

釋字第 784 號解釋部分不同意見書

詹森林大法官提出

呂太郎大法官加入

一、前言

本號解釋宣告，各級學校學生，基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，仍應允許學生得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序，以為救濟，無必要因其學生身分，而予特別限制。在此範圍內，本號解釋並明示變更釋字第 382 號解釋。

本號解釋前揭內容，就釋字第 382 號解釋所未處理之各級學校對學生所為非屬退學或類此足以改變其學生身分之公權力措施，賦予學生如同受退學或類此處分行為之情形，亦得按該公權力措施之性質，向行政法院提起相應之各種行政訴訟。就此，本席敬表贊同。其實，本號解釋就釋字第 684 號解釋文義上所未涵蓋之高級中學（含）以下學生，得否對學校所為非屬退學或類此之處分行為，提起行政訴訟，亦有補充解釋之效力。

綜合釋字第 382 號、第 684 號及本號解釋，各級學校學生於其基本權因學校之公權力措施而受侵害時，不論該措施是否屬於行政處分，亦不問該措施是否足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，學生均得按該措施之性質，提起相

應之行政訴訟。換言之，前述 3 號解釋對在學關係之權利救濟，逐步建立完善體系，而終於可以正式告別法治國的原始森林¹，並揮別學校與學生間特別權力關係的陰影²。在釋字第 684 號解釋後，大法官歷經 100 號解釋，終於以本號（釋字第 784 號）解釋，推倒違憲阻隔中小學生行政爭訟權的高牆！

3

惟就本號解釋不受理聲請人傅如君請求解釋 101 年 8 月 14 日修正發布之新竹市國民中學學生成績評量辦法第 15 條第 2 款違憲部分，本席持不同看法，爰提出部分不同意見書。

二、傅如君聲請原因事件概述

聲請人於就讀新竹市立培英國民中學（下稱培英國中）時，因病請病假而未參加該校 103 年 1 月 17 日之 102 學年度第 1 學期第 3 次定期評量，嗣於同年月 18 日參加補考。培英國中就聲請人之補考成績，依 101 年 8 月 14 日修正發布之新竹市國民中學學生成績評量辦法（下稱系爭評量辦法）第 15 條第 2 款規定（下稱系爭規定）「學生定期評量時，因公、因病或因事經准假缺考者准予補考。……補考成績依下列規定辦理：二、因事、因病假缺考者，其成績……超過 60 分者，其超過部分七折計算」，給予數學 71 分、英語 76 分、歷史 65.25 分及地理 71 分（下稱系爭成績評量）。

聲請人接獲系爭成績評量通知單後，認成績折算部分無

¹ 參見，周志宏，告別法治國家的原始森林？—大法官釋字第 684 號解釋初探，臺灣法學雜誌，第 171 期，2011 年 3 月 1 日，58-61 頁。

² 參見，張嘉尹，「特別權力關係」陰影下的高中校園（一）、（二），月旦法學教室，第 134 期（2013 年 11 月 15 日），6-8 頁、第 146 期（2014 年 11 月 15 日），9-11 頁。

³ 李震山大法官，釋字第 684 號解釋協同意見書，8-10 頁。

明確法律授權，應屬無效，向培英國中提出陳情書，經該校函復以：「……二、本案依新竹市國民中學學生成績評量辦法第 15 條第 2 款辦理。」等語。聲請人不服提起訴願，遭決定不受理，遂提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分，並備位聲明確認原處分違法，經臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1101 號裁定（下稱原裁定）以「系爭成績評量之作成，對聲請人之學生身分不生影響，亦未損及其受教育之機會，難謂已對其憲法上受教育之權利有重大影響，故並非發生公法上效果之單方行政行為，自不屬行政處分」為由，駁回其訴。聲請人提起抗告，仍經最高行政法院 103 年度裁字第 1748 號裁定駁回。該第 1748 號裁定除認同原裁定所持「系爭成績評量，並非影響聲請人學生身分之不利益處分，亦未損及其受教育之機會」之法律觀點外，另稱「……至於國民中小學對學生所為之公權力措施，如未侵害學生受教育之權利，依前揭司法院釋字第 382 號解釋理由意旨，仍僅得循學校內部申訴途徑謀求救濟，無從援引前揭釋字第 684 號解釋理由，提起行政爭訟。」聲請人雖就上開第 1748 號裁定聲請再審，最高法院仍以 104 年度裁字第 487 號裁定，認該再審之聲請，顯無再審理由，而予駁回。聲請人仍不甘服，又對該第 487 號裁定聲請再審，經最高行政法院 104 年度裁字第 934 號裁定以其再審聲請不合法為由，而予駁回。

聲請人嗣以前述最高行政法院 104 年度裁字第 487 號及 103 年度裁字第 1748 號裁定為標的，聲請解釋憲法。聲請人除指摘該 2 裁定將釋字第 382 號解釋及第 684 號解釋適用於本案，有違反憲法第 16 條人民訴訟權、第 21 條國民教育權、第 22 條其他自由及權利及第 23 條比例原則之虞，聲請就釋

字第 382 號解釋為補充解釋外，並主張前述 2 裁定所適用之系爭規定違反憲法第 21 條保障之國民教育權，聲請宣告系爭規定違憲。關於系爭規定違憲之主張，聲請人略謂：(1) 該規定無異於不准人生病條款，以避免學校補行紙筆測驗之行政麻煩，聲請人僅因病假即遭折扣成績之處分，其法律效果是否違反憲法第 21 條保障之國民教育權，不無疑義。(2) 生病為人力無法抗拒之事實，系爭規定非屬學校教育機構在實施教育範圍內，為維持學校秩序、實現教育目的所必要之權限。(3) 因生病被扣測驗成績，與達成教育目的之間，並無存在一定合理之聯結關係。(4) 系爭規定無異於對學生日常生活表現（按：即學生出缺席情形）以分數或等第方式進行評量，除無從確保適齡人民受憲法第 21 條所保障之國民教育權外，亦侵害兒童權利公約所明定之學生身體自主權及人格發展權（參見聲請人 104 年 7 月 3 日聲請解釋憲法聲請書第 3-7 頁）。

本號解釋以聲請人所陳並未具體指摘系爭規定於客觀上究有何牴觸憲法之處，而不予受理。惟本席認為，依據前述傅如君聲請原因事件之說明，傅如君聲請解釋憲法，應認已具體指摘系爭規定違憲之處，符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請解釋憲法之要件，故應予受理。

三、系爭規定確屬違憲

按系爭評量辦法乃新竹市政府依國民教育法第 13 條第 1 項規定：「學生之成績應予評量，其評量內容、方式、原則、處理及其他相關事項之準則，由教育部定之；直轄市、縣

(市)政府應依準則，訂定學生成績評量相關補充規定」而訂定，自有其授權依據（參見該辦法第1條）。

查101年8月14日修正發布之系爭評量辦法第15條規定：「學生定期評量時，因公、因病或因事經准假缺考者准予補考。……補考成績依下列規定辦理：一、因公、喪假或其他不可抗力事件者，按實得分數計算。二、因事、因病假缺考者，其成績在60分以下者，依實得分數計算；超過60分者，其超過部分七折計算（即系爭規定）」。然該規定嗣經新竹市政府於104年7月3日修正公布（同年8月1日施行），移列為第16條，並修正為：「學生定期評量時，因公、因病或因事經准假缺考者准予補考。但無故擅自缺考者，不准補考，其缺考學習領域之成績以零分計算。補考成績依下列規定辦理：一、因公、喪、病假或其他不可抗力事件者，按實得分數計算。二、因事假缺考者，其成績在60分以下者，依實得分數計算；超過60分者，其超過部分七折計算。」

易言之，新竹市政府將該市國民中學學生因病經准假而准予補考者，其補考成績，從原來系爭規定所定「60分以下者，依實得分數計算；超過60分者，其超過部分七折計算」，修正為「按實得分數計算」。

按憲法第21條規定之受國民教育權，其內涵應包括學校應給予學生成績評量，且成績評量，應確保學生得以在公平制度下，依據自身表現獲得應有之評量。又，國民教育法第13條第1項前段明定：「學生之成績應予評量，其評量內容、方式、原則、處理及其他相關事項之準則，由教育部定之」。教育部依前述規定所訂定之「國民小學及國民中學學生成績評量準則」（下稱成績評量準則）第9條規定：「……（第

2 項) 前項各領域學習課程及彈性學習課程之成績評量，至學期末，應綜合全學期各種評量結果紀錄，參酌學生人格特質、特殊才能、學習情形與態度等，評量及描述學生學習表現……(第 3 項) 領域學習課程之評量結果，應以優、甲、乙、丙、丁之等第，呈現各領域學習課程學生之全學期學習表現；其等第與分數之轉換如下：一、優等：90 分以上。二、甲等：80 分以上未滿 90 分。三、乙等：70 分以上未滿 80 分。四、丙等：60 分以上未滿 70 分。五、丁等：未滿 60 分。」

然而，系爭規定將學生因病假而補考者，其補考成績超過 60 分部分，逕以七折折算。以請「病假」作為成績評定之差別待遇事由，是否具正當性而不淪為恣意，顯有疑義。蓋病假，通常係因不可歸責於病人之事由而生，系爭規定逕以該不可歸責於學生之事由，作為與未生病學生、請公、喪假或因其他不可抗力事件而請假者，於成績評定上之差別對待，已淪為恣意。再者，系爭規定將請病假與請事假之學生，成績評定等同視之；然事假者，有不少情形係請假人臨事時自行取捨所致。準此，病假與事假，在補考成績之評量上，不應同等看待，系爭規定卻予相同處理，亦屬違反平等原則。此由修正後之「新竹市國民中學學生成績評量辦法」第 16 條規定，僅對因事假而補考者，以七折計算超過 60 分部分之成績，而不再剋扣因病假補考者之成績，亦可證明之。

又，以學生請病假為由，而剋扣其補考成績，亦為違反前開成績評量準則第 9 條第 2 項「成績評量應參酌學生人格特質、特殊才能、學習情形與態度」之規定，並嚴重背離成績應反應學生實質表現之本旨，難以彰顯該規定有何正當目的。

綜上，系爭規定違反比例原則及平等原則，侵害憲法第 21 條之受國民教育權。

四、結語

本席深知，國民教育應以啟發智慧、健全人格、鍛鍊體格、教導技能為主（憲法第 158 條及國民教育法第 1 條參照）。成績評量，僅為輔助，而非目的，更不應鼓勵學生重視分數。然而，不可諱言，不僅國小、國中及高中學生，絕大多數重視自己之成績表現，大學生（含碩、博士生），亦無不同。前述成績評量準則第 9 條第 3 項，亦將成績按分數高低而區分為優等、甲等、乙等、丙等及丁等。國內外各級學校之考試或申請入學，當次考試成績或歷年在校成績，亦扮演關鍵角色。因此，確保公平成績評量制度，實屬極端重要。系爭規定，通案上，對因病而補考之學生，即為欠缺公平之成績評量。個案上，聲請人系爭補考科目中之英文，依據系爭規定，成績為 76 分，屬於成績評量準則第 9 條第 3 項所定之「乙等」，但其實質表現，其實可得 82.85 分（ $= (76 - 60) \div 70\% + 60$ ），而為該條項所定之「甲等」。

本席大膽推測，大法官從前在校之學習成績，若有因不可歸責自己之事由，而遭遇不公平之「乙等」之處置者，縱使不憤世嫉俗，亦至少難過數日。故本席對聲請人傅如君所遭受之待遇，甚感同情，惟因本院不受理其就系爭規定之釋憲聲請，本席僅能祈禱聲請人及其父母就本案業已放下，並放眼未來。本席更期盼，聲請人以其經歷本案之體驗，終身致力於公平合理之法治建設。