

釋字第六九五號解釋協同意見書

大法官 羅昌發

本件係臺灣宜蘭地方法院三位民事庭法官依據民事訴訟法第一百八十二條之一第一項前段「普通法院就其受理訴訟之權限，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」之規定，聲請本院大法官為統一解釋。其原因事件，涉及人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點（以下簡稱「系爭要點」）向行政院農業委員會林務局各林區管理處（以下簡稱「林區管理處」）申請訂立租地契約，因不符合該當要件或因其他公益之理由，未獲該管林區管理處准予訂約所生之爭議。案經臺北高等行政法院審理，認為此種爭議屬民事糾紛，非應由其受理並審判，故移送於管轄法院即臺灣宜蘭地方法院審理。宜蘭地方法院則認為此種爭議，屬公法爭議，應由行政法院審理，乃依民事訴訟法前揭規定，為本件解釋之聲請。多數意見認各林區管理處對人民依據系爭要點申請訂立租地契約未予准許之爭議，具公法性質；申請人如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。本席敬表同意。由於本件解釋理由相當精簡，本席認有補充說明之必要。爰提出本協同意見書。

一、我國審判體系，除法律另有特殊設計（如智慧財產權法院）外，基本上仍維持二元訴訟制度。其審判權之區分，除法律有特別規定之情形（如選舉事件、國家賠償事件

及交通事件之訴訟由普通法院管轄¹)外，原則上係依爭議之性質為公法關係或私法關係所生，決定由行政法院或普通法院審判(本院釋字第四四八號、第四六六號及第五四〇號解釋參照)。多數情形，法律關係產生之爭議，在性質上究為因公法或私法關係所生，並無認定上之困難。但由於政府與人民往來型態以及法律規定內容愈趨複雜與多樣，愈來愈多的爭議究屬因公法或私法關係而生，甚難判斷決定。此為二元訴訟制度下必然發生的問題。

二、由於某一爭議究屬因公法或私法關係而生，性質上有時甚難判斷，故在決定某類爭議的救濟管道時，自亦應同時將人民所可能獲得實質保障的因素納入考量，始符合憲法第十六條賦予人民訴訟權的意旨，以使人民真正獲得程序上救濟的機會。

三、由性質而言，各林區管理處未與依系爭要點提出申請訂立土地租約之申請人締結契約，確較屬因公法關係所生之爭議。此種關係主要之公法因素有二：其一，各林區管理處係依據行政院農業委員會所訂定發布之系爭要點而啟動清理濫墾之程序。在系爭要點下訂立租地契約行為，屬於政府在公權力之下進行清理濫墾政策之一環，而非政府機關純粹基於商業或經濟考量之土地利用

¹ 參照選舉罷免法第 128 條：「選舉、罷免訴訟程序，除本法規定者外，準用民事訴訟法之規定。但關於捨棄、認諾、訴訟上自認或不爭執事實效力之規定，不在準用之列。」國家賠償法第 12 條：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」道路交通管理處罰條例第 89 條：「法院受理有關交通事件，準用刑事訴訟法之規定；其處理辦法，由司法院會同行政院定之。」

行為。故該關係係建立於高度公法性質的權源、政策與規範。其二，各林區管理處在決定是否與申請人訂立租地契約時，除依據系爭要點審核申請人是否符合要件外，更須考量林地永續經營與國土保安等公共利益（本號解釋理由書第三段參照）。其法律關係涉及政府機關高度的公益裁量權限。

四、由救濟之實效性而言，由行政法院審理此類案件，較能使當事人獲得實質救濟，並較能符合憲法第十六條保障訴訟權之意旨。蓋當事人提起民事訴訟，須與行政機關間存有私法關係，並因此發生民事上請求權作為其起訴之基礎。此亦為本院大法官釋字第五四〇號解釋所稱「人民向行政機關申請承租公有財產，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果，不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，該機關與人民間既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，除法律別有規定者外，須依法提起行政爭訟以為救濟」之意旨。如當事人無民事上請求權，縱令使其得循民事訴訟程序請求救濟，亦將一律遭法院實體駁回的結果；其結果與不賦予當事人任何救濟機會之情形，並無不同。本件情形，在現行制度下，申請人依系爭要點提出訂約申請，未獲各林區管理處同意訂約者，並無任何民事上請求權，而無法有效依民事訴訟程序請求救濟。蓋如以民事關係之角度而言，申請人提出之申請，最多僅屬「要約」之意思表示，而非「承諾」，各林區管理處並無受系爭要點或

申請人之意思表示所拘束，而必須與其訂約之義務；且在我國現行制度下，亦無類似強制締約之規定，足使申請人得以主張在其符合規定的情況下，林區管理處不得拒絕訂約。相較於此，行政訴訟法第二條已經肯認公法上之爭議，除法律別有規定外，得依該法提起行政訴訟。由於系爭要點並非賦予人民之訂約權，故申請人在未獲林區管理處准予訂約而提起行政訴訟時，行政法院所應審查者為林區管理處有無使人民之正當法律程序權利受到侵害；特別是有無逾越裁量權限或恣意濫用權限的情形。換言之，申請人向行政法院起訴，並非要求法院代替林區管理處重新認定 (*de novo review*) 是否應予訂約。否則，如認為申請人可以向行政法院請求重新認定林區管理處是否應予訂約，實質上將等於承認申請人有訂約請求權，如此將與系爭要點下清理濫墾行為之法律性質不符。申請人所可請求行政法院審查者，應為機關在訂約之決定過程中，究竟有無違反正當程序原則之情形。由此而言，本件爭議類型由行政法院審理，較能真正提供人民訴訟權的救濟管道，以確保行政機關有關訂約與否之決定，符合裁量權行使之原則。

五、各林區管理處與申請人如依系爭要點訂立租地契約，則訂約後雙方間之法律關係，究應為民事關係抑或行政關係，則為另一問題。本號解釋並未明白揭示此部分之定性。本席以為，林區管理處之締約決定本身固有明顯的公法因素，然雙方依系爭要點所訂立之契約，內容與一

般民事租地契約並無本質上之差異；二者均屬出租人同意承租人在租賃之土地上為合法的經濟活動或其他利用。故法律上使該等契約受民事法律所規範，並無理論上或實際上不妥之處。此種將林區管理處締約與否之決定，及其與人民所訂立之契約，分別受行政及民事法律體系規範，且分別使其依行政及民事訴訟程序救濟，雖非毫無理論上斟酌之餘地，然此在我國法律體制下已有前例。例如政府採購行為招標過程受政府採購法規範，屬公法關係，如對招標過程有所不服，依異議、申訴及行政訴訟等行政爭訟程序救濟。採購機關與廠商訂約後，雙方間之法律關係屬私法關係，同時受民法及政府採購法中有關契約關係規定之規範；如因採購契約產生爭議，依民事訴訟程序救濟。且此種將林區管理處締約與否之決定與締約後雙方之契約關係，分別受行政及民事法律體系規範之結論，應為在二元訴訟制度下，考量事件之性質以及救濟之有效性，不得不選擇之結果。