

## 大學自治與學校自主——民主對教育法的影響

徐筱菁

摘要

近年來，民主發展為影響我國大學與中小學組織最重要的因素，因此本文以大學自治與學校自主為主題，討論教育管理中重要的法律議題，並對缺少法律規範的事項，從法理上探討可能的解決方式，並提供立法建議。研究結果發現，教育管理中，對學校成員較為重要的議題，包括大學法中有關校務會議與董事會和校長的監督分工關係、學校法中課程發展委員會之地位、學校財務法、教師輔導與管理學生規範等事務，在法律上都尚未獲得社會共識，立法者必須加緊立法腳步。

關鍵詞：教育法、大學自治、大學法、學校自主、學校法

## University Autonomy and School Autonomy: The Effect of Democratization on Education Law

Chiao-Ching Hsu

### Abstract

Democratization is one of the main developments in many schools, and the law is a fundamental item needed to guide the operation of such an organization. Different topics, particularly within the range of university autonomy and school autonomy, are important when legal opinions representing different perspectives are to be considered. The consequences of the investigation are that the parliament should promulgate more university and school law, and that the education law would have to correspond to the principles of the constitutional law.

**Key words: educational law, university autonomy, university law, school autonomy, school law**

---

Chiao-Ching Hsu, Assistant Professor, Department of Social Studies Education, National Taipei University of Education

E-mail: [hsu.cc@tea.ntue.edu.tw](mailto:hsu.cc@tea.ntue.edu.tw)

Manuscript received: Apr. 6, 2005; Accepted: Jul. 30, 2005

## 壹、緒論\*

解嚴以降教育管理問題，影響最鉅者，無疑是「民主」的生根與發芽。台灣十數年的教育運動，是以教育改革為名，從事教育自由化的典範移轉。所謂自由化，即將自主權還諸私人，國家減少干預；民主化則在將權力分散給利益相關的主體。自由與平等是民主的條件，伴隨教育自由而來的，是挑戰原有的教育決策體制。教育自由化使得教育活動中的主體，如校長、行政人員、教師、學生、家長，意識到本身的自主性，進而要求能夠參與教育決策。

民主的「亂」象困擾著學校成員以及教育管理者，但是法律似乎也沒有提出正解，因為許多教育法令沒有隨民主變更其本質。自由民主的發展不僅影響校園，法律思維同樣也因此而改變，過去法律是統治者的統治工具，但是現在不同了。簡而言之，法律的目的在於保障「人民」的自由、限制「國家」的權力，而非像過去限制人民的行動、彰顯國家的權力。教育法律在民主社會裡，是人民自主決議的成果，國家有關教育的權力來自於法律的授權，但是我國多數的教育法令還停留在過去的思維中，國家仍是決定者，仍將法令視為管理人民的手段。

教育管理是實現教育組織任務的方法，學校中有關教育管理的法律，包含在教育法中。當今教育管理理念必須根植於民主理念，同樣地，教育法的成立與執行，也必須根植於民主理念。教育管理中，因為民主擴展而產生的問題，在大學最具重要性的議題為大學自治，在中小學為學校自主；民主影響學校則分為校內行政與校外參與兩方面。校內部分，透過歷年權力下放的結果，校內除原有的行政組織外，還成立了各種的組織，其中最重要者，在大學有校務會議，在中小學有教師評審委員會，這些會議的組成與權力範圍，以及與原有行政組織的關係，在目前存在不少問題需要探討，例如大學校長與校務會議的關係、中小學校長與教師評審委員會的關係等。校外部分，隨著民主參與理念的深化，學校運作不再

---

\* 感謝兩位匿名審查委員的寶貴意見。

是專屬於學校內部的事務，中小學校與社區、大學與社會和專業社群，都必須保持緊密的連繫，將學校視為社區與社會的部分，社區與社會是學校的延伸。因而學校的決策與發展不再能關起門來決定，而是廣納社會大眾的意見而成。表現在大學上，即大學董事會成員的多元化與校外人員參與方式之例；表現在中小學，特別是家長會的重要性大增。教育乃至學校面臨民主的發展，雖然在行政已有轉變，但目前教育法令改制的速度有些仍然趕不上問題發生的速度。因此本文試圖以體系性的方式，從法學觀點，彙整學校中重要的管理議題作為討論，並對需要儘速立法的事項，提出粗淺的立法方向，拋磚引玉。

## 貳、基本概念

在進入討論大學自治與學校自主法律問題前，本章先針對學校與教師的法律地位，以及民主概念作基礎介紹，以釐清學校與教師在法律上的地位，特別是公立學校在公法上的義務，以及說明本文所採取之民主的內涵。在此概念下討論教育管理的民主相關議題。

### 一、學校與教師之法律地位

#### (一)公立學校的任務與組織

教育行政一直是教育活動中重要的研究題目，因為不論學校教育或社會教育，都須仰賴國家加以制度化，讓受教者獲得完善的教育，並且驗證成果。只不過今天教育行政的討論，已經從枝節的個別問題，回歸到最基本的原則和理念辯證——究竟社會是不是需要更自由的教育環境，也就是說，國家是不是應該減少對教育事務的干預，讓人民對教育事務有更多的自主權？

二十世紀末英語系國家自由化的風潮，所帶來的行動是法令鬆綁或民營化，在學校行政部分，如課程規範不再鉅細靡遺，留給學校與家長更多的空

間，或者乾脆鼓勵設立私立學校。我國在同時間也如火如荼地進行教育改革，威權體制的結束，加速了教育自由化的需求。可是教改一路走來，教育自由化其實並沒有如想像中地兇猛，可是卻開啟了教育民主化之路。詳言之，國家還是跟教改之前一樣，握有教育事務的決定權，不過這個決定權已經不再如威權時代般，由少數人來行使，而是在民主的壓力下，容納進更多人的意見。

法律見證了這些不變與轉變。我國憲法有關教育事務的條文，除教育經費比例規定（憲法第 164 條）被刪除外，一直沒有修定，教育基本法雖然是教改最重要的法律文件，可是完全沒有改變憲法教育條文的本質。我國憲法對於教育事務的看法，深受德國一九一九年威瑪憲法的影響，認為教育在個人方面，關係到其人格形成與發展；在社會方面，透過教育培育優秀之公民與專業人員，因此，基於自由與正義的原則，國家除保障個人的教育自由權利外，更應積極主動建立教育制度，甚至以強迫入學方式，確保個人與社會的進步。

既然我國憲法是一部以自由民主為基礎的憲法，因此教育自由化與民主化只是重回憲法的精神：學生在憲法上享有受教自由（憲法第 21 條）、教授享有學術自由（憲法第 11 條）、國家教育權應該被限制在教育監督權（憲法第 162 條）以及中央與地方權限（憲法第 108-110 條）的範圍中。教育基本法唯一補充的是家長的教育選擇權，這將家長親權之範圍，擴大到民法外的公法領域。我國憲法除保障自由權外，也賦予國家提高國民素質與社會文化的責任，規定在第 13 章基本國策第 5 節教育文化中，人民是否可依該條文請求國家實踐，可從受益權理論（Borowski, 2002: 301）加以肯定，換言之，這些條文絕不僅僅是指導方針，它們是具有法律強制力的。

學校組織型態可依設立主體區分為公立學校及私立學校：公立學校的設立主體為中央政府或地方政府等公法人，私立學校則由私法人所設立。自清末引入西方教育制度後，<sup>1</sup>由國家設立學校一直是主流思想。何謂學校，我

1 見清光緒廿七年之欽定學堂章程。

國法律沒有規定，法學文獻上採用德國法律之概念，定義學校為達成特定教育目標，依照計劃課程，從事教育的場所（徐筱菁，2003：14）。學校依分級，又可分為學前之幼稚園、小學、（初級與高級）中學、大學。不過這種分類乃採廣義之學校定義，如採狹義之學校概念，學校僅指中小學而言，因為幼稚園為學前之保育機構，大學又為學術機構。

公立學校屬於國家行政組織的一環：理論上，為確保大學自治，大學應為具有獨立法律人格之地位。幼稚園和中小學屬行政機關，不具有獨立之法人人格，非法律上之權利義務主體，在行政法學上稱之為文教類之營造物，這類營造物的特徵是，國家為達成教育目的，提供教育人員與教育所需公物，並制定學校法規以作為學校中各項行政行為之依據，與學生發生教育性之利用關係（吳庚，2001）。私立學校之法律地位較為單純，為民法上之私法人，享有法律人格。

從以上論述可知，公立學校不論是大學、中小學或幼稚園都是國家藉此營造物執行其憲法教育任務的行政組織，因此公立學校之行政行為原則上應以公法形式為之，受到公法原則之約束，這正是緒論中所做「人民」與「國家」的區分，而公立學校屬於國家的部份，其權力必須受到節制，以確保人權。

但是這項原則受到自由化的影響，正在鬆動中。國家行政，包含教育或學校行政，為求更具彈性，希望掙脫公法原則之限制，即將其行政行為私法化，以私法形式從事行政行為。目前學校事務民營化的發展有兩個主要的態樣：一種是形式民營化，即指行為的私法化，例如有論者認為，公立學校與教師之聘任性質應從公法形式轉變為私法形式；第二種是功能民營化，也就是將學校的任務部分交由私人來完成，例如志工的導護工作。國庫行政是這類行政機關以私法形式從事其行為的概稱，國庫行政理論從監督國家權力的觀點主張，國家的私法形式行為只能用在非以公權力執行行為內容的事務上，包括行政輔助行為與行政營利行為，至於行政私法行為，雖以私法形式履行行政任務，仍應強烈受公法的約束與修正。

公立學校的教育管理行為，雖然希望從企業管理發展中，獲得更具效率

之管理措施，但是從國家執行憲法任務，也就是公共利益與正義維護者的立場觀之，公益的順序仍需高於效率。既然公立學校的主要經營目的為公益，教育行為原則上必須遵守憲法與行政法的原理與規範，以公法為主要的行為形式。

私立學校為私人機構，行為乃以適用私法為原則，例外是，大法官會議第 382 號解釋文認為，「私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位」，因而依行政程序法第二條第三項之規定，當其受託行使公權力時，於委託範圍內，視為行政機關。換言之，私立學校處理受公權力委託的事項時，需被視為行政機關，遵守行政法之規定。

## (二) 教師之憲法任務與法律地位

國家為履行其任務，必須雇用人員完成之；公立學校乃國家執行其教育任務的組織，公立學校中的教育人員，包括教師，即國家行政任務執行者。國家的僱用行為，在公務員法上分為公法與私法之兩種僱用關係，國家與受僱人之間若是經由國家任命發生公法職務關係者，受僱人為公務員；國家也得以私法契約方式僱用人員。公務員與私法雇用人員間最不同的地方是，只有公務員可以行使公權力，目的是在以公法原則約束公務員動用公權力的行為，以保障公民的人權。

公立學校教師是學校完成憲法任務的執行者，屬於國家的領域，並非像孔子這樣的私人教師，屬於人民的領域，兩者法律上的區別在於，前者可動用公權力，後者僅享憲法之基本權利與私法的權利。所以，公立學校的老師不能像孔子一樣，只以個人的教育理念來從事教育，他還負載了憲法所要求的任務；另外，公立學校老師所享有的國家公權力與資源，也非孔子所能享受的，因此公立學校老師的權力必須受到節制，理由無他，還是為了保障人權，尤其是絕對弱勢的兒童。



有論者希望將公立學校教師之僱用關係，從以往公務員的身分，改變為私法僱用關係，其主要理由在於保障教師的教育專業自主權。<sup>2</sup> 在過去威權時代，公務員受到「特別權力關係理論」的限制，不享有基本權利之保障，因此寄望於脫離公法職務關係，以私法受雇人之團體力量來改善個人的職務條件。上述理由是可以充分理解與尊重的，但是吾人更應該思考，另一方面，要如何解答阻止公權力濫用與人權保障的課題。

國家是為保障公共利益而存在的，它根據公法上的權利義務關係，可以要求公務員依法執行職務與善盡忠實義務。如果國家要透過私法契約要求公立學校教師執行憲法教育任務，<sup>3</sup> 那麼這個契約一定不可能保有私法之私人自治精神，因為它必須處處因公益而受限，<sup>4</sup> 這樣的私法契約又有何意義？最後我們所失去的不僅是對節制公權力濫用的信任，教師也不會享受到私人自治的優點。因此本文認為，教育行政中對教師的權利義務的處理，應先認定公立學校教師屬於國家執行公益的身分，否則當公益與私益次序不分時，管理措施決定亦不可能正確。

私立學校教師法律地位部分，私校教師與學校間成立的是私法僱傭契約，在成本效益考量下，許多教師之工作條件不佳，可是限於規定不全的契約，又無法適用勞動基準法，<sup>5</sup> 使得私校教師權益受損，國家應以公權力介入保護之。

---

2 例如司法院第 2928 號解釋。

3 公法契約在我國仍在萌芽中，所以目前以公法契約性質來解釋公立學校教師與國家的關係，時機尚未成熟。

4 例如公立大學之教師身分一直不完全屬於公務員，但是多年來未見任何私法自治的行動。其中教師們無法以私益作為個人職業主要考量，是重要的原因。

5 勞委會 1998 年函。



## 二、民主概念與校園民主

教育管理議題分為兩類，一種是國家教育監督的教育管理問題，一種是學校中的教育管理問題。私立學校中的教育管理法律問題較為單純，在不違反法律特別規定下，是以學校（董事會）與各法律主體（學生、教師、行政人員）之契約規範為準，無契約即準用一般法律規定。公立學校中的教育管理問題，原本從行政組織觀之，適用行政機關以命令與服從為軸的管理方式。但是教育自由化後，越見鞏固的大學自治精神，以及深受學校自主啟發所推動之中小學學校本位管理，影響了教育法的發展。這其中，民主思維是一個關鍵的元素，他挑戰著上級命令的權威，可是眾聲喧嘩中，似乎令人不知所從，而且有時只見權力不見責任。

民主是一種表現在生活型態上的觀念與態度，民主理論跟現代人的思維一樣，呈現百花爭鳴的現象。在討論何謂民主之前，我們或許應該先問：為什麼學校中的成員要爭取民主？尤其當學校各種會議不斷，等待與聽講可能變成夢魘時，校園民主化的目的必須先確立，民主的討論才有意義。民主的目的是在塑造參與的社群，透過所有團體成員的投入參與以及責任的擔負，讓所有成員個別的利益和團體共同的利益能夠平衡協調。學校就是一個團體，學校所有成員藉由民主制度，團結互助、折衝協議、共同開創方向（林孟皇，1999：49）。

在學校事務中，民主實踐在三個事項中，分別是組織、決策、自治。

學校組織為實踐民主的分權理念，分化為無數個決策型委員會，各種委員會都有其宗旨，也就是事務範圍與處理權限。每種事務都有其相關的利益，那麼組織之組成份子即應所有相關之利益代表，衡平不同利益作成合乎正義的決定。以校務會議為例，該委員會被定位為議決學校重大事項之場所（國民教育法第 10 條、大學法第 13 條等），利益代表除了行政人員、教學者或研究者、學生（家長）外，所謂的社區人士或社會賢達是否應該納入？修訂中的大學法，以及學校本位管理理論，都試圖將校外人士意見引入學校發展規畫中，但是校外利益繁多，那一種利益才是對本校重要的？這在立法時必須被決定。此外，由於弱勢者

的利益經常因為參與能力不足受到忽略，例如弱勢學生家長很少參加家長會，為讓弱勢者的利益能夠呈現，也可以在組成中規定一定比例的弱勢成員。特別注意的是，公立學校委員會議決事項多屬執行公權力之範圍，因此委員們之身分不再是一般人民。<sup>6</sup>

所有相關利益能不能被考量與衡平，決定於組織的決策模式。首先應予釐清的是，參與可有不同的深度：直接民主與間接民主即在說明團體中所有成員直接參與決策的困難性，以及被選出之代表參與決策時，變成為「己」喉舌的缺點，因此較多成員的團體，仍以間接民主（即會議代表制）為主，直接民主（如意見信箱）為輔；會議代表制中代表的參與方式，依決定權粗分為決定者與受諮詢者兩種，前者可做成最後決議（如合議制中具有投票權的委員或首長制中之裁決者），後者在討論中可加入意見，但是該意見，與前者不同，沒有法律上之決議效力，例如會議列席或建議者，另外，旁聽者甚至無發言權。學校實務上各種決議方式兼採，合議制中教師所占委員的比例都不低，學生（家長）代表則不多。

合議制決議以多數決為之時，就可能濫權，例如多數忽視少數、少數控制多數等，這是實行民主必須禁止的行為（Stern, 1984）。議決與執行中，透過給予結論充分而詳細之理由，可以杜絕濫權的可能性。通常學校各委員會的議決方式，是由各會之類似設置與施行要點來規定，除遵守該法規外，因為公立學校的這些議決屬於行政行為，因此還須遵照行政程序法之規定，而行政程序法對於決議都有要求敘述理由（行政程序法第 6、43、96、153、171 條）。

民主代表權力分享，同時也就是責任分擔（自主與自治）。有關大學自治與學校自主的民主概念問題，將在下文詳細討論，這裡焦點集中在民主與法治的關係，以及自治章程與國家法律的關係。民主社群中，決議代表了眾人的共識或妥協；學校中的決議不論是以會議紀錄、公文書或公告的形式出現，法律賦予了這些決議特定的法律效力，目的是為使結論具有強制力得以實現，以及決策的穩定性，也就是它應該是一個「有效的」決議。私立學校於公權力委託的事項上，遵

---

6 例如刑法第 10 條第 2 項有關公務員的認定，是採用最廣義執行公權力之人，因此處罰犯罪行為將以公務員身為標準。

守行政法之規範外，按私人自治之原則，學校事務是依學校或契約規定行之。公立學校為行政組織的一部分，當然必須依法行政，詳言之，適用公法原則與法規，特別是憲法之人民基本權利規定，國民教育法、教育人員任用法等之組織法規定，以及行政程序法之程序規定。

學校因自治所享有之立法與執行範圍究竟有多少，一直是自治組織與國家重要的爭議所在，因為自治組織在民主的影響下，本身具有雙重身分，屬於國家，也屬於私人。目前以我國學校自治發展不彰，談論此一議題似乎尚早，但是議題核心：國家應該留下多少自主空間給自治團體，那些事務必須保留給國家立法與執行（自治章程與法律保留），卻是永遠會討論的問題。不斷翻修中的教育法規，其實大抵與此議題有關。從德國的發展觀之，原則是：自治組織不能管理什麼事務由國家決定，但是能管理什麼事務或是如何管理，則由自治組織自己決定。當然，有關限制私人基本權利的事務，則應遵守國家法律。最顯著的例子如課程法規可分為由國家訂定框架的部份，以及具體內容，由學校以人時地的特殊性為考量，自訂校本課程的部份。由國家訂定課程綱要的理由，主要與學生的學習認證所需有關，因涉及其憲法上之工作權。

## 參、大學自治

### 一、大學自治概念與大學法

大學自治與學術自由兩者概念不盡相同，但是關係緊密：為達成學術獨立與自由，大學在組織上必須自我管理；大學自治是大學自主的條件，唯有自主才能追求自由。歷史上，公立大學常要對抗行政上級之不當干涉，而私立大學需要對抗教會與企業的不當介入。學術自由是大學學術活動追求真理的工具，但是國家或董事會有時會以個人所需，干預大學中之行為，例如國家要求學校更改有關中國的名稱，或是有宗教屬性之大學董事會反對校園內之宰羊活動等。

大學自治 (Hochschulautonomie) 在我國的認識，主要是受到德國大學之影響，因此自治的概念以及大學自治的方式，德國發展是重要的參考對象。德國六零年代學運以來的大學自治運動，學生為主要推手，試圖以塑造大學自主、民主化、承擔社會責任的公益角色 (Habermas, 1969)。這樣的精神持續到新自由主義風行的今天，大學的公益性不再侷限利用法人或公法原則來實現，而是主張大學去國家化和公共化 (Entstaatlichung und Veröffentlichung) 的方式，讓學術問題提升至屬於公共事務的層級。因此，大學自治表示，團體的成員 (Mitglieder) 不論其地位，都可以平等地參加對話〔解放 (Emanzipation)〕，參與自治團體的政治活動〔參與 (Partizipation)〕，以形成自治體的自主性 (Autonomie)，成員凝聚的意見保障了大學的公益、學術獨立的特質，並且擔負起社會責任 (gesellschaftliche Verantwortung)。大學自治表現在組織面，就是大學之民主化 (Demokratisierung der Hochschule)。

為達成大學自治的目標，政治方面，德國大學以公立大學為主，目的是希望透過公行政制度，維持其公益特性，因此探討大學之運作與管理，觀點是以國家行政組織為出發，然而，德國大學雖是行政組織的一環，但卻同時保有自治的組織型態 (李建良, 2000: 18)。自治組織的特徵有四：具有法人地位、獨立的行政權限 (不受國家命令干預)、受國家監督、非屬行政機關任何等級、讓渡之權限。賦予一些公法社團 (Körperschaft des öffentlichen Rechts)<sup>7</sup> 自治政治地位的理由是，這些社團必須執行特殊的行政任務，或者是必須讓這個社團保持一些特質，如學術自由。為達成大學自治的目標，憲政方面，特別賦予大學公法人主張憲法基本權利的地位，成為與教會和公法媒體機構三個具有基本權利的例外公法人。因此德國公立大學可主張德國基本法第 5 條第 3 項學術自由 (wissenschaftliche Freiheit) 之保障。為達成大學自治的目標，法律方面，德國聯邦層級只有一個框架性的法律 (Hochschulrahmengesetz)，各邦則進一步具體詳細規定之。以具有數個著名大學的巴登符騰邦之大學法 (Universitätsgesetz) 為例，德國大學法是以確認大學自治任務範圍、確認大學及其成員法律地位、重要事務之

---

7 在德國包括大學、職業公會、鄉鎮、社會保險機構 (Sozialversicherungsträger) 等。

法律關係暨主體權利義務範圍、國家與大學的監督關係為內容，分為下列幾篇：

- 一、一般規定。
- 二、大學結構與組織。
- 三、大學之發展。
- 四、大學之任務。
- 五、個別成員團體之規則。
- 六、程序與行政。
- 七、國家參與、監督。
- 八、私立大學。
- 九、過渡與最終條款。

由於大學自治是為建立大學的自主性，因此我國大學法的目的，應是在規範國家能夠干預學校事務的界限。這句話的說法與確認大學的自治權範圍稍有不同，前者以限制國家的教育監督權，後者以限制大學的組織權為觀點，換言之，大學法也在規範國家（憲法第 162 條），<sup>8</sup>而非僅在規範大學。解釋國家高等教育監督權時，與其他權力不同的是，此一權力必須同時伴隨考量大學自治原則考量之。<sup>9</sup>國家高等教育監督權不僅不得侵犯大學自治原則，並且應進一步協助大學自治。

大學法為所有有關規範大學事務法律之總稱，我國大學法中所含的個別法規，重要法規有大學法、空中大學設置條例、學位授予法、教師法、教育人員任用條例等。從大學自治的原則來看大學法，大學法是國家干預大學事務的法源，所以它在法律上應以確認法律保留項目、國家監督範圍、決定大學基本組織、以及各成員的權利與義務為內容，目的在利用法律條文與其創設的法律基礎，保護成員與其他人民的基本權利，並實現大學自治。

根據大學法中國家與大學自治體關係之規定，大學事務可分為四類：法律保留事項、國家參與決定事項、國家監督事項、自治事項。所謂法律保留事項，是

8 大法官會議釋字第 380 號。

9 德國基本法中有關國家學校監督權，僅限於監督中小學。我國憲法第 162 條國家教育監督權之範圍，則以廣義學校、包括大學為合適，以符合社會情狀。另參考大法官會議釋字第 380 號。

指國家不得無法律規定而自為決定或執行屬於大學的事務，換言之，只要法律賦予了國家法源，大學必須將這類事務交由國家（法律）決定，最常見的例子有學生學位授予的事務，根據學位授予法，學生取得學位條件及其種類，須遵守國家法律的規定，大學不能自己決定之。學位授予事項雖然屬於國家來決定，可是國家可以不自己執行，而委託大學執行，即由大學授予學位給學生（學位授予法第 2 條第 1 項）。國家參與決定事項，表示事務除大學決定外，另需國家的同意，例如招生辦法是由大學擬定，但需教育部核定（大學法第 22 條第 4 項）。國家從法律或專業角度監督大學事務決定的例子也非常多，如大學法第 25-1 條第 1 項有關學則訂定事宜，所定之學則須送國家核備。完全由大學自治、不受國家干預的事項，有些被列入法律中，被指稱是自治事務者，例如學生團體保險相關事務（大學法第 26-1 條），有些則未被規定於法律中，例如學生宿舍的管理或締結姐妹校等。本文認為，只要是大學法及相關法規未規定者，即屬於大學自治的項目，而且從教育法治化的立場，重要事項仍應由學校藉由各種章程予以規範。

## 二、大學法人化與國家監督

近年大學法修訂重點之一，是賦予公立大學公法人的資格。上文已論述到，德國大學為彰顯其自主性，法律上會給予其人格，以具備法律能力，從事法律行為，享受權利並負擔義務。不過我國公立大學的法人地位，一直沒有被明文規定。

公立大學一如其他行政組織，面臨廿一世紀初行政改革的衝擊，必須有所變革。此一波行政改革的主導思潮是新自由主義，主張私人應負擔起更多的公共任務。國家瘦身最直接的方式是丟掉部分的任務（去任務化），丟掉的方法有兩種：一種是民營化〔或稱「私有化」（Privatisierung）〕，任務移交由民間完成；一種是去國家化，國家不履行外，也不交由民間履行。但是民營化不能因之造成國家迴避其憲法任務與脫離議會監督或法律拘束之結果，理由是保障人民的基本權利（陳新民，2003）。

過去我國公立大學不具備法人的資格，賦予法人資格是可行的決定，甚至在



民營化的趨勢下，只要能保有大學自治精神及公共性，甚至將公立大學移轉給私人亦無不可。但是大學法人化，以行政法人法草案為根據，主要著眼點是組織彈性化，除產生國家脫離議會監督中引發憲法上的疑慮，若此一法人沒有相對自治組織人事與財務自主權利時，徒具有法人身分也是枉然（李建良，2000：51）。

公立大學乃具備特殊身分的行政組織，他所享有的自治，來自於完成特別任務和保有本身特質的需要，國家普遍適用的法律不能為每一個有特殊需求大學量身訂作，遂將部分決定權讓與自治組織；但是公立大學既是行政組織一環，國家仍應監督其是否合法完成公行政的任務，因此具有監督權。而國家法律——大學法——的功能是以界定國家介入大學事務的範圍，以及國家與大學自治的關係——國家監督事項與監督標準。

國家監督大學有其憲法根據，因為憲法第 162 條有關教育監督權的規定與第 107 條以下有關中央與地方教育權限之劃分規定，鋪陳出國家教育權之憲法基礎與基本架構，不過其內涵因缺乏憲法學上相關討論，至今仍不夠完整。根據德國法之經驗，國家與大學自治權的關係可分為國家參與（staatliche Mitwirkung）及行政組織上的監督（Aufsicht）兩種，前者中，大學行使自治權須獲得國家的同意，即上級（國家教育機關）的核定；後者中，國家對大學自治行為可行法律監督（Rechtsaufsicht），即適法性監督，或者專業監督（Fachaufsicht），即適當性監督，即國家教育機關之核備。兩者差別在於，前者中國家參與了決定者。

每次修訂大學法都遭來若干爭議，問題無非是大學自治範圍經常被國家直接行政或納入監督而縮減所引起，因此下節將說明大學自治的事務的範圍。

### 三、大學自治事項

由於大學自治是為了履行某一特定公共任務以及維護自治體的特色，因此大學法必須先敘明大學的任務，以作為法律保留和保障大學自治之標準。我國大學法對於大學之任務規定為（大學法第 1 條）：「大學以研究學術，培育人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨。」雖然簡潔有力，但對於釐清大學自治範圍，卻失之概括抽象。在此以德國為例，德國大學基準法第 2 條則洋洋灑灑



的列了八大項，<sup>10</sup>內容類似我國規定，但是更為具體，且多了對弱勢族群與健康的關懷。具體而詳細的任務規定有其優點，它提供了大學自治的範圍與方向，也提供了國家介入自治事項的界限。以德國大學八個任務來對照我國自治權範圍的規定（修訂草案第2條），前者顯然自治的範圍寬廣得多，而且符合目前我國多數大學之需要。

大學事務繁多，何者屬自治事項、何者不屬自治事項，法律不可能一一列舉與規定，但是我國大學法與德國最關鍵性的不同，在於關於自治事務的列舉規定。自治事務是否侷限於該條，根據德國自治與法律保留劃分的原則——有關自治不是什麼是由國家決定，但是自治是什麼由自治團體自己決定——來看，大學法修訂草案第二條所提供的事項，僅為舉例規定，否則自治精神所欲達成的自主性便蕩然無存了。因之，有關大學自治事務的具體規定，並非規定在大學法中，而是規定在各大學的章程裡，此一大學憲章不只規範大學的組織名稱，最重要的是要確立本大學自治權力，及其所納入的事務項目。

實務上從事自治行為最常見的法律問題有二：一則是，立法院通過之法律中，並無規定某一事項保留給國家，或者國家可監督大學，但是教育部等行政機關卻以行政規章為法源，介入大學自治行為，例如大法官會議釋字第380號案例中，國家藉由大學法施行細則，決定必修科目。另一種是大學法將涉及人民基本權利、應自行決定之事項，交由學校自行決定，例如懲處學生之規範（大學法第25-1條第1項）。為確保大學自治權，大學或其成員若認為國家有侵害自治權的疑慮時，可以訴訟方式作為請求回復其權利之救濟方式，不過到目前為止，無論

10 德國大學基準法第1條大學之任務：「一、大學以其相關的任務地位，以研究、教學、學習、進修維護與發展學術暨藝術，並貢獻於自由民主社會法治國家。二、大學以其相關的任務地位，應促進學術暨藝術的發展。三、大學應促進其人員之進修。四、大學應參與社會對大學生的支持與鼓勵，應考量有子女學生之特別需要。大學應維護身心障礙學生於其學習期間不受到忽視，且所提供之服務應儘可能不向外求助。大學應在其領域內促進體育活動。五、大學應促進大學領域內國際合作，特別是歐洲之合作，以及德國與外國大學之交換活動；大學應顧及外國學生之特別需要。六、大學應於實現其任務時，與其他國家或國家贊助之研究即教育機構相互共同完成。本項任務特別適用於需要合作以建立德國大學一致性之事務。七、大學應促進知識與技術之移轉。八、大學應將其任務實踐成果公諸於世。九、第一條第一句所稱不同學校種類以及個別學校之任務地位，由各邦另訂之。大學所訂之其他任務，須為與本條第一項有關者。」

在大法官會議或一般法院的案例都不多。雖然司法訴訟引出的爭議可能比原案還多（陳新民，2001；黃昭元，2002：81），但是相關理性意見卻是釐清大學自治意涵最重要的基礎與推手。

#### 四、大學自治組織

論述大學自治組織有兩個重點：權限與組成。權限部份以人事權與財務權最令人關心，因為兩者關乎自治權實現的可行性；組成方式會產生爭議，是由於大學中的自治行為，不可能讓所有成員以直接民主的方式來行使，因此如何組成公平的決策組織，為各方人馬角力的對象。

要瞭解自治體組織之權限與組成方式，首先須瞭解團體構成的成員結構，因為成員在民主的組織法中，與組織間存在的權利義務關係，而且由於利益觀點的不同，會形成個別的成員體，例如校務會議有各類代表等。然而對此最基本的成員定義問題上，大學法沒有任何相關規定，因此吾人經常在學校看到的「教職員工生」五種分類方式並非大學成員法定概念，而且迭有爭議，例如何謂校友（大學第6條第2項），兼任教授或推廣教育部的學生是否為大學成員等。以德國巴登符騰堡邦大學法為例，該法第6條第1條定義大學的成員（Mitgliedschaft）有16種，其中包括客座教授、退休教授、榮譽市民等也會是成員，只是各具有不同的組織法上權利義務。<sup>11</sup>建議日後修訂大學法，能夠清楚定義出大學成員的與各自之權利義務範圍。

大學主要的權限有章程制定權、人事選任權、財務收支權。根據大學法第8條，大學有組織規程之制定權，此外，校內各種章則亦由大學自定之（大學法第14條第2款）。

人事選任權，尤其是校長的產生，一直是本國大學自治發展的指標之一，因為透過大學校長的決定，可以展現大學的自主權。現任大學法中，校長遴選的方式是先由學校遴選出2至3位候選人，再由教育部之遴選委員會擇聘之（大學第

<sup>11</sup> 例如該條第2項規定，榮譽市民不具有委員會選舉與被選舉權等。

6 條第 1 項），修訂草案中校長則由董事會組成校長遴選委員會遴選 2 至 3 人，送請董事會圈選一人，報請主管機關核定後，由董事會聘任之（修訂草案第 28 條第 1 項）。校長遴選委員會成員有董事會推舉之人士，學校教師代表與學生代表及社會公正人士等（修訂草案第 28 條第 2 項）。由於董事會董事非大學成員，使得大學成員有可能喪失校長決定權，因此引起許多大學教師的反對。除校長外，各學院或系所首長，在現有大學法中是由各該院系所之教授中選出（大學第 10 條第 2 項），但修訂草案卻將此一人事選任權移轉給校長（修訂草案第 32 條第 2 項），亦引起非議。

大學財務自主權在現有的大學法中，主要依照國立大學校院校務基金設置條例來解釋，其收入來源與支出範圍，以及投資或衡平原則，該條例都規範了基本架構。大學法修訂草案有意因公立大學取得法人資格後，給予大學更多財務自主權，因此特別將大學之財產所有、使用、支配納入規範（第 11、12 條）。但是由於部分大學資產雄厚，反對者以為，在新制教育部掌控校長與董事會成員的情形下，不無可能發生流弊。

因為所有的組織都可能發生人為的疏失，因此組織中機關的設置，以兼採相互監督與分工的原則為佳。最近的發展是，由於民主的擴張以及凸顯大學社會責任，校外人士已納入組織組成份子之中。現有大學法規定的大學重要機關有校長（大學法第 6、9 條）和校務會議（大學法第 13 條），校長的任務為綜理校務，校務會議為學校最高決策機關，審議重要決策與章則（大學法第 14 條）。不可否認地，兩個機關間毫無監督機制，因為兩者的任免各有管道，因此大學法修訂機關權責確有其必要性。從而本次主要的變革是增加董事會機關，以及重新釐定機關的權限。

大學法修訂草案將大學機關設定為校長、校務會議、董事會，其產生與權限請見下頁表 1：

表 1 大學法草案中校長、校務會議與董事會之關係

大學機關	校長	校務會議	董事會
功能	綜理校務 代表大學	(無具體規定)	負責大學校務運作之監督管理
權限	(無具體規定)	校務會議審議下列事項： 一、校務發展計畫及概算。 二、組織規程及其他重要規章。 三、學院、學系、研究所、學程及附設單位之設立、變更與停辦。 四、校務會議所組成委員會或專案小組之決議事項。 五、其他有關校內重要事項之提案及校長提議事項。	(甲案) 一、校長之遴選、聘任、續聘及解聘。 二、校務報告、校務發展計畫及大學重要規章之審核。 三、各大學校務運作共同規章之訂定。 四、大學預算及決算之審核。 五、大學財務及校務基金管理運作之監督。 六、協助大學經費之籌募。 七、大學教學、研究、輔導與校務行政評鑑辦法之審議。 八、大學學術單位與行政組織增設、調整及裁併之提案與審議。 九、同一董事會內跨校資源整合之提案與審議。 十、對各大學或學院評鑑結果檢討改進之監督。 十一、大學及其分校、分部停辦與解散之建議。 十二、本法或其他法律所定有關大學董事會之職權。 (乙案) 一、校長之遴選、聘任、續聘及解聘。 二、大學預算及決算之審核。 三、大學財務及校務基金管理運作之監督。
產生方式	遴選人： 董事會推舉之人士、學校教師代表、學生代表、社會公正人士。  由董事會聘任： 其續聘由董事會成立校長續任評鑑委員會，參酌學校教師、學生及行政人員之意見決定之。	成員為： 校長、副校長、教師代表、學術與行政主管各若干人、研究人員代表、職員代表、全校性學生會代表、其他有關人員代表。	由教育部自行遴選者及學者專家及社會公正人士組成。  每四年改選半數、連選得連任。
大學法修訂草案主要條文	第 27、28、29 條	第 37 條	第 15、16 條

從組織成員的產生與權限之條文規定可以發現，大學法修訂草案第 15 條有關董事會權限之規定，尤其甲案部分，因其可審議所有校長與校務會議之決定，如不當運作，將嚴重侵犯大學「自治」精神。法律之解決方式有三：

一、清楚區分董事會監督及諮詢之功能：大學法修訂草案第 15 條有關董事會權限條文，雖使用「訂定」、「審核」、「審議」、「監督」、「建議」等語言，除建議外，其他名詞在學校行政實務上之決定效力即等於上級機關強制命令。在此，不妨仿效德國大學法，區分事務權限之「同意權」與「建議權」兩類，並對董事會干預權限做釐清，例如有關大學學術或行政單位之調整，僅具有建議權即可。

二、彰顯校長與董事會產生之民主自治精神：本次大學法修訂最令人訝異之處，在於校長與董事會之產生背離了大學自治中的民主原則。董事的產生完全由校外所決定，校內成員根本無從置喙，<sup>12</sup>而校長之產生，校內成員僅在遴選過程中參與之，續任則完全無決定權，但是校長卻能綜理校務，並為校務會議之成員（甚至主席）。如何讓大學成員盡量參與重要機關之形成，應為大學法修訂的方向，而非反其道而行。

三、建立機關間監督制衡機制與責任：大學法修訂草案中，由於董事會董事以及校長的任免與校務會議無關，校長與校務會議的決定亦需由董事會核可，因此校務會議並無制衡校長與董事的機制，成為由董事會領導大學的局面。可是，在這些十一名到十七名、每四年改選半數、通常是無給制<sup>13</sup>還要募款、每半年開會兩次的董事中，有多少人能夠持續真正關心他的大學，實在令人憂心。從而，大學法在修訂中，必須提高校務會議制衡校長與董事的能力，才有可能發展出大學的特色（大學法修訂草案第 14 條語）。

總而言之，大學法在大學自治的洪流下，應以限制確立國家監督權為觀點訂定之，並從校務會議為大學最重要自治組織的功能上，建立其與董事會和校長的監督分工關係。

---

12 德國大學董事會之產生，校務會議具有重要地位。參考例如德國巴登符騰邦大學法第 18 條第 3 項。

13 本國法規並無明文規定，但歐美大學多採榮譽職。

## 肆、學校自主

### 一、學校自主與學校法

對中小學而言，近年最重要的變革應屬「學校自主」概念的引入。教育基本法第2條第1項規定「人民為教育權之主體」，其所要突顯的就是教育事務的決定權，已經從國家主導，轉變為由人民來主導的趨勢。此一趨勢和社會自由民主的發展與深化息息相關，透過人民主體性的建立，團體生活就必須藉由民主程序來型塑。我國中小學校雖然多為國家所設立，但兒童的教育向來是家長與社會最關心的事，學校成員以及社區人士希望參與學校政策的形成、通過、執行，當然不足為奇。因此所謂學校自主，即在說明學校中的教育事務由學校成員，甚至由學校所在社區成員來決定。

學校自主在執行面的兩大重點是學校本位管理與學校本位課程，不論是以何種管理模式或課程結構，學校自主所引出的是學校組織內部關係、以及學校與其國家監督機關關係的新型態，而且此一型態的特徵就是必須符合民主程序的原則，才能獲得學校成員的認同（張明輝，1997：21）。因而學校自主具體的面向，如學校行政運作自主、課程與教學自主、選擇與管教學生自主、乃至經費與人事自主，最終都指向學校成員間共同決定的程序。

學校法乃所有規範學校成員權利義務和學校事務法律之總稱。<sup>14</sup>近年來，學校法修訂的頻率極繁，主要是受到自主化與法治化兩股勢力的影響，因為藉由法律規範，個人權利與團體運作才有保障與安定可求。學校法主要的內容有五：

(1)國家教育監督權：規範國家介入教育事務的法律基礎，及其介入的範圍。

---

14 例如：教育基本法、性別平等教育法、教育經費編列與管理法、大學法、學位授予法、國立大學校院校務基金設置條例、專科學校法、職業學校法、高級中學法、私立學校法、特殊教育法、藝術教育法、國民體育法、師資培育法、教師法、公教人員保險法、學校衛生法…等。



這裡尤其應規範國家執行義務教育，以及監督私立學校的權力依據與界限。

- (2)學校職權與組織：當國家具有介入教育事務的權限後，法律進一步需確立學制、學校種類、學校基本組織、機關間任務與權力關係、人事制度、經費來源等基本內容。法律對於此類事務的規範，僅以原則性規範即可，但是必須明確。
- (3)教師之權利義務項目與範圍：有關教師的權利義務以對學生之教學與管教為主，個人工作權或社會權次之。如何增強教師的管教權與教學權，乃本規範的重點。
- (4)學生之權利義務範圍：這裡法規須載明學生義務教育的範圍、學校中基本的權利與義務、參與校務的權利。
- (5)家長之權利義務範圍：家長是根據親權獲得參與校務的機會，但是否得代表其他家長行使校務決定權，值得探討。

教育法治化的發展勢必對學校自主有所助益，但是由於我國公立學校法在解嚴前一直深受「特別權力關係理論」的影響，學校管理採「國家行政自主」——由行政機關以命令為之，教師和學生必須服從此一命令，權利受侵害也不能獲得救濟。解嚴後，憲法之法治國原則才逐漸進入學校領域，<sup>15</sup>卻面臨法規不全的現象。因此學校法的建置必須加快腳步，否則將影響學校自主的形成。

教育管理與國家法律的關係，在學校自主趨勢下，從法治國原則觀點分為兩類：有關學校成員之權利義務，特別是基本權利部份，依然嚴格執行法治國原則與法律保留原則，學校行政必須遵守法律規定，沒有自主的空間。可是有關學校組織部份，受到學校自主中分權化與去管制化的理念，國家法律是否以及如何介入學校的經營與管理，開始受到挑戰，法治先進國家在學校組織法上，尤其人事法規與財政法規，嘗試給予學校更多的彈性空間，稱之為「受管制下的自主」（徐筱菁，2005：136）。與歐美密密麻麻法規相較，台灣根本是學校法律不足之地，多數學校管理依賴的是教育部行文的行政命令，而這些行政命令的法律基

---

15 參見大法官解釋第 382 號解釋。



礎又都幾乎來自於一條簡單的法律條文，即所謂違反法治國原則的「空白授權」。隨意鬆綁行政命令或訴諸叢林法則只能讓人為政治運作的空間更為寬廣、關說更為激烈而已。因此本文主張，建立符合學校自主之學校法制，才是我國所需要的現狀。

在法規不全的情況下，公立學校在教育事務的處理程序上，尤其應該遵守行政程序法之規定，因為行政程序法是以實現民主為宗旨（該法第1條），利用法定程序才能讓決策具有合法性。值得注意的是，行政程序法第3條第3項第6款並沒有讓學校依法行政之原則有任何例外，所謂「為達成教育目的之內部程序」僅指學校中不具外部法律效力的行政規則、行政指導或處理陳情的行為（該法第2條第1項）（徐筱菁，2003：1），換言之，學校中民主決策的法律效力，以合乎行政程序法者為準。

## 二、中小學自主事項與組織

與大學自治截然不同，大學自治在追求真理、追求學術自由，但是中小學校自主提倡的背景，是希望透過自由化、民主化、經濟化、去管制化、市場競爭的理念，改善僵化的公立學校組織，以提高學生學習的效果，兩者完全不同，不可相提並論。國家設立公立學校是基於文化傳承與照顧弱勢者的目的，憲法甚至以義務教育制度，強迫所有兒童進入學校就讀。學校自主的理由是因為學生個別化學習與效能的需要，因此學校能夠自主的事務，必須以學生及其學習為核心，並能達成提升教育品質為考量目標，而非為學校教師與行政人員或家長自主而自主。

### （一）學校自主的事項與法規

事實上，我國學校法與法治先進國家的學校法相較，由於我國立法者大量使用空白授權的結果，使得法律規範密度遠比後者低得多。惟行政機關在制定相關行政命令時，如果未能考量人時因地的差異，賦予下級機關有限度的裁量權，才會給執行者缺乏彈性的感覺。因此我國學校自主的法規面沒有

法律鬆綁的問題，反之有是法治化與分權（權力下放、民主化）的實踐問題，也就是逐步建立法律保留與裁量空間之間的關係。

以提高教育品質為目的的學校改革，主要表現在課程、人員、財政事務上。有關中小學課程的法律，規定在國民教育法第 7、8 條、高級中學法第 8 條、職業學校法第 8 條，內容為典型之空白授權，立法者對於課程事務並無具體的限制。根據此一條文，教育部目前訂定國中小的九年一貫課程綱要，以及高中課程綱要與高職課程綱要，綱要皆留予各學校寬廣的本位課程安排空間。由於課程直接涉及學生升級與升學權利，按照法治國原則中的「重要性理論」，立法機關必須對於經常爭議的事項制定界限。本文建議，立法者至少須針對課程目標、與意識形態有關課程（特別是社會科）的內涵方向、課程與教學專業、少數族群之特殊需要作政策性指示，以建立課程最基本的不同文化尊重與安定性，避免政治隨意干預的空間。

人事法規一向是學校法中立法密度最高的部份，主要規定在教育人員任用條例與教師法，學校行政之公務員則適用一般公務員法。隨著學校自主的催化，教師甄選部分已做最符合學校本位與民主化發展的更動（教師法第 11、13 條），惟在公務員體系者，受限於公務員法限制較多。人事部分最爭議者，有趣的是並非自主性不足，而是因學校過度自主帶來不適任教師難以解聘的現象。在學校逐漸民主化的同時，如何建立適當的監督與制衡機制，此例可說明之。

學校財政問題不僅是個別學校的問題，究其根本為國家整體財政法制不全之故。目前學校財政運作唯一的法律基礎為教育經費編列與管理法，雖然該法第 14 條核准各校設立校務發展基金，但相關規章則尚未出爐。學校自主有關財政部分，設立校務基金讓學校自籌與運用經費，是受到財務民營化的影響。公立學校財務民營化的立意在於減輕國庫負擔並脫離議會監督，但若將經費來源取自於學生，則將有違憲之虞。憲法賦予國民受基本教育之義務，各國將此一義務與免費掛鉤（我國憲法規定於第 160 條），是為了給予不同經濟地位家庭的學生同樣高的教育品質，並且不帶給家庭任何因為憲法義務的經濟負擔。可是窺諸我國各級公立國民學校，除學雜費外，還需自購

學習所需，併加各種名目之收費，不僅不具法源，事實上也違反了免費之國民教育的憲法規定。國家有義務撥給充足的教育經費乃是討論的正題，而非將思慮用於學校財政民營化。此外，教育財政法制應在賦予適當裁量權（彈性運用）之餘，強化參與和監督的法治化，以保障學校能夠毫無恐懼地自主編列與執行經費。

## (二) 學校自主的組織

中小學校中，最主要的成員團體是校長為首的行政團體、教師團體、學生團體、家長團體。學校決策的作成，學生團體有其自治的事項外，通常只有參與建議的資格，因此校長、教師團體、家長團體就是決定者。我國這部份爭議最大的問題，是校務會議地位與校長職權之關係，也就是學校最高決策單位的確定。

學校自主討論中，有關組織的部份分為學校內部與外部兩方面，影響的因素是學生為主體的教學趨勢、以及社區越來越希望參與學校的決策與發展。學校外部方面，由於學生生長與學習的地方主要是社區與學校，因此社區與學校必須相互配合與支援，才能提供學生足夠的學習資源。教育基本法第 10 條「教育審議委員會」的設立，即在實踐社區參與和支援學校的精神，不過其運作與權限應更法治化，以確立該委員會與教育監督單位的關係。

學校內部管理組織部份，西方仍多延續校長領導的模式，因為以校務會議作為最高決策單位的方式並非經濟，而且也不符合中小學為行政機關的管理屬性，而我國法規上似乎也如此（高級中學法第 12-2 條）。校長雖然仍為學校的領導者，但是在強調民主參與的學校環境，其如何廣納校內外不同意見、溝通分歧的目標、分享成果與監督執行，為校長需要學習與負起的重擔。此時，明確與適當分權的法規其實是校長統領學校的好幫手。

形式上，我國教師團體在學校自主組織中扮演了非常重要的角色，因為在校務會議或其他重要委員會，教師代表比例都占絕大多數。<sup>16</sup>對中小學教

---

16 詳見各縣市中小學校務會議實施辦法。

師而言，其實最重要的工作應為教學，而學校本位課程的特色之一是以民主的方式形成各班與全校的課程，因此需要全校教師組成不同型態的教學討論會議，但是很可惜的是，以教師與其教學為主、並能確保教育品質的課程發展委員會卻不是法定委員會。將課程發展委員會法治化，發展為教師之專業合作與交流組織，並加強其與校長和教育審議委員會間的夥伴關係，相信可以提升學生學習的效果。

家長是中小學重要的成員，目前法規中家長代表參與的重要事務包括校務會議（高級中學法第 23 條、國民教育法第 10 條）、國中小學校長遴選（國民教育法第 9 條）、教師評審（教師法第 11 條）、課程發展等等，家長會組成與運作規定則僅見於高級中學法第 26-1 條。家長參與學校決策之討論中，家長爭取的是個人子女的福祉還是他人子女的福祉，一直是重要的爭點，因此家長代表的參與通常視為意見的傳達與建議，代表比例也就不高。

### 三、民主的教學與輔導

中小學教師在教學與輔導方面，所處的環境不再是一人獨挑大樑的時代，教學部份必須配合課程發展委員會，並與家長分享外，甚至在輔導部分，任何措施也應與家長和學校其他人員商討後作成，專業及參與因此是中小學老師學校生活的準則。教育工作因為有來自外部的參與和監督，教師為捍衛其教學理念，從而產生了教學專業自主權（教育基本法第 15 條、教師法第 16 條）的主張。

中小學教師在教學部份，須依法令及學校安排之課程實施教學活動（教師法第 17 條），即便是學校自主的課程，校本課程也會決定了大致的教學方向，因此教學專業自主僅屬一種裁量權，教師仍須在上述課程的範圍內，選擇合適的教學方式。教學隨之而來的評量（成績評定），也非基於專業自主權，而是根據學生表現本身，客觀的加以評價，不得任由教師主觀意識為之。根據行政法的精神，具有決定性之評量行為（如學測成績），應屬於法律保留的範圍，教師之應依法定評量標準為之。

由於社會生活的複雜化，越來越多輔導與管教學生的工作，不是教師或學校單方面能夠完成的，學校社區化也就有由教師、學校行政、家長、社區共同分擔輔導學生任務的意義。輔導與管教學生必須由立法機關立法，一方面在保障學生的人權，一方面也在提供教師和參與人員適當的管教方式，並且賦予相關人員輔導的責任。若要配合輔導學生的特殊性，在法規中適當授與裁量權即可。

學校自主的發展，迫使原本就已經非常簡陋的學校法令，更加窘困。本文建議，中小學適用的教育法可以朝向統一建立框架性學校法的方式進行，針對課程、教師、學生、家長的權利義務、學校重要決策組織和運作、學校財務、評量暨輔導方式做原則性規範，以確立學校基本秩序。

## 伍、結論

隨著民主多元開放社會的來臨，法治也必須加快腳步進行，同時法律也要民主化，即以保障人民自由、限制國家權力為內容。教育法制的匱乏，讓任何教育管理模式都如紙上談兵，因為沒有民主決定的法律，國家成為最後決策者，那麼管理手段就只有向中央爭取資源一途。因此本文主張，在大學部分，必須透過大學法對國家監督權的限制，實現由大學憲章主導的大學自治；在中小學部分，建立以學生、教師為權利義務為核心的完整學校法，則是刻不容緩的事情。

## 參考文獻

### 中文部分

- 李建良（2000）。公立大學公法人化之問題探析。《國立台灣大學法學論叢》，29（4），15-58。
- 吳庚（2001）。《行政法之理論與實用（增訂七版）》，台北市：作者。
- 林孟皇（1999）。學校組織之民主化與學校自治——兼論公立高級中等以下學校校務會議之召開（上）。《研習資訊》，16（1），49-75。
- 徐筱菁（2003）。學校行政行為與法律保留原則——論行政程序法第三條第三項第六款。《東吳法律學報》，14（2），1-26。
- 徐筱菁（2005）。獨立學校——學校自主自德國的實驗。《教育研究月刊》，130，134-142。
- 陳新民（2001）。《大學自治的保障與極限》。財團法人國家政策研究基金會國政研究報告（憲政類 090-046 號）。
- 陳新民（2003）。《新創「行政法人」制度——行政組織精簡的萬靈丹》。財團法人國家政策研究基金會國政研究報告（憲政類 092-010 號）。
- 黃昭元（2002）。二一退學制度的憲法爭議。《新世紀經濟法制之建構與挑戰》，81 以後。
- 張明輝（1997）。學校本位管理的高參與模式。《中等教育》，48（5），21-30。

### 西文部分

- Borowski, M. (2002). Grundrechtliche leistungsrechte. In *Jahrbuch des oeffentlichen. Rechts der Gegenwart*, S., 301-329.
- Habermas, J. (1999). Universitat in der Demokratie-Demokratisierung der Universitaet. In J. Habermas, *Protestbewegung und Hochschulreform. Frankfurt a. M.*, S, 108ff.
- Stern, K. (1984). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 2. Aufl., S, 568f.