

釋字第 787 號解釋部分協同意見書

呂太郎大法官提出

一、本解釋結論應可贊同，理由仍可補充

本解釋認為退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司訂立優惠存款契約，因該契約所生之請求給付優惠存款利息事件，其訴訟應由普通法院審判，此一結論應可贊同。至於解釋理由認為法律並未特別明定本件爭議之審判法院，惟本件爭議之性質屬於私法關係所生，應由普通法院審判，則仍有補充空間，爰提出部分協同意見。

二、大法官解釋關於審判權歸屬之相對論

民事、行政訴訟審判權歸屬，因法律未明定而生爭議，故聲請大法官解釋之案例甚多，在釋字第 759 號解釋以前所作成之解釋（如釋字第 758 號、第 695 號、第 595 號、第 466 號及第 305 號解釋等），均直接採二分法，認為因公法關係所生爭議，由行政法院審判，因私法關係所生爭議，由普通法院審判。但自釋字第 759 號解釋以後，則增加了相對彈性，認為因公法關係所生爭議，「原則上」由行政法院審判，因私法關係所生爭議，「原則上」由普通法院審判（如釋字第 759 號、第 772 號、第 773 號及本解釋）。換句話說，因公法關係所生爭議，也可能「例外」由普通法院審判，因私法關係所生爭議，也可能「例外」由行政法院審判。應值注意者，以相對彈性的態度處理審判權之歸屬，其來有自。在立法論上，遠在釋字第 418 號、第 466 號解釋，已指出「應由立法者衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素，以法律妥為合理之規定」。在法律未明文規定，須

賴解釋處理者，自釋字第 759 號解釋以降，包含本解釋在內，均明白指出「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。」易言之，「依爭議之性質」非為判斷審判權歸屬之唯一因素，尚應「考量既有訴訟制度之功能」。因此，爭議之性質，僅為定審判權歸屬之「原則」，並不排除於「考量既有訴訟制度之功能」後，予以「例外」處理。按司法解釋之功能在充填法律條文之內涵，當然要依循法律規範意旨而為，既不能逸脫法律規範意旨，亦不能擷取其中片斷而為解釋。前開釋字第 759 號解釋等，指明在立法論上，法律就審判權之歸屬所為規劃，應綜合各種因素，同時指明於法律未明定時，應依爭議之性質及考量既有訴訟制度之功能，非以「依爭議之性質」之單一因素，作為解釋審判權歸屬之依據，前後論理一貫，殊值贊同。

本席認為，審判權之歸屬，不僅為國家不同審判體系間如何分工之問題，更重要的是當事人如何能迅速、有效受法院審判之問題。就現行法言，有關審判權之劃分，並非完全以事件之性質決定。例如交通裁決事件、國家賠償或選舉訴訟事件，性質上均為公法上爭議，但法律考量既有訴訟制度功能後，仍規定由普通法院審判。即便事件之性質為公法爭議，但當事人向普通法院起訴；或事件之性質為私法事件，當事人向行政法院起訴時，如法院認其有受理訴訟權限而裁判確定者，其他法院即應受羈束（民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項、行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項參照）。可知現行法律在設計審判權歸屬之問題上，如何使當事人儘速受法院審判之考量，其重要性並不下於依事件性質之考量。就法律未明定而須經由解釋處理審判權之層面，釋字第 466 號解釋，認為請求公務人員保險給付，性質上雖屬於公法請求權，但因

行政訴訟法制尚未完備，為提供人民確實有效之司法救濟途徑，應許其向普通法院起訴請求，最為典型。此外，前述釋字第 759 號、第 772 號、第 773 號及本解釋，亦於解釋理由中一再重申，應採相對彈性態度處理審判權之爭議。

三、本解釋對於解決審判權歸屬爭議之射程有限

雖然本解釋理由，採相對彈性之態度處理審判權歸屬問題。但就本解釋論證過程觀之，仍承續過往一貫立場，集中於靜態的判斷個別事件類型之爭議性質（實體法的觀點），而非跳脫個別類型之定性，從紛爭迅速、有效解決的一般性要求，考慮如何使當事人方便利用法院制度之動態情況（訴訟法觀點）。基本上為偏重實體法而忽略程序法的思考模式，一如過往解釋在闡釋憲法第 16 條訴訟權保障之內涵所呈現的思考模式（請參閱本席於釋字第 784 號解釋提出之部分協同意見書）。也因此使本解釋效力之射程受限，僅及於個別類型之解決（給一條魚），而非未來所有事件應如何解決之方法（給一支釣竿）。因為公法與私法之區別標準，不僅在學說上眾說紛紜，即使在審判實務上，不同審判體系間，亦常有不同見解。如依本解釋，可以預見的是，未來若再有其他類型之審判權爭議，仍然只能將問題擠入公法或私法爭議之漩渦中，令事件在普通法院與行政法院門口間徘徊，可以預見，當事人仍須負擔審判權爭議之不利益。如此，連進法院大門都有困難，遑論提供人民確實有效司法救濟途徑。從民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項及行政訴訟法第 12 條之 2 第 1 項避免當事人承受審判權爭議之不利益之意旨及憲法第 16 條保障人民訴訟權之觀點，均有不宜。

四、審判權之歸屬，也應考量既有訴訟制度之功能

憲法第 77 條規定，司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。此一規定，是在劃分司法院與其他五院之權限而已，至於屬於司法院權限範圍內之民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒事件，究應由司法院或司法院所屬法院掌理？應如何進行審判程序？均可由法律定之。從憲法之觀點，由司法院本身或僅設置單一終審法院（例如最高法院），掌理全部民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒事件，均無不可。就現行法院中，智慧財產法院就有關智慧財產案件之民事、刑事及行政爭議，均有審判權。在智慧財產民事案件中，同時得就據為抗辯之公法爭議直接判斷（智慧財產案件審理法第 16 條參照），即為著例。現行法院制度，在普通法院外另有行政法院之設，目的原在經由專業之分工，正確認定事實及適用法律，以迅速解決當事人間之紛爭。因此，於能達成上開目的之前提下，由普通法院或行政法院審判，並無必須截然劃分之理由，更不能因審判權之爭議，因而妨害憲法第 16 條保障當事人儘速受法院審判之權利。至於在審判程序上，現行制度在民事訴訟法之外，另規定行政訴訟法，二者雖為因應事件性質之不同，而有部分不同之審判原則，但仍有諸多共通之處（行政訴訟法於 87 年修正公布前，條文僅有 34 條，除該法別有規定外，均準用民事訴訟法之規定。87 年修正為 308 條，但仍有諸多條文準用民事訴訟法）。從而，按具體事件爭議情形，究為公法或私法爭議難以判斷，或公法及私法關係交錯，應為一致判斷，且依民事訴訟法或行政訴訟法審判，均可達成原告訴訟之目的而無特別障礙者，即應從訴訟制度解決紛爭之功能，由當事人為程序主體之觀點，尊重當事人所尋求

法院救濟之途徑，使其請求能迅速受法院審判，不必再為紛爭解決前提之審判權歸屬，而陷入公法事件或私法事件之爭議。釋字第 418 號解釋以降，均一再重申此旨，良有以也。

五、透過本解釋解決未來審判權爭議的可能方案

本席認為，解決審判權之爭議，首推以法律規定，若法律未規定，但事件性質為公法或私法爭議十分明確者，即使當事人向無審判權之法院起訴，受理該事件之法院亦會將之移送於有審判權之法院，事件於普通法院或行政法院間徘徊之機會不大，不至於特別妨礙當事人方便利用法院，不成問題。然而，如果事件爭議之性質，夾雜公法與私法層面，難以判斷或必須就紛爭為一致解決時，即應參照前述釋字第 759 號以降之解釋，考慮既有訴訟制度之功能，以定其審判權歸屬。所謂訴訟制度之功能，其最核心者，乃就原告之請求而言，由普通法院或行政法院審判，其審理原則可適當解決該事件爭議，且法院為原告勝訴判決時，亦可滿足其請求而發揮解決紛爭之功能之義。於具備上述條件下，受理事件之法院即應加以審判，不應以事件之爭議性質如何，移送他法院。

據此，本席認為，本解釋如補上下列這一段理由，對於未來審判權爭議之解決，以及當事人訴訟權保障之落實，或許更能發揮積極指引之功能：「原告起訴請求為行政處分以外之給付或確認法律關係存在或不存在，其訴訟標的之確定涉及公法與私法之解釋、適用，難有明確標準據以判斷究為公法關係或私法關係所生之爭議者，或公法關係與私法關係之爭議交錯牽連，須為一致判斷者，除有特殊情形外，基於憲法第 16 條保障人民方便利用法院制度之本旨、紛爭統一

解決以及儘速確定審判權，避免訴訟審判權歸屬認定困難之不利益由當事人負擔之法律意旨（民事訴訟法第 31 條之 2、第 182 條之 1、行政訴訟法第 7 條及第 12 條之 2 立法理由參照），受理該事件之法院就該事件有審判權。」要言之，一、涉及行政處分之請求、撤銷及確認，仍應由行政法院審判。二、如事件性質為公法或私法爭議已甚明確，即應依事件性質，由普通法院或行政法院審判。三、如事件性質為公法或私法爭議雖已明確，但事件應同時為公法關係及私法關係之判斷者，仍應由受訴法院審判。四、如有特殊情形，例如依公法關係或私法關係審判，涉及請求權消滅時效是否已完成，對當事人權益影響重大等，即有特別釐清爭議性質之必要，而非必然由受訴法院審判。