

釋字七〇二號解釋部分不同意見書

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抵觸，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亦尚無抵觸，而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¹，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

¹ 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)。」

「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。

參、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。

鑑於該款所定之行為不檢，不但其嚴重程度有高低之分，其再犯之可能性亦因人而異，所以將各種行為不檢，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，勢必導致行為人之不檢行為

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做必要的類型化，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。