

訴訟途徑錯誤的處置 ——民事法院與行政法院之間 訴訟案件的移送制度*

陳 啟 垂**

目 錄

壹、序 言	(一)民事訴訟法的規定
貳、審判權之劃分	(二)行政訴訟法的規定
一、審判權	(三)二〇〇二年司法院「法院組織法修正草案」的設計
二、法院支系與訴訟途徑	三、德國關於訴訟途徑錯誤的處置規定
(一)概 說	(一)德國法院組織法的相關規定
(二)憲法上的審判權劃分	(二)立法目的
三、將審判權劃歸不同法院支系行使的優點與缺點	(三)分 析
(一)優 點	四、制度缺失的檢討與改進
(二)缺 點	(一)現行制度的缺失
參、訴訟途徑錯誤的處置	(二)必要及合理的處置規定
一、同一法院支系內的管轄錯誤	肆、代 結 語
二、不同法院支系間的管轄錯誤 (訴訟途徑錯誤)	

* 本文已經根據二名匿名審稿委員的意見作修正，在此衷心感謝審稿委員所提供的寶貴意見及批評。在投稿之後，行政訴訟法有修正，因其中增訂與本文有關的條文，作者同時對本文相關部分也配合新增條文略為修正。

** 中興大學財經法律學系副教授。

投稿日期：九十六年六月十五日；接受刊登日期：九十七年四月二十八日

摘要

我國普通法院分設民事庭負責民事訴訟事件的審判，及刑事庭負責刑事訴訟事件的審判；另外，行政法院負責行政訴訟事件的審判。此依法將審判權劃歸不同支系的法院行使，以提供權利保護的程序，稱為訴訟途徑。原告為請求權利保護而起訴，必須依其事件的性質，循正確的訴訟途徑向各該管轄法院提起；若是循錯誤的訴訟途徑，則該訴訟即因受訴法院無管轄權而不合法。

對於原告雖循正確訴訟途徑，但卻向無管轄權的法院起訴，不管民事訴訟法或行政訴訟法均設有移送管轄法院的規定；對於原告循錯誤訴訟途徑而向無管轄權的法院起訴，民事訴訟法或修正前行政訴訟法卻欠缺相對應之類似的移送規定，反而不合理地規定應以裁定駁回起訴。

在同支系法院間設有管轄錯誤的移送規定，在不同支系法院間，亦應設有管轄錯誤的移送規定，否則當事件性質不明確或各支系法院各持己見時，將造成人民無法尋求有效的權利保護，實有違憲法保障訴訟權的精神。行政訴訟法第十二條之二的增訂，是在不同支系法院間設計合理的移送制度上踏出第一步，也更符合憲法保障訴訟權的精神。

關鍵字：訴訟途徑、司法權、審判權、民事法院、行政法院、移送

壹、序 言

我國對於審判權的行使，依訴訟事件的性質，劃歸給不同分支系統（支系）的法院，普通法院分設民事庭負責民事訴訟事件的審判，及刑事庭負責刑事訴訟事件的審判；另外，行政法院負責行政訴訟事件的審判。

憲法明文規定訴訟權為人民的基本權利之一，當人民有權利義務的糾紛，原則上得依法向法院請求權利保護。當原告向無管轄權的法院起訴，若受訴法院認為訴訟事件屬於同一法院支系的他法院管轄，民事訴訟法與行政訴訟法均設有移送於管轄法院的規定；相對地，若受訴法院認為該訴訟事件非屬於自己所屬法院支系管轄，即屬於他法院支系的法院管轄，民事訴訟法或修正前行政訴訟法卻欠缺相對應之類似的移送規定，反而不合理地規定應以裁定駁回起訴，僅於二法院支系的法院間見解歧異的情形，設有停止訴訟程序以聲請大法官會議解釋的規定；二〇〇七年行政訴訟法增訂第十二條之二，總算變更過去不合理的處置，而更能符合憲法第十六條保障人民訴訟權的精神。本文試圖藉由分析與檢討過去及現行制度尚存的設計缺失，以提出更為合理可行的改良建議。

貳、審判權及其劃分

一、審判權

依傳統的國際法，主權國家原則上在其領域內，享有制訂法律、依法審判與執行法律的管轄權限（*jurisdiction to prescribe, to adjudicate and to enforce the law*），亦即透過其自主制訂的法律，以統治其主權效力所及的人與財產¹，常用的概念「司法權」，通常即指依法審判

¹ 參閱Wallace, *International Law*, p. 111; Rechberger/Mayr, ZPO, JN Vor § 1 Rn. 2. 俞寬賜，國際法新論，初版，頁212、213將此一權限統稱為「領域管轄權」，並將其內容區分為立法管轄、執行管轄與司法審判三者。

的權限；國家司法權行使的核心，得稱為審判權²（拉丁文*iurisdictio*；德文*Gerichtsbarkheit*；英文*jurisdiction*；法文*jurisdiction*）或裁判權³，乃是國家以公權力確定權利義務、處罰犯罪、保護人民及國家社會法益，並協助權利貫徹的權力。從另一個角度而言，審判權係國家司法權的行使（*facultas iurisditionis*），就與人民的權利義務相關事件為審判的權限。

二、法院支系與訴訟途徑

（一）概 論

自十九世紀以來，民事、刑事、行政訴訟的審判權，在傳統上被各國視作司法權的核心。在大陸法系國家，多見將負責行使審判權（司法權）的法院，依其負責審判事件種類的性質，劃分為不同的法院支系（*Gerichtszweige*），而其中尤其普遍地設有負責民事訴訟（及部分非訟）事件審判的民事法院、負責刑事訴訟事件審判的刑事法院，以及負責行政訴訟事件審判的行政法院。第二次世界大戰後，因民主憲政的發達，國際上有愈來愈多的國家增設憲法法院，以行使憲法審判權。

（二）憲法上的審判權劃分

我國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。」並於第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」此憲法規定確立我國的司法權的主要內容，包括民事、刑事、行政訴訟的審判權、公務員的懲戒權，以及憲法解釋權、法令統一解釋權等六大部

² 司法院大法官釋字第599號解釋即指出：「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。」

³ 參閱陳榮宗、林慶苗，*民事訴訟法（上）*，第4版，2005年10月，頁86；吳庚，*行政爭訟法論*，初版，1999年3月，頁37。

分，在司法實務上並分由五個不同支系的法院（含司法院大法官）行使，即分由不同法院支系（*Gerichtszweige*）在實際上行使民事審判權⁴、刑事審判權、行政審判權、公務員懲戒權、憲法審判權（即憲法解釋及法令統一解釋權）。

憲法將審判權依其涉及事件的性質區分為上述五部分，在概念認識上，雖不妨將一個上位概念的審判權，再區分為五個不同之下位概念的審判權⁵。筆者則認為宜解釋為在一個統一的審判權下，分成五個「部分審判權」，而分由不同支系的法院（含司法院大法官）行使。即我國審判權的行使，基於專業分工，在內部依審判事務性質、內容的不同，依自主制訂的國內法律劃歸予不同支系的法院管轄，即各支系的法院負責一部分審判權的任務，而構成司法實務上的五種訴訟途徑（德文*Rechtsweg*；英文*course of law*；法文*voie de droit*）⁶。

在不同的法院支系之間，尤其是民事法院與行政法院之間，關於審判事件的權限衝突，不論是積極衝突或者消極衝突，與同一法院支系內各法院間審判權限的衝突，若採上述「五個審判權」見解，極易推論為「審判權衝突」（*Gerichtsbareitskonflikt*）的結果⁷。惟就其實質言，不管任何支系的法院，均是行使司法主權而為審判，不同法院

⁴ 民事審判權可再區分為訴訟審判權與非訟審判權二部分。

⁵ 此為國內通說，2007年7月4日修正增訂的行政訴訟法第12條之1第2項亦以此見解為基礎。除此之外，尚有軍事法院行使有關軍人犯罪的刑事審判權（軍事審判法第1條第1項），以及新設的智慧財產法院將行使關於智慧財產的民事、刑事及行政審判權（智慧財產法院組織法第2條）。

⁶ 此概念在國內無統一名稱，或稱（司法）救濟途徑、法律救濟途徑、救濟管道，參閱司法院大法官會議釋字第533號解釋、第466號解釋；陳啟垂，審判權、國際管轄權與訴訟途徑，法學叢刊，第189期，2003年1月，頁30；司法院編印「司法院組織法、司法院組織法施行法、法院組織法、司法人員人事條例、司法院大法官審理案件法、公務員懲戒法草案總說明暨條文對照表」，2002年10月，頁87；司法院印行「德國行政法院法逐條釋義」，2002年10月，頁2042。

⁷ 國內通說，司法院大法官釋字第540號解釋；吳庚，前揭註3，頁47；陳錫平，審判權錯誤及審判權衝突之研究（上、下），台灣本土法學雜誌，第51期，頁212、231及第52期，頁201-215。

支系的法院彼此間之關係，與同法院支系的各法院彼此間之關係，本質上並無不同，皆是不同種類審判事務的劃分及負責審判，因此性質上均屬於國內法院間的「管轄權衝突」（Zuständigkeitskonflikt），這也是與我國法院制度相近的德國，其學說上將不同法院支系（Gerichtszweige）間審判權限的衝突，定位為「管轄權衝突」（Zuständigkeits- oder Kompetenzkonflikt）⁸，而未見有「審判權衝突」（Gerichtsbarkeitskonflikt）的稱呼；此外，民事法院與刑事法院同屬於一個普通法院，而刑事法院亦負責附帶民事訴訟的審判，卻謂其分別行使不同的審判權，實難以自圓其說；最後，上述所稱的審判權衝突，亦與國際公法上的審判權（德文Gerichtsbarkeit；法文jurisdiction）及審判權衝突之概念，無法配合。

同樣地，不同法院支系的法院間對某一訴訟事件，是否劃歸由其負責審理，亦應屬於管轄權（德文Zuständigkeit；法文compétence）有無的問題，而非審判權有無的問題⁹。而且，劃分予不同法院支系的法院之管轄權，因涉及審判職務或功能的劃分，所以性質上亦可劃歸為職務管轄權（funktionelle Zuständigkeit），因而亦為專屬管轄權（ausschliessliche Zuständigkeit）¹⁰，原則上不得以當事人的合意予以改變（民事訴訟法第二十六條），其例外規定則有如民事訴訟法第一八二條之二第一項但書，准許當事人合意由民事法院對（可能是行政訴訟事件而非屬其管轄的）受訴事件取得管轄權。

審判權劃分為民事審判權、刑事審判權、行政審判權、懲戒審判權及憲法審判權五部分，雖說在觀念不妨稱爲之爲五個不同審判權，

⁸ Vgl. Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rn. 390, 401; Musielak, Grundkurs ZPO, Rn. 27 ff.

⁹ 參閱陳啟垂，前揭註6，頁28、29。與我國訴訟法制度類似的德國，不同支系的法院間權限的劃分，亦合理地被歸類為「管轄權」（Zuständigkeit）問題，參閱Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 9 Rn. 22; Musielak, aaO., Rn. 27-39; Musielak/Wittschiew, ZPO, § 13 GVG, Rn. 1; Schilken, Gerichtsverfassungsrecht, Rn. 317.

¹⁰ 參閱Musiak, aaO. (Fn. 8), Rn. 27.

但此用法亦僅能侷限於純粹國內司法事務的概念。因為在國際公法的層次上，每一個國家原則上有一個統一的審判權，而此審判權在各國制度上，有的國家由單一系統的法院，有的國家則由二個、三個或甚至更多個不同的法院支系行使。若因各國法院支系劃分的不同，在國際法上的審判權概念即因國而異，並不妥當。因此，在概念上若將審判權視為司法權的核心，甚至是司法權的同義字，則將審判權基於專業與分工劃分給不同支系的法院行使（表1）其一部分，即宜解為各法院所行使者乃同一的審判權，猶如行政權在我國是由行政院各部、會行使，而其所行使的仍是同一的行政權，而非有十數個以上的行政權。

我國審判權的內部劃分及其管轄的法院，略述如下¹¹：

1. 民事審判權

設最高法院¹²、高等法院、地方法院（法院組織法第四十八條、第三十二條、第九條）分設民事庭，負責民事訴訟事件（訴訟審判權）及非訟事件（非訟審判權）的審判。因此，民事審判權可更進一步細分為民事的訴訟審判權與非訟審判權（freiwillige Gerichtsbarkeit）。

2. 刑事審判權

設最高法院¹³、高等法院、地方法院（法院組織法第四十八條、第三十二條、第九條）分設刑事庭，負責刑事訴訟案件的審判；另外有軍事法院，負責軍事審判案件的審判（軍事審判法第一條、第二十七條至第三十四條），此亦可稱為軍事審判權¹⁴。

¹¹ 參閱陳啟垂，民事審判權及其豁免，銘傳大學法學論叢，第4期，頁54、55。

¹² 司法院2002年10月曾提「司法院組織法修正草案」，其第3條擬改之為司法院民事訴訟庭。

¹³ 司法院2002年10月曾提「司法院組織法修正草案」，其第3條擬改之為司法院刑事訴訟庭。

¹⁴ 司法院大法官釋字第436號解釋指出「因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。至軍事審判之建制，憲法

3. 行政審判權

設最高行政法院¹⁵、高等行政法院（行政法院組織法第一條、行政訴訟法第一〇五條、第二三八條）負責行政訴訟事件的審判。

4. 懲戒審判權

設公務員懲戒委員會¹⁶，負責全國公務員懲戒案件的審議（司法法院組織法第七條、公務員懲戒委員會組織法）。

5. 憲法審判權

設有司法院大法官，負責憲法的解釋、法令的統一解釋及總統副總統彈劾案的審理，並組成憲法法庭，審理政黨違憲解散案件（憲法第七十九第二項、憲法增修條文第二條第十項、司法院大法官審理案件法第二條）¹⁷。

表1 我國審判權的內部劃分

審判權劃分	管轄事件	管轄法院
民事審判權	民事訴訟及非訟事件	最高法院、高等法院、地方法院（民事庭）
刑事審判權	刑事訴訟事件	最高法院、高等法院、地方法院（刑事庭）
	軍事審判事件	最高軍事法院、高等軍事法院、軍事法院
行政審判權	行政訴訟事件	最高行政法院、高等行政法院
懲戒審判權	公務員懲戒事件	公務員懲戒委員會
憲法審判權	憲法解釋及法令統一解釋；總統、副總統彈劾案審理	大法官
	政黨違憲解散案件	憲法法庭

未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種」。

¹⁵ 司法院2002年10月曾提「司法院組織法修正草案」，其第3條擬改之為司法院行政訴訟及懲戒庭。

¹⁶ 同前註。

¹⁷ 司法院2002年10月曾提提「司法院組織法修正草案」，其第3條擬改之為僅設憲法法庭。

表2 法院支系及審判事件

法院支系		負責審判的事件種類
最高法院	大法官	憲法解釋事件、法令統一解釋事件、總統、副總統彈劾案
	憲法法庭	政黨違憲的解散事件
普通法院	民事庭	民事訴訟事件、非訟事件、交通裁罰事件、國家賠償事件、選舉罷免訴訟事件
	民事簡易庭	
	專業法庭	專業訴訟事件
	刑事庭	刑事訴訟事件
	刑事簡易庭	
行政法院	行政訴訟事件	
軍事法院	現役軍人犯陸海空軍刑法或其他特別法的刑事事件	

三、將審判權劃歸不同法院支系行使的優點與缺點

觀察國際司法制度，部分國家僅有單一系統的法院，未分支系，例如美國、英國；相對地，在大陸法制國家則普遍設有不同支系的法院，而將訴訟事件依性質劃歸特定支系的法院審理，例如德國、法國均是。單一系統的法院制度與分設不同支系的法院制度各有其優點與缺點。較為理想的選擇，非在於絕對地採行單一系統的法院制度，或者分設不同支系的法院制度，而是在選擇採行其一時，如何設計盡可能地緩和本身制度上必然的缺點，同時擇取更多之另一制度的優點。

因為我國如許多大陸法制國家，審判權劃歸由數個不同支系的法院行使，因此應清楚此分設不同法院支系的制度，究竟有哪些優點與缺點，進而可能在制度設計及改革上，得以保存優點而減少缺點，以實現更為良善、合理的法院制度。

(一) 優點

將歸屬於司法權的任務，分配給由不同之獨立的法院支系負責，最主要的優點在於就不同的訴訟事件領域，分別設置熟悉各該專門的

事件問題的特定法院，透過該特定法院在各該事件領域（或種類）的經驗，相較於必須變換地處理所有事件領域（或種類），並於受理訴訟時才去熟悉其各個法律領域的各個審判庭，由於較為專業，此種專門性的特定法院應能夠擔保司法裁判的較佳品質，以及較為迅速的裁判¹⁸。

（二）缺點

雖然分設不同法院支系的制度有上述的優點，相對地，卻也存在著某些缺點。

1. 原告有選擇正確的訴訟途徑的困擾

對於一般想要提起訴訟的人民而言，有時甚或經常面臨到，不能確實清楚自己究竟應向那個法院支系提起的難題，亦即遭遇不知如何選擇正確的訴訟途徑（救濟管道）之困擾。原告唯有向管轄其訴訟事件的法院支系，即循正確的訴訟途徑提起訴訟，才有機會獲得勝訴的判決；若向錯誤的法院支系提起訴訟，即所謂的「訴訟途徑錯誤」的起訴，該起訴將因不合法而不能受本案判決（實體判決）。對於訴訟途徑錯誤的起訴，在德國，受訴法院應依職權，將該訴訟事件移送到正確而有管轄權的法院支系之法院進行審理（§ 17a Abs. 1 GVG）（表5），而在台灣的原告則將受到裁定駁回的命運（民事訴訟法第二四九條第一項第一款；二〇〇七年修正前行政訴訟法第一〇七條第一項第一款），原受訴法院均不會為實體判決。不管是否設有移送的規定（行政訴訟法第十二條之一），對尋求權利保護的人民而言，都會造成額外的勞力與費用，而台灣的原告更會因為訴訟途徑錯誤，而喪失寶貴的時間，甚至因此實際上喪失原有的權利，例如原告的請求權依民法第一二九條第一項第三款、第一三一條規定，出乎意料地罹於（原應中斷卻不中斷的）消滅時效之情形。

¹⁸ 參閱 Wolf, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, § 11 I 1.

2. 有發生裁判歧異的危險

分設不同法院支系的制度，因各法院均是獨立審判，因此存有發生裁判歧異的危險。基於平等原則，司法裁判的統一乃是必要的要求，而裁判的歧異將危害到司法裁判的統一，同時也會嚴重破壞整體審判權（司法權）的形象。

3. 對不同的組織、程序及行政規定無法合理地說明

分設各自不同的行政歸屬之不同支系的法院，也導致就事件本質而言無法合理地說明，為何就同種的法院組織法上及程序法上問題，設有不同規定，以及導致行政上的不同。例如就法院等級制度而言，我國行使民事及刑事審判權的普通法院，有地方法院、高等法院及最高法院三級，而行使行政審判權的行政法院，僅設有高等行政法院、最高行政法院二級，而行使懲戒審判權就公務員懲戒事件，更是僅有公務員懲戒委員會一級；就實際為裁判的法院之組成而言，有法官一人獨任、三人合議或五人合議三種情形；就訴訟程序而言，各不同訴訟途徑的規定，經常有極大的差異。上述在我國發生的差異問題，在德國因審判權劃分更細及法院等級更多，更形嚴重。

分設不同法院支系的制度既有上述的缺點，即應在制度設計上，設法採行不同的程序及機制，以減少或緩和其缺點及可能弊端。基於主題，以下僅就訴訟途徑錯誤的處置問題為論述。

參、訴訟途徑錯誤的處置

在採單一系統法院制度的國家，例如美國、英國等，人民向法院提起訴訟，不會發生訴訟途徑（法院支系）選擇的問題；相對地，在採分設不同支系的法院制度的國家，例如德國、台灣，當人民要向法院起訴時，馬上要面臨如何正確選擇訴訟途徑（法院支系）的問題。雖然在採分設不同支系的法院制度的國家，對於訴訟途徑的錯誤，各有不同的處置規定，但通常都是以正確的訴訟途徑，作為受訴法院為實體裁判的前提要件，即所謂的訴訟要件（*Prozessvoraussetzung*）或

實體判決要件（*Sachurteilsvoraussetzung*）。

因台灣採行分設不同法院支系的制度，原告要起訴，亦必須循正確的訴訟途徑。發生訴訟途徑錯誤的情形，以民事訴訟途徑與行政訴訟途徑之間最為常見，民事訴訟法及行政訴訟法對其處置均設有規定。雖然訴訟途徑的錯誤，如上所述性質上亦屬於「管轄錯誤」的問題，但在法律效果上，民事訴訟法及（二〇〇七年修正前）行政訴訟法設有與就同一法院支系（或同一部分審判權）內的管轄錯誤的規定，截然不同的規定，如此是否合理，有待進一步地探討。司法院釋字第五七四號解釋明白指出：「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」若是法律對於訴訟途徑錯誤的處置規定不正當合理，依該釋字第五七四號解釋應不符憲法保障人民訴訟權的要求。

一、同一法院支系內的管轄錯誤

在民事訴訟程序，法院認為原告所提起的訴訟，認為本身無管轄權而應由同是行使民事審判權之其他同一法院支系的法院管轄時（管轄錯誤），應依原告聲請或依職權以裁定將其移送於該管轄法院（民事訴訟法第二十八條第一項），如果原告移送訴訟的聲請被駁回時，不得聲明不服（民事訴訟法第二十八條第三項），即確定由該受訴法院進行審判。移送訴訟前如有急迫情形，法院應依當事人聲請或依職權為必要的處分（民事訴訟法第二十九條）。移送訴訟的裁定確定時，受移送的法院受其羈束，除非該訴訟是專屬於他法院管轄而得再行移送外，原則上不得以該訴訟更移送於他法院（民事訴訟法第三十條），並且視為該訴訟自始即繫屬於該受移送的法院（民事訴訟法第三十一條）。

在上訴審程序中，上訴法院不得以第一審法院無管轄權而廢棄原

判決；但若是原判決違背專屬管轄的規定，則上訴法院應廢棄原判決，並以判決將該事件移送於管轄法院（民事訴訟法第四五二條、第四八一條）。

在行政訴訟程序中，與民事訴訟程序有相同的移送制度（行政訴訟法第十八條準用民事訴訟法第二十八條至第三十一條）。另外，最高行政法院（上訴法院）亦不得以高等行政法院無管轄權而廢棄原判決；但若是原判決違背專屬管轄的規定，則最高行政法院應以高等行政法院無管轄權而廢棄原判決，並以判決將該事件移送於管轄行政法院（行政訴訟法第二五七條）。

定管轄的基礎種類繁雜，（尤其是未由律師代理的）原告未必能完全正確選擇有管轄權的法院，因此，當發生管轄錯誤的情形，不應直接駁回起訴而令原告承受更多的費用、勞力及寶貴時間的損失。民事訴訟法及行政訴訟法所採行的移送制度及其效果，正是符合憲法民主及保障人民訴訟權的精神。

二、不同法院支系間的管轄錯誤（訴訟途徑錯誤）

與上述關於同一支系法院間管轄錯誤的處理規定不同地，就不同支系法院間管轄錯誤，亦即訴訟途徑的錯誤情形，立法者卻毫無理由地選擇完全不顧當事人權益的處置方法。

（一）民事訴訟法的規定

民事訴訟法第二四九條第一項第一款規定，原告提起的訴訟事件不屬「普通法院之權限」者，法院應以裁定予以駁回。此所謂「普通法院之權限」，國內通說解釋為民事法院對於民事事件及其他依法劃歸其審判的事件，所擁有的審判權限¹⁹。因此，若民事法院認為原告所提起的訴訟事件應屬於行政訴訟事件，則應依該規定予以裁定駁回，而不得為實體審判。民事訴訟法並未有類似於上述就同一法院支

¹⁹ 參閱司法院釋字第448號解釋；最高法院69年台上字第4155號判例；王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2005年1月，頁269；陳榮宗、林慶苗，前揭註3，頁317。

系內管轄錯誤的移送規定。

對於民事法院與行政法院間受理訴訟權限衝突的情形²⁰，民事訴訟法（二〇〇三年增訂）第一八二條之一規定，（普通）民事法院就其受理訴訟的權限，如與行政法院確定裁判的見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判時，由普通法院為裁判，而此合意應以文書證之。此規定僅於該訴訟事件或同種類訴訟事件曾經受行政法院的確定裁判，才有適用餘地。因此，並未完全解決民事法院與行政法院間管轄權的積極與消極衝突問題。值得一提的是，該條原係二〇〇三年模仿行政訴訟法第一七八條而作增訂，同時又增加該條第一項但書及第二項，賦予民事法院在當事人合意下，就（可能是）行政訴訟事件為審判的權限。值得注意的是，民事訴訟法（二〇〇三年增訂）第一八二條之一第一項但書的增訂理由表示：「惟停止訴訟程序，聲請解釋，不免曠日費時，有損當事人之權益，爰增訂但書，明定如當事人兩造合意願由普通法院為裁判者，則認為普通法院就該事件有審判之權限。」修法者已經體認到，不同法院支系的法院間對於受訴事件性質認定上意見不一致，以聲請司法院大法官解釋方式釐清該訴訟事件性質，浪費當事人寶貴的時間，對當事人的權益有所損害。此總算突破了近數十年來國內立法及司法實務的「大法官」迷思，未適度權衡輕重地讓司法院大法官成為所有法律問題的最終決定者，而造成司法資源的不當使用與浪費。

民事法院於權限的有無辨別不當，所為的判決當然為違背法令（民事訴訟法第四六九條第三款），得上訴第三審法院（最高法院），且不管該違背法令是否影響判決的結果，第三審法院均應廢棄原判決（民事訴訟法第四七七條之一），並自為判決駁回該訴訟途徑錯誤的不合法起訴（民事訴訟法第四七八條第二款），此判決性質上

²⁰ 國內普遍稱之為「審判權衝突」，其性質上應屬於管轄權衝突。

屬於訴訟判決²¹。

(二) 行政訴訟法的規定

一九九八年行政訴訟法修正，原係模仿上述民事訴訟法第二四九條第一項第一款規定，於其第一〇七條第一項第一款規定，原告提起的訴訟，其訴訟事件不屬「行政法院之權限」者，行政法院應予以裁定駁回。就不同支系法院間管轄錯誤情形，因民事訴訟法並未有類似於上述就同一支系法院間管轄錯誤的移送規定，行政訴訟法無從有如第十八條的準用，亦未自行設有類似的移送規定。

上述情況到二〇〇七年七月四日行政訴訟法修正有相當大的改變（亦是改善），因為行政訴訟法已經獨立增設有比現行民事訴訟法更進步且合理的移送規定。其增訂第十二條之二第二項規定：「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」並其第一〇七條第一項第一款配合修正為：「訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。」使此類訴訟事件不屬「行政法院之權限」者，排除行政法院應予以裁定駁回規定的適用。另外亦增訂第十三條之二第二項規定：「移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院。」此等增訂規定的處置方法，已經相當於上述同一法院支系間管轄錯誤的情形，確屬進步的修法。另一方面，同時增訂第十二條之二第一項規定：「行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。」其得減少不同法院支系彼此間因管轄權限衝突的所生的爭執，以避免法院的威信因管轄權見解不一致而減損的情形。

在現行民事訴訟法與行政訴訟法制度未臻完善且規定不一的情形下，行政法院與民事法院間受理訴訟權限仍有衝突的可能²²，對此行政訴訟法第一七八條規定，行政法院就其受理訴訟的權限，如與（屬

²¹ 參閱陳計男，民事訴訟法論（下），第4版，2006年9月，頁344。

²² 國內普遍稱之為「審判權衝突」，其性質上應屬於管轄權衝突。

普通法院的)民事法院確定裁判的見解有異時,應以裁定停止訴訟程序,並聲請司法院大法官解釋。該法並無如民事訴訟法第一八二條之一第一項但書及第二項的類似規定。

高等行政法院於權限的有無辨別不當,所為的判決當然違背法令(行政訴訟法第二四三條第二項第三款),當事人得上訴最高行政法院(第二審),並且不論高等行政法院該判決違背法令是否影響裁判的結果,最高行政法院均應廢棄原判決(行政訴訟法第二五八條),並自為判決駁回該訴訟途徑錯誤的不合法訴訟(行政訴訟法第二五九條第二款),此判決性質上屬於訴訟判決。

表3 民事訴訟法與行政訴訟法有關管轄錯誤或訴訟途徑錯誤的規定

	民事訴訟法有關規定	行政訴訟法有關規定
訴途徑錯誤	<p>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(第二十八條第一項)。</p> <p>移送訴訟之裁定確定時,受移送之法院受其羈束(第三十條第一項)。</p> <p>受移送之法院,不得以該訴訟更移送於他法院。但專屬於他法院管轄者,不在此限(第三十條第二項)。</p>	<p>同左(第十八條準用民事訴訟法第二十八條第一項)。</p> <p>同左(第十八條準用民事訴訟法第三十條)。</p>
訴訟途徑錯誤(不訴途徑的管轄錯誤)		<p>行政法院認其無受理訴訟權限者,應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者,移送至指定之法院(第十二條之二第二項)。</p> <p>移送之裁定確定時,受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者,應以裁定停止訴訟程序,並聲請司法院大法官解釋(第十二條之二第三項)。</p> <p>受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者,應再行移送至有受理訴訟權限之法院(第十二條之二第四項)。</p>

	民事訴訟法相關規定	行政訴訟法相關規定
訴訟途徑錯誤 (不屬管轄)	訴訟事件不屬普通法院之權限，法院應以裁定駁回之（第二四九條第一項第一款）。	移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院（第十三條之二第二項）。 訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者，法院應以裁定駁回之。但本法別有規定者，從其規定（第一〇七條第一項第一款）。
	普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之（第一八二條之一）。	行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋（第一七八條）。
	法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者，其判決當然為違背法令（第四六九條第三款）。	行政法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者，其判決當然為違背法令（第二四三條第二項第三款）。
	除第四六九條第一款至第五款之情形外，原判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決（第四七七條之一）。 第三審法院廢棄原判決，而原判決就訴或上訴不合法之事件認為實體裁判者，應自為判決（第四七八條）。	除第二四三條第二項第一款至第五款之情形外，高等行政法院判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決（第二五八條）。 經廢棄原判決而因事件不屬行政法院之權限者，最高行政法院應就該事件自為判決（第二五九條第二款）。

(三)二〇〇二年有法院「法院組織法修正草案」的設計

在一九九九年的「全國司法改革會議」，與會各界均認為我國司法制度亟待重大改革，其中包括法院組織的改革。因此，司法院於二〇〇二年十月提出「司法院組織法修正草案」、「法院組織法修正草案」，後者的增訂第七條及第八條，就不同訴訟途徑法院間的訴訟重複繫屬、訴訟移送及管轄權衝突，設有解決方法及程序的規定，此僅將原草案條文及其所附立法理由臚列如下（表4）：

表4 二〇〇二年司法院提出「法院組織法修正草案」²³

草案條文	說明
<p>第七條 起訴時法院有受理訴訟權限者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而受影響。訴訟繫屬後，當事人不得就同一事件向不同審判權之法院更行起訴。</p>	<p>一、本條新增。 二、基於訴訟經濟及程序安定性之考量，受訴法院於起訴時有審判權者，不應因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而變成無審判權。爰參酌德國法院組織法第十七條第一項第一句之規定，於第一項規定起訴時法院有受理訴訟權限者，不因訴訟繫屬後事實及法律狀態變更而受影響。 三、為使法院就審判權之有無，能儘速以本修正草案第八條之方式確定，應使訴訟繫屬有「法律救濟途徑障礙」之法律效果，即訴訟經繫屬後，當事人不得向不同審判權之法院更行起訴。爰參酌德國法院組織法第十七條第一項第二句之規定，於第二項明定之。</p>
<p>第八條 法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送於有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送於指定之法院。移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院憲法法庭審理。但法律另有當事人得合意由受移送法院為裁判之</p>	<p>一、本條新增。 二、為儘速確定審判權，如果行政法院已認定其有審判權並進而為裁判經確定者，即不容再由其他審判權法院為相異之認定，應受該裁判之羈束。爰參酌德國法院組織法第十七條之一第一項之規定，於第一項明定之。 三、為避免訴訟審判權歸屬認定困難及不利益由當事人負擔，如行政法院認其對訴訟無審判權，應依職權以裁定移送於有審判權之法院。有審判權之管轄法院有數個，而原告有所指定時，自應移送於原告所指定之法院，爰於第二項明定之。 四、訴訟移送之裁定確定後，如受移送法院亦認其有審判權，訴訟由其審判固無問題，惟如受移送法院認其無審判權，則應由其以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院憲法法庭審理，以終局確定審判權之歸屬。又因各種訴訟法就當事人得否合意由特定審判權法院審判之理論發展及法制規定未必相同，如受移送法院所適用之訴訟法，有當事人得合意由受移送法院為裁判之規定者，自應遵照該訴訟法之規定。爰於第三項明定之。</p>

²³ 司法院編印「司法院組織法、司法院組織法施行法、法院組織法、司法人員人事條例、司法院大法官審理案件法、公務員懲戒法草案總說明暨條文對照表」，前揭註6，頁77-220。

草案條文	評語
<p>規定者，從其規定。受移送之法院經司法法院憲法法庭裁判無受理訴訟權限者，應再行移送於有受理訴訟權限之法院。</p> <p>當事人就法院有無受理訴訟權限有爭執者，法院應先為裁定。</p> <p>法院為第二項及第五項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。</p>	<p>五、受移送法院如依第三項規定聲請司法院憲法法庭審理，而確定其有審判權者，應由其審判；如確定其無審判權，則原移送之裁定失其效力，由受移送法院再行移送於有審判權之法院，爰於第四項明定之。</p> <p>六、為使審判權之有無儘速確定，參酌德國法院組織法第十條之一第三項第二句之規定，於第三項明定，當事人對法院有無審判權有爭執者，法院應就此部分先為裁定，如法院認其無審判權，自應依第二項之規定辦理；如法院認其有審判權且經裁定確定，則依第一項之規定，其他法院受該裁定之羈束。</p> <p>七、為保障當事人之程序上權利，及確保法院關於審判權有無之判斷正確，第六項規定法院為第二項及第五項裁定前，應先聽取當事人之意見。</p>

雖然該草案條文規定頗嫌繁瑣，但畢竟已經顯現出司法院感覺到該問題的重要性，並且踏出第一步，可惜此一具有統一制度並且較為進步的法律草案，最終卻因種種與草案良窳無關的因素，未通過立法程序，喪失掉規範不同法院支系間管轄錯誤問題之統一法律制度的機會。

三、德國關於訴訟途徑錯誤的處置規定

(一) 德國法院組織法的相關規定

德國基本法將其審判權（司法權）劃分為六部，並分別劃歸由六個不同支系的法院負責（Artt. 93, 95 GG）²⁴。基於就採行不同的法院支系制度的優點與缺點，有深刻的體認，在其法院組織法（Gerichtsverfassungsgesetz，以下縮寫為GVG）中設有應對措施，並

²⁴ 包括下列六部：1. Verfassungsgerichtsbarkeit（憲法審判權）；2. Ordentliche Gerichtsbarkeit（正式或普通審判權）；3. Verwaltungsgerichtsbarkeit（行政審判權）；4. Finanzgerichtsbarkeit（財政審判權）；5. Arbeitsgerichtsbarkeit（勞動審判權）；6. Sozialgerichtsbarkeit（社會審判權）。此外，德國亦就特殊性質事件設有專門管轄的法院，例如專利法院（Patentgericht）。

對於舊規定的不合理，逐步地透過修法改善，而使其各部分審判權的行使及彼此的關係，更趨於合理完善。德國法院組織法關於訴訟途徑錯誤的統一規定及其移送制度，有頗值得我國借鏡之處。此先將其現行法院組織法關於訴訟途徑（Rechtsweg）的規定條文抄錄如下，並附上筆者所擬的中文譯文（表5）。

表5 德國「法院組織法」關於訴訟途徑錯誤的移送規定

<p>§ 17 GVG²⁵</p> <p>(1) Die Zulässigkeit des beschrifteten Rechtsweges wird durch eine nach Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt. Während der Rechtshängigkeit kann die Sache von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden.</p> <p>(2) Das Gericht des zulässigen Rechtsweges entscheidet den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Artikel 14 Abs. 3 Satz 4 und Artikel 34 Satz 3 des Grundgesetzes bleiben unberührt.</p>	<p>法院組織法第十條</p> <p>I 所採取訴訟途徑的合法性，在訴訟繫屬後，不因發生訴訟繫屬情形之一的改變而受影響。在訴訟繫屬期間，該事件不得由一方當事人另行使之繫屬。</p> <p>II 合法的訴訟途徑之法院，在所有得考量的法律上觀點下，對該訴訟為裁判。基本法第十四條第三項第四句及第三十四條第三句規定，不受影響。</p>
<p>§ 17a GVG²⁶</p> <p>(1) Hat ein Gericht den zu ihm beschrifteten Rechtsweg rechtskräftig für zulässig erklärt, sind andere Gerichte an diese Entscheidung gebunden.</p> <p>(2) Ist der beschriftete Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges. Sind mehrere Gerichte zuständig, wird an das vom Kläger oder Antragsteller auszuwählende Gericht verwiesen oder, wenn die Wahl unterbleibt, an das vom Gericht bestimmte. Der Beschluß ist für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, hinsichtlich des Rechtsweges bin-</p>	<p>法院組織法第十條之一</p> <p>I 如果一法院就該對其採取的訴訟途徑確定表示為合法，他法院受此裁判的拘束。</p> <p>II 當該採取的訴訟途徑為不合法，法院於聽取當事人陳述意見後，依職權為宣示，同時並將該訴訟事件移送於合法的訴訟途徑之管轄權法院。如果數法院有管轄權，移送於該由原告或聲請人所選擇的法院，或為作選擇時該由法院所選定的法院。該裁定關於訴訟途徑部分，拘束該受訴訟事件移送的法院。</p>

²⁵ 登錄於網址 <http://dejure.org/gesetze/GVG/17.html>，造訪日期：2007年5月20日。

²⁶ 登錄於網址 <http://dejure.org/gesetze/GVG/17a.html>，造訪日期：2007年5月20日。

<p>dend.</p> <p>(3) Ist der beschrittene Rechtsweg zulässig, kann das Gericht dies vorab aussprechen. Es hat vorab zu entscheiden, wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtsweges rügt.</p> <p>(4) Der Beschluß nach den Absätzen 2 und 3 kann ohne mündliche Verhandlung ergehen. Er ist zu begründen. Gegen den Beschluß ist die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der jeweils anzuwendenden Verfahrensordnung gegeben. Den Beteiligten steht die Beschwerde gegen einen Beschluß des oberen Landesgerichts an den obersten Gerichtshof des Bundes nur zu, wenn sie in dem Beschluß zugelassen worden ist. Die Beschwerde ist zuzulassen, wenn die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat oder wenn das Gericht von der Entscheidung eines obersten Gerichtshofes des Bundes oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes abweicht. Der oberste Gerichtshof des Bundes ist an die Zulassung der Beschwerde gebunden.</p> <p>(5) Das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, prüft nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist.</p>	<p>III 該所採取的訴訟途徑為合法，法院得先為宣示。一方當事人對訴訟途徑的合法性提出責問，法院應先為裁判。</p> <p>IV 依第二項及第三項的裁定，得不經言詞辯論為之。該裁定應附理由。對該裁定不服，得依各該應適用的程序規則之規定提起即時抗告。當事人僅有在該裁定許可之下，得向最高等法院提起對高等邦法院的裁定不服之抗告。當該法律問題具有原則上重要性，或者當該法院與聯邦之最高等法院或最高等法院的聯合庭之裁判見解不一致時，其抗告應予以許可。聯邦的最高等法院受該抗告的許可所拘束。</p> <p>V 該就對一裁判所為的上告為本案裁判的法院，不審查該所採取的訴訟途徑是否合法。</p>
<p>§ 17b GVG²⁷</p> <p>(1) Nach Eintritt der Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses wird der Rechtsstreit mit Eingang der Akten bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht anhängig. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen.</p> <p>(2) Wird ein Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen, so werden die Kosten im Verfahren vor dem angegangenen Gericht als Teil der Kosten behandelt, die bei dem Gericht erwachsen, an das der Rechtsstreit verwiesen wurde. Dem Kläger sind die entstandenen Mehrkosten auch dann aufzuerlegen, wenn er in der Hauptsache obsiegt.</p>	<p>法院組織法第十七條之二</p> <p>I 於移送裁定確定後，該訴訟事件自案卷移送時繫屬於裁定中所表明的法院。其訴訟繫屬的效力繼續存在。</p> <p>II 一訴訟事件被移送到他法院，該於受訴法院的程序所生費用，當作在該受移送訴訟事件的法院所生費用處理。即使原告就本案獲得勝訴，該所形成的增加費用，亦應由其負擔。</p>

²⁷ 登錄於網址 <http://dejure.org/gesetze/GVG/17b.html>，造訪日期：2007年5月20日。

(二)立法目的

德國現行法院組織法第17條至第17b條（ §§ 17-17b GVG）是在一九九〇年十二月十七日修正取代舊法的第17條至第17a條（ §§ 17-17a GVG a.F.）²⁸。其立法目的在於減少訴訟途徑的爭執（*Abbau der Rechtswegstreitigkeiten*），以及因此衍生的訴訟拖延及費用增加；對於訴訟途徑的管轄權（*Rechtswegzuständigkeit*），儘早地予以釐清並確定。

鑑於不同的法院支系（*Gerichtszweige*）之同等價值（*Gleichwertigkeit*），基本法第92條及第95條（*Artt. 92, 95 GG*）即以此同等價值為出發點；因此，究竟訴訟事件在哪個法院支系被裁判，就憲法所保障的權利（或司法）保護（*Rechtsschutz*）而言，不能再具有決定一切的重要性；儘管然將一定的訴訟事件範圍分配予各個訴訟途徑，達到任務分配的專業化，進而能夠加速事件的解決及利用特別的法官專門知識，因而訴訟途徑的合法並非完全不重要；但是因法官的獨立性在所有的法院支系同等地受到保障，不論訴訟事件在哪個訴訟途徑中被裁判，憲法上由基本法第19條第4項（*Art. 19 Abs. 4 GG*）²⁹及法治國原則（*Rechtsstaatsprinzip*）所保障的權利保護已經具備；所以法院組織法第17條至第17a條雖未將訴訟途徑的調查（*Rechtswegprüfung*）徹底廢除，卻已經作了根本的簡化³⁰。

(三)分析

由上述所引德國以法院組織法（*GVG*）條文得知，德國對於訴訟途徑錯誤的處置，對各支系法院設有統一規定，並且以簡化及加速訴訟程序的進行為主要目的。

²⁸ BGBl. I S. 2809, 2816.

²⁹ Art. 19 Abs. 4 GG: Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm **der Rechtsweg** offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

³⁰ Vgl. Münch-KommZPO - Manfred Wolf, § 17 GVG, Rn. 1.

現行法原則上將訴訟事件的裁判集中由一個法院裁判，縱使其訴訟標的（Streitgegenstand）必須在原應劃歸予不同的訴訟途徑（不同支系的法院）之不同的法律觀點下為評價（§ 17 Abs. 2 S. 1 GVG）。

不論先受訴的法院認定自己有管轄權（Zuständigkeit）³¹的確定裁判，或者認定他法院有管轄權而移送至該法院的裁判，對他法院或該他法院均有拘束力（§ 17a Abs. 1, Abs. 3 S. 3 GVG），縱使上訴法院亦受此裁判的拘束，因為明文禁止該就對一裁判所為的上訴（Rechtsmittel）為本案裁判的法院，再就該所採取的訴訟途徑是否合法為調查（§ 17a Abs. 5 GVG）³²。此規定忍受上訴法院可能對於原本不應屬於該訴訟途徑的訴訟事件，必須進行裁判的後果，雖難免在個案上造成困擾³³；不過，德國的不同支系法院彼此間，表面上不會發生因管轄權衝突（Zuständigkeitskonflikt）而爭執的情形，也不需要設置（如我國由大法官組成）憲法法院解決不同支系法院管轄權衝突的類似規定。德國現行制度之立法理由及主要優點是，能減少關於訴訟途徑的爭執，不必在此問題上衍生多餘的程序及浪費當事人及法院的時間；同時也可避免讓進行訴訟的當事人親眼見到，（不同支系的）法院彼此之間竟然為管轄權而發生爭執，以致對法院的威信產生懷疑³⁴。相較於我國現行制度（含二〇〇七年修正的行政訴訟法），德國制度確實更能有效簡化程序並加速訴訟的進行³⁵。

³¹ 即相當於我國行政訴訟法2007年增訂第12條之2所稱的「有受理訴訟之權限」，或國內學者普遍所稱的「有審判權」。

³² 比較我國民事訴訟法第452條第1項本文。

³³ Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, § 17 GVG Rn 1.

³⁴ 如果進行訴訟的當事人得知，不同法院之間對於其所提起的訴訟，竟然因為究竟是否屬其管轄（程序問題）而有所爭執，對於法院的解決權利爭執問題（實體問題）能力之信賴，應該會大大降低。

³⁵ Vgl. aaO. (Fn. 30), § 17a GVG, Rn. 1.

四、制度缺失的檢討與改進

(一) 現行制度的缺失

由上面論述，可以歸納出我國現行制度有下列缺失：

1. 欠缺訴訟途徑錯誤的移送規定

如上引司法院釋字第五七四號解釋明白指出：「訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」依此，對於訴訟途徑錯誤的起訴之程序法處置規定，必須「正當合理」，才符合憲法保障人民訴訟權的精神。

我國原僅有同一訴訟途徑內法院間的訴訟移送制度，相對地卻欠缺不同訴訟途徑之法院間的訴訟移送規定，在原告的起訴有訴訟途徑錯誤的情形，即以裁定駁回。此一將「實非容易的公私法區別之危險」及「前訴法院判斷錯誤的危險」，不合理地劃歸原告承擔的制度，不僅違背憲法保障人民訴訟權的精神³⁶，更是有違平等原則與比例原則，實際上也發生司法院釋字第三十五號解釋直接處理「人民就同一事件向行政法院及民事法院提起訴訟，均被以無審判之權限為由而予駁回，致其憲法上所保障之訴訟權受侵害」之實際案例³⁷。司法院釋字第五四〇號解釋過去曾具創設性地表示：「向本院聲請解釋之行政法院除裁定駁回外，並依職權將該民事事件移送有審判權限之普通法院，受移送之法院應遵照本院解釋對審判權認定之意旨，回復事件之繫屬，依法審判，俾保障人民憲法上之訴訟權。」雖然此「依職權移送」乃現行民事訴訟法及修正前行政訴訟法所無的制度，因而受

³⁶ 參閱黃國昌，合意決定審判歸屬之射程，月旦法學教室，第50期，2006年12月，頁14。

³⁷ 1992年司法院釋字第305號解釋已經明白點出現行訴訟制度的缺失，直至1998年行政訴訟法修正（第178條）及2003年民事訴訟法修正（第182條之1），才對該嚴重問題增訂部分而顯然不足的解決規定，由此可以看出，我國政府的官僚態度與對人民權益的漠視程度。

到質疑³⁸，但從保障人民訴訟權的觀點而言，現行或舊法律的不當與缺失既已使人民訴訟權保障無法落實，大法官會議創設出甚至與現行法相違背的移送制度解釋，其態度與方向均值得肯定³⁹。在立法上，二〇〇七年行政訴訟法第十二條之十二的增訂，在保障人民訴訟權的制度設計上，又往前邁進了一大步，同時也印證之前舊制度甚或現行民事訴訟制度的不合理。

2. 不宜以司法院大法官解釋解決受理訴訟權限爭議

民事訴訟法與行政訴訟法規定的受理訴訟權限爭議（管轄權衝突），僅是法律解釋的問題，各支系法院所行使的同是國家的審判權，此程序上問題宜儘速解決，以大法官解釋解決，使程序更為繁複，既浪費司法資源，又浪費當事人及法院的時間與勞力，過去大法官為訴訟案件究屬「民事訴訟事件」或「行政訴訟事件」，做出許多的解釋⁴⁰，而在解釋之前，已經造成許多無謂的程序浪費與訴訟拖延。此外，法院彼此間意見分歧與權限爭執，卻要當事人忍受訴訟嚴重遲滯的結果，亦為不當。聲請大法官解釋的方法不當，民事訴訟法第一八二條之一第一項但書規定的增訂理由已經表明：「惟停止訴訟程序，聲請解釋，不免曠日費時，有損當事人之權益，爰增訂但書，

³⁸ 大法官陳計男對司法院大法官釋字第540號解釋的「部分不同意見書」指出：「本號解釋謂『該（行政）法院除裁定駁回外，並依職權移送有審判權限之普通法院，受移送之法院應依本院解釋對審判權認定之意旨，回復事件之繫屬依法審判』云云，係創設現行民事訴訟法及行政訴訟法所無之制度。再者，訴訟救濟應循之審級制度及相關程序如何訂定，係立法機關之職權（參照本院釋字第442號），除法律制定之制度或程序違背憲法，大法官依職權得宣告其違背憲法使其失效外，對於制度或程序之不完備，尚無得以解釋代替法律予以補充之職權。從而縱認外國法（註三）所定「移送」制度有資參考之處，大法官至多亦僅能於解釋理由中附帶說明供立法者參考，似不能依解釋創設新制度。上開部分解釋，有以解釋替代立法之嫌，並有踰越大法官職權之疑問，殊無必要。」登錄於司法院網站<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，造訪日期：2006年3月8日。

³⁹ 前揭註36亦肯定該解釋的方向。

⁴⁰ 例如司法院釋字第595號、釋字第540號、釋字第533號、釋字第466號、釋字第448號。

明定如當事人兩造合意願由普通法院為裁判者，則認為普通法院就該事件有審判之權限。」德國法院組織法就相關問題，多次的修正均是在簡化程序及加速訴訟進行，其未設由該國憲法法院解決此一問題，甚至明文規定上訴法院不調查訴訟途徑是否合法（§ 17a Abs. 5 GVG），可為我國不當制度的借鏡。推究根源，德國將訴訟途徑的錯誤，認定是「管轄權錯誤」，而我國通說卻將訴訟途徑的錯誤，認作是「審判權錯誤」，以致其法律效果有天壤之別。

3. 民事訴訟法第一八二條之一與行政訴訟法第一七八條採行不同的制度

依民事訴訟法第一八二條之一規定，當事人得在民事訴訟程序合意由民事法院審判，相對地卻不能在行政訴訟程序合意由行政法院審判，欠缺充分的理由。此也顯現涉及到各支系法院的事項，宜在法院組織法做統一的規定，而非在個別的訴訟法中做單行規定。如上所述，在立法例上，德國即將不同支系法院間權限的衝突及解決，規定於其法院組織法（§§ 17-17b GVG）中，而不在個別訴訟法中做規定。

(二) 必要及合理的處置規定

我國既在審判權行使上採行分設不同法院支系的制度，即應探究並瞭解此種制度有何優點及缺點，而在制度設計上透過適合的配套與修正，此制度應有的優點得以保持，並進最大可能減少或緩和其伴隨的缺點。減少與緩和缺點的配套規定不足或不完善，正是我現行訴訟制度上的最嚴重問題。所以，對於訴訟途徑錯誤及不同訴訟途徑的法院間權限衝突（管轄權衝突）的問題，不論積極衝突或消極衝突，都迫切需要必要及合理的處置規定。

在設計這些解決訴訟途徑問題之必要及合理的處置規定，應遵守或斟酌下列事項：

1. 統一規定的設置

分設不同法院支系制度所伴隨的問題，尤其是訴訟途徑錯誤、法

院受理訴訟權限衝突（積極或消極衝突）的問題，既是在不同法院支系間的問題，應設置統一的規定，例如在共同適用的法院組織法中規定，而不應在各種訴訟途徑的單一訴訟法規中分別規定，致產生多頭馬車或不協調的情形⁴¹。上舉二〇〇二年司法院所提的「法院組織法修正草案」，在立法制度選擇上即是正確的第一步，可惜功敗垂成。

2. 不宜以大法官解釋解決

訴訟途徑錯誤或法院受理訴訟權限的問題，層次上與同法院支系內管轄錯誤的問題相近，應由各該相關法院自行適當解決，不應動輒停止訴訟程序，而聲請大法官解釋解決，造成司法資源的濫用與浪費。對於人民而言，訴訟事件究竟是由普通法院或行政法院為實體裁判，只要符合法律規定且效果相當，並無區別實益；就法院而言，任何法院亦均應有能力審判通常非屬其管轄的「另一部分審判權」的事件，此從刑事法院審判「附帶民事訴訟事件」的規定（刑事訴訟法第四八七條至第五一二條），以及民事法院得依當事人合意審判「可能的」行政訴訟事件規定（民事訴訟法第一八二條之一），即足以證明。其僅有的差別在於現行行政訴訟程序有訴願作為先行程序（所謂訴願前置主義），並採行二審級制，而民事訴訟的通常程序則有三審級，因此在不同訴訟途徑被審理，當事人的審級利益將因此而受有影響；然而不論是三審級或二審級制度，至少二個審級的保障應已足以確保公平及適當的裁判，因此現行審級制度設計上的差別，在均有上訴可能的前提下，對當事人權益不致產生值得疑慮的影響。行政訴訟的訴願先行制度（行政訴訟法第四條、第五條）問題，在修法時亦應一並考量進而予以明確規定；另就長遠規劃而言，行政法院亦宜改為三審級制度，而增設地方行政方法院，尤其是鑑於其簡易訴訟程序，除符合許可要件的情形（行政訴訟法第二三五條）外，對於可能的錯誤判決完全剝奪藉由上訴尋求救濟的可能性，實有違背憲法第十六條

⁴¹ 對於軍事法院與普通刑事法院間受理訴訟權限的分配及爭執等問題，亦可考慮一併做規定。

保障人民訴訟權規定的疑慮，相對地民事訴訟法即無此類似問題。

3. 迅速確定合法的訴訟途徑

訴訟途徑是否合法，在訴訟程序中應儘速確定，不可浪費法院、當事人無謂的時間、金錢及勞力，否則分設不同法院支系制度的可能優點之一「迅速裁判」，將隨之喪失，而嚴重減少採行此制度的意義。因此，應增設當受訴法院認定訴訟途徑錯誤的情形，應依職權直接移送到合法的訴訟途徑之法院，受移送法院原則上應受拘束的規定，以避免再次移送或往返移送。德國法院組織法從一九七五年舊法僅規定在訴訟途徑錯誤的情形，當事人得聲請移送於他管轄法院，否則即以判決駁回，一九九〇年修正為受訴法院應依職權移送，而不再得以判決駁回（§ 17a II GVG，參見上附表5）；並將舊法規定即使第三審法院就訴訟途徑錯誤仍應宜職權調查，並移送於正確訴訟途徑的第一審法院規定，修改為上訴法院不再就訴訟途徑合法與否問題為調查（§ 17a V GVG，參見上述表5），均屬改善不合理規定的進步修法。蓋國家將審判權依一定標準劃歸由不同法院支系行使，絕不應增加人民請求法院保護權利的任何障礙或困難，否則即減損司法制度或審判權存在的基本價值。如此基本司法制度的設計與變革，均足以當作判斷一個國家的司法制度是否進步、法律人思考是否合理之重要依據。

肆、代結語

就審判權的行使，我國採行分設不同法院支系的制度，在現行法規不足或不當的情形下，該制度不但喪失其應有的優點，更明顯現出原應該避免缺點。此不僅違背了憲法保障人民訴訟權的基本要求，在過去即曾發生，當事人的訴訟權具體訴訟事件中，直接遭受到嚴重侵害⁴²。人民訴訟權未受充分且合理的保障，則人民財產權、自由權等

⁴² 司法院大法官釋字第305號解釋所處理的案件即為著例。

基本權利最後亦可能淪為空談。我國政府及立法者在法律制度設計上，有時抱持本位主義，忽略合理性思考，以致制訂出無法擇優去劣的法規，甚或窒礙難行、與立法目的相違背的不當法規。二〇〇三年民事訴訟法修正增訂第一八二條之一，表示立法者已經注意到該問題的重要性，並踏出改善的一小步。之後，二〇〇七年行政訴訟法的修正，增訂更為進步且合理的規定（第十二條之二），則是又往前邁出一大步，均是值得稱許的制度改善。惟此修正猶有些許抱殘守缺之憾，加上民事訴訟法至今未進一步配合修正，仍存在有整體制度上的缺失，猶待政府與學者共同戮力，以使相關制度更臻完善，則國家與人民稱幸。

Angle
參考文獻

一、中 文

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，自版，2005年1月。
2. 司法院編印「司法院組織法、司法院組織法施行法、法院組織法、司法人員人事條例、司法院大法官審理案件法、公務員懲戒法草案總說明暨條文對照表」，2002年10月，頁87；司法院印行「德國行政法院法逐條釋義」，2002年10月，頁2042。
3. 吳庚，行政爭訟法論，初版，自版，1999年3月。
4. 俞寬賜，國際法新論，初版，啓英文化，2002年8月。
5. 陳計男，民事訴訟法（上、下），第4版，三民書局，2006年9月。
6. 陳啓垂，審判權、國際管轄權與訴訟途徑，法學叢刊，第189期，2003年1月，頁1-12。
7. 陳啓垂，民事審判權及其豁免，銘傳大學法學論叢刊，第4期，2005年6月，頁51-76。
8. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），第4版，三民書局，2005年10月。
9. 陳錫平，審判權錯誤及審判權衝突之研究（上、下），台灣本土法學雜誌，第51期，2003年10月，頁212-231；第52期，2003年11月，頁201-215。
10. 黃國昌，合意決定審判權歸屬之射程，月旦法學教室，第50期，2006年12月，頁514-15。

二、外 文

1. Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, § 17 GVG Rn 1.
2. Musielak, Hans-Joachim, Grundkurs ZPO, 7. Aufl., München 2004.
3. Schilken, Eberhard, Gerichtsverfassungsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1990.
4. Wallace, Rebecca M.M., International Law, 3. ed., London 1997.
5. Wolf, Manfred, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6. Aufl., München 1987.

Handling Cases at Inappropriate Courts by Wrong Course of Law

Chii-Chwei Chen *

Abstract

There are ordinary courts in which are set up into two divisions: the civil division is responsible for the trial of civil actions and the criminal division for the trial of the criminal suit. In addition there is administrative court for the administrative litigation. This incorporates jurisdiction into the court of different offsprings to exercise in accordance with the law, the procedure of the ones that protect in order to offer the right, is called the course of law.

When a plaintiff brings an action to the court, the plaintiff he must follow the correct course of law according to the character of his lawsuit. Both the Civil Procedure Code and the Administrative Procedure Code stipulate that the court which receives a no judgeable case should transfer the action to court which is suitable. But, if plaintiff brings an action no following the course of law, as a result, his lawsuit is illegal and the court is not able to judge. Once the plaintiff brings an action following the correct course of law to the court without jurisdiction, the Civil Procedure Code or the Administrative Procedure Code enact the reasonable stipulations of lawsuit transference. But if the plaintiff brings an action no following the course of law to the court, either the Civil Procedure Code or the

* Associate Professor, Department of Financial and Economic Law, National Chung-Hsing University.

Received: June 15, 2007; accepted: April 28, 2008

Administrative Procedure Code is lack of the corresponding similar regulation of lawsuit transference.

There are the stipulations of lawsuit transference among the courts in same branch. There should be a similar regulation of lawsuit transference among the courts in different branches. Otherwise, when the character of action is indeterminate, or when courts in different branches stick to one's own view, will cause the people to be unable to seek the effective protection of right. The lack of regulation to allow lawsuit transference between different court branches violates the spirit of constitution to ensure the Taiwan's citizen to the right of litigation.

Keywords: Rechtsweg (Course of Law), Jurisdiction to Adjudicate, Jurisdiction, Civil court, Administrative Court, Transfer