

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，立法者自得在不抵觸憲法精神範圍內，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。