



蛻變與再造： 校園在學關係建構的現代意義

莊富源*／國立彰化師範大學公共事務與公民教育學系暨政治學研究所專任副教授

摘要

民在學關係，是指學生與學校之間的法律關係。我國自1990年代民主轉型以來，由於受到法治國觀念的影響，以及人口少子女化對學校的衝擊，此一在學關係已有顯著的修正與改變。其中，在特別權力關係的理論修正方面，包括：1、適用範圍的縮小；2、涉及基本權利限制者，亦應有法律之依據；3、許可提起行政爭訟。另外，在學契約關係的理論方面，認為學生在學契約不是民法上之契約而是「公法上之契約」。至於校園互動的關係取向上，主要表現在「從學校本位到學生本位」和「從義務本位到權利本位」的改變。因此，在面對蛻變的同時，基於人權保障為中心的法治國及民主原則，需要透過法律化與生活化的再造，從而賦予校園在學關係建構的現代意義。

關鍵詞：

在學關係、特別權力關係、關係取向、人權保障、法律化。

一、前言

在學關係（relationship at school），是指學生與學校之間的法律關係。在理論建構上，在學關係是行政法上的利用關係，而屬於特別權力關係（special power relationship）的延伸；在校園實務上，在學關係涉及學生

與學校、學生與教師之間的權義規範與保障。然而，相較於過去，當前的校園在學關係，由於受到民主轉型以來法治國觀念的影響，以及人口少子女化對學校的衝擊，校園在學關係業已產生具體而微的蛻變現象，例如：在學關係理論的演進，包括特別權力關係及學生在學契約方面的修正；至於校園互動的關係取向上，主要表現在「從學校本位到學生本位」和「從義務本位到權利本位」的改變。因此，基於人權保障為中心的法治國及民主原則，在需要透過法律化與生活化的再造，從而賦予校園在學關係建構的現代意義。

二、在學關係理論的演進

我國各級學校在法律上是屬於一種公法上的營造物。學生與學校之間的法律關係，過去認為是行政法上的利用關係，而屬於特別權力關係。因此，學校在沒有法律明文規定或法律授權規定下，可以限制學生的基本權，學生對此在學關係的爭議，也不得請求司法上的救濟。然而，自1990年代民主轉型以來，由於特別權力關係理論及在學契約學說與我國《憲法》上的法治國及民主原則顯有背離，致使校園在學關係受到檢討與修正（許育典，2005：161）。

*莊富源，國立政治大學國家發展研究所法學博士，現任國立彰化師範大學公共事務與公民教育學系暨政治學研究所專任副教授；學術專長領域，政治學、政治社會學、憲法，比較憲政、公民教育，公民科教材教法。



（一）特別權力關係理論的修正

特別權力關係的學說又稱為特別服從關係，概念源起於德國，19世紀後半由Paul Laband所定義，說明官吏對國家之服勤務義務；其後由Otto Mayer將Laband的理論加以整理與發揚光大，使其運用於其他的法律關係，在行政法學上建立完整的特別權力關係之理論，強調特別權力關係是一種特殊公權力之發動，排除依法行政、法律保留之原則，行政主體發動此特殊公權力時，不必有個別法規之依據，亦得在無具體之法規依據而限制相對人之自由，並干涉其權利，對特別權力關係內部的權力行為，不得成為爭訟之對象（翁岳生，1990：6-7）。迨第二次世界大戰後，西德《基本法》則將人民權利受到公權力之侵害者，皆得向法院請求救濟納入保障範圍，以致使得傳統特別權力關係的理論受到衝擊；亦即特別權力關係亦係屬不同的法律主體之間的權利義務關係一即法律關係（翁岳生，1990：9）。

至於我國長久以來一直採用德國特別權力關係的傳統理論，相信法治國家之公法原則不能適用於特別權力關係，因此人民自由之限制與權利之侵害，不必有法律之個別依據，特別權力關係內所為之行為，對該行為不服，不能訴請法院保護（翁岳生，1990：22）。但之後，由於社會思潮的流變，傳統理論也逐漸受到解構，以在特別權力關係下的學生身分轉變為例，行政法院在1969年判字第217號之判決中，對因被撤銷入學資格而提起訴願，請求救濟之案件，採納的見解，認為如尚未入學，而將錄取資格予以撤銷，並非以在學校學生身分受學校或主管教育官署，基於監督指揮等特別權力關係所為之處分，而是以一般人民身分，就甄試錄取事項，受主管教育官署基於一般行政機關所為之處分，自得依法提起訴願或行政訴訟（翁岳生，1994：62）。影響所及，我國目前通說認為，在學關係教育事業的處置，如果涉

及組成份子基本權利，且具有重要影響，立法者必須以法律加以規定；或在法律的授權之下，交由教育行政權決定（大法官會議第382號解釋）。

綜上所述，對於此一傳統學說理論的具體修正，包括：1、範圍縮小；2、涉及基本權利限制者，亦應有法律之依據；3、許可提起行政爭訟（邢泰釗，2011：1）。

（二）在學契約學說的修正

抑有進者，自第二次世界大戰後，由於「公教育法制」的急遽發展，形成以保障國民教育之權利為中心之教育理念，因而「受教育權利」（right to education）紛紛被訂入憲法，教育活動之推動成為國家之義務，也脫離國家政治性的考量，用以避免公權力的介入，連帶的，學生之在學關係應脫離行政法而成立民法上之契約關係。此一說法，係將學生與學校立於平等的地位，各依教育目的締結在學契約，如有糾紛由普通法院審理。唯教育固然要避免公權力之介入，但是把教育活動比擬為一般交易買賣顯然值得商榷。於是學理上遂出現另外一種在學契約關係之理論，即認為學生在學契約不是民法上之契約而是「公法上之契約」（邢泰釗，2011：2）。

依此理論，學生之在學關係應屬公法關係，因為教育之推行乃國家憲法明訂之義務，非一般私法上之營利事業所可比擬，教育之進行依現代教育法制之思想，應該脫離國家之命令和強制性權威，亦即排除國家公權力之介入，因此在學關係在本質上應屬國家和學生立於對等之地位，追求教育之目的依合意成立之公法上契約關係。此種契約成立後，學生即受契約條款之限制（《教育基本法》第4條）。有鑑於此，學生與學校間，係一種對等的權利義務關係。學生接受學校教育係憲法上保障之權利，而非施教者支配性之權力。學校當局所認定在一定範圍內概括性決定權，基本上仍屬學生同意下所構成



之一種教育自治關係。亦即依公法上契約之理論，契約當事人立於對等之地位，排除國家公權力之介入，但因屬國家公行政之推行，縱使是非權力性之給付行政，仍須遵守依法行政原則。因此，就教育關係的內部而言，教育行政之進行仍然不得違反憲法、法律和一般法律原則（包括誠信原則、平等原則、比例原則等），一切之糾紛由行政法院審理裁判（教育部，1998）。

三、在學關係取向的改變

承上述，當前校園在學關係的實際現象，主要係表現在「從學校本位到學生本位」和「從義務本位到權利本位」等二種關係取向（relationship orientations）上的改變。前者，係針對學校教育活動的主體性而言；後者，則是以學生與學校之間法律關係的定位而言。

（一）從學校本位（school standard）到學生本位（students standard）

學校教育活動有關的在學關係，基本上，其所指涉的是學生與學校、學生與教師之間的互動關係。茲分述如下：

1、就學生與學校方面

現代之教育理念，乃以教育為基本人權，學生之學習權及受教育權，國家應予保障，因而學校教育必須以尊重學生個人尊嚴為考量，方能符合人性尊嚴之教育目的（《教育基本法》第1、2、8條）。然而，為使學校能發揮教育功能，解決學校與學生因管教可能發生的衝突與緊張關係，學校必須遵守法治國及民主原則，尤其是比例原則的落實。例如，教育輔導、管教權固然是學校教育關係上不可欠缺之教育權能，儘管目前法律尚無明文，但在教育法理的解釋上，學校對學生行使輔導、管教權時，仍被要求能符

合目的之正當性、手段與方法之相當性、以及被害法益之輕微性等法理上的限制。

至於懲戒權之行使，雖被認為必要，然考量學生身心成長等因素，也必須加以規範限制。例如，退學處分之運用，除須慎重考量受教育權利之保障外，亦應尊重學生之尊嚴與隱私，不應侵害學生之基本人權。

由此可見，就學生與學校的互動關係而言，雖是建立在學校對學生行使輔導、管教及懲戒權的基礎上，但仍應以學校教育活動為範圍，要能考量受管教學生身心成長之需要，尊重學生之隱私權與人權，而不輕率為退學、開除或其他嚴重影響學習權之處分。

2、就學生與教師方面

過去在傳統特別權力關係理論中，教師輔導管教學生的方式較無相關之限制，致使教師對學生縱有懲戒，只要不背離社會道德的主流規範，並不以為罪。就以現行用以規範教師與學生之間的《教師輔導與管教學生辦法》為例，雖然迄今仍僅為教育部的行政命令性質而已；但是，第3條規定：教師輔導與管教學生之目的，在於

（1）鼓勵學生優良表現，培養學生自尊尊人，自治自律之處世態度；（2）導引學生身心發展，激發個人潛能，培養健全人格；（3）養成學生良好生活習慣，建立符合社會規範之行爲；以及（4）確保班級教學及學校教育活動之正常進行。

因此，為了達成上述的目的，《教師輔導與管教學生辦法》第4條進一步加以規定，教師輔導與管教學生時，所應依循的處理原則，包括：（1）尊重學生人格尊嚴；（2）重視學生個別差



異；(3)配合學生心智發展及需求；

(4)維護學生受教權益；(5)發揮教育愛心與耐心；(6)啟發學生反省與自制能力；以及(7)不因個人或少數人錯誤而懲罰全體學生等是。

綜上所述，可見校園在學關係的取向建構上，相對於學校或教師而言，學生實係居於整個學校教育活動的主體性地位，因而凡經學校或教師安排之教育活動，教師應負起輔導與管教學生之責任（《教師輔導與管教學生辦法》第5條）。

(二)從義務本位 (obligations standard) 到權利本位 (rights standard)

對此，係針對校園在學關係中，學生與學校之間法律關係的定位問題所作的探討與解析。

1、以法律關係之內涵而言：

一般說來，在學關係在理解或論述法律關係的定位問題時，首先，必須要能深刻體察到的：學生乃是校園在學關係之主體而非客體的事實。因為傳統對於在學關係的認識，僅在於強調學生「守法」義務的形成，實未跳脫傳統的「被治者」觀念，而未能達到現代在學關係「受教育者權利」的法治國理念所致。茲比較並說明傳統與現代在學關係所涉法律關係的內涵特徵如下：

(1)傳統的在學關係，它並不過問國家權力的權威基礎，法律僅是統治者的工具，而用於強調對國家權威的服從，故特別強調學生的守法義務；現代的在學關係，則是建立在民主化之「主權在民」的理念上，法律被認為是學生相互間自由的保障，法律更是在於限制國家的權力，因此特別強調學校和教師也須共同守法的重要性。

(2)傳統的在學關係，學生僅是法律關係的客體；現代的在學關係，學生則是法律關係的主體。

(3)傳統的在學關係，學生僅被消極地要求服從學校；而現代的在學關係，學生除得消極地主張學校不要侵犯其權利之外，更可以積極地要求學校保障其權利。

(4)傳統的在學關係，不強調程序正義；而現代的在學關係，則認為程序正義是達到實質正義的一種前提。

(5)傳統的在學關係窄化對法律體系的理解，它以特別權力關係作為法律規範的原型；而現代的在學關係則體認到法律制度面的運作，係通盤牽涉到程序、人員與財政等學校行政方面的考量，不僅僅是道德般的誡命規範而已（林佳興，2002：60-61）。

由此可見，現代的在學關係，基本上不以受限於過去片面強調「義務為本位」的法律關係為已足；取而代之的，則是在制度層面上以關切學生個人權利為定位的同時，更進一步在理念層面上能夠以強調追求正義實現為其目的之「權利為本位」的法律關係（莊富源，2007：334）。

2、以憲法人權保障 (human rights protect) 為中心而言：

現代化的在學關係，是以人權保障為中心，而人權保障與在學關係的結合，除必須酌予落實憲法有關的人權保障機制之外，更為重要的是要能從生活中，具體地探求減少、乃至於避免學校對學生個人人權之侵犯的可能性。過去，在威權體制的時代，人民往往被教育成受國家父權所保護的臣民，而學校對學生自由的侵害，往往被解釋成是為學生的利益而來的，因而學校被認為永遠是對的。然而，民主轉型以來公民社會蓬勃發展的今天，有關的人權理念已能從消極避免學



校侵害的「自由權」(freedom rights)理念，轉向積極要求學校對人權提出制度性之保障的「社會權」(social rights)理念(許志雄等著，2000：75)。換言之，不僅學校對學生個人人權所做的隨意侵害已是不可能，即便是校園中的霸凌現象，也應加以避免。亦即在人權保障的在學關係上，也要能知所尊重學生個人的尊嚴，尤其是在處理歧視的問題方面應更加小心(莊富源，2007：335)。

除此之外，現代化的在學關係，應以憲法之原理原則，來關聯民事法、刑事法與行政法。因為民事法之人格權之保障，正體現出憲法之允諾法律地位之平等、個人意思自主之尊重等等；刑事法之國家追訴與處罰權之規定，係實踐憲法保護個人自由不被國家任意侵犯之原理與原則；而行政法之原理與原則，則係源於憲法中關於基本人權之限制的法理(林佳範，2000：215)。

綜上所述，以憲法人權保障為中心的在學關係，基本上係旨在體現現代法律之精神，並用以保障學生與學校法律關係之完整性、以及學生自主決定之機會與能力，進而擁有人性尊嚴的學習權與受教權。

四、校園在學關係的再造

事實上，現代化的校園在學關係貴乎實踐，亦即在學關係的內容不僅是用講的，而是更要能落實於日常生活中與校園師生倫理關係的法律化中；同時，亦要以學生為中心將在學關係強化為一種信守的規範與制度性的保障作為。因此，校園在學關係的再造，則包括有：(莊富源，2007：336-337；林佳範，2002：63-65)

(一) 校園在學關係的法律化

所謂的「法律化」(juridification)，簡言之，意指社會關係乃為法律所明訂，亦即任何社會關係的指涉，得由國家公權力機關來斷其是非，以及界定相對人之間的權利與

義務關係(Habermas,1987：356-373；Teubner,1987)。因此，校園在學關係的法律化，首要之務，並非在於法律化或條文化學生與學校彼此間之行爲互動，而是在於法治精神的實踐。因為此一法律化背後的在學關係，主要係以人之尊嚴為基礎的人權理念，尤其在強調每一個體的獨立性與主體性的同時，學生權利受到法律的保障乃是無庸置疑的，諸如建立健全的申訴制度，乃至於憲法所保障的言論自由、隱私權等，皆並未因其學生身分而被當然剝奪(林佳範，2004：17-18)。

由於傳統以來有關特別權力關係的理論，係認為學生與學校之間，並非像一般人民與國家間之一般權力關係，而是屬於需要一種較高程度服從的特別權力關係。因為特別權力關係於法律上的特點，乃在於：(1)義務的不確定性：係指在課以行為人義務上排除法律保留原則的適用，亦即得單方使用行政命令的方式，而非立法的方式；(2)法律救濟途徑的缺乏：即視為以行政內規的方式來拘束相對人，而非視為對一般人民的行政處分，從而排除司法救濟的可能性。換言之，如此的權力關係，旨在使行政權力的運作排除立法權與司法權的干涉，並使包括學校在內的行政主體得以自行整肅紀律，維持行政主體的完整性(陳新民，1997：96)。

相對的，校園在學關係的法律化，一向主張的特別權力關係，其適用的範圍則是必須加以限定，譬如：基於教育目的的推行，學校或老師對學生的行動或處分(亦即權力的行使)，不可避免地會限制到學生的權利，此時即需檢視是否應有法律的授權(亦即「依法行政」的原則)，且其權力的行使是否符合比例原則(即《憲法》第23條有關之規定)；抑有進者，更要注意其權力的行使，是否有受到事後審查的可能性(亦即「司法審查」的原則)(林佳範，2000：209)。

有鑑於此，校園在學關係建構的現代意義，在管教方面的具體作為上，係在強調人



與人之間的相互尊重，而不是要學生「造反」。因為傳統的在學關係中，學生的地位一般較不受到重視，因此強化學生權利的主張，並非要蔑視教師的地位；相對的，乃是在透過法律化的過程用以強調並保障教師專業的自主權（莊富源，2007：337）。

（二）校園在學關係的生活化

承上述，校園在學關係建構的現代意義，並不僅止於法律上的界定而已；最直接的，更在於實際上的教學互動關係上。易言之，當中除承認學生的「權利主體性」之外，在「教學上」亦要承認學生作為「學習主體」的地位。尤其是2000年以來民主深化對校園在學關係建構影響最深者，莫過於將學生與學校之間教育活動的生活化，以九年一貫課程的改革問題為例，其「合科」教學的目的，乃是在拉近生活與學習，亦即以學習者的生活為出發點，並由生活中的種種問題，藉以帶入各種有系統的知識，從而強調所謂基本能力的取得，與抽象知識的援用於具體的問題中。

由此觀之，在學關係的身教實踐，更不例外。因為相較於傳統的教育模式突顯的是一種充滿「權威」的內在意涵，並常用刑罰來威嚇學生，而將學習簡化成為一個「條件化」（conditionalized）的過程。而在此一過程中，學生並未被視為是學習過程的主體，而是被條件化的客體，如同被訓練的動物，可見此一方式的可行性，主要係建立在確信威嚇的效果上（莊富源，2007：337）。

然而，此一沿襲已久的刻板的觀點，隨著校園在學關係生活化的影響，近來已被論者認為並不具現實的基礎，甚至往往僅是學校和教師自己一廂情願的想法而已，事實上被條件化或被威嚇的學生，其守法與否的各種因素，則遠比威嚇者所想的要複雜與多元（Fox, Minor, & Wells, 1997：16-18）。

綜上所述可知，校園在學關係建構的現代意義，不僅需從人權理念做起，也要改變

以往的威權方式，尤其是要能改以符合人權價值取向的方式。一言以蔽之，以學生為中心的在學關係，指的是從學生的日常生活開始，施以一種明顯而立即的教與學的活動過程，由此學校教育中的在學關係遂成為學生觀察與反省的對象；亦即現代化的校園在學關係，學生不僅是學習的主體，更是權利的主體。因此，在學關係的法律化與生活化兩者必須相合一，缺一不可（莊富源，2007：338）。

五、結論：在學關係的現代意義

我國自1990年代民主轉型以來，由於受到法治國觀念的影響，以及人口少子女化對學校的衝擊，在學關係已有顯著的修正與改變。其中，在特別權力關係的理論修正方面，包括：1、適用範圍的縮小；2、涉及基本權利限制者，亦應有法律之依據；3、許可提起行政爭訟。抑有進者，在學契約關係的理論方面，認為學生在學契約不是民法上之契約而是「公法上之契約」。至於校園互動的關係取向上，主要係表現在「從學校本位到學生本位」和「從義務本位到權利本位」的改變。

因此，在面對蛻變的同時，基於人權保障為中心的法治國及民主原則，在法律化方面，要能透過《憲法》形塑在學關係的法規範基礎，而其基礎在於學生及其父母的基本權保障，以及對國家學校高權的合法性監督。至於在憲法實踐上的具體法律形塑，則在於《教育基本法》以及其他相關規定。教育相關機關應實踐《憲法》與《教育基本法》的客觀法誠命，藉由頒布授權命令與行政規則，形塑具體的法律在學關係。

在生活化方面，則是經由特別權力關係理論的解構，不僅需從憲法人權保障為中心的理念做起，也要改變以往的威權方式，尤其是要能改以符合人權價值取向的方式。從學生的日常生活開始，施以一種明顯而立即



的教與學的活動過程，學校教育中的在學關係遂成為學生觀察與反省的對象。質言之，經由學校教育法律化與生活化再造過程的落

實，從而賦予校園在學關係建構的現代意義。

參考文獻

- 刑泰釗（2011）。〈特別權力關係之理論（三）：學校與學生關係之理論〉，載於《臺灣法律網：法律知識庫》，頁1-5。
- 林佳範（2004）。〈如何學自由？—從法律社會化理論看我國的人權教育的發展與問題〉，收於公民與道德教育學會主編：《人權教育理念與教學設計》一書，頁11-28。臺北：公民與道德教育學會。
- 林佳範（2002）。〈論人權理念與教改理念的一致性—從法治教育的言教與身教說起〉，載於《公民訓育學報》，第11輯，頁53-66。
- 林佳範（2000）。〈「法治教育」或「教育與法治」—從教師管教行為淺談法治教育之言教與身教〉，載於《公民訓育學報》，第9輯，頁201-218。
- 教育部（1998）。《校園法律實務》。臺北：教育部。
- 翁岳生（1994）。《法治國家之行政法與司法》。臺北：月旦出版社。
- 翁岳生（1990）。《行政法與現代法治國家》。臺北：臺灣大學。
- 莊富源（2007）。《轉變中的學校公民教育》。高雄：高雄復文圖書出版社。
- 陳新民（1997）。《行政法學總論》（修訂六版）。臺北：作者自印發行。
- 許志雄、陳銘祥等著（2000）。《現代憲法論》。臺北：元照出版社。
- 許育典（2005）。《教育憲法與教育改革》。臺北：五南圖書出版公司。
- Fox, James W. & Minor, Kevin I. & Wells, James B. (1997). "Three Faces of Law-Related Education: Toward a Clarification of Definition", in D. Williamson, K. I. Minor & J. W. Fox (ed.) *Law-Related Education and Juvenile Justice*, Illinois: Charles C. Thomas.
- Habermas, Juergrn. (1987). *The Theory of Communicative Action* (Vol.2): *Life-world and System: A Critique of Functionalist Reason*, Translated by Thomas McCarthy, Cambridge: Polity Press.
- Teubner, G. (1987). "Jurisdiction: Concepts, Aspects, Limits, Solutions", in G. Teubner (ed.), *Jurisdiction of Social Sphere: A Comparative Analysis in the Areas of Labor Corporate, Antitrust, and Social Welfare Law*, Berlin, New York: De Gruyter.

