



《高大法學論叢》

第 15 卷第 2 期（3/2020），頁 179-226

不適任教師條款適用於中小學 之法律分析

許育典*／林維毅**

摘要

學生作為教育基本權的主體，在教育過程中，國家負有義務給予保護。尤其不適任教師的問題存在已久，在歷經多次修法後，一直希望能建構不適任教師的淘汰機制。從現實面觀察，雖然教育部在現行法規已建立相關淘汰及保障機制，並於近日通過新修正的教師法。但檢視新修正的教師法，其規範尚不完整，在法律明確性的檢驗下恐有剝奪教師工作權的可能性。同時，教育部在處理不適任教師時，容易因家長、教育團體及社會輿論影響，導致部分教師的行為是否真能構成不適任教師的法律要件，是存在些許疑問。

* 臺南市副市長、國立成功大學法律學系特聘教授、德國杜賓根大學法學博士。

** 國立成功大學法律學系博士班研究生。

投稿日期：07/16/2019；接受刊登日期：12/13/2019

責任校對：趙雨柔、李睿祥

對此，本文以為針對新修正教師法第 16 條第 1 項、第 19 條第 4 項規定，均是延續過去舊教師法規定要件，僅是在條號上予以改變而已，造成實務上對於不確定法律概念的解釋，往往無法確切掌握。因此，本文首先建構中小學生教育基本權及教師工作權的基礎，再從法律保留原則、法律明確性原則檢討新修正教師法及相關規定。其次，從憲法基本權衝突的利益衡量為思考中心，以中小學生的自我實現作為利益衡量的核心基礎，在新修正教師法或相關規定對於不適任教師的構成要件上，提出本文觀點，使其在適用上得加以審酌，最後並評析我國實務見解，一併提出修法建議，使中小學生教育基本權及教師工作權均能獲得合理保障。

The Legal Analysis about Incompetent Teacher Clause of the Elementary and High Schools' Teachers

Yue-Dian Hsu* / Wei-Yi Lin**

Abstract

Students as the main body of fundamental right to education, the public authority has the obligation to give them protection in the education process. Especially, the problem of incompetent teacher has existed for a long time. After many revisions, we always hope to build elimination mechanism for incompetent teacher. Observing from the reality, although the Ministry of Education has established relevant elimination and guarantee mechanisms in the current legal norms. And recently passed the new amendment teachers law. But review the new amendment teachers law, the norms is not complete. Under the principle of clarity and definiteness of law, it is possibility of depriving the right to work of teachers. At the same time, when the Ministry of Education handles incompetent teacher, it is easy to be influenced because of parents, educational groups and public opinion. There are some doubts about whether the behavior of some

* Deputy Mayor of Tainan City. Distinguished Professor, Department of Law, National Cheng Kung University. Dr. jur. Tübingen University, Germany.

** Ph.D. Student, Department of Law, National Cheng Kung University.

teachers can really constitute the legal requirements of incompetent teacher.

In response to the § 16(1) and § 19(4) of new amendment teachers law. It is a continuation of the requirements of the old teacher law in the past, which only to be changed in the amendment number. Resulting in practical interpretation of the concept can't control the indefinite concepts of law. This paper first constructs the fundamental right to education for elementary and middle School students and the basis of teachers' work rights. Then reviews principle of legal reservation, principle of clarity and definiteness of law and focus on conflict of fundamental right. Basis For the interests measurement of the elementary and middle School students' self-fulfillment. Make constituting requirements for incompetent teacher can be more specific in legal interpretation. Finally, we will review our country's practical opinions and propose amendments to the law. To ensure the fundamental right to education for elementary and middle School students and the right to work for teachers.

不適任教師條款適用於中小學 之法律分析

許育典／林維毅

目錄

壹、前言

貳、本文所涉學生教育基本權與教師工作權

一、中小學生教育基本權的憲法定位與保障內涵

二、教師工作權的憲法定位與保障內涵

參、中小學生教育基本權與教師工作權衝突下的利益衡量

一、基本權衝突的開端

二、天平兩端的衡量

三、利益衡量作為基本權衝突的解決模式

四、教師法系爭規定的利益衡量

肆、從憲法形式規範面論新修正教師法

一、系爭規定與參考基準在法律保留原則的適用

二、系爭規定與參考基準在法律明確性原則的適用

伍、教師法的修正建議與實務判決評析

一、教師法系爭規定的修正

二、系爭參考基準的修正與刪除

三、實務判決評析

陸、結論與建議

關鍵字：教育基本權、工作權、人的自我實現、法律明確性原則、
基本權衝突、利益衡量

Keywords: fundamental right to education, right to work, self-
fulfillment, principle of clarity and definiteness of law,
conflict of fundamental right, law profit consideration

壹、前言

近幾個月以來，經教師、家長團體多次上街角力、拉鋸，立法院會終於在 2019 年 5 月 10 日三讀通過教師法修正案¹，加速淘汰不適任教師，除將不適任教師分四類處理，亦明定主管機關應成立教師專業審查會，若教評會或校方不作為，可由專審會介入處理；修法也明定教育部規畫多元進修等方案，鼓勵教師終身學習²。由此可知，教師法的修正牽涉到學生、教師、家長、學校、教育部，形成多面向的複雜體系，正因關心者眾，亦導致修法過程多方角力折衝，但教師法的修正除考量教育主管機關的有效管理外，對於學生、教師甚至學生家長將形成何種互動關係？首先本文從中小學生教育基本權與教師工作權的建構出發，由此獲得各項基本權功能的保障內涵，方能在日後可能發生的基本權

¹ 新修正教師法已於 108 年 6 月 5 日經總統公布，但行政院尚未公佈施行日期。新修正教師法第 16 條：教師聘任後，有下列各款情形之一者，應經教師評審委員會審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘或不續聘；其情節以資遣為宜者，應依第二十七條規定辦理：

一、教學不力或不能勝任工作有具體事實。

二、違反聘約情節重大。

教師有前項各款規定情形之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員三分之二以上之審議通過。但高級中等以下學校教師有前項第一款情形，學校向主管機關申請教師專業審查會調查屬實，應經教師評審委員會委員二分之一以上出席及出席委員二分之一以上之審議通過。

新修正教師法第 19 條第 4 項：本法中華民國一百零二年六月二十七日修正之條文施行前，因行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實而解聘或不續聘之教師，除屬性侵害行為；性騷擾、性霸凌行為、行為違反相關法令且情節重大；體罰或霸凌學生造成其身心嚴重受害者外，於解聘或不續聘生效日起算逾四年者，得聘任為教師。

² 請參考聯合新聞網，<https://udn.com/news/story/11319/3806114>（最後瀏覽日：05/13/2019）。

衝突案例中，如何加以利益衡量，並藉此利益衡量搭配教育行政相關規定，將其類型化，因此，本文聚焦在中小學生階段進行討論。新修正教師法（下簡稱教師法）第 16 條第 1 項第 1、2 款「教學不力或不能勝任工作有具體事實」、「違反聘約情節重大」及第 19 條「行為不檢有損師道」規定，此四種類型本文均以「不適任教師」統稱之，在此先予敘明。教師法對不適任教師的適用，究竟何種情事方屬不適任教師？在法律明確性適用上應如何運作？另外，教育部對高級中等以下學校的不適任教師，另以行政命令方式頒訂「處理高級中等以下學校不適任教師應行注意事項」，在此應行注意事項中，制訂舊教師法第 14 條第 1 項第 14 款所稱³「教學不力或不能勝任工作」情事認定參考基準（本文以下稱系爭參考基準）⁴。系爭參考基準在新修正教師法

³ 103 年 6 月 18 日舊教師法第 14 條：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：「……十四、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。教師有前項第十二款至第十四款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員三分之二以上之審議通過；其有第十三款規定之情事，經教師評審委員會議決解聘或不續聘者，除情節重大者外，應併審酌案件情節，議決一年至四年不得聘任為教師，並報主管教育行政機關核准。……為避免聘任之教師有第一項第一款至第十二款及第二項後段規定之情事，各主管教育行政機關及各級學校應依規定辦理通報、資訊之蒐集及查詢；其通報、資訊之蒐集、查詢及其他應遵行事項之辦法，由教育部定之。本法中華民國一百零二年六月二十七日修正之條文施行前，因行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實而解聘或不續聘之教師，除屬性侵害行為；性騷擾、性霸凌行為、行為違反相關法令且情節重大；體罰或霸凌學生造成其身心嚴重受害者外，於解聘或不續聘生效日起算逾四年者，得聘任為教師。」

⁴ 此為舊法所訂立的參考基準，因新法於 2019 年 5 月 10 日修正通過，目前教育部尚未修訂，故本文仍暫以系爭參考基準進行討論。處理高級中等以下學校不適任教師應行注意事項第 1 條：「為使高級中等以下學校（以下簡稱學校）不適任教師之處理更為周妥，特訂定本注意事項。」

的規範下應如何運用？教師的工作權與學生的自我實現權二者間，究竟有何關聯性？首先，針對學生教育基本權與教師工作權的內涵進行探究，並分別從憲法的法律保留及法律明確性，帶出司法院大法釋字第 702 號解釋及意見書要旨，觀察教師法第 16 條第 1 項、第 19 條第 4 項（下稱系爭規定）及系爭參考基準規定的適法性，緊接從學生教育基本權及教師工作權的衝突，尋繹兩類基本權的利益衡量標準，最後針對教師法系爭規定及參考基準，提出修正建議，並就行政院實務判決評析，期能在理論與實務判決中獲得對話，並作出未來法制的修正建議。

貳、本文所涉學生教育基本權與教師工作權

從 2019 年 5 月 10 日新修正通過的教師法系爭規定可知，其主要涉及在不適任教師情形下，學生的基本權因不適任教師的不當行為而受到侵害，而不適任教師因其不當行為自需受到懲處。因此，中小學生的教育基本權與教師工作權即會在基本權衝突下

其中又再訂有：附表二：教師法第十四條第一項第十四款所定「教學不力或不能勝任工作有具體事實」情事認定參考基準：

- 一、不遵守上下課時間，經常遲到或早退者。
- 二、有曠課、曠職紀錄且工作態度消極，經勸導仍無改善者。
- 三、以言語羞辱學生，造成學生心理傷害者。
- 四、體罰學生，有具體事實者。
- 五、教學行為失當，明顯損害學生學習權益者。
- 六、親師溝通不良，可歸責於教師，情節嚴重者。
- 七、班級經營欠佳，情節嚴重者。
- 八、於教學、訓導輔導或處理行政過程中，採取消極之不作為，致使教學無效、學生異常行為嚴重或行政延宕，且有具體事實者。
- 九、在外補習、不當兼職，或於上班時間從事私人商業行為者。
- 十、推銷商品、升學用參考書、測驗卷，獲致利益者。
- 十一、有其他不適任之具體事實者。

產生利益衡量及憲法上的連結。本文以下先就中小學生的教育基本權與教師工作權二項基本權進行闡述，並從憲法角度釐清其相關內涵。

一、中小學生教育基本權的憲法定位與保障內涵

（一）教育基本權對不適任教師的防禦權面向

基本權作為防禦權的面向，是為了要對抗國家權力對個人產生的非法侵害，是基本權中最傳統的一種作用方式，賦予人民一定的空間免於受干預的自由。人民唯有仰賴此一作用，始能於遭受國家侵犯其基本權所保護的法益時，直接根據憲法基本權規定請求國家停止侵害⁵。因此，基本權的防禦權功能是從防禦國家侵害人民私領域的觀點出發，因為基本權的主要功能就是在保障個人自由領域免於受公權力侵害而設⁶。防禦權的理念無疑是人民對抗國家的歷史演進內涵，而積極強調其作為主觀權利的重要性，無論基本權利功能的解釋如何演變，防禦權的功能亦永遠屹立不搖。因此，在防禦權的出發點下，所有人的自由只要在合乎憲法的法秩序下從事任何行為，原則上國家不能加以干預。教育基本權在中小學學生教育防禦權面向，其保護法益包括中小學生的自我實現權、父母的教育權以及教師的教學自由三者⁷，以下

⁵ 請參考許宗力（2007），〈基本權的功能與司法審查〉，許宗力編，《憲法與法治國行政》，頁181-206，台北：元照。

⁶ 請參考楊子慧（2004），〈德國憲法釋義學對我國憲法解釋之影響——以兩國憲法解釋（裁判）實務解釋基本權利功能為中心〉，《憲政時代》，30卷1期，頁89-132。

⁷ Vgl. Thomas Böhm, *Schule im Rechtsstaat und Rechtsverständnis: Anmerkungen zum Rechtsverständnis der Lehrer, Eltern und Schüler*, *SchUR* 2016, S. 68 ff.; 請參考許育典（2013），《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，二版，頁21，台北：元照。

便以學生的自我實現為中心，聯結教育基本權作為防禦權論述。在此，本文建構最基本的中小學生教育基本權防禦權的架構，使其權利形成核心保障以對抗國家的侵害，以便於文末進行基本權衝突的利益衡量時，尋繹中小學生的利益核心。

在中小學生的自我實現權面向上，中小學階段是屬於個人人格及身心發展的重要階段，中小學生雖然未能完全擁有自主的自我決定其如何自我實現，但是在肯定中小學生為教育主體的情況下，仍應該肯定中小學生有自我實現權⁸。在中小學教育中，中小學生是教育的主體，此可以觀諸於憲法第 21 條及教育基本法第 2 條第 1 項。中小學生的自我實現雖因身心發展尚未健全，需要家長、教師、學校的幫助，由家庭和國家共同負擔中小學教育及福利，家庭負責第一線，國家居於補充性的地位。因此，中小學生具有排除國家學校高權干涉的防禦請求權，尤其教師做為學校高權的落實者，當不適任教師確實對學生形成侵害，尤其對於學生就自我實現及性格具特別性的自我開展有所影響時。依據我國憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」德國基本法第 7 條第 1 項也規定：「整個學校事務乃置於國家的監督之下。」兩者皆指出透過依法監督制度，具體落實學校能成為使中小學生自由開展其人格的教育設施，在憲法的基本設計上，以學生自我實現核心的教育事務及組織，均可作為公法上的活動而須由國家依法監督⁹。準此，對於不適任教

⁸ Vgl. Peter Fauser, Schule und Recht: Schulverfassung. Wege und Umwege zum demokratischen Zusammenwirken in der Schule, RdJB 1987, S. 377 ff; Knut Nevermann, Persönlichkeit und Schuldemokratie, RdJB 1993, S. 194 ff; Ulrich Preuß, Demokratie und Autonomie, RdJB 1993, S. 161 ff.

⁹ Vgl. Theodor Maunz, Gestaltungsfreiheit des Lehrers und Schulaufsicht des Staates, in: Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, 1990, S. 269 ff; Martin Stock,

師侵害中小學生自我實現的行為，學校、國家都有介入的空間，也因此才有教師法的訂立，做為中小學生在憲法教育基本權中防禦權面向的落實，以避免其自我實現受到剝奪或限制。

在父母的教育權的面向上，包括父母對於子女的精神、心靈以及身體的照顧，而且非侷限於家庭的範圍內。父母的教育權乃是父母基於輔助中小學生的自我實現權所得出的，父母可以基於教育基本權幫助子女自我實現，並且幫助子女抵禦國家的干涉，亦即根據我國民法第 1084 條第 2 項規定：「父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。」當子女受到不適任教師的侵害時，可以法定代理人身分為子女主張權利¹⁰。在教師的教學自由的面向上，則強調教師並非僅是國家教育高權事項的執行機關，而是在中小學生教育基本權的防禦權面向上，去協助並促進中小學生的自我實現¹¹。教師應當是專業的教育者，並非僅是國家教育的執行者而已，教師基於對於教育的專業性，可提供多面向、非單一的、不具偏頗的教育環境，進而在中小學生的行為、精神思想層面上形成人的完整性¹²。因此，教師不應因其不當言行造成中小學生負面的影響，進而妨礙中小學生的自我實現¹³。

Pädagogische Freiheit und Schulbuchreglement, RdJB 1992, S. 241 ff.

¹⁰ Vgl. Ursula Fehnmann, Die Bedeutung des grundgesetzlichen Elternrechts für die elterliche Mitwirkung in der Schule, AöR 1980, S. 529 ff; dies., Bemerkungen zum Elternrecht in der Schule, DÖV 1978, S. 489 ff; dies., Elternrecht und Schule, RdJB 1988, S. 444 ff; Frank-Rüdiger Jach, Elternrecht, staatlicher Schulerziehungsauftrag und Entfaltungsfreiheit des Kindes, KJ 1984, S. 85 ff.

¹¹ Vgl. Claudia Bischoff-Wanner/ Karin Reiber (Hrsg.), Reiber, Lehrerbildung in der Pflege : Standortbestimmung, Perspektiven und Empfehlungen vor dem Hintergrund der Studienrefürmen, 1. Aufl., 2008, S. 17 ff.

¹² Vgl. Hans-Uwe Erichsen, Allgemeine Handlungsfreiheit, in: J. Isensee/P.Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2001, § 152 S. 1208 f.

¹³ Vgl. Ingo Krampen /Anja Surwehme, Die Ausbildung zum Waldorflehrer eine Alternative zur staatlichen Lehrerausbildung, RdJB 2015, S. 133 ff; Ernst Dieter

（二）教育基本權對不適任教師的共享權面向

相對於傳統消極的防禦權，在積極的主觀權利功能面向上，則是積極地向國家請求給付作為內容。因此，在國家財政有限性影響下，直接給付請求權必然聯結到財政上支出與負擔，對沒有受到國家給付受益的人民而言，倘若國家給予的給付已存在，其作為協助人民自我實現為可能的情況下，對被排除而未受有利益的當事人，得基於平等原則，要求國家比照已形成的受益基準共享利益¹⁴。乃是強調國家對於已經提供給付的事項，人民可以基於平等原則的「相同事項，相同處理」的要求，向國家請求給付，此種權利又被稱為「衍生的給付請求權」或「共享權」¹⁵。

以中小學生教育基本權為例，就現存已運作的國家教育設施，學生與家長可依據平等原則要求國家合理分配使人民共享。特別是針對教育行政機關的要求，當學校發生不適任教師的不當行為侵害中小學生權利時，此刻，受侵害學生，即可透過平等原則對學校依其既有的裁量為給付，學校基於其特定的行政義務，即應就目前現有的教育設施給予中小學生合理的保護措施，給予相同的教育給付，例如專業的輔導措施與人員或是提供必要的法律協助，以彌平其身心所受損害。

（三）教育基本權對不適任教師的國家保護義務面向

基本權的國家保護義務是指，基本權課予國家採取一定的作為義務，保護人民的基本權免於受到第三人對其基本權的侵害。但國家為何具有義務？必須採取義務性措施保護人民的基本權免

Rossmann, Die Lehrerbildung ins Zentrum, RdJB 2015, S. 109 ff.

¹⁴ 請參考許育典（2013），《教育憲法與教育改革》，二版，頁 24，台北：元照。

¹⁵ 請參考李建良（2003），〈基本權的理論變遷與功能：從耶林內克身份理論談起（下）〉，《憲政時代》，29 卷 2 期，頁 175-209。

於遭受侵害。根據社會契約論的看法，人類在最原始的狀態對於自身利益的維護，往往以自己可支配的實力範圍作為對抗工具，其中的武力對抗就是最佳例子。但當邁入國家狀態之後，代表人民已放下武器，決定將紛爭的解決或衝突交由公權力救濟的方式實現權利¹⁶。現代基本權理論認為應有更積極的作為，許多基本權的實現，尤其是少數弱勢的基本權，尤其需要國家制度的保護，以國家作為基本權最後防護的一段防線¹⁷。因此，我國實務對於基本權的保護義務，視其為基本權客觀面向的一種功能，例如司法院大法官釋字第 445 號中，此即隱含有狹義的基本權保護義務的意旨內。基本權的保護義務目的在保護人民不受到第三人的侵害。教育基本權作為中小學生對於不適任教師的侵害，在國家保護義務面向上，即強調在中小學生的自我實現上，國家有形成一個有助於中小學生自我實現的監督保護制度¹⁸。

我國憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家的監督。」其意旨在於透過這個國家依法監督制度，具體落實學校成為中小學生自我開展其人格的教育設施，且在合憲秩序下使中小學生在學校中學習成為國家未來的自我負責公民成員¹⁹。對此，國家對於學校的監督應該理解為：憲法將中小學生自我實現作為教育基本權的核心，置於國家權力的保護之下，賦予國家作成

¹⁶ 請參考許宗力（2002），〈基本權的功能〉，《月旦法學教室》，2 期，頁 72-80。

¹⁷ 請參考葛克昌（1997），〈國家與社會二元論及其意義〉，葛克昌編，《國家學與國家法》，頁 7-9，台北：元照；張桐銳（2006），〈法律與社會政策作為「社會福利國」模型之建構性觀點〉，《思與言》，44 卷 3 期，頁 5-37。

¹⁸ 請參考吳庚（2004），《憲法的解釋與適用》，三版，頁 132-133，臺北：三民。

¹⁹ Vgl. Karl-Heinz Ladeur, Schulvielfalt und staatliche Schulaufsicht, RdJB 1991, S. 263-278, 263-265; Lutz R. Reuter, Schulaufsicht und Schulvielfalt, RdJB 1992, S. 378ff.

以中小學生自我實現為目的的教育委託權限²⁰。因此，國家藉由扮演監督者的角色，對於不適任教師的淘汰制度就必須透過行政、立法與司法三方架構國家對中小學生的保護義務。首先，立法者雖是保護義務的相對人，但是保護義務卻無法要求立法者，對於保護的要件鉅細靡遺的詳細規定於法律上。因此，立法者對於法律的增刪修改必然會使用不確定的法律概念，作為行政上得以根據個案的特殊性享有裁量餘地。此時，在行政上即是行政權具有裁量權限，亦須學校或教育主管機關需符合基本權對所有國家公權力的要求²¹，對於不適任教師的汰除，學校或教育主管機關在教育基本權的保護義務下，法律的解釋或命令的發布，必須符合依法行政的要求，雖然教育實務工作有其複雜性，但至少應遵守國家保護義務所課予的義務，依法保護中小學生使其不受傷害²²。最後，在司法的實現義務，則是針對教育主管機關是否遵守保護義務進行審查，甚至對於立法上的不作為，司法機關亦得以判決做指示性的方針，以一般性的闡釋向立法者告知立法的方向及形成範圍。司法權的任務更是在解決涉及不適任教師救濟個案上的法律爭議，法院可獨立認定個案依法判決，以形成對中小學生自我實現的國家保護面向、教師權利救濟與教育主管機關內部審議，三種面向關係上的國家監督。

²⁰ 許育典，同前註 14，頁 30。

²¹ 請參考李惠宗（2003），〈憲法工作權系譜之再探：以司法院大法官解釋為中心〉，《憲政時代》，29 卷 1 期，頁 121-157；程明修（1998），〈論基本權保障之禁止保護不足原則〉，城仲模教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《憲法體制與法治行政：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》，頁 232，台北：三民。

²² Vgl. Thomas Böhm: Schulausschluss bei Neigung zu Gewalttätigkeit und erstmaligem Angriff auf eine Lehrerin, SchuR 2004, S. 5 ff.

二、教師工作權的憲法定位與保障內涵

憲法第 15 條規定人民的工作權應予保障，對於工作權的性質及所具有的功能，究係自由權的性質而有防禦權功能，或另具有社會權的性質而有受益權功能，尚有不同看法²³。現今學者論述工作權多引介德國基本法所規定的職業自由，以充實工作權內涵，或有謂工作權包括要求國家提供適當工作機會及選擇工作之權²⁴；並直接以德國基本法上關於職業自由的概念用以解釋工作權²⁵。而德國基本法上的職業自由，除「教育地點選擇自由權外」，並不包括請求國家給予一定工作的請求權，亦即職業自由並無社會權的性質；同樣地，對於私人決定所造成的工作職位喪失，也未提供直接的保護²⁶。但所謂受益權功能的工作權其僅係社會國原則下所衍生的功能之一，並非一種特殊型態的權利，亦僅在對於傳統自由權（防禦權）功能不足的一面補充與強化而已，並無法取而代之，所以工作權兼有社會權的受益功能及自由權的防禦功能，是可理解地²⁷。

但本文以為仍以工作權具有自由權的性質為主軸進行討論，因德國學說參考聯邦憲法法院對於職業的定義，認為「職業是個人持續一定期間，有所計畫而非短暫臨時的，並有助於生活基礎

²³ 請參考李建良（1999），〈基本權理論體系之構成及其思考層次〉，李建良編，《憲法理論與實踐（一）》，頁 39-83，台北：學林。

²⁴ 請參考法治斌、董保城（2014），《憲法新論》，六版，253 頁以下，台北：元照。

²⁵ 請參考李惠宗（2015），《憲法要義》，7 版，頁 223-224，台北：元照。

²⁶ 請參考李惠宗（1999），〈憲法工作權保障之系譜〉，李惠宗編，《權力分立與基本權保障》，台北：韋伯，頁 345。

²⁷ 請參考蔡茂寅（1997），〈工作權之保障與勞動基本權的關係及其特質〉，《律師雜誌》，219 期，頁 22 以下；法治斌、董保城，同前註 24，頁 252。

的建立與維持」，我國學者則認為工作權係指以「生活創造或維持」之意思，而在「一定期間內，反覆從事之作為」的基本權。所謂「工作」係指，在主觀上，行為人將之作為生活關聯的活動，就自然人而言，即有人格發展與生存權的意義，就法人而言，僅有營業自由的經濟意義；在客觀上，工作係指一定期間內反覆為之的行為²⁸。

因此，我國憲法第 15 條規定所保障的教師工作權，也包含了教師的職業選擇自由與勞動基本權，主因是教師是持續性的在校內進行教學，或基於教育目的下反覆施行教育行政措施，具有一定期間的重複行為²⁹，並以此職業建立及維持生活基礎，其職業是具有經濟意義、可容許性及對社會有貢獻的行為，除非教師因觸犯教師法第 14 條等相關規定而遭受解聘，否則教師在學校因工作所生的各種行為，國家均不應隨意限制之，而受到我國憲法第 15 條的工作權保障³⁰。

參、中小學生教育基本權與教師工作權衝突下的利益衡量

一、基本權衝突的開端

每個人在民主社會中行使憲法上所賦予的基本權時，難免可能和他人所享有的憲法基本權發生衝突、碰撞，亦即一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權實

²⁸ 李惠宗，同前註 25，頁 340。

²⁹ 請參考許育典（2019），《憲法》，九版，頁 291-295，台北：元照。

³⁰ 請參考劉建宏（2003），〈工作權〉，《法學講座》，23 期，頁 2-3。

現，此即所謂基本權的衝突³¹。例如：每個人皆有憲法上保障言論自由發表想法的權利，但所發表的想法不能辱罵他人進而侵害他人名譽或隱私。因基本權衝突下最後產生的結果，往往是行使基本權的一方，需以犧牲他人的基本權為代價³²。例如：某特定宗教醫院規定，所有員工都要信仰該宗教；或某自詡為高級的社區，禁止特定公益團體（如顏面傷殘者所組織的社福團體）遷入等等類似案件，幾乎隨時可見，亦是民主社會中常見的議題。而本文所要處理的問題，也同樣是中小學生的教育基本權與教師工作權，兩個基本權主體間彼此在特定情形下，處於對立的狀態。這兩項基本權是否有地位高低的順序，其價值應如何平衡，應以何種方式予以評價，以下將論述之：

二、天平兩端的衡量

中小學生的教育基本權與教師的工作權，皆各屬憲法第 21 條與憲法第 15 條的基本權，然若二者形成衝突時，亦即當不適任教師的行為侵害到學生的教育基本權時，應如何解決？若從天平的兩側來看，我們應認為，兩者應是被放置在天平的兩端³³。因基本權衝突是數個基本權主體所擁有的基本權可以相互主張，但並不代表某種基本權不會受到其他社會力量的限制，其仍會受到憲法本身的內在限制，亦即所稱的基本權內在限制，導致基本權的行使發生與他人的自由權或憲法法益相抵觸的情形³⁴。不

³¹ 李惠宗，同前註 25，頁 152-154。

³² 請參考李惠宗（1999），〈論新聞自由與隱私權的衝突－愛滋病學童案〉，《台灣本土法學雜誌》，3 期，頁 162-166。

³³ 李建良，同前註 23，頁 200。

³⁴ Vgl. Horst Dreier/ Hartmut Bauer/ Gabriele Britz/ Frauke Brosius-Gersdorf/ Georg Hermes, in: Dreier/ Bauer/ Britz/ Brosius-Gersdorf/ Hermes (Hrsg.), Grundgesetz –

過，由於相衝突的基本權利，本身都是受憲法位階所保障，在處理基本權利衝突時，不可能僅為顧及一方的基本權利，而認為另一方的基本權利與之抵觸無效³⁵。因而，當兩者發生衝突時，如何能予以適當地調和，並儘可能維持兩者之間的平衡，既不過度維護一種基本權，也不過度偏廢另一種基本權，確實在權衡上形成難題。當然在權衡時，最高的指導原則是，「在不受絲毫損傷的平衡下」，調和基本權在衝突中彼此的矛盾，而非一開始就預先排除或犧牲某一個基本權。若無法達成此一目的時，退而求其次才是在審酌案件的類型及個案的特殊性，在此特殊環境下必須使某個基本權的核心被重視，而另一個基本權的利益必須讓步，在權衡處理時，應盡可能力求彼此的基本權利都能獲得實現³⁶。

至於自覺本身基本權遭受侵犯的個人，該如何主張其基本權？而法院在判斷時，又該以什麼樣的標準衡量？學說上有諸多不同看法。在前者，有認為基本權只能對抗國家而不能向私人主張；有認為可以直接向侵犯其基本權的私人主張。於後者，則有主張透過基本權的位階秩序做為取捨標準及憲法基本權具體規定優於概括規定等模式予以解決，或亦有主張依具體個案的利益衡量方式³⁷。但前開二說並非通說，主因在於如何區分基本權的位

Kommentar Bd. I, 2. Aufl., S. 475 f.

³⁵ 請參考廖福特（2006），〈個人影像隱私與新聞自由之權衡——個人影像隱私與新聞自由之權衡 Von Hannover 及 Peck 判決分析與台灣借鏡〉，《政大法學評論》，91 期，頁 145-198。

³⁶ 請參考陳耀祥（2002），〈論廣播電視中犯罪事實之報導與人格權保障之衝突——以德國聯邦憲法法院之雷巴赫裁判為討論核心〉，元照出版公司編，《當代公法新論（上）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 115-117，台北：元照。

³⁷ 請參考李震山（1995），〈基本權利之衝突〉，《月旦法學雜誌》，1 期，頁 60-61。

階是難事，且在現代思潮下的新興基本權並無法在憲法第 7 至 21 條中找到規定基礎，而必須透過憲法第 22 條概括基本權的規定加以保護，若以具體規定優先概括規定將導致新興基本權無法受到有效的憲法保障³⁸。且概括基本權的規定，具有補充的功能，不僅可以解決列舉式基本權規定難以避免的遺漏問題，並且有利於基本權的創新，不代表概括基本權的效力會較列舉基本權弱³⁹。因此，本文以下主要乃以具體個案下的利益衡量作為基本權衝突的解決模式。

三、利益衡量作為基本權衝突的解決模式

（一）校園中具體個案的利益衡量

目前通說對於解決基本權利衝突的有效方式，是強調必須在具體個案中加以審酌，並在具體個案的特殊環境下尋繹最合乎現況的利益衡量；此即德國聯邦憲法法院在解決基本權利衝突的問題上，所採取的「視狀況而定的利益權衡原則」。即不同基本權主體的基本權保護法益，在個案中發生對立衝突時，透過利益衡量原則（*Grundsatz der Güterabwägung*），來加以解決，也就是說，在具體的爭議個案中，考慮基本權保護法益及其他基本權的交互影響，而進一步作利益衡量，看看哪一個在憲法價值體系上比較值得保護，並無絕對的優先價值⁴⁰。此種方式所強調的是，注重基本權利發生衝突的事實層面為何，希望藉由對該基本權利

³⁸ 同前註，頁 60-61。

³⁹ 請參考李震山（2002），〈論憲法未列舉之自由權利之保障：司法院大法官相關解釋之評析〉，李建良、簡資修編，《司法解釋之理論與實務第三輯》，頁 374-375，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所。

⁴⁰ Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, *Der Staat* 1990, S. 1 ff.

衝突所發生的生活事實內容加以判斷，針對不同個案所涉及的基本權利種類與性質，以該個案背景為基礎，提出妥適、有效的解決模式，以落實憲法保障個別基本權利的真諦⁴¹。需強調者，採取這種從具體個案出發的利益權衡方式，並非以兩對立基本權利的排斥作為出發點，而是以調和為主，即盡量使兩種為互相衝突的基本權利本質內容，不會因他項基本權利的確保而遭排除或犧牲⁴²。通常結果是一個基本權利必須讓步，但所讓步的程度不得侵犯到該基本權利的核心內涵，亦即「在任何情形下，基本權利核心內容不得被剝奪」，若爭執的一方中其基本權更接近該基本權核心，即應更具有優先地位⁴³。因此，中小學生與教師行使基本權的環境在校園，此時，兩種基本權的利益衡量就必須考量在校園中誰的基本權較接近核心⁴⁴。無疑地，校園是中小學生自我實現的場所，在基本權衝突時的利益衡量，中小學生的教育基本權是更接近此基本權的核心。

（二）以中小學生自我實現為核心的利益衡量標準

人性尊嚴作為基本權的本質，確實是無庸置疑，亦受學者肯認，但人性尊嚴往往存在國家替人民決定某些事務，例如在最低生存條件的看法上⁴⁵。而人的自我實現卻是建立在個人對自我人

⁴¹ 請參考黃錦堂（2000），〈自由權保障之實質論證之檢討—以德國基本權衝突判決為初步探討〉，李建良／簡資修主編，《憲法解釋之理論與實務（二輯）》，頁 210-212，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所。

⁴² 請參考翁曉玲（2003），〈性侵害犯罪新聞報導之法律界限問題〉，《中正法學集刊》，12 期，頁 147-149。

⁴³ 請參考李震山（2003），〈人性尊嚴〉，《法學講座》，17 期，頁 10-11。

⁴⁴ Vgl. Joachim Hoffmann, Eine Schlüssel-Frage oder: Wenn Lehrer Schuleigentum beschädigen, SchulRecht 2000, S. 75 ff.; Dirk Varbelow, Tabuthematisierung?! – Schülergewalt gegen Lehrer: Verkanntes oder verdrängtes Phänomen?, KJG 2001, S. 54 ff.

⁴⁵ Vgl. Stefan Koslowski, Vom Socialen Staat zum Sozialstaat, Der Staat 1995, S. 221 ff.

格的實現可能性上，特別是法秩序以人的自我實現為目的，其重要且基本的體現在於觀察整部憲法上基本權目錄規定，都涉及到人民所為的自由權利，亦即自我的個人利益。也就是說，人民行使憲法上的自由權利，無非是為了自己人格的開展而形成自我對人生價值觀念的決定⁴⁶。因此，憲法作為保障人民的契約書，人民透過憲法獲得不受國家侵害的保障，除了在最低生存條件下，維持人性尊嚴的在教育文化上對基礎教育設施需求外；更能藉由外在環境與條件的提供獲得自我實現的滿足。事實上，憲法基本權所保障的本質，就是要求國家提供自我開展與決定的空間，以促進人的自我實現⁴⁷。對此，中小學生大多是被動接受學校教師給予的教育內容，以學生而言，最容易受影響者乃學生的人格，學校的教育行政措施往往在不自知的情況下形成對學生的壓迫，使學生的自我實現受到影響。因此，當教師行使其教學上的工作權時，若發生不當行為導致與學生的教育基本權產生衝突，因衝突的背景事實發生在校園中，對於利益衡量的標準就必須檢視學生教育基本權的核心。也就是中小學生的自我實現，以對中小學生教育基本權形成有利的核心地位⁴⁸。

四、教師法系爭規定的利益衡量

「不確定法律概念」指現行成文法之法條用語，因其具有抽象性、一般性、多義性且不夠明確，致使發生解釋上的疑義，往

⁴⁶ 請參考許育典（2018），《人權、民主與法治—當人民遇到憲法》，五版，頁50-52，台北：元照。

⁴⁷ 請參考許育典（2003），〈基本權的本質〉，《月旦法學教室》，14期，頁32-36。

⁴⁸ 請參考許育典（2012），〈當教師工作權遇到學生自我實現權：釋字第702號解釋的憲法疑義〉，《月旦法學雜誌》，211期，頁71-87。

往在適用時須進一步解釋；這些不明確的用語，即屬「不確定法律概念」⁴⁹。不確定法律概念基本上皆屬「不能定義，只能描述」的概念，從而只能從個案上判斷某一具體事態是否與不確定法律概念合致。儘管如此，不確定法律概念的涵攝過程仍須取決於法規目的，解釋上需具有客觀的邏輯性與可辯證性，在解釋不確定法律概念過程中，可作為判斷行政處分是否合法的基準。不確定法律概念又分為「經驗性不確定法律概念」與「規範性不確定法律概念」，經驗性不確定法律概念來自一般人的生活經驗與專家的知識經驗，例如商標法所稱的「近似」、「混淆誤認」等用語。而規範性不確定法律概念需加上價值的補充才能完成其概念，此種價值來自於一般價值的衡量與法規目的的認知，例如法規中的「必要時」、「重要（公共設施）」、「公共利益」等用語⁵⁰。

在教師工作領域規範中的不確定法律概念，例如教師法系爭規定：「教學不力或不能勝任工作有具體事實、違反聘約情節重大」、「行為不檢有損師道」部分，或是「公立學校教職員成績考核辦法第4條：「進度適宜、成績卓著」、「訓輔工作得法，效果良好」、「服務熱誠，對校務能切實配合」、「品德良好」等用語。因不確定法律概念大都屬於「無法定義，只能描述」的概念。以教師法規定「行為不檢有損師道」來說，何種行為達到哪種程度就是所謂的「行為不檢」？而「教師專業倫理」有何標準或行為準則？查其認定參考基準內容之用語並未能以具體化數字或案例內容呈現，仍屬「不確定法律概念」的用語。因此，也

⁴⁹ 請參考蔡震榮（1996），〈不確定法律概念之探討〉，《東海法學研究》，10期，頁43-68。

⁵⁰ 請參考李惠宗（2016），《行政法要義》，七版，頁144-145，台北：元照。

造成現行不適任教師退場或不退場在處理上的困難。

至於何謂「行為不檢有損師道」涉及不確定法律概念，需要進一步解釋與具體化其內涵。一般均以所謂「教師專業倫理」，是指教育職業之倫理要求，故教師法所謂教師專業倫理行為，須和教師職位有正當合理的相關性，才可以稱之為「符合師道」，若二者不相當即不能稱之為「符合師道」⁵¹。例如高速公路上開車超速被課以罰鍰，因與教師職位無關，故應不構成有損師道。而有學者主張「行為不檢」可分為兩種情形，一種屬於累積性的構成要件⁵²，也就是若單純行為不檢，其發生頻率就平均次數來說是很少時，則並未造成有損師道，例如課堂中，教師為了提振學生聽課的精神，講了黃色笑話讓學生開心，此種言行對教師而言雖稍屬不適當，但必須該行為發生次數過於頻繁，並構成學生自我實現的妨害，方屬累積性的構成要件而屬行為不檢。另一種是「行為不檢」之行為造成嚴重傷害，例如性侵害等事件⁵³。因此「行為不檢」且「有損師道」必須同時符合，才可以適用本款規定，亦即行為不檢未必就是有損教師專業倫理，而有損教師專業倫理未必就是行為不檢，例如教師遲到早退應屬有損教師專業倫理，但未必屬行為不檢。現有教育內容中應有固定的行為規範，而這些行為規範是客觀的價值，並非附屬於教師本身而存在。所以，針對教師的道德標準採特殊高標準的要求，是無期待可能性，亦可能造成對教師工作權的過度侵害。至於在公私領域應有所分別的原則下，公德與私德也應加以區分，不可作一致標

⁵¹ 請參考但昭偉（2004），〈多元價值社會與教師道德枷鎖的解除〉，黃藿編，《教育專業倫理（1）》，頁48-49，台北：五南。

⁵² 請參考李惠宗（2014），《教育行政法要義》，二版，頁208，台北：元照。

⁵³ 請參考許育典（2009），〈教師性侵害作為當然解聘事由的憲法正當性〉，《月旦法學雜誌》，175期，頁122-141。

準之要求，例如教師私人感情係屬個人私的領域，教育事業則屬公的領域，若不至於以私害公，尚不該屬本款之「有損師道」⁵⁴。甚至在教師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等情形，亦均有可能僅係違反教師專業倫理，但尚未達行為不檢導致需汰除的結果。

因此，教師的行為是否不檢而有損師道、教學是否不力、不能勝任工作或是違反聘約情節重大等要件，確實可因不同個案而有相異的討論結果，但本文以為不論如何加以定義，面對多變的不適任教師案例，對於不適任教師的界定就必須仰賴基本權衝突下的利益衡量標準。主要即在於教師工作權的行使不應影響到教育基本中學生自我實現的開展，亦即，教師的行為只要有妨礙學生自我實現的可能或情形，教師的工作權即需退讓。因此，在評估不適任教師個案時，關於教師法規定的不確定法律概念，即需導入教育基本權所保障的核心即學生的自我實現加以思考。而非單從法律文義解釋，或僅由倫理學上的意涵加以論述，方不致使不適任教師在法律適用上過於嚴苛或寬鬆。

肆、從憲法形式規範面論新修正教師法

依法行政原則是行政機關從事公行政組織與行為上，為確保法治國實現必須遵守的規範，我國行政程序法第 1 條規定亦明白宣示，行政程序法的立法目的之一，就是為了確保依法行政原則。對此，法律作為行政行為的基礎與界限，保障法治國要求的可預見性與法安定性，產生拘束行政行為的效果，在此意義下依

⁵⁴ 請參考蘇永明（2004），〈教育工作的道德動機與專業倫理信條〉，黃藹編：《教育專業倫理（1）》，頁 79-88，台北：五南。

法行政原則又區分為法律優位及法律保留原則兩大層面⁵⁵。本文在此以新修正教師法系爭規定中有關：「一、教學不力或不能勝任工作有具體事實。二、違反聘約情節重大」及「行為不檢，有損師道」部分。就此三部分要件予以檢討。

一、系爭規定與參考基準在法律保留原則的適用

國家限制人民的權利，必須以法律為之，因為法律是由人民選舉的民意代表所制定，屬於國家權力形式合法性的問題，當法律對於人民權利或限制有明文規定時，國家就有依據可以透過法律對人民的權利加以保護限制⁵⁶。所以特定領域的國家事務需保留給立法者以法律規定，行政權僅能依照法律的指示始能決定其行為，此原則乃是基於法治國原則中保障人民權利和民主國思想中的議會支配而來。因此，法律保留原則是「積極」的要求行政機關的行政行為，必須要有法律的依據或法律的明確授權，故又被稱為積極的依法行政原則⁵⁷。而在教師法第 16 條與第 19 條第 4 項規定，教師有教學不力或不能勝任工作有具體事實、違反聘約情節重大及教師行為有損師道部分。確屬立法院制定並經總統公布的法律，在法律保留檢驗上並無任何疑義。至於教育部制定的系爭參考基準，在教師法中雖未明文授權可再訂定子法或行政命令予以補充，但依行政程序法第 159 條第 2 項規定⁵⁸，系爭參

⁵⁵ 李惠宗，同前註 25，頁 57。

⁵⁶ 法治斌、董保城，同前註 24，頁 111 以下。

⁵⁷ 請參考許宗力（2006），〈論法律保留原則〉，許宗力編，《法與國家權力（一）》，頁 117-214，台北：元照。

⁵⁸ 行政程序法第 159 條：本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：

考基準係涉及教育部針對教師適任與否，行使解聘、停聘或不續聘的行政裁量權，以確保裁量行使的統一，並供各級高級中等以下學校遵行運用，應屬裁量基準類型的內部行政規則，用以拘束高級中等以下學校認定不適任教師的裁量基準，係教育部根據其法定職權而制定的內部規範⁵⁹，無須法律的授權⁶⁰。因此，系爭參考基準作為補充教師法系爭規定中關於：教師「教學不力或不能勝任工作」的限制規範，在法律保留原則上並未違反憲法形式規範面的限制。

二、系爭規定與參考基準在法律明確性原則的適用

法律明確性原則來自法治國的要求，要求法律規定必須使相對人或關係人可以知悉該規定下的法律地位，及有不抵觸或符合該規定行為的可能性。法律明確性的要求，不僅指法律文義具體詳盡，立法者立法時仍得審酌法律規範的複雜性及適用個案的妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款，但使用不確定法律概念或概括條款需在解釋方法中可以明確得知其內容⁶¹。所以立法者制定法律時，法規範的內容（構成要件、法律效果）必須相當明確，使受規範者得以事先預見其行為將該當何種構成要件、會產生何種法律效果。使受規範者可以預見其行為的法律效果，

一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。

二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

⁵⁹ 請參考謝碩駿（2017），〈行政規則之規範效力〉，《月旦法學教室》，178期，頁11。

⁶⁰ 請參考陳敏（2016），《行政法總論》，九版，頁542以下，台北：新學林。

⁶¹ 請參考陳慈陽（2016），《憲法學》，三版，頁418以下，台北：元照。

以確保法律預先告知的功能，並使執法的準則明確，以保障規範目的的實現⁶²。因此，司法院大法官釋字第 432、617 號解釋亦認為，不確定法律概念的使用，未必違反法律明確性，只要其意義並非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性無違。因此，本文以下將探討新修正教師法系爭規定，所謂「教師有教學不力或不能勝任工作有具體事實」、「違反聘約情節重大」及「教師行為有損師道」的規範與法律明確性原則間的關係。

（一）系爭規定與參考基準是否非難以理解

所謂是否非難以理解應指，為使受規範者現時得以理解，法律規範必然使用一般人得以理解其意涵的文字⁶³。而其意義是否非難以理解，通常又將之類型化為規範對象為一般人民或專門職業人員時。對一般人民而言，法律明確性原則既在保障人民對其行為是否受法律規範有預見的可能性，則法律規定是否明確，就應以受規範的一般人民是否能理解系爭法律規定的意義，亦即是否能理解該法律規定所要規範的行為態樣，並因此對其行為是否受該法律所規範有預見可能性，作為判斷的標準。至於如何判斷系爭法律規定的意義，是否可讓受規範的一般人民所能理解，則應依當時社會上一般人民文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定予以合理解釋，能否因此理解該法律規定所要規範的行為態樣，予以判斷，就與法律明確性原則無違。

但以專門職業人員來說，是否符合法律明確性的要求，須以該專門職業人員以其專業知識是否得以理解，並因此對該法律所

⁶² 請參考李震山（2000），〈行政法意義下之法律明確性原則〉，《月旦法學雜誌》，57期，頁14-15。

⁶³ 請參考李惠宗（2008），〈立法之界限－法律明確性原則〉，《月旦法學教室》，70期，頁20-21。

規範的範疇有預見可能，進而作為行為時的判斷依據。只是就語意使用角度來看，「是否非難以理解」的概括程度，卻足以讓行政部門運用概念模糊地帶擴張其得藉此控管教師的範圍，進而從所謂倫理道德甚至文化的面向，合法干涉教師的行為⁶⁴。另外用純粹語意內涵的角度來審查法律明確與否，還容易導致另一個嚴重的迷思，就是以為法律的「明確性」可透過行政部門的具體化規範來加以證立，但行政機關的具體化規範並不能等同於法律規定的意旨，如果把法律明確性的問題，自始忽略其所追求的權力分立（法律支配行政）目的，便很容易在爭執概念具體內容過程中，遺忘甚至扭曲法律在重要事項上必須肩負主導性任務，甚至認定法律的概括性已經透過行政命令的具體化而得到修正⁶⁵。

因此，教師法系爭規定，從教師的角度出發，所謂教學不力或不能勝任工作，甚至是行為不檢有損師道，均是抽象的不確定法律概念，教師評審委員會的每位委員對於教學不力或不能勝任所認知的解釋亦有不同，以教師的專業而言，其規範的範疇並不確定，很難作為教師從事教育行為時的判斷基準。所以，在法律的認定上就容易出現過於寬鬆而無法滿足家長及社會的期待，或是過於嚴苛而導致侵害教師工作權的情形發生，在理解及適用上即有可能形成恣意的空間⁶⁶。

⁶⁴ 請參考司法院大法官釋字第 702 號解釋，李震山、陳新民大法官部分不同意見書；許宗力（2012），〈論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起〉，《臺大法學論叢》，41 卷 4 期，頁 1694。

⁶⁵ 請參考黃舒芃（2012），〈法律明確性原則的制度與功能－評釋字第 702 號解釋對法律明確性原則之認定〉，《月旦裁判時報》，17 期，頁 9-11。

⁶⁶ 請參考張旭政（2013），〈從實務觀點看「教學不力或不能勝任工作者」之不適任教師之處理〉，《臺灣教育評論月刊》，2 卷 12 期，頁 60-62。

（二）系爭規定與參考基準是否為教師所得預見

所謂是否為受規範者所得預見，係指受規範者知悉將來能夠採取何種相對應的措施，並使受規範者可以預見其作為或不作為，是否落入法律的規範範疇，進而產生法律所預定的法律效果⁶⁷。以教師的身份來說，教師應適用專門職業人員的標準加以理解，其理應可經由教師評審委員會的討論結果、行政法院的相關判決，甚至是報章雜誌的報導，進而預見教師教學不力或不能勝任工作的意義。且司法院大法官釋字第 702 號解釋亦以「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」，以此作為教師在行為預見認知上的參考。但卻有大法官以為⁶⁸：「概括條款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、教師法等相關規定，各該受規範者對不確定法律概念的認知與理解，自與一般人民有別。所得預見的重點是，該不確定法律概念是否足夠明確，以使受規範者對個案事實是否屬於法律所欲規範的對象有可預見性，甚至包括對國家干預風險的可量度性，此乃憲法站在受規範者的立場要求立法者，而非任令立法者怠惰在先；本號解釋沒有要求立法者應克盡其列舉的責任，仍容許其於基本權利重大干預事項，將補充性規範的概括條款當成結構性規範運用，而認定系爭規定並沒有違反法律明確性的憲法要求」。

因此，教師法所謂教學不力或不能勝任工作、違反聘約情節重大乃屬不確定法律概念，究竟何謂教學不力或不能勝任、違反聘約情節重大，在立法上並未充分列舉，在法律上則應由司法解釋定性，但教育主管機關仍可將過去違反系爭規定與參考基準的

⁶⁷ 李惠宗，同前註 63，頁 19。

⁶⁸ 請參考司法院大法官釋字第 702 號解釋，李震山大法官部份不同意見書。

案例予以類型化以補充教師在預見可能性的不足。

（三）系爭規定與參考基準是否屬司法審查而得加以確認

所謂是否屬司法審查而得加以確認，應指發生爭議時，可藉由客觀的第三者，以公正的角色，檢討該規定的客觀正確性，而此第三者乃為法院，故此要素又稱「司法的可審查性」⁶⁹。司法院大法官釋字第 545 號解釋即指出：「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牴觸。」因此，司法院大法官釋字第 545 號除提及「可經由司法審查加以確認」的要件外，也提出「可經由特定專業機構認定及判斷」要件，作為行政機關行使公權力時所為的必要程序性制約⁷⁰。認定中小學教師是否達「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」，必須經教師評審委員會委員二分之一以上出席及出席委員二分之一以上之審議通過，初步已服膺司法院大法官對於踐行「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」的行政程序，尚屬正當法律程序或人民程序基本權的當然內涵⁷¹。

但亦有大法官採取不同態度，主因在於個案的法律見解，並無具有拘束他案的法律效果。而法律明確性所要求的可預見性，不是「遲」到最後的司法救濟程序，才可「確知」其法律權利與

⁶⁹ 李惠宗，同前註 63，頁 19。

⁷⁰ 請參考陳愛娥（2002），〈如何明確適用「法律明確性原則」——評司法院大法官釋字第五四五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，88 期，頁 249-258。

⁷¹ 請參考李仁焘（2012），〈不適任教師之範圍與法律明確性〉，《月旦法學教室》122 期，頁 59-67。

義務的界限所在。所以將這種可司法審查性作為掌控法律明確性實踐的最後一條防線，不能滿足可預見性原則要求所具有的「事先性防衛特徵」。如果在個案的行政救濟程序中，法官不能擁有全權審查不確定法律概念是否可以用到個案的權限，而只是橡皮圖章的遵守行政機關的命令、其他相關的規約，甚至其他案件的先例，而不能夠切實有效地維護被規範者的權益時，那麼不確定法律概念帶來的後果，必然是被規範者沒有反抗的餘地。此時，所謂的「司法可審查性」，就完全失去了矯正不確定法律概念弊病的防衛力。

因此，如果行政機關的決定，是出自於一個類似專家的委員會，則行政法院多半會尊重此一委員會的裁決與價值判斷。只要該委員會的成員越專業、組成越多元與代表性越充分，則法院自制不干涉行政機關判斷的範圍就更大。倘若教師有教學不力或不能勝任的行為，經過各級學校教師評審委員會所判定時，此種委員會的性質既經本號解釋多數意見認定具有充分的專業、代表與公正性係經由適當組成、立場公正的機構，例如現行各級學校的教師評審委員會之組成均以同儕評審為主。因此，殊難想像各級行政法院能夠獨立擺脫這些所謂的「中立權威」委員會的判斷，就此而言，所謂法律明確性原則的司法可審查性便形成空洞化的危機⁷²。

⁷² 請參考司法院大法官釋字第 702 號解釋陳新民大法官部分不同意見書。相關見解亦請參考許育典（2012），〈「行為不檢有損師道」明確嗎？〉，《月旦法學教室》，121 期，頁 6-8。

伍、教師法的修正建議與實務判決評析

一、教師法系爭規定的修正

現行教師法的修正中並未參酌學生自我實現的思考，從基本權的利益衡量出發，教師法的規定僅單方面從國家、社會、家長、教師或學校的角度思考，認為應塑造高道德形象的教師，建立合乎社會期待的模範。卻未充分思考如何以學生的角度出發，在教育基本權的保護下，建立以學生自我實現為核心作為修法時的參考標準。因此，本文建議，應可在教師法第 16 條第 1 項規定修正為：「……一、教學不力或不能勝任工作有具體事實。二、違反聘約情節重大。教師有前項各款規定情形之一，『並影響學生自我實現而有具體事實者』……」。第 19 條第 4 項規定修正為：「本法中華民國一百零二年六月二十七日修正之條文施行前，因行為不檢有損師道『影響學生自我實現而有具體事實者』……」。方能將教師的各種行為與學生自我實現形成聯結，並重新界定教師即便有違教師專業倫理但若未影響學生自我實現，尚不致達到行為不檢、教學不力、不能勝任工作等標準，此時僅需以輔導、勸誡或行政處罰方式督促教師即可，亦能保障教師工作權的行使，使得教育基本權與工作權得以形成良性互動。同樣地，若教師的行為已侵害學生自我實現，自然就依照教師法的解聘、停聘、不續聘程序加以汰除，以保障學生教育基本權的核心。因此，若未來教師法對於不適任教師的汰除標準，能以學生的自我實現作為釐清教師違反教師專業倫理與行為不當的界線，對於教師的解聘、停聘或不續聘，方不致陷入泛道德化的思考，導致定義模糊不清的窘境。

二、系爭參考基準的修正與刪除

根據系爭參考基準第 1 至 5 項：「一、不遵守上下課時間，經常遲到或早退者。二、有曠課、曠職紀錄且工作態度消極，經勸導仍無改善者。三、以言語羞辱學生，造成學生心理傷害者。四、體罰學生，有具體事實者。五、教學行為失當，明顯損害學生學習權益者。」可認其以學生為中心思考教師行為是否與學生自我實現有所牴觸，有牴觸者，自然回歸教師法規定，作為教師解聘、停聘或不續聘的參考基準，應無疑問。但第 6 項：「親師溝通不良，可歸責於教師，情節嚴重者。」教師必須進行親師溝通的根據，在於依據國民教育階段家長參與學校教育事務辦法第 7 條規定⁷³，該辦法雖規定教師或學校於接獲意見時，應主動溝通協調，認為家長意見有理由時，應主動修正或調整；認為無理由時，應提出說明。所以，教師在說明學校教育事務時，雖賦有主動溝通協調的義務，但教育事務的溝通協調的標準無疑需以學生自我實現為中心，倘若有少數家長未將學生的自我實現列入溝通基礎，導致教師與家長溝通不良，是否均認為可歸責於教師？且若僅一位家長有此情形，而非全面性的親師溝通不良，即認定教師有不適任的情形，未免有輕重失衡情況。因此，本文建議本項應予刪除，將親師溝通關係直接納入系爭參考基準第 8 項規範內涵即可⁷⁴。第 7 項：「班級經營欠佳，情節嚴重者。」

⁷³ 國民教育階段家長參與學校教育事務辦法第 7 條規定：「家長或學校家長會對學校所提供之課程規劃、教學計畫、教學內容、教學方法、教學評量、輔導與管教學生方式、學校教育事務及其他相關事項有不同意見時，得向教師或學校提出意見。教師或學校於接獲意見時，應主動溝通協調，認為家長意見有理由時，應主動修正或調整；認為無理由時，應提出說明。」

⁷⁴ 系爭參考基準第 8 項的修正建議，於下文一併討論之。

所謂班級經營欠佳意旨為何？代表教師無法透過正常教育管道建立師生良好互動模式，使得學生自我實現受到妨礙？又或者部分教師雖不善經營班級關係，但卻在教學專業領域上（擔任科任教師）獲得好評，僅因受到學校行政壓力而必須擔任導師經營班級，此時若僅因班級經營欠佳，情節嚴重，即列為不適任教師，此項利益衡量標準未免過渡侵害教師工作權的基本核心領域。因此，本文亦建議本項應刪除，將教師的班級經營事務亦列入系爭參考基準第 8 項規範內涵即可。第 8 項：「於教學、訓導、輔導或處理行政過程中，採取消極之不作為，致使教學無效、學生異常行為嚴重或行政延宕，且有具體事實者。」何謂採取消極之不作為，致使教學無效？學生異常行為又應如何界定？倘採取的積極作為是有助學生自我實現，但卻造成學生反抗而成為異常行為，是否就是不適任教師？準此，第 8 項規定應將教學、訓導、輔導或行政處理重點放在以學生自我實現為中心進行衡量，而非將重心放在區分積極或消極作為。本文建議第 8 項應修改為：「於教學、訓導、輔導或處理行政過程中，不論積極或消極不作為致妨礙學生自我實現，且有具體事實者」。此時，便可將積極或消極行為、親師溝通行為與班級經營事項一併納入本文建議修正的第 8 項規範內涵。第 9 項：「在外補習、不當兼職，或於上班時間從事私人商業行為者。」本項規定教師不得在外身兼補習班老師、兼職副業、上班時間從事商業行為，主要是為避免教師在上班時影響教學或教育行政工作，下班時利用教師身份從事教育以外事務，過度分心而影響在校教學工作，導致妨礙學生自我實現的可能；同時第 10 項：「推銷商品、升學用參考書、測驗卷，獲致利益者。」若教師為貪圖書商較高額回扣，而推薦不適宜參考書予學生以獲取更多利益，代表教師利用學生升學名義行圖利自己之實，當然影響學生自我實現的可能。因此，第 9、10

項應無修改必要。第 11 項：「有其他不適任之具體事實者。」因第 11 項的規定屬概括規定，同上所述，可將不適任教師的認定標準定位在是否妨礙學生自我實現的基本權核心內容，所以，本文建議此項概括規定可修改為：「有其他不適任之具體事實導致妨礙學生自我實現者」。對此，若能在系爭參考基準先行篩選教師部分行為是屬於有違教師專業倫理或僅是行為不當，但未達妨礙學生自我實現，即不應認其行為不當有損師道，而僅需給予輔導，即無須再進入教師法的汰除規範中加以檢討。

三、實務判決評析

(一) 事實

台中市某國中理化教師在課堂上向學生下跪磕頭整節課，並說「農曆 7 月長輩向晚輩下跪磕頭，晚輩會折壽」，咒罵學生是「畜生」、「連畜生都不如」等語。並聲稱暑期輔導已上過的單元不再複習，要學生自行看著辦，上課進度緩慢，針對測驗試題不解之處進行提問，老師不予回應，甚而推諉由校外補習班解答，上課偏離課題太遠（例如批評導師、由「波動」談到「藝人瑤瑤童顏巨乳跳繩就會動」等），教授錯誤觀念（例如公寸=寸、搬別班餐桶來吃等）。經台中市政府教育局予以解聘，該教師對申誡處分及原處分仍不服，向教育部中央教師申訴評議委員會提起再申訴，經再申訴決定駁回，遂提起行政訴訟。

(二) 台中高等行政法院 103 年度訴字第 24 號判決要旨

按行為時教師法第 14 條第 1 項第 9 款所稱教學不力、不能勝任工作⁷⁵，乃屬不確定法律概念，具有高度屬人性之評定，並

⁷⁵ 為目前新修正教師法第 16 條第 1 項。

涉教育專業及經驗之判斷，教評會應享有該項判斷餘地。又學校教評會對此之調查及決定，如無出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊、違反一般公認之價值判斷標準、違反法定之正當程序、判斷之行政機關組織不合法、違反不當連結之禁止或違反平等原則等情事，行政法院對其決定自應予尊重原告雖稱其學經歷完整、有 10 餘年之理化教師資歷、歷年考績為甲等及受有臺中市長頒獎，並提出有學生致其之感謝卡等，被告所稱其專業不足及教學不力之情形，顯與事實不符等語。惟按原告有無行為時教師法第 14 條第 1 項第 9 款所規定「教學不力或不能勝任工作，有具體事實者」之要件，自以被告經學生或其他訊息獲知原告有不當教學及言論後，再經查證、輔導原告期間之教學品質及與學生之互動情形，有無客觀明確事證符合該等事實為依據，而非藉憑原告以往之教學表現及考核優良，原告上開主張，並無可採。

另教師對學生教學應須有相當專業，及其授業之課程，應事先有深入研究及充分理解，運用適當之方法與技巧，亦應維持上課之秩序，使學生易於接受學習，而達到教學效果⁷⁶。原告於上開經被告輔導處理小組之觀察輔導下，仍常有教學內容錯誤、對於學生之發問未處理及上課有失序之情形，顯有專業及備課不足，是其具有教學不力或不能勝任工作之具體事實，客觀上足堪認定。本件原告所訴其教學專業及盡責，並無被告所稱教學不力或不能勝任工作之情形，此與上開客觀明確事證不符，難謂有據。是本件被告所為解聘原告之處分，並無違誤，申訴決定及再申訴決定均予以維持，亦無不合。原告訴請均予撤銷，為無理由，應予駁回。

⁷⁶ Vgl. Fridtjof Filmer, Lehrerausbildung in Deutschland - Akteure, Spannungsfelder und Entwicklungen, RdJB 2015, S. 116 ff.

（三）判決評析

從本件實務判決可知，實務見解乃一貫承襲不確定法律概念與判斷餘地的操作脈絡，對於教學不力或不能勝任工作的不確定法律概念，因具有高度屬人性的評定，並涉教育專業及經驗的判斷，所以尊重教評會應享有該事項的判斷餘地，而對判斷餘地採取適法性的審查，不過問適當性與否的一貫見解。此種推論雖在法律上無違法不當之處，但容易形成本文前面所述，法院容易成為教評會的橡皮圖章，亦即教評會所做的決議因屬高度屬人性及專業性的專家委員會，司法的可審查性即有所退讓，類似教學不力或不能勝任工作的不確定法律概念，便無法受到法院給予適切的定義與解釋，法院也就失去了重新定義不確定法律概念的機會與管道。

如此一來，法院自難擺脫所謂中立權威專業委員會的判斷，在不確定法律概念的司法可審查性上便形成空洞化的危機。又此判決以：教師對學生教學應須有相當專業，其授業的課程，需使學生易於接受學習，而達到教學效果，原告常有教學內容錯誤、未處理學生發問及上課有失序情形，顯有專業及備課不足，具有教學不力或不能勝任工作的具體事實，客觀上足堪認定。但從本文角度評析，此判決理由完全以教師角度進行分析，認為教師具備專業，但教學內容常有錯誤，又對學生發問置之不理，顯有專業不足的具體事實，雖然判決結果與本文文見解並無悖離。但判決理由顯然未從是否妨礙學生自我實現角度進行評價，此判決若能從學生的角度出發多加著墨，分析教師的各項行為，從基本權的利益衡量審酌教師的行為是否侵犯學生人格自我開展的核心，對於教學不力或不能勝任工作等不確定法律概念，亦能有積極面向的解釋方法。

陸、結論與建議

中小學生教育基本權的核心是學生的自我實現，教師固然在校內擁有教學自由及施行教育行政措施的權利，並受到憲法教師工作權的保障，但過去強調教師權威的時代，卻忽略學生才是教育的主體與重心。新修正教師法系爭規定：教學不力或不能勝任工作有具體事實、違反聘約情節重大、行為不檢有損師道等要件，均是延續過去舊教師法規定要件，僅是在修正條號予以改變而已。造成實務上對此不確定法律概念的解釋，往往無法確切掌握，關鍵點即在於新舊法並未從學生自我實現的角度出發進行條文修正時的思考。

因此，本文認為教師法系爭規定固然符合憲法上法律保留原則的要求，但在法律明確性上卻有所不足。至於系爭參考基準則雖僅是內部行政規則，與法律保留原則尚無違背，但仍需透過利益衡量就系爭參考基準提出修正方向。因此，當中小學生的教育基本權與教師工作權形成基本權衝突時，即需以基本權衝突的利益衡量為思考中心，以學生的自我實現作為利益衡量的核心基礎，剖析教師工作權的行使必須受到學生自我實現的限制，而不得逾越此界線。對教學不力或不能勝任工作等不確定法律概念解釋，更需藉由利益衡量，尋繹以學生人自我實現為中心的核心內容，使得教師法對於不適任教師的要件規定及系爭參考基準，在法律解釋上有較為具體的規則可循。

本文爰提出教師法系爭規定及系爭參考基準的修正建議。最後，從實務判決發現不確定法律概念的司法可審查性，往往因尊重專業教評會的決定，導致在判決中忽略學生自我實現在不適任教師中的評價，倘若實務未能將不適任教師的衡量標準納入是否影響學生自我實現，等於將不確定法律概念的解釋權限讓渡給行政機關，加速司法可審查性的空洞化，對此，宜一併加以注意。

參考文獻

一、中文部分

- 但昭偉（2004）。〈多元價值社會與教師道德枷鎖的解除〉，黃藿編，《教育專業倫理（1）》，頁 45-70。台北：五南。
- 吳庚（2004）。《憲法的解釋與適用》，三版。台北：三民。
- 李仁淼（2012）。〈不適任教師之範圍與法律明確性〉，《月旦法學教室》，122 期，頁 59-67。
- 李建良（1999）。〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，李建良編，《憲法理論與實踐（一）》，頁 39-83。台北：新學林。
- 李建良（2003）。〈基本權的理論變遷與功能：從耶林內克身份理論談起（下）〉，《憲政時代》，29 卷 2 期，頁 175-209。
- 李惠宗（1999）。〈論新聞自由與隱私權的衝突－愛滋病學童案〉，《台灣本土法學雜誌》，3 期，頁 162-166。
- 李惠宗（1999）。〈憲法工作權保障之系譜〉，李惠宗編，《權力分立與基本權保障》，頁 331-353。台北：韋伯。
- 李惠宗（2003）。〈憲法工作權系譜之再探：以司法院大法官解釋為中心〉，《憲政時代》，29 卷 1 期，頁 121-157。
- 李惠宗（2008）。〈立法之界限－法律明確性原則〉，《月旦法學教室》，70 期，頁 20-21。
- 李惠宗（2014）。《教育行政法要義》，二版。台北：元照。
- 李惠宗（2015）。《憲法要義》，七版。台北：元照。
- 李惠宗（2016）。《行政法要義》，七版。台北：元照。
- 李震山（1995）。〈基本權利之衝突〉，《月旦法學雜誌》，1 期，頁 60-61。

- 李震山（2000）。〈行政法意義下之法律明確性原則〉，《月旦法學雜誌》，57 期，頁 14-15。
- 李震山（2002）。〈論憲法未列舉之自由權利之保障：司法院大法官相關解釋之評析〉，李建良/簡資修編，《司法解釋之理論與實務第三輯》，頁 355-394。台北：中央研究院中山人文社會科學研究所。
- 李震山（2003）。〈人性尊嚴〉，《法學講座》，17 期，頁 1-17。
- 法治斌、董保城（2014）。《憲法新論》，六版。台北：元照。
- 翁曉玲（2003）。〈性侵害犯罪新聞報導之法律界限問題〉，《中正法學集刊》，12 期，頁 145-181。
- 許宗力（2002）。〈基本權的功能〉，《月旦法學教室》，2 期，頁 72-80。
- 許宗力（2006）。〈論法律保留原則〉，許宗力編，《法與國家權力（一）》，頁 117-214。台北：元照。
- 許宗力（2007）。〈基本權的功能與司法審查〉，許宗力編，《憲法與法治國行政》，頁 181-206。台北：元照。
- 許宗力（2012）。〈論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起〉，《臺大法學論叢》，41 卷 4 期，頁 1685-1742。
- 許育典（2003）。〈基本權的本質〉，《月旦法學教室》，14 期，頁 32-36。
- 許育典（2009）。〈教師性侵害作為當然解聘事由的憲法正當性〉，《月旦法學雜誌》，175 期，頁 122-141。
- 許育典（2012）。〈「行為不檢有損師道」明確嗎？〉，《月旦法學教室》，121 期，頁 6-8。
- 許育典（2012）。〈當教師工作權遇到學生自我實現權：釋字第 702 號解釋的憲法疑義〉，《月旦法學雜誌》，頁 71-87。

- 許育典（2013）。《教育憲法與教育改革》，二版。台北：元照。
- 許育典（2013）。《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，二版。台北：元照。
- 許育典（2018）。《人權、民主與法治—當人民遇到憲法》，五版。台北：元照。
- 許育典（2019）。《憲法》，九版。台北：元照。
- 陳宛茜、程嘉文（2019），《教師法修正三讀、加速淘汰不適任者》，載於聯合新聞網 <https://udn.com/news/story/11319/3806114>（最後瀏覽日：05/13/2017）。
- 陳敏（2016）。《行政法總論》，九版。台北：新學林。
- 陳耀祥（2002）。〈論廣播電視中犯罪事實之報導與人格權保障之衝突—以德國聯邦憲法法院之雷巴赫裁判為討論核心〉，元照出版公司編，《當代公法新論（上）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 115-142。台北：元照。
- 陳慈陽（2016）。《憲法學》，三版。台北：元照。
- 陳愛娥（2002）。〈如何明確適用「法律明確性原則」—評司法院大法官釋字第五四五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，88 期，頁 249-258。
- 張旭政（2013）。〈從實務觀點看「教學不力或不能勝任工作者」之不適任教師之處理〉，《臺灣教育評論月刊》，2 卷 12 期，頁 60-62。
- 張桐銳（2006）。〈法律與社會政策作為「社會福利國」模型之建構性觀點〉，《思與言》，44 卷 3 期，頁 5-37。
- 程明修（1998）。〈論基本權保障之『禁止保護不足原則』〉，城仲模教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《憲法體制與法治行政—城仲模教授六秩華誕祝壽論文集（一）》，頁

219-253。台北：三民。

黃舒芃（2012）。〈法律明確性原則的制度與功能－評釋字第 702 號解釋對法律明確性原則之認定〉，《月旦裁判時報》，17 期，頁 5-14。

黃錦堂（2000）。〈自由權保障之實質論證之檢討－以德國基本權衝突判決為初步探討〉，李建良／簡資修主編，《憲法解釋之理論與實務（二輯）》，頁 189-234。台北：中央研究院中山人文社會科學研究所。

葛克昌（1997）。〈國家與社會二元論及其意義〉，葛克昌編，《國家學與國家法》，頁 7-42。台北：元照。

楊子慧（2004）。〈德國憲法釋義學對我國憲法解釋之解釋——以兩國憲法解釋（裁判）實務解釋基本權利功能為中心〉，《憲政時代》，30 卷 1 期，頁 89-132。

廖福特（2006）。〈個人影像隱私與新聞自由之權衡〉，《政大法學評論》，91 期，頁 145-198。

劉建宏（2003）。〈工作權〉，《法學講座》，23 期，頁 1-8。

蔡茂寅（1997）。〈工作權之保障與勞動基本權的關係及其特質〉，《律師雜誌》，219 期，頁 22-30。

蔡震榮（1996）。〈不確定法律概念之探討〉，《東海法學研究》，10 期，頁 43-68。

謝碩駿（2017）。〈行政規則之規範效力〉，《月旦法學教室》，178 期，頁 10-12。

蘇永明（2004）。〈教育工作的道德動機與專業倫理信條〉，黃薈編，《教育專業倫理（1）》，頁 79-88。台北：五南。

二、外文部分

- Bischoff-Wanner, Claudia/ Reiber, Karin(Hrsg.) (2008).
Lehrerbildung in der Pflege : Standortbestimmung, Perspektiven
und Empfehlungen vor dem Hintergrund der Studienrefürmen, 1.
Aufl., Weinheim.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1990). Grundrechte als
Grundsatznormen, Der Staat , S. 1-31.
- Böhm, Thomas (2004). Schulausschluss bei Neigung zu Gewalttätigkeit
und erstmaligem Angriff auf eine Lehrerin, SchuR, S. 5-8.
- Böhm, Thomas (2016). Schule im Rechtsstaat und Rechtsverständnis:
Anmerkungen zum Rechtsverständnis der Lehrer, Eltern und
Schüler, SchuR, S. 68-70.
- Dreier, Horst/ Bauer, Hartmut/ Britz, Gabriele/ Brosius-Gersdorf,
Frauke/ Hermes, Georg (Hrsg.) (2017). Grundgesetz –
Kommentar Bd. I, 2. Aufl..
- Erichsen, Hans-Uwe (2001). Allgemeine Handlungsfreiheit, in: Isensee/
Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik
Deutschland, Bd. VI., Heidelberg.
- Fausser, Peter(1987). Schule und Recht: Schulverfassung. Wege und
Umwege zum demokratischen Zusammenwirken in der Schule,
RdJB, S. 377-386.
- Fehnmann, Ursula (1978). Bemerkungen zum Elternrecht in der
Schule, DÖVB, S. 489-490.
- Fehnmann, Ursula (1980). Die Bedeutung des grundgesetzlichen
Elternrechts für die elterliche Mitwirkung in der Schule, AöR, S.
529 -563.

- Fehnmann, Ursula (1988). Elternrecht und Schule, RdJB , S. 444-450.
- Filmer, Fridtjof (2015). Lehrerausbildung in Deutschland - Akteure, Spannungsfelder und Entwicklungen, RdJB, S. 116-132.
- Hoffmann, Joachim (2000). Eine Schlüssel-Frage oder: Wenn Lehrer Schuleigentum beschädigen, SchulRecht, S. 75-79.
- Jach, Frank-Rüdiger (1984). Elternrecht, staatlicher Schulerziehungsauftrag und Entfaltungsfreiheit des Kindes, KJ, S. 85-94.
- Koslowski, Stefan (1995). Vom Socialen Staat zum Sozialstaat, Der Staat , S. 221-238.
- Krampen, Ingo/ Surwehme, Anja (2015). Die Ausbildung zum Waldorflehrer eine Alternative zur staatlichen Lehrerausbildung, RdJB, S. 133-144.
- Ladeur, Karl-Heinz (1991). Schulvielfalt und staatliche Schulaufsicht, RdJB, S. 263-278.
- Maunz, Theodor (1990). Gestaltungsfreiheit des Lehrers und Schulaufsicht des Staates, in: Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, C.H.Beck, München.
- Nevermann, Knut (1993). Persönlichkeit und Schuldemokratie, RdJB, S. 194-195.
- Preuß, Ulrich K (1993). Demokratie und Autonomie, RdJB, S. 161-168.
- Rossmann, Ernst Dieter (2015). Die Lehrerbildung ins Zentrum, RdJB , S. 109-115.
- Reuter, Lutz R (1992). Schulaufsicht und Schulvielfalt (School supervision and school diversification), RdJB, S. 378-392.
- Stock, Martin (1992). Pädagogische Freiheit und Schulbuchreglement,

RdJB, S. 241-257.

Varbelow, Dirk(2001). Tabuthematisierung?! – Schülergewalt gegen
Lehrer: Verkanntes oder verdrängtes Phänomen?, KJG, S. 54-62.

