

釋字第 787 號解釋不同意見書

蔡大法官明誠 提出

本號解釋係針對普通法院與行政法院之審判權歸屬爭議，受限於統一解釋，旨在於解決個案審判權歸屬之爭議，或許難以過度苛責其解決公、私法關係定性紛爭之周延性。惟本號解釋認退除役軍職人員與臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）訂立優惠存款契約，因該契約所生請求給付優惠存款利息之事件，性質上屬私法關係所生之爭議，將審判權歸屬於普通法院，仍值得推敲。又將審判權歸屬之爭議，委由大法官解釋，本席不認為其係屬最適當之處理方式。爰提出不同意見書如下：

一、公法與私法爭議區分之定性及歸屬問題

我國係採普通法院與行政法院雙軌救濟系統之法律救濟途徑(Rechtsweg)，學理及實務上通說，並不否認公法與私法區分之必要及實益。¹從比較法觀察，德國行政法院組織法(Verwaltungsgerichtsordnung)第 6 章行政法律救濟途徑與管轄權(Verwaltungsrechtsweg und Zuständigkeit)第 40 條規定，非屬於憲法之一切公法爭議，如聯邦法未明文規定該爭議應受其他法院審理者，係屬行政法律救濟途徑(Verwaltungsrechtsweg)。此為原則性規定。另設例外規定由普通法院審判者，例如為公共福祉目的而犧牲所生之財產請

¹ 有認在現代法律內，公法與私法之區別已喪失其存在理由。以勞工法、經濟法及社會法而言，既非公法，亦非私法，即足以顯示。惟大陸法系之整體法制，實際上係架構於公法與私法之區分，各種法律制度及規定，在公法及私法內有不同之處置及效力。參照陳敏，行政法總論，臺北：作者發行，105 年 9 月 9 版，頁 38。

求權，及非基於公法契約之公法義務違反所生之損害賠償請求權（德國民法第 839 條第 1 項公務員之國家賠償責任規定²參照），屬普通法院救濟途徑(der ordentliche Rechtsweg)。至公務員法之特別規定(Die besonderen Vorschriften des Beamtenrechts)及因違法行政處分之撤銷所生財產不利益補償之法律救濟途徑，不受前述規定之影響。此不同於前述第 40 條第 1 項之概括規定，而係所謂強制性特別指定(Eine aufdrängende Sonderzuweisung)之規定。³

² 德國民法第 839 條第 1 項規定：「公務員故意或過失違背其對第三人所負之公務上義務(Amtspflicht)者，應賠償該第三人因此所生之損害。公務員僅負過失責任者，僅於被害人不能依其他方法請求賠償時，始應受賠償之請求。」

³ 德國審判系統與我國二元訴訟制度，法院組織上不盡相同。德國法院審判之系統，可參考德國行政法院組織法第 40 條，該條係所謂行政法院概括條款(Die sog. verwaltungsgerichtliche Generalklausel)，係審判權（有譯裁判權）之核心規定。該條規定開啟行政法律救濟途徑(Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs)之積極及消極要件，且與其他規定相連結，提供與其他審判系統之區分依據。就行政法院組織法第 40 條規範技術而言，該條僅是行政法院之特別配置(lediglich abdrängende)規定（此所謂”abdrängende Zuweisungen“，有譯為「排除行政法院管轄而歸屬其他法院管轄」），即是專屬近用行政法院之特別指定(Zugang zu den Verwaltungsgerichten ausschließende Sonderzuweisungen)。在行政法院組織法以外之（聯邦）特別法，亦存在強制性特別指定(aufdrängende Sonderzuweisungen)，即另於特定事件亦得開啟近用行政法院之救濟途徑。再者，在德國審判系統之配置，與我國不盡相似。前述所謂其他法院審判系統，係指普通法院（民事及刑事案件）(ordentliche Gerichtsbarkeit (Zivil- und Strafsachen))、從其獨立出來之勞動法院及傳統上歸屬於普通法院審判之專利法院(der daraus verselbständigten Arbeitsgerichtsbarkeit und der traditionell der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugeordneten Patentgerichtsbarkeit)。憲法法院(Verfassungsgerichtsbarkeit)以外之狹義公法法院(öffentliche Gerichtsbarkeiten ieS)，除行政法院之外，尚包括財政法院 (Finanzgerichtsbarkeit)、社會法院

關於如何區分公法與私法，在學說及實務上，有利益說 (Interessentheorie)、權力說 (Subordinationstheorie; Über-Unterordnungstheorie; Subjektionstheorie)、主體說 (Subjektstheorie) 或歸屬說 (Zuordnungstheorie)、修正主體說 (modifizierte Subjektstheorie 或有稱之為特別法說 (Sonderrechtstheorie))。由於各種說法，往往僅能解釋部分之現象或解決部分問題，何種見解為當，在學說上尚難有定論。故於德國法上有採比較折衷之綜合觀點，認為公法或私法之法律關係判斷，通常屬於個別規範及其衍生法律關係綜合判斷之定性問題 (Qualifikationsproblem)。亦即就具體事實之法律上歸屬 (die rechtliche Zuordnung des konkreten Sachverhalts)，先釐清作為判定標準之法律基礎，審究其屬於何種法律規範性質，作為判定具體事件之法律上歸屬問題 (Zuordnungsproblem)。⁴

國內學說上亦有採取前述德國之類似見解者，其認為法律上爭議是屬於公法性質或私法性質，如參考前述德國法經驗，除依法律明文規定處理外，在法律未有明定救濟途徑之情形，應如何判斷，可依據導出訴訟上請求權之法律性質，來加以決定，即必須斟酌事件之事實關係，客觀上探究作為

(Sozialgerichtsbarkeit) 及職務暨懲戒法院 (Dienst- und Disziplinargericht)。(參照 Reimer, in: BeckOK VwGO, Posser/Wolff

51. Edition, Stand: 01.07.2019, VwGO § 40, 有關逐條釋義之前言部分。)

⁴ 參照 Mauer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München: Beck, 2017, §3 Rn.17. 某一法律為公法或私法之定性問題，通常不致有爭議，例如民法屬私法，租稅法、警察法及建築法等行政法屬公法等。至於具體事件究應適用何一法律，則為事件之歸屬問題。陳敏，同前揭書，頁 36。

判定標準的法規之性質與歸屬，以及對於原告訴之聲明之判斷，那些法規得以適用等因素，而非以原告訴訟請求權所援引之法規為準。⁵亦即從法規範性質及事物本質，客觀上論斷其係歸屬於公法或私法之法律關係。又有關契約法律關係之認定，通常無法單就契約內容認定，而應依契約之目的及契約之整體性質判定。⁶

二、優惠存款利息之法律關係定性及歸屬之爭議

本件聲請案原因事件涉及聲請人之退除給與優惠存款契約（下稱系爭優存契約）到期後至辦理續存間之利息爭議，⁷聲請人向普通法院起訴請求臺灣銀行宜蘭分行給付上開期間，以年利率 18% 計算之優存利息。就此，有認為優惠存款戶與承作存款之臺灣銀行所訂立之契約，是間接基於陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄辦法⁸而簽

⁵ 公法爭議與私法爭議之區別，應以導出訴訟請求權之法律關係的真正性質為準，而不以原告本身所主張之請求權之法律上定性為準。參照陳清秀，行政訴訟法，台北：元照，2019 年修訂 9 版，頁 22。

⁶ 採此見解者，例如陳敏，同前揭書，頁 36-40, 52-53。其係參考前引用德國 Maurer, Allg. VwR, §2 Rn.19 等見解。

⁷ 聲請人及其配偶與臺灣銀行宜蘭分行簽訂之優惠存款契約，自原到期日起至續存日前一日止，臺灣銀行依國防部 105 年 5 月 27 日國資人力第 1050001854 號函，準用考試院與行政院 100 年 2 月 1 日會同訂定發布之「退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款及教育部同年月日訂定發布之「公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法」第 8 條第 4 項第 2 款規定：「逾期滿日 2 年始補辦續存手續者，自完成續存手續之日起，按優惠存款利率計息」，拒絕給付上開期間之優存利息。

⁸ 本件原因事件所適用之陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法（96 年 9 月 27 日修正）

第 3 條第 1 項規定（本辦法 107 年 4 月 20 日修正時，本條項內容未修正）

訂之公法契約。⁹亦有認為臺灣銀行宜蘭分行係受國防部委託辦理退伍軍人退伍金優惠存款定存，僅立於受理存款機關地位，配合行政機關政策辦理優惠存款之儲存，對於優惠存款並無核定權，無涉公權力之行使，其簽訂存款契約之目的，僅在於辦理優惠存款之儲存，性質屬民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，並非行政契約。¹⁰以上兩種見解，因其出發點之差異，而異其見解。

本號解釋認為臺灣銀行性質為私法人，非行政程序法第2條第2項所定義之行政機關，固基於其與國防部之約定，辦理退除役軍職人員退除給與優存事務與利息之給付事宜，其內容不外涉及優存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，與公權力之行使無關。是退除役軍職人員與臺灣銀行所訂立之優存契約，性質上應屬私法契約。準此，本件因

本辦法所稱優惠儲蓄存款項目如左：

一、退除給與：包括年資退伍金、勳獎章獎金、榮譽獎金及眷補代金。

二、軍人保險退伍給付。

第4條規定

儲蓄存款原則規定如左：

一、採取志願儲存方式。

二、存款期限定為一年及二年兩種，期滿後得依志願續存，利息按行政院核定比照承儲金融機關一年期定期存款牌告利率加百分之五十優惠利率計算，但最低不得低於年息百分之十八。

前項存款利息按月給付，依存本取息方式處理。

⁹ 參照臺灣宜蘭地方法院 106 年度訴字第 476 號裁定（原因事件中移送臺北高等行政法院之裁定），該判決參考臺北高等行政法院 95 年度訴字第 919 號判決意旨及本院釋字第 717 號解釋蘇永欽大法官協同意見書意旨。

¹⁰ 參照臺北高等行政法院第六庭統一解釋法律聲請書。

系爭優存契約所生請求給付優存利息爭議，屬因私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。惟本號解釋僅從退除役軍職人員與臺灣銀行間簽訂優惠存款契約，開立退伍軍人退伍金優惠存款帳戶（系爭優存契約帳戶存摺內首頁並記載系爭優存金額、到期日、利率等）出發，因優惠存款契約屆期，導致其喪失優惠利息，逕認為因系爭優存契約所生請求給付優惠存款利息爭議，屬於私法性質，是應由普通法院審判，此頗值得商榷。

對於本件原因事件之法律救濟途徑，即行政法院與普通法院之審判權歸屬問題，如採前述見解，可從個案具體事件之公法與私法關係歸屬判斷。質言之，就退除役軍人請領退伍金及優惠存款利息之法律地位而言，本號解釋忽略退除役軍職人員之所以得在臺灣銀行開立優惠存款帳戶及領取優惠存款利息，係因退休金過低之年代，國家給予政策上之補貼，性質上屬於退休金之一部分，並非屬於一般民法上契約關係（私法關係）或所謂委任契約關係¹¹，基於退除役軍職人員與國防部（國家）之基礎關係(Grundverhältnis)或原來之給與關係，如聲請人未具這層基礎關係，即無法請求優惠存款利息，故因系爭優存契約所生請求給付優惠存款利息爭議，宜解為其係退除役軍職人員與國防部（國家）間之退休（伍）金之公法上財產請求權關係。¹²

¹¹ 退除役軍人與臺灣銀行間之帳戶開立，性質上不宜解為委任契約或附利息消費借貸契約關係，因其非屬於委任臺灣銀行處理事務，或附利息消費借貸關係。嚴格言之，如欲比照民法契約類型，其與退除役軍人將部分退休（伍）金之寄託於臺灣銀行比較相似，性質上宜歸屬於接受政府委託之類似消費寄託關係。

¹² 本件原因事件所適用之退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存

本件不宜單從當事人之主體地位作為判斷標準，亦即其並非判斷優惠存款利息爭議法律性質之主要要素，宜回到事物本質(Natur der Sache)上探究，即退除役軍職人員之所以可開立優惠存款帳戶並獲得高於一般存款利息甚多之利息優惠之基礎關係或原來給與關係，始足以辨明其訴訟事件之法律性質。固然本件原因案件之事實較為單純，並未存在其他爭議，然而，關於人民是否享有優存利息給付請求權、臺灣銀行給付義務存否之爭議，仍須回到基礎關係之探究，始足以解決。是本件訴訟爭議法律關係歸屬之判斷，即應回到基礎關係上進行判斷，因本件基礎關係性質上歸屬於公法關係，在請求權基礎上，亦應歸屬於退除役軍職人員公法上退除給與之財產請求權，不宜逕予切割而認為其歸屬於私法關係。

綜上，本件原因事件係屬退除役軍人有關退除給與之優惠存款利息問題，如從契約目的及性質整體觀察及解釋，臺灣銀行受政府委託處理退伍軍人之優惠存款，其屬於政府補助關係，係政策性之補貼，而是否准予開立帳戶，係依據是否存在退伍金給與之基礎關係或原來之給與關係。在此情形，臺灣銀行之所以願意接受退役軍職人員之優惠存款，並定期給付優惠存款利息，係因承受政府委託辦理相關優惠存款及利息業務，其對於相關業務之基礎關係或原來之給與關係，始為其原因爭議事件法律關係歸屬之判斷基礎。而非從表面上論斷在臺灣銀行開立優惠存款帳戶，內容不外涉及優

款辦法（100年2月1日訂定）第8條第1項、第2項規定優惠存款契約之期限定為一年及二年。期滿得辦理續存。

退休人員應於優惠存款契約期滿日，親自持國民身分證、原留印鑑及存摺，辦理續存手續。但無法親自辦理者，除赴大陸地區者外，亦得依下列規定辦理：（略）

存戶開戶存款後，雙方之存款、利息計算與給付等，認其與公權力行使無關，而定性為私法性質。況且，本件原因案件在地方法院審理時，經法院曉諭，當事人亦不反對由行政法院審判。於受移送行政法院受，行政法院又認其係私法關係所生之爭議，裁定停止訴訟聲請大法官統一解釋，本號解釋又再認其訴訟應由普通法院宜蘭地院審判，如此在法院間移來移去之狀況，難以避免程序延宕，此既忽視訴訟當事人自主意思，亦不符訴訟經濟。

三、是否採用二階理論及其他可能解釋方法問題

德國學理上，有以傳統二階理論(Die klassische Zweistufentheorie)解釋公法與私法行為相互存在之現象，此說先由德國 Hans P. Ipsen 於 1950 年代初提出，其認有關政府補助之准許與否(ob；是否)問題，性質上屬公法關係，至後階段有關如何履行(wie；如何)問題，則屬私法關係，亦即區分公法形式之基礎關係(Grundverhältnis)與屬私法關係之結算關係(Abwicklungsverhältnis)。¹³惟以上理論可能將同屬統一生活關係分裂(Aufspaltung einheitlicher Lebensverhältnisse)為二種法律關係，其不僅是法律救濟途徑之裂解(Rechtswegespatung)，亦且引起第一階與第二階如何劃定界線之難題(Abgrenzungsprobleme zwischen der ersten und der zweiten Stufen)。此區分二種不同法領域法律關係，並分別就其法律性質而適用不同法院審判系統之法律救濟途徑(Rechtsweg)之理論，不免受到批評或質疑。¹⁴將一個整體之

¹³ 參照 Ehler/Schneider, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Werkstand: 37. EL Juli 2019-beck-online, VwGO §40 Rn.260..

¹⁴ 參照 Ehler/Schneider, in: Schoch/Schneider/Bier, a.a.O., VwGO §40

法律關係切割成為前、後階段，分別適用不同之法院救濟體系，裁判上是否有歧異之風險？又公法與私法區分理論，如前所述，其本來即難有定於一尊之判準，將事實上具有一體性行為裂解為前後兩階段，所衍生爭議之處理難以一刀兩斷地切割，是引起其定性及歸屬之困難。¹⁵

又關於本件涉及軍職人員與臺灣銀行之法律關係，國內文獻有採修正式雙階理論者，其認第一階段應視為行政處分，第二階段則應視為行政契約，使其不再割裂為公法及私法性質之二種法律關係。臺灣銀行即屬受各該主管機關之委託而行使公權力，辦理優惠存款資格之准駁。¹⁶惟有關優惠存款利息給付義務存否之訴訟爭議，亦係基礎關係或原來之給與關係所衍生之義務，關於退除役軍職人員退休（伍）金優惠存款利息爭議性質之判斷，仍要回歸於基礎關係或原來之給與關係，亦即依相關規定是否准予續存問題，而非純屬於前述二階理論中後階段之履行問題。職是，本件所涉及法律關係具有一體性，實不宜引用二階理論處理。¹⁷否則可能

Rn.262ff..

¹⁵ 因二階段理論在適用上有種種之困難，德國學說上改以「一階段法律關係」替代理論者日增，甚至有提出行政機關、受補助人與作為國家之履行助手之金融機構三者之間形成三角關係等見解。參照陳敏，前揭書，頁 685-686。

¹⁶ 參照許崇賓，析論軍公教優惠存款制度之法律關係與合憲性，台灣法學雜誌，174 期（2011 年 4 月 15 日），頁 14。

將前階段視為行政處分，後階段為行政契約，行政法院取得全案的管轄權限之見解，學者稱之為修正的雙階理論。參照吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，臺北：三民，2017 年 9 月增訂 15 版，頁 428。

¹⁷ 倘若退一步而言，即如欲採二階理論者，亦宜採較新近之修正二階理論者，即解釋上將第二階關係歸屬為行政契約。

形成，如退除役軍職人員對國防部就優惠存款可否續存獲取優惠存款利息提起訴訟，因係私人與國家間之公法關係，則係屬行政法院審判，反之，若退除役軍職人員向臺灣銀行就同一事件提起訴訟，則屬普通法院審判。況且，本件於普通法院時，當事人不反對由行政法院審判，故對於本件原因事件之法律屬性，係歸屬於公法或私法之法律關係，如單從表面上退除役軍職人員與臺灣銀行之間所發生之簽訂契約開立帳戶關係判斷，實有不周延之處。換言之，本件宜就退除役軍職人員所享有退休（伍）金有關優惠存款利息之財產權基礎關係或原來之給與關係出發，按契約目的及契約整體性質，綜合判定，不宜單從後階段之受託辦理軍公教人員退（除）休金有關優惠存款及利息而開立帳戶後，雙方之存款、利息計算與給付等關係，加以論斷。

四、從本院歷來解釋看本號解釋

本院歷來解釋，對於軍職人員退伍金等退除給與關係，認性質上係屬公法上財產請求權。有關本件涉及政策性補貼，作為退除給與一部分之優惠存款利息，本號解釋認為其係屬私法性質之爭議，異於本院向來解釋認軍人與國家間退除給與關係屬公法上財產請求權之定性，值得商榷。從本院釋字第 781 號至第 783 號等解釋¹⁸，就軍公教人員退休（伍）金有關之退撫給與案（有稱年金改革案），係由公法上財產權觀點出發，並非以私法關係處理，可資對照。本號解釋與前三號解釋之公布，事隔不遠，從理論一貫性而言，實有扞

¹⁸ 本院釋字第 781 號解釋為【陸海空軍軍官士官退除給與案】、釋字第 782 號解釋為【公務人員退撫給與案】、釋字第 783 號解釋為【公立學校教職員退撫給與案】。

格之疑慮。

又本號解釋認為關於系爭優存契約所生之請求給付優惠存款利息之爭議，並無任何相關法律明定應由普通法院抑或行政法院審判。是參酌本院釋字第 695 號、第 758 號、第 759 號、第 772 號及第 773 號等解釋¹⁹，法律未有規定者，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。亦即，關於因私法關係所生之爭議，原則上由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，原則上由行政法院審判。

本號解釋並認原因事件涉及對臺灣銀行宜蘭分行之優存利息給付請求權，以及其給付義務存在與否之訴訟爭議。此一訴訟爭議之法律屬性，應依兩造之法律地位、原告據以主張之給付請求權基礎之屬性而定。表面上與前述按爭議之性質，並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑，或許相似。但其偏向於以兩造之法律地位（私法人與自然人）作為判斷依據，雖稱給付請求權基礎，但其所謂之請求權基礎，僅基於聲請人及參加人於臺灣銀行開立優惠存款帳戶之關係，忽視請求優惠存款利息之基礎原因關係，是其並未將真正爭議所在之基礎關係或原來之給與關係，作為審判權歸屬之判斷要素。換言之，本件爭議雖從表面上看，原告是私

¹⁹ 此參照本院所作五號解釋，如從其所適用之爭點、解釋文義脈絡及其論斷結果而論，不盡相似，實不宜皆列為本號解釋之參考依據。詳言之，本院釋字第 695 號解釋係針對行政機關依行政法規與人民訂立租地契約之准許之決定，認具公法性質，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。是釋字第 695 號解釋，實非本件解釋之參考適例。他如本院釋字第 759 號解釋，係針對國有財產署或所屬分支機構就人民依規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質。此似不宜作為私法性質判斷之參考解釋。

人，對造之臺灣銀行宜蘭分行（即被告）亦是私法人性質，但由前述可知，其得以請領退休（伍）金優存利息之基礎關係或原來之給與關係之法律性質，係屬公法上財產請求權，而非僅是因契約所生優存利息給付請求權而已。綜上，本件涉及之優存利息給付請求權，以及臺灣銀行給付義務存在與否之訴訟爭議，非單純屬於一般存款戶開立之活期存款或定期存款之民法上附利息消費使用借貸關係。此實不應單從兩造係屬私人與私法人之法律地位，亦即不應從人民與臺灣銀行之主體性，逕認其係私法關係。

五、其他審判權爭議解決方式之再思考---代結語

法官遇到審判權歸屬爭議，聲請大法官統一解釋，固有其所本（民事訴訟法第 182 條第 1 項及第 2 項²⁰、行政訴訟法第 178 條²¹等參照）。惟法律救濟途徑之判定及決定，應以訴訟當事人之訴訟程序利益為優先考慮，而不宜拘泥於法律概念之框架。換言之，如就具體訴訟爭議事件為公法與私法定性或歸屬有所困難，亦以快速解決爭議為念，不宜以審判權歸屬問題，於兩種審判系統之間，移來移去，阻絕當事人近用法院權(Right to Access to Court; Recht auf Zugang zu einem Gericht)，而有違憲法保障程序基本權之意旨，亦可能使法院失去快速發揮定分止爭之功能。

²⁰ 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。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。

經司法院大法官解釋普通法院無受理訴訟權限者，普通法院應將該訴訟移送至有受理訴訟權限之法院。

²¹ 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時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。

從比較法觀點，引述德國立法例，可供參考。德國舊法院組織法(Gerichtsverfassungsgesetz)第 17 條第 1 項係規定裁判權發生爭議時，由一般法院決定案件應由何法院審判，行政法院縱使認為其有裁判權，亦不能拘束一般法院。之後修正該規定，改依「先受理者，有裁判權」原則（Grundsatz der Priorität；或稱「前者優先原則」）。²²詳言之，如發生審判權限之消極衝突，自認無裁判權之法院，將案件移送自己認為有裁判權之他種法院，該種移送裁定確定後，對於受移送之他種法院具有拘束力²³，因此，受移送之法院不得再移送退回原法院或更移送其他種類裁判權之法院。²⁴

就民事訴訟與行政訴訟審判權劃分（歸屬）之認定，如

²² 參照吳庚、張文郁，行政爭訟法論，臺北：元照，2016 年 9 月修訂 8 版，頁 199。

²³ 此係參考德國法院組織法第 17 條之 1 第 2 項（Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) § 17a Absatz 2）：Ist der beschrittene Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges. Sind mehrere Gerichte zuständig, wird an das vom Kläger oder Antragsteller auszuwählende Gericht verwiesen oder, wenn die Wahl unterbleibt, an das vom Gericht bestimmte. Der Beschluß ist für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, hinsichtlich des Rechtsweges bindend.又有從德國法院組織法第 13 條、行政法院組織法第 40 條規定，認為原則上民法爭議歸屬於普通法院，公法爭議歸屬於行政法院。（參照 Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77.Aufl., München:Beck, 2018, Einl. Rn.2.）德國法院組織法第 13 條規定，民法爭議、親屬案件及非訟事件(民事案件)，與刑事案件，以及既非行政機關或行政法院之管轄，或非基於聯邦法規定所指定或准許特別法院辦理之案件，歸屬於普通法院。

²⁴ 參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，行政訴訟法逐條釋義，臺北：五南，2018 年 7 月 2 版，頁 524。

法有明定，固可仰賴該法律規定。惟個案發生之審判權歸屬爭議，往往係因法律未有規定者，在法院之間，往往已移送他法院（例如審判權之消極衝突），或裁定停止訴訟，仰賴大法官統一解釋。此等處理方式，並非長久之計。如為一勞永逸解決長期實務上對於審判權歸屬爭議，較佳之方式，應有相關法律之概括規定，並對於特別情形，設有由普通法院、行政法院或特別法院審判之規定。此等法律之明文規定，將有助於建立一套具有可預測且可操作之判斷基準，以利於迅速解決審判權歸屬之爭議。因此，普通法院與行政法院兩大審判系統，應建立一套具有可操作性之定分止爭機制，而非在不同審判系統之法院，基於抽象法律概念之解釋爭議，相互移來移去，延宕訴訟程序，既不合於訴訟經濟，亦恐有漠視當事人快速解決紛爭之期待。

總之，未來法律就普通法院與行政法院間審判權歸屬不明之爭議，宜透過法律規定以概括條款、強制性指定或特別指定方式，或於實務上建立發生審判權衝突時，法院審判系統間之爭議處理模式，藉以判定行政法院或普通法院審判權之歸屬，並及時解決此等訴訟開始前之爭執。爾後，法院不宜再過度依賴大法官對審判權歸屬之統一解釋，而導致未能及時作出實體判決，耽誤為當事人迅速解決訴訟上爭執之時機。