

司法院釋字第七一五號解釋

部分不同意見書

大法官 葉百修

本院從釋字第四四三號解釋所建立之「層級化」法律保留原則之適用方式，一方面兼顧憲法對於保障人民基本權利不受國家過度侵害，而透過形式上規範方式的控制，達到初步的形式正義的保障，並進一步透過實質審查，確保法律規範內容本身，亦能符合憲法保障人民權利之意旨，藉以達成實質正義；另一方面，透過這種具彈性的解釋方式，避免因過度僵化，而妨礙國家施政之推展，反而有害人民基本權利之保障。惟本院近來解釋於法律保留原則之適用，漸有脫離歷來解釋所建立之先例意旨，對於法律保留原則之形式審查，逐漸放寬其判斷標準，本席業已於本院釋字第七一〇號解釋提出之部分協同部分不同意見書，剴陳長此以往，將不利於法治國原則之確保。惟本件解釋多數意見仍以中華民國九十九年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章壹、二、(二)規定：「曾受刑之宣告……者，不得報考。……」（下稱系爭規定），並未逾越兵役法第十一條第一項及軍事教育條例第五條第三項規定之直接或間接授權範圍，與憲法第二十三條法律保留原則無違，本席無法贊同。本席並非好辯，不得已僅得再度提出部分不同意見，重申己憂。

一、服公職之資格限制，應屬工作權保障之一環，並應受憲法制度性保障；其限制應以工作權之審查基準認定其

合憲性

憲法第十五條保障人民之工作權，續於憲法第十八條保障人民有應考試服公職之權；從字義上而言，服公職本質上亦屬人民工作之一種型態，自應屬憲法工作權保障之範疇。惟憲法既以保障工作權，復又保障服公職之權利，則兩者間如何分辨，當屬本院解釋憲法之一環。是本院早於釋字第十五號解釋，便就監察委員得否兼任國民大會代表，是否為「公職」而構成憲法第一百零三條不得兼任之限制加以認定；之後如釋字第十七號（監察委員不得兼任國立編譯館編纂）、釋字第二十號（監察委員不得兼任公立醫院院長及醫生，但省黨部、省婦女工作會主任委員及理事則許之）、釋字第二十四號（監察委員及立法委員不得兼任公營事業機關之董事、監察人及總經理，與受有俸給之文武職公務員）等均為事例。而從釋字第二十四號以適用公務員服務法之認定標準，繼而於釋字第四十二號解釋，則明白闡釋憲法所謂「公職」，係指「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。」

由於公職之概念在於人民依法律從事於公務，固然因此與國家間具有公法上職務關係（本院釋字第四三〇號解釋參照），惟憲法保障人民服公職之權利，其範圍不僅涉及人民之工作權，國家並應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，並兼顧對公務人員權利之保障（本院釋字第四九一號解釋參照），包括由此衍生之身分保障、俸給與退休金等權利，而受憲法制度性保障（本院釋字第四八三號、第五七五號、第五八三號、第六〇五號解釋參照）。

既然服公職之權利亦屬憲法工作權保障之範疇，憲法第十八條之規定，則是立基於前述人民因依法律從事公務，與國家間形成公法上職務關係，與其他工作權所一般性保障之人民與國家以外其他私人間，所形成之民事法律關係，兩者顯有不同，故而詮釋兩者保障之範疇與限制，亦應有所不同。是以「公務人員與國家間係公法上職務關係，國家對公務人員有給予俸給、退休金等保障其生活之義務，公務人員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務。」（本院釋字第四三三號、第五九六號解釋理由書參照）。然所異者僅屬因基礎法律關係而形成特殊規範之必要，並無礙於本質上同屬工作權保障之框架。本院雖對人民服公職之權利，認定具有制度性保障之必要，然而本院先前相關解釋，並未就服公職權利之限制，所應採取之審查標準加以闡釋。

本件解釋多數意見僅以比例原則審查所涉服公職權利之限制，然如何適用比例原則，其所採取之審查標準為何，多數意見並未有明確之說明，對於憲法上服公職權利之限制，應作如何之規範審查，徒留諸多疑義。本席以為，憲法第十八條所保障之服公職之權利，既然屬憲法第十五條所保障之工作權之範疇，則於一般情形下，本院歷來解釋所建立對工作權限制之審查標準，即區分執行職業之自由與工作權之主客觀條件限制等不同階段，適用寬嚴不同之審查標準¹，於人民服公職權利限制之情形下，亦應有其適用之餘地。

二、系爭規定涉及人民工作權主觀限制，應以法律明文規定其範圍

¹ 本席於釋字第 666 號解釋提出之協同意見書可資參照。

從憲法基本權利實質面判斷其審查標準之適用，本席以為，本院歷來解釋所建立工作權限制或侵害等相關標準，足堪引之；而從形式面而言，則屬本院歷來解釋對於法律保留原則之判斷，即如釋字第四四三號解釋所建立之「層級化」法律保留原則之適用方式。因此，對於工作權與服公職權利之限制，仍應視其規範內容之重要性程度，以具體適用之。關於服公職權利之限制，例如釋字第二五〇號解釋所涉及之「文武官員人事制度」、釋字第二六八號解所涉及之「考試資格」、釋字第六一一號解釋所涉及之公務人員「晉敘陞遷之重要內容」以及釋字第六五八號解釋所涉及之「退休年資採計事項」等，均屬法律保留之事項，而須以「法律」明定之。此為本院歷來解釋所確立之基本原則，殆無疑義。

是本件解釋系爭規定，既然涉及「考試資格」而屬工作權保障之主觀條件，則無論是本院歷來解釋對於服公職權利之解釋意旨，或者是憲法工作權保障之審查基準，本席以為，系爭規定所涉及之內容，即屬絕對法律保留事項，不得逕以法律授權之命令限制之（本院釋字第二六八號解釋參照）。再者，對照公務人員考試法第七條、第十五條以及公務人員任用法第九條、第十七條等規定之明文，亦足見系爭規定業已牴觸憲法法律保留原則之意旨，應屬違憲。本件解釋多數意見不察，逕以系爭規定屬兵役法第十一條第一項及軍事教育條例第五條第三項規定之直接或間接授權，而認與法律保留原則無違，本席無法贊同，爰提出部分不同意見如上。