

## 釋字第 540 號解釋部分不同意見書

孫森焱大法官 提出

### 一、本院解釋並無當然消滅法院確定裁判之效力

當事人依國民住宅條例第二十一條第一項規定向民事法院聲請強制執行，經民事法院誤認為無審判權，裁定駁回者，其事件之繫屬即歸消滅。當事人嗣就同一事件向台北高等行政法院聲請裁定准予強制執行，案經台北高等行政法院依行政訴訟法第一百七十八條聲請統一解釋。本解釋認為上開事件應屬民事事件，台北高等行政法院無審判權，則台北高等行政法院應以裁定駁回當事人之聲請，固屬當然，然依本院釋字第一三五號解釋，民、刑事法院之判決雖有重大違背法令而不生效力之情形，惟既具有判決之形式，得分別依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理。於判決有重大違背法令而不生效力之情形，猶未宣告其無效而當然消滅；就統一解釋之效力而言，釋字第一八八號解釋謂中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，因處理引起歧見之該案件，經確定終局裁判適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由。釋字第二〇九號復補充解釋提起上開民事訴訟再審之訴或聲請再審之法定不變期間，參照民事訴訟法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，惟民事裁判確定已逾五年者，依同條第三項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審。可見本院解釋，並無當然消滅法院確定裁判之效力。

### 二、當事人對於違背法令之裁定有請求救濟途徑

釋憲機關之功能要在法律或命令之違憲審查以及統一解釋法律與命令，並非與立法機關共享制定法律之權限。民事法院認

事件不屬普通法院之權限（無審判權）而駁回聲請之裁定，不因本院解釋認為違背法令之本旨而當然消滅，已如前述。原來在民事法院之事件繫屬，因遭駁回聲請之裁定確定而消滅者，亦不因當事人嗣後就同一事件向台北高等行政法院聲請裁定遭駁回而當然回復。就民事非訟事件之法院裁定而言，非訟事件法因無再審及準用民事訴訟法關於再審之規定，固不得對之聲請再審（參看最高法院六十六年台抗字第二四八號判例），惟法院於非訟事件以程序上之理由駁回聲請之裁定，並未就訴訟標的之法律關係為裁判，自無民事訴訟法第四百條第一項規定之既判力（參看最高法院二十七年上字第一六八八號、六十七年台上字第四〇四六號判例），再依非訟事件法第二十三條規定，法院為裁定後，認為其裁定不當時，得撤銷或變更之。矧依院字第二七七六號（四）解釋，聲請法院裁定，並無一事不再理原則之適用，法院認後之聲請有理由者，得為與前裁定相反之裁定。是當事人對違背法令之裁定，已設有救濟途徑。

### 三、依現制行政法院之移送裁定無羈束普通法院之效力

本解釋謂：「事件經本院解釋係民事事件，認提起聲請之行政法院無審判權者，該法院除裁定駁回外，並依職權移送有審判權限之普通法院」，「回復事件之繫屬，依法審判」云云，查台北高等行政法院既以裁定駁回當事人之聲請，則台北高等行政法院之事件繫屬亦歸消滅，又有何職權得裁定將事件移送普通法院？普通法院又有何理由非受台北高等行政法院移送裁定之羈束不可？台北高等行政法院裁定駁回聲請於先，事件繫屬因而消滅，其移送之裁定已無當事人之聲請意旨為基礎，欠缺當事人之意思表示，事件如何繫屬於普通法院？普通法院又應如何進行審判程序？

### 四、訴訟程序之設計為立法裁量問題

按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。釋字第二五六號解釋理由已有闡釋，並經釋字第四六六號解釋採為解釋文。是人民之訴訟權，經由制度上設計之訴訟程序而獲保障。非訟事件法之設計，亦同此意旨。訴訟權應依如何之程序行使，使司法訴訟程序之利用臻於合理，屬立法裁量問題，應由立法機關以法律妥為規定（參看釋字第三〇二號解釋理由）。依民事訴訟法規定，對於管轄權錯誤之起訴，和審判權不存在之訴訟，法院應為之訴訟行為，其設計之制度迥異。依同法第二十八條第一項規定，訴訟之一部或全部，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。法院不得以對於事件無管轄權為由，裁定駁回原告之訴。因此，移送訴訟之裁定確定時，依第三十一條第一項規定，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院，蓋原告起訴之意思表示未曾經法院駁回，仍繼續存在之故。反之，法院認訴訟事件不屬普通法院之權限（無審判權）者，依民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款規定，法院應以裁定駁回之。訴訟繫屬於焉消滅，自不發生裁定移送問題。本解釋謂台北高等行政法院（應）依職權將事件移送有審判權限之普通法院，回復事件之繫屬，依法審判云云，於民事訴訟法毫無依據，即依非訟事件法之法理，亦無從自圓其說。

##### 五、統一解釋不能增加法律所無之規定

本件係台北高等行政法院依行政訴訟法第一百七十八條聲請統一解釋，是釋憲機關就其聲請事項：依國民住宅條例第二十一條第一項規定聲請裁定強制執行事件，究應由普通法院審理，抑由台北高等行政法院裁定一節，經探求立法意旨，將二法院歧異之法律見解為統一解釋即足，不應逾越此範圍，修正法律，創造非訟事件法所無之制度，使原來嚴謹的訴訟制度及非訟制度，

在法理上發生矛盾，違背當事人進行主義，侵犯立法權，無異與立法機關共享制定法律之權，有失司法權應有之定位，尚難謂合。爰提出部分不同意見書如上。