

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，黃舒芄主編，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，不得與本法抵觸。

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。