

# 大學教師可能侵害學生學習自由 ——以實務裁判為探討中心

王宣雄\*

## 壹、前言

過往大學與大學生間處於傳統特別權力關係下，大學生只有服從的義務，並無任何權利得主張。嗣司法院釋字380號解釋（民國84年5月26日公布）引進學習自由<sup>1</sup>，卻未對學習自由加以定義或解釋，學者對學習自由的探討多為行使權利的積極面向；對大學教師恣意侵害學生的學習自由，大學生得主張學習自由對抗之履行義務消極面向議題則少有討論，其實學習自由包含上開二種類型。本文藉由司法實務裁判運作的觀察，讓讀者更進一步瞭解憲法保障履行義務消極面向的學習自由。

憲法保障學生學習自由的前提是在落實憲法保障大學的大學自治與大學教師的教學自由之後，有關大學教師的教學自由與大學生的學習自由間發生衝突時，雖仍以保障學術自由為最高指導原則，但考量優先保障大學自治及大學教師教學自由後，僅剩保障大學生的學習自由不受大學教師恣意的侵害。而實務如何認定大學教師的行為為恣意？在成

績評量方面，因為大學教師對命題及閱卷評分享有判斷餘地，行政法院採低密度審查基準並尊重專業判斷，要評價為恣意有其難度；在對學生為扣考方面，因涉及缺課數量的統計問題，計算後即可得知是否為大學教師恣意的扣考。

本文先討論憲法保障大學自治的優先順序、大學教師的權利、學習自由的內涵及其性質，建構教學自由與學習自由的基本概念後，再探討大學教師可能對學生學習自由侵害及校園內教學自由與學習自由實際運作衝突的觀察，最後探討大學教師可能對學生學習自由侵害的實務裁判類型，以選取的個案，嘗試評析司法實務操作的利弊得失，最後提出結論。

## 貳、憲法保障大學自治的優先順序

### 一、優先保障大學自治及大學教師的研究自由與教學自由

釋憲者建置大學制度性保障是為落實學術

\* 本文作者係臺灣彰化地方法院科長，國立中正大學法律學系碩士畢業

註1：釋憲者對於大學自治採制度性保障並將學習自由納入大學自治之範疇，因我國之大學自治並非先於憲法存在，且非國內之傳統制度，大學與學生之關係，是傳統特別權力關係，絕無大學生享有「學習自由」概念之可能。學者認為是引進德國制度，參見張嘉尹，〈大學「在學關係」的法律定位與其憲法基礎的反省〉，《臺灣本土法學雜誌》第50期，2003年9月，頁12。

自由，所以優先保障大學享有自治及教師享有研究自由及教學自由（主要保障），但又怕大學以自治之名或教師假教學自由之名，而恣意侵害學生的學習自由，所以將學習自由一併納入保障（附隨保障）。在邏輯思考模式中，大學自治及教學自由的保障是優先於學習自由，因為唯有在前二者落實憲法的保障之後，學生的學習自由才得以實現。若以客觀常理判斷，學生進入大學就讀，就其義務面而言，本應遵守學校訂定的學則及教師對課程的要求（大學自治及教學自由優先），只當大學恣意的措施或教師恣意的行為，學生方有不遵守的義務，而憲法於此種情形下，消極的保障大學生的學習自由不受恣意的剝奪或侵害。

## 二、學習自由的積極面向與消極面向

從行使權利的積極面向與履行義務的消極面向來觀察憲法保障大學生的學習自由。就行使權利的積極面向：不涉及與大學自治或教學自由衝突者，學生入學前選擇就讀何大學、何系所，就學後選擇修何教師的課（非必修課程，或者必修課程有二位教師以上可供選擇的情形）、上課參與討論及陳述意見等，憲法保障大學生享有行使權利積極表達的自由，並未受任何限制；就履行義務的消極面向：學生於就學後，大學基於自治所訂定的自治規章如學則等，依大學法第15條第1項及第2項第2款規定，大學設校務會議，議決校務重大事項，以……學生代表……組織之。學生代表應經選舉產生，人數不得少於全體會議人數1/10。此為學生參與校務會議的保障，但並非每個學生都能參與。另大學

教師公布課綱、上課教材內容、上課方式、評分標準，學生並無介入參與的權限反而有配合及遵守的履行義務。換言之，涉及與大學自治或教學自由衝突者，若大學的措施或教師的行為是為促進學術自由，學生有履行義務，憲法所保障者僅為大學生學習自由消極的不受大學或教師恣意的措施或行為所侵害。而為落實大學生學習自由權利的保障，依司法院釋字第684號解釋「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。」，大學生可透過行政爭訟救濟程序來保障自己的學習自由。

## 三、大學自治、教學自由與學習自由三者的關係

依司法院釋字第380號解釋文「憲法第11條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。」，因而推論出大學享有自治的保障、大學教師享有研究自由及教學自由的保障，學生享有學習自由的保障。

大學可能對學生學習自由的侵害，主要涉及大學自治與學習自由的衝突，大學可主張憲法保障的大學自治對抗學生的學習自由；大學教師可能對學生學習自由的侵害，主要涉及教學自由與學習自由的衝突，大學教師可主張憲法保障的教學自由對抗學生的學習

自由。大學自治或大學教師可能對學生所為恣意措施或行為，學生得主張憲法保障的學習自由防禦之。

## 參、憲法保障大學教師的權利

### 一、大學教師的研究自由

司法院釋字380號解釋理由書第2段：「……首先表現於**研究之自由與教學之自由**，其保障範圍並應延伸至其他重要學術活動，舉凡與探討學問，發現真理有關者，諸如研究動機之形成，計畫之提出，研究人員之組成，預算之籌措分配，研究成果之發表，非但應受保障並得分享社會資源之供應。……」。

凡就其內容與形式，被認為嚴謹且有計劃的嘗試對真理加以探究之活動，而以有條理、有系統及可檢驗之方法，達到獲取新知識的目的，即為研究。就此而言，研究自由的保護及於所有自我負責的研究活動，尤其有關問題與方法之選擇、資料蒐集與準備、研究目的探討、文獻取得與使用、研究成果的評價及其傳播等。特別是研究成果的出版，為研究核心要素應受研究自由保障<sup>2</sup>。

大學教師的研究自由為保障學術自由前提，不受國家任何干涉。大學教師本於研究結果傳授學生，以促進學術自由發展。不但研究自由應予保障，更應分享社會資源的供應，國家應分配給相當經費，以落實研究，讓從事研究的教師專心於研究無後顧之憂。

### 二、大學教師的教學自由

大學教師本於研究自由，將其研究成果作為教材內容傳授予學生，故除研究自由外，教學亦應自由，此二者為保障學術自由發展的前提。在研究與教學均能自由不受國家機關干涉情況下，學術自由才能獲得實踐，學生的學習自由也才能獲得保障。然而教學自由並非大學教師可恣意為之，仍有其內在界線與外在界線。

#### （一）教學自由的內在界線

大學教師應本於良知及職業道德，以促進學術自由發展為教學宗旨，保持敬業精神熱心教導學生。因此上課時不宜談論與課程無關的個人政治立場或宗教信仰等話題，亦不宜無故缺課或遲到早退等。

#### （二）教學自由的外在界線

大學教師在教學自由的保障下得自由選擇教材內容、授課方法及成績評量等。於學期開課前應先公布課綱，上課教材內容、上課方式、評分標準（平常成績、期中考試、期末考試各占多少百分比），及依課綱所定評分標準計算學期成績，教材要適當，並注意上課方式學生是否易於瞭解及成績評量要公平不能恣意。

## 肆、學習自由的內涵及其性質

所先需界定者為學習自由是否僅大學生享有之而中小學生無此適用？學者有認為採二分法，學校法制與大學法制，大學生無教育

註2：許育典，〈學術自由作為大學法制的核心建構〉，載：《當代公法新論（上）》，2002年7月，頁155-157。

基本法之適用，即學習權、受教育權於大學生並無適用，僅有學術自由保護之法益學習自由而已<sup>3</sup>。換言之，中小學生的學校法制在促進學生的人格自由開展為核心的國民教育基本權，國家透過國民教育法之規定，負有提供教育給付之義務，但並未享有學習自由；大學法制（自治）是講學自由（基本權）保護的法益之一，大學生的學習自由是以追求學術自由為目的，而無法歸納為教育基本權。

從行使權利的積極面向探討學者對學習自由定義及從履行義務消極面向探討學習自由與大學自治或教學自由衝突（司法院釋字第626號解釋關於學習自由的性質），分為一、學習自由的內涵；二、學習自由的性質，依序說明如下，最後提出本文看法。

### 一、學習自由的內涵

司法院釋字380號解釋引進學習自由，其後並在司法院釋字第450、563號解釋文及626號解釋理由書再次確認。依德國的通說見解學習自由是由德國基本法第12條第1項「選擇教育場所的自由」之規定導出<sup>4</sup>。

學習自由（Studiumsfreiheit）的內涵為何？學者有認為係就學生角度所為的觀察，係指學生有依其興趣、志向，享有選課、選系、

上課、討論、使用學校設施及參與學習活動等自由。此亦為學術自由的領域，亦屬教學自由之目的。但學生尚無法依據學習自由以要求教師如何開課，學分如何計算<sup>5</sup>。次有學者認為大學生為學術上的自我實現，可依其個人的需要及興趣，自由選擇所欲學習的科系、課程及教師，在這些學習活動中可以自由發問並提出意見。另外，大學生如果基於學術研究的目的，而進行研讀、分析資料或專題討論等自我獨立的學習活動，也是學習自由保護的範圍。此外，大學對於入學或修習課程前提所為的限制，並未違反學習自由，因為大學生並不能從學習自由的保障，反而推導出影響大學教師講學的權利。這些入學或修課必要限制的產生，也是為了追求學術研究品質，且尚未直接影響到大學生的學習自由，蓋大學生在充實這些知識前提後，即可實現其學習自由<sup>6</sup>。

### 二、學習自由的性質

司法院釋字第626號解釋理由書第4段：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

註3：許育典，〈教育基本權〉，《月旦法學教室》，第17期，2003年3月，頁47-48。

註4：董保城，《教育法與學術自由》，1997年5月，頁186-187。

註5：李惠宗，〈從學術自由及大學自治行政權論大學退學制度之合憲性——臺北高等行政法院八十九年度訴字第一八三三號及八十九年度訴字第二三一號判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第32期，2002年3月，頁34。

註6：許育典，〈學習自由V S.學習權／受教育權——從學術自由談大法官釋字第563號解釋〉，載：《成大法學》第7期，2004年6月，頁63-64。

付之義務；至於人民受國民教育以外教育（如大學教育）之權利，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。

大學教育並非憲法第21條「受國民教育之權利」，因此大學生無法本於學習自由主張對教師教學的內容、進度、上課方法享有參決權<sup>7</sup>，亦無請求教師開特定課程，提供特定教育給付之權利。學習自由只是學術自由保護的法益之一，主要作用為對抗國家恣意限制或剝奪的防禦權，目的在保障學術自由。

### 三、本文看法

就行使權利的積極面而言：大學生於入學前得依自己的學術能力及興趣，選擇所欲就讀的學校及系別。入學後依自己所選擇系所，除共同必修科目及專業必修科目外，根據自己之興趣及生涯規畫，選擇選修的科目及通識課程。除上課與教師、同學討論相關議題及陳述自己意見外，對於自己有興趣的議題或學科領域，並得請求教師提供相關資訊，作為自己研讀的參考，以培養搜尋相關資料解決問題的能力。參加自己有興趣的校內演講等活動，及因參加演講獲得新的資訊或想法，以增廣自己的視野及國際觀。藉由上開的參與充實大學生活並提升自己學術水準及培養將來就學或就業的專業學術能力。

就履行義務的消極面而言：學習自由是指大學生在校園內接受教育之權利及對於學術自由的追求（或學術能力的自我提升）不受大學或教師恣意措施或行為限制或剝奪。

## 伍、大學教師可能對學生學習自由侵害的探討

### 一、大學教師對學生學習自由的侵害不等同大學對學生學習自由的侵害

國家並沒有權力，把教師當作自己機關，透過教師去傳授認為所謂正確的教育內容。就此而言，教師非國家的執行機關，因為大學教師享有憲法保障的教學自由，是具有創造力、自由而且獨立於大學的教育者地位，賦予教師在教材內容選擇、授課方法以及成績評量等與其教學有關之專業上，享有自由的空間，更藉此達到學術自由的目的<sup>8</sup>。因為教師的教學活動是獨立於大學，所以教師對學生學習自由的侵害，並不等同大學對學生學習自由的侵害。

### 二、大學自治與大學教師可能對學生學習自由侵害的探討

#### （一）大學自治可能侵害學生權利的類型

依司法院釋字第684號解釋文，大學為「實現研究學術及培育人才之教育目的」或「維持學校秩序」，……如侵害學生「受教育

註7：董保城，〈大學生學習自由之研究——中德法制之比較〉，載：《教育法與學術自由》，1997年5月，頁205-206。

註8：許育典，〈在學關係之法律性質〉，載：《行政法爭議問題研究（下）》，2000年12月，頁1351-1352。

權」或其他「基本權利」……。大學生的「受教育權」主要為憲法保障的學習自由，依此脈絡，在大學自治下憲法對學生權利的保障有二：有關學術方面者為學習自由（受教育權）的保障，與學術無關者（如維持學校秩序）為基本權利的保障（學生不因其具學生之身分而喪失基本權利的保障）。1.學生得主張學習自由受侵害者為大學訂定有關學術方面的自治規章，如學則等，主要類型為(1)退學：依學則所為的退學處分，如累計二一退學或修業年限屆滿未修足畢業學分的退學；(2)可能導致延畢者：如強制學生必修特定課程才能畢業（如以英文能力限制畢業門檻）或拒絕、限制學分抵免。2.學生得主張基本權利受侵害者為大學訂定的自治規章與學術自由無關者，如依大學法第32條規定訂定的學生獎懲辦法或學生申請設立社團被拒絕（結社自由）、逾期還書被圖書館罰款（財產權受侵害）等。

## （二）大學教師可能侵害學生權利的類型

大學教師對學生的侵害，同樣可分為學習自由與基本權利二類。有關學術者為學習自由的侵害，主要類型為大學教師恣意的成績評量或扣考；而與學術無關者為基本權利的侵害，如教師對學生的性騷擾等。

需進一步討論者為學生彼此間，得否主張學習自由受侵害？例如某生受同學強制不得於課堂上提問，以免影響上課進度，得否主張學習自由受侵害？學習自由主要作用為對抗國家恣意限制或剝奪的防禦權，學生非國

家機關，因此不得主張其學習自由受同學侵害。

## 陸、校園內教學自由與學習自由實際運作衝突的觀察

### 一、教學自由與學習自由的衝突

大學教師的教學自由與學生的學習自由都是學術自由保護的法益，兩者對於學術自由的實現，都是同等重要的手段，其共同目的在追求學術自由發展。換言之，大學教師本於教學自由若侵害或限制學生的學習自由，然其目的在於幫助學生提升學術能力，促進學術自由發展，學生應有配合及遵守的義務，但教學自由不可無限上綱，恣意侵害學生的學習自由，相對地，大學教師需實際考量學生對課程的接受程度及實際反應情形，適時檢討並做修正<sup>9</sup>，創造雙贏的師生關係。當兩者發生衝突時，仍以保障學術自由為最高指導原則，以決定何法益應優先受保護。

### 二、校園內實際運作觀察

#### （一）教師的成績評量

大學教師於評定學生成績之前，應踐行一定之正當法律程序。於學期開課前應先公布課綱，上課教材內容、上課方式、評分標準，讓欲選課的學生知悉並決定是否選修此課程。如欲對評分標準進行變更，最遲應在期中考前為之，讓修課的學生有時間因應準備，教師必須依課綱所定評分標準計算學期

註9：王宣雄，〈教學自由與學習自由的界線——以成績評量為探討中心〉，《法務通訊》2787期，2016年2月19日，頁3。

成績，避免對學生造成突襲，改完考試卷後應讓學生瞭解其錯誤所在避免再度犯錯<sup>10</sup>。

在德國法制大學生原則上並無出席課堂的義務，在例外情形，必須親自出席才能達到教學效果的課程，例如「示範教學課程（Demonstrationen）」或課堂上的對話教學效果具有重大必要性，例如「專題研究課程」，例外大學生負有出席上課的義務<sup>11</sup>。

所以大學教師透過「點名制度」，強制學生到校上課，似有侵害學生學習自由之嫌<sup>12</sup>，形式的出席率不等同實質學習的成效。透過考試即可檢驗出學生學習的成效，單純上課不到，並不等於怠於學習。德國對大學生學習自由的保障，似乎較我國周全。大學教師若訂立「不來上課」作為扣分依據的評量標準（如缺席一次扣總分一分），應認為有違反不當聯結禁止原則之虞，但如以學生踴躍出席，並參與討論作為獎勵（加分）的依據，則屬妥當適法<sup>13</sup>。大學教師亦不能以個人主觀意識，喜歡迎合自己見解或討厭常唱反調者而給予加分或扣分，均有違不當聯結禁止原則。

現各大學都有選課學生對授課教師的評鑑，有些教師為討好學生，給的分數甜又從

不點名，上課時講些笑話或者無關課程的話題，並不關心學生對此課程是否真正吸收及能實際運用以促進學術發展，但這類課程反而受學生歡迎，是學生眼中的營養學分。而認真教學的教師，可能因學生期中、期末考的成績不佳而無法給予及格的分數反而常被申訴。其實大學教師享有憲法保障的教學自由，教師對學生學習成果的評定，係屬學術自由的一環。在出題及閱卷評分享有判斷餘地，除非程序上顯然違法或裁量濫權違反比例原則，否則，審理爭訟的行政法院，應尊重教師對學生成績評量的判斷餘地<sup>14</sup>。

所謂程序上違法是指違反正當法律程序，如授課教師於學期開課前未依規定公布評分標準，或於期中考後才變更評分標準（調低或調高期中考所佔總分的比例），對期中考試成績佳或不佳的學生造成突襲。所謂的裁量濫權違反比例原則是指：1.適當性（所採手段能達成目的）：例如授課教師公布的評分標準為全部到課即給予80分（或及格分數），藉此提高上課的出席率，但形式的出席率不等同實質上已完全瞭解課程的內容，顯然教師所採的手段無助於目的（促進學術自由發展）的達成。2.必要性（侵害最小的

註10：許育典，〈釋字第684號下大學與學生的法律關係〉，《月旦法學雜誌》，第199期，2011年12月，頁114-115。

註11：董保城，同註7，頁198-199。

註12：類似見解，請參閱許春鎮，〈大學自治與學生法律地位〉，載：《臺灣海洋法學報》，第6卷第1期，2007年6月，頁205。

註13：李惠宗，〈校園將永無寧日？釋字第684號解釋評析〉，《月旦法學雜誌》，第191期，2011年4月，頁127。

註14：許育典，同註10，頁110-111。另參酌司法院釋字第382號解釋理由書「……受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生……學業評量……，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更……」。

手段)：例如授課教師公布的評分標準為學生試題答案字跡潦草或有3個錯字以上，即給予不及格的分數。對有前述毛病但達學術水準的考卷，酌予扣分即可，若因而給予不及格的分數，顯非侵害最小的手段，違反必要性。3. 衡平性（教學自由與學習自由兩法益的權衡）：例如授課教師公布的評分標準註明非常嚴格，欲選修者請再三考慮，雖然嚴格的考核有助於促進學術自由但仍應考量學生學習自由的保障，若成績評量結果50人選修，只有1個人及格，顯然天秤傾向教學自由，無法通過衡平性的檢驗。為促進學術自由發展，大學教師應做好把關動作以維持教學品質是應有的責任，但也不可過度的刁難學生。

大學教師在成績評量上享有判斷餘地，但仍應本於良知及學術倫理，對於學生答題內容，若符合學術水準者，即應給予及格分數，不可因為所採論述與教師為不同派別（如留德者屬德派、留日者屬日派），或者考生陳述多種學說後，結論所採用的學說與教師見解不合，即認定非授課教師上課所教，而推定該生未來上課，給予不及格分數，如此即有違學術自由本來就是要多元化，而非一言堂的保障。

## （二）教師的扣考

部分大學訂定有扣考的辦法，如某科目缺課之時（節）數，達該科目全學期教學總時（節）數1/3時，不得參加該科目之期末考試。而一學期上課的時（節）數為18週，故修課的學生若超過1/3即6時（節）時，即符合扣考條件。若教師為提高上課出席率，自行規定點名5次（或少於6次）不到即予扣

考，顯然違反上開規定。憲法保障的大學自治，對象為「大學」而非大學教師或各系所，故大學教師的規定違反大學訂定的自治規章，應屬大學教師的恣意行為，不生法律效力，受侵害的學生得以學習自由對抗之。

需進一步說明者為，大學生的學習自由受到侵害尋求救濟時，如何提出證據證明，因為大部分的證據都在大學或教師手中。依行政訴訟法第125條第1項規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。依同法第135條第1項規定，當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，行政法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。大學生得依上開規定，請求行政法院依職權調查所需的證據，請大學或教師提出。行政訴訟涉及公益有別於民事訴訟是採當事人進行主義，故在證據的提出及事實認定上有別於民事訴訟程序。

## 柒、大學教師可能對學生學習自由侵害的實務裁判類型探討

司法院釋字第380號解釋引進學習自由迄今，實務已累積一些裁判可供參考，當大學教師的教學自由與學生的學習自由發生衝突時，如何評價大學教師的行為是恣意，而此恣意行為限制或剝奪學生的受教育權利，在教學自由優先及行政法院採低密度審查並尊重大學專業判斷下，學生主張學習自由受侵害是否會被採信，實務裁判是如何取捨，值得深入觀察研究。大學教師可能對學生學習

自由侵害的實務裁判類型：一、恣意的成績評量；二、恣意的扣考，依序論述如下：

### 一、恣意的成績評量

在司法院釋字第684號解釋公布前，大學教師恣意的成績評量，行政法院援引司法院釋字第382號解釋理由：「人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地」，以未改變其學生身分並損及其受教育之機會，不得提起行政訴訟，而裁定駁回（程序不合，實體不究）。相關事件如下：（一）抗告人甲同學為相對人國立臺灣海洋大學學生，其以97學年第1學期所選「微生物學」科目，因作業遭任課教師潘○○以不當的給分及倒扣等不公平之評分，致評定學期成績為58分（須重修）<sup>15</sup>。（二）抗告人甲同學為相對人國立台北大學學生，因「量化研究方法」科目之教師未依學校所定期限繳交學生成績，於學校催繳成績後，竟以學生未報告為由，將全部修課學生一律評以零分<sup>16</sup>。

在司法院釋字第684號解釋公布後，依該號解釋「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處

分，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。」，依實務見解提起行政爭訟之要件為學生受教育權或其他基本權利受到侵害，若學生受教育權或其他基本權利並未受到侵害，即無法提起行政爭訟。依此區分二類：（一）受教育權受侵害；（二）受教育權未受侵害，依序論述如下：

#### （一）受教育權受侵害

此又可分為二類：1.單科成績不及格致應修學分數不足無法畢業；2.單科成績不及格致該學期不及格學分數比例達學則規定的退學標準，論述如下：

##### 1.單科成績不及格致應修學分數不足無法畢業

臺北高等行政法院102年度訴字第353號有關教育事務事件判決

(1)事實：原告甲同學係被告私立淡江大學財務金融學系進修部4年級學生，其100學年度第2學期暑修上學期微積分課程成績為32分，不及格。因無法取得該科必修學分，致無法順利完成學業畢業。

(2)爭點：被告評定原告100學年度第2學期暑修上學期微積分課程不及格，有無違誤？

(3)判決理由：

①大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對

註15：參見最高行政法院98年度裁字第3195號有關教育事務事件裁定。

註16：參見最高行政法院96年度裁字第789號有關教育事務事件裁定。

學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，縱非屬退學或類此之處分，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。是原告主張因系爭課程被評不及格，致其無法於今年畢業，若本件得以勝訴並獲及格，取得系爭課程2學分，於其他最後一學期課程均及格之情形下，則可順利畢業等語，……得提起行政爭訟。

- ②查原告系爭課程成績經評定為32分，為不及格，……。關於評分之標準，依系爭課程授課教師陳○○提出於被告學生申訴評議委員會之報告書陳明：「本課程成績計算方式在暑修首週上課時就已經告知所有學生，並且在課程中也有一再提及，其計算方式如下：……「該生（即原告）期中考0分，又無故缺席……該生由於無故缺席一週，並且缺席的上課課程內容為期末考考試內容，該生課後學習狀況不佳，期末考考試居然交出白卷，完全沒有作答。依照成績計算辦法，學期成績為26分，無法及格。雖助教與該生有爭執，並且該生在實習課上也無故缺席，但助教也秉持公正給分的教學理念，給與該生實習分數14分，因此該生有補考的機會。……該生補考成績為32

分，高於原先的學期成績26分，故給予學期成績32分。」……是以，本件系爭課程評定原告成績不及格，就程序上觀察並無顯然錯誤存在，基於大學自治為憲法第11條講學自由之保障範圍，……本院自應尊重大學之專業判斷，採取低密度之審查基準。準此，被告學生申訴評議委員會經審議後，認為授課教師對補考程序處理並無不當，決定駁回原告申訴，與法並無不合。

- (4)評析：從兩造的攻防，學生未主張自己答案合於學術水準，應給予及格分數，而是主張無故遭助教人身言語暴力及任課老師惡意欺騙，誤導考試範圍。教師則明確指出原告學習狀況欠佳，曾無故缺課達一週，期中考試零分，期末考試亦繳白卷等情。行政法院認為，關於學生考試成績之評定，從形式上觀察並無顯然錯誤存在，且教師之成績評量，具有高度之專業性與屬人性，其評定結果行政法院採低密度審查基準，尊重大學的專業判斷，本判決應為正確。

## 2.單科成績不及格致該學期不及格學分數比例達學則規定的退學標準

高雄高等行政法院104年度訴字第134號退學事件判決

- (1)事實：原告甲同學原係被告國立嘉義大學師範學院教育學系3年級學生。……原告對其102學年度第2學

期修習之「認知心理學」課程學期成績計算有疑義及因而累計2次1/2學分不及格退學處分不服，向被告學生申訴評議委員會提出申訴，經申評會評議決定原告申訴無理由，駁回申訴；原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟<sup>17</sup>。

(2)爭點：

①授課教師已將系爭課程教學大綱公告學校網站，自應受拘束。授課教師並未依法定程序變更教學大綱，也未依教學大綱所定成績計算方式對原告評分，違反誠信原則、權利濫用禁止原則，侵害原告受教權利。

②原告於系爭課程不曾缺課；原告也有參與課堂討論。

(3)判決理由：

①系爭課程學期成績評分方式於該學期期中考後，經修課同學提議期末考不要用紙筆評量，授課教師於課堂上表示如依此改變，會提高期中考試分數比例，經生師於課堂討論一致同意期中考分數比例由25%提高為40%，期末成績改由口頭及書面報告（投影片文字內容）計算成績，分數比例為30%，其餘30%為平時成績，包含課堂參與討論及出席率等，系爭課程科代並將期末考不進行

紙筆測驗乙情公告於班版，有系爭課程授課教師林○○提出之書面說明、班版公告及申評會調查報告；……綜上各情觀之，系爭課程授課教師因應修課學生提議，在未變動教學大綱所定教學目標下，經學生參與意見後，而為學習評量方式及分數計算之變動，核未影響系爭課程學術目標之達成，應予尊重。而原告亦知情且未表達反對意見，則授課教師在與修課學生達成共識後更改成績評量方式，既非授課教師片面為之，難謂違反誠信原則或權利濫用原則，原告主張侵害其受教權云云，並非可採。

②有關「學科教學內容大綱」及「學科內容概述」雖應由學系訂定送各學院課程規劃委員會審議，惟其餘有關「學期成績考核」「參考書目」等均非大綱實施方案所規範，應屬教師視其教學目標之專業評量自由。……授課教師於學期中因修課學生提議並參與討論共同決定修改考試及評分方式，為其講學評量之自由，無需經被告教育學系課程規劃委員會之審議，亦不以上網修改原教學大綱為其變更學期成績評分方式之法定程序。原告主張被告應依大綱實施方案第5點及第

註17：本判決尚有二一退學之爭議，非關論文題旨，略而不論。

6點規定，按授課教師於教學大綱所載評分標準重新對原告所修系爭課程計算學期成績云云，難認有據。

- ③系爭課程期中考採筆試（其中選擇題20題，占80分），原告成績48分，有期中考卷可稽。另原告期末分數為70分，評分方式係以課堂口頭報告及投影片的書面報告內容之理解、內容之呈現、資料之正確性及完整、敘述時之流暢性及邏輯性，……。故系爭課程授課教師對於原告同組每位學生之個人表現，給予不同評價，因而依原告表現給與70分，乃其學術之專業評量，應予尊重。
- ④至於原告平時成績，評分方式係依出席率與課堂參與評定，業據授課教師說明在案。學生無故缺課3次者本不給平時成績，另所謂課堂參與包括問題及搶答。原告未曾參與搶答或向教師提出閱讀指定教材內容理解所產生之疑問，而出席部分，原告至少有3次無故缺課，……。授課教師仍以原告有參與口頭報告，給予平常分數60分，有授課老師之書面報告及修課名單可稽。原告提出申訴後，被告申評會調查結果甚至認為原告平時成績應為0分，……。惟基於尊重大學教師自主評分及其通融之本意，仍決議不更動原評58分等情，有該委員會調查報告

可佐。按授課教師根據個人學識素養與專業經驗所為之評分，屬專門學術獨立判斷，具高度專業性與屬人性，非學生可自行創設，……要無可採。

- ⑤原告另主張其於系爭課程不曾缺課，原告家長也未曾接獲被告通知原告在系爭課程之缺課通知……。經查，原告於系爭課程至少缺席4次，另接受申評會電話調查之修課同學亦陳述很少看到原告來上課等情，有系爭課程修課名單及申評會調查報告附卷為憑。

高雄高等行政法院以……系爭課程授課教師不僅對於出題方式及評分基準已事先與學生溝通，且基於與原告之互動、出題評量等各面向觀察之結果，輔以通融開放價值，給予原告學期成績58分，核無裁量濫用、違反比例原則及判斷程序違法……，而駁回原告之訴。經原告上訴，最高行政法院104年度裁字第2116號退學事件，亦認為上訴不合法，以裁定駁回上訴。

(4)評析：

- ①教授課師評定原告期中考試48分及期末考試70分，因具有高度的專業性與屬人性且享有判斷餘地，行政法院採低密度的審查基準且尊重專業判斷，應為正確。
- ②對於授課教師變更考試方式及評分標準是否合法，論述如下：

授課教師於期中考後，經修課同學提議而變更考試方式及評分標準，原為筆試，更改為分組口頭及書面報告；並變更評分標準，原為期中考25%，期末考25%，書面報告、口頭報告各15%，平常成績：課程參與、其他（出席狀況）各10%（原告主張原來的成績計算方式，以下簡稱原成績計算方式），更改為期中考成績40%，期末成績30%，平常成績30%（以下簡稱新成績計算方式）。檢驗程序有無違法及裁量是否濫權違反比例原則如下：

A.程序有無違法：

授課教師於學期開課前應先公布課綱（含評分標準），讓欲選課的學生知悉並決定是否選修此課程。如欲對評分標準進行變更，最遲應在期中考前為之，讓修課的學生有時間因應準備，避免對學生造成突襲，並必須依課綱所定評分標準計算學期成績。本件授課教師於期中考後，因修課同學的提議而變更評分標準，並將期中考試的配分比例從25%提高到40%，對期中考成績不佳的同學明顯是重大的突襲。違反評分標準進行變更最遲應在期中考前為之，既已超過時間即不能再變更，應依原課綱所定

評分標準計算學期成績，足見授課教師已違反正當法律程序。

B.授課教師變更評分標準是否裁量濫權違反比例原則的檢驗

a.適當性（所採手段能達成目的）：新成績計算方式將期中考試配分比例從25%提高到40%，而依一般教學的經驗，課程的學習具有連貫性，後面的課程常常需藉助前面教過的觀念來理解，換言之，期末考試需藉助前面教過的觀念來解題，自然期末考試的成績比期中考試的成績更能反應出學生對整個課程瞭解的程度。因此授課教師將期中考試的配分比例從25%提高到40%，無助於測驗出學生對課程的瞭解程度及促進學術自由發展，所採的手段無助於目的之達成，應屬授課教師恣意行為。

b.必要性（侵害最小的手段）：新成績計算方式將期中考試的配分比例從25%提高到40%，對於期中考試差的同學無異是重大的突襲，如期中考試得0分，除非期末考試及平常成績各得滿分（此難度甚高，幾乎是不可能），否則即無及格的可能並非侵害最小的手段，授課教師應調查學生的意願，讓學生自行決定採用原成

績計算方式或新成績計算方式，如此才是侵害最小的手段。

c. 衡平性（教學自由與學習自由兩法益的權衡）：本件因學生提議並非教師主動為促進學術自由目的而變更考試方式及評分標準，無論是採筆試或是分組口頭及書面報告，均是為測驗學生對課程的瞭解程度的方法之一，並無分軒輊；而更改評分標準無助於促進學術自由，反而因提高期中考試的配分比例而有上開所述的不當，而期中考試成績不佳的學生因為更改成績計算方式受到突襲受有重大的不利，兩相衡量之後，既然無助於促進學術自由發展，但卻影響學生受教育的權利（因未拿到此課程學分，而遭退學處分），因而認為學生學習自由的保障應優先於教師的教學自由，故學生得主張學習自由受侵害（因退學，受教育權被剝奪）以對抗教師的恣意變更評分行為。

③被告抗辯原告對授課教師變更考試方式及評分標準知情且未表達反對意見，意圖合理化教師恣意變更評分標準行為，而最終結果行政法院接受此觀念，判決學校勝訴。其實行政處分是行政機關的單方行為，不會因為受處分人

（原告）單純的沈默（知情且未表達反對意見），而使違法的行政處分變為合法的行政處分。本件訴訟中，原告主張授課教師恣意變更評分標準行為而導致原告受教育的權利被剝奪（因未拿到此課程學分，而遭退學處分），請求訴願決定、評議決定及原處分均撤銷（退學處分）。行政法院審理結果認定大學教師有恣意變更評分標準行為而影響原告受教育的權利時，即應撤銷退學處分，由大學另為適法處理。換言之，行政法院審理的重點應在於大學教師的恣意行為是否限制或剝奪學生的學習自由，至於原告（該大學生）是否具有此課程及格的學術能力，則屬另一個問題。

#### (5) 小結

授課教師未依公告教學大綱對原告評分，於期中考後恣意變更評分標準，違反正當法律程序及權利濫用違反比例原則，侵害原告的學習自由（因未拿到此課程學分，而遭退學處分，受教育的權利被剝奪）。

#### (二) 受教育權未受侵害

臺北高等行政法院102年度訴字第173號有關教育事務事件判決

1. 事實：原告甲同學係被告國立臺北科技大學附設進修學院建築系4年級學生，100學年度第2學期修習「建築設計（四）」課程之學期成績為51分，不及格。
2. 爭點：系爭課程成績不及格的評定是否

屬行政處分？

3.判決理由：關於大學生成績不及格之評定是否為行政處分，於司法院釋字第684號解釋之後，一般認為如成績不及格之評定會直接導致大學學生被退學或該學期無法畢業之法律效果，該成績評定始被認為直接對外發生法律效果而具有行政處分之性質，否則該不及格之成績評定即非屬行政處分。查本件原告自承其該學期因尚未修完學分，尚無畢業之可能，且不會因系爭課程成績不及格而被退學，則系爭課程成績不及格之評定，並未對外直接發生被退學或無法畢業之法律效果，依前開說明，仍未構成行政處分，並無法透過撤銷訴訟、課予義務訴訟或確認訴訟之方式尋求救濟。雖司法院釋字第684號解釋認為大學所為行政處分以外之公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，亦可提起行政訴訟救濟，是大學學生對大學違法之事實行為，理論上似可以依行政訴訟法第8條規定，提起一般給付訴訟，惟提起一般給付訴訟，以人民在公法上有該給付之請求權存在為其前提要件……原告所稱系爭課程教師任意調動上課時間、授課教師未定評分項目及標準、授課教師令未具教師資格之研究生授課等，損害其受教權益，而致其成績不及格等語，

縱令屬實，因公法上並未賦予其得請求以分數予以實質補償之權利，……欠缺法令依據，而駁回原告之訴。

4.評析：單科成績不及格之評定得否提起行政救濟，實務似以釋字第684號解釋「如侵害學生受教育權或其他基本權利」，即使非屬退學或類此之處分，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟；反之若學生受教育權或其他基本權利並無受到侵害，即非屬學生得提起行政爭訟之範疇。單科成績不及格，如需再次重修，會造成學生時間及金錢上的不利益，但卻不影響學生的受教育權，且未侵害其他基本權利，臺北高等行政法院因而認定不得提起行政爭訟，此似為該院最近的見解<sup>18</sup>。但如此操作結果，似乎又回到司法院釋字第382號解釋文「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。」，若非退學或類此之處分行為即非行政處分。差別的僅是單科成績不及格致應修學分數不足無法畢業的情形認為是行政處分，得提起行政訴訟<sup>19</sup>。如此是否真的符合釋字684號解釋「本於憲法第16條有權利即有

註18：類似的裁判尚有臺北高等行政法院103年度訴字第1866號有關教育事務事件裁定。

註19：司法院釋字第382號解釋限制學生對大學所為之處分能否提起救濟，學者大都採「重大影響標準」說（如許育典、賴恆盈等）而司法實務界採德國學者C.H.Ule「基礎關係與經營關係」二分論。如採學者的「重大影響標準」說，單科成績不及格致應修學分數不足無法畢業的情形，本來就認為為行政處分，可以提起行政救濟。

救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。」及該號解釋許宗力大法官協同意見書「學生在校園情境中值得保護的憲法權利並非只有受教育權一種。學校維護校園秩序、生活規範以及評量學習成果、授予學位等措施，可能涉及學生的言論自由（如不准張貼特定內容之海報）、集會自由（如拒絕出借場地舉辦演講活動）、結社自由（如不准設立某學生社團）、人格權（如予以記過、申誡處分）、財產權（如逾期歸還圖書之滯納金、課徵研究室冷氣費）等，這些雖然都與學生受教育的機會無關，但本即有其各自獨立的權利內涵，應該予以承認。」之真正意旨（將權利要件嚴格限制於「受教育權或其他基本權利」）？後續如何發展，有待持續觀察。

## 二、恣意的扣考

教育部104年11月30日臺教法（三）字第1040155447號訴願決定書

（一）事實：訴願人甲同學原係○學校○科3年級學生，103學年度第2學期學業成績不及格學分數達該學期修習學分總數2/3，依○學校學則第42條第6款規定，○學校以退學通知單通知其退學。訴願人不服，以其已按學校規定請假，然「○」課程○姓授課老師仍告知其遭扣考，不用參加期中、期末考試，且其因該科成績不及格，致不及格學分數達退學標準。

（二）爭點：授課老師的扣考是否合法？

（三）理由：按○學校學業成績考查辦法第16條第1款、第2款規定：「學生缺課有下列情形之一者，不得參加期末考試，該科成績以零分計算：一、缺課日數達全學期教學總日數三分之一時，不得參加期末考試。二、某科目缺課之時（節）數，達該科目全學期教學總時（節）數三分之一時，不得參加該科目之期末考試。……」。再按○學校教務處依該校學則第39條規定公告之學生扣考作業流程，任課教師依點名單列出該科目缺課時數達該科全學期授課時數1/3之學生名單，下載並填寫學生扣考表單送科主任簽章，於第8週或第17週前送交課務組公告，並影印學生扣考表單通知學生及註冊組，該科目學期成績以零分計算。查系爭課程之上課時間為每週二第6節及每週四第7節、第8節，該學期五專部3年級上課週數為18週，該門課程全學期上課時數為54節（3節×18週=54節）。據卷附○師所出具系爭課程訴願人缺課情形紀錄如下：……總計缺課18節。然據該校104年11月9日電子郵件補充說明陳明，依○學校學生請假系統登錄資料統計，訴願人系爭課程缺曠節數扣除喪假部分，共計15節……。則訴願人系爭課程缺曠課節數究係18節？抑或15節？已非無疑，且倘依學校請假系統統計，訴願人缺曠課節數僅15節，經核既未達全學期該科授課總時數1/3（按：18節），學校逕以訴願人符合學則第39條規定之

扣考要件，不得參加系爭課程期末考試，該科成績以零分計，似嫌率斷。……又縱依○師檢具之缺課紀錄所示，訴願人雖於104年4月27日至5月1日（第9週）期中考前有缺課9節之情形，然未達全學期該科授課總時數1/3，詎○師即於課堂上當眾表示予以扣考，並請同學轉知訴願人無論期中、期末有無考試，學期成績不會及格等語，有同學出具之書面說明附卷可憑，且○師未依學校扣考規定流程通報，並影印學生扣考表單通知訴願人，為○師於學生評議委員會議時所不爭執。準此，○師於訴願人缺課節數未達學則第39條規定要件時即予以扣考處分，並於期中考試舉行前即評定訴願人學期成績不會及格，其所為學業評量不無專斷恣意之嫌，難謂合妥。……爰以退學乃影響學生受教與學習權利重大之處分，自不得將教師所為判斷或裁量顯然不當所生之不利益歸於訴願人。……爰將原處分及申訴評議決定均撤銷，由原處分機關究明後另為適法之處理。

（四）評析：「大學自治」的對象為大學，非各系所或是任課教師，因此學校規定缺課達1/3以上始符合扣考規定，任

課教師或各系所不得恣意訂定比學校還嚴格的規定，違反者牴觸大學自治規章不生法律效力，且應依學校扣考規定流程通報，並通知該學生，以符合正當法律程序，本訴願決定書應為正確。

### 三、小結

行政法院對學生提起的行政爭訟採低密度審查基準及尊重大學的專業判斷。另一方面大學教師享有教學自由及在出題及閱卷評分享有判斷餘地，行政法院原則上尊重教師的專業判斷。所以在校園中，大學自治及教學自由優先保障的前提下，保障學生的學習自由僅剩對抗大學或教師恣意措施或行為以致限制或剝奪教育權利的防禦權。就成績評量方面，要學生證明所寫的試題答案符合學術水準，應給予及格分數恐有困難，即使能證明，因教師享有判斷餘地，行政法院採低密度的審查基準及尊重專業判斷，而難以翻轉<sup>20</sup>。就大學教師學期開課前公布課綱及評分標準等，大學教師如有恣意行為，則較易舉證證明，亦因行政法院採低密度的審查基準及尊重專業判斷，而合理化教師的恣意行為，形成保障學生的訴訟程序，卻未落實保障學生學習自由的內涵。就教師是否恣意扣考，經計算後即可得知，此部分應沒有爭執。大致

註20：依司法院釋字第319號解釋，翁岳生、楊日然、吳庚大法官不同意見書「法院固不得自行評分以代替典試委員的評分，惟得審查考試程序是否違背法令（如典試委員有無符合法定資格），事實認定有無錯誤（如部分漏未評分或計分錯誤），有無逾越權限（如一題30分而給分逾30分）或濫用權力（專斷，將與事件無觀之因素考慮在內）等。若有上述違法情事，行政法院得撤銷該評分，使其失其效力，而由考試機關重新評定。」，惟僅是形式上的審查，對學生所寫的試題答案是否符合學術水準，並無審查權，仍應尊重專業判斷。

而言此類事件，幾乎都以「原告之訴駁回」或「上訴駁回」收場<sup>21</sup>。

上開原因並非司法實務的操作不當，而是釋憲者為促進學術自由，不得不為如此的解釋。司法院釋字第380號引進大學自治的制度性保障及教師的研究自由、教學自由，但又怕大學恣意的利用大學自治或教師恣意的利用教學自由，而妨害到學生的學習權利，進而妨害學術自由，不得不同時引進學習自由以平衡三者的關係。另一方面，又怕司法審查介入校園進而取代學校，妨害到學術自由。於司法院釋字第382號解釋理由書第3段：「受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應**尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定**，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更，……」及司法院釋字第684號解釋理由書第3段：「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。……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**。」，明白宣示行政法院要尊重大學或教師的專業判斷。行政法院在釋憲者的指示下，對大學生學習自

由與教師教學自由的衝突事件，僅能採低密度的審查，並尊重大學或教師的專業判斷。

## 捌、結論

學生無干涉大學教師的教學自由，更無參與規畫課程或請求開某特定領域課程的請求權。學生本於學習自由，雖可自由選擇哪位老師的課程，但選定以後應主動參與課堂上討論及表達己見，主要目的在增加專業知識，確保自己的學術水準，為將來念研究所或職場預作準備，其次才是獲得該課程的學分。大學教師與學生都是大學的成員，教師享有憲法保障的研究及教學自由，學生則享有憲法保障的學習自由。教師本於研究結果傳授學生，研究教學兩相長，教學自由若有限制或剝奪學生的學習自由，然其目的在於幫助學生提升學術能力，促進學術自由發展，學生應有配合及遵守的義務。

學生與教師的紛爭，主要在於因成績評量或扣考而無法獲得該課程的學分。大學教師對學生的成績評量，在出題及閱卷評分享有判斷餘地，除非其裁量濫權，違反比例原則或程序上顯然違法，否則難認教師有所恣意，教師亦不應以形式的出席率而應以實質學習的成效來評量成績。大學教師因學生缺

註21：經以「大學」&「教師」&「學生」&「成績」&「評量」為關鍵字搜尋，再逐件確認為大學生且與教師成績評量有關事件，搜尋結果：最高行政法院104年裁字第2116號退學事件、103年判字第391號有關教育事務事件、102年判字第416號有關教育事務事件、101年裁字第1435號退學事件共4件，均為上訴駁回。台北高等行政法院107年訴字第888號退學事件、106年訴字第743號退學事件、103年訴字第1866號有關教育事務事件、103年訴字第1675號有關教育事務事件、102年訴字第353號有關教育事務事件、102年訴字第173號有關教育事務事件、100年訴字第1085號退學事件共7件，均為原告之訴駁回。最後搜尋日期108年4月19日。

席所為的扣考，應依照學校訂定的規章辦理，不得訂定比學校較嚴格的規定，並應依學校規定流程通報並通知該生。

在司法實務操作上，因大學享有大學自治的保障，大學教師享有教學自由的保障且在出題及閱卷評分享有判斷餘地，行政法院採低密度的審查基準，且尊重專業判斷。涉及大學生學習自由與大學教師教學自由的衝突事件，就成績評量方面，因為大學教師對命題及閱卷評分享有判斷餘地，行政法院採低密度審查基準並尊重專業判斷，要評價大學教師的成績評量為恣意顯有難度；就學生扣考方面，因涉及大學生缺課數量的統計，計算後即可得知是否為恣意的扣考，較無爭議。而此類事件大部分均遭行政法院駁回，但非司法實務運作不當，而是釋憲者巧妙的釋憲安排，行政法院只能遵守。

若著眼於學者論述的學習自由（行使權利的積極面向），因不涉及與大學自治或教學自由衝突的情形，容易讓人誤解及過度的膨脹學習自由的保障及範圍。反之，若著眼於學生學習自由與大學教師教學自由衝突的事件（履行義務的消極面向），憲法僅剩保障

學習自由不受大學或教師恣意措施或行為剝奪或侵害的權利，容易讓人誤解學習自由保障是「看得到吃不到（僅保障程序權利，而不保障實體權利）」的迷惘。就學習自由保障的觀察，應行使權利（積極面向）與履行義務（消極面向）一併觀察，不宜偏向任何一方，才能真正瞭解學習自由的全貌，對其做出正確的評價。

憲法保障學習自由的概念可能過於模糊，似可以法律加以規範做些調整。學者有認為可參酌德國大學基準法與各邦大學法之立法例，未來大學法修改時，立法者應對大學生之學習自由作通盤檢討與重新體認，在不妨礙專業教育與大學任務之目標下，賦予大學生學習自由，激發學習興趣，培養專業人格；更藉此刺激教師教學與研究靈感與動力，達到「教學相長」之目的，以使憲法所保障之學術自由真正實現<sup>22</sup>。特別是涉及大學自治、教學自由與學習自由衝突事項，宜由法律明文規定（在大學法制定保障學生學習自由專章）以明瞭彼此的界線，保障大學、教師及大學生形成三贏局面，後續如何發展，仍待持續觀察。

註22：董保城，同註7，頁214-215。