

## 司法院釋字第三七四號解釋

中華民國 84 年 3 月 17 日

院台大二字第 05774 號

### 解 釋 文

依土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故縱令相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。則於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決。最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）略謂：為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，不許原指界之當事人又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由云云，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用。

### 解釋理由書

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三

六號等號解釋)。至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋），最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋，合先說明。

憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障。又人民有訴訟之權，憲法第十六條亦有明文規定。人民財產權遭受侵害，循訴訟途徑謀求救濟，受理之法院，應依其權限，本於調查證據之結果，依經驗法則及論理法則等，就其爭執予以裁判，發揮司法功能，方符憲法上開條文之意旨。依土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，係地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，就人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界而無爭議者，地政機關應依其共同指定之界址重新實施地籍測量。縱令土地所有權人於測量結果公告期間以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決。最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）略稱：相鄰土地所有人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。於測量結果公告後，自不許土地所有權人主張其原先指界有誤，訴請另定界址等語，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 部分不同意見書 大法官 蘇俊雄

按憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」又中央法規標準法第七條規定：各機關依其法定職權或基於法律授權，得訂定命令，並於發布後，即送立法院。是各機關發布之命令，於不牴觸憲法或法律及不侵害人民權利之範圍內，即屬其職權之正當行使。法令違憲之審查，亦即一般所謂之「規範審查」(Normkontrolle)是以具有形式之法令為限，以維法律之安定性與權力分立原則。惟憲法第八十條之規定法官依據法律獨立審判之原則，其所謂「依據法律者」，憲法並未設一定法規形式之限制。法官為行使憲法所賦與之獨立審判之職權，負有在憲法秩序之下「發現法律」之任務。因此，法院以法律為審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥而不用，司法院大法官釋字第三十八號解釋意旨甚明。

又法院裁判所適用之法令，並不以由立法機關所制定或行政機關依據授權或基於職權所訂定之法令為限，司法機關依憲法規定之解釋、統一解釋，均有相當於憲法或法律位階之效力，司法院大法官之解釋之法律效力，即是憲法秩序所確認之適例。而其中法院之判例或司法機關之決議對於司法職權之具體行使，包括規範之解釋、證據調查之權衡、及適用法律之「合理性」(Sachgemaessheit)與「正當性」(Richtigkeit)之判斷，雖無必然之拘束力，但仍不失有相當之任意性規範效力，容許於法官職權範圍之內，作為認事用法或裁量之重要依據。其經法院具體採為判決之重要依據者，比較立法例上則有如德國聯邦憲法法院法第三十一條，明文規定得為「合憲解釋(Verfassungskonforme Auslegung)」之對象。

司法判例之製作或最高法院民刑庭會議決議之形成，依據法院組織法(第七十八條)或最高法院處務規程(第三十二條)之規定，而

有一定之程序，其解釋結果之公開亦有通例之方式；其與一般行政命令之形式不同，但係屬於直接依據憲法之授權而不適用法律保留原則之「獨立之命令規範」。就判例與決議之規範功能而言，則有補充法院適用法令之作用（Rechtsanwendungsfunktion），屬司法機關行使統一解釋法律之「內部法」（Innenrecht）規範，亦應肯定其具有相當於命令位階之規範地位。

併上說明，本件之聲請應予受理，亦表贊同；惟就上述「合憲解釋」審查準則而言，最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議(一)之決議略謂：「相鄰土地所有人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。於測量結果公告後，自不許土地所有權人主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由」等語，與憲法尚無牴觸，爰提與解釋文部分不同之意見，說明理由如次：

查土地法關於地籍重測之原因、程序、重測結果之公告及錯誤之更正，以及土地所有權人發生界址爭議時之處理方法等，於同法第四十六條之一、第四十六條之二、第四十六條之三及第五十九條第二項分別定有明文。依上開規定，土地重新實施地籍測量時，如經土地所有權人到場指界，除因發生界址爭議或認為測量結果有錯誤，而得依法聲請調處或複丈以求救濟者外，其於重測結果公告期間未聲請調處或複丈者，地政機關即據以辦理變更登記，故重測結果即有確定界址之證據法上「推定效力」。上開決議，依土地法第四十六條之二第二項之規定之反面解釋，而認「非於到場指界時發生界址爭議者，無準用土地法第五十九條第二項規定之餘地」。其決議文之意旨，即表示到場指界時無爭議者，在論證法則上應有事實推定原則之適用；從而對於指界時當場毫無爭議，而事後又主張其原先指界有誤，訴請另定界址者，認為其起訴「顯無理由」以作為本案實質審查之參據。然此項決議文所採之推定法則，並不排除法院得就反證提起之訴訟為本案實體之審查，及民事訴訟採證法則之適用，無礙於人民訴訟權之正當行使。又查上開事實推定之原則，係就既有法律規定所作之反面解釋，為法院行使司法權所容許之「論證方法」，且其解釋旨在貫徹土

地法地籍登記之公信力，為維護法律安定性所必要。綜上所述，其應與憲法第二十三條規定限制人民自由權利之「法律保留原則」尚無牴觸。本院大法官多數通過之解釋文，認上開最高法院民事庭決議，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，此部分礙難同意，爰提不同意見書如上。

### 不同意見書 大法官 陳計男

- 一、按人民聲請解釋憲法，須其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之。司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。人民聲請解釋憲法案件，如不合上述要件，依同條第三項規定，應不受理。茲所謂「確定終局裁判所適用之法律或命令」係指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令，或相當於法律或命令者而言（參照本院釋字第一五四號解釋理由）。又法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，亦為憲法第八十條所明定。故法官於審理案件時，應秉其學識、經驗及良知，依據法律，認定事實，適用法律，其於適用法律時，更應本其確信之法律上見解，解釋法律而適用之，此為憲法保障法官依據法律獨立審判精神之所在。
- 二、最高法院為統一其民、刑事各庭於裁判上表示之不同見解，依民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會就法律問題所為之決議，僅在供該院民、刑事庭法官辦案時之參考而已，並無規範法官審判具體個案時之效力。最高法院於民國七十八年十月出版之「最高法院民、刑事庭會議決議暨全文彙編」於凡例四中，即明示「本院決議原在統一本院民、刑事庭各庭之法律見解，俾供各庭辦案參考，與本院判例係經陳報司法院核定，具有司法解釋性質者迥異，亦不具拘束力」。是各級法院法官是否採用最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議之法律上意見而為裁判，依法官依據法律獨立審判之原則，本有其取捨之自由，縱令採其為判決之法律上意見，亦係為裁判之法官依其確信認該法律上意見為正當，於其裁判時作為其裁判之法律上意見而已。即令偶有

法官於判決理由中，引述其為最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議，仍僅在說明其確信之緣由，加強該判決理由之說服力，初非其因該會議決議有規範效力受其拘束，而據該決議為判決基礎之結果。最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議之法律上見解，雖多為法官、學者或各種國家考試之應試者所參考採用，此或係因其決議由學經驗豐富之最高法院法官討論後所作成，為大眾信其較具權威性而予採取所致。但其與學者權威著作中之意見，常為法官辦案時所採用者本質上並無差異。多數大法官意見認其有實質上法規範意義，揆諸前開說明，不無將最高法院原明示其僅供辦案參考，無拘束力之法律上意見，率認其為具有相當於命令之效力，提高其為相當於命令位階之嫌，難予苟同。又本院釋字第二一六號等解釋，雖曾就行政函釋為審查，姑不論其受理是否妥適，尚非毫無疑義，且行政機關之上級函釋，有拘束下級機關之效力，此與最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會之決議之法律上意見無拘束力者不同。至謂本院釋字第二三八號解釋對於最高法院二十九年二月二十二日民、刑事庭總會決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解已予解釋，而認最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議是否牴觸憲法之疑義，非不得聲請釋憲云云。第查本院釋字第二三八號解釋，係緣監察院對於最高法院七十二年度台非字第一三五號刑事判決依同院二十九年二月二十二日民、刑事庭總會決議駁回上訴之理由（見解）；與監察院之見解有異，而函請統一解釋。基於最高法院上開民、刑事庭總會決議之見解已被採為同院刑事判決上之見解，與監察院就適用同一法律所表示之見解不同，發生二機關適用同一法律所已表示之見解有異之要件，本院依當時大法官會議法第七條（相當現行司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款）規定予以解釋，固無不合，但本件係將最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議視同法律或命令，而為其是否牴觸憲法聲請解釋，兩者要件不同，尚不得比附援引。

三、本件聲請人以最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議

決議（一）有與憲法第十五條、第十六條及第二十三條規定相牴觸之疑義，聲請解釋等語。依其聲請意旨，本院應不受理，其理由如次：

（一）查聲請人據以聲請之最高法院民事庭會議決議，並非法律或命令或有實質法規範意義之法則有如上開二、所述，其聲請即不合大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，依同條第三項規定，應不受理。

（二）次就最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）之決議文：「甲與相鄰土地所有人乙於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。甲於測量結果公告後，主張其原指界之界址有誤，乃於公告期間內提出異議，經該管地政機關予以調處，甲不服調處結果，向法院訴請確定系爭二筆土地之界址。此例甲既非於到場指界時發生界址爭議，原無準用土地法第五十九條第二項規定之餘地。為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不許甲於事後又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由。（同丙說）」觀之，該決議並未認聲請人不得提起經界（土地界址）訴訟，而否定其憲法第十六條所保障之訴訟權，此由決議文係謂其「起訴為顯無理由（實體上審查之結果）」而非「不合法（程序上審查之結果）」（原決議提案甲說之意見即採此，可資參照）」駁回原告之訴，可得明證。至決議文內，雖有「為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不許其事後又主張其原先之指界有誤，訴請另定界址」等語，該項決議縱有將重測時之指界，認即有確定境界之效力，當事人就該經指界時不爭之境界，在民事訴訟確定經界（界址）事件中，不得提出其他攻擊或防禦方法作相反之主張以為爭執，而應逕依前述指界不爭之事實，即認原告之訴為顯無理由等意見，但此僅屬關於民事訴訟法第二百二十二條第一項規定及採證法則適用之意見，此項見解容或可以商榷，亦為確定判決可否再審問題，要與憲法第十五條（當事人若因此見

解受不利判決僅屬採此見解之反射效果)、第十六條及第二十三條之規定無涉,不生有無牴觸上開憲法規定之疑義問題。

綜上所述,本件聲請人之聲請,係對非具有法律或命令或相當於法律或命令之實質規範性法則-最高法院民事庭會議決議,作為違憲審查之標的,已不符大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件,況該最高法院民事庭會議決議所表示之上述法律上見解,尚不生違反憲法之疑義,至多僅屬聲請人與最高法院間就適用法律見解不同之疑義而已,既非確定判決所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義,即不合司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件,依同條第三項規定,應不受理始為正當。本院多數大法官認應予受理,並就實體上解釋其為違憲,礙難同意,爰提出不同意見如上。

### 不同意見書 大法官 孫森焱

按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定,人民、法人或政黨於其憲法所保障之權利,遭受不法侵害,經依法定程序提起訴訟,對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者,得聲請解釋憲法。茲所謂「確定終局裁判所適用之法律或命令」,依本院釋字第一五四號解釋理由書所載,係指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令,或相當於法律或命令者而言。因此,參諸往例,本院大法官就最高法院判例、行政法院判例、司法院發布之辦理強制執行事件應行注意事項,是否牴觸憲法曾予解釋(參看第一五三、一五四、一七七、二五三號解釋),第查所謂法律,依憲法第一百七十條規定,謂「經立法院通過,總統公布之法律。」至於命令,學者通說謂行政機關行使公權力單方面訂定,具有抽象及一般性拘束力之規範。判例就闡釋法律之意義或補充法意之不足言,具法源性質,實務上認民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤,包括確定判決違背現有判例之情形,因此指判例係相當於法律,固非全無依據;至司法行政機關頒布辦理強制執行事件應行注意事項供所屬執行法院參考,經法官於裁判上予以引用者,就形式上言,亦非不得認為相當於命令。惟命令原有緊急命令、法規命令、行

政規則、特別規則之分，就中緊急命令係總統依憲法增修條文第二條第四項規定所發布；特別規則係行政機關基於特別權力關係所訂規章，最高法院民事庭會議、刑事庭會議或民刑事庭總會議決議與此無關，不待辭費。若法規命令則指行政機關就不特定事件對不特定多數人所發布具有法規範效力之規定。行政機關訂定限制人民自由、權利之命令須有法律之授權。其未經法律授權而限制人民之自由、權利者無效。又行政規則謂上級機關對下級機關，或長官對所屬依職權就權限範圍內之事項訂定規則以規範機關內部之秩序或提供處理事務之準則。行政規則雖屬一般性之抽象規定，並非對個案所為具體指示，乃行政機關之內部規範，不直接對外發生效力。其次，法規命令應經行使公權力之行政機關發布，始生效力；行政規則則應下達或發布。中央法規標準法第七條規定各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。即係表明命令之發布或下達為其不可或缺之生效要件。

就最高法院民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議對於民、刑事法律問題所為之決議（簡稱最高法院決議）言，原係統一最高法院民、刑事各庭於裁判上表示之不同見解而為，為最高法院處務規程第三十二條所明定。每則決議固經出席法官反覆辯詰，一再推敲，依多數決作成，惟會議與裁判之評議不同，會議之決議與裁判自不可相提並論，更乏判例所具效力。決議表示之法律見解不過供最高法院民、刑事庭各法官辦案之參考而已，與判例不能等觀。最高法院於民國七十八年十月出版「最高法院民、刑事庭會議決議暨全文彙編」（簡稱決議彙編）於凡例四明白說明：「本院決議原在統一本院民、刑事庭各庭之法律見解，俾供各庭辦案參考，與本院判例係經陳報司法院核定，具有司法解釋性質者迥異，不具拘束力。」所云：「判例係經陳報司法院核定」一節，因法院組織法於七十八年十二月二十二日修正，依其第五十七條第一項規定僅「報請司法院備查」即可。乃本院多數大法官竟執最高法院決議事實上為各審級法院法官所遵守而具有法規範之性質，認為與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定之命令相當，人民對之發生有抵觸憲法之疑義時，亦得聲請解釋憲法。惟查

- 一、最高法院決議僅供同院民、刑事庭法官辦案之參考，不具拘束力，與法規命令係對不特定多數人所發布具有法規範效力之規定不同；與行政規則係上級機關對下級機關依職權就權限內發布或下達之內部規範，尤屬有間。
- 二、最高法院決議係同院民事庭或（及）刑事庭法官參與會議，依多數決作成之結論，不發生對外發布或對下級審法院下達之問題，與命令應經發布或下達始生效力者有所不同。
- 三、最高法院決議本質上無拘束法官之效力，如果法官予以援用，亦係本於依據法律獨立審判之原則，採決議之內容為己見，表達於裁判，本此而適用法律適當與否，應由參與裁判之法官自行負責。不能因而即謂決議相當於命令，法官於裁判時係受相當於命令之效力所拘束。按參與裁判之法官若確信決議違背法令，則不應摒棄憲法賦與依據法律獨立審判之職權，屈服於不具拘束力之決議，作出違心之裁判。
- 四、最高法院決議因無拘束力，如果確定裁判所採法律見解與之牴觸，亦不得認為適用法規顯有錯誤，對之提起民事再審之訴；或指為違背法令，對之提起刑事非常上訴。此與判例之效力原即不同，自不得以判例牴觸憲法與否，得聲請解釋之故，推論決議亦當然有其適用。
- 五、或謂本院釋字第二三八號解釋對於二十九年二月二十二日最高法院民、刑庭總會決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解已予解釋，足見最高法院決議是否牴觸憲法之疑義，非不得聲請解釋云云，經查本院釋字第二三八號解釋係監察院因最高法院七十二年度台非字第一三五號刑事判決依同院二十九年二月二十二日刑庭總會決議而駁回非常上訴所持理由，與監察院之見解有異，函請統一解釋而為。由於最高法院上開刑事決議為最高法院非常上訴判決所引用而形成最高法院在裁判上表示之法律上見解，與監察院適用同一法律表示之見解不一，本院大法官予以統一解釋，於法並無不合。此與視決議為法律或命令而為解釋憲法者，要件不同，即不得比附援引。按程序正義應優先於實體正義而受維護。人民、法人或政黨於其

憲法上所保障之權利遭受不法之侵害者，應具如何要件始得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有程序規定。依同條第三項規定，聲請解釋憲法如不合法定要件，應不受理。則人民因其憲法上所保障之權利受不法侵害而聲請解釋憲法者，本院大法官於決議應否受理時，首應審查聲請人之聲請，程序上是否合法以為斷。不得以人民於其憲法所保障之權利確受不法侵害為由，遽指決議為命令而予受理。

最高法院決議不論在形式或實質效力方面，與命令均不相同，本院多數大法官竟予受理，就實體上而為解釋，其理由係謂：「凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條（按即司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款）所指之命令，得為違憲審查之對象」。「至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年，最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當」云云。

惟查最高法院決議與判例不能等觀，固如前述，至判例究應視之為法律，抑或相當於命令？參諸第四屆大法官姚瑞光先生在釋字第一五三號及第一五四號解釋提出之不同意見書對於「判例等於命令」或「判例亦係法律」之爭，力陳其無可採之理由，是判例究係相當於法律，抑或相當於命令，似未達共識。關此，因與本解釋案件無關，且不置論。就最高法院決議以言，其非最高法院依職權所發布之規章，殊無可疑，而最高法院職司民、刑事訴訟案件之終審裁判，以解決當事人權益之爭執或確定國家刑罰權之存否為目的。確定裁判祇對於該訴訟事件之當事人（或法律規定之特定第三人）發生效力，對於訴外之第三人則無拘束力。又最高法院於發回更審之裁判所為法律上之判斷，受發回之法院固應以之為裁判之基礎，若他事件之裁判所揭示之

法律上見解，法院則不受其羈束，法官應本於自己確信之見解，適用法律，不受任何干涉。至判例之作成有統一法律見解之功能，於法院組織法第五十七條明定其選編之程序，其效力為法律所賦與，此為最高法院決議所不逮。故決議彙編之前言謂：「本院決議原僅供院內各庭推辦案參考，與判例不能等觀。」凡例亦明言決議不具有拘束力，有如上述。綜上以觀，最高法院於個別事件所為裁判及其選編之判例表示法律上見解，乃依民事訴訟法、刑事訴訟法及法院組織法所定程序而為。捨此途徑，最高法院無從表示法律上意見。良以最高法院為審判機關，以解決民事訴訟當事人之紛爭及確定刑事訴訟個案國家刑罰權之存否為其主要功能，既非司法行政機關，無發布規則命下級審法院遵守之職權。謂決議為代表最高法院之法律見解，不惟依法無據，遽指決議與命令相當，逾越法規範之意旨遠甚，殊非可取。

顧司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所以規定人民、法人或政黨於其憲法所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。乃因憲法增修條文第四條第二項規定大法官掌理憲法第七十八條所定解釋憲法之事項。又依憲法第一百七十一條規定：法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸，發生疑義時，由司法院解釋。憲法第一百七十二條前段復規定命令與憲法牴觸者無效。以故，法律與命令之違憲審查由大法官職掌，此為憲法所賦與之職權，如有逾越，即係自行擴權，本於「司法自制」，應予避免。至於最高法院為司法院所屬最高審判機關，掌理民事、刑事訴訟之審判。最高法院之外，別無凌駕最高法院之審判機關。最高法院之確定裁判表示之法律上見解，民事方面如適用法規顯有錯誤；刑事方面如有違背法令之情形，惟有循民事再審程序或刑事非常上訴程序謀求救濟。不容他機關本於公權力論斷其當否而予變更。若其適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義時，亦僅得以該法律或命令為違憲審查之對象。最高法院確定裁判說明之理由，援引同院決議為依據者，係確信決議之內容為正確，採其法律見解為己見。茲以該決議為違憲審查之對象，不啻對最高法院裁判所採法律上見解論斷其有無牴觸憲法，已逾越大法官解釋憲法之職權，自居第四審地位，違背訴訟制度。

按立法機關制定司法院大法官審理案件法，已就人民聲請解釋憲法之要件為合理之立法裁量，多數大法官於解釋理由書初則謂：「凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解，雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條（按即司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款）所指之命令，得為違憲審查之對象。」繼則謂：「（最高法院）決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條、最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋。」惟最高法院非司法行政機關，無發布規則命下級審法官遵循之權限。最高法院處務規程雖依法院組織法第七十八條訂定，惟同規則第三十二條訂定：民刑事各庭為統一法令上之見解，得由院長召集民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議之。依此規則作成之決議既非最高法院審理民事、刑事訴訟案件依評議所決定，法官於審判具體事件時，本不受拘束，均如上述，即不得以處務規程之訂定為法律所授權，認最高法院決議具命令性質，進而指決議為代表最高法院之法律見解。多數大法官徒以法官於裁判上予以援用，即視同命令，對於決議不具法規命令、行政規則之性質；亦無對外發布或對下級審法院下達始生效力等問題則翹置不論，以模糊「命令」之意義，擴張解釋憲法之職權，有失「司法自制」之原則。尤其於民事訴訟事件，兩造當事人歷經三審判決，涉訟之法律關係終獲確定，則受敗訴判決之當事人依法即不得為與確定判決意旨相反之主張。若其聲請解釋憲法亦不具備合法要件，竟因本院解釋擴張「命令」之意義，使其聲請轉換為合法，其受勝訴判決之當事人權益，即難免受侵害。從而除非法律所定聲請解釋之要件，不符憲法第二十三條所定比例原則而宣告為無效，否則循解釋途徑而將立法原意變更，致訴訟當事人之權益受侵害，無異以解釋變更立法裁量事項，違背法律保留原則，使人民對於訴訟程序之審級利益受逾越法定要件之限制。訴訟當事人原期待獲得「最高」審判機關裁判，其受憲法所保障之權利即可賴以維護，乃因本解釋而致遲延確定，則誰將信賴訴訟制度？其影響裁判之效力及人民對法院之信心者深遠，自難苟同。爰提

出不同意見如上。

### 不同意見書 大法官 林永謀

本件解釋，可決多數之受理，沉溺故常而不覺其誤，襲前人之弊而護其短，既未能謹守成憲，復無視於法定之明文，侵越立法者之職權而莫知所適。此一顯然之違法，乃是非、公道之所關，興功、定分之所繫，本席兢兢然為求免咎，殊不可不辯。爰提不同意見書如下：

一、大法官雖有釋憲及統一解釋之權；但在法律未經宣告為違憲之前，與任何團體或個人同，基於平等之原則，均有予以遵守之義務，並且不論憲法解釋或統一解釋仍亦須依據法律，守其司法之分際，不得僭越，更無可得游離於法律之外，遽以司法之作用替代立法之權能，否則，其本身即屬違法。倘大法官自行違法，反欲他人守法，如此之所為，焉足以明是非而垂久遠。茲大法官解釋權行使之所據乃猶屬合憲之「司法院大法官審理案件法」（下簡稱審理案件法），而該法第五條第一項第二款規定「人民、法人或政黨於其憲法所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法；同法第七條第一項第二款則定為：「人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，」得聲請統一解釋。前者係以確定終局裁判所適用之法律、命令為解釋之對象；後者是以兩審判機關之確定終局裁判適用同一法律或命令時所已表示之見解為解釋之客體，文義了然，明白易見。因是，以前者聲請解釋憲法，並不包括確定終局裁判適用法令時所表示之見解，事理至明，無可懷疑；不然，立法機關對於前者何不如後者統一解釋之定明為「見解」？是故依據「審理案件法」第五條第一項第二款而聲請憲法解釋之不及於「見解」，應係立法者故意之省略，意在排斥「見解」於其內，以維現有訴訟制度之完整，其義甚顯，無闕文之可言。若此一基本之文義解釋猶有乖謬，則釋憲云者，如何責其成？人民所期待於此者，又如何能副

其所望。

憲法第一百七十條規定「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」中央法規標準法第二條：「法律得定名為法、律、條例或通則。」於此之外，雖謂亦有相當於法律之所謂實質意義之法律；然最高法院民事庭會議、刑事庭會議或民刑庭總會議之決議（以下簡稱「決議」），諒不致亦將之視同法律，否則，法律之為物將須另作界定。是以本件之解釋既係依據「審理案件法」第五條第一項第二款而為之聲請，則首應探究者，厥為「決議」是否「命令」而已，若係肯定，始有合法受理之可言。因之，何謂「命令」，乃本件得否受理之首應釐清之關鍵所在。

- 二、關於命令，我國學者或謂「命令與法律相似，以普遍的、抽象的規程為內容。命令分為兩種，一是行政命令，即上級行政官署對於下級官署所發布之規程，其效力只能拘束行政機關。二是法規命令，規定人民的法律關係，有拘束人民之力。」（註一），或謂「命令為行政機關所制定之規章，因其為一種規章，猶如法律然，係對於不特定之事實為抽象之規定，而非對於當前特定之案件，為具體之處理，故與行政處分不同，又因其為行政機關制定之規章，故與立法機關制定之法律亦有差異，命令一語，有職務命令與法規命令之別，茲所謂命令，係指法規命令而言。」（註二）或謂「命令其主要的意義係指法規中效力低於憲法或法律，除憲法或法律另有規定外，稱之為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則的抽象規定，此種命令係基於中央法規標準法的規定。命令所規定者，須係一般性的抽象事項，而非個別具體事件，且其規定須反覆適用，而非僅具一次適用性，以致於其生效要件須以對不特定人公布為要件，而非以特定人之收受為要件。」（註三）或謂「命令是指行政機關就未來之一般的抽象事項，基於公法關係，所為具有法規性之單方行政行為，得稱為命令者，僅限於法規命令與特別命令，亦即在行政所為之一般的、抽象的規定中，僅具有法規性者，方得稱為命令」（註四）。

德、日兩國已無如我國之「緊急命令」，德國關於命令之概念及分類為：(1)法規命令 (Rechtsverordnung)，此係由執行機關（政府、部長、行政機關）公布之法規範。其與形式上法律之區別，不在於內容或拘束力之不同，而在於規範制定者之不同。就其作為法規範而言（實質意義之法律），法規命令對於國民或其他受到規範拘束之人均有拘束力，此正如國會公布之法律然。(2)行政規則 (Verwaltungsvorschriften)，此則為上級機關對其下級機關、或長官對其下屬所為之一般抽象之指示 (generellabstrakte Anordnungen)。其所涉及者，或係機關內部之秩序，或是實質的行政行為。如同個別指示或一般指示然，行政規則係根基於上級的指示管轄。實務上，行政規則之用語仍然紛歧。至於其分類有：a 組織及職務方面之行政規則 (Die Organisations- und Dienstvorschriften)，此類行政規則是與內部之組織及機關職務業務相關。b 解釋法律或規範之行政規則 (Die gesetzesauslegenden oder norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften) - 解釋取向 (Auslegungsrichtlinien)，此類行政規則決定法規範之解釋及適用。c 裁量控制之行政規則 (Die ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften) - 裁量取向 (Ermessensrichtlinien)，此種行政規則決定以何種方式給予行政裁量，以便確保一致而且相同之裁量行使。d 代表法律之行政規則 (Gesetzesvertretende Verwaltungsvorschriften)，此係在特定、有規範需要之領域內欠缺法規定時，此類行政規則會被公布（註五）。另有謂「行政規則」係在行政機關或長官對下級機關或所屬公務員所發布者，以便規定更詳細之行政行為。其上級機關指示之權限不必有法律的基礎，因其主要係在確保正確、合目的性、一致性之行政活動之執行，故而行政規則多半僅在具體化一般之法律規定云云（註六）。日本現僅有執行命令及委任命令兩種。其行政官廳基於法令對人民所下，命為一定作為、不作為、給付或忍受等等之行為，稱之為命令；又或上級行政機關對下級行政機關於其職權行使所關事項而命者，亦屬於「命令」（註七）。

據上說明，關於命令之涵義，學者間雖不一其說，然除須

「下達」或「發布」外（中央法規標準法第七條），基本上應具備「一般性」與「抽象性」，亦即須係規定一般性之抽象事項（規範）之此一原則，殊無何不同，即以可決多數中之大法官言，其於相關著作中亦係如此界定命令之概念（註八），並無稍異。是則所謂「實質的命令」云者，亦僅不具通常命令之形式，如不必有綱要、規程、規則、準則、辦法、細則、標準等之名稱而已，至其涵義仍不得逸脫關於此一法律用語所界定之前述概念，亦即不能不具備一般性與抽象性，否則，當不得視之為命令，而係屬其他之範疇，此乃法理之邏輯所應然，不容模稜兩可，任意紛更。又本院釋字第一三七號解釋：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令未可排斥而不用云云」，此之所謂「行政命令」，既係行政機關對於所屬下級行政機關就法律或命令所為之釋示，即屬前述德國所謂行政規則之一種，仍為上級行政機關之一般性、抽象性之指示，俾下級行政機關於執行法令時有所遵循，以之屬於「命令」之範圍，誰曰不宜！是此號之解釋仍係本於上述之概念而出，要與「命令」之須具備一般性、抽象性之原則無所違背。

三、關於「決議」，依最高法院處務規程第三十二條規定：「民刑事各庭為統一法令上之見解，得由院長召集民事庭、刑事庭會議或民刑事庭總會議決議之。」已定明此僅係統一最高法院各庭之內部見解。另同院民刑事庭會議及民刑事庭總會議議事要點第五項亦明定：「每次開議之議案，原則上由各庭以庭銜提出。院長亦得就兩庭裁判見解不同、或裁判所持見解與通說有異以及有其他見解一致之必要時，提出議案。民刑事同類事例之案件，如各庭見解不同，或認有變更以往已有之例（非判例）或民刑事庭會議決議之必要者，承辦庭應將不同之見解提案討論。各庭承辦發回更審復上訴之案件，其見解如與更審前本院（最高法院）裁判所持見解有異時，應由承辦庭提案討論之。」亦示所為均限於內部見解之統一。而其所以將之刊行（注意！此係書籍之刊行，非公布與下達），該院於序言中復已明言：「決議原僅供院內各庭推（法官）辦案『參考』，與判例不能等觀；但因屬代表性見解，

為研究法學理論與實務者所需之『參考資料』，而本院亦期能獲得外界不同意見，資為檢討修正之參酌，自不宜吝藏不予公諸於世。」則其係供各界之參考，並非針對下級審法院而發，至為明灼；抑且我國之現制，最高法院對下級審法院並無所謂司法行政監督權，本無從依據司法行政權對下級審法院發布任何「行政規則」，而此等「決議」又僅係該院法官間內部見解之統一，非一般性、抽象性之規範，無論從「決議之程序」「適用之範圍」「違反之效果」言，均與前述「命令」之概念無一符合。故此一內部共識之見解，根本未有規範之意義，非特不具「命令」之形式，即或「命令」之實質，亦未見絲毫。其非「審理案件法」第五條第一項第二款之所謂「命令」，明甚！倘大法官於此亦得就「決議」予以審查，則無異係以最高法院之「見解」為審查之客體，非僅「自成」第四審，且「審理案件法」第五條第一項第二款之憲法解釋，與同法第七條第一項第二款之統一解釋定將無何區別，如此恣意的適用法律，自不免於侵越立法機關之立法權；而司法院司法改革委員會第一研究小組所為：「增訂人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所表示之『法律見解』發生有顯然牴觸憲法之疑義者，亦得聲請大法官解釋之規定」之此一修法建議，豈非多此一舉？

至若下級審法院判決之援用「決議」，原可為多種之推論，或單純之贊成該「決議」之見解；或為加強自己之論點而訴諸權威，有如引用法學著作然；或為求案件之維持而指出見解之所本等等，凡此均屬法官基於獨立審判而為見解取捨之問題，與僅供其參考之「決議」何關？倘本件解釋之受理為可行，則各級法院之判決，依法院組織法第八十三條規定，應定期出版、刊載（此係使其接受國民之審查），而各級法院見解上歧異者，本屬少數，故判決之見解幾乎無不具代表性，設某法院所為判決之見解為另一法院之判決所採取而予援用，豈非亦在大法官審查之範圍？果如是，一經引伸，凡法院判決之見解將無一不在大法官審查之列，如此，大法官究屬何一審級？現有依法建構之訴訟制又

將何所適？殊不能無疑。是其以援用即可審查之說詞，其誤也明矣！

四、可決多數之解釋理由固引用本院數號之解釋；然其中關於釋字第二一六號，係就司法行政上之命令，法官於裁判上予以引用者，得予審查之例。釋字第一五四號則在闡釋終局裁判所適用之「法律或命令」，乃指法律、命令或「相當於法律或命令」之意，均與本件之內涵有異；而釋字第一七七號、第二四三號、第二七一號、第三六八號、第三七二號則均以「判例」為審查對象之例，其是否妥適，姑不予置論；惟究與「決議」不能相提併論。本件解釋理由卻強將兩者混一談，其名實之間既有未察，學術又復不明，前提一失，舛誤自所難免。另釋字第一八五號實係判決未適用本院解釋之問題，此觀之該解釋理由第三段即明。至於釋字第二三八號之解釋，則係監察院依據前司法院大法官會議法第七條（相當於現「審理案件法」第七條第一項第一款）聲請統一解釋，法律上初即規定其得以「見解」為審查之客體，與本件之係聲請解釋憲法者不同，原不得以彼例此；況以上各號解釋，對於「命令」之概念為何，均未措一詞，原亦不足以為法，乃本件之解釋再次因仍舊習，奉之為一成不變之圭臬，而對於「命令」之涵義，猶亦不道一語，僅不著邊際之謂「命令並不以形式意義之命令或使用法定名稱者為限」，至於何者始屬實質意義之命令，則仍茫然不知所指，豈事之既成，雖智者亦不能措其意乎！茲其於解釋理由既已明言，「決議」並無必然之拘束力，竟仍以其代表最高法院見解，經法官裁判上援用，即謂「應認與命令相當」。似此寥寥數語之論證，不知者觀其前言所述，尚有二、三百餘，文藻既工，焉有不為所眩？實則所應辨明者，乃在「決議」之是否為實質意義之命令，若其為非，何以僅因判決予以援用之乙端，即成之為「命令」？解釋理由不務其本，於此無所闡釋，乃不顧理之所在，事之可否，習非勝是，一以堅守舊轍為尚。則其刻意遷就，唯己是便，要非司法者所應為。

按本件之解釋理由既未就今昔予以衡量，另為「命令」概念之闡發，則可決之多數顯仍未否定前述通說依據應有之法理所界

定之「命令」概念，如是，「決議」不成其為「命令」已詳述如前，則本件之不得受理，殆已無何疑義，至若認此為保護人民權利所必要，則應如司法改革委員會第一研究小組然，出諸於「修法」，蓋在權力分立，相互制衡之制度下，此之必要與否，權在立法機關，法無闕文，自無解釋補充之可言。乃可決之多數，卻偏離主題，轉移大旨，以不相關之「援用」遂遽指「決議」相當於「命令」，致與前述當代共認之法理相背馳，亦與首引之「審理案件法」相牴觸。似此，已先濁其源，而竟欲求其流之清，其不可得，何庸辭費。

- 五、憲法第七十八條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」。同法第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」此之所謂「命令」本係指法規命令而言，此乃各家之通說；且其確亦應為如是之解釋，而司法院組織法第二條復規定：「司法院行使憲法所賦予之職權。」則依司法院組織法所制定之「司法院大法官審理案件法」（參看本法第一條）其所言之「命令」當應與前開憲法所規定之涵義同一，始合乎邏輯，亦即應僅以法規命令為審查之對象，如此，亦合乎中央法規標準法關於「命令」係指「法規命令」之規定，亦即以具有「法的拘束力」者，始屬相當，雖大法官於審理案件時就此所為之解釋，不受立法者意思之拘束，而得將之為適當之擴張，然無論如何，仍亦不得與「命令」之基本概念相乖離，否則，已非立法者所謂之「命令」矣！蓋立法者基於價值體系暨相關之考量所建立之法律性規範，殊不容以司法作用將之改變故也。茲立法者既已將本件之審查對象定明於「審理案件法」，限其於法律、命令，大法官卻予逾越，併將「見解」亦予摻入，如此，顯已非法之適用，而為對法律之修正（Gesetzeskorrektur），不能謂非侵害立法機關之職權。其司法之作用者，倘不知自制，必將與民主制度全面對立。畢竟任何機關均不具主權性，亦非全能，主權屬於國民，且亦僅屬於國民，是故任何機關均不能獨擅強行自己之意思，不然，權力之均衡必將因此而遭破壞，斯乃致亂之階，可不慎乎！哥德曾言：「立志成大事者，必須善於限制自己」。旨哉斯言，其以天

下為己任者允宜三覆此言。倘其均得以保護人民權利所必要之空泛語詞，即謂可不依法行事者，或自認無礙，然其可曾慮及於此情形，人民未得其利，已先受廢法之害，兩者相權，何利之有。要之，世無不奉法之人，始無格焉不行之法，國皆有法，而無使必行之法，則國必亂。

六、釋憲之事，雖引經據典，或意見各殊，或見解互異；然真理固不可得易也。苟論難往來，務求至當，雖捨己從人，亦復何傷；惟本件解釋之受理，確有不洽於法者如上，若知其非而猶不糾之於正，長此以往，寔將並紀綱而俱失。

法者，國家所以布大信於天下也，奉法而不廢，始屬致治之道。其淫意於法之外者，必禁；言行不軌於法者，必究，否則徒有其法而不行，法將不法。茲制度之設，乃所以適需求而奏實效，其間之不調而甚者，固非不可改弦而更張，然此仍須出以法定程序方可；且國家設職用人，其權責既各有攸歸，事功乃計程可待，倘各人均得以其出諸於公，即可自行僭越，容或便於一時，必無裨於後世，蓋隄防一決，雖有智者，無如之何；而其末流所趨，定將群溺於粗率，迨積重難返，必至法紀蕩然，是不可不慎之於始也。其司釋憲之任者，若竟不究法令之義，未悉物則之理，職守既失，事何由舉？古人臨事而懼，大法官肩鉅任事，安得不為兢兢？本席慮之審而言之切，即所以防漸也。

附 註：

註一：薩孟武，中華民國憲法概要，四十九年七月初版，一六二頁；  
薩孟武，政治學，七十二年一月增訂初版，三六四頁。

註二：林紀東，命令研究，軍法專刊五卷五期；林紀東，行政法，八十一年九月再修訂初版，二九一頁以下。法律辭典（國立編譯館中華叢書編審委員會），六十八年二月三版，五七九頁。

註三：胡開誠，現行法上的命令與令，軍法專刊一九卷五期。

註四：朱武獻，公法專題研究（一），七十五年一月初版，二八六頁、四三六頁。

註五：H.MAURER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 1992, S. 55ff., 545ff.

註六：H.Tilch,Muenchener Rechts-Lexikon,3.Band,1987,S.987.

註七：我妻榮編集代表，新版新法律學辭典（有斐閣），一九八一年三月初版，一七七〇頁。

註八：翁岳生，行政法與現代法治國家，一九七九年三版，一一〇頁、一一一頁。吳庚，行政法之理論與實用，八十二年七月增訂版，四十一頁。

### 抄黃〇林聲請書

受文者：司法院

主旨：為最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決適用該院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，發生牴觸憲法第十五條、第十六條及第二十三條之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議牴觸憲法。

說明：

#### 一、聲請解釋憲法之目的：

最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決所適用同院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，嚴重侵犯聲請人之財產權與訴訟權，爰依法聲請鈞院大法官會議解釋該決議與憲法第十五條、第十六條及第二十三條之規定牴觸。

#### 二、疑義之性質及經過及涉及之憲法條文：

(一)坐落彰化縣彰化市中華段六八九號及六九〇號建地面積分別為〇．〇一三二公頃及〇．〇〇一四公頃，於民國十六年間實施地籍圖重測前為同市彰化段西門小段一七一號及一七一 - 五號土地，面積為〇．〇一三一公頃及〇．〇〇一四公頃，係聲請人所有。而坐落同市中華段六九二號建地面積〇．〇一一四公頃，於重測前為同市彰化段西門小段一七〇號面積〇．〇一〇〇公頃則係案外人吳〇柏等

人共有。聲請人所有六八九號土地與吳○柏等人所有六九二號土地相毗鄰（該六九二號土地現已分割為六九二號及六九二 - 二號，面積各為 0 . 0 0 五七公頃）。聲請人所有上開六九 0 號土地與坐落同市民族段五四號土地（按原為未登錄之國有土地，重測後於六十七年八月二十二日辦理新登錄，六十九年十月二十一日辦理第一次登記為國有財產局所有）相毗鄰。六十六年間實施地籍圖重測時，省測量大隊測量錯誤，將吳○柏等人所有之上開西門小段一七 0 號土地增加十四平方公尺，聲請人所有同所一七一號土地則僅增加一平方公尺，同所一七一 - 五號土地面積維持不變。聲請人當時對於重測結果，認面積不減反增，乃未於測量結果公告期間提出異議。迄七十七年七月間，聲請人請求地政機關丈量結果，始發現聲請人所有系爭六九 0 號土地（原西門小段一七一 - 五號）竟全部與同市上開民族段五四號國有土地發生重疊情形。該五四號土地乃供公眾使用之溝路地。地政機關為彌補聲請人損失，竟硬由民族段五四號土地分割出十四平方公尺移為聲請人所有之前六九 0 號土地。聲請人不服乃向地政機關聲請更正，地政機關為此曾通知兩造協調，奈因吳○柏等人堅不同意致無法更正。聲請人爰向台灣彰化地方法院提起訴訟，求為命吳○柏等人應協同聲請人向彰化地政事務所將其所有上開中華段六九二號及六九二 - 二號土地與聲請人所有同段六九 0 號土地及同所六八九號土地之地籍圖及土地登記簿所載面積按照重測前所載面積及原地籍圖辦理更正，吳○柏等人應將同所六九二 - 二號土地內分割出如訴狀附圖所示面積 0 . 0 0 一四公頃交還聲請人之判決。案經台灣彰化地方法院援引（適用）最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，以「於重新實施地籍圖測量時，相鄰土地之所有權人苟已於地政機關通知之期限內到場指界一致，並無爭議，地政機關即依其共同指定之界址重新實施測量，並予公告。為貫徹整理地籍之土地政策，免滋

紛擾，自不容土地所有人於事後又主張其原指界有誤，訴請另定界址」為由，駁回聲請人之訴。聲請人不服，提起上訴，又經台灣高等法院台中分院八十一年度上字第一六六號及最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決持相同理由，駁回聲請人之上訴確定在案。

- (二)最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決所適用前開最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，並非法律甚明，而該決議認為地政機關依土地所有權人共同指界重新實施測量，並予公告後，縱土地所有權人就界址發生爭執，亦不得訴請另定界址云云，涉及牴觸憲法第二十三條法律保留原則及侵犯憲法第十五條及第十六條保障人民之財產權及訴訟權。

### 三、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場及見解：

- (一)人民之財產權及訴訟權係憲法所保障之權利，若有限制之必要，自應依照憲法第十五、十六、二十三條及中央法規標準法第五條及第六條之規定，依立法程序予以立法，而不得擅以行政命令定之，戕害人民在憲法所應受保障之權益。查最高法院民事庭會議決議，並非中央法規標準法第四條所規定之法律甚明，最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議竟作成限制人民提起定界址訴訟之權利之決議，顯然牴觸憲法第二十三條之規定，應屬無效，最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決不查，竟仍援引（適用）該決議，駁回聲請人之（上）訴，自亦牴觸憲法第二十三條之規定，嚴重侵害聲請人受憲法第十五條及第十六條保障之財產權及訴訟權，其之不當，至為明顯。
- (二)又按單純確定不動產界址之訴，係屬民事訴訟法第四百二十七條第二項第五款因定不動產之界線或設置界標之訴訟，為形成之訴。如涉及所有權爭執者，即包括確認所有權之訴。本件聲請人訴請確定系爭土地之界址，不論係形成之訴或包括確認所有權之訴，僅須主張其土地界址有不

明確之情形，縱其起訴不合土地法第四十六條之二第二項、第五十九條第二項規定，參諸最高法院五十二年台上字第一一二三號判例意旨，難認起訴為違法。又重新實施地籍測量之結果縱已確定，地政機關並已據以辦妥登記，但如有私權被侵害之情形，自得起訴主張，法院以判決確定系爭土地之界址後，當事人間及地政機關仍應受該判決之羈束。另土地所有權人依土地法第四十六條之二第一項規定，於重新實施地籍測量時固應到場指界，但其指界僅係供重測之參考，並非有確定私權之效力，亦無拘束為指界之土地所有權人嗣後不得再為爭執之拘束力。而同法第四十六條之三第二項雖規定土地所有權人認為前項測量結果有錯誤，除未依前條之規定設立界標或到場指界者外，得於公告期間內，向該管地政機關聲請複丈。惟該條規定僅於土地所有權人於土地之界址並無爭議時始有適用，蓋地政機關並無確定當事人間私權爭執之權能，其依同法第四十六條之三第二項規定所為複丈，亦應按地籍調查表當事人指界之界址辦理複丈，當事人間就土地界址既有爭議，已涉私權之爭執，顯非地政機關予以複丈所能解決，聲請人自非無起訴之必要。從而法院自應為實質之審理而為判決。最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決及判決所適用同院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，徒以土地所有權人已經共同指界云云，認聲請人不得嗣後訴請另定界址云云，顯然不當限制人民之財產權及訴訟權，而牴觸憲法第二十三條之規定。

(三)綜上可知最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決及其所適用之最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，顯牴觸憲法第二十三條、第十五條及第十六條之規定，爰謹請鈞院儘速審查本案並作解釋，至感德便。

四、關係文件之名稱及件數：

- 一、台灣彰化地方法院八十年度訴字第五〇四號民事判決。
- 二、台灣高等法院台中分院八十一年度上字第一六六號民事判決。
- 三、最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決影本各乙件。
- 四、最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議影本乙件。

聲請人：黃〇林

中華民國八十二年十二月二十日

(附件三)

最高法院民事判決

八十一年度台上字第二八五三號

上訴人 黃〇林 (住略)

被上訴人 吳〇柏 (住略)

江〇彰 (住略)

共同訴訟代理人 洪宗仁 律師

上當事人間請求協同更正登記事件，上訴人對於中華民國八十一年七月六日台灣高等法院台中分院第二審判決（八十一年度上字第一六六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：坐落彰化縣彰化市中華段六八九號及六九〇號建地面積分別為〇點〇一三二公頃及〇點〇〇一四公頃，於民國六十六年間實施地籍圖重測前為同市彰化段西門小段一七一號及一七一 - 五號土地，面積為〇點〇一三一公頃及〇點〇〇一四公頃，係伊所有。而坐落同市中華段六九二號建地面積〇點〇一一四公頃於重測前為同市彰化段西門小段一七〇號面積〇點〇一〇〇公頃則係被上訴人共有。伊所有六八九號土地與被上訴人所有六九二號土地相毗鄰（該六九二

號土地現已分割為六九二號及六九二 - 二號，面積各為 0 點 0 0 五七公頃）。伊所有上開六九 0 號土地與坐落同市民族段五四號土地（按原為未登錄之國有土地，重測後於六十七年八月二十二日辦理新登錄，六十九年十月二十一日辦理第一次登記為國有財產局所有）相毗鄰。六十六年間實施地籍圖重測時，省測量大隊測量錯誤，將被上訴人所有之上開西門小段一七 0 號土地增加十四平方公尺，伊所有同所一七一號土地則僅增加一平方公尺，同所一七一 - 五號土地面積維持不變。伊當時對於重測結果，認面積不減反增，乃未於測量結果公告期間提出異議。迄七十七年七月間，伊請求地政機關丈量結果，始發現伊所有系爭六九 0 號土地（原西門小段一七一 - 五號）竟全部與同市上開民族段五四號國有土地發生重疊情形。該五四號土地乃供公眾使用之溝路地。地政機關為彌補伊損失，竟硬由民族段五四號土地分割出十四平方公尺移為伊所有之前六九 0 號土地。伊不服乃向地政機關聲請更正，地政機關為此曾通知兩造協調，奈因被上訴人堅不同意致無法更正等語。求為命被上訴人應協同伊向彰化地政事務所將其所有上開中華段六九二號及六九二 - 二號土地與伊所有同段六九 0 號土地及同所六八九號土地之地籍圖及土地登記簿所載面積按照重測前所載面積及原地籍圖辦理更正，被上訴人應將同所六九二 - 二號土地內分割出如伊訴狀附圖所示面積 0 點 0 0 一四公頃交還伊之判決。

被上訴人則以：本件兩造所有上開土地於辦理地籍圖重測時，業經兩造到場指界一致，無異議，重測公告確定，上訴人未於重測公告期間提出異議，即不能請求地政機關複丈及調處，亦不能依土地法第六十九條規定申請更正。上訴人之訴為無理由等語，資為抗辯。

原審以：按地籍圖重測，依土地法第四十六條之一及同條之二第二項、第四十七條規定，授權中央地政機關所訂之地籍測量實施規則第二百十二條之主旨，在以較科學方法，更新測量技術和儀器，普收測量整理實效，使地籍登記趨於正確，以杜糾紛。故於重新實施地籍圖測量時，相鄰土地之所有權人苟已於地政機關通知之期限內到場指界一致，並無爭議，地政機關即依其共同指定之界址重新實施測量，並予公告。為貫徹整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不容土地所有人於事後又主張其原指界有誤，訴請另定界址（參閱最高法院七十五年

四月二十二日第八次民事庭會議決議)。本件上訴人主張，上開中華段六八九號及六九〇號土地面積分別為〇點〇一三二公頃及〇點〇〇一四公頃，於六十六年間實施地籍圖重測前為彰化段西門小段一七一號及一七一-五號，面積分別為〇點〇一三一公頃及〇點〇〇一四公頃為伊所有，而上開中華段六九二號面積〇點〇一一四公頃土地於重測前為彰化段西門小段一七〇號面積〇點〇一〇〇公頃(按六九二號係由原同小段一七〇號及一七〇-三號、一七〇-四號合併而成-見一審卷一一一頁、一三四頁)，則為被上訴人共有。而伊所有六八九號土地與被上訴人所有六九二號土地相毗鄰。被上訴人之六九二號土地現又分割為六九二號及六九二-二號土地面積各為〇點〇〇五七公頃。六十六年實施地籍圖重測時，被上訴人所有上開西門小段一七〇號土地面積增加十四平方公尺，伊所有同小段一七一號土地僅增加一平方公尺，同所一七一-五號土地則面積維持不變(〇點〇〇一四公頃)之事實，業據提出土地登記簿謄本附卷為證，且為被上訴人所不爭執，固堪信為真實。惟查於實施上開土地地籍圖重測時，上訴人曾到場指界，並與被上訴人就相鄰土地(即上開六九二號與六八九號)所指界址一致，未發生爭執，兩造均於地籍調查表上蓋章，業經證人即於實施重測時辦理地籍調查之黃〇雄結證無訛。且有彰化地政事務所八十年十一月八日彰地二字第-〇六四九號函所附地籍調查表附卷可稽。地政機關於實施地籍圖重測時，既依兩造共同指定之界址施測，並已公告確定，則事後上訴人主張其指界真意與事實不符，訴請依重測前土地登記簿所載面積及舊(原)地籍圖辦理更正，並請求被上訴人將上開中華段六九二-二號土地分割出如訴狀附圖所示土地(十四平方公尺)交還伊，揆諸上開說明，自屬不應准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。查上訴人於原審自承實施地籍圖重測時曾到場(見一審卷四一頁)，而上開地籍調查表記載兩造於六十六年四月三十日到場如何指界一致，並無指界不一致發生爭執情事(見一審卷五十頁至五四頁)。原審依據該地籍調查表之記載及證人黃〇雄之證言認定實施地籍圖重測之地政機關，依兩造到場就其相鄰土地所指一致而無爭執之界址施測，重測結果並已公告，上訴人無異議而告確定，上訴人就兩造之界址不得再有爭執，並無不合。

至上訴人提出之台灣省政府地政處測量總隊 78.3.30 七八地測業字第三三五五號函係謂：「一、依據黃 0 林（上訴人）七十八年二月十五日陳情書辦理；二、本案土地經本隊派員前往實地依據地籍調查表所載界址檢測結果，發現中華段六九 0 號與毗鄰民族段五四號段界重疊，其原因乃辦理六十七年重測時移繪整理錯誤，需更正民族段五四號面積及地籍圖」等語（按僅指六十七年重測時民族段五四號土地套繪錯誤需更正，並已更正，而非六十六年兩造土地重測錯誤，參見一審卷四十八頁、六十頁、六十四頁、一〇七頁）。原審因而為不利上訴人之判決，經核於法並無違背。上訴意旨仍執陳詞並援引前開台灣省政府地政處測量總隊上開三三五五號，辦理六十七年重測移繪錯誤，需更正民族段五四號面積及地籍圖函，遽謂本件兩造土地重測錯誤，指摘原判決不當，聲明廢棄，難謂有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 十 二 月 四 日  
（本件聲請書其餘附件略）