

## 司法院釋字第六九五號解釋

### 不同意見書

大法官 葉百修 黃茂榮

#### 一、人民提起訴訟究應向行政法院或普通法院為之，原則上係取決於該實體關係所依據之法律究為公法或私法

本件解釋之原因案件事實，係屬民法上之無權占有關係。於民法上之無權占有事件，除符合時效取得之相關規定外，無權占有人不因其占有而對所有權人取得繼續其占有關係之權利。於其請求無權占有人返還無權占有物時，究依不當得利之相關規定，請求返還無權占有期間取得之利益，或與無權占有人締結契約，處理將來該物之占有及用益的關係，或甚至將該占有物賣與無權占有人等等，基於契約自由原則，所有權人均得自由決定如何處理該無權占有事件引起之爭議。上述事件屬民事法典型規範之事項，其相關爭議之審判權，原則上係歸屬普通法院。

按無權占有人（即聲請人）對於土地所有權人（林務主管機關）申請締結租賃契約以結束該無權占有狀態的表示，屬於期待開始締約協商之表示，其法律性質屬要約之誘引，而非要約。蓋其期待之租賃契約，其具體內容尚待雙方協商。而依契約自由原則，除無權占有已符合取得時效之要件外，土地所有權人並無義務與無權占有人就無權占有物之租賃進行協商。此外，土地所有權人對無權占有人之要約誘引或要約，亦無回應之義務。

是本件統一解釋之爭議在於，若該無權占有之標的為國

有土地，而無權占有人對該土地之所有權人，申請締結租賃契約以結束該無權占有狀態，系爭國有土地之該管所有權人予以否准時，雖國有土地所有權人為行政機關，該否准行為是否即構成行政處分，從而無權占有人得依行政訴訟程序請求救濟？

依據前開說明，土地所有權人對無權占有人之要約誘引或要約，並無回應義務，是系爭國有土地所有權人予以否准之表示，若係針對要約之誘引，該表示與要約誘引一樣，並非意思表示，從而自無從構成行政處分。該否准之表示若係針對要約，則係拒絕承諾，固為意思表示，但是否即構成侵害人民權利之行政處分，仍有疑慮。倘上開國有土地之所有權人係以行政規則用出租方式清理系爭無權占有事件，是否即使該否准決定之法律性質有所改變？無權占有人得否以該行政規則之適用，主張取得啟動行政程序之權利，並對土地所有權人於該程序中，所為無意開始締約協商之決定，得認定為侵害其權利之行政處分？即便依據該行政規則有相關行政程序之進行，開始締約協商與否仍屬行政機關內部之決定，是否僅屬觀念通知，尚非意思表示，自亦非行政處分？

1

## 二、現行行政訴訟制度下行政處分定義應回歸正軌

我國行政訴訟新制係於民國八十九年七月一日施行，於舊制時期，行政訴訟類型僅撤銷訴訟一種，而撤銷訴訟之提起，僅得針對違法之行政處分始得為之；且舊制時期，

---

<sup>1</sup> 若租賃契約之內容有一定之客觀內容，無需協商即能確定，或土地所有權人有義務，就租賃契約之內容，與無權占有人達成協議者，課予土地所有權人進行協商義務始有其意義。

提起撤銷訴訟所稱之行政處分，依據五十九年十二月二十三日修正公布之舊訴願法第二條第一項規定，係指：「中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為。」是行政訴訟舊制下之行政處分範圍，以發生公法上法律效果為其構成要件之一，其救濟範圍極為狹隘，故改制前之行政法院，為保障人民之權利救濟，於具體之行政訴訟事件上，對提起撤銷訴訟之行政處分認定，均從寬為之<sup>2</sup>。但行政訴訟新制實施後，由於新制下行政訴訟類型增加，除原有之撤銷訴訟外，另增設確認訴訟、給付訴訟（包括一般給付訴訟及課予義務訴訟），甚或無名之行政訴訟<sup>3</sup>，對人民權利之保護，可謂周延。為嚴守各種不同類型之行政訴訟制度界限，對新制下行政處分之意義，是應從嚴認定。

### 三、行政處分定義下公權力之要件認定

行政訴訟新制下行政處分之意義，依行政程序法第九十二條第一項規定，係指：「行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」因此，於判斷行政機關之行為，是否該當於行政處分，則有下列要素：具體行為之存在，該行為係由行政機關作成，行為性質屬公權力行為，而由行政機關單方面作成，且係針對個別具體事件，最後須發生法律上之效果等。而其中所謂公權力，其定義依學者通說採廣義

---

<sup>2</sup> 例如土地登記行為雖發生私法上法律效果，仍認定為行政處分而得提起撤銷訴訟，改制前行政法院 56 年判字第 97 號判例參照；登記錯誤之更正亦同，改制前行政法院 60 年判字第 217 號判例參照。

<sup>3</sup> 包括不作為之違法確認訴訟或執行異議之訴。

說，係指行政機關之行為中，除開私經濟作用行為以外之其他公法行為而言，包括統治管理行為，以及單純高權行政行為在內<sup>4</sup>。最高法院的裁判實務，亦採此見解<sup>5</sup>。

判斷行政機關之行為，是否屬於公法行為，或私法行為，其標準學說不一，文獻上較常引用者，不外乎：利益說、從屬說、舊主體說、新主體說、雙階說等，但各說並非圓滿仍有缺失，學者吳庚大法官即認為，要就具體事件，綜合各說之長而判斷之<sup>6</sup>。

本件原因事實之行為，大致上均具備上開要素，關鍵在於主管機關清理從前遺漏尚未完成之舊有濫墾地之行為，是否屬公權力行為。按國有林地之濫墾行為，原屬違法行為，國家為維護森林公益，主管機關本應以相關訴訟程序完成清理行為，倘主管機關依內部所制定之行政規則，使違法從事濫墾行為之人得依承租方式獲得清理而謀求解決，其目的似乎傾向於以輔導代替取締及訴訟途徑解決，而容其就地合法，以減少抗爭，並非係基於維護森林保存之公共目的。此與本院釋字第五四〇號解釋中，主管機關為維護國民居住權利，所設租售國民住宅之公益目的，即有不同，尚不得逕以上開解釋而遽稱本件原因事實之行為屬公權力行為，從而認定屬公法上爭議，應歸屬行政法院審理。

#### 四、本件解釋之法律爭議應由普通法院審理

綜上所述，本件解釋多數意見將原因事實之法律關係定

---

<sup>4</sup> 參見葉百修，國家賠償法，增訂 2 版，頁 142。

<sup>5</sup> 最高法院 80 年度台上字第 525 號判決參照。

<sup>6</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，增訂 11 版，頁 30。

性為公法爭議，由行政法院審理，與行政法理論上關於行政處分之定義，及混淆行政訴訟新制下訴訟類型歸屬之原則不符，本席等不能贊同，爰提出不同意見書如上。