

釋字第 758 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出
陳碧玉大法官加入

一、民事訴訟與行政訴訟之審判權區分

我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，採二元制，分別由普通法院及行政法院審理。至於普通法院與行政法院審判權之劃分，除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之（本院釋字第 448 號解釋文、第 466 號解釋文第 1 段、第 695 號解釋理由書第 1 段參照）。國家立法機關負有義務，衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能，妥善設計，使具體案件之訴訟，究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，清楚明確，以保障人民之訴訟權，在其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟並受公平審判，以獲得適當之救濟（本院釋字第 466 號解釋文第 1 段、第 533 號解釋理由書第 1 段參照）。

因此，行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」民事訴訟法雖無類似之明文，但最高法院判例再三指明：私法上之權益關係所生之爭執，即屬於民事訴訟範圍，應受普通法院之審判¹；但非私權關係之爭執，即不得依民事訴訟程序向普通法院訴請

¹ 參見最高法院 20 年上字第 1712 號判例。請並參看最高法院 99 年度台聲字第 1302 號裁定：「依土地徵收條例第 11 條規定，土地徵收前之協議價購行為，並非徵收程序，需用土地人與土地所有權人若對於徵收前之價購協議發生爭執，性質上屬於私法爭議，應由普通法院行使審判權。」

裁判²。

然而，具體案件之訴訟，究為公法關係所生爭議，或為私法關係所生爭議，有時固甚易認定，有時卻混雜不明。從而，曾經發生數起人民因普通法院及行政法院「互踢皮球」之審判權消極衝突情事，求助無門，最終必須仰賴大法官解釋確定個案之審判權歸屬，以捍衛人民之訴訟權。本院釋字第 89 號、第 533 號、第 540 號、第 695 號等解釋，即為其例。

96 年 7 月 4 日修正公布之行政訴訟法，增訂第 12 條之 2，其第 1 至 4 項分別規定：「(第 1 項) 行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。(第 2 項) 行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。(第 3 項) 移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。(第 4 項) 受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之法院。」

此外，98 年 1 月 21 日修正公布之民事訴訟法，增訂第 31 條之 2，其第 1 項及第 2 項分別規定：「普通法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。」「普通法院認其無受理訴訟權限者，應依職權裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。」又，同法第 182 條之 1 第 1、2 項分別規定：「普通法院就其受理訴訟之權限，

² 參見最高法院 40 年台上字第 1890 號、41 年台上字第 1565 號、69 年台上字第 4155 號、76 年台上字第 1203 號判例。

如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。」³「經司法院大法官解釋普通法院無受理訴訟權限者，普通法院應將該訴訟移送至有受理訴訟權限之法院。」³

前述行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項及民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項，分別明定行政法院或普通法院，就繫屬之訴訟事件，展現積極態度而予受理並為裁判確定者，其他法院即不得再以任何理由爭執該法院之審判權。立法宗旨充分反應「法院等價原則」，立法目的則在於避免人民奔波於普通法院與行政法院，徒然浪費時間金錢。

然而，為德不卒，行政訴訟法第 12 條之 2 第 2、3、4 項，及民事訴訟法第 31 條之 2 第 2 項與第 182 條之 1 第 1 項，卻賦與態度消極之行政法院及普通法院，得聲請大法官解釋，以推諉繫屬具體訴訟個案之裁判。

二、因公法、私法二元化所生審判權區分不易之不利益，不應由人民負擔

學者早已指出，基於憲法上訴訟權所內含之公正程序請求權（Recht auf faires Verfahren），以公法、私法二元化為基礎，而創設之審判權限分屬不同法院之訴訟制度，如因公法、私法不易區分而衍生不利益，不應由人民承擔不良後果；而且，審判權分配之規定僅具有管轄規範之意義，法院縱然欠缺審判權，其所為之裁判，亦僅係違背法律，尚不致有違憲，

³ 民事訴訟法第 182 條之 1，係於 92 年 2 月 7 日修正公布時增訂第 1 項，並於 98 年 1 月 21 日修正公布時，參酌行政訴訟法第 12 條之 2 第 4 項規定意旨，增訂第 2 項。

似無必要由有「憲法守護神」之稱的憲法法院（現行之大法官會議）予以判定⁴。

本件原因案件，聲請人（該原因案件之原告）自始至終，明確主張其所有之系爭土地遭桃園市八德區公所不法鋪設柏油並成為公眾通行道路，乃基於民法第 767 條前段及中段之物上請求權，請求被告桃園市政府剷除柏油並返還土地。準此，該原因案件，案例事實清楚，法律關係單純。詎料，自最初起訴時起，迄今日為止，業已歷時 2 年有餘，聲請人仍在渴望敲開法院大門！

曾經受訴之普通法院（臺灣桃園地方法院）及行政法院（臺北高等行政法院），各自以最嚴格之標準檢視聲請人之主張及請求，導致普通法院以桃園市政府可能持公法關係抗辯為由，而自認無審判權；行政法院則以民法第 767 條乃私法關係，亦自認無審判權。

反之，受理本件原因案件之普通法院或行政法院，如曾分別積極適用民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項，或行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項，不僅本號解釋不必問世，原因案件恐亦早已判決確定。

三、法官，請給我一條路走；而且，要快

訴訟當事人關心者，是迅速、公平的審理，而不是高深、繁瑣的程序，此亦為憲法第 16 條保障人民訴訟權之核心所在。審判權二元化，目的在精緻審判專業，以提升裁判水準，而非在阻礙人民正當使用法院。法官，不論服務於普通法院

⁴ 沈冠伶，民事訴訟與行政訴訟之分工與合作，收於「訴訟權保障與裁判外紛爭處理」，第 2 版，2012 年，67、69、70 頁。

或行政法院，皆應深刻體會：與其因自己困惑於審判權歸屬，致人民輾轉於普通法院及行政法院，不如迅速勇敢開啟審理程序，公平作出裁判。因為，勞累奔波的人民已經在吶喊：法官，請給我一條路；而且，請快點！