

## 義務教育階段審定本教科書採購制度之 法制研究

李靜怡

本研究旨在從法制面探討我國現行教科書採購制度立法上之缺失並提出修正建議。本研究以法解釋學等方法檢視我國現行教科書採購法制規範，分析探討後發現，我國現行制度有多項缺失，包括：一、《國民教育法》第 8 條之 3 立法與以代辦費收取教科書費用之有償供應制度理念相矛盾；二、《國民教育法》第 8 條之 3 立法違反法律「授權明確性原則」；三、教育部以行政規則訂定我國教科書採購方式，違反「法律保留原則」；四、以《政府採購法》共同供應採購辦理教科書採購，違反「法律優越原則」。

由於日本教科書採購制度完善，故本研究同時介紹及分析日本法制規定，然後參酌其制度規範，針對上述缺失，提出修法建議。

關鍵詞：教科書採購、國民教育法第 8 條之 3、共同供應契約

收件：2012年4月27日；修改：2012年7月24日；接受：2012年12月1日

# **A Study on the Legal Procurement System for Approved Textbooks in Compulsory Education**

Ching-Yi Lee

This paper employs the law hermeneutics method to explore deficiencies in the procurement law for approved textbooks in compulsory education. The following deficiencies were found: 1. Article 8-3 of National Educational Law conflicts with the principle of charging textbooks costs as “agency fees”. 2. Article 8-3 of National Educational Law violates the “Bestimmtheitsgebot”. 3. The regulation about procuring textbooks drawn up by the Minister of Education violates the “Vorbehalt des Gesetzes”. 4. Procuring textbooks by signing an inter-entity supply contract according to the Government Procurement Act violates “Vorrang des Gesetzes”.

This paper also refers to related laws and regulations of the Japanese textbook procurement system and submits suggestions for revising laws for procuring textbooks.

Keywords: Procurement of textbooks, Article 8-3 of National Educational Law, inter-entity supply contract

Received: April 27, 2012; Revised: July 24, 2012; Accepted: December 1, 2012

## 壹、緒論

### 一、研究動機與目的

我國教科書制度自 1989 年起逐年實施開放為審定制。自開放以來，教科書採購爭議即層出不窮。教育部從 91 學年度起開始採用現行的聯合議價共同供應採購方式，惟施行結果，卻造成教科書業者凋零（陳麗華、彭增龍、李涵鈺，2008），甚至發生議價逾上限等重大疏失，<sup>1</sup>顯見現行制度仍有不足。究竟問題出在哪裡？由於教科書具有多重屬性，不僅是義務教育重要工具，同時也是一種經濟商品，政府應著眼教科書係義務教育實施之重要工具性質，認定教科書採購與公益息息相關而負起供應及採購責任？抑或應著重其商品性質，使其回歸自由市場而不加以涉入？現行相關法制規範係以何者為準繩而制定？妥適性如何？均有必要加以檢視討論。因此，本文擬從教育法學觀點，就現行教科書聯合議價採購制度進行深入的法制研究；另再透過日本法制的研究，以收他山之石之功，進而嘗試對我國教科書採購制度提出法制建議。簡言之，本文研究問題如下：

- （一）釐清政府在教科書供應上所應負責任為何？
- （二）對我國教科書聯合議價採購進行法制分析，並據此分析，進一步檢討現行制度立法妥適性如何？
- （三）日本教科書採購法制規範為何？有何處值得我國參考？
- （四）我國教科書採購制度有哪些需要修正？具體修正建議方向為何？

<sup>1</sup> 根據 2010 年 6 月 7 日《自由電子報》報導，新竹縣政府承辦的 98 學年度國中小教科書議價，發生「決標」單頁價格超出規定的「計價」上限，而使某教科書商超收金額達三千多萬元的重大疏失（林曉雲、蔡孟尚，2010）。

## 二、研究範圍

教科書的定義，依其存在形式，有狹義與廣義的區分，狹義的教科書，指專門為學校教學所需而出版的書籍，以書籍紙張方式呈現；廣義的定義，則指協助學生學習的任何物體，包括印刷物件、物體模型、視聽項目、網路多媒體或任何以上的綜合體（江姮姬，2001）。本文討論主題係審定本教科書的採購問題，屬狹義的紙本教科書，故文中所使用之「教科書」一詞，均係指狹義的教科書。

本文研究範圍限於義務教育階段教科書採購，故僅限於國民中、小學教科書採購；另目前我國有關義務教育階段教科書採購，可分為審定本及非審定本教科書採購兩種模式，本文研究範圍，僅限於審定本教科書採購制度問題探討。

## 貳、教科書與義務教育

### 一、國家對於義務教育的整備義務

受教育是人民的基本權利，於二次大戰後成為世界各國普遍接受之觀念，各國除紛紛將之納入憲法基本權利的保障外，亦於《世界人權宣言》（Universal Declaration of Human Rights）、《經濟、社會和文化權利國際公約》（International Convention on Economic, Social and Culture Rights），以及《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child）等國際宣言或公約中，將之納入規範。其中《經濟、社會和文化權利國際公約》第 13 條規定：「本公約締約國確認人人有得到教育的權利。」根據聯合國經濟及社會理事會（United Nations Economic and Social Council）之詮釋，是指人人有「得到教育的權利」（The right to receive an education），且所得到的教育應具有以下特徵：（一）可獲得性（Availability）：具有功能之教育機構或計畫應該在締約國領域內有足夠

的量可以被獲得；(二) 可近用性 (Accessibility)：具有功能之教育機構或計畫應該在締約國領域內沒有歧視地讓所有人接近使用，此包括沒有歧視、物理上可接近使用（例如進入位於合理方便地理位置之學校）以及經濟上可接近使用（教育是所有人都負擔得起的）；(三) 可接受性 (Acceptability)：教育的形式和內容，包括課程和教學，必須是可以接受的（例如相當、文化上合適，並且品質好）；(四) 可調整性 (Adaptability)：教育必須有彈性以適應變遷中社會及社區需要，並回應學生在其不同社會與文化環境下的需要（周志宏，2003）。

受教育是人民基本權利之觀念亦早為我國所接受，《中華民國憲法》（之後簡稱《憲法》）第 21 條即明定：「人民有受國民教育之權利與義務。」《教育基本法》第 2 條第 1 項更明確規定：「人民為教育權之主體。」此外，《司法院大法官釋字第 626 號》解釋理由書中亦謂：

按人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為「受國民教育之權利」及「受國民教育以外教育之權利」。前者明定於《憲法》第 21 條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。

綜上，可知國家有對人民提供國民教育的行政給付義務乃為世界各國及我國國內所肯認，從而國家應整備實行國民教育所有必備環境及條件，包括整備教育制度、教育經費、教育場所及設施，以及其他一切使國民教育得以遂行之各種設備及工具，以履行其提供國民教育義務。

## 二、教科書是推行義務教育之必備工具之一

根據國內教育學者研究，教科書在義務教育階段中，至少具備有提供教學主要依據、學生學習的重要工具、課程改革指標、作為升學評量主要範圍、保障基本教育品質、實現教育目標等重要功能（藍順德，2009）。從這些功能足證明教科書是義務教育階段教師「教」與學生「學」

之最重要媒介，更是義務教育推行之必備工具。學者 Chambliss 與 Calfee 即認為，教科書是教材的權威，是教學方案的心臟，沒有教科書就沒有學校；應該教什麼，要如何教，幾乎完全決定於教科書（引自歐用生，2003）。因此，儘管有學者反對使用教科書，然而教科書在政府推行義務教育任務時，係扮演不可或缺之必備工具角色，乃不容否認的事實。

### 三、國家就教科書之供應責任

從義務教育本質及教科書功能及其實際在義務教育中所扮演的角色來看，國家應負有整備一切遂行義務教育之環境及條件，而教科書是國家推行義務教育之必備工具，因此，國家應負有供應教科書責任，且應無償提供，以確保所有學生均有教科書可用，才算履行對人民提供無償義務教育之行政任務。歐美及日本等民主先進國家，即基於上述理念，採教科書無償供應或借用制。我國由於《憲法》第 160 條第 1 項規定：「六歲至十二歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。其貧苦者，由政府供給書籍。」故採教科書有償供應制，除對貧苦學童有供給教科書之義務外，其他一般學童則需自行負擔費用購買教科書。惟教科書有償供應制，並不符合世界潮流，且有違義務教育無償實施之本質，實有檢討餘地，詳容後述之。

## 參、我國教科書採購制度法制分析

我國教科書審定本開放之初，政府就教科書採購完全未有管理措施，結果導致教科書價格高漲且不一等問題，而為社會各界所詬病。教育部為平息民怨，於 2002 年開始介入採購程序，立法院亦於 2004 年著手修訂《國民教育法》，增訂第 8 條之 3 規定：

國民小學及國民中學選用之教科圖書，得由教育部或教育部指定之直轄市、縣（市）政府辦理採購；其相關採購方式，由教育部定之。

教育部依本條規定，公布《教育部辦理國民小學及國民中學教科圖書共同供應之採購作業要點》（以下簡稱《採購作業要點》），目前我國中小學教科書採購，即係依據《採購作業要點》規定辦理。惟如本文前言所述，現行制度適用結果，衍生諸多問題，顯見教科書採購制度規範仍有檢討必要。茲就現行制度為概述及法制分析如下：

## 一、現行制度概述

### （一）依《政府採購法》規定以限制性招標方式辦理採購

根據《採購作業要點》第 3 條規定：「國民中小學教科圖書共同供應之採購，應依《政府採購法》及其相關規定辦理。」故我國審定本教科書採購方式，原則上係依《政府採購法》規定辦理。有關政府採購之作業方式，依《政府採購法》第 18 條規定，分為公開招標、選擇性招標及限制性招標等 3 種。公開招標指以公告方式邀請不特定廠商投標，以在底價以內之最低標為得標；選擇性招標指以公告方式預先依一定資格條件辦理廠商資格審查後，再行邀請符合資格廠商投標，在底價以內之出價最低的競標廠商得標；限制性招標則指符合《政府採購法》第 22 條第 1 項各款所規定之情形者，得不經公告程序，邀請 2 家以上廠商或僅邀請 1 家廠商，在底價範圍內比價或議價（潘秀菊，2009）。現行教科書採購，即係以符合《政府採購法》第 22 條第 1 項第 2 款「屬專屬權利、獨家製造或供應」之規定，採限制性招標方式辦理。

### （二）由「計價作業小組」決定教科書價格區間

依《採購作業要點》規定，教科書採購作業流程劃分為「計價作業」及「議價作業」兩個階段。在「計價作業」階段，依《採購作業要點》第 7 條規定，負責計價之直轄市、縣（市）政府應設置「國民中小學教科圖書共同供應採購計價作業小組」，置計價委員 27 至 31 人，自政府機關代表、學校人員代表、家長代表及專業團體代表中遴聘之，負責規劃

制定、審議有關教科書價金計算方式。計價委員約於每年 4 月左右，依據教育部所訂計價公式，<sup>2</sup>開會討論決定計價公式中各單項價格後，據以換算出教科書單頁價格。計價完成後，計價作業小組將計價結果公開，再由議價學校於計價所訂價格區間範圍內，自行訂定底價後，與教科書商議價。

### （三）由被指定學校辦理議價及簽署共同供應契約

依《採購作業要點》第 4 條規定：

辦理國民中小學教科圖書共同供應採購之訂約機關學校，應為負責議價之直轄市、縣（市）政府或其指定之學校。

目前實際作業上，負責議價之直轄市、縣（市）政府均係指定其轄下數所學校分別負責與不同版本的教科書商議價及簽訂共同供應契約。所謂共同供應契約，係指由一機關進行採購並與廠商訂定採購契約，其他機關則可利用此一契約要求供應，而無須另行進行招標程序（羅昌發，2004）。根據《採購作業要點》第 5 條規定：

國民中小學教科圖書共同供應採購之適用機關學校，為委託訂約機關學校辦理該共同供應採購之僑務委員會及全國各國民中小學。

故全國其他各公立學校均依據此規定，直接以議價學校所議定價格及契約條款內容，向簽訂共同供應契約之教科書商訂購所需教科書。

### （四）採購費用之負擔

有關採購費用即教科書費用之負擔，目前政府依據《國民教育法》第 5 條規定：

國民小學及國民中學學生免納學費；貧苦者，由政府供給書籍，並免繳其他法令規定之費用。

<sup>2</sup> 計價公式詳參教育部國民教育司（2010）。



僅對貧苦學童有提供教科書費用補助，另基隆市、新竹縣、新竹市、嘉義市、宜蘭縣、苗栗縣、澎湖縣、金門縣及連江縣等 9 個縣市統一由地方政府全額補助該縣市學生教科書費用。<sup>3</sup>除此之外，教科書費用係由學生自行負擔。各學校向教科書商訂購教科書，於開學初向學生收取代辦費後，再向教科書商給付書款。

## 二、法制分析

### （一）採購制度類型

各國之教科書採購制度，大致有以下 3 類：（1）國家採購制：由國家直接與教科書商簽署契約辦理採購，例如日本採之；（2）地方政府採購制：由地方政府與教科書商簽約購書，例如美國採之；（3）學校採購制：由學校直接向教科書出版商購買教科書，例如法國採之（鍾啓泉、安桂清，2006）。查《國民教育法》第 8 條之 3 規定，我國教科書採購得由教育部辦理，或教育部指定之直轄市、縣（市）政府辦理。依本條規定，被指定之直轄市、縣（市）政府辦理教科書採購之權限係源自於教育部指定；另依本條立法理由說明：

基於國民教育為憲法明定為人民的權利，當然在其學習的教科書，不因所處地域差異而有所差異，要解決此一亂象，爰主張將全國國中小教科書的採購，由教育部統籌辦理，爰增訂之。<sup>4</sup>

故我國有關教科書採購原則上應由中央主管教育行政機關教育部統籌負責，屬國家採購制。

### （二）《採購作業要點》之法律性質

教育部依據《國民教育法》第 8 條之 3 條之授權，制訂《採購作業要點》。一般而言，行政機關依據法律授權而作成之規定，係屬法規命

<sup>3</sup> 參閱教育部國民教育司（2010）。

<sup>4</sup> 參閱立法院法律系統（2004）。

令。通常法規命令的名稱大都使用「規程」、「規則」、「細則」、「辦法」、「綱要」、「標準」或「準則」等；而使用「須知」、「要點」、「注意事項」等名稱者，其性質多屬行政規則（陳敏，2007）。《採購作業要點》係基於法律授權而制定，惟名稱卻使用「要點」二字，從名稱上觀察應為行政規則，則其性質究竟為法規命令抑或行政規則？有進一步釐清之必要。

所謂法規命令，依《行政程序法》第 150 條規定，係指：

行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

法規命令之制定，依《行政程序法》第 154 條規定，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告草案，並得以適當方法，將公告內容廣泛周知，以使人民知悉並有表達意見機會。此外，依《中央法規標準法》第 7 條規定，各機關訂定法規命令後，應即送立法院審查該法規命令是否有違反、抵觸或變更法律者，若發現有前述情形，得通知法規命令制定機關更正或廢止之（《立法院職權行使法》第 62 條第 1 項）；至於所謂行政規則，依《行政程序法》第 159 條第 1 項規定係指：

上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

由於行政規則性質屬於機關內部規範，故其制定無需法律授權，亦毋須踐行草案預告等民意參與程序（陳敏，2007），其拘束力原則上亦僅及於制定機關組織權及指示權所及範圍，除非行政機關之事務監督權，超出其行政主體，而及於其他行政主體之行政機關，例如委辦事項時，始例外對其他行政主體之行政機關發生效力（陳敏，2007）。因此，如果行政規則對人民權利增加法律所無之限制，乃屬違反「法律保留原則」，應不能對外發生直接拘束力（李惠宗，2007）。

從教育部制定《採購作業要點》之程序來看，教育部並未踐行草案預告程序，且制定後亦未將之送立法院審查，顯然未採用法規命令之制定程序；另從《採購作業要點》內容來看，《採購作業要點》主要係規範被教育部指定之直轄市、縣（市）政府辦理教科書採購應遵循之相關事項，雖直轄市、縣（市）政府與教育部乃分屬不同公法人之行政機關，教育部所制定之行政規則，原則上應不能拘束其他縣市政府，然因教科書採購事宜係教育部依《國民教育法》第 8 條之 3 規定委託被指定之各直轄市、縣（市）辦理之事項，故教育部為督導辦理而制訂之《採購作業要點》，得超出其本身行政主體，而規範拘束委辦機關即被指定之各直轄市、縣（市）政府，故《採購作業要點》之法律性質應為行政規則，殆無疑問。

茲有問題者，教科書採購攸關義務教育推行，與學生受教權之實現息息相關，得否僅以具機關內部效力之行政規則為規範？且在教育部介入教科書採購之前，教科書商就教科書銷售事宜，本得自由與各學校協商契約條款及價金，而於《採購作業要點》公布實施後，其原得享有之交易自由權限顯然受到限制，權益顯受到影響，從前述行政規則之效力來看，教科書採購方式應不宜以行政規則定之，詳細論述，容後補充。

### （三）採購主體

我國現行教科書費用實際付費者是學生（學生係未成年人，故由其父母或監護人支付），實際使用者亦是學生，故從使用及付費之角度觀察，一般人均認為教科書實際購買者應為學生，各學校亦以此觀點以代辦費名義向學生收費。然而 2003 年《國民教育法》增訂第 8 條之 3，已明文規定教科書採購由教育部負責，故教科書採購主體，依法原則上應由教育部擔任。而由於《國民教育法》第 8 條之 3 規定，教育部得指定直轄市、縣（市）政府辦理教科書採購事宜，故教育部實際上係委辦給其指定之直轄市、縣（市）政府辦理；另被指定之直轄市、縣（市）政府又依《採購作業要點》第 4 條規定將議價、簽約事宜交予其轄下學校

辦理，故現行實際與教科書商簽署契約者係議價學校，而其所簽署者係共同供應契約。

根據政府採購之主管機關行政院公共工程委員會（以下簡稱工程會）訂定之《共同供應契約實施辦法》規定，共同供應契約採購作業程序，訂約機關負責辦理招標、訂約、履約爭議處理、不良廠商處置、履約保證金處置等作業；適用機關則利用已簽訂之共同供應契約向廠商訂購，並自行辦理驗收及付款。因此，適用機關雖毋庸與廠商簽署書面契約，然就其自行向廠商訂購之部分，仍自為採購主體，而與廠商發生契約關係。從而，就教科書採購而言，雖僅議價學校簽訂採購契約，但各適用學校均須自行另向教科書商訂購書籍，而自為其本身學校教科書採購之主體。因此，我國教科書採購制度依《國民教育法》第 8 條之 3 規定應為國家採購制，但依《政府採購法》共同供應契約規定辦理結果，各學校實係自行擔任採購主體，而與學校採購制相同。

#### （四）以代辦費收費之涵義

現行各校係以代辦費名義向學童家長收取教科書費用，然後再向教科書商為給付。所謂代辦費，《國民教育法》並未為定義，而綜觀其他教育相關法令，僅《高級中等學校向學生收取費用辦法》第 3 條第 1 項第 4 款定義為：「學校代為辦理事務之費用。」另從文義上來看，所謂代辦費即為代為辦理事務之費用，故以代辦費名義向學生收取教科書費用，顯然係認為採購教科書應屬學生事務。

## 肆、現行教科書採購制度立法檢討

### 一、教科書有償供應制度及以代辦費收取教科書費用妥當性檢討

我國現行採教科書有償供應制度，並以代辦費名義收取教科書費用，均欠妥當，茲說明如下：

#### （一）以代辦費名義收取教科書費用顯欠妥當

從本文第貳部分論述，可知國家負有整備推行義務教育所需一切條件之義務，包含教科書供應；另從 2002 年教育部介入教科書採購前，教科書市場因價格混亂引發民怨之經驗，也可得知教科書供應順利與否，確實攸關國家義務教育推展，而教科書採購關係到教科書供應，故實與國家履行其推行義務教育任務息息相關，國家無法置身事外，《國民教育法》第 8 條之 3 因此規定教科書採購由教育部統籌辦理，顯見教科書採購應為國家之事務，而非學生個人事務，惟現行制度卻以代辦費名義收取教科書費，認為教科採購是學生個人事務，顯與《國民教育法》第 8 條之 3 立法相互矛盾。

#### （二）教科書有償供應制度不符合義務教育無償實施本質

教科書係實施義務教育必備工具，國家無償供應教科書供學生使用，方屬確實落實其提供義務教育之任務，換言之，教科書有償供應制度不符合義務教育無償實施本質。觀諸日本及歐美先進國家，教科書無償供應或無償借用制度係其等施行多年的制度，雖經歷金融風暴等世界性經濟危機，各國財政未必寬裕，卻仍多採無償供應制或無償借用制，究其原因，實乃由於教科書有償供應制度並不符合義務教育無償實施本質。

### （三）教科書費用屬學費性質，不應由學生負擔

教科書之使用人雖為學生，但國家義務教育推展及教師教學工作，皆有賴教科書來完成，故教科書費用乃屬完成義務教育教學活動所需之直接費用。查《高級中等學校向學生收取費用辦法》第 3 條第 1 項第 1 款將「與教學活動直接相關用以支付學校教學……所需之費用」定義為學費，依此文義解釋，教科書費用之性質實屬學費之一部分，依《憲法》第 160 條第 1 項前段規定應免為繳納，不應由學生負擔。

### （四）應就《憲法》第 160 條為符合時代潮流之解釋

我國《憲法》第 160 條第 1 項後段規定：「六歲至十二歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。其貧苦者，由政府供給書籍。」我國因而據此採有償供應制，政府僅就貧苦學童無償供給教科書。惟本條項所指「書籍」實不應解讀為「教科書」，蓋如前所述，教科書費用應屬學費之一部分，依《憲法》第 160 條第 1 項前段規定應免為繳納；而根據教育學者見解，學習本不應僅囿於一本教科書裡（周淑卿，2008），教師原則上雖應使用教科書教學，然而其亦得本於專業教授適切之補充教材，故應可將本項所謂「書籍」解釋為教科書以外，由教師於課堂上補充使用之書籍。法律解釋，本應依社會生活現況來調整，如此解釋，不僅未偏離《憲法》第 160 條第 1 項文義本旨，且符合教科書費用應為學費之本質，亦符合義務教育免費實施之基本精神，應屬符合時代潮流而較可採行之解釋。

## 二、《國民教育法》第 8 條之 3 及《採購作業要點》之檢討

《國民教育法》第 8 條之 3 及《採購作業要點》，亦有多項立法上缺失，茲說明如下：

### （一）《國民教育法》第 8 條之 3 違反「授權明確性原則」

我國有關教科書採購之法律規定，僅有《國民教育法》第 8 條之 3，從本條文義來看，僅可得知我國教科書採購制度應係採國家採購制，惟相關採購方式為何？本條並未規定，完全概括授權教育部訂定，則究竟應否將教科書採購視為一般商品採購，而適用《政府採購法》辦理？還是應考量其特殊性，另以特殊方式採購？實無從由本條窺知其授權內涵。另採購所需支付之教科書費用，究竟是否應向學生收取？收取的依據為何？亦不見任何法律規範，而任由行政機關以其為代辦費向學生收費。我國有關教科書採購供應制度法制之簡陋，讓人無所獲知立法者真意而據以遵循。《司法院大法官釋字第 412 號》解釋，吳庚、蘇俊雄及王和雄 3 位大法官之不同意見書曾謂：

法律本身必須就實現其立法目的有關之核心事項自行規定，不能委由行政機關以訂定次級規範方式加以替代，否則根本無法從法律整體解釋中，得知其授權之意旨，而行政機關發布之命令已非執行法律所必要之補充規定，乃係構成以命令代替法律之僭越。就國會立場而言，則係怠於履行其立法職責，使權力分立之憲法原理遭受結構性之破壞。

《國民教育法》第 8 條之 3 之概括授權規定，即如同上述所言，根本無法從法律整體解釋中，得知其授權內涵或立法者就我國教科書採購所欲採行之方式，實有違反「授權明確性原則」而有立法怠惰之嫌。

### （二）教科書採購方式以行政規則訂定違反「法律保留原則」

現代法治國家，要求行政機關必須「依法行政」。所謂「依法行政」，基本上係由「法律優越原則」(Vorrang des Gesetzes)與「法律保留原則」(Vorbehalt des Gesetzes)所構成(陳新民, 1997)。「法律優越原則」乃要求公行政受現行有效法律拘束，不得採取違反法律之措施，因此，命令或自治規章牴觸法律或憲法者，憲法皆明文規定其為無效(陳敏, 2007)；「法律保留原則」則係要求行政須有法律授權始能作成行政行為，

惟行政事務包羅萬象，法律無法鉅細靡遺全部規範，行政機關何種行為一定須有法律依據始能為之？何種行為行政機關可本於本身行政職權逕行辦理？有關此問題，學說紛紜，有所謂全面保留說、干預保留說、重要性理論（Wesentlichkeitstheorie）等，德國學界及實務係以重要性理論為通說，我國亦同。所謂重要性理論，是指凡涉及人民基本權實現的重要事項，須由國會立法規範，不得授權行政機關以訂定行政命令方式為之；其次，影響人民基本權較輕者，屬次重要者，則可授權行政機關訂定法規命令，但立法者之授權範圍、目的必須明確；最後，根本無關乎人民基本權實現之事項，則行政機關不需法律依據或授權，可自行做成決定（許育典，2007）。此種「層級化」概念，在我國《司法院大法官釋字 443 號》解釋理由書中業被確認。

教科書採購方式，關乎到我國義務教育得否順利推行，係與學生受國民教育基本權利實現有重要關係事項，亦與教科書商交易自由息息相關，故依重要性理論，應屬於法律保留事項，應由法律規範或至少應由法律授權之法規命令為依據之必要。教育部雖有《國民教育法》第 8 條之 3 之授權，惟卻以行政規則訂定我國教科書採購方式，顯有違「法律保留原則」。

### （三）教科書採購以共同供應契約方式辦理，違反「法律優越原則」

根據《採購作業要點》規定，現行教科書採購應適用《政府採購法》規定辦理，惟適用結果，學校須自負採購責任而與《國民教育法》第 8 條之 3 規定不符。如前所述，行政機關應恪遵「法律優越原則」，行政機關行為不得違反法律任何規定，故《採購作業要點》逕規定我國教科書採購應適用《政府採購法》規定辦理結果，違反《國民教育法》第 8 條之 3 規定，而有違「法律優越原則」。



### 三、依《政府採購法》辦理採購教科書之妥當性

又將教科書與一般商品同視，逕適用《政府採購法》辦理採購，除有前述瑕疵外，另亦有下述欠妥之處：

#### （一）從《政府採購法》立法目的觀察

《政府採購法》立法目的，依《政府採購法》第 1 條規定，係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質。故《政府採購法》之許多規範，均與廠商的公平競爭，以及採購作業的公開化有關（羅昌發，2004）。惟有關教科書採購，依《國民教育法》第 8 條之 2 規定，採購版本應由學校校務會議訂定辦法公開選用，因此教科書商競爭時點，係在教師選書前，從而應確保教科書商公平競爭時點，係在選書時期，嗣後依據選書結果辦理教科書採購時，實無再為所謂「公平競爭」目的，而依《政府採購法》規定之繁複程序辦理必要。

#### （二）從教科書選用權保障之角度來觀察

現行教科書以《政府採購法》規定辦理採購，需經過議價程序，若議價不成，則適用學校即須改用其他版本教科書，如此將造成由議價機關之議價結果決定教科書適用版本，顯然無法確保學校教師依《國民教育法》第 8 條之 2 規定所享有之教科書選用權。

#### （三）從教科書供應穩定性來看

以政府採購法規定辦理教科書採購，從下述兩點狀況來看，亦無法確保教科書穩定供應：

1. 依《國民教育法》第 8 條之 2 規定，教科書由學校校務會議訂定辦法選用之，因此，教科書採購機關原則上必須採購各校校務會議所選用版本，而無法以「信用狀況」及「專業能力」等得確保教科書商履約能力之條件，篩選其締約對象，其結果造成教科書無法順利供應之風險當然相當高。而此種風險或有可能因學校選

用教科書時，增列第二順位版本而降低，然而令人擔心的是，若被選用的教科書商明知自己恐已無履約能力，卻仍與學校締結教科書採購契約，待嗣後果真發生無力履約供書狀況，即使學校立刻順利與第二順位教科書商議價簽約，惟因學生需求的教科書數量龐大，且履約期限甚短（7月中旬議價並簽約完成，9月初開學前即須完成供書），未必能夠及時依學校需求完成供應，學生使用教科書權益仍無法獲得確保。

- 2.我國《政府採購法》採雙階理論（Zweistufentheorie），所謂「雙階理論」係將國家私經濟行為分為「決定」與「履行」兩階段，在准否決定階段，屬國家高權行為，屬公法關係，應適用公法原理；但其後履行問題則屬私法問題。換言之，教科書採購程序於議價決標後，當事人間關係屬私法關係，教科書商得因此行使其民法上權利，包括終止、解除及同時履行抗辯等權利，若其行使此等權利，則勢必危及教科書供應，影響義務教育施行。

綜上，以《政府採購法》規定辦理教科書採購顯有不妥。而依工程會之函釋，當採購主體及客體態樣符合《政府採購法》之適用規定，未必即有適用《政府採購法》義務，如有特別法令規範，則僅適用該特別法規定辦理即可，如行政院公共工程委員會（87）工程企字第 8711552 號函釋謂：

中央健康保險局對保險醫事服務機構支付醫療費用，係依全民健康保險法第 50 條及 51 條之規定辦理，不適用《政府採購法》。

又如臺糖公司收購蔗農糖，依工程會見解，其與收購稻穀同為農業政策的行政措施，亦不適用《政府採購法》規定（黃鈺華、蔡佩芳、李世祺，2008），是教科書採購實不應再依《政府採購法》辦理。

## 伍、日本教科書發行採購供應制度

日本於西元 1947 年制定《學校教育法》，根據該法第 34 條第 1 項規定：

小學須使用經文部科學大臣檢定合格的教科用圖書，或以文部科學省為名義著作的教科圖書。

同法第 49 條、第 62 條及第 70 條規定初中及高中準用之，從此日本中小學教科書均採用檢定制度（即審定制度）。在長期實施過程中，日本建立了一套完善的教科書制度。以下茲就其發行採購供應制度為介紹，以期窺得值得我國借鏡之處：

### 一、法令規範

日本教科書發行採購供應制度之法令規範，主要為《有關義務教育教科書無償措施法》（《義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律》，以下簡稱《無償措施法》）、《有關教科書發行臨時措施法》（《教科書の発行に関する臨時措置法》，以下簡稱《發行法》）及其《教科書發行施行規則》（《教科書の発行に関する臨時措置法施行規則》，以下簡稱《發行法施行規則》）。

### 二、無償供應

日本政府為具體實現義務教育免費實施之基本精神，於 1963 年公布《無償措施法》，該法第 1 條明定：

本法律之目的，係規定教科用圖書無償供給及義務教育各學校的教科用圖書無償提供的相關措施……以充實義務教育。

同年即正式開始實施義務教育階段教科書免費供應，從該年度小學一年級學生開始無償供應，逐年擴大推行，至 1969 年小學至中學所有年級教科書都免費供應，直迄今日（宋明順譯，1989）。

### 三、發行流程

#### （一）發行者的指定

為確保教科書穩定發行，日本採發行者指定制度，有意願發行教科書者應先向文部科學省提出擔任發行者申請，經文部科學大臣審核通過者才得被指定擔任教科書發行者。依《無償措施法》第 18 條第 1 項規定，教科書發行者不得是曾經破產者、亦不得曾犯特定罪或犯特定罪以外之其他罪而服刑未滿 3 年者；又同條第 2 項授權文部科學省以行政命令規定發行者須具備一定之「事業能力」及「信用狀態」。文部科學大臣每年得要求被指定發行者提出必要的報告、資料，以調查其是否符合前述條件，如有不符合，得取消其指定資格；若申請有虛偽不正事實時，除得取消其資格外，並得對該發行人及其相關從業人員科以刑責（《發行法》23、24 條）。

#### （二）締結契約

文部科學大臣彙整全國教科書需求種類及數量後，向發行者作出發行指示（《發行法》第 8 條），對該指示為承諾之發行者，即負有依文部科學省規定發行教科書並供給各學校之義務（《發行法》第 10 條）。文部科學大臣及承諾發行者雙方並應依《無償措施法》第 4 條規定，締結購入契約。

#### （三）教科書定價

文部科學省每年按教科書的科目別、學年版本別，訂定每種版本定價之最高額限制，製作「教科書定價認可基準」並於官方網站公告。本年度定價係依據前一年度定價乘以一定變動率，而該變動率主要參考學

生數、教師數，企業物價指數，消費者物價指數等（國立編譯館，2009），另亦會參考各教科書業者所提出之收支狀況調查表及教科書協會之「價格專門委員會」所提出之價格意見書等資料。發行者承諾發行後，應儘速向文部科學大臣提出製作計畫書、供應計畫書及定價計算書（《發行法施行規則》第 18 條），定價計算書所提出之定價金額，不得超過文部科學省公告教科書最高定價限制（《發行法施行規則》第 20 條），且應經文部科學大臣認可後，才得作為教科書實際定價（《發行法》第 11 條）。

#### （四）、教科書之送達

締約之教科書商有按其所提出之供應計畫書所載日期，將教科書準時送達學校供師生使用義務（《發行法》第 10 條、《發行法施行規則》第 21 條）。其本身不負責教科書配發工作，而係委託給教科書供給會社負責（教科書・一般書籍供給會社），再由教科書供給會社透過其轄下經銷商（教科書取扱書店）送達至各校。<sup>5</sup>

## 陸、日本教科書採購制度值得借鏡之處

從上述日本教科書採購供應制度的觀察，可知其係以國家就教科書負有供應責任為理念而設計，一方面採取無償供應制，使每位學生不致因經濟或其他因素而無書可讀，以確保教科書的全面供應；另一方面則制定《無償措施法》及《發行法》，以嚴密規範促使教科書商確實履行供書義務，以確保教科書之穩定供應。反觀我國，雖於 2004 年增訂《國民教育法》第 8 條之 3，明定教科書採購應由教育部統籌辦理，然就教科書採購方式，並未為更進一步嚴謹規範，且毫無法規依據的以代辦費名義收取教科書費用，致整個教科書採購法制紊亂不堪，問題叢生。透過上述我國教科書法制之檢討及日本教科書採購供應制度之觀察，本文認為日本制度之下述措施，值得我國借鏡：

<sup>5</sup> 日本教科書發行流程請參閱日本文部科學省網站 [http://www.mext.go.jp/a\\_menu.shotou/kyoukasho/gaiyou/04060901/018.htm](http://www.mext.go.jp/a_menu.shotou/kyoukasho/gaiyou/04060901/018.htm)。

## 一、無償供應制

儘管日本法院就《日本憲法》第 26 條有關義務教育規定免付學費之範圍，認為並不包含教科書費用（阿部照哉、池田政章，1987），然而日本政府仍制定無償措施法規定教科書無償供應，以真正落實義務教育免費實施之基本精神。

## 二、完善法制規範

為確保教科書穩定發行，日本透過《無償措施法》及《發行法》兩部法律之周延規範，來管理教科書發行採購供應等細節，不僅採購者知所遵循，且因教科書商權利受到公法規定之規制，對發行指示為承諾者，即負有依文部科學省規定發行教科書義務，並負有供給各學校教科書責任（發行法第 10 條），而不得行使解除權等私法上權利，不致發生教科書商行使私法上權利而影響教科書供應情事，而得確保教科書發行供應之穩定。

## 三、發行者指定制度

在教科書選用前，即先透過對發行者資格限制及指定方式，篩選出具相當能力與資歷的教科書商來負責教科書發行，可確保教科書能順利供應，使教科書商因債信能力不佳而無法履約狀況不致發生。

## 四、教科書價格須文部大臣認可

日本文部科學省每年皆先公告教科書定價最高額限制，故教科書發行者得事先知悉政府的採購價格，不致因無法就價格為任何置喙，而有權利保護不周狀況。而在該公告基準範圍內，教科書價格由政府單方決定，不致發生議價不成而侵害學校教師選書權並危及教科書穩定供應情事。

## 五、不適用一般政府採購程序

日本的政府採購係採取分散採購形式，由各部或委員會依自身需要自訂採購計畫並執行採購工作。其採購法令，在中央政府係依據日本的《會計法》、《預算決算及會計令》；在地方則主要依據《地方自治法》相關規定及《地方自治法施行令》進行，中央政府有權監督之。此外，為配合世界貿易組織政府採購協定之規定，另訂定《中央政府物品等或特定勞務採購程式政令》等規範。其採購方式與我國政府採購相同，共有 3 種類型，即公開招標、選擇性招標及限制性招標（財團法人國家政策研究基金會，2009）。而日本教科書採購程序，係根據《無償措施法》及《發行法》規定，採購程序亦與一般政府採購程序大不相同。

## 柒、結論與建議

我國現行教科書採購制度雖已施行 10 年，但在法制面上，卻有相互矛盾、甚至有違反依法行政等多項重大缺失，整個制度缺乏一致之中心理念。從本文先前分析，可知國家實負有對人民供應教科書之義務，因此，有關我國教科書採購制度之修正，本文認為首要之務，即應以此觀念作為教科書採購制度規畫之中心理念。另從義務教育無償實施之本質及教科書係推行義務教育之必備工具來看，教科書實應採行無償供應制度。然而在須考量政府經費籌措及財政調度等複雜問題之狀況下，教科書有償制恐非即刻得以實現，惟不論是採有償供應制或無償供應制，本文認為現行制度皆可先朝下列方向改進：

### 一、立法明確規定國家就教科書之供應責任

雖《國民教育法》第 8 條之 3 規定教科書採購由教育部統籌辦理，然而現行就採購所需價金即教科書費用，卻以代辦費名義向學生收費，以致易使人誤解教科書採購是學生的事務，而混淆國家供應責任。因

此，建議應立法明確規範國家就教科書負有供應責任。雖理想狀況，是能同時立法規定教科書無償供應，惟若基於財政等理由，需採有償供應制，則就教科書之收費，亦應訂定適當法源依據，不應再任由行政機關以不當名目收費，而紊亂法制。至於立法之根據，或可參考《司法院大法官釋字 676 號》解釋理由書：

全民健康保險法採強制納保並課被保險人繳納保險費之公法上金錢給付義務，並對於不同所得者，收取不同保險費，以符量能負擔之公平性，為全民健康保險賴以維繫之基礎。惟有關保險費之計算及額度決定方式之相關法令規定，涉及人民財產權之限制，自應遵守法律保留、授權明確性原則，……。

亦即以義務教育係屬國家社會福利制度之一環，而課學生家長或監護人公法上金錢給付義務之方式來收取。而由於基隆市等 9 個縣市政府業實施教科書無償供應制度，故立法時就是否收取教科書籍費，或收取多寡（惟應立法規定上限），應給予各直轄市、縣（市）政府自行裁量的權限。另有關教科書費之額度計算及決定方式，因涉及人民財產權之限制，則依前揭司法院解釋，亦應遵守法律保留、「授權明確性原則」。總之，應透過法律明確的規範，以確認國家就教科書的供應責任，使國家就教科書採購及就教科書費用之收取，具合法性與正當性。

## 二、立法明訂教科書採購方式

《採購作業要點》係以行政規則之方式制定，依法本不具有對外效力；且《採購作業要點》規定教科書採購應依《政府採購法》共同供應契約辦理結果，使我國教科書採購實質上成為學校採購制，亦與《國民教育法》第 8 條之 3 規定有違，而應屬無效，從而我國目前教科書採購係在無正當法源狀況下進行，因此儘速立法明訂教科書採購方式，亦屬刻不容緩。



### 三、參酌日本法制，導入可行制度，以確保教科書穩定供應

本文前述第陸部分所列舉之日本各項制度，確實有助於教科書之穩定供應，且有效降低爭議之發生，值得我國借鏡，故建議於未來修法時可參考導入。

上述建議，僅作者淺見，容有需再斟酌之處，惟希望藉本文之探討，收拋磚引玉之功，使更多人對教科書採購法制給予關注並投入研究，使紛擾多年之教科書採購爭議，能獲得徹底的解決。

### 參考文獻

- 中央法規標準法（1970）。
- 中華民國憲法（1937）。
- 司法院大法官釋字第 412 號（1996）。
- 司法院大法官釋字第 443 號（1997）。
- 司法院大法官釋字第 626 號（2007）。
- 司法院大法官釋字第 676 號（2010）。
- 立法院法律系統(2004)。國民教育法第 8 條之 3 立法理由。取自 [http://lis.gov.tw/light\\_ml/lawstat/reason2/0171893081900.htm](http://lis.gov.tw/light_ml/lawstat/reason2/0171893081900.htm)
- 立法院職權行使法（1999）。
- 共同供應契約實施辦法（1999）。
- 有關教科書發行臨時措施法（教科書の発行に関する臨時措置法）（1948）。
- 有關義務教育教科書無償措施法（義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律）（1963）。
- 江姮姬（2001）。從哈伯瑪斯的「溝通行動理論」探討我國教科書審查制度。國教學報，13，135-168。
- 行政院公共工程委員會(87)工程企字第 8711552 號函(1998)。取自 <http://plan3.pcc.gov.tw/gplet/mixac.asp?num=130>
- 行政程序法（1999）。
- 宋明順（譯）（1989）。佐藤喜久雄著。日本教科書的研究——以教科書制度為中心。載於中華民國比較教育學會（主編），各國教科書比較研究（頁 343-370）。臺北市：臺灣書店。
- 李惠宗（2007）。行政法要義。臺北市：元照。

- 周志宏 (2003)。受教育的權利與使受教育的義務。教育法與教育改革。臺北市：高等教育。
- 周淑卿 (2008)。豈是「一本」能了？——教科書概念的重建。教科書研究，1 (1) 29-47。
- 林曉雲、蔡孟尚 (2010, 6 月 7 日)。98 學年教科書議價逾上限 疑圖利書商。自由時報。取自 <http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/jun/7/to-day-t3.htm>
- 阿部照哉、池田政章 (1987)。新版憲法判例。東京：有斐閣株式会社。
- 政府採購法 (1998)。
- 財團法人國家政策研究基金會 (2009)。政府採購制度問題探討與對策。臺北市：行政院研究發展考核委員會。
- 高級中等學校向學生收取費用辦法 (2004)。
- 國民教育法 (1979/2004)。
- 國立編譯館 (2009)。日本教科書制度及其發展。取自 [http://www.nict.gov.tw/tc/filemgr/public\\_info/official\\_business/official\\_business\\_9809.pdf](http://www.nict.gov.tw/tc/filemgr/public_info/official_business/official_business_9809.pdf)
- 教育基本法 (1999)。
- 教育部國民教育司 (2010, 3 月 30 日)。對於 99 學年度國民中小學教科書單頁價格因市場原物料持續上漲而微幅調升問題，教育部將請計價小組研議平穩價格之可行辦法。取自 [http://www.moe.gov.tw/PDA/news.aspx?news\\_sn=3285&pages=4&unit\\_sn=15](http://www.moe.gov.tw/PDA/news.aspx?news_sn=3285&pages=4&unit_sn=15)
- 教育部辦理國民小學及國民中學教科圖書共同供應之採購作業要點 (2004)。
- 教科書發行施行規則 (教科書の発行に関する臨時措置法施行規則) (1948)。
- 許育典 (2007)。教育法。臺北市：五南。
- 陳敏 (2007)。行政法總論 (五版)。臺北市：新學林。
- 陳新民 (1997)。行政法學總論。臺北市：作者。
- 陳麗華、彭增龍、李涵鈺 (2008)。教科書價格相關議題評析及其後效例證。教科書研究，1 (1)，42-82。
- 黃鈺華、蔡佩芳、李世祺 (2008)。政府採購法解讀——逐條釋義。臺北市：元照。
- 經濟、社會和文化權利國際公約 (International Convention on Economic, Social and Culture Rights) (1966)。
- 歐用生 (2003)。課程典範再建構。臺北市：麗文。
- 潘秀菊 (2009)。政府採購法。臺北市：新學林。
- 學校教育法 (学校教育法) (1947)。
- 鍾啓泉、安桂清 (2006)。教科書選用制度比較研究。取自 <http://ywjy.cersp.com/jcyj/xkjc/200603/640.html>
- 藍順德 (2009)。教科書政策與制度。臺北市：五南。
- 羅昌發 (2004)。政府採購法與政府採購協定論析。臺北市：元照。