從大法官解釋實務觀察行政法院及普通法院之審判權爭議 上

文／林俊廷

壹 前言

大法官在 2017 年即將結束前夕，連續於同年 12 月 22 日、12 月 29 日作成釋字第 758 號、第 759 號解釋，均係針對普通法院裁定移送至行政法院之特定原因事實案件，經行政法院聲請統一解釋後，宣告應由普通法院審理。此類關於行政法院及普通法院之審判權爭議，距離大法官前次於 2011 年 12 月 30 日作出釋字第 695 號解釋後，已相距 6 年之久。綜觀大法官歷年來直接關於行政法院及普通法院審判權爭議之相關解釋案（包括統一解釋案及違憲解釋案；不包括聲請書提及，但解釋文及理由書未提及者），累積至今，僅有 11 件，詳細情形如右列附表所示，而截至 2017 年為止，大法官共作成 759 件解釋案，上開解釋案，僅占所有解釋案未滿 1.5% 之比例而已，故大法官連續作成釋字第 758 號、第 759 號解釋，就大法官解釋實務而言，實屬罕見，雖可能僅為巧合，但也顯示隨著行政訴訟法第 178 條（1998 年）、第 12 條之 2（2007 年）及民事訴訟法第 182 條之 1（2003 年）、第 31 條之 2（2009 年）陸續增訂及修訂完成，明文賦予行政法院及普通法院均得就審判權衝突之案件聲請大法官統一解釋，且人民權利意識高漲、法律規範日趨複雜、公私法交錯適用之現況，普通法院與行政法院對於特定原因事實案件應屬民事事件或行政事件，彼此見解發生衝突之案例不在少數。

特定原因事實案件之審判權歸屬，涉及民事事件與行政事件應如何區別，為法學上公私法應如何區別之恆久難題，相關學說及見解，汗牛充棟，多不勝數，限於筆者之能力及篇幅，本文並不打算從學理爭論之觀點予以討論。實際上，也很難想像有一個所謂的完美理論能提出全面性的觀點，兼顧及詮釋個別立法上不斷出現的公私法交錯適用情形。有學者即主張以「綜合考察法」，在適用個別法規時，應探求全部條文之立法目的與基本精神，參酌各種學說，綜合斟酌考量，以決定其為公法抑或私法[1]。但亦有學者認為其實益多大，令人懷疑，且將互斥學說綜合考察，在法釋義學上是否站得住腳，非無疑義[2]。學術上是否能出現「統一江湖」之完美理論，固然難以期待，然從法官實務辦案之角度而言，特定原因事實案件究竟要由普通法院受理或由行政法院受理，乃必須先行處理且無法迴避之審判權前提問題。目前由法官聲請統一解釋而作成之 5 件案例中，甫作成之釋字第 758 號、第 759 號及先前釋字第 540 號解釋之聲請人均係行政法院法官，大法官統一解釋之結果均認為應由普通法院審理，而第一件普通法院法官聲請之案件即釋字第 595 號解釋，大法官統一解釋之結果亦認為應由普通法院審理。釋字第 695 號解釋，不僅是第一件依照增訂後民事訴訟法第 182 條之 1 規定由普通法院法官聲請統一解釋者，亦為釋憲結果認定應由行政法院審理之唯一案例，筆者適為聲請釋字第 695 號解釋之合議庭主筆法官，對審判權歸屬爭議問題亦感十分困擾。本文試圖從釋憲實務上爬梳整理出可供操作之標準，於個案審理時，以資判斷是否要裁定移送至普通法院或行政法院，而受理該裁定移送後之普通法院或行政法院，是否要聲請大法官統一解釋之參考，爰提供不成熟之觀點，以供參酌。

貳 大法官解釋實務之歷史觀察

為求說明之便利，先將歷年來直接關於行政法院及普通法院審判權爭議解釋案例，整理如附表所示（間接相關之違憲解釋案，則於後述說明時附帶提及）：

一、階段性觀察

以釋字第 540 號解釋作為分界，前階段聲請解釋者為人民或機關間（包括終審法院聯名聲請）對於特定原因事實案件或相同之原因事實案件，應循民事訴訟程序向普通法院起訴，或循行政訴訟程序向行政法院起訴，因終審法院見解歧異，而聲請統一解釋（例外者為釋字第 448 號係聲請違憲解釋）；後階段聲請解釋者則為普通法院與行政法院間對於特定原因事實案件，應適用民事訴訟程序由普通法院審理，或適用行政訴訟程序由行政法院審理，彼此見解歧異，而聲請統一解釋。

行政訴訟法第 178 條（1998 年）立法後，已開啟行政法院就特定原因事實案件與普通法院就審判權見解歧異時得聲請統一解釋之大門，乃有釋字第 540 號解釋之聲請案件出現（2002 年），而釋字第 540 號解釋文及理由書中，慮及當時法制上針對統一解釋後，行政法院及普通法院如何處理後續程序之規範，均付之闕如，乃特別教示行政法院應依職權裁定移送普通法院，普通法院應回復事件之繫屬，依法審判，而普通法院如與行政法院就審判權見解歧異時，並無相當於行政訴訟法第 178 條規定，又一併論知有關機關應通盤檢討之。此號解釋作成後之同年，於民事訴訟法尚未依上開解釋意旨增訂審判權衝突之解決規範前，釋字第 595 號解釋之聲請人彰化地院陳弘仁法官進一步援引釋字第 540 號解釋意旨，類推適用行政訴訟法第 178 條規定作為普通法院聲請統一解釋之依據（2002 年），亦獲得大法官受理而作成釋字第 595 號解釋（2005 年），由大法官許宗力、賴英照、林子儀、許玉秀共同具名提出之協同意見書，另由大法官彭鳳至、林子儀共同具名提出之部分協同、部分不同意見書[3]，在實體理由上對於該特定原因事實案件應屬民事事件或行政事件雖有不同見解，但在程序理由上均不約而同地提及了審判權劃分困難之不利益，不應由請求司法救濟之人民負擔，否則即屬侵害人民之訴訟權。

由於如何建構完整的審判權衝突解決機制已成為憲法保障訴訟權層次之問題，民事訴訟法第 182 條之 1（2003 年）、行政訴訟法第 12 條之 2（2007 年）及民事訴訟法第 31 條之 2（2009 年）因此陸續增修完成，不論是行政法院或普通法院，均不得以無審判權為由而駁回人民之訴訟救濟，行政法院如認有審判權而為裁判確定者，普通法院就該特定原因事實案件應受其羈束，行政法院如認無審判權者，應依職權移送至普通法院，普通法院如認同行政法院就審判權歸屬之見解者，應依民事訴訟程序審理，普通法院如不認同行政法院就審判權歸屬之見解者，應聲請大法官統一解釋，反之亦然[4]。正因為行政訴訟法第 178 條、釋字第 540 號解釋及後續之相關立法，建構了審判權衝突解決機制，人民已無窮盡訴訟救濟之管道後，再聲請統一解釋或違憲解釋之需求，轉由行政法院或普通法院於受理時即依職權審理或移送、聲請統一解釋，故大法官解釋實務上，就審判權衝突事件，自釋字第 540 號解釋開始，僅剩行政法院或普通法院之法官聲請統一解釋之案例而已。另依行政訴訟法第

字號	作成時間	聲請人	原因事實	釋憲結果
89	1961.2	最高法院、行政法院聯合聲請（統一解釋）	行政官署依臺灣省公有耕地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地放領於人民，因放領之撤銷或解除所生之爭執，最高法院認應由行政法院審理，行政法院認應由普通法院審理	該放領行為屬於國家與承領人訂立私法買賣契約，人民對該契約之撤銷或解除所生之爭執，應由普通法院審理
115	1966.9	行政院（統一解釋）	政府實施耕者有其田條例所為之耕地徵收與放領糾紛，最高法院與行政法院分別受理，見解不一	人民僅得依行政救濟程序請求救濟，不得以權利受侵害為由提起民事訴訟，請求返還土地，普通法院所為與此之相反判決不得執行
305	1992.10	人民（統一解釋）	臺灣汽車客運股份有限公司之駕駛員就職務不利益處分，提起行政訴訟及民事訴訟，均遭行政法院及普通法院駁回確定	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
448	1998.2	人民（違憲解釋）	申購公有畸零地遭到拒絕及請求繼續承租公有土地遭到拒絕（兩案合併解釋），對行政法院適用行政法院判例認為應循民事訴訟程序救濟，主張侵害訴訟權。	行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決
466	1998.9	考試院（統一解釋）	公務人員保險給付之爭訟，原依行政爭訟程序解決，近來最高法院亦以民事判決為之，見解不一	公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決。惟行政訴訟制度相關法制未完備前，為提供人民確實有效之司法救濟途徑，有關給付之部分，經行政救濟程序之結果不能獲得實現時，應許向普通法院提起訴訟謀求救濟

（文轉三版）

註釋

1 參照李建良：「公法與私法的區別（上）、（下）」，月旦法學教室第 5、6 期，2003 年 3、4 月，頁 38 至 49；頁 47 至 55。

2 參照翁岳生主編：「行政法（上）」，2006 年 10 月 3 版，頁 489（行政處分之章節由許宗力執筆）。

3 現行司法院大法官審理案件法第 17 條第 1 項僅規定司法院應一併公布各大法官對該解釋之協同意見書或不同意見書，以本號解釋之協同意見書與部分協同意見書、部分不同意見書為例，同一位大法官居然在兩份意見書上分別具名，其對該號解釋理由之立場，究竟是為何？甚難理解，時值司法院大法官審理案件法將修正更名為憲法訴訟法之際，此種混淆不清的意見書具名方式，應予限制為宜。

4 在立法論上，有學者基於「法院等價」及「審判權儘速確定」原則，主張應仿照德國法院組織法規定修正我國法院組織法，使審判權衝突問題，於訴訟前階段盡早解決，就此爭執之審級救濟應減少，並使有審判權之法院就特定原因事實案件中所有的法律問題，具有全面之裁判權限，即使

法源法律網 www.lawbase.com.tw 創造最高典藏與行銷價值 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 如蒙請郵政帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

字號	作成時間	聲請人	原因事實	釋憲結果
533	2001.11	人民（統一解釋）	特約診所就健保局停止特約，聲請假處分事件，普通法院認停止特約屬行政處分，行政法院認非屬行政處分，見解不一	保險醫事服務機構與中央健康保險局締結之合約，屬於行政契約，發生履約爭議，對審議結果仍有不服，自得依法提起行政爭訟
540	2002.3	臺北高等行政法院合議庭法官（統一解釋）	聲請裁定強制執行收回國民住宅事件，士林地院認屬公法爭議而駁回，行政法院認屬私權紛爭，依行政訴訟法第 178 條規定聲請	聲請裁定強制執行收回國民住宅事件，乃針對特定違約行為之效果賦予執行力之特別規定，此等涉及私權法律關係之事件為民事事件，應由普通法院審判
595	2005.5	彰化地院獨任法官（統一解釋）	勞工保險局請求勞工給付工資墊款事件，行政法院認屬普通法院審理，駁回勞工保險局之起訴，彰化地院認屬公法爭議，依釋字第 540 號解釋意旨類推適用行政訴訟法第 178 條規定聲請	勞工保險局以墊償基金所墊償者，原係雇主對於勞工私法上之工資給付債務；其以墊償基金墊償後取得之代位求償權，乃基於法律規定之債權移轉，其私法債權之性質，並不因由國家機關行使而改變。勞工保險局與雇主間因歸墊債權所生之私法爭執，自應由普通法院行使審判權。
695	2011.12	宜蘭地院合議庭法官（統一解釋）	依國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約事件，經行政法院認屬私權糾紛，裁定移送至普通法院，宜蘭地院認屬公法爭議，依民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項規定聲請	林務局所屬各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約未為准許之決定，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
758	2017.12	臺北高等行政法院合議庭法官（統一解釋）	當事人依民法第 767 條第 1 項物上請求權規定，請求區公所刨除供公眾通行之柏油路面及返還土地，桃園地院認屬公法爭議，裁定移送行政法院，行政法院認屬私權爭執，依行政訴訟法第 178 條規定聲請	土地所有權人依民法第 767 條第 1 項請求事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所生之爭議，亦不受影響
759	2017.12	高雄高等行政法院合議庭法官（統一解釋）	前臺灣省自來水股份有限公司人員病逝，繼承人請求發給撫卹金，嘉義地院認屬公法上財產權之行使，裁定移送行政法院，行政法院認屬私法爭議，依行政訴訟法第 178 條規定聲請	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

12 條之 2 第 5、6 項及民事訴訟法第 31 條之 2 第 3、4 項規定，當事人對於審判權有所爭執時，法院應先為裁定，並得抗告，故各審級之每一位行政法院及普通法院之法官，就特定原因事實案件，均有面臨須判斷其審判權歸屬爭議之機會，從而，審判權歸屬所涉及之行政事件及民事事件應如何區別，成為行政法院及普通法院之法官首先需要共同關注的問題。

二、類型性觀察

如將歷年來之解釋案件予以類型性觀察，可以分類如下：

（一）耕地放領之糾紛：早期之釋字第 89、115 號解釋。

（二）公營事業人員（含繼承人）與公營事業間之糾紛：釋字第 305 號解釋為職務不利益處分案件，釋字第 759 號解釋為請求撫卹金案件。

（三）國有財產之糾紛：釋字第 448 號為申購公有畸零地及申請續租公有土地案件，釋字第 695 號解釋為申請承租濫墾地案件。

（四）金錢性給付之糾紛：釋字第 466 號解釋為公務人員保險給付案件，釋字第 595 號解釋為勞保局與雇主間請求工資墊款案件。

（五）國民住宅收回之糾紛：釋字第 540 號解釋。

（六）健保局與特約診所間停止特約之糾紛：釋字第 533 號解釋

（七）土地排除侵害之糾紛：釋字第 758 號解釋。

參 審查步驟

絕大多數的特定原因事實案件，原則上均可明確區別為行政事件或民事事件，而定其審判權歸屬，固不待論，但少數案件，例如前述解釋案件所涉及之公營事業內部關係、國有財產處置或社會福利政策實施等事項，其判斷標準未必明確而呈現浮動狀態，此由前揭大法官解釋案件，歷年來多有不同意見書之提出，亦可得知，且近來包括釋字第 695、758 號解釋，持不同意見之大法官（包括不同意見書、一部不同意見書），至少都在 4 位以上，顯見大法官內部之歧見不小。釋字第 759 號解釋理由書雖提及：「按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（本院釋字第 448 號、第 466 號及第 691 號解釋參照）。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 448 號、第 466 號、第 691 號、第 695 號及第 758 號解釋參照）。」，亦僅能獲得審判權歸屬爭議之判斷標準：「有法律規定者，從其規定，無法律規定者，從其性質」之結論而已，仍然失之簡略。本文認為實務上應採取分階段之審查步驟，逐步檢驗之，要言之，判斷之標準不是平面單一，而是縱向多層之觀點。

一、步驟1：有無法律明文規定？

釋字第 540 號解釋表明：「國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之手段。其因各該行為所生爭執之審理，屬於公法性質者歸行政法院，私法性質者歸普通法院。惟立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計。此種情形一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。」故立法者就審判權歸屬享有廣泛之裁量權，並無違反憲法保障訴訟權之意旨，法律明文規定審判權歸屬者，該特定原因事實案件究屬公法爭議或私法爭議，就訴訟實務而言即無再予區別之實益。

例如行政訴訟法第 307 條規定：「債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」參照其立法理由，乃考量債務人異議之訴係對於執行名義所示之實體請求權有所爭執，此項公法上權利義務之爭執，自應由行政法院受理。其餘行政執行之訴訟由普通法院審理者，除包括「第三人異議之訴」及「分配表異議之訴」以外，另依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 120 條規定，亦應包括公法債權人對聲明異議之第三人提起之訴訟[5]。

另如國家賠償法第 5 條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」同法第 12 條規定：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」就國家行使公權力及公有公共設施所致之損害賠償責任事件，在實體法及程序法上均明文規定適用私法之規範，自應由普通法院依法審判。又如政府採購法第 74 條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」同法第 83 條規定：「審議判斷，視同訴願決定。」參照其立法理由表示：政府採購行為一向被認定係「私經濟行為」，廠商與機關之間如有爭議，本應循民事程序解決，惟因廠商於招標、審標、決標階段，與機關並無契約關係，難有可供提起訴訟之訴因，故為增加廠商之救濟與保護，並兼顧政府採購之時效性需求，爰參酌「政府採購協定」第 20 條之規定，訂定異議及申訴程序。故立法者將本屬「私經濟行為」之招標、審標、決標階段之爭議，規範其審判權屬於行政法院。綜上，特定原因事實案件，縱然其性質上偏向公法爭議，立法者基於立法裁量，可將其審判權歸由普通法院，反之，其性質上雖偏向私法爭議，立法者亦可將其審判權歸由行政法院。

二、步驟2：是否為行政組織之內部關係？

行政機關與其所屬公務員間之內部權利義務關係，如有爭訟，應由行政法院審理，雖非針對審判權衝突之解釋案例，但大法官解釋實務上曾出現爭執之案例，包括：職務上不利益處分（釋字第 243、266、298、323、395、433、491、583 號）、職務調整（釋字第 338、412、539、575、611 號）、年資俸給（釋字第 274、333、455、483、501、525、589、605、614 號）、退職及退休給付（釋字第 187、201、280、312、447、464、526、658 號）、公務人員保險金請求及優惠存款（釋字第 246、316、434、474、717 號）等。然而，與公務員身分之得喪變更及職務行使並無直接必然之關係，而屬於行政機關照顧公務員所為之附帶性優惠福利措施者，例如榮民配耕國有農場土地及軍人眷舍配住，釋字第 457 號解釋（1998 年）及釋字第 727 號解釋（2015 年）均認定屬於私法上之使用借貸關係[6]，此部分如有糾紛，應循民事訴訟程序救濟，由普通法院審理。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

該法律問題已超越受訴法院之審判權，並認為由大法官為統一解釋，無異於延長審判權確定之程序，反而不能儘速確定審判權。參照沈冠伶，民事訴訟及行政訴訟之分工與合作－專業審判權與權利有效救濟間之選擇，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，2006 年 4 月初版，頁 67 至 72。

5 參照臺灣高等法院 106 年度上字第 657 號判決：「公法債權人依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 120 條規定對第三人起訴者，該訴訟有無確認利益，應視公法債權人所代位之公法債務人對第三人之『私法上債權』是否存在或其數額之爭議，即為已足，此為立法者所設之特別規範，否則，行政執行法第 26 條準用強制執行法第 120 條規定對第三人訴訟，將形同具文而無適用之可能」。

6 包括大法官葉百修、陳新民，於該號解釋提出之不同意見書中，均主張眷舍配住應屬公法關係，而非屬私法關係。大法官黃茂榮所提出之不同意見書中，雖未直接表明其屬於公法或私法關係，但主張不宜弱化為福利措施而已，應認定具有權利性質。