

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；¹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，²外加眾多不受理決議。³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，⁴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

¹ 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。

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

³ 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。

⁴ 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。⁵

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，⁶優存向係由臺灣銀行承辦，⁷軍公教人員之優存利息係向臺灣銀行領取，⁸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

⁵ 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。」

⁶ 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。

⁷ 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。

⁸ 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⁹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

⁹ 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，¹⁰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。¹¹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

¹⁰ 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。

¹¹ 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，¹²即認行政法院有審判權。¹³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，¹⁴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，¹⁵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！

¹² 最高行政法院 98 年度判字第 663 號、第 977 號判決。

¹³ 本件原因案件之訴願決定亦認本件爭議為公法爭議。

¹⁴ 例如最高行政法院 97 年度裁字第 3917 號裁定。

¹⁵ 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
銓敘部（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，應憑銓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，在臺灣地區為銓敘部委託之臺灣省委任職公務員銓敘委託審查委員會。

第十一條 本辦法如有未盡事宜，由銓敘部會同財政部修訂之。

第十二條 本辦法自銓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