

## 釋字第 758 號解釋不同意見書

黃虹霞大法官提出

為什麼要為實質理由只有十多行的超迷你解釋，大費周章撰寫不同意見書呢？是固執己見，是想不開嗎？再吸一口氣，思考一下，不是如此。就本件言：認為應不受理，不是本席之獨見。為什麼應該不受理，其理由無法在解釋文及理由書中呈現。如果此中隱含大法官統一解釋之應有內涵（要件）之爭，並與立法當否有關，也可以提供日後類似聲請案是否應受理之反思機會，是不是就值得相對大篇幅發表不同意見書呢？！請容本席敘說如下：

壹、本件不是如本院釋字第 448 號、第 540 號及第 695 號解釋等解釋般，係關於事件「實質」（以本院釋字第 540 號解釋為例：係關於國民住宅條例第 21 條第 1 項第 7 款規定事件）究應屬私權或公法爭議之經由個案以解決通案爭執之事例。本件係在相關兩法院（臺灣桃園地方法院及臺北高等行政法院）均認同通案原則（以當事人原告起訴請求權基礎為判斷基準：原告本於私權請求者，受理訴訟權限在普通法院；原告本於公法請求權起訴者，受理訴訟權限在行政法院）<sup>1</sup>下，相關兩法院對於當事人原告起訴請求權之「程序」定性（依當事人原告之主張，其所本之請求權究應屬私權請求權或公法請求權）個案認定上產生與適用同一法令無關之歧見，故無關通案爭執，而只是偶發之個案見解歧異而已。因此，本院雖曾受理釋字第 448 號解釋等件，並作成解釋，但不等於

---

<sup>1</sup> 請見臺北高等行政法院第六庭釋憲聲請書及臺灣桃園地方法院移送裁定（該院 104 年度桃簡字第 860 號民事裁定）。另本院曾函詢最高法院及最高行政法院，二法院均肯定此為實務通說，只是最高行政法院另認可由事件核心爭點決定受理訴訟權限之管轄法院，但本件解釋未採之。

本件亦應受理及作成解釋，首應辨明。惟多數意見未予區別。

## 貳、由大法官統一解釋要件觀察

一、大法官統一解釋權源自憲法第 78 條：「司法院……並有統一解釋法律及命令之權。」及第 79 條並憲法增修條文第 5 條。即大法官統一解釋之客體為「法律及命令」。

二、本件個案（臺北高等行政法院 105 年度訴字第 696 號，被移送前原為臺灣桃園地方法院 104 年度桃簡字第 860 號）兩相關法院之歧見僅在於：依本件原因案件原告（下稱原告）之主張（依民法第 767 條第 1 項請求並提及本院釋字第 400 號解釋），原告所本之請求權究應屬私權請求權（臺北高等行政法院認定）或公法請求權（臺灣桃園地方法院認定）而已，就此而言：兩法院間充其量為認事執為妥當之爭執，兩法院間並未適用同一法律或命令，何由大法官統一解釋？

參、由受理訴訟權限之管轄法院之各相關規定分析，暨由本件有無由大法官作成統一解釋之必要性觀察

一、本件聲請人臺北高等行政法院第六庭係本於行政訴訟法第 178 條規定聲請解釋。惟：

1、該條所稱行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異，係指就同一事件，普通法院與行政法院發生消極之權限衝突而言。<sup>2</sup>

2、聲請人與臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）間就原告起訴如以民法第 767 條第 1 項為請求權基礎，審判權限應歸屬普通法院乙節，並無爭議；就原告起訴如以公法上結果除去請求權為請求權基礎，審判權限應歸屬行政法院，亦無爭議，

<sup>2</sup> 立法院公報第 87 卷第 36 期，院會紀錄，頁 307 參照。

難謂聲請人與桃園地院間就同一事件，發生消極之權限衝突。

3、尤其統一解釋之客體為「法律或命令」係憲法之明文規定，為法律位階之行政訴訟法第 178 條規定所稱聲請司法院大法官解釋，應不能超越憲法，另為大法官創設統一解釋之客體。從而是否得依行政訴訟法第 178 條規定聲請統一解釋，仍應以是否存有屬各自職權行使上適用同一法律或命令之見解歧異為斷。本件如前 1 及 2 部分所述，並無因職權適用同一法律或命令之法律見解歧異情形，而係非屬受訴法院職權認定事項、非關法律見解之爭議，自與統一解釋聲請要件不合，故不能因有行政訴訟法第 178 條規定即須予受理。

## 二、行政訴訟法第 12 條之 2 規定

1、本條不在聲請人主張範圍。

2、相關之第 3 項規定文義所指，得據此規定並以無受理訴訟權限為由，聲請司法院大法官解釋者，明顯係指行政法院以外之其他受移送法院而言，不包括行政法院，故本條規定與本件爭議無涉。

3、更何況如前一、2 及一、3 所示統一解釋應以不同機關依職權適用同一法律或命令結果，所生法律見解歧異為限之意旨，本件與此要件根本不合，應不受理。

## 三、民事訴訟法第 182 條之 1 規定

1、本條規定意旨與行政訴訟法第 12 條之 2 規定相似，只是得因受理訴訟權限有無見解歧異而聲請司法院大法官解釋之主體為普通法院而已。

2、本條不在聲請人主張範圍，依本條文義，得聲請者為普通法院，不包括為行政法院之聲請人，故本條規定與本件爭議無涉。

3、同前二、3所述。

四、本件爭議之解決，非有由本院統一解釋之必要

1、本件爭議係因桃園地院認其無受理訴訟權限，而依民事訴訟法第 31 條之 2 規定，將原因案件裁定移送臺北高等行政法院而起。

2、查原告自起訴伊始，即委任律師代理訴訟，並主張其係本於民法第 767 條規定請求，故向為普通法院之桃園地院起訴，即其就有受理訴訟權限者為桃園地院乙節，知之甚詳。而且依民事訴訟法第 31 條之 2 第 5 項規定，桃園地院認該院無受理訴訟權限而欲為移送裁定前，應先徵詢當事人之意見，故原告依法已有機會在移送裁定前，明確陳述關於：因其係依民法第 767 條規定請求，不是本於公法請求權起訴，故受理訴訟權限應在於普通法院，而非行政法院之旨主張；而且就該移送臺北高等行政法院之裁定，當事人若有不服，得為抗告（該裁定末亦已依例載明得抗告等意旨），但原告卻未以抗告聲明不服，致令該移送裁定確定。

一方面若原告於普通法院審理期間未明確主張，則原告有可歸責；退而由另一方面言之，原告應對移送裁定抗告而未抗告，亦可歸責。此外，該移送裁定既因原告未抗告而確定，致臺北高等行政法院應受該移送裁定之羈束，不得更移送他法院（民事訴訟法第 31 條之 2 第 6 項規定準用第 30 條

規定參照)，<sup>3</sup>則至少也應認為原告認同該移送裁定所為其係本於公法請求權起訴之旨，因而有義務根據公法請求權，補正其在臺北高等行政法院訴訟之訴之聲明等，並於其補正後，由臺北高等行政法院依法裁判。如原告違反禁反言原則，拒不補正，則臺北高等行政法院得依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限，且原告經命補正而不補正為由，敘明原告係本於私權請求，而以裁定程序駁回原告之起訴。又因為行政法院並未為實體終局裁判，故無礙原告另向普通法院起訴之權利。綜上，本件並非除由大法官統一解釋外，別無其他解決原因案件實體爭議之方法，自更無破例，勉為統一解釋之理。

3、另民事訴訟法在抗告救濟程序之外，對違背法令之確定裁定另設有再審救濟程序（民事訴訟法第 507 條規定參照），原告非無其他救濟途徑。

肆、本件受理統一解釋聲請，對個案之迅速解決無益，且徒然破壞統一解釋係為解決通案爭議之原則，故亦應不予受理

一、大法官採全員集體審議制，除了每年數百件不受理案需要審查及程序決議外，剩餘時間能實質審議並作成解釋之案件數，本即有限，實值珍惜；且因對每件解釋均極慎重其事，故從列入受理至作出解釋，依先來後到順序處理，正常狀況約需排隊候審一至二年。就本件原因案件言，自最初起訴至今已兩年餘，等待本院解釋，以確定原告之請求權基礎性質（究屬私權或公法請求權），之後再由有受理訴訟權限之法院進行實體審理，如此這般，對個案之迅速解決，顯然無益。

---

<sup>3</sup> 民事訴訟法第 31 條之 2 第 6 項規定實際上僅提及準用第 29 條及第 31 條規定，未提及準用第 30 條規定，但法理上應無不準用該條之理，此疑係立法疏漏。

因此，縱不論與統一解釋要件不合，上述由法院聲請司法院大法官解釋之立法規定（即行政訴訟法第 178 條）之合宜性，仍誠值商榷。

二、由憲法規定統一解釋之客體為法律或命令，即知統一解釋係為解決通案爭議而設，而且係為解決機關間之法律見解歧異，故統一解釋，不可更不應被用於兩個法院間，非關職權適用同一法令所生法律見解歧異之其他爭議。否則，除與憲法規定牴觸，徒然破壞統一解釋係為解決通案爭議之原則外，更坐實已有之對上述由法院聲請司法院大法官解釋之規定，係以大砲打小鳥之譏！其為不當至明。

三、大法官之設，非在解決「大是大非」耶？怎忍任令大法官處理兩法院間偶然且原不應發生而發生之個案認定小歧異？但願大法官放眼更高境界，俾集中心力處理亟待解決，並更具福國利民意義之通案案件。

伍、關於最高行政法院所提，以核心爭點決定受理訴訟權限之管轄法院究應為普通法院或行政法院之見解，確有相當學理見地，此種說法並與許宗力大法官於其不同意見書所主張之「法律爭議是何種法律性質，須依其訴訟上請求是否有理由之實體上法規（請求權基礎）之法律性質而定，並應根據所有於請求權基礎範圍內應考慮到的法規範，作整體評價而判斷」之看法正相呼應。此一見解若用於其他不同審判體系間受理訴訟權限之消極爭議，則應屬的論，可予支持。惟針對如本件之公用地役關係存否相關爭訟，因係常有的尋常成熟訴訟類型，可說是法官（不論普通法院或行政法院）之基本功，由其等處理該等爭議應均非屬困難；實務通說亦認為原告可選擇向普通法院或行政法院起訴，端視其主張之請求

權基礎為私法或公法而定，即此類訴訟應非兩法院審判系統間之消極爭議。其次，審判區分普通或行政法院二元，非關邏輯，僅係權宜，即沒有哪一個審判系統本質上可或不可審判特定訴訟之問題，而對於受理法院之決定予人民主張權利之方便應亦列入考量。再者，對本件已成熟之訴訟類型如強加以學理，認只有公法請求權得予主張，可能反而造成困擾。又特別是所稱公法上結果除去請求權無法律明文依據，而學說及實務發展是否已臻完備、其構成要件與民法第 767 條之構成要件是否完全相同，似非全然無疑。基此，本席尚難贊成就公用地役關係相關爭訟，以核心爭點決定訴訟權限之管轄法院，併此敘明。