

抄本

司法院 令

發文日期：中華民國 98 年 5 月 1 日

發文字號：院台大二字第0980010439號

公布本院大法官議決釋字第六五九號解釋

附釋字第六五九號解釋

院長 賴 英 照

司法院釋字第六五九號解釋

解 釋 文

中華民國八十六年六月十八日修正公布之私立學校法第三十二條第一項規定：「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。」關於董事會因發生糾紛，致無法召開會議或有違反教育法令情事部分，其意義依法條文義及立法目的，非受規範之董事難以理解，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。上開但書規定，旨在維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益，目的洵屬正當，所採取之限制手段，乃為達成目的所必要，並未抵觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背。

解釋理由書

職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第十五條工作權保障之範疇。惟國家為增進公共利益，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或經法律明確授權之命令，對職業自由予以限制。

八十六年六月十八日修正公布之私立學校法（下稱舊私立學校法）規定，私立學校之董事為無給職，但得酌支出席費及交通費；董事每屆任期為三年，連選得連任（第三十四條、第二十三條第一項參照）。董事會之職權包括：「一、董事之選聘及解聘；董事長之推選及解職。二、校長之選聘及解聘。三、校務報告、校務計畫及重要規章之審核。四、經費之籌措。五、預算及決算之審核。六、基金之管理。七、財務之監督。八、本法所定其他有關董事會之職權。」（第二十二條參照）準此，私立學校董事執行私立學校法上開職務之工作，屬職業自由之範疇，自應受憲法工作權之保障。

教育乃國家百年大計，影響深遠，具高度之公共性及強烈之公益性。憲法第一百六十二條規定，全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督。舊私立學校法即係為實現上開憲法意旨所制定之法律。舊私立學校法第三十二條第一項規定：「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。」（下稱系

爭規定) 其中關於解除全體董事之職務，係對於選擇職業自由所為之主觀條件限制(本院釋字第六三七號、第六四九號解釋參照)，國家欲加以限制，必須基於追求重要公益目的，且所採手段與目的之達成須有實質關聯。系爭規定於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，或其情節重大且情勢急迫時，授權主管教育行政機關及時介入監督，旨在維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益，符合上開憲法基本國策之規範意旨，其目的洵屬正當。

依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違(本院釋字第四三二號、第四九一號、第六〇二號及第六三六號解釋參照)。系爭規定關於董事會因發生糾紛致無法召開會議，乃以董事會因糾紛導致無法召開會議為已足，並不問其糾紛之發生是否可歸責於個別董事會成員。而董事會議每學期至少舉行一次；董事會議由董事長召集，或經現任董事三分之一以上，以書面提出會議目的及召集理由，請求召集董事會議時，董事長須自受請求之日起十日內召集之(舊私立學校法第二十七條第一項、第二項前段、第三項前段參照)；董事會之決議，應有過半數董事之出席；但重要事項之決議，應有三分之二以上董事之出席(第二十九條第二項參照)。故所謂無法召開會議，乃指無法依舊私立學校法上開規定召開會議而言。關於董事會違反教育法令情事部分，以各該教育法令明確存在為前提，其範圍應屬可得確定，對於此一規定之內涵，並無受規範之董事難以理解之處。又苟認董事會有違反教育法令情事，須以董事會發生糾紛為必要，則在董事會成員全體一致決議造成董事會有違反教育法令情事，致學生及教師權益受損之情形下，主

管機關卻無法加以監督命其改善，自非系爭規定立法之本意。是私立學校董事會如有「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」或「董事會有違反教育法令情事」之一者，即合主管教育行政機關行使其監督權之要件，系爭規定依法條文義及立法目的，非受規範之董事難以理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。

對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。系爭規定但書，使教育主管行政機關得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，固係對董事會成員之董事職業自由加以限制。惟董事會作為私立學校法人之重要組織，其職權之行使影響私立學校之運作甚大。董事會既因發生糾紛致無法召開會議，或有違反教育法令情事，而其情節重大且情勢急迫，為確保學校之健全經營，立法者乃賦予主管教育行政機關緊急處置之權力。而處置之方式，並非以解除全體董事職務為唯一方式，尚包括停止全體董事職務可供選擇。且在程序上，主管教育行政機關設有私立學校諮詢委員會，依舊私立學校法第五條規定及教育部八十七年三月十八日訂定發布之「私立學校諮詢委員會委員遴聘及集會辦法」第三條第一項及第四條第二項前段之規定，係由學者專家、私立學校代表、社會人士及有關機關代表組成，須經全體委員二分之一以上出席，出席委員二分之一以上同意，始得作成決議，主管教育行政機關解除或停止全體董事之職務前，須先經由私立學校諮詢委員會之決議，方得為之。而私立學校諮詢委員會係由不同屬性之代表組成，共同作成決定，應具客觀性，主管教育行政機關在作成延長停止職務期限之決定前，既先經由上開諮詢委員會之決議，其決定顯非主觀而無憑據。故縱系爭規定但書就必要時延長停止職務之期限及

次數未予規範，其對董事職業自由所為之限制尚非過當，與目的之達成具有實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未抵觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背。

大法官會議主席	大法官	賴英照
	大法官	謝在全
		徐璧湖
		許玉秀
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊
		黃茂榮
		陳 敏
		葉百修
		陳春生
		陳新民

協同意見書

大法官 蔡清遊

本號解釋認為中華民國八十六年六月十八日修正公布之私立學校法（下稱舊私立學校法）第三十二條第一項規定（下稱系爭規定），關於董事會因發生糾紛，致無法召開會議或有違反教育法令情事，其意義依法條文義及立法目的，非受規範之董事難以理解，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背；上開但書規定，旨在維護私立學校之健全發展，保障學生之受教

權利及教職員之工作權益等重要公益，目的洵屬正當，所採取之限制手段，乃為達成目的所必要，並未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背，本席敬表同意。惟就系爭規定是否另限制私立學校董事會成員即個別董事之私人興學自由權利，略而不論，本席認為有補充說明之必要，爰提出協同意見書如下：

壹、事實概述

一、聲請人林○菁原為私立景○技術學院第五屆董事，該校於八十九年間因董事長張○利挪用公款爆發財務危機，經教育部查知後，依系爭規定但書之規定，以情節重大且情勢急迫為由，以台（89）技（二）字第 89099404 號函予聲請人停職四個月之處分，前開停職處分期間屆滿後，復以台（89）技（二）字第 89158108 號函延長停職處分三個月。嗣教育部於九十年三月六日，以聲請人所屬之第五屆董事會成員，無法就學校財務狀況之改善計畫達成共識，作成台（90）技（二）字第 90021119 號函，解除第五屆全體董事之職務。

二、聲請人不服教育部之解職處分，向臺北高等行政法院起訴，該院九十一年度訴字第二一〇五號判決「訴願決定及原處分均撤銷」；教育部上訴最高行政法院，該院以九十四年度判字第一三八號判決廢棄原判決，發回臺北高等行政法院；嗣臺北高等行政法院以教育部適用系爭規定並無違誤為由，以九十四年度訴更一字第 75 號判決駁回原告之訴；聲請人不服，復向最高行政法院提出上訴，經該院以九十六年度判字第一九二二號判決維持原判，駁回原告之上訴。

三、聲請人認最高行政法院九十六年度判字第一九二二號判決（確定終局判決），所適用之系爭規定，有牴觸憲法第十一條、第十五條、第二十三條及第一百六十二條之疑義，聲請解釋。

貳、聲請意旨

一、系爭規定干預人民工作權及興學自由

系爭規定賦予教育主管行政機關得停止或解除私立學校董事之職權，乃對於人民之工作權及興學自由權干預之手段，理由如下：

- 1、憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由，私立學校之董事依私立學校法相關規定，具有一定之職務，並有任期之保障，系爭規定賦予教育行政主管機關得以解除私立學校董事之權力，構成國家對於私立學校董事工作權之干預。
- 2、構成私校董事會之董事，其人選之決定關乎私立學校之營運與發展，因此於董事之選任及解任之事務上，私立學校應具有一定之自主權限，系爭規定構成對於私人興學自由之干預。

二、系爭規定違反法律明確性原則

系爭規定乃賦予國家得干預或限制人民基本權之規定，基於憲法中法治國原則之要求，其條文之規定必須符合法律明確性原則。前開條文中所謂「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」，就「董事會因發生糾紛」用語而言，無法得知該項紛爭之發生是否須可歸責董事會之成員？其次，就法條之結構而言，所謂「有違反教育法令情

事」，是否須以董事會發生糾紛為前提？因此，該條文之規定不僅使受規範者無法預見，亦難以由司法機關審查加以確定，違反法律明確性原則，應屬違憲。其不明確處詳如下：

- 1、所謂「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」指涉範圍為何？是指董事會成員間產生紛爭，致無法繼續參與開會履行職務而言；或者亦包括董事會之成員因非可歸責之因素，致無法繼續召開董事會？
- 2、教育部得予以解除董事職務之構成要件，究係指「董事會因發生糾紛致無法召開會議」及「違反教育法令」，抑或是「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」及「董事會因發生糾紛，致有違反教育法令」，並不明確，亦即上述所謂「有違反教育法令情事者」是否須以「董事會發生糾紛」為前提，由條文的結構觀之，無法確知。

三、系爭規定但書違反比例原則

系爭規定但書，規定於情節重大且情勢急迫時，主管教育行政機關得將私立學校全體董事停止職務或逕予解職，無法有效達成管制目的，應給予對學校事務較為熟悉之原董事會限期改善的機會，方能收迅速改善之效。且系爭規定未區分急迫情形是否可歸責於全體董事之行為，一律賦予主管機關逕行停止或解除全體董事之權力，對於非可歸責於全體董事之情形，不僅手段上係屬過當，於其所造成之侵害與所要保全之目的的衡量上，亦有輕重失衡之疑慮。相較於「解除職務」此種具有終局性侵害工作權之規制手段，對於非有可歸責事由之董事而言，警告、規勸或限期改善等手段，乃侵害性較小之手段，且就效果上而言，

亦屬更為有效達成管制目的之手段，系爭規定竟捨棄不用，反採取侵害性最強之手段，逾越手段必要性之要求，違反比例原則，應宣告違憲。

四、系爭規定但書違反私立學校自主原則

所謂私人興學的自主性，主要來自於憲法第十一條所保障之講學自由，及第一百六十二條所明確宣示的私立學校制度。私立學校自主性就興學者的面向而言，應確保私立學校的設立及經營的自主，具體而言，包括外部經營型態的形成自由、內部經營方式的形成自由，實踐建學精神及獨立學風之自由、選擇學生及教師之自由。學校之組織型態屬私立學校外部經營形態自由之一環，依據私立學校法之規定，私立學校皆須登記為財團法人，董事會作為私立學校之重要組織，負有相當之法定職權，其職權之行使影響私立學校之正常運作甚大，因此關於董事會之成員，無論其選任或解職，均屬私立學校之人事自主權範圍，國家為維護私立學校之公共性，雖得對於董事之選、解任立法規範，惟仍應注意不得損及私立學校之自主性，於手段上必須遵守比例原則，不得以保障私立學校之公共性為由，過度侵害私立學校之自主權。系爭規定但書規定於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，使私立學校之董事會喪失改進之機會，違反私立學校自主原則。

叁、本席意見

一、私人興學自由包括在憲法第十一條人民有講學自由之範圍內

所謂私人興學自由，乃指私人設立學校或其他教育機構

（如補習班）以從事教育活動之自由而言。憲法第十一條規定人民有講學之自由，本院釋字第三八〇號解釋，曾對講學自由之內涵加以闡釋，謂：「憲法第十一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。」其範圍包含了研究自由、教學自由及學習自由在內。但本號解釋及其後相關之釋字第四五〇號、第五六三號、第六二六號解釋，均未曾提及講學自由是否包括對私人興學自由之保障。則此項私人興學自由是否屬於憲法第十一條人民有講學自由之保障範圍？學者間有下列三種見解（註一）：（1）以憲法第十五條為基礎者，認私人興學應為憲法所保障財產權及工作權之基本權利範圍。此說係自私人設立及經營學校之行為本質以觀，認係屬一種人民基於其財產權之使用收益處分行為，而此種財產上之經營活動在自由主義的憲政思想下向為保障基本權利之重要內涵。（2）以憲法第十一條為基礎者，認私人興學應為憲法保障講學自由之基本權利。此說係基於學校之設立與經營行為本身，具有以實施教育、傳授學問為目的之工具性質，因此認為私人設立學校係以講學自由之方式，發抒個人思想或理念，傳承整理文化之行為，而為憲法第十一條保障講學自由所保障之對象（註二）。（3）有以憲法第二十二條為基礎者，主要論點有二：其一為我國憲法上列舉之基本權利均無法完全掌握私人興學之內涵，是應由憲法第二十二條之一般行動自由中建構一獨立之私人興學自由。其二為我國憲法對於基本權利之規範方式，除憲法第八條對人民自由之規定以外，並未如德國基本法一般對各種基本權利作不同之

效力規定，因此不須特別爭執私人興學為何種基本權利，只要以憲法第二十二條之一般行動自由作為基礎即可。(註三)按私立學校在設立初始，係由創辦人、捐助人之捐助而得以設立，其後學校之經營管理，固均牽涉人民財產權之處置，惟其設立之目的乃欲從事教育之活動，亦即欲設校以講學、傳播知識，故本質上仍應視為一教育活動。而憲法第二十二條之其他權利，須限於不妨害社會秩序、公共利益，且較為抽象，應居補充之地位加以適用，在已有憲法明文之基本權可資適用時，即無須劃歸為憲法第二十二條之權利(註四)。私人興學自由既係私人以設立學校講學之方式闡揚其教育理念，乃意見表現自由之一種形態，應屬憲法第十一條講學自由保障之範疇。

二、私立學校之董事個人亦具有私人興學自由之權利

私立學校之董事個人是否具有私人興學自由之權利，須先瞭解私人興學自由之保障內容。參考國內學者周志宏教授之見解，認為私人興學自由應包括 1.設立私立學校或其他教育機構之自由；2.經營管理私立學校或其他教育機構之自由；3.分享國家獎勵、補助之權利；4.補助給付請求權。其中經營管理私立學校或其他教育機構之自由，又應包括(1)外部經營型態之形成自由，即有關學校組織、學制選擇、課程規劃與設計之自由；(2)內部經營方式之形成自由，即教學計劃之擬定，教學目標、方法、教材之選擇，以及教科書之選用等自由；(3)實踐建學精神及形成獨自學風的自由；(4)選擇符合自己學風及辦學理念之教師的自由；(5)選擇符合自己學風及辦學理念之學生的自由。(註五)

私立學校在設立前，其創辦人及捐助人具有捐資以設立學校之自由，應無疑義。茲有疑義者，乃私立學校於設立並為財團法人登記後，是否仍擁有上述興學自由之權利。或有謂私立學校於設立並為財團法人登記後，已成為權利主體，私立學校之創辦人、捐助人其設立學校之興學自由，由於學校創辦設立成為財團法人後，即已得到滿足，其後的經營與管理之私人興學自由，固然可以在創辦人、捐助人作為董事會董事之經營權行使下繼續得到實現，但其管理經營私立學校之私人興學自由，其權利主體應為財團法人之私立學校本身，不再是個別之創辦人或捐助者（註六）。惟董事會乃財團法人之重要組織，依舊私立學校法第二十二條規定，私立學校董事會之職權包括：「一、董事之選聘及解聘；董事長之推選及解職。二、校長之選聘及解聘。三、校務報告、校務計畫及重要規章之審核。四、經費之籌措。五、預算及決算之審核。六、基金之管理。七、財務之監督。八、本法所定其他有關董事會之職權。」其中校務報告、校務計畫及重要規章之審核，以及預算決算之審核，事涉私立學校之經營管理，更攸關擔任董事之創辦人、捐助人其建學精神之實踐。而董事會上開職權之行使，係由全體董事合議決之（舊私立學校法第二十九條參照）。因此，董事會成員之董事，既有參與學校經營管理之權責，則有關董事之任職及其職權之行使，自為私人興學自由所保障之範圍。亦即私人興學自由之權利，於私立學校為財團法人登記後，非僅專屬私立學校所得享有，私立學校董事會全體董事在其職權行使之範圍內，亦同受上開憲法權利之保障。超出其職權行使範圍之事項，則

專屬為權利主體之私立學校所有，個別董事不得主張之。而董事在其職權行使範圍內，與學校同時擁有私人興學自由權利，正與教師與學校同時擁有講學自由權利一樣，二者並不衝突。

三、系爭規定但書除限制董事工作權外，另限制董事私人興學自由權利，惟其限制並未牴觸比例原則。

系爭規定但書賦予主管教育行政機關得以解除或停止全體董事職務之權力，自係對董事私人興學自由權利之干預，惟因系爭規定但書，旨在維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益，目的洵屬正當，所採取之限制手段，乃為達成目的所必要，並未牴觸憲法第二十三條之比例原則。

四、本號解釋未就聲請人所質疑之系爭規定但書有無侵犯董事私人興學自由權利予以論述，亦未說明不予論述之理由，略嫌美中不足。

聲請人聲請意旨，除指摘系爭規定但書侵犯工作權外，另指摘侵犯其私人興學自由之權利。如本號解釋能從私人興學自由之角度切入，認系爭規定但書雖限制董事私人興學自由權利，但未牴觸憲法第二十三條之比例原則，本席亦贊同無庸再論述董事個人之工作權，蓋董事若有私人興學自由之權利，則此權利之行使即可涵蓋其工作權，故僅論述其私人興學自由權利之部分即可之主張。茲本號解釋既係從董事工作權部分予以論述，實宜附帶說明私人興學自由部分不予論述之理由。

註一：顏厥安、周志宏、李建良，教育法令之整理與檢討—法治國原則在我國教育法制中之理論與實踐，行政院教育改革審議委員

會教改叢刊，1996 年，頁 182~185。

註二：羅志淵，中國憲法釋論，商務印書館，1970 年，頁 44。

註三：學者李建良於註一教育法令之整理與檢討研究計畫討論中曾提出此見解，同註一，頁 183 之註 8；王素雲，從公法學觀點論我國對私立大學校院補助之問題，東吳大學法律學系碩士班乙組碩士論文，1996 年，頁 50。

註四：顏厥安、周志宏、李建良，同註一，頁 184。

註五：詳參周志宏，私人興學自由與私立學校法制之研究，台灣法學文庫系列一博士論文，學林文化，2001 年，頁 256~258。

註六：周志宏，同註五，頁 258~259。

協同意見書

大法官 陳新民

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

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。但情節重大且情勢急迫時，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二個月至六個月，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（註一）。

更清楚的是在本院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，且解除或停止職務最長六個月，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一百九十八條「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（註二）。

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。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」（註三）

。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」也不同于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！

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「但依捐助章程規定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（註四）。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）（註五）。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（註六），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，已和捐助人日後的私人關係切斷（註七）。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（註八）。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（Grundrechtsträgersfähigkeit），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（註九）。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）（註十）。

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，憲法第一百六十七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（註十一），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—須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）（註十二）。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（第一百六十五條）及獎勵科學發明與保護古蹟（第一百六十六條），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，亦可視為「憲法委託」的條款（註十三）。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）。

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、第四五〇號及第五六三號解釋，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（註十四）。

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（註十五），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（註十六）。故這種「囫圇吞棗」式的移植，也將造成水土不服的症狀（註十七）！

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（註十八）。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（註十九），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」（註二十），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（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（註二十一）。

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？

註一：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。

註二：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.) 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。

註三：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。

註四：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。

註五：Peter Badura, Staatsrecht, 3. Aufl., 2003. Rdnr. C.74

註六：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。

註七：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，二〇〇〇年八月增訂版，第二一九頁。

註八：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。

註九：陳新民，憲法學釋論，修正六版，民國九十七年，第一四二頁。

註十：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.

註十一：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。

註十二：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.

註十三：參閱：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。

註十四：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。

註十五：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「母親不應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。

註十六：誠然，釋字第三八〇號、第四五〇號、第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。

註十七：參見陳新民，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。

註十八：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。

註十九：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。

註二十：本院釋字第五五八號解釋理由書參照。

註二十一：原文為：Ein guter Mensch, in seinem dunklen Drange, ist sich des rechten Weges wohl bewußt.

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。 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。）	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。 七、受破產宣告尚未復權者。 八、無行為能力或限制行為能力者。

董事之選任	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。 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。 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。 （私立學校法第 12 條、17 條與 18 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。）	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。
董事之任期	董事每屆任期為四年（私立學校法第 17 條）。	董事每屆任期為三年。
董事任期屆滿而未改選之救濟方式	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。 （私立學校法第 21 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權。）	未有明文。
董事當然解任之事由	一、具有書面辭職文件，提經董事會議報告，並列入會議紀錄。	一、具有書面辭職文件，提經董事會議通過者。

	二、具有不得擔任董事之消極要件之情形。 三、利用職務上之機會犯罪，經判刑確定。 四、董事連續三次無故不出席董事會議。 五、董事長在一年內不召集董事會議。 （私立學校法第 24 條。修正重點：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。）	二、有第十九條規定情形之一者。 三、利用職務上之機會犯罪，經宣告有罪之判決確定者。 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。 五、董事連續三次無故不出席董事會議者。 六、董事長在一年內不召集董事會議者。
董事之裁判解任	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，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。 （私立學校法第 25 條。修正重點：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。）	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。
董事會決議內容或召集程序，違反法令或捐助章程者	董事會議決內容違反法令或捐助章程者，無效。 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。 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	未有明文。

	或捐助章程之情事，限期命董事會改善，屆期未改善者，得自決議後六個月內聲請法院撤銷其決議。 （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。）	
董事違反行政法上義務之規定而應受罰鍰之處分，以及連帶責任	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： 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。 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。 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。 四、違反第四十五條第二項經費不得互相流用之規定。 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。 六、違反第五十條第二項規定，給予特定之人特殊利益。 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。 八、未依第六十四條第三項規定撥繳私校退撫基金。 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，屆期未處理，致學校法人損	私立學校董事長、董事、校長、主辦及經辦會計、出納之人員，有下列情事之一者，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。 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。 二、故意不設帳簿或不將預算、決算如期辦理完竣者。 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。 四、違反規定向學生收取費用者。 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。

	害者，由學校法人全體董事負連帶責任補足之。 （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 81 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 30 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 12 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。

協同意見書

大法官 葉百修

一、本件解釋事實

本件聲請人原為私立景○技術學院第五屆董事，該校於中華民國（下同）八十九年間因董事長張○利涉嫌挪用公款致生財務危機。教育部查知該校第五屆董事成員間素有嫌隙，董事會因此未能善盡監督職權致生上開財務危機，而其情節重大且情勢急迫，乃依八十六年六月十八日修正公布之私立學校法（下稱行為時私立學校法）第三十二條第一項（下稱系爭規定）但書規定，經私立學校諮詢委員會（下稱諮委會）決議後，於八十九年八月七日以台（八九）技（二）字第八九○九九四○四號函停止其董事職務四個月，繼於同年十二月六日復以台（八九）技（二）字第八九一五八一○八號函延長停止其董事職務三個月，並命董事會就該校財務限期提出整頓計畫。經聲請人及董事吳○堂等人分別提出二份財務具體改善計畫送諮委會審核後，該會以所提二份計畫內容仍未有共識，且無法就該校財務缺失提出具體可行之改善計畫，董事會紛爭亦未解決，教育部為導正該校種種缺失，回復其正常運作，乃依諮委會決議，於九十年三月六日以台（九○）技（二）字第九○○二一一一九號函解除該校第五屆董事會全體董事職務。聲請人不服，依序提起訴願及行政訴訟，經最高行政法院以九十四年度判字第一三八號判決廢棄發回原審更為審理；臺北高等行政法院復以九十四年度訴更一字第七五號判決維持訴願決定，聲請人不服，嗣經上訴最

高行政法院，該院以九十六年度判字第一九二二號判決上訴無理由駁回而告確定。

二、本件解釋標的

聲請人乃據此認首開系爭規定有侵害其憲法所保障之工作權與私人興學自由，且系爭規定前段所稱「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」及「違反教育法令」等構成要件不明確，有違憲法上法律明確性原則；又系爭規定但書授與教育部得解除或停止私立學校全體董事職務等，亦與比例原則不符，聲請本院解釋。是以本件聲請解釋標的，乃分別為系爭規定前段與但書規定。

三、多數意見

本件解釋多數意見認系爭規定「其意義依法條文義及立法目的，非受規範之董事難以理解，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。」上開部分本席敬表贊同；惟就但書規定，多數意見係以「維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益，目的洵屬正當，所採取之限制手段，乃為達成目的所必要，並未牴觸憲法第二十三條之比例原則」，本席就系爭規定但書有無逾越必要程度之判斷，則認有進一步補充說明之必要。

四、系爭規定但書有無違反比例原則之補充說明

（一）比例原則之意義

比例原則於學說上又稱為禁止過當原則或侵害最小原則，一般均係以法治國原則及憲法基本權利保障意旨為其理論基礎（註一）。比例原則從發展早期作為行政法上之一般原則拘束行政行為，鑑於對法治國原則實質保障之重視（註二），亦逐漸成為憲法上之基本原則，並拘束

立法與司法行為，而於我國憲法第二十三條予以明確實現其內涵，基於為「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益」所「必要」者外，國家不得以法律對人民基本權利為過度限制或侵害。學說上又將比例原則區分為適當性、必要性及衡量性（狹義比例性）^{（註三）}三個下位原則，為此區分三原則於概念上或有其重疊之處，學者對比例原則於其他憲法基本原則間相互適用亦有牴觸之處提出質疑^{（註四）}。惟比例原則實際上已成為判斷國家行為是否牴觸憲法其可供操作之審查基準^{（註五）}。

（二）比例原則於本院解釋之適用情形

本院歷來就憲法第二十三條意旨所建構的比例原則之內涵，均屬較為抽象之概念詮釋，且未就比例原則於憲法解釋之標的為具體操作。於本院釋字第一七九號解釋鄭玉波大法官不同意見書中首次提出比例原則的三項判斷基準，謂：「雖憲法上之保障，係相對的，非絕對的，有時非不可以法律加以限制，但人民之基本權利，究以無限制為原則，有限制為例外，因而其限制非嚴格的具備必要、合理及適當三要件則不可。」於第五七五號解釋理由書中，則就一般學說上比例原則之三個下位原則—適當性、必要性及衡量性—於憲法解釋客體之審查中予以運用，以「充分考量當事人之意願、權益及重新調整其工作環境所必要之期限」，認系爭「實施戶警合一方案」已選擇對相關公務員之權利限制最少、亦不致於耗費過度行政成本之方式以實現戶警分立，符合適當性原則。並就當事人就職時之可能期待，相對於回復戶

警分立制度之重要性與必要性（必要性原則）而為手段與目的之間利益衡量（衡量性原則），認定與法治國家比例原則之要求相符。

又如於釋字第六四一號解釋所闡釋「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當。立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，為求執法明確，以固定之方式區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，而未預留罰鍰之裁量範圍者，或非憲法所不許，惟仍應設適當之調整機制，以避免個案顯然過苛之處罰，始符合憲法第二十三條規定限制人民基本權利應遵守比例原則之意旨」，認定系爭菸酒稅法第二十一條其立法目的與手段雖具有正當性與適當性，惟「以單一標準區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，如此劃一之處罰方式，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，尤其罰鍰金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之處罰，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機制，其對人民受憲法第十五條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而有違憲法第二十三條之比例原則」，則係以目的與手段間之必要性與衡量性予以判斷而認定與比例原則不符。

（三）系爭規定但書在手段之選擇與比例原則之審查

按九十七年一月十六日修正公布之私立學校法第一條規定，為促進私立學校多元健全發展，提高其公共性及自主性，私立學校其設置，在於鼓勵私人興學，並增加

國民就學及公平選擇之機會。同法第九條規定，凡自然人、法人為申請法人主管機關許可，以捐資成立學校法人；第十條則規定設立私立學校之捐助章程，應包括學校法人之目的、辦學之理念、董事總額、資格及董事加推候選人與選聘、解聘、連任事項、董事會之組織、職權、開會次數、召集程序、會議主席之產生、決議方法、董事有利害關係時之迴避等運作事項及學校法人及所設私立學校管理方法事項等。故私人興學於接受捐助創辦時，均有其各校不同之辦學理念，私立學校雖受教育主管機關之監督，仍應於憲法第一百六十七條獎勵或補助私人經營之教育事業之意旨下，維護私立學校之辦學理念。

再者，依行為時私立學校法第二十二條規定，董事會之職權包括校長之選聘與解聘、校務報告、校務計畫及重要規章之審核等對於私立學校設置之上開目的具有重要之地位，職此，教育主管機關於董事會限期改善逾期或改善無效果時，若直接以解除全體董事職務為唯一手段，非但不能達成上開立法目的，尚且影響私立學校既有之校務計畫與辦學方向，反而不利於私立學校之健全發展、侵害學生受教權與教職員之權益。

是以，於判斷系爭規定有無違反比例原則時，除應就手段採取時予以考量各該法律規範目的，就手段選擇本身，是否與實現目的間具有合理關聯性，以及是否符合最小侵害原則。蓋本件解釋系爭規定但書雖以解除全體董事職務為唯一手段，於解除與停止職務等手段選擇時，即應以符合上開目的之最小侵害手段為優先考量，即

為達成維護與尊重私立學校各校辦學理念之不同，教育主管機關於不同情形下，其審酌手段選擇應就是否係達成維護與尊重私立學校各校辦學理念所必要，以符比例原則之要求。就本件解釋系爭規定前段適用之原則，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，主管機關係以限期改善以維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益為其首要目的。換言之，仍係以維持私立學校既有董事會的持續正常運作，以維繫私立學校辦學理念與興學目的，僅於逾期或改善無效果時，始予以解除全體董事職務。

系爭規定但書鑑於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，而其「情節重大且情勢急迫時」，無法予以董事會限期整頓改善，而賦予教育主管機關得經諮委會決議予以解除或停止全體董事職務，仍須注意維持私立學校既有董事會的持續正常運作，以維繫私立學校辦學理念與興學目的，以及上開糾紛或違法情事與維繫私立學校辦學理念與興學目的有無必然關係，藉以判斷手段選擇之必要性。蓋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，均有可能係因單一或少數董事之個人行為，系爭規定無論情節輕重，一律予以解除或停止「全體」董事之職務，如此劃一之處罰方式（註六），於特殊個案情形，將無法兼顧實質正義。又採取停止職務之處分，仍須注意其期間與受處分董事任期（註七）之適當性，否則亦將使私立學校董事會無獲得改善之機會，無由維繫私立學校辦學理念與興學目的。

（四）系爭規定但書停止職務次數與比例原則之審查

多數意見就系爭規定但書於必要時延長停止職務之期限及次數未予規範，認定「其對董事職業自由所為之限制尚非過當，與目的之達成具有實質關聯性，乃為保護重要公益所必要。」惟系爭規定但書於停止職務未設次數之限制，儼然使教育主管機關於行使系爭規定所賦予之裁量權有過度寬鬆之空間，若停止職務次數毫無限制，勢將形同「解除」私立學校全體董事職務，而有抵觸憲法上比例原則意旨之虞。

本件行為時私立學校法系爭規定，於現行私立學校法移列為第二十五條第一項規定，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；同條第四項並就董事長、董事於執行職務時，有第八十條第一項第二款、第三款、第五款或第七款情形之一，且情節重大者，經法人主管機關徵詢私立學校諮詢會意見後，得聲請法院解除其職務。現行規定若干修正與本席上開相關意見若合符節者，即係條文已就「事件性質」而為區分判斷，乃聲請「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，以中立地位之法院為停止或解除職務個案判斷，足徵本件解釋本席意見尚非無據。

綜上所述，系爭規定雖然與憲法第二十三條比例原則

及保障人民工作權之意旨尚無牴觸，惟就上開諸項論點，多數意見卻未就此詳加論述，殊有未及，爰提出協同意見如上。

註一：參照法治斌、董保城，憲法新論，2005 年 1 月，2 版 2 刷，第 65 頁。

註二：參照法治斌、董保城，前揭書，第 66 頁；陳慈陽，憲法學，2004 年 1 月，初版，第 223 頁。

註三：參見吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，民國 96 年 9 月，第 59 頁；法治斌、董保城，前揭書，第 65 頁。

註四：參見林明鏘，法治國家原則與國土規劃法制—評大法官釋字第 406、444、449 及 513 號解釋，收於劉孔中、陳新民主編，憲法解釋之理論與實務，第三輯（下冊），2002 年 9 月，第 130 頁。

註五：行政程序法第七條即規定：「行政行為，應依下列原則為之：

一、採取之方法應有助於目的之達成。

二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」

註六：依據行政罰法第二條第二款之規定，剝奪或消滅資格、權利之處分，如命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分，亦為行政罰之一種。

註七：參照行為時私立學校法第二十三條規定，董事每屆任期為三年，連選得連任。教育主管機關所為停止職務之期間，亦不應超過董事任期，以免影響其連選下屆董事之權利。

本席對本號解釋多數意見認為系爭私立學校法第三十二條第一項規定合憲之結論敬表同意，惟就與本解釋相關之私人興學自由、工作權保障與職業自由之限制以及法律明確性原則，謹述幾點淺見以為補充：

壹、私人興學自由之權利性質

私人興學自由究竟為憲法上所保障之基本權利還是單純立法政策？若係基本權利，國內學者有認為其根據為憲法第 11 條之講學自由、憲法第 162、167 條、憲法第 22 條、或制度性保障（註一）。由於是否能直接援引憲法規定之探討，須為較詳盡之論述，以下主要以制度性保障之作為可能依據說明之。

一、私人興學自由可解為立法政策

就我國在教育法領域中之私人興學自由之定位，除憲法第十三章基本國策中第五節相關規定，特別是第 167 條關於私人經營教育事業之獎勵補助、第 162 條全國公私立教育文化機關須受國家之監督。此外，教育基本法第 7 條規定，人民有依教育目的興學之自由。至於教育目的，同法第 2 條第 2 項規定：「教育之目的以培養人民健全人格、民主素養、法治觀念…，並促進其對基本人權之尊重、生態環境之保護及對不同國家、族群、性別、宗教、文化之瞭解與關懷，使其成為具有國家意識與國際視野之現代化國民。」又依私立學校法第 2 條規定，各級、各類私立學校之設立，除法律另有規定外，應由學校財團法人申請之。而依同法第 9 條以下規定，自然人、法人得經主管機關

許可，捐助成立學校法人等，似為純粹立法政策，但亦可能解釋為上述規定，乃立法者確認私人興學自由之憲法所保障之基本權利，並加以制度化規範。

二、私人興學自由是否為制度性保障

私人興學自由是否所謂之制度性保障？所謂制度（institution）拉丁語之語源為 instituo，指複數人以特定之目的持續地為反覆一定模式之行動，而規範人類此種行動之規範總和（或稱規範之複合體）。至於制度性保障，簡言之，即憲法中除有人民自由權利保護規定外，亦包含保障一定制度之規定。此一起源德國而由 Carl Schmitt 加以體系化之理論，其意涵為何？該國學界之見解主要以 Carl Schmitt、Häberle 之主張為代表，實務界之德國聯邦憲法法院之見解與兩者又不完全相同：

- （一）Carl Schmitt 發展制度性保障理論，直接原因為整理威瑪憲法第二篇基本權部分之混雜規定，基於解釋學上之必要。依 Carl Schmitt 見解，威瑪憲法生效日之特定時點時，事實乃至法狀態之現狀保障與制度性保障須加以區別，歷史上形成之現存事實的法的狀態，包括制度與非制度，憲法典制定生效日之現存物中，只有傳統、典型之法規範才是制度，如威瑪憲法中之地方自治與關於公務員之規定。否則即使在憲法中受保護之物，亦非制度之保障，只是現狀之保障。制度性保障之功能在於防止來自立法者侵害之保障，換言之，制度之保障規定，不能以單純立法之方法加以廢止，但可對之加以限制。

- （二）Häberle 展開制度性之基本權理論之直接動機，則為

解釋基本法第十九條第二項規定（無論任何情況，基本權之本質內容，不受侵害。）給予解釋之根據，但 Häberle 並未對制度作明晰之定義，只是依其主張，基本權本身具有個人主觀公權與制度兩個面向。Häberle 認為，基本權是以由下支撐之規範總體所創造出來，亦即，自由並非法外之物，而是在法之中存在，規範之制定，當然為立法者之任務，因此，立法者對基本權制度面向之展開具有決定性之關係。今日，立法者不只為自由之限制活動，且為自由之形成活動。因此，若無立法者，則基本權之理念無法於實存之社會領域被實現。Häberle 所廣泛承認之立法者之基本權形成活動，不只是授予立法者於基本權實現時之保障權限，同時亦是課予立法者義務，這是指當各個人基本權之實現過程，因他人而受到妨害時，要求立法者之參與介入。在此限度內，制度之基本權保障，給予個人對國家之積極請求，即參與分配請求權之根據，此乃與社會國家條款連結而派生之權利。

- （三）德國聯邦憲法法院關於制度性保障之見解固近於 Häberle 之主張，但仍又不同者，即制度與個人基本權兩者關係，聯邦憲法法院明顯地以基本權之個人權為優位（註二）。又德國聯邦憲法法院與 Häberle 關於此種人民對國家之給付請求權，均認其只是衍生之請求權，只有在財政上允許之情況下，限制地承認（註三）。德國聯邦憲法法院對於基本權保護之解釋，制度性保障理論只是其一，尚有其他不同理論如自由的、民主的、社會國的基本權理論。

(四) 關於私人興學之制度性保障

依以上不同主張，分析私人興學是否為制度性保障：

- 1、Carl Schmitt 對制度之定義為，傳統、典型之規範複合體。而此之傳統，指傳統上形成或歷史上確立之意。傳統，指制度保障規定，先於憲法典之制定，如此方能與憲法中有關組織部分規定相區別。故「傳統」之特徵在於，保障之對象，只限先於憲法典存在之法規範。此之制度，必須於憲法制定生效時之現存物。至於所謂「典型」，指制度性保障之制度只限於，憲法制定生效日時現存物中「典型的、特徵的、本質的法規範」。依 Carl Schmitt 見解，威瑪憲法生效日之特定時點時，事實乃至法狀態之現狀保障與制度性保障須加以區別，歷史上形成之現存事實的法的狀態，包括制度與非制度，憲法典制定生效日之現存物中，只有典型之法規範才是制度，否則即使在憲法中受保護之物，亦非制度之保障，只是現狀之保障。則依此見解，在我國私人興學自由，是否如同德國(或歐洲其他大學)般於中華民國憲法制定時，已是傳統、典型應受法保障之制度？就傳統而言，指制度保障規定，先於憲法典之制定，以私人興學自由而言，是否為傳統，固有探討空間，但至少並不具典型之要件，因其並未明白於我國憲法中規定為應受保護之制度，更勿論「典型」。
- 2、如果從 Häberle 見解，則學術自由應屬個人主觀權利，而此種基本權，同時具有客觀面向或制度面向，Häberle 之制度性保障概念為，基本權理念，透過規

範複合體，於社會存在領域中現實化之狀態之維持。此為基本權之制度側面，其現實化過程，即為基本權之制度化。Häberle 以基本權之社會功能為基礎，指出個人權之面向與制度之面向之密接關係，同時與傳統見解相異，主張基本權之制度面，並非侵害個人權而是強化個人權面向。如前述，其認為自由並非法外之物，而是在法之中存在，規範之制定，當然為立法者之任務，因此，立法者對基本權制度面向之展開具有決定性之關係。今日，立法者不只為自由之限制活動，且為自由之形成活動。因此，若無立法者，則基本權之理念無法於實存之社會領域被實現。若依其理論主張私人興學自由係制度性保障，有助於如講學自由於社會現存領域中現實化，則問題在於，講學自由如同本院在第 380 號解釋及第 450 號解釋理由書中指出，國家為健全大學組織，有利大學教育宗旨之實現，固得以法律規定大學內部組織之主要架構，惟憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障云，則如何說明，私人興學自由為講學自由之制度性保障（即制度性保障之制度性保障？）。

又前已論及，立法院為落實憲法第十三章基本國策尤其第 167 條、第 162 條規定，制定教育基本法，於其第 7 條規定，人民有依教育目的興學之自由。相應於此，私立學校法第 2 條規定，各級各類私立學校之設立，除法律另有規定外，應由學校財團法人申請之。而依同法第 9 條以下規定，自然人、法人得經主管機關許可，捐助成立學校法人等，則立法者究竟是基

於立法政策考量，還是純粹確認私人興學自由之憲法所保障之基本權利，並加以制度化規範？並不清楚。即使依 Häberle 之制度性保障概念為，基本權理念透過規範複合體，於社會存在領域中現實化狀態之維持，但因 Häberle 並未對制度作明晰之定義，因此私人興學自由，究竟為制度性保障或純為立法政策，仍陷於雞生蛋或蛋生雞之循環論辯。

三、關於制度性保障於我國之運用

- （一）關於制度性保障，日本與我國學界、實務界均有不少接受其說者，但日本學界現在多對其持批判立場。反觀我國，國內學界亦有對之加以援用探討者（註四），但似不如日本熱烈，且似乎限於就 Schmitt 之主張說明，或直接採取德國聯邦憲法法院立場，持批判立場者不多。本院大法官解釋於導入制度性保障理論時，究竟所採者為 Schmitt、Häberle、聯邦憲法法院或其他學者之見解，則語焉不詳（註五）。
- （二）德國聯邦憲法法院關於制度性保障之見解固近於 Häberle 之主張，但仍又不同者，即制度與個人基本權兩者關係，聯邦憲法法院明顯地以基本權之個人權為優位（註六）。德國聯邦憲法法院對於基本權保護之解釋，制度性保障理論只是其一，尚有其他不同理論如自由的、民主的、社會國的基本權理論，但大法官解釋似只使用說明極為模糊之制度性保障或制度保障概念，又未具體說明與德國學界、實務界之異同，尤其兩國憲法中基本權保障構造，與學界、實務界關於基本權理論，兩國發展情況不同，貿然引進，恐不妥當。

（三）德國學界及實務界雖仍維持採用此一理論，但與 Carl Schmitt 當初所主張者已不同，也並不完全採取 Häberle 之前進主張，德國學界之採納制度性保障理論，與其對憲法基本權利保護體系學界與實務界之解釋適用有關，尤其連結社會國條款與憲法第 19 條第 2 項（基本權利本質部分不得侵害）之規定，綜合地解釋。

我國大法官積極導入制定性保障理論，以解釋憲法，並進而保障人民基本權利之作法，固值得肯定。惟我國若欲採用制度性保障理論，仍須注意我國與德國憲法制定背景與憲法內涵之價值差異，憲法中所規定之基本權利體系架構不盡相同（註七），尤須究明我國憲法第 23 條及第 22 條，與其他基本權利規定之關係。因此對於本件解釋，本席認為，似無承認私人興學自由為制度性保障見解之必要。

貳、關於職業自由之違憲審查密度—德國聯邦憲法法院 1958 年藥房判決之適用範圍

本號解釋肯定私立學校董事執行職務，屬職業自由範疇，應受憲法工作權之保障，此值得肯定。此亦與德國法院實務見解相合，亦即從職業自由保護之基本權利角度，職業之概念應採擴張解釋。它不只包含所有特定的、傳統的、或法律上規定之職業類型，也包含個人自由選擇之非類型（被允許）的工作，從中可能又產生新的、固定之職業類型（註八）。國內學者亦有主張，工作之概念極廣，除典型傳統之職業外，非典型具經濟意義之活動，只要合法以及對社會不造成損害者，縱使是短期、非獨立性工作，亦皆屬工作之概念，因此，凡人民作為生活職業之正當工作，均屬憲法上所保障工

作權之範圍（註九），此亦與本號解釋見解相一致。

一、德國聯邦憲法法院 1958 年 6 月 11 日所謂之藥房判決（註十）

本判決乃針對職業自由所揭櫫之階段的違憲審查方法，不只為我國大法官關於職業自由釋憲制度所採，亦影響日本 1975 年 4 月 30 日之最高法院關於藥事法距離限制判決之審查方式（註十一）。本院釋字第 649 號解釋指出，憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。而對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。此一見解，與前述德國聯邦憲法法院 1958 年 6 月 11 日之藥房判決之審查方式相同。問題在於本判決之階段審查方式與審查密度之適用範圍問題。

二、藥房判決之階段審查方式與審查密度之適用範圍

如同德國藥房判決中所述，「受國家拘束之職業可能且實際上有多種不同型態，它們同樣受（基本法）第 12 條第 1 項之規範。至於某一職業，介於具有特定公法上負擔之自由業與完全直接屬於國家組織的職業間，如何定位問

題，則依該職業所欲達成之公共任務之性質及其重要性而定。當某一職業，經由公法上之拘束及負擔而愈接近公務時，則依據基本法第 33 條（即第 2 項規定，每一德國人有依其資格、能力與專業上績效，服公職之權利）之特別規定，實際上將愈能限制基本法第 12 條第 1 項所生之基本權利效力。就本案而言，立法者之形成可能性不必詳細探究，因為巴伐利亞邦之藥房限制規定與一般德國藥房情況一樣，固然具有一定公法上拘束，但依其規定結構觀之，仍屬於營業法上性質（Die Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers brauchen hier nicht näher untersucht zu werden, da die bayerische Regelung in Übereinstimmung mit den allgemeinen deutschen Apothekenverhältnissen–trotz gewisser öffentlich-rechtlicher Bindungen sich ihrer Struktur nach als eine gewerberechtliche darstellt.）。」（註十二）換言之，本判決指出，當某一選擇職業自由牽涉公益愈重要時，則其應愈受限制，亦即，立法者形成空間越大，違憲審查機關之審查密度將越放寬。而本案因系爭規定牽涉公益性相對較低（屬營業自由），故立法者所受拘束應較嚴格，此亦導致系爭藥房法規定違憲無效原因之一。依此論述，則本號解釋對私校董事之職業自由之限制，其另一方面與國家監督私立學校之目的，係為防止私立學校財團化、家族化，並增進對私立學校學生之補助，以保障私立學校學生之受教權益與機會均等相關，因此其公益性應不下於在身心障礙者保護法領域之職業自由。則於本案大法官之審查密度，是否應與釋字第 649 號解釋之審查密度相同，值得探討。

三、本案主管教育行政機關解除全體董事職務究屬執行職業自

由或選擇職業自由之主觀條件限制？

本號解釋理由指出：「關於解除全體董事之職務，係針對選擇職業自由所為之主觀條件限制」，「國家欲加以限制，必須基於追求重要公益目的，且所採手段與目的之達成須有實質關聯。」此一見解容有討論餘地。因本號解釋或較近於董事執行職業自由之限制，而非選擇職業自由之主觀限制。因為本案聲請人，其董事職務被解除前，已先就任董事，並已行使其職務，因此，系爭案件應屬董事執行職業自由之限制，而非選擇職業自由之主觀限制。因為，若主張本案係牽涉選擇職業自由，則應為依私立學校法關於董事之積極資格要件與消極資格要件之規定適用問題。當然，本案件之所以採取「選擇職業自由所為之主觀條件限制」，多數見解可能基於以下思考，即：一方面，本件聲請人之董事身分實際上被剝奪，實質上等於選擇職業自由被侵害。另一方面，解釋為選擇職業自由之主觀條件，可放寬審查密度，作為肯定系爭規定之合憲性之根據。但本席認為，本案應屬主管機關對執行職業之監督，因為，若當事人違反法令，其情節重大，法律賦予主管機關監督之效力包含剝奪當事人資格者，亦所在多有。且執行職業自由與行使職業自由，常為相互關聯，不易區分。前述德國藥房判決所示，當某一（選擇）職業自由牽涉公益愈重要時，則其應愈受限制，亦即，立法者形成空間越大，違憲審查機關之審查密度將越放寬。而如同本解釋文所述，基於「維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益」，其限制手段所追求之目的洵屬正當。換言之，無論解釋為執行職業自由或選擇職業

自由之限制，其本身因涉及公益性大，故採取解除全體董事職務之手段，亦合乎系爭法律之目的與比例原則。

四、德國藥房判決之啟示

職業自由限制對於立法事實之調查或檢證之落實

此一見解，與前述德國聯邦憲法法院 1958 年 6 月 11 日所謂之藥房判決若合符節，亦即該判決認為，選擇職業之客觀條件，一般而言必須是為防護可證明的或是最高程度發生蓋然性的重大危險之重要公益時，其採取之措施才具正當性。(Im allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein über-
ragend wichtiges Gemeinschaftsgut diese Maßnahme rechtfertigen können.)。並且違憲審查機關應對立法事實加以檢證。實際上，聯邦憲法法院於本案，對當時巴伐利亞邦之情況，即新設藥房之自由，是否產生不適當之狀態、是否可能發生非常重大之危險等立法事實加以檢證。其過程包括徵詢聯邦及巴伐利亞邦之內政部官員、經濟學者、藥劑師公會執行長、瑞士國民健康局主管、瑞士藥劑師公會秘書等鑑定人之意見，以及來自荷蘭之國際藥劑師聯合會之執行長之書面鑑定意見等，最後作成新設藥房之自由與行政機關所主張之弊害並無必然關聯之判斷，而宣告系爭規定違憲無效。此種對於立法事實為詳密之檢證以作為憲法解釋及違憲審查之方法，值得吾人參考。

本院已於多號解釋中引進德國藥房判決中之選擇職業自由之主觀條件限制（第 637 號解釋與本號解釋）與客觀條件限制（第 649 號解釋），但今後除階段性違憲審查方法（即執行職業自由、選擇職業自由之主觀限制與選擇職業自由

之客觀限制)外，對於立法事實之檢證，尤應落實。

參、系爭規定之「違反教育法令情事」，是否違反法律明確性原則？

本號解釋文指出，系爭規定「依法條文義及立法目的，非受規範之董事難以理解，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。」之見解，基本上承襲於本院向來解釋之立場（如第 432、491、602 及 636 號解釋^(註十三)），特別於刑罰或懲戒領域之適用，本席亦表贊同。惟於其他範疇如給付或行政法領域，則不能一概而論。行政法學上，對規範之明確性要求，並非如同刑法規範般較為一致，而應依被規範對象之差異而為不同程度之要求，例如於原子能法般之高科技領域，明確性之要求，相對寬鬆。依德國原子能法第七條第二項第三號，有關核能電廠之設置與運轉許可條件，其規定只有當「依照科學與技術之水準，對於因核電廠之設置與運轉所將引起之損害，已採取必要之預防措施時」，才能許可。但何謂「科學與技術之水準」？何謂「對於因核電廠之設置與運轉所將引起之損害，已採取必要之預防措施」？並不明確。對此德國聯邦憲法法院於 1978 年 8 月 8 日所謂 Kalkar 判決中指出，當立法者必須決定某一規定採不確定法概念還是詳細規定時，有行為之自由。原子能法第七條第二項第三號採不確定法概念，具有充分之理由。該規定採用不確定之文句，對於動的基本權利保護（dynamisches Grundrechtsschutz）有幫助。此對於原子能法第一條第二號之保護目的，使其能依不同時點，作最大限度之實現，有所助益。相對地，如果僵硬地將一定之安全基準在法律上加以確定，則在實際實施之場合，因技術之發展以及因情況本可

促進基本權利保護，卻因僵化規定反使安全性後退。如此之課予立法者明確性之義務，乃誤解了明確性要求之涵義。固然明確性之要求，對法安定性之保障有益，但此種要求，不能對所有規制對象，均作同樣程度之對待（註十四）。

實務上主管機關基於監督，往往允許以類似本系爭規定之規範方式行之，例如人民團體法第 58 條、商業團體法第 67 條關於解散團體及撤免理、監事、職員職務之規定。詳言之，商業團體法第 67 條規定：「商業團體如有違背法令或章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務者，主管機關應為左列處分：一 …。四 撤免其理事、監事。…六 解散。」若依本號解釋意旨，各該理、監事、職員等，其工作屬職業自由之範疇，均受憲法工作權之保障，但主管機關本於公益之維護，基於監督權限，以上述法律規定方式（明確程度），對人民執行職業之自由加以限制，亦為實務上相類似規範所採。

因此，如本號解釋所示，基於「維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益」而於系爭法條，以「違反教育法令情事」文字之規範方式，並未違反法律明確性原則。

註一：參考周志宏，私人興學自由與私立學校法制，輔仁學誌，第 33 期，2001 年，頁 15。

註二：Starck, Die Grundrechte des Grundgesetzes, Jus 1981, S. 239.

註三：P. Häberle, Grundrechte, VVDStRL 30 (1972), S. 110 ff.

註四：參考許宗力，〈基本權的功能與司法審查〉，〈〈國家科學委員會研究彙刊，人文及社會科學〉〉，六卷一期，1996 年，頁 24 以下；蘇永欽，〈財產權的保障與司法審查〉，〈〈國家科學委員會

研究彙刊，人文及社會科學>>，六卷一期，1996 年，頁 51 以下；李建良，〈論學術自由與大學自治之憲法保障，司法院大法官釋字第三八零號解釋及其相關問題之研究〉，<<人文及社會科學集刊>>，第八卷第一期，1996 年，頁 265 以下；陳愛娥，〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，<<憲法解釋之理論與實務>>，劉孔中、李建良編，1998 年，頁 393 以下；蔡茂寅，〈學術自由之保障與教育行政監督權之界限，評大法官會議釋字第三八零號解釋〉，<<月旦法學>>，第 2 期，1995 年 6 月，頁 55；許志雄，〈制度性保障〉，<<月旦法學>>，第 8 期，1995 年 12 月，頁 40 以下；李惠宗，<<憲法要義>>，敦煌書局，修正二版，頁 73、135 以下；法治斌/董保城，〈中華民國憲法〉，空中大學，1997 年，修正再版，頁 116 以下。

註五：參考陳春生，司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討，論法治國之權利保護與違憲審查，2007 年，頁 213 以下。

註六：Starck, Die Grundrechte des Grundgesetzes, Jus 1981, S. 239.

註七：例如德國基本法中強調自由民主之憲政秩序，所謂戰鬥之民主制、人性尊嚴規定、禁止死刑、第十九條第二項、第七十九條第三項規定等，在在均與我國不同，德國於基本權解釋除制度性保障理論外，仍有其他多種理論以相輔相成，我國此方面之理論，似仍待加強。

註八：Vgl. BVerwGE 2, 89 (92) ; 4, 250 (254 f.) ; BVerfGE 7, 377, 397.

註九：參考法治斌/董保城，憲法新論，元照出版公司，2005 年，頁 252、253。

註十：BVerfGE 7, 377 - Apotheken-Urteil.關於本判決之中文翻譯，參考蕭文生，關於職業自由（工作權）之判決，西德聯邦憲法法

院裁判選輯，1990 年 10 月，司法院秘書處編，頁 128-182。

註十一：野中俊彥，藥事法距離制限條項の合憲性，ドイツ憲法判例（第 2 版），信山社，2003 年，頁 274。

註十二：BVerfGE 7, 377 - Apotheken-Urteil, 397 f. 蕭文生，前揭翻譯，頁 145 參照。

註十三：關於本院多號解釋就法律明確性原則意涵之闡釋與精闢分析，參考林子儀、許宗力，「司法院釋字第六三六號解釋部分協同意見書」。

註十四：BVerfGE 49, 89, 137.

抄林○菁釋憲聲請書

為聲請司法院大法官會議解釋事：

壹、聲請解釋之目的

按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。本件聲請人原為私立景○技術學院第五屆董事，因故遭教育部依私立學校法第 32 條第 1 項但書之規定，先後以台（89）技（二）字第 89099404 號函及台（89）技（二）字第 89158108 號函，停止其董事職務數個月；嗣後又遭教育部於民國 90 年 3 月 6 日作成台（90）技（二）字第 90021119 號函，解除其董事職務。聲請人不服教育部之解職處分，先後向臺北高等行政法院及最高行政法院提出爭訟，於窮盡訴訟程序後，仍無法獲得救濟，遂依上述司法院大法官審理案件法之規定，以確定終局判決所適用之修正前私立學校法第 32 條第 1 項條文，乃牴觸

憲法之規定為由，提出聲請解釋憲法。

貳、疑義之經過與性質，及涉及之憲法條文

一、疑義之經過及性質

按修正前私立學校法（民國 86 年 6 月 18 日，以下均同）第 32 條第 1 項規定：「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。」聲請人原為私立景○技術學院第五屆之董事，該校於民國八十九年間因董事長挪用公款爆發財務危機，經教育部查知後，乃依前該條文但書之規定，以情節重大且情勢急迫為由，以台（89）技（二）字第 89099404 號函逕予聲請人停職四個月之規制性處分；前開停職處分期間屆滿後，復又以台（89）技（二）字第 89158108 號函延長停職處分 3 個月。最後，教育部於民國 90 年 3 月 6 日，以聲請人所屬之第五屆董事會成員，無法就學校財務狀況之改善計畫達成共識，遂作成台（90）技（二）字第 90021119 號函解除第五屆全體董事之職務。

聲請人不服教育部前述之解職處分，向臺北高等行政法院起訴，遭該院以九十一年度訴字第 2105 號判決「訴願決定及原處分均撤銷」（附件一）；經對方上訴於最高行政法院，該院以九十四年度判字第 138 號判決廢棄原判決，發回臺北高等行政法院（附件二）；嗣臺北高等行政法院以教育部適用修正前私立學校法第 32 條第 1 項並無

違誤為由，以九十四年度訴更一字第七五號判決駁回原告之訴（附件三）。聲請人不服，復向最高行政法院提出上訴，經該院以九十六年度判字第一九二二號判決維持原判，駁回原告之上訴（附件四）。

二、涉及之憲法條文

按憲法第 11 條及第 15 條分別規定，人民有講學之自由，並應保障人民之工作權。再按 鈞院釋字第 499 號解釋謂：「憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」其所謂保障人民權利及有關權力分立制衡之原則，即學說上所稱之「法治國原則」，而法治國原則的重要內涵之一，即法律的明確性原則，迭經 鈞院釋字第 432 號、第 491 號、第 573 號、第 602 號及第 617 號解釋在案。又按憲法第 23 條規定，以法律限制人民憲法所保障之基本權，必須在必要之範圍內，不得違反比例原則。

修正前私立學校法第 32 條第 1 項規定，賦予教育主管行政機關得停止或解除私立學校董事之職權，乃對於人民之工作權及講學自由權干預之手段，惟其條文之規定違反法律明確性原則，且於手段上不符比例原則，應受違憲之宣告。

叁、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、修正前私立學校法第 32 條第 1 項規定賦予主管教育行政

機關停止或解除私校董事職務之權力，乃對於人民憲法上所保障之工作權及私人興學自由權之限制

（一）限制人民之工作權

私立學校乃具有教育目的之私法人，本質上為民法中之財團法人，須由創辦人捐助一定資產，提出籌設學校計畫及捐助章程，依修正前私立學校法第 10 條報請主管教育機關審核許可成立之，並應依同法第 35 條之規定為財團法人之登記。私立學校依法並應設置董事會，董事會依法具有「選、解聘董事、董事長及校長」、「審核校務報告、計畫及重要規章」、「籌措經費」、「審核預算及決算」、「管理及監督基金與財務」等職權。受遴選之董事依法享有一定之任期，並得受領董事會出席費及交通費。

憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由，迭經 鈞院釋字第 404 號、第 510 號、第 584、第 612 號及第 634 號解釋在案。私立學校之董事依前開規定，具有一定之職務，並有任期之保障，則修正前私立學校法第 32 條第 1 項之規定，賦予教育行政主管機關得以解除私立學校董事之權力，構成國家對於私立學校董事工作權之干預。

（二）限制私人興學自由權

依憲法第 11 條規定，人民有言論、講學、著作及出版之自由，在學說上統稱為表現自由，旨在保障人民透過言論、講學、著作及出版等方式表現自我，追求真理並健全民主之程序，不受國家不當之限制或干預。其中所謂講學自由，應包括私人以設立學校之方式傳達自我

之教育哲學或理念。按 鈞院釋字第 380 號解釋理由書表示，「學術自由之保障，應在大學組織及其他建置方面，加以確保…，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由…」，憲法上學術自由之保障不僅止於教學或研究人員的研究自由，尚包括學校於組織之設置，包含人事權上的自主，不受國家任意之干涉。私人興學自由之憲法保障，除求諸於上開講學自由外，並應參照憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」，明白表示我國教育文化乃公、私二元並存之體制，國家並無獨占興辦教育之權力；又按憲法第 167 條第 1 項第 1 款規定，對於國內私人經營之教育事業成績優良者，並得予以獎勵或補助，學說上認為不僅是憲法的方針條款，而是憲法對於立法者之憲法委託。由上開憲法規定可以推知，私人興學自由權為我國憲法所保障之權利。

私人興學自由權作為憲法所保障之基本權，其內涵應包括設立之自由、經營及辦學之自由、實踐建學精神及獨立學風之自由、及選擇教師與學生之自由。換言之，即私立學校對於其教育目的相關之校務事項，有一定之自主權限，得對抗來自國家權力之不當干預。私立學校之董事會按修正前私立學校法第 22 條第 1 項之規定，具有重要之法定職權，已如前所述；而構成私校董事會之董事，其人選之決定亦關乎私立學校之營運與發展，因此於董事之選任及解任之事務上，私立學校應具有一定之自主權限，國家對於私立學校董事人選之決定不應過度干預，如此始能符合憲法保障私人興學自由之意旨

，以及修正前私立學校法第 1 條規定所揭示私立學校自主性特質。

綜上所述，修正前私立學校法第 32 條第 1 項規定，賦予教育主管行政機關得停止或解除私立學校董事之職務，構成私人興學自由權之干預。

二、修正前私立學校法第 32 條第 1 項之規定違反法律明確性原則

按修正前私立學校法第 32 條第 1 項乃賦予國家得干預或限制人民基本權之規定，基於憲法中法治國原則之要求，其條文之規定必須符合法律明確性原則。亦即系爭規定於意義上須非難以理解、並使受規範者得以預見，且必須得經由司法審查加以確認，迭經 鈞院釋字第 432 號、第 491 號、第 573 號、第 602 號及第 617 號解釋在案。

修正前私立學校法第 32 條第 1 項規定：「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。」其中所謂「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」，其不明確之處至少有以下二點：

首先，所謂「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」指涉範圍為何？是指董事會成員間產生紛爭，致無法繼續參與開會履行職務而言；或者亦包括董事會之成員因非可歸責之因素，致無法繼續召開董事會？以本案而言，聲請人

所屬之景○技術學院第五屆董事會，其全體董事遭教育部先後以（89）技（二）字第 89099404 號函及（89）技（二）字第 89158108 號函處以停止職務之處分，期間共計 7 個月，於停止職務之期間固無法合法召開董事會，則此等因非可歸責於聲請人之事由所致之結果，是否該當該條文所謂「董事因發生糾紛，致無法召開會議」，非無疑問。

其次，教育部得予以解除董事職務之構成要件，究係指「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」及「違反教育法令」，抑或是「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」及「董事會因發生糾紛，致有違反教育法令」，並不明確，亦即上述所謂「有違反教育法令情事者」是否須以「董事會發生糾紛」為前提，由條文的結構觀之，無法確知。

以本案事實為例，縱認定聲請人所屬之景○技術學院第五屆董事會有違反教育法令之情事，惟該屆董事會乃因教育部之停職處分，導致無法召開，非出於董事間之紛爭，因此亦不可謂「董事會因發生糾紛，致有違反教育法令」，惟原審法院卻認定，「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」及「違反教育法令」皆該當該條前段之構成要件。上述相歧異之法律見解，似皆可並容於系爭條文規定之下，究其原因，乃是因為該條文之規定欠缺明確性所致。

系爭規定乃是對於受規範者的不利益處分之構成要件，其內容應使受規範者得以預見，並且得由司法機關審查加以確定。惟該條文之規定有如本文前所述的兩項不明確之處：首先，就「董事會因發生糾紛」的用語而言，無法得知該項紛爭之發生是否須可歸責董事會之成員？其次，就法條之結構而言，其所謂「有違反教育法令情事」，是否

須以董事會發生糾紛為前提？準此，該條文之規定不僅使受規範者無法預見，亦難以由司法機關審查加以確定，違反法律明確性原則，應屬違憲。

三、修正前私立學校法第 32 條第 1 項但書之規定違反比例原則

人民之基本權雖非不得限制，惟依憲法第 23 條之規定，唯有在為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，及增進社會利益之前提下，始得以法律依據比例原則之要求限制之。修正前私立學校法賦予主管教育行政機關得解除私立學校董事之權力，乃是國家立法機關對於人民工作權加以限制的公法行為，按 鈞院釋字第 476 號解釋及釋字第 544 號解釋之意旨，國家對於人民基本權之限制，雖屬立法自由形成之範圍，但就特定事項施以不利益之效果，仍須與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，才能通過憲法第 23 條之比例原則的檢驗。

（一）目的合憲性審查

就系爭規定而言，為避免董事成員間發生糾紛，導致董事會無法正常召開或因此而違反教育法令，乃賦予主管教育行政機關命限期改善、暫停執行職務及解除全體董事職權之權限，究其目的在於，確保私立學校不因董事間之私人紛爭影響私校之正常營運，固有其公益性。

（二）手段適合性審查

然而，系爭條文之但書規定於情節重大且情勢急迫時，得逕予解職或停止職務，卻未必具有達到其目的之適當性。蓋逕予停職或解職都將造成董事會無法再行召開

的結果，則董事會成員縱然有意力圖改善，亡羊補牢，惟既已遭停職或解職，亦無力為之，因此但書之規定將使私立學校之董事會欠缺自制、反省之機會；又遭停職或解職後，私立學校之事務，須經主管機關再另行指派代行董事職務，其所指派之董事對於該校之校務勢必不若原董事熟稔，學校既已處於急迫之狀況，應給予對學校事務較為熟悉之原董事會限期改善的機會，方能收迅速改善之效。此等差別於急迫情況非出於可歸責董事會成員之情形下，尤為明顯，按董事原有忠實執行其法定義務之責，如竟出於故意或過失導致學校之營運產生重大且急迫之損害者，基於維護私校學生及老師之權益，逕予停職或解職尚可謂有效達成改善校務之手段，蓋董事會之成員既已有意怠忽職責、違反教育法規在先，則可合理懷疑命其限期改善將無法獲得理想之結果；反之，在非可歸責於董事會之成員致情況急迫者，限期命其改善應屬達成目的之有效手段。

（三）手段必要性審查

其次，系爭條文但書之規定，並未區分情況急迫之情形是否為可歸責於當事人之事由，以非可歸責於當事人之情形而言，逕予停止職務或全體解職不符最小侵害性原則。蓋該條但書所謂情節重大且情勢急迫之情形包含甚廣，解釋上亦可能包括「非出於可歸責於董事會成員之事由」所致之急迫情形，如一律均得予以停職或解職，難謂符合最小侵害性原則之要求。蓋董事會乃合議制機關，董事會之開會與否或其決議之合法與否，皆非個別董事可得掌控；又個別董事或董事長以個人或學校之

名義，與第三人發生之法律關係，縱有危及學校之利益，亦非可完全歸責於其他董事。停止或解除董事職務之處分，對於私校之董事而言，乃是侵害其工作權最為嚴重之一種手段，非有特別重要之公益目的應盡量避免之，系爭條文之規定，未區分急迫情形是否可歸責於全體董事之行為，一律賦予主管機關逕行停止或解除全體董事之權力，對於非可歸責於全體董事之情形，不僅手段上係屬過當，於其所造成之侵害與所要保全之目的的衡量上，亦有輕重失衡之疑慮。蓋相較於「解除職務」此種具有終局性侵害工作權之規制手段，對於非有可歸責事由之董事而言，警告、規勸或限期改善等手段，乃侵害性較小之手段，且就效果上而言，亦屬更為有效達成管制目的之手段，系爭規定竟捨棄不用，反採取侵害性最強之手段，難謂符合手段必要性之要求。

綜上所述，系爭條文之但書規定，於情節重大且情勢急迫時，主管教育行政機關得將私校全體董事逕予解職或停止職務，無法有效達成其管制之目的，且亦逾越手段必要性之要求，違反比例原則，應宣告違憲。

四、修正前私立學校法第 32 條第 1 項規定違反私校自主原則

所謂私人興學的自主性，主要來自於憲法第 11 條所保障之講學自由，及第 162 條所明確宣示的私立學校制度。而私人興學自由作為一種憲法上的自由權，其所保障的乃是，私人興辦之學校，於達成教育目的之範圍內，得以享有不受國家任意限制或干預之自由，其內含尚可包含興學者之興學自由、學習者之學習自由及教學者之講學自由。然而，私立學校雖由私人財產捐助設立，但其營運涉及

不特定多數學習者之學習權益，並受有國家經費之補助，國家基於其憲法所課予之基本權保護義務，必須維護私立學校一定程度之公共性。準此，私立學校同時具有其自主性以及公共性之本質，國家固然得基於其公共性之確保，對於私立學校設立相當之規範，惟仍不得過度犧牲私立學校之自主性，因此，國家於規範私立學校時，應在盡量滿足興學者、受教育者及教學者之基本權的前提之下，使私立學校之公共性仍得以維持，不可偏廢一方。

私立學校自主性就興學者的面向而言，應確保私立學校的設立及經營的自主，具體而言，包括外部經營型態的形成自由、內部經營方式的形成自由，實踐建學精神及獨立學風之自由、選擇學生及教師之自由。學校之組織型態屬私立學校外部經營型態自由之一環，依據修正前私立學校法之規定，私立學校皆須登記為財團法人，且將私立學校規劃為兩大系統：校務行政系統及董事會系統。校務行政系統著重於發揮學校教育上之功能，而相較於此，董事會之功能則是在於維繫學校之財政，屬私校之命脈，兩者同為私立學校之重要組織。

董事會作為私立學校之重要組織，負有相當之法定職權，其職權之行使影響私立學校之正常運作甚大，因此關於董事會之成員，無論其選任或解職，均屬私立學校之人事自主權範圍，國家為維護私立學校之公共性，雖得對於董事之選、解任立法規範，惟仍應注意不得損及私立學校之自主性，於手段上必須遵守比例原則，不得以保障私立學校之公共性為由，過度侵害私立學校之自主權。國家規範私人興學之手段，可以採取事前管制或事後追懲之手段，

亦可採取權力或非權力之手段，前者包括命令、禁止或制裁等，後者則包括指導、建議、促成或提供資訊等。國家於管制手段選擇上，應視其侵害嚴重之程度，以及其所欲達到之公益目的，衡量私立學校之自主性及公共性後，選擇適當之方式規範之。

系爭條文之但書規定，於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。按停職與解職乃是對於私校董事程度上最為嚴重之管制手段，具有一次性及終局性之效果，相較於警告或命限期改善，乃屬於侵害性較為嚴重之手段。按如依本文之規定，對於私校之董事先採取警告性之措施，將使私校之董事會有反省、自制之機會，如董事會能儘速改善，則對於私立學校而言，將是較好的解決模式。特別在急迫之情形非出於董事會之故意或過失者，主管教育行政機關如能先給予私校之董事會自制反省之機會，對於維護私立學校自治實屬較為適當之手段，同時也能確保私立學校之公共性不受侵害。

然而，如依據系爭之規定，於發生急迫情勢之場合，主管教育行政機關得逕行停止或解除私立學校全體董事之職務，將使私立學校之董事會喪失改進之機會，特別是在該急迫情形非出於董事會成員之故意或過失所致之情形，剝奪私校董事改善之機會，將形同對於私立學校董事的事前管制。蓋對於有故意或過失之董事施以事後追懲之手段，固有其正當性；惟若對於無故意或過失之董事仍得予以停止或解除職務，相較於警告性之手段而言，顯然不具適當

性且逾越手段之必要性，非可謂調和私立學校自主性及公共性之合憲手段。

證物：

附件一：臺北高等行政法院 91 年度訴字第 2105 號判決影本乙件。

附件二：最高行政法院 94 年度判字第 138 號判決影本乙件。

附件三：臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 75 號判決影本乙件。

附件四：最高行政法院 96 年度判字第 1922 號判決影本乙件。

附件五：委任狀乙件。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：林○菁

代 理 人：林國璋 律師

中 華 民 國 97 年 5 月 19 日

最高行政法院判決

96 年度判字第 1922 號

上 訴 人 林 ○ 菁（住略）

訴訟代理人 李 永 然 律師

徐 鈴 茱 律師

趙 昌 平 律師

被 上 訴 人 教 育 部（設略）

代 表 人 杜 正 勝（住略）

訴訟代理人 黃 旭 田 律師

上列當事人間因私立學校法事件，上訴人對於中華民國 95 年 2 月 22 日臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 75 號判決，提起上訴。本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人於民國（下同）90 年 3 月 6 日以台（90）技（二）字第 90021119 號函財團法人私立景○技術學院（下稱景○學院）、該校董事會及各董事，以景○學院董事會發生糾紛及學校爆發財務危機以來，被上訴人業依行為時（下同）私立學校法第 32 條第 1 項規定，以 89 年 8 月 7 日台（89）技（二）字第 89099404 號函及同年 12 月 6 日台（89）技（二）字第 89158108 號函限期董事會整頓改善在案，經將上訴人及董事吳○堂等人分別提出之 2 份財務具體改善計畫書提送私立學校諮詢委員會審核，以所提 2 份計畫內容仍未有共識，且亦無法就學校財務缺失提出具體可行之改善計畫，董事會紛爭尚未解決；為導正景○學院種種缺失，回復學校正常運作，依行為時私立學校法第 32 條第 1 項規定，解除包括上訴人在內之景○學院第 5 屆全體董事（下稱上訴人等）職務（下稱原處分）。上訴人不服，依序提起訴願及行政訴訟，經本院以 94 年度判字第 138 號判決廢棄發回原審更為審理，嗣經原審以 94 年度訴更一字第 75 號判決（下稱原判決）駁回後，遂提起本件上訴。

二、本件上訴人於原審主張：本件訴訟符合有效權利保護原則，上訴人之訴訟權利應予保護。其次，上訴人所任景○學院第 5 屆董事會並未發生糾紛，亦未消極怠於履行教育法令所賦予之職責，被上訴人亦未依私立學校法第 32 條第 1 項本文後段之規定作出具體命限期改善之行政處分，且本件並無情節重大且情勢急迫之情況發生，是被上訴人將上訴人等解職

，既不符合私立學校法第 32 條第 1 項本文，也不符合其但書適用要件至明，被上訴人先用但書將上訴人等停職，再用本文指上訴人與其他遭停職董事未全體聯名報送財務改善計畫即為整頓無效果而解職，顯然未有讓上訴人所屬董事會有進行整頓改善之可能與期限，實未符合私立學校法第 32 條第 1 項之解職要件。再者，本件原處分顯然違反比例原則，況上訴人所提出之財務改善計畫並非不可行，且被上訴人謂其解職處分欲維持之公益顯然大於上訴人個人之私益說法並無足採等語，求為判決撤銷原處分及訴願決定。

三、被上訴人則以：本件董事會確實發生糾紛，無法召開董事會，且有違反教育法令之情事，被上訴人依據私立學校法第 32 條第 1 項規定解除全體董事職務，乃係依法行政。本件被上訴人依私立學校法第 32 條第 1 項（整頓改善無效果）或但書（情勢急迫）之規定，均可將上訴人解除董事職務，更遑論若二種事由均具備之情形。本件當初學校爆發財務危機，停止職務自係依但書而為，然而在情節重大且情勢急迫之情形下，依條文本可逕為解除職務，但被上訴人並未如此，仍先命上訴人等針對財務危機提財務改善計畫，並先予停止職務，被上訴人作法完全符合比例原則。嗣上訴人等改善無效果（放任財務失控違法又不能謀求補救），此時一方面是財務危機未解除，情勢仍然急迫，自然可以解除上訴人等職務（但書），另一方面既然改善無效果，當然也構成前段規定的情形而可解除上訴人等職務。縱認被上訴人所為解除第 5 屆全體董事職務之處分為違法，惟原處分所欲維持之公益，顯然大於上訴人個人之私益，仍應繼續維持原處分為適當等語，資為抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）本件原處分雖已執行完畢，但仍有回復原狀之可能，上訴人自有提起本件撤銷訴訟以尋求救濟之「訴之利益」，尚難謂欠缺權利保護之必要。（二）本件景○學院第 5 屆董事會確實發生糾紛，無法召開董事會，且有違反教育法令之情事，而其情節重大且情勢急迫，被上訴人依據私立學校法第 32 條第 1 項規定解除全體董事（含上訴人）職務，並無違誤。景○學院第 5 屆董事會確實發生糾紛，此從廖○芬主張郭○謨等 4 人改選無效，而彼等 4 人則提起民事訴訟確認其董事身分可知；且停止執行職務前，在 89 年 7 月 17 日舉行之最後 1 次，即第 5 屆董事會第 4 次會議亦因出席人數不足而改成談話會，而前 1 次引發爭議之 89 年 5 月 25 日之第 5 屆第 3 次會議又有會議合法性之爭執，則原董事會召開董事會議早有困難，顯非嗣後董事被停止職務之故。又第 5 屆董事會董事成員，分成 2 派，此為上訴人所不爭，且在校務爆發危機之狀況下，猶不能同心提出具體可行之財務改善計畫，而各自為政分提內容南轅北轍之 2 種財務計畫，形式上已無法執行；且就內容觀之，上訴人等認為 3 年內財務為藍字，另 1 批董事吳○堂等所提之財務改善計畫，其承認學校債務若加上有爭議者有新臺幣（下同）20 餘億元，而其具體處理方式，雖有部分列出應向張○利求償或由董事負擔，另外並提出董事捐款計畫，但均欠缺擔保可行性之具體作法，則學校爆發財務危機之同時董事會始終糾紛不斷，即使在遭被上訴人停止職務後，仍無法同心共同提出合理且可行（至少要董事會意見趨於一致，才能落實執行，非過半數董事之意見即屬可行）之具體改善財務方法，則被上訴人據此認定原董事會有

糾紛，又無改善之可能，洵屬有據。(三)又，景○學院第 5 屆董事會確實有違反教育法令之情事，且情節重大、情勢急迫。景○學院第 5 屆董事會發生糾紛及學校爆發財務危機後，被上訴人派員並委請會計師至學校檢查其帳目並查察事件始末，發現有下列違法之處，此為上訴人所不爭：1.學校帳列校務基金 3,042 萬元係以定存方式存於銀行，然學校僅能提供定存單影本，出納組亦未保管定存單正本。2.學校之銀行存款帳戶（含支票存款、活期存款及定期存款）計有 41 個帳號，然除臺銀新店、中信敦北、世華新店、新店郵局、臺銀新店專戶、新店農會安康、郵局專戶等 7 個帳戶由學校出納組保管原留銀行印鑑並可使用，其餘 34 個帳號之印鑑、存摺等皆非由學校出納組保管且無法提供相關資料證明。3.學校截至 89 年 6 月 30 日之銀行存款中含定存單金額計 19,600 萬元，學校會計室僅能提供定存單影本，而出納組亦未保管定存單正本，且上述定存單之戶名為「無記名」或為「董事長張○利」而非學校戶名。4.學校停車場、污水設備改善工程及第四教學大樓等工程，學校無法提供校務會議、董事會會議之決議，或上開工程之設計、招標、監工及合約等資料，且尚未興建，然學校卻自 89 年 1 月起陸續開票支付上述所謂停車場及污水設備改善工程款 8,000 萬元，第四教學大樓 11,400 萬元。5.購置緊鄰學校周邊土地面積 64,449 平方公尺一案，學校、董事會、董事長及董事未遵照被上訴人 89 年 1 月 21 日台（89）技（二）字第 89010142 號函明示須俟原土地所有權人塗銷他項權利後始得出資購置規定，竟由董事長張○利或董事王○榮代表學校與各該土地賣方簽訂契約，學校截至 89 年 8 月 4 日止已實際支付賣方

合計 954,009,900 元，卻未移轉土地所有權予學校，且土地上設有 36,000 萬元之抵押權。按私立學校法第 22 條第 1 項規定：「董事會之職權如左：……六、基金之管理。七、財務之監督。……」，景○學院第 5 屆董事會，顯然未盡「基金管理」及「財務監督」之責，而有違反教育法令之情事。又上開違規情事，乃第 5 屆董事會長期怠於行使職權所致，造成景○學院爆發財務危機，甚至無法發放教職員工薪資，嚴重影響校務運作，情節顯然重大且情勢急迫。(四) 本件被上訴人兩次停止上訴人等職務之處分，其處分「主旨」雖未提及命董事會「限期改善」，惟被上訴人於上開處分書「說明」欄中，已明載請董事會聯名報送學校財務改善計畫，其命該校董事提出改善計畫之意旨，至為明確。又景○學院第 5 屆董事會既有違反教育法令情事，且情節重大、情勢急迫，依私立學校法第 32 條第 1 項但書規定，被上訴人即可停止或解散其全體董事之職務，本無須命限期整頓改善；而被上訴人先命上訴人針對財務危機提財務改善計畫，無非予上訴人一個機會，惟上訴人嗣後所提出之財務改善計畫，仍無法有效改善，此時上訴人財務危機仍未解除，情勢仍然急迫，被上訴人自仍得解除上訴人之董事職務。又董事長張○利父子涉嫌犯罪掏空學校資產，固為事件之禍首，惟上訴人未執行董事會管理、監督之職權，始為被解除董事職務之原因，故上訴人訴稱少數董事犯罪，而將全體董事解職，有違比例原則云云，亦不足採，是以原處分於法並無違誤，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

五、上訴人上訴意旨除援用原審主張外，並補稱略謂：(一) 原審認定被上訴人派員並委請會計師至學校檢查帳目，發現有

學校帳列校務基金 3,042 萬元係以定存方式存於銀行，然學校僅能提供定存單影本等節，惟上述事實並未經當事人提出，會計師查帳資料復未見於卷內資料，顯就當事人未主張之事實而為認定，亦未予當事人辯論之機會，顯違本院 39 年判字第 2 號判例、62 年判字第 402 號判例及行政訴訟法第 141 條之規定。又，原判決無證據資料即認定景○學院財務管理有諸多違法之處，顯屬違法。(二) 原審未審酌被上訴人遲未明示景○學院第 5 屆董事名單，後又濫行停止上訴人等董事職務，上訴人等無法自行召開董事會係不可歸責於上訴人，而係可歸責於被上訴人等節，卻遽認景○學院董事會發生糾紛無法召開會議，亦未對此有利於上訴人之證據，於判決理由內說明何以不採之理由，顯有判決不備理由之違法。(三) 原判決以景○學院第 5 屆董事未「全體一致」提出財務改善計畫情事，即認景○學院董事會有發生糾紛致無法召開會議情況，因此認定被上訴人得據此解除上訴人董事職務，顯有判決不適用私立學校法第 29 條第 2 項之違誤，亦與本院 93 年度判字第 296 號判決之意旨相悖。(四) 上訴人所任景○學院第 5 屆董事會並未發生糾紛，被上訴人亦未先命上訴人限期改善卻反而逕自停止全體董事職務，且被上訴人從未告知董事會有何違反教育法令之處須先整頓改善，景○學院亦無情節重大且情勢急迫之事由，故原判決未察上情，亦有適用私立學校法第 32 條第 1 項不當或判決不備理由之違法。其次，依私立學校法第 32 條第 1 項前段之法條標點結構以觀，所謂「限期命其整頓改善」之要件，必然須與「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」或「董事會因發生糾紛，致有違反教育法令情事者」相關，必均以「董事會因

發生糾紛」為前提，乃原審竟以私立學校法第 32 條第 1 項所規定「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」或「董事會有違反教育法令情事」，只要其中任何一種情形，而其情節重大且情勢急迫時，或經限期改善而無效果時，被上訴人即得依法解除全體董事之職務，因而認為上訴人主張私立學校法第 32 條第 1 項本文規定之 2 種事由均以「董事會因發生糾紛」為前提係有所誤解，則原判決自有適用私立學校法第 32 條第 1 項不當之判決違背法令。再者，私立學校法第 32 條第 1 項本文及但書規定之構成要件及法律效果均不相同，惟原判決認定本件符合但書規定情況急迫之要件，卻又認被上訴人先命上訴人限期改善係予上訴人一個機會云云，將本文與但書規定混淆適用，顯有適用法規不當之違法。(五) 被上訴人目前已著手修正私立學校法，其於修正草案提及，為提高私立學校辦學之自主性，並尊重捐助人之意思，除有董事會無法運作或違法之情形外，主管機關原則上不介入法人內部董事間之爭議。又鑑於影響校務運作可能來自於董事長個人、董事個人、校長個人及董事、董事長與校長相互間之爭議等，故被上訴人認不宜一概以解除全體董事職務之方式介入，以免殃及無辜。再者，私立學校法第 32 條第 1 項規定「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」之要件適用上有欠明確，乃修法將一般會影響校務正常運作之情況，予以明確規定，足見被上訴人亦明知上開條文規定未見允當。(六) 就：1、上訴人不及召開董事會係不可歸責一節；2、充其量被上訴人可依私立學校法第 68 條第 1 項規定對董事長張○利為 1 年以下之停職處分或解除其職務即可，而無對僅疏於監督財務而未涉及董事會決議違反

法令之其餘董事為解除董事職務之餘地；3、本件無情節重大且情勢急迫之情事；4、縱被上訴人於處分書「說明」欄中，載明請董事會聯名報送學校財務改善計畫，惟被上訴人命董事會提出財務改善計畫，並非針對「致無法召開會議或有違反教育法令情事」等節要求董事會限期改善，而學校財務改善計畫能否即可謂屬「命限期改善」，原審未於判決說明其理由及依據；5、本件被上訴人於停止上訴人董事職務期間，又命上訴人提請董事會聯名報送學校財務改善計畫，衡情上訴人應無履行董事職務，整頓改善之可能；6、學校縱未保管定存單正本、學校出納組未保管學校部分帳戶之印鑑章、存摺，與董事會職權之「基金管理」及財務監督究有何關聯性，原審未說明理由及所憑之依據；7、上訴人及其餘董事張○等人已為對景○學院所負債務為嚴格把關，財務未再流失之改善行為等等上訴人之攻擊方法，原判決未於理由中說明其意見，應有判決不備理由之當然違背法令等語。

六、本院按「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2個月至6個月，必要時得延長之。」為私立學校法第32條第1項所明定。準此，如合致於「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」或「董事會有違反教育法令情事」之一之情形，而其情節重大且情勢急迫時，或經限期改善而無效果時，被上訴人即得依法解除全體董事之職務。上訴人主張上開私立學校法第32條第1項本文規定之二種事由均以「董事會因

發生糾紛」為前提，將本無因果關係存在之「董事會發生糾紛」與「董事會有違反教育法令情事」二者作不當之聯結，顯為其主觀歧異之法律見解，要無可採。次按「董事會之職權如左：……三、校務報告、校務計畫及重要規章之審核。……六、基金之管理。七、財務之監督。……。」、「私立學校校產及基金之管理使用，受主管教育行政機關之監督。」、「私立學校之收入，應悉數用於預算項目之支出；如有餘款，應撥充學校基金。」、「私立學校年度收支預算經董事會核定後，由學校報請主管教育行政機關備查並執行之。」及「本法第 11 條第 1 項第 5 款之設校基金，應於財團法人設立登記時，專戶存儲，未經主管教育行政機關核備，不得動用。基金及經費不得寄託或借貸與董事及其他個人或非金融事業機構。私立學校每學年度結餘之款項，於決算經主管教育行政機關備查後一個月內，應撥充學校基金專戶。」分別為行為時私立學校法第 22 條、第 60 條、第 62 條、第 64 條第 1 項及同法施行細則第 43 條所明定。而教育部為規範各級私立學校建立會計制度，提昇會計水準，促進私立學校財務健全發展，依私立學校法規定訂定私立學校建立會計制度實施辦法第 14 條、第 15 條及第 29 條復分別規定：「私立學校除報經主管教育行政機關核准之附設機構依第 4 條規定另訂有會計制度者外，其一切收入、支出均應依學校會計制度規定登帳並全數表達，不得另行設帳處理。」、「私立學校所有收入，均應存入其在金融機構開設之專戶，提款時，應以支票為之，由校長、主辦會計人員及出納人員會同簽名或蓋章。」及「私立學校對會計憑證、會計報告、會計簿籍等檔案，均應盡善良保管之責，遇有遺失、損毀等情事，主辦會

計人員即報告校長暨該管教育行政機關會計單位查明處理。

」可知，相關教育法令，鑑於私立學校係屬私人捐資興學，為顧及其自主性，暨教育所具之公共性，是於規範上，針對私立學校之校務收支等事項，係以校長、主辦會計及出納等校務人員作為行為主體，至於董事會則是屬於基金之管理及財務之監督者，並均受主管教育行政機關之監督。本件上訴人係景○學院第5屆董事會董事，該屆董事會因有董事會發生糾紛，及對學校有部分帳列校務基金無法提出定存單正本、學校存款之定存單未以學校名義為之、部分學校金融機構帳戶之印鑑、存摺非由學校出納組保管、部分學校工程未經校務會議決議與董事會決議及購地未經塗銷抵押權及過戶即付款等違反法令情事，未盡董事會應為之基金管理及財務監督等職責，被上訴人乃先後2次為停止景○學院第5屆董事會全體董事職務，並限期命提出有關學校財務具體可行改善計畫之處分，並因景○學院第5屆董事會於上開2次停職期間，無法形成共識，仍分為兩個連署組織，各自提出改善計畫，且無法就學校財務缺失，提出具體可行之改善計畫，並亦缺乏保證機制，故被上訴人乃為本件解除全體董事職務之處分等情，為原審依調查證據之辯論結果，所確定之事實；而依上述行為時私立學校法、同法施行細則及私立學校建立會計制度實施辦法規定，關於私立學校校務收支等，係屬以校長、主辦會計及出納人員為行為主體之事項，至於董事會則是處於基金管理者及財務監督者之地位，然景○學院就該校之校務收支事項，卻未依此等教育法令規定進行，而其第5屆董事會亦未依行為時私立學校法第22條規定，執行其基金管理及財務監督等職責，致該校董事長張○利得以順利

挪用校產，且未能及早發現，而使該校發生重大財務危機、校務運作陷入困難；故景○學院第5屆董事會此等怠於行使法律規定職權之行為，顯已危及該校之發展與前途，而違反私立學校法所規範董事會設立之目的，原審以其有違反教育法令情事，自無不合。次查行為時私立學校法第32條第1項所規定主管教育行政機關得限期命整頓改善，及於逾期不為整頓改善或整頓改善無效果時，得為解除全體董事職務處分之事由，包含「董事會因發生糾紛，致無法召開會議」或「董事會有違反教育法令情事」等兩種情事，其中所稱「董事會有違反教育法令情事」之情況，並不以有「董事會發生糾紛」為前提，已如前述。而本件原判決以景○學院第5屆董事會因有怠於執行職權之違反教育法令情事，且於被上訴人限期命整頓改善後，又逾期未能使整頓及改善產生效果，認被上訴人所為本件解除全體董事職務之處分係屬適法；原審就「董事會是否發生糾紛」所為論斷，與判決結果不生影響，上訴人就董事會是否發生糾紛無法開會，可否歸責於上訴人等所為之主張，亦無論究之必要，上訴意指指摘原判決，就此部分有不備理由之違法云云，並無可採。上訴人另指摘原審認定被上訴人派員並委請會計師至學校檢查帳目，發現有學校帳列校務基金3,042萬元係以定存方式存於銀行，然學校僅能提供定存單影本等節，惟上述事實並未經當事人提出，會計師查帳資料復未見於卷內資料，顯就當事人未主張之事實而為認定，亦未予當事人辯論之機會，顯違本院39年判字第2號判例、62年判字第402號判例及行政訴訟法第141條之規定。又，原判決無證據資料即認定景○學院財務管理有諸多違法之處，顯屬違法一節，經查，被上訴人

於原審業已提出教育部 89 年 8 月 7 日第 2 屆學校諮詢委員會第 2 次會議紀錄，內載會計師至學校檢查帳目及景○技術學院暨董事會所提書面資料，所查得糾紛及違反教育法令情事，計有 89 年 6 月 30 日學校帳列校務基金 3,042 萬元係以定存方式存於銀行，然學校僅能提供定存單影本等 7 項事實之內容，附於卷內可稽，並經言詞辯論在案，上訴人所稱被上訴人並未提出云云，顯有誤會，上訴人指摘為違法，要無可採。上訴人又指摘原判決以景○學院第 5 屆董事未「全體一致」提出財務改善計畫情事，即認景○學院董事會有發生糾紛致無法召開會議情況，因此認定被上訴人得據此解除上訴人董事職務，顯有判決不適用私立學校法第 29 條第 2 項之違誤，亦與本院 93 年度判字第 296 號判決之意旨相悖云云一節，查上訴人與另一派董事，各自為政分提內容南轅北轍之 2 種財務計畫，在校務爆發危機之狀況下，全體董事復有派系之分，其各自提出之計畫，無從落實執行等情，業據原判決論述甚明，上訴人仍主張原判決不適用私立學校法第 29 條第 2 項關於董事會決議只須過半數同意即可之規定云云，無非其事後之藉詞而已，要無可採。又查本案係因景○學院董事會未盡監督之職責，發生掏空校產情事造成該校危機，而私立學校董事會職責包括籌措學校經費，為私立學校法第 22 條第 4 款所定，故被上訴人命上訴人等遭暫時停職之原董事提出財務改善計畫，包括如何解決學校債務之問題，於法並無不合。又查上訴人雖經被上訴人予以停止董事職務，然停止董事職務僅係暫時停止職務，其董事身分並未改變，且被上訴人係命上訴人等董事提出財務改善計畫，並非要求上訴人等召開董事會提出財務改善計畫，上訴人就此所

為之主張，亦無可採。上訴人另主張景○學院財務狀況，在被上訴人將上訴人等於 89 年 8 月 7 日停職接管後，快速恢復良好，迄 90 年 3 月 6 日上訴人等遭解職前，已歷時 7 個月，學校財務早已運作正常，縱有被上訴人所謂不明債務，亦已提起法律訴訟在案，訴訟亦無無法進行情況，可見並無任何立即危害學校且急迫之事由存在，而須解除全體董事職務，原處分顯然違反行政程序法第 7 條之最小侵害原則，原判決則錯誤適用私立學校法第 32 條第 1 項但書云云。惟查，景○學院財務狀況，在被上訴人將上訴人等董事職務於 89 年 8 月 7 日停職接管後，快速恢復良好，係被上訴人指定鄭○旺等 5 人，共組管理委員會，代行董事會職權之成果，殊與上訴人無涉，又上訴人與另一派董事，截至 90 年 3 月 6 日遭解職前，所提出之 2 份計畫，仍未有共識，且就學校財務缺失仍無法提出具體財務改善計畫，亦缺乏保證機制，被上訴人依第 2 屆私立學校諮詢委員會第 6 次會議決議建議，解除全體董事職務，乃係因學校教務仍在進行中，如不解除原董事職務，顯已危及該校之發展與前途，學校難以回歸正常，就學校之永續經營而言，其有急迫性自無足疑，上訴人以其主觀歧異見解，主張原判決違法，亦無可採。綜觀本案，被上訴人解除上訴人之董事職務，係因上訴人有諸多違法事由及具急迫性所致，上訴意旨就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採，且證據之取捨與當事人所希冀者不同，亦不得謂原判決有違背法令。至於上訴人其餘述稱各節，乃上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。縱原審雖有未於判決中加以論斷者，

惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。至於上訴人另提出關於私立學校法之修正草案，為立法政策問題，與本件原處分是否違法之判斷無涉。綜上所述，本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 10 月 31 日
(本件聲請書其餘附件略)