

# 釋字第七〇七號解釋 部分不同意見書

大法官 湯德宗

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」<sup>1</sup>（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<sup>2</sup>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<sup>3</sup>、行政訴訟<sup>4</sup>等程序皆未獲救濟；爰依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：

1. 「教師待遇……關係教師生活之保障，除屬憲法第十五條

---

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> 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」）。

<sup>3</sup> 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）。

<sup>4</sup> 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判字第九五九號判決（九十八年八月二十日）。

財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項」<sup>5</sup>，自應以法律定之（按：是即所謂「重要事項法律保留說」）。

2. 教師法（84/08/09）第二十條<sup>6</sup>、教育基本法（88/06/23）第八條第一項<sup>7</sup>，分別明定教師之待遇應以法律定之，惟迄未完成立法<sup>8</sup>（按：暫且稱為「法律上法律保留說」）。

3. 「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」<sup>9</sup>，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」<sup>10</sup>（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。

## 一、本件解釋實際推翻了本院向來關於「法律保留原則」的理解

---

<sup>5</sup> 參見解釋理由書第一段。

<sup>6</sup> 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。

<sup>7</sup> 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」）。

<sup>8</sup> 參見解釋理由書第二段。

<sup>9</sup> 參見解釋理由書第二段。

<sup>10</sup> 參見解釋理由書第三段。

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」實際顛覆了本院大法官向來有關「法律保留原則」的理解！析言之：

### 1. 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<sup>11</sup>須有人民之代表，經過審慎（三讀）程序，思辨合議之「法律」<sup>12</sup>作為依據。反之，「侵害或干涉」以外的事項（俗稱「給付或授益」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」，否則即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

---

<sup>11</sup> 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）。

<sup>12</sup> 參見憲法第一七〇條（「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」）。

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。

## 2. 「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，嘗試證立「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，皆不足以證立「重要事項法律保留原則」。

### 2.1 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，釋字第四三三號解釋所謂「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）固闡釋著名的「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--應按系爭事務之本質，適用不同密度的法律保留--相左。本件多數意見顯然將「教師敘薪」與「限制人民權益」同視，而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「重要事項保留」。兩者迥異，何能劃上等號？！

## 2.2 釋字第六一四號解釋亦無從導出「重要事項保留原則」

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」，遑論使繫爭命令定期失效！

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」，明確表示：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」！

### 2.3 釋字第六五八號解釋亦無由導出「重要事項保留原則」

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）<sup>13</sup>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

---

<sup>13</sup> 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。」

權利所衍生之「退休金請求權」<sup>14</sup>增加了法律所無之「限制」為理由，而宣告其「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）以之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<sup>15</sup>，且未有類似大法官釋字第60五號解釋與第六五八號之解釋，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658號解釋，而得出所謂「憲法上法律保留原則」即是「重要事項保留原則」？

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。

### 3. 多數意見關於「重要事項法律保留」說的論證明顯存

---

<sup>14</sup> 參見釋字第60五號解釋文（「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658號解釋之解釋理由書。

<sup>15</sup> 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為憲法所保障之「教師待遇請求權」。遑論以基本國策之規定作為人民「憲法上保障之權利」，猶需縝密之說理。



## 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<sup>16</sup>，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「重要事項保留」，委實難以贊

---

<sup>16</sup> 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的利益，又不欲受年資採計之限制，此際究應定性為「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」之說似是亦難成立。

同，本院解釋先例並非不能變更<sup>17</sup>，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<sup>18</sup>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。

## 二、「重要事項保留」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」，復難以由前引解釋先例證立，乃更（於解釋理由書第二段）援引所謂「重要事項保留理論」，以求補強。殊不知，「重要事項保留」旨在維護立法權力，非為

---

<sup>17</sup> 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，原徵收土地核准案即應失其效力，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（「本院釋字第六十八號解釋前段……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」）。

<sup>18</sup> 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？！

課予立法義務。

所謂「重要事項保留」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<sup>19</sup>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<sup>20</sup>。

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

---

<sup>19</sup> See Constitution de 1958, Article 37 (“Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire”).

<sup>20</sup> 「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）。

法規定應以法律定之」<sup>21</sup>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。

### 三、「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，乃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

---

<sup>21</sup> 參見憲法第二十三條（參註 11）及第十九條（「人民有依法律納稅之義務」）。

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，為維繫權力分立原則於不墜，「權力相互尊重」與「權力相互制衡」必須兼顧。<sup>22</sup>

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<sup>23</sup>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？<sup>24</sup>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？我們何時才能擺脫「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！

---

<sup>22</sup> 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）。

<sup>23</sup> 例如釋字第六四三號解釋（「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」）。

<sup>24</sup> 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？