

司法院釋字第 702 號解釋

部分不同意見書

大法官 葉百修

本件解釋多數意見以中華民國九十八年十一月二十五日修正公布之教師法第十四條第一項第六款（一〇一年一月四日修正移列為同條第一項第七款）規定（下稱系爭規定一），教師「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」¹，依同條第三項前段規定（下稱系爭規定二），不得聘任為教師，及同條項後段規定（下稱系爭規定三），已聘任之教師，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。其中系爭規定一、三均認與法律明確性原則及比例原則尚無違背，本席不能贊同，爰提出部分不同意見如后。

一、系爭規定一關於「行為不檢有損師道」之規定，有違法律明確性原則

本院自釋字第四三二號解釋後所建立之法律明確性之判斷標準，姑不論其後相關解釋所適用或詮釋之內涵是否一致²，原則上確如多數意見所述，包涵三個面向：規範、規範對象與外部控制機制，亦即人民對法律規定其意義之可理解性、其行為受法律規定規範之可預見性及司法介入審查判斷之可能性。

（一）法律明確性之憲法要求，不同規範領域寬嚴有別

¹ 教育人員任用條例（100年11月30日修正）第31條第1項第8款亦有相同規定。

² 相關討論，例如本院釋字第六三六號解釋中，林子儀、許宗力二位大法官共同提出之部分協同意見書參照。

法律作為社會規範之一種，對於社會生活百態自無法俯仰全覽；然而，法律不同於其他社會規範之處在於具有強大的國家強制力，立法者使用抽象而不確定之概念或文字，必須謹慎為之，而釋憲者對於法律規範是否符合法律明確性之要求，亦須本於憲法保障人民基本權利之意旨，審慎判斷法律規範是否符合法治國原則與法律明確性原則。本院於釋字第六三六號解釋固然以憲法第八條保障人民身體自由之憲法保留之意旨，認定凡涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，應受較嚴格之審查。惟何謂嚴重拘束？人民身體自由與其他憲法所保障之基本權利差異何在？涉及人民其他憲法保障之權利，於判斷法律明確性時有何不同？抑或係以個別基本權利之限制時，其所涉及之規範領域與審查基準之寬嚴而影響對於法律明確性之判斷？仍有待本院建立更完整的規範體系。

本件解釋多數意見針對系爭規定一有無違反法律明確性原則之審查判斷中，卻忽略涉及憲法權利之類型與規範領域之考量。多數意見一方面認定系爭規定一以「行為不檢有損師道」作為解聘、停聘或不續聘之構成要件，並以系爭規定二而終身禁止再任教職，其所涉及者為人民職業選擇自由主觀條件，應受較嚴格之審查³，則對於此項主觀條件是否符合法律明確性原則，則亦應受較嚴格之審查；然另一方面，多數意見顯以寬鬆審查稱系爭規定一為「不確定法律概念」而一語帶過，未以系爭規定一之構成要件涉及人民職業選擇自由主觀條件而採以較嚴格之審查，既未延續本院歷來

³ 本席於本院釋字第六六六號解釋所提之協同意見書參照。

解釋之意旨，亦未能著以樹立法律明確性原則審查之體系，殊有不足。

（二）法律明確性原則之確保，重於受規範者之預見可能性

本院釋字第六三六號解釋理由書第二段明白闡述，法律明確性之要求，最重要之目的在於使「受規範者」得以「預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確」，然而本件解釋多數意見卻偏離上開解釋與本院歷來解釋之意旨，將系爭規定一之「行為不檢有損師道」是否符合法律明確性之要求，其意義如何理解、得否預見之判斷，偷天換日般由「受規範者」轉移至「執法者」，稱其意義於「個案中尚非不能經由適當組成、立場公正之機構」，「依其專業知識及社會通念加以認定及判斷」，則受規範者（即本件解釋之教師）既無法確實理解所謂「行為不檢有損師道」八字箴言之意義，而須等到具體個案發生時，由所謂公正機構加以認定及判斷，又何以預見其行為之法律效果？本件解釋多數意見就憲法上法律明確性原則所為之詮釋，已嚴重背離本院歷來解釋。

（三）法律明確性不可能「負負得正」

現行教師法第十四條第一項關於教師解聘、停聘或不續聘之事由設有九款規定，分別屬違法事由：如受有期徒刑一年以上判決確定，未獲宣告緩刑；曾服公務，因貪污瀆職經判刑確定或通緝有案尚未結案；依法停止任用，或受休職處分尚未期滿，或因案停止職務，其原因尚未消滅；褫奪公權尚未復權；經學校性別平等教育委員會調查確認有性侵害

行為屬實。其次為無法執行職務之主觀事由，如受監護或輔助宣告，尚未撤銷；經合格醫師證明有精神病。再者為無法執行職務之客觀事由，即教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大。而系爭規定一之規範架構，則是於上開事由中，穿插「行為不檢有損師道」，然從法律規範體系之原則，所謂「行為不檢有損師道」，經有關機關查證屬實之事由，應為上開諸事由以外之補充性概括條款⁴，從本件解釋多數意見稱此項構成要件屬「倫理規範」，亦可知系爭規定一係屬行為本身構成違法或將嚴重影響行為人執行其職務之適任性之規範核心外，則對此項構成要件之意義，更應慎重其事，避免過度混淆法律與道德規範之界限

再者，「行為不檢有損師道」既具有高度倫理規範之意義，則對於其明確性要求，本應較嚴格審查，然多數意見竟稱受規範者（即教師）「可藉由其養成教育及有關教師行為標準之各項法律、規約」，而預見其行為之法律效果，且教育實務之案件類型亦可供教師認知上之參考，卻又稱其行為態樣仍有待實務形成具體類型而以法律明文規定為宜云云⁵，無異以更加不確定、不明確之其他規範，用以解釋本即

⁴ 例如實務上即認教師若涉及性騷擾或是觸犯刑法上的罪責，如背信、侵占或偽造文書等，經檢察官以微罪且犯後態度良好，予以緩起訴處分，雖不符合教師法第 14 條第 1 項第 1 款，但學校仍可以教師為人師表，有其高度品德操守，而以「行為不檢，有損師道」來解聘、停聘或不續聘教師。例如最高行政法院 100 年度判字第 458 號判決即稱：「至上訴人對 B 女之行為，雖經刑事偵查認不構成妨害性自主罪，而獲不起訴處分。然上訴人身為大學教授除傳授課業、解惑、研究外，尚有隨時輔導學生心理、品德、生活、言行責任（見卷附上訴人聘約第 4 條約定），自應廉潔自持，謹守分際，以身作則，其又係有配偶之人，卻與 B 女發生親密甚至通姦行為，且對 C 女為性騷擾，顯已損及一般社會大眾對大學教授應具有為人師表高道德標準之期待，自不足以續為人師。」又如教師任職期間招募以學校教師為主要會員之互助會，有冒標及將收取之會款侵占入己，雖經緩起訴處分，最高行政法院 98 年度判字第 1087 號判決仍以「上訴人意為錢財而冒標會款進而侵占入己，干犯法紀，實與一般對教師之期許背道而馳」為由，認定構成行為不檢有損師道。

⁵ 例如日前發生國小教師於課堂上睡覺或於教學中從事其他私人行為，僅以申誡處分，引起社會輿論譁然，亦可見所謂行為不檢有損師道之標準不一。

不明確之系爭規定一，並不會產生「負負得正」之結果。

且所謂行為不檢，究竟是否應與執行教師職務及教學研究相關？教師校外之個人行為，是否亦可以之認定行為不檢？這種行為不檢或師道之認定，有無隱含社會對於傳統性別角色扮演與行為規範？例如教師上課時衣衫不整是否構成行為不檢？男性與女性教師關於衣衫不整構成行為不檢之標準是否一致？女性教師著迷你裙上課，是否屬於行為不檢？又所稱師道，究竟為何⁶？各級學校中教師所應遵循之師道均應相同？大學教師與高級中學、國民中小學之教師，其職務與功能難道相同？若有不同，則所謂「師道」，難道相同？多數意見所述率爾皆屬高級中等以下學校之相關情事，是否有意忽略大學教師部分，抑或於本件解釋中刻意予以切割？若然，則更顯出所謂「行為不檢有損師道」其意義之空泛。因此，所謂「行為不檢有損師道」，既屬個人社會倫理規範之描述，其所涵射之行為類型亦過於空泛⁷，一般人民依其日常生活及語言經驗並無一定具體之標準，且易淪為道德譴責之事由，多數意見所稱之情形亦無法使整體構成要件適用之範圍具體明確，則系爭規定一關於行為不檢有損師道之規定，與法律明確性原則並不相符，應屬違憲。

二、系爭規定三就教師一律解聘、停聘或不續聘，有違憲法比例原則

⁶ 有稱「教育事業領域上的職業倫理，謂之『師道』，『師道』係屬『公德』的要求，不是『私德』的問題」，參見李惠宗，教育行政法要義，初版，2004年9月，頁188。實際上，師道與孝道同屬行為倫理規範之一種，師道不僅可解為教師的職業倫理，亦為教師與學生間互動關係之傳統價值與倫理規範。

⁷ 有關係爭規定一所稱「行為不檢有損師道」之認定與案例之類型化，可見楊智傑，教師行為不檢有損師道及其懲處效果之檢討，國會月刊，第37卷第11期，2009年11月，頁42-63，第43至47頁。

對於教師因行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者，依據系爭規定三，於報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，並且依據系爭規定二不得再任教職。此部分涉及教師與學校間之法律關係與解、停或不續聘等行為之性質判斷，多數意見未能予以具體闡明，亦將影響系爭規定三是否侵害教師職業選擇自由、有無牴觸憲法保障工作權及比例原則之意旨等，有必要進一步說明。

（一）對於教師予以解聘、停聘或不續聘之行為，屬行政處分

1. 教師與公立學校間之法律關係為行政契約

自本院釋字第三〇八號解釋認公立學校聘任之教師係基於聘約關係，擔任教學研究工作，與文武職公務員執行法令所定職務，服從長官監督之情形有所不同，開啟教師與公立學校間之法律關係，係屬一種行政法上契約關係之立論見解，而既屬契約關係，則教師與學校間應屬對等關係，兩者關於教師聘任契約關係應如何建立、契約關係之具體內容，本應由雙方基於契約自由之原則，由雙方協商約定，然此部分憲法上關於法律保留原則有無適用、如何適用，學說及實務見解不一。若基於行政契約之原則，則系爭規定三就教師因行為不檢有損師道，即予以解聘、停聘或不續聘之法律強制規定，有無違背行政契約關係下雙方契約自由之原則，學校有無具體衡酌所謂行為不檢之嚴重程度而認定有違師道，進而採取不同的因應作為之協商空間？

2. 實務見解認教師解聘、停聘或不續聘屬行政處分，得提起行政爭訟救濟之

其次，基於此種契約關係下，學校對於教師因違反教師法相關規定而予以解聘、停聘或不續聘，究屬契約關係下因違反契約而解除契約之違約處罰，或者仍可以基於行政行為形式選擇自由，於契約關係下以行政處分等其他行政行為併用之方式，以形成、變更或消滅原有之法律關係？此不僅影響教師得否提起救濟，同時涉及救濟途徑與訴訟類型之選擇。本院釋字第四六二號解釋，曾就各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，而認定屬行政處分，教師若有不服，得提起行政爭訟救濟之，即採取教師與學校間雖成立公法上聘任契約關係，亦得於關係之形成、變更或消滅採取行政處分之見解⁸。此項見解，續於最高行政法院九十八年七月份第一次庭長法官聯席會議決議，認定公立學校教師之聘任，為行政契約，且並不排除立法者得就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，以限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。

由於公立學校教師於聘任後，如予解聘、停聘或不續聘者，不僅影響教師個人權益，同時亦影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，乃涉及重要公益事項。是系爭規定三以教師行為不檢有損師道而予以解聘、停聘或不續聘之規定，乃為維護公益，而對公立學校是否終止、停止聘任教師

⁸ 學者間對於此項併用見解有不同看法，例如李震山，行政法導論，2009年9月，第8版，頁373；林明鏘，行政契約與行政處分—評最高行政法院88年度判字第3837號判決，國立臺灣大學法學論叢，第33卷第1期，頁93-130，第105、113頁參照。

之行政契約之自由與權利，所為之公法上限制，且該解聘、停聘或不續聘之行為，係公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質，教師若對之有不服，則得以學校為被告，於主管教育行政機關依法核准前，即得提起行政爭訟救濟之。

3. 教師解聘、停聘或不續聘，得視為一種違反教師法規定之「不利效果」

最高行政法院上開決議固然言之有理，惟教師與公立學校間之法律關係既屬行政契約，本應容許雙方當事人有較大的自由協商空間，且各級學校間對於教師之功能與角色本有差別，則不同學校與教師間之法律關係如何形成、變更或消滅，自應有不同之規範。且教師其教學與研究，本應具有一定之自主空間，同時亦受憲法講學自由之保障。因此，教師法就學校對教師予以解聘、停聘或不續聘相關事由之規定，採取負面表列方式，其目的即在保障教師之工作權⁹與講學自由，限制學校任意行使終止聘任契約，並非賦予學校監督權之行使，亦非得容許學校基於單方意思優越之地位，以單方行為即可形成、變更或消滅其與教師間之法律關係。是學校以行為不檢有損師道而對教師予以解聘、停聘或不續聘，應屬一種違反教師聘任契約而解除契約之行為，而視教師即有因此違反教師法相關規定所賦予之「契約義務」之一種不利效果。

4. 教師解聘、停聘或不續聘立法目的之判斷

⁹ 實務亦採相同見解，參見最高行政法院 100 年度判字第 2109 號判決。

多數意見援引本院釋字第六五九號解釋之意旨，以系爭規定三之目的在於確保學生良好之受教權與實現憲法第一百五十八條規定之教育文化之目的，然而此項職業選擇自由之主觀要件，所採取較嚴格之審查標準，除其限制人民權利之目的應屬重要之公共利益，其所採取限制之手段亦應符合比例原則，始合乎憲法保障人民工作權之意旨，是目的之判斷不僅從其立法規範本身，同時亦涉及限制手段的選擇。系爭規定三所為之限制，其直接的立法目的應為上開所稱保障教師之工作權與講學自由，其間接目的方為學生之受教權。且本席上開關於行為不檢有損師道與法律明確性之論述，既已認定該規定與法律明確性原則不符，其亦影響關於此項立法目的是否屬重要公共利益之判斷。當立法者以抽象、不具明確性之概念規範，能否足以判斷其目的係為達成重要之公共利益，即有商榷之餘地。

（二）教師負有高標準之行為義務？

誠然，教育為國家百年大計，影響深遠，有其公益性之重要目的，是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。然教師為教育實際之從事教學研究者，其受法律規範與國家監督之範圍，仍應於充分保障其講學自由與工作權之憲法意旨下，視不同學校與教師功能、角色而有所調整。

1. 教師如公務員皆應負有高標準之行為義務？

誠如多數意見所稱，教師於我國傳統社會文化下，固然負有較高的道德倫理義務，然而，此項義務，與公務員因行使公權力而應受到較嚴格之規範標準有所不同。公務員服務

法第五條固然規定公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩，及冶遊賭博，吸食菸毒等，足以損失名譽之行為。惟此項所謂「保持品位」之義務¹⁰，亦屬不確定之法律概念，其是否符合憲法保障人民權利與相關原則之意旨，本屬可疑¹¹，惟公務員與國家之關係，依目前多數見解，仍視為一種「特別權力關係」，則於此種不對等的法律關係下，國家對於公務員所課予之相關職務內外之義務，則有其特殊考量。

若如多數意見所言，於考量我國傳統文化，學生與教師間不僅以學術技能為互動之唯一目的，然多數意見所稱社會多數共通之道德標準與善良風俗究竟為何？難道可逕以此種空泛的道德倫理要求，透過另一個空泛的法律規範，便足以滿足憲法對於教師講學自由與工作權之保障？難道教師僅係傳授社會多數共通之道德標準與善良風俗，而非在啟迪學生智識與培養學生獨立判斷之思想與人格？不同學校之教師之言行，真如多數意見所稱，均足以影響學生身心至鉅？若承認教師與學校間係成立行政法上之契約關係，真能因此賦予如公務員般之高標準之行為義務？並且要求各級學校教師皆應肩負「社會教化」之崇高道德義務¹²？

¹⁰ 吳庚，行政法之理論與實用，2008年2月，增訂10版，頁267。

¹¹ 林明鏘、蔡茂寅，公務員法，載於翁岳生編，行政法（上），2006年10月，三版，頁318。

¹² 有關教師義務，參照現行教師法第17條第1項規定：「教師除應遵守法令履行聘約外，並負有下列義務：一、遵守聘約規定，維護校譽。二、積極維護學生受教之權益。三、依有關法令及學校安排之課程，實施教學活動。四、輔導或管教學生，導引其適性發展，並培養其健全人格。五、從事與教學有關之研究、進修。六、嚴守職分，本於良知，發揚師道及專業精神。七、依有關法令參與學校學術、行政工作及社會教育活動。八、非依法律規定不得洩漏學生個人或其家庭資料。九、擔任導師。一〇、其他依本法或其他法律規定應盡之義務。」

2. 違反義務之程度相當，其法律效果不同，有違憲法比例原則

縱如多數意見所稱，無論何種學校教師，皆應承擔此種高標準之道德義務，然對於教師因行為不檢有損師道，皆以解聘、停聘或不續聘，相較於公務員尚按情節輕重，分別予以懲處，兩者法律效果即有不同。多數意見以迄今尚無較為溫和而可同樣達成目的之手段，而認定立法者於系爭規定三逕以解聘、停聘或不續聘之手段，與憲法比例原則無違，無疑係本末倒置。國家於限制人民憲法權利時，本應依據侵害之不同程度，提出相對應之公共利益之論據。系爭規定三既無法說明除解聘、停聘或不續聘等手段之外，再無其他侵害較小而可達成相同目的之手段，則本院作為釋憲者，即應認定立法者所為之法律規範與憲法保障人民權利之意旨不符，豈可由釋憲者為之喉舌？

又如多數意見所舉公立高級中等以下學校教師成績考核辦法，用以說明系爭規定一係已達到考核辦法所規範之情形以外，而情節嚴重者始足構成行為不檢有損師道，豈非益足證明系爭規定一之不明確，而導致系爭規定三可能因此逾越比例原則，而有責罰不相當之可能性？況以多數意見所舉上開辦法，於大學教師又如何適用？或稱由各大學基於自治而為不同處置，豈非限縮系爭規定三之適用範圍？

綜上所述，系爭規定三就教師因行為不檢有損師道，進而一律予以解聘、停聘或不續聘，既未考量各級學校所欲達成教育文化目的之不同，例如大學係以研究學術，培育人

才，提升文化，服務社會，促進國家發展為目的¹³，即與高級中學以陶冶青年身心，培養健全公民，奠定研究學術或學習專門知能之預備¹⁴，以及國民教育依中華民國憲法第一百五十八條之規定，以養成德、智、體、群、美五育均衡發展之健全國民¹⁵等教育文化目的有所不同，其對教師行為不檢有損師道之判斷標準即應有所差異；亦未就行為不檢有損師道之情節差異而為輕重不等之處分，如減薪、停聘一定期間等，率因教師行為不檢有損師道而予以解聘、停聘或不續聘，而採取對教師選擇職業自由之限制較為溫和而可同樣達成目的之手段，與其所欲保障學生受教權而生之利益相較，顯不相當。其全然杜絕教師嗣後自省自新，重拾師道，繼續貢獻學術技能、化育春風之機會，對其受教學生與整體社會而言，豈是教育之真義？故系爭規定三對於教師職業選擇自由之限制，與憲法第二十三條比例原則之意旨不符，牴觸憲法第十五條工作權之保障。

三、結語

一千二百一十年前，韓昌黎一篇師說，千百年來深植於我國社會文化與民心，世代傳唱。然而，隨著時代嬗替，現代社會中教師之角色是否仍宜同等觀之？於傳統農業社會中，民智未開，接受教育是少數人始得享有之特權，對於人民之教化全然仰賴教師，教師與學生之關係、對學生之身教、言教，甚至對社會的影響深遠，確實應承擔高標準的道

¹³ 大學法（100年1月26日修正）第1條第1項規定參照。

¹⁴ 高級中學法（99年6月9日修正）第1條規定參照。

¹⁵ 國民教育法（100年11月30日修正）第1條規定參照。

德與倫理義務。然而現今我國社會人民教育程度尚稱普及，對於學生的教化，不僅屬於學校與教師之責，父母及家庭教育對於學生人格養成與身心發展之影響，恐已遠超乎教師。對於教師所應遵行之行為或所謂「師道」，即應審時度勢，不應墨守成規。況動輒以社會多數道德標準與善良風俗繩之，無異亦扼殺教師基於專業所為教學研究之可能性，無助於教育多元發展與鼓勵學生獨立思考之目的。

教師是凡人、不是神，教師也有七情六欲、私人生活，在扮演好各級學校教師職務之餘，不應存有過度的道德想像，對於教師如何「行為不檢有損師道」，不宜再以抽象概念一筆帶過，而應有具體描述法律構成要件之規範標準；對於一時怠忽職責的教師，亦應本於憲法保障人民基本權利之意旨，經一定評量程序後，予以重返教職之機會，無論是傳道、授業、解惑；「無貴無賤，無長無少，道之所存，師之所存也。」