# 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

文／林俊廷

中

（文接上期）

而公營事業與其所屬從業人員間之內部權利義務關係，如有爭訟時，是否比照一般公務人員而由行政法院審理之問題。公營事業從業人員，就強制退休爭議，主張行政法院適用之 60 年裁字第 232 號判例違憲，其聲請書中不斷強調公營事業人員強制退休係基於公法關係，應循行政爭訟程序救濟，但釋字第 269 號解釋（1990 年）僅表示：「依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，有行政訴訟之被告當事人能力。行政法院 60 年裁字第 232 號判例，與此意旨不符部分，嗣後不再援用。至關於勞動基準法第 84 條之爭執，究應提起行政訴訟，或提起民事訴訟，與上開判例無涉，不在本件解釋範圍內；其當事人如已提起民事訴訟經判決確定者，自無訴訟權受侵害之可言，併此說明。」，而迴避就此爭議予以具體表態。隨後同年度又有特定原因事實案件由普通法院受理後為終局判決，當事人針對確定判決所適用之行政命令聲請違憲解釋（並非質疑審判權有無），釋字第 270 號解釋（1990 年）乃表示：公營事業人員無從依公務人員退休法辦理退休，公營事業人員之任用及退休，應另以法律定之等語，則顯現拒絕將公營事業從業人員等同於一般公務人員權利義務關係之傾向。直至公營事業從業人員遭到職務不利益處分案件，釋字第 305 號解釋（1992 年）始具體表示：「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。行政法院 60 年裁字第 232 號判例，認為此種公司無被告當事人能力，其實質意義為此種事件不屬行政法院之權限，與憲法尚無牴觸。」此後，釋字第 557 號解釋（2003 年）亦表示：「台灣省菸酒公賣局為公營事業機構，其職員之任用非依公務人員任用法，其退休亦非依公務人員退休法辦理，自非行政院台 49 人字第 6719 號令及台 74 人政肆字第 14927 號函適用之對象。」則釋字第 759 號解釋（2017 年）認定：「（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之。」只不過是循往昔大法官解釋實務之固定標準而為解釋而已。

值得注意者，雖屬公務人員保險給付之爭議，原本應循行政爭訟程序解決，由行政法院審理，但釋字第 466 號解釋（1998 年）進一步表示：「現行法制下，行政訴訟除附帶損害賠償之訴外，並無其他給付類型訴訟，致公務人員保險給付爭議縱經行政救濟確定，該當事人亦非必然即可獲得保險給付。有關機關應儘速完成行政訴訟制度之全盤修正，於相關法制尚未完備以前，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，以符首開憲法規定之意旨。」大法官認為訴訟權如何具體保障之考量，應優先於特定原因事實案件之性質為何之考量，縱然性質上應屬公法爭議事件，在當時行政訴訟法修法尚未實施前仍欠缺一般給付訴訟類型之情況下，公法上金錢債權之給付訴訟部分，其審判權仍可歸由普通法院審理。從大法官解釋實務上所呈現者，不論特定原因事實案件之性質為何，審判權歸屬在立法論上得由「立法裁量」後決定之，在解釋論上亦得由「司法裁量」後決定之。準此，程序法上之審判權歸屬問題，應以能否實現人民憲法上訴訟權之保障作為重要之判斷基準，而非僅繫於實體法上公私法性質如何區別，後續針對步驟 5 之說明時，再予以詳論之。

## 三、步驟3：請求權之性質為何？

如法律欠缺明文依據，亦非屬行政組織內部關係之特定原因事實案件，其審判權歸屬，應先就當事人所依據之請求權性質予以判斷，此點主要適用於給付訴訟之類型。釋字第 758 號解釋（2017 年）即表示：「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。」實際上，此亦為普通法院實務上普遍採取之見解。當事人既主張私法上之請求權，自應由普通法院就此訴訟標的之法律關係依民事法規範（包括程序法及實體法）予以判斷，當事人如主張公法上之請求權，則由行政法院就此訴訟標的之法律關係依行政法規範予以判斷（包括程序法及實體法）。

真正成為問題者，在於特定原因事實案件之請求權性質，如當事人具體表明依民法第 348 條規定之買賣契約關係請求交付買賣標的物；民法第 767 條規定之物上請求權；民法第 172 條規定之無因管理請求權；民法第 179 條規定之不當得利請求權；民法第 184 條規定之侵權行為請求權等，均屬私法上請求權，固無疑義，然特別法之規定，有時候其性質夾雜了公私法規範，該請求權性質究屬私法上請求權或公法上請求權，判斷上即有困難。

大法官解釋實務上關於屬於社會保險之勞工保險給付及全民健康保險給付，包括釋字第 472、473、568、609、676 號解釋，一向認定屬於公法上債權之性質，釋字第 723 號解釋（2014 年）亦認定：全民健保中之保險醫事服務機構向健保局申報其所提供醫療服務之點數，係行使公法上請求權。釋字第 549 號解釋（2002 年）則表示：「保險基金係由被保險人繳納之保險費、政府之補助及雇主之分擔額所形成，並非被保險人之私產。被保險人死亡，其遺屬所得領取之津貼，性質上係所得替代，用以避免遺屬生活無依，故應以遺屬需受扶養為基礎，自有別於依法所得繼承之遺產。」亦否定勞工保險之遺屬津貼給付屬於私法上請求權性質。而釋字第 596 號解釋表示：「勞工請領退休金之權利，屬於私法上之債權。」蓋退休金請求屬於勞工與雇主間基於勞動契約關係（僱傭關係）所生之私法債權，此與勞工保險之老年給付屬於勞工與勞保局間基於社會保險之強制納保所生之公法債權，自屬不同。至勞保局與雇主間就勞動基準法第 28 條規定之墊償基金求償權，釋字第 595 號解釋（2005 年）表示：「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（即民法所稱之承受債權，下同），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。」係採原始請求權為私法上請求權之性質而定之，不因國家代位行使而有異，即屬依請求權之性質而判斷審判權歸屬者。

此外，主管機關依當時促進產業升級條例（現已廢止）第 38 條規定強制買回工業區土地後，廠商請求返還所繳交之「工業區開發管理基金」遭拒，廠商先提起行政訴訟請求撤銷駁回申請之處分及請求返還不當得利，行政法院 83 年度判字第 2012 號確定判決除駁回撤銷之訴外，並表示縱屬公法上不當得利，依當時法制，只能向普通法院提起民事訴訟，廠商再提起民事訴訟請求返還不當得利，最高法院 87 年度台上字第 830 號確定判決則認同二審判決意見，認定強制買回為行政處分，無法援引民法相關規定，且「工業區開發管理基金」非僅供個別承購土地之開發為由而駁回廠商之請求。廠商嗣後聲請違憲解釋，釋字第 515 號解釋（2000 年）表示：「基金係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所徵收之特別公課及使用規費，並非原購買土地或廠房等價格之一部分。」進而表示：「因不可歸責之事由致興辦工業人未能於法定期間內依核定開始使用在工業區購得之土地或廠房，其課徵供作基金款項之法律上原因既已不存在，則構成公法上之不當得利，該興辦工業人自得依現行行政訴訟法提起給付訴訟。」從本案背景事實之緣由可知，行政法院並未否定其就廠商之請求具有審判權，但因法制尚未完備而駁回公法上不當得利之請求，而大法官則於行政訴訟法修法增加給付訴訟類型後，明確肯定公法上不當得利請求權得成為行政訴訟之標的，亦屬依請求權之性質而判斷審判權之歸屬。

## 四、步驟4：法規範之意旨為何？

（文轉三版）

### 註釋

7 關於德國法上「雙階理論」的提出背景及對該理論之批判見解，可參照程明修，雙階理論之虛擬及實際，行政法之行為與法律關係理論，新學林，2005 年 10 月，二版，頁 54 至 71。

8 雖有學者參考德國法規範，主張上級審法院不應再就審判權之有無依職權予以審查，參照沈冠伶，同前揭註 4 文，頁 79 至 82。然本案當事人係因行政法院裁定移送至普通法院審理，由簡易法庭為第一審實體判決後，當事人於上訴第二審程序時依然無法說明私法上請求權依據為何，並請求上訴審再將該事件裁定移送回行政法院審理，故當事人主觀上顯然不認為應由普通法院審理，由普通法院第二審為實體判決，是否符合其利益狀態，容有疑義，在現行法制仍有大法官負責統一解釋之前提下，應認聲請統一解釋，並無違反當事人之程序利益。

9 詳細內容，請參閱筆者所撰該案之統一解釋聲請書。

10 如從大法官陳新民所提不同意見書所載，其對多數意見認定主管機關決定是否續約為公權力行使職權之行為，開啟人民得提起行政爭訟之門，對於人民救濟管道之重視予以敬佩等語，或可窺知多數意見基本上已接受應賦予當事人得聲請有效救濟之觀點。

11 行政訴訟上之利害關係人、訴訟權能與不同訴訟類型之對應關係，以及基於實體法之保護規範理論對訴訟權保障之限制是否要從寬解釋等，關於行政訴訟之程序權與實體權關係之討論，可參照李惠宗，訴訟本質理論與訴訟權的保障－從兩公約人權談起，台灣法學雜誌第 284 期，2015 年 11 月，頁 77 至 88。李建良，解構行政訴訟之利害關係人，台灣法學雜誌第 290 期，2016 年 2 月，頁 68 至 82。另可參照訴訟權之保障與實現之學術座談會研討會紀錄，同上第 284 期，頁 65 至 76；同上第 290 期，頁 87 至 98。

12 有學者分析從行政行為之特徵及法律形式選擇自由角度切入，不應將公益作為判斷國有財產管理行為公、私法性質時之考量因素，亦不宜將國有財產管理行為一律視為是公權力行政或是國庫行政。參照詹鎮榮，國有土地出租爭議之審判權歸屬－以臺中高等行政法院 104 年度訴字第 53 號

法源法律網 www.lawbase.com.tw
創造最高典藏與行銷價值
權利金回饋實際銷售金額2000元
TEL:02-2
JUDICIAL
訂閱辦法
本刊每週
全年
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

如當事人非依行使請求權之方式而為訴訟上之主張者，此時必須依相關法規範之意旨而為解釋。全民健保之特約診所不服健保局依當時全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 34 條第 7 款及全民健康保險醫事服務機構合約第 29 條第 1 項規定予以停止特約，而聲請定暫時狀態假處分案件，普通法院確定裁判認非屬私權爭執而駁回，行政法院確定裁判則認非屬行政處分而駁回，特約診所乃聲請統一解釋。釋字第 533 號解釋（2001 年）表示：「中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件。」；「就保險醫事服務機構，於不服全民健康保險爭議審議委員會審議結果，應循何種訴訟途徑救濟未設規定，中央健康保險局於前開全民健康保險特約醫事服務機構合約中與特約醫事服務機構合意定民事訴訟管轄法院（本院釋字第 466 號解釋參照），固非可議，惟行政訴訟新制實施之後，自應循行政爭訟程序解決。」，以承認「行政契約」（公法契約）之方式，強調於行政訴訟法修法後，行政契約之爭議可提起行政訴訟救濟。由於特約診所係針對健保局主動停止特約之措施聲請保全之假處分，其假處分之聲請內容為：「禁止健保局對聲請人所為申報醫療費用二倍罰鍰及停止特約聲請人所承辦全民健保醫療業務二個月決定之行為」，並非以行使請求權方式而提起給付訴訟，無法依前述步驟 3 所示之請求權性質予以判斷審判權歸屬，此時，即必須參照相關法規範之意旨而決定之，如屬行政契約者，則歸行政法院審理。

大法官解釋實務上首次提及行政契約者，為釋字第 324 號解釋（1993 年）表示：貨櫃集散站經營業者與海關間所立具保結部分尚涉及公法契約等語。直至釋字第 348 號解釋（1994 年），針對自願接受公費醫學教育學生與學校間訂立之契約（如志願書之類），則明白承認其為行政契約，本案當事人係因醫師證書遭到衛生署扣留而提起國家賠償訴訟，故普通法院就國家賠償訴訟有審判權並予以確定判決在案，如參照大法官解釋意旨，衛生署與自願接受公費醫學教育學生就履約內容發生糾紛而有所請求時（非請求損害賠償），應由行政法院審理。另外，針對大眾捷運法第 7 條第 4 項對於毗鄰地區辦理開發之徵收爭議之違憲解釋案，大法官陳春生在釋字第 732 號解釋（2015 年）提出之協同意見書中，認為毗鄰地之協議價購應屬行政契約，可供參考。

又國宅承購人積欠管理費，主管機關依當時國民住宅條例（現已廢止）第 21 條第 1 項規定，向普通法院聲請裁定准予強制執行收回承購人之國宅及基地，經普通法院認屬公法爭議而裁定確定移送行政法院，行政法院認屬私法爭議而聲請統一解釋，釋字第 540 號解釋（2002 年）認定：上開規定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，應由普通法院審理。由於主管機關於本案非以行使請求權方式而為給付訴訟，而係聲請法院為強制執行收回之裁定，參照前述說明，無法依前述步驟 3 所示之請求權性質予以判斷審判權歸屬，故須參照相關法規範之意旨而決定之。本號解釋最引起注目者，在於解釋理由書中提及：「至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟，係另一問題。」，乃大法官解釋實務上首次出現採取學說上所稱「雙階理論」之觀點，當時提出部分不同意見書之大法官陳計男、孫森焱，對於「雙階理論」之部分並未提出任何質疑。「雙階理論」引起了頗多批評[7]，甚至在後續釋字第 695 號解釋時，亦有諸多大法官提出質疑之見解，擬於後述再一併說明。

## 五、步驟5：有無權利保障之可能？

如依前述步驟 1、2、3、4 予以檢視，均無從獲得明確心證足以判斷審判權歸屬者，筆者根據自己聲請釋字第 695 號解釋之經驗，主張以「有無權利保障之可能」觀點作為最後補充之審查步驟。該案當事人依國有林地濫墾地補辦清理要點（下稱系爭要點）請求主管機關准予續訂租約，遭主管機關拒絕，原係以請求撤銷駁回申請之行政處分作為訴訟標的而提起形成之訴，經行政法院以申請續訂租約屬於私權爭議為由，裁定移送至普通法院而屬簡易案件，筆者當時為簡易案件上訴審之合議庭受命法官，如依一般民事法理，除非有法定強制締約之規範，或原租約有意定續訂租約之權利，否則當事人並無任何私法上之請求權，可資請求主管機關准予續約，對當事人而言，以給付之訴方式提起民事訴訟，根本不可能獲得有利之判決，當事人對此亦有所認知，當筆者詢問其請求權依據為何，當事人不斷表示其原本係提起撤銷訴訟而遭行政法院裁定移送前來，甚為無奈，希望再裁定移送回去由行政法院審理等語，筆者將準備程序終結後，合議庭依法言詞辯論終結並定期宣判，合議庭於評議時，均一致認為此案由普通法院審理難有勝訴之機會，乃決定再開言詞辯論，由筆者撰寫統一解釋之聲請書，並裁定停止訴訟程序[8]。筆者所提出之聲請書，除援引釋字第 540 號解釋之先例以外，特別強調本案主管機關於訴訟中一再主張須基於「公益目的」依法「裁量」而審酌，並非一律准予續約，此涉及「行政裁量」部分，宜由行政法院依行政法規範予以審查，如由普通法院依民事法規範審查，對當事人所提起之訴訟，難期獲得有利判決之可能，故從「權利保障之有效性」觀點而論，本件應由行政法院審理，較能保障人民之訴訟權[9]。釋字第 695 號解釋表示：林務局所屬各林區管理處對於人民依據系爭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，該解釋文及理由書中對筆者主張之「權利保障之有效性」觀點雖未置一詞[10]，但大法官羅昌發提出之協同意見書則表示：「由於某一爭議究屬因公法或私法關係而生，性質上有時甚難判斷，故在決定某類爭議的救濟管道時，自亦應同時將人民所可能獲得實質保障的因素納入考量，始符合憲法第 16 條賦予人民訴訟權的意旨，以使人民真正獲得程序上救濟的機會。」；「申請人所可請求行政法院審查者，應為機關在訂約之決定過程中，究竟有無違反正當程序原則之情形。由此而言，本件爭議類型由行政法院審理，較能真正提供人民訴訟權的救濟管道，以確保行政機關有關訂約與否之決定，符合裁量權行使之原則。」等語，明顯係認同筆者所為之主張，可供參考。

釋字第 695 號解釋作成時，計有大法官林錫堯、葉百修、黃茂榮、陳新民、黃璽君 5 位分別提出共 4 份不同意見書，如將上開不同意見書所載本件屬於私法爭議，應由普通法院審理之論點予以整合，約可簡略說明如下：

（一）系爭要點並未賦予當事人享有公法上請求權（如大法官林錫堯、陳新民、黃璽君）：

本文以為當事人係以提起撤銷行政處分之訴（形成之訴）方式請求救濟，而非以給付之訴方式請求救濟，法院審酌審判權歸屬時，不應先思考當事人形式上並未主張之訴訟標的即公法上請求權之有無（至於當事人有無申請權且屬公法上之請求權性質，則屬實體問題），故系爭要點是否賦予當事人公法上請求權核與審判權歸屬問題無關。

（二）本件並無行政處分（如大法官林錫堯、葉百修、黃茂榮、陳新民）：

本文以為當事人請求撤銷行政處分之訴（形成之訴），行政機關拒絕申請是否為行政處分乙節固為行政訴訟之勝敗關鍵，但審判權歸屬為程序上之問題，是否為行政處分則為實體上之問題，將程序上之審判權歸屬問題繫於實體上是否構成行政處分問題，是否妥適，非屬無疑[11]。且行政法院 60 年裁字第 232 號判例曾以公營事業公司並無行政訴訟之當事人能力為由駁回對造之請求，然釋字第 305 號解釋已認定其實質意義為此種事件不屬行政法院之權限，詳見前述，亦即思考邏輯上，應優先決定審判權歸屬，而非判斷是否具有行政訴訟之當事人能力，亦可供參照。

（三）本件為國庫行政之「行政私法」，受憲法上之平等權拘束即可（如大法官陳新民）：

本文以為國庫行政是否全部必然不具有公權力行使而僅單純屬於學理上之「行政私法」，仍應依相關規範、不同個案、不同階段及主管機關之主張而定之，無法僅以單一概念而全部涵蓋之[12]。學者雖援引釋字第 457、727 號解釋均認定：國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定（指平等原則），進而主張主管機關決定讓售國有土地，並無私法契約自由，必須依國有財產法第 52 條之 2 之「公法規定」辦理，國庫行為已不再享有完全私法自治、契約自由，縱屬契約自由範疇，人民並不自始被排除在法律救濟之外，仍可提起民事訴訟請求法院審理[13]。惟國庫行政之「行政私法」，由普通法院透過民法第 72 條公序良俗條款轉介而間接適用憲法之「平等原則」予以審查，能否避免締約過程前後隱藏其中之「行政裁量」濫用問題，實屬可疑，反不如由可以實質審查「行政裁量」濫用之行政法院，直接適用一般行政法上之原理原則（包括但不限於「平等原則」），似更能有效救濟。況縱使「行政私法」可適用「平等原則」予以審查，但當事人提起民事給付之訴時，於締約前欠缺私法上之請求權可作為訴訟標的，普通法院又如何適用主要用來拘束國庫行政主管機關行為之「平等原則」予以審查[14]？此與當事人提起撤銷行政處分之訴（形成之訴）時，行政法院有可能審查行政處分（是否構成行政處分為實體問題）是否違反一般行政法上之原理原則（包括但不限於「平等原則」）之情形不同。實際上，釋字第 457、727 號解釋係針對已客觀存在法規範之違憲審查，其結構相當於憲法訴訟的形成之訴，亦即由大法官（憲法法院）審查法規範是否因違憲而無效，故大法官可以藉由審查「行政私法」領域之法規範是否違反「平等原則」之方式而有效保障人民權益，此亦與撤銷行政處分之訴（形成之訴）之結構較為相近。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院法官）

## 註釋

判決出發，興大法學第 19 期，2016 年 5 月，頁 175 至 185。惟須說明者，該文就釋字第 695 號解釋之個案分析，結論上認為國有林地濫墾地之出租，係作為「公益實現」與「違法狀態」間折衝之手段，與直接實現違法墾殖之承租人生存照顧的給付行政無涉，本質上應是居於財產所有權人地位所為單純國有財產管理行為，屬於私法契約性質。見同文，頁 185 至 188。

13 參照詹鎮榮，同前揭註 12 文，頁 191 至 194。

14 雖然在私法上，以性別、種族、宗教等因素而為差別待遇，拒絕締約，可認違反平等原則，或可作為損害賠償請求之依據，但如何導出被拒絕人可直接請求締約之可能性，非屬無疑。

法律網 nk.com.tw 論壇 改革 非事屬授權 權 實際銷售金額2.5% 源資訊 專線 509-3536 WEEKLY 周刊 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊 400元 訂閱