

## 釋字第七五八號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

[1] 就臺灣桃園地方法院與臺北高等行政法院關於原因案件審判權歸屬之爭議，本解釋釋示：「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」（解釋文參照）。本席對此敬表贊同，並協力形成可決之多數。茲謹就前揭解釋文之意涵略作補充，以利適用。

[2] 綜觀本院有關審判權劃分之解釋先例，其要義可歸納為兩點：

- 1) 法律有規定者，從其規定（本院釋字第 297 號、第 448 號、第 466 號、第 540 號及第 691 號解釋參照）；
- 2) 法律未規定者，由本院依爭議之性質並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑。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 號及第 695 號解釋參照）。

[3] 原因案件之事實（被告桃園市政府未經原告同意，逕於其所有之土地鋪設柏油路面，供公眾通行，原告爰訴請剷除柏油路面，返還土地）涉及兩種可能的請求權：以民法第 767 條第 1 項<sup>1</sup>前段與中段為基礎之「所有物返還請求權與妨害除

---

<sup>1</sup> 參見民法第 767 條第 1 項：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之」。

去權」，以及以學說<sup>2</sup>與判決先例<sup>3</sup>為基礎之「公法上結果除去請求權」。兩者之要件與訴訟實施（如舉證責任之分配等）原不盡相同，然於請求權競合時，本應尊重權利人之選擇。茲因原因案件之原告經受移送之臺北高等行政法院法官行使闡明權後，仍堅持以民法第 767 條第 1 項為基礎，請求回復其土地原狀。本解釋爰釋示：「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」（前揭解釋文前段參見）。亦即應依原告之請求權基礎，判斷爭議之性質，而定事件之審判權。惟因涉及請求權之競合，前揭解釋文爰續謂：「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」（前揭解釋文後段參見）。例如，倘被告（桃園市政府）抗辯系爭土地已成立公用地役權，縱其屬公法關係所生之爭議，亦不影響前述審判權之判定（訴訟仍應由普通法院審判）。

[4] 所謂「兩造攻擊防禦方法」原為中性之描述，將隨原告主張之請求權而異其內容，故其亦可能涉及私法關係所生之爭議。以本件原因案件為例，倘原告以「公法上結果除去請求權」為基礎，提起一般給付之訴<sup>4</sup>，請求桃園市政府作成創

---

<sup>2</sup> 參見吳庚，《行政爭訟法論》，頁 340~341（第 8 版，105 年 9 月）；陳敏，《行政法總論》，頁 1265~1270（第 9 版，2016 年 9 月）；李惠宗，《行政法要義》，頁 630~631（第 2 版，2002 年 10 月）；陳清秀，《行政訴訟法》，頁 200~201（第 6 版，2013 年 9 月）；吳志光，《行政法要義》，頁 506~508（修訂第 8 版，2017 年 9 月）。

<sup>3</sup> 參見最高行政法院 94 年度判字第 1708 號判決（「人民因其權利受公權力之違法干涉，而負擔不利之結果，應有回復未受不利結果前之原狀之請求權，此乃學說所稱之公法上之結果除去請求權。此項結果除去結果請求權，雖未見於我國行政法規之明文，惟其與行政程序法第 127 條所定之公法上不當得利返還請求權具有相同之性質，同有不容違法狀況存在之意義，應得以法理予以適用，而認許人民有此項請求權」）。類似判決並參見同法院 99 年度 3 月第 1 次庭長法官聯席會議決議、97 年度判字第 374 號及 101 年度判字第 983 號判決等。

<sup>4</sup> 參見行政訴訟法第 8 條第 1 項前段：「人民與中央或地方機關間，因公法上原

除柏油之行政事實行為，以排除對其土地所有權之侵害，則因其性質屬公法關係所生之爭議，按本解釋之意旨，其訴訟即應由行政法院審判。倘被告（桃園市政府）抗辯原告對系爭土地並無所有權，縱其屬私法關係所生之爭議，亦不影響前述審判權之判定（訴訟仍應由行政法院審判）。是即，無論兩造攻擊防禦方法涉及公法或私法關係所生之爭議，均不影響本解釋「依原告之請求權基礎，判斷爭議之性質，而定事件審判權」之意旨。

[5] 末需附帶說明者，定審判權之目的僅為便利當事人開始遂行訴訟，與訴訟之結果並無必然關係。案件能否勝訴端視實體主張有無理由，而定審判權之歸屬則貴在有簡明可行之標準。至凡依本解釋意旨而有審判權之法院（無論其為普通法院或行政法院），於請求權競合時，對於兩造攻擊防禦方法（無論其涉及公法或私法爭議）有無理由，均應為實質審理，自屬當然。

---

因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟」。