

臺灣宜蘭地方法院函

中華民國 100 年 4 月 26 日
宜院瑞文字第 1000000292 號

受 文 者：司法院

主 旨：檢呈本院民事庭審判長楊麗秋、法官林俊廷、法官張軒豪審理民事訂立租約事件，就本院有無審判權限，與臺北高等行政法院確定裁定之見解發生歧異認有統一解釋之必要聲請書及附件（本院 99 年度簡上字第 48 號、98 年度羅簡字第 233 號、98 年度補字第 173 號、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 01590 號影印肆宗），恭請鑒核。

說 明：本院受理之 99 年度簡上字第 48 號訂立租約案件，因本院有無審判權限，與臺北高等行政法院確定裁定之見解發生歧異，業已裁定停止審理，而有聲請統一解釋之必要。

院長 黃瑞華

抄臺灣宜蘭地方法院審判長楊麗秋、法官林俊廷、張軒豪釋
憲聲請書

壹、聲請統一解釋之目的

本院認為本件上訴人即原告楊弼○、楊翔○，依據行政院農業委員會於民國（下同）97 年 4 月 23 日發布「國有林地濫墾地補辦清理作業要點」（下稱補辦清理作業要點）第 2 條、第 3 條第 3 項規定，向本件被上訴人即被告行政院農業委員會林務局羅東林區管理處（下稱

羅東林管處)申請訂約事件,屬於公法爭議,應由行政法院審理。惟臺北高等行政法院認為其乃私法爭議,應循民事訴訟程序解決,經裁定確定後移送至本院審理,本院與行政法院關於受理訴訟之權限所持之見解發生歧異,本件上訴人即原告楊弼○、楊翔○亦當庭表示如本院認定為公法事件,請求移送行政法院審理,顯無與本件被上訴人即被告羅東林管處合意由本院裁判之意思,爰依民事訴訟法第182條之1第1項規定,裁定停止本件訴訟,並聲請鈞院大法官統一解釋,以確認此等事件究應由何法院審理。

貳、法律見解發生歧異之經過及涉及之法令條文

一、法律見解發生歧異之經過

坐落新北市○○區○○段○○地號土地(重測前為○○段○○○小段○○地號土地,下稱系爭土地)為中華民國所有,並由羅東林管處負責管理,訴外人夏○如、林○幹、吳○芬等人於53年1月間,在系爭土地上興建太白樓1、2、3樓(面積101.78、58.36、47.14平方公尺,下稱系爭建物),而原始取得系爭建物所有權。嗣於60年4月5日以新臺幣(下同)10萬元之價格,由楊弼○、楊翔○買受系爭建物之事實上處分權,楊弼○、楊翔○乃於97年7月31日,以系爭土地之占有人身分,依據補辦清理作業要點第2條、第3條第3項規定,向羅東林管處申請補辦清理登記並訂立租約,經羅東林管處於98年3月9日以羅台政字第0981301226號函覆,認定楊弼○、楊翔

○之申請不符合資格而駁回。楊弼○、楊翔○不服該駁回處分，向行政院農業委員會提起訴願，行政院農業委員會訴願委員會以農訴字第 0980120561 號訴願決定書，認定該申請為私權糾紛而為不受理之訴願決定。楊弼○、楊翔○不服該訴願決定，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，請求撤銷羅東林管處駁回申請之處分及上開訴願決定，並請求判決羅東林管處應作成准予申請並補辦清理訂約之行政處分，亦經臺北高等行政法院以本件為私權爭執為由，於 98 年 8 月 25 日以 98 年度訴字第 1590 號裁定移送本院審理。本院羅東簡易庭受理後，業於 99 年 7 月 19 日以 98 年度羅簡字第 233 號判決駁回楊弼○、楊翔○之請求，楊弼○、楊翔○不服原審判決而提起上訴，嗣由本院 99 年度簡上字第 48 號訂立租約事件受理在案。依照民事訴訟法第 31 條之 2 第 2 項規定：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。故本院對於本件有無審判權，為程序上應先予審查之問題，始能進行後續實體審理，不因原審判決已為實體裁判而受影響，如原審判決之訴訟程序有重大瑕疵者，本院自應廢棄原審判決。本院認為本件申請訂約事件，乃涉及楊弼○、楊翔○有無符合申請資格之公法爭議，故此類事件應以行政法院為審理法院。此項見解與臺北高等行政法院前述所持見解有異，爰依法聲請統一解釋。

二、涉及之法令條文

按臺灣省政府曾於 58 年 5 月 7 日以農秘字第 35876 號令公告「臺灣省國有林事業區內濫墾地清理計畫」(下稱濫墾地清理計畫)，針對國有林地遭到濫墾之問題予以清理，嗣為清理上開計畫中有所遺漏尚未完成清理之舊有濫墾地，行政院農業委員會乃發布前述之補辦清理作業要點，補辦清理作業要點第 2 條規定：「民國 58 年 5 月 27 日以前，在國有林地內已存在下列占用事實，且能以第一版航空照片判釋認定者，由農委會林務局各林區管理處(以下簡稱林區管理處)進行補辦清理。(一)濫墾地已栽植木竹。(二)種植果樹、蔬菜、茶葉或其他農作物等。(三)興設建物、水池、闢為水田等。」另補辦清理作業要點第 3 條第 3 項規定：「補辦清理方式：(三)興設建物、水池、闢為水田等者，由占用人提出舉證文件以證明係屬民國 58 年 5 月 27 日前舊濫建案件，經林區管理處確認面積，並由占用人繳納 5 年之使用費後，予以補辦清理訂約。」本院認為補辦清理作業要點乃上級機關即行政院農業委員會，對於下級機關包括羅東林管處在內，針對國有林地濫墾清理之申請要件及作業方式，所訂定對內發生法律效果之一般、抽象規定之行政規則(參照行政程序法第 159 條第 1 項)，雖未對外直接發生法律效果，但行政院農業委員會之下級機關羅東林管處依照該行政規則之標準，作為審核占有人提出申請之依據，並據此作為准駁與否之處分，自屬行政處分。系爭土地占有人楊弼○、楊翔○依據上

開規定，提出相關資料向羅東林管處申請補辦清理訂約，而羅東林管處駁回其申請，則羅東林管處對於楊弼○、楊翔○之申請所為之行政處分，性質上屬於公法爭議。

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持立場與見解

一、應遵守司法院釋字第 540 號解釋理由書之先例

按司法院釋字第 448 號解釋認為：「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，憲法第 77 條定有明文，可知民事與行政訴訟之審判有別。又依憲法第 16 條人民固有訴訟之權，惟訴訟應由如何之法院受理及進行，應由法律定之，業經本院釋字第 297 號解釋在案。我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。」對於行政機關代表國庫出售或出租公有財產之行為，認定非屬行政處分，而屬私法上契約行為，應循民事訴訟程序解決該私權紛爭。惟鈞院大法官嗣後針對國民住宅條例第 21 條第 1 項規定，應由普通法院或行政法院審判之統一解釋案，於釋字第 540 號解釋理由書中表示：「……至於申請承購、承租或貸款

者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第4條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟，係另一問題。」似已採取德國學說所發展之「雙階理論」而予以論述。亦即對於申請租售國民住宅之准駁係行政處分，後續之訂立租賃或買賣契約乃私法行為（註一）。

行政機關與人民之間所發生之法律關係，應適用何種法律規範及後續之救濟途徑，涉及行政法學上關於公、私法如何區別的根本難題，尤其是現代行政法學，均承認行政機關已非單純僅以高權行政之方式達成行政目的，亦有許多係以國庫行政（私經濟行政）之方式達成行政目的，在「行政私法」領域更是以私法之手段為之。關於行政機關之行為應適用公法或私法，有學者主張以「綜合考察法」，在適用個別法規時，應探求全部條文之立法目的與基本精神，參酌各種學說，綜合斟酌考量，以決定其為公法抑或私法（註二）。但有學者則認為其實益多大，令人懷疑，且將互斥學說綜合考察，在法釋義學上是否站得住腳，非無疑義（註三）。學說上所謂「雙階理論」之主張，將行政機關與人民之間的法律關係分為兩個階段，前階段適用公法，後階段適用私法，企圖藉此規範行政機關選擇以私法手段完成行政目的時之法律適用難題，將同一事件切割成兩階段，分別適用不同的法律關係，亦遭

致許多批評。有學者認為「雙階理論」並非必須遵循的法則，傾向主張除法律有明文規定者外（例如政府採購法），遇有兩個階段行為時，不妨整體認作行政契約，前階段訂約對象之決定相當於行政程序法第 138 條以甄選或其他競爭方式決定當事人，不另成為獨立之行政處分，可避免「雙階理論」可能產生之困境（註四）。固然，學說上所謂「雙階理論」是否妥適，是否能涵蓋所有的私經濟行政中的「行政私法」事件而為適當之解釋，非屬無疑。然從司法訴訟實務角度出發，本院認為司法院釋字第 540 號解釋理由書中既已表明了如同「雙階理論」的思維，則本件訂立租約事件，依照該解釋之先例，除有法制上之特殊考量以外，應作相同之解釋。亦即占有人楊弼○、楊翔○向羅東林管處申請訂立租約者，羅東林管處依相關法規或行使裁量權之結果，認定不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，申請人楊弼○、楊翔○如有不服，須依法提起行政爭訟，由行政法院審理。況不論是採取前階段為行政處分，後階段為私法契約之解釋方法，或是將前、後階段均視為整體之行政契約之解釋方法，關於楊弼○、楊翔○是否具有承租系爭土地之資格，羅東林管處所為之准駁決定，均屬於行政法之法律關係。故臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1590 號裁定，認為楊弼○、楊翔○申請補辦占有系爭土地之目的，在於承租，管理機關代表公庫出租財產屬於私法上行為，租賃契約訂立前之

資格審查認定，亦屬私法上之資格有無之表示，無公權力行使之成分，資格有所爭執，仍屬私權爭執，應由民事法院審判，行政法院並無受理訴訟權限之見解，自屬未洽。

二、從權利保障之有效性觀點而論

另外，本院基於何法院就本事件能實質保障人民權利之有效性觀點，認為本件應由行政法院審理，較屬妥適。茲分述如下：

- (一)羅東林管處於原審及上訴後，均一再答辯表示：其管理國有林地，負有確保國有林地之水土保持重大責任，濫墾國有林地之占用人，縱然符合補辦清理作業要點暨濫墾地清理計畫所訂定之條件，亦僅係符合得向羅東林管處提出訂立租約之申請，然羅東林管處仍有考量、審核該被濫墾之國有林地之出租是否符合國有林地水土保持之政策，以決定是否放租等語（見原審卷第 20 頁；本院卷第 30 頁），足認羅東林管處主觀上認為其對於楊弼○、楊翔○是否符合申請訂立租約之資格，具有相當之行政裁量權限，客觀上亦根據該行政裁量權限而駁回楊弼○、楊翔○提出訂立租約之申請。要言之，羅東林管處於本事件當中，其主觀及客觀行為，均係以具有行政裁量權之行政機關自居，絕非立於與一般私人地位相仿之身分，解釋上顯非單純之私權爭執而已。羅東林管處對於本件申請之准駁，已涉及行政裁量之權限，而行政裁量是否適法妥當，牽涉行政法上

之一般原理原則，例如行政機關有無違反比例原則、平等原則等而構成裁量濫用之情形，由職司私法審判之普通法院適用民事法律關係之法理予以審查，有違制度上另行創設行政法院專職行政法律關係審查權限之目的，亦有讓羅東林務局可能藉此「公法遁入私法」之方式，規避了行政法上之一般原理原則之審查，而有侵害人民權益之虞。

(二)如由普通法院適用民事法律關係之法理審查本件者，由於民事法律關係是以「契約自由」為原則，當事人是否訂立契約，均由當事人本於自由意志而為意思表示一致後合意成立，例外如法律有明文規定者，包括郵政法第 19 條、電業法第 57 條、自來水法第 61 條、醫師法第 21 條、藥師法第 12 條、助產人員法第 29 條等規定，因涉及人民之生活基本需求及生命、健康等事項，故由立法者明定提供者如無正當理由不得拒絕訂約，屬於強制訂約之特別規定，提供者始負有訂立契約之義務，否則法院無從強制當事人訂約。本件如以民事法律關係之法理而論，除非認定補辦清理作業要點第 2 點、第 3 點第 3 項規定，性質上屬於強制訂約之法律規定，始能違反羅東林管處之意思表示而承認得訂立租約。然而，強令一方當事人負有強制訂約之法律上義務，涉及限制人民權利義務之行使，就憲法財產權保障之角度而言，應限於有「法律保留」之情形，始得為之，且強制訂約對於「契約自由」原則既屬構成

例外之情形，依例外情形從嚴解釋之法學方法論，在一般狀態下，由普通法院審查本件申請訂約之糾紛，客觀上實難認定補辦清理作業要點第 2 點、第 3 點第 3 項規定屬於具有法律位階或相當於授權命令位階效力之強制訂約規範，而可能為有利於楊弼○、楊翔○之判斷。要言之，由普通法院審理本件者，不論楊弼○、楊翔○之申請是否符合補辦清理作業要點之規定，只要羅東林管處拒絕訂約，普通法院將無從有效進行司法審查。本院並非以有利於楊弼○、楊翔○之認定作為判斷之前提，但本件由本院適用民事法律關係之法理予以審查者，實際上根本難為有利於楊弼○、楊翔○之判斷結論，顯示以民事訴訟之方式處理本件糾紛，無從實質保障人民之權益，況以民事法律關係而論，羅東林管處日後可以完全拒絕任何人提出訂立租約之申請，不管該申請是否符合補辦清理作業要點之規定，如此結果，形同在形式上賦予人民利用民事訴訟程序而為權利救濟，實質上卻阻礙了人民能有效地利用訴訟程序獲得權利救濟之可能，有違憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。蓋訴訟權之保障，應以人民利用法院提起訴訟可能獲得有利判決之結果為前提，本院以為楊弼○、楊翔○利用民事訴訟程序，在適用民事法律關係之法理的前提下，難期獲得有利判決之結果，但適用行政訴訟程序，卻可能獲得有利判決之結果，以權利保障之有效性而言，實無必要將

本件認定為私權紛爭，而由本院審判。

肆、結論

綜上所述，本件既係涉及羅東林管處行使行政裁量權限而駁回楊弼○、楊翔○依據補辦清理作業要點第 2 點、第 3 點第 3 項規定申請訂立租約，而楊弼○、楊翔○原先亦係以提起行政爭訟之方式尋求救濟，本院認為從司法院釋字第 540 號解釋理由書之先例及權利保障之有效性觀點而論，均應將本件認為屬於公法之爭議，而由行政法院審理，本院並無審理權限。從而，臺北高等行政法院以本件為私權爭執為由，以 98 年度訴字第 1590 號裁定移送本院，因楊弼○、楊翔○及羅東林管處均未抗告而確定在案，與本院前述見解發生歧異，為此依照民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項規定，裁定停止本件訴訟，並聲請鈞院大法官為統一解釋。

附件一：本件卷宗影本（含臺北高等行政法院卷宗）

附件二：國有林地濫墾地補辦清理作業要點

註一：參照吳庚：『行政法之理論與實用』，2009 年增訂 10 版 4 刷，三民書局，第 149 頁。

註二：參照李建良：「公法與私法的區別（上）、（下）」，刊載於月旦法學教室，第 5、6 期，2003 年 3、4 月，第 38 至 49 頁；第 47 至 55 頁。

註三：參照翁岳生主編：「行政法（上）」，2006 年 10 月 3 版，第 489 頁（行政處分之章節由許宗力執筆）。

註四：參照吳庚前揭註一，第 460 頁。

謹 呈

司 法 院

聲請人：臺灣宜蘭地方法院民事庭

審判長 楊麗秋

法 官 張軒豪

法 官 林俊廷

中 華 民 國 1 0 0 年 4 月 1 9 日

(本件聲請書附件略)