

## 第四節 ◊ 學術自由（講學自由）

### 壹 學術自由之意義與解題架構之建立

#### 一、意義

國內學說、實務對於「學術」意涵的理解，多半源自德國學術自由基本權利的概念理解，而主張學術是基於學術上的研究方法，進行發現、闡釋與傳布知識的活動過程。<sup>47</sup> 尤有學者強調，「學術」的概念應該盡量寬鬆地加以掌握，而非嚴格地賦予定義；方法與真理的多元性，是今日學術的特徵。因此，學術應該是參與而投入其中的學者本身，在探究真理時對學術產生的自我理解，故「學術」概念並非取決於憲法解釋者的權威定義，否則學術自由即難以自由。<sup>48</sup>

而在學術自由保障的權利主體上，我國憲法第11條明文規定人民之「講學自由」應予保障，司法院大法官於釋字第380號解釋推導此係對「學術自由」之制度性保障，確立了學術自由受憲法保障之地位；並進一步確認學術自由的保障內涵：包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。後於釋字第563、626號解釋中，大法官持續維持對「講學自由」為廣義之理解方式認為：「大學自治為憲法第11條講學自由之保障範圍，大學對於教學、研究與學習之事項，享有自治權，其自治事項範圍除內部組織、課程設計、研究內容、學力評鑑、考試規則及畢業條件等外（本院釋字第380號、第450號及第563號解釋參照），亦包括入學資格在內，俾大學得藉以篩選學生，維繫學校品質，提升競爭力，並發展特色，實現教育理念。」惟於釋字第380號解釋中，大法官雖肯認大學享有大學自治，但對於大學法施行細則就共同必修科目之研訂等規定違憲之論述：「大學法施行細則第22條第3項規定：『各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之。』惟大學法並未授權教育部邀集各大學共同研訂共同必修科目，大學法施行細則所定內容即不得增加大學法所未規定之限制。」恐造成反面推論以大學法規定教育部得邀集各大學共同研訂共同必修科目即得合憲的結論，而予人有國家立法權得隨意入侵大學自治之惑，

47 參閱董保城，〈課程自主、考試評量與學術自由〉，《教育法與學術自由》，元照，1997年5月，25頁。

48 參閱許育典，〈以學術自由為核心的大學法制〉，《法治國與教育行政——以人的自我實現為核心的教育法》，高等教育文化，2002年5月，269頁。

以致混淆了大學自治具有憲法位階保障的性質。到了釋字第450號解釋，大法官則試圖進一步釐清大學自治的憲法位階效力，而認為大學法規定強制大學設置軍訓室並配置人員，負責軍訓及護理課程之規劃與教學，有違憲法保障大學自治之意旨；並於釋字第563號解釋中再次強調：「國家對於大學之監督，依憲法第162條規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。是立法機關不得任意以法律強制大學設置特定之單位，致侵害大學之內部組織自主權；行政機關亦不得以命令干預大學教學之內容及課程之訂定，而妨礙教學、研究之自由，立法及行政措施之規範密度，於大學自治範圍內，均應受適度之限制。」

綜上以言，學術自由保障的主體可區分為每一個從事研究或講學等與學術有關之「自然人」部分（個人性學術自由權）與從事學術活動之「組織」（例如大學）部分（組織性學術自由權）。國內學者有將之區分為個人的學術自由權主體與團體的學術自由權主體為分別論述。前者乃指每一個從事研究或講學等與學術有關的自然人；後者則謂大學或其他學術機構等團體，就大學自治或學術自治的保障而言，得排除不法外力干涉，而成為學術自由權的主體。<sup>49</sup>然而，我國現行法下之「私立大學」，依現行私立學校法規定，<sup>50</sup>具有私法人地位，為權利主體，此並無疑義。但「公立大學」部分，則因大學法規定一直未將其定位為公法人，而使得公立大學作為基本權主體地位受到質疑。<sup>51</sup>在目前現行法下，多數學者認為我國公立大學係教育部根據其權限以組織規程設立，屬於教育的下級機關，為部分獨立性之營造物機關性質。雖非具有完全權利能力的公法人，但在特定行政任務的範圍內，<sup>52</sup>應具有獨立的權利能力，從而在其權利能力所及

49 參閱許育典，〈以學術自由為核心的大學法制〉，《法治國與教育行政——以人的自我實現為核心的教育法》，高等教育文化，2002年5月，269頁。

50 私立學校法第2條第1項：「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（以下簡稱學校法人）申請之。」

51 民國83年修訂大學法時，為了建構防堵國家權力的恣意干預與污染，因而倡議公立大學公法人化，使其具備獨立的權利主體地位，讓人事、財政、組織與規劃等基於自治權可自成一體，脫離一般官僚體系與僵硬法令的拘束。惟因當時公法人概念發展尚未健全，且周邊配套的法律體制亦未完備，以致公法人立法未竟全功。參閱董保城，〈從「學者共和國」到「學術企業體」之兩難——論新版大學法草案〉，《月旦法學雜誌》，第106期，2004年3月，189頁；程明修，〈制度的終結？——國立大學行政法人化之選擇〉，《法學講座》第25期，2004年1月，27頁；李建良，〈大學自治與公立大學公法人化〉，《憲法理論與實踐(二)》，新學林，2002年12月，273～281頁。

52 按大學法第1條第1項規定：「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。」可知此特定行政任務主指「學術研究」與「大學教育」。

的範圍內，公立大學亦屬行政主體。<sup>53</sup>職此，雖現行法下的公立大學因不具獨立的權利主體地位而無法一般性地享有權利能力，但在其特定的行政任務範圍內，則不妨將之視為具有學術自由權利能力的基本權主體，藉此落實大學自治的保障。

總此，所謂大學自治，可理解為大學得經由自己之機關獨自負責並且不受國家之指示以完成事務之意，亦即大學之管理、運營係委諸於大學內部之自主性決定。然而，大學自治實際之內涵為何？並非無疑義。本文以為，宜就大學自治存立之目的，即學術自由之內涵加以把握。大致言之，若係直接根基於學術自由之過程、行為方式、認識探知學問之決定與其意義暨進一步之內容等，均屬大學自治之核心範圍。亦有學者將之分為三方面說明：一、在學習與教學方面：例如，課程之設計、學則之制定；二、在研究方面：例如，研究重點之擬定；三、在大學成員意見之形成及大學組織方面：例如，學校機構之設立、變更、撤銷。<sup>54</sup>

美國聯邦最高法院首次對於大學自治的論述肇始於 *Sweezy* 案，*Frankfurter* 大法官於協同意見書中指出大學必須擁有四項自由：「誰來教」（who may teach）、「教什麼」（what may be taught）、「如何教」（how it should be taught）、「誰來讀」（who may be admitted to study）；<sup>55</sup>而在接續的判決中有論及大學自治權的，其內涵大致不超過這四項範疇。此項意見可資參酌。

---

53 參閱董保城，〈德國法學術自由與大學自治〉，《教育法與學術自由》，元照，1997年5月，167頁；李建良，〈大學自治與公立大學公法人化〉，《憲法理論與實踐(二)》，新學林，2002年12月，294頁；周志宏，〈大學自治篇／I 政府在高等教育中的角色〉，《學術自由與高等教育法制》，高等教育文化，2002年4月，140頁。

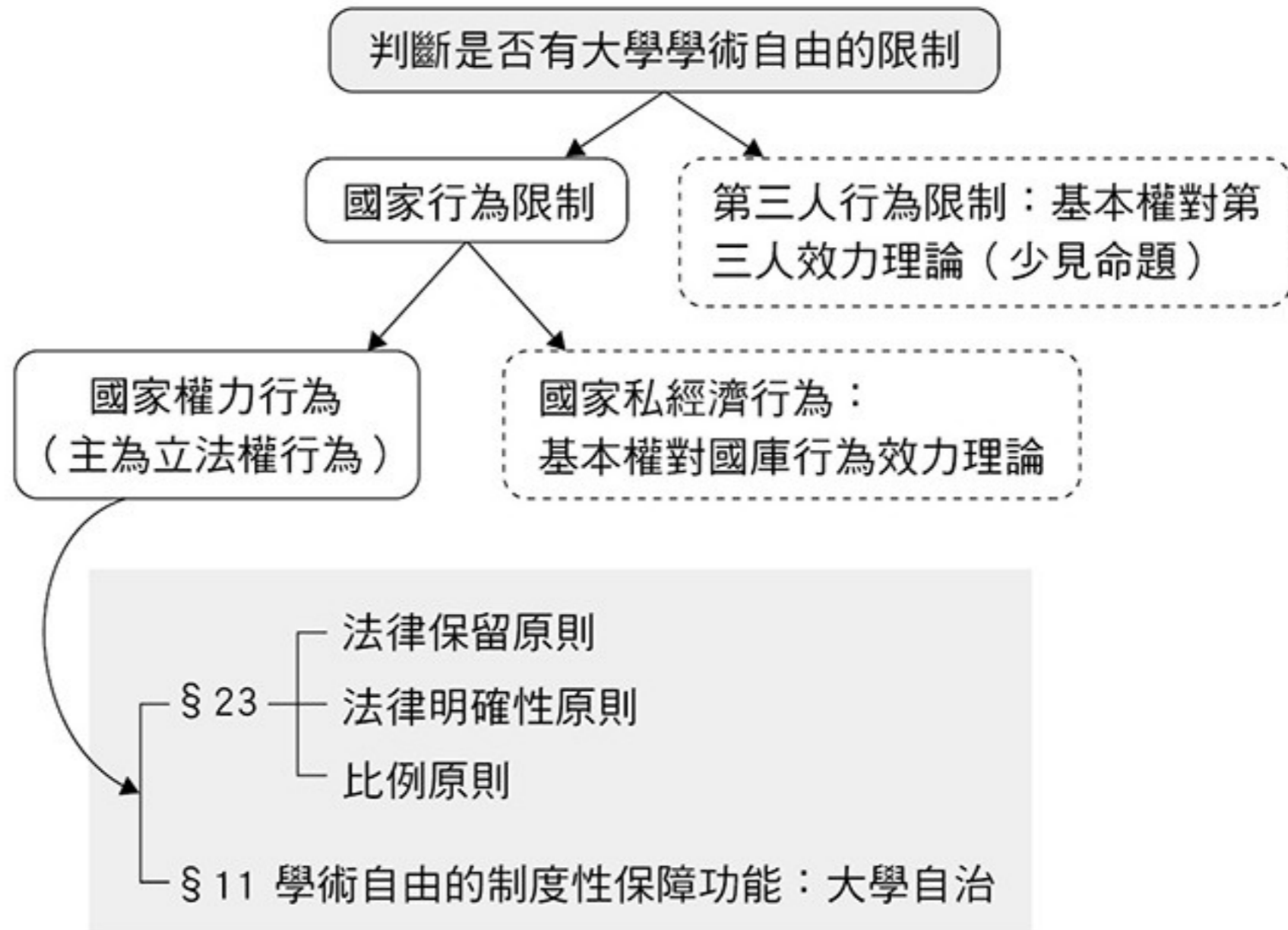
54 參閱董保城，〈德國學術自由與大學自治〉，《教育法與學術自由》，元照，1997年5月，130頁。

55 See *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 262-63 (Frankfurter, J., concurring) (1957).

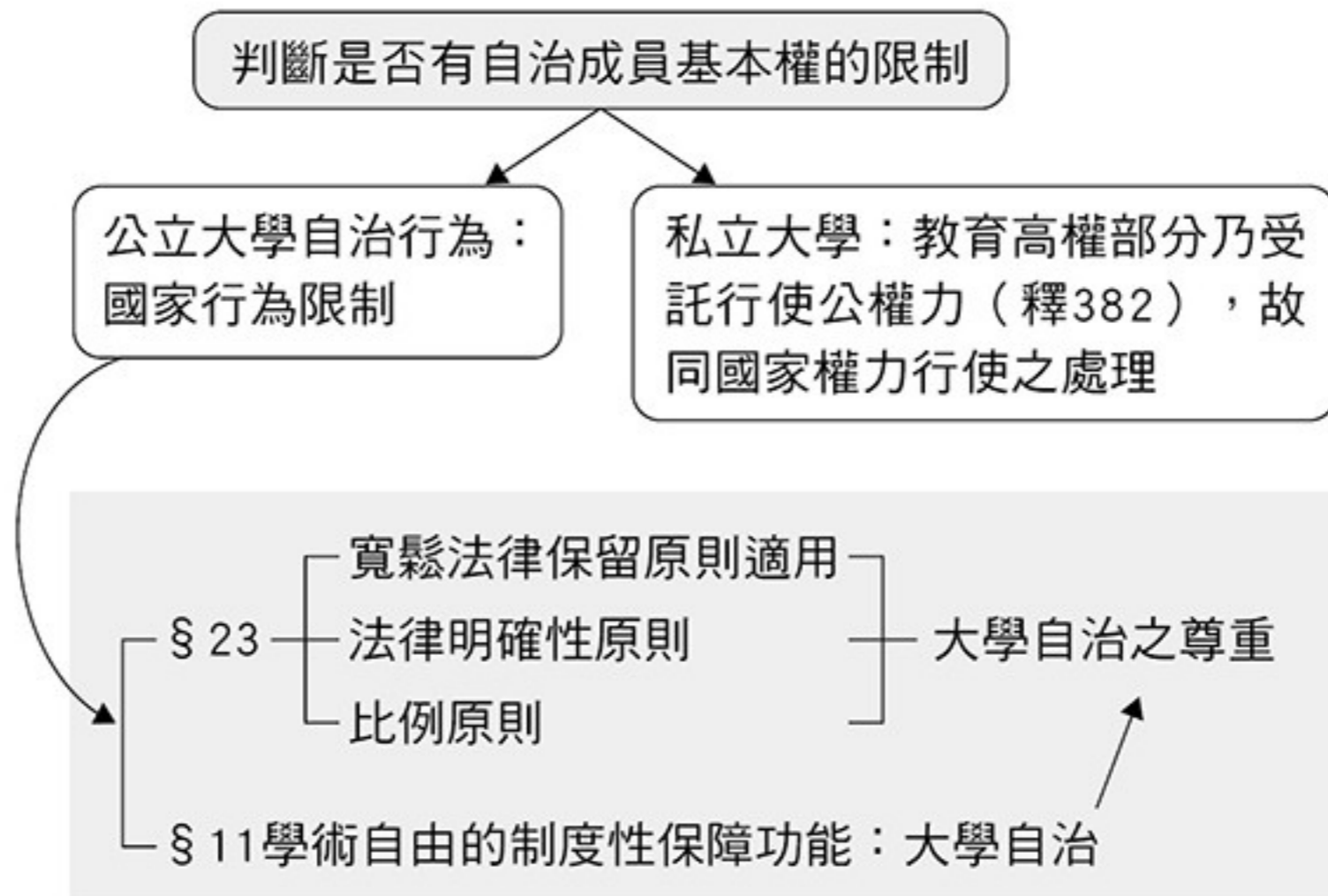
## 二、解題架構

### (一) 大學自治雙面向之審題架構

#### 1. 國家權力干預大學學術自由行使部分



#### 2. 大學學術自由行使限制內部學術自治成員基本權部分



## (二) 範例模型

請直接參閱試題之模擬解答。

### 貳 大學入學許可規則之合憲性

甲參加乙大學91學年度研究所碩士班入學考試，報考法律學研究所；初試採筆試，複試則含口試與體格檢查二項。甲經初試錄取後，於複試時，經乙大醫務室檢驗判定為兩眼綠色盲，乙大乃依招生簡章第7點第2款及第8點第2款規定，認定聲請人體格檢查不合格，不予錄取。甲於窮盡行政救濟途徑後，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款的規定，聲請司法院大法官解釋。請嘗試分析甲在我國憲法規定下可主張的基本權為何？在大學自治下是否適用法律保留原則？（40%）

【97成大一】

#### 解題架構套用

題目已明確指明應回答爭點，就無須再套用解題架構尋找其他爭點。

#### 模擬解答

(一) 招生簡章第7點第2款及第8點第2款規定（下稱系爭規定）未限制人民受憲法第22條保障之受大學教育權，但限制人民受憲法第7條保障之平等權

##### 1. 釋字第626號解釋：平等權

司法院大法官於釋字第626號解釋表示，人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第22條所保障，惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。是國民教育學校以外之各級各類學校訂定特定之入學資格，排除資格不符之考生入學就讀（例如本案之系爭規定排除色盲之考生進入法研所就讀），尚不得謂已侵害該考生受憲法保障之受教育權。然而，系爭招生簡章規定以色盲為差別待遇之分類標準，使患有色盲之考生無從取得入學資格，對於人民接受教育之公平機會，顯存有差別待遇，而生憲法第7條平等權限制之合憲性爭議。

##### 2. 學說見解：公平入學請求權（憲 § 11 學習自由與憲 § 7 平等權共同

作用)<sup>56</sup>

有學說主張大學生的學習自由，應專屬憲法第11條學術自由的保障內涵，不宜列入教育基本權的討論範圍。意即，大學生的學習自由為學術自由的保護法益，仍應以追求學術自由為目的，其中包含保護「入學自由」之法益。惟不可否認地，基於國家財政的有限性，國家並未提供所有大學生入學的給付。故大學生確實無法依據學習自由享有獨立的請求入學權。然而，若連結憲法第7條保障之平等權，則本案學生應可享有與其他相同條件的學生，公平進入法研所就讀的權利。<sup>57</sup>

(二) 本於大學自治權限行使之尊重，法律保留原則適用之密度，應區分以觀

在大學自治的範圍內之權限行使是否適用法律保留，應不能一概而論。大學對內行使自治行為性質上雖屬國家公權力，不過較為特別，其中隱含著大學學術自由權的作用，因此會削減其他國家權力對其之制衡力量，包括國家立法權。以大學訂定二一退學學則之自治權限行使為例，若內容僅限制學生受憲法保障之受大學教育權時，其實就是大學自治與此基本權利兩種憲法價值之利益衡量。若認為立法權無能力介入取代大學就此自治事務為更佳決定時，即意謂，立法權並無能力介入干預，則法律保留的適用將極為寬鬆，甚至到無作用的地步。然而，倘今日面對者乃大學的種族偏好入學政策時，則立法權介入大學此項自治權限行使的正當性將相對提高，法律保留適用之密度亦將可能相對提高。

職此，司法院大法官於釋字第626號解釋中，乃正確地修正了釋字第563號解釋所稱之「此項資格考試之訂定，未逾越大學自治之範疇，不生憲法第23條之適用問題」，而改稱「大學對於入學資格既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件，不生違反憲法第23條法律保留原則之問題。」此可釐清大學自治的行使並非沒有憲法第23條法律保留之適用，而只是因為尊重保障學術自由所生之自主權限的行使，立法權通常不宜過度干預，使得法律保留的適用極度寬鬆，故通常不生「違反」法律保留之問題。

56 由於本題為成大法研所考題，故特別論及於成大任教之許育典教授的見解。

57 整理自許育典，〈大學自治與公平入學請求權的衝突——大法官釋字第626號解釋的悲歌〉，《台灣法學雜誌》第115期，2008年11月，84～85頁。

綜上，系爭規定的入學許可政策應得適用較為寬鬆之法律保留原則要求。

某國立大學（以下簡稱甲校）為培養原住民族學術人才，並期待畢業生能夠回饋原住民族之發展，故設立大學部之「原住民族法律學系」，於單獨招生簡章中明文規定報考資格「限原住民族學生」。非原住民之高中應屆畢業生某乙（以下簡稱乙生），擬報考該系，但甲校告知資格不符。

乙生認為自己僅因非原住民之身分，而無法報考甲校原住民族法律學系，主張甲校此等規定，限制其受教育之權利，且屬依據種族身分而分類之差別待遇，有違憲法第7條之平等原則。

(二) 您是甲校之法律顧問，請說明本件爭議之爭點，正反方面之實務見解，以及該規定是否合憲。

參考法條：

原住民族教育法第17條第1項

為發展原住民之民族學術，培育原住民高等人才及培養原住民族教育師資，以促進原住民於政治、經濟、教育、文化、社會等各方面之發展，政府應鼓勵大學設相關院、系、所、中心。

【103司一(二)】

### 模擬解答

此題已於「第二章 平等權」章節為模擬解答，請翻閱頁76。

## 參 大學退學學則之合憲性

設某甲於民國（下同）105年7月間，依招生程序取得某軍事學校乙之大學教育入學資格，為受領公費待遇及津貼之軍費生，並於報到時填具入學志願書，其內容完全符合「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給辦法」（下稱「發給辦法」）第4條、第7條及相關規定之入學志願書應記載事項。依其內容，甲承諾依招生簡章所定之修業期限，完成學業，及如違反應履行之義務及應遵守之事項者，願依「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法」（下稱「賠償辦法」）有關規定，賠償所受領之公費待遇及津貼。嗣甲因學業成績不及格科目之學分數達該學期修習學

分總數二分之一以上，於106年8月間，經軍事學校乙依國防部會同教育部發布之「軍事學校學生研究生學籍規則」（下稱「學籍規則」）第40條第3款予以退學，甲因未對之提起行政救濟而告確定。軍事學校乙乃依「賠償辦法」第4條1項前段及第6條等規定，核算甲在校期間所受領之公費待遇及津貼，並通知甲於三個月內一次繳納全數賠償金額。屆期未繳納，軍事學校乙乃依「賠償辦法」第8條第5項規定向管轄行政法院提起行政訴訟，請求判令甲給付在校期間所受領之公費待遇及津貼（下稱「系爭費用」）。

基於上述事實及所附參考資料，請問：

- (一) 行政訴訟進行中，如甲主張：「學籍規則」第40條第3款應予退學之規定係違反法律授權明確性原則，致違反法律保留原則而無效。
1. 對此主張，軍事學校乙有何反駁之理由？（25分）
  2. 如軍事學校乙主張：依司法院釋字第563號解釋意旨，「學籍規則」第40條有關退學之規定，屬大學自治之範疇，應不生違反法律保留原則之問題。對之，甲有何反駁之理由？（25分）

參考資料：

軍事教育條例【105年11月9日修正公布】

第2條 軍事教育為國家整體教育之一環，以國防部為主管機關。並依相關教育法律之規定，兼受教育部之指導。

第4條第1項第1款 國防部為辦理軍事教育，以下列方式執行之：

- 一、由軍事學校授予學位或發給畢業證書。有關軍事學校學院、所、系、科、班、組之設立、變更、停辦等事宜，由國防部會同教育部依相關教育法律定之。

第5條第1項 基礎教育以培養國軍軍官及士官為目的，由軍事學校或軍事訓練機構辦理，其類別及宗旨如下：

- 一、大學教育：以培養國軍指揮、科技及參謀軍官、士官為宗旨；得設立正期班、二年制技術系、四年制技術系或同等班隊。[第2至4款略]

第5條第2項 前項第1款至第3款學生入學方式、入學資格、修業年限、成績考核、學籍管理、畢業資格、學位授予、畢業證書發給等事項之規則，由國防部會同教育部依相關教育法律定之。

第7條第3項 研究所之設立標準與一般教育課程、入學資格、修業年限及學位授予等事項，由國防部會同教育部定之。

第8條第1項 軍事學校置校長一人，綜理校務；得置副校長、教育長、政戰主任各一人，襄助校長處理校務，並推動學術研究。

軍事學校學生研究生學籍規則【104年1月7日修正發布】（編按：107年3月修正）

第1條 本規則依軍事教育條例第5條第2項、第7條第3項規定訂定之。

第2條 各軍事學校（以下簡稱各校）學生、研究生入學資格、修業年限、成績考核、畢業資格、學位授予、畢業證書發給、學籍管理等事項，依本規則之規定。本規則未規定者，適用其他相關教育法令之規定。

第40條 大學、專科教育學生、研究生有下列情形之一者，應予退學：

- 一、學生新生訓練結訓成績不合格。
- 二、修業期滿未符畢業資格。
- 三、學生學業成績不及格科目之學分數，達該學期修習學分總數二分之一以上。（編按：放寬退學之限制條件，107年修正已將「以上」二字刪除）[第4至12款略]

【107司二(一)】

### 解題架構套用

題目已明確指明應回答爭點，就無須再套用解題架構尋找其他爭點。

### 模擬解答

1. 乙的反駁主張：學籍規則第40條第3款規定（下稱系爭規定）之「二一退學」標準，並未違反法律保留原則

立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第23條法律保留原則之意旨。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱（釋522參照）。亦即，法規命令對人民權利影響愈嚴重者，對授權明確之要求與審查就須愈嚴格；反之，對人民權利影響愈輕微者，對授權明確之要求與審查即無妨愈趨寬鬆。

此外，為實現大學教育之宗旨，有關學生之學業成績及品行表現，大學有考核之權責，其依規定程序訂定章則，使成績未符一定標準或品行有重大偏差之學生予以退學處分，屬大學自治範疇；立法機關對