

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，乃未抵觸信賴保護原則，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，懍於司法之本質，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。