

# 司法院大法官解釋 (十)

司 法 院      印 行  
中 華 民 國 九 十 九 年 五 月



# 司法院大法官解釋（告）

## 目 次

釋字第五二〇號解釋： .....	1
國家重要政策變更涉及停止執行法定預算時，行政院應適時向立法院提出報告並備質詢	
釋字第五二一號解釋： .....	62
海關緝私條例就虛報貨物相關事項之處罰之概括規定，其中關於虛報進口貨物原產地，為執行海關緝私及貿易管制所必須，合憲	
釋字第五二二號解釋： .....	94
77年修正公布之證券交易法違反相關命令之處罰規定，與法律明確性原則不符，違憲	
釋字第五二三號解釋： .....	124
檢肅流氓條例第11條第1項，對於法院得裁定留置之要件未明確規定，違憲	
釋字第五二四號解釋： .....	140
全民健康保險法關於訂定醫療辦法之授權規定違法律明確性原則；醫療辦法及醫療服務審查辦法逾授權範圍；相關作業要點違法律保留原則，均應檢討修正	
釋字第五二五號解釋： .....	162
銓敘部84年函停止預官轉任公職優待，未設過渡期間無違信賴保護原則，不生牴觸憲法問題	

釋字第五二六號解釋： .....	175
銓敘部 85 年就經建會人員改制前年資不再核給補償金之函釋，合憲	
釋字第五二七號解釋： .....	206
一、法定應設之職位，得於組織自治條例通過前先行任用。	
二、闡明地方行政機關得依地方制度法及司法院大法官審理案件法規定聲請解釋之各種情形；地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議，不得逕行聲請釋憲	
釋字第五二八號解釋： .....	221
組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項強制工作規定，與人身自由保障及比例原則無違，合憲	
釋字第五二九號解釋： .....	239
國防部、內政部函釋，不問是否符合檢定已訓乙種國民兵要件，概以 64 年次男子為金馬地區徵兵對象，有違信賴保護原則，違憲	
釋字第五三〇號解釋： .....	265
最高司法機關有規則制定權及行政監督權，但均不得違反審判獨立原則；為使司法院符最高審判機關之制憲本旨，相關機關之組織法應於 2 年內修正	
釋字第五三一號解釋： .....	296
道路交通管理處罰條例，駕車肇事致人死傷逃逸，吊銷駕照，並不得再考領，合憲。惟行為人如已有改善之具體事實，是否予重新考領機會，應檢討修正	

釋字第五三二號解釋： .....	308
<p>台灣省山坡地丁種用地申請變更作非工業用審查要點第2、3點，逾越母法區域計畫法及非都市土地使用管制規則範圍，且限制人民使用土地，違憲</p>	
釋字第五三三號解釋： .....	325
<p>中央健保局與保險醫事服務機構所生履約爭議，應循行政爭訟救濟</p>	
釋字第五三四號解釋： .....	337
<p>徵收之土地不能使用如與原土地所有權人無涉，地政機關及需用土地人復未依法積極處理，原土地所有權人得聲請收回土地或補償，土地法相關規定於此範圍內不生抵觸憲法問題</p>	
釋字第五三五號解釋： .....	357
<p>實施臨檢之要件、程序及違法臨檢之救濟，均應以法律明確規定，警察執行職務法規有欠完備，應於2年內檢討</p>	
釋字第五三六號解釋： .....	368
<p>財政部函釋未上市公司股票價值，以繼承開始日或贈與日公司資產淨值估定，合憲；惟仍應由法律或依法律授權之施行細則訂定</p>	
附錄： .....	400
<p>司法院釋字第五二〇號解釋至第五三六號解釋關係法令暨關鍵詞檢索表</p>	



# 司法院釋字第五二〇號解釋

中華民國 90 年 1 月 15 日

院台大二字第 01570 號

## 解 釋 文

預算案經立法院通過及公布手續為法定預算，其形式上與法律相當，因其內容、規範對象及審議方式與一般法律案不同，本院釋字第三九一號解釋曾引學術名詞稱之為措施性法律。主管機關依職權停止法定預算中部分支出項目之執行，是否當然構成違憲或違法，應分別情況而定。諸如維持法定機關正常運作及其執行法定職務之經費，倘停止執行致影響機關存續者，即非法之所許；若非屬國家重要政策之變更且符合預算法所定要件，主管機關依其合義務之裁量，自得裁減經費或變動執行。至於因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，則應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院對國家重要事項之參與決策權，依照憲法增修條文第三條及立法院職權行使法第十七條規定，由行政院院長或有關部會首長適時向立法院提出報告並備質詢。本件經行政院會議決議停止執行之法定預算項目，基於其對儲備能源、環境生態、產業關連之影響，並考量歷次決策過程以及一旦停止執行善後處理之複雜性，自屬國家重要政策之變更，仍須儘速補行上開程序。其由行政院提議為上述報告者，立法院有聽取之義務。行政院提出前述報告後，其政策變更若獲得多數立法委員之支持，先前停止相關預算之執行，即可貫徹實施。倘立法院作成反對或其他決議，則應視決議之內容，由各有關機關依本解釋意旨，協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局，併此指明。

## 解釋理由書

本件行政院為決議停止興建核能第四電廠並停止執行相關預算，適用憲法發生疑義，並與立法院行使職權，發生適用憲法之爭議，及與立法院適用同一法律之見解有異，聲請解釋。關於解釋憲法部分，與司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款中段中央機

關因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議規定相符，應予受理；關於統一解釋部分，聲請意旨並未具體指明適用預算法何項條文與立法機關適用同一法律見解有異，與上開審理案件法第七條第一項第一款所定聲請要件尚有未合，惟此部分與已受理之憲法解釋係基於同一事實關係，不另為不受理之決議。又本件係就行政院停止執行法定預算與立法院發生適用憲法之爭議，至引發爭議之電力供應究以核能抑或其他能源為優，已屬能源政策之專業判斷問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以裁決，不在解釋範圍，均合先敘明。

預算制度乃行政部門實現其施政方針並經立法部門參與決策之憲法建制，對預算之審議及執行之監督，屬立法機關之權限與職責。預算案經立法院審議通過及公布為法定預算，形式與法律案相當，因其內容、規範對象及審議方式與法律案不同，本院釋字第三九一號解釋曾引用學術名詞稱之為措施性法律，其故在此。法定預算及行政法規之執行，均屬行政部門之職責，其間區別在於：賦予行政機關執行權限之法規，其所規定之構成要件具備，即產生一定之法律效果，若法律本身無決策裁量或選擇裁量之授權，該管機關即有義務為符合該當法律效果之行為；立法院通過之法定預算屬於對國家機關歲出、歲入及未來承諾之授權規範（參照預算法第六條至第八條），其規範效力在於設定預算執行機關得動支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序、並受決算程序及審計機關之監督。關於歲入之執行仍須依據各種稅法、公共債務法等相關規定，始有實現可能。而歲出法定預算之停止執行，是否當然構成違憲或違法，應分別情形而定，在未涉及國家重要政策變更且符合預算法所定條件，諸如發生特殊事故、私經濟行政因經營策略或市場因素而改變等情形，主管機關依其合義務之裁量，則尚非不得裁減經費或變動執行，是為所謂執行預算之彈性。

法定預算中維持法定機關正常運作及履行其法定職務之經費，因停止執行致影響機關之存續，若仍任由主管機關裁量，即非法之所許。其因法定預算之停止執行具有變更施政方針或重要政策之作

用者，如停止執行之過程未經立法院參與，亦與立法部門參與決策之憲法意旨不符。故前述執行法定預算之彈性，並非謂行政機關得自行選擇執行之項目，而無須顧及法定預算乃經立法院通過具備規範效力之事實。預算法規中有關執行歲出分配預算應分期逐級考核執行狀況並將考核報告送立法院備查（參照預算法第六十一條），執行預算時各機關、各政事及計畫或業務科目間經費流用之明文禁止（參照同法第六十二條），又各機關執行計畫預算未達全年度百分之九十者，相關主管人員依規定議處（參照中華民國八十九年八月三日行政院修正發布之行政院暨所屬各機關計畫預算執行考核獎懲作業要點第四點第二款），凡此均屬監督執行預算之機制，貫徹財政紀律之要求。本院釋字第三九一號解釋係針對預算案之審議方式作成解釋，雖曾論列預算案與法律案性質之不同，並未否定法定預算之拘束力，僅闡明立法機關通過之預算案拘束對象非一般人民而為國家機關，若據釋字第三九一號解釋而謂行政機關不問支出之性質為何，均有權停止執行法定預算，理由並不充分。至預算法雖無停止執行法定預算之禁止明文，亦不得遽謂行政機關可任意不執行預算。矧憲法增修條文對憲法本文第五十七條行政院向立法院負責之規定雖有所修改，其第三條第二項第二款仍明定：「行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未決議者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。」從而行政院對立法院通過之預算案如認窒礙難行而不欲按其內容執行時，於預算案公布成為法定預算前，自應依上開憲法增修條文覆議程序處理。果如聲請機關所主張，執行法定預算屬於行政權之核心領域，行政機關執行與否有自由形成之空間，則遇有立法院通過之預算案不洽其意，縱有窒礙難行之情事，儘可俟其公布成為法定預算後不予執行或另作其他裁量即可，憲法何須有預算案覆議程序之設。

預算案除以具體數字載明國家機關維持其正常運作及執行法定職掌所需之經費外，尚包括推行各種施政計畫所需之財政資源。且依現代財政經濟理論，預算負有導引經濟發展、影響景氣循環之功能。在代議民主之憲政制度下，立法機關所具有審議預算權限，不僅係以民意代表之立場監督財政支出、減輕國民賦稅負擔，抑且經由預算之審議，實現參與國家政策及施政計畫之形成，學理上稱為國會之參與決策權。本件所關核能電廠預算案通過之後，立法院於八十五年五月二十四日第三屆第一會期第十五次會議，亦係以變更行政院重要政策，依當時適用之憲法第五十七條第二款規定決議廢止核能電廠興建計畫，進行中之工程立即停工並停止動支預算，嗣行政院於同年六月十二日，亦以不同意重要政策變更而移請立法院覆議，可見基於本件核能電廠之興建對儲備能源、環境生態、產業關連之影響，並考量經費支出之龐大，以及一旦停止執行善後處理之複雜性，應認係屬國家重要政策之變更，即兩院代表到院陳述時對此亦無歧見。是本件所關核能電廠預算案自擬編、先前之停止執行，以迄再執行之覆議，既均經立法院參與或決議，則再次停止執行，立法機關自亦有參與或決議之相同機會。法定預算已涉及重要政策，其變動自與非屬國家重要政策變更之單純預算變動，顯然有別，尚不能以所謂法定預算為實質行政行為，認聲請機關有裁量餘地而逕予決定並下達實施，或援引其自行訂定未經送請立法機關審查之中央機關附屬單位預算執行要點核定停辦，相關機關立法院執此指摘為片面決策，即非全無理由。

民主政治為民意政治，總統或立法委員任期屆滿即應改選，乃實現民意政治之途徑。總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，自得推行其競選時之承諾，從而總統經由其任命之行政院院長，變更先前存在，與其政見未洽之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態。惟無論執政黨更替或行政院改組，任何施政方針或重要政策之改變仍應遵循憲法秩序所賴以維繫之權力制衡設計，以及法律所定之相關程序。蓋基於法治國原則，縱令實質正當亦不可取代程序合法。憲法第五十七條即屬行政與立法兩權相互制衡之設計，其中同條第二款關於重要政策，立法院決議變更及行政院移請覆

議之規定，雖經八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文刪除，並於該第三條第二項第三款增設立法院對行政院院長不信任投票制度，但該第五十七條之其他制衡規定基本上仍保留於增修條文第三條第二項，至有關立法院職權之憲法第六十三條規定則未更動，故公布於八十八年一月二十五日之立法院職權行使法第十六條，仍就行政院每一會期應向立法院提出施政方針及施政報告之程序加以規定，同法第十七條則定有：「行政院遇有重要事項發生，或施政方針變更時，行政院院長或有關部會首長應向立法院院會提出報告，並備質詢。前項情事發生時，如有立法委員提議，三十人以上連署或附議，經院會議決，亦得邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢。」所謂重要事項發生，即係指發生憲法第六十三條之國家重要事項而言，所謂施政方針變更則包括政黨輪替後重要政策改變在內。針對所發生之重要事項或重要政策之改變，除其應修改法律者自須向立法院提出法律修正案，其應修改或新頒命令者應予發布並須送置於立法院外，上開條文復課予行政院向立法院報告並備質詢之義務。如前所述，法定預算皆限於一定會計年度，並非反覆實施之法律可比，毋庸提案修正，遇此情形則須由行政院院長或有關部會首長向立法院院會提出報告並備質詢，立法委員亦得主動依同條第二項決議邀請行政院院長或部會首長提出報告並備質詢。上開報告因情況緊急或不能於事前預知者外，均應於事前為之。本件停止預算之執行，已涉國家重要政策之變更而未按上述程序處理，自有瑕疵，相關機關未依其行使職權之程序通知有關首長到院報告，而採取杯葛手段，亦非維護憲政運作正常處置之道。行政院應於本解釋公布之日起，儘速補行前述報告及備詢程序，相關機關亦有聽取其報告之義務。

行政院院長或有關部會首長依前述憲法增修條文第三條及立法院職權行使法第十七條向立法院提出報告之後，若獲多數立法委員之支持，基於代議民主之憲政原理，自可貫徹其政策之實施。若立法院於聽取報告後作成反對或其他決議，此一決議固屬對政策變更之異議，實具有確認法定預算效力之作用，與不具有拘束力僅屬建議性質之決議有間，應視其決議內容，由各有關機關選擇適當途徑

解決：行政院同意接受立法院多數意見繼續執行法定預算，或由行政院與立法院朝野黨團協商達成解決方案。於不能協商達成解決方案時，各有關機關應循憲法現有機制為適當之處理，諸如：行政院院長以重要政策或施政方針未獲立法院支持，其施政欠缺民主正當性又無從實現總統之付託，自行辭職以示負責；立法院依憲法增修條文第三條第二項第三款對行政院院長提出不信任案，使其去職（不信任案一旦通過，立法院可能遭受解散，則朝野黨派正可藉此改選機會，直接訴諸民意，此亦為代議民主制度下解決重大政治衝突習見之途徑）；立法院通過興建電廠之相關法案，此種法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許。究應採取何種途徑，則屬各有關機關應抉擇之問題，非本院所能越俎代庖予以解釋之事項。然凡此均有賴朝野雙方以增進人民福祉為先，以維護憲法秩序為念，始克回復憲政運作之常態，導引社會發展於正軌。

大法官會議 主 席 翁岳生

大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
	林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
	曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄
	蘇俊雄	黃越欽	謝在全	

## 部分協同意見書

大法官 陳計男

本件關於聲請統一解釋部分，本席贊同多數大法官意見，認應不予受理。惟對於聲請解釋憲法部分，多數大法官意見，雖認係合於司法院大法官審理案件法（以下簡稱審理案件法）第五條第一項第一款中段規定，而予受理，本席對此部分之結果，雖勉可贊同，但理由不盡相同，說明如次：

### 甲、就程序部分

- 一、按各國釋憲制度並不一致，我國大法官審理解釋案件，依憲法規定係屬國家司法權之行使，自應遵守「不告不理」之法則，用符民主法治國家，分權與制衡原則之制度性設

計。所謂「不告不理」並非漫無限制，祇須有人（或機關）聲請（於釋憲案件）或提起訴訟（於一般訴訟），不須另具備一定要件，即可謂已合「不告不理」法則，而得發動國家司法權，其理至明，不待贅述。故審理案件法對於大法官審理解釋案件或政黨解散案件，均有關於聲請要件及程式之相關規定（參照審理案件法第五條至第八條、第十九條）。其聲請不合規定者，應不受理（同法第五條第三項、第七條第三項。在政黨解散案件，依同法第三十二條準用行政訴訟法第一百零七條規定，則以裁定駁回之）。基此，大法官受理釋憲案件，無論其聲請所涉及之內容、重要性如何？在未符合聲請釋憲要件以前，實不應僅因有人（或機關）聲請，並以其所涉內容重要或有急迫性，即秉於守護憲法（實體法）之使命感，逕為受理，而置程序之正義於不顧。本院前此，雖偶有類此情形，並為若干實體法學者所贊同，但本席以為在審理案件法對於聲請要件之規定，未為修正以前，大法官仍應實體正義與程序正義並重，不宜違反「先程序後實體」之審理原則。

- 二、審理案件法第五條第一項第一款中段係規定：「中央或地方機關……，或因行使職權與他機關之職權，發生適用憲法之爭議……。」準此規定，自須聲請機關之職權行使，與他機關之職權，發生適用憲法之爭議時，其聲請始符規定。本件發生爭議之具體個案，依行政院聲請意旨係行政院決議停止興建核能四廠，並停止執行相關預算，與立法院行使職權，發生憲法上之爭議云云。按立法院職權之行使與立法委員職權之行使有別。前者依立法院職權行使法之規定，係由立法委員，依開會、決議等過程，集體行使；後者，可由立法委員個別行使。本件聲請人對於立法院議決預算案職權之行使（憲法第六十三條），與立法院並無爭議。聲請人對預算之執行，自認係行政權之行使，其經行政院會議決議，停止核四廠之興建及其預算之執行，即無違憲違法可言。可知聲請人本身對於其職權之行使亦

無疑義（至立法院對之有無疑義，應否由立法院聲請解釋，則係另一問題）。顧行政院會議作成停止核四廠興建與其預算之執行，並對傳播界發布消息後，雖引起在野政黨立法委員之不滿，並經立法院決議函請監察院糾彈行政院院長及相關人員。惟查，對於行政人員之糾彈，係監察院之職權（參照憲法增修條文第七條第一項），函請糾彈僅在促使監察院依法行使職權，是立法院之決議函請監察院糾彈行政院院長及相關人員，尚非在行使立法院依憲法第六十三條所定之職權，縱其函送之緣由，係因停止核四廠之興建與其預算之執行，但查立法院既未對行政院會議停止核四廠之興建與其預算執行之決議，依憲法第六十三條或憲法增修條文第三條第二項規定，直接對之作成任何決議，即難謂已合於行政院因行使職權與立法院之職權，發生憲法爭議之聲請釋憲要件。矧此項核四廠應否停建係屬政策之考量，雖停建之結果，可能即發生該項預算之執行與否問題，但行政院此項重要政策之變更，憲法已定有重要政策變更之相關規定，自應依其程序辦理，該項預算之執行，亦隨之可獲解決，無待解釋。是核四廠停建之爭議，應屬政治問題而非法律問題，自宜循政黨協商或憲法所定程序（在外國尚有公民投票）解決，始為正辦，不屬司法解釋範圍。第邇來各媒體一致反應，立法、行政兩院及多數國民，均期待大法官作出解釋，以便遵循解決爭議。為符合全民強烈需求，並期對憲政之順利運作，及安定政局有所助益等不得已情形下，本席勉可贊同本號解釋之意旨，而不再堅持不予受理之意見。第基於前述審理法之規定，本席認本號解釋與一般憲法解釋案，在性質上仍有差異。

## 乙、就實體部分

一、預算案與法定預算不同，行政院提出之預算案，須經立法院審議三讀通過，並經總統公布，始成為法定預算（預算法第二條）。行政院對於立法院決議之預算案認有窒礙難

行時，須經由覆議程序解決（憲法增修條文第三條第二項第二款）。惟預算案一經公布成為法定預算後，即無覆議程序問題。重要政策或法律案經立法院通過公布後，行政院雖有執行之義務，但非一成不變或不可變。行政院認為必要時，自得依憲法所定程序修正、變更或廢止之，無待深論。

- 二、按憲法增修條文第三條，對於行政院應如何對於立法院負責，及行政院與立法院間，就行政院之施政方針、重要政策之爭執，如何解決，均定有一定機制可資遵循。預算案係由行政院提出，故立法院通過之預算案，行政院未移請覆議經總統公布，成為法定預算後，行政院原則上自有執行之義務，依一、之說明，亦不得再事移請覆議。雖歲出預算之執行，具有相當之彈性，惟如應執行之預算涉及重要政策之執行時，無論其預算編列於何單位，為單位預算抑為附屬單位預算，因該預算之停止執行即無異變更（或廢止）重要政策之執行，自與一般預算之單純停止或變更有異。國家重要政策係由行政院向立法院報告，為立法院接受，所共同形成，難謂可由行政院片面決定逕為變更。從而，涉及重要政策執行之預算，行政院（無論是否因行政院構成員之更替）如因情事變更或認須變更其施政方針或重大政策，而決定不執行時，自應先循重要政策變更（或廢止）之程序，向立法院提出報告並備立法委員之質詢以示對立法院負責。立法院亦不得拒絕行政院報告之提出。立法院對於行政院所提重要政策變更（或廢止）之報告後，如有意見或不贊同時，因憲法增修條文第三條第二項規定已停止憲法第五十七條之適用，雖不得以決議移請行政院變更（比較憲法第五十七條第二款規定），但仍可經由政黨協商；或循通過法律案使行政院負執行之憲法上義務；或依憲法增修條文所定爭議機制（例如行政院倘認法律案窒礙難行時，得提出覆議或立法院通過對行政院長不信任案等）處理，本亦不生適用憲法之疑義。本件具體個

案之爭議，原即可依上述方式解決，所遺憾者，兩院未能循此而成僵局，行政院旋將此政治問題聲請本院解釋。是本號解釋當非對適用憲法疑義所為解釋，僅在重申憲法規定之解決途徑而已，故與一般解釋案性質有別，爰提出協同意見如上。

## 協同意見書

大法官 孫森焱

### 一、預算案由行政院提出於立法院審議

按依憲法第五十九條規定，行政院應將年度預算案提出於立法院。第六十三條則規定立法院有議決預算案之權。依憲法第五十八條第二項規定，應行提出於立法院之預算案及其他重要事項，須提出於行政院會議議決之。蓋行政院為國家最高行政機關，因此，總統依法公布法律、發布命令，須經行政院院長或行政院院長及有關部會首長之副署，由此可知行政院應對政院治之成敗負責。另方面對於行政院之施政方針，憲法增修條文第三條第二項定有立法院為制衡之機制。

### 二、預算本於施政方針而編製

憲法增修條文第三條第二項第一款規定，行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責。所謂施政方針，是指年度開始時，說明該年度施政的目標；施政報告則指年度結束後報告施政的結果。前者與預算有關，藉以查明預算與施政方針是否配合；後者與決算有關，以查明施政的實際情形是否與施政方針一致。國家施政無不需要經費，預算法第三十條規定，行政院應於年度開始九個月前，訂定下年度之施政方針。預算案則由各主管機關遵照施政方針擬定歲入、歲出概算而編列，由行政院於會計年度開始四個月前提出立法院審議，並附送施政計畫（參看預算法第四十六條）。

### 三、法定預算之性質

關於法定預算（預算法第二條）之性質，學說上雖有「預算行政說」及「預算法律說」之分，惟依釋字第三九一號解釋

謂：立法院審議預算案時，不得對各機關所編列預算之數額，在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目。「蓋就被移動增加或追加原預算之項目言，要難謂非上開憲法所指（按指憲法第七十條）增加支出提議之一種，復涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理。」並於解釋理由闡釋預算案實質上為行政行為之一種。因預算案必須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱之為措施性法律。立法院審議預算案有批准行政措施，即年度施政計畫之性質。又云：「立法委員對行政院所提預算案所顯示之重要政策如不贊同時，自得就其不贊同部分，依憲法所定程序議決移請行政院變更。」此在民國八十四年十二月八日釋字第三九一號解釋發表之際，憲法第五十七條尚未經憲法增修條文規定「停止適用」。

#### 四、預算與重要政策無從由立法院代為籌謀

依釋字第三九一號解釋，預算案實際上為行政行為之一種，立法機關審議預算案具有批准行政措施，即年度施政計畫之性質，有如上述。是預算之編製，因施政方針之內容而定，預算編列之項目關於支出部分，依法律之規定應予支出之法定經費，行政機關固不得扣留不予支出，若有關計畫型資本支出，則因情事變更或施政方針之改變，得由行政院或主管部會核定停止計畫之實施。關此，行政院訂有「行政院列管計畫調整撤銷作業規定」（民國八十九年十二月一日修正為「行政院所屬各機關列管計畫調整撤銷作業要點」）可稽。反之，依憲法第七十條規定：「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」其立法意旨，釋字第二六四號解釋理由書載：憲法規定，行政院應提出預算案，由立法院議決之，旨在劃分預算案之提案權與審議權，使行政院在編製政府預算時能兼顧全國財政、經濟狀況與年度施政計畫之需要，並為謀求政府用度合理，避免浪費起見，委由代表人民之立法院議決之，以發揮其監督政府財政之功能。憲法第七十條規定係防止政府預算膨

脹，致增加人民之負擔而設。從而立法院無從為行政院籌謀重要政策，決定施政計畫，擬編預算，以決議移請行政院實施。

#### 五、立法院對於行政院之制衡

立法院對於行政院所提預算案欲實施之重要政策，如不贊同，就該不當之支出部分得逕為合理之刪減。行政院對於立法院議決之預算案如認為有窒礙難行時，得依憲法增修條文第三條第二項第二款之規定，移請立法院覆議。另一方面，依憲法第六十三條規定立法院亦有議決國家重要事項之權。憲法第五十七條第二款原規定立法院對於行政院之重要政策不贊同時，得以決議移請行政院變更之。行政院如不同意該決議，同條款亦設有覆議之規定。然憲法第五十七條規定經增修條文第三條明定停止適用，立法院對於行政院之重要政策得以決議移請行政院變更之規定，於增修條文第三條規定則未見採用。是立法院對於國家重要政策如與行政院所採有異，惟有循制定法律途徑，促使行政院依法行政。依增修條文第三條第二項第三款規定對行政院院長提出不信任案，亦屬可行之程序。

#### 六、行政院對於計畫型資本支出不負執行之絕對義務

對於計畫型資本支出得因情事變更或施政方針之改變而停止計畫之實施，蓋施政方針之提出為行政院固有之職權，此於政黨輪替之情形為然。從而法定預算之拘束力與規範性法律有異，其特性無非預算法第六十二條所定總預算內各機關、各政事及計畫或業務科目間之經費不得互相流用（各科目規定的經費不得流用）。同法第二十五條第一項所定政府不得於預算所定外，動用公款等行為（科目未規定的經費不得支出）。第六十四條規定各機關執行歲出分配預算，遇經費有不足時，應報請上級主管機關核定，始得支用第一預備金（各科目所規定的經費不得超出），是為預算之固定性。準此以觀，行政院並不負執行預算之絕對義務。立法機關審議預算案雖有批准行政措施之性質，有關重要決策除經立法程序制定法律，對於政府機關及一般人民均有規範效力外，行政院尚無不可變更之理由，尤其在野黨原即反對執政黨施行之重要政策，一旦政黨輪替，

竟強令新執政黨奉行其原來所反對的施政方針，有違民意政治之原理。

#### 七、立法院有議決重要事項之權

依憲法第六十二條規定，立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。雖然增修條文第二條規定總統、副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，第三條第一項規定行政院院長由總統任命之，立法院為最高民意機關之地位，並未因而變更。預算乃本於施政方針而擬編，是宣布施政計畫最具體的方法，嗣後倘因情事變更或因政黨輪替而變更施政方針，行政院依增修條文第三條第二項第一款規定，有向立法院提出之責。本件所關核能電廠預算案通過之後，行政院決定停止執行，係屬國家重要政策之變更，有如解釋理由書多數意見所述。立法院依憲法第六十三條規定有議決該重要事項之權。如果立法院採取杯葛手段，拒絕行政院院長之報告，自係怠忽職權之行使，有違維護憲政運作之常軌。至立法院所為此項決議之性質及行政院提出報告之時間，依立法院職權行使法第十七條第一項規定：「行政院遇有重要事項發生，或施政方針變更時，行政院院長或有關部會首長應向立法院院會提出報告，並備質詢。」第二項規定：「前項情事發生時，如有立法委員提議，三十人以上連署或附議，經院會議決，亦得邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢。」上開第一項僅稱「提出報告，並備質詢。」並未規定施政方針之變更應得立法院同意；又依第二項規定以觀，乃於「前項情事發生時」始經院會議決，邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢。並未規定「上開報告因情況緊急或不能於事前預知者外，均應於事前為之。」

#### 八、對於重要政策變更之覆議效果

立法院曾依憲法第五十七條第二款規定，決議移請行政院停止動支本件所關核能電廠涉及之法定預算，經行政院依同條款規定移請覆議，嗣立法院議決：「原決議不予維持」，僅表

示立法院對法定預算決議消極不予變更（刪除），此與行政院變更施政方針之重要事項，積極停止執行法定預算，係屬二事，不得因立法院決議維持原法定預算，即推論行政院嗣後亦不得變更施政方針。否則行政院決定不予施行之重要政策，竟由立法院決議應予施行，不啻由立法院限制行政院變更施政方針。他方面由立法院代為決定施政方針而不負行政之責，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理。

#### 九、法定預算之停止執行涉及重要政策之處置

主管機關依職權停止法定預算中部分支出項目之執行，如涉及施政方針或重要政策之變更，則應由行政院院長或有關部會首長適時向立法院提出報告並備質詢，乃依憲法增修條文第三條第二項第一款規定，行政院應向立法院負責之故。立法院就此，如決議不贊同，憲法第五十七條第二款原設有覆議之規定，覆議時如經出席委員三分之二維持原案，行政院院長應即接受該決議或辭職。然上開規定已經憲法增修條文第三條明定停止適用。本件解釋理由書謂：行政院執行法定預算與否，若有自由形成之空間，則行政院倘不欲按立法院通過之預算案內容執行時，縱有窒礙難行之情事，儘可俟其公布成為法定預算後不予執行，則憲法何須有預算案覆議程序之設。惟按同條款所定行政院對立法院決議之預算案認為有窒礙難行時，得經總統之核可移請立法院覆議，乃因預算案係行政院為施政目標，依照施政方針擬定歲入、歲出概算而編列，施政方針之提出為行政院固有之職權。因而憲法第七十條規定立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議，有如二、四、六項所述。由此推之，行政院對於立法院決議之預算案所以認為窒礙難行，非因立法院增加或變更預算案編列之項目（參看釋字第三九一號解釋），實為就預算案編列之歲入、歲出經立法院刪減至窒礙難行之故。於此情形，若未經覆議程序，而認行政院應依法定預算執行，就行政院言，亦係執行其施政之目標，與原施政方針尚不致柄鑿不入。如果行政院停止該預算之執行，充其量亦係其秉持之政策消極不能施展。其結果豈非符合立法院

刪減預算，已至窒礙難行所欲達成之目的？至若行政院變更施政方針，尤其因政黨輪替，新執政黨與其反對黨對於重要政策所採立場有異，行政院院長經該院會議議決停止執行其所屬政黨原來反對之政策，立法院決議不贊同時，倘有特別拘束力（詳見十項所述），無異立法院借箸代籌，為行政院設定施政方針，強制其積極執行不欲施行之重要政策。憲法第五十七條就此原設有第二款規定，賦予行政院移請立法院覆議之機制，其立法意旨與同條第三款規定行政院對於立法院決議之預算案得移請覆議，立法意旨有別。以憲法增修條文第三條第二項第二款（相當於憲法第五十七條第三款）設有覆議程序之規定為由，認為行政院對法定預算之執行與否，無自由形成之空間云云，顯將互不相容之二者混淆，難認允當。顧此情形，要屬行政院應依憲法增修條文同條項第一款規定負責之問題。立法院對於國家重要政策如與行政院所採有異，其制衡機制，已於五項述及。

#### 十、停止法定預算之執行不因立法院作成反對決議而發生特別拘束力

行政院依職權停止法定預算中部分支出項目之執行，如涉及施政方針或重要政策之變更，經立法院議決不贊同，乃對施政方針或重要政策之變更而為，行政院原得移請立法院覆議之機制，因憲法第五十七條第二款規定已停止適用，立法院即無從依此程序決議使行政院院長接受該決議或辭職。因此，所謂法定預算之效力，仍為原有預算之固定性（詳三、六項所述）而已，別無其他拘束力。若云立法院決議不贊同行政院變更施政方針或重要政策，即有拘束行政院之效力，然則行政院如不遵照該決議辦理，應亦不致發生已停止適用之憲法第五十七條第二款規定之效果。

#### 十一、依現行憲法規定，行政院院長自行辭職無助於爭議之解決

本解釋理由謂對於立法院不贊同變更重要政策時，行政院院長得選擇同意接受立法院不贊同之決議，繼續執行法定預算；或因其施政欠缺民主正當性，又無從實現總統之付託

，辭職以示負責部分。關於前者，誠如解釋理由書所云：「總統經由其任命之行政院院長變更先前存在，與其政見未洽之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態，」則行政院院長同意接受立法院多數意見繼續執行法定預算，非經總統同意不為功。關於後者，若行政院院長為執政黨黨員，受總統之付託而擔任此職務，其施政即為貫徹執政黨重要政策，乃因與在野黨政見不同之故而自行辭職，總統任命之繼任行政院院長，究應繼續堅持施行執政黨之政策，抑或遵從立法院多數之反對決議？如屬前者，行政院與立法院間之爭議並未獲得解決；如屬後者，苟未經總統同意或執政黨變更原來堅持之政策，亦無從達成。是行政院院長自行辭職，於本件行政院與立法院間爭議之解決，無何增益。矧繼任之行政院院長倘若唯有遵從立法院多數之反對決議一途可循，則與停止適用之憲法第五十七條第二款規定「行政院院長應即接受該決議」，又何以異？抑有進者，責令行政院院長應即接受該決議，就本案涉及之事例言，即係由立法院決定施政方針，強制行政院執行其反對之重要政策並負行政責任，其矛盾已不言而喻；如行政院院長認有窒礙難行之情形，依立法院與行政院之制衡原理，亦應有憲法增修條文第二條第五項相類之規定，承認總統有解散立法院之權限，將該重要政策之趨向，訴諸最新民意定奪，方屬公允。

以上意見與多數意見提出之理由未盡相同，爰提出協同意見書如上。

### 協同意見書 大法官 蘇俊雄

本件解釋導因於八十九年底行政院與立法院間就停止興建核能第四電廠之決策所引發的機關爭議；而行政院得否決策不執行立法院通過之法定預算，則為其間主要之爭議問題。聲請解釋的行政院主張，其就法定預算之執行與否具有決定權，毋需另經立法院之同意；惟關係機關立法院則認為行政院無權決定不執行法定預算，並

從而拒絕行政院院長就此案到院說明，另決議移請監察院發動彈劾。由於雙方就預算執行與政策變更之權限分際問題，在看法上存有重大分歧，復因朝野對峙之政治情勢，故本件爭議已形成難解之憲政僵局，影響國計民生甚鉅。本件爭議既已合法提出釋憲聲請並經受理，則如何本於責任政治與權力分立制衡等憲法結構原則，釐清本件爭議所涉法理問題之是非曲直，進而闡明化解憲政僵局、回歸憲政運作之正途，自應為大法官責無旁貸之重要任務。

秉於上開認知，本件解釋作成下述三項主要判斷：(一)在合乎法定條件限制的情況下，應容認主管機關得依合目的性之政策考量，為預算執行與否之決斷；(二)本件爭議因另涉及國家重要政策之變更，本於行政院對立法院負責之憲法意旨，行政院就其所為之政策決定，尚負有向立法院報告並備質詢之義務，立法院就此亦不得拒絕；(三)本件爭議於補行上揭程序後，相關機關均應本於「憲法忠誠」之義務與信念，依憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局。此三項基本原則之確立與揭示，符合憲法所定之權限分派秩序，並適切踐行了大法官仲裁機關爭議、維護憲政運作的任務要求，應值吾人肯認贊同。

惟本件爭議中相關機關提出了諸多論點，解釋理由書未及一一詳予辨明澄清，尚存有說理未盡之憾；其中有關重要政策變更之決策程序以及憲政僵局之解決方式等重要議題之理由構成，亦無法盡表吾人法理確信之根據，甚或容有再為斟酌檢討之餘地。爰提出協同意見書，就本案所涉之主要關鍵議題，依次論證檢討如下，俾期強化本件解釋之法理基礎、澄清可能衍生之誤會。

#### 一、法定預算的規範效力與規範內涵

由立法院通過的法定預算，是否即具有「課予行政部門執行預算之義務」的規範效力呢？針對這項本件爭議中的主要焦點問題，本件解釋固然多所著墨，並有定見，惟並未明白表述大法官的判斷結論。為期能明確定紛止爭，在此爰先就此項問題進行論證檢討。

按預算案經立法院審議通過及公佈後即為「法定預算」，其形式上與法律相當，學術上則進一步將之定性為是一種「措

施性法律」。法定預算既為法律規範之一種，其規範性自不容否認；惟法規範的內容態樣繁多，是否均會課予受規範對象以特定之行為義務，尚且不能一概而論。因此，單從法定預算作為措施性法律的規範定位，尚不足據以推論認定行政部門是否具有執行預算之義務的問題；我們毋寧還必須檢證確認法定預算的「規範內涵」，才能判定其是否具有「課予義務」此一面向的規範效力。

當我們進一步從法定預算本身之形式、內容以及預算法上之相關規定，探究其規範內涵時，則正如同多數的公法學者所正確指出的，針對歲出部分進行規範的法定預算，基本上是在限定政府就特定事項為財政支出的最高額度限制，亦即是在設定預算執行機關得以支用預算之事務範圍，及其支用時之上限額度。就此而言，法定預算實為一種「授權性的法律規範」，其中尚不具有「課予義務」之規範內涵，亦從而並不能發生「要求政府必須為特定預算支出」的規範效力。主管機關依職權停止法定預算中部分支出項目之執行，因此並不當然構成違憲或違法，而應分別情形視有無其他法規範設定其行為義務而定。

以上所揭法理判斷，與多數通過之解釋理由尚無不同。本件解釋文及解釋理由固曾提及：不執行法定預算有即構成違法者，如維持法定機關正常運作及履行其法定職務之經費，因停止執行致影響機關存續之情形；惟此際作成違法判斷之關鍵，毋寧是因為此時之預算執行係為履行其他法規規定之義務，若不執行預算將造成違反該等法規之結果，而尚非謂不執行法定預算之本身即構成違法。準此，關係機關立法院指摘行政院不執行法定預算即為違法之說詞，實已對法定預算之規範內涵存有誤解，不可不慎察。

## 二、預算執行之彈性與紀律——預算法制對於預算執行之規範要求

法定預算本身固然並未課予行政部門實現預算內容的法定任務，惟由此亦無法逕而推論認為預算執行機關得自由決定是否執行預算，其決策不受任何拘束限制。相反地，預算法乃至

審計法針對預算之執行，另設定有多重之程序上與實質上的規範要求；故此等規範是否寓有「主管機關應為預算執行」之義務要求，在此尚有論證檢討之餘地。

具體檢視預算法制上之相關規定，則我們固然可以發現，預算執行之成效是預算行政之考核、控管上的重要課題；但在另一方面，法制上亦有保留予預算執行機關得為裁減經費或變動執行的彈性決策空間。整體而言，預算法制的規範重點，應可認為係在維持預算行政的「財政紀律」，亦即其規範目的在於：確保國家之財政運作得有一定之合理性、穩定性與可預測性，並從而杜絕預算行政發生枉法浪費之情事；而在追求預算計畫之穩定性的同時，預算法制無疑也顧慮到了國家行政的靈活需求，因此容認主管機關就預算之執行與否以及執行程度等問題，仍得保有一定的決策空間。換言之，在預算法制的規範要求下，行政部門原則上固應誠信地執行由其所提出並獲立法院同意通過的預算計畫；惟其若因情事或政策之變更而決定不執行法定預算時，若其所為決策符合法制上之專業紀律要求，則仍為預算法制所允許。

基於上述之理解與詮釋，預算法制上有關「預算行政紀律之要求」，尚非即為「執行預算義務之課予」；因為在合乎專業紀律要求之情況下，主管機關仍有為不執行預算之決策空間。除了規範內涵上的差異外，此等「紀律規範」與「課予義務規範」的控制機制，毋寧亦存有相當之不同；蓋關於「主管機關所為變動預算之決策是否符合預算法所定條件」這項問題，法制上係委由專業、中立之審計機關進行認定判斷後，再由作為預算監督機關之監察院與立法院進行責任之追究，而非可由司法機關逕自作成「違法」或「合法」之判定。故於本件爭議中，我們並不能僅因行政院決議停止執行核四預算即遽指其屬違法，而毋寧必須肯認其具有發動變更預算執行之決策權限；至於其所為實際決策是否符合法制上之紀律規範要求，則應由審計部門進行專業審查，非國會或司法機關所得率予認定。

### 三、預算行政與預算監督的權限分派秩序

如果我們跳脫相關法律概念之詮釋與適用，轉而探討憲政體制下關於預算事務的權限分派秩序，並據以確定行政權與立法權間之權限分際，則對於本件爭議中有關行政部門有無執行法定預算之義務的問題，我們或許能夠獲得更為清楚而完整的答案。

按預算機制事涉國家財政資源之分配，對於國家機關之正常運作、國家政策之確定與實現，乃至於社會經濟之發展，具有深遠重大之影響。為強化預算行政之正當性與合理性，採行代議民主之憲政制度，莫不將分權制衡之機制導入預算制度之運作。準此，在預算決策之形成確定階段，存有預算案之提出權與審議權之區分；而在預算執行之階段，亦有區隔執行權與監督權的設計。預算行政之各階段雖均有不同之多數憲法機關的參與，但在責任政治的規範原則下，政治責任之歸屬仍應有釐清之必要；在分權制衡的運作過程中，如何維持各憲法機關適當之權限分際，乃為重要之課題。

從這種權限分派秩序的觀點檢視本件爭議所涉法理問題，則若將法定預算乃至預算法制上之相關規定，解為具有課予行政部門以執行義務之規範效力，無疑會混淆了行政權與立法權間的權限分際，而與功能法觀點下的權力分立原則有所抵觸。蓋法定預算雖經立法院審議通過，但從預算案之提出以至法定預算之執行，均屬行政部門的權責；預算政策之形成與實現，除涉及法定機關之存續或法定義務之履行者外，原則上亦應由行政部門擔負起主要的政治責任。故如果將法定預算之內容一律解為具有課予執行義務之效力，不僅將無法明確界定政策形成之責任歸屬，而且亦將使預算之執行失去彈性，無法滿足行政權的機動需求。至於認為「行政院須經立法院之同意，方得為預算執行上之變更」的見解，除欠缺實證法上之根據外，亦混淆了預算執行權與預算監督權間的分際。質言之，關於特定預算項目之授權與否的問題，法制上固可容認國會得以「同意權保留」之方式實施監督；惟已經授權之預算項目的執行決策，究屬行政權之核心事項，故國會所為預算監督，於此僅能追

究其政治責任，而不能逕代行政部門決定。

綜合以上三點論證，本件爭議中行政院所為停止執行核四預算之決議，若僅就預算制度之規範法理而言，則應無逾越其權限分際之違憲或違法疑義。本件解釋就此雖未明白表述此項判斷結論，但依本席所見，解釋意旨應與上述論證一致。

#### 四、重大政策變更的憲政程序要求

應否興建核四廠的問題為我國近年來之重大政策爭議，行政院就此作成停建核四之決策，自亦屬國家重要政策的重大變更。由於相關爭議於八十五年時曾歷經立法院為變更政策之決議而行政院再為覆議推翻的憲政程序，在憲政運作上已累積有高度之爭議性；再加上停建所需善後事宜繁雜，另須後續預算計畫之支應與配合——因此，本件爭議實不能僅單純界定為停止執行法定預算之問題，而必須再行檢討此項重大政策變更於相關憲法規範下的權限互動問題。

在此首先應予澄清確認的是：相關政策爭議於八十五年間所歷經之覆議程序，既未課予行政院有興建核四廠之義務，自不禁止行政院嗣後改變其政策立場；而基於會期不連續原則，此項覆議結果亦無拘束新國會之效力。故除據以表徵相關政策所具有之高度爭議性以外，此段憲政運作之歷史與本件爭議尚無直接之關係；論者每持此項史實主張行政院已無變更轉寰其政策立場之餘地，實係對相關爭議之事實情形未有詳察，且於覆議制度之程序效力亦有誤解。

其次，關係機關立法院亦曾主張，本件爭議所涉政策決斷，係屬憲法第六十三條所定之「重要事項」，故應經立法院之議決。惟從體系解釋之觀點而言，該條所定之「國家其他重要事項」，應係指其他憲法規範授權、或法律規範保留予立法院為議決之事項，惟有如此，其所為決議方有規範效力可言；我國憲法學通說更強調，立法院此種重要事項議決權，仍須受權力分立原則之約制，不得侵及其他機關之決策權限。準此，本案系爭之停止預算執行決策，既屬行政院之權責，且亦尚未就後續之處理問題提出預算案或法律案於立

法院，故立法院尚不得逕依憲法第六十三條之規定即取得此項政策變更之主導權。

在公共政策之形成上，行政院固然享有一定之政策形成主導權限，且若所決策之事務屬於其權限作用之核心事項，並毋需先經立法院之同意授權。然而，基於代議民主政治的理念以及我國憲政體制上的權限制衡機制，行政院必須就其所為政策決定對立法院負起政治責任；行政院對於政策之形成確定因而並無壟斷性之決策高權，而必須接受立法院之監督制衡，藉責任政治之運作而與代議機關共同對國民負責。尤其，本件爭議所涉停止興建核四廠之決議，關係重大而複雜，其後續處理尚需龐大經費支出，倘若立法院並不支持此項政策，而對相關之預算案拒絕授權，則此項停建核四之政策宣示，殆無執行可能性可言；故本件重大政策變更，遠非行政院自行決議停止執行相關預算即可蹴成，尚需積極尋求立法院之支持，始有落實之可能。就此而言，立法院就此等重大政策之參與決策形成權限——無論是藉由質詢、不信任投票等方式追究政治責任，抑或是透過立法或預算審議等方式參與政策事項之具體形成——無疑均具有舉足輕重之影響力，並非行政院得以行政保留為由片面加以拒絕。

重大政策既事涉行政、立法兩院職權，有賴此二院於制衡互動過程中協力共同形成，則如何維持行政、立法兩權之理性溝通與互動，允為憲政運作上之重要課題。準此，我國憲法增修條文第三條第二項第一款乃規定：「行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責。立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權。」此項規範不惟是行政院對立法院負責的一種基本機制，同時也架構出行政、立法兩權間一項最為基本的政策溝通管道，應可認為係憲法對於重大政策之形成或變更的基本程序要求。尤其，為謀後續之憲法制衡機制的順利運作，並使國政爭議得於憲政體制下獲致制度性的解決，此項負責機制的維持，應屬兩院之共同憲法義務。故行政院本於其權責而為重大政策變更之

「擬議」時，負有向立法院報告說明並備質詢的憲法義務；立法院於行政院提議為前述報告時，亦不得加以拒絕，而有聽取之憲法義務。本件爭議中行政、立法兩院未循此憲政制度途徑溝通政策歧異，任令情緒對立導致政治動盪，已非僅政治運作策略之當否問題，而實有違背此項憲政程序規範所課義務。基於此項認定，本件解釋乃要求爭議機關應儘速補行上開程序，俾使憲政機制及早回復正當之運作。

#### 五、憲政僵局的解決方式與憲法機關的忠誠義務

經由上述的分析說明，我們或許可對本件爭議的憲法性質能有更為清明而客觀的認識：本件爭議實為一種行政、立法兩院就重大政策存有重大歧見的憲政僵局問題，惟爭議雙方均未依循憲政體制上的制度性管道尋求僵局之解套。本件解釋要求儘速補行憲政規範上最為基本的政策溝通程序，當然並無法一舉解決此項爭議問題；畢竟，這項具有高度爭議性的政策問題，仍應由負政治責任之政治部門，於政治過程中做成評價決定。然而，透過此項處理要求之宣示，本件解釋毋寧也再次確認：憲法機關在憲政運作上負有「憲法忠誠」之義務，必須遵循並努力維繫憲政制度的正常運作，既不得僭越其職權，亦不容以意氣之爭癱瘓損害憲政機制的功能。此項「憲法忠誠」的規範要求，雖未見諸憲法明文規定，但不僅為憲政制度之正常運作所必需，亦蘊含於責任政治之政治倫理，其規範性應不容置疑。故本件爭議於補行前述程序後，相關機關仍應本於此項忠誠義務之要求，以憲政體制所設機制，積極地尋求歧見與僵局的解決。

鑑於憲政制度上存有多種模式能夠處理本件爭議，且究應選擇何項機制的問題，應留待政治部門自行判斷決定，故本件解釋文就此並未多言。為明確解釋意旨，多數通過之解釋理由書末段另例示了可能之處理程序與選擇方案。此項解釋方法固有致使大法官「身兼裁判與教練」之疑義，惟考量我國憲法解釋傳統以及憲政運作仍未臻成熟等情節，本席不擬多表質疑。於進一步檢討解釋理由所做例示之實質妥當性

後，本席以為尚有二點問題值得再為澄清或斟酌檢討。首先，解釋理由中所提「若立法院於聽取報告後作成反對或其他決議，此一決議固屬對政策變更之異議，實具有確認法定預算效力之作用，與不具有拘束力僅屬建議性質之決議有間…」等語，應係指該等決議具有「確認法定預算之授權仍然存在」的效力，尚非謂行政院即須受立法院之反對決議拘束而無持異見之餘地；解釋理由書就此所為之表述，恐易引致誤解，應有澄清之必要。其次，多數通過之解釋理由似認為立法院若進而制定要求興建特定電廠的「個別性法律」，尚非憲法所不許。惟公法學理上固未禁止「措施性法律」之存在，但對所謂之「個案性法律」（Einzelfallgesetz）仍多所質疑；解釋理由就此是否混同「措施法」與「個案法」之概念，恐有檢討之餘地。尤其，立法者雖得制定措施性法律，但不得因而侵及行政權之核心領域；故在未受理案件並依權力分立原則審查該等立法之具體內容以前，本席以為其合憲性恐不應遽予肯認。因此，立法院固得就興建或停建核電廠事宜制定措施性法律加以規範，但其具體規範內容之合憲性，仍應有受規範審查檢證控制之餘地。

本案自大法官受理審查後即已備受關注，爭議不斷；值此政治對立情緒稍見緩和的時刻，至盼各界能理智而冷靜地傾聽本件解釋所要傳達的訊息。為表明本席參與作成此項解釋的法理確信，爰提出協同意見如上。

### 協同意見書

大法官 戴東雄

本席就多數大法官通過之解釋文，固表贊同；惟就解釋理由書部分內容之論斷，猶認有補充闡明之處，為資明確，爰提出協同意見書如下：

- 一、預算制度乃行政部門實現其施政方針並經立法部門參與決策之憲法建制。對預算之審議及執行之監督，立法機關之權限與職責，因各國憲法建制不同而有差異。依我國現行預算法之明文

規定，立法院對預算執行之監督，僅限於預算法第二十二條關於超過五千萬預備金之動支，應先送立法院備查；以及預算法第六十一條有關中央主計機關應將各機關執行歲出分配預算之重要事項考核報告送立法院備查。

- 二、法定預算及行政法規之執行，均屬行政部門之職責，其間區別在於：賦予行政機關執行權限之法規，其所規範之構成要件具備，即產生一定之法律效果，若法律本身無決策裁量或選擇裁量之授權，該管機關即有義務為符合該當法律效果之行為。立法院通過之法定預算屬於對國家機關歲出、歲入及未來承諾之授權規範（參照預算法第六條至第八條），其規範效力在於設定預算執行機關得動支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序並受決算程序及審計機關之監督。關於歲入之執行仍須依據各種稅法、公共債務法等相關規定，始有實現可能。關於法定預算之歲出部分，則屬預估性質，不足時可由行政院提出追加（參照預算法第七十九條）；經費如有剩餘，除經行政院核准得轉入下一會計年度者外，應即停止使用（參照預算法第七十二條及第七十四條）；其遇有特殊事故，尚得裁減經費（參照預算法第七十一條）、調整收支（參照預算法第八十七條），凡此皆足認法定預算之是否執行與如何執行，行政院享有裁量之空間。至國營事業機構之資產投資預算或其他受市場法則影響之附屬單位預算，乃私經濟行政之一環，因經營策略或市場因素而改變，其執行內容應有較大之裁量空間，更無疑義（參照預算法第八十八條及第九十條）。是法定預算之執行，除預算法有明文之限制規定外，主管機關依其合義務性之裁量，決定法定預算中某一項目不執行或停止執行，尚不能遽指為違憲或違法，其是否為法之所許，仍應視具體情形而定，此為解釋理由書所謂「執行預算之彈性」。
- 三、法定預算之執行，各機關應遵照預算法之規定辦理，至於有無執行之義務，須視具體情形而定。例如維持法定機關正常運作及履行其法定職務之經費（法定經費），若停止執行，將影響

機關之存續，故行政機關有執行之義務（參照預算法第五條第一項第三款）。反之，法定預算如屬於國營事業機構之資產投資預算，乃私經濟行政之一環，其是否執行，須考量經營策略或市場因素，故除涉及變更施政方針或重要政策者外，各事業機構有相當大之執行彈性。至其因法定預算之停止執行具有變更施政方針或重要政策之作用者，須經立法院之參與，而所謂「立法院之參與」，依本解釋文所載，係指：「應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院對國家重要事項之參與決策權，依照憲法增修條文第三條及立法院職權行使法第十七條規定，由行政院院長或有關部會首長適時向立法院提出報告並備質詢。」

- 四、前述執行法定預算之彈性，並非行政機關得自行任意選擇執行之項目，尚須顧及法定預算乃經立法院通過具備規範效力之事實。所謂法定預算之「規範效力」，依解釋理由書所載：「在於設定預算執行機關得動支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序、並受決算程序及審計機關之監督」，以及「預算法規中有關執行歲出分配預算應分期逐級考核執行狀況並將考核報告送立法院備查（參照預算法第六十一條），執行預算時各機關、各政事及計畫或業務科目間經費流用之明文禁止（參照同法第六十二條），又各機關執行計畫預算未達全年度百分之九十者，相關主管人員依規定議處（參照八十九年八月三日行政院修正發布之行政院暨所屬各機關計畫預算執行考核獎懲作業要點第四點第二款），凡此均屬監督執行預算之機制，貫徹財政紀律之要求。」又依解釋理由書所載：「法定預算皆限於一定會計年度」，故法定預算之規範效力亦僅限立法院審議通過之會計年度，依預算法第七十二條規定，會計年度結束後，其經費未使用者，應即停止使用，併此指明。
- 五、本院釋字第三九一號解釋，係針對預算案之審議方式，作成解釋，雖曾論列預算案與法律案性質之不同，並未否定法定預算之拘束力，僅闡明立法機關通過之預算案，拘束之對象非一般

人民而為國家機關，故據釋字第三九一號無法得出行政機關不問支出之性質為何，均有權停止執行法定預算。又預算法雖無停止執行法定預算之禁止規定，亦不得遽謂行政機關可任意不執行預算。惟主管機關依職權停止法定預算中部分支出項目之執行，如解釋文所示，亦不當然構成違憲或違法，而應分別視情況而定。

- 六、憲法增修條文第三條第二項第二款規定：「行政院對於立法院決議之法律案、預算法案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未決議者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院應即接受該決議。」從而行政院對立法院決議通過之預算法案，如認窒礙難行而不欲按其內容執行時，於預算法案公布為法定預算前，自應依上開憲法增修條文覆議程序處理。惟本件行政院聲請釋憲案之標的，係已經立法院通過，總統公布成為法定預算，故本件屬於法定預算之執行問題，而與上開憲法增修條文覆議程序無關。至憲法增修條文第三條第二項第二款所設之覆議程序，係憲法賦予行政院之權限，行政院有考量之餘地；原則上，行政院有兩種途徑可以選擇：(一)自信其政策正確，必然得到民眾之支持，而主動提出覆議，以維護其政策。如經立法院覆議而行政院失敗時，行政院應即接受該決議（已廢止之憲法第五十七條第三款規定：接受該決議或辭職）。(二)行政院如認為因立法院刪減特定政策或其中一項目之工程預算過多，無法以該項法定預算達到預期之成果時，祇好放棄該政策或該項目而不執行法定預算。例如行政院就棲蘭山設立國家公園之預算被立法院刪減成只剩四分之一，而無法達到國家公園之水準時，行政院祇好不執行該僅剩四分之一之法定預算，放棄設立棲蘭山國家公園，以免興建一不像樣之國家公園，而遭人民批評。又如法定預算非可歸責於行政院之因素而遷延工程之進行時期，致

市場因素變動，設備費增加。此時行政院認為因情勢變更，非追加預算，無法竟其功，且從評估投資經營成本效益，已不符整體社會之利益，而選擇停止執行法定預算，不再興建，並負起相關政策成敗之責任（釋字第三九一號解釋參照）。例如探勘油井，國際油價下滑，如繼續探勘，非追加預算不可，且經營上已無經濟效益。此時，立法院能否主動決議強制行政院繼續探勘油井？尤其立法院因無法主動決議追加預算（參照憲法第七十條），故宜採取否定說，方符行政權與立法權分立之原則；否則立法院與行政院之責任歸屬又要混淆不清。總之，行政院如遇有立法院通過之預算案不合其意（通常是預算被刪除或刪減），而行政院又想貫徹其政策時，則可依上開憲法規定向立法院提出覆議，此為憲法設立預算案覆議程序制度之目的所在。

- 七、本件所關核能電廠預算案通過之後，立法院於八十五年五月二十四日第三屆第一會期第十五次會議，以變更行政院重要政策，依當時適用之憲法第五十七條第二款規定，決議廢止核能電廠興建計畫，進行中之工程立即停工並停止動支預算，嗣行政院於同年六月十二日，亦以不同意重要政策變更而移請立法院覆議。可見基於本件核能電廠之興建對儲備能源、環境生態、產業關連之影響，並考量經費支出之龐大，以及一旦停止執行，善後處理之複雜性，應認係國家重要政策之變更，固無疑問；惟民主政治為民意政治，總統或立法委員任期屆滿即應改選，乃實現民意政治之途徑。總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，自有推行其承諾之政治上義務，從而總統經由其任命之行政院院長，變更先前存在，與其政見未洽之施政方針或政策，毋迺民主憲政運作之常規。惟任何施政方針或重要政策之改變仍應遵循憲法秩序所賴以維繫之權力制衡設計，以及法律所定之相關程序。蓋基於法治國原則，縱令實質正當亦不可取代程式合法。憲法第五十七條即屬行政與立法兩權相互制衡之設計，其中同條第二款關於重要政策，立法院決議變更及行政院移請覆議之規定，雖經民國八十六年七月二十一日

修正公布之憲法增修條文刪除，但有關該立法院對行政院之制衡方式於憲法增修條文第三條第二項第三款以不信任案規定予以取代，而憲法第五十七條之其他制衡規定基本上仍分列於增修條文第三條第二項第一款及第二款。故公布於民國八十八年一月二十五日之立法院職權行使法第十六條，仍就行政院每一會期應向立法院提出施政方針及施政報告之程序加以規定，同法第十七條則定有：「行政院遇有重要事項發生，或施政方針變更時，行政院院長或有關部會首長應向立法院院會提出報告，並備質詢。前項情事發生時，如有立法委員提議，三十人以上連署或附議，亦得邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢。」所謂施政方針變更則包括政黨輪替後重要政策改變在內。針對所發生之重要事項或重要政策之改變，除其應修改法律者自須向立法院提出法律修正案，其應修改或新頒命令者應予發布並須送置於立法院外，上開條文復課予行政院向立法院報告並備質詢之義務。行政院為履行此項報告義務，於依憲法第五十八條第二項規定，提出於行政院會議議決後，始能向立法院院會進行報告及備詢程序。立法院職權行使法第十七條雖規定行政院對立法院有報告之義務，但未明文應於「事前」為之，況同條第二項規定，立法院經委員提議亦得主動邀請行政院向立法院報告，可知上開行政院向立法院報告之義務並非必須於事前為之，是本件解釋理由書所載「…報告因情況緊急或不能於事前預知者外，均應事前為之。」即有不妥。就本案事實而言，有關核能電廠之法定預算，行政院會議於八十九年十月二十七日決議停止執行，行政院院長於同年同月三十一日遭立法院杯葛而未能完成報告程序，惟相關規定既未要求事先報告，則本件停止預算之執行處理程序尚不違反前開憲法及法律之規定。

- 八、行政院院長或有關部會首長依前述憲法增修條文第三條第二項第一款及立法院職權行使法第十七條向立法院提出報告之後，若獲多數立法委員之支持，基於代議民主之憲政原理，自可貫徹其政策之實施。若立法院聽取報告後，作成反對或其他決議

，此一決議固屬對政策變更之異議，具有確認法定預算效力之作用，而此處所謂「法定預算之效力」，係指解釋理由書所載：「設定預算執行機關得動支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序、並受決算程序及審計機關之監督」。依此意旨，尚無法推論出行政院重要政策之變更須經立法院之同意，蓋依本院釋字第三九一號解釋之意旨，立法院就預算案之審議，不得涉及施政計畫內容之變動與調整，故應視立法院決議之內容，由各有關機關選擇適當途徑解決。

- 九、行政院提出前述報告後，倘立法院作成反對或其他決議，應視其決議內容，由各有關機關選擇適當途徑解決：行政院同意接受立法院多數意見繼續執行法定預算，或由行政院與立法院朝野黨團協商達成解決方案。於不能協商達成解決方案時，各有關機關應循憲法現有機制為適當之處理，諸如：(一)行政院院長以重要政策或施政方針未獲立法院支持，其施政欠缺民主正當性又無從實現總統之付託，自行辭職以示負責；惟行政院院長亦得鑑於核四建廠計畫自推動以來，社會經濟及國際情勢已發生重大變遷，經組成「核四再評估委員會」審慎評估後，以「不建核四不會缺電」、「具體可行的核四替代方案」、「核廢料是萬年無解的難題」、「核災萬一發生危機處理堪憂」、「核四合約中止損失尚可忍受」、「永續發展台灣經濟逐漸建立非核家園」等六項理由，決定停止興建核能電廠，以符合憲法對人民生存權之保障，並深信能獲得多數人民之支持，而選擇堅持其政策主張，依本院釋字第三九一號解釋意旨，負政策成敗之責任。(二)立法院依憲法增修條文第三條第二項第三款對行政院院長提出不信任案，使其去職（不信任案一旦通過，立法院可能遭受解散，則朝野黨派正可藉此改選機會，直接訴諸民意，此亦為代議民主制度下解決重大政治衝突習見之途徑）。(三)立法院依憲法第六十三條通過能源法案及其他相關法案。
- 十、總之，本件為行政院停止執行法定預算與立法院發生適用憲法之爭議。根據我國現行憲法規定，預算之提案專屬於行法院（

參照憲法第五十八條、第五十九條），立法院無此權限。又立法院對於行政院所提出之預算，不得為增加支出之提議，此為憲法第七十條所明定。因此，立法院對預算案之權限與法律案不同，僅能以預算刪減權監督行政院不可以濫用預算提案權，做出與民眾利益違背的政策；或防止行政院浮濫編列預算，而為不必要之浪費，此經本院釋字第二六四號解釋闡釋在案。又依憲法第五十七條第二款規定，立法院原可透過決議移請行政院變更重要政策之方式，行使參與預算決策之權。惟此款規定現已改為由立法院對行政院主動提出不信任案（憲法增修條文第三條第二項第三款），故立法院已無主動決議移請行政院變更政策之權限，行政院也無機會依該項款規定行使覆議程序。本件預算自擬編，先前之停止執行，以迄再執行之覆議，雖經立法院參與決議，惟於現行憲法之規定下，行政院再次停止執行，憲法所提供立法機關得參予決策之相同機會，除提出相關法律案外，為提出不信任案。重要政策已制定成法定預算之一部分，與非屬國家重要政策變更之單純預算變動有別。其變更固然須經立法院之參與，惟所謂立法院之參與，尚不得涉及施政計畫內容之變動與調整，否則易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理。此釋憲意旨經本院釋字第三九一號解釋闡釋在案，因此，在該號之解釋未為變更以前，各機關仍應受其拘束（參照釋字第一八五號解釋），併此指明，爰提出協同意見書如上。

### 協同意見書 大法官 黃越欽

本件關於聲請統一解釋法律部分，多數大法官意見認應不予受理，本席表示贊同。對於聲請解釋憲法部分，在結論方面本席雖對多數意見表示贊同，但在論證方面略嫌不足，爰提出協同意見書，說明如下：

- 一、預算案經行政院提出於立法院審議通過及公布之後，即成為法定預算，形式與法律相當而屬於特殊類型法律之一種，本院釋

字第三九一號解釋稱之為措施性法律。法定預算具有法律規範效力，不但對行政機關，對立法機關亦有其拘束力。對行政機關而言，預算為其施政計畫之具體實現，預算之執行乃其權限與職責，行政部門並無拒絕執行法定預算之憲法法源依據；對立法機關而言，憲法賦予立法機關審議預算之權乃是賦予一項「決策參與任務」（Mitwirkungsbefugnis），不僅是權利也是義務，立法機關對於憲法賦予之權限，既不得再授權，也不得放棄。無憲法的授權，國會不得將此權限擴張或限縮（參照本院釋字第三九一號解釋）。在外國憲法法院判例中，有國會立法預先授權行政部門對預算中某部分之執行得自由裁量，免於國會審查，而經宣判為立法機關違憲之事例（參見奧地利憲法法院判例，19. 12. 1962, VfGH G1/62, G2/62）。

二、惟施政計畫已制成法定預算者，行政院並非不得因應實際狀況適度予以改變或停止執行。但應在憲法秩序之內，循適當規範踐行法定程序始得為之。按預算在編列之際只是建立在預測之基礎上，是對未來發展作預估，不能也不必與未來事實完全相符，因此預算之拘束力並非毫無彈性。法律對行政機關預算的執行因此賦予若干裁量權（例如預算法第七十一條、第八十七條等），但極為有限。至於行政機關如因其施政計畫或施政方針改變，而對法定預算不予執行，則已不復為預算法規範之範疇，而應循憲法程序為之，即至少應以等同於法律位階之程序（例如循立法程序制定相關法律）或高於法律位階之程序（例如循修憲程序或透過公民投票），始得對法定預算之拘束力予以廢棄或排除而重新編製，否則國會與行政機關雙方即違反憲法中對預算「共同協力完成」之預算高權（Budgethoheit）原則。尤其對行政機關而言，未經國會審議即宣佈停止或不執行預算，已與「依法行政」原則有所不符。

三、一般經常性預算具有「年度性」，即以一年為執行之期限，惟基於政府「給付行政」廣泛之目標，並非一切施政計畫均能在一年內完成，尤其現代國家越來越多涉及私經濟活動，以中長期預算（例如政府投資能源、通訊、交通等工程）取得資源與

勞務，遂行國家功能、滿足行政上服務之需要，此種情形為計畫型資本支出。行政部門對此種預算支出，不但有相當範圍之裁量權，甚且負有裁量義務。

按相對於經常預算有「年度性」，即以一年為限，計畫型資本支出則為行政部門之財政計畫，往往跨越一年以上，係一種財政計畫之中長期預算，通常具有政治計畫之意義，兩者有顯著不同：

- (一)資本型之預算，尤其計畫型資本支出，乃係國家為從事私經濟行為所編製之預算〔註一〕（參見德國預算法第六十五條）。
- (二)計畫型資本支出係跨年度預算，不但不可能在一個會計年度中完成，甚且不可能在一個國會任期內完成，故係以「現在」政府與國會決議，拘束「未來」政府與國會〔註二〕。
- (三)由於行政部門對計畫型資本支出之盈虧負責，因此不但有權對成本效益與風險予以評估，甚至有義務對該項預算支出是否繼續，加以考慮（預算法第六章第八十五條以下）。

本件台電核四廠興建計畫之預算，係國家從事私經濟行為之計畫型資本支出，行政部門對其負盈虧責任。依預算法第五十八條之規定，附屬單位預算所列固定資產之建設、改良、擴充，應考量投資計畫之成本與效益。因此行政部門不但有權對成本效益與風險予以評估，甚至有義務對該項預算支出是否繼續，加以考慮。有關成本效益與風險評估，現行「中央政府附屬單位預算執行要點」及「國營事業固定資產投資計畫編製評估要點」有所規定，依上開兩項要點評估結果，對法定預算停止執行者已達二十件以上，行政機關原非不得據此主張已為評估，並停止該項預算之執行。然而目的在使成本效益與風險評估「客觀化」之上開要點，卻僅由行政院自行訂定，而未送請立法機關審查，有關機關應秉本解釋之意旨，儘速檢討改進。

四、民主政治之常軌為公職人員之選舉與政黨輪替，政黨或公職候選人競選時之政見或政治主張，自有政策承諾之意義，不論總

統候選人之政見或政黨之主張，在當選執政後，即可能成為施政計畫或施政方針。唯一切施政計畫非以預算之方式無從具體落實，政見欲成為具體可行之政策，必須經過預算程序，可謂「無預算即無施政」。新政府固然得接收一切原政府之施政成果，然基於政治責任之考量，於執政黨輪替之際，新政府對原法定預算並非當然承受不可。

在計畫型資本支出，其預算不能在一年內執行完畢，甚至不能在一個國會任期內完成而跨越國會任期者，則新政府與新國會是否受原法定預算拘束而毫無改變之權，即非無疑問。按預算既以對未來之預測為基礎，政府對計畫型資本支出預算予以檢討，毋乃其職責所在，因此不但在於政黨更迭或行政院改組時，可能提出新的施政計畫，即使並無此類情況，行政部門亦非不得改變施政計畫。於此情形，「國會預算高權」之重要性愈形顯著，蓋跨越任期之國會控制權能，並非前國會之延續，亦非前國會之授權，而是基於主權在民之原則，受全民之付託，而直接來自憲法之授權〔註三〕，為國會之固有權。行政部門於此情形下，欲以新施政計畫改變原法定預算，仍須經過國會之參與、審查與監督，始符合憲法之基本精神。

本件核能電廠之興建，在執政黨輪替後，行政部門並非不得提出不同之施政方針，改變原法定預算之執行。但衡量其對儲備能源、環境生態、產業關聯之影響、經費支出之龐大，以及停止執行善後處理之複雜性，影響國計民生極為深遠，應認係屬國家重要政策之變更，構成憲法第六十三條重大事項，基於對國會預算高權之尊重，應依憲法第六十三條之規定踐行法定程序，始符憲法之精神。

#### 五、憲法賦與國會參與預算決策任務之預算高權，尚包括：

##### (一)執行監督權，以確保預算之貫徹。

如民國八十九年十二月六日修正之預算法第四十一條第三項：各部門投資或經營之其他事業及政府捐助之財團法人，每年應由各該主管機關就以前年度投資或捐助之效益評估，併入決算辦理後，分別編製營運及資金運用計畫送立法院

。預算法第五十四條第一項第二款：新興資本支出及新增計畫，須俟本年度預算完成審議程序後始得動支。但依第八十八條規定辦理或經立法院同意者，不在此限。

(二) 決算審計權，以維護財政紀律。

如決算法第二十六條及第二十七條，立法院有權對審計長所提出之中央政府總預算審查報告，審議有關預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項。民國八十九年十二月十三日修正之決算法第二十六條之一，審計長應對立法院提出政府半年結算報告。

國家預算乃是對行政部門施政所提供之財政資源，不論行政部門基於何種理由所發生之負債，最後無非仍由政府預算對其虧損予以填補（預算法第八十五條），行政部門並無於政府預算外擔負債務之負債能力〔註四〕。重大建設工程之停止所引起之龐大虧損，欲由行政部門以法律規定外之其他方法彌蓋，或轉嫁於公營事業之消費大眾，不僅於預算法無據，抑且將對憲政制度中國會之預算參與決策權，以及行政、立法對預算共同協力完成之預算高權造成嚴重之斷傷。

〔註一〕 Fischer-Menshausen, Herbert: Mittelfristige Finanzplanung und Haushaltrecht, in: Heinz Haller (Hrsg.), Probleme der Haushalts- und Finanzplanung, Berlin 1969, S. 56-57, 62.

〔註二〕 Boekenfoerde, Ernst-W.: Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1964, Planung zwischen Regierung und Parlament, in: Der Staat 1972, S. 480 ff.; Christian Bruenner: Politischer Planung im Parlamentarischen Regierungssystem, Wien New York 1978, S. 283 ff.

〔註三〕 Maunz Theodor: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch., 20 Aufl., Muenchen 1975; Maunz-Duerig-Herzog, Grundgesetze, Kommentar zu Art 39, S. 14 ff.; Mangoldt-Klein,

Grundgesetz, Bd II, S. 899-901; Kelsen, Staatsrecht, S. 179.

〔註四〕 Karl Wenger: Ansaetze zur inhaltlichen Determinierung nichthoheitlicher Verwaltungshandlungen im neuen Bundeshaushaltsrecht, OeHW 1987, S.1ff.; Otto Kotzaurek, Finanzschuld oder Verwaltungsschuld?, OeHW 1977, S. 73 ff.

## 協同意見書

大法官 王澤鑑

- 一、本件釋憲案之聲請、受理及解釋，具有重大憲政意義。關於行政院得否因重要政策變更而停止法定預算，憲法未設明文，而對本院釋字第三九一號解釋意旨又有不同之詮釋。是本件解釋應不盡在於論斷行政院決議停止興建核能第四發電廠，並停止執行相關預算是否違憲違法，更在於本諸現行憲法規定、責任政治及行政權與立法權分立之制衡原理，建構一套因執政黨更替或政府改組變更施政方針或重要政策所應遵循的憲法程序。
- 二、法定預算關於歲出部分屬於預估之授權性質，法律既規定有執行之彈性，故主管機關不執行或停止執行法定預算，並非當然違憲或違法，應視個別情況而定。法定預算如為預算法第五條第一項第三款規定之法定經費，例如攸關憲法機關或其他法定機關之存續，主管機關擅自不執行或停止執行而影響公務機關法定職務正常運作時，將抵觸該憲法或該法律有關組織或行使職務之規定，而造成違憲或違法之結果。如法定預算屬於國營事業機構之資產投資預算或其他市場法則影響之公務預算，乃私經濟行政之一環，除法律別有規定外，因經營策略或市場因素之改變，主管機關對該營業收支之估計、投資計畫成本效益之分析以及營業盈虧之考慮等等，直接負有經營監督與成敗之責任。又預算法第四條依財源不同而分為普通基金與特種基金；特種基金又依任務屬性不同，而分為單位預算與附屬單位預算。是此種法定預算之執行與否，行政院應有較大之選擇空間

，其依負責之態度，決定具體個案或其中一項目之法定預算不執行或停止執行，尚不能遽指為違憲或違法。

- 三、本件解釋的主要意旨係在確立一項憲法上基本原則：即行政院得因重要政策變更而停止法定預算之執行。重要政策變更乃屬憲法增修條文第三條第二項第一款施政方針問題，其規範意義有二：(一)行政院院長或有關部會首長應適時向立法院院會提出報告並備質詢，立法委員得依立法院職權行使法第十七條第二項決議，邀請行政院長或部會首長提出報告，並備質詢。(二)行政院在憲法上既得因重要政策之變更而停止法定預算，其停止執行法定預算之效力，不因未適時向立法院提出報告並備質詢而受影響。本解釋理由書謂：「若立法院於聽取報告後作成反對或其他決議，此一決議固屬對政策變更之異議，實具有確認法定預算效力之作用」，查其意旨，係謂法定預算仍屬存在，非謂行政院停止執行法定預算之決議當然失其效力，而負有執行相關預算之法律義務。
- 四、行政院院長或有關部會首長依前述憲法增修條文第三條及立法院職權行使法向立法院提出報告，若立法院於聽取其報告後作成反對或其他決議時，應如何處理，解釋文及解釋理由書提出兩個途徑：一為依本解釋意旨政黨協商解決方案；一為根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局。前者非屬解釋對象，所以特別指出，旨在強調朝野協商亦屬處理憲政爭議之重要機制。關於後者，解釋理由列舉四種可供選擇之途徑：(一)、行政院同意接受立法院多數意見，繼續執行法定預算；(二)、行政院院長以重要政策或施政方針未獲立法院支持，自行辭職以示負責；(三)、立法院依憲法增修條文第三條第二項第三款對行政院長提出不信任案；(四)、立法院自行通過興建電廠之相關法案。
- 五、應特別指出者，本件解釋意旨係認前述四種選擇，乃現行憲法所提供之機制，行政院院長得接受立法院之決議或自行辭職，然此乃行政院院長自行判斷選擇之政治責任問題，並非立法院之反對決議所具之憲法上效力。蓋誠如解釋理由書所云，立法院於聽取行政院報告後所作成的決議，僅屬對政策變更之異議

，此項異議應不具對行政院院長應為接受該決議或自行辭職之強制拘束力。就現行憲法規定、責任政治及行政權與立法權分立之制衡原理言，立法院不同意行政院重要政策變更之決議，亦不應具有強制行政院必須接受或辭職之效力，其理由有四：(一)憲法第五十七條第二款關於「立法院對於行政院之重要政策不贊同時，得以決議移請行政院變更之。行政院對於立法院之決議，得經總統之核可，移請立法院覆議。覆議時，如經出席立法委員三分之二維持原決議，行政院院長應即接受該決議或辭職」之規定，業經中華民國八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文所刪除；(二)憲法增修條文第三條第二項第二款雖有行政院應即接受該決議之規定，然此係針對行政院對於立法院決議之法律案、預算案或條約案，而本件係關於行政院施政方針或重要政策變更，應無適用之餘地；(三)重要政策變更乃屬施政方針，應由行政院院長自行判斷是否接受立法院之決議或自行辭職，始符責任政治之憲政原理；(四)本諸立法院和行政院制衡機制，立法院得制訂相關法律，而使行政院負有執行義務。立法院亦得提出不信任案，不信任案一旦通過，立法院即可能遭受解散，則朝野黨派正可藉此改選機會，直接訴諸民意。誠如解釋理由書所云，此實為代議民主制度下解決重大政治衝突習見之途徑。

## 部分不同意見書 大法官 施文森

多數意見認為在代議民主之憲政制度下，經由預算之審議，立法機關對國家政策之實現及施政計畫之形成有參與決策權，並謂核四預算涉及國家重要政策，其變動與非屬國家重要政策之單純預算變動，顯然有別，行政院院長或有關部會首長應適時向立法院提出報告及備質詢，立法院亦有聽取之義務，本席表示贊同。惟多數意見所持之法理有欠一貫與周延，其結論亦有失大法官職司釋憲應有之立場，按：

一、憲法第五十七條為增修條文第三條所取代後，立法院對於行政

院之重要政策不贊同時，已無主動以決議移請行政院變更之權，故於增修條文下，立法院不同意行政院單方面停止核四預算之執行，又不依增修條文第三條第二項第三款之規定提出不信任案或另行通過興建電廠之相關法律時，乃發生行政院停止執行法定預算與立法院如何貫徹監督與落實參與決策權之爭議。而釋憲之目的及釋憲者之權限，係就憲法未有明文規定而發生之憲政爭議，依照憲法意旨與基本原理原則，補充憲法規定不足之闕漏，以為紛爭解決之依據，而非扮演意見諮詢者之角色，對相關機關提供不具拘束力之建言。

二、多數意見基於立法者之決策參與權，除依行政、立法分權制衡之憲政法理指明行政院負有向立法院報告並備詢之義務外，對於經行政院向立法院報告後，立法院對於行政院停止執行核四預算之報告作成反對或其他決議者，於解釋文指出：「應視決議之內容，由各有關機關……根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局」，解釋理由並就此「適當途徑」提出四項建議供有關機關選擇，即(一)行政院與立法院朝野黨團協商、(二)行政院院長辭職、(三)立法院提出不信任案及(四)個別立法。此四者中，前二者屬於經由政治途徑解決之領域；後二者屬於立法者依憲法本得行使之權限。無論對於何者，其採行與否，相關機關知之甚詳，何勞多數意見為之提醒，況本件爭議即係相關機關捨此不由所發生，問題關鍵實在於行政院片面停止執行法定預算時，立法院如何貫徹其當初通過此項預算之意旨，以及立法院除提出不信任案及法律案外，於增修條文下是否仍有其他制衡機制存在？多數意見僅謂行政院應向立法院報告，至於報告之後續效果與責任歸屬則未為進一步釐清，等於將問題推回立法及行政機關，對於引發本件釋憲爭議之解決並無助益。

三、解釋理由中既謂：「若立法院於聽取報告後作成反對或其他決議，此一決議……且有確認法定預算效力之作用，與不具有拘束力僅屬建議性質之決議有間。」其所稱確認法定預算之拘束力究何所指？多數意見並未敘明。實則，依憲法增修條文第三條第二項第二款規定，行政院對於立法院通過之預算案認有窒

礙難行時，得於預算案公布成為法定預算前，移請立法院覆議，覆議經決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。此一憲法條文已明文宣示立法權與行政權之互動關係，即憲法所設覆議程序在於賦予行政院有變更立法院已通過之預算案之機會，立法院所為覆議決議無論係維持原案或有所變更，對於行政院均有拘束之效力，其意在使具有民意基礎之立法院負起終局之政治責任，此為憲法依民主政治代議制度之法理所設計之制衡機制，亦與憲法第六十三條立法院有議決預算案及國家重要事項權限之規定相呼應，至於公布後之法定預算，對於行政院之拘束效力當更甚於尚未公布前之預算案，其變更尤無排除該款適用之理。是故，依多數意見於法定預算之執行有重大變更時行政院應向立法院報告及備詢，立法院並有聽取之義務，此亦為行政院變更法定預算取得民主正當性之程序建制，立法院於聽取報告後作成之反對或其他決議，本質上類同經決議維持原案之預算覆議案，對於行政院有拘束力，應依憲法增修條文第三條第二項第二款規定：「行政院院長應即接受該決議」。

四、經前述程序後，若行政院仍得無視立法院之決議，而單方決定預算執行與否，不僅使憲法有關分權制衡及預算案覆議之制度設計，形同具文，亦使多數意見所為行政院應向立法院報告，以保障立法院對於國家重大事項決策參與權之美意落空，失卻其實質意義。多數意見既明言立法院之反對決議具確認法定預算之效力，行政院院長只有接受決議一途，要無其他選項可資代替，此可從憲法第五十七條第三款原有「或辭職」之規定，業經增修條文第三條第二項第二款刪除即可得知，行政院院長不能再以辭職規避或運用其他途徑延緩法定預算之執行，如此方符前開增修條文所確立民意政治下分權制衡之法理，並得據以解決本件之爭議，避免政治風暴持續擴大。

大法官職司釋憲，其首要功能厥為於憲法紛爭中依據憲法之意旨，毅然作出終局合憲或違憲之明確釋示，增補憲法規定之不足，使全國各級政府機關與人民知所遵行。大法官於過去五百一十九號解釋中，對於合憲與否多予指明，例外附帶提示系爭法令如何修正

，多數意見於本號解釋中，似別創一格，僅就程序事項加以論述，對於問題核心之權限爭議，竟以相關機關原無爭議之事項提供建言，難免答非所問、捨本逐末。多數意見於理由之結尾又謂：「究係採取何種途徑，則屬各有關機關應抉擇之問題，非本院所能越俎代庖予以解釋之事項。」無異確認本件爭議屬政治問題之範疇，一切回歸原點。本席基於良知及對憲法之確信，爰提部分不同意見如上。

## 部分不同意見書 大法官 董翔飛

### 一、憲法權限爭議應循分權制衡機制解決

本件行政院聲請釋憲主旨係因其自行決議停止興建核四電廠預算與立法院職權之行使適用憲法發生權限爭議，自應循憲政結構、分權原理以及兩院間之權限關係尋找答案。行政、立法兩院乃我國憲法上之重要機關，並位於權力核心領域，有關兩院之權限及相互制衡關係，原憲法第五十七條及增修條文第三條第二項均有周詳之設計，即行政院依下列規定，對立法院負責：行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，立法委員在開會時有向行政院院長及各部會首長質詢之權；行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於決議案送達行政院十日內移請立法院覆議，立法院並應於十五日內作成決議，逾期未議決者，原決議失效，覆議時如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議；立法院得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案，如經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院院長應於十日內提出辭職，並得同時呈請總統解散立法院。解釋文及解釋理由既已肯認上開規定「行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責」乃行政院對立法院負責之主要憲法條款，停止執行核四電廠法定預算亦屬國家政策之變更，且係憲法第六十三條「立法院得議決之國家其他重要事項」以及立法院職權行使法第十七條所稱之

「重要事項發生及施政方針變更」，則不論依照上開任一條款之規定，行政院院長均有向立法院提出報告，並備質詢，藉以爭取立法院多數認同與支持，以踐行憲法應盡之義務至為明顯，而本案已經兩度覆議定案，並執行有年，行政院藉所謂政黨更迭或政黨綱為由，逕自片面決議停止執行，已明顯違反憲法既定程序，未盡其應盡之憲法義務，行政院此種越過憲法「先斬不奏」的違憲行為，竟不見解釋文為「違憲」之宣示，甚至連「程序瑕疵」亦未出現，僅以「自屬國家重要政策之變更仍須儘速補正上開程序」輕描淡寫一語帶過，不免予人有「高舉輕放」之感。

## 二、緊急命令尚須獲得立法院追認，國家重要政策變更，豈能不經國會同意

按總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故所發布之緊急命令，尚且須於十日內送交立法院予以追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。而一個沒有民意基礎但須對立法院負責的行政院院長，竟可不依憲法及相關法律規定程序向立法院報告徵詢立法院同意，即可拒不執行涉及國家政策之法定預算，如此拒不履行憲法義務之行為尚不構成違憲，無異是默認行政院有不遵守憲法的特權。行政院既可不遵循憲政程序片面決定廢棄核能電廠法定預算，同樣亦可推及其他法定預算甚或一般法律，苟如此，行政權豈非變成獨大，而憲法秩序所賴以維繫的分權制衡機制，勢將瓦解無存。

## 三、行政院負責的對象為立法院而非總統

總統、行政院院長在我國憲政架構中，分別扮演國家元首與國家最高行政首長角色，並各有一定的功能與權限，憲法賦與總統的職權大多屬於元首權的範圍，如戒嚴權、緊急命令權、赦免權，且須經由行政院院會的決議始得行使，行政院院長為國家最高行政首長，依據憲法第五十五條第一項規定，由總統提名經立法院同意任命，增修條文第三條雖將其改由總統單獨任命，但行政院院長對立法院負責之規定，始終沒有改變，從表面上看，總統似乎可以逕行任命，但依政黨政治理論，及

本院釋字第三八七號解釋意旨觀之，總統則必須任命受立法院多數黨團歡迎之人物，否則很難走進立法院大門，可見總統有權任命行政院院長是一回事，總統候選人於競選期間提出之政見可否經由其任命之行政院院長落實其競選諾言，則又未必盡然，依議會政治經驗，總統任命之行政院院長不一定與其同一個政黨，即使同屬一個政黨，也不一定理念相同，尤其與在野黨組成的聯合政府即更明顯，是解釋理由所言「總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，自得推行其競選承諾，從而總統經由其任命之行政院院長，變更先前存在，與其政見未洽之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態」，是否「毋迺政黨政治常態」容由斟酌餘地，其後雖有「惟無論執政黨更替或行政院改組，任何施政方針或重要政策之改變仍應遵循憲法秩序所賴以維繫之權力制衡設計，以及法律所定之相關程序」補述，但總覺有欠妥適，或有被斷章取義之虞，本院釋字第三九一號解釋文中「預算案與法律案性質不同」一詞，原係指「尚不得比照審議法律案之方式逐條逐句增刪修改」而言，但卻被聲請機關斷章引用，並作為停止執行法定預算之有力依據，能不慎乎。

#### 四、協商解決非解決憲政爭議妥適途徑

司法解釋貴在依循憲法原理釐清憲政爭議，予聲請者乃至全國人民明確答案，俾有所遵循。解釋文末段「由有關機關依本解釋意旨，協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局」，而所謂適當途徑，解釋理由書所列諸項，其中除由行政院接受立法院不同意決議，繼續執行興建核四電廠計畫為唯一選擇外，餘如(一)行政院院長以主要政策未獲立法院支持為由自動請辭，(二)由立法院提出不信任案迫使行政院院長去職，以及(三)由立法院通過興建電廠之相關法案等，則均非憲法或法律規範之必然，而以上這些選項性質上已涉及政治問題，本屬立法、行政固有之職權，何時辭職，什麼時候倒閣，毋庸大法官解釋，本可自行斟酌。基於司法自制，政治性問題司法權本不宜輕易介入，否則真的就有越俎代庖之嫌。

憲政僵局如何打開，端賴司法解釋，而本號解釋竟以「朝野黨團協商解決」退回相關機關，如果朝野協商真能解決憲政上的僵持，又何必有勞大法官解釋，本席鑒於解釋文諸多論點尚待商榷，解釋結果稍嫌軟弱，並欠明確，期期以為不然，爰提出部分不同意見如上。

## 不同意見書 大法官 劉鐵錚

基於憲法上主權在民、權力分立以及制衡關係等原則，特別是憲法增修條文第三條第二項第二款有關覆議規定之同一法理，本席認為行政院決議停止執行涉及國家重大政策法定預算之釋憲案，應為如下之解釋：

「因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院參與國家重要事項之決策權，依照憲法增修條文第三條第二項及立法院職權行使法第十七條規定，由行政院院長或有關部會首長適時向立法院提出報告並備質詢。引起本件釋憲案爭議之行政院會議決議，仍須儘速補行上開程序。其由行政院提議為前述報告者，立法院有聽取之義務，行政院提出前述報告後，其政策變更若獲得多數立法委員明示或默示之支持，先前停止相關預算之執行，即可貫徹實施。『倘立法院作成反對決議，行政院院長應即接受該決議』。」茲說明理由如後：

- 一、憲法第二條規定中華民國主權屬於國民全體，與憲法第一條規定中華民國為民有、民治、民享之民主共和國，均係強調國民主權與主權在民之原則。國家權力直接來自人民，只是權力的行使，則透過民意代表監督政府各機關為之，即所謂民主政治、民意政治。申言之，人民藉選舉國會議員而參與國家政策意見之作成，並透過選舉、罷免、任期制以監督人民之代表，並使其最終對人民負責。憲法第六十二條及第六十三條分別規定，「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權」；「立法院有議決法律案、預算案

、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權」。即揭示立法院藉由上述職權之行使，代表人民參與國家重要政策之形成及重要事項之決定，以落實民意政治、實踐主權在民之憲法意旨。是立法院在上述權限上，即享有權力行使之民主正當性。

二、權力分立可謂民主國家建構憲法所依據之基本原則，我國憲法實係以行政、立法兩權互動為核心，在此基礎上所建築之權力分立與制衡關係之體制，此一核心互動關係最具體表現者厥為憲法第五十七條，現為憲法增修條文第三條第二項所取代。依後者之規定，首揭行政院對立法院負責之大原則，繼則詳列各種相互制衡之機制。此即第一款規定，行政院施政報告之責與立法院質詢之權；第二款規定：「行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可……移請立法院覆議。……覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議」；第三款規定，立法院得對行政院院長提出不信任案及總統解散立法院之權。

按預算制度乃行政部門實現其施政方針，落實各種政策，並經立法部門參與審查及決議之憲法建制，預算案經立法院審議通過及總統公布後為法定預算，形式與法律案、條約案相當，在憲法上也是與法律案、條約案並列一款，效力應無軒輊，三種議案，經立法院議決後，若未經行政院移請覆議或覆議而未成功，經總統公布施行後，國家機關即應遵守，俾符法治國原則。縱國家總預算金額龐大，預算項目包羅萬象，難以精準把握執行，而應保有若干彈性，此故吾人所可了解，預算法也有若干合理之規定。但涉及國家重大政策之法定預算，若謂行政院亦可以窒礙難行或政策變更之理由，單獨決議停止此項法定預算之執行，則憲法明文規定之覆議制度豈不等同虛設？今後對窒礙難行之預算案，行政院根本不必事先提出覆議，縱提出而未成功，亦屬毫無影響，只要事後經行政院會議議決停止執行即可。若然，則立法院代表人民行使之國家政策參與形成

權—審議預算案，豈非成為有名無實之憲法規定，權力分立與制衡關係之憲法原則，必也被破壞無遺。

三、憲法增修條文第三條第二項第二款對立法院議決之法律「案」、預算「案」、條約「案」，行政院若認為窒礙難行時，尚設有覆議制度，請求立法院重行考慮，改變決議，已如上述，則對已經行政院院長副署、總統明令公布之具有拘束力之「法律」、「預算」、「條約」，若事後因情事變遷，行政院認為有窒礙難行時，依照舉輕以明重之法理，豈非更應尊重立法院，依照憲法增修條文第三條第二項第二款覆議規定之意旨，基於同一法理，應向立法院報告並備質詢以尋求其支持，（事實上對法律或條約之修正與廢止，更是必須送立法院審議，經立法院通過、總統公布，始能發生效力；亦即必須遵循與原先「制訂、審議」過程相同之憲法程序。）此時，若立法院明示或默示同意行政院停止執行涉及國家重大政策之法定預算時，固無問題；然若立法院決議反對時，其效果應等同覆議失敗，依前引憲法增修條文之明文，行政院院長應即接受該決議，繼續執行該項預算，別無其他選擇。憲法增修條文第三條變更憲法第五十七條覆議失敗，行政院院長「應即接受」或「辭職」之規定，為「應即接受」，係為確保政局之安定，避免形成兩院僵局而久延不決，雖不免犧牲行政院院長之志節或責任政治之真諦，然卻可貫徹民主政治之原則，並維護憲政秩序之安定。

至若行政院院長基於其他原因，自行辭職以示負責時，固無不可，然此並非憲法義務之辭職，與依憲法第五十七條不接受立法院決議即須辭職，乃屬憲法義務之辭職，截然有別。憲法第五十七條所以規定行政院院長可在接受與辭職間作一選擇，乃係因行政院院長縱不接受立法院之決議而辭職，立法院依憲法第五十五條仍保有同意權以制衡新提名之行政院院長，即可貫徹立法院之決議；現行憲法增修條文因取消立法院之閣揆同意權，故規定行政院院長僅能接受立法院之決議而無其他選擇。是以立法院作出反對決議後，行政院院長縱自行辭職（非憲法義務之辭職），新任命之行政院院長也必須接受立法院決

議，方能貫徹行政院對立法院負責之憲法明文，並達成維持政局穩定，避免形成憲政僵局之憲法意旨。故單純建議並認為行政院院長自行辭職，以示負責，即可化解此一憲法爭議，而不首先確認行政院院長有應即接受立法院決議之憲法義務，無疑是本末倒置、緣木求魚，絲毫無助於此憲政僵局之消除。

或有謂憲法第五十七條第二款有關立法院主動移請行政院變更政策之權已遭凍結，而由增修條文第三條第二項第三款之立法院得提出不信任案規定取代，故行政院至立法院報告後，立法院若欲表示反對意見，僅有提出不信任案一途。對此本席仍難加以贊同。首先，姑不論本案乃係涉及重要政策之法定預算執行與否之問題，並非單純之重要政策變更問題；而不信任案規定，亦非專為取代立法院政策變更權而設，其實為憲法凍結立法院對行政院院長任命同意權之折衷產物。再者，立法院政策變更權遭到凍結，在憲政之實際運作上並非重要，蓋立法院對行政院所提出之政策亦非僅有提出不信任案之單一控制方式，立法院仍可藉由預算審議，或於法律中明定某項政策應經立法院決議（即所謂「立法否決」，台灣地區與大陸地區人民關係條例第九十五條參照），而對行政院提出之政策加以控制之可能。更有甚者，現仍有效適用之憲法第六十三條，即明文規定：「立法院有議決法律案、預算案……及『國家其他重要事項』之權」，故立法院雖因憲法第五十七條遭到凍結而無法「主動」移請行政院變更其政策；然依據憲法第六十三條之明文，其仍保有「被動」審議決定行政院所提出之重要事項（包括：重要政策）之權力。

另須加以說明者，採取與覆議同一之法理解決目前所面臨之憲政僵局，若立法院仍決議反對行政院變更涉及重要政策之法定預算之執行時，該決議亦絕非憲法第七十條，立法院不得為增加支出之提議之情形可比，此觀諸該項法定預算早經行政院提出、立法院議決、總統公布而「存在」，並非「從無到有」之事實自明。至若採取此一解決途徑，即有立法院為行政院設定施政方針，強制行政院執行其不欲施行之政策之疑慮，然

初不論立法院是否果不可為行政院設定施政方針或強制行政院執行其不欲施行之政策（例如：透過憲法第六十三條議決國家其他重要事項之權，甚或制訂所謂措施性法律），此所涉及者乃係變更早經立法院決議之「既有」政策之問題；係行政院向立法院負責之問題；係立法院代表人民參與政策制訂過程之問題。若吾人接受立法院對於任何行政院所欲施行或不欲施行之政策，均無參與決定權的看法，則憲法權力分立、權力制衡、民意政治之諸項原則豈非淪為空談，行政權獨大而立法權衰弱之情形亦非不能想像。

退一步言，縱肯認立法院僅得藉由提出不信任案以解決目前之憲政僵局，然吾人若對於國會解散重行改選之結果詳加分析，仍可佐證行政院對立法院負責，行政院對立法院所作出之反對決議僅能接受之結論，乃憲法當然之解釋。蓋立法院改選之結果，若仍由目前之在野黨獲得多數席次，則行政院當無理由再對立法院之反對決議表示異議；然縱由目前執政黨獲得多數之席次，行政院亦僅係因能篤定獲得多數同黨立法委員之支持，而能貫徹其決定，並非謂行政院可無視立法院前揭權能，而有自行片面決定變更法定預算或其他重要政策之行政裁量權。是故，對於本件解釋案件所由生之爭議，立法院是否提出不信任案，乃係立法院是否行使其憲法所賦予權限之問題，立法委員自有其行使職權之衡量標準；然其與本案解釋之標的，行政院決議停止執行涉及重大政策之法定預算，經向立法院報告後，不獲立法院同意，究竟發生何種效力，根本係不同之兩個問題，不應混為一談。

最後本席必須指出，本件解釋之核心問題，即行政院補行相關報告程序後，立法院若仍持異議而為反對決議時，該反對決議之效力問題，多數意見對此閃爍其辭，未能提出明確之解釋，實有未盡全功之憾。換言之，多數意見雖已表明立法院反對決議應具有一定之拘束力，然其結論卻又提出包括協商、辭職、不信任及立法在內之種種解決方式。姑不論此一解釋在邏輯上是否合理一貫，即就有關機關是否有遵照多數意見所示途

徑辦理之義務而論，恐亦有所疑義；蓋立法院是否立法與是否提出不信任案，本為立法院得自由選擇與裁量之事項，非釋憲機關所得過問。然縱有關機關依據多數意見之指示，採行其他解決途徑，於其仍不能獲得一致之共識而形成僵局時（例如：協商不成或行政院院長辭職，而繼任之行政院院長仍採取和前任院長相同之政策）究應如何處理？恐一切又回到現行爭議之原點，徒然浪費國家有限之資源。職是之故，對於立法院作成反對決議之效力問題，釋憲機關實有不可迴避之解釋義務。此時若憲法本身未有明文可供遵循，釋憲機關自當本於憲法相關條文之意旨、依循民主憲政之基本原則及憲法法理明確地為憲政僵局指引明路，此方為增進人民福祉、維護憲法秩序，回復憲政常態運作，導引社會發展之正道，爰為此不同意見書如上。

抄行政院聲請書

中華民國八十九年十一月十日

台八十九規字第三二二四二號

受文者：司法院

主旨：為本院決議停止興建核能四廠並停止執行相關預算，適用憲法發生疑義，並與立法院行使職權，發生適用憲法之爭議，及本院適用法律與立法院適用同一法律所持之見解有異，請貴院解釋惠復。

說明：

一、依據中華民國八十九年十一月八日本院第二七〇八次會議決議辦理。

二、檢附「解釋憲法聲請書」及「統一解釋聲請書」各一份。

院長 張俊雄

解釋憲法聲請書

為行政院決議停止興建核能四廠並停止執行相關預算，與立法院行

使職權，發生適用憲法之爭議，並引發適用憲法發生疑義，特聲請解釋。

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

一、憲法第五十三條規定：「行政院為國家最高行政機關」，憲法增修條文第三條第二項第一款（中華民國八十九年四月二十五日修正公布）規定，行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責。本院既為憲法所定之最高行政機關，自有訂定關於國計民生等公共事務之施政方針，並為順應國際潮流、考量國家永續發展等因素，對已擬定之施政計畫作必要修正之權限。核能四廠（以下簡稱核四）既經本院審慎評估決議同意經濟部建議停止興建，並以建立非核家園作為日後施政方向，實無逾越憲法賦予本院之權限。

二、預算案具有立法機關批准行政機關年度施政計畫之性質，業經貴院釋字第三九一號解釋在案，其解釋理由書並指明「預算案、法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所須之經費，每一年度實施一次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象及持續性完全不同，故預算案實質上為行政行為之一種……是立法機關審議預算案具有批准行政措施即年度施政計畫之性質……」，故本院編列預算經立法院審議通過，並經總統公布後，取得執行之授權，實質上為行政行為之一種，與法律案性質不同。茲因前經立法院審議通過預算之核四計畫自推動以來，社會經濟情勢已發生重大變遷，本院考量我國核廢料處理情形、核能安全、先進國家非核化之趨勢及經濟部提出有更符合公益之替代方案等因素，基於行政權與立法權分立之憲政原理，從政策上決定停止興建核四，並配合政策變更而停止核四預算之執行，揆諸貴院首開解釋，具合憲性與正當性

。三、詎立法院於本（八十九）年十一月七日依該院親民黨黨團之提案，認「行政部門忽略其『依法行政』的基本職責，一再以各種方式規避其執行法律的責任，甚而拒絕執行法律！不僅是法治社會中極壞的示範，更是公然違法失職！立法院就行政院院長蔑視法律、違法失職之行徑，函請監察院予以彈劾懲處，以為儆戒。」該院並據以作成決議：「函請監察院就行政院院長張俊雄及相關失職人員蔑視法律、違法失職之行為，予以依法糾彈」（附件一）。依前述之說明，立法院上開決議，有違前揭憲法賦予本院之職掌及釋字第三九一號解釋之意旨。

#### 貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

- 一、本聲請案之提出，係因本院依法為停止興建核四並停止執行相關預算之決議，適用前揭憲法第五十三條及增修條文第三條第二項第一款規定發生疑義，並與立法院行使職權，發生適用憲法之爭議，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之規定，向貴院聲請解釋。
- 二、八十三年七月十二日立法院通過興建核四相關預算，八十五年五月二十四日立法院院會決議，立即廢止所有核能電廠興建計畫案，本院乃於同年六月十二日依憲法相關規定，移請立法院覆議，案經立法院於同年十月十八日決議：「原決議不予維持」，核四預算因而得以繼續執行。惟時至今日，本院經審慎評估、通盤考量我國核廢料處理情形、核能安全、先進國家非核化之趨勢、有更符合公益之替代方案及為國家永續發展等因素，核四計畫不宜再續予維持，爰提經本院第二七〇六次會議通過停止繼續興建核四（附件二）。
- 三、詎立法院親民黨黨團提案認「司法院釋字第三九一號解釋文，曾提及『預算不等同法律』，行政院竟遽以斷章取義，倡言行政院可逕以判斷預算案之執行與否。蓋預算案非僅由立法機關『形式上的批准許可』，而是其內容作『實

質上的審議』，而非對行政機關動支國庫的『概括授權』。是故預算案不能僅視之為『行政行為』，而更應視為『法律行為』，預算案既獲立法院決議通過，即視同為法律案，行政機關均應一體遵行，怠無疑義。」該院並據以作成決議：「函請監察院就行政院院長張俊雄及相關失職人員蔑視法律、違法失職之行為，予以依法糾彈。」

四、依憲法第六十三條規定，立法院固有審議預算案之權，惟該項審議僅具有立法機關批准行政機關年度施政計畫之性質；復依憲法第五十三條、憲法增修條文第三條第二項第一款規定及司法院釋字第三九一號解釋所揭示責任政治之意旨，並基於行政權與立法權分立之憲政原理，本院當有政策決定之權。故於總統改選內閣改組後，鑒於過去評估核四計畫所依據之基礎與數據已有改變，經通盤審慎評估，政策上決定必須停止興建核四，經立法院通過之相關預算已無繼續執行之必要，因而經本院會議決議停止繼續興建。

五、綜上所述，立法院上開決議認該院依憲法第六十三條規定議決之預算，課以本院完全執行之義務，與本院行使職權適用前揭憲法第五十三條及增修條文第三條第二項第一款發生疑義，並因之與立法院行使職權，發生適用憲法之爭議。

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、核四繼續興建與否屬本院政策得決定之事項

依司法院釋字第三號解釋，「我國憲法依據孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言。依憲法第五十三條（行政）、第六十二條（立法）、第七十七條（司法）、第八十三條（考試）、第九十條（監察）等規定，建置五院。本憲法原始賦予之職權，各於所掌範圍內，為國家最高機關獨立行使職權相互平等，初無軒輊」。復依憲法第五十三條規定「行政院為國家最高行政機關」，憲法增修條文第三條第二項第一款亦規定，行政院有向立法院

提出施政方針及施政報告之責，本院既為國家最高行政機關，依照貴院上開解釋意旨，自當獨立行使行政權，並負政策成敗責任。本質上，核四繼續興建與否，乃屬行政權之施政範疇，應由本院決定。況行政部門具有較佳之科學與技術上之知識及配備，就核能電廠之構造分析、風險調查、危險防止等因素進行評估，並作成較為周延之裁量與判斷。

再者，為增進人民福祉及公共利益，施政計畫於必要時加以修正、調整，符合事物之本質，屬於本院之職權。準此，本院為順應國際潮流、考量國家永續發展等因素，認核四不宜繼續興建，爰決定變更施政計畫，停止核四之興建，並未逾越行政權之界限，不生違憲情事。

依照權力分立之原理，立法權固得監督行政權，但不得逕行決定或變更施政計畫內容，司法院釋字第三九一號解釋指出：「……蓋就被移動增加或追加原預算之項目言，……復涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理，應為憲法所不許。」即明白揭示此一旨趣，本院及立法院自當遵守。

## 二、預算案與法律案性質不同

依司法院釋字第三九一號解釋，預算案與法律案性質不同。該號解釋係針對立法委員於審議總預算中，是否可以比照審議法律案之方式，逐條逐句增刪修改之疑義，作出否定之解釋，且於解釋理由書中敘明：「預算案亦有其特殊性而與法律案不同：法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則祇許行政院提出，此其一；法律案之提出及審議並無時程之限制，預算案則因關係政府整體年度之收支，須在一定期間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限，此其二；除此之外，預算案、法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制

的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所須之經費，每一年度實施一次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象及持續性完全不同，故預算案實質上為行政行為之一種」，足見預算案乃行政部門在一定會計年度內，為執行政策所擬定之財政行為準則，不應視同為法律案。

### 三、法定預算之拘束力有一定範圍

基於行政權與立法權分立之憲政原理，預算案之提出與執行屬行政部門之職權，預算案之審議屬立法院之職權，權責分明。依憲法第五十九條、預算法第二條、第二十八條、第三十條、第三十一條及第三十二條之規定，政府機關依其施政方針、施政計畫、擬定政策內容、推估概算，依一定法定程序編列預算案後送立法院審議，經立法院審議通過後，行政部門獲得執行之授權，故預算係行政權基於施政需要而來，自得因政策之變更而調整。詳言之，預算在歲出部分，係規範動支費用之上限，僅具授權效力，與法律之拘束力有所不同，其拘束力在於不得超過法定預算數額動支經費，並非不容許行政部門因情事變更或政策變更而縮減或停止預算之執行。司法院釋字第三九一號解釋文「……蓋就被移動增加或追加原預算之項目言，……復涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理，應為憲法所不許。」足資佐證。

### 四、預算之停止執行，法無明文禁止，實務上不乏先例

預算之性質既係授權行政部門在法定預算所定之數額內動支經費，而非課以行政部門必須將法定預算全數執行完畢之義務，因而預算法及其他法律，對於行政部門停止執行法定預算，並無禁止之明文規定。復依決算法第十三條、第十五條第三項及第二十三條等之相關規定，預算因撙節或停止執行所產生之賸餘，亦屬法之所許，過去數十年亦有法定預算遇確實窒礙難行、更符合公益之替代方案

或情事變更等情形，而停止執行若干國營事業資本支出計畫之案例，如台電公司林口—深澳電廠供煤系統工程計畫（七十五—八十年度）、中油公司高廠第四低硫燃油煉製工場計畫（七十九—八十三年度）、台電公司高屏電廠竹門分廠更新工程計畫（七十九—八十三年度）、台電公司澎湖發電廠第九—十部機發電工程計畫（八十一—八十三年度）、中油公司北部油輪碼頭輸儲設備興建計畫（八十二—八十六年度）及合作金庫新總庫大樓新建工程（八十八年度）等（附件三）。本院基於上開原則及先例，並考量我國核廢料處理情形、核能安全及先進國家非核化之趨勢等因素，決議停建核四並停止執行相關預算，不生違反法律或侵越立法權之問題。

#### 五、停止興建核四並停止執行相關預算，具有政策上之正當理由

核四計畫自六十九年五月二十七日推動以來，社會經濟情勢已發生重大變遷，國際綠色思潮澎湃發展，七十五年四月二十六日車諾比核能電廠發生輻射外洩事故後，更激發國際反核浪潮，減、廢核能發電成為先進國家之趨勢，而國內環保意識亦已覺甦，讓臺灣成為永續發展之綠色矽島，已成為國人追求目標。

經濟部鑒於核四計畫自推動以來，社會經濟情勢已發生重大變遷，過去評估所依據之基礎與數據或有改變，爰於本年六月十六日成立「核四再評估委員會」，就核四存廢之議題進行討論，並依其討論結果，於本年九月三十日向本院建議停建核四，並提出替代方案（附件四）。

本院經通盤審慎考量並提經本院第二七〇六次會議討論後，基於（一）不建核四不會缺電。（二）具體可行之核四替代方案。（三）核廢料是萬年無解之難題。（四）核災萬一發生危機處理堪憂。（五）核四合約中止損失尚可忍受。（六）永續發展臺灣經濟逐漸建立非核家園等理由，決議停建核四。

#### 肆、關係文件之名稱及件數

- 一、立法院第四屆第四會期第十二次會議議事錄
  - 二、中華民國八十九年十月二十七日行政院第二七〇六次會議議事錄。
  - 三、國營事業計畫型資本支出停辦情形表。
  - 四、經濟部八十九年九月三十日經（八九）秘字第八九三三六九八七號函及附件。
  - 五、中華民國八十九年十一月八日行政院第二七〇八次會議議事錄。
  - 六、相關法規條文。
- （本聲請書附件略）

### 統一解釋聲請書

為行政院依據法定職權，決議停止興建核能四廠並停止執行相關預算，與立法院適用法律所持之見解有異，特聲請統一解釋。

#### 壹、聲請統一解釋之目的

本院基於法定權責決議停止興建核能四廠（以下簡稱核四），符合預算法相關規定，惟立法院於中華民國八十九年十一月七日通過決議，認本院停止興建核四，不顧立法院於八十五年已作成之興建決議，有違法失職情事，兩院適用法律所持見解發生歧異，爰聲請統一解釋，以確認本院決議停止興建核四，從而停止執行核四預算之合法性。

#### 貳、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

##### 一、法律或命令見解發生歧異之經過

（一）八十三年七月十二日立法院通過興建核四相關預算，八十五年五月二十四日立法院院會決議，立即廢止所有核能電廠興建計畫案，本院乃於同年六月十二日依憲法相關規定，移請立法院覆議，案經立法院於同年十月十八日決議：「原決議不予維持」，核四預算因而得以繼續執行。惟時至今日，本院經經濟部建議停止興建核四（附件一）後，審慎評估、通盤考量我國核廢料處理情形

、核能安全、先進國家非核化之趨勢、有更符合公益之替代方案及為國家永續發展等因素，認核四計畫不宜再續予維持，爰提經本院第二七〇六次會議通過停止繼續興建核四（附件二）。

(二) 詎立法院親民黨黨團提案認「司法院釋字第三九一號解釋文，曾提及『預算不等同法律』，行政院竟遽以斷章取義，倡言行政院可逕以判斷預算案之執行與否。蓋預算案非僅由立法機關『形式上的批准許可』，而是其內容作『實質上的審議』，而非對行政機關動支國庫的『概括授權』。是故預算案不能僅視之為『行政行為』，而更應視為『法律行為』，預算案既獲立法院決議通過，即視同為法律案，行政機關均應一體遵行，怠無疑義。」該院並據以作成決議：「函請監察院就行政院院長張俊雄及相關失職人員蔑視法律、違法失職之行為，予以依法糾彈」（附件三）。

(三) 查預算法、決算法及審計法相關法律規定，對於行政部門停止執行法定預算，並無禁止之明文。惟立法院認預算案既經該院依憲法第六十三條決議通過，即視同法律案，本院院長前開行為有蔑視法律、違法失職之情事，因與本院就職權上適用預算法所持見解有異，爰聲請統一解釋。

## 二、涉及之法律或命令條文

(一) 本聲請案之提出，係因本院依法停止興建核四並停止執行相關預算，經立法院決議，本院宣布停建核四並停止執行相關預算，係屬規避執行法律之責任，違法失職，與本院適用預算法之見解有異，爰依司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款之規定，向貴院聲請解釋。

(二) 按預算法第二條規定：「預算經立法程序而公布者，稱法定預算」，本院認為，法定預算僅屬立法院批准行政院年度施政計畫之性質，其法律效果在於就歲出預算授

權行政機關在法定預算所定之時期、目的與最高數額範圍內動支經費，不生拘束行政機關必須完全執行之義務，此觀諸預算法第四章「預算之執行」及第六章「附屬單位預算」之規定自明。惟立法院親民黨黨團認「行政部門忽略其『依法行政』的基本職責，一再以各種方式規避其執行法律的責任，甚而拒絕執行法律！不僅是法治社會中極壞的示範，更是公然違法失職！立法院就行政院院長蔑視法律、違法失職之行徑，函請監察院予以彈劾懲處，以為儆戒。」該院並據以作成決議：「函請監察院就行政院院長張俊雄及相關失職人員蔑視法律、違法失職之行為，予以依法糾彈」，與本院適用預算法上揭規定之見解發生歧異，為此特聲請對法定預算之性質及前揭預算法規定為統一解釋。

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、預算案與法律案性質不同

依司法院釋字第三九一號解釋，預算案與法律案性質不同。該號解釋係針對立法委員於審議總預算中，是否可以比照審議法律案之方式，逐條逐句增刪修改之疑義，作出否定之解釋，且於解釋理由書中敘明：「預算案亦有其特殊性而與法律案不同：法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則祇許行政院提出，此其一；法律案之提出及審議並無時程之限制，預算案則因關係政府整體年度之收支，須在一定期間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限，此其二；除此之外，預算案、法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所須之經費，每一年度實施一次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象及持續性完全不同，故預算案實質上為行政行為之一種」，足見預算案乃行政部門在一定會計年度內，為執行政策

所擬定之財政行為準則，不應視同為法律案。

## 二、法定預算之拘束力有一定範圍

基於行政權與立法權分立之憲政原理，預算案之提出與執行屬行政部門之職權，預算案之審議屬立法院之職權，權責分明。依憲法第五十九條、預算法第二條、第二十八條、第三十條、第三十一條及第三十二條之規定，政府機關依其施政方針、施政計畫、擬定政策內容、推估概算，依一定法定程序編列預算案後送立法院審議，經立法院審議通過後，行政部門獲得執行之授權，故預算係行政權基於施政需要而來，自得因政策之變更而調整。詳言之，預算在歲出部分，係規範動支費用之上限，僅具授權效力，與法律之拘束力有所不同，其拘束力在於不得超過法定預算數額動支經費，並非不容許行政部門因情事變更或政策變更而縮減或停止預算之執行。司法院釋字第三九一號解釋文「……蓋就被移動增加或追加原預算之項目言，……復涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理，應為憲法所不許。」足資佐證。

## 三、預算法等相關法律對行政部門停止執行法定預算並無禁止之明文

(一)預算之性質既係授權行政部門在法定預算所定之數額內動支經費，而非課予行政部門必須將法定預算全數執行完畢之義務，因而預算法及其他相關法律，對於行政部門停止執行法定預算，並無禁止之明文規定。至預算法第四章「預算之執行」係有關預算執行之規範，僅在提供預算執行之相關程序規定，亦未課予行政部門必須將法定預算全數執行完畢之義務。預算法第六十七條復規定：「各機關重大工程之投資計畫，超過五年未動用預算者，其預算應重行審查。」準此，預算法允許各機關重大工程之投資計畫，於五年內尚可斟酌衡量各項情事，決定是否予以執行；縱令執行機關於五年內從未動支

該筆預算，亦僅使該筆法定預算之授權失效，從而如欲維持該預算，應由立法院重新審查而已。就此觀之，法定預算之停止執行，應為預算法所允許。

(二)依決算法第十三條、第十五條第三項及第二十三條等之相關規定，預算因撙節或停止執行所產生之賸餘，亦屬法之所許。

#### 四、預算之停止執行不乏先例

依過去案例，法定預算如有窒礙難行、更符合公益之替代方案或情事變更等情形，亦多以停止預算執行之方式為之，如台電公司林口—深澳電廠供煤系統工程計畫（七十五—八十年度）、中油公司高廠第四低硫燃油煉製工場計畫（七十九—八十三年度）、台電公司高屏電廠竹門分廠更新工程計畫（七十九—八十四年度）、台電公司澎湖發電廠第九—十部機發電工程計畫（八十一—八十三年度）、中油公司北部油輪碼頭輸儲設備興建計畫（八十二—八十六年度）及合作金庫新總庫大樓新建工程（八十八年度）等（附件四）。

#### 五、核四預算停止執行並無違反預算法

按核能四廠第一、二號機發電工程預算係台電公司之計畫型資本支出預算，屬附屬單位預算。其預算之編製、審議及執行，應依預算法第六章（第八十五條至第九十條）規定辦理。依預算法第八十五條規定，附屬單位預算所列資產之建設、改良、擴充，應考量投資計畫之成本與效益。有鑒於此，中央政府附屬單位預算執行要點第九點爰規定計畫型資本支出，於年度進行中，如因財務狀況欠佳，資金來源無著，或因情勢變遷，無法達成預期效益，或因其他原因，經詳予檢討，認為應予緩辦或停辦時，原計畫係依相關規定送請本院經建會審議者，應專案報由主管機關核轉本院核定。本案經經濟部成立「核四再評估委員會」，從能源政策、產業政策及社會總成本等觀點重新評估，並依評估結果，簽報本院，經提第二七〇六次會議通

過停止興建，並無違反預算法。

肆、關係文件之名稱及件數

一、經濟部八十九年九月三十日經（八九）秘字第八九三三六九八七號函及附件。

二、中華民國八十九年十月二十七日行政院第二七〇六次會議議事錄。

三、立法院第四屆第四會期第十二次會議議事錄。

四、國營事業計畫型資本支出停辦情形表。

五、中華民國八十九年十一月八日行政院第二七〇八次會議議事錄。

六、相關法規條文。

（本聲請書附件略）

## 司法院釋字第五二一號解釋

中華民國 90 年 2 月 9 日

院台大二字第 03642 號

### 解 釋 文

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，運用概括條款而為相應之規定，業經本院釋字第四三二號解釋闡釋在案。為確保進口人對於進口貨物之相關事項為誠實申報，以貫徹有關法令之執行，海關緝私條例第三十七條第一項除於前三款處罰虛報所運貨物之名稱、數量及其他有關事項外，並於第四款以概括方式規定「其他違法行為」亦在處罰之列，此一概括規定，係指報運貨物進口違反法律規定而有類似同條項前三款虛報之情事而言。就中關於虛報進口貨物原產地之處罰，攸關海關緝私、貿易管制有關規定之執行，觀諸海關緝私條例第一條、第三條、第四條、貿易法第五條、第十一條及台灣地區與大陸地區人民關係條例第三十五條之規定自明，要屬執行海關緝私及貿易管制法規所必須，符合海關緝私條例之立法意旨，在上述範圍內，與憲法第二十三條並無牴觸。至於依海關緝私條例第三十六條、第三十七條規定之處罰，仍應以行為人之故意或過失為其責任條件，本院釋字第二七五號解釋應予以適用，併此指明。

### 解釋理由書

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關受規範者之行為準則及處罰之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違，業經本院釋字第四三二號解釋闡釋在案。

為確保進口人對於進口貨物之相關事項為誠實申報，以貫徹有

關法令之執行，海關緝私條例第三十七條第一項除於前三款處罰虛報所運貨物之名稱、數量及其他有關事項外，並於第四款以概括方式規定「其他違法行為」亦在處罰之列，此一概括規定，係指報運貨物進口違反法律或法律明確授權之命令規定而有類似同條項前三款虛報之情事而言，此乃目的性解釋所當然。

海關緝私條例第一條、第三條、第四條，就私運貨物進口或報運貨物進口，有查緝管制之規定。貿易法第五條前段，政府基於國家安全之目的，亦得依法定程序禁止或管制與特定國家或地區之貿易；同法第十一條並授權主管機關「基於國防、治安、文化、衛生、環境與生態保護或政策需要」，得限制貨品之輸入或輸出。又台灣地區與大陸地區人民關係條例第三十五條第二項亦明定，台灣地區與大陸地區貿易，非經主管機關許可，不得為之。凡此均顯示，政府基於維護國家安全及經濟貿易正常發展等政策目的，得禁止或限制與特定國家或地區之貿易。上開規定之執行，均以進口貨物原產地之認定為基礎，若進口人得就貨物之原產地為不實之申報，則國家貿易管制政策勢將難以實現。是關於虛報進口貨物原產地之處罰，攸關海關緝私、貿易管制有關規定之執行，觀諸前述海關緝私條例、貿易法及台灣地區與大陸地區人民關係條例之相關規定，要屬執行海關緝私及貿易管制法規所必須，符合海關緝私條例之立法意旨，在上述範圍內，與憲法第二十三條並無抵觸。至於依海關緝私條例第三十六條、第三十七條規定之處罰，仍應以行為人之故意或過失為其責任條件，本院釋字第二七五號解釋應予以適用，併此指明。

大法官會議	主 席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
		曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄
		蘇俊雄	黃越欽	謝在全	

抄冠O貿易股份有限公司（代表人朱O敦）聲請書

主旨：為因行政法院八十七年度判字第二五三五號判決適用海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一項及第三項，發生抵觸憲法之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如后。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的

行政法院八十七年度判字第二五三五號判決（附件一）適用海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一項及第三項，有抵觸憲法第十五條、第二十三條規定之疑義，依此聲請鈞院為違憲審查，並賜准解釋如下：

- 一、海關緝私條例第三十七條第一項及第三項應以處罰故意行為為限。
- 二、海關緝私條例第三十七條第一項第四款抵觸憲法第二十三條所定之法律保留原則，應屬無效。
- 三、本案適用海關緝私條例第三十七條第一項及第三項違反憲法第十五條關於人民財產權的保障，第二十三條所定之比例原則及正當程序之保障，應屬無效。

貳、本件事實經過

- 一、緣聲請人以外銷為業，民國（下同）八十六年五月七日與德國商人 Gerd Hummel 簽訂六、八八四雙專門為寒帶冰雪地區使用的高統鞋買賣契約 PROFORMA-INVOICE（附件二），該貨物係由香港出口之大陸製鞋（附件三），並約定運抵德國 Hamburg 港交貨。惟德商 Gerd Hummel 之客戶試穿後以穿著不適為理由拒收而退貨，德商 Gerd Hummel 為節省倉儲成本，匆忙間於八十六年五月二十六日於 Hamburg 港裝船退貨（附件四）。惟退貨並未與聲請人再做確認，即根據聲請人之前所開立之信用狀上出貨文件所顯示的地點（即台灣，而非香港）作為卸貨港予以裝船

，此有德商 Gerd Hummel 八十六年十月二十三日傳真來函可稽（附件五，並請參附件四）。惟德商 Gerd Hummel 於裝船後，遲至八十六年六月十三日始以電傳方式將退貨事由通知聲請人，其下方亦註明：

「Retransport back to the supplier. Shoes are not fitting and has been claimed.」等語（參附件二）。該貨物並於八十六年六月十九日運抵高雄港（參附件四），聲請人所屬承辦人員於八十六年六月二十四日委請富O報關公司向財政部台中關稅局申報進口 NONAMES SHOES 貨物乙批，因該貨物係由德國 Hamburg 港運來，並依德商提供之托運小提單上資料所示（參附件四），致誤報貨物產地為德國，經財政部台中關稅局查驗結果，認為產地為中國大陸，且非屬經濟部公告准許間接進口之大陸貨品，而認為聲請人顯有虛報進口貨物進口產地、涉及逃避管制之違法行為，依照海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一項及第三項規定科處聲請人原貨價一倍之罰鍰計新台幣（下同）二、五九二、二五九元，並沒入該貨物（附件六，處分書）。聲請人不服，對之提起行政救濟程序，業經行政法院八十七年十二月四日八十七年度判字第二五三五號判決，維持原處分、訴願及再訴願決定（附件七、附件八），而駁回聲請人之訴。

二、綜觀原處分、訴願、再訴願決定所持見解，不外以「原告自承以貿易為常業，對有關進出口貨物之法規理應知之甚詳，亦應知系爭貨物屬不准輸入之大陸物品更應審慎注意，又原告亦稱其商譽卓著，本案之前不曾遭人退貨，本案既屬首次遭國外退運，自當特別審慎注意，尤其在明知所賣出之貨品為大陸產製的情況下，於買方要求退貨時，即應主動明確指示對方退貨地點，縱買方不察，誤將貨物退運至台灣，亦應查明該貨物之生產國別據實申報，或依『進出口貨物查驗

及取樣準則』第十九條規定向海關報備，原告應注意、能注意而未注意，且疏於上項作為，致違反規定，進口管制之大陸物品，縱非故意，亦難謂無過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨即應論罰」云云為由，行政法院亦贊成此見解而作成八十七年十二月四日八十七年度判字第二五三五號判決，而駁回聲請人之訴。

聲請理由：

壹、海關緝私條例第三十七條第一項、第三項應以處罰故意行為為限

一、法條文義解釋

- (一)查「報運貨物進口而有：(1)虛報所運貨物之名稱、數量或重量；(2)虛報所運貨物之品質、價值或規格；(3)繳驗偽造、變造或不實之發票或憑證；(4)其他違法行為時，得視情節輕重，處以所漏進口稅額二倍至五倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物」、「有前述情事之一而涉及逃避管制者，依第三十六條第一項及第三項論處」，海關緝私條例第三十七條第一項及第三項定有明文。
- (二)按行政法之解釋方法，與憲法或民刑法所運用者，不無二致，文字為法律意旨附麗之所在，且為法律解釋活動之最大範圍，故解釋法律，首須確定文義涵蓋之範圍，此即為文義解釋。海關緝私條例第三十七條之「虛報」、「逃避管制」及第三十六條之「私運」等行為，依照文義解釋，至少指有直接故意（明知並有意使其發生，刑法第十三條第一項）或間接故意（預見其發生而其發生不違背其本意，刑法第十三條第二項）而言（註一）。原判決以「原告應注意、能注意而未注意，且疏於上項作為，致違反規定，進口管制之大陸物品，縱非故意，亦難謂無過失」為由，並引刑法第十四條第一項關於過失定義之解釋，顯然承認聲請人關於系爭誤報行為並不構成故意，並因此維持原行政機關之決定，可知原法

院適用法律顯有不當，足以影響聲請人依憲法第十五條所享有之財產權保障。

- 二、人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，應考慮行為人主觀上故意過失之責任條件。按「人民因違反法律上義務而應受之行政罰，係屬對人民之制裁，原則上行為人應有可歸責之原因。」司法院釋字第二七五號解釋理由書內有明確說明。原判決謂「……進口貨物之是否有虛報情事，係以報單上原申報者與實際來貨是否相符為認定之依據，凡涉有虛報行為，即應依法論處，且依財政部……函釋示，輸入台灣地區與大陸地區貿易許可辦法規定不得輸入之大陸物品，屬於海關緝私條例第三十七條所稱『管制』之範疇，則原告進口屬經濟部公告不准間接進口之大陸物品，其虛報進口貨物生產國別，涉及逃避管制之違章事證明確，海關自得依前揭規定論處。又行為人逃避管制，而無法舉證證明無過失時，縱非故意，亦難謂無過失，揆諸司法院釋字第二七五號解釋意旨，自應予以論處。」惟：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任要件。」司法院釋字第二七五號解釋定有明文。亦即，行為之處罰，除客觀行為之外，亦須考慮其主觀責任要件。主觀責任要件是否具備，相當程度應由客觀事實來認定，聲請人誤報貨物出產國之行為，客觀上雖違反行政法上據實申報之義務，足以推定為有過失。惟「虛報」生產國別與「誤報」生產國別之行為，客觀上行為雖然相同，主觀認識卻各異。如前所述，「虛報」顯含有直接故意或間接故意而言，而「誤報」行為，行為人為誤寫之同時，主觀上並無任何違法認識，主觀心態上也許還自認所填寫者為正確，並無錯誤，原處分、訴願及再訴願決定、行政法院判決均維持以「生產國別書寫錯誤」之事實逕行推斷聲請人主觀上即有過失，並無對如何認定為過失加以明確解釋。按行政罰係屬對於人民之制裁，原則上行為人應有可歸

責之原因，如僅因客觀上所申報者與實際有出入即可作為沒入貨物及科處罰鍰之依據，實有違憲法第十五條人民財產權之保障。

### 三、司法院釋字第二七五號解釋於本案並無適用餘地

再者，原判決以「原告應注意、能注意而未注意，且疏於上項作為，致違反規定，進口管制之大陸物品，縱非故意，亦難謂無過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨即應論罰。」查司法院大法官所為之解釋，雖有拘束全國各機關及人民之效力（見司法院釋字第一八五號解釋文），惟立法機關所制定之法律，在司法院大法官解釋宣告違憲之前，仍擁有僅次於憲法之法位階（見憲法第一百七十條至第一百七十二條），不容否認。假設立法機關對於行政罰之責任構成要件已有明顯規定，法院具體適用該項法律時，在合理的文義解釋範圍內，應尊重立法者立法之原意，除非有相當之理由，法條之解釋不能逾越立法者之設定。司法院釋字第二七五號解釋文中亦有「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件」等語，足見該解釋文之原意，並無片面排除立法者得就行政罰之主觀責任要件加以設定之固有權能，學說上亦認為本解釋為立法不足時之補充性規範，即個別法律條文對行政罰故意過失無特別規定時才予以適用（註二）。行政機關及法院為系爭案件之事實認定時，原則上仍應尊重立法機關之立法意旨，原判決排除立法機關對行政罰構成要件之設定，而逕行優先適用司法院釋字第二七五號解釋有關行政罰主觀要件之補充規定，其適用法令之順序顯然違反法律優位之原則。其據以認定聲請人主觀上當然有過失而維持科以罰鍰及沒入之處分，並不足以貫徹憲法第十五條對人民財產權之保障。

### 四、推定過失制度之不當

原判決中亦謂「……虛報進口貨物生產國別，涉及逃避管

制之違章事證明確，海關自得依前揭規定論處，又行為人逃避管制，而無法舉證證明無過失時，縱非故意，亦難謂無過失，揆諸司法院釋字第二七五號解釋意旨，自應予以論處……」，即依司法院釋字第二七五號解釋文中「……但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰……」所揭示之「推定過失」制度來推定聲請人之主觀責任。惟「推定制度」適用本案之不合理情形如下：

(一)司法院釋字第二七五號解釋中論及行政罰之責任要件之型態有三：「故意」、「過失」及「推定責任」。關於故意及過失之含義，在解釋上與刑法之故意過失並無不同。而所謂「推定過失責任」主要係因襲奧國之制度，按奧國行政罰法第五條第一項規定：「於行政法規無關於責任條件之特別規定時，過失行為已足為處罰之理由。僅係違反禁止或作為命令之行為，而無須以引起損害或危險作為違反行政義務行為之構成要件者，如行為人不能證明其無法避免行政法規之違反，應認為有過失。」依奧國通說及實務上之見解，可綜合作下列三點分析：

1. 推定責任以行政法規對於構成要件之責任條件別無規定時為其適用之前提，如果法規有明文規定應以故意或過失為必要者，並不適用。
2. 所謂行為人不能舉證證明其無可歸責時，應認為有過失，此即關於舉證責任之規定。亦即，行為人原則上受過失之推定，但許其以無可歸責之反證加以推翻。
3. 以違反禁止或作為命令不以發生損害或危險為構成要件者，即學理上所指之「不服從犯」（Ungehorsamsdelikte），又稱為「純正之違警犯」（echte polizeidelikte），僅限於輕微違反行政法上義務之行為（註三）。

- (二)其中，第 1. 點謂之「推定責任以行政法規對於責任條件無規定須以故意或過失為必要者外始有適用。」惟海關緝私條例第三十七條之「虛報」、「逃避管制」等行為，按照文義解釋其責任條件至少須有直接故意或間接故意，已如前述，在法規對於責任條件已有明文規定之條件之下，不應該再適用屬於補充性規範之「推定責任」制度。
- (三)其次，第 3. 點有謂推定責任制度僅適用於輕微違反行政法上義務之行為，所以才能以推定方式逕行認定其主觀要件，一般僅以「違警犯」作為規範之對象。惟即便是「違警犯」之行政處罰，依照現行社會秩序維護法第七條，其責任條件仍須以故意、過失為必要，海關緝私條例第三十七條所謂「虛報」及「逃避管制」之行為，應屬重大違反行政法上義務之行為，其責任條件之認定，更需要有故意、過失才足以成立，豈能以「推定過失」之方式輕率認定其責任要件。此外，違反社會秩序維護法之處罰，諸如處以三日以下拘留或新台幣三萬元以下罰鍰，對人民之自由、財產之損害尚輕，已迭遭外界質疑其合法性與合憲性，而依海關緝私條例第三十七條科以「貨價二倍至五倍之罰鍰」及「沒入貨物」者，豈是拘留三日或科以新台幣數萬元之罰鍰所能相比。例如本案之原處分，除沒入貨物外，另科以新台幣二百多萬元之罰鍰，其造成人民財產上之負擔甚鉅，此時如再容許「推定過失」制度之適用，使行為人於不能舉證證明其無可歸責或所舉證據不為法院所採納時，當然要受過失之推定，從而須負擔鉅額之行政罰，如此對於人民財產權利之保障實在欠周，有違憲法第十五條人民財產權保障之意旨。
- (四)再者，第 2. 點所謂「推定責任」制度，於行為人不能舉證證明其無可歸責時，應認為有過失，此為關於舉證責任之規定。亦即，行為人原則上受過失之推定，但許

其以無可歸責之反證加以推翻，惟：

1. 「具體事件中行為人有無過失，仍須從事實認定之，而事實之認定，應憑證據。如不以證據認定有無過失之事實，其結果可能形成『無過失亦受處罰』，使『以過失為其責任要件』而受處罰之解釋美意，流於空談。若為衡量社會秩序之維持或公共利益之增進，於確有必要範圍內，就若干應受行政罰之行為，推定其有過失，如行為人主張『無過失』者，則由其負舉證（反證）責任，雖非不得以法律作適當之規定。惟過失之推定，必須斟酌各個應受行政罰行為之性質，在各該法律中就有必要之部分分別明文規定，始足保障人民之權利。本件解釋既認應受行政罰之行為，『以過失為其責任要件』，又認在某種概括情形下得逕行『推定為有過失』，亦即在該情形下，不憑任何證據，可逕行認定為有過失。按『違反禁止規定或作為義務』應受行政罰之規定，在行政法中極為廣泛，執行稍有偏差，仍足使人民於無過失時無辜受罰，將使本件解釋揭示之美意不能貫徹。與行政法院六十二年度判字第三〇號及同年度判字第三五〇號判例『不以故意或過失為責任條件』或『不以故意為要件』之意旨，難免有五十步與一百步之譏」；「縱須『推定有過失』，仍應斟酌各個應受行政罰之行為，在各該法律中分別明文規定，以符立法明信之原則。」（見司法院釋字第二七五號解釋，大法官楊建華之一部不同意見書）按行為之處罰應由違法行為之舉發人負舉證責任，刑事訴訟法第一百六十一條亦課檢察官以舉證之責任，其目的在於藉由舉證責任之賦予，使公權力機關為犯罪偵查時，須已取得相當之刑事證據才可為犯罪之追訴，避免過度侵害人民之自由與權利，以貫徹憲法第八條人身自由之保障。對人民科以行政罰之處分，雖無須踐行如刑事程序般對人民人身自由保障之

諸多限制，惟將舉證責任倒置於行為人，難免使行為人因嗣後客觀舉證之困難或舉證無法取得訴願委員、法官之認同而遭致駁回，形式上雖然賦予舉證之機會，惟實質上如其舉證失利，客觀上將負擔如同「無過失責任」一般之結果責任、危險責任，其造成人民財產權利負擔之結果，不能不謂嚴重，學說上有謂此為「中間責任」者。如認為人民違反行政法上義務之行為須負類似無過失責任之結果責任、危險責任者，係與人民之權利、義務有關，依中央法規標準法第五條第二款，應以法律定之，否則顯然違反憲法第二十三條揭示之法律保留原則。

2. 從法治國家以法律作為社會生活規範之功能，基本上應以被規範人具有規範可能性為前提，亦即：

(1) 被規範人之行為並非受自由意思以外之事情所決定。

(2) 被規範人之行為必因受該規範之要求而受影響。

而行為人違反法律規範之行為之所以可被制裁，必須行為人具有成熟完整的自我決斷的自由意思能力，以及行為人有能力瞭解其行為違反法律規範之發生而不防止時，公權力機關將可對其可非難之行為加以處罰，其目的在於藉由處罰而防止或誘導行為人為一定之作為或不為一定之不作為，以達到規範之目的。所以對於行為人違反法律規範行為之制裁，必須行為人對其行為違反法律規範之事實，明知並有意使其發生，或預見違法事實之發生而其發生並不違背其本意（即刑法上之「故意」）；或應注意、能注意而不注意致其發生，或雖預見違法事實之發生而確信其不發生時（即刑法上之「過失」），始得加以處罰。所以就法律規範功能之觀點而言，對行政不法行為之制裁，必須以行為人具有責任能力及故意過失為要件。

雖然，近代無過失責任主義漸趨流行，但無過失

責任主義，主要之規範目的乃在於危險負擔之分配及歸屬，並不考慮行為人之主觀意識，對於無過失行為之處罰，不能以處罰之預示加以防止或誘導行為人為一定作為或不作為（註四），因此這種處罰，除了在民法之領域之外，實難達到規範之目的。行政秩序罰乃對違反行政法上義務之行政不法行為之制裁，雖然間接有助於行政目的之達成（例如：打擊走私、禁止大陸貨品間接進口以免造成實質之「三通」），惟其並非以分配危險負擔為目的，因此對於無過失之行政不法行為之制裁，是否能達到預先的規範目的，發揮預先設定之規範功能，實令人存疑。

此外，民主法治國家首重人性尊嚴之保障（德國基本法第一條）及個人自由之維護（我國憲法第七條至第二十二條），如要人民為其主觀上無能力控制或無任何意思參與之行為擔負法律責任，不僅有違憲法平等權之保障（憲法第七條），其對於個人自主存在尊嚴之漠視，將使個人自由之保障喪失意義。蓋，如要個人對其無法預見、無法掌握，以及無法為意見參與之行為負責，則人民將動輒得咎，無法享有在一個合憲的法律規範下之自由活動空間，則人民如何能在法律之範圍內預先規劃或自主掌握其法律生活。因此對於行政不法行為之處罰，必須行為人主觀上有可非難之因素，也就是必須有責任能力及故意、過失之存在。至於近代民法上「無過失責任主義」要求行為人對於他方當事人擔負無過失責任，並非對於該行為人之制裁或懲罰，而係基於公平原則所為之一種法律上衡平之作用，藉以將危險予以公平合理的分配，此種無過失責任，雖不違反對於人性尊嚴之尊重及個人自由之保障，極其量只為例外之情形，毋寧認為在一般正常之情形下，為達成人性尊嚴之維護及保障個人自由之目的，行政罰對行為人行政不法行為之制裁，原

則上仍須以行為人有故意及過失為限（註五）。

3. 再者，從行政罰理論發展的趨勢而言，所要求的責任條件越來越嚴格，晚進各國立法已幾乎與刑事罰之責任條件一致，如：

(1) 西德於一九二五年公布之秩序違反罰法，第十條規定：「違反秩序罰之行為，以處罰故意為原則，過失行為之處罰，以法律有明文規定科處罰鍰為限。」與刑法關於責任條件之規定，已近一致。一九七五年該法修正後，更修正為「違反秩序行為之處罰，以出於故意行為為限，但法律明文規定對過失行為科處罰鍰者，從其規定。」更揭示違反行政法上義務之行為，原則僅處罰故意，例外才罰及過失之原則（註六）。

(2) 日本行政法學者塩野宏亦認為行政罰之主觀責任要件，即使沒有規定，仍應回歸刑法關於故意、過失之規定來認定，亦即「行為，非出於故意或過失者，不罰」、「過失行為之處罰，以有特別規定者為限」（我國刑法第十二條）（註七）。

(3) 奧國關於推定責任（過失）之規定，僅是立法技術上將舉證責任倒置於一般人民，俾利於公權力機關行政上目的之實現及公共秩序之維護，與嚴格之人權保障之要求並不一致。歐洲人權公約第六條第二項即規定：「因可處罰性行為被控告者，在依法認定其責任之前，……應推定為無辜。」而奧國行政罰法第五條之推定責任與之正屬相反，因此即使在奧國本身亦曾發生是否違反歐洲人權公約而構成違憲之爭議（註八）。

(五) 「推定過失責任」制度在我國並未以立法方式加以繼受，目前僅由司法部門以憲法解釋之方式加以採納。綜上析述，與憲法第十五條財產權之保障及第二十三條之法律保留原則仍有諸多衝突抵觸，其制度是否仍有存在之

必要，殊值商榷。

貳、海關緝私條例第三十七條第一項第四款抵觸憲法第二十三條所定之法律保留原則

原判決又謂「誠實申報乃貨物進口人應盡之義務，原告未據實申報生產國別，違反誠實申報之義務，在行為上即認定有過失，縱使原告所稱：『系爭貨物係於八十六年五月二十六日裝船，惟德國買主卻直至同年六月十三日，即系爭貨物將運抵台灣時始傳真通知原告』屬實。惟查，系爭貨物之進口日期為八十六年六月十九日，距上述日期尚有充分時日可供溝通權變處理，即使無法變更，亦應查明貨物之生產國別而盡誠實申報之義務，或依『進出口貨物查驗及取樣準則』第十九條規定向海關報備，況原告既有虛報產地，進口不准輸入之大陸貨品之事實，則對於所進口之貨品，其是否直接供國內消費抑或供日後再出口之便，要與本案處分標的無涉，而系爭貨物原告原申報產地為德國，經被告查驗結果，係大陸物品，則原告虛報進口貨物生產國別之行為，即屬海關緝私條例第三十七條第一項第四款所規範之『其他違法行為』，且涉案來貨屬經濟部公告不准間接進口之大陸物品，為原告所不爭，原告亦自承誤報系爭貨物產地，則難謂無過失，換言之，原告未舉證證明無過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨，即應受罰。」惟查：

一、海關緝私條例第三十七條第一項第四款係屬概括處罰條款按「其他違法行為」，得視情節輕重，處以所漏進口稅額二倍至五倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物，海關緝私條例第三十七條第一項第四款定有明文。該款處罰之構成要件並不明確，實際運作仍賴行政機關就具體事實而為認定，可稱為立法者授權行政機關就具體事實認定是否構成該條項之概括處分條款。惟，裁罰性之行政處分，涉及人民自由權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，若立法機關就其構成要件授權行政機關自行認定，應就授權之目的、範圍及內容，有具體明確之授權，方符合「授權明確性之原則」及憲法第二十三條關於人民自

由權利限制之規定。此原則亦為司法院釋字第三一三號、第三九四號、第四〇二號等解釋文所肯認。

## 二、海關緝私條例第三十七條第一項第四款違反憲法第二十三條之法律保留原則

(一)「進出口貨物查驗及取樣準則」係財政部關稅總局為行政體系內部事項之行政規則，原則上無須法律授權，行政機關得依職權自行訂定。該準則係以該管各海關公務員為規範之對象，並無對外公布周知強制性。另且，該準則以對內生效為原則，屬於「內部法」之性質（*inn-enrecht*），除非經行政處分或法院裁判引為依據，否則原則上不作為違法或違憲審查之對象（註九）。

(二)如前所述「進出口貨物查驗及取樣準則」既係行政機關所訂定之內部行政規則，原則上無拘束一般人民之效力，若僅依此認定行為人違反該行政規則構成義務之違反，充其量僅造成行政規則之違反，並不因此造成「法律上」義務之違反。如欲認定行為人誤報貨物生產國別及未依該內部規則向海關報備之行為即構成海關緝私條例第三十七條第一項第四款之「其他違法行為」，則其誠實申報義務應明文規定於海關緝私條例或其他法律之內，如法律上無明文規定，唯有依照「進出口貨物查驗及取樣準則」所為之申報才符合法律上之義務時，遽以該內部行政規則之違反而認定行為人「難謂無過失」，則與憲法第二十三條揭示之法律保留原則不符，對於人民依憲法第十五條及第二十二條財產權及其他自由權利之保障顯有不周。

(三)再者，司法院釋字第四四三號解釋宣告內政部訂定之役男出境處理辦法有關規定之違憲，其解釋理由書以為：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序及公共利益者，均受保障，惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別的保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保

留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制，而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至於何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則……」，此以規範密度為立論基礎，建立如同德國之層級化保留體系（或稱分別等級之保留）（註十）。違反海關緝私條例第三十七條第一項第四款之「其他違法行為」，可處以進口稅額二倍至五倍之罰鍰及沒入貨物之處分，對於人民財產權足以造成相當之侵害，依憲法第二十三條法律保留原則，中央法規標準法第五條第一款、第二款、第六條之規定，及釋字第四四三號解釋之解釋理由，其處罰要件之構成，應保留由海關緝私條例或其他法律加以規定（行政法院八十四年度判字第三二一五號判決），而不應任由行政機關以行政命令之方式加以補充解釋。如立法者有意授權依行政命令加以認定，亦須於海關緝私條例內加以明確授權（見司法院釋字三一三號、第三九四號、第四〇二號等解釋），以符合憲法第十五條保障人民財產權之意旨。

參、原判決適用海關緝私條例第三十七條第一項、第三項之處罰牴觸憲法第十五條及第二十三條

原判決以「原告自承以貿易為常業，對有關進出口貨物之法規理應知之甚詳，亦應知系爭貨物屬不准輸入之大陸物品更應審慎注意，又原告亦稱其商譽卓著，本案之前不曾遭人退貨，本案既屬首次遭國外退運，自當特別審慎注意，尤

其在明知所賣出的貨品為大陸產製的情況下，於買方要求退貨時，即應主動明確指示對方退貨地點，縱買方不察，誤將貨物退運至台灣，亦應查明該貨物之生產國別據實申報，或依『進出口貨物查驗及取樣準則』第十九條規定向海關報備，原告應注意、能注意而未注意，且疏於上項作為，致違反規定，進口管制之大陸物品，縱非故意，亦難謂無過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨即應論罰。」惟查：

一、原判決違背憲法第二十三條揭示之「比例原則」

(一)比例原則，又稱過當禁止原則，是屬於憲法層次之原則，在以「法律保留」做為限制憲法上基本權利之準則者（例如我國憲法第二十三條），一般皆以比例原則充當內在界限（immanente Begrenzung）（註十一），憲法第二十三條即規定，對於人民自由權利之限制，必須在「必要範圍」（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）內為之。這種比例原則亦為我國相關法律所肯認，例如土地法施行法第四十九條規定「徵收土地於不妨礙徵收目的之範圍內，應就損失最少之地方為之，並應儘量避免耕地。」司法院釋字第四〇九號解釋文亦謂「土地法第二百零八條第九款及都市計畫法第四十八條係就徵收土地之目的及用途所為之概括規定，但並非謂合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受土地法相關規定及土地法施行法第四十九條比例原則之限制。」民國八十七年十月二十二日甫通過之行政執行法第三條更規定：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾越達成執行目的之必要限度。」明文肯認行政執行應受比例原則之支配。

(二)行政法院近來亦以裁判承認比例原則，例如八十三年度判字第二二一九號判決謂：「按行政裁量權之行使，倘有違背法令誤認事實，違反目的、違反平等原則或

比例原則等情形之一者，揆諸（舊）行政訴訟法第一條第二項之規定仍不失為違法。」八十三年十月二十八日判字第二二九一號判決更謂：「行政機關對違反行政法規之行為，於行使裁量權決定應為何種程度之裁罰處分時，除遵守一般法律原則（如誠信原則、平等原則、比例原則等是）外，應符合法規之目的，並不得逾越法定之裁量範圍，此為行政法理所當然。就中所稱比例原則，係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原則之一種，具憲法層次之效力，故該原則拘束行政、立法及司法等行為。因而，行政機關於選擇達成行政目的之手段時，其所作成之行政處分必須符合比例原則，換言之，除該行政處分須最適合於行政目的之要求，並不得逾越必要之範圍之外，尚須與所欲達成之行政目的間保持一定之比例，始足當之，否則，即屬濫用權力之違法。」

(三)一般認為比例原則有廣狹二義，廣義的比例原則包括：

1. 適當性原則（合目的性原則）

適當性是指行為應適合於目的之達成，行政機關對於行政手段之選擇，須配合所要達成之行政目的，否則即屬違法。

2. 必要性原則（最小損害原則）

必要性是指行為不能超過實現行政目的之必要程度，假設行政機關有多種同樣能達成行政目的之方法時，應選擇對於人民影響最輕微之手段。

3. 衡平性原則（狹義比例原則）

行政機關之手段應按目的加以衡判，其所採取之行政手段所造成之損害，不得與所欲達成之行政目的顯失均衡。換言之，所選擇之手段對於人民所要付出之代價與得到之公共利益價值要相當，始具有合法性（註十二）。

(四)行政罰之認定，當然必須符合比例原則之要求，蓋行政

上義務之違反，應區分其所違反義務之輕重程度，分別課以不同之處罰，始符合比例原則中之合目的性原則。否則不區分其義務違反之程度（究係故意、過失、抑或推定過失），而一律處以相同之處罰，豈不使欠缺違法意識、可歸責性較低之行為人與具有較高可歸責性之故意行為受到相同之處罰，如此一律各打五十大板之作法，如何能達成個別行政罰訂定之目的？其次，對於誤寫出口產地之行為，主管機關之財政部台中關稅局如有疑義，依照海關緝私條例第四十二條，可通知聲請人將該貨物之發票、價單、帳單及其他單據送驗，如係純粹誤寫，要求聲請人更正即可（即賦予行為人補正之機會）。原處分機關捨此行政作為而竟課以貨價一倍之罰鍰及沒入貨物之處罰，乃已有較為輕微之手段而不採行，與必要性原則顯不相符。再者，對於誤寫生產國別之行為科處貨價一倍之罰鍰並沒入貨物，其所能達成之行政目的（例如：國土保安、政府稅收）相比，是否與其對當事人所造成之損害相當、相衡平，顯有商榷餘地。

## 二、原處分之作成並未踐行實質之正當法律程序

### （一）行政程序之意義

1. 所謂「程序」（Verfahren, Prozess）係以產生裁判或行政行為為目的之處理法律事件之過程及程序。例如奧國將行政程序界定為「以產生裁決為其結果之程序」；瑞士將行政程序稱為「處分之產生所基於之準備程序」；德國聯邦行政程序法第九條亦規定：「行政程序係指官署為審查要件，準備或作成行政處分以及締結公法契約所為對外發生效力之行為」（註十三）；我國之行政程序法業已於八十八年一月份由立法院通過，其第一條亦揭示：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進

人民對行政之信賴。」行政程序除了提供人民參與決策之機會，及有部分代替行政救濟程序之功能之外，最重要之功能乃在於：除了以結果作為檢驗行政行為之合法性之外，如何於過程中設法以各種手續性之規範，維持處分作成之正確性，才能經由行政程序達到保障處分作成合法性之目的（註十四）。

2. 美國憲法亦強調「正當法律程序」（due process of law）之原則，其憲法增補條款第五條亦規定「未經正當法律程序，任何人之生命、自由、財產不能被剝奪。」至於行政程序正當性之判斷標準，若採利益衡量說之看法，至少應該考量：

- (1) 將受行政機關決定影響之私人利益。
- (2) 行政機關用以剝奪該系爭利益之程序造成錯誤決定之可能性，以及增加程序對該決定可能發揮之價值。
- (3) 為處分機關之利益，牽涉之職能問題，以及因採用該額外程序所增加之財務及行政負擔。

而憲法上肯認最低限度之程序保障為何？依傳統的說法，至少要給予當事人聽證（或到場陳述意見）之機會，如果沒有給予聽證或陳述意見之機會，判例上認為其為具有瑕疵之行政處分而得撤銷或宣告無效（註十五）。

(二) 我國憲法上雖尚無正當法律程序保障之明文規定，惟在司法院大法官之解釋實務上已多有所見，例如：司法院釋字第三八四號解釋文中「……其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處罰，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件」；該號解釋理由書更謂「前述實質正當之法律程序，兼指實體法與程序法規定之內

容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序……。」司法院釋字第三九六號解釋亦謂「……（公務員懲戒委員會）應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障……。」司法院釋字第四一八號解釋文亦有「……此項程序，既已給予當事人申辯及提出證據之機會，符合正當法律程序，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無牴觸……。」司法院釋字第四三六號解釋文亦有「……軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條、第八十條等有關司法權建制之憲法原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第二十三條之比例原則……。」總此可知，大法官解釋已確認「正當法律程序」乃憲法上之要求（註十六）。

- (三)甫通過之行政程序法亦有類似保障正當法律程序之規定，其第一百零二條明定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」由於行政處分實具有確定或形成個人權利義務之作用，而確定或形成個人權利義務則須經由一定之手續，以維持認定事實或適用法律之正確。在行政程序法制定之前，人民之權利因行政機關違法或不當之行為受有侵害時，僅能為事後之救濟，然而事後之救濟難以充分保障人民之權益，無如慎重程序，一次作成正確之決策，其所耗費的時間、勞力、費用必然較少。行政程序法制定之後，給予利害關係人參與表達意見之機會，當

可提高行政作用之正確率。本案主管之財政部台中關稅局，於八十六年六月十九日貨物靠港後，如發現進口來源地與所申報者實際並不相符合時，自可依海關緝私條例第四十一條通知當事人提供相關資料加以說明，如係誤寫，亦應提供更正之機會。惟該局並未賦予本件聲請人陳述意見之機會，而逕依同條例第三十七條第三項轉據第三十六條第一項及第三項科以貨價一倍之罰鍰及沒入貨物之處分，實未踐行憲法正當法律程序保障之要求，有違憲法第十五條有關人民財產權之保障。

肆、「按昔日概念法學機械性解釋法條，自陷於成文法之完整性與自足性，早已為法學界所揚棄。由行政法解釋之現代意義言，解釋之任務，固非僅探求立法者之本意，亦非僅探求法條之客觀意義，而寧在探求整個法律之社會意義，即宜如何解釋法律，始能適合現階段之社會需要，而達維護社會秩序，促進社會發展之目的。法條之規定，雖為解釋之起點，未必為解釋之唯一與主要對象。『蓋行政法，係以行政權作用為其規律對象者，而行政權作用時因政治社會經濟情況之變遷，有改變其對策之必要，則行政法之解釋，自亦須能適應政治社會經濟情況之變化，始能發揮其機動性。倘拘執文句之末，或為立法者之意思所囿，於政治社會情況之變化，視若無睹，又何貴於行政法之解釋？』是行政法之解釋除須注意行政法規制定之目的，更應注意國家當前之需要與時代趨勢」（註十七）。該項解釋於八十年三月八日作成之後迄今已近八年，八年以來，社會更加開放，政治更加民主，經濟更加發達，人民對於人權尊重之程度更加進步，其要求國家機關踐行人權保障之標準亦越來越高。政府於施政上，除須考慮如何更有效率達到行政目的之外，更應兼顧人權之保障，始符合民主政治以人民為統治者之最低要求。本案適用海關緝私條例之「概括處罰條款」及「行政罰之推定過失規定」科以聲請人貨價一倍之罰鍰及併沒入該貨物之處分，對於人民應享有之財產權保障（憲法第十五條）及其

他自由權利之保障（憲法第二十二條）顯有不周，有違上述憲法條文保障之意旨。

伍、綜上所述，行政法院八十七年度判字第二五三五號判決所適用之法令有牴觸憲法之疑義，為此聲請 鈞院惠予賜准為違憲審查，以維護憲法保障人民權益之精神，實感德便。

謹 呈

司法院 公鑒

附件：

- 一、行政法院八十七年度判字第二五三五號判決。
- 二、PROFORMA-INVOICE。
- 三、托運條款。
- 四、托運小提單。
- 五、德商 Gerd Hummel 傳真來函。
- 六、台中關稅局處分書，（86）進字第二三二號。
- 七、財政部關稅總局訴願決定書，台關訴乙字第八六〇四二八號。
- 八、財政部再訴願決定書，台財訴第八七二二七二三一三號。

註釋：

- 註一：吳庚著，行政法，民國八十七年第四版，頁四一九。
- 註二：同註一，頁四二四。
- 註三：同註一，頁四二一。
- 註四：黃茂榮著，法學方法與現代民法，第三版，頁一〇三至一〇八。
- 註五：林子儀著，權力分立與憲政發展，頁二二八至二三〇。
- 註六：同註一，頁四二三。
- 註七：塩野宏著，行政法，劉宗德等譯，頁二三〇至二三二。
- 註八：同註一，頁四二二。
- 註九：同註一，頁二五二。
- 註十：同註一，頁一〇四。
- 註十一：同註一，頁五七。
- 註十二：同註一，頁五七至五八；翁岳生編，行政法，第三章行

政法之法源，頁一二六至一二七。

註十三：同註一，頁四六九至四七〇。

註十四：同註一，頁四七二。

註十五：翁岳生編，行政法，第十六章行政程序，湯德宗著，頁八六九。

註十六：翁岳生編，行政法，第十六章行政程序，湯德宗著，頁八五九。

註十七：司法院釋字第二七五號解釋聲請書「說明」項第三、(二)、第 1. 點，轉引自林紀東著，行政法，民國六十五年一月初版，頁九五。

聲請人：冠〇貿易股份有限公司

代表人：朱〇敦

中華民國八十八年四月二日

(附件一)

行政法院判決

八十七年度判字第二五三五號

原告 冠〇貿易股份有限公司 (設略)

代表人 朱〇敦 (住略)

被告 財政部臺中關稅局

上當事人間因虛報進口貨物事件，原告不服財政部中華民國八十七年六月十日台財訴第八七二二七二三一三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於民國八十六年六月二十四日委由富〇報關有限公司，向被告申報自德國進口 NONAMES SHOES 乙批 (報單號碼：第 D A / B C / 八六 / V. 三七八 / 九〇五三號)，報列稅則號別第六四〇二·九九·〇〇號，原申報貨物產地為德國，經被告查驗結果，實際來貨產地為中國大陸，且非屬經濟部公告准許間接進口之大陸物品。認原告顯有虛報進口貨物產地，涉及逃避管制之違法行為，被

告乃依照海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一項及第三項規定科處貨價一倍之罰鍰計新台幣（下同）二、五九二、二五九元，並沒入涉案貨物。原告不服，聲明異議，未獲變更，遂循序提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、原處分、訴願決定及再訴願決定推認事實輕率，違反一般經驗法則；再訴願決定及訴願決定均認為：「本案根據原告提供退運文件之 PROFORMA-INVOICE 上顯示，該文件是於一九九七年五月七日開立，且於同年六月十三日電傳給原告，其下方亦註明「Retransport back to the supplier. Shoes are not fitting and has been claimed.」等語，系爭貨物之進口日期為八十六年六月十九日，距上述日期尚有一般充分時日可供溝通權變處理，原告所稱貨物退運進口前雙方未再做確認且不知為退運貨物顯係卸責之詞，應不足採信」云云，推認事實輕率，顯有違一般經驗法則，蓋（一）不論是上開 PROFORMA-INVOICE 或其他運送文件，均未有文字顯示系爭貨物是中國大陸產製。一般常情，申報時自有非常高之可能逕以出口地為產地，故原訴願決定及再訴願決定徒以有一段充分時日可供溝通權變處理云云，逕謂原告真誠之言係卸責之詞，不足採信，實嫌速斷。（二）本案系爭貨物是一種專門為寒帶冰雪地區的消費者所設計之高統鞋，在亞熱帶的台灣，並無消費市場可言，無引進此種鞋子到台灣的理由，是因原告在不知情的情況下所造成。且俗語有云「殺頭生意有人做，賠錢生意無人做」，系爭貨物在台灣既無市場，原告豈有甘冒賠錢、罰款及沒入貨物之風險引進系爭貨物之道理；原告經商多年豈愚如三尺蒙童，不知衡量利益得失。（三）原告從事進出口貿易業務多年均係直接從產地進口，不曾有自甲國進口乙國貨物之情形，且向來均據實申報貨物進出口，報關情形良好，無不良紀錄；另原告商譽卓著，本案之前不曾遭人退貨。（四）本案因當時買主為節省倉儲成本，在未事先告知原告之情形下，匆忙將系爭貨物裝運至台灣，此有德國買主來函可稽。按德國至台灣之航程約需二至三個星期，本案系爭貨物係於八十六年五月二十六日裝船，惟德國買主卻直至同年六月十三日，即系爭貨物將運抵台灣時始傳真通知原告，此有德國買主退運文件之 PROFORMA-

INVOICE 傳真信件可稽。原告不諳報關業務，向來均委託報關行代辦，而如前所述，原告向來均逕自產地國進口，並且未曾有遭人退貨之情形，故當受通知有貨品將運至台灣時，便即依照一般處理進口貨物之流程處理之，即將對方所給之資料，如出貨單（INVOICE）直接交予報關行處理。綜上所陳，本案系爭貨物誤填出產地為德國，實乃原告所屬新進承辦人員依一般處理進口貨物之流程處理，致發生申報出產地不實之情形，絕非故意虛報產地以逃避管制。二、原處分、訴願決定及再訴願決定均有適用法令錯誤之違法：原處分、訴願決定及再訴願決定均認為原告以貿易為業，對於貨物遭退運進口案件，自當特別審慎注意，尤其在明知所賣出的貨品為大陸產製的情況下，於買方要求退貨時，即應主動明確指示對方退貨地點，縱買方不察，誤將貨物退運至台灣，亦應查明貨物之生產國別據實申報，或依「進出口貨物查驗及取樣準則」第十九條規定向海關報備，原告疏於上項作為，致違反規定，縱非故意，亦難謂無過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨即應論罰。且原告既有虛報產地進口不准輸入之大陸物品之事實，對於所進口之貨品，是否直接供國內消費抑或供日後再出口之便要非所問，自不能以其在國內無消費市場之理由執為事先不知情之藉口而冀邀免罰云云，其適用法令顯然有誤，蓋（一）按行政法所習用之解釋方法，與解釋憲法或民刑法所運用者，並無根本之差異。次按文字為法律意旨附麗之所在，且為法律解釋活動之最大範圍，故解釋法律，首須確定文義涵蓋之範圍，此即為文義解釋。（二）所謂「行政罰」乃為維持行政上之秩序，達成國家行政之目的，對違反行政上義務者，所科之制裁。因「行政罰」係屬對人民之制裁，基於憲法保障人民權利之意旨，行政處罰之法律應作嚴格之解釋。（三）按司法院釋字第二七五號解釋謂：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。行政法院六十二年度判字第三〇號判例謂：『行政罰不以故意或過失為責任條件』，及同年度判字第三

五〇號判例謂：『行政犯行為之成立，不以故意為要件，其所以導致偽報貨物品質價值之等級原因為何，應可不問』，其與上開意旨不符部分，與憲法保障人民權利之本旨牴觸，應不再援用。」揆諸上開解釋文之文義可知該解釋性質上為補充性規範，即個別法律條文對行政罰故意過失無特別規定時，始予以適用，如法律規定顯以故意為必要則當然不能罰及過失，更不得推定過失。(四)按被告科處原告貨價壹倍之罰鍰並沒入貨物，無非係以海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一項及第三項之規定作為依據，然查該條例第三十七條第三項係規定：「有前二項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第一項及第三項論處。」同條例第三十七條第一項第四款規定：「其他違法行為。」本案被告認原告有虛報產地之違法行為，是本案海關緝私條例第三十七條第三項處罰之對象為虛報產地及逃避管制；即其法律要件為行為人有虛報產地之違法行為並涉及逃避管制。然所謂「虛報」及「逃避管制」依文義解釋，顯然指有確定故意或不確定故意而言，學者吳庚亦同此見解，故海關緝私條例第三十七條第三項之處罰規定顯係以處罰「故意」為必要，自不得罰及過失，更不得推定過失。(五)次按海關緝私條例第三十七條第三項規定之立法理由為「如報運貨物進出口，係以虛報名稱、品質、規格或其他違法行為，而涉及逃避管制，但可能並未虛報完稅價格時，又因出口無稅，乃無法計算所漏稅額，即無法依同條第一項科處罰鍰，且此等情節多較嚴重，其危險性已不止於偷漏關稅，實有從重處分之必要，惟既無法逕依該條例第三十六條第一項、第三項論處有如前述，乃予明定有第三十七條第一項、第二項情事之一而涉及逃避管制者，依第三十六條第一項及第三項論處，藉以杜絕漏洞。」揆諸上開意旨，乃專為防堵有心之人虛報進出口貨物逃避管制之行為而言，其處罰之對象專以「故意」為必要，倘因過失而致使報運進出口貨物有與事實不符合之情形，其惡性低微，實非該條例第三十七條第三項所規範之對象，不應再轉據同條例第三十六條第一項、第三項規定處罰行為人。倘認為該條例第三十七條第三項罰及「過失」行為，則顯已逾越處罰之必要程度，與憲法保障人民權益之本旨不相符合。又，若認為過失行為應罰，然此

為立法疏漏，行政機關斷不可違反憲法及法律規定，僅為行政之目的，恣意擴張法律之處罰範圍，違反依法行政之原則，使民眾無所措手足。(六)從法律體系言之，海關緝私條例第三十一條之一明文規定：「船舶、航空器、車輛或其他運輸工具所載進口貨物或轉運本國其他港口之轉運貨物，經海關查明與艙口單、載貨清單、轉運艙單或運送契約文件所載不符者，沒入其貨物。但經證明確屬誤裝者，不在此限。」上開條文明白排除過失行為致貨物與記載不符之處罰，即肯定海關緝私條例係以故意行為為處罰對象，而過失行為不罰之本意。另同條例第三十二條對「誤卸」亦同樣有免罰之規定，益發可明斯旨。三、綜右析陳，原告誤報系爭貨物產地，絕非逃避管制而有意為之，且海關緝私條例第三十七條第三項依法條文義及憲法保障人民權利之本旨，應僅罰及「故意」行為，且更不可曲解司法院釋字第二七五號解釋之本意，謂違反該條例第三十七條第三項有「過失行為」亦應處罰，故原處分及原訴願決定認事用法顯然不當違法。為此，均請判決撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、原告於八十六年六月二十四日委由富O報關有限公司連線申報以第DA/BC/八六/V三七八/九O五三號報單申報進口NONAMES SHOES 乙批，原申報生產國別為德國，惟經查驗結果生產國別為中國大陸，且核係未經開放准許間接進口之大陸物品，核有虛報產地、逃避管制情事，被告爰依據海關緝私條例第三十七條第三項規定轉據同條例第三十六條第一項及第三項規定科處貨價壹倍之罰鍰計貳佰伍拾玖萬貳仟貳佰伍拾玖元整，貨物沒入，於法洵無不合。二、原告係以貿易為常業，對有關進口貨物之法規理應知之甚詳，亦應知系爭貨物屬不准輸入之大陸物品更應審慎注意，又原告亦稱其商譽卓著，本案之前不曾遭人退貨，本案既屬首次遭國外退運，自當特別審慎注意，尤其在明知所賣出的貨品為大陸產製的情況下，於買方要求退貨時，即應主動明確指示對方退貨地點，縱買方不察，誤將貨物退運至台灣，亦應查明該貨物之生產國別據實申報，或依「進出口貨物查驗及取樣準則」第十九條規定向海關報備，原告應注意、能注意而未注意，且疏於上項作為，致違反規定，進口管制之大陸物品，縱非故意，亦難謂無

過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨即應論罰。所稱「可能以出口地為產地」、「未曾有遭人退貨」等節，顯係搪塞之詞；又誠實申報乃貨物進口人應盡之義務，原告未據實申報生產國別，違反誠實申報之義務，在行為上即認定有過失，縱使原告所稱：「系爭貨物係於八十六年五月二十六日裝船，惟德國買主卻直至同年六月十三日，即系爭貨物將運抵台灣時始傳真通知原告」屬實，惟查，系爭貨物之進口日期為八十六年六月十九日，距上述日期尚有充分時日可供溝通權變處理，即使無法變更，亦應查明貨物之生產國別而盡誠實申報之義務，或依「進出口貨物查驗及取樣準則」第十九條規定向海關報備。且原告既有虛報產地，進口不准輸入之大陸物品之事實，則對於所進口之貨品，其是否直接供國內消費抑或供日後再出口之便，要與本案處分標的無涉。三、報運貨物進口而有虛報所運貨物之名稱、數量或其他違法行為，其涉及逃避管制者，處以貨價一倍至三倍之罰鍰並沒入其貨物，為海關緝私條例第三十七條第三項及同條例第三十六條第一項、第三項所明定，而進口貨物之是否涉有虛報情事，係以報單上原申報者與實際來貨是否相符為認定之依據，凡涉有虛報行為，即應依法論處。按涉案貨物，原告原申報產地為德國，經被告查驗結果，係大陸物品，則原告虛報進口貨物生產國別之行為，即屬海關緝私條例第三十七條第一項第四款所規範之「其他違法行為」，且涉案來貨屬經濟部公告不准間接進口之大陸物品，為原告所不爭。依財政部八十四年六月十七日台財關第八四一七二四五四二號函釋示，輸入台灣地區與大陸地區貿易許可辦法規定不得輸入之大陸物品，屬於海關緝私條例第三十七條所稱「管制」之範疇，則原告進口屬經濟部公告不准間接進口之大陸物品，其虛報進口貨物生產國別，涉及逃避管制之違章事證明確，被告依法論處，並無不合。另本案原告縱非故意，亦難謂無過失已如前述，揆諸司法院釋字第二七五號解釋意旨，自應予以論處。據此，本案處分於法洵無不合，原告訴狀所稱「適用法令錯誤」顯係有所誤解。四、人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以

發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受罰，為司法院釋字第二七五號解釋釋示在案。本案違章事證明確已如前述，且原告亦自承誤報系爭貨物產地，則難謂無過失，揆諸上開解釋意旨，自應予以論處。原告之訴為無理由，請判決駁回等語。

#### 理 由

按「報運貨物進口而有左列情事之一者，得視情節輕重，處以……四、其他違法行為。」「有前二項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第一項及第三項論處。」及「私運貨物進口……者，處貨價一倍至三倍之罰鍰。」「前二項私運貨物沒入之。」分別為海關緝私條例第三十七條第一項、第三項及第三十六條第一項、第三項所明定。次按進口非屬「臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法」第七條規定准許輸入之大陸地區物品者，即構成進口禁止輸入之物品而涉及逃避管制之違法行為。查，本件原告於八十六年六月二十四日委由富O報關有限公司，向被告申報自德國進口NONAMES SHOES乙批（報單號碼：第DA/BC/八六/V三七八/九〇五三號），報列稅則號別第六四〇二·九九·〇〇號，原申報貨物產地為德國，經被告查驗結果，實際來貨產地為中國大陸，且非屬經濟部公告准許間接進口之大陸物品等情，有被告第八六一二二二號緝私報告表附原處分卷足稽。認原告顯有虛報進口貨物產地，涉及逃避管制之違法行為，被告乃依照海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一項及第三項規定科處貨價一倍之罰鍰計二、五九二、二五九元，並沒入涉案貨物。原告不服，循序提起行政訴訟，主張：一般而言，申報進口有非常高之可能逕以出口地為產地。本件系爭貨品是一種專門為寒帶冰雪地區之消費者所設計之高統鞋，在台灣並無市場，原告在不知情之情況下進口，且原告商譽卓著，均自產地國進口，未曾有遭人退貨之情形。本件純係原告所屬新進人員誤填出產地所致，絕非故意虛報逃避管制，原處分與一再訴願決定推定事實，違反一般經驗法則。且依司法院釋字第二七五號解釋意旨，行政罰於法律條文無特別規定故意、過失時，始有適用，法律如明定以故意為要件，則不得對過失行為科處行政罰。本件被

告據以科處原告罰鍰之海關緝私條例第三十七條第三項之處罰規定顯係以處罰「故意」為必要，自不得罰及過失，倘因過失而致使報運進出口貨物有與事實不符合之情形，其惡性低微，實非該條例第三十七條第三項所規範之對象，不應再轉據同條例第三十六條第一項、第三項規定處罰行為人，原處分與一再訴願決定適用法令有錯誤之違法。況原告僅係誤填系爭貨物之產地，絕非有意逃避管制，自不應科處罰鍰及沒入系爭貨物云云。經查，報運貨物進口而有虛報所運貨物之名稱、數量或其他違法行為，其涉及逃避管制者，處以貨價一倍至三倍之罰鍰並沒入其貨物，為海關緝私條例第三十七條第三項及同條例第三十六條第一項、第三項所明定，而進口貨物之是否有虛報情事，係以報單上原申報者與實際來貨是否相符為認定之依據，凡涉有虛報行為，即應依法論處。且依財政部八十四年六月十七日台財關第八四一七二四五四二號函釋示，輸入台灣地區與大陸地區貿易許可辦法規定不得輸入之大陸物品，屬於海關緝私條例第三十七條所稱「管制」之範疇，則原告進口屬經濟部公告不准間接進口之大陸物品，其虛報進口貨物生產國別，涉及逃避管制之違章事證明確，海關自得依前揭規定論處。又行為人逃避管制，而無法舉證證明無過失時，縱非故意，亦難謂無過失，揆諸司法院釋字第二七五號解釋意旨，自應予以論處，合先敘明。原告自承以貿易為常業，對有關進口貨物之法規理應知之甚詳，亦應知系爭貨物屬不准輸入之大陸物品更應審慎注意，又原告亦稱其商譽卓著，本案之前不曾遭人退貨，本案既屬首次遭國外退運，自當特別審慎注意，尤其在明知所賣出的貨品為大陸產製的情況下，於買方要求退貨時，即應主動明確指示對方退貨地點，縱買方不察，誤將貨物退運至台灣，亦應查明該貨物之生產國別據實申報，或依「進出口貨物查驗及取樣準則」第十九條規定向海關報備，原告應注意、能注意而未注意，且疏於上項作為，致違反規定，進口管制之大陸物品，縱非故意，亦難謂無過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨即應論罰。誠實申報乃貨物進口人應盡之義務，原告未據實申報生產國別，違反誠實申報之義務，在行為上即認定有過失，縱使原告所稱：「系爭貨物係於八十六年五月二十六日裝船，惟德國買主卻

直至同年六月十三日，即系爭貨物將運抵台灣時始傳真通知原告」屬實。惟查，系爭貨物之進口日期為八十六年六月十九日，距上述日期尚有充分時日可供溝通權變處理，即使無法變更，亦應查明貨物之生產國別而盡誠實申報之義務，或依「進出口貨物查驗及取樣準則」第十九條規定向海關報備。況原告既有虛報產地，進口不准輸入之大陸物品之事實，則對於所進口之貨品，其是否直接供國內消費抑或供日後再出口之便，要與本案處分標的無涉，而系爭貨物原告原申報產地為德國，經被告查驗結果，係大陸物品，則原告虛報進口貨物生產國別之行為，即屬海關緝私條例第三十七條第一項第四款所規範之「其他違法行為」，且涉案來貨屬經濟部公告不准間接進口之大陸物品，為原告所不爭。原告亦自承誤報系爭貨物產地，則難謂無過失。換言之，原告未舉證證明無過失，依司法院釋字第二七五號解釋意旨，即應受罰。原告主張，核無足採。從而，被告依照海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一項及第三項規定，科處原告貨價一倍罰鍰二、五九二、二五九元，並沒入該批貨物，揆諸首揭說明，核無不合，一再訴願決定遞予維持，亦無違誤，原告猶執前詞，聲明撤銷，為無理由，應予駁回。又原告聲請本院向有關單位函查其近年來進出口報關並無不良紀錄之情形，本院認原告近年來進出口報關情形，與本案違章事實之認定無涉，自無函查之必要，併此敘明。

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。

中華民國八十七年十二月四日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第五二二號解釋

中華民國 90 年 3 月 9 日

院台大二字第 06232 號

### 解 釋 文

對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，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，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。中華民國七十七年一月二十九日修正公布之證券交易法第一百七十七條第三款規定：違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。衡諸前開說明，其所為授權有科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。證券交易法上開規定於八十九年七月十九日經修正刪除後，有關違反主管機關依同法所為禁止、停止或限制之命令，致影響證券市場秩序之維持者，何者具有可罰性，允宜檢討為適當之規範，併此指明。

### 解釋理由書

立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。

對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，關係人民權利之保障，依前所述，其可罰行為之

類型固應在證券交易法中明文規定，惟法律若就犯罪構成要件，授權以命令為補充規定時，其授權之目的、內容與範圍即應具體明確，自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，始符首開憲法意旨。七十七年一月二十九日修正公布之證券交易法第一百七十七條第三款規定：違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。將科罰行為之內容委由行政機關以命令定之，有授權不明確而必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形者，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。惟人民之行為如依當時之法律係屬違法者，自不得依本解釋而得主張救濟，乃屬當然，爰併予敘明。

證券交易法上開規定於八十九年七月十九日經修正刪除後，有關違反主管機關依同法所為禁止、停止或限制之命令，致影響證券市場秩序之維持者，何者具有可罰性，允宜檢討為適當之規範，併此指明。

大法官會議主席	大法官	翁岳生				
	大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑	
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男	
		曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄	
		蘇俊雄	黃越欽	謝在全		

抄蔡〇玄、馮〇娟、陳〇君、黃〇君等四人聲請書

受文者：司法院

主 旨：為證券交易法第一百七十七條第三款之規定，發生有抵觸憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」之疑義，依法聲請解釋。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

按證券交易法第一百七十七條第三款規定「有左列情事之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十

萬元以下罰金；三、違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令者。」該條款就涉及人民人身自由權利限制之犯罪構成要件，其立法規定違背憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」，致聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，雖經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之前揭法律條款，因發生有牴觸憲法之疑義，爰依據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憲法。

## 二、疑義之性質及經過

緣聲請人等人均為證券商從業人員，任職於台中市富○證券股份有限公司，分別擔任營業部經理、營業員或開戶員等工作。民國八十四年九月至十月間，因元○綜合證券股份有限公司台中分公司之營業員陳○蓮盜領該公司客戶股票，並以偽刻之客戶印章、身分證影本持向聲請人等任職之富○公司開戶，隨即藉由伊所偽開之帳戶賣出盜領得來之股票，取得贓款得逞。公訴人台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查後對聲請人提起公訴，暨嗣後台灣台中地方法院、台灣高等法院台中分院均以聲請人違反主管機關財政部證券管理委員會所訂「證券商負責人與業務人員管理規則」第十六條第二項第十七款之規定「證券商之負責人及業務人員，不得有左列行為：十七、受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割。」該規定顯係主管機關依證券交易法所為禁止之命令無疑，故應適用證券交易法第一百七十七條第三款之規定，予聲請人等有罪之判決云云，資為論據。聲請人雖於歷次審理中據理力爭，惟礙於法令明文規定，終遭司法機關判處罪刑，並已確定在案。

## 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

謹按證券交易法第一百七十七條第三款之規定，性質上屬於空白刑罰法規。基於立法政策之考量，學理上固均承認其存在之價值與必要性。惟立法機關制定空白

刑罰法規時，要必以極為嚴謹之態度，就授權行政機關訂定行政命令作為補充規範，必須合於授權之明確性，即授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後行政機關據以發布命令，始符憲法第二十三條之意旨（司法院釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號、第四〇二號解釋參照）。職是，本件證券交易法第一百七十七條第三款之規定，即不無違憲之疑義：

(一)首按，刑事法律事項涉及人民人身自由權利之限制，依憲法第二十三條暨中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之，且刑法第一條明定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限」，此即法律保留原則及罪刑法定主義之具體規定。故刑事犯罪條文所界定之犯罪行為態樣，必須使人民能預見何種作為或不作為構成犯罪行為及其應受之刑罰為何，方符罪刑法定主義及法律明確性原則（司法院釋字第四三二號解釋參照）。因刑事犯罪行為之處罰歷來均秉守罪刑法定主義之原則，故其法律條文受法律明確性原則要求之程度顯然必須較規範裁罰性行政處分之條文嚴苛許多，鈞院釋字第四三二號解釋固曾就會計師法第三十九條第六款規定「其他違反本法規定者」認為其懲戒事項之範圍應屬可得確定。惟就本件以全民百姓為適用對象之證券交易法第一百七十七條第三款規定，因屬刑事犯罪條文，竟概括以「違反主管機關其他命令」為處罰行為之態樣，其範圍是否仍屬可得確定，或縱屬可得確定，然究非「特定」，衡諸「法律之預期可能性」或「罪刑法定主義之原則」是否合宜，即不無疑問。

(二)次按，該條款規範之犯罪行為，實係違反行政機關命令之行為，通常即屬違反行政機關所定行為準則或作為、不作為諸義務，惟該等行為準則或義務之違反，除有特別規定外，原則上並不區別故意或過失之責任

要件（司法院釋字第二七五號解釋參照），則本罪以違反主管機關之行政命令作為犯罪態樣，是否必須區別故意犯與過失犯，恐仍有爭議。又是否如條文所示只須違反命令者即成立犯罪，而為即成犯；其有無結果犯之可能，或有無未遂之情形，恐均無法一概而論，故該條款之犯罪型態顯然無法預測及界定，其欠缺法律明確性，應極明顯。

(三)再者，該條款固然就命令之種類明文限定為禁止、停止或限制等三種類型，且須主管機關依據證券交易法之授權所為者始屬之，惟遍查證券交易法全文共一百八十三條條文，除具體特定事項應申報主管機關核准或核定外，屬於就某種事項授權主管機關訂定命令者即約有四十餘條文，有授權主管機關財政部證券管理委員會者（如第十四條第二項），有授權其上級機關財政部（如第十八條之二第二項）或再上級機關行政院者（如第十八條第二項），尤有甚者，更有授權主管機關商經中央銀行同意後定之者（如第六十一條），不一而足，則依本條款規定，主管機關財政部證券管理委員會所訂定之命令得為本條款犯罪行為之構成要件，然其上級監督機關財政部或行政院所訂之命令卻又不在其列，道理何在，頗難理解。

(四)又按，主管機關依據證券交易法所為命令，究係應由法律先就特定事項予以禁止、停止或限制者，始得由主管機關就該特定事項予以訂定命令，抑或即得逕由主管機關自行發布禁止、停止或限制事項之命令，就條文文義之解釋，顯然易滋疑義，欠缺明確性。誠如聲請人因違反「證券商負責人與業務人員管理規則」之規定而遭判刑確定，其所違反之事項為「證券商負責人與業務人員不得受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割」，遍查該事項於證券交易法內文並無禁止規定，僅係主管機關依據該法第五十

四條第二項及第七十條所授權訂定之前述管理規則內所禁止。果係如此，違反該規則之規定即得視為犯罪行為，則如同前述，證券交易法授權主管機關訂定之命令不下數十餘種，凡有違反者，均得認係該法第一百七十七條第三款之犯罪予以論罪科刑，主管機關財政部證券管理委員會不啻已可取代立法者角色，其依據證券交易法之授權訂定行政命令，透過該法第一百七十七條第三款之刑罰作用，均可視之為刑事犯罪條文，不惟紊亂三權分立之國家分權機制，且人民日常作為或不作為勢將動輒得咎，憲法保障人民自由權利之功能亦將完全落空，故證券交易法第一百七十七條第三款之規定，其有牴觸憲法上法律保留原則之意旨，不言可喻。

- (五)末按，遍查我國刑事法律條文，類如證券交易法第一百七十七條第三款以「違反其他命令」作為犯罪行為之範圍，而未具體規範特定行為者，竟絕無僅有，僅此一例而已。倘認得依司法解釋之途徑，仍可確定其範圍者，何不於法條本文逕以該特定範圍內之事項或條項予以明文規定？故該條款之立法技術，亦有可議。

#### 四、關係文件名稱及件數

- (一)台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第五七六號刑事判決影本一件。
- (二)台灣台中地方法院八十五年度易字第五六一二號刑事判決影本一件。
- (三)台灣台中地方法院檢察署八十五年度偵字第四七四五號起訴書影本一件。
- (四)「證券交易法」條文一份。
- (五)「證券商負責人與業務人員管理規則」條文一份。
- (六)委託書一紙。

聲 請 人：蔡 〇 玄 馮 〇 娟 陳 〇 君 黃 〇 君

共同代理人：林易佑 律師

中 華 民 國 八 十 六 年 十 月 八 日

(附件一)

台灣高等法院台中分院刑事判決 八十六年度上易字第五七六號

上 訴 人 台灣台中地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 林 〇 濱 (住略)

選任辯護人 張 啟 仁 律師

上 訴 人

即 被 告 蔡 〇 銘 (住略)

選任辯護人 熊 梓 檳 律師

林 春 榮 律師

上 訴 人

即 被 告 蔡 〇 玄 (住略)

選任辯護人 林 易 佑 律師

上 訴 人

即 被 告 馮 〇 娟 (住略)

陳 〇 君 (住略)

黃 〇 君 (住略)

右三人共同

選任辯護人 熊 梓 濱 律師

林 易 佑 律師

上上訴人因被告違反證券交易法案件，不服台灣台中地方法院中華民國八十五年十二月四日第一審判決（八十五年度易字第五六一二號，起訴案號：台灣台中地方法院檢察署八十五年度偵字第四七四五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

蔡〇玄、陳〇君、黃〇君共同違反主管機關依證券交易法所為禁止之命令，蔡〇玄處有期徒刑肆月；陳〇君、黃〇君各處有期徒刑參

月。如易科罰金均以參佰元折算壹日。

馮○娟從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於他人，處有期徒刑肆月，如易科罰金以參佰元折算壹日。

林○濱、蔡○銘均無罪。

### 事實

一、蔡○玄係台中市富○證券股份有限公司（以下稱富○公司）營業部經理，負責營業部業務及實際審核新開戶資料之職責，馮○娟係該公司之營業員，負責客戶委託買賣及新開客戶之徵信工作，陳○君係該公司之接單員並經辦新開客戶資料之審查工作，黃○君係該公司之開戶員，並擔任新開客戶之資料審核工作。彼等均明知財政部證券管理委員會規定，如非客戶親自開戶或未填具開戶委託書，不得准其開戶，進行股票買賣，竟於八十四年九月至十月間，因已停業之元○綜合證券股份有限公司台中分公司（以下稱元○公司台中分公司）營業員陳○蓮（另由公訴人提起公訴）偽刻王○海、王○賢、張○華、歐陽○源、周陳○花、劉○利、劉○豪、劉○伶、林○細、林○芬、黃○坤、王○秋等十二人之印章，至富○公司開戶，開戶員黃○君明知非本人開戶，亦未有開戶委託書，竟在蔡○玄之授意下，准許開戶，並由馮○娟、陳○君負責徵信事宜，馮○娟明知王○海、王○賢本人並未到場開戶，亦未連絡本人面談，竟在客戶徵信資料上偽題徵信方法為「面談」，致陳○蓮得以利用新開戶頭順利盜賣客戶股票，金額高達新台幣一千七百餘萬元，而生損害客戶王○海等人之利益。

二、案經法務部調查局台中市調查站移送台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

### 理由

一、蔡○玄、馮○娟、陳○君、黃○君部分：

(一)訊據上訴人即被告蔡○玄、馮○娟、陳○君、黃○君對於上揭犯罪事實，均坦承不諱，核與證人陳○蓮於偵查中所供及被害人王○海、王○賢、張○華與證人蔡○美在調查局所述

情節相符，並有王○海、王○賢、張○華、歐陽○源、周陳○花、劉○利、劉○豪、劉○伶、林○細、林○芬、黃○坤、王○秋等人之開戶及徵信資料影本附卷可稽。復查「證券商負責人與業務人員管理規則」係財政部證券管理委員會依證券交易法第五十四條第二項及第七十條所訂定，此為該規則第一條所闡明。按證券商之業務人員，不得受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶買賣或交割，上述規則第十六條第二項第十七款規定甚明，上開規定顯係主管機關依證券交易法所為禁止之命令殆無疑義。次查該王○海等十二人之開戶時間雖分別於八十四年九月及十月間為之，然被告係以受理客戶之開戶及受託證券之買賣為業務，此係被告包括於一個違反主管機關依證券交易法所為禁止之命令之行為，自無連續犯之問題，附予敘明。又被告馮○娟職司客戶委託買賣及新開戶之徵信工作，則徵信調查資料自為其業務上制作之文書，其明知未與客戶面談徵信，竟於徵信資料上記載徵信之方法為面談，致客戶被陳○蓮盜刻印章開戶猶被蒙鼓裡不得而知，自足以生損害於客戶，故被告蔡○玄、馮○娟、陳○君、黃○君之犯行洵堪認定。

(二)核被告等所為均係犯證券交易法第一百七十七條第三款之違反主管機關其他依證券交易法所為禁止之命令之罪，被告馮○娟另犯刑法第二百十五條之從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上作成之文書之罪，被告等人就前開違反主管機關其他依證券交易法所為禁止之命令之罪間，有犯意之連絡與行為之分擔，均為共同正犯，被告馮○娟所犯上開二罪，有方法結果之牽連關係，應從較重之業務上登載不實文書罪處斷。原審對被告蔡○玄、馮○娟、陳○君、黃○君等論罪科刑，本非無見，但原判決認被告等違法受理陳○蓮所盜刻王○海、王○賢、張○華、歐陽○源等十二人之印章開立新戶，遍觀原判決無論犯罪事實或理由中，其十二人除上開四人外，其餘八人究係何人未見詳細記載，有認定事實尚欠明確之嫌。次查被告林○濱、蔡○銘並不構成本件之

罪，詳如後述，原判決認其二人與被告蔡○玄、馮○娟、陳○君、黃○君等共犯違反證券交易法之罪，亦有未當。公訴人及被告四人上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決既有可議，仍應由本院撤銷改判。爰審酌被告蔡○玄、馮○娟、陳○君、黃○君等犯罪之動機、目的、手段、所生之危害及犯罪後之態度等一切情狀，判處如主文第二、三項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。由於被告之行為致使王○海等被害人受損害，迄今仍未獲賠償，檢察官上訴意旨認不宜宣告緩刑，本院認為有理由，而不予緩刑之宣告，併予敘明。

## 二、林○濱、蔡○銘部分：

(一)訊之上訴人即被告林○濱、蔡○銘均堅決否認有違反證券交易法犯行。林○濱辯稱：伊固為富○公司負責人，惟其辦公室位於十三樓，而營業部設在六樓，開戶員受理開戶係在六樓，開戶資料所蓋負責人印章，非其親自所蓋，伊早即將開戶專用印章交予開戶員代蓋，本件客戶開戶之實際情況，伊並不知情等語。蔡○銘辯稱：渠為管理部之經理，掌管總務及人事業務，至於營業部則為經理蔡○玄負責，渠不管營業事務，開戶之事伊未參與審核，開戶資料所以蓋渠印章，係因富○公司向證管會登記渠為受託交易之主管人員，依規定須具備此資格者始能審核開戶，故渠將印章交營業部經理蔡○玄代為蓋用，渠實際並未審核開戶云云。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。本院訊之被告黃○君、陳○君、馮○娟及蔡○玄等均稱：本件新開客戶係由黃○君開戶員受理後，分別交營業接單員陳○君、馮○娟等徵信後，送經營業部經理蔡○玄審核，蓋用蔡○銘之印章後，再送回開戶員蓋負責人印章即完成開戶手續，並未送由董事長林○濱及蔡○銘審核等情。復查被告黃○君在原審亦供稱：「我的職務是開戶員，開戶過程是由我初步審核，再連絡營業員審核蓋章，再由營業部經理審核，再呈總經理就可歸檔

，沒經過董事長」等語。證人廖○琛亦於原審結證稱：「我是總經理，林○濱對整個過程他無法了解，平常客戶開戶並無到林○濱處審核，只有到營業部主管，董事長開戶印章平常就放在開戶台那裡，職務調動時要列入移交」等情，準此足證客戶之開戶係營業部掌理之業務，由開戶員就開戶資料初步核對，再轉營業員作徵信調查後層轉營業部經理蔡○玄審核蓋章後，交回開戶員蓋用負責人林○濱交代櫃台蓋用之開戶專用章即完成開戶作業程序，其並未經由蔡○銘、林○濱之審核至為灼然。再查元○公司台中分公司停業後，係由富○公司營業部經理即被告蔡○玄及該公司副董事長兼總經理陳○聲（證人陳○蓮在調查站誤稱陳○洲）至元○公司接洽，開戶時由黃○君辦理，另由營業員馮○娟接單等情，業經前元○公司職員陳○蓮在台中市調查站供明，被告黃○君在該站亦供稱：「陳○蓮向本公司營業部經理蔡○玄辯稱急著說客戶要賣股票必須先開戶，我經蔡○玄經理指示同意後予以辦理開戶……」等語。被告蔡○玄在偵查中亦稱：「開戶的黃○君有問我，我有向上級副董事長（兼總經理）廖○琛、協理陳○聲請示，他們都說可以權宜，事後再補正」。並於原審再稱：渠有向總經理請示，係為開發客戶所採權宜措施，蔡○銘不管審核，只是印章放在渠處等情，顯已供明本案之開戶經黃○君向蔡○玄報告後，蔡某轉向副董事長廖○琛、協理陳○聲等請示後，同意權宜措施准予開戶，並未經蔡○銘、林○濱之審核或授意甚為昭然。復據被告馮○娟在台中市調查站供稱：「……元○台中分公司停業後，因為本公司欲爭取業績之故，亦為該分公司復業考慮，故該分公司營業員陳○蓮轉介來本公司開戶之客戶，均予以通融方便，……」等語，其並未指稱被告蔡○銘、林○濱有同意或授意本案開戶之情事甚明，而富○公司之同意本案開戶權宜措施者實為該公司副董事長兼總經理廖○琛、協理陳○聲及被告蔡○玄已如上述，故原判決認本案之開戶係經被告林○濱、蔡○銘之同意或授意，業據馮○娟、黃○君等人在台中市

調查站供述甚詳云云，顯與全案卷附證據資料不符。此外查無積極、確切之證據足資證明被告林○濱、蔡○銘有共同參與公訴人指訴之犯行，要屬不能證明其犯罪，原審予以論罪科刑，自有未合。被告林○濱、蔡○銘上訴意旨執此指摘原判決不當，非無理由，應由本院將原判決撤銷，改判被告林○濱、蔡○銘無罪，以昭平允。

三、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第三百零一條第一項、第二百九十九條第一項前段，證券交易法第一百七十七條第三款，刑法第十一條前段、第二十八條、第五十五條、第二百十五條、第四十一條，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，判決如主文。

中華民國八十六年八月二十日  
(本聲請書其餘附件略)

抄廖○琛聲請書

受文者：司法院

主旨：為台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第三五五一號刑事確定終局判決適用證券交易法第一百七十七條第三款之規定，發生有抵觸憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」之疑義，依法聲請 鈞院大法官解釋。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的

按證券交易法第一百七十七條第三款規定「有左列情事之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金：三、違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令者。」該條款就涉及人民人身自由權利限制之犯罪構成要件，其立法規定違背憲法上「法律保留原則」暨「法律明確性原則」，致聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，雖經依法定程序提起訴訟，對於前揭確定終局裁判所適用之證券交易法法律

條文，因發生有抵觸憲法之疑義，爰依據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憲法。

## 二、疑義之性質及經過

緣聲請人任職於台中市富○證券股份有限公司，擔任副董事長兼總經理職務。民國八十四年九月一日至十二月五日間，因已停業之元○綜合證券股份有限公司台中分公司之營業員陳○蓮偽刻客戶王○海等十二人印章向聲請人任職之富○公司開戶，開戶員黃○君明知非本人開戶，亦未有開戶委託書，竟由蔡○玄授意准許開戶，另因馮○娟、陳○君為虛偽之徵信，致陳○蓮得以順利未經合法程序開戶以盜賣客戶股票，金額高達新台幣一千七百餘萬元，而生損害客戶王○海等人利益。公訴人台灣台中地方法院檢察署檢察官偵查後對聲請人提起公訴，暨嗣後台灣台中地方法院、台灣高等法院台中分院均以聲請人共同違反主管機關財政部證券管理委員會所訂「證券商負責人與業務人員管理規則」第十六條第二項第十七款之規定「證券商之負責人及業務人員，不得有左列行為：十七、受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割。」上開規定顯係主管機關依證券交易法所為禁止之命令無疑，故應適用證券交易法第一百七十七條第三款之規定，科處聲請人為有罪之判決云云，資為論據。聲請人雖經歷審判決據理力爭，惟仍礙於法令之明文規定，終遭司法機關終局判決判處罪刑確定在案。

## 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

謹按證券交易法第一百七十七條第三款之規定，性質上屬於空白刑罰法規。固因立法政策上考量而承認空白刑罰法規存在之必要性。然立法機關制定該種空白刑罰法規時，要必以極為嚴謹之態度，就授權行政機關訂定命令作為補充規範，必須合於授權之明確性。換言之，即授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後行政

機關據以發布命令，始符憲法第二十三條之意旨（鈞院釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號、第四〇二號解釋可供參照）。職是，本件證券交易法第一百七十七條第三款之規定，即不無發生違憲之疑義：

(一)首按，刑事法律事項涉及人民人身自由權利之限制，依憲法第二十三條暨中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之；且刑法第一條明定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限」，此即法律保留原則及罪刑法定主義之具體規定。故刑事犯罪條文所界定之犯罪行為態樣，必須使人民能預見何種作為或不作為構成犯罪行為及其應受之刑罰為何，方符罪刑法定主義及法律明確性原則（司法院釋字第四三二號解釋參照）。因刑事犯罪行為之處罰歷來均秉守罪刑法定主義之原則，故其法律條文受法律明確性原則要求之程度顯然必須較規範裁罰性行政處分之條文嚴苛許多，鈞院釋字第四三二號解釋固曾就會計師法第三十九條第六款規定「其他違反本法規定者」認為其懲戒事項之範圍應屬可得確定。惟就本件以全民百姓為適用對象之證券交易法第一百七十七條第三款規定，因事屬刑事犯罪條文，竟仍概括以「違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令者」為處罰行為之態樣，其範圍是否仍屬可得確定，或縱屬可得確定，然究非「特定」，衡諸「法律之預期可能性」或「罪刑法定主義之原則」是否合宜，即不無疑問。

(二)次按，該條款規範之犯罪行為，實係違反行政機關命令之行為，通常即屬違反行政機關所定行為準則或作為、不作為諸義務。惟該等行為準則或義務之違反，除有特別規定外，原則上並不區別故意或過失之責任要件（司法院釋字第二七五號解釋參照），則本罪以違反主管機關之行政命令作為犯罪態樣，是否必須區別故意犯與過失犯，恐仍有爭議。又是否如條文所示只

須違反命令者即成立犯罪，而為即成犯；其有無結果犯之可能，或有無未遂之情形，恐均無法一概而論，故該條款之犯罪型態顯然無法預測及界定，其欠缺法律明確性，應極明顯。

- (三)再者，該條款固然就命令之種類明文限定為禁止、停止或限制等三種類型，且須主管機關依據證券交易法之授權所為者始屬之。惟遍查證券交易法全文共一百八十三條條文，除具體特定事項應申報主管機關核准或核定外，屬於就某種事項授權主管機關訂定命令者即約有四十餘條文，有授權主管機關財政部證券管理委員會者（如第十四條第二項），有授權其上級機關財政部者（如第十八條之二第二項）或其再上級機關行政院者（如第十八條第二項），尤有甚者，更有授權主管機關商經中央銀行同意後定之者（如第六十一條），不一而足。則依本條款規定，主管機關財政部證券管理委員會所訂定之命令得為本條款犯罪行為之構成要件，然其上級監督機關財政部或行政院所訂定之命令反不在其列，道理何在，頗難理解。
- (四)又按，主管機關依據證券交易法所為命令，究係應由法律先就特定事項予以禁止、停止或限制者，始得由主管機關就該特定事項予以訂定命令，抑或即得逕由主管機關自行發布禁止、停止或限制事項之命令，就條文文義之解釋，顯然易滋疑義，欠缺明確性。誠如聲請人因違反「證券商負責人與業務人員管理規則」之規定而遭判刑確定，其所違反之事項為「證券商負責人與業務人員不得受理非本人或未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割」，然遍查證券交易法全部內文，並無就該事項為禁止之規定。充其量，該事項僅係主管機關依據證券交易法第五十四條第二項及第七十條授權訂定之前述管理規則內所禁止而已。果係如此，違反該規則之規定即得視為犯罪行為，則如同前

述，證券交易法授權主管機關所訂定之命令不下數十餘種，凡有違反者，均得認係該法第一百七十七條第三款之犯罪行為得予論罪科刑，主管機關財政部證券管理委員會不啻已可取代立法者角色，其依據證券交易法授權所訂定之行政命令，透過該法第一百七十七條第三款之刑罰作用，均可視之為刑事犯罪條文或犯罪構成要件，不惟紊亂三權分立之國家分權機制，且人民日常作為或不作為勢將動輒得咎，憲法保障人民自由權利之功能亦將完全落空，故證券交易法第一百七十七條第三款之規定，其有牴觸憲法上法律保留原則之意旨，不言可喻。

(五)末按，遍查我國刑事法律條文，類如證券交易法第一百七十七條第三款以「違反其他命令」作為犯罪行為之範圍，而未具體規範或界定特定行為者，竟絕無僅有，僅此一例而已。倘認得依司法解釋之途徑，仍可確定其範圍者，何不於法條本文逕以該特定範圍內之事項或條項予以明文規定？故該條款之立法技術，亦有可議。

#### 四、關係文件名稱及件數

- (一)台灣高等法院台中分院八十六年度上易字第三五五一號刑事判決影本一件。
- (二)「證券交易法」條文一份。
- (三)「證券商負責人與業務人員管理規則」條文一份。

聲請人：廖○琛

中華民國八十七年四月二十三日

(附件一)

台灣高等法院台中分院刑事判決 八十九年度上易字第三五五一號  
 上訴人  
 即被告 廖○琛 (住略)  
 選任辯護人 宋永祥律師

林 慧 蓉 律 師

上訴人因違反證券交易法案件，不服台灣台中地方法院八十六年度易字第五〇三一號中華民國八十六年十月三十日第一審判決（起訴案號：台灣台中地方法院檢察署八十六年度偵字第八八五六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、訊據上訴人即被告廖〇琛（以下稱被告）否認有違反主管機關依證券交易法所為禁止之命令情事，辯稱：當時富〇證券股份有限公司第一線開戶之情形，伊不清楚，而且伊手下尚有協理等人，他們是否受陳〇蓮的誤導，伊並不知情，因當時情形很亂，蔡〇玄經理有接觸很多營業員，蔡〇玄向伊報告有非本人且未具委託書而開戶之情形時，伊並未指示可先權宜處理，況伊並不負責審查客戶開戶資料之業務，伊並無任何違法情事云云。惟查本案經本院審理結果，認第一審判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）（原判決據上論斷欄贅引罰金罰鍰提高標準條例第一條前段，爰予以更正）。被告所為前述辯解，係屬事後卸責之詞，不足採信。至證人陳〇蓮於本院調查時證稱：被告並未提及無客戶之委託書，亦可開戶云云，要係事後迴護被告之詞，委無足採。又證人蔡〇玄於本院調查時證稱：本件客戶未出具委託書之事，係屬權宜性質，此事伊曾報告被告，被告沒有反對。伊受理開戶後，隔天報告被告。伊不記得被告有無交待須補委託書等情，由其證述內容以觀，尚難以之作為有利於被告之認定。職是，被告上訴意旨，否認犯罪，為無理由，應予駁回。
- 二、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百七十三條、第三百六十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 三 月 二 十 五 日  
（本聲請書其餘附件略）

## 抄楊〇山聲請書

受文者：司法院

主旨：為台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號確定判決（附件一），適用之證券交易法第一百七十七條第三款及證券商負責人與業務人員管理規則第三條第三款，第四條第二項、第三項，第十六條第一項第八款、第九款，第二十條等規定，違反法律保留原則、明確性原則、比例原則、罪刑法定原則，發生抵觸憲法第八條第一項、第二十二條、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，聲請解釋前揭規定抵觸憲法。

說明：

### 壹、聲請解釋憲法的目的

台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決所適用之前揭法律及規則，違反法律保留原則、明確性原則、比例原則、罪刑法定原則，發生抵觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條疑義，嚴重影響人民之基本權，爰依法聲請鈞院解釋前揭法律及規則抵觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條之規定。

### 貳、疑義之性質及經過

- 一、聲請人於八十七年十二月二十三日經台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決，依證券交易法第一百七十七條第三款及證券商負責人與業務人員管理規則（下稱管理規則），判處拘役五十日確定在案。
- 二、查台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決，所適用之證券交易法（下稱證交法）第一百七十七條第三款、管理規則前揭規定，違反法律保留原則（中央法規標準法第五條）、明確性原則、比例原則、罪刑法定原則，抵觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條之規定，侵害聲請人之基本權。

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、關於台灣高等法院依證券交易法第一百七十七條第三款判處聲請人拘役五十日，其適用之證交法第一百七十七條第三款，僅規定「違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制之命令」，查該條款係限制人民身體自由權，從規範密度、對象、內容、法益等觀之，此規範必須遵守罪刑法定原則，應以制定法律方式為之，始符合憲法第二十三條。

前揭條款僅以授權主管機關訂定之命令，作為規範限制人民身體自由之依據，已違反中央法規標準法第五條、憲法第二十三條。前開判決適用證交法第一百七十七條第三款，即屬違反憲法第二十三條所定必要之程度（參照司法院釋字第四四三號解釋）。

二、管理規則係依證交法第五十四條第二項、第七十條，授權主管機關訂定之命令，非依證交法第一百七十七條第三款授權主管機關訂定之命令，主管機關固得依證交法第五十四條第二項、第七十條，對證券從業人員之行為訂立必要規範，惟對從業人員違反義務應予處罰之構成要件與法律效果，證交法並未明確具體授權，管理規則第二十條，對於證券從業人員違反義務，訂立處罰規定，顯與憲法保障人權不符。

對人民判處刑罰，涉及人民身體自由之限制，依憲法第二十三條所定必要之程度，應遵守罪刑法定原則，應以制定法律方式為之，縱或允許空白刑法，其授權目的、範圍及內容須符合具體明確要件，若法律僅概括授權，此概括授權之命令只能就母法之細節性及技術性事項加以規定，不得超越法律授權之外，逕行訂立刑罰。

管理規則係依證交法第五十四條第二項、第七十條，授權主管機關訂定，對證券從業人員之行為訂立必要規範，就該項法律整體表現、關聯意義判斷，並未明

確具體授權訂立刑罰，且授權訂立刑罰，並非受規範者所得預見，有違明確性原則。證交法第一百七十七條第三款、管理規則前揭規定，二者結合之處罰，實係將法律本身就實現其立法目的有關之事項，委由行政機關以訂定次級規範方式加以替代，根本無法從法律整體解釋中，得知其授權之意旨，已構成以命令代替法律之僭越，嚴重牴觸法律授權明確性要件（參照司法院釋字第四一二號解釋不同意見書）。

三、證券從業人員違反管理規則，不僅遭受行政上裁罰處分二次，還要受刑罰，此種處罰是否合理、必要，實有可議，與比例原則亦不相符，因為：

(一)從適當性言之，管理規則訂定在規範從業人員行為義務，若是違反之，依證交法第五十四條為裁罰即可達其目的。蓋社會統制手段，不以刑罰為限。違反管理規則而加之刑罰，若係保護金融秩序，何以不罰出借戶頭之人？何以不處罰借錢之投資人？顯然其僅依行政取締手續即得防止，無動用刑罰之必要，實無將之視為犯罪為適當。另且違反管理規則亦無具體保護法益，被害法益亦無法指明，故處以刑罰有違適當性。

(二)從必要性言之，違反管理規則，以裁罰性處分為手段，即可達成規範從業人員行為義務，並無再用刑罰為手段之必要。因為刑法須本於謙讓抑制本旨，在必要及合理之最小範圍內始予適用，刑法之法律效果，動輒剝奪犯人之生命、自由、財產，並對行為人格上罪犯或前科標籤，其名譽之破壞，自尊之喪失，更難以回復，就業或從政亦受極大之限制。因此，將一個不法行為規定為犯罪，務必慎重，自不應輕易為之，倘依行政罰處理，已足以遏止該不法行為或維持社會之公平正義，就不須動用刑罰。

(三)從衡量性言之，

1. 從業人員違反管理規則，所受之刑罰，造成人民身體自由之限制，而所欲達成之目的僅是規範從業人員行為義務，二者利益顯失均衡。蓋依其他手段即可防止不法，實無將之規定為犯罪，而加以制裁。
  2. 從業人員違反管理規則，一次就被限制二項基本權（身體自由權、工作權）（參照附件一、二），此干涉之損害遠重於欲達成目的之利益，因為處罰違反管理規則行為之刑罰，無助於保護金融秩序，反較比違反管理規則行為所生之惡害為大，已嚴重抵觸比例原則。
- 四、管理規則訂定在規範從業人員行為義務，若是要處以刑罰，則以證交法第一百七十一條、第一百七十五條之回歸母法立法方式制定刑罰，不但符合罪刑法定原則，而且不抵觸法律授權明確性要件，亦遵守比例原則、法律保留原則。

茲舉一例，管理規則明定由從業人員所屬公司申報職務登記（管理規則第九條第一項），若該公司申報錯誤，則造成從業人員違反管理規則第四條第二項，進而處以證交法第一百七十七條第三款刑罰，在八十七年度上訴字第四〇五一號判決，聲請人亦因此被處以刑罰，此合理嗎？（參照證交法及管理規則條文）（附件三）刑法內容應求實體的適正，為罪刑法定原則之現代意義，在具體的犯罪，量定相應之刑罰，如刑罰之內容欠缺合理性，將使非必須加以處罰之行為以之為犯罪，或與犯罪不相稱之刑罰規定其刑罰，此將不能保障正義、公平之人權，而違反罪刑法定原則之本旨。蓋不問法律之內容是否適正之罪刑法定原則，雖能從法院之恣意，保護國民之自由，卻不能自立法者之恣意，以保護國民。此為實質的正當程序（substantive due process）之真諦。違反實質的正當程

序，就是抵觸憲法第八條第一項。管理規則並未區分何種行為規範應該予之何種法律效果，僅於該規則第二十條含混規定法律效果，而處以證交法第一百七十七條第三款刑罰，已違反罪刑法定原則，並抵觸憲法第八條第一項、第二十二條、第二十三條。蓋罪刑法定原則在現代司法審查制度下，法院非僅受法律之拘束，尚且審查立法內容之合法性，罪刑法定原則已從保障人權之形式原理，轉變為實質原理。

此 致

司 法 院

所附文件名稱及件數

- 附件一：台灣高等法院八十七年度上訴字第四〇五一號判決。
- 附件二：台灣證券交易所台證字（八八）交字第〇七二五八號函。
- 附件三：證交法及管理規則相關條文。

聲 請 人：楊〇山

中 華 民 國 八 十 八 年 十 一 月 一 日

（附件一）

台灣高等法院刑事判決 八十七年度上訴字第四〇五一號

上 訴 人 台灣台北地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 楊 〇 山 （住略）

陳 〇 龍 （住略）

右 一 人

選任辯護人 林 玉 光 律師

上 訴 人

即 被 告 吳 〇 炎 （住略）

吳 〇 量 （住略）

右二人共同

選任辯護人 王 淑 琍 律師

葉大慧律師

上訴人因被告偽造文書等案件，不服台灣台北地方法院八十六年度易字第三七六四號，中華民國八十七年四月三十日第一審判決（起訴案號：台灣台北地方法院檢察署八十五年度偵字第一八九六七、一九九一七、二〇一二一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於楊○山、吳○炎、陳○龍部分撤銷。

楊○山共同證券商之業務人員違反主管機關禁止以他人或親屬名義供客戶買賣有價證券之規定，處拘役伍拾日，如易科罰金，以參佰元折算壹日。

吳○炎行使偽造私文書，足以生損害於他人，處有期徒刑伍月。

陳○龍無罪。

其他上訴駁回。

事 實

- 一、楊○山係大○證券股份有限公司（下稱大○公司）營業員吳○炎之助理營業員，登記擔任其他職務，明知證券商之營業人員依規定不得與客戶為借款款項之媒介，不得以他人或親屬名義供客戶買賣有價證券，不得代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺，及證券商之助理業務員不得執行業務員業務之情事，自民國（下同）八十五年四、五月間起仍基於業務需要擔任為張○津受託買賣股票，並提供其母楊趙○花（帳號三七五八一—九）戶頭供張○津買賣股票，且為張○津與吳○量間借款之媒介，於八十五年六月十四日由吳○量匯款至楊○山戶頭，均違反主管機關財政部證券管理委員會所發有關證券交易法之命令證券商負責人與營業人員管理規則。
- 二、吳○炎係大○公司營業員，明知證券商之營業人員依規定不得與客戶為借款款項之媒介，不得代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺，亦不得受理未具客戶委任書之代理人開戶、買賣或交割，竟於八十五年六月十四日，基於為其父吳○量媒介資金與張○津買賣股票使用。嗣於八十五年七月間，吳○炎明知與張○津因買賣股票與金主吳○量間資金往來帳有

問題，雙方約定在算清前，不得買賣張○津利用人頭張○寬、楊趙○花、林○勳、陳○芳等戶頭進出股票，吳○炎仍於八十五年八月五日未經張○津同意及授權，以盜蓋其持有張○寬之印鑑偽造張○寬名義之委託書五紙及合併交割單一紙等私文書，並持之行使，盜賣張○寬戶頭內之紐○股票一百張，張○津、張○寬得知被賣股票後，張○寬即於同（五）日至大○公司辦理印鑑變更，吳○炎為掩飾其出賣股票之事，利用不知情之交割人員盜蓋張○寬變更後之新印鑑，補正該交割紀錄，足以生損害於張○寬、張○津。均違反主管機關財政部證券管理委員會有關證券交易法之命令證券商負責人與營業人員管理規則。

三、吳○量明知未經核准不得經營證券金融事業之有價證券買賣放款之融資業務，竟基於概括之犯意，自八十五年六月十四日起至七月二十四日間，連續違反此規定，提供資金放款予張○津，供其下單買賣股票多次，張○津並將其所利用之人頭戶張○寬、楊趙○花、林○勳、陳○芳等人之存摺及印鑑交吳○量收執，墊款利息（新台幣）每萬元每日六元，總計墊款七百四十五萬五千二百七十一元。

四、案經被害人張○津、張○寬訴請台灣台北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

#### 理 由

一、訊據上訴人即被告楊○山、吳○炎、吳○量三人，楊○山僅供承有協助接單買賣股票，吳○炎僅供承介紹其父吳○量與楊○山認識，吳○量供承有借錢予張○津，但楊○山辯稱：伊未媒介吳○量借款予張○津，其母親戶頭係伊任助理營業員前，即提供張○津使用，伊雖協助接單，但未蓋伊印章。吳○炎辯稱：賣紐○股票，係因楊○山不在，由伊接聽張○津下單賣股票電話，事後張○津不承認，有曾報錯帳，未盜用印章，亦未盜賣股票。吳○量辯稱：借錢給張○津，是伊兒子吳○炎關係介紹，楊○山亦有介紹，共借約七、八百萬元，另收小利息，沒報稅云云。

二、經查：

(一)被告吳○量於偵查、原審及本院一再陳稱「張○津叫楊○山出面向我借一百六十五萬，要軋支票，用我的帳戶匯給他……」（台灣台北地方法院檢察署八十五年度偵字第一八九六七號卷第七十頁）、「楊○山出面借，他說要軋支票一百六十五萬，後來無法還，才拿三個戶頭給我擔保……」（同前偵查卷第一百二十四頁）、「（錢）是透過吳○炎來處理，楊○山用四個人的戶頭做擔保跟我借錢（原審八十六年十一月十八日訊問筆錄）；而吳○炎亦陳稱「知道（楊○山向吳○量調錢），是我父親通知我，楊○山叫我存入他母親的戶頭，再轉入楊○山的戶頭」、「……楊○山從他的存摺有轉三次利息給我父親」（同前偵查卷第一百二十四頁、第一百二十五頁）；而被告楊○山亦陳稱不知為何楊○趙○花戶頭有一百六十五萬元，那是張○津與吳○炎間三種墊款等語，惟「張○津有叫我轉利息給吳○炎」（同前偵查卷第一百二十五頁）、「我是代張○津先墊利息」（原審八十六年十一月十八日訊問筆錄），足徵被告吳○量有提供資金經由吳○炎、楊○山媒介借款予張○津買賣股票及借款金匯款至被告楊○山戶頭，楊○山有作媒介借款並轉利息予被告吳○量等情，被告楊○山辯稱未媒介吳○量借款一節，尚不足採。

(二)再被告楊○山雖辯稱伊母親楊○趙○花之戶頭，係伊任助理營業員前，即提供張○津使用等語，而楊○趙○花亦陳稱同意張○津使用戶頭（同前偵查卷第一百二十三頁）；然查，張○津固陳稱伊自八十四年在太○洋證券即開始用楊○趙○花名義買股票，因楊○趙○花幫其帶小孩，其先認識楊○趙○花再認識楊○山等語（原審八十六年十月十三日訊問筆錄），嗣為擴張融資額度，因而借用楊○趙○花於大○公司開立之信用交易戶買賣股票，亦據張○津於告訴狀中陳明（台灣台北地方法院檢察署八十五年度偵字第一九九一七號卷），而被告楊○山至大○公司任職亦係為接張○津的單

，業據其供明（原審八十六年十二月九日審判筆錄）；再查楊趙○花係於八十五年五月十三日在大○公司開戶買賣股票，即楊○山至大○公司任職後始開戶，有大○公司（八七）順交字第○六二號函在卷可稽；縱張○津使用楊趙○花之帳戶經過楊趙○花之同意，惟證券商業務人員不得以親屬名義供客戶買賣有價證券，既係法令所禁止之事項，而張○津使用楊趙○花於大○公司之帳戶，亦係楊○山至大○公司任職後之事，即不得以曾得楊趙○花之同意或在楊○山任大○公司助理營業員前即有借用戶頭之情事，而解免其罪責，是被告楊○山所辯係卸責之詞，不足採信。

- (三) 又被告吳○炎雖辯稱未媒介其父吳○量借款予張○津，且張○津係楊○山之客戶，交割亦非伊辦理等語。然被告吳○炎既自承有將被告吳○量之資金借予張○津，且張○津亦一再指述透過吳○炎借款，則被告吳○炎顯有違反證券商負責人與業務人員管理規則之規定，與客戶有借貸款項之媒介情事。再被告吳○炎雖亦否認有盜賣張○寬紐○股票一百張等偽造文書之犯行，辯稱張○津係楊○山之客戶，當日係因楊○山不在，由伊接聽被害人下單賣股票之電話，事後被害人不承認，有曾報錯帳等語。然查，告訴人張○津因買賣股票與吳○量間資金往來帳目問題，雙方約定在帳目未算清前，不得買賣股票等情，業經曹○剛證稱當時雙方曾口頭約定等語（原審八十七年三月二十三日訊問筆錄），是被告吳○炎顯明知雙方有此約定；而其在張○寬帳戶賣出紐○股票一百張，亦有張○寬名義之委託書五紙及合併交割憑單一紙影本等件在卷可稽；雖被告吳○炎辯稱係事後被害人不承認等語，然營業員所使用之電話有錄音，此為被告吳○炎、楊○山所承認，被告吳○炎若確因接聽電話而賣紐○股票，何以於次日被害人否認買賣時，竟未保留電話錄音帶以為佐證；況告訴人張○寬於八十五年八月五日獲悉紐○股票被賣後，即刻辦理印鑑掛失，

有印鑑掛失申請書影本在卷可憑，是張○寬係以為印鑑遺失因而股票被盜賣，始迅速辦理印鑑掛失，足見被告吳○炎辯稱被害人同意賣該股票等情，不足採信。

三、按證券商之從業人員不得辦理登記範圍以外之業務，其助理業務員不得執行業務員之業務；證券商之業務人員，不得以他人或親屬名義供客戶買賣有價證券，不得與客戶為借貸款項之媒介情事、受理未具客戶委託書之買賣，證券商負責人與業務人員管理規則第四條第二項、第三項，第十六條第二項第八款、第九款、第十七款分別定有明文，被告楊○山為助理業務員，登記擔任其他職務，實際從事受託買賣股票，且提供其母親楊趙○花戶頭予張○津使用；吳○炎、楊○山分別媒介張○津與吳○量間之借貸，核渠等所為，分別違反證券商負責人與營業人員管理規則第四條第二項、第三項，第十六條第二項第八款、第九款、第十七款之規定，應依證券交易法第一百七十七條第三款之規定處罰。又從事有價證券之融資業務，依證券金融事業管理規則屬經營證券金融事業，而經營證券金融事業，依證券交易法第十八條第一項規定，應經主管機關核准，被告吳○量違反此規定，提供資金予張○津，買賣股票，核係犯前述規定，應依同法第一百七十五條處斷，公訴人認被告吳○量係與吳○炎、楊○山共犯證券交易法第一百七十七條第三款之罪，尚有未洽，起訴法條應予變更。再被告吳○炎偽造張○寬名義之委託書五紙及合併交割單一紙等私文書，並盜蓋張○寬之印鑑，持之行使，盜賣紐○股票，核其所為係犯刑法第二百十六條、第二百十條之偽造私文書罪，檢察官起訴其盜用印章之犯行為偽造私文書之一部行為，而偽造私文書之行為為行使所吸收，均不另論罪。被告吳○量先後多次違反證券交易法第十八條之犯行，時間密接，所犯構成要件相同，顯係基於概括犯意為之，為連續犯，應論以一罪，並加重其刑。又被告楊○山登記擔任其他職務，實際從事受託買賣股票，且提供其母親楊趙○花戶頭予張○津使用，媒介張○津與吳○量間之借貸，核

渠所為，分別違反證券商負責人與營業人員管理規則第四條第二項、第三項，第十六條第二項第八款、第九款之規定，分別犯有證券交易法第一百七十七條第三款之罪部分，有方法結果之牽連關係，應依牽連犯之例，從情節較重之違反證券商負責人與營業人員管理規則第十六條第二項第八款禁止規定，致犯違反證券交易法第一百七十七條部分處斷。被告吳○炎受理未具客戶委託書之買賣，媒介張○津與吳○量間之借貸及代客保管存摺，分別違反證券商負責人與營業人員管理規則第十六條第二項第九款、第十七款，有方法結果之牽連關係，應依牽連犯之例，從情節較重之違反證券商負責人與營業人員管理規則第十六條第二項第十七款禁止規定，致犯違反證券交易法第一百七十七條第三款之罪處斷，又吳○炎所犯上開違反證券商負責人及營業人員管理規則之規定，依證券交易法第一百七十七條第三款處斷之罪與行使偽造私文書罪間，有方法結果之牽連關係，應從較重之偽造私文書罪處斷。又被告楊○山、吳○炎就上開媒介吳○量與客戶張○津借貸以買賣股票事、有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，併此敘明。

- 四、原審經詳查，就被告楊○山、吳○炎部分，予以論罪科刑，固非無見，惟查被告楊○山、吳○炎於八十五年八月二日共同將張○寬、楊趙○花、林○勳、陳○芳等客戶之存摺裝入信封，交由陳○龍存放公司保險箱行為，仍係為避免借貸等糾紛擴大，所採取雙方均能接受較為妥適之措施，尚難認其有不法之投機情事，原審竟認亦違反證券商負責人與業務人員管理規則第十六條第二項第十一款代客戶保管有價證券、款項、印鑑、存摺之規定，尚有未洽，此部分因與前開有罪部分有牽連關係，故不另為無罪諭知，檢察官及被告上訴意旨，雖非全部為無理由，惟原判決既有如上可議之處，自應由本院將原判決撤銷改判，爰分別審酌被告楊○山、吳○炎之品行、犯罪動機、目的、手段、所生危害及犯罪後之態度等一切情狀，各量處如主文第二項、第三項所示之刑，楊○山

部分並諭知易科罰金之折算標準。又被告吳○炎犯罪後經審理，飾詞狡辯，尚無悔意，故不予緩刑宣告，併此敘明。至於被告吳○量部分，原審以罪證明確，適用證券交易法第一百七十五條、刑法第四十一條規定，並審酌其犯罪動機、目的、手段、所生危害及犯罪後之態度等一切情狀，量處有期徒刑四月，如易科罰金以三百元折算一日。核其認事用法，均無不合，量刑亦稱妥適，被告吳○量及檢察官分別上訴，指摘原判決不當，均為無理由，應予駁回。

五、公訴意旨另以：被告陳○龍係大○證券公司經紀事業部協理，明知證券商之營業人員依規定不得挪用或代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺，竟於八十五年八月二日與吳○炎、楊○山共同將前述張○寬、楊趙○花、林○勳、陳○芳四人之存摺存放公司保險箱保管，均違反主管機關所發有關證券交易法之命令證券商負責人與營業人員管理規則等語。查上開張○寬、楊趙○花、林○勳、陳○芳四人之存摺及印鑑，係張○津所使用之人頭戶，平時並交由張○津借款之金主吳○量收執，嗣因借款發生糾紛，媒介借款之楊○山、吳○炎雙方為避免糾紛擴大，經協商後共同將上開客戶存摺裝入信封，交由陳○龍存放公司保險箱，被告陳○龍辯稱：伊純係為解決糾紛，才將楊○山、吳○炎交給封好的信封存放保險箱，並非為投機謀利才保管存摺等語，經核自屬可採，其主觀上既無違反證券商負責人與業務人員管理規則第十六條第二項第十一款之犯意，自不應負刑責，原審未察，遽予論罪科刑，容有未洽，被告上訴意旨，執此指摘原判決不當，請求撤銷改判，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷，並另為被告陳○龍無罪之諭知。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條、第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段、第三百零一條第一項，證券交易法第一百七十七條第三款，刑法第十一條前段、第二十八條、第二百六條、第二百十條、第五十五條、第四十一條，罰金罰鍰提高標準條例第

二條判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 十 二 月 二 十 三 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第五二三號解釋

中華民國 90 年 3 月 22 日

院台大二字第 07360 號

### 解 釋 文

凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，迭經本院解釋在案。

檢肅流氓條例第十一條第一項規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。」此項留置處分，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條所定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。於相關法律為適當修正前，法院為留置之裁定時，應依本解釋意旨妥為審酌，併予指明。

### 解釋理由書

凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，業經本院釋字第三八四號、第四七一號解釋等釋示在案。

檢肅流氓條例第二十三條規定：法院受理流氓案件，同條例及

其他法令未規定者，準用刑事訴訟法之規定。但法院受理流氓案件時仍應斟酌同條例與刑事法規在規範設計上之差異而為適用。同條例第十一條第一項規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。」該留置處分係法院於感訓處分裁定確定前，為確保日後審理程序之處置，與刑事訴訟法之羈押在處分目的上固有相類之處，惟同條例有意將此種處分另稱「留置」而不稱「羈押」，且其規定之要件亦不盡相同，顯見兩者立法之設計有異，自不能以彼例此。檢肅流氓條例授予法院就留置處分有較大之裁量權限，固係維護社會秩序之所必須，然其中有關限制人民權利者，應符合明確性原則，並受憲法基本權保障與比例原則之限制，則無不同（參照本院釋字第三八四號解釋）。

檢肅流氓條例第十一條第一項規定，法院得為拘束被移送裁定之人於一定處所之留置裁定，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，雖有其必要，惟此乃對人民人身自由所為之嚴重限制。同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，除被移送裁定之人係依同條例第六條、第七條之規定而為逕行拘提，法院於核發拘票時已確認被移送裁定之人具有逕行拘提之事由，因而得推論其已同時符合留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。於相關法律為適當修正前，法院為留置之裁定時，應依本解釋意旨妥為審酌，併予指明。

大法官會議	主 席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
		曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄

蘇俊雄 黃越欽 謝在全

部分不同意見書

大法官 王澤鑑

吳 庚

檢肅流氓條例第十一條第一項規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。」本件解釋認該條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條所定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。此項解釋係以不能準用刑事訴訟法第一百零一條關於羈押之要件為主要理由構成。其保障人身自由之意旨，固值首肯，但多數意見認不能準用刑事訴訟法相關規定，衡諸符合憲法解釋原則，則難贊同。所謂符合憲法之法律解釋，指應依憲法之規範意旨及價值體系解釋法律，而於某項法律規定有多種解釋可能時，為避免該項法律被宣告為違憲，應採可導致其合憲之解釋，以維護法秩序之統一。此項合憲性解釋係以法律為對象，性質上屬法律體系解釋，在其具體化的過程中，須對憲法加以詮釋，一方面在於保全法律，以維護法秩序的安定，他方面亦在開展憲法，以實踐憲法的規範功能。不惟普通法院負有依合憲原則解釋法律之義務，釋憲機關更可藉此原則之運用達成規範控制之目的，期能在發現規範內容的過程中，調整下位規範與上位規範（如刑事法律與憲法）的互動關係及貫徹同位階規範（如刑法與特別刑法）之價值判斷。就釋憲方法言，若無害於人民權益之保障，合憲性解釋應先行於違憲解釋，以維持法秩序之和諧及運作。

本件解釋文所謂：「被移送裁定之人係依同條例第六條、第七條之規定而為逕行拘提，法院於核發拘票時已確認被移送裁定之人

具有逕行拘提之事由，因而得推論其已同時符合留置之正當理由。」此部分亦係採合憲性解釋。蓋拘提與留置之設計及性質不盡相同，所以得以拘提之事由推論為留置之正當理由（在方法論上實乃拘提事由之類推適用），旨在使法院慎重審查留置要件，以保障人民之人身自由。檢肅流氓條例第二十三條規定：「法院受理流氓案件，本條例及其他法令未規定者，準用刑事訴訟法之規定」。多數意見所以認為不能準用，係以同條例有意將此種處分另稱「留置」而不稱「羈押」，且其規定之要件亦不盡相同，顯見兩者立法之設計有異，自不能以彼例此。然「留置」與「羈押」，均屬限制人民身體自由之刑事強制處分，被移送裁定之人於感訓處分確定前，其身體自由被拘束於一定處所，其人身自由既受嚴重限制，自應同受憲法基本權、法律明確原則與比例原則之保障，而有刑事訴訟法第一百零一條規定之準用，須被移送裁定之人有逃亡或有事實足認有逃亡；或有事實足證其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等足以妨礙後續審查之虞時，始得留置，而不能委由法院自行裁量。依合憲性解釋而準用刑事訴訟法第一百零一條規定，即可使凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，皆能依法律規定，具備憲法第二十三條所定相關之條件，而符憲法第八條保障人身自由之意旨。反之，依多數意見，檢肅流氓條例第十一條第一項規定於本解釋公布後一年始失效力，在此期間被移送裁定之人之人身自由難獲周全之保障。於該條項失效後，若立法機關未適時另為規定，則關於留置將無法律可資依據。縱再立法，依多數意見，其應遵循的內容實相當於刑事訴訟法第一百零一條規定，不免輾轉曲折。由是可知，於本件採合憲性解釋而準用刑事訴訟法第一百零一條規定，較諸逕為違憲宣告更有助於維護法秩序的安定及和諧，並實踐人身自由之憲法保障。

抄張○勇、林○正、蔡○榮、蔣○演等四人聲請書

受文者：司法院

主旨：為聲請人受台灣高等法院高雄分院八十六年度感聲抗字第

一號、第二號、第三號、第四號裁定，及台灣高雄地方法院八十六年度感裁字第七七號、第七八號、第七九號、第八〇號裁定，其適用法律發生與憲法抵觸情事，嚴重損害憲法對人民身體自由之保障，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定聲請解釋。請 鑒核。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

懇請 鈞院大法官解釋台灣高等法院高雄分院八十六年度感聲抗字第一號、第二號、第三號、第四號裁定（附件一、二、三）及台灣高雄地方法院八十六年度感裁字第七七號、第七八號、第七九號、第八〇號延長留置裁定（附件四），所適用之檢肅流氓條例第十一條第一項有關留置及延長留置限制人身自由之規定，未明確規定留置、延長留置之條件限制，違反憲法第八條保障人民身體自由權利之本旨。

二、本件爭議事實及經過本件

- (一)聲請人前經高雄市政府警察局鹽埕分局，以聲請人等涉有流氓非行，在秘密證人之指述下，提報為情節重大之流氓（附件五），移送台灣高雄地方法院治安法庭審理，八十六年八月二十三日，經該院裁定交付感訓之處分（附件六）。聲請人等不服，抗告於台灣高等法院高雄分院，經該院詳加審理後，將原裁定撤銷，發回台灣高雄地方法院重新審理（附件七）。再經調查審理後，該院作出不付感訓處分之裁定（附件八）。惟移送機關高雄市政府警察局鹽埕分局不服該裁定，乃抗告於台灣高等法院高雄分院，經該院審理後，認抗告無理由，而駁回移送機關之抗告（附件九），系爭感訓案件乃告確定。此合先敘明。
- (二)惟台灣高雄地方法院治安法庭於第一次審理過程中，因聲請人等自八十六年六月二十五日遭留置之期間行將

屆滿，乃於八十六年七月二十一日裁定再予延長留置一個月（詳附件四）。聲請人等就此延長留置之裁定不服，遂具狀向台灣高等法院高雄分院治安法庭提起抗告，經該院以一

1. 聲請人無檢肅流氓條例施行細則第三十三條第一項所規定如經具保聲請停止留置不得駁回之原因。抗告意旨所列舉之理由，又無從認定為有停止留置之原因，……抗告人之抗告為無理由云云（詳附件二）。
2. 檢肅流氓條例第十一條規定所為之留置、延長留置之處分，其本質非刑事處分，與依刑事訴訟法所為之羈押屬於刑事處分或刑罰權之貫徹者並不相同。……惟本條例並無類似刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條之規定，亦難解為依檢肅流氓條例第二十三條之旨，當然準用刑事訴訟法關於羈押之規定云云（詳附件三）。
3. 感訓案件之留置，檢肅流氓條例及其施行細則並無留置要件及停止留置之規定，故治安法庭對被移送人之留置，並無須受刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條規定之限制云云（詳附件一）。

### 三、本件釋憲案件之性質

觀諸前項聲請人所陳經過，本件聲請解釋案之性質，係針對檢肅流氓條例第十一條第一項有關留置及延長留置等限制人身自由之規定，有無與中華民國憲法第八條人身自由保障之旨相悖離。蓋檢肅流氓條例第十一條第一項有關留置及延長留置之規定，其期間每次長達一個月，且依該條第二項規定，留置之期間，係每審級分別計算。案件如經抗告、發回更審往返之結果，勢將嚴重剝奪人民之身體自由。以本件聲請人等，先後遭留置之期間自一百六十七天至一百七十二天不等，對人權侵害不可謂為不大。然觀諸該條條文就留置要件為何，並

無任何積極、客觀、明確之條件加以限制，任由法院審理之法官隨心所欲決定之，即非妥適；另於延長留置，亦僅以一不確定法律概念「有繼續留置之必要者」，為其決定是否延長留置之條件。此與刑事訴訟法為維護憲法第八條人身自由保障之旨，而於第一百零一條（修正前）規定有關羈押被告之要件，俾免羈押處分之濫行發動，兩相對照，檢肅流氓條例有關留置之規定，顯有違憲之嫌。

#### 四、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

以下謹就前揭相關台灣高等法院高雄分院針對延長留置所為裁定衍生之爭議，聲請人所持之見解與聲請釋憲之理由剴陳如下：

##### (一)台灣高等法院高雄分院駁回延長留置抗告所為裁定理由之爭議：

1. 按檢肅流氓條例施行細則第三十三條第一項就具保聲請停止留置之規定，係針對被移送人經留置或延長留置後，遇有該條項所定情事，而經具保聲請停止留置者，不得駁回，而為規定。此與聲請人對延長留置裁定本質上是否合法所為抗告，兩者風馬牛不相干。故抗告法院援此施行細則相關規定，執為駁回抗告之理由，即非有據。
2. 次按所謂刑事處分者，除狹義的刑事判決確定後刑之執行者外，尚包括廣義的偵查、審理過程中，有關逮捕、搜索、扣押、拘提、羈押、少年案件之收容及感訓案件之留置等對人或對物之強制處分均屬之。此乃學者及實務一致之共識。因此台灣高等法院高雄分院以檢肅流氓條例第十一條有關留置、延長留置之處分，其本質非刑事處分，與依刑事訴訟法所為之羈押屬於刑事處分或刑罰權之貫徹者並不相同云云，綜其所見，即非無誤。蓋刑事處分係指所有依刑事實體法或程序法所加諸於人民生命、身體

、自由、財產等之一切處分，不論源自普通法或特別法；更不問其名稱為何均屬之。至於刑事訴訟法所規定之羈押，其性質是否與檢肅流氓條例規定之留置相同，謹於下款論述之。

3. 經查檢肅流氓條例第十一條有關留置及延長留置之規定，除前款所述，應屬刑事處分之外，該條第二項規定，留置期間之計算，係以每審級分別計算。第三項更明文規定：留置之期間，應折抵感訓處分執行之期間。並於第四項規定，不付感訓處分確定者，其留置或已受感訓處分之執行，得準用冤獄賠償法之規定請求賠償。在在足以說明檢肅流氓條例有關留置規定之性質，與刑事訴訟法有關羈押之規定，實無差別。更重要者，檢肅流氓條例第十一條第一項有關留置規定之基本性質及其作用乃在—
  - (1) 保全被移送人，使被移送人於審判期日確實到庭，故將被移送人予以拘禁於一定處所。
  - (2) 防止被移送人湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人。

因此，留置之性質與作用，與刑事訴訟法第一百零一條有關羈押之本質而言，應無二致。否則，檢肅流氓條例規定留置，而限制人民人身自由之立法目的及理由何在？是台灣高等法院高雄分院認檢肅流氓條例有關留置之處分非刑事處分，與刑事訴訟法規定之羈押處分並不相同云云，其見解殊非妥適。

4. 再按檢肅流氓條例第二十三條規定：法院受理流氓案件，本條例及其他法令未規定者，準用刑事訴訟法之規定。即因檢肅流氓條例立法之粗糙，規定未盡週延，故法院受理流氓案件時，勢必多方考量其立法之不足與缺陋，在性質不相矛盾，作用不相牴觸之範圍內，準用刑事訴訟法之相關規定，以補該條

例之不足。詎台灣高等法院高雄分院不明該條例本身程序規定之不足，自有援引準用刑事訴訟法相關規定之必要，竟以檢肅流氓條例並無類似刑事訴訟法第一百零一條（修正前）、第七十六條之規定，亦難解為依檢肅流氓條例第二十三條之旨，當然準用刑事訴訟法關於羈押之規定云云，駁回聲請人所提之抗告，即非無誤。

5. 復查，檢肅流氓條例第二十三條規定準用刑事訴訟法之規定者，乃在補充該條例所定內容之不足。苟該條例已有規定者，當然亦無準用刑事訴訟法之可能與必要。反之，即因檢肅流氓條例本身有關留置及延長留置之規定，對憲法第八條有關人身自由保障構成嚴重之威脅，又無任何積極、客觀、明確之條件限制予以制衡。是以檢肅流氓條例第十一條第一項有關留置、延長留置之規定，顯有違憲之疑。而審理之法院復不明善用該條例第二十三條規定之旨，以濟其窮，逕謂檢肅流氓條例及其施行細則並無留置要件及停止留置之規定，故治安法庭對被移送人之留置，並無須受刑事訴訟法第一百零一條（修正前）、第七十六條規定之限制云云，其法理之邏輯推理，即有所誤。

- (二)按刑事訴訟程序進行之過程中，為保全被告，便於發見真實及保障程序之進行，而有羈押之規定。惟鑑於偵查、審理進行之被告，在無罪推定原則之前提下，未經有罪判決確定前，為避免因便於真實之發見及保障程序進行之羈押強制處分妄予施行，致不當侵害被告之人身自由，有違憲法第八條人身自由之保障，乃設有一定之羈押要件，以之制衡，庶符比例原則。是刑事訴訟法第一百零一條（修正前）、第七十六條乃就羈押之要件，及其必要性特別明文定之，俾供法院援為審酌之據。另軍事審判法於第一百五條就被告

之訊問及羈押，於不相牴觸之情形下，亦規定準用刑事訴訟法之相關規定。凡此，均是為維護並落實憲法人身自由保障，所應有之必要規定。

- (三)次按檢肅流氓條例第十一條第一項，就感訓案件被移送人所為留置及延長留置之規定，於法律性質而言，同屬刑事處分，且其作用乃在保全被移送人，俾便發見真實及維持訴訟程序之進行。另就同條第二、三、四項對留置期間之計算、折抵及準用冤獄賠償法規定請求賠償等規定觀之，其性質實與刑事訴訟法羈押規定無所差別。
- (四)惟同屬刑事處分，皆為便於程序之進行與真實發見，本質上均對人身自由予以限制。刑事訴訟法及軍事審判法之羈押，在維護及落實憲法第八條人身自由保障之意旨，本諸比例原則，就羈押之要件及其必要性，特別明文定之；即在具備積極、客觀、明確之條件下，法院始得發動其羈押權，以防人身自由之不當侵害。而檢肅流氓條例有關留置之規定，卻一反憲法人身自由保障之宏旨，無視憲法比例原則之基本精神，對留置之強制處分，未定有任何積極、客觀、明確之條件限制，毫無保留地授權法院無所節制地行使留置之強制處分權。且於延長留置之規定上，以「有繼續留置之必要」之不確定法律概念，委由法院決定是否延長留置。觀諸系爭條文內容，在無明確之要件制約情形下，恐流於法院專擅之弊，對憲法第八條人身自由保障，勢必造成立即、重大之危害。此從檢肅流氓條例公布施行迄今，紛爭不斷、糾葛不止，違憲聲請一提再提，即知其梗概矣。
- (五)再者，鑑於檢肅流氓條例第十二條明文，就祕密證人設有特別保護之規定，致使被移送人及其選任之律師，均無從對祕密證人、被害人、檢舉人等，就被檢舉之非行或證人供述之真偽，享有如刑事訴訟法第一百六

十六條之詰問權及同法第一百八十四條之對質權利，以檢驗檢舉事實或證詞之可信度為何。制度上之設計已有倚輕倚重之偏，公平法院與程序正義之基本精神更難維持。審理期間留置處分復無任何條件予以規範，除不當侵害人身自由外，更嚴重剝奪被移送人自由尋覓有利自己之事證，以保障人民平等訴訟權實行之機會與權利。

- (六)末者，憲法第八條規定人身自由保障之實踐，在訴訟程序進行之過程中，必須備有相關之規定與之配合，庶免人權動輒遭受不當之侵害。就此刑事訴訟法及軍事審判法皆有完整合憲之規定，以維護被告之人權保障，尤以被告羈押要件之規定，殊堪擊節稱道。反觀檢肅流氓條例有關留置之規定，同屬刑事強制處分，與刑事訴訟法之羈押性質一致，卻未定有相同或類似限制人身自由之前提要件，聲請人等在身受其害之餘，堅認檢肅流氓條例第十一條第一項之規定，顯然違背憲法第八條人身自由保障之旨，實有聲請 貴院大法官解釋，並宣告該條項規定違憲之必要。

五、茲為便於 貴院大法官明析本案經過之始末，謹將相關文件之名稱及件數詳列如下：

- (一)台灣高等法院高雄分院八十六年度感聲抗字第三號、第四號裁定影本二份。
- (二)台灣高等法院高雄分院八十六年度感聲抗字第一號裁定影本乙份。
- (三)台灣高等法院高雄分院八十六年度感聲抗字第二號裁定影本乙份。
- (四)台灣高雄地方法院八十六年度感裁字第七七號、第七八號、第七九號、第八〇號（延長留置）裁定影本四份。
- (五)高雄市政府警察局鹽埕分局移送書影本乙份。
- (六)台灣高雄地方法院八十六年度感裁字第七七號、第七八

號、第七九號、第八〇號（感訓處分）裁定影本四份。

- (七)台灣高等法院高雄分院八十六年度感抗字第九六號、第九七號、第九八號、第九九號裁定影本四份。
- (八)台灣高雄地方法院八十六年度感更字第二六號、第二七號、第二八號、第二九號裁定影本四份。
- (九)台灣高等法院高雄分院八十七年度感抗字第一二五號、八十八年度感抗字第二八號、第三二號、第四四號裁定影本四份。

謹 呈  
司 法 院 公 鑒

聲 請 人：蔣〇演 林〇正 張〇勇 蔡〇榮  
共同代理人：郭憲彰律師

中 華 民 國 八 十 八 年 八 月 六 日

（附件一、(一)）  
台灣高等法院高雄分院治安法庭裁定 八十六年度感聲抗字第三號  
抗告人即  
被移送人 蔡 〇 榮 （住略）  
選任律師 郭 憲 彰 律師  
上被移送人因感訓案件，不服台灣高雄地方法院治安法庭中華民國八十六年七月二十一日所為裁定（八十六年度感裁字第七九號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文  
抗告駁回。

理 由

- 一、本件抗告意旨略以：感訓案件之留置與刑事案件之羈押目的，應屬相同，均於必要時方得為之，惟檢肅流氓條例就法院對被移送裁定之人得予留置之規定，並未就如何情形為有繼續留置之必要予以明確規範，因此，是否有留置之必要，依檢肅流氓條例第二十三條規定：「法院受理流氓案件，本條例

及其他法令未規定者，準用刑事訴訟法之規定」觀之，仍應參酌刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條等有關規定之情形，俾免率斷；而被移送人有固定居所，未有流氓行為，無串供、湮滅、偽造、變造證據之必要，且所受檢舉事項，亦非最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，被移送人實無留置之必要云云。

二、經查：抗告人蔡○榮因感訓處分案件，經原法院治安法庭認為流氓情節重大，有留置之必要，於民國八十六年六月二十五日予以留置，旋以留置期間，即將屆滿，其留置原因仍然存在，認有繼續留置之必要，因依檢肅流氓條例第二十三條、刑事訴訟法第二百二十條規定，裁定應自八十六年七月二十五日起，再予延長留置一月在案，有該裁定書可稽；嗣經本院檢視該感訓案卷結果，本件抗告人確經移送機關認定為情節重大之流氓，不經告誡依法到案，有高雄市流氓調查資料表等及原審感訓處分案卷可查，而抗告人又無檢肅流氓條例施行細則第三十三條第一項所規定如經具保聲請停止留置不得駁回之原因。抗告意旨所列舉之理由，又無從認定為有停止留置之原因，從而原審於留置期間屆滿，再予延長留置一月，洵屬正當，抗告人之抗告為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依檢肅流氓條例第十五條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 八 月 十 一 日

（附件一、(二)）

台灣高等法院高雄分院治安法庭裁定 八十六年度感聲抗字第四號  
抗告人即

被移送人 蔣 ○ 演 （住略）

選任律師 郭 憲 彰 律師

上抗告人因感訓案件，不服台灣高雄地方法院中華民國八十六年七月二十一日裁定（八十六年度感裁字第八十號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、本件抗告意旨略以：感訓案件之留置與刑事案件之羈押目的，應屬相同，均於必要時方得為之，惟檢肅流氓條例就法院對被移送裁定之人得予留置之規定，並未就如何情形為有繼續留置之必要予以明確規範，因此，是否有留置之必要，依檢肅流氓條例第二十三條規定：「法院受理流氓案件，本條例及其他法令未規定者，準用刑事訴訟法之規定」觀之，仍應參酌刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條等有關規定之情形，俾免率斷；而被移送人有固定居所，未有流氓行為，無串供、湮滅、偽造、變造證據之必要，且所受檢舉事項，亦非最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，被移送人實無留置之必要云云。

二、經查：抗告人蔣O演因感訓案件，經原法院治安法庭認為流氓情節重大，有留置之必要，於民國八十六年六月二十五日予以留置，旋以留置期間，即將屆滿，其留置原因仍然存在，認有繼續留置之必要，因依檢肅流氓條例第二十三條、刑事訴訟法第二百二十條規定，裁定應自八十六年七月二十五日起，再予延長留置一月在案，有該裁定書可稽；嗣經本院檢視該感訓案卷結果，本件抗告人確經移送機關認定為情節重大之流氓，不經告誡依法到案，有高雄市流氓調查資料表等及原審感訓處分案卷可查，而抗告人又無檢肅流氓條例施行細則第三十三條第一項所規定如經具保聲請停止留置不得駁回之原因。抗告意旨所列舉之理由，又無從認定為有停止留置之原因，從而原審於留置期間屆滿，再予延長留置一月，洵屬正當，抗告人之抗告為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依檢肅流氓條例第十五條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 八 月 十 一 日

（附件二）

台灣高等法院高雄分院治安法庭裁定 八十六年度感聲抗字第一號

被移送人

即抗告人 張 O 勇 (住略)

選任律師 郭 憲 彰 律師

上抗告人因感訓處分案件，不服台灣高雄地方法院中華民國八十六年七月二十一日裁定（八十六年度感裁字第七七號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、抗告意旨略以：原審裁定延長留置一月，就延長留置之原因未就刑事訴訟法第一百零一條、第一百零八條及第七十六條關於羈押或延長羈押之要件予以審酌及說明，為此指摘原裁定不當云云。
- 二、按檢肅流氓條例第十一條規定所為之留置、延長留置之處分，其本質非刑事處分，與依刑事訴訟法所為之羈押屬於刑事處分或刑罰權之貫徹者，並不相同。治安法庭對於被移送人，認有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限，檢肅流氓條例第十一條前段定有明文；惟本條例並無類似刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條之規定，亦難解為依檢肅流氓條例第二十三條之旨，當然準用刑事訴訟法關於羈押之規定。從而，原審法院認本案被移送人有繼續留置之必要，予以延長留置，原無須說明其依據刑事訴訟法第七十六條所定之何種情形之一，其本於裁量權為延長留置之裁定，於法並無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。
- 三、據上論斷，應依檢肅流氓條例第二十三條、刑事訴訟法第二百二十條，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 八 月 四 日

(附件三)

台灣高等法院高雄分院治安法庭裁定 八十六年度感聲抗字第二號  
抗告人即

被移送人 林 O 正 (住略)

選任律師 郭憲彰 律師

上抗告人因感訓處分案件，不服台灣高雄地方法院中華民國八十六年七月二十一日所為裁定(八十六年度感裁字第七八號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、原裁定以抗告人即被移送人林O正因感訓處分案件，經認為流氓情節重大，有留置之必要，於民國八十六年六月二十五日予以留置，茲以留置期間即將屆滿，其留置原因仍然存在，認有繼續留置之必要，因而裁定自八十六年七月二十五日起再予延長留置一月。
- 二、抗告意旨略以：原裁定未就如何認定被移送人係情節重大流氓，有繼續留置之必要，及是否合乎刑事訴訟法第一百零一條、第一百零八條、第七十六條之本旨，予以審酌說明，逕予裁定延長留置，顯有未合云云。
- 三、按法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月，但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限，檢肅流氓條例第十一條第一項定有明文，而感訓案件之留置，檢肅流氓條例及其施行細則並無留置要件及停止留置之規定，故治安法庭對被移送人之留置，並無須受刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條規定之限制，原裁定依檢肅流氓條例第十一條第一項之規定，對抗告人自民國八十六年七月二十五日起延長留置一月，自無不合，抗告為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依檢肅流氓條例第二十三條、刑事訴訟法第四百十二條，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 八 月 七 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第五二四號解釋

中華民國 90 年 4 月 20 日

院台大二字第 10049 號

### 解 釋 文

全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。

全民健康保險法第三十九條係就不在全民健康保險給付範圍之項目加以規定，其立法用意即在明確規範給付範圍，是除該條第一款至第十一款已具體列舉不給付之項目外，依同條第十二款規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，主管機關自應參酌同條其他各款相類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥品，事先加以公告。又同法第三十一條規定：「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務；醫師並得交付處方箋予保險對象至藥局調劑。」「前項醫療辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」「第一項藥品之交付，依藥事法第一百零二條之規定辦理。」內容指涉廣泛，有違法律明確性原則，其授權相關機關所訂定之健康保險醫療辦法，應屬關於門診或住院診療服務之事項，中華民國八十四年二月二十四日發布之全民健康保險醫療辦法，不僅其中有涉及主管機關片面變更保險關係之基本權利義務事項，且在法律無轉委任之授權下，該辦法第三十一條第二項，逕將高科技診療項目及審查程序，委由保險人定之，均已逾母法授權之範圍。另同法第四十一條第三款：「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服

務及藥品」，對保險對象所發生不予給付之個別情形，既未就應審查之項目及基準為明文規定，亦與保險對象權益應受保障之意旨有違。至同法第五十一條所謂之醫療費用支付標準及藥價基準，僅係授權主管機關對醫療費用及藥價之支出擬訂合理之審核基準，亦不得以上開基準作為不保險給付範圍之項目依據。上開法律及有關機關依各該規定所發布之函令與本解釋意旨不符部分，均應於本解釋公布之日起兩年內檢討修正。

### 解釋理由書

全民健康保險之被保險人、投保單位及保險醫事服務機構對保險人核定之案件發生爭議，應由主管機關所設置之全民健康保險爭議審議委員會先行審議，被保險人及投保單位對爭議案件之審議不服時，其救濟途徑為訴願及行政訴訟程序，此觀全民健康保險法第五條之規定甚明。本件係被保險人對保險人核定醫療給付事項發生爭議，應循上開爭議程序處理，非屬民事事件，惟事件發生於行政訴訟新制施行之前，既經民事確定終局判決，仍予受理解釋，合先說明。

全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用，與商業保險之內容主要由當事人以契約訂定者有別。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。

全民健康保險法第三十九條係就不在全民健康保險給付範圍之項目加以規定，其立法用意即在明確規範給付範圍，是除該條第一款至第十一款已具體列舉不給付之項目外，依同條第十二款規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，主管機關自應參酌同條其他各款相類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥

品，事先加以公告，尚不能捨棄該款而發布規章另作其他不為給付之除外規定。若為避免醫療資源之濫用或基於醫藥科技之發展，認上開法律第三十九條第十二款之規定仍有不足，自得於法律中增訂或另立具體明確之授權條款，以應實際需要並符法律保留原則。

全民健康保險法第三十一條規定：「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務；醫師並得交付處方箋予保險對象至藥局調劑。」「前項醫療辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」「第一項藥品之交付，依藥事法第一百零二條之規定辦理。」內容指涉廣泛，有違法律明確性原則，其授權相關機關所訂定之全民健康保險醫療辦法，應屬關於門診或住院診療服務之事項。行政院衛生署八十四年二月二十四日訂定發布之全民健康保險醫療辦法第三十一條第一項：「特約醫院執行高科技診療項目，應事前報經保險人審查同意，始得為之。」第二項：「前項高科技診療項目及審查程序，由保險人定之。」其第一項涉及主管機關片面變更保險關係之基本權利義務（八十九年十二月二十九日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第二十條規定亦同），其第二項在法律無轉委任之授權下，逕將高科技診療項目及審查程序，委由保險人定之，均已逾越母法授權範圍。另同法第四十一條第三款：「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服務及藥品」，對保險對象所發生不予給付之個別情形，既未就應審查之項目及基準為明文規定，又不問有無採取緊急救濟之必要，一律限於事前審查，亦與保險對象權益應受保障之意旨有違。至同法第五十條第一項：「保險醫事服務機構應依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。」第五十一條第一項：「醫療費用支付標準及藥價基準，由保險人及保險醫事服務機構共同擬訂，報請主管機關核定。」雖係顧及醫療資源合理分配，授予主管機關對醫療費用及藥價之支出，擬訂合理之審核基準，尚不得以上開基準作為不保險給付範圍之項目依據。按特殊診療項目及藥材，包括所謂危險性高的醫療服務、易為醫療人員不當或過度使用之醫療服務、高科技診療項目、特殊原因之醫療服務、價格昂貴或

有明顯副作用之藥物，法律（醫療法、藥事法等）均有規範，主管機關已知之甚稔，不難純就全民健康保險特殊診療項目及藥材給付範圍，諸如：醫療費用支付標準、藥事服務項目及藥價基準等，以法律或法律具體明確授權條款預為規定，並加以事前公告。若由法律籠統授權之法規命令，以高科技診療項目、高危險醫療服務等，就保險給付加以排除，已有未合，況由未經法律明確授權而任由所屬機關發布規範行政體系內部事項之行政規則，諸如：全民健康保險特殊診療項目及藥材事前審查作業要點（中央健康保險局八十六年一月十一日修正公告）、全民健康保險高科技診療項目及審查程序作業要點（中央健康保險局八十五年十一月十三日公告）為之替代，於法律保留原則尤屬有違。上開法律及有關機關依各該規定所發布之函令與本解釋意旨不符部分，均應於本解釋公布之日起兩年內檢討修正。又本院釋字第四七二號解釋所釋各項，迄今已逾二年，未見有所措置，於本次修正時，亦應一併注意及之，特此指明。

大法官會議 主 席 翁岳生

大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
	林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
	曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄
	蘇俊雄	黃越欽	謝在全	

### 部分不同意見書

大法官 施文森

社會保險與社會扶助、社會救濟雖同係基於社會連帶與所得重分配而創設之社福制度，惟其制度設計及性質迥然不同：基於社會扶助、社會救濟所為之給付，僅係國家單方面之「施惠」，對「施惠」程度行政機關得為裁量，隨國家財政狀況而變動；而於社會保險下，保險人係收受保險費而為對等給付，其給付範圍與保險費間應維持一定程度之對價平衡，不存行政裁量之空間，此亦為社會福利以保險方式推行時所須嚴格遵循之原則。全民健康保險（以下簡稱「健保」）為社會保險之一種，全民健康保險法（以下簡稱「健保法」）第三章對於保險費率之釐訂及被保險人應交付保險費之數

額既有至為詳盡之規定，則保險人究於何種範圍內對被保險人提供保障亦應由法律為明確之規範，多數意見釋示：「保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。」即係針對社會保險具有不同於社會扶助、社會救濟之特質而確立之原則。因此，本件聲請所涉及之「健保法」第三十九條第十二款、第四十一條第三款以及主管機關依「健保法」第三十一條第二項授權訂定之「全民健康保險醫療辦法」（以下簡稱「醫療辦法」）第三十一條第一項及中央健康保險局（以下簡稱「健保局」）依醫療辦法第三十一條授權訂定之「全民健康保險高科技診療項目暨審查程序作業要點（以下簡稱「作業要點」）第七點、第八點，是否已牴觸憲法第十五條及第二十三條規定之意旨？大法官即須本前揭原則逐一檢驗：

- 一、社會保險之保險人與被保險人係居於公法契約關係。被保險人基於社會保險所得行使之請求權，屬憲法第十五條所保障之財產權之範疇，此參見本院釋字第三九八號、第四三四號及第四七四號解釋不難自明。本件聲請人（即「健保」被保險人）所罹患之疾病若確在「健保法」第二條所規定之傷病範圍以內，但因「健保法」第三十九條第十二款及第四十一條第三款之概括式不保規定致主管機關及其所屬之「健保局」得依據「醫療辦法」及「作業要點」而將之剔除，其在實質上無異容許保險人得片面限縮承保範圍，規避給付責任，剝奪被保險人交付保費後所應可獲得之保障，大法官為貫徹憲法第十五條之意旨，應宣告前開法令違憲，別無其他選擇。
- 二、健保之承保範圍見於健保法第二條、第三十九條至第四十一條。第二條係以正面表列方式就承保事故為規定，第三十九條至第四十一條則以負面表列方式就不保之給付、不保之事故及不為之給付為規定。適當運用除外（exceptions）與不包括（exclusions）條款，使承保範圍具體明確，毋寧為保險制度設計之常規，難謂有何不當，惟除外與不包括條款所為之負面表列除特定事項外，若尚容許加列含義不易確定或承保或給付與

否得由保險人自行酌定之概括規定，勢將使保險契約成為一方給付確定不變而他方給付取決於保險人個人意願之虛幻契約（whimsical contract）。因此，健保法第三十九條第十二款及第四十一條第三款之效力如何？即應從此一理念加以判斷：

- (一)依據「健保法」第三十九條第十二款規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，其含義不外有二：一為未經主管機關核准公告之診療服務及藥品；另一為經主管機關核准後但公告不予給付之醫療服務及藥品。健保將前者排除於承保範圍之外，乃理所當然；但對於後者，因行政院衛生署既為審核全國醫療服務及藥品之主管機關，同時又為健保主管機關及健保保險人（健保法第三條、第六條），於此三位一體、角色混淆之情形下，縱對本款採取多數意見所謂：「主管機關自應參酌同條其他各款類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥品，事先加以公告」之解釋，就本款之適用加以一定程度之限制，仍難完全排除主管機關及其所屬之「健保局」對於治療某些承保在內傷病所必需之醫療服務及藥品是否給付為行政裁量，憑增健保承保範圍之不確定性，健保於此一意義下成為另一種形式之社會扶助或社會救濟，與多數意見所強調之明確性原則不盡相符。
- (二)「健保法」第四十一條係就保險人不為之給付為規定，其規定之意旨與第三十九條及第四十條不同，蓋後二者所列舉之事項原不在健保之承保範圍以內，其所以列舉，無非在使被保險人對其所得享之保障有更清楚之認知；而前者則屬保險人原應為之給付，僅於承保事故發生後因被保險人有本條特定事由之存在，保險人遂免卻其給付之責任。本條規定因涉及被保險人原可行使之請求權，自應較前開第三十九條及第四十條更形具體明確，然本條第三款將不為給付之範圍擴及「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服務及藥品」，實與前開第三十九條第十二款同出一轍，甚而變本加厲，對於原應為之給付，尚容許保險人於承保事故發生後、於被保險人接受治療前就所急須施行之醫療服務及藥品是否「必需

」為審查。所謂「必需」，究本款規定意旨，並非取決於提供醫事服務機構或主治大夫之診斷，而是完全由保險人自行裁量，此不僅可能延誤對被保險人提供適當治療之時機，亦使健保保障失卻其應有之客觀性、可依賴性及可預見性。健保於本款規定下已淪為前述之虛幻契約，其理甚明。

三、保險人於社會保險下所提供之對等給付，就其方式言，計有三種，即定額現金給付、醫療費用之補償（全部或部分）及醫療服務。健保採第三種方式，主管機關依據「健保法」第三十一條第二項授權訂定醫療辦法時，應嚴格限於履行給付義務之細節性及技術性規定，不得逾越母法之授權，於醫療辦法中限縮其給付責任。若主管機關認為某些傷病或治療此類傷病所需之高價藥品、手術或材料非被保險人交付有限保費所能涵蓋，亦應仿勞工保險條例第四十四條，回歸法律為之詳列，不容保險人在給付範圍上自行調整。八十四年二月二十四日發布之醫療辦法第三十一條第一項規定：「特約醫院執行高科技診療項目，應事前報經保險人審查同意始得為之」及健保局據以訂定之「作業要點」第七點及第八點，將未經事前審查核可而使用高科技診療之費用排除於給付範圍之外，均係受第四十一條第三款不當規定之誤導所致，使健保之承保範圍完全處於不確定狀態，主管機關以命令侵害被保險人受憲法保障之財產權，焉有較此更甚哉？

凡保險，必先有承保範圍，而後始得決定給付責任與給付方式。承保範圍包括承保事故與給付範圍，應於保險契約成立時預為明確界定，而給付方式則可按承保事故所致之損害由保險人酌定。於社會保險，對於承保範圍誠如多數意見所指出，乃有法律保留原則或授權明確性原則之適用；對於給付方式，若仍堅持同一原則，必僵化賠案處理，於實際運作亦不可行，此尤於採用醫療服務為給付方式之健保為然。蓋依健保之制度設計，「健保局」自身並不提供此項服務，而係委由醫事服務機構從事，因此保險人與被保險人、保險人與醫事服務機構間形成兩個各自獨立、不相關連之等邊關係；亦即前者屬保險契

約關係；後者為委任契約關係，不論此項委任契約是否依據「健保法」第五十一條規定以「醫療費用支付標準及藥價基準」方式為之，其適用對象應以醫事服務機構為限，委任契約縱載有限縮承保範圍之規定，保險人亦不得據以對抗被保險人，否則豈非保險人得以「標準」或「基準」任意變更母法所規定之承保範圍，以減免其應負之承保責任？

據上論結，「健保法」第三十九條第十二款及第四十一條第三款、「醫療辦法」第三十一條第一項及「作業要點」第七點、第八點與首揭原則不符，牴觸憲法第十五條保障人民財產權之意旨，均應自本號解釋公布之日起停止適用，以儘速導正健保制度。事實上，「醫療辦法」於八十九年十二月三十日修正時已將前開第三十一條刪除，「作業要點」遂失授權依據應同告終止，惟多數意見就現行法令中有關事前審查規定部分（見衛生署於八十九年十二月二十九日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法）仍予長達二年檢討修正期間，以及於一定範圍內肯認健保法第三十九條第十二款之合憲性，於法理有欠一貫，於人民權益之衛護亦乏明快與果斷，本席難表贊同，爰提部分不同意見如上。

## 部分不同意見書 大法官 孫森焱

### 一、本件解釋涉及法規命令有無違背法律保留原則之問題

本解釋文謂：全民健康保險法（以下簡稱健保法）第三十九條第十二款規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品。」主管機關自應參酌同條其他各款相類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥品，事前加以公告。其意旨與本院釋字第四〇六號、第五二一號解釋就概括規定依目的性解釋所為釋示同。行政院衛生署依此規定公告之不給付項目有非治療性需要之人工流產、近視手術治療、眼科驗光檢查費用、酒癮、煙癮之戒斷治療等，其規範之目的與同法第四十一條規定不同；又同法第五十一條所謂之醫療費用支付標準及藥價基準，僅係授權主管機關對醫療費用及藥價之支出擬訂合理之審核

基準，不得據此訂定不保險給付範圍之項目；法律授權主管機關訂定法規命令以補法律規定之不足者，不得發布行政規則代之。上開見解依健保法規定之立法體系觀之，應無不合，自堪贊同。至同法第三十一條規定：「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務；醫師並得交付處方箋予保險對象至藥局調劑。」「前項醫療辦法由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」「第一項藥品之交付，依藥事法第一百零二條之規定辦理。」關此，本解釋一方面認其內容指涉廣泛，有違法律明確性原則；一方面指其授權相關機關訂定之全民健康保險醫療辦法（以下簡稱醫療辦法）有逾越母法授權之範圍云云，然同條第一項規定保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務，則醫療辦法之內容，應係關於門診或住院診療服務之事項，即本解釋對之亦如是觀。是所謂法律不明確，究云何而言，殊屬費解。按主管機關不得本上開規定片面變更保險關係之基本權利義務事項，固屬當然，惟主管機關訂定之醫療辦法究竟有何涉及「片面變更保險關係之基本權利義務事項」，本件解釋理由書雖舉行政院衛生署八十四年二月二十四日訂定發布之醫療辦法第三十一條第一項及八十九年十二月二十九日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法（以下簡稱醫療服務審查辦法）第二十條規定為例，然依健保法第三十一條規定之立法理由，醫療辦法應訂定之事項係包括保險醫事服務機構提供之醫療及藥事服務項目、標準、保險用藥及保險對象就醫程序與手續等，凡此均為門診或住院診療服務事項。本解釋指八十四年二月二十四日發布之醫療辦法涉及主管機關片面變更保險關係之基本權利義務事項，已逾越母法授權之範圍云云，查法律授權所訂規章果有片面變更法律規定全民健康保險有關權利義務之情形，乃命令逾越法律授權範圍而無效之問題，涉及法律保留原則之適用，惟本解釋上開意旨，其然耶，豈其然耶？亟待詳稽。

## 二、全民健康保險醫療辦法為授權命令

行政院衛生署於民國八十四年二月二十四日發布之醫療辦法訂定之內容涵蓋就醫程序、醫療服務、居家照護及藥事服務。其中第十七條規定保險醫事服務機構診療保險對象有健保法第三十九條或第四十一條規定不給付項目者，應事先告知保險對象，責令保險醫事服務機構負告知義務，乃屬規範醫療服務之方法，為健保法第三十一條第二項明確授權範圍。又八十九年十二月三十日修正發布之醫療辦法第三十一條第一項規定：「保險對象裝配義肢，以收載於全民健康保險醫療費用支付標準之義肢品項為原則；其自願裝配之義肢，超出本保險給付之費用部分，由保險對象自行負擔。」第二項規定：「保險對象義肢裝配之種類、給付範圍、次數、申請程序及給付限制，如附件二。」關於第一項規定之全民健康保險醫療費用支付標準乃依健保法第五十一條授權訂定；第二項則為同法第三十一條第二項授權相關機關發布醫療服務項目及標準之範圍，各該規定要難指為經授權之機關有轉委任之情形。

## 三、修正前全民健康保險醫療辦法增加「正向表列」之外的診療項目

行政院衛生署於八十四年二月二十四日發布之醫療辦法第三十一條規定：「特約醫院執行高科技診療項目，應事前報經保險人事前審查同意，始得為之。」「前項高科技診療項目及審查程序，由保險人定之。」關此，本件解釋理由書謂「其第一項涉及主管機關片面變更保險關係之基本權利義務（八十九年十二月二十九日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第二十條規定亦同），其第二項在法律無轉委任之授權下，逕將高科技診療項目及審查程序，委由保險人為之，均已逾越母法授權範圍。」惟依郭明政教授之說明，健保法第四十一條第三款規定：「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服務及藥品」，保險人不予保險給付。此所謂事前審查係對個別醫療計畫為之，非指通案排除之事前審查而言。中央健康保險局九十年二月十五日提出之說明書則稱上開醫療辦法

之規定與健保法第四十一條第三款規定無涉。行政院衛生署亦說明，健保法第四十一條第三款規定事前審查不予保險給付之標準，於八十四年一月二十三日行政院衛生署依同法第五十二條規定授權訂定之醫療服務審查辦法，就事前審查之項目係規定由中央健康保險局訂定（同辦法第四條第三項）。查依健保法第五十二條第一項規定，關於保險醫事服務機構辦理本保險之醫療服務項目、數量及品質，原即授權保險人組成醫療服務審查委員會審查之。從而上開審查辦法之規定並不發生轉委任之授權問題。中央健康保險局乃據此訂定「全民健康保險特殊診療項目及藥材事前審查作業要點」（八十六年一月十一日發布），規定經公告之高科技診療項目須經事前審查。此與健保法第三十九條第十二款規定不在保險給付範圍之診療服務有別。至於八十四年二月二十四日發布之醫療辦法第三十一條第一項關於特約醫院執行高科技診療項目應事前報經保險人審查同意之規定，依行政院衛生署之說明，係由特約醫院依「全民健康保險高科技診療項目及審查程序作業要點」，向中央健康保險局申請，施行未列入全民健康保險支付標準之診療項目。嗣於八十九年十二月二十九日修正發布之醫療服務審查辦法第二十條第一項規定：「保險人應依本保險支付標準及藥價基準規定辦理事前審查。」第二項規定：「對於高危險、昂貴或易浮濫使用之醫療服務、特殊材料及藥品，保險人應就主管機關核定後公告之項目辦理事前審查。」俟該診察項目之效益及安全性經證實，且醫事服務機構之技術已普遍成熟後，再擇機檢討，納入支付標準。前此發布之醫療辦法第三十一條規定則修正刪除。綜上以觀，依健保法第四十一條第三款規定之事前審查係依「全民健康保險特殊診療項目及藥材事前審查作業要點」辦理；八十四年二月二十四日依同法第三十一條第二項授權發布醫療辦法第三十一條第一項規定之事前審查則依同條第二項訂定之「全民健康保險高科技診療項目及審查程序作業要點」為之。惟後者自八十九年十二月二十九日起則改依健保法第五十二條授權訂定，於同日修正發布之醫療服務審查辦法第二十

條規定辦理。中央健康保險局依同條第二項規定，對於高危險、昂貴或易浮濫使用之醫療服務，應就主管機關核定後公告之項目辦理事前審查，俟該診療項目之效益與安全性經證實，醫事服務機構之醫術已普遍成熟後，再擇機檢討，納入支付標準。此項事前審查要未逾越健保局依法律授權訂定辦法，審查醫療服務項目、數量及品質之職權行使範圍。觀諸學者張道義助理教授於九十年二月十五日提出之說明書謂「醫療辦法（按指修正前）第三十一條第一項的訂定，正為『正向表列』創設例外許可的可能，反倒增益保險對象醫療給付請求權，用以請求『正向表列』之外的診療項目。也由於其例外規範的性質，因而有事先審查制度。」結論則認「得以暫時推論，醫療辦法事前審查規定並未逾越健保法第三十一條第二項授權積極規範醫療給付請求權的意旨。」但在實務運作中，「不同性質的事前審查，若混合於單一行政審查中，可能使主管機關及健保局怠於更新『正向表列』中的『標準醫療給付』，並不符健保法第三十一條以及第五十一條、第五十二條分別規定的意旨，有待檢討改進。」足以推知，高科技診療項目之事先審查，不論依健保法第四十一條第三款或第五十二條規定，均由法律授權保險人即中央健康保險局為之。修正前醫療辦法第三十一條第二項規定將高科技診療項目及審查程序委由保險人定之，尚難遽指與上開立法意旨有違，亦不發生轉委任授權之問題。

#### 四、法律概括授權為立法裁量範圍

按法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且為被保險人所能預見而後可，固無疑義，惟法律若為概括之授權，亦非不得於該項法律整體所表現之關連意義為判斷，就母法有關之細節性及技術性事項加以規定，業經本院釋字第三九四號解釋釋示有案，並經釋字第四〇二號解釋理由書重申其義。關於健保法第五十二條規定之授權，其明確之範圍究竟何在；或其含義有何不明確之情形，本解釋意旨未曾述及，遽謂行政院衛生署於八十九年十二月二十九日依健保法第五十二條修正發布之醫療服務審查辦法第二十條規定逾

越母法授權云云，說理未盡，恐難昭折服。查醫學之進展日新月異，醫療行為精細繁瑣，醫藥之療效及其安全性、成本效益及醫術之成熟程度，隨醫療環境之改變，有持續檢討之必要。健保法第四十一條第三款規定：「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服務及藥品」，無非就事前審查事項概括授權保險人視當時之醫療環境隨時檢討修正。全民健康保險與商業保險不同，其保險給付之範圍不能專以醫療法或藥事法之規定為依歸。本解釋理由謂上開規定對保險對象所發生不予給付之個別情形，未就應審查之項目及基準為明文規定為不當，係對立法裁量之事項為指摘，自有未合。至有關特殊診療項目及藥材事前審查之項目應預為公告、遇有採取緊急救治措施之必要時，應設相應之機制，以保護被保險人及醫事服務機構之權益，乃屬當然。

綜上理由，爰提出部分不同意見書如上。

#### 抄謝O田聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款、第七條第一項第二款及第八條第一項、第二項之規定，聲請解釋憲法、統一解釋法律或命令，並將有關事項敘明如下。

#### 壹、聲請解釋之目的

- 一、依全民健康保險法第三十一條第一項規定：「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務；醫師並得交付處方箋予保險對象至藥局調劑。」系爭給付之「心導管溫度控制燒灼手術」，於進行手術時所必須使用之「溫度控制燒灼導管」材料費，應屬住院診療服務部分（醫療費用乃診療費用及藥品費之總括）而非藥品費，法院終局裁判認定係醫藥費不得向中央健康保險局請求給付，而中央健康保險局認定係診療項目，其終局裁判僅因屬「高科技診療項目」未列入全民健康保險給付範圍

，顯見法院與中央健康保險局於適用同一法律所持見解有異，有聲請統一解釋之必要。

二、查「心導管溫度控制燒灼手術」，乃當前最進步最安全亦是最節省費用之治療心疾之方法，現今社會，心臟問題之疾病極多，每年因心臟病死亡人數均排名十大死亡之列，依憲法第一百五十七條「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」立法意旨在保障全民健康，經由辦理全民健康保險，免費提供全民必要的醫療。惟法院竟裁判依全民健康保險法第三十九條規定，有些醫療費用得列為全民健康保險不給付之範圍，其中第一款至第十一款係列舉規定，指第十二款「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」為概括規定，此係屬於立法授權行政機關得不給付之診療服務及藥品，此明顯曲解法律條文，更違背憲法原則及精神，不當限制人民就醫機會，危及民族健康，有經由釋憲，宣告此診療費用不屬全民健康保險法第三十九條第十二款之不給付之範圍，應為保險給付項目。

#### 貳、事實經過及所涉條文

緣聲請人於民國八十五年八月四日因心臟神經異常，進榮O總醫院台中分院住院，作「心導管溫度控制燒灼手術」，並於八月七日治療完畢，辦理出院，經結帳聲請人共支付醫療費用計新台幣陸萬肆仟壹佰肆拾壹元正（見附件一），經聲請人查明係其中「溫度控制燒灼導管」新台幣肆萬捌仟伍佰壹拾元要由聲請人自付，經聲請人查知，施行「心導管溫度控制燒灼手術」，此「溫度控制燒灼導管」係不可缺少之材料（無其他可替代者），遂請求中央健康保險局給付此項款項，雖經一再請求或陳情（見附件二），詎料中央健康保險局藉詞拖延，僅謂：「正研訂該診療項目之支付標準及有關之審查作業要點，以利儘速納入保險給付範圍」，始終不為給付，故訴請法院依法追償，第一審未依定型化契約，保險人與被保險人間權利義務關係應遵守衡平原則及誠信原則，並引用不當法文判決本案

（見附件三），於是提起上訴，第二審仍引用原第一審之不當法文，即全民健康保險法第五十條第一項及第五十一條第一項分別指：「保險醫事服務機構應依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。」又「醫療費用支付標準及藥價基準，由保險人及保險醫事服務機構共同擬訂，報請主管機關核定」等，認定聲請人欠缺請求權基礎，復加引用全民健康保險法第三十九條第十二款作為不給付之判決依據，對第二審判決（見附件四），聲請人殊難甘服，為此，提起再審，再審判決（見附件五）卻歪曲法律及違背憲法之意旨，茲陳述如下：

- 一、系爭於施行「心導管溫度控制燒灼手術」時所必須使用之「溫度控制燒灼導管」，係屬住院期間之診療服務部分而非藥品費，因該「溫度控制燒灼導管」材料費新台幣肆萬捌仟伍佰壹拾元，在辦理出院時，強行要求支付（聲請人並無簽具「保險病患自付費用同意書」），今聲請人所請求為住院診療服務應返還被強行支付之款，依法、依理甚明，法院再審，硬歪曲不得直接請求給付醫藥費。
- 二、查全民健康保險法第三十九條規定，下列項目之費用不在本保險給付範圍，此所列不在給付之各款，均係就醫者所個別要求（如第三款藥癮治療、美容外科手術……；第五款指定醫師、特別護士及護理師；第十一款義齒、義眼、眼鏡、助聽器、輪椅、拐杖及其他非具積極治療性之裝具），或就醫者僅為其自身所需（如第四款成藥、醫師指示用藥；第六款血液；第九款管灌飲食以外之膳食、病房費差額；第十款病人交通、掛號、證明文件），及特別（殊）狀況處理（如第七款人體試驗；第八款日間住院），另第一款、第二款已由政府負擔費用者。上述被列為不給付之範圍係天經地義，任何人均不會有異議，而「溫度控制燒灼導管」係具積極治療性之材料，與上述之不給付之範圍項目，截然不同，雖該條文第十二款規定「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，其指應與上述十一

個項目有相同或類似性質者，始據以適用，再審以第十二款係立法授權行政機關，明顯的，將使行政權任意擴大而超出法律意旨及立法精神，而傷及全民健康，違背憲法第一百五十七條之增進民族健康原則。

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之見解

一、按全民健康保險法第六條規定「本保險由主管機關設中央健康保險局為保險人，辦理保險業務」，系爭之「溫度控制燒灼導管」材料費，經向「中央健康保險局中區分局」申請，不予核退後，於民國八十五年十月一日復陳情「中央健康保險局」，其於八十五年十一月二十日健保醫字第八五〇二六九二三號函復，施行之心導管溫度控制燒灼手術屬高科技診療項目，未列入全民健康保險給付範圍，不予給付（見附件六），該「溫度控制燒灼導管」係屬「診療項目」，已獲該主辦機關終局裁判確定。詎料，法院終局裁判以全民健康保險法第三十一條第一項規定「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務……。」因此，聲請人（被保險人）得向保險人（中央健康保險局）請求者係診療服務，自不得直接請求給付醫藥費，請求給付醫藥費為無理由，認定系爭之「溫度控制燒灼導管」為醫藥費，顯見法院與中央健康保險局於適用同一法律見解有異，依司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款之規定，有統一解釋之必要。

二、查憲法第一百五十七條之立法意旨在保障全民健康，普遍推行衛生保健事業及公醫制度，政府曾不遺餘力，排除所有困難，始有全民健康保險制度，當今社會，國人患有心臟病者頗多，每年因心臟問題病故人數均在十大死亡原因排列前茅，今將治療心疾最廣泛使用的「心導管溫度控制燒灼手術」（尤其治療心臟血管毛病）必使用之材料「溫度控制燒灼導管」，由就醫者自付，顯然是

極不合理，依健保辦法明定，對一次就醫，其診療及住院費用，就醫者自付款不得超過新台幣壹萬伍仟元（此乃膾炙人口之憲法普遍推行衛生保健事業及公醫制度之精神使然），若再加上此新台幣伍萬元左右之「溫度控制燒灼導管」之材料費，施行「心導管溫度控制燒灼手術」共須支付新台幣陸萬餘元，如此，將使有些病患因無力自付此龐大費用而失去就醫機會，釀成生命危險，實與憲法第一百五十七條規定增進民族健康，明顯違背，該項診療費用，法院依全民健康保險法第三十九條第十二款判定為不給付項目，顯然違背立法意旨及違反憲法普遍推行衛生保健事業及公醫制度之原則與精神，亟盼大法官依憲法第七十八條、第七十九條及中華民國憲法增修條文第四條規定惠予解釋憲法，並即宣告：「施行之心導管溫度控制燒灼手術」所使用之「溫度控制燒灼導管」為診療費用，應屬全民健康保險給付範圍。

綜上所述，為增進民族健康，踏實全民健保，貫徹公醫制度，爰依有關規定，聲請統一解釋法律及憲法。

此 致

司 法 院

所附關係文件之名稱及件數

- 一、台中榮〇總醫院門診醫療費用收據及住院收費收據影印本各一份。
- 二、致中央健康保險局中區分局申請書及中央健康保險局陳情書影印本各一份。
- 三、台灣台中地方法院八十六年度中簡字第五〇〇號判決影印本一份。
- 四、台灣台中地方法院八十六年度簡上字第二八六號判決影印本一份。
- 五、台灣台中地方法院八十六年度再易字第四五號判決影印本一份。
- 六、中央健康保險局八十五年十一月二十日健保醫字第八五〇

二六九二三號書函影印本一份。

聲請人：謝○田

中華民國八十七年六月二十五日

(附件四)

台灣台中地方法院民事判決 八十六年度簡上字第二八六號

上訴人 謝○田 (住略)

被上訴人 中央健康保險局

兼法定代理人 葉金川

訴訟代理人 吳榮昌律師

上當事人間請求給付醫療費事件，上訴人對於中華民國八十六年六月十六日本院台中簡易庭八十六年度中簡字第五〇〇號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一)原判決關於上訴人敗訴部分廢棄。

(二)前項廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人新台幣(下同)四萬八千五百十元及自八十五年八月六日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

二、陳述：除與原審所述相同茲予引用外，補陳述如附件(一)即八十六年七月九日上訴狀及八十六年八月二十二日準備狀。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：如主文第一項所示。

二、陳述：除與原審所述相同茲予引用外，補陳述如附件(二)即八十六年八月八日答辯狀。

理 由

甲、兩造爭執要旨：本件上訴人於原審主張被上訴人中央健康保險局為政府辦理全民健康保險之單位，被告葉金川為該單位負責人，依據全民健康保險對象住院醫療費用自行負擔金額之規定，入住急性病房三十天以上者，每次最高部分負擔金額為一萬五千元，而上訴人於八十五年八月四日因心臟神經異常，進住榮○總醫院台中分院，作心導管溫度控制燒灼手術，並於同年月七日治療完畢辦理出院，經結帳上訴人共計支付六萬四千一百四十一元，因其中「溫度控制燒灼導管」被指為特殊材料，須由上訴人自付，然查進行「心導管燒灼手術」，此「溫度控制燒灼導管」乃必須之材料，遂請求被上訴人中央健康保險局給付此項金額，詎被上訴人始終未給付，又被上訴人葉金川為中央健康保險局之負責人，亦負連帶之責，為此本於兩造間保險契約關係起訴請求被上訴人應連帶給付上訴人四萬八千五百十元及自八十五年八月六日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。嗣因不服原審駁回其訴之判決，乃提起本件上訴主張原判決指對本件醫療費用之支付，上訴人未能舉證證明被上訴人有違法之事實，即以被上訴人片面之詞為判定依據，明顯不當，依全民健康保險法第六條及第八條規定，上訴人與被上訴人間即是保險人與被保險人之法律關係，兩造即有定型化契約存在，被上訴人自應依民法第二百二十條規定負責；又原判決認定「心導管控制燒灼手術」屬高科技診療項目，尚未列入全民健保給付範圍，明顯對本案事理不明又不加查察之舉，蓋前開手術僅心導管材料部分被上訴人不給付，而上訴人認為心導管係作此手術必須之工具，上訴人亦僅是請求此材料部分費用，況此一手術乃當前最進步、最安全亦是最節省費用之治療心疾方法，設讓被上訴人對其主要材料費用不予支付，將使無力支付此項費用者失去就醫，釀成生命危險；又原判決認定醫療費用支付標準被上訴人有權力擬定，此明顯將使居於經濟上弱者之一方因無力支付受不公平條款而蒙受犧牲，此顯違背衡平原則之法理，從而，原判決論事用法即為不當，爰請賜判如上訴聲明所示等語。被上訴人則以依全民健康保險法第五十條第

一項規定，保險醫事服務機構應依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。基此，中央健康保險局保險醫療給付項目，係依據全民健康保險醫療費用支付標準辦理，經查上訴人所作心導管溫度控制燒灼手術迄今尚未列入該支付標準，而其使用之特殊材料溫度控制式電極導管亦未納入全民健康保險特殊材料給付範圍，況查上訴人已簽具保險病患自付費用同意書在案，故上訴人之上訴為無理由等語為辯。

乙、得心證之理由：

一、本件上訴人於原審主張上開醫療費用未獲清償之事實，固據其提出醫療費用收據二紙、申請書、保險病患自付費用同意書、中央健康保險局中區分局書函、陳情書及中央健康保險局書函等影本各一份為證。被上訴人固不否認上訴人有於榮○總醫院台中分院施行前開心導管溫度控制燒灼手術，迄未領得健保支付之事實，惟以前揭情詞為辯。按「保險醫事服務機構應依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。」又「醫療費用支付標準及藥價基準，由保險人及保險醫事服務機構共同擬定，報請主管機關核定。」全民健康保險法第五十條第一項、第五十一條第一項分別定有明文，故依前揭法文意旨可知，關於健保醫療費用之支付，係根據被上訴人中央健康保險局與保險特約醫事服務機構間之合約關係，而由保險醫事服務機構依其與被上訴人中央健康保險局所共同擬定，再報請主管機關行政院衛生署核定之醫療費用支付標準及藥價基準，向被上訴人中央健康保險局申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用，請求醫療費用之給付，即依法並非由被保險人即上訴人向被上訴人中央健康保險局請求給付，則上訴人猶逕自上訴請求被上訴人連帶給付系爭醫療費用，自屬欠缺請求權基礎。雖上訴人於原審主張本件保險醫事服務機構台中榮○總醫院怠於行使醫療

費用請求權，上訴人乃代位行使權利云云，然其就台中榮〇總醫院究如何怠於行使權利之事實，並未能舉證以實其說，是其執此主張，並不可採。況依全民健康保險醫療費用支付標準總則亦規定：「新療法須經健保局報由中央主管機關核定後實施。」而本案療法經導管電氣灼燒切割術（即心導管溫度控制燒灼手術），雖前經台中榮〇總醫院於八十四年八月五日以（八四）中榮醫行字第五一二四號函，暨台中榮〇總醫院八十四年九月二十日以（八四）中榮醫行字第六三八五號函，申報關於經導管電氣灼燒切割術（即心導管溫度控制燒灼手術）醫療費用未列項目之執行實施，然經被上訴人中央健康保險局於八十五年三月十三日以該局健保醫字第八四〇一四三二〇號函復台中榮〇總醫院「研議中」，即暫未同意列入保險醫療費用支付標準範圍中，此有上開被上訴人中央健康保險局八十五年三月十三日函影本一份在卷足憑。足見被上訴人所抗辯稱：上訴人所作心導管溫度控制燒灼手術迄今尚未列入該支付標準，且其使用之特殊材料溫度控制式電極導管亦未納入全民健康保險特殊材料給付範圍等情，應堪信為真實，而為可採。

- 二、又依首開全民健康保險法第五十條第一項法文可知，被上訴人中央健康保險局保險醫療給付項目，全係依憑全民健康保險醫療費用支付標準辦理，而依前述，上訴人所作本件心導管溫度控制燒灼手術迄今既尚未列入該支付標準，且其使用之特殊材料溫度控制式電極導管亦未納入全民健康保險特殊材料給付範圍，被上訴人中央健康保險局自無從憑以支付系爭醫療費用。至上訴人雖繼主張上開醫療費用支付標準被上訴人有權力擬定，此明顯將使居於經濟上弱者之一方因無力支付受不公平條款而蒙受犧牲，此顯違背衡平原則之法理，從而，原判決論事用法即為不當云云，然依首開全民健康保險法第五十一條第一項法文可知，被上訴人所憑藉給付之醫療費用

支付標準及藥價基準，除由保險人及保險醫事服務機構所共同擬定外，尚須報請主管機關行政院衛生署核定，被上訴人實無從以單方權力率予擬定，原審判決就此或有誤會，且查全民健康保險屬社會保險性質，本取諸社會，用之於社會之精神，被上訴人中央健康保險局與主管機關行政院衛生署，均須對於健保醫療費用支出作謹慎、必要之規劃，故有些醫療費用即得列為健保不給付項目，此即全民健康保險法第三十九條所由訂定，故本件醫療費用之不給付尚與衡平原則之法理無違，則上訴人猶執此主張原判決論事用法不當云云，即無可採。再參以上訴人於八十五年八月六日已於台中榮〇總醫院簽具保險病患自付費用同意書，同意就本件手術之材料溫度控制燒灼導管一條自付費用在案，此有台中榮〇總醫院保險病患自付費用同意書影本一紙附卷足憑，益見上訴人就本件之起訴請求，顯屬無據。綜上，本件上訴人所作心導管溫度控制燒灼手術迄今既尚未列入該支付標準，且其使用之特殊材料溫度控制式電極導管亦未納入全民健康保險特殊材料給付範圍，被上訴人中央健康保險局自無從憑以支付系爭醫療費用，從而，上訴人主張本於兩造間保險契約關係起訴請求被上訴人應連帶給付上訴人四萬八千五百十元及自八十五年八月六日起至清償日止按年息百分之五計算之利息即無理由，原審判決所為駁回上訴人之請求，並無不當，上訴人猶執其詞提起上訴，請求改判難謂有理，應將上訴人之上訴駁回。再依上所述，本件已足判斷，兩造其餘之主張及舉證，不再一一論述。

丙、結論：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百三十六條之一第三項、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。  
中華民國八十六年十月八日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第五二五號解釋

中華民國 90 年 5 月 4 日

院台大二字第 11445 號

### 解 釋 文

信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。

銓敘部中華民國七十六年六月四日七六台華甄四字第九七〇五五號函將後備軍人轉任公職考試比敘條例第三條第一款適用對象常備軍官，擴張及於志願服四年預備軍官現役退伍之後備軍人，有違上開條例之意旨，該部乃於八十四年六月六日以八四台中審一字第一一五二二四八號函釋規定：「本部民國六十四年十一月十五日六四台謨甄四字第三五〇六四號函暨七十六年六月四日七六台華甄四字第九七〇五五號函，同意軍事學校專修班畢業服預備軍官役及大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，比照『後備軍人轉任公職考試比敘條例』比敘相當俸級之規定，自即日起停止適用」，未有過渡期間之設，可能導致服役期滿未及參加考試，比敘規定已遭取銷之情形，衡諸首開解釋意旨固有可議。惟任何

行政法規皆不能預期其永久實施，受規範對象須已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，始受信賴之保護。前述銓敘部七十六年六月四日函件雖得為信賴之基礎，但並非謂凡服完四年預備軍官役者，不問上開規定是否廢止，終身享有考試、比敘之優待，是以在有關規定停止適用時，倘尚未有客觀上具體表現信賴之行為，即無主張信賴保護之餘地。就本件而言，其於比敘優待適用期間，未參與轉任公職考試或取得申請比敘資格者，與前述要件不符。主管機關八十四年六月六日之函釋停止適用後備軍人轉任公職考試比敘條例有關比敘之規定，符合該條例之意旨，不生牴觸憲法問題。

### 解釋理由書

法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎，亦為行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條等相關規定之所由設。行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更，於人民權利之影響，並不亞於前述行政程序法所規範行政處分之撤銷或廢止，故行政法規除預先定有施行期間或經有權機關認定係因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，制定或發布法規之機關固得依法定程序予以修改或廢止，惟應兼顧規範對象值得保護之信賴利益，而給予適當保障，方符憲法保障人民權利之意旨。

制定或發布法規之機關基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法上利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時（如稅捐稽徵法第四十八條之三等），基於信賴之保護，制定或發布法規之機關應採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害。至有下列情形之一時，則無信賴保護原則之適用：一、經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者；二、相

關法規（如各種解釋性、裁量性之函釋）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布，其信賴顯有瑕疵不值得保護者；三、純屬法規適用對象主觀之願望或期待而未有表現已生信賴之事實者，蓋任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範之對象並非毫無預見，故必須有客觀上具體表現信賴之行為，始足當之。至若並非基於公益考量，僅為行政上一時權宜之計，或出於對部分規範對象不合理之差別對待，或其他非屬正當之動機而恣意廢止或限制法規適用者，受規範對象之信賴利益應受憲法之保障，乃屬當然。

銓敘部中華民國七十六年六月四日七六台華甄四字第九七〇五五號函將後備軍人轉任公職考試比敘條例第三條第一款適用對象常備軍官，擴張及於志願服四年預備軍官現役退伍之後備軍人，有違上開條例之意旨，該部乃於八十四年六月六日以八四台中審一字第一一五二二四八號函釋規定：「本部民國六十四年十一月十五日六四台謨甄四字第三五〇六四號函暨七十六年六月四日七六台華甄四字第九七〇五五號函，同意軍事學校專修班畢業服預備軍官役及大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，比照『後備軍人轉任公職考試比敘條例』比敘相當俸級之規定，自即日起停止適用」。姑不論銓敘部七十六年六月四日之函件，是否抵觸前開條例規定，維護憲法所揭示公開競爭考試制度及法律所定正常文官甄補管道，其利益顯然優於對少數延長役期預備軍官賦予之特殊優待，該部八十四年六月六日之函釋停止七十六年規定之適用，未有過渡期間之設，可能導致服役期滿未及參加考試、比敘規定已遭取銷之情形，固有可議之處，要屬符合公益之措施。銓敘部七十六年六月四日發布之上開函件，雖得為信賴之基礎，惟係基於招募兵員之權宜措施，與法律之規定既不一致，自不能預期其永久實施，除已有客觀上具體表現信賴之行為者外，尚不能因比敘措施廢止即主張其有信賴利益之損失。就本件而言，參與轉任公職考試或取得申請比敘資格，乃表現其服役之初即對應考試服公職可獲優待具有信賴之客觀具體行為。是以於停止適用時，尚未應考試及格亦未取得公務人員任用資格者（本件聲請人遲至八十六年始應特種考試後

備軍人轉任公務人員考試及格)，難謂法規廢止時已有客觀上信賴事實之具體表現，即無主張信賴保護之餘地。主管機關八十四年六月六日之函釋停止適用後備軍人轉任公職考試比敘條例有關比敘之規定，符合該條例之意旨，不生抵觸憲法問題。

大法官會議	主	席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳庚	王和雄	王澤鑑	
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男	
		曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄	
		蘇俊雄	黃越欽	謝在全		

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚

本席與多數大法官意見主要不同之處，雖僅在於對作為信賴基礎之法規（銓敘部七十六年函）信賴事實之認定問題，但此認定因和系爭法規（銓敘部八十四年函）是否抵觸憲法息息相關，因而導出相反之結論，爰為不同意見書如後。

銓敘部七十六年六月四日台華甄四字第九七〇五五號函，「同意大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，比照後備軍人轉任公職考試比敘條例比敘相當俸級」，乃國家權責機關依法發布之函令，具有公信力，即構成人民信賴之基礎。大專畢業生應召入伍，因信賴該函令，從而志願轉服四年制預備軍官役，並依法退伍者，即為信賴事實之具體表現，與信賴基礎具有因果之關係；至比照後備軍人轉任公職考試比敘條例比敘相當俸級，則為服四年制預備軍官役者，於依法退伍後取得公務人員任用資格並轉任公務員時可享受之優待，此乃信賴利益。至此信賴利益能否實現，則繫於其未來能否取得公務員任用資格並轉任公務員以為斷。故於本件聲請案中，信賴基礎、信賴事實以及信賴利益三者層次井然，階段分明，本不應產生任何混淆。

銓敘部七十六年發布之前述函令對大專畢業生信賴利益之取得，既未設有期限之限制於先，則在無預警下銓敘部八十四年六月六

日以台中審一字第 一一五二二四八號函釋規定：「本部……七十六年六月四日七六台華甄四字第 九七〇五五號函，同意……大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，比照後備軍人轉任公職考試比敘條例比敘相當俸級之規定，自即日起停止適用」，突然取消比敘優惠之適用，既未設除外之規定（如對停止適用前已志願服四年制預官役，其後並依法退伍者不適用），也未訂有過渡條款（如對已依法退伍者，於停止適用後，再給予二年之緩衝期間，對已志願服四年制預官役尚未退伍者，於依法退伍後，仍享有二年之比敘優惠期間），則對於在八十四年六月六日以前尚未取得比敘優惠信賴利益之預備軍官，豈非毫無保障。而人民對國家機關因公權力行使之結果，所產生之合理信賴，豈非蕩然無存！

多數意見認定於銓敘部八十四年函停止適用比敘優惠時即於比敘優惠適用期間，未參與轉任公職考試或取得申請比敘資格者，即屬未有客觀上具體表現信賴之行為，即無主張信賴保護之餘地。似有混淆信賴事實與信賴利益之嫌。因此又不得不對「可能導致服役期滿未及參加考試，比敘規定已遭取消之情形」，作出「衡諸首開解釋意旨固有可議」之論斷，但對已依法退伍，於比敘優惠存續期間，未參與轉任公職考試，或取得申請比敘資格者，則認定與信賴保護之要件不符，而不予保護。

惟比敘優惠存續期間，並非七十六年函釋事先規定之期間，多數意見認為八十四年函一經公布停止適用比敘優惠，即為優惠期間之終止，試問利害關係人如何預見比敘優惠期間之長短？大法官對「固有可議」之情形，既未以參與公職考試作為信賴事實有無之認定標準，何以獨對已具體表現信賴事實，但不能預見比敘優惠存續期間，而基於各種原因，如考試準備尚未充足、疾病、生涯規劃，而於八十四年六月六日以後始參與公職考試及格並轉任公務員者，排除憲法上信賴保護原則之適用。

服畢四年預備軍官役者，由於公務員考試、任用法規多有年齡之限制，絕無「終身享有考試、比敘優待」之期待，但對比敘優惠適用期間，何時停止適用，倒是根本不能預見，則屬實情。對同一信賴基礎，原應產生之同一信賴事實，今因大法官之解釋，竟有不

同之認定標準，致生不同之結果，又難免顧此而失彼，違反實質之平等。鑒於信賴保護原則，具有憲法位階之效力，因此人民對命令建構的法律秩序所產生的信賴，也應如同對法律所建構的法律秩序一般，具有一般的信賴，凡命令之溯及效力或立即效力造成人民既得權益或信賴利益重大變動時，自應認定該命令（銓敘部八十四年函）違反公法上信賴保護原則而無效。

### 抄呂〇凡聲請書

#### 一、聲請解釋憲法之目的

請將聲請人於公務人員訓練期滿完成考試及格，銓敘送審軍中年資由提敘俸給改為比敘俸給辦理。

#### 二、本案之性質與經過，及涉及之憲法條文

聲請人係應八十六年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試四等考試一般民政職系一般民政科考試及格，八十七年七月十三日任台北市大安區公所民政課辦事員，後於八十八年六月二十一日商調至台中縣神岡鄉公所任村幹事一職。前經銓敘部八十七年九月二十三日八七台甄四字第一六七三三七五號函審定合格實授，採計聲請人擔任四年制志願役預備軍官七十八年十一月至八十二年十月計四年之少、中尉年資提敘俸給四級，核敘委任第三職等本俸五級。聲請人不服銓敘部審定俸給，提起訴願，案經銓敘部改以復審案受理，經銓敘部復審決定以「後備軍人轉任公職考試比敘條例」第三條規定，後備軍人其對象之一為常備軍官依法退伍者，所稱常備軍官是否包括四年制志願役預備軍官有擴張解釋之疑，業經考試院第八屆第二二三次會議決議：「銓敘部七十六年六月四日七六台華甄四字第九七〇五五號函……大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，得比照辦理軍職年資比敘規定，應停止適用。」銓敘部據上開決議於八十四年六月六日以八四台中審一字第一一五二二四八號函釋，四年制志願役預備軍官停止適用比

敘條例云云駁回復審。聲請人不服，向公務人員保障暨培訓委員會提起再復審，經該會再復審決定以銓敘部八十四年六月六日八四台中審一字第1152248號函釋銓敘聲請人俸給為三職等本俸五級經核尚無不合，且聲請人係於上開函釋後始轉任公務人員，自難再資為有利之論據云云，駁回再復審。聲請人續向行政法院提起行政訴訟，於八十九年六月十九日接獲該院判決書，指聲請人於七十八年入伍服役時，雖銓敘部對四年制志願役預備軍官於退伍後取得公務人員任用資格，可適用比敘條例規定尚未停止適用，惟銓敘部並未對聲請人作成行政處分或訂立行政契約，自無信賴保護原則可資適用云云，認為聲請人之訴為無理由，依行政訴訟法第二十六條後段，判決聲請人之訴駁回。聲請人認為銓敘部八十四年六月六日八四台中審一字第1152248號函釋略以：「有關軍事學校專修學生班畢業服役期滿及大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役，依法退伍者，得比照軍職年資比敘之函釋，應停止適用。」之規定，違反憲法第七條平等原則及憲法增修條文第十條第九款國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障之規定。

### 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

聲請人於七十八年八月二十日於鳳山陸軍官校入伍服四年制志願役預備軍官，雖銓敘部未與聲請人獨就將來退伍後，取得公務人員任用資格，可適用比敘條例作成具體決定或訂立任何行政契約；惟聲請人知悉有此比敘規定，並將此比敘規定納入個人志願服四年制預官之原因，深信日後依法退伍取得公務人員任用資格，可適用比敘條例。然銓敘部以八十四年六月六日八四台中審一字第1152248號函釋四年制志願役預官停止適用比敘規定，致聲請人於八十七年取得公務人員任用資格時無法比敘，造成同為四年制預官依法退伍者，在併計軍中年資時所受差別待遇。緣聲請人於陸軍基層連隊服役，曾於大膽島、小金門任排長二年，後於屏東任副連長一年四個月，代理連長三個月至退伍，自認對國家社會貢獻棉薄之力並不比銓

敘部八十四年函釋前四年制志願役預官取得公務人員任用資格可比敘者為少，但卻於送審併計軍中年資時有不同差別待遇，而兩者身分義務相同，為何銓敘送審軍中年資時規定不同？且當初入伍服役既冠上「志願役」名稱，為何與其他軍事院校畢業之志願役軍官在退伍後，擔任公務人員時送審軍中年資所受待遇不同？並四年制志願役預官制度已於八十一年終止，在送審軍中年資時區分為二種方式，聲請人實不知用意何在？故聲請人認為銓敘部八十四年上開函釋違反憲法第七條平等原則。

又憲法增修條文第十條第九款規定國家對軍人退役後之各項保障規定，聲請人入伍服役，知悉並信任有此比敘規定，於八十二年十一月十日依法退伍並取得榮譽國民身分，國家於聲請人入伍服役期間對其退伍後可適用之規定，實不應於聲請人退伍後取消之，致聲請人心中認為有遭欺騙之疑。聲請人咸認為權利義務是相等的，聲請人於入伍服役時，國家給予其退伍後可適用之權利規定，雖當時未作成具體決定或訂立行政契約，卻係大眾可知悉之法令規定，基於憲法增修條文第十條第九款對軍人退伍後各項保障之規定，於聲請人入伍服役期間，國家公布於退伍後可適用之種種規定，仍應予以實現。

綜上所述，銓敘部八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋，係違反憲法第七條及憲法增修條文第十條第九款規定，聲請人銓敘送審軍中年資仍應以比敘方式辦理，爰依法提起釋憲，懇請明察。

#### 四、關係文件名稱件數

- (一) 行政法院八十九年度判字第一八四二號判決影本一份。
- (二) 榮譽國民身分證影本一份。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：呂〇凡

中 華 民 國 八 十 九 年 六 月 二 十 六 日

(附件一)

行政法院判決

八十九年度判字第一八四二號

原告 呂 O 凡 (住略)

被告 銓敘部

上當事人間因級俸事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國八十八年七月十三日八八公審決字第 00 八二號再復審決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告係應八十六年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試四等考試一般民政職系一般民政科考試及格，八十七年七月十三日任現職（台北市大安區公所委任第三職等至第五職等社會行政職系辦事員），前經被告八十七年九月二十三日八七台甄四字第一六七三三七五號函審定合格實授，採計其七十八年十一月至八十二年十月計四年之少尉、中尉年資提敘俸級四級，核敘委任第三職等本俸五級三二〇俸點有案。原告不服，循序提起復審、再復審，均遭駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、依訴願法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。基此，原告係於七十八年八月二十日於高雄縣鳳山市陸軍軍官學校入伍服四年制志願役預備軍官役，被告函釋同意四年制志願役預備軍官於依法退伍取得公務人員任用資格者，可適用「後備軍人轉任公職考試比敘條例」比敘俸給於七十六年，而原告於七十八年入伍服役時屬非特定但可確定其範圍者，故被告已對原告作成行政處分，指原告於依法退伍取得公務人員資格，於送審軍中年資時可比敘相當俸給，基於信賴保護法理，被告不應於八十四年推翻原函釋規定。二、原告入伍服役與國家產生行政契約關係，其權利義務當以法令規範之，原告服完役期依法退伍完成義務，國家給與之權利自然要實現，權利當包含入伍時銓敘部七十六年行政處分，指原告依法退伍後取得

公務人員任用資格，於送審軍中年資可比敘相當俸給；被告係屬國家機關一種，當應遵循原告因入伍而與國家產生之行政契約中權利義務關係。三、綜上所述，被告八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋四年制志願役預備軍官不得適用「後備軍人轉任公職考試比敘條例」係屬濫用權力之行政處分，應以違法論，故本案原告銓敘送審軍中年資，仍應以比敘方式辦理。爰依法提起行政訴訟，請求撤銷原處分等語。

被告答辯意旨略謂：查五十六年六月二十二日制定公布之「後備軍人轉任公職考試比敘條例」第三條規定：「本條例所稱後備軍人，其對象如左：一、常備軍官依法退伍者。二、志願在營服役之士官、士兵依法退伍者。三、作戰或因公負傷依法離營者。」有關比敘條例第三條第一款規定所稱「常備軍官」是否包括軍事學校專修班畢業服預備軍官役依法退伍者，前經被告函准國防部六十四年十月二十九日六四金鈞院第三三三〇號函略以：「軍事學校專修學生班畢業服役期滿，依法退伍者，符合考試比敘優待。」而於六十四年十一月十五日以六四台謨甄四字第三五〇六四號函釋同意比照「後備軍人轉任公職考試比敘條例」規定，按其軍職年資比敘相當俸給，至是否包括四年制志願役預備軍官者，復經被告函准國防部人力司七十六年五月二十一日七六慮悟字第二〇六八號函略以：「查大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，係志願服預備軍官現役四年，期滿退伍為預備軍官預備役，與軍事學校專修班畢業服預備軍官現役者相同，其轉任公務人員時，似應比照專修班畢業服役期滿，依法退伍者，按其軍職年資，比敘相當俸給。」據此，基於配合國家兵役政策需要考量與機關間職權互相尊重之原則，被告乃於七十六年六月四日以七六台華甄四字第九七〇五五號函釋同意比照辦理軍職年資比敘俸級在案。惟該條例於五十六年制定時，並無軍事學校專修學生班之開辦，亦無四年制預備軍官之設置，是以被告上開函釋均有其配合時代背景因素之考量。二、比敘條例於五十六年制定後均未修正，期間社會環境及我國軍、士官、兵役制度均多有變更，考試院認為因應社會環境及兵役制度之變革，有檢討修正之必要。經考試院協商國防部後，認為上開函釋應

停止適用，被告爰據於八十四年六月六日以八四台中審一字第一一五二二四八號函釋略以，同意大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，比照「後備軍人轉任公職考試比敘條例」比敘相當俸級之規定，即日起停止適用。準此，凡於八十四年六月六日後轉任公務人員，如係志願轉服四年制預備軍官役者，以其並非後備軍人轉任公職考試比敘條例第三條規定之對象，即不適用該條例比敘相當俸級，惟如符合公務人員俸給法施行細則第十五條之規定，仍可提敘俸級。原告係於上開七十六年函釋於八十四年停止適用後始轉任之公務人員（八十七年七月十三日），應無上開函釋之適用，被告原審定處分並無違誤。三、至原告指陳，基於信賴保護法理，不應於八十四年推翻原函釋，又七十八年入伍服役而與國家產生行政契約中權利義務關係；此權利自然包括入伍時本部七十六年之行政處分乙節，查軍人、公務人員二者身分不同，與國家權利義務關係亦各不相同；又行政法上之信賴保護原則，應係指行政機關於撤銷授予利益之行政處分時，應考慮人民是否因信賴該授益處分而取得值得保護之信賴利益，如該值得保護之信賴利益大於撤銷該行政處分之公益，即不許撤銷。被告前開函釋有關大專畢業應召入伍復志願轉服四年預備軍官役依法退伍者，無法適用後備軍人轉任公職考試比敘條例比敘相當俸給，係依法行政所為適用之規定，且係在原告轉任現職前所定，應無信賴保護原則之適用。原告之訴並無理由，請予駁回等語。

#### 理 由

按後備軍人轉任公職考試比敘條例第三條第一款規定：「本條例所稱後備軍人，其對象如左：一、常備軍官依法退伍者。……」該條款所稱「常備軍官」，是否包括四年制志願役預備軍官，按其軍職年資比敘相當俸給，固前經國防部人力司七十六年五月二十一日七六慮悟字第二〇六八號函釋認「大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，係志願服預備軍官現役四年，期滿退伍為預備軍官預備役，與軍事學校專修班畢業服預備軍官現役者相同」，被告乃於七十六年六月四日以七六台華甄四字第九七〇五五號函釋同意「大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退

伍者」得比照辦理軍職年資比敘俸級。然因上開比敘條例係於五十六年六月二十二日制定，考試院認為因應社會環境及兵役制度之變革，有檢討修正之必要，經該院協商國防部後，認國防部上開函釋應停止適用，嗣被告即據以八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋略以：「……說明……四、……有關軍事學校專修學生班畢業服役期滿及大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役，依法退伍者，得比照軍職年資比敘之函釋，應停止適用。」查，本件原告係服四年制志願預備軍官役，於八十二年退伍，應八十六年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試四等考試一般民政職系一般民政科考試及格，八十七年七月十三日任現職（台北市大安區公所委任第三職等至第五職等社會行政職系辦事員），其轉任現職銓敘審定，銓敘部依上開一一五二二四八號函釋，認原告不得再依「後備軍人轉任公職考試比敘條例」比敘相當俸給，惟仍採計其七十八年十一月至八十二年十月計四年之少尉、中尉年資提敘俸級四級，核敘委任第三職等本俸五級三二〇俸點，揆諸首揭說明，尚無不合。原告雖不服，循序提起行政訴訟主張：其入伍服役於七十八年，於八十二年依法退伍，被告同意四年制預官可適用比敘條例於七十六年，停止適用於八十四年，其入伍服役產生之權利包括被告七十六年函釋同意四年制預官於依法退伍後，參加國家考試取得公務人員任用資格者，可適用比敘條例，且應認被告其七十八年入伍時，即已為該得適用比敘條例之行政處分，基於信賴保護原則，自不得另以被告八十四年函釋內容，取銷原告之上開權利云云。惟查，所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。至行政官署就法令疑義所為函釋，與發生公法上效果單方行政行為尚屬有別，不能謂為行政處分。本件原告於七十八年入伍服四年制預官役時，被告既未獨就原告將來退伍後，取得公務人員任用資格可適用比敘條例作成具體決定或與原告訂立任何行政契約，而被告之上開七十六年九七〇五五號函釋，亦未對具體事件為任何行政行為，自非得認屬行政處分，是原告空言主張其於七十八年入伍時，被告已作成其退伍後取得公務人員任用資格可適用比敘條例之行政處

分，或基於行政契約已取得該項權利，並有信賴保護原則適用云云，委無可採。從而，被告依據原告銓敘時之法令審定其職等與俸級，核無違誤，一再復審決定遞予維持，亦無不合，原告猶執前詞聲明撤銷，非有理由，應予駁回。

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 九 年 六 月 八 日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第五二六號解釋

中華民國 90 年 6 月 1 日

院台大二字第 13856 號

## 解 釋 文

考試院、行政院中華民國八十四年十月十七日會同發布之公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法，係適用於一般公教人員之退休金補償事宜。至改制前行政院經濟建設委員會等機關之人員，其任用程序、薪給制度與行政機關之一般公務人員均有不同。是改制前之上開人員，除改制時起至八十四年六月三十日止之年資外，尚無上揭辦法之適用。銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函，認行政院經濟建設委員會所屬人員自七十四年一月九日改制時起至八十四年六月三十日止之年資，始得依上開辦法發給補償金；至於改制前之年資，因改制時曾領取退休金差額，且所領退休金、撫卹金基數內涵及退休金差額已高出一般公務人員甚多，基於公務人員權益整體平衡之考量，不得再核給補償金等語，符合上開辦法訂定之意旨，與憲法保障財產權之規定亦無牴觸。

## 解釋理由書

考試院、行政院中華民國八十四年十月十七日會同發布之公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法，係因政府未依八十二年一月二十日修正公布前之公務人員退休法第八條第二項規定發給其他現金給與之退休金應發給數額，及為配合自八十四年七月一日起施行修正後之公務人員退休法及公務人員撫卹法之新退撫制度，並參酌立法院八十一年十二月二十九日審議通過修正公務人員退休法時，附帶決議要求主管機關仍應依據未修正前該法第八條第二項訂定其他現金給與補償公務人員，對一般公教人員早期退休金基數計算內涵未將「其他現金給與」包含在內所為之政策性補償規定。

憲法第七條明文保障人民之平等權，惟其平等並非絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位實質平等，基於憲法之

價值體系與立法目的，訂立法規之機關自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第四八五號解釋闡釋在案。公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法既為特定目的而訂定，僅適用於一般公教人員退休金補償事宜，則行政院經濟建設委員會七十四年一月九日改制前所屬人員，因其任用程序、薪給制度與行政機關之一般公務人員均有不同，在採單一俸給制度下，本無其他現金給與部分。再其任職年資含有改制前年資者，該項年資因已先由中美基金結算差額發給有案，且所領每一基數之退休金內涵亦較一般公務人員為高，基於公務人員權益整體平衡之考量，改制前之上開非一般公務人員，除改制時起至八十四年六月三十日實施退撫新制前之年資外，自無上揭辦法之適用，方符實質平等之要求。

關於行政院經濟建設委員會所屬人員之退休金其他現金給與補償金之發給，銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函，認該會所屬人員具改制前後之年資者，自改制時起至八十四年六月三十日止之年資，始得依上開辦法發給補償金；至於改制前之年資，因改制時曾領取退休金差額，且所領退休金基數內涵及退休金差額顯已高出一般公務人員甚多，不再核給補償金等語，係屬主管機關為執行未盡明確之上開辦法，依其職權所為之必要補充性規定，於原辦法之立法本意無違，與憲法保障人民財產權之規定亦無抵觸。

大法官會議	主	席	副院長	城仲模			
			大法官	吳 庚	王和雄	王澤鑑	林永謀
				施文森	孫森焱	陳計男	曾華松
				董翔飛	楊慧英	戴東雄	蘇俊雄
				黃越欽	謝在全		

### 協同意見書

大法官 吳 庚

本件解釋認銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函對考試院與行政院八十四年十月十七日會銜發布之公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法所作補充規定，並不

違憲之釋示，本席亦表贊成。惟關於解釋理由之構成仍有可資補充之處，茲分述如下：

一、本件解釋之方法論問題：考試院與行政院共同發布之前述補償金發給辦法，適用對象之兩大類：「一、公教人員於中華民國五十九年七月二日以後，八十四年七月一日以前，具有下列情形之一者：(一)依公務人員退休法或學校教職員退休條例辦理退休。(二)依公務人員撫卹法或學校教職員撫卹條例辦理撫卹。(三)依分類職位公務人員資遣給與辦法、公務人員資遣給與辦法，辦理資遣或比照辦理資遣。二、公教人員於中華民國八十四年七月二日以後依前款規定辦理退休、撫卹或資遣，其具有新退撫制度實施前之任職年資，經採計核給退休金、撫卹金或資遣給與者。」，既稱依公務人員退休法辦理退休之人員，而公務人員退休法所稱之公務人員係指依各種公務人員任用法律任用之人員，本件聲請人等原為行政院經濟建設委員會（前身先後稱為美援運用委員會、國際經濟合作發展委員會及經濟設計委員會）之人員，無論派用或任用均屬上開公務人員任用法律進用之公務人員，依照前述補償辦法第二條之文義理解，當然有權受領補償給付，此所以聲請人及渠等服務機關均振振有詞作此主張之原因，初看並非毫無理由。惟解釋法規非僅侷限於文本（Texten）之字義詮釋，除文本之外，作為解釋對象之條款與整體法律體系之關聯、該項法規或條款產生之過程以及訂定法規所欲規範之目的，皆屬解釋及適用法規者應綜合考量之因素。最終出現類推、限縮或擴張之適用結論，屬常見之事（當代義大利學者 Emilio Betti 對此曾旁徵博引，遠溯羅馬法學家之著作中獲得印證，參閱其所著 *Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre*, 1988, S. 31f.）。但本件所涉及之公務人員退休法經多次修改，民國四十八年十一月二日該法修正條文出現所謂其他現金給與，係因為一般公教人員所支持遇原本包括統一薪俸、生活補助費及職務加給三項（法源根據為民國三十九年實施之全國公教人員待遇暫行辦法，至五十六年修改為調整軍公教人員待遇辦法，目前稱為全國軍公教待遇支

給要點），嗣於民國五十九年調整待遇時將上述統一薪俸等三項合併為俸額，現職人員與退休人員比較，除俸額之外另增加工作補助費項目，其後為退休人員爭取權益遂將工作補助費視為前述之其他現金給與。從而補償金之發給乃是專為依全國公教人員待遇支給標準支薪之一般公教人員而設計，其補償對象可稱之為以實際支領待遇為基準，故不問是否屬於公務機關人員，曾否經過銓敘進用，諸如公立學校之教職員、政務官及領退撫金之民意代表均在補償之列；至於採用單一俸給或用人費率機關（如國營事業）、根據中美雙邊協定由中美基金支薪機關（如農村復興委員會、美援會、經合會）或另訂有提撥退撫金制度之機關（如海關）等，其退休人員不予補償，當屬訂定法規之本意，只因主管機關法制作業有欠周延，將實際支給待遇之基準，表現為單純以退撫法規適用對象為準，且未設排除條款，致生疑義。

- 二、關於行政命令之位階：公務人員退休金其他現金給與補償金發給辦法為考試院與行政院共同發布，實施後負責執行之機關銓敘部發覺前述技術上瑕疵，該部遂有八十五年八月十五日之函件作補充規定，限縮原辦法適用之範圍，有無違背「下級機關發布命令不得牴觸上級機關之命令」（中央法規標準法第十一條後段），換言之，縱然以後令修改前令，應由考試院或行政院發布，方屬正當，此亦為聲請意旨一再爭執之重點。按下級機關發布之行政命令固不得牴觸上級機關之命令，惟下級機關若為實際負責執行上級機關命令之機關，於執行之際發現該項命令顯有瑕疵，經原發布命令之機關同意後作成補充規定，其情形與下級機關訂定之命令與上級機關所發布者相違背，尚屬有間（參照行政法院五十八年判字第一五三號判決）。相關機關未循正當途徑由考試、行政兩院為補充規定，逕由銓敘部發布規定，固有可議之處，然此項瑕疵其嚴重性尚難謂已達違憲程度。
- 三、公平性問題：本件銓敘部主張補償金不及於聲請人之最主要理由之一，即渠等退休金、撫卹金給與已高出一般行政機關人

員，且聲請人所屬機關俸給制度改制前之年資，亦已按其改制前之標準給算發給差額，亦較一般行政機關人員超過甚多，基於均衡原則，自不應再予補發。上述論點已涉及所謂分配正義（*Justitia distributiva*），從希臘哲人亞里斯多德倡議以還，究竟平等原則抑差別原則方符分配正義，可謂聚訟紛紜，莫衷一是。意識形態傾向社會主義者，強調平等之分配，資本主義、自由主義者偏好個人成就、能力及地位等差別條件而為差異之分配。依銓敘部提供之一項資料，以薦任九職等本俸五級（原薦任一級）人員、服務年資二十年，在七十四年（經建會改制前）退休，其所領一次退休金額（經八折計算後）為新台幣九〇四、七〇六元，若服務於一般行政機關一次所領退休金額為四九八、一九五元，依補償金辦法補發原俸額百分之十五後，為六八四、二一七元，與九十萬四千餘元仍有相當差距。從而排除少數公務人員補償之適用，並非消除合理之差距，進而形成齊頭式之平等，而是縮短差距，蓋差異若再度加大，亦與分配正義之原則不符。

- 四、關於違憲審查之基準：司法機關行使違憲審查權限本有各種不同之判斷基準，以美國而論，在英美學說及實務上一向有權利與特惠二分法（*right-privilege dichotomy*），屬於權利受害之事件在行政機關作成裁決時應踐行聽證程序，其結果並須受司法審查。反之，屬於特惠之事件則可免除聽證，法律亦常排除法院事後審查之權限，軍人或公務人員之退休給與等福利支出，即為特惠之一種，此種情形直至 *Johnson v. Robinson* (415.U.S. 361. (1975)) 一案始有所改變，特惠事件法院亦得受理審查。但此類事件仍與基於性別差異或種族不同所造成之差別待遇有別，通常僅須目的正當、手段合理即可通過合憲性監督，屬於寬鬆之審查基準；而涉及性別或種族平等之事件，司法機關常採不同程度嚴格之審查基準。本件退休給付中之其他現金給與項目應如何發給，法律原本授權考試、行政兩院斟酌國家財力及國民經濟狀況以命令定之，相關機關享有充分之裁量空間（見本院釋字第二四六號

解釋)。主管機關基於各別機關間人員任用、敘薪及構成退撫基數之金額等差異，而決定其補發之對象，倘其目的與手段間可作合理解釋，尚無判定其違憲之必要。

綜上所述，八十四年考試院、行政院發布之公務人員退休金其他現金給與補償金發給辦法法制作業有欠周延，而系爭之銓敘部八十五年八月十五日函，應提高層級由兩院會銜發布，始屬正當，衡諸行政行為瑕疵理論，雖未達於違憲程度，惟有關機關人員仍應引為炯戒。

抄梁〇元、唐〇欣、楊〇儀等三人聲請書

主旨：為行政院八十六年十二月二十六日八十六年度判字第三二五八號判決暨八十七年六月十九日八十七年度判字第一二一一號再審判決引用銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函釋，抵觸憲法第十五條、第二十三條、第七條及第一百七十二條規定疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，敘明事實及有關事項聲請鈞院惠賜解釋。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的

(一)銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函「……說明二、……貴會（行政院經濟建設委員會）所屬人員於七十四年一月九日改制後，悉依公務人員退休法、撫卹法辦理退休、撫卹且按一般公務人員退休、撫卹給與基數內涵之標準核發退休、撫卹給與，是以貴會所屬人員自七十四年一月九日至八十四年六月三十日止之年資，始得依公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法發給補償金」；「說明、三另本案未決定前，業經本部核定發給補償金者，請貴會依上開規定重行核算造冊送部並追回溢發部分金額，且上開人員如係於七十四年一月九日以後

退休、撫卹具有七十四年一月九日改制後至八十四年六月三十日止之年資者，其第二年補償金，本部將俟渠等人員繳回溢領部分之補償金後，再予發放。」（附件一）對於公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法（附件二）第二條補償金之發給對象，（第一款）規定公教人員於中華民國五十九年七月二日以後，八十四年七月一日以前，（第一目）依公務人員退休法或學校教職員退休條例辦理退休之要件外，限制其發給對象之範圍，抵觸憲法第十五條保障人民工作權及財產權，第二十三條之法律保留原則，第七條之平等權及第一百七十二條之規定，敬請解釋其為無效。

- (二)公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法係中華民國八十四年十月十七日考試院、行政院會同訂定發布，為院級之行政命令，基於法律授權（公務人員退休法六十八年一月二十四日修正公布第八條第二項規定）而訂定。該辦法第四條銓敘部僅居於公告機關及第十三條為中央級公務人員補償之支給機關，並無條文授權得為解釋或補充規定，因之，前項銓敘部八十五年八月十五日之函釋毫無根據，屬於無效。行政法院（八十六年度判字第三二五八號判決，如附件三）捨司法審查權逕引銓敘部之答辯書，輕率認為其為主管機關，依法定職權作細節性之解釋或為補充規定，為駁回行政訴訟之理由。雖經提起再審之訴，其判決（八十七年度判字第一二一一號判決，如附件四）仍以違法之函釋為依據，併請釋為無效，予以廢棄、撤銷之。

## 二、疑義之經過及涉及憲法條文

聲請人等原任職於「行政院國際經濟合作發展委員會」（其前身為行政院美援運用委員會，曾在該會短期任職），後改為「行政院經濟設計委員會」，之後再改為迄今之「行政院經濟建設委員會」（以下簡稱經建會

），均係行政院根據行政院組織法第十四條規定，為處理特定事務設立之機關，因而人員選用（依派用人員派用條例）重視其專長、專業能力，乃採用類似單一薪制給薪，以吸引人才（並為計算退休、資遣給與之基礎），其所需經費來自中美基金。民國七十四年一月改制，所有任職職員，遵照行政院核定專案，除改依公務人員任用法重新銓等敘級外，並對公務人員一般規定支薪標準與原薪制間發生待遇差額，按照公務人員退休法規定基數，以當時之月薪六八折核計發給退休金差額，以照顧當時任職員工之權益（未達退休年資者，則按資遣辦法，對所有員工均發給退休金或資遣費之差額）。事實上，聲請人等並未辦理退休，當時仍然在職，改制後人員退休悉按一般公務人員退休方式辦理，由銓敘部發給退休金，迨中華民國八十四年十月十七日考試院會同行政院訂定發布「公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法」，聲請人等符合該辦法第二條補償金發給對象之要件，即第二條第一款「公教人員於中華民國五十九年七月二日以後，八十四年七月一日以前，具有下列情形之一者：（一）依公務人員退休法或……辦理退休」之規定，奉經建會通知填具登記表請領補償金（辦法第四條），經經建會依退休案填具補償金發給名冊，報送原退休核定機關審核（辦法第八條），然後依核定後之名冊由支給機關轉發補償金（辦法第九條）。聲請人等於八十四年十二月間由經建會轉支給機關銓敘部八四台中特二字第一二二三一號函發給第一年（三分之一）補償金，由聲請人等分別具領各在案，詎時隔經年，銓敘部竟以該部八十五年八月十五日八五台中特二字第三四四一七二號函停發第二年應發補償金。經聲請人等向銓敘部部長陳情儘速發給之後，該部於八十五年十一月二十五日以八五台特二字第 一三七八八七〇 號函復不再核發補償金（附件五），乃提起訴願、再訴願（附件六）

及行政訴訟暨行政訴訟再審之訴，均以銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第第一三四四一七二號函釋資為駁回之依據。惟銓敘部並非主管機關，無權依中央法規標準法第七條規定，依職權對公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法作補充規定，亦無權為細節性之解釋。行政法院置司法審查權於不顧，逕行採該函釋作為駁回之理由，二者均牴觸憲法第十五條、第二十三條、第七條及第一百七十二條之規定。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人等對本案所持之立場及見解

(一)銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第第一三四四一七二號函釋，牴觸憲法第十五條保障人民工作權、財產權，第二十三條法律保留原則，第七條平等權及第一百七十二條等規定已詳如前述，亦為聲請釋憲之理由，謹請依法解釋該函為無效。且行政法院八十七年六月十九日八十七年度判字第一二一一號再審判決及八十六年十二月二十六日八十六年度判字第三二五八號判決援引銓敘部無效之函釋為判決駁回之理由，損害聲請人等權益，敬請併予撤銷、廢棄。

(二)茲悉行政法院八十七年五月二十五日八十七年度判字第九四〇號判決係對經建會以前資遣同仁陳〇章等十三人登記請領公教人員退休金其他現金給與補償金，遭銓敘部上開八十五年八月十五日函釋略謂：經建會所屬人員在改制前退休、撫卹者及改制時曾領退休金差額之年資，不再核發補償金，提起行政救濟，行政法院判決「再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷」。按資遣給與辦法中對每一基數之內涵準用退休有關規定，而就年資計發資遣費之基數，亦大致與退休相同，陳〇章等所領資遣費，亦係照當時支薪標準計發（非按一般公務人員薪給待遇），其案情可說與本件相同，而判決迥異，併請察核（附件七）。

(三)公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法係依據民

國六十八年一月二十四日修正公布之公務人員退休法第八條「本法所稱月俸額，包括實領本俸及其他現金給與」；「前項其他現金給與之退休金應發給數額，由考試院會同行政院定之」，但因政府未能發給「其他現金給與」與退休人員，立法院於八十一年十二月二十九日審議通過修正公務人員退休法時，作成附帶決議辦理補償。按「其他現金給與」之補償，與公務人員以前僅照「實領本俸」計發之退休金（經建會以前計發資遣費、退休金或其差額的性質上與「實領本俸」相同），合而構成依法應發之退休金，才具完整性。八十四年十月十七日考試院與行政院會同訂定發布的補償金發給辦法（不是考試院銓敘部所發布），就法令位階而言，該辦法應屬院級行政命令，銓敘部為考試院所屬之部會，係考試院之下級機關，於本案補償金發給辦法中，定位於辦理機關（或稱執行機關），僅賦與「公告」及「支給」二種任務，且查考銓法規均無「主管機關」之專設條文，此與經濟法規如專利法第三條「本法主管機關為經濟部」、「前項業務由經濟部設專責機關辦理」，第一百三十三條「本法施行細則，由經濟部定之」；又如商標法第七條「本法所稱商標主管機關為經濟部」、「前項業務由經濟部專責機關辦理」，第七十八條「本法施行細則，由經濟部定之。」等立法例不同。觀察法規之態樣，凡「施行細則」訂定之機關恆係主管機關，檢閱公務人員俸給法、公務人員考試法、公務人員任用法、公務人員撫卹法、公務人員退休法等等均規定「施行細則由考試院定之」，是否因吾國採五權分立之政制，考銓法規攸關行政、司法、立法、考試、監察五院之任職人員，其法規命令定位於院級，擴張其效力？在考銓法規之施行細則中，銓敘部所處地位亦僅「擬訂」或「研擬」（如書表格式之訂定等）之辦理（或執

行)機關之層次。本件公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法，公務人員退休法(六十八年一月二十四日修正公布)第八條第二項明文規定「由考試院會同行政院定之」，而銓敘部於行政訴訟再審之訴答辯書中竟誇稱：「又查中央法規標準法第七條規定『各機關依其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』。另查公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法，係由本部(銓敘部自稱)依考試院交下行政院函提之意見研擬辦法草案，再會商行政院人事行政局及省、市政府等有關機關後，始提報考試院會議通過，並經考試院與行政院於八十四年十月十七日會同訂定發布，並函送立法院備查在案。因此，本部係上開補償金發給辦法之主管機關……。」(附件八)，既自述研擬草案，又說明考試院會同行政院訂定發布，分明為居於經辦層次之位階，而擅越職權以下級機關解釋上級機關之命令，猶沾沾自喜援引中央法規標準法第七條規定，對該補償金發給辦法第二條補償金發給對象作限制適用範圍之函釋。查該辦法第二條規定十分明確：「公教人員於中華民國五十九年七月二日以後，八十四年七月一日以前，具有下列情形之一者：(一)依公務人員退休法或學校教職員退休條例辦理退休」，符合此等要件，即為補償金之發給對象，並無明文規定：「基於某些因素考量而有除外規定」或「薪制結構不同之機關可予限制」等意思表示授權經辦機關得予斟酌之。何況經建會對所屬人員於改制前發給退休金差額之事實，於其草擬該辦法時早已存在，那是相當於「實領本俸」部分的退休金差額，而非本案之「其他現金給與」補償金。按主管機關訂定施行細則，僅能就實施母法有關事項而為規定，其內容不但不能抵觸母法，增加法律所無之限制，行政機關(辦理機關)在施行

細則之外，執行法律依職權發布命令，尤應遵守此一原則。本件銓敘部前開八十五年八月十五日函釋，非基於法律及行政命令之授權，其本身又非主管機關，竟對補償金發給對象予以限縮，函經建會對曾於改制時領取退休金差額者之年資不再核發補償金，非僅將相當於「實領本俸」部分之差額與「其他現金給與」二種不同性質之補償混淆不明，又與「法律明文列舉，視為排除其他」之法律原則相違背，侵害聲請人等之權益，聲請人等一介小民，倍感委屈，惟望 鈞院賜予公正之裁決。

(四)本件補償金發給辦法發布時，經建會通知聲請人等依照該辦法規定之程序，通過審核領取第一年補償金在案，足證符合該辦法之規定。豈料事隔經年橫生枝節，銓敘部以無效違法之函釋停發第二年補償金，猶追索第一年所發補償金，實與依法行政大相違背，謹請為違憲之解釋，以維憲法保障人民權益之至意，無任感禱。

謹 呈

司法院 公鑒

附件一：銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函影本。

附件二：公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法影本。

附件三：行政法院八十六年度判字第三二五八號判決影本。

附件四：行政法院八十七年度判字第一二一一號判決影本。

附件五：銓敘部八十五年十一月二十五日八五台特二字第一三七八八七〇號書函影本。

附件六：訴願決定及再訴願決定影本各一份。

附件七：行政法院八十七年度判字第九四〇號判決影本。

附件八：銓敘部行政訴訟再審之訴答辯書影本。

另附其他關係文件：

1. 公務人員退休法（六十八年一月二十四日修正公布）及其施行

細則各一份。

2. 八十五年十月二十二日陳情書影本。

聲請人 梁〇元 唐〇欣 楊〇儀

中 華 民 國 八 十 七 年 九 月 十 七 日

(附件三)

行政法院判決

八十六年度判字第三二五八號

原 告 蔣〇泉 (住略)  
陳〇賢 (住略)  
李 〇 (住略)  
黃〇英 (住略)  
張〇祥 (住略)  
鮑〇明 (住略)  
陸〇常 (住略)  
梁〇熾 (住略)

原告兼右共同

訴訟代理人 楊〇儀 (住略)  
梁〇元 (住略)  
唐〇欣 (住略)

參 加 人 林〇芳 (住略)  
鄭 〇 (住略)  
徐〇光 (住略)  
黃〇官 (住略)  
楊 〇 (住略)  
俞 〇 (住略)  
錢〇瀾 (住略)

被 告 銓敘部

上當事人間因退休事件，原告不服考試院中華民國八十六年八月十四日（八六）考台訴決字第〇三九號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

### 事實

緣行政院人事行政局於民國八十五年一月十六日以八十五局給字第00六八一號書函及同年二月七日以八十五局給字第0五二八一號書函，為有關行政院農業委員會及經濟建設委員會所屬人員其任職年資含有待遇改制前年資者，該項年資已先由中美基金結算差額發給，應否再發給其他現金給與補償金，請被告表示意見。被告於八十五年三月六日邀請有關機關開會研商，依會商結果研酌，基於是類人員所領每一基數之退休金差額均較一般公務人員所領每一基數之補償金為高，爰於八十五年八月十五日以八五台中特二字第一三四四一七二號函分別答復行政院農業委員會暨經濟建設委員會，略以其所屬人員已領退休金差額之年資不得再發給補償金，且本案決定前業經被告核定發給補償金者，應依規定重行造冊送核，並繳還溢發部分金額後，再據予發放第二年之補償金。原告等乃於八十五年十月二十二日致被告陳情書，請發給第二年其他現金給與補償金，案經該部於八十五年十一月二十五日以八五台特二字第一三七八八七〇號書函答復略以，原告等第二年之補償金應俟行政院經濟建設委員會依上開該部函釋規定重行列冊送該部審核後，始得辦理。原告等不服，乃循序提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、按人民之權利為憲法所保障，若對人民權利予以限制，應由法律定之，倘法律授權主管機關訂定法規命令予以規範者，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條保留原則之意旨。查公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法係考試院、行政院會同訂定發布，「辦法」中將銓敘部定位於「公告」及「支給機關」之辦理機關，而公務人員退休法規定考試院為主管機關，此觀修正前，即六十八年一月二十四日公布之該法第十七條「本法施行細則由考試院定之」；又同法第八條第二項「前項其他現金給與之退休金應發給數額，由考試院會同行政院定之」，極為明確。按「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」，行政訴訟法第一條第二項定有明文。銓敘部既非主管機關，根本無權對考試院、行政院會同發布之「公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦

法」作細節性之解釋，更無權作補充規定，原處分所引銓敘部八十五年八月十五日函釋當然無效，原訴願決定抹殺事理，其決定難謂適法；再訴願決定就違法部分避而不談，謹請一併予以撤銷。二、次按公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法第二條發給對象，並無具體明確規定行政院經濟建設委員會七十四年一月九日改制前之年資不予計算之明文，況原告等事實上亦未辦理退休，此在請領第一次補償金，經過「辦法」訂定之程序：「通知」、「請領」、「造冊」、「審核」、「支給」、「撥付」、「具領」各在案，可見該「辦法」發布之原意，尤其銓敘部已經遵照實行發給第一次補償金，不應再出爾反爾，節外生枝。三、又按上項補償金發給辦法第十二條規定喪失領受補償金權利者僅明訂三款：(一)褫奪公權終身；(二)動員戡亂時期終止後，曾犯內亂、外患罪，經判刑確定，或通緝有案尚未結案；(三)喪失中華民國國籍，亦無經建會人員不得領受之規定。四、再查行政院經濟建設委員會係行政院基於政策之需要而設置之機關，其編制、待遇均屬特殊，所需經費在中美基金項下撥付，其性質與公立學校教員得領八十一個基數之退休金或軍人退伍金等相當，其於七十四年一月九日改制前發放之退休差額金，乃原告等既得之權益，基本上與此次退休金其他現金給與補償金，風馬牛不相關聯，二者不能混為一談，況「下級機關訂定之命令，不得抵觸上級機關之命令」，中央法規標準法第十一條後段規定甚明。經建會改制前之制度，豈能容銓敘部事後糾葛而予否定？茲為明瞭起見，製就二者之基本差異說明表乙份，附奉彙核。五、經建會人員前領退休差額金，係因政府主動將經建會改制為常設性機關，所有職員須由派用改為任用；員工待遇在改制後則不再按照中美基金專案待遇發給月薪及計發退休金，而須改照一般公務人員待遇標準辦理，勢將影響員工權益，因而改制時，政府主動發給全體員工退休或資遣差額金，以維護員工固有之權益，此乃員工在不得已情況下所接受之補救措施，顯然與現行發放補償金案無關。六、在改制前，經建會按中美基金專案待遇標準編列退休金預算，改制後之退休案因由銓敘部逕行核發退休金，故經建會已不再編列相關預算，此可證明改制後經建會人員辦理退休，已與一般公務人員無異

，自應與一般公務人員享有相同待遇，但實則經建會人員所領退休金未能如公務人員般享有退休金優惠利率存款之利益，現又遭牽強附會之理由不給補償金，所受歧視，莫此為甚。七、綜上所陳，不論就法律、事理等各方面而言，被告所為實有違法越權之處，更不應以空泛不實之理由，剝奪原告等人之權益，敬請撤銷再訴願決定、訴願決定暨原處分等語。

被告答辯意旨略謂：按公教人員退休金其他現金給與補償金之發給，係因政府多年來未能依八十四年七月一日修正施行前之原公務人員退休法第八條第二項規定，訂定發給其他現金給與之退休金應發給數額，且因訂定發給該項數額確有困難，爰依立法院於八十一年十二月二十九日審議通過刪除該項其他現金給與規定時所作成附帶決議辦理補償。經查行政院經濟建設委員會改制前退休、撫卹人員，其雖依公務人員退休法、撫卹法辦理退休、撫卹，惟渠等退休金、撫卹金給與內涵與一般行政機關公務人員並不相同，且遠高於一般行政機關公務人員，又改制後退休、撫卹人員其於改制前之年資，於機關改制時亦已按改制前之退休金基數標準，就超過一般公務人員退休金給與標準部分，結算發給退休金差額，且查上開每一基數之退休金差額，均較目前政府核發之每一基數補償金額為高，因此，是類年資已無其他現金給與補償問題，自不得再核發補償金。又查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。」另查公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法，係由本部依考試院交下行政院函提之意見研擬辦法草案，再會商行政院人事行政局及省市府等有關機關後，始提報考試院會議審議通過，並經考試院與行政院於八十四年十月十七日會同訂定發布，並函送立法院備查在案，因此，本部係上開補償金發給辦法之主管機關，殆無疑義。又前開補償金發給辦法第二條所定之補償金發給對象，僅係原則性之規定，本部依法定職權，得就該原則性規定，再作細節性之解釋，是以有關行政院經濟建設委員會所屬人員之退休金其他現金給與補償金之發給，本部八十五年十一月二十五日八五台特二字第一三七八八七〇號書函，引述本部八五台中特二字第一三四四一

七二號函，係參酌行政院人事行政局等機關意見，對上開補償金發給辦法所為之補充規定，並無違誤。為此請判決駁回原告之訴等語。

### 理 由

按公教人員退休金其他現金給與補償金之發給，乃係政府多年來未能依八十四年七月一日修正前之原公務人員退休法第八條第二項規定，訂定發給其他現金給與之退休金應發給數額，並因訂定發給該項數額確有困難，乃依立法院於八十一年十二月二十九日審議通過刪除該項其他現金給與規定時所作成附帶決議辦理補償有案。本件原告等係行政院經濟建設委員會所屬退休人員，於八十五年十月二十二日向被告陳情，請求發給其第二年其他現金給與補償金，惟查有關行政院農業委員會及經濟建設委員會所屬人員，其任職年資含有待遇改制前年資者，該項年資因已先由中美基金結算差額發給在案，被告認為基於是類人員所領每一基數之退休金差額均較一般公務人員所領每一基數之補償金為高，爰於八十五年八月十五日以八五台中特二字第第一三四四一七二號函復行政院農業委員會及經濟建設委員會，以已領退休金差額之年資不得再發給補償金，應俟該委員會依前揭函釋意旨，重行列冊送核後始得發給，揆諸首揭說明，尚非無據。原告訴稱經建會在改制前固係按中美基金專案待遇標準編列退休金預算，改制後則因係由銓敘部逕行核發，足證改制後經建會人員辦理退休，已與一般公務人員相同，自應享相同待遇，被告認不得發給第二年補償金，不無違誤云云。然查原告等雖依公務人員退休法、撫卹法辦理退休、撫卹，惟渠等退休金、撫卹金給與內涵與一般行政機關公務人員高出甚多，且改制後退休、撫卹人員其於改制前之年資，於機關改制時亦已按改制前之退休金基數標準，就超過一般公務人員退休金給與標準部分，結算發給退休金差額，尚難謂有其他現金給與補償問題，原告所訴，自非可採。次查公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法，係由被告依考試院交下行政院函提之意見研擬辦法草案，再會商行政院人事行政局及省市政府等有關機關後，始提報考試院會議審議通過，並經考試院與行政院於八十四年十月十七日會同訂定發布，函送立法院備查在案。

，從而被告自係上開補償金發給辦法之主管機關。又前開補償金發給辦法第二條所定之補償金發給對象，僅係原則性之規定，被告依法定職權，得就該規定，再作細節性之解釋，是以有關行政院經濟建設委員會所屬人員之退休金其他現金給與補償金之發給，該部八十五年十一月二十五日八五台特二字第一三七八八七〇號書函，引述銓敘部八五台中特二字第一三四四一七二號函，係參酌行政院人事行政局等機關意見後，而為補充規定，亦與中央法規標準法第七條規定無違。原告謂被告既非本案主管機關，無權作前揭補充規定云云，尚屬誤會。綜上所述，本件原處分核無違誤，一再訴願決定遞予維持，俱屬妥適。原告之訴為無理由，應予駁回。

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。

中華民國八十六年十二月二十六日  
(本聲請書其餘附件略)

抄陳〇昌、王〇明二人聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

一、聲請解釋憲法之目的

銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函（附件一），變更行政、考試兩院會銜發布之「公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法」第二條適用對象，否定聲請人等依修正前公務人員退休法第八條應發給之「其他現金給與」退休金（附件二、三），抵觸憲法第十五條及第二十四條規定，請依憲法第一百七十二條暨中央法規標準法第五條、第十一條等相關規定（附件四），明白宣示該部此項解釋函（行政命令）應屬無效；並請依司法院大法官審理案件法第十七條規定，諭知該銓敘部繼續發給聲請人等第二、三期補償金。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

- (一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實及涉及之憲法條文
1. 民國八十一年十二月二十九日修正前之公務人員退休法第六條第二項規定公務人員退休金之給與，以退休人員最後在職之「月俸額」及本人實物代金為基數計給，同法第八條又規定：本法所稱之「月俸額」，包括實領本俸及「其他現金給與」（詳附件三）。上述之退休金之給與，係法律上明定為退休人員法定財產權，依憲法第十五條規定，人民財產權應受憲法保障。行政機關自不得以行政命令予以變更或拒付！
  2. 聲請人陳O昌、王O明均係於民國六十二年八月前行政院經建會改組時依法退休之公務員，當時主管機關銓敘部並未發給該項「其他現金給與退休金」，在法律上該銓敘部係積欠聲請人等此項「其他現金給與」退休金，迄未發給，乃為不爭之事實。
  3. 民國八十四年十月十七日行政院、考試院會銜發布之「公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法」，係因立法院於八十一年十二月審議修正公務人員退休法第八條時，刪除該條「其他現金給與」，同時，附帶決議：對於早期退休人員未計發其他現金給與者，應由政府給與合理補償（附件五，第五頁）。因此乃有此項補償金發給辦法之發布施行。
  4. 按前述「其他現金給與補償金」之發給，係經數十萬退休公教人員不斷之奔走呼號、請願遊行（附件六），又值當時總統改選在即，迫於形勢，銓敘部始會同行政院人事行政局等機關，依據立法院之附帶決議，與財政、主計機關及退休人員代表，一再研商協調，達成共識，同意按八十五年同等級現職人員本俸百分之十五作為基數，乘以退休人員年資應領一次退休金基數計算，分作三年發給。此項補償金發給辦法既係經有關機關兩三年研商協調，確定補償原則（適用對象）與計算標準，並同時訂定「發給作業注意事項」，一併發布施行，已極

盡審慎周詳之能事。對於數十萬已退休公教人員而言，既經兩院會銜發布，又已昭告天下皆知，等同法律，官民均應一體遵守，豈容銓敘部事隔兩三年，任意變更！

5. 聲請人原已依上述補償金發給辦法及其注意事項規定，備妥一切應備文件書表，報經該銓敘部審核通過發給第一期補償金在案，詎該部忽又於八十五年八月以八五台中特二字第一三四四一七二號函補充解釋，以聲請人等於六十二年八月退休時已在前經合會領取退休金差額而拒不續發第二、三期補償金。易言之，以行政命令剝奪聲請人依修正前公務人員退休法第八條應得之「其他現金給與」之權益，明顯違反憲法第十五條及第二十四條之規定，從而依憲法第一百七十二條及中央法規標準法第十一條規定，該項行政命令（補充解釋）應屬無效。

(二)所經過之訴訟程序

聲請人曾依行政救濟程序提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回，其所持理由均以該銓敘部係主管機關，對於該補償金發給辦法有權作補充解釋，亦即認定該部可以行政命令變更適用該補償金發給辦法第二條所定之發給對象，否定聲請人有權具領該項遲來之補償金，罔顧以行政命令否定聲請人依修正前公務人員退休法所定應得之「其他現金給與」權益，違法擅權，莫此為甚！

(三)確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及內容

行政法院駁回聲請人所提之行政訴訟理由有二：

- 甲、採信銓敘部所提供之錯誤資料，以偏概全，認定聲請人六十二年八月退休時所領之退休金差額，已超過同等級一般公務人員所領之公教人員退休金其他現金給與補償金二·五六倍……，自不得再發給退休金其他現金給與補償金（詳附件五，第九一十頁）。

查聲請人等均係於民國六十二年八月前經合會改組時依法退休，當時所領之一次退休金，以聲請人陳〇昌個人為例：簡派四級（本俸六〇〇元），五十三

個基數，退休金一六三、四五七元，差額金二三九、六〇八元，兩共四十萬三千零六十五元（附件七），依照此次「其他現金給與補償金發給辦法」所定發給標準計算，聲請人陳〇昌應領之補償金額總額約為新台幣三十萬三千餘元，而六十二年所領之差額僅二十三萬九千餘元，約當目前應領之補償金總額之「百分之七十九」，銓敘部所提供之七十三年經建會支簡任年功俸一級七七〇元人員所領之差額金為一般公教人員其他現金給與補償金之二·五六倍云云（詳行政法院判決書第九、十頁），容或是事實，但豈可以此十餘年後之錯誤範例，類推適用，認定聲請人等當年（十餘年前）所領之差額亦超過同等級一般公教人員其他現金給與補償金二·五六倍？事證俱在，明顯錯誤，行政法院竟予採信，實屬不當！

乙、行政法院認定銓敘部有權以事後解釋函變更兩院會銜發布之補償金發給辦法，忽視該項解釋函已侵害聲請人合法權益，曲意迴護，實難令人干服！

按一般法理，行政機關依職權所發布之命令或補充解釋，有益於人民者，非所不許，如因此而侵害人民應享之權益者，則顯屬違法侵權，中央法規標準法已有明定，行政法院列列諸位評事先生，審理本案何以未能察及銓敘部此項擴權違法之行為已直接嚴重侵害聲請人之權益！蓋公務人員退休法第八條已修正刪除「其他現金給與」（詳附件八），聲請人今後已無法再主張此項權利矣，草率決斷，實屬憾事！

(四)有關機關處理本案之主要文件及說明

1. 行政院經建會八十五年四月十日人（85）字第一二五五號致銓敘部函。
2. 銓敘部八十七年七月六日八七台特二字第一六三六四一〇號書函。
3. 聲請人陳〇昌、王〇明八十七年八月一日致銓敘部訴願

書。

4. 銓敘部八七台銓訴決字第七五八號訴願決定書。
5. 聲請人陳〇昌、王〇明八十七年十一月二十五日致考試院再訴願書。
6. 考試院八八考台訴決字第〇〇八號再訴願決定書。
7. 聲請人陳〇昌、王〇明八十八年四月十二日致行政院行政訴訟狀。
8. 行政院八十八年度判字第三六八六號判決書。

### 三、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)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內容

行政院對於本案之判決，採信銓敘部所提供之新近事例，據以推斷二十餘年前聲請人等亦領有「鉅額差額金」，從而亦認定聲請人如再依一般公教人員同等級計算發給補償金，將導致公務人員整體權益失衡。惟聲請人當年所領之差額，僅為現時應領「其他現金給與」補償金之半數餘，事實俱在，何能據此妄斷，指鹿為馬。

其次，行政、考試兩院會銜發布之「公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法」雖非法律，但該辦法之訂定係緣於修正前公務人員退休法第八條所定政府應給與退休人員之退休金之一部分，經立法院之決議應予合理補償，並經主管機關銓敘部會同有關機關暨退休人員代表，一再研商協調取得共識，確定補償對象及計算標準，始有該補償金發給辦法之發布，其辦理經過，已相當周詳完備，連原本未涉及的「政務官以及中央民意代表」，亦特別於該辦法第十四條以及同辦法注意事項中予以加列（詳附件九），事後縱有補充規定之必要，參照上例，亦只能增加補償對象或增加補償金額，豈可放馬後砲，以行政命令刪除部分退休公務員應享之權益！該銓敘部以行政命令改變補償金發給辦法第二條適用對象，直接侵害聲請人應有之權益，牴觸憲法第十五條以及中央法規標準法第十一條規

定，行政法院未加審查，遽予維持訴願決定及再訴願決定，聲請人不得不再聲請 大院主持公道！

(二)聲請人對於前項疑義所持之見解

查銓敘部主管全國公務人員之任免、薪給及退撫福利等事宜，有關公務人員退休金之核計發給，為其法定職權，如認為早年經合會暨經建會發給該會退休人員差額金將影響全體公務人員整體權益失衡，基於其職權即應於事前制止，豈可於二十餘年後，於發放「其他現金給與補償金」時，以錯誤不實之事例翻老帳，以偏概全，一概不准？

其次，行政命令不得牴觸法律，有關人民之權利義務事項應以法律定之，中央法規標準法已有明定，銓敘部對於其主管事項或訂頒之辦法暨注意事項，依職權自得為細節或技術性補充規定，惟如其事後之補充規定改廢了原辦法適用對象，而損及人民權益者，則萬萬不可。蓋此項補償金之發給，係政府積欠數十萬退休公教人員應給之「其他現金給與」，如依新近頒布之「行政程序法」第一百二十三條所謂之「授予利益之行政處分」，其中曾有明定：「不廢止該處分對公益將有危害者」，始得為之。如是則本案無關公益之危害，自亦不得由原處分機關擅自為全部或一部分之廢止（附件十），行政法院審理本案，理應就法律觀點詳加審酌，何能採信銓敘部片面之詞與特殊案例，草率決斷！

(三)解決疑義必須解釋憲法之理由

憲法第十五條明定人民之財產權應受憲法保障，修正前公務人員退休法第八條所定之退休金及其他現金給與，係退休公務人員依法應享之財產權，銓敘部豈可以一紙公函予以否定，拒不發給？聲請人既已依行政救濟程序提出訴願、再訴願及行政訴訟，均未獲採納撤銷原處分，聲請人迫不得已始再聲請 大院主持公道，敬請明示該部此項行政命令（解釋函）與憲法第十五條牴觸，從而依司法院大法官審理案件法第十七條第二項規定諭知該部繼續發給

聲請人等應得之第二、三期補償金。

四、所附關係文件之名稱及件數

附件一：銓敘部八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函影本一件。

附件二：公教人員退俸退休金其他現金給與補償金發給辦法影本一件。

附件三：修正前公務人員退休法影本一件。

附件四：中央法規標準法影本一件。

附件五：行政院八十八年度判字第三六八六號判決書影本一件。

附件六：全國退休公教人員為政府違法剋扣退休金抗議說明書影本一件。

附件七：經濟部六十二年十二月二十七日經六二人四一五五〇號函暨附件影本一件。

附件八：修正後公務人員退休法影本一件。

附件九：公教人員退休金其他現金給與補償金發放作業注意事項影本一件。

附件十：行政程序法部分條文影本一件。

附件十一：行政院經建會八十五年四月十日人（85）字第一二五五號致銓敘部函影本一件。

附件十二：銓敘部八十七年七月六日八七台特二字第一六三六四一〇號書函影本一件。

附件十三：聲請人陳〇昌、王〇明八十七年八月一日致銓敘部訴願書影本一件。

附件十四：銓敘部八十七年十月二十八日八七台銓訴決字第七五八號訴願決定書影本一件。

附件十五：聲請人陳〇昌、王〇明八十七年十一月二十五日致考試院再訴願書影本一件。

附件十六：考試院八十八年二月十一日八八考台訴決字第〇〇八號再訴願決定書影本一件。

附件十七：聲請人陳〇昌、王〇明八十八年四月十二日致行

政法院行政訴訟狀影本一件（行政法院判決書詳如附件五）。

謹 致

司法院

聲請人：陳〇昌 王〇明

中 華 民 國 八 十 九 年 元 月 四 日

（附件五）

行政法院判決 八十八年度判字第三六八六號

原 告 陳〇昌 （住略）

王〇明 （住略）

被 告 銓敘部

上當事人間因退休補償金事件，原告不服考試院中華民國八十八年二月十一日（八八）考台訴決字第〇〇八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告等均為前行政院國際經濟合作發展委員會（現已改制為行政院經濟建設委員會）退休人員，經被告核定於民國六十二年八月一日退休生效。公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法（以下簡稱發給辦法）發布施行後，渠等經行政院經濟建設委員會造冊函送被告核定發給退休金其他現金給與補償金，並領取第一期補償金有案。嗣行政院人事行政局先後於八十五年一月十六日及二月七日，以八十五局給字第〇〇六八一號及第〇五二八一號書函，請被告就行政院農業委員會及經濟建設委員會所屬人員，其任職年資含有待遇改制前年資者，該項年資已先由中美基金結算差額發給，應否再發給其他現金給與補償金表示意見，案經被告於八十五年三月六日邀請有關機關開會研商結果，基於是類人員所領每一基數之退休金差額均較一般公務人員所領每一基數之補償金為高，爰於八十五年八月十五日以八五台中特二字第一三四四一七二號函釋，行政院

經濟建設委員會所屬人員自七十四年一月九日至八十四年六月三十日止之年資，始得依發給辦法發給補償金，七十四年一月九日改制前退休、撫卹者及改制時曾領取退休金差額之年資，不再核給補償金。並請該會就本案未決定前業經被告核定發給補償金者，依規定重行核算造冊送部並追回溢發部分金額，且上開人員如係七十四年一月九日以後退休、撫卹具有七十四年一月九日改制後至八十四年六月三十日止之年資者，其第二年補償金，被告將俟渠等人員繳回溢領部分之補償金後，再予發放。原告等乃於八十七年六月九日以申請書，函請被告儘速發給渠等八十五、八十六年第二、三次之退休金其他現金給與補償金，經被告八十七年七月六日八七台特二字第一六三六四一〇號書函復略以，原告等均係經建會改制前（即七十四年一月九日以前）經被告核定退休生效，依規定不得再核給補償金，亦無其所稱陳請發給八十五、八十六年第二、三次退休金其他現金給與補償金之情事，另請其儘速依規定繳回溢領之退休金其他現金給與補償金。原告等不服，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、公務人員退休金之計算，依修正前之公務人員退休法第八條規定原應以退休人員之月俸及「其他現金給與」一併計算；原告等於六十二年退休時，被告僅按本俸核給退休金，八十四年行政、考試兩院會同發布之發給辦法，係經全國數十萬退休公教人員數年之奔走呼號、遊行抗議，並獲中央民意代表支持，於立法院修正公務人員退休法第八條條文時附帶決議另訂補償辦法，故而始有該辦法之發布。應發給之補償金額，並經各該「支給機關」編列國家預算以為因應，豈容被告出爾反爾，擅自變更。二、中央法規標準法第七條明定各機關依職權發布之命令，應函送立法院備查。前開補償金發給辦法既係行政院、考試院會同發布並送請立法院備查，而被告於該辦法發布施行。近年，竟以一紙公文擅自變更該發給辦法第二條補償金發給對象，如此重大原則性之變更，既未循前述規定分陳行政院及考試院核備，亦未函送立法院備查，失職擅權，損害原告等合法權益，自為法所不容。三、復查，該發給辦法適用對象原以依法退休之公教人員為限，被告於主擬該辦法

及其發放作業注意事項時，竟慷他人之慨，故意示好他人，擴大適用對象及於「政務官及中央民意代表」，而對於一向「歧視原告服務單位之退休人員」，於該發給辦法中既未明定「經合會」退休人員不適用該辦法，亦未於審核發給第一次補償金時及時剔除原告之申請，竟於發給第一次補償金後，擅自以解釋函拒不續發第二、三次補償金，違法失職，莫此為甚！四、按所謂「其他現金給與」原應涵蓋「工作補助費、職務加給、專業津貼及主管特支費」等項目，原與「本俸」有別，被告以原告等於六十二年退休時已領有部分退休金差額補助，較一般公務員每一基數之補償為高，「基於公務人員權益整體平衡之考量」，故而追溯及二十五年前「舊帳新算」，不再發給「其他現金給與補償金」，蓋風馬牛不相及，豈可混為一談。被告如以算舊帳之心態處理本案，何以對於原告等原服務單位行政院經建會（原為經合會）所提出之有關當年計算退休金標準以及退休人員不得支領月退休金；退休金及公保養老給付不准辦理優惠存款（年息百分之十八）等等之說明，卻一概以與本案（其他現金給與補償金）無關而不予考慮？既然要算舊帳，就要徹底清算一番！豈可避重就輕，一語帶過。五、值此政府厲行法治，積極推動行政革新之際，考試院猶刻意庇護被告之錯誤決定，認為被告可依職權變更補償金發給對象。稍具法律常識者當知補償金發給對象乃為該發給辦法之重點，亦即為該辦法訂立之基本原則；所謂細節性之補充解釋，僅能對各單位作業程序或注意事項作補充規定，豈可藉行政命令變更基本原則？退一萬步言，苟確有變更需要，亦應循修法程序，由被告分陳行政院、考試院核備，並送立法院備查，始屬正辦！捨此途即屬違法擅權，無端侵害原告等權益，依照憲法第二十四條規定，被告官署各級首長暨承辦人員均應受法律懲處，並應負刑事及民事責任。被告雖均有訴願審議委員會之設置，惟細審列列諸位審議委員，盡屬行政人員，官官相護，罔顧原告等之權益，豈真是行政獨大，天下已無法律可循！為此，請判決撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告答辯意旨略謂：公教人員退休金其他現金給與補償金之發給，係因政府多年來未能依八十四年七月一日修正施行前之原公務人員

退休法第八條第二項規定，訂定發給其他現金給與之退休金應發給數額，且因訂定發給該項數額確有困難，爰依立法院於八十一年十二月二十九日審議通過刪除該項其他現金給與規定時所作成附帶決議辦理補償。經查行政院經濟建設委員會改制前退休、撫卹人員，其雖依公務人員退休法、撫卹法辦理退休、撫卹，惟渠等退休金、撫卹金給與內涵與一般行政機關公務人員並不相同，且遠高於一般行政機關公務人員，又改制後退休、撫卹人員其於改制前之年資，於機關改制時亦已按改制前之退休金基數標準，就超過一般公務人員退休金給與標準部分，結算發給退休金差額，且查上開每一基數之退休金差額，均較目前政府核發之每一基數補償金額為高。因此，是類年資已無其他現金給與補償問題，自不得再核發補償金。另查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。」發給辦法，係由被告依考試院交下行政院函提之意見研擬辦法草案，再會商行政院人事行政局及省市政府等有關機關後，始提報考試院會議審議通過，並經考試院與行政院於八十四年十月十七日會同訂定發布，並函送立法院備查在案。因此，被告係上開補償金發給辦法之主管機關，殆無疑義。又前開發給辦法第二條所定之補償金發給對象，僅係原則性之規定，被告依法定職權，得就該原則性規定，再作細節性之解釋，是以，被告八十五年八月十五日八五台中特二字第一三四四一七二號函釋，係參酌行政院人事行政局等機關意見，對上開發給辦法所為之補充規定，並無不妥之處。被告據此於八十七年七月六日以八七台特二字第一六三六四一〇號書函否准原告等所請，於法亦無不合。至於原告等訴稱被告以行政命令變更原補償金發給辦法，既未依行政程序報請兩院修正該補償金辦法，亦未函送立法院備查等節，與事實不符，洵屬誤解。原告之訴為無理由，請判決駁回等語。

#### 理 由

按公教人員退休金其他現金給與補償金之發給，係因政府多年來未能依照八十四年七月一日修正施行前之原公務人員退休法第八條第二項規定，訂定發給其他現金給與之退休金應發給數額，且因訂定

發給該項數額確有困難，爰依立法院於八十一年十二月二十九日審議通過刪除該項其他現金給與規定時所作成附帶決議辦理補償，故必須依公務人員退休法、撫卹法辦理退休、撫卹，且依該兩法所定退休、撫卹給與基數內涵之標準核發退休、撫卹給與者，始有補償金之發給。查，本件原告等均為前行政院國際經濟合作發展委員會（現已改制為行政院經濟建設委員會）退休人員，經被告核定於六十二年八月一日退休生效。發給辦法發布施行後，原告等經行政院經濟建設委員會造冊函送被告核定發給退休金其他現金給與補償金，並領取第一期補償金有案。嗣行政院人事行政局先後於八十五年一月十六日及二月七日，以八十五局給字第00六八一號及第0五二八一號書函，請被告就行政院農業委員會及經濟建設委員會所屬人員，其任職年資含有待遇改制前年資者，該項年資已先由中美基金結算差額發給，應否再發給其他現金給與補償金表示意見，案經被告於八十五年三月六日邀請有關機關開會研商結果，基於是類人員所領每一基數之退休金差額均較一般公務人員所領每一基數之補償金為高，爰於八十五年八月十五日以八五台中特二字第第一三四四一七二號函釋，行政院經濟建設委員會所屬人員自七十四年一月九日至八十四年六月三十日止之年資，始得依發給辦法發給補償金。七十四年一月九日改制前退休、撫卹者及改制時曾領取退休金差額之年資，不再核給補償金。並請該會就本案未決定前業經被告核定發給補償金者，依規定重行核算造冊送部並追回溢發部分金額，且上開人員如係七十四年一月九日以後退休、撫卹具有七十四年一月九日改制後至八十四年六月三十日止之年資者，其第二年補償金，被告將俟渠等人員繳回溢領部分之補償金後，再予發放。原告等乃於八十七年六月九日以申請書，函請被告儘速發給渠等八十五、八十六年第二、三次之退休金其他現金給與補償金，經被告八十七年七月六日八七台特二字第第一六三六四一〇號書函復略以，原告等均係經建會改制前（即七十四年一月九日以前）經被告核定退休生效，依規定不得再核給補償金，亦無其所稱陳請發給八十五、八十六年第二、三次退休金其他現金給與補償金之情事，另請其儘速依規定繳回溢領之退休金其他現金給與補償金。原告等不服，循序提起

行政訴訟，主張：本件發給辦法係依立法院修正公務人員退休法第八條條文時附帶決議所訂定，並依中央法規標準法第七條規定送立法院備查，由被告發布施行，自應適用於全國退休公務人員，但被告竟於八十五年八月十五日以八五台中特二字第第一三四四一七二號函釋意旨，未經修法程序，擅自變更該發給辦法第二條補償金發給對象，故意擴大適用於政務官及中央民意代表，但卻歧視與原告等相同服務單位之退休人員，此舉違法擅權，除應受懲處外，並應負民、刑事責任云云。經查，行政院經濟建設委員會之前身「行政院國際經濟合作發展委員會」係於六十二年八月改組為「行政院經濟設計委員會」，嗣於六十六年十二月與行政院財經小組合併，改組為「行政院經濟建設委員會」，迨至七十四年一月七日其組織條例制定公布，成為正式建制機關。該會改制前所屬人員辦理退休、撫卹及資遣時，其適用之法規雖均與一般公務人員相同，依公務人員退休法、撫卹法辦理退休、撫卹，並分別報經銓敘部及行政院核准，惟其退休、撫卹等給與之計算標準，係按最後在職月薪額內扣除房租津貼後，再按八折計發，與一般公務人員僅以最後在職之本俸或年功俸及本人實物代金為基數內涵相較，兩者之退休、撫卹給與標準明顯不同，其退休金、撫卹金遠高於一般行政機關公務人員；至改制後退休、撫卹人員，其於改制前之年資，於機關改制時亦已按改制前之退休金基數標準，就超過一般公務人員退休金給與標準部分，結算發給退休金差額，且查上開每一基數之退休金差額，均較目前政府核發之每一基數補償金額為高；即其改制前之一次退休金係自月薪額內扣除房屋津貼（以月薪百分之十五計）後，按八折計算，再乘以退休基數；同時期一般公務人員一次退休金係以月俸額加本人實物代金（九三〇元）為基數內涵，再乘以退休基數，並一次加發二年之眷屬實物代金（五六〇元）及眷屬補償費（四〇元）（以五大口計）；經建會在七十四年一月九日改制前服務年資，按上述退休金計算標準計算所得額，其超過一般公務人員退休金標準部分，依規定先由中美基金結算發給，爾後辦理退休、撫卹、資遣時，其全部年資均按一般公務人員標準，由銓敘部核發。依前述公式試算，以七十三年度該會改制前之待遇計算舉例說明，該會支

簡任年功俸一級七七〇元人員，所領退休金差額為同等級一般公務人員所領公教人員退休金其他現金給與補償金之二·五六倍；支薦任一級四五〇元人員，所領退休金差額為同等級一般公務人員所領公教人員退休金其他現金給與補償金之一·九九倍；支委任一級二三〇元人員，所領退休金差額為同等級一般公務人員所領公教人員退休金其他現金給與補償金之一·六一倍；支雇員一級八〇元人員，所領退休金差額為同等級一般公務人員所領公教人員退休金其他現金給與補償金之一·〇四倍（上開資料，經調閱本院八十七年度判字第一一九六號卷核無誤），均高出一般公務人員甚多，如該會所屬人員於七十四年一月九日改制前之退休年資併計發給補償金，將導致公務人員整體權益失衡，與補償金發給辦法之頒訂原旨不符，自不得發給退休金其他現金給與補償金。又查發給辦法係由被告研擬辦法草案，經考試院與行政院會銜發布，並函送立法院備查在案，而有關於發給辦法第二條所定之補償金發給對象，僅作原則性規定，被告基於主管機關立場，自得依法定職權，就該原則性規定再作細節性之補充解釋，並非如原告等所稱擅以行政命令否定原訂辦法規定。是以被告依該部八五台中特二字第一三四四一七二號函釋，函復原告等於行政院經濟建設委員會改制前退休者，不得核給退休金其他現金給與補償金之決定，並無違誤。原告主張，核無足採。綜上所述，本件原處分，揆諸首揭說明，洵無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告猶執前詞，聲明撤銷，為無理由，應予駁回。

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 八 年 十 月 八 日  
（本聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第五二七號解釋

中華民國 90 年 6 月 15 日

院台大二字第 15021 號

### 解 釋 文

- 一、地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章並執行之權限。地方自治團體及其所屬機關之組織，應由地方立法機關依中央主管機關所擬訂之準則制定組織自治條例加以規定，復為地方制度法第二十八條第三款、第五十四條及第六十二條所明定。在該法公布施行後，凡自治團體之機關及職位，其設置自應依前述程序辦理。惟職位之設置法律已有明確規定，倘訂定相關規章須費相當時日者，先由各該地方行政機關依地方制度法相關規定設置並依法任命人員，乃為因應業務實際需要之措施，於過渡期間內，尚非法所不許。至法律規定得設置之職位，地方自治團體既有自主決定設置與否之權限，自應有組織自治條例之依據方可進用，乃屬當然。
- 二、地方制度法第四十三條第一項至第三項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第三十條第一項至第四項規定之自治法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規牴觸者無效。同法第四十三條第五項及第三十條第五項均有：上述各項情形有無牴觸發生疑義得聲請司法院解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依各該條第四項逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。有關聲請程序分別適用司法院大法官審理案件法第八條第一項、第二項之規定，於此情形，

無同法第九條規定之適用。至地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議時，應依地方制度法第三十八條、第三十九條等相關規定處理，尚不得逕向本院聲請解釋。原通過決議事項或自治法規之各級地方立法機關，本身亦不得通過決議案又同時認該決議有牴觸憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規疑義而聲請解釋。

- 三、有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。地方自治團體之行政機關對上開主管機關所為處分行為，認為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第三十條第五項聲請解釋，自治團體之行政機關亦得依同法第七十五條第八項逕向本院聲請解釋。其因處分行為而構成司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議時，則另得直接聲請解釋憲法。如上述處分行為有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。至若無關地方自治團體決議事項或自治法規效力問題，亦不屬前開得提起行政訴訟之事項，而純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，則應循地方制度法第七十七條規定解決之，尚不得逕向本院聲請解釋。

### 解釋理由書

地方自治團體享有自主組織權及對自治事項制定法規並執行之

權限，業經本院釋字第四六七號解釋在案。所謂自主組織權係謂地方自治團體在憲法及法律規範之前提下，對該自治團體是否設置特定機關（或事業機構）或內部單位之相關職位、員額如何編成得視各該自治團體轄區、人口及其他情形，由該自治團體之立法機關及行政機關自行決定及執行之權限（參照地方制度法第二十八條第三款）。中華民國八十八年一月二十五日地方制度法公布實施後，各級地方自治團體之機關及職位之設置程序，應由地方立法機關依照法律及中央主管機關擬訂之組織準則，制定組織自治條例，始得辦理，此觀該法第二十八條、第五十四條及第六十二條之規定甚明。違反此一程序設立之機關及所置人員，地方立法機關自得刪除其相關預算、審計機關得依法剔除、追繳其支出。惟職位之設置法律已有明確規定，地方立法機關對於是否設置或員額多寡並無裁量之餘地，而訂定相關規章尚須相當時日者，經中央主管機關同意由各該地方行政機關先行設置並依法任命人員，係因應業務實際需要之措施，於過渡期間內，尚非法所不許。至法律規定得設置之職位，地方自治團體既有自主決定設置與否之權限，自應有組織自治條例之依據方可進用，乃屬當然。

地方制度法第四十三條第一項至第三項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第三十條第一項至第三項決議之地方法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規牴觸者無效。發生上述無效情形時，依第四十三條第四項規定，直轄市議會議決事項由行政院予以函告，縣（市）議會議決事項由中央各該主管機關予以函告，鄉（鎮、市）民代表會議決事項由縣政府予以函告。第四十三條第五項「第一項至第三項議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之」及第三十條第五項「自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之」之規定，均係指對相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關，對議決事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依相關規定逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。地方自治團體對函告內容持不同意見時

，如受函告無效者為自治條例，該地方立法機關經會議決議得視其性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令，其聲請程式適用司法院大法官審理案件法第八條第一項或第二項之規定；如受函告無效者為自治規則由該地方自治團體最高層級之行政機關（即直轄市政府、縣、市政府、鄉、鎮、市公所）聲請本院解釋憲法或統一解釋法令，並無須經由上開審理案件法第九條之層轉程序。蓋聲請解釋之標的既係中央主管機關或上級政府函告無效，內容且涉及地方自治團體之自治權限，該中央主管機關或上級政府已成為爭議之一造，自無更由其層轉之理。如受函告之法規為委辦規則，依地方制度法第二十九條之規定，原須經上級委辦機關核定後始生效力，受函告無效之地方行政機關應即接受，尚不得聲請本院解釋。又地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議時，應依同法第三十八條、第三十九條等相關規定處理，亦不得逕向本院聲請解釋。又地方制度法既無與司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款類似之規定，允許地方立法機關部分議員或代表行使職權適用憲法發生疑義或發生法律抵觸憲法之疑義，得聲請本院解釋，各級地方立法機關自不得通過決議案，一面又以決議案有抵觸憲法、法律、或其他上位規範而聲請解釋，致違禁反言之法律原則。

有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體之行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認是否違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。其未經本院解釋而逕予撤銷、變更、廢止或停止執行之行為，受處分之地方自治團體仍持不同見解，可否聲請本院解釋，同條第八項文義有欠明確。衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外（參照憲法增修條文第五條），尚不及於具體處分行為違憲或違法之審查。從而地方自治團體依第七十五條第八項逕向本院聲請解釋，應限於上級主管機關之處分行為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之

效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第三十條第五項聲請解釋之情形。至於因上級主管機關之處分行為有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。至若無關地方自治團體決議事項或自治法規效力問題，亦不屬前開得提起行政訴訟之事項，而純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，則應循地方制度法第七十七條解決之，尚不得逕向本院聲請解釋。

地方自治團體行使職權，就非屬前述之事項聲請解釋憲法或統一解釋法律，其聲請程序應分別以觀：(一)地方立法機關經各該議會之決議，得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款或第七條第一項第一款，分別聲請本院為憲法解釋或統一解釋，無須經由上級機關層轉，此亦為本院受理該類案件之向例（參照釋字第二六〇號、第二九三號、第三〇七號解釋）。(二)直轄市、縣（市）之行政機關（即各該政府）辦理自治事項，發生上開司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議，或同法第七條第一項第一款見解歧異，且依其性質均無受中央主管機關所表示關於憲法或法令之見解拘束者，基於憲法對地方自治建立制度保障之意旨，各該地方政府亦得不經層轉逕向本院聲請解釋。(三)直轄市、縣（市）之行政機關執行中央委辦事項，本應接受中央主管機關指揮監督，如有適用憲法發生疑義或適用法律發生見解歧異，其聲請本院解釋，仍應依司法院大法官審理案件法第九條之程序提出。又地方行政機關依職權執行中央法規，而未涉及各該地方自治團體之自治權限者亦同。均併此指明。

大法官會議	主 席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
		曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄
		蘇俊雄	黃越欽	謝在全	

抄台中市議會聲請書

中華民國八十八年七月十六日  
八八中市十四議法字第一五二二號

受文者：司法院

主旨：

- 壹、有關台中市政府，未依地方制度法第六十二條第二項擬定台中市政府組織自治條例，經台中市議會同意後，任用佈達副市長，因主管機關內政部對同一法律之釋示，尚有疑義，爰依司法院大法官審理案件法第八條第二項之規定，提請貴院大法官解釋惠復。
- 貳、又台中市議會第十四屆第三次大會在台中市政府組織自治條例未立法，編制內並無副市長之職稱及配置，即行議決通過副市長之薪資預算，是否違反地方制度法第四十三條第二項，依同條第五項，請貴院解釋惠復。

說明：

壹、

一、聲請統一解釋之目的

- (一)台中市議會（下稱本會）第十四屆第三次大會，審議八十八年下半年及八十九年度預算時，鑒於台中市政府組織規程並未修訂，編制內並無副市長之職稱及配置，而台中市政府已先行任用佈達副市長，因而就法律適法性提出質疑，而由本會議員張德榮建議（見附件一），由本會以八八中市十四議法字第一一二九號函（見附件二），請司法院釋示。
- (二)惟內政部前以台（88）內民字第八八〇四六五二號函（見附件三）答稱：副市長在「台中市政府組織自治條例」制定公布前先行任用佈達，尚無違反地方制度法第六十二條之規定。
- (三)內政部上開函釋，是否抵觸地方制度法第六十二

條第二項之規定，實有統一解釋之必要，俾資遵循。

## 二、法律見解歧異之經過

- (一)查地方制度法於八十八年一月二十五日經總統令制定公布，其第六十二條第二項規定：「縣（市）政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各縣（市）政府應依準則擬訂組織自治條例，經縣（市）議會同意後，報內政部備查」。
- (二)但內政部以：「各縣（市）政府置副縣（市）長一至二人，係地方制度法明定設置之職位，在縣（市）政府組織未依地方制度法規定訂定各該組織自治條例前，得由縣（市）長依法先行任命。」故副市長在「台中市政府組織自治條例」制定公布前先行任用佈達，尚無違反地方制度法第六十二條之規定。惟日後「台中市政府組織自治條例」依地方制度法第六十二條及「地方行政機關組織準則」規定制定公布後，有關副市長之設置，自應依該條例之規定辦理。

## 三、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- (一)查地方制度法係經總統明令公布之法律，其有關人員配置涉及到人民權利義務、預算編列及各地地方實際狀況需要，故法律明文規定，各縣市政府擬定組織自治條例後，尚須經縣市議會同意，才符合法定程序。
- (二)但台中市政府設置副市長未擬組織自治條例送市議會同意，即行任用佈達副市長，其後又編列副市長之薪資預算，再編列副市長之公務座車、交際費預算。另外，其以副市長職務簽發之公文效力，在組織自治條例未確定前，其適法性均有疑義。
- (三)按行政命令與法律牴觸者無效。地方制度法對各

縣市政府之組織，賦予縣市議會同意權，為強制規定。如今，內政部竟違背地方制度法，以一紙行政命令，否定法律，置各縣市議會之職權於不顧，自謂副市長係地方制度法明定之職務，在各縣市政府組織未依法完成修編前，得依法先行進用，顯然自相矛盾，與法不合。

(四)內政部自民國八十八年一月二十五日總統公布地方制度法迄今，尚未依同法第六十二條第二項制定縣市政府之組織準則，報行政院核定，再由各縣市政府依準則擬訂組織自治條例，經縣市議會同意，卻一直違法函示要各縣市政府違法執行，殊有違民主法治精神。

(五)為此請求 貴院大法官解釋，宣告內政部該項函示違法無效。

#### 四、附件名稱及件數

- (一)張德榮議員申請函。
- (二)台中市議會八十八中市議法字第一一二九號函。
- (三)內政部台(88)內民字第八八〇四六五二號函。

貳、

#### 一、聲請解釋之目的

- (一)本會審議八十八年下半年及八十九年度預算時，台中市政府總預算中編列有副市長薪資預算（見附件四），並經本會議決通過。
- (二)惟現行適用之台中市政府組織規程（見附件五），並未有副市長之編制（按：地方制度法第五十六條第一項，雖規定有副市長之設置，但市政府並未依同法第六十二條規定，擬訂組織自治條例，經市議會同意，故應視為無此編制）。
- (三)在未是有項編制，市政府即編列是項預算，市議會為顧及府會和諧，勉強為議決通過，此項議決自治事項，是否牴觸法律，尚有疑義，故有解釋

之必要，俾符法制。

## 二、法律見解歧異之經過

- (一)查地方制度法第四十三條第二項規定，縣（市）議會議決自治事項與憲法、法律或基於法律授權之法規牴觸者無效。
- (二)本會審議台中市政府總預算，亦為議決自治事項之一環。
- (三)台中市政府未依地方制度法第六十二條第二項擬訂組織自治條例，經本會同意，即行任用佈達副市長一職，已屬違法。
- (四)故其未修訂現行適用之台中市政府組織規程，並未有副市長編制，即行編列副市長預算，已屬不當；本會審議時，多數議員意見分歧，最後雖為顧及府會和諧而議決通過。惟仍心存不服，故副市長交際費刪除之後，座車預算雖經議決通過，但附帶決議：俟自治條例送會通過後始得動支。
- (五)本案議決副市長薪資預算之自治事項與法律是否牴觸，滋生疑義，故依地方制度法第四十三條第五項規定，聲請 貴院解釋之。

## 三、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- (一)查地方制度法之公布，擺脫以往以行政命令干預地方行政之陰影，使我國民主法治走上正軌，中央與地方都有法律可資遵循。殊不料，現今中央政府卻仍沿襲戒嚴時期之心態，不遵守法律之規定，強行以行政命令曲解法律，置法律於不顧，且不尊重地方民意機關之職權。
- (二)為求建立明確之民主法制，謹就牴觸法律之副市長薪資預算議決通過是否合法，請貴院解釋，以釋群疑，而利遵循。

## 四、附件名稱及件數

- (一)台中市政府八十八年下半年及八十九年度預算節

本。

(二)台中市政府組織規程。

聲請人：台中市議會

法定代理人：張廖貴專

中華民國八十八年七月十六日

(附件二)

中華民國八十八年六月四日

台中市議會函

八八中市十四議法字第一一二九號

受文者：司法院

主旨：為台中市政府組織自治條例，未經本會審議通過前，台中市副市長業經先行任用佈達，其在法律適法上是否有效？因內政部之釋示難以釋疑，謹呈請釋示，請鑒核。

一、本會第十四屆第三次大會，審議八十八年下半年及八十九年度預算時，鑒於台中市政府組織規程並未修訂，編制內並無副市長之職稱及配置，而台中市政府已先行任用佈達副市長，因而就法律適法性提出質疑，當由本會張德榮議員建議，呈請內政部釋示。

二、本案因內政部之解釋語焉不詳（如附件）。張德榮議員爰特具文函請轉呈鈞院惠予釋示。

三、謹隨文檢呈張德榮議員申請函原件乙份。

台中市議會議長 張廖貴專

(附件一)

張德榮議員申請函

受文者：台中市議會

主旨：為台中市政府，在市政府組織自治條例，未經市議會審議通過前，台中市副市長業經先行任用佈達，其在法律適法上是否有效？因內政部之釋示，難以釋疑，謹再懇請惠轉司法院解釋，謹請查照惠覆。

說 明：

- 一、台中市政府組織自治條例，因縣市政府之組織，內政部並未擬訂準則。台中市政府在無組織準則訂頒前，更無法訂定台中市政府組織自治條例，而據以函送台中市議會審議。
- 二、查台中市政府在並無「台中市政府組織自治條例」之依據下，台中市副市長即於四月二十日先行由市長佈達就任。其依據為內政部台（88）內民字第八八〇三〇〇四號函（附件（一））。
- 三、本席認為地方制度法既已明文規定：「自治條例或自治規則與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。」（地方制度法第三十條）附件（二），而地方制度法第六十二條並已明文規定：「縣（市）政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各縣（市）政府應依準則擬訂組織自治條例，經縣（市）議會同意後，報內政部備查……」，台中市政府自應依照法律規定辦理。
- 四、台中市政府既未依法律規定辦理，即先將副市長任用佈達，案經本會審議副市長用人費及相關費用時，對其合法性，本席疑惑難解，並由台中市議會呈請內政部釋示，惟內政部解釋函語焉不詳，無以解惑，因此仍請轉呈司法院惠予釋示：
  - （一）台中市政府在無組織法、編制表之依據下，市府先行派任副市長是否符合地方制度法第六十二條之規定？
  - （二）副市長之任用，如行政命令牴觸地方制度法第六十二條第二項時，是否有效？
- 五、基於尊重法制精神，確立地方制度法之位階及效力，謹依據地方制度法第四十三條第五項規定應請呈請司法院解釋。

市議員 張德榮

中 華 民 國 八 十 八 年 五 月 三 十 一 日

(附件三)

內政部函

中華民國八十八年五月二十四日  
台(88)內民字第八八〇四六五二號

受文者：台中市議會

主旨：所詢有關台中市政府組織自治條例在未經貴會審議通過前，貴市副市長業經任用佈達，在法律適法上是否有效乙案，復請查照。

說明：

- 一、復貴會八十八年五月十四日八八中市十四議法字第〇九七八號函。
- 二、依地方制度法第五十六條第一項規定，縣(市)政府置副縣(市)長一人，人口在一百二十五萬人以上之縣(市)，得增置副縣(市)長一人。鑒於各縣(市)政府不斷反映現階段有置副縣(市)長之迫切需要，本部爰於本(八十八)年二月五日邀集銓敘部、法務部、行政院秘書處、人事行政局、法規會及台灣省政府等相關機關開會研商，並獲致結論略以：「各縣(市)政府置副縣(市)長一至二人，係地方制度法明定設置之職位，在縣(市)政府組織未依地方制度法規定訂定各該組織自治條例前，得由縣(市)長依法先行任命。」故貴市副市長在「台中市政府組織自治條例」制定公布前先行任用佈達，尚無違反地方制度法第六十二條之規定。惟日後「台中市政府組織自治條例」依地方制度法第六十二條及「地方行政機關組織準則」規定制定公布後，有關貴市副市長之設置，自應依該自治條例之規定辦理。

部長 黃主文

(本聲請書其餘附件略)

抄雲林縣林內鄉公所聲請書  
中華民國八十九年二月十七日  
八九林鄉民字第一二四六號

受文者：司法院

主旨：僅請大院惠予釋示本縣縣政府及本鄉鄉民代表會於辦理議決本鄉八十八年下半年及八十九年度總預算案（以下簡稱本年度總預算案）、覆議案及申請協商案等自治事項時，有無與憲法、法律、中央法規、縣規章抵觸，請惠予釋覆。

說明：

- 一、依據「地方制度法」第四十三條第五項及第七十五條第八項之規定辦理。
- 二、本鄉本年度總預算案審議期間本所相關人員雖未列席，但總預算案仍如期送本鄉代表會，而該會以本所課室主管未與會為由，將本鄉本年度總預算案濫刪、亂除，致面目全非、慘不忍睹。原送審預算案金額三七一、三一五、〇〇〇元被刪除一八五、八六〇、九二五元，刪除率達百分之五〇餘（檢附本鄉鄉民代表會八十八年五月三十一日八八林鄉代議字第〇〇〇六二號函影本）。
- 三、本鄉代表會復又將本所課室主管函請縣政府考紀委員會議處，且要求縣府處分鄉長並將鄉長送監察院彈劾。
- 四、縣府將本鄉陳鄉長記小過處分，課室主管方面，縣考紀委員會則不予處理，而監察院也完成調查，對本案認為縣府已做處分，因此不予彈劾（檢附雲林縣政府八十九年一月二十九日八九府民行字第八九〇〇〇〇六〇六六號函影本）。
- 五、本所依地方制度法第三十九條及第四十條之規定，故就法律規定應負擔之經費及政府施政所必須之經費請求縣政府依法協商，決定之。而縣政府未經協商程序就逕為決定將本所提出協商案請求恢復之三七、九九三、二〇〇元僅同意恢復一、一三三、四一六元，且還需提墊付案

送代表會同意，此與「地方制度法」所定之「協商」主旨，似有不合（檢附雲林縣政府八十八年九月三十日八八府民行字第八八〇一〇〇一五七五號函影本）。

六、本鄉本年度預算案因本鄉代表會之蓄意杯葛及縣政府未予依法辦理，致本所施政品質驟降，鄉政推展窒礙難行，且已造成諸多之鄉政執行困難，茲簡列如左：

(一)本鄉應急垃圾掩埋場因租金未恢復，致租金半年未付遭土地所有權人封場，本鄉垃圾無處可倒，後鄉長自掏腰包支付後始平息（檢附自由時報八十九年二月一日剪報影本）。

(二)本所興建聯合托兒所承租台糖土地，而租金被刪，即將面臨法律問題，且造成工程無法順利發包，影響本鄉幼童權益甚巨。

(三)本所業務費、旅運費被刪，造成赴縣、省、中央及其他機關洽公、開會之員工權益被剝削。

(四)本所垃圾車之維修費用被刪，已面臨垃圾車使用困擾，且影響垃圾車之行車安全。

(五)本所路燈維修費用被刪，已造成鄉民怨言不斷，因夜間照明不良，使農村居住品質及交通安全堪慮。

七、綜上所述總總確已造成本所施政窒礙難行，且面臨諸多鄉民權益受損之情，故聲請大院釋示：

(一)未參與代表會定期會，本所有失職責，自有行政處分侍候，但代表會為所欲為，大開殺戒的刪除預算是否違反地方制度法第四十三條第三項：「鄉（鎮、市）民代表會議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章牴觸者無效。」之情。

(二)縣政府本地方自治督導立場，未予函告本鄉代表會糾正，反助紂為虐，欺壓善良，協商會短短召開十分鐘，就草率以預先擬好的結論，逕做結論，其決定亦有爭議（檢附本所八十八年十二月二十八日八八林鄉民字第一〇一八九及一〇五一六號函影本）。

(三)依地方制度法第四十條第五項之規定，協商機關應逕為決定，但縣府不敢逕為決定，卻要公所將該結論以墊付案再送代表會審查，此與地方制度法之規定亦有可議之處。

八、本所雖陳情內政部，但皆無法獲得具體結論，做個圓滿的解決，今鄉政推展，已束手無策，懇請大院釋示，主持公道，以維正義（檢附本所八十八年十月八日八八林鄉民字第八三九八號及八十八年十二月三十一日八八林鄉民字第一〇七七四號陳內政部函影本）。

鄉長 陳河山

（本聲請書附件略）

# 司法院釋字第五二八號解釋

中華民國 90 年 6 月 29 日

院台大二字第 16437 號

## 解 釋 文

刑事法保安處分之強制工作，旨在對有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或怠惰成習而犯罪者，令入勞動場所，以強制從事勞動方式，培養其勤勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長，於其日後重返社會時，能自立更生，期以達成刑法教化、矯治之目的。組織犯罪防制條例第三條第三項：「犯第一項之罪者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年；犯前項之罪者，其期間為五年。」該條例係以三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性、脅迫性或暴力性之犯罪組織為規範對象。此類犯罪組織成員間雖有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分，然以組織型態從事犯罪，內部結構階層化，並有嚴密控制關係，其所造成之危害、對社會之衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪。是故組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，藉以補充刑罰之不足，協助其再社會化；此就一般預防之刑事政策目標言，並具有防制組織犯罪之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要。至於針對個別受處分人之不同情狀，認無強制工作必要者，於同條第四項、第五項已有免其執行與免予繼續執行之規定，足供法院斟酌保障人權之基本原則，為適當、必要與合理之裁量，與憲法第八條人民身體自由之保障及第二十三條比例原則之意旨不相抵觸。

## 解釋理由書

刑事法採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，本於特別預防之目的，針對具社會危險性之行為人所具備之危險性格，除處以刑罰外，另施以各種保安處分，以期改善、矯治行為人之偏差性格；保安處分之強制工作，旨在對有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或怠惰成習而犯罪者，令入勞動場所，以強制從事勞動方式，培養其勤

勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長，於其日後重返社會時，能自立更生，期以達成刑法教化、矯治之目的。

為防制組織犯罪，以維護社會秩序，保障人民權益，組織犯罪防制條例對違反該條例之行為，於第三條第一項至第三項規定：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」「犯前項之罪，受刑之執行完畢或赦免後，再犯該項之罪，其發起、主持、操縱或指揮者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣二億元以下罰金；參與者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。」「犯第一項之罪者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年；犯前項之罪者，其期間為五年。」即除處以刑罰外，並予以強制工作之處分。同條例之第二條規定，係以三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性、脅迫性或暴力性之犯罪組織為規範對象，此與本院釋字第四七一號解釋認槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，不問行為人所具之犯罪習性、有無預防矯治其社會危險性之必要，均一律宣付強制工作，有違憲法保障人身自由意旨之情形有別，非可相提並論。犯罪組織成員間雖有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分，然犯罪組織為遂行其犯罪宗旨，乃以分工及企業化之方式從事犯罪行為，內部結構階層化，並有嚴密之控制關係，犯罪組織之成員既屬常習性並具隱密性，犯罪型態多樣化，除一般犯罪外，甚或包括非法軍火交易、暴力控制選舉等，其對社會所造成之危害與衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪。組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，補充刑罰之不足，協助其再社會化；此就一般預防之刑事政策目標言，並具有消泯犯罪組織及有效遏阻組織犯罪發展之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要。至於針對個別受處分人之不同情狀，認無強制工作必要者，於同條第四項「前項強制工作，於刑之執行完畢或赦免後，檢察官認為無執行之必要者，得檢具事證報請法院免予執行。」第五項「第三項強制工作執行已滿一年六個月

，而執行機關認為無繼續執行之必要者，得檢具事證，報請檢察官聲請法院免予繼續執行。」已有免其執行與免予繼續執行之規定，檢察官自得衡量參與組織成員之各種情狀為聲請，由法院斟酌保障人權之基本原則，為適當、必要與合理之裁處，是組織犯罪防制條例第三條第三項「犯第一項之罪者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年；犯前項之罪者，其期間為五年。」之規定，與憲法第八條人民身體自由之保障及第二十三條比例原則之意旨不相牴觸。

大法官會議 主 席 翁岳生

大法官 劉鐵錚 吳 庚 王和雄 林永謀  
施文森 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄  
黃越欽 謝在全

#### 抄何O慶聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下。

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

為民國八十五年十二月十一日公布之組織犯罪防制條例第三條第三項犯組織犯罪防制條例一律宣告刑後強制工作之規定，侵害人民之基本人權（身體權及自由權），造成司法不公，並嚴重剝奪法官審酌個案裁量司法權限之虞，顯有牴觸憲法之疑義，為免人民受憲法保障之基本權利受損及造成司法亂象，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款向 貴院大法官請求解釋。

#### 貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之聲請要件規定：「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有牴觸憲法之疑義者」，得聲請解釋憲法。然於民

國八十五年十二月十一日公布之組織犯罪防制條例第三條第三項：「犯第一項之罪者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年；犯前項之罪者，其期間為五年」之規定，業立法在案，並已施行中。按法律之訂立施行，法官即須按法律適用於事實，聲請人所涉組織犯罪防制條例案件，經台灣台東地方法院八十六年度重訴(一)字第三九號判決聲請人參與犯罪組織，量處有期徒刑壹年，並應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作參年，聲請人不服提起上訴，經台灣高等法院花蓮分院八十六年度上重訴字第五〇三號判決上訴駁回，聲請人再向最高法院提起上訴，經最高法院八十七年度台上字第三二七二號判決駁回上訴，最高法院適用組織犯罪防制條例第三條第三項之規定判令聲請人入勞動場所強制工作之結果，業侵害聲請人依憲法保障之基本權利，上開確定終局判決所適用之法律顯有抵觸憲法第七條（平等權）、第八條（人身自由權）、第十六條（訴訟權）、第二十二條（基本人權之保障）及破壞司法之公平及正義，為維護憲法保障人民基本權利之基本原則，並使聲請人得獲救濟，爰請 鈞院大法官宣告上揭條文違憲。

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、按「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，又「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」，憲法第二十二條、第二十三條分別定有明文，俱見人民所受憲法保障之基本自由及權利。換言之，國家之行為，無論立法、行政、司法所使用之手段，與其所要實現之目的，兩者之間必須成立一定正當合理之關係，以符合憲法保障人民之基本權益及宗旨。
- 二、次按保安處分中之強制工作，於昔乃係針對竊盜犯中之慣竊（慣犯）所施予的一種矯治措施，其目的在使有犯罪習慣或以犯罪為常業，或因遊蕩成習而具有社會危險性

之犯罪行為人，養成勤勞工作的習慣，預防其再犯罪，其施行辦法係由承審法官針對犯罪行為人之情狀個別適用之個別化原則，而非僅係觸犯竊盜罪者一概適用，故其立法精神之原旨是著重教育而非懲罰，完全符合保安處分強制工作的「必要性原則」及「比例性原則」與民主、法治社會中所訴求之公平與公正，更賦予法官能依法審酌個案裁量刑度的實際需要。反觀立法院於八十五年十二月十一日公布施行之組織犯罪防制條例第三條第三項之規定：「犯第一項之罪者，『應』於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年；犯前項之罪者，其期間為五年」，該條款一概宣告保安處分之規定，無疑與保安處分中之強制工作針對犯罪行為人之情狀個別施予矯治之學理及立法精神背道而馳，且觸犯組織犯罪防制條例案件，經處有期徒刑者，一概宣告強制工作處分，對其人身自由之侵害，實與一般刑罰無異，難脫一罪兩罰之嫌，故為免此一制度遭濫用，在適用上仍須受到憲法上保障人身自由、免於勞動強制之自由、人性尊嚴等基本權利之限制。

- 三、再按參照刑法第八章「刑之酌科加減」與刑法第五十七條、第五十八條、第五十九條、第六十條、第六十一條、第六十二條等相關法律規定，均在在證明法律賦予承審法官有依法審酌犯罪行為人之犯罪手段、動機、目的、犯罪後之態度等情狀，視個案以裁量刑度之自主權。今新頒布之組織犯罪防制條例第三條第三項一概宣告強制工作之規定，強制承審法官無論犯罪情節輕重，盲從或累、初犯，一概宣告強制工作之規定，嚴重剝奪法官依法審酌個案裁量刑度之司法權限，業已違反刑法第八章刑之酌科加減等相關規定。復查，組織犯罪防制條例第八條第一項：「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲犯罪組織者，亦同；偵查中自白者，減輕其刑

。」之規定，該條款之立法原意乃係給予犯罪行為人之自新機會，凡有懺悔實據者，減輕或免除其刑，但依該法第三條第三項之規定，仍須對有懺悔實據者，宣告強制工作三年之處分，此種立法對有良能、良知之法官，無疑是種苛責，對符合減刑之犯罪行為人，更不失為是種過當之處分，故此滲有瑜、亮情節且互相顯有矛盾之規定，實有儘速檢討有無牴觸憲法之必要。

四、組織犯罪防制條例破壞罪刑間之平衡的爭議：

(一)依照組織犯罪防制條例第三條第一項之規定「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」今衡以一般刑度之量處，犯操縱、主持之罪者，以四年為概略宣告刑，犯參與之罪者，以一年二月為概略宣告刑，其扣除於看守所之羈押期日略為六月（含起訴、審理、判決及等待執行之時日），再參酌行刑累進處遇之施行辦法，觸犯操縱、主持罪之行為人，雖遭判四年之有期徒刑，其假釋出獄之期日約為二年六月（假釋先行出監），而觸犯參與罪之行為人卻因本刑過短，無法取得假釋，反須於刑滿後由強制工作場所接押執行強制工作，其總刑度甚比操縱、主持之行為人為重，此種本末倒置之立法品質實令人堪慮。

(二)前言提及之刑之酌科加減，令試擬為例：某甲剛滿十八歲，初自校園步入社會，因一時之好奇，或受幫派分子之引誘，加入幫派。然因警方掃蕩該幫派，在查獲之幫派人員名冊之中發現某甲之姓名年籍，依法函送司法單位，檢方依照該幫派之成員名冊，依法起訴，然於地方法院審理時，承審法官發現某甲並無前科又無涉及其他刑案，更未藉該幫派名義從事犯罪行為，只單純加入該幫派，故依組織犯罪防制條例第三條第

一項後段「參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」之規定，承審法官依其職權，科以本刑處有期徒刑六月，但因念及某甲為初犯處六月徒刑似過重，再引用刑法第五十九條減輕其刑二分之一，判處某甲有期徒刑三月，但依組織犯罪防制條例第三條第三項：「經處有期徒刑應宣告強制工作三年之規定」，承審法官在對某甲施予減刑後，仍必須違背良知、良能對某甲作出強制工作之宣告，此種強制承審法官適用違憲法律一律科以強制工作之條文，對有良能、良知之法官無疑是種苛責。

(三)按組織犯罪防制條例之訂立乃係為遏阻幫派犯罪，維護社會治安，其立法原意甚善，惟罪與刑必須保持一定之相對關係，否則即屬違反罪刑相當原則。該條例第三條第三項凡處有期徒刑者，一概宣告保安處分之規定，前言第一項已強調實與一般刑罰無異，難脫一罪兩罰之嫌，與憲法保障人民基本人身自由權之意旨顯有抵觸。

五、綜上所述，聲請人所涉及之組織犯罪防制條例案件，經台灣台東地方法院八十六年度重訴(一)字第三九號、台灣高等法院花蓮分院八十六年度上重訴字第五〇三號、最高法院八十七年度台上字第三二七二號之確定終局判決，上開判決未經考量聲請人之情狀宜否宣告保安處分，即毫無選擇適用組織犯罪防制條例第三條之規定，判決聲請人應入勞動場所強制工作三年，上開確定終局判決所適用之法律顯有抵觸憲法第七條（平等權）、第八條（人身自由權）、第十六條（訴訟權）、第二十二條（基本人權之保障），又非憲法第二十三條之規定為維持社會秩序或增進公共利益所加之必要限制，爰請求鈞院大法官，本諸憲法旨在保障人民基本權利，抑制政府機關不當立法之美法善意，宣告組織犯罪防制條例第三條第三項一律宣告強制工作之條文違背憲法。

肆、關係文件名稱及件數

- 一、台灣台東地方法院八十六年度重訴(一)字第三九號刑事判決影本乙份。
- 二、台灣高等法院花蓮分院八十六年度上重訴字第五〇三號刑事判決影本乙份。
- 三、最高法院八十七年度台上字第三二七二號刑事判決影本乙份。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：何〇慶

中 華 民 國 八 十 八 年 四 月 二 十 一 日

(附件三)

最高法院刑事判決 八十七年度台上字第三二七二號

上 訴 人 台灣高等法院花蓮分院檢察署檢察官

上訴人即被告 何〇慶 (住略)

選任辯護人 鍾年展 律師

上上訴人等因被告違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服台灣高等法院花蓮分院中華民國八十七年七月九日第二審判決(八十六年度上重訴字第五〇三號，起訴案號：台灣台東地方法院檢察署八十六年度偵字第六六〇、一三〇三號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於恐嚇取財部分撤銷，發回台灣高等法院花蓮分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分：

本件原判決認定上訴人即被告何〇慶曾於民國七十九年間因妨害自由案，經台灣高等法院判處有期徒刑七月，減為有期徒刑三月又十五日，於八十一年八月十七日執行完畢，仍不知悔改。緣被害人姚〇亞自八十四年三月二十五日起，向楊〇租用台北市〇〇路〇段八十三巷十三之二號房屋，經營「夜〇瑰酒店

」，並與忠O公司簽訂「保全服務契約」，其後該酒店若有酒客、黑道前來鬧事，被告均以忠O公司顧問身分帶同成員胡O發等人前往擺平，二人因而結識，並得知被告係竹O幫捍衛隊成員。八十四年十月間，姚O亞無意繼續經營酒店，並拒絕被告出資新台幣（下同）五十萬元入股之提議。惟二人另行協議，約定由被告接手頂讓並向楊O承租後，易名為「小O蝮酒店」繼續經營，姚O亞則受僱於被告為其管理之，被告則將新台幣（下同）五十萬元交予胡O發經營作為營業資金。其後酒店營運發生虧損，瀕臨倒閉，姚O亞亦於八十四年十二月十七日欲行去職，詎被告不甘損失，竟聲稱其與姚O亞間有合夥關係，姚某必須清償其五十萬元之入股金及代墊之款五萬元，合計五十五萬元等語。姚O亞當時畏懼其幫派勢力，無奈簽發付款人為台O銀行東門分行，發票日分別為八十五年一月三十一日、八十五年三月十五日，面額均為五十萬元之支票兩紙（其中乙張係應被告之要求作為質押之用）交予被告虛與委蛇應付後，八十五年一月二十五日下午二時許，姚O亞應被告之約前往台北市OO路O段八十九號「捷O房屋仲介有限公司」見面，商談「入股金」五十萬元清償之事。其間，姚O亞之父姚O源亦曾到場，惟因姚O亞否認有合夥關係及承諾清償「入股金」與代墊款五萬元，直至下午五時許商談仍無結果，被告乃與胡O發、「楊O安」、「長O」、「大O」四人共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，由被告指示胡O發四人將姚O亞強行押上自小客車，載往台北市OO路O段經由「三O飯店」後巷進入同段一七六號九樓辦公室內，而限制其行動自由。胡O發四人即先後向姚O亞恐嚇稱錢是他們打打殺殺拼出來的，若不還錢，即讓其見紅等語，並恫稱要將其帶往陽明山等語，姚O亞感受威脅而心生畏懼，以電話連絡其妻鄭O貞籌款前來，而鄭O貞因小孩年幼無人照應亦帶同前來後，胡O發等人除持續恫嚇威逼稱欠錢不應該，身上有多少錢、票都要交出來，姚O亞無奈乃主動交出其身上之客票二張面額合計十萬七千元，胡O發續稱在小孩面前修理你們不好看等語外，並以電話向被

告請示，被告在電話中則向姚○亞恐嚇稱再給你幾天湊錢，如不付錢要把你帶到陽明山幹掉，且要鄭○貞簽下本票等語，致姚○亞夫婦因而心生畏懼，由鄭○貞交出現款八萬一千元，及簽發面額共四十一萬九千元之本票三紙予胡○發等人後，直至晚上十一時四十五分許，方始獲釋返家。胡○發等人復於姚○亞夫婦臨去之際，恐嚇稱他們知道姚○亞住何處，跑不掉等語。翌（二十六）日，被告又派遣二名小弟前去姚宅取得面額二萬三千五百元之客票一紙。嗣至八十五年二月一日，姚○亞依其與被告當初之約定將所湊足之餘款三十三萬八千五百元拿到解○源律師事務所，由解○源律師見證，當場將款交予被告交待前往之楊○安及一名自稱「劉○青」之男子後，方取回前開支票二紙、本票三紙、「借款收據」一紙，總計支付五十五萬元等情，因而維持第一審關於論處被告共同意圖為自己不法之所有，以恐嚇使人將本人之物交付罪刑（累犯）部分之判決，駁回此部分被告在第二審之上訴，固非無見。

惟查(一)、刑事訴訟法第三百六十八條所謂第二審法院認為上訴無理由，應以判決駁回之者，係指第一審判決與第二審審理結果所應為之判決相同者而言，若原審認定之事實與第一審判決所認定者不盡相同，即屬上訴有理由，應將第一審判決撤銷改判，不能仍予維持而駁回上訴。原審審理結果，既認被害人姚○亞係被押往台北市○○路○段一七六號九樓辦公室內，在胡○發等人持續恫嚇威逼稱欠錢不應該，身上有多少錢、票都要交出來，姚○亞無奈乃主動交出其身上之客票二張，面額合計十萬七千元等情，與第一審判決所認定，由被告指示胡○發四人將姚○亞強行押上自小客車，先行返回其住處內搜取面額合計十萬七千元之客票二紙，再載往台北市○○路○段一七六號九樓辦公室內，而限制其行動自由之事實，即有不同，而仍未將原判決關於恐嚇取財部分撤銷，竟仍予維持，駁回此部分被告在第二審之上訴，顯與上開法條之規定未合。(二)、科刑判決書須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使事實與理由兩相一致，方為合法。倘

事實欄已有敘及，而理由內未加以說明，是為理由不備；理由已加說明，而事實欄無此記載，則理由失其依據，均難謂為適法。原判決論處被告牽連犯刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，其事實欄亦記載八十五年一月二十五日下午五時許，被告與胡○發、「楊○安」、「長○」、「大○」四人共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，由被告指示胡○發等四人將姚○亞強行押上自小客車，載往台北市○○路○段一七六號九樓辦公室內，限制其行動自由，……直至晚上十一時四十五分許，方始獲釋返家等情。但究竟憑何證據認定被告有此部分妨害自由之犯行，原判決未於理由內詳加說明論述，且對被告否認有此妨害自由之犯行（見八十六年度偵字第一一六四號卷第三頁背面、八十六年度偵字第一三〇三號卷第七頁、第一審卷第十一頁背面、第一五二頁），何以不足採信，亦未於理由內加以說明，已嫌理由欠備。又原判決事實欄記載被告與胡○發、「楊○安」、「長○」、「大○」四人基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡（為恐嚇取財及妨害自由之犯行），而理由內則僅論被告與胡○發、楊○安等人具有犯意聯絡與行為之分擔，屬共同正犯。對「長○」及「大○」是否為共同正犯，置而未論，亦有未合。被告上訴意旨指摘原判決關於此部分不當，尚非無理由，應認有撤銷發回之原因。又不得上訴於第三審法院之罪與得上訴之罪為牽連犯，而以不得上訴之罪為重，得上訴之罪為輕，雖依刑法第五十五條從不得上訴之重罪論科，惟其牽連之輕罪，原得上訴，而牽連犯罪之上訴又不可分，則對於該重罪亦應認為得上訴於第三審法院。本件恐嚇取財罪雖屬刑事訴訟法第三百七十六條第六款所列，為不得上訴於第三審法院之案件，但其相牽連之妨害自由罪得上訴於第三審法院。依上開說明，亦應認為得上訴於第三審法院，附此敘明。

## 貳、上訴駁回部分：

一、違反組織犯罪防制條例、違反槍砲彈藥刀械管制條例、公共危險部分：

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院

，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件被告何○慶關於違反組織犯罪防制條例部分之上訴意旨略以：(一)、被告之住居所及起訴書所指之犯罪地均在台北市，台灣台北地方法院檢察署檢察官為配合法務部「治平專案」之政策，將被告羈押於管轄區外之台灣台東看守所綠島分舍，再移轉管轄由台灣台東地方法院檢察署檢察官向台灣台東地方法院起訴，此種檢察官以羈押方式刻意製造被告所在地，並非刑事訴訟法第五條第一項所謂之「所在地」，台灣台東地方法院不能認為有管轄權，原判決未撤銷第一審所為之實體判決，諭知管轄錯誤之判決，於法不合。(二)、證人苗○國並未指證被告係「竹○幫捍衛隊」成員，證人盧○華、陳○成、姚○亞之指被告為「竹○幫捍衛隊」隊員，或聽自被告自稱，或為聽聞而得，且「陳○成」係吳○成冒名作證，均乏證據能力，原審未再傳訊盧○華等人，亦未向台灣高等法院調取竹○幫捍衛隊隊長彭○華涉犯違反組織犯罪防制條例案之相關資料，顯有未盡調查之能事。(三)、台北市政府警察局中山分局八十五年十二月三日北市警中分刑德字第二五二八九號函附資料將被告列為竹○幫捍衛隊大哥。而八十六年二月十日提出之資料被告為竹○幫捍衛隊中山分隊隊長，前後資料不符，原審未調查釐清，亦未詳加說明，有調查未盡及理由不備之違法。(四)被告於八十六年一月十一日在台灣台東看守所綠島分舍書立脫離幫派之切結書前，此部分犯罪尚未被發覺，合乎自首之要件，原判決未適用組織犯罪防制條例第十八條第一項前段自首免刑之規定，適用法則亦

有違誤等語。檢察官對被告被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例、公共危險等罪部分上訴意旨略以：被告何○慶於警訊中供稱：「出事當時，我在忠孝東路『吾○吾○』餐廳吃飯，接到店內股東李○城通知……我馬上趕過去，他跟我講有人喝醉在店裡開槍，現場經我檢視並未發現彈殼，可能被搶走了，並不是我開的槍。」被害人陳○成及證人盧○華二人除因所見所聞之角度不同，致對發生之原因供述稍有不符外，對被告係與「○民」（即陳○民，亦屬竹○幫分子）發生衝突，取槍先朝勸架之陳○成射擊一槍未著，繼又朝天花板射擊五、六槍後之威嚇言詞等細節陳述均甚為明確。是可確定者為有人在酒店內開槍滋事，然究是否為被告所為，原審未傳喚李○城、陳○民等人到庭訊明，亦未傳喚承辦員警係如何獲得被告在酒店開槍之線索？有無前往現場查彈著點或裝璜有無修補，亦未於判決書內敘明不為調查之理由，遽為無罪判決，有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不備理由之違法等語。

惟查(一)、原判決認定被告有參與犯罪組織，係依憑被告於偵查中之供述，證人盧○華、苗○國、姚○亞於檢察官偵查中之證言，被告於八十六年一月十一日聲明脫離「竹○幫」組織所書立之切結書、內政部警政署八十五年九月二十日(八五)警署刑檢字第七一三六號函，並參酌台北市政府警察局八十五年十一月二十八日(八五)北市警刑大預字第九三三一號函及其所附之調查表等相關證據，予以綜合判斷，因而維持第一審關於論處被告參與犯罪組織罪刑(累犯)部分之判決，已詳予說明其所憑之證據及其認定之理由。而以被告否認此部分之犯罪，係卸責之詞，不足採信，於理由內予以指駁說明。所為論斷，均有卷存資料可資覆按，從刑式上觀察，並無所謂違背法令之情形存在。復按案件由犯罪地或被告住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第五

條第一項定有明文。又所謂「被告所在地」，乃指被告起訴當時所在地而言，且以起訴時為準，至其所在之原因，無論自由或出於強制皆所不問，業經司法院院解字第三八二五號、院字第一二四七號著有解釋。被告經台灣台東地方法院檢察署檢察官向第一審法院提起公訴，於八十六年四月二十五日繫屬時，係羈押於台灣台東看守所綠島分舍，此有卷附資料可稽，依上開說明，第一審之台灣台東地方法院及原審法院自有管轄權。被告徒憑己意漫指原審及第一審法院無管轄權，尚有誤會。又證據之證明力，由法院自由判斷之，為刑事訴訟法第一百五十五條第一項所明定，此項自由判斷職權之行使，苟係基於普通日常生活之經驗，而非違背客觀上應認為確實之定則者，即屬合於經驗法則，不容當事人任意指摘其違法。卷查被告於偵查中已坦承其加入竹○幫為該幫捍衛隊成員；證人姚○亞於偵查中證稱：「何某（被告）是竹○幫捍衛（隊員）」；盧○華於偵查中證稱：「（被告）是竹○幫的捍衛隊，他們在喝酒聊天時會講出來。」苗○國於偵查中供稱：「外面的人也有講阿○（被告）為捍衛隊。」各等語（見他字卷第三十八頁正面、第四十三頁背面、偵字第一一六四號卷第一六六頁背面）。且被告於第一審仍坦承其加入竹○幫捍衛隊中山分隊及苗○國上開證言是對的，伊是捍衛隊隊員等情（見第一審卷第十頁正面、第二十九頁背面）。原審採信上開證人之證言，究竟違反何證據法則，上訴意旨未具體指明，自非適法上訴第三審之理由。而上開證人既已於偵查中到庭證述明確，且本案事證已明確，原審未再傳訊各該證人或向台灣高等法院調取彭○華違反組織犯罪防制條例案之卷證，亦難指為有應於審判期日調查之證據未予調查之情形。又所謂自首，係以犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自承犯罪，而受裁判為要件。查被告參加竹○幫之事實，台北市政府警察局中山分局

於八十五年十二月三日以（八五）北市警中分刑德字第二五二八九號函送台灣台北地方法院檢察署檢察官指揮偵辦，有該函附卷可稽（見他字第二九四七號卷），是被告於八十六年一月十一日在台灣台東看守所綠島分舍書立切結書聲明脫離幫派時，有偵查犯罪之公務人員早已發覺其犯罪，自與自首要件不合。上訴意旨指原判決未依自首規定減免其刑，有所違誤云云，顯非依據卷內資料執為指摘之適法上訴第三審理由。原判決並未將陳○成於警訊中之證言，採為此部分斷罪之資料，亦未依台北市政府警察局中山分局提出之資料認定被告為竹○幫捍衛隊之大哥或該捍衛隊中山分隊之隊長，是以陳○成是否冒名作證及該分局所提出之資料或將被告列為竹○幫捍衛隊之大哥，或將其列為中山分隊隊長，縱有不盡相符之處，原審未加以調查說明，亦難謂有調查未盡或理由不備之情形。被告此部分之上訴，尚難認已符合第三審上訴之法定要件，應予駁回。（二）、原判決以公訴意旨略以：被告何○慶因綽號「○民」（真實姓名、年籍不詳）之男子，於八十四年八月底某日凌晨三時許與其同夥六、七人因在台北市○○路○段二○五號地下室「○○PUB酒店」內飲酒鬧事，而與被告等人發生口角，繼而互毆，「○民」等人且砸毀店內設備，被告何○慶遂從腰際取出制式九○手槍一把，喝令大家都不要動，並朝該酒店經理陳○成腳前射擊一槍，及朝天花板射擊五、六槍等情，因認被告涉有槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項未經許可無故持有手槍、刑法第一百八十七條意圖供自己犯罪之用而持有軍用子彈等罪嫌云云，係以被害人陳○成、姚○亞及證人盧○華於警訊及偵查中之指述為其論據。然已為被告所堅決否認，並辯稱：伊未與「○民」等發生衝突，更未到場開槍等語。經查陳○成於警訊中供稱：綽號「○民」及其手下開始砸店，被告見狀從身上腰際取出制式九○手槍。而證人盧

○華於警訊中證稱：綽號「○子」被「○民」等人打得頭破血流，此時被告從身上取出手槍，叫大家不要動各等語（見他字卷第五頁背面、第八頁背面）。微論陳○成、盧○華分任○○PUB酒店之經理及服務員，該酒店於八十四年八月底有人砸店、互毆，甚至開槍射擊等事故，竟未及時報警處理，事隔經年後，始分別於八十五年九月二十九日及同年十一月十一日向警方舉發，二者所供雙方發生衝突究為互毆流血或是砸店毀物之情節又不盡一致，其真實性如何，已非無疑義。且「陳○成」者，依其警訊中所陳報之出生日期、住所及身分證號碼，與卷附之吳○成戶籍謄本所記載之年籍資料及身分證號碼相同，有該戶籍謄本可按（見原審卷第八十三頁至八十五頁），其冒名於警訊中應訊，事後又傳拘無著，其所為供述更難輕信。況證人苗○國（即○子）復證稱：被告與綽號「○民」交情很好，不可能有衝突，伊與「○民」亦熟識，未曾與「○民」發生衝突等情（見第一審卷第一〇八頁）。亦與陳○成、盧○華證述之情節不符，彼二人之證言自難憑信。至被害人姚○亞雖曾於警訊中供稱於八十四年十一月底見過被告之司機綽號「老○」者帶有一支類似九○手槍。於偵查中證稱：看過被告等人持有二支槍云云（見他字卷第十三頁正面、第四十頁正面）。但語意含糊不清，並未具體陳明被告是否確持有槍枝及係何類槍枝。且於原審囑託台灣士林地方法院訊問時，復證稱：「我實際上未見過被告何○慶拿槍，但見過胡○發拿，他們二人是一起出入等語」（見原審卷第一三七頁背面）。其以臆測之詞指被告有與胡○發共同非法持有槍彈之行為，亦難採為被告不利之證據。而警察機關又迄未查獲任何有關被告非法持有之槍彈，自不能在查無其他積極證據之下，僅憑上開有瑕疵之證言而認定被告有此部分犯行，因認被告此部分犯罪尚屬不能證明，因而維持第一審關於此部分諭知被

告無罪之判決，已詳予說明其所憑之證據及認定之理由，復說明證人盧○華已因遷移不明無從傳訊，另證人陳○成係「吳○成」之冒名，亦傳拘無著，均不再傳喚訊問。從形式上觀察，並無所謂違背法令之情形存在。又所謂「應於審判期日調查之證據未予調查」，係指該證據確與待證事實有重要關係，就其案情確有調查之必要，且有調查之可能，而未加以調查而言。查卷內並無有關「陳○民」、「李○城」之年籍住所等資料可供法院調查傳訊，且所謂「陳○民」者係報刊登載之姓名（見偵字第一一六四號卷第一五五頁），其是否為證人盧○華等口中之「○民」亦未可知，縱彼二人與「O O P U B酒店」遭人持槍射擊有關，卷存資料既無詳細地址可供傳喚訊問，原審未予傳訊調查，尚難指為有應於審判期日調查之證據未予調查之情形。又無罪之判決書，如已就被告犯罪不能證明或行為不罰，為必要之說明，縱未就各個證據不採納之理由為說明，亦顯然於判決無影響。原判決已詳加說明依被害人陳○成、姚○亞及證人盧○華之證述及其他相關證據，不能證明被告有此部分之犯行，而論斷此部分被告犯罪不能證明。至警察機關如何知悉所謂被告非法持槍，及「O O P U B酒店」現場是否留有彈著點，裝璜是否有整修，與被告是否有非法持有槍彈及開槍並無必然之關係，則對此未必不利於被告之證據，原判決未調查說明，縱有欠週延，然顯然於判決無影響，自亦不得執為上訴第三審之理由。檢察官其餘上訴意旨，就原審自由判斷證據證明力之職權行使，以及原判決理由已說明之事項，泛指其違法，亦非適法上訴第三審之理由，此部分之上訴為違背法律上之程式，亦應予駁回。

## 二、恐嚇危害安全部分：

按刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，法有明文。本件檢

察官對被告被訴恐嚇危害安全判決無罪部分提起上訴，因此部分檢察官認被告係犯刑法第三百零五條之罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款之案件。依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，檢察官復提起上訴，顯為法所不許，此部分上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條、第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 九 月 二 十 九 日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第五二九號解釋

中華民國 90 年 7 月 13 日

院台大二字第 17656 號

## 解 釋 文

金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法，於中華民國八十一年十一月七日因戰地政務終止而廢止時，該地區役齡男子如已符合該辦法第二條第一項第二款及同條第二項之要件者，既得檢定為已訓乙種國民兵，按諸信賴保護原則（本院釋字第五二五號解釋參照），對於尚未及申請檢定之人，自不因其是否年滿十八歲而影響其權益。主管機關廢止該辦法時，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾免影響其依法規所取得之實體法上地位。國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號函、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函釋，不問是否符合檢定為已訓乙種國民兵要件，而概以六十四年次男子為金馬地區開始徵兵之對象部分，應不予適用。

## 解釋理由書

行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。其因公益之必要廢止法規或修改內容，致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨，業經本院釋字第五二五號解釋在案。人民因信賴於法規廢止或修改前依強制規定而取得之實體法上地位有受不利之影響時，自亦應同受保護。

八十年五月一日動員戡亂時期終止，八十一年十一月七日金馬地區戰地政務亦隨之終止。依八十九年十二月六日修正前兵役法施行法第二十四條訂定之金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法亦因而廢止，回歸常態法制，該地區依兵役法開始徵兵。金馬地區役齡男子如已符合廢止前該辦法第二條第一項第二款及同條

第二項之要件者，原得於其他要件具備時依法請求檢定為已訓乙種國民兵，惟上開辦法經主管機關予以廢止時，對於尚未及申請檢定之人，其法律地位因而喪失，故基於此項法律地位之信賴即應予以保護。主管機關廢止該辦法，並自八十二年元月一日開始徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象，致影響該役齡男子依兵役法服役之役種、訓練期間、應召服勤務及須否受徵召作戰等法律地位，自應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾免影響其依法規所取得之實體法上地位。國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號函、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函：「主旨：金門、馬祖地區自八十二年元月一日開始實施徵兵。說明：二、金門、馬祖地區實施徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象，於八十三年辦理徵兵處理，八十四年徵集入營。」及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函覆監察院，其中所附國防部會商內政部對監察院調查「金馬地區六十四、六十五年次役男陳情免予徵集服役案」有關調查意見之研處情形，第三項關於六十四年次役男得否檢定為乙種已訓國民兵一節，載明：「六十四年次役男，當時年僅十七歲，尚不符檢定為已訓乙種國民兵，在原檢定辦法廢止後，自應回歸兵役法相關規定，辦理徵兵事宜。似不生法規效力之溯及問題。」不問是否符合檢定為已訓乙種國民兵要件，而概以六十四年次男子為金馬地區開始徵兵之對象部分，基於信賴保護原則，應不予適用。至本件據以聲請之案件，是否符合金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法第二條第一項第二款及同條第二項規定，實際接受各該地區軍事訓練或民防基本訓練（自衛隊訓練）並服勤務之要件，有關機關仍應斟酌全部相關資料及調查證據之結果，予以判斷，並依本解釋意旨，而為適當之處理，併此指明。

大法官會議 主 席 翁岳生

大法官	劉鐵錚	王和雄	王澤鑑	林永謀
	施文森	孫森焱	曾華松	董翔飛
	楊慧英	戴東雄	黃越欽	謝在全

## 抄李〇強聲請書

受文者：司法院

主旨：聲請人李〇強前受行政院八十八年度判字第三一三二號判決，所適用之國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號、內政部（八一）內役字第八一八三八三〇號函，及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函牴觸憲法疑義案，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，敘明事實及有關事項聲請 大院惠賜解釋。

說明：

### 壹、聲請解釋憲法之目的

查金馬地區前因實施戰地政務實驗，該地區凡年滿十六歲之男子即應接受民防自衛訓練，而非依兵役法第三條規定，於年滿十八歲時始予起役，而為彌補金馬地區役齡男子與台澎地區役齡男子服兵役之不同起役年齡之不公平待遇，乃政府又針對金馬地區特別頒布「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」（依該辦法金門地區年滿十六歲，受民防自衛隊訓練者，得於屆役男《十八歲》年齡時，檢定為已訓乙種國民兵），然因民國八十一年十一月七日金馬地區欲終止戰地政務實驗，國防部、內政部乃會銜於八十一年十一月五日以國防部（八一）仰依字第七五一二號、內政部（八一）內役字第八一八三八三〇號函，隨示，廢止前開實施辦法，並開始辦理金馬地區適役男子之徵兵，惟卻忽略金門地區當時已滿十八歲之六十二年次，當時已屆滿十七、十八歲之六十三年次，當時已屆滿十六、十七歲之六十四年次，及當已屆滿十六歲之六十五年次等各該年次之適役年齡之役男，當時全部皆已受民防自衛隊訓練，及其依廢止前之檢定為已訓乙種國民兵實施辦法，渠等於年滿十八歲時即得享有檢定為乙種國民兵之既得權及其期待權，竟於前開函文中明定「金門、馬

祖地區自八十二年元月一日開始徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象。」而前開函文嗣後又經行政院於八十五年八月二十三日以台八十五內字第二八七八四號函針對監察院之調查補充說明謂：「金馬地區六十四、六十五年次役男陳請免予徵集服役案」有關調查意見之研處情形，其第三項關於六十四年次役男可否得檢定為乙種國民兵一節，就前開行政命令再為釋明強調「金馬地區於八十一年十一月七日戰地政務終止，民防自衛隊裁撤後，自八十二年一月一日開始實施徵兵，按此，應以六十二年次役男為開始實施徵集對象；惟當地六十三年次（含）以前男子絕大部分已檢定為已訓乙種國民兵，其兵役身分業已確定，故仍以國民兵列管，業已兼顧渠等役男之權益。至六十四年次役男，當時年僅十七歲，尚不符檢定為已訓乙種國民兵，在原檢定辦法廢止後，自應回歸兵役法相關規定，辦理徵兵事宜，似不生法規效力之溯及問題。」剝奪該六十四、六十五年次役男依廢止前有效存在之原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」所取得於年滿十八歲時申請檢定為已訓乙種國民兵之既得權利，因認前開行政命令及解釋有抵觸憲法第七條之平等權、第二十條兵役法律保留原則、第二十二條所定憲法保障人民基本權利及第二十三條法律保留原則等規定，特聲請解釋。

貳、本案爭議之事實經過

一、(一)查聲請人李○強係民國（下同）六十四年生，出生後即設籍金門縣，未曾遷移（附件一），且於八十年時因年滿十六歲，乃依當時有效之四十一年十月一日頒布之「動員時期民防辦法」之規定，編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練；既聲請人於八十年時業依金馬地區「動員時期民防辦法」受編入民防自衛隊服勤及接受軍事訓練，依當時有效之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」應自受編入民防隊服勤後，聲請人得於民國八十二年

，即年滿十八歲時，申請檢定為已訓之乙種國民兵而得免服常備兵役之權利。

(二)蓋所以如此，乃因自四十五年起，因金馬地區實施戰地政務情況特殊，並非實施徵兵，五十五年國防部為解決該地區役男兵役身分問題，乃依兵役法施行法第二十四條規定，訂頒「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，規定該地區之役男如先前已受民防自衛隊訓練，而只要該役男已年滿十八歲而依法須服役時，即得不必服役，而得檢定為已訓乙種國民兵，而免服常備兵役，僅於戰時召集就地行兵員補充。上開規定使金馬地區役男對加入民防自衛隊者，皆免服常備兵役乙節皆生合理正當之信賴。惟該實施辦法卻於八十一年十一月七日金馬地區戰地政務終止時同時廢止。

(三)茲因前揭辦法之廢止當時，未考慮到保護信賴利益之問題，是屬於民國六十四年次及六十五年次之役男，原皆因已滿十六歲而受編為自衛隊；但前揭辦法廢止時，卻又因未滿十八歲（六十四年次時年十七歲，六十五年次時年十六歲），一時尚不能檢定為已訓乙種國民兵而免服常備兵役，但聲請人既於年滿十六歲之民國八十年時，業因金馬地區「動員時期民防辦法」編入自衛隊，基於信賴保護原則即應於當時即取得於屆滿十八歲時，再依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為乙種國民兵而免服常備兵役之期待權利。

二、(一)聲請人前據此向國防部、內政部據理力爭，惟國防部與內政部明知此乃法理之所當然，但卻仍於八十一年十一月五日會銜函發布國防部（八一）仰依字第七五一二號暨內政部（八一）內役字第八一八三三八三〇號行政命令，雖同意考慮法律不溯及原則，不剝奪當事人之既得權，但卻只容許在八十一年已

滿十八歲之六十三年次役男，始得申請檢訓，而卻未能將同已受編入民防隊之六十三年次、六十四年次及六十五年次役男，一視同仁，允許六十四年次及六十五年次之役男亦得檢訓為乙種國民兵。

(二)尤有甚者，國防部如認六十二年次以下各該年次之役男，皆因於八十二年一月一日實施徵兵時，尚未滿十八歲，皆不得檢訓為乙種國民兵，則或許基於公平，各該年次尚能接受。然國防部卻不令凡當時未滿十八歲者，一律開始徵兵而卻以六十四年次役男為開始徵集對象，即允許當時亦未滿十八歲之六十三年次者，可免徵兵役。是該行政命令，實屬不當。

(三)且該命令之說明三載為「至六十三年次以前男子尚未檢定（已訓乙種國民兵）者，如其原籍金馬，在當地曾設戶籍，不論現居何地；或其原非金馬籍，截至八十一年十二月三十一日止在金馬地區設籍並住滿一年者，自八十二年元月一日起，亦一律以國民兵列管運用。」亦有促使不適用「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」而依法應有服兵役義務之役男，免予徵兵服役之違法。

(四)復查聲請人之父李〇明因聲請人依原頒之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，原有取得於年滿十八歲得補檢為已訓乙種國民兵之既得權益，卻因前開國防部（八一）仰依字第七五二號暨內政部（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令而遭剝奪，乃依法向金門縣政府、國防部、內政部及各級民意代表機關提出陳情，質疑為何相同情形的六十三年次役男可以檢定為已訓乙種國民兵，而六十四年次役男為何不准？而國防部及內政部於自省後亦自認前揭命令內容確已違反法律規定，而為安撫權益受損之六十四、六十五年次之役

男，特於八十四年九月二十九日再會銜發布「六十四年次役男入營後提前退伍三十天；六十五年次役男入營服役後提前退伍二十八天」之行政命令，冀圖藉此湮滅違法事實。聲請人之父對國防部及內政部以二次違法文過飾非之行為，實難認同，為實現兵役制度公平之精神，遂再向監察院提出陳情，嗣獲監察院回復調查意見書乙份（附件二），該意見書明確認定國防部與內政部會銜發布之前揭二則行政命令「或已侵害人民之信賴利益，或有濫用行政裁量權，而與法治國家保障人民信賴利益之精神有悖，應予檢討改進」。惟國防部及內政部卻不知悔改，而針對監察院函示內容會商研處後堅持認為並無違法，謂其法令適用似無疑義云云。

三、聲請人因前述陳情程序未能保障個人合法權益，始乃向金門縣政府民政局兵役課提出申請准予比照六十三年次役男，補檢為已訓乙種國民兵。詎金門縣政府卻如出一轍，無視命令違法之事實，僅檢附國防部復函及前揭國防部會商內政部對監察院調查案之研處理由予以駁回。聲請人對原處分機關之處分，實難甘服，爰依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，詎迭遭駁回，此有訴願決定書、再訴願決定書及行政法院判決書（附件三）可稽，乃提出本件聲請。

#### 參、對本案所持法律見解

一、按人民有依法律服兵役之義務，憲法第二十條定有明文；惟依兵役法第十四條第一項之規定，士兵役分為常備兵役、補充兵役、國民兵役，而及齡役男應服何種兵役，則概依兵役法第十五條、第十六條及第十七條三規定定之。查依兵役法第十七條第一項第三款規定，乙種國民兵役係以服初期國民兵役期滿，而未服常備兵役、補充兵役或甲種國民兵役者服之，就所在地施以一個月以內之軍事訓練；兵役法施行法第二十

四條則以應受國民兵教育訓練者，如曾在學校或其他處所受軍事教育訓練，相當於應受之國民兵教育訓練，經團管區司令部檢定合格，得逕列為已受訓練國民兵。至金馬地區於實施戰地政務時期係屬戰區，情形特殊，該地區人民在年滿十六歲時，即應應召編入民防自衛隊服勤接受訓練，是乃有十八歲時免服常備兵役，並視同已訓乙種國民兵之原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」及「視同已訓乙種國民兵檢定規定」，蓋此皆係依兵役法施行法第二十四條之規定定之者，合先陳明。

二、聲請人業於金馬地區戰地政務終止實施前，已取得依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為已訓乙種國民兵之資格：

(一)依金馬地區戰地政務終止前仍有效之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條之規定，金馬地區役齡男子具有左列情形之一者，得檢定為已訓乙種國民兵。

1. 各軍事學校退學學生持有退學證明，但不合檢定為預備軍官、士官者。
2. 曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者。
3. 曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者。
4. 曾在其他場所受軍事訓練者。

而依前開第二款至第四款規定申請檢定為已訓乙種國民兵，以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限（附件四），合先陳明。

(二)查聲請人李○強為民國六十四年生，於民國八十年時因年滿十六歲，乃依據四十一年十月一日頒布之「動員時期民防辦法」之規定，編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練。金門縣自衛隊員補償委員會八十七年三月十七日寄予聲請人之匯款通知單，稱以

聲請人所申請之自衛隊補償金，業已撥入聲請人所指定金融機構帳戶等云云（附件五），如聲請人未受編入民防自衛隊服勤，何以能申領自衛隊補償金？是此足證聲請人確曾於民防自衛隊服勤務；況依國防部（八四）鍊銷字第九〇八五號暨內政部台（八四）內役字第八四八八一九四號行政命令中所稱：「金馬地區……六十四年次役男，曾實受民防自衛隊訓練……」（附件六），亦足證聲請人確曾於受編入民防自衛隊期間曾實受軍事訓練。職是，聲請人顯於金馬地區戰地政務實施期間即已符合前揭「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第三款及第二項之資格。

(二) 矧聲請人畢業於國立金門高級中學（附件七），就讀期間並實受軍訓課程達二百十六小時（附件八），依前開「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款及第二項之規定，亦符合檢定為已訓乙種國民兵之資格。

三、基於行政法上信賴保護原則，聲請人就於戰地政務期間受編入民防自衛隊服勤並實受軍事訓練後即可依原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」檢定為已訓乙種國民兵乙節具有合理正當之信賴利益。則系爭行政命令剝奪聲請人檢定為已訓乙種國民兵之權利，實有違信賴保護原則及法不溯及既往原則：

(一) 行政法上信賴保護原則，乃指國家如因其行為致人民產生合理之信賴，則國家有義務保護此一信賴所生之利益。學者一般咸認此信賴保護原則具有憲法位階之效力，現亦以行政程序法第八條「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴之規定」予以明文化。

(二) 矧就行政法上「時之效力」言，自前述「信賴保護

原則」尚可導出所謂「法不溯及既往原則」，即指法規不應適用於該法規生效或變更前已經發生並終結之事件。通常認在法規生效或變更有不利於人民之情形下，即禁止溯及既往。學者尚將之歸納為如下兩種態樣：

- 甲、真正溯及既往：指法規生效或變更之前，系爭事件之事實與法律關係已經完全終結者。此時新法是否得溯及既往，而視其規範內容性質而定。如新法係屬授益或非負擔性法規，可溯及既往；如係負擔性法規，則不可溯及既往，即所謂「處罰從新從輕，授益從新從優」。
- 乙、不真正溯及既往：指新法生效時，過去發生之事件尚未終結，此時新法基本上可適用於該個案，且其信賴利益顯然大於新法欲達成立之公益時，則不適用新法。

(三)查系爭國防部(八一)仰依字第七五一二號暨內政部台(八一)內役字第八一八三八三〇號行政命令罔顧金馬地區六十四年次役男皆已編入民防自衛隊服勤，並已實受軍事訓練完畢之事實，僅同意將同樣經編入民防自衛隊受訓服勤之六十三年次(含)以前各年次，至六十四、六十五年次男子則不得補檢為已訓乙種國民兵，實有不當：

1. 雖金馬地區自民國八十一年十一月七日終止戰地政務，自八十二年一月一日起恢復兵役法之適用，而金馬地區六十四年次役男，當時年僅十七歲，外觀上純就兵役法之規定言，或以其未達國民兵役役齡，仍應於年滿十八歲及齡時按普通徵兵序定其應服役別。
2. 惟查六十四年次役男既已依戰地政務終止前有效之「動員時期民防辦法」編入自衛隊服勤並實受軍事訓練完畢，其所受額外課以義務之「不利益

」一如六十三年次（含）以前之役男；而金馬地區戰地政務終止後，六十四年次役男雖尚未年滿十八歲，未能檢定為已訓乙種國民兵，但既於戰地政務實施期間因出於就依「動員時期民防辦法」編入自衛隊服勤並受軍事訓練後，即可依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」之規定檢定為已訓乙種國民兵乙節之信賴（事實上編入自衛隊服勤受訓乃強制課予義務，金馬地區人民並無選擇之餘地）而受編入自衛隊服勤受訓，理應就得受檢定為已訓乙種國民兵乙事有正當合理之信賴利益存在。

3. 既已受編入自衛隊執勤並受訓之六十四年次役男，既未及於八十一年十一月七日戰地政務結束後之翌年即民國八十二年檢定為已訓乙種國民兵，究其性質，戰地政務結束後回歸適用之兵役法及依兵役法所訂頒之相關規定，相對於戰地政務實施期間施行之「動員時期民防辦法」、「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」言，既屬金馬地區適用之新法，就新法適用時，已依舊法課以義務，尚未能依其信賴賦予一定權利者，即屬前揭「不真正溯及既往」之情形。主管機關即國防部與內政部原應就此訂定過渡條款以維護其信賴利益。詎主管機關竟捨此不為，僅以形式上金馬地區六十四年次役男在八十二年戰地政務終止時年僅十七歲，未屆國民兵役役齡，為「維護兵役制度公平性」，拒為之訂定過渡條款，仍不許其檢定為已訓乙種國民兵，實有違信賴保護原則及法不溯及既往原則，應屬違憲。

四、系爭行政命令亦因違反平等原則而違憲：

- (一) 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，憲法第七條定有明文；司

法院釋字第二一一號解釋以憲法第七條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。換言之，憲法上之平等原則並非不許為「合理的」差別待遇，但就具體個案言，仍應注意就相同之事件，為相同之處理，方屬正鵠。

- (二)查金馬地區六十四年次役男與六十三年次（含）以前各年次至四十五歲之役男，就受編入民防自衛隊並實受軍事訓練乙節，並無分軒輊，已如前述。何以六十三年次（含）以前各年次至四十五歲之役男，於戰地政務結束施行後若尚未檢定為已訓乙種國民兵者，皆得以補檢，而具備相同資格，同樣受編入民防自衛隊，並已實受軍事訓練之六十四年次役男，何以未能比照辦理檢定？又金馬地區六十四年次役男，就受檢定為已訓乙種國民兵乙事，有正當合理之信賴利益，已如前述，而國防部及內政部僅以「維持兵役制度公平性」等抽象理由，無視於六十四年次役男之信賴利益，而否准其補檢為已訓乙種國民兵之申請，此即就相同事件，未為相同之處理，顯已違反平等原則。
- (三)尤有甚者，依金門縣政府依系爭行政命令之說明(3)所為之「實施金門籍六十三年次（含）以前各年次尚未檢定男子之國民兵補檢確定兵役身分」公告（附件九）以觀，原非金門籍截至八十一年十二月三十一日止，在金門地區設籍並住滿一年者，亦得補檢為已訓乙種國民兵，無須具備如戰地政務結束前有效之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」中規定，以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限之資格。該行政命令剝奪金馬地區六十四年次役男之信賴利益，已如

前述，竟又允許未曾因金馬地區實施戰地政務，而蒙受法律上地位不利益之原非金門籍人士，只要於金門地區設籍並住滿一年，即可補檢為已訓乙種國民兵，此就不同事件竟為相同之處理，獨厚未曾受編入自衛隊並實受軍事訓練之原非金門籍人士之舉，不僅違反平等原則甚明，並已明顯有裁量濫用之虞。

肆、綜上所陳，系爭國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令（附件十）及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函（附件十一），應屬違憲。爰謹聲請 大院惠予賜准進行違憲審查，以維憲法保障人民權益之精神，而彰憲政法治，至感德便。

證明文件：

- 附件一：聲請人戶籍謄本影本乙件。
- 附件二：監察院回復調查意見書影本乙件。
- 附件三：訴願決定書、再訴願決定書及行政法院判決書影本各乙件。
- 附件四：金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法節本乙件。
- 附件五：金門縣自衛隊員補償委員會匯款通知書影本乙件。
- 附件六：國防部（八四）鍊銷字第九〇八五號暨內政部台（八四）內役字第八四八八一九四號行政命令影本乙件。
- 附件七：聲請人高中畢業證書影本乙件。
- 附件八：聲請人受軍訓課程時數證明書影本乙件。
- 附件九：金門縣政府公告影本乙件。
- 附件十：國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號行政命令影本。
- 附件十一：行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函影本。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：李〇強

中 華 民 國 八 十 八 年 十 一 月 十 五 日

(附件三)

行政法院判決

八十八年度判字第三一三二號

原 告 李〇強 (住略)

被 告 金門縣政府

上當事人間因有關國防事務事件，原告不服內政部中華民國八十七年八月十九日台八七內訴字第八七〇三九九九號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣金馬地區過去因實施戰地政務，情況特殊，並未比照台灣地區實施徵兵，而為解決當地役齡男子兵役身分問題，乃由金馬地區戰地政務委員會，依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」規定，將年滿十八歲男子並已受民防自衛隊訓練者，檢定為已訓乙種國民兵列管，平時編入自衛隊訓練服勤，戰時召集就地行兵員補充，支援軍事作戰。惟嗣後民國八十年五月一日動員戡亂時期終止，金馬地區戰地政務旋於八十一年十一月七日終止，上開辦法亦於同日廢止，民防自衛隊乃予裁撤，並自八十二年一月一日起實施徵兵，以六十四年次役男為開始徵集對象。茲原告以其係六十四年十一月二十五日生，出生後即設籍福建省金門縣，戶口未曾遷移，於八十年時因年滿十六歲，受編為民防自衛隊員，嗣前揭辦法廢止時，卻因未滿十八歲，不能檢定為已訓乙種國民兵而免服兵役，乃提出陳情，請求比照六十三年次役男補檢為已訓乙種國民兵，經被告以八十六年六月十日（八六）府民字第一〇八八八號函否准，原告不服，提起訴願，經福建省政府以程序駁回，原告不服，乃提起再訴願，經內政部以八十七年二月十八日台（八七）內訴字第八

七八五四九八號再訴願決定：「原決定撤銷，由原決定機關另為適法之決定。」茲福建省政府改由實體審理後，仍以八十七年四月十七日八十七閩訴決字第八七〇〇〇七號訴願決定駁回，原告不服，提起再訴願，仍遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、查內政部再訴願決定實有違法之處，茲臚陳理由如后：(一)按乙種國民兵役係以服初期國民兵役期滿，而未服常備兵役、補充兵役或甲種國民兵役者服之，就所在地施以一個月以內之軍事訓練，兵役法第十七條第一項第三款定有明文；而兵役法施行法第二十四條亦以應受國民兵教育訓練者，如曾在學校或其他處所受軍事教育訓練，相當於應受之國民兵教育訓練，經團管區司令部檢定合格，得逕列為已受訓練國民兵，而金馬地區身處戰區，情形特殊，人民在年滿十六歲時，即應應召編入民防自衛隊服勤接受訓練，是乃有十八歲時免徵兵役並視同為已訓乙種國民兵之原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」及「視同已訓乙種國民兵檢定規定」，此蓋皆依該兵役法施行法第二十四條之規定定之者。(二)原告為民國六十四年生，且於民國八十年因年滿十六歲，依據四十一年十月一日頒布之「動員時期民防辦法」之規定，編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練。此以國防部(八四)鍊銷字第九〇八五號暨內政部台(八四)內役字第八四八八一九四號行政命令中所稱，金馬地區「六十四年次役男，曾實受民防自衛隊訓練，徵集入營服役後，提前退伍三十天；六十五年次役男，僅編入民防自衛隊並未接受訓練，提前退伍二十八天」，可證六十四年次之原告，實不僅受編為自衛隊，並早已接受訓練完畢；另依金門縣自衛隊員補償委員會八十七年三月十八日寄發予原告之匯款通知單，亦稱以原告所申請之自衛隊補償金，業已撥入原告所指定之金融機構帳號內。試若原告未具自衛隊員身分，並已實受民防訓練，何得請領上開之補償金？是原告應得適用「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第三款，「曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者」之規定，檢定為已訓乙種國民兵之既得權。(三)況依前開「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種

國民兵實施辦法」第二條第一項第二款之規定，原告亦得因「曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓」之規定，而得檢定為乙種國民兵。而原告前既曾在公立或已立案之私立高級中學及其同等以上之學校，受有軍訓課程，基於「法律不溯及既往」及「信賴保護」原則之考量，原告本得適用前揭國防部五十五年頒布之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款及第三款規定而得檢定為已訓乙種國民兵，則被告僅以原告於「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」因戰地政務結束而廢止時，未滿十八歲，即罔顧原告因受自衛隊訓練，已依法履行國民服兵役義務之情，再三駁回原告之訴願，實難令人甘服。(四)且依國防部(八一)仰依字第七五一二號暨內政部台(八一)內役字第八一八三八三〇號行政命令規定，非金馬籍截至八十一年十二月三十一日止，在金馬地區設籍並住滿一年者，可依本命令補檢為已訓乙種國民兵，惟依憲法第二十條規定，國民有依法律服兵役之義務，而金馬籍男子係為因應戰地政務並未徵兵之特殊需求，自年滿十六歲起至五十五歲止，皆需編入金馬自衛隊並未徵兵。是以為確定金馬地區役男身分問題，方有「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，准將年滿十八歲役男檢定為已訓乙種國民兵。今原非金馬籍男子，縱截至八十一年十二月三十一日止，在金馬地區設籍並住滿一年，若未至年滿十六歲起經編入金馬自衛隊訓練服勤，履行戰地政務地區役男之特殊義務者，自應為實施徵兵之對象，要難謂得與金馬地區男子享有同等之權利；矧關於人民之權利義務之事項，應以法律定之，應以法律規定之事項，不得以命令定之，中央法規標準法第五條第二款及第六條定有明文。何以此等足使非金馬籍役男藉此逃避服兵役義務，影響國民平等權重大之事項，竟率以行政命令方式為之？綜上以觀，系爭行政命令顯已抵觸憲法及中央法規標準法至明。(五)按法規命令與法律具有相似之作用，是以我國法制雖未如美國憲法第一條第九項定有禁止制定溯及既往法律之條款，但法規適用，依一般法律原理，仍應以不溯及既往為原則。且自既得權益及信賴保護以觀，制定溯及既往之法規，使人民遭受不利益，亦是法所不許；第以信賴保護原則

觀之，按金馬地區六十四、六十五年次之役男，依原「動員時期民防辦法」之規定，於年滿十六歲時即編入民防自衛隊訓練，並依規定執行自衛勤務，權利義務較諸台灣本島、澎湖等地區人民，受有極大之限制。及至十八歲起役年齡時，始依原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條規定，檢定為已訓乙種國民兵。該辦法雖於八十一年十一月七日金馬地區結束戰地政務廢止，惟對於曾在金馬地區接受各軍事訓練或民防基本訓練並服勤務，而符合原辦法第二條者，即應有於年滿十八歲時即得檢定為已訓乙種國民兵信賴利益。惟因舊法規廢止回歸普通法而亦未設過渡條款以為救濟，致事先已被課以受民防自衛隊訓練義務，而期待得依法檢定為已訓乙種國民兵之原告，法律地位遽因戰地政務終止而蒙受須再被課以兵役義務之重大不利益。是以上開行政命令實以「不真正溯及既往」之方式，剝奪如原告等曾被課以受民防自衛隊訓練義務者之信賴利益，該則行政命令要屬違法，自不待言，而被告據上級機關之違法行政命令以否准原告比照六十三年次役男補檢定為已訓乙種國民兵，實欠公允，違反法律上「信賴保護」之法理，並違實體法從舊之原則。二、被告所答辯者，與事實大有出入，茲臚陳理由如後：(一)原告業經編入金門民防自衛隊，並受有依「金門自衛隊員補償辦法」所發放之補償金，是原告於八十一年十一月七日金馬戰地政務終止施行前，業已具金門民防自衛隊員身分，上情亦為被告機關所不否認。(二)被告稱以原告雖於年滿十六歲時依法編入金門民防自衛隊，惟編名入冊，並未實際接受民防隊常年例行軍事教育訓練。惟查：1. 依七十三年十二月十七日印頒之「金門縣民眾自衛部隊戰備規定」手冊中「金門縣民眾自衛部隊戰備規定行動準據表」第十三、十四頁所載者，自衛隊編組及任務：(1)十六歲至三十五歲男子編入機動隊，任務以擔任村落防禦為主，反空降及反擊作戰，必要時充任補充兵員；(2)十二至十五歲之男女則係編入幼獅隊，擔任盤查、巡邏、交通管制、傳令等任務。而上開人員訓練則係「依年度施政計畫完成自衛幹部、自衛部隊、員工戰鬥隊及學生暑期訓練」。2. 前揭手冊中第三八頁之「金門地區遭匪突擊、空襲、砲擊時防區軍民行動準據」，就具學生身分之自衛隊員於遇匪突擊

等情形之行動準據乃：(1)在校時……俟狀況許可時，其學生及未納入就近之戰鬥村員工迅速返回原村里，依原編組執行任務……；(2)在家時，按規定參加戰鬥編組執行戰鬥或軍勤任務；又前揭手冊中第六四頁之「金門縣民眾自衛部隊戰鬥戰備第二階段行動準據表」亦註明應迅速清理庫儲武器裝備，並完成後備軍人及高中（職）學生武器裝備（含彈藥）之發給。3.就上開規定事項觀之，金馬地區男子於戰地政務施行期間，自十二歲起即被編入民眾自衛隊編組，並於年滿十六歲起編入擔任戰鬥任務之機動隊；且自年滿十二歲被編入民眾自衛隊組起，即需依年度施政計畫完成訓練，即使係具學生身分者，亦應受暑期訓練而無例外；而執行自衛隊任務之時，亦未因具學生身分而與未具學生身分者有何差別待遇。足見被告以原告未滿十八歲而未實受民防隊常年例行軍事訓練等詞置辯，純係卸責。(三)又被告以原告並未「實際參與軍事訓練或民防訓練」，不符「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第二項之規定，以為駁回原告聲請之依據。惟查被告所辯，實有未洽：1.原告係畢業於國立金門高級中學，並於該校修業三年期間受有二百十六小時之軍事教育訓練課程，合先陳明。2.依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款之規定，金門馬祖地區役齡男子曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者，得檢定為已訓乙種國民兵；而同條項第三款得檢定為已訓乙種國民兵之要件則係曾在戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者；又依第二條第二項所規定者，乃稱「依『前項第二款至第四款』規定申請檢定為已訓乙種國民兵，以在金馬地區接受『各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者』為限」，由上可知第二條第二項所謂「在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練」者，即包括在金馬地區「就讀公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓者」及在金馬地區戰地「接受軍事訓練或民防基本訓練者」；況依前開之「金門縣民眾自衛部隊戰備規定行動準據表」之規定，具自衛隊員身分之學生尚係以「學生暑期訓練」方式另行再施以訓練，是依前開規定，原告既於戰地政務施行期間因戶籍設於金門而當然被編入自衛隊編組，又於國立金門高級中學就讀期間

完成二百十六小時軍訓教育課程，細繹前開條文，即知原告確已該當得檢定為已訓乙種國民兵之要件，無庸置疑。3. 反觀被告於答辯書中刻意曲解條文意旨，將「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第一項第二款所規定之「曾於公立高中或同等以上學校參加軍訓者」視做不等同於同條項第三款之「曾於戰地接受軍事訓練或民防基本訓練者」，並擅以第二條第二項之規定無限上綱至「不包括普通學校之軍訓課業在內」，實有增加該規定所未設之限制之嫌；況縱認被告上開論據為有理由，亦係矛盾：(1) 依我國學制以受國民義務教育之年齡觀之，一般人民小學入學時應為七歲或八歲，推算之國中畢業時僅為十六或十七歲，若假設國中畢業即順利升學，至高中或同等學校畢業亦已年滿十九或二十歲，早已超過十八歲之役齡。(2) 即使如被告所認，六十三年次役男因「皆有實受民防隊常年例行之軍事教育訓練」，而得依金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法檢定為已訓乙種國民兵，依前開學制規定，六十三年次役男若有於受國民義務教育後繼續升學就讀高中或同等學校者，至八十一年年滿十八歲時，尚就讀高中職二年級，其所受之軍事訓練或民防基本訓練，充其量僅與原告相當，何以六十三年次役男所受高中（職）軍訓課程即屬「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第二項所謂之「軍事訓練或民防基本訓練」，而原告依相同方式所受之訓練即不屬之？究六十三年次役男所受軍事訓練或民防基本訓練，與屬六十四年次役男之原告所受者有何差異性，亦未見被告舉證以實其說，足見被告所辯，誠難自圓其說。三、綜上所陳，原告之所以提起本件訴訟，實因被告之處分，實有違「法律不溯既往」及「信賴保護」等行政法上基本原則，與原告實體上是否符合「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」之申請要件應屬無涉。被告再三模糊本件爭訟之焦點，迭以言不成理，自相矛盾之理由為搪塞，實不足採。為此謹請 鈞院鑒核，賜判決一再訴願決定及原處分均撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、本件原告申請補檢定為視同已訓乙種國民兵，俾免徵集服役，案經被告駁回，原告認有違法之處，提起本件

訴訟，但查：(一)中華民國男子依法有服兵役之義務，此為憲法第二十條所明定，且兵役法第一條亦定有明文。按金門縣治所轄之區域，於八十一年十一月七日之前，因施行「戰地政務」緣故，凡屆役齡之男子概皆編入民防隊組訓，替代一般服兵役之義務，並依五十五年七月十一日國防部(五五)為信字第〇一一五號令，檢定乙種國民兵辦法，就地行兵員補充。兵役法於金馬地區施行「戰地政務」期間，暫停其在金門、馬祖地區施行之效力，惟八十一年十一月七日之後，金門地區「戰地政務」實驗終止，兵役法恢復其施行效力，是金門地區之役齡男子，即依法有服兵役之義務，此亦為原告所不否認。(二)按徵兵處理係以役男出生之年次為準。金門地區自八十一年十一月七日終止「戰地政務」實驗後，原兵役法暫停實施於金門之效力，因「戰地政務」終止之同時，即告回復，依八十一年十一月五日國防部(八一)仰依字第七五一二號及內政部台(八一)內役字第八一八三八三〇號函示：「金門、馬祖地區自八十二年元月一日開始實施徵兵。」準此，則金門地區凡民國六十一年以後出生之男子，即屬兵役徵集之對象。而所謂役齡係指年滿十八歲者而言(兵役法第三條參照)，業如前述。是國防部五十五年七月十一日發布之「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」所稱之「役齡」，亦應為相同之意義。原告於年滿十六歲時，固依「動員時期民防辦法」接受納編入金門縣民防隊，惟因其尚未滿十八歲，故僅編名入冊，並未實際接受民防隊常年例行之軍事教育訓練。此與參與過軍事教育訓練之六十三年次役男已有不同，且前開「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，其受檢定之對象以役齡男子(即滿十八歲)為限。在該實施辦法廢止前，未能依法檢定為已訓乙種國民兵者，該實施辦法廢止後，即不能再爰該辦法請求補檢，此理甚明。本件原告迄八十一年十一月七日終止金門「戰地政務」實驗止，年齡不滿十八歲，未達檢定為乙種國民兵之條件，自無比附援引上開事例(六十三年次役男)之餘地。(二)且查，金門地區六十三年次役男，經奉准檢定為已訓乙種國民兵役，其原因、理由業經行政院八十五年八月二十三日以台八十五內字第二八七八四號函附調查意見解說甚詳。另國防部與內政部會銜函

示：「至六十三年次以前男子尚未檢定者，如其原籍金馬，在當地曾設戶籍，不論現居何地；或其原非金馬籍，截至本（八一）年十二月三十一日止在金馬地區設籍並住滿一年者，自八十二年元月一日起，亦一律以國民兵列管運用。」亦持同一解釋。被告並於八十六年六月十日以（八六）府民字第一〇八八八號函通知原告，說明本件原告之境遇與前揭函示之情況互異，無法同一處理。（四）原告為六十四年次之役男，而金門地區徵集兵役依前揭國防部、內政部會銜函所示，既自八十二年元月一日起開始，即八十二年元月起，依法徵集六十四年以後出生之役齡男子入伍服役，則原告依法應接受徵集服役，應無疑義。二、原告雖主張其就讀金門高級中學時受有軍訓課程之教育，得檢定為乙種國民兵云云。惟據「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」第二條第二項之規定，所謂受軍事訓練或民防基本訓練者，指實際參與軍事或民防操練，並不包括普通學校之軍訓課業在內，此細繹該條文之規定甚明。本件原告於年滿十六歲時，僅編為金門縣民防總隊隊員，由於當時原告係在學學生，並未實際參與軍事訓練或民防基本訓練。故，就「參與軍事訓練」或「民防基本訓練」而言，亦不符上開「辦法」檢定為乙種國民兵，並無疑問。三、依兵役法第十四條第二項之規定：「男子年滿十八歲者，為國民兵役及齡」，是檢定為已訓之國民兵，其前提要件必須為「役齡」之男子，即滿十八歲。又依同法第十七條第一項第三款之規定：「乙種國民兵係指『初期國民兵役期滿』」：即「及齡男子就所在地，施以一個月以內之軍事訓練者」。又同條項第一款所謂初期國民兵，其規定為：「以男子年滿十八歲者服之，為期一年」，足見得檢定為乙種國民兵者，不論依「兵役法」或「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」或「視同已訓國民兵檢定規定」等法令，均規定必須以年滿十八歲以上之役齡男子為前提要件。原告於八十一年時，年僅十七歲，與上開法令之規定並不相符，是雖於十六歲時編入為金門縣民防總隊隊員，但依「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」及相關法令，遍查並無民防隊員即可視同已訓乙種國民兵之規定，則其申請准予檢定為已訓乙種國民兵，即屬於法無據。四、未按「金門自衛

隊員補償辦法」，係政府對於金馬地區，於實施「戰地政務」期間，因歷年來無償徵集地區年滿十六歲以上之男女參與訓練、演習，經終止「戰地政務」之實施後，為示公義而特定之補償辦法。受補償者，只要合乎該辦法規定之民防隊員，皆受其惠，並不限於檢定為已訓乙種國民兵之民防隊隊員，此亦即原告雖非經檢定為已訓之乙種國民兵，亦得依該辦法接受補償之緣故。故，非謂得受領補償金者，即當然視為已訓之乙種國民兵，二者不容混淆。蓋「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，業明白揭槩以役齡者為限，原告於八十一年既未及役齡，亦從未曾參與實施「戰地政務」期間之民防隊常年例行性之訓練、演習，是不適用該辦法之規定，認係已訓之乙種國民兵而請求檢定其資格。另查，被告並未否認原告曾有民防隊員之身分，故原告得依「金馬自衛隊補償辦法」獲得補償。但為民防隊員之成員係一事，而為已訓之乙種國民兵之役齡男子則係另一事。前者包括有未滿十八歲之男子（年滿十六歲未滿十八歲者），而後者指已年滿十八歲之役齡男子，二者含義並非完全相同。八十一年時原告既未及役齡，即無所謂得檢定為已訓乙種國民兵權利之既得權可言。五、綜右所陳，金馬地區於八十一年終止「戰地政務」實驗後，立法院制定經公布頒行之「金門、馬祖、東沙、南沙等地區安全及輔導條例」，並未對金馬地區民眾之兵役義務有任何特別規定，自應依憲法及兵役法之規定辦理，以符兵役公平之精神，理法甚明。金門地區六十四年次之役男，於前揭「實施辦法」廢止時，年僅十七歲，並不合檢定為已訓乙種國民兵之規定，故無「既得權」被剝奪之情形。矧行政院亦考量金馬地區之特別情形，於八十四年九月二十九日以國防部及內政部台（八四）內役字第八四八八一九四號函會銜發布，對該年次之役男有提前三十天退伍之規定，衡情酌理，已兼顧金門馬祖地區役男曾為民防隊隊員事實之特別規定。是原告在無法令規定下，請求准檢定為已訓之乙種國民兵或比照金門地區六十三年次出生之役男，補檢定為已訓之乙種國民兵，其申請顯無理由。為特狀請鈞院鑒核，惠迅駁回原告之訴等語。

理 由

按「人民有依法律服兵役之義務。」又「中華民國男子依法皆有服兵役之義務。」「男子年滿十八歲之翌年一月一日起役，至屆滿四十五歲之年十二月三十一日除役。」「國民兵役之區分如左：一、初期國民兵役以男子年滿十八歲者服之。為期一年，……三、乙種國民兵役以初期國民兵役期滿，而未服常備兵役、補充兵役或甲種國民兵役者服之，……」分別為中華民國憲法第二十條、兵役法第一條、第三條第一項、第十七條第一項所明定。又查八十年五月一日動員戡亂時期終止後，金馬地區旋於八十一年十一月七日終止戰地政務，原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦於同日廢止，自應回歸兵役法等相關規定，辦理徵兵事宜。本件原告係六十四年十一月二十五日生，出生後即設籍福建省金門縣，戶口未曾遷移，於八十年時因年滿十六歲，受編為民防自衛隊員。嗣因八十年五月一日動員戡亂時期終止，金馬地區戰地政務亦旋於八十一年十一月七日終止，「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦於同日廢止，民防自衛隊乃予裁撤，原告於前揭辦法廢止時，卻因未滿十八歲，不能檢定為已訓國民兵而免服兵役，乃向被告提出陳情，請求比照六十三年次役男補檢為已訓國民兵，經被告函請國防部人力司釋示，經人力司於八十六年六月五日以鍊銷字第八六〇〇〇六七三七號函示：「為維護兵役制度之公平性，仍應依現行規定辦理。」被告乃於八十六年六月十日以（八六）府民字第一〇八八八號函復否准。原告不服，循序提起行政訴訟，主張：伊為六十四年生，於八十年因年滿十六歲，被編入民防自衛隊服勤並接受軍事訓練完畢；並已由金門縣自衛隊員補償委員會核發自衛隊補償金，應得適用上揭辦法第二條第一項第三款之規定，檢定為已訓乙種國民兵之既得權。且依同辦法第二條第一項第二款之規定，原告曾在國立金門高級中學修業三年，受有二百十六小時之軍事教育訓練課程，亦得因「曾在公立或已立案之私立高級中學及同等以上學校參加軍訓」之規定，而得檢定為乙種國民兵。上揭辦法雖於八十一年十一月七日金馬地區結束戰地政務後廢止，惟對於曾在金馬地區接受各軍事訓練或民防基本訓練並服勤務，而符合該辦法第二條規定，而期待得依該辦法檢定為已訓乙種國民兵之原

告，即應有於年滿十八歲時，得檢定為已訓乙種國民兵之信賴利益。此項利益不因戰地政務終止而蒙受須再被課以兵役義務之重大不利益。原處分據上級機關之違法行政命令，否准原告之申請，顯有違反信賴利益及實體從舊暨法律不溯既往等行政法上基本原則等語。惟查：一、金馬地區自八十一年十一月七日終止「戰地政務」實驗後，原「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」亦同時廢止，自應回復正常徵兵法令，主管機關國防部、內政部，乃於八十一年十一月五日國防部（八七）仰依字第七五二一號、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號會銜函示：「金門、馬祖地區自八十二年元月一日開始實施徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象」，被告依法自六十四年次起徵兵，於法並無不合。二、「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」，其中「役齡」係指年滿十八歲者而言（見兵役法第三條），原告雖於年滿十六歲時，依「動員時期民防辦法」編入金門縣民防自衛總隊，然因其未滿十八歲，僅編入名冊，並未實際接受民防隊之軍事訓練或民防基本訓練，而上述辦法於八十一年十一月七日廢止時，原告又尚未滿十八歲，自不得依上述辦法，檢定為已訓乙種國民兵。至原告請求比照六十三年次役男補檢為乙種國民兵一事，被告於八十六年五月九日以（八六）府民字第八六二二號函詢主管機關國防部，國防部人力司於八十六年六月五日以鍊銷字第八六〇〇〇六七三七號函覆：「列管之民六十四、六十五年次役男，已自八十四年一月陸續徵集入營服役，為維護兵役制度之公平性，仍應依現行規定辦理。」行政院亦於八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函覆監察院，其中所附國防部會商內政部對監察院調查「金馬地區六十四、六十五年次役男陳請免予徵集服役案」有關調查意見之研處情形，其第三項關於六十四年次役男可否得檢定為乙種國民兵一節，復亦已釋明「金馬地區於八十一年十一月七日戰地政務終止，民防自衛隊裁撤後，自八十二年一月一日開始徵兵，按此應以六十二年次役男為開始實施徵集對象；惟當地六十三年次（含）以前男子絕大部分已檢定為已訓乙種國民兵，其兵役身分業已確定，故仍以國民兵列管，業已兼顧渠等役男之權益。至六十四年次役男

，當時年僅十七歲，尚不符檢定為已訓乙種國民兵，在原檢定辦法廢止後，自應回歸兵役法相關規定，辦理徵兵事宜。似不生法規效力之溯及問題。」從而，被告否准原告檢定為已訓乙種國民兵之申請，揆諸首揭規定及說明，並無違誤。三、又依上揭辦法第二條第二項規定：「依前項第二款至第四款規定申請檢定為已訓乙種國民兵，以在金馬地區接受各該軍事訓練或民防基本訓練並服勤者為限。」本件原告於年滿十六歲時，僅編為金門縣民防總隊隊員，由於當時原告係在學學生，並未實際參與軍事訓練或民防基本訓練，亦不可能參與服勤，原告復未舉證其曾參與服勤之事實，徒提出「金門縣民眾自衛（隊部）戰備規定」手冊影本，尚不足採。故原告縱在其就讀之金門高級中學受有軍訓課程之教育，亦不符上開辦法檢定為已訓乙種國民兵之要件。復依兵役法第十四條第二項之規定：「男子滿十八歲者，為國民兵役及齡」，是檢定為已訓之國民兵，其前提要件必須為「役齡」之男子，即滿十八歲。又依同法第十七條第一項第三款之規定：乙種國民兵係指「初期國民兵役期滿」：即「及齡男子就所在地，施以一個月以內之軍事訓練者」。又同條項第一款所謂初期國民兵，其規定為「以男子年滿十八歲者服之，為期一年」。足見得檢定為乙種國民兵者，不論依「兵役法」或「金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法」或「視同已訓國民兵檢定規定」等法令，均規定必須以年滿十八歲以上之役齡男子為前提要件。原告於八十一年時，年僅十七歲，與上開法令之規定並不相符，是雖於十六歲時編入為金門縣民防總隊隊員，但依上揭辦法及相關法令，遍查並無民防隊員即可視同已訓乙種國民兵之規定，則其申請准予檢定為已訓乙種國民兵，即屬於法無據。四、再按，「金門自衛隊員補償辦法」，係政府對於金馬地區，於實施「戰地政務」期間，因歷年來無償徵集地區年滿十六歲以上之男女參與訓練、演習，經終止「戰地政務」之實施後，為示公義而特定之補償辦法。受補償者，只要合乎該辦法規定之民防隊員，皆受其惠，並不限於檢定為已訓乙種國民兵之民防隊隊員，此亦即原告雖非經檢定為已訓之乙種國民兵，亦得依該辦法接受補償之緣故。故，非謂得受領補償金者，即當然視為已訓之乙種國民兵，二者不容

混淆。是原告主張其已由金門縣自衛隊員補償委員會核發自衛隊補償金，亦應得適用上揭辦法第二條第一項第三款之規定，檢定為已訓乙種國民兵云云，亦屬無據。五、末查原告於前揭辦法廢止時，未滿十八歲，未達服國民兵役之役齡，自不合檢定為已訓乙種國民兵之要件，故無既得權益可言；又首揭人民服兵役義務之相關規定，自始迄今，皆未變更，僅因原在金馬地區施行戰地政務，而未施行徵兵之措施，隨金馬地區戰地政務終止，上揭辦法亦同時終止，回歸兵役法等相關規定，亦無所謂溯及既往及實體從舊問題。原告主張原處分有違反信賴利益保護、法律不溯及既往及實體從舊等原則云云，顯不足採。綜上所述，本件原處分否准原告檢定為已訓乙種國民兵之申請，揆諸首揭規定及說明，核無違誤，一再訴願決定，遞予維持，俱無不合。原告起訴意旨，難謂有理由，應予駁回。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 八 年 七 月 二 十 二 日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第五三〇號解釋

中華民國 90 年 10 月 5 日

院台大二字第 24638 號

## 解 釋 文

憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位不因審判之結果而受影響；法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權。審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性；本於司法自主性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權；又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。惟各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第二一六號解釋在案。司法院本於司法行政監督權之行使所發布之各注意事項及實施要點等，亦不得有違審判獨立之原則。

檢察官偵查刑事案件之檢察事務，依檢察一體之原則，檢察總長及檢察長有法院組織法第六十三條及第六十四條所定檢察事務指令權，是檢察官依刑事訴訟法執行職務，係受檢察總長或其所屬檢察長之指揮監督，與法官之審判獨立尚屬有間。關於各級法院檢察署之行政監督，依法院組織法第一百十一條第一款規定，法務部部

長監督各級法院及分院檢察署，從而法務部部長就檢察行政監督發布命令，以貫徹刑事政策及迅速有效執行檢察事務，亦非法所不許。

憲法第七十七條規定：「司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」惟依現行司法院組織法規定，司法院設置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項；於司法院之下，設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會。是司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。

### 解釋理由書

憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官獨立審判原則，其內容可分職務獨立性及身分獨立性二者，前者指法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；後者謂法官之身分或職位不因審判之結果而受影響。憲法第八十一條規定法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職，非依法律不得停職、轉任或減俸，即係本此意旨。審判獨立在保障法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權，為自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要機制；為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，其內容包括法官之獨立、司法行政權及規則制定權。其中規則制定權係指最高司法機關得由所屬審判成員就訴訟（或非訟）案件之審理程序有關技術性、細節性事項制訂規則，以期使訴訟程序公正、迅速進行，達成保障人民司法受益權之目的。又人民之訴訟權為憲法所保障，國家應確保人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關對於法官自有司法行政之監督權。惟

司法自主權與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。最高司法機關發布司法行政監督之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。惟各該命令之內容不得抵觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；如有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第二一六號解釋在案。

司法行政機關為使人民之司法受益權獲得充分而有效之保障，對法官之職務於不違反審判獨立原則之範圍內，自得為必要之監督。法官於受理之案件，負有合法、公正、妥速及時處理之義務，其執行職務如有違反，或就職務之執行有所懈怠，應依法促其注意、警告或予以懲處。諸如：裁判適用已廢止之法令、於合議庭行言詞辯論時無正當理由逕行退庭致審理程序不能進行、拖延訴訟積案不結及裁判原本之製作有顯著之遲延等等。至承審法官就辦理案件遲未進行提出說明，亦屬必要之監督方式，與審判獨立原則無違。對法官之辦案績效、工作勤惰等，以一定之客觀標準予以考查，或就法官審判職務以外之司法行政事務，例如參加法院工作會報或其他事務性會議等行使監督權，均未涉審判核心之範圍，亦無妨害審判獨立問題。

依現行法制，司法院本於司法行政監督權之行使，發布「辦理民事訴訟事件應行注意事項」、「辦理強制執行事件應行注意事項」、「民事保全程序事件處理要點」、「法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項」（中華民國七十九年八月二十日發布，八十九年四月八日因配合修正「辦理民事訴訟事件應行注意事項」而廢止）、「法院辦理民事事件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給要點」、「法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項」、「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」、「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付要點」、「法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項」、「各級法院辦案期限實施要點」、「法院辦理重大刑事案件速審速結

注意事項」、「未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫要點」，為各級法院及分院受理民、刑訴訟事件、非訟事件，就有關職務上之事項，發布命令，若僅係促其注意，俾業務之執行臻於適法、妥當及具有效率，避免法官因個人之認知有誤，發生偏頗之結果，於未違背法律之規定，對於人民權利未增加法律所無之限制範圍內，與憲法方無牴觸。各該命令究竟有無違背本解釋意旨，應隨時檢討修正，以維審判獨立之原則。至司法院發布「家事事件處理辦法」、「各級法院律師閱卷規則」、「台灣地區土地房屋強制執行聯繫辦法」，如涉及人民權利之限制者，則須有法律具體明確之授權依據，並應依中央法規標準法第三條規定之程序發布，乃屬當然。

檢察官偵查刑事案件之檢察事務，依檢察一體之原則，檢察總長及檢察長有法院組織法第六十三條所定指揮監督各該署及所屬檢察署檢察官之權限，同法第六十四條復規定檢察總長、檢察長得親自處理其所指揮監督之檢察官事務，並得將該事務移轉於所指揮監督之其他檢察官處理之。是檢察官依刑事訴訟法行使偵查權所關之職務，例如實施偵查、提起公訴、實行公訴、擔當自訴、執行判決等，本於檢察一體之原則，在上開規定範圍內，係受檢察總長或其所屬檢察長之指揮監督，與法官之審判獨立尚屬有間。關於各級法院檢察署之行政監督，依同法第一百十一條第一款規定，由法務部部長監督各級法院及分院檢察署。最高法院檢察署檢察總長依同條第二款規定，僅監督該檢察署，有關行政監督事項並有同法第一百十二條及第一百十三條規定之適用。至檢察行政之監督，法務部部長就行政監督事項發布注意命令，以貫徹刑事政策及迅速有效執行檢察事務，亦非法所不許。法務部發布「各級法院檢察署處理刑事案件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給要點」，係本於法務行政監督權之行使，於符合本解釋意旨範圍內，與憲法尚無牴觸。

憲法第七十七條規定：「司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」惟依現行司法院組織法規定，司法院設大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項；至三十六年三月三十一日公布司法院組織法第四條雖規定：「司法院分設民事庭、刑

事庭、行政裁判庭及公務員懲戒委員會。」未及施行，旋於三十六年十二月二十五日修正，沿襲訓政時期之司法舊制，於司法院下設最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會。迨六十九年六月二十九日修正司法院組織法仍規定司法院設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會。是司法院除大法官職掌司法解釋及政黨違憲解散之審理外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。

大法官會議	主 席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
		曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄
		蘇俊雄	黃越欽	謝在全	

### 協同意見書 大法官 孫森焱

憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官獨立審判的原則。審判獨立在保障法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權，是為自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要機制。為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，其內容包括法官之獨立、司法行政權及規則制定權。其中有關規則制定權係指訴訟（或非訟）案件之審理，最高司法機關得由所屬審判成員就技術性、細節性事項制訂規則，以期使訴訟程序公正、迅速進行，達成保障人民司法受益權之目的。本解釋意旨就此已有闡述。依現行司法院組織法規定，司法院除大法官職掌司法解釋及政黨違憲解散之審理外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，至最高司法審判機關為司法院所屬最高法院、最高行政法院及公務員懲戒委員會，分別職掌民、刑事及行政訴訟並公務員懲戒案件之終審審判職務。茲以最高法院為例，依法院組織法第五十七條第

一項規定：「最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。」第二項又規定：「最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。」關此判例之效力，依本院第一五三號解釋，視同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。又確定判決如違背現存判例，即與民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定所謂適用法規顯有錯誤之情形相當，亦迭經最高法院著為判例。其次，依法院組織法第七十八條授權訂定之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會議、刑事庭會議或民刑事庭總會議決議之。此項決議之性質，原僅供院內法官辦案之參考，並無判例所具之效力，惟本院釋字第三七四號解釋，認決議內容係代表最高法院之法律意見，如經法官於裁判上援用時，即與命令相當。循上開解釋意旨推之，判例與決議之作成，當係依審判獨立之原則，本於司法自主性所生規則制定權而來，不受司法行政監督權之拘束。最高法院七十九年度第四次民事庭會議、同年度第五次民事庭會議及第六次民事庭會議決議「修正民事訴訟法關於簡易程序部分施行後應行注意事項」是其適例。可知目前因為最高司法行政機關與最高司法審判機關分離，就民、刑事審判事項發布規則之權係由最高法院行使。最高行政法院及公務員懲戒委員會亦有相同職權。至於將來司法自主性之規則制定權如何推展，有待司法改革後，最高司法行政機關與最高司法審判機關合而為一，其制度之設計如何而定。

又人民之訴訟權為憲法所保障，國家應確保人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權。因此，最高司法機關對於法官有司法行政之監督權。然而最高司法機關為達成上述司法行政監督之目的，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則，毋待贅言。其發布之司法行政監督命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬各司法機關人員執行職務之依據，促進審判業務之執行臻於適法、妥當及具有效率，避免法官因個人之認知有誤

，發生偏頗之結果，乃謀求法律安定性及法之可預見性所必要。此項命令與上開最高司法審判機關發布之審理規則，性質上尚有不同，其內容僅於未違背法律之規定，未增加人民權利之限制，亦未影響審判獨立之範圍內，與憲法方無抵觸。觀諸司法院甫於中華民國九十年六月二十九日修正發布「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」，係以刑事訴訟法、行憲前司法院解釋、本院解釋、最高法院判例、最高法院刑庭庭推總會議決定等為依據而訂定。雖然如此，法官於審理案件時，對此注意事項訂定之內容，是否適法、允當，仍應審慎衡酌，依自己之確信為判斷，正確適用法律，獨立審判。前此，司法院於六十九年十月二十一日制訂發布之「辦理強制執行事件應行注意事項」第五十六項第二款規定「不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上設定地上權或其他權利或出租於第三人，因而價值減少，致其抵押權所擔保之債權不能受滿足之清償者，執行法院得依聲請或依職權除去後拍賣之。並於拍定人或承受人繳足價金發給權利移轉證書後，解除該第三人之占有，點交於買受人或承受人。」旋於七十年十一月二十五日最高法院七十年度臺抗字第四八四號裁定認第三人之占有不動產，如係在執行法院查封之前，依強制執行法第九十九條第一項規定觀之，即非執行法院所得解除其占有，點交於買受人或承受人等由，採取與上開注意事項不同之見解。司法院乃於七十一年十月十八日修正注意事項第五十六項第二款規定，將其中「並於拍定人或承受人繳足價金發給權利移轉證書後，解除該第三人之占有，點交於買受人或承受人」一語予以刪除。其理由為「債務人所有之不動產，於設定抵押權後因出租於第三人，致影響抵押權，經執行法院除去其租賃關係，將抵押物拍賣時，該第三人之占有不動產，如係在執行查封之前，依強制執行法第九十九條第一項規定觀之，即非執行法院所得解除其占有，點交於買受人或承受人（最高法院七十年度臺抗字第四八四號裁定參照）。」足見類此注意事項訂定之內容，如與法律抵觸，法院並不受其拘束，有關法律見解仍以最高法院裁判上表示之意見為依歸。由此可知，司法審判所採法律見解不受司法行政之指導，其來有自，非自今日始。爰提出協同意見書如上。

## 不同意見書

大法官 黃越欽

本件聲請人監察院為司法院及法務部在無法律授權之下發布「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」、「檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法」等，與人民訴訟權利或人權有關之行政命令或內規，有違憲法第二十三條暨中央法規標準法規定之疑義，聲請解釋。多數意見於解釋文中所認定之各點，其論證仍有不盡縝密之處，而前提與結論之間，亦存有矛盾，本席爰提出不同意見書如下：

壹、多數意見認為「為實現審判獨立，司法機關應有其自主性；本於司法自主性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權」，本席認為此項見解欠缺法源依據，違反憲法第二十三條法律保留原則。

多數意見上述主張幾乎未經任何推論，檢視其前提與結論之間，唯想當然爾，蓋遍尋我國現行所有法令，不但在憲法中並無關於最高司法機關就審理事項發布規則權之任何法源依據，亦無法由憲法中任何原則引伸出此項權力，然多數意見竟率然提出此一主張，使得目前司法院所發布之各種要點、注意事項等行政內規之違憲性轉為隱晦不明。

查大陸法系國家憲政體制中有關立法與司法之分際，應依立法優位主義原則，例如德國基本法第二十條第三款規定：「立法權應受憲法限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制」。故審判機關之審理規則制訂只能由法律授權為之。蓋以現代法治國家透過議會之民主正當性及其嚴密之議事程序以保障人權，有關人民權利義務事項均屬「國會保留」、「法律保留」事項，須由法律或由法律授權訂之，此正為我國憲法第二十三條與中央法規標準法第五條之立法目的。然查司法院所發布之現行各種要點、注意事項等行政內規，眾多攸關人民權利義務之訴訟程序與強制處分等規定，卻僅以職權命令中之內規型態出之，欠缺民主正當性與程序保障，不但易受內部本位主

義影響，外界無從參與及監督；此類司法行政體系之內規多無救濟途徑，容易造成內部監督機制形同虛設及規避監察權之監督，對人民權利應有之保障顯然過於薄弱。

抑有進者，大陸法系國家中，強調司法與立法分際，甚至將審判機關之規章制定權提升至憲法層次者厥為日本，而日本係在二次大戰後仿效美國而新創設制度，在其憲法第七十七條規定最高審判機關制定審理規則（註一）。我國之情形未經立法授權，遑論憲法法源，多數意見憑空提出司法院之規則發布權，殊嫌無據，另一方面，復無視於立法優位原則，不知將憲法第二十三條及中央法規標準法置於何地。

貳、多數意見認為「最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許」，本席認為此項見解將審判規則與行政監督命令混為一談，對法律體系位階及效力造成混淆。

按訴訟法為訴訟當事人共同遵守之規則，故訴訟當事人外及相關之律師、檢察官都必須遵守。然而，審理規則卻係為使審判迅速公正，促使法官在認事用法之際，對訴訟法上的權利義務誠實行使不予濫用，是「審判權行使」之規範，與對訴訟當事人在訴訟上之規範迥然有別（註二）。

然而我國民、刑事訴訟均有訴訟法，但卻無審理規則。以至於形成民、刑事訴訟法對訴訟當事人有嚴格規定，因為沒有審理規則，對法院行使審判權並沒有法律規範。

我國由於歷史因素的緣故，刑事訴訟法與民事訴訟法分別於民國十七年、十九年公布，此等訓政時期國民政府公布之法律，與今日立法院三讀通過總統公布之法律本來有異，當時並未依先進國家之例，制訂對審判權行使有重要意義之審理規則（註三）。迨至台灣光復政府播遷，民、刑事訴訟沿襲舊制，除供訴訟當事人遵守之民、刑事訴訟法外，對於民、刑事法院

行使審判權，維護公平程序、迅速完成審判而不濫用之重要規範一民、刑事審理規則，則仍付闕如。

目前之情形除司法院大法官審理案件法第三十二條規定：「憲法法庭審理政黨違憲解散案件之程序，除本法有規定者外，準用行政訴訟法之規定；其審理規則，由司法院定之」（註四），而有憲法法庭審理規則外，作為法院行使審判權規範之民、刑事審理規則，在法律體系中係以行政命令中之內規形式存在。換言之，此一法域既非如大陸法系國家，由立法機關立法或授權制訂，亦未如日本依憲法第七十七條授權，由最高法院制訂，而係將民國二十四年八月二十八日司法行政部發布之「辦理民事訴訟事件應行注意事項」暨民國二十四年八月二十三日發布之「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」等行政內規，沿用至今（註五），並且擴充及於各種審判事項。積弊之所及，目前司法權之運作大量依賴行政內規，以職權命令代替法律、以內規取代施行細則，形成規範體系的嚴重落差；綜觀司法院或法務部所發布之數百種「辦法」、「注意事項」，所規範者卻不乏屬於憲政層次之人權法益，並非如解釋文中多數意見所謂之僅規範與人民權利義務無關之訴訟技術性、細節性事項。具獨立審判性質之司法機關所制訂之審理規則，豈容解釋文將其性質與行政機關本於監督權限就技術性、細節性事項所為之職權命令相類比。本件解釋對象之司法院發布「辦理民事訴訟事件應行注意事項」等之行政命令，非屬民主法治國家正常體制下之規範，乃是非常時期之產物，本解釋不宣告其無效，反而認為亦屬法之所許，變相承認其合法的地位，本席不能贊同。

參、多數意見認為「最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。……惟各該命令之內容……若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束」，本席認為此項見解對憲法第八十條審判獨立之規定有所誤解，不能同意。

查憲法第八十條規定：法官須超出黨派以外，依據法律獨

立審判，不受任何干涉。法官獨立審判係指法官為審判主體，不受命令指揮。審判獨立之擔保端在排除任何影響，任何行政命令如其對象為法院，而內容又係針對法院之審判行為，不論在外觀上是否係以行政規則之形式出之，或以內規形式假以其他名目如：「有拘束性的釋示」、「注意事項」、「要點」等隱藏，均在排除之列（註六）。

然解釋文認為司法行政監督之命令如有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束。事實上，企圖對審判行為予以影響之命令，問題不在於法官受不受其拘束，而是根本不允許此種命令存在。因此不唯企圖對具體訴訟案件直接影響之命令為違憲，對未來可能進行之訴訟程序間接或從旁加以影響者亦屬之，既使此類命令外觀上具有抽象形式，並未針對任何具體案件者亦然。總之，法官對影響審判之命令有「不遵守」義務，並應予以排除，以維護審判獨立（註七）。就效力而言，任何行政命令，如其對象為法院，而內容又係針對法院之審判行為，已然牴觸兩項重要原則，一為違反憲法上權力分立之原則，其二則復侵害法官獨立審判之原則，應屬當然無效（註八）。多數意見對此等「行政內規」，不宣告其為無效，反認為有效，僅法官於審判時不受其拘束而已，使得威權時代行政權高漲之心態獲得延續，致審判獨立原則無由真正貫徹。

肆、多數意見認為「司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標」，本席認為此種見解陳義雖高，但內容空洞，原因在於行政監督權能否發揮維護審判獨立之目標，端視法制上法官能否對妨害審判獨立之行政命令，循訴訟途徑予以廢棄，蓋行政監督與干涉審判之間極易混淆，必須有明確之界線及救濟程序。

按司法行政機關為司法行政運作上之必要，固得為輔助司法審判，依職權規範司法人事、行政監督、會計、秘書作業等與人民權益無關而屬於司法行政運作事項，惟仍不得對五權政府中各權分立而制衡之司法權獨立產生妨礙。司法權依法應專

屬於審判機關，而非司法行政機關，舉凡法庭規則、法官內部自律事項等與人民權益無直接關係之司法權內部事項，其辦法或規則亦應有法律授權，由司法審判機關自行制訂。目前實務上於審判權運作必要之規則或辦法，既無法律授權，亦非由審判機關自訂，仍交職掌司法行政之司法院頒布，形成主從易位現象。

又法官之審判行為可分為核心部分與外緣，對於法官審判行為之核心部分，不允許為任何影響與干預，個案中具體判決固然，即使訴訟程序中之準備程序、判決前後有關之各種手續，諸如：期日期間之酌定、法庭內警察權之行使、證據調查、裁判書類上之簽名等，亦均屬之（註九）。其對訴訟進行審理及判決有影響之「引導」或「建議」預先予以規範者，已不僅為獨立審判之妨害，而係獨立審判之危害（註十）。只有對法官審判行為之「外緣」依事理所不能避免者，司法行政始得觸及之，例如執行方面技術性、輔助措施之類，或基於憲法之其他理由，例如國家之司法人事權（註十一）。

司法行政機關與法官間固然有其職務監督關係，例如為維持法院運作之秩序以及確保法院業務正常運行，在行政上有監督責任之機關當然得以懲戒法之規範，對違反義務之法官加以警告（註十二）。監督機關有權亦有義務制止法官違法執行職務，督促法官合法迅速執行職務。惟，法官僅於其獨立審判不受侵害之限度內受職務監督。質言之，基於行政、司法分立之憲政原則，職務監督之界線有疑義時，應由法院以裁判決定之，不得由行政機關片面決定。為此德國法官法並首開先例，在該法第二十六條第三項（註十三）創設出一項訴權，法官得提起「審判獨立妨害之訴」（註十四），此外根據其基本法第十九條第四項（註十五）並有「人民為司法受益權受侵害時提起訴願制度」（Justizgewähranspruch der Bürger）之設（註十六）。對此我國尚未有制度性之建制，司法院本身並無訴願管道，於人民之司法受益權因司法機關之行政處分受侵害時，並無救濟途徑。為保障憲法第十六條人民之司法受益權，應賦予人

民因「司法受益權受侵害而提起訴願」之權；為保障憲法第八十條審判獨立原則，亦應賦予法官有權提起「審判獨立妨害之訴」。本解釋不但對此等重要法律機制未能多加闡明，反而提出行政監督權之目的在維護司法獨立此種似是而非之說法，使監督權之行使與審判獨立間原有之界線愈趨模糊，本席不能同意。

伍、多數意見認為「對法官之辦案績效、工作勤惰等，以一定之客觀標準予以考查，或就法官審判職務以外之司法行政事務，……行使監督權，均未涉審判核心之範圍，亦無妨害審判獨立問題」，本席認為此項見解已逸出本案聲請釋憲範圍，就「法官職務評定制度」、「司法行政事務之職務監督」等課題橫生枝節，原已有訴外裁判之嫌，今更為司法行政機關監督權之行使提供指導原則，未能謹守釋憲機關職權範圍應有之分際，不能無憾。

陸、本解釋文之結論認為「惟依現行司法院組織法規定，……司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。」本席認為此一結論並未正面針對釋憲聲請，只是避重就輕、本末倒置。

解釋文結論或以為只要司法院目前審判機關與行政機關分離之現象消失，即得對法官之審判行為，發布行政內規。但事實上，即使司法院集最高審判機關與最高司法行政機關於一身，如其欠缺憲法法源，未經立法授權依然如故，則其所發布之一切行政內規，仍應因違憲而屬無效。解釋文不從憲法層次，解決司法與立法分際問題，亦未就法規位階之結構釐清其性質與效力，竟將此一嚴肅之憲法課題低貶為司法院組織法中審判機關與行政機關角色功能分、合之問題，從而並認司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法

，應檢討修正，誠不知在法理不清、目標不明之情形下，應由何機關、循何原則、朝何方向檢討修正之。惜乎上述解釋文似乎自始即陷入組織法體系之巷弄中，才會得出如此自我侷促之結論。釋憲機關面對未來之康莊大道，亟應以體系解釋之方法，跨越歷史陳舊之藩籬，始能真正體現制憲之本旨以及憲政秩序之價值。

註一：蘆部信喜著，憲法，李鴻禧譯，第三百零八頁以下；日本國憲法，林金莖、陳水亮合譯，於：章瑞卿，日本現代司法制度之研究—以憲法訴訟制度為中心，附錄二，第一百六十二頁。

註二：日本刑事訴訟規則第一條：

「本規則應基於憲法所期裁判之迅速及公正之原則，予以解釋，並加運用。

行使訴訟上之權利，應依誠實原則，不得濫用。」

參見：司法院編印，日本刑事訴訟規則，第二頁。

註三：奧地利憲法法院法第十四條規定審理規則由憲法法院定之，經總理公布。憲法法院審理規則第五章以下則就審理程序加以規定，參見司法院編印，考察法、德、奧三國釋憲制度報告，第二百一十七頁。

德國憲法法院、聯邦最高法院之「審理規則」以及「審判程序」，由法律授權以「法規命令」之形式制訂之：德國憲法法院審理規則（Geschäftsordnung）係由「聯邦憲法法院法」授權，就訴訟程序細節規定之，依據德國聯邦憲法法院法（BVerfGG）第一條第三項，授權由全體法官大會（Plenum）制訂審理規則；聯邦憲法法院審理規則第二編以下對審理程序加以規定，參見：司法院編印，前揭書，第九十三、一百三十八頁以下。

德國巴伐利亞邦憲法法院法第二十三條授權憲法法院院長以審理規則規定訴訟程序及事務處理程序。審理規則需邦議會之認許，於法律及命令公報（GVBl）公布；巴伐利亞邦憲法法院審理規則除職務分配外，第二章規定巴伐利亞邦憲法

法院法之訴訟程序，同規則第二條憲法法院院長得以行政命令規定事務處理之程序及卷宗整理之方法，參見：司法院編印，前揭書，第一百五十七、一百八十六頁以下。

德國 Saarland 邦憲法法院法（VGHG）第六條規定邦憲法法院制訂審理規則，並於法律及命令公報公布。

聯邦最高法院之審理規則依法院組織法第一百四十條由全體法官大會（Plenum）制定，須聯邦參議院（Bundesrat）認可（Bestätigung），參見：司法院編印，德意志聯邦共和國法官、法院組織法，第五十八頁。

依據一九六〇年公布之德國審判程序法規命令制定法（Gesetz über Rechtsverordnung im Bereich der Gerichtsbarkeit）第一條規定：法院組織法及聯邦法律就民訴、勞動法庭、刑事及罰金訴訟程序等規定授權邦最高行政官署發布法規命令者，邦政府有權頒布訴訟程序法規命令，Otto Rudolf Kissel, Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, München, 1981, S. 1472。

日本於昭和二十二年一月三日公布之憲法第七十七條規定：「最高裁判所，就有關訴訟之手續、律師、裁判所內部規律，及有關處理司法事務之事項，有制定規則之權限。檢察官應服從最高裁判所制定之規則。

最高裁判所，得授權下級裁判所，訂定下級裁判所之規則。

」

參見：日本國憲法，林金莖、陳水亮合譯，於：章瑞卿，日本現代司法制度之研究—以憲法訴訟制度為中心，附錄二，第一百六十二頁。

日本除民、刑事訴訟法外，更於昭和二十三年（西元一九四六年）十二月一日以最高法院規則第三十二號公布刑事訴訟規則，修正至今，全文共三百零二條；於昭和三十一年（西元一九五六年）十二月一日以最高法院規則第二號公布民事訴訟規則，修正至今，全文共二百四十條，參見：司法院編印，日本民事訴訟規則、日本刑事訴訟規則。

註四：司法院於中華民國八十二年七月三十日臺大一字第一四一八八號令訂定發布憲法法庭審理規則，全文共二十條。

註五：司法院不但對此類內規不予廢棄，除於民國八十四年十一月十四日司法院（八四）院台廳民一字第二一四五五號函修正發布辦理民事訴訟事件應行注意事項全文一百項外，更於民國九十年六月二十九日以司法院（九十）院台廳刑一字第一六三二八號函修正，悄然發布法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項，全文共一百三十五點，內容廣泛，程序簡略，外界根本無法窺見其過程，亦不能瞭解其宗旨。

註六：h.c. Robert Walter/ Heinz Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Aufl., Wien, 2000, S. 328, Rn. 770.

註七：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 19, 20.

註八：Hans R. Klecatsky/ Siegbert Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 3. Aufl., Wien, 1982, S. 441.

註九：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 29.

註十：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 36.

註十一：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 28.

註十二：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 32.

註十三：德國法官法第二十六條（職務監督）：

「法官僅於不受侵害其獨立審判之限度內受職務監督。職務監督在前項限制之下，包括制止法官違法執行職務及督促法官合法迅速執行職務。法官認為職務監督之處分侵害其獨立性時，得依本法之規定請求法庭裁判。」

參見：司法院編印，德意志聯邦共和國法官法、法院組織法，第九十七頁。

註十四：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 30.

註十五：德國憲法第十九條第四項：

「任何人之權利受官署侵害時，得提起訴訟。  
如別無其他管轄機關時，得向普通法院起訴。  
但第十條第二項後段之規定不因此而受影響。」

註十六：Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art 97, Rn. 32.

抄監察院聲請書  
中華民國八十五年十月二十九日  
(八五)院台參甲字第一四二五七號

受文者：司法院

主旨：函送本院司法委員會所提：關於黃委員越欽自動調查，有關司法院及法務部在無法律授權之下，發布「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」、「檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法」等，與人民訴訟權利或人權有關之行政命令或內規，嚴重違反憲法第二十三條法律保留原則及中央法規標準法乙案，請惠予解釋見復。

說明：

一、上開提案，經本院第二屆第四十六次會議決議：「函請司法院大法官會議解釋。」

二、檢附關係文書乙份。

院長 王 作 榮 請假

副院長 鄭 水 枝 代理

監察院議案關係文書

案由：本院調查「司法院在無法律授權之下發布『法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項』等與人民訴訟權利或人權有關的行政命令或內規，嚴重違反憲法第二十三條法律保留原則及中央法規標準法乙案」，與司法院本件復文所持見解，顯然有異，且其適用法律與命令發生有抵觸憲法之疑義，

擬請院會公決，聲請司法院大法官會議解釋。

說明：

- 一、本院調查「司法院在無法律授權之下發布『法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項』等與人民訴訟權利或人權有關的行政命令或內規，嚴重違反憲法第二十三條法律保留原則及中央法規標準法乙案」，調查意見略以：司法院未經法律授權逕以職權發布之行政命令（職權命令）計有司法院人事評議委員會評議規則等二十四種；未送立法院審查之法規有各級法院辦案期限規則等二種；未基於法律授權或依其法定職權訂定之命令與中央法規標準法規定不符者，計有辦理民事訴訟事件應行注意事項等十九種，認為該院對於上開有關人民權利義務之行政命令，有未依法律訂定或未基於法律之授權或未送立法院審查，顯有悖憲法保障人權之精神並違反中央法規標準法之規定，致嚴重侵害人民之權益，移經司法委員會決議函司法院妥善處理見復。
- 二、茲准該院八十五年三月十六日（八五）院台參字第〇二四一六號復函略以：關於憲政層次之人權法益之法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法（八十四年七月三十一日已修正為要點）及「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」各點（見調查意見第三頁反面），係將重要判解及法條內容要旨彙集而成，旨在促使法官注意，避免疏失，以重人權，每點、每項內容，或有判解決議可據或為闡述法條要旨提示要領。原調查意見所舉「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」全文計一百項，每一項末均有括弧註記出處，以示根據，足見純屬資料彙整，並非該項本身做何規定，更無所謂違反法律保留原則之可言。又就「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付要點」而言亦復如是。況具保責付辦法（已改為要點）與應行注意事項兩種內規，旨在就刑事訴訟法所定內容加以闡明、補充或提示而已，藉以發揮規範司法人員審慎辦理

訴訟案件之功能。非僅未逾越法律規定範圍，甚且較法律更為嚴謹、重視人權之用心，尤有過之，應無低貶人權之虞。且刑事訴訟法為憲法第一百七十條所定之法律，今既為司法行政上注意命令所由據，又復無逾於母法，仍不失其輔助性，則此注意命令本身即難謂有違憲法第二十三條所定法律保留之原則與中央法規標準法之規定。本院其他處於此一位階之類似內規，其性質、作用及功能亦皆如此。又調查意見認定本院乃為司法行政機關，「為司法權的輔助機制，不能對司法權獨立產生妨礙」、「司法權內部事項其辦法或規則由於屬法庭規則與人民權益無直接關係，應由審判機關自行制訂」，從而認為當前「卻由職掌司法行政之司法院發布，形成主、客易位的現象」一節：1. 依憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒」。可見本院所應「掌理」者，乃為「審判」及「懲戒」事項，並非規定「司法院為國家最高司法行政機關」，自不應因司法組織體系之設計未盡妥適，致使本院職掌側重於司法行政監督，尚未直接承擔審判工作，而根本否認憲法所賦與本院之法定職掌，與依職權所發布之行政命令或內規權限。2. 本院以往所發布與訴訟有關之注意事項或要點，雖非中央法規標準法所指之法規命令，然參照釋字第二五三號解釋意旨，業已肯定「司法行政機關」有權發布此項內規。從而，本院目前縱非審判機關，仍非不得發布此項司法行政上之注意要點或其他名稱之內規，要屬無疑。3. 關於最高法院以下各級法院有無「規則制定權」一節，我國憲法並無如同日本憲法第七十七條之明文規定，此乃學理探討之問題。綜上本院除已將部分行政命令與內規調整為法規命令外，尚無不符法制之處」等語。

三、上開司法院復文所持見解與本院前揭調查意見之見解，顯然有異，且其適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義。

為維護憲法精神及法律尊嚴，爰擬影附調查意見及司法院復函聲請司法院依法解釋見復。

四、謹附(一)聲請解釋總說明乙份。(二)調查報告影本。(三)司法院八十五年三月十六日(八五)院台參字第〇二四一六號函影本。

提案人：司法委員會

### 聲請解釋總說明

#### 壹、聲請統一解釋之目的

現代法治國家之法律雖然條文林林總總狀若浩瀚無垠，其實法律體系結構嚴謹、階層分明，自憲法而法律而命令，層層相因、環環相扣，才能維持正義的價值體系，提供人民基本安定感的基礎。因此，在政府組織而言，雖然分權制衡，其間似乎各成體系以發揮互相監督之效。然而自規範體系觀之，必須有一統攝全局之基本法理，斯即「憲法之最高性與立法優位主義」。我國憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，同法第二十三條規定：「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」，又參考德國憲法第二十條第三款，該款規定「立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制。」此項原則為現代進步國家所普遍認同。

我國中央法規標準法對此已充分闡明，中央法規標準法第五條規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」

然而由於過去處於非常時期，國會功能未充分發揮，致使長期以來行政機關累積了大量不受憲法及立法機關節制之行政命令與內規，違反了「行政權與司法權應受立法權與法律之限制」的重要原則。其中就司法院與法務部所發布而論，數量龐大影響至鉅。

## 貳、疑義之性質經過及涉及之憲法條文

按立法優位主義雖然強調司法權受立法權與法律之限制，但仍然酌留空間使法院能具體而細緻的規範訴訟規則，不過主體必須是「法院」，其內容必須是「訴訟有關」之具體規則，而最重要者必須是與人民權利義務無關者，此觀諸日本憲法第四十一條及第七十七條自明，日本憲法第四十一條規定：「國會為國家權力之最高機關，並為國家唯一之立法機關。」第七十七條規定：

「最高法院就關於訴訟手續、施行辦法、律師、法院內部紀律等細則及司法事務之處理，有訂立規則之權限。

法官應遵從最高法院制定規則之權限。

最高法院得將訂立關於下級法院規則之權限委任於下級法院。

」

我國之情形，制訂規則者，並非最高法院或各級法院，而是行政院法務部與職司司法行政的司法院，即與之大異其趣。綜上觀之，我國目前司法權之運作依賴大量行政內規之現象，不但違反法治國家之理念亦違反中央法規標準法。違反中央法規標準法，雖然並無效力規定，但中央法規標準法不同於一般的法律，在學理上稱為法規之憲章，其違反之嚴重性不言而喻。其態樣則可分下列數種：

### 一、立法權之侵害（立法優位主義之侵害）

#### 以內規取代施行細則

查我國現行之民事訴訟法、刑事訴訟法、強制執行法、破產法、鄉鎮市調解條例等程序法均無施行細則，然前述法律涉及訴訟、民事強制執行、破產、調解等程序如何進行，僅以現有的法律條文所作原則性規定無法使程序順利進行，必須輔以更詳細的事務性規範才可能使程序順利進行。在無施行細則的狀況下則全部以「法院辦理民事訴訟事件應行注意事項」、「辦理強制執行事件應行注意事項」、「民事保全程序事件處理要點」、「法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項」、「法院辦理民事事

件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給要點」、「家事事件處理辦法」、「法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項」、「提示民事強制執行改進事項」、「提示法院拍賣不動產執行點交改進事項」、「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」、「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法」、「法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項」等規定相關細節。以上這些「辦法」、「注意事項」分別由司法院或法務部所發布，種類多達數百種。以刑事訴訟法為例，現行刑事訴訟法計五百十二條，刑事訴訟法施行法計七條，然而「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」有一百點、「法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項」十六點、「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法」十六條、「檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法」二十二條、「檢察署辦理通緝案件應行注意事項」三十七點、「法院處理扣押物應行注意事項」七點、「檢察處辦理扣押物沒收物應行注意事項」十八點，產生規範體系落差的現象。

要點完全屬於內規，既非授權命令亦非法規命令，其中所規定者卻不乏屬於憲政層次之人權法益，例如強制處分所涉及之規定，如「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法」第二條規定：「被告經諭知具保者，應審酌其涉嫌犯罪之情節與身分及家庭環境，指定相當之保證金額，命提出該管區域內殷實之人或商舖所具之保證書……」，「檢察署辦理通緝案件應行注意事項」第四點：「在押被告，認無羈押必要時，宜審酌案情，命具保或責付，以免執行時傳拘無著而通緝。」第二十二點「對通緝到案之人犯，其訊問處理時限應依左列規定辦理……」，「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第二十四點濫行羈押之禁止、第二十五點逕行拘提之事由、第二十七點許可具保責付應注意事項、第二十九點職權停止羈押之事由、第三十三點、第三十四點搜索之限制等。

此外並容易造成內部監督機制形同虛設及規避監察權的監督。

## 二、妨礙司法權獨立

按司法權獨立與法官審判獨立係二個不同範疇之概念，所謂法官獨立審判係指憲法第八十條「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」至於司法權獨立是指政府分權體系中司法權如何與立法、行政等權分立並發揮制衡功能。

分權制衡為現代民主自由國家的基石，旨在避免獨大。在我國採五權分立制，立法、行政、司法、考試及監察等五權獨立運作，以達到穩定的狀態，在此種狀態下每一個人民的權利才可能得到最佳的保障。所謂的司法權係指與審判有關的國家作用之權限專屬於審判機關，有的國家以法官為單位，例如德國憲法基本法第九十二條規定「司法權付託於法官」，有的國家以各級法院為單位，例如日本國憲法第七十六條規定「司法權屬於最高法院及法律所定的下級法院」。

司法權運作上必要的行政作用例如法官及其他職員的任免手續、監督、會計及秘書作業等事項則屬司法行政的範疇。司法行政機關為司法權的輔助機制，不能對司法權獨立產生妨礙。因此凡法庭規則、法官內部自律事項、因審判業務與其他機關的聯繫辦法等，司法權內部事項其辦法或規則由於屬法庭規則與人民權益無直接關係，應由審判機關自行制訂。

我國之實況則不然，雖然我國憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」實則司法院雖設有民事廳、刑事廳、行政訴訟及懲戒廳及司法行政廳等四廳，此四廳只負責行政事項、管理事項及法規研擬等事項，審判權則屬最高法院以下之各級法院，此觀諸司法院組織法及法院組織法自明。然而目前之：「各級法院辦案期限規則」、

「各級法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」、「各級法院檢察署處理刑事案件證人、鑑定人日費、旅費及鑑定費支給要點」、「各級法院律師閱卷規則」、「台灣地區土地房屋強制執行聯繫辦法」、「未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫要點」等審判權運作上所必要之規則或辦法，卻由職掌司法行政之司法院發布，形成主、從易位的現象。

### 三、將「人權」在法律體系中之保障地位低貶

現代的國家透過議會的民主正當性及其議事程序的特殊性來保障「人權」，唯有透過民主程序始能對憲法所保障之權利加以限制。由於議會的公開辯論及繁複的立法程序使得立法的過程更為周延。故在現代的民主國家中凡與人民權利義務有關的事項必須以法律定之，此正是中央法規標準法第五條之立法目的。

查現行的司法法規命令中不論是與訴訟程序有關或與強制處分權有關者，均與人民的權利義務息息相關，卻僅以法規命令的型態規範，例如：辦理民事訴訟事件應行注意事項、法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法、法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項……等。法規命令係由機關內部自行作成，欠缺民主程序且過程較不周延，由內部作成易受機關的本位主義影響，而外界又無從參與意見，對人權的保障過於薄弱。司法院及法務部就這些事項捨法律而就法規命令，已低貶人權的重要性。

### 四、屬司法行政體系之內規欠缺救濟途徑

現行的司法內規不論是與訴訟程序有關者如：法院辦理民事訴訟事件應行注意事項，與強制處分有關者如：法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法，或審判規則如：各級法院辦案期限規則等，因為均以「辦法」、「注意事項」、「規則」等法規命令的型態出現，欠缺救濟管道。

綜上論述，且根據學理及多年來受理陳情可歸納出內規凌駕於法律之上造成下列數種現象：(一)人民權利未受法律保

障。(二)司法官容易濫權。(三)救濟途徑匱乏。(四)侵害立法權、規避監察院之監督。(五)造成人民對司法審判的不信任。(六)未能成為政府機關遵守法律規範體系的榜樣。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

司法院對於上開有關人民權利義務之行政命令，有未依法律訂定或未基於法律之授權，或未送立法院審查，顯有悖憲法保障人權之精神並違反中央法規標準法之規定，竟坐令延宕多時，未能及時為適當之處理，致嚴重侵害人民之權益，顯屬不當。爰經司法委員會決議函請司法院宜予審慎斟酌切實檢討妥善處理見復，惟司法院本件復文所持見解（如司法院八十五年三月十六日（八五）院台參字第0二四一六號函）與本院前揭調查意見之見解，顯然有異，且其適用法律與命令亦發生有牴觸憲法之疑義。

肆、有關關係文件：

- 一、監察院監察委員黃越欽調查報告。
- 二、司法院八十五年三月十六日（八五）院台參字第0二四一六號函及附件。

（本聲請書附件略）

抄監察院聲請書（補正函） 中華民國八十七年二月十九日  
（八七）院臺司字第八七二六〇〇〇五一號

受文者：司法院

主旨：貴院函復關於「司法院及法務部在無法律授權之下，發布『法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項』、『檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法』等，與人民訴訟權利或人權有關之行政命令或內規，嚴重違反憲法第二十三條法律保留原則及中央法規標準法乙案，究係聲請解釋憲法，抑或統一解釋，請補正」乙案，請 貴院大法官惠予解釋憲法見復。

說明：

- 一、復 貴院八十六年十月二十日（八六）院台大一字第二三〇一五號函。
- 二、依據八十七年二月十日本院第二屆第七十五次會議決議辦理。
- 三、檢附關係文書乙份。

院長 王 作 榮

#### 審核意見

- 甲、本件經以八十五年十月二十九日（八五）院台參甲字第一四二五七號函請司法院大法官解釋，茲准該院八十五年十二月四日（八五）院台大一字第二四二〇〇號函復：本件究係聲請大法官解釋憲法，抑或統一解釋，請補正見復等語。
- 乙、本件經審慎斟酌後，認以聲請大法官解釋憲法為宜，茲依式補正如「聲請解釋總說明」乙種附後。

#### 聲請解釋總說明

##### 壹、聲請解釋憲法之目的

現代法治國家之法律雖然條文林林總總，狀若浩瀚無垠，其實法律體系結構嚴謹，階層分明，自憲法而法律而命令，層層相因、環環相扣，才能維持正義的價值體系，提供人民基本安定的基礎。因此，在政府組織而言，雖然分權制衡，其間似乎各成體系以發揮互相監督之效，然而自規範體系觀之，必須有一統攝全局之基本法理，斯即「憲法之最高性與立法優位主義。」我國憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，同法第二十三條規定：「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」，又參考德國憲法第二十條第三款，該款規定「立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制」，此項原則為現代進步國家所普遍認同。

我國中央法規標準法對此已充分闡明，中央法規標準法第五條規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文

規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」

按立法優位主義雖然強調司法權受立法權與法律之限制，但仍然酌留空間使法院能具體而細緻的規範訴訟規則，不過主體必須是「法院」，其內容必須是「訴訟有關」之具體規則，而最重要者必須是與人民權利義務無關者，此觀諸日本憲法第四十一條及第七十七條自明。日本憲法第四十一條規定：「國會為國家權力之最高機關，並為國家唯一之立法機關。」第七十七條規定：「最高法院就關於訴訟手續、施行辦法、律師、法院內部紀律等細則及司法事務之處理，有訂立規則之權限。法官應遵從最高法院制定規則之權限。最高法院得將訂立關於下級法院規則之權限委任於下級法院。」舉例而言，日本刑事訴訟規則係由最高裁判所（最高法院）訂定發布。又依據日本人身保護法第二十三條之規定：最高裁判所對於請求、審問、裁判及其他事項得訂定必要之規則。

反觀我國之情形，制訂規則者，並非最高法院或各級法院，而是行政院法務部與職司司法行政的司法院，即與之大異其趣。綜上觀之，我國目前司法權之運作依賴行政內規之現象，不但違反憲法之精神及法治國家之理念，亦違反中央法規標準法。因中央法規標準法不同於一般的法律，在學理上稱為法規之憲章，其違反之嚴重性不言而喻。

## 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及憲法條文

目前司法院及法務部制訂之行政內規，不乏有違反憲法之精神，並違反中央法規標準法之情形，舉其要者如左：

### 一、立法權之侵害（立法優位主義之侵害）

#### 1. 以法規命令替代法律

由於過去國會功能未能充分發揮，使許多應以法律定的法規，竟然以法規命令的方式替代，此種現象甚多，無法一一列舉，茲以「財務案件處理辦法」為例。由於民國三十六年所定之「行政執行法」對於違反公法上之金

錢給付義務之執行規定付之闕如，使得課稅處分、罰鍰處分等金錢給付義務遇義務人抗不繳納時，行政機關即束手無策。為解決此問題，行政院在民國四十三年發布「財務案件處理辦法」，究其內容不論財務案件之定義，財務法庭的組織配置，財務案件之審理程序、執行程序等均作詳細規定，已是一部完整的程序法。卻僅是法規命令，而且沿用了四十餘年。

## 2. 以內規取代施行細則

查我國現行之民事訴訟法、刑事訴訟法、強制執行法、破產法、鄉鎮市調解條例等程序法均無施行細則，然前述法律涉及訴訟、民事強制執行、破產、調解等程序如何進行，僅以現有的法律條文所作原則性規定無法使程序順利進行，必須輔以更詳細的事務性規範才可能使程序順利進行。在無施行細則的狀況下則全部以「法院辦理民事訴訟事件應行注意事項」、「辦理強制執行事件應行注意事項」、「民事保全程序事件處理要點」、「法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項」、「法院辦理民事事件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給要點」、「家事事件處理辦法」、「法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項」、「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」、「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法」、「法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項」等規定相關細節。以上這些「辦法」、「注意事項」分別由司法院或法務部所發布，種類多達數百種。以刑事訴訟法為例，現行刑事訴訟法計五百十二條、刑事訴訟法施行法計七條，然而「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」有一百點、「法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項」十六點、「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法」十六條、「檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法」二十二條、「檢察署辦理通緝案件應行注意事項」三十七點、「法院處理扣押物應行注意事項

」七點、「檢察處辦理扣押物沒收物應行注意事項」十八點，產生規範體系落差的現象。

要點完全屬於內規，既非授權命令亦非法規命令，其中所規定者卻不乏屬憲政層次之人權法益，例如強制處分所涉及之規定，如「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法」第二條規定：「被告經諭知具保者，應審酌其涉嫌犯罪之情節與身分及家庭環境，指定相當之保證金額，命提出該管區域內殷實之人或商舖所具之保證書……」，「檢察署辦理通緝案件應行注意事項」第四點：「在押被告，認無羈押必要時，宜審酌案情，命具保或責付，以免執行時傳拘無著而通緝。」第二十二點：「對通緝到案之人犯，其訊問處理時限應依左列規定辦理……」，「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第二十四點濫行羈押之禁止、第二十五點逕行拘提之事由、第二十七點許可具保責付應注意事項、第二十九點職權停止羈押之事由、第三十三點、第三十四點搜索之限制等。

此外並容易造成內部監督機制形同虛設及規避監察權之監督。

## 二、妨礙司法權獨立

按司法權獨立與法官審判獨立係二個不同範疇之概念，所謂法官獨立審判係指憲法第八十條「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」至於司法權獨立是指政府分權體系中司法權如何與立法、行政等權分立並發揮制衡功能。

分權制衡為現代民主自由國家的基石，旨在避免獨大。在我國採五權分立制，立法、行政、司法、考試及監察等五權獨立運作，以達到穩定的狀態，在此種狀態下每一個人民的權利才可能得到最佳的保障。所謂的司法權係指與審判有關的國家作用之權限專屬於審判機關，有的國家以法官為單位，例如德國憲法基本法第九十二條規定「司

法權付託於法官」，有的國家以各級法院為單位，例如日本國憲法第七十六條規定：「司法權屬於最高法院及法律所定的下級法院」。

司法權運作上必要的行政作用例如法官及其他職員的任免手續、監督、會計及秘書作業等事項則屬司法行政的範疇。司法行政機關為司法權的輔助機制，不能對司法權獨立產生妨礙。因此凡法庭規則、法官內部自律事項、因審判業務與其他機關的聯繫辦法等，司法權內部事項其辦法或規則由於屬法庭規則與人民權益無直接關係，應由審判機關自行制訂。

我國之實況則不然，雖然我國憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」實則司法院雖設有民事廳、刑事廳、行政訴訟及懲戒廳及司法行政廳等四廳，此四廳只負責行政事項、管理事項及法規研擬等事項，審判權則屬最高法院以下之各級法院，此觀諸司法院組織法及法院組織法自明。然而目前之：「各級法院辦案期限規則」、「各級法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」、「各級法院檢察署處理刑事案件證人、鑑定人日費、旅費及鑑定費支給要點」、「各級法院律師閱卷規則」、「台灣地區土地房屋強制執行聯繫辦法」、「未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫要點」等審判權運作上所必要之規則或辦法，卻由職掌司法行政之司法院發布，形成主、從易位的現象。

### 三、將「人權」在法律體系中之保障地位低貶

現代的國家透過議會的民主正當性及其議事程序的特殊性來保障「人權」，唯有透過民主程序始能對憲法所保障之權利加以限制。由於議會的公開辯論及繁複的立法程序使得立法的過程更為周延。故在現代的民主國家中凡與人民權利義務有關的事項必須以法律定之，此正是中央法規標準法第五條之立法目的。

查現行的司法法規命令中不論是與訴訟程序有關或與強制處分權有關者，均與人民的權利義務息息相關，卻僅以法規命令的型態規範，例如：辦理民事訴訟事件應行注意事項、法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法、法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項……等。法規命令係由機關內部自行作成，欠缺民主程序且過程較不周延，由內部作成易受機關的本位主義影響，而外界又無從參與意見，對人權的保障過於薄弱。司法院及法務部就這些事項捨法律而就法規命令，已低貶人權的重要性。

#### 四、屬司法行政體系之內規欠缺救濟途徑

現行的司法內規不論是與訴訟程序有關者如：法院辦理民事訴訟事件應行注意事項，與強制處分有關者如：法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付辦法，或審判規則如：各級法院辦案期限規則等，因為均以「辦法」、「注意事項」、「規則」等法規命令的型態出現，欠缺救濟管道。

綜上論述，且根據學理及多年來受理陳情可歸納出內規凌駕於法律之上造成下列數種現象：(一)人民權利未受法律保障。(二)司法官容易濫權。(三)救濟途徑匱乏。(四)侵害立法權、規避監察院之監督。(五)造成人民對司法審判的不信任。(六)未能成為政府機關遵守法律規範體系的榜樣。

#### 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

按憲法第一百七十二條明文規定命令與憲法或法律牴觸者無效。查司法院及法務部對於上開有關人民權利義務之行政命令，有未依法律訂定或未基於法律之授權，或未送立法院審查，顯有悖憲法保障人權之精神，並違反中央法規標準法之規定，致發生嚴重侵害人民之權益而牴觸憲法之疑義。爰經本院司法委員會決議函請司法院大法官解釋憲法。

## 司法院釋字第五三一號解釋

中華民國 90 年 10 月 19 日

院台大二字第 25709 號

### 解 釋 文

中華民國七十五年五月二十一日修正公布之道路交通管理處罰條例第六十二條第二項（本條項已於八十六年一月二十二日修正併入第六十二條第一項）規定，汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸，違者吊銷駕駛執照。其目的在增進行車安全，保護他人權益，以維護社會秩序，與憲法第二十三條並無抵觸（本院釋字第二八四號解釋參照）。又道路交通管理處罰條例第六十七條第一項明定，因駕車逃逸而受吊銷駕駛執照之處分者，不得再行考領駕駛執照（本條項業於九十年一月十七日修正公布為終身不得考領駕駛執照）。該規定係為維護車禍事故受害人生命安全、身體健康必要之公共政策，且在責令汽車駕駛人善盡行車安全之社會責任，屬維持社會秩序及增進公共利益所必要，與憲法第二十三條尚無違背。惟凡因而逃逸者，吊銷其駕駛執照後，對於吊銷駕駛執照之人已有回復適應社會能力或改善可能之具體事實者，是否應提供於一定條件或相當年限後，予肇事者重新考領駕駛執照之機會，有關機關應就相關規定一併儘速檢討，使其更符合憲法保障人民權益之意旨。

### 解釋理由書

道路交通事故發生後，有受傷或死亡之情形者，應即時救護或採取必要之措施，以防損害範圍之擴大。如駕駛人於肇事後，隨即駕車逃離現場，不僅使肇事責任認定困難，更可能使受傷之人喪失生命、求償無門，自有從嚴處理之必要。七十五年五月二十一日修正公布之道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定，汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸，違者吊銷駕駛執照（本條項已於八十六年一月二十二日修正併入第六十二條第一項）。旨在增進行車

安全，保護他人權益，以維護社會秩序，與憲法第二十三條並無牴觸（本院釋字第二八四號解釋參照）。又道路交通管理處罰條例第六十七條第一項明定，因駕車逃逸而受吊銷駕駛執照之處分者，不得再行考領駕駛執照（本條項業於九十年一月十七日修正公布為終身不得考領駕駛執照）。該規定係為維護車禍事故受害人生命、身體健康必要之公共政策，且在責令汽車駕駛人善盡行車安全之社會責任，屬維持社會秩序及增進公共利益所必要，與憲法第二十三條尚無違背。惟凡因而逃逸者，吊銷其駕駛執照後，對於吊銷駕駛執照之人已有回復適應社會能力或改善可能之具體事實者，是否應提供於一定條件或相當年限後，予肇事者重新考領駕駛執照之機會，有關機關應就相關規定一併儘速檢討，使其更符合憲法保障人民權益之意旨。

大法官會議 主 席 翁岳生  
 大法官 劉鐵錚 吳 庚 王和雄 王澤鑑  
 林永謀 施文森 孫森焱 陳計男  
 曾華松 董翔飛 楊慧英 戴東雄  
 蘇俊雄 黃越欽 謝在全

#### 抄鄭〇明聲請書

為因憲法所保障之工作權遭受不法侵害，經依法提起訴訟，對於確定終局裁判適用之法律認有牴觸憲法之疑義，茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋憲法如次：

##### 一、聲請解釋憲法之目的

請宣告道路交通管理處罰條例第六十二條第一項及同條例第六十七條第一項有關吊銷駕駛執照，不得考領駕駛執照之規定，違反憲法第十五條人民之工作權應予保障之規定，應歸無效，又此項聲請之目的有二：（一）回復聲請人由於行政機關執行違反憲法之法律所遭受剝奪自由選擇工作及職業，以維生計之權利。（二）排除此項違反憲法之法律，以免其他人民亦遭受侵害。

## 二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

聲請人領有監理機關核發小貨車職業駕駛執照，並以駕駛貨車為職業，聲請人於八十五年十一月廿五日二十時二十五分許，駕駛營業用小貨車沿台北市內湖區新明路由東向西行駛，行經該路九十九號前，因與一部逆向行駛之機車擦撞，當時因該機車未倒下，而繼續行駛中，致聲請人誤以為對方並未受傷，而繼續行駛，直至聲請人於前方路口等待紅燈時，經警方告知，始知對方受傷，而台北市交通事件裁決所對聲請人上開行為以違反道路交通管理處罰條例第六十二條第一項汽車駕駛人肇事致人受傷或死亡未能採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告而逃逸者，而依同條例第六十七條第一項處聲請人吊銷駕駛執照永不得考領駕照之處分（附件一），聲請人不服，乃向台灣台北地方法院交通法庭聲明異議，該法院於八十六年三月二十七日以八十六年度交聲字第四十八號裁定仍適用前開規定駁回聲請人之異議（附件二），聲請人不服又向台灣高等法院抗告，台灣高等法院又於八十六年四月十八日以相同理由駁回抗告（附件三），致聲請人頓失以駕駛貨車之工作，並永久剝奪聲請人選擇以駕駛為職業之自由。

## 三、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）按人民之生存權、工作權、財產權應予保障，為憲法第十五條所明文規定，而所謂工作權，係指人民有工作自由與職業自由，亦即人民為維持其生存，得依志趣、能力以選擇相合之職業。雖憲法第二十三條又規定：「以上各條所列舉之自由權利，除為防止妨礙……所必要者外，不得以法律限制之。」然所稱必要乃指比例原則，立法、司法或行政機關在立法或執行限制人民自由或權利之法律時，應有合理之比例關係，以防權力濫用，侵害人民之自由與權利。茲就以限制人民自由與權利最主要之法律之刑法及行政法而言，不論刑法或行政法之處罰，通常規定處罰之上限與下限，以供執法機關依違反行為之輕重給予裁量，課以符合比例原則之刑罰或

行政罰，就以比行政罰嚴重之刑法言，即鮮有唯一死刑之規定，即使刑法上有唯一死刑之規定，但法官在適用唯一死刑之法律時，仍可依刑法第五十九條酌量減輕其刑，以供裁判時之裁量。然在違反道路交通管理處罰條例第六十二條第一項與六十七條第一項之規定，在立法上竟採用一律吊銷駕駛執照，永不得考照之處罰，而吊銷執照永不得考照係剝奪人民選擇駕駛之工作與職業之自由與權利，為最嚴重之行政處罰，相當於刑法上死刑之規定，而比行政罰尚且嚴重之刑法，尚且賦予裁判者一定之裁量空間，且有刑法第五十九條之立法，但道路交通管理處罰條例第六十二條第一項及第六十七條第一項，竟立法一律處以吊銷駕照，永不得考照，實已逾越憲法第二十三條必要之比例原則。

- (二)次查汽車駕駛人，如肇事致人受傷，依刑法第二百八十四條第一項過失傷害人者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金；致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，如肇事致人死亡，依刑法第二百七十六條第一項則處二年以上有期徒刑、拘役或二千元以下罰金，立法之所以就侵害法益為生命或身體有不同評價，實為符合法益相當原則，即法益破壞與刑法賦予必須相當，亦即犯罪與處罰刑必須相當。同理，汽車駕駛人，如肇事致人受傷或死亡而逃逸，亦應區分致人受傷與致人死亡，而有不同之行政處罰。蓋侵害之法益既有不同，自應依侵害不同法益，而課以不同行政罰，始符合法益相當原則，否則肇事致人輕微之受傷而逃逸，與肇事致人死亡而逃逸，同論處吊銷駕照永不得考照，顯不符法益相當原則。
- (三)綜上所述，道路交通管理處罰條例第六十二條第一項及第六十七條第一項有關吊銷駕駛執照，永不得考照之規定，係永久剝奪人民自由選擇駕駛為職業之自由，顯然逾越憲法第二十三條必要之範圍，且不分致人受傷或死亡不同法益受害，一律處以永不得考照之處分，亦有違法益相當原則，為此聲請 貴院惠予審查，並為違憲之宣告，以維護憲法保障人民

權益之精神，實感德誠。

此 致

司 法 院

所附關係文件之名稱及件數

- 一、台北市交通事件裁決所駕駛執照吊（扣）銷執行單影本乙件。
- 二、台灣台北地方法院八十六年度交聲字第四十八號交通事件裁定影本乙件。
- 三、台灣高等法院八十六年度交抗字第四二號刑事裁定影本乙件。

聲 請 人：鄭〇明

中 華 民 國 八 十 八 年 二 月 五 日

（附件三）

臺灣高等法院刑事裁定

八十六年度交抗字第四二號

抗告人即

受處分人 鄭 〇 明 （住略）

上列抗告人因違反道路交通管理處罰條例案件，不服臺灣台北地方法院中華民國八十六年三月二十七日裁定（八十六年度交聲字第四十八號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、按汽車駕駛人，如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸；違者吊銷其駕駛執照，修正前道路交通管理處罰條例第六十二條第二項定有明文，修正後同條例第六十二條第一項亦設有相同之規定。
- 二、原處分機關以抗告人即受處分人鄭〇明酒後酒精濃度每公升零點八七毫克，猶於民國（下同）八十五年十一月二十五日二十時二十五分許，駕駛J V - 五五七號營業用小貨車，以四

十五公里時速超速行駛，沿台北市內湖區新明路快車道東向西行駛，在該路九十九號前，左側車身擦撞對向行駛於內側快車道、由陳○智駕駛之Q U P—四一〇號機車，致陳女昏迷並受有左眼裂傷、左手擦傷、左耳裂傷之傷害，乘客葉○珠受有臉部多處裂傷、牙齒斷三顆、左大腿關節處裂傷之傷害，鄭○明竟駕車逃逸，未採取救護或其他必要措施，並未向警察機關報案，經路人報警，而為警張○煌追至成美橋口攔停，有道路交通事故補充資料、交通事故研判表、道路交通事故調查報告表(二)等影本各一件，及談話紀錄表影本五件在卷可稽，經台北市交通事件裁決所，依修正前道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定據以裁處吊銷駕駛執照等情。抗告人則以係單純擦撞，不知有人受傷，且因被害人違規所致，伊無過失，亦無肇事逃逸之不法意圖，為此提起抗告云云。

- 三、查抗告人確於八十五年十一月二十五日二十時二十五分許，酒後酒精濃度每公升零點八七毫克，猶駕駛J V—五五七號營業用小貨車，以四十五公里時速超速行駛，沿台北市內湖區新明路快車道東向西行駛，在該路九十九號前，左側車身擦撞對向行駛於內側快車道、由陳○智駕駛之Q U P—四一〇號機車，致陳女昏迷並受有左眼裂傷、左手擦傷、左耳裂傷之傷害，乘客葉○珠受有臉部多處裂傷、牙齒斷三顆、左大腿關節處裂傷之傷害，鄭○明竟駕車逃逸，未採取救護或其他必要措施，並未向警察機關報案，經路人報警，而為警張○煌追至成美橋口攔停，有道路交通事故補充資料、交通事故研判表、道路交通事故調查報告表(二)等影本各一件，及談話紀錄表影本五件在卷可稽，又抗告人以四十五公里之時速與對向在前之機車擦撞，豈有不知被害人將因此而受傷之理？抗告人係故意肇事逃逸甚明，亦足反證抗告人明知肇事情形嚴重。是抗告人駕車肇事，致被害人受傷未即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告而逃逸，違反修正前道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定，修正後同條例第

六十二條第一項規定甚明。抗告人所辯，顯係事後卸責之詞，不足採信。本件事證明確，抗告人違規行為堪以認定。從而原處分機關，依首開規定裁處吊銷駕駛執照，並無不當。原審以抗告人之異議為無理由，予以駁回，亦無不合，抗告意旨仍執陳詞，指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第四百十二條、道路交通案件處理辦法第二十六條，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 四 月 十 八 日  
(本聲請書其餘附件略)

### 抄李○土聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下。

#### 一、聲請解釋憲法之目的

聲請人因違反道路交通管理處罰條例案件，經台中市交通事件裁決所八十六年一月二十三日以中市警刑裁字第○○七七二七號裁決書，裁處吊銷聲請人之駕駛執照，並不得考領駕駛執照之處分。聲請人向台灣台中地方法院聲明異議，經該院以八十六年度交聲字第三九號裁定駁回。聲請人不服該裁定，向台灣高等法院台中分院提起抗告，經該院以八十六年度交抗字第一九〇號裁定駁回抗告而確定。按台灣高等法院台中分院所為該號判決援引道路交通管理處罰條例第六十二條第一項、第六十七條第一項規定，「汽車駕駛人，如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸；違者吊銷其駕駛執照」；「又違反上開規定，吊銷駕駛執照，不得考領駕照」作為裁定之根據。而上開法律已違反憲法第七條：「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」；第十五條：「人民之工作權應予保障」，並牴觸憲法第二十三條：「以上各條例舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、

避免緊急危難、維護社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」之法律保留原則及比例原則。爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大法官解釋前揭法律違憲且宣告其不再採用。

## 二、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

### (一)疑義之性質及經過：

1. 台中市交通事件裁決所於八十六年一月廿三日以中市警刑裁字第00七七二七號裁決書載：「李君（即聲請人）於下述時地（即八十五年十月廿一日於台中市建國北路）駕駛I D—一〇九號特營大貨車肇事，致人受傷未能採取救護或其他必要措施並向警察機關報告而逃逸，裁決如主文」；「裁罰主文為：吊銷駕照；依道路交通管理處罰條例第六十七條第一項之規定，不得考領駕駛執照。」（附件一）
2. 聲請人不服該裁決，而向台灣台中地方法院交通法庭聲明異議，該法院引用道路交通管理處罰條例第六十二條第一項、第三十七條第一項之規定而駁回異議（附件二）。聲請人提起抗告，台灣高等法院台中分院仍引用同一法律，而駁回聲請人之抗告（附件三）。
3. 另，聲請人所涉刑事責任，雖經台灣台中地方法院檢察署以八十六年度偵字第二四七四號案提起公訴（附件四），但經台灣台中地方法院刑事庭以八十六年度易字第四八一號判決無罪（附件五），又經台灣高等法院台中分院以八十七年度交上易字第二八〇九號判決駁回檢察官之上訴（附件六），意即聲請人於該車禍事件並無刑事責任。
4. 按台灣高等法院台中分院所為之裁定（八十六年度交抗字第一九〇號）所引用之道路交通管理處罰條例第六十二條第一項及第六十七條第一項之規定，抵觸憲法第二十三條規定之法律保留原則及比例原則，而侵害聲請人受憲法第七條所保障之平等權、第十五條所保障之工作權。

### (二)涉及之憲法條文：

憲法第七條、憲法第十五條、憲法第二十三條。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場及見解

(一)就人民基本權利之限制應符合比例原則：

1. 按憲法第七條規定：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。第十五條規定：人民之工作權應予保障。且憲法第一百五十二條規定：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」故平等權及工作權為憲法保障之基本權利。非依憲法第二十三條所揭示之比例原則不得加以限制。而該條所謂的「必要時」，依多數憲法學者之見解，係指限制基本權利之目的及限制所使用之手段，須具有合理的比例原則關係，不得不成比例。而比例原則之內涵一般言之有參：
  - (1)適當性原則。其意指所採取之手段必須適合其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。申言之，以法律為手段而限制人民權利，可達到維護公益之目的時，其立法手段始具有適當性。
  - (2)最小侵害原則。其意指所採取之手段能達成目的，且無其他具有相同效力而不限制基本權之更佳手段時，始可謂其侵害最小，而具有必要性。申言之，於適當性原則獲肯定時，應選擇對人民權利侵害最少之手段，其手段始具有必要性，亦稱為必要性原則。
  - (3)比例性原則。其意指欲達成一定目的所採取手段之限制程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，亦即必須符合一定比例關係始可。申言之，其立法手段固可達成立法目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失。
2. 據上說明，確定裁判說明所引用之道路交通管理處罰條例第六十二條第一項吊銷駕駛執照及第六十七條第一項吊銷駕駛執照後不得考領駕照之規定，顯然違反比例原則。並且不當地侵害聲請人於憲法所保障之平等權及工作權。因為，聲請人係以駕駛聯結車為客戶運送貨物維生，聲請人

之駕駛執照一旦被吊銷，則聲請人即無法合法地從事該項工作，聲請人之工作權自受有侵害。而道路交通管理處罰條例第六十五條第一項不問行為人對車禍之發生是否有故意或過失，一概處以吊銷駕照之處分，其限制工作權所使用之手段，顯然不適當。因行為人對車禍之發生並無任何故意或過失，行為人無刑事責任，但卻面臨駕照被吊銷，且永久不得考領駕照之處分，且所使用之行政手段已嚴重侵害到人民之工作權。再者，鈞院釋字第二七五號解釋稱：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。」聲請人於車禍之發生無故意、過失，已經刑事法庭判決確定，故行政機關援引前揭道路交通管理處罰條例之規定，對聲請人所作之處分，該道路交通管理處罰條例有違憲法第七條、第十五條、第二十三條等規定。

綜上所述，狀請鈞院就本件法律規定違憲部分，加以解釋，以保障權益，實感德便。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：李 O 土

中 華 民 國 八 十 八 年 三 月 十 八 日

(附件三)

臺灣高等法院臺中分院刑事裁定民國八十六年度交抗字第一九〇號  
受處分人

即抗告人 李 O 土 (住略)

上列受處分人因違反道路交通管理處罰條例案件，對於台中市交通事件裁決所八十六年一月二十三日所為之處分(中市警刑裁字第〇〇七七二七號裁決書)，聲明異議，經臺灣臺中地方法院交通事件裁定(八十六年度交聲字第三九號)，不服該裁定而提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、抗告意旨略以：本件原處分機關以受處分人即抗告人（下稱受處分人）於民國（下同）八十五年十月二十一日九時二十分駕駛車牌號碼 I D — — 0 九號營業大貨車行經台中市建國北路一段一八 0 號前，與蔡 0 穎所駕駛之車牌號碼 S Z D — 九六二號輕機車發生擦撞，致蔡 0 穎受傷，受處分人未採取救護或其他必要措施，亦未向警察機關報告而逃逸，經台中市警察局交通隊隊員謝坤茂依據現場實況及事後查證，填掣中市警刑交（丙）字第五 0 6 0 0 0 八號違反道路交通事件通知單舉發，受處分人未依限到案，該局再於八十六年一月二十三日依道路交通管理處罰條例第六十二條第二項、第六十七條第一項以中市警刑裁字第 0 0 七 七 二 七 號裁決書裁處吊銷受處分人之駕駛執照，並不得考領駕駛執照等情事。惟受處分人則以：本件車禍發生時，受處分人並未經過肇事現場，受處分人並無過失或違規行為，且事發之後半小時，受處分人雖經過現場，惟受處分人亦未察覺所駕駛聯結車後曾有擦撞，又依被害人機車毀損部分與抗告人車輛擦痕並未相符，自不能論以肇車逃逸云云。
- 二、按汽車駕駛人，如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸，違者吊銷其駕駛執照。又違反上開規定，吊銷駕駛執照者，不得考領駕駛執照。修正前道路交通管理處罰條例第六十二條第二項、第六十七條第一項（現道路交通管理處罰條例第六十二條第一項、第六十七條第一項）分別定有明文。經查，受處分人於前揭時地駕駛車牌號碼 I D — — 0 九號營業大貨車行經台中市建國北路一段一八 0 號前，與蔡 0 穎所駕駛之車牌號碼 S Z D — 九六二號輕機車發生擦撞，致蔡 0 穎受有骨盆骨折併大量後腹膜腔出血、會陰肛門撕裂傷等情，已據被害人於警訊及本件原審及本院調查中指述甚詳，且有診斷證明書一紙附卷可按，並經證人賴 0 月、林 0 蘭於警訊中及本院調查時分

別供述甚詳，賴○月且證稱，聯結車司機（即受處分人）肇事時未停車，駛至前方買早點方停車，也曾下車察看輪胎等情在卷，受處分人亦因本件車禍，已經台灣台中地方法院檢察署檢察官依刑法第二百八十四條第二項之罪提起公訴，有台灣台中地方法院檢察署八十六年度偵字第二四七四號起訴書附卷可按。況台中市警察局交通隊傳喚受處分人到場後，經勘察比對被害人之機車所附著聯結車輪胎之膠漆與受處分人所駕駛聯結車右後輪外緣擦痕，亦相吻合，並經證人即警員陳○貴於本院供證明確，復有台中市警察局移送書及照片十幀在卷可稽，又受處分人事後駕車逃逸之事實，亦經承辦警員載明於道路交通事故調查報告表，是受處分人辯稱不知情而無過失或違規行為一節，實無足採。再者，本件受處分人違規行為，已經台中市交通隊隊員謝○茂依據現場實況及事後查證，填掣中市警刑交（丙）字第五○六○○○八號違反道路交通事件通知單舉發，並經台中市警察局以中市警刑裁字第○○七七二七號裁決書裁處吊銷受處分人之駕駛執照，並有上開通知單及裁決書附卷可證。從而原審據此以抗告人之異議無理由，而駁回其對原處分機關裁處吊銷受處分人之駕駛執照，及使受處分人不得考領駕駛執照之異議，並無不當。本件抗告為無理由，應予駁回。

三、據上論斷，應依道路交通案件處理辦法第二十五條，裁定如主文。

中華民國八十六年十二月三十一日  
（本聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第五三二號解釋

中華民國 90 年 11 月 2 日

院台大二字第 27032 號

### 解 釋 文

中華民國八十三年九月十六日發布之臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點，係臺灣省政府本於職權訂定之命令，其中第二、三點規定，山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地若具備（一）、廠地位於水庫集水區或水源水質水量保護區範圍內經由政府主動輔導遷廠或（二）、供作公共（用）設施使用或機關用地使用等要件之一，並檢具證明已符合前述要件之書件者，得申請同意將丁種建築（窯業）用地變更作非工（窯）業使用。其內容已逾越母法之範圍，創設區域計畫法暨非都市土地使用管制規則關於非都市土地使用分區內使用地變更編定要件之規定，違反非都市土地分區編定、限制使用並予管制之立法目的，且增加人民依法使用其土地權利之限制，與憲法第二十三條法律保留原則有違，應不予適用。

### 解釋理由書

按土地為人民生存所不可或缺，國家基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，並配合國家經濟發展及環境保護之政策，應訂定符合社會需要之土地使用保育計畫，區域計畫法即係為合理調整土地上各種不同的使用需求與人民整體利益之均衡考量所制定之法律（參照本院釋字第四四四號解釋）。為貫徹非都市土地之使用管制與生態環境保育之公共政策，該法第十五條第一項規定，區域計畫公告實施後，不屬第十一條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則由中央主管機關定之。內政部本此授權，並依據區域計畫法施行細則第十三條劃定

各種使用區及第十五條編定各種使用地之規定，訂定非都市土地管制規則，按土地之使用種類與性質實施管制，以促進非都市土地之合理利用。

八十三年九月十六日發布之臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點（該要點係臺灣省政府於八十三年九月十六日以八三府建一字第161184號函發布，已於八十八年八月四日經該省政府以八八府法字第157924號函示，溯自八十八年七月一日起停止適用），其第一點雖規定：本要點依據非都市土地使用管制規則第十二條、第十七條規定訂定，惟究其實質係臺灣省政府基於主管機關之權限，為執行區域計畫法及非都市土地使用管制規則等所為之補充規定，故其內容僅能就執行母法之細節性、技術性等次要事項加以規範，該審查作業要點第二、三點以：山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地，申請同意變更作非工（窯）業使用者，應符合下列各款之一：（一）、廠地位於水庫集水區或水源水質水量保護區範圍內經由政府主動輔導遷廠者。（二）、供作公共（用）設施使用或機關用地使用者。土地所有權人並應檢具符合以上要件之證明書件。按非都市土地應分區編定、限制使用並實施管制，為區域計畫法第十五條第一項所明定，故非都市土地使用管制規則規定：經編定為某種使用之土地，應依其容許使用之項目使用（第六條第一項）、使用分區內各種使用地應在原使用分區範圍內申請變更編定（第十條第一項）。從而除依區域計畫法第十三條第一項規定，區域計畫公告實施後，擬定計畫之機關應視實際發展情況，每五年通盤檢討一次，並作必要之變更，及依該條但書規定，發生或避免重大災害、興辦重大開發或建設事業、區域建設推行委員會之建議，得隨時檢討變更外，若擬將使用地變更為他種用途時，依非都市土地使用管制規則第十二條第一項規定，必須由申請人擬具興辦事業計畫，並經變更前、後目的事業主管機關之核准始得為之；同條第二項並規定：前項變更面積在十公頃以上者，變更後目的事業主管機關在核准興辦事業計畫前，其土地使用計畫應先徵得各該區域計畫原擬定機關之同意；第十七條第一款更規定

：依目的事業主管機關核定計畫編定或變更編定之各種使用地，於該事業計畫註銷或撤銷者，其已依法變更使用部分，依其使用性質變更編定為適當使用地；其餘土地依變更編定前原編定使用地類別變更編定。前述審查作業要點創設區域計畫法暨非都市土地使用管制規則關於非都市土地使用分區內使用地變更編定之要件，不僅違反非都市土地分區編定、限制使用並予管制之立法目的，更增加人民依法使用其土地權利之限制，已非純屬執行母法有關細節性與技術性之補充規定，與憲法第二十三條法律保留原則有違，應不予適用。

大法官會議 主 席 翁岳生  
大法官 劉鐵錚 吳 庚 王和雄 王澤鑑  
施文森 曾華松 董翔飛 楊慧英  
戴東雄 蘇俊雄 黃越欽 謝在全

### 協同意見書 大法官 蘇俊雄

本件解釋的原因事實涉及位於特定土地使用分區之「丁種建築用地」的土地所有權人，就縣政府依區域計畫法所為「用地編定」申請另為變更時的實體與程序問題，而以「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」之第二點與第三點規定，作為主要的規範審查客體。本件解釋認定前揭審查作業要點屬於職權命令，而該二點內容復創設了區域計畫法與非都市土地使用管制規則所無的變更編定要件，故依憲法第二十三條所定之法律保留原則，將該等規定宣告為違憲無效。此項審查結論再次確認了法治國家之權限分派秩序的嚴肅性，值得吾人予以肯認。惟本件解釋所涉及的規範課題，既與地方自治團體的計畫高權（Planungshoheit）以及土地權利人的財產權益密切相關，對於「地方政府究應如何審酌、處理土地所有權人就『用地編定』所為之變更申請事件」這項本案的基本課題，自應有必要做深入的論證檢討，務求釐清憲法對於非都市土地之使用管制法制的基本規範要求。多數意見通過的解釋文與

解釋理由，雖然根據法律保留原則而非難系爭的審查作業要點「增加人民依法使用其土地權利之限制」，但是對於該職權命令是否亦侵及地方主管機關的計畫形成權限，尚無明確之論斷；本件解釋也曾附帶地論及系爭審查作業要點之內容，有違非都市土地之使用管制法制的立法目的，惟就此項推論認定之理由，亦無清楚的說明。為澄清此等模糊說理所引致之疑慮，並對相關法制之改革提供必要的警告與提示，爰提出協同意見書，就下列各項規範課題，補充說明本席之法理確信。

一、直轄市及縣（市）政府對於各種使用地之「編定」及「變更編定」，享有一定的「計畫形成自由」：

區域計畫法對於國家與地方自治團體的計畫高權，做有一定的權限分派決定，而為中央與地方權限劃分秩序的一部分；在此項立法決定合乎憲法與地方制度法對於地方自治之制度保障要求的前提下，相關計畫主體的行政機關，自負有遵守該等權限分派秩序的義務。根據區域計畫法第十五條之規定，非都市土地之各種使用地的「編定」及其「變更」，應屬直轄市及縣（市）政府的權責事項；惟其所為決定，尚應循本法之相關規定及中央主管機關依法律授權所定之管制規則，並受上級主管機關之「核備」審查。如果綜合考察計畫法制以及地方制度法制的相關規定，吾人應該肯認上開「用地編定」之計畫管制措施及其變更，屬於直轄市及縣（市）政府的「自治事項」，而且各該地方主管機關在法律以及授權命令的容許範圍內，應享有一定的「計畫形成自由」，俾滿足地方自治團體的計畫需求。

基於這樣的定性，各該自治監督機關當然僅能根據憲法、法律以及授權命令對之為適法性的監督，而且其依法律授權訂定的管制規則，也必須保留給地方主管機關一定的計畫形成餘地，不能以過度嚴格的要件限制「架空」其計畫高權。就此而言，性質上屬於由省政府發布之職權命令的系爭審查作業要點，並非適格的管制規則，其訂定本身即已牴觸了區域計畫法所定的權限分派秩序，而且其規範內容亦過度縮

限、掏空了縣（市）政府依法律及授權命令所享有的計畫形成自由（使其僅能就符合該審查作業要點所定要件的申請案件為變更編定之審酌），應依憲法第一百七十二條之規定將之宣告為無效。

二、中央主管機關受法律授權所訂定之實體管制規則，以及各該地方主管機關就用地編定或變更所為之決定，仍應符合區域計畫法所定指導原則；行政機關就此所為之裁量決定，司法機關原則上應予尊重而僅做有限度之審查：

土地資源的計畫管制，固然對於人民的土地使用權益有重大的影響，但卻也是一種具有一定之專業導向的政策性決定，所以在功能法取向的權限分派秩序上，應該容許立法者對行政機關的規範續造，可以做比較廣泛的授權，而且司法機關對於行政機關就相關實體事項所為「訂定命令之裁量」乃至於「計畫裁量」，原則上亦應予以尊重而僅做比較寬鬆的審查（本席建議原則上可採取「可支持性審查」之標準，於有「區域建設推行委員會」參與作成決定之場合則例外採取「明顯性審查」之標準）。換言之，只要管制規則之實體內容或者個別的計畫決定，符合平等原則的基本規範要求，並且與區域計畫法所定之各項指導原則間存在有適當合理的關連而無權限之濫用，其適法性即應受司法機關之肯認；至於其政策內容是否妥當的問題，行政機關應享有一定的計畫形成空間。

惟若進而以「可支持性審查」之標準檢視系爭審查作業要點的實體規範內容，其是否具有任何合乎事理並且可以支持該項訂定命令之裁量的合理性基礎，毋寧非常值得懷疑。根據相關機關於本案審查會上之說明，系爭審查作業要點之第二、三點規定，目的是為了防止土地之投機炒作（將丁種建築用地變更為土地使用價值較多元之丙種建築用地），所以乃將山坡地保育區、風景區、森林區內之丁種建築用地申請變更用地編定之容許要件，限於（一）「廠地位於水庫集水區或水源水質水量保護區範圍內經政府主動輔導遷廠者」，以

及(二)「供作公共(用)設施使用或機關用地使用者」這兩種情形，亦即以公權力介入或公共使用目的之有無，認定申請變更編定案件是否係在炒作土地，並從而決定該項變更應否准許。按土地炒作之防止，一般來說，主要意在確保、維持各種使用地的正常供給；可是在山坡地保育區、風景區、森林區這種特別重視環境保護的使用分區內，根本就沒有繼續維持由歷史因素所造成之丁種建築用地的必要性與合理性。如果說山坡地保育區、風景區、森林區等土地使用分區亦不適合有丙種建築用地的存在，則解決之道毋寧在於檢討丙種建築用地此項用地編定的合理性，並且嚴格管制其建築與使用行為，而不是「一律禁止」丁種建築用地變更為丙種建築用地。再者，只問公共因素之有無而完全不論土地使用強度的作法，也全然未適切衡量環境利益而背離了區域計畫法制的指導原則（特別是天然資源的保育利用）；其對人民財產權益的漠視，更可能有違憲法對於財產權的平等保護（因為其他使用分區內之丁種建築用地並未受到此等變更限制）。或許便是基於上述理由，多數意見通過的解釋文及解釋理由，亦認為系爭審查作業要點之規定，「違反非都市土地分區編定、限制使用並予管制之立法目的」。

三、土地所有權人得申請使用地之變更編定，請求地方主管機關作成無計畫瑕疵之形成決定；土地權利人及其他利害關係人於該計畫程序中，並應有陳述意見之機會：

非都市土地之用地編定的計畫管制，無疑會對於人民的土地使用權益構成重大的影響限制，故相關之管制措施，當然必須符合憲法第二十三條所定的法律保留原則，由法律或授權命令進行規範；基於財產權之組織與程序保障的憲法規範意旨，地方主管機關在為用地編定的計畫形成決定時，更應給予土地權利人及其他利害關係人陳述意見的機會，並對計畫所涉及之私益與公益進行慎重的權衡考量。此等程序保障之基本要求，向為我國計畫法制所漠視，應有檢討改進之必要。

基於財產權保護之規範意旨，土地所有權人應得主動請求辦理用地編定之變更，亦即請求主管機關檢討改變用地計畫管制之內容；此等申請權利的行使要件，既事涉財產權之限制能否獲得變更的問題，當然亦應有法律保留原則之適用。多數意見通過的解釋文與解釋理由，認定系爭之審查作業要點「創設」法律與授權命令所無之變更編定要件，復增加人民依法使用其土地權利之限制，有違憲法第二十三條所定法律保留原則，應即係著眼於此。此項變更申請權限的賦與，尚不表示人民有請求地方主管機關作成特定變更決定的請求權，而僅意謂其得請求主管機關為無計畫瑕疵的形成決定；地方主管機關就此等申請變更編定案件的審查處理，則亦應給予申請人及其他利害關係人以陳述意見之充分機會，並且審慎斟酌評估申請人所提之興辦事業計畫，以善盡計畫裁量之權責。至於此等計畫變更與否之實體決定，不論應定性為行政處分抑或自治規則之訂定裁量，司法機關均應適度尊重主管機關的決定判斷，而以較寬鬆之審查標準審查其適法性問題，理由已如前述。

四、區域計畫之擬定過程中，行政機關負有公開資訊的程序性義務，以保障人民知的權利：

蓋在高度專業及涉及多種利益考量的區域計畫事項，欲透過立法者以法律方式明定各種實體要件，不僅難以細緻化，且影響專業判斷之彈性空間，故於法制中對程序性事項為框架性規定，毋寧是適當的方式。按區域計畫的擬定，分別受到來自國家之財經政策及國土利用規劃方向、來自地方之環境保護及社區價值維護，以及來自個人財產權及其他基本權的保障等各種利益的糾葛，故對於計畫形成之決定，應給予利害關係人陳述意見之機會，已如前述。但為確保利害關係人的參與不流於形式意義，行政機關應負有於計畫程序前或計畫程序中，提供計畫程序參與者相關資訊之義務，且計畫程序參與者對於與計畫相關之資訊，亦應有請求行政機關提出之權利，當事人或利害關係人對於行政機關所提出之資

訊，應得以閱覽、抄寫、複印或攝影（行政程序法第四十六條第一項）。其目的在確保計畫制訂之正確性，透過當事人及利害關係人事前基於充分且完整的資訊，而於計畫程序中為實質的討論，可避免計畫決策的錯誤，以及冗長及繁瑣的事後司法救濟等因決策於未知之中所可能產生的弊端。

總結而言，非都市土地的用地編定及其變更，關係國家土地資源的合理使用以及人民的財產權益，其成敗不僅取決於公正合理之制度設計，亦有賴計畫主管機關秉持專業良知，審慎進行計畫管制。本件解釋宣告「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」之第二、三點規定違憲無效，應已提供了相關法制改革之契機。各級計畫主管機關今後自當依相關法制所定權限分派秩序，認真履行各自之權責，而以公平合理的作業準則與適正保障人民權益之處理程序，努力追尋區域計畫目的之實現。

### 抄陳O聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下。

#### 一、聲請解釋憲法之目的。

中華民國憲法第十章第一百零八條文內規定：「省於不抵觸國家法律內，得制定單行法規。」聲請目的：請解釋內政部頒布「非都市土地使用管制規則」第十條附表二規定，山坡地保育區、風景區、森林區內，各種使用地得依規定程序，聲請變更編定為丙種建築用地。

#### 二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文。

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及之憲法條文。

內政部頒布「非都市土地使用管制規則」，應在原使用分區範圍內聲請變更編定。而遭受「台灣省非都市土地山坡

地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請變更作非工（窯）業使用審查作業要點」規定山坡地保育區、森林區丁種建築用地申請同意變更作非工業使用者，應符合左列各款之規定：

1. 廠地位於水庫集水區或水源水質水量保護區範圍內經由政府主動輔導遷廠者。
2. 供作公共（用）設施使用或機關用地使用者。

但上二項規定限制，實屬空洞無理不切實際要求，「非都市土地使用管制規則」第十七條「……於該事業計畫註銷或撤銷者……」工廠既註銷或撤銷，當不需由政府主動輔導遷廠，否則矛盾，此規定豈能適用。此次聲請人聲請變更編定屬私有土地，豈能規定供作公共（用）設施使用或機關用地使用者，明顯損害人民權利與權益，抵觸非都市土地使用管制規則第十條附表二及第十七條規定，因而涉及憲法第十章第一百零八條。

(二) 所經過之訴訟程序。

於八十五年四月二十三日向新竹縣政府建設局工商課申請發給「非工業使用證明文件」，俾向地政科申請地目變更編定，經新竹縣政府八十五府建商字第六四七七六號函，核與規定不符，請檢附相關資料後再報府憑辦。於八十五年五月二日向台灣省政府訴願審議委員會提起訴願，經台灣省政府八五府訴三字第一七二五六八號訴願決定書訴願駁回。於八十五年十二月二十三日向經濟部訴願審議委員會提起再訴願，經濟部經（八六）訴字第八六六〇六〇七八號再訴願決定書再訴願駁回。於八十六年三月十五日向行政院提起行政訴訟起訴狀，經行政院八十六年度判字第一一六二號判決原告之訴駁回。

(三) 確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及內容。

確定終局裁判所適用之法律：主要為「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」第三點規定

，如前述(一)之說明。

(四)有關機關處理本案之主要文件及說明。

1. 新竹縣政府依照「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築(窯業)用地申請同意變更作非工(窯)業使用審查作業要點」第三點規定，請檢附相關資料後再報府憑辦。
2. 台灣省政府訴願決定書：(摘)「……因未依法檢附相關資料文件……訴願駁回。」
3. 經濟部再訴願決定書：(摘)惟查「非都市土地使用管制規則」僅係一原則性規定。「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築(窯業)用地申請同意變更作非工(窯)業使用審查作業要點」，係依據「非都市土地使用管制規則」第十二條及第十七條而訂定，其合法性並無疑義，再訴願駁回。
4. 行政法院判決：(摘)台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築(窯業)用地申請同意變更作非工(窯)業使用審查作業要點，係台灣省政府本於職權，依據內政部頒布之非都市土地使用管制規則第十二條、第十七條規定訂定，而非都市土地使用管制規則則係依區域計畫法第十五條第一項授權而訂定。……然查，此項規定在防止原為工廠經營者隨意以主管機關註銷工廠登記為由，進而變更為非工業用地，達到土地投機之目的，並無矛盾之處，……應予駁回。

三、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)對於確定終局裁判所適用法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容。確定終局裁判所適用之法律為「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築(窯業)用地申請同意變更作非工(窯)業使用審查作業要點」，係依據內政部頒布之「非都市土地使用管制規則」第十二條、第十七條規定訂定，該管制規則第十二條與本案並無爭議，其第十七條規定「依目的事業主管機關核定計畫編定或變更編定之

各種使用地，於該事業計畫註銷或撤銷者，得依左列規定申請變更編定……」，此之非都市土地使用管制規則係依區域計畫法第十五條第一項授權而訂定，然省所制定之單行法規不應牴觸國家法律。本案疑義之內容，係因聲請人之工廠註銷，依該第十七條申請發給「非工業使用證明文件」，再併同檢附有關書件向地政機關（非目的事業主管機關）申請變更編定（如附件一申請書），並非因未依法檢附相關資料文件。新竹縣政府（目的事業主管機關）工商課，依照「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」第三點規定，如上第二點第（一）項內說明，為人民做不到的要求。縣府以此藉口，拒絕發給「非工業使用證明文件」，反咬一口，稱未依法檢附相關資料文件。省制定單行法規，牴觸憲法第十章第一百零八條，事實畢露，豈能認同。

（二）聲請人對於前項疑義所持之見解。

行政法院判決（摘）：「然查此項規定在防止原為工廠經營者隨意以主管機關註銷工廠登記為由，進而變更為非工業用地，達到土地投機之目的，並無矛盾之處，……本件申請案未檢附有關書件與規定不符。」對前項疑義所持之見解：聲請人持有工廠土地為六十二年購得，於六十三年即開始設廠，供銷軍公教（名為寶豐工業食品廠），國防部福利總處為了抑制物價上漲，近十年來不准漲價，事實上，原料、工資、運輸、包裝都在漲價，不夠成本，被迫不得已痛心停工，註銷工廠登記。殊不知創業維艱，六十二年購地設廠，豈能判決指控達到土地投機目的，未能深入研判，不無有閉門造車之嫌，令聲請人難以心服口服。

（三）解決疑義必須解釋憲法之理由。

依據「非都市土地使用管制規則」第十條附表二規定，「特定專用區」由省（市）政府視各專用區實際情形訂定並報內政部備查。因此，其他分區內各種使用地，省（市）政府就不得訂定單行法規，否則就是牴觸憲法。尤其「台灣省

非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」第三點規定，不僅將所有使用分區內各種使用地均包括在內，並訂定人民做不到的限制，損害人民權利與權益，可言違憲到極端地步；雖向內政部備查（屬內政部失察），豈能強制執行，而受行政法院認同，實令人費解。

此 致

司 法 院

所附關係文件之名稱及件數

- 一、申請書、訴願書、再訴願書、行政訴訟起訴狀各一件。
- 二、新竹縣政府八十五府地用字第四八三一五號函影本一件。
- 三、新竹縣政府八十五府建商字第六四七七六號函影本一件。
- 四、台灣省政府八五府訴三字第一七二五六八號訴願決定書影本一件。
- 五、經濟部經（八六）訴字第八六六〇六〇七八號再訴願決定書影本一件。
- 六、行政法院八十六年度判字第一一六二號判決正本一件。
- 七、「非都市土地使用管制規則」第十條及附表二、第十二條、第十五條、第十七條影本各一件。
- 八、內政部台（八三）內地字第八三〇九四七九號書函影本一件。

聲 請 人：陳〇

中 華 民 國 八 十 六 年 七 月 十 四 日

（附件六）

行政法院判決

八十六年度判字第一一六二號

原 告 陳 〇 （住略）

被 告 新竹縣政府

上當事人間因有關土地事務事件，原告不服經濟部中華民國八十六年三月十日經（八六）訴字第八六六〇六〇七八號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

## 主 文

原告之訴駁回。

## 事 實

緣原告所有之寶O工業食品廠因歇業申請註銷工廠登記，前經被告以民國（下同）八十四年二月十三日八四府建商字第O一六二四七號函准在案，嗣原告為申請將系爭廠地由山坡地保育區丁種建築用地變更編定為同區丙種建築用地，乃向被告申請核發「非工業使用證明文件」，被告以其未依照「臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」之規定檢附有關書件，核與規定不符，遂於八十五年四月三十日以八十五府建商字第六四七七六號函覆「請檢附相關資料後再報府憑辦」，原告不服，提起訴願，經臺灣省政府訴願決定駁回訴願，原告不服，復提起再訴願，經經濟部再訴願決定將原決定撤銷，臺灣省政府乃重為訴願駁回之決定，原告不服，提起再訴願，亦遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、依據被告八十五府建商字第六四七七六號函說明二……且未依照「臺灣省非都市土地山坡地保育區……丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」第三點規定，檢附有關書件共(五)項，諸如(二)，申請人工廠既註銷登記核准在案，當然不需要政府有關機關出具主動輔導遷廠，此要求不僅矛盾，實屬荒謬無理。或供作公共（用）設施使用或供機關用地使用證明文件之一，更屬荒唐無理要求。申請人工廠用地，屬私人用地，並非租用公地，工廠停工註銷登記，貸款債務累累，賣無人問津，欲供作公共（用）設施使用或供機關用地使用，債務誰來清償。且土地權利屬土地權利人，政府豈能干涉。其他四點要求，原告已經做到，係向所在地縣（市）政府地政機關申請辦理變更編定並非向被告檢附。原告依據「工廠歇業註銷登記」，需向興辦目的事業機關工商課申請發給「非工業使用證明」文件，為正常合法申請手續。二、臺灣省政府訂定「台灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（

窯)業使用審查作業要點」，雖向內政部備查，但該審查要點第三點在「非都市土地使用管制規則」內並未列入。依據「中華民國憲法第十章第一百零八條(末尾)前項各款，省於不抵觸國家法律內，得制定單行法規」。因此確定臺灣省政府制定單行法規，已抵觸憲法，將訴願駁回，直接損害到人民權利與權益。三、經濟部再訴願駁回理由……惟查「非都市土地使用管制規則」僅係一原則性規定，實令人費解，「原則性」屬定例的法則，也為共同通用的法則。豈能強辯為僅係一原則性規定，竟然將「非都市土地使用管制規則」，用「未明文規定」，以子法竟將母法否定。所謂抵觸，「非都市土地使用管制規則」未明文規定者，省制定單行法規，就不得制定，否則就是違憲。所謂：而「該要點」係依據「非都市土地使用管制規則」第十二條、第十七條而訂定，其內容大相逕庭，「非都市土地使用管制規則」內，根本就未列歇業工廠註銷登記後還需要政府有關機關出具主動輔導遷廠或供作公共(用)設施使用或供機關用地使用證明文件之一。抵觸憲法畢露，尚稱其合法性並無疑義，真是罕聞。原告申請變更編定，就是依據「非都市土地使用管制規則」第十二條、第十七條規定申請發給「非工業使用證明」。依據「非都市土地使用管制規則」第十條如附表二山坡地保育區得變更編定三種建築用地，丁種建築用地祇能在工業區變更編定，其他地區均被淘汰不得變更編定。特定專用區，「由省(市)政府視各專用區實際情形訂定並報內政部備查。」由此原則規定，山坡地保育區及其他地區，省(市)就不得制定單行法規，否則就是違憲。為此，請判決撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告答辯意旨略謂：按「申請變更作非工(窯)業使用，應由土地所有權人檢具左列書件各三份，向所在地縣(市)政府申請辦理。(一)變更作非工(窯)業使用申請書。(二)政府出具主動輔導遷廠或供作公共(用)設施使用或供機關用地使用證明文件之一。(三)申請土地清冊及土地登記簿謄本。(四)申請土地所有權人具結確實不作工(窯)業使用切結書。(五)申請土地地籍圖謄本並標示申請範圍。」為臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築(窯業)用地申請同意變更作非工(窯)業使用審查作業要點第三點所明

定。查原告申請將山坡地保育區丁種建築用地變更編定為同區丙種建築用地，乃向被告申請發給非工業使用證明文件，被告以其未依首揭規定檢附相關資料文件，乃函覆「請檢附相關資料後再報府憑辦」。經查被告通知原告補正，核非拒絕受理而為補正命令，係補正後再予受理，是通知補正僅為通知行為，並無行政處分存在，經查尚無不合，且對未檢附相關資料文件部分，原告並未否認，其係一再爭執，謂依「非都市土地使用管制規則」並無須檢附相關資料，原處分駁回理由乃牴觸該規則第十條附表二規定云云，實際上「臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」，係為免興辦工業人設廠用地難求，並遏止土地投機，乃依據「非都市土地使用管制規則」第十二條、第十七條特別訂定，規定同意變更作非工業用地使用之條件及應附書件。經濟部將本案原告再訴願駁回，所持理由：「非都市土地使用管制規則」僅係一原則性規定，並未明文規定山坡地保育區丁種建築用地變更為同區丙種建築用地無須檢附相關資料，而本件原處分所依據者乃「臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點」，而要點係依據「非都市土地使用管制規則」第十二條及第十七條而訂定（其法源係區域計畫法第十五條第一項），其合法性應無庸置疑。原告之訴為無理由，請判決駁回等語。

#### 理 由

按「申請變更作非工（窯）業使用，應由土地所有權人檢具左列書件各三份，向所在地縣（市）政府申請辦理。（一）變更作非工（窯）業使用申請書。（二）政府出具主動輔導遷廠或供作公共（用）設施使用或供機關用地使用證明文件之一。（三）申請土地清冊及土地登記簿謄本。（四）申請土地所有權人具結確實不作工（窯）業使用切結書。（五）申請土地地籍圖謄本並標示申請範圍。」為臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點（下稱臺灣省非都市土地使用作業要點）第三點所明定。查，本件原告申請將原屬山坡地保育區丁

種建築用地之系爭廠地，變更編定為同區丙種建築用地，乃向被告申請發給非工業使用證明文件，被告以其未依首揭規定檢附相關資料文件，乃函覆「請檢附相關資料後再報府憑辦」，揆諸首揭說明，核無不合。原告主張：依據「臺灣省非都市土地使用作業要點」規定，取得工業主管機關核發之同意變更非工業使用證明文件後，始可據以辦理用地變更。然已歇業註銷工廠登記後，工業主管機關仍拒發同意變更作非工業使用證明文件。但依據「非都市土地使用管制規則」規定，則不須檢附。因此，「臺灣省非都市土地使用作業要點」抵觸「非都市土地使用管制規則」，此確定省未遵照憲法訂定單行法規，雖向內政部備查及其任何理由，均應屬違憲無效云云。經查，臺灣省非都市土地使用作業要點，係臺灣省政府本於職權，依據內政部頒布之非都市土地使用管制規則第十二條、第十七條規定訂定，而非都市土地使用管制規則則係依區域計畫法第十五條第一項授權而訂定。臺灣省非都市土地使用作業要點乃為免興辦工業人設廠用地難求，並遏止土地投機，而訂定各縣市政府同意變更非工業用地之條件及應附書件，核與非都市土地使用管制規則及區域計畫法相關規定並無抵觸，即無違法自無違憲，原告既向被告申請核發系爭廠地非工業使用證明文件，自應依該土地使用作業要點之規定，檢附相關資料文件。原告雖稱其工廠業已註銷登記，自不需有關單位出具主動輔導遷廠或供作公共（用）設施使用或供機關用地使用證明文件，否則其規定為矛盾。然查，此項規定在防止原為工廠經營者隨意以主管機關註銷工廠登記為由，進而變更為非工業用地，達到土地投機之目的，並無矛盾之處，原告主張，核無足採。原告又主張：再訴願決定稱非都市土地使用管制規則僅係原則性規定，令人費解，其未明文規定者，任由臺灣省訂定單行法規，即屬違憲。且依非都市土地使用管制規則第十條規定，臺灣省不得就山坡地保育區及其他地區訂定單行規章，否則為違憲云云。經查，非都市土地使用管制規則第十條第三項規定：「非都市土地變更編定執行要點，由省（市）政府訂定，並報內政部備查」，則臺灣省政府據此規定，並依同管制規則第十二條、第十七條規定之原則，訂定具體之非都市土地使用作業要點，經報請內政部備查，並

無違法或違憲，原告空言主張違憲，不足採信。綜上所述，本件被告依據首揭作業要點認本件申請案未檢附有關書件與規定不符，並請原告檢附相關資料後再憑申請發給「非工業使用證明文件」，核無違誤，一再訴願遞予維持，亦無不合，原告猶執前詞，聲明撤銷，核無理由，應予駁回。

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 六 年 五 月 九 日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第五三三號解釋

中華民國 90 年 11 月 16 日

院台大二字第 28292 號

## 解 釋 文

憲法第十六條規定，人民之訴訟權應予保障，旨在確保人民於其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟以求救濟。中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，依中華民國八十七年十月二十八日修正公布之行政訴訟法第二條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第八條第一項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」規定，應循行政訴訟途徑尋求救濟。保險醫事服務機構與中央健康保險局締結前述合約，如因而發生履約爭議，經該醫事服務機構依全民健康保險法第五條第一項所定程序提請審議，對審議結果仍有不服，自得依法提起行政爭訟。

## 解釋理由書

憲法第十六條規定，人民之訴訟權應予保障，旨在確保人民於其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟並受公平審判，以獲得適當之救濟。具體案件之訴訟，究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，應由立法機關衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之（本院釋字第四六六號解釋

參照)。

行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務（行政程序法第一百三十七條第一項第一款及第二款參照）。國家為辦理全民健康保險，提供醫療保健服務，以增進國民健康（全民健康保險法第一條參照），依全民健康保險法第三條、第六條規定，由行政院衛生署設中央健康保險局為保險人，以辦理全民健康保險業務，並由中央健康保險局依全民健康保險法第五十五條規定，與保險醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，於保險對象在保險有效期間，發生疾病、傷害、生育事故時，由特約保險醫事服務機構依全民健康保險法第三十一條及全民健康保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務，以為中央健康保險局之保險給付（全民健康保險法第二條）。按全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民福祉至鉅，具公法之性質，業經本院釋字第五二四號、第四七三號、第四七二號解釋闡釋甚明。中央健康保險局與保險醫事服務機構締結之全民健康保險特約醫事服務機構合約，該合約既係由一方特約醫事服務機構提供就醫之保險對象醫療服務，而他方中央健康保險局支付其核定之醫療費用為主要內容，且依全民健康保險特約醫事服務機構合約第一條之規定意旨，中央健康保險局之費用給付目的，乃在使特約醫事服務機構依照全民健康保險法暨施行細則、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法、全民健康保險醫療辦法等公法性質之法規提供醫療服務，以達成促進國民健康、增進公共利益之行政目的。又為擔保特約醫事服務機構確實履行其提供醫療服務之義務，以及協助中央健康保險局辦理各項保險行政業務，除於合約中訂定中央健康保險局得為履約必要之指導外，並為貫徹行政目的，全民健康保險法復規定中央健康保險局得對特約醫事服務機構處以罰鍰之權限，使合約當事人一方之中央健康保險局享有優勢之地位，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，自屬公法上爭訟事件。依八十七年十月二十八日修正公布之行政訴訟法第二條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起

行政訴訟。」第三條：「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」第八條第一項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」等規定，訴訟制度已臻完備，本件聲請人特約醫事服務機構，如對其與中央健康保險局所締結之合約內容發生爭議，既屬公法上事件，經該特約醫事服務機構依全民健康保險法第五條第一項所定程序提請審議，對審議結果仍有不服時，自得依法提起行政爭訟。

全民健康保險法制定於八十三年八月九日，其第五條第一項規定：「為審議本保險被保險人、投保單位及保險醫事服務機構對於保險人核定之案件發生爭議事項，應設全民健康保險爭議審議委員會。」第三項規定：「被保險人及投保單位對爭議案件之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟。」就保險醫事服務機構，於不服全民健康保險爭議審議委員會審議結果，應循何種訴訟途徑救濟未設規定，中央健康保險局於前開全民健康保險特約醫事服務機構合約中與特約醫事服務機構合意定民事訴訟管轄法院（本院釋字第四六六號解釋參照），固非可議，惟行政訴訟新制實施之後，自應循行政爭訟程序解決。

大法官會議 主 席 翁岳生

大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
	林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
	曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄
	蘇俊雄	黃越欽	謝在全	

### 協同意見書

大法官 吳 庚

「民事事件與行政事件之劃分，在普通法院之外，另設行政法院之國家恆為困難之問題」（引自本院釋字第八十九號解釋三位大法官之不同意見書），此項困難於今尤烈。蓋在行政訴訟新制及行政程序法實施之前，行政機關所作成對外發生法效之個別行為，非行政處分即私法契約，公法契約（行政契約）之存在，國內學者固

無人否認，但既無涉訟之救濟途徑可循，殊少實益可言，契約行為之涉訟不深究其為公法抑私法，通常皆由民事法院審判，「公法遁入私法」（Flucht in das Privatrecht）可謂名正言順。新頒行政訴訟法及行政程序法先後施行，前述現象自難延續，民事法院與行政法院今後勢將嚴格的依法自行認定其審判權之有無，類似本件之審判權衝突事件，想必方興未艾，故本件解釋實具指標意義。

本件解釋意旨認為依全民健康保險法，中央健康保險局與醫事服務機構締結之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」係屬行政程序法第一百三十七條之雙務契約，俾解決相關之審判權爭議，對如何判別行政契約、如何使其與私法契約加以分辨未多加論斷，就此而言，當屬一次一案的司法極簡主義（One Case at a Time : Judicial Minimalism）（註一）之表現，本席自亦贊同。惟鑑於行政契約作為行政作用方式之一種，既可避免行政處分單方及片面決定的色彩，又可相當程度滿足相對人之參與感，未來將日益普遍，爰對行政主體與人民間行政契約（行政主體相互間或私人間之行政契約暫不討論）之判斷基準，作扼要敘述，以供各方參考。歸納目前通說（註二），辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：（一）作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，（二）約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者，（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務者，（四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題（註三），由此而衍生之審判權之歸屬事

項，尤非當事人之合意所能變更。

查中央健康保險局並非財團法人，又不屬公司組織，係具有行使公權力權能之國家機關，不因其首長及服務人員不適用一般行政機關公務人員之職稱、官等、職系、俸給而有異。醫事服務機構依合約之規定，負有代替中央健康保險局對被保險人提供醫療服務之給付義務，而被保險人受領給付，則係基於與中央健康保險局間所發生之公法關係（參照本院釋字第五二四號解釋），是故中央健康保險局與醫事服務機構間之前述合約，係以人民公法上權益為契約內容，且觀其約定條款多屬重複「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」之規定，並使中央健康保險局之一方顯然享較優勢之地位（參照合約第二十六條、第二十七條），甚至將法律所定之行政罰訂為違約之罰則。衡諸前開判別基準，要屬行政契約無疑。

當代法律哲學家 R. Dworkin 曾謂法律乃解釋性之概念（interpretive concepts），而解釋法律則有三種態度，所謂因襲主義（conventionalism 或譯慣例主義）、實用主義（pragmatism）及整體性（integrity）（註四）。本件系爭之合約，依德國法系之制度，醫師、醫療院所、藥房作為保險給付提供者（Leistungserbringer）與具公法組織性質的保險人訂立之合約（即所謂 Leistungserbringungsverträge），乃典型公法契約之一種（註五），本件解釋為公法契約，頗合因襲主義之觀點。在公法爭訟制度未臻完備之際，系爭合約之涉訟循民事途徑解決，或有其不得已之原因，就目前法制情形而言，無論基於實用性或整體性之考量，使同一法律同一條文所規定之爭議，歸於相同之法院審判，法理上自屬正當。否則因訴訟程序不同，造成裁判兩歧，亦非正常現象，尤其醫事服務機構之違約行為，既常與觸犯全民健康保險法之罰則競合，則違約涉訟與行政罰分屬民事法院及行政法院審理，徒增裁判分歧之機率，允宜在制度設計上盡量避免。

如前所述，訴訟事件之審判權歸屬，在採民事訴訟與行政訴訟分離之國家，恆屬難題，各國法制多設有解決衝突之機制。我國現行民事訴訟法對此未加規定，行政訴訟法之規定亦未周全（參照該法第一百七十八條），以致於迭生爭議，徒增人民訟累，本件聲請

案件亦係由此而起。行政訴訟新制實施，訴訟種類與民事訴訟且多雷同，行見今後因審判權而生之衝突，有增無減，據聞目前即有案件因民事法院與行政法院均以無審判權競相駁回，而延宕多時未獲救濟。本件解釋原可仿外國立法例以指示簡明之法則（註六），而消弭審判權衝突，多數同仁斤斤於訴訟法上之技術問題，未能針對此項涉及人民權利保障至關重要之事項，提出解決途徑，殊屬遺憾。

註 一：One Case at a time: Judicial Minimalism on the Supreme Court 為美國憲法學者 Cass R. Sunstein 撰寫之書名，商周出版社最近有中譯本發行。

註 二：H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2000, S. 355. ff. 並參照拙著，行政法之理論與實用，增訂七版，三九八至四〇〇頁。

註 三：Maurer, a. a. O., S. 356.

註 四：R. Dworkin, Law' s Empire (Cambridge, Mass., 1986), , pp. 94-96. 並參照顏厥安，基礎規則與法律詮釋，載戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集，六九二頁以下。

註 五：Siehe Volker Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 307f.

註 六：此項解決途徑仿德國法院組織法第十七條之一之意旨，作如下之釋示即可達成目的：「訴訟事件之審判權歸屬發生爭執，在未有相關法律規定前，當事人向普通法院或行政法院起訴，受理之法院認其無受理訴訟之權限者，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，替代逕行駁回之裁定。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，並聲請本院大法官為適用法令之統一解釋。受移送之法院經本院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之管轄法院」。

## 抄陳O男聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款及第八條第二項之規定，聲請統一解釋法律或命令，並將有關事項敘明如下。

緣聲請人因全民健康保險事件由臺灣高等法院臺中分院民事裁定（附件一）為行政處分不予受理。行政法院則裁定（附件二）為非行政處分而不受理。聲請人無所適從，故有必要統一解釋，以便當事人及行政、司法機關有所遵從。

聲請人與中央健康保險局（簡稱健保局）於民國八十三年三月三十一日簽立全民健康保險特約醫事服務機構合約（附件三），惟健保局於民國八十五年二月二十七日以聲請人有健保不給付為由向病患收取醫療費用，又以「肛門瘻管切除或切開併痔瘡切除」、「內外痔完全切除」等手術項目，向健保局申報醫療費用，乃以健保醫字第八五〇〇四〇九四號函（附件四）依全民健康保險法第七十二條規定處以罰鍰，並依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十四條第七款及全民健康保險醫事服務機構合約第二十九條第一項規定予以停止特約二個月。惟聲請人並無健保局所指稱之情事，爰依民事訴訟法聲請假處分，惟臺灣高等法院臺中分院民事裁定：此係健保局依法律及辦法對聲請人所為之單方面公法上之行政行為，即行政處分，非私權法上法律之爭執，自不適於為民事訴訟標的。聲請人依民法求訴無門，乃轉訴願、再訴願及行政訴訟，惟行政法院以全民健康保險醫事服務機構，對爭議案件審議，依全民健康保險法第五條第三項之規定（附件五），既無其得提起訴願及行政訴訟之規定，自屬不得提起訴願及行政訴訟。從而原告復提起行政訴訟，自非合法，應予駁回。

據上結論：臺灣高等法院臺中分院民事庭裁定此為健保局之單方面公法上之行政行為即行政處分；行政法院則依全民健康保險法裁定，不得提起訴願及行政訴訟。究此為行政處分或非行政處分，聲請人認為臺灣高等法院臺中分院認定「健保局所為之單方面公法上之行政行為」，即行政處分，應是無誤。至於行政法院所謂依全民健康保險法第五條第三項之規定，「既無其得提起訴願及行政訴

訟之規定，自屬不得提起訴願及行政訴訟」，此者差矣。此條之規定並無禁止提起訴願及行政訴訟，故依法應可提起訴願及行政訴訟，尚祈大法官統一解釋，儘速澄清，至為德便。

此 致

司 法 院

所附關係文件之名稱及件數

- 一、臺灣高等法院臺中分院民事裁定影印本乙份。
- 二、行政法院裁定影印本乙份。
- 三、全民健康保險特約醫事服務機構合約影印本乙份。
- 四、健保醫字第八五〇〇四〇九四號函影印本乙份。
- 五、全民健康保險法第五條影印本乙份。

具 狀 人：陳〇男

中 華 民 國 八 十 六 年 八 月 十 一 日

(附件一)

臺灣高等法院臺中分院民事裁定 八十五年度抗字第四三〇號

抗 告 人 陳〇男即陳泌尿科外科診所 (住略)

相 對 人 中央健康保險局 設台北市信義路三段一四〇號  
法定代理人 葉 金 川 住同右

上抗告人因與相對人間假處分事件，對於中華民國八十五年四月六日臺灣臺中地方法院裁定（八十五年度執全字第一一六一號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

- 一、抗告駁回。
- 二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、原裁定意旨以：本件抗告人聲請意旨略以：抗告人與相對人於民國八十三年三月三十一日簽立全民健康保險特約醫事服務機構合約，以抗告人診所為相對人特約醫事服務機構，承辦全民健康保險業務，詎相對人於民國八十五年二月二十七日以抗告人有健保不給付為由向病患收取醫療費用，又以「肛

門瘻切除或切開併痔瘡切除」、「內外痔完全切除」等手術項目，向相對人申報醫療費用，乃以健保醫字第八五〇〇四〇九號函依全民健康保險法第七十二條規定處以罰鍰，並依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十四條第七款及兩造所訂之全民健康保險醫事服務機構合約第二十九條第一項規定予以停止特約二個月。惟抗告人並無相對人所指稱之情事，爰依民事訴訟法第五百三十八條、第五百三十二條聲請假處分，請禁止相對人對抗告人所為申報醫療費用二倍罰鍰及停止特約抗告人所承辦全民健康保險醫療業務二個月（期間自八十五年四月一日起至八十五年五月三十一日）決定之行為，以維權益云云。惟按爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者，得為假處分，民事訴訟法第五百三十八條定有明文，而所謂法律關係，指金錢請求以外凡適於為民事訴訟標的，有繼續性者，皆屬之，最高法院六十一年臺抗字第五〇六號著有判例可資參照。是民事訴訟法第五百三十八條定暫時狀態之假處分，亦以得為民事訴訟標的之法律關係為必要，本件抗告人以相對人對其處以罰鍰及停止特約兩個月之行為聲請假處分，然查所聲請假處分者，核係對相對人之公法上行政行為所為，而非私權上之爭議，自非得為民事訴訟標的之法律關係，尚難依民事訴訟程序救濟之，據前揭判例所示，自不合聲請假處分要件，其聲請即無理由，應予駁回云云，經核並無不合。

- 二、抗告意旨以：抗告人診所與相對人訂有全民健康保險特約醫事服務機構合約，是為民法上契約行為，屬私權的爭議，將來亦可請求損害賠償，自得為民事訴訟標的之法律關係，當得依民事訴訟程序救濟之，相對人係依合約第二十九條採取行為，本事件合乎聲請假處分要件等語。惟查，本件相對人係依全民健康保險法第七十二條規定對於抗告人處以申報醫療費用二倍罰鍰，及依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十四條第七款暨相對人與抗告人所簽訂之全民健康保險特約醫事服務機構合約第二十九條第一項規定，予以停

止特約二個月，此有中央健康保險局八十五年二月二十七日健保醫字第八五〇〇四〇九四號函可稽，上述之處以二倍罰鍰及停止特約二個月，係相對人依上開法律及辦法對於抗告人所為之單方面公法上之行政行為，非私權法上法律關係之爭執，自不適用於民事訴訟標的，原裁定認不合於聲請假處分，核無不合，抗告非有理由，應予駁回。

三、本件抗告為無理由，依民事訴訟法第四百九十二條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 二 十 六 日

(附件二)

行政法院裁定

八十六年度裁字第九八五號

原 告 陳泌尿科外科診所 (設略)

代表人 陳 O 男 (住略)

被 告 中央健康保險局

上當事人間因全民健康保險事件，原告不服行政院中華民國八十六年五月六日台八六訴字第一八一九四號再訴願決定，提起行政訴訟。本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件；所謂行政處分者，係指行政主體，基於職權，就具體事件，所為發生公法上法律效果之單方行政行為而言。至全民健康保險特約醫事服務機構，因與中央健康保險局訂有合約，中央健康保險局依合約規定對其違約予以停止特約之行為，核屬民事契約上糾紛，自非行政處分，不得對之提起訴願、再訴願及行政訴訟。查原告與被告中央健康保險局簽訂有全民健康保險特約醫事服務機構合約，為該局特約醫事服務機構，於特約期間，該局查得其為人施行痔瘡無痛根治電療法，除以健保不給付為由收取八千元醫療費用外，並向該局中區分局申報「肛門瘻切除或切開術併痔瘡切除」或「內外痔完全切除」等手術項目

醫療費用，有浮報醫療費用情事，乃於八十五年二月二十七日以健保醫字第八五〇〇四〇九四號函原告，依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十四條第七款及全民健康保險特約醫事服務機構合約第二十九條第一項規定，停止特約二個月；並依全民健康保險法第七十二條規定處以該醫療費用二倍之罰鍰，其金額由該局中區分局核算另案通知。嗣該局依原告申請複核，再以八十五年三月十六日健保醫字第八五〇〇五三一七號函復維持原核定。原告以其並無向病患收取醫療費用後又以其他項目向中央健康保險局申報醫療費用情事，惟病患若有肛門瘻管等其他疾病，均依合約治療並按該項支付標準申請醫療費用云云，向全民健康保險爭議審議委員會（以下簡稱爭審會）申請審議，經該會函請中央健康保險局表示意見，該局遂以八十五年四月三十日健保醫字第八五〇〇九一三七號函原告，改予停止特約一個月。原告併向爭審會表示不服，經該會以（八五）權字第一〇一六七號審定書駁回其申請。原告據向行政院衛生署提起訴願，該署訴願決定以中央健康保險局對其特約醫事服務機構之違約行為，依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法暨全民健康保險特約醫事服務機構合約規定，予以停止特約之行為，非屬行政處分，原告遽行提起訴願，應不予受理，遂從程序上駁回其訴願。原告復提起再訴願，行政院再訴願決定，以全民健康保險法第五條第三項雖規定被保險人及投保單位對爭議案之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟，惟其立法理由係以全民健康保險爭議審議委員會所為之爭議審議，係屬訴願之前置程序，被保險人及投保單位對爭議案件之審議若有不服時，可以依法提起訴願及行政訴訟，非謂保險醫事服務機構對爭議案件之審議性質非屬行政處分者，亦得提起訴願及行政訴訟。遂認原告係不服中央健康保險局依合約規定對其違約予以停止特約之行為，核非行政處分，仍從程序上予以駁回原告之再訴願，經核揆諸首揭說明，皆無違誤。原告復提起行政訴訟主張被告對原告依全民健康保險法第七十二條規定處以醫療費用二倍之罰鍰及依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十四條第七款暨依前開合約第二十九條第一項規定，予以停止特約二個月，自屬被告所為單方面公法上之行政處分云

云。惟查全民健康保險醫事服務機構，對爭議案件審議，依全民健康保險法第五條第三項之規定，既無其得提起訴願及行政訴訟之規定，自屬不得提起訴願及行政訴訟。從而，原告復提起行政訴訟，自非合法，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 六 月 二 十 六 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第五三四號解釋

中華民國 90 年 11 月 30 日

院台大二字第 29645 號

### 解 釋 文

人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制，為憲法第一百四十三條第一項所明定。土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得之謂，相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第二十三條所定必要性之原則。土地法第二百十九條第一項第一款規定，私有土地經徵收後，自徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關（中華民國八十九年一月二十六日修正為「直轄市或縣（市）地政機關」，下同）聲請照徵收價額收回其土地，原係防止徵收機關為不必要之徵收，或遷延興辦公共事業，特為原土地所有權人保留收回權。是以需用土地機關未於上開期限內，依徵收計畫開始使用徵收之土地者，如係因可歸責於原土地所有權人或為其占有該土地之使用人之事由所致，即不得將遷延使用徵收土地之責任，歸由徵收有關機關負擔；其不能開始使用係因可歸責於其他土地使用人之事由所致，而與原土地所有權人無涉者，若市、縣地政機關未會同有關機關於徵收補償發給完竣一年內，依土地法第二百五條第三項規定逕行除去改良物，亦未依同法第二百三十八條規定代為遷移改良物，開始使用土地；需用土地人於上開期間內復未依徵收計畫之使用目的提起必要之訴訟，以求救濟，應不妨礙原土地所有權人聲請收回其土地。土地法第二百十九條第三項規定之適用，於上開意旨範圍內，不生抵觸憲法之問題。

### 解釋理由書

人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制，為憲法第一百四十三條第一項所明定。土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得之謂，

相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第二十三條所定必要性之原則。需用土地人依土地法所定徵收程序辦理徵收時，應預先依土地法第二百二十四條規定擬具詳細徵收計畫書，附具相關文書，依同法第二百二十二條規定聲請核辦，於合法取得人民之私有土地所有權後，即應按照徵收計畫開始使用，以實現公用需要之徵收目的。土地法第二百十九條第一項第一款規定，私有土地經徵收後，自徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關聲請照徵收價額收回其土地，即係防止徵收機關對不必要之徵收或未盡周詳之徵收計畫率行核准、或需用土地人遷延興辦公共事業，致有違徵收之正當性或必要性，因而特為原所有權人保留收回權。

需用土地人未於上開一年期限內，依徵收計畫開始使用徵收之土地，如係因可歸責於原土地所有權人或為其占有該土地之使用人之事由所致，即不得將遷延使用徵收土地之責任，歸由需用土地人負擔；其不能開始使用係因可歸責於其他土地使用人之事由所致，而與原土地所有權人無涉者，若市、縣地政機關未會同有關機關於徵收補償發給完竣一年內，依土地法第二百五條第三項規定逕行除去改良物，亦未依同法第二百三十八條規定代為遷移，開始使用土地；需用土地人於市、縣地政機關在上開期間內怠於行使公權力而為強制執行時，復未依徵收計畫之使用目的提起必要之訴訟，以求救濟，是以市、縣地政機關既未積極推行計畫內容，需用土地人又怠於行使權利，此際原土地所有權人若不得聲請收回土地，不啻將此不利益歸由原土地所有權人負擔，自應不妨礙收回權之行使。土地法第二百十九條第三項規定之適用，於上開意旨範圍內不生牴觸憲法問題。又本件聲請人據以聲請解釋涉及之土地經徵收後，如依本解釋意旨，得聲請收回其土地時，若在本解釋公布前，其土地已開始使用，闢為公用財產而為不融通物者，倘其收回於公益有重大損害，原土地所有權人即不得聲請收回土地，惟得比照開始使用時之徵收價額，依法請求補償相當之金額，併此說明。

大法官會議 主 席 翁岳生

大法官 劉鐵錚 吳 庚 王和雄 王澤鑑  
林永謀 施文森 孫森焱 陳計男  
曾華松 董翔飛 楊慧英 蘇俊雄  
黃越欽 謝在全

## 協同意見書 大法官 孫森焱

土地法第二百十九條第一項第一款規定徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關（中華民國八十九年一月二十六日修正為「該管直轄市或縣（市）地政機關」，下同）聲請照徵收價額收回其土地。其立法意旨係為保障原土地所有權人之權益，防止政府假借公益，濫用土地徵收權。關此，解釋理由書表明所以為原土地所有權人保留收回權乃係「防止徵收機關對不必要之徵收或未盡周詳之徵收計畫率行核准，或需用土地人遷延興辦公共事業，致有違徵收之正當性或必要性」之故。因而責令需用土地人對於依法定徵收程序強制取得之人民私有土地所有權，應於法定期間內按照徵收計畫開始使用，以實現公用需要之徵收目的。

按依土地法第二百十五條第三項規定，同條第一項第三款、第四款之改良物，於徵收土地公告期滿後，得由市、縣地政機關通知其所有權人或使用人限期拆除或遷移；逾期由市、縣地政機關會同有關機關逕行除去，並不予補償。又同法第二百三十八條第三款規定，受領遷移費人不依限遷移者，市、縣地政機關得將改良物代為遷移或一併徵收。是市、縣地政機關原得行使公權力逕行強制拆除地上工作物，開始使用徵收土地，即不發生「因可歸責於原土地所有權人或使用人」之事由，致未於一年法定期間內，依徵收計畫開始使用之問題。茲於土地法第二百十九條特設第三項規定，排除收回權規定之適用，其立法意旨當係慮及土地所有權人或使用人抗拒之事由複雜，或有不能貫徹公權力之諸多原因存在，即就本件聲請意旨所涉事實而言，因拆遷戶之抗爭，致建物勘估工作不能進行；

房屋所有權人陳情台北市議會函請台北市政府暫緩執行拆遷，拆遷疏導工作迄至行政訴訟繫屬中，仍在持續進行中等情（看行政法院八十四年度判字第二五〇四號判決理由欄之記載），如果遷延開始使用之時期，確係「因可歸責於原土地所有權人或使用人」之事由所致，則不承認土地所有權人有收回權。

土地收回權之承認，對土地所有權人有利。對需用土地人則因已付出補償地價、補償費、遷移費（土地法第二百三十六條第二項參照）及其他投資之成本，就中除徵收價額由原土地所有權人繳回外，其餘均儘成泡影；若為公共事業之需要，應重新辦理徵收時，不利尤甚。因此，適用土地法第二百十五條第一項及第三項規定時，應兼顧土地所有權人與需用土地人雙方之利益，不宜失衡。為公共事業之需要而辦理徵收者，一旦撤銷，對社會公益之損害，更不容忽視。重新辦理徵收付出之社會成本，係由全民負擔，亦不能不顧及。

就可歸責於原土地所有權人或為其占有該土地之使用人之事由，致不能開始使用言，亦係市、縣地政機關未積極推行計畫內容，怠於行使公權力，拆除土地法第二百十五條第一項第三款或第四款之改良物，或為遷移之強制處分為其原因，是同屬可歸責於市、縣地政機關之事由所致。就此，本解釋認為尚不得將遷延使用徵收土地之責任，歸由徵收有關機關負擔。若其不能開始使用係因可歸責於其他使用人（以下簡稱使用人）之事由所致，則其可歸責之事由同時存在於市、縣地政機關。衡量二者之責任，謂不應影響土地所有權人之收回權，固亦言之成理。然適用土地法第二百十五條第一項及第三項規定時，應兼顧土地所有權人與需用土地人雙方之利益，有如上述，顧需用土地人無論為政府機關或私人企業，並未具備強制拆除或遷移地上工作物之公權力。其唯一可循之救濟途徑為訴訟程序之制度保障。倘需用土地人因為市、縣地政機關怠於行使公權力，不得不依民事訴訟法或行政訴訟法行使訴訟權，請求法院判令使用人拆除或遷移地上工作物，竟不能阻止收回權之發生，則其因徵收取得之所有權以及於土地付出之投資，豈非不在法律保障之列。其私益因此致受損害，不平孰甚！而對公益之損害，社會成本

之負擔，尤值重視。

人民之財產權受侵害時，憲法承認人民有訴訟之權，請求國家依法保障。如果需用土地人已依徵收計畫之使用目的，於一年之法定期間內，對於不能開始使用徵收土地存在之障礙，依法定程序提起訴訟請求排除，即與未為使用有間。需用土地人之所以不能開始使用徵收土地，一方面固係可歸責於使用人之事由所致，一方面需用土地人並未怠於行使權利，即無可歸責之事由存在。類此情形，如尚不能阻止土地所有權人行使收回權，與憲法規定人民有訴訟之權，用以保障權利受損害時，得循訴訟程序，獲得救濟之意旨不符。本件解釋文謂「需用土地人於上開期間內復未依徵收計畫之使用目的提起必要之訴訟，以求救濟，應不妨礙原土地所有權人聲請收回其土地」，即係以需用土地人未依必要之法律救濟途徑謀求解決，是為可歸責於需用土地人之事由，為保留原土地所有權人收回權之要件，自堪贊同。

土地法第二百十九條第三項規定：「第一項第一款之事由，係因可歸責於原土地所有權人或使用人者，不得聲請收回土地。」其中就「因可歸責於使用人」之事由言，雖與原土地所有權人之事由有間，有時仍可能併存其他各種事由，將「需用土地人於上開期間內復未依徵收計畫之使用目的提起必要之訴訟」列為適用土地法第二百十九條第一項規定之要件，乃表明可歸責於土地使用人之事由，致不能依徵收計畫開始使用，若需用土地人於法定一年期間內已行使訴訟權，仍有同條第三項土地所有權人不得聲請收回土地規定之適用，尚不生牴觸憲法問題。

綜上所述，對於本件解釋意旨，認有補充說明個人意見之必要，爰提出協同意見書如上。

抄祭祀公業周○榮公榮文公管理人周○明聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下。

一、聲請解釋憲法之目的：

1. 憲法第十五條明定人民之財產權應予保障，又於同法第二十三條規定，憲法所列舉之自由權利，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。所以人民之財產權應予保障，除有憲法第二十三條所定之情形外，不得由行政機關或立法機關任意限制或侵害之，縱有憲法第二十三條所規定之理由，亦僅能由立法機關依比例原則以法律來限制人民之財產權，決不容許立法機關任意制定法律來侵害人民之財產權。
2. 都市計畫法第四十八條雖允許行政機關基於公共利益之必要得以徵收之方式來侵害人民之財產權，但立法機關為保障人民之財產權，防止行政機關假借公共利益之名義濫用國家土地徵收權，乃又於都市計畫法第八十三條第二項規定「不依照核准計畫期限使用者，原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」保障原土地所有權人得就被徵收之土地行使買回權。
3. 同理，土地法第二百零八條以下亦允許行政機關基於公共利益之必要得以徵收之方式來侵害人民之財產權，但立法機關為保障人民權益，乃又於土地法第二百零九條規定允許人民有收回權。惟立法機關於土地法第二百零九條第三項卻規定「第一項第一款之事由，係因可歸責於原土地所有權人或使用者，不得聲請收回土地。」此與都市計畫法第八十三條第二項之規定不同，依此規定會形成原土地所有權人因土地已被徵收而無法對使用人主張權利，卻又會因使用人之故而無法收回被徵收土地之危險，故土地法第二百零九條第三項之規定顯已抵觸憲法第十五條保障人民財產權之精神。
4. 按聲請人所有座落於台北市大安區〇〇段〇小段六、七、八、四八之四、五十一之三地號等五筆土地為台北市政府依都市計畫法陳報行政院奉准徵收，詎料台北市政府未於核准之民國（下同）七十七年至八十一年使用期限內使用該土地，聲請人乃依都市計畫法第八十三條第二項之規定行使收回權，竟為台北市政府地政處以土地法第二百零九條第三項為由

駁回聲請人之請求，致令聲請人於憲法上所保障之財產權遭受侵害，嗣聲請人依法定程序提起訴願、再訴願及行政訴訟，惟仍經行政法院以八十四年度判字第二五〇四號判決駁回，聲請人爰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 大院大法官就上述牴觸憲法之疑義予以解釋，俾聲請人所受之不法侵害得獲救濟。

## 二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文：

1. 緣聲請人所有座落台北市大安區〇〇段〇小段六、七、八、四八之四、五一之三地號等五筆土地，於民國七十七年四月二十七日經台北市政府報奉行政院以台內地字第五九二四九四號函准予徵收，並由台北市政府以七十七年七月十九日北地四字第三五三〇一號公告徵收，完成徵收補償程序，該徵收計畫報奉核准所載之進度為「依都市計畫法第八十三條規定，列入本府中長程計畫，自民國七十七年九月起至八十一年六月止，依計畫使用。」
2. 然聲請人前開被徵收之土地，為台北市政府徵收後，迨至使用期限屆滿，台北市政府仍未加以利用，所以聲請人乃於八十三年三月三日依都市計畫法第八十三條第二項之規定向台北市政府地政處請求照原徵收價額收回前開土地。詎料台北市政府地政處竟以「公告徵收後……經本府以八十年一月三十一日府教六字第八〇〇〇六九八九號公告拆遷，惟因房屋所有權人不滿拆遷補償及要求變更都市計畫，拒絕配合並四處陳情，經居民陳情本市議會以八十年十二月三十日議服教字第九三二一號函請本府暫緩執行拆遷，致使拆遷工作遲遲無法進行。」且「都市計畫法第八十三條僅係對使用期限應依照其經呈核准之計畫期限辦理，不受土地法第二百十九條之限制；至於土地法第二百十九條之其他條件並無排除之規定。」逕認未於期限內使用係歸責於使用人之抗爭，與土地法第二百十九條第三項規定相符，因而以八十三年七月十三日北市地四字第二一〇九三號函核定不予發還（見附件一）。聲請人不服該處分，乃提起訴願，竟被台北市政府以八十

三年十一月二十三日府訴字第八三〇七六二九〇號訴願決定駁回（見附件二），聲請人乃提起再訴願，仍被內政部以八十四年三月二十二日台內訴字第八四〇一一九九號再訴願決定予以駁回（見附件三），聲請人隨即向行政法院提起行政訴訟，惟仍遭行政法院以八十四年度判字第二五〇四號判決駁回（見附件四）。

3. 按土地法第二百十九條第一項規定「私有土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關聲請照徵收價額收回其土地：一、徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者。二、未依核准徵收原定興辦事業使用者。」這是立法機關為保障土地所有權人之權利，防止行政機關濫用徵收權力，而規定取得用地機關不依照徵收計畫使用或原定興辦事業使用時，即允許土地所有權人照原徵收價額收回其土地，完全符合憲法第十五條保障人民財產權之規定。
4. 但土地法第二百十九條第三項規定「第一項第一款之事由，係因可歸責於原土地所有權人或使用人者，不得聲請收回土地。」其將原土地所有權人與使用人併列，而未區分土地所有權人與使用人係不同之主體，土地所有權人對使用人不一定有指揮監督、支配等之權利，而土地法第二百十九條第三項之規定卻強要土地所有權人去承擔使用人之行為而負擔無法收回土地之危險，顯已違反個人主義原則與憲法第十五條保障人民財產權之意旨。蓋就本案台北市政府地政處駁回聲請人之請求，其理由無非指房屋所有權人不滿拆遷補償及要求變更都市計畫，拒絕配合並四處陳情，致使拆遷工作遲遲無法進行，且都市計畫法第八十三條僅係對使用期限應依照其經呈核准之計畫期限辦理，不受土地法第二百十九條之限制，至於土地法第二百十九條之其他條件並無排除之規定。惟查本案之房屋所有權人均係無權占用聲請人土地之違章建築所有人，則台北市政府應依土地法第二百五條第一項第

三款「徵收土地時，其改良物應一併徵收。但有左列情形之一者，不在此限……三、建築改良物建造時，依法令規定不得建造者。」暨該條第三項「第一項第三款、第四款之改良物，於徵收土地公告期滿後，得由市、縣地政機關通知其所有權人或使用人限期拆除或遷移；逾期由市、縣地政機關會同有關機關逕行除去，並不予補償。」為之，其明知徵收前開土地之使用期限至八十一年六月止，竟遲至八十年一月三十一日始公告拆遷，且使用籌建之新生國小籌備處亦於八十二年使用期限後方成立，其行政疏失已昭然若揭，可歸責者係行政機關本身，並非原土地所有權人之聲請人。且該地上物使用人係透過向台北市議會陳情之方式，並由台北市議會市民服務中心以八十年十二月三十日議服教字第九三二一號函轉知協調結果，而非台北市議會正式決議，又此並非無理之抗爭，倘若將此合法之請願行為視為可歸責事由，則豈非與憲法第十六條保障人民之請願權相違背。再者，原土地所有權人於土地被徵收後，就原土地之權利義務已終止，對土地使用人之行為更無從置喙，且原土地所有權人於土地被徵收後，因已非土地所有權人，已無法起訴排除無權占有之違章建築之非法使用人之侵害，更無法對違章建築之非法使用人有任何監督、支配之權利。所以縱如台北市政府地政處之主張「都市計畫法第八十三條僅係對使用期限應依照其經呈核准之計畫期限辦理，不受土地法第二百十九條之限制；至於土地法第二百十九條之其他條件並無排除之規定。」而得適用土地法第二百十九條之規定，惟其將土地使用人之行為歸責於原土地所有權人即聲請人，使其喪失對被徵收土地之收回權，不啻違反憲法第十五條保障人民財產權之精神，並與個人責任主義相違背。行政法院適用土地法第二百十九條第三項時，亦未區分土地使用人與原土地所有權人係絕然不同之兩個體，而因土地使用人之行為，卻使對土地使用人無監督、指揮之權之原土地所有權人喪失收回權，在在均已抵觸憲法第十五條及第二十三條之規定，非由 大院大法官解

釋為違憲，不能保障聲請人依憲法第十五條所享有之財產權，爰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。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

1. 我國憲法第十五條明定人民之財產權應予保障，所以國家應竭盡能力對人民之財產予以保障與維護，在制定法律時，必以保障人民財產權為原則，而以限制人民財產權為例外。而且國家欲限制人民之財產權時，依我國憲法第二十三條規定，不僅須以法律為之，且必須符合「比例原則」之要件，如欠缺比例原則之必要性要件時，即不得就人民財產權予以不當之限制，已為限制者亦應解除其限制，方始符合憲法保障人民財產權之規定。
2. 公益徵收係國家為公共利益之需，對人民財產權之剝奪，由於對憲法所保障的財產權造成強制性的侵犯，所以唯有在最不得已的情況下方得為之，也因此各國法律莫不嚴格規範國家所得運用之徵收權限，我國亦然，規範徵收的法律對於徵收的要件，除需受限於憲法第二十三條的必要範圍內，在徵收前，關於依都市計畫法之徵收尚須先經過上級行政機關予以核准，徵收時，並須對原土地所有權人公平、合理的補償，始得取得人民私有的土地，倘若徵收後，需用地機關遲遲不實行使用，或變更經核定之目的使用，則為符合該徵收的意旨以免徵收權力之濫用，並為貫徹憲法第十五條所保障人民之財產權，立法機關特制定「收回權」賦予原所有權人收回被徵收之土地的權利，以防止政府濫用徵收權，使人民蒙受不必要的侵犯。故收回權實係依循憲法保障人民財產權之意旨，賦予人民得與政府徵收權相抗衡之權利。
3. 惟土地法第二百十九條第三項對收回權所設立之不當限制，顯已抵觸憲法第十五條保障人民財產權之規定：
  - (1) 在個人自由受到現代憲法明文保障的原則下，個人得依其自由意識進行活動，惟若該活動侵害到他人權益或違反法律之禁止規定或作為義務而須負相當責任時，因其係出於

自己之行為以外之事實所造成，如他人之行為或人之行為以外之事實，當不得將該責任加諸於未為行為之人，此責任之歸屬即為「自己責任原則」或「個人責任原則」，其目的在於使個人自由的保障得以落實。若欲命個人就他人之行為負責，勢須符合憲法第二十三條所定之要件，並明確制定法律始得為之，民法第一百八十六條以下特殊侵權行為，或民法第二百二十四條債務人對於其代理人或使用人之責任，或係基於選任、監督之關係存在或債務人藉由他人行為之輔助擴張自己之活動範圍之利益衡量，基於公平原則而將責任之歸屬擴及於未為行為之人，然而此種責任之擴張並非毫無限制，從上述法律規範中可知，其連結點繫於個人對於他人有加以監督、指揮之權限，一旦失此連結因素，即純屬他人之行為，當由該他人自行負責，不得再令未為行為之人負責。

- (2) 土地法第二百十九條第三項規定：「第一項第一款之事由，係因可歸責於原土地所有權人或使用人者，不得聲請收回土地。」其立法理由謂：「為避免原所有權人或使用人對於用地機關之使用土地橫加阻撓，特作第三項之規定，以杜糾紛。」將土地使用人阻撓用地機關使用之行為，亦歸由原土地所有權人負責，並使之喪失收回權。惟在「自己責任原則」下，阻撓使用之行為若係出於原土地所有權人，由其負擔喪失收回權之結果，尚無可議，若係出於他人之行為，除該他人係受原土地所有權人指揮、監督外，豈容任令無責之土地所有權人承受喪失收回權之效果。甚至該使用人係非法建築使用土地之人，如違章建築之所有人，因使用土地出於非法，原土地所有權人何來監督指揮之權。再者，公用徵收為不動產物權取得、變更之原因，土地法第二百三十五條亦規定：「被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止」，故土地所有權人於被徵收完畢後，對於徵收之土地已無任何權限，其對土地使用人使用土地之行為完全無從置

喙，更遑論其對土地使用人阻撓用地機關之行為予以監督、指揮，甚至干涉，原土地所有權人對於土地使用人既無任何權限，竟令其為他人之行為負擔失權效果，不僅違反「自己責任原則」，亦已明顯抵觸憲法保障個人自由與財產權之精神。

- (3)次就公平原則而論，原土地所有權人於徵收後無權利義務存在已如前述，對土地使用人得行使權利者，唯徵收之機關而已，蓋土地法第二百五條第一項規定：「徵收土地時，其改良物應一併徵收。但有左列情形之一者，不在此限。一、……。二、……。三、建築改良物建造時，依法令規定不得建造者。四、農作改良物之種類、數量顯與正常種植情形不相當者。」其第三項規定：「第一項第三款、第四款之改良物，於徵收土地公告期滿後，得由市、縣地政機關通知其所有權人或使用人限期拆除或遷移；逾期由市、縣地政機關會同有關機關逕行除去，並不予補償。」同法第二百三十四條規定：「市、縣地政機關於被徵收土地應受之補償發給完竣後，得規定期限，令土地權利人或使用人遷移完竣。」同法第二百三十八條並規定市、縣地政機關得將改良物代為遷移或一併徵收之。由此可知，無論土地使用人係有合法權限使用土地之人，抑或非法使用之無權占有人，徵收機關均有權定期令其拆除改良物或遷移，若土地使用人拒不拆除或遷移，徵收機關得代而強制為之，是若土地使用人果以其他不法方式予以阻撓，徵收機關基於徵收後取得之所有權，亦得行使民法第七百六十七條物上請求權除去妨害，或依行政執行法等規定基於公權力之行使，排除該不法方式之阻撓，凡此權限均非原土地所有權人所得行使，土地法第二百十九條第三項未賦予原土地所有權人排除土地使用人阻撓之權利，反將行政機關怠於行使權利，致土地使用人之行為阻礙徵收土地使用之情形，歸責於原土地所有權人，令其喪失收回權，實已違反了公平原則而牴觸憲法第十五條所保障之財產權意

旨。而行政法院對此違憲之情形，不聲請 大院大法官解釋將土地法第二百十九條第三項宣告違憲，卻仍逕加以適用而駁回聲請人之請求，實已牴觸憲法保障人民權利之精神。

4. 綜上所陳，行政法院不究事證，而逕依土地法第二百十九條第三項規定，限制人民收回權之行使，已明違憲法第十五條及第二十三條規定。是請大院對該適用法條宣告違憲，以保障人民財產權基本權利，並促行政機關確切貫徹行政計畫，進維公共利益。

#### 四、關係文件之名稱及件數

1. 行政爭訟相關文件（如附件一、二、三、四）。
2. 委任狀乙紙。

謹 呈

司 法 院

聲 請 人：祭祀公業周〇榮公榮文公

管 理 人：周〇明

代 理 人：林廷隆律師

中 華 民 國 八 十 五 年 十 一 月 十 四 日

（附件四）

行政法院判決

八十四年度判字第二五〇四號

原 告 祭祀公業周〇榮公榮文公 （設略）

代 表 人 周〇明 （住略）

訴訟代理人 蕭介生 律師

被 告 臺北市政府地政處

上當事人間因收回被徵收土地事件，原告不服內政部中華民國八十四年三月二十二日台八四內訴字第八四〇一一九九號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣台北市政府為興辦大安區新生國小新建工程，需用原告所有坐落大安區〇〇段〇小段六地號等土地，經報奉行政院七十七年四月二十七日台內地字第五九二四九四號函核准徵收後，被告乃以七十七年七月十九日北市地四字第三五三〇一號公告徵收，並完成徵收補償之法定程序。茲原告於八十三年三月三日向被告申請收回上開系爭金華段二小段六地號等土地，經被告會同有關單位實地勘查使用情形後，擬具處理意見報奉行政院八十三年七月八日台內地字第八三八五八一九號函核定不予發還，被告乃據以八十三年七月十三日北市地四字第二一〇九三號函否准其請。原告不服，循序提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、從釋字第二三六號解釋土地法第二百十九條規定：「徵收私有土地後，不依核准計畫使用，或於徵收完畢一年後不實行使用者，其原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」所謂「不依核准計畫使用」或「不實行使用」，應依徵收目的所為土地使用之規劃，就所徵收之全部土地整體觀察之，在有明顯事實，足認屬於相關範圍者，不得為割裂之認定，始能符合公用徵收之立法本旨，行政法院六十八年判字第五十二號著有判例。被告機關報奉行政院核准之徵收計畫書內所載計畫進度，為依都市計畫法第八十三條規定列入本府中長期計畫，自民國七十七年九月起至八十一年六月止，依計畫使用，是本件徵收土地使用期限於八十一年六月為止，惟台北市政府地政處於該期限內始終未依原預定計畫興建國民小學使用該地，甚至新生國小籌備處於民國八十二年八月一日成立，明顯展現被告並無任何使用行為，原告依法申請以原價收回該土地洵屬正當。二、被告機關主張及舉證相互矛盾於法不合，所謂公告徵收後，會同工務局建管處等有關單位辦理地上物之查估及補償等有關事宜，惟因拆遷戶之抗爭導致建物勘估工作遲遲無法進行，又房屋所有權人以不滿拆遷補償及要求變更都市計畫……是地上物既未拆遷，致需地機關未於核定計畫期限內使用云云。被告自認未在該核准計畫期限內使用甚明，其原因皆不可歸責於原告之事由，純係被告為公權力不張，對於兩造以外第三人

建物勘估工作未予進行拆遷，被告內部行為不得執是作為逾期不使用系爭土地之藉口，否則土地法之規定將成具文。三、被告機關所謂呈報行政院核准依都市計畫法第八十三條徵收，欲以都市計畫法第八十三條僅對使用期限排除土地法期限規定，又誤引都市計畫法第二條謂都市計畫依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定云云，資為其抗辯依據。然查所謂本法未規定者，並非指行政機關可以自行決定法律，任意曲解都市計畫法解免不依核准計畫使用土地之責。因土地法第二百十九條規定私有土地徵收屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關聲請照徵收價額收回其土地。都市計畫法第八十三條第二項亦規定不依照核准計畫期限使用，原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。只要不依照核准計畫使用土地之要件，原告即可要求按徵收價額發還土地，法律之規定精神相當明確，被告曲解法律難辭其徵收不按規定使用土地之責。四、被告機關收購計畫之擬訂與決策，均極粗疏，嚴重違背「禁止恣意（專斷）原則」。因為：（一）依土地法施行法第四十九條規定，「徵收土地，於不妨礙徵收目的之範圍內，應就損失最少之地方為之……」。所稱損失最少之地方，應包含徵收方面及被徵收方面而言：（1）徵收之政府機關，徵收上開土地之初，即有違章建築密佈，如需拆除，加上補償，所費不貲。（2）被徵收之原告方面，即依公告地價計算，損失豈止五倍之多。（二）都市計畫法第四十六條規定：「中小學校、社教場所……等公共設施，應按閭鄰單位或居民分布情形，適當配置之。」被告機關以建立新生國小為由，徵收上開土地時，即有違背兒童與土地「一與十平方公尺」之比例原則。（三）土地法施行法第五十條規定「土地法第二百二十四條規定之徵收土地計畫書，應記明左（下）列事項……七、土地使用之現狀及其使用人之姓名住所。八、四鄰接連土地之使用狀況及其改良情形……。」被告機關就上引條文第七、八兩款，未盡詳密之調查能事，遽爾草率速決。尤其被徵收土地使用之現狀，即違建密佈，排除障礙上諒早有估算？茲竟以之為駁回再訴願之最重大理由。（四）被告機關徵收原告土地後，發見原告之土地兩筆毗鄰被徵收地，一是

四八一八地號五十平方公尺，一是五一—四地號三平方公尺漏未徵收，經協議價購未果而作罷。由是可見，被告機關對該收購計畫之擬訂與決策，是如何粗疏與恣意。五、新生國小工程費於八十一年度預算中並未編列，足見被告機關對該收購計畫，執行不力，違反誠實信用原則。六、本件所徵收土地，擬建新生國小之用，該土地附近，原已有龍安、金華、幸安等小學，台北市政府應對該等學校之學生，積極輔導遷回管區之學校就讀，且近來人口出生率，業已逐年降低，最鄰近被徵收地之第七號公園新建竣畢，原公園內近萬違建戶亦已拆遷離去，是則新生國小之創設，即無必要。被告宜重新檢討，撤銷原處分，准原告收回被徵收之土地。七、都市計畫法第八十三條為土地法第二百十九條之特別規定，已明文排斥土地法第二百十九條整條之適用，乃被告機關駁回原告申請再訴願時，輒忽爾援引都市計畫法，忽爾援用土地法上引條項之例外規定，作為拒絕原告收回權行使之理由；如此割裂適用法條，既違反法理，更不合邏輯。八、據八十四年六月二十日自由時報第三十八版載：「台北市大安區新生國小籌備處，經過二年的籌備，面臨無錢可用的窘境，日前市議會教育委員會審查教育預算時，多位市議員對於新生國小的設置，頗多質疑，召集人民進黨市議員許木元裁示暫時擱置。」為免原、被告雙方損失擴大，應准原告照原徵收價額收回被徵收土地，請將一再訴願決定及原處分均撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、都市計畫法第八十三條：「依本法規定徵收之土地，其使用期限，應依照其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第二百十九條之限制……」，故都市計畫法第八十三條之規定對土地法第二百十九條之規定，均係就同一事項所為之特別規定，即都市計畫法第八十三條僅係對「使用期限」，應依照其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第二百十九條之限制；而對土地法第二百十九條之其他條件並無排除之規定，應無疑義，亦無原告所陳本處曲解法律之情事。二、上開工程原報奉行政院核准之徵收計畫書內所載進度為「依照都市計畫法第八十三條規定，列入本府中長程計畫，自民國七十七年九月起至八十一年六月止，依計畫使用」。本案土地本處於七十七年七月十九日北市地四字第三五三〇一

號公告徵收後，即由本處會同工務局建管處等有關單位辦理地上物之查估及補償等相關事宜，惟因拆遷戶之抗爭，導致建物勘估工作遲遲無法進行。至八十二年四月二十一日始以北市地四字第一二七七五號公告徵收該用地內農作改良物及三軍托兒所之建物，其補償費並已發放或提存完竣，完成徵收補償之法定程序。其中三軍托兒所並於八十三年二月二十八日以前自動拆遷；又大專青年活動中心建物部分另由本府教育局協議拆遷，目前上開土地已辦竣圍籬作業。本案校地徵收時，房屋所有權人以不滿拆遷補償及要求變更都市計畫為由，四處陳情，並拒絕配合。此案前經本府以八十年一月三十一日（八十）府教六字第八〇〇〇六九八九號公告拆遷，經居民陳情本市議會以八十年十二月三十日議服教字第九三二一號函請本府暫緩執行拆遷。另為使本案校舍工程順利執行，於八十二年八月一日成立新生國小籌備處，同時進行設校相關工作及積極處理地上物拆遷事宜。為疏導現住戶情緒，該籌備處曾於八十三年二月二十一日、八十三年四月十五日、八十四年四月二十一日會同本府相關單位邀集現住戶召開拆遷補償協調會，會中雖說明拆遷補償事宜，惟現住戶情緒反彈強烈，揚言抗爭，致拆遷疏導工作迄今仍在持續進行中，俟時機成熟，當即辦理拆遷作業。故原告所言，本案於徵收公告後，本府並無任何積極徵收拆除行為，顯與事實不符。另依上開說明，未於期限內使用係歸責於使用人之抗爭，與土地法第二百十九條第三項規定相符，前經本處報奉行政院核定不予發還之處分，依法並無違誤。三、另查本案工程之籌建，於土地辦理徵收完竣後，因涉及人事經費運用，均委由本市龍安國小代辦設校相關事宜，嗣成立新生國小籌備處續辦相關事務；另本案前於七十八年度編列一般預算（建築及設備補償）一〇八、一九七、七五八元及特別預算二一、三〇九、五三六元，目前自一般預算已支用該用地範圍內私立三軍托兒所拆遷補償費五六、二〇五、〇八四元及三二、三七五、九五八元，尚有一般預算餘額一九、六一六、七一六元及特別預算二一、三〇九、五三六元兩項保留款。上開款項之中並包含拆遷籌建之經費。本府上開各項行政行為，足證原告所稱本案未從事各項使用行為，顯係誤解。原告之訴無理由，請予駁回等語。

理 由

按「私有土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關聲請照徵收價額收回其土地：一、徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者。……第一項第一款之事由，係因可歸責於原土地所有權人或使用人者，不得聲請收回土地。」土地法第二百十九條定有明文。又依都市計畫法第八十三條規定：「依本法規定徵收之土地，其使用期限，應依照其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第二百十九條之限制。不依照核准計畫期限使用者，原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」是都市計畫法第八十三條僅係對使用期限，明文規定排除土地法第二百十九條一年之規定，而對土地法第二百十九條其他規定之事項，並未予排除。本案原告以其所有坐落大安區〇段〇小段〇、〇、〇、〇、〇地號等五筆土地（按原告八十三年八月十一日訴願書內所稱收回〇段〇小段〇地號土地，於八十三年三月三日向被告申請收回時，並未列入），需地機關於徵收補償完竣後，迄今仍未依呈經核准之計畫期限使用，遂向被告請求收回上開被徵收土地，經被告會同有關單位實地勘查使用情形後，擬具處理意見報奉行政院八十三年七月八日台內地字第八三八五八一九號函核定不予發還，被告乃據以八十三年七月十三日北市地四字第二一〇九三號函否准其請。原告訴稱本件徵收土地依都市計畫法報奉行政院核准之徵收計畫書內所載，列入台北市政府中長程計畫，自民國七十七年九月起至八十一年六月止，依計畫使用，惟被告於該期限內始終未依原預定計畫興建國民小學使用該地，甚至新生國小籌備處於民國八十二年八月一日始成立，被告未對於非法占用之第三人予以排除，怠於土地之使用甚明，無論依都市計畫法第八十三條或土地法第二百十九條之規定均應發還云云。查系爭工程用地上現場固尚有中國青年黨中央黨部及其他數十棟違章建築使用中，尚未拆遷完竣。惟該地上物尚未拆遷完竣及未於核准計畫期限內使用之原因，經查：本案土地，被告於七十七年七月十九日以北市地四字第三五三〇一號公告徵收後，即由被告會同工務局建管處等有關單位辦理地上物之查估及補償等相關事宜

，前經台北市政府以八十年一月三十一日（八十）府教六字第八〇〇〇六九八九號公告拆遷，惟因拆遷戶之抗爭，導致建物勘估工作遲遲無法進行；又房屋所有權人以不滿拆遷補償及要求變更都市計畫為由，四處陳情，並拒絕配合，且陳情台北市議會以八十年十二月三十日議服教字第九三二一號函請該府暫緩執行拆遷，有該函影本附卷可稽，拆遷疏導工作迄今仍在持續進行中，是地上物既未拆遷完竣而致需地機關未於核准計畫期限內使用（依報奉行政院核准之徵收計畫書內所載進度為「依照都市計畫法第八十三條規定，列入本府中長程計畫，自民國七十七年九月起至八十一年六月止，依計畫使用」），係可歸責於土地使用人之原因，則依土地法第二百十九條第三項規定，無同條第一項第一款收回土地之適用。又本案工程之籌建，於土地辦理徵收完竣後，因涉及人事經費運用，均委由該市龍安國小代辦設校相關事宜，嗣成立新生國小籌備處續辦相關事務，惟關於地上物之查估及補償則持續進行，其中三軍托兒所於八十三年二月二十八日以前自動拆遷；又大專青年活動中心建物部分另由台北市政府教育局協議拆遷，目前上開土地已辦竣圍籬作業。本案於七十八年度編列一般預算（建築及設備補償）一〇八、一九七、七五八元及特別預算二一、三〇九、五三六元，目前自一般預算已支用該用地範圍內私立三軍托兒所拆遷補償費五六、二〇五、〇八四元及三二、三七五、九五八元，尚有一般預算餘額一九、六一六、七一六元及特別預算二一、三〇九、五三六元兩項保留款。上開款項中並包含拆遷籌建之經費，並無未編列預算情事。被告上開各項行政行為，足證原告所稱本案未從事各項使用行為，尚無可採。至所稱本件徵收土地未擇損失最少之地方為之，違背兒童與土地「一與十平方公尺」之比例原則、未詳細調查土地使用現狀及鄰接土地之使用狀況、漏未徵收原告所有同所〇、〇號土地，其徵收決策粗疏云云，係關於徵收當否之問題，與本件原告請求依土地法第二百十九條或都市計畫法第八十三條規定收回被徵收之土地無關，且該徵收處分業已確定，原告自不得再行主張。又系爭土地有無興建新生國小之必要既尚在討論中，難謂情勢業已變更，而應返還原告土地。另自由時報八十四年六月二十日登載台北市議會教

育委員會擱置新生國小之教育預算乙節，縱屬實在，亦與不使用土地有間，原告主張均無可採。被告依據上情，擬具處理意見，報奉行政院八十三年七月八日台內地字第八三八五八一九號函核定不予發還後，乃據以八十三年七月十三日北市地四字第二一〇九三號函否准原告之請求，揆諸首揭法條規定，並無不合，一再訴願決定，遞予維持，亦無不當，原告起訴論旨，難謂有理由，應予駁回。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 四 年 十 月 十 一 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第五三五號解釋

中華民國 90 年 12 月 14 日

院台大二字第 30795 號

### 解 釋 文

警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。

上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第十一條第三款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定，併此指明。

## 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。

警察法第二條規定警察之任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。第三條關於警察之勤務制度定為中央立法事項。警察勤務條例第三條至第十條乃就警察執行勤務之編組、責任劃分、指揮系統加以規範，第十一條則對執行勤務得採取之方式予以列舉，除有組織法之性質外，實兼具行為法之功能。查行政機關行使職權，固不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以行為法（作用法）之授權為依據，始符合依法行政之原則，警察勤務條例既有行為法之功能，尚非不得作為警察執行勤務之行為規範。依該條例第十一條第三款：「臨檢：於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務」，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。惟臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅。人民之有犯罪嫌疑而須以搜索為蒐集犯罪證據之手段者，依法尚須經該管法院審核為原則（參照刑事訴訟法第一百二十八條、第一百二十八條之一），其僅屬維持公共秩序、防止危害發生為目的之臨檢，立法者當無授權警察人員得任意實施之本意。是執行各

種臨檢應恪遵法治國家警察執勤之原則，實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。

上開條例有關臨檢之規定，既無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定（諸如刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等）外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度，儘量避免造成財物損失、干擾正當營業及生活作息。至於因預防將來可能之危害，則應採其他適當方式，諸如：設置警告標誌、隔離活動空間、建立戒備措施及加強可能遭受侵害客體之保護等，尚不能逕予檢查、盤查。臨檢進行前應對受臨檢人、公共場所、交通工具或處所之所有人、使用人等在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第十一條第三款於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。又對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟。現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人

民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定，併此指明。

大法官會議	主	席	翁岳生				
	大法官	劉鐵錚	吳庚	王和雄	王澤鑑		
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男		
		曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄		
		蘇俊雄	黃越欽	謝在全			

抄李 O 富聲請書

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

為臺灣士林地方法院八十七年度易更字第五號判決、臺灣高等法院八十八年度上易字第八八一號判決，就聲請人即被告違反刑法第一百四十條第一項乙案，所為之第一審、第二審確定判決於適用法律時所引用之警察勤務條例第十一條第三款及第二款規定，發生牴觸憲法第八條、第二十三條之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋，並宣告警察勤務條例第十一條第一項第二款、第三款規定違憲而無效。

#### 貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

緣聲請人李 O 富於民國八十七年一月十五日晚間九時五分，行經台北市重陽橋時，因台北市政府警察局保安大隊在該處執行道路臨檢勤務，見聲請人夜間獨自一人行走，即要求聲請人出示身分證件檢查遭聲請人拒絕，警員即強行搜索聲請人身體，聲請人一時氣憤以三字經辱罵警員。案經臺灣士林地方法院八十七年度易更字第五號判決及臺灣高等法院八十八年度上易字第八八一號刑事判決（附件一），以聲請人係於警員依警察勤務條例第十一條第三款「依法」執行職務時，當場侮辱公務員，而被認定其行為該當刑法第一百四十條第一項之於公務員依法執行職務時當場侮辱罪，而處以拘役。惟警察勤務條例第十一條第三款及第二款內容涉及警察之盤查權及人身自由之

限制，而有違反憲法第八條保障人身自由精神及憲法第二十三條比例原則之虞，故聲請大法官就系爭憲法疑義加以解釋，並宣告警察勤務條例第十一條第二款、第三款違憲。

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、按盤查權係國家公權力之行使，主要目的在於防止危害與刑事訴追，其實質內容包括攔阻、詢問、令當事人交付應攜帶之證明文件以便查驗，甚至警察得行使直接強制和及時強制，手段包括物之搜索、人之搜索、鑑識措施等，皆為必要時得採取之措施（附件二，第九五頁）。此等行為既限制人身自由，則自應遵守前揭憲法精神，而所謂「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，此觀之司法院釋字第三八四號解釋理由書可知。

二、查警察勤務條例第十一條第三款規定：「警察勤務方式如左：臨檢：於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務。」從以上規定可了解警察為執行法令所賦予之勤務「有」盤查權，惟從其規定卻無法明白盤查權之實質內容，包括如何開始，如何進行，及其執行時間、場所的界限，單純就警察具有盤查權為規定，故該法應屬組織法性質，不能用來作為警察為達行政目的所行使手段之依據。關於警察行使盤查權時仍應依法行政，遵守法律保留及法律優位原則，故以本法做為警察盤查權手段之行使，包括攔阻、詢問、令當事人交付應攜帶之證明文件以便查驗等行為，違反他人意志而令其暫時停止行動，甚至剝奪他人自由時則已「限制」人身自由（附件二，第九二頁），而違反憲法第八條保障人身自由的意旨。

三、觀諸各國關於警察盤查權之立法：

- (一)日本：依日本警察職務執行法第二條（附件二，第九二頁），警察因異常舉動、周圍情況，而作合理判斷，有相當理由足認為有犯罪嫌疑，或即將犯罪者，得對嫌疑人或知情人予以留置、詢問。為前項訊問時，苟認當場為之，對被留置人不利，或將妨害交通時，得要求其同至附近警察署、派出所或駐在所，接受訊問。對前二項之人，非依刑事訴訟法等有關法律之規定，不得加以身體自由之拘束，或強制其同至警察署、派出所或駐在所，或強求其答辯。警察對依刑事訴訟法等有關法律逮捕之人，得搜索其身體，以查其是否攜帶兇器。
- (二)韓國：依韓國警察官職務執行法第三條（質問）（附件二，第九三頁），(一)警察官對於已犯罪者或有犯罪嫌疑者得質問之。(二)進行前項質問時，若認為該場所不利於當事人或有妨礙交通之虞時，得要求當事人一同前往附近之警察機關，進行質問。(三)遇有第一項及第二項之情形，若當事人不同意同去警察機關接受質問，依刑事訴訟法之規定，不得拘束其身體自由，亦不得強求同行與答辯。(四)遇有第一項情形，警察官於質問時得同時搜查有無攜帶兇器。
- (三)美國：統一逮捕法（1942）規定：（附件二，第九三頁至九四頁）
- 訊問及拘留嫌犯
1. 警察若有合理的理由，懷疑一在戶外之嫌疑犯已經、正在或即將犯罪時，可加以攔阻，並可詢問他的姓名、地址、在外逗留的原因及去處。
  2. 任何可疑人無證明自己的身分，或解釋自己行為令警察滿意時，警察可加以拘留，並進一步偵訊。
  3. 本節所述之拘留期限不得逾二小時，拘留不是逮捕；也不可留下任何官方紀錄。拘留後，嫌犯不是釋放，就是被逮捕及起訴。

搜查武器

當一個警察有合理的理由認為前述所盤問或拘留之人攜有武器，使該警察陷於危險時，可搜查該危險武器。如果搜到了武器，可將之保留到偵訊完畢。訊問結束後，若非逮捕，即應退還武器；若逮捕，其罪名可定為非法攜帶武器。

(四) 中華民國：警察勤務條例第十一條第二款規定，「巡邏：劃分巡邏（線），由服勤人員循指定區（線）巡視，以查察奸宄，防止危害為主；並執行檢查、取締、盤詰及其他一般警察勤務。」第三款：「臨檢：於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務。」刑事訴訟法第八十八條之一（逕行拘提）第一項第三款：「有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。」

四、依各國立法可知，各國關於盤查權皆明確規定實行之具體狀況、時間限制及場所限制，獨我國警察勤務條例關於盤查權之行使卻付之闕如，僅簡略規定警察於服勤執行路檢時「有」盤查權。按立法者於立法定制時，雖得以抽象概念表示構成要件，惟不論其為不確定概念或概括條款，均須無違法律明確性之要求（司法院釋字第四三二號解釋文），而所謂法律明確性參酌前述大法官解釋，包括法律規定之意義須非難以理解，且為受規範者所得預見，並且可經由司法審查加以確認者等三要件，然而警察勤務條例第十一條第二款、第三款就盤查權未加以敘述於何種情況下得行使何種行政作用，其實質內容無法由法律構成要件得知，受規範者自無法預見盤查權行使的各種行政作用，證諸大法官解釋，可知警察勤務條例第十一條第二款、第三款已違反法律明確性原則而為違憲。

五、按憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得

審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」係指限制人民身體自由之處置，須以法律定之，其執行亦應分由司法、警察機關或法院依法定程序為之，此司法院釋字第四七一號解釋理由書載有明文，而立法機關於制定法律時，其內容必須符合憲法第二十三條之要件，即須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。對於人身自由若有限制，其限制程度與所欲達到目的之間，並須具備合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則。

六、惟警察勤務條例中盤查權之行使包括攔阻、詢問、令當事人交付應攜帶之證明文件以便查驗，及必要時警察甚至得以直接強制、及時強制等各種達到行政任務而限制人身自由之行政作用，如前所述，其既違反法律明確性原則，未規定行使程序則已違反司法院釋字第四七一號解釋所揭槩憲法第八條人身自由須依法定程序方可加以限制之精神。再者，行使盤查權主要目的在防止危害，其不論危害情況使警察皆得以各種限制人身之行政作用達成行政目的，未衡量行政目的與手段所造成之侵害，顯已違反憲法第二十三條之意旨。

七、又觀之刑事訴訟法關於限制人身自由之搜索採令狀主義，其目的在於刑事訴追，對於產生具體危險之刑事案件尚須向法院聲請，而盤查目的僅係防止危害，豈可不分情形、不論各種手段而違反法律保留原則？實警察勤務條例第十一條第二款、第三款之規定已產生濫用行政權之疑慮。

八、綜上所述，警察勤務條例第十一條第二款、第三款關於盤查權之規定，實抵觸憲法第八條保障人身自由及第二十三條比例原則，爰依法聲請違憲審查並宣告警察勤務條例第十一條第二款、第三款規定無效。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一：臺灣士林地方法院八十七年度易更字第五號判決及臺灣高等法院八十八年度上易字第八八一號刑事判決影本。

附件二：H. Scholler 李震山合著，警察法案例評釋，民國七十七年七月初版，登文書局發行，第九十頁至第一一一頁影本。

此 致

司 法 院

具 狀 人：李 O 富

中 華 民 國 八 十 八 年 八 月 廿 五 日

(附件一—(二))

臺灣高等法院刑事判決

八十八年度上易字第八八一號

上 訴 人

即 被 告 李 O 富 (住略)

輔 佐 人 李 榮 龍 (住略)

指定辯護人 本院公設辯護人王永炫

上上訴人即被告因妨害公務案件，不服臺灣士林地方法院八十七年度易更字第五號，中華民國八十七年十二月二十九日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署八十七年度偵字第一二六號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、李 O 富因長期患有精神分裂症，為精神耗弱之人，於民國八十七年一月十五日晚間九時五分，行經台北市士林區重陽橋上時，因台北市政府警察局保安大隊第一中隊警員鄭 O 達、宋 O 園在該處執行道路臨檢勤務，見李 O 富夜晚獨自一人行走，即要求李某出示身分證件檢查，李 O 富答以未帶證件，拒絕出示任何證件，經鄭、宋二人自其衣褲外盤檢是否攜帶證件或其他物品時，李 O 富竟以「幹你娘」（閩南語）辱罵依

法執行臨檢職務之警員鄭○達、宋○園，使鄭、宋二人難堪。

二、案經台北市政府警察局士林分局移請臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、訊據被告李○富坦承於右揭時地以「幹你娘」等語辱罵盤查之警員鄭○達、宋○園，惟辯稱：當時是警員對伊搜身，伊才罵警員云云。惟查：本件被告如何於上述時地，因警員路檢盤查其身分時，拒絕出示身分證件，經警員自衣褲外緣盤檢是否攜帶身分證件或其他物品時，以「幹你娘」之穢語辱罵警員等情，已據當日執行路檢勤務之警員鄭○達、宋○園於偵查及原審審理時供證甚詳，並有警員所寫之報告一份及錄音帶一卷可資佐證，雖被告指陳警員當時未持搜索票執行搜索，惟鄭、宋二警員當日係依警察勤務條例第十一條第三款所定臨檢規定，執行道路臨檢勤務，並對臨檢對象自衣物外緣檢查是否確實未攜帶證件或有無其他危險物品，尚未逾越法定臨檢勤務之必要範圍，亦與刑事訴訟法所定就特定處所、身體或物件所為搜查、尋索強制處分之「搜索」不同，應屬警員依法執行職務無誤，自難以未持有搜索票遽認警員執行之臨檢係違法搜索行為。被告所辯實有誤會，本件事證已明，被告犯行堪以認定。

二、核被告李○富所為，係犯刑法第一百四十條第一項之於公務員依法執行職務時當場侮辱罪。被告李○富長期患有精神分裂症，因長期精神分裂症發作，造成人格變化與情緒調節控制能力不足，已有卷附台北市立療養院診斷證明書及病歷資料各一份可稽，惟被告行為當時神智尚稱清楚，並非全無知覺及判斷能力，亦經警員鄭○達、宋○園供明無誤，另參酌被告於歷次警訊、偵查及審理時，均能針對案發經過明確陳述，足認被告於本案行為時之精神狀態，雖因患有精神分裂症而較常人減退及容易情緒失控，但尚未達於全然喪失之程度，與精神耗弱情形相符，應依刑法第十九條第二項規定減輕

其刑。原審以被告罪證明確，適用刑法第一百四十條第一項、第十九條第二項、第四十一條、第七十四條第一款，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，並審酌被告因患有精神分裂症致其對外界事物判斷較常人減弱、失控，致一時失慮辱罵警員，受警員盤檢時並無其他違法舉動，及其品行、犯罪動機、目的、手段、態度等一切情狀，量處拘役貳拾日，如易科罰金以參佰元折算壹日，又以被告前無任何犯罪前科，有臺灣高等法院檢察署刑案紀錄簡覆表一份在卷可憑，其因遭警員臨檢一時情緒失控出言辱罵，雖屬不當，惟被告確實患有精神分裂症，犯後至台北市立療養院住院治療已大有改善，且警員鄭○達、宋○園亦具狀表明不予告訴追究，堪信被告歷此教訓，已知警惕而無再犯之虞，因認對被告所處之刑，以暫不執行為適當，爰併宣告緩刑二年，以啟自新。其認事用法，核無違誤，量刑亦甚妥適，並宣告緩刑，以示矜恤。上訴意旨，仍執陳詞，任意指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 八 年 四 月 一 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第五三六號解釋

中華民國 90 年 12 月 28 日

院台大二字第 32257 號

### 解 釋 文

遺產及贈與稅法第十條第一項規定：「遺產及贈與財產價值之計算，以被繼承人死亡時或贈與人贈與時之時價為準。」為執行上開條文所定時價之必要，同法施行細則第二十八條第一項乃明定：「凡已在證券交易所上市（以下稱上市）或證券商營業處所買賣（以下稱上櫃）之有價證券，依繼承開始日或贈與日該項證券之收盤價估定之。」又同細則第二十九條第一項：「未上市或上櫃之股份有限公司股票，除前條第二項規定情形外，應以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之」，係因未上市或未上櫃公司股票，於繼承或贈與日常無交易紀錄，或縱有交易紀錄，因非屬公開市場之買賣，難以認定其客觀市場價值而設之規定。是於計算未上市或上櫃公司之資產時，就其持有之上市股票，因有公開市場之交易，自得按收盤價格調整上市股票價值，而再計算其資產淨值。財政部中華民國七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函：「遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定『未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之』。稽徵機關於核算該法條所稱之資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定計算」，乃在闡明遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定，符合遺產及贈與稅法第十條第一項之立法意旨，與憲法第十九條所定租稅法律主義及第十五條所保障人民財產權，尚無牴觸。惟未上市或上櫃公司之股票價值之估算方法涉及人民之租稅負擔，仍應由法律規定或依法律授權於施行細則訂定，以貫徹上揭憲法所規定之意旨。

### 解釋理由書

人民有依法納稅之義務，為憲法第十九條所明定。主管機關為執行母法有關事項之必要，得依法律之授權訂定施行細則，或對母

法及施行細則之規定為闡明其規範意旨之釋示。遺產及贈與稅法第四條第一項規定：「本法稱財產，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利。」關於財產價值之計算，同法第十條第一項規定：「遺產及贈與財產價值之計算，以被繼承人死亡時或贈與人贈與時之時價為準；被繼承人如係受死亡之宣告者，以法院宣告死亡判決內所確定死亡日之時價為準。」為執行上開條文所定時價之必要，同法施行細則第二十八條乃明定：「凡已在證券交易所上市（以下稱上市）或證券商營業處所買賣（以下稱上櫃）之有價證券，依繼承開始日或贈與日該項證券之收盤價估定之。但當日無買賣價格者，依繼承開始日或贈與日前最後一日收盤價估定之，其價格有劇烈變動者，則依其繼承開始日或贈與日前一個月內各日收盤價格之平均價格估定之。有價證券初次上市或上櫃者，於其契約經證券主管機關核准後，至掛牌買賣前，應依繼承開始日或贈與日該項證券之承銷價格或推薦證券商認購之價格估定之。」又依同細則第二十九條第一項：「未上市或上櫃之股份有限公司股票，除前條第二項規定情形外，應以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。非股份有限公司組織之事業，其出資價值之估價準用前項規定。」之所以設此規定，係因未上市或未上櫃公司股票，於繼承或贈與日常無交易紀錄，或縱有交易紀錄，因非屬公開市場之買賣，難以認定其客觀之市場價值。是於計算未上市或上櫃公司之資產時，就其持有之上市股票，因有公開市場之交易，自得按收盤價格調整上市股票價值，而再計算其資產淨值。對未上市或上櫃公司持有之上市公司之股票，若僅依原公司帳載成本計算，則不同之未上市或上櫃公司持有相同之上市股票，將因不同時點購買成本之不同而產生不同之估價，有違課稅公平原則。財政部中華民國七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函：「遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定『未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之』。稽徵機關於核算該法條所稱之資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定計算」，乃在闡明遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定，符合遺產及贈與稅法第十條第一項之立法

意旨，與憲法第十九條所定租稅法律主義及第十五條所保障人民財產權，尚無抵觸。惟未上市或上櫃公司之股票價值之估算方法涉及人民之租稅負擔，仍應由法律規定或依法律授權於施行細則訂定，以貫徹上揭憲法所規定之意旨。

聲請人以其課稅事實發生於七十九年四月及八月間，而主管稽徵機關竟引用財政部同年九月六日前開函釋為計算方法，指摘其有違法令不溯及既往原則乙節，查行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意者，應自法規生效之日起有其適用，業經本院釋字第二八七號解釋釋示在案，自不生抵觸憲法之問題，併此指明。

大法官會議	主	席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳庚	王和雄	王澤鑑	
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男	
		曾華松	楊慧英	戴東雄	蘇俊雄	
		黃越欽	謝在全			

抄徐○東聲請書

受文者：司法院

主旨：為行政法院八十五年度判字第三九號確定判決，適用財政部七十年十一月二十日（七十）台財稅第三九七六四號令發布之「遺產及贈與稅法施行細則」第二十八條及第二十九條，暨七十九年九月六日台財稅字第七九○二○一八三三號函之規定，維持台北市國稅局核定聲請人係以顯著不相當之代價讓與未上市股票，致應補繳鉅額贈與稅之處分。該確定判決所適用之命令及釋函，有抵觸中華民國憲法第十九條所定「人民有依法律納稅之義務」、憲法第十五條規定「人民之財產權等應予保障」之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，呈請解釋。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的

按憲法第十九條「人民有依法律納稅之義務」，揭示人民有依「法律」所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠，但無繳納法律未規定稅捐之義務而言。又按憲法第十五條規定人民之財產權等應予保障，如政府擬增加稅收，仍須循法律途徑，明文規定始得為之，俾免行政機關濫權而侵害憲法所保障之人民財產權。今財政部就七十年十一月二十日（七十）台財稅第三九七六四號令修正之遺產及贈與稅法（以下簡稱遺贈稅法）施行細則第二十八條及第二十九條，以七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋（以下簡稱系爭新釋函）：「遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。稽徵機關於核算該法條所稱之資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定計算」。台北市國稅局乃據前開命令及函釋核定聲請人係以顯著不相當之代價讓與未上市股票，致應補繳鉅額贈與稅，該命令及函釋顯已違反憲法第十五條、第十九條之規定。

貳、事實經過及所涉憲法條文

聲請人於民國七十九年四月十八日將所持有未上市之穩〇投資股份有限公司（以下簡稱穩〇公司）之股票（每股票面額新台幣（下同）十元）計四、一六一、〇〇〇股，按每股五十元之時價移轉於徐〇田、王〇一、王〇聰、黃〇德及李〇軍等五人，復於同年八月十日按每股五十元之時價移轉穩〇公司股票八三三、〇〇〇股於施〇發；以上交易其每股成交價五十元，均未顯著低於按行為時遺贈稅法施行細則第二十九條規定所計算之每股資產淨值五十三·八四元，並均分別依法完納證券交易稅結案。惟嗣後財政部於核算穩〇公司每股資產淨值時，除按前開細則第

二十九條規定計算外，又按行為後所公布之前開系爭新釋函規定，違法加計穩O公司所持上市股票並未實現之溢價，致使穩O公司七十九年四月十八日及八月十日每股淨值分別提高為一二九·八元及六六·六元，因此認定聲請人有以顯著不相當代價讓與財產情事，遂依行為時遺贈稅法第五條第二款規定，就差額部分以贈與論，核定應繳納贈與稅額一八九、四七六、六一〇元。聲請人不服，提起訴願、再訴願，遞遭駁回，乃提起行政訴訟，經行政院以八十五年度判字第三九號判決駁回聲請人之訴確定在案。該確定判決所適用財政部七十年十一月二十日（七十）台財稅字第三九七六四號令發布之「遺贈稅法施行細則」第二十八條及第二十九條暨七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函之規定，已涉有牴觸憲法第十五條、第十九條之規定。

參、聲請解釋理由及對本案所持之見解

- 一、按「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力」，「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力」，分別為中央法規標準法第十三條、第十四條明文規定，此即「法律不溯既往」原則之具體規定。「法律不溯既往」既為適用法律之基本原則，即法律自公布或發布後始生效力，且法律僅能規範及適用公布後所發生之事實，至於公布前所發生之事實，則非法律所能究問。聲請人於七十九年四月十八日及同年八月十日分別轉讓之穩O公司股票，已按行為時相關法令完成交易，並依法完納證券交易稅在案。至上開系爭新釋函係於民國七十九年九月六日始發布，且釋函內容實質上已變更原規定之估價方法，明顯逾越前開細則第二十九條規定之意旨，則基於「法律不溯既往」之原則，上開系爭新釋函於聲請人無適用餘地。
- 二、上開命令及釋函牴觸憲法第十五條、第十九條之理由

- (一) 憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務。所謂依「法律」納稅，憲法學者多認為，不僅納稅義務之發生須依據法律，納稅之範圍（包括稅源之選擇、稅額之計算、稅率之高低等）、納稅之方法、稅負之減輕或免除以及違反納稅義務之制裁等事項，都須以法律規定之；而所謂法律，學者亦多認為係專指立法院通過之狹義法律而言。此觀諸大院釋字第二一〇號解釋之宣示可證：「按人民有依法律納稅之義務，為憲法第十九條所明定，所謂依法律納稅，兼指納稅及免稅之範圍，均應依法律之明文。至主管機關訂定之施行細則，僅能實施母法有關事項而為規定，如涉及納稅及免稅之範圍，仍當依法律之規定，方符上開憲法所示租稅法律主義之本旨。」
- (二) 又人民之財產權等應予保障，為憲法第十五條所明文規定。政府各機關依其法定職權，固非不得訂定行政規定，惟關於人民之權利義務包括財產權及納稅義務等事項，應以法律定之，不得由各機關以行政規章行之，此觀中央法規標準法第五條第二款及第六條、第七條規定甚明。凡涉及人民之權利義務，自應有法律依據，原處分機關台北市國稅局開單徵收因交易而視同贈與之鉅額贈與稅，當然涉及聲請人之權利義務，然未有法律依據，僅憑財政部七十年十一月二十日（七十）台財稅第三九七六四號令發布之「遺贈稅法施行細則」之行政規章為核課贈與稅之依據，顯然違反憲法人民有依法律納稅之義務之「法律」意旨。尤有甚者，行政法院確定判決適用行為後財政部系爭新釋函而駁回聲請人之訴。然查該財政部之「釋函」尚且非為「行政規章」，竟擴張解釋「遺贈稅法施行細則」第二十九條資產淨值之核算，非惟有違「法律不溯既往」原則，

且已剝奪人民依法律保障之財產權及納稅義務，倘法律得以任意解釋適用，則人民之一切權利皆不保矣。

(三)納稅固為人民對國家應盡之義務，但稽徵機關欲向人民徵收稅款仍須有法律作為依據已如前所述。證諸贈與標的如為土地或房屋時，其財產價值之計算，則明確規定於遺贈稅法第十條第三項：所稱時價，土地以公告土地現值或評定標準價格為準；房屋以評定標準價格為準（以上兩種價格雖稱時價，惟亦非當時之市價）。至贈與標的如係未上市股票，其時價之計算則規定於施行細則第二十九條，即按贈與日該未上市公司之資產淨值估算。倘股票時價之計算亦能比照土地、房屋明定於遺贈稅法母法內，則人民之權利義務當更為明確矣。嗣後財政部又為求增加稅收，仍不循法律途徑，復發布行為後系爭新釋函，並謂該釋函係對遺贈稅法施行細則第二十九條關於未上市股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，並未逾越同法施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部前行政命令之所為釋示並無牴觸云云。惟查遺贈稅法施行細則第二十九條有關未上市股票應以贈與日該公司之資產淨值估定之規定，其中所稱「資產淨值」一詞，依所得稅法、商業會計法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則暨財政部過去就此所作之多項函釋（附件一），均認應指該未上市公司之資產負債表中資產總額與負債總額之差額而言。再者，公司資產總額中如包含有上市股票等有價證券，其估價方法應以取得時之成本或時價孰「低」為估價基礎，亦為商業會計法第四十四條、所得稅法第四十八條、第四十四條等相關法律所明定。甚者，公司法第

二百三十六條亦明文規定有價證券之溢價，非至實現不得入帳。則財政部系爭新釋函所規定：「……稽徵機關於核算資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值（即有價證券之估價），應依贈與日該項證券之收盤價估定之」，此項新計算方法，換言之即在計算公司資產淨值時，除應按前述原各項法令規定之方法計算外，又新規定需再調整增加所持上市股票尚未實現之股票溢價，亦即透過成本與時價孰「高」法，用以虛增資產淨值並達增加課稅目的。此項新釋函將使上述「資產淨值」變成「資產虛擬淨市值」，純然已非僅對財政部歷來就計算未上市公司「資產淨值」之釋示加以補充闡明，實質上已變更估價方法，明顯逾越遺贈稅法施行細則第二十九條規定之旨意，更與前述相關法律規定嚴重相牴觸，其屬行政命令牴觸法律而無效之理甚明。

### 三、對本案所持之見解

(一)上述系爭新釋函之內容本質上實已超越母法規定之意旨，證諸聲請人於七十九年四月及八月間轉讓穩O公司股票為例，當時係聲請人與交易相關之當事人共同按「行為時」之法律，及財政部歷年來之命令及函釋規定如附件一所列，並參酌穩O公司經會計師簽證及監察人查核，提請股東會承認，並報請主管機關核備之財務報表，暨行為時財政部台北市國稅局所核定歷年累積未分配盈餘等資料，核算交易日穩O公司每股資產淨值因均未超過每股六十元；同時亦考量穩O公司所持有之上市公司股票價值普遍有急劇下跌趨勢，例如其所持有之遠O紡織公司股票已從每股一百五十三元下跌至七十九年四月十八日收盤價為八十元（至七十九年八月十日更下跌至三十一元，其後更跌至二十三·六元）；故該

穩O公司股票當時之時價係以各方交易當事人合意之每股五十元之合理價格成交（附件二）。此項每股五十元之價格，即為交易日該未上市公司之市價，亦為遺贈稅法第十條所稱之時價。至如按遺贈稅法施行細則第二十九條規定計算之資產淨值則為每股五十三·八四元（有客觀之第三者會計師簽證為憑）。惟本例如按行為後財政部系爭新釋函規定，再將未實現之股票溢價計算在內，則每股「資產虛擬淨市值」將高達一二九·八元等，約為原讓售價之二·六倍，由此可證明上開「行為後」釋函之計算方法，與「行為前」之規定確有天壤之別，聲請人也因此而被核定應繳納贈與稅一八九、四七六、六一〇元（附件三），課稅率竟高達交易總額二四九、七〇〇、〇〇〇元之百分之七十六。人民財產權無端遭受如此重大之剝奪，可知行為後財政部系爭新釋函，絕非僅係原遺贈稅法及其施行細則之闡明釋示，而係如前所述變更母法及相關法律之意旨，將原施行細則第二十九條所稱一般公認之「資產淨值」變更為財政部新訂定之「變體式資產淨值」，或稱「資產虛擬淨市值」，故應另以「法律」定之，其理甚明。而行政法院確定判決所適用「遺贈稅法施行細則」及財政部就該細則所為函釋，皆非法律，顯然有抵觸憲法第十五條、第十九條之嫌。

(二) 憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律，為憲法第一百七十條所明定。財政部如擬開發稅源，理當循法律途徑，透過社會各界公聽及立法院審議，本於租稅公平原則下，期使法條更臻客觀、合理，並力求與納稅義務人之實際所得相當。姑不論遺贈稅法施行細則尚非為法律，其第二十八條規定贈與標的如係「上市」之有價證券，依贈與日該項證券之收盤價估定之，此規定原僅適用於直接

贈與「個人」持有之「上市」公司股票之估價，蓋因其讓與之時，其損益或可隨時實現，故自無背於商業會計法及稅法有關規定（惟其設算方法仍有違證券交易實務）。

至於贈與標的如係「未上市」之股票，其時價之計算應按同法施行細則第二十九條規定以該公司資產總額減負債總額之「資產淨值」估價之，而「資產淨值」一詞之內容已如前（第二之(三)項）所述，不容任意曲解。本案聲請人交易的標的係未上市（穩O）公司股票，至該穩O公司即「法人」所持之上市公司股票，當時係連同穩O公司資產、負債一併概括承受，並未實際出售，至將於何時出售，仍須俟該穩O公司依公司法規定，由股東會及董事會決定之。故在行為當日，無論新舊股東均未因該「法人」持有上市股票而有任何股票溢價之實際利益實現。又該穩O公司所持有之上市股票之價值，雖在聲請人轉讓穩O公司股票當時，有其公開市場收盤價供參，惟一般均以紙上富貴視之，因為此收盤價瞬息萬變，在短期內股票指數可從一萬二千點下跌至二千餘點，實與一般土地或房屋等固定資產有其較為穩定之公告現值有別（事實上截至聲請釋憲日，穩O公司所持之上市股票，雖事隔八年餘，惟大部分均未出售，而其市價早已慘跌矣）。故一股公認會計及稅務實務均以取得成本作為計價依據，甚至如果取得成本高於時價時，得以較低之時價為該資產之價值，此所得稅法第四十八條及第四十四條定有明文。今財政部為求稅收，特於上市股票價值飆漲時，率而發布系爭新釋函，規定稽徵機關於核算「未上市」公司資產淨值時，對於該公司如持有轉投資之上市股票，應將其未實現之股票溢價強制其視同已實現。換言之，即不採一般公認之「

資產淨值」計算法，如前所述置所得稅法第四十八條、第四十四條及公司法第二百三十六條股票之溢價非至實現不得入帳之規定於不顧，逕採「資產虛擬淨市值」計算法，而將該公司流動資產項下之有價證券上市部分強制按贈與日收盤價重估計算之，進而達到虛增穩〇公司資產淨值，提高贈與財產之價值，最終完成增加稅收之目的。上開系爭新釋函，背離一般會計、稅務及證券實務之處理方法甚遠，斯無異財政部在廣大納稅義務人身邊埋下一顆大地雷，納稅人一旦有未上市股票之買賣，絕大部分因不解財政部有此違背法律並違反會計、稅務原理之變體規定，勢必誤踏法網而因買賣股票卻被課以鉅額贈與稅，諒此亦必非母法及財政部頒布命令之原意。

(三)又此系爭新釋函，並未循法律途徑立法，其不合法處已如前所述。至該釋函內容因過於草率，其是否符合情、理亦曾備受質疑。無論就會計、證券交易或稅務實務而言，均有其極待探討的地方。就未上市股票之估價方法而言，實務上就有諸多計算方法，例如同屬財政部主管之證券期貨管理委員會就擬訂了多種申請上市、上櫃之股價計算公式，如今財政部為達課稅目的，又頒布了前述系爭新釋函，使得同一未上市公司股票在同一時間竟產生數種截然不同的價格，豈不怪哉，更令廣大納稅人無所適從。又本案如按財政部系爭新釋函規定將未上市公司所持上市股票擬制其全部出售，實務上將產生下列極為不合情理之情況：

1. 公司處理重要財產，依公司法第一百八十五條規定須經董事會及股東大會特別決議始能出售，曠日廢時。又如新股東大會不同意，將長期無法執行。故擬制以「贈與日之收盤價」估算極不符實

務。

2. 如全部擬制一次出售，因所持股份數量龐大，依股票基本供需原理，其股價必大幅下降。更何況依遺贈稅法第十條規定所稱之時價，土地及房屋已如前（第二之(三)項）所述係按公告現值或評定標準價格為準，並可再減除相關之土地增值稅，故其所稱之時價大約是該房屋或土地實際市價之六折左右。因此未上市股票的時價如按原施行細則第二十九條之資產淨值計算應屬合理。惟如按系爭新釋函規定，需再加計擬制股票溢價時，則其擬制收盤價亦應比照土地等方式按實際市價再打若干折數計算，方屬與土地等財產之時價規定相對稱之立法意旨。
3. 出售股票之交易所得，從聲請人行為時至今均為停徵期間，除部分財團欲藉轉讓股票逃避遺產稅，應由財政部另訂法令規範外，實質上財政部並未因未上市股票之交易而少收任何稅捐，故實不應再加計此項免稅之股票溢價，變相提高股價，迂迴取巧違法達到課稅目的。
4. 穩O公司係依公司法規定成立之公司，實務上亦依法以永續經營為原則，其資產淨值之計算亦以此為前提估算，僅在公司解散時才以變現價值清算。故財政部實不應因公司股東有轉讓股份情事，而誤認該未上市公司係在辦理解散清算，因而違法規定應再加計擬制之上市股票溢價，此舉即擬制將公司所持上市股票辦理清算變現，實乃嚴重背離該未上市公司仍在永續經營之實際情況。
5. 又穩O公司為一投資上市股票為專業之公司，因其所持之上市股票幾乎為公司之全部財產，如在計算穩O公司資產淨值時又要再擬制加計所持上市股票全部出售之溢價，此即明確表示公司應放

棄繼續經營之原則，而強制擬制穩O公司全部辦理清算。此時則應全盤計算穩O公司擬制之清算變現價值，包括應再減除擬制之相關稅賦及必要費用，例如：證券交易稅、手續費、所得稅法規定應繳納之稅捐及依公司法規定應給付之董監酬勞、員工紅利暨分配清算所得後新股東應繳納之個人綜合所得稅……等。以上亦均為受贈人（新股東）所承受之穩O公司股票因擬制加計股票溢價所擬制相對應負擔之成本項目，自應自贈與額中扣除，以符遺贈稅法第二十一條規定。

6. 同樣是股票買賣，今如「未上市」公司股票成交價不得顯著低於該公司資產淨值加計未實現股票溢價之總額，則是否意味「已上市」公司股票收盤價亦不得顯著低於該公司資產淨值加計未實現股票溢價之總額？（如有此情況，財政部是否準備對數百萬股票族，課以贈與稅？）可見財政部新釋函之不切實際、矛盾，又不公平合理之處。
7. 本案交易標的為「未上市」公司股票，至該「未上市」公司所持之上市股票並未實際出售已如前（第三之(二)項）所述，故在行為當日，無論新舊股東均未因該公司持有上市股票而有任何股票溢價之實際利益實現。財政部系爭新釋函所規定之估價方法，正好與古時候皇帝規定民間不得釀酒，而官員在執行時將凡是家裏有「釀酒器」的百姓均推定與釀酒同，而全部抓起來治罪一樣荒謬可笑。
8. 綜結以上各點，可知如按照財政部系爭新釋函所規定計算出之每股時價（即本案每股一二九·八〇元），純係一理論上虛擬之天價，實務上買方因考慮上述各項公司法規定及證券市場特性暨相關成本及必要稅負後，必不可能按此天價成交，

而透過自由市場機制之成交價（即每股五十元），便成為一合理之時價，同時亦與行為時法令所計算出之每股資產淨值五十三·八四元未有顯著之差價，其交易價格每股五十元之時價，洵屬合理。

以上僅就該系爭新釋函規定之不合情理處舉其犖犖大者就有數點，因此自從財政部頒布該新釋函後，輿論譁然，民怨日增，學者專家提出強烈批評者無日無之。茲舉其較具代表性之論著如次（附件四）：

- (1) 勤業會計師事務所—財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函合理性之分析意見。
- (2) 孫彼得先生—從補徵財團負責人贈與稅談起（八十年五月三十一日，第一四二八期）。
- (3) 林敏弘先生—未公開上市公司股票估價之探討及建言（稅務旬刊，八十年五月三十一日，第一四二八期）。
- (4) 忠耿先生—以新解釋函追補贈與稅之探討（稅務旬刊，八十年五月三十一日，第一四二八期）。
- (5) 梁再添先生—未上市股票轉讓之課稅應遵守租稅法律主義（稅務旬刊，八十年十二月三十一日，第一四四九期）。
- (6) 江敏雄先生—從租稅法律主義的觀點評遺贈稅的稽徵，兼論財政部七十九年發布解釋令之合法性（稅務旬刊，八十二年七月，第一五〇六期）。
- (7) 林文義先生—課補稅不尊重法律，財政部嘗到苦果（經濟日報，八十二年十一月十七日）。

肆、綜上所陳，原確定判決適用「遺產及贈與稅法施行細則」

第二十八條、第二十九條及財政部就該細則所為台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，判決駁回聲請人之訴，該判決所適用之命令及函釋顯與憲法第十五條、第十九條之規定相牴觸。

伍、附件如下：

- 一、行為時之法律及財政部歷年來之相關命令及函釋。
- 二、轉讓穩〇公司股票交易價格說明。
- 三、轉讓股票其交易價格設算之相關法令彙總表。
- 四、對財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋之合法性及合理性相關論述計七篇。
- 五、聲請人八十四年七月一日行政訴訟起訴狀。
- 六、行政法院八十五年判字第三九號判決書。

聲請人：徐〇東

中華民國八十八年五月四日

(附件六)

行政法院判決

八十五年度判字第三九號

原告 徐〇東 (住略)  
訴訟代理人 陳長文 律師  
李家慶 律師  
陳民強 律師

被告 財政部臺北市國稅局

上當事人間因贈與稅事件，原告不服行政院中華民國八十四年六月十六日台八十四訴字第二一四四八號再訴願決定，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四月十八日將其所有未上市之穩〇投資股份有限公司(以下簡稱穩〇公司)股票四、一六一、〇〇〇股，以每股新台幣(下同)五〇元移轉於徐〇田、王〇一、王〇聰、黃〇德

及李〇軍等五人，復於同年八月十日以每股五十元移轉穩〇公司股票八三三、〇〇〇股於施〇發。被告以穩〇公司於七十九年四月十八日及八月十日每股淨值分別為一二九·八元及六六·六元，原告有以顯著不相當代價讓與財產情事，遂依行為時遺產及贈與稅法第五條第二款規定就差額部分以贈與論，核定贈與總額為三四五、八七五、六〇〇元，淨額為三四五、四二五、六〇〇元，應納贈與稅額一八九、四七六、六一〇元。原告以遺產及贈與稅法施行細則第二十九條所稱之資產淨值係指資產負債表之資產總額與負債總額之差額而言，財政部台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋已違反租稅法律主義云云，申經復查結果，未准變更。提起訴願、再訴願，亦遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原告轉讓穩〇公司股票之價格相當，並無遺產及贈與稅法第五條第二款所定顯著不相當之情事：(一)按以顯著不相當之代價，讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分以贈與論，固為遺產及贈與稅法第五條第二款所明定。至有無該款所定「顯不相當」之情事，則應依法判斷，非稽徵單位所得自行裁量。關於未公開上市公司股票價值之估定，應以讓售日該公司資產淨值估定之，遺產及贈與稅法施行細則第二十九條已有明文。是本件原告所讓售之穩〇公司股份，究有無遺產及贈與稅法第五條第二款之適用，因穩〇公司係未上市之公司，其股票價格之估定，自應以讓售日該公司之資產淨值估定之。有關資產淨值之計算方式，依據商業會計法及一般公認會計原則，乃係以公司資產減去公司負債之方式計算，而所稱「資產淨值」，財政部歷年來亦曾陸續作有如下之解釋：1. 依財政部六十六年八月十五日台財稅第三五四四〇號函釋，所稱「資產淨值」，係指營利事業資產總額與負債總額之差額而言，此項函釋，嗣並經鈞院七十八年度判字第二四二五號判決所肯認。2. 依財政部六十七年四月二十日台財稅第三二五四九號函釋，未上市公司股票價值之核估，其公司淨值之計算，應以各該公司資產負債表中之本期損益減除依規定稅率核計應納營利事業所得稅額。3. 依財政部七十年一月二十六日台財稅第三〇六七九號函釋，獨資、合夥商號，其贈與財產價值之計算，原則上應以贈與

日該商號資產負債表所列資產淨值為準。故由上述行為時有效之法令觀之，顯見所稱之「資產淨值」，依財政部之見解，亦認係指「資產負債表」中之資產總額與負債總額之差額，即指資產負債表中之淨值（即股東權益）而言。(二)有關公司資產之計價，依原告移轉穩O公司股票時之商業會計法第三十四條第一項及第二項之規定，應以成本為入帳基礎。至所稱成本，則係指以資產取得或製造時之全部對價而言。而公司轉投資持有之上市公司股票，依同法第三十七條規定，係以「取得時」之原價或以加權平均方法，所求得之成本為其成本。再揆諸八十四年甫修正之商業會計法第四十一條及第四十四條之規定，更明確揭示各項資產應以「取得時」之實際成本為入帳基礎；而對於資產內有關公司股票（有價證券）之估價，係以取得時之實際成本為準。故原告於計算穩O公司之資產淨值時，依商業會計法之規定，以各項資產之取得成本為其計算基礎，自屬適法。而依資產取得時之成本計算資產淨值，則穩O公司於七十九年四月十八日之每股資產淨值為五一點五〇元，於七十九年八月十日之每股資產淨值則為四二點四〇元。故原告每股轉售價格定為五〇元，與穩O公司每股之資產淨值相當，並無以顯著不相當之代價讓與財產之情事。(三)另據原告所知，歷年來稅捐稽徵機關於核定是否以「顯著不相當」之代價讓與財產者，亦均要求提供贈與日「資產負債表」供核，未聞計算未上市公司轉投資持有上市公司股票之資產淨值時，須按該上市公司股票轉讓日收盤價予以估定。甚著，鈞院七十三年度判字第三一二號判決更明謂「既屬未公開上市，自無客觀之市價存在」。迺被告機關竟無視於此，援引效力有疑之財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，謂稽徵機關於核算未上市公司股票之資產淨值時，對其轉投資持有之上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條之規定計算，亦即以贈與日之證券收盤價估定之，是其認事用法，顯有違誤。(四)退萬步言，縱認本件原告係以低於轉售日穩O公司資產淨值之價格讓售該公司之股票，稽徵機關在認定有無以顯著不相當代價讓與財產之情事時，除參考每股資產淨值與轉售讓股票價格間之差額外，仍應參酌其他對讓售價格有影響之客觀因素，如景氣惡化、股

價下跌等因素，作為核課之依據，此有財政部六十七年七月二十八日台財稅第三五〇二六號函釋令可稽。又財政部七十一台財訴第二五八一號訴願決定書復明白揭示「茲訴願人出售未上市公司之股票，其訴稱上述各種因素致影響其讓與價格不能與公司帳面資產淨值相符……，其餘均認為尚屬實情，且核明股票市場之股價……顯有逐漸下降、每況愈下之情形。惟對股票下跌之其他各種因素，皆置之不顧，而僅將出售股票按資產淨值與讓售股票價格間之差額以贈與予以認定，似不無斟酌之餘地，……」。準此，在認定原告轉讓穩〇公司股票之價格是否相當，自應參酌轉讓當時之經濟狀況。查七十九年間經濟不景氣及上市公司股票價格下跌之現象，原告考量此等影響穩〇公司股票讓售價格之客觀因素，以穩〇公司帳面成本為基礎，核算穩〇公司持有上市公司股票之淨值，而不以轉讓當日收盤價核算該等上市公司股票之淨值，亦係反映市場狀況等客觀因素，並無不合。詎被告不察，在下跌之市場中，仍強執轉讓當日之收盤價核計穩〇公司持有但未轉讓上市公司股票之淨值，非僅不合商業會計法及一般公認會計原則，抑且昧於客觀事實。其逕將以此不合理基礎核算之每股資產淨值高於原告讓售股票價格之差額，論以贈與，並責令原告補報贈與稅，更與前揭財政部函釋與訴願決定意旨相違背，洵無可採。二、原處分違反商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則：(一)如前所述，依原告行為時財政部釋令規定，所稱「資產淨值」係指資產負債表之淨值而言，即指「資產總額」與「負債總額」之差額。而資產負債表之編製，依原告行為時商業會計法第三十四條之規定，各項資產，應以成本為入帳基礎。另所得稅法第四十八條亦規定，短期投資之有價證券，其估價準用所得稅法第四十四條之規定辦理，即按成本或成本與市價孰低法估價。而所得稅法第六十五條復規定，在其他事業之長期投資，其出資額未及過半數者，以其成本為估價標準。又證券發行人財務報告編製準則第八條亦規定，短期投資應採成本與市價孰低評價，表決權總數未達被投資公司全部表決權數二十％之長期股權投資應按成本與市價孰低法或按成本法評價。財務會計準則公報第一號一般公認會計原則彙編第十九條亦規定「短

期投資應按成本與市價孰低法評價」，第二十條規定「長期股權投資佔被投資公司普通股股權未達二十%者，若被投資公司為上市公司，應按成本與市價孰低法評價，其為非上市公司者，則按成本法評價」。因此，依據商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則或一般公認會計原則，對長、短期投資之評價基礎為「成本」或「成本與市價孰低」，迺原處分援引財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函規定，竟將穩〇公司轉投資上市公司股票之市價高於成本部分未實現之出售股票利益，予以調整，增加資產負債表之淨值，即採成本與市價孰高法，並將未實現之利益予以估列，該項處分顯已違反商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則，自應予以撤銷。(二)查遺產及贈與稅法施行細則第二十八條之規定，原僅適用於直接繼承或贈與上市公司股票之情形，因讓與之時，其損益已實現，尚無背於商業會計法及稅法有關規定。關於未上市公司股票之估價，同法施行細則第二十九條既已規定依資產淨值估定，自應依商業會計法所定之會計原則核定「資產淨值」，不容被告恣意曲解。本件穩〇公司並未轉讓其持有之上市公司股票，迺被告逕適用遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定調整未實現之讓售股票利益，與商業會計法所定之會計原則大相逕庭，自非法之所許。(三)再查命令與法律抵觸者無效，為憲法第一百七十二條及中央法規標準法第十一條所明定。本件被告援引財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，作出不利於原告之處分，並謂該函釋係對遺產及贈與稅法施行細則第二十九條關於未公開上市公司股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未公開上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，並未逾越同法施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部前行政命令之所為釋示並無抵觸云云。惟查遺產及贈與稅法施行細則第二十九條有關資產淨值之規定，所稱資產淨值，依商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則等規定，有其一定之意義，且財政部過去就此作有多項解釋，亦認應指資產負債表中資產總額與負債總額之差額而言，自不容財政部任意變更。是財政部上開函釋絕非原遺產及贈與

稅法之闡明性釋示已明。甚者，公司資產應以取得時之成本為入帳基礎，為商業會計法等相關法規所明定，財政部上開函釋既與該等規定牴觸，即應認為無效。三、原處分違法不當適用遺產及贈與稅法第五條第二款，違反租稅公平原則：(一)財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋諸多違誤之處，已如前述。姑不論前開函釋之非，本件原告主觀上並無逃漏稅捐之意圖，客觀上亦無逃漏稅捐之事實，被告逕適用遺產及贈與稅法第五條第二款，責令原告補報贈與稅，要難謂合。觀之遺產及贈與稅法第五條第二款之立法意旨，乃係就逃漏遺產及贈與稅所為之處罰規定，其適用自應以納稅義務人主觀上有逃漏稅捐之意圖，客觀上亦有逃漏稅捐之事實，作為稽徵要件。本件所涉及之爭議乃穩〇公司轉投資持有上市公司股票價值之估定，原告所本之計價基礎，係依據商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則，是原告主觀上並無任何逃漏稅捐之意圖，客觀上亦無逃漏稅捐之事實，自不應受罰。縱認財政部嗣後關於未上市公司轉投資持有上市公司股票價值估定之解釋亦有所本，亦屬是否應調整穩〇公司股票交易價格之問題，要無逕適用遺產及贈與稅法第五條第二款之餘地。(二)再查原告轉讓穩〇公司股票價格為每股五十元，係每股面額十元之五倍，與每股資產淨值亦屬相當，與轉讓時有效之法令相符，並無不合理及不合法情事，詎原核定卻援引原告轉讓股票（七十九、四、十八及七十九、八、十）後之新釋令（七十九、九、六），核定補徵原告贈與稅一八九、四七六、六一〇元，守法者竟然受如此嚴重之處罰，如何令人折服？本件被告援引效力有疑之前揭釋令逕認定原告以「顯著不相當」之代價讓與財產，並以其所認定穩〇公司之資產淨值與實際轉售價格之差額，核定補徵贈與稅。惟所稱「顯著不相當」之認定，卻僅以被告片面核定之結果判定之，對於原告核計穩〇公司資產淨值之方法，何以不可採，何以不適法，卻未置一詞。被告並未探究原告評價穩〇公司資產淨值之方法，適法與否，僅執其核定之差額，即責令原告補繳贈與稅，已有未洽；而責令原告就全部差額補繳贈與稅，亦有可議。設若原告轉讓價格為每股一〇〇元，是否即可認為相當，從而縱應補徵贈與稅，亦

僅限於經認定為「顯著不相當」之部分，有其適用，要非全部差額。矧按原告於七十九年八月十日轉讓穩O公司股份時，斯時每股之資產淨值僅四二點四元，原告係以五十元之價格出售股票，更可見其價格並無不相當之處。(三)又如原告按財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函規定，將每股買賣價格提高至原核定之一二九點八〇元（七十九、四、十八）及六六點六〇元（七十九、八、十），因七十九年度為證券交易所免稅期間，並無增繳證券交易所稅之問題，而對稅賦唯一之影響則為增加證券交易所稅約二百萬〔 $(129.8 \text{ 元} - 50 \text{ 元}) \times 4,161,000 \text{ 股} \times 0.6\% + (66.60 \text{ 元} - 50 \text{ 元}) \times 833,000 \text{ 股} \times 0.6\%$ 〕。原告在財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋尚未發布之前，依商業會計法及相關法規之規定計算穩O公司之資產淨值，據以訂定轉售價格，並非無據。況縱依前開函釋計算，原告所增加之稅負，亦僅證券交易所稅約二百萬元，原告實不必為節省證券交易所稅二百萬元，甘冒多繳贈與稅一八九、四七六、六一〇元之風險，益證本件所涉及之爭議，僅係資產淨值認定方法之歧異，並無逃漏稅捐之問題，要無遺產及贈與稅法第五條第二款適用之餘地。四、原處分違反法律不溯及既往原則及公法上之信賴保護原則：(一)租稅法律之適用，應僅及於租稅法公布實施以後所發生之事項，租稅法公布實施以前已發生者，則不得溯及適用，以維持人民納稅義務之安定，此為租稅法律不溯既往原則。此外，司法院釋字第一三七號及第一七三號解釋已明白肯定行政機關就法律所為之函釋，具有命令性質（職權命令），而實務上，亦認定職權命令不得溯及既往（鈞院七十年度判字第三六二號判決參照）。因此，如果行政機關將行政命令或其函釋溯及地適用於該命令或函釋發布日（或施行日）前已告終結之要件事實，其行政行為即屬違法。(二)又徵諸司法院釋字第二八七號解釋，亦明謂「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」至所謂「行政處分已確定

者」，係指該行政處分就其內容對相對人及關係人發生拘束之效力，行政機關非在特定條件下不得依職權為變更或取消。顯見變更後之釋示與在前之釋示不一致時，基於法律安定之考量，行政主管機關在前就行政法規所為之釋示，如並非當然錯誤，則依此釋示所為之行政處分已確定者，自不受行政主管機關其後釋示之影響。又行政院八十三年四月二十七日台八十三年訴字第一四五七一號決定書，亦認釋字第二八七號解釋非謂在後之釋示變更見解，致不利於納稅義務人時，仍可溯及適用。足見行政機關就行政法規所為之釋示如有變更先前之釋示，且不利於納稅義務人時，自不許稅捐稽徵機關任意追溯適用。(三)查有關非上市公司股票價格之估定，財政部先前既就遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定，作有多種解釋，認應以資產負債表中所列之資產淨值為準，而原告亦受此等解釋之拘束，據以認定穩O公司股份轉讓之價格，嗣後財政部雖於七十九年九月六日變更見解，改稱未公開上市公司股票如持有轉投資上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定，按收盤價估定。然徵諸上開司法院解釋及行政院之決定，財政部在後釋示亦不得溯及適用於本件。迺被告誤解行政處分確定之涵意，竟主張本件係未確定案件，自無須適用釋字第二八七號解釋後段之文字，而僅以該號解釋文前段之文字，即主張本件事實發生時，既有遺產及贈與稅法施行細則第二十九條就未上市公司股票資產淨值計算之規定，自有該函釋之適用云云，是其決定顯不符司法院釋字第二八七號解釋意旨。(四)按法令所以禁止溯及既往，除在求法律之安定性外，更係人民信賴保護之具體表現（鈞院七十三年度判字第一五八五號判決）。因此，如果國家之立法行為重大變更原來的法律秩序，即可能發生人民信賴保護之問題。查以往稅捐機關於評估贈與財產中有關未上市公司股票之價值時，皆係依遺產及贈與稅法施行細則第二十九條及財政部前開釋令之規定，以資產負債表所列資產淨值估定之，該未上市公司如有轉投資上市公司股票，則依商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則等規定，即應以帳面成本核算未上市公司之資產淨值，亦為法律所明定，且為原告所信賴，原告據以作為轉讓穩O公司股票之計價基礎，亦屬具體之信

賴表現。至財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函，係在原告作成轉讓後所為之函釋，且已變更遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定以及財政部過去所作之解釋，自屬變更後之新行政命令。故姑不論該項後解釋是否違法或無效，依司法院釋字第二八七號解釋，應僅自七十九年九月六日開始適用，自不得溯及適用於原告本件課稅要件之事實。迺原處分竟將其援引追溯適用於原告七十九年四月十八日及七十九年八月十日穩〇公司之股票之轉讓，並據以課徵贈與稅，造成原告無可彌補之鉅額贈與稅損失，其核定違反信賴保護原則，自非適法。五、原處分援用財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，已明顯違反憲法第十九條所示租稅法律主義：(一)查遺產及贈與財產價值之計算，事涉遺產及贈與稅之課稅要件，應以法律定之，方符合憲法揭示之原則，今有關未公開上市公司股票價值之估定，僅於遺產及贈與稅法施行細則第二十九條有所規定，其以行政命令取代母法之作法，徵諸上開司法院釋字第二一〇號解釋，已有違憲之虞。縱認該施行細則之規定尚不致違憲，依該施行細則第二十九條之規定，未公開上市公司之股票價值亦應按該公司之「資產淨值」估定。詎財政部七十九年九月六月台財稅字第七九〇二〇一八三三號函，昧於上開規定，而函釋：「未公開上市公司股票如持有轉投資上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定，按收盤價估定」。是姑不論將涉及納稅及免稅範圍之項目規定於遺產及贈與稅法施行細則第二十八條及第二十九條中，是否合憲、合法，財政部以僅具行政命令性質之上開函釋，將上市公司股票估價之規定，適用於未公開上市公司之股票，亦顯已逾越遺產及贈與稅法及其施行細則第二十九條規定之立法意旨，而原處分援引該函釋適用於穩〇公司股票價值之估算，自顯已違反租稅法律主義。(二)矧按國家課稅之作用，係對人民財產權之侵害，稅捐機關不得以無明確法律授權之行政命令作為課稅之依據。查遺產及贈與稅法施行細則第二十八條及第二十九條有關上市公司及未公開上市公司股票估價之規定，因已涉及遺產及贈與稅法的稅基計算方式，故依前揭租稅法律主義中之課稅要件法定主義及釋字第三一三號解釋，自應如遺產及贈

與稅法第十條有關不動產估價的規定，於母法即遺產及贈與稅法中規定，迺竟將之規定在施行細則中，是此自與租稅法律主義相違背，已有可議。甚者，依該施行細則第二十九條之規定，亦僅規定未公開上市公司股票價值應按該公司之資產淨值估定之，詎財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函，竟任意擴張解釋，謂未公開上市公司如持有轉投資上市公司股票，則應依同法施行細則第二十八條規定，按收盤價估定之，其解釋更係超越遺產及贈與稅法及其施行細則之規定，洵無足採。(三)如前所述，根據租稅法律主義之要求，人民雖有納稅之義務，但亦僅有依「法律」納稅之義務，而無繳納法律所未規定稅賦之義務。此外，租稅法律主義之實質內涵，除前已論及之課稅要件法定主義之外，尚包括所謂的課稅要件明確主義，亦即有關課稅的構成要件，應於租稅法律內作詳盡明確的規範。故遺產及贈與稅法施行細則第二十九條有關資產淨值之規定，自應依商業會計法及一般公認會計原則定之，而不得任意擴張解釋，將未公開上市公司股票轉投資持有但未轉讓之上市公司股票，亦依同施行細則第二十八條之規定，按轉讓日收盤價估定。否則，若認稅捐機關可就課稅要件並非明確之法令，任意作解釋，豈非與租稅法律主義之原則相違背。況查以上市公司股票估價之規定適用於未公開上市公司股票，亦顯然於法無據。殊不知原告所轉讓之標的物為穩〇公司股票，而非穩〇公司所持有之遠〇紡織等上市公司股票，故對於未公開上市公司股票之估價，自應適用遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定，亦即應以資產淨值估定之，而非依施行細則第二十八條之規定以市價定之，其理至明。

六、原處分既將穩〇公司未實現之利益調增淨值，則其已確定之負債及未實現之費用，亦應調減，始符合會計及稅法上之一致原則：

(一)本件原告所轉讓之標的物為穩〇公司股票，而非穩〇公司所持有之遠〇紡織等上市公司股票，被告以評價上市公司股票估價之規定，適用於未公開上市公司之股票，已屬無據。迺被告就同一課稅事實竟又採用不同會計原則而為認定，侵害原告權益，莫此為甚。蓋穩〇公司並未處分其轉投資持有之上市公司股票，故原告轉讓穩〇公司股票之時，自無從確認其持有資產（即該等上市公司股票）未

實現之損益，此觀之穩O公司轉投資持有之遠O紡織公司股票，由七十九年四月八日之收盤價八十元，跌至七十九年八月十日收盤價三十一元，益證以市價核計穩O公司持有上市公司股票之不合理。被告逕適用遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定核計穩O公司持有上市公司股票之價值，已係將穩O公司未實現之利益調整，增加其淨值，則在同一基礎上，穩O公司已確定之負債及未實現之費用，自亦應一併調整，減少其淨值，以維其平。詎被告一面以不符商業會計法及一般公認會計原則之方法，加計穩O公司未實現之利益於其資產淨值之中，卻一面又以相關法規不認列已確定之負債及未實現之費用，拒絕原告剔除該等負債及費用之請求，其雙重之認列標準，殊有背憲法保障人民財產權之意旨。(二)依據所得稅法第七十六條之一第二項第六款之規定「前項所稱未分配盈餘，以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除下列各項之餘額為準……六、該公司章程規定應分派董監事職工之紅利……」，是於核計穩O公司股東權益時，依公司章程所應給付之董監事酬勞、職工紅利，自應依法減除。準此，穩O公司應付董監事酬勞四四、五一六、〇二四元及員工紅利一三、〇九二、九四八元係應付未付之項目，均屬公司之確定負債，非屬股東權益，理應自淨值中扣除。乃被告核定稅捐時，竟未予扣除，是其核定，顯有錯誤。至被告雖謂系爭贈與時間為七十九年四月十八日及八月十日，穩O公司是日尚未將未分配盈餘實際配發股東，稽徵機關亦未予以強制分配，故認依財政部七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函釋規定，應無減除應付董監事酬勞、員工紅利、法定公積加徵百分之十營利事業所得稅等之適用云云。但查原處分既認應將原告未實現之出售股票利益，予以調整增加淨值，並予課稅，則本諸同一說理，穩O公司資產淨值中，非屬股東權益部分，包括依章程所應付之董監事酬勞、員工紅利等確定負債，亦應一併減除，始符公平之旨。(三)又依據行為時獎勵投資條例第四十一條規定：「公司組織之營利事業，得在不超過已收資本額二分之一之限度內保留盈餘不分配……但超過以上限度時就其每一年度再保留之盈餘於加徵百分之十營利事業所得稅，不受所得稅法之限制」。查穩O公司七十九年四月十八日及七十

九年八月十日未分配盈餘皆已超過已收資本額二分之一，依該條例之規定，可繳納百分之十營利事業所得稅後，不受所得稅法之限制。因此，有關保留盈餘超過已收資本額二分之一之部分，繳納百分之十營利事業所得稅二五、二七二、六一五元（七十九、四、八）及二三、二〇三、八五九元（七十九、八、十），應准予減除。截至目前為止，穩〇公司已由國稅局核單實際繳納一一、三七一、二四八元，故縱認財政部前揭之函釋於本件仍有適用，則此金額亦應予以減除。然被告誤以穩〇公司所繳納者，乃八十年度保留盈餘加徵稅額，而認非計算其七十九年四月十八日及八月十日資產淨值所得核減之項目，顯有違誤。查該項保留盈餘係歷年來所累積之盈餘，且於七十九年四月十八日以前已發生，原告自得依法繳納按該項保留盈餘加徵稅額，是於七十九年四月十八日與八月十日核算穩〇公司之資產淨值時，該項納稅義務已屬確定但未實現之費用，非屬股東權益已明。該項費用雖係在八十年度核單繳納，但其納稅義務在原告轉讓穩〇公司股票前已發生，被告既已加計穩〇公司未實現之利益於其資產淨值之中，此項已確定但未實現之費用，自應一併減除，乃被告竟謂所繳納者，係八十年度保留盈餘加徵稅額，不予核減，自有未洽。(四)再依據所得稅法第二十四條之規定：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額」，因此在計算穩〇公司股票價值及其持有轉投資上市公司股票價值時，必須減除處分該等上市公司股票之證券交易稅及手續費，以其淨額為所得額，始稱合理。按被告既係擬制穩〇公司轉讓其轉投資持有之上市公司股票，而將未實現之出售股票利益推定為已實現，並以轉讓日收盤價核定該等上市公司股票之淨值，則轉讓該等上市公司股票之證券交易稅及手續費四、五二三、三四〇元（七十九、四、十八）及二、〇一八、二〇五元（七十九、八、十），暨調整淨值後之證券交易稅二、八五〇、四二〇元（七十九、四、十八）及一、二七九、六〇七元（七十九、八、十），自亦屬確定但未實現之費用，應予一併減除。綜上所述，本件被告援引財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，關於穩〇公司資產淨值所為之估定，除與商業會計法、

所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則顯有不符外，亦違反憲法第十九條所示之租稅法律主義、法律不溯及既往等原則，自有違誤。甚者，本件所涉及之爭議，僅係穩O公司資產淨值之認定問題，原告主觀上並無逃漏稅捐之意圖，客觀上更無逃漏稅捐之事實，要無遺產及贈與稅法第五條第二款之適用。謹按原告轉讓穩O公司股票，係以商業會計法及一般公認會計原則為基礎，參酌景氣惡化、股價下跌等因素，核算讓售價格，並無以「顯著不相當」代價讓售財產之情事。且受讓人與原告間亦無任何親戚關係，尚無稽徵機關所關切之規避遺產稅之問題。而斯時正值證券交易所所得稅停徵期間，亦無逃漏所得稅問題，更無贈與之必要。詎被告未予詳察，即逕依財政部上開函釋，核定原告應補徵贈與稅，其處分自非適法。為此，請求判決將原處分及一再訴願決定均予撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、按「財產之移轉，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：一、……。二、以顯著不相當之代價，讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分。」及「未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。」分別為行為時遺產及贈與稅法第五條第二款及同法施行細則第二十九條所明定。又「公司行號於被繼承人死亡時或贈與人為贈與行為時，如未編製資產負債表，但於申報時或稽徵機關核定遺產稅或贈與稅時，已編有資產負債表者，得以該公司行號前期結算之資產淨值，加計前後兩期淨值之差額，按經過日數占兩結算期間總日數之比例，核算其股票價值」、「核算遺產及贈與稅法施行細則第二十九條第一項所謂之資產淨值時，對於公司未分配盈餘之計算，應以經稽徵機關核定者為準。且公司未分配盈餘未實際配發股東前，並不發生個人綜合所得稅問題，故於計算公司未分配盈餘時，不能先行扣除個人綜合所得稅。」及「稽徵機關於核算遺產或贈與財產中未上市公司股票之資產淨值時，對其轉投資持有之上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定估價。」復為財政部六十五年七月九日台財稅第三四五九四號函、七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函及七十九年九月六日台財稅

字第七九〇二〇一八三三號函所明釋。二、本件原告按每股五十元之價格將所有穩〇公司未上市股票讓與徐〇田等六人，依讓與當時（七十九年四月十八日、八月十日）穩〇公司資產淨值核計每股之淨值應為一二九·八〇元、六十六·六〇元，其與讓售價格間之差額每股為七十九·八〇元、十六·六〇元，占讓售價格比率達百分之一五九（七十九·八〇／五〇）、三十三（十六·六〇／五〇），應屬以顯著不相當之代價讓與財產，又穩〇公司歷年獲利俱豐，無足以影響降低讓售價格之客觀因素存在，原核定依首揭規定就其差額，以贈與論，自無不合。三、至訴稱有關資產淨值係指資產負債表中資產總額與負債總額之差額而言乙節。經查原核定穩〇公司七十九年四月十八日及八月十日之資產淨值，加計或減除上開贈與日該公司轉投資上市公司遠紡等股票收盤價與成本之差額三〇〇、五一四、九九〇元、三七、一二五、四六三元，再扣除應納所得稅二五、四七六元及〇元後，與穩〇公司提示之上開贈與日資產負債表所列股東權益金額並無不符（本局核算穩〇公司七十九年八月十日資產淨值尚少計利息收入五七〇、九九九元），與財政部六十六年八月十五日台財稅第三五四四〇號函釋資產淨值係指營利事業資產總額與負債總額之差額，並無不符。四、又訴稱本局依財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋規定，對穩〇公司轉投資持有之上市公司股票按贈與日之收盤價調整價值違反租稅法律主義、法律不溯既往原則及公法上之信賴保護原則乙節。經查財政部上開函釋，實為對遺產及贈與稅法施行細則第二十九條關於未上市公司股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，既未逾越該施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部歷年來之釋示並無牴觸。又上開函釋雖在原告出讓系爭股票之後發布，惟依司法院釋字第二八七號解釋前段規定「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效之日起有其適用。」本件事實發生時既有遺產及贈與稅法施行細則第二十九條就未上市公司股票時價計算之規定，自有該函釋之適用。再者，首揭財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，係為正確計算贈與日公

司之資產淨值所為之釋示，並無與其他函釋不一致情形。且本案係未確定案件，自無司法院釋字第二八七號解釋後段：「惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」之適用問題。五、另訴稱應減除董監事酬勞等項乙節。查系爭贈與時間為七十九年四月十八日及八月十日，穩O公司是日尚未將未分配盈餘實際配發股東，稽徵機關亦未予以強制分配，依首揭財政部七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函釋規定應無減除應付董監事酬勞、員工紅利、法定公積加徵百分之十營利事業所得稅等之適用。又關於穩O公司持有轉投資上市公司股票其中移轉時市價低於成本差額部分，原核定核計資產淨值時，亦已依時價調整核減淨值。至證交稅、手續費部分則非核計穩O公司資產淨值得核減項目。至主張穩O公司已依當時獎勵投資條例第四十一條第一項規定，繳納百分之十營利事業所得稅計一一、三七一、二四八元一節，經查所繳納者為八十年度保留盈餘加徵稅額，自非計算穩O公司七十九年四月十八日及八月十日資產淨值所得核減之項目，所訴均不足採。綜上論述，原處分及所為復查、訴願、再訴願決定並無違誤，原告之訴為無理由，請判決駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「財產之移轉，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：一、……。二、以顯著不相當之代價，讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分。」及「未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。」分別為行為時遺產及贈與稅法第五條第二款及同法施行細則第二十九條所明定。又「公司行號於被繼承人死亡時或贈與人為贈與行為時，如未編製資產負債表，但於申報時或稽徵機關核定遺產稅或贈與稅時，已編有資產負債表者，得以該公司行號前期結算之資產淨值，加計前後兩期淨值之差額，按經過日數占兩結算期間總日數之比例，核算其股票價值」、「核算遺產及贈與稅法施行細則第二十九條第一項所謂之資產淨值時，對於公司未分配盈餘之計算，應以經稽徵機關

核定者為準。且公司未分配盈餘未實際配發股東前，並不發生個人綜合所得稅問題，故於計算公司未分配盈餘時，不能先行扣除個人綜合所得稅。」及「稽徵機關於核算遺產或贈與財產中未上市公司股票之資產淨值時，對其轉投資持有之上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定估價。」復為財政部六十五年七月九日台財稅第三四五九四號函、七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函及七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋在案。本件原告將其所有穩〇公司未上市股票以每股五十元之價格讓與徐〇田等六人，依讓與當時即七十九年四月十八日及八月十日穩〇公司資產淨值核計每股之淨值應為一二九·八〇元及六十六·六〇元，與讓售價格間之差額每股為七十九·八〇元及十六·六〇元，占讓售價格比率達百分之一五九及百分之三十三，應屬以顯著不相當之代價讓與財產，被告按其差額以贈與論，核課贈與稅，並無不合。原告雖訴稱：遺產及贈與稅法施行細則第二十九條所稱之資產淨值係指資產負債表之資產總額與負債總額之差額而言，穩〇公司資產依商業會計法第三十四條第一項規定應以取得成本為計算基礎，其贈與日每股淨值與讓售價格相當，並無以顯著不相當代價讓售財產情事，自無遺產及贈與稅法第五條第二款之適用。本件所涉及之爭議，僅係穩〇公司資產淨值之認定問題，原告主觀上並無逃漏稅捐之意圖，客觀上亦無逃漏稅捐之事實，被告引用財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，將上市公司股票估價規定適用於本案未上市股票，已逾越遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定，違反租稅法律主義及信賴保護原則、法律不溯及既往原則云云。經查被告核定穩〇公司七十九年四月十八日及八月十日之資產淨值，加計或減除上開贈與日該公司轉投資上市公司遠紡等股票收盤價與成本之差額三〇〇、五一四、九九〇元、三七、一二五、四六三元，再扣除應納所得稅二五、四七六元及〇元後，與穩〇公司提示之上開贈與日資產負債表所列股東權益金額並無不符（被告核算穩〇公司七十九年八月十日資產淨值尚少計利息收入五七〇、九九九元），與財政部六十六年八月十五日台財稅字第三五四四〇號函釋資產淨值係指營利事業資產總額與負債

總額之差額，並無不符。次查財政部前揭台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，實為對遺產及贈與稅法施行細則第二十九條關於未上市公司股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，既未逾越該施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部歷年來之釋示並無抵觸，自與租稅法律主義、信賴保護原則無違。又上開函釋雖在原告出讓系爭股票之後發布，惟依司法院釋字第二八七號解釋前段規定「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效之日起有其適用。」本件事實發生時既有遺產及贈與稅法施行細則第二十九條就未上市公司股票時價計算之規定，自有該函釋之適用。再者，首揭財政部台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，係為正確計算贈與日公司之資產淨值所為之釋示，並無與其他函釋不一致情形。且本案係未確定案件，自無司法院釋字第二八七號解釋後段：「惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」之適用問題。原告另訴稱應減除董監事酬勞等項乙節，查系爭贈與時間為七十九年四月十八日及八月十日，穩〇公司是日尚未將未分配盈餘實際配發股東，稽徵機關亦未予以強制分配，依首揭財政部七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函釋規定應無減除應付董監事酬勞、員工紅利、法定公積加徵百分之十營利事業所得稅等之適用。又關於穩〇公司持有轉投資上市公司股票其中移轉時市價低於成本差額部分，原核定核計資產淨值時，亦已依時價調整核減淨值。至證交稅、手續費部分則非核計穩〇公司資產淨值得核減項目。至主張穩〇公司已依當時獎勵投資條例第四十一條第一項規定，繳納百分之十營利事業所得稅計一一、三七一、二四八元一節，經查所繳納者為八十年度保留盈餘加徵稅額，自非計算穩〇公司七十九年四月十八日及八月十日資產淨值所得核減之項目。原告所訴各節均不足採。從而，被告以原告有以顯著不相當之代價讓與財產，按其差額以贈與論，核課贈與稅，於法尚無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨，仍執前詞爭訟，自

難認為有理由，應予駁回。

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 五 年 一 月 十 一 日  
(本聲請書其餘附件略)

附錄：司法院釋字第五二〇號解釋至第五三六號解釋關係法令暨關鍵詞檢索表

解釋號次 公布日期	相 關 法 令	關 鍵 詞
520 90.1.15	憲法第 57 條、第 63 條 憲法增修條文第 3 條 (86.7.21 修正公布) 司法院釋字第 391 號解釋 立法院職權行使法第 16 條、第 17 條 (88.1.25 公布) 預算法第 6 條、第 7 條、第 8 條 、第 61 條、第 62 條 司法院大法官審理案件法第 5 條 第 1 項第 1 款、第 7 條第 1 項 第 1 款 行政院暨所屬各機關計畫預算執 行考核獎懲作業要點第 4 點第 2 款 (行政院 89.8.3 修正發布 )	預算案、法定預算、 措施性法律、核心領 域、施政方針、國家 重要政策、國會參與 決策權、法治國原則 、權力制衡、報告及 備詢程序
521 90.2.9	憲法第 15 條、第 23 條 司法院釋字第 275 號解釋、第 432 號解釋 臺灣地區與大陸地區人民關係條 例第 35 條 海關緝私條例第 1 條、第 3 條、 第 4 條、第 36 條、第 37 條 貿易法第 5 條、第 11 條	法律明確性原則、不 確定法律概念、概括 條款、目的性解釋、 貿易管制、海關緝私 、進口貨物申報

<p>522 90.3.9</p>	<p>憲法第 23 條 證券交易法第 177 條第 3 款 ( 77.1.29 修正公布，89.7.19 修正刪除)</p>	<p>刑罰明確性原則、罪 刑法定主義、可罰性 、構成要件、授權明 確性原則、委任立法 、行政命令</p>
<p>523 90.3.22</p>	<p>憲法第 8 條、第 23 條 司法院釋字第 384 號、第 471 號 解釋 刑事訴訟法第 101 條、第 101 條 之 1 檢肅流氓條例第 6 條、第 7 條、 第 11 條第 1 項、第 23 條 檢肅流氓條例施行細則第 33 條 、第 34 條</p>	<p>人身自由、正當法律 程序、感訓處分、留 置處分、法律明確性 原則、比例原則</p>
<p>524 90.4.20</p>	<p>司法院釋字第 472 號解釋 全民健康保險法第 5 條、第 31 條、第 39 條、第 41 條第 3 款 、第 50 條第 1 項、第 51 條 藥事法第 102 條 醫療法 全民健康保險醫療辦法第 31 條 ( 行政院衛生署 84.2.24 發布) 全民健康保險醫事服務機構醫療 服務審查辦法第 20 條 ( 89.12.29 修正發布) 全民健康保險特殊診療項目及藥 材事前審查作業要點( 中央健 康保險局 86.1.11 修正公告) 全民健康保險高科技診療項目及 審查程序作業要點( 中央健康 保險局 85.11.13 公告)</p>	<p>全民健康保險、社會 保險、法律保留原則 、法律明確性原則、 授權明確性原則、行 政規則、轉委任、保 險給付</p>

<p>525 90.5.4</p>	<p>憲法第 18 條 行政程序法第 119 條、第 120 條 、第 126 條 後備軍人轉任公職考試比敘條例 第 3 條第 1 款 稅捐稽徵法第 48 條之 3 銓敘部 ( 64 ) 台謨甄四字第 35064 號函 銓敘部 ( 76 ) 台華甄四字第 97055 號函 銓敘部 ( 84 ) 台中審一字第 1152248 號函</p>	<p>信賴保護原則、法治 國原則、授益行政處 分、法規命令、解釋 性或裁量性行政規則 、過渡期間、後備軍 人轉任公職考試比敘</p>
<p>526 90.6.1</p>	<p>憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條 司法院釋字第 485 號解釋 公務人員退休法第 8 條第 2 項 ( 82.1.20 修正公布前 ) 公務人員退休法 ( 84.7.1 起施行 ) 公務人員撫卹法 公教人員退休金其他現金給與補 償金發給辦法第 2 條 ( 考試院 、行政院 84.10.17 會同發布 ) 銓敘部 ( 85 ) 台中特二字第 1344172 號函釋</p>	<p>財產權、平等權、退 休金、其他現金給與 、補償金</p>
<p>527 90.6.15</p>	<p>憲法第 78 條 憲法增修條文第 5 條 ( 89.4.25.修正公布 ) 司法院釋字第 260 號、第 293 號 、第 307 號、第 467 號解釋</p>	<p>地方自治團體、自主 組織權、自治事項、 自治法規、委辦事項 、地方立法機關、地 方行政機關、自治條</p>

	<p>地方制度法第 28 條、第 29 條、第 30 條、第 38 條、第 39 條、第 43 條、第 54 條、第 62 條、第 75 條、第 77 條</p> <p>司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項、第 7 條第 1 項第 1 款、第 8 條、第 9 條</p>	<p>例、自治規則、委辦規則、行政訴訟、禁反言</p>
<p>528 90.6.29</p>	<p>憲法第 8 條、第 23 條</p> <p>司法院釋字第 471 號解釋</p> <p>刑法第 90 條第 1 項</p> <p>組織犯罪防制條例第 2 條、第 3 條</p> <p>槍砲彈藥刀械管制條例第 19 條第 1 項</p>	<p>人身自由、比例原則、保安處分、強制工作、組織犯罪、免予執行、免予繼續執行</p>
<p>529 90.7.13</p>	<p>司法院釋字第 525 號解釋</p> <p>兵役法施行法第 24 條（89.12.6 修正前）</p> <p>金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法（81.11.7 廢止）第 2 條第 1 項第 2 款、第 2 項</p> <p>行政院台（85）內字第 28784 號函</p> <p>國防部（81）仰依字第 7512 號函</p> <p>內政部台（81）內役字第 8183830 號函</p>	<p>役齡男子、國民兵檢定、信賴保護原則</p>
<p>530 90.10.5</p>	<p>憲法第 77 條、第 80 條、第 81 條</p> <p>司法院釋字第 216 號解釋</p>	<p>審判獨立、自由民主憲政秩序、職務獨立性、身分獨立性、權</p>

	<p>司法院組織法第 4 條 (36.3.31 公布, 81.11.20 修正為第 7 條) ; 第 63 條、第 64 條、第 111 條、第 112 條、第 113 條</p> <p>行政法院組織法</p> <p>公務員懲戒委員會組織法</p> <p>辦理民事訴訟事件應行注意事項</p> <p>辦理強制執行事件應行注意事項</p> <p>民事保全程序事件處理要點</p> <p>法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項 (89.4.8.已廢止)</p> <p>法院辦理民事事件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給要點</p> <p>法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項</p> <p>法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項</p> <p>法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付要點</p> <p>法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項</p> <p>各級法院辦案期限實施要點</p> <p>法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項</p> <p>未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫要點</p> <p>家事事件處理辦法</p> <p>各級法院律師閱卷規則</p>	<p>力分立與制衡、司法自主性 (權)、規則制訂權、司法受益權、司法行政監督權、授權明確性原則、細節性、技術性事項、檢察一體原則、檢察事務指令權、檢察行政監督、最高司法審判機關、最高司法行政機關</p>
--	--	---

	<p>臺灣地區土地房屋強制執行聯繫辦法</p> <p>各級法院檢察署處理刑事案件證人鑑定人日費旅費及鑑定費支給要點</p>	
<p>531 90.10.19</p>	<p>憲法第 23 條</p> <p>司法院釋字第 284 號解釋</p> <p>道路交通管理處罰條例第 62 條第 2 項 (75.5.21 修正公布，86.1.22 修正併入第 62 條第 1 項)、第 67 條第 1 項</p>	<p>駕車肇事逃逸、吊銷駕駛執照之處分、考領駕駛執照之限制</p>
<p>532 90.11.2</p>	<p>憲法第 23 條</p> <p>司法院釋字第 444 號解釋</p> <p>區域計畫法第 11 條、第 13 條、第 5 條第 1 項</p> <p>區域計畫法施行細則第 13 條、第 15 條</p> <p>非都市土地使用管制規則第 6 條第 1 項、第 10 條第 1 項、第 12 條、第 17 條</p> <p>臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築(窯業)用地申請同意變更作非工(窯)業使用審查作業要點第 1 點、第 2 點、第 3 點 (83.9.16 發布，88.7.1 起停止適用)</p>	<p>法律保留原則、非都市土地使用管制、變更編定、職權命令、細節性、技術性事項</p>

<p>533 90.11.16</p>	<p>憲法第 16 條 司法院釋字第 466 號、第 472 號、第 473 號、第 524 號解釋 全民健康保險法第 1 條、第 2 條、第 3 條、第 5 條第 1 項、第 3 項、第 6 條、第 31 條、第 55 條 行政程序法第 137 條第 1 項第 1 款、第 2 款 行政訴訟法第 2 條、第 3 條、第 8 條第 1 項 (87.10.28 修正公布) 全民健康保險法施行細則 全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法 全民健康保險醫療辦法 全民健康保險特約醫事服務機構合約第 1 條</p>	<p>訴訟權、訴訟救濟、審判權、審判權衝突、二元訴訟制度、全民健康保險、社會保險、全民健康保險特約醫事機構合約、行政契約、公法上契約、行政爭訟</p>
<p>534 90.11.30</p>	<p>憲法第 15 條、第 23 條、第 143 條第 1 項 土地法第 215 條第 3 項、第 219 條第 1 項第 1 款、第 3 項、第 222 條、第 224 條、第 238 條</p>	<p>財產權、必要性原則、土地徵收、徵收計畫、徵收補償、徵收價額、收回權、需用土地人、土地所有權人、使用人、徵收土地開始使用、公用財產、不融通物</p>

<p>535 90.12.14</p>	<p>憲法第 8 條、第 15 條、第 23 條          司法院大法官審理案件法第 5 條          第 1 項第 2 款          警察法第 2 條、第 3 條          警察勤務條例第 3 條、第 4 條、          第 5 條、第 6 條、第 7 條、第          8 條、第 9 條、第 10 條、第          11 條          刑事訴訟法第 128 條、第 128 條          之 1          刑事訴訟法          行政執行法          社會秩序維護法</p>	<p>行動自由、財產權、          隱私權、比例原則、          警察勤務、臨檢、異          議、行政處分、訴訟          救濟、重要關聯性</p>
<p>536 90.12.28</p>	<p>憲法第 15 條、第 19 條          司法院釋字第 287 號解釋          遺產及贈與稅法第 4 條第 1 項、          第 10 條第 1 項          遺產及贈與稅法施行細則第 28          條、第 29 條          財政部 (79) 台財稅字第          790201833 號函</p>	<p>財產權、租稅法律原          則、課稅公平原則、          未上市 (櫃) 公司股          票、資產淨值估定、          繼承、贈與</p>

國家圖書館出版品預行編目資料

司法院大法官解釋.十四／司法院大法官書記處  
編纂. -- 初版. -- 臺北市：司法院，  
民 98.10  
冊： 公分

ISBN 978-986-02-3037-6 (平裝)

1. 中華民國法律 2. 判例解釋例

582.8

98016653

## 司法院大法官解釋(十)

中華民國九十九年五月初版

編纂者：司法院大法官書記處

發行者：司法院

地 址：臺北市重慶南路一段一二四號

網 址：<http://www.judicial.gov.tw>

電 話：(02)2361-8577

印刷者：立誠印刷股份有限公司

地 址：臺南市南區新城街 31 號

電 話：(06)2657747

傳 真：(06)2923825

定 價：新臺幣貳佰元整

GPN: 1009901251

ISBN: 978-986-02-3037-6



