

# 釋字第 70 二號解釋部分不同意見書

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(Wertausfüllungsbedürftige 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，方由司法機關定紛止爭。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。<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup>「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)。

述能力對抗公權力，經常是徒勞無功，<sup>2</sup>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

<sup>2</sup> 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）。」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紛止爭功能，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網一本政策，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，仍然延襲原判決，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。

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，除因個別對象與重點不同，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、第六二二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，<sup>3</sup>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

<sup>3</sup> 「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）。

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，<sup>4</sup>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「參」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抵觸。」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

---

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 49,168,(181).

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。

### 參、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。<sup>5</sup>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。<sup>6</sup>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

<sup>5</sup> 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当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。

<sup>6</sup> 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相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。

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，何況大專院校尚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」為處罰要件，包括：「品德生活較差，情節尚非重大」、「有不當行為，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；就以末者為例，「情節重大」與本件解釋所稱「行為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「行為不檢有損師道」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，各依其行為不檢之事由輕重，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，本件解釋認為「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」可作為教師預見何種作為或不作為將構成行為不檢有損師道要件認知上之參考。足見「行為不檢有損師道」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，原因案件即為適例，必須再行篩選，才能與「有損師道」之行為合致。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「行為不檢有損師道」概念限縮於「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」，縱然仍使用「為人師表」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「行為不檢」涵攝於有道德禮教內涵之「師道」。因此，欲探求抽象概念是否為受規範者所得預見，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為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」等較為空泛的理由，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，不能廣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！<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> 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亦尚無抵觸，而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。