

RDEC-RES-088-010 (委託研究報告)

# 行政機關介入私權爭議之研究

行政院研究發展考核委員會編印  
中華民國 89 年 8 月

RDEC-RES-088-010 ( 委託研究報告 )

# 行政機關介入私權爭議之研究

研究主持人：黃 茂 榮

協同主持人：張 志 銘

蔡 宗 珍

研究助理：蔡 雅 如

黃 則 儒

田 俊 賢

行政院研究發展考核委員會編印

中華民國 89 年 8 月

## 目次

提要 .....	
第一章 研究緣起 .....	1
第二章 行政機關介入私權爭議的界定 .....	3
第三章 行政介入在憲法上的檢討 .....	7
<b>第一節 行政介入之合憲性問題解析</b> .....	<b>7</b>
一、權力分立原則下之權限分配問題 .....	7
二、人民之訴訟權保障問題 .....	8
<b>第二節 憲法權力分立原則下之權限分配</b> .....	<b>8</b>
一、機關職能與權力劃分 .....	8
二、憲法對於國家介入私權爭議之權限分配概觀 .....	10
三、私權爭議領域之司法保留範圍的界定 .....	11
四、立法者的私權爭議解決程序之形成自由及其界限 .....	13
<b>第三節 憲法之訴訟權保障對於行政介入私權爭議之影響</b> .....	<b>14</b>
一、訴訟權之意義 .....	14
二、訴訟權之內涵 .....	15
三、行政介入私權爭議對訴訟權之影響 .....	16
<b>第四節 比較法的觀察—德國基本法上之規定</b> .....	<b>17</b>
<b>第五節 小 結</b> .....	<b>21</b>

第四章  私權爭議之公力救濟途徑的分析.....	23
<b>第一節  司法途徑.....</b>	<b>23</b>
<b>第二節  行政途徑.....</b>	<b>24</b>
一、行政途徑之類型.....	26
(一) 行政調解.....	26
(二) 行政調處.....	27
(三) 行政仲裁.....	38
(四) 行政規制.....	39
(五) 小  結.....	42
二、行政途徑之司法審查.....	46
三、司法途徑與行政途徑之機能的差異與利弊.....	52
第五章  行政介入的必要性與介入強度.....	53
<b>第一節  行政介入之必要性.....</b>	<b>53</b>
<b>第二節  行政介入之強度.....</b>	<b>55</b>
一、任意主義或前置主義(強制主義) .....	56
二、事實之認定或法律意見之拘束力.....	62
<b>第三節  救濟保障.....</b>	<b>63</b>
<b>第四節  規範基礎.....</b>	<b>63</b>
第六章  行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析.....	65
<b>第一節  行政調解類.....</b>	<b>65</b>

一、交通事故.....	65
二、醫療糾紛.....	65
三、旅客運送（空難）糾紛.....	68
四、預售屋之不實廣告的消費糾紛.....	68
五、勞資爭議.....	73
<b>第二節 行政調處類.....</b>	<b>80</b>
一、時效取得之登記及其救濟.....	80
二、土地災變糾紛（林肯大郡）.....	82
三、建築損鄰爭議事件：「關渡大國」開挖造成「台北山水」損害...98	
（一）司法途徑.....	100
（二）行政途徑.....	105
四、電信業間之接續互連關係.....	117
<b>第三節 行政仲裁類.....</b>	<b>119</b>
一、勞資爭議.....	119
二、環保公害糾紛.....	120
<b>第四節 行政規制類.....</b>	<b>120</b>
一、公平交易.....	121
二、消費者保護.....	121
<b>第七章 結論與建議.....</b>	<b>123</b>
<b>第一節 結論：行政介入之建制原則.....</b>	<b>123</b>

行政機關介入私權爭議之研究

一、與起訴間的關係：前置主義或擇一關係.....	123
二、調解機關、仲裁機關或處分機關.....	124
三、調解、調處成立之效力.....	125
四、調解、調處不成立之效力.....	125
五、仲裁或處分之效力.....	126
六、調解、調處與仲裁機關之設置.....	127
七、調解、調處與仲裁之協調.....	130
八、破產法上之和解.....	133
<b>第二節 建議.....</b>	<b>134</b>
附錄一 建議：行政機關介入私權爭議作業須知草案.....	139
附錄二 行政機關介入私權爭議之研究報告學者專家座談會紀錄.....	155
附錄三 對於行政機關介入私權爭議之研究報告學者專家座談會討論 之回應.....	165
附錄四 圖書目錄.....	197

## 提 要

關鍵詞：私權爭議、訴訟權、行政介入、行政調解、行政調處、行政仲裁

### 壹、研究緣起

解決私權糾紛的機關，主要固為法院，然由於司法途徑之解決不僅在時間上，而且在費用上證諸經驗都是比較不經濟的解決方法，因此，如何疏減訟源，以節省解決私權糾紛的經費，回復法律和平，一直是一個重要的課題。此所以為解決私權糾紛，在訴訟外，不但設有仲裁、調解，而且還有行政機關藉助公權力，排難解紛的途徑。惟行政機關藉助公權力介入私人爭議的程序名稱、介入強度並不一致。名稱主要有調解、調處、協調處理；介入強度除程序之開始有任意與強制之別外，其決定方式亦有除由當事人協議定之者外，於雙方不能獲得協議時，是否得由行政機關逕為裁決之分。當其由行政機關逕為裁決，該裁決之法律性質及其不服之救濟途徑為何？此外，行政機關依法（例如公平交易法）有時還得因檢舉或依職權就涉有民事爭議之事項採取「行政規制」的措施，對於違反相關法律規定之行為處以罰鍰。享有此種職權之機關因之也常被稱為「準司法機關」。然依據行政與司法機關間之職能的分工，行政機關行使公權力介入私權爭議，尚有職務劃分上的問題。因此，針對目前行政機關行使公權力介入私權爭議之類型，從規範面及作業面加以探討，以檢討其應否介入之判斷標準，並建立作業準則誠有必要。

### 貳、背景分析

行政機關介入私人爭議之主要法定類型為調處及調處不成立時之裁決，一般說來可謂以調處為中心。所以，探討行政機關介入私人爭議應從現行法中關於調處之規定出發。

### 參、研究方法

1. 本研究首先將蒐集國內關於「行政公權力介入私人爭議」之相關研究報告、論文歸納專家學者對於「政府業務委託民間辦理」這個問題的看法。
2. 其次本研究也將就目前已有的規定類型，探討其依循之規範作為參考。
3. 再則本研究亦將就委託單位所提供，各機關認為有以行政公權力介入私人爭議之必要的情形分類探討其規範化上之可能性。
4. 擬請教法律、財經學者專家關於「行政公權力介入私人爭議」相關法制的看法。

### 肆、報告摘要

本研究報告分七章論述。首先在第一章簡單介紹本研究之緣起，而後在第二章界定何謂私權爭議及行政機關之介入，以釐定本研究之探討範圍。

鑑於私權爭議之解決，人民本來享有訴訟權之保障，因此，在第三章兼從比較法的觀點，參酌德國基本法的規定，在憲法上對於行政介入加以檢討。其檢討要點為行政介入之合憲性問題，包括權力分立原則下之權限分配、私權爭議領域之司法保留範圍的界定、立法機關關於私權爭議解決程序之形成



自由及其界限、人民訴訟權之保障，以及行政介入私權爭議對訴訟權的影響。

第四章分析私權爭議之公力救濟途徑。按公力救濟途徑主要分為司法途徑與行政途徑。行政途徑主要又可分為行政調解、行政調處、行政仲裁及行政規制。各種行政介入的結果最後皆應接受司法審查。關於私權爭議之救濟，司法途徑與行政途徑各有其利弊。自爭議當事人的立場觀之，所求者為省時、省費；自行政機關的立場觀之，所求者為除法律和平之公正維持外，還有配合相關行政管理或管制機能之達成的需要。如有行政管理或管制上的需要，便必須視情形利用行政調處、行政仲裁或行政規制的手段。此為行政介入之必要性與介入強度之選擇的問題。其介入強度表現在任意主義、前置主義(強制主義)以及其事實之認定或法律意見對於司法機關的拘束力上。這說明於第五章。

第六章選取一些重要案例說明目前行政公權力介入私權爭議的情形。其中交通事故、醫療糾紛、旅客運送、預售屋不實廣告的消費糾紛、勞資爭議目前多以行政調解的方式，時效取得之登記、土地災變糾紛、建築損鄰爭議事件、電信業間之接續互連關係多以行政調處的方式，勞資爭議及環保公害糾紛有時也有利用行政仲裁的方式，公平交易、消費者保護則以行政規制的方式為之。

第七章為結論與建議。除在結論扼要說明行政介入與起訴間的關係，調解機關、調處機關、處分機關，調解、調處成立之效力，調解、調處不成立之效力，仲裁判斷之效力，調解、調處與仲裁機關之設立，調解、調處與仲

裁程序之協調，破產法上之和解外，並提出幾點建議。

關於行政機關介入私權爭議相關制度的規畫，總括言之，其主要應當努力的方向在於：就目前規定為得以調處方式介入的類型，檢討究竟有無賦予異於行政調解之效力的必要，肯定者，留下來，規定繼續以行政調處的方式介入；否定者，改以行政調解的方式為其介入手段。行政仲裁，亦同。其次為處理像林肯大郡那種需要辦理保全、強制執行、多數債權人之分配的案件，有必要修改破產法，使行政機關可像商會一樣介入破產法上之和解。最後除提出一些比較易行之建議外，並試擬行政機關介入私權爭議作業須知草案作為附錄，謹供參考。

## 伍、研究之發現與建議

由以上說明可見關於行政機關介入私權爭議的規定所以繁複，主要因為未根據其調處機關於調處不成時，是否得為裁決為標準將之區分為真正的調處與非真正的調處所致。是故，其改進應首置於釐清行政調解與行政調處的界線，其次是對於調處機關之裁決應明定，容許爭議當事人不服時得提起行政救濟。再則於爭議債權人為多數，而債務人有支付不能或支付困難之虞時，其行政介入應導入行政清算的制度，以協助確保債權，實現債權。爰建議如下：

- 一、釐清行政調解與行政調處之界線，並將調處不成時，調處機關不得裁決之調處併入調解中，以簡化調處所含之類型，並對於得裁決之調處明白規定不服裁決者得提起行政救濟。

主辦機關：法務部

協辦機關：各級調處機關

二、導入行政清算規定，讓行政機關必要時得介入，以克服有多數債權人之私權爭議所遭遇之特別困難。

主辦機關：法務部

協辦機關：各級調處機關

三、建議在有下列情形之一的情形，以法律規定導入行政仲裁制度，不需要當事人間事先有仲裁協議，即容許只要有當事人一方之申請，便得提付行政仲裁：

(一) 所涉爭議之權利基礎繫於行政機關之特許或裁量，且該特許或裁量所形成之利益關係，有基於情事變更，事後調整之必要者。

(二) 與金融業務、公用事業、勞資關係有關之私權爭議，其私權爭議足以影響大眾生活或生產活動者。

(三) 與消費關係有關之私權爭議，其企業經營者對於消費者之申訴置之不理者。

主辦機關：行政院勞工委員會、行政院消費者保護委員會、交通部、財政部、經濟部。

協辦機關：法務部及各級調處機關。

上述「研究之發現與建議」之相關具體說明，詳如第七章，敬請參閱。

# 序 言

在我國現行制度下，私權糾紛主要係由司法機關作成最終判斷。然證諸以往之經驗，尋求司法途徑解決私權糾紛，在時間及費用方面均未必經濟，對民眾權益之保障則常有延宕或勞費之弊，使得正義之追求及相關爭議之解決常未能獲致實現。為疏減訟源及降低解決私權糾紛之成本，法律制度在設計上，除訴訟一途，乃另設仲裁、協調等機制，以期透過行政機關公權力之介入，對於較涉公益性質之私權爭議案件，及時發揮排難解紛之功能。

在社會多元發展及新興問題叢生之今日，行政機關公權力如何在法制許可之前提下，充分運用行政權主動積極之特徵，真正發揮排難解紛，並兼顧時效及民眾權益，以獲取各方最大利益之功效，便顯得相當迫切而值得深入研究，本會乃委請台灣大學法律系黃教授茂榮完成本項研究。

本報告將現行行政機關介入私權爭議之相關法規加以分類，並選取重要案例，就規範面及實務面加以探討，藉以瞭解「行政調解」、「行政調處」、「行政仲裁」及「行政規制」之差異，以及其所隱含之行政介入強度。為期發揮行政機關介入私權爭議之正面積極效果，研究小組更針對相關的制度規劃提出建議，包括：

- 一、循行政途徑解決私權爭議時，在規範上必須界定行政介入與起訴之間，究為前置關係（強制主義）或擇一關係（任意主義）；行政介入無結果時，行政機關得否逕行裁決；行政介入有結果時，其效力如何？
- 二、釐清行政調解與行政調處的界線，將調處不成時，調處機關不得裁決之調處併入調解中，以簡化調處所含之類型，並對於得裁決之調處明白規定不服裁決者得提起行政救濟。
- 三、導入行政清算制度，使行政介入得以克服多數債權人之私權爭議所可能遭遇之意見整合困難，以協助確保債權，實現債權。
- 四、對於「所涉爭議之權利基礎繫於行政機關之特許或裁量，且該特許或裁量所形成之利益關係，有基於情事變更，事後調整之必要者；與金融業務、公用事業、勞資關係有關，其私權爭議足以影響大眾生活或生產活動者；與消費關係有關之私權爭議，其企業

經營者對於消費者之申訴置之不理」等情形，宜以法律規定導入行政仲裁制度，而毋需當事人間事先有仲裁協議；亦即容許只要有當事人一方之申請，便得提付行政仲裁。

本研究報告初稿完成後，於八十八年十月一日邀請相關機關代表及學者專家座談研討，座談會審議意見並送請研究主持人參酌修訂原報告，並於五月十九日函送各有關機關參辦。惟本報告內容與建議，基本上仍屬研究人員之意見。

本研究報告業經整理竣事，爰印製成冊，以供各界參考。本研究除委請黃茂榮教授主持、張志銘教授及蔡宗珍教授協同主持外，另有研究助理蔡雅如、黃則儒及田俊賢參與研究工作，本會研究發展處張科長文蘭及胡視察明華先後負責連繫及行政工作，併此誌明，以表謝意。

行政院研究發展考核委員會主任委員 林嘉誠

中華民國八十九年八月

# 行政機關介入私權爭議之研究

## 第一章 研究緣起

解決私權糾紛的機關，主要固為法院，然由於司法途徑之解決不僅在時間上，而且在費用上證諸經驗都是比較不經濟的解決方法，因此，如何疏減訟源，以節省解決私權糾紛的經費，回復法律和平，一直是一個重要的課題。此所以為解決私權糾紛，在訴訟外，不但設有仲裁、調解，而且還有行政機關藉助公權力，排難解紛的途徑。

行政機關藉助公權力介入私權爭議之解決的類型、介入強度並不一致。類型主要有行政調解、行政調處、行政協調處理、行政仲裁、行政規制；介入強度除程序之開始有任意與強制之別外，其決定方式除由當事人協議定之者外，於雙方不能獲得協議時，亦有是否得由行政機關逕為裁決之分。當其由行政機關逕為裁決，該裁決之法律性質及其不服之救濟途徑為何？此外，行政機關依法（例如公平交易法）有時還得因檢舉或依職權就涉有民事爭議之事項採取「行政規制」的措施，對於違反相關法律規定之行為處以罰鍰。享有此種職權之機關因之也常被稱為「準司法機關」。然依據行政機關與司法機關間之職能的分工，行政機關行使公權力介入私權爭議，尚有職務劃分上的問題。因此，針對目前行政機關行使公權力介入私權爭議之類型，從規範面及作業面加以探討，以檢討其應否介入之判斷標準，並建立作業準則誠有必要。

## 行政機關介入私權爭議之研究

## 第二章 行政機關介入私權爭議的界定

為說明行政機關介入私權爭議之妥當性，茲先界定本研究中所稱「私權爭議」的範圍。

所謂私權爭議，顧名思義首先固可通俗的以之指稱發生於私人間之權利義務的糾紛。但這並不能準確的界定私權爭議的法律性質與範圍。在規範上比較適切的定義當是：稱私權爭議，指關於以私法為依據之法律關係的爭議。其主體通常固為私人，但不以此為限。公權力機關從事私法活動者亦會形成私權關係。要之，私權爭議應屬於私法事件，而非公法事件。區分私法事件與公法事件的一大重要意義在於其(司法)救濟途徑不同。像我國採行法院二元主義的國家，私法事件是由民事法院審判，其程序法上之準據主要是民事訴訟法，目的在於解決民事事件之紛爭以確定私法上權利義務關係。公法事件 行政事件 則原則上由行政法院審判<sup>1</sup>，其程序法上的準據主要是行政訴訟法，目的則主要在於解決人民與公權力機關間關於公法上權利義務關係之爭議。

私法事件與公法事件之區別既存在於其規範依據究為私法或公法上。則為其區分必須先界定私法與公法之分際。關於公法與私法之區別，學說上有下述重要學說曾經被提出來過：

1. 利益說 (Interessentheorie)：此說主張公法乃關於公共利益之法，私法則為關係個人利益之法。
2. 從屬說 (Subordinationstheorie)：此說主張規範上下隸屬關係之法規為公法，規範平等關係者為私法，又稱為權力說或加值說 (Gewalten-oder Mehrwerttheorie)
3. 舊主體說 (Ältere Subjektstheorie)：此說主張凡法律關係主體之一方為行政主體或國家機關者為公法，反之，法律關係之主體全屬私人者為私法。

---

<sup>1</sup> 新近修正的行政訴訟法第二條即明文規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」



4. 新主體說 (neuere Subjektstheorie)：對任何人皆可適用，均有發生權利義務之可能者為私法，公法則係公權力主體或其機關所執行之職務法規 (Amtsrecht)，其賦予權利或課予義務之對象僅限於前述主體或其機關，而非任何人。此說又稱為「特別法規說」(Sonderrechtstheorie)。
5. 新特別法規說：學者對於特別法規說又加以修正後，形成「新特別法規說」。此說與原本之特別法規說之不同，在於將行政法與私法之區別重點，置於立法者於訂立法規之際所作之決定，「若基於公共利益之維護，將特定之範圍或某項規定從一般法律規範即私法中分離，而成為特別法規，即為公法」<sup>2</sup>。
6. 公權力行使說：按基於基本權利之憲法保障，行政機關要以單方行為介入私人權利必須有以法律為依據之公權力。而後基於公權力之行使，對於特定私人形成一定之權利義務的關係。規範該公權力之行使的關係為公法。至於因該公權力之行使後來進一步發生之權利義務的關係中，其繼續以公權力為其發展之基礎者，因繼續以公權力之行使為基礎，所以其規範仍為公法；反之，則已轉入私法。例如國宅之配售的決定為公法關係，其配售契約為私法關係<sup>3</sup>。

除上述幾種學說之外，學者指出尚有兩種輔助區別標準可供運用：一係

<sup>2</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，增定五版，1999年，頁28。

<sup>3</sup> 實務上關於類似問題的看法，例如司法院 28.9.13.院字第一九一六號解釋「行政官署放領官產，雖係基於公法為國家處理公務，而其所為放領之行為則係代表國庫，與承領人訂立私法上之買賣契約；所賣官產，如為土地法第八條所列不得私有之土地，其因履行買賣契約，而訂立之物權契約，法律上當然無效，無待於上級行政官署之撤銷。至物權契約是否無效，及物權契約無效時，其債權關係如何，官署與承領人間有爭執者，應向法院提起民事訴訟以求解決。再人民對於行政官署認為官有而放領之產業，主張係其私有，祇得提起民事訴訟，請求確認，或回復其所有權，不得提起訴願，請求撤銷放領案。院字第一六五九號解釋關於上述兩點，應予變更」(司法院解釋彙編三冊 1509 頁(65.6 版))。所以，「行政官署依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地放領於人民，其因放領之撤銷或解除所生之爭執，應由普通法院管轄」(司法院大法官會議解釋彙編(66.元版)145 頁：司法院 50.2.10.大法官會議釋字第八九號解釋)。

傳統說 (Traditionstheorie)：某類事件究屬公法抑還是私法性質，除法律有新規定或出現變更往例之司法判解外，皆遵循約定俗成之規範。二係事件關聯說(Sachzusammenhangstheorie)，指某一事件中一部分事實關係，明顯屬於公法關係者，事件整體均視為公法關係。<sup>4</sup>

就我國實務界之看法而言，對於公、私法之區分，標準可說相當分歧。尤其因為過去行政訴訟制度未臻健全，行政訴訟的種類僅有撤銷訴訟一種，實務上有為使人民仍能享有司法救濟的機會，往往將一些高度具有公法事件之內涵的案件強解為私法事件的傾向，使利害關係人得以至普通法院起訴。另外，法律例外規定公法性質的事件由普通法院審判者亦為數眾多，例如：(1)憲法爭議事件 由司法院大法官審理；(2)選舉或罷免無效、當選無效、罷免案通過無效及罷免案否決無效等選舉罷免訴訟 由民事法院審理；(3)交通違規事件 由普通法院的交通法庭審理；(4)違反社會秩序維護法事件 由普通法院審理；(5)律師懲戒事件 由普通法院內之律師懲戒委員會及覆審委員會審理；(6)冤獄賠償事件 由普通法院審理；(7)國家賠償事件 由民事法院審理 等。<sup>5</sup>

本計畫所稱之私權爭議事件，指應依據或適用私法規定之事件。但不包含前述例外由民事法院審理，及行政法院掌有審判權的公法事件。新近制定通過，將於民國九十年一月一日施行的行政程序法第三條第五款規定，有關私權爭執的行政裁決程序不適用行政程序法有關之規定。該款「有關私權爭執的行政裁決程序」所指者便是行政介入私權爭議之處理程序。正如該款規定，行政機關雖有裁決私權爭執的職務。但經行政裁決程序後，該等事件仍歸民事法院審判<sup>6</sup>。

至於本計畫所稱之「行政機關介入」或簡稱「行政介入」，則是一般性地指稱在前所界定之私權爭議發生後，至相關當事人就該糾紛於民事法院起訴前，行政機關基於法律規定，因當事人一方或雙方之請求，或依職權而參與

<sup>4</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，增定五版，1999年，頁28。

<sup>5</sup> 吳庚，行政爭訟法，修訂版，1999年頁40至41。

<sup>6</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，增定五版，1999年，頁503。

行政機關介入私權爭議之研究

調停或干預、裁決其紛爭之過程與措施。

## 第三章 行政介入在憲法上的檢討

### 第一節 行政介入之合憲性問題解析

從憲法觀點探討行政機關介入私權爭議之可容許性及其界限的問題，牽涉到兩大層面的問題：首先就行政機關而言，涉及到國家權力機關間的權限 Kompetenz 分配問題；其次，就私權爭議本身而言，行政機關之介入處理也涉及到人民受憲法所保障的訴訟權是否因之受到侵害的問題。具體言之：

#### 一、權力分立原則下之權限分配問題

在國家權力機關間之權限分配問題的層面上，一方面直接觸及了行政權在憲法上的權力與任務範圍的界定，另一方面，即使肯定憲法並未禁止或反對行政權介入私權爭議之解決，但由於行政權之行使高度受「依法行政」原則所支配，因此行政權得以介入私權爭議及其介入程度等，仍應取決於具體的法律規定。是故，此一問題亦涉及立法者對於私權爭議之解決途徑與程序，擁有多大之「政治形成自由」的空間；而對此兩方面問題的思考或看法，無疑地亦受到吾人關於司法權在憲法上所擁有之權力與任務範圍之認識的影響。從而，欲掌握行政機關介入私權爭議的憲法觀點，應以解析法治國之權力分立原則作為敲門磚。

申言之，由於私權爭議之解決主要是掌理司法權之法院的權限所在，行政機關是否得涉入私權爭議之解決，首須釐清私權爭議之解決是否屬於司法權所專有的憲法上權限，亦即有無所謂「司法保留」的適用，在此需一併探究司法權與行政權間之區分與其交錯領域的釐定問題。其次，即使認為行政機關介入私權爭議無所謂侵入司法權專有的權力範圍，仍須探究立法者立法賦予行政機關介入私權爭議領域的前提條件及其界限問題。

#### 二、人民之訴訟權保障問題

另從人民的角​​度來看，尚須思考的是，人民在憲法上所享有的訴訟權保障，是否使得人民於發生私權爭議時，有權逕向法院起訴，並拒絕行政機關強行介入其私權爭議之解決？此一問題係取決於憲法所明定之訴訟權的性質、內涵的釐清。

## 第二節 憲法權力分立原則下之權​​限分配

### 一、機關職能與權力劃分

行政介入私權爭議所涉問題，在憲法上的層次首先為基於行政機關與司法機關之權​​限範圍的劃分<sup>1</sup>，即是否容許此種與法院有類似任務之單位<sup>2</sup>，其次為其權​​限競合與司法審查。

在現代的民主憲政，權​​限或功能劃分雖為其最基礎的原則之一<sup>3</sup>，但即以立法、行政與司法三者之劃分而論，也不是到處都是全無疑問，因此，必須

---

<sup>1</sup> 關於權​​限範圍的劃分，德國學者對之有不同的稱呼，例如 die Gewaltenteilung, die Gewalt-trennung, die Funktionenordnung(Ingo von Muench in Erichsen/Martens Allg. VerwR, 7. A., S.3)。除了行政機關與司法機關間，普通法院與行政法院間也有權​​限劃分的問題。在有普通法院與行政法院之設置的情形，「私法上之爭議及刑事案件由普通法院，公法上之爭議由行政法院審判。私法與公法之劃分在此為實體法的問題。Boettischer 建議私法上與公法上爭議之劃分不從發生的(genetisch)，而從目的之(final)觀點如是為之，以運用交換正義(justitia commutativa)，特別是將關於因行政引起之損害賠償請求權的裁判事務移給民事法院。該建議顯然不得當的將實體法的問題推移至程序的軌道來」詳請參考 Otto Bachof, Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZJP 65 (1952), S. 1 ff.(35)。Fritz Czermak, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung, DÖV 67,673;Helmut Herrmann, Öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten, ZJP 78 (1965), S. 346 ff.

<sup>2</sup> Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, 75. Theodor Maunz, Gericht oder Verwaltungsbehörde, Rechtsprechung oder Verwaltung?, DÖV 59,844.

<sup>3</sup> 關於權​​限劃分德國有學者認為「在行政之憲法上地位的探討上，有一個中心的觀點被忽視：行政在國家功能體系中的角色。在該場合功能秩序的概念應替代權力劃分的概念。蓋並非如常讀者，有數個權力被劃分，而是有一個統一的國家權力在其行使上被區分開來」(Hans J. Wolff/Otto Bachof/ Rolf Stober, Verwaltungsrecht I, 10., Aufl., 1994, S.157)。

認識到各機關有其典型與本質性的活動<sup>4</sup>，另一方面，權力的劃分及各權力之定義也皆有其相對性。典型與基本的意義在於定性，以明大綱；相對的意義在於彈性，以適應灰色或邊界案型的規範需要。必須考量邊界案型的規範需要，其定義在實務上才合用。由此可見，在概念上要利用功能對於立法、行政與司法加以定義實非所易<sup>5</sup>。

<sup>4</sup> 何為立法、政府與司法之典型與本性的活動 Ingo von Muench 說明如下：「對於立法(die Gesetzgebung)而言，制定一般的、抽象的規定；對於政府(die Regierung)而言，主要從政策決定之行政的領導；對於司法而言，由一個超然之國家機關適用現行法，就法律事實做成一個有既判力之法律上的裁判視為其典型與本性的活動」(Ingo von Muench in Erichsen/Martens Allg. VerwR, 7. A., S.4)。依當前德國憲法學或公法學上的看法，國家活動在立法、司法之外尚有政府(Regierung)及行政(Verwaltung)，並將兩者並置於執行權(vollziehende Gewalt)這個上位概念下。惟在威瑪共和時期，德國當時最重要的行政法學者之一 Walter Jellinek 將除去立法與司法之國家的或其他公權力機關的活動定義為實質意義之公共行政(öffentliche Verwaltung)。此為以扣減法所下之定義(Subtraktionsdefinition)。亦稱為反面定義(Negativdefinition) (Ingo von Muench in Erichsen/Martens Allg. VerwR, 7. A., S.2f.)。當將立法與司法之外的國家活動區分為政府及其下位之行政，則政府與行政之分工為，主要在政策方面政府領導行政。扣減定義法通常用於在規範計畫上欲以二分法或多分法窮盡擬規範之對象，而其規範對象之定義有難易之分時。在這種情形可先定義比較容易定義的部分，而將不容易定義的部分以「其餘」屬於最後一個類型之概括的方式定義之。例如欲以二分法定義動產與不動產，民法第六十六條首先規定「稱不動產者，謂土地及其定著物(第一項)。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分(第二項)。」而後在第六十七條規定「稱動產者，為前條所稱不動產以外之物。」

<sup>5</sup> Ingo von Muench 認為由於立法、行政、司法不是像化學元素互相區分，所以不易達到滿意的劃分。權力區分的原則不能被瞭解為像將糖、胡椒、鹽並排放在櫥櫃一樣。蓋權力區分的原則不應只是純概念邏輯的應用，而應有其具體在各該憲法的形成中所決定，自歷史經驗成長出來的功能。在這個場合將權限區分看成是(利用防止權力集中)以保障個人自由之各種方法之一，或主要將之當成按事務之性質，決定與歸屬國家功能及其主管機關的問題。依照這兩個觀點，不同權力在歸屬上之交集是可能的。該交集對於第一個見解，只要權力區分之突破不深入到其他權力之核心領域；對於第二個見解，只要功能之職掌或指配，不因與機關的結構及其職掌之基本功能不符，而違反其原則上的禁止要求即可。在德國之權力交集的例子如國會對於國會內部之行政權、制定只適用於預先設定之特定具體個案的措施性法律(Massnahmegesetze)，行政機關之法案的提案、法規命令的制定，司法機關之司法人員的招考、司法行政。此外，像中央銀行、審計單位應當如何歸屬也頗具爭議(Ingo von Muench in Erichsen/Martens Allg. VerwR, 7. A., S.3ff.)。這些都是耳熟能詳的顯著例子。關於法院之自治，請參考 Ottmar Kollmann, Selbstverwaltung der Gerichte?, DÖV 53,600.; Paul Bockelmann, Zur Problematik der gerichtlichen Selbstverwaltung, DÖV55, 525ff..關於法院功能之變遷，請參考 Rolf Bender, Funktionswandel der Gerichte, ZRP 1974, S. 235 ff..關於司法改造，請參考 Friedrich Lappe, Justizreform ohne Rechtspfleger? ZRP 1974, S. 11 ff..此為利用較低資格要求之法官處理簡易民、刑案件的改革建議。

所謂典型與本性的活動，對於立法，指制定一般的、抽象的規定；對於司法，指由超然之司法機關對於法律事實依其該當之法律，給予有既判力之裁判；所謂行政，指除立法與司法之外的國家活動。可再區分為政府及其下位之行政。如為該區分，則政府與行政之分工主要在於：在政策方面政府領導行政。在該認識下，行政活動之範圍固有概括性，惟不但不得侵越立法與司法之典型與本性活動的核心領域，而且在其行為之合法性上應接受司法審查<sup>6</sup>。

## 二、憲法對於國家介入私權爭議之權限分配概觀

私權爭議，顧名思義通常固指私人間之法律關係的爭議。但仔細言之，應指以私法為依據之法律關係的爭議。本於私法自治之原則，私權爭議非屬國家公權力可當然介入的範疇。但由於法治國家和平的法律秩序之維持上的要求，人民的自力救濟，原則上是被禁止的，取而代之者為國家獨占性的權利救濟體系。由地位超然之法院中立地來審判人民間之權利義務的糾紛，並以公權力為後盾強制法院審判結果的實現。於是，私權爭議之解決成為法院所掌理之司法權的重要任務範圍。因之，我國憲法第七十七條明文規定「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」，將民事審判權歸屬司法院掌理。民事訴訟審判權主要即是針對人民與人民間之私權爭議而發。法院掌有解決私權爭議之憲法上權限，殆無疑義。

有疑問的是，以私權爭議之解決為主要任務的民事訴訟審判權，是否為法院之固有權限或獨占性權限，構成憲法上的「司法保留」，為其他權力機關所不得染指？又私權爭議之解決是否因而完全屬於掌理民事訴訟審判權之法

---

<sup>6</sup> 關於行政行為之司法審查存在一個重要問題，即有無不受司法審查之行政措施，即有無所謂無司法之高權行為(sog. justizlose Hoheitsakte)。在德國曾被論及者為惟政策性之政府行為及特赦。不過德國學者認為在德國基本法施行後包括這種行為皆應接受司法審查，所不同者唯在這種情形，其司法控制的強度較低，行政機關在決定上享有一定之形成餘地(Gestaltungsspielraume)。這猶如裁量餘地(Ermessensspielraume)，其行使有一定之法上的限界(Hans J. Wolff/Otto Bachof/ Rolf Stober, Verwaltungsrecht I, 10., Aufl., 1994, S.185f.)。

官的權限範圍，凡屬私權之爭議，僅法院享有介入解決之權限？前一問題涉及對我國憲法下之司法權內涵的界定，以及民事訴訟審判權之憲法上的定位問題。答案若屬肯定，則由於憲法決定本身具有優越的「分配權限的權限」

Kompetenz-Kompetenz，因此即不許立法者制定法律加以改變而侵犯之；反之，若非屬法院在憲法上的固有權限，則立法者自仍可享有政治形成自由的空間，以制定法律授予行政機關介入私權爭議的權限。後一問題則是法官所掌有之民事訴訟審判權之範圍的界定：即使民事訴訟審判權為法官所獨占的國家權力，但是否容許不涉及民事訴訟審判權行使之其他私權爭議解決途徑的存在，並由司法權以外之其他國家權力機關介入運作？茲分別解析之。

### 三、私權爭議領域之司法保留範圍的界定

#### （一）我國憲法中的司法概念

不同於「民主」、「共和」等國家建制的的基本原則，法治國原則並未見諸我國憲法明文規定中，而是屬於由憲法解釋所得的國家建制原則。同樣的，法治國原則中的權力分立原則亦自解釋所得的憲法原則，並無一般性的明文規定，僅有憲法對各種國家權力機制之組織與任務的具體規定，憲法條文中甚至未使用立法權、行政權與司法權等概念。因之，依我國憲法之規定，司法權的意義與司法保留的範圍為何，基本上僅能從相關的具體規定出發，解釋與認定之。不易根據權力分立下的理念，自抽象的「司法」或「司法權」的概念出發。然正像打隧道一樣，必須從兩端對向進行最有效率一樣，法律制度與法律思想的發展亦必須從具體與抽象或從個別與全體對向發展。如是才能經由個別制度驗證理論，抽象理論說明個別制度，使蘊藏於理論中之真理因在個別制度中的體現而愈見分明，使個別制度因理論的引導而更能接近於真理<sup>7</sup>。

<sup>7</sup> 由於我國憲法對於國家權力之分配與建構的規定模式與德國大不相同，德國學界所致力之研究的重點未即能說明我國的問題。具體就司法權的規定而言，德國基本法第二十條第二項



## （二）民事訴訟審判權的核心意涵

我國憲法並未如德國基本法第九十二條般規定司法權的法官保留原則，而在憲法第七十七條規定「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。」第七十八條則規定「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」。據此，於我國憲法的規範下，司法權至少包括民事訴訟審判權、刑事訴訟審判權、行政訴訟審判權、公務員懲戒決定權，以及釋憲權、統一解釋法令權等部分。該等具體規定之內容可謂構成了我國憲法所規定之「司法保留」的範疇，有憲法保留的適用，立法者不得立法侵犯之。<sup>8</sup>

就本研究計畫所欲探討的主題而言，針對私權爭議的民事訴訟審判權屬於憲法所定之司法保留的範圍應無疑義。民事訴訟審判權之行使所憑藉的民事訴訟制度亦因此與刑事訴訟制度、行政訴訟制度相同地，均受到憲法的明文保障。<sup>9</sup>有問題的是，「民事訴訟之審判」如何界定？其範圍有多大？該問題的答案也將同時界定受憲法保障之司法保留的範圍。

---

明文規定，所有來自人民的國家權力分別由立法、執行與司法機關來行使；另外，於第九十二條則具體規定司法權交由法官行使。由於基本法中使用了「司法」*Rechtsprechung* 與「司法權」*Rechtsprechende Gewalt*，學者遂提出種種方法以求掌握此等憲法所使用的概念。該規定明白宣示國家權力應予劃分的基本決定，以及其中之司法權應由何種機關行使之。這種規定對於國家制度的形成有重要的意義。它使權力劃分的政治思想轉為憲法上的制度，藉由國家憲法的效力確保其獲得認識與實踐，而比較無虞於讓權力劃分停留在「一種思想、一種信仰、一種力量」之主義教條的啟蒙階段。

<sup>8</sup> 由於我國憲法對於司法權所採取的規範方式是：直接列出司法院所掌理之各項具體審判權的種類，而非如德國基本法以權力區分以及法官保留司法權的方式規範其司法權的運作。因此在德國便須經由學理探討，利用解釋具體化司法權所涵蓋的範圍。而我國因有具體司法權（審判權）之規定，所以對於司法權概念本身之探討，在我國的憲政秩序下較不具重要性。不過，也不宜輕忽因此可能降低各界對於司法保留的認識與遵守。

<sup>9</sup> 此點與德國法的情形又大有不同。由於德國基本法除了第二十條規定權力分立的基本原則，第九十二條規定司法權的法官保留外，於第十九條第四項另明文規定人民對於公權力之侵害享有向法院主張的權利保護請求權。由於就私權爭議事件剝奪其當事人請求民事審判的訴訟權，而另給予其他公力救濟途徑，是否構成公權力對於人民權利之侵害，意見不一，因此民事訴訟制度是否屬於受憲法所保障之人民權利保護請求體系中的一環，乃存有疑問。

理論上，對於我國憲法所定的民事訴訟審判權可有廣義取向或狹義取向的不同界定方式。就結果影響而言，廣義取向的民事訴訟審判權固擴大憲法上司法保留的範疇，但同時卻也使得其內涵較模糊、不確定。相反的，狹義取向的民事訴訟審判權固限縮司法保留的範疇，但直接受憲法規定之司法權的內涵也隨之較為明確。立法者因而取得較大之政治形成自由的空間。我國憲法並未明定權力分立與劃分的抽象原則，而是除了行政院外，明確地規定其他憲法機關(各院)所掌理的事項。由之可見，制憲者有意以此等列舉各院所掌事項的方式，具體化權力分立的原則，以從外部利用扣除法，劃分行政機關或行政權的權限範圍。是故，對於有明文具體規定之各該憲法機關所掌事項應採取嚴格的解釋，以免造成憲法機關間的權限爭議。準此，對於法院所掌的「民事訴訟之審判」應採狹義的認定方式。狹義取向之民事訴訟審判權概念的界定標準有多種可能性，本文擬以「潛在的最終拘束力」*potentielle Letztverbindlichkeit* 作為標準<sup>10</sup>：由法官所行使的民事訴訟審判權以對於訟爭標的擁有最後的、且具有潛在的終局拘束力之紛爭解決權為其核心內涵。受憲法保障之司法保留的範圍，對於民事訴訟之審判的意義為，就涉及私權爭議的民事爭訟事件，保障其最終、具有拘束力的裁決權歸由司法院轄下的各級法院行使，其他國家權力機關皆無權干預或介入。依此一觀點，行使司法權之法院的關鍵性權力存在於對爭議事件的「最後決定權」*Das letzte Wort*，而非「第一手發言權」*Das erste Wort*。

#### 四、立法者對於私權爭議之解決程序的形成自由及其界限

界定憲法對於私權爭議事件所設之司法保留範圍的另一面意義在於：只要未觸及憲法之司法保留範圍，法院對於相關爭議事件之解決即無專屬權可言，立法者本於其立法權限的全方位性 *Allzuständigkeit* 以及政治形成自由，得以立法決定私權爭議事件之解決程序與方法。

準此，立法者得否立法容許行政機關介入私權爭議之解決過程，首先取

<sup>10</sup> 參考 Stern, Staatsrecht, Bd. II, §43 I 4 d), S. 897 對於司法概念的觀點。

決於其容許是否侵犯到屬於司法保留範圍的法院民事訴訟審判權。如前所言，民事訴訟審判權的關鍵性要素為法官對於爭議事件擁有潛在的最後決定權，因此，若立法容許行政機關介入私權爭議的程度，達到限制或甚至剝奪了法官此等潛在的最後決定權，該容許即屬於立法者對於司法保留的侵害而為憲法所不許。反之，只要未達到排除法院對於行政機關就私權爭議所為決定之審查權的程度，即使是屬於前置程序之強制性的行政介入，該立法例亦因已留下法院於必要時得加以干預的機會，而非為憲法所不許。要之，在私權爭議之解決過程中，不論是強制性或任意性的行政介入前置程序，若規定行政機關在行政介入中所作的決定，最後除非因當事人消極錯過異議期間或積極表示同意，否則皆應經法院之審查與核定始能生效，則從憲法之權限分配的觀點，立法者之立法應已符合憲法上容許行政介入之前提條件。

### 第三節 憲法之訴訟權保障對於行政介入私權爭議之影響

#### 一、訴訟權之意義

稱訴訟權，指人民認為其權利受侵害或有受侵害之虞時，為尋求其權利之保護，而向國家法院提起訴訟，請求為一定之裁判的權利。一般稱之為「司法人權」或「司法上的受益權」。藉此人民有權，積極地利用國家建立之司法救濟管道。

人民得本於其積極性地位，利用法院以尋求權利之保護的思想，經憲法以人權的形式加以保障，可說是本世紀以來的發展。以德國為例，本世紀初的威瑪憲法尚未有司法性基本人權的保障規定，一直到第二次世界大戰後所制定的基本法中才加以肯認。問題是，人民得本於訴訟權之主張而享有何等保障？就此，須進一步探究訴訟權的內涵。

#### 二、訴訟權之內涵

大法官會議曾指出，憲法第十六條規定人民有訴訟之權，係在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。<sup>11</sup>訴訟權的權利內涵即可由此兩方面加以掌握。

### （一）使用司法程序的權利

訴訟權作為人民尋求權利救濟的權利，其首要內涵即在於人民有權進入國家的法院，依法定程序提起訴訟以解決紛爭。此等權利不但針對人民與國家間的紛爭，亦同樣適用於人民與人民間的私權糾紛，此兩類訴訟途徑的保障皆源於法治國原則的要求：在法治國原則的人權保障要求下，不但人民之權利、自由遭受公權力的不法侵害時，得向法院起訴以尋求救濟；而且由於在法治國原則下，國家享有權力之獨占性 *Gewaltmonopol*，人民原則上被禁止以自力救濟，解決紛爭，因此若私權爭議無法經由協議，由爭議雙方自己和平解決，當事人自得向法院請求為公正的裁判，以解決糾紛。

基於人民有使用司法程序的權利，人民於有利用法院解決紛爭之必要時，即應有權於國家的法院之一起訴，且獲得處理。然而在採行訴訟多元主義的國家，如我國，由於存在有不同的法院體系，就人民之權利保護需求而言，便可能發生法院管轄權之消極衝突——亦即就特定案件，無任何法院承擔管轄——的情形，其結果，人民即面臨投訴無門的困境。鑑於憲法對於人民訴訟權的保障，若發生管轄權的消極衝突時，此等不利益實不應歸由尋求法院救濟的人民來承擔，否則即屬侵害其訴訟權。以德國為例，因之，其基本法第十九條第四項中便明定人民遭受公權力之侵害時，必享有向法院尋求救濟的管道；若未能由其他法院管轄時，則可向普通法院起訴。基於此等規定，人民便不致於須承擔管轄權消極衝突之不利益。我國現行制度因無此等保障的規定，以致於普通法院與行政法院間產生管轄權消極衝突之情形時有所聞，最後往往須尋求大法官會議之解釋以確定管轄權之歸屬。<sup>12</sup>為謀求有效

<sup>11</sup> 大法官會議釋字 442、466 號。

<sup>12</sup> 如大法官會議釋字 305、466。

保障人民之訴訟權，實應於法律中明定管轄權發生消極衝突時，規定應無條件受理之法院。

此外應注意者為，人民有權使用法院並不意味著亦得主張享有一定的審級利益。大法官會議即曾強調，訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質以法律為合理之規定；<sup>13</sup>對於上訴之第三審施以法定條件的限制，並不抵觸憲法關於訴訟權之保障的規定。<sup>14</sup>凡此皆屬於立法者之形成自由的範疇，與訴訟權之保障無涉。

## （二）受公平審判的權利

訴訟權除保障人民得使用司法程序以尋求權利之救濟外，尚且保障起訴之人民享有由法官公平審判的權利。基於公平審判的請求權，參與訴訟之人民應享有法定的程序保障。

## 三、行政介入私權爭議對訴訟權之影響

據上所述，憲法訴訟權之保障的意旨是在於：提供人民最後有得據以請求保護其權利的司法救濟途徑。然其保障的重點在於強調人民於其權利受到侵害時，最後得透過司法途徑尋求救濟的機會，而並不在於享有訴訟權之保障者，於權利爭議發生之初即可主張有權利用法院救濟途徑。立法者立法容許行政機關介入私權爭議，即使採取具有強制性行政介入作用之前置程序的要求，只要人民仍得於爭議未獲解決時，仍有向法院起訴的機會，可說應不至於有違憲之虞。在此意義下，立法者對於訴訟程序享有高度的形成自由，不受訴訟權之憲法保障的影響。

## 第四節 比較法的觀察—德國基本法上之規定

<sup>13</sup> 大法官會議釋字 170、297、442 號。

<sup>14</sup> 大法官會議釋字 302、393、396 號。

對於私權爭議之解決容許行政介入的立法例，為了使規定之行政介入手段能產生預期之作用，往往：1. 或者限制當事人，必須在經行政介入之前置程序後始得起訴，2. 或者因限制司法程序必須在行政介入程序終結前停止審判，而延宕其訴訟之進行，3. 或者限制當事人必須於行政介入程序終結後，在一定之短期的法定期間內起訴。是故，縱使規定在行政介入後，當事人於不服或不能達成協議時，還是容許其提起訴訟，這些限制仍有是否符合憲法關於司法救濟途徑之保障規定的疑問<sup>15</sup>。

關於司法救濟途徑之保障，德國基本法有一些具體規定：例如 1. 第十四條第三項關於徵收之補償，2. 第三十四條關於國家賠償<sup>16</sup>，3. 第十九條第四項<sup>17</sup>關於對公權力之侵害性措施的防衛。關於司法救濟途徑，能否從這些特別規定導出一個一般之憲法上的保障這個問題，有一些學者從第十九條第四項反面解釋採否定的看法，惟其通說所依據的理由雖有第一百零三條第一項<sup>18</sup>、第十四條第三項<sup>19</sup>或法治國家原則之別，但一般採肯定的見解<sup>20</sup>。雖然如此，通

<sup>15</sup> Dr. Kniesch, Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorverfahrens als Voraussetzung des Verwaltungsgerichtsprozesses, NJW 1958, S. 576 ff.

<sup>16</sup> 關於違背公務之責任，基本法第三十四條規定「任何人執行所委之公務時，違背其對於第三人之職務者，原則上應由國家或其所服務之機關負賠償責任。在故意或重大過失時，保留其求償權。對於損害賠償請求權及對於求償權民事法院之司法救濟途徑不得排除。」

<sup>17</sup> 關於基本權利之限制，基本法第十九條規定「只要依本基本法，一個基本權利由法律或依法律得予限制，則該法律應一般的而非僅對個案有適用。此外該法律應引用條文稱呼該基本權利（第一項）。無論如何不得侵犯一個基本權利之本質的內容（第二項）。基本權利只要依其性質對內國法人可適用，亦可適用於內國法人（第三項）。任何人被公權力侵害其權利者，法律途徑應對其開放。只要無其他法院有管轄權，民事法院有管轄權。第十條第二項第二句不受影響（第四項）。」

<sup>18</sup> 關於當事人請求聽審的基本權利，德國基本法第一百零三條規定「每一個人皆有向法院請求聽審的權利（第一項）。一個行為，只有在行為前，該行為之刑罰上的可罰性已依法律規定者，始得科罰（第二項）。無人得因同一行為，而被依一般刑法多次處罰（第三項）。」詳請參考 Fritz Baur, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153, S.393, 396ff.; Peter Lerche, Zum „Anspruch auf rechtliches Gehör“, ZZP 78 (1965), S. 1 ff..

<sup>19</sup> 關於所有權、繼承權、所有權之限制及徵收，基本法第十四條規定「所有權及繼承權受有保障。其內容及範圍依法律定之（第一項）。所有權負有義務。其使用應同時有益於公共利益（第二項）。徵收僅於為公共利益時容許之。徵收僅得由法律或依法律為之，該法律應規定其補償方法及範圍。補償應在公平權衡公共及當事人之利益下定之。因補償之數額而有爭議時，向民事法院之法律途徑應維持開放（第三項）。」

說所謂之司法救濟途徑的保障一般還是指實質意義下之司法救濟的保障，只要法院擁有最後決定權即可<sup>21</sup>。然還是有應採形式意義之司法救濟保障的情形，例如刑事案件，只有法院方得審判<sup>22</sup>。是故，Wolfgang Preibisch 認為是否由前述特別規定導出一般之司法保障尚可暫置不論<sup>23</sup>。

由於先行程序即便採前置主義，當事人之司法救濟途徑並沒有因之根本阻絕，而只是在提起訴訟的時間上被延後。何況，先行程序中之任何解決爭議的決定還應接受司法審查，亦即司法機關之最後的審決權並沒有任何減損。而司法途徑所保障者，當指讓司法機關「在私權爭議應有說最後一句話，而非有說第一句話」的權限。所以，只要先行程序之引入不是反乎事理，不

---

<sup>20</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.86f.

<sup>21</sup> 實質意義下之司法救濟的保障乃相對於形式意義下之司法救濟的保障而言。所謂「形式」在此所著重者為裁判機關是否應為司法機關以及司法機關應參與之程序的起迄或範圍。主張只有司法機關參與之救濟途徑始為司法救濟途徑，且其參與之開始不應受非司法機關主持之先行或甚至前置程序的限制者，為形式意義下之司法救濟。反之，認為只要司法機關對於其他機關所作關於私權爭議之解決的決定，握有最後的裁判權或審查權，私人依憲法享有之司法救濟的保障即無所減損者，為實質意義下之司法救濟的保障。關於實質意義下之司法救濟的保障，學說上有認為重要的不是司法機關是否可以講第一句話，而是得否講最後一句話，以總結私權爭議關係。(Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.87, 91ff.)。

<sup>22</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.91.不同的法律領域要求不同程度之司法救濟保障，與不同的法律領域對於法源資格的要求不同類似。這個問題充分表現，行政機關與司法機關在現代民主憲政國家分別扮演之角色的差異。這個問題必須兼從實證研究，確認其實際功能之差異，以及對於人民權利之保障的實效為之，不得流於單純之法律教條的論述。

<sup>23</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.87f.;Maunz/Duerig/Herzog/Scholz, GG, Art.92, Rdnr. 36 u.39.關於基本權利之保障，德國基本法有下述一般的基礎規定。第一條規定「人的尊嚴是不得侵害的。其尊重與保護是所有國家權力的義務（第一項）。德國民族因此信仰，不可侵害及不可讓與之人權是每一個人類社會及世界和平與正義的基礎（第二項）。下述基本權利以直接有效之權利(的地位)，拘束立法、行政及司法（第三項）。」同法第二十條規定「德意志聯邦共和國是一個民主的及社會的聯邦國家（第一項）。所有國家權利皆來自人民。這些權利由人民在選舉及投票中及由立法、行政及司法等特別機關行使之（第二項）。立法應受憲法秩序，行政與司法應受法律(Gesetz)與法(Recht)之拘束（第三項）。對於任何從事顛覆本秩序者，如無其他可能的補救，所有德國人皆有抵抗權（第四項）。」依該法第一條第三項及第二十條第三項之規定，德國基本法上關於基本權利之保障的規定對於立法、行政及司法等機關皆有直接的拘束力。

過度延宕訴訟程序，不使當事人不能預見程序大致會終結的期限，可預期會在合理期間內終結，則此種先行程序之前置規定便可認為尚未侵害當事人應受司法救濟途徑之保障的訴訟權。不過，還是應注意，先行程序終結後，預留給當事人準備提起訴訟之期間的限制應該合適，不可過短，以免實質上剝奪當事人之訴訟權的結果<sup>24</sup>。

先行程序之規定主要可能構成問題者應在於其是否與德國基本法第九十二條前段之規定相符<sup>25</sup>。按該條規定在德國基本法為關於法官或法院之裁判專屬權的規定<sup>26</sup>。依該規定，其他機關應不得從事審判職務<sup>27</sup>。此外，人民只得

---

<sup>24</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.88.

<sup>25</sup> 關於法院之裁判專屬權，德國基本法第九十二條規定「裁判權委予法官；裁判權由聯邦憲法法院，由本基本法規定之聯邦法院及由各邦之法院行使。」關於這個問題詳請參考 Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.88ff..

<sup>26</sup> 德國行政秩序罰法第三十五條規定「秩序罰之追究由行政機關主管。但依本法應向檢察官或就個別追究行為應向法院聲請者，不在此限（第一項）。行政機關亦主管行政秩序罰之處罰。但依本法應向法院聲請者，不在此限（第一項）。」由於秩序罰中之罰鍰之處罰與刑罰中之罰金，就其對於人民財產之不利介入而論，幾無差異（S.2144），而民事與刑事審判在德國被認為是司法權之核心領域，只得由法院行使（S.2142）。於是，引起該條規定與德國基本法第九十二條之規定是否相符的質疑。請參考 Otto Möllinger, *Gerichtsbarkeit bei Steuerdelikten*, AÖR 80 (1955/ 56), S. 276 ff. Franz Cordier, *Inhalt und Tragweite des Begriffs, rechtsprechende Gewalt*, NJW 67,21 41ff.; Wilhelm Lotze, *Sind Unterwerfungsverfahren und Strafbescheide der Finanzämter mit Art. 20 und 92 GG vereinbar?* NJW 1956, S. 1540 ff.(1542); Erich Arndt, *Ist die Strafgewalt des Finanzamts mit dem GG vereinbar?*, NJW 57,249.; Eberhard Gossrau, *Ist die Strafgewalt und die Bußgeldkompetenz von Verwaltungsbehörden mit Art. 92 GG vereinbar?*; NJW 58,929. Erich Arndt, *Strafgewalt der Finanzämter?* NJW 59,605.; Adolf Arndt, *Strafgewalt der Finanzämter? Zum Begriff der rechtsprechenden Gewalt*, NJW 1959, S. 605 ff.(608). 「在歷史上雖曾將行政秩序罰法納入基本法第七十四條意義下之刑法中。惟立法者還是可以在刑法之核心領域之下，為輕度之違反秩序的行為制定一個不屬於實質意義之司法裁判的程序。行政機關之罰鍰程序不是刑事程序。罰鍰被當成義務之斷然的告誡，而非當成帶有倫理非難之刑事處罰。是故，行政機關對於行政秩序罰之追究或處罰的優先管轄權在憲法上並無疑慮」（Karlheinz Boujong, *Karlsruher Kommentar zum Gesetz ueber Ordnungswidrigkeiten*, 1989, §35 RdNr. 2）。與之類似的問題為：職業團體或各種社團中組織之職業法院(Berufsgerichte)對於其社員所課之處罰。為使該法院之設置符合德國基本法關於權利區分之要求，必須在其組織之規定上維護其法官之專業、中立、獨立作業的環境，包括避免其裁判受到行政機關的影響。請參考 Meyer-Cording, Ulrich, *Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat*, NJW 66,225ff.; Christian-Friedrich Menger, *Berufsgerichte und Grundgesetz*, JuS 66,66ff..又事業單位中組織之調解委員會可否對於受雇人課以處罰，亦引起關心。該處罰之性質既非違約罰亦非刑罰。在德國其處罰之程序及裁判必



由法定法官承審的權利亦不可剝奪<sup>28</sup>。不過，只要司法以外之其他機關對於私權爭議所作的決定對於司法機關無拘束力，或至少爭議當事人就該決定在一定期間內還得以向法院起訴的方式，表示不服，由法院對於該爭議案件加以審判，則法院之專屬審判權應當還沒有受到減損<sup>29</sup>。

基於以上的認識，可謂德國基本法容許私權爭議之先行程序<sup>30</sup>。

惟當私權爭議之當事人擬在法定期間內對於行政機關所作，關於私權爭議之裁決向法院提起訴訟，首先引起究應向民事法院或行政法院起訴的問題，其次為如向民事法院起訴，民事法院得否廢棄行政機關在先行程序中所作之裁決？此為民事法院及行政法院之審判權劃分的問題。然這個問題還不致於使私權爭議之先行程序的容許遭遇到憲法層次的障礙<sup>31</sup>。

關於先行程序之引入的規範依據，有以法律<sup>32</sup>，有以團體協約<sup>33</sup>，有以當

---

須專為營運秩序之維持始可。此外，其處罰之罰款收入不得歸於雇主。Dieter Gaul, „Betriebsjustiz“ als zulässige Konkurrenz der Rechtspflege?, Der Betrieb 65,665ff..此種處罰是否符合基本法第九十二條之規定有爭議，採肯定說者例如 Horst Franzheim, Die Verfassungsmäßigkeit der sogenannten Betriebsjustiz, JR65, 459f.(460)。關於企業法庭(Betriebsjustiz)之設置 Fritz Baur 雖亦採肯定的看法，惟他認為應將其功能定位於調解機構，以對於當事人提供和解建議，且為使其組織、職能及運作符合法治國家原則之要求，就其組織、職能及運作應經由立法制定適當之規範基礎。在此之前，其得處理之事項應限於契約罰(Fritz Baur, Betriebsjustiz, JZ 1965, 163ff.)與 Fritz Baur 同樣呼籲關於企業之處罰種類、處罰高度、處罰程序應趕快立法者如 Diethelm Kienapfel, Betriebskriminalität und Betriebsstrafe, JZ 65,599ff.)。

<sup>27</sup> 這類似於我國憲法第八條規定「非由法院依法定程序，不得審問處罰」。所不同者為我國憲法第八條為關於人身保障或刑罰的規定，而德國基本法第九十二條前段為關於法院之裁判獨占權的一般規定。

<sup>28</sup> 基本法第一百零一條規定「(為個案設置)例外法庭是不容許的。無人得剝奪其(由)法定法官(承審的權利)(第一項)。為特別事務之特別法庭只得依法律設置之(第二項)。」

<sup>29</sup> Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.91ff..

<sup>30</sup> Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.96.

<sup>31</sup> Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.96f.：在這種情形授權民事法院，可以廢棄行政機關對於私權爭議之決定，並不侵及行政法院之職務管轄的核心領域。蓋非如此，民事法院不能對該私權爭議案件為實體裁判，而這是民事法院依憲法本來享有的權限。

<sup>32</sup> Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.96ff..

<sup>33</sup> Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der

事人間之契約<sup>34</sup>為依據者。除法律有特別之排除規定外<sup>35</sup>，原則上皆無不可。

## 第五節 小 結

據上所述，從憲法之權限分配與訴訟權保障之觀點思考行政機關介入私權爭議的合憲性問題，結論上應可肯認於立法者若仍令法院對於行政介入之決定享有審查權，以及當事者於不服行政機關之介入決定時，最後仍得享有法院救濟途徑之保障的前提下，立法者得制定法律容許行政機關介入私權爭議之解決過程。至於行政機關介入的程序係採強制主義或任意主義，則非所問。

---

Zivilge-richtsbarkeit, 1982, S.99ff..

<sup>34</sup> Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilge-richtsbarkeit, 1982, S.100f..

<sup>35</sup> 關於法律明文禁止在司法程序前插入先行程序的規定，在德國有團體協約不得規定非會員亦應遵守該協約所定之先行程序；在勞動法是否得以契約之約定增加法律所定以外之先行程序，意見不一(Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.100f.)。

## 行政機關介入私權爭議之研究

## 第四章 私權爭議之公力救濟途徑的分析

### 第一節 司法途徑

在現代法治國家，為維護法律秩序與和平，關於私權爭議，爭議當事人如果自己不能經由和解終止爭執，原則上禁止私力救濟<sup>1</sup>，而應循公力救濟的途徑解決之。所謂循公力救濟的途徑，指聲請公權力機關協助以「協議」、「仲裁」、「裁判」或甚至「規制」的方式，終止爭執或防止爭執發生。其中最基礎的方式為司法機關之裁判。其道理倒不在於司法機關之裁判最經濟或最具實效性，而在於訴訟權受憲法之保障。依憲法第十六條，「人民有請願、訴願及訴訟之權。」而「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」（憲法第七十七條）。因此，「選舉訴訟，（也規定）由法院審判之。」（憲法第一百三十二條）。是故，私權爭議之公力救濟的途徑中，向司法機關起訴，聲請裁判之權利為不得剝奪之訴訟權。

就司法途徑而言，須注意的是，我國是採行司法二元主義。關於民、刑事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同系統之法院審理。因此除法律別有規定外，因私法關係所生之爭執，應由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，應由行政法院審判。基於訴訟權之憲法保障，其他公力

---

<sup>1</sup> 私力救濟學說上稱為自助行為。其一般規定為：民法第一百五十一條規定「為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。」第一百五十二條規定「依前條之規定，拘束他人自由或押收他人財產者，應即時向法院聲請處理（第一項）。前項聲請被駁回或其聲請遲延者，行為人應負損害賠償之責（第二項）。」這是無過失責任。此外，關於出租人之留置權的自助權，民法第四百四十七條規定「出租人有提出異議權者，得不聲請法院，逕行阻止承租人取去其留置物；如承租人離去租賃之不動產者，並得占有其物（第一項）。」然如果承租人不顧出租人之阻止，而還是悍然欲取去其留置物，出租人可否進一步以私力，採取強制性的措施，對之尚無實務表示其見解。同條第二項規定「承租人乘出租人之不知或不顧出租人提出異議而取去其物者，出租人得終止契約」，其適用無障礙；民法第四百四十六條第一項但書規定在這種情形「出租人之留置權（不）消滅。」惟其適用應注意：該留置權不消滅的效力原則上雖得對抗出租人之其他債權人，但不能對抗因信賴該留置物上無擔保物權之負擔，而善意取得對於該留置物之所有權或擔保物權者。

救濟的途徑以發生在司法救濟途徑前始有其意義。但相對於司法途徑，一般而言，其他公力救濟途徑僅是先行程序(Vorverfahren)，而非前置程序。另縱為前置程序，極其量也只可以有程序上之前置的關係，不得有根本排斥的結果。其他機關之決定原則上最後還是應接受司法審查。至於行政介入中所作之法律事實的認定對於法院是否有拘束力，則屬另一個問題。惟所謂司法途徑通常雖指民事法院，但依情形仍有可能因行政機關在爭議解決上之前置的介入，而轉由行政法院審判<sup>2</sup>。正因為行政機關在爭議解決上之前置的介入，有時足以改變法院之審判權(救濟途徑)，因此，行政機關未經爭議當事人之同意而為介入，不論從權力區分，而且從基本權利之保護的觀點，其適法性皆值得探討。

## 第二節 行政途徑

行政介入主要可分為「調解」、「調處」、「裁決」、「仲裁」或甚至「規制」。其中規制並非行政法中關於行政介入之法定用語。在「調解」與「調處」，行政機關必要時之介入強度雖然不同，但在其介入的過程中，皆有促成當事人之「協議」，以解決爭議的嘗試。如最後以協議解決紛爭，因其協議之解決方案的內容有當事人之合意為其依據，所以基本上無適法性上的疑問。爭議雙方如不能獲得協議，在調解，原則上調解程序即終結；反之，在調處，行政機關通常依法尚可採取介入強度不等之措施，其最強烈者為逕由行政機關依職權裁決爭議之法律關係的內容(例如電信法第十六條第三、四項)。這一方面是在行政調解與行政調處之區別所在，一方面是在行政調解之外，另行肯認行政調處制度之道理所在。然破產法上的和解雖以當事人間之協議為解決紛

---

<sup>2</sup> 司法院 87.09.25.大法官會議釋字第四六六號解釋「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之。」

爭的方法，但因其程序之開始及協議之達成對於一部分債權人而言，可能非出於自願，所以行政機關如要利用破產法上的和解介入私權爭議，其介入必須有法律依據<sup>3</sup>；「仲裁」則應視是否具有強制性，始顯現其對於司法途徑之限縮作用<sup>4</sup>；規制，因以行政機關之管理的固有權限為基礎，其對於私權爭議之解決的影響只是其附隨的反射作用，爭議當事人間關於爭議事項之實體關係並不因規制機關之規制上的決定，而直接有發生、變更或消滅的效力，所以無所謂對於司法權的侵越。不過，關於規制本身仍應有適當之行政救濟途徑及國家賠償的制度相配合。否則，難以有效制約行政機關以行政規制介入私權爭議；至於裁判，因屬於法院之固有權限，只有在受壓縮時始構成問題。

基於以上的認識，行政機關介入私權爭議有適法性，亦即有權限上之疑問者中，與程序事項有關者為：有前置意義下之強制調解或調處；與實體事項有關者為：對於司法途徑有限縮作用之「行政仲裁」。此種仲裁基本上以行政機關所作有拘束力之單方的裁決或仲裁判斷表現出來。這裡所稱行政仲裁與商務仲裁之不同在於商務仲裁之仲裁權，以爭議當事人關於應提付仲裁之協議為基礎<sup>5</sup>。

<sup>3</sup> 依破產法的規定，破產法上的和解目前只得由法院或商會為之，行政機關尚非其有權機關，所以在修法前行政機關如要為此種和解必須藉助於其轄區之商會。此種和解適合於有多數債權人，而債務人有不能清償債務的情形（破產法第一條）。在因災難或事件而有多數債權人的賠償事件（例如消費、公害損害案件）的情形，由於其賠償請求權之行使常有迅速、一體，按同一標準解決的需要，所以行政機關的介入極有幫助。

<sup>4</sup> 所謂強制性在此指強制仲裁，爭議當事人於有爭議時縱使事先並無仲裁協議，亦應循仲裁，而不得循訴訟途徑解決紛爭。因為仲裁之適法性的基礎首先存在於該仲裁協議上，所以強制仲裁，不論其由商務仲裁機構或由行政機關行之。其規定皆應有改變審判權權責機關之適法性上之考量。這在國家層次屬於權力劃分的問題，在基本權利的層次屬於訴訟權之保障的問題。關於權力劃分的堅持，所關涉者不是行政機關首長民意基礎之有無或大小，或人民對其是否信賴的問題，而是為確保憲政體制之實現所必須之職務劃分，不應由一個機關同時握有行政、立法或司法中之兩個以上的權限。

<sup>5</sup> 仲裁法第一條「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之（第一項）。前項爭議，以依法得和解者為限（第二項）。仲裁協議，應以書面為之（第三項）。當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立（第四項）。」仲裁法第四條「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期

## 一、行政途徑之類型

在此行政途徑指由行政機關提供之解決私權爭議的管道，可略分為：(一) 行政調解、(二) 行政調處、(三) 行政仲裁與(四) 行政規制。茲分述之：

### (一) 行政調解

現行法律中所規定的行政調解，一般而言，指的是基於紛爭當事人之合意，而由行政機關介入調停糾紛之解決的行政介入形式。其中最基礎之調解機關為鄉鎮市調解委員會<sup>6</sup>（鄉鎮市調解條例第一條）<sup>7</sup>。此外，散置在政府採購法、農會法、漁會法、土地法、耕地三七五減租條例、農地重劃條例、消

---

間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴（第一項）。第一項之訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，如仲裁成立，視為於仲裁庭作成判斷時撤回起訴（第二項）。」第四十五條「未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書（第一項）。前項調解成立者，其調解與仲裁和解有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行（第二項）。」

<sup>6</sup> 關於鄉鎮市調解之意義及其與法院調解、民事和解、商務仲裁之不同，請參照鄉鎮市調解—業務簡介第1頁至第5頁。

<sup>7</sup> 除行政調解外，民事訴訟法另定有由法院進行之司法調解。關於司法調解民事訴訟法第四百零三條規定「第四百二十七條第一項及第二項所定之訴訟，於起訴前，應經法院調解。但有左列各款情形之一者，不在此限：一、依法律關係之性質、當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或調解顯無成立之望者。二、經法定其他調解機關調解未成立者。三、因票據涉訟者。四、係提起反訴者。五、送達於被告之通知書，應為公示送達或於外國為送達者。」此為強制調解之事件及其除外之規定。另同法第四百零四條還規定「不合於前條規定之訴訟，當事人亦得於起訴前，聲請調解（第一項）。有適用簡易程序之合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解之聲請（第二項）。」此為關於任意調解之規定。同法第四百二十七條所定之事件為：「關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在第四百六十六條所定之上訴利益額數以下者，適用本章所定之簡易程序（第一項）。左列各款訴訟，不問其標的之金額或價額一律適用簡易程序：一、因房屋定期租賃或定期借貸關係所生之爭執涉訟者。二、僱用人與受僱人間，因僱傭契約涉訟，其僱傭期間在一年以下者。三、旅客與旅館主人、飲食店主人或運送人間，因食宿、運送費或因寄存行李、財物涉訟者。四、因請求保護占有涉訟者。五、因定不動產之界線或設置界標涉訟者。六、本於票據有所請求而涉訟者。七、本於合會有所請求而涉訟者。八、因利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他定期給付涉訟者（第二項）。」此即依該條規定應適用簡易訴訟程序之事件。

費者保護法<sup>8</sup>、著作權法、積體電路電路布局保護法、勞資爭議處理法、有線廣播電視法中亦有關於行政調解之規定。

行政調解不論就其程序之開始，是否採調解強制或前置主義，由於其成立悉以當事人之協議為基礎，因此對於私權爭議之介入，充其量除時間之耽擱外，對於實質關係之內容尚無大礙。是故，關於行政機關介入私權爭議，行政調解基本上對於私權應無負面影響的問題。然在調解實務上也不宜因此忽略時間之耽擱，可能引起正義遲來的疑慮。

## （二）行政調處

行政調處亦屬於行政機關介入調停私人間糾紛的行政介入形式，其不同於調解之點在於，現行法中所規定的調處的開始，通常是由紛爭當事人之一方片面發動。由於行政機關介入私權爭議之主要法定類型為調處及調處不成立時之裁決，一般說來可謂以調處為中心；因此，探討行政機關介入私權爭議應從現行法中關於調處之規定出發。

調處之介入強度主要取決於是否採調處前置主義<sup>9</sup>，以及調處不成後，主管機關得採取之後續措施。採調處前置主義，可確保行政機關之介入可能性。至於後續措施之效力強度，以調處不成時，主管機關得經聲請或逕為決定者為最強，其次為報請上級主管機關裁決。惟由於即便在這種情形，通常規定

---

<sup>8</sup> 消費者保護法中關於行政調解之相關問題，請參照消費爭議調解業務手冊第4頁至第5頁。

<sup>9</sup> 公害糾紛處理法第四十二條「公害糾紛事件經第一審法院辯論終結者，不得進行調處、再調處或裁決（第一項）。公害糾紛事件已繫屬於第一審法院，並依本法申請調處、再調處或裁決者，受訴法院於調處、再調處或裁決有結果前，得以裁定停止訴訟程序。如調處、再調處、協議或裁決經法院核定者，視為撤回其訴訟（第二項）。公害糾紛事件依鄉鎮市調解條例聲請調解並依本法申請調處、再調處或裁決者，準用前項之規定。」依該條規定雖非採調處前置主義，但在第一審法院辯論終結申請調處、再調處或裁決者，依該條第二項規定事實上可能停止訴訟程序，引起類似於採調處前置主義的結果。此為調處與民事訴訟程序之競合時之問題。



不服調處者，得向司法機關訴請處理，所以，在此意義下，調處尚非終局的決定。倒是行政機關以調處介入私權爭議，並以單方行為下決定時，其後續之救濟途徑，究應循行政救濟途徑或司法救濟途徑，值得探討。關於行政機關介入私權爭議有關制度之研究，這當是主要待於釐清之問題所在。其次為在調處中，調處機關得否命令私人不得為一定之抗爭行為。以下茲將一些具有代表性之法律規定整理如後，供為參考：

### 1. 非經調解、調處，不得起訴

關於原始取得之土地權利的登記，土地法第五十九條「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管市、縣地政機關以書面提出，並應附具證明文件（第一項）。因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管市、縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後，十五日內，向司法機關訴請處理；逾期不起訴者，依原調處結果辦理之（第二項）。」

公害糾紛處理法第三十二條「調處事件經縣（市）調處委員會調處不成立者，當事人得就同一事件申請再調處（第一項）。申請再調處，應於調處不成立之通知送達後十四日內，檢具申請書提出於原縣（市）調處委員會（第二項）。縣（市）調處委員會於收到前項申請書後，應速將申請書抄本送達他方當事人，並將該調處事件有關卷宗連同申請書及其他有關文件，送交省調處委員會（第三項）。調處事件經直轄市調處委員會調處不成立者，當事人得就同一事件再向原調處委員會申請調處，並以再調處論（第四項）。再調處之處理程序，準用調處程序之規定（第五項）。」公害糾紛處理法第三十三條「調處事件經省（市）調處委員會調處或再調處不成立，其屬於因公害糾紛所生之損害賠償事件者，當事人得就同一事件申請裁決（第一項）。申請裁決，應向原省（市）調處委員會提出之，並準用前條第二項及第三項之規定（第二項）。」其裁決之效力為「當事人於裁決書正本送達後二十日內，未就同一事件向法院提起民事訴訟，或經撤回其訴者，視為雙方當事人依裁決書達成合

意。」( 公害糾紛處理法第三十九條第一項 )。這個效力與債務人接獲支付命令後不為異議類似<sup>10</sup>。

土地法第一百零一條「因房屋租用發生爭議，得由該管市、縣地政機關予以調處，不服調處者，得向司法機關訴請處理。」

土地法第一百二十二條「因耕地租用，業佃間發生爭議，得由該管市、縣地政機關予以調處；不服調處者，得向司法機關訴請處理。」

耕地三七五減租條例第二十六條「出租人與承租人間因耕地租佃發生爭議時，應由當地鄉(鎮、市、區)公所耕地租佃委員會調解<sup>11</sup>；調解不成立者，應由直轄市或縣(市)政府耕地租佃委員會調處；不服調處者，由直轄市或縣(市)政府耕地租佃委員會移送該管司法機關，司法機關應即迅予處理。並免收裁判費用(第一項)。前項爭議案件非經調解、調處，不得起訴；經調解、調處成立者，由直轄市或縣(市)政府耕地租佃委員會給予書面證明(第二項)。」

依該規定關於耕地租佃的訴訟採調解與調處前置主義。至於調解與調處之關係則相當於審級上起訴與上訴之關係，亦即調解由鄉(鎮、市、區)公所級次之耕地租佃委員會為之，而調處則由其上級政府(直轄市或縣(市)政府)之耕地租佃委員會為之。所不同者為調解與調處依該條規定，皆以當事人能獲致協議做為調解或調處之成立的依據。

<sup>10</sup> 民事訴訟法第五百二十一條「債務人對於支付命令未於法定期間提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力。」

<sup>11</sup> 鄉鎮市區調解業務手冊第 85 頁法令釋疑八，法務部七十三年一月七日法 73 律字第一一 0 號函「未訂定書面契約及申請登記之耕地租佃如發生爭議，仍應適用耕地三七五減租條例第二十六條第一項規定，由當地鄉鎮市區公所耕地租佃委員會調解。鄉鎮市區調解委員會不應受理此類爭議事件。」

本類型之爭議內容屬於權利事項之爭議。其程序規定之特徵在於採調處前置主義。至於何謂不服調處，是否限指不服調處機關之裁決，或亦指根本不願意接受調處而言，在前述規定中之規定並不一致，有時也不盡清楚，例如土地法第五十九條關於原始取得土地權利之登記異議的調處。為使調處之前置規定有其規範意義，調處機關在程序終結時，就調處案件應一概作成調處之裁決。惟該裁決之效力強度可如本類型，規定為經在法定期間異議時即失其效力。例如公害糾紛處理法第三十九條第一項關於公害糾紛之裁決的規定。在此種裁決，其以公權力為基礎之介入的意義較不明顯。惟必須注意此種規定可能因當事人不知有該規定而發生不為異議的情事。為避免因此發生進一步之爭議，就不為異議之效力應在該裁決中載明之<sup>12</sup>。

## 2. 調處不成時未規定其後續程序

水土保持法第十五條「宜農、宜牧山坡地水土保持義務人非土地所有人時，應依照主管機關規定，就其使用地實施水土保持之處理與維護。經檢查合於水土保持技術規範者，得以書面將處理費用及政府補助與水土保持義務人所付之比率通知所有人；於返還土地時，由所有人就現存價值比率扣除政府補助部分補償之。但水土保持之處理與維護費用，法律另有規定或所有人與水土保持義務人間另有約定者，不在此限（第一項）。對於前項處理費用及現有價值有爭議時，由直轄市、縣（市）主管機關調處之（第二項）。」

漁業法第五十條「漁業人對於作業地區、漁場或採捕、養殖方法遇有爭執時，得申請該管主管機關調處。」

在該二條規定的情形，調處不成時，其進一步程序為何不明。

---

<sup>12</sup> 行政程序法第九十六條第六款規定「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」

### 3. 調處不成，由主管機關決定或裁決之

平均地權條例第六十條之二「主管機關於辦理重劃分配完畢後，應將分配結果公告三十日，並通知土地所有權人（第一項）。土地所有權人對於重劃之分配結果，得於公告期間內向主管機關以書面提出異議；未提出異議者，其分配結果於公告期滿時確定（第二項）。前項異議，由主管機關調處之；調處不成，應報請上級主管機關裁決之（第三項）。」

農地重劃條例第二十六條「土地所有權人對於重劃區土地之分配如有異議，應於公告期間向該管直轄市或縣（市）主管機關以書面提出，該管直轄市或縣（市）主管機關應予查處。其涉及他人權利者，並應通知其權利關係人予以調處。土地所有權人對主管機關之調處如有不服，應當場表示異議。經表示異議之調處案件，主管機關應於五日內報請上級機關裁決之（第一項）。在縣設有農地重劃委員會或農地重劃協進會者，前項調處案件，應先發交農地重劃委員會或農地重劃協進會予以調解（第二項）。」對於第一項所定之裁決是否尚得異議，本條規定與同條例第七條第二項就重行報請核定之結果，規定「土地所有權人不得再提異議」者不同。

漁業法第三十八條「依前條規定對各特定漁業之漁船總船數予以限制，須減少已核准之漁船數量時，由該項漁業之漁業團體協調業者辦理，並由繼續經營之漁業人給予被限制者補償。但受限制漁船得改營其他漁業者，得不予補償。無從協調時，由主管機關調處之；調處不成，由主管機關決定之（第一項）。前項限制，如係撤銷其漁業經營，並註銷漁業證照者，主管機關予以相當之補償（第二項）。」

本條看似關於私權爭議的規定，其實不是。論其實際該條所規範者為：協議減少漁船，以在生產面降低競爭的問題。由於漁船之漁業證照屬於由漁業主管機關核發之經營證照，因此，此種漁業權之爭議漁業主管機關掌握有

必要之行政手段以為干預。惟誠如該條所定，註銷漁業證照時，主管機關應予相當之補償。此為證照之財產權化的效力。

礦業法第八十一條「經濟部或省（直轄市）主管機關對於礦業工程認為妨害公益時，應令礦業權者立即採取改善指施，或暫行停止工作，如抗不遵辦，得適用第四十三條第三款之規定。經濟部或省（直轄市）主管機關對於礦業權者因工程或作業上之疏忽，致地方受有損害時，應責令為相當之賠償。如雙方不能協議，應由省（直轄市）主管機關臨時組織地方礦害賠償審議委員會調處之（第一項）。經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者，請求相當之補償。如雙方不能協議，由省（直轄市）主管機關裁決之（第二項）。」

森林法第二十條「森林所有人因搬運森林設備、產物等有使用他人土地之必要，或在無妨礙給水及他人生活安全之範圍內，使用、變更或除去他人設置於水流之工作物時，應先與其所有人或土地他項權利人協商；協商不諧或無從協商時，應報請主管機關會同地方有關機關調處；調處不成，由主管機關決定之。」本條規定論諸實際有徵用之意義。其理由在於使林業之營運成為可能。

鐵路法第十七條第二項「前項輸電系統之線路，得於空中、地下、水底擇宜建設，免付地價或租費。但因必須通過私人土地或建築而有實際損失時，應由鐵路機構付予相當補償；其工程鉅大者，並應經所有人或占有人之同意，如有不同意時，由地方政府裁決之。」

電信法第十六條第三項、第四項最近修正<sup>13</sup>為「第一類電信事業間應於一

---

<sup>13</sup> 中華民國八十八年十一月三日總統華總一義字第八八〇〇二六二七九〇號令修正。

方提出網路互連要求之日起三個月內達成協議；其不能於三個月內達成協議時，應由電信總局依申請或依職權裁決之(第三項)。不服前項電信總局之裁決處分者，得依行政爭訟程序請求救濟(第四項)。」這可謂為最強力的行政介入<sup>14</sup>。

歸納之，本類型雖皆規定調處不成時，由主管機關決定之，但其介入強度並不一致。與證照有關者，主管機關於其調處不成時，利用註銷證照的方式達到其調處成立時擬達到之目的。與一個產業之營運條件有關時，利用徵用提供該產業之營運條件。這種做法在與交通有關之土地使用問題的處理上最為常見。其中立法機關規定，行政機關得介入私權爭議的立場，以電信法第十六條第三項、第四項之下述規定最為明確：在電信業者間關於網路互連不能達成協議時，「應由電信總局依申請或依職權裁決之(第三項)。不服前項電信總局之裁決處分者，得依行政爭訟程序請求救濟(第四項)。」在具體的類型是否應容許行政機關介入私權爭議固有探討餘地，但立法機關一旦決定規定容許之，則電信法第十六條第四項關於「不服……裁決處分者，得依行

<sup>14</sup> 對於私權爭議之此種介入，同時改變其後來可能之司法救濟的途徑，自普通(民事)法院改為行政法院。即便如此，並沒有因此剝奪其司法途徑，尋求救濟的可能性。蓋司法途徑的保障並不限指普通法院或行政法院，而包括一切可能通向法官之救濟的管道。關於司法救濟途徑之保障詳請參考 Karl August Bettermann, Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 96 (1971), S. 528 ff.(547,554ff.)。在我國實務尚有剝奪司法救濟途徑的規定。例如捐稅稽徵法實施注意事項十四稱「依本法第三十五條第一項之規定，凡經稽徵機關核定之案件，除依各稅法規定不得提出異議者外，不論自行申報或非自行申報之案件，納稅義務人如對稽徵機關核定之應納稅額不服，均得申請復查。」該注意事項所稱核定按即課稅處分。所謂對於課稅處分不得異議之意義為：不得聲請行政救濟。現行法中此種規定在法規性命令以上的層次僅見於營利事業所得稅簡易申報書實施辦法第六條：「小規模營利事業未依規定期限辦理結算申報者，稽徵機關依照所得稅法第七十九條末項規定依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額及應納稅額，納稅義務人不得提出異議。」關於抵繳，在行政規則的層次有遺產土地及房屋抵繳遺產稅款應行注意事項九：「納稅義務人對於遺產稅稽徵機關核定抵繳遺產稅之遺產土地及房屋如有不服時，得於接到通知書十五日內提出有關文件申請復核，逾期不得提出異議。」營利事業所得稅簡易申報書實施辦法第六條根本剝奪其聲請行政救濟的權利，遺產土地及房屋抵繳遺產稅款應行注意事項九縮短其得聲請行政救濟之法定期間，該期間一般為三十日（原訴願法第九條、新訴願法第十四條）。縮短聲請行政救濟之法定期間亦具有剝奪聲請司法救濟權的意義。蓋其不但影響當事人之準備期間，而且容易造成因疏忽而遲誤期間。

政爭訟程序請求救濟」的規定應屬必須。否則，在行政機關依相關規定裁決私權爭議，不但會使其裁決之法律地位陷於模糊，而且容易使裁決機關忘卻在其裁決中「表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」(行政程序法第九十六條第一項第六款)。行政調處之規定所以會有本節所歸納之諸多態樣，推其緣由，立法機關在為行政調處之規定時，未嘗即思考是否就其行政救濟併予規定當有相當的關連。

#### 4. 調處不成，應報請上級主管機關裁決之不得再提異議

平均地權條例第五十六條「各級主管機關得就左列地區報經上級主管機關核准後辦理市地重劃：一、新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。二、舊都市地區為公共安全、公共衛生、公共交通或促進土地合理使用之需要者。三、都市土地開發新社區者。四、經中央或省主管機關指定限期辦理者(第一項)依前項規定辦理市地重劃時，主管機關應擬具市地重劃計畫書，送經上級主管機關核定公告滿三十日後實施之(第二項)在第二項公告期間內，重劃地區私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃地區土地總面積半數者，表示反對時，主管機關應予調處，並參酌反對理由，修訂市地重劃計畫書，重行報請核定，並依其核定結果公告實施，土地所有權人不得再提異議(第三項)市地重劃實施辦法，由中央主管機關定之(第四項)。」

農地重劃條例第七條「農地重劃計畫書經上級主管機關核定後，直轄市或縣(市)主管機關應即於重劃區所在地鄉(鎮、市、區)公所或重劃區之適當處所公告三十日，公告期滿實施之(第一項)前項公告期間內，重劃區土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區土地總面積半數者表示反對時，該管主管機關應予調處並參酌反對理由，修訂農地重劃計畫書，重行報請核定，並依核定結果公告實施，土地所有權人不得再提異議(第二項)。」

新市鎮開發條例第五條「中央主管機關於可行性規劃報告書(圖)核定後,應公告三十日,公告期滿,應即進行或指定省(市)主管機關進行新市鎮之規劃與設計,擬定新市鎮特定區計畫,作為新市鎮開發之依據(第一項)前項公告期間內應舉辦公聽會,特定區內私有土地所有權人半數以上,而其所有土地面積超過特定區私有土地面積半數者,表示反對時,中央主管機關應予調處,並參酌反對理由及公聽會之結論,修訂或廢止可行性規劃報告,重行報核,並依其核定結果辦理之(第二項)。新市鎮計畫範圍內之保護區土地,如逾二十年未開發使用者,主管機關應併同新市鎮開發辦理協議價購、區段徵收,或許可私人或團體申請開發(第三項)。」

建築法第四十五條關於畸零地之合併使用,「前條基地所有權人與鄰接土地所有權人,如無法達成協議時,得申請調處,直轄市、縣(市)(局)政府應於收到申請之日起一個月內予以調處;調處不成時,基地所有權人或鄰接土地所有權人得就規定最小面積之寬度及深度範圍內之土地按徵收補償金額預繳承買價款申請該管地方政府徵收後辦理出售。徵收之補償,土地以市價為準,建築物以重建價格為準,所有權人如有爭議,由標準地價評議委員會評定之(第一項)。徵收土地之出售,不受土地法第二十五條程序限制。辦理出售時應予公告三十日,並通知申請人,經公告期滿無其他利害關係人聲明異議者,即出售予申請人,發給權利移轉證明書;如有異議,公開標售之。但原申請人有優先承購權。標售所得超過徵收補償者,其超過部分發給被徵收之原土地所有權人(第二項)。第一項範圍內之土地,屬於公有者,准照該宗土地或相鄰土地當期土地公告現值讓售鄰接土地所有權人(第三項)<sup>15</sup>。」

本類型之共同特徵為系爭私權之爭議,因涉及土地利用之調整事項的爭

<sup>15</sup> 請參照鄉鎮市區調解業務手冊第 90 頁法令釋疑十六,法務部七十三年六月二十七日七十三臺內民字第二三七三四九號函「關於畸零地糾紛部分,按建築法第四十五條明定畸零地所有權人與鄰接土地所有權人如無法達成協議得申請直轄市、縣(市)、(局)、政府調處,其調處委員會之組織,『省』(市)畸零地使用規則」有明文規定,宜請按規定辦理。



議，在解決上有必要由行政機關參與，以配合其他行政計劃或管理的需要。在本類型行政機關就相關爭議之解決法律顯然賦予相當之裁量權，其結果在其裁量權所及的範圍，除有違反程序規定或濫用裁量權之情形外，並不能請求司法機關就其裁量加以審查。

### **5. 就調處、仲裁、起訴擇一聲請**

就海商法第一百四十三條所定對於船舶或船舶上所有財物施以救助或撈救而有效果時之報酬，海商法第一百四十五條規定「報酬金額由當事人協議定之，協議不成時，得請求航政機關調處或由法院裁定之。」關於共同海損之計算，海商法第一百六十一條規定「共同海損之計算，由全體關係人協議定之，協議不成時，得請求航政機關調處或商務仲裁協會仲裁，或聲請法院定之。」

本類型之特徵為當事人雖無仲裁協議，仍得提付仲裁。

### **6. 私人應服從調處機關之命令**

民用航空法第四十七條「乘客於運送中或於運送完成後，與航空器運送人發生糾紛者，民航局應協助調處之（第一項）。乘客於調處時，經受退去之要求而仍留滯於航空器中者，航空器運送人經民航局同意，得請求航空警察局勸導或強制乘客離開航空器（第二項）。第一項之調處程序，由民航局定之（第三項）。」

本類型涉及自力救濟和一定交易秩序之維持。惟除停止自力救濟之命令外，論諸實際調處機關在這種情形並不能裁決所涉之爭議。

### **7. 調處成立並經法院核定者與民事確定判決有同一之效力**

公害糾紛處理法第三條「公害糾紛得依本法規定，申請調處、再調處及裁決。」同法第二十六條「調處委員會委員應本和平懇切之態度，對雙方當事人為適當之勸導，力謀雙方協議之達成（第一項）。調處事件經雙方當事人達成協議者，調處成立（第二項）。」同法第二十七條「調處事件，達成協議有困難者，調處委員會得斟酌一切情形，求雙方當事人利益之平衡，經全體委員過半數之同意，作成調處方案，並定四十五日以下期間勸導雙方當事人同意；必要時，得再延長四十五日（第一項）。當事人未於前項所定期間內為不同意之表示者，視為雙方當事人依調處方案調處成立（第二項）。多數具有共同利益之一造當事人，其中一人或數人於第一項所定期間內為不同意之表示者，該調處方案對之失其效力，對其他當事人，視為調處成立。但為不同意表示當事人之人數超過該造全體當事人人數之半數時，視為調處不成立（第三項）。調處委員會依第一項規定為勸導者，視適當情形公開該調處方案（第四項）。」同法第三十條「調處經法院核定後，與民事確定判決有同一之效力；當事人就該事件，不得再行起訴；其調處書得為強制執行名義（第一項）。事業得與所在地居民或地方政府簽訂環境保護協定，防止公害之發生（第二項）。前項協定經法院公證後未予遵守時，就公證書載明得為強制執行之事項，得不經調處程序，逕行取得強制執行名義（第三項）。」

調處成立並經法院核定者，與民事確定判決有同一之效力。這相當於調解成立之效力。此種規定在現行法雖僅見於公害糾紛處理法第三十條，但其實這應作為調處成立時之一般效力。

### （三）行政仲裁

利用仲裁解決私權爭議，原則上應有當事人之仲裁協議。少數情形方始以法律規定縱無仲裁協議亦得或亦應提付仲裁。依法律規定，得提付仲裁者

<sup>16</sup>，其私權爭議之解決已略具行政干預的意味；應提付仲裁者<sup>17</sup>，其干預意味更濃。在第二種情形，該仲裁已可論為行政仲裁。其中尤以由行政機關辦理<sup>18</sup>或由行政機關輔以執行手段<sup>19</sup>之仲裁為然。應提付仲裁者中，有規定對於仲裁判斷不得聲明不服<sup>20</sup>，或對於其強制執行提供免繳裁判費及速辦之優惠者<sup>21</sup>。

#### (四) 行政規制

<sup>16</sup> 海商法第一百六十一條「共同海損之計算，由全體關係人協議定之，協議不成時，得請求航政機關調處或商務仲裁協會仲裁，或聲請法院定之。」

<sup>17</sup> 民營公用事業監督條例第十五條規定「民營公用事業，如遇勞資爭議時，應依法受強制仲裁。」又如關於調整事項之勞資爭議，勞資爭議處理法第二十四條「調整事項之勞資爭議，調解不成立者，經爭議當事人雙方之申請，應交付勞資爭議仲裁委員會仲裁(第一項)。主管機關認為情節重大有交付仲裁之必要時，得依職權交付仲裁，並通知勞資爭議當事人(第二項)。調整事項之勞資爭議，經當事人雙方同意，得不經調解，逕付仲裁(第三項)。」第三十九條「強制執行之聲請，經法院裁定駁回者，其為調解事件，視為調解不成立；其為仲裁事件，當事人得再申請仲裁。」此為相當於強制仲裁之規定。

<sup>18</sup> 身心障礙者保護法第七條第四項規定「身心障礙者權益遭受損失時，其最終申訴及仲裁，由中央主管機關之保護委員會辦理(第四項)。」同條第一項至第三項規定「各級主管機關應設立身心障礙者保護委員會，以行政首長為主任委員，各目的事業主管機關、身心障礙者或其監護人代表、身心障礙福利學者或專家、民意代表及民間相關機構、團體代表等為委員；其中身心障礙者或其監護人代表、民意代表及民間相關機構、團體代表等不得少於三分之一(第一項)。前項保護委員會辦理下列事項：一、整合規劃、研究、協調推動促進身心障礙者保護相關事宜。二、審議身心障礙者權益受損申訴事宜。三、其他促進身心障礙者權益及福利保護相關事宜(第二項)。第一項保護委員會組織規程，由中央主管機關定之(第三項)。」

<sup>19</sup> 證券交易法第一百六十六條「依本法所為有價證券交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁。但證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁。」配合該強制仲裁之規定證券交易法第一百六十八條規定「爭議當事人之仲裁人不能依協議推定另一仲裁人時，由主管機關依申請或以職權指定之。」同法第一百六十九條規定「證券商對於仲裁之判斷，或依商務仲裁條例第二十八條成立之和解，延不履行時，除有商務仲裁條例第二十三條情形，經提起撤銷判斷之訴者外，在其未履行前，主管機關得以命令停止其業務。」

<sup>20</sup> 勞資爭議處理法第三十五條「勞資爭議當事人對於勞資爭議仲裁委員會之仲裁，不得聲明不服(第一項)。前項仲裁視為爭議當事人間之契約；當事人之一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約(第二項)。」

<sup>21</sup> 勞資爭議處理法第三十七條「勞資爭議經調解成立或仲裁者，當事人之一方不履行其義務時，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判費；於聲請強制執行時，並免繳執行費(第一項)。前項聲請事件，法院應於七日內裁定之(第二項)。對於前項裁定，當事人得為抗告，抗告之程序適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定(第三項)。」

私權爭議發生時，法律有規定其當事人得向行政機關申訴、檢舉者。在此種情形，行政機關因其申訴或檢舉所作之決定不一定可以直接引為對於相對人之請求依據，而只具有一定法律事實存在或不存在之確認的意義。當事人如欲因此而有所得，尚必須對於相對人依其他程序及規定另為請求。

向行政機關申訴，除非法律直接有制裁規定<sup>22</sup>，其效力一般情形皆甚微弱<sup>23</sup>，僅具有讓行政機關有機會知悉爭議事實之存在，以便啟動其相關法律之規制效力<sup>24</sup>。為接受申訴，消費者保護法第四十二條規定「省（市）及縣（市）政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項（第一項）。直轄市、縣（市）政府消費者服務中心得於轄區內設分中心（第二項）。」第四十四條規定「消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解<sup>25</sup>。」關於申訴，雖無強制之前置要求，但依消費者保護法第四十四條，申訴成為申請調解前之一道程序。在此種情

<sup>22</sup> 身心障礙者保護法第三十三條規定「進用身心障礙者之機關（構），應本同工同酬之原則，不得為任何歧視待遇，且其正常工作時間所得不得低於基本工資（第一項）。身心障礙者就業，薪資比照一般待遇，於產能不足時，可酌予減少。但不得低於百分之七十（第二項）。前項產能不足之認定及扣減員工工資之金額遇有爭議時，得向依本法第七條成立之保護委員會申訴之（第三項）。」同法第六十四條第二項規定「違反第四條或第三十三條第一項或第二項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。」

<sup>23</sup> 精神衛生法第三十九條規定「病人或其保護人或家屬，認為精神醫療機構、精神復健機構、心理衛生輔導機構及其工作人員，有侵害本法所定病人權益時，得以書面檢具事實，向各級衛生主管機關申訴（第一項）。前項申訴案件，各級衛生主管機關應就其申訴內容加以調查、處理，並應於一個月內將辦理情形通知申訴人；申訴人如有異議，得再檢具書面理由，向上級衛生主管機關提出申訴（第二項）。」該條並無直接積極之保護規定。

<sup>24</sup> 勞動基準法第七十四條「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴（第一項）。雇主不得因勞工為前項申訴而予解僱、調職或其他不利之處分（第二項）。」勞工安全衛生法第三十條「勞工如發現事業單位違反本法或有關安全衛生之規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴（第一項）。雇主於六個月內若無充分之理由，不得對前項申訴之勞工予以解僱、調職或其他不利之處分（第二項）。」勞動檢查法第三十三條「勞動檢查機構於受理勞工申訴後，應儘速就其申訴內容派勞動檢查員實施檢查，並應於十四日內將檢查結果通知申訴人（第一項）。勞工向工會申訴之案件，由工會依申請內容查證後，提出書面改善建議送事業單位，並副知申訴人及勞動檢查機構（第二項）。事業單位拒絕前項之改善建議時，工會得向勞動檢查機構申請實施檢查（第三項）。」

<sup>25</sup> 關於消費爭議之行政調解，請參照消費爭議調解業務手冊第 6 頁至第 8 頁。

形消費者還得向直轄市或縣（市）政府消費者保護官申訴<sup>26</sup>。

舉發大多使用於相當於告發的情形，其目的在於經由任何人<sup>27</sup>將他人之不法行為告知主管機關，以便其能夠對於不法之行為開始必要之處理。有時法律進一步課一定身分之人以舉發的義務<sup>28</sup>。惟舉發亦有由有利害關係之人為之者<sup>29</sup>，在這種情形舉發之意義類似於告訴。對於舉發案件之決定得依法定程序聲明不服<sup>30</sup>。至於是否能因此積極的取得利益尚繫於其他要件<sup>31</sup>。當其由利害

<sup>26</sup> 消費者保護法第四十三條「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴(第一項)。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之(第二項)。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市或縣（市）政府消費者保護官申訴(第三項)。」

<sup>27</sup> 勞動檢查法第十一條第二項規定「勞動檢查員有違法或失職情事者，任何人得根據事實予以舉發。」航業法第三十二條第二項「船員發現船上有走私或未依規定完稅之貨物時，應即報告船長或向有關機關舉發之，並得予以獎勵。」

<sup>28</sup> 貪污治罪條例第十三條規定「直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處一年以上七年以下有期徒刑(第一項)。公務機關主管長官對於受其委託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處六月以上五年以下有期徒刑(第一項)。」此為長官之包庇罪。同條例第十四條規定「辦理監察、會計、審計、犯罪調查、督察、政風人員，因執行職務，明知貪污有據之人員，不為舉發者，處一年以上七年以下有期徒刑。」此為會審人員不為舉發罪。

<sup>29</sup> 「任何人對於經核准延長發明專利權期間，認有下列情事之一者，得附具證據，向專利專責機關舉發之」(第五十四條第一項)。「有下列情事之一者，專利專責機關(並)應依職權撤銷其發明專利權，並限期追繳證書，無法追回者，應公告證書作廢：一、違反第十九條至第二十一條或第二十七條規定者。二、發明專利權人為非發明專利申請權人者。三、說明書或圖式不載明實施必要之事項，或記載不必要之事項，使實施為不可能或困難者。四、說明書之記載非發明之真實方法者」(專利法第七十一條)。「前條第二款之舉發，限於有專利申請權人。其他各款，任何人得附具證據，向專利專責機關舉發之(第一項)。異議案及前項舉發案，經審查不成立確定者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發(第二項)。利害關係人對於專利權之撤銷有可回復之法律上利益者，得於專利權期滿或當然消滅後提起舉發(第三項)。舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起一個月內為之(第四項)」(第七十二條)。關於專利之私權爭議，其與專利權之准駁有關者，應循行政爭訟途徑；其與專利權之侵害有關者，應循民事爭訟途徑請求救濟。請參考 Helmut Röhl, Patentrechtsweg zum Bundesverwaltungsgericht? NJW 60,1793ff.; Karl August Bettermann, Gericht oder Verwaltungs-behörde, Rechtsprechung oder Verwaltung?, DÖV 59, 761ff.(767).

<sup>30</sup> 專利法第四十六條規定「對於再審查、異議或舉發之審定有不服時，得於審定書送達之次日起三十日內，依法提起行政救濟。」

<sup>31</sup> 專利法第三十五條規定「發明為非專利申請權人請准專利，經專利申請權人於該專利案審查確定後二年內申請舉發，並於舉發撤銷確定之次日起六十日內申請者，以非專利申請人申請之日為專利申請權人申請之日。」

關係人為之，舉發有啟動行政機關介入私權爭議的意義。

除舉發外，檢舉也常被引用。其實際應用情形大致上與舉發類似，為藉助外部通知之信息，以啟動主管機關對於不法行為之防制機能的設計<sup>32</sup>。這種規定是否有介入私權爭議的機能，繫於檢舉人是否為利害關係人而定。但即便其為利害關係人，檢舉人還是不能經由主管機關關於檢舉案件之決定直接取得權利。極其量只能因此獲得除去侵害或防止侵害的利益。至於因此可能取得之檢舉獎金所涉者為檢舉人與受理機關間，而非私人間的關係。

公平交易法第二十六條規定「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」在各種檢舉的規定中，以該條所規定者最具行政規制的威力。惟其所以最具威力並非該條規定與其他關於檢舉規定相較，在內容上有任何特異之處，而是因為：1. 公平交易委員會具有準司法機能，依檢舉調查處理有關違反公平交易法案件即為其主要職務所在<sup>33</sup>；2. 該委員會握有調查<sup>34</sup>及處罰<sup>35</sup>之強有力的執行工具。

<sup>32</sup> 食品衛生管理法第二十九條、農藥管理法第四十一條、動物用藥品管理法第三十一條、空氣污染防治法第四十條、公平交易法第二十六條、貪污治罪條例第十八條、毒品危害防制條例第三十二條。

<sup>33</sup> 公平交易法第二十五條「為處理本法有關公平交易事項，行政院應設置公平交易委員會，其職掌如左：一、關於公平交易政策及法規之擬訂事項。二、關於審議本法有關公平交易事項。三、關於事業活動及經濟情況之調查事項。四、關於違反本法案件之調查、處分事項。五、關於公平交易之其他事項。」

<sup>34</sup> 公平交易法第二十七條「公平交易委員會依本法為調查時，得依左列程序進行：一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查(第一項)。執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之(第二項)。」「公平交易委員會依第二十七條規定進行調查時，受調查者於期限內如無正當理由拒絕調查、拒不到場陳述意見，或拒不提出有關帳冊、文件等資料或證物者，處新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰鍰；受調查者再經通知，無正當理由連續拒絕者，公平交易委員會得繼續通知調查，並按次連續處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，至接受調查、到場陳述意見或提出有關帳冊、文件等資料或證物為止」(同法第四十三條)。

<sup>35</sup> 公平交易法第四十一條「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不

## (五) 小結

在前述各種行政介入之途徑中，「行政調解」與「行政調處」所面對之共同問題為：是否採「前置主義」，亦即與其爭議有關之訴訟的提起是否應先經「行政調解」、「行政調處」？至於「行政調處」與「行政仲裁」則進一步共同面對「前置」與「替代」的問題，亦即「行政調處」或「行政仲裁」除是否為與其爭議有關之訴訟前應經之程序外，尚有其是否基本上取代訴訟作為與之有關之爭議的解決途徑？

「行政調解」在功能上相當於訴訟法上規定之調解，同樣以雙方當事人之合意為調解之成立基礎，其與法院之調解的差異主要為調解機關不同，至其效力則無大異<sup>36</sup>。「行政仲裁」<sup>37</sup>與「商務仲裁」<sup>38</sup>之差異主要表現在強制性及仲裁機構。至於「行政調處」其型態從現行法之規定觀之，近乎介於「行政調解」與「行政仲裁」之間，因此不但有「前置主義」，而且也有「替代」的問題：行政機關就其依法調處之事項，是否得逕為裁決、裁決之效力及其

---

停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

<sup>36</sup> 行政調解中之鄉鎮市調解與法院之調解的差異，可參照鄉鎮市調解業務簡介第 1 頁至第 3 頁，及鄉鎮市區調解業務手冊第 43 頁問答四、第 74 頁問答五十四、第 75 頁問答五十七；消費爭議調解與法院之調解的差異則可參照消費爭議調解業務手冊第 98 頁問答四、第 105 頁問答十六、第 113 頁問答三十七。

<sup>37</sup> 例如乳業管理規則第三十三條第二項「廠農間生乳檢驗成績不符時，所生之糾紛由乳品工廠所在地農業主管機關負責仲裁。」臺灣省農產品批發市場管理辦法第九十三條「議價貨品經評定後，貨主或承銷人對市場評定人員之決定認為不滿意時，應當場提出異議，由市場業務主管人員再行評定，如仍不同意時，宣布不成交。承銷人與貨主或承銷人彼此間對貨品交易如有爭議，由市場仲裁解決，雙方均應遵守。」類似的規定又如架空電信及供電線路平行交叉共架規則第四十一條第二項規定因共架線路發生之損害，其「……賠償，共架雙方發生爭執時，應由仲裁小組裁定解決之。任何一方對仲裁小組之裁定，不得異議。」

<sup>38</sup> 仲裁法第一條第一項「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。」第五十四條第一項「仲裁機構，得由各級團體設立或聯合設立，負責仲裁人登記及辦理仲裁事件。」

裁決是否替代法院之裁判，當事人不再得就該爭議提起訴訟請求裁判，或請求審查該裁決？

在以上三種行政機關介入私權爭議的態樣中，「行政調解」目前存在的問題，不在於相關之程序性規定的欠缺，而在於沒有適當之調解機關配合調解業務之需要，這是實踐面，而非法制面的問題；「行政仲裁」存在的問題為，如真要賦予相當於商務仲裁之終結爭議的效力<sup>39</sup>，在欠缺爭議雙方之仲裁協議的前提下，其剝奪人民之訴訟權顯而易見，沒有什麼制度規劃上的迴旋空間，宜速速避免；因此，行政機關介入私權爭議的問題中，最具特色，而且亟待釐清其法律性質，適當為其預為體系上之仔細安排者，當首推「行政調處」。

關於行政機關介入私權爭議，我國尚有「規制性」的規定。其規定內容可要分為直接命當事人之一方履行爭議中之給付，或自任為裁判者，而非僅是一個仲裁者。第一種情形例如勞動基準法第二十七條規定「雇主不按期給付工資者，主管機關（不但）得限期令其給付」，而且對於「違反主管機關依

<sup>39</sup> 屬於個案性之行政仲裁，例如關於「調整事項之勞資爭議，依本法（勞資爭議處理法）所定之調解、仲裁程序處理之」（勞資爭議處理法第六條第一項）。「調整事項之勞資爭議，調解不成立者，經爭議當事人雙方之申請，應交付勞資爭議仲裁委員會仲裁（第一項）。主管機關認為情節重大有交付仲裁之必要時，得依職權交付仲裁，並通知勞資爭議當事人（第二項）。調整事項之勞資爭議，經當事人雙方同意，得不經調解，逕付仲裁（第三項）」（同法第二十四條）。至其仲裁之效力同法第三十五條規定「勞資爭議當事人對於勞資爭議仲裁委員會之仲裁，不得聲明不服（第一項）。前項仲裁視為爭議當事人間之契約；當事人之一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約（第二項）」又「勞資爭議經調解成立或仲裁者，當事人之一方不履行其義務時，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判費；於聲請強制執行時，並免繳執行費（第一項）。前項聲請事件，法院應於七日內裁定之（第二項）。對於前項裁定，當事人得為抗告，抗告之程序適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定（第三項）」（同法第三十七條）。對於依「前條條之聲請強制執行，非有左列各款情形之一者，法院不得為駁回之裁定：一、調解或仲裁內容，係使當事人為法律上所禁止之行為者。二、調解或仲裁內容，與爭議標的顯屬無關或性質不適於強制執行者。三、依其他法律不得為強制執行者。四、違反本法調解、仲裁之規定者」（同法第三十八條）。「強制執行之聲請，經法院裁定駁回者，其為調解事件，視為調解不成立；其為仲裁事件，當事人得再申請仲裁」（同法第三十九條）。此種行政仲裁對於司法裁判具有替代性。



第二十七條限期給付工資」之命令者，得「處二千元以上二萬元以下罰鍰」（同法第七十九條第二款）此種介入之特徵為行政機關命爭議之一方對於他方在爭議中即為有爭議之給付。由於該介入事實上並無強制替代此種權利爭議事項之司法解決的效力，於是引起該經命為給付之一方，倘後來經判決並無給付義務，或雖有給付義務，但數額較少時，其給付之返還，以及不能獲得返還時之賠償問題。該介入的作用雖與假執行類似<sup>40</sup>，其介入還是有使自己從「裁判」變成「球員」之虞，過程中如有閃失，會引起自己之國家賠償責任的問題。第二種情形例如公平交易法中就交易利益或競爭利益，對於交易相對人或競爭者所提供之保護。在這種情形公平交易委員會基於其管理市場交易秩序之職權，對於違反該法規定之行為，因檢舉或依職權採取「行政規制」的措施，對違反該法規定者課以行政責任，包括「限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止」（公平交易法第四十一條）。是故，公平交易委員會所享有之權限，也有稱之為「準司法權」者。不過，因公平交易委員會並不能命爭議之一方向他方為給付，所以公平交易委員會依該法規定所作之介入的意義，主要還在於其直接由行政機關對於事業之競爭行為進行「行政規制」，而不在於替代司法機關直接解決私權爭議。

至於全民健保<sup>41</sup>及勞工保險爭議審議制度不能算是行政機關介入私權爭

<sup>40</sup> 除應依職權宣告假執行的情形外（民事訴訟法第三百八十九條），原則上「法院應定相當之擔保額，宣告供擔保後，（始）得為假執行」（同法第三百九十條第二項）。不命先提供擔保而即為假執行之宣告，在法院之裁判實務屬於例外。通常必須有法律之明文規定為其依據。例如消費者保護法第四十八條第二項規定「法院為企業經營者敗訴之判決時，得依職權宣告為減免擔保之假執行。」

<sup>41</sup> 全民健康保險法第五條「為審議本保險被保險人、投保單位及保險醫事服務機構對保險人核定之案件發生爭議事項，應設全民健康保險爭議審議委員會（第一項）。前項委員會，由主管機關代表、法學、醫藥及保險專家組成之；其組織規程及爭議事項審議辦法，由主管機

議，而是行政機關依法就自己與人民間之行政契約或公法契約關係，規定在提起行政爭訟前，應先向爭議審議委員會申請審議。此種審議之申請屬於行政爭訟之前置要件，不單純屬於行政機關在行政爭訟前之再次因申請而檢討的程序，論其實質已構成行政救濟程序的一部分，對於審議結果如不於法定期間內聲明不服一樣會引起確定的結果。此種爭議之救濟途徑，自普通法院到行政爭訟程序的轉向，在將全民健保契約定性為行政契約或公法契約時已基本上決定下來。所以，關於全民健保之爭議的審議尚非行政機關介入私權爭議的適例。

憲法第一百五十四條規定：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之。」這是憲法關於勞資糾紛之調解與仲裁的明文規定。惟該條並未同時對於調解與仲裁機關加以規定。因此，就行政機關對於與勞資糾紛有關之私權爭議是否得為行政調解或行政仲裁，至此還是不盡明瞭<sup>42</sup>。不過，後來司法院 73.10.5.大法官會議釋字第一八九號解釋，以該條規定基礎，認為「省政府為保護勞工、促進勞資協調合作，於執行有關之中央法令時，如因其未臻周全，於不牴觸之範圍內，尚非不得訂定單行法規」，「台灣省工廠工人退休規則關於工人自願退休之規定，與憲法尚無牴觸」。然這屬於通案性的規範<sup>43</sup>，而非為解決個案爭議所作之介入。

---

關擬訂，報請行政院核定後發布之（第二項）。被保險人及投保單位對爭議案件之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟（第三項）。」

<sup>42</sup> 法務部七十三年七月二日法 73 律字第七二三五號函中表示：勞資糾紛事件，除法律有特別限制者外，得由鄉鎮市區調解委員會調解。參照鄉鎮市區調解業務手冊第 90 頁法令釋疑十六，及行政院法務部，鄉鎮市調解書法院審核事例彙編，民國八十四年六月，第 13 頁之實例。

<sup>43</sup> 司法院 73.10.5.大法官會議釋字第一八九號解釋「台灣省工廠工人退休規則關於工人自願退休之規定，與憲法尚無牴觸。」其解釋理由為「按憲法第一百五十三條第一項規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律實施保護勞工及農民之政策」。第一百五十四條規定：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之」。省政府為保護勞工、促進勞資協調合作，於執行有關之中央法令時，如因其未臻周全，於不牴觸之範圍內，尚非不得訂定單行法規。內政部依工廠法第七十六條訂定之工廠法施行細則，於第三十六條第十二款，已規定工廠依工廠法第七十五條訂定工廠規則時，應載明有關退休、撫卹、資遣、福利事項。台灣省政府所訂定之台灣省

歸納之，「行政調解」、「行政調處」、「行政仲裁」、「行政規制」都可能由行政機關用來處理或介入私權爭議，各該行政手段在現行法上都有其重要的規範對象。為更完整的進行理論與實務的整合，以規劃出行政機關利用公權力處理或介入私權爭議的適當方案，有必要在憲法層次就權力劃分、救濟途徑之保障、適當救濟途徑之規劃，在行政公權力的層次探討其各種可能之處理或介入的可能性，並在此理論基礎上印證現行法制中之重要案例。

## 二、行政途徑之司法審查

基於國家權力之區分，私權爭議原則上應循司法途徑，由法院審理。其循行政途徑，由行政機關介入者，不但其處理結果於當事人聲請時應接受司法審查，有時法律甚至規定只得由法院審理<sup>44</sup>。惟在行政調處的情形，行政機關在調處不成立時如為裁決，因該裁決屬於行政處分，其司法救濟途徑在審判權的劃分，可能自普通(民事)法院轉為行政法院。

法院審查依行政途徑所作關於私權爭議之決定的機會主要在於：該等決定不論是調解、調處或仲裁，須先聲請法院為准予執行裁定後，始得為強制執行<sup>45</sup>。例如

---

工廠工人退休規則關於工人自願退休之規定，既在維持工人退休後之生活，而與首述憲法規定實施保護勞工之政策無違，同時亦在促進工廠工人新陳代謝，提高生產效率及鼓勵工人專業服務，有利於工廠之經營，而符合憲法有關勞資雙方應本協調合作原則發展生產事業規定之精神，故與憲法尚無抵觸。」(司法院大法官會議解釋續編(三)(77.7版)4頁)。

<sup>44</sup> 家庭暴力防治法第十二條第四項「保護令事件不得進行調解或和解。」同法第三十九條「法院於訴訟或調解程序中如認為有家庭暴力之情事時，不得進行和解或調解，但有下列情形之一者，不在此限：一、行和解或調解之人曾受家庭暴力防治之訓練並以確保被害人安全之方式進行和解或調解。二、准許被害人選定輔助人參與和解或調解。三、其他行和解或調解之人認為能使被害人免受加害人脅迫之程序。」該法第三十九條之規定方式不很妥當。蓋自其但書觀之，該條並無從事件之性質自始禁止和解或調解之意旨，而只有在何種情形始得和解或調解的限制。

<sup>45</sup> 這對於仲裁調解亦然：仲裁法第四十五條「未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書

在依鄉鎮市調解條例，由鄉、鎮、市公所調解委員會調解的情形，其調解書應送法院核定<sup>46</sup>，經核定者始有與民事確定判決有同一之效力<sup>47</sup>，此外，「經法院核定之民事調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴」（鄉鎮市調解條例第二十六條第一項）。

在依勞資爭議處理法，由直轄市或縣（市）主管機關組成之勞資爭議調解委員會調解的情形（勞資爭議處理法第十一條），「勞資爭議經調解成立或仲裁者，當事人之一方不履行其義務時，他方當事人得向該管法院聲請裁定強制執行並免繳裁判費；於聲請強制執行時，並免繳執行費（第一項）。前項聲請事件，法院應於七日內裁定之（第二項）。對於前項裁定，當事人得為抗告，抗告之程序適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法之規定（第三項）。」（同法第三十七條）。該強制執行之聲請「非有左列各款情形之一者，法院不得為駁回之裁定：一、調解或仲裁內容，係使當事人為法律上所禁止之行為者。二、調解或仲裁內容，與爭議標的顯屬無關或性質不適於強制執行者。三、依其他法律不得為強制執行者。四、違反本法調解、仲裁之規定者」（同法第三十八條）。「強制執行之聲請，經法院裁定駁回者，其為調解事件，視為調解不成立；其為仲裁事件，當事人得再申請仲裁。」（同法第三十九條）。由以上規定可見，依勞資爭議處理法，由直轄市或縣（市）主管機關組成之勞資爭議調解委員會調解成立者，其所受司法監督較低。亦即在這種情形行政機關就其調解之事項享有較高之權威。在此限度內可稱為

---

（第一項）。前項調解成立者，其調解與仲裁和解有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行（第二項）。」

<sup>46</sup> 鄉鎮市調解條例第二十三條「鄉、鎮、市公所應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核（第一項）。前項調解書，法院應儘速審核，認其與法令無牴觸者，應由推事簽名並蓋法院印信，除抽存一份外，發還鄉、鎮、市公所送達當事人（第二項）。」

<sup>47</sup> 鄉鎮市調解條例第二十四條「調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴（第一項）。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力，經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書具有執行名義（第二項）。」

行政優先。司法機關對於勞資爭議之裁判權是否適當在如此高的程度讓諸行政機關，值得進行實證上的探討。

行政調處同樣應受司法審查，例如依公害糾紛處理法向公害糾紛之原因或損害發生地之省（市）縣（市）政府之公害糾紛調處委員會，申請調處公害糾紛（公害糾紛處理法第四條、第十四條），而「調處成立者，應製作調處書，於調處成立之日起七日內，將調處書送請管轄法院審核（第一項）。法院因調處程序或內容與法令牴觸，未予核定之事件，應將其理由通知調處委員會。但其情形可以補正者，應定期間先命補正（第三項）。」（同法第二十八條）。「調處經法院核定後，與民事確定判決有同一之效力；當事人就該事件，不得再行起訴；其調處書得為強制執行名義」（同法第三十條第一項）<sup>48</sup>。「經法院核定之調處有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調處無效或撤銷調處之訴（第一項）。前項訴訟，當事人應於法院核定之調處書送達後三十日內提起之（第二項）」（同法第三十一條）。

行政調解或調處如與民事訴訟程序競合，除非採前置主義，在司法審理之前有行政介入之保留，否則，在民事訴訟程序開始後即不得再申請調處、再調處或裁決；另即便採行政介入前置主義，其介入機會亦僅保留至第一審法院言詞辯論終結前<sup>49</sup>。至於在非採前置主義的情形，法院於知悉就同一案件有申請調處之情事時，仍得依其裁量以裁定停止訴訟程序<sup>50</sup>。

---

<sup>48</sup> 公害糾紛處理法第三十條還規定「事業得與所在地居民或地方政府簽訂環境保護協定，防止公害之發生（第二項）。前項協定經法院公證後未予遵守時，就公證書載明得為強制執行之事項，得不經調處程序，逕行取得強制執行名義（第三項）。」

<sup>49</sup> 請參照法務部法律事務司，鄉鎮市區調解業務手冊，民國七十八年六月，第 74 頁問答五十五。

<sup>50</sup> 公害糾紛處理法第四十二條「公害糾紛事件經第一審法院辯論終結者，不得進行調處、再調處或裁決（第一項）。公害糾紛事件已繫屬於第一審法院，並依本法申請調處、再調處或裁決者，受訴法院於調處、再調處或裁決有結果前，得以裁定停止訴訟程序。如調處、再調處、協議或裁決經法院核定者，視為撤回其訴訟（第二項）。公害糾紛事件依鄉鎮市調解條例聲請調解並依本法申請調處、再調處或裁決者，準用前項之規定（第三項）。」

關於勞資爭議之仲裁，其強制執行之聲請、該聲請得駁回之法定事由的限制及其駁回之效力，依勞資爭議處理法適用與勞資爭議之調解相同之規定(同法第三十七條、第三十八條、第三十九條)。

關於商務仲裁，仲裁法有下述規定：當事人間有仲裁協議者，其爭議之解決方式，採仲裁優先於訴訟原則，所以，仲裁法第四條規定「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。第一項之訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，如仲裁成立，視為於仲裁庭作成判斷時撤回起訴。」但「仲裁判斷經法院判決撤銷確定者，除另有仲裁合意外，當事人得就該爭議事項提起訴訟」(第四十三條)。同理，該法第三十九條規定「仲裁協議當事人之一方，依民事訴訟法有關保全程序之規定，聲請假扣押或假處分者，如其尚未提付仲裁，命假扣押或假處分之法院，應依相對人之聲請，命該保全程序之聲請人，於一定期間內提付仲裁。但當事人依法得提起訴訟時，法院亦得命其起訴(第一項)。保全程序聲請人不於前項期間內提付仲裁或起訴者，法院得依相對人之聲請，撤銷假扣押或假處分之裁定(第二項)。」此外，「當事人對於仲裁庭之決定不服者，得於十四日內聲請法院裁定之(第三項)。當事人對於法院依前項規定所為之裁定，不得聲明不服(第四項)」(第十七條)。

仲裁「判斷書，應另備正本，連同送達證書，送請仲裁地法院備查」(第三十四條第二項)。「判斷書如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，仲裁庭得隨時或依聲請更正之，並以書面通知當事人及法院。其正本與原本不符者，亦同」(第三十五條)。

仲裁法第三十七條第一項雖規定「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院

之確定判決，有同一效力。」但除有同條第二項但書各款規定之情形外<sup>51</sup>，「仲裁判斷，須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。」且仲裁判斷「有下列各款情形之一者，法院應駁回其執行裁定之聲請：一、仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者。但除去該部分亦可成立者，其餘部分，不在此限。二、仲裁判斷書應附理由而未附者。但經仲裁庭補正後，不在此限。三、仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者」（同法第三十八條）。

惟「有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴：一、有第三十八條各款情形之一者。二、仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效者。三、仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，或當事人於仲裁程序未經合法代理者。四、仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者。五、仲裁人違反第十五條第二項所定之告知義務而顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁者。但迴避之聲請，經依本法駁回者，不在此限。六、參與仲裁之仲裁人，關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪者。七、當事人或其代理人，關於仲裁犯刑事上之罪者。八、為判斷基礎之證據、通譯內容係偽造、變造或有其他虛偽情事者。九、為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者（第一項）。前項第六款至第八款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限（第二項）。第一項第四款違反仲裁協議及第五款至第九款情形，以足以影響判斷之結果為限（第三項）」（仲裁法第四十條）。「撤銷仲裁判斷之訴，得由仲裁地之地方法院管轄」（第四十一條第一項）。「當事人提起撤銷仲裁判斷之訴者，法院得依當事人之聲請，定相當並確實之擔保，裁定停止執行（第一項）。仲裁判斷，經法院撤銷者，如有執行裁定時，應依職權併撤銷其執行裁定（第二項）」（第四十二條）。

---

<sup>51</sup> 仲裁法第三十七條第二項但書規定「但合於下列規定之一，並經當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院裁定即得為強制執行者，得逕為強制執行：一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。二、以給付特定之動產為標的者。」

有仲裁協議者，固不得逕為起訴，但「仲裁事件，於仲裁判斷前，(仍)得為和解。和解成立者，由仲裁人作成和解書(第一項)。前項和解，與仲裁判斷有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行(第二項)」(仲裁法第四十四條)。反之，「未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書(第一項)。前項調解成立者，其調解與仲裁和解有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行(第二項)」(第四十五條)。

由以上規定可見，循行政途徑解決私權爭議，不論是行政調解、行政調處或行政仲裁，其結果幾乎皆應接受司法審查。其中行政調處之決定是否為最後之決定，以及不服調處之決定是否應循行政救濟途徑，現行法原則上固採否定說，但有時亦採肯定說或究採否定說或肯定說不夠明朗。例如調處不成時，由主管機關決定之者，例如 1.關於漁船證照之縮減的調處(漁業法第三十八條)，2.關於森林設備之通過(森林法第二十條)，3.關於市地重劃，其異議經主管機關調處重行報請核定公告後，土地所有人不得再提異議(平均地權條例五十六條)，4.關於農地重劃(農地重劃條例第七條)，5.關於新市鎮特定區計劃(新市鎮開發條例第五條)。其中與土地重劃有關者並非單純之私法爭議。

### 三、司法途徑與行政途徑之機能的差異與利弊

關於私權爭議如不能經由協議解決，通常即應循司法途徑尋求救濟，然由於司法解決不但裁判費昂貴，而且常常曠廢時日，所以現行行政法中提供一些由行政機關介入的行政途徑。由於行政機關就其提供之排解的服務並不收取費用，因此省費可謂是行政途徑能夠提供之最大的好處。至於相較於司法途徑時間是否能夠較為節省，並不能一概而論。倒是在一些私權爭議，因行政機關掌握一些行政資源，例如證照之扣發或吊銷，使得行政機關容易勸



使爭議雙方停止紛爭。此外，行政機關以行政秩序罰為後盾命為停止或改正的行政處分對於除去損害、防止損害發生或擴大亦有重要的規制意義。但無論如何行政機關原則上並不享有確定當事人間有爭議之法律關係，或命一方對於他方為給付之權力。此所以，若欲根據行政調解、行政調處或行政仲裁聲請強制執行原則上應先聲請法院核定的道理。至於像行政院公平交易委員會依公平交易法所從事之行政規制已是行政機關本來之行政活動，雖兼有解決當事人間之私權爭議的作用，但該作用應視之為一種反射的效果。私人尚不能直接依該會對其有利之決議對於相對人請求給付。

## 第五章 行政介入的必要性與介入強度

### 第一節 行政介入之必要性

依國家機能與權力既已有行政、司法之別，機關亦有行政機關與司法機關之分，為私權爭議之解決為何還需要有行政介入的可能性<sup>1</sup>。歸納前述現行行政介入之相關規定，不難發現這些介入規定各有一些重要的特徵：1. 避免當事人在法院容易有之過度對立的態勢，例如勞資爭議、消費爭議、同業爭議、租賃爭議<sup>2</sup>。2. 司法程序通常相當費時<sup>3</sup>，不適合一些需要速決案件<sup>4</sup>。3. 節省程序費用<sup>5</sup>。4. 爭訟標的之經濟價值微小的案件<sup>6</sup>。5. 確保艱困案件之平等有效的解決，例如關於法律事實(權力之歸屬、因果關係、損害之有無及大小)

<sup>1</sup> Rothweiler/Sauer, Schlichtungsstellen - eine Alternative? NJW 1978, S. 797 ff.. Rolf Bender, Das staatliche Schiedsgericht-- ein Ausweg aus der Krise des Zivilprozesses? DriZ 1976, 193ff..

<sup>2</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.78ff..由於在勞資爭議、消費爭議、同業爭議、租賃爭議，當事人間有一個存續中的關係，所以爭議後之和平的維持或重建特別重要，是故，以調解的方法協助爭議當事人解決其爭議，較之以訴訟的方法遠為合適(Frank E. A. Sander, Dispute Resolution within and outside the Courts, An Overview of the US Experience, in Streitschlichtung, herausgegeben von Walter Gottwald/Dieter Stempel, 1995, S.19ff.(25))。

<sup>3</sup> 費時是司法程序之最大的外部特徵。關於司法程序為何如此費時，詳請參考 Horst-Eberhard Henke, Judicia perpetua oder: Warum Prozesse so lange dauern, ZZP 83 (1970), S. 125 ff 國家是否應為民事案件之遲延審判負國家賠償責任，亦引起討論。請參考 Jürgen Blomeyer, Die Haftung des Staates für die Verzögerung von Zivilprozessen, NJW 1977, S. 557 ff..

<sup>4</sup> 例如旅遊、不正競爭之爭議，請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.80f..

<sup>5</sup> 程序費用構成權利行使上之重要障礙廣為所知。付不起訴訟費常常是私權爭議之當事人所以不能依法尋求司法救濟的原因。例如消費損害案件之原告因之不能起訴，商標、專利或著作權訴訟之被告因之不敢據理力爭，而在收受可能侵害他人商標、專利或著作權之警告時，即為退卻(請參照 Dr. Wolfgang Daeubler, Buerger ohne Rechtsschutz? BB 1969, 545ff.) 所以降低訴訟費用(Erika Bokelmann, Rechtswegsperre durch Prozeßkosten, ZRP 1973, S. 164 ff.; E. J. Cohn, „Rechtswegsperre“ durch Prozeßkosten, ZRP 1974, S. 152 ff.)或提供訴訟外之比較廉宜的解決途徑切合需要 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.81f..

<sup>6</sup> 為爭訟標的之經濟價值微小的案件上法院，不僅對於當事人，而且對於法院都是極不經濟的事情。所以基於經濟上的考慮，必須對於這種案件提供簡易、省費的解決途徑。這特別適用於小額之消費爭議案件。請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.82f..

的鑑定比較困難或受害範圍較大之災難性的案件<sup>7</sup>。6. 法律救濟之保障功能，例如消費爭議案件如無適當行政協助有可能因為消費者在爭議上之弱勢，而放棄，其結果對於這些消費者而言等於國家法制根本未提供任何消費者保護之保障<sup>8</sup>。7. 避免多餘的訴訟，最典型的例子是在與行政機關爭訟之案件，利用申訴、異議的提出讓行政機關再次自省是否自己有道理<sup>9</sup>。例如制定法律、設置機關讓廠商就其與與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依政府採購法向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會提出之異議及申訴的制度。8. 減輕法院的負擔<sup>10</sup>。其減輕的機能在於圓滿的解決紛爭或至少是為法院事先澄清一些需要專家鑑定的爭點<sup>11</sup>。例如醫療爭議如能由公正之醫療團體先行鑑定、調解醫療責任有關案件，其鑑定、調解即使未能平息爭議，對於這種案件後來之不得已的訴訟亦可減輕法院的負荷。

前述這些特徵在不同之爭議所佔份量雖或有輕重，但避免以訴訟的方法及克服案件之特殊困難則為其共同的考量<sup>12</sup>。所謂特殊困難在國內之特別經驗

<sup>7</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.83.

<sup>8</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.83f..

<sup>9</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.84.

<sup>10</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.85.

<sup>11</sup> 不論是訴訟上或訴訟外之解決，鑑定在私權爭議之處理上皆占有重要的地位。是故，鑑定如因不超然、不專業，而有所偏頗或外行的情形會根本影響爭議當事人的正當利益。而鑑定工作在各國又多委由私人機構為之，於是如何確保鑑定機構之超然、專業的鑑定機能，以協助法院或調解機構正確認定事實極為重要。蓋「鑑定在規範上雖無拘束力，但在事實上當事人常常認其有拘束力。」關於其確保的方法不外乎：要求其應具備一定設置標準、按一定之工作規範執行鑑定工作及經一定之行政機關或工商團體認證承認其符合應有之資格。在德國二手車之價值的鑑定主要委由「德國汽車信託」(Deutsche Automobiltreuhand)為之。如何確保其鑑定之超然、專業引起關切(Dr. Fritz Nicklisch, Rechtsschutz durch private Organisationen - Hilfe oder Gefahr für den Bürger? BB 1971, 1205ff.)。要降低法官對於鑑定證據之依賴，或提高法官對於鑑定意見之正確與否的判斷能力，專門於疑難案型之專家法官的培養極為重要(Jürgen Blomeyer, Der Ruf nach dem spezialisierten und sachverständigen Richter, ZRP 1970, S. 153 ff.)。

<sup>12</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der

為災難性的消費賠償事件<sup>13</sup>及金融風暴型的履約問題<sup>14</sup>。

關於私權爭議，從行政介入之必要性探討訴訟之先程序，有傾向於自法社會學或法經濟學的觀點對於傳統司法救濟體系加以檢討的意義。此種探討方法在法律問題的研究上，提供或要求了新的思考或判斷的取向，有助於從實證的觀點驗證現行法律制度在其價值或政策目標上之實踐的功能<sup>15</sup>。

## 第二節 行政介入之強度

行政介入之強度首先表現在介入的任意性或強制性，此即訴訟前之介入程序採任意主義或前置主義的問題<sup>16</sup>。其次表現在行政決定中之事實的認定或法律意見對於法院之拘束力的有無。

---

Zivilge-richtsbarkeit, 1982, S.75ff..

<sup>13</sup> 例如台北縣政府之介入林肯大郡的消費賠償事件。

<sup>14</sup> 銀行法第六十二條「銀行因業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務或有損及存款人利益之虞時，中央主管機關得勒令停業並限期清理、停止其一部業務、派員監管或接管、或為其他必要之處置，並得洽請有關機關限制其負責人出境(第一項)。中央主管機關於派員監管或接管時，得停止其股東會、董事或監察人全部或部分職權(第二項)。前二項監管或接管辦法，由中央主管機關定之(第三項)。第一項勒令停業之銀行，如於清理期限內，已回復支付能力者，得申請中央主管機關核准復業。逾期未經核准復業者，應撤銷其許可，並自停業時起視為解散，原有清理程序視為清算(第四項)。前四項規定，對於依其他法律設立之銀行或金融機構適用之(第五項)。」都市更新條例第五十六條「前條之檢查發現有下列情形之一者，直轄市、縣(市)主管機關應限期令其改善或勒令其停止營運並限期清理，必要時，並得派員監管、代管或為其他必要之處置：一、違反或擅自變更章程、事業計畫或權利變換計畫。二、業務廢弛。三、事業及財務有嚴重缺失(第一項)。實施者不遵從前項命令時，直轄市、縣(市)主管機關得撤銷其更新核准，並得強制接管；其接管辦法由中央主管機關定之(第二項)。」

<sup>15</sup> Dorothee Eidmann, Schlichtung : Zur Logik aussergerichtlicher Konfliktregelung, 1994.在該博士論文中，Eidmann 對於以調解的方法處理消費案件(S.59ff.：以二手車之修護為例)及醫療案件(S.119ff.)提出實證的說明。這種案件之共同特徵為，工作有無瑕疵之認定涉及專業的判斷，因此其認定需要藉助於專家的鑑定，在此基礎上以訴訟外之調解方法解決私權爭議，只需要再往前一步。惟即便如此，在現代民主憲政國家，法院對於此種案件依然享有最後的裁判權(S.117)。

<sup>16</sup> wilhelm Dütz, Zwangsschlichtung im Betrieb. Kompetenz und Funktion der Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972, DB 1972, S. 383 ff..

## 一、任意主義或前置主義(強制主義)

採強制主義固即同時採前置主義，但縱採任意主義，一旦經當事人協議採取，以該協議為基礎，經選取之先行程序，在該私權爭議的解決程序亦具有前置性<sup>17</sup>。所以在是否採先行程序當事人事先得任意決定的情形，在這裡還是將之歸類於任意主義。就某一私權爭議之解決，不論是基於法律或基於協議，在訴訟前應先踐行一定之先行程序，如未踐行該先行程序而起訴，法院究應以「起訴不合程式」以裁定駁回(民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款)，或應以在法律上顯「無理由」不經言詞辯論，逕以判決駁回之(民事訴訟法第二百四十九條第二項)?應論為「起訴不合程式」<sup>18</sup>。惟是否因此即予駁回還有探討餘地。除法律另有規定外<sup>19</sup>，有認為應容由法院裁量者。其可能之

<sup>17</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.152ff.

<sup>18</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.156. Preibisch 認為兩種解釋皆有可能。不過，這種起訴要件之欠缺有些情形依法律之規定可以利用雙方的合意放棄先行程序而獲得補救。此外，被告不為抗辯參與本案之實體辯論，亦可能被擬制為有該合意(Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.158F.)。新行政訴訟法第一百零七條第一項第十款規定：「原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：十、起訴不合程式或不備其他要件者。」所以，關於這個問題如適用該款規定，且又認為其情形不可以補正時，會導致以「起訴不合程式」為理由，裁定駁回之結果。惟是否可以補正，尚有討論餘地。原則上應採肯定的見解。不過，這裡所謂起訴不合程式或不備其他要件非指不經訴願，而逕行起訴的情形。「應提起撤銷訴訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。」(行政訴訟法(新)第六條第五項)。在這裡雖有法院向行政機關移送的情形，但因訴願與行政訴訟前後構成一套行政救濟制度，應予容許。

<sup>19</sup> 關於任意調解之事件，民事訴訟法第四百零四條第二項規定「有起訴前應先經法院調解之合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解之聲請。但已為本案之言詞辯論者，不得再為抗辯。」關於不遵守仲裁協議，逕行起訴，仲裁法第四條規定「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴(第一項)。第一項之訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，如仲裁成立，視為於仲裁庭作成判斷時撤回起訴(第二項)。」

結果主要為停止訴訟，而非程序駁回或移送先行程序之管轄機關<sup>20</sup>。不逕以程序駁回的考量為，避免因此反而增加當事人之訴訟費用；不移送先行程序之管轄機關的道理為，基於司法與行政之權力區分<sup>21</sup>，避免引起該不合程式之起訴因此即脫離繫屬，發生和以程序駁回相同之結果<sup>22</sup>。又先行程序之踐行的必要性，究應屬於法院依職權或因抗辯而考量之事項？先行程序以法律為依據者，應論為屬於法院依職權應考量之事項<sup>23</sup>；反之，其以當事人之協議為依據者，應論為因抗辯應考量之事項<sup>24</sup>。蓋在以協議為依據的情形，法院不一定能探知該協議之存在，且被告事後既無異議而應訴，參與訴訟之進行，其事實上之所為，當亦具有默示以後約廢止前約的意義。此外，先行程序即使是強制性的，在個案其訴訟程序如已開始進行，該程序必須進行至如何程度，被

<sup>20</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.163ff.：「由法院將一個爭訟案件移送給行政機關是不可能的。民事訴訟法只規定對於其他管轄法院之移送」。就這種問題，我國民事訴訟法第二十八條第一項規定「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。」關於管轄錯誤，新行政訴訟法第一百零七條第一項第二款規定「原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：二、訴訟事件不屬受訴行政法院管轄而不能請求指定管轄，亦不能為移送訴訟之裁定者。」而關於得為移送訴訟之裁定，新行政訴訟法第二百五十七條第二項規定「因高等行政法院無管轄權而廢棄原判決者，應以判決將該事件移送於管轄行政法院。」新訴願法第九十一條規定「對於得提起行政訴訟之訴願決定，因訴願決定機關附記錯誤，向非管轄機關提起行政訴訟，該機關應於十日內將行政訴訟書狀連同有關資料移送管轄行政法院，並即通知原提起行政訴訟之人（第一項）。有前項規定之情形，行政訴訟書狀提出於非管轄機關者，視為自始向有管轄權之行政法院提起行政訴訟（第二項）。」該等管轄錯誤方面之規定較之過去是比較嚴格的。至於新行政訴訟法第一百零七條第一項第一款關於「訴訟事件不屬行政法院之權限」之程序駁回的規定，主要屬於審判權之錯誤或欠缺的問題。

<sup>21</sup> 對於訴願階段之管轄錯誤，訴願法第十七條第二項規定「訴願經收受訴願書之機關認為管轄不合時，應移送有管轄權之機關依法受理。」新訴願法第六十一條規定「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願（第一項）。前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人（第二項）。」該等規定為從行政一體立論所獲之結果。

<sup>22</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.163.

<sup>23</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.159：依德國「判決與學說強制之先行程序原則上皆應由法院依職權考量」。

<sup>24</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.160.

告始不得再以未踐行先行程序抗辯之，或法院不得再以起訴不合程式駁回之？關於這個問題，民事訴訟法第四百零四條第二項規定「有起訴前應先經法院調解之合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解之聲請。但已為本案之言詞辯論者，不得再為抗辯<sup>25</sup>。」消費爭議調解辦法第三條第五款規定「已在第一審法院言詞辯論終結者」，其調解「消費爭議調解委員會應不予受理。」

以下茲先將前述各種行政介入的態樣表列如下，以方便鳥瞰其分布之情形：

<b>非經調解、調處，不得起訴</b>	土地法第五十九條、土地法第一百零一條、土地法第一百二十二條、耕地三七五減租條例第二十六條、公害糾紛處理法第三十二條
<b>調處不成時未規定其後續程序</b>	水土保持法第十五條、漁業法第五十條
<b>調處不成，由主管機關決定之，不服者得請求行政救濟</b>	平均地權條例第六十條之二、農地重劃條例第二十六條、森林法第二十條、礦業法第八十一條、漁業法第三十八條、漁業法第五十條、鐵路法第十七條第二項、電信法第十六條第三項、第四項
<b>調處不成，應報請上級主管機關裁</b>	平均地權條例第五十六條、農地重劃條例第七條、新市鎮開發條例第五條、建築法第四十五條

<sup>25</sup> 法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項貳、簡易訴訟程序「七、法院應指定法官，辦理當事人兩造依（舊）民事訴訟法第四百三十二條自行到場起訴並為言詞辯論。如屬強制調解事件，法官應即為調解，若調解不成立，除當事人聲請延展期日外，法院應即為訴訟之辯論。」法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項「八、已繫屬於法院之民事事件，在判決確定前，如調解成立，並經法院核定後，依鄉鎮市調解條例第二十五條第一項規定，視為於調解成立時撤回起訴。故不問繫屬之審級為何，被告已否為本案之言詞辯論，均無須得其同意，即生撤回之效力，書記官應即報結並通知當事人。刑事案件方面，如於第一審法院辯論終結前，調解成立，經法院核定，並經當事人同意撤回時，依同條例第二十五條第二項規定，應諭知不受理之判決；自訴案件部分，書記官應即報結，並速將視為撤回自訴之事由通知自訴人及被告。」

決之,不得再提異議	
就調處、仲裁、起訴擇一聲請	海商法第一百四十五條、海商法第一百六十一條
私人應服從調處機關之命令	民用航空法第四十七條
任意行政仲裁	海商法第一百六十一條、身心障礙者保護法第七條第四項
強制行政仲裁	民營公用事業監督條例第十五條、證券交易法第一百六十六條、勞資爭議處理法第三十五條
行政規制	消費者保護法第四十二條、公平交易法第二十六條

由上述規定可以發現,行政介入私權爭議之規定大都集中於土地法規例如土地法、耕地三七五減租條例,建築法,環境保護法規例如水土保持法、公害糾紛處理法,交通法規例如海商法、民用航空法,勞工法規例如勞資爭議處理法,證券交易法,勞資爭議處理法,身心障礙者保護法,消費者保護法,公平交易法,民營公用事業監督條例。歸納之,有與土地資源,有與社會政策,有與經濟管制有關者。當其與公共利益或弱勢者之保護有關,其介入強度較高,反之,則低。惟如以政府採購法為例,行政機關介入私權爭議,在強度上雖有消長,但有傾向下降的趨勢。蓋政府採購所構成之私權關係雖存在於政府機關與私人間,但甫於本(88)年五月二十七日施行之政府採購法第七十四條就其異議及申訴還是採任意主義,規定「廠商與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議,得依本章規定提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議,已提付仲裁、申(聲)請調解或提起民事訴訟者,不在此限<sup>26</sup>。」亦即其介入儘可能採任意主義<sup>27</sup>。

<sup>26</sup> 關於行政機關與私人間之爭議的先行程序,例如異議請參考 Dieter Presting, Zur Notwendigkeit des Widerspruchsverfahrens, DÖV 1976, S. 269 ff..

<sup>27</sup> 該發展趨勢與德國之發展情形類似。其主要理由為:只要先行程序之解決方案的達成繫於當事人間之合意,勉強當事人踐行其無意踐行之先行程序並無減輕法院負擔或維持當事人間之和諧的意義。此外,先行程序的要求可能滯延訴訟。請參照 Wolfgang Preibisch,



另觀諸前述關於各種行政介入的規範，在調解採強制主義者，除耕地三七五減租條例第二十六條規定「出租人與承租人間因耕地租佃發生爭議...非經調解、調處，不得起訴」外，另無相同之規定<sup>28</sup>。在調解其介入強度原則上低於調處。然相關法律所規定之調處的介入強度並不一致，介於下述類型之間：1. 調處不成立時，當事人得提起民事訴訟，亦即行政機關不再介入，或終結介入程序，2. 調處不成立時，行政機關得為裁決，對於該裁決又有當事人得異議或提起行政救濟，以及當事人不得異議或提起行政救濟之分。第一種調處之態樣宜歸併至調解，以簡化行政介入的類型。至於第二種調處類型中，其當事人對於裁決不得異議或提起行政救濟之規定的適用，應限於系爭私權爭議所涉之私權當初係由行政機關基於行政裁量以特許賦予，且在該特許之授益的行政處分中有下述情形之一者，始得為之：「一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致

---

Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.165ff.,190ff..然如法律欲例外規定強制性之先行程序，該強制性規定之強度的規劃還可以有層次的區別：或者規定絕不得省略，或者規定當事人得事後，亦即在私權爭議發生後，經由協議放棄先行程序，逕行提起訴訟，以加速取得有既判力之裁判。惟只要法律例外規定強制性之先行程序，除非有明文規定容許放棄，否則，當事人還是不得以合意省略之。蓋強制性先行程序的規定兼有公共利益之保護的規範目的（Preibisch 前揭書，頁一六八）。例如維護當事人間特別重要之法律和平，維持民生必須之供應，防止經濟災難。

<sup>28</sup> 倒是關於司法調解，下述規定採強制主義。民事訴訟法第四百零三條規定「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：一、不動產所有人或地上權人或其他利用不動產之人相互間因相鄰關係發生爭執者。二、因定不動產之界線或設置界標發生爭執者。三、不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者。四、建築物區分所有人或利用人相互間因建築物或其共同部分之管理發生爭執者。五、因增加或減免不動產之租金或地租發生爭執者。六、因定地上權之期間、範圍、地租發生爭執者。七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。八、僱用人與受僱人間因僱傭契約發生爭執者。九、合夥人間或隱名合夥人與出名營業人間因合夥發生爭執者。十、配偶、直系親屬、四親等內之旁系血親、三親等內之旁系姻親、家長或家屬相互間因財產權發生爭執者。十一、其他因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新臺幣十萬元以下者(第一項)。前項第十一款所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減至新臺幣五萬元或增至十五萬元(第二項)。」第五百七十七條規定「離婚之訴及夫妻同居之訴，於起訴前，應經法院調解(第一項)。前項調解，準用第四百零三條至第四百二十六條之規定。」第五百八十七條規定「終止收養關係之訴，於起訴前，應經法院調解。」以上條文中，雖然亦有強制調解之規定，但其調解由法院而非由行政機關為之。

不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者」(行政程序法第一百二十三條)<sup>29</sup>。對於調處之裁決得依行政爭訟程序請求救濟之最近的立法例有：電信法第十六條第三項、第四項最近修正<sup>30</sup>為「第一類電信事業間應於一方提出網路互連要求之日起三個月內達成協議；其不能於三個月內達成協議時，應由電信總局依申請或依職權裁決之(第三項)。不服前項電信總局之裁決處分者，得依行政爭訟程序請求救濟(第四項)。」在各種行政介入這已可謂為強力的行政介入<sup>31</sup>。

關於仲裁，仲裁法第四條第一項雖有仲裁前置的規定，「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原

<sup>29</sup> 「原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償」(第一百二十六條第一項)。準用同法第一百二十一條第二項該「補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。」另準用同法第一百二十條第二項、第三項其「補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益(第二項)關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟(第三項)」(第一百二十六條第二項)。

<sup>30</sup> 中華民國八十八年十一月三日總統華總一義字第八八〇〇二六二七九〇號令修正。

<sup>31</sup> 對於私權爭議之此種介入，同時改變其後來可能之司法救濟的途徑，自普通(民事)法院改為行政法院。即便如此，並沒有因此剝奪其司法途徑，尋求救濟的可能性。蓋司法途徑的保障並不限指普通法院或行政法院，而包括一切可能通向法官之救濟的管道。關於司法救濟途徑之保障詳請參考 Karl August Bettermann, Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 96 (1971), S. 528 ff.(547,554ff.)。在我國實務尚有剝奪司法救濟途徑的規定。例如捐稅稽徵法實施注意事項十四稱「依本法第三十五條第一項之規定，凡經稽徵機關核定之案件，除依各稅法規定不得提出異議者外，不論自行申報或非自行申報之案件，納稅義務人如對稽徵機關核定之應納稅額不服，均得申請復查。」該注意事項所稱核定按即課稅處分。所謂對於課稅處分不得異議之意義為：不得聲請行政救濟。現行法中此種規定在法規性命令以上的層次僅見於營利事業所得稅簡易申報書實施辦法第六條：「小規模營利事業未依規定期限辦理結算申報者，稽徵機關依照所得稅法第七十九條末項規定依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額及應納稅額，納稅義務人不得提出異議。」關於抵繳，在行政規則的層次有遺產土地及房屋抵繳遺產稅款應行注意事項九：「納稅義務人對於遺產稅稽徵機關核定抵繳遺產稅之遺產土地及房屋如有不服時，得於接到通知書十五日內提出有關文件申請復核，逾期不得提出異議。」營利事業所得稅簡易申報書實施辦法第六條根本剝奪其聲請行政救濟的權利，遺產土地及房屋抵繳遺產稅款應行注意事項九縮短其得聲請行政救濟之法定期間，該期間一般為三十日(原訴願法第九條、新訴願法第十四條)。縮短聲請行政救濟之法定期間亦具有剝奪聲請司法救濟權的意義。蓋其不但影響當事人之準備期間，而且容易造成因疏忽而遲誤期間。

告於一定期間內提付仲裁」，但因該前置的要求，以當事人間之仲裁協議為基礎，所以，並無強制的意義。

## 2. 事實之認定或法律意見之拘束力

在私權爭議之行政介入程序中，行政機關調查所得之證據或委託鑑定取得之鑑定意見，或自己所作關於法律事實之認定結果<sup>32</sup>，或對於相關法律所持意見對於法院原則上並無拘束力。調查所得之證言於當事人同意時，法院可以將之當成證言<sup>33</sup>。如果有當事人之一方向法院請求重新詢問證人，法院應當照辦。如無人為如是之請求，在先行政程序中所得關於證言之筆錄可以當成書證。至於在先行政程序取得之鑑定意見應給予和在訴訟中取得者同等之評價<sup>34</sup>。其關於事實之認定對於法院極其量僅具專家之鑑定意見的意義<sup>35</sup>。對於其證據力法院尚得依其心證自由判斷之。反過來，有時行政機關甚至必須委託法院代為調查證據<sup>36</sup>。在行政機關為系爭案件已有委託專家鑑定的情形，法院得依其判斷決定是否再送請鑑定<sup>37</sup>。此為法院關於鑑定之固有的權限。至於行政機

<sup>32</sup> 在私權爭議之行政介入程序中，行政機關有為事實認定之必要者為在行政調處與行政仲裁的情形。

<sup>33</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.212.

<sup>34</sup> Wolfgang Preibisch, *Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit*, 1982, S.213ff.：「在先行政程序作成之鑑定意見，在結果上所以給予和在訴訟中取得者同等之評價，其深一層的理由為，與證言證據有點不同，直接審理原則在鑑定證據的重要性較低。」

<sup>35</sup> 為確保鑑定報告之專業、公正，鑑定人除應具有必須之專業知識外，尚必須無導致偏頗之虞的因素。此所以關於鑑定人，其選任有迴避，其報告作證有具結之規定。是故，在各種爭訟程序中，鑑定證據僅得由自然人、官署或其他公法團體提出。私人團體不得為之。如有由私人團體提出之鑑定報告。該鑑定報告只可在自由證據(der Freibeweis)的範疇內利用之。自由證據只能用來證明外國法、習慣法、經驗法則之有無及其內容，或與程序要件有關之事項，例如當事人之訴訟能力(Kurt Jessnitzer, *Gerichtliche Sachverständigengutachten von privaten Organisationen*, NJW 1971, S. 1075 ff.)。

<sup>36</sup> 公害糾紛處理法第二十四條「調處委員會得請求有關機關協助調查證據(第一項)。前項調查證據行為，非法院不得為之者，得請求法院為之(第二項)。受請求之法院，關於調查證據，有受訴法院之權(第三項)。」

<sup>37</sup> Wolfgang Gelhaar, *Die gerichtliche Nachprüfung von Schiedsgutachten*, DB 1968, S. 743 f.;

關於法律要件之解釋對於法院是否有拘束力，繫於行政機關對該要件中之不確定概念的解釋依法是否享有判斷餘地。類似的，關於法律效力之決定的拘束力，繫於行政機關對之是否享有裁量權。如有，只要無濫用或違反平等原則之情事，自有拘束力。不過，一般而論這方面的拘束力，主要還是事實性的，而非規範性的拘束力。其最大之拘束力的基礎還是在於當事人間之協議<sup>38</sup>。

### 第三節 救濟保障

對於個別私權爭議之行政介入，不論採任意主義或強制主義，行政機關後來之決定結果原則上皆應接受司法審查。其審查機制包括就該決定聲請強制執行前應先經法院核定，以及當事人對之如有不服得向普通法院或行政法院起訴，請求救濟<sup>39</sup>。

### 第四節 規範基礎

行政介入在下述情形必須有法律之明文依據，作為行政機關在介入上的規範基礎：1. 其介入擬採前置主義(強制主義)者，2. 在調解或調處不成立時，不論裁決效力是否繫於當事人未在裁決後一定期間內起訴，規定行政機關得對於私權爭議逕為裁決者。這主要發生在行政調處與行政仲裁的情形，3. 擬介入多數債權人之債務的清理者。蓋在這些情形，該行政介入皆已影響到當事人之權利的行使。

---

Helmut Friedrichs, Sachverständigengruppe und ihr Leiter – Fortentwicklung des Sachverständigenbeweisesrechts? JZ 1974, S.257 ff..

<sup>38</sup> 請參照 Wolfgang Preibisch, Aussergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S.133ff.,211ff.; Dütz, wilhelm: Verbindliche Einigungsverfahren nach den Entwürfen zu einem neuen Betriebsverfassungsrecht, DB 1971, S. 723 ff.

<sup>39</sup> Karl August Bettermann, Die Rechtsweggarantie des Art. 19Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 96 (1971), S. 528 ff.(559ff.)

## 行政機關介入私權爭議之研究

## 第六章 行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析

### 第一節 行政調解類

#### 一、交通事故

道路交通事故，依道路交通事故處理辦法第十九條規定，其「損害之賠償，得由當事人自行和解，或依法訴請法院處理。」<sup>1</sup>「道路交通事故車輛、物品損害之賠償，得由當事人自行和解或依法訴請法院處理，警察機關人員不得涉入<sup>1</sup>」(臺北市府警察局道路交通事故處理注意事項二十)，亦即交通主管機關原則上採不介入之立場。惟民事訴訟法第四百零三條第七款規定「因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者」，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解。

#### 二、醫療糾紛

關於醫療糾紛，行政機關之介入目前僅限於醫療糾紛鑑定。依衛生署醫療糾紛鑑定作業要點二規定，該「署辦理醫療糾紛鑑定案件，依醫療法第七十三條規定，(並)以司法或檢察機關之委託為限。」是故，重大醫療糾紛常由『消費者文教基金會』從中協調解決。惟該協調解決之事實顯示，重大醫療糾紛需要公正之第三者協助解決。這種需求之存在當可作為考量行政介入之參考。茲以榮總電腦斷層攝影機瘧疾感染案為例說明如後：

<sup>1</sup> 不過，車輛行車事故之鑑定，依道路交通事故處理辦法第十七條規定，於由當事人申請，或由處理機關移請，或由司(軍)法機關囑託時，目前仍由「當地車輛行車事故鑑定委員會鑑定(第一項)。前項當事人之申請，或處理機關之移請，應自事故發生之日起六個月內為之(第二項)。」在臺北市府轄區，「有關鑑定之意見，當事人如仍有異議時，得於收受鑑定書之翌日起十五日內，敘明理由逕向交通局道路交通事故覆議委員會申請覆議，但以一次為限，原由司(軍)法機關囑託辦理者，應由囑託機關申請覆議。」(臺北市府警察局道路交通事故處理注意事項十九規定)。

法律事實：

行政院國軍退役官兵輔導委員會台北榮民總醫院(以下稱台北榮總)放射部為提昇電腦斷層掃描之影像品質及縮短檢查之時間,自國外引進超快速電腦斷層攝影機,民國八十四年五月初開始試機,使用手冊明確記載所使用之注射筒及螺旋導管,係屬丟棄式器材,使用一次即須丟棄,不可重覆使用,以避免發生感染而危及病患之健康,即使從醫學觀點及實務考量,可於器材無損且完全無菌消毒後重覆使用,且國內大型教學醫院亦曾有重覆使用螺旋管之先例,不必嚴格遵行使用一次即加以丟棄之規定,亦須於每天使用後先加以清洗消毒始可下次重覆使用。惟奉放射部主任(下稱甲醫師)指派負責該部機器之放射部主治醫師(下稱乙醫師),並未遵循導管及注射筒使用一次即應更換之規定,亦未嚴格規定每次使用後須先加以清洗消毒後始可重覆使用,竟僅明定於使用該自動注射器時,每半天由護士更換上開器材一次,如遇毀損或特殊狀況或肉眼可見回血現象時,再由操作醫師臨時決定更換注射器材之原則,且認為該項設計並不會有感染之問題。感染瘧疾傳染病之病患李春風至台北榮總急診,在未被發覺感染瘧疾傳染病前,被安排於民國八十四年十月五日十三時二十分許,接受該部電腦斷層掃描檢查,因該病患血液回流污染導管或注射筒,而負責該次檢查之住院醫師(下稱丙醫師)亦未曾察覺病患之血液已經回流污染導管或注射筒,故未於注射後立時更換上開器材,致瘧疾原蟲污染注射系統及顯影劑,造成其後另一名住院醫師(下稱丁醫師)於同日十四時五分、十七時五分、十七時三十分、十七時五十分、十九時二分,十九時三十分許,分別為病患張文強、周增森、周銘生、徐在、黃李琇、吳志勳作電腦斷層掃描檢查,因使用同一組注射器材注射顯影劑,而感染瘧疾,其中周增森、周銘生、徐生、吳志勳四人因而不治死亡,張文強、黃李琇感染造成傷害。

本案經檢察官自動檢舉提起公訴,一審判決甲、乙醫師有罪,丙丁醫

師無罪，而民國八十七年七月二十八日，經二審改判乙丙醫師有罪，甲醫師無罪，丁醫師因於民國八十七年四月十三日死亡，而依法諭知不受理判決。

本案關於死亡之民事賠償，經消費者文教基金會從中協調，成立如下之和解：「一、院方(含相關醫、護、技人員)同意給付乙方 (含全體繼承人)醫藥費、喪葬費、精神慰撫金等共新台幣貳佰伍拾萬元，應於簽署本和解書當時當場付清。二、乙方 (含全體繼承人)拋棄對甲方(含相關醫、護、技人員)之民事賠償請求權」<sup>2</sup>。

法律問題分析：

本件為因醫院不完全給付致積極侵害債權，引起對於生命、健康等人格權之侵害的損害賠償案件。在積極侵害債權同時會構成侵權行為。因此，被害人可依積極侵害債權 侵權行為相關規定請求財產上與非財產上損害的賠償。至於應負責之人依民法第二百二十四條、第一百八十八條、第一百八十五條可包括先後參與該醫療行為之醫護人員及醫院。先後參與該醫療行為之醫護人員因其為行為人而應依侵權行為之規定(民法第一百八十四條、第一百八十五條第一項、第一百九十二條至第一百九十五條)<sup>3</sup>，醫院因其為該醫療契約之債務人或醫護人員之僱用人，而應依民法第二百二十四

<sup>2</sup> 本和解書一式四份，除甲乙雙方各執一份外，餘由見證人(律師)暨消費者文教基金會各乙份執存。

<sup>3</sup> 參見臺灣高等法院刑事判決，八十五年度上訴字第五四 九號判決書：乙醫師「既奉命為上開超快電腦斷層掃描儀器之主要負責人，本應隨時檢討注意以該操作方式替病患注射顯影劑，是否會有血液回流而發生感染之危險，並加以防範，且無不能注意之情事，竟未悉心謀求改善之道，以確保病患之安全，仍沿習既有方式每天更換二組注射筒替病人注射顯影劑做電腦斷層檢查」；丙醫師負責該次檢查之住院醫師，「雖知該部自動注射機之常規係每半天更換一次器材，但並非一成不變而不得更迭，仍應該基無菌之觀念，本於其專業知識、臨床病人狀況及當時注射器之實際狀況自行決定是否更換，並全程監督檢查之進行，隨時注意檢查時有無血液回流污染注射筒及螺旋導管之現象，如發現有污染導管及注射筒之虞，即應立即更換，但其應注意，並能注意，竟疏於監督檢查之進行，致未能察覺該病患血液回流污染導管或注射筒之情況，並於注射後立時更換上開器材，致瘰原蟲污染注射系統及顯影劑。」



條、第一百八十八條就醫護人員之行為引起之損害負賠償責任。以侵權行為為依據時，得請求財產上與非財產上之損害的賠償；以契約為依據時，只得請求財產上損害之賠償。因本次民法債編修正，增定民法第二百二十七條之一規定「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。」所以，在該修正條文於八十九年五月五日開始施行後，該責任範圍之區別即不再存在。

### 三、旅客運送（空難）糾紛

華航大園空難所涉賠償在民法上之依據與前述醫療糾紛的情形無異。所不同者為：空難受害者如該案所示具有大量性的特徵。該案之理賠，民航局並未介入而由華航自理。由華航雖可依航空客貨損害賠償辦法規定賠償，但由於社會輿論壓力，華航對罹難者家屬所做的賠償，遠高於航空客貨損害賠償辦法所規定之最低賠償額的標準<sup>4</sup>。

### 四、預售屋之不實廣告的消費糾紛

本類型雖可能涉及刑事責任，但仍為為典型之民事糾紛，被害人不依傳統訴訟途徑主張其權利，而向台北縣消費爭議調解委員會申請調解<sup>5</sup>，後因出

<sup>4</sup> 中華民國八十八年三月十七日行政院令修正。依該辦法最新修正時提高之標準，1.生命及身體等非財產上損害的賠償標準為：「航空器使用人或運送人，依本法第九十一條第一項前段規定對於每一乘客應負之損害賠償，其賠償額依下列標準。但被害人能證明其受有更大損害者，得就其損害請求賠償：一、死亡者：新臺幣三百萬元。二、重傷者：新臺幣一百五十萬元(第一項)。前項情形之非死亡或重傷者，其賠償額標準按實際損害計算。但最高不得超過新臺幣一百五十萬元(第二項)。第一項第二款所稱重傷，依刑法第十條第四項之規定(第三項)」(第三條)。2.貨物及行李等財產上的賠償標準為：「航空器使用人或運送人對於載運貨物或行李之損害賠償，其賠償額依下列標準：一、貨物及登記行李：按實際損害計算。但每公斤最高不得超過新臺幣一千元。二、隨身行李：按實際損害計算。但每一乘客最高不得超過新臺幣二萬元」(第四條第一項)。另同辦法第九條規定「本辦法對於在航空器上工作人員之損害賠償準用之。」

<sup>5</sup> 關於消費爭議調解委員會設立之依據，請參照行政院消費者保護委員會，消費爭議調解業

賣人吉貿公司並未出席，致調解不成立。這種案件行政機關能夠著力之處主要本在於與該違法行為有關之行政規制手段。訴諸於行政調解而不輔以行政規制，正如該案後來之發展所示，難以對於受害人提供有效或有實益的幫助。

鑑於與之有關之行政規制手段並不在台北縣消費爭議調解委員會，所以該案後來之發展可謂走偏至幾乎延誤其民事請求權的地步。基於這個認識特將本案發展經過誌錄作為參考。

事實經過：

被害人等三十二人於民國八十三年間各向吉貿建設股份有限公司(以下稱吉貿公司)購買坐落台北縣水安市雙和段二九一、二九二、三 七至三一二及三五九地號，即「金歡喜站前廣場」預售屋，被害人等已繳付所有自備款及銀行貸款。惟民國八十六年初，金歡喜站前廣場雖興建完成，但有諸多瑕疵。該房屋之公設比竟高達百分之六十之譜，致被害人等實際得使用之面積與廣告圖及銷售人員所表示之面積顯然不符。該公司有以不實廣告使消費者陷於錯誤而購買之情事。此外，吉貿公司表示系爭房屋可以興建夾層屋，告訴被害人等只要一簽申請書，吉貿公司即可另外替被害人等興建。嗣後經被害人等了解，始知吉貿公司所承諾可興建之夾層屋為非法之夾層，該夾層隨時會遭拆除。結果消費者購買該商場，每坪高達一百二十萬元。例如楊邦昌所購買，廣告圖上說明營業面積四點七八坪，公共設施僅 點四三坪，銷售面積為三點一五坪(銷售面積即契約上之面積，而營業面積比較多，是因為蓋了夾層屋後增加的)，然建完成後，始發現專有部分僅有一點二六坪，而公共設施則高達一點八四坪，其比例高達百分之五十九，結果專有部分短少，公共設施增加。另外，吉貿公司表示可興建夾層屋，事後也發現是違法夾層，隨時有遭拆除之危險。

民國八十六年五月三日，公平交易委員會處分吉貿公司之不實廣告。民國八十六年七月十七日，購買人委請律師發函解除系爭買賣契約，並請求返還價金，惟吉貿公司均置之不理，故於民國八十六年八月提出告訴，民國八十七年四月地檢署為不起訴處分，理由「三、 3.按房屋預定買賣契約書第二條規定，主建物、附屬建物與分擔之共同使用部分之面積，經政府地政機關核算後如與本約坪數誤差在百分之一以內，雙方同意互不補貼；若超過百分之一以上，則依本戶房屋及土地之平均單價計算差額，無息多退少補。從而，有關權狀數與訂約前承諾，情形不足等情應依此規定解決，應無詐欺可言，至公設比例過高，「使用面積」不足，「無專用電梯」、「無大型商場」等情，或依計算方式不同，或係認知有異，告訴人等認係物之瑕疵或權利之瑕疵，亦可循民事解決，均非刑法上詐欺範疇。」

民國八十七年六月告訴人聲請再議，並向台灣高等法院檢察署檢察長、監察院、台灣板橋地方法院政風室、法務部與立法委員趙永清陳情，陳情書稱「二、板橋地方法院檢察署檢察官完全是站在建商即趙長江、江上清之立場來調查，並且顯然先預設立場，再來調查對於趙長江及江上清有利之事實，而把所有趙長清；江上清等欺騙被害人等之承諾，歸諸於係雙方認知差異問題，此更不用論及尚有諸多事實未加查清楚，而含糊帶過，未加說明者。蓋若單純只有一、二位消費者提起告訴，尚可能是認知差異之問題，然何以多達三十多位消費者(尚有更多未出面加以告訴者)均「認知有誤差」，此等被害人難道對廣告圖及銷售人員之說明均「沒有充分了解」？或故意扭曲？再本件預售屋廣告亦被公平交易委員會認有不實廣告，而命停止使用該廣告，則其使用不實廣告欺騙消費者情節足堪認定，然檢察官竟採信趙長江及江上清之辯詞，以「金歡喜」經公平交易委員會糾正後即未再以此為促銷，是以無詐騙之情事，殊不知嗣後未再使用該等廣告不表示先前使用該等廣告詐騙消費者不構成詐欺罪。又趙長江及江上清欺騙消費者最甚者在於誇大房屋面積及欺騙可以蓋夾層屋，而在本件偵查期間，檢察官僅開庭三、四次，開庭時趙長江及江上清對於廣告圖上有關面積數據之說明均支吾其詞，無法合理

說明數據之計算方式，檢察官卻視而不見，反而形成無罪之心證，實令被害人不解？且現場勘驗只能草率形容，對於被害人指陳有關商場面積問題及夾層問題，根本未勘驗(只有經過，未留下來勘驗)，此更可見檢察官偵查過程均預設趙長江及江上清等人絕不會構成詐欺之立場，而以應付被害人等之心態來辦案。三、此等偵查方式及形成心證之過程，著實令被害人等不知公平正義何在？而何以檢察官如此堅守「無罪推定原則」到底？建商可以以不實廣告(甚至本件是消費者保護法公布施行以後才推出的銷售案)廣招客源，然後欺騙消費者之行為又不會被認為構成詐欺罪。此豈不鼓勵建商多多為誇大之不實廣告，則消費者之權益如何保障？被害人等一坪一百多萬元之高價購買本件預售商場，亦有一坪高達二十九萬之高價購買住宅者，其中有以一輩子之積蓄來購買者，如今所得到的只是一坪大的地方或者為與原先約定大相逕庭之房地，此等損失只能用血本無歸來形容，而這種情形難道是被害人等所應得的？建商用這種方式賺取被害人等之血汗錢，這難道是一個社會容許的遊戲規則？被害人等原本冀望以司法之公正，可以保障被害人升斗小民之權利，不被侵害，或可以獲得救濟，然經過一年多的等待，被害人所得到的是一份給所有週遭之人看了都搖頭的不起訴處分書，這叫被害人等情何以堪？法益被侵害而司法不挺身而出制裁，反而為法益侵害者之護身符，更叫被害人等如何接受？四、當初購買該房地時，被害人等均確信趙長江及江上清等曾擔任國民代表、立委等職，應是為人民謀福利之態度來興建房屋，應不致欺騙百姓，誰知渠等竟破壞人民之信任，矇騙被害人等，如今後悔不已。而也不禁令人懷疑此其人是否有利用民代之關係而矇蔽了司法的公正。最後還向台北縣消費爭議調解委員會申請調解，唯民國八十七年七月二十三日之調解，因吉貿公司並未出席，致調解不成立。

民國八十七年八月八日，高檢署通知本案發回地檢署續行偵查。

法律問題分析：

在本件被害人之訴求重點為不實廣告是否構成詐欺，並希望利用刑事告訴達到解除契約，回復原狀或民事損害賠償的目的。這種想法與做法在國內相當普遍。該想法與做法顯示法院提供之民事救濟不盡能夠確實保護消費爭議。這中間還向公平交易委員會檢舉，並經該會認定被檢舉人有不實廣告之情事。

按不實廣告可謂是國內由來已久之重要違規經營的方法，消費者受害既深且廣，論其事實通常明確，論其法律問題一般也無重大爭議，然為何不能有效禁止並提供適當之救濟，值得各方深思。

在不實廣告首先消費者得依消費者保護法第二十二條規定請求企業經營者對消費者負不低於廣告之內容的義務，在這種情形「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任」（第二十三條第一項）。其次為依民法之規定撤銷契約（民法第九十二條第一項），就已做之給付依不當得利請求返還。倘不擬撤銷<sup>6</sup>或因錯過撤銷之除斥期間（民法第九十三條）不得撤銷<sup>7</sup>，被詐欺人如有損害仍得依民法第一百八十四條或依公平交易法第三十一條、第

---

<sup>6</sup> 最高法院五十九年度臺上字第一一七二號民事判決「在民法上因被詐欺所為意思表示，除表意人不企求發生其效果，基於侵權行為規定，請求損害賠償，或撤銷其意思表示外，該表意人如仍企求發生其效果，不予撤銷，其效力依然存在，不因在刑事上被判詐欺罪，而影響民法上法律行為之效果。」最高法院六十七年十一月十四日、六十七年度第十三次民事庭庭推總會議決定之一「六十三年四月九日本院六十三年度第二次民庭庭推總會議議案之決議所謂『因受詐欺而為之買賣，在經依法撤銷前，並非無效之法律行為，出賣人交付貨物而獲有請求給付價金之債權，如其財產總額並未因此減少，即無受損害之可言，即不能主張買受人成立侵權行為而對之請求損害賠償……』。旨在闡明侵權行為以實際受有損害為其成立要件。非謂類此事件，在經依法撤銷前，當事人縱已受有實際損害，亦不得依侵權行為法則請求損害賠償。」最高法院六十九年度臺上字第三〇六號民事判決「查被詐欺而成立之買賣契約，縱未撤銷，如出賣人實際受有損害亦非不得請求賠償，此為本院最近所持之見解。原審認出賣人在尚未撤銷其意思表示前，不得請求賠償損害，亦有誤會。」

<sup>7</sup> 最高法院八十年度臺上字第二八九號民事判決「因被詐欺而訂立買賣契約，受詐欺之當事人固得於民法第九十三條所定一年之除斥期間行使撤銷權，設該詐欺行為已具備侵權行為之成立要件，縱令受詐欺之當事人未於法定除斥期間內為撤銷權之行使，仍非不得依據侵權行為之法則請求損害賠償。」

三十二條之規定，對於廣告人請求損害賠償<sup>8</sup>。

## 五、勞資爭議

### (一) 華隆關廠、調動、資遣案

華隆關廠、調動、資遣案涉及勞資爭議處理之權利事項與調整事項，「權利事項之勞資爭議，係指勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議(第二項)。「調整事項之勞資爭議，係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議(第三項)。」(勞資爭議處理法第四條)。「關廠與資遣」是權利事項，而「調動」屬調整事項。該案後來調解成立，未發展到行政仲裁的階段。

調解經過：

#### 1. 『華隆公司中和廠』

華隆公司中和廠產業工會認為：華隆股份有限公司(中和廠)因不當業務擴充，在未與工會事先協商之下而於八十八年二月二十二日上午八點起片面宣佈停工關廠，以便開發本廠土地謀取暴利，致該廠員工二七人(男一九人，女九十八人)，自此失去工作權而蒙受重大損失，影響生計，為此民國八十八年二月二十二日，該工會，向台北縣政府勞工局申請調解，歷經二次調

---

<sup>8</sup> 最高法院四十六年度臺上字第一二二八號民事判決「因被詐欺而為負擔債務之意思表示，即為侵權行為之被害人，該被害人固得於民法第九十三條所定之期間內撤銷其負擔債務之意思表示，使其債務歸於消滅，或於同法第一百九十七條第一項所定之時效未完成前，本於侵權行為之損害賠償請求權，請求廢止加害人之債權，但被害人於其撤銷權因經過除斥期間而消滅，並對於債權之廢止請求權消滅時效業已完成時，依同法第一百九十八條之規定，仍得拒絕履行。」然在本件因本案之被害人等皆已繳付所有買賣價金，已無從依此規定而請求廢止債權或拒絕履行，是故被害人可依撤銷意思表示，依不當得利規定請求返還價金，或依侵權行為法規定，請求損害賠償。

解會議，最後調解成立。

民國八十八年二月二十二日，申請人於調解申請書主張：「公司理應特別優惠回饋中和廠全體員工。員工要求如左：一、比照本廠 87 年 8 月份資遣退休辦法辦理。二、比照國際牌退休資遣辦法加發 14 個月薪資。三、本廠廠地開發提撥淨值金額 3%慰饋全廠員工。四、本廠訴求之條件，不得低於鶯歌廠。」

民國八十八年三月一日之調解會議：

勞方主張：「一、終止契約的勞工，依本廠 87 年 8 月資遣，退休辦法辦理。二、比照國際牌，退休資遣人員加發 14 個月薪資。三、提撥中和廠土地開發淨值金額 3%慰饋全廠員工。四、本廠員工所達的協議條件，不得比鶯歌廠更不利(前四點同申請書外，尚補充如下兩點)。五、選擇調友廠的勞工，公司應優先妥善安排。六、年終獎金 2 個月。」

資方主張：「一、公司目前所提之終止契約條件已是盡最大努力。二、勞方所提之訴求，除第 2.3.兩款外，第 1.4.兩款，公司同意。三、勞方倘欲留在公司服務，可調到友廠工作。四、公司願發給勞方預告工資(全面發給)。五、公司會妥善優先安排中和廠勞工調友廠事宜，至年終獎金部份，公司尚未決定。六、就本件爭議，因與桃二廠爭議相同，公司將會基於平等原則處理，至勞方提出之年終獎金乙節，本人將返回與公司協商。」

結論：「一、勞資雙方就中和廠資遣退休辦法同意依 86 年 10 月 9 日桃二廠通知函辦理。資方並同意全面發給預告工資。二、調解委員建請資方就勞方所提年終獎金乙節，於本(88)年三月三日前答覆。日後桃二廠所達成之協議條件，倘優於中和廠時，資方應基於平等原則比照辦理。三、年資超過十四年半以上者，資方會從優考量，並依右述期限前一併回覆處理辦法。四、資方同意平等處理桃二廠與中和廠爭議。」

民國八十八年三月八日之調解會議：

勞方主張：「工會業於會前與資方協商並有初步共識。」

資方主張：「欣見工會與公司協商能有成果，希今日於縣府能調解成立。」

調解委員達成如下調解方案：「一、勞方願意終止契約者，依八十六年十月九日資方公佈之桃二廠通知函辦法辦理，不願辦理資遣或退休者，可選擇調至華隆公司其他現有廠區服務。資方應妥善安排。二、資方除發給資遣，退休人員預告工資外，為慰饋該項人員，再加發三十日預告工資。三、春節停工期間，國定例休、休假日除外，以特休假抵充。特休假未休完者，代金照發。四、工作年資滿十四年半以上者，照原辦法(參 86.10.9 公告)加兩成優給(由董事長私下給付)予離職員工。五、為圓滿結束勞資關係，資方撥付六十萬元予福委會辦理惜別晚會。六、右述之各項給與除晚會費用優先於本(三)月十五日前核給外，餘於四月六日給付。七、鶯歌之達成協議條件倘優於中和廠時，中和廠應比照辦理。八、勞資雙方倘達成和解(調解成立)，此後勞方就本事件，除法有明文外，不得再行爭議。」

調解結論：勞資雙方同意，右述調解方案，本案調解成立。

## 2. 『華隆(股)公司桃園二廠』

華隆(股)公司因不當業務擴充，在未與工會事先協商之下，而於民國八十八年二月二十二日上午八點起片面宣佈停工關閉台北縣鶯歌鎮之桃園二廠，本廠員工共七十二人(男二十三人，女四十九人)，自此失去工作權而蒙受重大損失，影響生計。為此民國八十八年二月二十三日，本廠業經台北縣政府審查通過為工商綜合開發區。為此本會曾多次申請調解，然華隆公司顯已違反八十六年十二月三日之調解及勞資雙方協議，華隆公司桃園二廠產業



工會，向台北縣政府勞工局申請調解，歷經二次調解會議，最後調解成立。

民國八十八年二月二十三日，申請人於調解申請書主張：「一、工作滿十五年以上。平均工資乘年資再乘 1.3 加預告工資。二、工作十五年以下。平均工資乘年資乘 1.3 加預告工資。三、八十七年度年終獎金以六十天薪資發給。未滿一年者依比例發給。四、本廠土地開發為工商綜合區，應提撥增值金額 3%，以慰饋全體員工。」

民國八十八年三月一日之調解會議：

勞方主張：「如申請書。並補充之 -、優給資遣。二、預告工資延長到 6 個月。三、年終獎金，公司在 86 年、87 年中，對於資遣人員甚至都有比例給年終獎金。四、回饋員工。」

資方主張：「公司是因為業務緊縮虧損(據經濟日報刊載虧損 15 億元)，所以於 88 年 2 月 20 日董事會決議關廠。但公司決議，願意調動到桃園總廠的人可以過去，目前已有 23 人登記接受調動。預估稅前虧損 20 多億(87 年度)。故公司只好決議儘量照顧員工，如下處理：一、原勞動條件移到相隔不遠的桃一廠。二、亦可選擇到各友廠或任何一廠。三、或依 86 年 12 月 3 日調解協議書予以資遣。」

結論：「一、建請資方於 88 年 3 月 8 日以前妥善安置接受調動者。且不得讓勞工，自己找單位，或勞動條件降低 等情事。二、如不願接受調動者，依照公司 86 年 10 月九日通知，說明二、工資辦理，(如附件)，即雙方於 86 年 12 月 3 日所簽訂之協議書。三、下次再召調解會，並請資方提出 2 月 20 日董事會決議關廠之會議紀錄及 86 年度全年財務報告及 87 年一~三季經會計師簽證之財務報表報本調解會。」

民國八十八年三月八日之調解會議：

勞方主張：「一、本廠調廠人員較多，故除依 86 年 10 月 9 日之通知書。86 年 12 月 3 日協議書，86 年 12 月 30 日補充說明協議書外，有以下二點：(一) 調廠人員，在調適期間，如自認調適不良，應比照辦理，但計算平均工資時，調適期應排除不列入，往前推計。(調適期指六個月)。二、原任幹部者，調任新職時若不擔任幹部，公司有發給「其他加給」(即原來的幹部津貼，資方表示該項已列為「職務津貼差額」)，應列入平均工資。二、接受資遣及退休人員，除 88 年 3 月 2 日總經理答應的幾點聲明外：請提撥專款給職工福利金委員會辦理惜別晚會。」

資方主張：「依據總經理 88 年 3 月 2 日之四點主張。」

調解方案：「一、有資遣及退休，悉依 86 年 10 月 9 日通知，86 年 12 月 3 日協議書，及 86 年 12 月 30 日公司安置補充事項(如附件)辦理。二、資方除依勞動基準法第十六條預告期間折發預告工資外，為慰饋該項人員，一律額外加發一個月(三十天)，以全薪計算。三、另工作年資滿十四年半以上，未滿十五年者，照原辦法外另加二成(此由董事長私人支付)。四、為圓滿結束勞資關係，資方同意於 88 年 3 月 15 日前，提撥肆拾萬元整給「職工福利金委員會」，辦理惜別晚會。其餘應給付部分於 88 年十月六日前結清。五、調廠人員於調適期間因自認不適而辦理資遣或退休者，其平均工資以調適期前六個月平均工資計算之。六、幹部職務津貼目前以其他加發項目發給(資方表示該項已列為「職務津貼差額」)，如資遣或退休時，應併入平均工資計算。」

調解結論：「調解成立。勞資雙方同意接受調解方案。」

(二)『積欠工資終止勞動契約爭議案』

聯訊電腦(股)公司負責人許鈴於民國八十七年十一月二十四日口頭告知申訴人陳慧雯等一一一人工作至八十七年十二月三十一日止，不用再到公司上班，理由為關廠，故不再繼續僱用，而自十一月之薪資至十二月之薪資未給付，資遣費一併未給付和理會，本廠員工一一一人，自此失去工作權而蒙受重大損失，影響生計，為此民國八十七年十二月十八日，申請人等向台北縣政府勞工局申請調解，依勞基法規定凡工作逾一年者須付一個月的資遣費且為全薪，另有特別假，找工作假，請台北縣勞工局依法律保障勞工權益。歷經二次調解會議，最後調解成立。

民國八十七年十二月十八日，申請人於調解申請書主張：「一、八十七年十一月 十二月薪資。二、資遣費依年資比例給付。三、預告工資。」

於調解會議之前，縣府就該勞資爭議案之前置處理過程<sup>9</sup>。

民國八十七年十二月二十四日吳課長與陳運忠及陳淑貞至該公司了解狀況。該公司謝康華先生(總經理室法務副理)陳明如下：「一、目前正處舒困中，非關廠，由於廠址租期滿(汐止鎮祥雲街1號)將遷廠至南坎，刻正辦理工廠登記。二、經濟不景氣影響下，必須精簡人事，原則全公司人員皆予資遣，於十二月十五與勞方達成協議，於本月三十日發放本票。內容如下：(一)薪資：十一月份開立本票(八十八年元月三十日到期)十二月份開立本票(八十八年二月二十日到期)。(二)資遣費分三期給付本票(到期日八十八年三月十五日、四月十五日、五月十五日)。(三)該公司尚有應收帳款收訖，即付現，日前針對十一月薪資，已每人發放現金五千元。」

民國八十八年元月四日之協調會議：

勞方主張：「如申訴書所載。請求八十七年度十一月份，十二月份薪資，

<sup>9</sup> 請參考台北縣政府勞工局之聯強電腦公司勞資爭議案報告。

及終止我等勞動契約應給付預告工資，資遣費。」

資方主張：「公司營運不善，又受全球經濟危機之影響，不得不作轉型企業形態的工作，由於財務困境。無法支付現金，公司以商業本票支付，解決方式如「同意書」所載(刪除第6條)。協調情形：一、公司應明確列明各項和解金扣除一切項目後所剩餘數額及提供證明文件於第二次協調會前陳明。二、抵押權登記及塗銷之代書費及設定費及其相關費用應由公司負擔。三、給付之商業本票，倘於八十八年二月十日未獲兌現公司應即辦理歇業最遲不得逾八十八年三月底，所開立給付勞工之未到期商業本票視為全部到期，資方應配合辦理提領積欠工資墊償基金及退休準備金之相關手續。四、另訂八十八年元月十二日(星期二)下午二時卅分再開協調會。」

民國八十八年元月十二日協調會議：

勞方主張：「我方選出陳慧雯、張麗珠、簡白秀蘭三人為設定抵押權之指定登記名義人。」

資方主張：「公司已與美國之公司達成共識，只尚未簽署和解書，倘領到此筆款項，於扣除應付票據等項目後支付積欠之十一月份薪資。」

調解結論：「一、公司如獲美國和解金時，同意即先付勞方十一月份薪資。二、公司為八十七年十二月二十一日預告終止勞動契約，終止勞動契約日依勞動基準法第十六條規定辦理。三、勞資雙方合意，倘十一月份工資已兌現，則同意更改八十八年元月四日調解會議紀錄「調解情形三」為辦理歇業最遲不得逾八十八年四月底，但資方應於八十八年元月底前先行與勞工局完成認定歇業事實之訪談紀錄及申領積欠工資墊償基金暨退休準備金之相關作業手續，俟給付勞工之所有商業本票兌現後，將認定歇業事實等相關文件歸還資方，以維勞工合法權益，(所完成之相關文件由勞工局代為保管)。四、勞資

雙方就上述各項達成共識，核閱無誤，簽名於后。」

## 第二節 行政調處類

### 一、時效取得之登記及其救濟

無權占有人因取得時效完成，而就未經登記之土地<sup>10</sup>取得所有權，或就已登記之土地取得地上權者，屬於原始取得，而非繼受取得。因此，占有人依民法第七百六十九條、第七百七十條規定，「得請求登記為所有人」之對象並非原所有人，而係地政機關<sup>11</sup>。此為公法上之請求權<sup>12</sup>，其登記之申請如經該管地政機關駁回，申請人雖不得以土地原所有權人為被告，請求其同意辦理登記<sup>13</sup>，但得以其為被告向該管司法機關訴請確認其權利，如經裁判確認，得

<sup>10</sup> 「按以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人之土地，得請求登記為所有人者，參照民法第七百六十九條規定，應以未登記之土地為限。如其土地已辦妥土地總登記，其所有權已有歸屬，不問其土地為公有或私有，即不得再為取得時效之標的，依土地法第五十四條規定，無從申請為土地所有權之登記。」（行政法院裁判要旨彙編（第七輯）1096 頁：行政法院 76.12.24.七十六年度判字第二二三一號判決）。

<sup>11</sup> 最高法院七十一年度臺上字第一四〇號民事判決「占有人依民法第七百六十九條、第七百七十條規定，取得所有權時，其未經登記之原所有權即行消滅。蓋取得時效依占有之事實而取得權利，並非使原所有人負擔義務，故原所有人並不負擔「應同意占有人登記為所有人之義務，條文所謂「得請求登記為所有人」，非謂得請求原所有人同意登記為所有人之意，係指得請求地政機關登記為所有人，因此土地法第五十四條規定，占有人得依其一方之聲請，登記為土地所有人。茲上訴人主張伊對上開土地已因時效取得地上權，竟以被上訴人為被告提起本訴，自屬無從准許。」（最高法院民刑事裁判選輯三卷一期 232 頁）。

<sup>12</sup> 「又登記機關接收申請登記案件後，經審查結果，認為依法不應登記者，應以書面敘明理由，駁回其登記之申請，復為土地登記規則第四十九條第一項第二款所明定。」（行政法院裁判要旨彙編（第七輯）1096 頁：行政法院 76.12.24.七十六年度判字第二二三一號判決）。

<sup>13</sup> 最高法院六十八年度臺上字第三三〇八號判例「按占有為一種單純事實，故占有人本於民法第七百七十二條準用第七百六十九條或第七百七十條取得時效規定，請求登記為地上權人時，性質上並無所謂登記義務人存在，無從以原所有權人為被告，訴請命其協同辦理該項權利登記，僅能依土地法規定程序，向該管市縣地政機關而為聲請，此為本院最近所持之見解。本件上訴人以其已依時效取得系爭土地之地上權為由，訴請被上訴人辦理地上權登記，姑不論原審更為審理之結果認上訴人所主張之事實尚不符民法所定取得地上權之要件，縱令上訴人已因時效取得地上權，依首開說明，上訴人仍不得對被上訴人為請求。」（民國 66 年至 68 年最高法院民刑事判例全文彙編 231 頁）。

依裁判再行聲請登記(土地法第五十六條)<sup>14</sup>，此外，並得以該機關為被告機關聲請行政救濟，反之，如經地政機關受理，原土地所有人應在公告期間內，提出異議，就該異議登記機關應依法調處，不服調處結果者，向司法機關訴請處理，這時有回到民事救濟的管道，由普通法院審理其時效取得要件是否完備<sup>15</sup>。在登記前該占有仍屬無權占有<sup>16</sup>。惟關於所有權之時效取得必須在登記期限內申請登記<sup>17</sup>。

<sup>14</sup> 最高法院六十八年八月二十一日、六十八年度第十三次民事庭會議決議之三「若地政機關認為不應受理而駁回其聲請，占有人得依土地法第五十六條規定訴請確認其權利，如經裁判確認，始得依裁判再行聲請登記。地政機關受理聲請，經審查證明無誤者，應即公告之(土地法第五十五條)，在公告期間內，如有土地權利關係人提出異議，地政機關應依同法第五十九條第二項規定予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內向司法機關訴請處理，逾期不訴者，依原調處結果辦理之。此項登記程序為地政機關執掌業務，自無從以判決代之。又依時效取得不動產他項權利之占有人，所以亦應單獨聲請地政機關辦理登記者，其理由為 此乃民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條、第七百七十條規定之當然結果，此際原所有人亦不負協(助)占有人取得他項權利之義務，內政部六十七年四月三日臺內地字第七九〇〇八〇號函臺灣省政府及臺北市政府，亦認為依時效取得地上權者，得單獨聲請為地上權之登記。足徵地政機關處理此類事件並無困難，司法機關自亦不必多瞻顧而持相反之見解。基於以上理由，可知依時效而取得不動產所有權或他項權利之人，不能以原所有人為被告，起訴請求協同其登記為所有人或他項權利人。」(最高法院民刑事庭會議決議暨全文彙編(民事部分))。

<sup>15</sup> 最高法院 83.12.30. 八十三年臺上字第三二五二號「占有他人之土地，依民法第七百七十二條準用第七百六十九條、第七百七十條規定主張依時效取得地上權者，土地所有人固不負擔同意占有人登記為地上權人之義務。然占有人若依土地登記規則第一百十三條規定，由其一方申請登記為地上權人，經登記機關受理，在公告期間，土地所有人提出異議者，登記機關應依土地法第五十九條第二項規定予以調處；不服調處者，應於接到調處通知後十五日內向司法機關訴請處理。調處結果，若對占有人不利，占有人對土地所有人提起之訴訟，即得請求該所有人容忍其辦理地上權登記，以排除土地所有人之異議，使登記程序之障礙除去，俾完成地上權登記。」

<sup>16</sup> 最高法院六十九年度臺上字第一四四三號民事判決「取得時效係依占有之事實而取得權利，並非使原所有人負擔義務，民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條、第七百七十條所謂得請求登記為他項權利人，亦非謂得請求原所有人同意登記為他項權利人之意，而係指得請求地政機關登記為所有人而言，因此，縱令上訴人依時效得請求登記為地上權人，亦應參照土地法第五十四條規定，向該管地政機關聲請登記，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗被上訴人，而謂其並非無權占有。」(最高法院民刑事裁判選輯一卷二期 259 頁)。

<sup>17</sup> 這裡所稱登記期限指辦理土地總登記之期限。依土地法第五十四條「和平繼續占有之土地，依民法第七百六十九條或第七百七十條之規定，得請求登記為所有人者，應於登記期限內，經土地四鄰證明，聲請為土地所有權之登記。」「逾登記期限無人聲請登記之土地，或經聲請而逾限未補繳證明文件者，其土地視為無主土地，由該管市縣地政機關公告之；公告

## 二、土地災變糾紛（林肯大郡）

### （一）法律事實：

民國八十六年八月十八日，由於中度颱風「溫妮」來襲挾帶大量水氣，豪雨不止，八月十八日上午造成位於汐止鎮「林肯大郡」社區後側山坡地，地層滑動，並使表層的擋土牆斷裂，挾帶大量土石，衝擊位居下方「林肯大郡」五層公寓民宅。「林肯大郡」第三區建物因遭土石撞擊，一樓支柱嚴重扭曲傾倒位移，外牆破裂、泥沙湧入，建築物二樓以上嚴重塌陷。導致三區八棟五樓的建築物陷落為地上三層的危樓。原一、二樓已全部遭大量土石掩埋，由於事出突然，一、二樓住戶未能及時逃出，而造成二十八人喪生、十一人重傷及三十五人輕傷<sup>18</sup>。

此災變原因係由於諸多不利因素環環相扣累積而成。當年林肯大郡開發整地時，將災區地形改變，導致走向與岩層一致，成為「人造順向坡」，而原設計所依據之地質鑽探報告及設計資料中，並未針對順向坡之滑動方向模式預作完善考量：開發工程採取挖除順向坡坡腳等不當之設計與施工，排水設施不良與護坡工程效益不足，缺乏維護。這些因素經認定當是在溫妮颱風豪雨下，產生嚴重災變的潛在誘因<sup>19</sup>。

### （二）法律問題分析：

---

期滿無人提出異議，即為國有土地之登記。」(第五十七條)。「合法占有土地人，未於登記期限內聲請登記，亦未於公告期間內提出異議者，喪失其占有之權利。」(第六十條)。所以，「上訴人於臺灣省光復時，縱以已具備民法第七百六十九條之要件，自光復之日起得請求登記為所有人，然(倘占有人)未依土地法第五十四條聲請為所有權之登記，亦未於公告期間內提出異議，依同法第六十條之規定，亦已喪失其占有之權利，何能請求塗銷被上訴人之登記，及確認其所有權存在。」(最高法院判例要旨(上冊 72.5 版) 736 頁：最高法院五十年臺上字第一四二號判例之一)。

<sup>18</sup> 台北縣政府之林肯大郡災變紀實第十三頁、第十四頁。

<sup>19</sup> 台北縣政府之林肯大郡災變紀實第九十六頁。

災變之民事賠償有一個基本特色：債權人眾多，賠償數額龐大，債務人亦往往為多數，這時債務人如果無力全額賠償，就會延伸出債權人團體如何組織，債務人財產如何扣押以保全債權，以及如何清理債權的複雜問題。林肯大郡災變之賠償問題除民事賠償外，雖可能還涉及國家賠償<sup>20</sup>，惟於此暫不詳論。

### 1. 多數債權人

在債權人方面，除了本次災變之多數受災戶外，尚可能因債務人基於災變以外之事由例如因消費借貸、各種勞務或買賣關係而對於他人負有債務。這些債務之債權人除非另有擔保物權以擔保其債權之實現，全體多數債權人之總擔保相同。故在這種情形，首先必須確認特定人債權之有無及其範圍，而後就個別債權之實現，應確實遵守債權人平等主義。

債權人與債務人就特定債權數額之確認方式主要可能為：1. 雙方以契約方式承認其數額。2. 雙方集體以和解方式，確認或創設債務關係存在。3. 依民事訴訟程序循訴訟或聲請發支付命令的方式，確認特定債權之數額。4. 或採取其他替代訴訟的方式<sup>21</sup>。

### 2. 多數債務人

---

<sup>20</sup> 國家賠償問題，可參考台北縣政府委託學者之「台北縣汐止鎮林肯大郡災變致人員傷亡，請求國家賠償事件法律問題研究報告」。

<sup>21</sup> 破產法第四十一條，就商人不能清償債務時，可以不必向法院聲請和解，而得向當地商會請求和解的特別規定。台北縣政府曾想擔任類似商會的地位，確認特定債權之有無與範圍仍是最困難的問題，若採由債權人逕行向縣政府登記債權，則應依其請求權基礎之不同而分因債務不履行，或因積極侵害債權而生之損害賠償請求權，若對債權數額之有無及其數額有爭議者，依產法第一百二十五條規定，除異議之原因知悉在後者外，應於第一次債權人會議終結前提出之，並由法院裁定之。關於債權有異議或涉訟致分配有稽延之虞時，破產法第一百四十四條規定，得按照比例提存相當金額，而將所餘財產分配給其他債權人。



在多數債務人方面，必須確認者為什麼人，根據什麼法律關係，對受災戶之什麼損失有什麼樣的賠償責任。

霖肯實業股份有限公司(針對開發三區部分)、生根建設開發股份有限公司(針對開發二區部分)對受災戶應負之損害賠償責任，在契約責任上應細分為債務不履行及積極侵害債權。就債務不履行，可請求房屋不動產等因毀損、滅失而發生之履行利益上的損害；就積極侵害債權，可請求財產、生命及身體、健康等受損之固有利益。因積極侵害債權與侵權行為之保護義務所保護之利益競合，是故，除實際為侵權之機關或董監事等行為人依自己責任主義負侵權行為責任外<sup>22</sup>，「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，(亦應)與該行為人連帶負賠償之責任」，僱用人應為其受雇人執行職務，債務人應為其履行輔助人履行債務之侵權行為所造成之損害連帶負責，故應為災變損害負責者除行為人外，公司尚應依民法第二十八條、第一百八十八條、第二百二十四條規定負連帶賠償責任<sup>23</sup>。

### 3. 債權之保全

在災變損害之賠償案件，債權人最擔心的事情是債務人脫產。為確保債

<sup>22</sup> 在本件應為自己之行為負責之情形中，其與肇事原因直接相關者主要有：1. 高清智等人申請山坡地開挖整地，申報開工後，未依原核准雜項工程施工，竟大肆超挖。2. 霖肯實業股份有限公司(針對開發三區部分)、生根建設開發股份有限公司(針對開發二區部分)所委託負責進行地質鑽探、勘查之安和顧問公司，對於發生災害之二、三區皆未從事鑽探。3. 霖肯實業股份有限公司(針對開發三區部分)、生根建設開發股份有限公司(針對開發二區部分)申請使用執照，其原核准之擋土牆高度與擋土牆上方之護坡與完工勘驗時不符。

<sup>23</sup> 要求霖肯實業股份公司及生根開發建設股份有限公司(法人)負侵權行為之損害賠償責任，其法律依據在於：1. 法人之董事或其他有代表權之人的行為，已該當侵權行為，應負侵權行為賠償責任，2. 有民法第二十八條所規定之「因執行職務所加於他人之損害」的情形。換言之，法人因行為人先有侵權行為，負侵權行為之損害賠償責任，始依民法第二十八條負連帶賠償責任。此連帶賠償責任既非因法人須先依法負侵權責任，而後行為人再與之連帶負責，亦非同時發生的連帶賠償責任。至於公務員個人侵權行為，得否直接向其個人請求損害賠償，亦或須先向國家請求國家賠償等問題，請參照台北縣政府委託學者之「台北縣汐止鎮林肯大郡災變致人員傷亡，請求國家賠償事件法律問題研究報告」。

權，債權人得採取之措施除民法第二百四十二條所定之代位權、第二百四十四條所定之撤銷訴權外，主要為依民事訴訟法關於保全程序之規定聲請假扣押、假處分。然由於聲請假扣押或假處分聲請人原則上應提供相當之擔保金，而在奉行債權人平等主義的大原則下，就因此扣押之財產，聲請人後來並無優先受償權，其結果在此類有多數債權人之災難型案件，保全程序對於個別之債權人實益不大、窒礙難行。因此，最後該債權之保全的問題必須與債權之清償一樣，經由團體和解的方式為之。在私法自治原則底下，為使這種和解之協議對於所有債權人皆有拘束力，其組織必須有適法性上的規範基礎。依現行法的規定應依相當於破產法上之和解的方法為之。

#### 4. 破產法上之和解簡介

債務人不能清償者，其債務之清理應依破產法所規定之和解或破產程序(破產法第一條第一項)。債務人停止支付者，推定其為不能清償(同條第二項)。所謂不能清償，學說上稱之為和解與破產之原因。這是債務人有和解與破產之原因，且債權人為多數的情形，其債務之清理唯一法定可行之途徑。就清償方法而論，非依該途徑不能依法克服多數債權人之意見的統一困難。這是行政機關擬介入多數債權人之私權爭議時一定必須認識到的問題。否則，其處理結果不但一定會產生違法的情事，而且不能真正圓滿解決問題。鑑於債務之清理如已進入宣告破產的階段，當事人間的協議或第三人包括行政機關之斡旋已不再具有意義，所以從行政機關介入私權爭議之角度論之，行政機關可能介入之階段自限於和解階段，以期能因行政機關之介入，提高債務人竭力圓滿解決之意願，減輕債權人行使債權之費用，確保其債權之總擔保或實現。然因破產法所定之和解機關限於法院及商會，行政機關並非該法所定之和解機關，所以在有關之法律修定前，行政機關若要利用該法所定和解程序介入私權爭議之解決，尚須藉助於商會。以下茲先簡介破產法所定之商會的和解程序，期有助於瞭解林肯大郡一案在處理上所以遭遇到困難。

商人不能清償債務者，在未經向法院聲請和解或有破產聲請前，得向當地商會請求和解(第四十一條)。「債務人聲請和解時，應提出財產狀況說明書及其債權人、債務人清冊，並附具所擬與債權人和解之方案，及提供履行其所擬清償辦法之擔保」(破產法第七條)。準用第二十一條，商會「應以左列文書之原本或繕本，備(供)利害關係人閱覽或抄錄：一、關於聲請和解之文件及和解方案。二、債務人之財產狀況說明書，及其債權人、債務人清冊。三、關於申報債權之文書及債權表。」商會受理和解之聲請後，「應就債務人簿冊或以其他方法，查明一切債權人，使其參加和解並出席債權人會議」(第四十二條)。「商會(並)得委派商會會員、會計師或其他專門人員，檢查債務人之財產及簿冊，監督債務人業務之管理，並制止債務人有損債權人利益之行為」(第四十三條)。「商會接到和解請求後，應從速召集債權人會議，自接到和解請求之日起，至遲不得逾二個月」(第四十四條)。「債權人會議，得推舉代表一人至三人，會同商會所委派人員，檢查債務人之財產及簿冊」(第四十五條)。惟「債務人(如)有「一、隱匿簿冊、文件或財產，或虛報債務。二、拒絕答覆監督人或監督輔助人之詢問或為虛偽之陳述。三、不受監督人或監督輔助人之制止，於業務之管理，有損債權人利益之行為」等第十九條所定各款所列情事之一，商會得終止和解」(第四十六條)。另「和解之聲請，遇有左列情形之一時，應駁回之：一、聲請不合第七條之規定，經限期令其補正而不補正者。二、聲請人曾因和解或破產，依本法之規定而受有期徒刑之宣告者。三、聲請人曾經法院認可和解或調協，而未能履行其條件者。四、聲請人經商會傳喚無正當理由而不到場，或到場而不為真實之陳述或拒絕提出關係文件者」(第十條)。

為防止損及債權人之債權的總擔保，不但「債務人聲請和解後，其無償行為，不生效力(第一項)。(而且)配偶間、直系親屬間或同居親屬或家屬間所成立之有償行為，及債務人以低於市價一半之價格而處分其財產之行為，均視為無償行為(第二項)」(第十五條)。此外，「債務人聲請和解後，其有償行為逾越通常管理行為或通常營業之範圍者，對於債權人不生效力」(第十六

條)。又「和解聲請經許可後，對於債務人不得開始或繼續民事執程序。但有擔保或有優先權之債權者，不在此限」(第十七條)。

關於和解事務，債權人方應透過由債權人全體組成之債權人會議表達其意思。惟「債權人得委託代理人出席」債權人會議(第二十三條)。「債務人應出席債權人會議，並答覆監督人、監督輔助人或債權人之詢問(第一項)。債務人經通知後，無正當理由而不出席債權人會議時，主席應解散債權人會議，並向法院報告，由法院宣告債務人破產(第二項)」(第二十四條)。其不出席亦可構成和解聲請之駁回事由(準用第十條第四款)。

關於「和解條件，應由債權人與債務人自由磋商，主席應力謀雙方之妥協(第二項)。」然為協助債權人與債務人磋商和解條件，「債權人會議時，監督人或監督輔助人，應依據調查結果報告債務人財產、業務之狀況，並陳述對於債務人所提出和解方案之意見(第一項)」(第二十五條)。「債權人會議為和解之決議時，應有出席債權人過半數之同意，而其所代表之債權額並應占無擔保總債權額三分之二以上」(第二十七條)。「和解經債權人會議可決時，應訂立書面契約，並由商會主席署名，加蓋商會鈐記」(破產法第四十七條)。

和解之決議經法院認可者，「除本法另有規定外，對於一切債權人其債權在和解聲請許可前成立者，均有效力」(第三十六條)。不過，「債權人對於債務人之保證人及其他共同債務人所有之權利，不因和解而受影響」(第三十八條)。除經該債權人同意外，「和解不影響有擔保或有優先權之債權人之權利」(第三十七條)。另基於債權人平等主義，「債務人對債權人允許和解方案所未規定之額外利益者，其允許不生效力」(第三十九條)。「債權人會議，得推舉代表一人至三人，監督和解條件之執行。」(第四十八條)。

「在法院認可和解後，債務人尚未完全履行和解條件而受破產宣告時，債權人依和解條件已受清償者，關於其在和解前原有債權之未清償部分仍加

入破產程序。但於破產財團，應加算其已受清償部分，以定其應受分配額。前項債權人，應俟其他債權人所受之分配與自己已受清償之程度成同一比例後，始得再受分配」(第四十條)。

「第七條、第十條、第十五條至第十七條、第二十一條、第二十三條至第二十五條、第二十七條、第三十六條至第四十條」等關於法院和解之規定於商會和解準用之(第四十九條)。

以上規定中，為和解之達成最重要者為依破產法第二十七條債權人會議為和解之決議時，(只需)有出席債權人過半數之同意，且其所代表之債權額並占無擔保總債權額三分之二以上即可，而不須全體同意。又債權人會議雖曰由債權人全體組成之，但組成債權人會議之成員的債權人全體僅包括依破產法第十二條所定期間申報債權者<sup>24</sup>。而這也是為何在有破產原因時，為處理多數債權人之債首先必須藉助於破產法上之和解的道理。

然行政機關在沒有法律依據的情形下，可否逕自依破產法讓債權人報明債權、申報債權或依登記債權後，即召集債權人會議，並要求所有債權人應受債權人會議之決議的拘束？行政機關到底可不可以組織債權人團體，召集債權人會議，以多數決的方式作成決議後，拘束所有債權人<sup>25</sup>？到底有沒有法律依據？值得探究。此為行政機關之職權的問題。從現行法中如前所示有大量的法律規定行政機關就私權爭議得為行政調解、行政調處、行政仲裁甚至

<sup>24</sup> 破產法第十二條「法院許可和解聲請後，應即將左列事項公告之：一、許可和解聲請之要旨。二、監督人之姓名，監督輔助人之姓名、住址及進行和解之地點。三、申報債權之期間及債權人會議期日(第一項)。前項第三款申報債權之期間，應自許可和解聲請之日起，為十日以上二個月以下。但聲請人如有支店或代辦商在遠隔之地者，得酌量延長之。債權人會議期日，應在申報債權期間屆滿後七日以外一個月以內(第二項)。對於已知之債權人及聲請人，應另以通知書記明第一項各款所列事項送達之(第三項)。對於已知之債權人，應將聲請人所提出和解方案之繕本，一併送達之(第四項)。」

<sup>25</sup> 在私法自治下，原則上均要遵守契約原則，多數決為此之例外，要達成對雙方都有拘束力，則相互間必經完全一致之意思表示，股份有限公司因股東人數聚多，才會例外地以經多數決之會議結果拘束每一個人。

為行政規制觀之，如果立法者有鑑於這個規範需要，應當會容許行政機關扮演相當於破產法中之商會的角色，依破產法主持相當於商會之和解。以下茲說明在無行政機關得主持相當於商會之和解的明文規定下，台北縣政府為協助處理林肯大郡私權爭議遭遇到哪些難題。

### （三）台北縣政府介入林肯大郡之私權爭議的處理過程

為確保受災戶之受償的可能性，於民國八十六年八月二十日，台北縣政府溫妮颱風災後復建第二次研商會議決議，配合法務部對肇事建商凍結財產，請工務局提供建商資料予地政局發函地政事務所對建商等人土地移轉、設定抵押部分暫停受理<sup>26</sup>，以對於這些凍結財產產生相當於免供擔保假扣押或假處分的效果。所以如是作的必要在於爭取時效及克服擔保金之提供的困難。這是為何與消費者保護有關的法律常規定在擔保金及訴訟費上對消費訴訟予以優待或免除的道理<sup>27</sup>。

為保護消費者權益，於民國八十六年八月二十二日，台北縣政府溫妮颱風災後復建第三次研商會議決議，將由台北縣政府工務局聯繫協調建商提供一定金額擔保基金，供日後發放補償之用，並尊重承購戶意願，從中促成與建商之間退屋、換屋或賠償等交易事宜<sup>28</sup>。該努力之目的在於勸說債務人經由提供擔保提高債權人受償機率或成數。

為防止建商脫產，民國八十七年一月十九日，台北縣政府招集府內相關人員及律師、會計師、土地專業代理人、不動產鑑定顧問等人，成立「協助

<sup>26</sup> 台北縣政府之林肯大郡災變紀實第一百一十四頁。

<sup>27</sup> 消費者保護法第五十二條「消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。」第五十三條「消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行為，得向法院訴請停止或禁止之（第一項）。前項訴訟免繳裁判費（第二項）。」第四十八條「法院為企業經營者敗訴之判決時，得依職權宣告為減免擔保之假執行。」

<sup>28</sup> 台北縣政府之林肯大郡災變紀實第一百一十四頁

林肯大郡受災戶求償專案小組」，要求霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司提供原始買賣契約書之相關資料，土地抵押貸款銀行及貸款情形，評估霖肯實業股份有限公司(負責人李宗賢)、生根建設開發股份有限公司(負責人李明珠)及李宗賢、李明珠個人資產及償債能力，並審核建商是否以合理之價格處分資產，並監控處分所得之款項確作為清償林肯大郡受災戶之用。民國八十七年二月六日決議：為傾聽住戶代表之看法及達行政協助之公開化，專案小組成員應增加各不同團體(求償會、自救會、住戶管理委員會、罹難者家屬)住戶代表各一名。

因法務部對肇事建商所採取之凍結財產一事，非依民事訴訟法關於假扣押、假處分等債權之保全的規定，而是為保障人民私權，行政機關直接以公權力介入私權爭議。因此，該行為是否適法，引起疑義。

案發之初，檢察官先扣住霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司及負責人名下之所有不動產之權狀，而台北縣政府地政局發函縣內地政事務所對建商等人土地移轉、設定抵押部分停受理，坐落於台北縣以外之其他資產，因不在台北縣政府轄區內，無從經此行政權而暫緩受理登記，然因建商亦有相當之誠意，故並未曾發生建商要求移轉登記其他轄區資產，或台北縣政府扣押其權狀之情事。

在處理協助林肯大郡受災戶求償，行政機關遇到許多法令上的限制，首先擬扣押之財產的所有人：「建商等人」究竟指誰？是否應限於該負民事賠償責任之人？法務部不循民事訴訟途徑，扣押建商權狀之法律依據為何？若建商等人不願接受該凍結財產行為，行政機關之凍結財產行為，若造成建商等人之損失，極可能再引起國家賠償的問題。

按公司法第二十三條規定「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」民法第二十八

條規定「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」是故，其債務人之範圍首先應指霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司及其負責人李宗賢先生、李明珠小姐，並不當然包括霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司之董事及其監察人。蓋其董事及其監察人不一定是該加害行為的行為人。董事、監察人個人是否應負責？尚應考慮董事會決議是否違背法令？董事與監察人是否有侵權行為？若實際業務執行者均為董事長，董事會決議大方向，則似難要董事個人負責；若監察人已盡業務及財務檢查責任，則實際業務之執行，似難令監察人個人負責。當就林肯大郡災變所造成之損失，除霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司外，李宗賢先生、李明珠小姐也應以公司負責人身分負責時，則李宗賢先生與李明珠小姐應以其個人所有之全部資產負責，包括其名下所有動產、不動產、及其所有之其他公司的股份等。至於公司之其他董監事及股東，是否應負責尚應視其具體行為是否構成侵權行為而定，不能一概而論。

為避免債務人脫產，債權人本應循民事訴訟程序就債務人之財產聲請為假扣押或假處分等保全程序。而今法務部及台北縣政府以行政權介入的方式凍結債務人之財產，屬於非常手段。然雖欠缺法律依據，但基於重大災害及社會輿論壓力，霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司及其負責人李宗賢先生、李明珠小姐個人，也深明大義服從法務部及台北縣政府凍結財產的處分。

至於其他董事與監察人部分，台北縣政府雖原擬凍結其財產，但因其責任之有無較無定論，不便採取相同之凍結措施而作罷。然考慮如循民事訴訟法所定之一般的法定保全程序，又恐緩不濟急，是故，最後經小組與霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司協商，於民國八十七年二月二十日會議決議，「土地買賣取得價金(結餘)，如屬李宗賢與李明珠個人則全數存入縣府求償專戶，若屬董監事個人部份，則依個案與建設公司協議取回所得一



半以上之金額存入縣府求償專戶做為受災戶賠償之用」<sup>29</sup>。此外，霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司之其他董事、監察人也同意處分其個人名下資產(該等資產既非霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司資產，也非負責人李宗賢先生、李明珠小姐個人名下財產)，以扣除必要項目(如增值稅及清償已設有抵押權之債務)後淨額的二分之一，清償受災戶。此為以協議方法達成與強制手段相同效果的範例。然因其繫於債務人之配合願意，尚不能做為有把握的常規手段。

凍結財產，僅係禁止建商任意處分其資產，雖有保全的作用，然若有其他霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司、李宗賢先生或李明珠小姐之債權人，出而主張其權利或甚至依民事訴訟程序聲請假扣押、假處分或依強制執行法聲請拍賣資產，則法務部及台北縣政府之凍結財產行為的適法性或可行性將再度受到質疑。民國八十七年二月二十四日台北縣政府即收到全毀戶所寄發之存證信函，要求台北縣政府應將款項提存法院，受災戶此等要求雖因非依相關民事訴訟程序，無法律上的拘束力，而未引起問題，但此等信函已顯現出法務部及台北縣政府之凍結財產行為在法制上的破綻。何況，最後如擬就凍結財產取償，還應符合債權人平等原則，依申報之債權平等分配，受災戶並不能優先受償。

是故，當初雖有擬就出售台北縣政府凍結之財產所得款項，要求建商、承買人或抵押權人書立切結書，同意對於已達成和解之特定受災戶，分別開具以其為受款人之台灣銀行保付支票，由台北縣政府社會局在確認受災戶之身分，於消保官確認和解書內容之適法性後，在台北縣政府之監控下將支票交付受災戶；其未達成和解者，書立撥入求償專戶之切結書及董監事提撥處分個人資產款項之同意書後，將該等支票交社會局或直接匯入台北縣政府為林肯大郡受災戶賠償所開立之賠償專戶。

<sup>29</sup> 台北縣政府協助林肯大郡受災戶求償專案小組，民國八十七年二月二十日會議紀錄。

然該擬議後來因林肯受災戶經和解者可否優先受償？若霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司、李宗賢先生或李明珠小姐之他債權人，申請參與分配，或依法定程序扣押該等資產時，台北縣政府是否能確保該等款項能給付給經和解的受災戶等疑問而又作罷。這些疑問之發生全在於依現行法台北縣政府本無權限以如此深度介入該私權爭議。

是故，台北縣政府於民國八十七年三月六日會議向受災戶代表說明：「請受災戶務必尋求法律上的求償程序，先委任律師或透過本府消保官指定消費者團體依消保法提起集體訴訟，以確保本身之債權」<sup>30</sup>，在本案縣府僅係行政協助，「避免霖肯實業股份有限公司(應含生根建設開發股份有限公司)或李宗賢(應含李明珠)個人將財產移作他用、監督其財產移轉價格與付款方式，透過設立求償專戶，依霖肯實業股份有限公司(應含生根建設開發股份有限公司)與受災戶之和解書、確定判決書或(其他)與確定判決有相同效力之執行名義，交付賠償金給受災戶。縣府無權介入霖肯實業股份有限公司(應含生根建設開發股份有限公司)與受災戶間之和解程序或法院之訴訟程序」<sup>31</sup>。由於理賠過程曠日費時，即使認為協商和解有中斷或使時效不完成的效力，其間和解與否在時效上還是有重要意義<sup>32</sup>。

好不容易一定程度穩住了可供清償之財產，但整個變賣資產取得現金，以清償受災戶的過程，仍出現不少難解的問題。例如林肯大郡之受災戶的範圍如何：應包含那些住戶？應以房屋本身受損者為限，並按其損害程度區分

<sup>30</sup> 台北縣政府協助林肯大郡受災戶求償專案小組，民國八十七年三月六日會議紀錄。

<sup>31</sup> 可參照台北縣政府協助林肯大郡受災戶求償專案小組，民國八十七年三月六日會議紀錄。

<sup>32</sup> 台北縣政府協助林肯大郡受災戶求償專案小組，民國八十七年四月十日及八十七年五月一日會議再度提醒受災戶，該民事賠償係屬私權關係，自應由受災戶自行主張，並應注意民法侵權行為民事請求權之時效規定，縣府對私權糾紛尚無得以介入之法源依據。民國八十七年五月十五日會議除再度提醒受災戶侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，自災變發生(民國八十六年八月十八日)之日起二年內不行使而消滅外，並提醒受災戶，「未和解或和解不成立者，應受償金額僅能循訴途徑認定，其所應受賠償數額以法院確定判決所認定之數額為準，換言之，若最後法院所認定之數額少於和解所談之數額，亦只能請求法院所認定之數額。」

為全毀戶、半毀戶？是否應包括僅是因該災變而在房價上受到跌價損失的所有住戶？對於未即受損的房屋是否應以安全監測系統區分為速拆區、疏散區、警示區及監測區，異其待遇？由於各區受害程度有差異，利益或有衝突，造成各個團體間互有猜忌。為什麼先清償某一區，而不清償某一區之質疑，此起彼落，使行政機關在其介入的適法性本有疑義的情形下，更容易顧此失彼。這也是台北縣政府介入處理林肯大郡之私權爭議相當吃力卻不討好的難處。

關於分配，下述當事人之訴求與台北縣政府之處理決議亦值得參考：

受災戶訴求	霖肯實業股份有限公司、生根建設開發股份有限公司訴求	縣府之最終決議
由縣府先代建商支付一定賠償金予受災戶，嗣後再縣府以建商被縣府所凍結之財產求償。		政府不宜代償私人債務，何況私權爭議雙方之賠償數額未確定，也非政府得以決定。
有些受災戶與建商就賠償數額未達成協議，受災戶要求縣府將其要求之總數額的賠償金提存，不准發放給已和解之受災戶。 另些已達和解之受災戶則要求要領取經變現的賠償金，主張未獲和解者，不應限制建商之不動產已出售變現的部	要求縣府同意將變現的部份，給付予「經和解」的受災戶。	同意變現的部份，給付予「經和解」之受災戶，唯受災戶受償優先順序依協議內容：按罹難者、動產損失、不動產損失順序處理。當求償專戶足以賠償，即由縣府指定期日，接獲建商通知受領賠償之信函二十日內至縣府社會局領取，逾期受領者，喪失其優先受償順位，併入

第六章 行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析

<p>份，因建商的總資產尚 足夠賠償受災戶。</p>		<p>下一個順位受償。</p>
<p>霖肯實業股份有限公司 負責人李宗賢先生(含 生根建設開發股份有限 公司),所提二六八筆土 地之買賣契約應公開。</p>	<p>霖肯實業股份有限公司負責 人李宗賢先生(含生根建設 開發股份有限公司),所提二 六八筆土地之買賣契約不應 公開。</p>	<p>該等土地買賣契約係私有 財產買賣，依法不予公 開。</p>
<p>應防止其他債權人依債 權人平等主義，扣押為 賠償受災戶(全毀戶 半 毀戶及傷亡者)而變現 的資產。</p>	<p>同意變現的資產賠償受災戶 (全毀戶、半毀戶及傷亡 者)，林肯大郡其餘房屋，未 經鑑定證實房屋有瑕疵者， 不承認其為得受償之受災 戶。</p>	<p>為確保受災戶之權益，縣 府本於行政協助之立場， 監督由縣府保管之財產的 處分所得，務必以賠償受 災戶為限，不得作為清償 其他債務之用。</p> <p>一、本擬採由受災戶將債 權讓與予縣府的方法， 惟因這無法防止他債權 人之扣押而作罷。</p> <p>二、已達和解者，由買受 人開具以已達成和解之 特定受災戶為受款人之 台灣銀行保付支票。</p> <p>三、未獲和解時，書立撥 入求償專戶之切結書及 董監事提撥處分個人資 產款項之同意書後，將 該等支票交社</p>

		會局或直接匯入台北縣政府為林肯大郡受災戶賠償所開立之賠償專戶。
--	--	---------------------------------

## 總 結

受災戶最後要的是獲得賠償，不動則得咎，而可成敗論英雄，已屬大幸。為了達成此目的，台北縣政府一方面要監督建商，防止其脫產，另一方面要決定如何分配。其間霖肯公司等雖想快點賠償受災戶，以有個了斷，然卻因同業皆均知其面臨重大經濟危機，壓低買受價格，加上霖肯公司等所有大部份資產均位於山坡地，自林肯大郡災變後，山坡地已成燙手山芋，無人應買，而約定之出售價金有偏低之疑時，又不能獲得台北縣政府的同意，故一直無法盡速賠償予受災戶。結果時間一久，受災戶得不到賠償，就怪台北縣政府。至今林肯大郡之受災戶尚有許多人未獲賠償。

林肯大郡災變之法律形勢為：1. 一個債務人(公司)因債務不履行，而侵害數個契約之債權人，為積極侵害債權的案件同時負有侵權行為責任；2. 債務人之資產不能完全賠償債權人之損害，只能為部分清償，從而有破產原因。破產法第一條第一項規定「債務人不能清償債務者，依本法所規定和解或破產程序，清理其債務。」同法第五十七條規定「破產，對債務人不能清償債務者宣告之」，破產法第五十八條規定「破產，除另有規定外，得因債權人或債務人之聲請宣告之。」是故，當債務人之資產不能完全清償債權人之損害，便存在有破產事由，在此種情形下，為能符合債權人平等主義之要求，破產法上之和解最容易解決有關的難題。

所侵害之法益有生命、健康、財產(包括交易客體本身及其他固有利益)，該等受害法益之受償順序為何，債權人為清償時，是否亦應受到債權人平等

主義的限制，意見不一。是否可以先生命法益、後健康法益、而後其他固有財產利益、交易客體本身之財產利益等順位為受償順序，法律並未提供必要之規範基礎，行政機關或主張以刑法法益優先性為其考量，即以生命法益優先健康法益、健康法益又優先於財產法益為受償之優先順序；或主張以損害程度為其考量，即全毀戶優先於半毀戶，半毀戶優先於應補強戶。行政機關依受害法益可能預設之受償順序，而組成債權人團體之各債權人受損之法益不盡相同，可能包括生命、健康、財產等法益，彼此利益互見，因此，或許不願意接受行政機關之建議。唯若其不接受行政機關就此等受償順序的建議，行政機關可能不提供行政協助，而須由其自行依傳統訴訟程序主張權利。債權人團體在不易依傳統訴訟程序主張權利的情形下，為獲得行政協助，可能在一定限度同意接受行政機關經協商後對於受害法益之受償優先順序的建議。

破產法第二條第一項雖規定「和解及破產事件，專屬債務人或破產人住所地之地方法院管轄；債務人或破產人有營業所者，專屬其主營業所所在地之地方法院管轄；主營業所在外國者，專屬其在中國之主營業所所在地之地方法院管轄。」但因破產法第四十一條規定商人不能清償債務，而未經向法院聲請和解者，在有破產聲請前，得向當地商會請求和解。所以，私權爭議與債權之清理有關者，行政機關如有介入該私權爭議的必要，可規劃循此途徑為之。

惟為使這個途徑能夠暢通，其申請人應擴及債權人，其管轄機關應擴及行政機關，且在管轄權方面應兼採事件發生地主義。有爭議時並應有指定管轄的規定。是否規定行政機關在一定之要件下得依職權開始和解程序，值得考量。這些皆待於修法方始可能。修法前可行的方法應是：經由債務人向當地商會請求和解後，藉助於當地商會之配合，以協助的方法達到權宜介入的可能性。然長期而言，這終究不具主動性。

台北縣政府接手此私權爭議，雖未能解決所有問題，但終究比較完整的顯示行政機關介入災變性私權爭議或有破產原因之債務清理可能遭遇的法制問題在於：1.債務人財產的扣押，2.和解程序的開始，3.行政機關主持團體和解的資格及依職權開始和解程序的可能性。這些問題之最簡潔的解決方法為將之納入破產法之和解體制中，增定行政機關為和解機關，必要時並得依職權開始和解程序。

### 三、建築損鄰爭議事件：「關渡大國」開挖造成「台北山水」損害

法律事實：

緣關平建設八十二年七月間於淡水鎮飛歌段九五八、九五九、一 一四等地號，進行關渡大國之土地開挖第一、二期工程，八十三年五月除繼續開挖基地外，並私設地下水井，抽取地下水，供其混凝土廠使用<sup>33</sup>，造成附近居民房屋嚴重受損，其中「台北山水」社區大樓發生沉陷，大樓上部結構變形裂損，因此引發居民圍堵抗爭。經「台北山水」社區管理委員會多次與關平建設協調，均未獲得完滿之結果。嗣「台北山水」委託台北市土木技師公會對於此次鄰損事件之責任歸屬及受損情形為鑑定。鑑定結果認定台北山水社區大樓之裂損原因，根據地形地層因素，系爭大樓之傾斜方向、施工位置、施工深度及結構物內部損害情形，研判係由於關渡大國第一、二、三期工程

<sup>33</sup> 台灣建築師公會台北縣辦事處之鑑定報告書，第十項建議事項第二點「申請人(即關平建設)於施工時應特別注意，避免過大之振動，並『減少』抽取地下水以確保鑑定標的物之結構安全」。台北縣政府工務局，就關平建設違規抽取地下水事實，處以罰鍰參萬陸仟元正，並勒令將「違規之水井」填埋。對於地下水，取得使用或收益之權為水權(水利法第十五條)，應由權利人及義務人或其代理人提出同法第二十九條所定文件，向主管機關申請之。抽汲地下水之建造物的建造、改造或拆除應經主管機關之核准。未經主管機關核准而擅行施工之水利建築物，主管機關得令其更改或拆除。(第四十六條)。「違反本法或主管機關依法所發有關水利管理命令，而擅行或妨礙取水、用水或排水者，處四千元以上二萬元以下罰鍰；因而損害他人權益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科四千元以上二萬元以下罰金」(水利法第九十三條)，「違反本法或主管機關依本法所發命令規定作為或不作為之義務者，主管機關得強制其履行義務，或停止其依法應享權利之一部或全部，並得處六千元以上三萬元以下罰鍰」(第九十五條)。

開挖導致周圍地層位移沉陷，以致系爭大樓基礎受影響而發生不均勻沉陷，帶動上部結構變形裂損。其上部結構變形裂損之情形約有牆面單向斜向龜裂、地坪磁磚鼓起擠壞、地下二樓地坪開裂、整棟大樓微傾等。該鑑定報告已明白指出上述損害係由於相對人興建關渡大國之開挖工程所致，是上述損害與相對人之開挖工程間具有因果關係，已堪證明。

這種情事俗稱為營建損鄰事件。按「土地所有人經營工業及行使其他之權利，應注意防免鄰地之損害」(民法第七百七十四條)，所以，「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害」(民法第七百九十四條)。如有違反該等規定之情事，造成鄰地之地基動搖、或使鄰地之地基發生危險、或損害鄰地之工作物等即構成損鄰。當營建發生損鄰事件，私法上有賠償，營建法上有公共危險或營建管理的問題必須善後。然如何能幫助受損鄰地迅速獲得充分之補償，並排除因此所引起之危險至為重要。在這種情形受損鄰地能主動提起者為循司法途徑請求救濟。但這又往往難得圓滿，是故，關於營建損鄰之救濟，鄰地對於主管營建之行政機關有相當的期待。

### (一) 司法途徑

所謂依司法途徑，不外乎依侵權行為有關規定請求賠償。在營建損鄰事件，其損害賠償之請求主要的困難首先為因果關係及損害範圍之鑑定，其次為賠償方法。

按民法一八四條第一項前段規定「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」，今關平建設為建築公司，對於工地開挖時，應注意避免開挖造成鄰地基地之位移沉陷，其應注意竟不注意，致造成「台北山水」社區大樓發生上述損害，自有過失<sup>34</sup>。另其私設地下水井，抽取地下水，致造

<sup>34</sup> 民法第七百七十四條規定「土地所有人經營工業及行使其他之權利，應注意防免鄰地之損



成「台北山水」社區大樓發生上述損害，更是顯然已屬故意。衡諸前開意旨應負賠償責任。

有疑問者為應如何賠償，此為賠償方法的問題。就此民法第二一三條第一項規定「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀」。此即損害賠償以回復原狀為原則的規定。惟所謂回復原狀，論之實際也常以金錢為給付內容，只是其應給付之數額以回復原狀所需者，而非以物之減損價額為準而已。然因在具體案件常常縱盡回復原狀之能事，物之市場價值還是會有所減損，是故，回復原狀與金錢賠償並不是擇一的關係，有時必須互相補充才能達到賠償損害的目的。關平建設既負損害賠償責任，即應將鑑定報告所示之損害部分修復至損害發生前之原狀，其不能完全修復者，就不能完全修復之部分應以金錢賠償之。這可稱為部分「不能回復原狀或回復顯有重大困難」的情形(民法第二一五條)。然「台北山水」社區大樓及個別所有房屋之房價下跌所造成之損害究竟多少，雖可請不動產鑑定顧問鑑定，但在甫生災變有行無市的情形，其鑑定亦難以正確。這是與房地有關之災變通常存在之問題。為解決此種問題，民法第一百九十六條修正後規定「不法毀損他人之物者，被害人得請求賠償其物因毀損所減少之價額」而不請求回復原狀，供受害人請求。

另在營建損鄰的情形，其危害常可預見，所以損害防止請求權亦極重要。這不但可從民法第七百七十四條規定「土地所有人經營工業及行使其他之權利，應注意防免鄰地之損害。」，民法第七百九十四條規定「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害。」等規定見之。民法第七百六十七條關於所有權人之物上請求

---

害。」民法第七百九十四條規定「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害。」建築法第六十九條規定「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施，」關平建設於挖土時，未為防護傾斜或倒壞之措施，而建築法之該規定係為保護鄰地所有權人而設，故為保護他人之法律，依民法第一八四條第二項規定，其所為應推定為有過失。是以「台北山水」得依侵權行為之規定請求關平建設賠償損害。

權規定「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」亦有此旨意。所以，為避免因鄰地之開掘或建築所生的危險，「台北山水」應得請求關平建設採取必要措施，以除去或防止危害，必要時並得請求停止施工<sup>35</sup>。惟民法物權編所保障之權利，應由「台北山水」社區依民事訴訟途徑向法院主張。這個途徑常常緩不濟急。

因「關渡大國」開挖造成損害，被害人依傳統訴訟途徑請求賠償。被害人等於民國八十四年八月提起損害賠償之訴<sup>36</sup>，民國八十六年十二月獲地方法院部份勝訴。惟本案嗣後經提上訴，目前是否判決確定，則不可得知。

對於該案台灣士林地方法院八十四年度重訴字第一七五號判決理由謂「一、原告則以：。二、被告則以：。三、按因故意或過失，不法侵害他人權利者，負損害賠償責任；而違反保護他人之法律者，推定其有過失；民法第一百八十四條第一項前段、第二項分別定有明文。而同法第七百六十四條所謂土地所有人開挖土地或建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害云云，即係前述條項所謂保護他人之法律，如有違反者，即應推定其有過失，並依侵權行為規定，負賠償責任。經本院函請台灣省建築公會鑑定。準此，被告因開挖建造關渡大國，而使鄰地上即原告所有之建築物受有損害，應推定有過失。是故，原告主張依侵權行為規定，被告應負賠償責任，洵屬可採，合先指明。四、按依吾國物之損害賠償責任制度，物被毀損時，被害人得享有三種選擇權，其一為依民法第二百十三條以下規定，請求回復原狀或回復原狀所需之費用；其二為依民法第一百九十六條規定，請求其物因毀損而減少之價額；其三為被害人自行修理，再向加害人請求返還其所支出之修理費用。查本件原告主張依民法第一百九

<sup>35</sup> 王澤鑑著，民法物權通則，所有權篇第一七五頁。

<sup>36</sup> 起訴狀繕本送達日為民國八十四年八月二十二日，利息起算日為起訴狀繕本送達日之翌日，即同年月二十三日。

十六條之規定主張(見八十六年四月一日筆錄)，故應加討論者，為原告所主張減少之價額是否可採？五、查原告就系爭建築物減少價額之主張，係以大華不動產鑑定股份有限公司(下稱大華公司)所完成之估價報告書為據。查該估價報告書內詳載：系爭建築物環境及位置因素、都市計劃因素、行政因素、權屬及負擔因素、物理因素、不動產市場因素、價格推定原則因素(含房地總價之求取，房屋價值之分離、房屋價值減損之求取)、價格減損推定原則因素(含市場買賣實例概述、市場推定概述、房屋價值之分離概述、房屋價值減損之求取概述)；且就房地總價之求取，係以「依市場買賣實例比較法，求取本標的物之合理建坪單價，並據以推算本標的物之土地總價」；又就房屋價值之分離，採「房地產總價值之產生，係由於土地及地上建築物因房屋之興建而產生聯合貢獻所致，故房屋之土地價值之比例，端視兩者在聯合貢獻當中所創造之貢獻比例而定」；另考慮及建築物之殘餘耐用年限；而就房屋價值減損之求取，則謂「對於本標的物造成價值之減損程度，以貨幣予以量化所得，故本案有關房屋價值減損之求權，係根據建物現行合理價值，就其所受損程度予以換算所得」等情，此有卷內附大華公司(八四)4026-1011(A)做價報告書一冊，鑑定人即大華公司總經理田懷親到庭陳述鑑定依據(見本院八十六年十一月十一日筆錄)。雖被告以：受損前評估價值與受損後評估價值，均由估價人員主觀推定，並非依據客觀條件評估所得，自難採信云云。但查：(一)就被告所指：估價報告書謂附近中古屋成交行情為「十四-十六萬元/坪」，何以推定本標的物之合理市場價值為二十四萬元/坪？且所謂「推定價值」超出所謂「成交行情」近十萬元/坪之多，尤可證明估價報告書之不確實云云。但以原告李清祥所有之系爭建築物論，該估價報告書之拾雖有謂：附近中古屋成交行情十四至十六萬/坪云云，但亦同時記載「民族路三十三巷(透天)之單價為三十九萬八千元/坪，而其他單價為十四萬至十六萬/坪部分，率皆三樓以上之建築物。查原告李清祥之建築物位置在一樓，乃一樓建築物之價值較高經驗法則。是故，估價報告書以二十四萬元/坪認定，難認有違經驗法則。況位處於二樓以上之原告建築物，估價報告亦將之列為十四至十六萬/坪，益證被告此部分辯解為無可採。(二)另被告一再指稱估價報告失之主觀

云云。但物遭毀損後，縱經修復後，必有交易上貶值及技術上貶值之情形，乃屬一般經驗法則。質言之，系爭建築物縱經修復，其市價必顯較未遭損害前為低。再者，前開估價報告書之依據，均已載明其依據，而被告並未提出客觀之數據供本院參酌，空言指責，自難謂可信。準此，原告以大華公司完成之估價報告書為系爭建築物減少價額之主張，當屬可採。六、依台灣省建築師公會八十五年十一月十三日，台建師鑑字第 七五四號鑑定載明：「八、鑑定結果及分析 4.按一般住宅建物之混凝土設計，以一般情況而言，混凝土中之氯離子含量過高，為加速混凝土之鋼筋銹蝕及龜裂剝落的誘因。5.按上述抽樣試樣體，分佈數棟建築物之部分樓層位置，僅為各該戶之一處結構部位，雖未能代表整棟構造體混凝土情況之全貌，惟就各抽樣試體之試驗結果，已顯現該屋有構造體之瑕疵，應全面檢討校核為宜；並應即時修復試驗結果，以免損害擴大。九、結論與建議：3.各該戶之抽樣混凝土試體試驗結果如附件 6、7，其混凝土抗壓強度不足，氯離子含量偏高，均非一般建物之正常狀況。是故，原告所有房屋，均分別或有混凝土抗壓強度不足、或氯離子含量過高，或兼而有之情形，實堪信為實在。七、按債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失，負同一之責任；又損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第二百二十四條前段、第二百十七條第一項分別定有明文。另民法第二百十七條關於被害人與有過失之規定，於債務人應負無過失責任者，亦有其適用，最高法院著有七十九年台上字第二七三四號判例可資參照。查原告等人所有前開房屋(如理由六所示)，均分別或有混凝土抗壓強度不足、或氯離子含量過高，或兼而有之情形。而此情形，對原告各該房屋之損害有直接之影響(見前引被告提出被證一：台灣省建築師會台北縣辦事處，台建師北鑑字第 0 一六六號鑑定報告書)，故應討論者，乃為原告房屋本身施工不良或材料有瑕疵，併為損害發生之原因，是否應減輕被告賠償金額部分？按原告李清祥等人之前揭房屋因建造者施工不良或使用材料瑕疵，併為損害發生之共同原因或擴大，就本件而言，基於原告李清祥等人之則產範圍係因該房屋建造者之行為而擴大，故基於同一法律上理由，該房屋

之建造者之行為應類推適用解為原告李清祥等人之使用人，始符公平原則。申言之，被告固有侵權行為，惟倘非原告房屋之瑕疵，損害程度將減輕，是建造者之過失行為，使原告之房屋有瑕疵，亦應使原告負同一責任。準此，原告李清祥等人之系爭房屋既因建造者之過失行為，而造成該房屋損害之發生及擴大，本院得以同一之法律理由類推適用民法第二百十七條第一項減輕被告之賠償金額。茲分別依原告李清祥等人房屋就混凝土抗壓強度不足及氯子含量過高之程度，各減輕被告賠償之金額。九、按負損害賠償責任者，法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀，民法第二百十三條固定有明文。惟本件原告係主張依民法第一百九十六條之規定，向被告請求其房屋因毀損所減少之價值，當屬所謂法律另有規定之情形，是被告以：被告對原告房屋之損害應負賠償責任，應以回復回狀之修復費用為限，故原告請求超過修護費用之部分，已逾回復原狀之範圍，亦屬無據云云，並無可採。一、再按物被毀損時，被害人除得依民法第一百九十六條請求賠償外，並不排除民法第二百十三條至第二百五條之適用。依民法第一百九十六條請求賠償物被毀損所減少之價額，得以修復費用為估定之標準，但以必要者為限(例如：修理材料以新品換舊品，應予折舊。被害人如能證明其物因毀損所減少之價額，超過必要之修復費用時，就其差額，仍得請求賠償(最高法院七十七年五月十七日，七十七魁度第九次民事庭會議決議要旨參照)。於茲應加說明者，乃物被毀損之被害人依民法第一百九十六條請求時，非必以該修復費為唯一之估定標準。再者，原告所請求減少之價額，均較其主張之修復費用為高。且其請求之依據為大華公司所出具之估價報告書，惟該估價報告書，所謂房屋價值減損金額係以受損前評估價值減除受損後評估價值計算所得。是故，其修復費用若再行請求，即屬部分重覆請求，不應准許。因此，原告等部分之房屋修復費用，洵屬於法無據，應予駁回。一一、未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時起，經其催告而未為給付，自受催告時起負遲延責任；又遲延之債務，以支付金錢為的物者，債權人得請求依法利率計算之遲延利息，民法第二百二十九條第二項前段、第一百三十三條前段分別定有明文，是故，原告就前開准許部分請求自起訴狀

繕本送達達日(八十四年八月二十二日)之翌日(同年月二十三日)起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，亦屬有據，應予准許，至逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。」

## (二) 行政途徑

所謂公害，指「因人為因素，致破壞生存環境，損害國民健康或有危害之虞者。其範圍包括....地盤下陷....」(公害糾紛處理法第二條第一項)，而公害糾紛，「指因公害或有發生公害之虞所造成之民事糾紛。」(同條第二項)。依公害糾紛處理法第十四條第一項「公害糾紛之一造當事人得以申請書向公害糾紛之原因或損害發生地之直轄市或縣(市)調處委員會申請調處。」本件糾紛因關渡大國工程土地開挖造成申請人等之台北山水社區發生不均勻沉陷，即發生地盤下陷之情形，依上開規定，應得向台北縣公害糾紛調處委員會，申請調處。

### 1. 行政公權力介入處理過程：

關平建設股份有限公司(下稱關平建設)，民國八十二年七月，因「關渡大國」第一期、第二期工程開挖，民國八十三年五月，因基地陸續開挖外、並私設地下水井，抽取地下水，供其混凝土廠使用<sup>37</sup>，造成附近居民房屋嚴重受損，其中造成「台北山水」社區大樓發生沉陷，大樓上部結構變形裂損，因此引發居民圍堵抗爭。

民國八十四年一月十二日，「台北山水」社區(下稱台北山水)與關平建設召開修繕協調會，關平建設承諾對十七戶進行修復(未完成)，民國八十四年

<sup>37</sup> 台灣建築師公會台北縣辦事處之鑑定報告書，第十項建議事項第二點「申請人(即關平建設)於施工時應特別注意，避免過大之振動，並『減少』抽取地下水以確保鑑定標的物之結構安全」。台北縣政府工務局，就關平建設違規抽取地下水事實，處以罰鍰參萬陸仟元正，並獎令將「違規之水井」填埋。

七月十五日，「台北山水」發文向台北縣政府陳情，民國八十四年九月七日，縣府回文令關平建設第三期工地停工(但關平建設於同年月二十四日即擅自復工)，民國八十四年九月十三日縣府召開調解會，關平建設承諾就十七戶及公共建設進行鑑定，民國八十四年十月二十日召開第二次調解會，民國八十五年一月四日召開第三次調解會，「台北山水」管理委員會多年與關平建設談判，關平建設均無誠意解決系爭糾紛，嗣後管理委員會多次向縣府陳情，亦未獲合理的賠償與適當之補強。

民國八十五年十二月七日，由縣議員吳善九先生召開協調會，並有台北縣政府工務局、環保局、淡水鎮公所、淡水地政事務所等機關列席，達成「第二期工程之使用執照在損鄰事件未解決前，暫緩核發」、「台北山水社區建築物損害原因，責任歸屬及結構鑑定由社區委員會先行申請鑑定(台灣省、台北市、高雄市建築師及土木、結構技師公會等九單位)，並先墊付費用。俟鑑定結果(確定)責任歸屬，由雙方就應負責進行第二階段修復、補強、經費鑑估之鑑定，實際修復補償費用等問題，再行協調。」

民國八十五年十二月十九日，「台北山水」委請律師函予台北縣工務局，要求暫緩發放關渡大國第二期之使用執照。民國八十六年一月十四日，關平建設來函拒絕給付管委會補償會。民國八十六年三月十二日，再度函予台北縣政府工務局、政風室，促工務局依其職權予以追縱處理或協調；同日，函予關平建設，要求關平建設返還「台北山水」社區代墊之鑑定費用七十萬元。

民國八十六年三月二十五日，函予台北縣政府工務局，處理濫發使用執照事件。

檢舉關平建設工地預拌混凝土場為非法固定污染源，民國八十六年四月台北縣保局函覆限期改善並依法處分。

民國八十七年四月四日，函予台北市土木技師公會，要求土木技師公會儘速提出此次鄰損事件之責任歸屬及受損情形之鑑定報告。土木技師公會始於五月初提出該鑑定報告。

民國八十七年五月十五日，台北市土木技師公會之鑑定報告，其結論及建議為「一、本案鑑定標的物（台北山水社區大樓）之裂損原因，根據地形地層因素，本案鑑定標的物之傾斜方向，施工位置、施工深度及結構物內部損害情形，研判係由帶關渡大國第一、二、三期工程開挖導致周圍地層位移沉陷，以致台北山水社區大樓基礎受影響而發生不均勻沉陷，帶動上部結構變形裂損。二、本案鑑定標的物雖發生牆面單向斜向龜裂、地坪磁磚鼓起擠壞、地下二樓地坪開裂、整棟大樓微傾等現象，但其損壞經鑑定人之調查研判，整棟大樓短期內在正常使用下尚無安全顧慮。但為確保鑑定標的物長期使用之安全性，建議宜就結構部份儘速修補。」

民國八十七年六月十六日，向台北縣政府環保局提出公害糾紛調處申請

民國八十七年七月二十三日，「台北山水」與關平建設同至淡水鎮調解委員會，就鄰損糾紛進行調解，該次會議僅就「台北山水」先墊之鑑定費用，以及損害賠償獲得再擇期開會之結論。

民國八十七年八月一日，「台北山水」與關平建設再度就七月二十三日未獲結論事項進行談判。

民國八十七年十月二日，台北縣工務局回覆預拌混凝土場已拆除。

民國八十七年十一月，達成「鑑定費用七十萬元加計利息七萬元共七十七萬元，關平建設同意支付」、「修補費用一千零八十萬元(包括地樁四百八十萬元、補強、油漆六百萬元)，關平建設同意負擔七百萬元，其中四百五十五



萬元業已提存至法院」，「停車場修繕期間，停車費用七十萬元，關平建設同意支付一半，三十七點五萬元」，「社區價值減損一千九百三十一萬元，關平建設同意以回饋為名義，回饋社區一百五十萬元。」，「以上總計關平建設同意支付九百六十四點五萬元」，「住戶專有部分受損部分，二週後(87.11.25)繼續討論，個別受損原先共計一二六戶，除已和解部分外，關平建設將其中八十七戶之賠償金，提存至法院，有三十九戶前往領取，故二週後會議係就剩餘三十八戶之賠償金額進行談判」等協議。

民國八十七年十一月十八日，達成「三十八戶每戶賠償十五萬元」之協議，並於民國八十七年十一月二十四、二十五日簽和解書，從損害發生至和解長達四年六個月的協調過程終於結束。

## 2. 行政機關介入之籌碼

在營建損鄰糾紛行政機關之介入要能夠獲得賠償義務人之配合，必須有一定之行政管理上的籌碼作為後盾。在營建可能構成籌碼者不外乎是建造執照的發給、施工之監督、使用執照之發給。惟要使這些行政手段可以成為調處損鄰糾紛之合法手段首先必須有適當的法律依據將該執照之取得、施工之進行與損鄰之防止、除去與賠償連繫起來，使之成為該行政處分之或有負擔：如有損鄰應予賠償，否則，在營建中得勒令停工、勒令修改或強制拆除；完工後得不發給使用執照。然為將之連繫起來，首先必須建立一個共識，即該連繫與該處分之目的具有行政程序法第九十四條所稱之「正當合理之關聯」，以及該連繫所構成之負擔的附加經認為符合同法第九十三條第一項所規定之要件。為使之明確將來有必要在建築法規定使用執照之發給必須以經行政機關認定為無損鄰為要件。

行政法中關於營建損鄰之防止的直接規定為：建築法第六十九條。該條規定「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物

應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施。挖土深度在一公尺半以上者，其防護措施之設計圖樣及說明者，應於申請建造執照或雜項執照時一併送審。」違反該條規定者，「除勒令停工外，並各處承造人、監造人或拆除人六千元以上三萬元以下罰鍰；其起造人亦有責任時，得處以相同金額之罰鍰」（建築法第八十九條）。然除此而外，損鄰而未賠償並不構成申請核發使用執照之障礙。

如前所述，行政機關為防止或調處營建損鄰糾紛，可透過證照之核發、行政秩序罰或甚至刑罰之科處達到目的。

### (1)關於建造執照、雜項執照之核發

依建築法之規定：新建、增建、改建及修建建築物要申請建造執照；而建築雜項工作物要申請雜項執照<sup>38</sup>。在申請前項執照時應具備申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書<sup>39</sup>，工程圖樣及說明書應包括施工說明書<sup>40</sup>，針對鄰接建築物應做必要之防護措施，其防護措施之設計圖樣及說明者，應於申請建造執照或雜項執照時一併送審<sup>41</sup>，以作為將來監督施工，核發使用執照之依據。

起造人正式興建之前，應備具建築法申請執照之各項文件，如申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書，向主管機關申請建造執照或雜項執照，主管建築機關得在一定期間內審查完竣，合格者，即應發給執照<sup>42</sup>。主管

<sup>38</sup> 建築法第二十八條第一款第二款規定「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。」

<sup>39</sup> 建築法第三十條「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」

<sup>40</sup> 建築法第三十二條第一項第八款「工程圖樣及說明書應包括左列各款：八 施工說明書。」

<sup>41</sup> 建築法第六十九條規定「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施。挖土深度在一公尺半以上者，其防護措施之設計圖樣及說明書，應於申請建造執照或雜項執照時一併送審。」

<sup>42</sup> 建築法第三十三條規定「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建造執照

建築機關對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合建築法規定或基於建築法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依建築法第三十三條所規定之期限，一次通知起造人令其改正<sup>43</sup>。故只要符合建築法規，主管機關即應發給執照，在合法取得執照後，建築法並沒有規定得撤銷執照的情形，除行政機關對其已為之行政行為，發覺於法令有違誤之處，基於公務上之理由，得自予以更正或撤銷外<sup>44</sup>，只要

---

或雜項執照書件之日起，應於十日內審查完竣，合格者即發給執照。但供公眾使用或構造複雜者，得視需要予以延長，最長不得超過三十日。」

<sup>43</sup> 建築法第三十五條規定「對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第三十三條所規定之期限，一次通知起造人令其改正。」

<sup>44</sup> 內政部 74.8.5. 臺內營字第三二二九〇三號(一四五)「主旨：建築物之一樓為違建，申請增建二、三樓，當地主管建築機關竟給該二、三層樓之建造執照及使用執照，對於該一樓違建及已建造完成之二、三樓暨所核發之二、三樓建築執照，應如何處理乙案，復請查照。說明：一、復貴廳 74.7.22.七四建四字第一四一四六四號函。二、查行政官署對其已為之行政行為，如發覺於法令有違誤之處，基於公務上之理由，得自予以更正或撤銷，行政法院五十九年四月二十二日判字第一四一號著有判例。本案主管建築機關核發建築執照有無錯誤，應請貴廳查明，本於職權妥為處理。」

內政部 71.8.18.臺內營字第〇九三五五九號(一九七)「主旨：關於建築執照核發後發現抵觸河川安全管制線，經通知暫緩施工辦理變更設計，逾開工期限未辦理，建照是否應予註銷；又註銷後重新申請時，需否由原全體起造人申請乙案，復請查照。說明：一、復 貴廳 71.7.28.建四字第一四四八九號函。二、按建築物在施工中，其有危害公共安全者，應勒令停工或修改或限期拆除，必要時，並得強制拆除之。此為建築法第五十八條、第九十條所明定。本案建築，於發給建造執照後發見建築抵觸河川管制線，危害公共安全，經通知停工變更設計，逾期不為辦理，自應撤銷其建造執照，並強制執行之。至其變更設計重新申請時，應由全體起造人共同為之。」

內政部 83.9.22.營署建字第一五〇五九號「關於建築物已核發建造執照，其後經司法判決確定該土地所有權人與第三者間土地尚有租賃關係；得否因土地所有權人於申請建照時，提供予起造人之土地使用同意書核有瑕疵而註銷其建照乙案。一、按建築法第二十六條，起造人依建築法令之規定申請建造執照，主管建築機關非依法律不得拒絕。二、查本部六十六年三月二十一日臺內營字第七二二七七八號函「關於行政官署對其已為之行政行為，如發覺於法令有違誤之處，基於公益上之理由，得自動予以更正或撤銷，行政法院五十九年四月二十一日判字第壹肆壹號著有判例。地方主管建築機關已核准發照，興建完成之建築物，如事後發現係非法核准者，應視實際情形，查明其違反規定之事項，令飭依法補正或依前開行政法院之判例，自動或撤銷已發之建築執照，其涉及刑責者，應移送法辦」。三、次查本部六十一年九月十一日臺內地字第四八八九八七號函「如申請人有過失或作虛偽不實之申請而有確證者，其因吊銷建築執照所受之損害，應由申請人自負一切責任，但該主管機關及有關承辦人員如有失職，仍應依法負行政上失職之責任。四、另本部六十七年七月二十一日臺內營字第七九六二二九號函略以土地租賃契約以供建築為目的之使用，得視為建築法第三十條所定土地權利證明文件。五、本案僅據植根法律事務所來函告知，系爭土地業經臺北地院士林分

是合法核發之建造執照，不得以其施工不當為理由而撤銷之。

### (2) 損鄰者，得勒令停工、勒令修改或強制拆除

建築法第五十八條第一項規定「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：...三、危害公共安全者。六、主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。」此為與損鄰有關之規定。建築法雖無建造執照申請人於施工中不得有某情事發生，如有違反，得撤銷其執照之規定，但依該條規定所為勒令停工、勒令修改或強制拆除之行政處分與撤銷該建造執照無異。

### (3) 罰 鍰

建築法第六十九條規定「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施。挖土深度在一公尺半以上者，其防護措施之設計圖樣及說明書，應於申請建造執照或雜項執照時一併送審。」建築法第八十九條規定「違反...六十九條...規定...者，除勒令停工外，並各處承造人、監造人或拆除人六千元以上三萬元以下罰鍰；其起造人亦有責任時，得處以相同金額之罰鍰。」

### (4) 執照逾期作廢

建築法第五十三條第一項規定「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期限標準之規定核定其建築期限；建築期限標準，由省(市)政府於建築管理規則中定之。」第二項規定

---

院民事判決，確認原告與被告間「土地有基地租賃關係存在」，尚難論斷；仍請依上開函釋詳為查明後，依法核定。」

「前項建築期限，承造人因故未能如期完工時，得申請展期，但以二次為限，每次不得超過六個月，逾期執照作廢。」

### (5)有期徒刑、罰金等處罰

依建築法第九十三條規定「依本法規定勒令停工之建築物，非經許可不得擅自復工；未經許可擅自復工經制止不從者，除強制拆除其建築物或勒令恢復原狀外，處一年以下有期徒刑，拘役或科或併科六千元以下罰金」，所以，有危害公共安全之虞的建築物，經主管建築機關勒令停工，卻擅自復工者，則可能遭到有期徒刑及罰金等處罰。

建築法第九十六條之一第一項「依本法規定強制拆除之建築物均不予補償，其拆除費用由建築物所有人負擔。」

審查施工，除了審查是否按圖施工，還應審查是否超過其所送審工程圖樣及說明書所指之範圍，此部分之審查乃是主管建築機關依建築法所為公法上的審查。若在審查過程，發現該工程引起損鄰，主管建築機關該當如何？要求工程應改善之內容，除工程本身，是否還包括對鄰地所有權人所造成損害的部分？工程施作者受建築主管機關之監督，固然係因其未遵守公法上的要求，然倘因此造成私權上的損害，主管建築機關在要求工程施作者改善工程時，應該包括要求其回復對鄰地所有權人所造成之損害，從而使建管機關要求工程施作者依公法上的規定改善工程的同時，自然達到私法上應回復原狀的效果。

建築法第五十三條規定有建造執照有一定之建築期限的規定，若申請人未能在期限內完工，可以申請展期，經兩次展期仍無法完工，則該執照作廢。故在建築損鄰的情形，主管機關雖不能透過將已合法核發之執照予以撤銷等手段，監督是否損及鄰地，以維護公共安全，但主管建築機關於施工中發現

有危害公共安全之虞的情形，應可依建築法第五十八條第一項第三款規定，「以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除」。而申請人經勒令停工後，不得擅自復工，故若一直無法改善，則勢必無法在期限內完工，是則該建造執照便將因逾期而作廢，而產生與撤銷建造執照相同的效果。當採此見解，若工程施作者有「危害公共安全」或「主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符」的情形，且因建築而損鄰，則主管建築機關得對其勒令停工、勒令改善或強制拆除。當其得要求改善的範圍，除了工程本身外，還包括對鄰地所有權人之損害的賠償，則在賠償前，其改善自因未達公法上關於工程之改善的要求，而不許復工，嚴重者可能因無法如期復工，而使其建造執照逾期作廢。

施工完成，縣府工務局不得藉故暫緩發給使用執照

利用使用執照的核發，協助解決營建損鄰的問題在實務上雖有強烈的需求，但現行法與使用執照之核發有關的規定並無相配的規定。

關於使用執照之核發的要件，建築法第二十八條第一項第四款「建造執照分左列四種： 三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。 」

建築法第七十條第一項規定「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣(市)(局)主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造，室內隔間及建築物設備等與計設圖樣相符者，發給使用執照。不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為二十日。」所以，只要其主要構造、室內隔間及建築物設備等與計設圖樣相符者，即應發給使用執照，而不得以有損鄰糾紛為理由，而不發給使用執照<sup>45</sup>。蓋建築法第二十六條明文規定

<sup>45</sup> 內政部 64.2.12.臺內營字第六二二九一六號「按建築物施工中其有危害公共安全情事

「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任<sup>46</sup>。」

是故，民國八十五年十二月七日，召開協調會台北縣政府工務局，達成「第二期工程之使用執照在損鄰事件未解決前，暫緩核發」之決定的適法性，大受爭議。對建築公司最為有效之處置，苦無法律依據，而依建築法所為之勒令停工，建設公司常擅自復工，而無法達到法令規範之目的，本案於民國八十四年七月十五日，「台北山水」發文向台北縣政府陳情，民國八十四年九月七日，縣府回文令關平建設第三期工地停工，關平建設於同年月二十四日即擅自復工，關平建設之擅自復工，已違反建築法第九十三條之規定，由此例可說明：行政公權力本應以合法之手段，在整個施工過程藉審查該工程是否合乎維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻等公法上的目的，以自然保障私法權益；經由要求改善工程，以填補損鄰造成之損害，達到介入私權爭議的目的。本案顯示主管建築機關未採合法之手段達成既定目標，卻以「使用執照在損鄰事件未解決前，暫緩核發」等非法之手段介入，為何如此，值得深思。

本案分別循司法或行政途徑請求救濟獲得之成果如下：

---

者，主管建築機關應以書面勒令停工或修改，必要時並得強制拆除之。此為建築法第五十八條第二款所明定。是建築物在施工中如有損害鄰地危及公共安全情事，自得依同法條而為處理。至建築物竣工後使用執照之停發，如無違反同法第七十條第一項及第七十二條之規定要不得任意為之。」

<sup>46</sup> 內政部 65.4.27.臺內營字第六七八五九一號函「主旨：核發建築物使用執照疑義乙案，復請查照。說明：一、復 65.3.13.建四字第三四八一九號函。二、查建築物使用執照之核發，應以主管建築機關查驗其建築是否與設計圖樣相符以為斷，建築法第七十條第一項定有明文，是建築物竣工後使用執照之停發，如無違反同法第七十條第一項及第七十二條之規定，要不得任意為之。本部 64.4.12.臺內營字第六二二九一六號函釋在案。至其有損害相鄰房屋情事者，應依同法第二十六條第二項負其法律責任。」

第六章 行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析

比較事項	傳統司法途徑	由行政公權力介入	備註
權利實現時間	<p>一、民國八十四年八月二十二日提起訴訟。</p> <p>二、民國八十六年十二月獲地方法院部份勝訴。</p>	<p>一、民國八十四年一月十二日召開修繕協調會。</p> <p>二、民國八十五年十二月七日由民意代表及政機關介入。</p> <p>三、民國八十七年十一月和解完畢。</p>	<p>惟本案嗣後經提上訴，目前是否判決確定，則不可得知。</p>
賠償金額	<p>原告一起訴請求約 62 萬 →法院判決約 59 萬</p> <p>原告二起訴請求約 138 萬 →法院判決約 120 萬</p> <p>原告三起訴請求約 51 萬 →法院判決約 39 萬</p> <p>原告四起訴請求約 51 萬 →法院判決約 39 萬</p> <p>原告五起訴請求約 63 萬 →法院判決約 49 萬</p> <p>原告六起訴請求約 43 萬 →法院判決約 42 萬</p> <p>原告七起訴請求約 128 萬 →法院判決約 60 萬</p> <p>原告八起訴請求約 64 萬 →法院判決約 36 萬</p> <p>原告九起訴請求約 72 萬</p>	<p>一、公共部份： →「鑑定費用七十萬元加計利息七萬元共七十七萬元，關平建設同意支付」</p> <p>→「修補費用一千零八十八萬元(包括地樁四百八十萬元、補強、油漆六百萬元)，關平建設同意負擔七百萬元，其中四百五十五萬元業已提存至法院」</p> <p>→「停車場修繕期間，停車費用七十萬元，關平建設同意支付一半，三十七點五</p>	<p>提起訴訟之房屋為舊式住宅。而「台北山水」社區則為新社區，故受損害之程度不同，故不能單憑賠償金額之大小，來判斷選擇不同解決紛爭之方式的優劣。</p>



	<p>→法院判決約 41 萬 原告十起訴請求約 169 萬 →法院判決約 110 萬 原告十一起訴請求約 122 萬 →法院判決約 105 萬 原告十二起訴請求約 121 萬 →法院判決約 101 萬 原告十三起訴請求約 86 萬 →法院判決約 81 萬 原告十四起訴請求約 119 萬 →法院判決約 100 萬 原告請求前項皆各自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息。</p>	<p>萬元」 →「社區價值減損一千九百三十一萬元，關平建設同意以回饋為名義，回饋社區一百五十萬元。」 →「以上總計關平建設同意支付九百六十四點五萬元」 二、住戶專有部分： →在個別受損，原先共計一二六戶，除已和解部分外，關平建設將其中八十七戶之賠償金，提存至法院，有三十九戶前往領取。 →「三十八戶每戶賠償十五萬元」</p>	
--	---	--	--

#### 四、電信業間之接續互連關係

電信自由化後，電信市場已不再由一家電信事業獨家經營，為使各家電信事業建立之電信網路能夠通連，電信法第十六條原規定「第一類電信事業相互間，有一方要求與他方之網路接續時，他方不得拒絕；其接續之方式及費率計算等辦法，由電信總局訂定之。」為貫徹該條意旨雖然同法第六十五條第一項第二款規定「違反第十六條規定，拒絕與其他第一類電信事業接續

者」，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。但關於網路接續，電信事業間還是有一些待協議的事項。例如與網路接續之各項協商事宜<sup>47</sup>、網路接續之方式<sup>48</sup>、接續費率<sup>49</sup>、責任分界點的劃分<sup>50</sup>、電波之干擾<sup>51</sup>等。就這些事項其如不能獲得協議將使接續事實上發生困難。對於電信事業間就前述事項不能達成協議之處理方法不一。有不進一步加以規定者，例如行動通信網路接續管理辦法第四條，行動通信網路接續管理辦法第七條；有顯然規定就按行政機關之調處辦理者，例如行動通信網路接續管理辦法第十條，行動通信網路接續管理辦法第十九條、行動通信業務管理規則第二十八條、第二十九條。關於第一類電信事業相互間之互連爭議，前述電信法第十六條第三項、第四項經增修定為「第一類電信事業間應於一方提出網路互連要求之日起三個月內達

<sup>47</sup> 行動通信網路接續管理辦法第十九條「電信事業於他方提出網路接續要求時，應儘速進行網路接續之各項協商事宜，並於開始協商之日起三個月內達成協議。不能達成協議，任一方均得以書面向電信總局申請調處，電信總局應於三個月內調處之（第一項）。電信事業間簽訂完成之互連協議書，應於一個月內由雙方業者以書面報請電信總局備查（第二項）。」此為與網路接續有關協議之概括規定。其概括範圍是否包括其他有明文規定之項目值得探討。原則上應採肯定的見解。

<sup>48</sup> 行動通信網路接續管理辦法第四條「第一類電信事業相互間之網路接續應符合經濟、技術及行政效率（第一項）。前項網路接續之方式，應以運轉中之電信系統或電信網路之接續條件為優先。但雙方另有協議，依其協議辦理（第二項）。」

<sup>49</sup> 行動通信網路接續管理辦法第十條「網路接續時，固定通信網路事業得視建立網路互連及其他安排所產生之各項成本，收取網路互接費用，其項目如下：一、網路互連費。二、接續費。三、鏈路費。四、其他輔助費（第一項）。固定通信網路事業因市內基本電話服務不符成本之部分所發生之虧損，應由接續使用市內電話網路完成通信服務之業者，隨接續費繳交。其費率由固定通信網路事業與行動通信網路事業協議之，不能達成協議時，由主管機關調處之。」

<sup>50</sup> 行動通信網路接續管理辦法第七條「網路介接應有明確之責任分界點，並設置隔離雙方電信設備之責任分界設備或適當措施（第一項）。前項責任分界點、責任分界設備或適當措施依雙方協議辦理（第二項）。」

<sup>51</sup> 行動通信業務管理規則第二十八條「不同經營者設置之基地臺應避免相互發生干擾致影響通信品質（第一項）。前項基地臺無線電波發生相互干擾時，經營者應互相協商解決之；其無法取得協議者，得報請電信總局處理，各經營者應依電信總局之決定辦理（第二）。」行動通信業務管理規則第二十九條「經營者設置之基地臺遭受外來無線電信號干擾致發生通信中斷或品質劣化情況時，經營者應自行負責解決改善（第一項）。經營者使用之無線電頻率應與既設無線電臺使用者洽商頻道之移設，其無法取得協議者，得報請電信總局處理，各經營者應依電信總局之決定辦理（第二項）。」衛星通信業務管理規則第四十六條「經營者設置之固定地球電臺遭受其他業者無線電信號干擾致發生通信中斷或品質劣化情況時，應先自行協調解決，其無法取得協議者，得報請電信總局處理，各經營者應依電信總局之決定辦理。」

成協議；其不能於三個月內達成協議時，應由電信總局依申請或依職權裁決之(第三項)。不服前項電信總局之裁決處分者，得依行政爭訟程序請求救濟(第四項)。」配合電信法前述修正，行動通信網路接續管理辦法第二十六條第三項並擬規定「電信總局認第一類電信事業間未達成網路互連協議之情形有損公共利益之虞者，得依職權調查並為裁決<sup>52</sup>。」電信法第十六條修正前，其「接續之方式及費率計算等辦法，由電信總局訂定之」，電信業者只得接受，不得聲明不服；修正後得聲明不服，依行政爭訟程序請求救濟。從而其行政介入之性質自行政仲裁轉為行政調處。

### 第三節 行政仲裁類

#### 一、勞資爭議

關於調整事項之爭議，勞資爭議處理法第六條第一項「調整事項之勞資爭議，依本法所定之調解、仲裁程序處理之。」同法第二十四條規定「調整事項之勞資爭議，調解不成立者，經爭議當事人雙方之申請，應交付勞資爭議仲裁委員會仲裁(第一項)。主管機關認為情節重大有交付仲裁之必要時，

---

<sup>52</sup> 依電信法及行動通信網路接續管理辦法之上述修正，不但使一個私法爭議轉為公法爭議，而且使一個本當超然之行政管理機關在裁決之後，轉為不服該裁決之行政爭訟的當事人。延伸所及，其裁決在後來行政爭訟中如果不能獲得維持，可能引起國家賠償的問題。與之類似之規定例如積體電路電路布局保護法第二十四條「為增進公益之非營利使用，電路布局專責機關得依申請，特許該申請人實施電路布局權。其實施應以供應國內市場需要為主(第一項)。電路布局權人有不公平競爭之情事，經法院判決或行政院公平交易委員會處分確定者，雖無前項之情形，電路布局專責機關亦得依申請，特許該申請人實施電路布局權(第二項)。電路布局專責機關接到特許實施申請書後，應將申請書副本送達電路布局權人，限期三個月內答辯；逾期不答辯者，得逕行處理之(第三項)。特許實施權不妨礙他人就同一電路布局權再取得實施權(第四項)。特許實施權人應給與電路布局權人適當之補償金，有爭執時，由電路布局專責機關核定之(第五項)。特許實施權，除應與特許實施有關之營業一併移轉外，不得轉讓、授權或設定質權(第六項)。第一項或第二項所列舉特許實施之原因消滅時，電路布局專責機關得依申請終止特許實施(第七項)。特許實施權人違反特許實施之目的時，電路布局專責機關得依電路布局權人之申請或依職權撤銷其特許實施權(第八項)。」依該條規定電路布局專責機關得依申請准予強制特許(第一項)，關於補償金，有爭執時，由電路布局專責機關核定之(第二項)。特許實施權人違反特許實施之目的時，電路布局專責機關得依電路布局權人之申請或依職權撤銷其特許實施權(第八項)。這些皆屬於深度介入。

得依職權交付仲裁，並通知勞資爭議當事人(第二項)。調整事項之勞資爭議，經當事人雙方同意，得不經調解，逕付仲裁(第三項)。」因該法前述規定司法實務上認為採前置主義，非經依該法調解、仲裁程序處理過，不得起訴<sup>53</sup>。反之，關於權利事項之爭議則採任意主義，當事人得不經調解程序逕循司法途徑，謀求解決<sup>54</sup>。惟縱屬調整事項之爭議案件，如能調解成立，還是不會發展到行政仲裁的階段。

## 二、環保公害糾紛

在現階段環境保護政策綱領三、(一)、4 中標舉「建立行政上之調解、仲裁與公害救濟等制度，以迅速、合理解決公害糾紛」作為其施政目標。

公害糾紛處理法中所規定之行政裁決類似於行政仲裁。蓋在行政裁決，不再是以當事人之協議為基礎，而由裁決委員會以合議行之<sup>55</sup>。其不同於仲裁者為其裁決之生效繫於「當事人於裁決書正本送達後二十日內，未就同一事件向法院提起民事訴訟，或經撤回其訴」<sup>56</sup>。公害糾紛處理法第三十三條「調

<sup>53</sup> 最高法院 80.01.25.八十年度台上字第一五八號判決：原審認為勞方「要求提高工資或減少工時等勞資爭議，宜依勞資爭議處理法第六條：「調整事項之勞資爭議依本法所定之調解、仲裁程序處理之」之規定，謀求解決，不得逕向法院提起。……上訴人對於所服勞務，即值夜工作，被上訴人應如何給付報酬方為適當，原審認為此屬勞資爭議事項，宜依勞資爭議處理法之規定，謀求解決，不得逕行提起訴訟，亦無不合。」

<sup>54</sup> 有關權利事項之勞資爭議，當事人可否不依勞資爭議處理法第五條之規定調解而逕向法院起訴之疑義，行政院勞工委員會 77.7.22.臺勞資三字第一五三八九號函釋「查勞資爭議處理法第五條雖規定。權利事項之勞資爭議，依該法所定之調解程序處理之，惟權利事項之勞資爭議係屬民事事項，當事人自可不經調解程序逕循司法途徑，謀求解決。」

<sup>55</sup> 公害糾紛處理法第三十四條「裁決委員會之裁決，由主任委員指定委員三人或五人，以合議行之(第一項)。前項合議，以指定委員過半數之意見決定之(第二項)。關於金額，如委員之意見分三說以上，各不達過半數時，以最多額之意見順次算入次多額之意見，至達過半數為止(第三項)。」

<sup>56</sup> 公害糾紛處理法第三十九條「當事人於裁決書正本送達後二十日內，未就同一事件向法院提起民事訴訟，或經撤回其訴者，視為雙方當事人依裁決書達成合意(第一項)。裁決經依前項規定視為當事人達成合意者，裁決委員會應於前項期間屆滿後七日內，將裁決書送請管轄法院審核(第二項)。」

處事件經省（市）調處委員會調處或再調處不成立，其屬於因公害糾紛所生之損害賠償事件者，當事人得就同一事件申請裁決。」<sup>57</sup>「行政院環境保護署設公害糾紛裁決委員會（以下簡稱裁決委員會），裁決經調處或再調處不成立之公害糾紛損害賠償事件」（同法第九條）。

#### 第四節 行政規制類

行政規制類之行政介入目前實務上主要表現於與公平交易法及消費者保護法有關之案件。

##### 一、公平交易

事業或個人因其他事業違反公平交易法之禁止規定而權益受侵害時，得依該法向行政院公平交易委員會檢舉，以規制違法事業之不公平交易行為。在此種檢舉案，檢舉人並不能依公平交易委員會之處分而對於被檢舉人有所請求，而只能夠因被檢舉人依公平交易委員會之處分而停止、改正其違法行為或採取必要更正措施，而獲得反射利益。至於其自身因該違法行為所受之損害的賠償，還待於檢舉人依據公平交易法第三十一條、第三十二條向法院起訴請求損害賠償。由是可見，公平交易委員會執行公平交易法時介入私權爭議的性質屬於行政規制。在公平交易委員會所承審的案件中，因案件量大，受害人不易循司法途徑獲得圓滿解決，從而有行政介入之必要性者，首推不實廣告<sup>57</sup>。

##### 二、消費者保護

「行政院為研擬及審議消費者保護基本政策與監督其實施，設消費者保

---

<sup>57</sup> 鄭優、單驥、黃茂榮、江炯聰，公平交易委員會關於廣告之規範政策與實務的檢討，行政院公平交易委員會八十八年合作研究計劃六，中華民國八十八年二月。

護委員會」(消費者保護法第四十條第一項)。「消費者保護委員會、省(市)縣(市)政府各應置消費者保護官若干名」(同法第三十九條)。「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴(第一項)。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市或縣(市)政府消費者保護官申訴(第三項)。」(同法第四十三條)。此為行政機關得介入消費爭議之明文規定。同法第四十四條規定「消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣(市)消費爭議調解委員會申請調解。」由該條規定觀之，關於消費爭議案件，行政機關享有之行政規制機能，不若公平交易委員會在公平交易案件所享有之程度。依消費者保護法之規定，以該法第十七條之規定對於消費關係最具規制作用。該條規定「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項(第一項)。違反前項公告之定型化契約之一般條款無效。該定型化契約之效力依前條規定定之(第二項)。企業經營使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核(第三項)。」惟此種規制屬於預防性之規制<sup>58</sup>。

<sup>58</sup> 中央主管機關依消費者保護法第十七條固「得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項」，但是否得或宜依該條規定研擬定型化契約之範本提供使用，值得探討。其中疑慮為該範本所載約款內容如有不公平的情形，司法機關事後得否得將之論為無效。這是行政機關介入私權關係時一直存在的問題。目前行政院消費者保護委員會除編印有定型化契約範本彙編第一輯(包括人壽保險要保書及示範條款、個人購車或購屋貸款契約範本、手術、麻醉同意書及住院須知之契約、預售屋買賣契約書範本、汽車買賣定型化契約範本、有線電視系統、有線電視節目播送系統契約書範本、住宅火災保險基本條款及要保書填寫說明、文理補習班補習服務契約書範本)、第二輯(包括汽車駕駛訓練契約書範本、洗衣定型化契約範本、路外停車場租用契約範本、套書(百科全書等)、語言錄音帶及教學錄影帶買賣定型化契約範本、汽車保險自用汽車保單條款及要保書填寫說明、觀光遊樂園(場、區等)遊樂服務契約範本、信用卡定型化契約範本、房地產委託銷售契約範本、電腦補習班補習服務契約書範本、瘦身美容定型化契約範本)外，並陸續審議各行業之定型化契約範本中。

## 第七章 結論與建議

### 第一節 結論：行政介入之建制原則

私權爭議之解決因以司法途徑為常軌，所以在也可以循行政途徑時，在規範上必須界定：1.其間究為前置關係或擇一關係，2.行政介入無結果時，行政機關得否逕行裁決，3.有結果時，其效力。

#### 一、與起訴間的關係：前置主義或擇一關係

關於行政介入與起訴間關係的規範型態可以有：前置關係或擇一關係。在個別規定究應採前置關係(強制主義)或擇一關係(任意主義)，不能一概而論。這應視所以為行政介入的目的如何而定。為公共利益(社會安全、程序經濟)而介入者，傾向於採前置主義；為協助弱勢一方行使權利者，傾向於採擇一關係。至供為選擇或後續的程序，原則上為調解/民事訴訟，調解/仲裁/民事訴訟，調處/裁決/行政訴訟，調處/仲裁。在調處之後是否增加再調處或類似程序只是程序之延長。

在訴訟之先行政程序的建制上，調解與調處在定義上或類型化上應予區分。在調解應以當事人是否獲得協議為調解成立或不成立的基礎，在調解之外如還要有調處的類型，應對於其不能獲得協議時的行政程序進一步加以規定，以與調解及行政仲裁相區別。

在調解其介入強度原則上低於調處。然相關法律所規定之調處的介入強度並不一致，介於下述類型之間：1.調處不成立時，當事人得提起民事訴訟，亦即行政機關不再介入，或終結介入程序，2.調處不成立時，行政機關得為裁決，對於該裁決又有當事人得異議或提起行政救濟，以及當事人不得異議或提起行政救濟之分。第一種調處之態樣宜歸併至調解，以簡化行政介入的

類型。至於第二種調處類型中，其當事人對於裁決不得異議或提起行政救濟之規定的適用，應限於系爭私權爭議所涉之私權當初係由行政機關基於行政裁量以特許賦予，且在該特許之受益的行政處分中有下述情形之一者，始得為之：「一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者」（行政程序法第一百二十三條）。惟在調處不成時，行政機關如為行政裁決，該裁決應定性為行政處分，所以原則上應容許對之不服的當事人可即就之提起行政訴訟。

行政仲裁應定位為強制仲裁，不以當事人間事先有仲裁協議為必要，此為其與商務仲裁之區別。然除此而外，特別是關於仲裁人之選任，應儘可能循與商務仲裁相同之程序（仲裁法第九條至第十四條）。

## 二、調解機關、仲裁機關或處分機關

行政機關介入私權爭議時，必須特別注意者為其介入之身分上的立場究為：調解機關、仲裁機關或處分機關。然後以之為基礎界定其所當為及所不當為。其身分如為調解機關，在介入上的事務應傾向於協助雙方明瞭其中是非曲直以及利害所在，以促成協議之達成；如為仲裁機關，應注意維持其作為仲裁者應有之超然的立場，避免有偏倚的情事；如為處分機關，應注意其將因該處分而轉成行政爭訟之當事人（原處分機關），因此，除非在論斷私權爭議之是非外，為公共利益，其任務還應兼具與之有關之行政管理事務，否則，在私權爭議之行政介入有關制度的規劃，不宜採行政機關得就私權爭議以行政處分加以論斷的方式解決。

關於調解機關或仲裁機關之設置，還有應集中或分散的考量。集中設置有助於專業的配合，降低設置經費，但不利於爭議當事人之就近解決爭議；



反之，分散則不利於專業的配合，提高設置經費，但方便於爭議當事人之就近解決爭議。由於專業的配合在地域上有其供給與規模的考量，因此專業性高且專業服務之供給相對低者，宜集中設置；反之，宜分散設置<sup>1</sup>。

### 三、調解、調處成立之效力

調解或調處成立者，因當事人對於其私權爭議之解決方案已有協議，所以，該協議至少具有民法上之和解的效力。至於是否因其為在行政機關介入下所成立之和解，而特別賦予相當於訴訟上和解的效力，值得考慮。現行法傾向於採肯定的見解。只是為取得該效力，保留該協議是否應先經法院核定而已。原則上規定於經核定时，始取得相當於訴訟上和解之效力，亦即使之取得與確定判決相同之效力。

### 四、調解、調處不成立之效力

在行政介入無結果，亦即當事人就私權爭議之解決方案不能獲得協議時，原則上即應容許當事人以向法院提起民事訴訟的方法解決其間之爭議。然有時立法機關會基於公共利益的考量，規定當事人得申請行政機關再調處(公害糾紛處理法第三十二條)或裁決(公害糾紛處理法第三十三條)，或行政機關得類似於一個仲裁者對於爭議之解決的內容，給予仲裁或裁決(礦業法第八十一條：如雙方不能協議，由省(直轄市)主管機關裁決之：農地重劃條例第二十六條第一項：經表示異議之調處案件，主管機關應於五日內報請上級機關裁決之)。以仲裁或裁決的方式為之，其影響不同：以仲裁的方式為之者，行政機關雖為仲裁判斷，但還是維持其超然第三者的身分，對於其仲裁判斷，當事人如有不服，固可提起民事訴訟請求救濟，但後來該判斷即使經法院撤銷，為判斷之行政機關還是不負判斷錯誤之責任；反之，如以裁決的

---

<sup>1</sup> Dr. Bernhard Volmer, Zehn Jahre Taetigkeit der Schiedsstellen fuer Arbeitsnehmererfindungen, BB 1968,253ff.(257).

方式為之，則為行政介入之行政機關在裁決後，至少在往後之行政訴訟中即以原處分機關的身分轉為當事人。

## 五、仲裁或處分之效力

在調解或調處不成立時，如果行政機關就爭議案件依法逕為仲裁判斷或裁決處分，該私權爭議案件的法律關係即暫以該仲裁判斷或裁決處分之內容為內容。

其為仲裁判斷者，「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力」(仲裁法第三十七條)。惟除其以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的，或以給付特定之動產為標的，並經當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院裁定即得為強制執行者外，「仲裁判斷，須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。」此外，「當事人提起撤銷仲裁判斷之訴者，法院(還)得依當事人之聲請，定相當並確實之擔保，裁定停止執行」(仲裁法第四十二條第一項)。

其為裁決處分者，因該裁決處分即為一種行政處分，而行政處分不但自己即得為執行名義<sup>2</sup>，而且原則上行政處分之強制執行不因受處分人對之提起訴願<sup>3</sup>或行政訴訟而停止<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> 行政執行法第二十七條「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之(第一項)。前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨(第二項)。」

<sup>3</sup> 關於原處分不因提起訴願而停止執行之原則，訴願法(舊)第二十三條規定「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。但原行政處分機關或受理訴願機關，必要時得依職權或依訴願人之聲請，停止其執行。」訴願法(新)第九十三條規定「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止(第一項)。原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行(第二項)。前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行(第三項)。」

<sup>4</sup> 關於原處分不因提起行政訴訟而停止執行之原則，行政訴訟法(舊)第十二條規定「原處分

## 六、調解、調處與仲裁機關之設置

關於調解機關，鄉、鎮、市公所以及直轄市、省轄市之區及未設區之省轄市應依鄉鎮市調解條例，設置調解委員會，辦理民事事件及告訴乃論之刑事事件的調解(鄉鎮市調解條例第一條及第三十二條)。除該一般規定外，還有個別法律為其規範之事項另定特別委員會辦理其調解有關事務的情形。至其名稱有稱之為「審議委員會」者<sup>5</sup>，有稱之為「耕地租佃委員會」者<sup>6</sup>，有稱之為「農地重劃委員會或農地重劃協進會」者(農地重劃條例第二十六條)，有稱之為「鑑定暨調解委員會」者<sup>7</sup>，有稱之為「消費爭議調解委員會」者(消費者保護法第四十四條)，有稱之為「勞資爭議調解委員會」者<sup>8</sup>。至於有線廣播電視法第六條第四項所稱「轄區內調解委員會」當指依鄉鎮市調解條例所設置之調解委員會。蓋無特別規定者即應適用一般規定。

與調解不同，對於調處並無一個相當於鄉鎮市調解條例之一般規定，從而也無一個依此種規定所設置之一般的調處機關，而由各該行政法規依其規

---

或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。但行政法院或為處分或決定之機關，得依職權或依原告之請求停止之。」行政訴訟法(新)第一百十六條規定「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止(第一項)。行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之(第二項)。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限(第三項)。行政法院為前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應為駁回聲請之裁定(第四項)。停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份(第五項)。」

<sup>5</sup> 政府採購法第六十九條：採購申訴審議委員會，都市更新條例第三十二條：直轄市、縣(市)政府都市更新審議委員會，著作權法第八十二條：由主管機關設置著作權審議及調解委員會。

<sup>6</sup> 耕地三七五減租條例第二十六條：耕地租佃委員會。

<sup>7</sup> 積體電路電路布局保護法第三十六條：電路布局專責機關設鑑定暨調解委員會。

<sup>8</sup> 該勞資爭議調解委員會在組織上之特色為直轄市或縣(市)主管機關為個案所組成，而非常設單位(勞資爭議調解委員會勞資爭議處理法第十一條)。

範之需要規定之。得為調處之機關有稱之為「營業保證基金管理委員會」<sup>9</sup>者(不動產經紀業管理條例第二十六條第三項),有稱之為「鄉(鎮、市、區)公所耕地租佃委員會」者(耕地三七五減租條例第十九條),有稱之為「直轄市或縣(市)政府耕地租佃委員會」者(耕地三七五減租條例第二十六條)<sup>10</sup>,有稱之為「農地重劃委員會或農地重劃協進會」者(農地重劃條例第二十六條)<sup>11</sup>,有稱之為「直轄市、縣(市)(局)政府」者(建築法第四十五條)<sup>12</sup>,有稱之為「都市更新審議委員會」者(都市更新條例第十六條),有稱之為「地

<sup>9</sup> 該營業保證基金管理委員會為由中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會依不動產經紀業管理條例第八條第二項設置之單位。屬於依法強制設立之基金。中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會為依公法設立之公法人,依我國目前實務上的看法雖將此種產業團體看成民間團體,其實此種團體在產業自治上的地位,應與地方自治團體在地方自治上的地位相當。在此意義下其調處亦具有行政介入的特徵。其實像破產法第四十一條肯認商會和解亦具有類似的意義。

<sup>10</sup> 耕地三七五減租條例第二十六條規定「出租人與承租人間因耕地租佃發生爭議時,應由當地鄉(鎮、市、區)公所耕地租佃委員會調解;調解不成立者,應由直轄市或縣(市)政府耕地租佃委員會調處;不服調處者,由直轄市或縣(市)政府耕地租佃委員會移送該管司法機關,司法機關應即迅予處理。並免收裁判費用(第一項)。前項爭議案件非經調解、調處,不得起訴;經調解、調處成立者,由直轄市或縣(市)政府耕地租佃委員會給予書面證明(第二項)。」依該條規定調解與調處間有前後序的關係,且先後為司法救濟途徑之前置程序。

<sup>11</sup> 農地重劃條例第二十六條「土地所有權人對於重劃區土地之分配如有異議,應於公告期間向該管直轄市或縣(市)主管機關以書面提出,該管直轄市或縣(市)主管機關應予查處。其涉及他人權利者,並應通知其權利關係人予以調處。土地所有權人對主管機關之調處如有不服,應當場表示異議。經表示異議之調處案件,主管機關應於五日內報請上級機關裁決之(第一項)。在縣設有農地重劃委員會或農地重劃協進會者,前項調處案件,應先發交農地重劃委員會或農地重劃協進會予以調解(第二項)。」該條雖未規定上級機關之裁決的效力,但從農地重劃屬於其主管機關之固有行政權觀之,該裁決應具有行政處分之效力。當事人對之如有不服,應循行政爭訟途徑解決。

<sup>12</sup> 關於基地與鄰接土地之調處,建築法第四十五條規定「前條基地所有權人與鄰接土地所有權人,如無法達成協議時,得申請調處,直轄市、縣(市)(局)政府應於收到申請之日起一個月內予以調處;調處不成時,基地所有權人或鄰接土地所有權人得就規定最小面積之寬度及深度範圍內之土地按徵收補償金額預繳承買價款申請該管地方政府徵收後辦理出售。徵收之補償,土地以市價為準,建築物以重建價格為準,所有權人如有爭議,由標準地價評議委員會評定之(第一項)。徵收土地之出售,不受土地法第二十五條程序限制。辦理出售時應予公告三十日,並通知申請人,經公告期滿無其他利害關係人聲明異議者,即出售予申請人,發給權利移轉證明書;如有異議,公開標售之。但原申請人有優先承購權。標售所得超過徵收補償者,其超過部分發給被徵收之原土地所有權人(第二項)。」這適用於各級政府未為調處特設辦理機關的情形。

方礦害賠償審議委員會」者(礦業法第八十一條)<sup>13</sup>，有稱之為「醫事審議委員會」者(醫療法第七十四條第一項)，有稱之為「有線廣播電視審議委員會」者(有線廣播電視法第八條、第四十六條)，有稱之為「調處委員會」者(公害糾紛處理法第八條)。其中以公害糾紛處理法關於公害之調處所定之調處委員會的名稱最為直接，且規定內容亦最為周詳。

鑑於調處之機能主要分成兩個階段，第一階段之機能在於協助當事人以協議的方式和平解決其私權爭議，該功能與調解並無大異，第二階段之機能為：就該爭議裁決其應有之實體關係，此為調解所無之機能。在前者之機能既與調解相同而論，調處與調解宜由同一機關辦理；然自調處不成時，該私權爭議所屬事務之目的事業主管機關，為相關行政管理上之需要，可能必須對其實體關係裁決之而論，如要使調處機關與裁決機關同一，則宜由目的事業主管機關，而不宜由特別為各種爭議之調處設置之調處委員會調處。這當是現行關於調處之法律鮮有調處委員會之規定的道理。而直接規定應設置調處委員會者，例如前述公害糾紛處理法第八條之所定，亦正設置於其目的事業主管機關中。由是觀之，調處委員會之設置宜由各該爭議所屬目的事業主管機關，視具體情形之需要設置之。因之，關於調處機關，宜於規定行政機關得為調處時，首先規定由特定之行政機關調處之，然後緊接著規定必要時，該行政機關得設置調處委員會辦理該調處事務。

至於仲裁機構，依現行法尚無為行政仲裁專設之機關。

## 七、調解、調處與仲裁之協調

---

<sup>13</sup> 礦業法第八十一條第一項明定，該礦害賠償審議委員會為省(直轄市)為處理礦業權者因工程或作業上之疏忽，致地方受有損害時有關賠償案件之臨時組織。同條第二項規定「經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者，請求相當之補償。如雙方不能協議，由省(直轄市)主管機關裁決之。」該裁決以主管機關關於礦業權之許可的行政裁量權為基礎，同樣具有行政處分的性質。

在各種可能之行政介入方式中，行政調解已有鄉鎮市調解條例對其程序有關事項為一般的規定。反之，行政調處或行政仲裁則無。在行政調解之外，要使行政調處與行政調解或行政仲裁在功能上不構成重複，從而有其存在上的意義，在行政調處必須賦予調處機關高於調解機關，低於仲裁機關的權限<sup>14</sup>。所謂高於調解機關的部分主要為規定可以依調處機關之判斷下達附條件之有拘束力的調處決定，該條件原則上為當事人不在法定或指定之期間內為異議時，該調處即與調解成立有同一效力；所謂低於仲裁機關的權限，指調處機關並不能於調查證據，認定事實後，即依其心證與見解作成對於當事人有拘束力之判斷。此外，在規定行政機關得為行政調處的情形，原則上行政機關必要時得依職權，而不待於當事人之聲請，開始調處程序。

接近於行政仲裁之行政介入<sup>15</sup>，現行法雖大都以裁決稱之。但行政裁決通常規定為調處不成時之後續決定，然宜將之論為調處程序的一部分，以使調處與調解在行政介入的強度上有其真正的區別。但依現行法的規定，對於裁決不服者，其救濟途徑並不一致。有規定為得提起民事訴訟者<sup>16</sup>，有規定得提起行政救濟者。規定得提起民事訴訟者，論諸實際與未為裁決無異。關於行

---

<sup>14</sup> 在實務上有時並未注意到仲裁與調處是不同的制度。例如臺北市政府地政處地籍圖重測界址糾紛協調會設置要點九規定「本會就協調結果應作成紀錄，於會後七日內以本處名義通知雙方當事人，其經本處依據仲裁之調處結果」。該要點又稱該仲裁之調處結果有「土地法第五十九條第二項之效力。」而土地法第五十九條第二項規定「土地權利關係人，……因…異議而生土地權利爭執時，應由該管市、縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後，十五日內，向司法機關訴請處理；逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」由土地法第五十九條第二項之效力觀之，該仲裁之效力事實上僅等於調處，故非真正的仲裁。所以，在行政介入私權爭議有關制度之設計上，有必要先釐清調解、調處、仲裁、裁決間的關係。

<sup>15</sup> 在這裡所以稱行政裁決與行政仲裁相當，主要指兩者所示之解決方案之拘束力皆不以當事人之協議為基礎。

<sup>16</sup> 公害糾紛處理法第三十九條第一項「當事人於裁決書正本送達後二十日內，未就同一事件向法院提起民事訴訟，或經撤回其訴者，視為雙方當事人依裁決書達成合意。」礦業法第六十五條「土地之使用經核定後，礦業權者為取得關於該土地之權利，應與土地所有人及關係人成立協議，如不能達成協議時，雙方均得向省（直轄市）主管機關申請裁決（第一項）。土地所有人及關係人不接受前項裁決時，得依法提起民事訴訟。但礦業權者經提存地價、租金或補償，並同時申報省（直轄市）主管機關備查後，得先行使用其土地。」

政機關介入私權爭議的手段，由此可見現行法還未有系統的考量。

由於行政仲裁不以當事人間事先有仲裁協議為必要<sup>17</sup>，且其仲裁判斷對於當事人有拘束力<sup>18</sup>，對於私權爭議之解決的介入較深，有實質上剝奪其循司法途徑解決的效力，因此，其採取應限於以下情形：1. 所涉爭議之權利基礎繫於行政機關之特許或裁量<sup>19</sup>，且該特許或裁量所形成之利益關係，有基於情事變更事後調整之必要，2. 與公用事業、勞資關係、金融事業有關之私權爭議，其足以影響大眾生活、生產活動或造成經濟風暴者。

不論是行政裁決或行政仲裁，其規範需要在當初規範之規劃時，或為特許或裁量處分時如已有所預見，該裁決或仲裁權限最好以法規預先規定<sup>20</sup>或行政處分之附款的方式保留為妥。該附款主要保留之事項為保留行政處分之廢止權或保留負擔之事後附加或變更(行政程序法第九十三條)。惟該「附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯」(同法第

<sup>17</sup> 行政仲裁原則上固多為強制仲裁，不以當事人間之仲裁協議為依據，例如「民營公用事業，如遇勞資爭議時，應依法受強制仲裁。」(民營公用事業監督條例第十五條)。勞資爭議處理法第二十四條「調整事項之勞資爭議，調解不成立者，經爭議當事人雙方之申請，應交付勞資爭議仲裁委員會仲裁(第一項)。主管機關認為情節重大有交付仲裁之必要時，得依職權交付仲裁，並通知勞資爭議當事人(第二項)。調整事項之勞資爭議，經當事人雙方同意，得不經調解，逕付仲裁(第三項)。」但強制仲裁卻不一定是行政仲裁。例如「依本法所為有價證券交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁。但證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁」(證券交易法第一百六十六條)。

<sup>18</sup> 勞資爭議處理法第三十五條「勞資爭議當事人對於勞資爭議仲裁委員會之仲裁，不得聲明不服(第一項)。前項仲裁視為爭議當事人間之契約；當事人之一方為勞工團體時，視為當事人間之團體協約(第二項)。」

<sup>19</sup> 得裁量之情形例如對於重劃區土地之分配，土地所有權人有異議，且對主管機關之調處不服時，農業上級主管機關之裁決(農地重劃條例第二十六條)。

<sup>20</sup> 礦業法第八十一條「經濟部或省(直轄市)主管機關對於礦業工程認為妨害公益時，應令礦業權者立即採取改善指施，或暫行停止工作，如抗不遵辦，得適用第四十三條第三款之規定(撤銷其礦業權)(第一項)。經濟部或省(直轄市)主管機關對於礦業權者因工程或作業上之疏忽，致地方受有損害時，應責令為相當之賠償。如雙方不能協議，應由省(直轄市)主管機關臨時組織地方礦害賠償審議委員會調處之(第二項)。經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者，請求相當之補償。如雙方不能協議，由省(直轄市)主管機關裁決之(第三項)。」

九十四條)。

如未以附款預為前述保留，則行政機關僅於「行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害，……或……其他為防止或除去對公益之重大危害」的情形，始得依行政程序法第一百二十三條第四款、第五款依職權利用廢止當年之授益處分的全部或一部的的方法，調整其間的法律關係。然系爭私權爭議之規範基礎非為授益之行政處分，而係行政契約者，則行政機關僅得於下述情形，以調整的方法為之：1.「為防止或除去對公益之重大危害，…(在)必要範圍內調整契約內容或終止契約」。但其「調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之」(行政程序法第一百四十六條)。2.另於「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者」，……得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，(則)終止契約(第一項)。前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務(第二項)」(行政程序法第一百四十七條)<sup>21</sup>。第一種情形因避免重大危害，第二種情形因情事變更。惟規定行政機關就私權爭議得裁決者，也有單純涉及土地之徵用的情形，例如鐵路輸電系統之線路強制通過私人土地或建築<sup>22</sup>。

## 八、破產法上之和解

<sup>21</sup> 行政程序法第三條第三項第五款雖規定有關私權爭執之行政裁決程序「不適用本法之程序規定」，但同法第九十三條及第九十四條關於授益處分之附款，第一百四十六條及第一百四十七條關於行政契約之調整的規定應有其適用性。當行使授益處分(例如無線電頻道之核配)之權利，或執行行政契約委託執行之業務(委託管理證券集中交易市場之合約)影響到他人之私權時，該權利之行使或業務之執行可能引起私權爭議。這兩種規定論其實際為實體規定，其意旨皆在於調適。當法律關係成立生效後，因情事變更而有調適之必要，而雙方就應調適之內容意見不一時，即有爭議。

<sup>22</sup> 鐵路法第十七條第二項「前項輸電系統之線路，得於空中、地下、水底擇宜建設，免付地價或租費。但因必須通過私人土地或建築而有實際損失時，應由鐵路機構付予相當補償；其工程鉅大者，並應經所有人或占有人之同意，如有不同意時，由地方政府裁決之。」



新近另有一種行政上的介入，或可名之為「行政清算」。這主要強力採行於金融失序或大型災難的案件，例如在一個金融事業有擠兌或擠兌之虞時，行政機關為已現未現之消費寄託的私權爭議，指定他金融機構強行接管或概括承受的處分，以保障存款人；在大型建築災難，地方行政機關介入其損害賠償之債的擔保與清償。在金融機構之概括承受，由於急如星火，實務上幾乎只考量存款人之利益，以防止引起金融風暴，而不再有餘裕斟酌被概括承受之金融機構及其股東的利益<sup>23</sup>。

在行政清算尚未取得其法制上的地位前，其規範基礎尚必須依附在行政調解、行政調處及行政仲裁。然除另有特別法外，比較直接的依據仍在破產法之和解規定上。不過，在破產法中關於和解機關或機構尚未包含行政機關前，為從事此種和解，行政機關應取得當地之商會的協助，以商會為和解機構。

在一個私權爭議案件，如果債務人有破產原因，且有多數債權人，其行政介入所循途徑必須具有破產法上之和解的機制，否則不易克服多數債權人之意見的整合困難。這種私權爭議通常發生在災難性的爭議事件。在這種情形，為使行政機關能夠主動迅速有效利用破產法上之和解解決私權爭議，於破產法修法前，應藉助於轄區內之商會，由商會出面主持破產法上之商會的和解。惟為使行政機關自己可以擔任和解機關的角色，有必要將破產法第四十一條修正為：「商人不能清償債務者，在有破產聲請前，得向當地商會或地方行政機關請求和解。但以未經向法院聲請和解者為限(第一項)。商人就其對於多數債務人所負債務經受理和解之地方行政機關限期命其履行或提供足夠擔保，而不於期限內履行或提供足夠擔保者，視為有第一項所稱不能清償債務的情形(第二項)。本節關於商會和解之規定，於地方行政機關之和解準用之(第三項)。」增定第四十一條之一「地方行政機關辦理和解中得為下列必要處置：一、就債務人之財產囑託有關機關為破產和解之登記；經破產

<sup>23</sup> 關於這個問題，請參考司法院大法官會議釋字第四八八號解釋。

和解之登記後，塗銷前，登記機關不再受理該財產之移轉或他項權利之設定的登記。但因有擔保或有優先權之債權的強制執行，而發生之移轉，不在此限。二、債務人為營利事業者，得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。三、債務人有隱匿或移轉財產、規避債務之執行的跡象者，得免提供擔保聲請法院就其財產實施假扣押。四、必要時並得函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境(第一項)。地方行政機關必要時並得囑託其他機關提供協助。」

## 第二節 建議

由以上說明可見關於行政機關介入私權爭議的規定所以繁複，主要因為未根據其調處機關於調處不成時，是否得為裁決為標準將之區分為真正的調處與非真正的調處所致。是故，其改進應首置於釐清行政調解與行政調處的界線，其次是對於調處機關之裁決應明定，容許爭議當事人不服時得提起行政救濟。再則於爭議債權人為多數，而債務人有支付不能或支付之困難時，其行政介入應導入行政清算的制度，以協助確保債權，實現債權。爰建議如下：

建議事項	說明
<b>釐清行政調解與行政調處之界線，並將調處不成時，調處機關不得裁決之調處併入調解中，以簡化調處所含之類型，並對於得裁決之調處明白規定不服裁決者得提起行政救濟。</b>	一、依現行法關於行政調解與行政調處皆有以雙方之協議解決爭議的規定。如果關於調處沒有調處不成，亦即不能達成協議時，為調處之行政機關得為裁決之規定，行政調解與行政調處將無所區別。是故，宜將調處機關於調處不成時調處機關不得裁決之調處類型併入調解類型中。此種調處

	<p>可稱之為不真正的調處，以與調處不成時調處機關得裁決之真正的調處相區別。</p> <p>二、裁決既具有由調處機關以單獨行為決定爭議當事人間之法律關係的效力，自當容其當事人於不服時提起行政救濟。</p>
<p><b>導入行政清算規定，讓行政機關必要時得介入，以克服有多數債權人之私權爭議所遭遇之特別困難</b></p> <p>破產法第四十一條修正為：「</p> <p>    商人不能清償債務者，在有破產聲請前，得向當地商會或地方行政機關請求和解。但以未經向法院聲請和解者為限(第一項)。</p> <p>    商人就其對於多數債務人所負債務經受理和解之地方行政機關限期命其履行或提供足夠擔保，而不於期限內履行或提供足夠擔保者，視為有第一項所稱不能清償債務的情形(第二項)。</p> <p>    本節關於商會和解之規定，於地方行政機關之和解準用之(第三項)。」</p> <p>增定第四十一條之一「</p> <p>    地方行政機關辦理和解中得為下列必要處置：</p> <p>    一、就債務人之財產囑託有關機關為破產和解之登記；經破</p>	<p>一、在一個私權爭議案件，如果債務人有破產原因，且有多數債權人，其行政介入所循途徑必須具有破產法上之和解的機制，否則不易克服多數債權人之意見的整合困難。這種私權爭議通常發生在災難性的爭議事件。</p> <p>二、在這種情形，為使行政機關能夠主動迅速有效利用破產法上之和解解決私權爭議，於破產法修法前，應藉助於轄區內之商會，由商會出面主持破產法上之商會的和解。惟為使行政機關自己可以擔任和解機關的角色，有必要將破產法第四十一條修正如左，並增定第四十一條之一。</p>

<p>產和解之登記後，塗銷前，登記機關不再受理該財產之移轉或他項權利之設定的登記。但因有擔保或有優先權之債權的強制執行，而發生之移轉，不在此限。</p> <p>二、債務人為營利事業者，得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。</p> <p>三、債務人有隱匿或移轉財產、規避債務之執行的跡象者，得免提供擔保聲請法院就其財產實施假扣押。</p> <p>四、必要時並得函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境(第一項)。</p> <p>地方行政機關必要時並得囑託其他機關提供協助(第二項)。」</p>	
<p><b>建議在有下列情形之一的情形，以法律規定導入行政仲裁制度，不需要當事人間事先有仲裁協議，即容許只要有當事人一方之申請，便得提付行政仲裁：</b></p> <p>一、所涉爭議之權利基礎繫於行政機關之特許或裁量，且該特許或裁量所形成之利益關係，有基於情事變更，事後</p>	<p>一、有些私權爭議，其訴訟救濟確實緩不濟急或受害者沒有時間與金錢和事業單位長期周旋，因此，有規定由行政機關以行政仲裁速斷速決的必要。</p> <p>二、然由於行政仲裁不以當事人間事先有仲裁協議為要件，且其仲裁判斷對於當事人有拘束力，對於私權爭議之解決的介入較深，有</p>

<p>調整之必要者。</p> <p>二、與金融業務、公用事業、勞資關係有關之私權爭議，其私權爭議足以影響大眾生活或生產活動者。</p> <p>三、與消費關係有關之私權爭議，其企業經營者對於消費者之申訴置之不理者。</p>	<p>實質上剝奪其循司法途徑解決的效力，因此，其適用對象應有所節制，爰建議在相關法律中規定如左。</p>
--	--

行政機關介入私權爭議之研究

## 附錄一：行政機關介入私權爭議作業須知草案

### 行政機關介入私權爭議作業須知草案總說明

行政機關介入私權爭議的方式固有行政調解、行政調處、行政仲裁、行政規制之分。然其中行政調處在不成立時之效力分歧，有與行政調解不成立類似者，有即由調處機關逕為行政裁決而類似於仲裁者。因此在行政機關介入私權爭議有關制度之建立上有必要先分別釐清行政調解、行政調處、行政仲裁、行政規制的功能，避免其間有混淆的情形。由於行政規制屬於行政機關本來之行政業務並非為介入私權爭議而制定，所以，關於行政機關介入私權爭議的方式可縮減為三類：行政調解、行政調處及行政仲裁。其中行政調處屬於中間類型，在可因合意而成立方面，與行政調解類似；於行政機關於調處不成立時，在可逕為裁決方面，與行政仲裁類似。然行政調處不成立時，其裁決與行政仲裁還是不同。該裁決為行政處分，反之，行政仲裁判斷則不定性為行政處分。其不服，應循民事司法救濟途徑，訴請撤銷。為方便行政機關介入私權爭議有關事務之執行，特制定本須知。其內容要述如後：

第一條規定本須知之適用範圍，第二條為關於行政調解、行政調處及行政仲裁之定義，第三條規定介入程序得視情形因聲請或依職權而開始，此外，有該條第一項規定之情形者，起訴前應先經行政調解、行政調處或行政仲裁，不得逕行起訴。為辦理本須知所定之行政調解、行政調處或行政仲裁，各行政機關應設置相關委員會或機構(第四條)，第五條規定其管轄權。行政調解之成立及其效力規定於第六條，第七條規定於調解不成立時，行政機關得依職權為解決事件方案之決定。對於該決定當事人如不為異議，該調解即擬制為成立(第八條)。行政調處應有法律授權(第九條)。調處成立之效力與調解成立相當(第十條)，行政調處不成立時，行政機關得逕為裁決處分，此為之行政調處與行政調解之差異(第十一條)。

至於行政仲裁判斷之效力與商務仲裁之判斷同。然由於行政仲裁不以當事人間之仲裁協議為依據，所以除其採行應有法律之授權依據外(第十二條)，法律規定之行政仲裁的適用對象並應有所限制(第十三條)。此外，為提高行政仲裁在適法性上的認同，維護其仲裁判斷內容之合理，以確保行政仲裁之信譽，仲裁人之選任應儘可能讓各該當事人有所參與(第十四條)。最後規定仲裁判斷之效力應接受司法審查(第十五條)。

本須知所稱行政介入開始後不但可能與其他程序發生競合(第十六條)，在行政調解、行政調處與行政仲裁間亦可能有競合之情形，第十七條至第十八條規定其優先順序。為滿足需要清理債務之私權爭議的特殊情況，第十九條規定行政機關如何利用破產法上之和解，以行政清算的方法處理多數債權人之問題。在私權爭議之處理上，為確保行政調解、行政調處或行政仲裁之程序與結果的公正，第二十條並規定民事訴訟法關於推事迴避的規定準用之。

#### 行政機關介入私權爭議作業須知條文要旨草案

第一條(適用範圍)	第十一條(行政調處不成立時之處分)
第二條(定義)	第十二條(行政仲裁應有法律授權)
第三條(程序之開始)	第十三條(行政仲裁之適用對象)
第四條(相關委員會或機構之設置)	第十四條(仲裁人之選任)
第五條(管轄)	第十五條(仲裁判斷之效力)
第六條(調解之成立及其效力)	第十六條(程序之競合與協調)
第七條(依職權為解決事件之決定)	第十七條(行政調解與其他機關之調解的競合)
第八條(決定之異議與調解成立之擬制)	第十八條(行政調處與其他機關之調解的競合)
第九條(行政調處應有法律授權)	第十九條(行政清算：破產法上之和解)
第十條(調處成立之效力)	第二十條(迴避)

#### 行政機關介入私權爭議作業須知草案內容及其說明



草 案 內 容	說 明
<p>行政機關介入私權爭議作業須知草案</p>	<p>一、本作業須知另一可供選擇之名稱為「行政調解調處及仲裁作業須知」。兩者之著重點略有不同。「行政機關介入私權爭議作業須知」著重在介入，其用語比較強烈，但符合計劃名稱；「行政調解調處及仲裁作業須知」重在介入方式，用語比較緩和，且清楚。長期而論建議採「行政調解調處及仲裁作業須知」。</p> <p>二、關於法源位階，大致有行政規則層次之「作業須知」、法規命令層次之「作業準則」及法律層次之「條例」。建議暫定為作業須知，待時機成熟再改訂為條例。蓋定為作業準則必須有明文之法律授權依據，這在短期內顯然不易為每一個機關之職掌定之；定為法律需要經立法機關為之，需要一定之時程，恐不能滿足一時之需要。</p>
<p>第一條(適用範圍) 行政機關調解、調處及仲裁私權爭議應遵守本作業須知中之規定。</p>	<p>行政機關行使公權力介入私權爭議以解決紛爭，雖為行之有年之實務，但過去並未在法制作業上彙整其經驗加以統合，因此，不但其概念，而且其態樣皆可能存有不同的意見，要將之劃一，自有一些困難。歸納之，可得四類：1. 行政調解、2. 行政調處、3. 行政仲裁及4. 行政規制。其中行政規制已有專法分別對之詳細規定，不必在本須知中再予</p>

	規定。爰規定僅以行政調解、行政調處及行政仲裁為適用對象。
<p>第二條(定義)</p> <p>本須知所稱行政調解，指由設於行政機關之調解委員會從事之調解。</p> <p>本須知所稱行政調處，指由設於行政機關之調處委員會從事之調處。</p> <p>本須知所稱行政仲裁，指由設於行政機關之仲裁機構指定之仲裁人組成之仲裁庭從事之仲裁。</p>	<p>本條規定行政調解、行政調處、行政仲裁之定義。</p>
<p>第三條(程序之開始)</p> <p>當事人就其私權爭議有應經行政調解、行政調處或行政仲裁之協議者，行政機關得依聲請開始行政調解、行政調處或行政仲裁程序。但法律有明文規定就一定之私權爭議，行政機關得為行政調解、行政調處或行政仲裁者，得依職權為之。</p> <p>前項聲請，應表明為標的之法律關係及爭議之情形。有文書為證據者，並應提出其原本或影本。</p> <p>私權爭議有第一項規定之情形者，在起訴前應先經行政機關之行政調解、行政調處或行政仲裁。</p>	<p>一、本條規定行政調解、行政調處或行政仲裁程序之開始。</p> <p>二、解決私權爭議並非行政機關本來之任務，因此，其依職權介入應以法律有明文規定者為限。在該明文規定之限度內採強制主義。</p>
<p>第四條(相關委員會或機構之設置)</p> <p>為辦理行政調解、行政調處或行政仲裁，行政機關除得為一般私權爭議設置行政調解委員會、行政調處委員會或</p>	<p>一、本條規定行政調解委員會、行政調處委員會及行政仲裁機構之設置。</p> <p>二、為滿足組織之經濟及專業上之需要，行政調解委員會、行政調處委</p>

<p>行政仲裁機構外，並得為特別私權爭議設置專門之行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構。</p> <p>為行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁機構之組成，行政機關得預聘委員或仲裁人，以便後來就個案之需要，選任符合法定人數之委員或仲裁人組成該案件之行政調解委員會、行政調處委員會或行政仲裁庭。行政機關認有必要時，並得選任前項名冊以外之人為調解委員、調處委員或仲裁人。</p> <p>當事人對於前項調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，行政機關得另行選任或依其合意選任之。</p> <p>行政機關預聘之調解委員、調處委員或仲裁人人數、資格、任期及其聘任、解任等事項，由行政機關定之。</p>	<p>員會或行政仲裁機構之組成採為個案任務編組的方式彈性為之。行政機關可依其人力條件規劃之。</p> <p>三、行政調解之成立以協議為基礎，所以其調解委員宜最大限度滿足當事人之希望。至於行政調處雖亦儘可能以協議的方式解決，但因行政調處負有一定之行政任務，不能盡以當事人之意思為意思，是故，其組成員不一定可由當事人指定，以避免發生當事人可接受之方案而行政機關不能接受的情形。行政仲裁，亦同。</p>
<p>第五條(管轄權)</p> <p>本須知所稱行政機關指依行政程序法第一章第二節之規定對於系爭私權爭議有管轄權之機關。</p>	<p>一、本條規定管轄權及其競合的處理。</p> <p>二、參酌行政程序法第十一條以下之規定。</p>
<p>第六條(調解之成立及其效力)</p> <p>行政調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。</p>	<p>本條規定行政調解之成立及其效力。</p>

<p>調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。</p>	
<p>第七條（依職權為解決事件之決定） 關於財產權爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，行政機關斟酌一切情形，其有調解委員者，於徵詢調解委員之意見後，在求取兩造利益之平衡，不違反兩造當事人主要意思範圍內，得以職權提出解決事件之方案，並將該方案送達於當事人及參加調解之利害關係人。</p>	<p>在調解中，就調解方案之內容有時當事人及參加調解之利害關係人一下子拿不定主意，有需要調解機關加一把勁，以促進調解之成立，爰參酌民事訴訟法第四百十七條規定如上。</p>
<p>第八條（決定之異議與調解成立之擬制） 當事人或參加調解之利害關係人對於前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。 無當事人或參加調解之利害關係人於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。有一造當事人或參加調解之利害關係人中之部分人於前項期間內提出異議，而其共同爭議必須合一確定者，其調解應一體視為不成立。其共同爭議不必須合一確定者，對於不異議者，視為已依該方案成立調解；對於異議者，視為調解不成立。 有第一項之異議時，行政機關應通知</p>	<p>一、鑑於前條所定之方案未經當事人及參加調解之利害關係人同意，是故，其成立最後仍應繫於進一步之要件。爰參酌民事訴訟法第四百十八條為本條之規定。 二、不為異議，屬於沈默，原則上本來不具表示的意義。然法律在一定前提下得規定沈默為一定內容之表示方式。 三、按調解為需要當事人及參加調解之利害關係人全體獲得協議始能成立之法律行為。所以，只要當事人及參加調解之利害關係人中有一人對於前條之方案有異議，其調解即不</p>

<p>當事人及參加調解之利害關係人。</p>	<p>能成立。爰為第二、三項之規定。</p> <p>四、有疑問者為，一造中之未異議者如有積極同意前條之方案時應當怎麼辦？此為共同爭議之合一確定的問題。按在私權爭議案件，作為爭議標的之權利或義務，為數人所共同，或本於同一之事實上及法律上原因者者，該數人得為共同爭議人，一同參與調解(參照民事訴訟法第五十三條第一項第一、二款)。在這種情形，如有一部分人不同意調解方案，應依其共同爭議是否必須合一確定處理之。不必須合一確定者，其調解得分別成立或不成立；必須合一確定者，其調解應一體成立，或者一體不成立。蓋爭議標的對於共同爭議之各人，不必須合一確定者，為「通常共同爭議」。在其「共同爭議中，一人之行為或他造對於共同爭議人中一人之行為及關於其一人所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同爭議人」(參照民事訴訟法第五十五條)。爭議標的對於共同爭議之各人，必須合一確定者，為「必要共同爭議」。在其共同爭議中，「一、共同爭議人中一人之行為，有利益於共同爭議人者，其效力及於全體；不利益者，</p>
------------------------	--

	<p>對於全體不生效力。二、他造對於共同爭議人中一人之行為，其效力及於全體。三、共同爭議人中之一人有爭議當然停止或裁定停止之原因者，其當然停止或裁定停止之效力及於全體」(參照民事訴訟法第五十六條第一項)。</p>
<p>第九條(行政調處應有法律授權)</p> <p>行政機關在法律有明文規定時得因聲請或依職權為行政調處。</p> <p>當事人就得聲請行政調處案件，聲請行政調解者，其調解之聲請視為調處之聲請。</p>	<p>一、按行政調處之行政介入較深，因此其採行自應有較明確之法律依據。</p> <p>二、本來就得聲請行政調處之案件非不得聲請行政調解，然因行政調解不成立時之後續程序與行政調處不同，為避免因此而有程序延宕的情事發生，所以第二項規定就得聲請行政調處案件聲請行政調解者，其調解之聲請視為調處之聲請。</p> <p>三、關於何種私權爭議法律得規定其應以行政調處為其訴訟之先行程序，應集思廣益，形成共識後定之，以減少法規制定或施行上的爭議。</p> <p>四、例如因行政特許取得之特許權的行使而發生私權爭議者，有時不調整該特許權之範圍不能圓滿解決爭議，所以在這種情形有規定其私權爭議應以行政調處的方式為之的意義。</p>

<p>第十條(調處成立之效力)</p> <p>行政調處經當事人合意而成立；行政調處經當事人合意而成立者，第六條第一項後段及第二項規定適用之。</p>	<p>行政調處於不成立時固異於行政調解之處理，但如能經由當事人合意解決有關私權爭議，即便在行政調處的案件仍為最圓滿的結果，爰為本條之規定。</p>
<p>第十一條(行政調處不成立時之處分)</p> <p>行政調處不成立時，第七條及第八條規定準用之。但行政機關得不為第七條所定解決事件方案之提出，而直接就該爭議案件為實體裁決，決定爭議事項將來之法律關係的內容。</p> <p>當事人及參加調解之利害關係人不服前項裁決者，應循訴願程序聲明不服，請求救濟。其訴願之提起，應在該裁決到達之次日起三十日內為之。</p> <p>行政調處之裁決為一種行政處分，其效力及確定依關於行政處分之規定。</p>	<p>一、行政調處之運轉機制原則上雖亦期待以當事人及參加調解之利害關係人之合意為基礎。在此限度內，並不需要在行政調處之外，又另立行政調處的途徑。所以，關於行政調處，在其不成立時應有進一步之介入的規定。爰為本條規定。</p> <p>二、從現行法關於行政調處不成後之效力內容的規定觀之，可以發現行政機關就行政調處不成立時之效力的政策判斷有點舉棋不定，以致行政調處與行政調解之政策工具的功能混淆不清。這在制度的規劃與設計上應予避免。</p> <p>三、惟如行政機關在行政調處不成立時，逕以行政裁決，決定爭議關係之內容，該介入會同時將其救濟管道自民事救濟改為行政救濟。這是不是一個適當的更張，容有爭議。為避免因此過度混淆私法與公法之關係，這種情事之發生宜局限在：該爭議之基礎權益來自於行政特許</p>

	或
	該爭議涉及社會政策或社會安全的情形。換言之，對於與行政特許、社會政策或社會安全無關之私權爭議，不適宜規定行政機關得為行政調處。
第十二條(行政仲裁應有法律授權)	一、行政仲裁對於私權爭議之解決方式



<p>行政機關在當事人有行政仲裁協議或有法律明文規定得提付行政仲裁時，得因聲請或依職權為行政仲裁。</p> <p>當事人就得聲請行政仲裁案件聲請行政調解者，得先為調解。其調解成立時，依調解成立之規定；其調解不成立時，視為調解之聲請人在調解聲請時聲請行政仲裁。當事人逕為聲請行政調處者，其調處之聲請視為行政仲裁之聲請。</p>	<p>的介入較深，因此其介入應有法律之授權。</p> <p>二、在法律有明文規定，系爭私權爭議應提付行政仲裁時，當事人如先聲請行政調處或行政調解，即構成程序之衝突。</p> <p>三、自律的解決較之他律的解決較容易維持或重建法律和平，所以第二項前段規定當事人就得聲請行政仲裁案件，得聲請行政調解。</p> <p>四、在當事人就私權爭議之解決不能獲致協議時，鑑於在行政調處與行政仲裁，最後皆由行政機關就爭議之實體關係做出有拘束力之裁決或判斷，而其救濟途徑不同，因此必須作一選擇。因行政調處會延伸改變其救濟途徑為行政途徑，而行政仲裁則否，以及行政機關在行政仲裁沒有從裁判機關轉為原處分機關，捲入爭議的不妥變更，爰參酌民事訴訟法第四百十九條第二項，在本條第二項後段規定：「當事人逕為聲請行政調處者，其調處之聲請視為行政仲裁之聲請。」</p>
--	---

<p>第十三條(行政仲裁之適用對象)</p> <p>有下列情形之一者，得以法律規定其相關私權爭議應提付行政仲裁：</p> <p>一、所涉爭議之權利基礎繫於行政機關之特許或裁量，且該特許或裁量所形成之利益關係，有基於情事變更事後調整之必要者。</p> <p>二、與公用事業、勞資關係有關之私權爭議，其足以影響大眾生活或生產活動者。</p> <p>三、與消費關係有關之私權爭議，其企業經營者對於消費者之申訴置之不理者。</p>	<p>一、有些私權爭議，其訴訟救濟確實緩不濟急或受害者沒有時間與金錢和事業單位長期周旋，因此，有規定由行政機關以行政仲裁速斷速決的必要。</p> <p>二、然由於行政仲裁不以當事人間事先有仲裁協議為要件，且其仲裁判斷對於當事人有拘束力，對於私權爭議之解決的介入較深，有實質上剝奪其循司法途徑解決的效力，因此，其適用對象應有所節制，爰規定如上。</p>
<p>第十四條(仲裁人之選任)</p> <p>仲裁協議未約定或法律未規定仲裁人及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁人，再由行政機關選任第三仲裁人為主任仲裁人，並由仲裁庭以書面通知當事人。</p>	<p>行政仲裁程序固有由行政機關主導之必要，然因仲裁結果對於當事人有直接拘束力，不易事後再予撤銷，所以關於仲裁人之選任，有一定成數宜尊重當事人之意思，以增強其適法性。</p>
<p>第十五條(仲裁判斷之效力)</p> <p>行政仲裁之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。</p> <p>仲裁判斷，須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。</p> <p>當事人提起撤銷仲裁判斷之訴者法</p>	<p>一、參酌仲裁法第三十七條第一、二項為第一項之規定。</p> <p>二、參酌仲裁法第四十二條為第三、四項之規定。</p>

<p>院得依當事人之聲請，定相當並確實之擔保，裁定停止執行。</p> <p>    仲裁判斷，經法院撤銷者，如有執行裁定時，應依職權併撤銷其執行裁定。</p> <p>    關於撤銷行政仲裁判斷之訴，仲裁法第四十一條準用之。</p>	
<p>第十六條(程序之競合與協調)</p> <p>    法律規定行政機關得為行政調解、行政調處或行政仲裁者，行政機關於依聲請或依職權開始行政調解、行政調處或行政仲裁時應查明就該私權爭議是否已起訴或另有其他程序在進行中，並通知法院或其他相關機關停止其程序。</p> <p>    前項情形，行政機關於其行政調解、行政調處或行政仲裁終結時應將其終結結果通知法院或其他相關機關。</p>	<p>    行政調解、行政調處或行政仲裁在程序上具有強制性與前置性，因此不但在其程序開始時應先予澄清，以防止程序之衝突或浪費，而且在程序終結後並應通知法院或其他相關機關，以便其決定往後程序之行止。</p>
<p>第十七條(行政調解與其他機關之調解的競合)</p> <p>    行政機關在行政調解中發現，當事人就同一案件已依鄉鎮市調解條例向鄉鎮市調解委員會聲請調解，或已依民事訴訟法向法院聲請調解者，於當事人提出撤回該調解聲請之書面證明前，應停止行政調解程序。</p>	<p>    行政調解與當事人向其他機關或法院聲請之調解間無優劣位之關係，為避免程序之浪費，因此，當事人如有向其他機關或法院聲請調解在先，規定行政機關於當事人提出撤回該調解聲請之書面證明前，應停止行政調解程序。</p>
<p>第十八條(行政調處與其他機關之調解的競合)</p>	<p>    按行政調處為具有調解功能之強制性先行政程序，應優先於訴訟之其他先行</p>

<p>行政機關在行政調處中發現就同一案件當事人已依鄉鎮市調解條例向鄉鎮市調解委員會，或已依民事訴訟法向法院聲請調解者，應通知各該鄉鎮市調解委員會或法院。</p> <p>鄉鎮市調解委員會或法院接獲前項通知時，應駁回當事人向其所提調解之聲請。</p>	<p>程序，爰參考民事訴訟法第四百零六條第一項第一款規定如上。該款規定：「依法律關係之性質、當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者。」</p>
<p>第十九條(破產法上之和解)</p> <p>在一個私權爭議案件，債務人有破產原因，且有多數債權人者，行政機關得協同其轄區內之商會依破產法的規定和解之。</p> <p>行政機關辦理和解中得為下列必要處置：</p> <p>一、就債務人之財產囑託有關機關為破產和解之登記；經破產和解之登記後，塗銷前，登記機關不再受理該財產之移轉或他項權利之設定的登記。但因有擔保或有優先權之債權的強制執行，而發生之移轉，不在此限。</p> <p>二、債務人為營利事業者，得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。</p> <p>三、債務人有隱匿或移轉財產、規避債務之執行的跡象者，得免提供</p>	<p>一、在一個私權爭議案件，如果債務人有破產原因，且有多數債權人，其行政介入所循途徑必須具有破產法上之和解的機制，否則不易克服多數債權人之意見的整合困難。這種私權爭議通常發生在災難性的爭議事件。在這種情形，為使行政機關能夠主動迅速有效利用破產法上之和解解決私權爭議，於破產法修法前，應藉助於轄區內之商會，由商會出面主持破產法上之商會的和解。爰為第一項規定。</p> <p>二、惟為使行政機關自己可以擔任和解機關的角色，有必要將破產法第四十一條修正為：「商人不能清償債務者，在有破產聲請前，得向當地商會或地方行政機關請求和解。但以未經向法院聲請和解者為限(第一項)。商人就其對於多數債務人</p>

<p>擔保聲請法院就其財產實施假扣押。</p> <p>四、必要時並得函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境。</p> <p>地方行政機關必要時並得囑託其他機關提供協助。</p>	<p>所負債務經受理和解之地方行政機關限期命其履行或提供足夠擔保，而不於期限內履行或提供足夠擔保者，視為有第一項所稱不能清償債務的情形(第二項)。本節關於商會和解之規定，於地方行政機關之和解準用之(第三項)。」增定第四十一條之一「地方行政機關辦理和解中得為下列必要處置：一、就債務人之財產囑託有關機關為破產和解之登記；經破產和解之登記後，塗銷前，登記機關不再受理該財產之移轉或他項權利之設定的登記。但因有擔保或有優先權之債權的強制執行，而發生之移轉，不在此限。二、債務人為營利事業者，得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。三、債務人有隱匿或移轉財產、規避債務之執行的跡象者，得免提供擔保聲請法院就其財產實施假扣押。四、必要時並得函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境(第一項)。地方行政機關必要時並得囑託其他機關提供協助(第二項)。」</p>
--	--

<p>第二十條(迴避)</p> <p>民事訴訟法第三十二條至第三十八條關於推事迴避之規定對於辦理行政調解、行政調處或行政仲裁之委員、仲裁人或其他人員準用之。</p>	<p>在私權爭議之處理上，為確保行政調解、行政調處或行政仲裁之程序與結果的公正，特為本條之規定。</p>
--	--



## 附錄二：行政機關介入私權爭議之研究報告學者專家座談會紀錄

一、時間：八十八年十月一日（星期五）上午九時三十分

二、地點：行政院研究發展考核委員會七樓簡報室

三、主席：蔣副主任委員家興（楊處長秀娟<sup>代</sup>）

紀錄：張文蘭

四、出（列）席人員：

學者專家（依姓氏筆劃排列）：

李建良先生（中央研究院人文社會科學研究所副研究員）

吳澤成先生（台北縣政府工務局局長）；張技正陸舜<sup>代</sup>

張家祝先生（交通部次長）

陳伸賢先生（行政院勞工委員會勞資關係處處長）；古科長松茂<sup>代</sup>

陳愛娥女士（中興大學法律系副教授）

陳櫻琴女士（中原大學財經法律系副教授）

謝文定先生（法務部次長）；陳參事美伶<sup>代</sup>

劉宗德先生（政治大學法律學研究所教授）

研究小組成員：

黃茂榮先生（研究主持人；台灣大學法律系教授）

張志銘先生（協同主持人；台灣大學三民主義研究所教授）

蔡宗珍女士（協同主持人；淡江大學公共行政學系副教授）

黃則儒小姐（研究助理）

本會列席人員：

楊處長秀娟

林副處長秀雲

趙專門委員錦蓮

張科長文蘭

五、主席致詞：

行政機關基本上並不介入有關私權之爭議，私權之爭議多半是由司法機關來處理，但在實務上經常發生必須由政府介入的狀況，過去的例子如林肯大郡的災變、如華航空難，在家屬與廠商的協調上，政府都扮演了一定的角色。這次的九二一地震後，必然也會有相當多這類的問題，例如在被貼上危險建物的建商與住戶之間的關係中，政府應如何的介入與處理，便是典型的例子，是以今天來討論本案相當有意義。

政府介入私權爭執，何時介入及如何介入等均存在不少問題，有論



者認為政府應站在保護弱勢者立場，在不對等狀態下出來主持正義，亦有論者認為政府只關注重大事件，當弱勢者人數不多或社會輿論未予報導時，政府往往未採取任何行動，相對的形成另一種不公平。是以在何種狀況下應該介入應有系統探討，此外，一旦行政公權力介入私權爭執後，在事後尋求救濟的處理中，司法機關是否仍具最後決定權亦應一併討論。

有關行政公權力介入私權爭執之相關研究，僅見個別針對醫療糾紛、勞資爭議、鄉鎮市調解制度等之論著，至於由政府角色出發，有系統的從總體面來檢視此一問題之論著並不多見。本會很榮幸能委託黃茂榮教授來進行此項研究，希望今天與會的來賓多多指教，俾使本研究報告能更臻完善。尤其希望報告最後能提出具體的建議，俾列入政策執行，以下先請黃教授進行十五分鐘的報告，再請各位來賓賜教。

六、研究小組報告：略

七、發言要點（依發言順序）：

劉教授宗德：

非常敬佩黃教授與研究小組能進行此一研究，何謂行政機關，何謂介入，何謂私權爭議均應在研究中予以澄清。

就研究方法而言；

第二章之「司法途徑」，似可進一步分析「審判權之劃分」或訴訟種類。因審判權之劃分涉及人民訴訟權的保障有所謂民事及行政的劃分，訴訟種類如為行政訴訟，新的行政訴訟法有不少種類增加，又是否為前置的作用或取代之，可能涉及民事法院與行政法院之分工，建請增列。

第三章之「行政途徑」之類型中，尤其「行政調處」之性質，似應釐清其是否具有「行政處分」之性質（P6）。調處之定性，以早期大法官就耕地的糾紛所做出的八九號、一一五號、一二八號解釋，究竟是否為公法事件，三個解釋標準不一，建請報告中增列討論之。

第廿一頁中，健保及勞保之「爭議審議制度」亦建請列為本研究對象。

第四章之「行政調解」類之「醫療糾紛」建請增列介紹「血友病患因注射凝血製劑而感染愛滋病」之案例，據了解衛生署刻正協調拜耳等公司共同集資補償病患。

第五章之「憲法檢討」，建請移至第四章之前面。

第六十九頁之「營建損鄰糾紛」案例中，個人界定為「調整性行政指導」之存在，宜請再酌。

第八十頁以下之「行政規制」之兩大案例，是否屬於「規制

性行政指導」，不應歸為行政處分類型。宜請再酌。

國內法研所之碩士論文中，有多篇「裁判外糾紛解決途徑」(ADR)之說明，且行政法教科書或吳庚大法官所著「行政爭訟法論」建議參考。有關研究結論，前置或擇一制度之設計，似非以「公共利益」或「協助弱勢」為標準(P100)；又「裁決」是否為「行政處分」之問題(P102、106)，公害糾紛處理法第三十九條似定位為「和解方案」，行政上似為行政指導，故對調處與裁決是否列為行政處分，個人持保留看法。應將前述「行政途徑」與「司法途徑」之關聯性予以釐清。

有關研究建議，是否訂定「作業須知」此種「行政規則」，宜再評估。第三條第一項「當事人」究何所指？同項「應經」是否即「前置主義」？第四條第一項之「專門委員會」是否有其必要性？第五條第一項之「地方行政機關」究何所指？第十一條「裁決」是否為行政處分？第十三條第一款之「特許或裁量」及「第二、三款」，恐難謂為「行政仲裁」之標準。

陳副教授愛娥：

研究方法上，假使本篇研究計畫能先分析國內相關法條，以此為基礎，整理出各種行政機關介入私權爭議之途徑，及各種途徑之間的差異，則各種途徑類型的劃分將更明確，更有說明力，更能符合實務的要求；本研究第參部分未能滿足此項要求，其顯然是已經先得概念，以此為準尋找實例。其次，假使本報告的第五部分，關於「行政介入在憲法上的檢討」能夠提列整個研究的最開端部分，以此為準據，一方面可以作為類型劃分的準據，另一方面也可以此為準據分析實際案例，為其後的建議作準備。本研究未如此操作，因此，某些部分的討論，讓人有無從掌握體系之感。

就個人讀報告的觀點，部分概念界定似有些猶豫，如第六頁之例子看起來應該是調解，但被歸為調處；又二十八頁的鑑定意見的做成當成調解，第七十九頁的調處又被歸成行政重裁，宜再釐清。

本篇研究計畫收集的資料相當豐富，不僅及於學理上的文獻，在相關案例類型分析部分(肆)更引介相關判決，行政機關介入的實際情況之說明，其縝密值得肯定。惟某些部分，似不無離題多餘之慮，例如在介紹行政調處之案例時，是否要對司法救濟途徑的內容深入說明(頁61-66)，可以商榷。

就研究結論部分，以「公共利益」或「協助弱勢一方行使權力」作為區分前置主義或擇一關係之標準，一則標準並不明確，二則亦無法理上的依據；關於行政調處的界定，尤其是它與行政仲裁之間的界分並不清楚，甚至有前後不相一致的地方(頁100、109相對照)；本人贊

成第二點結論所提及的，原則上在私權爭議中，行政介入不宜採行政規制的手段，但此與第 69 頁的見解似有矛盾。

結論的第六點涉及「調解、調處與仲裁機關之設置」，但觀其內容並未提出建構原則，而只是指述現況，是否有可能補充。

本人贊成建議中提出的，將「行政規制」排除於介入手段之外（頁 109），但此點與第 32 頁的意見相歧，且整個研究計畫幾乎都將之列入。報告初稿中之「須知」第三條關於「程序之開始」的第一項前段，如當事人間之私權爭議「應」經行政調處等先程序，行政機關即「應」依聲請開始此程序，而非「得」為規定。第三項規定在第一項情形，屬前置程序，本人以為第一項有前、後段兩種情形，似應分別情形以觀；第五條第一項關於管轄權的界定，本人認為似失於空泛，蓋「私權所屬第一審管轄法院所在之地方行政機關」可能有數個，且是否均應地方機關負責，容可討論；關於第十四條至第十六條三種介入程序的優先順序，本人以為，先前討論既未提及此三種管道之間有何競合情況，憑空設想此解決模式，似有憑空而論之弊，是否切合實際，宜請再酌。

李副研究員建良：

本報告的研究方法著重於行政機關介入私權的類型劃分，並以現行法令相關規定為基礎進行分析，可以彰顯行政介入私權的實際問題與法制現況。不過，對於行政介入私權之基本概念及定義等一般性論述較為不足，例如調解與調處的區別，宜加補充。

其次，應先就行政介入私權的合憲性問題、法律關係、介入方式及程序等，作一般性論述，再進行案例分析，在討論層次上似較允當。合憲性問題似可增補介入必要性，介入程序、介入程度等方面的討論，特別是除「補充司法救濟之不足」的考量外，尚應及於國家（行政）對人民權利的干預面間（可參考釋字第四八八號解釋），亦即行政機關介入私權爭議是否有其本有的一般性目的。

本研究之資料在法令及實例的蒐集上相當齊全，在外國文獻上的使用，亦頗豐富，惟在法令的使用上仍有部分疏誤，例如第七、八、十六頁所列規定，並非行政介入私權的規定。又關於國內相關行政法及訴訟法之文獻，可再加強。

建議增加「法律關係」、「正當法律程序」（行政程序法的適用問題）方面的分析。

以「鑑定」、「行政指導」作為行政介入私權的方法，是否應提列為獨立類型，宜請補充說明。

公權介入私權所發生的法律關係如何，有幾種類型，又涉及到公權介入方法法律性質的分析，究為行政處分或行政上司法行為，建議一併

增列。

有關司法救濟問題，似著重在調處調解效力是否要由法院認定，屬於執行問題，對於人民所遭受的侵害如何救濟似未處理，是否增列宜請考量。

本研究所提出之作業須知宜以「行政調解調處及仲裁作業須知」稱之，較符合內容；本作業須知應由「何機關」訂定，其與現行相關法令之關係如何？第三條所規定「應經行政調解」者，究何所指？第五條第二項所稱「行政特許」，究何所指？是否包括商標、專利權之核准。第六條規定調解成立與政治上和解有同一效力，係指法律有此規定者，抑者不問法律，有無明文均如此？第十三條所規定「得以法律規定」事項，似不宜在「作業須知」中規定。

陳副教授櫻琴：

行政介入名詞定義，似宜加以探討。經查相關日文文獻並不多見，惟有關行政機關介入經濟活動之討論，應可參考。

行政介入目的何在？如原有行政法上之行政手段可行，則「介入」有無必要，宜加探討。

類例分析頗具參考性，但事實敘述可再精簡。

現行法規處理行政介入私權之規定，公共工程爭議處理及公平會的行政和解建議列入，建議列表說明，以掌握現行法令所不能處理的私權爭議有待行政介入（如公共工程、BOT 契約爭議）。

建議將「須知」所列之機制列出流程圖便於查索。

行政介入之方式，報告內容包括「行政調解、行政調處、行政仲裁、行政規制、行政清算」，但結論部分及條文似未兼顧這五個類型。

行政程序法（預定九十年施行）規定行政程序包括行政處分、行政契約、法規命令、行政規則、行政計畫、行政指導及陳情（第二條），建議一併參考，以期瞭解現有法令不足之處。

有關「行政機關介入私權爭議作業須知」之條文，第三條有關程序開始若採強制主義，似應採「應」依聲請開始或依職權開始；第四條機構設置、牽涉其他或現有調解機構，有必要協調之；第五條管轄因素應參酌主管權限不宜僅以行政區劃分；第十三條行政仲裁之要件不明確，如第三款之消費爭議亦應包括足以影響大眾生活者。

台灣經濟發展背景從「經濟管制」到「經濟自由化」，行政介入的角

色亦有所調整，如過去中油、台電、電信等公營事業之爭議，政府不得不介入；但未來民間電廠、電信業營業爭議，似無庸行政介入。又如金融監理委員會成立，將回歸民間機制亦為一例。

民眾不信任司法，政府介入太多，與社會文化面有關，建議分析「背景因素」。

有關研究報告草擬「須知」第四條設立調解機構等，建議先分類分析現有各行政機關之職能，以明現有機制不足之處。

張次長家祝：

本研究是相當重要的一個研究課題，交通部在實務上經驗很多，我們非常需要了解的是，就各種類型的私權爭議，行政機關是否要介入，是不是適合介入、可以介入，牽涉到適法性的問題，有沒有法律的依據，常常引發許多爭議。還有介入的方式、介入的程度、法律的效力以及責任歸屬都有爭議。

行政機關一般而言不願意介入私權爭議，但實務上很多是無法不介入，有其必要性，也有社會正當性。但介入時便產生很多問題。

報告中實例提到有關華航空難的理賠，政府並未介入，完全是由華航與家屬協商確定，至於電信網路接續費，是有電信法的依據，倒是交通事故賠償，報告中提到不介入，但事實上有不同程度的介入。目前所遭遇的問題是，例如公路主管機關對於重大交通事故，根據公路法第四十六條對於業者申請車輛異動予以凍結之處分，但高雄市訴願會對類此案件則給予原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。此一問題從民國七十五年以來即經常發生，形成很大困擾。

另外一個例子是計程車寄行糾紛，計程車寄行應為私約，一個計程車駕駛人向車行貸款買新車，車輛所有權一開始是屬於車行，但隨著貸款付清，所有權應回歸駕駛人，但在登記上的產權仍為車行，又在付款過程中車行倒閉，也產生許多糾紛，原先交通部並不介入，但經法院判決，即使付清，牌照仍屬於車行，類此問題就必須以行政仲裁或行政處分來處理，產生介入方式、介入程度及法律授權的問題。

本研究建議中如能訂定規範，對問題的解決將有很大助益，個別業務有法律的授權則不成問題，但法律未授權者，如能有一規範可以依循，則非常有助於行政機關處理介入的問題，惟報告中以「須知」型態提出，法位階似有所不足，是否應予提升，請酌予考量。

古科長松茂：

行政機關介入私權爭議，就勞資爭議部分，明載於憲法第一百五十四條：「勞資糾紛之調解與仲裁以法律定之」，因之就合憲性方面應有所據。

就國情而言，數十年來人民發生爭議時，總是希望仰賴政府介入，人

民心中的政府就是行政機關，因為行政機關之公權力較為迅速，但因各種因素之造成，行政機關介入私權爭議動輒得咎，經常被誤會偏袒一方，造成吃力不討好之局面。

本研究報告提供了許多法令中行政機關介入私權爭議之依據，亦列舉各種不同之案例，資料甚為詳實豐富甚有價值，惟就行政機關介入私權爭議部分，除了調解、調處及仲裁之外，事實上依法得課人民義務，或要求人民作為或不作為，此種行政罰之作業程序，在行政程序法上雖然有所規範，但其「作業須知」仍然欠缺，因此私權爭議本屬私法之法律關係，但因公法上授權公權力介入，此種介入如果處理不當，勢必造成民怨甚或提起訴願或行政訴訟，因此就公權力介入私權而進行「處分」之作業程序，毋寧是本研究之重要部分，但觀之「作業須知草案」對上開程序未及規範，是否可考慮列入。

另對「作業須知」條文部分，尚有以下幾點建議：

有關調解、調處、仲裁，有些特別法中已有詳細之程序規定，建議增列一條：「法律另有規定者從其規定」。

勞資爭議處理法中尚無「協調」機制，建議在本須知之適用範圍中，增列「協調」一款。

「行政仲裁」是否相似於「行政裁決」，亦即一般所指之「判斷」、「認定」，如是，可否在立法說明欄中明確指出。

行政機關介入私權爭議應非屬常態，但人民又擔心「司法訴訟」曠日廢時，因此可否在本報告中建議，對私權之爭議，委由政府認可之非營利組織或機構，進行「協調」、「調解」或「仲裁」，透過專業公正人士之居間處理，結合民間力量減輕行政機關之介入，一則可符私權自治之原則，一則可疏解政府壓力，降低民怨。

張技正陸舜：

有關私權爭議一般應可分為消費爭議，侵權爭議，損害爭議，如由行政機關藉助公權力介入私權爭議之解決的類型有行政調解，行政調處，行政協調處理，行政仲裁，行政規制，行政清算，惟目前各相關法令均有規定，如調處或評審之條文，如建築法第四十四、四十五條，即規定建築基地面積畸零狹小不合規定者，需與鄰接土地協議調整地形或合併使用，如不能達成協議時，得申請縣市政府調處。另建築法第一百零三條規定主管建築機關為處理有關建築爭議事件，應組設建築爭議事件評審委員會，又第七十條規定建築物承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同者，由起造人單獨申請之。類似法令規定是否列入本研究案研討，提供研究單位參考。

私權爭議在建築管理案件損鄰事件較為常見，在處理上亦較為棘手，一般損鄰事件，過去均認為建築承造商故意，不予處理，惟後來發現，亦有部分專門以損鄰事件來對建商敲詐之情形，本府在處理損鄰事件，特別訂定「台北縣建築物施工損壞鄰房事件處理程序」以公權力介入協助處理解決私權爭議，至目前為止成效良好，當然本府訂頒該項處理程序不外乎以暫緩核發執照為手段，如有損鄰事件必須依照本府所訂之處理程序處理完畢再核發使用執照，供研究單位參考。

陳參事美伶：

本研究專題題目具有前瞻性與實用性，肯定研考會對研究主題之掌握及研究人員之努力成果。

本研究參有關行政途徑介入私權爭議之現行法規檢討整理分類部分，似嫌零亂，對於現行法中用語之不精確或效果歧異之部分雖有說明，但宜以表列或歸納方式分析臚列之，始為清晰。

裁判外糾紛解決途徑(A D R)取代司法解決糾紛之機制中我國已有鄉鎮市調解條例及仲裁法兩部法律，其績效差強人意，而散見於各個行政法規中之各種機制，有待重新檢視。報告中忽略國貿糾紛之調處，該部分一向績效卓著，可作為參考。

行政機關介入私權之爭議的合憲性確是相當重要之問題，宜多著墨。本研究報告肆一行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析一所舉案例類型繁簡不一，且有許多屬進行中尚未定案者，與本報告中所提出之機制是否吻合？或僅屬一般行政協調事項，應請釐清。

本報告結論有關「作業須知」，因屬行政規則，惟其內容均涉及權利義務或組織之組設，似應屬法律層次，建議不要採法規化模式，而僅以建議原則方式呈現即可。

依報告結論建議似有意針對此一機制訂定單獨之法規，此一方式容請再檢討，是否回到各個法規檢討修正或制定統一專法，否則法律性質之定位應多考量。

本會意見：

建議增列研究架構之小節，作整體性之陳述。

研究緣起宜請增列近年重大意外事件中政府角色與民眾期望之陳述，及行政機關介入應然面之分析。

有關行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析，請以表列方式陳述整體性歸類方式，部分未有案例說明之類別請予補充，各類間撰寫體例請予統一，均請加列問題分析，且除法律層面外，並請就政府之指導層面分析之。

請補充當前行政機關介入私權爭議之主要問題或爭議。

結論部分請增列訂定「行政機關介入私權爭議作業須知」之必要性，

並請分別就政治面及法律面探析之。

建議事項不必然要以須知型態提出，可以一般性原則方式提出，且宜有其他相關措施建立之建議，並列出主協辦機關。

修正報告請以分章節撰寫方式重整，並說明研究方法與過程。

報告體例，如頁眉，章節編排格式及字體請依本會規定調整。

錯漏字請再詳校。

提要部分請再補充內容，並將研究結論重點簡要摘錄，並增列關鍵詞

#### 八、主席結論：

本報告內容相當豐富，惟合憲性問題極為重要，誠如幾位與會者所提及，請主持人考慮將合憲性問題的討論提前，亦即將第四章第五章之順序調整，另其他問題如有可能，也請儘量補充。

目前所呈現的建議是以作業須知的型態呈現，但就行政機關運作而言，涉及其他機關職掌的部分，本會只能提出建議，如欲以法規規範之，則需更嚴謹的程序。還請研究小組就建議的形式再做調整，包括行政機關何時介入，介入的必要性、方法與類型、及介入後的效力，作一歸納列入結論，俾為行政機關辦理同性質業務之參考。

針對行政機關介入私權爭議，現行法律已有許多明文規定，其中或有矛盾或有不足，或效力不足以達成介入的目的，惟目前欠缺統合檢討，本研究即希望達到此一統合的目的，期研究小組能針對此一部分提出具體的建議，例如有關醫療糾紛之處理，有哪些法律雖已有所規範，但有哪些不足之處應再增修，如能具體提出，促使主管機關進一步修正其主管法規，將有助於研究建議的採行。

再次感謝各位學者專家提出的寶貴意見，今天各位學者專家所提意見經整理後，將送請研究小組作為修正報告的參考。

#### 九、散會（中午十一時五十分）



### 附錄三：對於行政機關介入私權爭議之研究報告學者專家 座談會討論之分項及綜合回應

#### 一、 分項回應

學者專家	意見	回應
主席致詞	<p>行政機關基本上並不介入有關私權之爭議，私權之爭議多半是由司法機關來處理，但在實務上經常發生必須由政府介入的狀況，過去的例子如林肯大郡的災變、如華航空難，在家屬與廠商的協調上，政府都扮演了一定的角色。這次的九二一地震後，必然也會有相當多這類的問題，例如在被貼上危險建物的建商與住戶之間的關係中，政府應如何的介入與處理，便是典型的例子，是以今天來討論本案相當有意義。</p> <p>政府介入私權爭執，何時介入及如何介入等均存</p>	<p>行政機關介入私權爭議屬於例外的情形。所以如要強行介入必須有明文之法律依據，規定其介入要件、如何介入以及介入可以給予之法律效力。</p> <p>對於弱勢者之保護一般而論應從訴訟救助、小額訴訟、團體訴訟等相關制度上尋求改進，行政介入不宜規劃為其優先之救助的手段。不過如有市場之優勢事業在私權爭議之處理上顯有濫用其市場地位的情事，可由公平交易委員會利用行政規制的方法介入之。</p> <p>另在像林肯大郡、華航空難或九二一震災這種重大損害案件，為避免其追訴取償上的困難引起社會不安，行政機關當有提供協助的必要。惟此種協助宜在現有之民事訴訟法、強制執行法、破產法體制下為之。亦即其介入宜限於協助性質。</p>

	<p>在不少問題，有論者認為政府應站在保護弱勢者立場，在不對等狀態下出來主持正義，亦有論者認為政府只關注重大事件，當弱勢者人數不多或社會輿論未予報導時，政府往往未採取任何行動，相對的形成另一種不公平。是以在何種狀況下應該介入應有系統探討，此外，一旦行政公權力介入私權爭執後，在事後尋求救濟的處理中，司法機關是否仍具最後決定權亦應一併討論。</p> <p>有關行政公權力介入私權爭執之相關研究，僅見個別針對醫療糾紛、勞資爭議、鄉鎮市調解制度等之論著，至於由政府角色出發，有系統的從總體面來檢視此一問題之論著並不多見。本會很榮幸能</p>	
--	---	--

	<p>委託黃茂榮教授來進行此項研究，希望今天與會的來賓多多指教，俾使本研究報告能更臻完善。尤其希望報告最後能提出具體的建議，俾列入政策執行，以下先請黃教授進行十五分鐘的報告，再請各位來賓賜教。</p>	
<p>劉教授宗德</p>	<p>非常敬佩黃教授與研究小組能進行此一研究，何謂行政機關，何謂介入，何謂私權爭議均應在研究中予以澄清。</p> <p>就研究方法而言： 第二章之「司法途徑」，似可進一步分析「審判權之劃分」或訴訟種類。因審判權之劃分涉及人民訴訟權的保障有所謂民事及行政的劃分，訴訟種類如為行政訴訟，新的行政訴訟法有不少種類增加，又是</p>	<p>關於何謂行政機關，何謂介入，何謂私權爭議的說明請參見頁二以下。</p> <p>就以私法為依據之權益的爭議，其審判權原則上劃分於掌理民事案件之審理的普通法院。只有在行政機關最後以行政處分介入私權爭議，裁決其法律關係應有之內容時才改變其救濟途徑，自一般司法途徑改為行政爭訟途徑。惟即便如此該行政爭訟之後段還是由行政法院審理。這可稱為司法機關對於行政介入私權爭議的司法審查。反之，行政機關對於私權爭議之行政介入最後如未發展至以行政處分裁決其法律關係應有之內容的階段，則該行政介入尚不致於改變其救濟途徑，當事人在行政介入中如果不能就爭議之解決方案獲致協</p>

<p>否為前置的作用或取代之，可能涉及民事法院與行政法院之分工，建議增列。</p> <p>第三章之「行政途徑」之類型中，尤其「行政調處」之性質，似應釐清其是否具有「行政處分」之性質（P6）。調處之定性，以早期大法官就耕地的糾紛所做出的八九號、一一五號、一二八號解釋，究竟是否為公法事件，三個解釋標準不一，建議報告中增列討論之。</p> <p>第廿一頁中，健保及勞保之「爭議審議制度」亦建議列為本研究對象。</p> <p>第四章之「行政調解」類之「醫療糾紛」建議增列介紹「血友病患因注射凝血製劑而感染愛</p>	<p>議，其審判權屬於民事法院。亦即應循司法途徑解決其爭議。至於是否將行政介入規定司法救濟之前置程序只影響到其民事訴訟之提起的程序要件，尚不改變其審判權之歸屬。</p> <p>行政調處與行政調解一樣只是一個行政介入程序的稱呼。行政機關依相關規定在行政調處程序中所作之行政裁決才屬於行政處分。但在行政調處程序為調處之行政機關並不一定有權裁決(例如關於耕地租佃爭議之調處，請參閱頁二六)。其得為裁決者，裁決之效力強度亦不一致。有規定裁決後即定案或如不異議或不起訴即定案者(請參閱頁二七以下)。</p> <p>以雙方當事人達成協議為調處成立之要件的調處(例如關於公害糾紛之調處，請參閱頁二五)，論諸實際已與調解無異，大可不必另以調處稱之，以維持各該類型之明確特徵。</p> <p>至於所稱「調處之定性，以早期大法官就耕地的糾紛所做出的八九號、一一五號、一二八號解釋，究竟是否為公法事件，三個解釋標準不一，建議報告中增列討論之」一節，細審之，一一五及一二八兩號解釋</p>
--	--

<p>滋病」之案例，據了解衛生署刻正協調拜耳等公司共同集資補償病患。</p> <p>第五章之「憲法檢討」，建議移至第四章之前面。</p> <p>第六十九頁之「營建損鄰糾紛」案例中，個人界定為「調整性行政指導」之存在，宜請再酌。</p> <p>第八十頁以下之「行政規制」之兩大案例，是否屬於「規制性行政指導」，不應歸為行政處分類型。宜請再酌。</p> <p>國內法研所之碩士論文中，有多篇「裁判外糾紛解決途徑」(ADR)之說明，且行政法教科書或吳庚大法官所著「行政爭訟法論」建議參考。</p> <p>有關研究結論，前置或擇一制度之設計，似非</p>	<p>所涉法律事實一個是土地被徵收者主張其權利因徵收、放領而受有損害；一個是三七五減租租佃契約中之地主，不服否准其收回自耕之聲請的核定與調處。兩者顯然皆是因行政機關之行政處分而引起的爭議，故該二號解釋認為應循行政訟爭程序請求救濟。而八九號解釋所涉法律事實則為因(公有)耕地放領(契約)之撤銷或解除所生的爭議。該號解釋顯然採二階段說認為放領之決定為第一階段，屬公法行為，而因放領締結買賣契約為第二階段，屬私法行為。從而放領(契約)之撤銷或解除所引起之爭議應論為私法爭議，應循民事訴訟程序以求解決。在大法官會議釋字第八九號解釋的情形所以發生意見上的不同，細審之，當係因在耕地放領案件中，未針對其法律事實之發展先後有公法與私法二階段的特徵，將其爭議所在之階段予以區分所致。基於以上的認識，就調處之定性，該三號解釋不必然有不同的意見。</p> <p>另就一定之私權爭議，相關法規如果將行政調解或行政調處規定為其訴訟之提起的前置程序，而該管行政機關如果不依法辦理該前置之行政調解或行政調處，則申請</p>
---	---

	<p>以「公共利益」或「協助弱勢」為標準 (P100); 又「裁決」是否為「行政處分」之問題 (P102、106), 公害糾紛處理法第三十九條似定位為「和解方案」, 行政上似為行政指導, 故對調處與裁決是否列為行政處分, 個人持保留看法。應將前述「行政途徑」與「司法途徑」之關聯性予以釐清。</p> <p>有關研究建議, 是否訂定「作業須知」此種「行政規則」, 宜再評估。第三條第一項「當事人」究何所指? 同項「應經」是否即「前置主義」? 第四條第一項之「專門委員會」是否有其必要性? 第五條第一項之「地方行政機關」究何所指? 第十一條</p>	<p>人首先得依訴願法(新)第二條提起訴願, 如不服該訴願決定, 得依行政訴訟法(新)第五條「向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」但就本案之實體爭議, 這並不根本涉及民事法院與行政法院之分工。蓋除非如前所述行政機關以行政處分裁決與該私權爭議有關之法律關係應有之內容, 否則, 不終局改變其救濟途徑。</p> <p>行政介入在憲法上的檢討已依指教移至第三章。</p> <p>是否增列行政指導之行政介入的態樣, 見仁見智。本文關於行政介入私權爭議之分類上的出發點主要置於介入強度上。在此認識上並無必要在行政調解及行政調處之外另立行政指導的類型。</p> <p>關於「對調處與裁決是否列為行政處分」, 本文的意見自始明確, 從而並無與之相隨「應將前述「行政途徑」與「司法途徑」之關聯性予以釐清」的問題。</p> <p>關於行政機關介入私權爭議應以如何之方式加以規範, 意見本即分歧。在法源層次上, 這需要較高位階之法源加以規範是顯然的。目前暫稱為作業須知純屬考量在立</p>
--	--	---

	<p>「裁決」是否為行政處分？第十三條第一款之「特許或裁量」及「第二、三款」，恐難謂為「行政仲裁」之標準。</p>	<p>法前之可能的權宜做法。要非如是安排，談立法，有緩不濟急；談法規命令，有欠缺授權制定之依據的疑慮。本文所提關於暫時將之定為作業須知，僅是拋磚引玉，一方面就教於賢達，一方面等待時機。其他關於該須知的評論，謹受教。</p> <p>對於劉教授之保留與指教表示感謝。</p>
<p>陳副教授 愛娥</p>	<p>研究方法上，假使本篇研究計畫能先分析國內相關法條，以此為基礎，整理出各種行政機關介入私權爭議之途徑，及各種途徑之間的差異，則各種途徑類型的劃分將更明確，更有說明力，更能符合實務的要求；本研究第參部分未能滿足此項要求，其顯然是已經先得概念，以此為準尋找實例。其次，假使本報告的第伍部分，關於「行政介入在憲法上的檢討」能夠提列整個研究</p>	<p>類型化的的作業本來即具有從具體到一般，及從一般到具體的雙向性。為使其雙向功能有適切之發揮，一方面固必須有所歸納，另一方面也必須有所取向。在探討之過程上，如按陳副教授的意見為之，可能即按各行政機關所掌理之法規中的相關條文先行分析。在系統的建構上這是根本無經驗時才採取之試誤的嘗試。這種系統從主題的觀點論之，在組織上可能會有些鬆散。如若不信，不妨一試。至謂本文的做法會因此有評論意見所述之缺點，恕不置評。</p> <p>關於「行政介入在憲法上的檢討」部分已依評論意見前移至第三章。</p> <p>第六頁關於耕地租佃之爭議的行政介入所以歸類於調處，以其最後之行政介入手段為調處為準。六十一頁關於醫療糾紛之鑑</p>

	<p>的最開端部分，以此為準據，一方面可以作為類型劃分的準據，另一方面也可以此為準據分析實際案例，為其後的建議作準備。本研究未如此操作，因此，某些部分的討論，讓人有無從掌握體系之感。</p> <p>就個人讀報告的觀點，部分概念界定似有些猶豫，如第六頁之例子看起來應該是調解，但被歸為調處；又二十八頁的鑑定意見的做成當成調解，第七十九頁的調處又被歸成行政仲裁，宜再釐清。</p> <p>本篇研究計畫收集的資料相當豐富，不僅及於學理上的文獻，在相關案例類型分析部分（肆）更引介相關判決，行政機關介入的實際情況之</p>	<p>定，所以置於行政調解類下，乃從醫療糾紛的解決需要第三者之協助出發。而在此提供協助之第三者如為行政機關，宜以行政調解的方式為之。要之，並無將醫療糾紛之鑑定論為行政調解的意思。至於第一一二頁關於電信業間之接續互連爭議之裁決，當初所以將之歸類於行政仲裁乃基於電信法第十六條修正前，原規定其「接續之方式及費率計算等辦法，由電信總局訂定之」，電信業者只得接受，不得聲明不服。但修正後其第四項已規定得聲明不服，依行政爭訟程序請求救濟。從而其行政介入之性質自行政仲裁轉為行政調處。</p> <p>研究結論部分，以「公共利益」或「協助弱勢一方行使權力」作為區分前置主義或擇一關係之標準的道理為，所以為行政介入，如主要係基於公共利益之考量，則為了達到一定介入的目的，必須採前置主義；反之，如主要係基於協助弱勢一方行使權力(利)，則由於不適當強求弱勢一方非尋求行政介入可能提供之協助不可，所以建議採擇一關係。蓋協助不得強給，應留給可能之受益者自行決定的餘地。</p> <p>本文關於行政調處、行政仲裁及行政規制</p>
--	---	--



	<p>說明，其縝密值得肯定。惟某些部分，似不無離題多餘之慮，例如在介紹行政調處之案例時，是否要對司法救濟途徑的內容深入說明（頁 61   66），可以商榷。</p> <p>就研究結論部分，以「公共利益」或「協助弱勢一方行使權力」作為區分前置主義或擇一關係之標準，一則標準並不明確，二則亦無法理上的依據；關於行政調處的界定，尤其是它與行政仲裁之間的界分並不清楚，甚至有前後不一致的地方（頁 100、109 相對照）；本人贊成第二點結論所提及的，原則上在私權爭議中，行政介入不宜採行政規制的手段，但此與第 69 頁的</p>	<p>的意見請參見頁二四以下。</p> <p>與作業須知有關條文之評論意見的回應請參閱相關條文之說明。</p>
--	--	---

	<p>見解似有矛盾。</p> <p>結論的第六點涉及「調解、調處與仲裁機關之設置」，但觀其內容並未提出建構原則，而只是指述現況，是否有可能補充。</p> <p>本人贊成建議中提出的，將「行政規制」排除於介入手段之外（頁109），但此點與第32頁的意見相歧，且整個研究計畫幾乎都將之列入。報告初稿中之「須知」第三條關於「程序之開始」的第一項前段，如當事人間之私權爭議「應」經行政調處等先行程序，行政機關即「應」依聲請開始此程序，而非「得」為規定。第三項規定在第一項情形，屬前置程序，本人以為第一項有前、</p>	
--	--	--

	<p>後段兩種情形，似應分別情形以觀；第五條第一項關於管轄權的界定，本人認為似失於空泛，蓋「私權所屬第一審管轄法院所在之地方行政機關」可能有數個，且是否均應地方機關負責，容可討論；關於第十四條至第十六條三種介入程序的優先順序，本人以為，先前討論既未提及此三種管道之間有何競合情況，憑空設想此解決模式，似有憑空而論之弊，是否切合實際，宜請再酌。</p>	
<p>李副研究員建良</p>	<p>本報告的研究方法著重於行政機關介入私權的類型劃分，並以現行法令相關規定為基礎進行分析，可以彰顯行政介入私權的實際問題與法制現況。不過，對於行政介入</p>	<p>現行法對於各種行政介入並無立法定義。是故本文從現行法關於各種行政介入的規定歸納出其類型特徵，而後以之為基礎說明之。</p> <p>合憲性問題之討論已前移至第三章。</p> <p>介入必要性、介入程度等方面的討論增補後移至第五章。</p>

	<p>私權之基本概念及定義等一般性論述較為不足，例如調解與調處的區別，宜加補充。</p> <p>其次，應先就行政介入私權的合憲性問題、法律關係、介入方式及程序等，作一般性論述，再進行案例分析，在討論層次上似較允當。合憲性問題似可增補介入必要性，介入程序、介入程度等方面的討論，特別是除「補充司法救濟之不足」的考量外，尚應及於國家（行政）對人民權利的干預面間（可參考釋字第四八八號解釋），亦即行政機關介入私權爭議是否有其本有的一般性目的。</p> <p>本研究之資料在法令及實例的蒐集上相當齊全，在外國文獻上的使用，亦頗豐富，惟在法令</p>	<p>第十三條之規定的意旨為，如要將該條各款所定情形規定為應提付行政仲裁，其規定應以法律定之。</p> <p>由於行政介入可能造成侵害人民權利的情形，在行政調解因行政機關只協助當事人達成協議，並不以行政處分積極介入與爭議有關之法律關係的形成，是故，無因行政調解所需之行政救濟。在行政調處，如果發展至由行政機關以裁決的方法積極介入與爭議有關之法律關係的形成，則當事人對於該裁決如有不服自當容其循行政爭訟途徑解決。請參考結論 4。</p> <p>本文不贊成將「鑑定」、「行政指導」獨立為一種行政介入的類型。</p> <p>7. 與作業須知有關條文之評論意見的回應請參閱相關條文之說明。</p>
--	--	--

	<p>的使用上仍有部分疏誤，例如第七、八、十六頁所列規定，並非行政介入私權的規定。又關於國內相關行政法及訴訟法之文獻，可再加強。</p> <p>建議增加「法律關係」、「正當法律程序」(行政程序法的適用問題)方面的分析。</p> <p>以「鑑定」、「行政指導」作為行政介入私權的方法，是否應提列為獨立類型，宜請補充說明。</p> <p>公權介入私權所發生的法律關係如何，有幾種類型，又涉及到公權介入方法法律性質的分析，究為行政處分或行政上司法行為，建議一併增列。</p> <p>有關司法救濟問題，似著重在調處調解效力是否要由法院認定，屬於執行問題，對於人民所遭受的</p>	
--	---	--

	<p>侵害如何救濟似未處理，是否增列宜請考量。</p> <p>本研究所提出之作業須知宜以「行政調解調處及仲裁作業須知」稱之，較符合內容；本作業須知應由「何機關」訂定，其與現行相關法令之關係如何？第三條所規定「應經行政調解」者，究何所指？第五條第二項所稱「行政特許」，究何所指？是否包括商標、專利權之核准。第六條規定調解成立與訴訟上和解有同一效力，係指法律有此規定者，抑者不問法律，有無明文均如此？第十三條所規定「得以法律規定」事項，似不宜在「作業須知」中規定。</p>	
<p>陳副教授 櫻琴</p>	<p>行政介入名詞定義，似宜加以探討。經查相關日文獻並不多見，惟有關行</p>	<p>與作業須知有關條文之評論意見的回應請參閱相關條文之說明。</p> <p>關於行政介入之必要性請見第五章。</p>

<p>政機關介入經濟活動之討論，應可參考。</p> <p>行政介入目的何在？如原有行政法上之行政手段可行，則「介入」有無必要，宜加探討。</p> <p>類例分析頗具參考性，但事實敘述可再精簡。</p> <p>現行法規處理行政介入私權之規定，公共工程爭議處理及公平會的行政和解建議列入，建議列表說明，以掌握現行法令所不能處理的私權爭議有待行政介入（如公共工程、BOT 契約爭議）。</p> <p>建議將「須知」所列之機制列出流程圖便於查索。</p> <p>行政介入之方式，報告內容包括「行政調解、行政調處、行政仲裁、行政規制、行政清算」，但結論部分及條文似未兼顧這五個類型。</p>	<p>至於公平會依公平交易法似無和解業務。</p> <p>通常所稱 BOT 契約，其當事人有一方為行政機關。是故，由行政機關介入與之有關之私權爭議，有由一個行政機關介入另一個行政機關之事務的情事。</p> <p>關於政府採購之爭議，政府採購法第七十四條規定「廠商與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議，已提付仲裁、申（聲）請調解或提起民事訴訟者，不在此限。」「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限滿之日起十五日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理」（同法第七十六條）「申訴逾越法定期間或不合法定程式者，不予受理。但其情形可以補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理」（同法第七十九條）「採購申訴審議委員會審議判斷，應</p>
--	---

<p>行政程序法( 預定九十年施行 )規定行政程序包括行政處分、行政契約、法規命令、行政規則、行政計畫、行政指導及陳情 ( 第二條 )，建議一併參考，以期瞭解現有法令不足之處。</p> <p>有關「行政機關介入私權爭議作業須知」之條文，第三條有關程序開始若採強制主義，似應採「應」依聲請開始或依職權開始；第四條機構設置、牽涉其他或現有調解機構，有必要協調之；第五條管轄因素應參酌主管權限不宜僅以行政區劃分；第十三條行政仲裁之要件不明確，如第三款之消費爭議亦應包括足以影響大眾生活者。</p> <p>台灣經濟發展背景從「經濟管制」到「經濟自由</p>	<p>以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式 ( 第一項 )。</p> <p>採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序 ( 第二項 ) 採購申訴審議委員會為第一項之建議或前項之通知時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況 ( 第三項 )」( 同法第八十二條 )。「審議判斷依其性質，得視同訴願決定或調解方案，並附記爭訟或異議之期限」( 第八十三條第一項 )「審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置 ( 第一項 ) 招標機關不依採購申訴審議委員會之建議辦理者，應報請上級機關核定，並由上級機關以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由 ( 第二項 ) 第一項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用 ( 第三項 )」( 同法第八十五條 ) 由第八十三條第一項規定可見，該法前述關於政府採購之異議、申訴等程序的規定並不屬於行政機關介入私權爭議之規定。</p>
--	---



	<p>化」，行政介入的角色亦有所調整，如過去中油、台電、電信等公營事業之爭議，政府不得不介入；但未來民間電廠、電信業營業爭議，似無庸行政介入。又如金融監理委員會成立，將回歸民間機制亦為一例。</p> <p>民眾不信任司法，政府介入太多，與社會文化面有關，建議分析「背景因素」。</p> <p>有關研究報告草擬「須知」第四條設立調解機構等，建議先分類分析現有各行政機關之職能，以明現有機制不足之處。</p>	
<p>張次長家祝</p>	<p>本研究是相當重要的一個研究課題，交通部在實務上經驗很多，我們非常需要了解的是，就各種類型的私權爭議，行政機關是否要介入，是不是適合</p>	<p>對於張次長所提之問題所以有行政介入上困難，源自於法律依據之欠缺。鑑於訴訟權之保障的規定，並不宜制定一個法律授與行政機關介入私權爭議之一般的權限。是故，這些問題還是必須針對個別案件類型之需要在適當的法規中規定行政機關得</p>

	<p>介入、可以介入，牽涉到適法性的問題，有沒有法律的依據，常常引發許多爭議。還有介入的方式、介入的程度、法律的效力以及責任歸屬都有爭議。行政機關一般而言不願意介入私權爭議，但實務上很多是無法不介入，有其必要性，也有社會正當性。但介入時便產生很多問題。</p> <p>報告中實例提到有關華航空難的理賠，政府並未介入，完全是由華航與家屬協商確定，至於電信網路接續費，是有電信法的依據，倒是交通事故賠償，報告中提到不介入，但事實上有不同程度的介入。目前所遭遇的問題是，例如公路主管機關對於重大交通事故，根據公路法第四十六條對於業</p>	<p>採行之介入的類型。例如以行政調解或行政調處的方式介入之。其中重要者為在行政調處的情形，於調處不成立時，究竟要由哪一個層級的行政機關作成裁決，並就當事人不服該裁決時之救濟途徑明白加以規定，以杜絕學說與實務上可能發生之疑義。</p> <p>計程車靠行為一種信託關係。這是由計程車營業牌照之發放、移轉管制所延伸出來的問題。蓋在這種情形，當車行不自己購車，而司機不能自車行購得，而只能租得計程車營業牌照時，便只好將所購之計程車登記為車行所有。</p> <p>關於法源位階的問題，有待各界共同努力在立法上逐步克服。</p>
--	--	---

	<p>者申請車輛異動予以凍結之處分，但高雄市訴願會對類此案件則給予原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。此一問題從民國七十五年以來即經常發生，形成很大困擾。</p> <p>另外一個例子是計程車寄行糾紛，計程車寄行應為私約，一個計程車駕駛人向車行貸款買新車，車輛所有權一開始是屬於車行，但隨著貸款付清，所有權應回歸駕駛人，但在登記上的產權仍為車行，又在付款過程中車行倒閉，也產生許多糾紛，原先交通部並不介入，但經法院判決，即使付清，牌照仍屬於車行，類此問題就必須以行政仲裁或行政處分來處理，產生介入方式、介入程度及法律</p>	
--	---	--

	<p>授權的問題。</p> <p>本研究建議中如能訂定規範，對問題的解決將有很大助益，個別業務有法律的授權則不成問題，但法律未授權者，如能有一規範可以依循，則非常有助於行政機關處理介入的問題，惟報告中以「須知」型態提出，法位階似有所不足，是否應予提升，請酌予考量。</p>	
<p>古科長松茂</p>	<p>行政機關介入私權爭議，就勞資爭議部分，明載於憲法第一百五十四條：「勞資糾紛之調解與仲裁以法律定之」，因之就合憲性方面應有所據。</p> <p>就國情而言，數十年來人民發生爭議時，總是希望仰賴政府介入，人民心中的政府就是行政機關，因為行政機關之公權力較為迅速，但因各種因素之</p>	<p>利用對於當事人之一方課以行政秩序罰來達成協助解決私權爭議的類型，在本研究中稱之為行政規制。已以消費者保護法及公平交易法中之規定為例說明之。</p> <p>是否在行政調解之外另增行政協調之類型，這應視想像中之行政協調的機能與行政調解是否相同而定。如果在行政協調，其解決方案還是必須由雙方協議之，則沒有在行政調解之外另增行政協調的必要。</p> <p>這個看法同樣適用於行政指導。</p> <p>關於「委由政府認可之非營利組織或機構，進行「協調」、「調解」或「仲裁」，透</p>

<p>造成，行政機關介入私權爭議動輒得咎，經常被誤會偏袒一方，造成吃力不討好之局面。</p> <p>本研究報告提供了許多法令中行政機關介入私權爭議之依據，亦列舉各種不同之案例，資料甚為詳實豐富甚有價值，惟就行政機關介入私權爭議部分，除了調解、調處及仲裁之外，事實上依法得課人民義務，或要求人民作為或不作為，此種行政罰之作業程序，在行政程序法上雖然有所規範，但其「作業須知」仍然欠缺，因此私權爭議本屬私法之法律關係，但因公法上授權公權力介入，此種介入如果處理不當，勢必造成民怨甚或提起訴願或行政訴訟，因此就公權力介入私權而進行「處</p>	<p>過專業公正人士之居間處理，結合民間力量減輕行政機關之介入」的看法，其與仲裁有關部分，雖已有商務仲裁機構但還是值得考量。</p> <p>「行政仲裁」與「行政裁決」並不相同。</p> <p>「行政仲裁」除有程序違法或濫用權限的情形外，原則上具有與確定判決相當之效力。至於「行政裁決」之法律地位原則上與一般之行政處分無異，不但當事人對之得提起行政救濟，而且在行政救濟途徑窮盡前尚無確定效力。行政裁決中有一種效力較弱者，即只要當事人之一在法定期間內表示異議即失其效力。</p>
--	---

	<p>分」之作業程序，毋寧是 本研究之重要部分，但觀 之「作業須知草案」對上 開程序未及規範，是否可 考慮列入。</p> <p>另對「作業須知」條文部 分，尚有以下幾點建議：</p> <p>有關調解、調處、仲 裁，有些特別法中已有 詳細之程序規定，建議 增列一條：「法律另有 規定者從其規定」。</p> <p>勞資爭議處理法中尚 無「協調」機制，建議 在本須知之適用範圍 中，增列「協調」一款。</p> <p>「行政仲裁」是否相似 於「行政裁決」，亦即 一般所指之「判斷」、 「認定」，如是，可否 在立法說明欄中明確 指出。</p> <p>行政機關介入私權爭議 應非屬常態，但人民又擔</p>	
--	--	--

	<p>心「司法訴訟」曠日廢時，因此可否在本報告中建議，對私權之爭議，委由政府認可之非營利組織或機構，進行「協調」、「調解」或「仲裁」，透過專業公正人士之居間處理，結合民間力量減輕行政機關之介入，一則可符私權自治之原則，一則可疏解政府壓力，降低民怨。</p>	
<p>張技正陸舜</p>	<p>有關私權爭議一般應可分為消費爭議，侵權爭議，損害爭議，如由行政機關藉助公權力介入私權爭議之解決的類型有行政調解，行政調處，行政協調處理，行政仲裁，行政規制，行政清算，惟目前各相關法令均有規定，如調處或評審之條文，如建築法第四十四、四十五條，即規定建築基</p>	<p>1. 「臺北縣政府為維護公共安全並疏減訟源及處理建築爭議事件解決紛爭，特依建築法第二十六條及第五十八條及臺灣省政府六八府建四字第八六〇五五號函：『建築物施工中發生公共安全事件處理原則』之意旨特訂定「台北縣建築物施工損壞鄰房事件處理程序」。</p> <p>2. 該處理程序之權源基礎為建築法第二十六條規定「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵</p>

	<p>地面積畸零狹小不合規定者，需與鄰接土地協議調整地形或合併使用，如不能達成協議時，得申請縣市政府調處。另建築法第一百零三條規定主管建築機關為處理有關建築爭議事件，應組設建築爭議事件評審委員會，又第七十條規定建築物承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同者，由起造人單獨申請之。類似法令規定是否列入本研究案研討，提供研究單位參考。</p> <p>私權爭議在建築管理案件損鄰事件較為常見，在處理上亦較為棘手，一般損鄰事件，過去均認為建築承造商故意，不予處理，惟後來發現，亦有部</p>	<p>害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」及同法第五十八條規定「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」</p> <p>3.該處理程序引用之行政手段為其關於建築物施工、使用執照的管理權限，將依其指示處理損鄰事件作為是否勒令停工或發給使用執照之要件。</p> <p>4.該處理程序第五點規定「起造人、承造人應就損鄰事件主動與受損戶協調修復賠償事宜，倘雙方協調未能達成協議者，受損戶得要求起、承造人委託具有公信力之機關團體或學術機關鑑定損壞情形及安全，俟鑑定報告完成後，雙方再行協調或委託當地鄉鎮市公所調解委員會調解，未能達協議時得申請建築爭議評審委員會評審或由雙方逕循司法途徑解決。」自該規定可見台北縣政府之前述行政手段的介入僅止於促進協議之達成，並無越俎代庖的意思。</p>
--	--	--



	<p>分專門以損鄰事件來對建商敲詐之情形，本府在處理損鄰事件，特別訂定「台北縣建築物施工損壞鄰房事件處理程序」以公權力介入協助處理解決私權爭議，至目前為止成效良好，當然本府訂頒該項處理程序不外乎以暫緩核發執照為手段，如有損鄰事件必須依照本府所訂之處理程序處理完畢再核發使用執照，供研究單位參考。</p>	<p>5.行政機關依該處理程序之所為，就其介入僅止於促進協議之達成而言，與行政調解之特徵相當；然自其進一步利用行政資源促成協議觀之，可將之歸類於行政程序法第一百六十五條所稱之行政指導。由張技正的指教可見一定之行政管理上的籌碼對於協議之達成有促進的作用。不過，仍應注意同法第一百六十六條之禁止規定：「行政機關為行政指導時，應注意有關法規規定之目的，不得濫用（第一項）。相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。」這是為何本文認為尚無在行政調解之外另立行政指導之行政介入類型的必要。</p>
<p>陳參事美伶</p>	<p>本研究專題題目具有前瞻性與實用性，肯定研考會對研究主題之掌握及研究人員之努力成果。</p> <p>本研究參有關行政途徑介入私權爭議之現行法規檢討整理分類部分，似嫌零亂，對於現行法中用語之不精確或效果歧異之部分雖有說明，但宜以</p>	<p>行政介入私權爭議的案型眾多。各機關皆有一定之處理經驗與績效。限於時間，當初提計畫建議時惜未將國貿糾紛列入。關於貿易糾紛，出進口廠商登記管理辦法第十二條規定「出進口廠商如與國外客戶發生糾紛，經貿易局通知者，應於限期內申復」。國產商品分等檢驗實施辦法第十條規定「經核定分等檢驗商品之廠（場）有左列情形之一者，停止適用本辦法第五條及第六條之優惠規定一個月至六個月：二、</p>

	<p>表列或歸納方式分析臚列之，始為清晰。</p> <p>裁判外糾紛解決途徑(ADR)取代司法解決糾紛之機制中我國已有鄉鎮市調解條例及仲裁法兩部法律，其績效差強人意，而散見於各個行政法規中之各種機制，有待重新檢視。報告中忽略國貿糾紛之調處，該部分一向績效卓著，可作為參考。</p> <p>行政機關介入私權之爭議的合憲性確是相當重要之問題，宜多著墨。</p> <p>本研究報告肆「行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析」所舉案例類型繁簡不一，且有許多屬進行中尚未定案者，與本報告中所提出之機制是否吻合？或僅屬一般行政協調事項，應請釐清。</p> <p>本報告結論有關「作業須</p>	<p>因品質不良致生貿易糾紛，經查證屬實或經輸入國檢驗機構檢驗品質不良者。」其使用之介入手段與建築損鄰之案型類似。</p> <p>行政機關介入私權之爭議的合憲性請參見第三章。</p> <p>報告中對於一部分案型給予較多敘述的緣故係為舉例比較詳細說明行政介入之不易。如要對於每一個例子皆為同等詳細之介紹在篇幅及時間上實有困難。</p> <p>關於處理方法之規定的法源位階，自將來論，以立法為妥，自現在論，難以多求。</p> <p>有關說明另請參見關於名稱之說明理由。</p>
--	--	--

	<p>知」，因屬行政規則，惟其內容均涉及權利義務或組織之組設，似應屬法律層次，建議不要採法規化模式，而僅以建議原則方式呈現即可。</p> <p>依報告結論建議似有意針對此一機制訂定單獨之法規，此一方式容請再檢討，是否回到各個法規檢討修正或制定統一專法，否則法律性質之定位應多考量。</p>	
<p>本會意見</p>	<p>建議增列研究架構之小節，作整體性之陳述。</p> <p>研究緣起宜請增列近年重大意外事件中政府角色與民眾期望之陳述，及行政機關介入應然面之分析。</p> <p>有關行政公權力介入私權爭議相關案例類型分析，請以表列方式陳述整體性歸類方式，部分未有</p>	<p>整體性之陳述請參見第一頁。</p> <p>研究緣起已酌予修改。</p> <p>本來之作業須知的表現形態在實踐上既有困難，擬改以改進建議提出之。原作業須知改列為附錄，供為他日參考。</p>

	<p>案例說明之類別請予補充，各類間撰寫體例請予統一，均請加列問題分析，且除法律層面外，並請就政府之指導層面分析之。</p> <p>請補充當前行政機關介入私權爭議之主要問題或爭議。</p> <p>結論部分請增列訂定「行政機關介入私權爭議作業須知」之必要性，並請分別就政治面及法律面探析之。</p> <p>建議事項不必然要以須知型態提出，可以一般性原則方式提出，且宜有其他相關措施建立之建議，並列出主協辦機關。</p> <p>修正報告請以分章節撰寫方式重整，並說明研究方法與過程。</p> <p>報告體例，如頁眉，章節編排格式及字體請依本</p>	
--	--	--

	<p>會規定調整。</p> <p>錯漏字請再詳校。</p> <p>提要部分請再補充內容，並將研究結論重點簡要摘錄，並增列關鍵詞。</p>	
<p>主席結論</p>	<p>本報告內容相當豐富，惟合憲性問題極為重要，誠如幾位與會者所提及，請主持人考慮將合憲性問題的討論提前，亦即將第四章第五章之順序調整，另其他問題如有可能，也請儘量補充。</p> <p>目前所呈現的建議是以作業須知的型態呈現，但就行政機關運作而言，涉及其他機關職掌的部分，本會只能提出建議，如欲以法規規範之，則需更嚴謹的程序。還請研究小組就建議的形式再做調整，包括行政機關何時介入，介入的必要性、方法與類型及介入後的效</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 合憲性問題的討論已移前至第三章。</li> <li>2. 本來之作業須知的表現形態實踐上既有困難，擬改以改進建議提出之。原作業須知改列為附錄。</li> <li>3. 各種行政介入之時期主要為申請時，其次為依職權認為必要時。這些皆必須依相關行政介入之規定，以符依法行政的要求。至於介入的必要性、方法與類型及介入後的效力請參見第五章及第七章。</li> <li>4. 關於行政機關介入私權爭議，現行法律已有許多明文規定，其中或有矛盾或有不足，或效力不足以達成介入的目的，惟目前欠缺統合檢討等問題之綜合性意見簡述於結論。要之，不外乎各機關宜就其可能介入之私權爭議考量其是否需要超過調解以上之介入手段。如屬肯定，在調處不成時，擬賦予其裁決到如何程度之效力？一般而言，當以賦予行政處分通常應有之效力為妥，以方便其與行政處分有關</li> </ol>

	<p>力，作一歸納列入結論，俾為行政機關辦理同性質業務之參考。</p> <p>針對行政機關介入私權爭議，現行法律已有許多明文規定，其中或有矛盾或有不足，或效力不足以達成介入的目的，惟目前欠缺統合檢討，本研究即希望達到此一統合的目的，期研究小組能針對此一部分提出具體的建議，例如有關醫療糾紛之處理，有哪些法律雖已有所規範，但有哪些不足之處應再增修，如能具體提出，促使主管機關進一步修正其主管法規，將有助於研究建議的採行。</p> <p>再次感謝各位學者專家提出的寶貴意見，今天各位學者專家所提意見經整理後，將送請研究小組作為修正報告的參考。</p>	<p>之其他相關制度接軌。</p> <p>5. 醫療糾紛如與全民健保給付之醫療服務有關，該糾紛存在於全民健保局與被保險人之間，其結果衛生目的事業主管機關之介入會有由該管機關介入自己與私人之醫療糾紛的疑義。是故，比較好的做法可能反而是由一個超然之民間機構介入。</p>
--	---	---

## 二、綜合回應

歸納各與會學者專家所提出之意見，約有如下數端：

私權爭議與行政介入的概念應予釐清

關於章節配置的問題：與會學者中多人認為「行政介入在憲法上之檢討」應移至計畫報告開端部分。

合憲性問題的探討上應增加介入之必要性、介入程序以及介入程度等問題的探討

調解與調處之概念界定不夠明確

對於以上所列問題，茲綜合回應如下：

本計畫增列「第二章 行政機關介入私權爭議的界定」一章，以釐定「私權爭議」以及「行政介入」之概念。

本計畫調整章節之安排：於第三章先行處理「行政介入在憲法上的檢討」，而後在第四章探討「私權爭議之公力救濟途徑的分析」，第五章增列「行政介入的必要性與介入強度」。

已於計畫報告之「伍」的部分加以處理。

現行法律規定對於調解與調處兩個概念並未利用立法解釋加以定義。是故，本研究僅能從歸納相關條文所得調解與調處分別具有之主要共同特徵為基礎，將之做一初步的區隔：調解之開始，原則上基於紛爭當事人之合意，調處之開始則往往為紛爭當事人之一方單方面地對行政機關依法提出。這是在現行法上已經相對清楚的經明文規定的部份。惟這尚非其關鍵之區別的全部。按在行政調解之外復引入行政調處的制度，其意義應在於：

就私權爭議，利用調處對於爭議雙方，提供有異於調解之解決上的協助。該差異表現在調處之成立是否需要爭議雙方之協議，以及在不能達成協議的情形，調處機關得否逕以行政處分裁決爭議雙方關於該爭議的法律關係。就後一部份現行法的規定並不一致。有明文規定調處因爭議雙方不能獲得協議而不成立時，行政機關得以行政處分裁決爭議雙方關於該爭議之法律關係者；有規定在調處不成立的情形，行政機關雖得提出調處方案或為裁決，但爭議雙方得在一定期間內表示拒絕者；有像行政調解一樣，規定在調處不成立時，調處程序終結，爭議雙方應循司法救濟途徑解決其爭議者。總而言之，除規定行政機關在調處不成立時，得以行政處分裁決爭議雙方關於該爭議之法律關係外，行政調處與行政調解在效力上並無有意義的差異。是故，為簡化行政機關介入私權爭議的手段或制度，在政策上已決定不賦予行政機關裁決權的案型，不宜將相關之行政介入稱為行政調處，而宜直稱為行政調解。



## 附錄四：圖書目錄

### 壹、本國法部分

- 1.法務部法律事務司，鄉鎮市區調解業務手冊，民國七十八年六月。
- 2.行政院消費者保護委員會，消費爭議調解業務手冊，民國八十六年三月。
- 3.行政院法務部，鄉鎮市調解書法院審核事例彙編，民國八十四年六月。
- 4.植根雜誌社，植根大法律資料庫民國八十八年六月版。
- 5.台北縣政府，台北縣政府之林肯大郡災變紀實。
- 6.台北縣政府，台北縣汐止鎮林肯大郡災變致人員傷亡，請求國家賠償事件法律問題研究報告。
- 7.台北縣政府，台北縣政府勞工局之聯強電腦公司勞資爭議案報告。
- 8.吳庚，行政法之理論與實用，增訂五版，1999年。

### 貳、德國法部分

#### 一、書籍

1. Achterberg,Norbert, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2., Aufl.,1986
2. Boujong,Karlheinz, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 1989
3. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art.92, Rdnr. 36 u.39.
4. Eidmann,Dorothee, Schlichtung : Zur Logik außergerichtlicher Konfliktregelung, Zwei Fallstudien,1994.
5. Erichsen/ Martens , Allgemeiner Verwaltungsrecht, 7. A

6. Gottwald, Walther / Stempel, Dieter, Streitschlichtung, Rechtsvergleichende Beiträe zur außergerichtlichen Streitbeilegung, 1995.
7. Preibisch, Wolfgang, Außergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982
8. Hans J. Wolff/Otto Bachof/ Rolf Stober, Verwaltungsrecht I, 10., Aufl., 1994.

## 二、雜誌部分

1. Arndt, Adolf : Straf Gewalt der Finanzämter? Zum Begriff der rechts-prehenden Gewalt, NJW 1959, S. 605 ff.
2. Arndt, Erich : Ist die Straf Gewalt des Finanzamts mit dem GG vereinbar?, NJW 57,249.
3. Arndt, Erich : Straf Gewalt der Finanzämter?, NJW 59,605.
4. Bachof, Otto : Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZZP 65 (1952), S. 1 ff.
5. Baur,Fritz : Der Anspruch auf rechtliches Gehoe, AcP 153, S.393, 396ff..
6. Baur, Fritz : Betriebsjustiz, JZ 1965, 163ff.
7. Bender, Rolf : Funktionswandel der Gerichte, ZRP 1974, S. 235 ff.
8. Bender, Rolf : Das staatliche Schiedgericht-- ein Ausweg aus der Krise des Zivilprozesses? DriZ 1976, 193ff..
9. Bettermann, Karl August : Die Rechtsweggarantie des Art. 19Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 96 (1971), S. 528 ff.
10. Bettermann, Karl August : Gericht oder Verwaltungsbehörde, Rechts-prehung oder Verwaltung?, DÖV 59, 761ff..

11. Blomeyer, Jürgen : Der Ruf nach dem spezialisierten und sachverständigen Richter, ZRP 1970, S. 153 ff.
12. Blomeyer, Jürgen : Die Haftung des Staates für die Verzögerung von Zivilprozessen, NJW 1977, S. 557 ff.
13. Bockelmann, Paul : Zur Problematik der gerichtlichen Selbstverwaltung, DÖV 55, 525ff..
14. Bokelmann, Erika : Rechtswegsperr durch Prozeßkosten, ZRP 1973, S. 164 ff.
15. Cohn, E. J. : „Rechtswegsperr“ durch Prozeßkosten, ZRP 1974, S. 152 ff.
16. Cordier, Franz : Inhalt und Tragweite des Begriffs„rechtsprechende Gewalt“, NJW 67,2141ff..
17. Czermak, Fritz : Verwaltungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung, DÖV 67, 673.
18. Däubler, Wolfgang : Bürger ohne Rechtsschutz? Kostenrisiko und Grund-gesetz, BB 1969, S. 545 ff.
19. Dütz, wilhelm : Verbindliche Einigungsverfahren nach den Entwürfen zu einem neuen Betriebsverfassungsrecht, DB 1971, S. 723 ff.
20. Dütz, wilhelm : Zwangsschlichtung im Betrieb. Kompetenz und Funktion der Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972, DB 1972, S. 383 ff.
21. Franzheim, Horst : Die Verfassungsmäßigkeit der sogenannten Betriebs-justiz, JR 65, 459f.
22. Friedrichs, Helmut : Sachverständigengruppe und ihr Leiter – Fortentwick-lung des Sachverständigenbeweistrechts? JZ 1974, S.257 ff.
23. Gelhaar, Wolfgang : Die gerichtliche Nachprüfung von Schiedsgutachten, DB 1968, S. 743 f.

24. Gossrau, Eberhard : Ist die Strafgewalt und die Bußgeldkompetenz von Verwaltungsbehörden mit Art. 92 GG vereinbar?, NJW 58,929.
25. Henke, Horst-Eberhard : Judicia perpetua oder : Warum Prozesse so lange dauern, ZZP 83 (1970), S. 125 ff.
26. Herrmann, Helmut : Öffentlichrechtliche Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten, ZZP 78 (1965), S. 346 ff.
27. Jessnitzer, Kurt : Gerichtliche Sachverständigengutachten von privaten Organisationen, NJW 1971, S. 1075 ff.
28. Kienapfel, Diethelm : Betriebskriminalität und Betriebsstrafe, JZ 65,599ff..
29. Kniesch : Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorverfahrens als Voraussetzung des Verwaltungsgerichtsprozesses, NJW 1958, S. 576 ff.
30. Kollmann, Ottmar : Selbstverwaltung der Gerichte?, DÖV 53,600ff..
31. Lappe, Friedrich : Justizreform ohne Rechtspfleger? ZRP 1974, S. 11 ff.
32. Lerche, Peter : Zum „Anspruch auf rechtliches Gehör“, ZZP 78 (1965), S. 1 ff.
33. Lotze, Wilhelm : Sind Unterwerfungsverfahren und Strafbefehle der Finanzämter mit Art. 20 und 92 GG vereinbar? NJW 1956, S. 1540 ff.
34. Maunz, Theodor : Gericht oder Verwaltungsbehörde, Rechtsprechung oder Verwaltung?, DÖV 59,844.
35. Menger, Christian-Friedrich : Berufsgerichte und Grundgesetz, JuS 66,66ff.
36. Meyer-Cording, Ulrich : Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat, NJW 66,225ff..
37. Möllinger, Otto : Gerichtsbarkeit bei Steuerdelikten, AÖR 80 (1955/56), S. 276 ff.
38. Nicklisch, Fritz : Rechtsschutz durch private Organisationen – Hilfe oder

Gefahr für den Bürger, BB 1971, S. 1205 ff.

39. Presting, Dieter : Zur Notwendigkeit des Widerspruchsverfahrens, DÖV 1976, S. 269 ff.
40. Röhl, Helmut : Patentrechtsweg zum Bundesverwaltungsgericht?, NJW 60,179 3ff.
41. Rothweiler/Sauer : Schlichtungsstellen - eine Alternative? NJW 1978, S. 797ff.
42. Volmer, Bernhard : Zehn Jahre Tätigkeit der Schiedsstellen für Arbeitnehmererfindungen, BB 1968, S. 253 ff.

報告名稱：行政機關介入私權爭議之研究

( A Study on Intervention by the Administration into Private Dispute )

在社會多元發展及新興問題叢生之今日，以司法途徑解決私權糾紛，在時間及費用方面均未必經濟，對民眾權益之保障則常有延宕或勞費之弊。為疏減訟源及降低解決私權糾紛之成本，使得正義之追求及相關爭議之解決獲致實現，行政機關公權力介入私權爭議之作法便益顯其重要性。本研究由行政機關介入私權爭議之合憲性問題切入，為行政介入之正當性尋求立論基礎。在「行政調解」、「行政調處」、「行政仲裁」及「行政規制」之探討上，則就現行行政介入之相關法規加以分類，選取重要案例就規範面及實務面加以探討，並針對行政機關介入私權爭議相關制度之規劃提出建議。其資料蒐集之豐富與問題探討之深入，實為國內相關問題整體性研究領域中所少見，相當值得參考。