

從關廠工人案談公私法區分

編目：公法



主筆人：宣政大 碩士、律師及司法官資格

宣政大老師主要研究範圍為憲法、行政法等公法領域。對於憲法的學說、大法官解釋及相關法規都有一定程度的研究。由於宣政大老師本身為數個社運團體之成員，故對時事的掌握相當熟稔，同時也對於題目的作答有豐富的心得。

◎最新課程請點閱高點法律網 lawyer.get.com.tw

一、事實概述

1996 年間，聯福、東菱等公司惡性關廠，積欠工人薪水、資遣費與退休金高達新臺幣（下同）2.4 億，致所屬工人生活陷入困境。由於這些雇主未依法提撥退休準備金，主管機關又未積極查核，工人們乃組成「全國關廠工人連線」展開絕食、臥軌抗爭，施壓行政院勞委會（現改制為勞動部，以下仍稱勞委會）出面解決。1997 年，勞委會根據當時的就業服務法第 24 條，訂定「關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點」，從就業安定基金中撥出部分經費與勞工簽訂一紙「促進就業貸款契約」，依失業勞工之就業年資不同，以勞委會職業訓練局（現改制為勞動力發展署，下仍稱職訓局）貸與失業勞工最高 100 萬元以下不等之貸款。貸款契約中載明：借款期間自 1998 年起 2004 年止共 6 年。^{註1}還款則應自借款日起算，第 2 年起依「年金法」於每月 4 日向職訓局按月平均攤付本息。借款利率自借款日起算，第一年免計付利息，第二年起按年利率百分之三計息。事隔 16 年後，工人們在 2012 年 6 月陸續收到勞委會職業訓練局發函，要求其償還當年政府先行支付的資遣費。但關廠工人認為這與當初勞委會承諾時的代位求償精神不符，因而引發了另一波的抗爭。

二、本案爭點

- (一)勞委會所提供之促進就業貸款契約，係公法性質或私法性質？
- (二)勞委會所提供之促進就業貸款契約，在實體法上究竟屬於貸款或是代償？

^{註1}此為大部分契約約定之時間，個案多少有所不同。

三、促進就業貸款契約之屬性分析

(一)公私法之區分理論

- 1.主體說：以法律行為主體加以區別，只要一方是公權力主體，就是公法關係；若兩邊皆為私人時，才有純粹的私法關係。
- 2.利益說：以是公益或私益區別為公法或私法，但以前法益採質之分類方式，二次大戰後開始採「量之區別」說，所以公益私益已無大差距。
- 3.從屬說：該說將法律關係區分為「垂直關係」和「水平關係」。前者具有上命下從之性質，故為公法關係，至於後者則是平等協商之性質，而為私法關係。
- 4.新主體說（又稱歸屬說、特別法規說）：法律關係僅限於歸屬於國家或其他公權力主體者，為公法關係；得歸屬於任何私人亦不致變更其內容者，為私法關係。因此應以權利義務的歸屬來做決定：公法是國家的特別法、私法是所有人皆可用的法律。如果兩方當事人變換後法律性質改變，就是公法；反之，若不變就是私法。簡言之，若只有國家有權行使者，就會是公法關係；若大家皆可行使者，就是私法關係。
- 5.修正新主體說（實質新主體說）：此說為特別法規說之修正，其亦以法規主體之歸屬為區別標準，惟是否為公法，雖視法規主體是否為公權力主體而定，但不僅以法規規定公權力主體之權利義務為準，更進一步，應視依據該法規，公權力主體是否居於「行使公權力」之地位表現於外而定。如國家對外係居於財產權主體之地位（國庫身分），其所適用之法仍為私法。

(二)行政契約與私法契約之區分理論

- 1.主一契約標的理論：所謂的契約標的理論，係指以契約所約定的內容判斷其屬於行政契約或私法契約。
- 2.輔一契約目的理論：有時以契約標的並無法判斷該契約之性質，在公、私法內皆可能發生。此時應就契約所追求之目的，判斷該契約係屬於行政契約或私法契約。
- 3.司法院釋字第 533 號吳庚大法官協同意見書（節錄）：「歸納目前通說，辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：(一)作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替；(二)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者；(三)約定

內容涉及人民公法上權益或義務者；(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷…至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題，由此而衍生之審判權之歸屬事項，尤非當事人之合意所能變更。」

(三)早期法院對促進就業貸款契約之見解：認為屬於私法契約，然事實上，被告（即工人）並未爭執系爭貸款契約之屬性。

1.板橋地院 95 年訴字第 1584 號判決：「原告(即職訓局)係承行政院勞工委員會之政策，辦理提供勞工職業訓練、技能檢定、就業服務、外籍勞工及永續就業工程計劃資訊服務之政府機關，為積極促進失業者就業，補助關廠歇業失業勞工，乃洽華南商業銀行代為辦理關廠歇業失業勞工就業貸款……。本院……斟酌本件借款利息僅約定年息百分之三，再斟酌現今社會之經濟狀況、銀行與客戶約定放款利息、違約金之一般客觀情形等一切情狀，認為本件契約關於違約金之約定尚無過高情事。」

2.台北地院 95 年訴字第 8372 號判決：「本件貸款利息約定按年息 3% 計算，已較法定利息 5% 為低，又關於違約金部分……尚與一般銀行或民間所為之約定相同，並無過高之情形。」

3.綜上可知，法院認為，促進就業貸款契約雖係依據「貸款要點」所制訂，但仍屬於私法上之借貸契約。

(四)勞委會、職訓局之立場：認為當然係私法契約，並有以下補充：

1.依司法院釋字第 540 號解釋意旨，國家為達成行政上之任務得選擇以私法上行為作為實施之手段。系爭契約依上開解釋意旨，即非行使公權力而生之公法上之法律關係，而為涉及私法法律關係之民事事件。

2.就學理而言，政府機關得為私法行為，如無特別法令規定，尚難因主體為政府機關即變更法律行為之性質，逕認為係公法行為。此外，系爭契約第 12 條管轄約定，此項約定合於民事訴訟法第 24 條合意管轄規定，自應由普通法院行使審判權。

3.貸款實施要點之就業貸款行為方式，亦由政府部門代表、勞雇團體代表與專家學者所組成之就業安定基金管理委員會審議通過，程序中並無明顯重大違法情況。就此審查應有尊重行政機關之判斷餘地。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(五)學說角度：學者針對早期實務見解之評論

1.林明鏘教授：^{註2}

- (1)行政程序法未公布生效前是否有謂行政契約：林明鏘教授指出，行政契約絕非遲至 2001 年 1 月日始行被行政程序法「創造」出來，早期大法官解釋即有於解釋文中明示公務人員聘用契約、醫學系公費生契約乃行政契約、海關切結書屬行政契約，期間均遠早於 2001 年 1 月 1 日，從而行政契約之概念或制度並非誕生於 2001 年 1 月 1 日，該期日只是立法者將其法律架構，依大法官解釋意旨要求，將其具體確認而已。
- (2)本件不得主張法律形式選擇自由：蓋「形式選擇自由原則」只是允許行政機關在多種公法、私法法律形式中，為有效達成行政目的，得選擇其評估最佳之法律手段，包含公法與私法之手段，此乃公法上比例原則之具體化，但是「自由選擇原則」並非毫無法律界限及限制，任憑行政機關主觀選擇何種手段，以躲避公法規範，甚至於「公法遁入私法」，均非「形式選擇自由理論」所允許。
- (3)以行政程序法 135 條判斷：行政契約乃行政主體就公法上之法律關係，發生、變更或消滅之書面合意，其判斷之關鍵在於是否發生「公法上之法律關係」。
 - A.本件「貸款契約」，係依據「關廠歇業失業勞工促進就諒貸款實施要點」之規定而締結，該「貸款要點」之依據乃「就業服務法」第 24 條規定及「就業安定基金收支保管及運用辦法」第 6 條第 2 款規定，均與相對人發生「公法上之法律關係」。
 - B.就服法第 24 條規定，依國內區別公法與私法之「新主體說」而論，因僅行政主體能適用就服法第 24 條規定，所以其依據就服法第 24 條所發布之「貸款要點」，與其再行具體化之「貸款契約」均屬公法上之法律關係。
 - C.系爭契約目的，乃依據「貸款要點」而來，而貸款要點之目的在於「協助未能依法領取法定資遣費、退休金、且未請領輔導就業獎助之關廠歇業失業勞工，獲得就業機會，以安定其生活」，其契約目的既屬「安定其生活」，及「獲得就業機會」即屬公益(共)目的，而非私人目的。
 - D.契約之定性不能受契約當事人主觀之意思拘束，而且不能因為契約

^{註2}參見林明鏘，〈關廠歇業貸款契約之契約定性〉，《月旦裁判時報》，第 22 期，2013 年 8 月，頁 30 以下。

雙方約定由民事法院管轄，即遽認系爭契約為私法契約。

2.許宗力前大法官：^{註3}

(1)本件是社會補償性質的有因性給付，必然是公法契約，不可能是私法契約。因國家對人民的「補償責任」，就已蘊含公法關係的預設。

(2)各該法規的規範目的就是根據社會國精神，訂定計畫，促進特定身分失業者就業、安定其生活，這些任務都是為國家所量身裁製，只有國家才能履行，也因此只有國家始能成為該法規的受規範主體（法規所設義務的歸屬主體），準此，這一系列法規都是公法，而據此所簽署的「關廠歇業失業勞工促進就業貸款契約」也當然就是公法契約無疑。

(六)後期法院見解：改採公法關係

1.桃園地院 101 年度桃簡字第 914 號民事裁定：^{註4}

「原告就本件是否動支就業安定基金非但具有獨佔性及優越性，被告就關廠歇業失業勞工促進就業貸款契約中，關於借款金額、借款利率、還款期限之各項約定，亦完全無決定及磋商權限，且本件並非公權力主體居於財產 權主體之資格地位，所為之財產管理行為及需求滿足行為，應認原告係基於行使公權力之地位而為本件行政行為，益徵本件兩造法律關係具高度之公權力色彩。」

2.北高行 102 年訴字第 1635 號判決認為確實屬於公法關係，^{註5}然未實體認定是否屬於代償契約，而認為縱屬於借貸契約，亦已罹於時效。其認定為公法契約之理由如下：

(1)本件確實屬於社會補償：按所謂社會補償，即國家本於社會國原則的精神，基於衡平性及合目的性之考量，就若干人民對國家並無請求權之損失，主動給予一定補償，藉以實現社會正義，此類社會補償給予與否，國家有完全的裁量空間，人民並無憲法上之請求權可言，補償額度亦為單純的政策考量，而不以當事人的實際損失為標準。

(2)社會補償乃具有因性之社會福利措施，係以特定事件產生之損害為補償給付，此與社會促進之無因性社會救助，目的純粹在扶助弱勢有別。在有因性的社會補償給付，國家的政策裁量空間，勢必較社會促進之無因性給付更為緊縮；且因所進行者為補償，國家始能成為補償義務

^{註3}許宗力，〈從社會補償看關廠歇業失業勞工案的法律問題〉，《關廠工人貸款案爭議之法律觀點會議手冊》，2013 年 8 月 4 日，頁 2 以下。

^{註4}此係將關廠案自民事法院移轉至行政法院之程序裁定，因職訓局未抗告而告確定。

^{註5}此一判決為第一個由關廠工人獲得實體勝訴之判決。

之歸屬主體，自應受各公法規範之控管。本件由國家基於社會國補償責任有因性給付理論，撥給一定金錢予關廠歇業失業勞工，不會因為要不要償還，而異其補償責任之性質。

3.桃園地院院行政訴訟庭 102 年度簡字第 116 號判決：認定本件非屬借貸該判決以本件係社會補償為前提，既然「社會補償」目的在彌補國家對人民之「虧欠」，相對於單純「社會促進」，其給付之條件絕不可能比較差，則系爭勞委會對關廠歇業失業勞工提供之給付，只要目的在「社會補償」，其給付之定性就較難想像屬所有給付種類中條件最差的貸款。又既然屬「社會促進」性質的無因性給付，都已經採對受領人較有利的「津貼」或「補助」，若是本案中對於勞工，無視於其之所以有受保護需要，甚至還與國家怠於監督義務的不作為存有一定因果關係，其給付具有彌補「虧欠」的補償性質，反而將其定性為條件更差、對相對人較不利的「借貸」，豈不輕重失衡，造成法制體系錯亂，而違反體系正義，違反平等？從而系爭給付屬公法上「社會補償」性質，補償額度純屬政策考量，自非借貸性質。

四、結語

本件至終勞委會全面撤告並退還已給付之「借貸」，^{註6}實為關廠工人之一大勝利。然誠如廖元豪教授曾言，「一般人論及法律，往往只關切法院最後的判決，並將法院視作獨立而不受社會影響的組織。殊不知一個經典判決，尤其是民權運動判決的作成，其實不知累積了多少運動資源與歷史。沒有多年的民權運動、社會運動與其他政治因素相配合，法院不可能憑空想像並採行一套新論述！」^{註7}許宗力前大法官亦言，「法律人天職何在？簡單說，就在協助、保護有受保護需要的人，尤其是這部社會主義色彩濃厚的憲法要求你保護的社、經弱勢。如何保護？就是具有最起碼的同理心，能夠設身處地，體會他（她）的痛處，窮盡法釋義學各種可能，去維護他（她）的權益，或甚而發掘出法律的缺陷，設法改變它。」^{註8}藉此與所有法律工作者及考生共勉之。

^{註6}關廠工人案 勞動部撤告、退錢，苦勞網 2014 年 3 月 11 日，

<http://www.coolloud.org.tw/node/77656> (最後參訪日：2014 年 5 月 9 日)

^{註7}廖元豪，濟弱扶傾還是為虎作倀？律師與基進社會運動，

<http://mypaper.pchome.com.tw/liaobruce/post/1267924766> (最後參訪日：2014 年 5 月 9 日)

^{註8}許宗力，註 3 文，頁 8。