

憲法法庭 113 年憲判字第 7 號判決部分不同意見書

蔡宗珍大法官提出

朱富美大法官加入

本席認本判決審查之標的均無違憲疑慮，對本判決主文除第一項關於 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定未違反授權明確性原則，及第六項不受理部分外，餘第二項至第五項均不贊成，對判決理由亦難以苟同，爰提具不同意見書如下。

一、本件原因案件事實背景、爭點及法院判決理據

本件原因案件肇因於具合格教師證之聲請人獲聘擔任新北市立某高級中學 106 學年度之代理教師後，不服該校辦理其敘薪時，不予採計其前曾任教於某國立高中及新北市立某高中之職前約 2 年代理教師年資之通知（「敘薪通知書」），經提起申訴及再申訴均遭駁回，進而向改制前臺灣新北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟，以上開新北市立某高中為被告，請求撤銷（新北市政府）申訴評議、教育部再申訴評議及「原處分」（即上開「敘薪通知書」），並請求被告重新核發 106 學年度敘薪通知，並補發 106 全學年度薪資差額等，經該庭以聲請人之訴均屬無理由，予以駁回。聲請人再向臺北高等行政法院提起上訴，該院 108 年度簡上字第 48 號判決（下稱確定終局判決）終以上訴無理由，予以駁回確定。

由上述爭訟過程與內容可知，本件核心爭議在於聲請人作為具合格教師資格但非未獲聘專任教師者，其於新北市所屬高中擔任代理教師之薪資計算，是否應採計其職前代理教

師年資；換言之，聲請人對其擔任代理教師職務之新北市所屬高中，是否有應採計其職前代理教師年資之薪資請求權。確定終局判決對此予以否定之主要理據，可歸納如下：

1. 自憲法第 108 條第 1 項第 4 款、第 109 條第 1 項第 1 款、第 110 條第 1 項第 1 款、地方制度法第 18 條第 4 款第 1 目、第 19 條第 4 款第 1 目及教育基本法第 9 條等規定綜合以觀，中央政府係就教育制度之規劃設計、屬全國性教育事務之執行及涉及中央教育經費之分配與補助等事項有其權限，其餘事項，除法律另有規定外，權限係歸屬地方，尤其是涉及各級學校教育之實施，即條文所謂之興辦及管理，係屬地方自治事項；
2. 自教師待遇條例相關規定觀之，代理教師非專任教師，就待遇部分，立法者有意與專任教師為不同處理；
3. 行為時教師法第 35 條第 2 項規定，有關代理教師權利、義務，包括待遇在內，係授權由中央主管機關教育部以辦法規定之（修正後之規定亦同）。教育部依此授權所訂定之「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」（下稱聘任辦法），其第 9 條第 1 項並未就代理教師之職前年資是否併列計薪予以規定；至教育部依據聘任辦法第 9 條第 2 項規定，所發佈之「中小學代理教師待遇支給基準」亦未就代理教師之職前年資是否比照專任教師為規定。因此，代理教師之職前年資應否併計，依聘任辦法第 12 條規定，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定，以為處理依據；

4. 本件所涉高中所屬主管教育行政機關，即新北市所訂定之「新北市代理教師敘薪基準表」，乃地方政府基於教師法第 35 條第 2 項授權訂定之聘任辦法第 12 條之授權訂立之自治規則，其中備註 3 所註明：「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」，其規定並無違法情事，亦未牴觸上位規範，自得為不採計聲請人職前代理教師年資之合法依據；
5. 況代理教師與專任教師之教學任務、工作執掌不同，就其職前年資為不同之合理差別待遇，尚無違反平等原則。

綜上以觀，確定終局判決駁回聲請人訴請補發採計其職前代理教師年資後之薪資差額，其主要理由應在於中小學具合格教師資格之代理教師（下稱系爭代理教師）之職前代理教師年資，是否於核計薪資時予以採計一事，**教師法及其授權訂立之法規均未有規定**，而由於此一事項非屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款所定應由中央立法並執行之「教育制度」事項範圍，因此得由地方政府依地方制度法等相關規定，以自治規則予以規定；因此，本件聲請人代理教職所在之學校依所屬新北市政府所訂定之「新北市代理教師敘薪基準表」之規定，不予採計聲請人之職前代理教師年資，並未違法。

以上判決理路存有以下幾點頗值得商榷之處，也由此埋下本件憲法訴訟審查標的與論理脈絡混淆不清之病因：

1. 本件確定終局判決及原審判決似有意對訴訟類型模糊以對，究竟原因案件訴訟係屬針對違法處分之撤銷

訴訟(以學校發給聲請人之「敘薪通知書」為所謂「原處分」)，抑或請求補發薪資差額之一般給付訴訟(行政訴訟法第8條規定參照)，上開判決均未直接論及，甚至未見引用聲請人與學校間之具體聘約，而論究聲請人主張被告(被上訴人)新北市政府教育局應採計其職前年資之主張，究竟有無得以附麗之請求權基礎。其結果，本件確定終局判決駁回聲請人之訴(上訴)，訴訟標的究竟為何，令人莫衷一是。

2. 確定終局判決似因應聲請人之主張而大篇幅討論中央與地方分權事項，進而得出本件爭議涉及的是地方自治事項，似乎因此樹立稻草人般之無謂論理爭議(詳下述)。
3. 正因法院認定本件爭議涉及地方自治事項，因此雖明確認定聘任辦法並未規定代理教師職前年資之採計，但經由系爭規定二及本於地方制度法相關規定，地方政府可訂定自治規則予以規範，系爭規定三及四即屬此所謂「自治規則」。也是於此脈絡下憑空出現系爭函一至三之「爭議」。

二、本判決受理審查之標的

本件聲請案屬111年1月4日憲法訴訟法修正施行前即已繫屬而尚未終結之法規範憲法審查聲請案，無涉裁判憲法審查。其獲受理之審查標的臚列如下：

1. 89年7月19日修正公布之教師法第35條第2項規定：
「……代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定

之。」(下稱系爭規定一)。

2. 依系爭規定一之授權所訂定之中小學兼任代課及代理教師聘任辦法第 12 條規定：「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定。」(103 年 8 月 18 日修正發布版；下稱系爭規定二)。
3. 新北市政府依系爭規定二所訂定之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」第 10 點第 1 項規定：「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪。」(100 年 11 月 23 日修正發布，113 年 6 月 24 日更改法規名稱，本規定內容不變；下稱系爭規定三)。
4. 新北市政府訂定之「新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表」備註 3 前段規定：「代理教師按所具學歷、資格敘薪(如有職前年資不予採計)」(下稱系爭規定四)
5. (1)教育部 105 年 1 月 26 日臺教人(二)字第 1050009778 號函、(2)105 年 4 月 1 日臺教人(二)字第 1050044815 號函，其中有關公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科(類)合格教師證書者，不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準之說明(下分稱系爭函一、二)；(3) 105 年 11 月 3 日臺教授國字第 1050121014 號函，關於「……具合格教師資格之代理教師得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級。考量各地方政府財政狀況不一，爰本案回歸由各地方政府秉權責訂定相關規

範……」之說明（下稱系爭函三）。

三、本席就本判決審查標的之法律上意見

（一）系爭規定一至四均未違憲，更無違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定問題

1. 憲法第 108 條第 1 項規定之意涵及其展現方式

由於本判決主文二就系爭規定二至四及系爭函一至三所為違憲宣告，係以憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定為據，因此，於進入上開標的之法規範憲法審查前，有必要先行釐清憲法第 108 條第 1 項規定之規範意旨及其具體展現方式。

憲法第 108 條第 1 項規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之……」，係中央立法並執行，或交由地方執行之事項規定。該條項所列事項，如第 4 款教育制度，應由中央立法而為全國一致之規範，但得交由地方執行。所謂「執行」，法律上往往是以明定各該法律主管機關之方式表現。例如，高級中等教育法第 3 條明定：「本法之主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」國民教育法第 2 條明定：「本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」教師法第 2 條明定：「本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」教育經費編列與管理法第 2 條第 2 項明定：「本法所稱主管教育行政機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府教育局；在縣（市）為縣（市）政府。」上開法律就中央與地方主管機關之規定，基本上係屬就各該法律執行權（行

政權)之分配，具劃分行政管轄性質，各直轄市政府或縣(市)政府於其依法主管之範圍內，得行使行政管轄機關之權責，包括對所屬組織、人員之指揮監督權責，甚至包括執行經費之編列。不同於上開法律將其執行權(部分)交由地方政府之情形，同屬教育制度一環之大學制度，係受大學法所規範，而其第3條明定：「本法之主管機關為教育部。」依此，大學法僅以教育部為主管機關，掌理大學法之執行，於此範圍內，應屬憲法第108條第1項所稱由中央立法並執行之情形。

據上可知，凡立法者就憲法第108條第1項第4款所列事項，已制定法律予以規範者，無論其係以中央與各地方政府為主管機關，抑或僅設中央主管機關，均不生違反憲法第108條第1項規定之問題。

附此一提的是，我國憲法就中央與地方分權之規定，併採事項與地方行政區域2種劃分標準，地方制度法亦援用此等立法例。以本件所涉教育事項為例，憲法第108條第1項第4款規定，教育制度由中央立法並執行之，或交由省縣執行之；第109條第1項第1款規定，省教育由省立法並執行之，或交由縣執行之；第110條第1項第1款則規定，縣教育由縣立法並執行之。依此，立法者就教育制度相關事項採中央立法並交由省縣執行模式者，法律中原則上即會明定中央與地方主管機關，建立相應之層級管轄，此時地方主管機關係依法律規定取得行政管轄權。惟該等行政管轄權往往亦與以地方自治行政區域劃分而得之地方自治權相重疊，因此，地方政府除以地方主管機關地位執行中央法律外，亦可能就該等同屬地方自治事項(例如各級學校教育之興辦及管理)，

行使自治立法與行政權，此兩種權限原則上並不存在互斥性。此亦為地方制度法第 30 條第 1 項及第 2 項明定自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，自治規則與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，均無效之法理基礎。簡要言之，凡屬憲法第 108 條第 1 項之中央立法，並交由省縣執行之事項，往往可能同時為地方自治事項。

2. 代理教師之權利、義務事項，包括代理教師之待遇，受系爭規定一及其授權訂定之辦法所規範，已是中央立法、全國一體適用之事項

系爭規定一明定，代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。依此，代理教師權利義務事項無論是否屬於法律保留事項，現制下業已受到法律規範，立法者並授權教育部訂定法規命令具體規定之。就此而言，再行探討代理教師待遇等相關權利事項是否為法律保留事項，以及司法院釋字第 707 號解釋意旨是否本即涵蓋代理教師，已無甚實益，甚至有扭曲該號解釋標的與意旨之嫌。

再者，教師法本屬全國一體適用之中央立法，教育部依系爭規定一之授權所訂定之聘任辦法，包括其中有關代理教師待遇之相關規定，自亦屬全國一體適用之法規命令。又，教師法第 2 條第 1 項明定：「本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」係就教師法規範事項之執行，交由各級主管機關為之，此規定自貫徹於聘任辦法所定事項。基此，有關代理教師權利、義

務事項既經中央立法規範（包括依法律之授權所訂定之法規命令），全國一體適用，其執行並交由包括地方政府在內之各級主管機關為之，於此範圍內，自無牴觸憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定可言，亦不生中央與地方立法權限劃分問題。

3. 系爭代理教師職前年資之採計，非屬現制下代理教師法定待遇保障之範圍，但並不禁止各學校所屬教育主管機關准予採計敘薪

本件爭議核心是新北市所屬學校¹具合格教師證之公立中、小學代理教師，於代理教職敘薪時，其職前代理教師年資應否採計問題，涉及系爭代理教師之薪資待遇等權利事項，應屬系爭規定一之規範事項與授權範圍。

查教育部依系爭規定一之授權所訂定之聘任辦法，就兼任、代課及代理教師之聘任資格、程序、方式與相關權利義務事項為具體規定。其中，103 年版聘任辦法雖未如 112 年修正後之聘任辦法，就聘約應約定事項予以明定²，惟自第 8 條所定，「……代理教師除應遵守法令履行聘約……」；第 11 條第 1 項及第 2 項所稱「……代理教師在聘約有效期間內」、「……代理教師在聘約存續中……」可知，公立學校代理教師身分之取得及其權利、義務，係建立在其與聘任學校間之聘約上，

¹ 本件爭議係因聲請人擔任新北市所屬某高中代理教師時職前年資未獲採計所生，本判決予以審查之法令標的，除全國一體適用之教師法與聘任辦法相關規定外，僅涉及新北市政府所訂定之規定，嚴格來說，本件爭點實亦僅限於新北市所屬學校所聘任具合格教師資格代理教師之職前年資採計問題，實不宜自始混淆為「全國」中小學之系爭代理教師。

² 112 年版聘任辦法第 5 條之 1 明定：「學校聘任兼任、代課及代理教師，應以聘約約定授課、聘期、終止聘約、停止聘約執行、待遇、請假、保險、退休金及其他相關權利義務事項。」是代理教師與學校間所有權利、義務事項，均須於聘約中約定。

兩者間乃屬契約法律關係。

代理教師之待遇，乃其依聘約及相關法令所應享有之權利（聘任辦法第 7 條第 2 款規定參照）。就此，聘任辦法已予以明定。聘任辦法第 9 條第 1 項第 2 款明定，「代理教師待遇分本薪、加給及獎金三種」；同條第 2 項則規定待遇支給基準，由中央主管教育行政機關定之。教育部依此訂定「中小學代理教師待遇支給基準」，其中第 1 點前段明定：「中小學代理教師待遇（包括本薪、加給及獎金）之支給，比照專任教師之規定。」而中小學專任教師待遇之支給，係依教師待遇條例第 8 條之規定，以學歷起敘。

以上規定構成系爭代理教師依聘約對學校所得主張與享有之法定待遇內容。換言之，系爭代理教師依聘約所享有之法定待遇，即為比照專任教師之規定，支給本薪、加給及獎金，並以學歷起敘；除此之外，即非系爭代理教師之法定待遇範疇。上開代理教師待遇之法制規定中既未有系爭代理教師職前年資之採計，基於賦予權利規範之「明示其一，排除其他」之屬性，未納入法定待遇之利益事項，包括職前年資採計提敘，自非屬全國一體適用之代理教師法定待遇之範圍。除非代理教師聘約中就待遇權利事項另有得採計職前年資之約定，或學校所屬教育主管機關明文准予採計代理教師職前年資，否則各該代理教師即無從依據聘約及聘約所應符合之法定待遇相關規定，而為職前年資採計之權利主張。就此而言，代理教師之法定待遇規定，並無「應規範而未規範」之規範漏洞可言。

全國一體適用之系爭代理教師法定待遇之範圍，雖未包括代理教師職前年資之採計，惟法定待遇範圍僅屬對系爭代理教師最低限度之保障。基於教育主管行政機關就所屬中小學依法享有之指揮監督權限（包括預、概算編列控制權），及如前所述，地方教育主管行政機關兼為地方自治團體之地方政府，本於其相關教育領域內之自治行政權限，就其所屬學校之指揮監督權限（同樣包括預、概算編列控制權），其自得明文規定所屬學校聘任代理教師時，均採計其職前年資敘薪。理論上，代理教師職前年資之採計敘薪措施，係屬代理教師法定待遇外所增加之權益，性質上屬授益性給付行政，原則上非法律保留範圍，各該教育主管行政機關只要有法定預算依據，即可本於其職權施行，無須另有法律授權依據。

特須強調的是，各該教育主管行政機關係本於其就所屬中小學之法定管轄權，而依法行使其指揮監督權限，包括代理教師之進用事項等，至於該等法定管轄權之取得，除教師法外，主要尚基於國民教育法（針對國民中、小學）與高級中等教育法（針對高中），但通常無須另行引用地方制度法關於地方自治權限分配之規定。由此益證系爭代理教師職前年資採計敘薪事項均屬中央立法並由地方執行之事項，實無從違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款之規定。

4. 系爭規定二係容許各該教育主管行政機關就代理教師聘任及其權利義務等事項為補充規定，非可直接連結系爭代理教師職前年資採計事項，且教育主管機關之概念不同於「地方政府」，其規定與中央、地方權限劃分問題無涉

於上開規範前提下，始得適切掌握系爭規定二之規範脈絡與意涵。如前所述，於代理教師之情形，聘任辦法係就其聘任資格、程序、方式與聘約應約定之權利義務事項為具體規定；其中固明定代理教師於受聘期間所享有之權利（第 7 條規定參照）及所負義務（第 8 條規定參照），惟不乏以「依法令規定之權益」、「其他法令規定應盡之義務」等概括條款規定者，對此聘任辦法中並未有進一步規定或指示。系爭規定二所稱「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定」，即係容許各該主管教育行政機關就此類聘任辦法中之概括性或例示性規定，或其他未詳盡規定事宜，訂定補充規定，俾以為認定其所屬學校代理教師之權利、義務具體內容之準據。

此由系爭規定三所在之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」內容亦可見一斑：此一以「補充規定」之名，引用系爭規定二所為規定之內容，主要係就代理、代課及兼任教師之權益、課務安排等事項為細節性之補充，其中亦不乏重複既有之法令規定者。惟凡各該教育主管機關原即得本於其法定職權，就所屬中小學為指揮監督措施之事項，實毋須引據系爭規定二即得為之。另一方面，如涉及限制代理教師法定權利或課予其義務之事項，各該教育主管機關亦非可引據系爭規定二而為補充規定。由此觀之，系爭規定二實未授予各該主管教育行政機關就聘任辦法相關事項，訂定非其法定職權範圍內之規定之實質權限，毋寧僅係聘約辦法之立法者（教育部）明文容許各該主管教育行政機關就聘任辦法之規定，得本於其法定職權而予以具體化或

補充之規定，尚難逕謂系爭規定二為增加各該教育主管行政機關原所無權限之「授權」規定，自不生再授權問題。嚴格來說，即便無系爭規定二之明文規定，各該主管教育行政機關本於其對所屬學校之指揮監督權限，亦非不得訂定行政規則（行政程序法第 159 條規定參照），就聘任辦法相關規定之統一解釋適用或執行予以規定，或逕為個案監督措施。

此外，聘任辦法既係依教師法之授權（即系爭規定一）所訂定，則系爭規定二所稱「各該主管教育行政機關」（現行規定已簡化為「各該主管機關」，意涵相同），首先應由教師法第 2 條規定，以及與教師法密切相關之各級學校所涉相關法律所定之各行政管轄機關規定，如針對高級中學之高級中等教育法第 3 條以及針對國小與國中之國民教育法第 2 條規定，而為理解³，其法律意義實與中央與地方分權關係下之地方政府尚無直接關係。因此，系爭規定二所謂「各該主管教育行政機關」，係依代理教師所任教之學校而定，指的是中小學各級學校所屬主管機關。以系爭代理教師而言，如聘任代理教師

³ 於教育行政範疇，行政管轄權之分配上，中央與地方行政機關往往非以或非完全以層級管轄方式呈現，而是表現為平行管轄。以高級中等教育法為例，其第 3 條雖明定：「本法之主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 4 條第 1 項規定：「高級中等學校由中央政府、直轄市政府、縣（市）政府或由私人依私立學校法設立之。」各校依其設立主體而受其管轄，如國立高中即由中央主管機關教育部管轄，市立高中則分由所屬直轄市政府或縣（市）政府管轄，各校單位概算自編列於所屬主管機關預算項下，包括人事經費。另教師法第 2 條規定：「（第 1 項）本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。（第 2 項）軍警校院及矯正學校依本法規定處理專任教師之事項時，除資格檢定及審定外，以其所屬主管機關為本法所稱主管機關。」其中關於教師聘任及其權利義務事項之主管機關，原則上即係依教師所屬學校之設立與主管機關而定，就此而言，亦屬平行管轄之性質，每一學校及其教師原則上均係由中央或直轄市政府或縣（市）政府之一直接管轄。聘任辦法既係依教師法之授權所訂定，以教師法為母法，則上開教師法第 2 條之規定，就聘任辦法自亦有其適用。

之學校為國立高中、國中及小學，則其所屬主管教育行政機關為教育部；如直轄市所屬高中，其所屬主管教育行政機關為直轄市政府教育局；直轄市與縣（市）所屬中、小學，則為直轄市與縣（市）政府等。系爭規定二實係容許欲聘任代理教師之中、小學所屬主管教育行政機關，包括國立中、小學之教育主管機關教育部、直轄市立中小學之教育主管機關直轄市政府教育局、縣（市）立中小學之主管機關縣（市）政府，均得就聘任辦法規定不足或有必要具體化之處予以補充，在此並不當然涉及中央與地方分權之制度前提，自不生中央或地方權限分配與爭議問題，其規定更無僭越中央立法事項可言。

5. 本判決主文第二項前段內容之謬誤

本判決主文第二項前段所稱，系爭規定二「就系爭代理教師職前年資提敘事項」，「授權地方政府」訂定補充規定，無論是所指稱之標的，抑或是「授權地方政府」之說，均大有謬誤：聘任辦法中根本未規定系爭代理教師職前年資提敘事項，何來「就此」「授權」為補充規定？且系爭規定二所稱各該主管教育行政機關，非指中央與地方分權關係下之「地方政府」，已如前述。此等謬誤將本即由中央立法為全國一致規範之高中以下代理教師之聘任及其權利、義務事項，導入根本不存在之中央與地方權限爭議，進而引據憲法第 108 條第 1 項第 4 款之中央立法並執行，或交由省縣執行之權限規定，宣告系爭規定二此一「中央立法並交由省縣執行」之法令違憲，此等前所未聞之特異見解，本席實難以理解。

6. 本判決主文二後段針對系爭規定三及四部分宣告違憲

之謬誤

就本件系爭代理教師之職前年資採計爭議而言，由於聘任辦法及「中小學代理教師待遇支給基準」均未規定代理教師職前年資應予採計為其待遇，因此，凡不予採計職前年資之學校，毋寧只是遵循上開代理教師法定待遇規定，而為個案聘約之待遇約定，其所屬教育主管機關毋須就此另為補充規定；反之，如欲於代理教師法定待遇之外，准予採計代理教師職前年資敘薪，則相關教育主管行政機關即須訂定補充規定（如敘薪基準表）提供代理教師聘約約定之依據。

就本件原因案件爭議所涉新北市立某高中而言，新北市政府引用系爭規定二訂定「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」，其中第 10 點第 1 項（即系爭規定三）僅規定：「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪」，並未規定應採計職前年資；而系爭規定四係新北市政府所定代理教師敘薪基準表之備註 3 前段所載文字（即「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」），更僅是重複系爭規定三所定敘薪標準，並註明不採計代理教師職前年資，未定有新規範性內容。由此益見新北市政府並未就代理教師職前年資之採計，訂定創設權利性質之補充規定，其所屬學校聘任代理教師，自不採計其職前年資以敘薪。系爭規定三及四既未有採計代理教師職前年資之規定，則本判決主文二所稱，系爭三及四之規定「就該職前年資提敘事項，訂定補充規定」，因而違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，實令人莫名所以。

上述未採計代理教師職前年資之情形，若與准予採計代理教師職前年資之主管教育行政機關之作法兩相對照，不難看出後者始須有明確規定以為採計職前年資之依據。以臺北市政府教育局為例，該局所訂定之「臺北市政府教育局所屬高級中等以下學校代理教師敘薪基準一覽表」，性質上即具有系爭規定二所稱補充規定之性質，其中註明臺北市公立學校代理教師如具代理類(科)別合格教師證書者，得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級。依此，臺北市立中小學所聘任之系爭代理教師，其職前代理教師年資均得獲採計，其聘約中亦必有採計職前年資提敘薪級之直接或間接約定。本判決主文第二項宣告系爭規定二就系爭代理教師職前年資提敘事項，「授權地方政府訂定補充規定」違憲，恐反而衝擊如教育部或臺北市政府等以補充規定採計系爭代理教師職前年資之主管教育行政機關及其所屬學校代理教師。換言之，系爭規定二經宣告違憲後，引用其規定所訂定採計代理教師職前年資之補充規定可能面臨判決宣示日起屆滿1年時失效之怪異窘境（主文第四項參照）。

由此亦可見主文第二項宣告系爭規定三及四違憲之荒謬性。系爭規定三及四遭宣告違憲，並於判決宣示日起屆滿1年時失其效力之結果，無非使新北市政府所訂定之「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪」規定及「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」之語句違憲失效而已，此與多數意見大法官念茲在茲之首欲達成之目的，即「系爭代理教師職前年資應予採計」，究有何干？且令本席百思不得其解的是，為何系爭規定三竟會被宣告違憲？更令

人感覺荒謬的是，即便系爭規定二至四均遭宣告違憲、失效，由聘任辦法其餘規定與教育部所定之代理教師敘薪基準表之規定，仍可得出與系爭規定三之規範意旨相同之個案處理方式。如此一來，本判決就不存在之「規定」違憲宣告之結果，法律上究竟有何實益？

(二) 系爭函一至三僅屬單純行政機關之函釋，尚不具法規範之屬性，不得為法規範憲法審查之標的，本庭實不應受理；且上開函釋亦不具「授權地方政府訂定補充規定」之內涵與效力，更無法違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定

本判決對教育部所發布之系爭函一至三似乎存有極大誤解，須先予釐清。

系爭函一係教育部回復高雄市教育局所詢，有關教師待遇條例施行後，未具合格教師證書之代理教師起敘標準之疑義。主要回復意見見於說明二：「查本部 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函略以，未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級，係代理教師敘薪之原則。爰公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科(類)合格教師證書者，尚不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準，所詢疑義請依上開規定辦理。」此函並以副本發送除高雄市政府教育局外之全國各主管教育行政機關。

系爭函二係教育部回復臺北市政府教育局所詢，有關教

師待遇條例施行後，中小學代理教師取得較高學歷得否改敘等相關疑義。該函說明二先引用教師待遇條例第 5 條、第 21 條及聘任辦法第 2 條第 3 款規定，先行敘明中小學代理教師並非教師待遇條例之適(準)用對象；說明三則於引用教育部 94 年 1 月 12 日台人(一)字第 0930175624 號函及 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函內容後，敘明與系爭函一說明二完全相同之意旨：「……爰公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科(類)合格教師證書者，尚不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準。」此函亦以副本發送除臺北市政府教育局外之全國各主管教育行政機關。

系爭函三則是教育部針對嘉義市政府於 105 年 10 月 7 日召開之「105 學年度採『外加代理教師員額方式推動國小由每班教師員額編制 1.65 人提升至合理教師員額事項』檢討會議上所提出之臨時動議，即上開代理教師敘薪得否比照教育部 98 年 5 月 7 日某號函辦理，所為函復。其說明三(一)敘明，自教育部 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函規定可推得，具合格教師資格之代理教師得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級。考量各地方政府財政狀況不一，爰本案回歸由各地方政府秉權責訂定相關規範……。此函亦以副本發送除嘉義市政府外之全國各主管教育行政機關。

自上述三函之來龍去脈觀之，其均係教育部函復某主管教育行政機關之問題，並同時以副本發送其餘主管教育行政機關(包括教育部所屬國民及學前教育署)，且此三函間均未

相互援引（即系爭函二並未引用系爭函一，系爭函三亦未引用系爭函一及二），因此，此三函應未依行政程序法第 160 條第 2 項規定程序發布，僅屬單純函釋，尚非行政程序法第 159 條第 1 項第 2 款所稱之法令釋示性行政規則，其得否為人民聲請為法規範憲法審查之客體，已大有問題。況確定終局判決中固曾提及此三函，惟細究其理路，實僅以此三函輔助說明其所認「各地方政府就代理教師訂定相關敘薪標準之自治規則，應無牴觸中央法規」之見解，尚非據以為判決之法規基礎，嚴格來說，亦非確定終局判決所「適用」之法規範。僅就此而言，系爭函一至三實不符受理要件，不應受理。

退萬步言，即令受理系爭函一至三，此等行政機關本於職權所為一般函釋，亦不具「授權」其他主管教育行政機關之效力，自其內容觀之，亦未新增法令所無之規範意涵，更無從違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定。首先，系爭函一及二之函復內容，均僅併予敘及「餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準」；「餘」之情形固然包括系爭代理教師之敘薪事宜，但關鍵所在，應僅為表明各該教育行政機關於不違反聘僱辦法與教育部所訂敘薪基準表等法令規定之前提下，得各自訂定敘薪標準。各該教育行政機關各自訂定之敘薪標準，亦無不得與教育部所訂敘薪基準表內容一致之理（如新北市政府之情形）。系爭函三意旨亦同。是系爭函一至三僅教育部作為中央主管機關，就聘任辦法所定關於代理教師待遇相關事項之處理，函復提詢機關，不具創設新法規之效力，更無以函「授權」提詢機關之理！此種情形下，何來本判決主文第二項前段所稱，系爭函一至三「就高級中學以下學校具合格教

師證代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定」之說？再者，系爭函一至三既屬教師法、高級中等教育法及國民教育法等相關法律之中央主管機關教育部，本於其依上開法律所享有之職權所為，究竟如何違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定？況前已詳析，系爭規定一至四均未、亦無從違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定。是本判決主文第二項此部分之謬誤至為顯然。

（三）本判決主文第三項宣告系爭函一至三、系爭規定三及四規定，違反憲法第 7 條平等原則之謬誤

本判決主文第三項認系爭函一至三、系爭規定三及四規定，「(得)不採計具合格教師證代理教師之職前年資，於此範圍內」，違反憲法第 7 條保障之平等原則，其主要理據應該是以系爭代理教師（即具合格教師資格之代理教師），與中小學專任教師之職前年資提敘事項間，得採取不同處理方式，「其與目的之達成間，難認有實質關聯，其對實質上相同之事物採取差別待遇，並無正當理由」。其所稱「實質上相同之事物」，應係以系爭代理教師與專任教師相比較，並認系爭代理教師與專任教師無專業能力差別，同為全職教育人員，工作實質內容相同，其主要差異僅在於，「合格代理教師尚未獲得中小學專任教師之職位」之「形式因素」。其所稱「採取差別待遇」，應係指就職前代理教師年資之採計與否一事，專任教師職前年資依教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款規定予以採計，而依系爭函一至三及系爭規定三及四之規定，則(得)不予採計系爭代理教師職前年資。所謂「無正當理由」，推測其意，應係指專任教師職位之有無僅屬形式因素，不得為上開差別待

遇之正當理由。

姑且先不論本判決所涉及之系爭代理教師，實僅限於新北市所屬學校（系爭規定三、四規範所及範圍），判決主文中出現「(得)」之表現方式，已有逾越審查標的效力範圍之嫌，權將此處所涉及之平等審查問題，一般性、抽象性表述如下：中小學專任教師與系爭代理教師，就其職前代理教師年資是否獲得採計提敘一事，是否違反憲法平等原則。此一乍看下似乎正當之問題，實隱藏一個基本憲法法學之前提性問題：憲法平等保障所植基之差別性比較，是否得跨法規範系統為之？

按專任教師之待遇，係於教師待遇條例中規定，而教師待遇條例明文規定其僅適用於「公立及已立案之私立學校編制內，依法取得教師資格之專任教師」（第5條規定參照），不包括依法取得教師資格之代理教師。代理教師之待遇，如前所言，則係依教師法之授權，於聘任辦法中規定。專任教師與代理教師之待遇，因其職位屬性（資格）之差異（正所謂有無專任教師職位之別），立法者自始即以不同法規範系統分別考量、分別規定。依此，公立中小學教師是否屬專任教師身分，自始為有關專任教師待遇事項立法之前提與目的，緊密連結與影響其具體規範內容之形成，如何可謂僅屬——似乎有貶抑之意——「形式要件」？同樣地，立法者就代理教師之待遇事項，自始即獨立於專任教師待遇立法之外予以規範，正亦是基於代理教師非專任教師，立法者不欲將二者混同規定。若立法者因教師係屬專任或非專任之不同，而採不同立法模式，如現制般，並無違反憲法平等保障問題的話，那麼專

任教師資格之有無，如何可認僅屬平等審查上無足輕重之形式因素？因專任教師與非專任教師之不同，而於不同法規範系統中為分別之處理，因而兩者整體待遇內容存有差別，基於此一差別基準所形成，於不同法規範體系中所呈現之不同規範面貌與評價，如何能強行加以比較，而得出所謂差別立法之「目的」？又如何屬不合理之差別待遇？就此而言，立法者就中小學專任教師與系爭代理教師其職前代理教師年資，是否予以採計提敘，採取不同規範模式，亦即專任教師於一定條件下得予採計，代理教師不予採計，但不禁止各主管機關另為採計規定，實無違反憲法平等原則問題。

然而，本判決涉及之問題實較上述問題更為具體、限定。本判決為平等審查之標的，依主文第三項所示，係系爭函一至三，及新北市政府所訂定之系爭規定三及四；其所比較之對象，應係教師待遇條例第9條第1項第3款所定，專任教師職前代理教師年資得予採計之規定。系爭函一至三作為單純函釋，並未有相關法令以外之獨立規範內容，已如前述，尚無從作為平等審查之標的。而系爭規定三「並未」就代理教師職前年資之採計為補充規定，條文內容實僅複述聘僱辦法第16條之規定意旨；系爭規定四備註欄說明3之文字，亦僅屬重申新北市政府未有採計職前年資之規定，因而不採計職前年資之法規意旨，並非因系爭規定四該文句，始不採計職前年資；系爭規定四並無法規範效力，均已如前述。此種情況下，主文第三項所提到之標的，究竟如何與見於教師待遇條例第9條第1項第3款規定之專任教師職前代理教師年資之採計相比較？已令人費解。

此外，憲法平等原則之保障，係以同一規範主體（規範制定/訂定者）為前提，要求該規範主體形成規範時，就其規範之對象或事項，不得有不合理差別待遇；不同規範主體通常涉及不同層級之立法者，其所為不同規範可能涉及法規範位階效力問題，但恐難直接為平等原則之比較。系爭規定三及四係由新北市政府所訂定之行政命令（於此可不論其屬何種行政命令），教師待遇條例則為法律，規範主體根本不同，系爭規定三及四如何直接與教師待遇條例之規定，為憲法平等審查下之比較，進而得出不同規範主體所為不同屬性、不同法規範脈絡之法規間存有差異（這不正是常態嗎？），因而違反憲法平等原則之結論？況平等原則之要求，係對負有平等對待義務之規範主體，就其權限之行使所為要求；因此，平等審查中之比較對象、事項或範圍，須均屬該規範主體權限範圍內者，始可能追求憲法平等原則之實現。不同規範主體，其權限自有不同，自無從以憲法平等原則課予其同類事物即應為相同之規範，也不當然可以判定應以何一規範主體之決定為標竿。此於給付行政範疇最為顯明，也可能出現中央與各地方政府就同類給付行政事項之給付要件、範圍等均有不同之情形，其彼此間難以於憲法上相互比較，通常均與平等原則無涉。

本件系爭規定三及四，姑不論其內容係未與其應遵守之聘任辦法為不同之規定（未就代理教師職前年資另為補充規定），僅以其係新北市政府所為，僅適用於新北市所屬學校，且應遵循之上位階法規範係針對代理教師之聘任辦法及其母法（教師法），並不及於專任教師之情形下，要求新北市政府

作為（聘任辦法補充規定）之規範主體，應以不同規範主體，即法律制定者，所制定之不同事項屬性之法規範，即教師待遇條例有關得採計專任教師職前年資之規定，為其平等標竿，積極為相同之採計職前年資之補充規定，此等要求實已逾越憲法平等原則之保障範圍。

順此一提的是，本判決主文第三項宣告系爭函一至三、系爭規定三及四違反憲法平等原則，應於判決公布之日起屆滿1年失效（見主文第四項）之宣告，其違憲效果究竟為何，亦令本席困惑不解。詳言之，系爭函一至三僅屬中央主管機關函復地方主管機關之單純函釋，宣告其失效，於法制上實不生任何影響，亦不致改變相關法制狀態（即：聘任辦法未規定應採計代理教師職前年資，但亦未禁止各該學校主管機關為之）。系爭規定三原本即未規定新北市政府所屬學校代理教師職前年資應予採計，主文第三項聲稱其係「規定……（得）不採計具合格教師證代理教師之職前年資」，將條文「未規定」之狀態界定為「規定……（得）不採計」，並限期使之失其效力，然即便系爭規定三失效，對新北市代理教師法定待遇範圍亦不生影響，其所屬學校代理教師仍應依全國一致適用之聘任辦法所定法定待遇規定支給其待遇，其中並不包括職前年資之採計；新北市所屬學校採計其聘任之系爭代理教師職前年資，亦欠缺法源依據，理論上亦無從採計敘薪。至系爭規定四只是新北市訂定之敘薪基準表中備註欄之說明，該文句刪除根本不影響代理教師之敘薪，也不會因為系爭規定四之文句遭刪除，而使得新北市所屬學校系爭代理教師取得請求採計職前年資之法令依據。那麼，本判決主文第三項宣告該

等系爭函與系爭規定違憲，究竟有何意義？如何得出多數意見大法官念茲在茲之期盼，亦即（全國）系爭代理教師職前年資均應一律獲得採計之結論？

四、結語

本判決多數意見大法官之核心關懷，應係認系爭代理教師敘薪時，其職前代理年資均應獲得採計，而非如現況般，依代理教職學校所屬教育主管機關之決定而有不同，如教育部、臺北市、金門縣及新竹縣所屬學校採計其系爭代理教師之職前年資，而其他學校，包括新北市所屬學校，則均不採計其代理教師之職前年資。本席對此等一般性主張，從政策立場而言，亦衷心支持，樂見有權者採行此一有利於代理教師之政策。然而，問題關鍵是，從法學與憲法訴訟之立場，此等結論可否由憲法法庭審理本件聲請案而得出？換言之，本判決主文第二項至第五項之違憲宣告結果，可否得出「全國各公立中小學聘任具合格教師資格之代理教師，至遲於本判決宣示日起屆滿 1 年時，即應一律採計其職前代理年資」之結論？或者，更限定於本件原因案件爭議發生地新北市而言，上開違憲宣告，可否得出新北市所屬公立中小學聘任具合格教師資格之代理教師，至遲於本判決宣示日起屆滿 1 年時，即應一律採計其職前代理年資之結論？或必須積極訂定採計系爭代理教師職前年資之法規？基於前述法律分析，答案顯然是否認定的。就法言法，即便新北市政府或其他地方政府均從善如流，依循本判決「言下之意」而採計系爭代理教師職前年資，理論上亦非基於本判決之違憲宣告效力。最終，如欲見到全國各公立中小學聘任具合格教師資格代理教師時，均一律

採計其職前代理教師年資之結果，仍須由中央主管機關教育部經過合理政策與經費評估，作成相關政策決定，並據以修正聘任辦法，納入各校得採計代理教師職前年資之規定，始有以致之。憲法法庭無法也不應代行政府之政策評估與決定權！