

聲請司法院大法官會議解釋憲法聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

為最高行政法院 104 年度裁字 934 號裁定及其循前續程序各裁定，關於相對人新竹市立國民中學因聲請人病假而折減補行學習領域評量成績案件，引釋字 382 號解釋為適用之法律，認本件非行政處分且對聲請人權利無受重大影響等節，有牴觸憲法第 16 條規定保障人民提起訴願及訴訟權之疑義。又適用新竹市國民中學學生成績評量辦法（下稱：係案辦法）第 15 條第 2 款規定，有牴觸憲法第 21 條、憲法第 22 條及憲法第 23 條之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請 大院大法官會議解釋憲法，而就釋字 382 號解釋為補充解釋，並宣告新竹市國民中學學生成績評量辦法第 15 條第 2 款規定違憲而無效。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、緣聲請人傅如君，原為相對人新竹市立培英國中學生，於民國 103 年 1 月 17 日星期五凌晨 2 時許，突然開始發燒且病發整日不定時發生人力所不能控制之嚴重上吐或水瀉糞便，多次未止，同日上午 8 點多許聲請人又發生嚴重嘔吐時，家屬為了提供醫師資料以了解伊病情，救生病的聲請人，臨時攝影存證（附件二：翻拍聲請人嘔吐實境攝影畫面及其吐出物相片），從而該攝影證明聲請人同年月 17 日該日上午依然仍有處於人力無從控制之嚴重嘔吐病狀之具體明確事實（生病事實亦有醫師診斷證明書（附件三）載明病名：急性腸胃炎；醫囑：為避免傳染及被傳染之虞，宜在家休養三天，可憑。）。職以，聲請人病情不輕，實已顯然，根本無能力參加相對人同日上午 8 點許開始舉行數學、英語、歷史及地理 4 科目之學習領域定期評量紙筆測驗。亦遑論能夠如最高行政法院 104 年度裁字 934 號裁定查稱聲請人同年月 18 日有參加補考，況且同年月 18 日為星期六，學校放假，聲請人也奄奄一息躺在臥室，如何參加補考？從而裁定稱聲請人同年月 18 日參加補考之案件基準時，不知從何而來？診斷證明書有證據能力，醫囑「宜在家休養三天」以及整日不定時發生之嚴重上吐或水瀉糞便，多次未止，造成嚴重脫水又無法補充（食物或水一入口就吐），生命現象危險，急需照顧，已證明聲請人病情有嚴重到達不能入學之程度的事實。聲請人認裁定內所稱同年月 18 日參加補考一說，未盡職權調查義務，從而忽略聲請人係因疾病甚為嚴重，生理健康

上處於失去就學的能力，才會達無法入學程度，且無從選擇餘地。此外，聲請人於救濟程序各階段，對最近一次裁定不服部分提出具體或程序情事，循環往前審究前一次裁判，聲請人針對最高行政法院 104 年度裁字 487 號所提出之再審，自不可能將程序所有各階段情事全部鉅細靡遺往後堆疊，惟於各該救濟程序階段，皆有針對前一次裁判提出相關與不服部分提相對應之具體或程序情事，故最高行政法院 104 年度裁字 934 號裁指再審事由無具體情事，難謂其無職權主義調查舉證義務上未盡。

- (一) 查聲請人於民國 103 年 1 月 17 日該日上午 8 點多許，既依然仍有處於不定時嚴重嘔吐之病狀具體事實存在，原審、抗告及循序諸再審裁定依通常之事理，自不難據此審認到縱然聲請人如在校參加相對人同日上午 8 點許開始舉行之學習領域定期評量紙筆測驗，自無法避免發生人力不能控制之上吐下瀉，則聲請人自身衣物、測驗卷、教室空氣、桌椅和地板遭受嘔吐物或下瀉糞便污染。
- (二) 是故任何人若和聲請人一樣不定時發生人力不能控制之上吐下瀉，無論是以隨班或單獨紙筆作答方式接受測驗皆自均屬無法實施，即生病嚴重上吐下瀉不能控制下參加測驗，對任何人均屬不能實現；況且相對人對於發現體溫發燒異常或需就醫之學生時，有學校保健室會通知並責付家屬帶學生離校之內部程序措施，從而聲請人除了因病無力避免發生不定時的上吐下瀉而屬不能實現參加相對人同日上午 8 點許開始舉行之紙筆測驗外，相對人之『責付家屬帶生病學生離校』內部措施，使聲請人處於無從選擇或無法拒絕辦理請假餘地之情況。
- (三) 職以，依係案辦法第 15 條第 2 款因學生病假而折扣學生測驗成績之規定，聲請人一旦因生病達不能入學程度而依學校規定請假暫緩入學，卻無異於被迫同時向學校申請學習領域定期評量成績折減(原實得分數 60 分以上部分，七折計算)，聲請人因而處於無從選擇或無法拒絕辦理折減成績之餘地。
- (四) 又依論理及經驗法則(行政程序法第 43 條參照)，哪有人能想不生病就能不生病，且相對人為教育實施機關，依強迫入學條例第 12 條規定，自應斟酌學生生病是否屬達不能入學程度；反而依係案辦法第 15 條第 2 款之因學生生病而折扣學生測驗成績規定為處分，無考量學生因疾病達不能入學程度，是故係案辦法第 15 條第 2 款規定無異於不准人生病條款，以避免造成學校還要為其補行紙筆測驗之行政上的麻煩，惟對任何人而言「人不生病」均屬不能實現，因之，相對人依係案辦法第 15 條第 2 款所為僅因聲請人病假無法入學，而折扣測驗成績處分，其法律效果

是否違反憲法第 21 條國民教育權，亦不無疑義。

- 二、案經原審、抗告及循續諸再審裁定未察覺到健康恢復為對履行受國民教育權的必要基礎，徒以司法院釋字第 382 號解釋認相對人依係案辦法第 15 條第 2 款規定涵攝聲請民國 103 年 1 月 20 日病後復學之補測驗 4 科目成績，將超過 60 分以上部分以七折減扣計算處分為非行政處分及無權利保護之必要等節，而未符起訴程序要式，從而駁回聲請人行政訴訟救濟之提起，自嫌速斷。惟查釋字 382 號解釋及係案辦法第 15 條第 2 款規定內容分別涉及國民教育階段學校與學生之特別權力關係適用範圍、國民教育權其採積極完善履行的全人教育本質及適齡人民發展人格與對基本人權之尊重之限制，適用於本案件有違反憲法第 16 條保障人民訴訟權、憲法第 21 條國民教育權、憲法第 22 條保障人民之其他自由及權利及憲法第 23 條比例原則規定相關條件之虞，故聲請大法官就系爭憲法疑義加以解釋，而就釋字 382 號解釋為補充解釋，並宣告新竹市國民中學學生成績評量辦法第 15 條第 2 款規定違憲。

參、聲請解釋憲法之理由 及 聲請人對本案所持之立場與見解

- 一、按憲法第十六條所保障之訴訟權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向司法機關請求救濟之基本權利，是以，第十六條訴訟權之保障範圍，應指法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如闡明主義、職權調查主義等均屬之。依新竹市國民中學學生成績評量辦法第 15 條第 2 款規定：學生定期評量時，聲請人因生病獲准假，復學後補測驗成績超過六十分者，其超過部分七折計算。該辦法既未符合憲法第二十三條所定相關之條件，又對人民國民教育權利有重大影響，亦對人民國民教育階段發展人格及對基本人權之尊重等人民之其他自由及權利有所侵害，聲請人自應受憲法第十六條所保障之訴訟程序保障，自不得因聲請人身分之不同而予以剝奪，此觀之司法院釋字第 653 號解釋理由書可知。
- 二、憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（釋字第四一八號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（釋字第三九六號、第五七四號解釋參照），不得因身分之不同而予以剝奪（釋字第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三二三號、第四三〇號、第四六二號解釋參照）。機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的及司法資源之有效配置等因素，而就訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，以法律或法律

授權主管機關訂定命令限制者，立法應符合憲法第二十三條規定，方與憲法保障人民訴訟權之意旨無違（釋字第一六〇號、第三七八號、第三九三號、第四一八號、第四四二號、第四四八號、第四六六號、第五一二號、第五七四號、第六二九號、第六三九號解釋參照）。

三、（一）最高行政法院 104 年度裁字 934 號裁定及循前續程序之臺北高等行政法院 103 年度訴字 1101 號裁定、最高行政法院 103 年度裁字 1748 號裁定、最高行政法院 104 年度裁字 487 號裁定各裁定，以釋字第 382 號解釋所謂「未改變其學生身分並損及其受教育之機會」，「對於受教育權無重大影響」者，涵攝本件聲請人之救濟權利，認本件非行政處分及無權利保護的必要。

（二）惟揆國民教育權基本權利是否有實現的機會亦係有以學生之有無入學為「重要」前提，即學生有入學，國民教育權利才有實現的機會，所謂「重要（或重大）」是指對基本權利之實現係重要者而言；是故，凡是和基本權利關係重要的領域，通常可被認定為「重要」；又「對權利有重大影響」主要係涉及比例原則，而「重要性理論」則與法律保留原則有關，必須遵守法律保留原則，由立法者以立法方式來限制。此觀強迫入學條例第 12 條規定，疾病或智力不足達到不能入學之程度，得核定暫緩或免予強迫入學，但健康恢復後仍應入學等節，就是說明了健康被認定為和國民教育基本權利關係重大的領域，而健康程度被認定為和國民教育基本權利之實現機會有重大影響。亦即立法者鑒於人類生病與健康之生理上差異及因此種差異所生受教育學習之就學能力受生理功能差異影響，以法律保留方式來規定疾病或智力不足達到不能入學程度之比例原則，對適齡人民或學生暫緩或免除其受教育之具體立法。據此立法受國民教育基本權利機會的是否實現，係有以學生健康程度為重要（或重大）前提。

（三）職是，適齡人民或學生的入學能力對於受國民教育基本權利機會的實現有重大影響；而適齡人民或學生健康程度對其是否達到入學能力有重大影響；是故，適齡人民或學生健康程度對其受國民教育基本權利機會的實現有重大影響。

（四）按強迫入學條例第 12 條之內容規定，經核定暫緩入學者，課予其健康恢復後仍應入學之復學義務，惟查係案辦法第 15 條第 2 款對於核定暫緩入學（准病假）者之復學，增設強迫入學條例第 12 條之復學規定「健康恢復後應入學」所無之折減學生補行考試之成績規定，構成「聲請人請病假，卻無異於被迫同時向學校申請學習領域定期評量成績折減」（原實得

分數 60 分以上部分，七折計算），聲請人因而處於無從選擇或無法拒絕辦理折減成績之餘地。」問題。除增加學生復學義務所無之限制外，逾越核定暫緩入學（或稱准病假）「為恢復學生健康達成入學實現受國民教育基本權利機會」的目的或維持學校處所秩序之必要範圍，不法侵害其憲法第 21 條所保障受國民教育基本權利機會之權利，與憲法第 23 條比例原則之規定，相牴觸，並違反憲法平等權原理原則（附件四），自應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨。

四、再者，係案辦法第 15 條第 2 款內容有關「學業評量」之規定，對於獲准病假學生補行之考試，折減其學習領域學習評量成績計算所涉及之構成要件是「病假」，與司法院釋字 382 號解釋理由內容所載之「學業評量」涉及含有各科目高度之專業性與專屬性判斷餘地之學習領域學習評量成績計算，顯非同一本質事務。

（一）又學生「病假」之生病需醫治，屬醫療機構在實施醫療目的之範圍內，且生病為人力無法抗拒之形成事實，非屬行為事實事務本質，無可歸責於己，法律又無規定禁止本件聲請人生病，又無可歸責生病為言行不當而侵害他人權利及公序良俗，是以，聲請人生病非屬法律所一般禁止之事項，無生所謂「社會有害性」者，亦無逾越基本權保障範圍界線之消極要件，與國民教育學校有施予言行管教之虞的情事，非具相同事務性質者之事件，故並非屬學校教育機構，在實施教育之範圍內為維持學校秩序、實現教育目的所必要之權限，即因生病被扣測驗成績，因其與達成教育目的之間，並無存在一定合理之聯結關係之事務性質，自與法律在實施教育特定範圍內授予學校達成教育目的之內部程序（具有「內部措施與達成教育目的之間，須一定合理之聯結關係存在」事務性質）不相當，堪難認其屬內部程序，故而不須受國民教育學校與學生之特別權力關係制約。

（二）裁定未就上述事務法律關係予以闡明與職權調查審認，逕稱非行政處分，不無疑義。顯未合乎行政法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如闡明主義、職權調查主義等第十六條訴訟權之保障範圍，故聲請人憲法第十六條訴訟權未受保障（附件五）。

五、按憲法第 21 條明定，人民有受國民教育之權利與義務，惟如何履行人民受國民教育之權利，憲法本身並無明文規定，因有關人民受國民教育權利之重要事項，由立法者以法律定之：

（一）、對於國民教育階段，學生學習成績計算，立法者以國民教育法第 13

條規定，授權教育部訂定學生評量成績之準則【國民小學及國民中學學生成績評量準則（略稱：學生成績評量準則）】，今學生成績評量準則第3條第1項首開採取對學生成績評量應依學習領域及日常生活表現，分別評量之方式加以列舉，同準則第3條第1項第2款對出缺席情形定義為屬日常生活表現，並於教育部95.05.10學生成績評量準則修正總說明立法理由指出國民中小學學生出缺席情形屬日常生活表現，乃其人格之彰顯，廢止對學生日常生活表現以分數或等第方式進行評量，為避免侵害國民教育階段適齡人民人格發展及對基本人權之尊重。

(二)、兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child, CRC），係聯合國於1989年11月20日通過、1990年9月2日生效之重要國際人權規範，該公約第1條規定：「本公約所稱之兒童，指所有十八歲以下之人，除非對其所適用之法律規定中成年年齡低於十八歲。」本院釋字第587號及第623號解釋理由書並曾引該公約為據。教育基本法95年12月27日所修正公布之第8條第2項及第15條，除將「受教育權」納入於第15條外，並參酌聯合國兒童權利公約之規定，將學生之「身體自主權及人格發展權」，同時規定於第8條第2項及第15條，立法理由稱：「參酌聯合國兒童權利公約前言、第十九條第一項以及第二十八條第二項，肯定教育過程中，學生之身體完整性及人性尊嚴應受尊重，並且不受照護者之暴力對待。（註：兒童權利公約定義之「兒童」乃十八歲以下之自然人）爰予以修正之。」

(三)、是以，學生成績評量其採取對學生成績評量應依學習領域及日常生活表現，分別評量之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質，自屬國民教育學校執行對學生成績評量的特定應行方式。再者，基於憲法基本權放射於行政法中，國民教育學校執行應依學生學習領域及日常生活表現，分別評量方式，亦屬憲法第二十一條所明文出面保證國家有履行國民教育權此項給付義務所保障之範圍者，是故，足認該法規之規範目的除保護應學習領域及日常生活表現，分別評量成績之公共利益外，尚有保障特定人其人格發展及對基本人權之尊重等法益，受保護之個人即因該法規享有公法上權利，而非僅係因法律規定享受到反射利益而已。而「主管機關依法律授權所訂定之法規命令，其屬給付性質者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束（本院釋字第542號解釋參照）」，釋字614號解釋有釋明。

(四)、惟查立法者雖亦於國民教育法第13條規定直轄市、縣(市)政府應依學生成績評量準則學生成績評量相關補充規定，詎料新竹市政府於新竹市國民中學學生成績評量辦法第15條第2款增設因學生病假而折扣其補考成績之規定，無異於對學生日常生活表現以分數或等第方式進行評量，除無確保適齡人民受到實施憲法第21條國民教育基本權該項權益(學生學習領域及日常生活表現，應分別評量)之給付義務有完善的履行，貫徹行政行為的合法性外，亦侵害國民教育階段適齡人民受人格發展及對基本人權之尊重權利，未符合憲法第22條凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法保障之意旨。

六、綜上所述，新竹市國民中學學生成績評量辦法第15條第2款之規定，實牴觸憲法第二十一條國民教育基本權、憲法第二十二條人民之其他自由及權利及第二十三條比例原則，又聲請人認為在法律保障不足及未明文排除適用訴願及行政訴訟之規定下，應准受判決確定之權利提起訴願及行政訴訟，以保障憲法第16條所保障之「訴願權」及「訴訟權」。爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請大院大法官會議解釋憲法，而就釋字382號解釋為補充解釋，並宣告新竹市國民中學學生成績評量辦法第15條第2款之規定因學生病假折算其成績，無效。

七、關係文件之名稱及件數。

附件一：最高行政法院104年度裁字934號裁定影本。

附件二：翻拍聲請人嘔吐實境攝影畫面及其吐出物相片。

附件三：醫師診斷證明書。

附件四：係案辦法違反憲法平等權原理原則之論述(第14頁起第17頁前8行止)。

附件五：聲請再審狀(不服最高行政法院104年度裁字487號裁定)副本。

此 致

司 法 院

具 狀 人：傅如君

法定代理人 傅遠祥

黃美華

中華民國104年7月3日