

釋字第 759 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

依照傳統行政法之學說理論，公私法區別之意義及必要性大致有下列三點¹：一、行政法乃關於行政之公法，為確定行政法之範圍，以及行政法學之研究對象，以建立與民商法等私法有別之獨立行政法體系及行政法學，須為公法與私法之區別。二、行政法不同於憲法、民法及刑法等領域，並無統一之法典。因此，就行政法上之法律關係為法之解釋與適用時，會出現種種疑問，而為解決這些疑問，須先定性該行政上之法律關係為公法關係或私法關係，或者規律該法律關係之法為公法或私法。三、現行司法採「二元訴訟制度」，關於民事訴訟與行政訴訟之審判，分由不同性質之法院掌理。除法律別有規定外（例如公職人員選舉罷免法第 126 條、國家賠償法第 12 條），因公法關係所生之爭議，由行政法院審判（行政法院組織法第 1 條、行政訴訟法第 2 條參照）；因私法關係所生之爭議，則由普通法院審判（法院組織法第 2 條參照）。當行政上之法律關係發生紛爭，為決定審判權之歸屬，亦即認定其訴訟應由行政法院或普通法院審判之必要，須先釐清該法律關係究屬公法或私法性質。本號解釋係針對審判權歸屬所為之統一解釋，主要與上開第三點有關；惟於判斷審判權歸屬時，不免觸及第二點之面向，而衍生其他爭議。

¹ 參照室井力著，公法と私法の區別，收於成田賴明編「行政法の爭點」，有斐閣，1980 年，頁 30。

本號解釋理由書指出：「關於民事訴訟與行政訴訟審判權之劃分，應由立法機關通盤衡酌爭議案件之性質及既有訴訟制度之功能（諸如法院組織及人員之配置、相關程序規定、及時有效之權利保護等）決定之」、「法律未有規定者，應依爭議之性質並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑。亦即，關於因私法關係所生之爭議，原則上由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，原則上由行政法院審判」。而本案原因事件之審判權歸屬爭執，關鍵即在於法律是否已就審判權歸屬予以規定？若未規定，則原因事件係因公法關係或私法關係所生之爭議？

原因事件原告以其父原任職臺灣省自來水股份有限公司，病逝於任內，乃向臺灣嘉義地方法院起訴，請求省自來水公司發給撫卹金及其利息。嘉義地方法院因該人員為省營事業之人員，屬勞動基準法第 84 條所稱「公務員兼具勞工身分者」，應適用公務員法令之規定辦理撫卹，認原告依「臺灣省政府所屬省營事業機構人員退休撫卹及資遣辦法」第 6 條及第 12 條規定，向被告請求發給撫卹金，乃公法上財產請求權之行使，如有爭議應循行政爭訟程序尋求救濟，爰裁定移送高雄高等行政法院審理。惟高雄高等行政法院略以省自來水公司為私法人，且該人員非屬公司法第 27 條所稱經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務，或依其他法律逕由主管機關任用、定有官等，在公司服務之人員，依司法院釋字第 305 號解釋，二者間應屬私法關係。況其簽訂之聘用契約與民事僱傭契約之內容相同，益可認屬私法契約關係。是原告訴請省自來水公司發給撫卹金乃屬私法爭議，應由普通法院審理。因就其受理訴訟之權限，與普通法院確定裁定

適用同一法令所持見解有異，爰依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款及行政訴訟法第 178 條規定，聲請統一解釋。

本號解釋首先表示：「勞動基準法第 84 條本文固謂：公務員兼具勞工身分者，其有關撫卹等事項，『應適用公務員法令之規定』，惟其並未規定因此所生之爭議，究應由普通法院抑或行政法院審判。」接著依爭議之性質，認定原因事件屬私法關係所生之爭議，應由普通法院審判。多數意見基本上依循釋字第 305 號解釋之論理，採納高雄高等行政法院之見解。

按勞動基準法第 84 條明定：「公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定。但其他所定勞動條件優於本法規定者，從其規定。」就本案而論，該規定蘊含下列三個問題，須予探討。

第一，勞動基準法究屬公法或私法，不無疑義。惟該法主要規範勞動契約及其他勞雇關係，對象為私法性質之法律關係，無庸贅言。當勞工與雇主因勞動契約發生紛爭，勞工以勞動基準法規定為依據，起訴請求雇主為一定給付時，其屬私法契約（私法關係）之爭議，應由普通法院審判，而與勞動基準法究屬公法或私法並無直接關係。

第二，公務員兼具勞工身分者，既為廣義之公務員，亦為勞工，同時具備雙重身分，在不同場合、不同事項上，可能分別適用公法或私法規定²。勞動基準法將公務員兼具勞工

² 如釋字第 308 號解釋理由書所示：「公立學校聘任之教師係基於聘約關係，擔任教學研究工

身分者納入規範，明定其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）外之事項，原則上仍應適用勞動基準法之規定，即係著眼於其勞工身分上，亦即基於私法契約（關係）之立場考量。換言之，公務員兼具勞工身分者簽訂之聘用契約，整體觀之，應係私法契約。除外事項固應適用「公務員法令」之規定，但仍屬私法契約（關係）之內容，其法律關係之性質不會因此改變。

第三，釋字第 305 號解釋釋示：「公營事業依公司法規定設立者，為私法人，與其人員間，為私法上之契約關係，雙方如就契約關係已否消滅有爭執，應循民事訴訟途徑解決。」公務員兼具勞工身分者之退休撫卹等事項，依勞動基準法第 84 條規定，固應適用「公務員法令」之規定，而「臺灣省政府所屬省營事業機構人員退休撫卹及資遣辦法」，屬職權命令性質，應為此處所稱之「公務員法令」，但參照前引解釋及第二點之說明，其規範之退休撫卹等事項，仍為私法性質之法律關係，並為私法契約內容之一部分。依照第一點之論理，公務員兼具勞工身分者之一方，因退休撫卹發生紛爭，以上開辦法為依據，請求省自來水公司為一定給付時，其屬私法契約（私法關係）之爭議，應由普通法院審判，與該辦法究屬公法或私法並無直接關係，亦不因該辦法為廣義之「公務員法令」而受影響。本號解釋認其並未規定因此所生之爭議，究應由普通法院抑或行政法院審判，爰依爭議之性質，認定原因事件應由普通法院審判，實屬合理。

作，與文武職公務員執行法令所定職務，服從長官監督之情形有所不同，故聘任之教師應不屬於公務員服務法第 24 條所稱之公務員。惟此類教師如兼任學校行政職務，就其兼任之行政職務，仍有公務員服務法之適用。」兼任學校行政職務之教師，為教師兼具公務員身分，亦有雙重身分。其以教師身分擔任教學研究工作時，為教師身分，不適用公務員服務法；但在兼任之行政職務上，則為公務員，而有公務員服務法之適用。