

正本

聲請書

聲請人：高克明

代理人：梁懷信 律師

朱敏賢 律師

為最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決（附件 1）所適用行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項、鈞院大法官釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號解釋、聲請人高克明行為時之證券交易法（下稱證交法）第 178 條及公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則（下稱查核規則）第 8 條之規定，有牴觸憲法第 16 條訴訟權、第 7 條平等權（平等原則）、第 23 條法律保留原則、比例原則及法律授權明確性原則與行政罰上之基本原則，侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請解釋憲法：

壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、按憲法第 15 條揭示「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」，對於人民基本權利之限制，依憲法第 23 條規定「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限

制之」，且依憲法第 172 條之規定「命令與憲法或法律牴觸者無效。」。又「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨。」亦經 鈞院大法官釋字第 313 號解釋明白揭示。證券交易法第 26 條第 1 項規定「（第 1 項）凡依本法公開募集及發行有價證券之公司，其全體董事及監察人二者所持有記名股票之股份總額，各不得少於公司已發行股份總額一定之成數。（第 2 項）前項董事、監察人股權成數及查核實施規則，由主管機關以命令定之。」授權主管機關財政部證券暨期貨管理委員會得以行政命令補充規定者，僅係「董事、監察人股權成數」及「查核實施規則」，至於財政部證券暨期貨管理委員會所訂頒之「公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第八條」，逕將證券交易法第 178 條第 1 項第 4 款之處罰對象規定為「全體」董事、監察人，且自行將處罰對象擴及於法人之代表人，已明顯逾越證券交易法第 26 條第 2 項之授權內容、目的及範圍，並與證券交易法第 179 條之規定相背，有違反上位規範之情形；再者，同規定亦無視

各種情事之不同，一律處罰「全體」董事、監察人，並將處罰對象擴及於董事或監察人之代表人，乃有違反比例原則及行政罰上基本原則之疑。揆諸前開說明，已可認公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第 8 條之規定，牴觸憲法第 23 條暨其所揭櫫之法律授權明確性原則、法律優越原則及比例原則與行政罰上基本原則，並違反憲法第 15 條對人民財產權之保障。為此，蒙 鈞院作成大法官釋字第 638 號解釋，合先敘明。

二、次按，人民有訴訟之權，此觀諸憲法第 15 條規定綦詳。 鈞院大法官釋字第 416 號解釋理由書首段對訴訟基本權已予以明確之定義，其謂：「按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言」。此所謂「法院有依法審判之義務」之「法」，自包括憲法及具違憲審查效力之大法官解釋。查憲法為一國之根本大法，具法之最高位階，故而，憲法第 171 條第 1 項規定：「法律與憲法牴觸者無效。」而大法官違憲審查之司法權作用，對憲法意旨之解釋，即彰顯憲法之實質內涵，是為憲法之一部；若係對法律之闡釋，亦為法律內涵之正鵠（按前述二者，且有交集之可能）。職此之故，

法院適用「法律」位階之法，當不得違背憲法及大法官解釋，否則即非「依法審判」。質言之，法院不得背離憲法及大法官解釋之實質正義，而拘泥於法律階層之文義。鈞院大法官釋字第 662 號解釋理由書曾明確揭示：「司法院大法官就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第一八五號解釋在案。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，惟基於權力分立與立法權受憲法拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。」至明。本件聲請人前聲請鈞院作成大法官釋字第 638 號解釋，嗣據該號大法官解釋，依法於再審期間，向最高行政法院提起再審，詎最高行政法院仍悖於法院乃為人民而設，應充分保障人民憲法上之訴訟權，進而保障聲請人憲法上所保障之財產權，竟以該院 98 年度判字第 1500 號判決駁回聲請人再審之訴，並已確定。茲前述最高行政法院確定判決，望文生義，嚴重曲解鈞院大法官釋字第 177 號、第 185 號解釋意旨；又該判決適用之行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定復

欠缺法之明確性，無法彰顯 鈞院上開大法官釋字第 177 號、第 185 號解釋意旨內涵，致產生行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項增加憲法層次所保障之大法官違憲審查聲請人個案救濟之訴訟基本權，從而，使聲請人於受最高行政法院以 94 年度判字第 00844 號確定判決侵害憲法所保障之訴訟權及財產權後，復因同院 98 年度判字第 1500 號確定判決，再次致聲請人之上開訴訟權及財產權等憲法上基本權受戕害，是有再依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請解釋憲法，以彰顯大法官守護人民憲法上基本權之威信，再颯大法官維護正義之大幟，並維聲請人憲法上之權利。

貳、疑義之性質經過與涉及之憲法條文

一、緣聲請人高克明係尖美建設開發股份有限公司(下稱尖美公司)之法人董事中央投資股份有限公司(下稱中央投資公司)之代表人，因尖美公司為一股票上櫃公司，截至民國(以下同)89 年 9 月 30 日止，其實收資本額為新臺幣(以下同)3,866,469,060 元，已發行股份總額為 386,646,906 股，依行為時查核規則第 2 條第 4 款之規定，全體董事最低應持有 5% 股份即 19,332,345 股。惟據尖美公司 89 年 9 月份公司內部人股權變動表核知，該公司全體董事持股總數合計僅有

18,101,171 股，未達前開成數標準，故尖美公司旋於 89 年 10 月 16 日以 (89) 尖建管字第 0340 號函請全體董事於到 1 個月內補足法定持股數，而行政院金融監督管理委員會（前身為財政部證券暨期貨管理委員會，下稱金管會）復於 89 年 10 月 26 日以 (89) 台財證（三）第 88346 號函請尖美公司於 89 年 11 月 25 日前將該公司全體董事持股補足，嗣依尖美公司陳報之 89 年 11 月份股權變動表顯示，該公司全體董事為持股數仍為 18,101,171 股，其並未依限補足持股數，金管會對尖美公司全體董事以 90 年 3 月 28 日 (90) 台財證（三）第 000779 號處分書（下稱原處分）處罰鍰 600,000 元。聲請人不服，循序提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，乃提起行政訴訟，經最高行政法院以 94 年度判字第 00844 號判決駁回聲請人之訴確定在案。該確定判決駁回聲請人之訴所適用原財政部證券暨期貨管理委員會訂頒之「公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第八條」，涉有牴觸憲法第 15 條、第 23 條規定及其他憲法上原則之疑義。

二、聲請人前聲請 鈞院作成大法官釋字第 638 號解釋，嗣據該號大法官解釋，依法於再審期間，向最高行政法院提起再審，復遭同院以 98 年度判字第 1500 號判決駁回確定。最高行政法院

98 年度判字第 1500 號判決適用欠缺法律明確性之行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定，無法踐履 鈞院上開大法官釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號解釋保障人民於憲法第 16 條所保障之基本權，且究其違憲情事，暨違反憲法第 7 條保障聲請人之平等權、第 23 條法律保留原則、比例原則及法律授權明確性原則；同時，併使聲請人前開系爭財產權，仍因金管會於系爭裁罰時所適用之聲請人行為時證交法第 178 條及查核規則第 8 條之規定，牴觸憲法第 7 條平等權、第 23 條法律保留原則、比例原則及法律授權明確性原則與行政罰上之基本原則等之違憲狀態，繼續侵害聲請人之財產權。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決適用行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定，違反 鈞院大法官釋字第 177 號、第 185 號及第 188 號解釋等之論理，侵害聲請人憲法所保障之訴訟基本權：

（一）憲法訴訟法草案為憲法訴訟制度之最新法共識：

按 鈞院業完成司法院大法官審理案件法之修正草案（草案並修正前開「司法院大法官審理案件法」法律名稱為「憲法訴訟法」，下稱憲法訴訟法草案，參見附件 2），就此，

足見 鈞院已徵得多數大法官卓見，及整合社會各界暨各機關對於憲法訴訟制度改革之意見，並臻完備。準此，是可認憲法訴訟法草案之內容，乃我國當今憲法訴訟制度學理及實務之最高共識及最大交集，合先敘明。

(二) 憲法訴訟法草案賦予大法官解釋原因案件聲請人之個案救濟權，未因大法官解釋結果為「立即失效」或「定期失效」而有所區分：

1. 憲法訴訟法草案第 33 條規定：「（第 1 項）法律或命令與憲法牴觸而應立即失效者，於憲法法庭判決前已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判；其於憲法法庭判決前已確定之案件，除原因案件外，其效力不受影響。（第 2 項）法律或命令與憲法牴觸而應定期失效者，於期限屆至前，除原因案件外，仍應適用該法律或命令。但憲法法庭之判決主文另有諭知者，依其諭知。」該草案同條總說明貳修正要點二（十）業闡明：「增訂憲法法庭判決效力發生之時點，違憲法律、命令之失效日，判決之對世效力、對訴訟案件之拘束力，聲請人依據判決提請救濟之權利、對判決不得聲明不服、

不得更行聲請之規定，俾臻明確完備（修正條文第三十條至第三十七條）。」

2. 次按，同草案第 33 條修正理由復闡明：「……二、憲法法庭判決諭知法律或命令失效，對於法院在審判案件上應如何適用，應予明定，爰參考奧地利憲法第一百四十條規定，於本條明定之。三、第一項明定憲法法庭判決諭知法律或命令立即失效者，於憲法法庭裁判前已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判；已確定之案件則不受影響，以維持法秩序之安定。而據以聲請憲法法庭裁判之原因案件，雖已確定，惟因聲請人之聲請有利於公益，參酌司法院釋字第一八五號、第一八八號解釋，應許其得因憲法法庭之裁判而獲益，爰另於次條規定其得提請救濟，本條第一項末段先作除外規定。四、第二項乃就憲法法庭判決諭知法律或命令定期失效者，規定法令失效期日屆至前，除原因案件外，仍應適用原法律或命令。又因個案情形不一，爰設但書，使具彈性處理空間。」

3. 同上草案第 34 條第 1 項另規定：「人民、法人或政黨依第三十九條第一項第三款聲請之案件，經憲法法庭諭知法律或命令立即失效或定期失效者，該受不利確定終局裁判

之聲請人，得依法定程序或判決諭知之意旨請求救濟。」

又其修正理由詳述如次：「…二、第三十三條既規定已確定之原因案件，其判決之效力亦因法令違憲之宣告而受影響，又因聲請人之聲請有利於公益，乃參酌司法院第一八五號、第一八八號、第五八七號解釋意旨，賦予據以聲請裁判案件之當事人，得以該裁判為理由，依法定程序（即再審或非常上訴）或裁判諭知之意旨請求救濟。檢察總長提起非常上訴者，亦同。」

4. 據上草案之說明，乃在在揭示向來大法官見解之真意及真義，係「定期失效」之違憲宣告，其原因案件之判決效力亦因系爭違憲宣告而受影響，不能遽予繼續維持。質言之，自修正草案之前開規定以觀，大法官實無使違憲宣告對於原因個案之溯及效力，界分為不同類型。亦即，無分「立即失效」或「定期失效」類型，舉凡經大法官宣告違憲之法規範者，其原因案件聲請人因對大法官解釋之違憲宣告，有促發之公益貢獻，概賦予權利救濟之權利，而享有溯及撤銷違憲法規範之個案救濟效力。

（三） 鈞院大法官釋字第 177 號解釋、第 185 號及第 188 號解釋之正確適用：

1. 鈞院大法官釋字第 177 號解釋文第 2 段指出：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件亦有效力。」該號解釋理由尚且闡述：「人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力，應及於聲請人據以聲請之案件，聲請得依法定程序，請求救濟。」
2. 又 鈞院釋字第 185 號解釋另謂：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定。其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所示用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得依該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」
3. 其次， 鈞院釋字第 188 號解釋後段復申明：「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表

示之見解，經本院解釋為違背法令本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由。」

4. 綜上言之，上開大法官解釋乃明確賦予「原因案件（聲請案件、引發事件）」之個案救濟功能，即系爭釋憲案之聲請人就此得依法提起再審或非常上訴，一方面落實釋憲機關保障人民憲法基本權之直接效能，另一方面藉以建構策勵人民聲請釋憲之誘因。而應予指明者，依前揭大法官解釋之本旨，係祇要解釋之結果，認個案審判適用之法規範「與憲法意旨不符」、「違背法令本旨」，概可依法提起再審或非常上訴。

5. 細觀上述 鈞院大法官解釋之意旨，所以對於人民聲請釋憲制度特惠予聲請之原因案件溯及既往之效力，蓋原因案件乃奮身挑戰法規範之合憲性，付諸之勞費及心力均屬不貲，其聲請人之聲請作為，除係為捍衛自己之權益外，併使未來可得特定之法律適用機關、人民，均得正確適用法規範，是對廣大公眾甚且國家均有莫大貢獻及利益。就此奉獻心智之聲請人，倘亦略而不予救濟之契機，則無異棄正義於不顧，亦且拒卻、懲罰人民為公益盡心之善念、義行。

6. 復按 鈞院大法官釋字第 209 號解釋：「確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋認為違背法令之本旨時，當事人如據以為民事訴訟再審之理由者，其提起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，本院釋字第一八八號解釋應予補充。」易言之，溯及既往之效力並非無所限制，蓋若人民聲請原因個案已確定達一定期間，溯及既往之結果若構成對既有法秩序之過大衝擊，從而，大法官斟酌法之正義及法之安定，而以民事訴訟法之再審 5 年不變期間作為原因個案溯及既往效力最低界限。反面言之，徵諸上開大法官解釋意旨，乃除非原因案件於（類推適用民事訴訟法之）5 年合理期間內不提起再審（或非常上訴），否則不應無端排斥原因案件聲請人之個案救濟效力，始可謂兼顧法之正義及法之安定性。承此而論，就憲法訴訟言之，基於憲法所保障之訴訟基本權，對原因案件例外權利救濟體

系之法安定性考量，係應著眼於個案本身之法安定性，而非再放諸法規範一般適用之安定性，始屬的論。

7. 查訴訟制度本身並非目的，保障人民權益始為其初衷及最終目的。大法官之違憲審查制度，於實踐憲法訴訟基本權之保障上，對於法體系與正義之建構，固難免在法正義與法安定中擺盪，惟大法官於權衡過程，猶不應失之比例原則及平等原則。相對於捨棄聲請違憲審查之當事人，誠如前述違憲審查聲請人具高度之公益貢獻，如二者予以相對之對待，與憲法第七條之平等原則，則迴不相牟。

8. 其次，若以定期失效違憲宣告制度得封鎖原因案件之個案救濟權利為立論，不祇侵害聲請人之訴訟權，復與憲法第 7 條平等原則、第 23 條比例原則相悖，故非屬的論。蓋人民聲請釋憲制度之原因案件，均經法院依法審理，嗣依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，提出釋憲之聲請，不論何種違憲宣告模式，聲請人之前述聲請作為，其立基點概皆相同。況無論大法官於解釋文上諭知「立即失效」、「單純違憲宣告」或「定期失效」，率為違憲宣告，故而，聲請人之個案救濟效

力，無予差別待遇之合憲性基礎。又定期失效違憲宣告前之系爭法規適用主體，若非該定期失效違憲宣告之聲請人，其權利於權利救濟制度之保障密度，基於平等原則，自應予以不同之對待，已如前述。第以，大法官對於系爭法規「人為地」予以區分為「立即失效」或「定期失效」，應予指明者，係上揭違憲審查效果，要非「法之事物本質」之「當為」，此實乃大法官之裁量權，因之，聲請人對此並不置喙。然該違憲宣告效果之差異性，並非肇因於聲請人聲請之有無理由，準此以言，前述違憲宣告效果不可歸責於聲請人。易言之，聲請人對於「立即失效」或「定期失效」違憲宣告之結果，其貢獻度並無差異，從而，違憲審查原因案件之聲請人個案救濟效力，不因前述兩類違憲審查結果而應遽予區分，否則顯然違反憲法上之平等原則。再者，果如最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決之見解，消極地使定期失效違憲審查聲請人不僅與先前適用法規之主體一同，均喪失個案救濟權外，且該聲請人尚須眼睜睜目睹「非正義」「理所當然」地及「大言不慚」地存續，更得無奈地接受自己奉獻公益之成果，成為空中樓

閣，權充過路財神，等待瞠目「前人種樹、後人乘涼」之「搭便車」者，坐享其成，於定期失效期間屆滿時，適用因應違憲審查結果之修法，盡享大法官所界定期間之嗣後違憲失效效益。該無費吹噓之力者，可獲合憲規範之國家照護；反之，聲請人作為法規範違憲審查之衝鋒陷陣先鋒，卻僅成為祭司台上之歷史記憶，違憲宣告之利益，竟無關其風雅。倘此法秩序可資維持，正義何存，天理何在？大法官作為憲法之守護者，所守護者乃人民之權益，而非抽象之法安定性！如一違憲審查制度，一方面容許違憲之法規範狀態繼續苟延殘喘，另一方面復變相鼓勵他人不勞而獲，其嚴重侵害人民之訴訟權，及背棄憲法上之平等原則，可謂昭昭明甚，該違憲審查制度勢將落人「國家保護義務不足」違憲狀態之口實。

9. 我國「定期失效」之違憲宣告，首例始於 鈞院大法官釋字第 218 號解釋對財政部函釋之違憲審查，於關於法律違憲之定期失效，則起於 鈞院大法官釋字第 224 號解釋，上述 2 號大法官解釋均後於 鈞院大法官釋字第 185 號解釋，但其仍未超越 鈞院大法官釋字第 185 號

解釋解釋文中所謂「確定終局裁判所示用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者」，而特別明文排除聲請人之個案救濟權。質言之，定期失效之違憲宣告制度，仍在 鈞院大法官釋字第 185 號解釋之射程範圍。又定期失效之違憲宣告制度，其法理基礎或謂，若系爭法規範立即失效，雖可使系爭違憲法規範不再侵害人民之基本權，但此法律空窗期或將造成社會整體更大之負面後果，避免法律真空，藉由訂暫緩失效期限，將法秩序之變動延後，俾給予立法者妥善規劃立法之時間（參見 鈞院釋字第 613 號解釋許玉秀大法官部分協同意見書）。依吾人所信，大法官此間所考慮者，係「為調和法安定性與實質正義（materielle Gerechtigkeit）」（參見 鈞院大法官釋字第 641 號解釋李震山大法官、許玉秀大法官協同意見書）。惟前述「法規範真空」及「負面法秩序之風險」均係一種人為虛構之假設，而非當然存在，故並非所有現代法治國家均通採定期失效違憲審查制度。尤其，法規範固為具規範性之抽象社會秩序，然如無具體事實發生，該規範充其量

亦祇抽象存在，而非有「具體」適用之結果，果社會中已無可資適用之事實存在，或立法者、行政機關確實遵奉 鈞院大法官解釋之效力，於行政機關避免再有實質之違憲法令適用，或立法者、行政機關盡其全力，於大法官解釋宣示後，即刻配合法規範之修正與變更，並不當然有所謂之空窗期可言。況且，維繫違憲審查原因案件聲請人之救濟權，依前揭大法官解釋之意旨，本無須再透過修法，為屬憲法上所保障之訴訟權之一部分，故不可以立法空窗期作為毀棄原因案件聲請人救濟權之藉口！是以，徒以有空窗期之風險，而不計任何實況，一概否認違憲審查聲請人之個案救濟效力，乃以偏概全，不明究理之論。法院率以 鈞院大法官解釋訂有失效期間，即否認前述聲請人之再審或非常上訴救濟，亦屬未探究大法官解釋之法本質。尤以，法安定性及實質正義並非當然對立之選擇，或具二律背反之性質，而有其一，則排除其他；反之，使二者同時兼具，制度上亦非絕然之不可能。使定期失效違憲宣告類型之聲請人仍擁有個案救濟權，即屬之，且方為大法官保障人民訴訟權及系爭案件相關基本權之上上之策。

10. 大法官解釋具備與憲法或法律相同之規範效力，不祇有拘束全國各機關及人民之效力，更有變更或廢止法律之效果。換言之，在我國違憲審查制度下，全國各級法院及行政機關皆應受大法官解釋的拘束，一旦法律經宣告違憲，表示該法律已不具「合憲性」「法之正確性及合理性」，即便大法官係採取「定期失效」之違憲宣告模式，惟系爭法規範既經宣告違憲，即相當於遭廢止。就此「定期失效」違憲宣告所開展之規範效力而言，一方面，倘各級法院及行政機關繼續適用違憲之法規範，等同於繼續實施具體之違憲行為，賡續侵害人民基本權、破壞憲法所保障之價值（鈞院大法官釋字第 613 號解釋許玉秀大法官部分協同書參見），容任國家以法害民，豈是大法官宣告法規範違憲良善美意之本旨？另一方面，該法規範既已「違憲」，雖未「立即失效」，充其量，亦單能表示行政機關其他先前據以作成行政處分或法院作成之其他判決，不因之而違法，但系爭案件既宣告違憲後，行政機關不得據以繼續執行，法院亦不應以違憲法規範作為裁判依據，此亦為學界之通說（參見

附件 3)。法院悖此之論，乃有損司法尊嚴，益且破壞法規範位階理論至極。

11. 憲法上訴訟基本權除係一主觀之公權利外，亦具有建構無漏洞權利救濟體系之客觀價值秩序功能，此無漏洞之權利救濟體系自亦包括大法官違憲審查制度所聯結之各類訴訟程序。承此，聲請人另須嚴正指出者，係即使「定期失效」違憲宣告類型允許原因案件提起個案救濟，一則不致過度干擾大法官歷來解釋所欲維繫之法安定性，二則始可構築縝密而無漏洞之權利救濟，以達成大法官守護人民訴訟基本權之初衷。法院於適用 鈞院大法官釋字第 177 號解釋、第 185 號及第 188 號解釋時，應同此認知，始可謂適法
12. 秉上所述，大法官賦予原因案件之個案救濟溯及既往效力，係為表彰原因個案對於公益之貢獻，使其享有提起再審、非常上訴等特別救濟之訴訟權能，再以合理之排斥期間不變期間予以限制，究其根本，實係將原因案件之公益性提昇到法秩序安定性之上，由此觀之，使聲請釋憲原因案件之當事人獲得救濟機會亦絲毫不致減損對於維護法安定性之目的考量。反之，倘不以前述立

論，乃構成實質平等權保障之違反，是為國家侵害人民憲法所保障之平等權，及對訴訟權之不必要限制。最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決之見解，剝奪聲請人提起再審之訴訟權，顯非 鈞院大法官釋字第 683 號解釋宣告違憲之目的。

(四)最高行政法院 98 年度判字第 1500 號確定判決適用之行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定，欠缺法明確性，亦侵害原告之訴訟權：

1. 鈞院大法官釋字第 432 號解釋對法明確性內涵可資參照，該號解釋謂：「其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」，此係基於法治國原則所為之立論。國家公權力欲以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。
2. 系爭法規範是否通過法明確性原則之檢驗，歷來大法官解釋提出之審查標準不一，然異中仍可求其同，即如系爭法規範內容，「其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」者，即可謂符於

法明確性原則。是系爭法規範，須完全該當上述要件，始與該原則無違。大法官諸解釋互異之點，則係在於判斷系爭法律規定內容之意義是否難以理解。由此可知，後者應屬審查法律規定是否符合法律明確性原則之核心要件(參見 鈞院大法官釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力大法官部分協同意見書)。

3. 如何判斷系爭法律規定之意義，是否可為受規範之一般人民所能理解，論者歸納出兩種解釋，其一，係應依當時社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定的文本予以合理之解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣；其二，係若予以判斷之一般人民或雖不能依文字語言習慣或日常生活經驗，對法律規定之文本予以合理解釋，而理解系爭法律規定之意義，惟如經執法機關或法院探究立法過程或立法理由，而能明確該法律規定之意義，或因其對系爭法律規定之反覆解釋適用，已形成明確內容，並經依法公布或其他公示方法，而為受規範之一般人民所習知者，亦可認該系爭規定之內容為受規範之一般人民所理解，並因此能預見其行為是否受該法律所規範。(亦參見 鈞院大

法官釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力大法官部分協同意見書)

4. 按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款係規定：「一、適用法規顯有錯誤。」同條第 2 項則規定「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」惟以上述檢證標準，尤以自「大法官解釋之效力」之角度以觀，行政訴訟法前揭條項款規定文本，法院或一般合理之人實無從明確知悉其規範意義。

5. 詳言之，一般人民甚或法院勢必無法以該文本理解，因「失效期間屆至與否」是否影響違憲審查原因案件之溯及效力，是行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、同條第 2 項等規定，欠缺法明確性，進而侵害聲請人之訴訟權及財產權。至最高行政法院 98 年度判字第 1500 號系爭駁回聲請人再審之訴之確定判決，所生聲請人財產權之憲法上基本權侵害等，詳參聲請人 鈞院大法官釋字第 638 號解釋聲請書（參見附件 4）

二、結論

(一)本件確定終局裁判即最高行政法院 98 年度判字第 1500 號

判決，以適用行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項、鈞院大法官釋字第 638 號解釋宣告違憲而當時尚未失效之 86 年 5 月 13 日修正發布之公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第 8 條第 1 項及第 2 項後段規定部分，而排除司法院大法官會議釋字第 177 號解釋、第 185 號解釋、第 188 號解釋之適用云云，其違憲性之根源，實係源於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項欠缺法律明確性所致。

(二)前揭行政訴訟法條項款規定之明確性瑕疵，非僅造成聲請

人權利回復無望之嚴重不利益，亦使人民聲請釋憲制度保障人民基本權利救濟途徑目的，根本性地遭摧毀，而蕩然無存。聲請人憑藉大法官違憲審查結論，重建「財產權」之貢獻蒙塵。鈞院大法官釋字第 177 號、第 185 號解釋及釋字第 188 號解釋所發覺暨確立之原因案件聲請人「訴訟權」，本同為憲法第 16 條所保障訴訟基本權之具體內涵。資此，當聲請人所聲請解釋之法規範，若經鈞院大法官確認為違憲，並不因大法官為「定期失效」之違憲宣告方式，在該期間內即無法享有訴訟權。易言之，鈞院大法

官並無人為地區分，而故意藉此對聲請人為不平等之對待，而加害聲請人前述訴訟權之意。準此，因行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 項之欠缺法律明確性，除本質上具極高度之違憲性外，該明確性欠缺復將構成聲請人訴訟權之不平等待遇，增加大法官發覺之原因案件個案救濟權之不必要限制，而違反憲法之法律保留原則及比例原則，併同此訴訟權之侵害，兼而侵害聲請人憲法上應予保障之財產權。

(三) 本件聲請人未逾 鈞院大法官所諭知之再審除斥期間，是依法具再審之權，法院不得率予剝奪。望 大法官以仁民愛物之心，再現守護保障人民基本權之光芒，以拯聲請人之憲法上基本權為禱，是為全民之福。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

中 華 民 國 9 9 年 3 月 2 6 日

聲請人：高克明

代理人：梁懷信律師

朱敏賢律師



釋憲聲請書

聲請人 柯芳澤
張國隆

詳委任書

代理人 尤伯祥律師
王龍寬律師
吳佺宸律師
林俊宏律師
張喬婷律師
周宇修律師
羅士翔
許萃華

”這是台灣司法史上纏訟最久的刑事官司，他以《司法無邊》、《流浪法庭三十年！》做為書名，既表達對被告的悲憫，也是對刑事司法的嘲諷。做為司法人，看到這樣的案子，除了對被告深表遺憾之外，更要引為殷鑑。”

--賴英照，前司法院長

“這本書呈現的問題是許多圈外人無法想像的，問題之間又是如此無奈的相互牽連，幾乎已經墮入某種無解的惡性循環，讀者會開始為何跳出循環而焦急，但有義務回答這個問題的，肯定不是江元慶……因此如果多數人讀了這本書還會瞠目結舌，可能表示大家對司法還是有一定的期待，有心改革的人就沒有理由輕言退出。”

--蘇永欽，司法院副院長

“江兄此書如千斤重擔，只期許自己和所有的司法人員，面對人民的控訴，能更虛心自省，司法乃為維護社會正義，為服務人民而存在，執法當愛護人民，當警敏於公義，當如履薄冰！”

--陳誌銘，檢察官改革協會召集人

“這部二十萬字的司法血淚史中，法律不僅無法成為百姓幸福生活的工具，反而成為殘害人民的「刑具」；而且，這本書的字裡行間雖然沒有明確指控，但已然描繪出來的一幅畫面：法律人親手處決了法律！”

--陳長文，理律法律事務所所長

“我閱讀這本書，幾度強忍淚水，幾度擲書仰望深思。為什麼？司法令人感嘆！司法改革令人茫然！「一銀押匯案」的審判還會出現嗎？還會重複出現多久？我國的司法應該怎麼改？這些年司改的努力，又有什麼成果？往後司法會不會改得更好？”

--陳傳岳，前司法改革基金會董事長

壹、聲請解釋憲法之目的

前揭沉痛之呼籲及反省節錄自「流浪法庭三十年」一書序文，為序者無不是我國在朝及在野之各方法律界菁英。然言猶在耳，其等不知能否想像這個故事竟然還能有如此歹戲拖棚之無言續篇？

聲請人等為 鈞院釋字第 670 號解釋之聲請人，於前開解釋作成後，持該解釋宣告冤獄賠償法第 2 條第 3 款違憲之意旨，向 鈞院冤獄賠償法庭（下稱冤賠法庭）聲請重審。惟冤賠法庭認依釋字第 177、185 及 188 號解釋，僅宣告立即失效解釋之聲請人得聲請重審，即以釋字第 670 號解釋宣告定期失效而非屬立即失效等為由，駁回聲請人之重審聲請。

聲請人等認依釋字第 177、185 及 188 號解釋意旨，因人民聲請作成之大法官解釋，對聲請人據以聲請之確定終局裁判，均得依該解釋意旨，以適用法律錯誤為由提起再審或非常上訴，受訴法院並應受該解釋意旨之拘束，上開解釋並無排除定期失效宣告原因案件聲請人之救濟權利。惟冤賠法庭擅行加入上開解釋所無之限制，致聲請人等

雖自民國(下同)68年2月28日起分別被羈押多達925及1,500日，司法官司沈浮將近30年餘載，終獲無罪判決及大法官解釋第670號解釋就冤獄賠償法第2條第3款做出違憲之宣告後，仍無法獲得冤獄賠償，爰就冤賠法庭作成之確定終局裁判適用釋字第177、185及188號解釋所產生之疑義，聲請補充解釋。

貳、疑義或爭議之性質與經過暨相關憲法條文

一、聲請人等前因貪污治罪條例案件，同於68年2月28日經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官諭知羈押，分別迄臺灣高等法院於70年9月9日及72年4月8日始准予交保停止羈押，期間共計受羈押925及1,500日。該案歷經多次發回更審，於94年11月9日終獲臺灣高等法院92年度重上更(十二)字第232號判決無罪，經最高法院於96年8月23日以96年度台上字第4591號判決駁回檢察官上訴，獲得無罪判決確定。

二、聲請人等確係無辜，然深明羈押所受特別犧牲，係刑事追訴過程在所難免，並無怨懟，惟盼司法在還給聲請人等清白之後，能予以補償，以維公平，乃分別依法請求冤獄賠償462萬5,000元及750萬元，臺灣高等法院以96年度賠字第18號及96年度賠字第15號決定書駁回，嗣聲請人聲請覆審，冤賠法庭97年台覆字第130號及97年台覆字第129號決定(下稱系爭覆審決定)以聲請人有冤獄賠償法第2條第3款之情形為由，駁回聲請人之請求，至此判決確定。聲請人認系爭覆審決定所適用之冤獄賠償法第2條第3款有違憲法多項原則，爰聲請釋憲，終獲大法官釋字第670號解釋宣告該法條違反憲法第23條比例原則，應至遲自該解釋公布之日起

屆滿二年時失其效力。

三、聲請人等即依冤獄賠償法第 17 條前段規定「聲請重審，應於決定確定之日起三十日之不變期間內為之；其聲請之事由發生或知悉在確定之後者，上開不變期間自知悉時起算」，及大法官釋字第 177 號及第 185 號解釋意旨，於法定救濟期間內聲請重審。詎料，冤賠法庭分別以 99 年度台重覆字 23 號及 99 年台重覆字第 22 號決定書（下稱系爭重審決定）略以：司法院釋字第 177、185 及 188 號解釋固認依人民聲請所為之大法官解釋，聲請人得以該解釋為再審或非常上訴之理由，惟釋字第 188 號解釋同時揭示司法院依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，未另定失效日期者，固自解釋公布當日起，向將來發生效力，但解釋文另定有失效日期者，自應從其明定，至解釋文所定之日期屆滿時，始失其效力，換言之，於解釋文內所定失效日期屆滿前，原確定終局裁判所適用之法律或命令，仍屬有效，從而得依前揭解釋意旨，為再審或非常上訴之理由者，係指未於解釋文內另定失效日期，自公布當日起發生效力之案件而言；本件釋字第 670 號解釋雖宣告冤獄賠償法第 2 條第 3 款違憲，惟其係宣告「自本解釋解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力」，故聲請人聲請重審時，冤獄賠償法第 2 條第 3 款仍屬有效，系爭覆審決定並無「適用法規顯有錯誤」之重審事由等語為由，駁回聲請人等之重審聲請。

四、聲請人等認上開解釋賦予原因案件聲請人之救濟權利，並無區分立即失效或定期失效，且臺灣高等法院 93 年度再字第 23 號民事判決亦同此見解。系爭重審決定之見解，實屬無據，而此種無端剝奪宣告定期失效原因案件聲請人救濟權利之實

務見解，早為學說所批評外，更因法院見解不一，使得原因案件聲請人得否提起救濟，完全繫諸運氣，成為法院間見解拉扯下的無辜受害者。聲請人等實已無其它獲得公理實現之途，爰提出本聲請補充解釋案，冀盼透過大法官就上開解釋之適用範圍予以補充解釋，避免未來更多法院因誤解上開解釋意旨，繼續適用已被宣告違憲之法令，侵害原因案件聲請人之救濟權利，及為使原因案件聲請人得否救濟，不再繫諸個別法院對於上開解釋之不同認定，自屬具有正當理由及必要性：

(一) 按由大法官第 607、948 次會議決議可知，人民因確定終局裁判所適用之大法官解釋發生疑義(包含解釋之適用範圍或裁判對解釋之誤解等)，而對 鈞院大法官所為之解釋聲請補充解釋者，倘經核確有補充解釋之正當理由者，即應予准許。本件聲請人等業已獲 鈞院釋字第 670 號解釋，宣告系爭冤獄賠償法違憲，系爭重審決定雖無所據，卻主張依釋字第 177、185 及 188 號解釋意旨，聲請人不具有持該解釋聲請再審之權利，產生上開解釋適用範圍之疑義。而聲請人等雖獲得大法官給予鑰匙一把，卻發現此鑰匙對於開啟司法再救濟之門毫無用武之地，只能在數十載奔波曲折後，繼續在司法救濟門外徒呼負負一情，亦具體凸顯出在現行憲法解釋制度設計下，因上開解釋或有未臻明確之處，加上法院經常未將憲政秩序之價值置於審判考量之一環，更未能重視憲法保障人民權益之理念，往往選擇駁回人民權利保障之論述途徑，致上開解釋雖賦予原因案件聲請人依合憲法律受審判之救濟權利，惟法院卻認立即失效宣告之原

因案件聲請人仍須繼續承受違憲法律的侵害，此除有為德不卒之憾外，更致使本件聲請人等半生歲月因國家高權作為而背負莫須有罪名，雖終獲清白，卻仍無法獲得冤賠法之任何實質補償，僅能以年邁身軀嘆問難道公理真喚不回？此實屬致力於實踐憲法保障人權理念之憲法解釋制度，對於原因案件聲請人權保障最大的漏洞。

（二）次查法院擅行就原因案件聲請人根據大法官解釋提起再審或非常上訴之權利，增加前開釋字第 177、185、188 等號大法官解釋所無之限制，致救濟權利無端被侵害之宣告定期失效原因案件聲請人，所在多有，顯見本件實非受害個案，而係司法實務體系性地侵害原因案件聲請人救濟權利之冰山一角。而此種司法實務侵害人權之現況，亦多為學說所批評：例如學者吳信華教授指出，人民聲請釋憲制度設立之目的在於保障人民基本權利受損之救濟途徑，現聲請人所聲請之系爭法令確屬違憲，卻僅因大法官為定期失效之違憲宣告方式，致使原因案件聲請人無法救濟，衡量上似有未當¹；此外，陳淑芳教授²、林三欽教授³及李惠宗教授⁴均指出於定期失效之解釋中，被宣告定期失效之法律，其實質正確性已不存在，法院即應/得不繼續適用系爭違憲之法律。

¹ 吳信華，大法官解釋「違憲定期失效」的效力，月旦法學教室第 43 期，2006 年 5 月，頁 7。

² 行政訴訟法第 15 次研討會會議記錄，台灣法學雜誌公法特刊，2010 年 8 月，頁 147。

³ 同上註，頁 148。

⁴ 李惠宗，論違憲而定期失效法律的效力-兼評釋字第 619 號解釋及最高行政法院判決 97 年度判字第 615 號判決，法令月刊，第 60 卷第 10 期，2009 年 10 月，頁 16；吳信華教授亦支持此一結論，參見吳信華，大法官「違憲定期失效宣告」後法院案件審理的問題，台灣法學雜誌第 155 期，2010 年 7 月 1 日，頁 95。

(三) 甚者，釋字第 177 及 185 號未就定期失效宣告之原因案件聲請人得否據以救濟為具體之釋明，因而實務見解歧異，造成聲請人之救濟權利是否得以實現，全然繫諸運氣，處於極不確定之地位，實有賴大法官就上開解釋之適用範圍為補充解釋之必要：

1. 針對定期失效宣告之原因案件聲請人得否據以救濟之爭議，目前國內實務出現嚴重之歧異，有認為原因案件聲請人得據以救濟者，如臺灣高等法院 93 年度再字第 23 號民事判決即明確指出「依釋字第一八五號解釋，得據以聲請再審者，不以大法官宣告確定終局裁判所適用之法律牴觸憲法而無效者為限，凡大法官解釋已具體指摘確定終局裁判所適用之法律與憲法意旨不符者，原大法官解釋之聲請人均得據以聲請再審」（以下簡稱肯定見解）；相對地，亦有認為於原因案件聲請人不得據定期失效解釋救濟者，如最高行政法院 97 年判字第 615 號判例：「須解釋文未另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力」（以下簡稱否定見解）。

2. 前揭截然相反之二則代表性實務見解，前者係以文義解釋之方式解讀釋字第 177 及 185 號，推導出「大法官解釋是否具體指摘確定終局裁判所適用之法律與憲法意旨不符」之判斷基準，進而得出釋字第 177、185 號並未拒卻定期失效宣告原因案件聲請人之救濟，即凡屬大法官

解釋之原因案件聲請人均得據該號大法官解釋聲請再審之結論。

- 3.然否定見解則未認釋字第 177 及 185 號有前揭肯定見解所採之文義意旨，而逕自釋字第 177 及 185 號中得出「須解釋文未另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力」，否定見解雖未敘明如何自釋字第 177 及 185 號得出否定之看法，卻為目前實務多數判決所採。
- 4.釋字第 177 及 185 號於實務操作上之所以會出現上開截然兩極之看法，無非係因釋字第 177 及 185 號解釋有未臻明確之處，導致不同法官對於相同之文字產生不同之解讀，甚至自行對原因案件聲請人之救濟增設上開各號解釋所無之限制，進而令原因案件聲請人得否救濟發生高度之不確定性，倘遇採肯定見解者，則幸而可據以提出救濟；苟遇否定見解者，則雖空有大法官為之平反，亦難以為濟，法安定性及公平性之破壞，莫此為甚。
- 5.本件聲請人聲請重審時，雖援引前揭肯定見解，然系爭重審決定卻單以「至於台灣高等法院九十三年度再字第二三號民事判決之見解，是否妥適，係屬另一問題，本庭不受拘束」等寥寥數語，即否定肯定見解之看法，拒卻聲請人之救濟聲請，如此結果，不僅使聲請人喪失引據大法官會議解釋進行救濟之機會，亦使聲請人成為法院間見解拉扯下之無辜受害者，法律運行至此，實難服人。

6.為解決目前實務見解歧異之亂象，其釜底抽薪之道，不外係探求其成因，對症下藥，始能全功。誠如前述，釋字第 177 及 185 號於實務操作上之所以會出現上開截然兩極之看法，無非係因釋字第 177 及 185 號解釋有未臻明確之處，導致不同法官對於相同之文字產生不同之解讀，因此，為解決目前實務見解之歧異及確保法律適用之安定性及公平性，自有對釋字第 177 及 185 等號解釋進行補充之必要。

五、綜上，釋字第 177、185 及 188 號之意旨乃係肯認大法官解釋原因案件聲請人之主觀權利救濟，惟因其文義或有未臻明確之處，竟令部分法官得以採取不利於人民權益保障之論述途徑，自行對原因案件聲請人之救濟增設上開各號大法官解釋所無之限制，進而剝奪宣告定期失效解釋之原因案件聲請人之救濟，構成我國釋憲制度對於原因案件聲請人權益保障之漏洞。為此實有必要聲請 鈞院予以補充解釋，闡明「定期失效」之個案救濟，亦有釋字第 177、185 及 188 號解釋之適用，並無逾越原解釋意旨，且其補充解釋確有正當理由及必要性，皆已明證如上，懇請 鈞院大法官惠予補充解釋，俾真正落實憲法守護人民權益之理念。

參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本件所持之見解

一、依釋字第 177、185 及 188 號解釋之文義，凡獲大法官有利解釋之原因案件聲請人，均得據該大法官解釋提起再審或非常上訴：

(一) 按釋字第 177 號解釋文：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，其理由書：「人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之條件，聲請人得依法定程序請求救濟」。由該號解釋文及解釋理由書文義可知，為了符合許可人民聲請解釋之規定，大法官解釋若係因人民聲請釋憲而作成，且其解釋結果對於聲請人有利益者，該聲請人即得依法定程序請求救濟；在該號解釋當中，大法官並無區分立即失效或定期失效之宣告，而給予原因案件聲請人救濟權利之差別待遇，至於何謂依法定程序請求救濟，則於釋字第 185 號解釋有更詳盡具體之闡釋。

(二) 釋字第 185 號解釋文：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題」，其理由書：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解發生有牴觸憲法之疑義，經本院依人民聲請解釋認為確與憲法意旨不符時，是項確定終局裁判即有再審或非常上訴之理由。蓋確定終局裁判如適用法規顯有錯誤或違背法令，得分別依再審、非常上訴及其他法定程序辦理，為民、刑事訴訟法及行政訴訟法所明定，並經本院釋字第一三五號及第一七七號解釋在案。故業經本院解釋之事項，其受不利裁判者，得於解釋公布後，依再審或其他

法定程序請求救濟」。由該號解釋文及解釋理由書文義可知，本號解釋除再次確認釋字第 177 號所闡明之原因案件聲請人得據大法官有利解釋提起司法救濟程序之原則外，更進一步補充說明原因案件之確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經大法官解釋宣告抵觸憲法者，該確定終局裁判之適用法規即顯有錯誤或違背法令，原因案件聲請人得據其聲請之大法官解釋提起再審或非常上訴。此號解釋亦未區分立即失效和定期失效之違憲宣告，給予其原因案件聲請人救濟權利之差別待遇。

- (三) 另釋字第 188 號解釋文：「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，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用。惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其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」，其理由書：「司法院大法官會議法第七條中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令所發生之歧見得聲請統一解釋之規定，係基於憲法第七十八條司法院有統一解釋法律及命令之權，使本院負責闡釋法律及命令之正確意義，俾為各機關適用該項法令之準據而設。本院依其聲請所為之解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。本院就法律或命令所為之統一解釋，既為各機關適用法令之準據，於其處理引起歧見之案件及同類案件，適用是項法

令時，自亦應有其適用。惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，即屬適用法規顯有錯誤或違背法令，為保護人民之權益，應許當事人據該解釋為再審或非常上訴之理由，依法定程序請求救濟」。該號解釋之解釋文固係針對中央或地方機關聲請統一解釋之情形而作成，昭示引起該疑義之原因案件當事人亦得據所獲解釋提起再審或非常上訴，並在理由書闡明：確定終局裁判適用法令所表示之見解，經大法官解釋為違背法令本旨時，即屬適用法規顯有錯誤或違背法令，而得為再審或非常上訴之理由。本號解釋係針對法令之統一解釋而作成，尚與因人民聲請而作成宣告法令違憲解釋之情形無涉，自無可能據以就後者區分為立即失效或定期失效兩種類型，而對聲請人異其救濟權利之差別待遇。

- （四）綜觀上開解釋文及解釋理由書文義可知，釋字第 177 號及第 185 號這兩號解釋宣示乙項基本原則，即法院基於依法審判原則，有適用合憲規範裁判之義務。原因案件之確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經大法官解釋宣告抵觸憲法者，該確定終局裁判之法院既違背依法審判原則下適用合憲規範裁判之義務，竟適用違憲之法令，則其適用法規即顯有錯誤或違背法令。這兩號解釋進而藉此項基本原則，賦予人民聲請釋憲制度以主觀權利保護之功能。在此，判斷原因案件確定終局裁判適用法規是否顯有錯誤或違背法令，純依其是否適用違憲法令而定，初與裁判當時該法令是否有效無涉（事實上，也無考量法令效力

有無之必要，蓋無論是宣告立即失效或定期失效，均不溯及既往，系爭違憲法令皆係向後失效，從而該被宣告違憲之法令在裁判之效力，並未因大法官解釋而遭動搖），受訴法院即不得以確定終局裁判所適用之法律仍屬有效，並無適用法規錯誤為由，駁回其再審或非常上訴。至於釋字第 188 號解釋，則係針對機關聲請統一解釋之情形而作成，與釋字第 177、185 號解釋（針對人民聲請釋憲之情形）全然無涉，自無可能以釋字第 188 號解釋限縮釋字第 177、185 號解釋之適用範圍。

（五）綜上，由上開解釋文義觀之，釋字第 177、185 及 188 號解釋並無不許宣告定期失效解釋之原因案件聲請人獲得救濟之意思，目前司法實務上不許宣告定期失效解釋之原因案件聲請人提起再審或非常上訴之見解，來路不明，根本無從在這幾號解釋裡找到根據，自係誤解這幾號解釋所致。

二、釋字第 177、185 及 188 號解釋做成時，我國釋憲實務尚未出現宣告定期失效之解釋類型，故前開解釋自無可能區分立即失效與定期失效，而對於原因案件之救濟為差別待遇：

（一）由大法官解釋對於原因案件聲請人救濟權利制度建制脈絡觀之，自釋字第 177、185 解釋確立我國釋憲制度對原因案件聲請人有主觀權利保障功能後，釋字第 193 及 686 號解釋接續構築出更完善之個案聲請人救濟權益保障制度，實可認我國大法官對於原因案件聲請人救濟權益之保障，極為重視。

(二) 釋字第 218 號解釋係我國大法官創設宣告違憲法律定期失效制度之首例，在此之前被認定有違憲法意旨之法律、命令或判例等，皆於該解釋公布當日起失其效力。由是可知，在釋字第 218 號解釋作成之前，我國大法官對於違憲法律失效時點之宣告，並無立即失效與定期失效等區別，凡被宣告為違憲之法律，即應自該解釋公布當日起失其效力。

(三) 釋字第 177、185 號解釋既係於釋字第 218 號解釋前作成，則前開解釋作成時，大法官並未創設定期失效制度，自亦無可能以該違憲法律應立即失效或定期失效為區分標準，剝奪部分原因案件聲請人之救濟權益。

(四) 是以，目前司法實務上將得以據大法官解釋獲得救濟之人，限於立即失效宣告解釋之原因案件聲請人，而排除定期失效宣告之原因案件聲請人之見解，由釋憲制度發展歷史觀之，亦屬無據，更有違大法官歷來保障原因案件聲請人救濟權益之意旨。

三、考奧地利與德國立法例，皆就定期失效之原因案件設有個案救濟制度，我國並無必要為相異之制度設計：

(一) 按我國定期失效的違憲宣告制度，係參考奧地利聯邦憲法法院所採行之制度⁵，而奧地利制度之設計並無區分立即失效或定期失效，給予原因案件聲請人差別待遇，奧地利憲法第 140 條第 7 項更明文規定，獲得定期失效宣告之原因案件，亦得享受憲法訴訟結果的救濟。而德國除了由聯邦憲法法院發動具體規範審查權的制度

⁵ 釋字第 613 號許玉秀大法官部分協同意見書。

外，同時採取具有個案審判性質的憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）制度，使憲法所保障之人民基本權利受到侵害時，即使違憲之法律於現況尚未失效，亦能在原因案件中得到救濟。參諸上揭與我國同採集中式違憲審查之國家立法例，雖著眼於法安定性之要求，故以定期失效制度避免立即失效所造成之「法的真空」，惟其等亦肯認對定期失效原因案件之聲請人而言，與受立即失效宣告案件之原因案件無異，均受違憲法律之侵害，自然皆應給予原因案件之聲請人救濟之機會。我國既仿效奧地利而創設宣告定期失效之解釋類型，豈有於仿效之際獨漏權利保護途徑之理？釋字第 177、185 號解釋既然在文義上、歷史上，均無意排除宣告定期失效解釋之原因案件聲請人，則從比較法之觀點而言，更不應獲致排除之結論。

（二）目前司法實務上不許宣告定期失效解釋之原因案件聲請人獲得救濟之見解，除在釋字第 177、185 號解釋裡找不到依據外，更與比較法解釋之結論相悖，實屬目前釋憲制度在權利保護部分最大的漏洞。

四、審酌釋字第 177、185 號解釋，大法官保護釋憲聲請人主觀權利之目的，並未區分解釋類型而異其保護程度，如禁止受定期失效解釋之聲請人尋求個案司法救濟，將有牴觸平等原則、違背體系正義之虞：

（一）平等原則與體系正義之內涵

1. 憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」明文揭示人

民平等權的憲法保障。歷年來大法官解釋已清楚闡釋憲法第 7 條對人民平等權的保障，並非保障人民絕對的、機械的形式平等，而係保障人民法律地位之實質平等（釋字第 412、455、485 號解釋可資參照）。「人民法律地位之實質平等」係謂國家對人民行使公權力時，不論其為立法、行政抑或司法作用，均應平等對待，不得有不合理之差別待遇。

2. 復查，翁岳生大法官於釋字第 455 號解釋協同意見書提出「體系正義」作為政府公權力是否違反平等原則之判斷標準：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」

3. 綜上所述，政府公權力行使對人民差別待遇應具備合理性，始為憲法所容許，又政府公權力行使應受特定法律原則拘束以維持體系正義，否則即有違人民平等權利之保障。

（二）我國大法官解釋兼具「客觀憲法秩序維護」與「主觀個人權利保障」之功能

1. 我國司法違憲審查制度承襲歐陸國家，設置專責司法機關「司法院大法官」，職司客觀憲法規範秩序之維持，負責解釋憲法疑義，進行法規違憲審查程序，經大法官審查確認為違憲的法律，依照憲法第 171 條第 1 項之規

定，法律與憲法牴觸者「無效」，然其效力憲法和法律本身皆未有明定。雖依文義似屬自始無效，然而為避免衝擊法律之安定性，大法官之實務運作中，往往採取「立即失效」、「定期失效」之類型作出解釋。

2.惟，無論係「立即失效」抑或是「定期失效」之情形，對於釋憲聲請人而言，其適用違憲法令之確定判決，仍無救濟可能。對此釋字第 177、185 作出保護個案主觀權利之解釋，受不利確定終局裁判者，得以該違憲解釋作為再審或非常上訴之理由，以進行個案之救濟，使釋憲聲請人得依其他法定程序進行主觀權利之救濟。

3.由此觀之，可知大法官解釋除有客觀憲法秩序維護之功能外，亦有主觀個人權利保障之功能。釋字第 601 號解釋彭鳳至、許宗力大法官協同意見書亦肯認此點⁶。

（三）主觀個人權利保障目的之追求並不因「立即失效」、「定期失效」之解釋類型而有所差異

1.大法官會議於特定情形，為保護法安定性、尊重立法，因而作出違憲法令定期失效之解釋，此係源自於大法官對我國法體系之考量及對權力分立原則之尊重下，作出「定期失效」之選擇。該法令雖於期限未屆至前仍保有效力，然此並不意味著該法令違憲內涵必然較立即失效之情況為低，自無因此使宣告定期失效解釋之原因案件失去權利保護之理。

2.況且，無論大法官會議作出「立即失效」抑或是「定期失效」解釋，於釋憲聲請人之原因案件而言，該確定判

⁶ 詳參該協同意見書註 17。

決所適用者，同屬違憲之法令，是以不區分解釋類型而均保障該釋憲聲請人得據違憲解釋進行救濟，正符合釋字第 177、185 號解釋所確認之「保護個案權利」之要旨。不應使大法官因法安定性、尊重立法之考量而剝奪受「定期失效」解釋之聲請人之救濟權利。大法官保障個人主觀權利之意旨不因「立即失效」、「定期失效」而有差別。

（四）區分「立即失效」、「定期失效」釋憲解釋而給予救濟與否有違平等原則

為避免違憲宣告所造成法安定性之衝擊或尊重立法形成自由，大法官會議於實務之運作中，作出「定期失效」之解釋。然而，無論係「立即失效」抑或是「定期失效」均無礙於該法令已違反我國憲法價值秩序之事實，亦無礙於釋字第 177、185 解釋肯認釋憲聲請人得據違憲解釋進行個人權利救濟之意旨，如認於「立即失效」解釋，聲請人得據以進行救濟，「定期失效」則否，顯增上開解釋所無之限制，明顯背離上開解釋所示之主觀權利保障功能，係無正當理由而造成受「立即失效」之聲請人與受「定期失效」之聲請人之差別待遇，已屬違背憲法平等原則之意旨。

（五）各級法院見解之差異已背離體系正義

1. 經查，現行法院對於受宣告定期失效違憲解釋之個案所提出之司法救濟，亦有相異之法律見解，有認「不問系爭法令是否已因違憲失效，均可循再審或非常上訴尋求救濟」者（詳參台灣高等法院 93 年度再字第 23 號民事

判決)；有認「經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力」(詳參最高行政法院97年判字第615號判例)。現行法院針對「定期失效」之違憲宣告對於個案救濟有所差別待遇，造成受定期失效違憲解釋之個案未能盡依釋字第177、185、188號解釋之意旨獲得救濟。

2.顯見，受定期失效解釋之聲請人必須面臨法院對於「定期失效」之個案救濟的法律見解有別，而受到差別對待。法院判定標準不一，置聲請釋憲人之憲法權利於不確定之狀態，導致個案得否救濟之結果有所差異，此類差異，亦無任何正當理由與理論基礎可資支持。

3.如無重大公益之考量，政府公權力之行使應受釋字第177、185號解釋所創設出主觀權利保障意旨所拘束，以維持法律體系之一貫性。惟現行司法實務之運作，於定期失效之情況下，對於該原則之適用並無一致，致不同個案當事人可能受差別待遇，已違反體系正義，不符平等原則。

(六) 小結

釋字第177、185號解釋提供釋憲聲請人得以該違憲解釋進行個案權利救濟，大法官應無意區分違憲宣告之類型而異其對聲請人權利保護程度，禁止受大法官宣告定期失效解釋之聲請人尋求個案司法救濟，使得聲請人受無正當理由之差別待遇，已牴觸平等原則，而法院就「定期失效」可否進行個案救濟的差異見解亦導致釋字

177、185 號解釋所揭示的法律原則之適用無一貫性，而有違體系正義。

五、結論

在 鈞院釋字第 670 號解釋宣告冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定違憲後，已然開啟了司法系統對本件聲請人最後彌補贖罪之機會，惟做出本件重審決定之 5 位最高法院法官，卻再度將司法的僵化、顛預與脫節展露無遺，其等是否深刻思索過如何以重審決定實現公平正義？抑或只是機械套用來歷不明之「定期失效不得再審」原則？答案清楚的讓人絕望，但法律人捫心自問，如此辯解能否說服自己之親朋與孩子？若他們都無法理解為何最高法院要毫無抵抗適用一條違憲的法律，又如何振振有詞辯論法律人並非冰冷的法匠？為此，聲請人謹再以殘存之生命，請求 鈞院就釋字第 177、185 及 188 號解釋作出補充解釋，終結目前實務於適用定期失效大法官會議解釋時既無根據又無道理之解釋方式，也讓司法系統以及法律人在這個故事中所扮演的角色，能在最後有個有尊嚴之結局。

肆、關係文件之名稱及件數

附件 1：聲請人等之委任狀

附件 2：司法院冤獄賠償法庭 99 年度台重覆字 23 號決定書影本乙份

附件 3：司法院冤獄賠償法庭 99 年台重覆字第 22 號決定書影本乙份

附件 4：吳信華著，〈大法官解釋「違憲定期失效」的效力〉，月旦法學教室第 43 期，2006 年 5 月

附件 5：行政訴訟法第 15 次研討會會議記錄，台灣法學雜誌公法特刊，2010 年 8 月

附件 6：李惠宗著，〈論違憲而定期失效法律的效力--兼評釋字第 619 號解釋及最高行政法院判決 97 年度判字第 615 號判決〉，法令月刊，第 60 卷第 10 期，2009 年 10 月

附件 7：吳信華著，〈大法官「違憲定期失效宣告」後法院案件審理的問題〉，台灣法學雜誌第 155 期，2010 年 7 月 1 日

附件 8：臺灣高等法院 93 年度再字第 23 號民事判決乙份（網路列印資料，下同）

附件 9：最高行政法院 97 年度判字第 615 號判例乙份

附件 10：司法院大法官第 613 號解釋許玉秀大法官部分協同意見書乙份

附件 11：司法院大法官第 601 號解釋彭鳳至、許宗力大法官協同意見書乙份

此 致

司 法 院

公 鑒

聲請人 柯芳澤



張國隆



代理人 尤伯祥律師



王龍寬律師



吳伯宸律師

吳伯宸律師

林俊宏律師



張喬婷律師

張喬婷律師

周宇修律師

周宇修

羅士翔

羅士翔

許萃華

許萃華

聲請解釋憲法申請書

請案人	黃益昭
-----	-----

內容說明：

(1) 聲請解釋憲法之目的。

最高行政法院 98 年度裁字第 2838 號（附件四）援引「釋字第 188 號解釋後段所指『惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其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』，僅係重申司法院釋字第 177 號解釋『本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力』之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。從而，聲請人雖為司法院釋字第 658 號解釋之聲請人，其據該解釋提起本件再審之聲請，請求將本院歷次之裁定及臺北高等行政法院判決均廢棄，並將訴願決定及原處分均撤銷，自屬無理由，應予駁回」。

上開裁定，援引釋字第 188 號與第 177 號解釋，僅以法規的存廢時間作為法律適用與否之依據，而不慮及該違憲法規依司法院大法官解釋文揭示，於原因案件本就具備違憲之事實。致使提案人因該違憲法規，依解釋文明示於一定期限後始失效，而無法提出該違憲法規，不適用於原因案件之訴訟主張。影響當事人之訴訟權利，牴觸憲法第十六條『人民有請願、訴願及訴訟之權』。

提案人主張釋字第 188 號、第 177 號與第 658 號解釋提出補充解釋以保障憲法賦予提案人之基本權利。

(2) 法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文。

I. 憲法所保障的權利遭受不法侵害事實，涉及的憲法條文說明：

銓敘部所訂公務人員退休法施行細則第 13 條第 2 項（以下簡稱退休細則 13 之 2）的規定，已經司法院大法官釋字第 658 號解釋，宣告『上開規定與憲法第 23 條法律保留原則有違，應自解釋公布之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力』。合先敘明。

提案人據司法院大法官釋字第 658 號解釋之原因案件，主張按司

法院大法官釋字第658號解釋文揭示，退休細則13之2的規定與憲法牴觸。並主張該解釋文所訂2年失效期限，乃大法官為維持法律秩序之正當性與穩定性所設，不影響原因案件具有違憲之事實，而與行政訴訟法第273條第1項第1款『適用法規顯有錯誤者。』相符，排除該違憲法規於原因案件之適用。及第273條第2項『確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。』規定相合，提出再審之訴。

最高行政法院裁定，援引釋字第188號解釋後段所指「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其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」，僅係重申司法院釋字第177號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。

提案人主張釋字第188號與第177號解釋，關於『「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」』之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。』之主張。將導致原因案件的當事人，不能在法令定期失效時獲得救濟，影響當事人之訴訟權利，牴觸憲法第十六條『人民有請願、訴願及訴訟之權。』應予以補充解釋。

II. 所經過的訴訟程序說明：

本案退休申請案爭議，經提起復審、行政訴訟。由台北高等行政法院94年度訴字第2226號判決駁回（附件六）。復提起上訴，經最高行政法院96年度裁字第3544號裁定以上訴不合法為由駁回（附件七）。提案人因而認實體判決之台北高等行政法院94年度訴字第2226號判決，所適用之公務人員退休法施行細則第13條第2項規定有違憲疑義，聲請解釋憲法。98年4月10日司法院大法官釋字第658號解釋，宣告『上開規定與憲法第23條法律保留原則有違，應自解釋公布之日起至遲於屆滿2年時失其效力』。合先敘明。訴訟程序詳見附表（一）。

附表（一）

項次	審理機關	時間	案號	結果
1	公務人員保障暨培訓委員會	94.05.24	94 年度公審決字第 0118 號	駁回
2	台北高等行政法院	95.04.27	94 年度訴字第 02226 號	敗訴
3	最高行政法院	96.12.13	96 年度裁字第 03544 號	駁回
4	最高行政法院	97.04.30	97 年度裁字第 02550 號	駁回
5	司法院大法官	98.04.10	釋字第 658 號解釋	宣告違憲

提案人據司法院大法官釋字第658號解釋之原因案件提出再審之訴，經最高行政法院98年度裁字第2838號裁定以上訴無理由駁回。提案人主張上開裁定，引用系爭判例『按行政訴訟法第273條第1項第1款規定：「適用法規顯有錯誤者」，係指原裁定所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背或與解釋、判例有所牴觸者而言。』之規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法。詳見附表（二）。

附表（二）：

項次	審理機關	時間	案號	結果
1	司法院大法官	98.04.10	釋字第 658 號解釋	宣告違憲
2	最高行政法院	98.11.26	98 年度裁字第 02838 號	駁回

III. 確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容說明

最高行政法院裁定，引用司法院釋字第185號解釋：「．．．確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。．．．」及釋字第188號解釋後段所指「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其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」，僅係重申司法院釋字第177號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。

IV. 有關機關處理本案的主要文件及說明

本案的相關文件詳見附表（三）。

附表（三）：

項次	審理機關	時間	案號	備註
1	司法院大法官	98.04.10	釋字第 658 號解釋	附件三
2	最高行政法院	98.11.26	98 年度裁字第 02838 號	附件四

司法院釋字第658號解釋之原因案件的相關文件詳見附表（四）。

附表（四）

項次	審理機關	時間	案號	備註
1	公務人員保障暨培訓委員會	94.05.24	94 年度公審決字第 0118 號	附件五
2	台北高等行政法院	95.04.27	94 年度訴字第 02226 號	附件六
3	最高行政法院	96.12.13	96 年度裁字第 03544 號	附件七
4	最高行政法院	97.04.30	97 年度裁字第 02550 號	附件八

（3）聲請解釋憲法的理由及聲請人對本案所主張的立場及見解說明

I. 確定終局裁判所適用的法律或命令，有牴觸憲法疑義的內容

依據司法院釋字第185號解釋：「．．．確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。．．．」及釋字第188號解釋後段所指「惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其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」，僅係重申司法院釋字第177號解釋「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」之意旨，仍應以解釋文未明定其失效日者，對於聲請人方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規雖違憲，惟該法規於一定期限後始失效，在該期間內尚屬有效者，自無從單獨對於聲請人溯及失其效力。

詳析本案中退休細則13之2的法律因果關係，並彙整於附表

（五）。第一階段為行政機關實施踰越母法之退休細則13之2，期間原因案件經行政法院之相關裁判，皆主張退休細則13之2對具技工、工友身分之公務員有約束力。但行政法院亦有主張退休細則13之2踰越母法授權對所有公務員無約束力，如最高行政法院96年度判字第1910號（附件十）與90年度判字第1372號（附件

十一)。故在此階段，退休細則13之2的法律效果為原則有效，例外無效。

98年4月10日經司法院大法官釋字第658號解釋，至99年12月31日新法實施前為第二階段。其法律效果見高行政法院99年度裁字第334號所示（附件九），「上開解釋並未同時宣告上開施行細則第13條第2項無效或立即失效，而係宣告『相關機關至遲應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨，檢討修正公務人員退休法及相關法規，訂定適當之規範。屆期未完成修法者，上開施行細則第13條第2項失其效力』，則就本件而言，本院自應依司法院上開釋字第658號解釋之意旨，不得逕排除該規定之適用，亦不得因此認原判決有適用法規不當之情事，上訴意旨就此部分之指摘，仍不能採。至本院90年度判字第1372號判決得逕排除上開規定之適用，乃因其作成在司法院釋字第658號解釋之前，無須受其拘束，併予說明。」故在此階段，退休細則13之2的法律效果為原則有效，沒有例外。

新修正公務人員退休法於民國九十九年七月十三日修正條文，並自一百年一月一日施行。其法律效果見銓敘部990723部退三字第0993205042號函。意謂「民國99年7月13日三讀通過公務人員退休法（以下簡稱退休法）修正草案第17條第2項及第37條第2項規定，100年1月1日以後，公務人員依退休法重行退休、資遣時，其曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計35年年資之限制。是為維護已領退職金之技工、工友年資人員再任公務人員之退休權益，．．．」（附件十二）。故在此階段，原退休細則13之2的法律效果，因無立法院之授權，對已領退職金之技工、工友之年資，於再任公務人員退休時無需合併計算並受最高採計35年年資之限制。

附表（五）

案由		退休細則 13 之 2 對技工、工友是否有約束力？		
階段	期間	法律原因	法律效果	違憲
一	98.04.10 以前	退休細則 13 之 2 與踰越母法	原則有效 例外無效	未定
二	98.04.10 至 99.12.31	大法官釋字 658 號解釋宣告	原則有效 沒有例外	是
三	100.01.01 以後	公務人員退休法修正施行	無效	否

承前所述，本案於現行制度。肇始於第一階段先遭受行政機關肆意擴權，新增母法所無之退休細則13之2，對技工、工友有約束力。再經大法官釋字658號解釋，授予違憲之退休細則13之2有兩年的有效期限。當第三階段，立法機關明確表明不應對再任公務員，具有技工、工友身分時，有最高退休年資之限制。提案人的權益因違憲之退休細則13之2所損害，根本無法因訴訟而獲得救濟。相關案件在大法官釋字658號解釋前，即第一階段尚有機會因法官認事用法而排除違憲之退休細則13之2之適用。然經大法官釋字658號解釋，宣告退休細則13之2違憲後，法官於認事用法時，不僅不能排除違憲的退休細則13之2，更要積極採用該違憲法令，以符合大法官釋字658號解釋之意旨。實在不合理，更有違憲法第十六條『人民有請願、訴願及訴訟之權』。

I. 聲請人對於疑義所主張的見解

依據司法院大法官審理案件法第五條第二項規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，．．．」。旨在保障憲法賦予提案人之基本權利。然詳析本案，退休細則13之2係屬行政命令，其未獲得母法之授權，卻強加最高退休年限於提案人。適用於該法條之相關案件，在大法官釋字658號解釋前，尚有機會因法官認事用法而排除退休細則13之2之適用。然經大法官釋字658號解釋，宣告退休細則13之2違憲後，法官於認事用法時，受限於大法官釋字658號解釋，不僅不能排除適用，更要積極採用違憲的退休細則13之2，以符合大法官釋字658號解釋之意旨。提案人的訴訟權益不但沒有獲得伸張，其他相關案件之當事人，更應此喪失主張排除違憲的退休細則13之2適用的訴訟主張。故現行制度下，司法院大法官會議之違憲宣告，無法保障提案人之訴訟權力。更因落日條款之設計，促使違憲法規合法化。

細觀本案，退休細則13之2肇始行政機關肆意擴權，強加最高退休年限於具技工身份之提案人。經司法院大法官會議釋字658號解釋宣告違憲。最後由行政機關修法送立法機關審核。查銓敘部990723部退三字第0993205042號函。意謂「民國99年7月13日三讀通過公務人員退休法（以下簡稱退休法）修正草案第17條第2項及第37條第2項規定，100年1月1日以後，公務人員依退休法重行退休、資遣時，其曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計35年年資之限制。是為維護已領退職金之技工、工友年資人員再任公務人員之退休權益，．．．」。故「曾任技工、工友之年資需合併計算並受最高採計35年年資之限制」從未獲得合法授權，而強加限制於提案人。從未獲得合法授權之行政命令，何來法律效力。然釋字658號解釋竟許以自公布之日起至遲於屆滿2年時失其效力。

另大法官的定期失效宣告之解釋，經有司機關提出修正案，再送立法院審核。針對原審法規可能會有兩種結果，一是補強原審法規缺漏，如釋字666號釋憲文指出，「性交易行為既由買賣雙方共同完成，自然不應有規範上的差別待遇。從事性交易者多為女性或社會弱勢，舊規範的罰則等於再次打擊她們生活處境，卻不罰經濟相對優渥的嫖客，違反平等原則」。社會秩序維護法修法後為「未來在特定區域內依法進行之性交易行為，性交易雙方皆不罰；而違反本法及自治條例規定進行性交易活動者，性交易雙方都予處罰。」。二是刪除原審法規違憲部分，如釋字658號釋憲文指出，「退休細則13之2規定與憲法第23條法律保留原則有違，應自解釋公布之日起至遲於屆滿2年時失其效力」。公務人員退休法修法後之法律效果為「100年1月1日以後，公務人員依退休法重行退休、資遣時，其曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計35年年資之限制」。原審法規經修正後的兩種結果，本質不同。提案人所受之不法侵害，屬於後者。然現行制度僅以法規的存廢時間作為法律適用與否之依據，而不慮及原審法規之違憲的本質，難謂允當。

就本案的因果關係析之，退休細則13之2肇始行政機關肆意擴權，其法律效力容有疑慮，故最高行政法院之認事用法有不同見解。釋字第658號解釋宣告退休細則13之2違憲，但於兩年期限內肯定其法律效力。待公務人員退休法修法後，「曾任技工、工友之年資無需合併計算並受最高採計35年年資之限制」。故立法機關從未授權行政機關有「曾任技工、工友之年資需合併計算並受最高採計35年年資之限制」之權力顯明。釋字第658號解釋，竟允許退休細則13之2有「應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力」。其法律效力根本無所附麗。

釋字第658號解釋之宣告於現行制度下，太過維護行政權，實在有違司法院大法官審理案件法第五條第二項規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，．．．」。有關保障憲法賦予提案人之基本權利的立法意旨。

II. 解決疑義必須解釋憲法的理由

就大法官的定期失效宣告解釋，人民不但沒有保障，也讓違憲的法律有空窗期。前司法院翁岳生院長十三年前（民國八十七年一月二十三日）在釋字第445號解釋所提出的協同意見書中指出，「司法院修正司法院大法官審理案件法時，已於修正草案中規定，據以聲請解釋之案件，其受不利確定終局裁判之聲請人，得以該解釋為理由，依法定程序請求救濟，不受解釋中所定期間之影響。」許玉秀大法官則於釋字613號解釋部分協同意見書中提到：「定期失效制度包含一個矛盾邏輯。既然規範違憲，不管是因為侵害基本權、破壞權力分立或違反其他憲法原則，只要它存在一天，都是正在破壞憲法價值，理當立即失效，才能排除對人權及憲法的傷害，如果各級法院及行政機關繼續適用違憲規範，豈不是繼續實施違憲行為，侵害人民基本權、破壞憲法所保障的價值？而且如果聲請解釋的個案可以請求特別救濟，不適用違憲規範，其他尚未確定的個案，卻必須適用違憲規範，也造成不公平的現象。這個矛盾邏輯確實是定期失效制度的根本缺陷」。

在現行的制度下，聲請人得不到釋憲的實質保障，只有「前人種樹，後人乘涼」的道德勸說，而形成「贏了解釋、輸了官司」的不合理現象。提案人不但沒有獲益，也讓違憲的法律，經大法官宣告後有合法的效力。法律的安定性竟高於憲法的位階。原因案件的當事人，不能在法令定期失效時獲得救濟。現行制度又允許違憲的法律有空窗期，進而成為侵犯人權的幫兇。憲法賦予提案人之基本權利，在現行制度下根本無法獲得保障。司法獨立是法治文明之共識，故司法權應獨立行使職權，以保障民權、維護公義為依歸。然現行之定期失效制度，實不應為行政權之不法背書。現行制度之改善更不可卸責於立法院，蓋定期失效制度既源起於大法官會議解釋，就理應由大法官會議解釋提供補正。提案人主張釋字第188號、第177號與第658號解釋提出補充解釋以保障憲法賦予提案人之基本權利。

法治社會的進步，端賴代代相傳的改革與累積，這一代人能作且該做的事，不要遺留給下一代人。法諺云：「有權利，即有救濟，斯為權利」，亦是憲法第十六條規定：『人民有請願、訴願及訴訟之權。』之所由設。願前司法院翁岳生院長十三年前的遺憾不再，能在當下有制度面的成就。

提案人據此依司法院大法官審理案件法第五條第二項規定：「人民、法人或政黨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」。提出本案。

III. 關係文件之名稱及件數

項次	文件名稱	審理單位	備註
1	釋字第 177 號解釋	司法院大法官	附件一
2	釋字第 188 號解釋	司法院大法官	附件二
3	釋字第 658 號解釋	司法院大法官	附件三
4	98 年度裁字第 2838 號	最高行政法院	附件四
5	94 年度公審決字第 0118 號	公務人員保障暨 培訓委員會	附件五
6	94 年度訴字第 02226 號	台北高等行政法院	附件六
7	96 年度裁字第 03544 號	最高行政法院	附件七
8	97 年度裁字第 02550 號	最高行政法院	附件八
9	案例-99 年度判字第 334 號	最高行政法院	附件九
10	案例-96 年度判字第 01910 號	最高行政法院	附件十
11	案例-90 年度判字第 1372 號	最高行政法院	附件十一
12	銓敘部 990723 部退三字第 0993205042 號函		附件十二

註:所有文件由相關機關所屬網站,下載列印。

提案人簽名：黃登昭 

敬呈

司法院 大法官會議

中 華 民 國 一 百 年 九 月 二 十 三 日

聲請補充解釋書

原解釋字號：釋字第 709 號解釋

聲請人 王廣樹

訴訟代理人 詹順貴律師

翁國彥律師

黃昱中律師

爲都市更新事件，聲請人認爲最高行政法院 97 年度判字第 615 號判例及都市更新條例（下稱都更條例）第 36 條第 1 項存有違憲爭議，茲依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 8 條第 1 項，向 大院聲請補充解釋，並敘明聲請意旨暨相關事項如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、查聲請人於 101 年 5 月 25 日依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，向 大院聲請解釋憲法，經 大院作成 102 年 4 月 26 日釋字第 709 號解釋，合先敘明
- 二、聲請人於最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決(即據以聲請 大院作成釋字第 709 號解釋之案件)中，所據理力爭之主要爭點即有關都市更新公聽會通知之問題，此部分經 大院釋字第 709 號解釋宣告都市更新條例第 19 條第 3 項、第 4 項違憲，並於理由中明確說明捨棄過往行政院所主張之發信主義，而認爲應採送達主義並舉行聽證程序，以符合正當行政程序之要求，始無違憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。

三、嗣後，聲請人即以 大院釋字第 709 號解釋為據，向最高行政法院提出再審之聲請，惟遭最高行政法院 102 年 7 月 5 日 102 年度裁字第 936 號裁定駁回，其理由略以 大院釋字第 709 號解釋雖宣告都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項違憲，然而因釋字第 709 號解釋宣告上開條文於解釋公布之日起一年內應檢討修正，如逾期未完成者，該部分規定失其效力，從而依據最高行政法院 97 年判字第 615 號判例，上述規定於一年間尚屬有效，自無從對聲請人據以聲請之案件發生溯及效力，故聲請人所提再審之聲請不合法，應予駁回。**聲請人認為最高行政法院 102 年度裁字第 936 號裁定所援用之最高行政法院 97 年度判字第 615 號判例於適用憲法及法律顯有錯誤，且不當侵害憲法第 16 條保障人民之權利救濟請求權，故聲請本件補充解釋。**

四、又，按都更條例第 36 條第 1 項前段規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期 30 日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務…」。**該條規定在實務上之運作結果，即是都更案件進入權利變換程序之後，實施者會先公告並通知所有權人、限期自行拆除或遷移土地改良物，若實施者與所有權人協調不成，所有權人屆時未自行拆遷，實施者即可逕向地方主管機關申請代為拆遷移土地改良物。聲請人認為此等都更事業實施過程之規範模式，係以公權力強制介入人民間私法契約關係，破壞私法自治原則，同時牴觸憲法權力分立原則，且地方主管**

機關作成此等拆除處分，難認合乎正當法律程序之要求，過度侵害土地改良物所有權人受憲法保障之居住權自由及財產權，故於 101 年 5 月 25 日亦同時針對都更條例第 36 條第 1 項聲請 大院解釋。

五、 然而， 大院釋字第 709 號解釋卻以：「至聲請人等指摘九十九年五月十二日修正公布之都更條例第三十六條第一項前段規定：(略)…有關授權實施者得代為或請求主管機關代為拆除或遷移，並課予主管機關代為拆除或遷移義務之規定違憲乙節，經查確定終局判決均未適用該項規定，自亦不得以之為聲請解釋之客體。」認定聲請人聲請解釋憲法所據之最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決，未適用都更條例第 36 條第 1 項規定，故此部分之聲請不予受理。

六、 前揭最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決雖未於裁判中直接適用都更條例第 36 條第 1 項，惟聲請人認為都更條例第 36 條第 1 項之「代拆條款」，實與釋字第 709 號解釋客體之都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項等規定具有重要關聯性，故 釋字第 709 號解釋具有補充解釋之必要。

七、 綜上，聲請人認為前述最高行政法院 97 年度判字第 615 號判例及都更條例第 36 條第 1 項與 大院釋字第 709 號解釋間具有「重要關聯性」，且該判例及條文顯有違憲疑慮，而具有補充解釋之必要，懇請 大院鑒察，惠予受理本件補充解釋之聲請，以維人民權利。

貳、疑義之性質、經過及所涉之憲法條文

一、 聲請案件事實：

(一) 緣臺北市政府依據都更條例第 6 條第 2 款規定，於民國 91 年 10 月 28 日公告劃定臺北市 區 附近爲更新地區，並於 96 年 5 月 1 日核准訴外人賴 申請之「臺北市 區 段 小段 地號等 21 筆土地都市更新」事業概要（以下稱系爭都更案）。嗣後 建設股份有限公司（以下稱 公司）擬擔任系爭都更案之實施者，主張依據都更條例 19 條及第 29 條第 1 項但書等規定，已於 97 年間取得更新單元內私有土地所有權人 73.68%及其所有面積 77.83%之同意，私有合法建築物所有權人 72.34%及其總樓地板面積 79.90%之同意，符合都更條例第 22 條之同意比例門檻後，擬具該等土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案，報請臺北市政府核定。全案經提請臺北市都市更新及爭議處理審議會審查，決議修正後通過，臺北市政府即以 98 年 6 月 16 日府都新字第 號函核定准予樂揚公司實施本案。

(二) 聲請人所有之合法建物，坐落於臺北市 區 段 小段 地號土地內，而此建物及土地均爲聲請人所有，與上開都更範圍內之其他權利人無涉。惟實施者 公司未經聲請人同意，即強行將該等土地納入系爭都市更新事業計畫案之範圍內；臺北市政府未查明事實，復未給予聲請人應有之正當法律程序保障，即率予核定通過系爭都更事業計畫。聲請人等不服，循序提起訴願、行政訴訟後，先後經臺北高等行政法院以 98 年度訴字第 2467 號判決及最高行政法院以 100 年度裁字第 1582 號裁定駁回確定在案。

(三) 臺北市政府經 公司申請，即依據**都更條例第 36 條**及「臺北市政府受理都市更新權利變換實施者依都更條例第 36 條請求代爲拆除或遷移土地改良

物補充規定」等法令，以 101 年 3 月 1 日府都新字第

號函限期

聲請人於同年 3 月 18 日前自行完成拆遷，否則將於同年 3 月 19 日起代替實施者樂揚公司執行代為拆除作業。臺北市政府嗣於同年 3 月 28 日，以聲請人未於期限前自行完成拆遷為理由，強力動員千餘名警力及工程人員，強制實施拆除作業，聲請人所有之合法建物即於當日化為殘磚碎瓦。臺北市政府上開強制代拆行為，隨即引發社會大眾及輿論之強烈批判，抨擊臺北市政府動用爭議最大之都更條例第 36 條「代拆條款」，代替私人拆除民眾合法建物之蠻橫行徑，引起都更條例第 36 條是否牴觸憲法第 10 條居住權、第 15 條財產權保障之質疑聲浪。

(四) 另，於 大院作成釋字第 709 號解釋後，聲請人即依據該號解釋意旨，向最高行政法院提出再審之聲請，惟遭最高行政法院 102 年 7 月 5 日 102 年度裁字第 936 號裁定援用最高行政法院 97 年度判字第 615 號判例，認為釋字第 709 號解釋係採定期失效宣告之方式，故於解釋公布日起一年內，都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項等規定仍屬有效，且釋字第 709 號解釋效力並不溯及至聲請人據以聲請之案件，聲請人自不得據釋字第 709 號解釋提出再審之聲請為由，而駁回聲請人再審之聲請。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、 大院應受理本件補充解釋之聲請：

(一) 都更條例第 36 條與釋字 709 號解釋客體具有重要關聯性：

1. 按 大院釋字第 445 號解釋理由書：「惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，

故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。」本號解釋闡明 大院得受理解釋範圍，應及於具體事件相關聯且必要之法條內容者，而不以人民聲請意旨所述者為限。而我國學者楊子慧認為釋字第 445 號解釋所稱之「具體事件」，應指聲請釋憲之原因案件，而若由人民聲請釋憲程序之法律依據的司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款文義以論，此處的「具體事件」更確切而言，應指確定終局之法院裁判；至所謂「必要之法條內容」，於通常情況下，即如同本號解釋之情況，理論上應係指「與確定終局裁判所適用之法令所在的同法中非為人民聲請釋憲客體之其他法條規定內容」。故本號解釋所謂「及於該具體事件相關聯且必要之法條內容」，或可理解轉換其意涵為即係「與（原因案件之確定終局）裁判相關聯（及於該具體事件相關聯）且為與確定終局裁判所適用之法令所在之同法中其他法條內容（必要之法條內容）」（參附件 1）。

2. 次按 大院釋字第 535 號解釋理由書：「按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有牴觸憲法之疑義者，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明文。所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。就本聲請案所涉之刑事判決而論，聲請人（即該刑事判決之被告）是否成立於公務

員依法執行職務時當場侮辱罪，係以該受侮辱之公務員當時是否依法執行職務為前提，是該判決認定其係依法執行職務所依據之法律－警察勤務條例相關規定，即與該判決有重要關聯性，而得為聲請釋憲之客體，合先說明。」本號解釋則進一步解釋，**若存有違憲疑慮之法令與人民聲請所依據之判決有重要關聯性者，應許人民聲請解釋憲法。**

3. 再按 大院釋字第 569 號解釋理由書：「本件聲請人因妨害婚姻案件，認系爭確定終局判決所適用之最高法院二十九年上字第二三三三號及二十九年非字第一五號判例有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。按上開判例係以告訴不可分之原則限制人民不得對於與其配偶共犯告訴乃論罪之人提起自訴，其意旨與本院院字第三六四號及院字第一八四四號解釋之有關部分相同。上開解釋雖非本件聲請解釋之標的，惟與系爭判例關聯密切，為貫徹釋憲意旨，應一併納入審查範圍，合先說明。」本號解釋更認定，雖非聲請解釋之標的，**但若法律、判例與聲請解釋之標的關聯密切，大院可將之一併納入解釋範圍。**
4. 又，我國學者吳信華亦贊同以「重要關聯性」作為受理憲法解釋之依據，氏認為：「蓋裁判直接依據之法令固係確定終局裁判所適用之法令，但若其他法令與該法令相關而為事實或裁判的基礎，或有構成要件與法律效果的關係，或可能同一部法律中有相同之內容及違憲的爭點而有合理的關聯性，大法官基於人民權利維護的主觀目的及架構客觀合憲秩序的考量，若予以審查並非不合理。」(參附件 2)
5. 查現行都更條例將都市更新案件之程序，分別規定為劃定更新單元、提

出都市更新事業概要、提出都市更新事業計畫、提出都市更新權利變換計畫等步驟，聲請人先前聲請解釋之都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項部分，係屬於都市更新事業概要階段之規定，惟 大院釋字第 709 號解釋以都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項，與都更條例第 19 條第 3 項及第 4 項規範功能間有「重要關聯性」為由，將未經聲請之都更條例關於都市更新事業計畫階段之第 19 條第 3 項及第 4 項部分，納入解釋客體。實則都市更新事業概要為都市更新事業計畫之前置工作階段，亦為事業計畫可否報核實施之前提問題，兩者間確具有「重要關聯性」。

6. 而都市更新事業計畫亦為都市更新權利變換計畫之前提問題，實施者辦理都市更新權利變換時，依現行都更條例規定，必須事先或同時提出都市更新事業計畫報核，從而依據 大院釋字第 709 號解釋之邏輯，都市更新案件自提出都市更新事業概要起，至完成都市更新權利變換止，其間程序規定，亦應如同都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項，與都更條例第 19 條第 3 項及第 4 項之規定，具有「重要關聯性」。
7. 再者，學者李建良亦認為依據 大院釋字第 709 號解釋之邏輯，有關都更條例第 36 條第 1 項「代拆條款」，理應與同法第 10 條第 1 項規範功能間有「重要關聯性」，而應納入 大院釋字第 709 號解釋範圍內。同時，學者林明鏘亦認為都更條例第 36 條，與同法第 10 條及第 19 條間均有「重要關聯性」，應一併納入 大院審查範圍(參附件 10、附件 11)。
8. 揆諸上開說明，規範於都市更新權利變換階段中之都更條例第 36 條第 1 項「代拆條款」，其立法目的係為了加速都市更新權利變換程序之完成，

以利都市更新目的之達成，自屬於上述都市更新事業概要提出至都市更新權利變換程序完成間之規定，即與聲請人先前聲請解釋之都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項規定兼具有「重要關聯性」，而比照都更條例第 19 條第 3 項及第 4 項，納入 大院解釋之範圍。

(二) 本件合於 大院作成補充解釋之要件：

1. 按 大院 67 年 11 月 24 日大法官會議第 607 次會議決議：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款(按：即現行司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款)之規定，予以解釋。」本次會議決議即為實務認為大法官得依人民聲請作成補充解釋之法源依據。
2. 次按 大院釋字第 156 號解釋：「本件前經本院大法官會議釋字第一四八號解釋：『主管機關變更都市計劃，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟。以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有所未合尚不發生確定終局裁判適用法律或命令，是否牴觸憲法問題』。聲請人等據以向行政法院聲請再審。復經行政法院以原裁定與該院判例並無不合等理由，從程序上予以駁回。聲請人等乃再請本院解釋。」本號解釋係同一聲請人以先前 大院作成之解釋提起再審，經法院駁回後再次聲請補充解釋之先例。
3. 其次，有關聲請人依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請補充解釋之要件，參考學者吳信華之見解：「同一當事人欲再聲請補充解釋，表示訴訟標的內容同一，當無可能再重新歷經大法官法第 5 條第 1

項第 2 款『窮盡救濟途徑』之要件…而依補充解釋之本質既在補充先前未明或不當之釋字，即不應以聲請人為何人、或是否為原聲請人而有異。」(參附件 3)其認為再聲請補充解釋的情形，事實上已無法再以同一訴訟標的依一般爭訟程序提起救濟，**大院應依職權受理補充解釋之聲請。退步言之，如欲避免補充解釋之聲請與現行司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定無法合致之狀況，氏認為在同一人聲請補充解釋時，可例外地將「再審」程序解釋為應進行之審級救濟途徑，作為人民聲請解釋憲法要件之補充**(參附件 4)，前揭釋字第 156 號解釋即為一例。

4. 查聲請人於 **大院作成釋字第 709 號解釋後**，旋於 102 年 5 月 24 日，依行政訴訟法第 273 條第 2 項規定，針對前揭最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定聲請再審，遭最高行政法院 102 年度裁字第 936 號裁定駁回。則依據**前揭釋字第 156 號解釋及學者見解**，聲請人實已合於司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，**同一人民聲請補充解釋之要件。**
5. 復查，都更條例第 36 條第 1 項與 **大院釋字第 709 號解釋客體之都更條例第 10 條、第 19 條等規定具有「重要關聯性」**，已如前述，且聲請人認為都更條例第 36 條第 1 項與正當法律程序之要求不合，不僅侵害聲請人之居住自由及財產權，更影響權力分立原則，而存有重大違憲瑕疵(降後述)，故參照 **大院大法官會議第 607 次會議決議**，聲請人本件聲請補充解釋都更條例第 36 條第 1 項，確有正當理由，**釋字第 709 號解釋顯有補充之必要，懇請 大院准予受理本件補充解釋之聲請。**

二、 **大院釋字第 709 號解釋所採之「違憲定期失效宣告」方式，應溯及聲請人**

據以聲請解釋之案件，故最高法院 97 年度判字第 615 號判例實屬違憲：

(一) 按 大院釋字第 177 號解釋理由書：「次查人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之條件，聲請人得依法定程序請求救濟。」是本號解釋已闡明 **大院依人民聲請所作之憲法解釋，於聲請人有利益者，效力及於該聲請人據以聲請之案件，並未區分 大院作成解釋之宣告方式。**

(二) 次按 大院釋字第 455 號解釋大法官翁岳生之協同意見書：「關於本解釋以限期立法之方式，諭知有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依軍人及其家屬優待條例第三十二條第二項之授權妥為訂定，亦有若干須補充之處。按憲法為國家最高規範，法律、命令或省法規（以下通稱法規）牴觸憲法者無效，法規與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院大法官解釋之，此觀諸憲法第七十八條、第七十九條第二項、第一百十六條、第一百七十一條至第一百七十三條規定甚明。惟宣告法規無效時，若其將使現行法秩序發生紊亂，或對公共利益造成重大影響者，自不宜率然為之，而有容許其暫時存在之必要，以避免造成法真空狀態，並維持法安定性。本院於解釋憲法時，曾多次對牴觸憲法意旨之法規，僅宣示其牴觸憲法之意旨而未宣告其立即失效（例如釋字第二一〇號、第二八八號解釋），或採定期失效之方式（例如釋字第二一八號、第二二四號、第二五一號、第三六五號、第四〇二號、第四五二號解釋等），即係本於此項旨趣。…按具有給付性質之法規，如因授予特定對象特權而被釋

憲者認為違反平等原則時，因此本屬額外利益之給予，由釋憲者以宣告該法規無效之方式除去此違憲狀態，固無不可。然若該法規所規範者係國家應為之給付，而立法者僅賦予一部分人權利，就其他應予包括者則排除在外或漏未規定，此時，由於受益者本有依法請求給付之權利，釋憲者如所然宣告此法規失效力，一併剝奪原受益者之權利，將更不符合憲法意旨。如前所述，憲法平等原則之旨意，乃在禁止國家權力對人民為不合理之差別對待，故因法規違反平等原則所造成之違憲狀態，有時尚須有關機關之調整與修正，方能完全除去，以真正達成平等之法秩序。至於此等違憲狀態之除去，究應（一）刪除原有賦予權利之規定、（二）將受不利對待者納入目前有利之規範中、或（三）重行規定賦予權利之要件，原則上立法者應有其自由形成的空間，釋憲者應斟酌個案情形，不宜一律宣告該規範無效或逕自將受不到待遇者納入有利之規範中，以免侵害原受益者之權益或干預立法者之形成自由。…然本件解釋僅單純宣告系爭函釋違背憲法平等原則之意旨，係基於對法規制定者形成自由之尊重，並保障受益者之既得權利，非可謂立法者或有關機關得任令此種違憲狀態繼續存在。是以有關機關對於系爭函釋與憲法第七條平等原則意旨不符之部分，本應從速檢討修正，以除去其違憲狀態。惟為恐有關機關怠於執行修法或立法之職責，致有損人民權益，允宜附加期限，課予有關機關修法或立法之義務。本件解釋諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依軍人及其家屬優待條例第三十二條第二項之授權妥為訂定，即係本此意旨，以限期立法之方式，課予有關機關訂定相關規定之義務。有關機關如未能於此期限內妥

為訂定相關規定，將有國家賠償責任與其他複雜而嚴重之法律責任等問題。而在此情形，各級法院於審理有關案件時，亦得基於本解釋之意旨，自行作成合憲之裁判，以維護人民之權利。」翁大法官於此特別對於「違憲定期失效宣告」之方式作說明，氏認為基於平等原則及信賴保護原則之要求，在給付法規有違憲疑慮時，釋憲者自可採取「違憲定期失效宣告」以保障人民之既得利益，且此等「違憲定期失效宣告」是特別給予立法者形成自由之作法，並非針對法院審理案件之指示，法院於受理有關案件時仍需參考解釋意旨作成合憲裁判。

(三) 又按法官錢建榮認為依據 大院釋字第 371 號解釋：「憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務…」所示，既然 大院解釋之效力等同於憲法，則依據釋字第 177 號解釋，法院受理聲請人因 大院作成解釋後據以聲請再審之案件，即應遵守釋字第 177 號解釋意旨，認定該解釋對於聲請人之案件有溯及效力，不受「違憲定期失效宣告」方式之限制。其更指出「違憲定期失效宣告」應僅適用於給付行政、授予利益處分之法律，而不得適用於刑法或侵害人民權利之法律(參附件 5)。

• (四) 學者吳信華亦認同上述見解，其更明確指出：「…思考法官遵循憲法第 80 條

依合憲法律審判之意旨…而系爭法律現既已被宣告違憲，即使尚未失效，若認聲請之法官再繼續基於其『確信違憲』之法律而繼續審理，則殊難想像、亦難謂合於法官依合憲法律審判之要求；同時對此所定期間而言，解釋上當認為應主要係對立法者修改法律之期間，而非指法官仍可繼續依此審判之依循。」(參附件 6)。

- (五) 揆諸上開說明，聲請人認為 大院釋字第 709 號解釋對於聲請人屬有利益之解釋，且依據釋字第 709 號解釋意旨，都更條例第 10 條第 1 項及第 2 項、第 19 條第 3 項及第 4 項，因欠缺正當行政程序，造成人民財產權及居住自由之侵害，而經 大院宣告違憲，此等規定顯然並非授予人民利益之法律，故聲請人據以聲請之案件，自不受「違憲定期失效宣告」之限制，而此等有關 大院解釋效力範圍之問題，實與原解釋(即釋字第 709 號解釋)間具有「重要關聯性」，從而聲請人自得一併聲請補充解釋。職是，依據 大院釋字第 177 號解釋意旨，聲請人認為釋字第 709 號解釋對於聲請人之案件有溯及效力，應許聲請人提起再審之聲請。故最高行政法院 97 年度判字第 615 號判例，顯與釋字第 177 號解釋發生牴觸，而不當侵害憲法第 16 條保障人民之權利救濟請求權，懇請 大院宣告其違憲，以維人民權益。

三、都更條例第 36 條違反正當法律程序：

- (一) 按《公民與政治國際權利公約》第 12 條第 1 項、第 3 項分別規定：「在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。」、「上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不牴觸之

限制，不在此限。」對於該條規定的具體適用，聯合國人權事務委員會在 1999 年之「第 27 號一般性意見書：遷徙自由」（參附件 7）中，明確指出：「（14）第 12 條第 3 款明確指出，限制僅僅有利於可允許的用途是不夠的，它們必須是為保護這些意圖而必不可少才行。限制性措施必須符合相稱原則；必須適合於實現保護功能；必須是可用來實現預期結果的諸種手段中侵犯性最小的一個；必須與要保護的利益相稱」。我國立法院制訂之兩公約施行法第 3 條已規定，不論行政或司法機關在適用兩公約時，都應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。以上人權事務委員會透過一般性意見所揭示關於居住自由保護之意見，自然也在審查都更條例第 36 條違憲與否時，具有極高參考價值及拘束力。

（二）次按《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條第 1 項規定：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之食物、衣著及住房，並能不斷改善生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要」。對於該條規定之具體適用，聯合國經濟社會文化權利委員會在 1997 年「第 7 號一般性意見書：住屋權及禁止迫遷」（參附件 8）中，更明確指出：

1. 「（2）1988 年，聯合國大會在其第 43/181 號決議中通過了《至 2000 年全球住房戰略（the Global Strategy for Shelter to the Year 2000）》，其中承認：「各國政府有基本義務去保護和改善、而不應損害或拆毀住房和住區」。《21 世紀議程（Agenda 21）》聲稱：「人民應受到法律保護，不得不公平地從他們的家中或土地上被逐出」。在《人類住區議程（Habitat Agenda）》中，各

國政府作出承諾，『保護所有人不受違法的強迫遷離，提供法律保護並對違法的強迫遷離採取補救措施，同時考慮到人權情況，如果不能避免遷離，則酌情確保提供其他適當的解決辦法』。人權委員會也確認，『強迫驅逐做法構成對人權、尤其是得到適足住房的權利的嚴重侵犯』。」

2. 「(3)『強迫驅逐』一詞…的定義是：個人、家庭乃至社區在違背他們意願的情況下被長期或臨時驅逐出他們所居住的房屋或土地，而沒有得到、或不能援引適當的法律或其他形式的保護。」
3. 「(4)強迫驅逐不但明顯地侵犯了《公約》所體現的權利，同時也違反了不少公民和政治權利，例如：生命權、人身安全權、私人生活、家庭和住宅不受干涉權、以及和平享用財產權等。」
4. 「(14)如果驅逐被認為是合理的，在執行的時候也應嚴格遵從國際人權法的有關規定，符合合理和適當比例的一般原則。」
5. 「(15)適當的法律程式上的保護和正當的法律手續是所有人權所必不可少的因素，在強迫驅逐等問題上尤為重要，因為它直接涉及兩個國際人權公約所承認的一系列的權利。委員會認為，對強迫驅逐所適用的法律程式保護包括：(a)讓那些受影響的人有一個**真正磋商**的機會；(b)在預定的遷移日期之前給予所有受影響的人**充分、合理的通知**；(c)讓所有受影響的人有合理的時間預先**得到關於擬議的遷移行動以及適當時關於所騰出的房、地以後的新用途的情報**；(d)特別是如果牽涉到一大批人，在遷移的時候必需有**政府官員或其代表在場**；(e)是誰**負責執行遷移行動**必需明確地認明；(f)除非得到受影響的人的同意，否則遷移不得在惡劣氣候或

在夜間進行；(g) 提供法律的補救行動；(h) 盡可能地向那些有必要上法庭爭取補救的人士提供法律援助。」

(三) 上述規定分別由《公民與政治國際權利公約》第 12 條、《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條揭示關於人民居住自由保護、不遭受強制遷移之權利，此等規定均承認國家在一定條件上，得對該等權利進行限制。但在限制或剝奪人民居住自由權利時，必然會形成強制遷移此等可能違反兩公約之狀況，此時觀諸公約及一般性意見之精神，國家負有義務予以落實者，應分別為「保障人民有權選擇並居住於適當的住所」，以及「反對不經法律程序保障」之強制遷移。對於後者，國家不得執行違反國內法律之強制遷移，其情形包括違反比例原則，強制遷移並非國家可選擇手段中侵犯性最小，或強制遷移手段與國家欲落實之目的不成比例。而即使在形式上國家依據法律辦理之狀況下，也必須提供人民適當之法律保護措施；其方式不僅包括給予適當、合理且即時之補償，正當法律程序之落實更顯重要。是以國家在執行拆遷前，應給予受影響民眾接受通知、表達不同意見、參與磋商、準備搬遷，以及不同意遷移之人有權利進行法律救濟。

(四) 現行都更條例第 36 條容許都更案件進入權利變換程序後，實施者公告、通知所有權人限期自行拆遷移土地改良物，逾期不為自行拆遷、協調又不成立者，即可直接由地方主管機關介入代為執行拆遷。換言之，此一直接剝奪人民合法建物之財產權利，以及直接侵害人民居住權利、形成聯合國經濟社會文化權利委員會在第 7 號一般性意見書中所稱「嚴重侵犯得到適足住房權利」之強制驅逐，現行法律給予被命遷移者之程序保障極為薄弱，不但所有

權人針對拆遷通知提起之法律救濟請求，完全無法阻止地方主管機關執行拆遷作業，甚至地方主管機關毋需取得獨立、中立之法院同意，即可逕行拆除土地改良物。

(五) 對照國外法制，包括在美國、日本及中國，現行法律均要求必須由主管機關提出聲請，經過法院審查、裁決並取得同意後，方得執行拆遷作業。而對照我國現行建築法制，在實務上最常見之違章建築拆除案件中，建築法授權主管機關可違背所有權人之意願，經通知限期拆除而不為拆除後，即逕行由政府代為拆除該違章建築。相較於違章建築，都更條例第 36 條所牽涉之爭議，卻是享有合法建物所有權人之權利保障，以及能否在違背其意願之狀況下，由政府剝奪其財產權及居住權利。然而，都更條例第 36 條卻將拆除合法建物之程序保障，壓低至等同於違章建築之拆除程序，允許實施者通知所有權人限期自行拆遷卻逾期未拆遷者，即可申請地方主管機關直接發動代為拆遷之強制力。若合法建物所有權人在憲法上之財產權保障密度，應該比違法建物所有權人之保障密度更強、更高且周全，基於剝奪人民任何權利前都必須踐履之正當法律程序保障原則，地方主管機關在發動都更條例第 36 條之強制代拆權力前，至少經過獨立、中立之法院審查，並取得同意後，再進行拆遷，方能形成更綿密之程序保障。現行都更條例第 36 條允許地方主管機關只需完成通知、申請等行政程序後即可進行拆遷，強令擁有合法建物所有權之人民遷移，欠缺法院由第三者角度進行事前審查及監督，在限制人民財產權及居住權方面之程序保障，顯然不足。

(六) 退步言之，即使不問地方主管機關為辦理都市更新而實施之強拆行為，是否

應適用「法官保留」原則，但現行都更條例第 36 條提供予房屋所有權人之程序保障，仍嫌過於薄弱。如上所述，對於《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條所宣示「確認人人有權享有適當住房」之締約國義務，聯合國經濟社會文化權利委員會在第 7 號一般性意見書中，要求國家若不得不採取強制遷移之手段，仍必須對人民提供適當法律程序保護，並循正當法律手續辦理，包括提供法律上之補救，以及提起訴訟時之法律援助。然而由本案爭議過程即可發現，地方主管機關一旦發動都更條例第 36 條之強制代拆權力，不同意參與都更之民眾即使對此代拆處分循序提起行政救濟，也無法阻止該處分之執行。換言之，在現行都更條例之強制代拆程序中，即使是合法建物所有權人，也無法獲得即時性之司法救濟，亦無從引入司法機關針對地方主管機關之代拆決定進行立即性之審查。觀諸都市強拆爭議同樣甚為激烈之中國，最近在修訂《城市房屋拆遷管理條例》時，專家學者普遍認為若無法修正為主管機關須取得法院同意後方得進行拆遷，至少也應規定房屋所有權人一旦對拆遷處分提起司法救濟，法院應在短時間內作出裁決，主管機關只有在法院維持處分時，方得開始進行拆遷。對比之下，我國現行都更條例第 36 條欠缺即時性之法律救濟途徑，地方主管機關違背房屋所有權人意願進行拆遷時，所有權人未獲得合理、有效之法律補救，難認已符合上述第 7 號一般性意見書所揭示「適當的法律程序保護」。

(七) 綜上，現行都更條例第 36 條允許地方主管機關只需完成通知、申請等行政程序，即可立即執行拆遷，強令擁有合法建物所有權之人民被迫遷移、被剝奪居住權及財產權利。對照《公民與政治國際權利公約》及《經濟社會文化

權利國際公約》分別揭示對於人民選擇居所、擁有適當住所及不被強制遷移之權利保障，都更條例第 36 條對不同意遷移之民眾所提供之程序保障，顯然嚴重不足，民眾在居住權利遭到剝奪之過程中，也無法引入來自中立、客觀角度之法院審查，或獲得即時性之法律救濟，已導致法律有違反兩公約及一般性意見書解釋的狀況，應有必要透過憲法解釋機關釐清此等法律違憲爭議。

四、都更條例第 36 條抵觸權力分立原則：

(一) 按「權力分立」作為現代法治國家之憲政原則，基本精神為各種國家公權力應分散由不同機關行使，不得集中同一機關。我國憲法也採取相似之「五權分立」基本精神，將國家權力分由行政、立法、司法、監察及考試等五個不同機關行使。其中依據憲法第 77 條規定，司法權掌有民事、刑事、行政訴訟審判及公務員懲戒之權責。是以「審判」既為司法權之核心，具有中立、被動、依據客觀法律進行判斷之本質，行政機關自然不得行使此一審判權力。同理，在私人彼此間之民事爭議中，或在人民與政府間之公法爭議中，也只能由司法權行使仲裁者及審判者之角色，不得由行政機關直接對爭議作成具有拘束力及執行力之決定。行政權所能涵蓋的範圍，至多只能在事後負責執行司法機關所為之裁判，例如民事強制執行程序（此部分在我國目前由法院以「司法行政權」的方式行使），或行政執行程序。

(二) 循上述原則可知，私人與私人間一旦發生私法上爭議，當事人若決定循司法途徑解決、同意由國家出面紛爭解決，此時在國家權力之功能分配上，將只能由法院作成最終裁決。行政機關既然不具備司法權性格，應不得在爭議中

擔任仲裁者及審判者之角色，更不可在立場上偏向任何一方私人、代替某一方私人執行其在爭議中之立場，否則即可能牴觸權力分立原則。同理，在現行都更條例之架構下，因現代國家已無能力親自實施、執行都市更新事業，普遍委由私人建商擔任都更事業之實施者（都更條例第 9 條），一旦實施者欲拆除權利變換範圍內之土地改良物，房屋所有權人卻不願配合都更事業，在法律關係上即形成私人（建商、實施者）與私人（土地改良物所有權人）間之私法上爭議，行政機關應不得在此爭議中擔任仲裁者，遑論立於實施者之立場處理爭議，或純為實現實施者在此爭議中之利益。換言之，都更條例第二章（劃定更新地區）、第三章（實施都更事業）固然均為國家透過公權力之行使，以促進第 1 條所宣示之「公共利益」，性質上屬於公法事件，但都更條例第 36 條所涉之拆遷爭議，卻是源於實施者與房屋所有權人對於都更事業實施方式所持之立場不同，具有私法爭議性質。實施者面對房屋所有權人不願自行拆遷之私法爭議，應僅能透過司法機關行使「審判權」之憲法功能解決之，而非直接由行政機關以行使國家高權之方式介入。

(三) 然而，都更事業實施者與房屋所有權人之間，一旦發生應否拆除權利變換範圍內之土地改良物爭議，現行都更條例第 36 條採取之解決模式，是實施者公告、通知所有權人限期自行拆遷而不拆遷時，即可申請由地方主管機關直接代為拆遷房屋。此等法律設計之爭議解決模式，至少在以下三個面向上，都牴觸上述權力分立之憲法基本原則，並混淆行政機關、司法機關彼此在憲法權力方面之功能區隔：

1. 都更條例第 36 條第 1 項前段規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地

改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期 30 日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為（拆除或遷移）…」。依據此一規定，對於因所有權人不願參與都更，導致在權利變換範圍內應行拆遷之房屋，實施者取得逕行拆除之權力。但如上所述，實施者與房屋所有權人間因房屋是否拆遷而發生私法上爭議，何以實施者可在爭議未經司法機關解決前，即直接取得拆除他人房屋之權力？都更條例第 36 條牽涉之強制拆遷權力，涉及對人民居住權及財產權利之剝奪；在現代法治國家中，此等剝奪人民權利之高權行為，已收回而只能由政府行使，都更條例第 36 條如何能授權由私人逕行行使？更有甚者，都更條例面對此等私法爭議，卻完全偏向實現實施者之利益，而非保障土地改良物所有權人之權利，法律採取之立場更屬偏頗，未平等兼顧人民權益。就此，**都更條例授權作為私人之實施者，直接行使只有國家機關可實施之財產權及居住權剝奪行為，違反高權行為應回收單獨由國家行使之法治基本原則，自屬明顯違憲。**

2. 此外，都更條例第 36 條第 1 項對於權利變換範圍內所有權人不願自行拆遷房屋之狀況，原則上係由實施者進行拆遷，例外方由實施者申請地方主管機關代為執行拆遷。**是以強行拆遷原則上屬於私權爭議，基於私法自治原則，應由實施者與所有權人自行協商處理。**依此將強行拆遷定位為實施者與房屋所有權人間之私法爭議，依據權力分立原則，此時實施者既不得自己行使代為拆遷之國家高權行為，若仍欲實現強行拆遷所代表之利益，實施者即應循司法途徑，由司法機關基於仲裁者之地位作成應否執行拆遷

之決定、取得執行名義後，再由執行單位據以執行。然而，都更條例第 36 條允許實施者略過司法權進行審判之程序，直接讓行政機關介入代替實施者執行拆遷，不但有違「私法爭議應先由司法機關完成判斷後方得執行」之權力分立原則，形成「行政機關自己裁決、自己執行」之荒謬狀況，也破壞行政機關在私法爭議中原本之中立立場，直接立於實現實施者之利益執行拆遷，而非保護爭議另一方即房屋所有權人之利益。再對照在違章建築拆除案件，爭議存在於違章建築所有權人與政府之間，性質屬於公法上爭議，行政機關自得基於國家高權之立場直接作成行政處分、逕行拆除違章建築；但都更條例第 36 條所涉卻是實施者與合法建物所有權人間之私法爭議，若可不經司法機關為仲裁或審理後即直接交由行政機關執行，難道在一般民事糾紛中，均可由行政機關任意代替爭議之某一方執行、實現其利益？由此益見都更條例第 36 條所設計私法爭議解決模式之不合理，並因行政機關可以「自己作自己的法官」，而嚴重牴觸權力分立原則！

3. 上述都更條例第 36 條設計之私法爭議解決模式，在實務上呈現之諸多瑕疵弊病，已在本件爭議中暴露無遺。詳言之，都更條例第 36 條要求實施者可申請地方主管機關代為拆遷，後者甚至負有義務代為拆遷，實際結果就是地方主管機關與實施者將處於立場高度一致之狀態，不可迴避地形成牢固之利益共同體。執行面上最大之弊病，在於都更條例第 36 條之強制拆遷權力是否即將發動，完全繫諸實施者是否提出申請。但強制拆遷之決策過程既然完全單方面由實施者及地方主管機關作出，即導致爭議另一方之房屋所有權人被排除在決策過程外，自始就在行政程序中處於極端不利

益之地位。另一方面，實施者取得強制拆遷權力之發動權，在行政程序中具備無比優越之地位，更導致都更條例第 36 條之國家高權行為被徹底商業化，發動、決策及實施等各個面向，完全取決於實施者之商業、利潤甚至利益最大化之判斷。都更條例原本欲實現之公共利益因此遭到商業化，公共利益與商業利益之界線嚴重混淆，甚至遭到後者綁架。因此，現行都更條例第 36 條之制度設計模式，使地方主管機關無從落實同法第 1 條揭示之公共利益原則，並因授權行政機關可逾越權限，對強行拆遷權力享有完全之仲裁及執行權限，破壞權力分立原則，而牴觸憲法基本結構。

(四) 再者，參照立法院公報第 87 卷第 42 期院會紀錄（參附件 9），當年都更條例第 36 條（當時草案規定於第 34 條）之立法，係參考平均地權條例第 62 條之 1 規定，明定於都市更新單元權利變換範圍內，應行拆遷之土地改良物之拆遷及補償規定，由此可知，早在 87 年都更條例立法前，立法者即未釐清都市更新事業之私法性格，而將平均地權條例第 62 之 1 條對於重劃區內之土地改良物或墳墓，得由主管機關代為拆除或遷葬之規定，逕行移植於都更條例。立法者此等疏忽，使今日都更條例第 36 條發生同為私人之實施者與所有權人間之都更事業私權爭議，卻由公行政主體之行政機關，得於未經中立之法院審理前，即可依實施者申請逕行拆除所有權人之建築物，而形成強制驅離、迫遷之結果。

(五) 對於前述都更條例第 36 條所存之違憲爭議，我國公法學者林明鏘教授即為文批評，氏認為：「如果從都更實施者與都更單元內所有權人法律關係是一種私權關係出發的話，私權紛爭若由法院判決確定者，其強制執行，應由法

院為之，都更條例第 36 條卻規定由審議之行政機關，有代為民間實施者拆除及遷移義務，其法理依據何在？…立法機關嚴重遺忘：民間實施者對非都更計畫區域所進行的重建，不是為都市機能的公共利益，而是謀取少部分私人之利益，而且更課以監督及審議機關代為強制拆除不同意都更所有權人之房屋，簡直就是現代版的『助紂為虐』、『劫貧濟富』，在沒有明顯公共利益的迫切需要下，動用警察權與公權力，亦與『不介入私權原則』、『警察補充性原則』背道而馳！都更條例第 36 條規定，既無任何法理或正當性之依據，又與公共利益無關，此種借用公權力拆屋條款，很明顯違反憲法第 23 條之公益原則與比例原則，似應予以修正。」，該文結論並認為都更條例第 36 條應予刪除（參附件 10）。

- (六) 我國學者**李建良**教授，亦採取類似見解，氏認為：「近代法治國家的法律制度，係建立在『國家權力獨占』的原則上，除急迫情形，須自力救濟者外，強制力由國家獨占，強制執行僅得由公權力實施之，但須有『執行名義』，始得為之，以資節制。…這套法治國家的常規，在都市更新法制之下，似乎有欠章法。從法律條文表面觀之，都更條例基本上是將國家的強制權力交到『實施者』（私人、建商）手上。然立法者究竟是基於何種立法例，炮製出『私人』的合法暴力？此種『私人暴力』的法理根基何在？是否顛覆『文明法治』的權力邏輯，回到『萬民對抗萬民』（*bellum omnium contra omnes*）的野蠻狀態？…從憲法保障基本權的觀點以言，更須進一步指出，國家（立法者）基於公益目的而強行改變私法自治之內在結構，為多數人之私法權利加持，使其份量凌駕於少數人的私法權利之上，並不會使『私權利』直接轉

換成『公權力』，使少數人之『私法上義務』質變成『公法上義務』，除非主管機關依法律之授權直接作成下命性之規定或處分。換言之，**都市更新的(民間)實施者並非受委託行使公權力之私人，其仍是私權利的主體，參與都市更新的多數與少數之間的法律關係，依舊是私權關係，主管機關對於人民所提都市更新事業概要及事業計畫所為之核准或核定，至多是確認並形成一定之私法關係及請求權，而非主管機關自身實施之都市更新，也因此除經法院裁判者外，單純之核定處分尚不足以產生得為強制執行之法效力。」**(參附件 11)，揆諸上述學者見解，皆指出**都市更新事業實施者與所有權人間本為私權關係，其間所發生私權爭議，應回歸私法自治原則，由當事人自行協商解決，或以訴訟方式進行請求，然而都更條例第 36 條卻允許實施者向主管機關申請，以公權力強制介入私權爭議，更得以公權力強制拆遷所有權人之建物，此等都市更新實施模式已違反公益原則、比例原則，並破壞私法自治結構及權力分立原則，自屬違憲。**

(七) 而 大院 101 年 4 月 20 日於內政部召開都市更新修法方向座談會中所提之書面意見亦表示：「『自辦更新，係由實施者…與權利關係人間似屬**私法關係**；有學者逕稱類似民法上合夥契約或社團契約，並非受委託行使公權力之情形。主管機關則站在第三者監督之立場，並不負責實施。至於主管機關對計畫之核定，雖定性為行政處分，然與一般行政機關基於監督立場對於私法行為之核准，似無不同。例如主管機關雖以行政處分核准私法人之設立，仍不影響其私法性質。從而，**都市更新事業團體因實施更新計畫所為之拆遷，應認係以私法關係為基礎，依現行法制尚難以該計畫內容作為執行名義，如**

考慮由法院介入，亦應依自辦更新之私法性質為制度之安排。」顯示 大院亦認為自辦都市更新案件之本質為私法性質，主管機關僅站在監督之立場，不得代為實施執行拆遷。學者張杏端更進而批評都更條例第 36 條，氏認為：「…既然是私法性質，則實施者因實施計畫所為之拆遷，當然是私法行為；既然拆遷是私法行為，法條規定直轄市、縣（市）主管機關受理實施者請求代為拆除或遷移後，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務，凸顯出『政府公部門有代為執行私法行為主義務』之不合邏輯的現象。」(參附件 12)。

- (八) 再者，學者程明修稱都更條例第 36 條第 1 項之結構是「偏頗的結構」，氏認為實施者申請主管機關代為拆除時，該條文常被解釋為主管機關即有拆除之義務，然而法律文字之義務，未必代表行政行為已無裁量空間，行政機關在受理實施者申請時，未必要立即進行代為拆除之行為，反而是必須先考量代為拆除有沒有追求「公共利益」之必要性，且此等「公共利益」不能是行政機關單方面解讀之公共利益，還必須具備一定執行的正當性及必要性(參附件 13)。律師黃虹霞更直指問題核心，氏認為由都市更新條例之立法目的論：「都市更新條例第 36 條第 1 項本身沒有揭示強制遷移拆除之目的，只能回歸該條例之第 1 條觀察，即充其量係增進公共利益…而就都市更新條例第 36 條第 1 項規定言，即使符合『增進公共利益』要件，但憲法第 23 條之要件除了必須是為增進公共利益之目的外，另必須是強制遷移及拆除，是『增進公共利益』所必要，單純增進公共利益不能作為侵害他人自由權及財產權之理由。」，其更指出聲請人之個案，似乎只是提升實施者及同意參加更新

者的利益而已，聲請人遭台北市政府強制代為拆除，是否合於必要性之要求，誠有疑問(參附件 14)。

(九) 綜上，都更條例第 36 條顯然仍採取實務上較常見之違章建築處理模式，允許地方主管機關立於高權地位，逕行實施強行拆除及遷移之權力。然而，違章建築案件在性質上屬於國家與所有權人間之公法上爭議，主管機關本享有自行作成處分、據以執行之權限。但都更條例第 36 條所牽涉者卻是私人與私人之私法爭議，實不得仍採取相同規範模式，否則將使地方主管機關對私法爭議取得「自己裁決、自己執行」之權限，破壞行政權與司法權之界限，並牴觸「私法爭議應先由司法機關完成判斷後方得執行」之權力分立原則。此外，都更條例第 36 條移動地方主管機關在強行拆遷爭議中之地位，直接與實施者之利益結合，並可排除、剝奪房屋所有權人之利益，更嚴重扭曲、破壞都市更新制度最初欲落實之公共利益原則。凡此，顯示都更條例第 36 條實有違憲疑義，應有必要透過憲法解釋機關釐清此等法律違憲爭議。

肆、結論

都市更新制度之本意，係社區住民形成更新該地區老舊房屋之共識後，所共同進行改善居住環境之行爲，是以都市更新之發動者應為當地居民，而非以追逐利益最大化為首要目標之實施者。但在我國現行制度下，實施者始終立於主導角色，地方主管機關非但不願協助保護居民之居住權利，亦未嘗試介入與實施者間之協調，反而竟與開發者配合無間，動輒搬出強硬之都更條例第 36 條「強拆條款」威脅拒絕搬遷之住戶，進而升高實施者為追逐私利而大舉圈地之企圖，並使實施者與居民間進行協調之可能性喪失殆盡。故本件

聲請人所涉之系爭都更案實具有指標性意義，並將影響國內其他都更案件之執行進程，亟待 鈞院正視，針對都更條例第 36 條是否違憲作成解釋，以釐清爭議。

綜上所述，都更條例第 36 條規定，已違反憲法對於正當法律程序之要求，並牴觸權力分立原則、憲法第 10 條關於居住權保障、第 15 條關於財產權保障、第 23 條比例原則以及兩公約之相關規定，懇請 鈞院依法賜予解釋，宣告其違憲失效，以保障人民之基本權利，並維憲政根基。

謹 呈
司 法 院

關係文件：

附件 1：楊子慧，〈裁判重要關聯性作為憲法訴訟申限制的程序要件〉，《憲政時代》，31 卷 2 期，94 年 10 月。

附件 2：吳信華，〈「人民聲請釋憲」：各項爭議問題(下)〉，《月旦法學教室》，72 期，97 年 10 月。

附件 3：吳信華，〈再論「補充解釋」〉，《憲法訴訟專題研究(一)—訴訟類型》，98 年 10 月。

附件 4：吳信華，〈論大法官釋憲程序中的「補充解釋」〉，《憲法訴訟專題研究(一)—訴訟類型》，98 年 10 月。

附件 5：「贏了訴訟、輸了官司？一大法官定期宣告失效與個案救濟」座談會會議記錄，《月旦法學雜誌》，193 期，99 年 6 月。

附件 6：吳信華，〈大法官「違憲定期失效宣告」後法院案件審理的問題〉，《台灣法學雜誌》，155 期，99 年 7 月。

附件 7：《公民與政治權利國際公約》第 27 號一般性意見。

附件 8：《經濟社會文化權利國際公約》第 7 號一般性意見。

附件 9：《立法院公報》第 87 卷第 42 期院會紀錄（節錄，頁 365-367）。

附件 10：林明鏘，〈都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第 709 號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 227 期，102 年 7 月。

附件 11：李建良，〈都市更新的正當法律程序（中）—釋字第 709 號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 228 期，2013 年 7 月。

附件 12：張杏端，〈都市更新修法三大重要課題之探討〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，第 3 期，101 年 9 月。

附件 13：「都更條例的法制修法與機制探討」座談會，《台灣環境與土地法學雜誌》，第 3 期，101 年 9 月。

附件 14：黃虹霞，〈公寓大廈之重建，由海砂屋重建個案談起—與文林苑案相關之都市更新條例第 36 條規定之比較〉，《萬國法律》，101 年 8 月。

中 華 民 國 1 0 3 年 4 月 8 日

聲 請 人 王廣樹

訴訟代理人 詹順貴律師

翁國彥律師

黃昱中律師

