

## 釋字第 595 號解釋協同意見書

許宗力大法官 提出  
賴英照大法官 提出  
林子儀大法官 提出  
許玉秀大法官 提出

我國司法採公、私法案件分別歸由行政法院與普通法院審理的二元審判制度，訴訟事件公、私法性質之判斷因而顯得重要。惟公、私法判斷在許多情形並不容易，行政法院與普通法院均認不屬自己審理權限範圍的例子所在多有，雖最終可藉由大法官的統一解釋定分止爭，但人民仍須承擔因一開始選錯法院遭駁回（民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款、行政訴訟法第一百零七條第一項第一款參照）而喪失起訴利益的風險（註一），金錢（已繳納之訴訟費用）與時間、精力等之損失更無論矣。對人民而言，事件性質為公法抑或私法，其實並不重要，儘速確定審判權之歸屬才是人民所關心的。迄目前為止，本院大法官為解決審判權之消極衝突，已針對案件公、私法性質爭議作成多號統一解釋（註二），惜歷次解釋始終很「守分地」僅就系爭事件之公、私法屬性作技術性判斷，未能就審判權消極衝突導致侵害人民訴訟權此一更為根本之問題進一步表示意見，實不無遺憾。直到釋字第五四〇號解釋，本院大法官才可喜地勇敢踏出解決爭議的第一步，於判斷事件公、私法屬性之外，更明確宣告「事件經本院解釋係民事事件，認提起聲請之行政法院無審判權者，該法院除裁定駁回外，並依職權移送有審判權限之普通法院，受移送之法院應依本院解釋對審判權認定之意旨，回復事件之繫屬，依法審判」，將該個案當事人因一開始選錯法院所遭致之不利益予以排除，其有助於權利之有效保護，至為顯然，並獲得民事訴訟法學界與實務界普遍之肯定（註三）。美中不足的是，釋字第五四〇號解釋僅係就經本院大法官就事件之公、私

法屬性已作成統一解釋的事件，排除該個案當事人因一開始選錯法院所遭致之不利益而已，至於未經大法官作成統一解釋之案件，則不及之，換言之，當事人仍無法脫免因一開始選錯法院所遭致的各種不利益。本件是釋字第五四〇號解釋後的再一次統一解釋，本院大法官本可承繼釋字第五四〇號解釋之精神，藉此機會彌補此一訴訟權保障之缺口，惟多數意見以此一問題非屬本件聲請解釋之標的而裹足不前，對照釋字第五四〇號解釋之意旨，益顯多數意見僅就公、私法屬性作技術判斷之消極態度。按事件公、私法屬性之判斷既攸關人民訴訟權之行使，就有重大關連之相關訴訟法規定，大法官仍得根據憲法保障基本權之精神作合憲之法律解釋，乃至合憲之法律漏洞補充，以求人民權利之有效保護，正如釋字第五四〇號解釋所持立場一般。準此考量，本席等願在釋字第五四〇號解釋所鋪陳的基礎上，進一步就未經本院大法官就事件之公、私法屬性作成統一解釋以前之事件，相關法院法官認定無審判權，且不具備向本院大法官聲請統一解釋之要件時，是否適宜逕行依民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款或行政訴訟法第一百零七條第一項第一款予以駁回之通案問題，根據合乎憲法精神之法律解釋原則（*verfassungsorientierte Gesetzesauslegung*），嘗試尋求解釋論上解決之可能性，爰提出協同意見書如下。

本院釋字第四八二號解釋理由書闡釋憲法上保障訴訟權之意涵，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。訴訟法是具有服務、協助性質之法（*dienendes Recht*），目的在確保人民實體權利之實現，為使司法資源有效分配以及制度之運作順暢，避免濫訴或司法資源之不當消耗，人民接近使用法院之權利固可加以限制，惟其限制應具有合理性與可預見性，不能使人民因不可歸責於自己之事由，輾轉於法院而求無權利救濟之門，使服務人民權利之法搖身一變成為「懲罰」人民之法。

審判權之劃分，有其歷史背景，遞嬗至今，若謂其具有審判專業化，使人民受專業法院更佳保護的功能，當不為過。惟即使如此，若人民在享有專業審判之同時，須自行負起判斷法院入口的責任，並承擔選擇錯誤的代價，無異於表示某一審判系統的法院有權逕自代表司法直接拒絕判斷錯誤之人民的救濟請求，而令其須重新選擇，重新起訴，不僅違背審判權之劃分係為服務人民之初衷，更對人民司法受益權形成過度之限制。尤其在國家行為多元化、生活複雜化的現代社會，公、私法之區分於學術界與實務界尚迭有爭議，未能有明確之標準，則藉由訴訟制度將其判斷困難之不利益全數轉嫁由人民承擔，確屬過苛。我國訴訟實務向來採取審判權與管轄權絕對區分的立場，固非無意義，惟對人民而言，這種概念的區分本應是為保護其司法受益權、確保其實現實體權利而設計，不應變成限制其訴訟權行使的陷阱。於同一司法權領域之範圍，法院的地位皆屬相同，僅是其審判之事件對象有所不同(註四)，亦即審判權分配之規定，僅具有管轄規範之意義，不同審判機關所行使者，乃法律依案件性質對審判權所為之具體化權限，是以法院對不同審判系統受理訴訟權限爭議之處置，應本於法律就審理同審判機關內土地管轄或事物管轄錯誤時相同之規範意旨而為之(註五)。人民打開司法大門的金鑰應通行於各審判系統，各法院負有為人民轉換審理空間的義務，且不應區分審判權或管轄權之錯誤而異其處理，即便認為審判權之爭議仍須由本院大法官作終局認定，其聲請統一解釋之程序亦不應中斷訴訟繫屬，以兼顧人民已起訴所獲得之利益。

綜上，現行訴訟實務之操作，如果以不具審判權為由而逕行駁回人民之訴訟，即使「形式上」有法律之依據，就結果言，仍與拒絕人民之救濟請求無異，難脫違憲之指摘。修法明定法院之主動移送義務，固屬正辦(註六)，惟修法前，相關法院仍不能坐視人民訴訟權遭受侵害之情事一再發生。本席等認為，實務操作時，仍應根據憲法保障人

民訴訟權之精神詮釋相關法律，特別是應貫徹釋字第四八二號解釋保障人民訴訟權之意旨，使人民無須承擔公、私法關係難以判斷之不利益，將審判權與管轄權區分之概念予以相對化，以緩和現行訴訟法制對人民訴訟權之限制。具體而言，民事法院法官就其受理之訴訟事件，認係公法上爭議，而應由行政法院審理者，經闡明法院就審判權所為之判斷後，若原告請求法院將事件移送至行政法院，法院應類推適用民事訴訟法第二十八條第一項規定，以裁定將該訴訟事件移送有審判權之行政法院審理，僅在原告仍堅持請求民事法院就同一訴之聲明而為裁判，始得依民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款以裁定駁回；反之，行政法院就其受理之訴訟事件，認係私法上爭議，而應由民事法院審理者，亦應於當事人請求移送民事法院時，類推適用民事訴訟法第二十八條第一項規定，將該訴訟事件移送有受理權限之民事法院審理，不得因該訴訟係私法上爭議而逕以裁定駁回。受移送之法院於移送之裁定確定後固應受其羈束而不得再行移送，惟該法院就其受理訴訟之權限，如與移送法院之見解有異時，當然仍得以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋（註七）。

但如果認為類推適用民事訴訟法第二十八條以及限縮同法第二百四十九條第一項第一款的適用範圍，違背既有訴訟法基本原理原則，或偏離訴訟法立法者明顯可辨的基本價值與規範精神，就表示透過法律合憲解釋尋求問題解決之路徑已絕，則在適當時機宣告民事訴訟法相關法規違憲，勢成唯一之選項了。

註一：例如消滅時效因起訴而中斷（民法第 129 條第 1 項第 3 款參照），人民若因選錯法院，遭法院認為起訴不合法而受駁回之裁判，將導致時效不中斷（民法第 131 條參照）。

註二：釋字第 533 號、釋字第 466 號及釋字第 305 號等解釋參照。

註三：請參見法院對於民事事件與行政事件審判權衝突之解決上若干問題之檢討—民事訴訟法研究會第 86 次研討記錄，吳庭長明

軒、鄭法官傑夫、沈教授冠伶、許教授士官、陳庭長石獅、范秘書長光群、邱教授聯恭等之發言，收錄於法學叢刊第 195 期，2004 年 7 月，頁 141-176。

註四：此即「法院等價原則」，沈冠伶，民事訴訟與行政訴訟之分工與合作（上）—專業審判與權利有效救濟間之選擇—，臺灣本土法學雜誌第 45 期，2003 年 4 月，頁 25。

註五：邱教授聯恭等民事訴訟法學者之見解亦同此意旨：「…是否具備審判權，並非能否接近、進入法院之決定關鍵，而僅是在數個具有同等地位之審判權法院間，決定由哪一個特定法院予以審理。換言之，審判權分配之規定僅具有管轄規範 (Zuständigkeitsnorm) 之意義。…」沈冠伶，同前註；「…在大法官第五四〇號解釋作成之後，如果審判權錯誤的話，是要用移送的方式，而不是在駁回確定以後，再到另一個法院要求審判，也就是在現行法之下，應該可以準用民事訴訟法第二八條、三〇條等之規定，加以移送。就現行民訴法第二四九條第一項第一款沒有審判權者要加以駁回的規定，作限制性的解釋，在解釋論上面大概就可以克服了。……」許士官於民事訴訟法研究會第八十六次研討時之發言，法學叢刊第 195 期，2004 年 7 月，頁 164；「…要把審判權管轄權化或予以事務分配化，這個問題應該不難處理，因為要使法官行使民事訴訟審判權或行政訴訟審判權，可於認為某事件之分案有分錯的情事時，就予以改分案，如此就可以濟事了（正如同當某刑事案件竟然被分案於民事法庭時，則予以改分案）！大不了就以移送的方法將該事件移送過去嘛！…要旨三之（三）…為審判上開事件（含有審判權衝突爭議性之事件），是否容許或有需將行政法院某程度予以行政法庭化（專業法庭化），而使其與民事法庭相互同等處於：如何妥適分配審判事務或分配管轄權行使範圍之關係？是否宜

將有關移送管轄之規定意旨，亦適用於民事訴訟審判權與行政訴訟審判權之間？」邱聯恭於民事訴訟法研究會第八十六次研討時之發言及書面意見要旨，法學叢刊第 195 期，2004 年 7 月，頁 169-170。

註六：法院組織法修正草案第 8 條：「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 1 項）。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，移送至於指定之法院（第 2 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，並聲請司法院憲法法庭審理。但法律另有當事人得合意由受移送之法院為裁判之規定者，從其規定（第 3 項）。受移送之法院經司法院憲法法庭裁判無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之法院（第 4 項）。當事人就法院有無受理訴訟權限有爭執者，法院應先為裁定（第 5 項）。法院為第 2 項及第 5 項之裁定前，應先徵詢當事人之意見（第 6 項）」，收錄於司法院組織法、司法院組織法施行法、法院組織法、司法人員人事條例、司法院大法官審理案件法、公務員懲戒法等草案總說明暨條文對照表，司法院編印，2002 年 10 月，頁 88-91。

註七：至於為兼顧人民之實體利益及程序利益，如何儘速確定審判權之歸屬、移送法院以及受移送法院間之關係、已進行裁判之效力、審理時所適用之訴訟法理等，則應由立法機關進一步形成。