

## 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。」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，系爭規定未抵觸比例原則」（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。