

解釋字號	釋字第352號
解釋公布院令	中華民國 83年06月17日
解釋爭點	土地法明定土地登記代理人應考銓並作過渡規定違憲？
解釋文	<p>土地登記專業代理人係屬專門職業，依憲法第八十六條第二款規定，其執業資格應依法考選銓定之。中華民國七十八年十二月二十九日修正公布之土地法第三十七條之一第二項規定，符合上開意旨，與憲法並無牴觸。</p>
理由書	<p>土地登記涉及人民財產權益，其以代理當事人申辦土地登記為職業者，須具備相關之專業知識與經驗，始能勝任，是故土地登記專業代理人係屬專門職業。憲法第八十六條第二款規定，專門職業人員之執業資格，應依法考選銓定之。中華民國七十八年十二月二十九日修正公布之土地法第三十七條之一第二項規定：「土地登記專業代理人，應經土地登記專業代理人考試或檢覈及格。但在本法修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，得繼續執業，未領有土地代書人登記合格證明或登記卡者，得繼續執業五年」，旨在建立健全之土地登記專業代理人制度，符合上開憲法規定之意旨。且該法對修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並依照當時法規取得合格證明或登記卡者，准予繼續執業。至於實際上已從事土地登記代理業務，而未取得合格證明或登記卡者，本無合法權利可言。而上開法條既定有五年之相當期間，使其在此期間內，自行決定是否參加考試或檢覈，或改業，已充分兼顧其利益，並無法律效力溯及既往之問題。綜上所述，前開土地法之規定，與憲法並無牴觸。</p> <p>大法官會議主席 院 長 林洋港</p> <p>大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  張特生 李志鵬</p>



[憲法第86條第2款\(36.01.01\)](#)



[土地法第37條之1第2項 \( 78.12.29.修正公布 \)  
\(78.12.29\)](#)

### 抄謝 O 炬聲請書

受文者：司法院

副本抄送機關：行政法院、立法院、何立法委員智輝先生、趙立法委員少康先生

主旨：

為擬請貴院准予送請大法官會議解釋土地法第三十七條之一，立法前已從事「實際」代理他人申辦土地登記及依法繳稅專業代理人，依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障，可否補發登記卡，以利持續工作，以維法益。

事實：

土地法第三十七條之一於七十八年十二月廿九日總統華總（一）義字第七〇九六號令修正公布實施。聲請人在該法修正實施前即已從事實際代理他人承辦土地登記多年，並依法繳納執行業務所得稅，卻未領有登記卡，影響工作權甚鉅。聲請人依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障，申請苗栗縣政府依法補發登記卡，遭苗栗縣政府逾期不再受理予以駁回；聲請人不服該項處分違憲，依訴願法之規定，遂向台灣省政府提起訴願，請求撤銷原處分，竟遭台灣省政府以遲延責任由聲請人負責，而駁回訴願；訴願人（聲請人）不服台灣省政府之訴願決定，依訴願法之規定，遂向內政部提起再訴願，經內政部以因逾規定期限不再受理，而駁回再訴願；聲請人不服再訴願之決定，於八十一年八月十日依法提起行政訴訟，經行政法院八十一年九月十九日八十一年度判字第一九一〇號殊有誤解而予以駁回；後聲請人不服行政法院八十一年十二月十八日八十一年度裁字第一三三九號再審之訴駁回，影響立法前已從事實際代理他人申辦土地登記及依法繳納執行業務所得稅，憲法第十五條賦予人民之工作權甚鉅，故請求貴院大法官釋憲，以保法益。

說明：

- 一、依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障。
- 二、土地法第三十七條之一牴觸憲法，法律無效。法律不溯既往之原則規定，更屬明確。
- 三、土地法第三十七條之一於七十八年十二月廿九日修正公布實施，當日為基準日，三日後為生效日。故在修正公布實施前已實際從事代理他人申辦土地登記，並依法繳稅，應不受年限之限制，亦無新法（土地法第三十七條之一第二項）適用之餘地。
- 四、訴願、再訴願、行政訴訟、再審之訴等所提之重點，係法律牴觸憲法實質問題，非行政命令之期限問題。原處分、原決定及判決與裁定，未依憲法第十五條規定詳加審查，是否另有隱情值得質疑，無法使民心服。
- 五、已領有登記卡，但未實際從事代理他人承辦該項業務者，卻可持續不受年限限制，且合法化，令人費解。
- 六、本案聲請人曾於七十九年一月卅日向立法院提出請願，經立法院七十九年十月六日（79）台願議字第○三○九號函「原件存會備供參考」，故請修法時，併入辦理，以維法益。

證 件：

- 一、行政法院判決書影本一份。
- 二、行政法院裁定書影本一份。
- 三、立法院秘書處函影本一份。

辦 法：

- 一、依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障，未立法前已實際從事代理該項業務者，應依法速予辦理補發，並登記之。
- 二、以行政命令補立法之瑕疵與缺失，以保法益。

聲請人：謝 0 炬

中 華 民 國 八 十 二 年 一 月 十 四 日

附件 一：

行政法院判決 八十一年度判字第一九一〇號

原告 謝〇炬

被告 苗栗縣政府

上當事人間申請土地登記專業代理人登記卡事件，原告不服內政部中華民國八十一年六月十日台（81）內訴字第八一〇二二〇二號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於民國七十九年五月二十二日起，多次申請發給土地登記專業代理人登記卡，被告機關以其申請已逾規定期限，乃先後以七九府地籍字第四九八三七號函，及八十府地籍字第一〇五三一四號函予以駁回，原告不服，循序提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：原告起訴意旨略謂：一、依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障，不能因立法，斷章取義，剝奪原告之工作權，無法使原告心服。二、憲法是國家之基本大法，法律牴觸憲法，法律無效。三、工作權係財產權、生存權之維繼，有工作才有收入，有收入才可養活及支付費用。四、法律不溯既往，立法前已從事代理他人執業者，代理人應可不受立法年限之限制，補發登記卡或工作卡，以使其有持續工作，保障其工作權。五、立法基準日、起算日、該法於七十八年十二月二十九日公布實施，當日為起算日，因法令下達各機關，故三日後為實施日，故立法前已實際從事代理他人承辦土地登記之代理人應無適用之餘地。六、原處分機關及原決定機關，未曾公告或週知向事務所所在地直轄市或縣（市）主管機關登記，致使原告未在期限內登記，特予敘明。原告在該法修正前確實已從事代理他人承辦土地登記，苗栗地政事務所有案可查，且苗栗縣稅捐處繳納執行業務所得稅有案可查，為何無法取得合法地位。然領有登記卡者，從未送件者，亦未依法繳稅，可取得合法地位，其立法原意令人費解與質疑。七、原告請求申請比照教育人員任用條例實行前學校遴用職員，未經考試非公務員仍可不受年限於學校任職，保障其工作權，為何土地登記代理人不可比照辦理。八、都市計畫法於民國六十二年公布實施，公布實施前已蓋有之房屋，不因都市計畫法頒布實施，而使原有立法前已興建完成之房屋，居住五年後應予拆除，亦為法律不溯既往之原意。由此可見，土地法第三十七條

之一，不切實際，且有斷章取義，空洞無物，難使原告心服。

九、本件訴訟，並非原告一人，領有登記卡而未實際工作者可以合法化。原告有實際工作者，亦合法繳稅，卻無合法保障，故請求判決撤銷原處分、原決定，確保合法權益。被告答辯意旨則謂：本案原告係遲至七十九年五月二十二日，始提出申請發給登記卡，顯已逾七十一年二月二十八日登記截止日期，於法不合，其訴洵無理由，請判決駁回。

#### 理 由

一、按依七十八年十二月二十九日修正公布前之舊土地法第三十七條之一第二項，授權訂定之土地登記專業代理人管理辦法第二十八條第一項前段規定：「本辦法施行前已從事代理他人申報土地登記事件之專業人員，如須繼續執行業務者，應於本辦法施行後六個月內，向事務所所在地縣主管機關登記」，查該辦法係於七十年六月二十二日由內政部訂定發布施行，其六個月之期限原應於同年底屆滿，惟同部為顧及因故尚未辦理繼續執業登記者之職業與生活，特以台內地字第六五〇三六號函准延長至七十一年二月二十八日截止登記，原告未於規定期限內辦理繼續執業登記，而遲至七十九年五月二十二日，始以立法修正前已從事專業代理人業務為由，申請補發土地專業代理人登記卡，顯係對於已自放棄之登記權利，藉土地法之修正，申請登記卡理由，以圖恢復，被告以逾登記截止日期為由，予以核駁，自非不合，一再訴願決定遞予維持，即難謂違誤，原告援引憲法規定，主張首揭規定，妨礙其工作權應為無效一節，衡諸前開管理辦法之訂定，目的在規範專業代理人之資格與執行業務之一定要件，藉以保障一般委託人之權益，且對於原來從事代理業務之專業人員給予一定期限之續業登記時間，及嗣後循法定途徑取得專業代理人資格之時間（同條項後段）。而現行土地法第三十七條之一第二項復定有未領有登記卡者，得繼續執業五年，非特未生違憲問題，且亦符合法律不溯既往原則，原告認不應溯及的適用於該辦法公布前已執業之代理人，並舉教育人員任用條例，及都市計畫法等有關類似規定提起本訴，殊有誤解，非堪採憑。

二、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十一年九月十八日

（本聲請書其餘附件略）