

釋字第 759 號解釋 不同意見書

湯德宗大法官提出

吳陳銀大法官加入

[1] 本解釋釋示：「(前)臺灣省自來水股份有限公司依(前)『臺灣地區省(市)營事業機構人員遴用暫行辦法』遴用之人員，依據『臺灣省政府所屬省營事業機構人員退休撫卹及資遣辦法』請求發給撫卹金發生爭議，其訴訟應由普通法院審判之」(解釋文參照)。如上解釋刻意忽視勞動基準法(下稱勞基法)第 84 條本文的規定：「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」，恐已背離了上週才公布的釋字第 758 號解釋意旨。

[2] 按本院解釋先例，關於普通法院與行政法院審判權劃分之爭議，應遵循兩個原則決定：第一、法律有規定者，從其規定；第二、法律未規定者，由本院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(本院釋字第 297 號、第 448 號、第 466 號、第 540 號、第 691 號、第 695 號及第 758 號解釋參照)。此為本案 15 位大法官全體一致之共識。

[3] 本案原因事件原告之父生前擔任臺灣省自來水股份有限公司(後改制為台灣自來水股份有限公司，下稱省自來水公司)第五區管理處工程師兼主任，其職務依(前)省自來水公司員額編制表係屬「公務員兼具勞工身分」之人員，乃

確定裁定（臺灣嘉義地方法院 99 年度勞訴字第 29 號民事裁定）到庭兩造所不爭，並經本院函詢省自來水公司確認（參見卷附該公司民國 106 年 12 月 5 日函覆）。本案大法官對此均無質疑。

一、法律可有規定？

[4] 本案原因事件原告之父依據「臺灣省政府所屬省營事業機構人員退休撫卹及資遣辦法」(80 年 12 月 17 日訂定發布，下稱省營事業機構人員退撫辦法) 請求發給撫卹金，發生爭議應由何種法院審判？按前揭本院解釋先例，首應探求：法律對此有無規定？多數意見以為：「前揭勞動基準法第 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。揆諸前揭本院解釋先例，爰應依爭議之性質定審判權之歸屬」(解釋理由書第 6 段第 1 句及第 2 句參照)。由於前揭勞基法第 84 條確實未有「其訴訟由某某法院審判」等語，本席也同意應依爭議之性質定審判權之歸屬。

二、原因事件（爭議）之性質為何？

[5] 多數意見共提出三個理由，認定本案原因事件為因私法關係所生之爭議，應由普通法院審判之。第一個（也是主要）的理由為關於本院釋字第 305 號解釋的文義解釋。解釋理由書第 6 段第 3 句及第 4 句說：「關於公營事業機構與所屬人員間之關係，本院釋字第 305 號解釋釋示：除『依公司法第

27 條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，與其指派或任用機關之關係，仍為公法關係』者外，『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』。是依公司法設立之公營事業中，除前述特定人員以外，其他人員與其所屬公營事業間之法律關係為私法關係」。

[6] 本席以為，前揭釋字第 305 號解釋所謂「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」，係就公營事業及其所屬人員間法律關係的一般性（原則性）釋示，容有各種例外。是該解釋並謂：「依公司法第 27 條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，與其指派或任用機關之關係，仍為公法關係」。換言之，多數意見以為前揭「依公司法第 27 條……仍為公法關係」那句解釋文乃屬「列舉」的性質，此由前揭理由書第 6 段第 4 句（「除前述特定人員以外，其他人員與其所屬公營事業間之法律關係為私法關係」）可知。¹本席則以為其乃「例示」的性質，應舉一反三，公營事業人員與其所屬公營事業間屬於「公法關係」者，並不限於該句所釋示的情形。

[7] 查前揭勞基法第 84 條之規定於本院作成釋字第 305 號解釋前即已存在（且迄今未有修正），乃作成該號解釋之大法官所明知（釋字第 305 號解釋審查會速紀錄參照），而該

¹ 查前揭本解釋理由書第 6 段第 3 句乃多數意見對於本院釋字第 305 號解釋之詮釋，並非釋字第 305 號解釋之原文呈現。尤其「除」字乃多數意見所自添。

號解釋並未將之宣告違憲，足見釋字第 305 號解釋無意否定立法者有創設中間類型的公營事業人員（例如「公務員兼具勞工身分者」），並明定其相關事項應準據之法律的權力（通稱立法裁量空間）。準此，前揭釋字第 305 號解釋「依公司法第 27 條……仍為公法關係」那句話，解為「例示」的性質似較為合理。

[8] 多數意見的第二個理由見於理由書第 6 段第 5 句：「雖主管機關就省營事業機構人員之退休撫卹發布省營事業機構人員退撫辦法，使其人員之退休撫卹有一致之標準，惟其僅係主管機關對公營事業之監督關係，並不影響公營事業與該人員間之私法關係屬性；且勞動基準法第 84 條亦未改變公營事業人員與所屬公營事業間原有之法律關係」。這句話的前半句意在否定「省營事業機構人員退撫辦法」得作為認定系爭事件成立「公法關係」之論據；後半句意在否定勞基法第 84 條得作為系爭事件成立「公法關係」之論據。姑不論「原因事件之爭議不是……」的否認式論述原無法證立「原因事件之爭議是……」的積極命題，其論述因拒不正視勞基法第 84 條存在的事實，而欠缺說服力。

[9] 按前揭勞基法第 84 條不僅承認公營事業人員中有兼具公務員與勞工兩種身分的人員（所謂「公務員兼具勞工身分者」），且明定此等人員「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」。而本院釋字第 305 號解釋及本解釋既均未否定其效力，則實務上由勞基法第 84 條所衍生的諸多法令，包括：同法施行細則第 50 條關於「公務員兼具勞工身分者」之定

義、行政院 74 年 11 月 15 日臺（74）台人政壹字第 36664 號函（函釋公務員兼具勞工身分者之認定標準）、以及與本案直接相關的臺灣地區省（市）營事業機構人員遴用暫行辦法、省營事業機構人員退撫辦法等，自均屬該條所稱（應適用之）「公務員法令之規定」的範疇。本院釋字第 758 號解釋釋示，應依原告之請求權基礎，判斷爭議之性質，以定事件之審判權。是本解釋本應尊重立法者的政策決定（關於「公務員兼具勞工身分者」之撫卹等事項，應適用「公務員法令之規定」，而非勞工法令之規定），從「形式上」認定本件原因事件原告請求撫卹金所依據之「省營事業機構人員退撫辦法」乃屬「公務員法令規定」的一部分，以維法規範之體系協和。

[10] 或因前述兩個理由皆未能證立「本案原因事件為因私法關係所生之爭議」的命題，多數意見乃提出**第三個理由**。解釋理由書第 6 段第 6 句（亦末句）說：「據上，本件原因事件原告之父與（前）省自來水公司間之關係既為私法上契約關係，而請求發給撫卹金係本於契約關係所生之請求，且前揭退撫辦法亦為上開私法契約關係之一部，是原告依前揭退撫辦法之規定，向（前）省營事業機構請求發給撫卹金發生爭議，應屬私法關係所生之爭議，應由普通法院臺灣嘉義地方法院審判之」。姑不論在「結論」²中夾帶「理由」是否妥當，其論述內容亦難令人信服。

[11] 蓋原告明明是依據其父死亡時有效，且迄今仍屬有效之省營事業機構人員退撫辦法之規定，向（前）省營事業機

² 「據上」二字以下者，按中文表達習慣，即屬結論。

構（省自來水公司）請求發給撫卹金，怎麼能僅因其父與省自來水公司所簽訂的聘用契約中有一條規定「乙方應遵守政府頒佈之一切法令之規定」，就說「前揭退撫辦法亦為上開私法契約關係之一部」？！此無異於「先射箭、再畫靶」。吾人只需更換其中的關鍵字，即可得出全然相反的結論：「據上，本件原因事件原告之父與（前）省自來水公司間之關係既為公法關係，且請求撫卹事項係本於公務員法令之規定為之，而前揭省營事業機構人員退撫辦法亦為上開公務員法令之規定之一部，是原告依前揭退撫辦法之規定，向（前）省營事業機構請求發給撫卹金發生爭議，應屬公法關係所生之爭議，應由高雄高等行政法院審判」！

[12] 綜上，本案唯有正視勞基法第 84 條的規定，才能獲致合理的解釋。質言之，本件原因事件原告請求撫卹金的基礎是省營事業機構人員退撫辦法，而其為由勞基法第 84 條所衍生之命令，以規範省營事業機構中「公務員兼具勞工身分者」之退撫事項，自屬該條所稱（應適用）之「公務員法令之規定」。本院釋字第 758 號解釋既釋示，應依原告之請求權基礎，判斷爭議之性質，以定事件之審判權，則本件原告之請求權基礎既屬（廣義之）「公務員法令」，自應認其係基於「公法關係」而為請求，因此所生之爭議乃應由行政法院審判。

[13] 或謂：倘依本席前述意見，尊重勞基法第 84 條的政策決定，而認前揭省營事業機構人員退撫辦法為「公務員法令規定」的一部分，恐抵觸本院釋字第 270 號解釋³之意旨？本

³ 本院釋字第 270 號解釋釋示：「公營事業人員之任用，依公務人員任用法第三十三條，應另以法律定之。在此項法律制定前，依公務人員退休法第二條及該法

席以為尚不至於。⁴蓋實務上基於前揭勞基法第 84 條之規定，為規範「公務員兼具勞工身分者」有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，已訂頒諸多命令，自成一系，與狹義的公務員（通稱公務人員）辦理類似事項所應適用的公務人員任用法、公務人員俸給法、公務人員考績法、公務人員退休法、公務人員撫卹法等法律，顯有不同。亦即，釋字第 270 號解釋諭知有關機關應從速制定的公營事業人員任用及退休法律，雖迄今猶未制定，但公營事業人員中「公務員兼具勞工身分者」並未因而「逕行適用」⁵前述公務人員撫卹法等法律，辦理退撫等事項。本案原因事件就是一個例子。

[14] 本案並非困難案件（hard cases），原不擬撰寫意見書。唯恐識者批評「大法官解釋像月亮，初一十五不一樣」，爰勉力提出不同意見書如上。至箇中原委，留待後人評。

～民國 106 年行憲紀念日～

施行細則第二條規定，公營事業人員無從依公務人員退休法辦理退休。行政院於中華民國七十年一月二十三日核定修正發布之『經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法』第十七條第二項有關訂定分等限齡退休標準之規定，在公營事業人員任用及退休法律制定前，乃為促進經濟部所屬國營事業人事新陳代謝及企業化經營而設，不生抵觸憲法問題，惟公營事業人員之任用及退休，關係此等人員之權利義務，仍應從速以法律定之。」

⁴ 細繹本院釋字第 270 號解釋可知，該案大法官首先禁止公營事業人員適用公務人員退休法辦理退休，其次並諭知應從速制定法律規範公營事業人員之任用及退休，再次則務實地宣告經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法尚不違憲。準此，在公營事業人員退休、撫卹法律制定前，公營事業人員仍得依現行有關公營事業人員退撫等命令，辦理退撫等事項。

⁵ 釋字第 270 號解釋理由書第 2 段有謂：「勞動基準法第八十四條規定……其所謂『應適用公務員法令之規定』，亦非使公營事業人員之任用或退休，在上述相關法律未制定前，逕行適用公務人員任用法或公務人員退休法，而排除現行有關法令之適用」。