

釋字第七三〇號解釋協同意見書

羅昌發大法官 提出

本件涉及公立學校教師及不具公務員身分之公立學校職員退休待遇限制問題。多數意見認為學校教職員退休條例施行細則第十九條第二項有關已領退休（職、伍）給與或資遣給與者再任或轉任公立學校教職員重行退休時，其退休金基數或百分比連同以前退休（職、伍）基數或百分比或資遣給與合併計算，以不超過同條例第五條及第二十一條之一第一項所定最高標準為限之規定（下稱系爭規定），欠缺法律具體明確之授權；係屬對上開人員依同條例請領退休金之權利，增加法律所無之限制，侵害其受憲法第十五條保障之財產權，與憲法第二十三條法律保留原則有違。本席對其結論敬表同意。由於公立學校所聘用前述兩種不同身分人員受憲法上保障之理由未必相同，且其所涉法律保留原則之基礎是否僅為憲法第二十三條，亦有釐清之必要，爰提出本協同意見書。

壹、本件所涉及兩種不同身分人員

- 一、不具公務人員身分之公立學校職員：本件聲請人之一為在教育人員任用條例施行前所進用不需辦理公務人員或技術人員改任換敘，其職稱列入所服務學校或其附屬機構之編制，經主管教育行政機關核准有案，且屬編制內有給專任職員。此種人員不具公務員身分。
- 二、公立學校教師：本件另一聲請人為公立學校教師。依教育人員任用條例之規定，除公立學校職員之任用應適用公務人員任用條例或技術人員任用條例外，其他教育人

員（包括公立各級學校校長、教師、職員、運動教練、社會教育機構專業人員及各級主管教育行政機關所屬學術研究機構研究人員），均受教育人員任用所定任用資格及任用程序之限制。

貳、憲法第十八條服公職權規定於本件之適用

一、服公職權之概念與範圍：憲法第十八條規定：「人民有應考試服公職之權。」此規定包括人民應考試之權及其服公職之權。其適用之前提為涉及「公職」之擔任；而其所規定「服公職」之保障，包括人民「擔任公職之權」及對服公職者賦予制度性保障。

二、就是否為「公職」而言

（一）符合憲法第十八條所規定「服公職」之「職位」範圍甚廣，但其職位須依法令設置：本院曾解釋憲法第十八條公職之範圍包括所有依法令從事於公務者。例如釋字第四二號解釋載謂：「憲法第十八條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」本院以往解釋，亦有以是否為相關法律所稱之公務人員，決定憲法第十八條之適用。例如本院釋字第四八三及第六一一號解釋係將憲法第十八條之規定適用於公務人員任用法下之公務人員；釋字第四九一號解釋將該規定適用於公務人員考績法下之公務人員；釋字第五八三號解釋將之適用於公務員懲戒法下之公務員；釋字第六〇五號解釋將之適用於公務人員俸給法下之公務人員；釋字第六一四號及第六五八號解釋將之適用於公務人員退休法下之公務人員。不論為各級民意代

表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者，其職位均係依法令而設置。

- (二)職務之主要內涵須為參與公務(即有關國家之治理事項及其他公共事務)：本院釋字第五八三號解釋載謂：「人民有服公職之權，旨在保障人民得依法擔任一定職務從事公務」。釋字第七一五號解釋亦謂：「人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利。」本席在本院釋字第七一五號解釋所提之意見書曾對服公職之概念予以論述：世界人權宣言 (Universal Declaration of Human Rights) 第二十一條第一項：「人人有直接或通過自由選擇的代表參與治理本國的權利。」(Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.) 第二項：「人人有平等機會參與本國公務的權利。」(Everyone has the right of equal access to public service in his country.) 另公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) 第二十五條 (參政權) 亦規定：「每個公民均應享有下列權利與機會，不分第二條所列情形 (按即：不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何差異)，且不受不合理的限制：... (c) 在一般的平等的條件下，參與其本國公務。」 (Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions: ... (c) To have access, on general terms of equality, to public service in

his country.) 此等「參與治理本國」之權 (the right to take part in the government) 及「參與本國公務」之權 (the right of access to public service)，在我國憲法體制下，部分屬於憲法第十七條之參政權；部分屬於憲法第十八條之服公職權。其保障之範圍為「國家治理」及「國家公務」；內涵較接近本院釋字第四二號所界定之「依法令從事於公務者」。

(三)公立學校教師之工作性質與國家之治理事項及其他公共事務有別：教師之工作在於從事相關教學研究，為國家培育人才。基於憲法第十一條講學自由之規定，大學教師之學術自由，受制度性保障（本院釋字第三八〇號及第四五〇號解釋參照）。由於教育對象與目標不同，高級中學以下教師與大學教師所享有之學術自由程度固未必完全一致（例如高級中學以下學校教材之採用，有較多之限制），然其教學內容及方式，以及社會價值與公益理念之傳遞，仍應有相當程度之自由，並在憲法第十一條下，受制度性保障。另依教育基本法第八條第一項之規定，對於各級學校教師，亦應尊重其專業自主權。教學工作係教師基於其學術訓練及專業知識與良知，以自主之方式，對學生傳道、授業、解惑，與國家事務之治理、決策與執行過程，應尋求人民之廣泛參與者，有本質上差異。故公立學校教師之職務，並非憲法第十八條規範及保障對象之公職。但如後所述，由於公立學校教師資格及任用過程均嚴格以法律訂定，其工作之重要性並不亞於公職人員，在待遇上自應比照公職人員所享有之制度性保障。

三、就保障人民「擔任公職之權」而言

- (一) 憲法第十八條保障人民得透過擔任公務職位，參與國家治理或其他公共事務。法制健全之後，人民擔任公務職位均係依法定程序為之；例如以應公務人員考試之方式擔任公職。依本院釋字第四二號解釋所示，各級民意代表，亦屬憲法第十八條公職之範圍。故擔任此種公職，係透過選舉程序為之。本院解釋曾有以職位之任命程序及職務之內容，決定是否屬於憲法第十八條所稱之公職。例如本院釋字第七一五號解釋即謂：「志願役預備軍官及預備士官為軍中基層幹部，係依法定程序選訓、任官，並依國防法等相關法令執行訓練、作戰、後勤、協助災害防救等勤務，自屬憲法第十八條所稱之公職。」
- (二) 人民固多係依法定之任用程序擔任一定職位，以參與公共事務，但憲法第十八條並未要求特定之任用程序。在法制健全之前，倘人民擔任公職並非依法定方式為之，只要其職位屬公職之範圍，亦應有憲法第十八條之適用。
- (三) 就此而言，不具公務人員身分之公立學校職員所參與者屬於公立學校之管理事項，故為公務；此與具公務員資格之公立學校職員所參與者為公務，並無不同。雖其係在法制健全之前（即教育人員任用條例施行之前）所進用，而未經公務人員或技術人員考試等法定程序予以任用，然其職位既屬公職，且現行法律亦承認其地位，故甚難謂其不受憲法第十八條之保障。多數意見並未論及此種職員受憲法第十八條保障之情

形，本席認為有補充說明之必要。

四、就服公職受制度性保障而言

- (一) 憲法第十八條所規定服公職之權，包括對公職人員制度性之保障：本院諸多解釋（如釋字第五七五號、第四八三號及第六〇五號解釋）一再闡明，憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。故服公職者相關權利之保障（包括本件所涉退休金及其計算問題），屬於憲法第十八條規範與保障之範圍。
- (二) 公立學校教師應透過憲法第二十二條比照公職人員權利之保障：本席在本院釋字第七〇七號解釋所提之意見書中曾表示：「公立學校教師與公務人員在性質上及諸多法律適用上，雖多有不同，然兩者間亦有甚多類似之處。公立學校教師與公務人員之任用者均為國家；兩者在任用前均須經相當嚴格的考試或甄選程序；兩者均須具備相當高門檻的任用或聘用資格（實際上，公立學校教師之聘用條件及資格，並不低於一般公務人員）；且兩者均擔負國家職務（公務人員服務國家，並依法履行其職責；公立學校教師在培育國家人才，責任重大）。實際上，軍公教人員在法律規範上，亦曾一體化；其後由於公務人員與教師各有其特殊性且基於尊師重道精神，而使其待遇及保護，在法律層次上，予以分殊化。然由憲法角度而言，公立學校教師，毋寧為一種特殊的公務員類型。公務員諸多法規雖未必均適用於公立學校教師，且公立學校教

師在憲法上的保障雖未必高於一般公務人員，然亦絕無低於一般公務人員之理。」「本院釋字第六〇五號解釋載謂：『憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障（本院釋字第五七五號、第四八三號解釋參照），惟其俸給銓敘權利之取得，係以取得公務人員任用法上之公務人員資格為前提。』依此解釋，公務人員俸給銓敘權利之取得，係以取得公務人員任用法上之公務人員資格為前提。公立學校教師並非取得公務員任用法上之公務人員，故公立學校教師未必可直接適用憲法第十八條有關人民有服公職權利之規定；且其非釋字第六〇五號解釋所直接涵蓋之範圍；故難直接由憲法第十八條得到教師亦應受制度性保障之結論。然本席認為，應可透過憲法第二十二條『凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障』之規定，使公立學校教師在憲法上的地位及保障，不低於一般公務人員所受之憲法上所要求的制度性保障。亦即，基於類似情形應受類似保障的基本法理，應以憲法第二十二條為基礎，使公立學校教師之俸給與銓敘等權益，亦受法律層次的制度性保障。如未能使公立學校教師權益受法律層次的制度性保障，則應與憲法保障人民權利之意旨有違。」本席仍持此項見解，認為公立學校教師之待遇（包括退休金及其計算等），應透過憲法第二十二條之規定，比照憲法第十八條對公職人員制度性保障之

內涵，予以保障。

參、憲法第十五條保障工作權規定於本件之適用

一、憲法有關人民工作權之保障並不限於民間工作：憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，其內涵包括選擇職業之自由及執行職業之自由（釋字第五八四號、第六八二號解釋參照）。憲法第十五條所稱之工作，並不限於民間工作；政府職務（包括文、武職之公職），亦屬該條所稱「工作」之一環（本席於本院釋字第七一五號解釋所提意見書參照）。

二、服公職權與工作權之「競合適用」或「累積適用」關係

（一）本席於本院釋字第七一五號解釋所提出之意見書曾表示：「在具體個案中，涉及工作權者未必涉及服公職權；例如限制人民擔任計程車司機，屬於對人民工作權之限制，但與服公職權無關（此種情形無『競合適用』或『累積適用』之問題）。然涉及服公職權者，基本上均與工作權有關……。故在擔任公職之情形，將產生憲法第十八條（服公職權保障）與第十五條（工作權保障）之『競合適用』或『累積適用』關係……。本院以往解釋曾提及憲法第十八條之服公職權亦『關係』或『涉及』人民工作權。例如釋字第二六八號解釋謂：『憲法第十八條規定人民有應考試、服公職之權。人民依法參加考試，為取得公務人員任用資格或專門職業及技術人員執業資格之必要途徑，此觀憲法第八十六條規定甚明。此種資格關係人民之工作權，自為憲法所保障之人民權利，不得逕以命令限制之。』釋字第四九一號解釋謂：『憲法第十八條規定人民有

服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權……。」然此等解釋並未提及服公職權如何『關係』到人民工作權或如何『涉及』其工作權，且未釐清此二憲法條文之間究應如何適用。」本席在該意見書提出：「應依『公職』之性質，以決定究應以服公職權或工作權之審查標準為依據。如某一職務之政治性較高（如政治性任命）或其職務係依選舉產生，則應較著重服公職之權。於此種情形，憲法第十八條及第十五條應屬競合適用關係。其職務之性質較著重參與國家之治理及公共事務之參與；工作權並非其職務之主要性質；故應重於憲法第十八條服公職之保障，自應僅依一般必要性原則加以審查。然如某一職務之政治性較低且非依選舉產生，雖人民參與該職務仍屬服公職之範圍，故依憲法第十八條之規定應確保人民之平等及合理參與機會；然其更屬人民選擇職業之自由，而受憲法第十五條之保障；於此種情形，憲法第十八條及第十五條應屬累積適用關係，故應同時符合此二條規定之要求。在依憲法第二十三條審查限制第十八條服公職權之法令時，應確認其限制符合一般必要性要件；在依第二十三條審查限制第十五條工作權之法令時，如涉及對主觀條件之限制，應提高審查標準，而應確認其限制符合重要公共利益。至於職務之政治性高低，則應依其任命方式、職務內容、參與政府決策之程度等因素個案認定。」

- (二) 本件情形涉及公立學校職員，其職務之政治性較低；故在審查法令對其退休權利之限制時，應累積適用憲

法第十八條有關公職之制度性保障及第十五條有關工作權之保障。惟本號解釋僅觸及法律保留原則之違反，而未處理系爭規定有關合併計算之最高標準，是否與工作權及財產權之保障或與公職人員制度性保障之意旨有違。另就公立學校教師而言，其職務無涉政治性，故除比照憲法第十八條之制度性保障外，亦應有憲法第十五條工作權保障規定之適用。

肆、本件法律保留原則之基礎容有討論餘地

一、憲法有關法律保留原則之依據

(一) 憲法直接或間接提及法律保留原則者有二：其一為憲法第十九條所規定「人民有依法納稅之義務。」該條一方面係對人民課以納稅之憲法上義務；另一方面則要求國家在對人民課以納稅義務時，必須依法律為之。其二為憲法第二十三條所規定：「以上各條列舉之自由權利，除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者外，不得以法律限制之。」依後者規定，限制憲法所列各項自由權利之前提，為須以法律為之（某些情況下，亦得以法律明確授權之命令為之）；如非以法律為之，無論其對人民自由權利之限制理由如何正當，仍無法通過憲法第二十三條之檢視。

(二) 本院解釋就「涉及公共利益之重大事項」額外創設之法律保留原則之類型：釋字第四四三號理由書載謂：「關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當

然。」釋字第六一四號解釋亦謂：「給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第二十三條規定之限制人民基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。」依此等解釋的結果，縱非屬限制憲法上人民基本權利之情形，然如涉及重大事項，仍應有法律保留原則之適用。此法律保留原則之適用，並非依據憲法第二十三條之要求而來，而係基於法治國原則所應有之結論。本席在本院釋字第七〇七號解釋所提之意見書認為：「究竟何種事項屬於公共利益或重要事項，較易產生疑義。例如涉及全國退休公務員優惠存款之事項，由於涉及人數眾多，且又涉及財產給付，故在此等解釋之推論下，即有可能被認為屬於重要事項而必須立法規範。」

二、本件多數意見僅以憲法第二十三條之法律保留原則為基礎，有商榷餘地

- (一) 多數意見認為：系爭規定係增加法律對前述人員退休金之權利所無之限制，與憲法第二十三條法律保留原則有違（見本號解釋文及理由書第三段）。而未同時基於其「涉及公共利益之重大事項」，認為屬於法律保留之範圍。
- (二) 不具公務人員身分之公立學校職員人數未必眾多，但因其退休待遇屬於憲法第十八條「制度性保障」之範圍，自屬涉及公共利益之重大事項。另就公立學校教師而言，由於其人數眾多，且在待遇上又應透過憲法

第二十二條比照憲法第十八條給予制度性保障，自更屬於公共利益之重大事項。本件自應同時以限制此等人員退休金給付合併計算之最高標準，涉及公共利益之重大事項，而宣告違反法律保留原則。