

# 《憲法與行政法》

- 一、成年人 A 因曾被住家附近流浪狗群攻擊並咬傷，某日清晨攜帶家中有執照之獵槍至附近荒地，先後射殺數隻流浪狗。鄰近居民見後報警逮捕 A，後法院依動物保護法第 25 條之 1 第 1 項規定，以 A 違反同法第 6 條，使用槍械致複數動物死亡情節重大，處 A 有期徒刑一年，併科新臺幣 50 萬元罰金確定。判決確定後主管機關另以書面通知 A 將依同法第 25 條之 1 第 2 項規定，在官方網站上公布 A 之姓名、照片及違法事實。
- (一) A 在收到主管機關之書面通知後，為阻止主管機關公布其姓名、照片等個人資料，得提起何種行政訴訟，並為如何之實體上主張及程序上請求？(30 分)
- (二) 於上述訴訟進行中，主管機關依動物保護法第 25 條之 1 第 2 項規定公布 A 之上述個人資料。A 認其個人資料既已公布，即已無回復原狀之可能。請問 A 應如何變更其訴訟類型，並調整其實體主張，以資救濟？(20 分)
- (三) A 對主管機關公布其個人資料所提之訴訟敗訴確定後，向司法院大法官聲請解釋「動物保護法第 25 條之 1 第 2 項有關公布個人資料規定部分」違憲，A 得主張那些違憲理由(包括受侵害之憲法上權利、上述規定之目的或手段違憲等)？(50 分)

**參考法條：**

**動物保護法**

第 3 條：「本法用詞，定義如下：一、動物：指犬、貓及其他人為飼養或管領之脊椎動物，包括經濟動物、實驗動物、寵物及其他動物。……五、寵物：指犬、貓及其他供玩賞、伴侶之目的而飼養或管領之動物。……七、飼主：指動物之所有人或實際管領動物之人。……十、虐待：指除飼養、管領或處置目的之必須行為外，以暴力、不當使用藥品或其他方法，致傷害動物或使其無法維持正常生理狀態之行為。」[第 2 至 4、6、8 及 9、11 至 13 款略]

第 6 條：「任何人不得騷擾、虐待或傷害動物。」

第 25 條之 1 第 1 項：「違反第 5 條第 2 項、第 6 條、第 12 條第 1 項、第 2 項或第 3 項第 1 款規定，使用藥物、槍械，致複數動物死亡情節重大者，處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，併科新臺幣 50 萬元以上 500 萬元以下罰金。」第 2 項：「有……前項情形之一者，主管機關得公布其姓名、照片及違法事實。」

106 年 4 月 26 日修正第 2 項規定之立法理由：「原條文予主管機關行政裁量權，但立法至今未曾主動公布，修正後強制主管機關主動公布犯罪者相關資料，以昭炯戒，達社會教育之效，使動物權廣受重視。」

命題意旨	本題分為三個小題，前兩個小題是行政法上常見的「先程序後實體」的出題模式，同學們必須先定性本案之行政行為，再去探討相對應的暫時權利保護及行政訴訟之類型，最後再說明實體上有什么事由得以主張；第三小題則是標準的法令違憲審查題型，由於本題配分頗高，因此答題上必須詳細操作各步驟（所涉基本權、形式合憲性、實質合憲性）以充實篇幅。
答題關鍵	第（一）小題：定性主管機關之行為為「行政處分」，則 A 應提起撤銷訴訟並聲請停止執行，實體理由則是法律涵攝錯誤。 第（二）小題：由於撤銷訴訟已無實益，故應依行政訴訟法第 196 條第 2 項為續行確認訴訟，並依同法第 7 條合併請求國家賠償。 第（三）小題：本題涉及人民隱私權及名譽權之侵害，形式合憲性部分原則上並無問題，實質合憲性部分強制主管機關公布姓名照片恐怕牴觸比例原則。

**【擬答】**

(一) A 之程序及實體上之主張說明如下：

1. A 於程序上應提起撤銷訴訟，實體上主張處分有認事用法之涵攝瑕疵

(1) 按行政罰法第 2 條第 3 款規定「影響名譽之處分」屬於行政罰，本案中主管機關所為之通知應為行

政罰，性質上屬於行政處分之一種，A 若有不服，應依訴願法第 1 條及行政訴訟法第 4 條循序提起撤銷訴願及撤銷訴訟。

- (2)實體上 A 應主張其行為不該當動保法第 6 條，故主管機關之處分有認事用法之涵攝瑕疵，說明如下：
- ①按動保法第 6 條規定不得虐待動物，同法第 3 條第 1 款就「動物」定義為「犬、貓及其他『人為』飼養之脊椎動物」，依法條體系結構觀之，可知動保法係用以保護「人為飼養」之動物，蓋犬、貓並無與其他脊椎動物為差別待遇之理由，故解釋上亦必須為「人為飼養」之犬、貓，方屬動保法上之動物。
  - ②本案中，A 雖有虐待流浪狗之行為，惟流浪狗並非動保法之「動物」，故甲之行為並不構成動保法第 6 條，主管機關依同法第 25 條之 1 所為之裁罰處分，即具有認事用法之涵攝瑕疵，屬於處分違法應撤銷之情形。

2.於程序上應聲請停止執行，並主張其具有勝訴之高度蓋然性，且處分之作成恐有難以回復之損害

- (1)依行政訴訟法第 116 條第 1 項明文規定，提起救濟並無停止處分執行之效力，故於同條中設有停止執行之程序，使當事人得於終局判決確定前暫時保全其權利。本案中，A 為阻止主管機關公布其姓名、照片等個人資料，得聲請停止執行，以暫時阻止處分之效力。
- (2)又依實務見解，法院應審酌是否有「必要性」(利益衡量)及「防止發生重大之損害或避免急迫之危險」(利益衡量)。說明如下：

①必要性

通常先直接判斷聲請人所依據的本案請求是否有理由，即關於定暫時狀態處分必要性之審查，聲請人聲請法院定暫時狀態之處分內容，**所保全者既為本案權利，於聲請人本案權利存在之蓋然性較高時**，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急（最高行政法院 105 年度裁字第 819 號參照）。亦即**只有在本案權利存在之蓋然性自須較高時（非顯無勝訴之可能），始得謂有必要性。**

②防止發生重大之損害或避免急迫之危險

所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之（最高行政法院 105 年度裁字第 831 號參照）。

- (3)本案中，A 應主張由於系爭處分有認事用法之涵攝瑕疵，屬於違法應撤銷之情形，故其具有勝訴之高度蓋然性，符合必要性之要件；且系爭處分作成後將會對 A 之名譽造成難以回復之重大損害，故法院應准許其停止執行之聲請。

(二)A 於程序上應續行確認訴訟並合併請求國家賠償，實體上應主張主管機關之行為構成國賠法第 2 條第 2 項

1.A 應依行政訴訟法第 196 條第 2 項續行確認訴訟，並依同法第 7 條合併提起國家賠償之訴

- (1)在訴訟進行中，若系爭處分之效力已消滅或已執行且無法回復原狀時，此時原先所適用之訴訟類型（無論為撤銷訴訟或課予義務訴訟）已失其實益，應轉換為違法確認之訴，行政訴訟法第 196 條第 2 項即有明文。本案中系爭公布資料處分既已無回復原狀之可能，為免日後有相同情形時再發生同樣之事，並作為後續請求國家賠償之基礎，應認為 A 有提起確認訴訟之確認利益，故 A 得依行政訴訟法第 196 條第 2 項規定續行同法第 6 條之確認違法之訴。
- (2)又依實務見解，**行政訴訟法第 7 條之性質並非限於客觀訴之合併之情形，其功能係使當事人於提起行政訴訟時得「附帶」提起不同審判體系訴訟，以連結行政訴訟與國家賠償審判權，而達訴訟經濟目的之意旨（最高行政法院 98 年 6 月份庭長法官聯席會議決議參照）。**本案中，A 得於續行確認訴訟中，依行政訴訟法第 7 條合併提起國家賠償訴訟，以確保其權利救濟之完整性及實效性。

2.實體上 A 應主張主管機關之行為已構成國賠法第 2 條第 2 項

- (1)按國賠法第 2 條第 2 項前段規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民權利者，國家應負國家賠償責任。」
- (2)本案中，主管機關之裁罰行為屬於公權力之行使並無疑問，又系爭處分之作成具有認事用法之涵攝瑕疵，主管機關至少應具有過失，且系爭處分之作成與 A 之名譽損害間具有因果關係，故 A 於實體上得主張主管機關之行為已構成國賠法第 2 條第 2 項，據以請求國家賠償。

(三)系爭規定違憲

1.所涉基本權

## (1)隱私權

依**釋字第 603 號解釋**之意旨，基於人性尊嚴與及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，亦受憲法第 22 條所保障。其保障內涵包含個人自主控制其個人資料之權利，例如：決定是否、如何、向何人揭露個人資料之權利，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。本案中，系爭規定使主管機關得以違反當事人之意願公布其姓名及照片，侵害其隱私權。

## (2)名譽權

依**釋字第 656 號解釋**之意旨，名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障。本文中，系爭規定公布當事人之個資及犯罪資料，可能造成其社會評價及聲望受到貶抑，侵害其名譽權。

## 2.形式合憲性

## (1)法律保留原則

①依**釋字第 443 號解釋**之意旨，剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範。

②又依**釋字第 603 號解釋**之意旨，國家應以法律明確規定強制取得所必要之個人資訊，並就搜集資訊之目的以法律明確定之，使人民事先知悉其個人資料被蒐集之目的，進而確認主管機關係以合乎法定蒐集目的之方式、正當使用人民之個人資訊。

③本文中系爭規定係以法律形式限制人民之隱私權與名譽權，與法律保留原則尚無牴觸。

## (2)法律明確性原則

依**釋字第 432 號解釋**之意旨，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。

## 3.實質合憲性

## (1)審查標準之擇定

①依**釋字第 603 號解釋**之意旨，對於隱私權之限制，應視其資料性質而採寬嚴不同之審查標準。本文中，姓名、照片等或許尚非屬於私密敏感事項，但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，應採中度審查標準。

②至於就名譽權之侵害而言，釋憲實務未明確指出應採何種審查標準。本文認為，由於名譽權與人性尊嚴與人格發展息息相關，且名譽權之侵害往往具有難以回復之本質，從而至少應採中度審查標準。

③綜上所述，本案應採中度審查標準，系爭立法目的應具有「重要公共利益（政府利益）」，且目的與手段間應具有「實質關聯」，方符合憲法保障人民隱私權與名譽權之意旨。

## (2)目的

系爭規定之目的一方面係為達到「特別預防」目的，藉由行政罰加以矯正行為人之行為，另一方面係為達到「一般預防」目的，藉由公布行為人之個人資料，使有意虐待動物者望而卻步，以達社會教育之效，使動物權廣受重視，進而達成尊重動物生命及保護動物之目的，屬於重要之公共利益。

## (3)目的與手段間關聯性

①按動保法第 25 條之 1 第 1 項規定，對於違反特定動保法規定者處以有期徒刑及罰金；次按同條第 2 項規定主管機關得公布姓名、照片及違法事實。使得違反特定動保法規定之行為人除了受刑罰自由刑及高額罰金之不利益外，尚可能面臨行政罰。

②次依**釋字第 503 號解釋**之意旨，若處罰之目的、種類不同，即不當然牴觸法治國原則下「一行為不二罰」原則；又行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」亦明文肯認刑罰優先原則，惟刑罰不當然排除其他種類行政罰之適用。

③然而在法治國原則下，除不得牴觸一行為不二罰原則外，亦應符合比例原則，乃屬當然。依系爭

規定之立法目的可知，系爭規定係強制主管機關公布犯罪者相關資料，不考量個案犯罪情節差異，以及是否具有特別預防及一般預防之必要，顯與目的之達成間欠缺實質關聯。

4. 綜上所述，系爭規定違憲。

二、設某甲於民國（下同）105 年 7 月間，依招生程序取得某軍事學校乙之大學教育入學資格，為受領公費待遇及津貼之軍費生，並於報到時填具入學志願書，其內容完全符合「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給辦法」（下稱「發給辦法」）第 4 條、第 7 條及相關規定之入學志願書應記載事項。依其內容，甲承諾依招生簡章所定之修業期限，完成學業，及如違反應履行之義務及應遵守之事項者，願依「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法」（下稱「賠償辦法」）有關規定，賠償所受領之公費待遇及津貼。嗣甲因學業成績不及格科目之學分數達該學期修習學分總數二分之一以上，於 106 年 8 月間，經軍事學校乙依國防部會同教育部發布之「軍事學校學生研究生學籍規則」（下稱「學籍規則」）第 40 條第 3 款予以退學，甲因未對之提起行政救濟而告確定。軍事學校乙乃依「賠償辦法」第 4 條 1 項前段及第 6 條等規定，核算甲在校期間所受領之公費待遇及津貼，並通知甲於三個月內一次繳納全數賠償金額。屆期未繳納，軍事學校乙乃依「賠償辦法」第 8 條第 5 項規定向管轄行政法院提起行政訴訟，請求判令甲給付在校期間所受領之公費待遇及津貼（下稱「系爭費用」）。

基於上述事實及所附參考資料，請問：

（一）行政訴訟進行中，如甲主張：「學籍規則」第 40 條第 3 款應予退學之規定係違反法律授權明確性原則，致違反法律保留原則而無效。

1. 對此主張，軍事學校乙有何反駁之理由？（25 分）

2. 如軍事學校乙主張：依司法院釋字第 563 號解釋意旨，「學籍規則」第 40 條有關退學之規定，屬大學自治之範疇，應不生違反法律保留原則之問題。對之，甲有何反駁之理由？（25 分）

（二）如甲又主張：依成績單計算，渠學業成績不及格科目之學分數根本未達該學期修習學分總數二分之一以上，軍事學校乙計算錯誤，且其中某一科目之分數，老師評分太低而有違一般公認之價值判斷標準，故該退學處分具有重大明顯之瑕疵，應屬無效，軍事學校乙自不得據以請求賠償「系爭費用」。爰請求法院依職權調查認定，據以駁回軍事學校乙之訴。法院應如何處理？理由何在？（25 分）

（三）如甲另主張：渠於報到時填具上述入學志願書，即與軍事學校乙締結有關公費待遇津貼發給與賠償之行政契約，「賠償辦法」第 4 條第 1 項前段規定則屬該行政契約內容之一部，故軍事學校乙所請求之賠償，其性質屬違約金之約定，依最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，本案可依行政程序法第 149 條準用民法第 251 條、第 252 條有關酌減違約金之規定。軍事學校乙就甲所主張已締結有關公費待遇津貼發給與賠償之行政契約乙節，並不爭執，但另主張：本案情形應不適用最高行政法院上開決議。軍事學校乙此一主張是否有理由？（25 分）

參考資料：

軍事教育條例【105 年 11 月 9 日修正公布】

第 2 條 軍事教育為國家整體教育之一環，以國防部為主管機關。並依相關教育法律之規定，兼受教育部之指導。

第 4 條 第 1 項第 1 款國防部為辦理軍事教育，以下列方式執行之：

一、由軍事學校授予學位或發給畢業證書。有關軍事學校學院、所、系、科、班、組之設立、變更、停辦等事宜，由國防部會同教育部依相關教育法律定之。

第 5 條第 1 項 基礎教育以培養國軍軍官及士官為目的，由軍事學校或軍事訓練機構辦理，其類別及宗旨如下：

一、大學教育：以培養國軍指揮、科技及參謀軍官、士官為宗旨；得設立正期班、二年制技

術系、四年制技術系或同等班隊。[第 2 至 4 款略]

**第 5 條第 2 項** 前項第 1 款至第 3 款學生入學方式、入學資格、修業年限、成績考核、學籍管理、畢業資格、學位授予、畢業證書發給等事項之規則，由國防部會同教育部依相關教育法律定之。

**第 7 條第 3 項** 研究所之設立標準與一般教育課程、入學資格、修業年限及學位授予等事項，由國防部會同教育部定之。

**第 8 條第 1 項** 軍事學校置校長一人，綜理校務；得置副校長、教育長、政戰主任各一人，襄助校長處理校務，並推動學術研究。

**第 17 條** 軍事學校及預備學校之學員生，除自費學生外，享有公費待遇及津貼。

前項公費待遇及津貼發給條件、基準、程序、受領年限、應履行義務及其他應遵行事項之辦法，由國防部擬訂，報請行政院核定之。

**第 18 條前條第 1 項** 受領公費待遇及津貼之學員生，違反應履行義務及應遵行事項規定時，應予賠償。前項賠償事由、範圍、程序、分期賠償及免予賠償條件等相關事項之辦法，由國防部定之。

### **軍事學校學生研究生學籍規則【104 年 1 月 7 日修正發布】**

**第 1 條** 本規則依軍事教育條例第 5 條第 2 項、第 7 條第 3 項規定訂定之。

**第 2 條** 各軍事學校（以下簡稱各校）學生、研究生入學資格、修業年限、成績考核、畢業資格、學位授予、畢業證書發給、學籍管理等事項，依本規則之規定。本規則未規定者，適用其他相關教育法令之規定。

**第 40 條** 大學、專科教育學生、研究生有下列情形之一者，應予退學：

- 一、學生新生訓練結訓成績不合格。
- 二、修業期滿未符畢業資格。
- 三、學生學業成績不及格科目之學分數，達該學期修習學分總數二分之一以上。[第 4 至 12 款略]

### **軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給辦法【104 年 6 月 1 日修正發布】**

**第 1 條** 本辦法依軍事教育條例第 17 條第 2 項規定訂定之。

**第 2 條** 本辦法用詞定義如下：

- 一、軍費生：指軍事學校及預備學校（以下簡稱學校）受領由國防部編列預算支應公費待遇及津貼之學員生。
- 二、公費待遇：指學費、雜費、住宿費、服裝費、主副食費及全民健康保險補助費（以下簡稱健保補助費）等。

**第 4 條** 受領公費待遇及津貼之軍費生，於報到時應填具入學志願書。

前項志願書應記載事項如下：

- 一、軍費生姓名、系級。
- 二、受領公費待遇及津貼開始年月、年限。
- 三、志願履行義務應遵行事項。
- 四、違反約定應償還公費待遇與津貼之條件及核計基準。
- 五、自願接受執行約定。
- 六、法定代理人及保證人對軍費生之公費待遇及津貼負連帶賠償責任。
- 七、填具入學志願書日期。

各學校應將軍費生名冊及志願書等相關文件妥善保存。

**第 7 條第 1 款** 軍費生應履行之義務及應遵行之事項如下：一、依招生簡章所定之修業期限，完成學業。

### **軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法【104 年 6 月 1 日修正】**

**第 1 條** 本辦法依軍事教育條例第 18 條第 2 項規定訂定之。

**第 2 條** 本辦法用詞定義如下：

一、軍費生：指軍事學校及預備學校（以下簡稱學校）受領由國防部編列預算支應公費待遇及津貼之學員生。

二、公費待遇：指學費、雜費、住宿費、服裝費、主副食費及全民健康保險補助費（以下簡稱健保補助費）等。

三、津貼：指行政院核定公告之軍事院校學生月支數額。

**第 3 條** 軍費生違反應履行之義務及應遵守之事項者，本人及其法定代理人、保證人（以下稱賠償義務人）應賠償所受領之公費待遇及津貼。

**第 4 條第 1 項前段** 軍事學校軍費生未依招生簡章所定修業期限完成學業者，應賠償軍事學校就讀期間所受領之公費待遇及津貼。

**第 6 條** 依前二條賠償公費待遇及津貼，其範圍如下：一、公費待遇：修業期間已撥付之全部數額。但服裝費依實際領用給與品種數量，照原製時之新品規定價格折算之，屬貸與品者，依規定收繳，屆期未繳者，依原製時之新品規定價格折算之。二、津貼：已發給之全部數額。前項賠償範圍，應扣除得折抵常備兵役期之入伍與軍事訓練時間所受領之公費待遇及津貼。

**第 8 條第 1 項** 應賠償之公費待遇與津貼項目及數額，其為在學之軍費生者，由就讀學校核算後，通知賠償義務人；（下略）

**第 8 條第 2 項** 賠償義務人應於接到前項通知之次日起三個月內一次繳納全數賠償金額。

**第 8 條第 5 項** 賠償義務人未依期限繳納賠償費用者，軍費生就讀學校、所隸屬機關（構）、學校或部隊應於六個月內，向管轄行政法院提起行政訴訟，或依招生簡章及志願書所載自願接受執行約定，向管轄之地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。

## 民法

**第 250 條** 當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。

違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。

**第 251 條** 債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。

**第 252 條** 約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。

## 司法院釋字第 563 號解釋文第 3 段

大學學生退學之有關事項，83 年 1 月 5 日修正公布之大學法未設明文。為維持學術品質，健全學生人格發展，大學有考核學生學業與品行之權責，其依規定程序訂定有關章則，使成績未符一定標準或品行有重大偏差之學生予以退學處分，亦屬大學自治之範疇；立法機關對有關全國性之大學教育事項，固得制定法律予以適度之規範，惟大學於合理範圍內仍享有自主權。國立政治大學暨同校民族學系前開要點規定，民族學系碩士候選人兩次未通過學科考試者以退學論處，係就該校之自治事項所為之規定，與前開憲法意旨並無違背。大學對學生所為退學之處分行為，關係學生權益甚鉅，有關章則之訂定及執行自應遵守正當程序，其內容並應合理妥適，乃屬當然。

## 最高行政法院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（摘錄）

按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條定有明文。民法有關違約金之規定與行政契約不相牴觸，自得準用於行政契約。

命題意旨	本題分為三小題，原則上三小題爭點各自獨立、互不影響。第一小題是考大學自治與法律保留原則之關聯，並要求同學從正反方分別論述；第二小題則是傳統判斷餘地與裁量瑕疵的問題；第三小題較為特殊，涉及行政契約中條款之定性問題。
答題關鍵	第（一）小題：主要爭點在於大學自治是否排除法律保留的問題，當然因為本題佔分較多，也可以進一步討論受大學教育之權是否受憲法保障此一更根本的爭議，並從正反兩方加以論述。



第(二)小題：考判斷餘地與裁量瑕疵的問題，屬於傳統爭議；另注意釋字第 684 號亦有提到法院應尊重大學判斷餘地之意旨，答題上應一併點出。

第(三)小題：本題軍校承認雙方簽訂行政契約並有賠償條款，但軍校卻仍主張「不適用 106.3 決議」，至於何以得主張不適用該決議？關鍵在於要將本案中的賠償條款定性為「非」違約金的性質。

### 【擬答】

(一)甲、乙分別得主張之理由說明如下：

1. 乙得為如下之反駁：

(1) 受大學教育權僅為法律上權利，無庸法律保留原則

憲法第 21 條規定：「人民有受國民教育之權利與義務。」僅保障人民受國民教育之權，不包括大學教育。又憲法第 22 條僅係用以補充「自由權」的不足，惟提供受大學教育之機會具有給付性質，尚不得從憲法第 22 條所導出。

(2) 退步言之，縱認受大學教育權為憲法上權利，退學標準屬於大學自治事項，無庸法律保留

① 依釋字第 563 號解釋之意旨：「**憲法第 11 條之講學自由賦予大學教學、研究與學習之自由，並於直接關涉教學、研究之學術事項，享有自治權。**……大學自治既受憲法制度性保障，則大學為確保學位之授予具備一定之水準，自得於合理及必要之範圍內，訂定有關取得學位之資格條件。國立政治大學於八十五年六月十四日訂定之國立政治大學研究生學位考試要點規定，各系所得自訂碩士班研究生於提出論文前先行通過資格考核（第二點第一項），該校民族學系並訂定該系碩士候選人資格考試要點，辦理碩士候選人學科考試，此項資格考試之訂定，**未逾越大學自治之範疇，不生憲法第 23 條之適用問題。**」

② 由此可知，大學退學標準之訂定應屬大學自治之範疇，又依上開解釋意旨，在大學自治之範疇內即排除法律保留原則之適用，故甲之主張無理由。

(3) 再退步言之，縱使認為退學標準有法律保留之適用，其授權明確性亦應採寬鬆審查

① 依釋字第 563 號解釋之意旨：「**國家對於大學之監督，依憲法第 162 條規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。是立法機關不得任意以法律強制大學設置特定之單位，致侵害大學之內部組織自主權；行政機關亦不得以命令干預大學教學之內容及課程之訂定，而妨礙教學、研究之自由，立法及行政措施之規範密度，於大學自治範圍內，均應受適度之限制。**」

② 又依釋字第 684 號解釋之意旨：「**大學教學、研究及學生之學習自由均受憲法之保障，在法律規定範圍內享有自治之權。為避免學術自由受國家不當干預，不僅行政監督應受相當之限制，立法機關亦僅得在合理範圍內對大學事務加以規範，受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重。**」

③ 由上述可知，為維護大學自治，縱使認為在大學自治事項中仍應適用法律保留，法律亦僅能為低密度之規範，亦即在法律保留及授權明確性之判斷上應採寬鬆審查標準，只要能從法律規範之整體關聯得知其有授權規範之意旨，即與授權明確性原則無違。本案中，由軍事教育條例第 5 條第 2 項之規範意旨可知其已授權主管機關訂定退學標準，故與授權明確性原則與法律保留原則無違。

2. 甲得主張本案仍有法律保留原則之適用，理由如下：

(1) 受大學教育之權受憲法保障，應有法律保留原則之適用

① 依釋字第 626 號解釋之意旨：「**按人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為『受國民教育之權利』及『受國民教育以外教育之權利』。前者明定於憲法第 21 條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第 22 條所保障，惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。**」亦即受國民教育

② 再依釋字第 443 號解釋之意旨：「**剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範。**」

③ 本文中，退學處分係對原已入學之學生，剝奪其本來具有之在學資格，係侵害其受憲法第 22 條所保障之受教育權，依層級化之法律保留原則，必須由法律或法律明確授權之命令方得限制之。

(2)本案情形大學係基於「機關地位」侵害人民權利，並無主張大學自治之餘地

- ①大學本身具有雙重性格，在對抗國家時，具有類似人民之身分，得為基本權主體，並主張學術自由、大學自治等；惟當大學在教育管理學生時，則具有機關地位，成為基本權之對抗對象。
- ②本案之退學爭議，應屬於大學侵害學生基本權利之情形，因此作為「大學防禦國家侵害」之「大學自治」，不應用以排除「法律保留」此一「學生防禦學校侵害」之手段。

(二)法院應尊重校方之評分標準，惟就學分計算錯誤應予以審查

#### 1.不確定法律概念與司法審查

所謂不確定法律概念，是指法條用語，因其抽象一般性，導致解釋上之疑義，此種不明確之法律用語，即屬不確定法律概念；又法院於個案審查中，原則上得針對行政機關適用「不確定法律概念」是否正確進行審查，蓋不確定法律概念於具體個案中適用時，應該僅有唯一正確之結果，故應由法院加以審查。

#### 2.判斷餘地理論

惟實務與學說上均例外承認「判斷餘地」之存在，認為涉及判斷餘地之範圍，原則上法院應尊重行政機關所為之解釋：

##### (1)釋字第 553 號解釋

- ①事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。
- ②原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。
- ③有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？
- ④法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？
- ⑤對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。
- ⑥是否尚有其他重要事項漏未斟酌。

##### (2)學說見解

- ①具「高度屬人性」之決定。
- ②具「高度專業性」之決定。
- ③具有預測性或評估性之決定。
- ④具有高度政策性之決定。
- ⑤關於考試成績之評定。
- ⑥由獨立行使職權之委員會、或社會多元利益代表、專家組成之委員會所作成之決定。

3.另就關於大學考試成績評定之部分，**釋字第 684 號解釋**亦指出：「大學教學、研究及學生之學習自由均受憲法之保障，在法律規定範圍內享有自治之權（本院釋字第 563 號解釋參照）。為避免學術自由受國家不當干預，不僅行政監督應受相當之限制（本院釋字第 380 號解釋參照），立法機關亦僅得在合理範圍內對大學事務加以規範（本院釋字第 563 號、第 626 號解釋參照），**受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重。**」

4.綜上所述，關於考試之評分標準屬於大學之判斷餘地，除非有裁量瑕疵之違法情事，否則原則上法院應尊重大學之專業判斷；反之，就學分計算錯誤之部分，由於已經涉及事實認定與法律涵攝的錯誤，顯已構成裁量瑕疵，故法院應予審查。

#### (三)乙之主張有理由

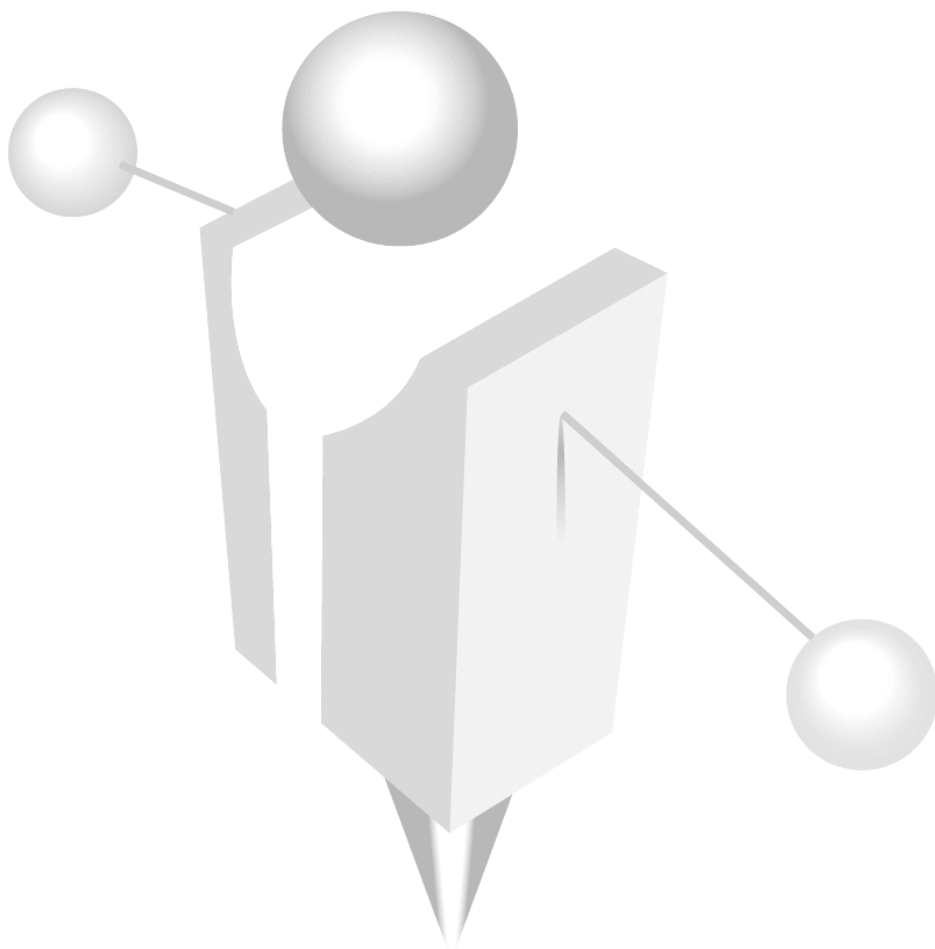
1.按最高行政法院 106 年 3 月份庭長法官聯席會議決議：「按『行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。』行政程序法第 149 條定有明文。民法有關違約金之規定與行政契約不相牴觸，自得準用於行政契約。」

2.本案「賠償辦法」之性質並非違約金

- (1)最高行政法院 106 年 3 月份庭長法官聯席會議決議固然肯認行政契約關係中得有違約金之規定，惟**個案中行政契約中關於賠償之規定是否屬於違約金性質應個別判斷之，未可一概而論。**
- (2)本案例中，雙方已載明願遵守賠償辦法，作為與接受公費軍教教育學生訂立行政契約之準據，核與法律強制或禁止規定無違，自得作為入學公費軍校生與學校間成立行政契約之內容。賠償辦法既已載明應履行義務及違反之賠償事由、範圍等，甲並簽署連帶保證書，則該賠償辦法之內容即為契約內



容，核其內容具體明確，且無損及人民基本權利，復未違反現行法令規定及悖離法秩序價值，訂約當事人均負有履行之義務。甲既未能順利完成學業，雙方締約之目的無法達成，構成締約之基礎喪失，甲即喪失受領公費及津貼利益之正當性，本諸誠信原則及契約約定，自應依約履行全額賠償之義務（高行政法院 106 年 3 月份庭長法官聯席會議研討意見甲說參照）。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！