教育研究集刊

第五十三輯第二期 2007年6月 頁73-101

在學關係下教育行政的法律監督 ——以中小學生為核心

許育典

摘 要

在學關係是教育法的重要問題，但我國對其法律性質的探討卻極為有限，導致長期來被認為是特別權力關係。在大法官解釋與《教育基本法》立法下，學校成員的基本權漸受肯定，使我國的在學關係成為法律關係。在學關係做為法律關係，學校成員間存在著怎樣的權利與義務關係？學生的權利受學校或國家侵害時，應透過如何的保護程序，以救濟自己的權利？這些問題都值得深入探究。本文首先從在學關係法律性質的探討出發，經由瞭解特別權力關係的理論與實務演變過程，釐清其與在學關係的法律適用問題，以確立在學關係做為法律關係的核心內容；最後，並藉由《憲法》的體系解釋方式，從《憲法》第二十一條的國民教育基本權保障規定，探尋《憲法》在教育行政上的法律監督內涵，以補充《憲法》第一百六十二條規定的不足，藉此瞭解教育行政的法律監督內容與界限，分析《憲法》第一百六十二條國家依法律監督的意義與內涵。

關鍵詞：在學關係、教育行政、國家監督

許育典，成功大學法律學系暨科技法律研究所教授

電子郵件為：hsuyd@mail.ncku.edu.tw

投稿日期：2007年1月9日；修正日期：2007年4月6日；採用日期：2007年5月11日

The Legal Supervision of Educational Administration: From the Perspective of Studentship at Schools

Yue-Dian Hsu

Abstract

The studentship is an important issue in educational regulations. But in Taiwan there have been few research studies on the proper legal attributes of studentship. As a result, studentship has always been categorized as a special sort of power relation. However, under the decision of the Lord Chancellor and according to the basic education regulations, the basic rights of school members have been gradually affirmed. Thus studentship has become a legal relationship in Taiwan. When studentship is recognized as a legal relation, what rights and obligations should school members have? When students' rights have been abridged by school authorities or by the state, what kind of procedures should students follow in order to protect their rights? In this essay, from the viewpoint of the Taiwanese law, we discuss the limits of the educational administration's power and the issue of how the educational administration may stay within these limits. First of all, through an analysis of clauses 162 and 21 in Taiwan's constitution, we find that the power of the educational administration indeed has a limit. The constitution not only gives the state the duty of monitoring the educational administration, but also sets a goal for educational supervision – which is the self-realization of each student– in order to guide the process of monitoring.

期刊徵稿：<http://www.edubook.com.tw/CallforPaper/BER/?f=oa>

高等教育出版：<http://www.edubook.com.tw/?f=oa>

高等教育知識庫：<http://www.ericdata.com/?f=oa>

Keywords: studentship, educational administration, state supervision

Yue-Dian Hsu, Professor, Department of Law and Institute of Law in Science and Technology,
National Cheng Kung University

E-mail: hsuyd@mail.ncku.edu.tw

Manuscript received: Jan. 9, 2007; Modified: Apr. 6, 2007; Accepted: May 11, 2007

壹、前言

我國《憲法》第二十一條規定：「人民有受國民教育之權利與義務」。長期以來，皆被視為是一個「權利兼義務」的規定（林紀東，1990：325-326），而未真正視其為一個完全的基本權規定。所幸，近年來在學界（周志宏，1997a：10；許育典，1994：3；董保城，1997b：271）與實務界的努力下，加上1999年公布的《教育基本法》第二條也明確規定，人民為教育權的主體，而國家、教育機構、教師及父母，只負協助其人格自由開展的責任。《憲法》第二十一條做為完全的國民教育基本權規定，才得以真正落實。

在學關係，始於學校接受學生的入學，終於學生的畢業離校，涵蓋了學生與學校之間的整體法律關係（李建良，1995：50；周志宏，1997b：371；蔡茂寅，1995：60；謝瑞智，1992：64；Franke, 1974: 11; Heckel, 1969: 8; Heckel & Avenarius, 2000: 427; Lang, 1969: 7; Löhning, 1974: 25; Sellschopp, 1971: 413; Stein & Roell, 1988: 268）。隨著《憲法》上教育基本權的主體，以及其保護法益確定之後，教育行政法上具體的在學關係，也出現了本質上的轉換（許育典，2005：20）。因為我國公立學校在法律上被認為是公營造物，其與學生之間的法律關係，傳統上均被視為行政法上的特別權力關係（謝瑞智，1992：61-64）。然而，隨著上述《憲法》中教育「權利兼義務」的迷思被打破，司法院大法官釋字第380、382、462、563號解釋，也相繼肯定學校內組成份子的基本權，在學關係的特別權力關係論述，也逐漸解構而成為法治國家的在學關係。

事實上，就我國做為法治國家的在學關係而言，因為在學關係已經成為一種法律關係，所以我國《憲法》第一百六十二條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」。在此，《憲法》第一百六十二條是國家監督教育行政的《憲法》基本規定，但我們從《憲法》第一百六十二條仍然無法得知，究竟國家依法律監督教育行政的內容與界限何在？因此，本文將對焦於我國在學關係演變，分析教育行政法律監督的《憲法》規定與內涵：首先，從在學關係法律性質的探討出發，經由瞭解特別權力關係的理論與實務演變過程，釐清其與在學關係

的法律適用問題，以確立在學關係做為一般法律關係的內容；最後，藉由《憲法》的體系解釋方式，從《憲法》第二十一條的教育基本權保障規定，探尋《憲法》在教育行政上的法律監督內涵，以補充《憲法》第一百六十二條規定的不足，藉此瞭解教育行政的法律監督內容與界限，分析《憲法》第一百六十二條國家依法律監督的意義與內涵。

貳、在學關係做為法律關係的演變與內涵

一、從特別權力關係到法律關係的演變

（一）特別權力關係對在學關係的影響

我國各級公立學校的在學關係，長久被歸類為特別權力關係（*besonderes Gewaltverhältnis*）。特別權力關係，係指基於法律上的特別原因，為達成公法上特定目的，於必要的範圍內，一方取得概括支配他方的權能，他方對之負有服務的義務，而以此為內容的關係（李震山，2003：25；法治斌，2006：233；翁岳生，1982：131；陳敏，1984：7；Thieme, 1964: 82; Ule, 1957: 133）。學校事務被認為是國家所辦理的一種活動。學校中所適用的主要法規，也是經由中央的教育部或地方的教育廳（局）所頒布之非常精密的規定所形成，而這些規定的範圍與界限則在於學校的特定使用目的上。人民一旦入學，即被視為學校的使用者，必須服從國家所頒布的學校內部使用規則（Eiselt & Heinrich, 1990: 147）。因此，公立學校的在學關係過去一直被認為是屬於特別權力關係中的營造物利用關係。

從特別權力關係的基礎與經營關係理論來看：如果學校創設、廢棄或變更學生的在學關係，就是一種行政處分，適用基礎關係的理論，例如，學校對學生的入學許可、授予學位的許可、退學或開除學籍的處分、畢業證書的拒絕給予、畢業離校的註銷學籍處分及學位的剝奪處分等，其處置均得以撤銷訴訟救濟（Eyermann, 1998: §42 Rn. 85; Ule, 1987: 191）。然而，學校在「經營關係」上其他內部行政的處置，則並非行政處分，例如，發布學校的作業、學期中口試或書面考試的個別成績評分、因處罰學生而命其留在學校補課的處分、要求學生參加

學校特定的集會活動等，均非行政處分，而無法加以行政救濟（Ule, 1987: 194）。

相對於特別權力關係的理論，從現在我國與德國普遍承認的重要性理論（*Wesentlichkeitstheorie*）來看，凡涉及影響學生基本權實現的重要事項，皆須由立法者自行以法律規定，至少要有明確的授權規定（Kloepfer, 1984: 692）。尤其是在學校「經營關係」中，若影響學生基本權的實現，實應允許其有救濟餘地。學校對學生的懲戒處罰，雖無直接影響他的身分，也可能構成行政處分，例如，對於學生做書面的警告，而侵犯學生的人格權時，屬影響學生的個人權利領域，並非單純經營上的教育處置，屬懲戒處分的範圍，具行政處分的特徵，應直接受行政法院的監督。又如為處罰學生，將其調動到另一個班級，或使其轉學到另一特殊學校等，也會產生行政處分效力（陳清秀，1998：251）。也就是說，學校行政機關對學生的教育處置，不論是涉及其基礎關係或經營關係，只要是影響學生做為學校成員的身分特徵，或干涉學生一般基本權的保護領域，例如言論自由、集會結社自由或宗教自由等，或侵犯其做為教育基本權主體的保護法益（許育典，2005：20）等，都應予學生提起行政救濟的機會。

（二）法治國家在學關係的演變

在學關係於我國逐漸邁向法治國家的現代意義，究竟體現的狀況如何？可從兩方面來觀察與探討：一方面，是透過我國《憲法》上型塑在學關係的法規範基礎；另一方面，則經由我國在特別權力關係理論解構下，對在學關係的行政法上學說與實務修正。

先談前者：在學關係包含學生與學校之間的整體法律關係，其法律關係的《憲法》基礎，一方面在於我國《憲法》上對學生基本權保障，另一方面則在於我國《憲法》第一百六十二條國家學校高權的合法性監督規定。這樣一個在學關係《憲法》實踐的具體法律型塑，最重要的則是在1999年6月4日三讀通過的《教育基本法》，以及其他有關《國民教育法》、《高級中學法》、《教師法》、《師資培育法》、《特殊教育法》等規定。《教育基本法》中規定的主要內容在於：人權民主法治教育的養成、教育機會的均等、教育經費編列與小班小校原則的保障、私人興學的鼓勵、學生、教師與家長的權利保障，以及教育事務在地方自治的落實

（許育典，2002：226）。對此而言，最重要的是，教育行政機關應規劃配套的相關執行規章，具體去實踐《憲法》與《教育基本法》的教育基本權保障。也就是說，教育行政機關頒布的授權命令與行政規則，將成為在學關係進一步的具體法律型塑。因此，在學關係在我國《憲法》上的現代法治意義，乃體現在其做為一個「法律關係」上，而依此法律關係，規範參與其關係內成員的權利與義務。尤其是如何以學生自我實現為教育目的，從法律關係的基本權保障規定上，理性調和在學關係內組成份子的利益衝突，將是我國未來教育發展能否成功的關鍵。

再談後者：由於近年來傳統特別權力關係理論在我國行政法上逐漸被揚棄（許宗力，1992：166-171），對於在學關係的調整，學者間提出的意見爭議頗多。除有主張「修正特別權力關係說」（謝瑞智，1992：78）者外；另有將公立學校與學生間的法律關係，改以「特別法律關係」（吳庚，2005：209-210）取代特別權力關係者；甚至有主張放棄特別權力關係，而改為一般權利關係（詹鎮榮，1992：169）及在學契約關係說的趨勢（周志宏，1997b：371）。然而，除了主張「修正特別權力關係說」者，似不認為在學關係必須有法律保留原則的適用（謝瑞智，1992：76），以及採取在學契約說者認為在學關係是依據在學契約條款而成立者（周志宏，1997b：372）外。無論是採取「特別法律關係說」或「一般權利關係說」的見解者，多受德國「重要性理論」發展的影響，而認為在公立學校與學生的法律關係中，應有法律保留原則的適用（吳庚，2005：205-206、208）。另有學者似將重要性理論直接適用在學關係，而主張若干對學生未來繼續求學、人格發展有重大影響的措施，須有法律或法律授權的依據，並且須符合授權明確性原則（董保城，1997b：266）。

整體而言，關於在學關係教育事項的處置，如果涉及學校成員基本權的實現且有重要影響，立法者須自行以法律加以規定，或至少在目的、內容與範圍明確的法律授權下，才能交由教育行政權決定，以符合法律保留原則的適用（周志宏，1997b：373）。

二、在學關係做為一般法律關係

由上可知，在學關係的現代意義，體現於做為一般的法律關係上，其實質意

義的建構表現在以下兩方面：（一）在學關係規範對象的學生，受到《憲法》基本權利的保障，故法律保留原則也適用於在學關係的範疇上；（二）因在學關係導致學生的權利受侵害，原則上皆得循司法途徑（尤其是行政爭訟程序）尋求救濟（許育典，2002：138）。

（一）法律保留原則於在學關係的適用

自1970年代起，德國聯邦憲法法院在涉及在學關係的判決中，提出了前述的「重要性理論」，使「法律保留原則」的適用範圍，在理論上獲得重大的突破。到底重要性理論的內涵為何？聯邦憲法法院認為，凡屬「重要的事項」均應保留給立法者自己來作決定。並且，強調因基本法揭櫫的法治國及民主原則，有關教育事項中屬於重要者，立法者應自行做決定，而不能讓給學校行政機關。而其所謂「重要」者，是指對實現基本權是重要的（許宗力，1992：117；Staupe, 1986: 42, 158）。

為何對實現基本權是重要的教育事項，應由立法者自行做決定？在德國聯邦憲法法院有一案例可供參考：即1976年8月黑森邦對中等學校的高年級改革（Gymnasiale Oberstufenreform in Hessen），是根據該邦教育部長頒布的行政規則做為改革依據。然而，學生家長認為此一行政規則違法而提起訴訟，其理由為教育政策改革的重要內涵，例如，課程決定、班級解散、依照成績而選擇專業、中學畢業成績將在學成績的分數併入計算等，皆應由立法機關加以規範。後來，黑森邦邦議會遵守法律保留原則，將對實現基本權的重要教育事項，由邦議會的立法者自行決定，在1976年10月制定了黑森邦的中學改革法。事實上，該中學改革法的內容，與原先教育部長頒布的行政規則內容相差不多。但是，在民主國及法治國原則之下，政黨政治運作下的議會多數黨，雖然只是再確認教育部長的行政命令，但形式意義法律的存在有其必要性，因為議會制定法律時必然在議會引起討論，特別是引起公共輿論的參與批判，從而使議會與議員對法案中改革產生責任感。因此，只要是對實現基本權是重要的教育事項，即應由立法者自行做決定，才能符合民主國及法治國原則之下的法律保留原則（BVerfGE 45, 400, 417）。

整體而言，重要性理論將法律保留的範圍，指涉在針對基本權實現的重要事項，突破過去「干預」與「給付」行政的區分窠臼。尤其是，重要性理論對行政法院日後的判決產生極大影響，於形成在學關係法律保留的案型及建構標準上，有很大的貢獻（Kloepfer, 1984: 690）。一般而言，在學關係屬「重要」而須以法律或由其授權規定者，計有教育目標、課程內容、授課方式、學校組織基本架構（如學校種類、家長與學生的參與權等）、學生法律地位（如入學、退學、考試及升級標準等）及懲戒事項等。反之，不屬於「重要」者，例如，實施一週上課五天制、轉學事項或不直接影響考試決定等事項（顏厥安、周志宏、李建良，1996：141；Maurer, 1999: §6 Rn. 20）。

事實上，我國司法院已分別在大法官釋字第298、323、338、380、382、462、563號解釋，引進了重要性理論。但就在學關係而言，多僅涉及得否提起行政救濟的問題。唯一例外指涉法律保留內容的是，有關學術自由的大法官釋字第380號解釋。本號解釋的主旨大致認為，《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」。其自治權的範圍，應包含直接涉及研究與教學的學術「重要」事項。大學課程如何訂定，《大學法》未定有明文，然因直接與教學、學習自由相關，亦屬學術的「重要」事項，為大學自治的範圍。國家對於大學自治的監督，應於法律規定範圍內為之，並須符合《憲法》第二十三條規定的「法律保留原則」。就此而言，本號解釋已就大學在學關係的「重要」事項，揭示其「法律保留」的精神，而確立（教育）行政機關不得在法律未授權下，侵犯人民（學生）的基本權。相對於其他突破特別權力關係的大法官解釋，著眼人民得依《憲法》第十六條享有訴願及訴訟權，而不受特別權力關係身分的影響，本號解釋對我國的在學關係邁向「實質法治國」的發展，具有更進一步揭示「法律保留」的意義（陳敏，2004：198）。雖然，本號解釋只針對學術自由的重要事項，確立法律保留於大學教育在學關係的適用。然而，於其他教育的在學關係中，就學生做為學校的參與成員而言，若涉及對其基本權有重要影響的教育事項，也應有法律保留的適用。

基本上，在學關係中國家教育高權的措施，是否應有法律保留的適用，其判斷依據是《憲法》上基本權規定的內涵（Elser & Kramer, 1995: 22）。但是，必須

注意審查的是：這樣經由《憲法》上基本權賦予的合法性，是否使教學自由仍擁有足夠的發揮空間？是否讓教師專業自主權在課堂上還有判斷餘地？因為唯有透過這些專業自主空間，教師才能對教學內容判斷正確與適當。在這個過程中，教學自由空間的必要性，以及法治國要求國家對學生侵犯須具合法正當性，兩者會呈現一種緊張關係。這樣的緊張關係，基於學校的教學委託，也無法針對校園生活的具體細節而立法，只能透過抽象的法規範，對在學關係做一般的描述與規定。比較有意義的作法，應於在學關係的規範內，列明學生、教師與學校的權利與義務，避免不必要的緊張衝突（Bessoth, 1992: 326）。

（二）在學關係成員的權利保障與救濟

就《憲法》第二十一條規定的國民教育基本權而言，學生是基本權主體。《教育基本法》第二條也規定，人民為教育權的主體。學生做為教育基本權的主體，須具參與對其人格自由開展重要決定的機會，且有參加討論及決定的權利。因此，學生可推派代表，參與此等決定的組織與程序，以陳述其做為教育權主體的意見。父母、教師及國家，只是因學生在尚未具完全成熟的理性時，成為保障教育基本權實現的參與者（許育典，1994：71）。因此，對於學生的自我實現權，學生應當被視為目的，而不是工具。也就是說，參與者應視學生為教育目的，而型塑自由、多元而開放的環境，充分實現學生的自我實現權。唯有如此，學生的人格與智慧才會充分與自由開展。是故，有關父母教育權或教師教學自由（專業自主權），其所以應受保障，主要目的是在實現學生教育基本權。因此，《教育基本法》也在第八條規定：「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之，教師之專業自主應予尊重（第一項）。學生之學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權，國家應予保障，並使學生不受任何體罰，造成身心障礙（第二項）。國民教育階段內，家長負有輔導子女之責任；並得為其子女之最佳福祉，依法律選擇受教育之方式、內容及參與學校教育事務之權利（第三項）。……」。

因此，《憲法》第二十一條規定的國民教育基本權，大致上包含了：學生的自我實現權、父母的教育權與教師的教學自由，而後兩者的保障是以前者的落實為目的，三者都屬於在學關係的權利保障。就父母的教育權而言，父母是子女的

代言人，其教育權須以子女的自我實現為目的，不能強迫其子女成為自己所希望的人格實現（許育典，2002：144）。就教師的教學自由而言，教師是具創造力、自由且獨立的教育者人格的地位，而由此地位的《憲法》保障，協助學生的自我實現（Maunz, 1990: 269; Stock, 1992: 241）。教師教學自由的保障意義，是賦予教師在教材內容選擇、授課方法及成績評分等專業上，享有教學自由的專業自主空間，以達到因材施教的目的（董保城，1997a：238）。教師在授課時具教學自由，使其能居於學生利益的地位，在面對多元文化的不同思想潮流，選擇並傳授適合學生該當時期人格自由開展的多樣知識，建立以學生為中心的教育理念（李平，1999：XII）。

對上述的學生自我實現權、父母教育權及教師專業自主權，在我國因長期受傳統特別權力關係理論的影響，直到大法官解釋針對學生教育基本權的釋字第382號，以及針對教師工作權與學術自由的第462號解釋公布後，學生與教師才獲得《憲法》第十六條保障的權利救濟基本權。緊接著更明確的立法保障，當然是《教育基本法》第十五條規定：「教師專業自主權及學生學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權遭受學校或主管教育行政機關不當或違法侵害時，政府應『依法令』提供當事人或其他法定代理人有效及公平救濟的管道」。明確拋棄傳統特別權力關係在學校的適用，而邁向法治國家的在學關係。條文中所謂的「依法令」，大致上包括了兩種法律救濟途徑：一為不具行政處分形式的侵害，依學校內或各縣市學生與教師相關申訴規定提出；一為具備行政處分形式的侵害，可先提出申訴，也可直接依《訴願法》或《行政訴訟法》加以救濟。然而，兩者一開始皆可透過學校內或各縣市申訴制度提出救濟。因此，為了落實學生的教育基本權，建立一套完善的學生（父母）與教師申訴制度，則成為落實法治國家在學關係的當務之急（許育典，2005：174）。

參、國家監督教育行政的憲法規定

我國《憲法》第一百六十二條規定：「全國『公私立』之教育文化機關，依法律受國家之監督」。就此而言，國家應依法律監督公私立的教育機構或機關學

校，而因為在學關係是做為一般法律關係，故國家須致力監督前述法治國家在學關係的實現。

在此，首先遇到的問題是，前述法治國家在學關係的內容，除了適用在公立學校之外，可否適用於私立學校？

一、國家監督與私立學校在學關係

就私立學校在學關係的形成與內涵而言，其意指父母與學校間簽訂了私法上的在學契約（*Schulvertrag des Privatrechts*），在此契約中訂立了父母（及其子女）與學校之間的在學關係內容，而產生的各種法律關係。其各自相互間的權利與義務規定，通常則由私立學校的校規產生，而這個校規也是在學契約的組成部分（*Heckel & Avenarius, 2000: 431*）。因此，前述於公立學校在學關係所適用的基本原則，即法律保留與權利救濟保護的適用，無法完全適用於「一切」私立學校的在學關係。其是否適用的基準，應視該私立學校是否受國家委託行使公權力而定。

在我國《憲法》的規定上，《憲法》第一百六十七條只提及國家獎勵或補助成績優良之私人興學者，對私立學校的在學關係卻未見規定，但連結《憲法》第一百六十二條與《教育基本法》第七條的規定，則宜解釋為：私立學校的設立雖受《憲法》與《教育基本法》的保障，但私立學校仍依法律受國家的監督。國家對私立學校的監督，是為確保學生人格自由開展的落實。因此，私立學校的設立必須以此為目的來發展。《教育基本法》第七條規定：「人民有依教育目的興學之自由；政府對於私人及民間團體興辦教育事業，應依法令提供必要之協助或經費補助，並依法進行財務監督。著有貢獻者，應予獎勵。政府為鼓勵私人興學，得將公立學校委託私人辦理；其辦法由該主管教育行政機關定之」。其立法目的無非是在維護學生的教育權益、提供家長的多元教育選擇、提升教育的品質、發展教育的特色、有效運用教育的資源，並促進教育自由多元化的實現，從而建立活潑的公私教育雙元系統。我國《憲法》第一百六十二條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」。這樣的規定意涵著，《憲法》上對教育事務監督的基本架構，主要是導向於國家負責性的事務，亦即以學生自我實現為核

心的教育事務，在《憲法》的設計基本上是做為公法上的活動（許育典，2002：152）。

與此類似的是德國《基本法》第七條第一項規定：「整個學校事務乃置於國家的監督之下」。德國教育法學者也認為，依其《基本法》的學校事務設計，也是做為公法上的活動（als öffentlich-rechtliche Tätigkeit）（Holfelder & Bosse, 1998: 125; Reuter, 1992: 378）。在第七條第四項也規定：「設立私立學校的權利應加以保障。代替公立學校的私立學校應經國家的認可，並遵守各邦法律。私立學校如其教育目的與設備及教師的學術訓練不低於公立學校，並對於學生不因其父母的財產情況而加以區別，應認可其設立。如其教師的經濟上與法律上地位無充分保障，則不得認可」。這是所謂國家的代替學校（Ersatzschule），是指私立學校代替了公立學校的作用，同時也有減輕國家教育費用支出的作用，例如，國家可以節省學校校舍的費用及師資給付的費用……等。第五項則規定：「私立國民學校只有在教育行政機關認為其設立具有特殊教學利益時，或經兒童教育權利人的請求以其做為鄉鎮學校、教會學校、信仰或世界觀學校時，或該鄉鎮無此公立學校時，始得認可其設立」。這是所謂國家的補充學校（Ergänzungsschule），是指如果私立學校就教育任務、內容及組織形式有設立的特色，其相較於公立學校而言，也有補充其多樣性的作用（Heckel & Avenarius, 2000: 155）。因此，在德國教育法制中，無論是代替學校或補充學校的設立許可，都使私立學校實已具備「公立性質」（öffentlichkeit）（Niehues, 2006: 13）。所以，無論是在我國或德國，只要是經國家許可而設立的私立學校，都應與公立學校在學關係相同，皆須完成《憲法》委託的公共教育任務，而具有協助完成國家教育任務的功能，應受到國家依法律的監督。

雖然，國內也有學者認為，私立學校在學關係應視為私法上的契約關係（周志宏，1997b：162）。但是，此觀點存在著法釋義學上難以解決的問題，尤其是在我國目前國民教育與就學義務的公法關係上。因為就國家的作用而言，在其建構的公法關係上，主要可分為支配關係與管理關係。而我國《憲法》第二十一條規定：「人民有受國民教育之權利與義務」。一般而言，當前我國公法學界傾向於將此處的「義務」，解釋為父母送其子女入學的義務（許育典，1994：216）。在

此，這個由國家課予學齡兒童父母的送子女就學義務，是依立法者保障學齡兒童教育基本權的意志，所型塑《強迫入學條例》的規定而來。按照《強迫入學條例》第六條、第九條及第十條的規定，人民若不履行其受國民教育的義務，是處罰其父母或監護人。這樣一個附帶罰則的國民教育就學義務規定，實具有內涵相當強烈的支配關係公法色彩。因此，就我國整個國民教育法制而言，既然採取義務教育制度，而課予人民就學義務，實在難以將私立學校在學關係視為私法上的契約關係（許育典，2002：158）。

按我國的基本法制是屬於大陸法系的公、私法區別「司法二元化」體制，在整個司法救濟制度上亦依此而設計。要將有關公立學校對學生的退學或留級處分，視為私法上的在學契約關係，而依民事上的訴訟程序加以救濟，也與我國現行公法體系下的教育法制有所扞格。而且，基於我國《憲法》第一百六十二條與《教育基本法》第七條的規定，對於透過我國《私立學校法》第四十三條規定所許可立案的私立學校，就其「授課與教育行為」之法律上的判斷基準，也無法以在學契約與私法上的規定完全決定，尤其是對學生的基本權有侵犯之虞時。事實上，這些經由國家許可立案的私立學校，可解釋為透過國家之許可處分而委託其行使公權力，如果對權利的授予或剝奪（例如，對於升級與否或考試及格與否的決定）做成高權措施（*hoheitliche Maßnahmen*）的決定，這些高權措施若對學生的基本權有重大影響，必須視為行政處分。誠如前述，在德國的教育法制下，經由國家許可立案而加以承認的私立替代或補充學校，也是適用公立學校在學關係做為法律關係的基本原則（Heckel & Avenarius, 2000: 431）。

就此而言，在我國學校的在學關係方面，私立學校雖非各級政府依法令所設置的獨立組織體，但是既經主管教育行政機關依《私立學校法》許可而設立，並製發印信授權使用，在實施教育的範圍內，掌有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限。基此，私立學校屬於由法律在特定範圍內授與行使公權力的教育機構，應具有行政機關的地位，其對學生所做成的教育處置，若對外發生效力，也是一種行政處分（請參考大法官釋字第382號解釋）。這些依私立學校法由國家許可立案的學校，也適用前述公立學校在學關係做為法律關係的基本原則。至於其他非依私立學校法或相關教育法規範之國家授權而設立的私

立學校，其在學關係只是一個純粹的私法上在學契約，而與公立學校的在學關係有所不同（許育典，2002：157）。

綜上所述，本文透過法釋義學解釋的論證，國家對公私立學校的法律監督應被理解為：《憲法》將以學生自我實現做為教育基本權的核心，置於國家權力的保護之下，而賦予國家做成以學生自我實現為目的的教育委託權限。就此而言，我國私立學校的在學關係，若是依《私立學校法》由國家許可而發生法律關係的私立學校，應具有公立學校在學關係做為一般法律關係的法律性質。因此，國家對教育行政的法律監督範圍，應同時普及於公私立學校。從而我國《憲法》第一百六十二條才會規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」。

二、《憲法》第一百六十二條做為國家監督的法律基礎

單純從《憲法》文義上來看，我國《憲法》第一百六十二條的規定似乎說明在我國一切與教育相關的事項，都應該要依照法律，由國家進行監督。這樣的規定看似清楚，實則隱含了許多的不確定性。

首先浮現的問題是，《憲法》第一百六十二條位於《憲法》的基本國策章中，一般憲法學說認為基本國策的相關規定，與基本權的規定有所不同，其規範效力往往也多所爭議。如果說這樣的規定只是一種訓示規定的話，那麼國家便沒有義務，形成國家教育監督的相關法規。亦即，國家對教育行政的法律監督，又多了一種不作為的選擇。但如果此規定具有拘束國家權力的功能在內，則關於國家對教育行政的法律監督，至少會出現一項最基本的誠命要求，也就是國家有義務依法律監督教育行政。至於要如何依法律監督教育行政，與教育受到法律監督的範圍有多大，若是單就本條來看，似乎也找不到蛛絲馬跡。但是無論如何，就國家是否有義務進行法律監督這部分來說，有必要對《憲法》第一百六十二條的性質進行討論（許育典、凌赫，2006：6）。

對於該問題，也就是關於《憲法》第一百六十二條性質的問題，因為《憲法》第一百六十二條屬於《憲法》的一部分，同樣具有《憲法》第一百七十一條明文規定的《憲法》最高性，所有國家公權力應受其拘束，故我們認為該條的性質係具有法拘束力的國家目標（許育典，2006：387）。國家教育目標做為制度性

保障，按傳統意義下的制度性保障，主要是指保障國家既存的制度，以避免對基本權的架空，故應該可以與國家目標條款區分。然而在現代意義下，國家目標條款更積極的要求立法者形成制度，進而更是要求所有國家權力，包括立法、行政及司法，儘可能的達成國家所設定的目標（許育典，2005：55）。對於基本國策章中的《憲法》條款，由於《憲法》第一百六十二條並非屬於受限於國家財政的類型，加以《憲法》做為國家最根本的法律基礎，因此應該要盡量承認其有拘束國家權力的效力。因此，我們可以瞭解到《憲法》第一百六十二條具有拘束國家的效力，而這樣的效力在於要求國家形成一定的法秩序，以做為國家監督教育行政的基礎。

其次的問題是，《憲法》第一百六十二條似乎僅僅提供了一個最低限度的要求，即國家應依法律監督教育行政。就這點而言，對於國家所依法律的型塑內容，在實際上的明確性似乎有所不足。從《憲法》第一百六十二條做為國家教育目標來看，其在國家教育政策的法律導引功能，仍然並不夠明確。亦即，這樣的規定仍然過於概括，只可以得出要建構相關法律制度，至於法律制度的內涵為何？則尚未言明。也就是說，就教育行政的國家監督而言，國家對於教育行政的法律監督，其實際的內容仍有賴立法者的形成，以及行政、司法的執行。但即便是這樣的《憲法》規範，也並非僅僅是宣示性的效果，而是具有要求立法者建立法律制度的誠命。只是，我們從《憲法》第一百六十二條仍然無法得知，究竟國家建立法律制度的界限何在？然而，我們至少得知：國家有義務建立教育行政的監督法制（許育典，2002：152）。至於，形成監督法制的界限何在？還是要從《憲法》上的其他相關規定去尋找。就此而言，由於《憲法》第二十一條規定的是「教育基本權」，從對事實認識的理解看來，這是《憲法》中與教育行政內容連結最強的規定，因此該條可說是填補《憲法》第一百六十二條法律監督內容的基礎。

基此將從法釋義學的觀點，並藉由《憲法》的體系解釋方式，從《憲法》第二十一條規定探尋《憲法》在教育行政上的法律監督，以補充《憲法》第一百六十二條規定的不足，從而找出國家對教育行政的法律監督內容。

三、《憲法》第二十一條做為教育行政的法律監督內容與界限

(一)《憲法》第二十一條的教育基本權保障內涵

就學習而言，人具有一種自然而基本的潛能。如果人本身對於學習的好奇心，不被其他的外在經驗世界（尤其是學校教育系統或社會教育系統所型塑的經驗世界）所限制或過度形式地管理，而造成規格或遲鈍化，人對他的外在生活世界是充滿著好奇的。這種好奇心，讓人從自我出發去感應外在世界，而熱切地以「自我實現」的方式去開展自我，並在人格的自由開展過程中渴望學習。因此，自我實現與學習之間建立了「雙向式的因果互動」。一個人在其自我實現的過程中，才會自然而喜悅地渴望學習，而在本身自動的學習之後，人格的自由開展才又接續，由此而產生雙向式的因果互動。而這種雙向式的因果互動過程，就是教育的本質。在此，教育的主體乃是學習的個人，他在這種雙向式的因果互動過程中逐漸實現自我。而我國《憲法》第二十一條規定教育基本權所欲保障的核心，就是自我實現與學習之間的雙向式因果互動的自由空間，以及它的具體實踐（許育典，2002：32）。

然而，在教育基本權保障的核心——雙向式的因果互動過程中，「人的自我實現」毋寧是主要目的，「學習」本身只是促進自我實現的動力與方式。因此，教育基本權所保障的基本權保護法益，雖然包含了學生的自我實現權與學習權，但主要的核心範圍則是學生的自我實現，也就是學生的人格自由開展權。然而，國內有學者解釋我國《憲法》上教育基本權的規定，其本質是接近日本《憲法》上的學習權規定（許慶雄，1992：148），這實在頗令人質疑。

在此，涉及的是「教育目的」的問題，即教育的目的是為了學生的人格自由開展，而非純然是為了學生的學習，兩者雖然互為因果過程，但不可倒因為果。例如，我國《憲法》第一百五十八條規定：「教育文化，應發展國民之民族精神，……國民道德……」。而在現今國民中小學的教育內容中，有許多是以「學習」民族精神、國民道德為由而編入的，但何謂「民族精神」、「國民道德」實已難解，若國家教育行政當局利用這些不確定的概念，企圖以其「學習」而影響學

生的意識發展，壓抑了學生本身的人格自由開展，教育基本權的核心恐將受到侵犯。因此，「學習」應該只是手段，其目的仍在學生的自我實現（許育典，2002：33）。

（二）學生自我實現做為教育行政的法律監督內容與界限

誠如前述，我們可以瞭解《憲法》第二十一條的規定，完全是對人民教育基本權的保障規定，其保障的核心在於：自我實現與學習間的雙向式因果互動的自由空間。也就是說，教育基本權最核心的保護法益，是在促進學生的人格自由開展，如此一來，學生才可藉由教育基本權的保障，獲得其自我實現的機會。

傳統上確保學生人格自由開展的工作，主要是落在教育基本權的防禦功能上，從教育基本權做為防禦權的保護法益建構中，包含了學生的自我實現權、父母的教育權與教師的教學自由，故此三者均可由《憲法》第二十一條中導出。而後兩者存在的目的，也在於促進學生的自我實現權；亦即，教師與父母享有教育上權利，其行使必須以學生的利益為考量。因此，無論教師基於教學自由所享有的教材選擇權，或父母基於教育權所享有的學校或教育選擇權，其目的也都是為了學生的人格開展（許育典，2005：23）。就是在這裡，國家取得了法律監督的正當性與合法性，因為國家對父母或教師是否有為學生的利益考慮，而行使其《憲法》第二十一條所賦予的教育權限，得行使國家的監督權。因此，這個部分自然首先構成《憲法》第一百六十二條規定的法律監督內容。

其次，隨著基本權功能理論的演進，現代的基本權功能已經朝向客觀法功能的建構發展。而《憲法》第二十一條做為教育行政的法律監督內容，其根據的另一理論基礎，即在於教育基本權的客觀價值次第功能。在此，教育基本權做為《憲法》上的客觀價值，《憲法》要求所有國家公權力的行使，應在最大的可能限度中，盡量積極實現教育基本權的要求。因此，教育基本權做為《憲法》的客觀價值決定，在國家公權力的行使上，應最大程度地實現其保護法益的要求（許育典，2006：104）。事實上，國家公權力在教育基本權規範下的行使原則，即應遵守《憲法》第二十一條教育基本權的各種保護法益建構，主要是在建立有利於學生自我開展與自我決定的教育法制，從而促進學生的自我實現。

整體而言，國家對教育行政的法律監督內容，應以學生的自我實現為目的，

應建構有利於學生人格自由的教育法制。也就是說，《憲法》第一百六十二條規定的國家依法律監督，其依法監督的內容在《憲法》第二十一條所保障的教育基本權，故國家對教育行政的法律監督內容只有在此範圍內，才具有自由形成的可能空間。換句話說，《憲法》第二十一條不僅是國家對教育行政的法律監督內容，也構成了國家對教育行政的法律監督界限。

肆、國家對教育行政的依法律監督

一、《憲法》第一百六十二條依法律監督的意義

《憲法》第一百六十二條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」。誠如前述，國家對教育行政依法律監督的內容，應以學生的自我實現為目的，應建構有利於學生人格自由的教育法制。

就此而言，《憲法》之所以在《憲法》第二十一條教育基本權的規定下，保障父母的教育權與教師的教學自由，是基於父母與教師比其他人關心或熟悉學生的假定上，是最能夠促進學生自我實現的人。然而，如果父母與教師違反促進學生自我實現的目的，國家對父母與教師自然得行使其監督權。也就是說，學生自我實現成為國家監督父母與教師行使教育權（泛指父母教育權及教師教學自由）的標準。就此國家監督的標準而言，國家在規範依法律監督的措施時，基本上仍應注重父母與教師的教育權，並考慮其措施是否違反比例原則。這個道理我們在論述教育基本權的主體時，已經有提到國家、父母與教師在參與協助教育基本權落實上，可說具有同一位階性。亦即，其目的皆在促進學生自我實現，故國家行使監督權時應嚴格遵守比例原則，因為國家監督權並沒有比父母與教師的教育權更為優位。在《憲法》第一百六十二條連結第二十一條的規定之下，國家應隨時注意教育基本權的落實，將學生的自我實現念茲在茲，才能取得其行使監督權的合法性與正當性（許育典，2002：152）。

事實上，學校教育行政是屬於國家事務，學校教育活動的進行內容與方式，在《憲法》第一百六十二條的規定之下，自然受國家教育行政機關的依法監督。

就此而言，立法者對於學校教育重要事務有決定權，在學校中的校長、教師與其他行政人員，可說是國家手臂的延伸，從而協助國家教育任務的進行。此時，來自《憲法》第二十一條的父母與教師教育權，也無法限制或排除國家對學校教育的監督權，它們三者毋寧都是協助學生自我實現的參與者（許育典，2006：305）。

在此，可以參較的是，德國《基本法》第七條第一項也規定，學校事務受到國家監督。一般而言，德國學者認為這裡所謂的學校監督（Schulaufsicht）概念，具有兩方面的意義：一方面是就其廣義的意義而言，指的是國家的學校高權（die staatliche Schulhoheit）；另一方面是就其狹義的意義而言，指的是國家行政機關對學校教育活動的監督，即國家的組織對學校事務的監督（Stein & Roell, 1988: 23）。前者意指：將學校納入國家的行政體系，使國家對學校事務擁有廣泛的決定支配權，比較容易理解。後者指的是：國家的組織對學校事務的監督，從德國《基本法》第七條第一項來看，可說是國家的監督性作用。德國在其威瑪時代，將學校定位在國家行政機關體系內，當時學校監督就是意謂著，國家對學校事務的廣泛決定支配權。然而，在德國《基本法》通過之後，不再將學校事務視為專屬於國家的事務。學生基本權、父母教育權、教師教育權、私立學校的保障及地方自治團體的自治行政，都會對國家的學校高權產生限制性作用（Stein & Roell, 1988: 24）。在德國聯邦憲法法院的判決中，將狹義的學校監督，即國家的組織對學校事務的監督，解釋為國家對學校事務的組織、計劃、管理與督導，其中也包括了：教育課程內容的確定、教師的授課目的及授課教材（BVerfGE 47, 46, 80）。

就此而言，本文認為，我國《憲法》第一百六十二條依法律監督的意義，比較接近德國法制對學校監督所採的狹義定義，即國家的組織依法律對學校事務的監督。也就是說，在《憲法》第一百六十二條連結第二十一條的規定之下，《憲法》第一百六十二條已排除了前述廣義的學校監督，即《憲法》第一百六十二條並非意味著國家的學校高權，國家對學校事務並未擁有廣泛的決定支配權，而完全應以教育基本權的落實，做為依法律監督的權力來源。

二、《憲法》第一百六十二條依法律監督的內涵

我國《憲法》第一百六十二條依法律監督的意義，是指國家的組織依法律對學校事務的監督，類似德國法制的狹義學校監督，德國學者認為其內容包括了：法律監督（*Rechtsaufsicht*）、專業監督（*Fachaufsicht*）與勤務監督（*Dienstaufsicht*）。而其學校事務的監督權，則由國家組織的學校監督機關（在我國通常是教育主管機關下的督學室）來行使（*Heckel & Avenarius, 2000: 177; Stein & Roell, 1988: 26*）。依此，藉著德國學者的分類，分析我國《憲法》第一百六十二條依法律監督的內涵如后：

（一）法律監督

傳統的法律監督，原指國家對其他機關的工作，所為的形式合法性控制（*Rechtmäßigkeitskontrolle*）。在學校教育事務的領域中，有關地方自治團體為完成學校教育任務，其所必要的外部客觀條件的籌措行為，因為涉及外部學校事務的組織、管理及財務的事項，其管理應該受國家的形式法律監督（*Heckel & Avenarius, 2000: 179; Stein & Roell, 1988: 26*）。

事實上，德國《基本法》第二十八條第二項規定保障了地方自治行政，而地方自治行政的核心領域中，包括了地方自治行政下的學校事務，這也可說是國家（中央）的組織對學校監督的界限。因此，國家的組織對學校的監督事務，應區分為中央與地方的職權範圍，此種分類與「內部學校事務」（*Innere Schulangelegenheit*）與「外部學校事務」（*äußere Schulangelegenheit*）的區分相似（*Stein & Roell, 1988: 25*）。在此，所謂內部學校事務，是指學校的授課與教學事務，例如，教育目的的具體確定、授課內容及授課科目的確定、教學大綱及標準的確定、教學材料及學習材料的選擇等，此等學校事務應專屬於國家（*Niehues, 2006: 188*）。相對於此，所謂外部學校事務，是指為完成學校教育任務所必要外部客觀條件的籌措，也就是學校校園的外部硬體設備，例如，學校大樓及其他校園硬體設施的興建。這裡關於外部學校事務的組織、管理及財務等事項，則歸屬於地方自治團體的自治行政領域。因此，在外部學校事務的領域內，地方自治團體應受國家的「法律監督」，尤其是此等事務也有需要國家的財政補助。對於這樣中央

與地方在學校事務領域的奇妙關係，德國學者 von Anschütz 提供了值得玩味的名言：「縣市做為主體在學校蓋了房子，但房子內的主人卻是國家」（Die Gemeinde baut als Träger in der Schule ein Haus, Herr in Haus aber ist der Staat）（Stein & Roell, 1988: 25）。

因此，外部學校事務應屬地方自治行政的職權，這部分應受國家的形式法律監督；內部學校事務則屬於國家的本來職權，這部分因為涉及到學校的教學專業，並非可由國家直接細節立法加以監督，但因這部分屬國家的本來職權，國家本可對其綱要式地立法監督，從而進行實質的合目的性審查（Hochstetter, Muser, & Seifert, 2000: 73）。事實上，學校與學生之間的學校事務，通常會涉及學校為達成教育目的所採取的行政措施，這就是學校的行政行為。而學校的行政行為，是由學校依據前述綱要立法的相關教育法規，在學校內所實施的各種行政措施，將與學生及教師形成權利與義務的關係，構成在學關係主要的執行，例如，學生註冊的事務、學籍的取得與喪失、學生修課的年限、學生的懲戒、教師的聘用及教師的獎懲等（李惠宗，2004：42）。因此，為了落實在學關係做為法律關係，國家可將其合目的性的實質綱要加以立法，並授權行政命令由專業機關予以專業監督。

（二）專業監督

國家的組織對學校的監督，除了前述法律監督的形式合法性控制之外，也包括了實質的合目的性審查（Zweckmäßigkeitprüfung），此即所謂的專業監督。因此，專業監督是指由國家來組織對學校監督的專業機關，而對所有學校的授課與教學工作進行的監督（Holfelder & Bosse, 1998: 128）。

國家在此一領域內所為的專業監督，其實也是源於國家對內部學校事務的本來職權，而由國家對學校的授課與教學專業予以監督。誠如前述，內部學校事務，主要是指為達成學校教育的目的，教師將採取專業的授課與教學以達成教育效果，此內部學校事務原則上本屬教師的專業自主領域，應使其盡可能保持高度的授課與教學自由（Niehues, 2006: 184）。因此，如果沒有明顯濫權的情形發生，國家不宜以形式的法律加以限制，而只能以專業的學校監督機關進行合目的性審查。就此而言，我國《行政程序法》第三條第三項第六款也有類似規定，即

不適用《行政程序法》的程序規定，包括了「學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序」，其目的也在尊重教師的教學專業自主，例如，教學方式的選擇、考試方式的決定及學生成績的評量等（李惠宗，2004：42）。當然，《行政程序法》對此內部學校事務的排除規定，並非表示內部學校事務的行政行為，可完全免除於法律的管制，使學校成為法外的空間。事實上，內部學校事務行政行為的進行，仍受到國家在專業監督上所授權行政命令的拘束。

在國家的監督機關進行專業監督時，可以到校或到課堂上檢查：學校是否「遵守國家授權的行政命令」，而「執行其授課計畫、考試規則或其他教學專業措施」。就此而言，專業監督可說是針對學校的行政行為（*Verwaltungshandeln*），審查其整體的合法性（*Rechtmäßigkeit*）與合目的性（*Zweckmäßigkeit*）（*Holfelder & Bosse, 1998: 132*）。監督機關在此應依國家的授權命令，進行合目的性的學校行政行為審查，主要是針對教學與授課在專業上與方法上是否符合，而不得任意為學校做個別專業性決定，也不可任意無限制地侵害教師的教學自由（*Hochstetter, Muser, & Seifert, 2000: 73*）。基此，在德國許多的邦學校法有限制專業監督的規定，例如，薩蘭邦（*Saarland*）《學校參與法》第六十七條第二項規定：只有在為了合法、適當及有秩序進行授課與教學的目的，特別是在調和評價的差異有必要時，監督機關才可限制教師的授課與教學內容。與此相類似的規定，也可見於柏林（*Berlin*）及黑森等邦的學校法規定。就此而言，對學校的教學與授課領域的專業監督界限，不僅存在於教師的教學自由上，而且也包含了學生的自我實現權與父母的教育權，它們三者都具有限制國家的學校監督權的作用（*Heckel & Avenarius, 2000: 177; Stein & Roell, 1988: 26*）。也就是說，在此《憲法》第二十一條的教育基本權規定，實為學校教育行政的法律監督內容與界限。

（三）勤務監督

基本上，國家從事勤務監督，是針對所有學校中的有關教職人員。就此而言，勤務監督是指有關學校的人事事務或其他相關業務管理，應受國家的學校監督機關的監督。因此，在學校行政內工作人員的一般行為均受勤務監督。所以，國家的學校監督機關應對校長及教師進行勤務監督，例如，在國家行使勤務監督的範圍內，學校主管機關得對經常上課遲到的教師做出警告的處分（*Heckel &*

Avenarius, 2000: 179; Stein & Roell, 1988: 27)。

值得注意的是，在國家進行勤務監督的範圍分級上，其結果是根據相關教職人員的不同法律地位（Rechtstellung）。在所有公立學校的教職人員，因為都屬於國家的公職人員，所以其勤務監督具有一致性（Hochstetter, Muser, & Seifert, 2000: 73）。但是，在我國除了公立學校以外，還有公辦民營的學校及私立學校，國家在這些學校進行勤務監督，將因其教職人員與公立學校具不同法律地位，而在監督程度上有所區別。在公辦民營的學校，因其並非單純的國家公立學校，學校的主體才是其教職人員的勤務監督者，在此應由國家與私人視其公辦民營的契約，而確定其勤務監督的執行。而國家參與最少的勤務監督，是在私立學校教職人員的監督上。一般而言，國家只有在私立學校從事不適合教育的行為時，才可以介入私立學校教職人員的勤務監督（Holfelder & Bosse, 1998: 128）。

事實上，依據我國《私立學校法》第三十二條規定：「董事會因發生糾紛，『致無法召開會議或有違反教育法令情事者』，主管教育行政機關得限期命其整頓改善；逾期不為整頓改善或整頓改善無效果時，得解除全體董事之職務。但其情節重大且情勢急迫時，主管教育行政機關得經私立學校諮詢委員會決議解除全體董事之職務或停止其職務二個月至六個月，必要時得延長之。主管教育行政機關依前項規定解除全體董事職務時，應就原有董事或公正熱心教育人士中指定若干人會同推選董事，重新組織董事會。主管教育行政機關認為必要時，得於新董事會成立前，指定公正熱心教育人士3人至5人，督學1人或2人『組織管理委員會』，代行董事會職權，至新董事會成立時為止。……。」因此，當私立學校董事會從事不適合教育的行為時，主管教育行政機關得組織管理委員會，以代行董事會職權而管理私立學校。此時，主管教育行政機關（國家），即可對私立學校教職人員進行勤務監督。

伍、結 論

教育的目的，應該是為了人民在生活中進行適性的自我教育做好準備，以促進其生命的最大自我實現可能性。在司法院大法官解釋與《教育基本法》立法

下，學校成員的基本權受到肯定，使我國邁向二十一世紀的現代在學關係，逐漸拋棄特別權力關係的包袱，而成為法治國家的在學關係。

在法治國家的在學關係之下，應該朝向落實學生自我實現的教育基本權保障，促進學生的人格自由開展。雖然，在民間積極投入教改的努力下，目前《教育基本法》中的規定內容大抵已經如此規劃，而描繪出以保障學生自我實現為教育目的輪廓。但是，法律的制定並不是表面華麗的條文，而是為了人民權利保障的真正實踐。對解決臺灣的教育問題而言，最重要的是國家應依《憲法》第一百六十二條規定，結合《憲法》第二十一條的教育基本權保障內涵，依法律監督教育行政主管機關，使其規劃設計出配套的執行法規範，而頒布以學生為中心的相關教育授權命令與行政規則，進一步型塑在學關係做為一般法律關係的內容，具體實踐《憲法》與《教育基本法》的規定。

我國《憲法》第一百六十二條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」。事實上，國家對教育行政的法律監督內容，應以學生的自我實現為目的，應建構有利於學生人格自由的教育法制。也就是說，《憲法》第一百六十二條規定的國家依法律監督，其依法監督的內容在《憲法》第二十一條所保障的教育基本權，故國家對教育行政的法律監督內容只有在此範圍內，才具有自由形成的可能空間。換句話說，《憲法》第二十一條不僅是國家對教育行政的法律監督內容，也構成了國家對教育行政的法律監督界限。就此而言，除了外部學校事務屬地方自治行政的職權，應受國家的形式法律監督（法律監督）以外；內部學校事務本屬國家的職權，因涉及學校的教學專業，並非可由國家加以細節立法監督，但國家可對其綱要式地立法監督，從而進行實質的合目的性審查（專業監督）。前兩者無論是在公立或私立學校，一律受到國家的法律監督。然而，針對學校中教職人員的人事監督（勤務監督），在公立學校國家可依法律監督沒有問題，但在私立學校只有當其從事不合乎教育的行為時，國家才可依《私立學校法》介入其教職人員的勤務監督。

參考文獻

- 吳庚（2005）。*行政法之理論與實用*。臺北市：三民。
- 李平（譯）（1999）。T. Armstrong 著。*經營多元智慧：開展以學生為中心的教學（Multiple intelligences in the classroom）*。臺北市：遠流。
- 李建良（1995）。*遭留校察看的私校學生：公權力之授與、學校與學生間之法律關係、及其行政爭訟*。*月旦法學雜誌*，6，50-52。
- 李惠宗（2004）。*教育行政法要義*。臺北市：元照。
- 李震山（2003）。*行政法導論*。臺北市：三民。
- 周志宏（1997a）。*教育行政法制之研討*。載於*教育法與教育改革*（頁1-50）。臺北市：稻鄉。
- 周志宏（1997b）。*析論我國學生懲戒制度之法律問題*。載於*教育法與教育改革*（頁367-428）。臺北市：稻鄉。
- 林紀東（1990）。*中華民國憲法逐條釋義（一）*。臺北市：三民。
- 法治斌（2006）。*行政法律關係與特別權力關係*。載於*行政法*（頁221-240）。臺北市：元照。
- 翁岳生（1982）。*論特別權力關係之新趨勢*。載於*行政法與現代法治國家*（頁131-158）。臺北市：作者。
- 許宗力（1992）。*論法律保留原則*。載於*法與國家權力*（頁119-214）。臺北市：元照。
- 許宗力（1999）。*大法官釋字第462號解釋評析*。*臺灣本土法學雜誌*，3，100-105。
- 許育典（1994）。*論國民教育基本權利之法規範*。國立政治大學法律學研究所碩士論文，未出版，臺北市。
- 許育典（2002）。*法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法*。臺北市：高等教育。
- 許育典（2005）。*教育憲法與教育改革*。臺北市：五南。
- 許育典（2006）。*憲法*。臺北市：元照。
- 許育典、凌赫（2006）。*論國家對教科書政策的法律監督*。*當代教育研究*，14（2），1-26。
- 許慶雄（1992）。*社會權論*。臺北市：眾文。
- 陳敏（1984）。*所謂特別權力關係之行政爭訟權*。*憲政時代*，10（1），7-15。

- 陳敏 (2004)。行政法總論。臺北市：自刊。
- 陳清秀 (1998)。行政法上法律關係與特別權力關係。載於翁岳生 (主編)，行政法 (頁 239-258)。臺北市：編者。
- 董保城 (1997a)。德國教育行政「法律保留」之探討：我國國民教育法修法之芻見。載於教育法與學術自由 (頁217-248)。臺北市：月旦。
- 董保城 (1997b)。論教師法「教師輔導與管教」。載於教育法與學術自由 (頁249-281)。臺北市：月旦。
- 詹鎮榮 (1992)。大學生學習自由之研究—中德法制之比較。載於董保城 (主編)，德國學術自由之研究 (頁176-216)。臺北市：教育部。
- 蔡茂寅 (1995)。在學關係與司法審查：大法官會議釋字第382號解釋評釋。月旦法學雜誌，4，60-63。
- 謝瑞智 (1992)。教育法學。臺北市：文笙。
- 顏厥安、周志宏、李建良 (1996)。教育法令之整理與檢討：法治國原則在我國教育法制中之理論與實踐。臺北市：行政院教育改革審議委員會。
- Bessoth, R. (Bearb.) (1992). *Handbuch für das Schulsekretariat* (Handbook for school secretaries). Neuwied, Germany: Luchterhand.
- Eiselt, G., & Heinrich, W. (1990). *Grundriß des Schulrechts in Berlin* (Foundation of the Law of Elementary and High Schools in Berlin). Neuwied, Germany: Luchterhand.
- Elser, W., & Kramer, O. (1995). *Grundriß des Schulrechts in Baden-Württemberg* (Foundation of the Law of Elementary and High Schools in Baden-Württemberg). Neuwied, Germany: Luchterhand.
- Eyermann, E. (Hrsg.) (1998). *Verwaltungsgerichtsordnung* (The organic law for the administrative courts). München, Germany: C. H. Beck.
- Fehnmann, U. (1988). Elternrecht und Schule (Parental rights and the school). *RdJB*, 444-456.
- Franke, M. (1974). *Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis* (The fundamental rights and studentship). Berlin, Germany: Duncker & Humblot.
- Heckel, H. (1969). Das Schulverhältnis (Studentship). *RdJB*, 8-21.
- Heckel, H., & Avenarius, H. (2000). *Schulrechtskunde* (The Law of Elementary and High Schools). Neuwied, Germany: Luchterhand.
- Hochstetter, H., Muser, E., & Seifert, E. (2000). *Schulgesetz für Baden-Württemberg* (The Law of Elementary and High Schools in Baden-Württemberg). Stuttgart, Germany: Kohlhammer.

- Holfelder, W., & Bosse, W. (1998). *Schulgesetz für Baden-Württemberg* (The Law of Elementay and High Schools in Baden-Württemberg). Stuttgart, Germany: Boorberg.
- Kloepfer, M. (1984). Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel (The doctrine of the Reservation of Law in transition). *JZ*, 692-705.
- Lang, S. (1969). *Das Schulverhältnis als Anstaltsverhältnis* (The studentship as facility regulation). München, Germany: Diss.
- Löhning, B. (1974). *Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis* (The Reservation of Law in the studentship). Neuwied, Germany: Luchterhand.
- Maunz, T. (1990). Gestaltungsfreiheit des Lehrers und Schulaufsicht des Staates (The teacher's freedom of creativity and the state's supervision on schools). In H. Maurer (Hrsg.), *Das akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag* (The accepted Basic Law, Celebrating the seventies birthday of professor Günter Dürig) (pp. 269-285). München, Germany: C. H. Beck.
- Maurer, H. (1999). *Allgemeines Verwaltungsrecht* (The general principles of the Administrative Law). München, Germany: C. H. Beck.
- Niehues, N. (2006). *Schul- und Prüfungsrecht I: Schulrecht* (The Law of Elementay and High Schools and the Law of Examination: The Law of Elementay and High Schools, Vol. 1). München, Germany: C. H. Beck.
- Reuter, L. R. (1992). Schulaufsicht und Schulvielfalt (School supervision and school diversification), *RdJB*, 378-392.
- Sellschopp, H. (1971). Das Schulverhältnis und der Gesetzesvorbehalt (The studentship and the doctrine of Reversation of Law). *DÖV*, 413-430.
- Staupe, J. (1986). *Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis* (The Reservation of Law to the parliment and the delegation of authorities). Berlin, Germany: Duncker & Humblot.
- Stein, E., & Roell, M. (1988). *Handbuch des Schulrechts* (The handbook of the Law of Elementay and High Schools). Köln, Germany: Carl Heymanns.
- Stock, M. (1992). Pädagogische Freiheit und Schulbuchreglement (The freedom of teaching and the control of textbooks). *RdJB*, 241-257.
- Thieme, W. (1956). Die besonderen Gewaltverhältnisse (The special relationship of authority). *DÖV*, 528-542.
- Thieme, W. (1964). Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis (The doctrine of Reversation of Law under the special relationship of authority). *JZ*, 82-97.

期刊徵稿：<http://www.edubook.com.tw/CallforPaper/BER/?f=oa>

高等教育出版：<http://www.edubook.com.tw/?f=oa>

高等教育知識庫：<http://www.ericdata.com/?f=oa>

- Ule, C. H. (1957). Das besondere Gewaltverhältnis (The special relationship of authority). *VVDStRL*, 133-155.
- Ule, C. H. (1987). *Verwaltungsprozeßrecht* (The Administrative Procedure Law). München, Germany: C. H. Beck.