前 言	51
貳、教育基本權、教育改革與學校自治	54
一、自我實現、教育目的與教育改革.....	54
二、以自我實現為核心的教育基本權.....	57
三、學校自治作為落實教育基本權的教育改革	60
參、憲法基本原則作為學校自治的憲法理論基礎.....	65
一、民主國作為學校自治的憲法理論基礎.....	66
(一)民主的內涵.....	66
(二)民主、教育基本權與學校自治.....	69
(三)民主作為學校自治落實教育基本權的基礎	72
二、法治國作為學校自治的憲法理論基礎	74
(一)法治國的內涵.....	74
(二)法治國、教育基本權與學校自治.....	79

(三) 法治國作為學校自治落實教育基本權的基礎.....	80
三、憲法從地方自治到學校自治的教育事務設計.....	87
肆、教育基本權作為學校自治的憲法理論基礎.....	90
一、學校自治作為教育基本權組織與程序保障的 理論基礎.....	91
二、學校自治作為落實教育基本權的組織與程序.....	93
三、學生參與學校自治作為落實教育基本權的組織 與程序.....	96
四、父母參與學校自治作為落實教育基本權的組織 與程序.....	98
五、教師參與學校自治作為落實教育基本權的組織 與程序.....	101
伍、結 論.....	102

第四章 中小學教師教學自由的保障與問題

壹、前 言.....	105
貳、教師教學自由的憲法保障.....	106
一、教師教學自由的概念.....	106
二、國民教育階段：憲法第21條的國民教育基本權.....	109
三、大學教育階段：憲法第11條的講學自由.....	114
四、中小學教師教學自由的權源與界限.....	116
參、中小學教師教學自由的保障內涵.....	117
一、課程編成權.....	118
二、教材選用自由.....	120
三、教學方式自由.....	122