

轉載

司法院 令

發文日期：中華民國 101 年 12 月 28 日

發文字號：院台大二字第 1010036558 號

公布本院大法官議決釋字第七〇七號解釋

附釋字第七〇七號解釋

院長 賴 浩 敏

司法院釋字第七〇七號解釋

解 釋 文

教育部於中華民國九十三年十二月二十二日修正發布之公立學校教職員敘薪辦法（含附表及其所附說明），關於公立高級中等以下學校教師部分之規定，與憲法上法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿三年時失其效力。

解釋理由書

基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但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（本院釋字第四四三號、第六一四號、第六五八號解釋參照）。教育為國家社會發展之根基，教師肩負為國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，並間接影響人民之受教權。為使教師安心致力於教育工作，以提昇教育品質，其生活自應予以保障。憲法第一百六十五條即規定，

國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。教師待遇之高低，包括其敘薪核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第十五條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項。是有關教師之待遇事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。

有關教師之敘薪，除尚未施行之教師法第十九條規定外，教師法及其他法律尚無明文規定。教育部於六十二年九月十三日訂定發布公立學校教職員敘薪辦法（含附表及其所附說明），嗣於九十三年十二月二十二日修正發布（下稱系爭辦法），作為教師待遇完成法律制定前，公立高級中等以下學校教師（下稱上開教師）敘薪之處理依據（系爭辦法第一條參照）。按系爭辦法固係教師待遇相關法律制定前之因應措施，惟此種情形實不宜任其長久繼續存在。系爭辦法自六十二年訂定施行迄今已久，其間，八十四年八月九日制定公布之教師法第二十條（尚未經行政院以命令定施行日期）及八十八年六月二十三日制定公布之教育基本法第八條第一項，均分別明定教師之待遇，應以法律定之，惟有關教師之待遇，迄今仍未能完成法律之制定。系爭辦法係規範上開教師薪級、薪額、計敘標準、本職最高薪級以及在職進修取得較高學歷之改敘等事項，事涉上開教師待遇之所得，係屬涉及上開教師財產權之保障及公共利益之重大事項，其未經法律之授權以為依據，核諸首開說明，與憲法上法律保留原則自屬有違。

聲請人雖僅就公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項關於上開教師在職進修取得較高學歷改按新學歷起敘時，不採計進修期間內服務成績優良年資部分之規定，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。因上開說明為系爭辦法第二條附表所附之說明，即屬系爭辦法之一部分，系爭辦法既違反憲法上法律保留原則，本院

自得以系爭辦法為解釋之對象予以解釋（本院釋字第二八九號解釋意旨參照）。惟上開教師之待遇制度，以法律明文或法律明確授權之命令加以規定，需相當期間妥為規劃，相關機關應於本解釋公布之日起三年內，依本解釋意旨，制定上開教師待遇相關法律，以完成上開教師待遇之法制化，屆期未完成制定者，系爭辦法關於上開教師部分之規定，失其效力。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏

大法官 蘇永欽

林錫堯

池啟明

李震山

蔡清遊

黃茂榮

陳 敏

葉百修

陳春生

陳新民

陳碧玉

黃璽君

羅昌發

湯德宗

協同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋以教育部發布的公立學校教職員敘薪辦法（下稱系

爭敘薪辦法)，關於公立高級中等以下學校教師部分的規定，與憲法上法律保留原則有違，並諭知整件辦法應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿三年時失其效力，本席敬表贊同。惟本解釋仍有若干值得補充或強調之處，簡單說明如下：

一、制度性保障意義下的財產權有預設前提

聲請人認為基於系爭敘薪辦法所訂公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項有關提敘的特別規定（下稱系爭規定），已侵害其服公職權，違反法律保留與平等原則。但教師在現行法下非憲法第十八條所稱公職，因此若從基本權限制的角度來主張，比較可能的還是財產權。問題在於什麼財產權如何受到侵害，並不清楚。這裡涉及本院有關財產權侵害概念的闡釋，也許有先做簡單整理的必要。

憲法第十五條的財產權是否應與私法上的財產權同一，在許多國家都有爭論。本席認為，這和憲法程序法的設計有一定的關連。越是朝主觀基本權保護的制度，越有必要細究該主觀財產權的外延和內涵，原則上恐怕很難不從二者同一出發，僅於個別情形可論證其憲法上的特殊內涵。私法上的相對性權利及公法上的權利，能否在憲法上主張，也都需要比較堅強的論證，此處不贅。但在朝客觀程序設計的制度——不論發動者是否為人民——，基本權侵害所指的即不僅是主觀基本權的總和（第一層意義的客觀化），更重要的毋寧在其制度性保障的層面（第二層意義的客觀化），因此即使在第一層意義下仍有細究其概念內涵的必要，第二層意義下通常也會對主觀基本權做相當程度的擴張或限縮（例外情形）。我國現行司法院大法官審理案件法就人民聲請釋憲的程序，性質上為非真正的基本權訴願（unechte Grundrechtsbeschwerde），也可以說

是人民發動的具體規範審查，從解釋從來不認定聲請人何種基本權受到侵害，即可證明。此所以針對財產權相關案件，並未過度拘泥於私法發展出來的財產權概念，稍加檢視，即涵蓋所有權（如釋字第三三六號、第四〇〇號解釋）、其他物權（如釋字第二一六號、第三〇四號解釋）、準物權（如釋字第三八三號解釋）、無體財產權（如釋字第二一三號、第三七〇號、第五九四號解釋）、寺廟管理權（如釋字第二〇〇號解釋）、營業秘密（如釋字第五八五號解釋）等，也早就延伸到相對性的私法債權（如釋字第二九二號解釋）、時效抗辯權（如釋字第四三七號解釋）和公法債權（如釋字第一八七號解釋），乃至未權利化的財產利益，如對科處罰金（如釋字第二〇四號解釋）或徵收費用（如釋字第二二五號解釋），都一視同仁的肯定該當財產權限制的要件，作為進一步審查是否符合憲法對基本權限制所定原則的前提。其財產權概念涵蓋的範圍，遠超過美國或德國所稱的property或Eigentum。如不從客觀程序的觀點去理解，完全不能合理化。

本案聲請人所爭執的系爭規定，為系爭敘薪辦法附表的說明，和系爭敘薪辦法整體構成此一公法債權關係，因此即使從主觀財產權的角度，能否認為該規定構成債權的限制，邏輯上也還有商榷餘地。只能從財產權制度性保障的角度來看，從而即使只是某種正當財產利益可能的減損即有可能構成財產權的限制，進而展開有關限制基本權原則的審查。但如果從制度性保障的角度切入，即不能不先確認是否存在完整、合憲的制度，此時如果涉及的是國家制度（而非社會制度，如家庭），此一制度是否符合憲法的基本要求，即為進一步檢視有無違反憲法原則前，必須先確認的前提。本案因為

系爭規定連同所依據的系爭敘薪辦法都不是法律，也沒有任何法律的授權，如果憲法就此有法律保留的要求，則主張財產權保障的基礎都不存在。所以本件解釋即以法律保留為審查的重心，並於認定違反後，即不再從實體憲法原則去審究系爭規定的合憲性，在方法上本席認為應無不妥。只是有關法律保留的論述，似乎也還有若干再斟酌的餘地。

二、法律保留原則的擴張允宜止於給付行政

用法律保留原則來審查教員敘薪法制，不能不面對憲法依據的問題。憲法第二十三條的法律保留原則僅適用於人民權利被限制的情形，對於規範人民從國家有所得的情形，並無適用餘地。這部分的主要控制在於預算程序，不論中央或地方自治團體，仍然是由民選的議會來把關（憲法第六十三條，地方制度法第三十五條、第三十六條、第三十七條），所以也有稱之為預算保留者，實體上當然也還受到憲法第七條平等原則的拘束（如釋字第四八五號解釋）。人民從國家得到的利益，有時只是基於一時政策的考量，比如基於景氣政策而發放刺激消費的消費券，只要有法定預算即可，不需要立法。但從本院釋字第四四三號解釋理由書做出法律保留層級化的闡述後，對於無關基本權限制的情形，已經開了一個重大的例外：「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。」此一逾越憲法文義的擴張解釋，很明顯是受到了德國學說和實務的影響。

德國所稱的給付行政(Leistungsverwaltung)，泛指基於生存照顧(Daseinsvorsorge)的憲法要求，國家對人民所提供的各

種直接或間接的給付。從滿足食衣住行基本需要的民生行政(Vorsorgeverwaltung)，延伸到社會保險、社會救助等方面的社福行政(Sozialverwaltung)，及補貼屬於社會重要基礎但無法完全依賴市場機制的產業（如農業、文教）的補助行政(Förderungsverwaltung)。他們認為在這些無涉基本權限制的領域，仍需要寬鬆的法律基礎，其程度也可能不一，比如社福行政的主要框架應該有法律或自治條例的直接規定，但如補助行政則甚至只要有法定預算加上泛泛法定的機關權限即足。借鑑德國經驗，本院釋字第四四三號解釋理由書不作任何界定或區分的指出，凡給付行政措施，以「涉及公共利益之重大事項」為限——釋字第六一四號解釋之後又加上「或實現人民基本權利之保障」的選項——，都需要法律或至少法律授權訂定命令的保留。同樣的概念還見於之前的釋字第四二八號解釋和之後的釋字第五四二號、第六一四號等解釋。但給付行政措施顯然不應該放寬到所有國家提供給人民一定金錢、物資、設施或機會的情形，若回到原創國的理論，還要和其憲法的基礎連結在一起，也就是德國基本法第二十條第一項宣示的社會國原則。轉換到我國的語境，因為憲法有專章（第十三章）和專條（增修條文第十條）規定基本國策，課予國家許多作為義務，其範圍已非德國從社會國原則導出者所能涵蓋，以本件解釋而言，憲法第一百六十五條就已經規定國家有保障教育工作者生活的義務，並隨經濟發展提高其待遇，則在我國至少有關公立學校教師的待遇，即應屬於給付行政措施，殊無疑義。把給付行政的範圍放寬，再用「涉及公共利益之重大事項」、「實現人民基本權利之保障」等要件做進一步限縮，結果自然更為穩妥。

從這個角度來看本件解釋理由書的第一段大前提論述，比較令人不安的是突然沒有必要的省略了「給付」二字，使得無憲法課予給付義務的政府行政措施，如前舉消費券的例子，不能說無涉重大公共利益，是否今後也要受法律保留原則的適用？恐怕連德國這樣的法律保留大國都無法想像。我國近年的理論與實務，確實有把這個法治國原則無限上綱的傾向，也許該讀讀德國前憲法法院院長（後任總統）Roman Herzog 寫的「憲法的結構瑕疵？基本法的經驗談」(Strukturmängel der Verfassung? Erfahrungen mit dem Grundgesetz, 2000)，他以長期投入法學、司法和政治的過來人身分慨然指出，過度受到源於早期歷史的法律保留原則的羈絆，德國的政府和國會已失去足夠的政治能力去面對真正的社會和國家問題，他甚至相當傾慕於法國憲法僅以列舉範圍屬於法律保留的設計，雖然他也指出這和法國直選總統的體制當然有關，但仍認為德國二戰後實際上發展出來的「總理候選人」(Kanzlerkandidat)制度也可為行政部門蓄積一定的獨立民主正當性。如果他知道臺灣也有直選的總統，近年也在政府再造的精神下修改增修條文使政府機關可以不再被一層又一層的組織法綁住，但學界仍然效顰德國內閣制下的法律保留，而且比德國人還要執迷，大概會瞠目結舌吧。本席認為，作為法律保留的例外擴張，在我國已經夠寬的給付行政概念，不可以再把帽子摘掉，理由書這部分不附理由的新論述方式，還不足以改變過去先例設定的範圍，將來應該會再調整。如果可能，未來還應該回復以涉及重大公共利益為給付行政以外的唯一要件，對於實現基本權利保障卻無涉重大公共利益的情形，仍不應有法律保留原則的適用。

三、首次對於立法懈怠課予限期立法的義務

本件解釋涉及給付行政，在違憲宣告的效果上不同於侵益行政之處，在於如果宣告違憲立即失效，對於人民更為不利，故過去解釋向來都以整套應法律化的法制在立法前繼續有效（如釋字第六一四號解釋）。既不是立即失效，甚至也從來不對立法設定期限。但如果受限於此一顧忌，而對憲法上的瑕疵只能一味容忍，從提昇憲政主義的角度來看，也可能如水之浸潤，積非而成是。此所以本件解釋首次對於涉及給付行政措施的法律保留，為限期改正的宣告，相信行政、立法部門基於提昇我國民主憲政的共同理念，應該會在特別寬容的三年期限內完成法制的補強，不至於造成因空窗而無法給付，或行政部門被迫再度以行政命令補救的危急情境，是所至盼。

協同意見書

大法官 黃茂榮

本號解釋認為：「教育部於中華民國九十三年十二月二十二日修正發布之公立學校教職員敘薪辦法（含附表及其所附說明），關於公立高級中等以下學校教師部分之規定，與憲法上法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿三年時失其效力。」本席敬表贊同。惟鑑於其相關論述尚有補充的必要，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

壹、立法機關就教師待遇之規範採國會保留

教師之待遇分本薪（年功薪）、加給及獎金三種（教師法第十九條第一項參照）。其與本薪有關部分，同條第二項進一步規定：「高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定

薪級；專科以上學校教師之本薪以級別、學經歷及年資敘定薪級。」另同法第二十條就教師之待遇，規定：「教師之待遇，另以法律定之。」亦即將教師待遇之規範宣示採「國會保留」，排除以法規命令加以規範的可能性。教師法制定當初，雖透過第三十九條，規定關於教師待遇部分之施行日期另由行政院以命令定之，使行政院得利用不發布有關施行日期之命令，來凍結高中以下教師待遇應採國會保留之適用。但因八十八年六月二十三日公布之教育基本法第八條已規定：「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之，……」且該法就第八條之施行日期並未如教師法另有保留，所以可認為，關於高中以下教師之待遇應以法律定之的意旨，已經教育基本法第八條確認。要之，依現行上開規定，各級教師之待遇，應受國會保留之保障，以法律定之，已然明確。

在法治國原則之實踐上，關於教師待遇之規範層次是否有必要升高至如此高度，固為見仁見智，但為之採「國會保留」，既已是立法機關的決定，在修正該規定前，自當遵守，以免失之於寡信。

貳、現行薪級敘定及年資之規範依據：公立學校教職員敘薪辦法及公立學校教職員敘薪標準表說明

按教師法第十九條第二項前段規定，高中以下教師之本薪應以「學經歷及年資敘定薪級」。其中關於服務「年資」應如何採計，現行法尚未依教師法第二十條及教育基本法第八條規定，另以法律定之，而僅訂定公立學校教職員敘薪辦法（包含附表及所附說明），以為公立高中以下教師敘薪之處理依據。是以，關於公立高中以下教師之薪級敘定，現行法係以僅具有法規命令地位之公立學校教職員敘薪辦法，為其規

範依據（註一）。至於渠等教師年資之計算方式，則依前開辦法所附之公立學校教職員敘薪標準表說明五所示：「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘。」

叁、公立學校教職員敘薪標準表說明五限制教師之受薪權

關於教師年資之採計，公立學校教職員敘薪標準表說明五在規範之形式要求上，有違反法律保留或國會保留的問題；在規範之實質內容上，亦與教育服務之事實不符，而有侵害教師之受薪權的問題。蓋教師在進修期間既有服務成績優良之年資，可見其進修實際上並未排斥其教育服務之提供，則當其服務優良年資與進修期間重疊時，自應將其進修期間之服務成績優良年資計入總年資中。由於如不將該進修期間之服務優良年資計入總年資中，將導致教師在薪級敘定上受有不利，減少其薪資收入，故公立學校教職員敘薪標準表說明五之規定已侵害教師之受薪權。

肆、受薪權為憲法第十五條工作權之核心保障領域

憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」工作權之核心保障領域應包含使人民可以透過工作獲得收入，特別是取得薪資，以維持生活。所以，受薪權屬於工作權之核心內涵，應與工作權同樣受到憲法所保障。再者，鑑於薪資收入原則上為受薪者賴以維生之主要收入來源，相較於收入結餘之財產權的保障，受薪權之保障顯然更為迫切。從而，受薪權之保障對於受薪者之重要性，不應低於一般財產權之保障。國家減損或限制人民薪資之行為，具有限制人民工作權的性質，與侵害或限制人民財產之

情形一般，應有法律為其依據。況且，憲法第一百六十五條規定：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」所以特別當所涉之受薪權為公立學校教師之受薪權時，不能將之當成一般勞動關係之受薪權看待，認為不是憲法所保障之事項。要之，限制公立學校教師之受薪權的規定，應與財產權一樣，同受憲法第二十三條法律保留原則之保障，並且依教育基本法第八條、教師法第十九條第一項及第二十條規定，其法律保留原則之要求，應以法律，而不僅以法律所授權之法規命令定之。亦即其法律保留程度要求至國會保留的等級。

伍、法治國原則之實踐的檢討

本號解釋所涉問題是國家在法制作業上之價值的認識及其實踐之決心。關於公立學校教職員敘薪辦法及公立學校教職員敘薪標準表說明中所規定之事項，其規範基礎之法制化，並無難以克服之技術性的困難。真正困難的是：如何研擬出恰如其分之實質規範內容。其可能的努力是：先按目前之實質規範內容除去其不合事理的部分後，按原來規定之內容，由立法機關完成立法程序，而後再徐圖其內容之合理化。

所謂「不合事理的部分」，例如：1.在職進修期間有併行提供教育服務者，不得排除其在職進修期間之服務年資。2.在職進修結業前之年資，應按其全數，或按一定之比例計為進修結業後之年資。上述項目是目前尚未妥當考慮的部分。

法治國原則的建立與實踐，以及使該原則成為國民的信念之一，需要各級學校之教師的教化與宣導。如果與教師切身利害相關事務的法治化都未能獲得確立，將難以使教師出於確信而為法治國原則之教化與宣導。所以，相較於其他應

予法治化的項目，與教師有關的部分，誠應儘速修正，虔敬以待。

註一：中央法規標準法第三條規定：「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」

協同意見書

大法官 葉百修

本件解釋多數意見基於憲法第一百六十五條以及教師法第二十條之規範意旨，認「教育部於中華民國九十三年十二月二十二日修正發布之公立學校教職員敘薪辦法（含附表及其所附說明），關於公立高級中等以下學校教師部分之規定（本意見書簡稱為系爭規定），與憲法上法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿三年時失其效力」一節，本席敬表同意，惟對多數意見所持之部分論據，本席尚難贊同，爰提出協同意見如下。

壹、本件解釋僅具宣示意義，如相關機關未依限完成有關公立高級中等以下學校教師待遇法律之制定時，系爭規定既已失效，應如何因應，又衍生爭議

教師法第十九條第一項規定：「教師之待遇分本薪（年功薪）、加給及獎金三種。」同條第二項前段復規定：「高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定薪級」，並於同法第二十條規定：「教師之待遇，另以法律定之。」故有關公立高級中等以下學校教師之待遇，應以法律明定，為教師法之意旨，極為明確。雖因事實上之困難，我國目前還未完成有關公立高級中等以下學校教師待遇之法律（註一），惟相關機關為因應實際需要，乃訂定發布系爭規定，以為處理依據。上開系爭規定，最高行政法院九十三年度判字第一〇五九號判

決雖認得據以適用，但究非妥適，故本件解釋就系爭規定有違憲法上法律保留原則，應自「本解釋公布之日起，至遲於屆滿三年時失其效力」一節，僅在重申有關教師待遇應以法律明定之意旨而已，固有宣示意義。倘相關機關仍未依本件解釋所定期限，完成有關公立高級中等以下學校教師待遇相關法律之制定時，系爭規定既已失效，此際當如何因應，本件解釋並未進一步闡明，讓爭議處於法之空窗期，恐又衍生爭議（註二），形成「祇聞樓梯響，未見人下來」之情況。

貳、本件解釋似默示教師待遇屬給付行政措施，是否妥適，值得斟酌

國家行政措施，依其性質，雖可分為侵害行政與給付行政，但二者之區分有時並非明確，一般行政法上所稱之給付行政，係指國家基於對人民生存照顧義務所採取之行政措施，用以改善人民之生存環境與生活條件，例如社會保險、社會救助、生活必需品之提供與相關經濟補助等而言（註三）。而公立高級中等以下學校教師與學校間之法律關係是行政契約（註四），有關二者之權利義務關係，是依聘約內容規範。教師之待遇，係其履行聘約所定教學義務之一種所得或報酬，為公法上債權之一種（註五），屬具有財產價值之權利，為憲法第十五條所保障之財產權範圍，當非給付行政之範疇。本件解釋多數意見認為「國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。教師待遇之高低，包括其敘薪核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第十五條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項」，默示教師之待遇，屬給付行政措施，值得斟酌。

參、本件解釋似認行政契約中，仍有法律保留原則之適用

行政契約中有無法律保留原則之適用，我國學說見解不一，有採肯定說（又稱授權說）、否定說（又稱除外說）與折衷說。本件解釋雖未闡明公立高級中等以下學校教師與學校間之法律關係是否為行政契約，但兩者法律關係為行政契約，為目前行政法院裁判實務之見解。本件解釋基於教師待遇屬涉及公益之重要事項，影響其財產權，一律認有憲法上法律保留原則之適用，似乎為上述學說中之肯定說加以背書。然公共利益之概念，並非是量之總和，而是質的問題。本件解釋既一方面認教師待遇為教師之財產權，此為私益，又為何與公益有關？非但未闡明其意，何況此於教師法第一條規定：「為明定教師權利義務，保障教師工作與生活，以提昇教師專業地位，特制定本法。」故有關教師之待遇，基於行政契約關係之相關原則，應有教師與學校間較為彈性之規範，則教師法有關教師待遇之規定，應係最低限度之保障，倘公立學校為鼓勵教學、研究，另給予其他給付時，似尚非為法所不許（如由校務基金另給予較多之待遇）。故一方面為符合教師教學為工作所得報酬之財產權一種範疇，另一方面從活絡與促進教學工作成效之意義以觀，本件解釋論據似有進一步研究之必要。

註一：至於大學教師待遇之法律，目前亦未立法。

註二：例如：因教師待遇立法之不作為，是否可請求國家賠償者是。

註三：例如吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 11 版，2010 年 9 月，第 18 頁。

註四：最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（民國 98 年 7 月 14 日）參照。

註五：李惠宗，《教育行政法要義》，初版，2004 年 9 月，第 164 頁；許育

典，《教育法》，初版，2007年7月，第224頁。

協同意見書

大法官 陳新民

不要存心放棄自己之責任，更別妄想將它推卸給別人。

要認識自己的特權，將之歸入於職務的範圍來實踐之。

德國哲學家·尼采

只有立法者本身能服膺法治國原則為前提下，才能將立法託付給立法者。

德國法學家·賴特布魯赫

本號解釋多數意見基於憲法上法律保留原則，認定教育部以行政命令（中華民國九十三年十二月二十二日修正發布之公立學校教職員敘薪辦法，以下簡稱系爭法規）規範公立高級中等以下學校教師的敘薪與待遇違憲，並宣示最遲屆滿三年失其效力，本席敬表支持。

惟此一似極為單純的釋憲案，在本號解釋過程也歷經甚多的思辨，頗如「浮油下的沸湯」——看似平靜的表面，卻有沸騰的滾湯。其理由在於：第一、究竟公立高中以下教師的薪俸，在立法者沒有規範的前提下，是否享有憲法財產權的保障？第二，國家對於教師的薪俸，是否屬於給付行政的概念與範疇？從而涉及到法律保留的問題？

本號解釋多數意見，對於前者採肯定見解，然並未有更進一步理論敘述。對於後者，本號解釋沒有仿效釋字第六一四號解釋，明白提及之，乃係多數大法官並未肯認其為給付行政之概念。惟解釋理由書第一段仍有援引該號解釋，本席惟恐外界誤認本號解釋乃賡續該號解釋之意旨，而未肯認本號解釋實與釋字第六一四

號解釋之立論，已經有分道揚鑣之勢，亦即所謂的「沈默轉變之意義」(still verwandelte Bedeutung)。故為澄清憲法財產權的概念，及其保障之重要性，並強調本號解釋已經變更釋字第六一四號解釋的精神，爰提出協同意見書如次：

壹、教師薪俸權是否屬於憲法財產權的保障範圍？

本號解釋爭執重點之一，乃是公立高中以下教師的薪俸待遇，是否劃歸在憲法財產權的概念之內，從而享有憲法財產權之保障。保障教師的薪俸，依相關法律（教師法第二十條及教育基本法第八條第一項）皆規定，教師之待遇，應以法律定之。不過教師法第二十條仍未見行政院以命令定其施行日期，顯然仍未給予一個明確的法律依據。教師的薪俸權，乃由行政命令位階的系爭法規替代法律所規定。在立法怠惰的情形下，是否即喪失了合法請求國家保障的地位？換言之，上開教師的薪俸權，是否享有憲法財產權保障之地位，端視其有無法律的基礎？如果未具有「合法基礎」，是否即不得據以請求憲法財產權之保障？

持此見解者，無異將憲法財產權保障的地位與資格，繫乎於立法者的「積極立法」行為，兩者必須相互依存不可。此種見解明顯誤解了財產權與立法權的角色，且將前者之地位置於後者之下，當與現代法治國家保障人民財產權之思潮不合。本席期期以為不可！可分述如下：

一、財產權作為基本人權，具有拘束立法的優先性：

如果認為財產權必待立法者的肯認，方具有憲法保障的地位，則無異將財產權視為立法者之產物。此正與現代法治國家尊崇基本人權具有優越於任何國家權力，且先於國家權力而存在(über-und vorstaatliche Stellung)的理念背

道而馳（註一）。同時，憲法第十五條明白承認財產權此一典型的、古典的人權種類，如果認為必待立法者予以創設之，方能產生財產權時，無異剝奪了財產權的憲法地位，降格為法律地位。財產權也由憲法第十五條的明確規定，「跌落」到不明確規定，有待釋憲者與立法者共同肯認，才能獲得存在的憲法第二十二條規定之中。豈不大幅貶低了憲法財產權地位乎？

二、立法者擁有規劃與形成財產權內容的權限

的確，並不是任何具有「財產價值」(Vermögenwert)的標的，都可以獲得合憲秩序的保障。按所謂的財產價值是指可以在市場（不論是公開合法市場或是非法市場）透過交易取得的價值，都可認為是經濟與財產價值。因此，合法的財產標的，例如土地、證券等物品，固然屬之；其他違法的財產標的，例如毒品、違禁品或贓物，也可以在交易市場上獲得一定的價值。然而，國家正可以利用立法方式，明確規定何者為合法的財產權標的，何者為非法。故刑法上對於違禁品有不得持有之規定，即不得作為財產權保障之標的也。從而人民對於違禁品之買賣所產生之爭議，不能獲得國家法律及訴訟程序救濟之機會。法律可以確定哪些是合法擁有的財產標的，從而肯認其合法權利人的法律地位，並受到國家公權力的保障，如受到侵犯時，可訴請行政機關（例如警察）或法院（民、刑事訴訟）予以排除。

此古典、傳統的國家以立法界定個別財產「權利地位」之有無，主要是基於治安或公共秩序之考量。現代國家對於人民財產的規範，已經更進一步擴展到大幅度限制人民

擁有財產的極限（例如土地改革可以要求非自耕農之人民，不得擁有超過一定規模的農地，過去我國實施的耕者有其田制度即屬之），或者對於經濟強勢者，課予較為不利的稅捐負擔（例如奢侈稅或加重所得稅課稅比例）。這都是立法者可以「形塑」人民擁有財產權之種類及其範圍的適例。財產權也變成「由法規範形塑的基本人權」（normgeprägtes Grundrecht）（註二）。

上述這種基於國家理念、社會正義與公共福祉所為的財產權立法，已經與在二十世紀初，特別是德國威瑪憲法第一百五十三條第三項（以及基本法第十四條第二項）所揭諸的「財產權負有社會義務」（Sozialpflicht des Eigentums），形成憲法財產權保障的要件，兩者必須同時並存。且此一任務必須由立法者來形成。故立法者在任何規範、形塑與限制人民財產權之內容時，必須受到國家任務、重要公共利益、比例原則及平等原則的拘束，而非享有極大的裁量權限。

在立法者為此涉及人民財產權內容及其合法權利範圍的立法行為時，也必須斟酌到憲法保障人民財產權的意義。人民的財產權在立法規範時，可能已經存在，此時立法者只能用上述財產立法的準則，予以「確認」有無牴觸（註三）：質言之，財產權的存在可以先於立法作為，只要該財產的存在是「正當獲得之權利」（wohlerworbene Rechte），亦即依據當時所存在的國家法規範，認定此權利的取得，是合法的，便受到了憲法保障的地位（註四）。此法規範，不一定需要有法律位階不可，基於行政命令、地方法規或習慣法等，皆無不可，只要不牴觸當時的法規範，並認為乃

「正當」即可（註五）。

故在行政機關以系爭法規範之命令規範某些特定人員（例如公務員、軍人或教師）的薪俸，如果這些人員已經依法規付出對價（服勤務），即取得了薪俸的權利，即屬於上述「正當獲得之權利」，從而享有憲法財產權保障的地位。

「懷疑論」者認為在立法者未積極規範教師的財產權前，這些人員的財產地位沒有憲法的「可保障性」（Schutzwürdigkeit），是通不過憲法學理的檢驗也。

三、憲法財產權保障的效果已創設出個人可以請求救濟的「個別性保障」

憲法財產權的保障，在憲法學上是典型的制度性保障，此也在我國憲法學界獲得普遍之肯認。按此所謂的制度性保障，乃針對立法者所定，賦予立法者應當要遵照憲法的理念，制定涉及財產權的法律。但財產權既有「制度性保障」（Institutgarantie），還有更重要的「個別性保障」（Individualgarantie），乃指人民受到國家不法侵犯其財產權時，能夠獲得法律途徑之保障（註六）。最後，還可以聲請大法官解釋，獲得救濟之機會。此亦是基本人權能夠享有拘束國家立法權的優勢地位所賴。故任何基本權利具有拘束力，也靠著此一個別性保障的功能矣（註七）。

本號解釋原因案件，正是顯示出公立學校教師的財產權受侵害，方提起釋憲，以謀救濟。倘若吾人認為在立法者未制定教師薪俸法律之前，不存在教師請求憲法財產權保障的問題，則本號解釋似乎將以「無權利受侵害」為由，而以不受理駁回之。幸而本號解釋多數意見不採納此見

解，而毅然受理之，正是肯認了教師財產權的存在及其「可訴性」也。

綜上所述，教師只要由合法的系爭法規獲得之薪俸權，即可享有憲法財產權的保障地位。這也基於憲法財產權的保障功能，也經過了時代之改變而異其內容。按財產權保障之理念，在早期憲政國家重視保障物權意義的財產權（如所有權），隨後逐步擴展到債權、工業財產權等，而發展到如今高度工業化與商業化時代，國家保障財產權，反而特別重視一般國民的薪給權，以及其他具有公法性質的社會保險給付等。這個「財產權功能轉變」（Funktionwandel des Eigentums）^{（註八）}，也可以反應在本號解釋原因案件之上，教師正如同其他廣大的受薪階級一樣，憑著薪俸謀求生計，國家豈能夠漠然排斥其於財產權保障的範圍之外乎？

貳、教師薪俸權不屬於「給付行政」的概念

如前所述，本號解釋很巧妙地避開將教師的薪俸視為政府的「給付行政」。雖然解釋理由書第一段曾援引本院釋字第六一四號解釋之名，且在解釋理由書第一段也將國家給予教師的薪俸，視為「政府之行政措施」（屬於行政給付），但值得慶幸的是，並沒有將兩者劃上等號，故不會產生將「行政給付」等同於「給付行政」的謬誤，此謬誤正如同將「蜜蜂」與「蜂蜜」混為一談也。也正如同不能將行政訴訟法制度中的「給付之訴」，視為給付行政下的產物，從而認為在干涉行政中，即不能產生提出「給付之訴」之可能^{（註九）}？

在此，吾人必須將本院釋字第六一四號解釋重新審視一番，以討論是否將其視為「標竿」，抑或是「殷鑑」？

本院釋字第六一四號解釋文第一段指出：「憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。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（本院釋字第四四三號解釋理由書參照）。公務人員曾任公營事業人員者，其服務於公營事業之期間，得否併入公務人員年資，以為退休金計算之基礎，憲法雖未規定，立法機關仍非不得本諸憲法照顧公務人員生活之意旨，以法律定之。在此類法律制定施行前，主管機關依法律授權訂定之法規命令，或逕行訂定相關規定為合理之規範以供遵循者，因其內容非限制人民之自由權利，尚難謂與憲法第二十三條規定之法律保留原則有違。惟曾任公營事業人員轉任公務人員時，其退休相關權益乃涉及公共利益之重大事項，仍應以法律或法律明確授權之命令定之為宜，併此指明。」

該號解釋值得注意之處有二：第一，該號解釋將行政機關，不論有無法律授權，而以命令規定公務員的薪俸標準（年資計算涉及退休金多寡）視為給付行政，且認為「給付行政措施如未限制人民之自由權利」，並不需要嚴格的法律保留。第二，該號解釋復又承認：薪俸標準涉及到國家照顧公務人員生活之意旨，在法律未制定前，雖可以命令定之，無須法律保留，但涉及退休相關權益，乃屬公共利益之重大事項，且為平等權考量（解釋文第二段），仍應適用法律保留原則。

這種論證頗為矛盾。首先，國家給付公務員之薪俸可稱

為「行政給付」。其是否屬於給付行政？按所謂的給付行政，以現代公法學理論，乃是指國家藉由社會保險、社會救助、職業訓練、津貼及財稅優惠與教育補助等方式，履行國家對於人民有生存照顧的義務，所產生的新形式行政類型而言（註十）。而給付行政乃相對於傳統的高權行政或干涉行政，歷史發展且不若後者為傳統的行政行為模式，源遠流長。給付行政之概念，遲至上個世紀三〇年代方始萌芽。公務員的薪俸，包括公立學校之教職員待遇，並非在給付行政概念產生後，才出現的「新形態」國家行政（註十一）。毋寧在現代行政法學發展當時的高權行政中，已將公務員與教師薪俸，單方面由公權力規範之。且在特別權力關係理論流行的時代，更捨去以法律規定的方式，而係以行政命令予以規範。同時，此薪俸決定並不視同為行政處分，也剝奪了受薪者提起行政訴訟之可能性。

這些都是在我國所歷經的法制發展，距今日不久，吾人當仍印象深刻也！這也顯示出公務員與教師薪俸，乃國家與特定人員間的法律關係，此與給付行政理念涉及到由創設新的國家任務，重新調整了「國家與人民間」的法律關係，有截然不同之處（註十二）。這也涉及到基本人權，已由傳統的防衛權發展到現在的「分享權或參與權」(Teilhaberecht)，既可以分享國家政治意義的參政權，也可以分享國家給付性質的社會福利、社會救濟等的社會給付制度（註十三）。

因此，公務員薪俸權並非國家在某種程度上，可作或可不作的給付行政。毋寧是國家必須支付給公務員或教師的法定義務。故釋字第六一四號解釋的見解實有謬誤。

就此而言，本院在釋字第六五八號解釋，似已改弦更張。

該號解釋已經捨棄了釋字第六一四號解釋的「給付行政」之定性，專以人民服公職的權利及國家照顧公務員的意旨，而為闡述：「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公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務（本院釋字第五七五號、第六〇五號解釋參照）。又公務人員退休年資之多寡，係計算其退休金數額之基礎，故公務人員退休年資之起算日、得計入與不得計入之任職年資種類、如何採計、退休後再任公務人員年資採計及其採計上限等有關退休年資採計事項，為國家對公務人員實現照顧義務之具體展現，對於公務人員退休金請求權之內容有重大影響；且其有關規定之適用範圍甚廣，財政影響深遠，應係實現公務人員服公職權利與涉及公共利益之重要事項，而屬法律保留之事項，自須以法律明定之（本院釋字第四四三號、第六一四號解釋參照）。」（該號解釋理由書第一段參照）。

由上述解釋理由書第一段最後雖援引本院釋字第六一四號解釋參照，和本號解釋也同樣援引釋字第六一四號解釋，吾人不妨將其視為只挑選其「涉及公務員權利與公共利益之重要事項，俾作為承認有法律保留之理由」之立論，而非照單全收，包括給付行政的概念在內。

本院釋字第六一四號解釋第二個矛盾之處，乃是不願明白承認公務員服務年資之計算，攸關退休金多寡，當已侵犯到退休公務員之財產權。其一再提到公務員的「退休相關權益」，但此相關權益豈不是退休金乎，退休金的多寡難道不是財產利益？如果不是為了財產利益，該退休公務員為何要提

起訴訟？難道只為尊嚴或要面子而興訟乎？而該號解釋援引立論（釋字第六五八號解釋且用為立論之主軸），乃是國家必須照顧公務員的旨意——為國家對公務人員實現照顧義務之具體展現——，試問：國家這種照顧難道不是完全顯示在給與退休金之上乎？故為何不開放心胸，承認此涉及退休公務員應享有的財產權乎？

在此吾人應當回想起，民國七十三年時大法官前輩作成的釋字第一八七號解釋，雖然是為了保障公務員訴訟權所作解釋，但本質上卻是涉及到其退休金之權益（否則公務員豈會只為了爭取訴訟權進行訴訟，進而聲請釋憲？），也正是進入了財產權保障之領域，更開啟我國特別權力關係理論式微之門。其後許多本院解釋，例如釋字第二六六號、第三一二號、第三三八號、第四六六號、第四七四號及第五〇一號解釋等，都是這種情形。因此，本號解釋多數意見明白承認退休公務員之退休金具有財產權地位，乃值得肯定也。

此外，本院釋字第六一四號、第六五八號解釋的立論，顯然都將公務員財產權保障，與憲法保障公務員的旨意區隔劃分，這也會在論理上不能一致。在此，似乎與德國通說相契合。實則不然，依德國聯邦憲法法院的一貫見解，認為既然德國基本法第三十三條有特別規定國家應該要實施照顧各級公務員的傳統公務員體制(Beamtertum)，且此制亦享有制度性保障（註十四），從而導出國家照顧義務及公務員之薪俸權，故不必援引憲法財產保障，而是透過基本法第三十三條規定，一樣達成財產權保障之意旨（註十五）。故公務員體制與財產權保障乃「分進合擊」，而非各行其事也。至於我國憲法並無與德國基本法第三十三條所強調、並視為與財產權保障

一樣享有制度性保障的傳統公務員法制之條文，即不必捨棄憲法第十五條已明文規定之財產權，另尋憲法未明白規定之公務員保障法理也。

參、結論：

本號解釋多數意見給予三年的立法期，本席也贊成之。儘管目前系爭法規實施已久，已頗具規模，可符合「目的性」，但究與法治國家法律保留原則不合，及補足法規範欠缺公共意志參與之憾（註十六）。立法者應在三年內完成法制修正，這也是立法者持續長達接近二十年的怠惰，所必須積極彌補之處。此亦德國大哲學家尼采，在其名作「罪惡的彼岸」所言的：「不要存心放棄自己之責任，更別妄想將它推卸給別人。要認識自己的特權，將之歸入於職務的範圍來實踐之」（註十七）。本席期待立法者透過公開的討論，蓄積國民意志，為全國公立學校教職員訂立一個合乎尊嚴的薪俸標準。顯示我國除了是法治國家外，也是一個重視文化與教育的文化國家。

註一：Günter Dürig, Das Eigentum als Menschenrecht, in: Gesammelte Schriften 1952-1983, (hrsg.) Glaeser & Häberle, 1984, SS, 48, 67.

註二：Volker Epping, Grundrechte, 3. Aufl., 2007, Rdnr. 438.

註三：因此，立法者在界定一個財產權利的範圍時，可以產生二個效果：如果立法者有意只向將來的財產權人為規範，則為「財產權內容」之規範。此時立法裁量較大；如果在立法時已有財產權人，立法者如欲一體規範，則屬於對「現存財產權人之限制（侵犯）」，其裁量權受到較大限制（如信賴保護）。故立法者的財產權立法，具有此雙重性質也。見 Epping, aaO., Rdnr., 440；G. Dürig, aaO., S. 60.

註四：Helmut Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem, 1975, S. 393.

註五：例如德國名學者Badura教授即認為「依當時存在法規範所存在之權

利」(Rechte, die nach der jeweils bestehenden Rechtsordnung entstanden sind)，見：Peter Badura, Staatsrecht, 3 Aufl., 2003, C.84. 同樣的Epping稱之為財產權為「法規範」形塑，此「法規範」(Norm)，明顯的也非只限於「法律」(Gesetz)也，同見前註二處。

註六：Werner Weber, Eigentum und Enteignung, in：Die Grundrechte, Bd II,1954,S.355；H. Rittstieg,aaO.,S.383.

註七：參見陳新民，〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論》，上冊，元照出版公司，二〇〇二年七月，五版，第三〇一頁、第三〇四頁以下。

註八：Peter Badura, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, in: Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentags 1972, Bd.2, T.7, T.19,T.26.

註九：故本席一直認為給付行政之用語極為不妥，容易引起誤解。按給付行政乃援引日本譯名。蓋「給付」之德文「Leistung」在民法固可譯為「給付」，但在公法領域，此字亦可譯為「服務」，不限於「給付」也。例如開創行政法領域大師福斯多夫(E.Forsthoff)在上世紀三十年代提出此概念時，曾提到：「警察 Leistung」若翻譯成「警察給付」，豈不可笑乎？故本席一向主張改稱為「服務行政」，更契合德文本義也，參見陳新民，《行政法學總論》，民國九十四年，第八版，第五十三頁，註二十一處。

註十：參見，吳庚，《行政法之理論與實用》，第十一版，民國一〇〇年，第十八頁。陳敏，《行政法總論》，民國九十八年六版，第十四頁。

註十一：可參考陳新民，〈服務行政及生存照顧的原始概念—談福斯多夫的「當作服務主體的行政」〉，收錄於：《公法學劄記》，三版，新學林出版公司，民國九十四年，第四十五頁以下。

註十二：見 Peter Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL,

H.30,1972, S.59.已經明確提出此點。

註十三：P. Badura, Staatsrecht, C.16.

註十四：見Ulrich Scheuer, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in：Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, 695.可參閱林明鏘，〈憲政改革與公務員制度—與德國法之比較研究〉，收錄於氏著：《公務員研究（一）》，民國八十九年，第七頁以下。

註十五：BVerfGE 16, 94/111；21, 329/344；44,249/281；53,257/307. P. Badura, Staatsrecht, D.105.

註十六：Carl-Eugen Eberle, Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt, DÖV,1984, 493.

註十七：陳新民，〈論憲法委託的概念〉，《憲法基本權利之基本理論》，上冊，第一頁以下。

協同意見書

大法官 羅昌發

公立高級中學以下教師（以下簡稱教師）之敘薪，於法律層次，僅有教師法第十九條所規定：教師之待遇分本薪（年功薪）、加給及獎金三種；高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定薪級；加給分為職務加給、學術研究加給及地域加給三種。同法第二十條則規定：「教師之待遇，另以法律定之。」又教育基本法第八條第一項亦明定教育人員之待遇應以法律定之。然此三條文僅為原則性規定，且教師法第十九條、第二十條迄未施行。（註一）數十年來，教師之敘薪，均依教育部最初於中華民國六十二年九月十三日訂定發布（最近係於九十三年十二月二十二日修正發布）之公立學校教職員敘薪辦法（該現行辦法含各附表及所附說明，以下稱系爭辦法），而未法制化。多數意見認系爭辦法違背憲

法法律保留原則，應自本解釋公布日起至遲於屆滿三年時失其效力。本席對此結論敬表同意。惟本號解釋涉及若干重要憲法原則及論點，本席認有斟酌的餘地或有補充的必要。爰提出本協同意見書。

壹、有關本號解釋範圍：司法積極主義的體現

- 一、本號解釋之聲請人係主張：系爭辦法所附公立學校教職員敘薪標準表說明（以下簡稱標準表說明）第五點第一項「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘」之規定中，僅採計「不含進修期間之服務成績優良年資」之部分，為增加法律所無之限制，且違反平等原則。而本號解釋則以系爭辦法整體規定為解釋對象，認其違背憲法上法律保留原則。
- 二、由於我國憲法解釋係採抽象法規違憲審查之制度，基於該制度之性質，本應容許本院擴大聲請人所主張之違憲範圍，而審查與經聲請之標的相關聯之部分。以往本院解釋於擴大解釋對象時，係以「關聯性」及「必要性」為基準。如本院釋字第四四五號解釋即謂：「大法官依此規定（按即：司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定）所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。」惟本件情形與釋字第四四五號解釋之情形或有不同。蓋系爭辦法

整體規定與聲請人所主張之標準表說明第五點第一項之規定，固有「關聯」(該第五點第一項係屬系爭辦法的一部分)，然系爭辦法之全部，並非於解釋標準表說明第五點第一項時，所「必要」一併解釋之的法令。換言之，釋字第四四五號解釋所定之原則，應無法作為本號解釋對象之範圍擴及系爭辦法整體規定之論理基礎。實際上，多數意見就擴大解釋對象之範圍所依據之憲法論述，並非明確；僅於理由書第三段中概略提及「因上開說明為系爭辦法第二條附表所附之說明，即屬系爭辦法之一部分，系爭辦法既違反憲法上法律保留原則，本院自得以系爭辦法為解釋之對象予以解釋。」其並未明確以「關聯性」及「必要性」為擴大解釋對象之基準，而係創造另一擴大解釋範圍之類型；使本院得以就「聲請人請求解釋某一條文」的情形，擴大解釋對象至整個法規。

三、此種擴大當事人聲請之解釋範圍，或可稱為司法積極主義(judicial activism)另一種表現。常見的司法積極主義係反映在司法者超出單純解釋與適用憲法或法律的功能，而透過其裁判相當程度的扮演決策者或立法者角色，以解決紛爭。本號解釋則為釋憲者為整體解決制度問題，遂超越司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所規定限於以確定終局判決所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義，始得聲請解釋憲法的要件。本席認為，本號解釋屬於正面的司法積極主義的呈現，故贊成多數意見擴大解釋對象之結論。蓋如後所述，本席認為公立學校教師權益的保障，涉及制度性保障問題；如單純宣告某一條款因違反法律保留原則而違憲，則本院就憲法原則的指示，將欠缺

明確性；且可能引起不同的解讀（亦即立法者是否僅須就某一宣告違反法律保留原則的條文予以法制化即可，而不須就公立學校教師敘薪問題整體法制化；解釋之射程範圍將不明確）。多數意見透過本號解釋，期待立法機關儘速就整體敘薪問題予以立法，澈底解決法制化延宕所產生的疑義，始能解決爭議的核心問題。故在宣告系爭辦法整體規定違憲的結論上，本席贊同多數意見。然本席認為，本號解釋未能就此種擴大解釋範圍之情形，宣示其所須具備的要件或所須遵守之原則，殊為可惜。本席認為，本號解釋之情形雖不要求「必要性」之要件，然應將「關聯性」要件之標準提高，要求必須達於「高度關聯」。亦即，於欠缺「必要性」之情形下，如未經聲請釋憲之法規與經聲請釋憲之法規關聯性極高時（以本號解釋情形而論，如僅單獨宣告某一條文違憲而須由立法者加以法制化，將明顯留下立法者未來應如何執行法制化之疑義；且實際上，立法者亦不可能僅單獨就經聲請釋憲之部分加以法制化），始例外地允許擴大釋憲客體之範圍。

貳、有關多數意見所引財產權保障之問題

- 一、本號解釋多數意見以教師之敘薪及其待遇，關係其生活之保障，屬憲法第十五條財產權之保障事項（見本號解釋理由書第一段及第二段）。本席認有討論之空間。憲法第十五條有關人民財產權應受保障之規定，所稱財產權之範圍，顯不限於私法所規定之物權與債權及若干公法所創設的智慧財產權，而應包括人民所擁有具經濟價值之其他財富（參見本席於釋字第706號解釋所提之協同意見書）。教師提供教學服務，獲取適當報酬，自屬憲法上財

產權，而應受保障。然本號解釋所處理之核心疑義在於系爭辦法尚未法制化；系爭辦法之內容不但非在限制或剝奪公立學校教師之財產權，實際上毋寧係在確保教師的薪資待遇水準。故系爭辦法尚未法制化與憲法上財產權保障之問題較無直接關聯。

二、且如依多數意見引用財產權保障作為基礎，認為所有有關待遇之規範均屬財產權保障之問題，並因而須以法律規定，則其範圍將可能無限擴大到公務員及公立學校教師的一切給付行政事項（甚至包括津貼補助等細瑣事項）。蓋依其論述的結果，所有給付行政事項，均有可能被認為屬於財產權保障之範圍，而一律應予法制化。其範圍明顯過廣；實際上亦甚難期待立法者為如此鉅細靡遺的立法。

參、有關多數意見所認本件法律保留原則之憲法上依據

一、多數意見參照本院釋字第四四三號、第六一四號及第六五八號解釋，認本件所涉及之敘薪問題，屬法律保留事項，應有法律或法律明確之授權為依據

（一）有關本院釋字第四四三號解釋及第六一四號解釋部分：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，縱非屬於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的適用。就此等情形認為應有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。此處之法律保留原則，實際上係基於法治國原則所應有之結論。然在此原則下，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。然將諸如優惠存款等類似的事項，認定為屬於法律保留事項的結果，未必合理。

- (二) 有關本院釋字第六五八號解釋部分：該號解釋係以憲法第二十三條法律保留原則作為宣告該案系爭之公務人員退休法施行細則第十三條第二項規定違憲之基礎；然其理由則引前揭釋字第四四三號及第六一四號解釋作為論述「其有關規定之適用範圍甚廣，財政影響深遠，應係實現公務人員服公職權利與涉及公共利益之重要事項，而屬法律保留之事項，自須以法律明定」之基礎。由於憲法第二十三條之法律保留原則，係以人民之憲法上基本權利受限制為前提；而釋字第四四三號解釋理由書所提及「關於給付行政措施……，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」及釋字第六一四號解釋所稱「給付行政措施如未限制人民之自由權利……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」

等法律保留原則之論述，則非以人民之憲法上基本權利受限制為前提；故釋字第658號解釋於本號解釋而言，參考價值較低。

二、公立學校教師與公務人員在憲法上均應同受法律層次的制度性保障

（一）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。公務人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。

（二）本院釋字第605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人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605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。

- (三) 由於公立學校教師就敘薪事項在憲法上有受法律層次制度性保障之權，且由於其現行敘薪制度並未以法律定之，故違反憲法制度性保障之旨；屬於對人民基本權利保障之欠缺，而得適用憲法第二十三條法律保留原則，宣告系爭辦法違憲。

肆、有關限期失效之相關問題

- 一、本號解釋係宣告系爭辦法至遲於屆滿三年時失其效力。本席敬表同意。然此項限期失效與本院以往宣告立即或限期

失效之情形均有不同。以往遭宣告立即或限期失效者，均為限制人民基本權利之法令；在失效後，該項限制人民權利之法令即不再適用或援用，人民權利則恢復到沒有不當限制的狀態。惟本號解釋之情形，系爭辦法失效後，如立法者尚未制定制度性保障的新法律，將使公立學校教師薪俸給付失其依據。如發生此種情形，將造成法制上及教學上的重大混亂現象。然參諸以往行政及立法機關對本院解釋的執行情形，本席認為應可合理期待相關機關於限期之前完成必要立法，而不至於有此混亂情況發生。

二、本號解釋雖要求公立學校教師敘薪法制化，但並非表示全國公立學校教師應一律適用齊頭式的薪俸結構。如何在法制化的前提下，仍對積極進修、提昇教學與研究能力之教師給予優惠或彈性敘薪，亦應一併納入立法時之考量。相關機關在三年的緩衝期內必須研議及通過具前瞻性的立法，時間並非十分充裕。

註一：查行政院曾於民國 91 年 4 月間向立法院提出「教師待遇條例草案」，案經一讀交付法制、教育及文化二委員會審議完成，惟於 93 年 6 月二讀廣泛討論階段，因尚待協商以達成共識，終究未能於該屆會期中完成立法作業。其後第六屆、第七屆立法委員分別有委員提出其版本之教師待遇條例草案，惟分別停留在一讀付委及委員會另定期審議之階段，即告無疾而終。參見《立法院公報》第 93 卷第 34 期，院會紀錄，頁 199-200；第 94 卷第 70 期，院會紀錄，頁 2；第 97 卷第 30 期，委員會紀錄，頁 371。由於教師待遇條例尚未完成立法，連帶亦使行政院未依教師法第 39 條以命令定同法第 19 條及第 20 條之施行日期。

本件聲請人為國小教師，於民國九十二年至九十四年間帶職帶薪進修取得碩士學位後，申請改敘較高薪級時，因不服教育部「公立學校教職員敘薪辦法」(註一)(下稱「辦法」)暨該辦法第二條所附「公立學校教職員敘薪標準表說明」(下稱「說明」)第五點第一項(註二)關於「在職進修取得較高學歷改按新學歷起敘時，不予採計進修期間內服務成績優良年資」之規定，遞經訴願(註三)、行政訴訟(註四)等程序皆未獲救濟；爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，以確定終局判決所適用之前揭規定有牴觸憲法之疑義，聲請本院解釋憲法。

本件解釋意旨，一言以蔽之，即「公立高中以下教師之敘薪須以法律(或法律明確授權之命令)規定，始為合憲」。理由是：壹、「教師待遇……關係教師生活之保障，除屬憲法第十五條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項」(註五)，自應以法律定之(按：是即所謂「重要事項法律保留說」)。

貳、教師法(84/08/09)第二十條(註六)、教育基本法(88/06/23)第八條第一項(註七)，分別明定教師之待遇應以法律定之，惟迄未完成立法(註八)(按：暫且稱為「法律上法律保留說」)。

參、「系爭辦法固係教師待遇相關法律制定前之因應措施，惟此種情形實不宜任其長久繼續存在」(註九)，是「相關機關應於本解釋公布之日起三年內，依本解釋意旨，制定上開教師待遇相關法律……屆期未完成制定者，系爭辦法關於上開教師部分之規定，失其效力」(註十)(按：暫且稱為「立法怠惰對治說」)。

本席贊同公立高中以下學校教師之待遇應以法律規定之，但

欠難認同多數意見的論理，更為本件解釋的後果感到憂慮。會中力爭未果，只得更抒己見，供來者鑒察。

壹、本件解釋實際推翻了本院向來關於「法律保留原則」的理解

本件解釋認為：公立高中以下學校教師待遇，因事涉公共利益之重大事項，須以法律（或法律明確授權之命令）規定；系爭「辦法」及「說明」欠缺法律依據，故而違憲。這樣的「重要事項法律保留」說已經顛覆了本院大法官向來有關「法律保留原則」的理解！析言之：

一、憲法第二十三條僅屬「侵害（干涉）保留」

所謂「侵害（干涉）保留」係指為保障人民之自由權利，免於遭受國家之恣意「侵害或干涉」，而要求至少（註十一）須有人民之代表，經過審慎（三讀）程序，思辨合議之「法律」（註十二）作為依據。反之，「侵害或干涉」以外的事項（俗稱「給付或受益」行政），則不以「法律」依據為必要。準此，本件除非能證明系爭規定——高中以下教師在職進修取得較高學歷改按新學歷起敘時，不予採計進修期間內服務成績優良年資——「侵害」了聲請人「憲法上所保障的權利」，否則尚不能認為違反憲法第二十三條規定之「法律保留原則」。

本件多數意見除了泛稱「教師待遇涉及憲法第十五條之財產權保障」外，並未論述系爭規定如何「侵害」聲請人於憲法上所保障之「何種」權利。因為無法形成違反「侵害（干涉）保留」的論證，多數意見只好泛稱系爭規定「與憲法上法律保留原則有違」，避免援引憲法第二十三條。

二、「重要事項法律保留」原則於法無據

然，何謂「憲法上法律保留原則」？除了憲法第二十

三條所規定的「侵害（或干涉）保留」，還有「其他」意義的法律保留原則？解釋理由書第二段乃援引本院三件解釋先例，試圖說明「重要事項法律保留原則」。謂：

「政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但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……

（本院釋字第四四三號、第六一四號、第六五八號解釋參照）」。

惟，細繹前開三件解釋先例，無一能夠證立「重要事項法律保留原則」。

1. 釋字第四四三號解釋「層級化法律保留原則」並非「重要事項法律保留原則」

首先，釋字第四四三號解釋所謂「層級化法律保留原則」並非「重要事項法律保留原則」。其原因有二。第一，該號解釋（解釋理由書第一段）闡釋著名的「層級化法律保留」原則，謂：

「至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異……涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定……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」。

如以為本件多數意見所謂「憲法上法律保留原則」即是「重要事項法律保留原則」，則其意涵顯與「層級化法律保留」之意旨——應按系爭事物之本質，適用不同密度的法律保留——相左。本件多數意見實際將「教師

敘薪」與「限制人民權益」同視，並適用相同密度的法律保留，乃能得出「公立高中以下學校教師待遇唯有以法律或法律明確授權之命令規定，始為合憲」的結論！

第二，雖然釋字第四四三號解釋與本件解釋之客體皆屬未有法律授權之行政命令（釋字第四四三號解釋之審查客體為行政院發布之徵兵規則，委由內政部訂定之役男出境處理辦法），然兩者性質迥異。釋字第四四三號解釋涉及國家以系爭命令限制役男出國旅行，而「侵害」（干涉）人民「遷徙自由」的作為；本案則是國家以系爭命令「提供」教師「敘薪支俸」的作為。釋字第四四三號解釋為典型的「侵害」（干涉）行政，故大法官明白援引憲法第二十三條，宣告系爭限制「欠缺法律授權之依據」而違憲；核其性質乃「侵害（干涉）事項保留」。反之，本案首次宣示：教師敘薪因事涉公共利益之重大事項，故僅能以法律（或法律明確授權之命令）規定；核其性質乃指「重要事項法律保留」。兩者迥異，何能劃上等號？！

2. 釋字第六一四號解釋亦無從導出「重要事項法律保留原則」

其次，釋字第六一四號解釋僅釋示：「惟曾任公營事業人員轉任公務人員時，其退休相關權益乃涉及公共利益之重大事項，仍應以法律或法律明確授權之命令定之為宜」，並未以系爭命令（公務人員退休法施行細則第十二條第三項）尚非法律，即認其違反「法律保留原則」，宣告違憲。如以為上開釋示所謂「以法律規定為宜」，即是本件多數意見所謂「憲法上法律保留原則」，則應注意

釋字第六一四號解釋並未釋示：凡涉及公共利益之重大事項，而未以法律（或法律明確授權之命令）規定者，即屬「違憲」，遑論使系爭命令定期失效！

猶值注意者，釋字第六一四號解釋明白釋示：公務人員服務於公營事業期間之年資，得否併為公務人員退休金計算之基礎，「憲法雖未規定，立法機關仍非不得本諸憲法照顧公務人員生活之意旨，以法律定之。在此類法律制定施行前，主管機關依法律授權訂定之法規命令，或逕行訂定相關規定為合理之規範以供遵循者，因其內容非限制人民之自由權利，尚難謂與憲法第二十三條規定之法律保留原則有違」。是即表示：憲法第二十三條規定之法律保留原則，並非「重要事項法律保留原則」！

3. 釋字第六五八號解釋亦無由導出「重要事項法律保留原則」

最後，案情與本案最接近的解釋先例當屬釋字第六五八號解釋。兩案同涉年資採計問題（本件為教師，釋字第六五八號解釋為公務人員）；且釋字第六五八號解釋之解釋理由書確謂：「公務人員……退休年資採計事項，為國家對公務人員實現照顧義務之具體展現，對於公務人員退休金請求權之內容有重大影響；且其有關規定之適用範圍甚廣，財政影響深遠，應係實現公務人員服公職權利與涉及公共利益之重要事項，而屬法律保留之事項，自須以法律明定之」。

然，釋字第六五八號解釋乃以系爭命令（公務人員退休法施行細則第十三條第二項）^{（註十三）}限縮了母法（公

務人員退休法)的適用，對於再任公務人員者依憲法第十八條服公職之權利所衍生之「退休金請求權」(註十四)增加了法律所無之「限制」為理由，宣告其「與憲法第二十三條法律保留原則有違」。是前揭解釋理由書所謂「公務人員……退休年資採計事項……對於公務人員退休金請求權之內容有重大影響……自須以法律明定之」，殆僅屬「旁論」；是該號解釋並未(如本件多數意見)以此宣告系爭命令違憲並定期失效。反觀本件解釋，因憲法關於教師之待遇並無明文(註十五)，且未有類似釋字第605號與第六五八號解釋之釋示，是本件系爭命令是否「侵害」聲請人憲法上所保障之「何種」權利，並非明確，猶待論證。如何能援引釋字第六五八號解釋，而得出所謂「憲法上法律保留原則」即是「重要事項法律保留原則」？

綜上，多數意見所引三件解釋先例無一能夠證立：「國家於侵害(或干涉)以外之其他作為，亦概須有法律依據，否則即屬違反『憲法上法律保留原則』」的命題。多數意見試圖將「憲法上法律保留原則」詮釋為「重要事項法律保留原則」，然既無憲法依據，又乏解釋先例支持，只是想當然爾的設想。

三、多數意見關於「重要事項法律保留」說的論證明顯存在邏輯謬誤

讀者只需將本件解釋理由書第一段第一句(「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但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」)

與同段最末一句（「是有關教師之待遇事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許」），合而觀之即可察知多數意見的邏輯謬誤。所謂「原則上應以法律定之」，豈能推出「唯以法律定之始為合憲」的結論？！由此益見「憲法上法律保留原則」固期許教師待遇以法律定之，但並未如「重要事項法律保留原則」之禁止教師待遇以命令定之。兩者絕非同一。

其實，憲法從未要求「侵害或干涉（人民自由權利）」以外之一切國家行為，一概須以「法律」為依據。本件多數意見不思嚴肅面對侵害（干涉）行政與給付（受益）行政往往難以截然區分的難題^{（註十六）}，悉心研求如何調整「侵害（干涉）保留」原則之適用，竟圖含糊引用解釋先例，逕將「憲法上法律保留原則」悄悄質變為「重要事項法律保留」，委實難以贊同！本院解釋先例並非不能變更^{（註十七）}，但應仔細評估利弊，翔實論證，坦蕩為之。

法制完善是條漫長且無止境的道路，必須一步一腳印地篤實踐履，躁進取巧^{（註十八）}終難為功。憲法第二十三條僅要求（限制）國家「侵害」人民憲法上所保障之自由權利時，須有法律依據，而未要求國家所有施政作為一概須有法律依據，實有深意藏焉。

貳、「重要事項法律保留」旨在維護立法權力，非為課予立法義務

本件多數意見自知「憲法上法律保留原則」並非「重要事項法律保留原則」，復難由前引解釋先例證立，乃更（於解釋理由書第二段）援引所謂「重要事項法律保留理論」，以求補強。殊不知，「重要事項法律保留」旨在維護立法權力，非

為課予立法義務。

所謂「重要事項法律保留」理論，一稱「重要性理論」，指「凡立法者認為重要之事項，即得立法加以規定」。一般舉「重要事項法律保留」理論乃為說明我國現制並無所謂「行政保留」事項，以與法國第五共和憲法相區別。按法國憲法先於第三十四條第二、三、四項列舉「應以法律規定之事項範圍」(法律保留事項)，繼於第三十七條第一項^(註十九)規定，非屬憲法第三十四條所列舉之範圍，概屬命令之範疇(命令保留事項)。行政機關之「命令保留」與立法機關之「法律保留」，遂成「分庭抗禮」之勢。故「重要事項法律保留」理論原在維護「立法權」，避免「行政權」之攘奪，以貫徹「依法行政」的原則^(註二十)。

茲依本件解釋，凡屬(大法官認為)重要之事項，立法者即有立法之義務；如不立法，即屬違憲。如此「重要事項法律保留」遂由「維護立法者的立法權力」，質變為「課予立法者以立法義務」。此不啻為對「重要事項法律保留」之嚴重誤解！

需併說明者，所謂「法律保留」依其法源，可分為「憲法規定應以法律定之」^(註二十一)之「**憲法上法律保留**」與「法律規定應另以法律定之」之「**法律上的法律保留**」兩種。然，僅「**憲法上法律保留**」能課立法者以立法之義務；至於「**法律上的法律保留**」，例如：中央法規標準法第五條第一項第四款所謂「其他重要事項之應以法律定之者」，以及本件解釋理由書第三段所引教育基本法第八條第一項及迄未施行之教師法第二十條所謂「教師之待遇，應以法律定之」等，乃立法者的自我期許，並無法律拘束力，遑論作為大法官宣告「違

憲」的依據。

參、「權力相互尊重」與「權力相互制衡」乃「權力分立原則」不可偏廢的兩個面向

本件解釋最值商榷者，實在於多數大法官關於釋憲機關角色扮演的認知。本來，所謂「重要事項法律保留」理論，應由立法者判斷何者為重要事項，進而制定法律予以規範，並就其立法之結果或不立法之懈怠，向人民負責——人民得以選舉、罷免、創制或複決等途徑，使立法者負起政治責任。

茲本件解釋以「事涉公共利益之重大事項」為由，宣告系爭敘薪辦法及說明「未經法律之授權」而違憲，並指示「相關機關應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，制定教師待遇相關法律，以完成教師待遇之法制化，屆期未完成制定者，系爭辦法關於上開教師部分之規定，失其效力」。此後大法官果將逕代立法者，判斷孰為「重要事項」？本席深信，維繫權力分立原則於不墜，須「權力相互尊重」與「權力相互制衡」兼籌並顧。（註二十二）

本件告別二〇一二年的封箱之作，剝去冠冕堂皇、似曾相識的辭藻後，究竟剩下什麼？當激情褪去，大法官將如何自處？而今而後，凡大法官認為「重要之事項」，而「尚未完成立法」之過渡性、替代性命令（實際多至不可勝數），將一概宣告違憲，並使定期失效？何以本件多數不惜將本院釋憲六十餘年來辛苦確立的「層級化法律保留原則」一舉扔進垃圾桶？何不循例（註二十三）以「併此指明」之方式，督促有關機關儘速立法，而必以釋憲機關之威信作為賭注？（註二十四）本件多數果真確信「重要事項法律保留原則」乃對治「立法懈怠」之良方？我們何時才能走出「法律保留」的迷思？

爾愛其羊，我愛其禮。本席豈保守之人，何時竟成保守之人！

註一：中華民國六十二年九月十三日（六二）台參字第二三四〇一號令訂定發布，九十三年十二月二十二日台參字第〇九三〇一七一四九六A號令最新修正發布。

註二：參見公立學校教職員敘薪標準表說明（93/12/22 最新修正）第五點第一項（「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘」）。

註三：參見教育部台訴字第〇九六〇〇四六五〇九A號訴願決定書（九十六年六月一日）。

註四：參見臺中高等行政法院九十六年度訴字第二八二號判決（九十六年九月二十日）；最高行政法院九十八年度判字第九五九號判決（九十八年八月二十日）。

註五：參見解釋理由書第一段。

註六：參見教師法第二十條（「教師之待遇，另以法律定之」）。惟行政院迄未依同法第三十九條前段（「本法自公布日施行。但待遇、退休、撫卹、離職、資遣、保險部分之施行日期，由行政院以命令定之」），以命令確定施行日期。

註七：參見教育基本法第八條第一項（「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之，教師之專業自主應予尊重」）。

註八：參見解釋理由書第二段。

註九：參見解釋理由書第二段。

註十：參見解釋理由書第三段。

註十一：憲法第二十三條規定：「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」。是該條兼含「比例原則」與「法律保留原則」。

關於比例原則之操作，參見湯德宗，〈違憲審查基準體系建構初探——「階層式比例原則」構想〉，輯於廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務》（第六輯），頁 619 以下（2009 年 7 月）。

註十二：參見憲法第一百七十條（「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」）。

註十三：公務人員退休法施行細則第十三條第二項：「前項人員重行退休時，其退休金基數或百分比連同以前退休（職、伍）金基數或百分比或資遣給與合併計算，以不超過本法第六條及第十六條之一第一項所定最高標準為限，其以前退休（職、伍）或資遣已達最高限額者，不再增給，未達最高限額者，補足其差額。」

註十四：參見釋字第六〇五號解釋文（「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」）。並參見釋字第六五八號解釋理由書。

註十五：本件解釋理由書第一段雖然提到憲法第一百六十五條（「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇」），然並未進一步論證其得作為憲法上權利（「教師待遇請求權」）之基礎。一般以為，基本國策規定尚非人民所得主張之憲法權利。

註十六：按吾人於今日社會生活中之權利（或利益），絕大多數係由法律或命令所創設，而法令創設權利之初多併附有限制（條件）。本件系爭「辦法」既給予公立高中以下學校教師於取得較高學歷後，得申請改按新學歷敘薪之權利，亦附有敘薪時不得採計進修期間服務年資之限制。本件聲請人既欲獲得改敘之利益，又不欲

受年資採計之限制，此際應如何定性？屬「侵害」抑或「受益」？

另，本件聲請人改敘之結果，較不改敘而採計進修期間服務年資之結果，實際仍為有利。「侵害」之說似是益難成立。

註十七：本院變更解釋先例者所在多有，例如釋字第六五二號解釋（「逾期未發給補償費差額者，原徵收土地核案即應失其效力，**本院釋字第五一六號解釋應予補充**」）；釋字第五七二號解釋（「如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。本院釋字第三七一號解釋，應予補充」）；釋字第六八四號解釋（大學對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，「在此範圍內，**本院釋字第三八二號解釋應予變更**」）；釋字第五五六號解釋（「本院釋字第六八號解釋前段……併同與該號解釋相同之本院其他解釋（院字第六六七號、釋字第一二九號解釋），關於參加犯罪組織是否繼續及對舉證責任分擔之釋示，與本件解釋意旨不符部分，**應予變更**」）。

註十八：本件聲請人聲請解釋：其帶職帶薪進修期間服務年資（三年）不予採計，是否違憲？本號解釋答以：整個教師敘薪制度未以法律定之，違憲。無異答非所問。蓋嗣如立法者將系爭敘薪辦法全文照錄，制定為法律，本件聲請人是否應再次聲請解釋，始得解惑？！

註十九：See Constitution de 1958, Article 37 (“Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire”).

註二十：「依法行政」原則旨在使行政行為受法律及一般法律原則之拘束，並可區分為「法律優越」(Vorrang des Gesetzes)及「法律保留」(Vorbehalt des Gesetzes)兩項次原則，詳見吳庚，《行政法之理論與

實用》，頁 83（2012 年 10 月，第十二版）。

註二十一：參見憲法第二十三條（參註十一）及第十九條（「人民有依法
律納稅之義務」）。

註二十二：參見湯德宗，〈「權力分立原則」解釋案〉，收於氏著《權力分
立新論（卷二）》，頁 316～321（2005 年 4 月）。

註二十三：例如釋字第 643 號解釋（「關於商業團體會務工作人員之管
理及財務之處理，涉及商業團體財產權及契約自由之限制，且
關係退休會務工作人員權益之保障，**乃有關人民權利義務之重
要事項**，為貫徹憲法保護人民權利之意旨，自以法律明文規定
為宜，**主管機關應儘速通盤檢討修正**，併予指明」）。

註二十四：如果立法者未遵照本號解釋於三年內完成相關立法，而系爭辦
法又已失效，屆時公立高中以下教師將如何敘薪？

抄林○龍釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

為聲請人受教育部訴願審議委員會 96 年 6 月 1 日台訴字
第 0960046509A 號訴願決定、臺中高等行政法院 96 年度訴字
第 282 號及最高行政法院 98 年度判字第 959 號判決，其適用違
憲法規結果，違反憲法第七條及第十八條規定，侵害聲請人
受憲法保障之平等權、服公職權，茲依司法院大法官審理案
件法第五條第一項第二款及第八條第一項規定聲請 貴院
大法官會議解釋教育部所頒布之公立學校教職員敘薪標準
表說明第五點第一項規定及臺中縣政府依上開規定不採計
聲請人含進修期間之服務成績優良年資，按年提敘之行政處
分牴觸憲法。

貳、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文

按人民服公職之權利為憲法第十八條所保障，貴院釋字第605號、第575號解釋即指出憲法第十八條規定，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。釋字第611號解釋更進一步指出保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權。晉敘陞遷之重要內容應以法律定之。主管機關依法律授權訂定施行細則時，為適用相關任用及晉敘之規定而作補充性之解釋，須無違於一般法律解釋方法、符合相關憲法原則及法律意旨。可見人民服公職之權利為憲法保障之人權項目，人民依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利，公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權，晉敘陞遷之重要內容應以法律定之，公務人員依法銓敘取得之官等俸級，受制度性保障。此外，憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」即要求國家對人民行使公權力時，須符合「恣意禁止」原則，無論其為立法、行政或司法作用，均應平等對待，不得有不合理的差別待遇。

前揭公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項不採計進修期間之服務成績優良年資之規定侵害聲請人之服公職權利，與憲法保障服公職權利之規定牴觸。又教師法第二十二條規定教師在職期間應主動積極進修、研究與其教學有關之知能，並責令教育部訂定教師進修研究獎勵辦法。系爭規定反而限制教師參加進修、研究得享有改敘薪級之獎勵，並且造成相同取得博、碩士學位，卻因為在職進修期間

的長短不同，而異其改敘薪級之級數，造成不合理的差別待遇，抵觸憲法保障平等權之規定。

聲請人於96年1月取得碩士學位，即向臺中縣政府申請改敘，臺中縣政府依據教育部所頒「公立學校教職員敘薪辦法」改敘薪級。聲請人以教育部93年12月22日修正之公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項規定：「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘。」有違教師法第十九條第二項前段規定：「高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定薪級」，提起訴願，經教育部訴願審議委員會（96年6月1日台訴字第0960046509A號訴願決定），以公立學校教職員敘薪辦法係屬行政機關所發布之授益性職權命令，所規範事項係屬給付行政範圍，因無限制人民權利事項，亦非屬涉及公共利益重大事項，原則上尚無須有法律或法律授權之命令為依據，為法律不備前之權宜措施云云，駁回聲請人之訴願。嗣聲請人依法上訴，臺中高等行政法院未予詳究即率爾維持訴願之決定，駁回聲請人之上訴，聲請人再依法上訴最高行政法院。最高行政法院對聲請人之主張及法律上之理由，忽置不採，維持臺中高等行政法院96年度訴字第282號判決，認臺中縣政府依教育部93年12月22日修正之公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項規定：「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘。」等規定，為依法有據，遽而駁回聲請人主張依據教師法第十九條第二項前段規定：「高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年

資敘定薪級」不得扣除進修期間之服務成績優良年資，應按年提敘之上訴確定在案。

叁、聲請解釋憲法之理由，以及聲請人對本案所主張的立場及見解

按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民聲請解釋憲法，以主張確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者為要件。本案中，歷審法院咸以教育部基於教育主管機關職掌，所為之法令解釋，臺中縣政府自得據以適用，於法即無不合，從而駁回聲請人之訴。爰依司法院大法官審理案件法第八條第一項之規定，聲請解釋公立學校教職員敘薪辦法前揭限制規定，侵害聲請人憲法上之權利。

憲法第十八條規定：「人民有應考試、服公職之權」，依釋字第605號、第575號解釋，憲法第十八條規定保障範圍除了人民有依法令從事於公務之外，及於由此衍生享有之身分保障、俸給、官等俸級與退休金等權利。教師法第十九條第二項規定即具體化保障教師之俸給權利，明定教師之本薪應以學經歷「及」年資敘定薪級。而公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項規定，教師在職進修取得較高學歷改敘時，按新學歷起敘，並扣除進修期間之服務成績優良年資，則違反教師法第十九條第二項規定，侵害教師之服公職權。且違反獎勵教師進修制度之目的，並造成在職進修教師取得較高學歷申請改敘薪級時，受不合理之差別待遇。公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項規定牴觸憲法第七條、第十八條之理由如下：

一、學經歷及年資擇一或併計

查教師法第十九條之立法歷程，行政院原提案條文第十五條為：「教師俸給分本俸、年功俸及加給三種。高級中等以下學校教師之本俸以學經歷敘定俸給；……。年功俸以績效敘定俸給。」經立法院審查後修正為：「教師之待遇分本俸（年功俸）、加給及獎金三種。高級中等以下學校教師之本俸以學經歷及年資敘定俸級；……」（註一）其係將本俸包含年功俸，故原本以學經歷敘定本俸之規定修正為以學經歷及年資敘定俸級，而年資即以績效敘定俸給之年功俸為基礎。因立法之時係將本俸、年功俸合而為一（後立法院三讀時將本俸改為本薪，年功俸改為年功薪），故學經歷為其本薪（年功薪）起敘標準，而年資則為按年提敘本薪（年功薪）之標準。

再從敘定薪級之條件而言，學歷係教師本身之資格條件，取得較高學歷得申請改敘；年資係指服務優良受考績評定得晉級者，此受考績權為從事公、教職之權利之一，換言之，在職進修期間若無考績晉級，即使有服務年資，亦無薪級之晉級。受考績權既已取得敘薪晉級，絕不因事後取得較高學歷而受影響，但也不應因有服務優良受評定得晉級之考績，而影響以較高學歷提敘的實質效力。倘不採計進修期間之服務成績優良年資，則變相誘使在職進修之教師不必在乎進修期間之工作表現，此絕非立法之目的，故教師法第十九條第二項之用語係以「及」而非「或」規範如何敘定薪給之條件，而「及」乃並列，而「或」係擇一之謂。換言之，教師取得較高學歷申請改敘時，依教師法第十九條第二項規定，係以學歷決定起敘薪級併計歷年考績晉級之年資。

二、增加法律所無之限制

教師法第十九條第二項前段規定，高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定薪級。關於年資部分並無特別規定不予採計者，而系爭公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項規定，教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，但排除進修期間之年資，反而增加教師法所無之限制，係限縮教師法第十九條第二項規定，限制教師在職進修取得較高學歷申請改敘薪級併計年資之權利，侵害教師在職進修期間之考績晉級權，牴觸憲法第十八條保障人民依法令從事於公務，及於由此衍生享有之官等俸級權利。

系爭規定若屬職權命令（行政規則），其內容應僅限於執行法律有關之技術性、細節性事項所為之規定。釋字第456號解釋，即指出「法律概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，得就執行法律有關之細節性、技術性事項，以施行細則定之。惟其內容不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制」。系爭規定「不採計進修期間之服務成績優良年資」，已非對技術性、細節性事項所為之規定，而係完全漠視教師法第十九條第二項前段規定，以學經歷及年資敘定薪級，而以制衡學歷改敘寬濫為由，強將進修期間之服務年資不作為採計提敘薪級之用。

教師待遇條例雖尚未完成立法程序，但教師法第十九條已對教師之敘薪作原則規定，教師法與系爭規定而言，即屬母法與施行細則之關係，母法所無之限制，施行細則不得增加。雖然最高行政法院93年度判字第1059號判決意

旨，認為教師法第二十條固規定：「教師之待遇，另以法律定之。」惟教師待遇法律制定前，不能無適當之規範，主管機關教育部遂訂定「公立學校教職員敘薪辦法」及其依職權作成之解釋性函令，作為辦理薪級核敘之依據，乃為保障教師權利義務而設，就法律保留之審查，應採取容許之態度，而認其繼續有效。但系爭規定不但不是保障教師權利，而且係增加教師法所無之限制。

教師法自84年8月9日公布，施行至今近15年，教師待遇條例遲未訂定完成立法程序係立法怠惰，教育部93年12月22日修正之「公立學校教職員敘薪辦法」，亦不應違反經立法院通過施行已久之教師法，尤以教職員敘薪標準表說明（93年12月22日台參字第0930171496D號函）亦不得違反教師法，更增加教師法所無之限制。

三、平等原則之違反

憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。所謂「法律上」不僅指行政機關「適用法律」須符合平等原則的要求，立法本身亦須符合平等的要求，否則即屬違憲無效之法律，此種對立法的拘束力當然亦適用於頒布法規命令之行政立法。又基於平等原則的要求，立法者應以前後一貫的法則作為建構法律體系的基準，非有特殊理由，不得任意突破「體系」，否則即違反立法的一貫性，而有違反平等原則之虞。釋字第485號解釋亦指出平等原則並非保障絕對的、機械的形式平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，法律或相關機關就個別案件事實上之差異及立法之目的，容許作合理之不同處理，惟差別待遇是否「合理」，乃合憲

審查判斷之所在。(註二)又釋字第455號解釋，大法官翁岳生提出協同意見書指出，關於平等原則之違反，恆以「一方地位較他方為有利」之「結果」存在為前提。不論立法者使一方受益係有意「積極排除他方受益」，或僅單純「未予規範」，祇要在規範上出現差別待遇的結果，而無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。因平等原則之旨趣在禁止國家權力在無正當理由的情況下，對於相同類別對象作不同之處理，故平等原則之本質，原就具有雙面性與相對性，嚴格而言並非各該「規範本身之違憲」，而是作為差別對等之兩組規範間的「關係」，或可稱為「規範關係之違憲」。故本案以在職進修期間之長短作為區別改敘薪級計算之規範基礎，是否得認為「合理」，為檢驗系爭規定是否合憲之核心之一。

- (一) 查公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項規定之立法目的，依教育部95年7月6日台人（一）字第0950090580A號書函說明二略以：「查『公立學校教職員敘薪辦法』62年間訂頒之初，中小學教師多數僅具高中畢業學歷，為提昇渠等教學知能，爰規範中小學教師在職進修取得較高學歷得申請改敘薪級，改敘時，得在新學歷標準之上按年採計其過去服務年資提敘，惟以學歷改敘係以新學歷作為晉支薪級條件，較之考核制度係以服務一定期間始能晉支薪級之原則架構而言，係屬例外性規範，爰為制衡使學歷改敘不致過於寬濫，乃於制度面規範進修期間之服務年資不作為採計提敘薪級之用，該設計架構洵屬衡平措施。」故系爭規定之目的在獎勵教師在職進修，而排除進修

期間之服務年資作為提敘之條件，係為避免學歷改敘過於寬濫。但實際施行結果，具高中或專科學歷之中小學教師於取得大學學歷申請改敘時，如扣除進修大學學位期間之年資，對於其取得較高學歷改敘並無實益，故教育部又以79年12月12日台(79)人字第61782號函規定，教師於夜間、暑假、周末進修取得大學學歷申請改敘，得予採計進修年資。此例外之規定係教育部發現系爭規定排除條款對制度目的之反噬，而作之修正。

在職進修研究所博、碩士學位，依教育部頒布之教師進修研究獎勵辦法並未特別排除，故同為上述辦法所獎勵之範圍。而系爭規定在適用取得博、碩士學位之改敘上，因研究所之修業年限較為多元，不同於大學之修業年限通常以四至五年為下限。各研究所規定取得學位之條件不盡相同，造成修業期間之長短亦不相同，有些研究所更規定在職進修須三年以上方能取得碩士學歷（註三），如扣除進修期間之年資，對於其取得較高學歷改敘，同具高中或專科學歷之中小學教師於取得大學學歷申請改敘時，如扣除進修大學學位期間之年資，並無實益。惟教育部未正視此一問題，僅以在職進修博、碩士學位與79年12月12日台(79)人字第61782號函規定之要件有別，而不予併計進修年資；或對於在職進修碩士以上學位者，以目前並無全面要求教師須具碩士以上學位而不宜給予提敘之優惠措施（教育部95年7月6日台人（一）字第0950090580A號書函說明四）。可見教育部之獎勵教師進修研究完全

著眼於教師是否配合教育部當下之政策，若係教師主動積極進修則不予提敘之優惠措施。此一取向不僅違反教師法第二十二條規定之本旨，更繼續造成系爭規定排除條款對制度目的之反噬。

(二) 一項制度最根本的目的，不能因某些差別對待之需要，而被破壞殆盡，否則事物本質的基礎即不復存在，因正義固需要區別，但因區別而破壞正義，則何需區別？

(註四) 在職進修研究所博、碩士學位，各研究所規定應修習之學分總數不同，有些甚至規定須補修大學部之基礎課程，而畢業條件也不盡相同，這些差異皆影響進修期間的長短，亦影響學位取得之期間。系爭規定「不採計進修期間之服務成績優良年資」，即可能造成上述條件較為嚴格之研究所將乏人問津，而為追求取得較高學歷改敘薪級時，能獲致最大的提敘利益，教師在職進修之取向將以修業條件較為寬鬆之研究所為目標，此類情況終將流於不論在職進修對於本質學能有無增進，祇求迅速短期取得學歷之形式主義，此絕非教師法保障教師在職進修之本質。

其次，系爭規定對教師在進修取得碩士學歷辦理改敘，採計不含進修期間之服務優良年資，造成不同教師取得相同較高學歷，卻因為進修期間之長短，於改敘時提敘之薪級不同。此項差別待遇之基準係以進修期間之長短為據，但以進修期間之長短作為區別給予不同提敘薪級之標準合理嗎？在不同研究所進修期間的長短並不表示在職進修教師的努力付出多寡，換言之，影響進修期間之長短與進修之研究所的修業條

件規定有絕對的關係，若在職進修之教師能夠以該研究所規定的修業最短下限條件下取得學位，其努力付出難道不如在職進修就讀修業條件較為寬鬆但未能於修業最短下限條件下取得學位之教師？系爭規定所設排除條款而為差別待遇之目的，依教育部95年7月6日台人（一）字第0950090580A號書函說明，係為制衡使學歷改敘不致過於寬濫，而設計架構之衡平措施，但施行結果不但不能制衡學歷改敘過於寬濫，反而造成教師在職進修之選擇窄化，更造成在職進修教師取得較高學歷之改敘薪級，並非僅取決於個人之努力，所選擇就讀之研究所修業規定更關乎能否得到提敘實益之關鍵。獎勵教師研究進修之核心應該是肯定教師的努力上進，怎能不考量修業條件而僅以進修期間之長短斷定教師在職進修期間之努力程度。

綜上所述，求為確認教育部93年12月22日修正之公立學校教職員敘薪標準表說明第五點第一項，關於不採計進修期間之服務成績優良年資，按年提敘之規定抵觸憲法第七條、第十八條及教師法第十九條第二項而無效。

肆、有關機關處理本案之主要文件及說明

聲請人檢呈法院裁判共計二件、訴願決定書一件、臺中縣政府函一件（其說明自詳）：

- 1.最高行政法院98年度判字第959號判決。
- 2.臺中高等行政法院96年度訴字第282號判決。
- 3.教育部訴願審議委員會 96 年 6 月 1 日台訴字第 0960046509A 號決定書。

4.臺中縣政府96府人力字第0960045055號函。

註一：《立法院公報》第八十卷第一〇一期院會紀錄第二〇六頁、第八十四卷第四十六期院會紀錄第一二三～一二五、一六二、二三八頁。

註二：李惠宗，《憲法要義》，元照出版，2001年8月初版，頁126以下。

註三：試舉二例：東海大學法律研究所規定修業年限至少3年；亞洲大學資訊工程研究所碩士學位班在職專班修業要點第五條第一款規定可以一年畢業。

註四：同前揭註二。

此 致

司法院

附件1.聲請人東海大學碩士學位證書影本

附件2.公立學校教職員敘薪標準表說明

聲請人：林 〇 龍

中 華 民 國 9 8 年 1 1 月 2 7 日

（附件一）

最 高 行 政 法 院 判 決

9 8 年 度 判 字 第 9 5 9 號

上 訴 人 林 〇 龍

被 上 訴 人 臺中縣政府

代 表 人 黃 仲 生

上列當事人間年資事件，上訴人對於中華民國96年9月20日臺中高等行政法院96年度訴字第282號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、上訴人自民國 82 年起擔任臺中縣大里市大里國民小學（下稱大里國小）教師，於 96 年 1 月取得私立東海大學法律學系碩士學位，同年 2 月 5 日檢具學位證書，向大里國小申請改敘薪級。該校以 96 年 2 月 6 日里小人字第 0960000318 號函送被上訴人辦理改敘，被上訴人以 96 年 2 月 14 日 96 府人力字第 0960045055 號函復上訴人以上訴人於 96 年 1 月自私立東海大學法律學系碩士班修業期滿取得碩士學位，自 245 元起敘，採計其曾任教師年資 10 年（82 至 91 學年度），提敘 10 級；至 92 至 94 學年度帶職帶薪進修，不予採計提敘。核定本薪 430 元，生效日期 96 年 2 月 8 日。上訴人不服，向教育部提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。
- 二、上訴人起訴主張：教師法第 19 條第 2 項前段規定：「高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定薪級。」關於年資部分並無特別規定不予採計者，是依上開規定，取得較高學歷者之改敘，自應併計學經歷及年資。教育部 93 年 12 月 22 日台參字第 0930171496D 號函修正敘薪標準表說明第 5 點謂：「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘。」此項說明關於教師在職進修期間之服務成績優良年資不予採計，違反教師法之規定且侵犯教師受考績之既得權，增加教師法所無之限制，限制取得較高學歷教師之權利，違反法律保留原則亦違反行政程序法第 158 條第 1 項第 2 款之規定等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分關於上訴人 92 至 94 學年度帶職帶薪進修，不予採計

提敘部分，且被上訴人應採計上訴人 92 至 94 學年度年資併予提敘。

三、被上訴人則以：由於教師待遇條例尚未完成立法程序，目前公立高級中等以下學校教師薪級之核敘，係依教育部訂頒之公立學校教職員敘薪辦法辦理。又依教育部 92 年 8 月 18 日台人(一)字第 0920089595 號函釋及本院 93 年度判字第 1059 號判決意旨略以：「為避免在重要之社會生活領域中，行政部門不致於因為缺乏法律之規定，而喪失其處理事務之能力，自應肯認過渡性法規之合法性或合憲性，允許行政機關得引用自行訂定之規章或一般法律原則為執行之依據。……教師待遇法律制定以前，不能無適當之規範，主管機關教育部遂訂定『公立學校教職員敘薪辦法』及其依職權作成之解釋性函令，作為辦理薪級核敘之依據，乃為保障教師權利義務而設，就法律保留之審查，應採取容許之態度，而認其繼續有效。」承此，相關教師薪級核敘案件，在教師待遇條例尚未完成立法程序前，仍得適用公立學校教職員敘薪辦法及教育部依職權作成之相關解釋性函令。上訴人請求採計 92 至 94 學年度帶職帶薪進修期間之年資，並予提敘一節，依敘薪標準表說明第 5 點之規定，應不得採計提敘，原處分並無違誤等語，資為抗辯，求為判決上訴人之訴駁回。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：在教師待遇法尚未制定前，關於教師待遇之支給，應依教育部訂定之「公立學校教職員敘薪辦法」，作為公立學校教職員敘薪之依據（本院 93 年度判字第 1059 號判決參照）。查上開辦法第 8 條第 1 項第 4 款規定：「教職員有左列各款情事之一者，得申請改敘其薪級：……四、敘定薪級後取得新資格者。……」

同辦法第 9 條第 2 款規定：「教職員之起薪改支及保留薪級，悉照左列規定：……二、改支：因補繳學歷證件或『取得新資格申請改敘』者，均自審定改敘之日起改支。……。」是依上開規定，教師取得新資格申請改敘者，係自審定改敘之日起改支，並非回溯其最初擔任教師時改支其俸點。茲舉例而言，某甲於民國 50 年間師範畢業開始擔任小學教師，60 年間至大學進修，於 64 年間取得大學學歷，申請改敘，應自 64 年起按大學畢業改敘其俸點，其自 70 年間進入研究所進修，73 年取得碩士學歷，申請改敘，應自 73 年起改按碩士學歷支給其俸點，其又自 80 年間進修博士，至 85 年取得博士學歷，申請改敘，應自 85 年起按博士學歷支給其俸點，均非自 50 年起改按其學士、碩士或博士學歷，再扣除其在學期間之年資支給其俸點。此與公務人員於 50 年間考取普考開始擔任公務員，60 年間考取高考，即自 60 年起改敘其俸點相同，上開規定符合一般法理原則。惟教育部其後訂定「公立學校教職員敘薪標準表」時，又訂定「公立學校教職員敘薪標準表說明」，其第 5 點規定：「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘。……」則依此規定，以上例而言，某甲於 64 年間取得學士學歷、73 年取得碩士學歷及 85 年間取得博士學歷，即回溯至 50 年間改敘，再扣除其進修期間之年資，按其新取得之學位改支其俸點；教育部此項說明，與其訂定之「公立學校教職員敘薪辦法」第 8 條及第 9 條之規定不盡相符，兩相比較，自以「公立學校教職員敘薪辦法」第 8 條及第 9 條之規定較符合法理原則，亦不致使教師誤認既准回溯其最初擔任教師時改敘，

何又扣除其進修期間之年資不予提敘，而生不平之心。惟教育部上開說明第 5 點之規定，係有利於教師，被上訴人依該規定核定上訴人自 82 年開始擔任小學教師時起，扣除進修期間之年資，改按碩士學歷改敘及提敘上訴人之俸點，亦屬對上訴人有利（倘無回溯規定，上訴人於 96 年 2 月 5 日申請其取得碩士學歷改敘，僅應自該日起支付俸點 245 元，因其當時俸點已為 370 元，故仍維持其 370 元之俸點，而被上訴人依教育部訂定「公立學校教職員敘薪標準表說明」第 5 點之規定，改敘並提敘至 430 元，顯屬有利於上訴人），依行政訴訟法第 195 條第 2 項：「撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於上訴人之判決。」之規定，法院不得為不利於上訴人之判決，而應維持訴願決定及原處分。至於上訴人主張原師範專科學校畢業之教師在職進修，取得學士學位後改敘，係按新學歷起敘，並採計含進修期間之服務優良年資，何以攻讀博、碩士學位，即不採計進修期間之服務成績優良年資，有違平等原則一節。查教育部規定，教師取得較高學歷者，申請改敘時得回溯改敘，本屬與該部訂定之「公立學校教職員敘薪辦法」第 8 條第 1 項第 4 款及第 9 條第 2 款規定未盡相符，並不合宜，已見前述，上訴人援引該說明之規定，主張得回溯其最初擔任教師時改敘，已屬無據。況教育部 94 年 11 月 16 日台人（一）字第 0940150572 號函規定：「一、……二、查『公立學校教職員敘薪標準表說明』93 年 12 月 22 日修正前之第 5 點規定：『學歷與經歷時間牴觸者擇一採認，但在夜間學校畢業者，得併予採計。』本部並以 79 年 12 月 12 日台(79)人字第 61782 號函就進修學士學位者以『日間部專任教師於夜間、暑期、週

末進修取得學歷申請改敘，目前均准併予採計。』嗣因大學已無夜間部之設置，上開說明乃於 93 年 12 月 22 日修正刪除『在夜間學校畢業得併予採計』之規定，爰自 93 年 12 月 22 日起，公立中小學教師在夜間、暑期、週末進修取得學歷申請改敘時，尚無依據併計進修年資。三、茲為落實政府鼓勵教師進修之意旨，並考量上開說明修正前已在大學進修學士學位教師之權益，爰公立中小學教師在 93 年 12 月 22 日『公立學校教職員敘薪辦法』及所附說明修正前，已在進修學士學位者，於取得大學學歷申請改敘時，同意得依本部 79 年 12 月 12 日台(79)人字第 61782 號函規定辦理，至辦法修正後，始進修之教師，則依新規定辦理。」本件上訴人申請改敘之學歷係取得碩士學歷，並非學士學歷，亦不符合教育部上開規定，上訴人主張被上訴人違反公平原則，亦屬無據。因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院查：(一)按「教職員依其學歷核計起支薪級，並按服務年資，每滿1年，提敘1級，但受本職最高年功薪級之限制。」、「學歷與經歷時間牴觸者擇一採認，但在夜間學校畢業者，得併予採計。」行為時公立學校教職員敘薪標準表說明第4點及第5點定有明文。又「中小學教師按學歷起敘薪級，所稱學歷均係到職時所具最高學歷，尚無法以次一級學歷或次二級學歷起敘」、「教師在職進修取得較高學歷改敘，仍按現行規定，以較高學歷起敘，再採計服務年資按年提敘薪級至本職最高薪止，並受學歷與經歷時間牴觸者擇一採認原則之限制，即進修期間之年資均應扣除不得採計。」、「查本部81年4月27日台(81)人字第21328號函規定：寫作論文期間，雖未利用日間進修課程，惟仍屬進修期間，其服務年資之採計請仍

依公立學校教職員敘薪辦法所附公立學校教職員敘薪標準表說明第5點：學歷與經歷時間牴觸者擇一採認之規定，扣除其在職進修年資後辦理。」亦分別經教育部88年8月6日台(88)人(一)字第88094834號、88年10月8日台(88)人(一)字第88121830號函釋在案。上揭函釋乃教育部基於教育主管機關職掌，衡酌整體法令適用之結果，為求全國教師核敘薪級之一致性、公平性、正義性及衡平性，所為統一之法令解釋，與前揭公立學校教職員敘薪標準表說明無違，被上訴人辦理相關申請，自得據以適用。則依前揭行為時公立學校教職員敘薪標準表說明第4點及第5點（嗣該敘薪標準表於93年12月22日經教育部以台參字第0930171496D號函修正第5點，並明確規定為：教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，並採計不含進修期間之服務成績優良年資，在本職最高薪範圍內按年提敘。但本辦法中華民國93年12月修正施行前，已在專科學校夜間部進修者，得適用修正施行前之規定辦理改敘。）及教育部前揭函釋，被上訴人核定上訴人之薪額時，僅能依「學歷與經歷時間牴觸者擇一採認」之規定辦理，則被上訴人未採計上訴人92至94學年度帶職帶薪進修期間之年資予以提敘，於法即無不合。(二)次查，依教育部94年11月16日台人(一)字第0940150572號函釋：「查公立學校教職員敘薪標準表說明93年12月22日修正前之第5點規定：『學歷與經歷時間牴觸者擇一採認，但在夜間學校畢業者，得併予採計。』本部並以79年12月12日台(79)人字第61782號函就進修學士學位者規定以：『日間部專任教師於夜間、暑期、週末進修取得學歷申請改敘，目前均准予採計。』嗣因大學已無夜間部之設置，上開說明乃於93年12月22日修

正刪除『在夜間學校畢業得併予採計』之規定，爰自93年12月22日起，公立中小學教師在夜間、暑期、週末進修取得大學學歷申請改敘時，尚無依據併計進修年資。茲為落實政府鼓勵教師進修之意旨，並考量上開說明修正前已在大學進修學士學位教師之權益，爰公立中小學教師在93年12月22日『公立學校教職員敘薪辦法』及所附說明修正前，已在進修學士學位者，於取得大學學歷申請改敘時，同意依本部79年12月12日台（79）人字第61782號函規定辦理，至辦法修正後，始進修之教師，則依新規定辦理。」此為教育部前為全面提昇中小學教師教學知能，推動鼓勵中小學教師全面提昇具有大學學位之政策，考量具高中或專科畢業學歷之中小學教師於取得大學畢業學歷申請改敘時，如扣除進修大學年資，其實質薪級將無法改變，取得較高學歷改敘對該等人員並無實益，將失去鼓勵進修之原意，爰以79年12月12日台（79）人字第61782號函規定，該等教師於夜間、暑期、週末進修取得大學學歷申請改敘，得予採計進修年資。依此，目前公立中小學教師進修取得大學學歷申請改敘，除其係於93年12月22日公立學校教職員敘薪辦法及所附說明修正前，已在進修學士學位者得併計進修年資外，其於辦法修正後，始進修之教師，已無依據併計進修年資。而依教育部95年7月6日台人（一）字第0950090580A號書函說明二略以：「……，查『公立學校教職員敘薪辦法』62年間訂頒之初，中小學教師多數僅具高中畢業學歷，為提昇渠等教學知能，爰規範中小學教師在職進修取得較高學歷得申請改敘薪級，改敘時，得在新學歷標準之上按年採計其過去服務年資提敘，惟以學歷改敘係以新學歷作為晉支薪級條件，較之考核制度係以服務一定期間始

能晉支薪級之原則架構而言，係屬例外性規範，爰為制衡使學歷改敘不致過於寬濫，乃於制度面規範進修期間之服務年資不作為採計提敘薪級之用，該設計架構洵屬衡平措施。……。四、至教師進修『碩士』學歷辦理改敘，因國內目前尚無夜間部研究所之設置，又以師資培育法公布實施後，師資培育管道多元，另為因應教育改革政策，落實終身學習理念，近年來各大學校院為社會各階層人士開辦各在職進修碩士專班，教師進修機會日漸普及，復依本部85年10月9日訂頒之『教師進修研究獎勵辦法』規定，教師服務學校或主管教育行政機關同意進修研究者，得享有利用上班時間、假期、週末，進修取得較高學歷後並得改依較高學歷改敘薪級等獎勵措施。據上考量教師進修學位係利用在職期間進修，再以目前並無全面要求教師須具碩士以上學位，且大學研究所係分別在日間、夜間、週末、暑期上課，爰尚不宜僅對於在『夜間』上課者給予提敘薪級之優惠措施。……。六、又教師在進修取得碩士學歷辦理改敘，採計不含進修期間之服務優良年資，其進修期間之認定，與『有無利用上班時間進修』或『有無影響教學』因素無涉……。」本件上訴人係於92年9月起以帶職帶薪方式前往私立東海大學社會科學院法律研究所進修，所申請改敘之學歷係取得碩士學歷，並非學士學歷，依上開教育部之函釋規定，其92至94學年度帶職進修之年資，被上訴人不予採計提敘，並未對上訴人為差別待遇。上訴人主張被上訴人違反公平原則云云，亦屬無據。

（三）綜上，原審以原處分及訴願決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 9 8 年 8 月 2 0 日

（本件聲請書其餘附件略）