

# 司法院釋字第 787 號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
呂大法官太郎提出之部分協同意見書	5
詹大法官森林提出之協同意見書	11
黃大法官虹霞提出之不同意見書	26
吳大法官陳鐸提出之不同意見書	34
蔡大法官明誠提出之不同意見書	42
黃大法官瑞明提出之不同意見書	56



撥打其等所留存之手機號碼，或公示送達通知其等簽訂「續存同意書」，致其等直至 105 年 8 月 30 日始知系爭優存已分別到期，並於同年 9 月 2 日辦理系爭優存之續存。嗣後，臺灣銀行就系爭優存自原到期日起至續存日前一日止，依國防部 105 年 5 月 27 日國資人力第 1050001854 號函，準用考試院與行政院 100 年 2 月 1 日會同訂定發布之「退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款及教育部同年月日訂定發布之「公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款規定：「逾期滿日 2 年始補辦續存手續者，自完成續存手續之日起，按優惠存款利率計息」，拒絕給付優存利息。原告遂向臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）起訴，其配偶則參加該訴訟，原告請求臺灣銀行宜蘭分行分別給付原告自 103 年 3 月 1 日起，給付參加人自 102 年 12 月 16 日起，均至 105 年 9 月 1 日止，以年利率 18% 計算之優存利息。

宜蘭地院審理後，認為：「臺灣銀行及其各地分行，係受政府委託行使公權力，就優惠存款之辦理與優惠存款戶簽訂契約，並按月給付利息，核其性質，屬就公法上權利義務關係之設定、變更或廢止所訂立之契約，核屬行政契約，並非私法契約。亦即，優惠存款戶與承作存款的臺灣銀行訂定的契約，為間接基於陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄辦法而簽訂的公法契約。從而，本件原告起訴請求被告應給付其及參加人上開期間之退伍金優惠存款利息，核屬原告與被告銀行間就上開公法行政契約所生之爭議。揆諸前揭說明，自應循行政訴訟程序以資解決。」並於徵詢兩造當事人意見，經兩造表示原因事件為公法行政契約所生之爭議後，爰依職權以前開確定裁定移送臺北高等行

政法院審理。

臺北高等行政法院審理後，則認為：「臺灣銀行宜蘭分行係受國防部委託辦理退伍軍人退伍金優惠存款定存，僅立於受理存款機關地位，配合行政機關政策辦理優惠存款之儲存，對於優惠存款並無核定權，無涉公權力之行使，其簽訂存款契約之目的僅在辦理優惠存款之儲存，性質屬民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，並非行政契約，應屬私法上契約之法律關係，本件訴訟應由普通法院審理。」遂以其就受理訴訟之權限，與宜蘭地院確定裁定所持見解有異為由，依行政訴訟法第 178 條之規定，以該院 106 年度訴字第 1780 號裁定停止訴訟程序，並聲請本院統一解釋。核其聲請，合於司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款統一解釋之要件及行政訴訟法第 178 條規定，爰予受理，作成本解釋，理由如下：

我國目前係採二元訴訟制度，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（本院釋字第 695 號、第 758 號、第 759 號、第 772 號及第 773 號解釋參照）。

經查關於系爭優存契約所生之爭議，並無任何相關法律明定應由普通法院抑或行政法院審判。是參酌前揭本院解釋，應依本件爭議之性質，定其審判權之歸屬。

本件爭議係因原告以臺灣銀行宜蘭分行為被告，依其及參加人分別與臺灣銀行所簽訂「臺灣銀行優惠儲蓄綜合存款開戶申請書暨約定書」，請求被告給付其特定期間之退伍金優存利息所生，涉及原告及參加人對被告之優存利息給付請求權，以及被告給付義務存否之訴訟爭議。此一訴訟爭議之法律屬性，應依兩造之法律地位、原告據以主張之給付請求權基礎之屬性而定。

被告為臺灣銀行之分支機構，而臺灣銀行性質為私法人，非行政程序法第 2 條第 2 項所定義之行政機關，除有行政機關依法定程序將公權力委託其行使外，即無從取得擬制行政機關之地位(行政程序法第 2 條第 3 項及第 16 條參照)。臺灣銀行固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退伍金優存事務與利息之給付事宜。惟其內容不外涉及優存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，與公權力之行使無關。且國防部亦未另行將其法定權限之一部委託行使，非屬行政程序法第 16 條第 1 項所定公權力委託行使之情形，從而臺灣銀行並不因辦理給付退除役軍職人員退伍金優存事務，而取得擬制行政機關之地位。是退除役軍職人員與臺灣銀行所訂立之優存契約，性質上應屬私法契約。準此，本件因系爭優存契約所生請求給付優存利息爭議，屬因私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院宜蘭地院審判。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠  
林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明  
詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎  
楊惠欽 蔡宗珍

## 釋字第 787 號解釋部分協同意見書

呂太郎大法官提出

### 一、本解釋結論應可贊同，理由仍可補充

本解釋認為退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司訂立優惠存款契約，因該契約所生之請求給付優惠存款利息事件，其訴訟應由普通法院審判，此一結論應可贊同。至於解釋理由認為法律並未特別明定本件爭議之審判法院，惟本件爭議之性質屬於私法關係所生，應由普通法院審判，則仍有補充空間，爰提出部分協同意見。

### 二、大法官解釋關於審判權歸屬之相對論

民事、行政訴訟審判權歸屬，因法律未明定而生爭議，故聲請大法官解釋之案例甚多，在釋字第 759 號解釋以前所作成之解釋（如釋字第 758 號、第 695 號、第 595 號、第 466 號及第 305 號解釋等），均直接採二分法，認為因公法關係所生爭議，由行政法院審判，因私法關係所生爭議，由普通法院審判。但自釋字第 759 號解釋以後，則增加了相對彈性，認為因公法關係所生爭議，「原則上」由行政法院審判，因私法關係所生爭議，「原則上」由普通法院審判（如釋字第 759 號、第 772 號、第 773 號及本解釋）。換句話說，因公法關係所生爭議，也可能「例外」由普通法院審判，因私法關係所生爭議，也可能「例外」由行政法院審判。應值注意者，以相對彈性的態度處理審判權之歸屬，其來有自。在立法論上，遠在釋字第 418 號、第 466 號解釋，已指出「應由立法者衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素，以法律妥為合理之規定」。在法律未明文規定，須

賴解釋處理者，自釋字第 759 號解釋以降，包含本解釋在內，均明白指出「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。」易言之，「依爭議之性質」非為判斷審判權歸屬之唯一因素，尚應「考量既有訴訟制度之功能」。因此，爭議之性質，僅為定審判權歸屬之「原則」，並不排除於「考量既有訴訟制度之功能」後，予以「例外」處理。按司法解釋之功能在充填法律條文之內涵，當然要依循法律規範意旨而為，既不能逸脫法律規範意旨，亦不能擷取其中片斷而為解釋。前開釋字第 759 號解釋等，指明在立法論上，法律就審判權之歸屬所為規劃，應綜合各種因素，同時指明於法律未明定時，應依爭議之性質及考量既有訴訟制度之功能，非以「依爭議之性質」之單一因素，作為解釋審判權歸屬之依據，前後論理一貫，殊值贊同。

本席認為，審判權之歸屬，不僅為國家不同審判體系間如何分工之問題，更重要的是當事人如何能迅速、有效受法院審判之問題。就現行法言，有關審判權之劃分，並非完全以事件之性質決定。例如交通裁決事件、國家賠償或選舉訴訟事件，性質上均為公法上爭議，但法律考量既有訴訟制度功能後，仍規定由普通法院審判。即便事件之性質為公法爭議，但當事人向普通法院起訴；或事件之性質為私法事件，當事人向行政法院起訴時，如法院認其有受理訴訟權限而裁判確定者，其他法院即應受羈束（民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項、行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項參照）。可知現行法律在設計審判權歸屬之問題上，如何使當事人儘速受法院審判之考量，其重要性並不下於依事件性質之考量。就法律未明定而須經由解釋處理審判權之層面，釋字第 466 號解釋，認為請求公務人員保險給付，性質上雖屬於公法請求權，但因

行政訴訟法制尚未完備，為提供人民確實有效之司法救濟途徑，應許其向普通法院起訴請求，最為典型。此外，前述釋字第 759 號、第 772 號、第 773 號及本解釋，亦於解釋理由中一再重申，應採相對彈性態度處理審判權之爭議。

### 三、本解釋對於解決審判權歸屬爭議之射程有限

雖然本解釋理由，採相對彈性之態度處理審判權歸屬問題。但就本解釋論證過程觀之，仍承續過往一貫立場，集中於靜態的判斷個別事件類型之爭議性質（實體法的觀點），而非跳脫個別類型之定性，從紛爭迅速、有效解決的一般性要求，考慮如何使當事人方便利用法院制度之動態情況（訴訟法觀點）。基本上為偏重實體法而忽略程序法的思考模式，一如過往解釋在闡釋憲法第 16 條訴訟權保障之內涵所呈現的思考模式（請參閱本席於釋字第 784 號解釋提出之部分協同意見書）。也因此使本解釋效力之射程受限，僅及於個別類型之解決（給一條魚），而非未來所有事件應如何解決之方法（給一支釣竿）。因為公法與私法之區別標準，不僅在學說上眾說紛紜，即使在審判實務上，不同審判體系間，亦常有不同見解。如依本解釋，可以預見的是，未來若再有其他類型之審判權爭議，仍然只能將問題擠入公法或私法爭議之漩渦中，令事件在普通法院與行政法院門口間徘徊，可以預見，當事人仍須負擔審判權爭議之不利益。如此，連進法院大門都有困難，遑論提供人民確實有效司法救濟途徑。從民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項及行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項避免當事人承受審判權爭議之不利益之意旨及憲法第 16 條保障人民訴訟權之觀點，均有不宜。

#### 四、審判權之歸屬，也應考量既有訴訟制度之功能

憲法第 77 條規定，司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。此一規定，是在劃分司法院與其他五院之權限而已，至於屬於司法院權限範圍內之民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒事件，究應由司法院或司法院所屬法院掌理？應如何進行審判程序？均可由法律定之。從憲法之觀點，由司法院本身或僅設置單一終審法院（例如最高法院），掌理全部民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒事件，均無不可。就現行法院中，智慧財產法院就有關智慧財產案件之民事、刑事及行政爭議，均有審判權。在智慧財產民事案件中，同時得就據為抗辯之公法爭議直接判斷（智慧財產案件審理法第 16 條參照），即為著例。現行法院制度，在普通法院外另有行政法院之設，目的原在經由專業之分工，正確認定事實及適用法律，以迅速解決當事人間之紛爭。因此，於能達成上開目的之前提下，由普通法院或行政法院審判，並無必須截然劃分之理由，更不能因審判權之爭議，因而妨害憲法第 16 條保障當事人儘速受法院審判之權利。至於在審判程序上，現行制度在民事訴訟法之外，另規定行政訴訟法，二者雖為因應事件性質之不同，而有部分不同之審判原則，但仍有諸多共通之處（行政訴訟法於 87 年修正公布前，條文僅有 34 條，除該法別有規定外，均準用民事訴訟法之規定。87 年修正為 308 條，但仍有諸多條文準用民事訴訟法）。從而，按具體事件爭議情形，究為公法或私法爭議難以判斷，或公法及私法關係交錯，應為一致判斷，且依民事訴訟法或行政訴訟法審判，均可達成原告訴訟之目的而無特別障礙者，即應從訴訟制度解決紛爭之功能，由當事人為程序主體之觀點，尊重當事人所尋求

法院救濟之途徑，使其請求能迅速受法院審判，不必再為紛爭解決前提之審判權歸屬，而陷入公法事件或私法事件之爭議。釋字第 418 號解釋以降，均一再重申此旨，良有以也。

## 五、透過本解釋解決未來審判權爭議的可能方案

本席認為，解決審判權之爭議，首推以法律規定，若法律未規定，但事件性質為公法或私法爭議十分明確者，即使當事人向無審判權之法院起訴，受理該事件之法院亦會將之移送於有審判權之法院，事件於普通法院或行政法院間徘徊之機會不大，不至於特別妨礙當事人方便利用法院，不成問題。然而，如果事件爭議之性質，夾雜公法與私法層面，難以判斷或必須就紛爭為一致解決時，即應參照前述釋字第 759 號以降之解釋，考慮既有訴訟制度之功能，以定其審判權歸屬。所謂訴訟制度之功能，其最核心者，乃就原告之請求而言，由普通法院或行政法院審判，其審理原則可適當解決該事件爭議，且法院為原告勝訴判決時，亦可滿足其請求而發揮解決紛爭之功能之義。於具備上述條件下，受理事件之法院即應加以審判，不應以事件之爭議性質如何，移送他法院。

據此，本席認為，本解釋如補上下列這一段理由，對於未來審判權爭議之解決，以及當事人訴訟權保障之落實，或許更能發揮積極指引之功能：「原告起訴請求為行政處分以外之給付或確認法律關係存在或不存在，其訴訟標的之確定涉及公法與私法之解釋、適用，難有明確標準據以判斷究為公法關係或私法關係所生之爭議者，或公法關係與私法關係之爭議交錯牽連，須為一致判斷者，除有特殊情形外，基於憲法第 16 條保障人民方便利用法院制度之本旨、紛爭統一

解決以及儘速確定審判權，避免訴訟審判權歸屬認定困難之不利益由當事人負擔之法律意旨（民事訴訟法第 31 條之 2、第 182 條之 1、行政訴訟法第 7 條及第 12 條之 2 立法理由參照），受理該事件之法院就該事件有審判權。」要言之，一、涉及行政處分之請求、撤銷及確認，仍應由行政法院審判。二、如事件性質為公法或私法爭議已甚明確，即應依事件性質，由普通法院或行政法院審判。三、如事件性質為公法或私法爭議雖已明確，但事件應同時為公法關係及私法關係之判斷者，仍應由受訴法院審判。四、如有特殊情形，例如依公法關係或私法關係審判，涉及請求權消滅時效是否已完成，對當事人權益影響重大等，即有特別釐清爭議性質之必要，而非必然由受訴法院審判。

## 釋字第 787 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

108 年 12 月 27 日

本號解釋宣告退除役軍職人員與臺灣銀行（下稱臺銀）訂立優惠存款契約（下稱優存契約），因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。

對此結論，本席敬表贊同。鑑於本案討論過程中，關於軍公教人員與臺銀及其分支機構訂立之優存契約<sup>1</sup>究竟屬於私法契約或公法（行政）契約，多數意見與少數意見頗有爭論<sup>2</sup>，爰提出本協同意見，以為補充。

### 壹、從主體說及從屬說，看優存契約之性質

本號解釋理由書第 7 段謂：「被告為臺灣銀行之分支機構，而臺灣銀行性質為私法人，非行政程序法第 2 條第 2 項所定義之行政機關，…臺灣銀行固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退伍金優存事務與利息之給付事宜。惟

---

<sup>1</sup> 本號解釋因係針對原因案件之審判權歸屬而作成，而該原因案件之原告及參加人係以「退除役軍職人員」身分與臺灣銀行訂立優惠存款契約，故本號解釋僅宣告「退除役軍職人員與臺灣銀行訂立優惠存款契約」，因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。惟基於相同法理，「退休公務人員及公立學校退休教職員與臺灣銀行訂立優惠存款契約」，因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件，性質上當然亦屬私法關係所生之爭議，其訴訟亦應由普通法院審判。

<sup>2</sup> 請參見黃虹霞、吳陳銀、蔡明誠及黃瑞明 4 位大法官各自提出之不同意見書。

其內容…與公權力之行使無關。且…非屬行政程序法第 16 條第 1 項所定公權力委託行使之情形，從而臺灣銀行並不因辦理給付退除役軍職人員退伍金優存事務，而取得擬制行政機關之地位。是退除役軍職人員與臺灣銀行所訂立之優存契約，性質上應屬私法契約。」

前述理由，乃區別公法（行為）與私法（行為）學說中之「主體說」與「從屬說」之運用。換言之，依據主體說，臺銀乃私法人，且優存契約之相對人（即原因案件之原告及參加人）<sup>3</sup>，亦為自然人，雙方既皆處於私人之地位，故優存契約乃私法契約；依據從屬說，優存事務並無一方當事人（臺銀/存款人）對他方當事人（存款人/臺銀）行使任何公權力之情形，故優存契約，自不具公法性質，而為私法行為。

## 貳、從臺銀受國家委託辦理優存，談優存契約之性質

少數意見強調：臺銀自成立以來，即經理公庫業務，並奉准發行臺灣地區之通貨及代理國家銀行之多種業務，且曾代理中央銀行之大部分業務，迄今仍代理臺北市及高雄市以外地區各級政府公庫業務，同時並仍…協辦軍公教退休（伍）優惠儲蓄存款、辦理就學貸款等多項政策性業務<sup>4</sup>。因此，臺銀簽訂優存契約，乃立於國庫地位所為，係屬國家辦理優存之行政助手，故優存契約為公法（行政）契約。

---

<sup>3</sup> 優存契約之當事人，一方為臺銀或其分支機構，他方則為在臺銀或其分支機構開立優存帳戶之退伍或退休軍公教人員。

<sup>4</sup> 就此，少數意見係以臺銀網頁上之「成立沿革」之記載為據。參見：<https://www.bot.com.tw/BOTIntro/History/Pages/default.aspx> 瀏覽日期：2019.12.27

惟「行政助手」係指受行政機關之指揮監督，從事活動，且非以自己名義獨立行使公權力，以協助完成行政職務者。」（法務部 95 年 9 月 8 日法律字第 0950033384 號函說明四）<sup>5</sup>，不具自主地位<sup>6</sup>，且其所為行為之效力，歸屬於對其為指示之行政機關，行政助手不直接與第三人發生法律關係<sup>7</sup>。

反觀優存契約，臺銀辦理軍公教人員之優存，固係基於國家（國防部、銓敘部、教育部等機關）之委託，但臺銀及其分支機構係以自己名義與存款人訂約，並基於該契約而與存款人發生存款之法律關係。而且，存款人與臺銀訂立優存契約後，任何與該優存有關於事項，例如：存款人得隨時提領已發生之優存利息；臺銀就其對存款人所負給付優存利息之債務，得以其對存款人之金錢債權，主張抵銷（民法第 334 條）<sup>8</sup>；臺銀得依其與存款人之（定型化契約條款）約定<sup>9</sup>，就

---

<sup>5</sup> <https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentExShow.aspx?type=e&id=Z00000%2C%E6%B3%95%E5%BE%8B%2C0950033384%2C20060908> 瀏覽日期：2019.12.27

<sup>6</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，2016 年 9 月增訂 14 版，164 頁。

<sup>7</sup> 參見：最高行政法院 104 年度判字第 490 號判決；林錫堯，行政法要義，2016 年 8 月修訂 4 版，108-109 頁；莊國榮，行政法，2015 年增訂 3 版，463-464 頁。

<sup>8</sup> 參見臺灣銀行「優惠儲蓄綜合存款開戶總約定書」第壹條「優惠儲蓄綜合存款存戶約定事項【2019.12 版】」第 5 項：「五、本存款項下之…**優惠存款**，倘遭強制執行、假扣押、假處分或其他保全處分，致以該等存款為擔保向貴行質借款有不能清償之虞時，經貴行以合理期間通知，借款及優惠存款即視同期滿，就借款餘額，貴行得以該**優惠存款**…之全部或一部，依法…主張**抵銷**，並通知存戶。」

<sup>9</sup> 參見臺灣銀行「優惠儲蓄綜合存款開戶總約定書」第壹條「優惠儲蓄綜合存款存戶約定事項【2019.12 版】」第 1 項、第 2 項及第 11 項，分別約定：「一、本存款項下之優惠儲蓄存款（以下簡稱**優惠存款**）設定質權予貴行，於存戶質借時，作為貸款之擔保。」「二、優惠存款期滿時，悉依主管機關規定辦理續存手續，續存後仍設定質權予貴行。」「十一、存戶不得將本存款轉讓或設定質權予任何人。但存戶依第一點設定質權時，不在此限。」另請參看臺灣高等法院 97 年度上字第 622 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 96 年度上易字第 196 號民事判

存款人之優存利息債權取得權利質權（亦即：存款人同意，於其自己或第三人另向臺銀借款時，將其對臺銀之優存利息債權，設定權利質權予臺銀，以擔保該借款債務之清償（民法第 900 條）），均僅發生於臺銀與存款人之間，與委託臺銀辦理優存之國家機關（國防部、銓敘部、教育部等）完全無涉<sup>10</sup>。存款人就優存利息之提領、抵銷、設質等事務，如有爭執而起訴，更僅得以臺銀被告，而不得併以各該國家機關為被告。

準此，臺銀固係基於國防部、銓敘部、教育部等國家機關之委託，而辦理退伍或退休軍公教人員之優存事務，但臺銀因而與該等人員訂立優存契約後，臺銀與存款人間關於該契約之權利義務，不但完全無涉公權力，更在在顯現私法關係之屬性。優存契約，自然應以私法契約看待之，不因臺銀係因國家之委託，始辦理優存業務，而受影響。

### 參、從臺銀受國家委託辦理就學貸款，談優存契約之性質

再以臺銀受國家（教育部）委託辦理學貸款為例，對照觀察臺銀因另辦理優存而訂立之優存契約之私法屬性。

關於臺銀因就學貸款而引發之審判權爭議，高雄高等行政法院、最高行政法院及臺灣臺南地方法院作有下列裁判，十分值得參考。

---

決。

<sup>10</sup> 同理，臺銀因辦理優存，而與委託辦理之國家機關間之關係，亦與優存之存款人無涉。因此，臺銀已依優存契約給付優存利息予存款人後，縱使國家機關未給付臺銀所墊付之優存差額利息，臺銀僅得向國家機關請求償還，而不得對存款人有任何主張。參見臺灣宜蘭地方法院 95 年度訴字第 163 號民事判決。

該案原告係某科技大學財經法律研究所學生，就 101 學年度第 2 學期，與辦理就學貸款之臺銀臺南分行簽訂借款契約。嗣經臺銀去函原告，其內容略以：「依據臺銀就學貸款撥款規定，借款人向臺銀訂借或保證之各類貸款、信用卡，如有債信不良紀錄者，不可撥款。因原告向臺銀保證之各類貸款有債信不良紀錄，致撥款失敗（取消原告 101 學年度第 2 學期之就學貸款撥款）」。原告不服，提起訴願，經教育部為不受理之訴願決定，原告猶表不服，遂向臺灣臺南地方法院行政訴訟庭提起訴訟，經該行政訴訟庭移送至高雄高等行政法院。但高雄高等行政法院認為：「有關申請就學貸款之學生經學校審定符合就學貸款申請資格後，轉知承貸銀行依規定完成就學貸款手續之階段，並未直接發生使申請人得領受貸款之法律效果，反而係承貸銀行基於其與申請人間之金錢消費借貸契約關係，完成就學貸款之撥款手續。原告與臺銀間有關本件就學貸款所發生之撥款爭議，並非立於公法上法律關係或公權力措施所致，而係本於私法上金錢消費借貸契約所生之私權爭執。是原告與承貸銀行之臺銀間就就學貸款契約之權利義務關係，發生承貸銀行是否應依約撥款之私權爭議時，自應循民事訴訟程序謀求救濟。」遂以 103 年度訴字第 16 號裁定將本件訴訟移送至有受理訴訟權限之臺灣臺南地方法院審理。原告雖提起抗告，仍經最高行政法院 103 年度裁字第 780 號裁定駁回確定。

臺灣臺南地方法院經前開移送而受理原告對臺銀臺南分行所提請求核撥貸款事件後，先後經該院臺南簡易庭 104 年度南小字第 538 號及該院 104 年度小上字第 40 號民事判決，均認原告之請求無理由，而駁回其訴及上訴。

嗣後，原告又向臺銀臺南分公司申請辦理 102 年度第 1 學期就學貸款，經該分公司函復就學貸款資格不符。原告就讀之某科技大學即公告並通知原告辦理學雜費補繳，惟因原告至學期末仍未繳費完成註冊手續，該科技大學乃作成命原告退學之處分。

原告不服，循序爭訟，併以臺銀及某科技大學為被告，向高雄高等行政法院起訴，除求為撤銷系爭退學處分外，並提起給付訴訟，請求：(一)被告某科技大學對於原告該學期所貸之書籍費、校外住宿費、生活費等款項，應即發放予原告(二)被告臺銀臺南分公司應依原告該學期就讀學校所報送之申貸名冊，將原告該學期所申貸款項逕撥付予被告某科技大學。

關於請求撤銷系爭退學處分部分，經高雄高等行政法院 103 年度訴字第 363 號判決以無理由駁回；原告不服，提起上訴，又經最高行政法院 104 年度判字第 540 號判決，認上訴無理由而駁回確定。

至於提起給付訴訟部分，高雄高等行政法院 103 年度訴字第 363 號裁定認為，當事人間因就學貸款所生爭議，並非立於公法上法律關係或公權力措施所致，而係本於私法上金錢消費借貸契約所生之私權糾紛，不屬於行政法院權限之事件，乃依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，移送至有受理訴訟權限之臺灣臺南地方法院。原告不服，提起抗告，復經最高行政法院 104 年度裁字第 1511 號裁定駁回確定。

前開最高行政法院 103 年度裁字第 780 號裁定稱：「又貸款申請人與貸款經辦機構間，僅有貸款申請人提出申請(要約)，及經辦機構審核後為承諾或拒絕承諾，而決定是否

成立消費借貸契約之法律關係，該兩者所訂定之借貸契約，係經當事人間基於平等地位之合意所為，且內容與民法一般消費借貸契約無異，難謂具有公權力性質，抗告人（即申請貸款之學生，亦即本件原告）請求與相對人（即臺銀臺南分公司）締結就學貸款契約之性質，應純屬民事契約關係無疑。準此可見，抗告人與相對人間有關本件就學貸款所發生之撥款爭議，並非立於公法上法律關係或公權力措施所致，而係本於私法上金錢消費借貸契約所生之私權爭執。…」(該裁定理由欄，四、本院查：… (三))

最高行政法院 104 年度裁字第 1511 號裁定，亦稱：「…『政府為協助學生就讀大學，應辦理學生就學貸款；…；其貸款條件、額度、權利義務及其他應遵行事項之辦法，由教育部定之。』為大學法第 35 條第 2 項所明文。核此屬於給付行政範疇，教育部為執行『協助學生辦理貸款以就學』之行政任務，究竟採取何種行為方式，享有選擇自由。是以，教育部據上開授權，制定就學貸款辦法及高級中等以上學校學生就學貸款作業要點（下稱就學貸款作業要點）；徵諸就學貸款辦法第 4 條（承貸銀行之核定）、第 6 條（以學生為貸款申請人）、第 10 條（貸款之清償）、第 12 條（借貸契約之要件，依中央主管機關，承貸銀行及信保基金所定之相關規定辦理）及就學貸款作業要點第 5 點（承貸銀行向主管機關請領補貼利息）以觀，顯然教育部並非自任就學貸款之補助機構，而係選擇以受補助人（即學生）向『私法組織』之金融機構（即承貸銀行）辦理低利貸款，自行成立私法上借貸契約後，始由國家補貼承貸銀行利息之模式，協助學生辦理貸款就學。至於受補助人所就讀之學校，於上開借貸契約中，原無

債權人、債務人之獨立之地位可言，就學貸款辦法第9條第4項所示學校應扣除學雜費、實習費、校內住宿費、學生團體保險費後，將承貸銀行之撥款發放予學生之規定，則係基於法令規定所生，而為私法借貸債權債務關係之履行輔助人所為代收代付行為，並非公法上給付。…基此，抗告人基於就學貸款辦法，向相對人等提起貸款給付之訴，容為私法上爭議，非為行政法院所管轄。」(該裁定理由欄，三(二))

依據最高行政法院前述兩件裁定，在就學貸款之法律關係上，關於就學貸款之受輔助人(即學生)向「私法組織」之金融機構(即承貸銀行，亦即臺銀或其分行，或其他銀行)辦理低利貸款，因而與該金融機構訂立私法上借貸契約部分，其契約之性質乃私法關係，非公法關係，該契約上之爭議，自應由普通法院審判。

再者，承貸銀行與學生訂立就學貸款契約時，依慣例似皆由第三人(通常為學生之父母)擔任連帶保證人。承貸銀行於就學貸款未獲清償，而訴請保證人負連帶清償責任時，更皆係提起民事訴訟，而非行政訴訟<sup>11</sup>。

綜上，各級行政法院及普通法院實務認為，關於就學貸款，如於學生與學校或教育部間，發生得否准予貸款等爭執時，其性質固屬公法爭議，應由行政法院審判；但如於承貸銀行與貸款學生或保證人間，發生雙方所訂貸款或保證契約相關之爭執，則其性質屬私法爭議，應由普通法院審判。此項見解，誠屬正確，應予贊同。

---

<sup>11</sup> 此類判決之數量，堪稱不可勝數。請僅參見臺灣高等法院 107 年度上易字第 574 號；臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 4964 號、107 年度訴字第 3654 號、106 年訴字第 2985 號、105 年度訴字第 4116 號、104 年度訴字第 4915 號等民事判決(承貸銀行皆為台北富邦商業銀行股份有限公司)。

因軍公教優存所生之爭執，亦應相同處理。詳言之，因優存而發生於退伍或退休之軍公教人員與國家（國防部、銓敘部、教育部等機關）間之爭執，其性質屬公法爭議，應由行政法院審判；但因優存契約而發生於存款人與臺銀或其分支機構間之契約權利義務爭執，其性質則屬私法爭議，應由普通法院審判。

#### 肆、從普通法院及行政法院裁判，看優存契約之性質

實務上，最高行政法院 98 年度判字第 977 號判決認為「受理存款銀行並與政府各自負擔優惠存款利率之一定比例，核其性質，應屬就公法上權利義務關係之設定、變更或廢止所訂立之契約，依上說明，核屬行政契約，並非私法契約。」（該判決理由欄，六（一））<sup>12</sup>同院 98 年度判字第 663 號判決亦稱：「退休教育人員與臺銀公司就優存辦理之續約，屬行政契約，退休教育人員並得依同法第 145 條第 1 項規定競合請求合理之補償等語，依其主張提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之給付訴訟，起訴程序於法尚無不合。」（該判決理由欄，九（一））<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> 臺灣臺北地方法院 106 年度簡更（一）字第 2 號行政判決，持相同見解。

<sup>13</sup> 另最高法院 98 年度判字第 1263 號判決，原告（退休教育人員）併以教育部及臺銀為被告而提起給付之訴，並經原審及最高法院本件判決為實體判決而駁回其訴。該案於原審（臺北高等行政法院 96 年度訴字第 211 號判決）審理時，被告臺銀曾抗辯「兩造間如就質借之利息應為若干而生爭執，自屬私法上之爭議，應向普通法院請求救濟，原告以臺灣銀行為被告部分，係對不適格當事人起訴」。原審判決則以「至原告主張其向被告臺灣銀行求償之法律關係，究係私法關係或公法關係，因被告臺灣銀行係受教育部等相關機關委託辦理教育人員退休金優惠儲蓄存款業務，對於公保養老給付存款金額並無核定權（即包括退休時之核定及優惠存款要點修正增訂後重新核定之權限）。本件被告作成對於原告重新核定『公保養老給付辦理優惠存款續存最高金額』行政處分，業如前述，被告臺灣銀行對

然而，最高行政法院亦有 97 年度裁字第 3917 號裁定認為：「臺灣銀行僅立於受理存款機關地位，配合行政機關政策辦理優存之儲存，對於公保養老給付優存金額及利息並無核定權，並無涉公權力之行使，其簽訂優存契約之目的僅在辦理優存之儲存，性質屬民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，並非行政契約，故存款人與臺銀間，因優存契約所生之爭執，應由普通法院審判。」該院 93 年度裁字第 877 號裁定，亦同此意旨。

此外，更有不少普通法院及高等行政法院之裁判亦認為，退休公教人員與臺銀簽訂之優存契約，乃民法上之消費寄託契約，如有爭執，應由普通法院審判<sup>14</sup>。茲舉若干實例於下：

1. 不符優存資格之人與臺銀間因優存契約所生給付優存利息之爭執：

原告甲曾為桃園縣政府之技士，原告乙曾為桃園縣立平鎮國中之教師，二人均經桃園縣政府資遣，並非退休公務人員（甲）或退休教師（乙），皆不符辦理優存之資格，但臺銀中壢分公司及臺銀桃園分行卻仍分別與原告甲及原告乙簽訂優存契約書。臺銀中壢分公司及臺銀桃園分行嗣後發現其二人不符優存資格，乃分別請其繳回已領取之優惠利息，但遭拒絕，臺銀爰以原告甲及乙

---

於原告之優惠存款利息即應於到期換約時據以辦理，縱認原告主張其向被告臺灣銀行求償之法律關係為公法關係，原告對於被告臺灣銀行如聲明所示之請求亦無理由，併此敘明。」回應之。

<sup>14</sup> 臺北高等行政法院 98 年度訴字第 590 號、臺中高等行政法院 97 年度訴字第 32 號等行政判決；臺灣高等法院 99 年度上易字第 248 號、臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 205 號、臺灣高雄地方法院 106 年度訴字第 357 號及第 1515 號等民事判決。

就已提領之優存利息應負不當得利返還債務為由，對其二人得另向臺銀主張之金錢債權行使抵銷權。原告甲、乙二人分別向桃園地方法院提起民事訴訟，請求臺銀給付該經抵銷之優存利息，各經臺灣高等法院 99 年度上易字第 678 號民事判決及臺灣高等法院 99 年度上易字第 248 號民事判決，維持桃園地方法院之第一審判決，而告確定。前開 2 件訴訟，受訴之桃園地方法院及臺灣高等法院一致認定原告甲、乙與臺銀簽訂之優存契約乃民法之消費寄託契約。

## 2. 存款人與臺銀間因優存契約所生存單質借之爭執

原告向臺北高等行政法院起訴，主張：其與被告臺銀間優惠存款綜合服務約定書中關於存款人在原存款金額之九成內得以存單申請質借之約定，亦即原告主張上開契約中「原存款金額之九成」其範圍應解釋為僅包含質借之本金，並不含借款之利息，銀行對於其借款利息之計算與一般經驗法則不符，致其無力償還債務，請求臺銀應依原告提供之資料重新計算貸款金額及利息。

臺北高等行政法院以 102 年度訴字第 1139 號行政裁定，認：「本件並非『公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法』所生關於優惠存款金額核定或優惠存款資格認定所生爭議，而係因優惠存款質借致原告與被告所屬基隆分公司間有關利息計算等民事契約上之爭議，尚非行政救濟之範疇，應由民事法院審判，行政法院並無受理訴訟權限。」，並將本件移送至有受理訴訟權限之臺灣基隆地方法院。

臺灣基隆地方法院審理後，認原告之請求為無理

由，乃以 103 年度訴更一字第 5 號民事判決駁回其訴，全案因原告未上訴而確定。

本案特別值得指出者，雖然最高行政法院 98 年度判字第 663 號及第 977 號判決認為優存契約乃行政契約，如有爭執，行政法院有受理訴訟之權限，但其見解顯然不為本件臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1139 號裁定所認同。

#### **伍、優存相關行政法令之適用，不影響優存契約之私法性質**

查，本號解釋原因案件之原告及參加人於退伍後，分別與臺銀簽訂優存契約，並於各該優存契約在 103 年 2 月 1 日、102 年 12 月 16 日到期後，均遲至 105 年 9 月 2 日，始辦理續存。臺銀遂依國防部 105 年 5 月 27 日國資人力第 1050001854 號函，準用考試院與行政院 100 年 2 月 1 日會同訂定發布之「退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款，及教育部同年月日訂定發布之「公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款規定：「逾期滿日 2 年始補辦續存手續者，自完成續存手續之日起，按優惠存款利率計息」（前述 2 規定以下合稱系爭二規定），就原告及參加人之優存，均自原到期日起至續存日前一日止，拒絕給付優存利息，而僅給付按一般存款利率計算之利息。原告及參加人不服，乃提起本件訴訟。

因此，可能衍生之看法為：法院判斷原告及參加人之訴訟有無理由，必須審查系爭二規定是否合法，而系爭二規定，顯然屬於公法，故原告及參加人與臺銀間之本件訴訟，自應

由行政法院審判。

惟本席認為，此項看法，尚待澄清。

原告及參加人分別與臺銀簽訂之「臺灣銀行股份有限公司優惠儲蓄綜合存款存戶約定事項」(下稱系爭約定事項)第31項明訂：「本約定事項如有未盡事宜，悉依有關法令及貴行相關規定辦理。」此之「有關法令」，當然包含系爭二規定。換言之，系爭二規定原始雖是行政機關因辦理退休公教人員優存而發布之法規命令，但已透過系爭約定事項，成為存款人與臺銀間優存契約之約定內容。從而，關於「逾(優存)期滿日2年始補辦續存手續者，自完成續存手續之日起，按優惠存款利率計息」之約定，存款人如有不服，仍屬因優存契約而生之私法爭執，應由普通法院審判。

實務上，許多私法契約，在當事人簽訂之契約書上，皆有「本契約書之約定如有未盡事宜，悉依有關法令相關規定辦理。」之明文。政府機關與廠商間之工程、財物及勞務採購契約，即為典型<sup>15</sup>。而且，不只當事人間之契約如此約定，普通法院裁判時，亦常逕行援用行政法令為依據。舉例而言，臺灣高等法院105年度建上字第52號判決稱「參酌行政院公共工程委員會訂定之工程採購契約要項第45條第2項『違約金，以契約價金總額之20%為上限』之規定等情…」<sup>15</sup>。可見，行政院公共工程委員會訂定之工程契約要項，經法院裁判而直接轉化為當事人間私法契約上之權利義務。普通法院審理勞雇關係關於「調動五原則」、「離職後競業禁止」之爭議時，

---

<sup>15</sup> 參見臺北市政府工程採購契約範本第24條(其他)：「(六)本契約未載明之事項，依採購法及民法等相關法令。」(1081108版本)

[https://gpsis.taipei/frontFunction/Affair/wfrmRule\\_detail\\_2.aspx?id=2061](https://gpsis.taipei/frontFunction/Affair/wfrmRule_detail_2.aspx?id=2061) 瀏覽日期：2019.12.27

更常引用從前內政部、勞工委員會，及現在的勞動部發布之相關函釋<sup>16</sup>。

按民法第 1 條所稱之「法律」，當然不限於民事法令，而包含行政法令。因此，退伍或退休軍公教人員與臺銀簽訂之優存契約，如當事人有爭執，則縱使其爭執之關鍵，牽涉行政法令（例如系爭二規定）之解釋適用，受訴之普通法院仍得予以審查；不因爭執關鍵牽涉行政法令之審查，而影響普通法院受理訴訟之權限。

末查，高雄高等行政法院 106 年度訴字第 166 號優惠存款事件，其原因事實與本號解釋原因案件之事實，完全相同：原告二人皆為退休教職人員，且均為臺銀高雄分行之優存戶。優存 2 年期滿後，超過 2 年，原告二人始辦妥續存，臺銀乃依系爭二規定中之「公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款規定，自原優存契約期滿日起，至續存辦妥日之前 1 日止，拒絕按優存之 18% 年利率計息。原告遂以臺銀高雄分行為被告，向高雄高等行政法院訴請給付，經該院以「被告乃係立於受理存款機關地位，配合行政機關政策辦理優惠存款之儲存，對於公保養老給付優存金額及利息並無核定權，並無涉公權力之行使，其簽訂存款契約之目的僅在辦理優惠存款之儲存，性質屬民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，並非行政契約，是兩造間如就優惠存款契約是否已於原到期日起 2 年內辦理續存及未辦理續存期間之利息計算而生爭執，係屬私法上之爭議，行政法院並無審判權，原告應循民事訴訟途徑救

---

<sup>16</sup> 參見最高法院 105 年度台上字第 1906 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度勞上易字第 50 號民事判決。

濟，原告向本院提起本件行政訴訟，難謂合法」為由，依職權將本件訴訟移送於有審判權之臺灣高雄地方法院。臺灣高雄地方法院受理後，認原告之訴無理由，以 106 年度訴字第 1515 號民事判決駁回之。原告之第二審上訴，仍經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 205 號民事判決駁回，全案確定。

### 陸、在臺灣，即時的法院救濟，真的無處可尋？

連續 3 年之年底，本院均須就人民提起之訴訟，究竟應由普通法院或行政法院審判，作成統一解釋（106 年：釋字第 758 號、第 759 號解釋/107 年：釋字第 772 號、第 773 號解釋/108 年：釋字第 787 號解釋）

前述合計 5 號解釋之原因案件，其實均非十分難以迅速且精準判斷究竟屬於私法爭議或公法爭議，卻皆拖延時日，經本院解釋後，始能開啟訴訟程序。

本號解釋之公布，是否意味：在臺灣，即時的法院救濟，真的無處可尋？！

## 釋字第 787 號解釋不同意見書

黃虹霞大法官提出

### 壹、審判權歸屬由大法官解釋是「違章建築」，應該被拆除！

#### 一、審判權歸屬爭議使人民受害！

審判權歸屬爭議干大法官及憲法法院何事？甚至普通法院與行政法院同屬司法體系，其等間之裁判對同一法令之見解有異之爭議（是兩個機關間爭議嗎？），也由大法官統一解釋，是不是也值得檢討呢？這都是訴訟二元體制下的產物。

大法官就前者（審判權爭議），包括本件解釋在內，共作了 15 個解釋；<sup>1</sup>大法官就後者（人民對不同審判系統間適用同一法令之見解歧異提出統一解釋者），共作了 5 個解釋，<sup>2</sup>外加眾多不受理決議。<sup>3</sup>此二種爭議由量上言，在本院共 787 個解釋中，所佔比例為百分之 2.5，如果以每件需時 3 週完成，則也花了 15 位大法官一起共 1 年多時間，這種實況不值得省思及檢討嗎？或謂後者，總是解決了普通法院與行政法院間見解之歧異，也是間接保障人權！但是未必然，比如本院釋字第 740 號（南山人壽保險業務員與南山人壽間契約性質爭議之統一解釋案）在行政法院再審程序中即未生化解歧見之效果，<sup>4</sup>真是遺憾。

尤其前者，則跟人權保障何干？此一爭議不是兩法院搶辦案，而是充其量是普通法院與行政法院間均認為案件應該由他法院系統審判。這是站在誰的立場？法院立場還是人民立場？兩法院爭執結果，案件必然稽延，遲來的正義不是正義！直接受害的無疑是提起訴訟之人民！間接受害的還有

<sup>1</sup> 本院釋字第 89 號、第 115 號、第 305 號、第 312 號、第 448 號、第 466 號、第 533 號、第 540 號、第 691 號、第 695 號、第 758 號、第 759 號、第 772 號、第 773 號、第 787 號解釋。其中由人民聲請者為釋字第 305 號、第 533 號、第 691 號解釋。

<sup>2</sup> 本院釋字第 494 號、第 668 號、第 726 號、第 740 號、第 751 號解釋。

<sup>3</sup> 俱係關於裁判見解差異之統一解釋聲請，但係普通法院間或行政法院間之裁判見解歧異，或無歧異，故均不受理。

<sup>4</sup> 臺北高等行政法院 105 年度簡上再字第 15 號、107 年度簡上再字第 3 號裁定參照。

排隊等大法官釋憲的人民。就此，大法官也只能無奈嘆氣嗎？

二、怎麼解決審判權歸屬爭議？「違章建築」應被拆除，審判權歸屬爭議不應由大法官處理！

訴訟二元不是法制上之應然與必然！普通法院與行政法院都是法院，審判者都是法官，受相同訓練，高等以上行政法院法官來自普通法院，故沒有案件哪一個法院法官必不會辦，因此，必然誤判，對人民恆不利之問題。

如果能貫徹 88 年司改國是會議之決議，三終審法院合一，這個問題就算不會完全消失，但應可不再勞動大法官且可更迅速解決。但是金字塔化遙遙無期，新的大法庭制度仍無法解決這個爭議。

這種爭議為什麼由大法官解釋處理？不是源於憲法規定，而是將普通法院與行政法院視為不同機關，故而將之當作統一解釋之客體之一。然而上開二法院是不同機關嗎？這種爭議是法令見解之爭議嗎？又普通法院與行政法院都是法院，同屬司法體系，審判權歸屬與管轄權歸屬，性質應相同，屬程序事項，無關審判核心，至少司法院可以從立法上著力吧！應該沒有必要將這種爭議必交由大法官解決吧！從而，本席認為對大法官之釋憲任務而言，處理審判權歸屬爭議是一種「違章建築」，應該儘速拆除，不要使之於憲法訴訟法實施後仍是個問題。

如果站在人民立場，快速解決訟爭就是最佳選擇！又在現行體制下，如果把行政法院定位為特別法院，並考量普通法院之在地性、親民性，本席認為以下原則或可作為立法參考：「1、基於憲法第 16 條保障人民方便利用法院制度暨紛爭應快速解決之旨，並為有效避免現行審判權歸屬普通法院或行政法院爭議所引致之不利益由人民負擔之結果，應認除顯然且無爭議應屬行政爭訟者，應由行政法院審判外，受訴之普通法院就該事件有審判權。2、受訴之法院認其無審判權，且其移送他審判系統法院之裁定確定者，受移送法院受該確定裁定之拘束。」並刪除現行裁定停止訴訟程序聲請大法官

解釋之規定。<sup>5</sup>

## 貳、本席不贊同本件解釋之結論，尤其解釋理由中由本件原因爭議係私法關係爭議推論得出本件結論之論理

本席之看法略述如下，敬供參考：

一、本件係關於優存利息差額之爭議，而優存利息屬軍職人員之退除給與，公務人員、教育人員之退休給與，甫經本院以釋字第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋在案。依上開解釋，退除給與及退休給與涉及服公職權暨公法上財產權，因此，優存利息請求權本質為公法上請求權。

二、年改爭議包括優存利息爭議亦均以機關為被告，循行政爭訟程序處理，並無爭議，已足見優存利息之爭議應屬公法爭議應由行政法院審判。

三、另銓敘部 90 年 9 月 20 日 90 退二字第 2062657 號函亦認優存差額利息支出係屬退休撫卹支出，原屬於軍公教人員所屬機關之退休撫卹經費，由該等機關編列預算支給。又自 49 年建立優存制度以來，<sup>6</sup>優存向係由臺灣銀行承辦，<sup>7</sup>軍公教人員之優存利息係向臺灣銀行領取，<sup>8</sup>其等與臺灣銀行間並訂定優存契約，並均為公知之事實，此等事實對優存利息請求權係公法上請求權，暨軍公教人員得對機關直接行使該請求權，既無影響，則在優存制度下，臺灣銀行本身即

<sup>5</sup> 即民事訴訟法第 182 條之 1：「(第 1 項)普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。(第 2 項)經司法院大法官解釋普通法院無受理訴訟權限者，普通法院應將該訴訟移送至有受理訴訟權限之法院。(第 3 項)第 1 項之合意，應以文書證之。」及行政訴訟法第 178 條：「行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。」

<sup>6</sup> 以公務人員之優存制度為例：係在依當時有效之公務人員退休法第 17 條授權訂定之該法施行細則第 31 條(49 年 1 月 1 日修正公布)先行規定：「(第 1 項)退休人員支領之退休金，自願儲存時，得由政府金融機關受理優惠儲存，其辦法由銓敘部會商財政部定之。(第 2 項)前項優惠儲存以所領一次退休金為限」後，再行訂定退休公務人員退休金優惠存款辦法等整套制度規定。

<sup>7</sup> 49 年 10 月 31 日訂定公布之退休公務人員退休金優惠存款辦法(下稱 49 年退休金優存辦法)第 10 條指定臺灣銀行及其各地分支機構暨通匯地等為公務人員施行細則第 31 條所定之受理優惠儲存之政府金融機關。

<sup>8</sup> 49 年退休金優存辦法第 5 條規定優存利息由財政部專案呈請行政院核定，並由受理存款機關即臺灣銀行按月結付。

為一種「機關」(49年10月31日訂定公布之退休公務人員退休金優惠存款辦法稱之為「受理存款機關」)，並非立於私人之地位，而且於處理優存事務時，臺灣銀行之地位顯然無法獨立於軍公教人員所屬機關之外，而應為國家之行政助手。從而不得將臺灣銀行與軍公教優存戶間所訂立之優存契約解讀為如同臺灣銀行與一般存款戶間之私法上消費寄託關係。

四、目前臺灣銀行固已為公司組織，但就協辦軍公教優存事務言，係居於機關之受託人地位，為準國家地位之私人，多數意見認其為單純之私人，應與相關法令規定不合，說明如下：

1、如前所述，優存制度係始自49年，而非臺灣銀行於92年為民營化目的改制為公司組織<sup>9</sup>後，才新創之制度。因此，臺灣銀行處理優存事務之法律性質之定性，自不能以臺灣銀行目前之組織型態判定之，否則將衍生臺灣銀行改制為公司組織前後，其處理優存事務之法律性質不同之矛盾（臺灣銀行改制前為公法人，若依多數意見之論理，則優存契約還是私法性質嗎？）

2、自49年優存制度之始，臺灣銀行即係立於「機關」之地位，此觀諸依公務人員退休法第17條授權訂定並於49年1月1日修正公布之公務人員退休法施行細則第31條及49年10月31日訂定公布之退休公務人員退休金優惠存款辦法（下稱49年退休金優存辦法，全文請見附件）第5條、第6條、第7條、第9條及第10條等規定，均以「機關」名臺灣銀行，即可證之。

3、行政法學上有立於準國家地位之私人者。臺灣銀行改制前原為公法人，且如前所述，臺灣銀行就優存事務之處理，向立於「機關」之地位，則其改制後，仍續行處理優存事務，因事務性質相同，自不能即認改制後之臺灣銀行必僅係立於單純私人地位，而當然不是立於準國家地位之私人。

4、臺灣銀行係依上開公務人員優存制度相關法令規定

---

<sup>9</sup> 請見臺灣銀行沿革，<https://www.bot.com.tw/BOTIntro/History/Pages/default.aspx>（最後參訪日：2019年12月25日）。

而為受理優存機關，而且臺灣銀行與軍公教人員所屬各機關間向均簽訂委託契約，<sup>10</sup>此一契約為公法性質無爭議，故臺灣銀行係立於公法上受託人之地位無訛。由該契約之第2條、第3條規定由臺灣銀行「墊付」系爭差額利息觀之，更可見就系爭差額利息言，臺灣銀行應係代國庫之出納地位，僅係以受託人地位，代軍公教人員所屬機關給付其應付軍公教人員之優存利息而已；該款項並非臺灣銀行以金融機構地位，為臺灣銀行自身支付存款戶利息之營業支出。

5、臺灣銀行受託處理軍公教之優存事務，是否被授與公權力？是的！49年退休金優存辦法第2條至第9條俱為與一般銀行存款不同之規定，且臺灣銀行與優存戶間無如一般銀行存款之選擇交易相對人及決定主要交易條件之自由，尤其依49年退休金優存辦法第2條、第4條、第8條及第9條規定，臺灣銀行應有權拒絕與各該條規定不合之優存，此一拒絕權應即係臺灣銀行被授與之公權力。又依優存法令規定拒付系爭差額利息，也是以行政助手之地位代行公權力。

五、臺灣銀行及優存方各作為私契約之一方當事人，有選擇訂約與否、訂約對象、磋商契約條款及至少臺灣銀行方是否有繼續契約之自由嗎？顯然沒有，為什麼？因為雙方均受上開優存法令之拘束，而且優存戶之所以受法令限制與其所具退除役或退休軍公教身份有不可分離關係；臺灣銀行則是以原為政府金融機關之地位，受優存戶原所屬機關，為履行公法上責任之委託，協辦優存事務。<sup>11</sup>此種情形顯然與一般金融機構與一般存款戶之關係截然不同。

又或謂凡經營業務者如金融機構、水、電、瓦斯之業者，均需受政府管制，而其等與使用者（消費人民）間關係均為私法關係，故本件原因案件爭議法律關係亦應為私法關係。然則上開業者所受之管制主要係其主管或業務主管機關，本於主管機關之地位，為一體保護消費人民之存款安全、日常生活使用等目的，而對業者之營業行為所作規範，業者與機關間無委託關係存在。另消費人民與機關間也不以有直接給付請求權為前提。故本件原因爭議法律關係顯然非可與上述

<sup>10</sup> 該契約之全名為「(各政府機關)委託臺灣銀行辦理『退休公教人員一次退休金及公保養老給付優惠存款』契約」，契約內容請見附件。

<sup>11</sup> 同註9。

營業性質私法關係相類比。

六、本件不論由保護人民之立場，或由行政法院體系終審法院見解（縱對其下級審無個案外拘束力，但宜予適當尊重之立場），均應認為由行政法院續行審判為宜。因為普通法院移送行政法院之裁定早已確定，且原因案件之原告於起訴前，原即先循訴願程序救濟（足見其亦認係公法爭議），兩造於普通法院裁定移送前復均同意移送，並經行政法院開庭處理，則由行政法院續行處理，較利於事件之終結及解決。另關於優存契約之法律性質，最高行政法院最新之兩個判決均認係行政契約，<sup>12</sup>即認行政法院有審判權。<sup>13</sup>本件聲請人係行政法院體系之下級審，在最高行政法院已有先例見解之情形下，仍為本件聲請，寧有必要及適宜嗎？本院應該附和其不同於其直接並終審法院已表示之最新法律見解嗎？

七、本件爭議依多數意見處理，將衍生下列問題：

1、經查行政法院體系之裁判，有若干優存契約爭議案件。其中有併告臺灣銀行及優存戶所屬機關者，<sup>14</sup>而其中優存戶與所屬機關間部分係公法爭議，應由行政法院審判，但依本件解釋多數意見，優存戶與臺灣銀行間爭議部分則屬私法爭議，應由普通法院審判。此種情形將造成一個起訴分裂為兩部分，分別由行政法院（與機關間部分）及普通法院（與臺灣銀行間部分）審判，顯然極不妥當，因為人民需交二個裁判費、兩地奔波及兩倍訴訟勞費，如果裁判兩歧，哦！不敢想，真是治絲益棼，<sup>15</sup>可憐人民！

2、如果臺灣銀行與優存戶間是私契約關係，則優存戶之存款所受保障為何？是不是跟一般存款戶同，含在同一個銀行之全部存款在內，只有每戶 300 萬元限額保障？如果應該不是，不就表示不是一般存款關係！

<sup>12</sup> 最高行政法院 98 年度判字第 663 號、第 977 號判決。

<sup>13</sup> 本件原因案件之訴願決定亦認本件爭議為公法爭議。

<sup>14</sup> 例如最高行政法院 97 年度裁字第 3917 號裁定。

<sup>15</sup> 最高行政法院 97 年度裁字第 3917 號裁定將臺灣銀行部分移送普通法院即其適例。

## 退休公務人員退休金優惠存款辦法

中華民國四十九年十月三十一日 財政部(四九)臺財錢發字第〇七八六四號公告發布  
鈐敘部(四九)臺特三字第一七一三

第一條 本辦法依公務人員退休法施行細則第三十一條之規定訂定之。

第二條 本辦法所適用之退休人員，以支領一次退休金者為限。

第三條 退休金之儲存得依退休人員志願為之，期限定為一年，期滿並得依退休人員志願續存。

第四條 開設存款戶頭，以一人一戶為限，每戶定為一千元，千元以上以每百元為單位整數存儲之，但最高額不得超過其實領一次退休金之總數。

第五條 存款利率特予優惠，由財政部專案呈請行政院核定之。

第六條 存款未滿期前中途如有需要，得逕向受理存款機關提取其一部或全部。

第七條 存款經中途提取者其已結付之利息，受理機關免予扣回，但提取部分未到月之利息不予結付。

第八條 存款中途提取後，不得再行存入。

第九條 受理存款機關於退休人員申請存款時，應憑鈐敘部或其委託審查退休機關填發之退休金證書查驗辦理。

第十條 本辦法所稱受理存款機關，在臺灣地區為臺灣銀行及其各地分支機構暨通匯地等，所稱委託審查退休機關，在臺灣地區為鈐敘部委託之臺灣省委任職公務員鈐敘委託審查委員會。

第十一條 本辦法如有未盡事宜，由鈐敘部會同財政部修訂之。

第十二條 本辦法自鈐敘部會同財政部公布日施行。

(各政府機關)委託臺灣銀行辦理「退休公教人員一次退休金及公保養老給付優惠存款」契約

(以下簡稱甲方)依據退休公務人員一次退休金優惠存款辦法、學校退休教職員一次退休金優惠存款辦法及退職政務人員一次退職酬勞金優惠存款辦法；退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點、學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點及銓敘部民國八十九年一月二十九日八九退一字第一八三八七八一號函規定，委託臺灣銀行暨其各地分支機構(以下簡稱乙方)辦理退休金及公保養老給付優惠存款(以下簡稱優惠存款)之相關業務，其權利義務雙方議定條件如次：

一、乙方受託辦理優惠存款，其利率依首揭優惠存款辦法及相關規定辦理，以乙方牌告一年期定期存款利率加百分之五十計算。但最低不得低於年息百分之十八。

優惠存款人就其存款辦理質借，其利率比照優惠存款利率計算。

二、甲乙雙方應負擔之優惠存款差額利息如下：

(一) 甲方負擔：優惠存款利率與乙方基本放款利率之差額，及乙方基本放款利率與一年定期存款利率差額之二分之一。

(二) 乙方負擔：乙方牌告一年期定期存款利率，及乙方基本放款利率與一年定期存款利率差額之二分之一。

乙方受託辦理優惠存款，應按月依第一條所定利率支付存款利息予存款人，其中屬甲方負擔之差額利息由乙方先予代墊。

三、乙方每月代甲方墊付甲方應負擔之優惠存款差額利息款項，於年度結束後，列印每月墊付之差額利息清單送交甲方核對，並於次年六月三十日前，將墊款款項一次給付乙方，嗣有錯誤再辦理補退款事宜。

四、甲方應負擔之差額利息得預撥予乙方，俟會計年度結束後清算。

五、乙方辦理優惠存款業務，優先適用本契約之約定，本契約未規定者，適用首揭優惠存款法令之規定。若上開法令變更，則本契約相關內容，雙方同意依變更後法令規定辦理並遵守之。

六、本契約未盡事宜，適用其他有關法令之規定及乙方一般存款規定辦理。

七、本契約自九十二年一月一日起生效。如因情事變更，經甲、乙雙方協商後換約。

八、本契約繕具一式肆份，除甲乙雙方各執一份外，餘一份由甲方報請其主管機關備查，一份由乙方總行報請財政部備查。

甲方：

法定代理人：

地址：

身分證字號：

乙方：臺灣銀行

法定代理人：

地址：

身分證字號：

中華民國

年

月

日

## 釋字第 787 號解釋不同意見書

吳陳銀大法官 提出

### 一、聲請統一解釋之緣由

本件原因事件（臺灣宜蘭地方法院 106 年度訴字第 476 號民事裁定，下稱確定裁定）之原告與參加人為配偶關係，分別於中華民國 101 年 2 月 1 日、100 年 12 月 16 日，在臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）宜蘭分行開立退伍軍人退伍金優惠存款（下稱優存）帳戶，存款期限分別為 101 年 2 月 1 日起至 103 年 2 月 1 日止、100 年 12 月 16 日起至 102 年 12 月 16 日止。系爭優存帳戶存摺內並記載系爭優存金額、到期日、利率等。原告及參加人主張，系爭優存到期後，臺灣銀行僅以掛號郵件及市話語音通知，卻未以雙掛號郵件、撥打其等所留存之手機號碼或公示送達通知其等簽訂「續存同意書」，致其等直至 105 年 8 月 30 日始知系爭優存已分別到期，並於同年 9 月 2 日辦理系爭優存之續存。因臺灣銀行依國防部 105 年 5 月 27 日國資人力第 1050001854 號函，準用考試院與行政院 100 年 2 月 1 日會同訂定發布自同日施行之「退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款及教育部同日訂定發布自同日施行之「公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款規定，<sup>1</sup>拒絕給付就系爭優存於 103

<sup>1</sup> 100 年 2 月 1 日考試院考臺組貳二字第 10000009311 號令、行政院院授人給字第 10000238411 號令會同訂定發布自同日施行之退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法第 8 條第 4 項第 2 款及教育部 100 年 2 月 1 日臺參字第 1000020448B 號令訂定發布自 100 年 2 月 1 日施行之公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法第 8 條第 4 項第 2 款，均規定：「退休人員未於優惠存款契約期滿日辦理續存手續者，其儲存之金額應改按一般活期儲蓄存款利率

年3月1日至105年9月1日、102年12月16日至105年9月1日期間之優存利息，經原告及參加人分別向國防部提起訴願，經國防部訴願審議會以應依行政訴訟法第8條規定，<sup>2</sup>向管轄之行政法院提起行政訴訟救濟，非屬訴願救濟範圍事項為由，分別以106年決字第054號訴願決定及106年決字第053號訴願決定不受理訴願人之訴願。嗣原告向臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）起訴，其配偶則參加該訴訟，原告請求臺灣銀行宜蘭分行分別給付原告自103年3月1日起，給付參加人自102年12月16日起，均至105年9月1日止，以年利率18%計算之優存利息。

宜蘭地院審理後，認為：「臺灣銀行及其各地分行，係受政府委託行使公權力，就優惠存款之辦理與優惠存款戶簽訂契約，並按月給付利息，核其性質，屬就公法上權利義務關係之設定、變更或廢止所訂立之契約，核屬行政契約，並非私法契約。亦即，優惠存款戶與承作存款的臺灣銀行訂定的契約，為間接基於陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄辦法而簽訂的公法契約。……從而，本件原告起訴請求被告應給付其及參加人上開期間之退伍金優惠存款利息，核屬原告與被告銀行間就上開公法行政契約所生之爭議。揆諸前揭說明，自應循行政訴訟程序以資解決。」於徵詢兩造當事人意見，經兩造表示原因事件為公法行政契

---

計息，並依下列規定辦理：……二、逾期滿日2年始補辦續存手續者，自完成續存手續之日起，按優惠存款利率計息。」

<sup>2</sup> 行政訴訟法第8條規定：「(第1項)人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。(第2項)前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」

約所生之爭議後，依職權以前開確定裁定移送臺北高等行政法院審理。

臺北高等行政法院審理後，則認為臺灣銀行宜蘭分行「係立於受理存款機關地位，配合國防部政策辦理優惠存款之儲存，對於優惠存款並無核定權，並無涉公權力之行使，其簽訂存款契約之目的僅在辦理優惠存款之儲存，性質屬民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，並非行政契約，應屬私權爭議。是兩造間如就此而生爭執，自屬私法上之爭議，原告應向普通法院請求救濟。」以其就受理訴訟之權限，與宜蘭地院確定裁定所持見解有異為由，依行政訴訟法第 178 條規定，聲請本院統一解釋。

## 二、民事訴訟與行政訴訟審判權劃分之原則

按我國目前關於民事訴訟與行政訴訟，係採二元之制度，應由立法機關通盤衡酌爭議事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，除法律另有規定外，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 448 號、第 466 號、第 695 號、第 758 號、第 759 號、第 772 號及第 773 號解釋參照）。

## 三、多數意見之論據

多數意見以「臺灣銀行性質為私法人，非行政程序法第

2 條第 2 項所定義之行政機關，除有行政機關依法定程序將公權力委託其行使外，即無從取得擬制行政機關之地位（行政程序法第 2 條第 3 項及第 16 條參照）。臺灣銀行固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退伍金優存事務與利息之給付事宜。惟其內容不外涉及優存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，與公權力之行使無關。且國防部亦未另行將其法定權限之一部委託行使，非屬行政程序法第 16 條第 1 項所定公權力委託行使之情形，從而臺灣銀行並不因辦理給付退除役軍職人員退伍金優存事務，而取得擬制行政機關之地位。是退除役軍職人員與臺灣銀行所訂立之優存契約，性質上應屬私法契約。」因認：「本件因系爭優存契約所生請求給付優存利息爭議，屬因私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院宜蘭地院審判。」

#### 四、原因事件應由行政法院審判之理由

##### （一）有關退除給與之爭議，屬公法上之爭議

按陸海空軍軍官士官退伍除役給與之「退伍金、退休俸、優存利息、年資補償金均屬退除給與」，業經本院釋字第 781 號解釋釋明在案，故有關陸海空軍軍官士官退伍除役給與之退伍金、退休俸、優存利息、年資補償金，如生爭議，均屬公法上之爭議，除法律別有規定外，得依行政訴訟法提起行政訴訟。<sup>3</sup>

##### （二）臺灣銀行係受委託行使辦理存儲退伍金優惠存款之公

---

<sup>3</sup> 行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」

## 權力

按原因事件應適用之 85 年 11 月 13 日行政院 (85) 台防字第 39651 號令訂定發布 85 年 12 月 30 日行政院 (85) 台防字第 48434 號令自 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 33 條規定：「退除給與中，本條例施行前之服役年資所核發之退伍金、勳獎章獎金、榮譽獎金及眷補代金，自願儲存時，得由政府金融機關受理優惠儲存，其辦法由國防部會商財政部定之。」<sup>4</sup>而依上揭陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 33 條規定訂定，原因事件應適用之陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法<sup>5</sup>第 6 條規定：「存款手續規定如下：一、退除給與部分：整批儲存時，由戶籍地之各直轄市、縣（市）後備指揮部會同臺灣銀行及國軍財務單位辦理存儲，並由國軍財務單位在其支票背面加蓋『本支票作優利存款專用』字樣之戳記，下端加蓋出票人印鑑章。個別儲存時，由退伍除役官兵持該支票，逕向臺灣銀行辦理存儲。二、保險給付部分：由承保機關或國軍財務單位在給付各該退伍除役官兵之支票背面加蓋『本款為退伍除役保險給付金，請臺灣銀行優利存款』字樣之戳記，並在下端加蓋出票人印鑑章，向當地之臺灣銀行辦理存儲。」<sup>6</sup>第 7 條規定：「承儲金融機關為臺灣

<sup>4</sup>迄 107 年 6 月 28 日國防部國規委會字第 1070000118 號令修正發布陸海空軍軍官士官服役條例施行細則全文，該細則第 33 條規定，均未經修正。

<sup>5</sup>原因事件應適用 85 年 11 月 27 日國防部 (85) 鐸鋼字第 13173 號令、財政部 (85) 台財融字第 85543210 號令修正發布之陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法迄 107 年 6 月 29 日國防部國規委會字第 1070000126 號令廢止時止均未修正之第 1 條規定：「本辦法係依陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 33 條規定，並為鼓勵儲蓄風尚，優惠退伍除役官兵訂定之。」

<sup>6</sup>該規定係 96 年 9 月 27 日國防部制創字第 0960000650 號令、財政部台財庫字第 9603515940 號

銀行及其他各地分支行通匯處。」<sup>7</sup>亦即原因事件退伍金優惠儲蓄存款，係由各直轄市、縣（市）後備指揮部會同臺灣銀行及國軍財務單位辦理或逕由臺灣銀行辦理存儲，承儲金融機關為臺灣銀行及其他各地分支行通匯處。

查臺灣銀行之前身為「株式會社臺灣銀行」，35年5月20日改組成立「臺灣銀行」，成立之初由財政部簽奉行政院核准，委由臺灣省行政長官公署財政處代為管理，74年因銀行法修正公布施行而取得法人資格，自87年12月21日起收歸國營，92年7月1日依據公司法之規定改制為股份有限公司。97年1月1日依據金融控股公司法相關規定，以股份轉換方式成立臺灣金融控股公司，臺灣銀行成為該金融控股公司之子公司。<sup>8</sup>

臺灣銀行於辦理存儲原因事件退伍金優惠儲蓄存款時，雖非屬行政程序法第2條第2項所稱代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定

---

令會銜修正發布並自發布日施行之該辦法第6條條文之內容。該規定於103年11月6日經國防部國規委會字第1030000257號令、財政部台財庫字第10303752770號令會銜修正發布為：「(第1項)退伍除役官兵得選擇以直撥入帳或支票方式辦理優惠儲蓄存款，其程序如下：一、以直撥入帳方式辦理：應於辦理退伍除役前，檢具開戶聲明書及服務機關證明書，至臺灣銀行股份有限公司（以下簡稱臺灣銀行）開設優惠存款帳戶。人事權責機關應於核定退除給與及軍人保險退伍給付公文（以下簡稱核定公文），註明可辦理優惠存款之金額，由退伍除役官兵於退伍除役生效日起二年內，持核定公文、退伍除役證明文件及存摺，向原開戶之臺灣銀行辦理優惠存款。二、以支票方式辦理：由國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）及所屬榮民服務處開立退除給與之支票，或由臺銀人壽保險股份有限公司開立軍人保險退伍給付之支票時，並於支票背面明列『應存入臺灣銀行或其所屬國內各分支機構，始得辦理優惠存款』，同時在支票下端加蓋發票人印鑑章，由退伍除役官兵持支票，併同核定公文、退伍除役證明文件，向臺灣銀行辦理優惠存款。(第2項)退除給與及軍人保險退伍給付辦理優惠存款，應自退伍除役生效日起計息。但優惠存款金額於退伍除役生效日後存入臺灣銀行者，應自入帳之日起計息。」

<sup>7</sup> 該規定自陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法訂定發布施行，迄107年6月29日國防部國規委會字第1070000126號令發布廢止，均未經修正。

<sup>8</sup> 參見臺灣銀行成立沿革 <https://www.bot.com.tw/BOTIntro/History/Pages/default.aspx> 最後瀏覽日：108年12月26日。

地位組織之行政機關。<sup>9</sup>但陸海空軍軍官士官退伍除役給與之優存利息屬退除給與，既經本院釋字第 781 號解釋釋明在案，則辦理存儲原因事件退伍金優惠儲蓄存款之臺灣銀行及其他各地分支行通匯處，即為行政程序法第 2 條第 3 項所稱受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，即視為行政機關。<sup>10</sup>又委託民間團體或個人行使公權力，依行政程序法第 16 條第 1 項及第 2 項規定，雖應有法規依據，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。<sup>11</sup>但臺灣銀行及其他各地分支行通匯處受託辦理存儲原因事件退伍金優惠儲蓄存款，已明定於陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法第 6 條及第 7 條，屬法令直接委託行使公權力之情形，依行政程序法第 3 條第 1 項規定<sup>12</sup>，自無須適用同法第 16 條第 1 項及第 2 項規定，不生是否違反該條項規定形式要件之問題。更何況該委託行使公權力之事項，早於行政程序法 90 年 1 月 1 日制定施行前，已委託行使，更不生違反行政程序法第 16 條第 1 項及第 2 項規定形式要件之問題。<sup>13</sup>

<sup>9</sup> 行政程序法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」

<sup>10</sup> 行政程序法第 2 條第 3 項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」

<sup>11</sup> 行政程序法第 16 條第 1 項及第 2 項規定：「(第 1 項)行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。(第 2 項)前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」

<sup>12</sup> 行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」

<sup>13</sup> 查 81 年 2 月 12 日國防部 (81) 伸信字第 0705 號令、財政部 (81) 台財融字第 801789449 號令會銜修正發布第 4、8 條條文前之該辦法第 6 條規定：「存款手續規定如左：一、退除給與部分：整批儲存時，由所在地之團管區會同臺灣銀行及聯勤財勤單位辦理存儲，並由聯勤財勤單位在其支票背面加蓋『本支票作優利存款專用』字樣之戳記，下端加蓋出票人印鑑章。個別儲存者，由退伍除役官兵持聯勤財勤單位之退伍金支票，逕向臺灣銀行辦理存儲。二、保險給付部分：由中央信託局在給付各該退伍除役官兵之支票背面加蓋『本款為限伍除役保險給付金，請臺灣銀行

此外，與原因事件類似，公教人員保險、軍人保險、勞工保險、農民健康保險及全民健康保險等公法上之保險，被保險人、受益人、投保單位與承保機關(構)間，因該等保險事件涉訟者，<sup>14</sup>屬公法上之爭議，應由行政法院審判。<sup>15</sup>縱現行公教人員保險，由考試院會同行政院指定臺灣銀行辦理承保、現金給付、財務收支及該保險準備金管理運用等保險業務，<sup>16</sup>軍人保險業務亦得委託公營事業機構辦理，<sup>17</sup>亦均無不同。

綜上說明，受託辦理存儲原因事件退伍金優惠儲蓄存款之臺灣銀行及其他各地分支行通匯處，既係受委託行使該公權力之團體，其與辦理存儲原因事件退伍金優惠儲蓄存款之原告及參加人間所生之爭議，自屬公法上之爭議，法律復未規定其審判權之歸屬，自應依行政訴訟法第 2 條之規定，由行政法院審判。

---

優利存款」字樣之戳記，並在下端加蓋出票人印鑑章，向當地之臺灣銀行辦理存儲。持現金儲存者，應憑中央信託局填發之軍人保險給付證明書副本，或憑代發單位出具之優惠存款證明書辦理存儲。」(85 年 11 月 27 日國防部(85)鐸鋼字第 13173 號令、財政部(85)台財融字第 85543210 號令發布修正陸海空軍退伍除役官兵退伍金優惠儲蓄存款辦法名稱為陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法，並修正第 1、3、10 條條文。)故早於行政程序法 90 年 1 月 1 日制定施行前，行政機關已委託臺灣銀行行使辦理存儲退伍金優惠儲蓄存款之公權力。

<sup>14</sup> 立法院議案關係文書，院總字第 829 號，政府提案第 11723 號，頁政 286-287 (98 年)。

<sup>15</sup> 行政訴訟法第 15 條之 2 規定：「(第 1 項)因公法上之保險事件涉訟者，得由為原告之被保險人、受益人之住居所地或被保險人從事職業活動所在地之行政法院管轄。(第 2 項)前項訴訟事件於投保單位為原告時，得由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。」

<sup>16</sup> 公教人員保險第 5 條第 1 項規定：「本保險由考試院會同行政院指定之機關(構)(以下稱承保機關)辦理承保、現金給付、財務收支及本保險準備金管理運用等保險業務。」現行公教人員保險，由考試院會同行政院指定臺灣銀行為公教人員保險之承保機關，辦理公保相關業務。參見臺灣銀行公教人員保險簡介 [https://www.bot.com.tw/GESSI/GESSI\\_intro/Pages/default.aspx](https://www.bot.com.tw/GESSI/GESSI_intro/Pages/default.aspx) 最後瀏覽日：108 年 12 月 26 日。

<sup>17</sup> 軍人保險條例第 4 條第 1 項規定：「本保險之主管機關為國防部；本保險業務得委託其他機關或公營事業機構(以下簡稱承保機構)辦理。」

## 釋字第 787 號解釋不同意見書

蔡大法官明誠 提出

本號解釋係針對普通法院與行政法院之審判權歸屬爭議，受限於統一解釋，旨在於解決個案審判權歸屬之爭議，或許難以過度苛責其解決公、私法關係定性紛爭之周延性。惟本號解釋認退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）訂立優惠存款契約，因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件，性質上屬私法關係所生之爭議，將審判權歸屬於普通法院，仍值得推敲。又將審判權歸屬之爭議，委由大法官解釋，本席不認為其係屬最適當之處理方式。爰提出不同意見書如下：

### 一、公法與私法爭議區分之定性及歸屬問題

我國係採普通法院與行政法院雙軌救濟系統之法律救濟途徑(Rechtsweg)，學理及實務上通說，並不否認公法與私法區分之必要及實益。<sup>1</sup>從比較法觀察，德國行政法院組織法(Verwaltungsgerichtsordnung)第 6 章行政法律救濟途徑與管轄權(Verwaltungsrechtsweg und Zuständigkeit)第 40 條規定，非屬於憲法之一切公法爭議，如聯邦法未明文規定該爭議應受其他法院審理者，係屬行政法律救濟途徑(Verwaltungsrechtsweg)。此為原則性規定。另設例外規定由普通法院審判者，例如為公共福祉目的而犧牲所生之財產請

---

<sup>1</sup> 有認在現代法律內，公法與私法之區別已喪失其存在理由。以勞工法、經濟法及社會法而言，既非公法，亦非私法，即足以顯示。惟大陸法系之整體法制，實際上係架構於公法與私法之區分，各種法律制度及規定，在公法及私法內有不同之處置及效力。參照陳敏，行政法總論，臺北：作者發行，105 年 9 月 9 版，頁 38。

求權，及非基於公法契約之公法義務違反所生之損害賠償請求權（德國民法第 839 條第 1 項公務員之國家賠償責任規定<sup>2</sup>參照），屬普通法院救濟途徑(der ordentliche Rechtsweg)。至公務員法之特別規定(Die besonderen Vorschriften des Beamtenrechts)及因違法行政處分之撤銷所生財產不利益補償之法律救濟途徑，不受前述規定之影響。此不同於前述第 40 條第 1 項之概括規定，而係所謂強制性特別指定(Eine aufdrängende Sonderzuweisung)之規定。<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> 德國民法第 839 條第 1 項規定：「公務員故意或過失違背其對第三人所負之公務上義務(Amtspflicht)者，應賠償該第三人因此所生之損害。公務員僅負過失責任者，僅於被害人不能依其他方法請求賠償時，始應受賠償之請求。」

<sup>3</sup> 德國審判系統與我國二元訴訟制度，法院組織上不盡相同。德國法院審判之系統，可參考德國行政法院組織法第 40 條，該條係所謂行政法院概括條款(Die sog. verwaltungsgerichtliche Generalklausel)，係審判權（有譯裁判權）之核心規定。該條規定開啟行政法律救濟途徑(Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs)之積極及消極要件，且與其他規定相連結，提供與其他審判系統之區分依據。就行政法院組織法第 40 條規範技術而言，該條僅是行政法院之特別配置(lediglich abdrängende)規定（此所謂”abdrängende Zuweisungen“，有譯為「排除行政法院管轄而歸屬其他法院管轄」），即是專屬近用行政法院之特別指定(Zugang zu den Verwaltungsgerichten ausschließende Sonderzuweisungen)。在行政法院組織法以外之（聯邦）特別法，亦存在強制性特別指定(aufdrängende Sonderzuweisungen)，即另於特定事件亦得開啟近用行政法院之救濟途徑。再者，在德國審判系統之配置，與我國不盡相似。前述所謂其他法院審判系統，係指普通法院（民事及刑事案件）(ordentliche Gerichtsbarkeit (Zivil- und Strafsachen))、從其獨立出來之勞動法院及傳統上歸屬於普通法院審判之專利法院(der daraus verselbständigten Arbeitsgerichtsbarkeit und der traditionell der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeordneten Patentgerichtsbarkeit)。憲法法院(Verfassungsgerichtsbarkeit)以外之狹義公法法院(öffentliche Gerichtsbarkeiten ieS)，除行政法院之外，尚包括財政法院 (Finanzgerichtsbarkeit)、社會法院

關於如何區分公法與私法，在學說及實務上，有利益說 (Interessentheorie)、權力說 (Subordinationstheorie; Über-Unterordnungstheorie; Subjektionstheorie)、主體說 (Subjektstheorie) 或歸屬說 (Zuordnungstheorie)、修正主體說 (modifizierte Subjektstheorie 或有稱之為特別法說 (Sonderrechtstheorie))。由於各種說法，往往僅能解釋部分之現象或解決部分問題，何種見解為當，在學說上尚難有定論。故於德國法上有採比較折衷之綜合觀點，認為公法或私法之法律關係判斷，通常屬於個別規範及其衍生法律關係綜合判斷之定性問題 (Qualifikationsproblem)。亦即就具體事實之法律上歸屬 (die rechtliche Zuordnung des konkreten Sachverhalts)，先釐清作為判定標準之法律基礎，審究其屬於何種法律規範性質，作為判定具體事件之法律上歸屬問題 (Zuordnungsproblem)。<sup>4</sup>

國內學說上亦有採取前述德國之類似見解者，其認為法律上爭議是屬於公法性質或私法性質，如參考前述德國法經驗，除依法律明文規定處理外，在法律未有明定救濟途徑之情形，應如何判斷，可依據導出訴訟上請求權之法律性質，來加以決定，即必須斟酌事件之事實關係，客觀上探究作為

---

(Sozialgerichtsbarkeit) 及職務暨懲戒法院 (Dienst- und Disziplinargericht)。(參照 Reimer, in: BeckOK VwGO, Posser/Wolff 51. Edition, Stand: 01.07.2019, VwGO § 40, 有關逐條釋義之前言部分。)

<sup>4</sup> 參照 Mauer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19.Aufl., München: Beck, 2017, §3 Rn.17. 某一法律為公法或私法之定性問題，通常不致有爭議，例如民法屬私法，租稅法、警察法及建築法等行政法屬公法等。至於具體事件究應適用何一法律，則為事件之歸屬問題。陳敏，同前揭書，頁 36。

判定標準的法規之性質與歸屬，以及對於原告訴之聲明之判斷，那些法規得以適用等因素，而非以原告訴訟請求權所援引之法規為準。<sup>5</sup>亦即從法規性質及事物本質，客觀上論斷其係歸屬於公法或私法之法律關係。又有關契約法律關係之認定，通常無法單就契約內容認定，而應依契約之目的及契約之整體性質判定。<sup>6</sup>

## 二、優惠存款利息之法律關係定性及歸屬之爭議

本件聲請案原因事件涉及聲請人之退除給與優惠存款契約（下稱系爭優存契約）到期後至辦理續存間之利息爭議，<sup>7</sup>聲請人向普通法院起訴請求臺灣銀行宜蘭分行給付上開期間，以年利率 18% 計算之優存利息。就此，有認為優惠存款戶與承作存款之臺灣銀行所訂立之契約，是間接基於陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄辦法<sup>8</sup>而簽

---

<sup>5</sup> 公法爭議與私法爭議之區別，應以導出訴訟請求權之法律關係的真正性質為準，而不以原告本身所主張之請求權之法律上定性為準。參照陳清秀，行政訴訟法，台北：元照，2019 年修訂 9 版，頁 22。

<sup>6</sup> 採此見解者，例如陳敏，同前揭書，頁 36-40, 52-53。其係參考前引用德國 Maurer, Allg. VwR, §2 Rn.19 等見解。

<sup>7</sup> 聲請人及其配偶與臺灣銀行宜蘭分行簽訂之優惠存款契約，自原到期日起至續存前一日止，臺灣銀行依國防部 105 年 5 月 27 日國資人力第 1050001854 號函，準用考試院與行政院 100 年 2 月 1 日會同訂定發布之「退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款及教育部同年月日訂定發布之「公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款規定：「逾期滿日 2 年始補辦續存手續者，自完成續存手續之日起，按優惠存款利率計息」，拒絕給付上開期間之優存利息。

<sup>8</sup> 本件原因事件所適用之陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法（96 年 9 月 27 日修正）

第 3 條第 1 項規定（本辦法 107 年 4 月 20 日修正時，本條項內容未修正）

訂之公法契約。<sup>9</sup>亦有認為臺灣銀行宜蘭分行係受國防部委託辦理退伍軍人退伍金優惠存款定存，僅立於受理存款機關地位，配合行政機關政策辦理優惠存款之儲存，對於優惠存款並無核定權，無涉公權力之行使，其簽訂存款契約之目的，僅在於辦理優惠存款之儲存，性質屬民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，並非行政契約。<sup>10</sup>以上兩種見解，因其出發點之差異，而異其見解。

本號解釋認為臺灣銀行性質為私法人，非行政程序法第2條第2項所定義之行政機關，固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退除給與優存事務與利息之給付事宜，其內容不外涉及優存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，與公權力之行使無關。是退除役軍職人員與臺灣銀行所訂立之優存契約，性質上應屬私法契約。準此，本件因

---

本辦法所稱優惠儲蓄存款項目如左：

- 一、退除給與：包括年資退伍金、勳獎章獎金、榮譽獎金及眷補代金。
- 二、軍人保險退伍給付。

#### 第4條規定

儲蓄存款原則規定如左：

- 一、採取志願儲存方式。
- 二、存款期限定為一年及二年兩種，期滿後得依志願續存，利息按行政院核定比照承儲金融機關一年期定期存款牌告利率加百分之五十優惠利率計算，但最低不得低於年息百分之十八。

前項存款利息按月給付，依存本取息方式處理。

<sup>9</sup> 參照臺灣宜蘭地方法院 106 年度訴字第 476 號裁定（原因事件中移送臺北高等行政法院之裁定），該判決參考臺北高等行政法院 95 年度訴字第 919 號判決意旨及本院釋字第 717 號解釋蘇永欽大法官協同意見書意旨。

<sup>10</sup> 參照臺北高等行政法院第六庭統一解釋法律聲請書。

系爭優存契約所生請求給付優存利息爭議，屬因私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。惟本號解釋僅從退除役軍職人員與臺灣銀行間簽訂優惠存款契約，開立退伍軍人退伍金優惠存款帳戶（系爭優存契約帳戶存摺內首頁並記載系爭優存金額、到期日、利率等）出發，因優惠存款契約屆期，導致其喪失優惠利息，逕認為因系爭優存契約所生請求給付優惠存款利息爭議，屬於私法性質，是應由普通法院審判，此頗值得商榷。

對於本件原因事件之法律救濟途徑，即行政法院與普通法院之審判權歸屬問題，如採前述見解，可從個案具體事件之公法與私法關係歸屬判斷。質言之，就退除役軍人請領退伍金及優惠存款利息之法律地位而言，本號解釋忽略退除役軍職人員之所以得在臺灣銀行開立優惠存款帳戶及領取優惠存款利息，係因退休金過低之年代，國家給予政策上之補貼，性質上屬於退休金之一部分，並非屬於一般民法上契約關係（私法關係）或所謂委任契約關係<sup>11</sup>，基於退除役軍職人員與國防部（國家）之基礎關係(Grundverhältnis)或原來之給與關係，如聲請人未具這層基礎關係，即無法請求優惠存款利息，故因系爭優存契約所生請求給付優惠存款利息爭議，宜解為其係退除役軍職人員與國防部（國家）間之退休（伍）金之公法上財產請求權關係。<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> 退除役軍人與臺灣銀行間之帳戶開立，性質上不宜解為委任契約或附利息消費借貸契約關係，因其非屬於委任臺灣銀行處理事務，或附利息消費借貸關係。嚴格言之，如欲比照民法契約類型，其與退除役軍人將部分退休（伍）金之寄託於臺灣銀行比較相似，性質上宜歸屬於接受政府委託之類似消費寄託關係。

<sup>12</sup> 本件原因事件所適用之退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存

本件不宜單從當事人之主體地位作為判斷標準，亦即其並非判斷優惠存款利息爭議法律性質之主要要素，宜回到事物本質(Natur der Sache)上探究，即退除役軍職人員之所以可開立優惠存款帳戶並獲得高於一般存款利息甚多之利息優惠之基礎關係或原來給與關係，始足以辨明其訴訟事件之法律性質。固然本件原因案件之事實較為單純，並未存在其他爭議，然而，關於人民是否享有優存利息給付請求權、臺灣銀行給付義務存否之爭議，仍須回到基礎關係之探究，始足以解決。是本件訴訟爭議法律關係歸屬之判斷，即應回到基礎關係上進行判斷，因本件基礎關係性質上歸屬於公法關係，在請求權基礎上，亦應歸屬於退除役軍職人員公法上退除給與之財產請求權，不宜逕予切割而認為其歸屬於私法關係。

綜上，本件原因事件係屬退除役軍人有關退除給與之優惠存款利息問題，如從契約目的及性質整體觀察及解釋，臺灣銀行受政府委託處理退伍軍人之優惠存款，其屬於政府補助關係，係政策性之補貼，而是否准予開立帳戶，係依據是否存在退伍金給與之基礎關係或原來之給與關係。在此情形，臺灣銀行之所以願意接受退役軍職人員之優惠存款，並定期給付優惠存款利息，係因承受政府委託辦理相關優惠存款及利息業務，其對於相關業務之基礎關係或原來之給與關係，始為其原因爭議事件法律關係歸屬之判斷基礎。而非從表面上論斷在臺灣銀行開立優惠存款帳戶，內容不外涉及優

---

款辦法（100年2月1日訂定）第8條第1項、第2項規定優惠存款契約之期限定為一年及二年。期滿得辦理續存。

退休人員應於優惠存款契約期滿日，親自持國民身分證、原留印鑑及存摺，辦理續存手續。但無法親自辦理者，除赴大陸地區者外，亦得依下列規定辦理：（略）

存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，認其與公權力行使無關，而定性為私法性質。況且，本件原因案件在地方法院審理時，經法院曉諭，當事人亦不反對由行政法院審判。於受移送行政法院受，行政法院又認其係私法關係所生之爭議，裁定停止訴訟聲請大法官統一解釋，本號解釋又再認其訴訟應由普通法院宜蘭地院審判，如此在法院間移來移去之狀況，難以避免程序延宕，此既忽視訴訟當事人自主意思，亦不符訴訟經濟。

### 三、是否採用二階理論及其他可能解釋方法問題

德國學理上，有以傳統二階理論 (Die klassische Zweistufentheorie) 解釋公法與私法行為相互存在之現象，此說先由德國 Hans P. Ipsen 於 1950 年代初提出，其認有關政府補助之准許與否 (ob; 是否) 問題，性質上屬公法關係，至後階段有關如何履行 (wie; 如何) 問題，則屬私法關係，亦即區分公法形式之基礎關係 (Grundverhältnis) 與屬私法關係之結算關係 (Abwicklungsverhältnis)。<sup>13</sup>惟以上理論可能將同屬統一生活關係分裂 (Aufspaltung einheitlicher Lebensverhältnisse) 為二種法律關係，其不僅是法律救濟途徑之裂解 (Rechtswegespatung)，亦且引起第一階與第二階如何劃定界線之難題 (Abgrenzungsprobleme zwischen der ersten und der zweiten Stufen)。此區分二種不同法領域法律關係，並分別就其法律性質而適用不同法院審判系統之法律救濟途徑 (Rechtsweg) 之理論，不免受到批評或質疑。<sup>14</sup>將一個整體之

---

<sup>13</sup> 參照 Ehler/Schneider, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Werkstand: 37. EL Juli 2019-beck-online, VwGO §40 Rn.260..

<sup>14</sup> 參照 Ehler/Schneider, in: Schoch/Schneider/Bier, a.a.O., VwGO §40

法律關係切割成為前、後階段，分別適用不同之法院救濟體系，裁判上是否有歧異之風險？又公法與私法區分理論，如前所述，其本來即難有定於一尊之判準，將事實上具有一體性行為裂解為前後兩階段，所衍生爭議之處理難以一刀兩斷地切割，是引起其定性及歸屬之困難。<sup>15</sup>

又關於本件涉及軍職人員與臺灣銀行之法律關係，國內文獻有採修正式雙階理論者，其認第一階段應視為行政處分，第二階段則應視為行政契約，使其不再割裂為公法及私法性質之二種法律關係。臺灣銀行即屬受各該主管機關之委託而行使公權力，辦理優惠存款資格之准駁。<sup>16</sup>惟有關優惠存款利息給付義務存否之訴訟爭議，亦係基礎關係或原來之給與關係所衍生之義務，關於退除役軍職人員退休（伍）金優惠存款利息爭議性質之判斷，仍要回歸於基礎關係或原來之給與關係，亦即依相關規定是否准予續存問題，而非純屬於前述二階理論中後階段之履行問題。職是，本件所涉及法律關係具有一體性，實不宜引用二階理論處理。<sup>17</sup>否則可能

---

Rn.262ff..

<sup>15</sup> 因二階段理論在適用上有種種之困難，德國學說上改以「一階段法律關係」替代理論者日增，甚至有提出行政機關、受補助人與作為國家之履行助手之金融機構三者之間形成三角關係等見解。參照陳敏，前揭書，頁 685-686。

<sup>16</sup> 參照許崇賓，析論軍公教優惠存款制度之法律關係與合憲性，台灣法學雜誌，174 期（2011 年 4 月 15 日），頁 14。

將前階段視為行政處分，後階段為行政契約，行政法院取得全案的管轄權限之見解，學者稱之為修正的雙階理論。參照吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，臺北：三民，2017 年 9 月增訂 15 版，頁 428。

<sup>17</sup> 倘若退一步而言，即如欲採二階理論者，亦宜採較新近之修正二階理論者，即解釋上將第二階關係歸屬為行政契約。

形成，如退除役軍職人員對國防部就優惠存款可否續存獲取優惠存款利息提起訴訟，因係私人與國家間之公法關係，則係屬行政法院審判，反之，若退除役軍職人員向臺灣銀行就同一事件提起訴訟，則屬普通法院審判。況且，本件於普通法院時，當事人不反對由行政法院審判，故對於本件原因事件之法律屬性，係歸屬於公法或私法之法律關係，如單從表面上退除役軍職人員與臺灣銀行之間所發生之簽訂契約開立帳戶關係判斷，實有不周延之處。換言之，本件宜就退除役軍職人員所享有退休（伍）金有關優惠存款利息之財產權基礎關係或原來之給與關係出發，按契約目的及契約整體性質，綜合判定，不宜單從後階段之受託辦理軍公教人員退休（除）休金有關優惠存款及利息而開立帳戶後，雙方之存款、利息計算與給付等關係，加以論斷。

#### 四、從本院歷來解釋看本號解釋

本院歷來解釋，對於軍職人員退伍金等退除給與關係，認性質上係屬公法上財產請求權。有關本件涉及政策性補貼，作為退除給與一部分之優惠存款利息，本號解釋認為其係屬私法性質之爭議，異於本院向來解釋認軍人與國家間退除給與關係屬公法上財產請求權之定性，值得商榷。從本院釋字第 781 號至第 783 號等解釋<sup>18</sup>，就軍公教人員退休（伍）金有關之退撫給與案（有稱年金改革案），係由公法上財產權觀點出發，並非以私法關係處理，可資對照。本號解釋與前三號解釋之公布，事隔不遠，從理論一貫性而言，實有扞

---

<sup>18</sup> 本院釋字第 781 號解釋為【陸海空軍軍官士官退除給與案】、釋字第 782 號解釋為【公務人員退撫給與案】、釋字第 783 號解釋為【公立學校教職員退撫給與案】。

格之疑慮。

又本號解釋認為關於系爭優存契約所生之請求給付優惠存款利息之爭議，並無任何相關法律明定應由普通法院抑或行政法院審判。是參酌本院釋字第 695 號、第 758 號、第 759 號、第 772 號及第 773 號等解釋<sup>19</sup>，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。

本號解釋並認原因事件涉及對臺灣銀行宜蘭分行之優存利息給付請求權，以及其給付義務存在與否之訴訟爭議。此一訴訟爭議之法律屬性，應依兩造之法律地位、原告據以主張之給付請求權基礎之屬性而定。表面上與前述按爭議之性質，並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑，或許相似。但其偏向於以兩造之法律地位（私法人與自然人）作為判斷依據，雖稱給付請求權基礎，但其所謂之請求權基礎，僅基於聲請人及參加人於臺灣銀行開立優惠存款帳戶之關係，忽視請求優惠存款利息之基礎原因關係，是其並未將真正爭議所在之基礎關係或原來之給與關係，作為審判權歸屬之判斷要素。換言之，本件爭議雖從表面上看，原告是私

---

<sup>19</sup> 此參照本院所作五號解釋，如從其所適用之爭點、解釋文義脈絡及其論斷結果而論，不盡相似，實不宜皆列為本號解釋之參考依據。詳言之，本院釋字第 695 號解釋係針對行政機關依行政法規與人民訂立租地契約之准許之決定，認具公法性質，申請人如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。是釋字第 695 號解釋，實非本件解釋之參考適例。他如本院釋字第 759 號解釋，係針對國有財產署或所屬分支機構就人民依規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質。此似不宜作為私法性質判斷之參考解釋。

人，對造之臺灣銀行宜蘭分行（即被告）亦是私法人性質，但由前述可知，其得以請領退休（伍）金優存利息之基礎關係或原來之給與關係之法律性質，係屬公法上財產請求權，而非僅是因契約所生優存利息給付請求權而已。綜上，本件涉及之優存利息給付請求權，以及臺灣銀行給付義務存在與否之訴訟爭議，非單純屬於一般存款戶開立之活期存款或定期存款之民法上附利息消費使用借貸關係。此實不應單從兩造係屬私人與私法人之法律地位，亦即不應從人民與臺灣銀行之主體性，逕認其係私法關係。

### 五、其他審判權爭議解決方式之再思考---代結語

法官遇到審判權歸屬爭議，聲請大法官統一解釋，固有所本（民事訴訟法第 182 條第 1 項及第 2 項<sup>20</sup>、行政訴訟法第 178 條<sup>21</sup>等參照）。惟法律救濟途徑之判定及決定，應以訴訟當事人之訴訟程序利益為優先考慮，而不宜拘泥於法律概念之框架。換言之，如就具體訴訟爭議事件為公法與私法定性或歸屬有所困難，亦以快速解決爭議為念，不宜以審判權歸屬問題，於兩種審判系統之間，移來移去，阻絕當事人近用法院權(Right to Access to Court; Recht auf Zugang zu einem Gericht)，而有違憲法保障程序基本權之意旨，亦可能使法院失去快速發揮定分止爭之功能。

---

<sup>20</sup> 普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。

經司法院大法官解釋普通法院無受理訴訟權限者，普通法院應將該訴訟移送至有受理訴訟權限之法院。

<sup>21</sup> 行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。

從比較法觀點，引述德國立法例，可供參考。德國舊法院組織法(Gerichtsverfassungsgesetz)第 17 條第 1 項係規定裁判權發生爭議時，由一般法院決定案件應由何法院審判，行政法院縱使認為其有裁判權，亦不能拘束一般法院。之後修正該規定，改依「先受理者，有裁判權」原則（Grundsatz der Priorität；或稱「前者優先原則」）。<sup>22</sup>詳言之，如發生審判權限之消極衝突，自認無裁判權之法院，將案件移送自己認為有裁判權之他種法院，該種移送裁定確定後，對於受移送之他種法院具有拘束力<sup>23</sup>，因此，受移送之法院不得再移送退回原法院或更移送其他種類裁判權之法院。<sup>24</sup>

就民事訴訟與行政訴訟審判權劃分（歸屬）之認定，如

---

<sup>22</sup> 參照吳庚、張文郁，行政爭訟法論，臺北：元照，2016 年 9 月修訂 8 版，頁 199。

<sup>23</sup> 此係參考德國法院組織法第 17 條之 1 第 2 項（Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) § 17a Absatz 2）：Ist der beschriebene Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges. Sind mehrere Gerichte zuständig, wird an das vom Kläger oder Antragsteller auszuwählende Gericht verwiesen oder, wenn die Wahl unterbleibt, an das vom Gericht bestimmte. Der Beschluß ist für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, hinsichtlich des Rechtsweges bindend.又有從德國法院組織法第 13 條、行政法院組織法第 40 條規定，認為原則上民法爭議歸屬於普通法院，公法爭議歸屬於行政法院。（參照 Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77.Aufl., München:Beck, 2018, Einl. Rn.2.）德國法院組織法第 13 條規定，民法爭議、親屬案件及非訟事件(民事案件)，與刑事案件，以及既非行政機關或行政法院之管轄，或非基於聯邦法規定所指定或准許特別法院辦理之案件，歸屬於普通法院。

<sup>24</sup> 參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，行政訴訟法逐條釋義，臺北：五南，2018 年 7 月 2 版，頁 524。

法有明定，固可仰賴該法律規定。惟個案發生之審判權歸屬爭議，往往係因法律未有規定者，在法院之間，往往已移送他法院（例如審判權之消極衝突），或裁定停止訴訟，仰賴大法官統一解釋。此等處理方式，並非長久之計。如為一勞永逸解決長期實務上對於審判權歸屬爭議，較佳之方式，應有相關法律之概括規定，並對於特別情形，設有由普通法院、行政法院或特別法院審判之規定。此等法律之明文規定，將有助於建立一套具有可預測且可操作之判斷基準，以利於迅速解決審判權歸屬之爭議。因此，普通法院與行政法院兩大審判系統，應建立一套具有可操作性之定分止爭機制，而非在不同審判系統之法院，基於抽象法律概念之解釋爭議，相互移來移去，延宕訴訟程序，既不合於訴訟經濟，亦恐有漠視當事人快速解決紛爭之期待。

總之，未來法律就普通法院與行政法院間審判權歸屬不明之爭議，宜透過法律規定以概括條款、強制性指定或特別指定方式，或於實務上建立發生審判權衝突時，法院審判系統間之爭議處理模式，藉以判定行政法院或普通法院審判權之歸屬，並及時解決此等訴訟開始前之爭執。爾後，法院不宜再過度依賴大法官對審判權歸屬之統一解釋，而導致未能及時作出實體判決，耽誤為當事人迅速解決訴訟上爭執之時機。

## 釋字第 787 號解釋不同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋理由認「臺灣銀行性質為私法人，非行政程序法第 2 條第 2 項所定義之行政機關，除有行政機關依法定程序將公權力委託其行使外，即無從取得擬制行政機關之地位（行政程序法第 2 條第 3 項及第 16 條參照）。臺灣銀行固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退伍金優存事務與利息之給付事宜。惟其內容不外涉及優存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，與公權力之行使無關。且國防部亦未另行將其法定權限之一部委託行使，非屬行政程序法第 16 條第 1 項所定公權力委託行使之情形，從而臺灣銀行並不因辦理給付退除役軍職人員退伍金優存事務，而取得擬制行政機關之地位。是退除役軍職人員與臺灣銀行所訂立之優存契約，性質上應屬私法契約。準此，本件因系爭優存契約所生請求給付優存利息爭議，屬因私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院宜蘭地院審判。」本席對此立論基礎及結論俱不同意。本席認為優存契約性質上應屬行政契約，從而因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件應由行政法院審判，爰提出不同意見如下：

### 一、雙階理論有所不足，應兼採替代理論

對於公法與私法之區別標準，迄無定論。學者認依其區分之客體可以大別為二種面向，一是「法律條文的屬性界分」，另一為「法律事件的性質認定」，前者較常被提及者，有所謂利益說、權力說（即隸屬說）及新主體說 3 種理論。

<sup>1</sup>於法條定性所採用的考量因素，於事件性質的認定時，亦可

---

<sup>1</sup> 參李建良，公法與私法的原則（上），月旦法學教室第 5 期，頁 41 至 43，2003

加以援用，包括行政組織的屬性、國家（機關）與人民之間究屬上下或平等關係、行政機關的行為是否專由公權力主體為之等。除此之外，學者尚提出「傳統說」與「事務關聯說」以資補充。<sup>2</sup>可見公、私法間之區分並不絕對，亦非單採其中一說即可論斷，必須觀察各說綜合判斷。<sup>3</sup>

公行政如透過私法形式執行行政任務，應如何決定其性質？德國法學者於 20 世紀 50 年代，就公行政之給付補助行為，發展出所謂的「二階段理論」（雙階理論），對於補助之給與，包含對特定相對人是否給與補助之決定及實際給與補助二階段，其中第一階段為公法性質，應適用公法規定；第二階段則為私法性質，應適用私法規定。但該理論存有甚多足以影響法律安定之重大缺點，包括 1、將給與貸款補助之單一生活事實，割裂為公法及私法性質之二法律關係，分別適用不同之法律途徑，不僅產生不便，如行政及民事法院對行政處分及貸款契約之存否及效力，為不一致之處斷或認定時，更將產生無法解決之矛盾現象。2、在作成是否同意給與補助之決定時，即須決定重要之給付要件，以致第一階段與第二階段之區分，常有困難。3、第一階段與第二階段之關係，亦有疑問。因此，德國學說改採替代理論，亦即以「一階段法律關係」替代雙階理論者日增。替代理論下有「行政處分說」、「行政契約說」及「私法契約說」。<sup>4</sup>至於行政機關委託銀行或私法組織之金融機關從事付款之工作，則金融機關之角色為何，依替代理論，若金融機關僅執行付款工作，

---

年 3 月。另請參吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，頁 25，2017 年 9 月增訂 15 版，有 4 種不同標準，利益說、從屬說、舊主體說及新主體說。

<sup>2</sup> 參李建良，公法與私法的原則（下），月旦法學教室第 6 期，頁 47，2003 年 4 月。

<sup>3</sup> 李建良教授亦同此見解，「各種區分理論之間並非處於相互排斥的關係，其毋寧只是『觀察角度』的不同，若偏於一端，趨於單相，勢必無法解決問題，因此，公法與私法的區別宜綜合各說予以判斷。」同註 1，頁 44。

<sup>4</sup> 參陳敏，行政法總論，頁 678 至 686，中華民國 105 年 9 月 9 版，新學林經銷。

則不外為國家之履行助手；若金融機關在貸款條件上具有某些決定餘地，才由金融機構、受補助人與行政機關間成立三角關係。<sup>5</sup>

本席認為不應將所有透過私法形式完成之給付行政僵化套入二階段理論，前階段必定是公法性質、後階段必定是私法性質，如此將單一整體的生活事實割裂適用法律、決定審判法院，不見得有助於紛爭之解決。本席認為應就給付行政之內容及執行方式整體觀察，前述「一階段法律關係理論」（即替代理論）以金融機關與受補助者簽訂契約時有多少之自主權力，以區分公、私法之理論，較能精確地定位本案優存契約之性質。

## 二、臺灣銀行對於優存契約內容之決定空間極小，完全依據政府之指示辦理，故其角色為國家之履行助手

（一）按退休公務人員優惠存款制度，依本院釋字第 717 號解釋，「其性質本為對公務人員於退休金額度偏低時之政策性補貼」，退休軍職人員之優存制度性質相同，是優存制度係國家為照顧早期退休金偏低之軍公教人員所為之給付行政措施。相關機關為給付行政時，可選擇以公法或私法之組織形式、行為方式，達成其行政任務。以私法組織形式進行政策性補貼，則金融機構與受補貼之退休軍職人員間所成立優存契約之性質為公法契約或私法契約，應視該金融機構對於優存契約之成立、條件與履行有多少決定空間而定。

---

<sup>5</sup> 德國學者 Hartmut Maurer 之見解為：「補助貸款大多由銀行或其他私法組織之金融機構參與其事，如金融機構僅從事付款工作，則不外為國家之履行助手，與行政機關為同意決定後，再由國庫收支單位自行付款並無不同，惟如於行政機關作成同意後，再由金融機構與受補助人締結貸款契約，金融機構並在貸款條件上具有某些決定餘地，則無法避免在前後二階段中，分別存有公法及私法之二法律關係，惟此際係由金融機構介入行政機關與受補助人之間，成立一『三角關係』，與僅由行政機關與受補助人參與形成之二階段有所不同」。同註 4，頁 686。

本件原告（即優存契約之存款戶）與臺灣銀行宜蘭分行簽訂「臺灣銀行股份有限公司優惠儲蓄綜合存款存戶約定事項」，即優存契約，自表面看來是成立消費寄託之民事契約，然而就優存契約當事人之選擇、內容之決定及其效果整體觀察，契約之主要內容均非由臺灣銀行與存款戶可決定，而完全依據政府機關訂定發布之行政規則或隨時可改變之指示而定，可見優存契約其實僅具消費寄託契約的外形，本質上是行政機關為給付行政之輔助工具，實質上並不具備契約之要素。更精確地說，優存契約僅是以契約外形作為基礎平台，承載履行行政機關給付政策性補貼之任務。其所承載之任務強大到已完全壓縮臺灣銀行與優存戶間締約形成之空間，致雙方之契約自由已所剩無幾。

優存契約之唯一目的是履行公法上之給付義務，臺灣銀行僅提供作為承載給付義務之契約外形，如利息結算日期（優存契約第 16 條）、存摺及取款印鑑遺失、滅失或被竊之處理（優存契約第 13 條）、同意銀行及財團法人金融聯合徵信中心等相關機構，於相關法令許可範圍內，蒐集、處理及利用存戶之個人資料（優存契約第 26 條）等一般存款契約均具有的條款，但這些條款均屬技術性、細節性之契約標準條款。而涉及優存契約之核心事項，如得辦理優存者之資格、存款金額、優存利息之計算等，雙方約定其完全依據主管機關訂定之行政規則辦理。

（二）就契約所負擔之使命或稱契約之目的而言，政府所訂定之行政規則內容直接進入契約條文，如「優存契約」第 18 條規定：「優惠存款依照中央主管機關所定優惠利率按月計付。……」「優存契約」第 31 條規定：「本約定事項如有未盡事宜，悉依有關法令及貴行相關規定辦理。」可見公權力之意旨已直接成為契約之最高指導，甚至已進入契約條文而變

更契約之本質。

(三) 尤有甚者，契約外之第三人，即主管機關可單方決定而直接改變契約之主要內容。「優存契約」第 10 條規定：「優惠存款之儲存如因法令或主管機關相關規定變更，致額度或利率之計算有所變動時，應從其規定辦理，貴行毋庸另行通知。」依該規定，主管機關可隨時任意決定存款額度及利率等消費寄託契約最主要之要素，而契約雙方均無置喙之餘地，甚至存款戶不必收到通知就發生契約條款變更之效果。可見名義上之契約雙方當事人並無主體性，真正的主體為主管機關，而且主管機關一方之意思就可以變更契約重要條款，不必通知契約之另一方。足見雙方訂立優存契約，並無任何自主因素。

(四) 優存契約之約定已變更消費寄託契約之私法本質

按一般銀行存款契約基本上是以寄託物即金錢作為主要標的之契約，於約定期間內產生一定之利息，不因存戶之死亡而影響契約之效力（僅生契約之當事人資格由繼承人繼承而已）。然而「優存契約」第 6 條規定：「優惠存款到期前，如遇存戶亡故，自亡故之次日起終止優惠存款儲存，該優惠存款即提前到期，不再依優惠利率計息，貴行並得將到期本息轉入活期儲蓄存款帳戶，並收回溢付之優存息。如有質借，貴行得先行抵償。」依該條規定，優存契約之存續以存戶生存為前提，顯示優存之目的係於存款戶（即退休公務人員）生存期間給予給付，其給付性質已非寄託物所產生之利息，本質係國家給付退休補貼金，顯現優存契約「屬人」性格強烈。此亦為優存契約具有公法性質之具體展現，已變更一般消費寄託契約之私法本質。

**三、臺灣銀行辦理優存業務，係受政府委託行使公權力**

臺灣銀行辦理公務人員退休金優惠存款業務是依據當時之公務人員退休法施行細則第 31 條<sup>6</sup>，由財政部以 49 年 10 月 31 日臺財錢發字第 07864 號函、銓敘部以同日臺特三字第 1713 號函會銜頒訂之「退休公務人員退休金優惠存款辦法」。故知臺灣銀行是以「政府金融機關」之身分，依財政部與銓敘部共同頒訂之行政規則辦理優惠存款業務，應認已依法令受政府機關之委託行使公權力。

臺灣銀行雖已於民國 92 年 7 月 1 日依據公司法及銀行法之規定改制為「臺灣銀行股份有限公司」，但目前仍為百分之百的公股銀行。本席認為臺灣銀行之公司化並不影響其辦理優存業務之性質，符合行政程序法第 16 條所稱之行政機關依法規將其權限之一部分委託民間團體或個人辦理，而依行政程序法第 2 條第 3 項規定，屬受託行使公權力之團體，於委託範圍內視為行政機關，故臺灣銀行與存戶間之優存契約，自屬行政契約。解釋理由以臺灣銀行為私法人且並未受託行使公權力為由，認定退除役軍職人員與臺灣銀行所訂立之優存契約，性質上屬私法契約，本席並不贊同。

#### 四、優存契約續存之通知方式涉及領取政府補貼金額之權利，具公法性質

本件原告主張系爭優存契約到期後，臺灣銀行僅以掛號郵件及市話語音信箱通知其未簽訂「續存通知書」，而嗣後臺灣銀行通知其因未辦理續存手續而無法領取優存利息，係依國防部函，準用考試院與行政院 100 年 2 月 1 日會同訂定發布之「退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法」及教育部同年月日訂定發布之「公立學校退休教職員一

---

<sup>6</sup>該條規定：「(第一項) 退休人員支領之退休金自願儲存時得由政府金融機關受理優惠儲存其辦法由銓敘部會商財政部定之(第二項) 前項優惠儲存以所領一次退休金為限」。

次退休金及養老給付優惠存款辦法」。臺灣銀行既同時以優存契約及行政規則作為其決定之依據，而優存所爭議的是為期二年之優存利息，本質為政府補貼金額，其性質實為退休養老金額。故本席認其公法性質明顯，自應由行政法院審判。

**五、本號解釋理由「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」之意旨**

附帶值得一提的，本號解釋理由依循本院釋字第 759 號、第 772 號及第 773 號解釋之理由，認「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」。為何僅是「原則上」，而非「絕對」？本席認為審判權之劃分並非如此絕對，在我國目前二元訴訟制度下，原則上公法事件應由行政法院審判；私法事件應由普通法院審判，但「審判權錯誤」並非再審事由，且依民事訴訟法第 182 條之 1 規定：「普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。」亦即當事人都願意由普通法院審判時，普通法院就取得審判權。而且過去曾發生下級法院已為實體審判之案件，上級法院對該案件之公、私法定性有不同見解，而將下級法院之判決廢棄，移送至另一審判系統之法院，本席認為如此造成人力、物力之浪費，應該避免。