



發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 405 號

解釋日期：民國 85 年 06 月 07 日

資料來源：司法院公報 第 38 卷 7 期 1-4 頁

總統府公報 第 6104 號 3-6 頁

司法院大法官解釋（八）（98 年 10 月版）第 342-348 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、78、85、171 條

中華民國憲法增修條文 第 4 條

教育人員任用條例 第 21 條

解 釋 文： 憲法第八十五條規定，公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，非經考試及格者不得任用，明示考試用人之原則。學校職員之任用資格，自應經學校行政人員考試或經高等、普通考試相當類科考試及格。中華民國七十九年十二月十九日修正公布之教育人員任用條例第二十一條所稱「適用各該原有關法令」，並不能使未經考試及格者取得與考試及格者相同之公務人員任用資格，故僅能繼續在原學校任職，亦經本院釋字第 278 號解釋在案。八十三年七月一日修正公布之教育人員任用條例第二十一條第二項中，關於「並得在各學校間調任」之規定，使未經考試及格者與取得公務人員任用資格者之法律地位幾近相同，與憲法第八十五條、第七條及前開解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力。

理 由 書： 司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，憲法第七十八條定有明文。法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，憲法第一百七十一條規定甚明。又憲法增修條文第四條規定，司法院設大法官若干人，大法官除掌理憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項，足見憲法賦予大法官維護規範位階及憲政秩序之重大職責。是司法院大法官依司法院大法官審理案件法之規定，就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第一八五號解釋在案。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言。

憲法第八十五條規定，公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，非經考試及格者不得任用，明示考試用人之原則。學校職員之任用資格



，應經學校行政人員考試或經高等、普通考試相當類科考試及格，此不僅為中華民國七十四年五月一日公布施行、七十九年十二月十九日修正公布之教育人員任用條例第二十一條所規定，亦經本院釋字第二七八號解釋認與憲法第八十五條之意旨相符。前開條例公布施行前，以遴用方式進用學校職員，與考試用人之憲法意旨固有不符，惟乃屬法制未完備前之例外措施。在該條例施行前已遴用之各類學校現任職員，其任用資格依前開於七十九年修正公布之該條例第二十一條所稱：「適用各該原有關法令」，並不能取得與考試及格者相同之任用資格，已經本院上述解釋釋示在案。此類職員依原有關法令所取得之權益雖應受保障，其範圍應以不牴觸考試用人之憲法意旨為限。上開解釋，並未禁止此類職員於原學校內得以升遷，惟僅能繼續在原學校任職，乃係在不牴觸考試用人之憲法意旨範圍內，對其原有權益予以最大限度之保障。此項例外措施，自不應再以立法擴張其範圍，以免違反平等原則。八十三年七月一日修正公布之教育人員任用條例第二十一條第二項中，關於「並得在各學校間調任」之規定，使未經考試及格者與取得公務人員任用資格者之法律地位幾近相同，對於前開條例施行後以考試及格任用之人員有失公允，與憲法第八十五條、第七條及前開解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力。至於此類職員因僅能繼續在原學校任職，致其有所不便，宜由考試院依其法定職權舉辦相關考試定其任用資格，以資解決，併此說明。

大法官會議	主 席	施啟揚
	大法官	翁岳生
		劉鐵錚
		吳 庚
		王和雄
		王澤鑑
		林永謀
		林國賢
		施文森
		城仲模
		孫森焱
		陳計男
		曾華松
		董翔飛
		楊慧英
		戴東雄

不同意見書：

大法官 蘇俊雄

憲法第八十五條規定，公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，非經考試及格者不得任用，明示考試用人之原則。惟憲法之「公開競爭之考試原則」係一項基本原則，尚有賴法律制度去形成。憲法第八十六條明定，公務人員任用資格，應「依法」考選銓定之；則立法院在制定考試與銓敘之相關法律時，在考試制度於憲政秩序中之形成過程，基於國家用人制度如何正常化、制度化之考量，對考試方法及相關資格認定之法制，容許有一定之「立法政策之選擇、判斷之自由」。故法律對公務人員相關資格取得所設定之條件，如有例外性之規定，而有法律牴觸憲法原則疑義時，應就立法目的、方法等有無明顯牴觸憲法直接保障之價值體系核心部分進行解釋認定，尚不得以抽象之論理方法判斷之。

對於憲法考試用人原則之立法，容許有例外規定；本院釋字第二七八號解釋，即在肯定七十九年十二月十九日公布之教育人員任用條例第二十一條修正法案之合憲性。該號解釋認定立法者有權制定法律，規定於教育人員任用條例公布施行前，以遴用方式進用之學校職員適用原有關法令，繼續在原學校任職，以做為法制未完備前之例外措施。司法院大法官之解釋，固有補充憲法規範體系之效力，維護規範位階之重大職責；但其就個案所為之解釋，尚無直接替代「憲法原則」本身，而限制「立法自由形成權」之論理上的當然效力。八十三年七月一日修正公布之教育人員任用條例第二十一條第二項之規定，乃一項新的法律決議，雖與釋字第二七八號解釋內容不盡一致，但是否為憲法原則及憲政秩序所不容，乃應具體就新修正法案之目的、內容及其適用上有無明顯牴觸憲法原則之核心領域而論。此項解釋原則與多數意見通過之解釋文及解釋理由，法理見解不盡相同，爰提不同意見書，說明理由如後：

- 一 憲法制度之具體化，有賴於法律規範之補充，而法治國家發展憲政秩序之規範體系，則有立法與憲法解釋兩項基本途徑。立法機關依據民意制定法律，有其立法之目的與固有社會事實之需要性；故除其制定之法規，有牴觸憲法者外，享有「形成法規之自由」（Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers）。另一方面，憲法解釋之體系，對於實質的違憲審查之結果，亦發展出相當的憲法秩序與法律位階的概念，對於全國各機關及人民有其約束效力，業經本院釋字第一八五號解釋在案。問題之關鍵在於，就特定法規個案之違憲審查意見，能否直接替代「立憲者之原意」，而可以論理類推之方式，限制新的立法決議？



這可能不是單純由憲法解釋者單方面選擇決定的課題。在合憲解釋之場合，固無問題，但如兩者見解有對立與矛盾的情形，則不無慎重評價之必要。

依法理而言，判例或「合憲性解釋」之既成先例，誠如多數通過之解釋理由書所述，在法律位階上固有其相當之約束力，但僅以同一事實之類型法規為其範圍。其是否可進而成為「一般憲法解釋」－普遍地做為憲法制度本身原理之一部分，則尚必須視該個案解釋所涉及之內容，是否具有與憲法相關之「事物概念之類型化」、「規範之組織化」、「解釋之體系化」等因素而評價之（註一）。多數通過之解釋理由書，認為立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越「司法院所為憲法解釋」。此將使法規個案合憲解釋之既成見解，奉與立憲者所制定之憲法原則同位階，而可限制新的立法決議。其法理之論據何在？不無疑問，而勿寧有不當限制立法者「形成法規之自由衡量權」之虞。

- 二 本院釋字第二七八號解釋之意旨，肯定七十九年教育人員任用條例之修正，係在兼顧考試用人原則及該條例施行前所遴用之學校現任職員而未經正式考試及格者之權益，就其已在職位服務者之資格予以正當化，而為之例外便宜措施。此號解釋認為該法規所定之內容，與憲法第八十五條之考試制度之原則，有其基於法律安定性而為例外考量之合憲性。惟該號解釋係以七十九年修正法案之時的社會背景所為之規範審查，尚無對考試公平原則、調任規範之組織，有類型化、體系化之解釋內容，故其審查所據之標準，尚不足以據為憲法考試用人原則之制度界限，用以限制八十三年之新的法制的決議。八十三年之該條例修正法案，縱然有逾越憲法之規定意旨，亦應就該法律修正之目的與社會現實之事實需要性、法律安定性及憲法秩序之容忍性等等因素，為「綜合之評價」，方符多元化民主憲政秩序制度之發展理念（註二）。

- 三 多數通過之解釋文，對上開憲法解釋之重要課題，未加釐清；且就違憲之判斷亦無實證之論據，難謂妥當。

綜合審查，八十三年七月一日修正公布之教育人員任用條例第二十一條第二項中，關於「得在各學校間調任」之規定，有其調配全國教職人員之人力資源與經驗之立法目的，兼顧法律之安定性，仍屬一項合理之便宜措施，故不能以其限制之尺度，放寬釋字第二七八號解釋所予肯定之便宜措施之範圍，即謂與憲法原則有所牴觸。此項新規範之制定，應屬憲法所保障之「形成法規自由」之範圍，與憲法第八十五條、第七條之意旨尚無



牴觸。爰提不同意見書，說明如上。

註一：參照長谷川正安著，憲法解釋之研究，一九七八年，勤草書房，頁一〇〇至一一五。

註二：Rudolf Smende, Integrationslefre (統合理論), 1956, in: Staat-srechtliche Abhandlungen, S. 475.

抄考試院聲請書

(八三) 考台秘議字第一〇五一〇號

中華民國八十三年十月二十九日

受文者：司法院

主 旨：本（八十三）年七月一日新修正公布之教育人員任用條例第二十一條第二項「並得在各學校間調任」一節，與 貴院大法官會議，議決釋字第二七八號解釋文「……僅能繼續在原學校任職」，似有牴觸，爰請 貴院轉請大法官會議補充解釋惠復。

說 明：一、請補充解憲目的：

新修正教育人員任用條例第二十一條第二項規定：「本條例施行前已遴用之學校編制內現任職員，其任用資格適用原有關法令規定，並得在各學校間調任。」與 貴院大法官會議議決釋字第二七八號解釋文「……僅能繼續在原學校任職」，於文義似有牴觸，爰請 貴院針對此項疑義予以補充解釋。

二、教育人員任用條例第二十一條修正經過暨本院前聲請 貴院釋憲情形：

（一）原教育人員任用條例第二十一條（七十九年十二月十九日修正公布）規定：「學校職員之任用資格，除技術人員、主計人員、人事人員及本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，分別適用各該原有關法令之規定外，應經學校行政人員考試及格，或經高普考試相當類科考試及格。」本院前於七十九年十二月二十九日以（七九）考台秘議字第四〇九九號函，以該條文是否與憲法第八十五條規定有無違背發生疑義，聲請 貴院大法官會議解釋，並經 貴院大法官會議議決作成釋字第二七八號解釋，對該等人員明定「僅能繼續在原學校任職」。

（二）本（八十三）年七月一日修正公布之教育人員任用條例第二十一條第二項規定：「本條例施行前已遴用之學校編制

內現任職員，其任用資格適用原有關法令規定，並得在各學校間調任。」該等人員業經修正為「並得在各學校間調任。」

三、聲請補充解釋理由：

- (一) 查本年七月一日修正公布之教育人員任用條例第二十一條第一、二項規定：「（第一項）學校職員之任用，依其職務類別，分別適用公務人員任用法或技術人員任用條例之規定，並辦理銓敘審查。（第二項）本條例施行前已遴用之學校編制內現任職員，其任用資格適用原有關法令規定，並得在各學校間調任。」其第二項前段所謂「本條例施行前已遴用之學校編制內現任職員，其任用資格適用原有關法令規定」，係第一項之例外規定：所稱之「已遴用之學校編制內現任職員」即係指未經考試及格者，所稱之「適用原有關法令規定」，即係適用以前教育部訂頒之行政命令規定。依行政命令任職之人員，實無如條文所稱「其任用資格」之存在。至於考試及格之身分，自必須經法定之考試程序始能取得，決非可經此一法律條文賦予其考試及格身分，至為顯然。因之，此一條文仍不能使未經考試及格者取得與考試及格者相同之公務人員任用資格，故仍「僅能繼續在原學校任職」。
- (二) 按新修正之教育人員任用條例第二十一條第二項與原條文相較，該等人員適用原有關法令規定之本質未爰，原有第二七八號解釋對象並未更動，貴院大法官會議所作解釋效力似不宜因教育人員任用條例第二十一條第二項之增訂而有影響。
- (三) 本案適用新修正教育人員任用條例第二十一條第二項，因與貴院大法官會議議決釋字第二七八號解釋，不無違背，衡諸過去立法院及國民大會因適用釋字第二八二號解釋對所稱「無給職」意義產生疑義，而聲請補充解釋，遂有第二九九號解釋補充之成例，本案爰依例函請貴院轉請大法官會議再予補充解釋。

四、檢附附件二種於次：

- (一) 大法官會議議決釋字第二七八號解釋全文影本一份。
- (二) 新修正教育人員任用條例第二十一條條文影本一份。

院長 邱創煥



(本件聲請書附件略)

參考法條：中華民國憲法 第 7、78、85、171 條 (36.01.01)

中華民國憲法增修條文 第 4 條 (83.08.01)

教育人員任用條例 第 21 條 (83.07.01)