

## 釋字第六五九號解釋協同意見書

一個善人，即使一時為黑暗所驅策，仍將會體悟正道。

德國·歌德·浮士德

大法官陳新民

本席對於本號解釋多數意見，認定主管教育行政機關對於（舊）私立學校法第三十二條第一項（以下均稱：系爭規定）許可對「因發生糾紛，無法召開董事會，或違反教育法令情事時，得令其整頓改善，以及逾期不為整頓改善，且改善無效果時，得解除全體董事職務。但情節且情勢急迫時，主管教育行政機關得經私立學校諮詢會議之決議，決議解除全體董事或停止其職務兩個月至六個月，必要時得延長之。」認為這種行政介入權及監督權限乃為維護私立學校健全發展，及保障學生受教權及教職員之工作權益，屬於重要公益的維護，手段並未逾越必要程度，而無違憲法第二十三條之規定之見解，本席敬表贊同。

然而，在程序上本案解釋乃針對修正前之舊私立學校法第三十二條第一項之制度來解釋。誠然本院應就聲請人所聲請釋憲，以及原因案件所適用的行為時法來解釋，然解釋時法律已全然變更，本院有無必要就已廢止或修正前之法律狀

態來論就其合憲性與否之問題，以及是否應僅侷限在「新法已澄清爭議；以及與聲請人法律利益之回復可能性有密切關聯」的條件時，方予以例外的解釋？本號解釋未在此程序要件上先予以探討，進而「例外許可的受理決議」，即予受理，是為本次解釋程序上的瑕疵。

次而，本號解釋對於原因案件以及所依據之系爭規定，認定乃涉及有無侵犯董事會及其成員的工作權與職業權。本號解釋主文雖僅在最後一句提及，但在解釋理由書似乎列之為本號解釋所牽涉的基本權利（見理由書第一段、第二段、第三段、第五段）。本號解釋無異成為確認私立學校董事的個人基本權利爭議之案件。本席對此欠難贊同。按本案爭議的「憲法高度」，應著重國家教育行政公權力對私立學校監督的「合憲界限」何在的問題。系爭規定已經觸及了這種「合憲界限」的疑慮，本號解釋應側重於此，其次應探究有無涉及私人興學自由之侵犯的問題，而非斤斤於個別董事的職務與工作之權，以致形成本號解釋的論理依據不無「見樹不見林」之憾！為此，本席謹提出協同意見書，以抒淺見。

一、 程序上的瑕疵—修正前或已廢止法令的違憲審查必要性？

對於修正前或已廢止的法令，大法官應否進行違憲審查的判斷，應繫乎系爭的違憲狀態是否繼續存在，以及對當事人的法律利益是否有回復或救濟的可能性。

就前者而言，本院大法官早在第一一四〇次會議作出決議（民國八十九年四月二十日）：「中央或地方機關依司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款規定聲請統一解釋之案件，於審理時因法令之訂定、修正，致原有之歧異已不復存在者，應認無解釋之利益，不予受理」（司法院大法官第三〇二五次全體審查會決議）。

除了統一解釋之案件外，法律違憲審查案件，如法律修正後，違憲爭議已消除時，大法官也認為無解釋之必要。例如大法官第一三〇三次會議（民國九十六年六月一日，舊民法第一千零五十九條第二項之規定）；第一三〇九次會議（民國九十六年七月二十日，舊動產擔保交易法第三十八條至第四十條）；及第一三一三次會議（民國九十六年十一月十六日，舊刑事訴訟法第三百五十四條）等都有類次的見解<sup>1</sup>。

更清楚的是在本院大法官釋字第五七二號解釋理由書：「釋字第三七一號解釋所稱，各級法院得以其裁判上所

---

<sup>1</sup> 楊子慧，大法官釋憲實務中的法官聲請釋憲之程序，刊載於：氏著：憲法訴訟，元照出版公司，二〇〇八年四月，第二三七頁以下。

應適用之法律是否違憲為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法，其中所謂『先決問題』，係指審理原因案件之法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言。如系爭法律已修正或廢止，而於原因案件應適用新法；或原因案件之事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，皆難謂系爭法律是否違憲，為原因案件裁判上之先決問題」。

因此應先作「爭議是否已解決之審查」為必要。然而，在本原因案件的情形，系爭規定所附麗的私立學校法（民國八十六年六月十八日）的法律已經經過兩度較重大的修正（民國九十四年六月八日，以及九十七年一月十六日），其中系爭規定已作更動（見附件一），整個私立學校法的法制已有了重大的更新（見附件二）。系爭的違憲狀態也應當檢討是否已予解決？本號解釋並未就此加以澄清說明，便作出受理與釋憲決定，顯與本院過去的先例不合。

在審理本案過程，對於主管教育行政機關介入董事會的要件是否合憲，進行頗為深入的探究。對公益的需求與手段必要性，反覆斟酌，以求儘量保障人民合憲權利的意旨，此用心可感！然而所檢驗的系爭規定，多侷限在「老法」的條款，

例如：1. 主管機關介入時機為：董事會「因發生糾紛，致無法召開會議」，以及違反教育法令情事者。但是，如果董事會之不召開會議，乃基於「非糾紛」的理由，例如董事會一致決議，或是董事會違反捐助章程（而非違背捐助章程），以及以其他事實「導致校務無法正常運作」……，多數意見雖未能明確的依目的解釋及體系解釋，即正確的導出可賦予主管機關依照憲法第一百六十二條及私立教育法，可行使監督權限的結論。但這個「舊法之狹隘格局」，都已經透過新法來予填補，而獲得解決；2. 就比例原則的檢驗而言，對於導致校務運作不正常的董事會處分，舊法僅規定「全體董事」能被解除或停止職務。然而對於其他沒有或反對為該違規行為的「部分董事」，也在一併處罰對象，有無傷及無辜而違反比例原則？然新法也已修正，改採為停止或解除「部分或全體董事」之職務；3. 就行使監督權力的主體而言，舊法規定由主管教育行政機關為之，且解除或停止職務的最常六個月，必要時可延長之，究竟延長至何時？舊法未規定，顯然有賦予行政機關太大裁量權的疑慮。新法改為主管機關應「聲請法院為一定時間的停權或解職宣告」，已消弭主管機關的濫權之虞。

上述新法的修正，相當程度上已經解除了舊法違憲的爭議，而該些爭議也是本號解釋理由書所一再斟酌的對象，然作出來與新法明確「填補」功效所不同的「合憲解釋」。這種對「已不存在的法律狀態作合憲解釋」的現象，也頗有浪費寶貴司法（釋憲）資源之慮。

誠然，基於對聲請人權利保障的必要，本席也主張即使法令已變更或修正，但對當事人法律利益之回復，及權利救濟仍有實益時，應給予例外的受理。這在行政訴訟對於已經事實上不存在的行政處分，如因撤銷原處分而有回復法律上的利益時，依本院釋字第二一三號解釋，以及參考行政訴訟法第一九八條「情況判決」的法理精神，也都有援引之價值。在本號解釋原因案件，被解職或停職的董事能否因本案的受理而獲得一定「法律上利益的回復」？例如財產上的利益（國家賠償），或非財產價值的利益（名譽權的恢復），都應當列為受理與否的考量。惟為釐清這些屬於程序上「受理先決要件」的問題，本席認為這應當由法律，例如大法官審理案件法，來予明定之，以杜爭議<sup>2</sup>。

---

<sup>2</sup> 德國聯邦憲法法院在甚早的一九五六年五月作出「藥房設立案」的判決（Apothekenerrichtung）中，也認為對於一個已經廢止的法律，不應成法規違憲審查的標的。唯有當該法律在廢止後仍然有存續力時為限，方可例外為之，BVerfGE 5,25/28。因此，已廢止或變更的法律，如果仍然有實質的規範效力，例如在訴訟繫屬中有「行為時法」的依據，自然也是承審法院應當適用時，即可作為釋憲的標的。這個例外考慮的見解，在德國已形成通說。見 von Münch/Kunig（Hrsg.）

本號解釋如能夠在程序上，繼本院釋字第五七二號解釋理由書後，再度闡明這種「先決要件」，相信也會有提醒立法者從速填補此一釋憲程序空白的功用。

## 二、何種憲法原則與權利遭到侵害之虞？

本號解釋的立論乃環繞在系爭規定並無侵犯私立學校董事的工作權及職業權之上。此種見解頗待商榷。本席認為，本號解釋正觸及憲法對私立學校「自主運作空間」的保障，是為最重要的部分；其次才涉及有無侵犯人民的興學自由的問題；至於董事的工作權及職業權，則沒有與之相較量的法益比重。爰分述如下：

### （一）董事的工作權與職業權

誠然，系爭規定許可行政機關撤銷董事的職務，似乎可構成滿足侵犯憲法第十五條的工作權。然而，不論工作權不以是否以營利為要素，但工作權究竟與生存權有密切的關係，亦即，憲法第十五條保障的工作權，應當和職業權與生存權有相當緊密的聯繫，從而取得國家高度保障的必要性。

---

Grundgesetz-Kommentar, Bd 3, 3Aufl. 1996, Rdnr.37.zum Art. 93.;D.C.Umbach/Th.Clemens( Hrsg.) Bundesverfassungsgerichtsgesetz,1992, Rdnr.24.zum §76.

其實這個案件，德國聯邦憲法法院主要在宣示：當一個法律援引其他法規之規定，作為構成要件時，則必須在「受規範者」能夠清楚的瞭解該其他法規的內容時，方得獲得合憲性，而無侵害法律安定性之虞。這是指法規如有授權明確性之虞時，這「可預測性」並非訂在立法規定之時，而是以「受規範者適用法規行為當時」所能瞭解規範法規之內容為準。這個見解也可以用在佐證本號解釋理由書第四段「董事會違反教育法令時，以各該教育法令明確存在為前提，其範圍應屬可得確定」之部分。

假如從事與獲取生活之資顯然不成比例的「懸殊低額」代價之行為，可以列入憲法「一般行為自由」的領域，也獲得憲法第二十二條的保障。但唯有用這種「生活之資賴以維繫」的判斷要素，方足以將工作權提升到國家最大保護的限度。此正也如同國家如要用法律來界定「從事某種職業之資格」（選擇職業自由之限制）時，要用最嚴格審查尺度（本院釋字第六五五號解釋）一樣的法理。

私立學校的董事，乃為董事會的成員。董事會雖依私立學校法享有重要法定職權，然而董事會並非每日執行任務，一年只有固定的少數開會時間，也至少少有或沒有開會，才會引發原因案件所指稱的：遭主管機關停職或解任的情事。而依舊法第三十三條第二項之規定：董事長及董事不得兼任校長或校內其他行政職務。所以，既無校內行政工作職務可行使，何可稱為有「工作權」？如承認董事長及董事享有（與該校有關之）「工作權」，是否也認可舊法第三十三條第二項應有違憲之虞？從而董事會成員可據此名正言順的要求在校工作、獲取生活之資？

其次，舊法第三十四條亦明白規定：「董事長、董事及顧問均為無給職。但得酌支出席費及交通費」。顯而易見，

這些職位都是屬於「無給職」的「榮譽職」<sup>3</sup>。所支給之交通費及出席費，都與生活之資不成比例。因而不得將之列入工作權的範圍。其「董事職」也不同於營利事業公司之可給予優渥待遇的董事，因此不能列入嚴格、且法定意義的職業從事者。否則，目前我國有甚多的財團法人、社團法人多設有董事一職，從而擁有董事頭銜者，有如過江之鯽。一人身兼數個基金會董事所在多有，名人名流往往身兼十數、二十個董事也頗尋常，試問：吾人皆應承認這些董事們享有數個、十數個、二十個的工作及職業權？易言之，承認彼等為「從事十數個、二十個職業」的「超人」乎？

本號解釋主文曾提到系爭規定但書的目的乃涉及保障教職員工作權益等。以教育主管機關合法行使監督權的目的乃在維持學校健全的發展，從而達到維護師生權益，也可以維護員工工作權。就此而言，公權力已保障了工作權。但這不是董事的工作權，也不是釋憲聲請人聲請意旨所要保障的標的！因此，即或要提到監督權力的受益對象，恐怕還是為數眾多的學生受教權，故毋庸延伸到保障法益順序較次的員工的工作權也！

---

<sup>3</sup> 依中華民國法規最新檢索（民國九十八年四月二十八日），目前我國各級機關法規中設有這種無給職的法規，共有四七七個法規之多，可見在公務機關擔任無給職之委員、董事及顧問者，也為數眾多。

這種情形隨著新法在第三十條作出重大的更改，基本上董事長與董事，以及新增加的監察人，維持舊法的「無給職」。但鑒於在私人興學之情形，慷慨捐輸者往往希望能有其信賴者，能繼續負責或監督校務的進行。因此新法增訂「但依捐助章程者得支領報酬者應專任，且不另支給出席費及交通費」。便是較合乎人性的修法。兩相對照，本號解釋承認董事的工作及職業權，顯然應當依據新法所生的原因案件，而非舊法。故承認舊法這種「非專任董事」的工作權與職業權，豈非時空有誤？

## （二）私人興學自由的保障

我國國民以及外國人可否擁有設立學校的基本權利？由憲法第二章基本權利並沒有明白提及。但可由我國憲法第一百六十七條第一項規定：「國家對於私人經營教育事業成績優良者，予以獎勵或補助」推論而獲得肯定的答案。按每個國家可依其歷史與文化特色賦予人民不同的興學權利。例如美國許可私人設立各種學校，包括軍校在內；德國基本法第五條第四項雖然承認人民擁有設立私立學校的基本權利，但也強調私立學校的設立應採許可制及必須滿足若干條件以

及確認法律的監督權限<sup>4</sup>。我國憲法第一百六十二條規定全國公私立教育文化機關，依法律受國家之監督。則和德國的法制有異曲同工之處。

大致上，私人興學的權利，可能遭到侵害的情形有二：第一種情形為人民行使此權利、以成立私立學校為其鵠的。如果遭到主管機關的拒絕，自然涉及到侵犯人民「興學的公法權利」(subjektives öffentliche Recht auf Zulassung der privaten Schule)<sup>5</sup>。所以主管機關必須依據法律的規定，正確行使核可設立許可的裁量權力。第二個可能性在於通過設立許可，成立私立學校後的運作，已列入主管機關的監督權範圍。如受到限制等其他不利處分<sup>6</sup>，是否仍可劃歸在屬於侵犯私人的興學自由？本號解釋顯然採取否認的見解。

就以權利人的角度而論，這種看法並非無據。私立學校依舊法第三十五條以下（與新法大致相同）應採取財團法人方式設立，因此私人的捐助於成立財團法人後，已和捐助人

---

<sup>4</sup> 這是基本法承認私立學校具有別立於公立學校以外的附屬地位，易言之，不能取代公立學校的角色。另外，對於義務教育的學校則以公立為原則，不能夠成立類似貴族學校般，以凸顯社會財富階級的學校。除了公立學校所無法提供時，例如除了宗教教學外，才得由私校為之。基本法的這種規定幾乎完全沿襲自威瑪憲法第一四二條以下，特別是第一四七條的規定。這是藉著國家對私人教育制度的嚴格管制，不僅可以確保人民不因經濟狀況而影響就學機會，同時可消弭年輕學子可能造成家庭財富的自尊或自卑心理，就此而言，不能不說是一個進步與前瞻的思潮。

<sup>5</sup> Peter Badura, Staatsrecht, 3. Aufl., 2003. Rdnr. C.74

<sup>6</sup> 按（新）私立學校法第三條及第五條都有主管教育行政機關能變更，包括解散或停辦私立學校的職權。

日後的私人關係切斷<sup>7</sup>。董事為財團法人之機關，董事會成員且受到董事會的委託，從事一定的職務。私人興學權利行使的目的，於獲得許可時，已實現了第一個階段；至於在私立學校開始運作後，能否依據「捐助章程」，遂行捐贈人所意欲之教育目的，方是捐助人財產權以及私人興學權的終極目標。然而設立學校的財團法人成立後，「捐助章程」連同該財團法人已經脫離捐贈人的意志，而獨立運作，自有人格，不再需要捐助人享有的基本權利人之地位<sup>8</sup>。這也涉及到這個財團法人是否享有憲法上「基本權利人能力」的問題(Grundrechtsträgerfähigkeit)，這在學說上也不成問題。私立學校所隸屬的財團法人無疑為私法人，也與個人無異的可享有基本權利的保障<sup>9</sup>。因此不會有保障不足的問題。

故本號解釋的重點應當是論及私人興學的成果——也就是私立學校，尤其是高等院校的自治權限以及受到公權力干涉的界限問題。

### (三) 私立學校的法制保障

如上所述，我國憲法保障人民可以自由興學，且成績優

<sup>7</sup> 不僅捐助人不得更改捐助章程，即連捐助章程內許可董事會擁有修改章程之權限者，亦為法所不許。見王澤鑑，民法總則，二〇〇一年八月增訂版，第二一九頁。

<sup>8</sup> 黃茂榮，財團法人之設立營運與解散，植根雜誌第十九卷第九期，民國九十二年九月，第二十八頁。

<sup>9</sup> 陳新民，憲法學釋論，修正六版，民國九十七年，第一四二頁。

良者可依法律獲得國家的獎勵或補助。憲法也明言公私立學校都受到法律所賦予主管機關的監督。因此，國家並沒有保障人民擁有「免於國家干涉的私校制」(Staatsfreie Privatschule)<sup>10</sup>。

因此立法者享有甚大的裁量空間來決定國家教育主管機關的監督權限。但是這種立法的裁量空間還要配合私立學校制度在憲法中的地位，而予以適當的限制。誠然，憲法第一六七條第一款規定私人興學成績優良者，國家可予以補助。這個條文的屬性，頗為奇特，包含了兩種不同性質：

第一，它具有「制度性保障」(Institutsgarantie)的性質。其保障人民擁有興學自由的權利，而非僅有結社權(組成財團法人)，或財產權(財產行使之自由，指人民可以自由捐贈其財產於興學目的)而已。因此國家應該確定除了公立學校的教育體系之外，仍然保有私立學校的法制，亦即國家不能獨攬設立學校之權利，國家的教育體制方有可能呈現多元化的特色。這個制度也可以確保人民的宗教自由(例如宗教團體要求設立宗教學院)，可以滿足人民的人生規劃及人格發展權(例如要求成立一定的技藝或哲學與人生觀的學

---

<sup>10</sup> 這也是德國聯邦憲法法院的一貫見解，BVerfGE 27,195/200.；V.Epping,Grundrechte, 3.Aufl., 2007, Rdnr.522.

校)，也可符合父母的教育權（例如父母希望子女能夠有機會受到某種宗教或語言文化之課程，特別是在少數民族的家庭）…。因此不能視為僅是訓示規定的「方針條款」，否則不能導引出人民興學的基本權利<sup>11</sup>，也是構成整個憲法中「文化憲法」（Die Kulturverfassung）的內涵。就此而言，相較於這個憲法保障源於較不明確—需利用推衍憲法第一百六十七條第一項，才會得出的一私人興學基本權，就還不如類似私立宗教學校之可以援引宗教自由來得明確。所以可以結合宗教自由、人格發展自由，以及家長權等等之基本人權。

第二，這個條文對於國家獎勵與補助規定，雖然不無具有指示立法方向的「方針條款」性質，易言之，必須靠國家的政策及立法後，人民才取得要求國家補助或獎勵的主觀權利（請求權）<sup>12</sup>。但推敲憲法用語的強度上，這個規定，和國家保障教育與科學藝術工作者生活（第一六五條）及獎勵科學發明與保護古蹟（第一六六條），並不相同。乃有待國家日後的政策形成，以及要求立法者應當完成立法的手續，亦

---

<sup>11</sup> V. Epping, Grundrechte, Rdnr. 522; 陳新民，憲法學釋論，六版，二〇〇八年，第九三七頁以下。

<sup>12</sup> 德國基本法沒有特別提到這個制度，但德國聯邦憲法法院也特別釐清：立法者應當要明確規定私立學校的許可條件，國家可透過立法來決定對於存續有威脅的私校給予一定的財政協助，但私校要求國家補助並非憲法所賦予之基本權利。BVerfGE 75,40/62; V. Epping, Grundrechte, Rdnr. 522.

可視為「憲法委託」的條款<sup>13</sup>。教育基本法第七條也有符合這種精神的立法規定，同條第二項甚至將公立學校委託私人辦理，列入鼓勵私人興學的措施。

國家賦予立法者對於私校法制的形成權限，應當要視教育政策—即受教育者心智的成熟度、是否為國民教育或其他技術或高等教育—而應有不同的規範。對於培養公民一般智識的國民基礎教育，因為牽涉對心智未開的、可塑性高學生之價值觀養成，影響最大，也攸關國家社會未來發展建設與民主政治品質與命運（例如應當教育予一定的智識，並且避免養成極端主義），故自應當給予最高度的管制。因此，國家對公私教育機構的監督，大致上可分四種尺度，來予立法形成：

第一種嚴格監督權限：公立國民教育機構(包括國民中學)。

第二種中度監督權限：私立國民教育機構、公立高級中學。

第三種低度監督權限：公立大學等高級院校(享受大學自治)、私立高級中學。

第四種最低度監督權限：私立大學等高等院校(享受私校自治)。

---

<sup>13</sup> 參閱：周志宏，私人興學自由與私立學校法制之研究，二〇〇一年，第二五六頁；陳新民，論憲法委託之理論，刊載：憲法基本權利之基本理論，上冊，五版，一九九九年，第三十七頁以下。

這四個立法原則對本號解釋原因案件主要為第四種的私立高等院校。這些高等院校應當主要受到捐助章程的拘束，作為治校的主要依據。也因此當董事會違反捐助章程，應當比照違反教育法令般，視為違法。為此，系爭規定即不如新法規範的完善。然而，私校應當擁有相當大的自治權限。也因此對於教學的方向、師資的來源、校內紀律的內容…都有異於公立學校之受制於教育行政機關之處，特別在與國民教育無關的技術性或高等教育方面。

在此也涉及到「大學自治」的問題。我國大學擁有自治的權限，迭經本院釋字第三八〇號、四五〇號及第五六三號，以及大學法第一條第二項所確認。然而，我國移植此來自德國的法制，固然著眼於保障研究與學術自由，也有其必要性；但卻忽視了德國之所以有此制度，乃在協調德國的大學以往全係公立大學(邦立大學)，最近才開放私立大學，目前也僅有一、兩所而已。加上大學教職員且係公務員，大學視為公營造物，整個大學的人事與運作受到邦教育部的全權管轄(在德國中央沒有對教育擁有管轄權，而是邦的管轄範圍)。因此，為了突破官方管制，使大學享有自由研究講學

之自由空氣，方有大學自治的必要性<sup>14</sup>。

我國的高等教育，不論是教育方式(例如採學分制)，或是採公私立併立制，都和美國相近。因此並未斟酌美國私立大學所強調的尊重「私人興學」(透過契約自由所形成的捐助章程)的根本精神<sup>15</sup>，反而引進德式「專屬公立大學」適用的大學自治體系，將會造成「私校自治與大學自治」相互衝擊的後果<sup>16</sup>。故這種「囫圇吞棗」式的移植，也將造成水土不服的症狀<sup>17</sup>！

因此，本號解釋乃觸及教育主管機關對於私立學校董事會行為的監督範圍。其違憲審查的重心，乃應確認公權力介入的檢驗標準。系爭規定所規定的「因發生糾紛，致無法召開會議」、以及「違反教育法令」，固然足以作為監督權行使的依據，符合憲法之意旨。解釋理由如果能明白的採目的解

---

<sup>14</sup> 董保城，教育法與學術自由，初版，一九九七年，第一四六頁以下。

<sup>15</sup> 例如美國雖然討論了許多政教分離的案例，但多半是在公立學校的案例。在沒有受到公費補助的私立學校則由私立學校擁有自行決定的空間。例如一九八六年美國聯邦最高法院通過的「戴頓基督學校案」判決(Ohio Civil Rights Commission et al.v. Dayton Christian Schools, Inc.; 477 U.S. 619) 該案為一個已婚懷孕教師在一所極為保守的基督教學校任教，因懷孕而遭學校以「母親不因拋棄尚未就讀學校幼童而離家工作」的教義為由，而不予續聘。聯邦最高法院以維護私校信仰為由，否決該教師之性別歧視的違憲主張。見王怡文，論私立大學學術自由與宗教自由之界限，台灣大學國家發展研究所碩士論文，民國九十四年六月，第七十三頁。

<sup>16</sup> 誠然，釋字第三八號、四五號、五六三號解釋理由書都將教育部等主管機關，對於大學自治的實施，只有適法性監督，但大法官在釋字第三八二號解釋論及私立學校在實施教育範圍內的權限，例如錄取學生、確定學籍等等，即具有委託行使公權力的特徵。因此，舉凡大學自治的規範，也完全可套在私立大學。也因此會引起私立大學的自治與其他基本人權的衝擊問題，參見：林淑真，由憲法保障私人興學論國家對私立大學之監督，台灣大學國家發展研究所碩士論文，民國九十七年十月，第九十三頁以下。

<sup>17</sup> 參見陳新民，憲法學釋論，第二六七頁的批評；林淑真，前揭書，第九十五頁以下。

釋或體系解釋，矯正系爭法規「因糾紛…」的不良狹隘立法，改以凡任何足以「造成運作窒礙」之行為，即足作為監督權的介入依據，也符合「法律合憲解釋」之方法論，但解釋理由第四段並未明確作出此解釋，亦為可惜之處！但此些教育法令有無或可否介入到私校自治的範圍，以及國家可否利用大學自治來限制捐助章程，都仍懸而未解<sup>18</sup>。本席故以為，著眼於這個程度上相當於暫時「接管」校務的監督權是否合憲<sup>19</sup>，不能規避檢討目前私立學校處在我國憲法地位的灰色地帶之問題。或許此並非聲請人的釋憲範圍，但既然屬於「重要關聯」<sup>20</sup>，即有一併加以檢討的必要。這也是本號解釋之爭議具有「憲法高度」的價值所在。

### 三、結論—「善舉」中的「一時迷惘」

本號解釋在程序上的瑕疵顯現在成為「法制史上的違憲審查」，甚至寓有為「落伍老法合憲背書」之虞。倘如能一如本席所願—將本號解釋原因案件作為一個「領頭羊」案件

<sup>18</sup> 以目前的實務，包括私立學校法以及大法官有關大學自治的制度性保障見解，當可推出為肯定論的結論。這可比較和民法第六十五條之規定：對財團法人的變更目的及其必要組織等，主管機關也僅能限於情勢變更，致財團目的不能達到時，方得由主管機關依職權為之。民法第六十五條賦予主管機關的權限與系爭規定較為接近，新法的規定則改為聲請由法院決定，就比較符合民法第六十二條及第六十三條之規定。這些對於財團法人自主性的限制，當以教育法令優先適用於民法，但仍可看出私立學校的自治權限仍存在極大的被干預空間。

<sup>19</sup> 類似的案例，可參照本院釋字第四八九號解釋之主管機關依據信用合作社法與銀行法，對違反法令之銀行或信用合作社，命由其他金融機構予以概括承受，應認為合憲之見解。

<sup>20</sup> 本院釋字第五五八號解釋理由書參照。

(a leading case)，正式將已廢止之法令之「可違憲審查性」條件作一澄清，將有助於廓清往後的爭議。同樣地，在確定本案所要確保的憲法法益部分，本號解釋未側重於私立學校這一個構成「文化憲法」內涵，且涉及憲法制度性保障，也兼及私人興學、宗教自由、人格發展及家長權等基本權的重要性，從而釐清大法官解釋多年來未能落實的「私校自治」，也未能明確化解「大學自治」與「私校自治」間的扞格（或為原則性的澄清），反而專注在屬於「個別兼職」性質的董事權益、且是很難承認的「工作與職業權」。故，整個解釋不無「失焦」之憾，本號解釋未能趁此就在這兩大議題作出里程碑的莊嚴宣示，甚為可惜！

德國大文豪歌德在曠世鉅作的「浮士德」的「天堂序言」（Prolog im Himmel）中曾透過上帝之口，說出一句慰勉世人的話：

一個善人，即使一時為黑暗所驅策，仍將會體悟正道<sup>21</sup>。

在受到儒家數千年對教育的重視，也相較於我國不如西方先進國家教育設施的普遍。憲法制定時，制憲者切盼國人效法武訓興學的精神，對私立學校並沒有類似他國（例如德

---

<sup>21</sup> 原文為：Ein guter Mensch, in seinem dunklen Drange, ist sich des rechten Weges wohl bewusst.

國威瑪憲法及基本法)那種寓有防弊的心態。故私人興學絕對是一個作功德的善舉，致力於「百年樹人」的興學者也廣泛被社會上認為是一個善人。私立學校成立後，儘管日後其受託人—董事會成員，果真有此「一時迷惘」的不法情事，透過主管機關的監督以及法院的糾正，也應當可以將這種「走上歧路」的迷惘更正，而回復正道，讓該私立學校仍繼續發揮善人愛心功能，而結出善果。國家對於私人興學的監督，豈不是也當本諸「浮士德」這一句「獎善勸惡」的名言，來架構整個對私立學校的監督法制？

#### 附件一：私立學校法修正前後董事地位之比較

	新法：中華民國九十七年 一月十六日修正	舊法：中華民國八十六年 六月十八日修正
捐助章程	捐助章程應經法人主管機關核定及依民法相關規定辦理變更，以資明確(私立學校法第10條)	未有明文。
擔任董事之積極要件	擔任董事所應具備的積極要件，乃捐助章程必要記載事項(私立學校法第10條)。	未有明文。
不得擔任董事之消極要件	一、曾任本法中華民國九十六年十二月十八日修正之條文施行前財團法人私立學校董事長、董事，或學校法人董事長、董事、監察人或私立學校校長，利用職務上機會犯罪，經判刑確定或經依法解職或免職。 二、曾受有期徒刑一年以上刑之宣告，服刑期滿，尚未逾三年。 三、受破產宣告尚未復權。 四、無行為能力或限制行為能力。 (私立學校法第20條。修正重點：為鼓勵私人辦學及私立學校健全發展，學校法人	一、曾犯內亂、外患罪，經判決確定或通緝有案，尚未結案者。 二、曾服公務因貪污、瀆職，經判決確定或通緝有案，尚未結案者。 三、曾受有期徒刑一年以上刑之宣告，服刑期滿，尚未逾三年者。 四、褫奪公權尚未復權者。 五、曾任公務員受撤職或休職處分，其停止任用或休職期間尚未屆滿者。 六、曾任董事長、董事經依第二十五條第一項第三款解職或解聘者。

	<p>董事消極資格之限制，無需比照公務人員任用資格規定，且褫奪公權乃剝奪受判決人擔任公務員或為公職候選人之資格，以及剝奪行使公民權之刑罰手段，與得否充任董事及監察人之資格無涉，爰刪除原條文第一款、第二款、第四款、第五款等內亂、外患、貪污、瀆職未結案者及褫奪公權等消極資格之限制。</p> <p>此外，為彰顯私人興學之公共性，增列曾於學校法人犯罪者，不得再任董事。）</p>	<p>七、受破產宣告尚未復權者。</p> <p>八、無行為能力或限制行為能力者。</p>
董事之選任	<p>其第一屆董事、監察人，除得由創辦人擔任外，其餘由創辦人於法人主管機關許可設立後三個月內，依捐助章程所定董事、監察人總額，遴選適當董事、監察人，報法人主管機關核定。</p> <p>第一屆董事於核定後三十日內，由創辦人聘任，並召開董事會成立會議，推選董事中一人為董事長。</p> <p>每屆董事會應依捐助章程規定之董事總額加推三分之一以上適當人員為下屆董事候選人，並從候選人中選出足額之下屆董事。創辦人為當然董事，不經選舉而連任。</p> <p>（私立學校法第 1 2 條、1 7 條與 1 8 條。修正重點：修正前後之內容大致一致，僅修正後加推候選人之名額，以利董事改選時有所依循。）</p>	<p>現任董事均得為下屆董事之候選人，董事會應加推董事會組織章程所定董事名額五分之一以上適當人士為候選人。</p>
董事之任期	<p>董事每屆任期為四年（私立學校法第 1 7 條）。</p>	<p>董事每屆任期為三年。</p>
董事任期屆滿而未能即時改選之救濟方式	<p>董事不能或怠於行使職權，致下屆董事於原董事任期屆滿後四個月仍無法依規定選出，使學校法人有受損害之虞，法人主管機關應徵詢私立學校諮詢會意見後，聲請法院選任臨時董事代行其職權。</p> <p>（私立學校法第 2 1 條。修正重點：下屆董事未能於期限內選出時，聲請法院之介入機制，以避免董事會人事糾紛延滯不決，影響學校法人正常運作。至後段之「代行其職權」，係限於行使選舉下屆董事之職</p>	<p>未有明文。</p>

	權。)	
董事當然解任之事由	<p>一、具有書面辭職文件，提經董事會議報告，並列入會議紀錄。</p> <p>二、具有不得擔任董事之消極要件之情形。</p> <p>三、利用職務上之機會犯罪，經判刑確定。</p> <p>四、董事連續三次無故不出席董事會議。</p> <p>五、董事長在一年內不召集董事會議。</p> <p>(私立學校法第24條。修正重點：<b>公務員擔任學校財團法人董事之限制應依公務員相關法律規定辦理，故刪除擔任主管教育行政機關工作或對私立學校具有監督權之公務員不得兼任董事之規定。</b>)</p>	<p>一、具有書面辭職文件，提經董事會議通過者。</p> <p>二、有第十九條規定情形之一者。</p> <p>三、利用職務上之機會犯罪，經宣告有罪之判決確定者。</p> <p>四、擔任主管教育行政機關工作或對私立學校具有監督權之公務員者。</p> <p>五、董事連續三次無故不出席董事會議者。</p> <p>六、董事長在一年內不召集董事會議者。</p>
董事之裁判解任	<p>董事會、董事長、董事違反法令或捐助章程，致影響學校法人、所設私立學校校務之正常運作者，法人或學校主管機關應命其限期改善，屆期未改善或改善無效者，法人主管機關經徵詢私立學校諮詢會意見後，得視事件性質，聲請「法院」於一定期間停止或解除學校法人「董事長」、「部分或全體董事」之職務。</p> <p>(私立學校法第25條。修正重點：<b>有權作出停止或解職處分者祇限於「法院」，而非「法人主管機關」；且解職的客體不以「全體董事」為必要，「部分董事」亦包括其中。</b>)</p>	<p>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。</p>
董事會議決內容、方法或召集程序，違反法令或捐助章程者	<p>董事會議決內容違反法令或捐助章程者，無效。</p> <p>董事會議之召集程序或決議方法，違反法令或捐助章程者，董事得於決議後一個月內聲請法院撤銷其決議。但出席董事對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限。</p> <p>法人主管機關知悉董事會議有前項情形者，應依職權或申請，指明召集程序或決議方法違反法令或捐助章程之情事，限期命董</p>	<p>未有明文。</p>

	<p>事會改善，屆期末改善者，得自決議後六個月內聲請法院撤銷其決議。</p> <p>(私立學校法第 33 條。修正重點：解決過去未有明文規定之窘境，爰參照民法第五十六條關於社團總會決議撤銷或無效之規定而增訂本條。)</p>	
<p>董事違反行政法上義務之規定而應受罰緩之處分，以及連帶責任</p>	<p>學校法人董事長、董事、監察人、私立學校校長、主辦及經辦相關業務之人員，執行職務時，致有下列情形之一者，處上開行為人新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰至改善為止：</p> <p>一、於學校辦理各項公開招生，有違反招生相關法規或其他影響招生事務之公平。</p> <p>二、隱匿、毀棄會計憑證、帳簿、報表，或於上開文件為虛偽不實之記載。</p> <p>三、規避、妨礙、拒絕法人、學校主管機關所派或委請人員、機構之查核或檢查。</p> <p>四、違反第四十五條第二項經費不得互相流用之規定。</p> <p>五、違反第四十九條第一項、第二項或第五十三條第一項規定。</p> <p>六、違反第五十條第二項規定，給予特定之人特殊利益。</p> <p>七、未依第五十二條第一項所定辦法設帳簿、記載會計事項或如期辦理預算完竣。</p> <p>八、未依第六十四條第三項規定撥繳私立學校退撫基金。</p> <p>行為人有前項情形，而侵占、挪用或未依規定借用學校之設校基金或其他財產者，法人或學校主管機關應限期命學校法人促其歸還，屆期末處理，致學校法人損害者，由學校法人全體董事負連帶責任補足之。</p> <p>(私立學校法第 80 條。修正重點：賦予法人主管機關，對於違反行政法上義務規定之董事長、董事、監察人、私立學校校長、主辦及經辦相關業務之人員，得裁處罰鍰之處分。此外，強化學校法人全體董事之</p>	<p>私立學校董事長、董事、校長、主辦及經辦會計、出納之人員，有左列情事之一者，主管教育行政機關得予一年以下之停職處分；其情節重大者得解除其職務；如觸犯刑法，並移送法院依法辦理。</p> <p>一、偽造、變造會計憑證、帳簿、報表或毀棄應保存之會計憑證、帳簿、報表者。</p> <p>二、故意不設帳簿或不將預算、決算如期辦理完竣者。</p> <p>三、拒絕主管教育行政機關之檢查，或不依規定造具表冊送請主管教育行政機關查核者。</p> <p>四、違反規定向學生收取費用者。</p> <p>前項校長受停職處分或解除職務者，其代理人員之指定或繼任人員之遴選，準用第五十六條之規定。</p>

	連帶責任，督促法人對本條第一項各款行為而造成學校財產損失之追償義務。 )	
董事利益迴避	董事執行職務時，有利益衝突者，應自行迴避，並不得假借職務上之權力、機會或方法，圖謀其本人或第三人之不正當利益。違反者，法人或學校主管機關、檢察官、學校法人董事、監察人或利害關係人得請求法院命前項人員返還其不正當利益予學校法人或私立學校。 (私立學校法第 8 1 條。修正重點：鑑於已往因法規缺漏，難以防治利益衝突之各式各樣弊病，爰參考公職人員利益衝突迴避法之規定而增訂本條。 )	未有明文。
董事報酬	董事長、董事、監察人為無給職者，得酌支出席費及交通費。但依捐助章程規定得支領報酬者應專任，且不另支給出席費及交通費。 前項報酬及費用之上限，由法人主管機關定之。 (私立學校法第 3 0 條。修正重點：建立董事長、董事、監察人支領出席費、交通費或報酬之公平機制。其報酬及費用授權由法人主管機關定之，以資明確。 )	董事長、董事及顧問均為無給職。但得酌支出席費及交通費。
監察人	監察人乃學校法人法定必要之常設機關(私立學校法第 1 2 條。 )	未有明文。

## 附件二：私立學校法第三十二條立法沿革

### 第三十二條（六十三年十一月五日）

董事長及董事均為無給職。但得酌支交通費。

### 第三十二條(八十六年五月三十一日全文修正)

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

士三人至五人，督學一人或二人組織管理委員會，代行董事會職權，至新董事會成立時為止。

前項規定於全體董事依第一項但書之規定停止職務時準用之。

### **第三十二條（九十四年五月二十四日修正）**

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三人至五人，督學一人或二人組織管理委員會，代行董事會職權，至新董事會成立時為止。

前項規定於全體董事依第一項但書之規定停止職務時準用之。

依第二項規定重新組織之董事會，於每屆任期屆滿二個月前，由主管教育行政機關指定三分之一以上之新董事，併同董事會依第二十四條規定選舉之其餘董事，重新組織董事會。

依第二項及前項規定重新組織之董事會，董事連任以一次為限。

依第二項及第五項規定重新組織之董事會，捐助學校財產達一定數額且無違反教育法令情事者，得經主管教育行政機關核定，不適用前二項規定；其一定數額，由主管教育行政機關提經私立學校諮詢委員會決議定之。

因發生糾紛，致無法召開會議而遭主管教育行政機關解除職務之原全體董事，於解除職務之原因消滅後，向主管教育行政機關提出請求時，主管教育行政機關應提經私立學校諮詢委員會審議通過後，於當屆董事會任期屆滿時，指定原全體董事組成新任董事會。

主管教育行政機關依第一項規定解除原全體董事職務之處分，經法院判決撤銷確定時，依第二項、第五項規定重新組織或依第二十四條規定改選之董事會，自主管教育行政機關通知之日起，視為解除職務，原全體董事恢復職權，並補足其原任所餘任期。但原全體董事任期屆滿者，不在此限。

前項恢復職權之原董事會及依第八項規定組成之董事會，於每屆任期屆滿二個月前，應依第二十四條規定選舉下屆董事；其中董事一人，由主管教育行政機關指定之。

【理由】照黨團協商條文通過。

### **第三十二條（九十六年十二月十八日修正）**

董事會之決議，應有董事總額過半數之出席，以出席董事過半數之同意行之。但下列重要事項之決議，應有董事總額三分之二以上董事之出席，以董事總額過半數之同意行之：

- 一、董事之改選、補選。
- 二、董事長之選舉、改選、補選。
- 三、校長之選聘或解聘。
- 四、依第四十九條第一項規定，為不動產之處分、設定負擔、購置或出租。
- 五、學校停辦、解散或聲請破產之決定。

前項但書各款重要事項之決議，經召開三次會議均因出席之董事未達三分之二而流會，於第四次會議如出席之董事仍未達董事總額三分之二且已達二分之一，得以實際出席董事開會，並以董事總額過半數決議之。

前二項董事總額，依捐助章程之規定。但董事死亡、辭職、經法院裁定假處分而不得行使職權或依法停職、解職者，應予扣除。

【理由】照黨團協商條文通過。