

釋字第 540 號解釋部分不同意見書

陳計男大法官 提出

本號解釋文第三段關於：「又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，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，俾保障人民憲法上之訴訟權」及其解釋理由部分，本席難予贊同，其理由如下：

一、按司法院大法官固有解釋憲法，並統一解釋法律及命令之權（憲法第七十八條），惟對於解釋案件之審理，本於司法權行使應遵守不告不理之原則，仍須依聲請為之（參照司法院大法官審理案件法第八條）；解釋之範圍，亦應受所聲請範圍之限制。就解釋憲法事件，基於闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，本院雖認「解釋範圍得及於該具體事件相關聯且必要法條內容有無牴觸憲法情事而為審理」（參照釋字第四四五號、第五三五號）擴張解釋之範圍，但於法律及命令之統一解釋，既與維護憲政秩序無關，應無其適用。本件聲請人台北高等行政法院第五庭，以國民住宅條例第二十一條第一項第七款所定應由法院裁定事項是否屬私權紛爭而應由普通法院審判，與普通法院之見解發生歧異，聲請統一解釋，本院依其聲請解釋謂：該條項之規定，為涉及私權法律關係之事項，為民事事件，應由普通法院審判等語，固為吾人所贊同。惟解釋文第三段關於應由普通法院審判之事件，如為普通法院以無審判權為由裁定駁回確定時，應如何救濟、處理之部分，並非本件聲請人聲請統一解釋之事項，縱依解釋意旨該確定民事裁定確有適用法規顯有錯誤之違背法令情事，既非所適用之法律或命令發生牴觸憲法問題，更不生因其與具體事件聲請解釋之事項有重要關聯性之疑義，而有統一解釋之必要，即非本院得行使解釋

權之範圍。本號解釋關於第三段部分，依上說明難謂非對未聲請之事項而為解釋，即非適當。矧違法之確定裁判如何救濟，就民事事件言，如屬民事訴訟事件，民事訴訟法第五編，原即設有再審程序之救濟規定；如屬非訟事件，因非訟事件之裁判不涉及實體法律關係之判斷，非訟事件法未設再審程序，除法律有特別規定外，並不當然準用民事訴訟法關於再審程序之規定（註一），且此項非訟裁定並無既判力，法院如認為其裁定不當時，尚得因聲請撤銷或變更之（非訟事件法第二十三條），亦不受一事不再理之拘束，而非不得再事聲請（註二）；當事人更得循民事訴訟程序請求救濟。本件引起疑義之民事確定裁定，縱有違法情事，基於民事事件採當事人進行主義，自應由當事人向普通法院請求之。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（參照本院釋字第四四二號），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。

二、次查大法官解釋憲法，統一解釋法律或命令，係對憲法或法令為抽象的審查解釋，而非就發生聲請緣由之具體個案為審判。本院對於本件個案所生疑義，對「國民住宅條例第二十一條第一項所定裁定之法院，應為普通法院」所作之解釋，原即有拘束各法院之效力，各法院自不得再事審查，而應遵守，本不待解釋，惟仍

無對該個案之裁判效力，宣告其「具有重大瑕疵，應不受拘束」之職權。本院釋字第一一五號解釋，雖謂「普通法院對此事件所為之相反判決，不得執行」，亦僅在宣示該判決欠缺執行名義之實質要件，無執行力，故不得執行而已，如欲除去判決之效力，仍須依再審程序等救濟之，觀本院釋字第一三五號解釋即明，否則若如本解釋謂該裁判應不受拘束，則當事人即可據本號解釋之公布，要求普通法院繼續審判，而不待行政法院之移送，浪費司法資源。本件當事人就國民住宅條例第二十一條第一項裁定事件之疑義，在行政訴訟中，係依行政訴訟法第一百零五條規定提起之訴訟事件，該事件之性質，依本號解釋雖認係民事事件性質，但其提起訴訟之程式，仍係依行政訴訟法所為，行政法院自應依行政訴訟法第一百零七條第一項第一款規定以裁定駁回之，本號解釋亦謂「行政法院除裁定駁回之」云云，是該事件，不論當事人所提起者為民事訴訟事件或行政訴訟事件均已因駁回裁定之確定而消滅其訴訟繫屬，則該均已消滅訴訟繫屬而屬民事事件性質之事件，如何又因行政法院之移送而使之回復繫屬普通法院（註四）？大法官是否有權對已確定之事件，宣告「民事確定裁定具有重大瑕疵應不受拘束」，不待受訴法院依法定程序廢棄該確定裁判，即使原程序回復？創設訴訟法上所無之制度（註五）？衡諸本院釋字第四四二號解釋意旨，亦不無侵害立法權之嫌。況德國法院組織法第十七條 a 第二項亦僅規定移送裁定，對受移送之法院有「拘束力」，而不得再以無管轄權為由不予受理而已。並非因移送即當然回復原程序之訴訟繫屬。是否回復原程序，尚須待受移送法院之裁判，是本號解釋第三段難免有干涉受移送法院裁判（如果應回復原訴訟繫屬）之疑慮。蓋受移送法院如認合再審要件，亦須廢棄原確定裁定後，始有回復原程序之可能，尚非移送即可逕為回復原程序而為審判也。

三、本號解釋第三段，固有維護當事人訴訟權之用意，亦為本席所感受，惟訴訟之進行，須遵守法定之程序，始克實現程序之正義，司法機關自不可只為實現正義之理由，而置法定程序於不顧，況就本件言，當事人已有多途徑得以救濟，詳如一、所述，司法權之行使，更應自制，不宜以解釋代替立法，創設新制度，此乃本席所耿耿於懷者。再解釋理由又謂「普通法院就受理訴訟之權限與行政法院之見解有異時，相關法律並無相當於行政訴訟法第一百七十八條解決審判權衝突之規定，有關機關應依照本解釋意旨，通盤檢討妥為設計」乙節，查民事訴訟法修正草案（已經本院院會通過並曾於上一會期送立法院）第一百八十二條之一第一項前段，已有與行政訴訟法第一百七十八條相同之「普通法院應停止訴訟程序聲請大法官解釋」之規定，此項規定，實則僅在使法院有聲請大法官統一解釋之適格，對於審判權衝突經大法官解釋後，如何處理（即本號解釋第三段）並無助益，有無列入解釋理由之必要，亦值商榷。

綜上理由，本席認本號解釋第三段，並無必要且屬不當，爰提出不同意見書如上。

註 一：參照最高法院六十六年台抗字第二四八號判例，及九十年十一月十三日第十三次民事庭會議記錄。

註 二：參照本院院字第二七七六號解釋（四）。

註 三：例如德國法院組織法第十七條 a 規定（參照吳大法官庚於本院釋字第五三三號解釋之協同意見書最後一段意見及其註六），但仍須考量本國與外國法制、社會背景之不同，由立法機關裁量立法，始能發揮其功能。

註 四：行政訴訟制度研究修正委員會為解決上述審判權之衝突，於第五次會議（九〇、五、四）及第八次（九〇、六、一五）會議決議，修正行政訴訟法第十二條，其修正草案為：「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」。「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」。「受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再移送至有受理訴訟權限之法院」。「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」。「法院為第二項及第五項之裁定前，應先徵詢當事人之意見」。均在說明不得先駁回再移送，以維持訴訟之繫屬，設行政訴訟法第一百零七條第一項第一款應裁定駁回之例外規定，受移送之法院亦非當然受移送法院裁定之拘束，如有爭執，尚可聲請大法官解釋。而大法官之解釋，則僅在決定何法院有審判權而已，可資參考。

註 五：按裁定經宣示後，為該裁定之法院審判長、受命法官、受託法官受其羈束，不宣示者，經送達後受其羈束。但關於訴訟指揮或別有規定者，不在此限（民事訴訟法第二百三十八條、行政訴訟法第二百零八條參照）。法律並無「確定裁定有重大瑕疵，即可不受拘束」之規定。故仍須由為裁定之法院，依法「廢棄原裁定」後，始能不受羈束。大法官解釋可否宣示其不受拘束？值得商榷。