

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 702 號

解釋日期：民國 101 年 07 月 27 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1604 期 1 版

司法院公報 第 54 卷 10 期 1-89 頁

司法院大法官解釋（二十八）（102年7月版）第 632-769 頁

法令月刊 第 63 卷 9 期 134-136 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、15、21、22、23、142、156、158、162、171 條

行政程序法 第 7、17 條

行政訴訟法 第 108 條

憲法訴訟法 第 5 條

中華民國刑法 第 221、222、223、224、225、226、227、228、229、332、334、

348 條

監督寺廟條例 第 1、2、3、8 條

性侵害犯罪防治法 第 2、10 條

會計師法 第 6、41、61、62 條

高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法 第 10 條

教師申訴評議委員會組織及評議準則 第 9、11 條

教師法 第 1、11、14、17、29、31、33 條

大學法 第 1、20、21 條

國民教育法 第 1、18 條

公立高級中等以下學校教師成績考核辦法 第 4、6 條

教育人員任用條例 第 31 條

道路交通管理處罰條例 第 82、83 條

醫師法 第 5、21、25、25-1、28 條

勞動基準法 第 12 條

公務員服務法 第 5 條

性別平等教育法 第 2、20、21、22、23、24、25、26、27、28、29、30、31、

32、34、35 條

行政罰法 第 26 條

校園性別事件防治準則 第 7、23、24 條

解 釋 文： 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規定，教師除有該項所列各款情形之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，其中第六款（即一〇一年一月四日修正公布之同條第一項第七款）所定「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之要件，與憲法上法律明確性原則之要求尚無違背。又依同條第三項（即一〇一年一月四日修正公布之同條第三項，意旨相同）後段規定，已聘任之教師有前開第六款之情形者

，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，對人民職業自由之限制，與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，亦與憲法保障人民工作權之意旨無違。惟同條第三項前段使違反前開第六款者不得聘任為教師之規定部分，與憲法第二十三條比例原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

理由書： 憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制，有關該限制之規定應符合明確性原則。惟立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違（本院釋字第五二一號、第五四五號、第六五九號解釋參照）。另對職業自由之限制，因內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準，若所限制者為從事一定職業所應具備之主觀條件，則需所欲實現者為重要之公共利益，且其手段屬必要時，方得為適當之限制，始符合憲法第二十三條比例原則之要求，迭經本院解釋在案（本院釋字第五八四號、第六四九號解釋參照）。

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規定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：…六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實。」（一〇一年一月四日修正增訂同條第一項第三款，原條文移列同項第七款；下稱系爭規定一）其以「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」為解聘、停聘或不續聘之構成要件，係因行為人嚴重違反為人師表之倫理規範，致已不宜繼續擔任教職。惟法律就其具體內涵尚無從鉅細靡遺詳加規定，乃以不確定法律概念加以表述，而其涵義於個案中尚非不能經由適當組成、立場公正之機構，例如各級學校之教師評審委員會（教師法第十一條、第十四條第二項、大學法第二十條及高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法參照），依其專業知識及社會通念加以認定及判斷；而教師亦可藉由其養成教育及有關教師行為標準之各種法律、規約（教師法第十七條、公立高級中等以下學校教師成績考核辦法、全國教師自律公約等參照），預見何種作為或不作為將構成行為不檢有損師道之要件。且教育實務上已累積許多案例，例如校園性騷擾、嚴重體罰、主導考試舞弊、論文抄襲等，可供教師認知上之參考。綜上，系爭規定一之行為不檢有損師道，其意義非難以理解，且為受規範之教師得以預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。惟所謂行為不檢有損師道之行為態樣，於實務形成相當明確之類型後，為提高其可預見性，以明文規定於法律為宜，並配合社會變遷隨時檢討調整，併此指明。

前開教師法第十四條就有系爭規定一情形，以同條第三項前段規定：「不得聘任為教師」（一〇一年一月四日修正公布之教師法第十四條第三項前段之意旨相同，以下即以該前段適用於系爭規定一之情形為系爭規定二）；其已聘任者，則以後段規定：「應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘」（一〇一年一月四日修正公布之教師法第十四

條第三項後段之意旨相同，以下即以該後段適用於系爭規定一之情形為系爭規定三）。以致因系爭規定一之原因而被解聘、停聘或不續聘為教師者，亦不得再次聘任。使教師於有系爭規定一之情形，不僅應受三種強制退出現任教職方式之一之處置，且終身禁止再任教職。不論無法保留教職或無法再任教職，均屬對人民職業選擇自由所為主觀條件之限制，是否符合比例原則，首應審查其所欲實現之公共利益是否重要。憲法第一百五十八條宣示之教育文化目的，包括發展國民之「自治精神」及「國民道德」，其意無非以教育為國家百年大計，為改善國民整體素質，提升國家文化水準之所繫，影響既深且遠。系爭規定二、三明定教師於行為不檢有損師道時，即可剝奪其教職，係為確保學生良好之受教權及實現上開憲法規定之教育目的，其所欲維護者，確屬重要之公共利益，其目的洵屬正當（本院釋字第六五九號解釋參照）。

我國素有尊師重道之文化傳統，學生對教師之尊崇與學習，並不以學術技能為限，教師之言行如有嚴重悖離社會多數共通之道德標準與善良風俗，若任其擔任教職，將對眾多學子身心影響至鉅；其經傳播者，更可能有害於社會之教化。系爭規定二、三對行為不檢有損師道之教師施以較嚴之處置，自有助於上開目的之達成。至於手段是否必要與限制是否過當，系爭規定二、三則有分別審究之必要。

現行教育法規對於教師行為不檢之各種情形，已多有不同之處置，以公立高級中等以下學校教師成績考核辦法而言，其第四條即有就「品德生活較差，情節尚非重大」為留支原薪，同辦法第六條就「有不實言論或不當行為致有損學校名譽」為申誡，就「有不當行為，致損害教育人員聲譽」為記過，或就「言行不檢，致損害教育人員聲譽，情節重大」為記大過等不同程度之處置，顯然「行為不檢」之情節須已達相當嚴重程度，始得認為構成「有損師道」。大學法雖未規定類似之成績考核制度，但通過授權各校訂定之教師評鑑辦法（大學法第二十一條可參），對於教師行為不檢但未達有損師道之情形，亦可以自治方式為不同之處置。另按教師法第十四條第三項之規定，有同條第一項所列與行為不檢相關之事由者，既生相同之法律效果，解釋上系爭規定一之嚴重性自亦應達到與其他各款相當之程度，始足當之。故系爭規定三對行為不檢而有損師道之教師，予以解聘、停聘、不續聘，其所為主觀條件之限制，並無其他較溫和手段可達成同樣目的，尚未過當，自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。

系爭規定二限制教師終身不得再任教職，不啻完全扼殺其改正之機會，對其人格發展之影響至鉅。倘行為人嗣後因已自省自新，而得重返教職，繼續貢獻所學，對受教學生與整體社會而言，實亦不失為體現教育真諦之典範。系爭規定二一律禁止終身再任教職，而未針對行為人有改正可能之情形，訂定再受聘任之合理相隔期間或條件，使客觀上可判斷確已改正者，仍有機會再任教職，就該部分對人民工作權之限制實已逾越必要之程度，有違憲法第二十三條之比例原則。有關機關應依本解釋意旨於本解釋公布之日起一年內完成系爭規定二之檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏
大法官 蘇永欽
林錫堯
池啓明
李震山
蔡清遊
黃茂榮
陳 敏
葉百修
陳春生
陳新民
陳碧玉
黃璽君
羅昌發
湯德宗

協同意見書

大法官 羅昌發

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（即現行法第七款）規定：「教師聘任後除有下列各款情形之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實。」（以下簡稱系爭規定一）同條第三項前段則規定，有「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」情形之教師，不得（再）任教職（以下簡稱系爭規定二）。同條第三項後段規定，已聘任之教師有前開「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之情形者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘（以下簡稱系爭規定三）。多數意見認為，系爭規定一尚不違反法律明確性原則、系爭規定三與憲法比例原則並無牴觸、系爭規定二不分情形而未設再受聘任之合理期間與條件，已逾越必要程度。本席對此等結論均敬表同意。

本席同意多數意見所認前揭相關規範中，最根本問題在於系爭規定二未能針對「行為不檢有損師道」分別情形，而就行爲人有改正可能者訂定合理之相隔期間與條件，使客觀上可判斷確已改正者，仍有機會再任教職；其一律禁止終身再任教職，已經逾越必要程度。

按系爭規定一所稱「行為不檢有損師道」，在文義上似乎較著重教師之行為面；以其行為是否反應其人格缺失，導致不足以爲人師表。該規定未能兼由學生角度出發，檢視何種情形對學生享受良好與安全教育環境的權利有嚴重損害，而不應使該教師繼續擔任教職。多數意見提出若干憲法上權利或規範及社會價值，作爲論述系爭規定二、三是否符合比例原則各項要件的基礎。包括：學生之良好受教權（解釋理由書第三段）；憲法第一百五十八條所規定教育文化目的之「自治精神」及「國民道德」（解釋理由書第三段）；爲人師表之倫理規範（解釋理由書第二段）；尊師重道之文化傳統及學生對教師之尊崇與學習（解釋理由書第四段）；社會之教化（解釋理由書第四段）。此等額外的憲法上權利或規範與社會價值，對合理解「行為不檢有損師道」之內涵，有相當助益，應予肯定。

惟本席認為，此等憲法上權利或規範與社會價值，是否周延，應有斟酌餘地（例如，其未能由兒童及少年應受保護之權利出發，以作為限制教師工作權的基礎；應有補充之必要）。且該等憲法權利或規範與社會價值在決定憲法第二十三條必要性要件時，應有如何之評價，亦有進一步釐清之必要。爰提出本協同意見書。

壹、教師之聘任另涉及兒童及少年受保護且免於身心傷害之權

一、兒童及少年身心成長均未完成，較不具保護自己的能力，而身心易受侵害，且人格成長易受影響，因而最需要受到法律與社會的充分保護，以維護其身心安全及人格健全成長發展。兒童及少年與教師接近的時間較長，耳濡目染教師之言行及價值取舍；並易於受不適任教師之侵害。故教師適任與否的重要的考量之一，應為該教師是否對兒童及少年身心安全及人格健全發展造成威脅。聯合國兒童權利公約（United Nations Convention on the Rights of the Child；簡稱 UNCRC）第十九條第一項規定：「締約國應採取一切適當的立法、行政、社會和教育措施，保護兒童在受父母、法定監護人或其他任何負責照管兒童的人的照料時，不致受到任何形式的身心摧殘、傷害或凌辱，忽視或照料不周，虐待或剝削，包括性侵犯。」（States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.）其所稱兒童，依照該公約第一條，係指十八歲以下之任何人（本文以下即以「兒童」指稱十八歲以下之少年及兒童）。而其所稱「其他任何負責照管兒童之人」（any other person who has the care of the child），自包括擔任兒童教師之人。亦即，國家以立法方式，避免有危害兒童身心安全或侵害兒童人格健全成長發展之人擔任教職，以保障兒童免於任何形式的身心傷害，應屬 UNCRC 第十九條第一項規範之範圍。

二、憲法第一百五十六條雖規定國家應實施兒童福利政策，然對兒童之保護並無特別之條文。本院以往解釋多由兒童身心健康及人格健全成長出發，認「為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第一百五十六條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求」（本院釋字第五八七號、第六〇三號、第六五六號、第六六四號解釋參照）。本院釋字第六二三號解釋理由另謂：「保護兒童及少年免於從事任何非法之性活動，乃普世價值之基本人權（聯合國於西元一九八九年十一月二十日通過、一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約第十九條及第三十四條參照），為重大公益，國家應有採取適當管制措施之義務，以保護兒童及少年之身心健康與健全成長。」此解釋雖係針對保護兒童免於從事非法性活動，然其引前述 UNCRC 作為普世價值，而認國家有義務採行適當管制措施，應可作為本件解釋的論理基礎。

三、在憲法所規範的國家義務及 UNCRC 之下，對兒童身心安全或對其人格健全成長發展造成危害之人（risk to children），自應被限制接近或接觸兒童（being denied access to children）。如教師或擬擔任教師之人有暴力或有性犯罪等傾向，或有對兒童身、心有摧殘、傷害、凌辱、虐待等背景，對其嚴格限制或剝

奪其擔任教師之職業選擇自由，以限制其接近或接觸兒童，確保兒童之福祉與安全，及身心健康與人格健全成長，應屬憲法第二十三條規定下的合理限制（後述）。

貳、教師之聘任所涉及學生之受教權

一、若干國際人權公約均明文規範受教權（right to education）。其中，最根本者仍屬經濟、社會與文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights；簡稱 ICESCR）第十三條（受教育之權利）第一項所規定：「本公約締約各國承認，人人有受教育的權利。他們同意，教育應鼓勵人的個性和尊嚴的充分發展，加強對人權和基本自由的尊重，並應使所有的人能有效地參加自由社會，促進各民族之間和各種族、人種或宗教團體之間的了解、容忍及友誼，與促進聯合國維護和平的各項活動。」（The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. They further agree that education shall enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups, and further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.）

二、為執行此公約，聯合國經濟、社會與文化權利委員會（United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights）發布「一般意見 13」（General Comment 13 on the right to education），進一步闡述所有階段的教育，均應包括下列要項：其一為「可獲得性」（Availability）；亦即國家應使其領域內具備功能的教育機構及教育計畫，充分使人民可以獲得（functioning educational institutions and programmes have to be available in sufficient quantity within the jurisdiction of the State party）。其二為「可接近性」（Accessibility）；亦即國家應使其人民得以不受歧視地接近利用教育機構及教育計畫（educational institutions and programmes have to be accessible to everyone, without discrimination, within the jurisdiction of the State party）。其三為「可接受性」（Acceptability）；亦即教育的形式與實質（包括課程及教學方法），對學生及家長，應具有可接受性；例如必須具備相關性、文化的適當性及良好品質（the form and substance of education, including curricula and teaching methods, have to be acceptable (e.g. relevant, culturally appropriate and of good quality) to students and, in appropriate cases, parents）。其四為「適應性」（Adaptability）；亦即教育應具有彈性，以適應社會與社區的改變，並回應學生不同的社會與文化背景（education has to be flexible so it can adapt to the needs of changing societies and communities and respond to the needs of students within their diverse social and cultural settings）。

三、我國憲法雖未明文規定「受教權」或「受教權利」，然本院釋字第六五九號解釋

已經明文提及保障學生之「受教權利」；釋字第六二六號、第三八二號解釋亦闡釋人民受教育之權利，應受憲法所保障。本席認為，接受國民教育之受教權，有憲法第二十一條所規定「人民有受國民教育之權利與義務」作為依據；至高等教育部分，則可由憲法第二十二條所規定「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會公共利益者，均受憲法之保護」作為依據。而在解釋及理解憲法此等規定之受教權內涵時，前揭國際公約及其「一般見解」（特別是其中的「可接受性」；亦即教育的形式與實質必須具備良好品質）均可以作為重要基礎。

四、本席認為，前揭國際公約所稱良好品質的教育，不但包括教學內容的良好品質，且應包括良好品質的教師；蓋教學品質是否得以培育良好國民或可用人才，並非單純屬教學技術層面的評價，而更涉及教師的良莠。換言之，學生的受教權，包括使學生在學習環境中，有享有由良好品質的教師提供教育的權利。憲法第二十二條之下所受保障之受教權，自亦應有此內涵。在此規範下，教師或擬擔任教師之人，如曾有行為不檢有損師道，達於足以嚴重影響教育品質的情形，予以解聘、停聘或不續聘，自屬為達成保障學生受教權的合理手段。如有理由相信教師或擬擔任教師之人之此種情形持續存在，則對其繼續不予聘任，亦屬對學生受教權的合理維護；並屬憲法第二十三條規定下對教師工作權的合理限制（後述）。

、基本國策中之教育目的之正確理解

一、憲法第一百五十八條規定：「教育文化，應發展國民之民族精神、自治精神、國民道德、健全體格、科學及生活智能。」其所列舉之「民族精神」、「健全體格」及「科學及生活智能」，應與本件討論之問題較無密切關聯。本席同意多數意見以該條之「自治精神」及「國民道德」作為論述之一部分（見解釋理由書第三段）。惟此二因素，尚有進一步闡釋的價值。

二、「自治精神」部分：由文義理解，所謂發展「自治精神」，應係在培養個人獨立自主與自我管理之人格。前揭 ICESCR 所規定之教育目的，亦由發展人格的角度出發。該公約第十三條第一項「本公約締約各國……同意，教育應鼓勵人的個性和尊嚴的充分發展，加強對人權和基本自由的尊重，並應使所有的人能有效地參加自由社會，促進各民族之間和各種族、人種或宗教團體之間的了解，容忍及友誼」之規定，亦可適當充實憲法第一百五十八條之內涵。如教師有「行為不檢有損師道」，致使嚴重影響個人獨立自主與自我管理人格之培養，或個性與尊嚴的充分發展，自應犧牲教師工作選擇的自由，以確保教育目的之達成。

三、「國民道德」部分：教師在學校所提供者包括身教與言教。教師行為不檢如已涉及不道德的情形，不但影響身教的品質，且與憲法上教育之目的有所扞格。惟憲法第一百五十八條所規定之發展「國民道德」，甚為廣泛；在適用時應較為謹慎，而限於社會基本道德或核心價值之情形。

肆、為人師表的倫理規範、尊師重道的傳統及社會之教化等因素應如何納入考量

一、為人師表的倫理規範：多數意見提及為人師表的倫理規範（見解釋理由書第二段），但並未說明為何此種倫理規範可以轉化為限制教師工作權的法律基礎。本席認為可藉由憲法第一百五十八條，將教師倫理規範引進，作為權衡的因素。然因為教師倫理規範，不論係對學生所應遵守的倫理要求、對其工作應遵守的倫理要求、對其同儕應遵守的倫理要求、或對學生家長或社會所應遵守的倫理要求，其內容可能相當廣泛。其標準可能包括法律的規範層面，甚至包括一般對教師勤勉的期待；內容差異甚大。違反教師倫理規範者，未必均屬違反社會基本道德或價

值的情形。例如，勤勉教學基本上應為教師應遵守的倫理範圍，但此並非涉及社會基本道德或價值。故顯然並非所有違反教師倫理規範的情形，均可作為終身不得再受聘任的依據。

二、尊師重道的文化傳統及學生對教師之尊崇與學習：多數意見認為我國素有尊師重道之文化傳統；學生對教師之尊崇與學習，並不以學術技能為限；教師之言行如有嚴重悖離社會多數共通之道德標準與善良風俗，若任其擔任教職，將對眾多學子身心影響至鉅（見解釋理由書第四段）。但其同樣亦未說明何以此種文化傳統可以轉化為限制教師工作權的法律基礎。本席認為，憲法第一百五十八條以及學生的受教權兩者可作為將此種尊師重道傳統納入權衡的法律依據。換言之，由於教師言行對學生有直接影響，故如任令言行偏離社會重要價值之人繼續擔任教師，將與憲法第一百五十八條的教育目的不符；且此亦將嚴重影響學生學習的環境，而與受教權中所要求教育的形式與實質必須具備良好品質有違。

三、避免有害社會之教化：多數意見認為，如任由有言行悖離社會多數共通之道德標準與善良風俗者擔任教職，且經傳播，可能有害社會之教化（見解釋理由書第四段）。但其未說明何以社會教化可以轉化為限制教師工作權的法律基礎。本席認為，社會教化，並不直接屬於憲法所定教育之目的；且其與學生受教權無直接關聯。最多僅屬憲法第一百五十八條所規定之「文化目的」。由於此並非前揭相關憲法上權利或直接的教育目的，在權衡教師聘任問題時，似不宜賦予過多的權衡考量。

伍、受聘為教師所涉及人民選擇職業之自由

一、憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障。本席同意多數意見所認，人民工作權之內涵包括人民選擇職業之自由。由於解聘、停聘、不續聘或終身不得聘任，均涉及人民選擇擔任教職自由之限制，故均涉及憲法第十五條工作權保障是否受侵害之問題。

二、世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）第二十三條第一項亦規定：「人人有權工作，自由選擇職業、並受公正和合適的工作條件並享受免於失業的保障。」（Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.）其所稱「自由選擇職業」，即屬工作權（right to work）的範圍。ICESCR 第六條第一項規定：「本公約締約各國承認工作權，包括人人應有機會憑其自由選擇和接受的工作來謀生的權利，並將採取適當步驟來保障這一權利。」（The State Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.）其中「人人應有機會憑其自由選擇和接受的工作」亦屬此項選擇職業之自由。教師固然可以選擇從事其他工作，但如其擬選擇擔任教師，而因特定事由致無法從事，自屬對其職業選擇自由之限制。此種限制應受憲法第二十三條所規定「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」及「以法律限制」等要件之規範。

陸、兒童受保護之權利、受教權、憲法教育目的與教師工作權間之權衡

一、憲法第二十三條之要件：本院多號解釋（包括本解釋）均直接指稱憲法第二十三

條即屬「比例原則」之規定。本院亦曾於多號解釋引用類似美國實務上檢視違憲與否之方法（目的是否合憲或是否重要；手段與目的之達成是否有合理、實質或直接關聯）。本席於釋字第六九二號、第六九三號、第六九六號、第六九七號及第六九九號解釋提出之意見書主張，應回歸憲法第二十三條的架構分析。在憲法第二十三條之下，限制自由權利之前提，為須以法律為之（本件情形，對教師選擇職業自由之限制，係規定於教師法。故其符合法律限制之要件，並無疑義）。在確定有法律作為基礎之前提下，吾人尚須進一步檢視系爭之限制，是否屬本條所列舉「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」等情形，以及是否符合本條之「必要」要件。針對必要性及所列舉之要件，本席認為，在憲法第二十三條之下，任何限制或影響憲法權利的措施，應先確認有無「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」之情形。如其情形非為此等目的之一，則顯然無法通過憲法第二十三條的檢視。在通過此項檢視之後，應再進一步依該條所規定「必要」之要件，予以審查。故憲法第二十三條屬兩階段的檢視審查過程。而「必要」與否的認定，係一種衡量與平衡各種相關因素的過程（a process of weighing and balancing a series of factors），包括某種規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」的相對重要性，該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度等。在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施及方法存在。此種分析方法不但較符合我國憲法體制，且容許釋憲者依據客觀因素進行實質的價值判斷與利益衡量，而有其客觀性。

二、系爭規定二有關因行為不檢有損師道而終身不得再任教師之規範，具有保護學生免於身心傷害、保護其受教權以及維護國家教育目的等功能，符合憲法第二十三條所稱「增進公共利益」之情形，應無疑問。進一步就其進行「必要性」要件之實質價值判斷與利益衡量，情形如下：

- （一）針對系爭規定「所欲增進的公共利益」的相對重要性而言：前揭保護兒童免於身心受到傷害之權利、受教權及憲法所明定國家的教育目的，均屬甚為重要的權利及公共利益。進一步而言，由於高等教育機構以下之學生，除有受教權之保障之外，另有免於身心受到傷害之權利應受保障，故其與高等教育之學生所受到的憲法保障程度不盡相同。對不同層級教育機構的教師，適用「行為不檢有損師道」而使其終身不得任教職時，亦宜有不同的標準；相對上並應對有機會接觸兒童之教師，課以較為嚴格的規範。
- （二）就系爭規定對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能而言：以終身不得聘用的嚴格規範，對於學生免於身心傷害、保護其受教權以及維護國家教育目的等功能，具相當程度的貢獻。此種嚴格處罰，應可確保政策目標得以實現。
- （三）系爭規定對憲法上權利所造成限制或影響的程度：教師之工作權屬於憲法上重要權利。終身不得聘任對教師工作權造成直接且極為重大的限制，亦毫無疑問。
- （四）客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施及方法：本席認為，不同的情形，在客觀上確可能有足以達到相同或類似效果的方法；而未必在所有情形均須依賴終身不予聘任之限制方法，始能達到保護兒童、確保學生良好受教權、達

成憲法所規定教育文化目的等公共利益之維護。其一，由於對兒童及高等教育學生之保護程度不同已如前述，法律自應對不同教育層級之教師，設有不同的終身不得聘任條件；對於兒童，保護其身心安全與人格健全成長發展以及其受教權，均屬重要；然對高等教育學生而言，確保受教權的品質，始應為重點；故終身限制教師工作權之條件應有差異性。其二，由於終身不得聘任之規定對教師工作權侵害甚大，故對於因「影響受教權品質」及「憲法教育目的」而受解聘、停聘或不續聘者，應設定教師再入場條件與相隔期間之限制，使其於符合再入場之條件與相隔期間限制的情形下，有機會再行執教。蓋於「影響受教權品質」及「憲法教育目的」兩種情形，在客觀上較易設定適當的再入場條件與相隔期間之限制，而仍可達到維持「受教權品質」及達成「憲法教育目的」的效果。然對於教師因危害兒童身心安全及人格健全發展而受解聘、停聘或不續聘之情形，則因兒童身心安全及人格健全發展之至高價值，且基於兒童最佳利益及國家負有特別保護義務之要求，如不為此等教師設再入場之條件與相隔期間，而使其永久不再受聘任，應屬符合憲法意旨的限制。

部分協同部分不同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋以中華民國九十八年十一月二十五日修正公布的教師法第十四條第一項第六款所定「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」作為得解聘、停聘或不續聘教師的一項事由，尚未違反法律明確性原則，同條第三項後段規定使已聘任的教師在有此種情形時，學校應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，雖已限制了人民的職業選擇自由，而須用較嚴格的標準來作比例原則的審查，但審查結果也還未達違反的程度，至此本席雖都敬表贊同，但在理由上認為就比例原則操作的基本方法應可作若干理論的補強。解釋又認為第三項前段禁止聘任的規定，使教師在有此種情形而遭解聘或不續聘時，終身無法重任教職，扼殺了犯錯者改過自新的機會，對職業選擇自由形成不合比例的限制，必須於一年內修法調整。對於立法者就行為不檢有損師道而得剝奪其教職的效果肯認合憲，卻對不得再任教職的延伸性效果認定違憲，此部分的論述過於牽強，本席也有不能已於言者，敬陳如下。

一、比例原則所面對的加重反多數決困境

本席認為，在本院釋憲實務發展出來的限制基本權不得違反的幾項保障原則中，比例原則和平等原則因涉及實質內容的管控，不同於形式（法律保留）、語言（明確性）和程序（正當程序）等管控，在功能上最容易和立法權重疊，也因此民主正當性上要面對最嚴重的反多數決的質疑。特別是比例原則，立法部門在審議法律時，必然要就背後的政策進行辯論，其內容本來就不外乎相關公共利益之確認，以及追求該公益的手段是否合目的，是否必要，乃至所生損益之間是否平衡這些問題；且通過定期選舉產生的民意代表，本身即反映了多元多變的價值和利益，經過相關團體的參與遊說，黨團間的折衝妥協作成最後決定，並就其決定對人民負起責任，整個過程即落實了本院對民主政治闡釋的兩項主要憲法內涵——民意政治和責任政治（釋字第二六一號、第三八七號、第五二〇號等解釋可參），因此所有法律在落實一定公共政策的同時，也都取得了憲法上的民主正當性。而且立法部門（含提案的行政部門）在需要客觀評估的合目的性與必要性判斷上，也擁有遠比司法部門完整的資訊與專業知識。這使得本院要從保障人民基本權的角度切入，認定法律是否追求一定公共利益的實現，以限制基本權為手段

的規定是否具有合目的性、必要性，以及該公益的增加與基本權的減少是否相當時，表面上是站在基本權的高度去管控多數決，實際上只是重複立法者的思維去挑立法者的毛病，而沒有和作其他的合憲性審查一樣具有專業或功能上的優勢，這當然使得比例原則的操作，在認定合憲時有點像以問答問，而在認定違憲時，更像是先射箭再畫靶，很難讓人真正感受到憲法的重量。

而且同樣作比例原則的審查，本院對法規的抽象審查，又不同於行政機關或一般法院的個案審查，後者只需以法律確認的公共利益為基礎，在個案當事人權益和行政處分之間去作微觀的比對衡量（行政程序法第七條可參），通常不會發生反多數決的疑慮。性質上屬於所謂 Kelsen 模式憲法法院的本院，因為只能以特定法規為對象去作比例原則的審查，其考量必須脫離包括原因案件在內的任何個案，對抽象的構成要件與法律效果抽象的去作前述的各項審查，就範圍而言，必須全面檢視立法者形成公共政策的背景與結果，因此如果不能從個案的、微觀的人權救濟思維，提高到宏觀的、甚至觀照民主分權體制的人權秩序思維，則很難達到憲法賦予此一特別司法機關維護憲政秩序的崇高任務。用一位德國學者的比喻來說，就是把憲法法院貶低為高速公路上的緊急救援單位（Pannenhilfsdienst）。故當本院以比例原則的違反為理由去推翻國會通過的法律時，所提出的有關公共利益、合目的性、必要性及合比例性的論述，卻不能呈現和立法部門在立法時所作論述有何實質的不同，任何人都可以質疑，沒有民意基礎的大法官，為什麼可以改變有多數民意基礎的立法院決定的政策，而還能和大法官自己闡明的民主政治兩大原則不相矛盾？大法官當然不能僅僅因為有解釋權，就可以用自己的價值或利益偏好去取代立法部門反映的多數人民的價值和利益偏好，大法官個人的法律感情在民主體制下根本不應該有任何特別的權重。相反的，民主政治的意義，在一定程度上還包括為多數決保留試誤的空間——「讓民主來糾正民主」，乃至在一定範圍內宣洩情緒的空間，包括對特定事物的嫌惡或恐懼。即使特設的憲法法院可以憑藉基本權去管控國會的多數決，其極限也只好到基本權可以容忍的底線，而不是基本權的最大滿足。憲法法院不能以基本權之名，把法律的違憲審查變成公共政策的選美比賽，實質上把自己變成公共政策的最高決定者，把 democracy 變成 juristocracy。這一點，歐美學者的論述已經汗牛充棟，可以從美國最近備受矚目的強制健保案，投下關鍵票的首席大法官 John Roberts 所表示的意見找到最好的詮釋，這位由共和黨籍小布希總統提名，意識型態偏向保守的大法官，這樣說明他為什麼不認為歐巴馬總統推動的健保法違憲：「本院的成員被賦予的權限是解釋法律，我們既沒有專業能力，也沒有任何特權去作公共政策妥當性的判斷」（Members of this court are vested with the authority to interpret the law; we possess neither the expertise nor the prerogative to make policy judgments.）。

二、從民主結構瑕疵和特殊憲法評價切入

這些顧慮只說明了比例原則的操作方法有其特別的困難，當然還不足以否定此一憲法原則的存在。如何克服這個反多數決的難題（counter-majoritarian difficulty），至少有兩個方向是可以參考的。一個是從爭議標的顯示的民主結構瑕疵切入，讓大法官在作決策的國會明顯無法反映民意時，適時的補位，使基本權仍可在該公共決策中分得應有的權重。本院在國會未能定期改選時期，即有最大的空間操作比例原則。但即使在民主化以後，碰到某些人權議題，因為民眾

仍普遍欠缺權利意識，而使代議過程並不能完整反映價值和利益的折衝妥協時，也會讓大法官有較大的正當性去作補位的權衡，就此受到國際矚目的釋字第603號解釋堪稱典型，本院在該號解釋所以能強碰號稱代表百分之八十民意的主張，而從各個角度把比例原則完整的操作一遍，原因就在大部分的民眾仍缺乏資訊隱私權的基本意識，使得代議體制作成有關領取身分證須捺指紋的政策決定其實並沒有堅強的民主正當性，此時本院扮演人權啟蒙者的角色，即使受到質疑，也可以理直而氣壯。

另外一個回應反多數決難題的方法，就是努力建立特別的憲法評價，使本院操作的比例原則可以和立法部門的政策性思考明確區隔。本院從釋字第五八四號解釋開始，參考德國憲法法院實務見解，對職業自由的限制採取了三階測試，即可視為本院運用此一方法的里程碑：「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。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。」沒有提到的「客觀條件」限制，在後來的第六四九號解釋又作了進一步的闡明：「人民選擇職業應具備之客觀條件，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之公共利益始得為之。」

為什麼說這裡有特別的憲法評價？簡言之，如果一般民主代議的決策過程，除非發現前段所述的結構性瑕疵，已可推定所追求的公共利益足以合理化基本權受到的限制，其手段也有一定的合目的性與必要性。則若能基於憲法意旨進一步論證，特定基本權在特定規範領域應受到特別的尊重，在審查法律背後的公共政策時，便可以要求此處需有比一般情形更高的公共利益，才能合理化該基本權受到的限制，當然，此一限制手段也必須有助於目的的達成，且有一定的不可替代性。經過這樣的調整，作為審查基礎的比例原則，就和政治部門形成公共政策的論述有了區隔。這樣的評價，也就是「寬嚴不同的容許標準」，必然只能建立於基本權清單背後還蘊涵某些基本價值的理論，正因為這些基本價值的歷久彌新，在面對一時的多數時，反而更有必要確保這些基本價值沒有被作成過於廉價的交易（trade-off），此時憲法法院的角色，就如 Dworkin 描述的「原則論壇」（forum of principle），而它的任務，就是從憲法的文本、歷史和國際人權發展的經驗，去發現和護持這些內涵於憲法中的基本價值。可惜的是，釋字第五八四號與第六四九號解釋往這個方向操作，卻沒有對為什麼可以這樣操作，提出比較清晰的論述。

職業自由的三階測試，一如其他基本權審查使用的各種「基準」或「標準」，終究不能像流行歌曲一樣的隨意傳唱，在原始創設此一測試的德國當然可以用基本法的體系解釋為其依據，但要引進我國仍應在我國憲法的文本和歷史中找到足夠的論據，也唯有如此，操作起來才不至於知其然而不知其所以然，高來高去，猶如踩在棉絮上的空洞公式。前述兩解釋先例是從憲法第十五條保障的工作權所生的職業自由，認定當法律對其中的職業選擇自由加上主觀條件的限制時，應採比單純職業內容的限制為高的審查標準，而沒有就此作出任何憲法的論證。本席認為，把職業自由的限制區隔為職業內容和職業選擇兩種，在欠缺如德國基本

法第十二條的文本基礎的我國，便可看成本院就職業自由作出的非常原則性的憲法評價，同樣重要的，是接著再就後者二分為主觀和客觀條件的限制。為什麼這樣說？我國憲法保障的工作權一向被認為有防衛性的工作自由和給付性的工作機會保障兩部分內涵（釋字第四〇四號、第四九四號解釋可參），分別可以支持自由市場和計畫管制這兩種截然對立的社會經濟體制，從憲法第一百四十二條以下規定的經濟和社會基本國策，同樣遊移於兩種體制，足以說明這樣的解讀並不牽強，但這也使得我國憲法自始即內含了高度的緊張關係。憲法第十五條中與工作權並列的生存權具有完全相同的一刀兩面性格（釋字第四七六號、第六九四號解釋可參），兩者相加可以確認我國憲法建構的基本社經體制必然是混合的，而如何混合，行憲以來所實踐的以市場經濟為主、計畫管制為輔的體制，是否符合憲法的基本決定，即成為本院解釋憲法無可迴避的問題。本席認為，和社會經濟體制最直接相關的憲法第十五條，最後並列了第三個基本權——財產權，一個單純防衛性的古典基本權，由此即可明確論斷以自由市場經濟為主體的混合體制，才是我國憲法的基本決定。此一基本社經體制不可或缺的兩根支柱，就是私有財產和營業自由，而釋字第五八四號解釋開啓的三階測試，可說是首度揭露了這樣的憲法評價。正因為職業內容的管制本是何種混合體制都必須原則性容忍的職業自由限制，更先決於此的市場進出自由（職業選擇的自由），若得到必須受更大尊重的評價，即代表大法官已把我國的社經體制往自由市場定位，因為只有在市場經濟體制下，職業選擇自由才要受到特別高的尊重，反之，在計畫管制為主的混合體制，職業選擇應該和職業內容一樣容忍較大程度的管制，這層道理並不難理解，即不贅述。

至於進一步區隔主觀和客觀條件的層次，則是在體制外，又注入了所有基本權共同蘊涵的人格發展自由（釋字第五八〇號、第六〇三號解釋參照）的考量。也就是職業自由的限制，如果仍屬通過個人努力可以避免的情形，只要求法律所追求的是「更為重要」的公共利益，一旦達到非個人努力所能改變的程度，就需要有「特別重要」的公共利益了。由於職業選擇的剝奪，是人格發展自由極大的斷傷，此處以能否努力改善作為區分中度和高度審查標準，也就是能否得到人格發展自由高度保障的界標，又已帶出了自由主義的「個人自由要靠個人爭取」的憲法評價，和自由市場體制的解釋可以前後呼應。

通過以上三階測試的建構，本院在職業自由的比例原則操作，已經可以和政治部門的公共政策論述，保持相當的距離，在基本權和公共利益間一般的政治博弈外，可以找到某些憲法蘊藏的基本價值，去作出特別的、言之有物的憲法判斷，而不致引發民主正當性的質疑。其操作大體如下： 1、在僅只限制職業內容的情形，比例原則採低度審查，除有非常明顯的違反，推定該法律實現正當的公共利益，而且手段目的間有合目的性與必要性，被限制的基本權和該增加的公共利益間則屬相當。但本院有必要觀察相關法律立法過程有無民主結構的瑕疵，如果肯定，則又可擴大比例原則審查的空間。 2、如果限制的已經是職業的選擇，而且屬於客觀條件的限制，比例原則採高度審查，除充分論證有特別重要的公共利益，且符合其他三項內涵，可推定該法律對於職業自由限制過當。 3、如果限制的是職業的選擇，而僅屬主觀條件的限制，比例原則採中度審查，此時既不能推定合憲，也不能推定違憲，不論作成合憲或違憲的判斷，都要儘可能對「較為重要」的公共利益，以及合目的性、必要性與合比例性加以論證。惟從功能最適的

角度考量，法院的優勢在於對公共利益的重要性，及其與基本權之間的權衡去作憲法的價值判斷，而對技術性較高的合目的性與必要性判斷，則除非通過言詞審理獲取足夠資訊，否則只宜尋找立法部門判斷的盲點或侷限，而要避免強以有限的知識與資訊去否定立法部門的判斷。

三、終身禁止再任教職應屬立法裁量範疇

基於以上的分析，本件解釋在比例原則的操作上，特別是就教師法第十四條第三項前段部分的審查，確有頗多可以改善之處，簡述幾點如下：

首先，有關公共利益的重視，以及該公共利益和教師職業選擇自由之間的權衡。解釋明確指出，教職的剝奪是為了確保學生良好的受教權及實現憲法第一百五十八條宣示的教育目的，以「教育為國家百年大計，為改善國民整體素質，提升國家文化水準之所繫」，因為明定於憲法，自非一般公共利益可比。至於兩相權衡，即便不說對整體社會教化負面影響的擴散效果，僅就學生受教權因教師行為不檢有損師道受到的損害而言，包括已經發生和繼續受教的損害，和因不禁止繼續任教而無法嚇阻此類行為不斷衍生的損害，其總量即遠大於教師在職業選擇上受到的損害。解釋也沒有提到憲法規定的國民義務教育，使父母對未成年子女的親權一部分強制移轉到國家，轉交學校行使，這部分的強制受教，也應提高國家給付良好教育的義務，當然也可以合理轉移到對教師的要求。

其次，有關排除改正機會的違憲認定，解釋在認定解聘、不續聘本身，因為教師的惡行必已達到相當嚴重的程度始足當之，所以並無過當之後，又從犯錯教師改過自新的觀點，認定不論有無改正可能，不設條件、期限的完全排除改正機會，即已構成手段必要性的違反。如前所述，此一改善可能的論點已經觸及三階測試內涵的有關人格發展自由的評價，應該從這個角度去深入思考。正因為對人格發展自由的重視，才會接受可自行改善的中度審查標準與不可自行改善的高度審查標準的區分，本院在此處已經作了偏向自由主義、個人主義的重要憲法評價，就是「在可負責的範圍內對自己負責」。因此改「過」固然是彌足珍貴的一種人格發展，但要把它納入是否禁止「重返教職」的考量因素，就不能不把「過」的可負責性一起納入考量。換言之，同樣是限制職業選擇的主觀條件，不可負責的能力不足或疾病，如果不考慮通過能力培養和提升，或疾病的治癒，一律終身禁止，和可負責的犯罪或行為不檢有損師道，當然不能相同對待。本件爭點的教師法第十四條，第一項所列各款就包括了可負責與不可負責的不同事由，不可負責的「受監護或輔助宣告」，一旦撤銷即解除了禁教令，精神病治癒亦同，甚至對於「不太能負責」的「教學不力或不能勝任工作」，其第三項前段也特別排除了禁教令。足見立法者在權衡教師工作權和公共利益時，刻意低估了可避免的嚴重不倫行為，不像對待那些因不可負責原因而喪失教職者那樣，保留其重返教職的機會，背後的評價和憲法並無抵觸。這裡界定的行為不檢有損師道既然已經是行為不檢中的極致，以其對公共利益直接和潛在的危害之大，以及其可避免的空間之大，國家為什麼還要給他保留任何「重返」的機會，既可能降低公共利益的保護，也徒然讓劣師更心存僥倖，這樣的權衡難道不是明顯的失衡？如果再和本院過去處理醫師、會計師類似的職業自由管制案件來比（釋字第四三二號、第五四五號解釋參照），那裡也都有終身不得再任的規定，又有什麼理由要獨厚教師？本院的確在釋字第五三一號解釋理由書中提到：「惟凡因而逃逸者，吊銷其駕駛執照後，對於吊銷駕駛執照之人已有回復適應社會能力或改善可能之具體事實

者，是否應提供於一定條件或相當年限後，予肇事者重新考領駕駛執照之機會」，但一則駕照的吊銷不直接涉及職業選擇自由，不能和教師、醫師、會計師等相比，二則該段論述也只是在認定合憲後的旁論，並未因此認定違憲。本席認為，近年社會各界對於惡師的批判不絕於耳，教育監督團體對於學校管理的鬆弛一再表達強烈不滿，才會有教師法的一再修正，立法者此部分的權衡即使不夠寬貸，絕對沒有溢出民主政治反映民意的合理範圍，且在職業自由可容忍的底線之上。多數大法官在此處的仁心慈懷，恐怕反而是對民主多數決的不當干預。

此外，比例原則的操作除了規範面的分析外，有無運用實證方法的餘地，在本案也值得再作深思。如前所述，實證調查絕非憲法法院的優勢，特別是在規範效果的預測上，因此對於合目的性、必要性或責罰相當性的審查，本院過去並不常用統計或其他實證方法。但在提高審查標準時，法律執行實況的調查對於規範的判斷不會毫無意義，故早於釋字第○四號解釋即有三位大法官在不同意見書中以法院案件統計證明票據刑罰的過當，本院後來也在涉及工作權的釋字第五八四號、第六四六號等解釋中引用數據輔助說明為何工作權的限制可以通過較嚴格的審查。本件解釋在審查剝奪教職是否過當時，真正顧慮者其實就在行政部門執行面會不會過於嚴格，而對工作權的保障有所不足。憲法法院以高度抽象的憲法審查高度抽象的法律，本來就會陷入這樣的兩難：究竟應該假設行政部門的憲法忠誠，而推定其無過苛之虞，還是應該假設行政部門難免濫權，而站在保障基本權的立場，推定法律恆有過苛之虞。至少對於行之有年的法律，其實際執行的現況是否浮濫，是可以調查而確認的，將調查的結果依基本社會科學的要求作一分析，要作成是否浮濫的判斷並無困難，以其為規範分析以外的輔助論點，比起永遠停留在「有無…之虞」的臆測，應該只會增加論述的說服力。以教育部統計全國各級學校執行教師法的情形為例，就本案有關「言行不檢有損師道，經有關機關查證屬實」而被解聘或不續聘而言，從民國八十四年教師法制定公布以來即有統計，在九十四年以前每年都在十人以下，民國九十六年以後，因為民間監督教育團體的施壓，人數才有明顯增加，五年間平均人數達到二十七人，但相對於各級教師總數在此期間約達二十四萬人，恐怕也還不能認定已達到浮濫的程度。至少從媒體有關校園惡行的報導和輿論普遍的要求來看，可能還偏向過於鬆弛。

最後，也許還可以從民主結構瑕疵的角度對本案作一點觀察，教師法有關教師行為的管制，早就是受到社會廣泛關注的公共議題，不僅有完善組織的教師團體，積極參與立法遊說，學校執行教師法也都要通過以同儕審查為主的教師評議委員會。另一方面，近年又有不少關注校園問題的民間團體紛紛成立，從學生和家長的角度加入討論並對政府部門施壓，教育部在民國九十七年建立不適任教師通報系統，即可見其效果。再加上輿論的關心，整體而言，教育在臺灣實可歸類於民主結構較為完整的領域，因此本院對此一多數決形成的政策，作比例原則的審查，無論如何不能以民主體制的代表性不足為理由，而享有特別寬廣的空間。

部分不同意見書

大法官 李震山

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規定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實。」（下稱系爭規定）另依同條第三項前段規定：「教師有第六款情形者，不得聘任為教師。」再依後段規定：「其已聘任者，應報請

主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。」基此，系爭規定是以「行為不檢有損師道」之所謂「不確定法律概念」，作為「終身不得聘任為教師」法律效果的構成要件。問題癥結在於，對人民職業選擇自由採最嚴厲的終身剝奪效果，竟以既無法定義、又具一定倫理道德內涵、且待價值補充之概念，為其構成要件（Wert-ausfullungsbedürftige Tatbestandsmerkmale）。在前述巨大反差情形下，針對該抽象要件內涵之明確性進行違憲審查時，自應採取較嚴格審慎的標準。惟本件解釋並未實質提高審查密度與標準，僅形式上援引「苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」之制式套句，就其中最重要的「受規範者所得預見」要件之審查，則採取未必經得起憲法檢證的行政命令作為重要論據，從而獲致「與法律明確性原則尚無違背」的結果，本席對此難表贊同，乃提部分不同意見書。

壹、法律概括條款應受法治國「法律明確性」之憲法原則制約

奉行立憲主義的現代法治國家，在尊重民主多元價值與因應不可確知的各式風險中，若欲衡平自由與安全（秩序）等核心價值，其施政多樣性下所依據的法律自難鉅細靡遺，立法者難免會制定有如系爭規定以不確定法律概念作為干預人民自由權利構成要件的概括條款；再由執法機關於具體個案中依其專業，涵攝與判斷該等抽象概念；若生爭執，方由司法機關定分止爭。此種給予立法者藉抽象性用語，取代具體明確要件規定之立法方式，除可避免隨時修法之壓力外，又可預留執法時能與時俱進的空間；執法者若能本於社會上可以探知認識之客觀倫理秩序、價值規範及公平正義原則作為其對不確定法律概念之專業「判斷」（Beurteilung）基礎，進而將抽象概念逐步具體化或類型化；法院若又能於相關爭議中形成可信賴的先例，成為法律有機成長的要素；均有助於法安定性之維持外，亦可成為追求個案正義的利器。但欲達此理想目標，公權力機關皆需充分服膺權力分立相互制衡及積極保障人權的憲法原則。不論如何，本院歷來之解釋，皆原則上肯認概括條款之必要性，但只給答案，惜未附較充分的理由。（註一）

概括條款，本就是以公權力具有專業追求公益權責的預設所為之立法制度設計，自始就偏向賦予公權力運作的彈性空間，因此，就其所潛藏的行政與司法權運作恣意的可能性，人民就不易節制。概括條款形成與運作的相關過程包括：（一）概括條款中抽象概念的選定，例如公共安全、社會秩序、公序良俗、公益、危害……等，皆屬立法者優先享有的「話語權」。理論上，其是經主權者所同意而運用的措詞，亦相當程度展現主流價值觀；實際上，由於複雜不確定的社會現象，執法機關往往透過法律提案權取得先入為主的優勢，此時概括條款中抽象用語的選取，對法律執行已具有定調功能。（二）對該等抽象概念之詮釋及涵攝，執法機關則擁有先位的判斷權限。若其判斷涉及高度屬人性、透過社會公正人士或專家所為專業判斷，或由獨立行政職權之委員會所為之決定，基於「判斷餘地」（Beurteilungsspielraum）理論尚會受到司法審查的尊重，從而降低審查密度。（三）當個案涉及基本權利保護必要，而人民就公權力有關不確定法律概念之辭義鑽研或章句析解等「文字釋義操作」，產生恣意或濫權之質疑時，往往會尋求法院救濟，期以節制執法的恣意或不公。但受前述立法制度設計之框限，以及向來尊重行政專業的理由下，法院施展空間並不大，人民以其先天不利的講述能力對抗公權力，經常是徒勞無功，（註二）最後只餘求助於釋憲者一途。

由上可知，司法院大法官以「法律明確性原則」作為概括條款合憲性的主要

量尺，就權力分立相互制衡與人權保障就有非比尋常的意義，亦是展現違憲審查功力之所在。因此，本院針對該原則的審查就不應流於形式，特別是已涉及終身剝奪職業自由的概括條款，於此時若尚以尊重其他公權力為由，尤其是重視執法者的立場，企圖博取司法謙抑的稱道，違憲審查之論理自然就顯得勉強。

貳、本院審查「法律明確性原則」之論證模式應避免流於形式

本院有關「法律明確性原則」審查所使用固定套句及論證模式，咸信源自釋字第四三二號解釋：「有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則（按：指法律明確性原則）相違。」其後之解釋，除因各別對象與重點不同，或因對先前解釋所提審查要件之內容有不同理解，而產生不同用語與標準外，大致仍都援用前述三個「層層相扣」的要件（釋字第四九一號、第五四五號、第六〇二號及第六三六號解釋參照），茲略述於次：

一、苟其意義非難以理解

如果多數人對法律抽象概念之意義幾乎「難以理解」，該概念當無明確性可言。唐突的是，釋字第五九四號解釋為該要件另行添加如下用語：「如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，……，即無違反法律明確性原則」，係將「法律授權明確性」之要件，（註三）轉化為「法律明確性」之要件，實屬多餘。就以本件解釋為例，在無堅強理由下，要求現代的教師去探求過去人民對為人師者應如何思考「師道」的立法目的，並要求其理解「師道」與現代多元複雜教育法或教師法間的整體關聯性，之後才據以決定「不確定法律概念」之意義是否「難以理解」，並用以轉化解決與倫理道德爭議有關問題，明顯不合理。若以之要求一般人民，其誤謬之處更屬灼然。

二、受規範者所得預見

「受規範者」及「所得預見」究何所指？依釋字第五九四號解釋稱：「個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見」，出現「一般受規範者」之用語，其與「受規範者」之範圍是否有別，需視概括條款所欲規範的現象而定。因為概括條款不乏以具專業知識背景者為規範對象，例如醫師法、會計師法、教師法等之相關規定，而各該受規範者對不確定法律概念之認知與理解，自與「一般人民」有別。至於「所得預見」之重點是，該不確定法律概念是否足夠明確（hinreichende Bestimmtheit），以使受規範者對「個案事實是否屬於法律所欲規範之對象」有「可預見性」，甚至包括對國家干預風險之「可量度性」，其乃憲法站在受規範者之立場要求立法者，（註四）而非任令立法者怠惰於先，等事件發生之後，才由其他公權力自行詮釋定奪的「可預見性」。就此部分，本件解釋顯採避重就輕的態度而未詳加審查，容於本文「」再行敘明。

三、可經由司法審查加以確認

就此要件，林子儀及許宗力大法官於本院釋字第六三六號解釋共同提出之部分協同意見書中已正確指出：「所謂可經由司法審查加以確認，意在提供及確保事後救濟之途徑，其意義與人民對系爭規定之事前理解並可得預見之要求，顯不相同。是本席等認為在審查判斷系爭法律規定是否符合法律明確性原則，本院歷來所強調之『可經由司法審查加以確認』之審查要件，實屬多餘」值得贊同。同理，釋字第五四五號解釋指出：「法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組

成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無牴觸。」除「可經由司法審查加以確認」要件之外，新增「可經由特定專業機構認定及判斷」要件，後者係對行政機關行使公權力時所為之必要程序性制約，但其與「受規範者所得預見」要件是否構成，亦無必然關係。

以系爭規定為例，「行為不檢有損師道」需「經有關機關查證屬實」之內容，其已包含在踐行「經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷」之行政程序，以及「由司法審查加以確認」之司法程序之內，皆屬正當法律程序或人民程序基本權之當然內涵，與法律概念究係具體或抽象並無直接關聯，其於實務運作上並無困難且屬當然，且共同構成維護基本權利程序上之要件。重點是，該兩項程序縱已具備，亦不能證立法律明確性原則核心之「受規範者所得預見」要件。

、法律明確性原則中「受規範者所得預見」要件之審查應更細緻化

令本席不安的是，本院審查法律明確性原則的量尺有日漸寬鬆的趨勢，藉由挪移焦點而避重就輕，終將使該項審查形骸化而僅聊備一格。系爭規定因伴隨終身剝奪職業選擇之效果，所以至少需從立法制度上，以及受規範者之分類上，就「受規範者所得預見」之要件為更細緻化審查，以之作為提高審查標準而克盡違憲審查職責之範例。本件解釋本具有里程碑意義，惟失之交臂，殊屬可惜。

一、為正當化「受規範者可預見性」，立法者應踐行「先具體後概括」之職權

概括條款之立法設計，旨在補充結構規範的遺漏，從而具有承接性規範（Auffangnorm）的功能。基於輔助（補充）性原則（Subsidiaritätsprinzip），立法者於立法時，需儘可能依列舉原則（Enumerationsprinzip）將可規範之事實類型化、列舉、例示、或轉引（Verweise）後，若仍留有某些暫時無法規範之可能闕漏，方輔以不確定法律概念為構成要件之法律條款，以濟立法之窮。本院釋字第四三二號解釋所涉及之會計師法，以及釋字第五四五號解釋所審查之醫師法，皆採先具體後概括之立法例，並兼採轉引的規範節約技術，使執法者優先適用具體規定，之後才適用概括規定，更重要的是，使受規範者預見其行止之風險，免受突襲，並進一步在法律效果上，依情節而為不同程度之懲戒規定，確能正當化「受規範者可預見性」之要件。（註五）相互對照下，系爭規定除與第九款：「經學校性別平等教育委員會調查確認有性侵害行為屬實」間，有明顯列舉與概括關係外，與其他各款並無適用上必然優先順序關係。至於系爭規定與第九款間縱有特別規定與普通規定之關係，經實務運作，除非構成刑法妨害性自主罪外，似已逐漸成為併列之「選擇關係」，並以概括條款成為適用之首選，則屬另一問題。（註六）總而言之，系爭規定的粗疏立法，實難正當化「受規範者可得預見」之要件。

多數意見另闢蹊徑，以「教師亦可藉由其養成教育及有關教師行為標準之各種法律、規約（教師法第十七條、公立高級中等以下學校教師成績考核辦法、全國教師自律公約等參照），預見何種作為或不作為將構成行為不檢有損師道之要件」，似合乎邏輯，實有甚多不合理而啟人疑竇之處。僅以其所援引之「公立高級中等以下學校教師成績考核辦法」（下稱該辦法）為例，就有以下可議之處：

- （一）該辦法並非系爭規定所明確授權之法規命令，隨意嫁接，恐引喻失義。
- （二）該辦法規範之對象僅及於「公立」、「高級中等學校教師」，並不及於大專

院校老師，甚難以偏概全，何況大專院校尙有大學自治之憲法制度性保障問題。

（三）受規範者所得預見者，若是從嗣後可隨時調整、增刪，而基本上是屬於行政機關意旨之法規命令及實務運作去探求，其與前述「個案事實是否屬於法律所欲規範之對象」是從法律去探求，兩者間有極大的落差。（四）該辦法第四條及第六條規範之內容，並未將系爭規定具體化而更加明確，卻仍然是以「不確定法律概念」爲處罰要件，包括：「品德生活較差，情節尙非重大」、「有不當行爲，致損害教育人員聲譽」、「言行不檢，致損害教育人員聲譽，情節重大」等；就以末者爲例，「情節重大」與本件解釋所稱「行爲不檢情節已達相當嚴重程度」，究有何區別？又「損害教育人員聲譽」與「行爲不檢有損師道」間，究本質上又有何顯然不同之處？恐怕僅是五十步與百步之遙而已。本件解釋援引要件不明確的下位規範，以填補上位規範之不明確法律概念，恐又陷入循環論證之窘境。（五）該辦法第四條及第六條之處罰規定，各依其行爲不檢之事由輕重，而有不同懲處方式可供裁量，包括「留支原薪」、「記過」、「記大過」等，更凸顯系爭規定立法設計的恣意。

此外，本件解釋認爲「教育實務上已累積許多案例，例如校園性騷擾、嚴重體罰、主導考試舞弊、論文抄襲等」可作爲教師預見何種作爲或不作爲將構成行爲不檢有損師道要件認知上之參考。足見「行爲不檢有損師道」之概念能承載甚多案例類型，正表示抽象文字可操作的空間相當巨大。其次，該等選自高等行政法院的案例未必明確，也並不當然不會引發爭議，原因案件即爲適例，必須再行篩選，才能與「有損師道」之行爲合致。不論如何，多數意見似乎亦有將事件類型化或具體化的動機。此外，多數意見自行將「行爲不檢有損師道」概念限縮於「係因行爲人嚴重違反爲人師表之倫理規範，致已不宜繼續擔任教職」，縱然仍使用「爲人師表」之不確定概念，至少已萌生以「重要性理論」限縮抽象概念的問題意識。縱然如此，多數意見卻沒有要求立法者克盡其列舉之責的準備，仍容許其於基本權利重大干預事項，將補充性規範之概括條款當成結構性規範運用，而認系爭規定並無違法律明確性的憲法要求，實令人遺憾。

二、若未區分「受規範者」之性質而使之一體適用不確定法律概念，易生羅織之弊

系爭規定之受規範者，可能包括：（一）有意進入教師職場之人。（二）正在教師職場中之人。（三）曾擔任教師而因故已離開教師職場者。（四）性質功能有其差異的各級學校教師，包括公立或私立性質，以及由國小、國中、高中（職）至大專院校與技職體系等各級。（五）經師院體系與非師院體系養成之教師。以上所例示各種性質之「受規範者」，除各自依文字語言習慣或日常生活經驗外，仍會依其專業認識程度考量處罰風險的可認識性後，才將「行爲不檢」涵攝於有道德禮教內涵之「師道」。因此，欲探求抽象概念是否爲受規範者所得預見，若不區分事件規範對象之性質，一體適用，恐易流於主觀或失之偏頗，羅織的情形就在所難免，尤其當不確定法律概念之詮釋涉及從俗之主流價值觀與非主流價值觀之拉鋸爭議時。若又因系爭規定之單一化，而使某些受規範者背負行爲不檢有辱師道的道德污名，且終身不能從事教職，自與保障人性尊嚴及維護人格自我發展的憲法意旨有違。若僅以「確保學生良好之受教權」、「我國素有尊師重道之文化傳統」、「課予教師較高之義務與施以較嚴之處置」等較爲空泛的理由，正當化所有教師對系爭規定可得預見之理由，恐難以服人。

肆、結語

若承認干預人民自由權利之法律，得逕以概括條款為依據，則無異默許立法機關懈怠憲法上受人民委託之職權，致過度擴大行政及司法在適用不確定法律概念時之判斷權，潛藏著恣意而侵害人民權益的危機，並使追求個案正義淪為口號，就有違權力分立相互制衡的憲法原理。多數意見針對「行為不檢有違師道」之不確定法律概念，形式上固循「苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」之理路，並加上「經由各級學校之教師評審委員會」，但卻淡化「受規範者所得預見」之核心要件，並以可隨時修改調整，且非教師法所授權，內容亦充斥不確定法律概念之法規命令，作為支持受規範可得預見之主要理由。此種並非誠實面對問題的機巧論證，表面上似乎只是在「法律明確性原則」上又增添一號欠缺反省的泛泛解釋案。但嚴肅而言，不能賡續推進前輩大法官的成果，已是進步的阻滯，若立法、行政及法院因本身立場，而對本件「法律明確性原則」審查結果因合憲而習焉不察，進而對多數意見所提檢討改進建議視若無睹，往後本院再循例積累類似解釋案時，勢將堆砌固化成為阻絕人權保障而難以拆除撼動的邪惡制度高牆，豈能不戒慎恐懼！（註七）

註一：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」（釋字第 432 號、第 521 號及第 522 號解釋參照）。

註二：原因案件之臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2331 號判決聲請人敗訴（後為最高行政法院 100 年度裁字第 1289 號裁定以原告上訴不合法而駁回），於適用系爭規定之不確定法律概念並運用判斷餘地理論時，引用本院釋字第 382 號、第 462 號及第 553 號解釋降低原處分合法性之審查密度，並稱：「按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由書參照）。」但上開本院釋示意旨是否淪為制式化標語，使得行政法院之低密度審查幾近等同於全盤接受，致無法發揮權利救濟及定分止爭功能，尚有待檢驗。由另件曾眾所矚目的前臺北市中山國中蕭曉玲教師，疑似因公開反對臺北市政府之一綱一本政策，學校先依教師法第 14 條「教學不力」提報為不適任教師，在約 40 天後，又因故改依

更抽象的系爭規定之「行為不檢有損師道」為處罰依據。原審臺北高等行政法院 99 年度訴字第 121 號判決，依例「複製貼上」上開「按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，……，（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由書參照）。」等語，然後即得出「經查無何行政裁量有裁量逾越或濫用情事，或判斷有恣意濫用及其他違法情事，本院自應尊重。」惟行政機關是否認定事實錯誤？涵攝概括之系爭規定有無恣意？更重要的是，判斷是否已違一般公認價值判斷標準？判斷是否出於與事物無關考量？均未見縝密說理之認事用法。而原告上訴後，最高行政法院 100 年度判字第 1893 號判決，仍然沿襲原判決，以「『行為不檢有損師道』，涉及不確定法律概念，具高度屬人性之評定，其解釋與適用自有待原處分機關依法予以審慎斟酌與裁量。」未能補充更具說服力之理由，甚為可惜。立法者以不甚明確之系爭規定規範於先，行政機關以系爭規定作為「淘汰」教師之萬靈丹於次，行政法院再補上尊重專業判斷餘地之標語於最後，三權不是分立制衡而是齊心合力，無怪人民將案件湧入求助於釋憲者。

註三：「從母法整體規定及精神，去探求法規命令是否合乎母法之授權目的、內容及範圍。即所謂授權須具體明確，應就該授權法律整體所表現之關聯性意義為判斷」（釋字第 426 號、第 538 號解釋參照），或「依法律整體解釋推斷立法者是否有意授權主管機關訂立法規命令，而非拘泥於特定法條之文字。」（釋字第 394 號解釋參照）。

註四：Vgl. BVerfGE 49,168, (181) .

註五：法律以不確定法律概念而設之概括條款種類繁多，當中以產生干預性法律效果者對人民影響最鉅。針對具專業知識背景者而設之此種規範，現行會計師法第 41 條規定：「會計師執行業務不得有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務。」雖然較為概括，但同法第 61 條規定：「會計師有下列情事之一者，應付懲戒：一、有犯罪行為受刑之宣告確定，依其罪名足認有損會計師信譽。二、逃漏或幫助、教唆他人逃漏稅捐，經稅捐稽徵機關處分有案，情節重大。三、對財務報告或營利事業所得稅相關申報之簽證發生錯誤或疏漏，情節重大。四、違反其他有關法令，受有行政處分，情節重大，足以影響會計師信譽。五、違背會計師公會章程之規定，情節重大。六、其他違反本法規定，情節重大。」及第 62 條規定：「會計師懲戒處分如下：一、新臺幣十二萬元以上一百二十萬元以下罰鍰。二、警告。三、申誡。四、停止執行業務二個月以上二年以下。五、除名。」就懲戒構成要件係以先具體後概括之立法方式，並設有輕重程度不同之懲戒種類。至屬消極資格要件且可能產生終身不得從事該職業，則另於第 6 條第 1 項及第 2 項規定：「有下列情事之一者，不得充任會計師：一、曾有詐欺、背信、侵占、偽造文書或因業務上犯罪行為，受一年以上有期徒刑之宣告確定。但執行完畢或一部之執行而赦免已滿三年者，不在此限。二、受監護或輔助宣告尚未撤銷。三、受破產宣告尚未復權。四、罹患精神疾病或身心狀況違常，經主管機關委請二位以上相關專科醫師諮詢，並經主管機關認定不能執行業務。五、曾任公務員而受撤職處分，其停止任用期間尚未屆滿。六、受本法所定除名處分。」「已充任會計師而有前項各款情事之一者，撤銷或廢止其會計師證書。但因前項第一款至第五款規定撤銷或廢止會計師證書者，於原因消滅後，仍得依本法之規定，請領會計師證書。」立法

技術較為精細，受規範者自較能預見。又現行醫師法第 25 條規定：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行為。二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理。五、前四款及第二十八條之四各款以外之業務上不正當行為。」不但以具體行為輔以概括規定之立法方式，同時並以第 5 款轉引之規範節約技術為之。法律效果則同樣由輕至重於第 25 條之 1 第 1 項及第 2 項規定：「醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業一個月以上一年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書。」「前項各款懲戒方式，其性質不相牴觸者，得合併為一懲戒處分。」至同法第 5 條則亦設有不得擔任醫師之規定：「有下列各款情事之一者，不得充醫師；其已充醫師者，撤銷或廢止其醫師證書：一、曾犯肅清煙毒條例或麻醉藥品管理條例之罪，經判刑確定。二、曾犯毒品危害防制條例之罪，經判刑確定。三、依法受廢止醫師證書處分。」規範同樣較為明確。針對上開此類概括條款之舊法規定，本院釋字第 432 號與第 545 號解釋曾分別宣告合憲，應其來有自。

註六：本件所針對之系爭規定，對照會計師法與醫師法規定，足見未來立法仍有改進空間，以避免系爭規定無法使受規範預見何等為教師應遵守之行為規範與專業倫理，並易使系爭規定成為蒙蔽事實真象與懲戒不合比例之捷徑；無法調查確認究否為性侵害或性騷擾（現行教師法第 14 條第 10 款及第 11 款規定），或是否教學不力且有具體事實（現行同法同條第 9 款規定），一律逕以系爭規定為首選以求迅速「擺脫」爭議教師，恐不符合憲法對人民職業選擇自由之保障，亦無法滿足人民對教師專業身分之期待與要求。

註七：有關違反系爭規定所產生之法律效果部分，本件解釋稱：「一律禁止終身再任教職，而未針對行為人有改正可能之情形，訂定再受聘任之合理相隔期間或條件，使客觀上可判斷確已改正者，仍有機會再任教職，就該部分對人民工作權之限制實已逾越必要之程度，有違憲法第二十三條之比例原則。」本席敬表贊同。至多數意見將同法同條第 3 項前後段切割處理，並得出：「第三項（即一〇一年一月四日修正公布之同條第三項，意旨相同）後段規定，已聘任之教師（在任職中）有前開第六款之情形者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，對人民職業自由之限制，與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，亦與憲法保障人民工作權之意旨無違」之結論，本席則難贊同。主要的理由在於，多數意見以公立高中該辦法所列制裁效果已有輕重之分，違反系爭規定必屬已達相當嚴重程度，並無其他較溫和手段同樣可達目的，是無違比例原則。然而本件解釋接續審查，已得出「一律禁止終身再任教職」係違反比例原則；前後兩相對照，豈無矛盾？「解聘、停聘、不續聘」之措施，究應均針對嚴重有損師道之行為且同導致終身不得擔任教師之效果？抑或應依有損師道情節輕重之不同而賦予相異之期間或條件？疑義根源，恐怕係導致於多數意見強將該第 3 項規定前後段切割而認「有分別審就之必要」。然欠缺「禁止終身再任教職」之內涵，就「解聘、停聘、不續聘」名目進行比例原則審查，並加以依實務運作淡化邏輯，自難免紊亂。惟為求論述體系完整，本意見書僅針對以法律明確性原則審查系爭規定之部分，法律效果及比例原則部分之相關論述及理由，可參本件解釋葉百修大法官所提出之部分不同意見書，併此敘

明。

部分不同意見書

大法官 黃茂榮

本件解釋多數意見認為，「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規定，教師除有該項所列各款情形之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，其中第六款（即一〇一年一月四日修正公布之同條第一項第七款）所定『行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實』之要件，與憲法上法律明確性原則之要求尚無違背。又依同條第三項（即一〇一年一月四日修正公布之同條第三項，意旨相同）後段規定，已聘任之教師有前開第六款之情形者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，對人民職業自由之限制，與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，亦與憲法保障人民工作權之意旨無違。惟同條第三項前段使違反前開第六款者不得聘任為教師之規定部分，與憲法第二十三條比例原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」該號解釋中，關於「『行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實』之要件，與憲法上法律明確性原則之要求尚無違背」，以及關於同條第三項「後段規定，已聘任之教師有前開條項款之情形者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘，對人民職業自由之限制，與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，亦與憲法保障人民工作權之意旨無違」部分，本席不能贊同，爰提出部分不同意見書如下：

壹、本號解釋審查標的所涉之爭點

本號解釋之審查客體有二，其一為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（現行法移列至第七款）「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之構成要件，是否違反法律明確性原則；其二為同條第三項「有第一項第一款至第八款、第十款及第十一款情事之一者，不得聘任為教師；已聘任者，……應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘」，是否過度限制教師之工作權，違反憲法第二十三條所定之比例原則。

貳、「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之明確性

關於構成要件之明確性的判斷，傳統上只觀察構成要件使用之概念，在抽象層次所界定之文義範圍及其適用對象是否明確。這種觀察會使存在於構成要件中之過度一般化的問題隱而不彰。一個法律概念所以有解釋之必要，除因為其文義本來可能存在之多義性外，還有源自：按其最廣文義範圍適用時，發現其連結之法律效力，在實務上有輕重失衡的結果。從而引起檢討該概念之文義所涵蓋之範圍相對於其連結之法律效力，是否有過度一般化的情事，是否有探討其構成要件所使用之概念有無進一步類型化的可能性與必要性，以分別連結不同法律效力，區別對待。

法律使用之概念是否有解釋之必要，以使之更臻明確之問題的存在，不能孤立的僅就構成要件所使用之概念，加以考量，而必須與其連結之法律效力一體觀察。蓋抽離法律效力，單純觀察構成要件所使用之概念，不能顯示存在於構成要件之概念的不明確問題。必須將構成要件與其連結之法律效力一體觀察時，始會顯現過度一般化中所存在之不明確性的問題。所謂過度一般化指類型化不足，以致於發生包含該構成要件要素之法律規定，不分案情之輕重，皆賦予相同之法律效力。假設價值判斷上認為應當輕重有別，則必須將可涵攝於原來使用之概念的案件，依其特徵進一步加以類型化，並按其類型所涉情節之輕重，分別連結不等

的法律效力。

過去在司法院之釋憲解釋，關於概念之明確性的司法審查，僅以其文義範圍之明確與否為標準審查之。而今若為職業自由的保障，併就實務運作情形加以考察時，因有審查標準的增加，所以可認為是：為職業自由的保障，就其相關處罰之構成要件所使用之概念，應受較為嚴格之審查，以確認其沒有因為類型化不足，而不分情節輕重，皆課以相同處罰，甚至沒有按個案之情狀，就處罰種類或程度，賦予裁量餘地的情形。

基於上述認識，關於法律構成要件究竟是否明確，可能從二個層次加以觀察：第一、僅觀察該構成要件所界定之規範對象，按其文義在範圍上是否明確。第二為將該構成要件與其所連結之法律效力一體觀察，按其構成要件之可能文義所規範之範圍包含之類型是否有應予不同處理之情事，或其連結之法律效力是否過度狹隘，以致發生裁罰機關，不能在具體案件，透過裁量，按行為人所犯行為之情節的輕重，在處罰上為責罰相當之裁決。

關於構成要件之明確性的問題，司法院大法官在歷年之釋憲解釋上，與懲戒有關構成要件之立法，認為其「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法院審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違」（釋字第四三二號解釋文參照）。釋字第五四五號解釋文亦有相同之意旨。這可謂是司法院大法官在其釋憲解釋中一貫所持之見解。該見解即限以「構成要件」為觀察標的。自所涉問題為「構成要件之明確性」而論，僅以「構成要件」為觀察標的，雖看似當然的理解，但鑑於在規範之形成上，係由構成要件及法律效力構建成完全之法律規定。所以僅觀察其中之一，皆不足以論斷其明確性。特別是在構成要件之文義的外延涵蓋之類型，態樣眾多，情節輕重懸殊，而所連結之法律效力單一，未給予處罰法機關，視具體情節，裁量處罰之種類及程度時，尤其明顯。在這種情形，自構成要件觀之，有因類型化不足，而存在過度一般化的情事，這在構成要件所使用之概念的層次，屬於構成要件不明確的情形；自所連結之法律效力觀之，相對於情節輕重不等之構成要件的該當要件事實類型，在處罰上有責罰不相當的情事。在法律效力的層次，這屬於手段超過目的之需要，不符比例原則的態樣。在此意義下，構成要件不明確性與責罰不相當之比例原則的違反問題，可能呈現共伴的現象。

教師法第十四條第一項以負面表列的方式，規定教師之聘任的消極資格。歸納該項所定之事由，可區分為下列數類：

一、受有期徒刑一年以上判決確定，未獲宣告緩刑

本類型可涵蓋第一款至第三款及第五款規定之情形。按第一款至第三款及第五款皆以教師受有刑事判決確定為前提。由於貪污瀆職罪、性侵害犯罪防治法第二條第一項及可能宣告褫奪公權之犯罪的法定刑皆在有期徒刑一年以上，所以事實上第一款之要件可涵蓋上開四款所定之情形。

至於第二款特別針對因貪污瀆職而通緝有案尚未結案者，規定其為消極要件，實務上並無必要。其理由為：通緝有案，而尚未結案者，隨時可能被緝捕歸案。緝捕後，如受羈押，不能教學，必須給予停職；如未受羈押，在其判刑確定前

，基於無罪推定原則，是否即適合予以解聘、停聘或不續聘，非無疑問。歸納上開各款規定之情形，當一體以「受有期徒刑一年以上判決確定，未獲宣告緩刑」為其解聘、停聘或不續聘之要件，較為簡單明瞭，且不會發生輕重失衡的情形。

二、性侵害

本項與與性侵害有關之規定有三款：1、曾犯性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪，經判刑確定（第三款）。2、經學校性別平等教育委員會調查確認有性侵害行為屬實（第十款）。3、知悉服務學校發生疑似校園性侵害事件，未依性別平等教育法規定通報，致再度發生校園性侵害事件；或偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性侵害事件之證據，經有關機關查證屬實（第十一款）。

第三款及第十款所規定之行為實際上可能相同。其區別在於第十款規定之情形，其調查機關為學校性別平等教育委員會，而非司法機關，且未發展至經判刑確定。按第三款以有性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪（註一），並經判刑確定為要件，而第十款以「經學校性別平等教育委員會調查確認有性侵害行為屬實」為要件。依該要件，不但教師之解聘、停聘或不續聘事由之有無的認定，沒有「法官保留」的保障，而且其情節可能亦未達第三款所定的程度。如有未達第三款所定程度之情形的可能，則將第十款與第三款並列於一項，連結相同之法律效力，有對於不同等嚴重程度之案件，課以相同處罰的情事，與憲法第七條所定平等原則不符。是故，應考慮另立一條規定第十款所定類型，連結不同於第十四條第一項之法律效力，以符合責罰相當的原則。

第十一款為關於疑似校園性侵害事件之告發義務及其違反導致發生校園性侵害事件，或關於偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性侵害事件之證據之處罰規定。

三、行為不檢有損師道

該項所定「解聘、停聘或不續聘」事由中，第七款所定「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之要件，其內容最不確定。相較於其他各款規定之情形，其情節亦可能遠輕於其他各款規定之情形。

與教師法第十四條第一項第七款所定之要件相關之法規命令，有依高級中學法第二十一條之一、職業學校法第十條之二及國民教育法第十八條訂定之《公立高級中等以下學校教師成績考核辦法》之下列規定：第四條第一項第三款第五目：「……三、在同一學年度內有下列情形之一者，留支原薪：……（五）品德生活較差，情節尚非重大。」第六條第一項第六款第五目：「教師之平時考核，應隨時根據具體事實，詳加記錄，……懲處分申誡、記過、記大過。其規定如下：……二、有下列情形之一者，記大過：……（二）言行不檢，致損害教育人員聲譽，情節重大。……（五）違法處罰學生，造成學生身心傷害，情節重大。……（六）執行職務知有校園性侵害事件，未依規定通報。……四、有下列情形之一者，記過：……（二）有不當行為，致損害教育人員聲譽。（三）違法處罰學生或不當管教學生，造成學生身心傷害。……六、有下列情形之一者，申誡：……（五）有不實言論或不當行為致有損學校名譽。」該辦法上開規定所定之處罰皆遠較教師法第十四條第一項所定者為輕，而非如教師法第十四條第一項第七款規定，只要有「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」，一概即得予解聘、停聘或不續聘。

由上開教師成績考核辦法之規定可見，就「行為不檢有損師道」之行為，尚

有可能，根據其行為類型及情節之輕重，進一步予以類型化，而後分別連結以相當之法律效力，特別是連結容許處罰機關或法院裁量之處罰範圍，而不連結單一，無裁量餘地之法定罰。

四、不能勝任

第六款及第八款屬於因精神健康之事由而不能擔任教學任務的情形，與倫理道德無關。第九款所定「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」屬於教學考評的事項。

五、小結

歸納第十四條第一項各款規定，可見其反倫理性的程度有相當的差異，而且依其違反行為之性質，其再犯可能性亦有相當出入。

教師法第十四條第一項第七款規定：「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」，得予解聘、停聘或不續聘。該款規定之法律效力不但單一，而且嚴格：因為單一，所以處罰機關無裁量餘地；因為剝奪受處分人之任教資格，所以嚴格。這除與處罰規定應給予處罰機關裁量餘地的原則不符外，亦因其連結之法律效力過度僵化與嚴格，而有其構成要件所使用之概念，是否因過度一般，而包含一些情輕罰重之類型，從而有進一步加以類型化的必要，以將一部分類型排除在原來所定之法律效力的適用範圍外，給予差別對待。如為避免情輕罰重，而有進一步類型化的必要，即顯示原來的規定有不應加以規定，而加以規定之漏洞存在，必須透過目的性限縮，填補該漏洞。

本號解釋理由書稱：「教師法第十四條第三項之規定，有同條第一項所列與行為不檢相關之事由者，既生相同之法律效果，解釋上系爭規定一之嚴重性自亦應達到與其他各款相當之程度，始足當之。」其意旨即在於目的性限縮同條第一項第七款所定行為不檢，有損師道之構成要件所涵蓋之範圍。該款規定之範圍，既有目的性限縮之必要，顯現其原來之規定有因過度一般化而發生構成要件不明確的情形。

、法律效力之規定是否符合比例原則

實務或學說上，將手段與目的之關係評價為有實質關聯，其意涵究竟僅在於描述該手段對於目的之達成，在機制性或功能性之條件與結果的關鍵性，或還包含通常在「實質」一詞中所暗示之倫理評價？這尚須要在語意上給予釐清。一時尚難以望文生義。在取得共識，獲得釐清前，可行的論證模式可能是：先不預設立場，循序從1、手段之合目的性，是否有助於目的之達成，亦即是否具有達成系爭目的之功能或機制；2、為系爭目的之達成是否有較溫和之手段；3、是否責罰相當或損益兩平，不引起得不償失的結果。

手段與目的之關係，本來僅是機制性或功能性之條件與結果的關係。當中不必然需要包含倫理性之評價。是故，手段與目的間有實質關聯，只論證手段有助於目的之達成。但目的仍不能絕對合理化手段之正當性。特別是與處罰有關之規範規劃，必須再探討有無較該手段溫和之手段，亦可達到相等之規範目的。此外，尚必須審酌該規定之適用，從微觀視之，在具體個案，是否責罰相當；從宏觀視之，其總體之損益，是否會導致得不償失的結果（行政程序法第七條參照）。

任教權之無限期褫奪：教師法第十四條第三項規定，「有第一項第一款至第八款、第十款及第十一款情事之一者，不得聘任為教師；已聘任者，除依下列規定辦理外，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。」依該

項規定，教師有同法第十四條第一項第七款規定之情形者，不得聘任為教師；已聘任者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。這等於是無限期褫奪其任教權。

鑑於該款所定之行爲不檢，不但其嚴重程度有高低之分，其再犯之可能性亦因人而異，所以將各種行爲不檢，一概連結到單一，且可能過度嚴格的法律效果，而不容留處罰機關以裁量餘地，在有些情形，勢必導致行爲人之不檢行爲與其法律效果不相匹配的結果，違反責罰相當的原則。

在尚未將教師法第十四條第一項第七款之構成要件作必要的類型化，以按其嚴重程度及再犯可能性予以區別處理前，不但該款所定之構成要件因類型化不足，而不明確；教師法第十四條第三項所定之法律效力，也相隨因為過度嚴格而違反比例原則。

註一：性侵害犯罪防治法第二條規定：「本法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪（第一項）。本法所稱加害人，係指觸犯前項各罪經判決有罪確定之人（第二項）。」

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「行爲不檢有損師道，經有關機關查證屬實」（註一），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「行爲不檢有損師道」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（註二），原則上確如多數意見所述，包含三個面向：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、其行爲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

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（註三），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，已嚴重悖離本院歷來解釋。

（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（註四），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（註五），無異以更加不確定、不明確之其他規範，用以解釋本即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（註六）？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，其所涵攝之行為類型亦過於空泛（註七），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

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、有無抵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，開啓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（註八）。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（註九）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

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爲義務？

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，足以損失名譽之行爲。惟此項所謂「保持品位」之義務（註十），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（註十一），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爲義務？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（註十二）？

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（註十三），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（註十四），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（註十五）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。」

註一：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。

註二：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。

註三：本席於本院釋字第六六六號解釋所提之協同意見書參照。

註四：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。

註五：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。

註六：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。

註七：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。

註八：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。

註九：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。

註十：吳庚，《行政法之理論與實用》，2008 年 2 月，增訂 10 版，頁 267。

註十一：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。

註十二：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。十、其他依本法或其他法律規定應盡之義務。」

註十三：大學法（100 年 1 月 26 日修正）第 1 條第 1 項規定參照。

註十四：高級中學法（99 年 6 月 9 日修正）第 1 條規定參照。

註十五：國民教育法（100 年 11 月 30 日修正）第 1 條規定參照。

部分不同意見書

大法官 陳新民

把我們經常向他請教的人稱為老師，是理所當然的。不過並非每一個指教我們的人，都配得上這個稱謂。

德國·歌德

本席對於本號解釋提出部分不同意見之處，乃針對多數意見認定教師法對於教師

「行為不檢有損師道」的規範內容，並未違反法律明確性之要求；從而對於教師一有違反該項義務的言行，即可能遭到解聘、停聘及不續聘之後果。對因此限制人民職業自由而言，並不牴觸比例原則。

此見解不論就法律明確性的制度要求，或檢驗方法，皆留有若干值得斟酌之餘地；而在比例原則的檢驗上，多數意見的論理顯然側重在「師道維繫」的單方面重要性之上，而未對另一方受影響之教師，除工作權以外之其他諸多權利，包括人格權、名譽權以及言論自由等，一併列入考量，似乎不符合公正的「法益權衡」（Güterabwägung）的要求。而教師法乃課予所有的教師同等的師道行為標準，忽視了大學與高中以下教育機構，應有不同的對待。同時，一般正常教育與推廣、技藝訓練等教育課程，應有不同的師道要求。從而對於師道標準應有「差別化」，否則即有混淆道德律及法定義務之嫌疑。

故為澄清教師在法治國中應享有一定明確的工作與人性尊嚴等基本權利，另協調其職務義務亦負有達成的國家教育任務，推廣國民道德與傳統文化價值之目的，爰提出部分不同意見書於次：

一、教師「行為不檢有損師道」之規定，符合法律明確性要求？

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規定，教師有「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」時，得以解聘、停聘或不續聘（以下簡稱系爭規定）。多數意見認為並不違反憲法上之法律明確性要求。多數意見的立論固認為此一要件係一不確定法律概念，其內容一行為人嚴重違反為人師表之倫理規範，致已不宜繼續擔任教職（見解釋理由書第二段）—如何確定而不至於違反憲法之法律明確性原則？多數意見明顯採取兩種方式：第一種為依賴專業與公正之判斷機關；第二種為行為人已處於「可預見」的狀態之中，因為依賴實務上已經累積了若干明確的案件類型，可供被規範人認知。

多數意見認定系爭規定符合法律明確性原則，並導出本院解釋一貫認定相關法律有無違反不確定法律概念的標準（自本院釋字第四三二號解釋開始之模式），乃是：「其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」之結論（解釋理由書第一段）。這也是所謂的「三種檢驗標準」—意義非難以理解、可預見及可司法審查。

多數意見似乎並不質疑本院一貫之檢驗方式之妥當性且援引之，用以驗證系爭規定並無違反明確性原則。此檢驗過程也提供了吾人一個絕佳的機會，以驗證本院此「三種檢驗標準」是否妥適，以及此沿襲自德國的法例，能否妥適地配合我國的法制土壤—司法審查及釋憲制度—，而獲得制度應有的保障人權與法治國屬性之功能。

（一）不確定法律概念的內容如何確定？

「三種檢驗標準」的第一種標準：「意義非難以理解」，在實際論證過程，並沒有任何實益可言。因立法者使用不確定概念的用語，很難想像立法者在歷經三讀的立法過程，會使用無法理解的文字。立法者多半因為採行包容性廣泛的文字，以致於產生模糊與不確定，而留下解釋的空間。這個解釋的空間多半在構成要件是否合致，少部分在法律效果的確定之上。

故欲確定概念抽象與概括的條文內涵，主要依靠另外兩個途徑：「可預見性」及「可司法審查性」。

欲達到這個結果，本號解釋顯然將重心置於「可預見性」的獲得之上。如

何說明系爭規定的內容已經達到了可預見性之要求，多數意見倚賴兩種論證，第一是由公正機構來判斷個案有無符合系爭規定的構成要件；第二是由法規實施後的實務，已經形成出可預測的資訊，足供「風險預測」。

詳言之：第一種的「公正判斷機關」：已見於解釋理由書第二段之「……惟法律就其具體內涵尚無從鉅細靡遺詳加規定，乃以不確定法律概念加以表述，而其涵義於個案中尚非不能經由適當組成、立場公正之機構，例如各級學校之教師評審委員會（教師法第十一條、第十四條第二項、大學法第二十條及高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法參照），依其專業知識及社會通念加以認定及判斷……」。

第二種由法規實施後的實務，已經形成出可預測的資訊：同見於上段解釋理由書之接續文字：「……而教師亦可藉由其養成教育及有關教師行為標準之各種法律、規約（教師法第十七條、公立高級中等以下學校教師成績考核辦法、全國教師自律公約等參照），預見何種作為或不作為將構成行為不檢有損師道之要件……」。同時，也引申實務上已有的「類型化案件」，加強預測的資訊。此見諸解釋理由書接續上述文字：「……且教育實務上已累積許多案例，例如校園性騷擾、嚴重體罰、主導考試舞弊、論文抄襲等，可供教師認知上之參考……」。

如果比較本號解釋對使用一個不確定概念的法條是否滿足明確性要求，使用「公正判斷機關」與「風險預測資訊」的標準，與本院傳統的判斷標準，是否一致？可舉相關的本院釋字第四三二號、第五四五號解釋，作一比較。

首先，引述本院釋字第四三二號解釋，對於專門職業人員違反職業上應遵守之義務，該號解釋認為會計師之「廢弛其業務上應盡之義務」，係指：「應為而不為，及所為未達會計師應有之水準而言。此項規定一方面基於會計師之職業義務無從窮舉之考量；一方面則鑒於會計師為經國家考試及格始得執行業務之專門職業人員，於其執行業務時何種作為或不作為構成業務上應盡義務之違反或廢弛，足以損及當事人之權益暨大眾之交易安全，可憑其專業知識予以判斷，並非難以理解，對於懲戒權之發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範之對象，仍可經由司法程序依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。」

其次，在本院釋字第五四五號解釋，對於醫師的「業務上之不正當行為」，則指「醫療業務行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為。法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無抵觸。」

比較起本號解釋多數意見的兩個標準（公正判斷機關及風險預測資訊），與前兩號傳統見解顯然不同，其差異可見諸：

1. 確定標準的範圍不同——為限於職務倫理；另一為職務內外之倫理：

本院釋字第四三二號解釋對於會計師的「業務上應盡之義務」，認為除了會計師法所定之法定義務外，尚包括社會上客觀價值、職業倫理。本院釋

字第五四五號解釋對於醫師法所謂「業務上之不正當行為」，則指醫療業務行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為。此兩號解釋都將社會共通價值及相關職業的「倫理」（會計師與醫師倫理），均包括在內。乍看之下，和本號多數意見之見解並無不同：本號解釋多數意見認為行為人有無「違反為人師表之倫理規範」，可由教師評審委員會依其專業知識及社會通念加以判斷。

但仔細分析卻會瞭解前述兩號解釋，對於專門技術人員的「倫理」，僅限於「與職業行為相關之倫理」－會計師與醫師之倫理。但本號解釋的「為人師表」，似乎不限於行為人執行教師工作時所擔負的教師倫理，而及於教學時以外一切的言行舉止。易言之，已經超越了職務行為以外的其他私人領域。

2. 判斷機構的屬性問題

首先應注意的是，本號解釋所依賴判斷是否符合構成要件的「公正判斷機關」，並不是「可司法審查之機構」。而不似論及會計師或是醫師懲戒責任的判斷機構－會計師或醫師懲戒委員會本身便具有了類似司法機關的地位，符合本院過去一貫對不確定法律概念的「可司法審查性」之要求。亦即作出有無違反專業知識、倫理與社會通念的決定時，已經將司法審查及法治國原則等概念，納入在判斷過程之中。

然而本號解釋的判斷機構，則全然不是行使國家懲戒權的懲戒委員會，而係由依教師法及大學法等所成立的各校之「教師評審委員會」。再加上其僅僅運用專業知識與倫理、社會通念等價值判斷，無庸考慮法治國原則、人權概念等理念，顯然此階段並不符合「可司法審查性」的要求。

（二）是否已達可預見性的要求？

本號解釋多數意見主要致力於澄清可預見性之疑慮，並舉出由法規實施後的實務，已經形成出可預測的資訊，以及實務界累積出一批案例，足以促使法規受規範者之注意義務，以躲避風險。這是本院過去數年來審理有關不確定法律概念中，最清楚闡釋此問題的一例，也頗有創意，值得吾人進一步探究之。

首先，應對於法明確性原則拘束立法者之立法義務，稍加論述：

1. 立法者應避免「泛道德化」的立法義務

按法律明確性（Rechtsklarheit）之要求乃是基於法安定性之原則，使得法律受規範者能夠事先預知到其法律上的權利與義務（可預見性，Vorsehbarkeit），從而預測到其行為後果（可預測性，Zumutbarkeit）。將法律明確性提升到法治國原則的層次，不論是法律條文本身的「規範明確性」（Normklarheit），或是授權給行政機關的「授權明確性」（Ermächtigungsklarheit），都必須滿足此一明確性之要求。透過這兩種條文的明確性要求，讓受規範人民依據法律的語意，即可理解自己將來為任何行為，將會承擔何種法律責任，也符合法治國信賴保護（Vertrauensschutz）之原則。在後者的情形，更是基於權力分立原則，立法者必須自己承擔起規範人權的立法責任。即使授權給行政機關，也必須將授權的內容、界限及目的，加以事先的確定。這將限制人權的授權提升到憲法層次，包括使用不確定法律概念，都是對於立法者的不信任心態所致。

現代法治國家之所以對於立法者限制人權，會採行這種懷疑的態度，也

認為每個立法都必須帶來一個客觀、可清楚洞見其規範範圍與具體內容的法律秩序，也正是努力將「法律適用關係」轉變成「物理效應」，易言之，將法律視為一門科學，使得法律的作用「科學化」。故法律可預見性原則，無異於「科學必然性」！不能夠掌握這種期盼現代法學「科學化」的精髓，希望減少法律適用過程任何人為因素至最低限度，回到幾乎是機械性、類似物理性的因果論，才是法律安定性所欲達成的法治國法律適用之理想效果。

在這種強調最高度「必然性」的要求下，立法者使用不確定法律概念，雖係不可避免，但應儘量少用。因此唯有當非用不可時，方可以使用之。在使用抽象概念用語前，如有類型化或例示性的立法可能性時，亦應儘量使用之，方滿足使用不確定法律概念的用語乃「最後手段」之要求也（本院釋字第五六四號解釋參照）（註一）。

其次，如果涉及到侵犯基本人權的機會更多、密度與程度更高時，不確定法律概念的使用更應該避免。如使用時，則法律條文明確性及授權明確性的要求更為提高。此為「重要性理論」（Wesentlichkeitstheorie）所要求。立法者必須衡量所可能侵犯人民基本權利的種類、影響結果與大小，而後在明確性規定的實踐上，加以反應，是為立法者的憲法義務，也是違憲審查必須專注的焦點。

然而，本院過去的一貫立場已表現在本號解釋多數意見，但卻忽視了立法者於立法時就應承擔這種「儘可能詳細規範何謂行為不檢、以致於有損師道」內容之義務。當然如果個案產生的法規範適用不確定之問題，乃立法者當初所未顧及、屬於立法疏漏或基於社會變遷所形成之疑慮，正有賴司法審查的制度，予以個案澄清。這種「非有意之不確定」，值得憲法學探究之處較少。但立法者能較仔細規範而不為，以致於造成「有意模糊」—如同本號解釋之系爭規定，則與前述「非有意模糊」不可同日而語。

立法者使用系爭規定此一一望即知，可能是「包山包海」的要件，再加諸「依社會通念」之加持，正可能是要求每一位老師的所有言行，都必須透過顯微鏡檢視的「道德完人」不可。立法者還制定出這種無疑會將社會通念所形成的「道德律」，引進法條內容，名正言順的演變成法律義務的不確定法律概念條款，立法者這種怠惰，豈無失職之責乎？

2. 如何填補不確定概念之法規範—法律適用過程形成的「確定作用」？

多數意見將澄清法律存有抽象與不確定的狀態，係靠著嗣後實務累積的資訊予以澄清，乃是將憲法所要求的可預見性的要件，繫於法律制定後、屬於法律適用過程所發揮的「填補」的功能，亦即靠著法律實務所為個案確定、並且累積了一定數量的見解後，形成了一批「事後規範」，而後遂宣稱為已經具有了「可預見性」。本號解釋多數意見所提出的「各個教師團體所公布之行為標準（法律、規約），以及教育實務上累積若干明確案例，可供參考」，便是這種「嗣後確定」的顯例。這是一種「實然面」（Sein），而不是「應然面」（Sollen）的現象。

當立法者忽視其詳盡規範之立法義務在先，而在適用過程所形成的規範，自然是一種長時間的延續。既然時間有長短先後之分，則案件發生在前者，可以參考之規範及案例相對減少，可預見性降低；反之，時間越長，累積案件與可參考之資訊更多，可預見性提升。但這種可預見性的上升與下降，

雖實際涉及「被規範者」人民權利與義務，但卻毫不涉及相關法律規定的合憲性與否。質言之，某行為在先前可能被視為合法，經過若干時候，卻會被認為違法；反之亦然。此與法律規定之合憲判斷與否無關，亦證明了該法規範效力的不確定也。

因此，使用不確定法律概念的規範，是一種「必須補實的規範」（Erfüllungsbedürftiger Norm），立法者在立法階段必須儘可能地將其規範內容具體化規定，如果不得已必須採用不確定法律概念時，這個不確定性的「補實」（澄清功能），只有讓適用階段的公權力者—行政機關的授權命令或者是細節與技術性的闡釋；以及司法的審查制度，加以補實。此為「次要的明確規定」即可見諸於行政法規、判決見解等，但不論前者或後者，最終的具體界定此一不確定性的任務，即操之在司法手中。這也符合法律授權明確性原則，當初之所以會產生此一原則之目的，主要是防止空白授權所形成的行政獨裁，而未想到防止司法的可能濫權也（註二）。

3. 可預測的「確認程度」為何？—「有懷疑之預測」（風險預測）即可符合可預測性要求？

本號解釋多數意見提出較有創意的一種澄清疑惑的方法，乃是有無「風險預測」的可能性，作為是否符合法律明確性之要求。值得重視。

按法律明確性與法律安定性原則所期盼的「可預測性」，都是希望能夠機械式、科學化的預測出法律後果。此情形正像建築師欲興建高樓時，能以藍圖算出建築的結構，安全順利興建此高樓，而不至於倒塌。

然而法律的實施，究竟不同於物理性的建築。一旦立法採用不確定概念的用語，雖係不得已之舉，除於立法時應儘量努力使用立法技術外，何種狀況的「規範內容」，方足以滿足最起碼的可預測性的要求？一般而言，是以「有瞭解風險之可能性」標準已足。

在立法上必須嚴格遵守的「罪刑法定主義」，已經透過類推禁止、不得溯及既往等解釋方法，將使用概括與不確定概念用語帶來的法秩序不明確性弊害，降至最低的水準。在此，刑法學界以「有瞭解風險之可能」，作為檢驗標準。易言之，當受規範者由一般人的智識及注意，知道某種可非難、反社會性之行為具有構成犯罪的可能性時，即足以瞭解該行為所帶來的風險，而有可避免此風險的機會。這種規範即具有可預見性也。

既然最講究法律明確性的刑法，都採納這種「風險預測可能性」的檢驗標準，自然刑法以外其他的法律領域，例如最常見的行政法，也可以適用這種判定標準。從而本號解釋多數意見採納此標準，可獲得學理的支持。

這個「風險預測可能性」之資料來源，當然不是存於原本的法條內容所引申，而是靠著日後施行過程的法律詮釋，以及其他相關的規章。但真正能夠與確認法規內容的程序—司法審查—連結的，主要還是法院的詮釋。這種詮釋必須應用法治國的原則（例如有疑問時，應有利於人民之解釋及比例原則等），予以詮釋並適用之（註三）。

隨著案件的增加，逐步具體化各種案件，也是讓不確定法律概念能夠逐漸固定化的方法。本號解釋多數意見澄清系爭規定不違反可預見性要件的理由之一，是透過教育實務上累積若干明確案例為例，甚至期盼實務界形成相當明確之類型後，應以法律明文規定為宜（見解釋理由書第二段），這種見

解，基本脈絡上並非無據。

畢竟「解鈴還需繫鈴人」，本席不贊同這種多數意見之「等待果陀」式的盼望立法者日後將實務類型化，納入法條範圍之內。這似乎是一個遙遙無期的期待乎？我國實施教師法已經有二十年之歷史，提起「師道」的歷史，更超過一千年以上，實務上可參酌之案例，亦有數百件以上，難道立法者不能夠匯集出構成嚴重違反師道的「最極端案例」（extreme Falle）類型，作為規範的內容乎？

此外，這種形成案例化（Gruppierung），乃類似司法自制或行政自制的制度，亦可視為「體系正義」，讓適用法律者，維持前後一貫的價值判斷。但對於未形成案例化者，則每一個新案都可能作為將來案例化的基礎。但在獲得公認（但仍不能名正言順稱之為「法確信」）前，則無任何佐證或說服力可言。

因此，利用既有的案例類型作為澄清一個使用不確定法律概念的法律規範時，其說服力即為有限，特別是該原因案件尚未形成具體的類型時，幾乎形成言人人殊。

本號解釋原因案件正是凸顯出「類型未備」的現象。多數意見指出的目前已經累積明確案例，例如校園性騷擾、嚴重體罰、主導考試舞弊、論文抄襲等，佐證系爭規定之明確性，但適得其反，這些類型無一具有可提供解決原因案件爭議之參考。而且本號解釋多數意見自始至終未探及聲請人所構成「行為不檢有損師道」的行為模式，遑論構成「具澄清價值」的案件類型：本號解釋原因案件已涉及教師在教學的職務與工作義務外，其「私領域」行為的可非難性問題。究竟一位教師在其私領域有哪些必須嚴格遵守的道德戒律、可否為婚外情或自由性行為、與學生產生正常或錯誤之感情？這些私領域的行為，應當受到法律何種限制？以及憲法的保障界限何在？……本號解釋多數意見都未能提供任何判斷之依據。這顯示出系爭規定在涵攝過程（及構成要件之合致）出現了甚大的不確定感。而本號解釋多數意見對於原因案件的過去法院之涵攝結果（哪些是違反師道之行為），也未有任何贊同與反對之論述。故對於系爭規定的「明確化任務」，沒有提供具體的助益！

的確，以目前每年都產生二、三十件涉及到違反師道的案件中，泰半涉及教師的情感生活及私領域行為。這些師生戀等行為是否必然造成「有損師道」？即使衛道人士也不一定有絕對的答案（註四）。反而要視其有無「善果」而論。如果師生獲得圓滿結果，則視為杏壇佳話，如此段感情以悲劇收場時，恐怕為師者會遭受到有損師道的風險便大增矣！這種以事後的「結果論」，來斷定當初事前行為的可非難性及會否承擔極為嚴重的法律後果，恐怕亦不符合「可預測原則」也。當然，教師亦可由「風險預測」標準，知悉這種行徑可能之後果，但同時也知「結果論」亦可能帶來的影響力。無論如何，都是處於高度的不確定也。

因此，如果面對法律有不加以精細規定的概括條款，使法律的適用範圍可寬可鬆，而可供參考、加強確信度的案例亦不足，事後的司法審查流於形式，而無法具體個案的闡揚個案正義時，則當事人儘管可以由相關法規及闡釋，獲得一個預知（有風險性）的規範，但此預知仍是充滿模糊與不定性。這種預知仍停留在哲學式，而非科學式的確定。只是給當事人抱有懷疑、高

度不確定及可射倖的預測範圍也。

（三）「可司法審查性」的檢驗標準

1. 「可司法審查性」的實益性？

本號解釋多數意見雖然沒有將司法審查重要性置入於解釋之中，實則我國大法官實務也將此「可司法審查性」，廣泛作為療治不確定法律概念與概括條款可能抵觸法律明確性的一個藥方（參照本院釋字第五二一號、第五四五號及第六五九號解釋）。這個可司法審查性，並非交由釋憲的機關而為「最終級」之司法審查，而是交由各級法院的司法審查程序而言。然其實益性如何？在我國學界迄今鮮少論及也。

德國行政法為解決不確定法律概念所帶來的抽象性與模糊性，可能造成規範人權利義務狀態的不確定性，乃將這種具體化的任務交給行政法院予以認定，而不將之視為行政權力擁有裁量的權限。易言之，使用不確定法律概念作為規範內容時，在個案的涵攝過程是否妥適，不是行政權力說了就算——所謂的「判斷餘地」，而是全部得由法院予以審酌。在涉及法律條文的「規範不確定」（而非授權不確定性）時，司法審查的重要性，更是直接針對法律條文的不確定所發，而未經行政權力的全盤思考過後（已訂定授權命令），故以司法審查來澄清法規範的不確定性之重要角色，更顯得突出。

以本號解釋原因案件之教師所為某行為是否構成「行為不檢有損師道」為例。當每一個個案是否符合不確定法律要件，都可由法院的獨立且全面的審查後，行政濫權之可能性即可望降低。這種依靠個案法律救濟的程序，也是有效且公正的救濟程序，才促使本有違憲之虞、帶來法律秩序不安定之法條使用不確定概念之制度，能夠「起死回生」的主要理由（註五）。

這也是因為單憑藉司法的救濟與審查程序，無法確保任何法條內容都具備憲法所要求的「事先明確性」之性質。如前所述，即使法院扮演了全權把關者的角色，對於某一個行為是否構成法律的不確定概念的規範要件，可透過司法審查程序而確定之。但這些個案認定，不一定能夠拘束到其他時間、地方所產生類似的案件之上。因為該案的法律見解，並沒有具有拘束他案的法律效果。而法律明確性所要求的可預見性，不是「遲」到最後的司法救濟程序，才可「確知」其法律權利與義務的界限所在。故將這種可司法審查性作為掌控法律明確性實踐的藥石，不能滿足可預見性原則要求所具有的「事先性之防衛特徵」。

此外，如果在個案的行政救濟程序中，法官不能擁有全權審查不確定法律概念之是否可以用到個案的權限，而只是橡皮圖章的遵守行政機關的命令、其他相關的規約，甚至其他案件的先例，而不能夠切實有效地維護被規範者之權益時，那麼不確定法律概念帶來的後果，必然是一面倒的結果——被規範者沒有反抗的餘地。此時，所謂的「可司法審查性」，就完全失去了矯正不確定法律概念弊病的防衛力矣。

提到此，吾人也不能不再討論行政法院能否於個案確實扮演好「個案詮釋抽象、不確定法律構成要件」的把關者角色之問題。在行政法學上，仍有一個對此揮之不去的殺手——司法自制的問題。針對行政機關適用不確定法律概念、概括條款時所作出之決定後，行政法院本應擁有審查的權限。但如果行政機關的決定，乃出自於一個類似專家的委員會，則行政法院泰半會尊

重此一委員會的裁決與價值判斷（註六）。只要該委員會的成員越專業、組成越多元與代表性越充分，則法院自制的範圍就更大。這也是調和專業判斷與司法救濟的折衷之計。

在原因案件的情形，倘若教師的「行為不檢有損師道」經過各級學校教師評審委員會所判定時，此種委員會的性質既經本號解釋多數意見認定具有充分的專業、代表與公正性—「經由適當組成、立場公正之機構……，例如現行各級學校之教師評審委員會之組成均以同儕評審為主」（本號解釋理由書第二段），很難想像各級行政法院能夠擺脫這些所謂的「中立權威」之委員會之判斷也（註七）。

2. 我國釋憲制度以「抽象性審查」為限，對「可司法審查性」實效性有限

在一般司法救濟的程序中，「可司法審查性」能發揮的防衛效力，已經幾近癱瘓。那麼列為國家司法救濟最後防線的大法官釋憲制度，能否有效發揮此效力乎？

我國大法官過去義無反顧地援引德國理論，將可司法審查性原則引入。顯然並未顧慮到我國大法官釋憲制度與德國釋憲制度迥然不同。我國大法官釋憲制度乃抽象法規審查，不涉及到具體個案是否有涵攝完整、認事用法是否正確之問題。而德國聯邦憲法法院的「憲法訴願」，則作為人民基本權利維護者的角色，對人民基本人權遭受到任何公權力侵犯時，能夠提供積極有效的憲法審查，進而獲得人權保障的積極效果。

這種差異，在我國即可能形成具體個案是否屬於正確解釋不確定法律概念或概括條款時，可能遭到大法官以「屬於認事用法」之爭執，而不予受理。間而大法官有可能破例的受理，例如本院釋字第六八九號解釋原因案件所涉及之有無「正當理由跟追他人」，則應屬於法院就各種事實，判斷有無正當跟追之理由。至於跟追人是否是新聞記者，以及為了採訪目的之跟追，也屬於個案判斷。大法官原則上認為屬於法院個案認定之權限。惟該號解釋乃為了新聞記者跟追受罰事涉及新聞自由的重大議題，方破例受理也（註八）。

所以在法官釋憲實務上，雖然不乏針對法律明確性所作出的解釋，大法官如有懷疑系爭法規使用不確定法律概念已形成了違憲不確定狀態，亦可宣告系爭規定違憲。最明顯案例便是釋字第六三六號解釋。但本院過去似乎都未有懷疑所謂的「可司法審查性」—不只是釋憲階層的大法官而已，而是及於所有事實審及法律審所履行的「司法審查性」—之功能是否真正有效。而大法官對於不確定法律概念案件，一旦能作出明確的解釋時（特別是本院釋字第六三六號解釋），是否亦表明了該案件之前所歷經所有法院之「司法審查程序」，都未有能發揮積極與正確界定不確定法律規定的適用內容乎？

其次，本案的原因案件情況與本院釋字第六三六號解釋實有高度的相似性。本號解釋的系爭規定—「行為不檢有損師道」，和本院釋字第六三六號解釋所指摘違反法律明確性的不確定概念—檢肅流氓條例第二條第三款、第五款關於「欺壓善良」、「品行惡劣、遊蕩無賴」之規定，都是同樣具有道德非難、內容可大可小，與充滿不確定性的用語。但是兩號解釋卻導出截然不同的結果。倘若國民熟諳本院釋字第六三六號解釋的解釋意旨與論理依據，則應毫不猶豫地「預測」出本號解釋的系爭規定，一定會如同本院釋字第

六三六號解釋般，被作出違憲的解釋。但是連仔細且無誤參酌本院幾乎完全類似的解釋前例，都不能產生有效的可預見性（不能滿足體系正義之要求），此兩號解釋的矛盾，本號解釋豈能不置一詞以釋疑乎（註九）？

由上述的論述可知，我國大法官實務一味援引德國法制與理論，將法院個案救濟及釋憲制度的「可司法審查性」列入在防範不確定法律概念的「防衛環鍊」之中。但令人悲觀的是，這不免只是「畫餅充飢」的期盼幻影（註十）。

既然可司法審查性的防衛功能有限，本席以為吾人應當將確保法明確性實踐的重心，置於要求立法者儘可能摒棄不確定法律概念。立法者如有可能不使用這種抽象用語，而有細部規範可能時，卻違背此義務，則可論以違憲也。

二、比例原則之審查問題

本號解釋多數意見認定系爭規定對於人民職業自由之限制，並不違反比例原則。在此分為兩種情形：第一種情形，多數意見對於違反師道，即可予解聘、停聘或不續聘之規定，並不違反比例原則。第二種情形，對於曾經違反該師道規範者，不得再任教職之規定，因未對違反情節輕重所為時間或條件限制，以及未給予自新機會，而一律不得再任教職，對於人民工作權之限制已逾必要之程度，而違反比例原則。

對於多數意見所持上述第二種的見解，本席敬表支持。但對於第一種情形，多數意見認為並不違反比例原則，顯然忽略了系爭規定已經對於教師人權作出嚴重的侵犯，審查合憲性時自應採行更嚴格與嚴謹的標準。故多數意見的認定的標準，不無斟酌之處。可申述之：

（一）職業自由的限制應採何種標準？

關於職業自由的限制，本院過去在許多案例中都援引了德國聯邦憲法法院在一九五八年六月作出的「藥房案」中所提出之三階段理論。這種區分職業自由受到法律限制的三種寬鬆標準中，由基於一般公益考量即可以限制的工作與職業執行的立法，到中度嚴謹的主觀職業與工作條件之限制，到必須依據極為重大之公益考量，並透過最嚴格比例原則及平等權權衡後，方得以為限制職業自由的「客觀權利限制」之立法，已經廣被我國學界及本院解釋（本院釋字第五八四號、第六四九號解釋參照）所採納（註十一）。

然而本號解釋對於系爭規定之對教師的工作權限制，明白視為主觀條件限制（參見解釋理由書第一段）。同時，也認為其所欲實現者，必須為重要之公共利益，且手段須必要時，方符合比例原則。多數意見這種見解雖然也援引了本院過去相關解釋（本院釋字第五八四號、第六三四號、第六四九號及第六五九號解釋），以為佐證。但卻正抵觸了上述幾號解釋所揭示的唯有客觀條件限制，方採取最嚴格標準，亦即以滿足最重要的公共利益為目的。儘管本號解釋多數意見一再強調系爭規定的合憲性，乃在追求來自憲法第一百五十八條的規定，具有無比重要的公益，似乎其重要性不遜於限制選擇工作權的客觀條件所需要的公益性。然而，既然本號解釋明白提及乃對主觀條件之限制，如果欲推翻已成為通說的「三階段」理論，改採寬鬆與嚴格的「二階段」理論，雖非不可（註十二），但本號解釋如欲捨棄行之有年之三階段理論，即有必要詳加說明矣，否則既言涉及主觀條件之限制，容易使人誤解本號解釋乃採「中度審查

標準」，而非高度審查標準也。

（二）應區分大學與高中以下的教師而有不同的規範標準

本號解釋雖然已經約略提到大學與高中以下學校在適用系爭規定，可因大學沒有實施教師考績之規定，大學教師雖有行為不檢，但未達有損師道時，亦可由自治方式處理（見解釋理由書第五段）。已經點出了大學與高中以下教師的行為準則及處罰應有不同程序與標準。但卻未能夠進一步指出此應作為系爭規定違憲的依據，或是依照「法律合憲性解釋」（verfassungskonforme Gesetzesauslegung）之方法，明白宣告系爭規定，應當僅限於高級中學以下之教師，而作出限縮適用解釋。

本席認為這種「區分要求」（Differenzierungsgebot），乃基於大學自治的憲法制度性保障，以及斟酌了大學學生多半是成年人，心智較成熟，理應較能規劃自己的人生及價值判斷。特別是大學除大學部外，研究所已經占了大學極為重要之比例，甚至以培養博、碩士及研究人才為導向的「研究型大學」，也將是日後大學教育之主流。這些研究所內學生，早已是成年人，甚至中年人。其與教師之關係，已經偏重在高深技藝與學理的傳授，甚至偏向雇主與員工的關係－尤其是實驗室的研究性質為最。因此，研究所內師生關係，逐漸向就業環境靠齊。大學內（尤其是理工科與高年級班）的情形也頗為類似。

因此，以學校的屬性、學生年齡與智識的成熟度之迥然差異，連帶地大學教師與學生間的關係，也需要一併調整。大學教師除傳道授業外，鮮有照顧大學學生日常生活（甚或感情生活等私人領域內事務）之道德責任及職務義務也（註十三）。

而高中以下各級學校教師，情形自然與大學不同。越基層的學校，學生年齡越輕，教師不免有承擔「親權付託」的義務。故相當程度應承擔起照顧學生生活及品格培養的責任。

憲法制度上，尤不可忽略大學自治此一制度之重要性。此制度更是大學存在與運作最重要的制度。大學教授享有高度的學術自由及講學自由，不論在教學的自由度及重要性，遠非中學以下學校教師可比。每一個大學都應當有其權限決定如何規劃教師的權利與義務。此外，各大學在某些方面，亦可能有其異於他校的價值標準，即可對其教師的言行，甚至涉及學術自由部分，比較其他大學訂定更多限制及更嚴格的標準。例如由教會或宗教團體所設立之大學，即得拘束教師不得有牴觸該教會或宗教團體教義之言行。故大學自治能造成多元化的教學與研究環境，自然也可能形成出寬嚴不一的教師言行標準。大學得以自治規範，不論就實質面或程序面，來界定教師職務內與職務外之行為，國家公權力應退居在第二線的地位。

但本號解釋多數意見並未認清此一制度上的巨大差異，將所有教師都一律「中小學教師化」，將所有學生一律「幼稚化」（未成年化），顯然忽略了兩種教育體系「本質上」不同。如果兩種本質不同的教育組織，強迫適用同一的規範，亦有可能造成牴觸平等權之後果（可參見本院釋字第五七三號解釋）（註十四）。

本號解釋多數意見在解釋理由書第五段也引述「公立高級中學以下學校成績考核辦法」，驗證高中教師的不當行為可經由考核制度，視其不當的程度，由留支原薪的「品德生活較差，情節尚非重大」，到最嚴重之可記大過處分之

「言行不檢，致損害教育人員聲譽，情節重大」，予以驗證達到解職與停聘標準之違反師道言行，必為最嚴重之行爲。顯示了該「公立高級中學以下學校成績考核辦法」已經符合保障教師權益的比例原則。

這種驗證，首先涵括面不足：僅占全國高中六成七左右。而在論理方面，邏輯性亦欠缺。按此「辦法」如真有保障教師人權的詳盡區分行爲不妥的「處罰分級制度」，以貫徹比例原則。那麼對於大學教授之保障，理應更為周詳，分級應更為精細，寬容度更高？起碼本辦法的分級制度，至少應當在大學內實施。惟多數意見反而認為大學教授如果有行爲不檢，但未達有損師道時，雖未有高中教師之足以維護比例原則的分級處罰規定，而可由各校自由決定，美其名爲「自治方法」，是否對大學教授之保障，更不明確？

（三）失衡的「法益均衡」之檢驗

本號解釋多數意見在比例原則檢驗上，仍有一個令人不能滿意的現象－發生法益均衡的失衡現象。

按任何一個侵犯基本人權之立法，一定要經過法益衡量的最終過程。一方一定是公共利益之需求，另一方則是基本人權爲了維護公共利益所犧牲之代價（包括哪些人權遭到限制，以及限制程度如何），而也要探究個人的犧牲，到底值不值得，公共利益的獲取有無適當或過度犧牲人民的權利（所謂的均衡性原則，Proportionalitat）（註十五）。

在這個天平的兩端平衡的檢驗上，很明顯的看出本號解釋多數意見強調單方面立法目的，亦即強調師道維繫的重要性，此見諸解釋理由書第三段援引憲法第一百五十八條之規定，強調教育是國家的百年大計，負有改善國民整體素質與提升國家文化水準之所寄。質言之，崇高無比與艱難萬分的提倡文化、改變整體國民素質的重責大任，都壓在渺小的教師身上！這是教師的無上尊榮，抑或是憲法許可與課予的絕重負擔？果然是「天下興亡，匹夫有責」，以及是「大廈將傾，一木可撐」！

在此本席也要特別指出：憲法第一百五十八條之性質係一種方針條款，尚達不到憲法委託之程度。這是對於立法者拘束力最弱之條文。顯難與重要的基本人權兩相衡量也。

儘管如此，對於天平另一端受到侵害的法益而言，多數意見似乎只注重教師工作權一項而已。然而，一位教師若因行爲不檢有損師道，而遭到學校解職，其所牽涉的豈止是工作權而已？一個遭此處分的教師，幾乎已經喪失了人格尊嚴、名譽權、人格發展自由權。其在社會上將難有立足之處。這些被趕出校園的教師，如同美國大作家霍桑（Nathaniel Hawthorne）在一八五〇年出版的名著「紅字」（The Scarlet Letter）內所敘述的女主角赫絲特·普林（Hester Prynne）一般，終其一生難有洗刷污名的機會。更何況，教師受到處罰的言行，可能基於憲法所保障的言論自由與學術自由，此時，此兩種自由都應一併列在天平衡量的法碼上。然而本號解釋多數意見卻過度將侵犯人權種類「單純化」，只提出泛泛的工作權一項，其結果偏向另一端的「公益法碼」之上，也不足爲奇也。本席擔心，在這種比例失衡的判斷下，社會上恐怕會產生本號解釋對違反師道標準，係採取「趨向中等標準」的誤解也。

（四）程序保障的必要性

在程序的保護上，系爭規定也多有不足。按人權之維護，不僅應在實體法

規中儘量提供保障之實效，也應在救濟程序方面，提供嚴整程序保障。教師有無行為不檢，致有損師道之事由，既然可由「經有關機關查證屬實」即可解聘、停聘或不續聘。而該有關機關僅是教師評議委員會。此外對程序之規定，系爭法規僅是規定出席表決之絕對多數之條件而已（教師法第十四條第二款）。

至於此有關機關僅負責「查證屬實」的事實認定，當事人也僅有陳述意見的機會，以及申請閱覽、抄寫及複印等相當卷宗檔案等資料之權利（註十六）。此程序比起一般法律救濟程序簡略甚多。裁決者又非法官，並無公平裁決爭議事件之經驗與訓練。加上評議委員泰半與學校關係密切（包括當然委員及選舉委員），很容易淪入維護校譽之本位主義窠臼之中。且當事人僅有陳述意見、沒有傳喚證人、調查證據……等充分防禦之權，如此作出的裁決，不免粗糙而有失公正（參見本院釋字第四九一號解釋）。

鑒於教師之言行有否構成有損師道的標準，事涉一位教師終身的清白，甚且終身剝奪其在社會上正常生活及工作的機會。如果該教師身為大學教授，這些具有高深學術造詣、藝術才華的社會最高級知識份子，可能因為其與社會價值不相調和之言行，而被解職。其犧牲了傳授給眾多學子之機會事小，但國家社會學術與文化發展的損失，更不可勝數也（註十七）。

至於剝奪了教師的教職，且無異「終身失權」的處分，是何其重大，其程序務必嚴謹不可。本席以為類似這種失權處分，應當基於有責性的事實，方可以作為非難理由。故應當經由法院確定判決後，方得作為解聘、不續聘之依據。系爭規定未免視剝奪教職之事為「兒戲」爾！

如果能夠建立一套嚴格的審查與處罰程序，樹立最嚴格門檻後，如果還有教師違反此一神聖的「師道」，吾人應當贊同其「終身退場」，不要再踏入校園。對此，多數意見認為（解釋理由書第六段）應給予自新之機會，否則即有違比例原則。對於大法官同仁這種鼓勵自新的善舉美意，本席敬表讚佩，也是對本院過去類似的案件，多半給予「檢討改進」的宣示（例如本院釋字第五三一號及第五八四號解釋），本號解釋更進一步宣告一年後失效，對人權保障更進一步。但本席寧可重視「前因」，而非「後果」之防制。如能「嚴格把關在前」，即可無庸「施恩在後」矣！

三、結論—本號解釋不能視為傳統禮教的「高奏凱歌」

師道不振，似乎早已是中國文化的「老生常談」。早自八世紀唐朝韓愈的大作「師說」，已有了「師道之不傳久矣」的慨嘆。而一千二百年後，認為當下的師道已經更江河日下者，也不知凡幾（註十八）。似乎，中國文化—更精確地說，應當是儒家文化—歷史有多長，慨嘆師道不彰的歷史也就有多長。難道「師道彰顯」果真是一個高不可及的目標乎？吾人，尤其是立法者與教育行政主管機關，無論多麼努力，似乎結果多半是負面與悲觀的！至少由中國兩千年來的文明開化歷史，都一再驗證出維繫師道是多麼困難的一個任務，也是接近於「烏托邦」的任務。是否表明了我國社會對於師道的標準，訂得過於嚴苛乎？

為此，吾人似乎應拋棄由中國古代儒家思想、由傳統文化所鑄就的「師道道德律」，切切實實的就法治國家的人權理念，以及開放進步社會的多元價值，重新塑造一個現代社會教師的「職業法律義務」，免除過去空洞、抽象，以及強人所難之高不可及的教師「聖人化行為準則」！

誠然，吾人期盼各級學校是當今社會唯一的「淨土」，充滿理想主義的樂園

。在此彷彿溫室花園內，讓學生由各方面皆無瑕疵的教師之言行與智慧處，學得日後謀生技能，與為人處事的道德標準。但是這個「象牙塔」模式，最多只能在中小學教育而已。在以成年人為對象的大學，正是要調和此理想模式與踏入現實社會的兩極。將大學視為「隔離性」的玻璃罩，早不符合現在教育的宗旨。

國民擔任教師，既然是工作權的表現。擔任教師也隨之負擔起一定的義務，儘管這些義務不無道德性，亦即乃由道德律轉入法律義務，都是列入法律規範的範圍。其特性與其他特定職業並無不同。例如：醫師對於危急的病人，應當負有救助、不得拖延之義務（醫師法第二十一條），因此一個醫師在路途中目睹他人有危急亟需救護時，有救助之義務，即是一例。在法治國家便是需要將道德律冠上了法律義務外衣後，方可課予人民強制遵循之義務。違反時給予處罰，才具有合憲的基礎。

教師的義務亦然。擔任教師自然也有品格與行為上要求。也與一般公務員應具有優良品德之義務無異。但這些公務員應遵守之行為義務，例如：應當誠實清廉，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（公務員服務法第五條），也是典型的法律義務也（註十九）。

在此吾人應已經警覺我國現行法制，早已有過度地將所謂的「師道」無線上綱，反而形成了道德律超越法律義務的危機矣。

擔任教職與擔任公職，既然都是職業的一種。擔任公職者也有報效國家，擔任公僕的偉大「志向」，這種認知心態可稱為「志業」，擔任教師者，也亦如此。但現代教育已經不比過去，形成多元化。加上「終身教育」的時代潮流，鼓勵國民依興趣、需要，就學習一門新的知識與技能。這些各式各樣的學習機構，都產生了師生的關係。而此些目的取向與技藝取向的課外學習，老師除了在授課專業外，很難在其他方面仍對學生具有「榜樣」的資格。這不由得讓本席想起德國大文學家歌德的一句名言：

「把我們經常向他請教的人稱為老師，是理所當然的。不過並非每一個指教我們的人，都配得上這個稱謂。」

這句話道出現實社會上，教師實質上是扮演提供技藝的傳授之角色而已。不過，大師字裡行間，還是不免對教師抱有高標準的期待（本號解釋理由書第四段也含有相同意旨），無獨有偶，在我國儒家的想法中，也對於這些「讀誦治學」以外的技藝之學，也包含在「尊師」的領域內，從而為師者，也負有端正言行的師道尊嚴也（註二十）。

試想：現今在全國社區大學、補習機構……，開班授徒者不知凡幾，所授者除學術外，舉凡電腦、烹飪、美容等技藝，以及交際舞、繪畫、歌唱等娛樂之學，都有師生關係，豈能再以嚴格之師道與師道標準，予以繩之乎？同樣的，大學也逐漸推廣教育，學生來自社會各階層，教師除授以專門知識與技術外，仍須比照單純平常大學校園關係，而要求其作為推廣教育學生的高度言行準則乎？本號解釋多數意見絲毫未提及立法者應針對不同教育階段的師生關係與倫理義務等加以調整。顯然未能正視今日多元化教育管道下教師與學生的授業現實性，應對師生關係加以「正常化」視之的必要性矣！

故本案之重要性應在促使吾人重新檢視現代國家下，師道的內容及其價值。應當勇敢地拋棄含有封建社會與禮教色彩的師道觀，而賦予新的時代意義。當以往我國社會常常提到的「三道」－師道、婦道及僧道，後兩者顯然社會都給予較

寬容的容忍度（註二十一），何獨師道不予乎？

我國教育制度的確被人詬病甚久，但師道不彰是否為我國「教育陳痼」的最大病因？恐怕也未必。有無必要將師道的維繫置於如此嚴重的地位，而課予教師如此不合法治國原則的權利與義務地位？答案應屬否定。現行教育陳痼下，不少學生權利受到制度霸凌，但被害人也包括教師在內（註二十二）。

的確，社會如何要求學生，教師便會承受此社會期待，型塑出這一類學生。教師施之於學生者，往往是社會施之於教師者。於是乎倫理、榮譽、服從……，所謂道德律項目，一一都變成了教育的項目。不少有識之士，早就疾呼要將學生的潛能發揮，不要進行填鴨教育。但連各級學校教師都被填鴨成「樣板教師」，剝奪了可以自由揮灑的行為空間，又如何能令人相信這一種教師能夠教育出心胸開闊與創作力豐富的學生？

近日重閱文化部龍應台部長在三十年前風靡一時的著作《野火集》中，有一段沈重的呼籲：

我也怕聽人說「學校榮譽」，因為我知道，為了這麼一個抽象的框框，有多少「不聽話」、「不受教」的學生要受到殘酷的壓制，多少特立獨行的人要塞進框框裏，呼吸不得，動彈不得（註二十三）。

的確，這句話用在全國教師身上，亦不失妥切也。

本號解釋既出，本席切盼社會勿視之為「傳統禮教高奏凱歌」之作。系爭規定含糊不清的「有損師道」的緊箍咒，只要存在的一天，就如同全國教師頭上一片灰色的陰影。立法者請誠心誠意地體會本號解釋多數意見「將有損師道行為態樣，綜合類型化後，明文規定於法律，以提高其可預見性」之微言大義，加快立法腳步，讓全國教師頭頂一片青天，能夠享受法治國家給予合憲與完整的人格權，並以合乎時代精神與滿足自身職務要求的言行，教導學生。

註一：本院釋字第五六四號解釋理由書指出：「……上開道路交通管理處罰條例第八十二條第一項第十款與第八十三條第一項第二款規定，就作成公告禁止設攤或許可設攤處分之構成要件，尚未達於類型化之明確程度，為使主管機關從事符合於立法本旨之適當管制，相關機關應依本解釋意旨儘速檢討修正補充上開條例，或以其他法律為更具體之規定，俾便主管機關維護交通秩序之同時，兼顧人民之權益。……」，即本於此一意旨。

註二：這也是將法律授權明確性原則，提升到憲法層次的國家，例如德國基本法第八十條，所產生的制度背景也。對於其他未經過納粹政權之濫用立法空白授權經歷之國家，顯難想像此原則會在德國公法學占了如此重要的地位也。

註三：例如系爭規定中，教師有違反師道不檢行為，究竟應只侷限於就職後才為之不檢行為？抑或延伸到擔任教師前的不檢行為，皆應包括在內？系爭規定雖未明言，即可依據法治國人權保障原則—有疑問時，應作有利於人民之解釋，及可預見性原則，採行「就職後行為說」。

註四：依教育部九十八年十一月十九日台訓（三）字第○九八○一九四二六九號函釋：「有關教師法爭議案件（如遭檢舉婚外情，或與十八歲以上學生發生師生戀等），請學校仍應依教師法之精神，循機關體制調查，若委請性平會調查，應經學校性平會同意，性平會應將調查結果還送學校續處，如查確有『行為不檢，有損師道』情事，仍應依教師法第十四條之規定，予以懲處。」可見連教育部函釋也對教師婚外情及與十八歲以上學生發生師生戀，到底是否定一定構成

有損師道？也說得不清不楚。連教育部函釋都東推西推，試問教師有誰看得清楚？

註五：依據德國聯邦憲法法院最近（上個月二〇一二年六月四日）就一個關於職務補償法（Gesetz über einen Ausgleich für Dienstbeschädigungen im Beitrittsgebiet）的判決中，便宣示：既然法律使用不確定法律概念是不可避免的，唯有賴法院善用解釋的權限，法院負有解決任何個案正義的責任也，見：BVerfG, 2 BvL 9/08 vom 4.6.2012, Absatz-Nr. (106), http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20120604_2bvl000908.html。

註六：可參見本院釋字第五五三號解釋；陳新民，《行政法學總論》，修訂八版，民國九十四年，第三二七頁。

註七：可參見最高行政法院九十四年度判字第一九六〇號判決意旨；高雄高等行政法院九十四年度訴字第一〇二七號判決。

註八：見本院釋字第六八九號解釋葉百修大法官所提協同意見書，便是指陳這種溢出大法官釋憲範圍之見解。

註九：誠然，本院釋字第六三六號解釋是否在警察取締流氓、認定流氓資格實務上，是否有足以填補法規抽象帶來弊病的功能，亦即可否運用本號解釋所提出的判斷標準－實施多年的案例類型、由專業機構的判斷、以及實務上並無浮濫情形……，可以免除其被宣告違憲的命運？這種推論，在理論上雖非不可行，但本號解釋很難更正過去相關解釋的方法論及論述方式，只能在結果上立論予以澄清，並非易事。本席寧願正本清源由規範的文字具體化著手，儘可能予以區分化，如對人權造成重大侵害，寧採嚴格限制說。至於操作實務上的「輔助澄清」的措施，究竟功能與使人信服力，都較為薄弱矣。

註十：參見陳愛娥，〈如何明確適用「法律明確性原則」？－評司法院大法官釋字第五四五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，二〇〇二年九月，第八十八期，第二五三頁。

註十一：例如：劉建宏，〈德國法上職業自由〉，《憲政時代》，第十八卷第二期，民國八十二年，第五十七頁以下；李惠宗，〈職業自由主觀要件限制之違憲審查－司法院大法官釋字第五八四號解釋評析〉，《憲政時代》，第三十卷第三期，民國九十四年，第二五五頁以下。

註十二：按這種三階段理論原本是區分在「選擇職業的限制門檻」，主要是對進入某個職業，立法者給予的限制，憲法上有何要求也。在一般職業行為的管制，既然甚為普遍，普通公益即可。至於要求具備一定的資格，才能執業（例如律師、醫師等），才再提高門檻。這是指必須具備一定的資格（包括積極與消極資格）。至於最嚴格的客觀條件，例如獨占行業，才有最嚴格的限制。但是這客觀與主觀的限制，雖然有嚴格及最嚴格的限制，但這只是一般性而言，並非絕對。例如對於專門職業人員的主觀條件剝奪，亦需嚴格的立法理由與比例原則之適用不可，並非一定屬於中度審查標準不可；同樣對於客觀條件限制，例如行業獨占，也不一定需最嚴格公益考量，例如經濟行政法中的特許制度，往往基於中度公益即可。因此，本席也認為此三段論只是德國聯邦憲法法院對於職業自由某些特色作出的一個判決先例，其在其他人權的限制上，功能有限並不能類推適用。基本上對於公益需求的考量，原則上仍是二分法為宜。但真正實踐上，所謂的嚴格標準，檢驗的方式呈現多樣性，

沒有一定的嚴謹寬鬆度。可參見：陳新民，《憲法學釋論》，修正七版，民國一〇〇年九月，第三三四頁以下，已經對三階段理論之妥當性進行批評。

註十三：這也是大學必須設立協助解決學生日常生活，甚至感情生活的專職單位與人員的理由所在。經常於報載上有大學學生因感情輕生的事件發生，家長或社會有無苛責該學生的個別或所有老師有「失責」之處乎？易言之，社會通念普遍認為大學生已經是成年人，應當為自己的日常生活及感情事件負責。大學教授僅負責傳授知識而已。

註十四：本院釋字第五七三號解釋指出：「……監督寺廟條例第八條就同條例第三條各款所列以外之寺廟處分或變更其不動產及法物，規定須經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，未顧及宗教組織之自主性、內部管理機制之差異性，以及為宗教傳布目的所為財產經營之需要，對該等寺廟之宗教組織自主權及財產處分權加以限制，妨礙宗教活動自由已逾越必要之程度；且其規定應呈請該管官署許可部分，就申請之程序及許可之要件，均付諸闕如，已違反法律明確性原則，遑論採取官署事前許可之管制手段是否確有其必要性，與上開憲法規定及保障人民自由權利之意旨，均有所牴觸；又依同條例第一條及第二條第一項規定，第八條規範之對象，僅適用於部分宗教，亦與憲法上國家對宗教應謹守中立之原則及宗教平等原則相悖。……」

註十五：Rainer Dechsling, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, 1987, S.7.

註十六：例如民國 98 年 2 月 4 日修正之高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法第十條及第十條之一。

註十七：吾人應當理解大學乃國家最高級學府，大學中，可能有第一流的藝術家、哲學家或文學家。特別是藝術家與哲學家等，可能不乏有特立獨行及驚世駭俗之言行者。豈可對之不特別寬容對待乎？

註十八：例如中央研究院近代史著名學者王爾敏，也大聲疾呼：「……今時自二十世紀末期以來，在港、臺二地，真可說是師道已至敗壞地步，但凡教育主政，大學校長相率不講師道，而中小學教師更是不受尊重，師不能嚴，道亦難尊。……種因積累，而有今時教育之敗壞，情事複雜，人心險惡，真是一言難盡」。王爾敏，〈中國古代師道典範與尊師規儀〉，《歷史教育》，第十六期，二〇一〇年六月，第三頁。

註十九：本條文也不免犯了同樣充滿道德性與抽象性弊病，容易流入「聖人條款」，參見陳新民，《行政法學總論》，第二三九頁。

註二十：王爾敏教授便指出：呂氏春秋中有「尊師」一篇，將求學問以外所有的技藝之學，例如與農耕、漁獵、圃藝……，都要求尊師重道也。參見王爾敏，前揭文，第七頁。

註二十一：現今對「不守婦道」的認知，顯然不會將：追求名牌、奢侈、婆媳妯娌關係不佳……列入。同樣的，對於「不守僧道」，亦不會用之指摘於生活豪奢、穿著珠光寶氣、不忌葷酒、熱衷政治活動或社會運動及專心於企業而較少關心佛事的宗教人士矣。

註二十二：老師也被制度霸凌，不快樂的老師比比皆是。參見嚴長壽，《教育應該不一樣》，天下文化出版公司，二〇一一年，第六十一頁。

註二十三：龍應台，〈難局〉，收錄於：《野火集》，民國七十四年十二月五版，第三十六頁。

抄吳○衡釋憲聲請書

主旨：為就聲請人受最高行政法院 100 年度裁字第 1289 號終局裁定，該確定裁定就適用教師法第 14 條第 1 項第 6 款、同條第 3 項規定，不法侵害聲請人受憲法第 15 條所保障之工作權、憲法第 7 條之平等權、憲法第 23 條比例原則及憲法第 171 條規定之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請 貴院大法官憲法解釋，以維護聲請人之權益。

說明：

一、聲請釋憲之目的。

（一）按人民之工作權受憲法第 15 條規定所保障，其內涵包含職業選擇自由，用以維持人民基本生計。是對於從事一定職業其應具備之資格或其他條件，雖得以法律為適當之限制，惟需符合憲法第 23 條所定之限度內，洵屬適法，至為顯然。

（二）詎料最高行政法院 100 年度裁字第 1289 號裁定（附件一），適用教師法第 14 條第 1 項第 6 款、同條第 3 項規定，不法侵害聲請人受憲法第 15 條所保障之工作權、憲法第 7 條之平等權及憲法第 23 條比例原則等規定，依照憲法第 171 條第 1 項規定應屬無效，爰聲請貴院解釋並賜准解釋如下，使聲請人得據以為再審：

「教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定」及「教師法第 14 條第 3 項規定」違反憲法第 7 條之平等權、第 15 條保障之職業選擇自由權及抵觸憲法第 23 條規定之比例原則及第 171 條規定之憲法優位原則，致侵害聲請人於憲法上所保障之權利，應屬無效。

二、疑義之性質與經過及本件所涉及之憲法條文

（一）本件訴訟經過：

1. 緣聲請人自國立師範大學體育學系畢業，即在學校任職，迄遭本件不續聘為止，資歷長達十三年之久。自民國（下同）94 年起，聲請人擔任國立新竹高級中學體育科專任教師，教授體育等相關課程。98 年 7 月學校暑假期間，聲請人與 A 女合意發生婚外情，學校以聲請人符合教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行為不檢，有損師道」為由，決議自 99 學年度起，不予續聘聲請人，並報請教育部核准生效。
2. 惟聲請人認為適用教師法第 14 條第 1 項第 6 款及同條第三項之規定結果，任何學校依上揭教師法規定，均不得再聘用聲請人擔任教師，形同終身剝奪聲請人之任教權，因此認為上揭教師法規定嚴重侵害聲請人受憲法第 15 條所保障之工作權、第 7 條之平等權，且不符憲法第 23 條比例原則之要件，先後提起申訴、行政訴訟尋求救濟。然申訴結果（附件二）以及臺北高等行政法院 99 年訴字第 2331 號判決（附件三）結果，均認定原處分適法，其後聲請人遵期提起上訴，日前亦遭最高行政法院 100 年度裁字第 1289 號裁定駁回（同附件一）。
3. 細繹臺北高等行政法院判決理由，無非以原處分並未剝奪聲請人教師之資格，且學校依照教師法之規定經法定程序予以不續聘，乃法律規定之當然法律效果，無裁量空間更無違反比例原則或裁罰過重等情事，全未斟酌不行為

不檢之態樣及輕重一律剝奪教師終身於其他學校任教之機會，不啻違反平等原則及比例原則；再者，教師法尚有其他條款（如：教師法第 14 條第 1 項第 8 款『違反聘約情節重大』，用此條款解聘或不續聘，不適用同條第 3 項規定，即不會剝奪聲請人於其他學校之任教權益），已違反比例原則。是本件最高行政法院確定終局裁定所適用之教師法法律規定，乃將聲請人至他校擔任教師職務之工作權利，不分行爲不檢，有損師道之情節輕重一律予以終生剝奪，故教師法上揭條文已然涉及憲法所保障之基本權利核心範圍，至爲酌然。聲請人爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請貴院大法官解釋上揭教師法第 14 條第 1 項第 6 款、第 14 條第 3 項之規定，牴觸憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條及第 171 條等規定。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解

（一）查人民、法人或政黨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，乃司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所明定。按本件聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解如下說明：

1. 本件涉及人民職業選擇自由之客觀要件，且不分情節輕重一律終身禁止學校聘用，違反憲法第 23 條比例原則：

（1）目的並不具有妥當性：

A. 按依教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定：「教師聘任後，除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘。」、同法第 3 項規定：「教師有第一項第一款至第七款及第九款情形者，不得聘任爲教師。」是以教師一旦遭學校依照教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行爲不檢，有損師道」爲由解聘、停聘及不續聘，其他學校依照同法第 3 項規定，亦不得再聘任該名教師，形同剝奪其終身擔任教師之職業選擇自由甚明。

B. 按依貴院大法官釋字第 404 號、第 411 號及第 462 號解釋均指出，憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，故人民得選擇工作及職業，以維持生計。是以職業自由與個人人格自由發展及生存利益可說密不可分，因此如需加以限制，僅有爲增進公共利益之必要下，以法律爲適當之限制洵屬適法。姑且不論教師法之立法意旨，依照第 1 條所揭櫫爲「明定教師之權利及義務，保障教師工作與生活」，而教師法第 14 條第 1 項第 6 款搭配同法第 3 項之結果，剝奪教師終身任教機會顯然牴觸當初立法原意及目的不論。本條所欲保護之公共利益究爲何指？是所謂抽象觀念認爲教師負有「傳道、授業及解惑」之固有傳統形象，還是所謂師道尊嚴？如果屬實，則透過法律之規範目的爲維護此種抽象之師道尊嚴之利益，已屬不當立法、甚至違反平等原則甚爲顯然（蓋廚師、律師、農夫均有其所謂職業道德及尊嚴存在，爲何單僅就違反師道需終身剝奪其至他校之任教權利？）。縱本條立法目的在於維護學生之受教權，防止不適任老師重返校園進而造成學生人身安全或受教權之侵害核屬重大公共利益。惟對於「行爲不檢，有損師道」不分情節輕重一律隔絕於學校之外，不得再擔任教職之妥當性爲何？實令人質疑。

C.再者，禁止「行為不檢，有損師道」之教師再至其他學校擔任教職，就能夠保護學生人身安全、防止其受教權之侵害甚而端正學生品行？具有暴力傾向之老師，或是教學態度不良，上課只會唸課文之老師，對於學生人身安全及受教權之侵害，實不亞於「行為不檢，有損師道」之老師；甚而日前轟動一時補教人生戲碼天天上演、政治人物咒罵髒話、打群架以及演藝圈人士荒誕事蹟屢攻占新聞媒體焦點，透過媒體放送對學子潛移默化效果，均比「行為不檢，有損師道」遭解聘或不續聘之教師，危害更劣及更甚。是終身禁止「行為不檢，有損師道」之教師至其他學校任教，實無法作為有效保護公共利益之手段，至為顯然。

(2) 手段不符必要性：

A.按「行為不檢，有損師道」之教師，教師法明定會有終身不得聘任之法律效果，與貴院大法官會議釋字第 531 號解釋及第 584 號解釋極為類似，或謂此種所謂「狼師」即對學生為性侵害、性騷擾之老師，在校園封閉、權力不對等之環境下，再犯機率頗高，抑或是對學生身心健全發展之考量，所為不得不然之作法。

B.惟「行為不檢，有損師道」之教師，並非全部都是屬於對學生為性侵害或性騷擾之老師，姑且不論是否再犯率是否均很高，高到需對此種教師剝奪其終身任教權，對於情節輕微、甚而不會再犯（例如：婚外情事件），此種不分情節輕重一律剝奪終身任教權之規定是否合憲？容非無疑。

C.再者，縱然「行為不檢，有損師道」之教師可能再犯，惟立法者亦應建立相關機制，例如定期監督、考核建立不適任教師淘汰退場機制，而非不分情節輕重一律剝奪教師終身任教機會方是。且退萬步言之，對於教師涉犯性騷擾（按一般社會觀念中，教師涉犯性騷擾即屬行為不檢，有損師道之典型類型），於性別平等教育法第 25 條（附件四），也容許學校選擇最輕微的「道歉」到最重懲罰「改變加害人身分」之五種不同輕重之懲處方式，更足以證明教師法第 14 條第 1 項第 6 款及同條第 3 項不分情節輕重，一律終身剝奪任教權規定之不當，以及違反比例原則。

(3) 參酌貴院釋字第 531 號及第 584 號解釋意旨，對於已經悔改或不具特別危險時，應適時解除此等終身不得任教之限制。

按 貴院大法官曾作出釋字第 531 號及第 584 號解釋，其針對肇事逃逸之人，是否終身不得再考駕照，作出：「對於吊銷駕駛執照之人已有回復適應社會能力或改善可能之具體事實者，是否應提供於一定條件或相當年限後，予肇事者重新考領駕駛執照之機會，有關機關應就相關規定一併儘速檢討……」。釋字第 584 號解釋針對涉犯重罪之受刑人，服刑出來之後，是否不得讓其擔任計程車司機作出：「……自應隨營業小客車管理，犯罪預防制度之發展或其他制度之健全，就其他較小限制替代措施之建立，隨時檢討改進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應解除其駕駛營業小客車職業之限制。」是以對於「行為不檢，有損師道」之教師，亦應針對不同行為態樣（例如：對於涉犯公然侮辱罪之教師或性侵害之教師），給予不同的法律效果，對於已經悔

改或行為不檢教師不具特別危險時（例如：兩情相悅之婚外情等），更應解除其終身不得擔任教職規定方是。

2. 教師法第 14 條第 1 項第 6 款及第 3 項規定違反憲法第 7 條平等原則。

（1）按我國憲法第 7 條的平等原則或平等權保障，係保障人民在法律上地位之實質平等。且容許立法者有斟酌規範事物性質之差異為合理差別待遇的空間。惟不分情節輕重，一律禁止「行為不檢，有損師道」之教師，至其他學校任教，不但手段有涵蓋過廣之虞，且實質上亦難謂具有正當合理之關連。

（2）再者，就其他職業而言，諸如道德要求比教師更高之法官或檢察官，亦無類此「行為不檢，有損師道」即終身剝奪其職業機會之規定。甚而就律師而言，即便剝奪律師職業資格，人民依然可以再次通過律師考試之方式，取得律師執照重新執業，均證諸上揭教師法之規範違反憲法第 7 條之平等原則甚矣！

四、綜上所述，聲請人遭最高行政法院 100 年度裁字第 1289 號終局裁定，適用教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行為不檢，有損師道」及同條第 3 項之規定，以致終身不得被其他學校聘任為教師，此均屬違憲，侵害人民基本權利之法律業如前述，懇請貴院大法官作出違憲解釋，俾維護人民依憲法規定享有之基本權利。

五、關係文件之名稱與件數。

附件、委任書正本乙件。

附件一、最高行政法院 100 年度裁字第 1289 號裁定。

附件二、教育部 99 年 9 月 29 日台申字第 0990166325 號檢附申訴駁回評議書。

附件三、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2331 號判決。

附件四、性別平等教育法全文。

此 致

司 法 院

聲請人：吳 ○ 衡

代理人：陳 金 泉 律師

中 華 民 國 100 年 7 月 29 日

（附件一）

最高行政法院裁定

100 年度裁字第 1289 號

上 訴 人 吳 ○ 衡

被 上 訴 人 國立新竹高級中學

代 表 人 張 瑞 欽

上列當事人間有關教育事務事件，上訴人對於中華民國 100 年 2 月 10 日臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2331 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。 —

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。
- 二、本件上訴人對於臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2331 號判決（下稱原判決）提起上訴，雖略以：被上訴人所屬性別平等教育委員會（下稱性平會）依法僅能調查是否有校園性侵害或性騷擾之事實，倘性平會查證確有上開事實，方得依性別平等教育法第 25 條規定，自行或將加害人移送其他機關懲處，然本件非屬校園性騷擾及校園性侵害事件，為原審認定之事實，且為兩造所不爭執，被上訴人所屬性平會作出上訴人並無性侵害及性騷擾之認定後，竟違法越權提出所謂「懲處建議」（該懲處建議涉及改變上訴人之教師身分），並移送教師評審委員會（下稱教評會）審議，被上訴人所屬教評會竟依據上揭違法建議開啓本件教師不續聘程序，自屬違法，原判決認定本件性平會之懲處建議僅是發動本件原處分程序之開端，僅為被上訴人內部發動本件原處分之行政措施，故認定上訴人主張本件原處分程序、實體違法要求撤銷，亦有誤會乙節，顯未審酌性別平等教育法第 25 條規定，而有判決不適用法規之違法；又上訴人遭被上訴人依教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，予以不續聘處分，雖未剝奪上訴人教師資格，然依該法條第 3 項規定，無論公立或私立學校均不能聘任上訴人擔任教師，上訴人雖未被剝奪教師資格，但確實因原處分之法律效果，剝奪上訴人終身擔任教職工作之權利，原判決認原處分未剝奪上訴人終身擔任教職工作之權利，顯有適用法規不當之違法，原判決對於上訴人上開主張全然未予論及，亦有判決不備理由之違法；另原處分終身剝奪上訴人任教之權益，除屬過重，違反比例原則外，更違反被上訴人當初欲懲處之原意，原判決對此均恕置未論，徒以被上訴人係依法定程序不予續聘，乃法律規定之當然法律效果，並無裁量空間，更無裁量有無違反比例原則或恣意裁量問題，亦無裁罰過重情事云云，顯有判決適用法規不當之違法等語，為其論據。惟核上訴狀所載內容，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係執其歧異之見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決有不備理由、判決不適用法規或適用法規不當之違法，而未具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規或適用不當，或有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依首揭規定及說明，應認其上訴為不合法，應予駁回。
- 三、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

(附件三)

臺北高等行政法院判決

99 年度訴字第 2331 號

原 告 吳 ○ 衡
訴訟代理人 陳 金 泉 律師
李 瑞 敏 律師
顏 邦 峻 律師
被 告 國立新竹高級中學
代 表 人 張瑞欽 (校長)
訴訟代理人 鍾宛蓉 律師

上列當事人間有關教育事務事件，原告不服教育部中華民國 99 年 9 月 29 日台申字第 0990166325 號函所附中華民國 99 年 9 月 27 日申訴評議，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

- (一) 被告受教育部委託民國 (下同) 98 年 7 月 4 日至 7 月 10 日間辦理「新世紀領導人才培育計畫」活動 (下稱人才培育營)，而原告擔任該活動輔導員，負責輔導所屬小隊員。98 年 7 月 11 日被告接獲檢舉，擔任輔導員之原告與擔任結訓學員返營服務 (回饋學員) 之某大學女生 (下稱 A 女)，發生 2 次性行為；其中第 2 次性行為，疑有違反 A 女意願之性侵害情事。被告接獲檢舉後，召開被告性別平等教育委員會 (以下簡稱性平會) 及成立調查小組，作成調查報告及建議案，送交被告於 98 年 8 月 24 日召開之 98 學年度第一次性別平等委員會審議，並作成決議；被告再以 98 年 8 月 26 日中輔字第 0980001201 號函將上開調查報告結果通知原告後；嗣再於 98 年 9 月 3 日召開被告 98 學年度第 1 學期第 1 次教師評審委員會 (下稱教評會) 會議，審議通過被告性平會 98001 號懲處建議，即自 99 學年度起不續聘原告案；被告乃以 98 年 9 月 7 日新中人字第 0980001277 號函原告，略以原告任職期間「行為不檢有損師道」情節重大，依教師法第 14 第 1 項第 6 款規定，自 99 學年度起予以不續聘，並檢附「行為不檢有損師道」之具體事實及理由；另再以 98 年 9 月 10 日新中人字第 0980001298 號函將前開審議通過函報教育部中部辦公室，經該室 98 年 9 月 24 日教中人字第 0980516675 號書函函復：本案先行補正法定程序選出家長會代表，重新召開教師評審委員會評議後，再行函報該辦公室。
- (二) 被告經依上開教育部函示補正法定程序後，於 98 年 10 月 28 日重新召開報 98 學年度第 1 學期教評會第 2 次會議，經被告性平會代表報告及原告出席陳述意見，及討論審議後，通過同意被告性平會之懲處建議，以 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號函知原告略以……聘期至 99 年 7 月 31 日屆滿，……自 99 學年度起不予續聘……台端任教本校期間，行為不檢有損師道，情節重大，依教師法第 14 條第 1 項第 6 款之規定……不予續

聘。」並送往教育部核准。原告不服前開處分，於同年 12 月 8 日遵期向教育部中央教師評審委員會提起申訴；嗣教育部以 98 年 12 月 22 日部授教中（人）字第 0980523224B 號函予以核准上開不予續聘之處分，被告乃以 98 年 12 月 28 日新中人字第 0980001917 號函知原告在案（下稱原處分）。

（三）就原告提起申訴部分，教育部認為本案係屬性別平等教育法所定性別平等事件，故依照性別平等教育法第 32 條規定，認原告應先向被告提起申復，故以 99 年 5 月 11 日部授教中（行）字第 0990507542 號函知原告前揭申訴移轉管轄至被告審議。經被告 99 年 5 月 20 日及 99 年 5 月 28 日申復會議決議：「未發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據，申復駁回」，被告業於 99 年 5 月 31 日新中人字第 0990000851 號函復原告在案。原告不服，於 99 年 6 月 11 日向教育部提起申訴，亦遭申訴評議駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張略以：

（一）原處分剝奪原告擔任教師之身分，影響情節重大，原告自得於申訴駁回後，提起本件行政訴訟尋求救濟。

1. 按教師法第 29 條第 1 項、第 31 條第 1 項、第 33 條之規定，我國教師法針對學校教師之權利保障，係採申訴、再申訴之特別救濟途徑。又公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（司法院釋字第 382 號解釋理由書第 2 段參照）。公立學校教師與學校間之聘任關係，雖為行政契約，惟依照最高行政法院 98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之見解，原告自得就本件不續聘行政處分，依法提出救濟。
2. 是以，本件因被告學校所屬主管機關為教育部，故向教育部中央教師申訴評議委員會所提之申訴，依照教師申訴評議委員會組織及評議準則第 11 條、第 9 條第 2 款，應以提起再申訴論。以故原告於 98 年 11 月 6 日接獲被告 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號函知不予續聘之處分，即依法遵期於三十日法定不變期間於同年 12 月 8 日向教育部提起申訴，雖教育部誤認本件為性別平等教育法所定性別平等事件，認應先向學校提起申復而移轉管轄，惟仍不影響原告先前合法提起申訴之效力（且其後原告亦遵期針對被告駁回之申復決定提起申訴）。是依照上揭最高行政法院 98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，本件起訴程序洵屬適法，要無疑問。
3. 其後該不續聘處分案業經教育部審議，且嗣後經教育部以 98 年 12 月 22 日部授教中（人）字第 0980523224B 號函核准，原告原應針對業經報部核准生效之被告 98 年 12 月 28 日新中人字第 0980001917 號不續聘處分函提起行政救濟，俾保原告權益。惟原告先前業已針對尚未報部核准被告 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號函遵期提起申訴救濟已如前述，依照上揭最高行政法院 98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，雖被告於 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號不續聘之行政處分嗣後經教育部核准而發生效力，惟仍不影響原告先前已依法進行之行政救濟程序甚明。故無論被告 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號函或 98 年 12 月 28 日新中人字第 0980001917 號函，其不續聘之處分均已剝奪原告擔任教師之身分，對其權益影響重大，原告既遵期依法提起申

訴嗣後遭駁回在案，揆諸教師法第 33 條之規定及最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，自得於法定期間內，依照行政訴訟法第 4 條第 1 項規定提起本件撤銷訴訟，請求撤銷原處分及原申訴決定。

(二) 本件並非校園性侵害或性騷擾事件，被告依照性別平等教育法對原告為懲處已有違誤，嗣後教育部誤認針對原處分應向被告提申復救濟，其程序均有瑕疵。

1. 按性別平等教育法第 2 條之規定，查本件 A 女係屬成年人，與原告亦無校園性侵害或性騷擾防治準則（下稱校園性騷擾防治準則）第 7 條所定之關係，是以兩人於 98 年 7 月間合意發生性關係，非屬校園性侵害或性騷擾，而係偶發之兩情相悅事件，合先敘明。
2. 復按校園性騷擾防治準則第 24 條之規定，被告依法僅有在調查並確認案件屬校園性侵害或性騷擾事件後，方有後續移送權責機關懲處或依法懲處之問題。然本件屬偶發之兩情相悅婚外情事件，並非性別平等教育法所定義校園性侵害或性騷擾事件，且經被告調查確認並自承在案，則被告再依據性平會建議而認定原告行為已屬「行為不檢，有損師道」，且情節重大，移請校內教評會依教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，建議將原告列為不適任教師，變更其教師身分云云，除於法無據外，其移送程序顯有重大瑕疵致侵害原告擔任教師之工作權利甚明。
3. 本件既非性別平等教育法所定校園性侵害或校園性騷擾案件，則被告不續聘處分剝奪原告擔任教師權利影響重大，依照教師法第 33 條之規定及最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，原告於 98 年 12 月 8 日向教育部教師申訴評議委員會提起申訴尋求救濟，程序並無違誤。詎料教育部並未詳查，誤認本件屬性別平等教育法所定性別平等事件，依照性別平等教育法第 32 條應先向被告提申復，故依照行政程序法第 17 條規定，將原告上揭申訴案移轉管轄至被告處理；被告針對原告之申訴案亦誤以為係屬性別平等教育法所定之申復程序，於 99 年 5 月 31 日新中人字第 0990000851 號函予以駁回處分。是被告及教育部誤認本案為性別平等教育法所定性別平等事件，致本案延宕近一年之久，致使原告不斷重複提起申訴救濟，渠等程序瑕疵已然侵害原告於憲法所保障之訴訟權。

(三) 原告當年考績因婚外情事件已受被告懲處考績列為丙等，被告就同一事件再為剝奪原告終身擔任教職權利之懲處顯屬過重，且違反一事不二罰之法理。

1. 按司法院釋字第 503 號解釋、第 604 號解釋均肯認一事不二罰為法治國家憲法位階之原理原則。是一事不二罰原則經司法院大法官解釋確認，係具有憲法位階之原理原則，其效力自得拘束所有國家機關，舉凡法令之制（訂）定、解釋或適用，皆應受一事不二罰原則之拘束，合先敘明。
2. 查原告自任職被告教師以來，93 年度至 97 年度年年考績均屬甲等，惟 98 年 7 月發生該事件，且經被告性平會調查認定兩造係合意性交之婚外情事件後，當年度考績即遭被告列為丙等（按原告從事教職以來向來認真負責，年年考績均列甲等，發生此事後，即遭受懲處改列為丙等）。原告因認發生此事乃自己一時失慮所致，愧對家人及身為老師所應有之表率，故坦然承認並接受被告應有之處分。詎料被告竟又進一步召開被告教評會，以原告之行為符合教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行為不檢，有損師道」為由

，再對原告作出不續聘之處分。而依照教師法第 14 條第 3 項之規定，被告以教師法第 14 條第 1 項第 6 款對原告予以不續聘之懲處，將導致原告除終身無法再擔任任何教職外，更因教育部未來擬將所謂行為不檢（亦即曾遭申訴性侵害或性騷擾，因而停聘、解聘或不續聘）之老師列為所謂「狼師」列入檔案管理。如此一來，原告連進入校園擔任社團老師或受學校外聘擔任校隊教練之權利亦遭剝奪，而學經歷背景皆以教學為唯一專長的原告，日後將因此完全不能再擔任老師，形同終身工作權、生存權皆因此而無存。原告並非涉犯校園性侵害或性騷擾之行為，且事發之後亦坦然面對錯誤接受被告考績丙等之懲處。故被告再就同一事件，以教師法第 14 條第 1 項第 6 款對原告作出不予續聘之懲處，實屬過重且違反前揭司法院釋字第 503 號、第 604 號解釋所揭櫫一事不二罰之法治國原則。

（四）被告認定原告不適任教師之理由與事實不符，其決議顯有瑕疵。

1. 查被告 98 學年度第 1 學期教評會第 2 次會議紀錄決議認定：「原告因執行公務期間，責任觀念薄弱、怠忽職守，無視基本之工作倫理」云云。
2. 惟原告擔任教師以來，均克盡職守，年度考績均為甲等且記獎無數，且就其於 98 年 7 月間協助教育部委託被告辦理人才培育營期間，亦無所謂被告所指有怠忽職守之情事。縱然期間因一時迷失而與 A 女發生性關係，惟原告並未因此忘記、怠忽其本來之工作職守，還因盡心盡力辦理人才培育營之活動，使該活動成功圓滿落幕，事後被告還頒發感謝狀予原告。是被告校評會認定原告於執行公務期間，責任觀念薄弱怠忽職守云云，已然悖離客觀事實，其據以作成決議內容亦有瑕疵甚明。

（五）本件被告僅因原告婚外情事件，率然作出剝奪原告終身擔任教職之不續聘之決定違反比例原則。

1. 按教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行為不檢，有損師道」係屬抽象不確定之法律概念。又被告以該款對教師作出不予續聘之處分，因涉及憲法保障教師工作權之核心範圍（蓋依據教師法第 14 條第 3 項之規定，此係永久剝奪原告從事教職之權利），故應檢驗被告作成之處分是否違反公法上之比例原則、禁止恣意等相關原理原則，以保護原告受憲法所保障基本之工作權。且查高中教師職務主要之核心內容為教學工作，依照前司法院大法官王澤鑑於「民法學說與判例研究」第七冊一書之見解：「教師從事工作之時間、地點、授課時數、擔任之課程或行政事務係由學校決定，應屬居於從屬地位而提供勞務。……依照學校之指示，受學校之監督其從屬性不因此受影響。準此而言，教師受僱於私立學校，非僅是僱傭契約，而是勞動基準法所稱之勞動契約」。是以學校如欲依照教師法第 14 條第 1 項第 1 款至第 7 款、第 9 款予以解聘、停聘或不續聘教師，應如同我國勞動法上雇主採取勞動基準法第 12 條懲戒解僱勞工一般，需具備最後手段性，亦即僅有該違規行為已悖離其職務之核心內容，且無法期待雇主採取對勞工權益影響較輕之措施，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工違規行為在程度上須屬相當等，方符憲法保障人民工作權之意旨。故原告是否符合教師法所定「行為不檢，有損師道」，自應參酌原告行為不檢態樣，損害師道情節嚴重程度、違規情節輕重、原告對學校及學生之貢獻以及其犯後態度等等綜合判斷，合先陳明。
2. 雖說師者，所以傳道、授業、解惑也，教師係以作育英才為己任，除傳授已

身知識外，尤重品格之陶冶，故社會一般均要求需有良好品德之修養，固有其歷史意義。惟我國教師訓練過程中，僅有專業倫理之訓練，並無一般道德之薰陶，且學生道德之培養，亦與老師私德無涉。復以學校在聘任教師時，均以教師是否具有專業倫理而非以其道德高尚作為聘任標準，再參諸國外美國大學教授協會之專業倫理規範守則，其對於教師之規範標準甚為嚴格，惟其規範對象亦僅限於教師校內行為且與教師行使職權有關，並未規範教師私生活領域。因此教師法上所謂「行為不檢，有損師道」，應視原告之行為是否違反其身為教師之「專業倫理」為依據，不應無限上綱，用完美道德主義強加諸在教師身上，恣意介入教師私生活領域方是。蓋有誰道德終生完美無瑕？觀美國前總統柯林頓、我國的前行政院長張俊雄、立法委員吳育昇、政大莊國榮教授等前例，均足證教師私領域只要不影響其專業倫理，其對於校園道德之危險性，並非嚴重到一般人不能接受之程度，均不符合教師法所定「行為不檢，有損師道」之要件。是以教師之私生活領域若與其教學之專業無關，且亦未損害個人或公共利益，被告不應自認為道德評價者過渡介入、干涉教師之私生活領域範疇，甚至以此作為剝奪原告終身任教之權益。

3. 再查，公立學校與教師之間關係，就受學校指示、監督提供勞務之本質與一般雇主、勞工關係無異。而關於雇主對員工業務外非行的懲戒權行使界限，我國勞動法學者劉志鵬先生於所著勞動法理論與判決研究書中關於雇主人事管理權與勞工私生活之分際乙文中，其認為雇主對於勞工之私生活宜予最大之尊重，避免雇主廣泛介入、干預勞工之私生活；而最高法院 82 年度台上字第 1876 號判決、臺灣高等法院 93 年度勞上字第 38 號判決亦同此見解。查本件原告發生婚外情之時間點係在暑假，而非於學期中，且 A 女為成年人亦非原告之學生，本事件與原告之教學良窳毫無關連，亦未損害被告學校之社會評價，揆諸前揭勞動法學者劉志鵬先生以及最高法院 82 年度台上字第 1876 號判決、臺灣高等法院 93 年度勞上字第 38 號判決之見解，雇主即被告對於原告此等私生活領域之範疇，應給予最大尊重，縱然認其行為不當需施以懲戒，亦可選擇其他較輕方式為之（如記過、輔導教育、勞動服務等其他方式）。而被告率以「行為不檢、有損師道」為由，懲處原告不予續聘，對僅具體育專長，且數十年均犧牲奉獻在體育界之原告而言，剝奪其終身擔任教師之權利，無異宣判其死刑，此一處分實已逾越比例原則甚矣！
4. 末需陳明者，雖然原告發生婚外情之事件，就其道德層面固然有所瑕疵，然考量本件屬偶發之合意性交事件，且於暑假期間而非學期內發生，原告係於一時失慮下之初犯，再者原告事後立即承認錯誤並坦然接受懲處，其配偶亦願意原諒原告不予追究等情狀，人非聖賢，孰能無過？過而能改，善莫大焉。人的一生均有可能犯錯，但能承認錯誤並改正錯誤，更彌足珍貴，原告受此一教訓亦可成為學生之案例教材。況現今社會對於迷途知返之更生人均願意寬容重新接納，對於坦然認錯願意接受懲處之原告，被告卻不願意再給予改過彌補，讓其繼續留在教育界奉獻所學之機會，全然漠視先前原告在被告學校內及對教育界之貢獻，更剝奪其終身擔任教職之權利，對於教育界（包括原告與被告）一再教導學生知錯、認錯、改錯之觀念，豈非自相矛盾？又豈是身為教育人員所應有諄諄教誨之師長風範？

（六）本案不續聘處分係於 98 年 11 月 3 日作出，依照司法院釋字第 287 號解

釋意旨，並無適用教育部 98 年 11 月 19 日函釋之餘地甚明。

1. 查被告主張依據教育部 98 年 11 月 19 日台訓（三）字第 0980194269 號函釋：「有屬教師私德爭議案件（如遭檢舉婚外情或與 18 歲以上學生發生師生戀等），請學校仍應依教師法之精神，循相關機制調查，若委請性平會調查，應經學校性平會同意，性平會應將調查結果還送學校續處，如查證確有『行為不檢，有損師道』情事者，仍應依教師法第 14 條之規定予以懲處。」並以高雄高等行政法院 96 年度訴字第 813 號判決認定縱然原告上揭行為不符合性騷擾行為，然已構成教師法第 14 條第 1 項第 6 款之解聘事由，被告依照該款事由予以解聘，即屬有據；故被告性平會雖認定原告無性侵害之事實，然其調查結果仍可作為被告教評會評價原告是否為不適任教師之依據云云。
2. 查本件並非校園性侵害亦非校園性騷擾事件，此有被告性平會 98001 號案調查報告中，業已認定本案非屬性別平等教育法第 2 條第 3 款及第 4 款所稱校園性侵害及校園性騷擾事件。再查被告學校所舉教育部台訓（三）字第 0980194269 號函釋意旨，係於 98 年 11 月 19 日公（發）布，惟本案之不續聘處分係於 98 年 11 月 3 日作出（按：被告機關更早於 98 年 9 月 7 日即作出不續聘之處分），按司法院釋字第 287 號解釋意旨，法不溯及既往為法治國原則之一，教育部之函釋係於被告學校作出不續聘處分後始公（發）布，依法不得適用本案甚明。更遑論本案自始並非校園性侵害或校園性騷擾案件，性平會提出懲處建議於法無據已業如前述外，被告學校意欲適用發布在後之函釋正當化其先前違法之程序，殊無可採甚明。
3. 至若被告引用高雄高等行政法院 96 年度訴字第 813 號判決，其案件事實，係為助理教授對學生為性騷擾，經學校性平會調查屬實後作出：「性騷擾成立，建議被申訴人解聘之處分，並移請相關單位卓處。」之建議，實與本案迥然殊異，要難比附援引作為性平會之調查結果，甚至進而作為被告教評會評價原告為不適任教師之合法依據，敬請本院參酌。

（七）退步言之，縱認本案應適用性別平等教育法之規定，惟原告發現本件作出決議之性平會委員，與駁回申復之委員竟有重複而未迴避之情況產生。雖性別平等教育法或校園性騷擾防治準則並未規定迴避原則，然「正當法律程序」（即避免先入為主，球員兼裁判等不公平情況發生）既法治國原則之一，況本件性平會之決議為剝奪原告之教師身分，影響原告權益重大，若於申復時，先前性平會之委員重複參與申復審議，除難期待其客觀公平審議原告申復案件外，對原告之程序保障實有未洽。是以教育部於 99 年 8 月 30 日台訓（三）字第 0990132074 號函釋意旨亦重申斯旨，調查小組及權責單位成員（含性平會委員）應迴避審議申復程序。詎料被告作成申復決議時，先前參與性平會之成員應迴避而未為迴避，其後亦未提供申復程序之出席委員名單及會議紀錄供本院及原告查證，為此原告依據行政訴訟法第 108 條第 2 項之規定，請求本院命被告提出申復出席委員名單及會議紀錄，以查明事實真相。

（八）教師並非均屬道德完人，況原告承認錯誤並幡然悔悟，並非不能再從事教職。

1. 查被告主張教師除為經師，亦為人師，其言行對學生影響至為深遠，社會對教師之品德要求自然比一般人高，婚外情或是未據配偶告訴之通姦行為，尚非社會一般大眾願接受係屬教師個人私德之範疇，況子弟若授其門下，為人

師表者又如何以對上開行為？恐是原告應為深切省思之課題云云。

2. 教師在現代社會裡，係屬社會分工下之一門職業，師道、師德固為職業道德，但老師只要能克盡己責，做好本份工作，恪遵法紀即已足矣，有個性缺點、有道德瑕疵之老師，依然也能成為一個稱職之好老師。傳統觀念認為學生會受到老師之影響，老師非得是聖人或者是完人，否則不足以教導學生，甚至作為學生之表率及模範。惟事實上，現代學生能夠從不同管道接受多樣化之資訊，以不同方式表達自己的意見，過度介入或干涉老師私德領域，強要老師成為完人或聖人，否則不足以為人師表之觀念已不可行，日前校園新聞事件頻傳之桃園八德國中，其獲獎紀錄連連，但仍屢屢發生學生霸凌衝突之事件，足證老師之道德或私德與學生之品行並無絕對關連，要難作為指摘原告不適任教師之依據是也。
3. 再者，教師個人道德應與教師職業道德分開，對於學生之教育來說，老師之職業道德與其有密切之相關性，因此需受相關法治之規範及拘束；然對於教師的個人道德（即其私生活領域），若無涉教學之專業，亦未損害個人或公共利益，被告實不應自詡為道德評價者過渡干涉、介入，蓋何謂道德高尚？其概念不但抽象難以理解，更難有明確標準予以劃定及實踐，且強求老師需道德高尚，更有過度侵犯人性尊嚴及個人隱私之疑慮。況原告自從犯下此等錯誤之後，除立即承認並坦然願意接受懲處外，更無時無刻不深切反省其一時失慮造成之錯誤，希能有一個彌補、改正之機會。縱原告之個人道德有瑕疵，然已受到應有之懲罰，即便是最嚴重之刑罰，司法機關都需就犯罪行為為人之手段、犯意、犯後態度予以通盤考量，施以刑罰之目的更以復歸社會為考量，手段更須遵守比例原則。為何被告對於僅有教學體育專長，且奉獻教育界長達十餘年，且對此事件勇於承認錯誤且幡然悔悟之原告，卻要終身剝奪其擔任教師之權利？被告願意原諒學生之錯誤，但卻對於原告之錯誤無法容忍，甚至不願給予任何改錯、彌補之機會，其顯然有悖教育界之教育理念，自不待言。

（九）被告如認原告僅不適合在其學校任教，並未有剝奪其終身任教權利之意思，原處分更應撤銷，另為處分洵符法義。

1. 查被告主張其僅就原告是否適合繼續在該校任教，作出決定，原告若對此決定不服，應在此範圍內申訴其法律上之理由，而非擴大至被告職權以外之情事為論述云云。
2. 按教師法第 14 條規定，是以教師只要遭學校依照教師法第 14 條第 1 項第 6 款予以停聘、解聘或不續聘，依照教師法第 14 條第 3 項之規定，終身不得擔任教師，其法律效果甚為嚴重，剝奪原告在憲法受保障之工作權，對於其僅有教學體育專長，且大半輩子都奉獻給教育之原告而言，一旦終身不得任教，無異宣判其死刑，故適用上更應審慎考量，方符教師法第 14 條第 1 項制定之立法意旨。況縱然是性騷擾，於性別平等教育法第 25 條，也容許學校選擇最輕微的「道歉」到最重懲罰「改變加害人身分」之五種不同輕重之懲處方式，更何況本件並非是性騷擾，亦非是性侵害案件，其對於已然承認錯誤並願意改過之原告，仍執意為不續聘之處分，終身剝奪原告擔任教職之懲處，實屬過重。
3. 又查被告稱其僅就原告是否適合繼續在學校任教，作出決定，對於衍生在他

校不得聘任為教師之效果，為立法者之自由形成，與本事件並無關連云云。按教師法第 14 條第 3 項已清楚明白規定，教師有第 14 條第 1 項第 1 款至第 7 款及第 9 款情形者，不得聘任為教師，故被告於作成處分前，自應衡量原告之行爲，是否需予以終身不得擔任教職之懲處，始符比例原則，故其稱不續聘或不得聘任教師兩者不能混為一談云云，顯然無視教師法之規定，殊無可採之外，其認為關於工作權之爭議，應另闢救濟程序，參考司法院釋字第 531 號、第 584 號解釋云云，亦與本案有別，蓋立法者無論針對肇事逃逸者限制其終身不得考領駕照，或是涉犯重罪不得擔任計程車司機，均係基於其行爲與所欲執行之業務相關連，且該行爲具有再犯率高之特性，為保障社會大眾之公共利益，基於比例原則之考量下，為不得已之限制。然本件原告並非於教學上有任何失職，其行爲亦不構成性騷擾或性侵害，並未損害或影響被告學校之評價，被告縱對原告之行爲予以懲處，也應考量比例原則，洵屬適法。

4. 再查，被告既然認為其處分不續聘，目的使原告轉換環境，兼顧情、理、法之抉擇。既被告僅係認為原告不適合在其學校任教，但又未有剝奪其終身任教權利之意思，此亦如同政大莊國榮案件一般，政大認為莊國榮之言行已不適合在政大繼續擔任教職，然其仍可到其他學校任職而決議依照教師法第 14 條第 1 項第 6 款不予續聘，惟教育部認為政大適用法條顯有瑕疵，撤銷原不續聘處分，退回政大重為適法之處分一般。本案應比照莊國榮案件一般，撤銷原告不續聘之處分，洵符被告原意（亦即使原告轉換環境，但不剝奪其終身擔任教職之權利），而原告亦願意於原不續聘處分撤銷後，終止與被告之間公法上契約關係，如此兼顧教師法第 14 條之法義、原告工作權之保障及被告教學宗旨之目標，不啻為最佳之結果。

（十）按司法院許玉秀大法官釋字第 584 號解釋不同意見書之引言，本案例與釋字第 584 號解釋之案例事實雖有不同，但就終身被剝奪工作權此點而言，卻無二致。是否只要犯過錯，縱然悔改以後不再犯錯，仍需終身剝奪原告擔任教職以作為懲罰？查臺灣在升學主義掛帥、成績至上之功利主義下，體育之人才培養殊為不易，原告半生可說都奉獻在體育及教學中，不敢妄稱有多少貢獻，但卻因為曾經犯錯，就將其先前之努力及奉獻全部抹煞，剝奪其繼續奉獻學校、學生及國家社會之機會，實在令已經受到懲罰之原告情何以堪？此又是教師法第 14 條第 1 項第 6 款欲保障學生受教權，淘汰不適任教師之立法意旨？

（十一）綜上所述，本件被告原處分實有諸多違法之處，依法應予撤銷，復以申訴決定對此亦未詳加審酌，亦應一併撤銷之。原告依法提起撤銷訴訟，並聲明求為判決：1. 撤銷申訴決定及原處分。2. 訴訟費用由被告負擔。

三、被告抗辯則以：

（一）法令依據：

1. 依據教師法第 14 條規定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實。教師有前項第六款……情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。有第一項第一款至第七款及第九款情形者，不得聘任為教師。其已聘任者，除有第七款情形者，依規定辦理退休或資遣，及第九款情形者，依第四項規定辦理外，應報請主管教育行政機關核准後

，予以解聘、停聘或不續聘。」

2. 教育部 98 年 10 月 16 日台訓（三）字第 0980176141 號函，貴府函請本部就校園性騷擾防治準則第 23 條第 3 項「學校」認定之權責單位疑義釋疑乙節，依據性別平等教育法第 31 條第 3 項規定，學校於接獲調查報告 2 個月內，自行移送權責機關依本法或相關法律或法規規定議處。依此程序由性平會或調查小組已完成第一階段之調查工作，並由學校內負責懲處之權責單位接辦後續懲處審議事宜；懲處涉及改變加害人身分時，依性平法及校園性騷擾防治準則規定，限於以書面方式陳述，係為避免權責單位介入事實認定（事實認定為性平會權責），為公平公正審查前揭書面意見，亦不應由校長或相關個人為之，建議學校由負責懲處之權責單位召開相關會議（如教評會）審查之。

（二）原告主張被告性平會認為非校園性侵害或性騷擾事件，該會建議移送教評會程序，侵害原告擔任教師之工作權云云，被告說明如下：

1. 依據性別平等教育法第 31 條第 3 項規定，學校於接獲調查報告 2 個月內，自行移送權責機關依本法或相關法律或法規規定議處。依此程序由性平會或調查小組已完成第一階段之調查工作，並由學校內負責懲處之權責單位接辦後續懲處審議事宜；懲處涉及改變加害人身分時，依性平法及校園性騷擾防治準則規定，限於以書面方式陳述，係為避免權責單位介入事實認定（事實認定為性平會權責），為公平公正審查前揭書面意見，亦不應由校長或相關個人為之，建議學校由負責懲處之權責單位召開相關會議（如教評會）審查之。
2. 教育部 98 年 11 月 19 日台訓（三）字第 0980194269 號函釋：「有屬教師私德爭議案件（如遭檢舉婚外情或與 18 歲以上學生發生師生戀等），請學校仍應依教師法之精神，循相關機制調查，若委請性平會調查，應經學校性平會同意，性平會並應將調查結果還送學校續處，如查證確有『行為不檢，有損師道』情事者，仍應依教師法第 14 條之規定予以懲處。」
3. 另觀高雄高等行政法院 96 年度訴字第 813 號判決意旨「……被告性別平等教育委員會調查小組評價原告性騷擾案成立，縱有未洽，然其查證之基礎事實屬實，仍非不得作為被告系、院、校教評會作成決議之證據。從而，被告以原告行為違反教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，予以解聘，即無違誤。」故被告性平會雖認定原告無性侵害之事實，然其調查結果仍可作為被告教評會評價原告是否為不適任教師之依據。
4. 再查「行為不檢有損師道」雖為一不確定之法律概念，然法律所規定構成要件之事實，雖其用語可能因具有一般性、普遍性或抽象性，而不夠明確，惟在涵攝（將抽象的法規適用於該當之具體事實關係之過程）事實關係時，若已先將該不確定之法律概念，經過解釋判斷並予以具體化，使之合理適用，即為正確之裁量，自當發生合法之法律效果。若行政機關委由代表組成之獨立且未聽任何指示之委員會所為之決定，並將抽象之不確定法律概念，適用於具體的事實關係，而得自由判斷之情形，學理上謂之判斷餘地。被告教評會依上開所述之情形，據被告獨立且未聽任何指示之性平會調查報告，進而依教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，對原告作成不予續聘之決定，過程同樣亦是獨立且未聽任何指示之教評會為之；故原告之行為是否具備「行

為不檢有損師道」之構成要件，依司法院釋字第 432 號和第 545 號解釋指出，對於專門職業人員的不當行為，雖採用不確定法律概念，但只要能由適當組成之機構依專業知識與社會通念判斷，並沒有違背法律明確性原則以觀，本件業經上開程序嚴謹探討、解釋、多數決之判斷，而予以具體化並合理適用，應屬正確之裁量，於法有據自是無違。

（三）原告稱教育部誤認本案為性別平等教育法所定性別平等事件，要求申復，已侵害原告憲法所保障訴訟權云云，被告說明如下：

1. 本件原告係因疑似校園性侵害事件交由被告性平會調查，雖結果未認定原告有性侵害之事實，然鑑於性平法之相關程序不宜割裂適用，原告仍應提起申復之先行政程序。故當事人應提申復卻誤提教師申訴時，學校或主管機關應依行政程序法第 17 條之規定移轉管轄，以確保當事人之程序利益（教育部 96 年 1 月 24 日台訓（三）字第 0960009237 號函參照）。
2. 按依性平法第 21 條規定，學校應將校園性侵害或性騷擾事件交由所設之性平會調查處理，對於與該法事件有關之事實認定，依該法第 35 條之規定，學校及主管機關應依據性平會之調查報告。申請人及行為人如對第 31 條第 3 項之處理（議處）結果有不服者，方得依第 32 條第 1 項規定提起申復；對申復結果再有不服，再依其身分別，依性平法第 34 條各款提起救濟。此之申復應屬考量類此案件之性質，而於性平法特別規定之救濟程序，考量落實性平法之立法意旨，此一「申復」救濟程序之法律性質為各種行政救濟程序之先行政程序，其目的在於令原處分機關有重新自我審查之機會，亦常見於其他各種行政法規（例如稅法之復查），尚未聞因此有已侵害人民憲法所保障訴訟權之質疑。

（四）原告稱其 97 年度考績已列為丙等，應屬懲處，被告教評會不予續聘，違反一事二罰法理云云，被告說明如下：

1. 依據公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 3 條規定，屆滿一學年者，應予年終成績考核。另第 4 條規定，按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形覈實辦理考核。被告辦理原告之年終考核，乃依據原告服務 97 學年一整學年期間之教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，於年度終了所為之綜合評量。原告擔任營隊輔導教師工作發生於學年結束前，且原告在營隊期間的表現納入 97 學年度服務表現之綜合評量並無違誤。
2. 依據公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款規定，被告於 98 年 8 月 25 日召開教師成績考核委員會（以下簡稱被告考績會）會議，僅得知 98 年 8 月 24 日被告性平會調查結果，原告於營隊辦理期間與回饋學員發生婚外性行為，但是否有違教師法第 14 條規定，屬被告教評會職權，在被告教評會會議未召開前，被告考績會暫依考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款，以「品德生活較差，情節尚非重大者」考核原告，且此決議尚未及記過處分，更與懲處無關。
3. 但依公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 4 條第 3 項規定，「教師如有教師法第 14 條第 1 項各款規定情事之一或教育人員任用條例第 31 條各款規定情事之一者，應依法定程序予以解聘、停聘或不續聘。」故被告教評會後續依法定程序，決議原告違反教師法第 14 條第 1 項第 6

款「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」不予續聘，依法有據，並無兩相扞格，一事二罰情形。

(五)原告稱其歷年服務成績均為甲等，自述營隊期間克盡職守獲頒感謝狀，並無「執行公務期間，責任觀念薄弱，怠忽職守」等情云云，被告說明如下：

- 1.依「國立暨臺灣省私立高級中等學校學生新世紀領導人才培育營實施計畫」，該活動由被告校長帶領行政主管及各處室工作人員約二十餘位，全力投入策劃、執行及支援工作。被告於營隊完成後依規定予以獎勵及感謝，申訴書中之感謝狀為本案事件遭檢舉前所頒發，業已函請繳回。另辦理營隊活動中，配合學校指揮完成工作，本為教師之基本責任及態度，不能據此合理化其在營隊中之不當行為。
- 2.原告於執行公務期間藉機與回饋學員發生有違倫常行為，性平會調查屬實，認定其「執行公務期間，責任觀念薄弱，怠忽職守」自無違誤。

(六)原告稱本案僅為其婚外情即剝奪擔任教職之不續聘，違反比例原則云云，被告說明如下：

- 1.依據校園性侵害或性騷擾防治準則第 7 條，原告在被告承辦人才培育營活動，擔任營隊輔導教師，無視自己 6 月甫新婚身分，在 7 月營隊活動辦理期間，藉機於夜間及隔天上午營隊活動尚在進行時，與擔任回饋學員的大學生 A 女接續發生兩一次性行為，其中一次 A 女自認並非出於自願之情，而心生不快，舉發原告。事後還導致 A 女懷孕、墮胎。
- 2.參加之輔導老師本應以身作則，而原告於執行教育部委託之公務期間，責任觀念薄弱、怠忽職守，無視基本之工作倫理，發展不正常男女關係，違反社會倫常之行為。
- 3.被告性平會調查結果，雖尚難認定原告有性侵害或性騷擾事實，但認為教師除為經師，亦為人師，肩負傳道、授業、解惑之重責大任。教師之言行對學生影響至為深遠，社會對教師之品德要求自然比一般人高，原告在活動過程未能嚴守師道且在與性或性別有關之人際互動上，已有違專業倫理之關係，除責任觀念薄弱，怠忽職守外，亦足證其行為不檢，有損師道並無爭議。原告稱婚外情應屬個人私德範疇，似與師道之公德標準無涉等語，然依司法院釋字第 554 號解釋意旨，顯見全非如原告所稱係屬個人私德範疇；再者，本院 92 年度訴更一字第 104 號判決亦持相同之見解；足證婚外情或是未據配偶告訴之通姦行為，尚非社會一般大眾願接受係屬教師個人私德之範疇，況子弟若授其門下，為人師表者又如何以對上開行為？恐是原告應為深切省思之課題。
- 4.另「不續聘」與「不得聘任為教師」實屬兩事：首先，按「教師有第一項第一款至第七款及第九款情形者，不得聘任為教師。」固為教師法第 14 條第 2 項前段之規定，或許是原告爭執本事件之焦點所在。姑不論上開立法政策是否妥適，然原告以本事件之結果衍生其他效果，從而論述本事件決定之違法或不當，顯屬倒果為因之論理。「不續聘」與「不得聘任為教師」，兩者在法律評價、法益，或是權利主、客體及行政目的皆不相同，自難混為一談。
- 5.被告教評會已就主、客觀要件為探討，依法對原告作成不續聘之決定已如前述；至於不續聘之結果，衍生原告在他校不得聘任為教師之效果，實非被告

所得置喙之範疇。況且原告於行為之初，對於上開結果或效果規定之意義，應非難以理解，且為所得預見之情事，然仍決意為之，自應受到法規範之評價，當無疑義。被告僅就原告是否適合繼續在被告任教，作出決定，原告若對此決定不服，應在此範圍內申訴其法律上之理由，而非擴大至非被告職權範圍以外之情事為論述，始符法制。

6. 原告因被告教評會不續聘之決定，從而衍生在他校不得聘任為教師之效果，原告是否從事教職之工作權，終身受到扼殺？乃立法者之自由形成，而行政機關僅能依法行政，始符法治國之立憲精神。原告所說不符比例原則，應指在另一層次的救濟程序，與本事件並無關聯，原告未來工作權之爭議，應另闢救濟程序。

(七) 經查原告所犯婚外性行為，屬於行為不檢有損師道情節重大。被告教評會依據教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行為不檢有損師道」為由，對作出 99 學年度起不續聘原告之決議，應屬合法且適當。

1. 關於學校如何調查教師行為不檢，法律並未明文，由學校自行決定如何調查。被告為教育機關，原告受被告聘任執行教育事務。被告本有權調查原告於執行職務期間，涉犯婚外性行為，行為不檢有損師道事件，並依據教師法予以懲處。無待教育部 98 年 11 月 19 日台訓(三)字第 0980194269 號函釋之授權，始得調查、懲處，被告並非依據該函調查、懲處。
2. 被告於答辯時提出上述教育部 98 年 11 月 19 日函，僅說明目前教育部處理類似案件之看法。教育部對於學校如何調查非校園性侵害或性騷擾事件之教師私德爭議案件，允許學校將案件委請性別平等教育委員會調查，性別平等教育委員會並應將調查結果還送學校續處，如查證確有行為不檢，有損師道情事者，仍應依教師法第 14 條規定予以懲處。且依司法院釋字第 287 號解釋意旨，教育部 98 年 11 月 19 日函應自性別平等教育法生效之日(93 年 6 月 23 日)起有其適用。
3. 被告經檢舉知悉，原告在擔任人才培育營輔導員期間，竟對回饋學員 A 女性交二次。考量 A 女認為原告第二次性交係趁她昏睡時為之，屬性侵害。故被告以調查校園性侵害事件之高標準調查程序，按性別平等教育法之規定，交由被告性平會，聘請教育部認可之專家進行調查。原告對第 980001 號案調查報告所認定之事實並無爭執。
4. 第 980001 號案調查報告認定本件非屬性別平等教育法定義之校園性侵害，但原告之婚外性行為仍屬行為不檢有損師道。被告認為第 980001 號案調查程序公正、嚴謹、專業，無另組調查單位進行調查之必要，故將第 980001 號案調查報告送交被告教評會開會討論。
5. 被告教評會認為本件原告婚外性行為之事實，已屬行為不檢有損師道情節重大，故依據教師法第 14 條第 1 項第 6 款，作出不續聘原告之決議，應屬合法且適當。

(八) 本件不適用申復制度，原為兩造所不爭執。但教育部誤認本案性質，而以 99 年 5 月 11 日部授教中(行)字第 0990507542 號函，將原告之申訴移轉管轄，令被告辦理申復程序，被告始辦理申復。

1. 自性別平等教育法之立法體系觀察，第四章為校園性侵害或性騷擾之防治(第 20 至 27 條)、第五章為申請調查及救濟(第 28 至 35 條)。故性平

法第 32 條之申復制度，係針對「校園性侵害或性騷擾事件」處理之特殊救濟程序。

2. 本件既為教師涉犯婚外性行為事件應不適用申復制度。原告不服教評會以其行為不檢有損師道不予續聘，應依教師法提起申訴，而非申復。
3. 本件不適用申復制度，原為兩造所不爭執。原告依教師法提起申訴後，因教育部誤認本案性質，而以 99 年 5 月 11 日部授教中（行）字第 0990507542 號函，將原告之申訴移轉管轄，令被告辦理申復程序，被告始辦理申復。
4. 性平法未規定申復單位、組織及程序，如何申復由學校自行決定。依據性平法第 32 條第 3 項規定，申復程序係讓原調查機關以書面再次審查，法定審查範圍限於：調查程序有無重大瑕疵、有無足以影響原調查認定之新事實、新證據。若無，即駁回申復；若有，應重新調查。
5. 被告於 99 年 5 月 20 日、28 日召開申復會議，由於原告未爭執第 980001 號案調查程序有瑕疵，亦未提出足以影響原調查認定之新事實、新證據，故決議駁回原告之申復。教育部 99 年 8 月 30 日台訓（三）字第 0990132074 號函頒布時，被告已完成申復程序，故無適用。
6. 退步言之，本件本不應適用申復，若原告以被告 99 年 5 月 20 日、28 日申復小組之組成，未達教育部 99 年 8 月 30 日台訓（三）字第 0990132074 號函之標準，要求被告另組申復小組再行申復，被告另組之申復小組亦僅能審查第 980001 號案調查有無程序瑕疵、有無新事證。原告不爭執調查程序及事實認定，僅就懲處部分不服，不可能經由申復達到救濟目的。再行申復反會造成拖延救濟之結果。

（九）原告身為已婚（98 年 5 月 23 日結婚）資深教師，竟罔顧教師工作倫理、婚姻制度，在執行教育部中部辦公室委託之教育事務期間，擔任人才培育營輔導員期間，為發洩一己性慾，見營隊回饋學員 A 女年輕識淺，在未戴保險套之情況下，對 A 女性交二次。原告在性交後還以自己已婚為由，要求 A 女不要打電話，記得吃事後避孕藥。顯見原告並不愛惜 A 女，只把 A 女當作性交對象，未考量對 A 女可能造成之傷害。原告在被告調查期間，試圖掩飾犯行，騷擾、要求 A 女製造假證據，以保護原告，顯示原告犯後態度不佳。A 女因此懷孕、墮胎，重創 A 女身心，原告卻僅擔心自己的婚姻、工作，顯示原告自私之心態。

1. 98 年 7 月 9 日晚上，原告藉酒意主動觸碰 A 女的腳，發覺後仍不停止。98 年 7 月 10 日凌晨，原告藉著酒意將 A 女帶到原告的車上親吻、性交。98 年 7 月 10 日近午，原告在意識清醒下，難以控制自己的慾望，潛入學員休息室，對正在睡覺的 A 女親吻、性交。原告與 A 女在年齡、地位、智識程度、社會經驗上均不對等，加上整個過程都是原告主動，本案雖因證據不足，難以認定原告行為構成性平法定義之性侵害，但亦非兩情相悅。
2. 任何人在人才培育營活動期間，與任何人發生性行為，都不恰當，何況原告是以輔導員之身分，在回饋學員半推半就下發生婚外性行為，原告責任觀念薄弱、怠忽職守，無視基本之工作倫理，不適任教育工作至為顯然。
3. 被告於 98 年 7 月 11 日知悉此事並展開調查，原告因恐懼被告之懲處，

從 98 年 7 月 12 日開始以 MSN 及 E-mail 騷擾 A 女，並要求 A 女製造假證據。顯見原告事後並不願意誠實面對調查，試圖隱匿、假造證據，態度不佳。

4. 此事導致 A 女懷孕、墮胎。對原告而言，只是滿足一時的慾望，魯莽地對 A 女性交二次，對 A 女卻造成了一輩子的傷害。原告在行為時根本未考量其行為對他人、學校、社會造成的傷害。

(十) 各校價值觀念及道德標準不同，故立法者將改變教師身分之權限，交予各校教評會。被告身為新竹首屈一指之學府，當地第一志願之高中，豈能將被告與補習班等同視之？被告校訓嚴謹、校風純樸，學生以於此就讀為榮，教師亦以於此任教為榮。被告學校教評會所有委員與原告均無恩怨，基於公正之立場，充分討論本案情節後，仍難以接受原告荒唐之行為，亦難以認同原告低度之道德標準，故決議不續聘原告。

1. 被告認為人品道德比知識重要。原告強辯、合理化其對年輕女學生婚外之性交行為，原告個人之道德標準實在太低，被告難以認同。原告行為不檢有損師道之情節重大，且犯後態度不佳，被告已無法信賴原告之品格。被告負有教育及保護未成年學生之責，於依法裁量後，行使教師法賦予教評會之權限，不再續聘道德標準過低之原告。
2. 原告所犯婚外性行為，是在執行教育事務期間、對其他執行教育事務之人員性交，並非在原告下班後、對社會人士性交，故本件原告之行為除有損個人道德外，亦無職業道德。
3. 原告不斷援引無關之婚外情事件，企圖合理化其婚外性行為，顯見原告對其婚外性行為並不感到羞恥，並無知錯、改錯之情況。原告主張婚外性行為並沒有什麼，即使亂搞男女關係，仍可不減地位，甚至更受愛戴？觀乎原告恣意、偏頗之言論，可知原告判斷是非之能力低落、道德觀念淡薄，顯見原告不適合擔任中學教師。
4. 至原告稱教師私生活領域若與其教學之專業無關，且亦未損害個人或公共利益，所舉其他國內外人士專業倫理與私德事件之案例，均與本案無涉，不足為採。

(十一) 綜上所述，本件原告之訴均無理由，爰為此狀，資為抗辯。並聲明求為判決：
：1. 駁回原告之訴。2. 訴訟費用由原告負擔。

四、本件應適用之法律及本院見解：

(一) 按公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（司法院釋字第 382 號解釋理由書第 2 段參照）。公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者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，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。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，乃涉及重大公益事項。是教師法第 14 條第 1 項規定，教師聘任後，除有該項各款法定事由之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，乃為維護公益，而對公立學校是否終止、停止聘任教師之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利，所為公法上限制。除該項教師解聘、停聘或不續聘法定事由之限制外，該法另定有教師解聘、停聘或不續聘之法定程序限制（教師法第

14 條第 2、3 項、同法施行細則第 16 條各款參照）。是公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第 29 條第 2 項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該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。公立學校依法作成解聘、停聘或不續聘之行政處分，其須報請主管教育行政機關核准者，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，當事人以之作為訴訟對象提起撤銷訴訟，其訴訟固因欠缺法定程序要件而不合法。惟鑑於上開解聘、停聘或不續聘之行政處分影響教師身分、地位及名譽甚鉅，如俟主管教育行政機關核准解聘、停聘或不續聘之行政處分後始得救濟，恐失救濟實益，而可能影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，故法律如另定其特別救濟程序，亦屬有據。從而本件被告將原告解聘之原處分核屬行政處分，應先敘明。

（二）次按「（第 1 項）教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……（第 6 款）六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實。……九、經學校性別平等教育委員會調查確認有性侵害行為屬實。……（第 2 項）教師有前項第 6 款或第 8 款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。（第 3 項）教師有第 1 項第 1 款至第 7 款及第 9 款情形者，不得聘任為教師。其已聘任者，除有第 7 款情形者，依規定辦理退休或資遣，及第 9 款情形者，依第 4 項規定辦理外，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。」「教師涉有第 1 項第 9 款情形者，服務學校應於知悉之日起 1 個月內經教師評審委員會審議通過後予以停聘，並靜候調查。經調查屬實者，由服務學校報主管教育行政機關核准後，予以解聘。」「（第 1 項）學校教師評審委員會依第 14 條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起 10 日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。」教師法第 14 條第 1 項第 6 款、第 2 項及第 3 項及第 14 條之 1 第 1 項定有明文。

（三）又按：「（第 1 項）學校或主管機關調查處理校園性侵害或性騷擾事件時，應秉持客觀、公正、專業之原則，給予雙方當事人充分陳述意見及答辯之機會。但應避免重複詢問。（第 2 項）當事人及檢舉人之姓名或其他足以辨識身分之資料，除有調查之必要或基於公共安全之考量者外，應予保密。」性別平等教育法第 22 條定有明文。而其立法意旨則以：「一、第 1 項明定學校及主管機關處理校園性侵害或性騷擾事件之原則。為避免被害人一再被詢問造成二度傷害，應避免重複詢問。二、為保護被害人免於二度傷害，爰參照性侵害犯罪防治法第 10 條規定，於第 2 項明定對當事人之姓名及身分資料應予保密。又為防檢舉人遭人報復，乃擴及保護範圍至檢舉人。尤其應保護依兒童及少年福利法、家庭暴力防治法或性侵害犯罪防治法施行細則等規定負有通報義務者。」又性別平等教育法第 25 條第 1 項及第 4 項分別規定：「（第 1 項）校園性侵害或性騷擾事件經學校或主管機關調查屬實後，應依相關法律或法規規定自行或將加害人移送其他權責機關懲處。（第 4 項）第 1 項懲處涉及加害人身分之改變時，應給予其書面陳述意見之機會。」同法第 30 條第

2 項則規定：「（第 2 項）學校或主管機關之性別平等教育委員會處理前項事件時，得成立調查小組調查之。」是以，校園發生性騷擾事件時，即應由學校設立之性別平等教育委員會調查處理，並應秉持客觀、公正、專業之原則，給予雙方當事人充分陳述意見及答辯之機會；如權責機關懲處涉及加害人身分之改變時，應給予其書面陳述意見之機會。

（四）又教育部 98 年 11 月 19 日台訓（三）字第 0980194269 號函釋略以：「有屬教師私德爭議案件（如遭檢舉婚外情或與 18 歲以上學生發生師生戀等），請學校仍應依教師法之精神，循相關機制調查，若委請性平會調查，應經學校性平會同意，性平會應將調查結果還送學校續處，如查證確有『行為不檢，有損師道』情事者，仍應依教師法第 14 條之規定予以懲處。」上開函釋乃教師法主管機關，重申依具體事實認公立學校教師有教師法第 14 條所謂「行為不檢有損師道」依法予以懲處，並未就法律規定意旨增刪，核無違反法律保留原則，是被告據為本件原處分，本院自予尊重。原告陳稱上開函釋違法云云，即有誤會。

五、本件兩造對事實概要欄記載及下開事實均不爭執，並有原告提出之原告擔任被告籃球社、排球社等社團指導老師聘書、原告於 93 學年度至 96 學年度擔任被告籃球校隊教練，參與高級中等學校籃球乙級聯賽得獎證明及原告歷年帶隊比賽得名資料表、原告培訓鐵人三項之選手葉家含於 2008 年榮獲女子組第三名之佳績獎狀、被告 94 年 2 月 23 日新中人字第 09400117 號令、被告 95 年 6 月 23 日新中人字第 0536 號令、被告 95 年 2 月 22 日新中人字第 0134 號令、被告 96 年 1 月 22 日新中人字第 0105 號令、被告 97 年 1 月 14 日新中人字第 0052 號令、被告 97 年 12 月 29 日新中人字第 1394 號令、新竹縣政府 92 年 5 月 26 日獎狀、任教學生寫給原告之卡片、原告 2009 體育運動學術團體聯合年會暨學術研討會青年學者碩士論文獎、被告 98 年 8 月 26 日新中輔字第 0980001201 號函附第 98001 號案調查結果通知書、被告 98 年 9 月 7 日新中人字第 098001277 號函、被告 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號函、原告 99 年 12 月 8 日申訴書、被告 98 年 12 月 28 日新中人字第 0980001917 號函、教育部 99 年 5 月 11 日部授教中（行）字第 0990507542 號函、被告 99 年 5 月 31 日以新中人字第 0990000851 號函申復評議書、原告 99 年 6 月 11 日申訴第二次補充理由書、原告 99 年 7 月 8 日教育部中央教師申訴評議委員會申訴書、申訴評議書、被告 93 年 7 月（93）新中人字第 0675 號敘薪通知書、被告 94 年 8 月 30 日新中人字第 0487 號教職員成績考核通知書、被告 95 年 9 月 4 日新中人字第 0874 號教職員成績考核通知書、被告 96 年 8 月 28 日新中人字第 0946 號教職員成績考核通知書、被告 97 年 9 月 1 日新中人字第 0960 號教職員成績考核通知書、被告 98 年 9 月 7 日新中人字第 1244 號教職員成績考核通知書、被告 98 年 7 月 10 日感謝狀、原告之自述、教育部 99 年 8 月 30 日台訓（三）字第 0990132074 號函；及被告提出之被告 98 年 8 月 26 日新中輔字第 0980001201 號函、被告 98 學年度第 1 學期教師評審委員會第 2 次會議紀錄及議程、被告性別平等教育委員會校園性侵害或性騷擾事件第 98001 號案調查結果報告書、被告 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號函、原告 98 年 10 月 26 日報告書、98 年 10 月 28 日被告 98 學年度教師評審委員會

簽名單及委員名單、被告教師評審委員會設置要點、被告 98 學年度第 1 學期臨時校務會議紀錄、教育部 98 年 12 月 22 日部授教中（人）字第 0980523224B 號函、被告 98 年 12 月 28 日新中人字第 0980001917 號函、98 年度國立暨臺灣省私立高級中等學校新世紀領導人才高階培育營結訓學員返營服務研習計畫、課程表、活動時間一覽表、98 年度國立暨臺灣省私立高級中等學校學生新世紀領導人才培育計畫、被告 99 年 5 月 31 日新中人字第 09900000851 號函申復評議書、教育部 99 年 9 月 29 日台申字第 0990166325 號函申訴評議書、被告 99 年 3 月 8 日新中學字第 09900000359 號函、被告學務主任說明函、原告 98 年 9 月 2 日信函（均為影本）附本院卷及原處分卷可查；自足認為真實。

- （一）原告 97 學年度成績考核，經被告以 98 年 9 月 7 日新中人字第 1244 號成績考核通知書核定薪額、核定獎懲等均為「留支原薪」（晉本薪並給與一個月薪給總額之一次獎金）。
- （二）原告於本件事件發生前於 98 年 5 月 23 日剛結婚。
- （三）本件性平會專案調查小組於 98 年 8 月 12 日提出之調查報告中，調查結果及處理建議略以：雖未認定本件為性平法第 2 條第 3 款及第 4 款所稱之校園性侵害或性騷擾事件，然認定之事實仍得作為被告相關權責單位評價原告是否為不適任教師之依據。……原告之婚外性行為，尚屬其個人私德之範疇，惟原告係於教育部委辦活動尚在進行期間，發生此一情事，足證其責任觀念薄弱，怠忽職守，無視基本工作倫理。爰建議性平會應斟酌原告之行為動機、手段及行為後之態度，具體向貴校相關權責單位提出以下方式之一之懲處建議：一、若認原告之行為已屬「行為不檢有損師道」，且情節重大，則應依教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，將原告列為不適任教師，變更其教師身分……。
- （四）原告疑有性侵等事實，被告組成之性平會及調查小組之組成及審議過程，及嗣後教評會之組成及審議過程，均合於法令（另詳訴願卷第 99 頁以下國立新竹中學不適任教師處理程序檢覈表及佐證資料）。
 1. 性平會委員會議 98 年 8 月 24 日之會議，參與會議之實到 11 名委員中，除主席未投票，另一委員遲到致未投票外，其餘 9 位委員中，有 8 位委員認原告所為已屬「行為不檢有損師道」，且情節重大，依教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，將原告列為不適任教師，變更其教師身分。僅 1 位委員認為原告所為記大過一次處分即足。嗣被告於 98 年 8 月 26 日新中輔字第 0980001201 號函附上開第 98001 號案調查結果通知書予原告，並於說明欄內表明，本件會議結果，未認定為性別平等教育法第 2 條第 3 款及第 4 款所稱之校園性侵害或性騷擾事件。然認定之事實仍得作為被告相關權責單位評價原告是否為不適任教師之依據等。
 2. 被告於 98 年 10 月 28 日重新召開 98 學年度第 1 學期教評會第 2 次會議（增加家長會代表），經被告性平會代表報告調查報告及原告出席陳述意見，及討論審議後，同意原告所為符合教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者」為 12 票，不同意為 3 票，無效票為 1 票，應認原告所為符合教師法第 14 條第 1 項第 6 款不續聘情事；嗣並決議通過不續聘原告。

3.98 年 12 月 8 日原告向教育部中部辦公室教師申訴評議委員會提出申訴書，略以本件原告所為並不構成強制性交等罪責，且 97 年度考績已列丙等，原告無故意過失，且不應一事二罰，請求能戴罪立功，繼續為學校服務等語。

4. 嗣被告經教育部核准後始為原處分，詳如事實概要欄。

(五) 原告對原處分並另提出其他行政救濟程序；嗣教育部 99 年 5 月 11 日部授教中(行)字第 0990507542 號函，略以有原告不服被告不續聘事件所提申訴案，請被告依性別平等教育法第 32 條等相關規定辦理，並依行政程序法第 17 條之規定移轉管轄。被告遵照上級機關即教育部前函指示於 99 年 5 月 20 日、28 日召開被告 98 學年度申復案件處理小組會議(即申復會議)，由於原告未爭執第 980001 號案調查程序有瑕疵，亦未提出足以影響原調查認定之新事實、新證據，故決議駁回原告之申復(原告受通知後提出申復書，見本院卷第 193 頁以下)。被告乃以 98 年 5 月 31 日新中人字第 0990000851 號函通知原告，駁回原告申復並附申復評議書(即原證 14，見本院卷第 55 頁以下)。

(六) 98 年 6 月 11 日原告向教育部提出申訴第二次補充理由書，請求撤銷被告不續聘之決議；並於同年 7 月 18 日以收受被告措施日為 98 年 5 月 31 日(即被告 98 年 5 月 31 日新中人字第 0990000851 號函及所附之申復評議書)為標的，向教育部中央教師申訴評議委員會提出申訴書；嗣經教育部中央教師評議委員會第 9 屆第 53 次會議(99 年 9 月 27 日)決議將原告申訴駁回，並以 99 年 9 月 29 日台申字第 0990166325 號函附申訴評議書交付原告，原告對上開申復評議不服，始提起本件訴訟。

(七) 本件原處分乃以原告所為有教師法第 14 條第 1 項第 6 款之「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」為由不續聘，而非以同條項第 9 款之「經學校性別平等教育委員會調查確認有性侵害行為屬實」為由不予續聘。

六、程序上事項：

(一) 再按教師法第 29 條第 1 項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」第 31 條第 1 項規定：「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。」同條第 2 項前段規定：「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。」是教師得提起申訴、再申訴之對象，依教師法第 29 條第 1 項規定為「主管教育行政機關或學校有關其個人之措施」，而公立學校解聘、停聘或不續聘之行政處分，在主管機關核准前，應屬學校有關教師個人措施之一種，故公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利行政處分提起申訴、再申訴以資救濟，乃上開法律所為特別規定。另查教師法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」其中所謂「按其性質」，首應區分學校與教師間之聘約關係屬私法契約或行政契約。公立學校教師之聘任屬行政契約，自不適用普通法院救濟途徑，相關爭議自應「依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」又由於上開第 33 條前段規定「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者」，得按其性質依訴願法或行政訴訟法請求救濟。是公立學校教師就學校有關教師個人之措施不服，得按其性質選擇循申訴

、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑；或按其性質逕提訴願、行政訴訟，以資救濟，乃法律特別規定之救濟途徑及當事人就不同救濟途徑間之自由選擇權。公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起申訴、再申訴以資救濟，乃教師法第 29 條第 1 項所為特別規定，已如前述，則作為法律明定之另一救濟途徑選項（即按其性質逕提訴願、行政訴訟），其具行政處分性質者之爭議，自無限制解釋為須俟法定生效要件成就後始得提起之理，否則即與教師法第 33 條前段明定申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟，與逕提訴願、行政訴訟，乃當事人得依其意願自由選擇救濟途徑之意旨不符。故公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起訴願、行政訴訟以資救濟，乃教師法第 33 條所為之特別規定。至當事人循序提起行政訴訟時，其被告機關之記載與訴訟類型，應與法定生效要件成就後之不利益行政處分之救濟程序相同，即以學校為被告，提起撤銷訴訟，俾於教師法在一般救濟程序外另定特別救濟途徑，且明定當事人有救濟途徑自由選擇權之現制下，使個案救濟程序不致愈趨複雜，以符有效法律保護之法治國家基本原則。而公立學校教師對生效要件尚未成就之解聘、停聘或不續聘處分所進行之行政救濟程序進行中，各該不利益行政處分因經主管教育行政機關核准而發生完全效力者，當事人之前已依法進行之行政救濟程序即轉正為一般行政救濟程序，故不生單獨對主管教育行政機關之核准進行行政救濟問題；至當事人不服公立學校解聘、停聘或不續聘之行政處分，但未利用法定特別程序救濟（或遲誤法定特別救濟程序相關期限），而俟主管教育行政機關核准該行政處分後，始依教師法第 29 條第 1 項、第 31 條第 2 項前段及第 33 條規定提起申訴、再申訴（視為訴願）或依法逕提訴願後，再以學校為被告依法提起撤銷訴訟者，亦無不合。最高行政法院 98 年 7 月 14 日 98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議即採相同見解。

- （二）如前述事實概要欄及本院認定事實記載，本件原告雖對被告尚未報經主管機關教育部核准，即尚未發生效力之被告 98 年 11 月 3 日新中人字第 0980001572 號函提出申訴，惟在不予續聘之原處分於 98 年 12 月 28 日送達原告發生效力後，申訴評議尚未作成，參照上開公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起申訴、再申訴以資救濟，乃上開法律所為特別規定等說明，本件原告提起之申訴及訴願程序，依法並無不合，應先敘明。
- （三）再查本件如前述原告自始即對被告之不續聘處分提出申訴，並未對性平會之調查報告不服，參照前開法律說明，被告依教育部函示，依性別平等教育法第 32 條等相關規定辦理之申復，核亦與本件原告之救濟程序無關，不能因此認原告提起行政訴訟權益受到影響；且原告於本院審理時經本院詢問後，亦明確表明縱申訴、再申訴等程序有誤，原告同意放棄程序利益，由本院逕行審理判決，亦應敘明。
- （四）再依據教師法第 29 條第 2 項規定授權訂定之「教師申訴評議委員會組織及評議準則」第 9 條第 2 款規定：「教師提起申訴、再申訴之管轄如下：…
…二、對於高級中等以下學校之措施不服者，向學校所屬主管機關申評會提起申訴；如不服其評議決定者，向其上級主管機關申評會提起再申訴。但學校所屬主管機關為教育部者，向中央主管機關申評會提起之申訴，以再申訴論。…

…」，本件原告為國立新竹高級中學之教師，因此原告依教師法第 29 條規定，提起之申訴，以再申訴論。末查原告亦於本院審理時明確表明，縱提起本件行政訴訟前之前置程序有誤，亦同意放棄程序利益，由本院逕行審理，亦應敘明。

(五) 綜上，本件原告提起行政救濟之權限並未受任何影響，原告以被告及教育部誤認本件為性別平等教育法事件，致延宕一年之久，並使原告不斷重複提起申訴救濟，被告等程序瑕疵已影響其訴訟權云云，核無理由，應先敘明。

七、本件兩造聲明陳述詳如上述，是本件首要爭點乃被告不予續聘之原處分是否合法？

(一) 按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取舍）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由書參照）。本件原告所為是否構成教師法第 14 條第 6 款之「行為不檢有損師道」，並未有其他法律詳細具體內容，核屬不確定之法律概念，且為高度屬人性之評定；又依照教師法第 14 條第 2 項之規定可知，判斷教師是否有「行為不檢有損師道」應由被告所屬教師組成之教師評審委員會依法定程序審認之，故被告依據依法組成之教師評審委員會決議所為之裁量，亦擁有專業上判斷餘地；因此本件本院僅對原處分合法性採「較低之審查密度」應先敘明。

1. 查被告為原處分前，歷經二次之教師評審委員會審查，而該教師評審委員會之組成、決議，通知原告答辯及議決等程序，並無何違反法令詳如上述，復為兩造所不爭，且查原處分並無違反正當法律程序、亦未有錯誤之事實認定及適用解釋法律、亦無違反一般公認之價值判斷標準及不當連結之禁止原則，又未違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等，是原處分並未違法，參照前述本院僅對原處分採「較低之審查密度」，從而原告泛稱原處分違法云云，容有誤會，應先敘明。

2. 又原告雖經被告性平會調查結果，認原告並無性侵害及涉嫌性騷擾詳如上述，且原告亦坦承於婚後不久即於被告受委託辦理之活動期間中，與回饋學員發生性關係，並導致該學員懷孕、墮胎（詳被告提出外放證物卷第 88 頁，原告於 98 年 9 月 2 日致被告性平會委員書），被告經接獲檢舉即召開性平會成立調查小組展開調查並作出結論，經性平會審議通過等事實，亦為

兩造所不爭執。因此：本件被告以原告於被告執行教育部委託之公務期間，應以身作則，但原告無視全國教師自律公約（訴願卷第 143 頁以下）之教師專業倫理之規準，於公務期間，責任觀念薄弱、怠忽職守，無視基本之工作倫理，發展不正常男女關係，當然違反社會倫常之行爲；並以教師除爲經師，亦爲人師，肩負傳道、授業、解惑之重責大任。教師之言行對學生影響至爲深遠，社會對教師之品德要求自然比一般人高，原告在活動過程未能嚴守師道且在與性或性別有關之人際互動上，違反專業倫理之關係，除「責任觀念薄弱，怠忽職守」外，亦有「行爲不檢，有損師道」情事等語，參照前開有關判斷餘地之說明，本件被告認定事實並未錯誤（即被告並未以原告有性侵害或性騷擾爲本件處分之事實基礎）經由上開法定程序，認定被告不予續聘，並無認定事實錯誤問題；且原處分核亦無違反比例原則、更無違反不當連結原則之可言。

3. 原告雖主張解釋教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行爲不檢有損師道」，不應適用完美道德主義，介入教師個人私生活領域，本件被告爲原處分認定事實有誤云云，然查：

（1）原告在被告執行教育部委託之公務期間，爲本件婚姻關係外之性行爲，經檢舉爲性侵害（包含「被害人」亦認爲性侵害），經被告組成之性平會經過訪談原告、「被害人」及其他證人後，確定之事實如性侵害調查報告所示，原告對於上開調查報告認定之事實，並未不服（調查報告認定之事實對原告有利，認原告所爲原告並無性侵害及性騷擾），並於本院審理時，一再陳稱確實在教育部委辦活動期間，與回饋學員 A 女發生二次性行爲；而本件原處分事實基礎，即以上開調查報告認定事實爲據，核無認定事實錯誤問題。

（2）又本件原告發生婚姻關係外之性行爲，除在教育部委辦活動進行期間外，亦造成「被害人」A 女身體（因此懷孕而墮胎）及精神上之不適，原告於被告性平會調查期間，仍以簡訊及電子郵件要求「被害人」A 女出面作證（詳閱調查報告之附件），是原告主張此種婚姻關係外之性行爲純屬私領域範疇云云，除有爭議外，亦與教師法第 14 條第 1 項第 6 款之要件無涉。

（3）本件有無行爲不檢有損師道之定義範圍，如前述，本院審查密度較低，且被告又無錯誤認定事實及違反一般公認之價值判斷標準等之違法，綜上，原告此部分主張核無理由。

（二）再查本件性侵害調查小組調查結果及處理建議（含性平會之決議），僅提出「懲處建議」，而被告接獲該懲處建議後，始發動本件爲原處分之程序詳如前述，故該「懲處建議」僅是發動本件原處分程序之開端而已，即僅爲被告內部發動本件處分之行政措施，並非原處分之本身，是原告一再將懲處建議與性平會議決議（即原告無性侵害及性騷擾行爲結論；而該結論對檢舉人或「被害人」言，爲「不利」行政處分，可提出申訴、再申訴等救濟程序）與本件原處分間關係相互混淆，進而主張本件原處分程序、實體違法請求撤銷云云，亦有誤會。且查本件原告對被告性平會及調查小組，依法定調查程序及調查後，認定本件原告並無性侵害及性騷擾之結論，並未不服，同時上開性平會之調查決議對原告言，實屬有利，原告別無提起救濟程序之可能，亦應敘明。

(三)原告雖主張因本件事實致 97 年考績被打丙等，再為原處分後，顯違反行政罰「一行為不二罰」之原則云云。

- 1.按行政罰法第 1 條前段規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。」該條之立法說明第 2 點謂：「本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至於『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。」
- 2.依司法院釋字第 492 號解釋，公務人員一次記二大過免職之規定，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，並非行政罰。本件原告為公立學校教師，雖非公務員，但參酌上開解釋，亦足認上開不予續聘之處分之性質為懲戒處分。又原處分既屬懲戒處分，本非全然適用行政罰法上之一行為不二罰原則，應先敘明；故原告主張本件原處分違反一行為不二罰云云，並無理由。
- 3.依據公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 3 條規定，教師教學屆滿一學年者，應予年終成績考核。另第 4 條規定教師成績考核應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形覈實辦理考核。其中同條（第 4 條）第 1 項第 3 款規定：「在同一學年度內有下列情形之一者，留支原薪：（一）教學成績平常，勉能符合要求者。（二）有曠課、曠職紀錄者。（三）事、病假期間，未依照規定補課或請人代課者。（四）未經校長同意，擅自在外兼課兼職者。（五）品德生活較差，情節尚非重大者。」另同條第 3 項規定：「教師有教師法第十四條第一項各款規定情事之一或教育人員任用條例第三十一條各款規定情事之一者，應依法定程序予以解聘、停聘或不續聘。」查本件被告辦理原告 97 年之年終考核，即將原告於 97 學年度末擔任營隊輔導教師工作發生之本件事件，納入 97 學年度服務表現之綜合評量，而評定原告為留支原薪，原告對此評定並未不服。因此原告主張依上開教師成績考核辦法所為之考核屬行政罰法上之行政罰云云，自有誤解；同理上開考績並非行政罰法上之行政罰，別無適用行政罰法上一行為不二罰之原則，亦併敘明。
- 4.未按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰者或得沒入之物未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法說明第 2 點謂：「……但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第一項但書規定。」足見行為應處以其他種類行政罰者，為達行政目的及維護公共秩序，行政機關仍得併罰。本件原告所指之「考績」及原處分，均非刑事刑罰，本無適用行政罰法第 26 條第 1 項前段一行為不二罰之可能。退步言，縱認原處分及原告所指之考績丙等核均為行政罰，參酌上開規定但書及前述說明，亦足證本件行政罰各有不同之行政目的及所欲維護之公共秩序，被告予以併罰，亦無不法。綜上，本件原告主張原處分，違反行政罰「一行為不二罰」之原則云云，顯有嚴重誤會。

(四)原告又主張本件僅因婚外情事件，即剝奪原告終身擔任教職之不續聘決定，違

反比例原則等云云。然查：

1. 本件原處分僅是被告自 99 學年度起不續聘原告，並未剝奪原告教師之資格。
2. 且按教師聘任後有「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之事實，學校經依法定程序不予續聘，乃法律規定之當然法律效果，並無裁量空間，更無裁量有無違反比例原則或恣意裁量問題，亦無原告所指「裁罰過重」情事。
3. 綜上可知，原告此部分主張原處分剝奪其終身擔任教職工作云云，認事容有誤會，又原告認原處分違反比例原則、恣意裁量即懲罰過重云云，亦誤解法律規定及法律效果而不足採。

(五) 本件原告雖提出記嘉獎等資料，說明其並無「執行公務期間，責任觀念薄弱，怠忽職守」等情云云，然查本件原處分，係以原告有「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」，始依法為不予續聘之行政處分；至於上開「執行公務期間，責任觀念薄弱，怠忽職守」等乃指原告承辦人才培育營活動，擔任營隊輔導教師，無視自己甫新婚身分，在營隊活動辦理期間，藉機於夜間及隔天上午營隊活動尚在進行時，與擔任回饋學員的大學生 A 女接續發生兩次性行為，其中一次 A 女自認並非出於自願之情，而心生不快，舉發原告；事後還導致 A 女懷孕、墮胎之事；與原告所稱歷年來擔任教師克盡職守，獲獎無數，考績均為甲等無涉。因此原告未明瞭原處分基礎事實及相關法律，而逕以原處分以其歷年來任教師工作均有「執行公務期間，責任觀念薄弱，怠忽職守」而不予續聘，並進而認原處分認定事實及理由不符云云，亦有誤會，應併敘明。

(六) 未查本件原處分與性平會（含性侵害調查小組）會議調查結果，並未認定原告所為有性別平等教育法第 2 條第 3 款及第 4 款所稱之校園性侵害或性騷擾事件；雖作成建議事項，惟該建議事項僅為本件原處分基本事實認定之發端，從而原告請求本院查閱本件性平會委員及調查小組成員，是否與本件教評會委員重疊云云，核與原處分程序是否違法無涉；且原告原為被告教師，自應知悉被告依程序選任之性平會委員為何人，從而原告聲請本院命被告提出性平會委員之姓名等，核無必要，應予駁回。又本件事證已經明確，至兩造間其餘攻擊防禦方法，提出未經斟酌之證據，核與判斷結果無涉，爰不一一敘明。

八、綜上，被告以原告為學校教師，其言行對學生影響至為深遠，社會對教師之品德要求自然比一般人高。而原告身為學校教師，未能嚴守師道應有之倫理、分際，已然不該，尚且嚴重違反自尊尊人之要求，於承辦活動期間與「回饋學員」先後發生性關係，一次發生在停車場，一次發生在房間，對於異性學生竟有應避免、能避免而未避免，且易引人非議之不當舉措，且經被告性平會調查屬實，確屬考慮不周，言行不檢，其有損教師形象及師道尊嚴，符合「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」之要件，乃依法定程序為不予續聘之原處分，並無不法，申訴評議予以維持，理由雖不完備，但結論並無二致，核亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中華民國 100 年 2 月 10 日
(本件聲請書其餘附件略)

