

司法院釋字第 764 號解釋抄本



司法院公布令·····	1
解釋文及解釋理由書·····	1
蔡大法官明誠提出之部分協同意見書·····	9
羅大法官昌發提出之協同意見書·····	24
許大法官志雄提出之協同意見書·····	32
張大法官瓊文提出之協同意見書·····	41
湯大法官德宗提出之部分不同意見書·····	52

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國107年5月25日

發文字號：院台大二字第1070014072號

公布本院大法官議決釋字第 764 號解釋

附釋字第 764 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 764 號解釋

解釋文

公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項前段規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。」就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，未抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條服公職權之保障意旨尚無違背，亦不違反憲法第 7 條平等權之保障。

解釋理由書

緣交通部依中華民國 85 年 2 月 5 日修正公布之電信法第 30 條規定，設立國營中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）。聲請人張○○等 12,950 人（詳附表 1，下稱聲請人一）原為交通部電信總局及其所屬機構依交通事業人員任用條例任用經敘定資位之公務人員本人或其繼承人，依 85 年 7 月 1 日施行之中華電信

股份有限公司條例（103 年 12 月 24 日廢止，下稱中華電信條例）第 10 條第 1 項規定，轉調至中華電信公司服務，分別任職於中華電信公司及其所屬國際電信分公司、臺灣北區電信分公司、臺灣中區電信分公司、臺灣南區電信分公司、電信訓練所、電信研究所、數據通信分公司、行動通信分公司（下併稱所屬單位）。嗣為推動中華電信公司民營化作業，88 年 5 月 28 日立法院第 4 屆第 1 會期第 13 次會議決議通過釋股預算案（立法院公報第 88 卷第 30 期第 272 頁至 274 頁參照）後，交通部遂分次辦理中華電信釋股程序。並於 94 年 8 月 12 日因政府持股比例已低於 50%，乃經交通部報行政院核可，以該日為民營化基準日。中華電信公司於民營化前，與其所屬單位於 94 年 8 月 11 日發函（下稱 94 年 8 月 11 日函）分別通知聲請人一，辦理渠等為中華電信公司民營化後繼續留用人員，並依公營事業移轉民營條例（下稱系爭條例）規定辦理年資結算事宜。聲請人一不服，認 94 年 8 月 11 日函違法而提起復審，經復審決定駁回，再提起行政訴訟，請求撤銷原處分及復審決定，另訴請確認聲請人一等與交通部間之公務人員任用關係存在。經臺北高等行政法院以 97 年度訴字第 328 號判決，就交通部部分，駁回聲請人一之訴；另以 97 年度訴字第 328 號裁定，就中華電信公司部分，以起訴不合法，裁定駁回聲請人一之訴。聲請人一不服，分別提起上訴及抗告，經最高行政法院以 98 年度判字第 907 號判決及 98 年度裁字第 1977 號裁定，廢棄原判決及裁定，並發回臺北高等行政法院更審，後經該院以 98 年度訴更一字第 110 號判決駁回聲請人一之訴。聲請人一猶不服，復向最高行政法院提起上訴，經該院 102 年度判字第 350 號判決（下稱確定終局判決）以上訴無理由駁回確定。惟聲請人一認確定終局判決，所適用之系爭條例第 8 條第 3 項前段規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。」（下稱系爭規定）牴觸憲法第

7 條及第 23 條，並侵害聲請人一受憲法保障之服公職權及平等權，爰聲請憲法解釋。

核聲請人一原為敘定資位之公務人員本人者，涉及其服公職權之保障；為資位公務人員之繼承人者，因其被繼承人服公職權是否被侵害，涉及其財產權之保障，其聲請均與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應予受理，作成本解釋，理由如下：

按系爭規定所指「移轉為民營後繼續留用人員」，係包括依公營事業人員相關法令進用而與國家間成立公法上服勤務關係之人員，及依僱傭或委任等私法契約關係進用而與公營事業間成立私法關係之人員，後者不涉及憲法第 18 條服公職權之問題。聲請人一為敘定資位之公務人員本人或其繼承人，本件爰僅就系爭規定適用於原具公務人員身分之留用人員部分作成解釋，合先敘明。

又憲法第 18 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之權利。其所稱公職，涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之（本院釋字第 42 號解釋參照）。又公務人員有各種類型，如文官與武官、政務官與事務官、常業文官與公營事業人員之別等，各類公務人員性質不盡相同。參照憲法增修條文第 6 條第 1 項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權義，惟就其內容而言，立法者原則上容有一定政策形成之空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。又公營事業制度既屬具有高度政策性目的之國家行政，於其政策變更或目的達成時，事業即可能變更或消滅，公營事業人員自不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係。且公營事業人員中具公務人員身分者是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，憲法並未明文規定，立法者自得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之（本院釋字第 270 號解釋參照）。

是系爭規定之目的，如屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等原則無違。至於公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障。又判斷系爭規定所採取之手段與目的之達成間是否具合理關聯，應就過渡條款或其他緩和措施是否適度，一併觀察。

一、系爭規定之目的正當

按我國憲法第 13 章基本國策條款，乃指導國家政策及整體國家發展之方針。憲法第 144 條規定：「公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。」可見公用事業及其他有獨佔性之企業，雖以公營為原則，惟並不自始禁止國民經營，至於何時、以何條件由國民經營之，國家得盱衡財政經濟時空環境之不同，而以法律為適當之調整。

查公營事業移轉民營，可以藉由事業經營自主權之提昇，減少法規之限制，以發揮市場自由競爭機能，提高事業經營績效；籌措公共建設財源，加速公共投資，提昇國人生活品質；吸收市場過剩游資，紓解通貨膨脹壓力；擴大資本市場規模，以健全資本市場之發展。故系爭條例規定，公營事業經事業主管機關審視情勢，認已無公營之必要者，得報由行政院核定後，移轉民營（系爭條例第 5 條參照），屬國家衡酌當前經社環境所為之政治性決策，復應經立法院以預算審查方式（預算法第 85 條第 2 項參照）判斷其合理性，而受有一定之民主程序控制，況公營事業中之公用事業及其他有獨佔性之企業民營化之後，國家仍負有監督義務，擔保公共服務之履行與品質，並不致影響公共利益之維護，符合憲法第 144 條之意旨。

依系爭條例第 8 條第 1 項前段規定，公營事業移轉民營時，從業人員願隨同移轉者，應隨同移轉，繼續留用。系爭規定明定：

「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。」亦即移轉民營後原具公務人員身分之繼續留用人員依系爭規定終止其公法上職務關係，就其原有年資辦理結算。就終止公法上職務關係部分，因公營事業移轉民營，原公營事業從業人員中具公務人員身分者不復有服勤務關係，從而立法者規定其與國家間之身分關係終止，並非憲法自始所不許。就年資結算部分，系爭規定之目的，係為釐清新舊事業主對其各別所僱用員工之責任，提昇潛在之民營化參與者之意願，藉由提供新事業主有維持事業合理經營、合理處理員工之法律依據，俾使公營事業順利移轉（立法院公報第80卷第38期第76頁參照），足見係追求公共利益，其目的洵屬正當。

二、系爭條例相關規定已提供適度之緩和措施，系爭規定未牴觸比例原則

依系爭條例第8條第1項前段規定，公營事業轉為民營型態，並未採取一律資遣之手段，而係尊重從業人員意願，使其得留用於民營化後之事業。又系爭規定所指結算，依系爭條例施行細則第16條規定：「本條例第8條第3項……所稱結算，指結清年資，辦理給付。辦理結算後之從業人員，其年資重新起算。」查原具公務人員身分之留用人員於移轉民營時已符合退休規定者，依94年7月1日施行之勞工退休金條例第11條第4項之規定：「公營事業之公務員兼具勞工身分者，於民營化之日，其移轉民營前年資，依民營化前原適用之退休相關法令領取退休金。但留用人員應停止其領受月退休金及相關權利，至離職時恢復。」亦即保障其仍適用民營化前依其身分原應適用之退休相關法令領取退休金，如選擇領取月退休金而留用者，因其工作仍受完全之保障，尚未處於退休狀態，應停止領取月退休金，至離職時始恢復，自屬當然。是系爭規定對已符合退休條件者之權益，並無影響。至

於未符合退休規定者，其結算標準，依系爭條例第 8 條第 2 項中段離職給與之規定：「……應依勞動基準法退休金給與標準給付，不受年齡與工作年資限制……」，已對其因結算年資所生不利益採行適度之補償措施。

又由於各部會主管及各級政府所屬公營事業之業務特性、財務狀況、從業人員之權益等未盡相同，實無法逐一立法保障，故除系爭條例第 8 條所列舉保障之加發薪給及轉投勞保所生之損失外，有關移轉民營前後，員工權益所生之其他變動，其補償方式與標準，另由主管機關擬定後報由行政院核定之（立法院公報第 80 卷第 38 期第 83 頁參照）。系爭條例第 8 條第 4 項後段及第 5 項規定：「（第 4 項）……移轉民營時留用人員，如因改投勞保致損失公保原投保年資時，應比照補償之；其他原有權益如受減損時，亦應予以補償。（第 5 項）前項補償辦法，由事業主管機關擬訂，報請行政院核定之。」均屬留用人員相關權益損失補償之規定。例如，交通部依系爭條例第 8 條第 5 項之授權訂有「交通部所屬公營事業移轉民營從業人員權益補償辦法」，就其公保原投保年資及其他原有權益之減損亦得享有補償。

綜上，系爭規定就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，與系爭條例第 8 條第 4 項後段及第 5 項合併觀察，國家為達成民營化之目的，係以尊重人員意願，使其得留用於移轉民營後之事業，並就結算其原有年資提供適度之緩和措施，以保障其權益，整體而言，其手段與前述民營化目的之達成間具有合理關聯，未抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條服公職權之保障意旨尚無違背。

三、系爭規定與平等原則尚無抵觸

按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平等原則

之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定（本院釋字第 593 號解釋參照）。聲請人一主張系爭規定並未區分公營事業從業人員是否具有公務人員身分，一律結算其年資，係屬對於「不同之人的屬性與事物特徵」為相同對待，未為合理之差別待遇；且一般行政機關之公務人員，依公務人員任用法之規定，本有轉任、調任、商調之制度（公務人員任用法第 16 條、第 18 條及第 22 條參照），任職於公營事業之公務人員，如因系爭規定而終止公務人員關係，將無法轉任、調任或商調，此種差別待遇與規制目的間不僅欠缺實質關聯，亦難謂必要，有違平等原則及體系正義等語。惟查系爭規定就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，係為釐清新舊事業主對其各別所僱用員工之責任，提昇潛在之民營化參與者之意願，俾使公營事業順利移轉，目的尚屬正當，縱使有聲請人一所稱之差別待遇或未為合理之差別待遇，然尚無恣意或顯不合理之情形，且與目的之達成具有合理之關聯性，故與平等原則尚無牴觸。

四、不受理部分

另查確定終局判決係以聲請人鄒○○等 614 人（詳附表 2，下稱聲請人二）本人或其被繼承人，於 87 年至 90 年間，依中華電信條例第 12 條第 2 項規定，選擇不適用公務人員有關法令，係依其意願選擇終止公務人員身分關係，故於中華電信公司移轉民營時已非屬依法任用之資位人員為由，而駁回上訴。確定終局判決就此部分並未適用系爭規定，自不得以之為聲請解釋之客體。是本件聲請中，關於聲請人二部分，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 吳陳銀 蔡明誠 林俊益

許志雄 張瓊文 詹森林 黃昭元

（黃瑞明大法官迴避審理本案）

附表 1：聲請人一名冊（含更名及繼承）（略）

附表 2：聲請人二名冊（含更名及繼承）（略）

釋字第 764 號解釋部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本號解釋聲請人認最高行政法院 102 年度判字第 350 號判決（下稱確定終局判決），所適用之公營事業移轉民營條例（下稱系爭條例）第 8 條第 3 項前段規定（下稱系爭規定），侵害其受憲法保障之服公職權、工作權及平等權，牴觸憲法第 7 條及第 23 條，聲請憲法解釋，本號解釋認與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應予受理，可資贊同。惟本解釋認本案所涉及之憲法上權利，係憲法第 18 條服公職權與憲法第 7 條平等權，分別以比例原則及是否恣意或不合理作為審查基準等，值得再推敲。爰提出部分協同意見如下：

一、公務人員之意義釐清及定性之必要

公營事業從業人員之定性，攸關審查系爭規定是否違憲時，所適用之憲法上權利，故有必要先探討公營事業從業人員是否具有公務人員身分。有關公務人員或公務員之意義及類型，因法律規定（例如刑法第 10 條第 2 項、國家賠償法第 2 條第 1 項、民法第 186 條、公教人員保險法第 2 條、公務員服務法第 24 條及公務人員任用法第 5 條等）對於公務人員或公務員之適用對象廣狹不同，而異其所歸屬公務人員之類型。另有勞動基準法第 84 條所謂公務員兼具勞工身分之人員（本院釋字第 759 號解釋參照）¹。此外，有從其任用資格之

¹ 學說上，對於公務員兼具勞工之雙重身分之歸類，有所批評者，例如有關身分保障或工作條件，解為可選擇較優惠規定適用公務員法或勞動基準法，對此被批評該制度設計上體系紊亂，並有建議其宜以一體適用公務員法規定者。參照徐筱菁，公營事業人員之法律地位研

不同，而區分普通職公務人員及特別職公務人員。前者，係依公務人員任用法規定任用之一般公務人員(公務人員任用法第9條第1項參照);後者，係依公務人員任用法以外其他法律規定任用之公務人員，包含公務人員任用法第32條規定²之一般任用資格特別職公務人員，及公務人員任用法第33條規定³之特殊任用資格之特別職公務人員，此即包括公營事業人員，其立法原意有使特別職公務人員之任用資格較普通職者為寬，或與普通職者有不同之取得資格途徑。⁴

從上述分類及相關法律觀之，公營事業從業人員之定性，與前述普通職之公務人員有所差異，且有可能歸屬於勞動基準法第84條所稱公務員兼具勞工之雙重身分者，並在法律適用上給予擇優適用公務員相關法令或勞動基準法之機會。

二、本號解釋涉及何種憲法上保障之權利

究，人文社會科學集刊，13卷1期(90/3)，頁39-40;詹鎮榮，論公營事業人員之強制資遣，收載於，黃舒芃主編，2007年行政管制與行政爭訟，台北:中央研究院法律學研究所籌備處，97年11月，頁240-241。另有認為公營事業人員範圍甚廣，其組織有採營利法人(公司)形態者，亦有採營造物形態者，既單純從事私經濟活動，而非行使公權力之政府機關可比，則公營事業人員制度上有無必要採用與公務人員相似之規範方式及內容，實有商榷之餘地。參照吳庚，行政法之理論與實用，台北:三民，2016年9月增訂14版1刷，頁226。

² 公務人員任用法第32條規定，司法人員、審計人員、主計人員、關務人員、外交領事人員及警察人員之任用，均另以法律定之。但有關任用資格之規定，不得與本法牴觸。

³ 公務人員任用法第33條規定，教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。

⁴ 參照陳敏，行政法總論，台北:作者發行，105年9月9版，頁1078-1079;吳庚，前揭行政法之理論與實用，頁225-226。

(一) 公營事業從業人員之基本權問題

普通職公務人員(或一般公務人員)，通常係採簡薦委制(公務人員任用法第 5 條第 2 項規定⁵參照)，公營事業從業人員並非採簡薦委制，如屬交通部者，係依交通事業人員任用條例第 3 條規定，交通事業人員採資位職務分立制，且其身分保障權、薪給權、退休金及撫卹金等請求權，在符合法律保留原則下，依法容許另有不同之規範設計，並非要求其完全一致。又公營事業從業人員在服勤務期間，其薪資及年終獎金等待遇，與一般公務人員亦有差異，且往往有更優惠待遇。此外，從系爭條例草案第 8 條立法理由所考量之修法研訂原則，係基於協助從業人員隨同移轉以保障員工之工作權，原有人事權益有所減損時予以合理而適當補償等(立法院公報第 80 卷第 38 期第 82 頁參照)。從上開立法理由之用語觀察，其稱從業人員或員工之工作權，而非服公職權，亦未使用公務人員或公務員等稱謂，可見其與一般公務人員，不盡相同。

公營事業從業人員在民營化過程中，就留用人員之年資結算等，依法如給予特殊考量及合理且相當補償，固無可厚非。惟其法律地位或身分關係，與一般公務人員之法律地位，如前所述，尚有差異。換言之，既然對公營事業從業人員與一般公務人員之義務要求與權利保障，不盡相同，並於本案所涉及移轉民營時，依公營事業移轉民營條例或勞工退

⁵ 參照公務人員任用法第 5 條規定，公務人員依官等及職等任用之。官等分委任、薦任、簡任。職等分第一至第十四職等，以第十四職等為最高職等。委任為第一至第五職等；薦任為第六至第九職等；簡任為第十至第十四職等。

退休金條例等規定，給予相關員工選擇之機會，確認是否隨同移轉繼續留用，領取年資結算金，或辦理離職、辦理退休保留月退繼續留用、辦理退休依勞基法領取退休金繼續留用、申請專案精簡或申請退休離職等⁶。由此可見，有些公營事業從業人員除可能具有公務人員身分外，兼具勞工之雙重身分，其適用法律不僅以公務人員相關法律為限，是公營事業從業人員所得主張工作權或財產權之保障範圍，是否等同於狹義之一般公務人員服公職權之保障範圍，頗值得再推敲。

(二) 系爭規定可能干預之憲法上權利為何

1. 本號解釋所採之憲法爭點

本號解釋所採公職概念，係參照本院釋字第 42 號解釋，憲法第 18 條所稱公職，採廣義概念，包含各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者。惟上開廣義之公職概念，應係指人民得以應考試服公職權之範圍，惟於如此廣泛之公務人員概念中，各別領域之公務人員族群服公職權保障內容，應屬不同，故值得再探討。本號解釋認系爭規定有關「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算」，亦即移轉民營後繼續留用人員依系爭規定終止其公法上職務關係，就其原有年資辦理結算，且認公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障。是本號解釋係認就年資結算部分，涉及原有公務人員年資如何結算，與該等人員服公職權有關，其合憲性應

⁶ 參考中華電信股份有限公司移轉民營員工隨同移轉/離退確認書。

受比例原則之檢驗。惟本號解釋之爭點，在系爭確定終局判決雖係請求確認存有公務員任用關係之爭訟，但於聲請釋憲案中，聲請人雖主張服公職權受到侵害，惟其實際內容係著重於年資結算等財產請求權爭議，否則基於一身專屬性之公務人員身分或任用關係之確認，對於部分係以繼承人身分提起訴訟者而言，其提出聲請行政爭訴或釋憲，將有當事人或聲請人不適格之疑慮。如前所述，公營事業從業人員係屬所謂特別職公務人員，甚至兼具勞工之身分，且系爭條例草案第 8 條立法理由，亦稱系爭規定旨在協助從業人員隨同移轉以保障員工之工作權，並非以服公職權稱之，因此本案所涉及公營事業從業人員之何種憲法上權利保障，值得再探究。

2. 憲法第 18 條所稱應考試服公職權之意義，學理上見解不盡一致

就憲法第 18 條人民有應考試服公職權而論，首先須面對其究竟是有一種或兩種權利？所謂服公職之意義究何所指？學理上見解不盡一致。

有認為憲法第 18 條為關於參政權之規定，本條之應考試與服公職，為連貫之用語，必須應考試及格者，始有服公職之權，且認依憲法第 17 條及第 85 條規定，人民有應考試與服公職之權利，已甚明顯，憲法既於此兩條之外，又別設本條之規定，宜解為係建立公職候選人制度之規定。因政務官之選拔非由考試而來，服公職一語，對政務官即有實用。⁷有認為憲法第 18 條規定，應考試與服公職二者分開，實為牽強，並無特殊必要之意義。服公職之權規定在第二章人民之

⁷ 參照林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第一冊），台北：三民，82 年 1 月修訂 7 版，頁 288-291, 294-305。

權利義務，而公務人員規定在第八章考試，顯然必有其原因。前者應指人民參政時競選公職的被選舉資格；後者應指文官考試之意。至於司法院釋字第 42 號解釋過於擴充公職之範圍，雖具憲法效力，並不一定合乎制憲者之原意。公職一詞應採行政法之定義，而不宜採刑事法之定義。⁸

另有將應考試權（參照本院釋字第 205 號解釋）及服公職權（參照本院釋字第 491 號解釋前段及釋字第 42 號解釋），列為參政權，得稱之為公民權，亦即人民在公法上具有法定資格所享有之權利。人民如具有法定資格，均有擔任公職之權。惟此僅謂具有法定資格者有服公職之機會而已，而非謂國家對於具有法定資格者，必須予以公職。⁹

其他見解，有認為本院釋字第 546 號解釋已作出澄清，應考試與服公職權是兩種不同內涵的權利，雖有時兩者會發生重疊，但不作連貫解釋。所謂服公職權，參照本院釋字第 614 號解釋，在保障人民有依法令從事公務，暨由此衍生享有身分保障、俸給與退休金請求等權利。又公務人員退休年資採計事項，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（參考本

⁸ 如果公職一詞，包括公務人員，則公務人員（事務官）須經考試本無疑義，而將擔任公務人員視為人民參政途徑之一種方式，也是可以說得通的。可是若照司法院釋字第 42 號解釋，則應經考試始得服公職之說，就不能成立了。……是以，憲法第 18 條規定的公職，必有其特定之意義。否則，服公職並無必要與應考試相提並論，規定在同一條文之中，而且緊密相隨。參照陳春生，憲法，台北：翰蘆，2003 年 10 月初版，頁 225-228。

⁹ 參照管歐，中華民國憲法論，台北：三民，89 年 10 月 9 次修訂 1 刷，頁 68, 70-71。

院釋字第 658 號解釋)。¹⁰另有認就「服公職權」保障範圍所及「身分保障權」言，是與工作權及其內含的職業選擇自由本質無異；至就「服公職權」所保障之俸給、退休金給與等權，則與生存權、財產權內涵難有重大區別。憲法第 18 條是具問題意識地在一般人民之外，特別為與國家產生公法上職務忠誠關係，而衍生國家對公職人員生活照料義務所特設之規定，並使「服公職權」與「財產權」產生競合。¹¹又有認為應考試服公職之權，實質內涵就是平等權與工作權，前者相對於第 7 條一般平等原則顯示出應考人機會平等，後者即是從事某種職業的主觀許可條件之限制。職是之故，應考試權即是平等權與工作權之特殊條款。¹²

對於憲法第 18 條應考試服公職權之見解，以上僅舉國內部分學說，即見其解釋或觀點不盡相似。如此更增添本號解釋所涉及憲法之權利及法源依據論斷之困難度。

3.系爭規定可能涉及工作權或財產權之干預

本號解釋既然認為終止公法上職務關係之部分，因公營事業移轉民營，原公營事業從業人員中具公務人員身分者不復有服勤務關係，從而立法者規定其與國家間之身分關係終止，並非憲法自始所不許。又本號解釋並已限縮在系爭規定適用於具公務人員身分之留用人員¹³年資結算部分。因此，

¹⁰ 參照許育典，憲法，台北：元照，2013 年 2 月 6 版 1 刷，頁 326。

¹¹ 參照本院釋字第 730 號解釋李震山大法官協同意見書。

¹² 參照法治斌、董保城，憲法新論，台北：元照，2010 年 9 月 4 版 1 刷，頁 274。

¹³ 留任於國營中華電信公司之具公務人員身分者，係依個人意願所作之選擇。國營中華電信公司成立前，原任職電信總局具有公務員任用資格而不欲移轉至中華電信公司者，依中華電信條例第 10 條第 1 項

服公職權衍生身分保障權問題，實非本號解釋爭點所在。此既非公務人員身分關係是否存在之爭執，亦不生退休金請求權等問題，故本號解釋既認公務人員身分關係之終止，並非憲法所不許，此合憲終結公務人員身分關係，即無所謂服公職權之干預或侵害之爭議，亦不生違反比例原則問題。倘若認為其因公營事業民營化政策導致人事權益減損者，則屬於是否受到合理且相當之補償問題。職是，本解釋以憲法第 18 條服公職權之限制及比例原則作為違憲審查依據，則不無疑義。

本原因案件涉及公營事業民營化後，繼續留用之從業人員之年資結算等有關員工權益保障，在憲法上權利，如前所述，其另外可能涉及憲法第 15 條保障生存權、工作權或財產權等保障範圍(Schutzbereich)。就民營化後原具有公務人員身分之留用人員之年資結算，依前述公營事業移轉民營條例草案第 8 條立法理由，明示其工作權之權益保障，而給予合理且相當之補償，係因終止其公務人員身分關係之特別犧牲，所為之補償，類似土地徵收之合理補償。質言之，公營事業從業人員，原則上因其薪資結構採行單一薪給制，且按照平均薪資或現職待遇特定比例計算退休給與，該類人員與適用狹義公務人員退休制度者，二者之退撫基金之提撥基礎、提撥比率、給付標準與基金之運用管理等整體之制度設計及考量重點均不盡相同。如就憲法第 18 條所稱公職一語，依其涵義之廣狹，採不同解釋方法，即在文義、制憲者之原意（歷

前段及交通部電信總局組織條例第 15 條之規定，亦得留任於交通部相關機關，或依中華電信條例第 10 條第 1 項中段規定，由交通部輔導，轉任其他行政機關。

史解釋)或體系解釋以外,探討該條之現代憲法之意旨及目的(Sinn und Zweck),宜重新建構憲法保障人民之生存權、工作權及財產權之現代憲法意義,以強化民營化繼續留用人員之憲法上經濟基本權、類似一般公務人員之制度性保障¹⁴或社會權(或分享權)性質之勞動基本權。換言之,其係以何種基本權作為審查依據,特別是應探究現行法所採行公務人員兼具勞工雙重身分之公營事業從業人員,於公營事業民營化後,如何保障繼續留用人員之法律地位之憲法依據,實不宜執著於向來學說甚為分歧之憲法第 18 條應考試服公職權,作為本號解釋之依據。

三、本號解釋之解釋原則問題

本號解釋就憲法上服公職權之限制,是否具有合憲性正當理由(Rechtfertigungsgrund),審查其是否符合比例原則,有稱此種對服公職權干預(Eingriff)是否合乎比例原則之審查為基本權限制之限制(德國所謂“Schranken-Schranken”),用以判斷基本權干預是否具有合憲性正當理由。如前所述,因公營事業民營化政策,而使原具公務人員身分之留用人員遭受終結公務人員身分關係之特別犧牲時,係工作權及財產權等憲法上權利之干預,且與其他相類似地位之公務人員或未具公務人員身分之民營化留用人員作為比較對象(Vergleichspaar),

¹⁴ 例如本院釋字第 483 號解釋,公務人員依法銓敘取得之官等俸級,非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定,不得降級或減俸,乃憲法上服公職權利所受之制度性保障,亦為公務員懲戒法第一條、公務人員保障法第 16 條及公務人員俸給法第 16 條之所由設。本院釋字第 605 號解釋,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 575 號、第 483 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。

例如政府人事精簡政策而遭受資遣、提前退休或結算年資等之補償措施，此時國家是否給予合理且相當之補償或其他適當緩和措施，於兩者間有無不合理之差別待遇，以致於與憲法保障平等原則之意旨不符，故本案之另一核心爭點，係所謂立法平等(Rechtssetzungsgleichheit)問題，而非屬行政或司法於解釋或適用法律時是否平等(即所謂法適用平等(Rechtsanwendungsgleichheit))之爭議，亦即本號解釋就系爭條例第 8 條第 3 項前段規定之合憲性審查時，立法者將民營化繼續留用人員與一般公務人員、未具公務人員身分之民營化留用人員依法所採保障權益之措施，是否符合憲法第 7 條保障平等原則之意旨。

實務上，公務人員退休金請求權¹⁵或年資併計等所涉及之憲法上權利，本院另有以平等權或平等原則作為審查原則。如本院釋字第 596 號及第 614 號解釋¹⁶，認如有法律明定，則准許就不同公務人員退休年資計算，規定其不同採計方式。又於本院釋字第 614 號解釋文，明示主管機關依法律授權所訂定之法規命令，其屬給付性質者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束（類似見解，例如本院釋字第

¹⁵ 關於公務人員之退休權益等事項，從本院解釋觀之，有認公務人員退休年資採計係屬法律保留事項。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 575 號、第 605 號解釋參照）。

¹⁶ 本院釋字第 614 號解釋認曾任其他公職或公營事業之人員，於轉任公務人員時，得選擇自行負擔轉任前之公提儲金部分以併計轉任前後之年資，或不予併計，而非當然採計或一律不予採計之規定，係合理考量制度間之差異及謀求人事制度間之平衡，針對年資併計換算規定所為之相異設計，雖與政務人員、公立學校教育人員或軍職人員有別，尚難認係恣意或不合理，與憲法第 7 條平等原則，亦無違背。

542 號解釋)。且認如何併計年資之規定不同，乃主管機關考量公營事業人員與適用公務人員退休法之公務人員及政務人員、公立學校教育人員、軍職人員之薪給結構、退撫基金之繳納基礎、給付標準等整體退休制度之設計均有所不同，所為之合理差別規定，尚難認係恣意或不合理，與憲法第 7 條平等原則亦無違背。另有按憲法第二十條規定，人民有依法服兵役之義務，義務役軍人與志願役軍人之服役時間長短與專業知識或屬有間，但於服役期間所應負之忠誠義務與其所服之勤務，與志願役軍人尚無差別，軍人依法所應享有服役年資計算之權益，不宜因其役別為義務役或志願役而有所不同(本院釋字第 455 號解釋參照)，此係基於憲法上平等原則而認無差別待遇之事例。

以上可見，本院過去解釋曾認給付性質之退休年資併計為合理之差別規定，採取恣意禁止或合理關聯之寬鬆審查基準，並於解釋文中明示「尚難認係恣意或不合理，與憲法第七條平等原則亦無違背」或類似用語。本院不少解釋如前揭解釋，採有無恣意禁止(Willkürverbot)或合理關聯（或稱合理關聯性）之審查，係寬鬆審查標準，類似見解另有本院釋字第 593 號、第 605 號、第 639 號、第 648 號及第 719 號等解釋，可供參照。此解釋方式亦宜於本號解釋文中為類似表明，以顯示本號解釋對於平等原則審查，係採取恣意禁止原則，而非屬更高審查密度之比例原則審查。¹⁷

從比較法觀察，關於平等權或平等原則之審查基準，如

¹⁷ 有關平等原則之審查基準，如涉及重要之公共利益者，本院解釋曾採重要關聯（例如本院第 576 號解釋）或實質關聯（例如本院第 626 號解釋）等之中度審查基準。

係與物相關之不平等待遇(sachbezogene Ungleichbehandlung)，德國聯邦憲法法院原則上採恣意禁止原則，但如係與人相關之不平等待遇(persönlichkeitsbezogene Ungleichbehandlung)，則德國聯邦憲法法院於 1980 年判決採所謂新公式(Neue Formel)¹⁸，即符合比例之平等要求(Gebot verhältnismäßiger Gleichheit)，其審查密度採取比恣意禁止原則更嚴格之比例原則審查(Verhältnismäßigkeitsprüfung)。¹⁹是本解釋將服公職權之限制之限制(Schranken-Schranken)，採取從手段與欲達成目的間之比例原則審查；且將平等原則一併審查時，後者係採恣意或不合理之合理關聯性審查，並非屬於更嚴之比例原則審查，亦即其立論類似於德國基本法實務或學理上所稱恣意禁止，如前述比較法觀察，倘若本號解釋並未想要採取較嚴格之「符合比例之平等要求」審查標準，則應留意將服公職權(或工作權及財產權等)所進行比例原則，與平等原則所為恣意禁止或比例原則審查，宜妥予分別審查。

四、從比較法觀察民營化後留用人員法律地位及其展望

關於公營事業民營化前具有公務人員身分之從業人員之法律地位，依公營事業移轉民營條例第 9 條規定，公營事業轉為民營型態之日，原依公務人員退休法令規定撥繳之退休撫卹基金費用及孳息，由基金管理機關進行收支結算。以上規定意指於公營事業轉為民營型態之日，終止原公務人員之身分關係。又有關公營中華電信股份有限公司民營化政策是

¹⁸ 參照 BverfGE 55, 72[88].

¹⁹ 參照 Osterloh/Nußberger, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz, 7.Aufl., München: Beck, 2014, Art.3 Rdnr. 8ff., 25ff..

否合憲，並非主要之爭執所在，且憲法第 144 條准許依法律許可國民經營，並非當然推論出終結民營化後留用人員之公務人身分合憲且予以正當化。又從比較法觀察，德國於 1995 年訂定郵電改革第二方案(Postreform II)，將聯邦三個特別財產(Die drei Sondervermögen des Bundes)—即德國郵務、郵政銀行及電信(Postdienst, DBP Postbank und DBP Telekom)民營化，於此衍生所謂後續企業(die sog. Postnachfolgeunternehmen)，並修正基本法(Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes)及制定郵政及電信新秩序法(Gesetz zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation)。依德國基本法及特別法規定，原任職聯邦郵電事業之公務人員，於郵電事業民營化後，仍維持其聯邦公務人員身分。德國基本法第 87 條之 6²⁰及第 143 條之 2²¹規定，對於聯邦郵政及電信人員於聯邦郵政及電信事業民營化後，私法之法人原則上非屬該公務人員之雇主

²⁰ 德國基本法第 87 條之 6 規定，一、聯邦應依須經聯邦參議院同意之聯邦法律，保障提供郵政及電信之相當且充分之服務。二、前項所定之服務為私經濟活動者，應由以德國聯邦郵電之特別財產成立之企業，及其他私人業者提供之。郵政與電信領域內公權力之任務，應由聯邦直接行政行使之。三、涉及以德國聯邦郵電之特別財產所成立企業之個別任務，聯邦得不依第 2 項第 2 段規定，而依聯邦法律，以直屬聯邦之公法營造物之法律形式行使之。

²¹ 第 143 條之 2 規定，一、德國聯邦郵電之特別財產，依聯邦法律規定改組為私企業之法律形式。聯邦對於一切因此所生之事務有專屬立法權。二、聯邦於改組前既得之專屬權，得依聯邦法律規定於過渡期間授與由德國聯邦郵政局與德國聯邦電信局所成立之企業。聯邦於法律生效後五年得將其對德國聯邦郵電局之衍生企業所持之多數資本釋出。該細節由須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。三、在德國聯邦郵電服務之聯邦公務員，應保障其法律地位與雇主之責任而於私企業繼續服勤務。雇主之權限，由該企業行使。該細節以聯邦法律定之。

(Dienstherr von Beamten)。但依基本法第 143 條之 2 第 3 項第 1 段規定確認該公務人員應於私法組成之後續企業服勤務，其法律地位，即如公務人員法之權利（例如從事與原職務相當之後續勤務之請求權等）、義務及聯邦作為雇主之責任，應予保障。²²郵政及電信新秩序法第 4 章原德國聯邦郵電從業人員人事權法(Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost-PostPersRG)，規定上開機關民營化後，公務人員之權利義務關係。該法第 1 條規定，除其他另有個別規定外，股份公司經授權對在其公司服勤務之公務人員，行使或履行聯邦政府作為雇主之權利義務。換言之，如非自願轉換成職員關係(Angestelltenverhältnis)，依郵電改革第二方案，從前於德國聯邦郵電局服勤務之聯邦公務人員，確保其於民營郵政及電信企業仍繼續保有直接的聯邦公務人員(als unmittelbare Bundesbeamte)之法律地位²³，亦即仍維持其與聯邦政府間之聯邦公務人員之身分地位。

德國以憲法修正及制定特別法之方式，保障原公營事業從業人員於民營化後之公務人員身分，與前述我國電信公營事業民營化時終止原有從業人員之公務人員身分關係，有所不同。換言之，我國於公營事業民營化後，原具有公務人員身分之公營事業從業人員，如繼續留用於民營化事業，基於法律保留原則，依特別法使其終止公務人員之身分，固有所本，惟若參考前述德國立法例，民營化政策下，公營事業之

²² 參照 Remmert, in: Epping/Hillgruber(Hrsg.), Grundgesetz, Stand: 15.11.2017, §143b Rdnr.7-beck-online; Peter Badura, Staatsrecht, 6.Aufl., München:Beck, 2015, G64; BverfGE 130, 52.

²³ 參照 Battis, in: Sachs, Grundgesetz(Hrsg), 7.Aufl., Mübchen: Beck, 2014, §143b Rdnr.7.

民營化而改組為私法人後，其從業人員不當然就不得繼續具有公務人員身分，故未來如另有公營事業移轉民營之事例，對於原具有公務人員身分之從業人員，考量各種條件及所須給予之合理補償等因素後，若認為得以特別法例外繼續保有其公務人員身分，亦可能成為選項之一。綜上，此以特別法使民營化事業從業人員有機會保留其公務人員身分之彈性措施，雖尚待再深入探討其可行性，但其或許較可減輕民營化之阻力，並可符合憲法保障原有公務人員身分之從業人員基本權²⁴之意旨。

²⁴ 有關公務人員基本權，德國法基本法第二章有關聯邦與各邦之規定，於第 33 條第 2 項及第 5 項規定公務員之基本權(Grundrechte der Beamten)，其中第 2 項係就任何德國人依其資格、能力及專業表現，有平等擔任公職(Geicher Zugang zu öffentlichen Ämtern)之機會，及第 5 項對於公務員之待遇及照料義務，例如薪給及退休等之雇主照料義務。參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 4.Aufl., München: Beck, 2014, §36 Rdnr. 2ff..在日本憲法，日本憲法學者認為，進入二十世紀後，基於社會國家（福祉國家）之理想，日本憲法對生存權（第 25 條）、受教育權利（第 26 條）、工作權（或稱勤勞之權利）（第 27 條）及勞動基本權（包括團結權、團體交涉權及團體行動權等勞動三權）（第 28 條）等社會權，均予以保障。其中勞動基本權包含公務員之勞動基本權，但相關論述中，主要注重於公務員勞動基本權，是否基於公共福祉、全民公僕、職務性質或憲法秩序構成要素等，加以限制。其中有將公務員關係之特別法律關係之存在及自律性，作為憲法秩序之構成要素。於此亦涉及公務員政治活動自由之限制，是否合憲性問題。參照芦部信喜著，高橋和之補訂，憲法（第六版），東京：岩波書店，2017 年 3 月 6 日 6 刷，頁 267, 278-283。目前日本實務上傾向於公務員勞動基本權之否定。惟學理上有認實務上公務員勞動基本權否定之憲法上正當化，採取選擇其他較少限制之基準（法理）(Less Restrictive Alternative, LRA)の基準)，其規制須符合重要立法目的。（參照長谷部恭男，憲法，東京：新世社，2013 年 3 月 25 日 5 版 3 刷，頁 278-279。）以上有關德國及日本有關公務人員之基本權或勞動基本權說明，值得參考，並比較其差異。

釋字第 764 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

公營事業移轉民營條例（下稱系爭條例）第 8 條第 3 項前段規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。」（下稱系爭規定）其內容雖似技術性之結算年資規定，然該規定本身及本號解釋之宣告方式，涉及宣告之範圍、憲法有關公用事業以公營為原則規定之解讀、憲法是否許以民營化為由剝奪其人員之公務員身分以及剝奪公務員身分之合憲性是否應以補償條款（緩和措施）之適當性為條件等重要的憲法問題。爰就多數意見未充分闡述之部分，提出補充意見如下：

一、本件宣告合憲之範圍

（一）本號解釋文載謂：系爭規定「『就適用於原具公務人員身分之留用人員部分』，未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條服公職權之保障意旨尚無違背，亦不違反憲法第 7 條平等權之保障。」是本號解釋並非就該條本身或該條表面上（as such 或 facial）是否違憲為審查，而係針對該條在適用上（as applied）是否違憲為審查。亦即，系爭規定僅在其「『適用於』原具公務人員身分之留用人員部分」，係屬合憲。就其「『適用於』原未具公務人員身分之留用人員部分」，因與本件聲請人所聲請釋憲之內容無關，故本號解釋並未釋示其是否合憲。

（二）本院以解釋客體「適用於特定情形」是否違憲之審查

方式，雖不常用，但並非首例。例如，在本院釋字第704號解釋中，大法官就志願留營核准程序及服役期滿解除召集之規定，「『適用於』經考試院特種考試及格志願入營服役，而尚未經核准得服現役至最大年限（齡）之軍事審判官部分」，為部分違憲之宣告。

- （三）我國未來釋憲制度改變，將抽象解釋改為憲法訴訟之後，將針對個案情形為憲法判決；人民以「適用上違憲之聲明」（as-applied challenge）提起訴訟及本院以「適用上違憲之宣告」作成判決（holding as-applied unconstitutionality）之可能性應更高。

二、應如何解讀憲法有關公用事業以公營為原則之規定

- （一）憲法第144條規定：「公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。」此為憲法「基本國策」章中，「國民經濟」節之重要原則之一。此規定在制憲當時固有其社會主義背景之思想；然時至今日，公營事業絕對公營的原則，已顯現諸多困境；而公營事業適當之民營化，以達成經濟自由化、經營及服務效率化等，亦常為重要且合理之政策考量。在兼顧憲法文義之前提下，如何解釋第144條之規定，使其與時俱進，而不至於成為國家進步與經濟發展之障礙，並使我國憲法成為一部活的憲法（living constitution），自甚為重要。

- （二）多數意見本此意旨，並未否定憲法第144條有關以公營為原則之規定。而係以解釋之方式，使其規定較具彈性，並得以適應社會、經濟、財政環境之需要。多數意見謂：由該條規定「可見公用事業及其他有獨佔

性之企業，雖以公營為原則，惟並不自始禁止國民經營，至於何時、以何條件由國民經營之，國家得盱衡財政經濟時空環境之不同，而以法律為適當之調整。」此係由憲法第 144 條之文義出發，劃出較大之民營化空間與較具彈性之民營化條件，本席敬表同意。其條件，包括：民營化之機制必須以法律定之；民營化之考量因素，含財政、經濟時空環境（本席認為，應含社會情況）。由此而言，公營事業移轉民營條例本身，應有其憲法上之正當性。而所謂財政、經濟、社會等時空環境等考量，立法者與決策部門，自有相當之裁量空間。

- （三）應說明者，憲法第 144 條固容許因財政、經濟、社會環境之需要，而將公營事業民營化，但並不能解釋為應將公營事業一味民營化。例如國家固不宜（也不應）自己經營菸草公司；然將既有的國營菸草公司民營化，可能反而產生諸多不利於人民健康權之維護（例如，倘將國營菸草公司民營化之結果，反而因民間菸草公司係以追求利潤為目的，故將無法期待其全力配合國家減菸、控菸之政策，致對菸草控制政策及人民健康權造成不利影響；或例如，倘國營菸草公司民營化之結果反而使國際菸草公司因而取得股權及經營權，將使國際菸草公司之影響力直接滲透於國內市場，造成吸菸人口增加，且將強化其在國內政治經濟之影響力，此顯然對菸草控制政策及人民健康權造成更不利影響）。換言之，民營化固為憲法第 144 條所許，但如涉及多數人民之重要基本權利或可能造成其他公益之負面影響時，特定公營事業是否民營化，仍

應審慎決定；其民營化之方式，亦應審慎選擇。

三、憲法是否許國家以民營化為由剝奪其留用人員之公務員身分

(一) 公營事業民營化既為憲法所許，接下來的問題之一，為原公營事業人員中，具公務員身分者，如繼續留用，是否仍應維持其公務員身分；抑或法律可以剝奪其公務員身分，使終止其與國家間的勤務關係。

(二) 有關國家是否可因民營化，剝奪原具公務員身分之留用人員之公務員身分：

1. 首應說明者，憲法並非不許立法者以法律規定：原具公務員身分之留用人員，於民營化之後仍具有公務員身分。
2. 然如法律規定此種人員不再具有公務員身分，亦非憲法所不許。就此部分，多數意見所持理由包括：「公營事業制度既屬具有高度政策性目的之國家行政，於其政策變更或目的達成時，事業即可能變更或消滅，公營事業人員自不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係」(見本號解釋理由書第4段)；以及「因公營事業移轉民營，原公營事業從業人員中具公務人員身分者不復有服勤務關係，從而立法者規定其與國家間之身分關係終止，並非憲法自始所不許」(見本號解釋理由書第8段)。本席敬表同意。
3. 簡言之，如特定之公營事業移轉民營，合於法律規定之移轉民營條件與程序，則除非法律明確規定原來具備公務員身分者於留用後繼續維持其公務員身分，否

則因民營化而終止此等人員之公務員身分，應屬必然。此種因民營化而喪失公務員身分之情形，屬於憲法第 18 條服公職權中之公務員身分保障之例外。

四、有關國家因民營化剝奪原具公務員身分之留用人員之公務員身分所衍生之補償問題

(一) 國家因民營化而由剝奪留用人員之公務員身分，是否以補償條款（緩和措施）之適當與否為條件：

1. 有謂：「剝奪公務員身分」與「補償條款或緩和措施」之間，屬於條件關係；亦即，如補償或緩和措施不足，則因民營化而剝奪留用人員之公務員身分，應屬違憲。
2. 然本席認為，國家將公營事業民營化時，本可將原具公務員身分者與國家間之勤務關係終結，已如前述；故剝奪留用人員之公務員身分之規定，在論理上，與對該留用人員之補償或緩和措施之適當性，並無條件關係。換言之，縱使補償或緩和措施不足，亦不影響勤務關係之終結。多數意見部分文字亦隱含此項意旨。蓋多數意見謂：「『就終止公法上職務關係之部分』，因公營事業移轉民營，原公營事業從業人員中具公務人員身分者不復有服公勤務關係，從而立法者規定其與國家間之身分關係終止，並非憲法自始所不許。『就年資結算部分』，系爭規定之目的……洵屬正當」（見本號解釋理由書第 8 段）；且系爭條例之相關規定已提供適度之緩和措施，故系爭規定未抵觸比例原則（見本號解釋理由書第 9 段）。亦即，多數意見此等文字係將因民營化而終止公務員身分之合憲性，與

對受剝奪公務員身分所提供緩和措施之合憲性，分別論述；二者並無條件關係。然多數意見於本號解釋理由書第 4 段之末另稱：「又判斷系爭規定所採取之手段與目的之達成間是否具合理關聯，應就過渡條款或其他緩和措施是否適度，一併觀察。」似又欲將兩者間定為條件關係。

3. 縱依本席見解，認為終止公務員身分之合憲性，與對受剝奪公務員身分所提供緩和措施之合憲性，二者間並無條件關係，然此並非謂國家可以對原具公務員身分之留用人員不予適當之補償或不採適當之緩和措施。補償或緩和措施之適當與否，仍應受憲法之檢視。

（二）補償條款（緩和措施）屬於憲法第 23 條之問題抑或屬於補償適當性之問題：

1. 法令規定如係對人民基本權利之限制，則應受憲法第 23 條必要要件（即多數意見所稱「比例原則」）之檢視；如非對人民權利之限制，而係因法律剝奪人民權利所應給予之補償，則應檢視補償是否合理、適當。以國家徵收人民土地為例，國家究竟是否得以法律規定，徵收人民土地及其得以徵收之程度，屬限制人民權利之事項，其限制是否合憲，應以憲法第 23 條予以檢視；國家於符合徵收條件時而對人民土地予以徵收，則應對原土地所有權人給予補償，其補償之本身，因非對人民權利之限制，故應非受憲法第 23 條之檢視，而應受是否符合合理性及及時性之憲法檢視。
2. 多數意見對於補償究竟受何種憲法原則之檢視部分，似乎有些混淆。多數意見謂：「是系爭規定之目的，如

屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等原則無違。至於公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障（見本號解釋理由書第 4 段）及「系爭條例相關規定已提供適度之緩和措施，系爭規定未牴觸比例原則」（見本號解釋理由書第 9 段）。是多數意見一方面似認為補償是否符合憲法之要求，應受憲法第 23 條之檢視；另一方面似又認為補償是否符合憲法要求，應受適度性之檢視。

3. 本席同意部分大法官同仁之見解（非前述解釋理由書第 4 段所顯示之多數意見），認為對原具公務員身分因民營化而喪失該身分者所提供之補償或緩和措施之合憲性，應如同徵收「補償」之情形，非依憲法第 23 條之規定加以檢視，而應依合理性，為合憲性檢視。補償合理與否，並非以與原來公務員之工作與退休待遇完全相同為必要（蓋該等人員既已非公務員，自無可能與公務員待遇完全一致）；而係視在法律機制下，是否已經周全考量其以往已經累積或已經取得之經濟上權益，使其不致平白無故喪失，以及未來可能合理期待權益，仍有後續保障。由憲法合理性之檢視，以結論而言，本席同意多數意見，認為系爭條例及勞工退休金條例所提供之補償措施（包括對於移轉民營時已符合退休規定者，保留其退休應享之相關權益；未符合退休規定者，依勞動基準法退休金給與標準給付，不受年齡與工作年資限制應已符合合理性；原有

其他權益如受減損時，亦應予以補償等；見本號解釋理由書第 10 段及第 11 段），具合理性，應無違憲疑慮。

釋字第 764 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項前段規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。」就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，涉及有無侵害服公職權及平等權之爭議。本號解釋以低密度之審查認系爭規定未牴觸憲法第 23 條比例原則，而與憲法第 18 條服公職權之保障意旨尚無違背，並採取寬鬆之合理性基準，宣告系爭規定不違反憲法第 7 條平等權之保障。對於合憲之結論，本席敬表贊同。惟關於服公職權部分，多數意見以比例原則作為審查原則，實有未洽之處，而且為何採取低密度及寬鬆之審查，亦有說明之必要，爰提出協同意見書。

一、服公職權與制度之關係

無論就實定憲法規定或憲法理論觀之，權利與法律、制度之間經常會有互動關係。依情況，可能分屬兩極之避忌關係、親和關係，或介於中間之相生相剋關係。各權利與法律、制度之關係如何，須視該權利之性質，以及憲法之規定而定，未可一概而論。以社會權為例，各國實定憲法通常僅作抽象之規定，有待法律加以具體化，方有實現之可能性。在此，權利與法律、制度之間，必然具有親和關係。反之，自由權本質上係對國家之防禦權，目的在於防止立法、行政及司法等國家權力之侵害，則自由權與法律、制度之間，難免產生避忌關係。原則上，自由權無庸經過法律、制度之媒介，

本身在憲法層面已經是自立之權利，有拘束立法者，防範法律限制之作用。惟如財產權、婚姻自由及知的權利等，非有法制度之存在不可，否則無法實現；其權利與法制度之間存有親和關係，法律制定之目的通常不在干預權利，而是為了使權利具體可行¹。又如選舉權、罷免權等參政權，若非藉由法律形成選舉罷免等制度，勢必難以行使，其權利與法制度之間同樣存有親和關係。此類權利有賴法制度予以具體化，或可稱為「制度性權利」。

憲法第 18 條保障人民有服公職之權利，惟何謂公職？服公職權之內涵為何？憲法本身並未明定，而有賴法律或制度加以型塑，是服公職權不失為一種制度性權利。司法院釋字第 42 號解釋釋示：「憲法第 18 條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」其對公職採廣義之理解，除列舉民意代表及公務員外，並以概括方式，將依法令從事公務者皆涵蓋在內。依此解釋，仍然無法確知公職之範圍，更遑論服公職權之內涵。事實上，僅公務員或公務人員（以下原則上稱公務人員）之概念，即有各種不同解讀之可能性。諸多有關公務人員之法律，如公務人員任用法、公務員服務法、公務人員保障法、公務人員考績法、公務人員行政中立法、公務人員退休法、公務員懲戒法乃至刑法，其界定之公務人員範圍皆不盡相同，可見一斑。

過去大法官解釋曾謂：憲法第 18 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

¹ 關於權利與制度之關係，詳參許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 67 以下。

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。公務人員如因服務機關之改組、解散或改隸致其憲法所保障之服公職權利受到重大不利影響，國家應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧公務人員權利之保障。（釋字第 575 號、第 605 號及第 658 號解釋參照）依其解釋之意旨，在服公職權之保障下，人民除有依法令從事於公務之權利外，並享有由此衍生之身分保障、俸給與退休金請求等權利。惟後者係所有公職皆有之，或僅部分公職方受保障？公職及公務人員之種類繁多，可否一律同等對待？各該權利若僅部分公職方受保障，則究係何部分公職？又特定種類之公職是否僅受部分權利之保障？凡此疑點，均有待釐清。查其所列公職或公務人員之權利，係從現行一般常任或永業性之公務人員法制歸納而得，未必適合於其他種類之公務人員，且難謂為憲法上當然保障之權利。例如，政務官隨政黨進退，應當既無身分保障權，亦無退休金權；非專任之公務人員（如公務人員保障暨培訓委員會兼任委員、中央選舉委員會無給職委員）殊難想像可享有俸給權。是上開解釋實有所偏，未臻周延。

本號解釋超脫過去解釋之窠臼，於解釋理由書中指出：「公務人員有各種類型，如文官與武官、政務官與事務官、常業文官與公營事業人員之別等，各類公務人員性質不盡相同。參照憲法增修條文第 6 條第 1 項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權義，惟就其內容而言，立法者原則上容有一定政策形成之空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。」其理解公務人員具多樣性，無法

以固定之框架涵蓋所有公務人員，亦即自始並無一定不變之制度形態及內容要求，故承認立法者有政策形成空間，可依各類公務員之性質，分別設立制度，對公務員之權義為不同之規範。

二、立法之制度形成及其界限

服公職權既屬制度性權利，立法者具有廣泛之制度形成空間，則釋憲機關就有關法律進行合憲性審查時，自應對立法者之決策保持適度之尊重，原則上採取較寬鬆之審查立場。惟立法之制度形成或立法裁量仍有界限，譬如憲法本身就法制度之基本原則已有設定，立法者於決定制度之具體內容時，即不得違背該基本原則。釋字第 610 號解釋謂：「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時得請求司法救濟之程序性基本權，其具體內容，應由立法機關制定相關法律，始得實現。惟立法機關所制定有關訴訟救濟程序之法律，應合乎正當法律程序及憲法第 7 條平等保障之意旨，人民之程序基本權方得以充分實現。」即表明此一旨趣。釋字第 491 號解釋釋示：「憲法第 18 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之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。」依其意旨，服公職權兼具工作權、參政權及平等權之性質，乃要求國家應建立平等保障人民依法令從事公務之工作權之制度。是平等為立法者形成相關制度時必須遵守之基本原則，若有違反，即屬服公職權之侵害，構成違憲。

此外，憲法條款本身已限定立法裁量，或雖無明文之制約，但對制度應有之內容，法律人具有共識或已形成社會通念，此際立法裁量亦受限縮²。制度偏離此一基線者，有無充分之合理性及必要性，釋憲機關應予審查。反之，若難以確定任何基線之存在，則應廣泛承認立法裁量³。有關服公職權之制度，其涉及終止公營事業人員之公法上職務關係部分，似乏明確之基線。蓋憲法本身並無明文之制約，學者甚至連現行法制將公營事業人員定性為公務人員亦有質疑⁴。是依據上開「基線論」，允宜尊重立法裁量，從寬審查。

關於立法之制度形成界限之審查，又可分為「權利論理」與「制度論理」兩種手法。採取何種審查手法為宜，未可一概而論，須視個別情形衡酌。有關規定究應認定為權利之限制，抑或制度之形成，攸關審查手法之擇定，極為重要，但不因屬於前者即自動違憲，屬於後者即當然合憲⁵。本案系爭規定若定性為權利之限制，則涉及服公職權之剝奪，似宜採取較嚴格之審查基準。反之，若以制度形成之問題看待，則承認立法裁量之優越性。雖然，採取制度論理之審查手法時，仍應檢證立法者所為制度之具體形成是否與自身之基本決定首尾一貫（立法者之自我拘束）⁶，從而判定其合理性。首尾一貫性之要求，係立法裁量之內在統制，亦即從內側對

² 長谷部恭男著，憲法の理性，東京大學出版會，2006年，頁133、134。

³ 長谷部恭男著，憲法の境界，羽鳥書店，2009年，頁143、144。

⁴ 吳庚表示，公營事業人員為公務人員任用法第33條所定，依特別法律任用之特別職公務員。惟公營事業人員範圍甚廣，包括國營事業及地方政府經營之事業，其組織有採營利法人（公司）形態者，亦有採營造物形態者，既單純從事私經濟活動，而非行使公權力之政府機關可比，則公營事業人員制度上有無必要採用與公務人員相似之規範方式及內容，實有商榷之餘地。參照吳庚著，行政法之理論與實用，三民，2017年增訂15版，頁199、200。

⁵ 小山剛著，「憲法上の權利」の作法，尚學社，2009年初版第2刷，頁164、165。

⁶ 惟如論者所言，如何確定「立法者之基本決定」，為一難題。例如，私法上之制度之「基本」部分為何，憲法學者與民法學者間，甚至連民法學者內部，判斷亦可能分歧。參照山本龍彥著，三段階審查・制度準據審查の可能性，法律時報第82卷第10號，2010年，頁102。

立法者之制度形成設定框架⁷。此種審查手法有「制度準據審查」之稱，與上述「基線論」有異曲同工之妙，擺脫傳統之抽象立法裁量論，可對立法裁量發揮一定之統制作用。

三、合憲性之判斷

基於制度性權利之特質，多數意見承認在人民服公職權之保障下，立法者於建立公務員制度時，具有廣泛之政策形成空間，並得依各種公務人員性質之不同而為不同之規定。接著，針對公營事業制度及公營事業人員之特殊性，於解釋理由書表示：「公營事業制度既屬具有高度政策性目的之國家行政，於其政策變更或目的達成時，事業即可能變更或消滅，公營事業人員自不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係。且公營事業人員中具公務人員身分者是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，憲法並未明文規定，立法者自得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之（本院釋字第270號解釋參照）。是系爭規定之目的，如屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第23條比例原則及第7條平等原則無違。至於公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障。」依此，公營事業可能消滅或變更為民營事業，而一旦發生這種情形，原從業人員之公職或公務人員身分失所依附，自當終止。所餘者，為原從業人員因終止公職或公務人員身分致權益受損者，應如何予以補償之問題。這是「制度論理」之思考，採為本案有關公

⁷ 渡邊康行著，立法者による制度形成とその界限—選舉制度、國家賠償・刑事補償制度、裁判制度為例として，法政研究第76卷第3號，2009年，頁287、288。

職或公務人員身分終止部分之審查手法，用以論證制度形成之合憲性，頗為合宜。惟原從業人員公職或公務人員身分之終止，原因及依據均不在於系爭規定本身。如後所述，系爭規定係為處理公職或公務人員身分終止後之補償問題，是否合憲，關鍵繫於所定補償標準是否正當，照理無適用比例原則之餘地。

關於公營事業移轉民營是否具備正當性，聲請人未有質疑，本號解釋理由書猶不厭其煩，參照憲法第 13 章基本國策條款，詳予論證，而獲致符合憲法第 144 條意旨之結論。多數意見復表示：「移轉民營後原具公務人員身分之繼續留用人員依系爭規定終止其公法上職務關係，就其原有年資辦理結算。就終止公法上職務關係部分，因公營事業移轉民營，原公營事業從業人員中具公務人員身分者不復有服勤務關係，從而立法者規定其與國家間之身分關係終止，並非憲法自始所不許。」本席認為，公營事業既民營化，原則上留用之從業人員已不再從事公務，除法律另有規定，否則其公職或公務人員關係終止，乃理所當然之事，且符合制度形成之首尾一貫性要求。至系爭規定明定之年資結算，應屬補償性質，用以彌補留用人員因公務人員關係終止而生之損失。其類似土地之徵收補償，重點在於是否達到正當補償之要求。於土地徵收情形，因土地有市價可稽，按理徵收應依市價為完全補償，方屬正當。至於因公務人員關係終止而生之損失，本不易計算，又涉及期待利益問題，難以實現完全補償，若能合理補償，應為已足。公營事業移轉民營條例（下稱系爭條例）除系爭規定之年資結算外，復有同條例第 8 條第 4 項後段及第 5 項所定之公保改投勞保損失補償與其他損

失補償，整體觀之，尚符合理補償之標準，應與前揭解釋理由書：「公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障。」之要求無違，尚屬合憲。

惟多數意見堅持比例原則之適用，於解釋理由書中表示：「年資結算部分，系爭規定之目的，係為釐清新舊事業主對其各別所僱用員工之責任，提昇潛在之民營化參與者之意願，藉由提供新事業主有維持事業合理經營、合理處理員工之法律依據，俾使公營事業順利移轉（立法院公報第 80 卷第 38 期第 76 頁參照），足見係追求公共利益，其目的洵屬正當。」並稱：「系爭規定就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，與系爭條例第 8 條第 4 項後段及第 5 項合併觀察，國家為達成民營化之目的，係以尊重人員意願，使其得留用於移轉民營後之事業，並就結算其原有年資提供適度之緩和措施，以保障其權益，整體而言，其手段與前述民營化目的之達成間具有合理關聯，未抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條服公職權之保障意旨尚無違背。」其以服公職權為受侵害之憲法上權利，民營化之達成為目的，而年資結算為侵害之手段，用比例原則之低密度審查，獲致系爭規定合憲之結論。本席認為，多數意見將年資結算視為侵害服公職權之手段，而非公務員關係終止所生損失之補償，實有待商榷。按所謂年資結算，係指結清年資，辦理給付（系爭條例施行細則第 16 條參照），顯然具有補償性質。多數意見復將系爭條例第 8 條第 4 項後段、第 5 項所定之公保改投勞保損失補償及其他損失補償，與年資結算合併觀察，而認

定系爭規定或系爭條例已提供適度之緩和措施，益加證明年資結算屬補償性質。綜上，多數意見以比例原則審查系爭規定，在論證上有前後不一致之嫌。

最後，關於平等權之審查部分，解釋理由書表示：「系爭規定就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，係為釐清新舊事業主對其各別所僱用員工之責任，提昇潛在之民營化參與者之意願，俾使公營事業順利移轉，目的尚屬正當，縱使有聲請人一所稱之差別待遇或未為合理之差別待遇，然尚無恣意或顯不合理之情形，且與目的之達成具有合理之關聯性，故與平等原則尚無牴觸。」本席認為，公營事業民營化具有高度之經濟政策與社會政策目的，對立法者採取之補償措施，釋憲機關原則上應予尊重，故適用寬鬆之合理性審查基準，認定系爭規定與平等權保障無違，堪稱妥適。

釋字第 764 號解釋協同意見書

張瓊文大法官 提出

本號解釋所欲解決的爭議，乃公營事業從業人員中具有公務員身分者，於該事業移轉民營時，如依公營事業移轉民營條例（下稱系爭條例）第 8 條第 3 項前段規定（下稱系爭規定）結算其公務員年資，是否侵害該等人員依憲法第 7 條及第 18 條所保障之平等權及服公職權之問題。

多數意見認為服公職權所稱「公職」之範圍，涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之，惟因各種類型之公務人員差異甚大，性質不盡相同，有關其任免、銓敘、級俸及退休等人事事項，應以法律明定之，惟立法者仍有其一定之形成空間。多數意見此種對於不同類別的公務人員應予「類型化保障」之立論，為本號解釋的創見，殊值贊同。

惟公營事業本身的類型眾多，且民營化之目的及方式亦各有不同，尤以本號解釋原因案件之人數眾多，其身分關係亦歷經多次轉變，適足以凸顯個案之特殊性。系爭規定及系爭條例第 8 條第 4 項及第 5 項僅建置一個基本的處理及補償之機制，對於民營化時因個案之不同，而對從業人員產生前開規定所不能含括之損失時應如何處理，本號解釋未及詳論。爰提出協同意見書，以補其闕。

一、本號解釋原因案件背景及問題之所在

本號解釋既確立了公務人員應予「類型化保障」之立論基礎，且於理由書中例示有：文官與武官、政務官與事務官、

常業文官與公營事業人員之別。但於個案的判斷上，卻未必能做出如此明確之區分，本案即屬適例。本案中由於聲請人所屬機關之變換，應如何定位其身分關係，即屬首應釐清之問題。

本號解釋之聲請人於中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）成立前，係交通部電信總局及所屬機構人員，依交通事業人員任用條例任用為資位人員¹。嗣於 85 年 2 月 5 日修正公布之電信法第 30 條規定：「交通部為經營電信事業，設國營中華電信股份有限公司；其設置管理另以法律定之。」電信事業之經營改由國營公司形式辦理，至於電信業務之監理，仍由電信總局辦理²。為因應電信經營業務自電信總局移撥改由國營中華電信公司辦理之情事，原電信總局及所屬機構人員即隨同轉調至中華電信公司。

值得注意者，乃新設立之中華電信公司為私法人組織型態之股份有限公司，縱由國家國營，性質上仍屬私法人，除依公司法第 27 條經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務或依其他法律逕由主管機關任用、定有官等、在公司服務之人員，與其指派或任用機關之關係，仍為公法關係外，國營公司與其人員本應經由委任或僱用之途徑，雙方成立私法關係³，此乃公營事業與其所屬人員之基本定性⁴。

¹ 85 年 7 月 1 日修正施行前交通部電信總局組織條例第 18 條第 1 項規定：「本局及所屬各級機構人員之任用，適用交通事業人員任用條例，其資位職務如附表之規定」。

² 電信法(民國 85 年 2 月 5 日修正公布) 第 3 條：「(第 1 項)電信事業之主管機關為交通部。(第 2 項)交通部為監督、輔導電信事業並辦理電信監理，設電信總局；其組織另以法律定之。(第 3 項)前項電信總局應訂定整體電信發展計畫，督導電信事業，促進資訊社會發展，以增進公共福利。」

³ 本院釋字第 305 號及第 759 號解釋意旨參照。

⁴ 在經濟部及財政部所屬公營事業相關規定中，即已依前開法理，明文區分出公營事業中各類人員之不同身分。例如，經濟部所屬事業機構人員進用辦法(民國 104 年 5 月 22 日發布)第 5 條規定：「(第 1 項)各機構人員，依職級分為監、師、員。但各機構組織規程另有規定者，從其規定。(第 2 項)前項監、師，指經派用為分類職位第六職等以上之人員，稱為派用人員；員，指僱用為分類職位第五職等以下及評價職位之人員，稱為僱用人員。(第 3 項)各機構約聘（僱）擔任相當

為兼顧相關人員之權益，85 年 7 月 1 日施行之中華電信股份有限公司條例（下稱中華電信條例）第 10 條規定，除具有公務員任用資格者，得依個人意願報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任電信總局或電信監理站或輔導由其他行政機關接受轉任者外，均轉調至中華電信公司。其服務年資、薪資、退休、資遣、撫卹、其他福利及勞動條件等，應予維持⁵。而不欲轉調者，依中華電信條例第 10 條第 1 項前段及 85 年 7 月 1 日修正施行之交通部電信總局組織條例第 15 條規定：「（第 1 項）本條例修正施行前之本局及所屬機構現職人員，其具公務人員任用資格者，得依個人意願，報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任。（第 2 項）前項留任人員之官等職等，依有關法令辦理轉任。」亦得留任於交通部相關機關，或依中華電信條例第 10 條第 1 項中段規定，由交通部輔導，轉任其他行政機關。

另依中華電信條例第 12 條第 1 項規定：「本條例施行前之交通部電信總局及其所屬機構現職人員轉調本公司者，其

分類職位第六職等以上者為約聘人員，相當分類職位第五職等以下及評價職位者為約僱人員。（第 4 項）各機構派用人員及約聘人員為公務員兼具勞工身分；僱用人員及約僱人員為純勞工身分。」；財政部所屬金融保險事業機構人員進用辦法（民國 104 年 10 月 12 日發布）第 3 條：「（第 1 項）各機構應本職位分類之精神，建立人事管理制度，除董事長（理事主席）、總經理外，各級職位應按工作之繁簡難易及職責程度核列職等，並依本部職位列等之規定辦理。（第 2 項）各機構職位列等第五職等以上者為公務員兼具勞工身分之職員，職位列等第四職等以下者為純勞工身分之員工。」；財政部所屬生產事業機構人員進用辦法（民國 105 年 5 月 24 日 發布）第 3 條：「（第 1 項）菸酒公司及本部印刷廠（以下簡稱各機構）人員之職務除菸酒公司董事長及總經理外，應按其職責區分職等，職務應依機構層次、業務性質及職責程度，列入職務列等表，必要時一職務得列二個至三個職等，並應訂定編制表報本部核定。（第 2 項）各機構人員身分屬性如下：一、菸酒公司人員：依臺灣菸酒股份有限公司條例第十一條第一項規定轉調該公司仍適用公務人員有關法令規定之人員，為公務員兼具勞工身分，其餘人員為純勞工身分。二、本部印刷廠人員：職務列等第三職等至第十一職等人員為公務員兼具勞工身分，評價職位人員為純勞工身分。」

⁵ 中華電信條例第 10 條規定：「（第 1 項）本條例施行前之交通部電信總局及其所屬機構現職人員，除具有公務員任用資格者，得依個人意願報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任電信總局或電信監理站或輔導由其他行政機關接受轉任者外，均轉調本公司。但亦得以較優惠條件給予退休；其辦法由交通部擬訂，報請行政院核定。（第 2 項）前項轉調本公司人員，除自願離職外，不因電信總局改制而予以資遣或裁員。（第 3 項）第 1 項轉調本公司人員，其服務年資、薪資、退休、資遣、撫卹、其他福利及勞動條件等，應予維持。」

已具交通事業人員任用條例所定資位人員，仍適用交通事業人員任用條例，其薪給、福利、考成、退休、資遣及撫卹等事項，依交通部所屬交通（電信）事業人員有關規定；……」可見原電信總局及其所屬機構中，具有交通事業人員任用條例所定資位之現職人員，選擇轉調中華電信公司者，仍適用交通事業人員任用條例之相關規定，此等人員即係以法律之特別規定，維持其與公營事業公司間之資位人員身分關係。

一般公營事業人員，依國營事業管理法第 33 條之規定，其進用及退撫等人事管理事項，原則上係由國營事業主管機關擬訂辦法，報請行政院核定之方式為之⁶，亦即僅係採「相對法律保留」的方式予以規範⁷。聲請人係先進用為交通事業人員並敘定資位，再依法律之規定轉調為公營事業人員，所享之薪給、福利、考成、退休、資遣及撫卹等人事管理事項之保障，亦係以法律明定繼續「適用」交通事業人員任用條例，而其退休及撫卹事項亦係以「交通部郵電事業人員退休撫卹條例」規定之，均屬「絕對法律保留」之方式，故立法者對交通事業人員及一般公營事業人員所為之保障並不相同，如依本號解釋所確立的「類型化保障」原則，中華電信公司原具資位人員身分之從業人員，其服公職權所應享有之保障，似應與一般公營事業人員有所不同。

二、審查原則判斷標準的選擇

⁶ 國營事業管理法 (民國 100 年 12 月 28 日 修正)第 33 條：「國營事業人員之進用、考核、退休、撫卹、資遣及其他人事管理事項，除法律另有規定外，由國營事業主管機關擬訂辦法，報請行政院核定。」

⁷ 可參見國營事業管理法第 33 條之立法意旨：「一、有關國營事業人員之進用等相關人事管理事項，涉及該等人員之權利義務，屬於法律保留事項，依司法院釋字第二七〇號解釋，應從速以法律定之。另參照司法院釋字第四四三號解釋意旨，本件係屬「相對法律保留」事項，得依法律加以規定或以法律具體明確授權主管機關訂定法規命令，爰增列其授權訂定辦法之內容」。

本號解釋多數意見對於公營事業人員之服公職權係採取寬鬆審查標準，審查本案系爭規定是否過度限制其服公職權及平等權。惟如前所述，本號解釋原因案件之聲請人，既與一般公營事業人員不同，仍適用交通事業人員任用條例之相關規定，其審查標準是否即應隨之提升？為解決此問題，即應細究交通事業人員與公營事業人員之本質是否相同。

按憲法第 144 條規定：「公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。」本條之「公營」，事實上可以包括二種類型：1.由政府以行政機關形式營運；2.由政府以獨資、合資或轉投資等私法上組織形式營運⁸。此種「公營事業機關（構）」本身既屬具有高度經濟政策性目的之國家行政，於政策變更或目的達成時，事業即可能變更或消滅，無論為「公營事業機關」或「公營事業機構」，其所屬人員自不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係。「公營事業機關（構）」既然都可能因經濟政策目的達成而變更或消滅，兩者性質相近，所屬之事業人員即應為相同之處理。

基於此原則，在實定法中對於交通事業人員及公營事業人員亦均視為與一般公務人員不同之特別職公務人員，其任用均須另以法律定之⁹。以本號解釋原因案件為例，任職於中華電信公司具公務人員身分之留用人員，原係依交通事業人員任用條例而進用至交通部電信總局及其所屬機構，此類人

⁸ 是公營事業移轉民營條例第 3 條所稱之「公營事業」，係指以公司等私法上組織形式營運者，僅為「公營事業機關（構）」之一種。可參考公營事業移轉民營條例第 3 條：「本條例所稱公營事業，指下列各款之事業：一、各級政府獨資或合營者。二、政府與人民合資經營，且政府資本超過百分之五十者。三、政府與前二款公營事業或前二款公營事業投資於其他事業，其投資之資本合計超過該投資事業資本百分之五十者。」

⁹ 公務人員任用法第 33 條規定：「教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」另可參見吳庚，《行政法之理論與實用》，14 版，第 225 頁。

員之資位，依交通事業人員任用條例可分為長級、副長級、技術長、副技術長、高員級、員級、佐級及士級¹⁰，與一般公務員之簡、薦、委任官等制度本有不同，其薪俸係另依交通事業人員資位職務薪給表而定¹¹。

此類人員轉調至國營中華電信公司後，因中華電信公司係實施用人費率之事業機構¹²，得另依交通部所屬用人費率事業機構薪給管理要點，訂定加給支給規定(該要點第 7 點)、發給以 2 個月薪給總額為限之考核獎金或最高提撥 2.4 個月薪給總額之績效獎金(該要點第 10 點)，是其資位、薪俸及職務無論於轉調至中華電信公司前後，均與一般公務員具有明顯之差異，其退休事項係依交通部郵電事業人員退休撫卹條例而定，與一般公務人員適用公務員退休法者亦有所不同。

又前述第 1 種類型之公營事業，實可再細分單純為事業營運者¹³，與兼負責行政管理及事業營運事項者，後者正如本方案中改制前的交通部電信總局，除負責以行政私法方式經營電信事業外，另負責電信監理事項¹⁴，例如發給電信執照及無

¹⁰ 交通事業人員任用條例(民國 92 年 05 月 28 日修正)第 4 條：「交通事業人員之資位分左列二類：一、業務類：業務長、副業務長、高級業務員、業務員、業務佐、業務士。二、技術類：技術長、副技術長、高級技術員、技術員、技術佐、技術士。」第 5 條第 1 項：「交通事業人員資位之取得規定如左：一、高員級以下，須經考試及格。二、副長級以上，須經升資甄審合格。」

¹¹ 交通事業人員任用條例(民國 92 年 05 月 28 日修正)第 11 條：「交通事業人員資位職務薪給表，由考試院會同行政院定之。」

¹² 實施用人費率事業機構及單一薪給行政機關名稱一覽表一、(四)第 3 點參照。

¹³ 如改制為臺灣菸酒股份有限公司前之「臺灣省菸酒公賣局」。

¹⁴ 交通部電信總局組織條例(民國 82 年 12 月 03 日修正)第 5 條規定：「本局受交通部委託辦理電信監理業務，得設監理處。」電信監理業務內容須參照舊電信法(民國 66 年 01 月 25 日修正)第四章電信監理以下條文。例如，第 28 條：「左列專用電信，須經交通部核准發給執照，始得設置使用。但不得連接公共通信系統或供設置目的以外之用：一、供鐵路、公路沿線範圍內維持運輸通信之用者。二、供船舶上航行時通信之用者。三、供港口導航及港埠管制業務通信之用者。四、供航空器及陸地上專與飛航業務有關通信之用者。五、供氣象測報或抄收之用者。六、供森林、礦區內或偏僻地區建設工程，因保障生命安全及公務上之使，而當地並無電信設施者。七、供漁業海上作業通信之用者。八、供學術試驗或業餘研究之用者。九、供警察或其他機關維持治安之用者。十、供電力、石油等能源開發、輸送、控制之用，而電信機構不能提供租用者。」

線電發射方式、頻率、呼號、電功率等電波監理業務，於有違法情事時，並得罰鍰及吊銷執照¹⁵。該機關具有得為高權行為之職權，其部分所屬人員亦得執行公權力措施，即與單純營運私經濟事業之一般公營事業人員有異。但在本案中，交通部電信總局於 85 年將其電信事業營運部分，移轉至新成立之國營中華電信公司，而將電信監理業務保留於電信總局，是國營中華電信公司即屬一般公營事業，與其他公營事業無異矣。原任職於交通部電信總局之資位人員，既已轉調至國營中華電信公司，所服務的對象由「公營事業機關」改變為「公營事業機構」，雖由於前開中華電信條例第 10 條及第 12 條規定，維持與交通事業人員相同之薪給、福利、考成、退休、資遣及撫卹等，但其職務性質與一般公營事業人員實無差異，兩者服公職權所受保障應屬相同，仍應採取相同之標準為處理較為適宜。

退步言之，即使認為本案聲請人原屬資位人員，所受保障應予提升，而採取中度審查標準。則系爭條例第 8 條第 4 項後段亦規定：「……其他原有權益如受減損時，亦應予以補償。」做為公營事業處理個案時，視情形給予另外補償之概括授權依據。事實上，中華電信公司經行政院 94 年 6 月 10 日院臺經字第 0940025416B 號函同意實施專案權益保障配

十一、供無線電遙控、監視、定位及測震與有關資料輸送之用，而電信機構不能提供租用者。十二、供新聞事業抄收新聞之用者。十三、其他經專案核准者。」第 29 條：「(第 1 項)無線電發射方式、頻率、呼號及電功率等電波監理業務，由交通部規定支配，非經請准，不得使用或變更；其屬於軍用者，除頻率分配由國防部、交通部會同處理外，其餘由國防部視實際需要處理之。(第 2 項)工業、科學、醫療及其他非通信用之電波，由交通部規定分配及管理。」

¹⁵ 舊電信法(民國 66 年 01 月 25 日修正)第 38 條：「違反第二十八條之規定者，處五百元以上、五千元以下罰鍰，並得吊銷其執照。」第 39 條：「(第 1 項)違反第二十九條第一項規定，擅自使用或變更無線電發射方式或指配之呼號、頻率者，處五百元以上、五千元以下罰鍰，並得吊銷其執照。(第 2 項)違反第二十九條第二項不依交通部規定，擅自使用或變更非通信用之電波者，處三百元以上、三千元以下罰鍰。」

套措施（下稱專案權益保障配套措施），員工除得依交通部所屬公營事業移轉民營從業人員優惠優先認購股份辦法（下稱交通部認股辦法）第 5 條以優惠方式優先認購股票外，復經行政院 94 年 4 月 1 日院臺經字第 0940008991 號函成立員工信託持股基金，使留任於中華電信公司之員工，由員工組成員工持股會，約定每個月自其薪資所得中提存一定金額撥入信託專戶申購中華電信公司股票，並於退出員工持股會與終止信託契約（如離職或退休）時，以公司股票或折算現金返還予受益人，藉以提高員工之退休保障。依該公司留用人員身分之不同，分為甲、乙、丙三類人員，各類人員最高得提撥薪水 10% 之信託金，公司再按員工提撥之信託金額，依其類別分別提撥 10%、30% 或 70% 補助金併存入其信託金中，補助期限 3 年，嗣後不分員工類別，公司皆僅補助 10% 之獎勵金。

故即使採取中度審查標準，就系爭條例第 8 條及第 12 條、中華電信條例第 10 條及第 12 條、專案權益保障配套措施、交通部認股辦法及交通部電信總局組織條例第 15 條合併觀察之。可知主管機關交通部係採取先將電信事業機關（電信總局）改轉由國營中華電信公司經營之組織變更，再將該公司股份釋出，分批出售，先後兩階段完成民營化。而自 85 年 6 月 15 日中華電信公司成立之日起，迄 94 年 8 月 12 日完成民營化之日前，相關人員得有充分之時間依其意願決定繼續留用或轉任，前後時間超過 9 年，除已考量原服務於電信總局及其附屬機構具備公務員資格者服公職之權益，及主觀選擇工作條件之意願，給予充分之時間供其選擇轉任、留任或離職外，並提供相應之補償措施，足使組織變更及改隸後相

關人員身分權益所受不利益減至最低，應認國家已選擇足以完成民營化之目的，且對相關公務員之權利侵害最少、亦不至於耗費過度行政成本之合理手段，核其目的係為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成具有實質關聯，與比例原則亦屬相符。

三、結論

本號解釋原因案件之聲請人多達 13,564 人，人數之多，為釋憲史上罕見。本案如完全以抽象法規審查制度為據，因系爭規定既為「公營事業移轉民營條例」，則通案地以「公營事業人員」中原具公務人員身分者，為審查範圍已足。惟如回到個案的特殊性，亦不可忽略民營化並非僅有系爭條例立法意旨所指之事業經營自主權之提昇、籌措公共建設財源、吸收市場過剩游資、擴大資本市場規模等目的，於個別的民營化個案中，尚可能存有其他的公益目的。例如，本號解釋原因案件，即可能與憲法第 11 條所保障之言論自由有關，因言論自由的內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由¹⁶。

鑒於電信傳播網路之方興未艾，為提升我國電信事業對於國際間之競爭力，故政府實施電信業務自由化，引入市場自由競爭機制，使我國電信服務業自發性提昇效率及研發科技。同時亦有助於人民能於市場自由競爭機制下，以低廉之成本使用高品質及多樣性之電信服務，俾充分利用通訊傳播網路，以達到其實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民

¹⁶ 本院釋字第 613 號及第 678 號解釋參照。

知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，亦屬維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制¹⁷。

是以中華電信公司民營化之目的，尚具有促進電信業務自由競爭，降低通訊網路取得成本¹⁸，以增進人民言論自由之附帶公益。在一個民營化個案中，如能同時達到數個公益目的，即宜合併觀察之，此時亦可能增加系爭規定公益目的之重要性。

政府自 78 年起推動公營事業民營化，至 104 年 12 月 31 日止，計完成 39 家事業民營化（全部或一部移轉民營），結束營業 17 家；目前尚有經濟部所屬事業 4 家（臺電、中油、臺糖及臺水）、財政部所屬事業 1 家（臺灣菸酒公司）及交通部所屬 2 家（臺灣鐵路管理局及中華郵政公司）等 7 家列於推動名單¹⁹。

目前擬民營化的 6 家事業——台灣電力公司、台灣中油公司、台灣糖業公司、台灣自來水公司²⁰、臺灣菸酒公司、中華郵政公司（92 年 1 月 1 日改制成立），均係公司組織之私法人，後續如欲移轉民營，皆可能面臨到本案之爭議，其中尤以同樣隸屬交通部的原郵政總局，已先成立由交通部百分之百持股之中華郵政股份有限公司，後續亦可能以釋股方式移

¹⁷ 本院釋字第 509 號解釋參照。

¹⁸ 本號解釋作成之際，時值中華電信公司率先提出 499 元新興資費方案，引起民眾搶辦熱潮。不禁令人反思，如果仍為國營中華電信時期，在無須理會市場競爭機制，且須背負引起市場混亂的懲處風險下，主事者是否可能將資費降到此種地步，抑或維持居高不下的資費？此事例恰足以作為民營化利弊得失之鑑。

¹⁹ 參見國家發展委員會網站

<https://www.ndc.gov.tw/cp.aspx?n=F76D008BCCD327E4&s=855C223482EE983B> 最後瀏覽日 2018/5/25。

²⁰ 該公司於民國 63 年元旦成立，將臺灣省及高雄市之 128 個水廠，分三期併入。重新編組，統一營運制度至民國 65 年 3 月 1 日全部合併完成。因時間頗久，故其任用人員，可能無具有公務員身分者，問題應較小。

轉民營，是採取與中華電信公司相同之二階段模式，並於後續考慮以釋股方式逐漸轉為民營，最有可能發生相同爭議。是以本號解釋之作成，亦有可能影響後續政策走向²¹。審諸本案人數眾多之特殊性，以及對於未來公營事業民營化的指標性作用，本號解釋之受理及作成當有其定紛止爭之實益。

²¹ 近來適有立委建議中華郵政公司開始釋股並上市上櫃，如依此走向，亦有重提移轉民營之可能。<https://udn.com/news/story/7266/3051903> 最後瀏覽日 2018/05/25。

釋字第七六四號解釋 部分不同意見書

湯德宗大法官提出

[1] 本席同意，公營事業移轉民營條例（下稱系爭條例）第 8 條第 3 項前段規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理」（下稱系爭規定），適用於原交通部電信總局及其所屬機構中依交通事業人員任用條例任用，並經敘定「資位」之人員（下稱資位人員），嗣依中華電信股份有限公司條例（85 年 7 月 1 日起施行，至 103 年 12 月 24 日廢止）轉調國營中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）服務，而於中華電信公司民營化（94 年 8 月 12 日）之後，選擇隨同移轉而繼續留用之人員，並未違反信賴保護原則，與憲法第 18 條保障人民「應考試服公職權」之意旨尚無違背；亦不違反憲法第 7 條之平等原則。

[2] 如是所見與多數大法官議決通過之解釋文及解釋理由書（下稱多數意見）在憲法依據、論理方式乃至解釋適用（解釋效力所及範圍）等方面，均有不同。茲扼要說明如下：

[3] 本件聲請人一（計 12,950 人）均為中華電信公司移轉民營後留用之原交通部電信總局及其所屬機構之資位人員本人或其繼承人。聲請人主張系爭規定要求渠等於公營事業移轉民營之日，由原事業主就其原有（公務員）年資辦理結算，已侵害其於憲法第 18 條「服公職權」所衍生之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 575 號解釋參照）。系爭規定所稱「就其原有年資辦理結算」（年資結算），意即同時終止（其）公務員身分。

[4] 依照系爭規定，移轉民營後繼續留用人員之年資結算，「其結算標準依前項規定辦理」，而公營事業移轉民營條例第8條第2項（即系爭規定所稱之「前項」）規定：「……其離職給與，應依**勞動基準法**退休金給與標準給付，不受年齡與工作年資限制」。惟中華電信民營化時適值勞工退休金條例施行（94年7月1日），前行政院經建會於94年8月3日曾作函釋，略以：「中華電信股份有限公司移轉民營化時，已符合原適用退休法令規定要件者，繼續留用時，依勞工退休金條例第11條第4項規定，其移轉民營前年資，仍應依民營化前原適用之退休法令辦理退休；並應停止其領受月退休金之權利，至離職時恢復。至於尚未符合原適用退休法令規定要件者，繼續留用時，則應依公營事業移轉民營條例第8條第3項規定，結算其原有年資並發給結算金」¹。因此，就中華電信公司移轉民營後繼續留用之人員而言，依系爭規定準用同條第2項規定，應依**勞動基準法**結算原有年資，並發給結算金者，實際上僅指於移轉民營時尚未符合原適用退休法令規定要件（從而尚未能辦理退休）之資位人員。此為本案重要事實，應先予敘明。

一、系爭規定尚不違反「應考試服公職」權

[5] 本席以為²，憲法第18條「應考試服公職權」為一個權利（該條文中「應考試」與「服公職」間，並無頓號或逗點），而非兩個權利（「應考試權」與「服公職權」）。質言之，「應考試服公職權」旨在保障人民有「經由公開競試之程序」（所

¹ 參見（前）行政院經濟建設委員會中華民國94年8月3日部字第094003037號函，載人事行政法令彙編，頁4590～4591（102年2月，13版）。

² 詳見本釋字第715號解釋湯德宗大法官提出之「部分協同暨部分不同意見書」。

謂「應考試」)，以取得「公部門職位」(所謂「服公職」)，而參與行使國家統治權力的權利。「應考試」與「服公職」兩者實具有「手段」與「目的」之有機關聯。是故一方面，「應考試」既為取得「服公職」之資格，則憲法第 18 條之「應考試服公職」權並不保障人民有為其他目的(例如為取得公費留學機會)而「應考試」(例如應公費留學考試)的權利；他方面，「服公職」之資格倘無需「應考試」(公開競試)即可取得者，該公職即非憲法第 18 條「應考試服公職」權所保障之範圍。準此，經由「選舉」產生之民意代表，或經由「政治程序」(例如由總統提名，經立法院同意後任命；或由總統或行政院長直接任命)產生之政務人員，一般雖亦以「公職人員」稱之³，但非「應考試服公職」權所保障之「公職」範圍。⁴本解釋仍沿襲本院前此解釋先例，將「應考試服公職」權裂解為兩個權利，並僅稱「服公職權」，顯有未妥。

[6] 所謂「經由公開競試程序(「應考試」)，以取得公部門職位」(「服公職」)者，其範圍不應侷限於須經考試院舉辦之國家考試始能取得任用資格之「公務人員」(狹義之公務員，憲法第 86 條第 1 款、憲法增修條文第 6 條第 1 項參照)。公營事業從業人員中，需「經由公開競試程序，以取得任用資格」者(例如本件中華電信公司移轉民營後繼續留用之原交通部電信總局及其所屬機構之資位人員)，既屬勞動基準

³ 參見公職人員選舉罷免法(100/05/25)第 2 條：「本法所稱公職人員，指下列人員：一、中央公職人員：立法院立法委員。二、地方公職人員：直轄市議會議員、縣(市)議會議員、鄉(鎮、市)民代表會代表、直轄市長、縣(市)長、鄉(鎮、市)長、村(里)長」。

⁴ 本院釋字第 42 號解釋因未及注意「應考試」與「服公職」之關聯，而就憲法第 18 條之「服公職」為極廣義之解釋，致其範圍殆與憲法第 103 條所稱「監察委員不得兼任其他『公職』」，為相同之解釋，應考慮酌予修正。

法第 84 條所稱「公務員兼具勞工身分者」，自為廣義之「公務員」。本解釋將公營事業移轉民營後繼續留用之人員，概以「公務人員」稱之，理由書第 4 段並謂：「公務人員有各種類型，如文官與武官、政務官與事務官、常業文官與公營事業人員之別等」，顯然將廣義公務員（通稱「公務員」）與狹義公務員（通稱「公務人員」）顛倒錯置，乃治絲益棼。本件中華電信公司移轉民營後繼續留用之原交通部電信總局及其所屬機構之資位人員乃「公務員」（廣義公務員），而非「公務人員」（狹義公務員）。此一定性將影響系爭規定何以尚不違反憲法第 18 條「應考試服公職」權之論理（詳後）。

二、系爭規定（年資結算）因已提供適當之補償，乃未牴觸信賴保護原則，而與憲法第 18 條「應考試服公職」權之意旨尚屬無違

[7] 本席以為，聲請人所主張之「服公職權」原非絕對，蓋憲法對於「終身職」之法官之身分保障尚且非屬絕對⁵，本院解釋先例及現行法規對於「公務人員」（狹義公務員）之身分保障亦非絕對⁶，遑論公營事業中之「公務員」（廣義公務員）。理由書第 4 段關於公營事業之任務，及公營事業與所屬從業人員之關係之描述，本席敬表贊同；惟因本解釋（含解釋文與解釋理由書）將公營事業移轉民營後繼續留用之人員一律錯誤地歸類為「公務人員」（狹義公務員），而非（如同聲請書、前揭勞動基準法第 84 條、本案歷審判決均稱）「公

⁵ 參見中華民國憲法第 81 條：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸」。其反面解釋即，法官受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告者，即得免職。

⁶ 參見公務員任用法第 28 條；公務人員考績法第 7 條及第 12 條；公務人員退休法第 7 條；本院釋字第 575 號、第 298 號等解釋。

務員」(廣義公務員)，乃未能清楚呈現前述公務員身分保障「層級化」的思維理路，實屬可惜。

[8] 公務員之「身分保障」既非絕對，國家於有正當理由(合法公共利益)之前提下，原得依法終止公營事業中之公務員身分。是系爭規定合憲與否的**關鍵實在於「年資結算」是否合理**，或更精確地說，**是否不當侵害聲請人一合法取得之信賴利益，而違反「信賴保護原則」**。系爭規定「年資結算」與「終止公務員身分」之關係，某種意義上，頗似「徵收」與「徵收補償」之關係。國家為公用(甚或公益)之目的，固得徵收人民之土地(財產)，但應為「迅速、合理、有效之補償」(prompt, adequate and effective compensation，本院釋字第 516 號、第 652 號解釋等參照)；違者，徵收失效。

[9] 本院釋字第 575 號解釋釋示：「機關因改組、解散或改隸致對**公務人員**之憲法所保障服公職之權利產生重大不利影響，應設適度**過渡條款或其他緩和措施**，以資兼顧」，可資參考。該解釋理由書第 3 段雖仍有「尚難謂與憲法第二十三條規定之法律保留原則有違」等語，惟自其通篇強調系爭「戶警分立實施方案」之重要性與必要性，聲請人因而遭受之不利影響或屬輕微，或已尊重其個人意願，乃未逾越**期待可能性**之範圍等觀之，毋寧係以系爭方案並未不當侵害「公務人員」(狹義公務員)依法取得之信賴利益為由，而作成合憲之判斷。本解釋理由第 10 段及第 11 段詳述系爭條例對於公營事業移轉民營後，繼續留用而原具有公務員身分之人員，所為之補償，包括：許其選擇留用，而未一律資遣；其已符合退休規定者，依前揭(前)行政院經建會之函釋，其

退休權益不受影響；至於未符合退休規定者，依勞動基準法退休金給與標準給付，不受年齡與工作年資之限制；改投勞保致損失公保原投保年資時，由主管機關擬訂辦法補償之（以本件為例，交通部訂有「交通部所屬公營事業移轉民營從業人員權益補償辦法」）等，整體觀察業已提供合理、適當之補償。其與一般「比例原則」之論理方式，實有不同。

三、本解釋效力應僅及於中華電信公司移轉民營後繼續留用之原資位人員

[10] 從形式上說，本解釋之標的（解釋客體）為系爭規定，而系爭規定於所有公營事業移轉民營時均有適用，了無疑義。在現行之抽象違憲審查制度下，多數大法官確實有權作成本解釋，並使「系爭規定合憲」之釋示一體適用於所有公營事業移轉為民營後繼續留用而原具有公務員（解釋文及解釋理由書均誤稱為「公務人員」，詳前文）身分之人員。然本席以為，如解釋文之「通案」式解釋，恐誤解了司法權的本質——司法權的行使須以「個案」為基礎。質言之，一般法院固僅得於「具體的案件或爭議」中作成「裁判」（俗稱「認事用法」＝認定事實、適用法規），是無「個案」，即無「司法」（裁判）活動可言；司法院大法官於現行「抽象違憲審查」制度下，雖得超越個案事實，而就法規本身為抽象之「解釋」，然大法官所為之解釋終不能全然無視於各該聲請案之具體脈絡情境（the particular context of a constitutional petition）。以本件為例，公營事業種類繁多、性質分殊，雖系爭規定准許各公營事業移轉民營後，選擇隨同移轉而繼續留用之人員，於移轉民營之日由原事業主就其原有公務員年資辦理結算，以終止其公務員身分。但本解釋實際上既僅就

系爭規定適用於聲請人一（皆原交通部電信總局及其所屬機構之資位人員，於中華電信公司民營化後繼續留用，且於移轉民營時尚未符合原適用之退休法令所定退休要件者本人或其繼承人）是否合憲所為之判斷，懷於司法之本質，尤其是「正確性」之要求，以及各公營事業移轉民營時實際提供之補償差別懸殊（本件中華電信公司所提供之補償相對優渥，甚至堪稱公營事業之翹楚）。大法官允宜謹慎自持（be prudential），主動限縮本解釋之效力，使之侷限於原交通部電信總局及其所屬機構中依交通事業人員任用條例任用，並經敘定資位之人員（如前文[1]所示）。

[11] 2018/5/4 不受理決議之後，恐難再期待同修福慧。雞鳴雨晦，但求無愧。