司法院大法官解釋
(十三)

司 法 院　　印 行
中華民國九十九年五月

司法院大法官解釋（十三）

目　　次

釋字第四九九號解釋：…… 1

88 年 9 月 15 日公布之憲法增修條文，其修憲程序不符公開透明原則；其依立法委員選舉各政黨得票比例分配名額，為第 4 屆國大代表選出方式；無憲政上正當理由，以修憲延長任期之規定，均為自由民主憲政秩序所不許，該條文第 1、4、9、10 條自解釋公布日起失效

釋字第五００號解釋：…… 98

財政部函釋，高爾夫球場收取之入會費或保證金應先徵營業稅及娛樂稅，於退費時核實退稅，符合課稅公平原則，合憲

釋字第五０一號解釋：…… 117

行政、教育、公營事業人員相互轉任採任年資至所敘職等本俸最高級之規定，與俸給法施行細則不符，應檢討改進

釋字第五０二號解釋：…… 132

民法收養者應長於被收養者 20 歲以上之規定，合憲；但於夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方子女時，宜有彈性

釋字第五０三號解釋：…… 141

一行為同時符合行為罰及漏稅罰處罰要件，除處罰之性質與種類不同外，不得重複處罰，釋字第三五六號解釋應予補充

釋字第五０四號解釋： …… 176
辦理強執事件注意事項，受假扣押、假處分之財產，經政府強制採購或徵收，法院應提存該金額，未使債務人陷更不利地位，合憲

釋字第五０五號解釋： …… 185
財政部函釋，生產事業增資擴展設備申請獎勵，應先辦增資登記，不符獎投條例施行細則，違憲

釋字第五０六號解釋： …… 198
所得稅法施行細則，公司以未分配盈餘增資，於配發股東時應扣稅，並由各股東於該年度申報，合憲。財政部函釋，公司轉投資取得之增資股票，雖可免列營所稅額課稅，但仍應計入公司全年所得，亦合憲

釋字第五０七號解釋： …… 241
專利法以檢附侵害鑑定報告為行使告訴權條件之規定，違反比例原則，違憲

釋字第五０八號解釋： …… 252
財政部函釋，佃農因政府徵收耕地，以自出租人所取得補償費之半數作為當年所得課稅，餘半數免稅，合憲

釋字第五０九號解釋： …… 298
刑法第 310 條第 1、2 項誹謗罪規定合憲。依行為人所提證據足認其有相當理由確信言論真實者，不負刑責；檢察官或自訴人應負行為人毀損名譽之舉證責任，就此而言，同條第 3 項合憲

釋字第五一0號解釋： …… 347
航空人員體檢標準，不合標準者限制其執業之規定，係為公眾利益且非裁罰性處分，合憲

釋字第五一一號解釋： …… 369
違反交通事件裁罰標準及處理細則，對到案逾期或未自動受罰者，處罰機關依標準表所定金額裁罰，合憲

釋字第五一二號解釋： …… 381
肅清煙毒條例，限制犯該條例之罪被判處有期徒刑以下者，上訴最高法院，係維護國民健康之立法，合憲

釋字第五一三號解釋： …… 398
政府興建公共設施徵收非公共設施用地之私有土地，應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收。徵收須經公告並經實際公告日起算之法定 30 日期間始生效

釋字第五一四號解釋： …… 417
遊戲場業管理規則有關電玩業不得允許未滿 18 歲者進入，違者撤銷許可之規定違憲，應不予援用

釋字第五一五號解釋： …… 490
促進產業升級條例就租購工業區土地或廠房，未於法定期間或不依核定計畫使用，主管機關依原價格強制收買，合憲。惟如係非可歸責興辦工業人之事由時，其得請求返還所繳基金

釋字第五一六號解釋： …… 516
土地徵收補償費未於法定期間內發給，徵收土地核准案即失其效力，行政法院決議相關部分違憲

釋字第五一七號解釋： …… 529
妨害兵役治罪條例就後備軍人遷居未申報，致召集令無法送達，處以刑罰之規定合憲

釋字第五一八號解釋： …… 543
農田水利會組織通則就會員權義及會務相關事項由中央核定等規定合憲；其組織規程規定，水利小組成員負擔掌水費用等，係屬慣行之確認，亦合憲

釋字第五一九號解釋： …… 595
財政部就科學園區內事業銷貨至國內無須報關者，應開發票報繳營業稅之函釋合憲

附錄： …… 623
司法院釋字第四九九號解釋至第五一九號解釋關係法令暨關鍵詞檢索表

司法院釋字第四九九號解釋

中華民國 89 年 3 月 24 日

院台大二字第 07423 號

解　釋　文

一、憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安定及全國國民之福祉至鉅，應由修憲機關循正當修憲程序為之。又修改憲法乃最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎。國民大會依憲法第二十五條、第二十七條第一項第三款及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第一條第三項第四款規定，係代表全國國民行使修改憲法權限之唯一機關。其依修改憲法程序制定或修正憲法增修條文須符合公開透明原則，並應遵守憲法第一百七十四條及國民大會議事規則有關之規定，俾副全國國民之合理期待與信賴。是國民大會依八十三年八月一日修正公布憲法增修條文第一條第九項規定訂定之國民大會議事規則，其第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於通過憲法修改案之讀會時，適用應受限制。而修改憲法亦係憲法上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力。所謂明顯，係指事實不待調查即可認定；所謂重大，就議事程序而言則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規範。國民大會於八十八年九月四日三讀通過修正憲法增修條文，其修正程序牴觸上開公開透明原則，且衡諸當時有效之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，亦屬有違。依其議事錄及速記錄之記載，有不待調查即可發現之明顯瑕疵，國民因而不能知悉國民大會代表如何行使修憲職權，國民大會代表依憲法第一百三十三條規定或本院釋字第三三一號解釋對選區選民或所屬政黨所負政治責任之憲法意旨，亦無從貫徹。此項修憲行為有明顯重大瑕疵，已違反修憲條文發生效力之

基本規範。

二、國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。

三、第三屆國民大會八十八年九月四日通過之憲法增修條文第一條，國民大會代表第四屆起依比例代表方式選出，並以立法委員選舉各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票之比例分配當選名額，係以性質不同、職掌互異之立法委員選舉計票結果，分配國民大會代表之議席，依此種方式產生之國民大會代表，本身既未經選舉程序，僅屬各黨派按其在立法院席次比例指派之代表，與憲法第二十五條國民大會代表全國國民行使政權之意旨，兩不相容，明顯構成規範衝突。若此等代表仍得行使憲法增修條文第一條以具有民選代表身分為前提之各項職權，將牴觸民主憲政之基本原則，是增修條文有關修改國民大會代表產生方式之規定，與自由民主之憲政秩序自屬有違。

四、上開增修條文第一條第三項後段規定：「第三屆國民大會代表任期至第四屆立法委員任期屆滿之日止」，復於第四條第三項前段規定：「第四屆立法委員任期至中華民國九十一年六月三十日止」，計分別延長第三屆國民大會代表任期二年又四十二天及第四屆立法委員任期五個月。按國民主權原則，民意代表之權限，應直接源自國民之授權，是以代議民主之正當性，在於民意代表行使選民賦予之職權須遵守與選民約定，任期屆滿，除有不能改選之正當理由外應即改選，乃約

定之首要者，否則將失其代表性。本院釋字第二六一號解釋：「民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑」亦係基於此一意旨。所謂不能改選之正當理由，須與本院釋字第三十一號解釋所指：「國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉」之情形相當。本件關於國民大會代表及立法委員任期之調整，並無憲政上不能依法改選之正當理由，逕以修改上開增修條文方式延長其任期，與首開原則不符。而國民大會代表之自行延長任期部分，於利益迴避原則亦屬有違，俱與自由民主憲政秩序不合。

五、第三屆國民大會於八十八年九月四日第四次會議第十八次大會以無記名投票方式表決通過憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條之修正，其程序違背公開透明原則及當時適用之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文發生效力之基本規範；其中第一條第一項至第三項、第四條第三項內容並與憲法中具有本質重要性而為規範秩序賴以存立之基礎，產生規範衝突，為自由民主憲政秩序所不許。上開修正之第一條、第四條、第九條暨第十條應自本解釋公布之日起失其效力，八十六年七月二十一日修正公布之原增修條文繼續適用。

解釋理由書

本件聲請人立法委員對八十八年九月十五日公布之中華民國憲法增修條文，因行使職權發生違憲疑義，聲請解釋。其聲請意旨經綜合歸納有下列五點：㈠國民大會八十八年九月四日凌晨所三讀通過之憲法增修條文，其二讀會及三讀會皆採無記名投票，與現行修憲程序不符，且在二讀會增修條文修正案已遭否決，竟違反議事規則重行表決，而告通過，有明顯重大之瑕疵。㈡憲法第二十五條規定國民大會代表全國國民行使政權，因此國大代表與選民間應有某種委任關係，增修條文第一條第一項改為所謂「政黨比例代表制」，不僅與上開條文之意旨歧異，抑且使未參加政黨或其他政治團體之人民，無從當選為國民大會代表，又發生與憲法第七條平等原則

不符之疑義，而立法院已有委員擬具公職人員選舉罷免法相關條文修正案，其合憲性繫於前述疑義之解決。㈢增修條文第四條第三項均有第四屆及第五屆立法委員任期之起止日期，惟總統具有解散立法院之權限，此次增修並未改變；又增修條文第一條第三項前段既規定國民大會代表任期中遇立法委員改選時同時改選，後段復將第三屆國民大會代表任期固定為至第四屆立法委員任期屆滿之日止，均不相一致，究應適用何者，滋生疑義。況立法委員之任期乃聲請人等行使職權之基礎，須明確釋示以解除聲請人行使職權之不確定狀態。㈣審議預算為聲請人之憲法上職權，增修條文分別延長國民大會代表及立法委員之任期，則業經通過之八十九年度預算如何執行，亦與聲請人等行使職權有關。㈤延長國民大會代表及立法委員之任期，係違反與選民之約定，增修條文未規定自下屆起實施，但關於報酬或待遇之增加，增修條文第八條則明定應自次屆起實施，是否兩相矛盾，乃聲請人擬依憲法第一百七十四條第二款提案修憲之前提，應有明確之解釋。相關機關國民大會則對本院受理權限有所質疑，國民大會指派代表到院說明及所提書面意見，除主張依修憲程序增訂之條文，即屬憲法條文，而憲法條文之間不生相互牴觸問題，本院自無權受理外，又以司法院大法官審理案件法第四條解釋之事項，以憲法條文有規定者為限為由，認本院不應受理解釋云云。

查憲法第七章已就司法定有專章，其中第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，第七十九條第二項前段規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項」，是司法院大法官掌理解釋憲法及統一解釋法令之職權，依上開條文固甚明確。惟憲法為維護其作為國家最高規範之效力、釐清各種法規間之位階關係並使釋憲機關之職掌更為確立，在第七章之外，尚就相關事項作個別規定，此為憲法第一百十七條：「省法規與國家法律有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」第一百七十一條：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」及第一百七十三條：「憲法之解釋由司法院為之。」等相關條文之所由設也。關於上述第一百七十三條規

定之文字經遍查國民大會制憲實錄，自二十三年三月一日國民政府立法院發表之中華民國憲法草案初稿，以迄二十五年五月五日國民政府宣布之中華民國憲法草案（即俗稱五五憲草），均將「憲法之解釋由司法院為之」條文列於「附則」或「憲法之施行及修正」之章節。迨現行憲法制定時，既已有前述第七章第七十八條及第七十九條之規定，又於第十四章憲法之施行及修改，保留「憲法之解釋，由司法院為之」之文字作為第一百七十三條。對照以觀，第一百七十三條顯非為一般性之憲法解釋及統一解釋而設，乃係指與憲法施行及修改相關之事項，一旦發生疑義，其解釋亦屬本院大法官之職權。故有關憲法第一百七十四條第一款國民大會代表總額應如何計算、國民大會非以修憲為目的而召集之臨時會得否行使修憲職權、前述有關憲法修改人數之規定應適用於國民大會何種讀會等有關修改憲法之程序事項，分別經本院作成釋字第八十五號、第三一四號及第三八一號解釋在案；依修改憲法程序制定性質上等同於憲法增修條文之動員戡亂時期臨時條款，其第六項第二款及第三款第一屆中央民意代表繼續行使職權之規定，與憲法民意代表有固定任期應定期改選之精神有無牴觸發生疑義等相關之實質內容，亦經本院釋字第二六一號解釋釋示有案。

按法律規範之解釋，其首要功能即在解決規範競合與規範衝突，包括對於先後制定之規範因相互牴觸所形成缺漏而生之疑義（此為學理上之通說，參照 Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 313ff.; Emillo Betti, Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, 1967, S. 645ff.），斯為釋憲機關職責之所在。 本件聲請意旨所指之疑義，除指摘修憲程序有明顯重大瑕疵，乃修改憲法是否踐行憲法及相關議事規範所定之程序問題，因涉違憲審查之密度，另予闡釋外，其餘既屬於前述增修條文與憲法本文或增修條文相互之間衝突或矛盾所形成，又為聲請人行使職權之事項，即相關機關於八十九年元月十九日向本院提出之補充說明亦稱：「對任何時點之有效憲法條文，如果發生條文之間有矛盾或疑義之現象，釋憲機關得應聲請而進行釋憲工作」。本件聲請基本上係對經公布之憲法增修條文發生矛盾與疑義，而

向本院提出，自不應對本院受理聲請解釋發生疑問。至相關機關所執司法院大法官審理案件法第四條之文字，質疑本院受理權限，實則聲請意旨所述之疑義，無一而非憲法本文或增修條文規定之事項，又此項規定旨在防止聲請釋憲事項逾越範圍涉及與憲法全然無關之事項，並非謂解釋憲法僅限對特定條文作文義闡釋，其質疑自不成立。

本件聲請無論就憲法、本院解釋先例及法理論斷，均與司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款所定要件相符，應予受理，合先說明如上。

憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安定及全國國民福祉至鉅，應由修憲機關循正當修憲程序為之。國民大會依憲法第二十五條、第二十七條第一項第三款及八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文第一條第三項第四款規定，係代表全國國民行使修改憲法權限之唯一機關，並無其他任何制約，與其他國家修改憲法須分別經由國會中不同議院之決議，或先經國會通過修改案再提交公民複決或另由各邦（州）依法定程序予以批准，皆不相同，是國民大會修改憲法尤須踐行正當修憲程序，充分反映民意。國民大會依修改憲法程序制定憲法增修條文，須符合公開透明原則，並應遵守憲法第一百七十四條及國民大會議事規則之規定，俾副全國國民之合理期待與信賴。蓋基於國民主權原則（憲法第二條），國民主權必須經由國民意見表達及意思形成之溝通程序予以確保。易言之，國民主權之行使，表現於憲政制度及其運作之際，應公開透明以滿足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎。而修憲乃最直接體現國民主權之行為，依國民大會先後歷經九次修憲，包括動員戡亂時期臨時條款及增修條文之制定與修改，未有使用無記名投票修憲之先例，此亦屬上開原則之表現；國民大會代表及其所屬政黨並藉此公開透明之程序，對國民負責，國民復可經由罷免或改選程序追究其政治責任。是現行國民大會議事規則第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於通過憲法修改案之讀會並無適用餘地。蓋通過憲法修改案之讀會，其踐行不僅應嚴格遵守憲法之規定，其適用之程序規範尤應符合自由民主憲政秩序之意旨（參照本

院釋字第三八一號闡釋有案）。

國民大會於八十八年九月四日三讀通過修正之憲法增修條文，依其議事錄及速記錄之記載，修憲之議事程序實有諸多瑕疵，諸如：㈠二讀及三讀會採無記名投票，㈡復議案之處理未遵守議事規則，㈢散會動議既經成立未依規定優先處理，㈣已否決之修憲案重行表決與一般議事規範不符，㈤二讀會後之文字整理逾越範圍等。第按瑕疵行為依其輕重之程度，產生不同法律效果。修改憲法乃國民主權之表達，亦係憲法上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力（參照本院釋字第四一九號解釋理由書，載司法院大法官解釋續編，第十冊，第三三二頁）[1]。所謂明顯，係指事實不待調查即可認定；所謂重大，就議事程序而言則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規定（參照本院釋字第三四二號解釋理由書，前引續編，第八冊，第一九頁）[2]。前述各種瑕疵之中，無記名投票已達重大明顯之程度。國民大會行使職權之程序，得就開議之出席人數、可決人數、提案暨表決等事項，於不牴觸憲法與法律範圍內，自行訂立議事規範行之。國民大會議事規則第三十八條第二項規定：「前項之表決方法，得由主席酌定以舉手、起立、表決器或投票行之。主席裁定無記名投票時，如有出席代表三分之一以上之提議，則應採用記名投票」。此項規定在一般議案之表決固有其適用，若屬於通過憲法修改案之讀會時仍採用無記名投票，則與前述公開透明原則有違。查本件國民大會於八十八年九月四日議決通過之憲法增修條文，其二讀及三讀程序，依第三屆國民大會第四次會議第十八次大會議事錄記載，係採無記名投票方式，微論已與前述公開透明原則有所牴觸，即衡諸會議時所適用之國民大會議事規則第三十八條第二項，亦顯屬有違。蓋依上開議事錄記載，修憲案於進行二讀會及三讀會以前，已有代表提議：於修憲各議案進行二讀會及三讀會時以無記名投票方式為之，經表決結果，在場人數二百四十二人，贊成者為一百五十人。惟另有代表提案依國民大會議事規則第三十八條第二項規定建請大

[1] 編按：所指續編第十冊，為八十六年六月出版版本。

[2] 編按：所指續編第八冊，為八十四年六月出版版本。

會在處理所有修憲提案表決時，採用記名投票方式行之。經表決結果，在場人數二百四十二人，贊成者有八十七人，投票贊成者已超過出席代表三分之一。依前述議事規則第三十八條第二項規定意旨，表決方式即應採用記名投票，方屬正辦，此不因大會主席就表決方式有無裁決而有異，蓋上述規定之意旨，乃在尊重少數代表之意見，以實現程序正義。詎大會竟以多數決採用無記名投票，表決修憲提案，顯已違反議事規則第三十八條第二項所定三分之一以上代表人數得為提議之保障規定，亦與行憲以來修憲程序之先例不符，致選民對國民大會代表行使職權之意見無從知悉。憲法第一百三十三條「被選舉人得由原選舉區依法罷免之」之規定以及本院釋字第四０一號解釋：「國民大會代表經國內選舉區選出者，其原選舉區選舉人，認為國民大會代表所為之言論及表決不當者，得依法罷免」之釋示，暨依本院釋字第三三一號解釋意旨，各政黨對該黨僑居國外國民及全國不分區之代表追究其黨紀責任，使其喪失黨員資格，連帶喪失代表身分，均無從貫徹。聲請意旨指修憲行為具有明顯重大瑕疵非無理由，此部分之修憲程序違反修憲條文發生效力之基本規範。

本件相關機關國民大會雖主張：修憲程序之合憲性，依本院釋字第三四二號、第三八一號解釋，均屬議會自律事項，釋憲機關不應加以審究；並以外國之案例主張修憲程序不受司法審查；又國會議員基於自由委任地位，採公開或不公開之表決，均為憲法精神之所許云云。惟查憲法條文之修改應由憲法所定之機關依正當修憲程序議決通過，為憲法條文有效成立之前提，一旦發生疑義，釋憲機關自有受理解釋之權限，已見前述；至於相關機關所踐行之議事程序，於如何之範圍內為內部自律事項，何種情形已逾越限度而應受合憲性監督，則屬釋憲機關行使審查權之密度問題，並非謂任何議事程序皆得藉口內部自律事項，而規避其明顯重大瑕疵之法律效果；又國民大會通過憲法修改案之讀會，其出席及贊成人數必須符合憲法第一百七十四條第一款之規定，至於僅作大體討論即交付審查之一讀會其開議出席人數究採上開條款所定人數抑國民大會組織法第八條代表總額三分之一或參照一般會議規範所定出席人數為之，

由國民大會依議事自律原則自行處理，但其處理仍應符合自由民主憲政秩序之原則，並非毫無限制，本院釋字第三四二號及第三八一號解釋分別闡釋有案。再所謂自律事項並不包括國民大會代表參與會議時之一切行為，故未經依法宣誓或其宣誓故意違反法定方式者，即不得行使職權（諸如投票、表決等），其未依法宣誓之國民大會代表，可否出席會議方屬應由國民大會自行處理之自律事項，亦經本院釋字第二五四號解釋釋示在案，是相關機關以自律事項為由，主張本院無權審究，並不足採。關於相關機關以比較憲法上理論或案例主張修憲程序不受司法審查乙節，按修改憲法及制定法律之權限由同一機關（即國會）行使之國家（如德國、奧地利、義大利、土耳其等），修憲與立法之程序僅出席及可決人數有別，性質上並無不同，修憲程序一旦發生疑義時，憲法法院得予審查，為應邀到院多數鑑定人所肯認，相關機關對此亦無異詞。在若干國家司法實例中，憲法法院對修憲條文有無牴觸憲法本文不僅程序上受理，抑且作實體審查者，非無其例（例如德國聯邦憲法法院一九七０年十二月十五日判決 BVerfGE30, 1ff.，譯文見本院大法官書記處編，德國聯邦憲法法院裁判選輯㈧，二二六—二八三頁；義大利憲法法院一九八八年十二月二十九日判決 sent. n. 1146/1988,並參照 T. Martines, Diritto Constituzionale, Nono ed. 1998, p.375；土耳其憲法法院一九七一年六月七日一三八五五號判決及一九七二年七月二日一四二三三號判決，引自 Ernst E. Hirsch, Verfassungswidrige Verfassungsnderung──Zu zwei Entscheidungen des Türkischen Verfassungsgerichts, Archiv des üffentlichen Rechts, 98, 1973）。若修改憲法與制定法律之機關及程序皆屬有異者（如美國），則觀點較為分歧。相關機關一面援引美國聯邦最高法院一九三九年 Coleman v. Miller, 307.U.S. 433.（1939）一案，主張國會得專屬並完全決定修憲程序，不受司法審查，一面又引該國學者之著作，謂修憲程序為政治性程序，聯邦憲法第五條有關修憲程序之規定乃獨立於一般法律程序之外，司法機關不應干預云云（見相關機關所引述之 Laurence H. Tribe, American Constitutional Law, vol. 1, 3rd ed., p. 105.（2000））。實則上開 Coleman 案中最高法院對修憲程序是否均

為政治性問題而不予司法審查，或仍可能屬於一般憲法問題得由法院予以解釋，在美國並未形成多數意見。一九八四年美國聯邦最高法院在關於加州公民提議修改聯邦憲法之有關事件中，大法官 Rehnquist 表達該院之見解，認為不能以 Coleman 一案，即論斷一切修憲程序均屬政治問題，而排除於法院審查之外（Uhler v. AFL-CIO, 468 U.S. 1310 （1984）），顯見美國法院對修憲程序仍得斟酌憲法之意旨而為適當之審查。即使相關機關所引述之該美國學者於同一著作中亦認為：「若國會對一項僅獲三十五州批准之修憲案，認已符合憲法第五條所定須四分之三州同意之要求， 即不可能期待法院亦尊重國會之判斷。」（Tribe, American Constitutional Law, op. cit., p. 105）及「學者對修憲程序是否可供司法審查見解之歧異，多在於法院介入審查範圍廣狹之不同」 （Ibid., p. 372)。姑不論我國憲法對憲法之施行及修改，賦予釋憲機關解釋之權限，已如上述，外國之法制自難比擬，縱以相關機關所引之美國憲法實例，亦不足以質疑釋憲機關對修憲程序審查之範圍。

至於相關機關以自由委任理論為其採無記名投票理由一節，按現代民主國家固多採自由委任而非強制委任，即民意代表係代表全國人民，而非選區選民所派遣，其言論表決對外不負責任，原選區之選民亦不得予以罷免，但非謂民意代表行使職權因此全然不受公意或所屬政黨之約束，況且我國憲法明定各級民意代表均得由原選舉區罷免之（憲法第一百三十三條及本院釋字第四０一號解釋），與多數歐美國家皆有不同，就此而言，亦非純粹自由委任，從而尚不能以自由委任作為其違背議事規則之明文規定採無記名投票之正當理由。

國民大會依正當修憲程序行使憲法第一百七十四條修改憲法職權，所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文係處於同等位階，惟憲法條文中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法上整體規範秩序將形同破毀，此等修改之條文則失其應有之正當性。我國憲法雖未明定不可變更之條款，然憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡

之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序（參照現行憲法增修條文第五條第五項及本院釋字第三八一號解釋），乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權既為憲法所賦予，亦應受憲法之規範。國民大會代表就職時宣誓效忠憲法，此項效忠係指對憲法忠誠，憲法忠誠在依憲法第一百七十四條規定行使修憲權限之際，亦應兼顧。憲法之修改如純為國家組織結構之調整，固屬「有權修憲之機關衡情度勢，斟酌損益」之範疇（見前引本院解釋續編，第十冊，三三三頁）[3]，而應予尊重，但涉及基於前述基本原則所形成之自由民主憲政秩序之違反者，已悖離國民之付託，影響憲法本身存立之基礎，應受憲法所設置其他權力部門之制約，凡此亦屬憲法自我防衛之機制。從而牴觸憲法基本原則而形成規範衝突之條文，自亦不具實質正當性。

本件國民大會於八十八年九月四日通過之憲法增修條文第一條第一項前段：「國民大會代表第四屆為三百人，依左列規定以比例代表方式選出之。並以立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配當選名額，不受憲法第二十六條及第一百三十五條之限制。」第二項前段：「國民大會代表自第五屆起為一百五十人，依左列規定以比例代表方式選出之。並以立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配當選名額，不受憲法第二十六條及第一百三十五條之限制」，均以立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配計算國民大會代表之當選名額，而稱之為比例代表方式。第按所謂比例代表，乃依政黨或候選人得票數之比例計算當選及議員議席分配之方法，而有別於多數代表制、少數代表制等方式，比例代表制之採行仍須以舉辦該特定公職人員之選舉為前提，若本身未曾辦理選舉，而以他種性質不同、職掌相異公職人員選舉之得票作為當選與否及分配席次之依據，則等同於未經選舉程序而產生，先進民主國家亦未有此種所謂選舉之事例（參照中央選舉委員會八十八年十二月二十

[3] 編按：所指續編第十冊，為八十六年六月出版版本。

八日八十八中選一字第八八九一三五六號致本院秘書長函），是依照此種方式產生之國民大會代表，已不具民意代表身分，充其量為各政黨指派之代表，誠如聲請解釋意旨所稱，國民大會行使政權，須以國民直接選舉之代表組成為前提，如適用新修改之增修條文則無異由政黨指派未經選舉之人員代表國民行使政權，明顯構成規範衝突。若此等代表僅賦予諮詢性功能尚無不可，但仍得行使憲法第四條領土變更之議決權，增修條文第一條補選副總統，提案罷免總統、副總統，議決總統、副總統彈劾案，修改憲法，複決憲法修正案暨對司法、考試及監察三院人事之同意等本質上屬於民意代表方能擁有之各款職權，非僅與憲法第二十五條構成明顯之規範衝突，抑且牴觸憲法第一條民主國之基本原則。是上述有關國民大會代表產生方式之增修條文，與民主之憲政秩序有違。或謂在國會採兩院制之國家，第一院固多屬民選產生，第二院則尚有由任命甚至世襲之議員組成者，則以一院依附於另一院已較任命或世襲者「民主性質」多矣。然查現代國家採兩院制之國會，其中一院若非由民選，其職權必遠遜於直接民選之一院，更無由民選產生之一院其權限為立法，依附之一院則有權制憲或修憲之理。況此種任命、世襲制度，或係基於歷史因素，或係出自聯邦體制，且已為現代大多數民主國家所不取。相關機關國民大會於八十九年三月二十三日向本院補提書面說明，一面舉出奧地利、荷蘭、比利時、愛爾蘭、瑞士、西班牙等國，謂此等國家之國會均設有兩院，且採比例代表制，一面謂國民大會採比例代表制係八十五年十二月國家發展會議之共識，符合國家發展需要等語。查上述國家之國會其一院雖採比例代表制，另一院均另行選舉或以其他方式產生，均無所謂依附式之比例代表方式，更無未經選舉者有權制定國家最高規範致違反民主國家基本原則之情形。至國家發展會議亦僅建議國民大會代表改採政黨比例代表方式，並未倡議國民大會代表既可本身不必舉行選舉，又得自行延任，從而相關機關所述各節，均不足作為國民大會代表改為依附方式產生之正當理由。又憲法第二十八條第二項每屆國民大會代表之任期，至次屆國民大會開會之日為止，旨在維持政權機關之連續性，此次修改既未停止上開第二十八條第二項之適用，又第一

條第三項增訂「國民大會代表之任期為四年，但於任期中遇立法委員改選時同時改選」，則立法委員依增修條文第二條第五項規定，經總統解散時，國民大會代表亦同遭解散，規範內容相互矛盾，亦明顯可見。上開增修條文雖有以獨立參選之立法委員得票比例分配同屬獨立參選之國民大會代表當選名額之設計，但既屬獨立參選則不屬任何黨派或政團，自無共同之政策綱領可言，依附他人而獲得當選，則候選人無從以本身之理念與主張訴諸選民而獲選，於憲法所保障人民參政權之意旨不相符合。

按代議民主之正當性，在於民意代表行使選民賦予之職權須遵守與選民約定，任期屆滿，除有不能改選之正當理由外應即改選，乃約定之首要者，否則將失其正當性。本院釋字第二六一號解釋：「民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑」，亦係基於此一意旨。所謂不能改選之正當理由，須與本院釋字第三十一號解釋所指：「國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉」之情形相當。若任期屆滿，無故延任，則其行使職權已非選民所付託，於國民主權原則下民意代表之權限應直接源自國民賦予之理念不符，難謂具有正當性。本件國民大會修正通過之增修條文，將第四屆立法委員任期延長至九十一年六月三十日止，又將第三屆國民大會代表任期延至第四屆立法委員任期屆滿之日止，計立法委員延任五個月，國民大會代表則延長二年又四十二日。關於立法委員之延任，據相關機關國民大會指派之代表到院陳述，係基於配合會計年度之調整，俾新選出之立法委員有審議次年度中央政府預算而為之設計。惟查民意代表任期之延長須有前述不能依法改選之事由始屬正當，審議預算年度之調整與國家遭遇重大變故不能相提並論，其延任自屬欠缺正當性。況自八十六年增修條文施行後，立法院得因通過對行政院院長之不信任案，而遭總統解散，解散後重新選出之立法委員，其任期重新起算（上開條文第二條第五項），則未來各屆立法委員之任期可能起迄參差不一，是配合會計年度而調整任期勢將徒勞。而國民大會代表自行延任則謂出於實現改革國會之構想，並舉第一屆及第二屆國民大會代表亦有延長任期之情事云云。然所謂國會改革不外結構與功能兩方面之調整，觀乎本次憲法

之增修，國民大會功能部分未見有任何變動，選舉方式之變更固屬結構之一環，此次修憲廢棄區域選舉而改採依附式之所謂「比例代表」，姑不論此種方式並非真正選舉，即使改變選舉方式，與任期延長亦無關聯，縱如相關機關所言，延任有助於國會改革，惟手段與其欲達成之目的並不相當。至以往國民大會代表延任，或係發生於戒嚴及動員戡亂之非常時期，或係純屬總統、副總統改為直接民選，國民大會相關職權廢除後之配合措施，皆與本件情形有殊，不足以構成常態下之憲政先例。又利益迴避乃任何公職人員行使職權均應遵守之原則，憲法增修條文第八條：「國民大會代表及立法委員之報酬或待遇，應以法律定之。除年度通案調整者外，單獨增加報酬或待遇之規定，應自次屆起實施」，除揭示民意代表行使職權應遵守利益迴避原則外，復具舉輕明重之作用；蓋報酬或待遇之調整尚應自次屆起實施，則逕行延長任期尤與憲法本旨不符，聲請意旨指延長任期違反民主憲政之原理，與增修條文第八條產生矛盾，洵屬有理。

第三屆國民大會於八十八年九月四日第四次會議第十八次大會以無記名投票方式表決通過憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條之修正，其程序違背公開透明原則及當時適用之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文發生效力之基本規範；其中第一條第一項至第三項、第四條第三項內容並與憲法中具有本質重要性而為規範秩序賴以存立之基礎，產生規範衝突，為自由民主憲政秩序所不許。至於第九條、第十條之修正內容本身雖無可議，然因其過程有違前述修憲正當程序，自應一併失其效力。上開修正之第一條、第四條、第九條暨第十條應自本解釋公布之日起失其效力，八十六年七月二十一日修正公布之原增修條文繼續適用。

大法官會議　主　席　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑
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　賴英照　謝在全

部分協同意見書　　大法官　林永謀

本件解釋關於系爭憲法增修條文之修正，因程序瑕疵而不生效力一節，其結論本席固予贊同。惟所持之法理論據，因與本席之確信稍有出入，鑑於本件解釋攸關我國未來之憲政發展，相關法理之闡釋自有更求妥善之必要，爰就此部份提協同意見書如次：

本院歷年之解釋，關於國家機關行為是否違憲之判斷，如已有憲法上之明文者，係以明文為準據，並依瑕疵態樣分別論其法律效果；如欠缺憲法之明文或明文所定標準不足時，除引據法理之外，固亦有得援引本院解釋之先例以為論斷之依據者，但仍應僅限之於相同或相類之情形始可。本件解釋之關於修憲程序瑕疵之判斷，因我國憲法對於修憲程序僅有第一百七十四條，即有關修憲之提議、出席與議決人數比例之規定，以及增修條文本於國會自律意旨，於第一條第九項授權國民大會自行訂定行使職權時之程序，除此之外，則無修憲程序應如何遵循之明文；然國民大會既係依據憲法規定所設置之修憲機關，即係「憲法所設置之權力」（pouvoir constitue）之一，自難遽為修憲程序應全由國民大會以議事規範自律而別無其他限制之論斷，此亦所以本院釋字第三八一號解釋明確揭示，除憲法第一百七十四條之明文限制外，國民大會之議事規範關於「自律事項之決定，仍應符合自由民主憲政秩序之原則」之原因。

議事規則係屬議會內部規範，雖有成文議事規則與不成文議事例規之分，然均非經常久遠之規、百世不刊之典，且若有牴觸憲法規定或自由民主憲政秩序時，均屬規範違憲之範疇，當然發生無效之問題。而所謂「程序瑕疵」則指修憲機關議事「行為」牴觸憲法第一百七十四條之規定或自由民主憲政秩序，或牴觸基於憲法之授權所制訂且符合自由民主憲政秩序之議事規範等情形而言。議事行為一旦如此，則此種瑕疵當然產生使修憲條文無效之效果。至若議事行為瑕疵尚未達於牴觸憲法或自由民主憲政秩序之程度者，應僅係違反議事規範，尚非當然可導致該行為於無效之結果。本件解釋可決多數之意見援用「重大明顯瑕疵」標準，以為修憲程序瑕疵明

顯而重大時，即不生其應有之效力；惟依其所示「明顯」之闡釋，故無疑義，然所謂「重大」既係指「瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規範」，則所謂牴觸「足以影響修憲條文成立或效力之基本規範」，似係謂牴觸憲法第一百七十四條之規定及不成文之「自由民主憲政秩序」。若非有此等之情形，該議事行為係違反議事規範，雖具有瑕疵，只要尚未牴觸上述原則，則依該項標準所示，此等瑕疵似仍不足使修憲條文失其效力，而仍屬議會自律之範圍。

茲「重大明顯瑕疵」，既經本件解釋執以為修憲程序是否有效之判斷標準，有如前述，其復稱該項標準係援自本院釋字第四一九號之解釋，而其則首見於本院釋字第三四二號。然前一件原係針對副總統兼任行政院長是否違憲問題所為之解釋，後者則係對於立法院審議「國家安全會議組織法草案」等三項法律草案所生之程序瑕疵爭議，其與本件解釋標的之國民大會依據憲法規定踐行修憲程序時所生之程序瑕疵，雖同屬憲法上之行為，然或為牴觸憲法權力分立原則之疑義，或為一般立法程序之瑕疵，或為修憲程序之瑕疵，三者之前提事實，在憲法上有其不容忽視之相當差異，若援用同一標準以論斷其效力，似非相宜。蓋就學理言之，「類推適用」（Analogie，analogy）相關之解釋先例，在論理基礎上仍應先行確定所援引解釋之事實與本件解釋間具有足夠之法評價上「類似性」（Ähnlichkeit，similarity），此因在司法裁判「使法之內容現實化」的邏輯三段論法過程中，如果欠缺作為大前提之「法明文規定」可資適用時，必須基於作為小前提之兩案件間構成要件「法評價」之重要觀點，具有法律上之足夠「類似性」，繼而本於「同類事物應作相同處理」之正義要求，始得適用相同之處理方式與評價。反面言之，如本案與前案之具體事實間具有法評價上不容忽視之差異時，基於「不同事物應作不同處理」之要求，亦應就兩案加以區別（distinguishing），適用不同之審查標準。本件解釋如欲援用釋字第三四二號解釋所闡釋之原則，首應探究修憲程序與一般立法程序在憲法上評價是否類似，以及國民大會與立法院所得享有之國會自律範圍是否相同，方得據以論斷本件解釋得否類推適用「重大明顯

瑕疵」之審查標準。如兩者並未具有足夠的類似性，則逕以原僅應適用於一般立法程序之「重大明顯瑕疵」審查標準，繩諸本案之修憲程序瑕疵，其論理基礎自不免於動搖。

首就憲法與一般法律之地位之不同而論，按我國憲法乃制憲國民大會基於全體國民之付託，為「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」而制定。凡我國之國體、政體、人民之權利義務等重大政治事務，多由憲法加以明定。是憲法不僅係國民主權之表徵，亦係全體國民共識之凝聚，其修改關係憲政秩序之安定與國民福祉至鉅，應由修憲機關慎重為之。本件解釋就此之論述，本席敬表贊同。觀諸我國憲法第一百七十一條第一項：「法律與憲法牴觸者無效」、第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效」等規定，可知在我國整個之法規範體系中，憲法係居於根本規範之地位，所有法規範均不得與憲法相牴觸。不僅此也，依照法治國、民主國原則之要求，一切國家公權力行為之合法效力更應直接、間接來自憲法之授權，方具有其正當性，是以憲法之地位當遠非一般法律所可比擬，此乃自明之理，無庸辭費。

憲法之規範效力既非一般法律所可比擬，則修憲程序與一般立法程序，在憲法上自應具有不同之評價，此不僅為「剛性憲法」之特徵，亦為我國憲法之當然要求。是以在立法院所代表之「常態政治」（normal politics）中，或可因多數國民為追求個人自我實現，欲保持與政治事務間之一定距離，而透過代議方式，委由代表民意之立法機關與政府部門決定國家法律與政策，國民只須以定期選舉與罷免等方式追究民意代表之責任即足；然一旦現有架構已不足因應國家社會之發展，而須透過修憲方式對既有憲政秩序加以調整時，則國民大會所踐行之修憲程序即已居於「憲法政治」（constitutional politics）之層次，當應允許國民高度參與，俾其昂揚國民之憲法意識，進而對於修憲議題為公共討論與思辯，各務其所尚，以此凝聚國民對於憲法之共識，形塑新的憲政秩序。此亦即本院釋字第三一四號解釋所示，在我國憲法上，修憲應有「使國民預知其修改之目的並有表達意見之機會」之要求。

修憲程序應較一般立法程序更為慎重與嚴格，並應更為容納國

民高度之參與，集眾思、廣眾益，此世界各主要民主國家皆然，如美國聯邦憲法第五條（註一）、法國第五共和憲法第八十九條（註二）、日本國憲法第九十六條第一項（註三）、德國聯邦基本法第七十九條第二項（註四），與荷蘭王國憲法第一百三十七條（註五）等等，即其例。此等國家關於修憲程序，若非將修憲案之議決交由國會以外之州立法機關議決，即交付國民以公民投票方式議決。更有規定國會於提出憲法修正案後應即重新改選，由新選出之國會議決修憲案者，且其於國會議決修憲案時，亦以迥異於一般立法程序之特別程序與加重可決人數繩諸該修憲案，如法國憲法規定由國會兩院聯席大會以五分之三同意、德國基本法規定由聯邦議會議員三分之二及聯邦參議院投票權三分之二加以同意。我國憲法關於修憲制度之設計，除以代表全國國民行使政權之國民大會行使修憲之決定權限外，復於第一百七十四條第一款中規定，修憲程序應有較一般立法程序為高之提議、出席與議決人數之比例，益足證明修憲與一般立法在我國憲法上確具有不同之地位。況且我國憲法第一百七十四條第二款更規定，由立法院提出憲法修正案，交國民大會複決時，須於國民大會開會前半年公告之，俾使全體國民均能充分參與修憲議題之思考與論辯，以免突襲性修憲，本院釋字第三一四號解釋亦在闡明此旨。是以修憲程序與立法程序在形式上雖均有提案、討論與議決等過程，而有一定類似性，然基於憲法與法律之效力與性質迥然不同，故兩者之性質與評價實難謂之類同。

修憲程序應較一般立法程序更為容納國民高度參與，以凝聚國民對憲法之共識，維繫憲政秩序安定，並監督修憲代表，明其責任歸屬，俾能守道自重，既如前述。則修憲程序應秉「透明公開原則」為之，亦係本質上必然要求，自不待言；蓋國民大會之修憲決定，係涉及人民共營國家生活、影響子孫後代之基本性事項，性質上並非「常態政治」之一時一事決定，而乃關係國家基本架構，人民重要權益，當應使全體國民有共知共見之可能，故對於修憲條文之表決方式，絕非僅為「妥當」與否之問題，而係有憲法規範當然之一定要求，遠非一般立法過程得採秘密方式者所得比擬。故修憲程序，不僅會議之討論過程必須高度公開、透明，最後之表決方式亦

不容以任何理由違反「透明公開」原則，期免是非淆於唇舌，取捨決於愛憎，而人民無以考其情實。

次按法律與憲法之性質既然迥異，故而一般立法程序與修憲程序在憲法評價上應有重大不同之差異，要無可疑，釋字第三四二號解釋所謂「重大明顯瑕疵」之標準，當亦應僅適用於針對立法程序瑕疵之審查。第按「重大明顯瑕疵」理論原係行政法上基於尊重國家機關公權力行為之此一思考，以之為判斷行政處分瑕疵是否達於自始、當然無效程度之低密度審查標準，我國行政程序法第一百十一條即為如此之明文規定（註六），本院釋字第三四二號解釋遂引為判斷立法程序瑕疵之標準。其所以如此尊重議會自律與政府部門之運作，使已經公布施行之法律在原則上不因之無效，容或不無符合「權力相互尊重」原則以及「法安定性」等憲法基本原則之合理性；蓋常態政治下之一般立法程序，若非因為國家遭遇重大內亂外患，否則多能順利維持運作，一般法律縱使已有相當程序瑕疵，亦因尚未達於重大，仍得透過其後之立法程序再行補救，自可承認其有效。然憲法之修改，卻非時時為之，修憲機關亦非經年集會，又豈能容許已有相當瑕疵之修憲條文賡續存在？由是觀之，關於修憲程序瑕疵部份之判斷，當應相對提高審查之要求，援用更為嚴格審查標準繩之，適度縮小修憲機關議事行為自律之範圍，方符憲法關於修憲程序應當更為慎重之本質要求。否則，自相違覆，闕漏難補，國將不堪。

我國憲法第三章至第九章關於各憲法機關及權限之規定，乃係權力分立制衡原則之具體性體現。惟權力分立制衡原則固要求所有「憲法所設置之國家權力」均應有其界限，並彼此制衡，但亦要求所有國家權力應彼此尊重，避免不當干涉其他權力部門核心權力之行使（註七），此亦本院釋字第三號解釋所謂「五權分治、平等相維」之本意，亦係本院釋字第二五四號、第三四二號、第三八一號及第四三五號等號解釋歷來保障議會自律原則之基礎。況本院於釋字第三四二號與第三八一號解釋中更特別針對「國會自律原則」明確闡釋，謂「國會行使立法權之程序，於不牴觸憲法範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之，議事規範如何踐行係國會內部事項。

依權力分立之原則，行政、司法或其他國家機關均應予以尊重」，故民意代表機關其職權之行使，「曾否踐行其議事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍」。本院釋字第二五四號及第三八一號解釋復闡明國民大會關於「未依法宣誓之代表得否出席會議」與「修改憲法之一讀會程序之開議出席人數」等問題，應依議會自律原則自行決定之。足見以憲法相關法理與本院歷來之解釋觀之，國民大會之議事程序與行為，縱於行使修憲權限時，亦有一定自律範圍之保障，然憲法既不同於法律，修憲程序亦非一般立法程序所得比擬，故作為修憲機關之國民大會，雖亦有國會自律原則之適用，畢竟兩者之性質與功能有其差異，如就憲法設置不同機關，賦予不同功能與結構之功能法取向而言，兩者所得享有之國會自律範圍及界限即未必應全然等同，尚應視兩者行使職權性質之差異而有所區別。是以「重大明顯瑕疵」審查標準，僅可適用於一般立法程序瑕疵之審查，而不應適用於對修憲程序瑕疵之審查。亦即為兼顧修憲程序應更為慎重，並容許國民之監督、參與之憲法意旨，以及憲法對於國會自律原則之保障，當應適度縮小修憲機關之議事自律範圍。爰提協同意見書如上。

註一：美國聯邦憲法第五條：「國會遇兩院三分之二的議員認為有必要時，或各州三分之二州議會請求而召集修憲會議時，應提出本憲法之修正案。以上兩種情形中之任何一種修正案，經各州四分之三州議會或經修憲會議四分之三多數批准時，即成為本憲法之一部份而發生效力。（下略）」

註二：法國第五共和憲法第八十九條：「（第一項）修憲案得由共和國總統依總理之建議提出，或由國會議員提出。（第二項）修憲案須以內容一致之文字經國會兩院表決通過，並經公民投票複決同意後，始告確定。（第三項）共和國總統如將修憲案提交國會兩院聯席大會議決，則該修憲案無須交付公民投票。在此情形下，修憲案須獲聯席大會五分之三之有效多數，始得通過。（下略）」

註三：日本國憲法第九十六條第一項：「本憲法之修改，須由國會

經各議院議員總額三分之二以上贊成而提議，向國民提案，並經其承認。此種承認，必須於特別之公民投票，或於國會所定選舉時所為之投票，獲得其過半數之贊成。」

註四：德國聯邦基本法第七十九條第二項：「（修正本基本法之）此項法律須經聯邦議會議員三分之二及聯邦參議院投票權三分之二之同意。」

註五：荷蘭王國憲法第一百三十七條：「（第一項）每一憲法修正案之提出，應明白指出其所擬修改之內容。（第三項）在第一項所提及的修正案公布後，國會兩院應立即解散。（第四項）新選出之國會審議此項憲法修正案時，非獲得投票數三分之二之贊成，不得通過。（下略）」

註六：參見吳庚，《行政法之理論與實用》，一九九九年六月，增訂五版，三六二－三六六頁；許宗力，〈行政處分〉，翁岳生編，《行政法》，一九九八年，五九一－五九二頁；陳敏，行政法總論，第二版，一九九九年十二月，三六五頁。

註七：參見湯德宗，〈「權力分立原則」解釋之研析〉，收於同氏著，《權力分立新論》，一九九八年三月，一四一－一四六頁。

部分協同意見書　　大法官　孫森焱

一、關於議會自律原則本院釋字第三四二號解釋理由書謂依民主憲政國家之通例，國家之立法權屬於國會，國會行使立法權之程序，於不牴觸憲法範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之。議事規範如何踐行係國會內部事項，依權力分立之原則，行政、司法或其他國家機關均應予以尊重，學理上亦稱議會自治。又各國國會之議事規範，除成文規則外，尚包括各種不成文例規，於適用之際，且得依其決議予以變通。此項意旨，於本院釋字第三八一號解釋理由書對於國民大會通過憲法修改案時應遵循之一讀會程序開議出席人數所為闡釋，亦予援用。可見議會自治之尊重，不惟於立法院議事程序為

然，於國民大會修改憲法所訂議事規範，亦莫不然。按國民大會議事規則乃國民大會依八十三年八月一日修正公布憲法增修條文第一條第九項本於尊重議會自治之意旨特別授權而訂定，具有補充憲法修憲程序規定之效力，與一般議事程序之規範有間。此項法規之位階與憲法第一百七十四條同為規範議事程序之法則，其內容不得牴觸憲法，惟優先於法律而適用。

二、本解釋文謂：國民大會依修改憲法程序制定或修改憲法增修條文，須符合公開透明原則，並應遵守憲法第一百七十四條及國民大會議事規則有關之規定，俾副全國國民之合理期待與信賴。因而謂國民大會議事規則第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於通過憲法修改案之讀會時，適用應受限制。以所謂「公開透明原則」限制國民大會議事規則第三十八條第二項規定之適用，無非謂無記名投票之採用有違自由民主憲政秩序之意旨（看解釋理由書第五段）。然公開透明原則如為「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎」（本解釋文第二段文字），國民大會議事規則關於無記名投票之規定，因與此原則牴觸而應受限制適用，然則同規則之相關內容，倘經國民大會為補充憲法第一百七十四條規定而增訂於憲法增修條文，豈非亦因牴觸「憲法整體基本原則」（解釋文第二段），為「自由民主憲政秩序」所不許而失其效力？如果無記名投票方式尚未及於牴觸「憲法整體基本原則」，則何以又違「自由民主憲政原則」而有排除國民大會議事規則第三十八條第二項規定之效力？本解釋理由書說明之論據，尚有可議。

三、所謂公開透明原則係指國會議員於行使職權之際，自提案、討論及表決以至形成決議，應公開行之，俾使全國國民有預知及表達意見之機會，各代表之選區選民或其提名之政黨，藉此亦能獲知其依法選舉或遴選之代表對於相關議案所持之態度，以明瞭是否符合選民或政黨之期待與信賴。惟此項原則之適用範圍如何，乃屬議會自律之問題，以議事規範形成之

。其中提案、討論階段如涉及國家機密等事項，以不公開方式為之，此觀國民大會議事規則第八條第一項規定，國民大會之會議公開行之，但必要時委員會得依大會之決議，改開秘密會議，即可明瞭。本解釋雖謂國民大會議事規則第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於通過憲法修改案之讀會時，適用應受限制。惟憲法第一百七十四條規定修改憲法之程序，並無應採記名投票方式之限制，然則何以修改憲法，非採用記名投票不可？如果提案、討論及形成決議之過程均採公開方式，惟於表決方式採用無記名投票時，是否與公開透明原則即有未符？若記名投票方式為修改憲法程序不可缺之部分，何以憲法第一百七十四條就此漏未規定？其採用與否，採用之要件如何，又何以由憲法第三十四條明文規定授權立法機關以法律定之。八十三年八月一日再以增修條文第一條第九項規定改由國民大會自行訂定？本解釋以逾越憲法明文規定之「公開透明原則」限制國民大會議事規則第三十八條第二項規定之適用，將應屬議會自治事項之規範，為限縮解釋。以此推之，若國民大會主席於表決憲法修改案時，依同條第二項但書規定裁定以無記名投票為之，提議應採用記名投票之代表因不足出席代表人數三分之一，而不得不採用無記名投票表決，其憲法修改案亦因修改程序有重大明顯之瑕疵而不生效力。此項結論無異宣告國民大會議事規則第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於適用憲法修改案之表決部分違憲。

四、憲法對於憲法修改案之讀會是否採取記名表決並無明文。關此，聲請人鄭寶清等之代理人湯德宗教授謂「以『無記名投票』修憲，尚難謂為憲法所不許」（看湯德宗提出意見書四頁）。鑑定人李建良副教授亦謂「以無記名投票進行修憲議案之表決，雖會增加人民及政黨對國民大會代表追究責任之困難度，惟國民大會代表並未因此而卸卻其政治責任，故尚無以此認定系爭程序構成違憲之餘地」（看李建良鑑定報告第六頁）。鑑定人林子儀教授則謂：無記名投票方式並不當然

即違反民主憲政秩序。我國憲法並未明文規定修憲之決議應以記名投票方式為之。「國民參與原則」與「責任政治原則」固然為修憲程序中之重要原則，但也不必然即導出修憲的決議必須以記名投票方式方才符合此二原則（看林子儀鑑定報告二頁）。鑑定人許宗力教授並進一步說明「憲法責任政治所要求的國會透明、公開，所指涉範圍為何，學說意見不一。一說認為國會透明、公開僅止於議事公開，也就是討論與辯論公開，課予議會有讓任何人，特別是媒體進入議事場所觀察、監督議員發言、討論之義務，但該義務並不包括投票內容之公開。」「另一說則認為民主的公開、透明原則也適用於議會內部關係，以方便選民對議員政治責任之追究，故除非有特殊重大事由，否則議會應採公開投票。」並述兩說各有所本，雖然各國實務的趨勢是採後說，要求表決也應公開，但也不能因此就全然置前說於不顧，尤不宜過於急躁地宣告投票公開也是民主不可或缺之要件（看許宗力鑑定報告一－二頁）。按以上兩說應採何說，究屬兩難之局（許宗力教授語），八十三年八月一日修正公布憲法增修條文第一條第九項就國民大會行使職權之程序，明定由國民大會定之，即係本於議會自治之原則，授權國民大會自行決定議事程序，國民大會經斟酌兩說之優劣，採用折衷方案，於第三十八條第二項揭示議事公開之原則，並訂定出席人數三分之一以上代表得提議採用記名投票方式，以確保議事公開實現之制度。如果提議採用記名投票之代表不足出席人數三分之一，因而採用無記名投票，應為同條項規定所許。

五、本解釋理由書第六段雖謂憲法修改案之決議若採無記名投票，則原選區選民或不分區代表所屬政黨對其選出之國民大會代表行使職權之意見無從知悉，憲法第一百三十三條之規定及本院釋字第四０一號、第三三一號解釋意旨亦無從貫徹等語，惟國民大會議事規則第三十八條第二項後段規定「出席代表三分之一以上之提議」，既云提議，提議之人自應表明身分，方能一一覆按，是與投票不同。政黨對於所屬黨員之國

民大會代表追究黨紀責任，或原選區選民對其所選出國民大會代表之監督，於提議之階段即得為之，促使表決方式採用記名投票，且於提案、發言討論之際亦得瞭解各代表表示之見解，何庸等待投票而後可？是本解釋理由書以上揭理由為應採記名投票之論據，理由尚欠充分。

六、若云國民大會議事規則第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於通過憲法修改案之讀會時，適用應受限制，則係對該條文為限縮解釋。果爾，國民大會於八十八年九月四日以無記名投票方式表決通過憲法修改案，即不發生違背議事規則之問題。本解釋既論該程序係違背公開透明原則，復細述本件憲法修改案之決議違背議事規則上開規定之情形，則究竟議事規則第三十八條第二項規定係應為限縮解釋而無其適用，抑決議係違背其規定而失其效力？

七、查本件國民大會於八十八年九月四日議決通過之憲法增修條文，其二讀及三讀程序顯已違反議事規則第三十八條第二項所定三分之一以上代表人數得為提議之保障規定，有如本解釋理由書第六段所述，乃本解釋竟以第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於通過修改案之讀會時，適用應受限制，認其修改程序牴觸公開透明原則而有明顯重大之瑕疵。此項論斷難認允當，爰提出部分協同意見書如上。

協同意見書　　大法官 蘇俊雄

本號解釋主要係針對㈠國民大會以無記名投票之方式通過增修條文之修正，其程序是否已違反修憲條文成立或效力之基本規範，而應為無效之宣告？以及㈡修憲條文中，延長現任之國民大會代表及立法委員之任期，並將次屆國民大會代表之選舉，由直接民選改由依立法委員選舉各政黨及獨立參選之候選人之得票比例分配當選名額等有爭議的修憲內容，是否具備合憲性等兩項問題所為論斷。多數通過之解釋意旨，認為系爭修憲條文，於修憲程序上違背修憲公開透明原則，並且其瑕疵已達明顯重大之程度，故違反修憲條文

成立或效力之基本規範；而其實質內容與憲法中具有本質之重要性而為憲法規範秩序賴以存立之基礎規範，亦產生規範之衝突，為自由民主憲政秩序所不容。從而宣告第三屆國民大會於八十八年九月四日所通過的憲法增修條文四條之修正均應失效，應繼續適用修正前之原條文，以維憲政體制之安定。對於此項解釋結論，本席就其中有關程序正當性要求的論證理由固表贊同，但就修憲程序牴觸公開透明原則時之法效果論斷，則持有不同意見；另對本次修憲之實質內容與憲法基本原理發生衝突的部分，應論以如何之審查效果安排，本席則認為多數意見論斷亦有未盡，恐有檢討與商榷的餘地。鑑於本件解釋，對維護民主政治的活潑性以及理性發展法治國家憲政秩序的體制，在實際修憲運作上有其重要意義與深遠影響，實有從憲法理論及司法哲學的觀點，講清楚、說明白的必要，在此爰提出協同意見書，說明如次。

一、關於受理本案之司法任務以及解釋方法論之說明

針對大法官有無受理有關修憲程序與修憲界限爭議之解釋聲請的權限問題，本席認同多數通過受理的理由－亦即認為我國憲法在「憲法之施行及修正」章節中第一七三條明文規定，「憲法之解釋，由司法院為之」之文字，應已明確授權司法院對於修憲案及憲法施行上有關的爭議，有從事司法解釋的「組織法上的權限」。惟基於「憲法的規範性」及「憲法的優位性」，儘管傳統的憲法理論已成功地運用了「法位階理論」的規範邏輯，發展出司法違憲審查機制的規範理論體系；但是上述權限規範之內容，則尚未對「修憲行為」，設定出任何明確的「行為義務」或者「司法判斷」的標準。故大法官於行使此項權限時，不能單純以邏輯推論，僅訴諸形式上的法的權威；而必須慎密地從憲法基本規範及民主原理的討論脈絡中，探求本於人性的民主正當性要求，據以確立憲政體制上以及功能上民主憲政秩序的宏規。

憲法作為國家的根本大法，在整個法領域之中，尤其具有「政治法」的規範特質。這不僅是因為其生成與存續取決於政治力量與政治共識，而且更是緣於憲法的目的與功能，

主要即在規範政治權力的運作。從而為了因應政治變遷及社會發展的需求，憲法規範無疑必須預留政治運作與發展的彈性空間，俾使政治部門得以合理解決政治上所面臨的問題。（註一）因此，國家根本大法的變更，並非純粹抽象規範體系的演變，新秩序的建立，更不得不接納法外的政治決定因素，其理至明。（註二）尤其，本件憲法爭議發生之脈絡，攸關我國民主憲政秩序之改革方向，大法官更應謹慎自持，盱衡民主原理與政治發展，預留國民政治共識形成與修憲機關合理解決之空間。

在「立憲主義」與「民主政治」兩種理念的關係之下，可知「法的領域內，沒有一個自由是不受拘束的」；修憲者從事憲法修正的政治決定時，固應本民主自由的政治運作，但此亦非謂修憲可以毫無憲政秩序上的「範圍」與「界限」。蓋修憲或立法上的政治決定，唯有在這種政治事實與法理性結合的觀點之下，始有其法規範的正當性。（註三）

憲法解釋，涉及許多不確定的法律概念，如果想用傳統的法學方法或者以所謂「可司法性」的理論，具體明確地限定解釋方法－如司法院大法官審理案件法第四條第二項規定之以「憲法條文」有規定者為限，始得加以解釋之限制－則恐怕有過度簡化憲法與政治間複雜辯證關係之嫌疑。多數通過的解釋文，另從憲法各項基本原理規範與新修正條文所設定的機關功能是否相容、有無規範衝突、修憲條文之設計是否將對民主憲政秩序之實踐貫徹構成障礙等功能法之解釋導向著眼，即為本席所贊同。惟若採功能法之解釋取向，則對違反基本憲法原則的修憲條文，是否必然即須賦予「失效」的後果，則恐尚有進一步檢討的必要。

二、以無記名投票方式修憲的程序瑕疵及其效力判斷問題

本案有關修憲程序的爭點，在於採不記名投票方法，是否構成違憲的問題。就此，多數通過的解釋文，認依修改憲法程序制定或修正憲法增修條文，不僅須符合公開透明原則，亦應遵守憲法第一七四條及國民大會議事規則有關之規定

，以副全國國民之合理期待與信賴。這項修憲程序透明原則，固為本席所贊同，蓋為實現責任政治，應要求決策的公開、透明，以利民意之監督；特別是我國憲法對選區產生之民意代表尚有罷免權之規定，為責任政治上的制度性規範，故程序公開透明原則應受到尊重。惟對於違反公開透明原則的修憲決定，是否必然宣告「失效」的後果，本席則認為尚有商榷的餘地。

蓋憲法賦予國民大會修憲權，國民大會之代表應依據民主政治的原則行使其權限，此亦適用於議會的內部關係。惟憲法對國民大會之代表，並無明確規定其修憲權之行使，僅限於公開行使，方具效力。在責任政治原則的要求之下，修憲公開、透明原則，僅強調民主政治理性溝通時，應儘量予以尊重，但是憲法卻未對國民大會代表設定禁止採用無記名投票方式行使職權的憲法義務。誠如，西方許多論者認為，由於很難從憲法規範秩序中推導出公開義務的要求，「立法者只須對其所制定的法律負責」。（註四）故在未考量其所通過之修正案，其實質內容是否具備正當性之前，尚難僅依修憲程序違反公開透明原則而否認其效力。

又多數通過的解釋文，認定修憲是一種「憲法上行為」，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力。其立論係本諸司法院大法官釋字第三四二號對議事自律之界限解釋而來。從這些「可司法性」之要件概念而言，所謂明顯，係指其事實不待調查即可認定。此一標準乃是大法官在尊重國會自律原則之下，不待調查事實，僅依據議事記錄等相關文件即可認定之情形，吾人固可理解其規範範圍之所在；惟程序之瑕疵是否重大，乃至已喪失其程序之正當性，而違反修憲成立或效力之基本規範，則非純粹抽象概念的涵攝，亦不能僅以違反公開透明的原則，即加以認定，而應從功能法的觀點，視其具體修憲的相關內容，是否有違背憲法具有本質重要性的基本原理而定。多數通過的解釋文，認為第三屆國民大會第四次會議第十八次大會以無記名投票方式表決通過憲法增

修條文，其程序違背公開透明原則及違背議事規則為理由，而為失效之宣告，不無速斷之嫌。

三、實質內容之效果判斷問題

關於系爭的增修條文中，延長現任之國民大會代表及立法委員之任期，以及將次屆國民大會代表之選舉，由直接民選改依立法委員選舉各政黨及獨立參選之候選人得票比例之方式分配當選名額等內容之合憲性問題，多數通過之解釋意旨，雖未明確肯定修憲的有界限理論，但亦指出憲法條文之中，有許多具有本質重要性而為整個憲法體制賴以存立的基本原則，諸如第一條民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利之規定，以及有關國家機關間權力分立與制衡之規定，凡憲法設置之機關均有遵守之義務，若修憲之條文有牴觸這些基本原則者，難謂其具有正當性而發生應有效力，本席同表贊成。蓋修憲的動力，雖然源自「憲法外」的「政治－社會權力」（politisch-soziale Kraefte），但若欲推論出其「合乎憲法規範要求」的權限分配，必須與憲法整體架構所賴於存立之本質上重要的基礎規範相容。這種修憲權限行使的正當性基礎以及界限，亦即屬於憲法施行與修憲的範圍。

多數通過的解釋文認為，系爭條文與憲法中具有本質重要性而與規範秩序賴以存立之基礎衝突，而宣告系爭條文違憲之判斷。然者，蓋如本席前述所提，本件憲法爭議發生之脈絡，攸關我國民主憲政秩序之改革甚鉅，大法官更應謹慎自持，預留空間，以待國民政治共識之形成與修憲機關合理解決之可能。

本席上述所陳看法，與多數通過的解釋顯有不同，特此說明。

四、對解釋效力之宣示部分

本席除對多數通過之解釋文與解釋理由，提出前述法理分析及意見之外，並對解釋文所宣示的效力之理由，提出不同之法律意見如次：

㈠修憲程序採行無記名投票方式，雖與修憲程序公開、透明原則有違，但尚不能據此即認定修憲條文已構成違憲失效，亦即形式上完成修憲程序的增修條文之中，就其實質上與憲法基本規範並無衝突之條文，仍應確認其效力。

㈡對實質上與憲法基本規範不相容的部分，多數意見逕行宣告其失效，對此本席不予贊同。大法官應本司法自制之原則，將問題留予國民與修憲機關合理解決之空間。蓋如何依據政治力之發展，去改革相關憲政制度，係屬各相關機關憲政上之任務與權限，此一原則更應依據民主政治原理去實現，做為司法解釋機關的大法官，僅能於國民大會代表或立法委員任期屆滿而有不改選的情事發生，而其不改選是否有正當化之事由，而有解釋聲請時，方能對之為合憲與否的解釋。爰附理由提出協同意見書，說明不同之法律意見如上。

註一：許宗力，憲法與政治，收於現代憲法與國家－李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，1997, 頁 78.

註二：拙著，法治政治，1990, 正中書局，頁 117.

註三：G. Jellinek, Die Allgemeine Staatslehre, 1922, Aufl. S.337.ff.

註四：Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 3. Aufl. 1994, Rn. 506.

協同意見書　　大法官　賴英照

國民大會於中華民國八十八年九月四日三讀通過憲法增修條文第一條及第四條，延長國民大會代表及立法委員之任期，引發憲法疑義。本院依法受理聲請，並宣告延任案相關條文自本解釋公布之日起失其效力，本席贊同。國民大會及立法院均為民意機關，其成員應由人民選舉產生，並有確定之任期，為憲法及其增修條文所明定，亦為我憲政體制存立之基礎。國民大會以修憲方式將本屆國民大會代表及立法委員之任期予以延長，在該延任期間內，此等國會議員無異係由國民大會任命，而非由人民選舉產生，缺乏行使職權之正當性，其違反國民主權原則，應無疑義。

惟本解釋認為此次修憲採行無記名投票，「其程序違背公開透明原則及當時適用之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文發生效力之基本規範」，理由卻嫌牽強，本席未敢同意。依本院釋字第三四二號、第三八一號及第四一九號等解釋所確立之議會自律原則，本件國民大會之議事瑕疵尚未達明顯重大之程度。退一步而言，如認為憲法修改程序應力求完善，不容有任何瑕疵，則應變更上開解釋，重新建立嚴格之審查標準。惟本解釋一面固守先例，一面卻又宣告系爭修憲程序有明顯重大之瑕疵，尚欠允當。茲述明意見如下：

一、依據引發釋字第三四二號解釋之聲請書、立法院議事錄及其他相關文件之記載，立法院於八十二年十二月十三日開始審議「國家安全會議組織法草案」（以下簡稱第一案）、「國家安全局組織法草案」（簡稱第二案）及「行政院人事行政局組織條例草案」（簡稱第三案）等三項法案。經數次會議後，僅第二案完成一讀程序，第一案及第三案則均未完成審議（註一）。第一案部分，立法院法制、國防、內政及邊政、外交及僑政第二次聯席會議更作成決議：「行政院暨葉委員耀鵬等所提『國家安全會議組織法草案』均予退回，不予審查，擬具審查報告，提請院會公決」。（見立法院公報第八十三卷第二期，委員會紀錄第一四三頁）惟同年十二月三十日立法院院會中，有委員提案變更大會議程，將上開三案逕付二讀。經「表決」及「重付表決」之程序通過後，列入「第二讀會」議程。依立法院議事規則第三十條第二項規定：「第二讀會應將議案朗讀，依次或逐條提付討論」。在未朗讀議案及就條文內容做任何討論之情形下，主席逕將三案交付表決。第一案進行表決時，勉強仍可確知贊成、反對及棄權委員之人數及名單，至表決第二案及第三案時，會場秩序業已失控，主席亦無法確知其表決結果及委員投票意向，更無從確認曾否踐履三讀表決程序。立法院當日會議紀錄有如下之記載（原文照錄）：

「主席：現在進行第二案……，國家安全局組織法……照羅

委員傳進所提修正動議……通過，請問院會，有無異議？（有）有異議，進行表決。贊成……

主席：報告表決結果，在場人數一二二人，贊成者……國家安全局組織法修正通過。現在進行第三案……人事行政……修正通過……（會場秩序陷入混亂，除主席台、發言台麥克風全遭破壞外，並有多位委員在主席台下、台上互相丟擲書籍、文件、椅子及電腦等物。現場陷入極度混亂狀態，主席之處理及言詞無法辨識，最後主席在一片吵鬧聲中，於十二時三十三分離開議場。）散會。」（見立法院公報第八十三卷第二期，院會紀錄第四三頁至第四四頁）。

在相關院會紀錄尚未獲得確認之情形下，「國安三法」仍依規定程序予以公布施行。惟有多位立法委員認為國安三法「未經憲法所規定之立法程序，不能發生任何法律上之效力」，（見司法院大法官解釋續編第八冊，第二七頁）[1] 乃聲請本院解釋。對於此項爭議，本院以釋字第三四二號解釋確立國會自律原則，認為議事規範如何踐行係國會內部事項，依權力分立原則，司法機關應予尊重。惟如立法程序「有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者」，釋憲機關仍得宣告其為無效。至瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度，如尚有爭議，並有待調查者，即非明顯。準此，第三四二號解釋認定立法院議決「國安三法」之議事程序並無明顯重大之瑕疵；解釋理由謂：「其通過各該法律之議事錄，雖未經確定，但非議事日程上之討論事項，尚不涉及憲法關於法律成立之基本規定，亦即並非足以影響各該法律成立之重大瑕疵。至除此之外，其瑕疵是否已達重大程度，則尚有爭議，立法院當時議事情形混亂，導致議事錄迄未確定，各該法律案曾否經實質議決，自非明顯，更無公眾週知之可言。」因此，國安三法經總統公布後仍依法發生效力。

二、議會自律原則及「明顯重大瑕疵」之審查標準，不僅適用於立法程序，且於判斷憲法上行為是否違憲時亦同其適用。本院

[1] 編按：所指續編第八冊，為八十四年六月出版版本。

釋字第三八一號解釋重申對國會自律原則之尊重，並指出會議中得以決議變更議事規則之意旨：「民意代表機關其職權行使之程序，於不牴觸憲法及法律範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之，學理上稱為議會自律或議會自治。至議會規範除成文規則外，尚包括各種不成文規則，於適用之際，且得依其決議予以變通，業經本院釋字第三四二號解釋闡釋甚明」（司法院大法官解釋續編第九冊，第一五六頁）[2]。此外，釋字第四一九號解釋並進一步闡明「重大明顯」之意涵：「憲法上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質類似。公法上行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度（學理上稱為 Gravitäts-bzw. Evidenztheorie）始屬相當，……判斷憲法上行為之瑕疵是否已達違憲程度，在欠缺憲法明文規定可為依據之情形時，亦有上述瑕疵標準之適用（參照本院釋字第三四二號解釋）。所謂重大係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度等而言；所謂明顯係指從任何角度觀察皆無疑義或並無有意義之爭論存在」（見司法院大法官解釋續編第十冊，第三三二頁至第三三三頁）[3]。此處關於明顯重大瑕疵之審查標準，均為本解釋所引用。

三、根據上開解釋，國民大會此次修憲之議事瑕疵，是否已達重大明顯之程度？頗有疑義。依據議事錄及速記錄之記載，國民大會八十八年九月三日開會討論修憲提案時，有出席代表三一０人。（見第十八次大會議事錄第一頁至第三頁）會議中有代表提議第二讀會及第三讀會時應採用無記名投票，並獲得代表六十七人之附議（簡稱甲案）。另有代表則提出一二九位代表之連署書，主張依國民大會議事規則第三十八條第二項規定，有出席代表三分之一以上之提議者，應採行記名投票（簡稱乙案）。兩案均有代表發言支持，主席裁示交付

[2] 編按：所指續編第九冊，為八十五年六月出版版本。

[3] 編按：所指續編第十冊，為八十六年六月出版版本。

表決（見第十八次大會速記錄第二六頁至第三二頁）。此時有出席代表提出權宜問題，質疑乙案所提之連署書是否確有三分之一代表連署：「剛才本席發言聲明願意放棄這次的連署，這是有原因的，因為本案雖經三分之一以上代表連署，但是因為所有連署的代表並不是依照國民黨或是其他黨代表的意願來簽署，所以本席請主席公布這三分之一的來源從何而來，以了解這個三分之一以上代表連署的連署書有沒有造假，有沒有偽造文書。在國民大會這麼嚴肅的表決問題，用這種方式，要如何做全國及民意代表的表率？所以本席請主席公布這三分之一的名單是什麼人，他們是不是都像本席一樣，不同意連署。」（見第十八次大會速記錄第三二頁）事實上，連署之一二九人除提出權宜問題之代表外，當日請假之六人中，亦有二人參與連署，與第三十八條第二項明定應由「出席代表」提議之規定不合。（見第十八次大會議事錄第三頁及第三七頁）。惟主席並未處理此項權宜問題，仍裁示將甲、乙兩案分別提付表決。在場人數二四二人，贊成甲案採無記名投票者一五０人，贊成乙案採記名投票者八十七人。主席裁示：甲案通過。（見第十八次大會速記錄第三二頁）九月四日凌晨，國民大會以無記名投票方式進行修憲案二、三讀之表決。二讀時，憲法增修條文第一條第一項至第四項曾分別經兩次表決，其餘條文則均一次表決通過；三讀時，出席代表二一四人，贊成者二一一人，反對者二人，棄權者一人，主席宣布增修條文第一條、第四條、第九條及第十條修正案通過，完成三讀程序。（見第十八次大會議事錄第十三頁、第十四頁、第二三頁至第二五頁、第二九頁至第三一頁、第三三頁、第三四頁）

從上述情形觀察，立法院議決「國安三法」與國民大會表決系爭憲法增修條文時，雖均有程序上之瑕疵，惟前者之情形顯較後者更為嚴重。對於是否完成一、二、三讀程序尚有疑義之「國安三法」，本院釋字第三四二號解釋以尊重議會自律之原則，認為立法院之議事瑕疵未達明顯重大之程度

；但對於已踐履三讀程序，僅因採行無記名投票進行二、三讀會之表決，則認係重大而明顯之瑕疵，其認事用法似欠一貫。

抑有進者，國民大會議決系爭修憲條文時，是否確有違反第三十八條第二項之規定？相關機關尚有爭議。（見國民大會八十九年二月二十三日（八九）國會金議字第０三０一號函）且當日提議採行記名投票者是否已達出席代表三分之一？與會代表曾經提出質疑，並有事實依據，並非「從任何角度觀察皆無疑義」（本院釋字第四一九號解釋用語）。或謂當日表決贊成記名投票者八十七人，已達在場人數二四二人的三分之一。惟八十七人係議案表決時之贊成人數，是否即為第三十八條第二項所定之「提議」人數？仍有疑義；況以出席代表三一０人計算，八十七人尚未達三分之一。凡此均顯示國民大會是否有違反第三十八條第二項規定之情事，尚非明確，非經調查無從確認。依本院前述釋憲先例，其瑕疵應非明顯。本件解釋一面標舉第三四二號解釋及第四一九號解釋為其判斷基礎，一面竟認定國民大會之議事瑕疵已達重大明顯之程度，理由似嫌牽強。

四、或謂憲法為國家根本大法，對於憲政秩序及國民福祉之影響遠甚於法律，因此修憲程序必須力求完善，釋憲機關尤應採用較為嚴格之審查標準。此說是否妥適？尚有仁智之見。蓋憲法之重要性，為社會所共認，無待申論；而憲法第一七四條明定修改憲法應有國民大會代表總額三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議，均較法律之修正程序為嚴格，足可彰顯此點。然議事程序既經規定，出席及議決人數之門檻縱有高低之分，民意機關均應遵守，則無二致；釋憲機關之審查亦應本於事實做客觀公正之認定。依本院釋字第三四二號解釋、第三八一號解釋及第四一九號解釋之意旨，關於議事程序之審查，並未區分立法與修憲程序而適用不同之標準。第三八一號解釋認為：「憲法第一百七十四條第一款關於憲法之修改，由國民大會代表總額三分之二之出席及出席代表

四分之三之決議之規定，係指國民大會通過憲法修改案時，必須之出席及贊成之人數。至於憲法修改案應經何種讀會暨各次讀會之出席及議決人數，憲法及法律皆未規定。修改憲法所進行之一讀會程序，並非通過憲法修改案，其開議出席人數究採國民大會組織法第八條代表總額三分之一，或採憲法第一百七十四條第一款所定三分之二之出席人數，抑或參照一般會議規範所定出席人數為之，係屬議會自律之事項，均與憲法無違。」對於憲法第一百七十四條明文規定之出席人數，除第三讀會之程序外，國民大會尚得以議事規則為彈性處理，顯見本院對修憲程序及立法程序均秉持議會自律之原則，並未就二者採取相異之標準。本院釋字第四０一號解釋指出：「國民大會代表及立法委員因行使職權所為言論及表決，自應對其原選舉區之選舉人負政治上責任」，是以依責任政治之原則，國民大會代表及立法委員亦適用相同之標準。退而言之，如認為修憲與立法應適用不同之審查標準，則應變更上開先例；惟本解釋並未做此宣告。

五、本解釋認為修憲程序應符合公開透明原則，固屬確論；惟所謂公開透明，其範圍究係僅指討論議案之公開？或更包含投票內容之公開？學說未有定論（註二）。各國憲法關於修憲程序應否採行記名投票仍有不同之規定。泰國憲法規定修憲之一讀及三讀程序應採記名表決（第二一一條第三款及第六款，載國民大會編印，新編世界各國憲法大全第一冊，一九九六年五月出版，第五八四頁、第五八五頁）；古巴共和國憲法亦規定修憲案應以「點名方式投票」（第一四一條第一項，載前引新編世界各國憲法大全第三冊，第一五一頁）。惟土耳其共和國憲法則明定修憲案應經全體議員五分之三以上「秘密投票同意」（第一七五條第一項，載前引新編世界各國憲法大全第一冊，第九十一頁），可見修憲採記名投票並非各國通例。我國憲法第一二九條對於憲法上之各種選舉明定應採無記名投票；增修條文第三條第二項第三款則規定立法院對行政院長之不信任案應以記名投票表決。至於修憲案

之議決，憲法第一七四條則與美、日、德、法、瑞士等民主國家相同，並未就投票方式予以規定（註三）。國民大會依憲法增修條文第一條第八項（八十六年七月二十一日修正公布）之授權得自行訂定議事規則。

本解釋認為此次修憲違反行憲以來修憲程序之先例採行無記名投票，使國民因而不能知悉國民大會代表如何行使修憲職權，因此無從貫徹責任政治之憲法意旨；衡諸實務情形，理由亦欠堅強。依國民大會相關議事錄及速記錄之記載，行憲以來歷次會議進行修憲案之表決時（註四），均僅記載在場人數及贊成者之人數，偶有兼及反對及棄權者之統計，但均未記錄贊成、反對或棄權者之名單（註五）。因此縱使採行記名表決，選民仍難以知悉國民大會代表「如何行使修憲職權」。從而依過去修憲會議之慣例而言，不論是否採行記名投票，對於憲法第一三三條所定責任政治之貫徹，未必產生涇渭分明之效果。實務上，選民對國會議員之罷免並不多見。本解釋以貫徹罷免權之行使為基礎，認為無記名投票違憲，理由亦嫌薄弱。況如將來改從歐美多數國家先例，修憲廢除國會議員之罷免制度時，本解釋所揭示之公開透明原則，將何所附麗？另方面，由於黨團之運作與監督，採行記名投票時，確使黨員之投票行為易於受到控制。政黨對於違反黨意而行使表決權之國民大會代表，亦便於施加黨紀處分；如受處分者為僑選或不分區之身分者，並可因而喪失國會議員之資格。（參照本院釋字第三三一號解釋）如採行無記名投票，則黨紀之追究確實較為困難。在此情形下，若有黨意與民意相互扞格時，採無記名投票使黨員免於黨紀處分之牽制，反有利於廣大民意之反映。準此而論，記名或無記名投票之利弊得失尚難一概而論。本院釋字第三八一號解釋雖指明國民大會「自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則」，惟從該號解釋認為國民大會可不受憲法第一七四條之限制自行訂定修憲案第一讀會之出席人數觀之，無記名投票之採行應屬議會自律事項之範圍，不能遽認其當然違背

「自由民主憲政秩序之原則」。

六、綜上所述，此次修憲引發之爭議，應本憲法原理宣告延任相關修憲條文失其效力，而不宜另以薄弱之理由對程序問題強加非難，以免治絲益棼，徒貽無謂之疑慮與爭議。

註一：見立法院公報第八十二卷第七十五期，委員會紀錄第二０一頁、第五二九頁至第五三０頁；第八十三卷第二期，委員會紀錄第八五頁至第八六頁、第九二頁、第一一七頁、第一四三頁、第五四三頁;第八十三卷第四期，委員會紀錄第四八０頁、第五０七頁。

註二：認為修憲採無記名表決並不當然違憲之學者包括：林子儀先生（立法委員郝龍斌、鄭寶清、洪昭男等聲請釋憲案鑑定報告，第二頁）、許宗力先生（鑑定報告，第一頁至第二頁）、湯德宗先生（大法官審查說明會意見書，第四頁）、李建良先生（鑑定報告，第六頁）及顏厥安先生（鑑定報告，第三九頁）等。認為修憲採無記名表決為違憲之學者包括：蘇永欽先生二（立法委員洪昭男等聲請解釋國大修憲延任案再補充理由書，第六頁至第七頁）、黃昭元先生（鑑定報告，第十一頁至第十八頁）、陳春生先生（鑑定報告，第十五頁）及許志雄先生（鑑定報告第三頁）等。

註三：見美利堅合眾國憲法第五條（一七八九年四月三日批准生效，見國民大會編印，新編世界各國憲法大全第三冊，第四一一頁）、日本國憲法第九十六條（一九四七年五月三日施行，見前引新編世界各國憲法大全第一冊，第二二五頁）、德意志聯邦共和國基本法第七十九條（一九九四年八月修訂，見前引新編世界各國憲法大全第二冊第七三八頁）、法蘭西共和國憲法第八十九條（一九九五年修正，見前引新編世界各國憲法大全第二冊，第二九一頁）、瑞士聯邦憲法第三章第一一八條以下（一九九三年九月二十六日修正，見前引新編世界各國憲法大全第二冊，第四五七頁至第四五八頁）等。

註四：憲法制定公布之後，國民大會議決「動員戡亂時期臨時條款

」之制定、修正及廢止計有六次，「憲法增修條文」之制定及修正計有五次;前者包括一九四八年五月十日第一屆國民大會通過制定，一九六０年三月十一日第一次修正，一九六六年二月十二日第二次修正，一九六六年三月二十二日第三次修正，一九七二年三月二十三日第四次修正，一九九一年四月二十二日廢止；後者包括即一九九一年五月一日制定公布第一條至第十條，一九九二年五月二十八日制定公布第十條至第十八條，一九九四年修正公布第一條至第十條，一九九七年七月二十一日修正公布第一條至第十一條，一九九九年九月四日修訂公布第一條、第四條、第九條及第十條。

註五：見國民大會編印，第一屆國民大會實錄，一九六一年十月出版，第二六八頁至二六九頁：第一屆國民大會實錄第三編，一九六一年十月出版，第二八三頁至第二八九頁：第一屆國民大會實錄第四編，一九六六年二月出版，第二六三頁、第二八一頁至第二八四頁：第一屆國民大會實錄第五編，一九六六年十二月出版，第三二九頁、第三四一頁、第三四二頁：第一屆國民大會實錄第六編，一九七二年十二月出版，第三一六頁至第三一九頁：第一屆國民大會第二次臨時會實錄，一九九一年十月出版，第一一八頁至第一二五頁、第一三０頁、第一四二頁、第一四四頁、第一四七頁；第二屆國民大會臨時會實錄，一九九二年十一月出版，第三六四頁、第四二一頁至第四五六頁、第四六四頁：第二屆國民大會第四次臨時會實錄，一九九四年十二月出版，第三六四頁至第三七０頁、第四三六頁至第四五四頁、第四六四頁：第三屆國民大會第二次會議實錄，一九九八年三月出版，第一六三頁、第四四五頁至第五五九頁、第五八六頁；第三屆國民大會第四次會議第十三次大會議事錄，第五頁至第六頁，第十八次大會議事錄第七頁、第十三頁、第十四頁、第二三頁至第二五頁、第二九頁至第三一頁、第三三頁至第三四頁。

協同意見暨部分不同意見書　　大法官　陳計男

對於本解釋文及其理由，本席有若干觀點與多數大法官意見不同，若干支持並補充多數大法官意見之理由者，茲敘述如下：

一、關於修正之程序部分

多數大法官認憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條之修正，其程序違背公開透明原則，議事規則第三十八條第二項但書規定，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文成立或效力之基本規範，應自解釋公布之日起失其效力部分：多數大法官對於本件修憲程序認違反公開透明原則，無非以其修憲係以「無記名投票」方式為之，為其基礎。本席以為「記名投票」雖有使程序公開透明之功能，選民或所屬政黨得據以知悉其投票行為，用以判斷該代表所為政治行為之內容，但尚非使其依公開透明原則負政治責任之唯一方法；國民意見表達及意見形成之溝通程序，也不以表決時，用「記名投票」為其唯一手段，且觀諸各國憲法關於憲法修正之決議，亦非均以「記名投票」為其通例，而國民大會依八十三年八月一日修正公布憲法增修條文第一條第九項規定訂定之國民大會議事規則第三十八條並無絕對禁止修憲時，採用「記名投票」，僅規定於有代表三分之一同意時即須採用「記名投票」而已；所謂憲政慣例又非一成不得變更。本件憲法增修條文之修改，其過程固有如理由書所述若干瑕疵，若僅以憲法增修條文之修改程序，因行「無記名投票」違反公開透明原則，即謂已違修憲條文效力之基本規定，而達程序明顯重大瑕疵，應屬無效，則難謂有堅強依據。矧憲法第一百七十四條第一款係規定：「由國民大會代表總額五分之一提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議，得修改之」。本件憲法增修條文之修改，於通過修改案時，其出席及贊成人數，均符合上開規定，且其改用無記名投票，係經多數決之通過，有國民大會速記錄可稽，縱其議決之方式改採「無記名投票」等可認為有瑕疵，此一瑕疵是否

即足影響上述決議之效果？即非毫無疑議。即若足以影響致動搖其決議，該決議既屬無效，則應屬憲法增修條文未能通過而不成立，要非憲法增修條文無效問題。

二、關於修正之實體部分

按憲法第一百七十一條規定，法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。同法第一百七十二條復規定，命令與憲法或法律牴觸者無效。故命令或法律有無牴觸憲法之疑義，經本院大法官審理結果，認有牴觸憲法者，本院自得以解釋宣示其為無效。至國民大會依憲法第一百七十四條規定所修改或制定之憲法或憲法增修條文與未經修改之憲法條文，係處於同等位階之地位，與上述命令、法律與憲法有高低位階之情形不同。我國憲法並未如若干國家憲法先例（例如德國），於憲法中明定某些憲法條文不得修改；而所謂「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存在之基礎」者，其具體內容如何？如何判定？是否包括修改之憲法條文規定？又其效力如何？有無超越憲法之規範效力？均未見諸憲法明文，再國民大會修改之憲法增修條文，與未經修改之憲法間，有無衝突之疑義，雖屬憲法解釋問題，依憲法第一百七十三條規定，本院大法官固有解釋之權，但經本院大法官審理後，如認其與未經修改之憲法條文或「憲法中具有本質重要性而為規範存立之基礎」者有間，有規範衝突之情形時，憲法有無賦予本院可經由憲法之解釋，並進而宣示憲法或憲法增修條文失效之職權，則非無疑問。本席以為憲法條文間規範衝突之解決，乃屬國家民主憲政走向之抉擇，自應循民主憲政原理決之。目前我國尚無關於國民直接可對國民大會通過之憲法修改條文或憲法增修條文複決機制之規定，無依此解決規範衝突之可能，惟憲法增修條文既與未經修改之憲法條文間顯有衝突，若冒然使憲法增修條文與之同時實施，勢必因適用有規範衝突之憲法造成憲政秩序之紊亂，此絕非主權者（國民）之福。為維護憲政秩序之安定，兼顧憲政之發展，造成規範衝突之憲法增修條文

，自仍須經由民意之檢驗決定，不宜由本院大法官介入代為抉擇。故在有國民複決憲法修正條文之機制前，仍應由修憲機關就規範衝突重新檢討，作成合理而不衝突之整體修正，以解決此一規範衝突。在規範衝突解決以前，該憲法增修條文應解為暫不得實施。此實為維護憲政運作之順利，避免憲政程序發生立即而明顯之紊亂，所作符合民主憲政目的之合理而不得已之解釋也。準此，則多數大法官認：

⑴憲法增修條文第一條國民大會代表第四屆起依比例代表方式選出，並以立法委員選舉各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票比例分配當選名額，依此種依附立法委員之選舉方式產生之國民大會代表，與憲法第二十五條規定之意旨，兩不相容構成規範衝突，雖為本席所認同，但其謂增修條文有關修改國民大會代表產生方式之規定，與自由民主憲政秩序自屬有違云云部分：本席以為憲法增修條文第一條關於國民大會代表之產生方式之修正，與憲法第二十五條規定，及依此精神所賦予國民大會代表之職權（以具有民選代表身分為前提之各項職權）之規定，固有規範衝突，但此衝突之解決，不論將來修憲機關再修改回復為修改前之原規定（即維持原有之憲政體制）或再修改而創設無規範衝突之憲政新體制，依首段說明，在修憲機關就上述規範衝突作成具體之修改抉擇以前，實難遽作何者與憲政秩序有違之結論。

⑵憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項關於第三屆國民大會代表及第四屆立法委員任期之延長規定部分，與代議民主原理及國民主權原則不符，國民大會代表之自行延任違反選民付託與「利益迴避」原則有違部分：本席認為主權者（國民），選舉國民大會代表或立法委員時，係依當時憲法之規定限時的委任其行使職權，今依修憲延長其任期，除經主權者之同意（追認）外，自違主權者於選舉時依八十六年公布憲法增修條文第一條第六項、憲法第六十五條所為限時的委任，於其原任期屆滿時已失其代

表性及正當性，則延長任期期間之「國民大會代表」、「立法委員」即與憲法第二十五條、第六十二條規定具有代表性及正當性之「國民大會代表」、「立法委員」性質不同，而發生規範衝突問題。或謂此等任期之延長，係為配合憲政改革之目的，符合國家發展會議之共識，減少選舉次數，降低社會成本，切合國家發展需要及配合國家會計年度云云，惟憲法增修條文中，並無任何「憲政改革」之整體明確規定或宣示，而所謂國家發展會議之共識，亦未具憲法或法律之效果，縱第三屆國大代表有此構想，既未能規定於條文中，亦無拘束次屆國民大會代表之效力，則所謂「憲政改革」能否依其構想貫徹，尚屬未知之數；又所謂配合會計年度如何設計係法律層次，並無民意代表之選舉必與其配合之必然關係，況立法委員在任期中，有因立法院之解散（參照憲法增修條文第二條第五項）而須改選，亦未必能發生配合功能，其據以為延長任期之理由，即難謂為正當。是此項規範衝突，依上述說明，仍應由修憲機關，為合於憲法精神之解決。爰提出協同意見暨部分不同意見書如上。

不同意見書　　大法官　曾華松

第三屆國民大會於八十八年九月四日第四次會議第十八次大會以無記名投票方式表決通過憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條修正條文，關於修正或增訂部分，多數大法官之意見，認為其程序違背公開透明原則，瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文成立或效力之基本規範，其中第一條第一項至第三項、第四條第三項內容，並與憲法中具有本質之重要性，而為規範秩序賴以存立之基礎產生規範之衝突，為自由民主憲政秩序所不容。上開增修之四條條文，應自本解釋公布之日起失其效力，增修前之原條文繼續適用。其所持據以解釋之理由，無論程序上或實體上，本席均不能贊成。

依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定，聲請解釋憲法，須立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者，始符合受理要件。若立法委員於法律制定、修正之審議中，或法律修正草案尚在立法委員研擬中，或擬提案修憲，或對憲法增修條文本身合憲性發生懷疑，或預行假設憲法問題，徵詢本院意見者，均應不受理。良以司法權行使之前提，應該以有具體的爭議事件存在為前提，立法委員聲請釋憲，亦不例外。司法資源有限，應予珍惜，未達具體性之憲法諸問題，立法委員應自行研究，以確定其意義，殊無許其聲請司法院解釋之合法根據。否則，司法解釋淪為諮詢意見，當非國家設立司法機關之本意。又同法第四條第二項規定，大法官解釋之事項，以憲法條文有規定者為限。是以憲法及憲法增修條文若有規定某些憲法條文不得修改，或憲法之修正應獲得釋憲機關之核可，或其中某些條文之修正，應獲得全體國民多數之同意，則設有違反之者，當得由司法機關依聲請，宣告其修正條文或增修條文無效。遍查我國憲法條文及憲法增修條文，並無制衡國民大會機制之設計，若遽以憲法增修條文審議獲得通過，或違反學理上所指之議事程序公開透明原則、自由民主憲政秩序；或違背憲法條文中具有本質重要性而為規範秩序賴以存立之基礎；或未按國民大會議事規則第三十八條第二項行事，貿然宣告該增修條文無效，與司法機關應依憲法及法律獨立審判之憲法第八十條規定意旨，亦有未合，並不因現行憲法第一百七十二條關於憲法之解釋，列於第十四章憲法之施行及修改，而有不同。因為，司法機關之解釋憲法，畢竟與制憲或修憲機關之制憲或修憲不同，本於權力分立原則及司法自制原理，苟修憲之目的合法，且在憲法範圍內，則所有正當及顯然合於該目的，貫徹憲法條文和精神之方法，均為憲法之所許。

國民大會依憲法之規定，代表全國國民行使政權，固為憲法第二十五條所明定，但今日全國人民居住於中華民國政令所不能到達之大陸地區者，實居絕大多數，欲召集一必須具有全國性之國民大會，有事實上之困難。如何因應時空之變遷，改革政治機構以適應當前環境，已是全民一致之期望。憲法增修條文之設，即本此而來

，其前言明白規定：「為因應國家統一前之需要，依照憲法第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款之規定，增修本憲法條文如左：（以下略）」，顯見憲法增修條文本身之增訂，其內容以及相關條文均有其正當目的，即旨在推動改革政治機構，並推展政府再造。就是希望對民眾提供專業、積極主動，並且有效率之服務。總統改為民選之目的在此，精省以及國民大會代表停止直接民選，改為比例代表制，並因應新制之改革，設有相當期間之適應緩衝期即國民大會代表及立法委員之延任，其目的亦在此。釋憲機關若置此於不顧，奢談其修訂有違公開透明原則及民主憲政秩序，未免令人有在憲法所設定的基礎與框架之下，憲法機關享有自由與形成之空間，釋憲者竟未加尊重之感。何況八十九年五月二十日前新制之國民大會代表以及立法委員之所謂延任，迄未實現，配套措施亦未問世，實際執行之後，利弊得失如何，亦無從懸斷之現在，對於增修條文之好或壞預下斷語，亦與求真求實之司法本質不符。益見立法委員之預行請求釋憲，既無予以解釋之必要與價值，自無從受理。釋憲機關審查之對象，就憲法之制定或修正而言，僅限於制定憲法或修正權限之有無，至制定之憲法是否高明則不在其內。釋憲機關行使權力之唯一防線，乃釋憲機關之自我抑制。釋憲機關違憲審查權，其行使範圍，並非有很大幅度之裁量空間，釋憲純屬義務的職權作用而已。釋憲機關與其他各機關具有同格之立場，亦即各擔當政治責任。釋憲機關祇立足於憲法所賦與之權限秩序，並非就憲法政策為合目的與否之判斷。

憲法增修條文關於民意代表之產生，初兼設有依政黨比例方式選出之代表，繼而有鑑於國民大會，因其他機關全部無法制衡，致憲政運作不理想，本次增修乃將國民大會代表之產生，全部廢止直接民選，改為以比例代表方式選出，並以立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例，分配當選名額，核屬因應當前環境所為國會改革之一環，尚難謂非憲法所不許。此徵諸同屬受全體國民付託，遵照創立中華民國之　孫先生遺訓，亦即本解釋理由內提及之中華民國憲法草案第一百四十三條第一項第一款，亦有異於現行憲法之規定，在全國完成地方自治之省區未達半數以上

時，立法委員之產生並非全部直接民選；同屬依三民主義、五權憲法訂立之中華民國訓政時期約法（二十年六月一日公布同日施行）第八十七條更明定：全國有過半數省分達到憲政開始時期，即全省之地方自治完全成立時期，國民政府應即召開國民大會，決定憲法而頒布之；二十六年十一月十二日本是召集國民大會的日子，將由國民大會制定憲法而頒布之，並決定施行日期；同年全面對日抗戰開始，國民大會代表之選舉與召集已成為不可能，乃由國民政府明令延期；嗣現行憲法頒行，但仍屬兩岸分治，全國迄未統一。按一切議案能否實行，實行能否有利於建構新世紀之兩岸關係，「實地」是一個重要的決定條件。中華民國處於今日環境，秉持因應國家統一前之需要，憲法增修條文雖迭有修正，但其前言，「為因應國家統一前之需要」，始終未變，增修條文既有其宏觀之正當目的，且均在憲法框架內運作修訂，自難援用國內外與本件憲法增修條文無關之相關案例、解釋、學說或學者之見解，任意比附援引，資為受理解釋及宣告系爭增修條文應屬無效之依據。蓋憲法乃國家根本大法，縱令今後，在全國統一前，國民大會代表非由直接民選而來，亦不虞此非民選之國大代表，在秉持政黨政治之合理運作下，得自行隨意逃脫憲法之框架胡作非為，任意為不利於全體國民之修憲行為。若有之，其既屬逾越憲法增修條文前言所框架之範圍，當然得依聲請由司法機關宣布其修正違憲無效，因為，司法機關此際已有加以解釋之必要與價值故也。因之，若置因應全國統一前需要之憲法增修條文前言於不論，亦未檢驗增修條文本身，有無逾越增修條文前言之範圍，完全將憲法本文與增修條文等同觀察，並進而或謂規範內容相互矛盾，或謂無故延任，或謂國家發生重大變故始能停止改選。凡此論點，核屬或將性質不同、適用範圍亦異之特別法與普通法混為一談、兩相比較，或將國會改革與緊急命令機制相混，均不足為訓。又國民大會依憲法增修條文第一條第九項，享有國會自律權，會期之決定或延長、會議之公開、停止之決定等，均由國民大會代表自行決定，其增修憲法條文，苟合乎憲法第一百七十四條第一款之規定即可，其議事程序之進行，若已合於多數決之原則，縱令其未適用其自訂於前之國民大會議事規則，亦無不可。本

於司法不告不理之原則，本解釋竟以其議事程序違背公開透明原則，瑕疵已達明顯重大程度為由，一併將聲請人未聲請解釋之本次憲法增修條文第四條第三項後段（ 立法委員任期自九十一年七月一日起為四年）、第九條（精省之規定）、第十條第八款（社會救助等）第九款（尊重軍人等）一併宣告為無效，顯然有違修憲本意，且將增修前現已因事過境遷而無適用餘地致為現行條文所刪除之原條文第九條第二項（第十屆台灣省議會議員及第一屆台灣省省長之任期至八十七年十二月二十日止）又恢復適用，亦於法不合。

總之，本件聲請釋憲意旨，或係對修憲機關增修之憲法條文變更本文所規定國民大會代表及立法委員任期，以及其產生方式，持不同意見；或係涉及國民大會議事自律事項，或係對將來行使職權事項，預行聲請解釋憲法。並非就立法委員現時行使職權之具體事項，適用憲法規定，而發生客觀上之疑義，與司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款所定之受理要件不符，依同條第三項之規定，以及上揭說明，應不受理。至憲法結構之調整，應由有權修憲之機關，衡情度勢，斟酌損益，非關釋憲機關之權限。又中華民國政治機構、社會組織、經濟生活，其形式姿態，為適應當前情事，盡可千變萬化，應時推移，而勵行地方自治，建立憲政基礎之精神，不得改變，自屬當然，併此敘明。爰提出不同意見書如上。

抄立法委員郝Ｏ斌等一百十二人聲請書

壹、聲請憲法解釋之目的

為國民大會於民國八十八年九月四日凌晨以所謂三讀程序通過修正憲法增修條文第一條第一項至第三項規定：「國民大會代表第四屆為三百人，依左列規定以比例代表方式選出之。並以立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配當選名額，不受憲法第二十六條及第一百三十五條之限制。比例代表之選舉方法以法律定之。一、自由地區直轄市、縣市一百九十四人，每縣市至少當選一人。二、自由地區原住民六人。三、僑居國外國民十八人。四、全國不分區八十

二人。」「國民大會代表自第五屆起為一百五十人，依左列規定以比例代表方式選出之。並以立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配當選名額，不受憲法第二十六條及第一百三十五條之限制。比例代表之選舉方法以法律定之。一、自由地區直轄市、縣市一百人，每縣市至少當選一人。二、自由地區原住民四人。三、僑居國外國民六人。四、全國不分區四十人。」「國民大會代表之任期為四年，但於任期中遇立法委員改選時同時改選，連選得連任。第三屆國民大會代表任期至第四屆立法委員任期屆滿之日止，不適用憲法第二十八條第一項之規定。」及第四條第三項之規定：「第四屆立法委員任期至中華民國九十一年六月三十日止。第五屆立法委員任期自中華民國九十一年七月一日起為四年，連選得連任，其選舉應於每屆任滿前或解散後六十日內完成之，不適用憲法第六十五條之規定。」並於九月十五日經總統明令公布（附件一）。聲請人等為立法院立法委員，鑒於該等憲法增修條文之修正通過，其違反憲法，不止一端，形成現行選舉法令應否隨之大幅變動，以及原應依據公職人員選舉罷免法於民國八十九年舉行之國民大會代表選舉應否停止辦理之重大憲政疑義，聲請人等依據憲法第六十二條、第一百三十條、第一百三十三條、第一百三十四條、第一百七十四條等規定，於憲法第六十五條規定之三年任期中，掌理選舉罷免法制之立法權與修憲提案權，系爭修憲案肆意變動國民大會代表選舉制度，復使聲請人等原依憲法規定之三年任期有所延長，業已違反憲法第一百七十四條以及憲法第一條、第二條、第七條、增修條文第一條末項及第八條等所共同賅含，並曾經司法院釋字第二六一號解釋揭櫫之修憲界限，動搖聲請人等適用憲法行使職權之基礎，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，聲請大法官為憲法解釋如下：

非因憲政上緊急情事，又無任何非延長任期無法延續憲政之情形存在，國民大會無權假藉修憲程序，延長自身業經憲法明文規定之任期，其於民國八十八年九月六日咨請總統公布之

修正憲法增修條文第一條第一項至第三項及第四條第三項之規定，未依正常修憲程序通過，抑且違反憲法中關於民主政治定期改選原則及平等原則之修憲界限，系爭修憲條文無效。

貳、爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

第三屆國民大會代表之任期應於民國八十九年五月十九日屆滿，詎國民大會於本年九月四日凌晨，以不合會議正當程序之方式，通過系爭修憲條文，擅將現任代表之任期延長至民國九十一年六月三十日，共兩年有奇，並將次屆國民大會代表改為完全由比例代表方式選出，均已涉及修憲界限之違反。按憲法第二十七條及第一百七十四條規定國民大會有修改憲法之權，並非國民大會漫無任何限制、任意修改憲法自肥自利，破壞民主憲法基本原理的根據。憲法第一條規定「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國」，第二條規定「中華民國之主權屬於國民全體」，第七條規定「中華民國人民，無分……黨派……在法律上一律平等」，增修條文第八條規定「國民大會代表及立法委員……單獨增加報酬或待遇之規定，應自次屆起實施」，均有彰顯憲法基本原理，限制修憲權行使範圍之意旨存在。大院釋字第二六一號解釋業已揭櫫定期改選為憲政基本原則，並非修憲機關可藉修憲或制定憲法臨時條款之方式所得任意改變。國民大會通過任何修憲條文，均無權逾越憲法所賦予之修憲權，其內容有如系爭修憲條文之破壞定期改選原則以及平等原則等修憲界限之情形者，自應由大院大法官確認為無效，以「維繫憲政體制」、「確保憲政體制之運作」無礙。

系爭修憲條文之通過，其在二讀與三讀時係採無記名投票，並不符合現行修憲之程序規定，且系爭增修條文第一條第一項至第三項規定，於二讀會表決時，並未獲得憲法第一百七十四條規定所需之決議人數，原已遭到否決，詎當時國民大會議長竟擅行否定已知之表決結果，裁定重行投票，違反議事中立原則，亦違反議事正當程序，凡此均有當日之國民大會議事錄（附件二）可稽。違反法定修憲程序卻經宣告為通過之修憲條

文，既無據以認定為「通過」之合法依據，自屬無效。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人所持之立場與見解

一、「憲法上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質相類。公法上行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度（學理上稱為 Gravitaets- bzw. Evidenztheorie）始屬相當。」大院釋字第四一九號解釋理由書寓有明文，是憲法上行為之瑕疵已達重大而明顯程度者，應屬違憲而無效，其自不待言。而所謂「瑕疵已達重大而明顯程度」，參酌大院釋字第三四二號解釋及前揭第四一九號解釋，其「重大」者，係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度等而言；而「明顯」則指從任何角度觀察皆無疑義或並無有意義之爭論存在。

系爭憲法增修條文，其不僅修憲之程序具有重大而明顯之瑕疵，亦即逕由國民大會議事錄之記載即得以發現其全然違反依據憲法增修條文第一條末項所授權訂定之「國民大會議事規則」，且其更違背憲法上正當法律程序原則之基本內容，其殊無疑義可言；且究其條文之內容，亦有自本屆起即任意延長民意代表任期，並就國民大會代表之產生採行全額政黨比例代表制度，而有違反國民主權原則、憲法第七條「人民不分……黨派一律平等」、憲法增修條文第八條「國民大會代表及立法委員……單獨增加報酬或待遇之規定，應自次屆起實施」等憲法基本原則之重大情事，並已達明顯之程度。實則，國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，以及人民自由權利之保障等憲法基本原則，即應屬吾國修憲之界限所在，從而系爭憲法增修條文既已違反前揭憲法基本原則而有顯然重大瑕疵，自應同於一般公法上行為，而歸於無效。

綜據前述，以下即就系爭憲法增修條文程序及實體

上之重大瑕疵，逐一析述之：

系爭條文，未依修憲應循之法定正當程序通過，應屬無效。

修憲為受憲法限制之權力，憲法第一百七十四條明文規定嚴格程序限制，已足證明。憲法增修條文第一條末項規定國民大會行使職權之程序，由國民大會定之，其一經訂定任何規範修憲權行使之程序，但屬「自由民主憲政秩序」（參見大院釋字第三八一號解釋）所必要，自亦應構成修憲權之限制，不容修憲機關出乎爾、反乎爾，任意加以違反。否則，修憲機關之權力將處於缺乏正當程序限制之不受拘束狀態，即牴觸「修憲權為有限權力」之憲法本旨。

國民大會曾於八十八年六月十五日修正通過國民大會議事規則，規範修憲之提案、讀會、討論、表決諸項程序之進行。孰料墨瀋未乾，即遭國民大會代表於修正系爭憲法增修條文之程序中率予自相踐踏。八十八年九月三日下午至翌日凌晨，國民大會曾就系爭修憲條文進行二讀及三讀程序。其於進行二讀程序前，江文如代表提出主席所謂之「偶發」動議，主張採取無記名投票，主席交付表決，因過半數贊成而裁定採取無記名投票，當時曾有陳鏡仁代表等一二九人依國民大會議事規則第三十條連署提出動議，主席亦交付表決，嗣並以未過半數同意而遭否決為由，不肯改採記名方式投票（附件三）。惟國民大會議事規則第三十八條第二項規定，表決方法，「得由主席酌定以舉手、起立、表決器或投票行之。主席裁定無記名投票時，如有出席代表三分之一以上之提議，則應採用記名投票。」本案中，主席先則接受江文如代表提出會議規則所無之「偶發動議」進行表決，並於表決通過後，裁定無記名投票，而陳鏡仁代表等一二九人主張應採記名投票之提議則尚未處理，依上開議事規則第三十八條第二項之規定，是項提議人數既

已超過當時在場出席代表（二四二人）三分之一以上，根本不需交付表決，而應逕行發生效力，即大會應依其提議採取記名投票。是則主席無視議事規則之明文規定，圖以無記名投票之方式，掩耳盜鈴，即屬違反議事規則之裁決，所為之無記名表決，均應認為違反議事規則所要求之正當修憲程序，而應認為無效。系爭修憲條文未經有效之表決通過，自亦不生效力。

又按，系爭修憲條文於九月三日下午進行二讀會投票時，係以一九八票贊成、四十七票反對，未達通過人數而遭否決（附件四）。惟主席旋即裁示重新投票，並以第二次投票之結果作為通過之依據，嗣經代表質疑，主席宣布係以議事規則第四十條第二項為其處理之依據。然則國民大會議事規則第四十條規定：「主席認為必要或有代表三十人以上之請求時，得舉行反表決。出席代表對表決結果認為有疑問時，經三十人以上之同意得請求主席重行表決，但以一次為限。」是乃關於反表決之程序。本案並未舉行反表決，並無適用第四十條第二項規定之餘地。退萬步言之，縱使以該條第二項做為依據，本案中，會議當時無論有無代表質疑表決結果，皆未有「三十人以上同意請求主席重新交付表決」之前提要件事實存在，主席逕行裁示重新表決，不合會議規則第四十條第二項規定之要件，所為裁示及其後續之表決，均不合法。所通過之系爭修憲條文，即應無效。

按議會違反議事規則，所為議決是否有效， 大院曾有釋字第三四二號與三八一號兩號解釋，著成先例。第三四二號解釋略謂：「法律案之立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者，則釋憲機關仍得宣告其為無效。惟其瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度，如尚有爭議，並有待調查者，即非明顯，依現行體制，釋憲機關對於此種事實之調查受有限制，仍應依議會自律原

則，謀求解決。」第三八一號解釋則謂：「修改憲法所進行之一讀會程序，並非通過憲法修改案，其開議出席人數究採國民大會組織法第八條代表總額三分之一，或採憲法第一百七十四條第一款所定三分之二之出席人數，抑或參照一般會議規範所定出席人數為之，係屬議會自律之事項，均與憲法無違。至自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則，乃屬當然。」亦即在立法院之立法，曾否踐行其議事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍；必須立法程序有不待調查事實即可認定為違憲，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者，大法官乃得宣告其為無效。在國民大會之修憲，於不牴觸憲法及法律範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之，而有議事自律之原則之適用，惟議事自律事項之決定，應符合自由民主之憲政秩序。細繹此兩號解釋，雖同以議會自律原則適用於立法院與國民大會之議事事項，但均認為對於程序上明顯違反憲政正當程序之情形，大法官即有為司法審查之餘地（附件五）。

美國最高法院雖有將議會自治原則視為政治問題理論一環之案例，惟此並非絕對之原則，亦久為美國最高法院大法官所肯認。Souter 大法官於一九九三年 Nixon v. U.S., 506. U.S. 224.（1993）一案中，即提出協同意見書表示：「並非所有司法介入國會行為從事審查之舉，均不恰當或對國會有欠尊重。使用政治問題理論正如 Learned Hand 所云，僅係視需要審查之情境是否迫切而已」。且在立法程序上，司法審查以是否有明顯之違憲情事為判準；在修憲程序上，司法審查則以議事規則是否符合自由民主之憲政秩序為判準，兩者仍有區別。良以立法者受制於憲法，並無獨自修正憲法之可能，司法審查議事秩序，專以憲法規定為其判準即可；國民大會為修憲機關，掌握修憲權，其是否符合修憲程序，若悉

以憲法有無明文規定為斷，恐不足以實現應有之權力節制，乃須一方面視國民大會之議事是否符合議事規則，另一方面視國民大會之議事規則是否符合自由民主憲政秩序，兼籌並顧，以為決定。釋字第三八一號解釋之涉案事項，祇涉及議事規則不明確時應如何處理，不生是否違反議事規則之問題，大院乃依議會自律原則作成尊重國民大會之解釋。惟此尚難謂國民大會修憲時，程序上可以不顧己身議事規則如何規定，而使議會自律原則成為絕對之保護傘，一概不受司法審查。是以即不能率此推論，實以「絕對」適用議會自律原則並不符合「自由民主憲政秩序」。

申言之，我國憲法為剛性憲法，立法者不能單獨修憲，然國民大會為修憲機關，即連修憲程序亦有付之修改的可能，如果國民大會修憲時連議事規則亦不必遵守，將恐無可以拘束修憲機關之憲政規範，又何足與言自由民主憲政秩序之建立？此實所以「國民大會行使職權之程序由何機關定之」，必須由憲法加以規定之理由。重以憲法原文本係交由立法院制定國民大會行使職權之程序，國民大會於八十三年修憲時則於增修條文第一條第九項將之改為交由國民大會自行訂定，用以貫徹議會自律原則。如果改由國民大會自行訂定之議事規則，國民大會尚可不必遵守，將不知更有何種「自由民主憲政秩序」之存在可言？亦不知將何以確保修憲權係受憲法限制之權力？國民大會修憲時是否明顯違反議事規定，當然應是大法官從事審查的對象，始符憲法增修條文交由國民大會自行訂定議事規則之應有意旨。

抑有進者，國民大會議事規則規定國民大會議事表決，以記名投票為原則，此與自由民主憲政秩序之原則，甚為符合。如此方能確保代議士應就其行使職權向選民負責之民主政治原理。蓋國民大會代表之表決，不負任何民事、刑事或行政法之法律責任，但仍應向選民負

其應有之政治責任（釋字第四０一號解釋意旨參照），既要向選民負責，若又以無記名投票是尚，將如何可讓選民根據其議事表現決定如何投票？本屆國民大會以無記名投票方式自延任期，不以為然之選民連何位代表支持延任案亦無從知悉，又如何行使其民主憲政所賦予之最基本權利？是可知國民大會修憲延任，採取無記名投票進行決議，顯然有違自由民主憲政秩序之責任政治原理（大院釋字第三六七號、第四六一號解釋參照），殊無可疑！至於主持修憲會議之議長，如果可以無視議事規則，悉憑己意好惡主導會議進行，此種修憲程序又與獨裁體制何異？怎能認為符合自由民主憲政秩序之原則？

退萬步言，即使假設，議會自律原則適用於立法院與國民大會之議事，並無不同，則依據釋字第三四二號解釋，「程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者，則釋憲機關仍得宣告其為無效。」本案違反憲政秩序之情形，單憑議事錄之記載，即已甚為明顯，無須再為任何事實調查，即可確定，系爭國民大會修憲程序應受司法審查，並無疑義。是以身為釋憲機關之大院大法官，即有權宣告系爭修憲條文為無效。

綜之，國民大會通過系爭修憲條文，明顯違反國民大會議事規則，其直觀國民大會議事錄即可明知，無待另行調查，故有明顯違反正當法律程序而不符合自由民主憲政秩序原則之明顯重大瑕疵，故應屬無效。

二、國民大會無權通過系爭修憲條文，系爭修憲條文無效。

憲法第一百七十四條賦予國民大會修正憲法之權，並非漫無邊際之權力，除其應受一定程序之限制，已如前述之外，修改憲法「應使國民預知其修改目的並有表達意見之機會」，大院釋字第三一四解釋曾有明文，亦為修憲之另一種限制。核其著眼點，當不止於要求一定

程序之踐行，還應包括民主原則之遵守，以使選民意志拘束其代表以從事修憲。易言之，憲法第一百七十四條規定修憲機關行使修憲權力應該受制於民主原則，早經大院解釋在案。而民主原則，見諸於憲法第一條與第二條，以及所有規定經由選舉產生公職人員乃至直接民權之行使的憲法條文（附件六），實為我國憲政所賴以維繫、並引為憲法最終根據之原理。

民主原則，係基於國民委託權力之法理而來，憲法規定民意代表之任期，即為國民委託權力之法的依據。受權力委託之代表，未經選民之明示委託，又無憲政上亟須避免之急迫事故，亦無任何非延長任期即不足以維繫憲政之情事，自無自行更改委託依據之權力。如謂國民透過憲法所賦予之修憲權，當然包括以修憲自行延長任期之權力者，則掌理修憲權之機關，即有權變動甚或否定選民再次運用選舉以更換其代表之權利，而處於足能毀棄憲法以自享無限權力的絕對地位。修憲機關不能確切保證民主選舉如期實施，憲法的存續，將只存在於修憲機關自我抑制的善意之中。然則，權力可能腐化、濫用，本為憲法所以存在的基本假設；修憲權為可以摧毀憲法的權力，自無任由修憲機關決定是否自我抑制，而使憲法陷於無從自救之困境的道理。

憲法授與任何權力，既均本諸民主原則之有限委託而來，民主原則之根本破壞，不應在任何憲法授與的權力之中，修憲權力來自於憲法，自亦不能例外。薩孟武教授有云：制憲成之於力，修憲受之於法（附件七），殆此之謂。修憲權應為有限的權力，依民主原則產生的修憲機關不能行使不屬於自己權力範圍的權力，國民委託修憲權力予修憲機關，亦為有限之委託，修憲機關不能處於不受憲法基本原理限制的絕對位置，乃為民主憲法當然且必要的解釋。此種解釋所以必要，實亦源於單純程序上的限制並不足以確保修憲權力不致逸出範圍。

我國憲法第一百七十四條所規定的修憲程序不謂不嚴，然第三屆國民大會代表於己身任期屆滿之前夕，甘冒天下之大不韙，並無任何非延長任期即不足以維繫憲政之情事，卻以絕難於憲政原理上立足之藉口（附件八），明目張膽，自延任期，適可見民主原則不能徒賴程序限制激發代議士的善意自覺，而必須另由客觀公正的憲政機關（如大法官）掌握正確的憲法解釋，明定其實質的權力範圍，始能有所規復。

憲法增修條文第八條規定，國民大會代表及立法委員單獨增加報酬或待遇之規定，應於次屆實施。其所謂「報酬」或「待遇」，若從狹義理解，固未必包含「任期」之觀念，然其規定係從代議士不得修法自利自肥之有限委託法理演繹而出，並無疑義。此項規定，實有彰顯國民大會修憲範圍之作用。類此禁止修憲自利自肥的原則，若不認為係在劃定修憲權力範圍，而容許修憲機關擅行修憲予以破壞者，則不啻形同虛設，蓋其規範之對象，即為民意代表本身，乃所以防止民意代表將己身之利害置於整體憲政秩序之利害之前，對修憲機關而言，憲法為防範修憲機關自身利益衝突之規範如可成為修憲的客體，即無從有效限制修憲機關，故此等規範自應構成修憲之範圍。比如德國基本法之設有明文之修憲界限情形，豈得先由修憲機關加以修正後再予逾越？易言之，手銬之鑰匙不容交付被銬者之手；修憲機關權力之範圍亦非修憲機關所得自行決定是否可加逾越。修憲機關曾以修憲方法加以彰明之修憲權力界限，即增修條文第八條所揭之禁止修憲自利自肥之原則，更不容修憲機關事後幡然予以破壞。

若問修憲權力的範圍究竟何在？一時可能難於一一道盡，所幸者，釋憲者無需一次完全道盡修憲權力的範圍，而只須在修憲機關具體逸出修憲範圍時，適時運用釋憲權加以妥切之匡正即可。修憲機關自行延長任期，

破壞國民有限委託權力的民主原理，不屬於修憲權的範圍，理由已見前述，大院大法官肩負終局解釋憲法的責任，想不致任其逸出權力範圍，貽憲政無窮之伊戚。如果釋憲者袖手不理，不肯明定國民大會無權濫用修憲權力者，恐無任何憲政機關，更有資格向全體國民提示客觀之最高價值秩序，懸為一國之內共信共守、拘束權力之圭臬。

綜此，系爭憲法增修條文自本屆起即延長立法委員及國民大會代表之任期，業已違反憲法增修條文第八條所明示之修憲界限，而有顯然重大之情事，故應屬違憲而無效。

三、系爭修憲條文，違反定期改選之修憲界限，應屬無效。

憲法是自由共同社會之法律的基本秩序，是制憲者根據人民之總意志所制定之最高、不可破壞的根本大法。作為國家永遠存續的特徵，憲法應為基本的與持續的法規之綜合體。而唯有在憲法之基礎上才有可能實現民主，蓋民主既非絕對也非萬能，更不能逸出某種形式之法界限。亦唯有在民主之基礎上，憲法才有意義。反面言之，憲法必須以民主為實質內涵，有憲法而無民主，法律將只是權力機關的工具，憲法也將只是擺飾而已。制憲者於制憲之時，實係透過憲法創造一憲政秩序而實現並保護一基本的民主憲政價值，德國憲法學者 Carl Schmitt 之修憲界限理論即本於此理，並為大陸法系國家修憲界限論之濫觴（附件九）。

現代憲法之基本意義，即在於透過民主機制產生之權力分立制度，達到權力相互節制而均衡的狀態，從而保障人民之權利，一旦修憲行為逾越了此一基本的秩序與價值，則該行為即已逾越了制憲者所賦予修憲機關之權限。參酌歐陸國家之學說見解，其一般皆以為「人類的基本價值」、「自由權」、「平等原則」、「國家權力之分立與制衡」、「法治國原則」以及「民主原則」

為憲法修改之界限；至於日本由於經過二次大戰後非戰憲法之制定，則以「永久和平主義」為其民主憲政根本規範（附件十）。而觀諸德國憲法第七十九條第三項，其更明定聯邦國、民主國、法治國、社會國秩序為制憲者對憲法統一性所作之根本決定，從而不得修改（附件十一）。另美國憲法中為確立聯邦制度之不墜，亦於第五條明定「無論各州，如未經其同意，不得剝奪其在參議院中之平等表決權」（附件十二）。從而可見，無論明文與否，憲法之核心價值均為辨識憲法是否存在之指標，不容修憲機關加以改變，以致憲法喪失所以存立的意義。憲法核心價值之部分構成修憲的界限，修憲機關不得予以更動，實為民主憲法之根本原理。

而衡諸吾國之基本憲政價值秩序，其根本之依據即在於憲法第一條：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國。」從而可知，民主國原則以及共和政體，實為吾國憲政秩序之最核心概念。而人民基本權利之保障、權力之分立與制衡以及法治國原則等，亦為我國基本之憲政秩序，而應受到絕對之保護（absolute Unantastbarkeit des Verfassungskern）。

系爭之憲法增修條文第一條第一項至第三項之規定，率爾將本屆國民大會代表以及立法委員之任期延長，實已嚴重違反前揭民主國原則之基本內涵。蓋透過定期之改選制度以使國民之意志得以正確反映於國家權力之行使，正為民主國原則之核心理念，而立法院以及國民大會則為吾國中央政府所行使之國家權力機關中，代表民意監督行政權以及代表全體國民修正憲法並行使公正獨立機關同意權之代議機制。倘身為制憲機關之國民大會得自本屆起逕予延長自身以及另一民意代表機關之任期，此不啻剝奪人民定期改選、參選之基本權利，亦使民主原則中定期改選以確保人民參與之機制蕩然無存。反面言之，倘此一容許制憲機關代議士延長自身任期之

惡例一開，則爾後不僅類此制憲機關假借名目再度延長自身任期之情形恐成吾國獨有之憲政隱憂，至其甚者，終身職乃至於代議士世襲，均將有形諸於憲法明文之虞。如此則非僅為憲法之毀棄，實係民主憲政之淪亡。

或謂憲法未明文規定修憲界限者，即無修憲界限之可言。論者或有以為，國民大會所修正通過之憲法增修條文即為憲法之本體，從而身為釋憲機關之大院大法官即無權就此增修條文再為合憲與否之審酌者（附件十三）。惟民主國原則之基本前提，係國民個人意志與整體意志之自由形成、表達以及平等原則；至其內涵，則在於政府之權力應源自於人民，並透過一般、平等、自由、秘密之定期改選制度、代議制度，以及公平參政之權利，以及包括釋憲機制在內之權力分立制度，確保人民對政府權力之參與及節制（附件十四）。無修憲界限論者，使得民主之憲法面臨修憲機關行使權力時，處於不設防之狀態。至其極端，即連憲法原所設置用以自保之釋憲機制，亦可能受到無界限論者之反對而無用武之地。是修憲無界限論者，不啻自行取代釋憲機關之位置，反而違背憲法特設終局釋憲機關、維護民主憲法長久存續之本意，從而徒以民主憲法文義不夠顯著為由即陷憲法於不設防之危殆境界，絕非合理之文義解釋。

大院釋字第二六一號解釋，亦於解釋理由書中明示「民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑」，此更為民主原則之明證。當時，大院大法官針對「動員戡亂時期臨時條款」之第六項第二款及第三款所為之解釋，即係對憲法修正條文所為之審酌。蓋「動員戡亂時期臨時條款」正是國民大會依據憲法第一百七十四條第一款之修憲程序而通過之另一種形式之修憲條文，曾經大院釋字第一五０號釋憲解釋在案。臨時條款從憲法第二十八條第二項規定文義擴張延伸，暗伏第一屆中央民意代表享有無限期行使職權之意涵，大院釋字

第二六一號解釋，則以定期改選為民主原則所推演之修憲界限，據之設定特定的退職年限。設非憲法寓含此一修憲界限者，大院大法官實無從得出任何特定之退職期限，用以拘束修憲機關利用臨時條款自賦無限任期之濫權手段。當年臨時條款尚有動員戡亂時期之前提假設存在，大法官勇於憑藉憲法原理，挽回民主憲政之正常運行，茲者國民大會代表重施故技，且連「非常憲政」之概念遮掩亦予拋卻，大院大法官依循前例，針對修憲機關逾越自身權力範圍、破壞修憲界限，違反憲政基本秩序之憲法增修條文加以審查，乃法理之所必然。反之，釋憲機關如捨棄於吾國憲政上可循之先例，坐視修憲機關毀棄憲法或民主憲政之基本秩序、逾越修憲界限而不以憲法解釋力斥其非者，則殊難謂已善盡「憲法守護者」（附件十五）之角色。

準此，系爭憲法增修條文其自本屆起延長國民大會代表以及立法委員任期之規定，實已違反國民主權原則、民主國原則，且其秉於一己之私而濫行修憲之結果，顯已危及權力分立制度，是業已達於顯然重大之程度，故應屬違憲而無效。

四、系爭修憲條文，違反平等原則下不分黨派一律平等之修憲界限，應屬無效。

平等原則為現代民主憲政下通認之修憲界限，業如前述。蓋「人生而平等」之觀念，實為近代西方民主國家誕生之基礎，如美國獨立宣言中即明白宣示：「吾人堅信下列各條為明顯之真理，即人生而平等……」；而法國之人權宣言第一條，亦謂：「人生而自由，權力平等，永久不替。社會殊遇，惟於有利於社會全體時，始得為之」（附件十六）。詳言之，如非「人生而平等」觀念之誕生，即無推翻君權專制，建立民主共和之可能，是以各國於制定現代憲法之時，莫不以平等原則為其民主憲政秩序之基本內涵，並作為修憲之界限所在；反

言之，倘平等原則非為憲法修正之界限，而得由修憲機關恣意予以修正，則一國中之多數即得以濫用民主而剝奪少數人之權利，如此不僅弱勢族群將可能受制於強勢族群之欺凌，甚者奴隸制度乃至於貴族階級、君權專制，均可能藉由憲法之修正程序而復辟，如此殊難謂合乎制憲者制定憲法之本意以及自由民主憲政秩序之真意。

平等原則之內涵，在各個國家又因其憲政經驗以及習慣而有其異同。在西方國家，由於因宗教而生之迫害，乃至於國家間之戰爭不勝枚舉，是以宗教之平等與自由即成為平等原則中重要之一端，如美國憲法增修條文第一條第一項，即明白禁止國會制定法律而設立宗教（附件十七）。而於吾國，由於行憲之前係處於「訓政時期」，「以黨治國」為彼時之最高理念，制憲者有鑑於此，深感必須明示自行憲後，不分各黨派一律平等，是以超乎各國憲法之立法例，特於我國憲法第七條明定「不分黨派一律平等」（附件十八）。從而可知，有如宗教平等之於西方國家，不分黨派一律平等實為吾國憲法上經制憲者明白揭櫫平等原則之基本內涵，而為我國自由民主基本價值秩序中根據憲政經驗所產生之不可或缺的要素，亦為修憲程序不能擅予更動之憲法修正界限（附件十九）。

論者或有以為，不分黨派一律平等雖為吾國憲法平等原則之基礎內涵，然並非即係為吾國憲法修正之界限者。然觀乎憲法修改界限理論之產生，實則與各國之憲政演進存有密不可分之關聯。以法國為例，由於第二共和憲法曾在總統路易拿破崙與國民議會中之帝制派議員主導下， 慘遭「政變」（ Coup d′Etat）而回復帝制，而於建立第三共和之後，復有帝制派之信徒隨時準備反撲，從而，即於一八八四年修正當時之第三共和憲法第二條，明定共和政體不得修正（附件二十）；又觀乎德國，由於經歷威瑪憲法之民主共和秩序慘遭納粹予以毀

棄之教訓，故於二次戰後西德之基本法第七十九條第三項，即明定「本基本法之修改影響聯邦制度，影響各邦參與立法或影響第一條及第二十條所規定之基本原則者，不得為之」，以確立對於基本法第一條人性尊嚴以及民主國、共和國及法治國原則之修憲界限（附件二十一）。

準此，吾人當得發現，所謂修憲之界限實與一國實施憲政之經驗密不可分，尤以實施遇到重大憲政挫敗之處，即愈有將之確立為修憲界限以彰公信之必要，以免逾越而生顛覆憲政之危險。吾國自建國以來，由於經歷以黨建國、以黨治國之軍政、訓政時期，政黨與政府間之關係錯綜複雜。制憲者特鑒於此，而於憲法中明文以「不分黨派一律平等」為吾國獨有之平等原則內涵。而吾國自行憲以來，政黨利用國家資源壯大自身之情形未曾間斷，觀乎今日，政黨與政府間盤根錯結之情形依然嚴重，此即彰顯於吾國之憲政實施上，不分黨派一律平等具有其特殊之重要性，而有由釋憲者予以明示為修憲界限之必要。

在不分黨派一律平等之要求下，除政黨與政黨間之平等外，依據自由意志而選擇不參與政黨之人民，其參政權自仍應受到同等之保護。非謂在各政黨一律平等之外，即剝奪其餘無黨籍人民參與國家體制、表達意見之機會與權利，亦非謂必應採政黨比例代表制度，以決定各黨於議會之議席（附件二十二）。此不僅為人民憲法上不結社之自由選擇，亦為「不分黨派一律平等」之當然解釋，否則民主將成為政黨之民主，而非全民之民主。又吾國雖未如德國憲法第二十一條第一項明定政黨之內部秩序應符合民主原則，惟於憲法增修條文第五條第五項業已參照該條第二項之規定，以危害民主自由之憲政秩序為政黨之違憲事由，復於人民團體法第四十九條規定政治團體應依據民主原則組織與運作，從而可知政

黨之內部民主亦為吾國憲法階層之規範（附件二十三）。然於政治實然面上，吾國政黨之黨內民主機制尚難謂健全，倘率以完全之政黨比例代表制度施行於吾國之國民大會，則憲政之施行殆矣。

再者，系爭修憲條文第一條將國民大會代表改為完全以「立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配當選名額」而產生之「全比例代表制」者，其非僅無視於國民大會與立法院機關權限等本質上之異同，而強就不同事務為相同之處理，且對於透過自由意志選擇不加入或認同任何政黨之選民，亦造成實質上之侵害，而有違平等原則下不分黨派一律平等之修憲界限。蓋人民之所以選擇將選票投予某一特定之獨立參選立法委員候選人者，其投票之意志所能反映者僅係其對於該立法委員候選人之支持，能否進而投射至並無相同政綱、理念之其他獨立參選國民大會代表候選人，實深有可疑；況且，獨立參選之立法委員候選人者，其個別候選人之政治理念本即未必相同，甚且可能有政治立場上基本之歧異，如何能強就其得票比例而分配國民大會代表之當選名額？且人民之所以投票予獨立參選之無黨籍候選人者，其或即著眼於獨立參選之候選人並無政黨羈絆，而得以充分實現個人理念，並表達選民心聲，實現選民付託。倘因系爭修憲條文反致獨立參選之候選人另組政治團體以推薦國民大會代表人選者，則其因而參選、當選之立法委員或國民大會代表，如何尚能謂為獨立參選之候選人？此實為系爭修憲條文對於國民大會代表以立法委員得票之比例分配議席，其文義論理上自相矛盾之處。

綜此，系爭修憲條文不僅有其文義論理上之矛盾，並強使本質不同之國民大會代表與立法委員立於同一之選舉之民意基礎，此於平等原則之事務本質即已有所悖離；甚且，此一修憲條文復剝奪人民不參與或認同特定

政黨之自由意志，而逕以獨立參選立法委員候選人之得票比例作為國民大會代表議席之分配基礎，致使人民不參與政黨之自由受到破壞，並致修憲機制有遭政黨壟斷之虞，進而斷絕人民超脫於各個政黨之外獨立展現修憲意念之可能，除形成實質上之黨派不平等，已違反制憲者對於平等原則明示「不分黨派一律平等」之重要意涵外，對於民主憲政更有明顯而立即之危害，其顯有逾越修憲界限而無效者，實毋庸贅言。

肆、聲請人並請求　大院大法官依司法院大法官審理案件法第十三條之規定於憲法法庭行言詞辯論；且聲請人等委任立法委員郝龍斌先生為本件聲請代理人，就本件聲請解釋案有為一切法律上行為之權，並包含委任複代理人之權。

綜上所述，系爭修憲條文並未依循憲法第一百七十四條所定之正當程序，且延長任期之規定復逾越國民大會之權限且違反民主原則，又系爭修憲條文之政黨比例代表制度亦違反平等原則下不分黨派一律平等之修憲界限而應屬無效，爰請大院大法官依聲請事項作成解釋，不勝感禱。

伍、附件

附件一：民國八十八年九月十五日總統令。

附件二：國民大會議事錄。

附件三：附件二，頁五、六。

附件四：附件二，頁十一。

附件五：法治斌，修憲界限與聲請釋憲，刊載於中國時報之時論廣場版，八十八年九月十三日。

附件六：憲法第十七條、第二十七條、第二十八條、第三十四條、第四十六條、第六十二條、第六十四條、第六十五條、第九十一條、第一百十二條、第一百十三條、第一百二十三條、第一百二十四條、第一百二十六條、第一百二十九條、第一百三十條、第一百三十一條、第一百三十二條、第一百三十三條、第一百三十四條、第一百三十五條及憲法增修條文第二條、第四條

、第九條。

附件七：薩孟武，中華民國憲法新論，頁二六。

附件八：「推手有冤要喊」，中國時報第二版，八十八年九月五日。

附件九：許宗力，憲法修改界限的理論（下），憲政時代第七卷第四期，頁六六。

附件十：同附件九，頁六六至七二。

附件十一：董保城，修憲界限之探討，憲政時代第十七卷第二期，頁二二。

附件十二：林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第四冊），頁三七六。

附件十三：「立委鄭寶清將發動連署聲請釋憲」，中國時報之政治新聞版，八十八年九月六日。

附件十四：陳慈陽，論政黨在憲法位階上之意義及地位，收錄於氏著「憲法規範性與憲政現實性」，頁一四七至一四九。

附件十五：翁岳生，憲法之維護者－回顧與展望，收錄於氏著「法治國家之行政法與司法」，頁三九一。

附件十六：林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第一冊），頁八五。

附件十七：陸潤康，美國聯邦憲法論（八十二年五月增訂再版），頁三八三。

附件十八：劉慶瑞，中華民國憲法要義，頁五十四。

附件十九：陳慈陽，論政黨在憲法位階上之意義及地位，收錄於氏著「憲法規範性與憲政現實性」，頁一五七。

附件二十：許宗力，憲法修改界限問題之發生與範圍，憲政時代第七卷第二期，頁四四。

附件二十一：同附件十一，頁二三。

附件二十二：同附件七，頁八十六、八十七。

附件二十三：同附件十九，頁一五二、一五三。

聲 請 人：

立法委員：郝龍斌　謝啟大　林宗男　蔡煌瑯
許添財　陳景峻　卓榮泰　馮滬祥
許登宮　楊仁福　陳宏昌　郭榮振
楊瓊瓔　陳學聖　蕭金蘭　張福興
范巽綠　簡錫堦　邱創良　劉政鴻
黃木添　李鳴皋　曾蔡美佐　林國華
李顯榮　陳榮盛　馮定國　楊文欣
游月霞　周正之　蔡同榮　范揚盛
楊作洲　張旭成　朱星羽　李炷烽
蔡明憲　許舒博　鄭永金　丁守中
林耀興　楊秋興　鄭朝明　許榮淑
何嘉榮　林志嘉　黃顯洲　李先仁
黃明和　黃爾璇　鄭寶清　朱惠良
蔡中涵　鄭龍水　高育仁　劉光華
林政則　朱立倫　陳其邁　陳忠信
柯建銘　林重謨　陳明文　唐碧娥
李慶華　洪奇昌　羅明才　湯金全
王兆釧　鍾金江　張清芳　許鍾碧霞
陳進丁　朱鳳芝　李慶安　穆閩珠
李俊毅　洪秀柱　鄭逢時　王世勛
林建榮　王　拓　羅福助　王雪峰
陳朝容　李應元　林正二　周慧瑛
沈富雄　林忠正　林春德　陳振盛
葉憲修　李嘉進　賴士葆　游淮銀
王天競　盧秀燕　邱垂貞　營志宏
邱太三　蔡家福　何智輝　李文忠
趙永清　洪　讀　張蔡美　高揚昇
曾華德　張世良　巴燕達魯　瓦歷斯貝林

中　華　民　國　八　十　八　年　十　月　二　十　八　日

（本聲請書附件略）

抄立法委員鄭寶清等七十九人聲請書

立法委員鄭寶清、蔡明憲、葉宜津、張清芳、邱創良、王天競、賴士葆等七十九人，連署聲請大法官解釋現任民意代表之任期，得否於任期中予以延長，本屆國民大會通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，係否違憲。

對於本屆國民大會，超越國民大會代表與選民間之「有限性委託」關係，恣意修訂通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，使本屆（第三屆）國民大會代表與本屆（第四屆）立法委員，自現有任期予以延任之規定，違反國民主權原理之民主原則「定期改選」，且侵犯人民基本權利之被選舉權與選舉權。特此提出聲請釋憲案。

為確保台灣民主改革之成果，建立台灣民主鞏固之憲政機制，解決動盪之政治紛擾，保障國民主權之意涵與人民基本權利，維繫立憲主義之民主國與法治國存續，請速予解釋為盼。

壹、聲請解釋憲法之目的

一、憲法第二條揭示國民主權原理，而民主原則為國民主權原理所臚列，又定期選舉為構成民主原則重要具體內涵之一。並由憲法本文第十七條選舉權與被選舉權、憲法增修條文第一條第六項國民大會代表定期改選、憲法本文第六十五條立法委員定期改選之規定加以體現。另，司法院釋字第二六一號解釋文與其解釋理由書，亦多次明白揭示民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑，強調定期改選之必要性與重要性，與民主憲政秩序不可分。

二、本屆國民大會新修訂通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，使本屆（第三屆）國民大會代表與本屆（第四屆）立法委員，自現有任期予以延任之規定，違反國民主權原理之民主原則「定期改選」制度，背離本屆立法委員與國民大會代表被選舉時之公法委任契約之有限度委任內容，明顯侵犯人民基本權利之被

選舉權與選舉權。

三、本屆（第三屆）國民大會代表與本屆（第四屆）立法委員，自現有任期予以延任之規定，違反國民主權原理之民主原則「定期改選」，且明顯侵犯人民基本權利之被選舉權與選舉權，且已明顯超越國民大會修憲權力。

四、特此提出聲請，請大法官解釋現任民意代表之任期，得否於任期中予以延長，及本屆國民大會通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，將現任國民大會代表與立法委員之任期予以延長，係否違憲。

貳、疑義性質及經過

立法委員為行使職權，適用憲法發生疑義之性質與經過，說明如后：

一、本屆（第四屆）立法委員之任期至九十一年一月三十一日止，係為本屆被選舉之時，依當選立法委員與其選民雙方所認知之公法委任契約內容（憲法第六十五條參照）。惟立法委員履行與選民之契約，實現其選舉之政見與政治理念，其職權之行使，因立法院合議制之精神與法定立法程序，需一定之時日。立法委員任期之確定，與其政治理念目標之實現、職權之行使，有其密切相依之關聯。

本屆國民大會於八十八年九月四日三讀通過新修訂之憲法增修條文第四條第三項前段，使本屆立法委員，自現有任期予以延任之規定，因有違憲疑義，致使現任立法委員職權之行使，立法提案審查作業時日之規劃、預算審查與質詢施政職權之次數等等，據以實現政治理念與履行公法委任契約之可預期狀態為不確定性，足使現任立法委員職權具體之行使，適用憲法發生立即而明顯之疑義。

二、立法委員依憲法第六十三條，執掌審議預算之權，立法院及國民大會機關之預算、立法委員及國民大會代表改選之預算亦臚蘊之。現任立法委員及國民大會代表之延任是否合憲有效，涉諸現任立法委員職權之行使。

三、另，國民大會於同時通過修正憲法增修條文第一條第一項

至第三項之規定，使國民大會代表及立法委員延任，憲法修正條文係否有效，影響選罷法規範應予修正之篇幅甚劇，涉諸立法委員職權之行使。

四、爰而，依司法院大法官審理案件法第四條第一項第一款、第五條第一項第三款聲請釋憲，並依第八條第一項擬具聲請書。為履行本屆立法委員與國民大會代表憲政賦予之職權，國民大會代表原憲法規範鎖定改選日期將屆，民怨高漲，憲政危機急如燃眉，請速予解釋為盼。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、本屆國民大會修訂通過之憲法增修條文第一條第三項及第四條第三項，侵犯憲法本文第二條國民主權原理、憲法本文第一條民主原則、人民基本權利、憲法本文第十七條之選舉權與被選舉權：

㈠憲法第二條揭示國民主權原理，而民主原則為立憲之根本精神（憲法本文第一條參照），而國民主權原則、定期選舉、多數決原則、普通平等無記名投票、多黨政治體系、意見表達的自由等等，則為民主原則的具體內涵。

㈡憲法第十七條即以文字明白表示人民之選舉權，在間接民主的代議民主正義制度下，民意代表的「選舉」，是人民行使國家權力的重要關鍵，透過選舉，人民可以選出代表、或享有被選舉為代表之權，經由代議制度，行使國家權力，而選舉權之「定期選舉」制度，實為體現人民選舉權與被選舉權之關鍵，不得毀棄。職是之故，選舉的定期性，即屬民主原則下位的重要原則。

㈢司法院釋字第二六一號解釋文及解釋理由書，不厭其煩，一再明述「定期選舉」之必要性與重要性，涉及民主憲政。凡此類述，可為自明之理，毋庸贅言。

㈣本屆國民大會修訂通過之憲法增修條文第一條第三項、第四條第三項，將第三屆國民大會代表及第四屆立法委員任期一併延至九十一年六月三十日止，妨礙人民透過

定期選舉行使國家主權主體之權力，嚴重毀棄國民主權原理之民主原則，違反憲法第十七條賦予人民之選舉權與被選舉權。

㈤綜如前述，本屆國民大會修訂通過之憲法增修條文第一條第三項、第四條第三項，侵犯憲法增修條文第一條第六項、憲法本文第六十五條及司法院釋字第二六一號解釋文及其解釋理由書所揭示國民大會代表與立法委員定期改選之民主原則。

二、定期改選之民主原則，應為人民選舉立法委員與國民大會代表時，所委託之公法契約內容。現任立法委員與國民大會代表之任期，不得延長，若欲延長需於下屆國民大會代表與立法委員任期規定為之。依民主原則，現任國民大會代表與立法委員之任期延長，應為違憲：

㈠本屆國民大會修訂通過之憲法增修條文第一條第三項、第四條第三項，破棄憲法增修條文第一條第六項、憲法本文第六十五條及司法院釋字第二六一號解釋揭示國民大會代表與立法委員定期改選之民主原則。選舉的定期性，乃是代議民主不可或缺的基本要素。

㈡按「定期」選舉既是民主原則的基本要素，則意味著國會議員任期的延長，必須自次屆國會議員起開始實施，否則即有違民主原則。人民在選舉時「自始」即對民意代表作「有限性的委託」，經由修憲直接將國會議員予以延任，無異剝奪人民對於政權之行使陷於停頓，與樹立分權制度之本旨相違。

㈢本屆國民大會修訂通過之憲法增修條文第一條第三項、第四條第三項，破棄憲法增修條文第一條第六項、憲法本文第六十五條及司法院釋字第二六一號解釋所揭示國民大會代表與立法委員定期改選之民主原則，而此等原則，應為人民選舉立法委員與國民大會代表時，所委託之公法契約內容，此等權利亦不得讓渡或委託。現任立法委員與國民大會代表之任期不得延長，若欲延長需於

下屆國民大會代表與立法委員任期規定為之。

㈣依民主原則，現任國民大會代表與立法委員之任期延長，應為違憲，為自明之理。

肆、言詞辯論及其代理

聲請人並請求司法院大法官依司法院大法官審理案件法第十三條之規定於憲法法庭進行言詞辯論，並聲請人等委任立法委員鄭寶清為本案聲請代理人，就本聲請案有為一切法律上行為之權，包含委任複代理人之權。

伍、關係文件之名稱與件數

一、立法委員鄭寶清等七十九人聲請釋憲連署書乙份。

二、相關法學論述合訂本乙份。

聲 請 人：

立法委員：鄭寶清　蔡明憲　賴士葆　邱創良

郝龍斌　何嘉榮　鍾金江　林重謨

李文忠　王雪峰　王天競　楊秋興

李俊毅　葉宜津　王兆釧　曹爾忠

卓榮泰　陳其邁　營志宏　朱惠良

廖學廣　王世勛　邱太三　張清芳

羅明才　林瑞圖　王幸男　馮定國

李慶華　黃義交　翁金珠　蔡煌瑯

周錫瑋　陳學聖　鄭朝明　李應元

張世良　張福興　陳健治　陳榮盛

陳明文　曾振農　穆閩珠　李先仁

鄭龍水　黃昭順　李鳴皋　王昱婷

盧逸峰　吳克清　鍾利德　陳振盛

朱鳳芝　秦慧珠　徐成焜　徐應元

蔡　豪　伍澤元　馮滬祥　謝言信

謝章捷　陳宏昌　陳景俊　林忠正

劉文雄　郭素春　陳朝容　李慶安

余政道　戴振耀　葉憲修　徐少萍

朱立倫　黃顯洲　林正二　林耀興

楊瓊櫻　　瓦歷斯貝林　張旭成

中　華　民　國　八　十　八　年　十　月　二　十　八　日

（本聲請書附件略）

抄立法委員鄭寶清等八十人聲請書

立法委員鄭寶清、蔡明憲、葉宜津、張清芳、邱創良、王天競、賴士葆等八十人，對現行憲法國民大會修憲權之權限及其界限，適用憲法增修條文第一條第三項第四款、憲法本文第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款，對本屆國民大會有無權力修憲自我延長任期，通過之該案憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，以及國民大會修憲權之界限為何？發生疑義，特聲請釋憲。

本屆國民大會，超越國民大會代表與選民間之「有限性委託」關係，恣意修訂通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，使本屆（第三屆）國民大會代表與本屆（第四屆）立法委員，自現有任期予以延任之規定，變相自我延長任期，違反國民主權原理之民主原則「定期改選」，且已明顯超越國民大會修憲權力。

憲法之內容修改是否有其界限，學說上雖有「修憲有界限說」及「修憲無界限說」之兩種見解，但對於憲法的修改不得違反「國民主權原理」與侵犯「人民基本權利」，則是學界的通論。憲法內容之修改必有其界限，本屆國民大會所修訂通過之憲法增修條文第一條第三項、第四條第三項規定，第三屆國民大會代表及第四屆立法委員一併延任至九十一年六月三十日，牴觸憲法第一條、第二條所揭示國民主權原理之民主原則之不可侵犯性。上述「國民主權原理」與「人民基本權利」，不得作為修憲侵害的客體或標的，構成修憲界限所在。

針對國民大會一再以修憲權對自身擴權，民怨已久。此一解釋之聲請，為保障民主憲政秩序、確立人民基本權利保障，對國民大會之修憲權力予以合憲合理之限制，有其必要性與重要性。特此提出聲請釋憲案。為維繫立憲主義之民主國與法治國存續，請速予解

釋為盼。

壹、聲請解釋憲法之目的

一、本屆國民大會於八十八年九月四日修訂通過之憲法增修條文第一條第三項及第四條第三項，逕自將現任國民大會代表任期延長之修憲，牴觸憲法本文第一條、第二條國民主權原理之民主原則，僭越修憲權力之界限。對國民大會代表是否有權自我延長任期，其違反之效力何如？是否自始無效、當然無效？發生疑義。

二、復對憲法增修條文第一條第三項第四款、憲法本文第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款，國民大會修改憲法內容之界限，發生疑義。

三、進而併案聲請大法官解釋下列兩端爭議：

㈠本屆國民大會通過之該案憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，藉以自我延長任期，其係否有權力自行延長任期？其延長之效力係否自始無效、當然無效？

㈡非固有憲法條文之憲法修改內容之界限為何？係否應以不侵犯國民主權原理與人民基本權利為其內容之界限？

四、為維繫立憲主義之民主國與法治國存續，特此聲請解釋。

貳、疑義性質及經過

立法委員為行使職權，適用憲法發生疑義之性質與經過，說明如后：

一、本屆國民大會於八十八年九月四日修訂通過之憲法增修條文第一條第三項及第四條第三項，自我延長任期。

二、立法委員依憲法第六十三條有審議預算之權，國民大會機關之預算、國民大會代表改選之預算亦臚蘊之。現任國民大會代表之延任是否合憲有效，涉諸現任立法委員職權之行使。

三、另，國民大會於同時通過修正憲法增修條文第一條第一項至第三項之規定，使國民大會代表及立法委員延任，憲

法修正條文係否有效，影響選罷法規範應予修正之篇幅甚劇，涉諸立法委員職權之行使。

四、爰而，依司法院大法官審理案件法第四條第一項第一款、第五條第一項第三款聲請釋憲，並依第八條第一項擬具聲請書。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、憲法增修條文第一條第三項第四款、憲法本文第二十七條第一項第三款賦予國民大會修憲職權。憲法本文第一百七十四條第一款明定國民大會代表修憲之程序。

二、本屆國民大會，超越國民大會代表與選民間之「有限性委託」關係，逾越國民大會代表權力，恣意修訂通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，使本屆（第三屆）國民大會代表，自現有任期予以自我延任，應為無效。

國民大會代表無權自任期中自我延長任期，此為自明之理，非屬是否違憲之論。因而，本屆（第三屆）國民大會代表，自現有任期予以自我延任，為自始無效、當然無效。

因而就此端爭議事項，聲請大法官為以下憲法解釋：

「國民大會代表無權自任期中自我延長任期，此為自明之理，非屬是否違憲之論。第三屆國民大會代表，自現有任期予以自我延任，為自始無效、當然無效。憲法增修條文第一條第三項無效。第三屆國民大會代表任期屆滿之日，第四屆國民大會代表之比例代表方式，依第五屆立法委員選舉得票數比例分配當選名額。第三屆國民大會代表任期至第四屆立法委員任期屆滿之日止」。

三、非固有憲法之憲法內容之修改是否有其界限？學說上雖有「修憲有界限說」及「修憲無界限說」之兩種見解，但對於憲法的修改不得違反「國民主權原理」與侵犯「人民基本權利」的意旨，則是學界的通論。憲法之修改必

有其界限，本屆國民大會所修訂通過之憲法增修條文第一條第三項、第四條第三項規定，第三屆國民大會代表及第四屆立法委員一併延任至九十一年六月三十日，牴觸憲法第一條、第二條所揭示國民主權原理之民主原則之不可侵犯性。上述「國民主權原理」與「人民基本權利」，不得作為修憲侵害的客體或標的，構成修憲界限所在。

司法院釋字第二六一號解釋「第一屆中央民意代表當選就任後，國家遭遇重大變故，因未能改選而繼續行使職權，乃為維繫憲政體制所必要。惟民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑，……為適應當前情勢，第一屆未定期改選之中央民意代表……應……終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。」此號解釋文與解釋理由書，雖未明示動員戡亂時期臨時條款第六項第二款、第三款牴觸憲法第二十八條第一項、第六十五條及第九十三條之規定，卻已於理由書中指示「在自由地區適時辦理含有『全國不分區名額』之次屆中央民意代表選舉」，導引憲法增修條文第一條第一項第四款及第三條第一項第四款之修訂。

前述大法官解釋，對違反形式界限之破棄憲法的法律（臨時條款）進行內容界限之違憲審查，並非以修憲程序修改條款（憲法第一百七十四條）途徑行使法規違憲審查權（憲法第一百七十一條）。係已表示大法官得對違反形式界限之破棄憲法的臨時條款進行內容界限之違憲審查，如此，大法官之見解，似認修憲內容有其界限。

因而就此端爭議事項，聲請大法官為以下憲法解釋：「國民大會代表修憲之內容有其界限，國民主權原理與人民基本權利，不得作為修憲侵害的客體或標的，構

成修憲界限所在」。

四、針對國民大會一再以修憲權對自身擴權，民怨已久。此一解釋之聲請，為保障民主憲政秩序、確立人民基本權利保障，對國民大會之修憲權力予以合憲合理之限制，有其必要性與重要性。

五、司法審查基於「權力分立原則」，以政治問題原則與其他國家機關之間權限界分，但涉及人民基本權利的事項，則均應屬司法審查的範圍。因此，本修訂通過之憲法增修條文已侵害民主原則與國民主權等憲法根本精神，大法官亦不能以政治問題與統治行為原則迴避此重大之憲政危機。

肆、言詞辯論及其代理

聲請人並請求司法院大法官依司法院大法官審理案件法第十三條之規定於憲法法庭進行言詞辯論，並聲請人等委任立法委員鄭寶清為本案聲請代理人，就本聲請案有為一切法律上行為之權，包含委任複代理人之權。

伍、關係文件之名稱與件數

一、立法委員鄭寶清等八十人聲請釋憲連署書乙份。

二、相關法學論述合訂本乙份。

聲 請 人：

立法委員：鄭寶清　蔡明憲　賴士葆　邱創良

郝龍斌　何嘉榮　鍾金江　林重謨

李文忠　王雪峰　王天競　楊秋興

李俊毅　葉宜津　王兆釧　曹爾忠

卓榮泰　陳其邁　營志宏　馮定國

李慶華　廖學廣　蔡煌瑯　羅明才

鄭朝明　李應元　朱惠良　黃義交

王世勛　翁金珠　張清芳　周錫瑋

林瑞圖　王幸男　張世良　張福興

黃昭順　陳榮盛　王昱婷　陳明文

曾振農　穆閩珠　鄭龍水　陳健治

李鳴皋	盧逸峰	吳克清	李先仁
徐少萍	朱立倫	黃顯洲	林正二
陳學聖	郭榮振	鄭金玲	鍾利德
陳振盛	朱鳳芝	秦慧珠	徐成焜
徐慶元	蔡　豪	伍澤元	馮滬祥
陳朝容	李慶安	余政道	戴振耀
劉文雄	謝言信	謝章捷	陳宏昌
陳景俊	林忠正	邱太三	林耀興
葉憲修	瓦歷斯貝林	楊瓊櫻	張旭成

中　華　民　國　八　十　八　年　十　月　二　十　八　日

（本聲請書附件略）

抄立法委員鄭寶清等八十人聲請書

立法委員鄭寶清、蔡明憲、葉宜津、張清芳、邱創良、王天競、賴士葆等八十人，對大法官得否針對國民大會通過之修憲案審查係否違憲，適用憲法發生疑義，特聲請釋憲。

本屆國民大會，超越國民大會代表與選民間之「有限性委託」關係，恣意修訂通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，使本屆（第三屆）國民大會代表與本屆（第四屆）立法委員，自現有任期予以延任之規定，違反國民主權原理之民主原則「定期改選」，且已明顯超越國民大會修憲權力，動搖憲章存在，過度破毀憲法核心及本質。特此提出聲請釋憲案。為維繫立憲主義之民主國與法治國存續，請速予解釋為盼。

壹、聲請解釋憲法之目的

一、憲法本文第一條、第二條開宗明義揭示民主原則與國民主權原理，為立憲根本精神，憲法之修改不得違反「國民主權原理」及「民主原則」，本屆國民大會於八十八年九月四日修訂通過之憲法增修條文第一條第三項及第四條第三項，逕自將現任立法委員及國民大會代表任期延長之修憲，有牴觸上述之民主原則，僭越修憲之界限之虞。

二、憲法本文第七十八條賦予司法院解釋憲法之權，再依據憲法第七十九條、憲法第一百七十三條、司法院大法官審理案件法規範，大法官執掌違憲審查之釋憲權力。

三、然大法官得否針對國民大會所通過之修改憲法條文內容是否逾越修憲界限進行審查？並宣告其無效？確有疑義。

四、為維繫立憲主義之民主國與法治國存續，特此聲請解釋。

貳、疑義性質及經過

立法委員為行使職權，適用憲法發生疑義之性質與經過，說明如后：

一、本屆（第四屆）立法委員之任期至九十一年一月三十一日止，係為本屆被選舉之時，依當選立法委員與其選民雙方所認知之公法委任契約內容（憲法第六十五條參閱）。惟立法委員履行與選民之契約，實現其選舉之政見與政治理念，其職權之行使，因立法院合議制之精神與法定立法程序，需一定之時日。立法委員任期之確定，與其政治理念目標之實現、職權之行使，有其密切相依之關聯。

本屆國民大會於八十八年九月四日三讀通過新修訂之憲法增修條文第四條第三項前段，使本屆立法委員自現有任期予以延任之規定，因有違憲疑義，致使現任立法委員職權之行使，立法提案審查作業時日之規劃、預算審查與質詢施政職權之次數等等，據以實現政治理念與履行公法委任契約之可預期狀態為不確定性，足使現任立法委員職權具體之行使，適用憲法發生立即而明顯之疑義。

二、立法委員依憲法第六十三條，執掌審議預算之權，立法院及國民大會機關之預算、立法委員及國民大會代表改選之預算亦臚蘊之。現任立法委員及國民大會代表之延任是否合憲有效，涉諸現任立法委員職權之行使。

三、另，國民大會於同時通過修正憲法增修條文第一條第一項至第三項之規定，使國民大會代表及立法委員延任，憲

法修正條文係否有效，影響選罷法規範應予修正之篇幅甚劇，涉諸立法委員職權之行使。

四、因而，對大法官得否對國民大會通過之修憲案進行違憲審查，適用憲法本文第七十八條、第七十九條第二項、第一百七十三條賦予司法院大法官解釋憲法之權，發生疑義。

五、爰而，依司法院大法官審理案件法第四條第一項第一款、第五條第一項第三款聲請釋憲，並依第八條第一項擬具聲請書。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、憲法第七十八條賦予司法院解釋憲法之權，第七十九條第二項明示大法官執掌釋憲權，第一百七十三條規定憲法之解釋，由司法院為之。

二、憲法本文第十四章「憲法之施行及修改」規範之體系邏輯中，憲法第一百七十一條第一項、第二項「法律與憲法牴觸者無效」「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效。」繼而於第一百七十三條規定「憲法之解釋，由司法院為之。」惟司法院大法官得否針對國民大會通過之憲法修改條文進行審查有無逾越內容修改之界限？並宣告其無效？憲法並無明文規範，有待大法官以解釋予以示之。

三、司法院釋字第二六一號解釋「第一屆中央民意代表當選就任後，國家遭遇重大變故，因未能改選而繼續行使職權，乃為維繫憲政體制所必要。惟民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑，……為適應當前情勢，第一屆未定期改選之中央民意代表……應……終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。」此號解釋文與解釋理由書，雖未明示動員戡亂時期臨時條款第六項第二款、第三

款牴觸憲法第二十八條第一項、第六十五條及第九十三條之規定，卻已於理由書中指示「在自由地區適時辦理含有『全國不分區名額』之次屆中央民意代表選舉」，導引憲法增修條文第一條第一項第四款及第三條第一項第四款之修訂。

四、前述大法官解釋，對違反形式界限之破棄憲法的法律（臨時條款）進行內容界限之違憲審查，並非以修憲程序修改條款（憲法第一百七十四條）途徑行使法規違憲審查權（憲法第一百七十一條）。係已表示大法官得對違反形式界限之破棄憲法的臨時條款進行內容界限之違憲審查，如此，大法官之見解，似應得對修憲條款之規範內容，有無違反憲法內容界限作違憲審查。

五、本屆國民大會，超越國民大會代表與選民間之「有限性委託」關係，恣意修訂通過之憲法增修條文第一條第三項後段及第四條第三項前段，使本屆（第三屆）國民大會代表與本屆（第四屆）立法委員，自現有任期予以延任之規定，違反國民主權原理之民主原則「定期改選」，且已明顯超越國民大會修憲權力。

衡諸現行憲政機制，除大法官對違反憲法內容界限之修改條文有違憲審查權外，於政治現實上，無任何途徑得以制衡國大擴權、毀棄破棄憲法體制，破壞自由民主之憲政秩序。

六、憲法內容之修改是否有其界限，學說上雖有「修憲有界限說」及「修憲無界限說」之兩種見解，但對於憲法的修改不得違反「國民主權原理」與侵犯「人民基本權利」的意旨，則是學界的通論。上述「國民主權原理」與「人民基本權利」，不得作為修憲侵害的客體或標的。司法審查基於「權力分立原則」，以政治問題原則與其他國家機關之間權限界分，但涉及人民基本權利的事項，則均應屬司法審查的範圍，侵害民主原則與國民主權等憲法根本精神，大法官亦不能以政治問題與統治行為原

則迴避此重大之憲政危機。大法官為憲法最後的守門員，負有憲法終極價值之維繫責任，似應對此有為違憲審查之權。

七、我國憲法學者許宗力於其論文著作中指出「目前在德國，由聯邦憲法法院審查逾限的憲法修改，並宣告其無效係不成問題的。」許氏並指出「原始的憲法規定固不可審查，但審查屬於第二次憲法規定的憲法修改條文，在理論上是可行的。」在如何就現有法規範中導引出大法官得審查逾限的憲法修改？許氏以為「關於適用憲法發生疑義之事項」之大法官會議法（舊法）規範途徑即可（即現行司法院大法官審理案件法第四條第一項第一款）。〈許宗力著，憲法修改界限論，第一八三－第一八六頁，七十年七月，台大法研所碩士論文〉

八、爰聲請大法官為憲法解釋如左：

「憲法第七十八條及第一百七十三條規定，憲法之解釋，由司法院為之。憲法第七十九條第二項規定，司法院解釋憲法之事項，由大法官掌理。原始的憲法規定外，屬於第二次憲法規定的憲法修改條文，有逾越憲法修改內容界限之疑義時，大法官得審查之，並宣告其無效。」

肆、言詞辯論及其代理

聲請人並請求司法院大法官依司法院大法官審理案件法第十三條之規定於憲法法庭進行言詞辯論，並聲請人等委任立法委員鄭寶清為本案聲請代理人，就本聲請案有為一切法律上行為之權，包含委任複代理人之權。

伍、關係文件之名稱與件數

甲、立法委員鄭寶清、蔡明憲、葉宜津、張清芳、邱創良、王天競、賴士葆等八十人聲請釋憲連署書乙份。

乙、許宗力著，憲法修改界限論，第一八三－第一八六頁，七十年七月，台大法研所碩士論文

聲 請 人：

立法委員：	鄭寶清	蔡明憲	賴士葆	邱創良
	郝龍斌	何嘉榮	鍾金江	林重謨
	李文忠	王雪峰	王天競	楊秋興
	李俊毅	葉宜津	王兆釧	曹爾忠
	卓榮泰	陳其邁	營志宏	馮定國
	廖學廣	王世勛	張清芳	羅明才
	鄭朝明	李應元	朱惠良	李慶華
	黃義交	翁金珠	蔡煌瑯	周錫瑋
	林瑞圖	王幸男	鄭龍水	張福興
	陳榮盛	王昱婷	陳明文	曾振農
	穆閩珠	徐少萍	張世良	黃昭順
	陳健治	李鳴皋	盧逸峰	吳克清
	李先仁	朱立倫	黃顯洲	林正二
	陳學聖	郭榮振	鄭金玲	鍾利德
	陳振盛	朱鳳芝	秦慧珠	徐成焜
	徐慶元	蔡　豪	伍澤元	馮滬祥
	陳朝容	李慶安	余政道	戴振耀
	劉文雄	謝言信	謝章捷	陳宏昌
	陳景俊	林忠正	邱太三	林耀興
	葉憲修	瓦歷斯貝林	楊瓊櫻	張旭成

中　華　民　國　八　十　八　年　十　月　二　十　八　日

（本聲請書附件略）

抄立法委員洪昭男等一百零二人聲請書

壹、聲請憲法解釋之目的

第三屆國民大會第四次會議於民國八十八年九月三日至四日舉行之第十八次大會通過修正中華民國憲法增修條文第一條、第四條、第九條及第十條條文，內容涉及第三屆國民大會代表及第四屆立法委員任期之延長，民眾多表反對，聲請人等擬依憲法第一百七十四條第二款提議再修正相關條文，惟因該次憲法修正於二讀與三讀時皆採無記名投票方式表決通過，不符

修憲程序透明之憲法意旨而可能不生效力，且實體上有關延長當屆民意代表任期部分，亦已牴觸 大院釋字第二六一號解釋所闡釋，依憲法第一條、第二條及第十七條所涵蘊之定期改選原則而應屬無效，兩項憲法疑義均直接影響聲請人等修憲提議權之行使，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款之規定，聲請 大院大法官為以下之解釋：

一、第三屆國民大會第四次會議第十八次大會以無記名投票方式所完成中華民國憲法增修條文修正案之二讀與三讀程序，不符修憲程序應高度透明以利國民參加之憲法意旨及責任政治原則，該修正案應自始不生效力。

二、縱以前述憲法修正案程序已有效完成，修正後憲法增修條文第一條第三項後段有關第三屆國民大會代表任期延長，與第四條第三項有關第四屆立法委員任期延長之規定，亦均與民選公職應定期改選之憲法精神牴觸，該部分應自始無效。

貳、疑義之性質與經過

一、關於修憲案二讀與三讀均以無記名投票方式通過一節，經過如下：

㈠第三屆國民大會第四次會議於民國八十八年九月三日舉行第十八次大會，主要討論事項為修憲案第二讀會之討論（第一案）與逐條議決（第二案），程序進行至第二案時，因江文如代表提出：「建請大會於修憲各議案進行二讀會以及三讀會時，均以無記名投票進行，以免國大同仁遭受外界無謂之干擾案」之動議，雖有陳明仁代表依國民大會議事規則第三十八條第二項規定提出一份超過三分之一出席代表連署之記名投票提議，要求主席蘇南成議長依該規則裁定採用記名投票，惟主席仍將江文如代表之動議付諸表決而通過，並將陳明仁代表之提案亦付表決，未獲通過。主席即裁示「第二讀會、第三讀會均採無記名投票方式議決」（以上參見「第三屆國民大會第四次會議第十八

次大會議事錄」，頁七－八，及「第三屆國民大會第四次會議第十八次大會速記錄」，頁二六－三五）。

㈡大會在進行至表決有關憲法增修條文第一條之修正案時，先因贊成者未達出席代表四分之三之法定人數，主席宣告修正案未通過。但經陳宗仁代表提出重新表決動議，主席僅經徵求附議後即裁示重新投票，結果贊成者達出席代表四分之三法定人數，主席宣告修正案通過，雖有陳明仁代表質疑重新投票不符合議事規則，主席未再做處理（以上參見「第三屆國民大會第四次會議第十八次大會議事錄」，頁十二－十四，及「第三屆國民大會第四次會議第十八次大會速記錄」，頁四二－四六）。

㈢全部修正案逐條表決結束時，已是九月四日淩晨二時二十分，主席宣布休息二十分鐘，繼續開會後，主席將劉一德代表等所提將原定九月六日舉行之三讀表決提前於二讀會後舉行之臨時動議付諸表決，獲得通過，即再以無記名投票進行全案條文表決，贊成者亦達出席代表四分之三之法定人數，主席即宣布完成三讀法定程序。隨後復將陳金德代表等所提閉會案付諸表決通過（以上參見「第三屆國民大會第四次會議第十八次大會議事錄」，頁三二－三四，及「第三屆國民大會第四次會議第十八次大會速記錄」，頁六九－七四）。

二、此一程序中有關主席裁示採用無記名投票是否違反國民大會議事規則第三十八條第二項，及重新投票是否符合同議事規則第四十條第二項，雖皆不無疑義，但依大院釋字第三四二號解釋意旨，此類瑕疵寧屬內部事項，應由國民大會依自律原則自行認定；且縱可確認已違反議事規則，此一程序瑕疵是否影響通過修憲案之生效，實不無疑義。惟就必須以四分之三高門檻通過之二讀及三讀程序，均以無記名投票方式通過一節，使國民大會代表

對於修憲案最終所持立場完全不透明，則已與大院於釋字第三一四號、第三三一號及第四０一號解釋所闡明有關國民參加修憲及責任政治意旨明顯相違，此部分程序瑕疵為違反修憲成立基本規定之明顯重大瑕疵，依大院釋字第三四二號解釋，應在大法官解釋憲法審查範圍。

三、九月四日通過憲法增修條文第一條、第四條、第九條及第十條之修改後，立即引起社會各界強烈反對。最主要反對之點在於第三屆國民大會代表在其任期內延長任期達兩年四十天，形同「自肥」。亦有學者指出，依第一條第一項、第二項之設計，選民將以一張票選出兩種職位之公職，兩者間又有一定制衡關係（修改憲法及彈劾總統、副總統），違反民主選舉及分權基本原則。或對第四條第三項明定第四屆、第五屆立法委員任期之起迄日，無異凍結總統用以制衡立法院不信任權之解散權，打破行政、立法間之均衡狀態，嚴厲批評。新黨則從一貫反對全面比例代表制立場，指責第一條針對國民大會代表規定自第四屆起一律改為全面比例代表制，已違反憲法第七條保障之國民黨派平等原則。

四、以上各點雖均言之成理，但其不妥是否已至違反憲法基本精神程度，恐尚有斟酌餘地。惟本修正案使第三屆國民大會代表與第四屆立法委員之任期均較其選舉時明定之任期延長，質言之，國民大會代表任滿之日從民國八十九年五月十九日延至民國九十一年六月三十日，立法委員任滿之日則從民國九十一年一月三十一日延至民國九十一年六月三十日。就此部分應與民主政治定期改選原則明顯牴觸。故縱使認為本次修憲之程序瑕疵尚不致影響其效力，此一實體上之瑕疵仍有依民主憲政基本原則加以審究之必要。

參、聲請解釋之理由及聲請人之立場與見解

一、修憲程序應完全透明，始符合國民參加原則及責任政治之落實，故若關鍵性之二讀與三讀程序採無記名投票方式

通過，應屬違反修憲成立基本規定之明顯重大瑕疵，第三屆國民大會第四次會議第十八次大會三讀通過、並經總統於八十八年九月十五日公布之憲法增修條文修正案，應自始不生效力。

㈠修憲程序應完全透明，始符國民參加原則及責任政治

1. 國會透明在民主憲政之功能

民主政治以國民積極參加公共事務為其基礎，在決策必須委由公權力機關作成之情形，即有必要使其決策過程充分公開、透明，使國民有機會表達不同意見，以強化決策之民意基礎，並得加以監督，以利政治責任之追究。此一原則對於以反映民意行使立法權及代表人民監督政府為主要憲政功能之國會，尤其重要（註一）。

2. 修憲應採高度國民參加原則

憲法修改又因攸關憲政秩序之安定及國民之福祉至鉅，其本質猶如人民共營國家生活基本契約之修改，故大院特於釋字第三一四號解釋中闡明：「應使國民預知其修改之目的並有表達意見之機會」，「俾其行使職權能符合全國國民之合理期待與信賴」，並據此在憲法未明文規定之情形下，解釋國民大會在「非以修憲為目的而召集之臨時會，自不得行使修改憲法之職權」，不以其牴觸大院另案所宣示之議會自律原則（釋字第二五四號解釋理由書參照），顯以修憲程序應採高度國民參加原則，其重要性猶高於議會自律原則。此再觀諸大院釋字第三八一號解釋所諭示之：「至自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則」，更無疑義。

3. 透過選舉罷免落實修憲責任

我國憲法第一百七十四條規定之憲法修改程序有二，均未予人民複決之機會。故國民之參加，除於修憲案提出後在公共媒體表示意見外，即只有透過代表

其行使修憲權之國民大會代表，間接表達及實現其意見。又由於憲法有關國民大會之設計，經增修條文之調整後，主要即以其為修改憲法之機關，其他職權均為消極防弊性質（同意權、罷免提案權、彈劾議決權、變更領土議決權），或僅於極例外情形始得行使（副總統補選權），要皆非於選舉時即能預知，故國民大會代表之選舉應以憲政制度之意見為其主要委任內容（mandate），國民亦因此得藉國民大會代表之選舉表達及實現其有關憲法修改之意見，並於再次選舉時檢驗候選人之「可代表性」，甚至於必要時，藉任期中之罷免來追究違反委任之政治責任。就此大院於釋字第四０一號解釋所闡明，以罷免為追究政治責任之法理，及更早於釋字第三三一號解釋所闡明，全國不分區中央民意代表之公職須依附於賴以取得之黨籍，始能貫徹選民對政黨之信任，同時透過政黨開除黨籍亦可發揮類似罷免之功能，均足以說明。

4. 國大修憲程序應完全透明化

修憲既有賴於高度國民參加，現行修憲程序又只得藉意見表達及對國民大會代表之選舉間接參加，並藉選舉罷免檢驗及追究代表之修憲立場，則若非使國民大會代表行使修憲權之過程完全透明化，即難以符合憲法之要求，應為當然之解釋。

㈡修憲案二讀及三讀程序採無記名投票，已嚴重違反國民參加原則

1. 國會透明與無記名投票表決

按表決本為國會議事程序中最重要之一環，基於議事效率考量，通常審議過程均僅有少數出席者得有機會發言，但所有議員均有義務就議案以參與表決方式表達其最終意見，而形成具有法定拘束力之決定。故國會透明化不僅可導出議事公開（事務具有高度機密性者除外）之要求，表決亦應採公開之方法。此所

以各國國會有關議事表決方法，雖保有不同傳統，但皆不脫口頭、舉手、點名、起立（或靜坐）、站邊、表決器等公開方法，僅於涉及選舉事項，為免人情干擾，始例外採祕密投票（註二），憲法通常不對表決方法特別加以規定（註三）。國民大會議事規則第三十八條第二項雖同樣賦予主席裁決權，過去九次行使修憲權，亦從未以無記名投票方式表決，即可說明。

2. 二讀及三讀表決均具關鍵性

有關修憲案應經何種讀會及各次讀會之出席及議決人數，依　大院釋字第三八一號解釋，係屬議會自律事項，國民大會議事規則依各國國會通例，使修憲案第一讀會僅由提案人說明要旨，經大體討論即付委審查（第四十六條），第二讀會將審竣提案廣泛討論後再逐條討論議決（第四十七條），第三讀會不再做實質討論或修正，重點即置於全案表決（第四十九條、第五十條）。足見有關修憲案之通過，二讀會與三讀會之表決均具有關鍵性，尤其國民大會為避免草率，特規定此二次讀會之表決通過人數均為總額三分之二代表之出席與出席代表四分之三之同意，從而代表在兩次讀會表決所表達之立場，基於國民參加與責任政治原則應均有公開之必要。

3. 已切斷國民參加與責任繫屬

本件憲法修正案在二讀與三讀程序之所有表決均採無記名投票方式，顯然已違反國民參加之原則，使代表可以完全無視於國民於修憲時表達之意見；其結果，亦使國民無從藉選舉來檢驗代表修憲立場，以為其下次選舉時支持或反對之判斷基礎，或藉期中罷免來追究責任，違反責任政治之基本要求。大院於釋字第三一四號解釋所顧慮者，無非代表「突襲性」之修憲，使國民無法「預知」而已，倘投票行為完全公開，國民尚得於嗣後加以檢驗，而以選舉或罷免方法加

以補正。一旦允許修憲案以無記名投票方法通過，國民縱能預知於前，亦將因無法控制於後，甚至原欲藉政黨約束所設之全國不分區與僑選代表制度，亦功能盡失。其性質何異代表擅以黑布縛被代表人之雙目，憲法之修改將成為少數代表之禁臠，而全體國民對其決定將不再有一絲一毫之影響力。

㈢此一嚴重違反憲法原則通過之憲法修正，應自始不生效力

1. 修憲程序嚴重違反憲法精神

從我國憲法第一條宣示之民主共和國原則、第二條宣示之國民主權原則及第十七條人民享有四種政權之宣示即知，國民參加與責任政治在我國憲法上之特殊意義。憲法第二十五條、第二十七條及第一百七十四條雖使國民對憲法修改之創制、複決不得不由國民大會代表來代表行使，致該直接民權性質之「政權」實質上趨於「媒介化」，但從憲法第一百三十三條之規定仍可探知憲法避免過度媒介化之意旨，故任何超越媒介化，效果上足可斷絕國民參加與責任繫屬之行為，如在修憲之關鍵性投票中採取無記名方式，即不啻將政權完全「讓渡」於少數代表，此時不論修改之目的為何，結果是否合理，僅此程序即已構成憲法精神之違反。

2. 重大程序瑕疵已無補正可能

故本次修憲案於第二讀會之逐條表決與第三讀會之全案表決均採無記名投票方式，不論主席當時之裁決是否違反國民大會議事規則，均已違反大院所闡明之國民參加與責任政治原則，性質上為明顯之重大瑕疵，技術上已無補正之可能，自應認所通過之修憲案，自始不生任何效力。

二、憲法雖未規定修憲之界限，但修憲仍不得違反自由民主憲政之基本原則。民意代表定期改選，即為不可動搖之基

本原則。第三屆國民大會第四次會議第十八次大會三讀通過、並經總統於八十八年九月十五日公布之憲法增修條文修正案，其第一條第三項及第四條第三項有關第三屆國民大會代表及第四屆立法委員任期延長之規定，應屬無效。

㈠憲法雖未規定修憲之界限，但修憲仍不得違反自由民主憲政之基本原則

1. 修憲有界限為我國學界通說

我國憲法第一百七十四條有關憲法修改之規定，雖未如少數國家憲法對修憲範圍、內容或修憲權明定限制（註四），但學者多基於修憲不同於制憲，尚須受限於憲法基本決定（即所謂「憲章」）之理論，認為逾越此一界限即屬憲法之破毀（Verfassungsdurchbrechung）（註五），惟對於憲法未明定時，默示界限究竟為何，尚難謂已有共識。少數學者雖質疑有界限說之理論欠缺說服力（註六），亦未全然否定有界限說（註七）。

2. 界限之認定切不可失之過嚴

無論自我國憲法已設有甚高之修憲門檻，或台灣社會發展快速、亟需大幅調整憲政體制以觀，就所謂修憲界限皆不宜做過嚴之解釋，致妨礙國人藉憲法修改以突破現狀之渴望，實無待多論。且修憲正如其他公共政策之決定，其褒貶臧否難免因利益、觀點之多元而不一，苟完成民主程序，原則上即應尊重民主之結果，縱有錯誤亦應藉下一民主程序之發動加以糾正，而非經由司法機關介入。故聲請人對於本次修正案之內容，如有關國民大會代表席次分配依附立法委員選舉設計之全面比例代表制，實質限制總統不得於立法委員任期中解散立法院等部分，亦認為有重大瑕疵，但對其是否已觸及修憲界限，仍不能不有所保留。

3. 民主憲政原則作為最後防線

真正應作為修憲界限，而有必要發動釋憲程序，由司法機關秉憲法精神加以審查確定者，厥為憲法增修條文第五條第五項針對政黨所設界限，亦即　大院於釋字第三八一號所揭示之「自由民主憲政秩序」。蓋民主之結果可以不妥或無效率，而仍應受尊重。但民主之結果不可侵蝕甚至毀壞民主，此一理念，雖未見諸憲法明文，但自前言揭櫫以「保障民權」為制憲目的，憲法第一條強調中華民國為「民治」之「民主共和國」，第二條宣示「中華民國之主權屬於國民全體」，其實皆可導出，殊無可疑。就整體人類發展而言，此一將民主憲政絕對化之理念於民主與共產對峙時，或尚有質疑者，至本世紀末期，民主化殆已成為全球共同趨勢，學者福山（Fukuyama）「歷史終結」之說可為註腳。此所以　大院對於修憲條文之審查雖向持戒慎立場（註八），但仍早於釋字第二六一號解釋即曾受理有關「動員戡亂時期臨時條款」第六項第二款、第三款是否違反憲法基本精神之解釋疑義，而逕以「民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑」為大前提加以審查，開創先例，樹立典範。

㈡民意代表定期改選，為不可動搖之民主憲政基本原則

1. 定期改選以重建民主正當性

誠如　大院於釋字第二六一號解釋中所闡明，定期改選即為自由民主憲政秩序之一項核心原則。蓋民主之最終本，即「統治者須得被統治者之同意」，選舉則為集體表示信任，賦予統治者行使國家公權力正當性之主要手段。公職設定期限而令屆期改選，目的無他，即在重建公權力之民主正當性，若以憲法具有全體國民就共營國家生活所定憲法契約性質，任期規定即為授權期限規定，從而公權力之憲法效力與民主正當性僅於該期限範圍內有主張餘地，實為當然結論

。相對於其他民主制度之設計，如反對黨派之保障、權力分立等，定期改選毋寧更直指核心，而為不可動搖之民主憲政基本原則。就此而言，以修憲權為主要職權，且如前述其選舉應以憲政理念為主要委任內容之國民大會代表，並無本質之不同，人民對國民大會代表所為之授權，雖可認係有關修憲之概括性授權，其概括仍為僅就修憲內容而言，授權本身附有固定期限則與其他民選公職並無二致，非得謂連修憲權所附期限亦在概括授權修改範圍。

2. 定期改選確立人民主動地位

再從民主政治賦予人民主動地位（status activus）而言，人民不僅應有選擇統治者之權，尚有參與選舉成為統治者一部分之權，亦為憲法第十七條選舉權所涵蓋，此所以大院有關人民參選權之解釋，從釋字第二九０號、第三四０號至第四六八號解釋，無不極力維護，要求立法者檢討排除不必要之限制。前大法官鄭健才、楊日然於釋字第二九０號解釋所提之理由一部不同意見書中所論尤其一語中的：「民意代表之選舉，係基於『選民互選』之平等原則，兼顧『互選』在技術上困難之克服，而由法律定出『候選人』制度，故有選舉權者當然同時有被選舉權」。由此一對人民「主動地位」之精確描述可知，定期改選實為確立人民主動地位所不可更易之制度，統治者不必限於天潢貴胄，人人皆有平等機會行使國家公權力。

3. 民主與專制即在此一線之間

故民主與專制之隔，不僅在於選舉之有無，尚在於選舉是否依所定期限舉行。統治者若得修憲延長任期，不受原任期之拘束，本質上即為凍結選舉，亦即凍結民主。

㈢第三屆國民大會代表與第四屆立法委員延任規定應屬無效

1. 逾期部分行使職權無正當性

本次修憲使第三屆國民大會代表任期較原定任期多兩年四十天，第四屆立法委員任期較原定任期多五個月，超出部分皆因未經選民授權而欠缺民主正當性，殊無可疑。逾期之代表、委員是否支薪，其實尚屬較小之問題，一方面，彼等將因民主正當性備受質疑而致行使職權多有礙難，另一方面，兩機關又無法承擔代表、委員不行使職權而使整體憲政陷於癱瘓之後果，如何擺脫此一兩難困局，實為極嚴肅之問題。

2. 人民選舉權損害將難以填補

延任同時亦將造成全體國民之選舉及參選權受損，任期調整若自下屆開始，則至少理論上選民之選舉權未立即受損，若不同意延長，亦有機會藉選舉權之行使達到再調整之目的。延長當屆任期，實無異契約一方於終止前片面延長契約，剝奪人民另選他人或自己投入選舉之機會，其違反「任何人皆不得為大於自己之處分」（nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.）法理，至為明顯，人民之主動地位因受恣意壓抑而難以伸張，民主憲政則岌岌可危。

3. 唯有確認無效始可回歸民主

綜上所論，本次修憲有關國民大會代表及立法委員延任部分，已違反民主憲政最核心、不得碰觸之一環。聲請人等雖為本次修憲之直接受惠者，卻不能不以民主憲政得之不易，「從善如登，從惡如崩」而心所謂危，用特懇請大院再度依憲法精神加以審查，確認該部分無效，以使我國民主憲政制度能步上正軌。

肆、關係文件

一、第二屆國民大會第四次會議第十八次大會議事錄。

二、第三屆國民大會第四次會議第十八次大會速記錄。

註一：參閱 Zeh, Wolfgang, Theorie und Praxis der Parlamentsdebatte, in: Schneider/Zeh（hrsg.）, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis

in der BRD, 1989, 926.

註二：比如著名議事規則經典 Robert's Rules of Order Revised 即謂無記名投票僅用於接受新會員、選舉、審議懲處案及其先行程序，1963,194；德國聯邦眾議院議事規則第四十八條規定表決方法僅為舉手、起立或靜坐，只有少數選舉得採無記名投票；英國下院則至今仍保留以腳投票之傳統，參閱 Paul Silk, How Parliament Works, 1987,95；日本眾議院規則第一百五十一條第二項及第一百五十二條規定以起立或記名方式表決；法國眾議院議事規則規定舉手、起立、表決器、唱名等方式，僅於人事任命案採祕密投票；我國會議規範第五十五條第二項亦規定：「投票表決，除對人之表決應採無記名投票外，對事之表決，以記名為原則」。議事規則特別針對憲法修改規定採記名方式者，則有大韓民國國會法第一０五條。

註三：我國憲法除於第一百二十九條規定選舉以無記名投票為原則外，僅於增修條文第三條第二項第三款規定立法院對不信任案應以記名投票表決。

註四：如美國憲法第五條限制在二十年內不得修改第一條第九項第一、四款（有關奴隸制度）之規定，另禁止剝奪各州在參議院之平等投票權；德國基本法第七十九條第三項限制修憲案不得影響聯邦體制、各邦參與立法或第一條（人性尊嚴）與第二十條之基本原則（民主、社會、法治等）；法國憲法第八十九條第五項及義大利憲法第一百三十九條均規定共和國國體不得為修憲標的。

註五：薩孟武可為此說之代表，參所著中國憲法新論，民國六十九年版，頁二五－二七；另如劉慶瑞，中華民國憲法要義，民國八十五年版，頁二八；李鴻禧，憲法基本概念之釐清，收於「憲法與人權」，民國七十四年，頁五六－五七；年輕一代學者雖有所修正，但仍多採有界限說，如許宗力，憲法修改界限論，民國七十年台大碩士論文，頁一四三－一四七；董保城，修憲界限之探討，憲政時代，十七卷二期（民國八

十年），頁一九－三二；陳慈陽，論憲法核心部分理論之實證化及其難題，（上）、（下），中興法學，三九、四０期（民國八十四、八十五年）；蔡宗珍，國民主權於憲政國家之理論結構，月旦法學雜誌，二十期（民國八十五年），頁三二－三五；許志雄，制憲權的法理，收於現代國家與憲法，李鴻禧教授祝壽論文集，民國八十六年，頁一七三。

註六：林紀東可為否定說代表，參所著中華民國憲法逐條釋義㈣，民國七十五年，頁三九０；他如陳新民，中華民國憲法釋論，民國八十六年版，頁八二八；黃昭元，修憲界限理論之檢討，收於現代國家與憲法，李鴻禧教授祝壽論文集，民國八十六年，頁一七九以下。

註七：如林紀東仍肯定修憲界限理論，僅懷疑憲法若未明示必起爭議，前註，頁三九０；陳新民亦傾向國體、政體不得修改，前註，頁八二八；黃昭元所反對者也限於默示修憲界限，前註，頁二三三。

註八：近年曾兩度以程序理由駁回有關憲法條文違憲之聲請解釋案，參照司法院公報第三五卷三期，頁六二；司法院公報第四一卷一期，頁八六。

聲 請 人：洪昭男

連 署 人：

曹爾忠	高育仁	張蔡美	林正則
吳清池	曾永權	韓國瑜	鄭永金
范揚盛	蕭金蘭	高揚昇	楊瓊櫻
何智輝	王天競	關沃暖	黃昭順
廖福本	楊仁福	江綺雯	蔡鈴蘭
廖婉如	洪　讀	廖風德	張明雄
洪性榮	周正之	林志嘉	林建榮
朱立倫	靳曾珍麗	劉盛良	李先仁
曾蔡美佐	丁守中	宋煦光	邱鏡淳
潘維剛	周錫瑋	劉文雄	林炳坤
郭榮振	鄭逢時	謝言信	陳傑儒
李顯榮	葉憲修	楊作洲	郭素春

章仁香	鄭金鈴	徐少萍	呂新民
陳清寶	李慶安	洪秀柱	盧秀燕
黃秀孟	趙永清	秦慧珠	陳宏昌
許登宮	羅明才	林宏宗	翁重鈞
許素葉	張福興	鍾利德	黃木添
林春德	劉政鴻	穆閩珠	林益世
李嘉進	徐中雄	蕭苑瑜	侯惠仙
蔡家福	林正二	陳明文	林南生
陳振雄	游淮銀	游月霞	李正宗
李鳴皋	方醫良	陳榮盛	林源山
陳學聖	饒穎奇	黃顯洲	曾振農
邱創良	鍾紹和	郭廷才	王令麟
陳健治	陳鴻基	曾華德	許舒博
蔡中涵			

中　華　民　國　八　十　八　年　十　一　月　十　八　日

（本聲請書附件略）

司法院釋字第五００號解釋

中華民國 89 年 4 月 7 日
院台大二字第 08434 號

解　釋　文

營業稅法第一條規定，在中華民國境內銷售貨物或勞務，均應依本法規定課徵營業稅。又涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之，亦經本院釋字第四二０號解釋在案。財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋示：「高爾夫球場（俱樂部）向會員收取入會費或保證金，如於契約訂定屆滿一定期間退會者，准予退還；未屆滿一定期間退會者，不予退還之情形，均應於收款時開立統一發票，課徵營業稅及娛樂稅。迨屆滿一定期間實際發生退會而退還入會費或保證金時，准予檢附有關文件向主管稽徵機關申請核實退還已納稅款。」係就實質上屬於銷售貨物或勞務代價性質之「入會費」或「保證金」如何課稅所為之釋示，並未逾越營業稅法第一條課稅之範圍，符合課稅公平原則，與上開解釋意旨無違，於憲法第七條平等權及第十九條租稅法律主義，亦無牴觸。

解釋理由書

營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」依同法第三條第一項及第二項規定，銷售貨物，係指將貨物之所有權移轉與他人，以取得代價者；銷售勞務，則為提供勞務予他人，或提供貨物與他人使用、收益，以取得代價者而言。營業稅納稅義務人之營業額，為納稅義務人轉讓貨物或提供勞務向對方收取之全部代價，包括價款及其他實質上屬於代價性質之入會費或保證金等在內。所收入會費及保證金等，依約定屆期應退還者，於實際退還時，稽徵機關前收入會費及保證金等營業額所含營業稅，應予退還。本於租稅法律主義及課稅公平之原則，如名目雖為「保證金」，惟實際上係屬銷售貨物或

勞務之代價，則仍應依前開營業稅法規定課徵營業稅。

涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之，業經本院釋字第四二０號解釋在案。財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋：「高爾夫球場（俱樂部）向會員收取入會費或保證金，如於契約訂定屆滿一定期間退會者，准予退還；未屆滿一定期間退會者，不予退還之情形，均應於收款時開立統一發票，課徵營業稅及娛樂稅。迨屆滿一定期間實際發生退會而退還入會費或保證金時，准予檢附有關文件向主管稽徵機關申請核實退還已納稅款。」其先就營業人所收取之入會費或保證金課徵營業稅，再就實質上屬於保證金性質之款項課徵之稅額准予退還，係為貫徹營業稅法之執行，確實稽查課稅之方法，以杜巧立名目之迴避稅捐行為。是基於公平課稅原則，營業人實際上從事營業行為收取之款項，屬於銷售貨物或勞務之代價者，應依法課稅。財政部上開函釋係就實質上屬於銷售貨物或勞務對價性質之「入會費」或「保證金」如何課稅所為之釋示，並未逾越營業稅法第一條課稅之範圍，符合課稅公平原則，與上開解釋意旨無違，於憲法第七條平等權及第十九條租稅法律主義，亦無牴觸。

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　賴英照　謝在全

部分不同意見書　　大法官　蘇俊雄

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項目而負納稅之義務，迭經本院解釋有案。涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之，亦經本院釋字第四二０號解釋闡

示。對於營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務，均應依本法規定課徵營業稅。」多數意見理由指出：「是基於公平課稅原則，營業人實際上從事營業行為收取之款項，屬於銷售貨物或勞務之代價者，應依法課稅。」此種「實質課稅原則」之解釋精神，乃為貫徹營業稅法之執行，以杜巧立名目之迴避稅捐行為，自應予以贊同。

然實質課稅原則之適用，必須案件事實中存在有經濟上之實質關係與形式上之關係不一致，因而依形式關係課稅將發生不公平之結果，方有適用餘地。（註一）而社會多樣化行為中，案件事實之形式關係與實質關係是否不一致，應就個案中之實際狀況加以認定，非得以抽象性規則認定某種形式之關係即當然屬於相關租稅法律所規定之實質關係。否則，無異以行政機關創設之規則取代法律規定要件，而與租稅法律主義有違，亦不符前開釋字第四二０號解釋所闡示之「核實認定」意旨。甚至，有論者認為在稅捐稽徵上「核實認定」之標準，必須以法律為明確規定，否則即違反租稅法律主義。（註二）對此，本席則認為，面對大量稽徵案件，依照釋字第四二０號的解釋意旨，並不否定在稅捐實務上，得依慣常發生事實設定「核實認定」標準，以達行政經濟之考量並杜不當稅捐規避行為。但標準之設定，即是以抽象的認定規則代替前述應有的個案判斷，以此種類型化方式認定案件事實中之實質關係，其標準之設定自不應漫無限制。在認定規則的內容上，必須相關慣常發生的多數社會事實具備有可類型化之共同特徵；設定之標準應明確，客觀上得理解辨認出其所涵攝的社會事實，以使人民得有合理期待，並使得在解釋上可操作與具可司法性；並且此種類型標準所涵攝之社會事實，必須在稅捐法律要件中依文義解釋所得涵攝的事實範圍之內（註三）。此外，既有抽象標準之設定，在適用上亦不免造成依「標準」所為的形式認定與個案中實質關係反不相符，並因而造成適用對象額外負擔的情形。由此，必須以為達行政經濟與杜不當稅捐規避的「目的」與造成人民額外負擔的「手段」之間達到適當的比例關係作為此等標準的容許前提。

財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函

釋：「高爾夫球場（俱樂部）向會員收取入會費或保證金，如於契約訂定屆滿一定期間退會者，准予退還；未屆滿一定期間退會者，不予退還之情形，均應於收款時開立統一發票，課徵營業稅及娛樂稅。迨屆滿一定期間實際發生退會而退還入會費或保證金時，准予檢附有關文件向主管稽徵機關申請核實退還已納稅款。」就形式上而言，不為貨物或勞務對價之「保證金」免徵營業稅，為財政部七十六年二月十日台財稅字第七五一九七七一號函及七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函所認定。設若實質上有巧立「名目」，以「保證金」之名規避稅捐者，原應就個案為課徵營業稅之具體認定，始能核實課稅。而系爭函釋適用於此時，先一律為抽象推定，使得適用對象所收取之費用無論係屬應繳納營業稅之（不予退還繳費者）營利對價，抑或是無須繳交營業稅（退還繳費者）之保證金，皆先課徵營業稅，嗣後若有實際退費再舉證退稅。此種事實推定方式係為避免適用對象以「保證金」之名規避營業稅；先行課徵則應是為避免時間過長等因素，造成日後課稅事實發生（未屆滿一定期間即退會因而不予退費）時稽徵不易之困擾。就此，多數意見肯認其適法性，自非無據。

本席所慮者在於，多數意見肯認系爭函釋之適法性時，並未對於此類認定標準之適法性要件為進一步闡示，以致對於系爭函釋之內容是否適當？以及手段目的間是否合乎比例原則？皆未加以斟酌，不無過份速斷之虞。實則，系爭函釋將以「保證金」之名而實際上不予退還之費用認定為營業收入加以課稅，此種「核實認定」方式乃為避免巧立名目規避稅捐，符合上開本院解釋意旨，固無疑義。然一律先行課徵營業稅之規定，未能考量以設定「保證金」合理數額標準、判斷退費期限是否符合一般行情？或查核適用對象之會計編列制度等其他更為細緻之認定方法，亦未給予相對人有舉證免納稅之機會，逕以「一律先行課徵」之手段，使得實質上原無納稅義務之部分適用對象亦須先行納稅。雖日後得檢附文件退稅，但於此造成適用對象在先行納稅、期間利息與再行舉證等事項上的不利負擔，行政機關亦未置一詞，於前揭手段與目的應合比例之要求即有不符之虞，而應附以合憲之界限，再行檢討。

核此，本席對於多數意見所採實質課稅原則之核實認定解釋固尚能同意，但對未宣示合憲界限之部分爰提部分不同意見書如上。

註一：請參見：陳清秀，《稅法之基本原理》，頁 222-224，1994／03 再版。吉良實，〈實質課稅主義（下）〉，鄭俊仁譯，刊載於《財稅研究》，第十九卷五期，頁 121-134，特別是頁 131，1987／09。

註二：請參見：孫森焱大法官，司法院釋字第四二０號解釋不同意見書，刊載於《司法院大法官解釋續編㈩》★，頁 368-373，特別是頁 372. 。

註三：亦即，如以「實質課稅原則」來否定某些租稅規避行為，亦不能超出法律的可能文義解釋範圍，否則即違背了租稅法定主義的要求。請參見：陳清秀，前揭書，頁 242-243；陳敏，〈租稅課徵與經濟事實之掌握 〉，刊載於《政大法學評論》，第二十六期，頁 1-25，特別是頁 18-23。

抄金０股份有限公司(原名:天０股份有限公司) 代表人陳０廷聲請書

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。

聲請事項

為行政法院八十六年度判字第二九八號確定判決及行政法院八十六年度判字第一五二０號再審判決所適用之財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋，發生牴觸憲法第七條及第十九條疑義，謹依法聲請解釋憲法。

聲請理由

一、關於程序部分

㈠根據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，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。

★編按：所指續編（十），為八十六年六月出版版本。

㈡聲請人所經營之興０渡假山莊會員收取保證金補繳營業稅案件經行政法院援引牴觸憲法之財政部函釋，駁回聲請人之訴及再審之訴，聲請人基於憲法所保障之訴訟權（憲法第十六條）因而遭受不法侵害。

㈢所謂「所適用法律與命令」，係除法律命令之文字外，亦包含有關法律命令之解釋。經完備解釋後之法令固然有牴觸憲法條文者，然而因解釋方法缺漏致適用法令違憲者，亦有之。前者為狹義之「法令違憲」，後者則為「法令因解釋不完備而違憲」，兩者皆屬於「法令牴觸憲法」之範疇（司法院釋字第二三三號解釋意旨參照）。故上揭財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋有不完備之情形，應認為得為聲請解釋之對象，殆無庸疑。

㈣司法院大法官審理案件法第五條規定人民聲請解釋憲法，以主張確定判決所適用之法令有牴觸憲法之疑義者為要件，本案中行政法院依據牴觸憲法之財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋作成判決，顯然違反憲法第十六條所賦予聲請人之訴訟權，爰依法聲請解釋。

二、關於實體部分

㈠本案事實經過情形：

緣聲請人因於七十八年一月一日至八十年九月三十日向所經營之興０渡假山莊會員收取保證金計新台幣（以下同）四二三、八三八、一０五元，原處分機關台中市稅捐稽徵處誤認該保證金為銷售勞務之對價，因而補徵營業稅計二０、一八二、七六七元，聲請人不服，乃依法提起復查、訴願。除於台灣省政府八三府訴三字第一五０三六０號訴願決定後（附件一），原處分機關依該訴願決定所指陳之保證金數額重為核定外，聲請人另對該次重為之復查決定提起訴願，經台灣省政府為八三府訴三字第一六０七七四號之訴願決定（附件二），於其訴願決定中認定財政部七十九年六月四日所頒布之台財稅字第七九０六六一三０三號函（附件三），認對於經營高爾夫球場於契約中訂定屆滿一定期間退會准予退

還保證金者，均應於收款時開立統一發票課徵營業稅或娛樂稅之釋示，僅適用於經營「高爾夫球場」之課稅主體，對於「聯誼社」並無適用。故此一訴願決定，顯係認為原處分機關對於營業稅法第一條、第三條規定適用錯誤，並認為其援用前開七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函作為課稅之依據有所違誤，而將原處分撤銷，要求原處分機關查明聲請人究為經營「高爾夫球場」或「聯誼社」。茲聲請人既為「聯誼社」之性質，而非經營高爾夫球場，自無前開七十九年函之適用，原處分機關即應依前開台灣省政府八十三府訴三字第一六０七七四號訴願決定之意旨重為認定。詎原處分機關對此訴願決定意旨略而不究，且未調查聲請人究為「高爾夫球場」或「聯誼社」，即另執財政部八十四年六月二十八日台財稅字第八四一六三一七四九號函釋認為只要以「會員制」經營者皆應依規定就保證金課徵營業稅（附件四）。嗣經向行政法院提起行政訴訟及再審之訴，行政法院卻疏未慮及財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函是否適法有據，乃逕執持該函釋為依據，先後以該院八十六年度判字第二九八號判決及第一五二０號再審判決，駁回聲請人之訴（附件五、六）。

㈡財政部針對保證金應否課徵營業稅之函釋及其前後矛盾情形：財政部針對保證金究否屬於營業稅法第一條、第三條之課稅範圍，財政部歷來作有如下之解釋：

1. 針對課稅主體為瓦斯公司時，財政部七十五年七月二十九日台財稅字第七五二四一０九號函釋：「瓦斯公司向客戶收取瓦斯計量表之保證金（錶押金），非屬銷售勞務行為，免依營業稅法施行細則第二十四條規定計算銷售額課稅。」明白認定保證金非屬銷售勞務之行為（附件七）。
2. 針對課稅主體為聯誼社時，財政部七十六年二月十日台財稅字第七五一九七七一號函釋：「聯誼社所收會員入會費應依法課稅，如屬存儲金保證金性質於退會時退還者免開發票免徵營業稅。」（附件八）亦認定聯誼社所收取之保

證金非屬銷售勞務之代價，免徵營業稅。

3. 針對課稅主體為高爾夫球場時，財政部七十八年二月二十二日台財稅字第七八一一三九六六一號函釋：「高爾夫球場（俱樂部)採會員制方式經營銷售貨物或勞務者，其向會員收取之會員入會費，係提供會員入會權利，並提供設備供會員使用之代價，屬銷售勞務之收入，應依法課徵營業稅，惟其屬保證金性質，於會員退會時應即退還者，尚非銷售勞務之收入，應免徵應業稅。」（附件九）
4. 財政部復於七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋示，該釋示已變更前開七十六年、七十八年之釋示，其稱：「高爾夫球場（俱樂部）向會員收取入會費或保證金，如於契約訂定屆滿一定期間退會者，准予退還；未屆滿一定期間退會者，不予退還之情形，均應於收款時開立統一發票，課徵營業稅及娛樂稅。迨屆滿一定期間實際發生退會而退還入會費或保證金時，准予檢附相關文件向主管機關申請核實退還已納稅款。」（附件三）

財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函顯係將前開三函釋之內容作限縮解釋，亦即前開七十五年、七十六年、七十八年之釋示，對於保證金認為無須開立統一發票繳交營業稅，蓋其需退還予會員，因此，該保證金並非作為銷售勞務之代價，無需開立統一發票。而七十九年之釋示，雖亦認為保證金非銷售勞務之性質，惟其卻另「限縮」認為如果有約定「在一定期間屆滿後始退還者」，則須先開立統一發票繳交營業稅，嗣會員發生退會之情形下，再向稅捐主管機關申請退還溢繳之稅捐。按財政部七十九年所為之釋示，其係變更財政部前開七十五年、七十六年、七十八年之釋示，亦即其對於保證金在有約定一定期間始可退還之情形下，此保證金之性質已屬於營業稅法銷售貨物、提供勞務所取得之代價，與其在七十五年、七十六年、七十八年間所為之釋示認為保證金無論在任何情形下皆非營業稅法第一條、第三條所稱之銷

售貨物、提供勞務所取得之代價無需繳納營業稅之見解顯然不同，對人民稅負影響至鉅。

三、財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋牴觸憲法情形

㈠牴觸憲法第七條情形：

我國憲法第七條「法律上平等」之規定，解釋上與租稅公平原則大致相當。按我國憲法第七條規定：「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。」不僅租稅法律適用上之平等，即立法者亦應受拘束，所謂「一律平等」，就租稅法令而言，乃指事實上平等者，租稅法令上亦須予以平等對待。財政部針對以會員制型式經營之聯誼社、俱樂部、高爾夫球場之營利事業主體向會員所收取之保證金，曾於七十六年、七十八年間作成有效之釋示，認為非屬營業稅法第一條、第三條所規定之銷售貨物、提供勞務之代價，無庸繳納營業稅，亦即是免稅的。嗣於七十九年六月間始另變更前開二釋示之見解，認為定有期間始准退還之保證金，則由免稅更動為應繳納營業稅。在稅法並未修正之情況下，僅由於適用稅法之行政解釋變更，將使信賴七十六年、七十八年釋示之營利事業主體之稅負遭受重大之影響。茲不論財政部前後解釋不一其理論基礎為何，惟事實上前後解釋已產生免稅和應稅之截然不同結果，即以聲請人本案為例，由免稅而補稅二０、一八二、七六七元，其出入顯然太大，有違憲法保障之租稅公平原則，顯而易見。此外，縱使撇開稅法適用違誤不談，就定有期間始准退還之保證金，於所定期間經過後，則會員隨時退會均有退還保證金義務，其本質已和自始未定期之收取保證金完全相同，然而何以未定期者自始免稅，定期者期滿後稽徵機關則仍繼續保有原繳稅款在手上，必須俟有人退會退還保證金時才予以退稅。從而就此已逾定期之保證金所繳營業稅，即成為無稅法根據之核課，稽徵機關當應自動全數加計利息一次退還，才是正辦，否則即成為政府機關之不當得利矣，其不公平、不合

理、不合法，實彰彰明甚。綜上所述，財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函已牴觸憲法第七條規定。

再者，營業稅法施行細則第二十四條規定，營業人出租財產所收取之押金應依銀行通行一年期定存利率按月計算其銷售額，並以設算金額開立發票繳營業稅。依該規定，「押金」係以銀行一年期定期利率計算收入繳納營業稅，非依「押金」之全額課徵。今本案保證金與「押金」之性質皆為擔保營業人之債權，且將來皆有返還之義務，則縱認本案保證金需課徵營業稅亦應參採營業稅法施行細則第二十四條所定之課徵方法為是。茲財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函規定就收取保證金全額為稅基核課營業稅，何以厚此而薄彼至顯失公平，從而亦有違憲法第七條所揭示之租稅公平原則。

㈡牴觸憲法第十九條情形：

我國憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務。」是即租稅法定原則，我國憲法第二十三條復規定，人民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。租稅之課徵實為增進公共利益所必要，其核課根據原已包括於憲法第二十三條規定之精神中，但因繳納租稅為人民之主要義務，因此特設第十九條之規定，明文揭示人民有依法律納稅之義務。基於租稅法定原則，租稅課徵須有法律之依據，並且不得牴觸法律，前者即法律保留原則，後者則為法律優位原則，法律優位原則適用於一切行政領域，僅消極禁止違反法律之行政，法律保留原則主要適用於侵犯人民自由或財產等基本權利之干涉行政，積極要求行政行為須有法律根據。因此，在稅法無明文規定時，稅捐稽徵機關與行政法院，皆不得比附援引類似事件之規定，以設定或加重人民之租稅負擔，否則即違反租稅法定原則之憲法要求。 鈞院釋字第二一七號解釋更明白揭示：「人民僅依法律所定之納稅主體、

稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項負納稅之義務。」茲本案保證金並非銷售勞務行為所取得之代價，原不屬營業稅法第一條及第三條所定應稅範圍，由於既非營業稅法所明定，財政部僅憑一紙解釋函令，竟課聲請人高額稅負，財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函顯然已牴觸憲法第十九條規定之租稅法定原則，實不言而喻。

再者，營業稅之本質為行為稅，係就營業行為課稅，因此營業稅法第一條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函既認定收取保證金為營業行為予以課稅，嗣後退還保證金時，又准予退還已納稅款，亦即否定課稅主體先前已成立生效之營業行為而予以退稅。反之，倘僅就會員退會而未退還保證金部分，核定為營業行為予以徵繳營業稅，斯為正辦矣。財政部上開解釋函，其立論基礎完全和營業稅法第一條所揭櫫「營業稅為行為稅」之本質大相逕庭，其僅以一紙解釋函令而變更稅法規定之適用，且一徵一退之間，徒增稽徵成本，復造成徵納雙方不便和困擾，又僅以行政命令性質的解釋函來決定營業稅之徵免，亦顯然違反 鈞院釋字第二一七號解釋意旨。準此，財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函牴觸憲法第十九條規定，至為明確。

四、聲請人對本案所持立場與請求

㈠聲請人斥資經營興０渡假山莊，於七十八年一月至八十年九月向會員收取入會屆滿三年得申請無息退還之保證金，分別為七十八年三四九、０一五、０００元，七十九年六四、九二七、０００元，八十年九、八九六、一０五元，共計四二三、八三八、一０五元，經台中市稅捐稽徵處補徵營業稅二０、一八二、七六七元，形成聲請人極大負擔，然而本案核課依據之財政部七十九年六月四日台財稅字第七九０六六一三０三號函釋，竟顯然與憲法第七條及第十九條規定牴觸，已如上述，爰請 鈞院大法官解釋其自始即不生效力。聲

請人並依據司法院大法官審理案件法第十三條之規定，請求同意聲請人暨代理人到會說明，俾維憲法保障之合法權益。

㈡聲請人原名「天０股份有限公司」，奉經濟部八十六年七月十二日經（八六）商字第一一一七二五號函核准更名為「金０股份有限公司」（附件十），合併呈明。

五、謹檢呈關係文件十件

附件一：台灣省政府八十三年四月二十五日八三府訴三字第一五０三六０號訴願決定書。

附件二：台灣省政府八十三年九月十二日八三府訴三字第一六０七七四號訴願決定書。

附件三：財政部七十九年六月四日臺財稅字第七九０六六一三０三號函。

附件四：台中市稅捐稽徵處八十四年七月二十八日中市稅法字第八三九０九號復查決定書。

附件五：行政法院八十六年二月十八日八十六年度判字第二九八號判決。

附件六：行政法院八十六年六月二十日八十六年度判字第一五二０號判決。

附件七：財政部七十五年七月二十九日臺財稅字第七五二四一０九號函。

附件八：財政部七十六年二月十日臺財稅字第七五一九七七一號函。

附件九：財政部七十八年二月二十二日臺財稅字第七八一一三九六六一號函。

附件十：經濟部八十六年七月十二日經（八六）商字第一一一七二五號函。

此　致

司 法 院

聲 請 人：金０股份有限公司

（原名：天０股份有限公司）

法定代理人：陳０廷

代 理 人：李永然律師
高大鈞律師
中　華　民　國　八　十　六　年　十　一　月　十　九　日

（附件五）
行 政 法 院 判 決　　八十六年度判字第二九八號
原　　告　天 Ｏ 股份有限公司
代 表 人　楊 Ｏ 發
訴訟代理人　施 Ｏ 文
被　　告　臺中市稅捐稽徵處

上當事人間因營業稅事件，原告不服財政部中華民國八十五年五月二十九日台財訴字第八五Ｏ一一五二七三號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告投資經營興Ｏ山莊渡假俱樂部，於七十八年一月一日至八十年九月向會員收取入會屆滿三年得申請無息退還之保證金新台幣（以下同）四二三、八三八、一Ｏ五元（含稅），未依規定開立發票繳納營業稅。案經被告查獲，審理違章成立，惟原告被查獲前未經輔導補繳營業稅，被告參酌財政部七十九年十一月一日台財稅第七九Ｏ六七四九二八號函予以補繳結案而未處以罰鍰，僅發單補徵營業稅二一、一九一、九Ｏ五元。原告不服，申請復查，未獲變更，遂向台灣省政府提起訴願，案經該府八十三年四月二十五日八三府訴三字第一五Ｏ三六Ｏ號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關重行查核另為處分。」被告依訴願決定意旨派員重核結果，對於收取會員入會保證金四二三、八三八、一Ｏ五元內含營業稅部分予以扣除，准予變更補徵營業稅二Ｏ、一八二、七六七元。原告仍未甘服，遂再向台灣省政府提起訴願，經該府八十三年九月十二日八三府訴三字第一六Ｏ七七四號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。」被告乃函請財政部釋示後，重為同一處

分。原告不服，申請復查及提起訴願、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以：一、除非發生新事實，得由原處分機關另為處分外，訴願決定有拘束原處分或原決定機關之效力，此有訴願法第二十四條規定及司法院院字第一四六一號解釋及院字第一五五七號解釋在案。二、原告係經營單純之聯誼社，並非經營高爾夫球場或高爾夫俱樂部，此為被告機關及訴願決定機關所不否認之事實。因此，依原訴願決定機關－台灣省訴願委員會八十三年九月十二日八三府訴三字第一六０七七四號訴願決定意旨略謂：「……，惟查上開部頒函釋僅就高爾夫球場或俱樂部加以規範，是否可適用於聯誼社，殊有疑義。又查訴願人究屬單純之聯誼社或實際經營高爾夫球場（俱樂部），關係應否課稅，該事實未明，尚有查明之必要。本件原處分機關在法令適用依據未明確前，逕予課稅，顯有違誤，原處分應予撤銷，由原處分機關另為適法之處分，以資妥適。」被告機關依上述訴願決定意旨，應予撤銷原處分，方符法紀及保障憲法賦予人民訴願之權利。三、惟被告機關一方面承認原告係單純聯誼社之性質，另方面卻違背前述訴願決定意旨而逕以重核復查維持原處分。另原訴願決定機關亦不受原先本身訴願決定之拘束而駁回訴願，不但違背訴訟經濟之要求且顯然已嚴重違反訴願法第二十四條規定及違背憲法保障人民訴願權利之規定，更侵害原告合法權益。四、退萬步而言，原告依法提起復查、訴願及再訴願，顯示本案已進入行政救濟體系，而遍查稅法所有法條及訴願法，尚乏訴願決定撤銷原處分之案件，被告機關可循序向財政部請示之明文規定。且依財政部六十八年三月十三日台財稅第三一五七七號函規定，為加速行政救濟案件之處理以保障納稅義務人權益，凡經訴願決定撤銷原處分，由原處分機關另為處分之案件，稽徵機關應依稅捐稽徵法第三十五條第四項規定，於接到訴願決定書後二個月內為復查決定。由此可見，被告機關於原處分經訴願決定撤銷後向財政部請示，不但於法無據且漠視訴願決定之拘束力，進而更嚴重影響原告行政救濟之審級利益及憲法所保障人民之訴願權益。五、我國營業稅課稅範圍僅限於「銷售貨物」、「勞務收入」及「進

口貨物」，本案原告收取會員保證金既非「銷售貨物」、「勞務收入」亦非「進口貨物」，自非營業稅之課稅範圍。遍查營業稅法及其施行細則，有關保證金設算收入之規定，僅有營業稅法施行細則第二十四條，其中規定營業人出租財產所收取之押金，應依銀行通行一年期定存利率按月計算其銷售額，並以設算之金額開立發票報繳營業稅。至於其餘原因所收之保證金，依營業稅法及其施行細則之規定，均無設算收入及開立發票繳納營業稅。因此，原告收取保證金，依營業稅法及其施行細則之規定或統一發票使用辦法之規定均無須設算收入課稅。就本案而言，遍查營業稅母法暨其子法營業稅法施行細則，均未規定被告應於收到保證金時課徵營業稅。因此，財政部八十四年六月二十八日台財稅第八四一六三一七四九號函、七十九年十一月一日台財稅第七九０六七四九二八號函等函釋均違背憲法第十九條「租稅法定主義」之規定。復依憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」前述財政部之函釋顯然牴觸營業稅母法之規定，創設人民法律所未規定之納稅義務，明確違背了憲法第十九條及第一百七十二條之規定。六、本案係被告機關於八十二年十月六日援引財政部七十九年十一月一日台財稅第七九０六七四九二八號函補徵原告鉅額營業稅。惟財政部七十九年十一月一日台財稅第七九０六七四九二八號函釋未經編入八十一年版法令彙編，依法自八十二年一月十日起，一律不再援引適用，被告機關卻在同年十月六日援引適用。況上開財政部七十九年十一月一日台財稅第七九０六七四九二八號函係規定高爾夫球場或高爾夫俱樂部收取之入會費或保證金，開立發票並繳稅之規定，而原告並非高爾夫球場（或高爾夫俱樂部），課稅主體不同，依法應不適用該函釋之規定，由此可見，被告機關認事用法，顯有違誤。七、與本案同屬聯誼會會員入會保證金性質之台北市政府八十四年十一月二十一日府訴字第八四０六九七六五號訴願決定撤銷入會保證金補稅之原處分，其訴願決定意旨為：「二、關於入會保證金一六八、０００元部分：入會保證金，於會員退會時應退還者，尚非銷售勞務之收入，應免開立統一發票，免徵營業稅，財政部 76.02.10 台財稅第七五一九九七一號著有函釋。」本案既然與前述台北市政

府訴願委員會撤銷「入會保證金補稅案件」係同性質一同屬聯誼會會員入會保證金之情事，依「相同案件應相同處理之行政平等原則」，本案亦應撤銷原處分。參之被告機關訴願代理人張麗花於民國八十三年九月一日出席台灣省訴願審議委員會言詞辯論會自認：「被告機關曾函詢台灣省全省十五個縣市稅捐稽徵處，並無類似或相同課稅處分。」及高雄市稅捐稽徵處更透過稅務專業雜誌發布新聞稿：「聯誼社招募會員收取之保證金，尚非銷售勞務之收入，免徵營業稅，免開統一發票。」亦證明聯誼社收取會員之保證金，非營業稅課稅範圍。縱使保證金約定有退還之期限，仍不能改變其應退還之事實，本案原告所收取之保證金，依法自應准予免徵營業稅。況原告於八十年十月一日修訂會員規章，約定會員入會後得隨時申請退會，新舊會員均適用。八十四年四月八日被告機關復查報告表顯示，自八十一年五月十四日至八十四年二月十三日止，原告退還保證金共計一五、四七０、０００元，有被告機關查核結果之案卷資料可稽。綜上所述，原告係單純經營聯誼社，且收受保證金，會員退會隨時可申請退還，並非銷售勞務性質，亦即非營業稅課稅範圍，請撤銷復查決定、訴願決定及再訴願決定，以維護原告法定之租稅權益等語。

被告答辯意旨略以：㈠查以會員制方式經營銷售貨物或勞務之營業人，不論其提供之勞務或銷售之貨物項目為何，均應依首揭規定課徵營業稅，不以高爾夫球場業者為限，財政部八十四年六月二十八日台財稅第八四一六三一七四九號函釋有案。本件原告投資經營興０山莊渡假俱樂部，於七十八年一月至八十年九月向會員收取入會屆滿三年得申請無息退還之保證金，分別為七十八年三四九、０一五、０００元，七十九年六四、九二七、０００元，八十年九、八九六、一０五元，共計四二三、八三八、一０五（含稅）。惟原告未依規定開立發票繳納營業稅，案經本處查獲，取具八十一年五月二十六日談話筆錄、原告說明書及原告八十一年十一月二十七日申辯書等附原處分卷可稽，本處遂予補徵營業稅二一、一九一、九０五元（423,838,105 元×5%）。嗣因查上開保證金業已內含營業稅，遂重新核定應補徵營業稅為二０、一八二、七六七元（

423,838,105.元（1＋5％）×5％）並無違誤。㈡至原告主張本處援引未納入八十一年版法令彙編之七十九年十一月一日台財稅第七九０六七四九二八號函規定辦理，尚有違誤乙節。查上開財政部七十九年函為行政指示及過渡時期函令，尚無保留之必要，故未納入八十一年版法令彙編。又本件依首揭法條及函釋，仍應課徵營業稅，是原核定並無不當，所訴核無足採，請予駁回等語。

理　由

按「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」「……提供勞務予他人，或提供貨物與他人使用、收益，以取得代價者，為銷售勞務。……」為營業稅法第一條、第三條所明定。次按「二、……以會員制方式經營銷售貨物或勞務之營業人，所收取入會費，係提供會員入會權利，並提供設備供會員使用之代價，依上開稅法規定應課徵營業稅。……三、至如會員入會所繳納之入會費中屬存儲金、保證金等性質，於會員退會時應退還者，尚非銷售勞務之收入，應免開立統一發票，免徵營業稅……。」「向入會會員收取一次入會費或收取保證金，會員退會時退還會員者，屬保證金性質，免徵娛樂稅及營業稅，會員退會時不退還會員者，應課徵娛樂稅及營業稅。」「高爾夫球場（俱樂部）向會員收取入會費或保證金，如於契約訂定屆滿一定期間退會者，准予退還；未屆滿一定期間退會者，不予退還之情形，均應於收款時開立統一發票，課徵營業稅及娛樂稅。迨屆滿一定期間實際發生退會而退還入會費或保證金時，准予檢附有關文件向主管稽徵機關申請核實退還已納稅款。」復分別財政部七十六年二月十日台財稅第七五一九七七一號函、七十八年二月二十二日台財稅第七八一一三九六六一號函及七十九年六月四日台財稅第七九０六六一三０三號函所釋示。經營高爾夫球場（俱樂部）其提供勞務之服務與所謂渡假山莊俱樂部性質相近，上開函釋既無違背營業稅法，自得予以援用。是以會員制方式經營銷售貨物或勞務之營業人，不論其提供之勞務或銷售之貨物項目為何，均應依首揭規定課徵營業稅，不以高爾夫球場業者為限。亦經財政部八十四年六月二十八日台財稅第八四一六三一七四九號函釋在案。本件原告投資經營興０山莊渡假

俱樂部，於七十八年一月至八十年九月向會員收取入會屆滿三年得申請無息退還之保證金，分別為七十八年三四九、０一五、０００元，七十九年六四、九二七、０００元，八十年九、八九六、一０五元，共計四二三、八三八、一０五元（含稅），惟原告未依規定開立發票繳納營業稅，案經被告查獲，有八十一年五月二十六日談話筆錄、原告說明書等附原處分卷可稽，被告遂予補徵營業稅二一、一九一、九０五元〔423,838,105 元×5％〕。嗣因查上開保證金業已內含營業稅，遂重新核定應補徵營業稅為二０、一八二、七六七元〔423,838,105 元（1＋5％）×5％〕，揆諸首揭說明，並無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴稱原處分曾經臺灣省政府八十三年九月十二日八三府訴三字第一六０七七四號訴願決定撤銷，惟被告重核仍維持原處分，違反訴願法第二十四條規定；且伊係經營單純之聯誼社，所收取會員保證金，既非銷售貨物或勞務，亦非進口貨物，縱使約定有退還之期限，均非營業稅之課稅範圍。被告依財政部八十四年六月二十八日台財稅第八四一六三一七四九號函及七十九年十一月一日台財稅第七九０六七四九二八號函釋補徵原告系爭營業稅均違背租稅法定主義，且財政部七十九年十一月一日台財稅第七九０六七四九二八號函並未編入八十一年版法令彙編，被告予以援用，顯有違誤。況原告已於八十年十月一日修訂會員規章，約定會員入會後得隨時申請退會，新舊會員均適用，原告自八十一年五月十四日至八十四年二月十三日止計退還保證金一五、四七０、０００元，被告遽為課徵營業稅，顯然違法云云。查臺灣省政府八十三年九月十二日八三府訴三字第一六０七七四號訴願決定係以財政部七十六年二月十日台財稅第七五一九七七一號函、七十八年二月二十二日台財稅第七八一一三九六六一號函及七十九年六月四日台財稅第七九０六六一三０三號函釋僅就高爾夫球場或俱樂部加以規範，是否可適用於聯誼社，殊有疑義，且原告究係單純之聯誼社或實際經營高爾夫球場（俱樂部），事實未明，尚有查明之必要，而將被告八十三年五月三十一日中市稅法字第八三０六０二三三號復查決定予以撤銷，並未明確指明財政部上開函釋，不得適用於本件，則被告於轉請財政部以八十四年六月二十

八日台財稅第八四一六三一七四九號函釋縱非經營高爾夫球場，惟如採會員制方式經營銷售貨物或勞務者，仍應依財政部前開函釋徵免營業稅後，據以課徵本件營業稅，難謂違反訴願法第二十四條之規定。又財政部七十九年六月四日台財稅第七九０六六一三０三號函釋於契約訂定屆滿一定期間退會，准予退還入會費或保證金者，均應於收款時開立統一發票課徵營業稅，係以此種契約對於未屆滿一定期間退會者既有不予退還保證金之情形，則與銷售勞務之營業行為無異，自均應於收款時開立統一發票，迨屆滿一定期間實際發生退會而退還保證金時則准予檢附有關文件向主管稽徵機關申請核實退還已納稅款，對於營業人亦無何損害，與營業稅法第一條、第三條規定意旨並未違背，自應予適用，尚無違背租稅法定主義。至財政部七十九年台財稅第七九０六七四九二八號函旨在說明財政部先後發布前開七十六年台財稅第七五一九七七一號函、七十八年台財稅第七八一一三九六六一號函、七十九年台財稅第七九０六六一三０三號函釋之始末，因屬行政指示及過渡時期函令，尚無保留必要，故未納入八十一年版法令彙編。本件原告於七十八年一月至八十年九月間向會員收取滿三年申請退會時無息退還之保證金，未開立發票，依財政部上開七十九年六月四日台財稅第七九０六六一三０三號函釋，自應予以補徵，其縱於八十年十月一日修改會員規章，約定會員入會後得隨時申請退會並退還保證金，亦不影響已成立之違章行為。被告補徵系爭營業稅，並無不合。原告所舉台北市政府八十四年十一月二十一日府訴字第八四０六九七六五號訴願決定、被告代理人出席台灣省政府訴願委員會表示之個人意見及高雄市稅捐稽徵處之新聞稿，尚無拘束本院之效力。另原告如已退還部分保證金，於繳納本件營業稅後，得否依財政部前開七十九年台財稅第七九０六六一三０三號函釋檢附有關文件向主管稽徵機關申請退還已納稅款，乃屬另一問題。綜上，原告起訴各點，均無理由，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　二　月　十　八　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五０一號解釋

中華民國 89 年 4 月 7 日

院台大二字第 08435 號

解　釋　文

行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法係依公務人員任用法第十六條授權訂定，旨在促使行政、教育、公營事業三類不同任用制度間，具有基本任用資格之專業人員相互交流，以擔任中、高級主管職務。該辦法第七條規定，為上開三類人員相互轉任採計年資、提敘官職等級之標準所必須，符合法律授權之意旨，且係為配合公務人員俸給法第二條、第九條暨其施行細則第四條第三項、第十五條所訂定。又中華民國七十六年一月十四日發布之公務人員俸給法施行細則第十五條第三項，係因不同制度人員間原係適用不同之任用、敘薪、考績（成）、考核等規定，於相互轉任時，無從依其原敘俸（薪）級逕予換敘，基於人事制度之衡平性所為之設計，均未違背公務人員俸給法第十六條及中央法規標準法第十一條之規定，與憲法第七條亦無牴觸。惟前開辦法第七條規定轉任人員採計年資僅能至所敘定職等之本俸（薪）最高級為止，已與八十四年十二月二十六日以還歷次修正發布之公務人員俸給法施行細則按年核計加級，均以至其所敘定職等之年功俸最高級為止之規定，有欠一致，應予檢討改進。

解釋理由書

基本任用資格相同且性質相近、官職等級相當之公務人員，得相互轉任，為暢通人事交流、廣攬專業人才及鼓勵公務人員士氣所必須，惟其資格、範圍應有明確之規定，且年資、官等、職等之提敘，亦應予以保障。公務人員任用法第十六條規定：「高等考試或特種考試之乙等考試及格人員，曾任行政機關人員、公立學校教育人員或公營事業人員服務成績優良之年資，於相互轉任性質程度相當職務時，得依規定採計提敘官、職等級，其辦法由考試院定之。」行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法

即係依上開法律之授權所訂定，旨在促使行政、教育、公營事業三類不同任用制度間，具有相同基本任用資格且官職等級相當之專業人員相互交流，以擔任中、高級主管。該辦法第七條規定：「轉任人員轉任前服務年資，除依本辦法第五條、第六條規定採計取得所轉任職務官等職等之任用資格外，如尚有與轉任職務性質相近、等級相當且服務成績優良之年資，得按每一年（年度）提敘俸（薪）級一級，至敘定職等之本俸（薪）最高級為止」，為上開三類人員相互轉任採計年資、提敘官職等級之標準所必須，符合法律授權之意旨。又七十六年一月十四日發布之公務人員俸給法施行細則第十五條第三項規定：「前二項之按年核計加級，均以至其所敘定職等之本俸最高級為止」，係因不同制度人員間原係適用不同之任用、敘薪、考績（成）、考核等規定，於相互轉任時，無從依其原敘俸（薪）級逕予換敘，基於人事制度之衡平性所為之設計，均未違背公務人員俸給法第十六條及中央法規標準法第十一條之規定，與憲法第七條亦無牴觸。惟前開辦法第七條規定轉任人員採計年資僅能至所敘定職等之本俸（薪）最高級為止，已與八十四年十二月二十六日以還歷次修正發布之公務人員俸給法施行細則按年核計加級，均以至其所敘定職等之年功俸最高級為止之規定（八十四年十二月二十六日及八十七年一月十五日修正者均為第十五條第三項、八十八年十一月二十五日修正者為第十五條第一項），有欠一致，應予檢討改進。

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　賴英照　謝在全

抄楊０丁聲請書

受文者：司法院

主　旨：為因行政法院八十四年度判字第八五六號、第一九七五號

判決，違反憲法第七條及牴觸公務人員俸給法第十六條、中央法規標準法第十一條疑義，謹請 鈞院大法官解釋，請鑒核。

說　明：

一、聲請解釋憲法及法律之目的

㈠請宣告行政法院八十四年度判字第八五六號、第一九七五號判決（如附件一），違反憲法第七條，應屬無效，不再適用。

㈡請宣告行政法院八十四年度判字第八五六號、第一九七五號判決，所引用之銓敘部提請考試院發布：「行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法及公務人員俸給法施行細則第十五條第三項」，充當作為將聲請人已銓敘之等級，連降三級之法令依據，係公然違反公務人員俸給法第十六條及中央法規標準法第十一條，應屬無效。

㈢關於前述「行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法」與「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員相互轉任採計年資暫行要點」（以下簡稱主計人員轉任要點），二者之母法－「公務人員任用法第十六條」與「主計人員管理條例第十九條第一項」，二者之條文，意義完全相同（如附件二）。但銓敘部所訂定之轉任辦法則完全兩樣，前者如進地獄，後者如升天堂，故同樣銓定薪級有案者之人事人員與主計人員，相同情形下，人事人員必須降薪，連求保留原薪級亦不可得。主計人員則不僅可保留原薪級，更可採計提敘至最高年功俸，更進一步保留剩餘之年資（以聲請人為例，在相同情形下比主計人員，短差七級以上，換言之，須七年以上年資才能趕上）。以上如同日本佔領臺灣時期，同屬公務人員，日本人可享特權，台灣人則不可，仍殘留至今，此種公然違反憲法第七條，中華民國人民……在法律上一

律平等之規定，理應請 鈞院大法官宣告撤銷行政法院八十四年度判字第一九七五號判決，並宣告所有公務人員在相同情形下，亦可適用主計人員轉任要點，以保障人事行政之公平，並剷除銓敘部任意訂定不公平之行政規章之玩法行為。

二、本事件事實與經過

茲因聲請人原任公路局第四區工程處人事室主任敘高員級十級六三０薪點，於八十一年四月二十七日調任國立花蓮師院人事室主任時，薪級反被銓敘部降三級改為薦九本俸五級五五０俸點，請求依司法院釋字第三三八號解釋旨意及公務人員俸給法第十六條規定，請准恢復原薪級並自八十一年四月二十七日起仍改敘薦任九職等年功俸三級六三０俸點乙案，不服原處分機關銓敘部八十三年八月一日八三台華法三字第一００四０三六號書函（如附件三）所為不准之處分，雖依法提起訴願，案經銓敘部八十三年十一月五日（八三）台銓中訴決字第二四一號決定書（如附件四)駁回。再訴願經考試院八十四年二月六日（八四）考台訴決字第００三號決定書（如附件五）駁回，及行政訴訟經行政法院八十四年四月十四日八十四年度判字第八五六號判決駁回（如附件六），經依法提起再審之訴，亦遭行政法院八十四年八月十日八十四年度判字第一九七五號判決駁回（如附件一，上述第一九七五號判決書，係於八十四年八月十九日下午方收到，特此陳明），謹依司法院大法官審理案件法之規定，聲請解釋憲法及法律。

三、聲請人對本案所持之立場與見解

㈠交通事業人員任用條例第十條規定，本條例未規定事項適用公務人員任用法之規定，及公務人員任用法第三十三條亦規定公營事業人員之任用，另以法律定之；又公務人員俸給法第十九條規定公營事業人員之俸給，另以法律規定之。而交通事業人員迄今未制定俸給

法及退休法，是以目前交通事業人員之退休仍適用公務人員退休法，又行政院七十六年五月二十日台七十六人政肆字第一一二〇六號函釋亦稱「教育人員任用條例係依公務人員任用法第三十三條所另定之特別法律，該條例……未另訂規定，自應適用公務人員任用法之規定辦理。」上述案例甚多，實不須贅述。因此交通事業人員在其資位職務薪級表中，未規定有關俸給事項時，當然適用公務人員俸給法，蓋其法源（母法）為公務人員任用法第三十三條及公務人員俸給法第十九條，聲請人在訴願、行政訴訟時，銓敘部一再稱二者非適用同一俸給法規，並謂二者之俸級起敘、晉敘及俸表之結構均屬不同各節。茲再說明如下：查立法時已將交通事業人員與簡薦委制之公務人員之任用及俸給關係明定如上，自不容銓敘部任意解釋才合法。又查同屬簡薦委制下之公務人員其各官等（簡、薦、委）及各職等級（一至十四職等）之間，其起敘、晉敘及俸表之薪級排列亦均不相同，以上事實可證明銓敘部所稱非是。

㈡考試院與行政院於七十八年一月二十日會同將交通事業人員薪給表與一般公務人員俸給法之俸給表兩者合一，相當等級者均適用同一俸點，兩者高低均為四十六級，且銓敘部曾以七十八年二月二日台華審一字第二三七五二九號函，將現職人員薪元依上述兩院訂頒薪級表，改為俸點，與一般公務人員薪俸無異，並自七十八年二月二十二日生效在案。又目前中央之高速公路局與省之公路局、鐵路局、臺汽公司等機關內，凡以公務人員任用法任用簡薦委之人員與以交通事業人員任用條例任用之資位人員，凡是俸點（簡薦委制者）與薪點（資位人員），其點數相同，其實支薪水金額均相同。另高速公路局於六十八年一月一日換敘，公路局於六十三年一月一日換敘，亦按原敘簡薦委之

俸級數直接換為交通事業人員之薪級數。由上述亦可證明兩者薪點與俸點，倘點數相同者，並無不同。但銓敘部對於上述事實僅用「實有誤解」來反駁事實，如何令人心服。

㈢公務人員俸給法第十六條規定，經銓敘機關敘定之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降級，聲請人由高員級六三０俸點降為五五０俸點，已明確連降三級，不知銓敘部根據何項法律將其降級。至於銓敘部八十三年八月一日原書函及訴願決定書所引述公務人員俸給法施行細則第十五條第三項及考試院頒訂之行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法，均係行政命令，依中央法規標準法第十一條規定，根本不得與公務人員俸給法第十六條牴觸，否則無效。因此上述行政命令，理應適用未經銓敘合格而相互轉任者方才合法、合理。

㈣查主計人員係由銓敘部頒訂「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員相互轉任採計年資暫行要點」（以下簡稱主計人員轉任要點）（如附件七）第四條末段規定，轉任人員如尚有與轉任職務相等之資位考成合於第一項規定之年資，得按每一年提敘俸級一級至所轉任職務最高等之本俸最高級，其超過部分之年資，得改敘年功俸至該職等之年功俸最高級為止，如有剩餘之年資仍予保留。在相同情形下，人事人員要求維持原薪級而不可得，必須降薪級，而主計人員則可如上述，不僅可維持原薪級，更可提敘至最高年功俸，更進一步保留其剩餘年資。同在中華民國體制及同一主管機關之下，既然頒訂這樣不公平之雙種行政命令，前者為升天堂規章，後者為下地獄規章，夫復何言！？

㈤既然銓敘部訂頒「主計人員轉任要點」，依我國行政法學者、專家在其所著行政法之基本法則中，均明白稱

「同一機關之命令，除以同一形式變更者外，不得以行政作用，為與其相牴觸之行為」，按上述學理，銓敘部就不得拒絕聲請人引（適）用。

㈥又銓敘部在聲請人八十四年五月十二日聲請行政訴訟再審時，於其八十四年六月十七日之答辯書第三條第二項才稱：「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員相互轉任採計年資暫行要點」係依主計機構人員設置管理條例（以下簡稱主計人員管理條例）第十九條第一項規定訂定。惟事實上，當時一般行政機關分為實施職位分類機關及未實施職位分類機關，當時就制定有：公務人員任用法及分類職位公務人員任用法，考績、俸給等亦如是（二者係於七十六年一月十六日合併為目前之簡薦委官職等制）。上述主計人員管理條例第十九條第一項規定，實係指上述為實施職位分類之簡薦委機關而言。假如就依銓敘部所稱為事實，則目前公務人員任用法第十六條及同法施行細則第十四條（如附件二），並無任何文字對於聲請人等已銓敘有案者於轉任時，限制不能提敘薪級至年功俸以上。而銓敘部提請考試院發布之行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法（如附件八），就應比照主計人員轉任要點之成例辦理方纔公平合理。尤其對於經銓敘有案者，應依公務人員俸給法第十六條規定，不得有降薪情事才合法。又主計人員管理條例，僅係規定主計人員之設置與管理，其任用、俸給仍依公務人員任用法及俸給法辦理。綜合上述銓敘部對於主計人員轉任者特別優惠－訂定升天堂要點，對於一般公務人員轉任特別嚴酷－訂定下地獄辦法。而且公務人員任用法第十六條與主計人員管理條例第十九條，兩者有關轉任條文完全相同（如附件二）。但銓敘部所訂辦法，卻完全兩樣，根本無視於憲法第七條之存在，不知銓敘部如何辯解？

四、綜合上陳，對於銓敘部嚴重違反憲法第七條、公務人員俸給法第十六條、中央法規標準法第十一條之行為，謹敬請　鈞院大法官依法解釋憲法及法律，以保障人事行政公平原則之遂行。

檢附附件

附件一：行政法院八十四年度判字第一九七五號判決書影印本。

附件二：公務人員任用法第十六條及主計人員管理條例第十九條。

附件三：銓敘部八十三年八月一日八三台華法三字第一００四０三六號書函影印本。

附件四：銓敘部八十三年十一月五（八三）台銓中訴決字第二四一號決定書影印本。

附件五：考試院八十四年二月六日（八四）考台訴決字第００三號決定書影印本。

附件六：行政法院八十四年四月十四日八十四年度判字第八五六號判決書影印本。

附件七：主計人員轉任要點。

附件八：行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法。

此　請

司 法 院 大 法 官

聲 請 人：楊０丁

中華民國八十四年九月三日

（附件六）

行 政 法 院 判 決　　八十四年度判字第八五六號

原　告　楊　０　丁

被　告　銓 敘 部

上當事人間因級俸事件，原告不服考試院中華民國八十四年二月六日（八四）考台訴決字第００三號再訴願決定，提起行政訴訟

，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告現任國立宜蘭農工專科學校人事室主任，前於民國八十一年四月二十七日由臺灣省政府交通處公路局第四區工程處人事室主任（以交通事業人員任用，敘高級業務員第十級六三０薪點）轉任國立花蓮師範學院人事室主任，經銓敘部依其七十三年考績晉敘薦任三級支年功俸四三０元之資格俸級（相當薦任第九職等本俸四級），並採其七十五年考成晉敘高級業務員第十三級四七五元之年資，依法提敘俸級一級，於八十一年七月二日以八一台華法三字第０七二八五三八號函審定合格實授，核敘薦任第九職等本俸五級五五０俸點在案。嗣原告於八十三年五月十九日向銓敘部陳情依司法院釋字第三三八號解釋意旨及公務人員俸給法第七條規定，准自八十一年四月二十七日起換敘為薦任第九職等年功俸三級六三０俸點，案經銓敘部以與規定不合，未准所請，於八十三年八月一日以八三台華法三字第一００四０三六號書函答復原告，原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、謹按銓敘部八三、十一、五（八三）台銓中訴決字第二四一號訴願決定書所稱：再訴願人之本案訴願於程序為不合法及已逾得提起訴願之法定不變期間乙節。茲陳述如下：查司法院釋字第三二三號解釋（以下簡稱編號），係針對任用資格及降低原有官等之審查不服者，方可提出訴願及行政訴訟。第三三八號解釋，係大法官為保障公務人員權益，維護人事行政之公平，放寬對於審定之薪級不服亦可提起訴願及行政訴訟。換言之，在第三三八號解釋前，公務人員之薪級經銓敘部審定後，只有接受一途而已，就是申請複審根本無用，更不用提訴願。原告於民國七十二年間，就有相同案例。是以原告依第三三八號解釋提起訴願依法相合。何況上述第三三八號解釋，經教育部於八三、五、十一台（八三)人０二三七四三號函轉下，原告得知後，即於八十三年五月

十九日提出申復，根本未逾銓敘部所稱已逾得訴願之法定不變期間。二、交通事業人員任用條例第十條規定，本條例未規定事項適用公務人員任用法之規定，又公務人員俸給法第十九條規定公營事業人員之俸給，另以法律定之。而交通事業人員迄今未制定俸給法及退休法，是以目前交通事業人員之退休仍適用公務人員退休法，又行政院七六、五、二０台七十六人政肆字第一一二０六號函釋亦稱「教育人員任用條例係依公務人員任用法第三十三條所另定之特別法律，該條例……未另訂規定，自應適用公務人員任用法之規定辦理。」上述案例甚多，實不須贅述。因此交通事業人員在其資位職務薪級表中，未規定有關俸給事項時，當然適用公務人員俸給法。原告在訴願及再訴願時，主管機關一再不准原告上述請求，不知其法令依據何在？法理何存？三、考試院與行政院於七十八年一月二十日會同將交通事業人員薪給表與一般公務人員俸給法之俸給表兩者合一，相當等級者均適用同一俸點，兩者高低均為四十六級，且銓敘部曾以七十八年二月二日台華審一字第二三七五二九號函，將現職人員薪元依上述兩院訂頒薪級表，改為俸點，與一般公務人員薪俸無異，並自七十八年二月二十二日生效在案。又目前中央之高速公路局與省之公路局、鐵路局、臺汽公司等機關內，凡以公務人員任用法任用簡薦委之人員與以交通事業人員任用條例任用之資位人員，凡是俸點（簡薦委制者）與薪點（資位人員），其點數相同，其實支薪水金額均相同。另高速公路於六十八年一月一日換敘，公路局於六十三年一月一日換敘，亦按原敘簡薦委之俸級數直接換為交通事業人員之薪級數。由上述亦可證明兩者薪點與俸點，倘點數相同者，並無不同。四、公務人員俸給法第十六條規定，經銓敘機關敘定之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降級。原告由高員級六三０俸點降為薦任五五０俸點，已明確連降三級，不知銓敘部根據何項法律將其降級。至於敘敘部八十三年八月一日原書函及訴願決定書所引述公務人員俸給法施行細則第十五條第三項及考試院頒訂之行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法，均係行政命令，依中央法規標準法第十一條規定，根本不得與公務人員俸給法第十六條牴觸，否則無效。因此上

述行政命令，理應適用未經銓敘合格而相互轉任者方才合法。五、又主計人員係由銓敘部會同行政院主計處頒訂「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員互相轉任採計年資暫行要點」（以下簡稱主計人員轉任要點）第四條末段規定，轉任人員如尚有與轉任職務相等之資位考成合於第一項規定之年資，得按每一年提敘俸給一級至所轉任職務最高等之本俸最高級，其超過部分之年資，得改敘年功俸至該職等之年功俸最高級為止，如有剩餘之年資仍予保留。在相同情形下，人事人員要求維持原薪級而不可得，必須降薪級，而主計人員則可如上述，不僅可維持原薪級，更可提敘至最高年功俸，更進一步保留其剩餘年資。同在中華民國體制及同一主管機關之下，既然頒訂這樣不公平之雙種行政命令，夫復何言！六、又銓敘部在本案訴願決定書所稱：銓敘部所頒布之「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員相互轉任採計年資暫行要點」中有關轉任人員得改敘年功俸之規定，亦僅適用於主計人員與本件無關。在此試問銓敘部，上述要點係依據何項法律訂頒。倘上述主計人員轉任要點，僅主計人員可適用，則嚴重違反憲法第七條：中華民國人民在法律上一律平等之規定，是乎亦涉嫌刑法第一百三十一條圖利罪。七、既然銓敘部訂頒「主計人員轉任要點」，依我國行政法學者、專家在其所著行政法之基本法則中，均明白稱「同一機關之命令，除以同一形式變更者外，不得以行政作用，為與其相牴觸之行為」，按上述學理，銓敘部就不得拒絕原告引（適）用。八、考試院及銓敘部在原告訴願及再訴願時，均在無任何理由下，不准原告適用或援引主計人員轉任要點。不知目前世界上有任何國家訂定類似之人事法令，只有臺灣於日據時代，訂定有類似之不平等法令，當時同為公務人員，而日本人得享受各種優待，台灣人則不可以。九、本案懇請恩准依行政訴訟法第十九條為言詞辯論。十、敬請鈞院准予撤銷銓敘部自八十一年四月二十七日降薪三級之違法處分，及其一再訴願決定，並准自八十一年四月二十七日起恢復原薪級六三０俸點，或准予原告及其他公務人員引用前述主計人員轉任要點，以維持原告合法權益等語。

被告答辯意旨略謂：一、原告現任國立宜蘭農工專科學校人事

室主任，前於八十一年四月二十七日由臺灣省交通處公路局第四區工程處人事室主任轉任國立花蓮師範學院人事室主任（職務列為薦任第九職等），經本部於八十一年七月二日以八一台華法三字第０七二八五三八號函審定合格實授，核敘薦任第九職等本俸五級五五０俸點，嗣原告於八十三年五月十九日向本部陳情請准自八十一年四月二十七日起換敘為薦任第九職等年功俸三級六三０俸點，本部就其所提疑義，於八十三年八月一日以八三台華法三字第一００四０三六號書函釋復在案，原告不服，循序提起訴願、再訴願，均經駁回，乃向貴院提起行政訴訟。二、查公務人員俸給法施行細則第十五條第二項規定：「已具有公務人員任用法所定任用資格人員，或未銓定官等職等適用特種任用法規審定資格人員，依公務人員任用法任用時，其所曾任職務如與擬任職務職等相當且性質相近之年資，均得按年核計加級。」第三項規定：「前二項之按年核計加級，均以至其所敘定職等之本俸最高級為止。」本件原告於八十一年四月二十七日由臺灣省交通處公路局第四區工程處人事室主任（以交通事業人員任用，敘高級業務員第十級六三０薪點）轉任國立花蓮師範學院人事室主任，案經本部依其七十三年考績晉敘薦任三級支年功俸四三０元之資格俸級（相當薦任第九職等本俸四級），並採原告七十五年考成晉敘高級業務員第十三級四七五元之年資，依上開規定，提敘俸級一級，以八一台華法三字第０七二八五三八號函審定合格實授，核敘薦任第九職等本俸五級五五０俸點，於法並無不合。三、復查七十八年一月二十日考試院與行政院會同修正發布之交通事業人員資位職務薪給表，係將原薪級由四十八級修正為四十六級，薪額修正為薪點，原資位職務並未變動，是以依交通事業人員任用條例所定之交通事業人員資位職務薪給表，與依公務人員俸給法所定之公務人員俸給表不同，原告認為兩者薪點與俸點，凡是俸點與薪點點數相同，其實支薪水金額及俸（薪）級並無不同一節，實有誤解。另查公務人員俸給法第十六條：「經銓敘機關敘定之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降級」之規定，係指適用同一俸級法規而言，按交通事業人員薪給係依交通事業人員任用條例之規定，一般公務人員俸給係依公務人員俸給法之

規定，兩者俸級之起敘、晉敘及俸表之結構均屬不同，本件原告原任臺灣省交通處公路局第四區工程處人事室主任，核敘高級業務員第十級六三０薪點，於八十一年四月二十七日轉任國立花蓮師範學院人事室主任，核敘薦任第九職等本俸五級五五０俸點，以其調任前、後職務所適用之俸給法規不同，並無所謂降敘之情事。至行政院主計處與本部於七十九年八月二十七日會同發布之「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員相互轉任採計年資暫行要點」中有關轉任人員得改敘年功俸之規定，亦僅適用於主計人員，與本件無關。故本部八三台華法三字第一００四０三六號書函之答復，並無違誤，請駁回原告之訴等語。

理　由

按公務人員俸給法施行細則第十五條第二項規定：「已具有公務人員任用法所定任用資格人員，或未銓定官等職等適用特種任用法規審定資格人員，依公務人員任用法任用時，其所曾任職務如與擬任職務職等相當且性質相近之年資，均得按年核計加級。」第三項規定：「前二項之按年核計加級，均以至其所敘定職等之本俸最高級為止。」又公務人員俸給法第七條規定：「各機關現職人員，經銓敘合格者，應在其職務列等表所列職等範圍內換敘相當等級。其換敘辦法，由考試院定之。」本件原告具有六十一年特種考試臺灣省經濟建設人員及地方行政人員考試人事行政人員乙等考試及格資格，前曾任臺灣省立羅東高級商業職業學校人事室主任，參加七十三年考績晉敘薦任三級支年功俸四三０元，復於七十五年三月調任臺灣省政府交通處公路局第四區工程處人事室主任，經銓敘部審定以交通事業人員任用，七十五年考成晉敘高級業務員第十三級四七五元，嗣於八十一年四月二十七日轉任國立花蓮師範學院人事室主任，因其由交通事業人事人員轉任一般行政機關人事人員，而交通事業人員薪給係依交通事業人員任用條例之規定，一般公務人員俸給係依公務人員俸給法規定，兩者關於俸級之起敘、晉敘規定及俸表之結構均屬不同；又因其係由臺灣省政府交通處公路局第四區工程處人事室主任轉任國立花蓮師範學院人事室主任，非屬改任換敘，並不適用公務人員俸給法第七條有關換敘之規定，銓敘部乃依

前開公務人員俸給法施行細則第十五條規定，按其七十三年考績之俸級（相當薦任第九職等本俸四級），並採其七十五年考成之年資，提敘俸級一級，予以核敘薦任第九職等本俸五級五五０俸點。原告訴稱：交通事業人員在其資位職務薪給表中，未規定有關俸給事項時，當然適用公務人員俸給法，故考試院與行政院於七十八年一月二十日會同修正發布之交通事業人員薪給表與一般公務人員俸給表兩者合一，相當等級者均適用同一俸點，另引公務人員俸給法第十六條規定：「經銓敘機關敘定之等級，非依公務員懲戒法及其他法規之規定，不得降敘。」謂其由高級業務員第十級六三０薪點改為核敘薦任第九職等本俸五級五五０俸點，已明確連降三級，並舉「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員相互轉任採計年資暫行要點」規定轉任人員得提敘俸級至年功俸等節，經查七十八年一月二十日考試院與行政院會同修正發布之交通事業人員資位職務薪給表，係將原薪級由四十八級修正為四十六級，薪額修正為薪點，原資位職務並未變動，是以依交通事業人員任用條例所定之交通事業人員資位職務薪給表與依公務人員俸給法所定之公務人員俸給表不同，原告認上開二表係合而為一，相當等級者均適用同一俸點，實屬誤會。復查公務人員俸給法第十六條：「經銓敘機關敘定之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降級」之規定，係指適用同一俸給法規而言，按交通事業人員薪給與一般公務人員俸給，兩者俸級之起敘、晉敘及俸表之結構均屬不同，原告由臺灣省政府交通處公路局第四區工程處人事室主任，核敘高級業務員第十級六三０薪點，轉任國立花蓮師範學院人事室主任，核敘薦任第九職等本俸五級五五０俸點，其轉任前後職務所適用之俸給法規不同，自無所謂降敘之情事。至行政院主計處與銓敘部會同發布之「簡薦委官等職等主計人員與交通事業主計人員相互轉任採計年資暫行要點」有關轉任人員得改敘年功俸之規定，因僅適用於主計人員，自不得比照援引。是被告未准原告換敘為薦任第九職等年功俸三級六三０俸點之處分，揆諸首揭說明，並無不合；訴願、再訴願決定，遞予維持，亦均無不洽。至原告所舉案例，案情不同，且屬另案，不得執為原處分違法之論據。又本案案情明確，並無舉行言詞

辯論之必要，併予敘明。

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　四　年　四　月　十　四　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五０二號解釋

中華民國 89 年 4 月 7 日
院台大二字第 08436 號

解　釋　文

民法第一千零七十三條關於收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，及第一千零七十九條之一關於違反第一千零七十三條者無效之規定，符合我國倫常觀念，為維持社會秩序、增進公共利益所必要，與憲法保障人民自由權利之意旨並無牴觸。收養者與被收養者之年齡合理差距，固屬立法裁量事項，惟基於家庭和諧並兼顧養子女權利之考量，上開規定於夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方子女時，宜有彈性之設，以符合社會生活之實際需要，有關機關應予檢討修正。

解釋理由書

民法第一千零七十三條關於收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，及第一千零七十九條之一關於違反第一千零七十三條者無效之規定，乃以尊重世代傳統，限制收養者與被收養者之年齡差距，符合我國倫常觀念，為維持社會秩序、增進公共利益所必要，與憲法保障人民自由權利之意旨並無牴觸。收養者與被收養者之年齡合理差距，固屬立法裁量事項，惟現行收養制度以保護養子女之利益為宗旨，而現實多元化社會親子關係漸趨複雜，就有配偶者共同收養或收養他方配偶之子女情形，如不符民法第一千零七十三條規定致收養無效時，反有損被收養人之利益，影響家庭幸福。基於家庭和諧並兼顧養子女權利之考量，上開關於收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上之規定，於夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方子女時，宜有彈性之設，以符合社會生活之實際需要，有關機關應予檢討修正。

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　賴英照　謝在全

抄管０萍聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人因收養配偶張０昌與其前妻所生之子女，經台灣板橋地方法院八十五年度養聲字第七九號裁定及台灣高等法院八十五年度家抗字第五二號裁定，所適用民法第一千零七十三條及同法第一千零七十九條之一，以「收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上」，而裁定聲請人之收養無效，此有違反憲法第二十二條、第二十三條之虞，與憲法保障人民收養子女之自由權利相牴觸，為此聲請　鈞院為違憲審查。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

破碎的家庭，給子女帶來驚惶不安！－此乃眾所認同者。

聲請人之配偶張０昌與前妻張０琴，因雙方意見不合，時生齟齬，彼此認知無法共同生活，遂於民國七十五年六月十七日離婚。於離婚協議書中，雙方協議所生之三名子女監護權歸張０昌，且日後如被人收養，女方同意且不需到場簽字云云（附件一）；張０琴旋於民國八十一年六月十九日離境赴美，跳機不歸（附件二）。而自雙方離婚後，子女三人悉由張０昌照料，惟畢竟難兼母慈，而子女益覺與同齡學童之家庭生活有異，亦殷盼椿萱在堂之樂。嗣後聲請人與張０昌於民國八十四年四月十七日結婚，前述之三名子女亦為之振奮，自以為可享常人所同之家庭溫馨生活，惟未料及三名子女在校所填具之父母姓名等資料，仍需填寫生母張０琴之名，固然聲請人於婚後常赴校參加家長會等活動，以期撫平子女三人內心對家庭破碎的陰影，惟聲請人畢竟與學校之學生家長姓名資料有異，而三名子女將聲請人介紹與師長同學時，只能以「阿姨」相稱，反增添子女三人之尷尬與不安，猶恐父母不和之諸前事為人察悉；至此聲請人與配偶張０昌益覺子女身心健全發展與避免日後偏

差行為發生之重要性，是而協議由聲請人收養該三名子女，如此家庭則全面建立父母子女關係，此亦係人民追求美滿家庭生活及收養子女的權利，而聲請人亦願不再生子，將三名子女視為己出，悉心教養撫育。嗣於民國八十五年二月十五日在三名子女欣然同意下訂立收養契約書（附件三），並向法院聲請認可，惟台灣板橋地方法院及台灣高等法院以民法第一千零七十三條及第一千零七十九條之一規定，收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，而裁定收養無效（附件四、五），此顯然有牴觸憲法第二十二條、第二十三條之規定，經友黃０湘之建議與協助，聲請鈞院為違憲審查。

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

㈠收養子女自由權為憲法第二十二條所保障之人權。

基本人權恒隨時代的發展與觀念的變遷，而擴大其保障內容，是而自由權利之保障，不以憲法第七條至第十八條明文列舉者為限。易言之，一切法理上人民應享有之自由權利，皆包括在內。而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」，因此收養子女之自由權利，亦不得謂非在憲法第二十二條保障之列。

再者，收養是身分上之契約行為，此於民法第一千零七十九條、第一千零八十條解釋自明，是而在保障養子女利益原則下，人民有其收養子女的自由權利，此尤在收養配偶之子女，以期家庭全面建立父母子女關係者為然。是而人民收養子女的自由權利與結婚自由權，同係憲法第二十二條所保障之基本人權（結婚自由權請參看司法院釋字第三六二號解釋）。

㈡民法第一千零七十三條及第一千零七十九條之一，牴觸憲法第二十二條、第二十三條。

法律係因社會之需要而存在者，亦因社會的變遷而更易，因此宜先探究收養制度之目的及其沿革，此尤能凸顯民法第一千零七十三條及第一千零七十九條之一的違憲性。

收養乃是將他人之子女收養為自己之子女，而在法律上視同婚生子女之謂；至於收養目的之沿革大凡分為三：即「為家之目的而收養」，次而「為親之目的而收養」，再而則係「為子女之利益而收養」。簡言之：為家之目的而收養者，係為家族的血統延續不致中斷而收養子女；至於為親之目的收養者，係以養親的利益為著眼點而收養子女，此乃藉以增加勞動力或養子防老等；再迄至現代，則以子女之利益而收養，此係近代戰亂禍延家庭，致孤兒人數增多，再加諸性觀念開放，非婚生子及棄嬰愈增，已成為社會問題，是而為照顧這些不幸的無依子女，完善周全的收養制度，則是解決此社會問題的良策（此詳見戴炎輝、戴東雄合著之「中國親屬法」，頁三二三，附件六）。

因此，基於現今收養制度及其目的之演進，各國收養立法趨勢則以養子女利益為收養之指導原則，而為達此目的，更以公權力介入以實際瞭解收養人與養子女間之收養動機、家庭背景、經濟狀況、有無圖利等其他因素，藉以保障養子女之利益（附件七）。而此在我國言之，亦同步同趨，蓋我國社會亦因工商發達，男女對於家庭及性觀念的淡薄及開放，離婚率及非婚生子日益增多，此不僅影響子女健全人格之發展，更易造成社會問題，此見諸近年報載、專論，令人怵目心驚（附件八、九、十）；尤有甚者，棄嬰人數據「中華民國兒童福利聯盟」於今（八十六）年一月十日發表報告所示，平均每三天即有一幼兒被遺棄（附件十一），且多係健康正常不足六個月大的嬰兒，是而完善的收養制度，將是這些無辜棄嬰、無依兒童或離婚家庭子女的最後補救良方，因此吾人對現行民法第一千零七十三條及第一千零七十九條之一違憲性應作一省思，也惟有如此才能保障人民追求美滿家庭生活及收養子女的權利，從而亦維護前述不幸子女謀求幸福生活的權利。

民法第一千零七十三條規定「收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上」，謹就收養者與被收養者年齡間距（年

差）二十歲以上規定言，此係在我國舊法時之收養制度採當事人放任主義，國家公權力並未實質的介入監督，而為防範此放任主義過於寬鬆產生流弊，乃採年差二十歲以上的制約性規範，惟現今各國及我國收養法之立法趨勢，已大異其趣，係為養子女之利益為重心，為增加收養這些不幸子女的機會，收養者與養子女年齡間距之重要性日益減低，且各國立法已有廢止或日漸緩和之趨勢。如德國、英國已廢止年齡間距之規定，日本則只限不得以尊屬或年長者為養子（附件十二）；其主要理由乃在於現今已採公權力介入的國家監督主義，賦予法院實質的審查權，以決定收養有無違反養子女之利益，因此如收養對養子女有利，自無不許可收養之理，而我國於民國七十四年修法後，亦已採國家監督主義，藉以保障養子女利益，惟於民法第一千零七十九條之一反而規定未達二十歲以上年齡間距者，收養一律無效，此不但苛於舊法時得撤銷之規定，亦與立法目的相違。以本案言，聲請人收養配偶之三名子女，係希冀子女身心健全發展，並避免日後偏差行為之發生，從而家庭亦全面建立父母子女關係，收養之動機、目的，無不以子女利益設想，並無報載賣女販嬰或遷就學區之假收養流弊（附件十三），再者，不獨本件如此，如前之所述，目前社會棄嬰人數迅速激增，此已形成極為嚴重的社會問題，是而為增加並保障收養這些不幸子女的機會及權利，年齡間距應僅為考量是否收養的相對因素之一，並非欠缺此則絕對無效的要件，若逕以未滿二十歲以上之年齡間距而認定收養無效，不顧養子女之利益與否，此已然違反以養子女利益為收養之指導原則，與現今收養法之立法目的相悖，更牴觸憲法第二十二條保障人民收養子女的自由權利，是而收養者須年長於被收養者二十歲以上，否則收養無效之規定，有欠斟酌，我國學者如戴炎輝、戴東雄、陳棋炎等先生之見解，足資參酌（附件十四、十五、十六）。

再者，人民自由權利之行便，並非不得限制，惟此必須符合憲法第二十三條之要件，並以有其必要者為限，方得為

之，是而收養子女自由權利之限制，必須接受憲法第二十三條之檢驗，殆屬當然。憲法第二十三條明定「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」，以民法第一千零七十三條及第一千零七十九條之一言，收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，否則收養無效，此已然牴觸憲法第二十三條之規定；蓋此之限制若謂係基於「維持社會秩序、增進公共利益」所必要，已為牽強，而「善良風俗、公共利益」內容之認定常變動不拘，且隨政治、法律、社會觀念之變遷而更易；甚者「公序良俗」此抽象法律概念之違反與否，更不宜以機械式的數字或數目之遵守為斷定標準，若以未達二十歲以上年齡間距，即認定有違公序良俗，則如與此規定僅有一年半載或旬日之差而已，則何能解此旬日之差即有違公序良俗或即符合公序良俗？再者，民法第九百八十條所規定男女之法定結婚年齡，各為十八歲及十六歲，其自得結婚並生兒育女，惟為養子女利益計及增加並保障欲收養這些無依子女者的機會與權利，為何獨限收養者與養子女須有二十歲以上之年齡間距？此已然違反妥當性及必要性原則之要求；再以民法第一千零七十九條之一所規定收養無效原因，另有違反民法第一千零七十三條之一近親收養及民法第一千零七十五條一人同時為二人之養子女者，此乃倫常名分之維繫，有違公序良俗當眾所認同，惟如又以未達二十歲以上年齡間距此特定數目，機械式的解為違反公序良俗，已為牽強。其次，每一個人及每一個家庭的幸福，都是公共利益、公共福祉的一部分，此是互為表裡者，以目前社會狀況言，棄嬰及無依子女日益增多，惟相對者，一般家庭對於多子多孫傳統觀念日趨淡薄，在常態下鮮有已育子女後再收養他人子女者，甚且不願生育子女者亦日增，是而為謀求這些自幼無依子女被人收養的機會，相對亦為增加並保障欲收養這些不幸子女者的機會與權利，不宜以未達二十歲以上的年齡間距逕認定收養無效，是而以法律目的及社會情勢檢驗，此已不符合憲法第

二十三條之比例原則。

德國學者耶林（Rudolf Jhering）謂「法律本身不是目的，而是達到目的所用的手段，宜以目的控制手段，不宜以手段而害目的。」徵諸民法之收養立法目的言，係以養子女利益為著眼點及其最高指導原則，是而相關法律，皆係為達到該目的所用的手段，故而如法律本身不能達到社會目的時，寧為目的而犧牲手段，期克盡法律之社會使命。以民法第一千零七十三條及第一千零七十九條之一，不論收養對於養子女是否有利，未達二十歲以上年齡間距，收養概屬無效，其妥當性和必要性已值商榷；且有違以養子女利益為收養立法的指導原則，已屬因手段而害目的之惡法，亦牴觸憲法第二十二條保障人民收養子女的自由權利，是而聲請　鈞院為違憲審查，以維護憲法所保障人民之權利，至為感禱。

肆、關係文件名稱

附件一：離婚協議書影本一件。

附件二：內政部警政署入出境管理局「入出境日期證明書」影本一件。

附件三：收養契約書及戶籍謄本影本各一件。

附件四：台灣板橋地方法院八十五年度養聲字第七九號民事裁定影本一件。

附件五：台灣高等法院八十五年度家抗字第五二號民事裁定影本一件。

附件六：戴炎輝、戴東雄合著之「中國親屬法」，頁三二三，影本一件。

附件七：戴炎輝、戴東雄合著之「中國親屬法」，頁三三０，影本一件。

附件八：八十五年二月二十五日民生報影本一件。

附件九：八十六年三月八日民生報影本一件。

附件十：八十五年二月二十七日民生報影本一件。

附件十一：八十六年一月十一日民生報影本一件。

附件十二：戴東雄著「親屬法論文集」，三民書局出版，頁三

八四，影本一件。

附件十三：八十五年七月十七日中國時報影本一件。

附件十四：戴炎輝、戴東雄合著之「中國親屬法」，頁三四０，影本一件。

附件十五：戴東雄著「親屬法論文集」，三民書局出版，頁三九三，影本一件。

附件十六：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著之「民法親屬新論」，頁三０九，影本一件。

謹　呈

司 法 院　公鑒

聲 請 人：管０萍

中　華　民　國　八　十　六　年　六　月　二　十　六　日

（附件五）

臺灣高等法院民事裁定　　八十五年度家抗字第五二號

抗 告 人　管 ０ 萍

上抗告人因與張０芸、張０凡、張０儂間收養認可事件，對於中華民國八十五年四月十六日臺灣板橋地方法院八十五年度養聲字第七九號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理　由

一、本件抗告人於原法院聲請意旨略以：抗告人願自八十五年三月十五日起收養配偶張０昌與其前妻張０琴所生之子女張０芸、張０凡、張０儂為養子女，並經其法定代理人張０昌之同意，立有收養同意書，張０琴於八十一年六月十九日赴美未歸，為子女身心健康計，故願收養張０芸、張０凡、張０儂等語。

二、按收養有無效或得撤銷之原因者，法院應不予認可；收養子女，收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上，違反者，收養無效。民法第一千零七十九條第五項第一款、第一千零七十三

條、第一千零七十九條之一分別定有明文。查本件收養者管０萍係於民國五十八年九月十三日出生，被收養人張０芸係於民國六十六年十一月二十九日出生、張０凡係於民國七十一年三月六日出生、張０儂係於民國七十二年十二月六日出生，有戶籍謄本在卷可稽，渠等年齡相距均尚未達二十歲以上，依照上開說明，渠等間之收養應為無效，依首揭規定，不應認可。抗告意旨雖以：抗告人與張０昌結婚後，和三名子女相處極為融洽，為顧及子女健全人格發展及避免日後偏差行為發生，請求裁定認可云云。然依首揭規定，收養子女，收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上，違反者，收養無效。此乃強制規定，不得以雙方意思推翻，本件抗告人與被收養人年齡相距均尚未達二十歲以上，收養應為無效。依民法第一千零七十九條第五項第一款規定，應不予認可，法院予以裁定駁回，即無不合，抗告意旨猶執前詞指摘原裁定不當，求予廢棄，自無理由，其抗告應予駁回。

三、本件抗告無理由，依非訟事件法第八條第一項前段，民事訴訟法第四百九十二條第一項、第七十八條裁定如主文。

中　華　民　國　八　十　五　年　五　月　二　十　二　日

(本聲請書其餘附件略)

司法院釋字第五０三號解釋

中華民國 89 年 4 月 20 日

院台大二字第 09688 號

解　釋　文

納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋，應予補充。

解釋理由書

按當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有正當理由者，應予受理。本件聲請人因營業稅事件，經行政法院確定終局判決引用本院釋字第三五六號解釋作為判決之依據，惟該號解釋對納稅義務人違反作為義務被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰，究應併合處罰或從一重處斷，並未明示，其聲請補充解釋，即有正當理由，合先敘明。

違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。惟納稅義務人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，例如營利事業依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作為義務而被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作為義務之行為即應受處罰，後者則須有

處罰法定要件之漏稅事實始屬相當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。從而，違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋雖認營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事，但此僅係就二者之性質加以區別，非謂營業人違反作為義務之行為罰與逃漏稅捐之漏稅罰，均應併合處罰。在具體個案，仍應本於上述解釋意旨予以適用。本院前開解釋，應予補充。

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　賴英照　謝在全

協同意見書　　大法官　曾華松

本件解釋意旨，認為納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則；本院釋字第三五六號解釋，略稱：「營業稅法第四十九條就營業人未依該法規定期限申報銷售額或統一發票明細表者，應加徵滯報金、怠報金，係對營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事」等語，立意過簡，易啟誤解。同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，是否屬於同一行為之一事？其處罰之目的及性質是否各異？似此同時違反租稅罰之不同條項或條款之行為，

究應併予處罰，抑或擇一從重處罰即可，如併予處罰，有無違反「一事不再罰」或「一事不二罰」原則？該號解釋並未明示；而行政法院八十五年度判字第三七八號營業稅事件判決，復參照本院釋字第三五六號解釋，維持原處分機關及一再訴願決定機關所為行為罰及漏稅罰，應併予處罰之見解，致聲請人受不利益確定判決，認為有違「一事不再罰」或「一事不二罰」原則，因據以聲請本院就釋字第三五六號解釋，予以補充解釋，本院予以受理，並作成實體解釋，其解釋文本席固表贊同。惟其所持理由，稍嫌過於抽象及簡略，易引起誤解誤用。鑑於：「程序不合，實體不究」之憲法救濟審理原則，以及事涉具體個案「一事不再罰」，或「一事不二罰」原則之運用及釐清，相關法理之說明及具體個案運用實態，自有進一步闡釋之必要，爰就此部分，提出協同意見書如次：

一、程序方面：本件聲請人除上開據以聲請解釋之行政法院判決外，另援引行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二０八號及八十五年度判字第八二三號判決（以下簡稱三判決），一併據以聲請補充解釋部分，經核各該判決，不惟未適用本院釋字第三五六號解釋據以為不利益於聲請人之確定裁判，且聲請人在行政救濟程序中，就本部分亦始終未就本院該號解釋有所主張。行政法院上揭三判決，就涉及本院該號解釋部分，前二者反駁斥被告桃園縣稅捐稽徵處妄引該號解釋主張行為罰與漏稅罰應予併罰之主張，於八十四年度判字第一九四四號判決，將再訴願決定、訴願決定及原處分關於處罰鍰新台幣三千元部分均撤銷，致聲請人受益，並於同判決理由中明白指出：「營業稅法第四十五條前段之規定與同法第五十一條第一款之規定，均屬秩序罰性質，均以未依規定申請營業登記而營業，為違規構成要件，營業稅法第四十五條前段係就未達漏稅階段之違規處罰，營業稅法第五十一條第一款則係對已達漏稅階段之違規行為處罰，祇依後者規定處罰鍰已足達成行政上之目的者，依一事不二罰原則，即毋庸二者併罰，被告指行政罰全不適用法規競合之情形，難謂有據」。八十四年度判字第三二０八號再審判決，亦以同一見解駁回聲請人再審之訴

，此有該判決影本附卷可稽。本部分且因被告桃園縣稅捐稽徵處始終未再爭執，致未有任何爭議發生。至行政法院八十四年度判字第三二０八號、八十五年度判字第八二三號判決，則係聲請人遞對同院八十四年度判字第一九四四號判決不服，依法提起再審之訴事件，但遞遭「再審之訴駁回」之結果，初與本院釋字第三五六號解釋無涉。聲請人之所以遭受不利益裁判，就本件而言，行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二０八號，均本於其確信，依下列基準而為判決，即：「稅法上關於行為罰與漏稅罰屬不同之處罰範疇，其行為分別違反法令所定義務，同時觸犯此二者之處罰規定者，有無擇一重處罰法理之適用，應視其是否屬同一行為及其處罰之目的而定。稅捐稽徵法第四十四條所定為行為罰，以依法應給與他人憑證而未給與為構成要件，與營業稅法第五十一條第一款規定之漏稅罰，以未依規定申請營業登記而營業為構成要件，二者性質構成要件各別，非屬同一行為，其處罰之目的各異，原告即本件聲請人等以個別行為分別違反此兩種處罰之規定，被告併予處罰，並無違背一事不二罰之法理，自無不合」，此有卷附各該判決影本可按。至行政法院八十五年度判字第八二三號判決，則以法律見解之歧異，不符合行政訴訟法第二十八條第一款法定再審原因，其遽行再審無理由，乃據以駁回聲請人再審之訴，亦有同判決影本附卷可稽。

總之，本件解釋理由書第一段所指：「本件聲請人因營業稅事件，經行政法院確定終局判決引用本院釋字第三五六號解釋作為判決之依據」，其所指「確定終局判決」，依上所述，並不包括聲請人一併聲請解釋，核與釋字第三五六號解釋無涉之行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二０八號及八十五年度判字第八二三號判決在內。本於「程序不合，實體不究」之憲法救濟審理原則，此部分，本院自無從受理。易言之，本解釋理由書第一段所指「行政法院確定終局判決」乃指行政法院參照本院釋字第三五六號解釋，據以為不利益於聲請人之同院八十五年度判字第三七八號營業稅事件

判決而言，未及其他同院判決。

二、實體方面：「一事不再罰」或「一事不二罰」原則，就行政制裁而言，係指違法行為人之同一違法行為，亦即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行為，違反數個法律；其與通常複數之違反行政義務行為，係由於各別之決意或自然意義下之複數行為有別，不得以同一事實和同一依據，給予兩次以上行政處罰（註一）。反之，為達行政「合目的性」之要求，遇有數個違反行政義務之行為，應分別處罰（註二）。例如：營業人進貨未依規定取得進貨憑證，並於銷貨時漏開統一發票之漏進漏銷事件，其銷貨漏開統一發票部分，同時違反稅捐稽徵法第四十四條關於應給他人憑證而未給（依查明認定之總額，處百分之五罰鍰之行為罰），及營業稅法第五十一條第三款短報或漏報銷售額（處漏稅額一倍至十倍罰鍰之漏稅罰），因係同一違法行為，自應擇一從重處罰。至其進貨未依規定取得進貨憑證部分，因其係由於各別之決意或自然意義下之複數行為，自仍應依稅捐稽徵法第四十四條關於應自他人取得憑證而未取得，處以經查明認定總額百分之五罰鍰之行為罰。乃因進貨未依規定取得憑證，因素至多，其與銷貨漏開統一發票及應給他人憑證而未給，非有必然關連所致；此與本解釋理由書第二段例示所指營業人依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，同時違反稅捐稽徵法第四十四條關於應給他人憑證而未給與之行為罰，與違反營業稅法第五十一條各款規定例如：未申辦營業登記、逾限未申報銷售額，未按規定申報統一發票明細表短報漏報銷售額時之漏稅罰，核屬出於營業人之單一決定，或自然意義下之單一行為，違反數個法律，亦即違反營業稅法第五十一條第一款（處漏稅罰）及稅捐稽徵法第四十四條（處行為罰），即營業人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合漏稅罰及行為罰之處罰要件，本於「一事不再罰」，或「一事不二罰」之原則，自應擇一從重處罰，不得併罰。本解釋理由書，未就違反租稅義務，因行為之態樣及處罰之目的不同，而得併罰之情形，併予例示，致易引起不必要之疑惑

，為一併杜絕外界此項不必要之誤解，以及為貫徹本解釋理由書末段「在具體個案，仍應本於上述解釋意旨，予以適用」之本旨，及「本院釋字第三五六號解釋，應予補充」而非應予變更之本義，爰提出協同意見書如上（註三）。

註一：參照行政罰法草案第二十二條：「一行為發生二以上之結果者，從一重處罰」及其「立法理由」說明。見：行政制裁制度（研究主持人：張劍寒 參與研究：翁岳生、城仲模、朱志宏、古登美），頁二七四、二七五，行政院研究發展考核委員會編印，上海印刷廠印刷，六十八年六月。按上開草案係屬學者個人研究意見，並非政府草案，下同。

註二：參照行政罰法草案第二十一條：「二以上違反行政義務之行為，分別處罰」及其「立法理由」說明。見：同上「行政制裁制度」，頁二七四。

註三：行政秩序罰法草案，有下列規定，亦可供參考：

第二十三條（單一行為）「一行為觸犯數個違反行政義務之秩序罰規定者，依所定罰鍰為最高額之法律處罰之。但裁處之全額不得低於其他處罰較輕之法律所定之最低罰鍰額度。」（第一項）「其他處罰較輕之法律定有管制罰或沒入者，仍得裁處之。」（第二項）

第二十四條（連續行為）「連續數行為而觸犯同一違反行政義務之秩序罰規定，如其行為在時間及空間上具有相當關聯者，以一行政不法行為論，但得加重其罰鍰至二分之一。」

第二十五條（數行為）「數個違反行政義務之行為，觸犯數個行政秩序罰之規定者，分別處罰之。」

第二十六條（犯罪行為與行政不法行為之競合）「一行為同時觸犯刑法與科處行政秩序罰之法律者，適用刑法之規定。但行政主管機關仍得為管制罰之裁處。」（第一項）「前項行為如未受刑罰之宣告者，仍得依科處行政秩序罰之法律裁處之。」（第二項）

見：行政不法行為制裁規定之研究（行政秩序罰法草案）（

計劃主持人：廖義男，協同主持人：林山田，共同研究人：許宗力、林子儀、王珍珠），頁二三三、二三六、二三八，經社法規研究報告一００五，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，七十九年五月。

另外，財政部稅制委員會委託研究（研究主持人：城仲模，協同主持人：黃茂榮，共同研究人：劉春堂、陳志龍、謝銘洋等），八十年十一月出版：「租稅罰則之檢討與改進」一書頁二九八頁「租稅罰則建議條文草案」第二條則規定：「一行為同時為犯罪行為及違反秩序行為者，適用刑罰之規定，但關於停止營業、停止執業、註銷營業執照或註銷執行業務資格得併課之。同一稅捐違章行為已處以罰鍰者，不得再為處罰。」（第一項）「前項所規定之情形，對其行為不處以刑罰者，仍得處以秩序罰。對同一稅捐之短漏得處以一次漏稅罰。」（第二項）「因同一稅捐債務而違反行為義務或繳納義務者，為第一項規定之適用，其先後之違反行為視為一行為。」（第三項）「因同一稅捐債務而同時或先後違反數行為義務者，從一重處斷。但依本法規定得連續處罰者，依其規定。」（第四項）（以下略）

抄楊０興等二十二人聲請書

受文者：司法院

主　旨：為因行政法院八十五年度判字第三七八號判決（附件一）適用　鈞院釋字第三五六號解釋；行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二０八號及八十五年度判字第八二三號判決（附件二）雖未明白表示適用鈞院釋字第三五六號解釋，但事實上卻適用 鈞院該號解釋，牴觸憲法第十五條、第二十三條，懇祈鈞院大法官補充解釋，俾保障人民受憲法保障之基本權利。

說　明：

一、聲請解釋憲法之目的

鈞院釋字第三五六號解釋謂：「……加徵滯報金、怠報金，係對營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事。上開規定，為增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。」該號解釋公布後，行政法院即以之為「行為罰與漏稅罰」併罰之依據，分別予以處罰，嚴重侵害人民財產權，違背「禁止過苛原則」（Uebermassverbot），牴觸憲法第十五條、第二十三條之規定，因此，懇祈　鈞院大法官從憲法的層面（不要拘泥於法令層面），對一個單純的違法行為，符合數個租稅罰規定，而有特別關係（Spezialitaet）、補充關係（Subsidiaritaet）或吸收關係（Konsumtion）時，究採行為罰與漏稅罰併罰主義，抑採吸收主義（附件三），為補充解釋，俾保障人民受憲法保障之基本權利。

二、疑義之經過與性質及涉及之憲法條文

㈠疑義之經過

⑴聲請人楊０興，於民國（下同）七十六年至七十八年間，私下募集聲請人林０珍等人以「隱名合夥」（暗股）方式，出資購地建屋銷售，工地名稱有「中壢第０城」、「復０工業城」、「龍０廣場」等。

⑵查個人建屋出售所得，至民國七十八、九年間，一向均認為係個人財產交易所得，而非營利事業所得，依法僅須繳納財產交易所得之綜合所得稅，並不須辦理營業登記，亦毋庸繳納營業稅及營利事業所得稅，就此財政部六十五年六月九日台財稅第三六０三二號函即規定：「個人建屋出租或出售，准照台北市國稅局函建議，將其所得直接歸戶課徵個人所得稅，不必責令辦理營利事業登記，並免課徵營業稅及營利事業所得稅。」依據上開財政部函文規定，個人建屋出售案件，自民國六十五年九月六日起即可免辦營業登記，免徵營業稅及免徵營利事業所得稅，而僅歸戶課徵個

人綜合所得稅。此外，財政部七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號函釋亦明令：「個人興建房屋於辦理建物總登記（所有權第一次登記）前出售部分：㈠財產交易所得歸屬年度，以房屋起造人變更日所屬年度為準，……個人出資建屋出售，而以他人名義為起造人者，應將財產交易所得歸併出資建屋者之所得課稅」等語，足資證明個人建屋出售，實務上並不課徵營業稅。迨至八十一年一月三十一日財政部始以台財稅第八一一六五七九五六號函釋變更見解謂：「建屋出售核屬營業稅法規定應課徵營業稅之範圍，自本函發布日起，經建築主管機關核發建造執照者，除土地所有權人以持有一年以上之自用住宅用地，拆除改建房屋出售者外，均應依法辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅。」本件財政部函釋並表示法令不溯既往，而謂：「六、至本部七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號函，有關個人出資建屋出售，其財產交易所得計課綜合所得稅之規定，適用之範圍，自本函發布日起，應以依本函規定免辦營業登記並免課徵營業稅及營利事業所得稅者為限。」查本件係發生在財政部八十一年一月三十一日函釋發布之前，依當時有效適用之法令狀態，個人建屋出售免辦營業登記並免徵營業稅。故本件縱認是聲請人等人之建屋銷售行為，惟查聲請人乃因信賴當時有效之法令而以個人名義購買系爭土地並進行建屋出售事宜，按僅偶然購置系爭土地建屋出售，自非營利事業，而其個人建屋出售，依當時財政部六十五年六月九日之法令既屬免徵營業稅，則依法令不溯既往原則，自不因嗣後法令變更而受影響。

⑶法務部調查局北區機動組於七十九年七月五日會同台北縣稅捐稽徵處查獲聲請人等未依規定申請營業登記，興建房屋出售，案移桃園縣稅捐稽徵處審理，桃園

縣稅捐稽徵處就第０城部分予以核定逃漏銷售額新台幣（以下同）二五、四七二、０００元，桃園縣稅捐稽徵處除依營業稅法第五十一條第一款規定補徵營業稅一、二七三、六００元，並按所漏稅額處五倍罰鍰六、三六八、０００元，另依營業稅法第四十五條規定處以罰鍰三、０００元，再就其未依規定給與他人憑證之行為依稅捐稽徵法第四十四條規定處以百分之五罰鍰一、二七三、六００元，合計應處罰鍰七、六四四、六００元。就復０工業城部分，予以核定逃漏銷售額為新台幣（以下同）三七、五四０、０００元，移由桃園縣稅捐稽徵處審理，除據以補徵營業稅一、八七七、０００元外，並依營業稅法第四十五條規定，以聲請人等未依規定申請營業登記，科處罰鍰三、０００元；另依同法第五十一條第一款規定，按其所漏營業稅額處以五倍之罰鍰計九、三八五、０００元（計至百元止）；暨依稅捐稽徵法第四十四條規定，按其應給與他人憑證而未給與他人憑證金額處以百分之五罰鍰計一、八七七、０００元，合計應處罰鍰一一、二六五、０００元。就第０城部分，聲請人等不服，申請復查，未獲變更（附件四），提起訴願亦遭駁回（附件五），經提起再訴願，再訴願決定機關雖撤銷依營業稅法第四十五條規定科處罰鍰之部分，但其餘部分仍遭駁回（附件六），聲請人等仍難甘服，依法提起行政訴訟，亦遭駁回。行政法院之判決理由謂：「……按稅捐稽徵法第四十四條係對營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與者所處之行為罰，營業稅法第五十一條第一款係對未依規定申請營業登記而營業，就其漏稅所處之漏稅罰，二者之立法目的及處罰條件各不相同，不生法條競合之關係，參照司法院釋字第三五六號解釋，被告分別予以處罰，要無不合。」就復０工業城部分，聲請人等不服，申請復

查，未獲變更（附件七），提起訴願，遭駁回（附件八），經提起再訴願，亦遭駁回（附件九），行政法院八十四年度判字第一九四四號判決雖撤銷再訴願決定、訴願決定及原處分關於處罰鍰新台幣參仟元部分，其餘之訴則駁回，行政法院八十四年度判字第三二０八號及八十五年度判字第八二三號判決則皆駁回再審之訴。

㈡疑義之性質

按釋字第三三七號解釋理由書謂：「行為罰與漏稅罰，其處罰之目的不同，處罰之要件亦異，前者係以有此行為即應處罰，與後者係以有漏稅事實為要件者，非必為一事。其違反義務之行為係漏稅之先行階段者，如處以漏稅罰已足達成行政上之目的，兩者應否併罰，乃為適用法律之見解及立法上之問題……。」而鈞院釋字第三五六號解釋，僅認為營業稅法第四十九條加徵滯報金、怠報金之規定，係對營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，與逃漏稅捐之漏稅罰，乃屬兩事，並未變更釋字第三三七號解釋之見解，亦未進一步解釋，行為罰與漏稅罰，究係採併罰主義，抑或採吸收主義。然行政法院八十五年度判字第三七八號、八十四年度判字第六十一號、八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二０八號及八十五年度判字第八二三號判決，皆以 鈞院釋字第三五六號解釋為其併罰之根據。 鈞院釋字第三五六號解釋，若採取併罰主義，有無牴觸憲法第十五條、第二十三條之規定，有請 鈞院解釋之必要，若非採取併罰主義，亦請 鈞院明確解釋，免遭其他機關誤會。

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

㈠一行為不二罰原則

⑴稅法為掌握納稅義務人，並確實查明課稅事實關係

，乃課予稅捐義務人一系列的協力義務，包括稅籍登記義務（例如辦理營利事業登記義務），帳簿設置登載義務，發票開立取得保存義務，稅捐申報義務以及接受調查備詢等義務，在納稅義務人違反此類行為義務的情形，稅法多規定應科處罰鍰，由於此種處罰，通常並不以發生納稅義務人短漏稅款之結果為要件，因此被歸類為行為罰。反之，如果納稅義務人因故意或過失違反稅法上誠實申報義務，或違背義務致使稽徵機關不知有關課稅的重要事實，致發生短漏稅捐結果，對於此種違反稅捐秩序的行為，所科處的行政秩序罰（罰鍰），一般即稱之為「漏稅罰」（附件十）。

⑵納稅義務人違反前述稅法上的協力義務，並進而發生短漏稅款結果之同一行為，雖分別觸犯行為罰與漏稅罰的規定，但因其具有特別關係、補充關係或吸收關係，故只能為一個處罰，否則，即有違法治國家一罪不二罰之原則。行政法院於八十四年九月二十日第二次庭長評事聯席會議，已作成一致之決定，認為稅捐稽徵法第四十四條係就未漏稅階段之違規為處罰，營業稅法第五十一條第三款或第五款則係對已達漏稅階段之違規為處罰，祇依營業稅法第五十一條第三款或第五款規定處罰已達行政上之目的，毋庸二者併罰（附件十一）。財政部八十五年四月二十六日台財稅第八五一九０三三一三號函釋，亦認為營業稅法第五十一條與稅捐稽徵法第四十四條毋庸併罰，應擇一從重處罰（附件十二）。

⑶行政法院八十五年度判字第八二三號判決，雖認稅捐稽徵法第四十四條及營業稅法第五十一條第一款，性質、構成要件各別，非屬同一行為，故得併罰。惟查營業法第五十一條按所漏稅額處罰鍰，故該條第一款亦以漏稅結果為構成要件，與稅捐稽徵法

第四十四條之行為，應屬同一行為。

㈡比例原則

⑴刑事犯為反道德、反倫理之惡性行為，在刑事處罰上，猶有法條競合、想像競合、牽連犯之從重處罰規定。租稅秩序罰，並無倫理之非難性，僅為達成行政目的之必要手段。租稅犯侵害法益之嚴重性不及刑事犯，更應有採「處罰競合」或「吸收主義」之必要，否則，即係處罰過苛，於手段與目的間不成比例關係，顯然違反憲法第二十三條之比例原則。

⑵按外國立法例，如德國一九七七年租稅通則第三百七十八條規定，其租稅秩序罰最重科處十萬馬克，如以匯率一比十七計算，相當於新台幣一百七十萬元而已，且其處罰限於「重大過失」，「輕微過失」則不罰。又日本立法例，租稅犯罪行為之罰金最高以五百萬日圓計算（日本所得稅法第二百三十八條、法人稅法第一百五十九條），如以匯率五比一計算，相當於新台幣一百萬元而已，且限於故意犯，至於過失犯，則僅有按稅額加徵一定百分比之加算稅而已（國稅通則第六十五條以下）（參見附件九），亦未如我國營業稅法第五十一條按所漏稅額科處「五倍至二十倍」之罰鍰（已於八十四年八月二日修正為一倍至十倍）。就中壢第０城及復０工業城二件工程而言，聲請人即被處罰鍰達一千八百九十萬九千六百元之鉅，嚴重影響人民生計，與先進國家比較，顯失公平合理，有違憲法第二十三條之比例原則。

㈢平等原則

我國各種稅法，對於違反稅法義務者，設有各種租稅罰之規定，惟因構成要件不明確，或就同一構成要件或同性質之行為，各種稅法重複為相同或不同之處罰規定，因此其法律效果亦頗為紛雜，導致適用上

發生紛歧見解（附件十三）。就行為罰與漏稅罰應否併罰之問題而言，行政法院即有三種以上之見解，採併罰主義者，有八十三年度判字第二二七九號、八十三年度判字第二七九一號、八十三年度判字第二八二五號及八十四年度判字第六十一號判決；採吸收主義者，有八十三年度判字第一八二八號、八十三年度判字第二０三五號、八十三年度判字第二八六二號及八十四年判字第二九七號判決；採折衷說者，有八十三年度判字第二五九一號判決。就聲請人等出資購地建屋銷售而言，行政法院八十五年度判字第八二三號判決採併罰主義（參見附件二），而八十四年度判字第二四六四號判決卻採毋庸併罰主義（附件十四），令人訝異的是，上述二個判決，皆是行政法院第四庭所為，時間僅相距半年之久。由於稅法之多樣性與複雜性，適用稅法者（執法機關及行政法院）見解之歧異，致使相同之案件，在無客觀合理說明下（sachlich gerechtfertigt），為不同處理，失去法治國家之法律安定性，違反依法行政原則之理想，而有「人治」之傾向，不但使人民迷惑，有被擺布玩弄的感覺，而且也違反「相同者，相同處理，不同者，不同處理」（Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zubehandeln）之平等原則。

㈣學說及外國立法例

我國學者幾乎都採吸收主義，擇一從重處罰，如城仲模大法官受財政部稅制委員會委託研究，所著「租稅罰則之檢討及改進」一書，吳庚大法官於釋字第三三七號解釋之一部不同意見書，及黃守高、陳新民、董保城、陳敏等教授，參見附件九所引學者見解。

德國租稅通則第三百七十九條以下規定採吸收主義，德國違反秩序法第十九條亦然。奧地利財政罰法第二十一條也採吸收主義。日本國稅通則法第六十六

條、第六十八條亦然（附件十五）

㈤論者或謂賦稅收入是推動國家建設之主要財源，因此，加重處罰方足以確保稅收，故行為罰與漏稅罰有併罰之必要。這種論調，以為處罰是達成行政目的之最有效手段，迷信處罰效用，符合中國傳統的統治觀念，故能獲得某些人士之贊同。然一味強調處罰，不但疏於稅制之合理化與健全化，而且侵害人民的基本權利，違反現代法治國家的理念，使國家無法現代化，故此種觀念值得商榷（附件十六）。

四、附件

附件一、行政法院八十五年度判字第三七八號判決影本乙份。

附件二、行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二０八號及八十五年度判字第八二三號判決。

附件三、Robert Walter / Heinz Mayer, Grundriss des oesterreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, Wien 1987, S.295.

附件四、第０城復查決定書影本乙份。

附件五、第０城訴願決定書影本乙份。

附件六、第０城再訴願決定書影本乙份。

附件七、復０城復查決定書影本乙份。

附件八、復０城訴願決定書影本乙份。

附件九、復０城再訴願決定書影本乙份。

附件十、陳清秀，稅捐行為罰與漏稅罰應否併罰？財稅人員進修月刊，八十四年六月十五日出版，第一二四頁以下。

附件十一、行政法院八十四年九月二十日第二次庭長評事聯席會議紀錄影本乙份。

附件十二、財政部八十五年四月二十六日台財稅第八五一九０三三一三號函影本乙份。

附件十三、城仲模大法官、黃茂榮教授共同主持之「租稅罰則之檢討與改進」之序言，黃建榮，租稅罰競合之研

究，刑事法雜誌，第四十頁。

附件十四、行政法院八十四年度判字第二四六四號判決影本乙份。

附件十五、城仲模大法官，前揭書第一六七頁以下。

附件十六、黃茂榮，行政處罰的概念及其建制原則。

謹　狀

司 法 院 大 法 官　公鑒

聲 請 人：楊０興　林０埤　張０福　甘０城
甘０麗　徐０錦　李０萍　徐０道
陳０州　翁０雄　潘０發　陳簡０省
簡０坤　戴０琴　簡０土　張　０
林０珍　楊０枝　楊０雄　龔楊０英
楊　０　楊０德

代 理 人：陳清秀律師
許士宦律師

中　華　民　國　八　十　五　年　五　月　十　七　日

（附件一）

行 政 法 院 判 決　　八十五年度判字第三七八號

原　告　楊０興
張０福
龔楊０英
徐０錦
李０萍
戴０琴
楊０枝
張０
陳０生
楊０雄
鄭０明
楊０村

甘０麗
陳０安
林０珍
甘０城
周０治
上十七人共同訴訟代理人
陳 清 秀　律師
許 士 宦　律師
被　告　桃園縣稅捐稽徵處

上當事人間因營業稅事件，原告不服財政部中華民國八十四年十月二十三日台財訴第八四０四一九二三一號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告於民國七十六年間，未申請營業登記，合夥在桃園縣中壢市中央西路二段，興建中壢第０城房屋出售，未給與他人憑證，逃漏營業稅，經法務部調查局北區機動工作組於七十九年七月五日，會同台北縣稅捐稽徵處搜索查獲，被告核定其逃漏銷售額新台幣（以下同）二五、四七二、０００元，依營業稅法第五十一條第一款規定補徵營業稅一、二七三、六００元，並按所漏稅額處五倍罰鍰六、三六八、０００元，另就其未依規定給與他人憑證依稅捐稽徵法第四十四條規定處以百分之五罰鍰一、二七三、六００元，合計科處罰鍰七、六四一、六００元。原告不服，申請復查，未獲變更，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：壹、補徵營業稅部分：一、本件銷貨營業人（出賣人）為台０公司（台０建設有限公司之簡稱），按營業稅法第二條第一款規定，營業稅之納稅義務人為銷售貨物之「出賣人」台０建設有限公司銷售並收款，有買賣契約及證人林０珍、楊０德、楊０娟於調查局之筆錄可稽。二、依民法第七百條、第七百零

四條規定，財政部（44）台財稅發第七０一四號令，隱名合夥應以出名營業人為營業稅納稅義務人，本件原告十七人並未出名，係隱名合夥之投資人，本件既由台０公司出名為營業行為，應以台０公司為納稅義務人。三、縱認原告係自己建屋出售，財政部六十五年六月九日台財稅第三六０三二號、七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號函均認個人建屋出售所得，非營業所得，至八十一年一月三十一日台財稅第八一一六五七九五六號函始變更見解謂：「建屋出售核屬營業稅法規定應課徵營業稅之範圍，自本函發布日起，經建築主管機關核發建造執照者，除土地所有權人以持有一年以上之自用住宅用地，拆除改建房屋出售者外，均應依法辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅。」同函釋並表示法令不溯既往，謂：「六、至本部七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號函，有關個人出資建屋出售，其財產交易所得計課綜合所得稅之規定，適用之範圍，自本函發布日起，應以依本函規定免辦營業登記並免課徵營業稅及營利事業所得稅者為限。」本件事實發生於七十六年間，原告僅偶然購買系爭土地建屋出售，並非「繼續反覆」從事營業活動，自非營利事業，而其個人建屋出售依當時法令既屬免徵營業稅，則依法令不溯既往原則、司法院釋字第二八七號解釋及八十一年一月三十一日財政部函釋，不因嗣後法令解釋變更而受影響，原告應免徵營業稅。貳、關於罰鍰部分：一、縱認本件係稅捐規避，觀諸所得稅法第四十三條之一規定，僅生補稅問題，無應予處罰可言。二、原告並無故意或過失，依司法院釋字第二七五號解釋，不應處罰。三、縱認本件原告應科處罰鍰，惟未開立發票之「行為罰」與漏報銷售額之「漏稅罰」係屬危害同一租稅債權之同一行為之前後階段，並同以罰鍰為制裁手段，則科處「漏稅罰」即足以達行政上之目的，自不應重複科處「行為罰」，依司法院釋字第三三七號解釋理由，謂兩者應否併罰，乃適用法律上之見解。行政法院八十三年度判字第二０三五號判決謂行為罰與漏稅罰不應併罰；八十四年度判字第一二四九號、二四六四號判決理由均以「行為罰與漏稅罰，其處罰之目的不同，處罰之要件亦異，前者係以有此行為即應處罰，與後者有漏稅事實為要件者，固非必為一事，然違

反義務之行為係漏稅之先行階段者，如處以營業稅法第五十一條第一款之漏稅罰，已足達成行政上之目的，則兩者毋庸併罰，此為本院最近所持一致之見解。」故行為罰與漏稅罰不應予以併罰，縱認本件有違反營業稅法之行為，亦應科處漏稅罰為已足。請判決撤銷一再訴願決定及原處分等語。

被告答辯意旨略謂：一、本案依法務部調查局搜索查獲之帳冊、股東分紅明細等事證及林０珍七十九年七月五日至該局認證時供承「此皆為楊０興私人募股集資購買土地興建房屋分予股東之股金資料，其中編號００八為投資中壢第０城股東名冊資料」，原告楊０興之子楊０德七十九年七月六日在該局應訊之調查筆錄供承「此皆為楊０興私人募股集資購買土地興建房屋後分予股東之股金、股利，共包括中壢第０城……」、「楊０興在各工地私人募股集資所興建之房屋，均使用台０公司名義訂約，銷售所有款項也由台０公司人員代收，最後才由楊０興以私人支票按各股東出資比例分派，其款項並未流入台０公司，故並未開立統一發票」之內情，已足堪確認原告等十七人合夥興建系爭中壢第０城房屋出售之事實。二、原告銷售系爭房屋雖以台０公司名義與各承買人訂立銷售合約書，惟銷售房屋之款項則係由該公司人員代收後，存入楊０興個人帳戶，再由楊０興以私人支票按各股東出資比例分派，此一內情業經楊０興之子楊０德應法務部調查局調查時供認歷歷，並經查證屬實，原告事後推稱系爭房屋係由台０建設有限公司銷售、收款及其即為本件隱名合夥之出名營業人乙說顯非真實，查亦與民法第七百零四條所規定執行隱名合夥事務之出名營業人顯不相同，純屬卸責之詞，不足採據。另有關財政部六十五年六月九日台財稅第三六０三二號、七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號及八十一年一月三十一日台財稅第八一一六五七九五六號函釋示規範內容，則查與本件合夥建屋銷售應依營業稅法第二十八條規定辦理營業登記報繳營業稅之情形不同，原告主張予以援用，於法不合。三、原告合夥興建房屋出售，未依規定申請營業登記而營業，依法應給與他人憑證而未給與，經被告查明屬實，據以補徵營業稅，並分別科處罰鍰，揆諸首揭法條規定，並無違誤。又稅法上關於行為罰與漏稅罰屬

不同之處罰範疇，依司法院釋字第三三七號解釋，營業稅法第五十一條乃係就漏稅行為所為之處罰規定，與稅捐稽徵法第四十四條所定行為罰，以依法應給與他人憑證而未給與為構成要件，不論有無漏稅之事實，尚有不同，被告併予處罰，自無重複科處罰鍰之情形。請判決駁回原告之訴等語。

理　由

按納稅義務人未依規定申請營業登記而營業者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰；又營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與者，應就其未給與憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰，營業稅法第五十一條第一款、稅捐稽徵法第四十四條分別定有明文。本件原告楊０興等十七人，於七十六年間，未申請營業登記，合夥在桃園縣中壢市中央西路二段，興建中壢第０城房屋出售，未給與他人憑證，逃漏營業稅，經法務部調查局北區機動工作組，於七十九年七月五日，會同台北縣稅捐稽徵處搜索查獲，扣得客戶明細、訂屋、工程合約、股東認股明細股利分配表、帳冊、合夥人名冊及收款紀錄等資料附原處分案可稽，並經代理原告楊０興之林０珍、台０公司經理楊０德、會計楊０娟等人供述原告等集資合夥建屋，而以台０公司名義訂約銷售，所有款項由台０公司代收，最後由原告楊０興以私人支票按各股東出資比例分派，有談話筆錄附原處分卷可查，被告認定其違章成立，除補徵營業稅一、二七三、六００元外，並按所漏稅額處五倍罰鍰計六、三六八、０００元，另就未依規定給與他人憑證部分，處以經查明認定之總額二五、四七二、０００元百分之五罰鍰為一、二七三、六００元，揆諸首揭規定，洵無違誤，一再訴願決定遞予維持，均無不合。原告雖訴稱：本件營業人為台０公司，應以台０公司為納稅義務人，縱認原告建屋出售，依財政部六十五年六月九日台財稅第三六０三二號、七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號函，個人建屋出售所得，非營業所得，免徵營業稅；縱認本件係規避稅捐，僅生補稅問題，不應處罰；縱認應處罰鍰，應科處漏稅罰為已足，不應併予處罰行為罰云云。惟查本件依扣獲之客戶明細、訂屋、工程合約、股東認股明細股利分配表、帳冊、合夥人名冊、收款紀錄等資

料顯示，係已具營利事業型態之營業人，證諸原處分卷附筆錄，代理原告楊０興之林０珍在調查局認證時供述「此皆為楊０興私人募股集資購買土地興建房屋分予股東之股金資料，其中編號００八為投資中壢第０城股東名冊資料」，原告楊０興之子即台０公司經理楊０德在該局應訊之調查筆錄供承「此皆為楊０興私人募股集資購買土地興建房屋後分予股東之股金、股利，共包括中壢第０城……」、「楊０興在各工地私人募股集資所興建之房屋，均使用台０公司名義訂約，銷售所有款項也由台０公司人員代收，最後才由楊０興以私人支票按各股東出資比例分派，其款項並未流入台０公司，故並未開立統一發票」等情甚詳，原告十七人合夥興建系爭中壢第０城房屋出售之事實至堪認定，原告主張系爭房屋係由台０公司銷售、收款及台０公司為本件隱名合夥之出名營業人，與事實並不相符，亦與民法第七百零四條所定執行隱名合夥事務之出名營業人顯然不同，上開主張核無可採。財政部六十五年六月九日台財稅第三六０三二號、七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號及八十一年一月三十一日台財稅第八一一六五七九五六號函釋內容，與本件合夥建屋銷售應依營業稅法第二十八條規定辦理營業登記報繳營業稅之情形不同，即難資為原告有利之認定。本件屬營業稅法第五十一條第一款之違章，原告主張應調整補稅即可，亦無可採，原處分與司法院釋字第二七五號解釋亦不相悖。再按稅捐稽徵法第四十四條係對營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與者所處之行為罰，營業稅法第五十一條第一款係對未依規定申請營業登記而營業就其漏稅所處之漏稅罰，二者之立法目的及處罰條件各不相同，不生法條競合之關係，參照司法院釋字第三五六號解釋，被告分別予以處罰，要無不合。另原告所引本院二十四年判字第七十一號判例與八十三年度判字第二０三五號判決與本件並不相同，自無從比附援用。綜上原告所訴各節，難認有理由，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　二　月　十　五　日

（附件二）

行 政 法 院 判 決　　八十四年度判字第一九四四號

原　　告　楊０興
　　林０埤
　　張０福
　　甘０城
　　甘０麗
　　徐０芻
　　李０萍
　　徐０道
　　陳０州
　　翁０雄
　　陳簡０省
　　潘０發
　　簡０坤
　　戴０琴
　　簡０土
　　張０
　　林０珍
　　龔楊０英
　　楊０枝
　　楊０雄
　　楊０
　　楊０德

共　　同

訴訟代理人　陳 清 秀 律師

被　告　桃園縣稅捐稽徵處

上當事人間因營業稅事件，原告不服財政部中華民國八十四年四月二十日台財訴字第八四一八四八八六一號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

再訴願決定、訴願決定及原處分關於處罰鍰新台幣參仟元部分均撤銷。

原告其餘之訴駁回。

事　實

緣原告等二十二人於民國七十八年間未依規定申請營業登記，即於桃園縣平鎮鄉復旦路合夥興建「復０工業城」廠房銷售，經台北縣稅捐稽徵處於七十九年七月五日會同法務部調查局搜索查獲渠等合夥名冊、分紅明細等事證及合夥人楊０德、林０珍等之認證筆錄，據以審查核計原告等逃漏系爭工業城銷售額為新台幣（以下同）三七、五四０、０００元，移由被告審理，除據以補徵營業稅一、八七七、０００元外，並依營業稅法第四十五條規定，以原告等未依規定申請營業登記，科處罰鍰三、０００元；另依同法第五十一條第一款規定，按其所漏營業稅額處以五倍之罰鍰計九、三八五、０００元（計至百元止）；暨依稅捐稽徵法第四十四條規定，按其應給與他人憑證而未給與他人憑證金額處以百分之五罰鍰計一、八七七、０００元，合計應處罰鍰一一、二六五、０００元。原告等不服，申請復查未獲變更，經發給（83）桃稅法字第一一００四四號復查決定書。繼而提起訴願、再訴願，亦均遭駁回，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、關於補稅部分：㈠「復０工業城股東人員名冊」中並無製表人或其他負責人或經營人之簽章，無製作名義人，更不具備股東名冊之法律性質，不能據以認定合夥。至調查局調查時，楊０興因身體不適委託林０珍代為應訊，筆錄中雖提及合夥一事，但對於合夥之內容，合夥之方式以及哪些人為合夥人，均語焉不詳，是如何憑空認定原告等二十二人為全體合夥人？按原告楊０興固曾與友人合資購土地，但所有建屋或為原告楊０興個人建屋出售，或他人建屋出售，筆錄中既未提及何處工地合夥建屋，被告竟草率認定復０工業城為原告等二十二人之合夥建屋出售，顯屬率斷。且復０工業城之起造人於申請時，除林０珍、楊０雄、楊０德分別代表松０企業社、富０企業社、好０企業社起造外，並無被告列名之其他合夥人為起造人，顯見列名之合夥人大多未參與其

事，益證被告認定顯與事實不符。被告之處分欠缺確實之證明，此已陳述如前，是原處分顯與行政法院七十一年判字第一四五七號判例有違，自有違誤。㈡依財政部八十一年四月十三日所頒台財稅第八一一六六三一八二號函所示，營業人利用個人名義建屋出售者，如建造執照核發日係在八十一年一月三十日之前，仍將其所得直接歸戶課徵綜合所得稅。查本件建築案於民國七十八年間即取得使用執照，退步言之，縱認原告等二十二人係利用個人名義建屋，其建造執照既在民國八十一年一月三十日前取得，依上開函示，亦以課徵個人綜合所得稅為已足。今本件既經台北縣稅捐稽徵處核課林０珍個人綜合所得稅在案，被告復予課徵營業稅，自與上開規定有違。㈢按個人建屋出售所得，至民國七十八、九年間，一向均認為係個人財產交易所得，而非營業營利所得，依法僅須繳納財產交易所得之綜合所得稅，並不須辦理營業登記，亦毋庸繳納營業稅及營利事業所得稅，就此財政部六十五年六月九日台財稅第三六０三二號函即規定：「個人建屋出租或出售，准照台北市國稅局函建議，將其所得直接歸戶課徵個人所得稅，不必責令辦理營利事業登記，並免課徵營業稅及營利事業所得稅。」此外財政部七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號函釋亦明令：「個人興建房屋於辦理建物總登記（所有權第一次登記）前出售部分：㈠財產交易所得歸屬年度，以房屋起造人變更日所屬年度為準，……個人出資建屋出售，而以他人名義為起造人者，應將財產交易所得歸併出資建屋者之所得課稅」等語，足資證明個人建屋出售，實務上並不課徵營業稅。迨至八十一年一月三十一日財政部始以台財稅第八一一六五七九五六號函釋變更見解謂：「建屋出售核屬營業稅法規定應課徵營業稅之範圍，自本函發布日起，經建築主管機關核發建造執照者，除土地所有權人以持有一年以上之自用住宅用地，拆除改建房屋出售者外，均應依法辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅。」本件財政部函釋並表示法令不溯既往，而謂：「六、至本部七十三年五月二十八日台財稅第五三八七五號函，有關個人出資建屋出售，其財產交易所得計課綜合所得稅之規定，適用之範圍，自本函發布日起，應以依本函規定免辦營業登記並免課徵營業稅及營利事業

所得稅者為限。」本件係發生在財政部八十一年一月三十一日函釋發布之前，依當時有效適用之法令狀態，個人建屋出售免辦營業登記並免徵營業稅，故本件縱認是原告等人之建屋銷售行為，惟因信賴當時有效之法令而以個人名義購買系爭土地並進行建屋出售事宜，按原告等僅偶然購買系爭土地建屋出售，並非「繼續反覆」從事營業活動，自非營利事業，而其個人建屋出售依當時法令既屬免徵營業稅，則依法令不溯既往原則，自不因嗣後法令變更而受影響。故原處分不察，遽以補徵營業稅，於法實有違誤。㈣本件課稅基礎，業經台北縣稅捐稽徵處調查認定為林０珍個人建屋出售，核課個人綜合所得稅（財產交易所得），並核發稅單補繳稅款在案，此有核定通知書上載明復旦路房屋交易所得二百九十七萬一千零九十八元，可資證明。對同一標的物及事實，台北縣稅捐稽徵處既已先前確認經營型態及主體核課確定在案，該課稅處分自具有行政處分之公定力及確認效力，被告本應予以承認及接受。詎被告對同一標的物認定不同之主體及型態，課徵不同之稅目，顯然有違行政處分之公定力與確認效力，應予撤銷。㈤查本件復０工業城之建屋銷售事實，早於台北縣稅捐稽徵處核課林０珍財產交易所得稅即已存在，並已經知悉，並經該處調查完畢全部歸入林０珍個人建屋銷售，而核課林０珍財產交易所得稅在案。故退萬步言，縱認台北縣稅捐稽徵處課徵有誤，亦係因疏於調查，違反調查義務，致未能發現上開事實所致，依稅法上之誠信原則，本件同屬稽徵機關之被告，自不得出爾反爾，再以台北縣稅捐稽徵處所扣案查得之資料，藉口發現新事實、證據為由，再對於稅捐義務人為不利之處分。今原處分機關逕為上開處分，不僅與誠信原則有違，更牴觸課稅處分之存續力。二、關於罰鍰部分：㈠營業稅法第二條第一款規定：「營業稅之納稅義務人如下：一、銷售貨物或勞務之營業人」，故營業稅之納稅義務人為銷售貨物之「出賣人」，至為明顯。如非銷售貨物之「出賣人」，自無繳納營業稅之義務。本件銷貨營業人（出賣人）為訴外人台０建設公司，原告未報繳營業稅，並無故意過失。㈡查本件訴外人台０建設有限公司（以下簡稱台０建設公司）（負責人楊０興），前集資購買系爭土地後興建工廠及住宅銷售，不僅出面購

買建屋之材料，另出面委託承包商承攬挖土、擋土、安全支撐、混凝土、紮筋、水電等房屋建造工程，再出面訂約出售房屋，又出面收取房屋銷售價款，凡此一切房屋興建及銷售活動等交易活動，實際上均由該公司一手包辦，則依經濟的實質的歸屬原則，其銷售貨物行為自應歸屬於台０建設公司，亦即應就其經濟活動之實質，認定為台０建設公司之銷售營業活動。又台０公司業務經理楊０德亦於七十九年七月六日法務部調查局談話筆錄中供稱：「楊０興在各工地私人集資興建房屋，與營造廠模板、挖土、混凝土、紮筋、擋土等包工訂立之契約及購買建材等均使用台０公司名義訂定合約書，是各包工信任本公司之信譽，故要求本公司出面訂約」等語。且系爭房屋係以台０公司名義對外出售營業，其為銷售貨物之出名營業人，此有下列事證可稽：⑴台０建設公司經理林０珍於七十九年七月五日在法務部調查局談話筆錄證稱：「台０公司約成立於十年前，公司主要業務為集資購買土地後興建工廠及住宅銷售……由台０公司統籌銷售，售得款項依各股東原先持股比例分派」、「楊０興募股集資所興建之房子大部均以台０公司名義銷售，通常台０公司主要業務為集資購買土地後，再興建工廠或住宅銷售。……亦由台０公司職員負責銷售，相關帳目亦由台０公司職員登載」、「楊０興在各工地私人募股集資所興建之房屋，均使用台０公司名義訂約銷售，所有款項也由台０公司人員代收，最後才由楊０興以私人支票按各股東出資比例分派」等語。⑵台０建設公司業務經理楊０德於七十九年七月六日法務部調查局所作之談話筆錄供稱：「楊０興（指台０建設公司之負責人）在各工地私人募股集資所興建之房屋，均使用台０公司之名義訂約銷售，所有款項也由台０公司人員代收，最後才由楊０興以私人支票按各股東出資比例分派」等語。足見本件復０工業城房屋，既以台０建設公司名義對外訂約銷售並收取價款，則其係台０建設公司之銷售貨物行為，至為明顯。㈢本件系爭復０工業城房屋之「買賣銷售」活動，在「外部關係」上，其私法上買賣交易行為，係存在於「台０建設公司」與「買受人」之間，原告等二十二個股東既未「全體出名」訂立房屋買賣契約，自非系爭房屋之出賣人，則依上開營業稅法第二條第一款規定，原

告等二十二個股東即無報繳營業稅之義務，故原告等二十二個股東因信賴上開「外部關係」乃是以台０建設公司名義對外訂約銷售，並非以原告等二十二個股東對外訂約出售，乃未報繳營業稅，並無任何故意過失可言。從而依釋字第二七五號解釋，本件不應科處漏稅罰。㈣按私法自治、契約自由係契約法上之重要原則，依該原則，契約當事人本得自由選定其所為之交易型態。在稅捐的課徵上，一個法律形式如根本並非在於實現經濟上的目的，或根本欠缺合理的經濟上之理由，而構成法律形式之濫用時，該法律行為或因構成稅捐規避，而有應予補稅之可能；反之，若一法律形式的安排，符合一般交易常態，具有經濟活動之合理性，非構成法律形式之濫用時，則該交易型態自屬合法，該法律行為應否課稅，自應依相關稅法予以辦理。本件原告等就該法律行為之選擇，以個人名義建屋出售，既符合交易常態，並具經濟活動合理性，從而原告林０珍以上開法律形式據以為報繳稅款之依據，於法並無不合，自非稅法上稅捐規避之情形。被告逕認定違章而為補稅處罰處分，自為違誤。二、依財政部函釋，本件營業稅應以台０公司為納稅義務人，原告等二十二人未報繳營業稅，並無故意過失。「隱名合夥」之私法上交易形態以及經濟活動類型，在稅法上，財政部亦均加以承認，並以「出名營業人」為稅捐債權債務關係之主體，此有財政部（44）台財稅發第七０一四號令可稽：「查民法第七百零二條規定，隱名合夥人出資，其財產權移屬於出名營業人。又同法第七百零四條第二項規定，隱名合夥人，就出名營業人所為之行為，對於第三人不生權利義務之關係，本案隱名合夥人依民法之規定，其出資財產權既移屬於出名營業人，且就出名營業人所為之行為對第三人不生權利義務人關係，是其投資於營利事業之盈餘分配所得應課之綜合所得稅，自應併於出名人營業計課」（證十二）。足見在隱名合夥之情形，應以「出名營業人」為稅捐客體之歸屬對象，亦即為營業稅納稅義務人，至為明顯。㈡至於「隱名合夥人」，則不作為稅捐債權債務之主體，亦即不作為違章漏稅之「納稅義務人」，換言之，並不負擔「無限制責任」的納稅義務，而僅就其「出資之限度內」負分擔損失之「有限責任」，亦即相當於日本立法例之「第二次納稅

義務人」（德國立法例稱為責任債務人），其責任有其限度，此亦為財政部四十七台財稅發第０一二八六號令所明白肯認。㈢查本件系爭房屋係由台０建設公司出名銷售並收受價金，原告等二十二人僅係屬「隱名合夥」之投資人性質，依上開法令規定，本件銷售房屋之事務，係由「出名營業人」台０公司林０珍執行之，至於原告等全體隱名合夥人，則並非營業稅之債權債務之主體，僅於「出資限度內」對於系爭漏稅債務負擔責任而已，要不得逕行認定為營業稅之稅捐債務人，故原告等因隱名合夥身分而未出面報繳營業稅，實無任何故意過失可言。故縱認本件有涉嫌違章漏稅，亦不應以原告等二十二個隱名合夥人為處罰主體，尤其原告等並無任何故意過失，依司法院釋字第二七五號解釋，本件亦應屬不罰。三、退步言之，縱認本件係屬稅捐規避，亦僅生補稅問題，尚無應予處罰可言，按本件非屬稅捐規避，本不生補稅問題，此已詳述如前。退步言之，縱認本件數人共同集資建屋而信託個人名義辦理登記及銷售，其所選擇之交易方式涉及法律形式之濫用而構成所謂稅捐規避行為，原告等因而應加以補稅，然稅捐規避行為，性質上為鑽法律漏洞行為，其本身並不違法，並不構成逃漏稅捐行為，尚欠缺處罰之可能性，因此原則上只能補稅不罰。四、未開立發票之「行為罰」與漏報銷售額之「漏稅罰」，係屬危害同一租稅債權之同一行為之前後階段，既同以罰鍰為制裁手段，自不應重複科處：㈠按未開發票之「行為罰」與漏報銷售額之「漏稅罰」係屬危害同一租稅債權之同一行為之前後階段。對於稅法上所謂「漏稅罰」與「行為罰」可否併罰，業經司法院釋字第三三七號解釋認為，此乃「法律見解之問題」，依行政法院八十三年度判字第二０三五號判決，係採不併罰原則。另大法官吳庚教授亦認為，單純一個違法行為與二個以上法律條文之處罰構成要件相當，即所謂處罰競合之情形，應如何處置，向有併罰主義及吸收主義之分。倘若處罰之性質不同，例如一為刑事罰一為行政罰（秩序罰）或一為秩序罰一為懲戒罰時，各國立法例固多採併罰主義，我國法制亦然；反之，處罰之性質相同，例如競合者均為刑罰或行政罰則應採吸收主義，以從一重處斷為原則，尤其因漏稅或違反稅法上作為或不作為義務，既均以罰鍰為制

裁手段，更無不採吸收主義之理由。就此依財政部於民國七十八年七月二十四日發布之台財稅字第七八一一四八二三七號函，主張營業人之行為同時違反營業稅法第五十二條及稅捐稽徵法第四十四條者，「係屬法條競合，可採從重處罰，不宜分別適用各有關法條之規定同時處罰」，顯已不採併罰之原則，亦即主張應擇一從重處罰。㈡又財政部稅制委員會委託城仲模教授與黃茂榮教授主持之研究計畫所擬訂之租稅罰則建議條文草案中第二條著有明文。另觀之德國租稅通則第三百七十九條之規定，其亦僅就違反秩序之行為未依第三百七十八條之規定處罰者，始科處罰鍰，換言之，亦從一重處斷。就此我國稅法學者陳敏教授亦謂此種行為罰與漏稅罰從一重處斷之規定，縱欠缺法律明文規定，但基於低度危害行為被高度實害行為所吸收之原則，亦應作相同解釋。因此本件原告等既已受較重之行為罰，自不宜再科予較輕之漏稅罰。今被告不察，遽然重複科處，顯有違誤。㈢又按納稅義務人違反稅法上協力義務，並進而短漏稅捐的行為，在現行稅法上，應如何處罰的問題，除法律特別明文規定行為罰與漏稅罰應予併罰外，從其違反協力義務行為的性質，稅法上所保護的法益以及比例原則等觀點來看，應採「吸收主義」，即從一重科處漏稅罰，較為合理妥當，其理由分述如左：1.按違反稅法上協力義務的行為，例如未辦理稅籍登記（如未辦理營利事業登記）而營業，未依法設帳登載，未使用統一發票或短漏開統一發票的行為，性質上應係屬於逃漏稅行為的先前階段的預備行為，其與漏稅行為彼此間的關係，乃是違反稅捐秩序的危害行為（危險行為）與實害行為。而危害行為與實害行為只要是侵害同一法益，而且其危害並未逾越實害的範圍內，一般原則上認為危害行為相對於實害行為具有補充性。亦即如其實施危險行為後，進而實施逃漏稅的實害行為時，則只從重科處漏稅罰，不再就其危險行為科處行為罰。2.再者，違反稅法上義務的人，如基於單一的意思決定（亦即概括犯意），為逃漏同一稅捐債務而先後為違反義務的行為，例如營業人銷售貨物，為逃漏營業稅之同一目的，而漏開發票，並進而短漏報銷售額短漏營業稅時，則其雖有數個對於法律上所要求之行為的不作為，但可謂係基於概括犯意為同一漏稅目的而實施，

故在法律上應可評價為一個違法行為，僅應受單一處罰，即為已足（參見行政法院二十四年判字第七十一號判例）。3.又鑑於我國稅法上漏稅罰係以短漏稅款之倍數計算罰鍰，其處罰已相當嚴厲。因此對於違反稅法上協力義務進而短漏稅捐行為，如從一重科以稅法上漏稅罰，應足以達成稅法上的行政目的，如再一併科處行為罰，實已逾越必要程度，而有違行政法上比例原則，尤其納稅義務人如僅因不諳法律或會計作業疏忽，單純因過失短漏稅款，即遭科處鉅額漏稅罰，已嫌過重，如再併處行為罰，更有過份之虞。因此從比例原則觀點而論，亦以採吸收主義為妥。五、為此，謹提起行政訴訟，懇請　鈞院鑒核，惠賜判決將一再訴願決定及原處分均予撤銷，以免冤抑等語。

被告答辯意旨略謂：一、本案原告等七十八年間未申請營業登記即合夥興建復０工業城廠房銷售，經台北縣稅捐稽徵處依其會同法務部調查局搜索查獲原告人等合夥興建系爭工業城之合夥人名冊、股金分紅明細及合夥人楊０德、林０珍等認證筆錄，核計渠等逃漏銷售額三七、五四０、０００元，案移被告審理，其未依規定申請營業登記之行為除依首揭營業稅法第四十五條規定核處罰鍰三、０００元外，並依同法第五十一條規定補徵營業稅一、八七七、０００元，及按所漏稅額處五倍罰鍰九、四三五、０００元，又其未依規定給與他人憑證之行為，則依稅捐稽徵法第四十四條規定以其未依規定給與他人憑證總額處以百分之五罰鍰一、八七七、０００元，並無不合。二、按本案獲案之合夥人名冊及股利分紅紀錄，不僅詳載各原告合夥之持股比例、出資額及五次分紅明細，而各該獲案事證並經合夥人中之林０珍、楊０德及會計楊０娟等於法務部調查局之認證筆錄中指認供承為楊０興私人募股集資興建系爭工業城之帳證資料，是原告等人合夥興建系爭工業城廠房銷售之事實，依最高法院十八年上字第一六七五號判例，洵堪認定，不容置辯。又本案獲案之事證係台北縣稅捐稽徵處於七十九年七月五日會同法務部調查局搜索查獲，原告等為阻卻被告依獲案之違章事證核認渠等未依規定申請營業登記而合夥興建系爭工業城廠房銷售之逃漏稅事實，在被告依獲案事證調查當中，即規劃由合夥人中之林０珍向國

、地方稅分署前之台北縣稅捐稽徵處自承系爭工業城廠房為其個人規劃興建銷售，事後再冀圖藉該處對其已補徵綜合所得稅－財產交易所得之結果，對抗被告依獲案事證核認渠等違章之事實，並主張依誠信原則應不得對其補徵本案之營業稅及違章罰鍰，實已違反課徵稅捐之公益原則，要不足採。三、次查財政部八十一年一月三十一日台財稅第八一一六五七九五六號函不僅釋示建屋出售者，自該函發布日起經建築主管機關核發建造執照，應依法辦理營業登記及課徵營業稅之範圍，對於該函發布日前，營業人假借（利用）個人名義建屋出售者，亦釋明仍應依財政部八十年七月十日台財稅第八０一二五０七四二號函規定，根據事實認定，依法課徵營業稅並依法處罰，並非當然適用財政部六十五年九月六日台財稅第三六０三二號函有關個人建屋出售課徵綜合所得稅之規定。原告人等未予詳究，即以渠等合夥興建系爭工業城廠房之建造執照係於八十一年一月三十一日前取得，遽予主張本案得適用個人建屋出售課徵綜合所得稅之規定，實不足採。又「違反稅法之處罰有因納稅義務人逃漏稅捐而予處罰者，此為漏稅罰；有因納稅義務人違反稅法上之作為或不作為義務而處罰者，此為行為罰。……行為罰……與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事」，為司法院釋字第三五六號解釋所釋明，則被告就本案原告等未辦理營業登記違反稅法上不作為之義務應受之「行為罰」與未辦登記而營業逃漏稅應受之「漏稅罰」，分別依首揭規定予以論處，於法有據，自無法條競合之情事。本案原告等未依規定申請營業登記即合夥興建系爭工業城廠房銷售，依獲案事證，足堪認定渠等違反稅法規定而逃漏稅之事實，渠等諉稱為鑽法漏洞之避稅行為而一再藉詞興訟，委不足採，謹請依法駁回，以維稅政等語。

理　由

按「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」「將貨物之所有權移轉與他人，以取得代價者，為銷售貨物。」「營業人有下列情形之一者，主管稽徵機關得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之：一、……三、未辦妥營業登記，即行開始營業，或已申請歇業仍繼續營業，而未

依規定申報銷售額者。」「納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰，並得停止其營業：一、未依規定申請營業登記而營業者。……。」分別為營業稅法第一條、第三條第一項、第四十三條第一項第三款及第五十一條第一款所明定。次按「營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得，或應保存憑證而未保存者，應就其未給與憑證、未取得憑證或未保存憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。」稅捐稽徵法第四十四條復定有明文。本件原告等於七十八年間於桃園縣平鎮鄉復０路合夥興建「復０工業城」廠房銷售，經台北縣稅捐稽徵處於七十九年七月五日會同法務部調查局搜索查獲原告等合夥興建系爭工業城之合夥人名冊載明出資比例，並經合夥人楊０德、林０珍等分別於七十九年七月六日及七十九年七月五日接受法務部調查局調查時說明系爭工業城係由楊０興募股集資購買土地興建出售，售得款項依各股東原先持股比例分派等情事，有前開合夥名冊、股利分配紀錄，及合夥人楊０德、林０珍於法務部調查局所作調查筆錄等資料影本附原處分卷可稽，經核已屬具有營利事業型態之營業人，惟原告等未申請營業登記及報繳營業稅，被告乃據以審查核計原告等逃漏銷售額計三七、五四０、０００元，補徵營業稅一、八七七、０００元，並以原告等「未依規定申請營業登記而營業」，按其所漏營業稅額處以五倍之罰鍰計九、三八五、０００元，及「未依規定給與他人憑證」，按其應給與他人憑證而未給與他人憑證，經查明認定之總額處以百分之五罰鍰計一、八七七、０００元，合計科處罰鍰一一、二六五、０００元。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。至原告等起訴主張各節，卷查，㈠原告楊０興為台０建設公司負責人，原告林０珍為該公司經理，原告楊０德為楊０興之子，楊０興二年前中風後，該公司業務均由林０珍處理，楊０德則進入公司學習處理業務。本件建屋土地係由楊０興尋找股東以私人名義購買，建屋後由台０建設公司代籌銷售，售得款項依各股東持分比例分派，本案扣押之股東名冊及股利分配紀錄等資料均係依實際情形登載。其購地建屋出售雖間有使用台０建設公司名義，但實際上為各出資股東

所合夥投資，銷售款項也係由台０建設公司人員代收後由楊０興以私人支票按各股東出資比例分派，其款項並未流入公司等情，業據原告林０珍、楊０德及台０建設公司會計楊０娟於七十九年七月五日、六日接受法務部調查局訊問時供述綦詳。有調查筆錄及復０工業城股東人員名冊影本附原處分卷可憑。查原告林０珍既係實際處理本件建屋出售業務，而原告楊０德及會計楊０娟則為本件出面集資人楊０興之子、女，渠等初供證言，均難認有何不實。是本件係由原告等合夥出資購地建屋出售，事甚明顯，台０建設公司僅代建代銷而已。且合夥關係之存否應以其當事人間有無互約出資經營共同事業之客觀事實以為斷，至有無辦理共同名義之申請或登記，並非所問。本件購地建屋出售，既係由原告等共同出資經營，並按出資比例分配售屋款項，雖建築執照僅由原告林０珍、楊０德等名義申請，要亦難據以否定其間合夥關係之存在。原告等以其房屋係由台０建設公司負責建造銷售，建築執照亦非原告等全體名義，而謂其間並無合夥關係云云，即不足取。㈡民法上合夥與隱名合夥之區別，在於前者係合夥人全體共同經營之事業，後者則所經營者係出名營業人之事業，故苟其係互約出資以營共同事業者，則雖約定由其中一人或數人執行合夥事務，其他不執行合夥事務之合夥人，仍屬合夥而非隱名合夥。本件原告等依其股東人員名冊記載，各有出資之比例，且各股東按其出資比例分配售屋價款，其共同出資經營共同事業，並分派其利益，與隱名合夥人其出資財產權概歸屬於出名營業人之情形，尚有不同。原告等以本件縱屬合夥型態，亦僅屬隱名合夥關係，原告等不負稅法上之義務乙節，亦非可採。㈢財政部八十一年一月三十一日台財稅字第八一一六五七九五六號函，不僅係釋示建屋出售者，自該函發布日起經建築主管機關核發建造執照，應依法辦理營業登記及課徵營業稅之範圍，對該函發布日前，營業人假借（利用）個人名義建屋出售者，亦釋明仍應依該部八十年七月十日台財稅字第八０一二五０七四二號函，根據事實認定，依法課徵營業稅及處罰，並非當然適用該部六十五年九月六日台財稅字第三六０三二號函釋有關個人建屋出售課徵綜合所得稅之規定，且本件原告等係共同出資經營共同合夥營利事業，具有營利事業

型態之營業人非比個人建屋出售情形，乃以彼等合夥建造房屋之建造執照係於八十一年一月三十一日以前取得，而謂應適用前此財政部就個人建屋出售僅課徵個人綜合所得之函釋規定云云，亦有誤會。本件購地建屋出售既係原告等合夥經營，自不因案發後原告林０珍將之歸於其個人交易所得，申報其個人綜合所得稅而受影響，原告等以台北縣稅捐稽徵處既已課徵林０珍綜合所得，即具有行政處分之公定力及確認效力，被告續為本件處分，有違誠信原則並牴觸課稅處分之存續力云云，亦不足取。綜上各節，原告等合夥經營營利事業，未依規定申請營業登記而為營業，依法應給與他人憑證而未給與，經被告查明據以補徵所漏營業稅，並分別各處以罰鍰，揆諸首揭法條規定，即非無據。次查關於科以行政罰部分，原告指原處分分別依營業稅法第五十一條第一款補稅處罰，又依稅捐稽徵法第四十四條科處罰鍰，有違一事不二罰原則云云。惟按稅法上關於行為罰與漏稅罰屬不同之處罰範疇，其行為分別違反法令所定義務，同時觸犯此二者之處罰規定者，有無擇一重處罰法理之適用，應視其是否屬同一行為及其處罰之目的而定。稅捐稽徵法第四十四條所定為行為罰，以依法應給與他人憑證而未給與為構成要件，與營業稅法第五十一條第一款規定之漏稅罰，以未依規定申請營業登記而營業為構成要件，二者性質構成要件各別，非屬同一行為，且其處罰之目的各異，原告等以個別之行為分別違反此兩種處罰之規定，被告併予處罰，並無違背一事不二罰之法理，自無不合。原告等以併罰為不當，難謂有理，其該部分之訴應予駁回。至被告另依營業稅法第四十五條規定處罰鍰三千元部分，按同一違反義務行為，觸犯數處罰規定者，並非當然併罰，已如上述，應視其是否同一行為及其處罰之性質與目的，亦非不得予以吸收，採擇一重處罰。營業稅法第四十五條前段之規定與同法第五十一條第一款之規定，均屬秩序罰性質，均以未依規定申請營業登記而營業，為違規構成要件，第四十五條前段係就未達漏稅階段之違規為處罰，第五十一條第一款則係對已達漏稅階段之違規為處罰，祇依後者規定處罰鍰已足達成行政上之目的者，依一事不二罰原則，即毋庸二者併罰，被告指行政罰全不適用法規競合之情形，難謂有據，其併依營業稅法

第四十五條規定，處以罰鍰三千元部分，有違一事不二罰之原則，此部分原處分尚欠允當，一再訴願決定未予糾正，亦有未合，原告起訴意旨執以指摘，非無理由，爰將該部一再訴願決定及原處分併予撤銷，以符法制。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依行政訴訟法第二十六條，判決如主文。

中　華　民　國　八　十　四　年　八　月　八　日

(本聲請書其餘附件略)

司法院釋字第五０四號解釋

中華民國 89 年 5 月 5 日
院台大二字第 11048 號

解　釋　文

司法院於中華民國八十五年十一月十一日修正發布之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點規定：「在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之」，此一旨意曾經本院院字第二三一五號解釋在案，其目的僅在宣示原查封禁止債務人任意處分財產之效力，繼續存在於該財產因政府機關強制購買或徵收後之代位物或代替利益，以保全債權人將來債權之實現，尚不因提存而生債務消滅之效果，且未另外限制債務人之權利，或使其陷於更不利之地位，符合強制執行法第五十一條、第一百十三條、第一百三十四條、第一百四十條規定之意旨，自無牴觸中央法規標準法第五條規定可言，與憲法保障人民財產權之本旨亦無違背。

解釋理由書

禁止債務人移轉財產權之保全程序，係在保全債權人本案債權將來終局實現之先行強制執行程序，為維持社會秩序，增進公共利益所必要。在假扣押或假處分中之財產，雖不能阻止政府機關依法強制購買或徵收，但其價金或補償金仍不失為保全財產之代位物或代替利益，徵諸民法第二百二十五條第二項、第八百八十一條、第八百九十九條之法理，及強制執行法第五十一條、第一百十三條、第一百三十四條、第一百四十條規定之意旨，原假扣押、假處分查封禁止債務人移轉財產權之效力，自仍應及於該強制購買之價金或徵收之補償金，本院對此曾著有院字第二三一五號解釋，此時假處分程序轉換為假扣押程序，乃屬當然。辦理強制執行事件應行注意事項第七十點規定：「在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之」，目的僅在宣示原查封禁止債務人任意處分財產之效力，繼續存在

於該財產因政府機關強制購買或徵收後之代位物或代替利益，以保全債權人將來債權之實現，尚不因提存而生債務消滅之效果，且未另外限制債務人之權利，或使其陷於更不利之地位，符合強制執行法上開規定之旨意，自無牴觸中央法規標準法第五條規定可言，與憲法保障人民財產權之意旨亦無違背。至因假扣押、假處分查封債務人財產後，若因強制購買或徵收後，已不能由其代位物或代替利益達成保全之目的者，則屬債務人可否依強制執行法第十二條、第十四條及第十四條之一聲明異議或提起債務人異議之訴問題，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　賴英照　謝在全

抄陳O南等四人聲請書

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

請求解釋司法院頒行之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點「在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之」，因牴觸憲法而無效。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

㈠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. 台灣板橋地方法院七十八年度執全字第二三五號假處分事件之執行名義即同法院七十八年度全星字第一七五號民事裁定主文：「債權人提供擔保金四百八十五萬八千七百一十四元後，債務人對於附表所列之不動產，不得

讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為」，於民國七十八年二月二十七日執行完畢，該法院民事執行處嗣命台北縣政府將徵收假處分土地之補償費繳交執行法院扣押，侵害債務人之權利，經具狀聲明異議。

2. 台灣板橋地方法院執行處（漏民事二字）裁定以「對假處分裁定附表所示之不動產實施查封，並囑託地政機關為查封登記，其假處分之執行程序即告終結，嗣後該經查封之不動產部分為政府徵收，原查封標的物即轉換為土地補償費，本院為維持原查封之效力，通知徵收機關將補償費解繳本院，應屬適法，司法院頒布之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點『在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之』規定，亦可參酌，本院之處分行為並無違法或不當。聲請人聲請本院將假處分不動產之徵收補償費發還，顯屬無據，應予駁回」。

3. 台灣高等法院確定終局裁定以「假處分之執行，固係禁止債務人對假處分之標的物實施處分，以保全本案訴訟裁判對標的物之執行為目的，惟如假處分之標的物因徵收而使債務人喪失所有權，則債務人對假處分標的物已喪失處分權能，屬給付不能之狀態，債權人於本案訴訟之請求聲明即不能再以原假處分之標的物為請求標的，而應依民事訴訟法第二百五十六條第三款規定，因情事變更以他項聲明代最初之聲明，被徵收假處分標的物之補償費即情事變更後聲明請求之標的，就債權人而言，仍有保全將來強制執行之必要，司法院頒布之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點，並無與強制執行法牴觸。原裁定駁回抗告人發還假處分標的物被徵收補償費之聲請，並無不當」。

4. 涉及憲法第十五條「人民之財產權，應予保障」。

㈡所經過之訴訟程序：

經台灣板橋地方法院民事執行處裁定駁回，及台灣高

等法院終局裁定抗告駁回，因不得再抗告而確定。

㈢確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及內容：

司法院頒行之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點「在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之」。

㈣有關機關處理本案之主要文件及說明：

台灣板橋地方法院七十八年度執全字第二三五號裁定，及台灣高等法院八十七年度抗字第三七八號裁定。

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

㈠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之內容：

1. 中央法規標準法第五條第二項規定「關於人民之權利義務者，應以法律定之。」第六條規定「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」「提存」為民法第二編第一章第六節第三款規定之債之消滅原因，係關於人民之權利義務者，應以法律定之。司法院頒行之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點「在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之」，非法律，與首開規定牴觸。

2. 強制執行法第四條規定，強制執行依執行名義為之。假處分裁定係禁止債務人設定、移轉或變更不動產權利，即民事訴訟法第五百三十二條規定就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，該注意事項就假處分執行變更為對金錢債權之執行，顯與上開法律牴觸。

3. 強制執行法第一百三十八條「假處分裁定，係命令或禁止債務人為一定行為者，法院應將該裁定送達於債務人」，第一百三十九條「假處分裁定，係禁止債務人設定、移轉或變更不動產上之權利者，法院應將該裁定揭示」，假處分執行程序即屬終結，該注意事項「在假處分

中之財產，執行法院應將其價金或補償金額提存之」，係在假處分執行程序終結後再為執行，與上開法律牴觸。

4. 強制執行法第一百十五條明文規定，對於第三人金錢債權之執行方法，就政府徵收之補償費，自可據以強制執行，足以保護債權人之權利。強制執行法係採當事人進行主義，該注意事項對徵收補償費逕行強制執行提存，與上開法律牴觸。
5. 該注意事項第七十點記載：「關於第一百三十四條、第一百四十四條部分」，查強制執行法第一百三十四條「假扣押之動產，如有價格減少之虞或保管需費過多時，執行法院得因債權人或債務人之聲請或依職權，定期拍賣，提存其賣得價金。」第一百四十條「假處分之執行，除前三條規定外，準用關於假扣押、金錢請求權及行為、不行為請求權執行之規定。」與該注意事項毫無關聯，節外生枝，攪亂執行程序。
6. 該注意事項規定「價金或補償金額提存之」，其受取提存物，諒須有一定之條件，該注意事項並未言及，如任意附以法律上或事實上不能之條件，或所附條件，不能於十年內完成，致不能行使受取提存物之權利，依民法第三百三十條「債權人關於提存物之權利，應於提存後十年內行使之，逾期其提存物屬於國庫」之規定，該「提存」之規定，損害債權人之財產權。
7. 假處分之標的物，因給付不能，並非均可變更為金錢之請求。

本件假處分之不動產，於民國七十八年二月二十七日假處分執行，經台北縣政府依法徵收，已經九年之久，假處分之債權人並未變更訴之聲明，亦未另為給付金錢之請求，其請求權時效，早已消滅。確定終局裁定以：「債權人應依民事訴訟法第二百五十六條第三款規定，因情事變更以他項聲明代最初之聲明，被徵收假處分

標的物之補償費即情事變更後聲明請求之標的，就債權人言，仍有保全將來強制執行之必要，司法院頒布之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點，並無與強制執行法牴觸」云云，其非可採，如上所述，合併陳明。

㈡聲請人對於前項疑義所持之見解：

司法院頒行之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點「在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之」之規定，與法律牴觸，不符憲法第十五條人民之財產權應予保障之旨而無效。

㈢解決疑義必須解釋憲法之理由：

台灣板橋地方法院辦理七十八年度執全字第二三五號假處分強制執行事件，違法扣押聲請人之金錢債權，台灣高等法院確定終局裁判，適用該注意事項，侵害聲請人之財產權，別無救濟途徑，聲請解釋憲法，以回復損害，並可藉以提高司法品質。

四、所附關係文件之名稱及件數

㈠台灣板橋地方法院七十八年度執全字第二三五號民事裁定影本一件。

㈡台灣高等法院八十七年度抗字第三七八號民事裁定影本一件。

謹　呈

司 法 院

聲 請 人：陳０南

陳０沂

陳０芳

陳０鑫

中　華　民　國　八　十　七　年　三　月　三　十　一　日

（附件二）

臺灣高等法院民事裁定　　八十七年度抗字第三七八號

抗 告 人　陳 ０ 南
　　陳 ０ 沂
　　陳 ０ 芳
　　陳 ０ 鑫

上抗告人因與相對人王０月等間強制執行事件，對於中華民國八十七年一月十二日臺灣板橋地方法院七十八年度執全字第二三五號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告人主張相對人聲請強制執行之執行名義為原法院七十八年度全星字第一七五號民事裁定，其主文：「債權人提供擔保金四百八十五萬八千七百一十四元後，債務人對於附表所列之不動產，不得讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為」，係債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行之假處分，對於徵收補償金錢，則非執行名義效力所能及之。查本件假處分之不動產有部分業經台北縣政府徵收，復經原法院先後四次將其徵收抗告人所有土地之補償費通知台北縣政府將款項送交法院，本件債權人對債務人並無就金錢請求或得易為金錢請求之請求，而無保全強制執行之可言，則該金錢勢必永久為原法院強制執行扣押，原法院扣押原屬抗告人所有之徵收補償費，該強制執行程序顯然違背強制執行法第四條「強制執行依執行名義為之」之規定，而損害債務人之權利，因此聲請原法院將徵收補償費，發還抗告人等語。原法院以：相對人前依原法院七十八年度全星字第一七五號假處分民事裁定提供擔保金四百八十五萬八千七百一十四元（七十八年度存字第三三三號）後對抗告人所有之不動產為假處分，假處分之內容係命債務人即抗告人就原假處分裁定附表所列之不動產，不得讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為，原法院乃依該假處分裁定之執行名義查封該不動產

，並函地政機關為查封登記。嗣因查封中部分土地為台北縣政府徵收，而假處分之執行，除強制執行法第一百三十七條至第一百三十九條規定外，準用關於假扣押之規定，而假扣押之執行，則準用同法關於動產、不動產執行之規定（強制執行法第一百三十六條、第一百四十條），原法院前依上開規定，對假處分裁定附表所示之不動產實施查封，並囑託地政機關為查封登記，其假處分之執行程序即告終結，嗣後該經查封之不動產部分為政府徵收，原查封標的物即轉換為土地補償費，原法院為維持原查封之效力，通知徵收機關將補償費解繳原法院，與司法院頒布之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點「在假扣押或假處分中之財產，如經政府機關依法強制採購或徵收者，執行法院應將其價金或補償金額提存之」規定相符，應屬適法，因認抗告人聲請將假處分不動產之徵收補償費發還，於法無據，駁回抗告人之聲請。抗告人不服，提起抗告。

二、按假處分之裁判為強制執行執行名義之一，強制執行法第四條第一項第二款定有明文。查本件相對人原係依原法院七十八年度全星字第一七五號假處分裁定聲請強制執行，而假處分之執行，固係禁止債務人對假處分之標的物實施處分，以保全本案訴訟裁判對標的物之執行為目的，惟如假處分之標的物因徵收而使債務人喪失所有權，則債務人對假處分標的物已喪失處分權能，屬給付不能之狀態，債權人於本案訴訟之請求聲明即不能再以原假處分之標的物為請求標的，而應依民事訴訟法第二百五十六條第三款規定，因情事變更以他項聲明代最初之聲明，被徵收假處分標的物之補償費即情事變更後聲明請求之標的，就債權人而言，仍有保全將來強制執行之必要，司法院頒布之辦理強制執行事件應行注意事項第七十點，並無與強制執行法牴觸。原裁定駁回抗告人發還假處分標的物被徵收補償費之聲請，並無不當。抗告意旨，仍執陳詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由，應予駁回。

三、本件抗告為無理由，依強制執行法第三十條之一，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　七　年　三　月　十　三　日

(本聲請書其餘附件略)

司法院釋字第五０五號解釋

中華民國 89 年 5 月 5 日

院台大二字第 11049 號

解　釋　文

中華民國七十六年一月二十六日修正公布之獎勵投資條例（七十九年十二月三十一日因施行期間屆滿而當然廢止）第六條第二項規定，合於第三條獎勵項目及標準之生產事業，經增資擴展供生產或提供勞務之設備者，得就同條項所列獎勵擇一適用。同條例授權行政院訂定之施行細則第十一條第一項第二款復規定，增資擴展選定免徵營利事業所得稅四年者，應於其新增設備開始作業或開始提供勞務之次日起一年內，檢齊應附文件，向財政部申請核定之，此與公司辦理增資變更登記係屬兩事。財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函謂：生產事業依獎勵投資條例第六條第二項規定申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前，辦妥增資變更登記申請手續云云，核與前開施行細則之規定不合，係以職權發布解釋性行政規則對人民依法律享有之權利增加限制之要件，與憲法第二十三條法律保留原則牴觸，應不予適用。

解釋理由書

行政機關為執行法律，得依其職權發布命令，為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸，迭經本院解釋有案。七十六年一月二十六日修正公布之獎勵投資條例第六條第二項規定，合於第三條獎勵項目及標準之生產事業，經增資擴展供生產或提供勞務之設備者，得就同條項所列獎勵擇一適用。同條例授權行政院訂定之施行細則第十一條第一項第二款復規定，增資擴展選定免徵營利事業所得稅四年者，應於其新增設備開始作業或開始提供勞務之次日起一年內，檢齊應附文件，向財政部申請核定之。依公司法第一百二十九條第三款規定，股份有限公司之股份總額及每股金額為章程必要記載事項，故公司依同法第二百七十八條規定增加資本者，應經股東會決議，變更章程，復為同法第二百七十七條第一項所明定。因增加資

本而增加股份總數者，於股東會決議通過後，由董事會依公司法第二百六十六條以次之規定發行新股。以上增資之事項應由半數以上之董事及至少監察人一人依同法第四百十八條規定申請為變更登記；俟中央主管機關換發執照後，方為確定，同法第三百八十九條規定甚明。綜上以觀，股份有限公司增加資本經股東會決議通過後，發行新股，收取股款，即得由公司運用，其由公司用以新增設備開始作業或提供勞務並非法律所禁止，此與公司辦理增資變更登記係屬兩事，聲請人辦妥增資變更登記手續尚非該新增設備開始作業或提供勞務之前提要件。是財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函謂：生產事業依獎勵投資條例第六條第二項規定申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前，辦妥增資變更登記申請手續云云，核與前開施行細則之規定不合，係以職權發布解釋性行政規則對人民依法律享有之權利增加限制之要件，與憲法第二十三條法律保留原則牴觸，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
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　賴英照　謝在全

抄達０航運股份有限公司（代表人蕭０山）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

財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函（以下簡稱財政部六十四年解釋函），限縮母法獎勵投資條例第六條第二項及其施行細則第十一條第一項第二款規定之適用，違反憲法第十九條租稅法律主義，應屬無效，不得援用。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

㈠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. 聲請人於民國八十三年七月十一日依照行為時獎勵投資條例第六條第二項（條文如附件一）及其施行細則第十一條第一項第二款（條文如附件二）規定，申請就新增設備泰和輪（貨船）之業務所得額，免徵營利事業所得稅四年，申請書如附件三。

2. 按財政部賦稅署台稅一發第八三０八九八三三六號函（影本如附件四）及行政法院八十六年度判字第二二０四號判決（影本如附件五）否准聲請人免徵營利事業所得稅四年，其主要理由為：依照財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函（以下簡稱財政部六十四年解釋函）規定：生產事業依獎勵投資條例第六條第二項規定申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前辦妥增資變更登記申請手續，始得享受獎勵待遇。而聲請人向經濟部申請增資變更登記之日期為八十二年十月十五日，在增資擴展設備開始提供勞務日期八十二年十月八日之後，認為與財政部六十四年函釋規定不符（相差七日）（詳附件六）。但財政部六十四年解釋函所定條件卻為獎勵投資條例第六條第二項及其施行細則第十一條第一項第二款所無，顯係不當限縮母法規定之適用，有違憲法第十九條人民依法納稅義務之規定。

㈡所經過之訴訟程序：

聲請人就本案曾依序申請復查，提起訴願及再訴願，並就再訴願不服提起行政訴訟，經行政法院判決駁回，有確定之終局判決書（附件五）影本可稽。

㈢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命令為「財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函」，其規定內容為：生產事業依獎勵投資條例第六條第二項規定申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前辦妥增資變更登記申請手續，始得享受獎勵待遇。

㈣有關機關處理本案之主要文件及說明：

1. 財政部訴願決定書，駁回訴願之請求（附件十三、十四）。

2. 行政院再訴願決定書，駁回再訴願之請求（附件十五、十六）。

3. 行政法院判決，原告之訴駁回（附件五）。

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

㈠對於確定終局裁判所適用之法條或命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容：

人民依法律得享有之租稅減免，租稅機關如以該法律所無規定之條件之行政命令限縮人民原得享有之租稅減免之權利，是否即為以行政命令課徵人民之稅賦，而與憲法第十九條「人民有依法律納稅之義務」之規定牴觸。

㈡聲請人對於前項疑義所持之見解：

1. 財政部六十四年解釋函係以行政命令限縮母法（獎勵投資條例)之適用，違反憲法第十九條租稅法律主義。因為：

⑴按行為時獎勵投資條例第六條條文（詳附件一），並無「……申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前辦妥增資變更登記申請手續，始得享受獎勵待遇。」等意旨之字句。

⑵再查，獎勵投資條例施行細則第十條第二項雖有：「所稱『增資擴展』，係指增加資本擴展設備並依公司法規定辦妥增資手續……」云云之規定。但根據實務上之認知，上述「辦妥增資手續」之時限，並非財政部六十四年解釋函所指之「新增設備開始作業以前」，而係同細則第十一條第一項第二款之「新增設備開始作業之次日起一年內」。此蓋辦妥增資手續之目的，在於取得「增資後股份有限公司執照」，作為向財政部申請免稅之首項文件（條文內容，詳前附件二）。本案聲請人辦妥增資手續之日期為民國八十二年十一月五日（詳附件七），距離「新增設備開始作業之次日起一年內」之期限，

即民國八十三年十月八日，提前甚多，故符合該細則之規定。

⑶鈞院釋字第四一五號解釋（詳附件八）：行政命令或子法增設額外要件，限縮母法之適用者，有違憲法第十九條租稅法律主義，應不予援用。本案財政部六十四年解釋函即屬增設申請免稅之要件，限縮母法獎勵投資條例之適用，自不得援用。

2. 財政部六十四年解釋函誤認「增資變更登記申請日」為增資行為之生效日：

⑴經濟部七十六年七月二十三日商三六一五三號函釋：「按股份有限公司之股東名簿應記載各股東之本名或名稱、住所或居所(公司法第一百六十九條第一項第一款)，且其轉讓非將受讓人之本名或名稱、住所或居所，記載於公司之股東名簿，不得以其轉讓對抗公司（公司法第一百六十五條第一項），是以，凡於股東名簿登記為股東者，即得主張其有股東之資格而行使其表決權。」（詳附件九）

⑵本案依聲請人民國八十二年九月十七日董事會會議紀錄（詳附件十），討論事項第一案說明⑵記載：「增資發行之新股配發除權及增資基準日訂為十月一日，並按當日股東名簿之股東及持有股份比例，每三十七股配發一股。」換言之，在民國八十二年十月一日，聲請人之股東名簿已登記各股東持有股數均增加了三十七分之一，依據經濟部前揭函釋，聲請人公司增資行為之法律效果當然已經發生，與「增資變更登記申請日」究係十月七日（即新增輪船開始作業日十月八日之前一日）或十月十五日並無關聯。

3. 財政部六十四年解釋函限縮公司變更登記之法定準備期間，造成窒礙難行：

⑴依公司法第四百二十二條規定，股份有限公司發行新股登記之準備期間為每次發行新股結束後「十五日內」（

詳附件十一）。查公司變更登記之準備期間之所以需要十五日之理由為：申請增資變更登記所需文件繁多，其中增資基準日之資產負債表及增資基準日前一日之試算表兩項，因須辦妥從一月一日起至增資基準日（本案為九個月）之結帳工作，方能產生該兩項報表。實務上十五日已甚緊迫，如再縮短，更是窒礙難行。

㈡本案根據聲請人與船主（賣方）之買賣合約（詳附件十二）第十九條規定，交船日係由賣方決定，其交船之彈性日期為自民國八十二年十月一日起至十二月十日止。本案聲請人之增資基準日早在九月十七日之董事會便已決定為十月一日，若賣方也要求在十月一日交船（由於標的物是舊船，所以交船日即為開始作業日），則因聲請人絕不可能在九月三十日前提出增資變更登記申請，依照財政部六十四年解釋函之規定，聲請人絕不可能有享受免稅優惠之機會。因此，財政部六十四年解釋函不當限縮母法獎勵投資條例規定之適用乙節，已嚴重剝奪投資人享受免稅之權益。

四、相關文件

除前述二、㈣所述文件列為附件十三至十六外，茲依前文再提呈左列文件十二項，均為影本各乙份：

附件一、獎勵投資條例第六條條文。

附件二、獎勵投資條例施行細則第十一條條文。

附件三、營利事業增資擴展設備申請獎勵免徵營利事業所得稅申請書。

附件四、財政部賦稅署台稅一發第八三０八九八三三六號函。

附件五、行政法院八十六年度判字第二二０四號判決。

附件六、財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函。

附件七、增資後公司執照影本。

附件八、司法院釋字第四一五號解釋。

附件九、經濟部七十六年七月二十三日商三六一五三號函。

附件十、民國八十二年九月十七日董事會會議紀錄。

附件十一、公司法第四百二十二條條文。

附件十二、泰和輪買賣合約。

此　　致

司 法 院

聲 請 人：達０航運股份有限公司

代 表 人：蕭０山

代 理 人：施智謀律師

陳秋芳會計師

中　華　民　國　八　十　七　年　十　月　八　日

（附件五）

行 政 法 院 判 決　　八十六年度判字第二二０四號

原　　告　達０航運股份有限公司

代 表 人　蕭 ０ 山

訴訟代理人　鄭 ０ 鈴

被　　告　財 政 部

上當事人間因營利事業所得稅事件，原告不服行政院中華民國八十六年四月十八日台八十六訴字第一五三八五號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

原告因增資擴展擬自巴西購入散裝船，預定民國（以下同）八十年十二月間於台灣交船，乃依當時獎勵投資條例規定，於七十九年十二月二十日向事業主管機關交通部申請，經該部七十九年十二月二十九日以交航（七九）字第０四二０八八號函同意備查。嗣後並經交通部於八十三年四月二十日以交會（八三）字第０一一八八二－一號證明書證明原告增資擴展購置泰和輪提供勞務日期為八十二年十月八日，符合當時獎勵投資條例第三條第一項第八款、第六

條第二項第一款及第十四條等有關規定。原告據於八十三年七月十二日以其增資擴充新購買之泰和輪業於八十二年十月八日實際開始提供勞務，依據當時獎勵投資條例第六條第二項及其施行細則第十一條第一項第二款規定，應就新增提供勞務設備泰和輪之業務所得額，免徵營利事業所得稅四年云云，向被告申請核定其八十一年度盈餘轉增資擴充提供勞務設備之新增所得，連續四年免徵營利事業所得稅。經被告所屬賦稅署以八十三年八月十三日台稅一發字第八三０八九八三三六號函，否准所請。原告向被告提起訴願，經遭駁回，訴經行政院台八十五訴字第０八五五九號再訴願決定，以本案為被告職掌之事項，被告所屬賦稅署以前函否准所請，即有未合，乃將原決定及原處分均撤銷，由被告另為適法之處分。案經被告重為處分，以八十五年五月六日台財稅字第八五一０九二四四七號函，仍否准所請。原告不服，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、依獎勵投資條例第六條第二項之規定，關於投資及增資之獎勵，只要係經增資擴展提供生產或勞務設備達到規定標準者，即得適用前揭條文所規定之獎勵。但欲申請享有連續四年免徵營利事業所得稅，其構成要件可分為實體及程序兩種，其他尚無任何要件。茲分述如下：實體要件有四：㈠申請須為符合獎勵投資條例第三條獎勵類目及標準之生產事業。㈡申請人須有增資之事實。㈢申請人須有擴展供生產或提供勞務之設備。㈣擴展之設備須為獨立生產或服務單位之主要生產或服務設備。程序要件有二：㈠申請人須於新增設備開始作業或開始提供勞務之次日起一年內提出申請。㈡須檢具施行細則第十一條第一項第二款所規定之證明文件。本案原告完全符合前述之要件，應可享有前揭條文所賦予連續四年免徵營利事業所得稅之獎勵，殆無疑義。二、依中央法規標準法第二條之規定，法律得定名為法、律、條例或通則，故獎勵投資條例為法律應無疑義。同法第五條第一項第一款及第二款之規定，有關憲法或法律有明文規定或有關於人民之權利義務者，應以法律定之。再依同法第六條須以法律規定之事項，不得以命令定之。而憲法第十九條之規定，人民有依法律納稅之義務，簡言之，

欲要人民繳納稅捐必須有法律之規定，故本案依獎勵投資條例第六條及其施行細則第十一條第一項第二款之規定應可適用四年免稅之規定無誤。然則，被告及原決定機關卻以財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函，認為應先辦理增資之變更登記手續再提供勞務，並指稱增資基準日為申請增資之日，而對本案作駁回之處分，殊不知前揭解釋函令顯已過分擴張依獎勵投資條例第六條及其施行細則第十一條第一項第二款規定之原意，現就該規定茲論述如下：㈠依憲法第十九條、中央法規標準法第五條及第六條之規定，有關於人民納稅之義務，應以法律定之。而解釋函令非屬法律，故不得以解釋函令來規範人民之納稅義務，應不待言。而前揭函卻逾越母法之規定訂定先辦理變更登記再提供勞務之規定，顯然此函令已對母法作了目的性之限縮，已嚴重違反憲法第一百七十二條之規定，此解釋函令應為無效，自不待言。㈡獎勵投資條例第六條及其施行細則第十一條第一項第二款所規定的實質及程序要件中，並未包含應先辦理增資之變更登記手續後再提供勞務此要件。財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函，須先辦理增資之變更登記手續再為勞務之提供，始得享受獎勵投資之優惠待遇，不無違反中央法規標準法第五條及第六條之規定，以此解釋函令規範人民權利義務之嫌，係違反憲法第十九條以法律規定人民納稅義務之規定，前揭解釋函令因違憲故屬無效之解釋函令，應無疑義。㈢依公司法第十二條之規定，公司增資須變更章程，而增資變更登記僅屬對抗效力，一般係經股東會決議通過即生效力，但為杜絕增資事實有無之爭議，依獎勵投資條例施行細則第十條第二項規定，增資擴展係指增加資本擴展設備並依公司法規定辦妥增資手續者，於此條中亦無須先辦妥增資登記，始得提供勞務之意。至此財政部前揭函令似乎過分擴張母法之意，故實難謂之為合法。㈣法律有關程序之訂定，一般皆訂於施行細則中，然關於獎勵投資條例第六條程序之規定，係規定於獎勵投資條例施行細則第十一條中，該條中並無須先辦妥增資登記，始得提供勞務之規定，僅有新增設備開始作業或開始提供勞務之次日起，一年內提出申請之規定，故於此部分立法院並未有須先辦妥增資登記，始得提供勞務之規定，財政部又如何能

以解釋函令之形式而為更嚴厲的規範，雖財政部解說前揭函令係較之前實務上須辦理完竣後之規定為寬鬆，但仍有限縮母法之規定，且又違反憲法及中央法規標準法之規定至為明顯，依違法之命令所為之行政處分亦難謂之合法。㈤就依法行政原則中之法律保留原則，就干涉行政方面有關侵害人民權利或負擔不利益義務之情形，須有法律之根據才得自由為之。而主管機關所訂定之施行細則，僅能就實施母法有關之事項而為規定。就前述觀之，實施母法有關之事項應於施行細則中訂定，根據獎勵投資條例第六條及其施行細則之規定，並沒有須先辦妥增資登記，始得提供勞務之規定，而財政部卻逾越母法之規定於解釋函令中規定，顯然有違反依法行政原則之嫌。三、就獎勵投資條例所定之意旨係為加速經濟發展，且在該法第二條明定本法未規定者應適用最有利於投資人之法律，可見此條例係為促進國家經濟發展而放寬人民徵納之規定，故皆立於對投資人有利之論點來制定，況且基於實務上運作之便利或經濟快速之發展，於作業之次序上會有所不同，然就財政部前揭函之意旨，有違反前揭法之立法精神並限縮人民權利之嫌。再就實質課稅原則言，本案實質上確有擴充及增資之事宜，就法律重實質不重形式，業已符合實質課稅原則之意旨，自不待言。再則，實務上一般皆以資本轉換日為增資基準日，然被告及原決定機關均以前揭之解釋函令即將其解釋應以申請日為基準日，此實與實務上嚴重的脫節，而使法令窒礙難行，空有法令之規定而難以適用，顯有無法反應實務之弊端。四、綜上所陳，本案原處分及訴願、再訴願決定均未查明事實及對法令有所誤解，於此顯有違誤，自難令人甘服。請將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，用保原告之合法權益等語。

被告答辯意旨略謂：一、查依獎勵投資條例施行細則第十條第二項規定，所稱「增資擴展」係指增加資本擴展設備，並依公司法規定辦妥增資手續。又本部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函釋規定，生產事業依獎勵投資條例第六條第二項規定申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前，辦妥增資變更登記申請手續。惟生產事業已提出增資變更登記之申請，如因主管機關核准需時，必須先行利用新增設備開始作業或提供勞務者，仍得

申請享受獎勵待遇。查原告向經濟部申請增資變更登記日期為八十二年十月十五日，係在其增資擴展設備開始提供勞務日期八十二年十月八日之後，核與上開函釋規定不符，否准原告之申請，應無不合。二、又查交通部於八十二年八月十九日以交航（82）字第０三二００一號函即同意原告購買泰和輪，其本應積極辦理增資、購船等事宜。惟該公司遲至八十二年十月十五日，於增資擴展開始作業日期後，始提出申請增資變更登記，似屬該公司之疏忽。三、本案類似情形，前經行政法院六十八年八月十日六十八年度判字第四九０號及七十二年二月四日七十二年度判字第一三二號判決，生產事業新增設備開始提供勞務，既在申請增資變更登記之前，財政部依獎勵投資條例施行細則第十條及財政部六十四年三月五日（64）台財稅第三一六一三號函釋規定否准免稅申請，並無不當。綜上論述，原處分及所為復查、訴願及再訴願決定並無違誤，請判決駁回原告之訴等語。

理　由

按「合於第三條獎勵類目及標準之生產事業，經增資擴展供生產或提供勞務之設備者，及合於同條獎勵類目之生產事業，經增資擴展供生產或提供勞務之設備，達到規定之獎勵標準者，得就左列獎勵擇一適用。但擇定後不得變更：一、自新增設備開始作業或開始提供勞務之日起，連續四年內就其新增所得，免徵營利事業所得稅。」為當時獎勵投資條例第六條第二項第一款前段所規定。所稱「增資擴展」，係指增加資本擴展設備並依公司法規定辦妥增資手續者，其擴展供生產或提供勞務設備之價值超過其增加資本額者，並應以投資計畫先送請事業主管機關及財政部核准。增資擴展選定免徵營利事業所得稅四年者，應於其新增設備開始作業或開始提供勞務之次日起一年內檢齊增資前後股份有限公司執照影本、增資前後營利事業登記證影本、增資擴展前後工廠登記證或小型工業許可證影本、事業主管機關審核符合獎勵類目及獎勵標準之審核證明書、事業主管機關查核證明之新增生產設備清單及事業主管機關發給新增設備開始作業或開始提供勞務之日期證明向財政部申請核定之，復為同條例施行細則第十條第二項及第十一條第一項第二款所明

定。又生產事業依當時獎勵投資條例第六條第二項規定申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前辦妥增資變更登記申請手續，生產事業已提出增資變更登記之申請，如因主管機關核准需時，必須先行利用新增設備開始作業或提供勞務者，仍得申請享受獎勵待遇，復為財政部六十四年三月五日台財稅字第三一六一三號函釋有案。本件被告就原告向被告申請核定其八十一年度盈餘轉增資擴充提供勞務設備之新增所得，連續四年免徵營利事業所得稅一案，於八十五年五月六日以台財稅字第八五一０九二四四七號函復略以原告向經濟部申請增資變更登記之日期，經經濟部商業司八十三年八月四日經台商（一）發字第二一四二一一號函查復為八十二年十月十五日，在增資擴展設備開始提供勞務日期八十二年十月八日之後，與財政部前揭六十四年三月五日台財稅字第三一六一三號函釋不符，乃否准所請，揆諸前揭規定及說明，並無不合。原告主張依當時獎勵投資條例第六條第二項及其施行細則第十一條第一項第二款規定，並無增資手續之辦理須先於擴展設備開始作業或提供勞務之意，財政部六十四年三月五日台財稅字第三一六一三號函釋曲解母法原意，不無違反中央法規標準法第五條及第六條之規定，以此解釋函令規範人民權利義務之嫌，此係違反憲法第十九條以法律規定人民納稅義務之規定，前揭解釋函令因違憲故屬無效云云。本件交通部於八十二年八月十九日以交航（82）字第０三二００一號函，即同意原告購買泰和輪，其本應積極辦理增資、購船等事宜，其遲至八十二年十月十五日始提出申請增資變更登記，係原告怠於申請增資變更登記致影響其免稅權利，又當時獎勵投資條例所稱之「增資擴展」，依其施行細則第十條第二項規定係指增加資本擴展設備並依公司法辦妥增資手續者而言，而公司增加資本必須變更章程，並向主管機關申請登記，則增資是否屬實，應以向主管機關辦妥增資登記為準，而財政部為顧慮主管機關核准需時以致影響投資人權益，更以六十四年三月五日台財稅字第三一六一三號函釋如生產事業向主管機關提出增資變更登記之申請在提供勞務之前，縱登記在後，亦准予申請獎勵免稅，尤屬從寬之措施。財政部關於已申請增資登記而先行利用新增設備作業或提供勞務者仍受獎勵免

稅之前揭六十四年三月五日台財稅字第三一六一三號函釋，乃係基於中央財稅主管機關職權對於當時獎勵投資條例第六條第二項規定所作之解釋，符合立法意旨，自無與當時獎勵投資條例第六條第二項及其施行細則第十一條第一項第二款規定牴觸之情事，亦尚難謂與中央法規標準法第五條、第六條及憲法第十九條規定有違而謂之無效，況原告在前之另訴願程序中亦主張：「查獎勵投資條例第六條第二項所稱『增資擴展』乙節，在法理上應解釋為『增資在先，擴展在後』，殆無疑義。本案擴展設備開始提供勞務日（以下簡稱開始作業日）業經交通部證明為八十二年十月八日，亦無疑義。但『增資基準日』之認定，則有下列三種不同基準……」等語，則原告上開主張係其一己法律見解之歧異，尚不足採。綜上所述，原告所訴，核無可採，一再訴願決定，遞予維持原處分，均無不合，原告起訴意旨，難謂有理，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　九　月　五　日

(本聲請書其餘附件略)

司法院釋字第五０六號解釋

中華民國 89 年 5 月 5 日
院台大二字第 11050 號

解　釋　文

所得稅法關於營利事業所得稅之課徵客體，係採概括規定，凡營利事業之營業收益及其他收益，除具有法定減免事由外，均應予以課稅，俾實現租稅公平負擔之原則。中華民國七十年三月二十六日修正發布之所得稅法施行細則第七十條第一項：「公司利用未分配盈餘增資時，其對股東所增發之股份金額，除應依獎勵投資條例第十三條之規定辦理者外，應由公司於配發時按盈餘分配扣繳稅款，並由受配股東計入增資年度各股東之所得額申報納稅」，尚未逾越六十六年元月三十日修正公布之所得稅法第七十六條之一第一項及同法相關規定授權之目的及範圍，與憲法並無違背。財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函稱：公司當年度如有依獎勵投資條例第十二條（按即六十九年十二月三十日修正公布之獎勵投資條例第十三條，與現行促進產業升級條例第十六條及第十七條規範內容相當）及第十五條規定所取得之增資股票，及出售持有滿一年以上股票之收益，或其他法令得免予計入當年度所得課稅之所得，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘等語，係主管機關本於職權為執行有關稅法規定所為必要之釋示，符合上開法規之意旨，與促進產業升級條例之規範目的無違，於憲法第十九條之租稅法律主義亦無牴觸。

解釋理由書

關於人民自由權利之事項，除以法律規定外，法律亦得以具體明確之規定授權主管機關以命令為必要之規範。命令是否符合法律授權之意旨，則不應拘泥於法條所用之文字，而應以法律本身之立法目的及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。又有關稅法之規定，主管機關得本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡

酌租稅經濟上之功能及實現課稅之公平原則，為必要之釋示，迭經本院釋字第四二０號及第四三八號等解釋闡示在案。

所得稅法關於營利事業所得稅之課徵客體，係採概括規定，凡營利事業之營業收益及其他收益，除具有法定減免事由外，均應予以課稅，此觀所得稅法第三條、第八條及第二十四條之規定甚明。營利事業未分配盈餘之增資及未辦理增資時如何課稅，六十六年元月三十日修正公布之所得稅法第七十六條之一第一項有明文規定：「公司組織之營利事業，其未分配盈餘累積數超過已收資本額二分之一以上者，應於次一營業年度內，利用未分配盈餘，辦理增資，增資後未分配盈餘保留數，以不超過本次增資後已收資本額二分之一為限；其未依規定辦理增資者，稽徵機關應以其全部累積未分配之盈餘，按每股份之應分配數歸戶，並依實際歸戶年度稅率，課徵所得稅。」七十年三月二十六日修正發布之所得稅法施行細則第七十條第一項：「公司利用未分配盈餘增資時，其對股東所增發之股份金額，除應依獎勵投資條例第十三條之規定辦理者外，應由公司於配發時按盈餘分配扣繳稅款，並由受配股東計入增資年度各股東之所得額申報納稅」，並未逾越上開條文暨同法相關規定授權之目的及範圍。財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函稱：公司當年度如有依獎勵投資條例第十二條（按即六十九年十二月三十日修正公布之獎勵投資條例第十三條，與現行促進產業升級條例第十六條、第十七條規範內容相當）及第十五條規定所取得之增資股票，及出售持有滿一年以上股票之收益，或其他法令得免予計入當年度課稅之所得，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘等語，僅在闡釋公司轉投資所取得之增資股票依法免計入公司當年度營利事業所得稅額課稅，但仍應計入公司全年所得，以免有營業收益或其他收益，而排除於課稅客體之外，並未逾越所得稅法第七十六條之一第一項規定之範圍，係主管機關本於職權為執行有關稅法規定所為必要之釋示，與促進產業升級條例獎勵公司投資之立法意旨無違。

綜上所述，前開所得稅法施行細則第七十條第一項規定及財政

部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋，於憲法第十九條均無牴觸。

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　賴英照　謝在全

抄明０實業股份有限公司（代表人高０能）聲請書一.

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

聲請人八十年度營利事業所得稅事件，關於累積未分配盈餘超過法定保留限額加徵百分之十營利事業所得稅部分，原處分機關所為處分，一再訴願決定機關所為決定，以及行政法院所為八十六年度判字第一六一二號暨第二七０八號確定終局判決，其所適用之財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋，於其據以解釋之所得稅法第七十六條之一規定本旨之外，逕以命令課以人民納稅之義務，牴觸憲法第十九條規定，請求解釋其應為無效。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

㈠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

緣聲請人八十年度營利事業所得稅事件，關於累積未分配盈餘超過法定保留限額部分，依促進產業升級條例第十五條第一項規定選擇加徵百分之十營利事業所得稅，保留不分配。當年度聲請人自被投資公司取得增資股票（即股票股利）計一００、八三九、二四０元。該股票股利依商業會計法及其相關法令暨一般公認會計原則規定，均不得列入收益，所得稅法亦無應將股票股利列入所得之明文。股票股利既不

作收益處理，自不涉及未分配保留盈餘問題。原處分機關竟依首揭財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋將上述股票股利計入年度所得額內計算未分配盈餘額，並據以加徵百分之十營利事業所得稅。聲請人不服提起行政救濟，復查決定、一再訴願決定及行政法院判決均適用上述財政部同一函釋分別為駁回之決定及判決。查上述財政部函釋為行政命令，且與所得稅法第七十六條之一規定及憲法第十九條規定牴觸，應為無效。其適用牴觸法律之行政命令課以納稅之義務，顯已不法侵害聲請人憲法第十九條、第十五條所保障「人民有依法律納稅之義務」及「人民之財產權應予保障」之權利。

㈡所經過之訴訟程序

查聲請人接奉原處分機關保留盈餘加徵稅額繳款書後，乃循序向原處分機關申請復查，向財政部提起訴願，向行政院提起再訴願，均遭決定駁回，遂向行政法院提起行政訴訟及再審之訴，該院分別以八十六年度判字第一六一二號及同年度判字二七０八號判決，各為駁回之判決。

㈢確定終局裁判所適用之命令之名稱及其內容

名稱：財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋。

內容：主旨：釋示所得稅法第七十六條之一適用疑義。

說明：一、公司當年度如有依獎勵投資條例第十二條（編者註：現促進產業升級條例第十六條、第十七條）及第十五條規定取得之增資股票，及出售持有滿一年以上股票之收益，或其他法令得免予計入當年度所得課稅之所得，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。……。（該函說明一與本案爭議有關部分）

㈣有關機關處理本案之主要文件及說明

1. 財政部台北市國稅局八十四年八月十八日（84）財北國稅

法字第八四０三六九五四號復查決定書。

2. 財政部八十五年度台財訴第八五二一三０一六四號訴願決定書。

3. 行政院八十五年九月十六日台八十五訴字第三一二五三號決定書。

4. 行政法院八十六年度判字第一六一二號判決（附件一）。

5. 行政法院八十六年度判字第二七０八號判決（附件二）。

以上各有關機關處理本案之主要文件，其所為原處分、決定及判決均適用首揭財政部函釋，將系爭當年度取得之股票股利列為收益並計入未分配盈餘，且據以加徵百分之十營利事業所得稅。

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

㈠對於確定終局裁判所適用命令發生有牴觸憲法之疑義之內容

查依商業會計法、一般公認會計原則及其相關法令，以及中央主管機關經濟部函釋之規定，公司組織之營利事業取得被投資公司配發之股票股利尚不列為收益，自不計入未分配盈餘，應無涉及盈餘分派或盈餘轉增資事宜（均詳後述），而所得稅法亦無應將股票股利列入所得，並計算未分配盈餘之特別規定。本案適用之財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋卻規定：「……公司當年度如有依獎勵投資條例第十二條（編者註，現促進產業升級條例第十六、十七條）及第十五條規定取得之增資股票……或其他法令得免予計入當年度所得課稅之所得，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。……。」上述函釋係針對所得稅法第七十六條之一所作之解釋，按本法條係對未分配盈餘超過限額者應辦理轉增資或按應分配數強制歸戶課稅，以及得自核定年度所得額減除規定項目以計算未分配盈餘而為規定，並非對何者應予列入所得計算未分配盈餘作規定，更未有股票股利應列為所得計算未分配盈餘之規定，首

揭財政部函釋逕以命令規定股票股利仍應計入全年度所得額內，計算未分配盈餘，顯係超越母法所作之解釋，有違租稅法律主義，因此發生有本案確定終局判決所適用首揭財政部函釋之行政命令牴觸所得稅法第七十六條之一規定，並因而牴觸憲法第十九條所明定依法律納稅原則之疑義。

㈡聲請人對於前項疑義所持之見解

1. 依商業會計法、一般公認會計原則及其相關法令規定，公司組織之營利事業取得被投資公司分配之股票股利，均不得作為收益處理。

查：「商業會計事務之處理，依本法之規定。……」、「本法所稱商業，謂以營利為目的之事業，其範圍依商業登記法、公司法及其他法律之規定。商業會計事務，謂依據一般公認會計原則從事商業會計事務之處理及據以編制財務報表。」商業會計法第一條、第二條定有明文。由其授權訂定之商業會計處理準則第二條、第十五條第二項第二款第㈣目亦分別規定：「商業會計事務之處理，應依本法、本準則及有關法令辦理；其未規定者，參照中華民國會計研究發展基金會發布之財務會計準則公報辦理。」「因持有短期投資而取得股票股利者，應依短期投資之種類，分別註記所增加之股數，並按加權平均法重新計算每股平均單位成本。」又中華民國會計研究發展基金會發布之財務會計準則公報第五號「長期股權投資會計處理準則」第二十一則第二項規定：「被投資公司發放股票股利時，不列為投資收益，應於除權日註記增加之股數，並按收到股票股利後之總股數，重新計算每股成本或帳面價值。」以及財政部證券管理委員會七十三年十二月十五日台財證㈠第三五九五號函釋：「公開發行之公司，因持有有價證券或長期投資，而取得之股票股利者，應依投資之種類，分別註記所增加之股數，並按加權平均法計算每股平均單位成本，不得作為收益處理。」據上規定，公司組織之營利事業，其會計事務之處理應依商業會計法、一般公認

會計原則及其相關之法令，而依其規定，轉投資公司取得被投資公司發放之股票股利，無論其為長期投資或短期投資，均不得列為收益。取得股票股利，其所以不列為收益處理，鄭丁旺博士於其所著中級會計學第五版上冊第六五三頁（附件三）解析甚明，即所謂股票股利是以公司自己的股票代替現金分配給股東，作為股利。亦即減少公司之保留盈餘或資本公積，但不以資產方式分配給股東，而將保留盈餘或資本公積轉為資本，故又稱盈餘或資本公積轉增資。公司發放股票股利時，既不減少公司資產，亦不變動股東之權益，僅將股東權益之項目變動，借記「保留盈餘」或「資本公積」，貸記「股本」，股東權益之總數並不改變。投資公司收到被投資公司之股票股利時，是否為投資收益？可從上述股票股利對被投資公司之影響加以探討。被投資公司既未分配任何資產，亦未變動股東權益，僅是股份總數增加而已，對投資人而言，既未收到任何資產，亦未增加其投資之權益，僅是有更多的股份以代表其原有之權益而已，其權益總數及與其他股東之相對權益均未變動。因此，會計學上不認為股票股利是一種收益，收到股票股利時亦不入帳，僅作備忘記錄，註明股數增加及每股帳面價值減少而已。此即股票股利不作收益處理之理論依據。再者，或謂依公司法第二百四十條第一項規定，被投資公司於有盈餘分派股利時，得以發行新股方式為之，故轉投資公司取得股票股利應為收益云云。惟如上開解析所述，對取得股票股利者而言，既未收到任何資產，亦未增加其投資之權益，僅是有更多股份以代表其原有之權益而已，自非有所收益。綜觀上述商業會計法、一般公認會計原則及其相關法令之本旨，轉投資公司自被投資公司取得之股票股利不得作為投資收益處理，規定甚明，不容置疑。

2. 股票股利既不得作投資收益處理，自無股票股利之保留盈餘存在，既無此保留盈餘，即無從辦理分派股利或增資，

財政部卻於所得稅法之外逕以命令為相反之規定，於法不合。

按所得稅法第七十六條之一立法原意，係指保留未分配盈餘達到一定金額以上時，既不辦理分派又不辦理增資者，始應予強制分配，或對其加徵百分之十營利事業所得稅，此觀之財政部六十五年十一月三十日台財稅第三七八九八號函釋說明二：「所得稅法第七十六條之一係對公司應分配盈餘達到一定金額時，既不辦理分配，亦不辦理增資之情形，為遏阻公司股東藉保留盈餘不分配以規避綜合所得稅，影響一般股東權益，所作之強制規定；如公司辦理分配股利或增資，即根本不發生適用問題」自明，但倘其不辦理分配或增資之情形，為法規禁止所致者，既不能歸責於納稅義務人之不作為，即不能再據為強制分配或予以加徵百分之十營利事業所得稅之理由，此為論理上之當然解釋。轉投資公司收取被投資公司發放之股票股利，依商業會計法、一般公認會計原則及相關法令規定，既悉數不得列為投資收益處理，由於公司之盈餘，乃出自年度結算之收益數額結轉而生，公司即無該股票股利之盈餘存在，事理至明。再按商業會計法第六十二條規定：「申報營利事業所得稅時，各項所得計算依稅法規定所作調整，應不影響帳面記錄。」據此規定，即使依稅法規定調整所得，亦應不影響帳面記錄。按股票股利應作所得處理，所得稅法並無任何明文之特別規定，亦未明確授權得以命令定之，財政部為針對股票股利不作所得處理之相關規定，因曾以七十四年四月二十三日台財稅第一四八九八號函（見所得稅法令彙編三一七頁）規定：「……公司因持有有價證券或長期投資而取得之股票股利……其財務會計處理，……依投資之種類分別註記所增加之股數並按加權平均法計算每股單位成本，不作為收益處理。惟於辦理當年度營利事業所得稅結算申報時，除適用所得稅法第四十二條……有關減免之規定者外仍應列入所得額，依法計徵營利事

業所得稅。」據上說明，股票股利既不作收益處理，本即無其盈餘存在，退一步言，即使依本財政部函釋調整列入所得，依商業會計法第六十二條規定，仍不影響無該股票股利盈餘存在之原來帳面記錄，何況，股票股利應否列入所得額計徵所得稅，乃關於人民權利義務之事項，自應以法律定之而不得逕以命令定之，本財政部函釋非僅無法源依據而逕以命令定之，尚且與商業會計法、一般公認會計原則及其相關法令牴觸，有違憲法第十九條租稅法律主義，應為無效。

3. 股票股利不屬未分配盈餘範圍，依公司法規定，自不得為分派或轉增資之對象，本件爭議之財政部函釋規定股票股利仍應計入所得額內計算未分配盈餘，顯與公司法相關規定牴觸，應為無效。

「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。」公司法第二百三十二條第二項前段規定甚明。而公司分配盈餘時，應由董事會依公司法二百二十八條按中央主管機關所規定之規章造具盈餘分派之議案，並以經股東會依同法第二百三十條第一項規定決議承認後發生效力。倘於公司無盈餘時，縱經股東會決議分配股息及紅利，因其決議內容違反法令規定，依公司法第一百九十一條規定，仍不發生效力。按投資公司取得被投資公之股票股利不得作投資收益處理，為商業會計法、一般公認會計原則及其相關法規所明定，詳如前述，既不作收益處理，自無該項未分配盈餘之存在，股東會更無法擅將該股票股利視為實際盈餘數而決議用於盈餘之分派或轉增資配股，是對股票股利部分不辦理分派或增資，純屬法律上之不能作為，而非不為作為，此觀諸經濟部八十六年八月十九日經（86）商字第八六二一五二一五號函（附件四）而益明。依該函解釋：「按公司法第二百三十二條第二項『公司無盈餘時，不得分派股息及紅利』，亦即公司有盈餘時，始得分派股息及紅利；另依財務會計準則公報第五號長期股權投資會計處理準則

第二十一段規定『被投資公司發放股票股利時，不列為投資收益，應於除權日註記增加之股數，並按收到股票股利後之總股數，重新計算每股成本或帳面價值』，準此，投資公司收取被投資公司股票股利，尚不列為收益，自無涉及盈餘分派或增資事宜。」由此可見，股票股利不列為收益，自無涉及盈餘分派或增資事宜，更臻明確。因此，財稅主管機關應不得對於納稅義務人依法不能作為之事項，逕以命令規定其作為義務，而據以強制分配或加徵百分之十營利事業所得稅之理。本件確定終局判決所援引適用之財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋謂，公司當年度……取得之增資股票，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。其所謂應將取得之股票股利計入所得額內計算未分配盈餘，不僅無稅法法源可據，亦與商業會計法等法規有違，更與公司法相關規定牴觸，應為無效。

為便於明瞭以上所陳各節，爰併對公司取得股票股利者，不得作為投資收益處理，而取得現金股利者，應作為投資收益處理二者，就財務上會計記錄及報表產生之情形，予以設例釋明如附件五。

4. 本件爭議之財政部函釋顯係超越所得稅法所作之行政命令，因而牴觸憲法第十九條之規定，依憲法第一百七十二條規定，應為無效。

「人民有依法律納稅之義務」、「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」、「關於人民之權利義務應以法律定之」、「應以法律規定之事項不得以命令定之」，憲法第十九條、第一百七十條及中央法規標準法第五條第二款、第六條分別定有明文。據此，納稅為關於人民之義務，法律若無明文，不得向人民課以納稅之義務。依租稅法律主義，人民僅依法律所定之明文而負納稅之義務，若法律無明文規定，亦無法律明確授權，自不得逕以命令規定納稅

義務，迭經　鈞院釋字第三一七號、第二一０號及第三０九號解釋在案。查轉投資公司取得被投資公司配發之股票股利不得列為收益，自不計入未分配盈餘，應無涉及盈餘分派或盈餘轉增資問題，公司法、商業會計法、一般公認會計原則及其相關法令均定有明文，已詳前述。本件爭議之財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋卻規定：「……公司當年度如有依獎勵投資條例第十二條（編者註：現促進產業升級條例第十六條、第十七條）及第十五條規定所取得之增資股票（即股票股利）……雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘，……。」按本函釋係針對所得稅法第七十六條之一所作之解釋，而本法條係對未分配盈餘超過限額者應辦理轉增資或按應分配數強制歸戶課稅，以及得自核定年度所得額減除規定項目以計算未分配盈餘而為規定，並非對何者應予列入所得計算未分配盈餘作規定，更未有股票股利應列為所得計算未分配盈餘之規定，且查所得稅法亦無股票股利應作所得並計算未分配盈餘之任何明文規定，本件爭議之首揭財政部函釋卻逕以命令定之，顯係超越母法所作之解釋，有違憲法第十九條租稅法律主義之本旨，依憲法第一百七十二條之規定應為無效。

㈢解決疑義必須解釋憲法之理由

查憲法之解釋由司法院為之，憲法第一百七十三條定有明文；人民、法人或政黨於其憲法上保障之權利，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，亦為司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所明定；　鈞院依人民聲請所為之解釋，對於人民據以聲請之案件，亦有效力；確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令之見解，經　鈞院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，並經　鈞院釋字第一七七號、第一八五解釋在

案。聲請人八十年度營利事業所得稅事件，關於累積未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅部分，原處分、訴願、再訴願決定及行政法院確定終局判決均適用財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋為依據，而為不利聲請人之處分、決定或判決，不法侵害聲請人憲法上所保障之權利。聲請人為排除憲法上所保障之權利遭受不法侵害，唯有

鈞院大法官解釋其適用之命令違反憲法，爰此聲請解釋憲法。

此　致

司　法　院

所附關係文件之名稱及件數：

一、行政法院八十六年度判字第一六一二號判決影本一份。

二、行政法院八十六年度判字第二七０八號判決影本一份。

三、鄭丁旺博士著，中級會計學，第五版上冊，第六五三頁影本一份。

四、經濟部八十六年八月十九日經（86）商字第八六二一五二一五號函影本一份。

五、公司取得股票股利及現金股利二者於財務上會計記錄與報表產生情形之異同分析。

聲　請　人：明０實業股份有限公司

代　表　人：高０能

代　理　人：安侯協和會計師事務所

卓隆燁會計師

中　華　民　國　八　十　七　年　三　月　十　三　日

（附件一）

行　政　法　院　判　決　　八十六年度判字第一六一二號

原　　告　明０實業股份有限公司

代　表　人　高０能

被　　告　財政部臺北市國稅局

上當事人間因營利事業所得稅事件，原告不服行政院中華

民國八十五年九月十六日台八十五訴字第三一二五三號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣被告於核定原告八十年度營利事業所得稅時，發現原告截至八十年度止，未分配盈餘累積數為新台幣（下同）四、０五六、一０四、二九七元，超過實收資本額一九八、０００、０００元，計有三、八五八、一０四、二九七元之多，乃於民國八十三年十一月七日以財北國稅大安資字第三五０一四號函請原告選定依行為時所得稅法第七十六條之一規定辦理增資或分配，抑或依促進產業升級條例第十五條規定，就超過可保留額度加徵百分之十營利事業所得稅後，保留不分配。原告於八十三年十二月三十日函復選擇就超過可保留額度部分加徵百分之十營利事業所得稅。被告遂依其選擇，就超過可保留額度部分加徵百分之十營利事業所得稅，並減除原告已繳納營利事業所得稅八四、八九四、一一二元後，發單補徵三００、九一六、三一七元。原告不服，申請復查，未獲變更，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、按「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。」為司法院釋字第二一七號解釋所明示。查促進產業升級條例第十五條規定：「公司得在不超過已收資本額之限度內，保留盈餘，不予分配……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後，不受所得稅法之限制。」其所稱再保留盈餘，即所得稅法第七十六條之一所指之未分配盈餘。而對於加徵百分之十營利事業所得稅之未分配盈餘，其計算納稅之方法，依所得稅法第七十六條之一第二項規定係「以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除當年度應納之營利事業所得稅等九款後之餘額為準。」而本條所稱「核定之營利事業所得額」，則指稽徵機關依同法第二

十四條規定所計算之所得額，亦即稽徵機關依同法第八十一條規定填具之核定稅額通知書內載「全年所得額」，此觀諸財政部六十五年九月十八日台財稅第三六三一四號函至明。又「公司組織之營利事業，投資於國內其他非受免徵營利事業所得稅待遇之股份有限公司組織者，其投資收益之百分之八十，免予計入所得額課稅。」為所得稅法第四十二條所明定。所稱「免予計入所得額」，依促進產業升級條例施行細則第六條規定，係指免予併入營利事業當年度損益項目計算其「全年所得額」。目前稽徵機關對於符合所得稅法第四十二條規定投資收益百分之八十免予計入所得額課稅部分，於填具核定稅額通知書內亦已依規定自非營業收益三十六項內排除，不構成其核定「全年所得額」之一部分。準此，對未分配盈餘強制歸戶課稅或因適用促進產業升級條例第十五條對再保留盈餘加徵百分之十營利事業所得稅者，應以稽徵機關核定之「全年所得額」為計算基礎，無可置疑。詎被告未審本案核定之全年所得額，執意適用財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋，擴大原已核定之全年所得額範圍，顯然置人民僅有依法律所定之納稅方法，負納稅義務之租稅法律主義於不顧，有違首揭司法院解釋意旨。一再訴願決定率予維持，亦難謂於法無違。二、次按所得稅法第七十六條之一立法原意，係指未分配盈餘達到一定金額以上時，既不辦理分配亦不辦理增資者，始應予強制分配，此觀之財政部（65）台財稅第三七八九八號函釋說明二「所得稅法第七十六條之一係對公司應分配盈餘達到一定金額時，既不辦理分配，亦不辦理增資之情形，為遏阻公司股東保留盈餘不分配以規避綜合所得稅，影響一般股東權益，所作之強制規定」自明；但倘其不辦理分配或增資之情形，為法規禁止所致者，既不能歸責於納稅人之不作為，即不能再據為強制分配之理由，此為論理之所當然。查公司法第二百三十二條第二項規定謂：「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。」經濟部六十六年十二月十九日商三八四八四七四號及六十二年十二月二十七日商四一五六四號函釋略謂：「公司盈餘之分派或轉增資作為股本，自應以股東會所決議之實際數為準。」又財務會計準則公報第五號第二十一則第二項規定謂：「被投資公司發放股票股利時，

不列為投資收益，應於除權日註記增加之股數，並按收到股票股利後之總股數，重新計算每股成本或帳面價值。」乃至財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九八號函亦有股票股利不作收益處理之原則。本案原告八十年度取得之股票股利一００、八三九、三四０元，於公司法等有關財務法規上，既悉數禁止列為投資收益，公司即無該盈餘之存在，股東會自無法擅將該股票股利視為實際盈餘數而決議用於盈餘之分派或轉增資配股，是原告對該股票股利不辦理分派或增資之情形，純屬法律上不能，而非不為，自無予據為強制分配之理。被告及一再訴願決定機關，均以原告受限於法律上不能之行為相繩，對原告指陳歷歷之法律事實避而不談，殊有未合，自亦難以令人心服。三、財政部（65）台財稅第三七八九八號函說明三固規定，「所得稅法第七十六條之一規定之未分配盈餘，係以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除同條第二項所列各款之餘額為準。原則上稽徵機關核定之所得額，經減除上述各項以後，其數額應與『實際可供分配』之稅後盈餘相同。」但本案被告對原告取得系爭股票股利百分之二十部分，不僅不作為上揭條款之減除，更就其中百分之八十部分依財政部（64）台財稅第三一二三五號函釋規定予以併入核定之全年所得額內計算，已遠超過所稱經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，且因原告收取之股票股利，依財務法令規定不得作為投資收益處理，即非公司之盈餘，依公司法規定，股東會自無法視其為實際盈餘而為分派或轉增資之決議。故除被告依法就該百分之八十股票股利不併入核定之全年所得額，或併入核定全年所得額後可作為所得稅法第七十六條之一第二項第九款之減除，否則仍無法如上揭函釋說明三所稱「原則上稽徵機關核定之營利事業所得額，經減除上述各項以後，其數額應與實際可供分配之稅後盈餘相同。」此外，該百分之二十股票股利，雖經納入核定之全年所得額，但仍屬股東會無法決議分派之數額，依理亦應予作為所得稅法第七十六條之一第二項第九款之減除項目。被告及一再訴願決定不為查核均嫌率斷。四、原告八十年度取得之股票股利一００、八三九、三四０元，其中百分之二十部分計二０、一六七、八六八元已依所得稅法第四十二條規定併入營利事業所得

額核課，其餘百分之八十部分計八０、六七一、四七二元則依同法條規定免予計入所得稅額課稅。然被告核定之累積未分配盈餘四、０五六、一０四、二九七元，係包括上開股票股利一００、八三九、三四０元在內，原已有誤，詎其於答辯狀中率引財政部違法之六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋認無違誤，非無可議，一再訴願決定機關一方面責令對股票股利不能當作盈餘分配，如有違背者無效，負責人須受嚴厲處分，一方面又基於財政目的飭令納稅人對股票股利應視同盈餘予以分派，如有因未分派而致累積未分配盈餘超過得保留限額者，應予強制歸戶課稅，或加徵百分之十所得稅後不予強制歸戶課稅，其所為之法令規定相互矛盾，令人無所適從。五、「股票股利乃盈餘分派」，依公司法第二百四十條規定乃指被投資公司於有盈餘分派股息時，得以發行新股方式為之，亦即得發行股票股利，與原告為一投資公司取得該股票股利得否作為盈餘之分派，純屬二事。而原告取得之股票股利，依法既不得作為收益處理，自亦無法轉作盈餘分派，已如前述，當更無法由股東會決議予以分配，再適用所得稅法第七十六條之一第二項第三款之減除項目，故原告不將股票股利轉作盈餘分派，致無法符合未分配盈餘之減除項目，乃格於法律規定之不能，非出於不為。被告不謀求解決此一法令矛盾之處，恣意模糊本案情節，殊難令人甘服。六、綜上所述，所得稅法第七十六條之一對未分配盈餘之計算，已明文規定應以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額（即全年所得額）為準，而全年所得額應如何計算核定，同法第二十四條及相關法規亦已有規定，自不應擅以函令任意擴充解釋，本案被告於計算未分配盈餘時，將依規定免予計入所得額之百分之八十股票股利併入其核定之全年所得額內計算，有違租稅法律主義及司法院解釋，應屬無效。又所得稅法第七十六條之一立意，係指對盈餘可分配而不辦理分配或可增資而不辦理增資之情形者，始應予強制課稅；倘其未能辦理分配或未能辦理增資之情形，係為法規禁止所致者，即屬法律上之不能，自不能再擅予強制分配，為法理上所當然。乃本案被告對不能分配之百分之八十股票股利強加納入全年所得額併計後，復以該不得分派之股票股利並未依所得稅法第七十六條之一第二

項第二款作為應分配之股利而否准減除，即不無恣意為非法處分之嫌，而其對已計入全年所得額課稅之百分之二十股票股利，同屬不得分派之情況下，亦未予作為同法條第九款減除，自亦難謂無率斷之失。一再訴願決定未予糾正，遞予維持同有違誤，敬請一併予以撤銷，以符法紀等語。

被告答辯意旨略謂：一、查本件原告截至八十年度止盈餘資料，核定累積未分配盈餘為四、０五六、一０四、二九七元，減法定保留限額（實收資本額）一九八、０００、０００元，計超過三、八五八、一０四、二九七元，經原告選擇依首揭促進產業升級條例第十五條規定加徵百分之十營利事業所得稅，盈餘保留不分配，被告按上開超限數額百分之十計三八五、八一０、四二九元，減除原告於八十二年六月十七日已繳納八四、八九四、一一二元後，於八十四年間發單加徵保留盈餘稅額三００、九一六、三一七元，揆諸促進產業升級條例第十五條、所得稅法第七十六條之一第二項及財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號及六十五年十一月三十日台財稅第三七八九八號函釋，應無不合。二、原告所持系爭轉投資公司配發之股票股利，並未列入未分配盈餘得減除項目，且依公司法第二百三十二條第二項「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利」及第二百四十條「公司得由……股東會……決議，將應分派股息及紅利之全部，以發行新股方式為之」之規定以觀，原告所持轉投資公司配發之股票股利，自係各該轉投資公司之盈餘分派，既為盈餘分派當有累積盈餘（即該股票股利）逾限之問題，此與收付實現原則無涉，是所得稅法第七十六條之一之規定與公司法並無矛盾。三、查當法律有意義不明或不備時，或法條文字雖無明文規定，而依論理顯然有此含義時，主管機關均得就法條予以解釋，股票股利乃盈餘分派，公司法中已有明定，所得稅法第七十六條之一第二項係對未分配盈餘之減項作規定，故不符合減除項目時即應列入未分配盈餘。財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋乃財政部基於中央財稅主管機關職權，就首揭稅法文義加以闡釋，自無牴觸母法及違反租稅法律主義情事。被告將原告取得被投資公司盈餘轉增資配發之股票股利，計入八十四年度所得核定累積未

分配盈餘，據以計算原告保留盈餘加徵稅額三００、九一六、三一七元，並無違誤。原告之訴無理由，敬請予以駁回等語。

理　由

按「公司得在不超過已收資本額之限度內，保留盈餘，不予分配；政府指定之重要產業，得在不超過已收資本額二倍之限度內，保留盈餘，不予分配。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後，不受所得稅法之限制。」為促進產業升級條例第十五條第一項所規定。次按「公司組織之營利事業，其未分配盈餘累積數超過已收資本額二分之一以上者，應於次一營業年度內，利用未分配盈餘，辦理增資，增資後未分配盈餘保留數，以不超過本次增資後已收資本額二分之一為限；其未依規定辦理增資者，稽徵機關應以其全部累積未分配之盈餘，按每股份之應分配數歸戶，並依實際歸戶年度稅率，課徵所得稅。」「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，減除下列各項後之餘額為準：一、當年度應納之營利事業所得稅。二、彌補以往年度虧損。三、依股東會決議應分配之股利。四、依公司法規定提列之法定盈餘公積。五、依本國與外國所訂之條約，或依本國與外國或國際機構就經濟援助或貸款協議所訂之契約中，規定應提列之償債基金，或對於分配盈餘有限制者，其限制部分。六、該公司章程規定應分派董、監事、職、工之紅利。七、依證券交易法第四十一條之規定，由主管機關命令規定提列之特別盈餘公積。八、損益計算項目，因超越規定之列支標準，未准列支，具合法憑證及能提出正當理由者。九、經財政部核准之其他項目。」復為行為時所得稅法第七十六條之一所明定。又公司當年度如有依獎勵投資條例第十二條（現行促進產業升級條例第十六條、第十七條）及第十五條規定所取得之增資股票，及出售持有滿一年以上股票之收益，或其他法令得免予計入當年度所得課稅之所得，雖可依法免計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘，財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋有案。本件被告以原告截至八十年度止未分配盈餘累積數為四、０五六、一０四、二九七元，超過實

收資本額一九八、０００、０００元，計有三、八五八、一０四、二九七元之多，原告既選擇加徵百分之十營利事業所得稅，盈餘保留不分配，被告按上開超限數額之百分之十計三八五、八一０、四二九元，減除原告於八十二年六月十七日已繳納八四、八九四、一一二元後，發單加徵保留盈餘稅額三００、九一六、三一七元。原告不服，訴稱：原告八十年度取得之股票股利一００、八三九、三四０元，其中百分之二十計二０、一六七、八六八元，已依所得稅法第四十二條規定併入營利事業所得額核課，其餘百分之八十計八０、六七一、四七二元，依同法條規定免予計入所得額課稅，詎被告核定之累積未分配盈餘，竟將該八０、六七一、四七二元列入，未予扣除，殊不合理；以及八十年全部股票股利一００、八三九、三四０元，於公司法等有關財務法規規定禁止列為投資收益，公司股東會無法將之視為實際盈餘而予分派或轉增資配股，故不辦盈餘分派或增資，純屬法律上不能，無予強制分配之理由，所得稅法第七十六條之一之規定與公司法第二百三十二條規定矛盾，財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函牴觸母法，並違反租稅法律主義云云，第查原告所持轉投資公司配發之股票股利，係各該轉投資公司之盈餘分派，既為盈餘分派，當有累積盈餘逾限問題，與收付實現原則無關，所得稅法第七十六條之一之規定，與公司法規定無矛盾，所得稅法第四十二條所謂公司組織之營利事業，投資於國內其他非受免徵營利事業所得稅待遇之股份有限公司組織者，其投資收益之百分之八十，免予計入所得稅之規定，係為簡化該項免稅所得有關轉投資收益利息及各項費用之核計方法，僅係依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅，惟該項所得仍屬公司全年所得額之一部，自應計入公司全年所得額內計算未分配盈餘，原告謂本年度取得之全部股票股利一００、八三九、三四０元中之百分之八十計八０、六七一、四七二元可以免計入所得額，不無誤會，此外財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋乃該部基於中央財稅主管機關職權就所得稅法第七十六條之一第二項所為之闡釋，與母法並無牴觸，與公平原則亦無違背，原告指為違反租稅法律主義，亦非可取，按本件原告計至八十年度止既有四

、０五六、一０四、二九七元之累積未分配盈餘，又選擇依促進產業升級條例第十五條規定繳稅之方式，則被告就其超過可保留額度部分加徵百分之十營利事業所得稅，減除原告已繳之營利事業所得稅，發單補徵三００、九一六、三一七元，於法洵無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴論旨，斤斤指摘求為撤銷，核無理由。

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　七　月　三　日

（本聲請書其餘附件略）

抄明０實業股份有限公司（代表人高０能）聲請書二.

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左。

一、聲請解釋憲法之目的聲請人八十一年度營利事業所得稅事件，關於累積未分配盈餘超過法定保留限額加徵百分之十營利事業所得稅部分，原處分機關所為處分，一再訴願決定機關所為決定，以及行政法院所為八十七年度判字第一七四０號確定終局判決，將依法不得列入收益不涉及保留盈餘之當年度轉投資獲配之股票股利亦列入計算，一併加徵百分之十營利事業所得稅，其所適用之行為時所得稅法施行細則第七十條及財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋，逾越其據以訂定及解釋之行為時所得稅法第七十六條之一立法本旨，逕以行政命令課以人民納稅之義務，牴觸憲法第十九條、第二十三條及第十五條規定，請求解釋其應為無效。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

㈠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

緣聲請人八十一年度營利事業所得稅事件，關於累積未分配盈餘超過法定保留限額部分，依促進產業升級條例第十

五條第一項規定選擇加徵百分之十營利事業所得稅，保留不分配。當年度聲請人自被投資公司取得增資股票（即股票股利）計八三、二八九、二九一元。該股票股利依商業會計法及其相關法令暨一般公認會計原則規定，均不得列入收益，所得稅法亦無應將股票股利列入所得之明文。股票股利既不作收益處理，自不涉及未分配保留盈餘問題。原處分機關竟依首揭行為時所得稅法施行細則第七十條及財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋將上述股票股利計入年度所得額內計算未分配盈餘額，並據以加徵百分之十營利事業所得稅。聲請人不服提起行政救濟，復查決定、一再訴願決定及行政法院判決均適用上述行政命令分別為駁回之決定及判決。查行為時所得稅法施行細則第七十條及上述財政部函釋均為行政命令，且與行為時所得稅法第七十六條之一規定及憲法第十九條規定牴觸，應為無效。其適用牴觸法律之行政命令課以納稅之義務，顯已不法侵害聲請人憲法第十九條、第二十三條及第十五條所保障「人民有依法律納稅之義務」、「有關人民自由權利之限制應以法律定之」及「人民之財產權應予保障」之權利。

㈡所經過之訴訟程序

查聲請人接奉原處分機關保留盈餘加徵稅額繳款書後，乃循序向原處分機關申請復查，向財政部提起訴願，向行政院提起再訴願，均遭決定駁回，遂向行政法院提起行政訴訟，該院以八十七年度判字第一七四０號判決為駁回之判決。

㈢確定終局裁判所適用之命令之名稱及其內容

1. 名稱：行為時所得稅法施行細則第七十條。

內容：公司利用未分配盈餘增資時，其對股東所增發之股份金額……，應由公司於配發時按盈餘分配扣繳稅款，並由受配股東計入增資年度之所得額申報納稅。

2. 名稱：財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋。

內容：主旨：釋示所得稅法第七十六條之一適用疑義。

說明：一、公司當年度……取得之增資股票……雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。……。

（註：以上均摘錄與本案爭議有關部分）

㈣有關機關處理本案之主要文件及說明

1. 財政部台北市國稅局八十五年十月十一日（85）財北國稅法字第八五０四七一六二號復查決定書。
2. 財政部八十六年八月二十六日台財訴第八六二二五三九三０號訴願決定書。
3. 行政院八十七年一月二十三日台八十七訴字第０三九三四號決定書。
4. 行政法院八十七年度判字第一七四０號判決（附件一）。

以上各有關機關處理本案之主要文件，其所為處分、決定及判決，除對商業會計法、公司法相關法令誤解、誤用而有適用法規顯有錯誤之情形外，均適用首揭行政命令，將系爭當年度取得之股票股利列為收益並計入未分配盈餘，且據以加徵百分之十營利事業所得稅。

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。

㈠對於確定終局裁判所適用命令發生有牴觸憲法之疑義之內容

查依商業會計法、一般公認會計原則、公司法及其相關法令，以及中央主管機關經濟部函釋之規定，公司組織之營利事業取得被投資公司配發之股票股利尚不列為收益，自不計入未分配盈餘，應無涉及盈餘分派或盈餘轉增資事宜，而所得稅法亦無應將股票股利列入所得，並計算未分配盈餘之特別規定。本案適用之行為時所得稅法施行細則第七十條及財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函釋卻逕以行政命令規定，投資公司取得被投資公司發放之股票股利仍應計入所得額內計算未分配盈餘。上述行政命令係針對行為時所得稅法第七十六條之一所為，自不得逾越其立法本旨

。按本法條係對未分配盈餘超過限額者應辦理轉增資或按應分配數強制歸戶課稅，以及得自核定年度所得額減除規定項目以計算未分配盈餘而為規定，並非對何者應予列入所得計算未分配盈餘作規定，更未有股票股利應列為所得計算未分配盈餘之規定，首揭行政命令逕以命令規定股票股利仍應計入全年度所得額內，計算未分配盈餘，顯然逾越母法之立法本旨，有違租稅法律主義，因此發生有本案確定終局判決所適用首揭行政命令牴觸所得稅法第七十六條之一規定，並因而牴觸憲法第十九條所明定依法律納稅原則之疑義。

㈡聲請人對於前項疑義所持之見解

查聲請人前此因八十年度營利事業所得稅事件，曾於民國八十七年三月十三日（鈞院收文日期八十七年三月十三日）已就相同性質之案件聲請解釋憲法（以下簡稱前聲請書），茲引用前聲請書所持見解為本件聲請之理由外，本件因原判決多適用行為時所得稅法施行細則第七十條規定，爰將前聲請書之重點及本件應補充之理由，綜合摘要敘明之，請併同審理。

1. 依商業會計法、一般公認會計原則、公司法及其相關法令之規定，投資公司取得被投資公司分配之股票股利，不得作為收益處理，自無此股票股利之未分配盈餘存在。

查「商業會計事務之處理，依本法之規定」、「商業會計事務，謂依據一般公認會計原則從事商業會計事務之處理及據以編制財務報表。」商業會計法第一條第一項及第二條第二項定有明文。據此規定，依據一般公認會計原則從事商業會計事務之處理及據以編制財務報表，乃商業會計法之規定，而一般公認會計原則即為商業會計法第二條第二項條文之一部，其條文結構與刑法之空白刑法相類。按空白刑法乃以犯罪構成要件之全部或一部委之於其他法律或行政命令以為法條之補充，其補充該空白規定之法律或行政命令稱為補充規範，亦為法律條文內容之一部。依經濟部八十七年七月二十七日經（87）商字第八七二一

七九八八號函釋（附件二）：「商業會計法第二條第二項所稱之『一般公認會計原則』，其範圍包括財團法人中華民國會計研究發展基金會財務會計準則委員會所公布之各號財務會計準則公報及其解釋、國際會計原則、會計學理及權威機構發布之會計文獻等，其適用次序依序為財務會計準則公報、公報解釋、國際會計原則、會計學理及權威機構發布之會計文獻。」足證中華民國會計研究發展基金會公布之財務會計準則應為第一次序適用之一般公認會計原則，構成商業會計法第二條第二項法律內容之一部，則經濟部八十六年八月十九日經（86）商字第八六二一五二一五號函所引據中華民國會計研究發展基金會公布之財務會計準則公報第五號第二十一則為商業會計法第二條第二項條文之一部而具有法律性質，應無疑義。據該函解釋：「按公司法第二百三十二條第二項『公司無盈餘時，不得分派股息及紅利』，亦即公司有盈餘時，始得分派股息及紅利；另依財務會計準則公報第五號長期股權投資會計處理準則第二十一段規定『被投資公司發放股票股利時，不列為投資收益，應於除權日註記增加之股數，並按收到股票股利後之總股數，重新計算每股成本或帳面價值』，準此，投資公司收取被投資公司股票股利，尚不列為收益，自無涉及盈餘分配或增資事宜。」查公司法第二百三十二條第二項及商業會計法第二條第二項關於投資公司取得被投資公司之股票股利不得列為投資收益及用以分配盈餘或轉增資，為法律上之明文規定，證之本函之解釋而益明。因此，若謂財務會計準則公報並非法律云云，顯然昧於商業會計法第二條第二項之法律規定，且對於何謂一般公認會計原則及會計事務處理程序欠缺認知，所持見解明顯牴觸法律，無待贅述。

2. 或謂依公司法第二百四十條被投資公司有盈餘時得以發放股票股利之規定，即可推斷投資公司有此取得股票股利之累積盈餘云云，所持見解與商業會計法第二條第二項及其

相關之一般公認會計原則關於投資公司取得股票股利不列為收益之規定牴觸。

查依公司法第二百三十二條規定反面解釋，公司有盈餘時始得分派股息及紅利，又公司得由股東會之決議，將應分派股息及紅利之全部或一部，以發行新股方式為之，固為公司法第二百四十條所規定，惟查被投資公司發放股票股利，與投資公司取得被投資公司發放之股票股利應否以投資收益處理，純屬二事，茲為利於瞭解此二者之不同性質，謹將其實質內容說明之。按「公司有時雖有盈餘，卻不分配現金股利而發放股票股利，據此，所謂股票股利是以公司自己之股票代替現金分配給股東作為股利；亦即減少公司之保留盈餘，但不以資產方式分配給股東，而將保留盈餘轉為資本，故又稱盈餘轉增資。公司發放股票股利時，既不減少公司資產亦不變動股東之權益，僅將股東權益之項目由『保留盈餘』變動為『股本』而已，股東權益之總數並不改變，投資公司收到被投資公司之股票股利時，既未收到任何資產，亦未增加其投資之權益，僅是有更多股份以代表其原有之權益而已，其權益總數及與其他股東之相對權益，均未變動。因此，會計學上不認為股票股利是一種收益，收到股票股利時亦不入帳，僅作備忘記錄，註明股數增加及每股帳面價值減少而已」（前聲請書附件三參照），此即股票股利不作收益處理之會計學理，與前述財務會計準則公報第五號第二十一則同為一般公認會計原則，依商業會計法第二條第二項規定應為會計處理之依據。據上規定，投資公司取得被投資公司之股票股利，既悉數不得列為投資收益處理，由於公司之盈餘，乃出自年度結算之收益數額結轉而生，公司即無該股票股利之累積盈餘存在，事理至明。準此，投資公司取得被投資公司發放之股票股利，雖屬被投資公司之盈餘分配，但依商業會計法第二條第二項及其相關之一般公認會計原則規定，既不列為收益，自無該部分之累積盈餘（即該股票股利

）逾限問題。此乃投資公司取得股票股利或現金股利在會計處理基本上不同之處（前聲請書附件五參照），因此，若以公司法第二百四十條關於被投資公司得以發放新股方式分配盈餘之規定，遽予推斷取得股票股利之投資公司有此累積盈餘，顯然對於會計學理欠缺瞭解，以致未將被投資公司以盈餘轉增資發放股票股利，與投資公司取得被投資公司之股票股利不作收益處理之分界釐清，其所見顯與商業會計法第二條第二項及相關一般公認會計原則相悖，不容置疑。

3. 行為時所得稅法第七十六條之一並未規定公司取得股票股利應列為收益併計累積盈餘，其據以訂定之同法施行細則第七十條暨據以解釋之財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函卻逕以命令定之，逾越母法之立法本旨，應為無效。

「人民有依法律納稅之義務。」「有關人民自由權利之限制應以法律定之，且不得逾越必要之程序。」「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」「關於人民權利義務之事項，應以法律定之。」「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」憲法第十九條、第二十三條、第一百七十條及中央法規標準法第五條第二款、第六條分別定有明文。據此，人民僅有依法律所定之明文負擔納稅之義務，若無法律明文規定，亦無法律具體明確授權，自不得逕以命令規定人民負擔納稅之義務。查商業會計法第一條第一項及第六十二條規定，商業會計之處理，依本法之規定，申報營利事業所得稅時，各項所得計算依稅法規定所作調整，應不影響帳面記錄。營利事業所得稅查核準則第二條第二項亦規定，營利事業之會計事項，應參照商業會計法及財務會計準則公報等據實記載，產生其財務報表。至辦理所得稅結算申報或核課所得稅時，其帳載事項與所得稅法……暨有關法令之規定未符者，均應於申報書內自行調整之。據上規定，足證商業會計之處理，

應以商業會計法及一般公認會計原則為準，所得稅申報所作調整，應以稅法有特別規定者為限，且不影響依商業會計法處理之原來帳面記錄。按所得稅法施行細則固由所得稅法第一百二十一條授權所訂定，中央財稅主管機關固亦得依其職權就稅法之適用作解釋，惟因其所訂定之細則或所作之解釋同屬行政命令，其內容仍不得逾越母法之規定而逕以命令規定課以人民納稅之義務。查行為時所得稅法施行細則第七十條及財政部六十四年二月二十日（64）台財稅第三一二三五號函，均係依據行為時所得稅法第七十六條之一所定，惟查本法條係對未分配累積盈餘超過限額者，應辦理轉增資或按應分配數額強制歸戶課稅，以及得自經主管稽徵機關核定之營利事業所得額減除規定項目以計算未分配盈餘而為規定，並非規定何者應予列入所得計算未分配盈餘，亦未有股票股利應列為所得計算未分配盈餘之特別規定，更未授權主管稽徵機關得以命令定之，且查所得稅法均無股票股利應作所得並計算未分配盈餘之任何明文。再查，依商業會計法第二條第二項及一般公認會計原則規定，受配公司取得股票股利，不得列為投資收益併計未分配盈餘，因此，依據首揭憲法及法律之規定，若稅法無應將股票股利列入所得併計未分配盈餘之特別規定，則不得逕以命令定之。所得稅法既未規定公司取得股票股利應列為收益，亦未授權得以命令定之，但行為時所得稅法施行細則第七十條及財政部六十四年二月二十日（64）台財稅第三一二三五號函，竟以行政命令規定：「（被投資）公司利用未分配盈餘增資時，其對股東所增發之股份金額……應由公司於配發時按盈餘分配扣繳稅款，並由受配股東計入增資年度各股東之所得額申報納稅。」「（投資）公司當年度……取得之增資股票（即股票股利）……雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。」顯然以行政命令法外造法，有違憲法第十九條

租稅法律主義及第二十三條法律保留原則，應為無效。本件確定終局判決適用違憲、違法而無效之行政命令作為依據，亦當然無效。

㈢解決疑義必須解釋憲法之理由

鈞院釋字第一八八號解釋揭示「本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有規定者外，應自公布當日起發生效力。」釋字第一七七號及第一八五號解釋亦揭示「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由。」由是以觀，大法官解釋原則上自公布當日起發生效力，釋憲案件始得依據其聲請作成之解釋尋求救濟，殆無疑義。聲請人雖已就八十年度相同性質之案件聲請釋憲，但為求本件遭受不法侵害之權利能得到救濟，且本件確定終局判決比前聲請案件多適用行為時所得稅法施行細則第七十條，對其違憲違法所持之見解，亦有予以陳明之必要，爰此聲請解釋憲法。

此　致

司　法　院

所附關係文件之名稱及件數：

一、行政法院八十七年度判字第一七四０號判決影本一份。

二、經濟部八十七年七月二十七日經（87）商字第八七二一七九八八號函影本一份。

聲　請　人：明０實業股份有限公司

代　表　人：高０能

代　理　人：安候協和會計師事務所

卓隆燁會計師

中　華　民　國　八　十　七　年　十　一　月　十　八　日

（附件一）

行　政　法　院　判　決　　八十七年度判字第一七四０號

原　　告　明０實業股份有限公司

代　表　人　高０能

訴訟代理人　卓０燁

被　　告　財政部臺北市國稅局

上當事人間因營利事業所得稅事件，原告不服行政院中華民國八十七年一月二十三日台八七訴字第０三九三四號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告截至八十一年度之分配盈餘累積數為新台幣（下同）四、一四六、一一二、一四五元，扣除上年度已加徵營利事業所得稅後再保留盈餘三、四七二、二九三、八六八元後，超過實收資本額一九八、０００、０００元，計四七五、八一八、二七七元，經被告通知原告選擇依促進產業升級條例第十五條規定，就超過可保留額度加徵百分之十營利事業所得稅後，保留不分配，或依行為時所得稅法第七十六條之一規定辦理增資或分配，原告選擇就超過可保留額度加徵百分之十營利事業所得稅。被告遂依其選擇，按其超限數額之百分之十，發單加徵營利事業所得稅四七、五八一、八二八元。原告以其八十一年度核定之證券交易所得一三０、四一一、二五五元，業已包含於全年所得中，再併入未分配盈餘，係重複計算，而依所得稅法第四十二條規定投資收益百分之八十免納所得稅一三一、四三七、０九八元及免併入所得課稅之分離課稅利息所得五、０一二、三二０元部分，依法免稅，自不應再併入未分配盈餘累積數云云，申經復查結果，變更累積盈餘核定數為四、０二八、七四二、０一六元，稅額三五、八四四、八一四元。原告仍未甘服，就未准變更部分，提起訴願、再訴願，均遭駁回，遂提起本訴。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、未分配盈餘之計算，係以

經主管稽徵機關「核定之營利事業所得額」為基準，所得稅法第七十六條之一第二項定有明文，財政部以行政命令擴大解釋「核定之營利事業所得額」範圍，逾越法律效力，自屬無效。按「人民有依法律納稅之義務」及「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。」為憲法第十九條規定及司法院釋字第二一七號解釋所揭櫫。又「下列事項應以法律定之……二、關於人民之權利義務者。」及「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」亦分別為中央法規標準法第五條及第六條所明定。查所得稅法第七十六條之一第二項所指未分配盈餘，係「以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除當年度應納之營利事業所得稅等九款後之餘額為準。」其中稱「核定之營利事業所得額」，指稽徵機關依同法第二十四條規定所計算之所得額，此觀之財政部以六十五年九月十八日台財稅第三六三一四號函亦謂：「所得稅法第七十六條之一規定所稱未分配盈餘，應以主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除同條第二項所列各款之餘額為準。……所稱『核定』一詞，係指稽徵機關核定營利事業所得額及應納稅額而言。……」即臻明灼。又所得稅法第七十六條之一係對未分配盈餘超過限額者，應辦理增資或按每股份之應分配數歸戶課稅，以及得自「核定之營利事業所得額」減除規定項目以計算未分配盈餘所作之規定，並非對何者應予列入「核定之營利事業所得額」內以計算未分配盈餘所為之規定；蓋以「核定之營利事業所得額」係存在於先，並已經稽徵機關依所得稅法第二十四條核定在案，無庸另以法律規定之。據上規定與說明，對未分配盈餘超過限額規定選擇適用促進產業升級條例第十五條對再保留盈餘加徵百分之十營利事業所得稅者，自應以稽徵機關「核定之營利事業所得額」為準繩，再減除規定之項目後以計算未分配盈餘數額，作為超限部分加徵之依據。此項重要之納稅方法，並不容行政機關擅自以命令擴充解釋其範圍，乃財政部以六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函規定「公司當年度如有依……規定所取得之增資股票……或其他法令得免予計入當年度課稅之所得，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得

稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。」自有以行政命令擴大解釋「核定之營利事業所得額」範圍之嫌，有違首揭各規定及大法官解釋之本旨，應屬無效。二、被告對免予計入所得額之投資收益及短期票券之利息所得，再併入其已「核定之營利事業所得額」內以計算未分配盈餘，顯屬非法。按「公司組織之營利事業，投資於國內其他非受免徵營利事業所得稅待遇之股份有限公司組織者，其投資收益之百分之八十，免予計入所得額課稅。」為所得稅法第四十二條所明定。稱「免予計入所得額」，依促進產業升級條例施行細則第六條規定，指免予併入營利事業當年度損益項目計算其全年所得額，自不構成稽徵機關「核定之營利事業所得額」；而依所得稅法第二十四條第二項營利事業有短期票券之利息不計入營利事業所得額之規定，自亦不構成稽徵機關「核定之營利事業所得額」範圍。然本案原告八十一年度營利事業所得稅結算申報案，經被告核定之全年所得額為三０五、六一九、五八三元，有核定通知書可按。但被告於計算未分配盈餘時，竟就原經其核定之全年所得額，再予加計現金股利六四、八０五、六六五元、股票股利六六、六三一、四三三元（以上均屬百分之八十部分）及分離課稅之利息收入五、０一二、三二０元等依法不計入所得額課稅部分，造成依所得稅法第七十六條之一計算未分配盈餘時所認定之「核定之營利事業所得額」四四二、０六九、００一元，超過其依同法第二十四條規定所「核定之營利事業所得額」達一三六、四四九、四一八元，致溢計加徵百分之十稅款一三、六四四、九四二元。其所持理由係以「合於所得稅法第四十二條投資收益百分之八十免稅所得部分一三一、四三七、０九八元及分離課稅利息所得五、０一二、三二０元，依前揭財政部函釋（即七十五年十二月八日台財稅第七五一八三五七號）規定，免納營利事業所得稅之所得於分配盈餘時不得免稅，是故在計算未分配盈餘將上述二項免稅所得加入，並無不合。」訴願決定機關除持其見解外，更援引其（64）台財稅第三一二三五號函釋規定「公司當年度如有依……規定所取得之增資股票……或其他法令得免予計入當年度課稅之所得，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得

仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。」為其否准變更之理由。再訴願決定不察，即遽予維持，均嫌恣意擅斷，置人民僅依法律所定之納稅方法負納稅義務之租稅法律主義於不顧，有違首揭憲法、中央法規標準法及大法官解釋之意旨，自非法所允許。三、依商業會計法、一般公認會計原則及其相關規定，公司取得被投資公司之股票股利均不得作為投資收益處理。財政部於稅法無對股票股利應列為收益之特別規定下，逕以行政函釋解為應列收益課稅，亦屬無效。查商業會計法第二條規定謂：「本法所稱商業，謂以營利為目的之事業，其範圍依商業登記法、公司法及其他法律之規定。商業會計事務，謂依據一般公認會計原則從事商業事務之處理及據以編制財務報表。」又依商業會計法所訂定之商業會計處理準則第二條及第十五條第二項第二款第㈣目亦分別規定：「商業會計事務之處理，應依本法、本準則及有關法令規定辦理。」及「因持有短期投資而取得股票股利者，應依短期投資之種類，分別註記所增加之股數，並按加權平均法重新計算每股平均單位成本。」而中華民國會計研究發展基金會發布之財務會計準則公報第五號第二十一則規定「被投資公司發放股票股利時，不列為投資收益，應於除權日註記增加之股權，並按收到股票股利後之總股數，重新計算每股成本或帳面價值。」以及財政部證券管理委員會七十三年十二月十五日台財證㈠第三五九五號函釋「公開發行之公司，因持有有價證券或長期投資，而取得之股票股利者，應依投資之種類，分別註記所增加之股數並按加權平均法計算每股平均單位成本，不得作為收益處理。」而取得股票股利不作收益處理，觀諸鄭丁旺博士於其所著之中級會計學第五版上冊第六五三頁略謂：「投資公司收到被投資公司之股票股利時，被投資公司既未分配任何資產，亦未變動股東權益，僅是股份增加而已。對投資人而言，既未收到任何資產，亦未增加其投資人之權益，僅是有更多之股份以代表其原有之權益而已，收到股票股利時亦不入帳，僅作備忘記錄，註明股數增加及每股帳面價值減少而已。」論述亦明，此即為股票股利不作收益處理之理論依據。反觀稅法並無任何明文對股票股利應作收益處理之特別規定下，財政部固曾以七十四年四月二十三日台財稅第一四

八九八號函規定：「營利事業取得被投資事業發放之股票股利，於辦理營利事業所得稅結算申報時……仍應列入所得額，依法計徵營利事業所得稅。」惟股票股利應否列入所得額計徵所得稅，乃關於人民權利義務之事項，依首揭中央法規標準法之規定，自應以法律規定，並不得以命令定之，是該函釋既係以命令解為應對股票股利課稅，自屬無效。四、股票股利既不得作為投資收益，自無該股票股利之未分派盈餘存在，既無未分派盈餘之存在，即無從辦理分派股利或轉增資，被告擅以法規禁止之事由，強令原告負擔無法作為之納稅義務，亦屬非法。按所得稅法第七十六條之一立法原意，係指保留未分配盈餘達到一定金額以上時，既不辦理分派又不辦理增資者，始應予強制分配或對其加徵百分之十營利事業所得稅，此觀之財政部六十五年十一月三十日台財稅第三七八九八號函釋說明二：「所得稅法第七十六條之一係對公司應分配盈餘達到一定金額時，既不辦理分配，亦不辦理增資之情形，為遏阻公司股東藉保留盈餘不分配以規避綜合所得稅，影響一般股東權益，所作之強制規定；如公司辦理分配股利或增資，即根本不發生適用問題」自明，但倘其不辦理分配或增資之情形，為法規禁止所致者，既不能歸責於納稅義務人之不作為，即不能再據為強制分配或予以加徵百分之十營利事業所得稅之理由，此為論理上之當然解釋。查「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利……」公司法第二百三十二條定有明文，所稱「盈餘」係指依據商業會計法、商業會計處理準則及一般公認會計原則等財務法規所規定之帳載盈餘而言，與基於課稅目的所核定之所得額，並不當然相同，此觀諸營利事業所得稅查核準則第二條第二項及第三項規定謂：「營利事業之會計事項，應參照商業會計法及財務會計準則公報等據實記載，產生其財務報表。」及「至辦理所得稅結算申報或核課所得稅時，其帳載事項與所得稅法……暨有關法令之規定未符者，均應於申報書內自行調整之」自明。惟投資公司取得被投資公司發放之股票股利，依法不得作為投資收益處理，此商業會計法、一般公認會計原則暨相關法令均已明定，已如前述，則股票股利既不作為「收益」處理，公司即無該項收益可供結轉至當年度帳載盈餘，自亦無列為未分派盈餘之問題。從而，

公司董事會於依公司法第二百二十八條規定造具盈餘分派議案即不能將該股票股利部分擅認為「盈餘」之項目而列為分派之議案提請股東會承認，縱謂該議案於股東會通過，然其決議內容，明顯違反法律之情形下仍屬無效之決議。是對股票股利不辦理分派或轉增資者，純屬法律上不能作為，而非不為作為。此觀諸經濟部八十六年八月十九日經（86）商字第八六二一五二一五號函解釋：「按公司法第二百三十二條第一項『公司無盈餘時，不得分派股息及紅利』，亦即公司有盈餘時，始得分派股息及紅利；另依財務會計準則公報第五號長期股權投資會計處理準則第二十一段規定『被投資公司發放股票股利時，不列為投資收益，應於除權日註記增加之股數，並按收到股票股利後之總股數，重新計算每股成本或帳面價值』，準此，投資公司收取被投資公司股票股利，尚不列為收益，自無涉及盈餘分派或增資事宜。」由此可見，股票股利不列為收益，自無涉及盈餘分派或增資事宜，更臻明確。因此，財稅主管機關應不得對於納稅義務人依法不能作為之事項，逕以命令規定其作為義務，而據以強制分配或加徵百分之十營利事業所得稅之理。從而，財政部以前揭（64）台財稅第三一二三五號函規定股票股利應計入公司全年所得額內，以計算未分配盈餘，不但有以行政命令強制分配或加徵稅款之不合理現象，本身且無稅法法源，亦與商業會計法、公司法相關法規牴觸，應屬無效。且公司分派盈餘或轉增資配股時，應由董事會依公司法第二百二十八條按中央主管機關規定之規章編造盈餘分派之議案，並以經股東會依同法第二百三十條第一項規定決議承認後發生效力；倘於公司無盈餘時，縱經股東會決議分派盈餘或以盈餘轉增資配股，因其決議內容違反法令規定，依公司法第一百九十一條規定，仍不發生效力。據上以觀，股票股利既不能作為收益處理，自無該項未分配盈餘之存在，股東會更無法擅將該股票股利視為實際盈餘數而決議用於盈餘之分派或轉增資配股，是對所獲配之股票股利未能辦理分派或用以轉增資，純屬法律上之不能作為，而非不為作為，自無應予強制歸戶課稅或加徵百分之十營利事業所得稅之餘地，否則，即有違首揭所得稅法第七十六條之一規定之立意。訴願決定指稱「訴願人所持轉投資公司配發之股票股利

，自係各該轉投資公司之盈餘分派，既為盈餘分派當有累積盈餘（即該股票股利）逾限之問題」乙節，顯未究明股票股利於被投資公司（發放者）與投資公司（取券者）股利之間顯屬不同之本質。按原告收取被投資公司發放之股票股利固屬該被投資公司之盈餘分派，然原告所收取之股票股利法律並無明文應加以課稅，乃至商業會計法等財務法規又不准其列為收益處理，是該被投資公司發放之股票股利並不當然構成原告之盈餘項目之一。乃被告執意將該股票股利視為盈餘之一部分據以強制分派或轉增資之義務，造成所得稅法第七十六條之一與公司法規定適用上產生積極衝突，實不足採，再訴願決定遞持其見解，亦有未合。五、按本件原告首在主張被告不應在其已核定之營利事業所得額外，加計原不在其核定範圍內之免稅投資收益（含股票股利及現金股利二者百分之八十部分）及分離課稅所得，致生逾越法定未分配盈餘之計算方法；次在主張除股票股利百分之八十部分不應併入未分配盈餘計算，且包括已含在其核定營利事業所得額範圍而計入未分配盈餘內之股票股利百分之二十部分，二者合計百分之百股票股利新台幣八三、二八九、二九一元，因依公司法等有關規定不得作為收益處理，致無法列為帳載未分配盈餘用以分派股利或作為轉增資配股之用，自不能予以併入未分配盈餘計算，並以加徵百分之十營利事業所得稅，藉符所得稅法第七十六條之一規定之立意。乃被告不察原告所訴理由，竟仍執陳詞以：「依前揭財政部三一二三五號函及七十五年台財稅第七五一八三五七號函釋規定，免納營利事業所得稅之所得於未分配盈餘時不得免稅，是故在計算未分配盈餘將上述二項免稅所得加入，並無不合。原告顯係對法令之誤解，所訴核不足採」等語資為論辯，顯仍未為深究本件系爭關鍵在於股票股利根本無法作收益處理，並列為帳載盈餘用於分派或辦理轉增資配股之情形，即遽以推諉之詞搪塞，殊難令人折服。按公司得以利用未分配盈餘辦理分派或轉增資配股之情形，仍應於公司財務會計上帳載有可得分配之盈餘為範圍，而依營利事業所得稅查核準則第二條第二項「營利事業之會計事項，應參照商業會計法及財務會計準則公報等據實記載，產生其財務報表。」及前揭經濟部八十六年八月十九日經（86）商字第八六二

一五二一五號函釋「投資公司收取被投資公司股票股利，尚不列為收益」之規定，本件系爭全部股票股利並無法作為收益處理，再轉至帳載盈餘用於分派或辦理轉增資配股，縱原告欲將該股票股利視同盈餘予以分派或辦理轉增資配股，終將為法規所禁止，仍屬無效。是原告對全部股票股利未能辦理分派或轉增資配股之情形，既屬法律上之不能作為，自無由對本件系爭之全部股票股利予以併入未分配盈餘計算，並加徵百分之十營利事業所得稅，以符合所得稅法第七十六條之一規定之立法原意，並昭信服。六、又被告以原告主張累積之未分配盈餘應以已收付實現為原則，尚未實現之股票股利計八三、二八九、二九一元應予扣除，而持依公司法第二百三十二條第二項、第二百四十條及所得稅法施行細則第七十條規定為理由，認原告所持轉投資公司配發之股票股利，自係各該轉投資公司之盈餘分派，既為盈餘分派當有累積盈餘（即該股票股利）逾限之問題，此與收付實現原則無涉等語，資為辯駁乙節，分述如下：㈠按原告係主張營利事業取得被投資公司之股票股利，應俟該股票股利處分產生實際收益，並為公司法規定得列為盈餘分配之收益時，再將其併入計算未分配盈餘，據以加徵百分之十營利事業所得稅；並非如被告所稱原告主張累積未分配盈餘應以已收付實現為原則，尚未實現之股票股利應予扣除。蓋累積未分配盈餘，係屬根據會計事項所產出資產負債表表達之數額，並無收付實現原則問題；而股票股利，依公司法規定並不得列為收益處理，自亦無股票股利之收益已否實現問題。本件原告取自轉投資公司配發之股票股利不能列為收益處理，自亦無從轉至帳載未分配盈餘，用於分派股息及紅利或辦理轉增資配股之情形，已如前述。至將來該股票處分與否，並不影響原告於取得時不能列為收益處理之本質，且因取得該股票股利時，須作備忘記錄，註明因獲取股票股利而增加之股數，同時以加計獲配股數後之總股數重新核算每股帳面價值，其每股投資成本已與取得配股前不同，故該股票股利如在以後年度處分，已屬另一交易行為，其處分之增益，亦屬該處分年度之證券交易所得範圍，並非屬本案股票股利變現行為而生之股利收益，自亦無由計入本件獲配股票股利年度之未分配盈餘內。乃被告未見及此，一再以該股票

股利不論已否實現，均應計入未分配盈餘加徵百分之十稅款，顯然對於該股票股利將來處分時所產生之收益或損失為另一交易行為而生，且其所得類別亦非相同，而對不同交易行為之收益歸屬年度認知之謬誤。㈡又按所得稅法施行細則第七十條固規定：「公司利用未分配盈餘增資時，其對股東所增發之股份金額……應由公司於配發時按盈餘分配扣繳稅款，並由受配股東計入增資年度各股東之所得額申報納稅。」姑不論此項規定是否逾越母法之效力範圍，然此一規定仍以公司有可得分派之盈餘情形下，利用未分配盈餘轉增資時，公司應予扣繳稅款及受配股東應計入增資年度所得額申報納稅之問題，核與本件系爭在於原告轉投資於其他公司（以下稱轉投資公司）而取得轉投資公司以未分配盈餘轉增資而配發之股票股利，並非屬原告所可得分派之盈餘範圍性質不同，被告比附援引持為論駁，顯有蓄意模糊所訴理由之嫌。且被告所稱公司盈餘，係屬被告所指轉投資公司之盈餘，而非原告之盈餘，二者截然不同，顯屬被告對盈餘產生主體之混淆、謬誤。㈢公司法第二百四十條第一項固規定「公司得由……股東會……之決議，將應分派股息及紅利之全部或一部，以發行新股方式為之。」但觀之同法第二百三十二條第二項「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利」規定之立意，仍應以公司有盈餘時，始得分派股息及紅利，此乃當然之解釋，徵諸前揭經濟部八十六年函釋即明。準此，公司法第二百四十條第一項規定公司得由股東會之決議，將應分派股息及紅利之全部或一部，以發行新股方式為之者，仍應以公司有盈餘之情形為前提，即無疑義。則本件原告收取被投資公司之股票股利，既不能作為投資收益，即無該項收益可結轉至帳載盈餘，用於分派或轉增資配股，此種法律上不能作為之情形，被告不為審酌，仍予併入原告之未分配盈餘中加徵百分之十營利事業所得稅，自難謂適法。第查，原告所持轉投資公司配發之股票股利，固屬各該轉投資公司之盈餘分派，但原告取得轉投資公司配發之股票股利，依前揭經濟部八十六年函釋規定，並不能作為收益處理，自無該項股票股利之盈餘存在。亦即原告取得轉投資公司配發之股票股利，雖屬各該轉投資公司之盈餘分派，但因其係以盈餘轉增資配發股東股利方式分派，依公司法規定並

不當然計入原告之累積盈餘，原告自不因該項股票股利之存在而生累積盈餘逾限之問題。然被告猶未釐清此一情節，即率以「原告所持轉投資公司配發之股票股利，自係各該轉投資公司之盈餘分派，既為盈餘分派當有累積盈餘（即該股票股利）逾限之問題」相繩，顯有未為探究即恣意混淆原告所訴理由之嫌，不符政府設置行政救濟制度之本意。七、綜上所陳，依公司法規定，公司利用未分配盈餘辦理盈餘分派或轉增資配股者，仍應限於公司帳上有實際可得分派之盈餘為範圍，而股票股利，依經濟部之釋示並不能作為投資收益處理，自亦無從結轉至帳載盈餘，亦即公司帳上實際並不因該股票股利而增加未分配盈餘之情形存在。因此，股票股利既非屬公司帳上實際可得分派之盈餘範圍，公司自無法視股票股利為盈餘用於辦理分派或轉增資配股。本件原告取得之全部股票股利新台幣八三、二八九、二九一元，即因非屬帳上實際可得分派之盈餘範圍，而無法視其為盈餘用於分配或轉增資。是原告未能辦理分配或增資之情形，純屬法律上之不能作為，核與藉保留盈餘不分配以規避綜合所得稅者有別，被告對此部分計入未分配盈餘逾限加徵百分之十營利事業所得稅之範圍，顯不符所得稅法第七十六條之一規定立意，請判決將一再訴願決定及處分一併撤銷，以維民益，並符法制等語。

被告答辯意旨略謂：一、被告原核定原告截至八十一年度止之累積未分配盈餘數為四、一四六、一一二、一四五元，超過法定保留限額之部分，經通知原告選擇依促進產業升級條例第十五條規定，就超過可保留額度四七五、八一八、二七七元加徵百分之十營利事業所得稅後保留不分配，發單加徵稅額四七、五八一、八二八元，惟經核證券交易所得已包含於被告原核定之營利事業全年所得中，故將證券交易所得一三０、四一一、二五五元，自累積未分配盈餘中核減。至於原告主張合於所得稅法第四十二條投資收益百分之八十免稅所得部分一三一、四三七、０九八元及分離課稅利息所得五、０一二、三二０元，免納所得稅者應免予加計於未分配盈餘核定數中。惟依財政部六十四年台財稅第三一二三五號及七十五年台財稅第七五一八三五七號函釋規定，免納營利事業所得稅之所得於分配盈餘時不得免稅，是故在計算未分配盈餘將上述二項免稅所得

加入，並無不合。原告顯係對法令之誤解，所訴核不足採。二、另原告主張累積之未分配盈餘應以已收付實現為原則，尚未實現之股票股利計八三、二八九、二九一元應予以扣除乙節，按原告所持系爭轉投資公司配發之股票股利，並未列入未分配盈餘得減除項目，且依公司法第二百三十二條第二項「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利」及第二百四十條「公司得由……股東會……決議，將應分派股息及紅利之全部，以發行新股方式為之」，與所得稅法施行細則第七十條「公司利用未分配盈餘增資時，其對股東所增發之股份金額……應由公司於配發時按盈餘分配扣繳稅款，並由受配股東計入增資年度各股東之所得額申報納稅」之規定以觀，原告所持轉投資公司配發之股票股利，自係各該轉投資公司之盈餘分派，既為盈餘分派當有累積盈餘（即該股票股利）逾限之問題，此與收付實現原則無涉，又依所得稅法第七十六條之一之各項減除項目，亦無減除上述原告所主張之免稅所得之規定，是原告顯係對法令誤解，所訴核不足採。另相同案例有原告截至八十年度累積未分配盈餘超過法定保留限額加徵百分之十營利事業所得稅行政救濟案，業經大院以八十六年七月十四日八十六年度判字第一六一二號判決駁回原告之訴在案。原處分及所為復查、訴願、再訴願決定並無違誤，請准判決駁回原告之訴等語。

理　由

按「公司得在不超過已收資本額之限度內，保留盈餘，不予分配；政府指定之重要產業，得在不超過已收資本額二倍之限度內，保留盈餘，不予分配。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後，不受所得稅法之限制。」為行為時促進產業升級條例第十五條第一項所規定。次按「公司組織之營利事業，其未分配盈餘累積數超過已收資本額二分之一以上者，應於次一營業年度內，利用未分配盈餘，辦理增資，增資後未分配盈餘保留數，以不超過本次增資後已收資本額二分之一為限；其未依規定辦理增資者，稽徵機關應以其全部累積未分配之盈餘，按每股份之應分配數歸戶，並依實際歸戶年度稅率，課徵所得稅。」「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，減除左列各項後之餘額為準：一、當年度應納之營利事業所得稅。二、彌補以往年度虧損。三、依股東會決議應分配之股利。四、依公司法規定提列之法定盈餘公積。五、依本國與外國所訂之條約，或依本國與外國或國際機構就經濟援助或貸款協議所訂之契約中，規定應提列之償債基金，或對於分配盈餘有限制者，其限制部分。六、該公司章程規定應分派董、監事、職、工之紅利。七、依證券交易法第四十一條之規定，由主管機關命令規定提列之特別盈餘公積。八、損益計算項目，因超越規定之列支標準，未准列支，具合法憑證及能提出正當理由者。九、經財政部核准之其他項目。」為行為時所得稅法第七十六條之一所明定。又「公司利用未分配盈餘增資時，其對股東所增發之股份金額，除應依促進產業升級條例第十六條及第十七條之規定辦理者外，應由公司於配發時按盈餘分配扣繳稅款，並由受配股東計入增資年度各股東之所得額申報納稅。」為所得稅法施行細則第七十條所明定。又「公司當年度如有依獎勵投資條例第十二條（現行促進產業升級條例第十六條及第十七條）及第十五條規定所取得之增資股票，及出售持有滿一年以上股票之收益，或其他法令得免予計入當年度所得課稅之所得，雖可依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅；惟該項所得仍應計入該公司全年所得額內，計算未分配盈餘。」又「營利事業出售土地之交易所得，依所得稅法第四條第十六款規定，免納所得稅，惟該項盈餘分配予股東時，依同法第十四條第一項第一類規定，屬營利所得，應由股東合併各類所得申報繳納綜合所得稅。說明：二、查所得稅法第四條第十六款規定，營利事業出售土地免納所得稅，惟營利事業將該項盈餘分配予股東，同法並無股東得免納所得稅之規定……至營利事業之盈餘，其構成內容，及是否徵免營利事業所得稅，在所不問。」另「所得稅法第七十六條之一之規定與公司法尚無牴觸。說明㈠個人綜合所得稅之課徵，固以收付實現為一般原則，但所得稅法第七十六條之一係屬一般原則之特別規定，該條對於未分配盈餘強制歸戶課稅即有明文，在適用上自不發生與收付實現原則是否牴觸問題。㈡所得稅法第七十六條之一係對公司應分配盈餘達到一定金額時，既不辦理分配，亦不辦理增資之情

形，為遏阻公司股東藉保留盈餘不分配以規避綜合所得稅，影響一般股東權益，所作之強制規定；如公司辦理分配股利或增資，即根本不發生適用問題。㈢所得稅法第七十六條之一規定之未分配盈餘，係以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除同條例第二項所列各款之餘額為準。原則上稽徵機關核定之所得額，經減除上述各項目以後，其數額應與實際可供分配之稅後盈餘相同。㈣所得稅法第七十六條之一規定所稱未分配盈餘，應以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除同條第二項所列各款之餘額為準，係為便於確定其未分配盈餘，俾據以計課所得稅之目的而制定；……」分別為財政部六十四年二月二十日台財稅第三一二三五號函、七十五年十二月八日台財稅第七五一八三五七號函及六十五年十一月三十日台財稅第三七八九八號函所明釋。本件被告原核以原告截至八十一年度止之累積未分配盈餘數為四、一四六、一一二、一四五元，超過法定保留限額之部分，經通知原告選擇依首揭促進產業升級條例第十五條規定，就超過可保留額度四七五、八一八、二七七元加徵百分之十營利事業所得稅後保留不分配，發單加徵稅額四七、五八一、八二八元。原告以其八十一年度核定之證券交易所得一三０、四一一、二五五元業已包含於全年所得中，再行加計於未分配盈餘內，顯屬重複計算；另依所得稅法第四十二條規定投資收益百分之八十免納所得稅部分一三一、四三七、０九八元及免併入所得中課稅之分離課稅利息所得五、０一二、三二０元，依法免稅應不得再加入未分配盈餘中，且依所得稅法第七十六條之一規定「未分配盈餘依稽徵機關核定之所得額為準」，而原告本年度核定之全年所得三０五、六一九、五八三元，稽徵機關不得擴大將上述二項免稅所得納入未分配盈餘中，請予以追減云云。申經被告復查決定，以原告所訴合於依所得稅法第四十二條規定投資收益百分之八十免納所得稅一三一、四三七、０九八元及分離課稅利息所得五、０一二、三二０元部分，依首揭財政部函釋，免納營利事業所得稅之所得於分配盈餘時不得免予計算，且依首揭行為時所得稅法第七十六條之一之各項減除項目，亦無減除系爭免稅所得之規定，原查將系爭免稅所得併入未分配盈餘，並無不合。除准追減重複計算之證券交

易所得一三０、四一一、二五五元，變更截至八十一年度累積盈餘核定數為四、０二八、七四二、０一六元，稅額三五、八四四、八一四元外，其餘仍未准變更。原告以股票股利、現金股利及短期票利息收入之百分之八十部分一三一、四三七、０九八元及分離課稅利息所得五、０一二、三二０元，不構成經稽徵機關核定之營利事業所得額之範圍，稽徵機關即不得以任何理由擴大全年所得額之範圍；又其本年度取得之股票股利（百分之百部分）計八三、二八九、二九一元，係屬未實現收益，依財務會計處理準則，營利事業取得轉投資公司盈餘轉增資配發之股票，不列為投資收益，其未辦理分配或增資純屬法律上不能，自不能強制分配，應俟實際處分後再併入計算未分配盈餘云云，訴經財政部、行政院一再訴願決定除持與原處分相同論見外，並以原告所持系爭轉投資公司配發之股票股利，並未列入未分配盈餘得減除項目，且依公司法第二百三十二條第二項、第二百四十條及所得稅法施行細則第七十條規定以觀，系爭轉投資公司配發之股票股利，自係該轉投資公司之盈餘分派，既為盈餘分派當有累積盈餘（即該股票股利）逾限之問題，此與收付實現原則無涉。又所得稅法第四十二條規定係為簡化該項免稅所得有關轉投資利息及各項費用之核計方法，僅係依法免予計入當年度課稅所得，課徵營利事業所得稅，惟該項所得仍屬公司全年所得額之一部，自應計入公司全年所得額內計算未分配盈餘；而財政部六十四年二月二十日台財稅字第三一二三五號函，乃該部基於中央財稅主管機關職權就所得稅法第七十六條之一第二項所為之闡釋，與母法並無牴觸，與公平原則亦無違背，所訴財政部上揭函釋違反租稅法律主義，應屬無效，及系爭股票股利非屬盈餘，不得計入累積盈餘云云，核不足採。遂駁回其訴願及再訴願。揆諸首揭規定，均無違誤。茲原告起訴除仍執前詞爭執外，並以據經濟部（86）商字第八六二一五二一五號函釋，依公司法第二百三十二條規定，公司無盈餘時，不得分派股息及紅利，另依財務會計準則公報第五號長期股權投資會計處理準則第二十一則規定，投資公司收取被投資公司股票股利，尚不列收益，自無涉及盈餘分派或增資事宜。是對所獲配股票股利未為分派或轉增資，屬法律上之不能，而非不為，自

無強予歸戶課稅或加徵百分之十所得稅之餘地，否則即與所得稅法第七十六條之一規定有違云云。除原處分及原決定業已指駁論明，毋庸贅述外，查原告所舉公司法第二百三十二條及商業會計法第二條，並無關於投資公司取得被投資公司之股票股利不得列為投資收益及用以分配盈餘或轉增資之規定。至所舉經濟部（86）商字第八六二一五二一五號函所引據中華民國會計研究發展基金會發布之財務會計準則公報第五號第二十一則，並非法律，是原告謂其就所獲配之股票股利收益未辦理分派或用以轉增資，是為法律上之不能作為，而非不為作為，被告強予歸戶課稅，與所得稅法第七十六條之一之規定有違云云，即不足採。其起訴意旨難謂有理，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　七　年　八　月　二　十　八　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五０七號解釋

中華民國 89 年 5 月 19 日

院台大二字第 12296 號

解　釋　文

憲法第十六條規定人民有訴訟之權，此項權利之保障範圍包括人民權益遭受不法侵害有權訴請司法機關予以救濟在內，惟訴訟權如何行使，應由法律予以規定。法律為防止濫行興訟致妨害他人自由，或為避免虛耗國家有限之司法資源，對於告訴或自訴自得為合理之限制，惟此種限制仍應符合憲法第二十三條之比例原則。中華民國八十三年一月二十一日修正公布之專利法第一百三十一條第二項至第四項規定：「專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知。未提出前項文件者，其告訴不合法。司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機構。」依此規定被害人必須檢附侵害鑑定報告，始得提出告訴，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反前述比例原則。是上開專利法第一百三十一條第二項應檢附侵害鑑定報告及同條第三項未提出前項侵害鑑定報告者，其告訴不合法之規定，應自本解釋公布之日起不予適用。

解釋理由書

憲法第十六條規定人民有訴訟之權，此項權利自亦包括人民尋求刑事司法救濟在內，是故人民因權利遭受非法侵害，加害之行為人因而應負刑事責任者，被害人有請求司法機關予以偵查、追訴、審判之權利，此項權利之行使國家亦應提供制度性之保障。其基於防止濫訴並避免虛耗國家有限之司法資源，法律對於訴訟權之行使固得予以限制，惟限制之條件仍應符合憲法第二十三條之比例原則。中華民國八十三年一月二十一日修正公布之專利法第一百三十一條第二項至第四項規定：「專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知。未提出前項文件者，其告訴不合法。司法院與

行政院應協調指定侵害鑑定專業機構。」查訴訟法上之鑑定為證據方法之一種，而依刑事訴訟法之規定，程序開始進行後，方有鑑定之適用，鑑定人之選任偵查中屬於檢察官，審判中則為法院之職權，縱經被害人提出所謂侵害鑑定報告，檢察官或法院仍應依法調查證據，非可僅憑上開鑑定報告逕行認定犯罪行為。專利法前述規定以檢附侵害鑑定報告為行使告訴權之條件，係對人民訴訟權所為不必要之限制，違反憲法第二十三條之比例原則。況鑑定專業機構若不願意接受被害人請求鑑定、作業遲延或因專利內容日新月異非其所能勝任等原因，將導致專利權人不能於行使告訴權之法定期間內，提起告訴。是主張遭受侵害之專利權人已以訴狀具體指明其專利權遭受侵害之事證者，其告訴即屬合法。綜上所述，上開專利法第一百三十一條第二項應檢附侵害鑑定報告及同條第三項未提出前項侵害鑑定報告者，其告訴不合法之規定，應自本解釋公布之日起不予適用。

大法官會議　主　席　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑

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　賴英照　謝在全

部分不同意見書　　大法官　陳計男

本號解釋關於訴訟權得依法限制部分，固為本席所贊同，惟多數大法官認專利法第一百三十一條第二項規定專利權人提出告訴，須檢附侵害鑑定報告，係屬不當限制，為違憲部分，本席認有值得商榷之處，其理由如下：

按專利法第一百三十一條第二項規定：專利權人就第一百二十三條至第一百二十六條提出告訴，應檢附侵害鑑定報告與侵害人經專利權人請求排除侵害之書面通知。係因第一百二十三條至第一百二十六條所定專利權之侵害，係以未經專利權人之同意，製造專利

品或使用專利方法為其構成要件。其犯罪構成要件之專利權內容範圍如何常難確定，與一般刑事案件之犯罪構成要件不同，為防止專利權人動輒指他人仿冒提出告訴致妨害他人自由，浪費司法資源，而為異於一般刑事案件告訴規定，乃為維持社會秩序增進公共利益所必要。至該條項雖規定應檢附侵害鑑定報告，惟此鑑定報告應指專利權被侵害之具體意見，用以證明專利權人係直接被害人而有合法之告訴權，以有別於告發。蓋在公訴案件開始偵查、自訴案件開始審判前，並無訴訟法上之鑑定報告可言。又同條第四項雖規定：司法院與行政院應協調指定侵害鑑定機構，目的僅在增加鑑定機構，並使其負鑑定義務（參照刑事訴訟法第一百九十八條第二項），以增加專利權人委託其為侵害之鑑定，尚非限制專利權人之選擇侵害鑑定人，自無過度限制專利權人之告訴權可言。是專利法第一百三十一條第二項及第三項，與憲法第十六條第二十三條規定尚無違背。至專利權人已於相當期間請求侵害鑑定，因事件內容繁雜於告訴期間內不能完成，或專利權人已提出具體專利權被侵害之比較說明，足以推認其為直接被害人時，應如何補救，則係立法當時之疏漏，應由有關機關，儘速檢討修訂。爰提出部分不同意見書如上。

抄政Ｏ企業股份有限公司（代表人洪Ｏ儀）聲請書

受文者：司法院

主　旨：為聲請人於其憲法所保障之財產權（專利權），遭受不法侵害，經依法提起訴訟，對於台灣高等法院台中分院八十七年度上易字第四九四號確定終局判決，援引最高法院八十六年度台非字第七十六號刑事判決，所適用專利法第一百三十一條第二項、第三項、第四項之規定，發生有與憲法第十六條牴觸之疑義，依司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款及第五條第一項第二款之規定，懇請　鈞院大法官解釋事。

說　明：

一、聲請解釋憲法之目的

為台灣高等法院台中分院八十七年度上易字第四九四號確定終局判決，牴觸憲法第十六條之規定，為維護憲法保障人民訴訟之權，呈請大法官解釋專利法第一百三十一條第二項、第三項、第四項之規定，有關對人民訴訟權之不當及不必要限制，有無牴觸憲法第十六條之規定。

二、本件爭議之事實經過

㈠疑義之經過與訴訟程序：

緣聲請人為專利號數第六七六九二號「燙印貼紙結構與製法」發明專利之專利權人，民國八十六年三月間因發現有中０印刷企業有限公司（下稱中０公司）涉嫌仿冒使用聲請人之專利權，乃於八十六年四月間發函警告之，並請求停止其侵害行為，惟未獲置理。聲請人八十六年四月十九日檢具排除侵害之書面通知及聲請人之專利代理人所出具之鑑定報告及相關之物證資料，以訴狀向警方提出告訴；案經台灣台中地方法院檢察署以八十六年度偵字第九二二九號起訴書，對中０公司之負責人以違反專利法第一百二十四條之罪嫌，提起公訴。台灣台中地方法院援引最高法院八十六年度台非字第七十六號刑事判決（附件一），聲請人雖檢附侵害鑑定報告書，惟所檢附者，係專利代理人個人之書面報告，台灣台中地方法院乃以八十六年度易字第六二六七號刑事判決，諭知公訴不受理（如附件二）。聲請人不服該判決，乃具狀請求檢察官依法上訴，台灣高等法院台中分院以八十七年度上易字第四九四號受理本件訴訟，惟仍援引前揭最高法院刑事判決，認為依專利法第一百三十一條第二項、第三項、第四項之規定，專利權人於提出告訴時，必須檢附司法院暨行政院協調指定之鑑定機構所出具之鑑定報告，告訴始謂合法，而將檢察官之上訴駁回（附件三）。本案因不得上訴最高法院，本件訴訟因台

灣高等法院台中分院駁回檢察官之上訴旋告確定。上揭確定之終局判決，適用專利法第一百三十一條第二項、第三項及第四項之規定，侵害聲請人憲法第十六條所賦予之訴訟權。

㈡涉及之憲法條文：

按「人民有請願、訴願及訴訟之權。」為憲法第十六條所揭櫫之基本人權；專利法第一百三十一條第二項、第三項、第四項之規定，限制專利權人提出告訴，必須檢附由司法院及行政院所指定之專業鑑定機構出具之鑑定報告始可，否則告訴即不合法。按刑事訴訟法第一百九十八條規定鑑定人之資格，係就鑑定事項有特別知識者或經政府委任有鑑定職務者，由審判長、受命法官或檢察官選任之，因此所謂鑑定人者，乃審判長、受命法官或檢察官，於審判程序或偵查程序中，指定有特別知識經驗之人，陳述或報告對於某事項之判斷意見之第三人；今專利法第一百三十一條要求專利權人於提出告訴時，即應提出所謂之「鑑定報告」，實係對人民訴訟權不當及不必要之限制。

三、聲請解釋之理由－對於確定終局判決所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義內容

㈠專利法第一百三十一條係民國八十三年一月二十一日總統令公布，專利法之主管機關：經濟部中央標準局，曾於八十三年三月三十一日以（83）台專（乙）一五０七０字第一０七二三三號函說明：「為避免對鑑定報告之限制過嚴致妨害告訴權之行使，因此此一報告，並不要求專業鑑定機關出具，僅需由專利權人出具載明涉嫌侵害情形之鑑定報告即為已足。」（附件四）中央標準局此項之行政釋示，固不能拘束司法機關，而且此項釋示，亦與刑事訴訟法上所稱之「鑑定」意義不符，惟據此函釋亦可認知到，中央標準局基於專利主管機關之立場，深切明瞭專利法第一百三十

一條第二項、第三項、第四項對專利權人告訴權之限制過於嚴苛且有妨害人民訴訟權行使之嫌。

㈡上揭中央標準局之行政釋示，固然不符合刑事訴訟法上所稱「鑑定」之意義，然而專利法第一百三十一條第二項規定，專利權人於提出告訴時即應提出鑑定報告，否則告訴即不合法，此一規定，核與刑事訴訟法上所稱之「鑑定」，係由司法機關於審判中或偵查程序中，依個案之需求，而指定或選定鑑定人之意義，亦有所不符。按法律體系之建立與維持，有助於法律概念之澄清與解釋，專利法第一百三十一條之規定，係屬廣義之刑事訴訟法，則相同法律名詞之解釋或引用，自應遵循法律體系內之概念，而茲援用。專利法第一百三十一條之規定既屬廣義之刑事訴訟法，而專利法第一百三十一條中有關「鑑定」之意義或概念，顯然業已跳脫刑事訴訟法之體系或概念，專利法第一百三十一條立法時，跳脫刑事訴訟法之體系或概念，而對專利權人行使告訴權之諸多限制，其目的僅係為避免專利權人濫訟而已；台灣高等法院台中分院在八十七年度上易字第四九四號刑事判決，認為專利法第一百三十一條第二項之「鑑定報告」，係指經司法院與行政院協調指定之侵害鑑定專業機構鑑定之侵害報告而言，聲請人對於專利侵害之告訴案件，因未提出鑑定機構所出具之鑑定報告，在程序上即被認為告訴不合法，法院為公訴不受理之判決。因囿於違反專利法之罪，係屬告訴乃論之罪，告訴乃論之罪依刑事訴訟法第二百三十七條第一項之規定，必須於知悉犯人之時起六個月內為告訴，因而聲請人對於該件專利侵害之告訴案件，早已逾告訴期間，已無補救之途徑。專利法第一百三十一條第二項、第三項、第四項對專利權人提出告訴之限制規定，其立法目的僅係為避免濫訟而已，惟該法條手段上，卻係嚴格及不當限制人

民訴訟權利，該項限制並無助於社會國家維持公共秩序或增進公共利益。換言之，依憲法第二十三條規定，國家以法律限制人民之權利者，應係為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序及增進公共利益，然專利法第一百三十一條第二項、第三項及第四項之限制規定，其立法目的僅為避免濫訟而已，惟其手段上已使人民之訴訟權，受到過當及嚴苛之限制，人民之訴訟權業已受到侵害。

㈢按修正後之專利法第一百三十一條係於民國八十三年一月二十一日總統令公布，該條第四項規定：「司法院與行政院應協調指定侵害鑑定專業機構。」依中央法規標準法第十三條之規定：法規係自公布之日起算至第三日起發生效力，質言之，自民國八十三年一月二十三日起，專利告訴案件，依專利法第一百三十一條第二項、第四項之規定，必須檢附排除侵害之書面通知及司法院暨行政院所協調指定之專業鑑定機構所出具之鑑定報告，其告訴始謂合法，然而遲至民國八十四年七月十五日司法院及行政院方始協調完成公布，八十四年十月出刊之司法院公報（三十七卷第十期）公布指定之六十五家專利侵害鑑定機構（附件五），則八十三年一月二十三日至八十四年七月十五日間之專利告訴案件，該如何適用法律？人民之財產權（專利權）及訴訟權益，又該如何保障？在在均顯示，專利法第一百三十一條第二項及第四項有關專利告訴時，須檢附司法院暨行政院協調指定之鑑定機構所出具之鑑定報告，係以不當及不必要之手段，限制人民之訴訟權。

㈣違反專利法之罪，係告訴乃論之罪，依刑事訴訟法第二百三十七條第一項之規定，自有六個月告訴期間之限制；目前司法院暨行政院所協調指定之鑑定機構，雖然有六十多家之多，惟實際上願意接受私人之委任

，而為專利侵害鑑定之機構並不多（如附件六），而且專利侵害之鑑定費用，所費不貲，一件專利鑑定費用，新台幣十萬元上下，尚非鮮見（附件七）；一般專利權人，並不知悉何家經指定之鑑定機構願意接受委任鑑定，專利權人費心在尋找專利侵害鑑定機構之時間，相當之多，又須額外支出費用不貲之專利鑑定費用，專利權人之訴訟權，因專利法第一百三十一條之規定，明顯受到不當及不合理之限制。

四、聲請人對於本案所持之見解與立場

專利法第一百三十一條修正之目的，在於避免專利權人之濫訟，其目的本無值得非議之處；惟「鑑定」之詞，在刑事訴訟法上，有其固有之意義及體系，為避免專利權人之濫訟，若法文係要求專利權人提出告訴時係：須檢附「專利侵害之書面意見」，則避免濫訟之目的，應可滿足，實毋庸於法文中使用「侵害鑑定報告」一詞；然專利法第一百三十一條第二項中之法文，卻係使用「侵害鑑定報告」一詞，而紛亂刑事訴訟法之概念與體系。專利法第一百三十一條第二項、第三項及第四項規定，專利權人於告訴時，須檢附司法院暨行政院協調指定之專利侵害鑑定機構所出具之鑑定報告，告訴始謂合法，係對人民訴訟權之不必要及不當限制。鈞院曾在下列解釋文中，認為海關緝私條例第四十九條等法律，係對人民之訴訟權所為不必要之限制：

㈠大法官解釋第四三九號

海關緝私條例第四十九條：「聲明異議案件，如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追徵稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理」之規定，使未能於法定期限內繳納保證金或提供同額擔保之聲明異議人喪失行政救濟之機會，係對人民訴願及訴訟權利所為不必要之限制，

與憲法第十六條所保障之人民權利意旨牴觸，應不再適用。本院釋字第二一一號解釋相關部分應予變更。

㈡大法官解釋第三二一號

中華民國七十五年六月二十九日修正公布之關稅法第二十三條之規定，使納稅義務人未能按海關核定稅款於期限內全數繳納或提供相當擔保者，喪失行政救濟之機會，係對人民訴訟權所為不必要之限制，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有所牴觸。

㈢大法官解釋第二八八號

中華民國七十九年一月二十四日修正前之貨物稅條例第二十條第三項：「受處分人提出抗告時，應先向該管稅務稽徵機關提繳應納罰鍰或其沒入貨價之同額保證金，或覓具殷實商保」之規定，使未能依此規定辦理之受處分人喪失抗告之機會，係對人民訴訟權所為不必要之限制，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有所牴觸。

㈣大法官解釋第二二四號

稅捐稽徵法關於申請復查，以繳納一定比例之稅款或提供相當擔保為條件之規定，使未能繳納或提供相當擔保之人，喪失行政救濟之機會，係對人民訴願及訴訟權所為不必要之限制，且同法又因而規定，申請復查者，須於行政救濟程序確定後始予強制執行，對於未經行政救濟程序者，亦有欠公平，與憲法第七條、第十六條、第十九條之意旨有所不符，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。在此期間，上開規定應連同稅捐之保全與優先受償等問題，通盤檢討修正，以貫徹憲法保障人民訴願、訴訟權及課稅公平之原則。

前揭台灣高等法院台中分院八十七年度上易字第四九四號確定終局判決，適用專利法第一百三十一條第二項、第三項及第四項之規定，係對人民之訴訟權

所為不必要及過當之限制，核與憲法第十六條之意旨不符，為此，謹依司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款、第五條第一項第二款之規定，聲請　鈞院大法官賜予解釋，對台灣高等法院台中分院八十七年度上易字第四九四號刑事確定判決，引用專利法第一百三十一條第二項、第三項及第四項之規定，係對人民訴訟權所為不當及不必要之限制，而為違憲之宣示，以維護憲法第十六條保障人民訴訟之權利。

五、關係文件之名稱及件數

聲請人檢呈文件如下：

㈠最高法院八十六年度台非字第七十六號刑事判決影本乙份。

㈡台灣台中地方法院八十六年度易字第六二六七號刑事判決影本乙份。

㈢台灣高等法院台中分院八十七年度上易字第四九四號刑事判決影本乙份。

㈣法務部公報影本乙紙。

㈤司法院公報影本四紙。

㈥不接受鑑定委任之機構之函件影本兩紙。

㈦工研院鑑定費用報價單影本乙紙。

聲　請　人：政０企業股份有限公司

代　表　人：洪０儀

中　華　民　國　八　十　七　年　四　月　三　十　日

（附件三）

臺灣高等法院臺中分院刑事判決　　八十七年度上易字第四九四號

上訴人　臺灣台中地方法院檢察署檢察官

被　告　賴　０　民

上上訴人因違反專利法案件，不服台灣台中地方法院八十六年度易字第六二六七號，中華民國八十六年十二月二十六日第一審判決（起訴案號：台灣台中地方法院檢察署八十六年度偵字第九二二

九號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決本件公訴不受理並無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之理由（如附件）。公訴人上訴意旨雖謂：專利法第一百三十一條第二項所規定之「鑑定報告」，係立法院審議時所加列，意在促使專利權人不致於濫行告訴，惟為避免對鑑定報告之限制過嚴致妨害告訴權之行使，因此此一報告，並不要求由專業鑑定機構出具，僅需由專利權人出具具體載明涉嫌侵害情形之鑑定報告即為已足。法務部及經濟部中央標準局亦同此見解，認為該項所謂侵害報告不以經司法院與行政院協調指定之侵害鑑定專業機構鑑定之侵害報告為限，原審判決竟違法限制專利法第一百三十一條第二項之適用，顯有違誤云云。惟按專利法第一百三十一條規定所指之鑑定報告，雖不以司法院與行政院協調指定侵害鑑定專業機構之侵害鑑定報告為限，惟仍須限於侵害鑑定專業機構所為之侵害鑑定報告，以防濫行告訴，此依該條第二項至第四項規定自明（最高法院八十六年度台非字第七十六號判決參照），而本件告訴人僅出具專利代理人個人所撰之侵害鑑定報告，顯與上開規定未合，自非上開專利法所規定之侵害鑑定專業機構所為之侵害鑑定報告，故本件告訴人未經合法告訴，欠缺告訴之訴追條件，公訴人逕行提起公訴，法院不得為實體上判決，原審為公訴不受理判決之諭知，尚無不當，公訴人上訴尚非有理由，應予駁回，並依刑事訴訟法第三百七十二條規定不經言詞辯論為之。

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、第三百七十二條，判決如主文。

中　華　民　國　八　十　七　年　二　月　二　十　七　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五０八號解釋

中華民國 89 年 6 月 9 日
院台大二字第 14121 號

解　釋　文

中華民國八十二年二月五日修正公布之所得稅法第二條第一項規定：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。」依法徵收之土地為出租耕地時，依七十八年十月三十日修正公布之平均地權條例第十一條第一項規定應給與承租人之補償費，核屬所得稅法第八條第十一款規定之所得，應依同法第十四條第一項第九類所稱之其他所得，計算個人之綜合所得總額。財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函謂：「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」係基於課稅公平原則及減輕耕地承租人稅負而為之函釋，符合所得稅法上開各規定之意旨，與憲法第十五條、第十九條、第二十三條規定並無牴觸。前述第一四八九四號函釋，係對耕地承租人因政府徵收出租耕地自出租人取得之補償，如何計算當年度所得，作成之釋示；而該部六十六年七月十五日台財稅第三四六一六號函：「個人出售土地，除土地價款外，另自買受人取得之建物以外之地上物之補償費，免課所得稅。該項補償費如係由耕作地上物之佃農取得者，亦可免納所得稅。」係就土地買賣時，佃農取得之耕作地上物補償費免納所得稅所為之詮釋，前者係其他收益所得，後者為損失補償，二者之性質互異，自難相提並論，與憲法第七條平等原則並無違背。

解釋理由書

平均地權條例第十一條第一項規定：「依法徵收或照價收買之土地為出租耕地時，除由政府補償承租人為改良土地所支付之費用

，及尚未收穫之農作改良物外，並應由土地所有權人，以所得之補償地價，扣除土地增值稅後餘額之三分之一，補償耕地承租人。」此項土地補償費乃佃農因法定事由致其耕地租賃權消滅而獲得，性質上與承租人依平均地權條例第七十七條規定所獲得之補償費相同，屬八十二年二月五日修正公布之所得稅法第八條第十一款規定之中華民國所得來源，既不在依法得免稅之列（同法第四條及新市鎮開發條例第六條第三項參照），應依所得稅法第十四條第一項第九類規定之其他所得，以其收入額減除成本及必要費用後之餘額為所得額，全數併計入耕地承租人綜合所得總額，依同法第二條第一項規定課徵所得稅。

耕地出租人依平均地權條例第七十六條規定終止租約收回耕地，依同條例第七十七條規定，由耕地出租人就申請終止租約當期之公告土地現值，減除預計土地增值稅後餘額之三分之一，給與耕地承租人補償費。此項補償費依所得稅法第十四條第三項規定，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅。實因承租人之此項補償費，為其多年累積而發生之所得，具有長期累積性質，綜合所得稅又係採累進稅率，如逕依同法第十四條第一項第九類其他所得之前開規定，計算耕地承租人之綜合所得額，集中於同一年度課稅，勢必加重耕地承租人之稅負。而政府徵收出租之耕地，依平均地權條例第十一條規定，由耕地出租人以所得之補償地價，扣除土地增值稅後餘額之三分之一，給與耕地承租人之補償費，性質上與上述同條例第七十七條規定之補償費相若。財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函謂：「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」係基於公平原則及減輕耕地承租人稅賦負擔而為之函釋，符合課稅公平原則之要求，與所得稅法第二條第一項、第八條第十一款、第十四條第一項第九類、第三項規定之意旨無違，與憲法第十五條保障人民財產權、第十九條租稅法律主義及第二十三條法律保留原則之規定，亦無牴

觸。

財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函，係對耕地承租人因政府徵收出租耕地自出租人取得之補償，如何計算當年度所得，作成之釋示；而該部六十六年七月十五日台財稅第三四六一六號函：「個人出售土地，除土地價款外，另自買受人取得之建物以外之地上物之補償費，免課所得稅。該項補償費如係由耕作地上物之佃農取得者，亦可免納所得稅。」係就土地買賣時，佃農取得之耕作地上物補償費免納所得稅所為之詮釋，前者係其他收益所得，後者為損失補償，二者之性質互異，自難相提並論，與憲法第七條平等原則並無違背。又依所得稅法第一百十條第一項規定處罰納稅義務人，固以納稅義務人就其應課稅所得額申報之漏報或短報情事，具有故意或過失為必要（本院釋字第二七五號解釋參照），惟有無故意或過失，乃事實認定問題，併此敘明。

大法官會議　主　席　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑
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　賴英照　謝在全

部分不同意見書　　大法官　蘇俊雄

多數意見於解釋文中認定系爭財政部七十四年四月二十三日台財稅字第一四八九四號函釋為適法之論證為：

㈠先認定依據平均地權條例第十一條第一項應給予承租人之補償費屬於所得稅法中應稅之：「其他收益」（所得稅法第八條第十一款）。

㈡財政部第一四八九四號函釋規定，佃農（承租人）所領取之補償費得比照地主收回土地補償承租人之補償費，適用所得稅法上有關「變動所得」之規定，僅須以半數作為年度所得納稅。多數意見即以前述論證㈠為前提，認本函釋係為有利於納稅義務人之解釋，且符合課稅公平原則，亦無牴觸租稅法律主義。

上述見解固非無見，惟本案之主要爭點應在於，承租人（佃農）因承租土地被徵收而依平均地權條例第十一條第一項規定所得之補償費，究竟是否為所得稅法中之「其他收益」所涵蓋，因而稅捐機關得對之課徵所得稅？或縱然其具有某程度之收益性而具可稅性，但此種情形，其成本、損失及收益等，是否如同多數意見所認定，與地主回收土地時依平均地權條例第七十七條第一項規定補償承租人之補償費相同，從而可依相同的「變動所得」計算方式，亦尚有疑問。但多數意見對於此些重要爭點，竟未盡推論，即率予認定，本席未能同意，爰說明不同意見如下：

一、課稅客體規定之概念認定

從立法技術而言，立法常有例示規定與概括規定並存，乃因一規範概念所得涵攝之事物類型不夠明確或範圍廣泛，立法者以例示規定表現此類型之典型社會事實，並輔以概括性規定以免繁複或掛一漏萬。對概括性規定之解釋適用，即必須從相關例示規定中探尋事物之共同特徵，以確認所欲規範的事物類型究竟為何？然後，再行判斷系爭事實是否具備這些共同特徵而為所欲規範之事物類型所涵蓋，如此方有引用概括規定之餘地。蓋依民主法治國家原則，為了界定立法與行政權限的範圍以及實踐租稅正義，有關租稅義務及優惠之規定，雖不排除概括性規定，但仍要求必須有「一定程度的明確性」方為合憲〔請參照德國聯邦憲法法院判決，BVerfGE 23,63(73)〕。

我國所得稅稽徵制度採綜合所得稅制，凡有中華民國來源所得之個人，皆應就其所得課稅（所得稅法第二條）。對於應課稅之「所得」，因其概念所能包含的事實樣態繁多，故同法第八條對課稅客體進行立法定義時，以第一款至第十款例示其典型樣態，尚以第十一款「在中華民國境內取得之其他收益」作為概括性規定，以免遺漏。然，對此種概括規定，仍應依租稅法定主義之

精神，在法律規定所呈現出的事物特徵範圍內為涵攝適用，非可任意類推適用。本案關鍵爭點在於承租人（佃農）因承租土地被徵收而領取之補償費是否為所得稅之課徵客體－「所得」？此處之補償費既不屬於所得稅法第八條第一款至第十款規定之財產收入，則欲引用第十一款概括規定作為課徵依據，如同前述，必須先釐清本法所稱「所得」其概念特徵為何？再判斷此處之補償費是否為本法課稅客體－「所得」之概念所涵蓋？

二、量能課稅原則

從所得稅法第八條第一款至第十款的例示規定，可以得出在「量能課稅」的基本原則下，本法所稱「所得」解釋上至少有兩項特徵：一、形成財產增加，二、該財產增加係經由市場交易而來（註一）。

首先，從所得稅法第八條所列例示中，列明有「股利」、「盈餘」、「報酬」、「利息」、「租金」、「權利金」、「增益」、「獎金或給與」等，皆屬原財產增加之收入概念，及從第十四條關於個人綜合所得總額計算方式規定，亦可知所得稅法所掌握者為財產的增加（註二）。蓋並非有財產收入之外觀即屬本法課徵標的，尚必須引起財產收入的經濟行為結果，造成整體財產的增加時方屬之。最典型的例子為，因財產損失所得之賠償金或補償金為填補損失之用，非形成整體財產之增加，故對賠、補償金自不列入所得課稅。

其次，所得稅課徵之基礎－負擔能力，原基於市場所能提供的營利機會而來。國家雖未直接創設市場，但提供了市場運作所需的各種環境（如公共建設、治安、教育等等），使得人民得在此環境中從事營利行為。國家課徵所得稅之正當性，正在於納稅義務人參與市場而有收益，因此負有義務分擔公共支出（註三）。由此，觀察所得稅法第八條所列之經濟行為樣態：包括參與營利事業分配、提供勞務、財產借貸、供他人使用財產或

權利、財產交易、經營事業、參與競賽等，皆為在獲得利潤盈餘的意圖下參與市場活動之行為，可知所得稅課徵標的應限於營利行為所生之收入。亦即，所得稅課徵標的是個人參與市場交易活動所得之財產增加，未經由交易而得之增益即不屬之，常見之例為，自家庭院種植果樹、教自己小孩功課等。

檢視本案爭執之承租人（佃農）因承租土地被徵收，而由地主之地價補償金代扣所獲之補償費，是否得歸入承租人「取得之其他收益」，而為所得稅之課徵標的？多數意見之認定即有商榷餘地。

首先，承租人依平均地權條例第十一條第一項所得之補償費，乃因國家徵收行為導致其原有租賃關係終止而來，此項補償費究應認其係為填補租賃權損失，因而不應列入課稅所得？抑或應視為造成承租人的整體財產增加之收益的一種？即不無疑問，亦為本案聲請人所爭執。

平均地權條例第十一條第一項規定土地所有權人因耕地被徵收所得之補償費，應以三分之一數額補償承租人，查其立法目的在於使非因自願終止租賃關係之耕地承租人，於失去耕作權後，生計上得有補助。同條例第六十三條第二項關於市地重劃及第七十七條第一項關於耕地出租人收回耕地時，皆有「三分之一補償」之相類規定。此種承租人得請求補償的規定係基於保護社會經濟上弱勢承租人（佃農）之社會政策考量，雖以「補償」稱之，性質上實為國家對佃農的經濟扶助規定（註四），與一般法律概念下填補損失的「補償」有所不同（亦請參照本院釋字第一六三號解釋）。據此，系爭補償費可認定其乃形成受補償人（佃農）整體財產之增加，具備前述所得稅課稅標的之第一項特徵。

然其次要探究者，此處承租人得請求之補償費係因法律規定，於國家徵收私有耕地時，所有人以其所得補

償費部分轉加補償承租人而來；此時，承租人之所以獲得補償費，已非單純市場交易行為即得解釋，而有強烈國家介入的色彩。於此情況下，承租人依平均地權條例第十一條第一項所得之補償費，是否符合前述所得稅課稅標的之第二項特徵－該財產增加係經由市場交易而來？法理上尚有進一步探討之必要。

三、租稅公平與「疑則有利納稅人」原則（in dubio pro reo）

法理上，對稅法發生解釋疑義時，有兩種對立的見解：即「疑則有利於國庫」與「疑則有利於納稅人」（註五）。前者以國家作為公共利益之維護者，故稅法上之疑義，應以國家財政收入目的為最大公共利益考量；而後者，則著眼於憲法保障人民權益之精神，而以課徵所得稅乃係對人民財產權有所限制或侵害，故應本刑法上「罪刑法定主義」、「罪疑唯輕」之思維模式進行解釋。後說較能貫徹租稅法定主義之意旨，為現代福利法治國家之憲法所強調，自應從之。

多數意見與系爭財政部第一四八九四號函釋，認定耕地承租人依平均地權條例第十一條第一項所得之補償費亦應課稅，主要的依據為：此項補償費與同法第七十七條第一項規定之出租人因收回耕地自用而應給承租人之補償相同，故具可稅性；且所得稅法第十四條第三項既已明文規定後者（因地主收回耕地而得補償）應視為「變動所得」課稅，前者（因徵收而得補償）自應比照。此種解釋，似採「疑者有利於國庫」的見解，以期實現所謂「課稅公平原則」。

實則，耕地承租人之所以獲得補償（先不論係基於平均地權條例第十一條第一項或第七十七條第一項），固以承租人與所有人間有租賃關係（此為一種典型的市場經濟行為）為前提；惟承租人得請求補償費，並非單純基於與所有權人間租賃關係而來--「三分之一」的補償比例，乃基於法律規定。此補償費之獲得，能否視為

因交易行為（租賃關係）而來，即不無疑義。

退一步言之，即便因所得稅法第十四條第三項的規定，必須視為立法者對於前項疑義已做出部分決定－承租人依平均地權條例第七十七條第一項所得之補償費應課稅，這個決定亦不當然得「比照」適用於本案爭點之情形。其理在於，雖同為扶助佃農政策下之「補償費」，承租人依平均地權條例第十一條第一項所得之補償費與同法第七十七條第一項規定之補償，性質上仍有相當不同－而這些差異對於是否具備應課稅的特徵來說是重要的。

平均地權條例第十一條第一項所規定之情形，在終止租賃的事由上，係由國家單方決定的徵收行為所致；而同法第七十七條第一項規定情形則是出租人於具備法定事由後，依其意志決定是否收回耕地而致。另，前者實際補償數額，乃繫於國家發給之補償數額；後者則雖以公告現值為準，但雙方仍有協商、協調空間（同法第七十八條參照）。這些特色，在在使得承租人獲得該筆收入的原因，與前述「在獲得利潤盈餘的意圖下參與市場活動之行為」獲得之課稅所得性質有殊。至於多數意見理由書中作為反面推論依據之新市鎮開發條例第六條第三項規定，查其立法理由，乃正因為財政部第一四八九四號函釋規定承租人所得補償金亦需繳交所得稅，立法者認此結果不合理，故修法明文規定此項補償費「不計入所得課稅」（而非如同所得稅法第四條規定對某些所得「免納所得稅」）。

系爭之補償費是從地主徵收補償費代扣，此與平均地權條例第七十七條第一項規定由地主給付之情形固相同，但並不能以此即論斷其應稅性與稅率計算均屬相同。退一步言之，縱然系爭補償費有其收益性而可為課稅對象，但其成本、損失與利益之計算，實務及理論亦尚存有不同見解。在租稅法律主義這項憲法明文要求下，

司法者對此類租稅案件應有解釋的合憲界線。

四、合憲解釋之界限

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民有依據（也僅依據）法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務之意；涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。惟設若立法對租稅要件規定不夠明確，而留有不同解釋之可能時，此時，租稅法律主義的要求應理解成要求司法者必須作出對人民有利的解釋（註六）。即便對人民有利的解釋結果，會造成與立法者整體租稅制度規劃間有少許誤差，此等誤差亦只能由立法者加以修正，非司法者應越俎代為決定，更無從以「比照」等類推方式增加人民不利負擔。

財政部第一四八九四號函釋規定「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」實質上非如多數意見所稱：「係……減輕耕地承租人稅負而為之函釋」，而是使得承租人（佃農）補償費是否可以「其他收益」視之並加以課稅，尚有爭議之時，竟因行政機關「比照」解釋結果，而成所得稅課稅標的，與上開「疑則有利納稅人」之解釋原則有違，本席未能同意。

多數意見未能詳查所得稅法相關規定之立法目的，對「所得」概念加以釐清，並做出有利人民之解釋，反以「……既不在依法得免稅之列……」此種負面要件認定之推論方式，容任系爭函釋排除「疑則有利納稅人」之解釋原則，遽認承租人（佃農）有納稅義務；從而，進一步令負所得稅法第一百十條第一項漏報或短報之法

律效果，本席尤無法同意。

五、稅法罰則之合憲界限-故意、過失與期待可能性

又，多數意見通過的解釋文，對聲請人主張在其無明確認識納稅義務的情況下，致其領取系爭補償費未申報納稅，而因援用上開財政部函釋之結果，受到行政機關依所得稅法第一百十條第一項規定：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」之罰鍰處分，應屬函令牴觸憲法之指責，僅在解釋理由書中敘及：「又依所得稅法第一百十條第一項規定處罰納稅義務人，固以納稅義務人就其應課稅所得額申報之漏報或短報情事，具有故意或過失為必要（本院釋字第二七五號解釋參照），惟有無故意或過失，乃事實認定問題，併此敘明」，並未作實質解釋。對於涉及租稅事項之法律之解釋，有本於實質課稅之公平原則，而容許行政機關對課稅之計算方式等，以「行政函釋」方式為解釋之例（本院釋字第四二０號、第五００號解釋參照）；但對涉及「罰則」之規定而言，則係針對國家公權力干預行為（侵害行為）之事項而為規範，僅得於法律上對其內容、客體、目的及範圍均有明確規定，而使受處分之人可得預見並控制其行為的情況下，方符法治國家原則（請參照德國聯邦憲法法院判決BVerfGE8,274）。納稅義務人就其應課稅所得額申報之漏報或短報情事，有無故意或過失，乃事實認定問題，固非本院審查範圍，且人民亦不得以不知法律免除過失責任。惟對以行政函釋推論之「納稅義務」，是否得期待納稅義務人知悉函釋內容，進而依之為「適法行為」？面對行政令函繁複眾多，一般民眾難以盡知的實務現況；尤其如同本案涉及複雜之法律解釋爭議，更難期待人民事前知悉遵守相關函釋。在認定人民對逃、漏稅行為是否有故意過失時，對於當事人對納稅構成要件（包

括由行政函釋加以確認者）是否有認識與行為意願（此方構成「故意」）？或者係屬應注意並能注意而未注意之行為（此方構成「過失」）？法院及相關行政機關固應就個案情形認定。但，行為人是否具有應注意之義務？或具有可罰之期待可能性？則應以認識「一般法律規範」的可預期性為判斷標準，而不應以認識行政函釋內容或尚有爭議性的法律見解為具有注意義務之認定標準。上開所得稅法關於逃、漏稅行為之處罰規定之適用，僅有在此界限原則下方符憲法上限制人民權利之比例原則要求，應予指明。

爰提部分不同意見書如上。

註一：請參照：葛克昌，〈量能原則與所得稅法〉，收錄於氏著《稅法基本問題－財政憲法篇》，一九九六年初版，頁一九三－二一五，二０九－二一四；陳清秀，〈發行股票溢價應否課徵所得稅？〉，收錄於氏著《稅法之基本原理》，一九九四年八月再版，頁四一五－四二四，四一六－四二０；Tipke/Lang, Steuerrecht, 12Auf., 1989, S.201ff.；北野弘久編，現代稅法講義，一九九二年改訂版，頁四十－四一。

註二：葛克昌，前揭註，頁二一二。

註三：葛克昌，前揭註，頁二一三。

註四：參立法理由，《立法院公報》，第六十五卷第七十一期，頁七－八。

註五：葛克昌，《所得稅與憲法》，一九九九年二月版，頁五四。

註六：此種「有利解釋」的解釋原則，可參照刑法上之適用。蘇俊雄，《刑法總論Ⅰ》，一九九五年十月初版，頁二五七－二六一。

抄黃０貴聲請書

主　旨：為行政法院八十六年度判字第七九七號確定判決所適用之財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函令

，以及財政部高雄市國稅局財高國稅法違字第八四Ａ七０五號罰鍰處分及該局第二三九一五一號綜合所得稅核定通知書之課稅處分，違反憲法第十五條、第十九條、第七條及第二十三條疑義事，呈請解釋。

說　明：

依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及同法第八條之規定聲請釋憲，謹將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函令以比附援引類推適用所得稅法第十四條第三項之規定，牴觸憲法第十五條人民財產權之保障，第十九條人民依法納稅義務、租稅法律主義，第七條租稅公平主義以及第二十三條「法律保留原則」之精神，應不再援用；再右開罰鍰處分及課稅處分以該違憲之財政部函令為依據，均牴觸上開憲法規定之意旨，應屬無效，謹請鈞院大法官予以解釋，以維憲法保障人民權益之精神。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、緣聲請人於民國八十四年六月十六日奉接財政部高雄市國稅局財高國稅法違字第八四Ａ七０五號罰鍰處分書及該局第二三九一五一號綜合所得稅核定通知書之課稅處分，以聲請人於辦理八十二年度綜合所得稅結算申報時，就原承租之高雄縣仁武鄉００段０００００００地號土地因徵收而向該管高雄縣仁武鄉公所領取土地補償費新台幣（下同）五百三十九萬九千八百七十二元，漏未將是項所得之半數合併申報，逃漏所得稅九十九萬七千零八十五元，違反行為時所得稅法第七十一條第一項規定，除補徵其當年度綜合所得稅外，並依行為時所得稅法第一百十條第一項規定，處以所漏稅額０・五倍之罰鍰四十九萬八千五百元。

二、聲請人就前開土地補償費部分，不服財政部高雄市國稅局右開罰鍰處分及課稅處分，依法申請復查，提起

訴願、再訴願及行政訴訟，經行政法院八十六年度判字第七九七號確定判決予以駁回。經查行政法院判決之主要理由，乃謂：

㈠按「個人綜合所得總額中，如有自力經營林業之所得、一次給付之養老金、退休金、贍養費、受僱從事遠洋漁業，於每次出海後一次分配之報酬，及因耕地出租人收回耕地，而依平均地權條例第七十七條規定，給予之補償等變動所得，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」為所得稅法第十四條第三項、第一百十條第一項所明定；再財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函亦明定「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」查聲請人八十二年度因承租之仁武鄉００段０００００００地號土地被徵收而終止租約，領取土地補償費五、三九九、八七二元，此有財政部臺灣省南區國稅局高雄縣分局提供之「第二高速公路後續計畫高雄環線優先路段徵購用地補償清冊」附卷可稽。聲請人於辦理當年度綜合所得稅結算申報時，漏未將是項所得之半數合併申報，違反行為時所得稅法第七十一條第一項、第一百十條第一項規定，原處分機關據以補徵稅款並科處罰鍰，並無不合。

㈡次查聲請人因承租之仁武鄉００段０００００００地號土地被徵收而終止租約，所領取之土地補償費五

、三九九、八七二元，係屬所得稅法第十四條第一項第九類規定之其他所得，又因其性質上係納稅義務人多年努力累積而發生之所得，而其發生卻集中於一課稅年度，由於綜合所得稅係採累進稅率，如逕予全額扣除必要費用併課當年度綜合所得稅，則納稅義務人如無法提示必要費用之證明文件時，勢必負擔較重之稅負，為彌補此一缺點，始有首揭財政部七十四年台財稅第一四八九四號函釋，比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，首揭函釋，核無逾越所得稅法第十四條規定之情事。

㈢財政部（六六）台財稅第三四六一六號函釋係闡明地上物補償費免納所得稅，與本案因土地徵收而終止租約之佃農所取得土地補償費為變動所得，二者標的互異，自難據以相提並論。是原處分機關將系爭土地補償費半數核定併入聲請人八十二年度綜合所得總額，補徵所漏稅款，並無不合。

㈣聲請人本年度漏報土地補償費收入二、六九九、九三六元，有結算申報書、核定通知書、漏報額計算表及第二高速公路後續計畫高雄環線優先路段（仁武鄉）徵購用地補償清冊等影本附原處分卷可稽，違章事證明確，核其所為縱非故意，亦難謂無過失，參據司法院釋字第二七五號解釋，自應論罰，所訴核不足採云云。

三、本案所涉憲法條文：本案經依復查申請，訴願、再訴願及行政訴訟程序，訴請撤銷前開八十二年度綜合所得稅之課稅處分及罰鍰處分，惟行政法院一再適用有違憲法疑義之財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函令，認為佃農承租之土地因政府徵收給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數

作為當年度所得云云。然行政法院徒以該無法律授權基礎之財政部行政命令，憑空創設法律所未明文之要件，作為課稅處分之依據，實已違法侵害人民之財產權，並與憲法第十五條人民之財產權應予保障之規定，憲法第十九條「人民有依法律納稅之義務」之「租稅法律主義」，憲法第七條之租稅公平主義，以及憲法第二十三條「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、維持社會秩序或增加公共利益所必要者外，不得以法律限制」之「法律保留原則」等意旨發生牴觸。

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、按財產權為憲法第十五條所保障之人民自由權利，國家公權力之行使，如對人民之財產權有所限制或侵害，依據憲法第二十三條「法律保留原則」之意旨，須有法律明文作為依據始得為之，中央法規標準法第五條第二款亦規定：「關於人民權利義務事項應以法律定之。」此為民主法治國家保障人民基本權利之基本精神。其中關於租稅事項，憲法第十九條特別明文保障「人民有依法律納稅之義務」，亦即國家非依據法律不得核課徵收稅捐，亦不得要求國民繳納稅捐，僅於其法律所規定之範圍內始得對人民課稅。蓋因國家對人民之課稅處分直接侵害人民之財產權，須有經民主程序產生之國會所制定之法律作為依據，方可避免國家公權力之濫用，不當侵害人民之財產權。基於上述憲法第十九條之「租稅法律主義」，立法機關對於課徵稅捐之重要事項，包括稅捐主體、稅捐客體、課徵標準及稅率等，均應自行以法律定之，同時基於國家權力分立之原則，行政機關只得於法律明文範圍之內向人民課徵稅捐，司法機關則須依據法律審查行政機關之課稅處分是否依法行政，斷無於法律規定之外，透過行政命令函釋另行創設法律所未明定之要件，

袒護行政機關違法課稅處分、增加人民稅負之餘地，此不僅逾越司法權認定事實解釋法律之職權範圍，更已明顯牴觸憲法第十九條「租稅法律主義」及憲法第二十三條「法律保留原則」之精神。再查，憲法上之租稅法律主義，不以形式上實現依據法律課賦徵收租稅為已足，尤其在實質上要求租稅負擔，必須在國民之間公平分配。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。」憲法第二十三條亦明定法律保留原則，其反映在租稅之實踐上，即租稅公平主義或租稅平等主義。租稅之課賦徵收應按國民之經濟能力，使在同樣狀況者應同等待遇，不同狀況者應不同待遇，所謂「等者等之，不等者不等之」，禁止不合理之差別待遇，所以租稅立法或行政處分如有此等情事，亦明顯牴觸憲法第七條「租稅公平主義」及第二十三條「法律保留原則」之精神。

二、本件聲請人所主張者，係財政部七十四年四月二十三日台財稅字第一四八九四號行政命令有牴觸憲法之疑義。查上開財政部七十四年台財稅第一四八九四號函容乃就「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約……給予佃農之補償費，『應』比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得」，係於法律以外規定有關人民權利義務之事項，其適用之對象為一般人民，直接對外發生效力，性質上屬於行政命令，與一般行政解釋殊異。再究其內容非就執行法律之細節性及技術性之事而言，係直接關涉人民權利義務事項，尚與職權命令有別；質言之，上開財政部函令性質為行政機關之法規命令。司法院釋字第三九０號、第三九四號及第四０二號解釋亦就行政命令、行政處分是否違憲予以解釋，則前開財政部台財稅字第一四八九四號函令

及以該函令為依據之課稅處分及罰鍰處分得為違憲審查之對象，應無疑義，合先敘明。

三、聲請人對本案所持之立場

㈠按對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條法律保留原則之意旨，司法院釋字第三九０號、第三九四號及第四０二號著有解釋。查本案裁處聲請人課稅及罰鍰之處分，乃以財政部七十四年台財稅第一四八九四號函令為其依據。該函令內容係直接就佃農承租之土地因政府徵收而給與之補償費，應比照所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數為當年度所得，加以課徵綜合所得稅，乃係對人民之財產權有所限制或侵害，依據憲法第二十三條「法律保留原則」，應以法律規定之或基於法律授權定之，然該財政部七十四年台財稅第一四八九四號函令，欠缺法律授權之依據，殊與上開憲法法律保留原則意旨不符。

㈡關於租稅事項，憲法第十九條明文「人民有依法律納稅之義務」，是租稅法律主義，亦即國家非依據法律不得核課徵收稅捐，亦不得要求國民繳納稅捐，僅於其法律所規定之範圍內始得對人民課稅。司法院釋字第一五一號解釋意旨亦認「查帳徵稅之產製機車廠商所領蓋有『查帳徵稅代用』戳記之空白完稅照，既係暫代出廠證使用，如有遺失，除有漏稅情事者，仍應依法處理外，依租稅法律主義，稅務機關自不得比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條關於遺失查驗證之規定補徵稅款。」乃禁止以比附援引、類推適用之方式創設稅捐義務，故倘未以法

律規定或未基於法律授權而逕以行政命令創設或增加人民納稅義務者，當有牴觸上開憲法租稅法律主義之意旨。查原處分機關課稅處分及罰鍰處分係依財政部七十四年台財稅第一四八九四號函令比照援引所得稅法第十四條第三項之規定為依據。然所得稅法第十四條第三項係規定：「個人綜合所得總額中，如有自力經營林業之所得……及因耕地出租人收回耕地，而依平均地權條例第七十七條規定，給予之補償等變動所得，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」乃屬列舉規定。而平均地權條例第七十七條規定者，乃就「耕地出租人」依同條例第七十六條之規定以「收回自行建築」或「出售作為建築使用」為由，終止租約收回耕地時，對承租人應為如何補償之情形而為規定，並不及於因政府「徵收」佃農承租土地之情形。申言之，上開財政部七十四年台財稅第一四八九四號函規定：「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅」云云，依前開說明，佃農承租之土地，因政府徵收終止租約所發放之土地補償費既不在所得稅法第十四條第三項課稅規定之列，自無該課稅規定之適用，上開函釋顯係以行政命令以比附援引、類推適用之方式，增加、創設人民之稅捐義務，殊與上開憲法規定及大法官解釋揭示「租稅法律主義」意旨牴觸，顯然違憲。

㈢次按憲法第七條規定：「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。」其反映在租稅之實踐上，即租稅公平主義。具體

言之，乃以國民之租稅負擔，應分按經濟能力，使在同權狀況者應同等待遇，不同狀況者應不同待遇，所謂「等者等之，不等者不等之」。政府因公用徵收發放土地補償費，性質上為損失補償，非屬「收益」，依所得稅法第八條第十一款反面解釋，不在課徵所得稅之列。故財政部台北市國稅局七十七年十一月七日（七七）財北國稅審貳字第一０五三六號、七十八年九月五日（七八）財北國稅服字第八七０八八號、七十九年九月四日（七九）財北國稅服字第九０七六０號、七十九年十一月十四日（七九）財北國稅服字第一０二四二三號等函釋，均認農地被政府徵收時其所領取之土地補償費皆不核課所得稅；甚且，財政部六十六年七月十五日台財稅第三四六一六號函釋耕作地上物之補償費由佃農取得者，免納所得稅，均明此旨。該財政部七十四年台財稅第一四八九四號函令竟規定佃農承租之土地，因政府徵收而領取之補償費，應以其半數作為當年度所得課徵綜合所得稅云云，顯於土地補償費相同事項，為不合理之差別待遇，殊與前開憲法規定租稅公平主義之意旨牴觸，顯然違憲。

㈣該財政部七十四年台財稅第一四八九四號函令牴觸憲法租稅法律主義、租稅公平主義及法律保留原則之意旨，應屬無效，已如前述。原處分機關課稅處分所指聲請人漏報所得，乃係聲請人八十二年因前開承租之土地被「徵收」而終止租約，向該管單位領取土地補償費五百三十九萬九千八百七十二元，此有財政部台灣省南區國稅局高雄縣分局提供之「第二高速公路後續計畫高雄環線優先路段徵購用地補償清冊」可稽，並為原處分機關所自承（參證二，復查決定書「理由及法令依據」二）。顯見聲請人係因原承租之土地由政府徵收為公路用地向該管

單位領取系爭土地補償費，並非自出租人依平均地權條例第七十六條、第七十七條規定而領取土地補償費，自與上開所得稅法第十四條第三項規定之要件不該當，原處分機關就該筆土地補償費不得課徵所得稅，至屬當然。惟該課稅處分，竟以違憲之財政部七十四年台財稅第一四八九四號函令為其依據，其上位規範之函令既已違憲，則該課稅處分，自當同其命運，亦屬違憲，均屬無效。

㈤按所得稅法第一百十條第一項規定：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對於本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」係對依該法應申報課稅之所得有漏報或短報情事而言。依前開說明，聲請人領取系爭土地補償費，既不在課徵所得稅之列，非屬「應申報課稅之所得」，並無上開規定適用之餘地，原處分機關系爭罰鍰之處分，乃以財政部七十四年台財稅第一四八九四號函令為其依據，然該處分上位規範之財政部函令牴觸憲法，則該罰鍰處分自屬違憲，應為無效。

㈥司法院釋字第二七五號解釋：「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。」揭示行政罰之「過失原則」，並非於非故意之場合，即可認定有過失，仍應積極為過失之認定。查聲請人因承租土地公用徵收所領取之土地補償費，並非所得稅法第十四條第三項之變動所得，且系爭土地補償費乃損失補償，非屬收益，並非課徵所得稅之對象，聲請人誠無漏報所得之故意或過失。前開行政法院判決徒以「縱非故意，亦難謂無過失」，無須積極證明過失乙節，與憲法保障人民權利之本旨牴觸。

四、結論

綜上所述，行政法院八十六年度判字第七九七號確定判決所適用之財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函令牴觸憲法第十五條、第十九條、第七條及第二十三條之規定應屬無效。本案財政部高雄市國稅局財高國稅法違字第八四Ａ七０五號罰鍰處分書及該局第二三九一五一號綜合所得稅核定通知書之課稅處分乃以上開違憲之財政部函令為其依據，均同牴觸上開憲法之規定。再上開行政法院確定判決，以「縱非故意，亦難謂無過失」，無須積極證明過失乙節，復與憲法保障人民權利之本旨牴觸。謹懇請鈞院大法官惠予違憲審查，宣告財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函令、財政部高雄市國稅局財高國稅法違字第八四Ａ七０五號罰鍰處分、該局第二三九一五一號課稅處分及行政法院八十六年度判字第七九七號確定判決違憲，以維憲法保障人民權益之精神，至為感禱！

肆、關係文件之名稱及件數

證一：財政部高雄市國稅局財高國稅法違字第八四Ａ七０五號罰鍰處分書及該局第二三九一五一號綜合所得稅核定通知書影本各乙份。

證二：財政部高雄市國稅局綜合所得稅及罰鍰案件復查決定書影本乙份。

證三：財政部訴願決定書影本乙份。

證四：行政院再訴願決定書影本乙份。

證五：行政法院八十六年度判字第七九七號判決影本乙份。

㈢謹　呈

司　法　院　公鑒

聲　請　人：黃０貴

中　華　民　國　八　十　六　年　五　月　二　十　八　日

（附件五）

行　政　法　院　判　決　　八十六年度判字第七九七號

原　告　黃　０　貴

被　告　財政部高雄市國稅局

上當事人間因綜合所得稅事件，原告不服行政院中華民國八十五年十一月四日台八十五訴字第三八三八四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告八十二年度綜合所得稅結算申報，被告財政部高雄市國稅局以其本年度因承租之高雄縣仁武鄉００段０００００地號土地被徵收而終止租約，領取土地補償費新台幣（下同）五、三九九、八七二元，漏未將是項所得之半數合併申報，逃漏所得稅九九七、０八五元，違反行為時所得稅法第七十一條第一項規定，除補徵其當年度綜合所得稅外，並依行為時所得稅法第一百十條第一項規定，處以所漏稅額０・五倍之罰鍰四九八、五００元。原告不服，申經復查，未准變更，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：壹、關於八十二年度補徵綜合所得稅部分：一、按「人民有依法律納稅之義務。」憲法第十九條定有明文，即租稅法律主義。司法院釋字第一五一號解釋亦認遺失空白完稅照，「依租稅法律主義，稅務機關自不得比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條關於遺失查驗證之規定補徵稅款。」是禁止以類推適用方式創設稅捐債務，故倘有以行政命令創設或增加納稅義務為不利於納稅人之漏洞補充，當有違上開憲法租稅法律主義之規定，應屬無效。本件被告系爭原處分係依所得稅法第十四條第三項及財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函，認原告漏報所得若干，補徵稅額云云。然查：1. 按所得稅法第十四條第三項係規定：「個人綜合所得總額中，如有自力經營林業之所得……及因耕地出租人

收回耕地，而依平均地權條例第七十七條規定，給予之補償等變動所得，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」查平均地權條例第七十七條乃就「耕地出租人」依同條例第七十六條之規定以收回自行建築或出售作為建築使用為由，終止租約收回耕地，對承租人應為如何補償之情形，予以規定。而原處分所指原告漏報所得乃係原告八十二年因前開承租之土地被「徵收」而終止租約，向該管單位領取土地補償費五百三十九萬九千八百七十二元，此有財政部臺灣省南區國稅局高雄縣分局提供之「第二高速公路後續計畫高雄環線優先路段徵用地補償清冊」可稽，並為被告所自承。顯見原告係因原承租之土地由政府徵收為公路用地而向該管單位領取系爭土地補償費，並非自出租人依平均地權條例第七十六條、第七十七條規定而領取土地補償費，自與上開所得稅法第十四條第三項規定之要件不該當，應無該法條適用之餘地。2. 次查前開財政部台財稅第一四八九四號函稱：「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅」云云。依前開說明，佃農承租之土地，因政府徵收終止租約所發放之土地補償費並不在所得稅法第十四條第三項規定之列，足見上開函釋顯係以行政命令透過類推適用方式創設稅捐債務而為不利於納稅人之漏洞補充。依首開憲法規定及大法官解釋意旨，上開函釋，殊與租稅法律主義相悖，顯然違憲，應屬無效。3. 據上論結，被告以前開財政部台財稅第一四八九四號函釋，作為系爭土地補償費應適用所得稅法第十四條第三項課徵所得稅之依據，顯有違租稅法律主義，顯然違憲，於法未合。二、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。」其反映在租稅之實踐上，即租稅公平主義。具體言之，乃以國民之租稅負擔，應分按經濟能力，使在同樣狀況者應同等待遇，不同狀況者應不同待遇。經查：1. 政府因公用徵收發放土地補償費，性質上為損失補償，非屬「收益」，不在課徵所得之列（參所得稅法第八條第十一款反面解

釋）。故財政部台北市國稅局七十七年十一月七日（七七）財北國稅審貳字第一０五三六號、七十八年九月五日（七八）財北國稅服字第八七０八八號、七十九年九月四日（七九）財北國稅服字第九０七六０號、七十九年十一月十四日（七九）財北國稅服字第一０二四二三號等函釋，均認農地被政府徵收時其所領取之土地補償費皆不核課所得稅；甚且，財政部六十六年七月十五日台財稅第三四六一六號函釋耕作地上物之補償費由佃農取得者，免納所得稅，即明此旨。2.查系爭土地補償費，係政府徵收原告承租之土地所發放之損失補償，依前開說明，土地所有權人因徵收領取土地補償費既不課徵所得稅，依租稅公平主義，被告對原告就系爭土地補償費，自不得課徵所得稅。三、據上論結，原告因承租之土地遭公用徵收而領取系爭補償費，屬於損失補償，並非收益，依前開憲法規定及租稅法律主義、租稅公平主義，不受所得稅之課徵。故被告以原處分命原告補繳系爭所得稅額，於法有違。惟復查決定書、訴願決定書及再訴願決定書仍維持原處分，認事用法，均有未洽。貳、關於科處罰鍰部分：一、被告系爭原處分認原告漏報系爭土地補償費所得若干，依所得稅法第一百十條第一項科處罰鍰云云。惟查：1.按所得稅法第一百十條第一項規定：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對於本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」係對依該法應申報課稅之所得有漏報或短報情事而言。然依前開說明，原告領取系爭土地補償費，既不在課徵所得稅之列，非屬「應申報課稅之所得」，並無上開規定適用之餘地，足見系爭罰鍰之科處，於法不合。2.按司法院釋字第二七五號解釋：「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。」揭示行政罰之「過失原則」，並非於非故意之場合，即可認定有過失，仍應積極為過失之認定。查原告因承租土地公用徵收所領取之土地補償費，並非所得稅法第十四條第三項之變動所得，並無該條之適用，已如前述；且系爭土地補償費乃損失補償，並非收益，原告誠無漏報所得之故意或過失，益證被告系爭罰鍰之科處，顯有違誤。3.原告於民國八十四年九月二十日將被告所核定

之稅款及利息合計一百萬零八千零九十九元先予繳納，俟判決確定後再依稅捐稽徵法第三十八條第二項之規定申請加計利息退還稅款，併此敘明。綜上所述，被告命補徵系爭土地補償費之所得稅及罰鍰之處分，顯有違誤，於法未符；而復查決定、訴願決定及再訴願決定，未察詳實，認事用法，兩兼違誤。狀請判決將原決定及原處分均予撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：㈠按「個人綜合所得總額中，如有自力經營林業之所得、一次給付之養老金、退休金、贍養費、受僱從事遠洋漁業，於每次出海後一次分配之報酬，及因耕地出租人收回耕地，而依平均地權條例第七十七條規定，給予之補償等變動所得，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」為所得稅法第十四條第三項、第一百十條第一項及財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函所明定。㈡原告八十二年度因承租之仁武鄉００段０００００地號土地被徵收而終止租約，領取土地補償費五、三九九、八七二元，有財政部臺灣省南區國稅局高雄縣分局提供之「第二高速公路後續計畫高雄環線優先路段徵購用地補償清冊」附卷可稽。原告於辦理當年度綜合所得稅結算申報時，漏未將是項所得合併申報，本局依首揭規定核定逃漏所得稅九九七、０八五元，除補徵稅款外，並按所漏稅額裁處０・五倍之罰鍰四九八、五００元（計至百元為止），並無不合。至原告主張該土地補償費係屬損害補償性質，且係依平均地權條例第十一條規定取得，與所得稅法第十四條第三項所列舉之補償費係依平均地權條例第七十七條規定取得者有別，該補償費應免納所得稅。又指財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號解釋令與所得稅法第十四條第三項之規定相牴觸應屬無效乙節。查原告因承租之仁

武鄉００段０００００地號土地被徵收而終止租約，所領取之土地補償費五、三九九、八七二元，係屬所得稅法第十四條第一項第九類規定之其他所得，又因其性質上係納稅義務人多年努力累積而發生之所得，而其發生卻集中於一課稅年度，由於綜合所得稅係採累進稅率，如逕予全額扣除必要費用併課當年度綜合所得稅，則納稅義務人如無法提示必要費用之證明文件時，勢必負擔較重之稅負，為彌補此一缺點，始有首揭財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函釋，比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，首揭函釋，核無逾越所得稅法第十四條規定之情事。上情並經訴願及再訴願決定論述綦詳。至另舉財政部（66）台財稅第三四六一六號函釋，用資爭辯。核該號函釋係闡明地上物補償費免納所得稅，與本案因土地徵收而終止租約之佃農所取得土地補償費為變動所得，二者標的互異，自難據以相提並論。是本局將系爭土地補償費半數核定併入原告八十二年度綜合所得總額，補徵所漏稅款，並無不合，所訴不足採據。另原告主張其無故意與過失，漏報應予免罰乙節。查原告確已領取補償費且漏報該所得之事實，為其所不否認。是其所為縱非故意，亦難謂無過失，所請免罰，自無足採，請駁回原告之訴等語。

理　由

按「個人綜合所得總額中，如有自力經營林業之所得、一次給付之養老金、退休金、贍養費、受僱從事遠洋漁業，於每次出海後一次分配之報酬，及因耕地出租人收回耕地，而依平均地權條例第七十七條規定，給予之補償等變動所得，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅」「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」為所得稅法第十四條第三項、第一百十條第一項及財政部七十四年四月二十三日台財稅第

一四八九四號函所明定。本件原告八十二年度綜合所得稅結算申報，被告以其本年度因承租之高雄縣仁武鄉００段０００００地號土地被徵收而終止租約，領取土地補償費五、三九九、八七二元，漏未將是項所得之半數合併申報，逃漏所得稅九九七、０八五元，違反行為時所得稅法第七十一條第一項規定，除補徵其當年度綜合所得稅外，並依行為時所得稅法第一百十條第一項規定，處以所漏稅額０・五倍之罰鍰四九八、五００元。原告不服，申請復查結果，未准變更，乃循序提起行政訴訟，主張：該土地補償費係屬損害補償性質，且係依平均地權條例第十一條規定取得，與所得稅法第十四條第三項所列舉之補償費（變動所得）係依平均地權條例第七十七條規定取得者有別，該補償費應免納所得稅。又財政部七十四年四月二十三日（74）台財稅第一四八九四號函釋，不當擴張解釋認佃農應比照地主收回土地之規定核課所得稅，與所得稅法第十四條第三項之規定相牴觸，應屬無效。且原告並無漏報所得之故意或過失，被告予以補稅並科罰，自有未當云云。查原告八十二年度因承租之仁武鄉００段０００００地號土地被徵收而終止租約，領取土地補償費五、三九九、八七二元，有財政部臺灣省南區國稅局高雄縣分局提供之「第二高速公路後續計畫高雄環線優先路段徵購用地補償清冊」附卷可稽。原告於辦理當年度綜合所得稅結算申報時，漏未將是項所得合併申報，亦為原告所不否認，被告據以補徵稅款並科處罰鍰，並無不合。次查原告因承租之仁武鄉００段０００００地號土地被徵收而終止租約，所領取之土地補償費五、三九九、八七二元，係屬所得稅法第十四條第一項第九類規定之其他所得，又因其性質上係納稅義務人多年努力累積而發生之所得，而其發生卻集中於一課稅年度，由於綜合所得稅係採累進稅率，如逕予全額扣除必要費用併課當年度綜合所得稅，則納稅義務人如無法提示必要費用之證明文件時，勢必負擔較重之稅負，為彌補此一缺點，始有首揭財政部七十四年台財稅第一四八九四函釋，比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，首揭函釋，核無逾越所得稅法第十四條規定之情事。至另舉財政部（66）台財稅第三四六一六號函釋，用資爭辯。核該號函釋係闡明地上物補償費免

納所得稅，與本案因土地徵收而終止租約之佃農所取得土地補償費為變動所得，二者標的互異，自難據以相提並論。是被告將系爭土地補償費半數核定併入原告八十二年度綜合所得總額，補徵所漏稅款，並無不合。又原告本年度漏報土地補償費收入二、六九九、九三六元，有結算申報書、核定通知書、漏報額計算表及第二高速公路後續計畫高雄環線優先路段（仁武鄉）徵購用地補償清冊等影本附原處分卷可稽，復為原告所不否認，違章事證明確，核其所為縱非故意，亦難謂無過失，參據司法院釋字第二七五號解釋，自應論罰，所訴核不足採。從而，本件原處分（復查決定）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，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　六　年　四　月　十　日

（本聲請書其餘附件略）

抄陳Ｏ興等十四人聲請書

受文者：司法院

主　旨：為行政法院八十六年度判字第一一二一號確定判決，所適用之財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函（以下簡稱一四八九四號函釋），有牴觸憲法第十九條租稅法律主義原則、憲法第十五條人民財產權保障原則，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規定，聲請解釋憲法，請依憲法第一百七十二條規定，宣告財政部一四八九四號函釋無效，以保人民權益。

說　明：

一、聲請解釋憲法之目的

聲請人遭財政部台灣省北區國稅局補徵八十一年度綜合所得稅事件，原處分機關所為之處分、訴願決定、再訴願決定及行政法院所為確定終局判決，其所援用財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函釋（以下簡稱一四八九四號函釋）與所得稅法有關規定及憲法第十九條規定牴觸，應為無效。聲請人於其憲法所保障之權利並因之遭受不法之侵害，爰此聲請解釋憲法，期以解除主管機關違法之課稅處分。

二、疑義或爭議之性質及涉及之憲法條文

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

㈠緣聲請人等之父或其本人向地主承租土地，上開土地於八十一年間經政府徵收，並發放補償費，地主依平均地權條例第十一條應給予佃農之補償費，遂由聲請人具領或代表其他繼承人具領，上開補償費，應非屬所得稅法第十四條第三項之「變動所得」，且亦不在該條項之課徵範圍，自非綜合所得課徵之對象。詎財政部一四八九四號函釋，竟擴張解釋，將上開補償費，亦認定為所得稅法第十四條第三項之「變動所得」，並發單補徵聲請人等八十一年度之綜合所得稅。俟經聲請人等循序提起申請復查、訴願、再訴願、行政訴訟，均遭援用財政部一四八九四號函釋，予以駁回之決定或判決。

㈡查財政部一四八九四號函釋為行政命令，與所得稅法第十四條第三項規定及憲法第十九條規定牴觸，應為無效，其適用牴觸法律及憲法之行政命令而為補徵稅款，顯已不法侵害聲請人憲法第十九條、第十五條所保障「人民有依法律納稅之義務」及「人民之財產權應予保障」之權利。

三、所經過之程序

㈠行政救濟程序流程

查聲請人等原遭財政部台灣省北區國稅局（以下

簡稱北區國稅局），發單補徵八十一年度綜合所得稅，聲請人不服，乃循序向北區國稅局提起申請復查，向財政部提起訴願，向行政院提起再訴願，均遭駁回，遂向行政法院提起行政訴訟，該院於八十六年五月八日以八十六年度判字第一一二一號判決為駁回之判決。

㈡確定終局裁判所適用命令之名稱及內容

名稱：財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函（以下簡稱一四八九四號函釋）。

內容：「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」（聲證一）

四、聲請解釋憲法之理由

對於確定終局裁判所適用之行政命令，發生有牴觸憲法之疑義，其內容：

㈠查所得稅法第十四條第三項規定：「個人綜合所得總額中，如有……因耕地出租人收回耕地，而依平均地權條例第七十七條規定，給予之補償等變動所得，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」依上開規定可知，所得稅法第十四條第三項既僅規定地主依平均地權條例第七十六條規定收回耕地時（聲證二），依同法第七十七條第一項給予佃農之補償費，得以其半數列為當年度變動所得而為課稅。而對於依平均地權條例第十一條規定（聲證三），由政府徵收耕地所補償地主轉予佃農之補償費，則未為規定，顯係有意排除其適用所得稅法第十四條第三項之規定。

㈡財政部前開一四八九四號函釋以徵稅為目的恣意擴張解釋為：「佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其

依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅。」上開函釋，顯違租稅法律主義之基本原則。因此發生財政部一四八九四號函釋，是否牴觸所得稅法第十四條第三項之法律規定，並因而牴觸憲法第十九條所明定租稅法律原則之疑義。

五、聲請人對本案所持之立場及見解

㈠財政部一四八九四號函釋與所得稅法相關規定牴觸，並違反憲法第十九條租稅法律主義之原則，應為無效：

1. 按「人民有依法律納稅之義務」、「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」、「關於人民之權利義務應以法律定之」、「應以法律規定之事項，不得以命令定之」，憲法第十九條、第一百七十條及中央法規標準法第五條第二款、第六條分別定有明文。據此，納稅為關於人民之義務，若無法律明文，不得向人民課以納稅之義務。依租稅法律主義，人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期限等項而負納稅之義務，若法律無明文規定，縱符課稅之目的，亦不得以比照方式或逕行訂定行政命令課徵租稅，前經鈞院釋字第二一七號、第一五一號及第二一０號解釋在案。

2. 而憲法第十九條所謂「人民有依法律納稅之義務」，亦即租稅法律主義。該條所稱法律，係指經由立法院依法三讀通過，並由總統公布實施之法律而言，當不包括行政機關自為解釋之函釋命令，此亦即學理上所稱之租稅法律主義。經查所得稅法第十四條第三項既僅規定地主依平均地權條例第七十六條規定收回耕地時（聲證二），依同條例第七十七條第一項給予佃農之補償費，得以其半數列為當年度變動所得而為課稅

。而對於依平均地權條例第十一條規定（聲證三），由政府徵收耕地所補償予佃農之補償費則未為規定，顯係有意排除其適用所得稅法第十四條第三項之規定。財政部前開七十四年四月二十三日函釋以徵稅為目的恣意解釋應比照所得稅法第十四條第三項之規定，顯已逾越該法條項之意旨及文義，而難謂合法。原處分機關援引之而核課聲請人等應補納所得稅，自亦難稱妥適，行政法院竟仍予以維持，顯違租稅法律主義之基本原則。

㈡財政部一四八九四號函釋，違反明示其一，排斥其他之原則：

次按法諺有云：「明示其一，表示排斥其他」、「省略之規定，應視為有意省略」、「列舉之規定，表示排斥其他」，經查所得稅法第十四條第三項所定者，係以地主依平均地權條例第七十六條規定收回耕地而終止租約時，應依同條例第七十七條給予佃農補償費之情形，始有適用，至於政府徵收耕地時依同條例第十一條給予地主再轉予佃農之補償費，所得稅法第十四條第三項並無應課變動所得之規定，顯見立法之初對平均地權條例第十一條之補償費，即認不應課徵所得稅。況且平均地權條例第七十六條所列地主收回耕地之理由，係因「耕地已依法編為建築用地」，此時該耕地之價值，已大幅提高（按一般建地之價值與耕地之價值，無論公告現值或市價相差均數倍以上），而平均地權條例第十一條所列之政府徵收土地，係以公告現值核計其徵收補償費，兩者之價值，顯然有天壤之別，因此立法之初，即考慮及此，是以所得稅法對同條例第十一條政府徵收土地所發之補償費，則不列為變動所得。財政部前開一四八九四號函釋既言「比照」，當亦知二者之不同。行政法院判決置此不論，竟仍謂該號函釋未逾越所得稅法第十四條第三

項規定之文義云云，誠非合法。

㈢財政部一四八九四號函釋，創設、變更所得稅法第十四條第三項之規定，顯逾越立法之本旨：

1. 查「法律之解釋，旨在闡明法條之真意，使條文規定，得為適當之應用，並無創設或變更法律之效力，故其解釋不得逾越立法本旨之範圍。」為行政法院六十一年判字第一六九號判例所明載。

2. 前引財政部一四八九四號函釋，既逾越所得稅法第十四條第三項立法本旨之母法規定範圍（即政府徵收土地核發予地主，轉三分之一予佃農之補償費，非屬變動所得），並變更、創設所得稅法第十四條第三項規定，誤將政府徵收土地轉予佃農三分之一之補償費，列為變動所得，課徵綜合所得稅，顯逾立法之本旨，應屬無效。

㈣平均地權條例第十一條第一項之補償費，性質上屬於損害賠償之性質，並非變動所得：

再按平均地權條例第十一條第一項規定之立法意旨，係在保障佃農於土地為政府徵收後之生活。且政府因公益目的而徵收耕地，無異使佃農喪失維持生計之私法上耕作權益。是上開條項雖係使用「補償」地價之詞語，然論究其實質意義，實係一種損害賠償，蓋以佃農遽遭政府徵收土地，此時佃農已喪失維持其生計之耕作權，勢必轉業，另謀出路，因此上開補償地價不僅係損害賠償，亦屬佃農之轉業救濟金，顯非所得稅法第十四條第三項之變動所得，其發放應係屬於一種國家因行使其公權力而致人民損失之賠償行為。且平均地權條例第十一條之立法意旨既係在保障農民生活，而發放佃農補償費，如再以違法行政命令將之列為其當年度變動所得，核課綜合所得稅，無異變相取回佃農補償費，將之回歸國庫。則平均地權條例第十一條第一項之所謂保障農民生活之立法意旨，又

何能實現？

㈤課徵變動所得，無異雙重課稅，顯違租稅法律主義之原則：

財政部一四八九四號函釋認為平均地權條例第十一條第一項之補償費，論其性質係納稅義務人多年努力累積而發生之所得，而其發生卻集中於同一課稅年度，自應課徵變動所得云云。然查：佃農每年度辛勤努力之所得，依所得稅法第十四條第一項第六類「自力耕作、漁、牧、林、礦之所得」規定，已須繳納綜合所得稅，且係每年度即已繳納。而補償費則係因政府徵收其耕作之農地，令其喪失耕作權益之賠償行為，實非能謂為係佃農之所得。否則佃農既已依所得稅法第十四條第一項第六類規定，按年繳納其全年度自力耕作所得，復於耕地為政府徵收之際，獲領補償費時，再被課徵一次所得稅，實無異於雙重課稅，亦違反憲法第十九條租稅法律主義之原則！

㈥佃農所得之補償費，依舊土地稅法已先扣除土地增值稅，且不包括土地徵收加成部分（土地徵收按土地公告現值加四成），財政部一四八九四號函釋，顯違比例原則（即禁止過當原則）：

1. 依舊土地稅法規定，耕地之徵收，尚須由政府課徵土地增值稅後，再予以計算佃農之補償費：況查民國八十三年元月七日修正前之土地稅法第三十九條規定，被徵收之土地減徵土地增值稅百分之四十，亦即仍應課徵土地增值稅（詳聲證四）。且政府為節省土地徵收費用，乃係以土地公告現值加四成之方法徵收土地，非係以土地之市價徵收，已係對土地所有權人及佃農有所不公，其再課徵土地移轉之增值稅，使計算補償費之標準降低，更甚者，所謂之補償地價並不包含土地徵收費用之加成部分（加成部分歸屬地主所有），是以佃農補償費已因政府之諸項剋扣作法，所剩無

多，今再對之課徵所得稅，則其所能實質領獲之補償費，更屬鮮少。現財政部一四八九四號函又對佃農所剩無幾之補償費，擅自以行政命令課徵所得稅，顯違行政法之比例原則（即禁止過當原則）！而聲請人所領取之補償費，遭認定為「變動所得」補徵綜合所得稅，均係發生於舊土地稅法適用期間，益見財政部一四八九四號函釋之不合法、不合理！

2. 依新土地稅法規定，土地徵收雖免徵土地增值稅，但徵收補償費與市價差距甚大：

民國八十三年元月七日修正後之土地稅法第三十九條雖規定，被徵收之土地免徵土地增值稅（詳聲證四），但政府徵收耕地給予之補償費，與市價之差距，仍不可以道里計。因此，被徵收之耕地，縱然免徵土地增值稅，地主依平均地權條例第十一條轉予佃農之三分之一之補償費，與佃農喪失耕作權之代價，兩相權衡比較，佃農所得仍屬有限，蓋以佃農顯然因耕地遭徵收而失業，仍需自行轉業，由此顯見財政部一四八九四號函釋之苛剋，令人有「竭澤而漁」、「苛稅猛於虎」之嘆！

㈦地主所得之補償費無須課徵所得稅，對佃農所得之補償費，竟予課徵所得稅，顯違租稅公平原則：

1. 末按政府徵收土地，依民國八十三年元月七日修正前之土地稅法第三十九條規定，仍應徵收土地增值稅，被徵收之土地於課徵土地增值稅後，令土地所有權人取得三分之二之補償（不含公告現值加四成部分，公告現值加四成部分，亦歸地主），佃農則為三分之一、(詳聲證三－平均地權條例第十一條)。而土地所有權人對其所領獲之補償費無庸再申報繳納所得稅。論究緣由，無非係因政府之徵收土地，使土地所有權人喪失所有權，且既已課徵土地增值稅，自無再對之課徵所得稅之必要。民國八十三年，立法機關更先後修

正土地稅法第三十九條、平均地權條例第四十二條（詳聲證四），明定政府徵收土地，土地所有權人免徵土地增值稅，乃眾所周知之事實。

2. 經查地主因政府之徵收行為喪失土地所有權，佃農亦因政府徵收行為而喪失耕作權，而以地主與佃農雙方之經濟地位比較，顯然地主係處於經濟上之優勢，佃農則處於經濟上之弱者，蓋以地主喪失土地所有權後，並不影響其職業，佃農喪失耕作權後，則無異失業，但財政部對地主所得高達三分之二之補償費，竟認為無須課徵所得稅，而對佃農所得區區三分之一之補償費，竟需以行政命令，變更所得稅法第十四條第三項之規定而課徵所得稅，何獨偏厚土地所有權人而薄佃農？令人費解。是財政部一四八九四號函釋，亦顯違租稅公平原則。

㈧租稅之課徵，有疑義時寧不利於國庫，財政部函釋顯違此項原則：

政府徵收土地，發放補償費，為何不比照地主按市價補償，而僅以低於市價之公告現值補償給予佃農？使佃農在補償費上與地主所得之補償費相比，就損失有數倍之差距。現財政部又無法律之依據，自行以行政命令函釋，比照平均地權條例第七十七條地主收回耕地之規定，強求迫稅，實已違反「租稅之課徵，有疑義時寧不利於國庫」之原則。

㈨佃農領取之補償費係其喪失「土地耕作權」之代價：

又佃農長期數十年來辛勞耕耘靠天為生計，數代子孫，都以血汗為基業，領取之補償費亦為其喪失「土地耕作權」之代價，些微之補償費分給共同辛勞耕耘的子孫，佃農還是處於經濟上弱勢之地位，依舉重以明輕，財政部一四八九四號函釋，顯已違反憲法第十九條租稅法律之原則。

㈩明知不應課徵之稅捐，故意課徵，刑法第一百二十九條

定有刑責：

查台北縣汐止鎮長廖０廣，曾因以行政命令函釋徵收鎮長稅引起抗爭，李登輝總統出面於新聞報導中提出聲明，這是違法違憲，並且明示，人民有納稅之義務，但要依中央法規標準法第五條之規定，係指「經立法院三讀通過，總統公布之法律」，始有納稅之義務。汐止鎮長因以此種違法違憲之行政命令徵稅，被法院判刑十八年。現財政部一四八九四號之行政命令函釋（七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函釋），要向弱勢的佃農重複迫稅，亦是違法違憲，並有觸犯刑法第一百二十九條，明知不應課徵之稅捐，故予課徵之罪責，但行政法院仍認一四八九四號函釋合法，何以財政部之行政命令即屬合法，而汐止鎮長廖０廣之行政命令卻應判刑十八年，如此豈非雙重標準？敬請　鈞院明察秋毫。

六、解決疑義必須解釋憲法之理由

本案財政部違法行政命令，因已違反所得稅法第十四條第三項、憲法第十五條、第十九條、第二十三條及第一百七十二條，及司法院釋字第二一八號解釋意旨，致使聲請人之財產權遭受不法侵害。為此謹懇請　鈞院鑒核，賜准解釋憲法，宣告財政部一四八九四號行政命令因牴觸憲法無效，用保人民權益，如蒙所請，聲請人感激永銘！

七、有關機關處理本案之主要文件及其內容

㈠北區國稅局復查程序

復查申請人：劉０良等人。

北區國稅局八十四年四月八日北區國稅法第八四０一一二八一號復查決定書（聲證五）。內容：依財政部一四八九四號函釋為駁回之決定。

㈡財政部訴願決定程序

1. 財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四一八七

九０一五號訴願決定書（聲證六）。

2. 財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四０三六二五六六號訴願決定書（聲證七）。

3. 財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四０三九二六四三號訴願決定書（聲證八）。

4. 財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四０三六二五七四號訴願決定書（聲證九）。

5. 財政部八十四年十二月六日台財訴第八四０五八六０九一號訴願決定書（聲證十）。

6. 財政部八十四年九月一日台財訴第八四０三六六五七一號訴願決定書（聲證十一）。

7. 財政部八十四年八月二十一日台財訴第八四０三五六四一八號訴願決定書（聲證十二）。

上開訴願決定之內容：依財政部一四八九四號函釋為駁回之決定。訴願人：劉０良等人。

㈢行政院再訴願程序

1. 行政院八十五年四月一日台八十五訴字第０八四００號再訴願決定書（聲證十三）。

2. 再訴願人：劉０良等人。

再訴願代表人：徐０定、劉０三、劉０海。

上開再訴願決定之內容：依財政部一四八九四號函釋為駁回之決定。

㈣行政法院八十六年五月八日八十六年度判字第一一二一號判決書（聲證十四）。

原告：陳０興、徐０祿、蔡０嬌、蔡０吉、徐０鑾、徐陳０英、徐０津、徐０雄、徐０輕、徐０吉、劉０海、劉０三、劉０玲、劉０良。

上開行政法院判決之內容：依財政部一四八九四號函釋為駁回之判決。

謹　狀

司　法　院

聲證一：財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函影本乙份。

聲證二：平均地權條例第七十六條、第七十七條乙份。

聲證三：平均地權條例第十一條乙份。

聲證四：土地稅法第三十九條、平均地權條例第四十二條修正條文對照表乙份。

聲證五：北區國稅局八十四年四月八日北區國稅法第八四０一一二八一號復查決定書影本乙份。

聲證六：財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四一八七九０一五號訴願決定書影本乙份。

聲證七：財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四０三六二五六六號訴願決定書影本乙份。

聲證八：財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四０三九二六四三號訴願決定書影本乙份。

聲證九：財政部八十四年八月二十八日台財訴第八四０三六二五七四號訴願決定書影本乙份。

聲證十：財政部八十四年十二月六日台財訴第八四０五八六０九一號訴願決定書影本乙份。

聲證十一：財政部八十四年九月一日台財訴第八四０三六六五七一號訴願決定書影本乙份。

聲證十二：財政部八十四年八月二十一日台財訴第八四０三五六四一八號訴願決定書本乙份。

聲證十三：行政院八十五年四月一日台八十五訴字第０八四００號再訴願決定書影本乙份。

聲證十四：行政法院八十六年五月八日八十六年度判字第一一二一號判決書影本乙份。

聲請人：陳０興　徐０祿　蔡０嬌　蔡０吉
徐０鑾　徐０津　徐０雄　徐０輕
徐０吉　徐陳０英　劉０海　劉０三
劉０玲　劉０良

共同代理人：張金柱律師（兼送達代收人）

中　華　民　國　八　十　六　年　九　月　二　十　六　日

（附件十四）

行　政　法　院　判　決　　八十六年度判字第一一二一號

原　告　陳　０　興
　　徐　０　祿
　　蔡　０　嬌
　　蔡　０　吉
　　徐　０　鑾
　　徐　陳０英
　　徐　０　津
　　徐　０　雄
　　徐　０　輕
　　徐　０　吉
　　劉　０　海
　　劉　０　三
　　劉　０　玲
　　劉　０　良

上共同訴訟

代　理　人　張　金　柱　律師

被　告　　財政部臺灣省北區國稅局

上當事人間因綜合所得稅事件，原告不服行政院中華民國八十五年四月一日台八十五訴字第０八四００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

緣原告八十一年度綜合所得稅結算申報，被告以渠等或其配偶或申報扶養之親屬領有向地主承租土地所發放之補償費，乃將該金額半數併入渠等該年度綜合所得稅總額課稅，原告不服，分別申經復查決定，未獲變更，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起

行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原訴願人徐０定已於八十四年十二月二十九日死亡，原告徐０鑾、徐陳０英、徐０津、徐０雄、徐０輕、徐０吉六人為其繼承人，請准由徐０鑾等六人承受訴訟。二、本案補徵綜合所得稅，違反租稅法律主義：按憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，其所稱「法律」，係指經由立法院三讀通過，並由總統公布實施之法律而言，當不包括行政機關自為解釋之函釋命令，此亦即學理上所稱之租稅法律主義。經查所得稅法第十四條第三項既僅規定地主依平均地權條例第七十六條規定收回耕地時，依同條例第七十七條第一項給予佃農之補償費，得以其半數列為當年度變動所得而為課稅。而對於依平均地權條例第十一條規定由政府徵收耕地所補償予佃農之補償費，則未為規定，顯係有意排除其適用所得稅法第十四條第三項。財政部七十四年四月二十三日函釋以徵稅為目的恣意解釋應比照所得稅法第十四條第三項之規定，顯已逾越該法條項之意旨及文義，難謂合法，被告援引之而核定原告等應補納所得稅自亦難稱妥適，有違租稅法律主義之基本原則。三、政府徵收耕地，依法給予佃農之補償費，並無適用所得稅法第十四條第三項規定之餘地，法諺云：「明示其一，表示排斥其他」、「省略之規定，應視為有意省略」。查所得稅法第十四條第三項所定者，係以地主依平均地權條例第七十六條規定收回耕地而終止租約時，應依同條例第七十七條給予佃農補償之情形，始有其適用，至於政府徵收耕地時依同條例第十一條給予地主再轉予佃農之補償費，所得稅法第十四條第三項並無應課變動所得之規定，顯見立法之初對平均地權條例第十一條之補償費，即認不應課徵所得稅。況且地主收回耕地之理由係因「耕地已依法編為建築用地」，此時該耕地之價值，已大幅提高（按一般建地之價值與耕地之價值無論公告現值或市價相差均數倍以上）。財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函釋既言「比照」，當亦知二者之不同，乃訴願機關置此不論，竟仍謂該號函釋未逾越所得稅法第十四條第三項規定之文義云云，誠非妥適。四、平均地權條例第十一條第一項之補償地價，性質上屬於損害賠償：按平均地權條例

第十一條第一項規定之立法意旨，係在保障佃農於土地為政府徵收後之生活。且政府因公益目的而徵收耕地，無異使佃農喪卻維持生計私法上之耕作權益。故本條項雖係使用「補償」地價之詞語，究其實質意義，實係一種損害賠償，蓋以佃農遽遭政府徵收土地，喪失維持其生計之耕作權，勢必轉業，另謀出路，因此上開補償地價不僅係損害賠償，亦屬佃農之轉業救濟金，顯非所得稅法第十四條第三項之變動所得，其發放應係屬一種國家因行使其公權力而致人民損失之賠償行為。且平均地權條例第十一條之立法意旨既係在保障農民生活，而發放佃農補償費，今再將之列為其當年度變動所得，核課綜合所得稅，無異變相取回佃農補償費回歸國庫。則平均地權條例第十一條第一項之所謂保障農民生活之立法意旨，何能實現？五、課徵變動所得，無異雙重課稅：查佃農每年度辛勤努力所得，依所得稅法第十四條第一項第六類「自力耕作、漁、牧、林、礦之所得」規定已繳綜合所得稅，且係每年度繳納。而補償費則係因政府徵收其耕作之農地，令其喪失耕作權益之賠償行為，實非能謂為係佃農之所得。否則佃農既已依所得稅法第十四條第一項第六類規定，按年繳納其全年度所得，復於耕地為政府徵收之際，獲領補償費，再被課徵一次所得稅，實無異於雙重課稅。六、佃農所得之補償費已先扣除土地增值稅，且不包括土地徵收加成部分：按耕地之徵收，尚須由政府課徵土地增值稅後，再予以計算佃農之補償費（查民國八十三年元月七日修正前之土地稅法第三十九條規定，被徵收之土地減徵土地增值稅百分之四十）。且政府為節省徵收費用，乃係以土地公告現值加四成之方法徵收土地，非係以土地之市價徵收，已係對土地所有權人及佃農有所不公，其再課徵土地移轉之增值稅，使計算補償費之標準降低，更甚者，所謂之補償地價並不包含土地徵收費用之加成部分（加成部分歸屬地主所有），是佃農補償費已因政府之諸項剋扣作法，所剩無多，今再對之課徵所得稅，則其所能實質領獲之補償費，更屬鮮少。七、地主所得之補償費，無須課徵所得稅，則依租稅公平原則，對佃農所得之補償費，亦不應課徵所得稅：政府徵收土地，於課徵土地增值稅後，令土地所有權人取得三分之二之補償（不含公告現值加四成部分），佃農則

為三分之一、（詳平均地權條例第十一條）。而土地所有權人對其所領獲之補償費毋庸再申報繳納所得稅。論究緣由，無非係因政府之徵收土地，使土地所有權人喪失所有權，且既已課徵土地增值稅，自無再對之課徵所得稅之必要（而民國八十三年，立法機關更修正平均地權條例，明定政府徵收土地，土地所有權人免徵土地增值稅，乃眾所周知之事實），佃農亦因政府徵收行為而喪失耕作權，何獨偏厚土地所有權人而薄佃農，再對之課徵所得稅？八、租稅之課徵，有疑義時，寧不利於國庫：政府徵收土地，發放補償費，為何不比照地主市價補償，而僅依低價公告現值補償給予佃農，使佃農在補償費上就損失有數倍之差距。現財政部又無法律之依據自行函釋，北區國稅局比照地主收回之法令強求追稅，實已違反「租稅之課徵，有疑義時寧不利於國庫」之原則。九、四十年來佃農辛勞耕耘，靠天為生計，世代子孫，都依農為基業，領取之補償費亦為喪失「土地耕作權」之代價，補償費分給共辛勞耕耘的子孫，還是處於經濟上弱勢之地位，舉重以明輕，原處分已喪失憲法法律之原則。十、縱令系爭補償費，係屬佃農之變動所得，亦應認定為佃農承租土地期間各該年度之所得，不應集中同一年度予以課徵變動所得稅，何況六十二年至七十六年之所得已逾核課期間，依法實不應再課徵綜合所得稅。十一、請向台北縣政府及新莊市公所查原告或其被繼承人承租土地情形，及向被告查原告或其被繼承人領取補償費情形。十二、綜右論陳，被告之補稅處分，顯非合法，一再訴願決定，遞予維持，亦難謂妥適，敬請一併撤銷，用保佃農權益等語。

被告答辯意旨略謂：一、本件原告或其被繼承人係佃農，其所承租土地經政府徵收，終止契約，而獲得土地所有權人自台北縣政府所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額三分之一補償費如附表所載，該項補償費係屬所得稅法第十四條第一項第九類規定之其他所得，被告予以補徵領取年度（即八十一年度）之綜合所得，於法並無不合。二、由於此項補償費性質上係納稅義務人多年努力累積而發生之所得，而其發生卻集中於一課稅年度，且由於綜合所得稅係採累進稅率，如逕予全額扣除必要費用併課當年度綜合所得稅，則

納稅義務人如無法提示必要費用之證明文件時，勢必負擔較重之稅負，為彌補此一缺點，財政部乃於七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函釋，比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度之所得，其餘半數免稅，以減輕納稅義務人之負擔。三、土地增值稅之核課，係因土地移轉時（包括政府徵收）發生增值，乃就該增值部分核課稅捐；而補償費（已扣除土地增值稅後之餘額）則屬所得之一種，依法應課徵所得稅，兩者課徵標的不同，尚無重複情事，且與徵收費用降低與否無涉，被告所為處分及一再訴願決定均無違誤，敬請駁回原告之訴等語。

理　由

按凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依法課徵綜合所得稅；個人綜合所得總額中，如有因耕地出租人收回耕地，而依平均地權條例第七十七條規定，給予之補償等變動所得，得僅以半數作為當年度所得，其餘半數免稅，為行為時所得稅法第二條第一項及第十四條第三項後段所規定；又佃農承租之土地，因政府徵收而終止租約，其依平均地權條例第十一條規定，由土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一給予佃農之補償費，應比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度所得，其餘半數免稅，復經財政部七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函釋在案，本件原告或其被繼承人向地主承租臺北縣新莊市００段０００地號等十一筆土地，八十一年六月間經台北縣政府報准徵收，而終止租約，台北縣新莊市公所乃將土地所有權人所得之補償地價扣除土地增值稅後，餘額三分之一發給原告或其被繼承人具領，有該市公所八十一年十二月二十一日八十一北縣莊工字第六七三六七號函及非扣繳所得資料清冊等附原處分卷可稽，被告以該項補償（詳佃金額如附表）之半數併入當年度綜合所得總額課稅，原告循序起訴稱：本件補償費係因政府徵收耕地對佃農所為之補償與地主收回耕地對佃農之補償，情形不同，無所得稅法第十四條第三項規定之適用，財政部七十四年四月二十三日函釋逾越法律規定之意旨，不

合法，平均地權條例第十一條第一項之補償地價，性質上屬損害賠償，不屬變動所得，不應課徵所得稅，否則無異雙重課稅，無法保障佃農生活，對佃農補償費課徵所得稅有違租稅公平原則以及系爭所得不應集中同一年度課徵變動所得，且其中六十二年至七十六年間之所得已逾核課期間，尤不應再行課徵云云。第查，所謂損害賠償係就損害所為之填補，在私法上限於對侵權行為或債務不履行造成之損害，在公法上則以公務員違法失職侵害人民權利或違法之行政處分造成人民權益之損害始足構成，無損害即無賠償。本件原告或其被繼承人所取得之補償費係因其所承租之土地，經政府徵收由政府發給地主之土地補償費中扣除之一部分，作為終止租約對原告或其被繼承人之補償，該項徵收既係經合法程序，而其終止租約又係徵收後當然之結果，既無不法情形，自無所謂因不法行為造成損害之可言。原告謂本件補償費係屬損害賠償之性質，不應課徵所得稅不無誤會。土地增值稅係因土地移轉發生增值就該增值部分核課之稅捐，土地補償則係土地徵收後之補償，屬所得之一種，本件原告或其被繼承人所取得之補償費因不屬所得稅法第十四條第一類至第八類規定之所得，故被告將其歸列第九類其他所得，又因此項補償費係原告或其被繼承人多年努力累積而發生之所得，而其發生卻集中於一課稅年度，且由於綜合所得稅係採累進稅率，如逕予全額扣除必要費用併課當年度綜合所得，由於納稅義務人無法提示必要費用之證明，勢必負擔較重之稅額，財政部乃於七十四年四月二十三日台財稅第一四八九四號函釋，比照地主收回土地適用所得稅法第十四條第三項變動所得之規定，以補償費之半數作為當年度之所得，其餘半數免稅，此項函釋符合公平原則，且與母法無牴觸，自得予適用，又系爭補償費係於八十一年度發放，既非發生於六十二年至七十六年間，不生逾越核課期間之問題，更無違反租稅法律主義或重複課稅情事，原告所訴均無可採，被告補徵原告八十一年度綜合所得稅核無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴論旨，斤斤指摘求為撤銷，語無理由，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　八　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五０九號解釋

中華民國 89 年 7 月 7 日
院台大二字第 16449 號

解　釋　文

言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。

解釋理由書

憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障。惟為保護個人名譽、隱私等法益及維護公共利益，國家對言論自由尚非不得依其傳播方式為適當限制。至於限制之手段究應採用民事賠償抑或兼採刑事處罰，則應就國民守法精神、對他人權利尊重之態度、現行民事賠償制度之功能、媒體工作者對本身職業規範遵守之程度及其違背時所受同業紀律制裁之效果等各項因素，綜合考量。以我國現

況而言，基於上述各項因素，尚不能認為不實施誹謗除罪化，即屬違憲。況一旦妨害他人名譽均得以金錢賠償而了卻責任，豈非享有財富者即得任意誹謗他人名譽，自非憲法保障人民權利之本意。刑法第三百十條第一項：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金」，第二項：「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金」係分別對以言詞或文字、圖畫而誹謗他人者，科予不同之刑罰，為防止妨礙他人自由權益所必要，與憲法第二十三條所定之比例原則尚無違背。

刑法第三百十條第三項前段規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」，係以指摘或傳述足以毀損他人名譽事項之行為人，其言論內容與事實相符者為不罰之條件，並非謂行為人必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸。

刑法第三百十一條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」係法律就誹謗罪特設之阻卻違法事由，目的即在維護善意發表意見之自由，不生牴觸憲法問題。至各該事由是否相當乃認事用法問題，為審理相關案件法院之職責，不屬本件解釋範圍。

大法官會議　主　席　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　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

賴英照　謝在全

協同意見書　　大法官　蘇俊雄

多數意見通過的解釋文，對刑法第三百十條第三項就誹謗罪所設定之客觀處罰條件做了進一步的合憲法律解釋，從而肯定刑法第三百十條處罰誹謗行為之立法，尚符合憲法第十一條及第二十三條規範意旨；就此解釋結論，本席亦表贊同。惟對國家一方面必須保障言論自由，而他方面又必須滿足對人民人格名譽權益加以適當保護之義務要求的兩難情況下，對於此際所面臨的「基本權衝突」問題，究應如何解決？這項課題於立法上及法律的解釋適用上，又應如何考量？就此多數意見通過的解釋文及解釋理由，於論理說明上恐未盡明確。

另查言論自由，就個人之自我實現以及政治社會生活的活潑發展而言，均至關重大，理應於立憲法秩序下，受到最大限度之保障；從而，針對限制言論自由（特別是言論內容）之法規範的違憲審查，自應採取最為嚴格之審查標準，俾確保此項規範意旨之貫徹。不過，系爭的法律規範因另涉及基本權衝突問題的價值權衡，基於功能法的考量，釋憲機關恐仍應適度尊重具有民主正當性之立法者所為的價值權衡；故本案於審查標準的擇取上乃必須有所修正。可惜對於此項基本審查立場，多數意見未能於解釋理由中適切闡明，致令本件解釋致力探求在權益平衡下賦予言論自由最大保障之苦心美意，恐難為社會大眾所明確感知，甚或懷疑大法官保護言論自由之用心不足。為填補上述二點缺憾，爰提出協同意見書，補充說明如次：

一、憲法保障言論自由之基礎理論

多數意見通過的解釋文，認言論自由有個人實現自我、促進民主政治、實現多元意見等多重功能；對此項憲法保障言論自由之基礎理論說明，本席亦表贊同。惟解釋文中另強調之促進「監督」政治、社會公意的功能，此對媒體來說，固不無促進新聞公正報導的作用，但是就人民意見表現之自由而言，恐引起誤導，尚有予以澄清的必要。蓋言論自由既攸關人性尊嚴此項憲法核心價值的實現，在多元社會的法秩

序理解下，國家原則上理應儘量確保人民能在開放的規範環境中，發表言論，不得對其內容設置所謂「正統」的價值標準而加以監督。從而針對言論本身對人類社會所造成的好、壞、善、惡的評價，應儘量讓言論市場自行節制，俾維持社會價值層出不窮的活力；至如有濫用言論自由，侵害到他人之自由或國家社會安全法益而必須以公權力干預時，乃是對言論自由限制的立法考量問題，非謂此等言論自始不受憲法之保障。故若過分強調其監督政治、社會活動的工具性功能，恐將讓人誤以為憲法已對言論內容之價值做有評價，甚至縮限了對於言論自由的理解範圍。

準此，吾人固不否定言論自由確實具有促進政治社會發展之功能，但是應注意並強調憲法保障言論自由之意旨，並不受此項工具性思考所侷限，更不應為其所誤導。

二、基本權之衝突及其解決之道

憲法保障的不同基本權之間，有時在具體事件中會發生基本權衝突－亦即，一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求（對不同基本權的實現要求）同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。

就此，立法者應有「優先權限」（Vorrang）採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。而釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時

，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和。

由誹謗行為所引起的社會爭議，基本上便是一種典型的基本權衝突問題；蓋此際表意人所得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名譽受侵害者所得要求國家履行的基本權保護義務，發生碰撞衝突。面對此項難題，立法者一方面必須給予受到侵擾的人格名譽權益以適當之保護，滿足國家履行保護義務的基本要求，他方面亦須維持言論自由的適度活動空間，不得對其造成過度之干預限制。而在社會生活型態多樣的情況下，如何妥慎區分不同的生活事實以進行細緻之權衡決定，更是此項基本權衝突能否獲致衡平解決的重要關鍵。

三、針對刑法第三百十條之違憲審查與合憲解釋

基於上述的理解，對於刑法第三百十條以下有關誹謗行為之處罰規定，我們可以析繹出立法者就此所為的三項基本權衡決定：

㈠立法者首先選擇以刑法規範機制－此種干預強度較大的方式，來保護人民的人格名譽權益，使人格名譽受到侵擾之人民，得以請求國家以刑罰方式制裁相對人，而非僅透過民事賠償制度解決其間之紛爭。

㈡立法者藉由第三百十條客觀處罰條件之規定，進一步設定了誹謗罪的可罰性範圍。簡言之，其係以言論事實陳述的「真實性」以及「公共利益關連性」兩項標準，對於此際所涉及的基本權衝突情形做了類型區分，並分別做了不同的價值權衡。從而，於言論人所為的事實陳述係真實且與公共利益相關時，基於此際言論自由之保護應優先於人格名譽權益維護之價值權衡，立法者特將之排除於誹謗罪之處罰範圍外；而在所為事實陳述不真實或雖真實但僅涉及私德而與公共利益無關的情形，立法者則認為此際的人格名譽權益重於言論自由之價值，故此際侵犯到他人人格名譽法益之言論表現，必

須受到刑法之制裁。

㈢立法者另於第三百十一條設定多項阻卻違法事由，使法院得據以於個案中就可能的基本權衝突情形，於違法性的判斷上做進一步的衡量決定。

上述立法者所為的權衡決定，固然履行了國家對於人民人格名譽權益的保護義務，並且具備憲法第二十三條就國家限制人民基本權利（言論自由）時所要求的目的正當性；可是其是否已對言論自由造成過度的，不必要的干預限制，毋寧仍存有相當的違憲疑義。就此，本席同意多數意見的看法，認為單從立法者選取刑法規範約制人民言論自由之作法本身，尚無法推導出系爭規範已過度干預言論自由之違憲結論。因為做為可能之替代方案的民事損害賠償制度，固在干預強度上較為輕微，可是其是否可達到與刑法保護法益相同的有效性強度，尚非無疑義。有關誹謗行為是否應予除罪化的問題，因此仍應尊重立法者於衡量政治、社會、文化等各種情狀後所為的政策決定，而無法逕由釋憲機關代為決定。

然而，本席必須強調，如果系爭規範並未針對不同類型的生活事實做出妥慎的衡量決定－亦即未將誹謗罪之處罰範圍限定於必要的範圍內，則該規範仍屬過度侵犯人民之言論自由，而應受違憲的評價。對此，本席認為立法者以事實陳述之「真實性」以及「公共利益關連性」兩項基準進行權衡的作法及其結論，固然具有一定的合理性；但是如過分執著於真實性的判別標準或對真實性為僵硬之認定解釋，恐將有害於現代社會的資訊流通。蓋在社會生活複雜、需求快速資訊的現代生活中，若要求行為人（尤其是新聞媒體）必須確認所發表資訊的真實性，其可能必須付出過高的成本，或因為這項要求而畏於發表言論，產生所謂的「寒蟬效果」（chilling effect）。 無論何種情形，都會嚴重影響自由言論所能發揮的功能，違背了憲法保障言論自由的意旨。另一方面，如果進而將第三百十條第三

項之規定，解釋為行為人必須負證明所言確為真實的責任，更無異於要求行為人必須證明自己的行為不構成犯罪，亦違反了刑事法上「被告不自證己罪」的基本原則。

為避免上開違憲狀態之發生，吾人實應對第三百十條之處罰範圍做嚴格之認定，而對第三百十條第三項規定，做取向於合乎憲法意旨的解釋。從而，所言為真實之舉證責任不應加諸於行為人，法院對於系爭言論是否為真實仍有發現之責任；並且對於所謂「能證明為真實」其證明強度不必至於客觀的真實，只要行為人並非故意捏造虛偽事實，或並非因重大的過失或輕率而致其所陳述與事實不符，皆應將之排除於第三百十條之處罰範圍外，認行為人不負相關刑責。

在對相關的刑法規定做出限縮解釋後，本席方得出現行關於誹謗罪之規定，乃為保護人格權而對特定類型言論所為之必要限制，因而與憲法第十一條、第二十三條並無牴觸。

四、法院衡平之裁量責任

最後，在對系爭規定做出合憲認定之後，本席仍不辭贅言地要提醒相關機關（包括檢察官與法院等），其亦有責任在個案的法律適用中，貫徹憲法對言論自由高度保障之意旨。除了對於刑法第三百十條之解釋適用，應依前述解釋意旨嚴格認定誹謗罪之處罰範圍外，更須審慎衡量個案中是否具備第三百十一條所提示之阻卻違法事由及其他可能之超法規事由，俾於權益衡平之前提下，確保言論自由之最大活動空間。

爰提協同意見書如上。

協同意見書　　大法官　吳　庚

本件解釋開宗明義揭櫫言論自由對建立民主多元社會有無可替代之功能，憲法應予以最大限度之保障。惟基於諸多因素，大法官

盱衡現階段社會發展實際情況，並未採納時論甚囂塵上之誹謗除罪化主張，而對刑法第三百十條誹謗罪之構成要件該當性作限縮解釋，在此一前提之下，認為上開刑法條文符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障言論自由之意旨，尚無違背。是本件係以轉換（Umdeutung）同條第三項含義之手段，實現對言論自由更大程度之維護同時又不致於宣告相關條文違憲，在解釋方法上屬於典型之符合憲法的法律解釋（verfassungskonforme Gesetzesauslegungen)。

查現行刑法第三百十條誹謗罪之規定與德國刑法第一百八十六條之規定相當，德國刑法該條之文字為：「提出或傳述侮辱他人或足以使他人在公眾觀感中喪失尊嚴之事實者處一年以下有期徒刑、罰金，但能證明其為真實者不在此限。以公開或文書為上述行為者處二年以下有期徒或罰金。」上開譯文之但書所稱能證明其為真實者不在此限，依德國通說乃係對「有懷疑應作有利被告認定」（in dubio pro reo）所為之例外規定（參照 A. Schonke/H. Schroder, Strafgesetzbuch Kommentar, 21.Aufl.,1982, S.1194），換言之，對於該條之罪，刑事法院固仍有依職權調查之義務，惟被告須負證明所指摘或傳述者係屬事實之舉證責任，此與向來我國通說對刑法誹謗罪之詮釋尚無顯著不同。依本件解釋意旨，被告之舉證責任將有相當程度之減輕，嗣後不能僅以行為人不能證明其言論內容為真實即以刑責相繩。除行為人得提出相當證據證明所涉及之事實並非全然子虛烏有外，檢察官、自訴人或法院仍應證明行為人之言論係屬虛妄，諸如出於明知其為不實或因輕率疏忽而不知其真偽等情節，始屬相當。

按陳述事實與發表意見不同，事實有能證明真實與否之問題，意見則為主觀之價值判斷，無所謂真實與否，在民主多元社會各種價值判斷皆應容許，不應有何者正確或何者錯誤而運用公權力加以鼓勵或禁制之現象，僅能經由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁之效果。對於可受公評之事項，尤其對政府之施政措施，縱然以不留餘地或尖酸刻薄之語言文字予以批評，亦應認為仍受憲法之保障。蓋維護言論自由即所以促進政治民主及社會之健全發展，與個人名譽可能遭受之損失兩相衡量，顯然有較高之價值

。惟事實陳述與意見發表在概念上本屬流動，有時難期其涇渭分明，若意見係以某項事實為基礎或發言過程中夾論夾敘，將事實敘述與評論混為一談時，始應考慮事實之真偽問題。據此，刑法第三百十一條各款事由，既以善意發表言論為前提，乃指行為人言論涉及事實之部分，有本件解釋上開意旨之適用。

本件可決多數通過解釋文及理由書，本席亦表贊成，然略感意有未盡，爰提協同意見書如上。

抄黃０仁、林０秋二人聲請書

主　旨：為臺灣高等法院八十六年度上易字第二六一七號刑事確定終局判決所適用之刑法第三百十條、第三百十一條等規定，涉有牴觸憲法第十一條保障新聞自由、憲法第十五條保障人民工作權意旨、憲法第二十三條比例原則及正當法律程序等之疑義，謹呈請解釋事。

說　明：

一、聲請解釋憲法之目的

新聞自由為民主憲政與自由社會基石，新聞自由與民主政治互成正比，故新聞自由乃現代民主自由社會不可或缺之必要機制，誠屬毋庸置疑。而我國憲法第十一條明文規定對言論自由之保障，解釋上當然亦包含新聞自由在內，新聞從業人員之工作權亦應為憲法第十五條所保障。因此，臺灣高等法院以八十六年度上易字第二六一七號刑事確定終局判決，援用刑法第三百十條及第三百十一條之誹謗罪規定，判處聲請人黃０仁及林０秋應就所報導之新聞負誹謗罪責，聲請人認為該確定判決所適用之刑法第三百十條及第三百十一條誹謗罪規定涉有以下之違憲疑義：

㈠刑法第三百十條規定以刑罰懲處新聞報導涉有誹謗之行為，牴觸憲法第十一條保障新聞自由之意旨及第二十三條規範之比例原則：

以刑罰懲處發表新聞報導之記者，易使職司公權力行使之政治人物藉諸刑罰來追訴新聞媒體言論之法律責任，進而令媒體因畏於刑責而自我限制言論，達到其控制媒體言論目的，大幅減低新聞自由所能發揮之監督功能，如此將使資訊流通停滯，人民無從得知充分訊息，發表意見，凝聚民意，政府公權力之行使更可不受監督，使民主政治機制中之公權力與民意間失去衡平，形成公權力一言化獨斷專擅之現象。是以，以刑罰懲處新聞媒體新聞報導之行為，其立法目的縱是為保障私人名譽，然其結果恐將是使之淪為有心政治人物用以箝制新聞言論之工具，破壞公權力行使與公眾民意間之溝通、監督衡平機制，不僅嚴重牴觸憲法第十一條對新聞自由之保障意旨，與憲法所追求之民主自由精神相違背，更顯然違背憲法第二十三條規範之比例原則。

㈡再者，刑法第三百十條第三項規定「能證明所誹謗之事為真實者，不罰」，違反正當法律程序保障原則：

按證明被告有罪之舉證責任應由擔任控方之檢察官或自訴人負擔，為刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條所明定；又依刑事訴訟法第一百八十一條之規定，證人有因恐受刑事追訴或處罰之拒絕證言權，則舉輕足以明重，任何刑事被告更應絕無自證自己無罪之義務，此乃刑事案件上「假設被告無罪原則」所當然之理。刑法第三百十條第三項規定要求被控涉有誹謗罪嫌之新聞從業人員，必須舉證證明其所為之報導內容為百分之百真實，始能免於誹謗罪之刑罰，形同課予身為刑事被告之新聞從業人員自證無罪之舉證義務，顯然已違背對被告之「假設無罪原則」，違反憲法所規定之正當法律程序，而此一立法單獨課予誹謗罪案件之被告「自證無罪」之舉證義務，亦顯然違反憲法第七條之平等原則。

㈢刑法第三百十條第三項規定被控涉誹謗罪嫌之記者應舉證證明新聞報導真實，形同剝奪新聞記者之工作權：

按憲法第十五條明文規定保障人民工作權，記者之職責在於忠實報導所知訊息，雖有查證訊息可信性之職業義務，但並非如同檢調司法人員般去掌獲事證，調查報導內容的確實真相，倘若要求新聞記者必須充分「舉證證明」報導為絕對真實，始能披露者，必將形同毫無可供報導之新聞事件，無新聞工作存在之價值與必要。故刑法第三百十條第三項規定記者必須負證明報導真實之義務，已侵害新聞記者受憲法第十五條所保障之工作權，亦堪認定。

二、事實經過

聲請人黃０仁及林０秋分別擔任商０周刊之總編輯及記者等職務，林０秋自立法院公報所載立委朱０良質詢行政院人事行政局長陳０金之紀錄：「……目前也有一位新任的首長花了二百七十八萬裝潢費，裝潢費的開銷是否應該事先在施政預算時列入……」云云，並經向朱０良委員之國會助理黃０文及信義大樓住戶蕭０倫查證，查知該新上任首長應是交通部長蔡０陽，方於所撰「信義大樓內大官們的『房』事揭秘」乙文中，內載「新上任的交通部長蔡０陽，花了二百七十八萬的公帑，重新裝潢，整修官舍」等語，登載於八十五年十一月四日至當月十日發行之商０周刊第四六七期上。同期商０周刊另有筆名「秦０硯」者撰寫之「蔡０陽搶走王０剛的公關愛將」乙文，內有評論蔡０陽為「氣量狹小」、「趕盡殺絕」、「刻薄寡恩」等語。經蔡０陽以刑法第三百十條第二項加重誹謗罪名提起自訴，臺灣高等法院以八十六年度上易字第二六一七號刑事判決，以聲請人就新聞報導內容「不能證明其為真實」，且內容足以貶損自訴人蔡０陽之名譽，其非善意等為理由，判處聲請人黃０仁及林０秋各應負有期徒刑五月及四月之誹謗罪

刑責在案，因事屬刑法第六十一條所列不得上訴於第三審之案件，聲請人不得上訴三審而告確定。

三、解決爭議必須釋憲之理由

㈠按憲法第十一條明文規定保障：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，字面上雖無「言論自由」四字，但新聞報導是人民言論自由的表達，且新聞媒體大多係以印刷、出版方法，將所欲傳達的資訊或意見散布，如報紙、雜誌等，均屬於出版形式之一，故而解釋上，我國憲法第十一條保障之人民基本權利範圍係包含「新聞自由」在內，此為我國憲法學者林紀東、林子儀等所共採，應無疑義。另人民之生存權、工作權及財產權亦同受憲法第十五條所明文保障。

㈡憲法第二十三條復明文規定對於憲法第七條至第二十二條列舉之人民自由權利，「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」，此即所謂對人民憲法上基本權利保障之法律保留原則及比例原則。直言之，欲對人民受憲法保障之基本權加以限制者，除形式上必須制定法律規定為依據外，實質上尚須審視此一限制之目的是否符合憲法第二十三條所規定，所採限制之手段是否為必要且未過當等，方符憲法保障人民基本權之意旨。

㈢「新聞自由」為憲法第十一條所規定保障之人民基本權之一，已如前述，且新聞記者之工作權亦應為憲法第十五條所保障。然制定施行於行憲前，歷時六十餘年未曾修正之刑法第三百十條誹謗罪條文，其規定為「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公

共利益無關者，不在此限。」立法者為衡平保護名譽與言論自由之衝突，雖另以刑法第三百十一條規定「對於可受公評之事，而為適當之評論者」等善意發表言論之誹謗罪阻卻違法事由（部分學者認為是阻卻構成要件），然則在諸多新聞媒體從業人員因新聞報導而被控誹謗罪案例上，司法實務援此規定，認為新聞記者必須證明所報導之新聞內容「真實」，如無法證明者，該記者即應負誹謗罪刑責，形同課予被告自證無罪之義務。

㈣末按「行為非出於故意或過失者，不罰」，刑法第十二條第一項定有明文，誹謗罪之成立亦必須以故意為其主觀不法構成要件，始該當之。查新聞記者本乎職責，忠實報導所採訪之各方訊息，主觀上自是相信訊息來源之可靠性，方予報導，藉由各方報導、訊息、聲音之激盪，使大眾窺知公共事件之真相全貌。是以，臺灣高等法院八十六年度上易字第二六一七號刑事確定終局判決，適用刑法第三百十條第三項規定，單以新聞記者未能證明報導「真實」，即予論處誹謗罪責，顯與罪刑法定主義不符，不僅違背憲法第十一條保障新聞自由之意旨，侵害新聞記者受憲法第十五條所保障之工作權，更牴觸憲法第二十三條之比例原則，其所適用之刑法第三百十條、第三百十一條等法律，核已侵害剝奪聲請人受憲法第十一條及第十五條所保障之新聞言論自由及工作權等基本權利。

四、對本案之立場及見解

㈠新聞報導為現代民主自由社會必備之「第四權」：

按新聞報導之內容如有不實者，記者等相關新聞從業人員是否應負刑法誹謗罪刑責乙節，涉及憲法新聞自由保障與刑事誹謗罪之關係。新聞自由應受憲法第十一條保障，已詳前述，憲法之所以必須保障新聞自由，其目的在於保障一個有組織的新聞傳播媒體，

使其能成為政府三權以外的一種「第四權」，以監督政府，防止政府濫權，發揮制度性的功能。換言之，新聞自由已被視為是維繫民主政治、自由社會於不墜的重要基礎，甚至有將之作為判斷一國是否為自由開放民主社會的指標。而憲法保障新聞自由之目的無非在於保障新聞媒體之獨立性及完整性，以維持新聞自主，俾使其能提供未受政府控制或影響的資訊、意見及娛樂，以促使大眾對政府及公共事務的關心，並進而引起公眾討論，而能善盡新聞媒體監督政府的功能，第四權理論即由此而生。

㈡新聞自由為制度性的基本權利：

再者，新聞媒體監督政府的重要性可從兩方面來看。首先，是新聞媒體具有提供資訊及形成公意的功能，這可以說是新聞媒體傳統及一般性的功能。另一個重要性功能就是在現實中，人民並未能有效地監督政府，尤其現代政府為一結構繁複的龐大組織，如要監督這樣一個組織，必須要有一個結構良好、財務健全、擁有專業評論家、具有獲取充分資訊能力、並且有將其所獲資訊或評論傳遞給一般大眾的能力之組織，才足以擔負監督政府之功能。而為減低「寒蟬效果（chilling effect）」，避免新聞媒體因為疑懼其報導或評論是否會受到法律的處罰，而作「自我檢查（self-censorship）」，甚至於噤若寒蟬，不敢多言。因此，對於新聞媒體發表之報導或評論涉及誹謗時，必須賦予某種程度的特殊保障，不能單以嗣後證實其新聞之真實與否，即予以誹謗罪相繩。總而言之，被稱為第四權之新聞自由，是一種為了維護新聞媒體作為現代民主社會中的一項重要機制所需之「制度性」基本權利，而非僅是個人性之基本權利，是民主自由社會所特別賦予新聞媒體的基本權利。

㈢新聞自由受憲法保障，與公共事務、政治人物有關之

報導涉及誹謗時，應由被害者證明報導者具有「實質惡意」，而非由被告證明報導之真實：

各國法例上，美國聯邦最高法院自西元一九六四年 New York Times Co v. Sullivan 乙案以來，早已建立所謂「憲法特權」之免責事由，將妨害名譽之法制「憲法化」，使憲法保障人民言論或出版自由之規定，落實於妨害名譽之民、刑法體系之中。就有關公務員之誹謗問題，聯邦最高法院認為被告所為之報導僅於具有實際惡意（actual malice）之情形時，始須接受法律之制裁，且該項主觀要素應由原告舉證證明之。其後其適用範圍及於政治並擴大於政治人物，亦即針對政治人物言行所為之言論，苟該政治人物不能證明記者之報導具有實際惡意，縱其所指與實情有所出入，亦不成立誹謗罪責。美國最高法院數十年來均秉持此項見解，其目的乃在維護並捍衛憲法所保障之表意自由，蓋政治人物之言行事關公益，而表意自由之真諦，乃在促使大眾關心公共事務，使能暢所欲言，而於此過程中，偶然之錯誤落差實屬在所難免，如因此即須負擔民、刑事責任，人民必將三緘其口，終會導致「自我檢查」之效果，憲法保障之表意自由必將無法維持而名存實亡。

㈣以善意報導及實質惡意等原則，限縮誹謗罪之適用，已廣為歐、美、亞、非國家司法實務所採行，以具體落實對新聞自由之保障：

新聞自由之應受保障，為近代民主自由社會之共識，對新聞記者是否須因新聞報導內容不實，而負誹謗罪責任乙節，應予參酌善意報導及實質惡意等原則，從嚴解釋之，此不僅為歐、美先進民主國家所奉行，更已廣為日本、韓國、菲律賓、南非等亞、非國家所採行，例如：

1. 日本法院於「Kochi v.日本政府」案之判決中揭示：

「即使文章沒有被證實為真實的，犯罪意圖和誹謗罪亦不應被認為是存在的……在這些文章中，作者錯誤地相信他的文章是屬實的，並且有翔實的證據證明他的錯誤是有充分原因的。」刑法誹謗條款被解釋為是替作者排除刑事責任，只要作者有理由相信涉及公共利益事件的文章是真實的，即便後來證實作者原本所相信為真實的內容是錯誤的，仍不構成誹謗罪。日本最高法院目前對新聞報導涉及誹謗罪之詮釋為：「當一個構成民事和刑事誹謗被發現與公共利益事件相關，其本身是以公共利益為出發點的，而且文中所稱事件之真實性後來可被確認，這時文章的表述就不是非法的，即使真實性沒有得到確認，只要當事人能找到原因，表明他錯誤地相信文章是屬實的，這時，他的行為亦不應解釋為惡意或疏失。」

2. 大韓民國法院實務認為：新聞自由是民主政治的基礎，但是可能會被過分嚴厲的誹謗法而凍結，故報紙在有足夠的理由相信文章真實性的情況下，為了公眾利益，發表一篇有誹謗性文章時，不構成非法行為。進而言之，即使沒有如此的證據證明，但如果誹謗者有足夠的理由相信他的文章是屬實的，其行為亦不構成非法行為。
3. 菲律賓上訴法院近來推翻了前總統阿基諾（Corazon Aquino）控告記者涉及誹謗之有罪判決，其判決理由引用美國判例，判定記者不應受到懲罰，因為該文章是對「公共事務的公正評論」，且因為被告記者不知道文章是不實的，也不是對文章不實的可能性棄之不顧，而仍然予以發表。
4. 南非法院於去年裁定環境保護部副部長提出之誹謗訴訟不受理，其理由為：誹謗性文章，如果涉及到自由與公正的闡述政治事件，就應是受到憲法保障

的，即便是不實的，除非原告能表明，在所有情況下，文章都是不合理地撰寫的。

5. 澳洲高等法院於一九九四年在某國會議員控告報社誹謗案之判決確認：作者的思想狀態，在涉及政治事務的誹謗起訴案中，是一個需要調查清楚的中心問題。如果被告能證明 a、不知道所發表的資料是不實的；b、不是不顧文章內容屬實與否、不負責任地發表文章；c、出版物是在合理情況下出版的，被告就能免於因出版物而遭誹謗罪追訴。澳洲高等法院強調：「對希望參與政治討論的人作更多的要求，會給參加公共事務討論的評論人員及其他參加者添加不切實際的，有時是嚴重的束縛，這種約束嚴重束縛政治討論的自由，而這種自由對於現代政府的工作效益和開明度如何是至關重要的」、「在政治事務中表達思想的自由，必須延伸至保護政治討論不受刑事和民事法律訴訟責任的牽連，如果這種討論想達到預期目的的話」。
6. 印度最高法院一九九四年在拉基哥波爾告訴泰米那都邦（Rajagopal v. State of Tamil Dadu）乙案判決理由稱：即使出版物所依據的事實和聲明不屬實，他們也不應獲得賠償，除非該官員能證明出版物是被告罔顧事實之產物。在這種情況下，只要被告之新聞從業人員有充分理由證明，在寫文章之前曾經對事實進行合理的求證就足夠了，作者並不需要證明所寫作品本身的正確。

綜上所論，憲法上對新聞自由保障之意旨，具體落實於刑法規範時，應與人民隱私權之保護取得適當之平衡。換言之，應將誹謗罪構成要件限縮於新聞記者具有「實際惡意」之情形時，始該當之，只要新聞記者對公共事務之報導是出諸於善意，不問嗣後得否獲得證實，均應為誹謗罪所不罰。

㈤我國刑法第三百十一條第一項第三款已規定對公共事務善意報導之免責事由，則不問事之真偽，只要是就公共事務之善意報導，即應為誹謗罪所不罰：

我國刑法第三百十一條第一項第三款明文規定：對於可受公評之事，而以善意發表之言論，不罰。該條立法理由復載明「保護名譽，應有相當之限制，否則箝束言論，足為社會之害。故以善意發表言論，而有本條所列情形者，不問事之真偽，概不處罰。庶於保護名譽及言論自由兩者折衷，以求適當。」論者雖有以吾國刑法第三百十條第三項及第三百十一條有關誹謗罪阻卻違法事由（部分學者認為是阻卻構成要件）之立法例，係分別因襲英美法之真實抗辯及合理評論抗辯而來，前者適用於有關事實之言論報導，後者適用於意見、評論之發表，就刑法第三百十一條第一項第三款言之，如所涉言論為事實之陳述者，即不適用之。然則：

1. 事實與評論於邏輯、現實上本即難有明確之劃分；
2. 刑法第三百十一條之立法理由亦明文闡釋本條之適用為「不問事之真偽，概不處罰」；
3. 新聞自由為憲法第十一條所保障，刑法第三百十條及第三百十一條之解釋，除文義訓詁解釋外，更應著重於合憲性解釋之要求，以落實憲法保障言論新聞自由之意旨；
4. 論理上，姑不論刑法第三百十一條究係第三百十條誹謗罪之阻卻構成要件或是阻卻違法事由，其適用之前提均是針對誹謗罪之構成而來，而刑法第三百十條第一項誹謗罪構成要件規定是針對「事實」之陳述，換言之，評論、意見根本就不屬誹謗罪之構成要件規範範圍，何須另予立法阻卻排除，強要拘泥文義、咬文嚼字，僵硬解釋第三百十一條第一項第三款之適用不及於事實之陳述者，將使該款規定

形同贅文，毫無適用之可能，悖離立法真意；

5. 意見或評論之表達乃是個人主觀意念思想之展現，並無絕對客觀之真假是非之分，根本不會構成誹謗罪，此為學者林山田、林子儀、李念祖等共同肯認之見解，亦與現行刑法誹謗罪之立法例相呼應，應屬可採。是以，刑法第三百十一條第一項第三款之適用不限於「評論」，只要是基於善意，就可受公評之事發表言論，不問是事實陳述或意見表達，均可適用。

㈥誹謗罪應以行為人具有「誹謗故意」為必要，而非僅以「不能證明為真實」者，即涵攝行為人有主觀犯意：

按「行為非出於故意或過失者，不罰」，刑法第十二條第一項定有明文，誹謗罪之成立除客觀構成要件該當外，行為人亦必須具有主觀犯意，始足該當，自不得僅以事後發見報導不實，甚或記者無法證明其為真實等客觀事由，即一概論處誹謗罪責，另須考量記者是否具有「誹謗故意」，事理至明，毋庸贅述。又「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明文規定在案可稽，此即為所謂無罪推定原則。經查於民國十七年制定、二十四年修正施行，歷經六十餘年未曾修正之現行刑法第三百十條誹謗罪規定，其第一項有關犯罪構成要件之規定為「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪」，雖未規定是否須「明知所傳述之事為不實」，但依據刑法第十二條第一項規定，解釋上仍以行為人具有「誹謗故意」為必要。第三項雖規定「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限」之真實抗辯原則，其文義似應由被告負真實之舉證責任，但該項規定應是賦予被告得據以主張免

責之事由，並非證明犯罪之舉證責任倒置，不能將之與第一項誹謗罪構成要件規定結合解釋適用，衍出「不能證明真實」者就構成第一項誹謗罪之邏輯，完全忽略誹謗罪主觀犯意之存否。

㈦現行誹謗罪之規定，侵害記者等新聞從業人員受憲法第十五條保障之工作權：

人民工作權為憲法第十五條明文保障。記者等新聞從業人員亦一項職業工作，新聞的真實固然是每位記者應該念茲在茲、盡力追求的目標，但是新聞記者只是普通人，既非無所不在、無所不能之神祇，亦非親身經歷各個新聞事件的當事人，更沒有檢調、司法、監察或行政之調查權，因此，記者的職責與義務不在於「發表經證明為真實」之事實，而是以衡平客觀呈現各方聲音的報導，使大眾得以窺知判斷事件全貌，若要求記者必須是報導百分之百絕對真實的新聞，否則就會觸犯誹謗罪者，其結果必將使新聞報導限縮在已被公認確定之事實上，大大縮減可為新聞報導之範圍，形同扼殺新聞媒體業，進而使記者等新聞從業人員之工作權受到侵害。

㈧要求記者證明新聞真實性舉證責任義務，將大幅限縮新聞報導範圍，損及全民利益，違反憲法第二十三條規定之比例原則：

新聞自由與記者工作權之保障等雖非絕對之自由權利，但如與個人名譽保護有所衝突，須予以適當限制時，自仍應遵照憲法第二十三條規定，以法律規定採行最適當、必要且侵害最小之手段為之，方為合憲。查憲法係於民國三十六年開始施行，而現行刑法誹謗罪規定則制定、修正於民國十七、二十四年，歷時六十餘年未曾修改，其法條文義早已不符時代潮流，更與憲法保障新聞自由之意旨相悖。個人名譽固須藉由刑法誹謗罪之規定，予以保護，但仍不得藉此而侵

害憲法保障之新聞自由，致使民主自由社會蒙受更多之不利益。有鑑於新聞自由為民主政治之基石，是民主自由社會所必備之重要機制，保障新聞自由之目的在於監督政府、推動民主政治，其利益歸屬於全民社會，遠遠凌駕於誹謗罪對一般個人名譽保護之利益。是以，利害相衡，縱認為保護個人名譽之目的，誹謗罪仍有存在之必要者，在解釋適用上亦必須由整體公共利益出發，衡量其對言論、新聞等表意自由之限制，是否適當、必要且侵害最小等。就新聞報導涉有誹謗案件而言，刑法第三百十條第三項規定，要求記者負證明真實之舉證責任，如未能充分舉證者，即應負誹謗罪責，形同將新聞自由之範圍限縮在已獲證實或握有確切證據足以證實真實之事件上，大大縮減新聞報導的空間，妨礙全民知的權利，其結果必將使人民無法獲得充分資訊，公共事務之討論辨正趨於沈寂，無法監督政府，足見強要記者證明報導真實，方能免除誹謗刑責之見解，其對新聞自由之侵害已遠大於保護名譽之必要與利益，違反憲法第二十三條之比例原則。

五、據上論結，新聞自由為憲法第十一條所保障，新聞從業人員之工作權亦為憲法第十五條所保障，有鑑於新聞自由為民主憲政與自由社會基石，新聞自由與民主政治互成正比，為避免新聞媒體因擔懼誹謗責任而採行自我限制與檢查，致剝奪大眾知的權利，因之對誹謗罪應予嚴格限制其刑罰要件，避免淪為有心人箝制言論意見的工具，以充分保障言論新聞自由，進而確保民主自由政治之運作。然而，我國現行刑法第三百十條誹謗罪規定，由於施行已逾一甲子未曾修正，其構成要件並未明文規定以行為人具有「明知不實，仍予報導」之實際惡意為必要，復以第三項規定要求被告負證明真實而無罪之義務，嚴重違反推定被告無罪、被告無自證無罪義務、被告

緘默權等保護刑事被告之正當法律程序，且牴觸憲法第十五條工作權及第七條平等權等人民基本權利之保障。是以，臺灣高等法院八十六年度上易字第二六一七號刑事確定判決所適用之現行刑法第三百十條、第三百十一條誹謗罪之規定，核與憲法第八條、第十一條、第十五條及第二十三條相牴觸，顯屬違憲。為特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規定，聲請釋憲審查，懇祈宣告該等規定為違憲無效，以保障人民權益是禱。

六、相關文件

敬附臺灣高等法院就聲請人所涉誹謗罪案件之八十六年度上易字第二六一七號刑事確定判決影本乙份。

謹　呈

司　法　院　公鑒

聲 請 人：黃０仁

林０秋

聲請代理人：羅明通律師

中　華　民　國　八　十　六　年　十　一　月　十　一　日

（附件一）

臺灣高等法院刑事判決　　八十六年度上易字第二六一七號

上　訴　人

即　被　告　黃　０　仁

林　０　秋

共　同

選任辯護人　林　天　財　律師

羅　明　通　律師

倪　子　修　律師

上上訴人，因自訴人蔡０陽自訴誹謗案件，不服臺灣臺北地方法院八十五年度自字第一一五八號，中華民國八十六年三月五日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃０仁、林０秋部分撤銷。

黃０仁、林０秋共同散布文字，指摘足以毀損他人名譽之事，黃０仁處有期徒刑伍月，林０秋處有期徒刑肆月；如易科罰金，均以參佰元折算壹日。

事　實

一、黃０仁係台北市敦化北路六十二號五樓商０周刊總編輯，林０秋係該周刊記者，二人共同基於散布於眾之犯意聯絡，推由林０秋於民國八十五年十月二十八日在上址，撰寫「信義大樓內大官們的『房』事揭秘」一文，內載「蔡０陽裝修不當」「根據信義大樓住戶表示，目前住在信義大樓十三樓，新上任的交通部長蔡０陽，大手筆花了（新臺幣，下同）二百七十八萬元的公帑，重新裝潢，整修官舍，成為該棟大樓住戶廣為流傳的『頭條新聞』……」，而由黃０仁決定將其明知上開足以毀損蔡０陽名譽之不實事項，刊登於八十五年十一月四日至當月十日發行之商０周刊第四六七期第九十一頁、第九十二頁予以指摘並散布。黃０仁復明知與其同具散布於眾犯意聯絡之不詳真實姓名、年籍、筆名為「秦０硯」之成年男子為商０周刊同期撰寫「蔡０陽搶走王０剛的公關愛將」一文中，內載「自稱操守絕對沒有問題的蔡０陽個性剛烈，雖然任事積極，但在撤換高鐵籌備處長林０一的事件中，居然可以連發五份新聞稿，羞辱林０一，氣量狹小，趕盡殺絕，已經讓媒體記者大開眼界。不過，更讓媒體受不了的，還在於蔡０陽常常喜歡凸顯他的『夠力』，透過機要人員放話表示隨時有辦法讓不友善的記者『調整路線』。這種直把媒體當『部用工具』的心態，在民主時代號稱第四權的媒體環境來說，實在是不可思議的事，」「平心而論蔡０陽自己曾經是被鬥下台的人，那種難堪的滋味應該深刻。蔡０陽『刻薄寡恩』的公眾形象，相當一部分是貼身機要人員好炫耀權力，又喜歡『碎嘴』的結果」等詞，對於蔡０陽之社會地位、道德形象、人格評價均具負面貶抑之載敘，係足以毀

損蔡０陽名譽之不實事實，猶同時決定將該文刊登於商０周刊同期第二十六頁、第二十八頁予以指摘並散布；均足以貶損蔡０陽之名譽。

二、案經蔡０陽向原審法院提起自訴。

理　由

一、訊據被告黃０仁、林０秋皆矢口否認有何誹謗犯行，被告黃０仁辯稱：商０周刊係屬於刊期七日而按周發行之雜誌，其出刊作業流程，係於每周二截稿、周三印刷製版，而於周四出刊，是商０周刊第四六七期之封面刊載期間雖為八十五年十一月四日至十一月十日（即周一至周日），然實際出刊日期應為同年十月三十一日（即封面日期之前周周四），復因當期出刊日適逢國定假日，所有作業流程俱皆提前一日，而於同年十月二十八日截稿、二十九日製版印刷，並於三十日完成出刊。而其於商０周刊第四六七期出刊之前置作業，包括審核稿件及各版面之落版作業期間前，業於八十五年十月二十三日出境赴大陸北京，迄當月二十八日深夜始返國，有護照上之簽證戳章記載與機票存根影本足憑，上開林０秋、「秦０硯」之稿件，悉由主筆劉０志代為審核，其於北京經由編輯同事之報告知有上揭報導之主題而決定刊登，然並不知曉該報導之具體文字內容。再商０周刊於系爭第四六七期披露自訴人有花費公帑，重新裝潢、整修官舍之報導後，交通部於八十五年十一月四日確有以傳真方式函致商０周刊要求更正報導內容，其接獲來函後即於同年月十一日發行之第四六八期以本刊說明之方式，報導交通部來函更正之事實，益見其對自訴人個人並無預設任何立場，而係出於新聞真實報導之義務，實無自訴人所指之誹謗犯行。被告林０秋則辯稱：

㈠其於商０周刊第四六七期報導自訴人花費二百七十八萬公帑，重新裝潢整修官舍之文字內容，係自立法院公報第八十五卷第四十五期委員會紀錄第五十二頁，立法委員朱０良質詢行政院人事行政局局長陳０金時提出「……目前也有

一位新任的首長花了二百七十八萬裝潢費，裝潢費的開銷是否應該事先在施政預算時列入？……」之質詢內容而得知。為究明質詢內容所指之「新任首長」姓名，其曾以電話向朱委員國會辦公室助理黃０文相詢，經伊告知質詢內容係出於信義大樓住戶之陳情等語，其為進而查證復循線親赴信義大樓詢查，經自訴人樓下住戶蕭０倫親口告知：朱委員所質詢花費二百七十八萬元裝潢官舍之人，即為新任交通部長蔡０陽。被告再向朱委員國會助理黃０文查證，黃０文初不願予以正面證實，然經被告將新任閣員名單逐一詢問，迨問及交通部長蔡０陽時，黃０文即以大笑方式回應，並囑其再向住戶查詢。足徵其係經由立法院公報朱０良委員質詢內容之消息來源，並向朱委員助理黃０文及信義大樓住戶蕭０倫反覆查詢屬實後，方為本篇報導，非憑空虛捏杜撰。

㈡系爭報導內容非僅針對自訴人個人，尚包括現任財政部長邱０雄、前任財政部長林０國、總統府秘書長黃０輝、外交官戴０明、前新聞局長胡０強與現任外貿協會名譽董事長王０清等，報導目的在於探討居住於信義大樓首長官舍內各任新舊官員對官舍裝潢之不同作法暨其與同棟大樓住戶之相鄰關係，此從系爭報導之標題「信義大樓大官們的『房』事揭秘，蔡０陽裝修不當，王０清嚴重漏水，黃０輝搬來搬去，戴０明非常隨便」文字，足為明證。參以商０周刊除於第四六七期以信義大樓為題曾有上開關於自訴人之報導外，前於八十五年十月七日出刊發行之第四六三期中，以「專訪交通部長蔡０陽；弊案和鬥爭風波」為題，刊登對自訴人之專訪，使自訴人有闡述其施政理念，並澄清外界關於其風評及弊案傳聞之機會，堪認商０周刊對於自訴人上任後之施政旺盛企圖心，多予正面報導，並無詆毀誣蔑之情。其所為系爭報導，純係本於新聞媒體客觀報導之立場，披露事實於眾，且其與自訴人並不相識，互無嫌怨糾葛，確無誹謗之故意。

㈢美國聯邦最高法院自西元一九六四年以來，就有關公務員之誹謗問題，認被告僅於明知或出諸不論真實與否之輕率所為之虛偽意思表示始應負責，此項規則嗣並擴大及於公眾人物，亦同於適用。按言論自由之主要目的，在保障一般大眾對公眾事務之自由發抒評論，以健全民主政治。為貫徹其目的，對於批評政府或政府官員執行公務之言論，縱其內容不實而侵害受批評者名譽，亦須予以保障。是凡善意報導政府或公務員執行公權力行為之言論，不論其內容真實性及是否侵害被報導公務員之名譽，均為憲法言論自由所保障，僅於公務員能證明攻訐者係「故意」或「重大過失」以「內容不實」之言論侵害其名譽時，此種不實言論方須受法律制裁。查自訴人為公務員，被告之上開報導復經詳實查證方予撰述，實無任何「惡意」或「重大過失」可言，其確出於善意而為適當載述，自不構成誹謗罪。

㈣其撰寫系爭有關自訴人之報導，消息來源係依據立法院公報第八十五卷第四十五期委員會質詢紀錄關於立法委員朱Ｏ良之質詢內容，業如前述。而被告所以報導此問題係基於新聞工作者傳遞資訊報導之良知，就此攸關廣大納稅義務人切身權益之立法院會質詢內容加以登載，藉以喚起社會大眾之注意，並促使政府單位檢討改進，其意在要求政府施政之精益求精臻於至善，顯係基於善意發表言論，而對於中央會議之記事為適當之載述，應可阻卻違法而不為罪。再新聞自由應包含於憲法第十一條所保障之出版自由內，而憲法之所以保障新聞自由，其目的在於保障一個有組織之新聞傳播媒體，使之成為政府第三權以外之一種「第四權」，以監督政府，防止政府濫權，發揮制度性之功能。被告乃商Ｏ周刊之資深記者，屬新聞媒體之一份子，其所為新聞報導應受我國憲法新聞自由之保障，實與妨害名譽無涉云云。

二、經查：

㈠右揭事實，業據自訴人指訴綦詳，被告林Ｏ秋對其撰寫「信

義大樓內大官們的『房』事揭秘」一文，被告黃０仁就其決定於商０周刊第四六七期刊登被告林０秋及筆名「秦０硯」者撰寫之上揭文章二則之事實，俱予是認，復有商０周刊第四六七期一本在卷可稽。查自訴人就任交通部長時，與交通部三位次長之整修宿舍費用共計編列預算為三百三十六萬元（每位裝潢費預算各八十四萬元），自訴人經由該部總務司雇工整修其宿舍計花費二十八萬六千九百九十三元，已據自訴人指明在卷，核與證人即交通部總務司長林０政（見原審卷第九十一頁正面）、證人即承作整修宿舍工程之昌０工程有限公司實際負責人張０松（見原審卷第八十八頁正面）於原審審判期日證述情節相符，復有該公司出具統一發票、估價單及交通部支出憑證粘存單、零星修繕請修單各一件在卷（見原審卷第五頁至第七頁）可稽，證人張０松且證述整修自訴人宿舍費時十日，除其施作之工程外，該宿舍並無其他整修工程，經結證屬實，證人林０政亦供證除上開張０松施作之整修工程及另買傳真機一部外，即未再添置任何家具無訛，足證系爭整修宿舍費用確為二十八萬六千九百九十三元至明，被告林０秋所撰前揭文章內載自訴人大手筆花費二百七十八萬公帑整修宿舍乙節，難謂與事實相符。

㈡被告林０秋固指稱：其撰刊報導自訴人整修官舍係源於立法委員朱０良之質詢言論，並經向朱委員國會助理黃０文及信義大樓住戶蕭０倫查證方為報導等語。然查立法委員朱０良於立法院法制委員會第三屆第二會期第三次全體委員會議中，對行政院人事行政局局長陳０金提出質詢時指出「……最近接獲消息指出，在新舊首長交接時，新任首長對於前任首長內部的裝潢不滿意時，就全部打掉重新裝潢，這方面的資料並不是很詳細……目前也有一位新任的首長花了二百七十八萬裝潢費，裝潢費的開銷是否應該事先在施政預算時列入？……」云云，觀其質詢內容並未指明斥資二百七十八萬裝潢費之新任首長姓名，有當次會議紀

錄節錄影本存卷足據（見原審卷第三十四頁至第三十八頁）。再本院經囑託臺灣宜蘭地方法院訊問證人黃０文關於被告林０秋就上開質詢內容向其查證之經過，據其證稱：「他有來求證質詢內容，我答覆我們要經過會商才發布，但我們會商後決定不公布首長姓名，我也並無告訴他首長的名字，及花了二七０萬（應為二百七十八萬）元裝潢費用是何人」「我為了保護消息來源，我們並不公布名字，也沒有向林０秋講消息的來源及所指裝潢費達二七０萬（應為二百七十八萬）元之依據」，有臺灣宜蘭地方法院八十六年七月十六日訊問筆錄在卷可佐（存於本院案卷）。而證人蕭０倫於本院調查時亦證稱：「我未曾提供任何相關資訊予立委」「林０秋向我詢問過新黨朱立委的質詢稿提及裝修花了二七八萬元，我說若有應是對面的（即指蔡０陽），但我未指明金額，……未再提供任何相關資料予林０秋，我不可能看過帳單或裝修情況」「二百餘萬是林０秋所提之質詢表，我住邱部長樓下並無裝修之事，所以說若有應為對面」（見本院八十六年六月三日訊問筆錄）。揆諸上開證人之證詞，可悉被告林０秋向黃０文詢問時，黃０文已明指不公布首長姓名，並保護消息來源之態度。且其向信義大樓住戶蕭０倫查訪時，亦係其提供質詢內容後，蕭０倫方知有關二百七十八萬金額情事，況蕭０倫證稱其住於邱部長樓下，未見邱部長家有裝潢動靜，因而告以如有裝潢應係住於對面之自訴人等詞，衡其語氣純出於推猜臆測，復未就裝潢數額為任何證實或提供相關資料甚明，尚難認證人蕭０倫有向其證實裝潢金額及質詢內容所指首長姓名之情事，所辯其係向黃０文、蕭０倫反覆查證屬實，方為報導云云，洵非可採。至被告林０秋另以：其曾以新任閣員名單逐一向黃０文詢問，迨問及交通部長蔡０陽時，黃０文即以大笑方式回應，其於當時情境下乃研判該首長應為自訴人乙節，經訊據黃０文陳稱：「他有依很多名字來問，我一時應付他我大笑，當時剛停頓在蔡

部長的名字，可能他誤解」（見臺灣宜蘭地方法院同上期日訊問筆錄）。衡酌被告林０秋於本院審理時復坦承黃０文確有告知朱委員不同意公布該首長姓名（見本院八十六年八月四日審判筆錄），是亦不能僅憑黃０文虛以應對時之笑聲遽而推論該質詢內容所指首長即為自訴人，被告林０秋所為上開推斷客觀上殊乏依據，不足擷為有利於其之事證。

㈢按以善意發表言論而對於中央會議之記事為適當之載述者，不罰，固為刑法第三百十一條第四款所明定。考其立法意旨係以中央會議之記事，攸關社會公眾利益至鉅，其記事本宜公諸於眾，行為人如基於善意對之作適當載述，縱有時因而損及他人名譽，亦得執為阻卻違法之事由。惟若會議基於正當理由而明示不宜公開之記事，行為人竟故加載述，或對於未經記載於紀錄之事項或內容故予懸揣或隨意增損予以轉載記述，即已逾越善意之範圍，而未能援引本條款資為阻卻其行為之違法性。查立法委員朱０良於立法院法制委員會第三屆第二會期第三次全體委員會議中，就行政首長之裝潢費是否應事先於施政預算時編列乙節提出質詢時，固曾語及某位新任首長耗資二百七十八萬元裝潢官舍，然其質詢內容並未指名該首長之姓名，有當次會議紀錄節錄影本存於原審卷可徵。而該立法委員之助理於被告林０秋詢問時亦明確告知不予公開質詢內容所指首長之姓名等情，業經詳述於前，復為被告林０秋所不否認，乃被告黃０仁、林０秋俱未經詳實查證，亦未向自訴人或交通部總務司查詢，即自行懸揣認定該新任首長必為自訴人，而由林０秋撰文、黃０仁決定刊登關於自訴人大手筆花費二百七十八萬公帑整修宿舍之文字，核其載述內容已逸出原質詢記事範圍而有隨意增捏情事，且尚乏實據即遽予虛指自訴人花費二百七十八萬元整修宿舍，登載於商０周刊供不特定讀者閱覽，自難以不具「惡意」卸責，所為難謂出諸善意，尚與刑法第三百十一條第四款所定要件有間

，亦不得援以阻卻其行為責任。

㈣自訴人鑑於與原高鐵籌備處長林Ｏ一理念不同，且認其預算編列亦有不實，而以五十餘家顧問公司參與規劃亦有未妥，乃予以撤換，並提出於交通部例行記者會上報告，將之作成新聞稿散發予媒體記者，自訴人實未連發五份新聞稿對林Ｏ一施以羞辱，業經自訴人於原審陳明在卷（見原審卷第八十九頁正面），被告黃Ｏ仁對此亦無爭執。再被告黃Ｏ仁亦未提出任何事證證明自訴人常凸顯其夠力，透過機要人員放話指示隨時有辦法讓不友善之記者調整路線，及自訴人刻薄寡恩之公眾形象，相當一部分是貼身機要人員好炫耀權力，又喜歡碎嘴之事實。證人即自訴人之機要秘書黃Ｏ環於原審亦結證稱自訴人並無如筆名「秦Ｏ硯」者撰載之上揭情事（見原審卷第九十頁、第九十一頁）。查被告黃Ｏ仁職司商Ｏ周刊總編輯，其職務性質包含報導及重要文章內容之討論、指揮記者採訪事宜、文章落版之決定，舉凡文章刊登與否，文字內容應否增刪均屬總編輯之權責，據其供明於卷（見本院八十六年五月十三日訊問筆錄）。又被告黃Ｏ仁於八十五年十月二十三日出境赴大陸北京，迄當月二十八日方入境返台，固有其護照上之簽證戳章記載與機票存根影本存於本院案卷足憑，然上開林Ｏ秋及筆名「秦Ｏ硯」者所撰文章，咸屬其決定刊登於商Ｏ周刊第四六七期，據其於原審及本院述明（見原審卷第二十九頁、第五十八頁；本院八十六年八月四日審判筆錄）。雖其辯稱：上開稿件於其出國期間截稿，悉由劉Ｏ志代為審核，其並未實際觀覽文章之內容云云，然為劉Ｏ志所否認（見本院八十六年七月十五日訊問筆錄），參以其既職司決定登載之責，衡情殊無可能未經閱讀或先行了解文章內容即行決定刊載之理，所辯尚無足取。至商Ｏ周刊曾於第四六三期對自訴人予以專訪報導，與本件犯行之成立並無必然關係。而該刊事後於第四六八期就以交通部名義傳真要求更正之函件以「本刊說明」之方式予以刊登，

無論是否意在更正，要屬犯後態度良窳之問題，均無由解免本件罪責之成立。

㈤按我國憲法第十一條關於「人民有出版之自由」之規定，學說咸認所謂出版自由亦涵蓋新聞自由於內，而認新聞自由同為憲法所保障之一種基本權利，固屬的論。矧之憲法所以保障新聞自由，端在保障新聞媒體之獨立性與完整性，使新聞媒體得於本諸事實披露真相，滿足人民知之欲望與權利，庶免媒體於意見表達前因疑懼其表達遭致處罰而先行「自我事前檢查」，甚或造成所謂「寒蟬效果」。然憲法所保障之新聞自由並非絕對之自由，亦非漫無限制，是我國刑法為兼顧維護個人隱私權不受不合理之侵害，對於新聞自由亦限制不得逾越一定程度而侵及人民之隱私權，是新聞自由於關涉他人隱私權保護範圍內，應受合理之約束與規範，而其報導內容尤應為「真實之陳述」，如其報導內容非屬「真實之陳述」，而達於以文字誹謗他人名譽之程度，自非不得律以誹謗罪。再報館負責採訪之記者，以及負責審查之編輯，對於他人之投稿或提供之資料，有查明虛實而後登載之義務，如其登載內容僅涉於私德，或足以妨害他人名譽而不能證明其為真實，則無論所登載者為自撰文字或轉載他人投稿，均應負刑事責任。查被告林０秋為專業記者，自承擔任新聞工作達七年（見本院八十六年五月十三日訊問筆錄），被告黃０仁為商０周刊之總編輯，負責審核並決定稿件之登載，咸具新聞報導之專業知識與判斷能力，衡以被告林０秋並無實據而撰文指摘自訴人以高達二百七十八萬元之數額裝潢官舍，揆其所載數額與每位首長八十四萬元裝潢費之預算相較顯逾甚鉅，上開報導客觀上足以使不特定讀者判斷誤認自訴人有虛費公帑、辱損官箴之情事。而筆名「秦０硯」者所撰文章，其內容關於「氣量狹小」、「趕盡殺絕」、「刻薄寡恩」等字詞，多屬情緒性對自訴人施以人身攻擊之言論，難謂屬出諸善意之適當評論，且對於自訴人之人格、社會地位、

道德形象，俱屬負面、貶抑之評價，均足以貶損自訴人之名譽，甚為彰顯。參以上開文章於刊載當時並無非經立即刊登即喪失時效性之急迫情事，被告二人顯非無予以考證之餘裕時間，乃被告林０秋竟未經證實，率行指摘，被告黃０仁負有決定文章刊載之權責，猶未查明虛實同意刊載上開二篇文章並向外發行，其非善意，更非適當，實甚明灼。至被告林０秋雖指所報導之主題係以信義大樓為主，惟其虛指自訴人花費二百七十八萬元整修宿舍，足以損及自訴人名譽，業如前述，復由黃０仁決定登載於商０周刊供不特定讀者閱覽散布，自難謂無誹謗之犯意，所辯核屬砌飾諉責之詞，洵無足採，其犯行堪資認定。又本件事證既臻明確，被告聲請勘驗自訴人住宅，送請臺北市室內設計裝飾商業同業公會鑑定該屋裝潢費用，並聲請傳喚證人廖０凌、李０絨、劉０志，以明自訴人所支裝潢費之實際額數暨證明被告確無誹謗之主觀犯意，另聲請向中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司函查（０二）三××××××電話號碼之用戶名稱，資以證明交通部嗣確曾以傳真方式致函商業同刊要求更正報導內容，經核俱與被告已成立之罪責不生影響，尚無予以勘驗、鑑定、傳喚及函查必要，附此敘明。

三、核被告黃０仁、林０秋所為，均係犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪。被告二人就林０秋所撰文章部分相互間、被告黃０仁與「秦０硯」就「秦０硯」撰述文章部分間，分別有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。被告黃０仁以單一犯意而為決定刊登系爭二篇報導於同期周刊，所侵害者屬同一被害人之法益，應屬單一行為，而觸犯一罪，併予說明。原審以被告事證明灼，據以論罪科刑，固非無見，然科刑之判決，其理由記載對於犯罪事實所適用實體法之罪名，應與主文所揭示之罪名兩相一致，方為適法，查原判決於理由欄記載被告二人係共犯刑法第三百十條第二項「散布文字，指摘足以毀損他人名譽之事」之加重誹謗罪，惟於主文揭示被告

二人共同「意圖散布於眾，以文字指摘及傳述足以毀損他人名譽之事」，所揭示者為同條第一項普通誹謗罪之罪名，其理由之記載與主文揭示者非相契合，尚非允洽，被告上訴意旨執持前詞否認犯罪，雖屬無據，然原判決就被告二人部分既有上開可議之處，仍應由本院就該部分予以撤銷並自為判決。經審酌被告同屬新聞業者，明知媒體傳播之效應既深且廣，猶對未經查證虛實之內容予以撰文刊登，足生貶損自訴人名譽之危害，及其動機、手段、目的、所生危害程度暨犯後態度等一切情狀，分別衡處如主文第二項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

四、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、第三百四十三條、第二百九十九條第一項前段，刑法第二十八條、第三百十條第二項、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　十　一　日

（本件聲請人委任之代理人李念祖律師、李家慶律師及蘇宜君律師八十七年三月十六日所提補充理由㈠書略）

抄台灣台北地方法院法官陳志祥聲請書

壹、聲請解釋之目的

一、按憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，司法院釋字第三七一號解釋著有明文。

二、本院審理八十八年度自字第二０八號被告高０錚、林０頌誹謗案件，認為其所應適用之刑法第三百十條、第三百十一條，分別有牴觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則（

Verfassungsgrundsatz）之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。

三、茲依前述釋字第三七一號解釋，聲請司法院大法官解釋憲法，並宣告前述刑法條文因違憲而立即失效。

四、反訴人所指反訴被告所應適用之誣告罪，不在聲請解釋範圍內，併此說明之。

貳、疑義性質與經過及涉及之憲法條文

一、緣財團法人民間司法改革基金會（下稱「司改會」）於八十七年四月初，對登錄於大台北地區約二千三百名律師，發出八十七年度法官評鑑評分表，並於同年十一月四日公布評鑑結果，包括本案自訴人楊Ｏ志在內之六名法官，其分數經統計未達六十分。自訴人因認司改會此舉觸犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪，亦即以散布文字、圖畫，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，遂以司改會之董事長高Ｏ錚、當時之執行長林Ｏ頌二人為被告而提起自訴。上述第二項之加重誹謗罪，以該第一項普通誹謗罪之構成要件為其基礎構成要件，屬於加重規定。至於同條第三項及次條即第三百十一條，均為誹謗罪之免責條件，關係被告是否成立犯罪。因此，在討論誹謗罪有無違憲之際，刑法第三百十條及第三百十一條必須一併加以討論。

二、經查刑法第三百十條第一項規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」其第二項規定：「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」其第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」第三百十一條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論

者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」此等規定，箝制人民所受憲法保障發表言論之自由，並且逾越必要之限度；而其第三百十條第三項免責例外之規定，要求被告自證無罪，違背正當法律程序原則；尤有進者，其保障竟擴大及於「非捏造事實」之指摘或傳述，違背法益原則，致生違憲之疑義。

三、本聲請案係刑法第三百十條、第三百十一條涉有牴觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則之疑義，屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所謂之「關於法律有無牴觸憲法之事項」。

參、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、立法者之形成自由不可違背各種憲法原則

孟子曰：「離婁之明，公輸子之巧，不以規矩，不能成方圓；師曠之聰，不以六律，不能正五音；堯舜之道，不以仁政，不能平治天下。」（註一）立法者在行使立法權時，固有相當程度自由形成法律之裁量（Ermessen）空間；惟仍須符合各種憲法原則始可，並非可以任意為之。申言之，立法者之立法裁量或立法形成，唯有在憲法原則之規範下，始有其自由可言，不能使其形成自由凌駕於憲法原則上；申言之，其裁量必須本於理性抉擇，始得謂其合憲法；否則，以為立法萬能而任意為之，乃裁量濫用（Ermessensfehlgebrauch），違背恣意禁止（Willkuerverbot）原則，自難免其為違憲之立法。

其次，憲法乃國家根本大法，其得以隨社會變遷而益加周延、成熟，並貫徹其價值於直接規範人民權利義務之法律命令，實應歸功大法官於歷次解釋中揭示憲法之精神，並就聲請解釋之客體（法律或命令）及標的（憲法上權利或基本原則）作成具體判斷，而使人民及政

府機關有所遵循。查「聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理」，司法院釋字第四四五號解釋明揭此旨。因此，本案實有就刑法第三百十條第一項、第二項、第三項及第三百十一條之規定，是否牴觸憲法第八條之正當法律程序、第十一條之言論自由、新聞自由、第二十三條之比例原則等詳加解釋之必要。

二、現行誹謗罪之規定違背法益原則

比例原則在刑事立法上，可以導出法益原則，蓋任何行為要加以犯罪化，必有其「法益」（Rechtsgut, bein juribigue) 考量。法益係法律所保護之利益，亦為刑法存在之正當根據。刑事立法之核心，在於其所保護之法益。刑法之任務，在於法益之保護。無法益保護，無刑法可言；亦即無法益受到侵害或危險，則無刑罰之必要。行為如未造成「法益侵害」（Rechtsgutverletzung）或「法益危險」（Rechtsgutgefaehrdung），則無將之犯罪化之必要。申言之，對於法益造成侵害或危險之行為，始具有應刑罰性，而得立法加以犯罪化，乃法益刑法之基本原則，是為法益原則。

法益本身依其價值評價之強度，而呈現法益位階。生命、身體、自由、名譽、財產五者，按其順序，而高低位階化。生命法益最高，其次身體法益，其次自由法益，其次名譽法益，而財產法益最低。此五種傳統法益，稱之為「個人法益」（Individualrechtsgueter）。與之相關者，在個人法益之外，尚有一般法益即「超個人法益」（Ueberindividualistische Rechtsgueter）。所謂超個人法益，係指超出個人以外之法益，其本質僅係多數個人法益之集合。例如內亂罪之法益，應認係多數個人法益（生命、身體、自由、名譽、財產）之集合；而國內

學者慣稱之為國家法益。又如刑法第一百四十九條之妨害秩序罪，其本質係危及多數人之居住自由安全性，則本罪之法益本是個人自由法益之集合；惟國內學者慣稱之為社會法益（註二）。依新法益觀點，意圖勒贖而擄人罪，係自由之實害犯，生命、身體、財產法益之危險犯；劫機罪係生命、身體法益之危險犯，自由、財產法益之實害犯；販賣毒品罪，不過身體法益之危險犯而已（註三）。

法益之功能，在刑法上有二：一為決定刑罰必要性；二為使得處刑合理性。前者，有法益保護之必要性，始得加以犯罪化，是為法益權衡原則，亦即立法必要原則；後者，其法定刑之刑罰種類及其刑度輕重，必須與其所保護之法益具有相當性，是為法益相當原則，亦即立法相當原則。法益相當原則，指法益侵害與刑罰賦予必須相當，亦即犯罪與處刑必須相當，與立法上之罪刑相當原則相同。申言之，在有「入刑化」之必要時，始得賦予該刑種；具有相當性時，始得為該級刑度之制定。必須與其法益位階為合理而相當之規範，以免產生不合理之法定刑。依前者，可以導出一基本刑事立法原則，即「無法益損害，即無刑罰」原則。否則，立法者任意行使其刑罰立法權之結果，勢必使得刑事法充斥「無法益之犯罪」（rechtsgutsloses Delikt）。因此，法益之概念提供刑事立法體系化之標準。若無視於法律位階，不知實害犯與危險犯有別，未能區分法律感情與道德感情，使得道德感情凌駕於法律感情之上，將危險犯施以超過實害犯之處罰，對未侵害生命法益之行為而施以剝奪生命之刑罰，是為由法匠淪為酷吏而不自知，我為此懼！

查我國刑法誹謗罪所保障者乃「名譽」法益，該法之立法目的係在保障個人名譽，並調和言論自由。惟刑法將誹謗性言論，除符合刑法第三百十條第三項之要件

，對於所誹謗之非涉及私德而與公共利益有關之事實，能證明其為真實者，得阻卻其違法外，一律認定係犯罪行為，而科以刑事責任，並不問其法益侵害如何。惟查：所謂「名譽」，乃個人人格在社會生活上所受之評價。準此，既曰保障名譽，則法律所得限制者，僅為毀損他人之社會評價之不實言論；就刑法保護名譽而言，足以毀損名譽之不實言論，才有以法律限制之實益，無法接受真實挑戰之社會評價（亦即虛假之名譽）則不值得法律保護。申言之，唯有「捏造」不實之事項或知其為捏造不實之事項，而加以指摘或傳述，始足以毀損他人之名譽，始有名譽法益侵害之可言。對於本是真實之事項，其指摘或傳述並不足以變更當事人「應有」之評價，即無名譽法益侵害之可言，自非誹謗罪所應保障之範圍。

職是之故，美國聯邦最高法院 Powell 大法官曾言：「因傳述錯誤之『事實』（fact）而負法律責任，或可想像，至若因發表『評論』（comment）或『意見』（opinion）則不應有所追究，而應受表意自由之完整保護。」（註四）惟我國現行誹謗罪，並不區分捏造事實與否，縱該事項屬實，只須若該事項公開，足以貶損他人之社會評價者，即推定為毀損他人名譽，如與公益無關，即得以誹謗罪相繩。例如若有紅杏出牆者，或享齊人之福者，因違背民法一夫一妻制，道德上應受非難，惟依現行刑法，卻不得加以指摘或傳述，否則因與公益無關，即有誹謗罪加身之危險。然則，其在道德上既應受非難，「應有」之名譽已然喪失，何需保護？縱其違法之事實尚不為人所知，惟對之加以指摘或傳述，並未捏造事實，又何誹謗之有？現行刑法以之為誹謗罪，豈非以刑罰來保護非法？寧有是理！因此，我國誹謗罪，關於虛假之名譽甚至非法之名譽，亦在保護之列，顯然違背法益原則。

三、現行誹謗罪之規定違背正當法律程序原則

憲法第八條規定，人民身體之自由應予保障，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。其人身自由，又稱「人身之不可侵犯」，指人民有身體活動自由之權利，而不受國家之非法干涉，亦即防止國家非法之逮捕、拘禁及任何加諸於人身自由之強制行為。人身自由代表人民是一個自由人，同時也是保障一切人權之起點。人身自由無疑是一最重要之人權，也是擁有最高價值之人權。因此，剝奪自由權之法律，自應依正當法律程序為之，始謂符合憲法之要求。

憲法第八條第一項之正當程序保障原則所派生之「實質正當」程序原則，已獲得大法官多次是認。一七七六年美國獨立宣言第八條宣示：「任何人非依國家之法律或裁判，不得剝奪其自由。」爾後，其聯邦增補條款及各州法律均稱為正當法程序（Due Process of Law）。實質正當程序（substantive due process)之內涵，一般認為尚包括罪刑法定原則、罪刑明確原則、罪刑相當原則、無罪推定原則、罪疑利益歸被告原則、被告不自證己罪之特權（Privilege Against Self-Incrimination）等原則在內。

依刑事訴訟法第一百六十一條及第三百二十九條之規定，被告有罪之證明責任在於檢察官及自訴人，不在被告。申言之，被告不負真實義務，既有不自證己罪之特權，當然亦不負證明自己無罪之責任，此為無罪推定原則所衍生之當然原則。同法第九十五條第二款更規定，被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。同法第一百五十六條第三項亦規定，被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。然則，刑法第三百十條第三項竟規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共

利益無關者，不在此限。」其規定似乎對被告科以證明真實之義務，苟不能證明其為真實者，即不在不罰之列。準此，其規定顯然違背上述原則，因而違背無罪推定原則，且與被告「緘默權」（Schweigerecht）之規定相悖，進而不合正當法律程序原則。

四、現行誹謗罪之規定違背言論自由

憲法之所以要保障言論自由，其理論不一，有謂言論自由市場說（theory of marketplace of ideas）；健全民主程序說（democratic proccess theory）；實現自我說（self-fulfillment theory)等（註五）。無論係採上述何種理論，刑法為保護名譽法益而限制言論自由，固有其正當性，惟必須有客觀而可驗證之標準，以決定何者係為法律所不容認之言論，方無違憲法第十一條關於言論自由之保障。由此觀之，真實之陳述即使足以引起個人負面之社會評價，惟因鼓勵散播真實之資訊本是言論自由核心目的之一，寓有促進社會進步與資訊流通之公益考量在內。因此，「真實」乃構成誹謗罪之阻卻違法事由。

惟查：憲法之所以要保障言論自由，無論係為建立意見表達之自由市場；或為提供社會成員了解事實真相之機會，以健全民主程序；或為提供個人表現自由之機會，以實現自我；人民於發表言論時，由於過於疑懼其言論因無法證明真實而受到刑罰之制裁，在無完全把握其所言會被判定為真實之情況下，可能因而放棄表達，即會造成所謂「寒蟬效應」（ chilling effect）。同理，新聞媒體於報導公務員時，由於過於疑懼其表達之言論因無法證明真實而受到刑罰之制裁，在無完全把握其所言會被判定為真實之情況下，可能乾脆不要表達。此種「寒蟬效應」將使新聞媒體喪失意願或勇氣參與公共事務之討論（註六），因而阻礙新聞報導之自由，不惟媒體新聞報導制度之建制無由成立，甚而一健全民主社會所仰賴公眾對政府或公務員所作所為之公眾討論市場，

亦將因而不可得。

尤有進者，刑法第三百十條第三項前段所要罰者，為不能證明為真實之事項，包括捏造不實事項之陳述，與對不實事項之陳述，以及無所謂實或不實之意見在內，亦即未加區分事實與評論意見之差異。此種將不涉及事實之評論或意見加以處罰之規定，尤其牴觸憲法第十一條保障言論自由。申言之，「事實」始有真假問題，亦始得「證明為真實」，至於「意見」或「評論」則係表意人之主觀陳述，或立於客觀研究而表述之看法，本質上並無真假問題，自無可能「證明為真實」。何況，縱使證明為真實，並非出於捏造，如與公益無關，仍難免責，則前述寒蟬效應難免，其規定仍屬違憲。

五、現行誹謗罪之規定違背比例原則

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。」是為人權概括保障規定。其第二十三條規定：「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。」其除外規定，為公益原則。其法律限制，為法律保留原則（Prinzip des Gesetzesverbehalt)。其必要二字，為必要原則，實乃比例原則（der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit in Weiteren Sinne,The concept of proportionality）之規定。

比例原則要求行政、立法及司法行為，其手段與所欲實現之目的間，應有合理比例關係，不得不成比例。當今，已是防止國家權力濫用之「法治國家原則」（Rechtsstaatsprinzip, Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit）之一。德國學者 Fleiner 之名言曰：「警察不能以大砲打麻雀。」（Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schiessen）（註七）孔子曰：「割雞焉用牛刀！」（註八）而莊子曰：「以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之。

」（註九）其理亦同。凡此，足為比例原則之最佳註腳。

比例原則之內涵有三：㈠適當性原則（Prinzip der Geeignetheit）。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。㈡最小侵害原則（Erfordlichkeit, der geringstmoegliche Eingriff , Prinzip des geringstmoeglichen Eingriffes.）。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，在達成立法目的有各項手段時，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。㈢比例性原則（Verhaeltnis-maessigkeit im engerem Sinne, Proportionalitaet)。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。

依據適當性原則之要求，國家刑罰權之行使，應限於必要之干預；能以其他手段而達成目的時，則應放棄刑罰。此由於刑法係以刑罰為其反應手段，屬於規範社會共同生活秩序之最後手段。若以其他手段亦能有效防止不法行為時，不應使用刑罰手段。惟在以其他手段未能有效防止不法行為時，始得使用刑罰。此謂之刑罰之「最後手段性」。在符合適當性原則時，立法者對於數手段之選擇，仍須符合最小侵害原則及比例性原則；既不能以立法形成自由為詞，而選擇侵害較大之手段；當其選擇該手段後，亦不能以立法形成自由為由，而使規定嚴苛，以致形成對人民權利之過量侵害，使其目的與

限制程序不成比例。

再者，法律係社會規範之一，刑罰僅係多種社會控制手段之一而已，並非唯一手段，且係輔助手段，屬於治標而已。因此，刑罰具有輔助性，是為刑罰之「謙抑原則」。欲收預防犯罪之效果，必須廣為運用刑罰以外之制度，即教育、道德、宗教、緩刑、假釋、保護管束或其他各種保安處分，始克竟其功（註十）。若其他社會控制手段不施，未能防範犯罪於未然，反而藉由擴張刑罰之立法，欲求遏止犯罪，使得原本針對犯罪「後」始加以處罰之刑罰手段，由於誇大其預防功能，而將之前移至犯罪「前」即加以處罰，使得被告一有行為之危險時，即要受罰，實與行為刑法原則相違。危險犯（Verletzungsdelikte）之立法，尤應注意！德國法學家耶林（R. von Jhering 1818-1892）謂：「刑罰如兩刃之劍，用之不得其當，則國家與個人兩受其害。」（註十一）可不慎乎！

明乎此，自然不會迷信所謂「刑罰萬能觀」，以為刑罰足以治癒所有犯罪，更以為死刑足以遏止所有之重罪，動輒以刑罰為手段，隨意賦予死刑甚至唯一死刑，以求對抗任何犯罪，卻不思由其他治本方法著手，以求防止犯罪在先。因此，在立法上，對於何種行為應予犯罪化，應依前述之法益觀點而慎重考量。否則，輕易動用刑罰，破壞其最後手段性，使刑罰不再謙抑，而變成工具，人民動輒得咎，「刑罰不中，則民無所措手足」（註十二）。

準此，前述最小侵害原則要求立法者追求任何合憲之目的，均應採取最小限制人權之手段，故在多種可以達到制裁、匡正行為人誹謗行為之立法手段中，財產權之剝奪（例如課予懲罰性賠償金）抑或回復原狀之方式（包括更正、道歉、撤回聲明等）或其他民事、行政責任之規制與制裁，已足達成相同之目的（註十三），實

無須以刑事制裁之自由刑為手段，強使剝奪人民言論或新聞媒體報導之自由。因此，誹謗罪立法違背刑罰最後手段性，而其自由刑亦非最小侵害之方法，違背比例原則，故為違憲之立法。

以美國為例，美國在處理「誹謗」是否受到言論自由與新聞自由保障之問題時，係由一九六四年 New York Times Co.v. Sullivan 案，經 Brennan 大法官在判決中強調言論自由及新聞自由之民主核心價值，而將誹謗性言論之討論提昇至憲法層次，從而擴大言論自由及新聞自由之範疇，該案並確立了「事實抗辯原則」與「合理評論原則」兩項原則，作為判斷案件是否構成誹謗之依據。對公務員和公眾人物有關公共事務之討論，即便是不實之陳述，除非原告（即公務員或公眾人物）舉證證明新聞媒體有真正惡意，否則，即使是虛偽陳述，亦不能施以懲罰性賠償（註十四）。換言之，於此一美國判例中，確立在對公務員和公眾人物有關公共事務之討論於事後檢證非屬真實之情況下，一反英美法傳統上被告必須證明自己之報導係屬善意；反之，被害人即公務員或公眾人物必須舉證證明媒體是基於惡意—真正惡意原則（actual malice）—以內容不實的言論侵害其名譽之情況下，此種不實之言論方要受到法律之制裁。換言之，認定對於公務員執行公務之行為所為之批評，除非原告能證明被告行為當時即明知非屬真實，或出諸不論真實與否之輕率（reckless disregard）所為之虛偽意思表示，即所謂具有「實際惡意」（actual malice）之主觀要素，否則即難謂違法。此外，有關公共事務之討論，「應係無限制、強而有力、完全開放，其中包含對政府與公務員所為之激烈、刻薄以及有時不甚愉快之銳利攻擊」（註十五）。至「對公務員職務上行為之批評，不得僅因其為有效批評且貶損其職務上名譽而喪失其憲法上之保障」、「以法強制對公務員行為之批評須保證其事實陳述為

真實，……乃為一『自我檢查』（self-censorship）」（註十六），不啻因生嚇阻作用，減低人民自由發表言論之空間。

在美國，誹謗行為乃民事問題。其模範刑法典（Model Penal Code）並未將之列為犯罪行為。然則，我國刑法第三百十條第一項、第二項仍藉由刑罰限制不實言論。如此，將因「寒蟬效應」之影響，同時限制人民與新聞媒體表達真實言論之自由。因該項規定在手段上已限制媒體表達真實言論之自由，無法達成誹謗罪之立法目的；何況，其「目的」與「手段」間之矛盾，已明顯違反憲法第二十三條之規定，而為違憲之立法。尤有進者，公務員擔任公職係其所志願從事者，而公眾人物之「名譽」較諸一般社會大眾，本有較多接受公評之機會，此應為公務員於接受職務當時所已納入衡量者。再者，公務員較之一般社會大眾擁有較為優勢之社會資源與影響力，縱令遭受負面評論，該公務員較之一般人民均有更多適度回復名譽之方式（例如召開記者會、要求媒體為衡平報導等）供其選擇，因此法律上對公務員個人名譽之保護略微減讓，並不足以影響該公務員個人之名譽。惟刑法第三百十條第二項卻反將新聞媒體涉及公務員之報導，如經事後查證非屬真實，反科以較刑法第三百十條第一項更嚴厲之刑罰，是其輕重失衡，已然可見，益見其違反比例原則，而為違憲之立法。

肆、結論

一、誹謗罪只應處罰捏造事實之指摘或傳述行為

透過刑罰加諸人民乃至新聞媒體所自由發表言論之行為，形同賦予公權力制裁言論之自由，除易造成人民噤聲之寒蟬效應外，稍有不慎，極可能淪為政府翦除異己之工具。我國目前對於人民基本權利之保障已日漸重視，新聞媒體尤要扮演民主制度下監督政府之重要角色，師法目前英美法制皆偏向於以民事損害賠償與回復原

狀之法律效果制裁誹謗行為，故妨害名譽之行為有無必要入罪化，有關新聞媒體之報導涉及公務員個人名譽時，是否構成誹謗以及對於構成誹謗者是否仍要施以刑罰，亦即誹謗應否予以除罪化等問題，我國學者亦認有應重新加以檢討之必要（註十七）。法務部研究結果，亦認為我國刑法第三百十條、第三百十一條誹謗罪責宜否為除罪化之問題，稽諸美國法制規定，尚非不得加以思量（註十八）。

然則，如前所述，名譽乃個人法益之一，應受刑法之保障。因此，本院認為並無全部除罪化之必要，而應將其保障範圍亦即可罰行為限縮於侵害名譽法益之行為。如其行為並非「捏造」事實而加以指摘或傳述，亦非知其為捏造之事實而加以指摘或傳述，即無名譽侵害之可言，不應施以刑罰。申言之，指摘或傳述真實之事實，應在言論自由保障之範圍內，不受刑罰規範，充其量可研究其有無民事損害賠償之問題而已。

本案被告聲請本院聲請大法官解釋憲法，其對本案之主要觀點如下，謹供大法官卓參：全國最高司法機關即司法院早於八十五年一月三十日即訂定「法官評鑑辦法」，針對法官之品德操守及有無違反辦案程序事項進行評鑑。司法院更於日前公布之司法改革革新措施中，明白表示將修改法官評鑑辦法，放寬聲請評鑑要件，擴大評鑑效果。此外，司法院亦表明將全面評鑑候補法官，若有不適任者，即予淘汰。就此以觀，若稱司法行政機關評鑑法官是否適任為眾人喝采之「司法改革」，而稱人民評鑑法官為干涉審判獨立、乃至於構成誹謗罪而應論處刑罰，豈非「只准州官放火，不准百姓點燈」？質言之，法官評鑑實係人民基於國民主權監督司法之具體行為，亦應受到憲法言論自由之完全保障，率以干涉審判獨立以法相繩，完全無助於建立司法之清新形象。

二、請併入前案一起解釋

縱上所述，刑法第三百十條、第三百十一條之規定，確已牴觸憲法第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條之規定，自屬違憲無效之立法。惟查有關刑法第三百十條牴觸憲法之疑義，前已由理律法律事務所之李念祖律師、李家慶律師以及蘇宜君律師代理商０周刊編輯於八十七年三月十六日向大法官聲請釋憲。茲請求大法官併案審理，並考慮舉行言詞辯論，以昭公信。

伍、註釋

註一：語出「孟子」離婁篇。

註二：見陳志龍著「法益與刑事立法」，自版，七十九年初版，第一四０頁及第五十二頁。參前述陳志祥著「論罪刑相當原則」，台灣基隆地方法院檢察署印行，八十二年七月初版，第十頁及第十一頁。

註三：參朱光仁著「刑罰裁量與比例原則」，司法研究年報第十八輯第十五篇，司法院秘書處，八十七年六月出版，第五十五頁。

註四：Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323（1975）, at 339-40.

其實早在一九一七年，美國紐約州法官 LEARNED HAND 在 Nasses Publishing Co. v. Patten（244 Fed. 535（S.D.N.Y.1917））一案中即表示，基於信念所為之陳述或意見評論，並不若事實具有真假問題，不論基於正當理由或是無理謾罵，皆應視為意見表達之自由，而受到憲法之保障。

註五：林子儀著「言論自由之理論基礎」，載於言論自由與新聞自由，初版，第七頁以下。

註六：林子儀，新聞自由與誹謗—一個嚴肅的憲法問題，載於全國律師，八十六年五月號，第三十五頁以下。

註七：見 F. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.404.引自林錫堯著「西德公法上之比例原則」，司法周刊第九十八期，司法周刊雜誌社，七十一年

十二月，第二版。其意係指打麻雀用彈弓或鳥槍即可。

註八：語出「論語」陽貨篇。

註九：語出「莊子」讓王篇。其全文為：莊子曰：「今且有人於此，以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之；是何也？則其所用者重，而所要者輕也。」引自陳志祥著「論罪刑相當原則」，台灣基隆地方法院檢察署印行，八十二年七月初版，第五十六頁。

註十：見張甘妹著「刑事政策」，三民書局股份有限公司，八十年一月修訂再版，第十三頁。

註十一：見林山田著「刑罰學」，台灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第一二六頁至第一二七頁。

註十二：語出「論語」子路篇。

註十三：Lois G. Forer, A Chilling Effecr,W.W.Norton & Company 1987,pp.336-360.

註十四：NEW YORK TIMES CO. v. SULLIVAN 376 U.S. 254。本案之詳細介紹可參見 Anthony Lewis 著，蘇希亞譯「蘇利文案與言論自由：不得立法侵犯」，八十八年版。

註十五：法治斌著「新聞報導與誹謗罪：一個憲法觀點」，第七十一頁，收錄於氏著「人權保障與司法審查」，八十三年版。

註十六：林世宗著「美國憲法言論自由之理論與闡釋」，第二二０頁，八十五年版。

註十七：段重民著「媒體之新聞報導與誹謗—報導與評論之界限？」載於全國律師，八十六年五月號，第四十七頁以下。

註十八：見「名譽權保護之研究」，法務部印行，八十五年十月，第四十四頁。

陸、附件

台灣台北地方法院八十八年度自字第二０八號被告聲請狀連同附件十九件共一本。

此　致

司　法　院

聲　請　人：台灣台北地方法院法官　陳志祥

中　華　民　國　八　十　八　年　六　月　十　四　日

（本聲請書附件略）

司法院釋字第五一０號解釋

中華民國 89 年 7 月 20 日

院台大二字第 17776 號

解　釋　文

憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。惟其工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第二十三條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或視工作權限制之性質，以有法律明確授權之命令加以規範。中華民國七十三年十一月十九日修正公布之民用航空法第二十五條規定，民用航空局對於航空人員之技能、體格或性行，應為定期檢查，且得為臨時檢查，經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業，並授權民用航空局訂定檢查標準（八十四年一月二十七日修正公布之同法第二十五條及八十七年一月二十一日修正公布之第二十六條規定意旨亦同）。民用航空局據此授權於八十二年八月二十六日修正發布之「航空人員體格檢查標準」，其第四十八條第一項規定，航空人員之體格，不合該標準者，應予不及格，如經特別鑑定後，認其行使職務藉由工作經驗，不致影響飛航安全時，准予缺點免計；第五十二條規定：「為保障民航安全，對於准予體格缺點免計者，應予時間及作業之限制。前項缺點免計之限制，該航空人員不得執行有該缺點所不能執行之任務」，及第五十三條規定：「對缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次。航空體檢醫師或主管，認為情況有變化時，得隨時要求加以鑑定」，均係為維護公眾利益，基於航空人員之工作特性，就職業選擇自由個人應具備條件所為之限制，非涉裁罰性之處分，與首開解釋意旨相符，於憲法保障人民工作權之規定亦無牴觸。

解釋理由書

憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。惟其工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第二十三條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或

其他要件，得以法律加以限制。然法律規定不能鉅細靡遺，就選擇職業之自由，尚非不得衡酌相關職業活動之性質，對於從事特定職業之個人應具備之知識、能力、年齡及體能等資格要件，授權有關機關以命令訂定適當之標準。

近代航空運輸，已屬人類重要交通工具，航空器之結構精密，其操作具有高度專業性，加以航空器在高空快速飛行，其安全與否，於公共利益有密切關係，因而從事飛航之人員，不僅須受高度之專業訓練，而其身心健全，並具有相當之體能，尤為從事此項職業之必要條件。七十三年十一月十九日修正公布之民用航空法第二十五條乃規定，民用航空局對於航空人員之技能、體格或性行，應為定期檢查，且得為臨時檢查，經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業，並授權民用航空局訂定檢查標準（八十四年一月二十七日修正公布之同法第二十五條及八十七年一月二十一日修正公布之第二十六條規定意旨亦同）。民用航空局依據授權於八十二年八月二十六日修正發布之「航空人員體格檢查標準」，其第四十八條第一項規定，航空人員之體格，不合該標準者，應予不及格，如經特別鑑定後，認其行使職務藉由工作經驗，不致影響飛航安全時，准予缺點免計；第五十二條規定：「為保障民航安全，對於准予體格缺點免計者，應予時間及作業之限制。前項缺點免計之限制，該航空人員不得執行有該缺點所不能執行之任務」，及第五十三條規定：「對缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次。航空體檢醫師或主管，認為情況有變化時，得隨時要求加以鑑定」（八十九年二月十七日修正發布之航空人員體格檢查標準，相關規定第四十九條、第五十二條、第五十三條規定意旨相仿），均係基於航空人員之工作特性，針對其執行業務時所應維持體能狀態之必要而設計，係就從事特定職業之人應具備要件所為之規範，非涉裁罰性之處分，與首開解釋意旨相符，於憲法保障人民工作權之規定，亦無牴觸。

大法官會議　主　席　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王澤鑑　林永謀

施文森　孫森焱　董翔飛　楊慧英

戴東雄　蘇俊雄　黃越欽　賴英照
謝在全

抄謝Ｏ棡等六人聲請書

為行政法院八十六年度判字第一五六七號判決所適用民航局訂定之「航空人員體格檢查標準」，牴觸憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨，依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋。

一、聲請解釋之目的

㈠民航局所訂定之「航空人員體格檢查標準」第四十八條第一項、第五十二條、第五十三條前段之規定，牴觸憲法第十五條及第二十三條之規定，應屬無效。

㈡本件解釋應有拘束行政法院八十六年度判字第一五六七號判決之效力，聲請人得依行政訴訟法關於再審之規定聲請再審，以資救濟。

二、爭議經過

㈠聲請人等係中Ｏ航空股份有限公司副駕駛，因曾施行 RK（放射狀眼角膜切開）手術，於民國八十一年四月十七日經民航局核定為體格不合格之缺點免計，准予飛行在案。嗣民航局依據航空人員體格檢查標準第五十三條有關缺點免計者至少每三年需重新評估一次之規定，於八十三年十月間邀集眼科醫學專家進行複審，決議限制聲請人等執行夜間起飛及降落。聲請人等於八十四年六月六日就 RK 人員限制飛航問題向民航局提出陳情，案經民航局再於八十四年九月召開醫事審議委員會眼科小組審查會審查後，於八十四年十月十三日以標準一(八四）字第一三四九二號函復Ｏ航並副知聲請人等，略以聲請人曾施 RK 手術，仍限制不得執行夜間起降等語。聲請人不服，提起訴願、再訴願及行政訴訟，均被以上揭檢查標準之規定而遭駁回。

㈡有關本案爭議訴訟詳情，請調閱本案全部訴願、再訴願、訴

訟資料卷宗。

三、聲請人對本案所持之立場與見解

㈠按憲法第十五條、第二十三條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障；國家對於人民之自由及權利有所限制，應以法律定之。從而對於人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。故法律授權訂定命令，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括之授權者，依此種概括授權所訂定之命令，祇能就母法有關之細節性及技術性事項加以規定，不得超越法律授權之外，逕行訂定裁罰性之行政處分條款，此迭經鈞院解釋在案。

㈡查民用航空法第二十五條規定「民航局對於航空人員之技能、體格或性行，應為定期檢查，並得為臨時檢查；經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業。前項檢查標準，由民航局定之。」主管機關固得依此訂定航空人員體格檢查標準，對航空人員之體格為必要之規範，惟對上述人員違反義務之行為，僅於同法規定限制、暫停或終止其執業，並未就各個不同處罰行為之構成要件為具體明確之規定。航空人員體格檢查標準第四十八條第一項、第五十二條及第五十三條前段，超越法律授權以外，逕行訂定對航空人員裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，顯與憲法保障人民權利之意旨不符，是行政法院判決援引前開體格檢查標準之規定，已違背憲法第十五條、第二十三條之規定。

此　致

司　法　院

所附關係文件之名稱及件數

一、民航局八十四年十月十三日以標準一(八四）字第一三四九二號函影本一件。

二、訴願決定書、再訴願決定書影本一件。
三、行政法院判決影本一件。

聲　請　人：謝０棡
孫０民
甘０秀
鄭０文
王０志
浮０斌

中　華　民　國　八　十　七　年　六　月　十　八　日

抄謝０棡等六人補充理由書

為行政法院八十六年度判字第一五六七號判決所適用民航局訂定之航空人員體格檢查標準，牴觸憲法第二十三條規定，先前已於八十七年六月十八日向　鈞院提出聲請書（證一）聲請解釋，今特再行提出聲請解釋補充理由書，請予併案處理。

一、八十二年版航空人員體格檢查標準第二十一條第一款規定「左右眼……施眼角膜手術矯正視力者不及格」及第五十二條規定「准予缺點免計者，應予時間及作業之限制」，因違反比例原則而違憲無效

依憲法第二十三條規定，為特定目的，基於法律於「必要範圍」內方得限制人民之工作權，此即比例原則之明文體現。所謂比例原則包括適合性原則，即所採取手段必需有助於目的之達成，另若達成目的之手段有許多時，應採行對人民權利侵害最少之手段（必要性原則），同時為達行政目的所採取行政手段造成之損害，不得與欲達成行政目的之利益顯失均衡，經法益權衡後，須合乎法益權衡結果（狹義比例原則）。

八十二年版航空人員體格檢查標準第二十一條第一款規定「左右眼……施眼角膜手術矯正視力者不及格」，乃係七十六年版所無之規定（修正條文對照表及說明如證二），該

法令修改有其特殊歷史背景：

87.07.31. 在無法令基礎下，謝０綱遭永久停飛。

80.08.05. 航醫中心偽稱握有美國 FAA 緊急通知函，未徵詢衛生署及國內眼科專業之意見，事後亦未作詳細之評估，即以一紙通知函告知衛生署、航空公司及眼科醫學會，禁止 RK 人員擔任空勤任務（證三）。

80.09.06. 在無法令基礎下，孫０民遭停飛。

80.09.12. 無法令基礎下，甘０秀遭航醫中心停飛。

80.09.19 民用航空局企法（八０）字０九七三九號令修正加入 RK 條款，所有曾接受 RK 之空勤人員不得繼續工作，包括擔任飛行機師、飛航機械師及空服員。

80.09.25. 袁局長公開承認行政疏失（證四）。

80.10.07. 民航局再度修法，對施行 RK 之飛行機械員及空服員准予缺點免計復飛。

80.12.11. 七位副機師正式委請律師對交通部提起訴願（證五）。

81.04.01. 民航局發表「民用航空局對民航駕駛員實施 RK 手術之處理說明」，宣布 RK 手術處理原則。爾後新進人員不可，但成熟之飛行人員以缺點免計辦法處理，經眼科特別檢查後，發給第一類體檢證。

81.04.17. 停飛機師於航醫中心通過特別檢查後，重新取得第一類體檢證。

上述事件過程簡稱為 RK 第一次停飛事件（證六）。在 RK 第一次停飛事件之過程中，前航醫中心主任何邦立以美國聯邦航空署之緊急通知，角膜切割危及飛行安全為由，貿然停飛謝０綱等員，事後證明並無該緊急通知存在，經請求美國聯邦航空署加以說明，經美國聯邦航空署回函告知無此認定及規定。可見民航局及航醫中心在無法令基礎前提下任意剝奪接受 RK 飛行員之工作權，民航局及航醫中心自知無法可

據，遂於八十一年四月十七日以缺點免計，准予飛行，使遭停飛之 RK 飛行員重新取得第一類體檢證。

系爭八十二年第二十一條第一款，規定實施角膜手術不合格，乃係民航局為補救在無法令依據違法剝奪人民工作權之情形，於八十年九月十九日以民用航空局企法（八0）字0九七三九號令首次修正加入 RK 條款，規定所有曾接受 RK 之空勤人員不得繼續工作，包括擔任飛行機師、飛航機械師及空服員，於八十二年時，延續上開修改後之航空人員體格檢查標準規定准缺點免計，乃係因人設法，與國際民航組織及各大航空公司之國際慣例不相吻合（證七）。

我國民航局制度及規章多沿用美國 FAA 系統，FAA 對 RK 手術之機師並無禁止夜間起降之規定。如美國 FAA 於手術六至十二週後，經眼科醫師檢查合格後即發給體檢證（證八）。歐洲各先進國家，如英國、法國、德國、荷蘭、比利時等，則規定近視度數五百度以下，手術一年以後，經檢查合格即發給體檢證（證九）。

國內接受 RK 手術之飛行人員，其屈光度、眼壓及視力穩定等項目均係在合乎體檢標準情形下，無故遭列計缺點免計，限制夜間起降。第五十三條對缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次，惟所謂評估及限制飛行之前提，應係接受 RK 手術之飛行人員其兩眼視力經檢查有異常變化及不適時，方得加以限制其飛行，而非其屈光度、眼壓及視力穩定等項目均係在合乎體檢標準情形下，僅基於無醫學依據之疑慮而限制其夜間起降。

航醫中心指稱高空環境及客艙壓力之驟然改變會對眼球「造成嚴重傷害而致影響飛航安全」，經向美國聯邦航空總署查證，其回函（證十）證實於高空緊急洩壓對 RK 矯正手術後之眼球不會造成任何傷害而危及飛航安全。且經向美國八位官方醫學權威專業機構負責人查證是否有任何航空災難或意外事件是因為或有可能和 RK 矯正手術有關，其回答均為否定（證十一），足證 RK 矯正手術並不影響飛航安全。

於八十五年十月二、三日交通部民航局曾舉辦「國際航空醫學研討會」，出席國家包括中華民國、美國、英國及澳大利亞，討論內容中有關 RK 部分摘要（證十二）如下：

1. RK 是否影響飛安？美國、英國及澳大利亞三國均確認不影響飛安。
2. 目前針對 RK 是否核發第一類體檢證？三國均可核發。
3. 實施 RK 矯正手術後之飛行員是否有遭限制夜間起降之情形？三國均不作此限制。

足證 RK 矯正手術並不影響飛航安全，已為國際航空醫學界之共識。

依比例原則而言，限制人民之工作權需有助於行政目的之達成，為了飛航安全禁止 RK 執行夜間起降，並不合理。因所有施行 RK 人員之視力檢查均呈現正常狀態，自不得以未經證實之「尚有爭議」或「視力變化無法預期」或「對飛安有潛在影響」等理由，限制施行 RK 人員之工作權，全世界航空界皆未排斥 RK 矯正者擔任夜間起降，且每天起降中正機場之國外航空公司均允許 RK 矯正者擔任夜間起降，此一限制亦違反憲法平等原則。無所謂可從事日間起降，卻不得從事夜間起降之理。

另在存有多數可採行手段以達行政目的時，應採行對人民權利侵害最少者，倘基於對飛航安全之考量，應可採縮短體檢證有效期間，增加體檢次數，繼續追蹤觀察一或數年等方法，對 RK 矯正者是否出現視力異常加以調查，或採行較嚴格之審核態度，如對實施手術一年內暫不發給航空人員體格檢查及格證，對於實施手術滿一年經鑑定合於標準後，發給體格檢查及格證，要求持證人每三月或半年進行複檢乙次，而非直接限制其夜間起降。

二、八十二年版航空人員體格檢查標準第二十一條第一款規定「左右眼……施眼角膜手術矯正視力者不及格」及第五十二條規定「准予缺點免計者，應予時間及作業之限制」，因違反授權明確原則而無效

民用航空法第二十五條規定：「民航局對於航空人員之技能、體格或性行，應為定期檢查，並得為臨時檢查；經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業。前項檢查標準，由民航局定之。」在民用航空法第二十五條之授權下，民航局訂定了航空人員體格檢查標準，此法規命令，在法律授權之下，民航局固然得訂定航空人員體格檢查標準，對於航空人員經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業，但仍應通過比例原則之審核，否則構成違憲而無效，如前所述。

此外，航空人員體格檢查標準第二十一條第一款規定「左右眼……施眼角膜手術矯正視力者不及格」及第五十二條准予缺點免計者，應予時間及作業之限制，亦違反授權範圍及目的。

依上開民用航空法之規定，其授權民航局得訂定體格檢查標準，對於航空人員經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業。惟其體檢標準應係對於檢查受檢人員之身體及精神狀態因任何先天性或後天性之違常，如任何活動性、潛在性、急性或慢性之殘障，任何創傷、傷害或手術後遺症等，足以引起失能而影響其在任何高度從事長途或困難飛行，或安全操縱其航空器者。即授權目的及範圍係對於足以引起失能而影響其在任何高度從事長途或困難飛行，或安全操縱其航空器者，方加以限制、暫停或終止其執業（飛行），國際民航組織及各大航空公司之國際慣例及航空醫學專家之一致見解，均認為對接受 RK 手術之機師並無禁止夜間起降之規定必要，即 RK 手術並不構成足以引起失能而影響其在任何高度從事長途或困難飛行，或安全操縱其航空器，今民航局擅自修改體檢標準，直接認定接受 RK 手術者，不合格准予缺點免計，應予時間及作業之限制，已逾越了民用航空法之授權目的及範圍而無效。

司法院釋字第三六0號解釋理由書即謂：「依憲法第二十三條之規定，國家對於人民之自由及權利有所限制，固應

以法律定之。惟法律對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬於細節性、技術性者，法律自得授權主管機關以命令定之，俾便法律之實施。行政機關基於此種授權發布之命令，其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，自為憲法之所許。」反面言之，法規命令必須符合立法意旨目的，不得逾越母法所定之授權範圍及內容，否則即違憲。

三、八十二年版航空人員體格檢查標準第二十一條第一款規定「左右眼……施眼角膜手術矯正視力者不及格」及第五十二條規定「准予缺點免計者，應予時間及作業之限制」，因違反信賴保護原則而違憲無效

遭限制夜間起降之飛行人員，都是參加０航自訓機師甄試，又經民航局航醫中心「飛航人員體檢」及格，通過考試，持證赴美受訓，在美期間亦受美國聯邦航空總署航空體格檢查及格才開始接受飛行訓練，在此之前並無任何法令規定受輻射角膜手術者須停飛或限制飛行。

其在職從事飛行期間先後遭停飛及限制飛行，已造成對其個人一生工作權之剝奪及限制，航空公司所投注之大量訓練費用，亦付諸流水，由於國際航線之飛行並無法區分夜間與白天，遭限制夜間起降，航空公司所有機種航線皆有夜航，即以無法排班派遣任務為由，將本案之關係飛行人員調降為飛行機械員，事實上已無法從事飛行工作，造成實質上對工作權之剝奪。

對於在航空人員體格檢查標準修訂前即已取得第一類體檢及格證之飛行人員，其信賴應受保護，不得以修改行政命令方式，侵害其信賴法令之既得利益。

本案限制飛行人員夜間起降之行政處分於八十四年間方作成，然在八十二年法令修改前，接受 RK 手術之飛行人員，均已在無法令限制情形下，取得第一類體檢合格證，從事飛行，除其間停飛又復飛事件之外，並未受到限制。

適用八十二年新修正法規之結果，將使本案關係飛行人

員信賴舊體檢標準之法律地位遭受無法預測的嚴重損失，應保護人民之信賴利益而不許溯及既往，否則將違反人民之信賴保護。八十二年法令修改已違反法律安定性，使本案聲請人因體檢標準變更，工作權遭限制與剝奪，遭受無法預測之損害，乃違反信賴保護原則而無效。為此懇請　鈞院大法官對上開違憲法令逕予以宣告無效，以使聲請人得於個案聲請再審獲得救濟，憲法保障個人基本權利及大法官釋憲功能方得以具體實現。

四、相關文件

證一：聲請書。

證二：修正條文對照表及說明。

證三：航醫中心航醫字第三三五號函。

證四：承認行政疏失剪報。

證五：訴願書。

證六：RK 事件大事記。

證七：國際民航組織及各大航空公司處理 RK 之規定及回函。

證八：美國 FAA 航空體檢法規。

證九：歐洲共同體航空體檢法規。

證十：美國聯邦航空總署回函。

證十一：美國八位官方醫學權威專業機構負責人答覆資料。

證十二：國際航空醫學研討會討論 RK 部分摘要。

司　法　院　公鑒

聲　請　人：謝０棡

孫０民

甘０秀

鄭０文

王０志

浮０斌

中　華　民　國　八　十　七　年　十　月　二　十　六　日

聲請人等八十七年六月十八日聲請書附件三

行　政　法　院　判　決　　八十六年度判字第一五六七號

原　　告　謝　０　棡
　　孫　０　民
　　甘　０　秀
　　鄭　０　文
　　王　０　志
　　浮　０　斌

共　同
訴訟代理人　劉　陽　明　律師
　　高　志　鵬　律師
　　謝　政　達　律師

被　　告　交通部民用航空局

訴訟代理人　張　天　欽　律師

上當事人間因有關交通事務事件，原告不服行政院中華民國八十六年二月十五日台八十六訴字第０六三三九號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告係中０航空股份有限公司（以下簡稱０航）副駕駛，因曾施行 RK（放射狀眼角膜切開）手術，於民國八十一年四月十七日經被告核定為體檢不及格之缺點免計，准予飛行在案。嗣被告依據航空人員體格檢查標準第五十三條有關缺點免計者至少每三年需重新評估一次之規定，於八十三年十月間邀集眼科醫學專家及法律顧問進行複審，決議限制原告執行夜間起飛及降落。原告於八十四年六月六日就 RK 人員限制飛航問題向被告提出陳情，案經被告再於八十四年九月召開醫事審議委員會眼科小組審查會審查後，於八十四年十月十三日以標準一（84）字第一三四九二號函復０航並副知原告，略以原告曾施 RK 手術，仍限制不得執行夜間起降等語。原告不服，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於次：

原告起訴意旨略謂：一、國內眼科醫學界見解，莫衷一是，應以先進國家標準為宜：本件雖經被告於八十五年四月十六日召開眼科醫學會議，然中O航空公司產業工會於八十六年一月二十七日函請中華民國眼科醫學會提供醫學卓見時，該眼科醫學會函覆說明二謂：「……依照貴會提供之資料及檢查結果，民用航空局實無限制貴會孫O民等員，不得夜間操作起落之理由。……」足見，國內眼科醫學界見解反覆不一，令人無所適從，而有朝令夕改之感！查，民航本無國界，考慮飛行安全固需以公共利益為優先，仍應在保障人民工作、財產權取得平衡，而飛安上之考量更不可閉門造車、土法鍊鋼，此何以我國民航界向來重視美國 FAA 之調查報告，倘我國飛航安全對於航空人員體檢標準低於美國 FAA 標準，固有限制、修改必要；倘若符合美國 FAA 標準，即為符合國際間準則，無可非議；但倘若以更苛刻標準剝奪人民工作、財產權，如同限制原告等夜間飛行，試問世界其他航空公司飛行員作過 RK 手術者，且於夜間駕機抵達中正機場，被告准予降落否？試問原告等取得國外其他航空公司飛行員資格，駕機夜間降落中正機場，被告又如何能以飛安為理由限制降落？被告顯昧於航空為無國界，必須以國際間標準為標準之事實，一昧以本國法之角度自居，然航空法又豈是國內法從嚴認定可一言以蔽之？可暢行無阻乎？二、被告之處分前後標準不一，違反行政法上「信賴保護原則」及「誠實信用原則」及「禁止專斷原則」：㈠緣民國八十一年四月被告對民航駕駛實施 RK 手術者做過處理說明之調查報告，依據當時調查報告結論略為：1. 對已受聘之民航駕駛員（指原告），得予缺點免計，發給航空人員體格檢查合格證，持證人應持續每三個月進行眼科複檢乙次。2. 如日後，於眼科醫學界、航空醫學界、各國民航官署及各航空公司對民航駕駛員實施 RK 手術之穩定性不致影響飛航安全均達成共識後，被告當即適時適度修正航空人員體檢標準。申言之，被告當時行政處分依據為遵循世界各大航空公司立場，准予作過 RK 手術駕駛員飛行，惟需體檢追蹤，且預留日後 RK 手術穩定性獲共識後，再全面開放飛行並修正航空人員體檢標準。㈡查民國八十一年被告為行政處分同時，原告亦向世界各大航空公司徵詢對作過 RK 手

術民航駕駛員立場，大部分航空公司均為准予飛行，但需日後體檢追蹤，此有分析書乙份。㈢惟查，近三年來 1. 國內眼科界並無對 RK 手術做過任何專題研究或報告，全世界亦無任何對 RK 手術造成後遺症或不良影響之負面報導，相反的，作過 RK 手術人數日益增多，手術方式日益更新，手術結果日趨穩定。2. 綜觀三年來空難事件調查報告中，無任何一件空難或影響飛安事件起因於飛行員作過 RK 手術造成的。3. 原告三年來體檢及格，亦無任何影響飛行安全紀錄，甚至 RK 手術後結果更趨穩定，飛行技術更為成熟，儼然為優良駕駛員，符合當初缺點免計標準，此刻檢討其飛行能力，應為放寬三個月體檢標準，以符合事實，以維公平。㈣然查，被告於八十四年九月十三日召開「醫事審議委員會」眼科小組審查會，依該決議竟對原告等限制夜間飛行之行政處分。試問 1. 三年前國內醫學界無法對 RK 手術是否影響飛安下定論，何以三年後今日可下結論？國內眼科醫學界可有做過追蹤報導或深入研究？可有臨床實驗數據？況原告三年來體檢均合格，又當如何解釋？2. 被告三年前未敢擅作結論，迺徵詢世界各國意見，何以三年後，卻片面採取國內眼科醫師意見，而未再向世界各航空公司徵詢三年後各國對 RK 手術對飛行員影響態度？何以前後行政處分實質調查認定標準不一？何以三年後，國內醫學界意見足以取代世界各國航空公司意見而無徵詢必要？依吾人經驗法則，航空業為無國界之行業，航空法法源亦多來自國際法，民航局如此閉門造車作法，令人有倒行逆施之感，則行政處分標準何在？令人茫然。3. 眾所周知飛行工作難以區分日夜，此乃因大自然法則無法人為操控，例如世界各國時差問題、空中氣象捉摸不定……等。即便是白天起飛，倘若目的地風雲變色白天仿若黑夜，則當原告白天起飛，而降落時因天氣驟變，機場照明設備啟用，試問原告等應否操降飛機？究竟應在空中盤旋或勉強降落或更換未作過 RK 手術駕駛員？可行乎？甚者，世界其他航空公司准許作過 RK 手術飛行員起降飛機者，抵達中正機場已是夜間，請問民航局基於飛航安全准予降落否？此種事實上橫跨國界之行為，在法令之制定上豈是以國內法從嚴認定可一言以蔽之？更遑論限制夜間起降作法，不僅昧於事實，窒礙難行，放諸國際航空界

，可曾有任何國家採行？被告可曾就限制夜間飛行向世界各航空公司徵詢過意見？4. 前揭民國八十一年四月間被告調查說明結論略為，對作過 RK 手術且已飛行之原告，採行原則准予飛行三年後重行評估。倘獲得共識，則廢除缺點免計，原告回復為正常一般飛行員。申言之，依該結論可知，倘三年後未獲共識，則仍應比照缺點免計辦法辦理，始為正辦，亦為該行政處分對原告所信賴保護原則，殊料，被告違反先前行政處分結論，反而限制原告夜間飛行，此舉無異違反八十一年四月之調查報告結論，亦損及原告工作權，顯有違反行政法「信賴保護原則」。5. 被告既於八十一年四月十七日之處分自稱係一交通行政機關，一本公正客觀之立場再衡諸國情環境、飛航安全及人民權益審慎作出處分，並闡明：「如日後，於眼科醫學界、航空醫學界、各國民航官署、各航空公司對民航駕駛員實施 RK 手術之穩定性不致影響飛航安全均達成共識後，民航局當即適度修正航空人員體檢標準」。則被告本其公正客觀之立場對施行 RK 手術者限制夜間飛行之處分，可有徵詢航空醫學界、各國民航官署及各航空公司之意見？是否眼科醫學界、航空醫學界、各國民航官署、各航空公司均已達成 RK 手術不穩定影響飛航安全之共識，如無此共識存在，則八十三年十月二十二日之八位眼科醫師之座談會，是否八位醫師之意見已足以涵蓋眼科醫學界、航空醫學界、各國民航官署、各航空公司的意見？又此八位醫師是否曾施行 RK 手術矯正手術？是否於近三年內發表足以傲人之 RK 手術專論，令世人景仰，否則民航局所謂公正、客觀之交通主管立場，僅令人有「虎頭蛇尾」、「貽笑大方」之感，更有違行政處分之「信賴保護原則」、「誠實信用原則」、「禁止專斷原則」。三、綜上所陳，爰依法提起行政訴訟，請判決再訴願決定、訴願決定及原處分均廢棄等語。

被告答辯意旨略謂：一、原告因不服被告標準一字（84）字第一三四九二號函限制飛行之處分等，執以起訴，請求撤銷之理由，無非為：㈠國內眼科醫學界見解，莫衷一是，應以先進國家標準為宜；㈡前後處分標準不一，違反行政法上「信賴保護原則、誠實信用原則、禁止專斷原則」等語。二、民國七十六年七月二十日航空

醫務管理委員會發函給０航人事處，表明作眼角膜手術者不合格，而原告甘０秀、鄭０文、王０志、浮０斌施作眼角膜手術均在民國七十八年，有何信賴原則可言。再者，已施作角膜手術，而未填施作者，亦有原告孫０民、鄭０文二位，可知其對施作角膜手術，恐不能飛行亦屬了解，何來信賴原則、誠信原則之適用。（一）民國八十年七月間起原告分別被判定體檢不及格，乃因其不符合航空人員體格檢查標準。雖因八十一年四月間原告取得體檢及格證書，惟記載屬 RK 缺點免計專案，須每三個月由眼科專科醫師檢查乙次。而法條內亦規定，缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次。㈡申言之，原告雖在八十一年四月取得缺點免計之及格證書，但亦了解至少每三年需重新評估乙次之條件。㈢更進者，原告並無任何信賴，例如信賴會發證而去為 RK 手術。反之，其取得缺點免計許可證，純為權益之享受，何來信賴原則之適用。三、茲再答辯如下：㈠依民用航空法第二十五條：「民航局對於航空人員之技能、體格或性行，應為定期檢查，並得為臨時檢查；經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業。前項檢查標準，由民航局定之。」另依航空人員體格檢查標準第二十一條第一款：「視力標準如左：一、……施眼角膜手術矯正視力者不及格。」同標準第四十八條第一項：「航空人員之體格，若不合『航空人員體格檢查標準』之規定，應予不及格，如經特別鑑定後，認為在其行使職務時，藉由工作經驗，不致影響飛航安全，對其體格不合標準之部分，准予缺點免計。」同標準第五十二條：「為保障民航安全，對於准予體格缺點免計者，應予時間及作業之限制」同標準第五十三條：「對缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次」，本件被告為維護民航之安全，本得就原告於缺點免計後，另為裁量限制，於法並無違誤，合先敘明。㈡原告雖稱國內眼科醫學界莫衷一是，應以先進國家標準為宜，並以中華民國眼科醫學會函覆謂「……民用航空局實無限制……不得夜間操作起落之理由……」為佐證，然查：1. 各國法制本有不同，吾國為求飛安之嚴格管制，提高本國航空人員之水準，採行較其他國家為高之檢驗標準，自無不可。2. 且徵諸世界各國民航主管及國際間各航空公司對施行 RK 手術之人員拒絕發給體檢及

格證或不予僱用者，亦非無見。3. 中華民國眼科醫學會雖曾函覆中O航空公司產業工會表明無限制之理由，然依被告前於八十三年十月二十二日、八十四年九月十三日、八十五年四月十六日分別召開之「RK 與飛航安全座談會」、「民用航空局眼科醫事審議委員會」，其間出席者亦不乏眼科醫學會之理、監事，於會議中彼等亦多持保留之態度，則上開函文是否為具名者理事長陳O照醫師之個人見解，得否足為審酌之依據，自有可議之處。本件原告除王O志外，據了解 RK 手術醫師均為陳O照，併予敘明。4. 況陳醫師前於民國八十年間，航空醫務中心調查「醫學界對幅射狀切開術（RK）影響飛航安全之看法」時， 亦主張對民航駕駛員作 RK 手術者，應給予限制，以維護乘客大眾安全，現再持不同之意見，其理由何在，實殊難理解。㈢原告另指稱被告前於八十一年間准許缺點免計，並無限制，現竟為限制夜間飛行，處分標準前後不一，違反行政法上信賴保護原則、誠實信用原則、禁止專斷原則云云，亦非確論。1. 誠實信用原則、信賴保護原則等之於行政法律關係之適用，除各該原則本應具備之積極要件外，尚須消極要件之不存在方有其適用之餘地，舉其大者，如個案中私益之維持不害及公益之要求，或其處分之作成非出於不可預料等，然如前述航空人員體格檢查標準第五十三條規定：「對缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次」，業已明文保留重新評估是否仍為缺點免計之方式或加以限制、變更之權，則於原告當自始明瞭被告之原核准處分，非屬終局確定或不可變更（即保留廢止、變更權），則被告嗣後再加以限制，亦難謂有違於誠實信用原則、信賴保護原則。2. 再者，被告所為限制夜間飛行之處分，亦非閉門造車、憑空論斷以為禁止，如上述期間被告亦多次召集國內資深眼科醫師共同集會彙整意見，以為綜合判斷，非無依據，自無何等專斷，原告一再持詞爭執自非有理。3. 另近年來國內外文獻相繼報導，施作 RK 手術者，其角膜易因震動、壓力而受傷（因其角膜業已切割開深達百分之九十），如有因跳有氧舞蹈、擠車或碰撞等原因導致眼球破裂，或夜間因眩光所視物體扭曲變形而無法正確判斷距離，而無法開車，而美國聯邦政府衛生福利部門一九九六年更發表研究指出：經追縱七十二位實施 RK

手術平均已十一年之人，有百分之五十二早晚視力平均視差為五十至一六二度，顯示施行 RK 手術易導致眩光之產生，度數及視力之改變及引發併發症等，被告基此等醫學個案之累積，為大眾安全之考慮，予以限制，自非不當，更無所謂違反誠信、信賴保護、禁止專斷等原則可言。4. 原告等又稱綜觀三年來空難調查未有因飛行員曾進行 RK 手術所引起，足證 RK 對飛安無影響，亦屬謬論，蓋航空醫學之目的，本在避免因飛行員個人因素，致危及乘客之安危，於概念上尤應理解其為預防性之科學及所須之前瞻性，同時亦應明瞭飛安事故不容疏忽之高危險及其結果之高損害性，民用航空機飛航天際，上載有數十、數百名乘客，彼等生命全繫乎駕駛員之手，試想若此際駕駛員突因大氣壓力之變化，導致眼球破裂，或夜間降落時四周一片漆黑，僅憑地面燈火引導時，突因眩光致高度距離無法判斷或判斷錯誤時，其後果如何，自不待言。回顧過往，人為過失所致之飛安事故如名古屋事件，其死傷之慘劇，尤殷鑑不遠，而此等高危險、高損害因子之存在，被告身為民航交通業務之主管機關，為使民用航空器上人員之安全無虞（含駕駛員本身），自不能不慎，若謂須待發生具體事案，方為限制，不啻以民航機使用者之人身、生命為嬉戲。四、實則近數年來，被告就飛安之維護，本不遺餘力，投入大批人力，以建立嚴格控管制度，今年更獲美國 FAA 飛安評估為第一級，而此等成果即係仰賴被告於各環節之注意、維護。台灣身處台北飛航情報區之主管單位，每日飛經前開情報區而受答辯機關管制之飛機不計其數，此自不容有何疏失，而此等掌控尤攸關我國之安危，答辯機關本乎大眾安全維護之立場，並兼顧原告之工作權，依前述法條僅予原告為部分之限制，自有其公益維護之理由，當無何不當之處。五、尤以近年來我國航空業界，以每三年增加一倍之成長程度發展。航空線極為擁擠，台北松山機場更達到每小時三十六次起降之極限頻率。飛安標準之要求現在較以往更應提高，而飛安可分為駕駛員身體、飛行器適航性、航空人員操作程序、航管人員操控等幾部分去努力。對於駕駛員身體部分，如何使飛行員不受眼睛眩光影響，不受眼壓因急速上升下降影響，此尤以在夜間大地一片漆黑為尤然。則對施行 RK 手術者予以夜

間限制不得起降，自有其時空背景且符合專家之最低要求標準，何來違法之說。六、再者，依行政訴訟法第一條，僅違法之行政處分，始有行政訴訟之權利。被告既未違法，亦無逾越權限或濫用權力，為保障社會大眾之安全，維護我國飛行信譽，航空公司之商業利益（若民用航空被評為第二級，則不能增飛行點，若評為第三級，國籍飛機不得進入美國）及其他同機航空人員之生命身體安全，對駕駛員予以必要之限制，既合法律規定，又符大眾權益，誰曰不宜。七、殷期明鑑，駁回其訴等語。

理　由

按「民航局對於航空人員之技能、體格或性行，應為定期檢查，並得為臨時檢查；經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業。前項檢查標準，由民航局定之。」為民用航空法第二十五條所明定。又「視力標準如左：一、……施眼角膜手術矯正視力者不及格。」「航空人員之體格，若不合『航空人員體格檢查標準』之規定，應予不及格，如經特別鑑定後，認為在其行使職務時，藉由工作經驗，不致影響飛航安全，對其體格不合標準之部分，准予缺點免計。」「為保障民航安全，對於准予體格缺點免計者，應予時間及作業之限制。前項缺點免計之限制，該航空人員不得執行有該缺點所不能執行之任務。」「對缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次。」為航空人員體格檢查標準第二十一條第一款、第四十八條第一項、第五十二條及第五十三條前段所規定。本件原告係O航副駕駛，曾施行 RK 手術，經被告於八十一年四月十七日核定為體格不及格之缺點免計，准予飛行在案。嗣被告依據上開核定所據之航空人員體格檢查標準第五十三條有關缺點免計者至少每三年需重新評估一次之規定，於八十三年十月二十二日及八十四年九月十三日召開「RK 與飛航安全座談會」及「民用航空局眼科醫事審議委員會」決議限制執行夜間起飛及降落之飛行，此有該「RK 與飛航安全座談會」及「民用航空局眼科醫事審議委員會」會議紀錄影本附卷可稽，被告遂據以於八十四年十月十三日以標準一（84）字第一三四九二號函略以原告曾施 RK 手術，限制不得執行夜間起、降飛行。原告不服，循序提起行政訴訟如事實欄起訴意旨所載，略

稱：國內眼科醫學界對施行 RK 手術後，應否限制執行夜間起降飛行，見解不一，應以符合國際標準之美國 FAA 標準為準則，況被告對原告施行 RK 手術，既核定缺點免計准予飛行，茲復限制執行夜間起降飛行，違反「信賴保護原則」、「誠信原則」及「禁止專斷原則」云云。查原告施行 RK 手術矯正視力，不符航空人員體格檢查標準，被告依該航空人員體格檢查標準第四十八條第一項規定，准予缺點免計，但基於飛航安全，依據該檢查標準第五十三條規定，於八十二年十月二十二日邀集台大醫學院附設醫院、榮民總醫院及三軍總醫院三大醫學中心眼科專家召開眼角膜輻射切開手術與飛行安全座談會，認為該項手術易出現眩光效應、浮動視力、遠視變化及角膜易受傷等後遺症，建議對施行該項手術之飛行人員應予時間及作業之限制，復於八十四年九月十三日召開醫事審議委員會眼科小組審查會，決議為免影響飛航安全，仍應限制原告執行起降工作。又被告於八十五年四月十六日邀集該局航醫中心三位醫師及五位眼科專業醫師再議，經認為前後三次會議召集台大、榮總及三總三大醫學中心之資深眼科專家共十三位，含具 RK 手術臨床經驗之眼角膜專家五人、視網膜專家（評估 RK 手術效果）三人及眼科其他專長五人，均為國內眼科醫學界權威，且該十三人中擔任中華民國眼科醫學會理事長及理監事職務者計有九人，並分別兼任眼科醫學會之學術、教育及醫療糾紛等委員會之召集人，其決議應具公正性及客觀性，參酌美國聯邦政府衛生福利部一九九六年發表之研究報告指出，經追蹤七十二位實施 RK 手術平均已十一年之人，發現有百分之五十二早晚視力平均視差為五十至一六二度，顯示施行 RK 手術者易導致眩光之產生，度數及視力之改變及引發併發症等，且據西元一九九四年十月之航空醫學文獻指出，較 RK 手術穩定且較無副作用之 PRK 手術，美國 FDA 尚禁止飛行員嚐試，遑論 RK 手術，另證諸近三年眼科醫學界之研究及個案報導，實施 RK 手術者，有因跳有氧舞蹈、擠公車而導致眼球破裂，及因高度影響屈光變化，導致視力不穩定等情，業據被告於再訴願程序陳明，有其再訴願意見及附件資料附再訴願卷可稽，被告對於原告曾施行 RK 手術，限制其執行夜間起降之飛行，為昭慎重，復另函請台大醫學院

附設醫院、榮民總醫院、三軍總醫院、成大醫學院附設醫院、長庚醫院及國泰醫院提供意見，除成大醫學院附設醫院函復稱依該院RK 手術經驗，手術後出現浮動視力、遠視變化、角膜受傷、眩光效應之後遺症者極微，建議以客觀檢驗決定是否限制夜間起落外，其餘台大醫學院附設醫院、榮民總醫院、三軍總醫院、長庚醫院及國泰醫院均主張在醫學上仍有限制原告執行夜間起落之必要。此有各該醫院復函附原處分卷可憑，而對於實施 RK 手術之駕駛員，不發給體格證書不予僱用者，有美國聯邦航空公司、南非航空公司、日本航空公司、大韓航空公司、汶萊航空公司、加拿大航空公司及泰國航空公司，有民用航空局對民航駕駛員實施 RK 手術之處理說明附訴願卷可資參照。又被告航醫中心近五年來先後檢查八百餘位外籍機師（即駕駛員）並無發現有施行 RK 手術者，且國內現有外籍機師約三百人，本國機師約一千人，經依照航空人員體格檢查標準規定予以檢查，亦無一人曾施行 RK 手術者，業據被告於訴願答辯書陳明。凡此，足見原告所謂之航空人員體檢標準，美國 FAA 並非國際標準，至原告所提中華民國眼科醫學會復0航產業工會函，略謂被告實無限制原告不得夜間操作起降之理由云云，未據檢附該醫學會開會討論之紀錄，該函內容究係該醫學會理監事討論之決議抑或該醫學會理事長個人意見，無從認定，惟據被告答辯書關於該函之所辯，該函敘內容難認客觀、公正。按航空駕駛員施行 RK 手術矯正視力者，其體格檢查依首揭法條規定，原則上為不及格，例外藉由工作經驗，不致影響飛航安全，始對其不及格之缺點，准予免計，而缺點免計者，至少每三年需重新評估一次，此之所謂評估，參酌該航空人員體格檢查標準第十二條第一款暨航空人員之體格實施檢查之期限規定，即應每六個月或四個月檢查一次，自係重新評估施行 RK 手術對飛航安全之影響，應毋庸置疑。而施行 RK 手術者，有因跳有氧舞蹈、擠公車而導致眼球破裂及因高度影響屈光變化，導致視力不穩定之情形，有如前述，被告根據「RK 與飛航安全座談會」及「民用航空局眼科醫事審議委員會」決議：曾施 RK 手術之航空駕駛員應限制執行夜間起降之飛行，限制原告飛行，洵無不當。次查航空人員體格，經檢查不及格時，應限制其執業

，為民用航空法所規定，而依據該法授權訂定之航空人員體格檢查標準規定，對於施行 RK 手術矯正視力之航空駕駛員為體格不及格，例外於不影響飛航安全者，對該不及格之缺點准予免計，惟應予時間及作業之限制，並需每三年重新評估一次，被告依規定准予原告缺點免計後，嗣依規定限制原告執行夜間起降飛行，並無違反「信賴保護原則」、「誠信原則」及「禁止專斷原則」。是原告所訴，僉無可採，從而，被告所為限制原告執行夜間起降之飛行，揆諸首揭法條規定，洵屬有據，一再訴願決定遞予維持，亦均無不合，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　六　年　六　月　二　十　六　日

（本聲請人等八十七年六月十八日聲請書附件一、二及八十七年十月二十六日補充理由書附件均略）

司法院釋字第五一一號解釋

中華民國 89 年 7 月 27 日

院台大二字第 18305 號

解　釋　文

為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保道路交通安全，道路交通管理處罰條例對違反該條例之行為定有各項行政罰。同條例第九條第一項規定應受罰鍰處罰之行為人接獲違反道路交通管理事件通知單後，得於十五日內逕依各該條款罰鍰最低額，自動繳納結案。依同條例第九十二條授權訂定之違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則第四十一條第一項及第四十八條第一項僅係就上開意旨為具體細節之規定，並未逾越母法之授權，與法律保留原則亦無違背，就此部分與本院釋字第四二三號解釋所涉聲請事件尚屬有間。至上開細則第四十一條第二項規定，行為人逾指定應到案日期後到案，另同細則第四十四條第一項規定，違反道路交通管理事件行為人未依規定自動繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決者，處罰機關即一律依標準表規定之金額處以罰鍰，此屬法律授權主管機關就裁罰事宜所訂定之裁量基準，其罰鍰之額度並未逾越法律明定得裁罰之上限，且寓有避免各行政機關於相同事件恣意為不同裁罰之功能，亦非法所不許。上開細則，於憲法保障人民財產權之意旨並無牴觸。至行為人對主管機關之裁罰不服，法院就其聲明異議案件，如認原裁決有違法或不當之情事，縱行為人有未依指定到案日期到案或委託他人到案者，仍得為變更處罰之裁判，乃屬當然。

解釋理由書

為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保道路交通安全，道路交通管理處罰條例對違反該條例之行為定有各項行政罰。同條例第九條第一項規定：「本條例所定罰鍰之處罰，行為人接獲違反道路交通管理事件通知單後，應於十五日內，到達指定處所聽候裁決。但行為人認為舉發之事實與違規情形相符者，得不經裁決，逕依各該條款罰鍰最低額，自動向指定之處所繳納結案。」依同條例第

九十二條授權訂定之違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則第四十一條第一項及第四十八條第一項僅係就上開意旨為具體細節之規定，並未逾越母法之授權，與法律保留原則亦無違背，就此部分與本院釋字第四二三號解釋交通工具排放空氣污染物罰鍰標準之未經空氣污染防制法授權，以行為人自動繳納罰鍰最低額為結案方式，要屬有間。且污染空氣之行為，尚有污染源及污染物排放量之不同，主管機關復有抽驗之數據可憑，其僅以到案時間及到案與否為裁罰之準據，自與授權裁量之立法目的不符。至交通違規則單純以違反交通規則為構成要件，二者性質有別，非可相提並論。又上開細則第四十一條第二項規定：「行為人逾指定應到案日期後到案，而有前項第一款、第二款情形者，得逕依標準表逾越繳納期限之規定，收繳罰鍰結案。」另同細則第四十四條第一項規定：「違反道路交通管理事件行為人，未依規定自動繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決，處罰機關應於一個月內依標準表逕行裁決之。」依上開標準表規定，凡行為人逾越繳納期限或經逕行裁決處罰者，處罰機關即一律依標準表規定之金額處以罰鍰，此屬法律授權主管機關就裁罰事宜所訂定之裁量基準，其罰鍰之額度未逾越法律明定得裁罰之上限，並得促使行為人自動繳納、避免將來強制執行困擾及節省行政成本，且寓有避免各行政機關於相同事件恣意為不同裁罰之功能，亦非法所不許。上開細則，於憲法保障人民財產權之意旨並無牴觸。至行為人對主管機關之裁罰不服，法院就其聲明異議案件，如認原裁決有違法或不當之情事，縱行為人有未依指定到案日期到案或委託他人到案者，仍得為變更處罰之裁判，乃屬當然。

大法官會議　主　席　翁岳生

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　賴英照　謝在全

部分不同意見書　　大法官　蘇俊雄

關於本案系爭之「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」（下稱「處理細則」）第四十一條第一項與第四十八條第一項規定，應受罰鍰處罰之行為人於一定期限內，得依「道路交通管理處罰條例」（下稱「交通處罰條例」）各該條款最低處罰金額，自動繳納結案之部分，因此規定有「交通處罰條例」第九條第一項之授權依據（此與釋字第四二三號之情形不同），並且，一律處以法定最低額，並未損害應受處罰人之權益，自非法所不許。對此部分本席與多數意見結論相同。

惟，依「處理細則」第四十一條第二項、第四十四條第一項配合「違反道路交通管理事件統一裁罰標準表」（下稱「標準表」）之標準，凡違反交通管理事件行為人逾指定日期後到案、未自動繳交罰鍰或未依規定到案者，即一律依「標準表」所定之定額裁決處罰；對此部分，多數意見以㈠此屬法律授權主管機關就裁罰事宜所訂定之裁量基準，其裁罰金額並未逾越法律明定得裁罰之上限、㈡相關規定寓有避免各行政機關於相同事件恣意為不同裁罰之功能，此兩項理由認相關規定並非法所不許。對此，本席認為，多數意見未辨明行政機關行使法律所授予之裁量權時應有的適法界線，容任行政機關漠視法律規定之依個案衡量法律效果的要求，自非妥適決定。

茲說明不同意見如下：

立法中常有授權行政機關為裁量之規定，使行政機關得在具體個案之法律適用中實現立法目的，並使抽象性規範的適用亦得獲致「個案正義」的滿足。關於裁量規定，其一方面授予行政機關裁量權，使得行政機關有決定空間——尤其是原則上不受司法介入的空間；但另一方面，其同時也是規定了行政機關在個案中依具體情況為最適目的考量之義務。簡單來說，行政機關依法律裁量規定而擁有一定裁量權，同時也負有裁量「義務」。

面對大量的裁量案件，行政機關有時會制訂裁量基準，列明典型的狀況與相應的效果，以使實際決定機關有所依循，因而得提高行政效率並減少相同情節事件卻有不同效果的規範不穩定與不公平情形。本院釋字第四二三號理由書中即闡釋：「法律既明定罰鍰之

額度，又授權行政機關於該範圍內訂定裁罰標準，其目的當非僅止於單純的法適用功能，而係尊重行政機關專業上判斷之正確性與合理性，就交通工具排放空氣污染物不符標準者，視違規情節，依客觀合理之認定，訂定合目的性之裁罰標準，並可避免於個案裁決時因恣意而產生不公平之結果。」

但是，這種裁量行使的一般性規則，仍然是依抽象性之「典型案件」為適用對象，而無法及於所有的現實樣態；也因此，為符合授權法律規定之應依個案決定的裁量要求，這種裁量基準不應被理解為得作為「唯一」或「絕對」的判斷依據，而必須留給實際決定機關在面對「非典型」案件時，得有衡量原先裁量基準未納入考量但與立法目的及個案正義實現有關的情事。亦即，立法所授權者仍為個案中的衡量，而非如同空白構成要件規定一般，授權行政機關為裁量法規的訂定。由此，沒有斟酌餘地的裁量基準就是違反了法律的規定，也是剝奪了實際決定機關（往往是下級機關）的裁量權限。

現行「交通處罰條例」中有多項關於交通違規的處罰規定，其中在處以罰鍰的違規效果部分多留有一定範圍額度之裁量空間，這些規定即是授權，也是義務要求，主管機關應衡酌個案具體情狀為符合立法目的之決定。另，同法第九十二條雖亦授權主管機關訂定統一裁罰標準及處理細則，但已如前述，這項訂定標準的授權，並非空白構成要件的補充授權規定，而是提醒行政機關對於大量的交通違規事件得訂定統一參考標準，俾使執行上不致因人而異，這項授權下訂定的裁罰標準自應解釋為僅為實際決定機關作決定時之參考依據，而非認以此標準之適用即得取代個案中之裁量。

惟本案中，交通部與內政部共同訂定之「處理細則」第四十一條第二項、第四十四條第一項配合「標準表」，規定凡違反交通管理事件行為人逾指定日期後到案、未自動繳交罰鍰或未依規定到案者，即一律依「標準表」規定之金額（並多為法定額度中之最高額）處以定額罰鍰；亦即各種違規事項之處罰，若有行為人未於一定時間內到案之情形，即不再有「處理細則」第四十三條規定之：「……應參酌舉發違規事實、違反情節、稽查人員處理意見及被處分

人之陳述……」之裁量餘地。

本院釋字四二三號中已闡示：主管機關訂定之罰鍰標準「僅以當事人接到舉發違規通知書後之『到案時間及到案與否』，為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據，並非根據受處罰之違規事實情節，依立法目的所為之合理標準。縱其罰鍰之上限並未逾越法律明定得裁罰之額度，然以到案時間為標準，提高罰鍰下限之額度，與母法授權之目的未盡相符，且損及法律授權主管機關裁量權之行使。」就該號解釋所非難之以單一事項做為裁罰之唯一且絕對之標準而言，與本案審查爭點並無不同。本席尤無法理解，為何對於相同之情形，多數意見竟做出前後不同之判斷？

至於，就多數意見提及之，該等「標準表」之允許有避免關於相同事件恣意為不同裁罰之目的，此見解固屬的論。但，即便該「標準表」僅為參考性質，對於絕大多數就立法目的之達成而言應為相同評價之行為，行政機關自會依據該標準而為相同決定，亦不致有「相同事件恣意為不同裁罰」之虞；相反地，若如系爭相關規定，只以「是否及時到案或主動繳交罰鍰」作為唯一標準，反使得個案中若有不同情形者（如違規情節非常輕微不致危害交通或有正當理由無法即時到案者），僅因其在「是否及時到案或主動繳交罰鍰」此點上相同，而無法再衡量其他就立法目的之達成與個案正義之實現而言具重要性之因素，（如同「處理細則」第四十三條第一項所列之斟酌因素）——在本席認為，此種規範結果反而才是恣意地將「不同事件為相同處理」，亦違背了法律僅規定罰鍰範圍留由行政機關有裁量空間之原意。並且，一旦行為人逾期未到案，即不再容有依案情裁量空間的規定，反可能造成行為人因疏忽而逾期時，即便行政機關尚未裁決，行為人仍認無到案陳述之利益而放棄到案，於政策上亦未見其明。

由上討論，對於系爭之「處罰規則」與「標準表」中關於行為人逾指定日期後到案、未自動繳交罰鍰或未依規定到案者，即一律處以定額罰鍰的規定，應僅有在其作為裁決機關之參考依據而非強制規定時，相關規定方為法所許。

多數意見對相關規定做成合憲之解釋，概基於對主管機關之裁

決有不服者得向交通法庭聲明異議（「交通處罰條例」第八十七條第一項），則法院仍得依法為適當之裁量，就此不認系爭裁罰標準對個案有最終之強制拘束力，而容認相關規定繼續有效。多數意見此種見解固非全無法理上之理由。但，對於聲明異議之案件，法院通常仍僅就主管機關之裁決是否「合法」為審查－－亦即，對行政機關依法律授權所頒布的行政命令、規則，法院雖仍可表達適當之法律見解，但未可逕行排斥而不用（本院釋字第一三七號參照）；尤其，本案所涉及者並非單純法律解釋問題，而是有立法明文授予行政機關裁量權，法院對行政機關與裁量相關之職權行使自應予以尊重。由此，若大法官對系爭規定不予宣告違法、違憲，相關規定即仍為有效規範，則如何能認為法院得對行政機關遵照「合法」授權命令所為之個案裁決加以推翻？如此一來，雖有法院作為第二道之審查機關，相關實質上違法之規定與依此規定而為的裁罰處分仍將繼續有效，徒使人民對法院作為正義救濟之期待落空，亦使司法機關面臨因相關不合理規定而大量湧至法院的案件，只能「尊重」行政機關依據（被大法官肯認）「合法」命令所為之裁罰決定，而無法矯正脫逸憲政秩序之國家行為。

最後，本席固可理解相關機關為維護交通秩序、鼓勵違規行為人於規定期限到案並避免追徵罰鍰之困難，因而有以「是否及時到案或主動繳交罰鍰」為裁罰決定標準之規定；然本席亦要提醒相關機關，在追求行政目的同時，仍必須遵守法律之規定意旨，並且，交通秩序之維護成效不應只繫於「嚴刑重罰」，而在於能有妥當合理之裁量決定。如此，方於達行政目的之同時亦符法治國家原則及憲法保障人民權利之意旨。

爰提部分不同意見書如上。

抄邱Ｏ欽聲請書

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之規定，以聲請書敘明下列事項，向貴院聲請解釋憲法：

一、聲請解釋憲法之目的

人民對於行政處分認為違法或不當致損害其權利或利益者，均得依法提起訴願或行政訴訟，且人民、法人或政黨於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，此乃司法院大法官審理案件法第五條之具體規定，亦為憲法第十六條「人民有請願、訴願及訴訟權」。本案因違反道路交通安全管理處罰條例而課於行政罰，但該行政處分似應屬違法、不當而侵害聲請人之財產權，且已盡訴訟程序，故本於憲法第十五條對人民財產權之保障，及前開之相關法律提起聲請　貴院解釋。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

本案係違反道路交通管理處罰條例之案件

㈠違反道路交通管理處罰條例之規定，惟因逾期未為繳納罰鍰，經台灣省政府交通處依「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」及「違反道路交通管理事件統一裁罰標準表」予以處法定罰鍰最高額。

㈡聲請人依司法院釋字第四二三號解釋之同一法理，僅以受處分人到案時間為裁決罰鍰下限之唯一標準，且逾越母法授權、創設逾期倍罰規定，與法律保留原則有違為由，向台灣板橋地方法院聲明異議。（道路交通管理處罰條例第八十七條第一項）

㈢台灣板橋地方法院交通法庭以八十七年度交聲字第一一七號裁定，異議駁回。其理由中載明雖與法律保留原則不盡相符，除有特別信賴利益應受保護之情形外，基於法令不可割裂適用之法理，應全盤拒絕，且乏信賴利益，認其異議為無理由，應予駁回。（道路交通管理處罰條例第八十八條、第八十九條及道路交通案件處理辦法第十九條）

㈣聲請人依「道路交通管理處罰條例第八十七條第三項」之規定，向機關（台灣板橋地方法院）提起抗告。除仍引用司法院釋字第四二三號解釋之同一法理，認其適用之法律與法律保留原則有違外，並對該異議駁回理由中之乏信賴利益加

以說明並不適用之原因。

㈤因準用刑事訴訟法及道路交通案件處理辦法之規定，由台灣高等法院刑事第十三庭受理，並為抗告駁回之裁定。其理由中認抗告人無所謂信賴保護原則之情形，且該司法院釋字第四二三號解釋係針對交通工具排放空氣污染物罰鍰標準第五條設定落日條款，是否能未經大法官解釋，即得一體適用於「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，而認抗告無理由，予以駁回。

㈥依道路交通管理處罰條例第八十七條第三項，對抗告之裁定不得再抗告。

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

由上述之性質與經過觀之，其疑義之處在於：本案可否適用司法院釋字第四二三號解釋及有無信賴保護原則？

㈠信賴保護原則：

信賴保護原則最先適用之案件為受益處分之撤銷或廢止，現今意指國家機關之作為不得罔顧人民對其先前所為或既存法律狀態之信賴，而變更或撤銷之，致使其遭受不可預計之負擔或損失，除非滿足一定要件之下，如公益所需且維護大於私益並為必要之補償，否則不得為之。適用信賴保護原則，應具備信賴之基礎、信賴表現、信賴值得保護等要件，故適用信賴保護原則應先有受益處分，被撤銷或廢止而造成人民之損害或負擔者，惟本案件並非受益處分，且如駁回異議之裁定中所述「乏信賴利益」，乃因未依「違反道路交通管理事件統一裁罰標準表」規定，未於期限內自動繳納罰鍰，但若聲請人依該標準表之期限內繳納，則本案即為終結，根本不可能適用該標準表而產生以法定罰鍰最高額處罰之效果，也不可能對於該標準表是否違反法律保留原則或發生違憲之疑義，故認本案乏信賴利益似有所違誤。

㈡司法院釋字第四二三號解釋是否得適用於「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」之疑義？

憲法、法律、國際法、命令、自治法規、習慣法、解釋

與判例、一般法律原則均可作為行政法之成文、不成文法源，而大法官之解釋，依其性質具有與憲法、法律或命令同等之法源地位，故引用司法院釋字第四二三號解釋為由並無問題，但因釋字第四二三號解釋係針對交通工具排放空氣污染物罰鍰標準第五條所定落日條款，是否可適用於違反道路交通管理事件統一裁罰標準表，則需透過行政法之一般法律原則，如五十二年判字第三四五號判例，認為「公法與私法各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係。依本院最近之見解，私法中誠信公平之原則，在公法上當亦有其類推適用」，故對於相同之案件亦應為相同之方式解決之，本案雖和司法院釋字第四二三號解釋所規範之目的不同，但均是針對於以受處分人到案時間為裁決罰鍰下限之唯一標準，且逾越母法授權、創設逾期倍罰規定，與法律保留原則有違，故應可參照其同一之法理，適用該號解釋而為相同之解決，以減輕解釋之案件。且台灣板橋地方法院及台灣高等法院均認為「與法律保留原則不盡相同」，則應參照司法院釋字第三七一號解釋及司法院院解字第四０一二號解釋，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋；或對與憲法或法律牴觸之命令，逕認為無效而不予適用，以保障人民權利。

行政法之基本法則：依法行政原則，我國憲法雖未明文規定，但由憲法第九十六條亦要求依法行政觀之，我國憲法對依法行政是採間接、迂迴的規定方式，而一般早期的學者認為依法行政內涵包括：法律之法規創造力、法律優越、法律保留，其中法律保留乃為無法律即無行政，至今已轉為無法律規定，行政活動是否容許問題；在我國實務上也有許多對法律保留有關之解釋，諸如司法院釋字第二二二號、第三一三號、第三四五號、第三四六號、第三六０號、第三六七號、第三七五號、第三八０號、第三九四號、第三九七號、第四一一號、第四二三號、第四二六號、第四二八號等，皆

肯認法律保留原則，故本案亦得依其相同之法理加以適用之。

四、相關文件之名稱及件數

㈠聲明異議狀影本乙份。

㈡抗告狀影本乙份。

㈢台灣高等法院刑事裁定影本乙份。

㈣相關法條及解釋。

謹　狀

司　法　院　公鑒

聲　請　人：邱０欽

中　華　民　國　八　十　八　年　一　月　十　八　日

（附件三）

臺灣高等法院刑事裁定　　八十七年度交抗字第二三一號

抗告人即

受處分人　邱　０　欽

上抗告人因違反道路交通管理處罰條例案件，不服台灣板橋地方法院，中華民國八十七年九月二十二日裁定（八十七年度交聲字第一一七號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原異議意旨略以：異議人前於民國八十五年十月十三日上午十一時十分許駕駛車號０００－０００號重型機車，行經００縣００市００路、００路口，因未遵守交通號誌，違規左轉，遭桃園縣警察局交通隊執勤警員舉發，當場依違反道路交通管理處罰條例第四十八條第二款規定製發八五桃警刑交字第０一一一五九八號違反道路交通事件通知單，處罰鍰新台幣（下同）六百元，異議人對之原無意見。惟台灣省政府交通處嗣因異議人未於限期內到案，逕行裁決提高罰鍰為一千八百元，依司法院釋字第四二三號解釋，交通工具排放空氣

污染物罰鍰標準第五條，僅以受處分人到案時間為裁決罰鍰下限之唯一標準，且逾越母法授權、創設逾期倍罰規定，與法律保留原則有違，至遲應自該解釋公布生效後屆滿六個月失其效力之意旨，該裁決書所據之「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」顯亦違反法律保留原則，爰聲明異議，請求撤銷該處分云云。

二、原裁定以：按「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」第四十八條第一項及「違反道路交通管理事件統一裁罰標準表」規定汽車所有人或駕駛人違反道路交通管理者，如願於期限內自動繳納，到達指定應到案處所，不經裁決程序，逕依道路交通管理處罰條例各該條款罰鍰最低數額繳納，其逾越繳納期限或經裁決處罰者，應繳納法定罰鍰最高額，即以到案時間作為裁罰之唯一標準，雖與法律保留原則不盡相符，然該裁罰標準如因此瑕疵之存在不予適用，除有特別信賴利益應受保護之情形外，基於法令不可割裂適用之法理，就前述駕駛人如期自動繳納到案得逕依法定罰鍰最低數額繳納之規定於裁判上亦應全盤拒絕。本件異議人爭執前開裁罰標準與法律保留原則有違，且未於限期內自動到案以求減輕處罰，對之即乏信賴利益可言，自無前開得逕依法定罰鍰最低數額繳納規定適用之餘地；況異議人自承伊於右揭時地駕駛車號０００－０００號機車未遵守交通號誌違規左轉，依道路交通管理處罰條例第四十八條第二款規定本得處銀元二百元以上六百元以下罰鍰，原處分機關因異議人違規事證明確，依此母法規定裁處新台幣一千八百元罰鍰，亦無不當，異議人徒以前開情辭異議為無理由，應予駁回。

三、本院經核原裁定尚無不合，抗告人即受處分人抗告意旨仍執陳詞，並以信賴原則之適用與本異議案件不同，不得援用。惟查該司法院釋字第四二三號解釋係針對交通工具排放空氣污染物罰鍰標準第五條設定落日條款，本件「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，是否能未經大法官解釋，即得一體適用，殊有疑義，現該統一裁罰標準既未經廢止

或變更，抗告人又無所謂信賴保護原則之情形，原裁罰應無不當之處，是抗告人之抗告，仍應認無理由，予以駁回。

據上論結，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　七　年　十　二　月　三　十　一　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五一二號解釋

中華民國 89 年 9 月 15 日

院台大二字第 22234 號

解　釋　文

憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。中華民國八十一年七月二十七日修正公布之「肅清煙毒條例」（八十七年五月二十日修正公布名稱為：「毒品危害防制條例」）第十六條前段規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。矧刑事案件，上訴於第三審法院非以違背法令為理由不得為之。確定判決如有違背法令，得依非常上訴救濟，刑事訴訟法第三百七十七條、第四百四十一條定有明文。就第二審法院所為有期徒刑以下之判決，若有違背法令之情形，亦有一定救濟途徑。對於被告判處死刑、無期徒刑之案件則依職權送最高法院覆判，顯已顧及其利益，尚未逾越立法機關自由形成之範圍，於憲法保障之人民訴訟權亦無侵害，與憲法第七條及第二十三條亦無牴觸。

解釋理由書

憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定，本院釋字第三九三號、第三九六號、第四一八號、第四四二號解釋闡釋甚明。中華民國八十一年七月二十七日修正公布之「肅清煙毒條例

」（八十七年五月二十日修正公布名稱為：「毒品危害防制條例」）第十六條前段規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院。此項程序，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，就何種情形得為上訴以及得上訴至何一審級等事項，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。矧刑事案件，上訴於第三審法院非以違背法令為理由不得為之。確定判決如有違背法令，得依非常上訴救濟，刑事訴訟法第三百七十七條、第四百四十一條定有明文。就第二審法院所為有期徒刑以下之判決，若有違背法令之情形，亦有一定救濟途徑，對於被告判處死刑、無期徒刑之案件則依職權送最高法院覆判，並未逾越立法機關自由形成之範圍；且依該條例規定，已給予被告上訴第二審之權利，並未剝奪其訴訟權，與憲法第二十三條規定之比例原則尚無牴觸，且未侵害憲法保障之人民訴訟權，亦與憲法第七條規定無違。

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　賴英照　謝在全

抄張Ｏ芬聲請書

受文者：司法院

主　旨：聲請人張Ｏ芬因煙毒案件前受台灣高等法院高雄分院八十五年度上訴字第四六五號刑事判決後，因適用肅清煙毒條例第十六條規定，不得上訴第三審，而告判刑確定，因認該條文有牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權、第二十三條比例原則、第七條平等原則意旨之疑義。爰依司法院大法官審理案件法第八條第一項規定，聲請　鈞院惠予解釋事

。

說　明：

壹、聲請解釋憲法之目的

請　鈞院大法官解釋「肅清煙毒條例」第十六條之規定非法剝奪人民訴訟權，牴觸憲法第十六條、第二十三條、第七條規定，應屬無效，不得適用。

貳、本件爭議之事實經過

緣聲請人於民國八十四年十月九日因涉犯煙毒案件，遭台灣高雄地方法院檢察署以八十四年度偵字第一八三九三號、第二０二一六號起訴書，依肅清煙毒條例第五條第一項、第九條第一項、麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第一款等規定起訴（附件一）。嗣經台灣高雄地方法院於八十四年十月二十六日以八十四年度訴字第三一六四號判決依上開規定判決聲請人：「張０芬連續販賣毒品，處有期徒刑拾貳年；又非法販賣化學合成麻醉藥品，處有期徒刑伍年貳月；又連續施用毒品，處有期徒刑參年伍月」云云（附件二）。惟因聲請人確無販賣毒品、化學合成麻醉藥品之行為，自難甘服上開判決，遂依法提起第二審上訴至台灣高等法院高雄分院，嗣經該院於八十五年五月二十一日以八十五年度上訴字第四六五號判決聲請人：「上訴駁回」（附件三）云云。聲請人被判販賣毒品部分之判決，因適用肅清煙毒條例第十六條規定，致不得上訴至第三審最高法院以尋求司法救濟而告確定；聲請人被判販賣化學合成麻醉藥品部分之判決，因並無不得上訴至第三審之特別規定，而聲請人因確無上開判決所指販賣化學合成麻醉藥品之行為，遂依法聲明上訴最高法院。嗣經最高法院於八十六年三月二十日以八十六年度台上字第一四八三號判決：「原判決關於張０芬非法販賣化學合成麻醉藥品部分撤銷，發回台灣高等法院高雄分院」（附件四），本案關於聲請人被指販賣化學合成麻醉藥品部分遂發回台灣高等法院高雄分院更審。因前揭台灣高等法院高雄分院

八十五年度上訴字第四六五號判決，關於認定聲請人有販賣毒品犯行之判決理由，有諸如違反證據法則、理由不備等等判決違背法令之處，關於此節，亦為上開最高法院判決所同認（詳見附件四），聲請人遂依刑事訴訟法規定向最高法院檢察署檢察總長聲請提起非常上訴（附件五）。嗣聲請人被指販賣化學合成麻醉藥品部分，經台灣高等法院高雄分院重新開庭調查審理後，於八十六年六月十一日以八十六年度上更㈠字第一五四號判決諭知：「原判決關於張０芬非法販賣化學合成麻醉藥品及其執行刑部分撤銷。張０芬無罪。」（附件六）聲請人因此終獲平反。惟聲請人被判販賣毒品部分，因受肅清煙毒條例第十六條規定之限制不得上訴第三審法院而告確定。按聲請人被指有販賣毒品及化學合成麻醉藥品之犯行，均係由前揭台灣高等法院高雄分院審理八十五年度上訴字第四六五號案件之同一庭法官審理，該院法官對於二部分犯行之論罪均係以共同被告蔡０隆之供述為其主要論據，換言之，該二部分判決所採用之證據及論述方式均一致（詳參附件三之判決理由），是關於聲請人被指販賣化學合成麻醉藥品部分之判決既經最高法院指為違法並撤銷發回更審，且經更審法院判決無罪在案，則以相同證據及論述方式予以論罪之聲請人被指販賣毒品部分之判決自同屬違法，惟僅因肅清煙毒條例就此部分限制不得上訴第三審，致聲請人無法對於採證認定事實明顯違背證據法則之判決上訴第三審尋求司法救濟。雖有非常上訴之救濟制度可循，第因非常上訴制度在實務上之運作侷限於以第二審確定之事實為基礎來判斷是否有違背法令之處，是若對於採證違法認定事實是否有誤有所爭執時，實難循非常上訴此一途徑獲得救濟。職是之故，聲請人深感肅清煙毒條例第十六條之規定已剝奪憲法保障人民之訴訟權，爰依法聲請鈞院解釋是項規定違反憲法，應為無效，不得適用。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、憲法第十六條所定人民有訴訟之權，除第一次起訴之訴訟權外，尚包括上訴權在內：

㈠憲法第十六條所規定人民有訴訟之權，其作用乃是賦予人民有為實現其憲法上所保障之自由權利，而得向國家所設置之司法機關提起訴訟之權利。蓋現代法治國家，人民之一切權利義務概由法律所明定，一旦對於權利義務之存在與否及其範圍為何產生疑義時，為確定人民之權利義務以止紛爭，並杜絕人民以私相鬥爭方式決定權利義務之歷史陳跡再現，不得不由國家設立一公正機關－司法機關，負責依據法律來確定人民之權利義務關係，此乃司法機關所以設立之緣由，而在現代三權分立或五權分立政治制度下，亦唯有司法機關有此權力與義務。

㈡承前所述，司法機關既是由國家所設置解決紛爭之機關，負有不能拒絕之制度上職責－負責裁決人民之權利義務關係，相對地，人民遇有權利爭執時，是否有權請求國家設置之司法機關為其解決權利義務上之紛爭？若謂無，則國家設置司法機關之根本目的－為人民解決權利義務上之紛爭，勢必無法達成，蓋人民若無請求國家司法機關裁決紛爭之權利，則司法機關勢將不受人民請求之拘束，而任由其執法人員依其個人之好惡來決定是否受理或拒絕審判，此誠非國家設置司法機關所應有之現象。職是之故，憲法第十六條遂明定人民有訴訟之權，藉以保障人民得經由訴訟制度以確保己身之權益，相對地，司法機關即負有裁決人民權利義務紛爭之義務，而不得任意拒絕審判。

㈢憲法第十六條固明定人民有訴訟之權，惟對於訴訟程序之要件與程序及審級救濟制度等等相關訴訟制度，則委由立法機關制定。關於審級制度，承認審級制度之存在，其大前提必係承認上訴權之存在，蓋若不承認人民上訴權之存在，則國家根本無設置審級制度之必要。是吾

國憲法既將訴訟制度委由立法者制定，而立法者又設審級制度，由此足見，我國憲法所保障人民之訴訟權，不僅包括第一次起訴之權利，並兼及上訴權。

二、審級制度之設計，究應採一審一級、二審二級、三審三級或四審四級，我國憲法概委由立法機關決定，在我國現行之刑事訴訟制度，基本上係採三審三級制，此由現行刑事訴訟法第三百七十六條規定：「左列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院」之意旨，可知除上開條文各款規定之案件外，一般案件不論檢察官或人民均得上訴或聲請上訴至第三審。是由上開條文規定意旨可知，對於現行三審三級之審級制度而言，並非所有一切案件均可無條件上訴至第三審，足見吾國憲法所保障人民之訴訟權雖包括上訴權在內，惟立法者經憲法授權設計審級制度時，已對於人民行使上訴權之要件設立若干限制，易言之，人民之上訴權在若干案件中，因立法者之設計而遭到剝奪。惟依上開刑事訴訟法第三百七十六條之規定，基本上，人民遭剝奪之上訴權係上訴第三審之權利，而上訴第二審之權利仍然存在，顯見，不論案件性質輕微與否，其上訴第二審之權利均獲得法律保障。

三、對於人民上訴第三審之權利，是否應予剝奪，立法者固有決定之權，惟在其立法意志之形成過程中，除應考量案件之性質外，並應兼顧人民訴訟權、平等權與其他自由權利等之保障，且應受到憲法第二十三條、第七條規定之拘束，不得恣意剝奪人民之上訴權，否則，其所為之立法即有違憲之問題。

四、按現行刑事訴訟法第三百七十六條規定：「左列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。五、刑法

第三百四十二條之背信罪。六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。七、刑法第三百四十九條第二項之贓物罪。」由上述規定可知，被剝奪上訴第三審之權利之案件類型分為兩種，其一係以刑度為基準，其一則係以罪名為基準。其中第一種類型既係以案件之刑度作為其不得上訴第三審之依據，是以不論被害法益係個人法益或國家法益、生命身體法益或財產法益，例如：刑法第五章妨害公務罪章（國家法益），第六章妨害投票罪章中之部分罪名（國家法益），第二十三章傷害罪章中之部分罪名（身體法益），第二十二章殺人罪章中之第二百七十六條過失致死罪（生命法益），第三十五章毀棄損壞罪（財產法益）等等案件，因均係最重本刑為三年以下有期徒刑之案件，故均不得上訴第三審。第二種類型既係以案件罪名（非刑度）作為不得上訴第三審之判斷依據，是以具體案件如係屬刑事訴訟法第三百七十六條第二款至第七款所定罪名之案件，則不論被害法益（財產法益）之大小，均不得上訴第三審，例如：詐欺五十萬元、竊盜一億元等等案件，因係屬上述罪名之案件，故均不得上訴第三審。

五、由上述不得上訴第三審案件之說明，可知上述類型案件：㈠行為人之惡性、反社會性並非重大。㈡一般而言，被侵害之法益非屬重大，被害人所受損害較為輕微。㈢其刑罰所剝奪人民之自由財產法益均較屬輕微。質言之，上述案件均係屬較為輕微之案件，故立法者為儘速確定上述案件之法律關係，使公權力得適時伸張，不致因訴訟程序之延宕而斲喪，並求訴訟經濟，故明定上述案件均不得上訴第三審。觀諸憲法第二十三條規定：「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。」立法者就上述案件剝奪當事人上訴第三審之權利，應係衡量訴訟性質並兼顧人民訴訟權、平等權與其他自由權利等等之保障後所為之決定，與憲法第二十三條規範意旨並無

不合。

六、按訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法者固得衡量訴訟性質以法律為合理之規定，惟亦應遵守憲法第二十三條之比例原則及第七條之平等原則。本案聲請人所受判決係援引肅清煙毒條例第十六條：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」之規定，諭知聲請人不得上訴第三審。惟查，上開肅清煙毒條例第十六條之規定有違憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，其立法亦有違憲法第二十三條比例原則及第七條所定之平等原則。茲說明理由敘列如次。

七、肅清煙毒條例第十六條之立法有違憲法第十六條保障人民訴訟權意旨部分：

㈠按憲法第十六條明文規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」而所謂訴訟權，除指第一次起訴之權利外，尚包括上訴權在內，業已如前述。

㈡次按，現行刑事訴訟法對於審級救濟制度之規定，除該法第三百七十六條所定案件經第二審判決，不得上訴第三審者外，其餘案件均得上訴第三審。由此顯見，現行刑事訴訟法對於人民上訴權之保障，原則上，係保障人民有上訴至第三審之權利，而不得上訴第三審之案件，終究係少數。

㈢揆諸刑事訴訟法第三百七十六條所定不得上訴第三審之案件，由於其案件性質或較屬簡易，或被害法益較為輕微，或犯罪者行為之非難性較低，或犯罪結果對於社會、國家之危害較小，或所施加予犯罪者之刑罰效果較輕等等不一而足之原因，故而刑事訴訟法為求訴訟經濟並及早確定國家刑罰權是否存在及其範圍，乃於上述案件之情形下，剝奪人民依憲法所保障之上訴權。

㈣至於非屬刑事訴訟法第三百七十六條所定之案件，依法均得上訴第三審。準此，如依刑事訴訟法之原則規定，肅清煙毒條例所定販賣煙毒罪，其經第二審判決者，應

得上訴第三審，惟肅清煙毒條例第十六條卻規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審。」因而剝奪該等案件（受有期徒刑判決者）當事人上訴第三審（該條例用語為「覆判」）之上訴權，顯已違反憲法第十六條保護人民上訴權之意旨，且亦違反刑事訴訟法保障人民有上訴第三審權利之規定。

㈤試舉例言之，在業務過失致死案件，被害法益係人民之生命法益，而依刑法第二百七十六條第二項規定，該類案件之法定刑為五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金，並得上訴第三審，是在此類案件中，犯罪者之自由法益所將受之刑罰效果相較於肅清煙毒條例所定販毒等案件之刑罰效果，顯屬較輕微，然於販賣毒品案件被判有期徒刑之情形下（絕大多數均係被判十年以上有期徒刑案件），卻不得上訴第三審，兩者相較之下，販賣煙毒案件之被告如經判決認有販賣毒品行為，其所受之刑罰如非死刑或無期徒刑，而係被判十年以上有期徒刑之案件，如此嚴重影響被告自由權之案件，竟不得上訴第三審尋求救濟，然而，於業務過失致死案件中，所將施加於被告之刑罰最重亦僅係五年有期徒刑，卻反而可上訴第三審，顯然輕重失衡，由此益見肅清煙毒條例剝奪人民上訴第三審之權利，殊屬不當。

㈥反面言之，若第二審法院對於販賣煙毒案件，錯誤認定案件中之被告無販賣煙毒之行為，而依其認定理由顯有違反證據法則、經驗法則之違法，即使如此，依肅清煙毒條例之規定，檢察官亦將不得上訴第三審尋求救濟，如此情形，豈是國家人民之福？

㈦綜上論據，肅清煙毒條例第十六條剝奪人民上訴第三審之權利，顯已違反憲法第十六條保障人民訴訟權之規定。

八、肅清煙毒條例第十六條之立法有違憲法第二十三條所規定

之比例原則部分：

㈠憲法第二十三條固規定：「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。」惟於以法律限制人民之權利時，其所為之限制仍應屬必要者為限，而不得濫加限制，否則，將有違上開憲法第二十三條所彰顯之比例原則。

㈡肅清煙毒條例第十六條規定煙毒案件原則上以高等法院或其分院為終審，惟於高等法院或其分院判處死刑或無期徒刑之案件，以及地方法院或其分院判處死刑或無期徒刑而未經上訴之案件，則例外規定應送最高法院覆判，而採三審制度。是由肅清煙毒條例之相關規定可知，煙毒案件之審理係以速審速結之方式，俾儘速確定國家刑罰權之存在及其範圍，此由肅清煙毒條例第十九條規定：「審判機關對於觸犯本條例之案件，應先於其他案件審判之。」即可明之。

㈢查肅清煙毒條例第十六條但書規定：「但左列案件應自判決送達被告之次日起，第一款所定案件於二十日內，第二款所定案件於十日內，將卷宗證物送最高法院覆判：一、地方法院或其分院判處死刑或無期徒刑而未經上訴之案件。二、高等法院或其分院判處死刑或無期徒刑之案件，或駁回對於初審法院判處死刑或無期徒刑之上訴案件。」同條例第十七條則規定：「覆判法院對覆判案件，應自接收或調齊卷宗證物之日起二十日內分別為左列之判決：一、認定事實適用法律無誤者，應予核准。二、適用法律不當者，應予撤銷，自為判決。三、認定事實不當者，得發回或發交更審。」

㈣由上述規定可知，煙毒案件被判處死刑或無期徒刑之案件，送至最高法院覆判確定，所需時間最快僅需三十日即可判決確定，縱有所遲延亦不至超過兩個月始告確定，足見肅清煙毒條例對於煙毒案件送至第三審覆判（其

本質亦為上訴三審）之速審速結，已設有周密詳盡之規定，任何應送至第三審覆判之案件，應不致延宕經年而無法結案確定。

㈤由前述肅清煙毒條例可知，得送至第三審覆判之案件僅限於宣告死刑或無期徒刑之案件，至於宣告判處有期徒刑十年以上二十年以下之案件，則經二審判決後即告確定，不得聲請最高法院覆判。按宣告死刑或無期徒刑之案件，固有認定事實或適用法令不當之虞者，難道宣告十年以上二十年以下有期徒刑之案件即無認定事實或適用法令不當之虞？又宣告死刑之煙毒案件係剝奪受判決人之生命權，而宣告無期徒刑或宣告二十年以下十年以上有期徒刑之案件同樣均係長期剝奪受判決人之人身自由權，僅不過時間長短略有不同耳，然肅清煙毒條例卻將宣告十年以上二十年以下有期徒刑之案件排除在由最高法院覆判之外，如此立法顯有不當。

㈥按憲法第二十三條雖明定於該條所定之情形下，得以法律限制人民權利，但所為之限制仍須以必要者為限。查肅清煙毒條例為求覆判案件之速審速結，已明定其審理期間，足見，煙毒案件當不致於因有覆判之規定，而延宕經年無法結案確定，是宣告有期徒刑十年以上二十年以下之煙毒案件既與宣告無期徒刑案件相同，均係長期剝奪人民之人身自由權，則肅清煙毒條例剝奪宣告十年以上二十年以下有期徒刑案件當事人之三審覆判權（本質上為三審上訴權），顯屬對於人民上訴權所為之不必要限制，而有違憲法第二十三條之比例原則。

㈦綜上論據，肅清煙毒條例第十六條剝奪人民上訴第三審之權利，顯已違反憲法第二十三條所定之比例原則。

九、肅清煙毒條例第十六條之立法有違憲法第七條所定之平等原則部分：

㈠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。」是謂之為平

等原則。

㈡肅清煙毒條例第十六條規定對於煙毒案件，非被宣告死刑或無期徒刑者，限制其不得聲請第三審覆判。然而，同屬危害國民身體健康之化學合成麻醉藥品－安非他命，麻醉藥品管制條例卻無限制人民不得上訴第三審之規定，是肅清煙毒條例所為之限制，顯已違反「相同案件應為相同處理」之平等原則。

十、綜上論據，肅清煙毒條例第十六條之規定，顯有違反憲法第十六條保障人民訴訟權、第二十三條比例原則、第七條平等原則之意旨，爰敦請大法官解釋，並宣告上開肅清煙毒條例第十六條之規定違憲，應屬無效。

十一、附呈文件（均影本）：

附件一：台灣高雄地方法院檢察署八十四年度偵字第一八三九三號、第二０二一六號起訴書。

附件二：台灣高雄地方法院八十四年度訴字第三一六四號刑事判決。

附件三：台灣高等法院高雄分院八十五年度上訴字第四六五號刑事判決。

附件四：最高法院八十六年度台上字第一四八三號刑事判決。

附件五：聲請提起非常上訴狀。

附件六：台灣高等法院高雄分院八十六年度上更㈠字第一五四號刑事判決。

謹　狀

司　法　院

聲　請　人：張０芬

中　華　民　國　八　十　七　年　四　月　十　四　日

（附件三）

臺灣高等法院高雄分院刑事判決　　八十五年度上訴字第四六五號

上　訴　人

即　被　告　張　０　芬
選任辯護人　連　立　堅　律師
　　楊　嘉　源　律師
　　葉　銘　進　律師
上　訴　人
即　被　告　蔡　０　隆
指定辯護人　本院公設辯護人　孫　妙　岑

上上訴人因煙毒等案件，不服臺灣高雄地方法院八十四年度訴字第三一六四號中華民國八十四年十二月二十六日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署八十四年度偵字第一八三九三號、第二０二一六號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張０芬基於概括之犯意，自民國八十一年間某日起至八十四年十月十一日止，在００縣００鎮００路０００號居住處，以將毒品海洛因摻入香煙內吸食方式，而施用毒品多次，平均一天施用一次。復另行基於概括之犯意並以營利之意思，自八十四年一月間某日起，至同年九月十四日止，以其居住處電話「００００００００」號為聯絡工具，約定購買數量及交貨地點，在００縣００鎮中正堂外，以每包新台幣（下同）五千元之價格，販賣毒品海洛因予蔡０隆，共約二十餘次（正確次數雙方已無法計算），每次販賣一包。又另行起意，於八十四年九月十四日下午四時許，在上揭中正堂外，以每包三千元之價格，非法販賣化學合成麻醉藥品安非他命一包給蔡０隆。

二、蔡０隆基於概括之犯意，自八十四年一月間某日起，至同年九月十五日止，在其００市００區市００路００號十六樓之二住處，以前述施用毒品方式，而施用毒品海洛因多次，平均每天施用二、三次。又另行起意，於同年九月十四日晚上八時許，在上揭住處，以將化學合成麻醉藥品安非他命置於錫

箔紙上燒烤，吸其所產生煙氣方式，而非法吸用安非他命一次。

三、嗣於八十四年九月十六日上午九時三十分許，在前揭蔡０隆住處，為警查獲蔡０隆，扣得如附表一所列之物，旋經蔡０隆供出毒品及安非他命來源，由警循線於同年十月十一日下午五時許，在前揭劉０城、張０芬居住處，查獲劉０城、張０芬，並扣得如附表二所列之物。

四、案經高雄市政府警察局新興分局報請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、引用第一審判決書所記載關於蔡０隆施用毒品及吸用化學合成麻醉藥品，張０芬販賣毒品、非法販賣化學合成麻醉藥品、施用毒品（張０芬之夫劉０城同案判決後未上訴執行中）所記載之證據及理由。

二、上訴人即被告蔡０隆部分：其上訴意旨僅表示不服或延緩執行，未具理由，卻一再飾詞為張０芬脫罪，本院審理中先則謂不識張０芬，繼則謂與張０芬合買云云，經核無非迴護張０芬之詞，不足採信。按蔡０隆為警查獲時所採尿液，經送鑑驗結果，有嗎啡及安非他命反應（見偵一八三九三號卷第十六頁），復有查扣如附表一之物可證，扣押物鑑驗分別為海洛因及安非他命無訛（見同上卷第三十二頁，原審卷第二十五頁），罪證明確犯行堪以認定，原審論罪委無不合，上訴非有理由，應予駁回。

三、上訴人即被告張０芬部分：其上訴意旨除坦承施用毒品海洛因外，並有其尿液檢驗結果（見偵二０二一六號卷第二十三頁）可稽，伊施用毒品犯行堪以認定外，雖仍執陳詞否認販賣毒品及安非他命犯行云云。惟查買受人蔡０隆案發警訊時，即坦白供稱：「我從染吸毒品海洛因到現在計向『阿芬』購得毒品海洛因約二十餘次，每次均向她購買壹包，價錢為新台幣伍仟元，安非他命則僅於八十四年九月十四日下午十六時許向她購得那一包，價錢為新台幣參仟元」，又謂「……

經我當場指認就是將毒品海洛因及安非他命販賣給我的張０芬沒有錯」，「我均打電話（００）００００００００號向張０芬連絡找她購買毒品海洛因的」（見警卷第三、四頁及第七、八頁），檢察官初訊時，詢以：「海洛因來源？」蔡０隆亦坦答：「向張０芬在九月十五日在００鎮買五千元，以前陸續曾買十幾次，我自吃毒品以來，都是向張０芬在００中山堂買的，張０芬職業無，我吃的安非他命是九月十四日五點在岡山中正堂向張０芬買三千元」（見偵字一八三九三號卷第八頁），警方乃根據蔡０隆之供承所指「阿芬」及電話號碼，而循線查獲張０芬各情觀之，堪認真實。雖蔡０隆嗣又翻異其詞，謂係另一個「阿芬」不是「張０芬」云云，供述閃爍，顯係迴護之詞，不足採信。至購毒二十幾次或十幾次云云，因時日較久，雙方已無法精確計算，惟購買毒品之事實則可認定。本院復據張０芬上訴意旨提出之辯解，為求審慎起見，再度傳訊查獲之刑警侯０雄、陳０義（小隊長）等到庭作證，並與張０芬、蔡０隆分別對質，以及接受張０芬辯護律師之詰問。據陳０義結證稱：「蔡０隆指稱之張０芬即是本件被告張０芬，我們據蔡０隆供出的電話，但找不到她，後來查口卡片，找到她父親，她父親帶我們去找張０芬的，當時他們夫妻都在場，準備逃跑，但我們從後面小巷圍捕才抓到他們的。」問：「是否張０芬夫婦共同販賣？」答：「不知道」又問：「是否『阿芬』就是『黑城』的太太叫楊０惠？」答：「不可能的，因為電話、年籍一切都吻合，且蔡０隆供述是多次的買賣，且都查扣到毒品。」問：「那『阿芬』指何人？」答：「張０芬」，「口卡片能指認出張０芬否（交閱）？」答：「我們查她的地址與蔡０隆所指的地址都一致，可是她住在戶籍地隔一百多公尺處，地址是蔡０隆告訴我們的，如果是一次交易，他不可能知道地址。」本院一再重覆訊問刑警小隊長陳０義是否另有「阿芬」之人？答：「沒有，阿芬是他們告訴我們的。」本院續問：「有無查到張０芬夫妻共同販賣？」「感覺上是他們夫妻共同

販賣的，只是沒有證據，而蔡０隆只指認張０芬販賣而已，因無其他證據顯示有共同販賣……」（見本院卷第八十一、八十二、八十三頁，第六十、六十一頁，原審卷第二十九頁）。上訴人張０芬嗣又辯稱「是說他（蔡０隆）與我合買，而我認識那個人，所以供出我來說明是向何人買的」云云（本院卷第八十五頁反面），惟經查證結果核與蔡０隆之供述以及警方之調查結果完全不符，彼此合買云云，顯屬臨訟飾詞，不足採信。本院審理期日張０芬辯護人復據提出一、搜索扣押證明筆錄影本一份，二、土地所有權狀、定期存款單等影本，惟經核其內容，均尚無從為上訴人張０芬有利證據之認定，併予敘明。上訴人張０芬猶執陳詞指摘原判決不當，非有理由，應予駁回。

四、原審以上訴人即被告張０芬所為，係犯肅清煙毒條例第五條第一項之販賣毒品罪、同條例第九條第一項之施用毒品罪及麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第一款之非法販賣化學合成麻醉藥品罪；上訴人即蔡０隆所為，係犯肅清煙毒條例第九條第一項之施用毒品罪及麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款之非法吸用化學合成麻醉藥品罪。上訴人張０芬多次販賣毒品、多次施用毒品，蔡０隆多次施用毒品犯行，各時間緊接，反覆為之，所犯又係同一罪名之罪，顯係基於概括之犯意，應各依連續犯之規定論以一罪。上訴人蔡０隆先後施用毒品及上訴人張０芬先後販賣毒品，而持有毒品多次，亦各係基於概括之犯意，本應以連續持有論，惟其等持有後，進而施用或販賣，其持有之低度行為，應為施用或販賣之高度行為所吸收，不另論罪。上訴人張０芬所犯上開三罪，上訴人蔡０隆所犯上開二罪，均係犯意各別，行為互殊，各分論併罰。上訴人蔡０隆供出毒品及安非他命來源，因而破獲，其施用毒品及吸用安非他命兩罪，應各依肅清煙毒條例第十一條、麻醉藥品管理條例第十三條之三之規定減輕其刑。上訴人張０芬販賣毒品、安非他命，危害社會至鉅，念其婦人因貪圖小利，而罹重典，所犯為死刑、無期徒

刑之罪，情輕法重，在客觀上足以引起一般同情，認宣告最低度刑期猶嫌過重，犯罪情狀堪可憫恕，因依刑法第五十九條之規定減輕其刑。並審酌上訴人張０芬施用毒品，更進而販賣毒品、安非他命，惡性不輕，且其犯後猶飾詞否認，未見悔意，上訴人蔡０隆施用毒品及吸用安非他命等一切情狀，各量處張０芬連續販賣毒品有期徒刑拾貳年，褫奪公權捌年，如附表二編號㈠之物沒收併銷毀之，附表二編號㈡㈢㈣之物均沒收；又非法販賣化學合成麻醉藥品，處有期徒刑伍年貳月，褫奪公權參年，如附表二編號㈡㈢㈣之物均沒收；又連續施用毒品，處有期徒刑參年伍月，如附表二編號㈠㈤之物均沒收併銷毀之，附表二編號㈡㈢㈣之物均沒收。蔡０隆連續施用毒品，處有期徒刑參年貳月，如附表一編號㈠之物沒收併銷毀之；又非法吸用化學合成麻醉藥品，處有期徒刑參月，如附表一編號㈡之物沒收。上訴人張０芬、蔡０隆並各定其應執行之刑。又依上訴人張０芬販賣毒品及安非他命犯罪之性質，均有褫奪公權之必要，併宣告之，並就其中最長期間即褫奪公權八年執行之。扣案如附表一、附表二所列之物，依附表所載之法條沒收之（海洛因則沒收併銷毀之，至鑑驗耗用部分已費失自毋庸宣告），至被告張０芬販賣毒品所得財物，係採義務沒收主義，惟張０芬所得，未有扣案，亦尚無法證明未有費失，爰不予宣告沒收，附此敘明。

五、據上論結，應依刑事訴訟法第三百六十八條、第三百七十三條，判決如主文。

中　華　民　國　八　十　五　年　五　月　二　十　一　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五一三號解釋

中華民國 89 年 9 月 29 日
院台大二字第 23330 號

解　釋　文

都市計畫法制定之目的，依其第一條規定，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展。都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。除法律別有規定外，各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫，若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定。都市計畫法第五十二條前段：「都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。」依其規範意旨，中央或地方興建公共設施，須徵收都市計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即遽行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違。其依土地法辦理徵收未依法公告或不遵守法定三十日期間者，自不生徵收之效力。若因徵收之公告記載日期與實際公告不符，致計算發生差異者，非以公告文載明之公告日期，而仍以實際公告日期為準，故應於實際徵收公告期間屆滿三十日時發生效力。

解釋理由書

都市計畫法制定之目的，依其第一條規定，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展。都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。除法律別有規定外，各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫，若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定，以實現都市計畫之目的。

都市計畫法第五十二條前段規定：「都市計畫範圍內，各級政

府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。」旨在管制土地使用分區及藉由計畫引導建設發展，對土地使用一經合理規劃而公告確定，各級政府在徵收土地作為公共設施用地時，即應就是否為其事業所必要及有無妨礙需用土地之都市計畫詳加審查。是中央或地方興建公共設施，須徵收都市計畫範圍內原非公共設施用地之私有土地時，除法律另有規定（例如土地徵收條例第四條第二項）外，應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即遽行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違，此一徵收行為性質上屬於有瑕疵之行政處分，如何救濟，乃另一問題。

依土地法辦理徵收未依法公告或不遵守法定三十日期間者，自不生徵收之效力。若因徵收之公告記載日期與實際公告不符，致計算發生差異者，非以公告文載明之公告日期，而仍以實際公告日期為準，故應於實際徵收公告期間屆滿三十日時發生效力。

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　陳計男　曾華松
董翔飛　楊慧英　戴東雄　蘇俊雄
賴英照　謝在全

抄監察院聲請書

中華民國 87 年 7 月 6 日

(87)院台秘議字第 870900537 號

受文者：司法院

主　旨：函送本院司法及獄政委員會所提：康委員寧祥、趙委員榮耀、李委員伸一調查，有關都市計畫區內之非公共設施用地，行政院未經都市計畫變更程序，逕予辦理徵收，明顯違反土地法及都市計畫法規定等情乙案，因本院與行政院之見解不同而影響人民財產權益甚鉅，有適法上之疑義，請惠予解釋見復。

說　明：

一、本案經八十七年六月二十三日本院第二屆第八十四次會議決議：「函請司法院大法官解釋。」

二、檢附關係文書乙份。

院長　王　作　榮

監察院議案關係文書

案　由：有關都市計畫區內之非公共設施用地，行政院未經都市計畫變更程序，逕予辦理徵收；本院認為原非都市計畫公共設施用地，未經都市計畫變更程序逕予徵收，與都市計畫之使用分區規定不合，明顯違反都市計畫法第五十二條規定；及徵收公告未滿三十日違反土地法第二百二十七條規定，其徵收已然失其效力。惟行政院引用行政法院判決，以法律並無規定不得徵收，且係台灣省政府之行政措施，配合辦理，於法並無不合云云。因本院與行政院之見解不同而影響人民財產權益甚鉅，有適法上之疑義，爰聲請大法官作統一解釋。

說　明：

壹、聲請統一解釋之目的

依土地法第二百零八條：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定徵收私有土地。但徵收之範圍，應以事業所必需者為限：一、國防設備。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生。六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。七、教育學術及慈善事業。八、國營事業。九、其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。」復依都市計畫法第五十二條：「都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。」等規定，在都市計畫法範圍內各級政府徵收私有土地，必以都市計畫法所定之公共設施用地為限，俾免徵收後違反當地之都市計畫，以保障人民之財產權益。經查本案陳訴人陳Ｏ本等所有地係林口特定區範圍內之農業區土地，並非公共設施用地，行政院將原都市計畫範圍內之公園用地不予徵收，竟核准徵收陳訴人所有非公

共設施用地之農業區土地，雖經本院認為與都市計畫法第五十二條有違，行政院仍認為該法並未規定不得徵收，致生法律解釋上之疑義，為保障人民之財產權，爰聲請解釋。

貳、法律見解發生歧異之經過及涉及之法律條文

㈠林口特定區計畫係政府開發台北都會區邊緣新市鎮之都市計畫，由台灣省政府公共工程局於民國五十八年十一月研究完成，報奉內政部審議，經該部都市計畫委員會於民國五十九年十一月十一日第一一三次會議通過，並經桃園縣政府於五十九年十一月三十日桃府建工字第一０三五０三號函公告實施，陳訴人所有土地－牛角坡段嶺頭小段五十一地號等十九筆土地，劃為農業區，不屬中正運動公園之範圍。

㈡陳訴人所有前開桃園縣００鄉０００段０００段０００地號等土地，係屬林口特定區計畫內之農業區土地，教育部報請徵收中正運動公園，於六十五年七月十五日以台教字第一八二一七號逕列為中正運動公園被徵收土地，函請內政部轉報行政院核定，並經行政院於六十五年十月十八日台內地字第七０五五五四號函核准徵收，轉由桃園縣政府六十六年七月十三日府地用字第七０九四一號函公告徵收，公告期間自六十六年七月十一日至六十六年八月十日，並於函中敘明，土地所有權人如有異議，應於上開公告期間內，檢具證件，以書面向該府提出，逾期不予受理。惟其公告期間之始日，在公告文發文日期之前，足證其公告未滿三十日，違反土地法第二百二十七條規定。

㈢上開徵收通知，據桃園縣政府承辦人員表示，均已如期通知所有被徵收土地所有權人；惟據陳訴人表示，並未獲接該徵收通知，經請桃園縣政府提出其通知之證明，迄今仍無法提出。是否系爭土地屬農業區，非屬公共設施用地不在其徵收範圍，致未辦理通知，則有待瞭解。

㈣再查林口特定區計畫圖，發現陳訴人所有土地確屬農業區，非屬公園用地範圍，經再比對徵收範圍，發現原徵收土地，尚有十・九四四六七公頃農業區土地，非屬中正運動公園用地範圍，已然違反都市計畫法第五十二條規定。而屬中正運動公園用地之舊路坑段大埔小段二七之三地號等土地，面積六・五八七一公頃，竟未予徵收，即應徵收之公園用地不予徵收，而不應徵收之農業區土地，竟然強制徵收，其徵收行為與土地法第二百零八條規定不合。需地機關於發現徵收有違法律規定後，依都市計畫法第二十七條第一項第四款規定函請都市計畫主管機關變更都市計畫，經桃園縣政府於民國七十五年六月二日以桃府建都字第六九三七三號函發布將徵收之農業區土地變更為公園用地。

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

㈠按依法行政係以行政機關執行法律規定，以實現法律所欲達成之政策目標，此種政策目標均應依法行事，使人民可以預見其權利及義務，在政府行政行為之結果，而有法律秩序的安定作用。因此舉凡國家對人民之自由、財產之行政處分行為，均有法律明文規定，俾符憲法第十五條及中央法規標準法第五條規定，本件徵收人民財產自應以法律規定為前提，而本案陳訴人所有土地既為農業區，非屬公共設施用地，依都市計畫法第五十二條規定自不宜徵收為公共設施用地，行政院屢以法未明文規定農業區不得徵收為由，放任都市計畫區內之公園用地不予徵收而強予徵收農業區土地，經本院認為徵收違法，而要求補救。行政院卻以該農業區土地於徵收後已將之變更為公園用地，並引用行政法院七十四年度判字第七四０號判決略以「變更都市計畫係屬台灣省政府之行政措施，配合辦理」及法律並無規定不得徵收云云，而不予補救。本院認為此種以不合法之徵收變更為合法之行政措施，無補於徵收違反都市計畫法之事實。

㈡依土地法第二百二十七條規定，徵收土地應公告三十日並通知土地所有權人，法有明文，本徵收案經行政院於六十五年十月十八日台內地字第七０五五五四號函核准徵收，並經台灣省政府於六十五年十月三十日府民地丁字第一０四二０九號函轉桃園縣政府迅依土地法第二百二十七條規定辦理，該府於六十六年七月十三日以桃府地用字第七０九四一號函公告，並於函內註明公告期間自六十六年七月十一日至八月十日止，發文日期為七月十三日，公告期間之始日在發文之前，其公告未滿三十日已然明確，明顯違反土地法規定，損及人民財產權益。前經本院糾正，據行政院八十年十月七日台內字第三一八八六一號函復略以：「關於本案徵收公告未滿三十日乙節，按市縣地政機關於接到中央地政機關或省政府通知核准徵收土地案時，應即公告，公告期間為三十日，土地法第二百二十七條定有明文。惟本徵收案之土地所有權人及他項權利人並未於徵收公告開始之日起三十日內對核准徵收案提出異議，亦未於接到徵收通知函三十日內對核准徵收案作不服之表示，衡諸行政法院五十二年判字第二六三號判例要旨：『土地徵收為行政處分之一種，土地所有權人對於政府徵收其土地如有不服，自應依通常程序於接到徵收通知後三十日內提起訴願，逾期則徵收即歸確定，不得再對之有何爭執，請求變更已確定之徵收處分。』本徵收案應即歸確定，故本徵收案，縱徵收公告未滿三十日，尚不影響公告之徵收效力」云云。按本案以農業區徵收，以土地所有權人而言，其所有土地，因非公共設施用地，在未收受徵收公告通知且桃園縣政府無法舉證其已將徵收通知送達陳訴人之情形下，其未收到徵收公告應無疑義，縱其收受徵收通知，則因徵收公告未滿三十日，致陳訴人無法於公告期間內提出異議，已屬事實，從而其未依法定程序辦理，徒以行政法院五十二年判字第二六三號判例據為認定本

案徵收有效確定，導致陳訴人財產無法獲得保障。

㈢按土地徵收係政府對人民受憲法保障之財產權，在符合法律之要件下，經由法定程序予以取得人民土地作為公共使用之行為，因非出於人民之自願而取得其財產，是以其徵收必以符合法律規定為前提，始合憲法保障人民財產權之旨趣。本院認為本案系爭都市計畫範圍內農業區土地，非屬公共設施用地，自不得以徵收名義強取人民財產。

肆：關係文件之名稱

㈠本院調查報告、㈡行政院復函、㈢行政法院七十四年六月六日七十四年度判字第七四０號判決影本及㈣變更林口特定區（暫緩發展地區、保護區為介壽運動公園，介壽運動公園為暫緩發展地區、保護區、都市化地區第二階段發展地區）計畫書等影本。

（關係文件㈡）

行政院函

中華民國八十七年一月五日

台八十七內字第 00500 號

受文者：監察院

主　旨：貴院函為，據陳０本等陳訴：為教育部及桃園縣政府辦理中正運動公園徵收案，所徵用之土地與被徵收之土地，地點不符，侵害彼等權益，業經調查竣事，檢附調查意見，囑轉飭所屬研處見復一案，經轉據教育部會商內政部及台灣省政府等有關機關函報查處情形，尚屬實情，復請　查照。

說　明：

一、本件係繼本院八十六年十月七日台八十六內字第三八四八０號函，續復　貴院八十六年二月二十日及十月二十二日（86）院台教字第八六二四０００六一號及第八六二四００二七八號函。

二、影附教育部八十六年十一月二十八日台（86）總㈠字第八六一三五六七四號函及附件各一份。

院長　蕭　萬　長

教育部函

中華民國 86 年 11 月 28 日

台（86）總㈠字第 86135674 號

受文者：行政院

主　旨：關於監察院為陳０本等陳訴本部及桃園縣政府辦理中正運動公園徵收案，所徵用之土地與被徵收土地，地點不符，侵害彼等權益一案，復如說明，報請　鑒核。

說　明：

一、復　鈞院八十六年十一月四日台八十六內字第四二一三五號函。

二、關於徵收都市計畫範圍內之農業區、保護區土地作為公園用地部分：

㈠內政部於八十年八月十二日以台（80）內地字第八０七四七三八號函陳　鈞院在案，……略以關於本案徵收土地事件，有無違反都市計畫法第五十二條規定一節，查本案徵收農業區土地作為中正運動公園案，不得妨礙當地都市計畫固為都市計畫法第五十二條所明定，惟查本案原行政處分嗣後經行政機關以合法之程序補正，且依行政訴訟法第四條規定：行政法院之判決，就其事件有拘束各機關之效力。因之本案既經行政法院七十四年度判字第七四０號判決為「……經核屬於台灣省政府之行政措施，配合辦理，於法亦無不合」在案，擬應依行政訴訟法第四條規定受該判決之拘束。

㈡本部於八十五年十一月十三日邀集內政部、台灣省政府、桃園縣政府等相關單位，會商決議：行政法院七十四年度判字第七四０號判決乙案之爭訟事實，固主要

為地上改良物之爭議，然該案所涉土地及地上改良物亦為本案徵收土地範圍，並同為耕地，且該案原告於訴訟中亦主張本案徵收有違都市計畫法第五十二條規定，故該案與本案在本件徵收耕地是否有違都市計畫法該條規定上，具有共通之爭議，故而行政法院在該案所為法律見解，自可資為本案之準據。又，該案判決已採信本部答辯意旨，認定「變更林口特定區（暫緩發展地區、保護區變更為中正公園）計畫案……經核屬台灣省政府之行政措施，配合辦理，於法亦無不合。」（該案判決理由參照），已敘明其所持法律見解，而為其判決意旨範圍，併此敘明。

三、關於中正運動公園之使用範圍：

㈠民國六十二年，台０關係企業王董事長０慶先生，為響應政府發展全民體育，擬在林口地區獨資興建一座符合國際標準之綜合體育館，興建完成後捐給政府，並捐獻私有土地及私有土地徵收費，一併闢為公園，為先總統　蔣公祝壽，並命名為「介壽運動公園」。後因六十四年先總統　蔣公逝世而更名為「中正運動公園」，以表永恒紀念。並由本部賡續辦理籌建工作。本部即依土地法第二百零八條之規定檢附徵收計畫書報請內政部辦理徵收位於桃園縣龜山鄉舊路坑段００００段及０００段００小段土地合計面積五五・一０四七公頃之私有土地。而中正運動公園之整體規劃，即於六十四年起按計畫就王０慶先生捐獻之六十四公頃土地上興建綜合體育館外並擬興建田徑場、游泳池、技擊館、體育運動學院及國家運動訓練中心……。後因考量偌大土地應有更多元化之發展目標，本部於七十五年即重行規劃該區為林口中正體育園區，以既有的規劃設施為基礎增設體育學院及運動訓練中心，使此一建設得以發揮教育、訓練、競賽、遊憩四種功能。園區之管理亦將由體育學院負責，不另設管理單位

，以求事權統一。

㈡本案報請核准徵收之用地範圍圖冊相符，陳０本原所有土地係本案徵收土地圖冊範圍，自屬徵收效力所及，併此敘明。

㈢查本案自七十五年奉　鈞院核准重行規劃為多目標之「林口中正運動公園」後，本部即將徵收土地按計畫興建各項工程，嗣（七十六年）國立體育學院成立後，亦按原計畫目標積極辦理競技館、網球場、田徑場等各項工程，除園區道路暨田徑場部分土地因受陳０本先生抗爭阻礙外，大部分已陸續完成，頗具教育、訓練、競賽及遊憩等實質功能，其中開放性園區部分，已為台北、桃園等鄰近地區民眾日常生活休閒遊憩之最佳處所。

㈣本徵收之土地既已依規定程序變更為公園用地，應無違反都市計畫法。又，基於權力分立及法治國家原則，關於法律之解釋、適用，應以司法機關於裁判中所示者為最終局之有權解釋。關於徵收土地時雖未變更都市計畫，然於徵收後已依規定程序變更者，是否違反都市計畫法第五十二條規定，行政法院既迭著有判決，均認並無違反，自宜引為行政機關執法之準據。

四、關於法規適用部分：

㈠本案徵收土地當初用地徵收計畫書也言明「中正運動公園」的興辦事業之性質為「教育事業」，興建事業所擬設計為綜合體育館部分預定於土地取得後開工，公園及各項運動場設施自綜合體育館竣工後陸續興築，預計五年內完成。「中正運動公園」規劃內容包括室外綜合運動場、室內綜合體育、游泳池、自由車競賽場、辦公大廈及選手村、網球、排球及籃球室外場地、田徑練習場、停車場等，其配置係依據地形之不同以兼顧環境之美化。足見本案徵收目的與實際運作相符無訛。又七十五年台北縣、桃園縣公布「林口特定

區計畫土地使用分區管制要點」第六十八條規定「介壽運動公園」之建蔽率不得超過十二%，並得為「體育教育設施」使用。顯見本案與原徵收目的並無不符。

㈡按行政法院所為判決，固與經揀選、審核而公布之判例容有不同。然行政法院係我國行政爭訟事件之最高司法審判機關，其所為判決中有關法律適用及解釋，具有崇高權威地位，行政機關於解釋或適用相關法律時，自得援引行政法院於判決中所持之法律見解為重要依據，俾行政機關及司法機關就相關法律之見解得以統一、一致。本案有關徵收土地如有妨礙都市計畫，得否徵收乙節，乃事涉都市計畫法第五十二條之解釋及適用，行政法院就此問題所為相關判決，應具重要參考價值。

五、有關本案原規劃為中正運動公園用地，未予徵收，原應辦理徵收之土地而未辦理，以及原徵收土地地勢差異，而選用地形起伏較大之土地一節。查民國六十五年鈞院原核准規劃範圍約為六十四公頃（含徵收私有土地五五．一０四七公頃，另公有土地約八公頃多），其間本部於民國七十三年雖奉　鈞院指示重行規劃並擬擴增為八十二公頃，惟民國七十五年內政部都市計畫委員會第二九二次委員會議決議仍以民國六十五年　鈞院原核准徵收範圍為準，最後結果亦係按原規劃範圍由桃園縣政府辦理徵收。

六、檢附本部召開「續商監察院據陳０本先生續訴：本部及桃園縣政府辦理中正運動公園用地徵收，所徵用土地與被徵收土地地點不符，損及其權益一案等相關事宜」會議紀錄一份。

部長　吳　京

（行政院函所附教育部會議紀錄略）

（關係文件㈢）

行　政　法　院　判　決　　七十四年度判字第七四０號

原　告　陳　０　韮
　　吳　０　旺
　　陳　０　雄
　　陳　０　興
　　陳　０　仔
　　吳　０　全
　　陳　０　木
　　陳　０　樹

被告機關　行　政　院

上原告因徵收土地及其改良物事件，不服行政院中華民國七十三年十一月二十日台七十三訴字第一八九七九號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

原告與案外人陳０女等共有坐落桃園縣００鄉０００段００小段００號等三十二筆土地，前經需用土地人教育部為興建「中正運動公園」，檢附徵收土地計畫書及圖等資料，報經行政院六十五年十月十八日台內地字第七０五五五四號函核准徵收，並一併徵收其地上物，由桃園縣政府六十六年七月十三日以六六府地用字第七０九四一號公告並通知各土地所有人，公告期間原告對補償地價及農林作物徵收補償標準提出異議，經提桃園縣標準地價評議委員會評議，並函台灣省政府准予備查，負責發放補償地價及農林作物補償費之中正運動公園籌建工作執行小組（以下簡稱執行小組），以原告等共有三十二筆土地中之坐落桃園縣００鄉０００段００小段一六二、一六七、一六八、一七七、一七八－一號等五筆土地，於徵收前執行小組已向其他共有人承買應有部分十分之九，所給付之價款包括土地及農林作物，原告等應有部分僅十分之一，乃按桃園縣政府查估之地上物補償費剔除十分之九，未予發放。坐落同小段四

五－一、一七三、一七三－二、二０五－一、二０六號等五筆土地係公有土地，其地上農林作物非原告等所耕作，並已發給實際耕作者，乃予全額剔除。原告等遂拒絕受領補償地價及農林作物補償費。桃園縣政府乃依土地法第二百三十七條之規定，將之提存，並完成土地所有權登記。

原告等迭向教育部陳請按渠等所種植面積全額補償。教育部調查結果，認對於原告等所耕作之農林作物之補償未經足額撥款以供發放，致未足額提存，檢附「中正運動公園用地內部分農作物重行辦理徵收計畫書」及農林作物清冊、地籍圖等資料，報經行政院七十三年一月六日以七十三台內地字第二０五四三０號函重行核准徵收前述００小段一六二、一六七、一六八、一七七、一七八－一號等五筆土地上之改良物，由桃園縣政府於七十三年二月八日以七三桃府地用字第０一四三一四號公告，並以七三府地用字第０一四三一四號函通知各土地使用人（即陳０韮、吳０旺、陳０雄），原告等以渠等原被徵收之三十二筆土地中之五筆土地上農林作物，及非屬原告等所有之五筆公有土地上農林作物，原經桃園縣政府清查為渠等所耕作並估定補償費額，需用土地人於六十六年間未將應發放之補償費足額繳交桃園縣政府轉發，依司法院院字第二七０四號解釋及釋字第一一０號解釋，原徵收土地核准案應失其效力，需用土地人如必欲使用渠等三十二筆土地，當另依法定程序重行辦理徵收，行政院七十三台內地字第二０五四三０號函僅就渠等三十二筆土地中之五筆土地上之農林作物補辦徵收，而未連同土地辦理徵收，不無瑕疵，且本次重行徵收逕以六十六年之查估資料辦理，置渠等六十六年至七十三年間之改良物損益情形於不顧，有損渠等權益云云，向台灣省政府提起訴願，經依訴願管轄規定，移由行政院決定駁回，原告不服，乃向本院提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、徵收土地時，土地與其改良物，具有徵收不可分之關係，其應給與之補償地價、土地改良物補償費與其他補償費，原具有清償不可分之關係，其應給付之各項補償費，原係總合的認定為一個債務，須一次全部發給完竣，始生「清償」之

效力，苟需用土地人未於法定期間內「繳交」應負擔之「全部補償費額」予該管市縣地政機關轉發予土地所有人，而僅繳交部分「應補償」之費額，或該管市縣地政機關未將土地所有人「應受之補償地價、土地改良物補償費與其他補償費」「一次全部」發給完竣，而僅發給其部分費額，即該件徵收核准案全部皆應失其效力或土地所有權人仍得為繼續使用其土地。而補償費額於需用土地人與土地所有人在公告期間內未依法表示異議者，當於公告期滿時確定，該管市縣地政機關固不得再予變更，即需用土地人或土地所有人亦不得再請求變更，其他第三人亦同，當毋庸辭費。又徵收之土地，於公告後，土地權利人或使用人不得在該土地增加改良物，固為土地法第二百三十二條前段所明定，惟此以該項「徵收公告」合法有效時存在，否則，不復對被徵收土地之權利人或使用人發生作用，應亦為確論，再如徵收作業上發生錯誤，或擬徵收範圍超越需用土地範圍或妨礙當地都市計畫時，亦僅得另補辦徵收或撤銷徵收。二、桃園縣政府於六十六年七月十一日至同年八月十日辦理徵收公告期間內，除原告外，需用土地人或所謂「中正運動公園籌建工作執行小組」原未曾對其應負擔之補償費額有所異議，即原告所表示之異議，該縣府經以 66.9.7.六六府地用字第九００六０號函復原告後，教育部及該執行小組亦未曾再表示異議，該補償費額，自應屬確定。乃待原告備齊文件欲具領時，卻發現前述補償地價與改良物補償費，為該所謂「中正運動公園籌建工作執行小組」所恣意剔除，而該縣府亦僅願以其餘額發給，原告據理力爭，不獲圓滿答復，乃相率離去。該縣府遂將原告應受之補償費額部分辦理提存，對外一再表示本件徵收均已完成法定程序，肆意指摘原告為爭取合法權益所做之努力為「強力阻撓」，其令原告難以心服之根本原因即在此，且並未嚴格遵守徵收作業程序，違背都市計畫法第五十二條前段、土地法第二百零八條第一項但書及土地法施行法第四十九條規定，擅行超徵中正運動公園都市計畫範圍外之保護區與暫緩發展地區內之農業用地，如原告共有之００小段一六四、一七八－四、二０六－一號三筆土地，及擅行漏徵中正運動公園都市計畫範圍內之土地。三、原告吳０全持分六十分之三之０００段００小段一七一地號

土地，桃園縣政府於六十六年徵收公告中原漏未徵收，及於公告期滿後發現，卻又未依法定程序重行補辦徵收，而逕補列入「徵收清冊」內，並隨於六十九年三月三十一日辦理提存，顯非合法。原告陳０韮、陳０仔及陳０興、陳０雄被繼承人陳０於前述三十二筆土地所有權應有部分均各為六十分之一，原告陳０木、陳０樹被繼承人陳０則為六十分之三，則前三人所應受之補償地價均應相等，其補償地價總和應與陳０部分相等，方屬合理，乃該縣府於前三人所估定之補償地價各有不同，其總和亦與陳０部分相異，所謂已將補償地價全部提存完畢，即屬自欺欺人。四、被告機關 65.10.18.台內地字第七０五五五四號核准徵收處分，與桃園縣政府 66.7.3.六六府地用三字第七０九四一號函示公告徵收處分，存有前揭違法事實與錯誤，自已全部失其效力，桃園縣政府所為之「部分補償費額」之「部分提存」，自均無「補償發給完竣」之效力，被告機關竟認為「徵收可分」「債務人得為一部清償」，而以 73.1.6.（73）台內地字第二０五四三０號函核准上述一六二、一六七、一六八、一七七、一七八－一地號五筆土地上農林作物補辦徵收，並由桃園縣政府以 73.2.8.（73）桃府地用三字第０一四三一四號公告補辦徵收，置前揭其餘違法事實與錯誤於不顧，損害原告合法權益。五、原告陳０興與陳０雄皆為前揭三十二筆被徵收土地業主之一陳０之繼承人，陳０仔、吳０全俱為被徵收土地業主之一，陳０木、陳０樹為被徵收土地業主之一陳０之繼承人，且為本次補辦徵收事件中之地上物所有人，則首揭二十二筆土地六十六年徵收事件既存在有前揭諸種違法事實與錯誤，被告機關本次核准補辦徵收之處分，與桃園縣政府本次公告補辦徵收之處分，既係其補救之道，則因其補救不週全，而仍令原告陳０興等五人權益損害如故，自亦直接受有損害之當事人，乃被告機關竟不准訴願，程序駁回，故原告等乃表不服。六、請撤銷原處分及訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、本件需用土地人教育部為籌建中正運動公園，需用原告等共有坐落桃園縣００鄉０００段００小段００號等三十二筆土地，原報經核准徵收，並一併徵收其地上物。嗣教育部查明就前揭三十二筆土地中之００小段一六二、一六七、

一六八、一七七、一七八－一號五筆土地上改良物，有應補償而未撥款補償情事，致提存之補償金額不足，對該地上物之徵收失其效力，爰復檢具「中正運動公園用地內部分農林作物重行辦理徵收計畫書」及農林作物清冊、地籍圖等資料，報請核准徵收。經核上述工程合於土地法第二百零八條之規定，且土地業已核准徵收在前，乃依土地法第二百十五條、第二百二十二條之規定，以七十三台內地字第二０五四三０號函核准徵收該五筆土地上之改良物，於法並無不合。二、徵收土地係以土地為主要徵收對象，一併徵收附著於土地上之土地改良物，僅為附帶徵收性質，且土地及其地上改良物分別辦理徵收或僅就其中之一辦理徵收時，未徵收之土地或地上改良物，得由需用土地人另行依法處理，要不影響徵收之效力。是縱原告等共有前述五筆土地之改良物，有失其效力之情形，要不影響六十五年十月十八日台內地字第七０五五五四號函原核准徵收土地案之效力。三、徵收土地範圍有無逾越其事業所必需，須視該事業之規模與使用計畫而定，本件需用土地人教育部於本案土地徵收程序完成後，即行整體規劃使用土地，部分實體工程已完成或正積極施工中，與土地法第二百零八條但書之規定並無違背。又土地法施行法第四十九條係訓示規定，國家為公共事業之需要，法律並無禁止徵收耕地或都市計畫範圍內之土地。所稱 65.10.18.台內地字第七０五五五四號函核准徵收土地中之００小段一六四、一七八－四、二０六－一號土地，係屬「中正運動公園」都市計畫範圍以外之保護區與暫緩發展地區內之農業用地，有違土地法第二百零八條但書及同法施行法第四十九條與都市計畫法第五十二條前段規定一節，變更林口特定區計畫案，係由台灣省政府依都市計畫法第二十七條第一項第四款規定，及 65.10.18.台內地字第七０五五五四號函核准徵收土地範圍及配合教育部 73.11.10.台（73）總字第四六九六七號函辦理，計畫爾後擴大發展所需面積保留作為中正運動公園用地範圍，予以個案變更，並無不合。況原告等共有之三十二筆土地業已核准徵收確定在前，不在七十三台內地字第二０五四三０號函核准徵收處分，及台七十三訴字第一八九七九號訴願決定之範圍，原告等執之與七十三台內地字第二０五四三０號函核准徵收本件系爭五

筆土地上改良物，一併提起行政訴訟，亦非適法。另原告陳０興、陳０仔、吳０全、陳０木、陳０樹五人，並非七十三台內地字第二０五四三０號函核准徵收００小段一六二、一六七、一六八、一七七、一七八－一號五筆土地上改良物之所有人，渠等權利或利益難認已因七十三台內地字第二０五四三０號函之核准徵收致受損害，其據以提起行政訴訟，自屬程序不合，仍請予以駁回等語。

理　由

按土地徵收為基於公權力之行使，強制取得私有土地之行為，屬於原始取得而非繼受取得，因徵收而直接取得需用土地之權利，原權利人之權利隨之而消滅，與私法上債權債務關係之性質迥異，故民法有關債務清償之規定，自不能逕行適用於徵收土地補償金之發給。又土地法第二百十五條前段規定：徵收土地時，其改良物應一併徵收，乃係原則之規定，此參以同條但書規定：該改良物所權人要求取回並自行遷移者，不在此限，而自明。故土地及其改良物分別辦理徵收，或僅就其中之一辦理徵收，亦不能認為違法而指為徵收無效。本件需用土地人教育部為籌建中正運動公園，需用原告等共有前述０００段００小段四四號等三十二筆土地，原報經被告機關 65.10.18.台內地字第七０五五五四號函核准徵收，並一併徵收其地上物。嗣教育部發覺上述三十二筆土地中之０００段００小段一六二、一六七、一六八、一七七、一七八－一號五筆土地上改良物，有應補償而未撥款補償情事，致提存之補償金額不足，對該地上物之徵收失其效力，乃復檢具「中正運動公園用地內部分農林作物重行辦理徵收計畫書」，及農林作物清冊、地籍圖等資料，報經被告機關核准徵收，揆之土地法第二百十五條及第二百二十二條之規定，並非無據。原告起訴意旨謂徵收土地時，其改良物應「一併徵收」，具有「徵收不可分」之關係，其應給予之補償地價、土地改良物補償費與其他補償費，原具有「清償不可分」之關係，需用土地人僅就「部分補償費額」繳交該管市縣地政機關，而該管市縣地政機關亦僅就該繳交費額辦理提存，並不生「補償發給完竣」之效力；同時徵收既具有不可分之關係，則準用「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效」之法理，其一部既已罹於失效，其全部自

當同屬失效，無非將私法上之理論，逕行適用於公權力之行使行為之土地徵收，揆之首揭說明，自非可採。至原告指稱被告機關65.10.18.台內地字第七０五五五四號函原核准徵收原告共有土地中之００小段一六四、一七八－四、二０六－一號土地，係屬「中正運動公園」都市計畫範圍外之保護區與暫緩發展地區內之農業用地，有違土地法第二百零八條但書，及同法施行法第四十九條暨都市計畫法第五十二條前段規定一節，經被告機關答辯意旨辯明變更林口特定區（暫緩發展地區、保護區變更為中正運動公園及中正運動公園變更為農業區）計畫案，係由台灣省政府依都市計畫法第二十七條第一項第四款規定，及被告機關 65.10.18.台內地字第七０五五五四號函核准徵收土地範圍暨配合教育部 73.11.10 台（73）總字第四六九六七號函辦理，計畫爾後擴大發展所需面積保留作為中正運動公園用地範圍，予以個案變更等情，經核屬於台灣省政府之行政措施，配合辦理，於法亦無不合。抑且原告共有之三十二筆土地業已核准徵收確定在前，不在被告機關七十三台內地字第二０五四三０號函核准徵收處分之範圍，原告執私法上法律行為之一部無效者，全部皆為無效之理論，適用於本件土地徵收之行政處分，一併提起行政訴訟，即有未合。至原告陳０興、陳０仔、吳０全、陳０木、陳０樹並非被告機關七十三台內地字第二０五四三０號函核准徵收００小段一六二、一六七、一六八、一七七、一七八－一號五筆土地上改良物之所有人，難謂其權利或利益已因該七十三台內地字第二０五四三０號函之核准徵收致受損害，竟以本次補辦徵收處分為六十五年間徵收前述三十二筆土地案之補救之道，因其補救不週全，而仍令其權益損害如故云云，併提行政訴訟，殊無可採。本件行政院七十三台內地字第二０五四三０號函核准徵收土地之處分，難謂有何違誤，訴願決定分就實體及程序部分予以駁回，亦無不合，原告均就實體部分自為主張，持以爭執，遽行提起本件行政訴訟，難認為有理由。

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　七　十　四　年　六　月　六　日

（本聲請書關係文件㈠㈣略）

司法院釋字第五一四號解釋

中華民國 89 年 10 月 13 日

院台大二字第 24373 號

解　釋　文

人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。教育部中華民國八十一年三月十一日台（八一）參字第一二五００號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷其許可之規定，涉及人民工作權及財產權之限制，自應符合首開憲法意旨。相關之事項已制定法律加以規範者，主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令。前述管理規則之上開規定，有違憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。

解釋理由書

人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體

明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案（本院釋字第三一三號、第三九０號、第三九四號、第四四三號、第五一０號解釋參照）。

教育部中華民國八十一年三月十一日以台（八一）參字第一二五００號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，乃經營營業須遵守之義務，為人民職業選擇自由中營業對象自由之限制，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷營業許可之規定，乃違反義務之制裁，均涉及人民憲法上工作權及財產權之保障，依前開說明，自應有法律或法律授權之依據，始得為之。少年福利法、兒童福利法就相關事項已制定法律加以規範（少年福利法第十九條、第二十六條第二項，兒童福利法第三十三條、第四十七條第二項參照），主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令，蓋此為法治國家依法行政之基本要求。上開管理規則第十三條第十二款、第十七條第三項規定，違反憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。又人民之行為如依當時之法律係屬違法者，自不因主管機關規範該行為所發布之職權命令，嗣經本院解釋不予適用，而得主張救濟，乃屬當然，爰併予敘明。

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　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　黃越欽

本件聲請人萬０企業股份有限公司（代表人蔡０琨）為行政法

院八十七年度判字第一二九二號判決所適用之教育部八十一年三月十一日以教育部台（八一）參字第一二五００號令修正發布之「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款、第十七條第三項規定，有違憲疑義，聲請解釋等案。多數意見於解釋文中認定：

一、人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。

二、有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令。

三、教育部中華民國八十一年三月十一日台（八一）參字第一二五００號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則……涉及人民財產權及工作權之限制。

四、前述管理規則之上開規定，有違憲法第二十三條之規定，應不予援用。

上述見解除二、四兩項係形式審查，結論明確，值得贊同。一、三兩項則就以下問題：

一、人民營業之自由是否為工作權「及」財產權所保障。

二、教育部修正發布之遊藝場業輔導管理規則是否屬工作權之限制。

則盡未推論，因此與結論之間既無邏輯關係，本席未能同意。爰提出不同意見書。

壹、本席提出不同意見書之理由

對於憲法所保障之各種基本權利及法益，釋憲機關之職能除個案合憲性與否之判斷外，更重要者則在於對相關權利及法益之本質、內容予以詮釋並據以就諸多基本權之間的關係建立原則與體系，調和及平衡個人權益與團體利益，以保障人權、宏揚憲治。

此乃邇來本席之基本態度，因此認為本件第五一四號關於憲法工作權保障所作之解釋，不論在法理上或體系上均令人有不足之感，尤其歸納自第一七二號、第一九一號、第二０六號

、第二二二號、第三五二號、第三六０號、第三七三號、第四０四號、第四一一號、第四三二號、第四六二號、第五一０號等解釋更顯得對基本權體系之建立與闡明有待商榷之處仍多，故於此一併檢討。事實上本院上開解釋案中，所採用之方法只就過去案例加以套用，對工作權、職業選擇自由權與營業自由權等基本權並未明確區別。

法哲學大師 Radbruch 曾說「法律的解釋不是對過往『略加思考』事務的回顧，而是對曾經『深思熟慮』的事務『追根究柢』。(nicht Nachdenken eines Vor-Gedachten, sondern Zu-Ende-Denken eines Gedachten）（註一）」。因此不應以個案解決問題為目標，而應廣泛地以基本權內涵之豐富與精緻化為鵠的。尤其在廿一世紀的今日，基本權的重要性已大大提昇。H. Krüger 認為「過去，基本權利是法律的一部分，如今法律不過是基本權的一部分」（註二）良有以也。

然而我國憲法上基本權雖於法典中一一列舉，外觀上條理分明，不過在實際上則因為下列三點理由內容仍嫌空洞：

㈠我國對基本權觀念一向並無深厚淵源，制憲、行憲時人權清單照單全收已為不易，遑論深入探討，故歷史文獻並不豐富。

㈡我國憲法中基本權係繼受外國，然數十年來為我所繼受之國家其基本權內涵迭有變革與成長，已不復當年面目者比比皆是，再加上我國行憲以來世界普遍人權觀念發達日新月異，國際人權有關之宣言、條約、文件大量增加，反觀我國近數年來雖修憲頻繁，但對基本權之成長並無具體成績可言。

㈢我國憲法基本權既然繼受自外國，在詮釋上固然以外國工具為之，在目的解釋上亦多以外國觀念、理論為指導，迄今尚無暇對我國之特色予以關照。以致我國憲法中人權體系與實際人權狀態並不完全一致。

基於以上因素，上開解釋產生兩項嚴重問題：

㈠解釋對象之妥適性（Gegenstandadäquanz）（註三）未能正確認識，迄今仍對工作權、職業選擇自由權與營業自由權三

者不加區別混為一談。

按釋憲機關為法律解釋之首要工作即先確定解釋對象，解釋對象確定，才能運用正確詮釋工具與程序，獲得正確結論。解釋對象是基本權利，則該項基本權利之歷史背景、規範功能、在法律體系中之目的與作用應先有明確之概念，簡而言之，是「解釋對象」決定詮釋工具與程序，而不是程序創造解釋對象。本院過去與本案有關之解釋中即曾有解釋對象之妥適性之問題（註四）。

㈡憲法中法律規範之範疇與領域未臻清晰

按憲法中之規範除基本權之外尚有組織法、功能法。此三者層次分明各有領域，解釋之方法目的亦各有不同（註五），例如本院釋字第四九九號解釋即屬於憲法上政府組織法結構性原則的問題。其次為功能法，即國家的功能與其他團體功能之間之關係，尤其是自治團體功能之間的關係與界限，例如非地方自治性之自治權，營業自由以及各行業執業者規範之限制、管理。最後是基本權之解釋。

因此並非一切釋憲均能以基本權違反與否之推論模式獲得結論，邇來本院解釋中，在國家基本組織或國家功能與自治團體間功能發生衝突時，輒以基本權未受妨害為合憲之理由，事實上並無何實質意義可言。

本院上開解釋共同特色在於，在論證上將「工作權」與「職業選擇自由權」、「營業自由權」不加區別，對其間之關係亦未予釐清，尤其案例中大多數為「與工作權無關」而非「與保障工作權之意旨並無違背」，即以之引申出於憲法第十五條並無不合之結論。前提不明確，欠缺推論嚴謹性，對基本權體系而言，系爭權利之性質反而愈加隱晦不明。

貳、本席得心證之理由

按將憲法秩序中結構性規範予以正確排列乃是釋憲之根本方法（註六），為達到此項目的，本席認為應當就職業選擇自由權、營業自由權及工作權等三者，從歷史、法律目的、比較研究以及規範體系等四方向探究之，以形成對本案之心證。

一、歷史方法

憲法中基本權之起源、歷史意義及作用各有不同，茲就「職業選擇自由權」、「營業自由權」與「工作權」探究之：

㈠職業選擇自由權

職業選擇自由權與居住遷徙之自由權同出一源，並屬於同一範疇（註七）。

從社會發達史觀之，職業選擇自由權與居住遷徙自由同源，濫觴於十八世紀重商主義轉變為自由主義模式之際。在當時個人的教育、職業、工作係由其出身階級地位決定之。一方面，絕大多數人仍然生活在農業社會中，在農莊主人或地主統治下從事農業勞動，尤其中世紀歐洲莊園制度中之農奴，有為貴族及地主提供勞務之義務，未得其許可，既不能拋棄農奴之職業，亦不得離開其土地而他住，職業選擇自由與遷徙自由有密切不可分之關係。另一方面，少數都市中行會制度盛行，凡從事於工商及其他職業者，必須加入當地之行會，始得享受營業上之保障；若脫離當地行會，則幾乎不可能繼續營業，因此個人之教育、職業、工作由基爾特（行會）控制，行會不但控制個人進入行職業之先決條件，甚至對職業執行之細節詳加規定嚴格執行。在此一時代，所謂職業選擇自由權實乃世人所陌生之事。直至十八世紀封建體制瓦解，工業革命勃興才開始擺脫此種封建枷鎖。

職業選擇自由權係屬於傳統自由權之範疇，現代意義下之職業選擇自由權，雖有積極之內涵但其作用仍為一種防禦性之自由權（註八）。

㈡營業自由權（註九）

營業自由權與財產權同出一源，蓋有財產即有營業，無財產則無營業，營業權乃財產權之綜合行使。社會主義國家施行共產制度沒收財產之時代，人民無私產當

然也就無所謂營業自由權可言，財產公有、營業亦改由國營，如今共產意識型態退潮，不但前社會主義國家恢復私產，從而恢復人民營業自由權，即使原本採市場經濟之國家也紛紛將公營事業「民營化」，即是縮小國家壟斷權，擴大人民營業自由權之範圍。可見營業自由權與國家經營壟斷權之間固然存在有消長關係，即使在經營壟斷權之外，國家也可能對人民之營業自由權加以各種限制。

營業自由權在威瑪憲法中為一獨立的基本權，其第一百五十一條第三項規定：「工商業之自由應依聯邦法律之規定加以保護。」但在德國基本法中營業自由權卻付之闕如，因此營業自由權遂成為職業選擇自由權之一部分（註十）。

㈢工作權

從思想史的角度觀之，則從理性主義哲學為其開端，一六八九年洛克在其「政府二論」一書中第二冊第五章第廿五節以下寫到：「人類透過勞動創造一切財產與價值」（註十一）；一七九０年康德在「判斷力之批判」乙書第八十三段中即主張：「勞動係人生終極目標」（註十二）；一八一二年費希特在其「道德論」書中認為：「人有勞動義務」（註十三）；一八一二年黑格爾在其「法哲學之基本綱領」乙書第一二七至一九六段中則主張：「勞動是人類的自我實現」（註十四）。

工業革命之後，將社會之運作完全依賴自由競爭，而國家之權力受限於特定治安功能，其結果導致貧富不均及層出不窮之社會問題，因而大多數人民轉而要求國家積極作為，制定社會政策，以符合公平正義之社會規範。由此所帶來對於國家之角色，以及個人與國家關係之反思，逐漸肯定國家之作為義務；同時並確認，國家的干涉不僅在於確保個人對國家之服從與忠誠，或在於維持社會或經濟機能之正常運轉，而且是個人得享有之

「社會基本權利」。但直到一九一九年德國之威瑪憲法，社會基本權始在憲法中取得一席之地。

概括而言，人類獲得其生存所需之物質條件，非出於財產，即出於勞動，尤以「勞動」之給付，為絕大多數不具有資本及生產工具者賴以維生之手段。因此經由個人自由從事工作，以求得合理報酬，維持個人及其家屬之生活，此一過程對整個社會產生重大意義。十九世紀憲法理論以自由權與財產權為社會契約之二大要素，因此訂立「自由權與財產權條款（Freiheits und Eigentumsklausel）」，規範國家與國民間之關係；而現代憲政理論則擴張為：自由權、財產權、工作權三元論（Triologie），以此三項要素作為國民受憲法保障之基本地位（註十五）。工作權在理論之發展過程中，逐漸成為憲法保障中不可或缺之基本權。

工作權即成為生存權的一種，不能以一般法律上權利視之，過去多認為不是以國家為對象，循訴訟之途徑可具體主張請求實現的權利，只能以勞動權利者之立場在國家勞動法保護下，自行尋找勞動機會，在生產手段私有之前提下，國家發揮其補充性的任務，不可能由國家負責完全提供與勞動者技能相應之勞動機會。

與古典基本權相同，早期西方學者通說仍否認憲法中有關社會基本權之規定乃人民得據以主張，並經由法院貫徹其執行之「公法上權利」(subjective-öffentliche Rechte）（註十六）。

查基本人權之憲法保障著眼於國家之不行為，目的在於維護個人自由活動之領域，因此除憲法上別有保留規定外，均得主張權利之行使，而國家須就其干涉行為負舉證之責，例如言論自由之行使受國家干涉時，得向具有違憲審查權之法院起訴請求除去干涉，而行政及立法機關須就其行為提出合憲之證明。而社會基本權則反之，認為國家就特定事項負作為義務，然此項作為義務

之內容與範圍往往因為社會基本權本身定義不明確，須再加具體化，否則即無法據以向法院主張其權利。例如社會保險制度（憲法第一百五十五條）涵蓋之項目，給付之標準以及給付之內容等，均須經具體規範後始有貫徹個人請求之可能，未經具體化之社會基本權並無「法規範效力」，法院亦無法強制其執行，僅得於立法懈怠或行政懈怠時，依權力分立原則，以選舉或罷免等手段行使政治控制（politische Kontroll)（註十七）。

社會基本權之具體實現因此遭遇下列問題：

社會基本權內容多半極為抽象，欠缺法之明確性，何謂生存權，何謂工作權，並未有明確的內容與範圍，且生存權或工作權等應向誰主張或請求等，凡此種種在憲法中均付諸闕如。再者由於社會基本權具有積極性，常隨社會發展而改變，例如生存權的內涵由最低生活必需，演變為合理之生活水準，至今更進而為提高生活品質，甚而包括環境權等之要求，法之安定性（Rechtssicherheit）因之亦受到影響（註十八）。

1. 如主張社會基本權為可訴諸法院之「權利」，由於上述不明確性，致使法院須就社會基本權之內涵加以界定，此舉無異於影響憲法整體價值判斷，並侵犯立法權限（註十九）。如欲在憲法中將社會基本權具體化，則使憲法內容過於繁瑣，且其內容不斷變更，動輒須以修憲程序為之，以憲法為國家根本大法之性質殊不妥當，易損及憲法之威信。
2. 社會基本權與自由權因其本質上之差異，極易產生衝突與緊張關係，消極限制國家權力與要求國家積極作為，二者存在根本上的矛盾，社會基本權形成實質上之法律保留（Gesetzesvorbehalt），賦予立法者在尋求社會基本權之實踐時得侵入自由權之保護範圍，以致引起自由權內容之變動；加以社會基本權不斷擴張之結果，不免引起疑懼，不斷要求國家干涉是否可能

導致自由權之喪失，致以社會基本權輔助自由權充分行使之本意將完全落空（註二十）。例如充分就業之要求如擴張解釋為國家有提供人民工作之義務，則國家須將所有職位納入掌握並強制企業雇用，形成對私有財產之侵害，對個人而言甚而可能轉變為「工作義務」。

3. 另一項考量則為社會基本權之經濟依賴性，社會基本權往往涉及國家之給付行為，然給付之內容一方面因經濟發展及社會之支付能力為標準，此點由國際規約對基本人權與社會基本權強制性之差異亦可得見，例如歐洲人權公約（Europäische Menschenrechtskonvention）採取司法或準司法形態之強制手段，而歐洲社會憲章（Europäische Sozialcharta）則以定期報告義務為已足（註二十一）。

4. 社會基本權之貫徹力尚涉及國家對請求權內容之實際處分能力（Verfügungsmacht）。

以工作權為例，充分就業政策尚須貿易政策、工業發展政策、人力政策、教育政策、貨幣政策、金融政策……等之相互配合，然而一方面勞工、社會、經濟政策各有其重心難免有所衝突，另一方面經濟變動因素有許多並非國家所能控制，例如國際政治、經濟局勢、技術革新、人口結構之轉變等，因此同樣限制了社會基本權之貫徹可能性（註二十二）。

社會基本權固然存在上述各問題，惟憲法作為基本政治規範（politische Ordnung），形式上藉由其「法」之形態而具規範性功能，得作為法院判斷國家行為正當合理與否之準據；實質上則以立憲為手段，藉由國會民主之方式，形成並確立全民政治理念上之共識，以促進國家之團結，是其整合功能（integrative Funktion）。在多元化民主社會中，憲法應較以往更為強調確立基本價值觀、達成社會共識（Basiskonsens）之功能，以避免因多元化而導致

社會分裂（註二十三）。如對於已成為國民共同價值信念之事項，如社會基本權，略而不言，則無法符合國民之價值觀與基本確信，可能使憲法喪失其正當性（Legitimität）（註二十四）。但無可諱言，憲法之社會整合功能，仍須以其內容之具體實現為要件，故對於社會基本權之肯定，在憲法層次上縱不具備嚴格之法規拘束力（Rechtsverbindlichkeit)，但以此種形式所表達之公意對國家機關仍具有特定拘束力，促使國家以立法及行政手段，在法律上及制度上保障人民之上項基本權利。

以上思想，近來有很大的轉變。由於勞動權的內涵在廿世紀初以來不斷增長之結果，勞動權事實上可分為兩大範疇：

㈠在勞動者尚未能進入僱傭關係之前，固然不能以循訴訟之途徑具體主張實現勞動權，但由於國家對國民就業既有就業安定政策上的責任又有對個別勞工就業上輔導的義務，因此廿世紀中葉以後，就業服務之觀念普遍成為政府之重要責任。以我國而言，就業安全體系之就業服務、職業訓練及失業保險等三大重要環節，職訓法、就服法與失業保險制度已次第完成立法，勞動市場法制蔚然自成體系。勞動者之工作權已經不再是憲法中抽象政治綱領的口號而已，而是直接可以請求的具體權利。以最近政府所發給失業民眾「就業券」（註二十五），即是工作權內容貫徹之最佳例證。此外政府並對適齡學童發給入學券，亦係對教育受益權之積極作為。

㈡在勞動者已經進入僱傭關係之後，勞動者之工作權即有兩個具體主張之對象，第一個標的是，上述勞動者與國家間的關係繼續存在，但內容有所不同，已就業中之勞動者雖然在職訓、就業方面所能主張之權利已不同於未就業者，但關於第二專長訓練、在職訓練、轉業訓練等仍然享有對國家主張職訓之權利，同樣道理，在就業方面也有若干權利可以主張，至於失業救濟制度則正是已

就業勞動者當其就業安全受到威脅時最重要之保障。第二個標的，則為勞動者與雇主間之關係，蓋勞動者在僱傭關係中，對勞動條件之維持改善乃是工作權最重要的內容，勞動條件之維持與改善並不僅止於傳統的工資、工時等而已，而是擴張至工作環境權，也就是團結權、團體交涉權、爭議權行使之主要意義所在。

依以上分析本件解釋與工作權之內涵根本毫不相涉，系爭管理規則並非對人民工作權之限制。

二、目的解釋

基本權雖然種類不一而足，但傳統之平等、自由權與廿世紀以來興起的受益權乃明確之分類，自由權之目的在防禦。受益權則除消極防止侵害外，尚要求國家為一定之作為（註二十六）。

㈠職業選擇自由權

職業選擇自由權之法規範目的在於其防禦功能（Abwehrfunktion）之發揮。以保護當事人免於遭受立法者不當或違反比例原則之立法或授權行政命令之侵害。最顯著之例證為直接以公權力對經濟活動加以限制。

歸納言之，職業選擇自由權有以下特性：

1. 性質：屬於自由權，與居住、遷徙自由同出一源，在傳統意義為對抗封建制度對個人之壓抑，近代意義則為防止歧視與差別待遇。
2. 功能：職業選擇自由權乃一種防禦性權利，德國聯邦憲法法院認為，職業自由，「除教育地點選擇自由權外」，並不包括請求國家給予一定工作之請求權（註二十七）。換言之，職業自由並無「社會權」的性質（註二十八）。故職業自由既不包含有請求按自己之選擇，提供一工作職位的權利，亦不包括對曾選擇之工作職位的存在保障。同樣地，該基本權利對基於私人的決定所造成的工作職位喪失，也未提供直接的保障（註二十九）。

3. 保護對象：由於職業選擇乃個人營生之方法，故其保護對象為：

⑴自然人，不包括法人。

⑵本國人。

4. 內容：

⑴自職業選擇自由出現於德國憲法伊始，其與遷徙自由向來具有極為密切之關連。在基本法草案之中，甚至將此二基本權共同規定於同一條文中，及至該草案送交制憲會議（parlamentarischer Rat）時，始將其分別規定於基本法第十一條及第十二條。

⑵德國基本法第十二條規定：「一、所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，業務之執行得依法律管理之。二、任何人不得被強制為特定之工作，但習慣上一般性而所有人均平等參加之強制性公共服務，不在此限。三、強迫勞動僅於受法院判決剝奪自由時，始得准許。」

⑶基本法第十二條對於職業自由之保障，其最重要之內容，即為聯邦憲法法院於一九五八年六月十一日藥房判決中所提出之「三階段理論」。此一理論之提出，不僅為原本意義抽象之基本法第十二條條文提供具體之職業自由保障內涵，其後，學說上以及實務上並不斷對於三階段理論之內容加以補充、修正，終於使三階段理論成為探討職業自由之保障所不可或缺之課題。

5. 限制：

職業選擇自由權之限制來自兩方面，一為國家法律；另一則為行職業自治團體之規範。

⑴國家以法律對基本權之限制

進入行業自由權之限制，最主要限制為證照取得，從而對接受其入行、執業處所之選擇以及營業組織加以限制。

執業自由之限制即投資自由、生產自由、價格自由以及結束營業自由等之限制。

至於限制之程度則以憲法上對基本權限制之認許為度，尤其考量公共利益以及限制之有效性與限制之必要性。

⑵來自職業公會之規制在學理上稱為職業自治權之作用。

早在一八四九年 von Stein 即主張將憲法中自由權落實到行政之上，人民不僅在立法中有參與權，在行政行為與行政作用中亦應有參與權，尤其與地方自治相平行團體所發揮之功能與地方政府相類似時，該團體即有權行使自治行政權，因此自治行政權係團體之固有權非國家授與（註三十）。

㈡營業自由權

營業自由權雖然同受職業選擇自由權範疇之保護，但應予特別說明，營業自由權與財產權同出於一源，蓋人生在世為謀生計，不出於財產即出於勞動，而財產權之內容不外乎所有與經營兩大項目，營業自由權則是實現財產權內容之方法。

由於營業自由權並非社會權，因此並無社會權之保障，即國家為保護「社會持分」而有一定履行義務。不過近來在理論界亦認為營業自由權也不再是消極性權利，只以國家不加侵害為已足，而是國家應透過立法，保證對營業自由權「有效保障」（註三十一）。

1. 性質：屬於自由權。
2. 功能：是一種防禦性的權利。
3. 保護對象：營業自由權之行使並不只限於自然人暨本國人，蓋營業之執行往往必需依賴「法人化」之形式行使結社權始克完成，因此營業自由權保護對象及於法人。又由於國際化之關係，跨國公司或多國籍公司所在多是，因此營業自由權亦擴及外國法人。

因此營業自由權之主體可分為自然人與法人，自然人方面最主要者為自由業者（註三十二）。

4. 內容：

⑴進入行業自由。

⑵執業自由。

⑶結束營業自由。

5. 限制：營業自由權之限制來自三方面：

⑴營業自由權只能在市場經濟秩序中行使，必須受國家經濟政策之統制，國家基於經濟政策上之考量，得依立法裁量權決定是否予以保障。

⑵公共利益上的考量。

⑶由於營業之執行尚涉及職業自治團體，故職業自治團體對營業自由權亦可依法律或命令之授權加以限制，例如律師法第十五條授權全國律師公會聯合會訂立律師倫理規範（註三十三）。

以律師為例：

律師就其選擇職業（Wahl der Beruf）與執行職業(Ausübung der Beruf）而言，係職業選擇自由權。律師組成律師事務所則屬營業自由權，已進入經營統制法之領域。

由於律師業務活動面甚廣，因此不能不為相當之規制，對律師之規制有直接來自法律的規制（註三十四），亦有來自律師公會之規制（註三十五）。

㈢工作權

1. 性質：社會基本權之受益權。

2. 功能：工作權在消極面可透過國家對國民提供就業訓練、就業服務、失業救濟等措施，使國民免於失業造成社會安全上負擔。在積極面則透過團結、團體協商、爭議等三權，使得勞動者取得與資方平等之地位，以免在資方不斷擴大生產規模、壟斷生產工具、瓜分

市場之餘，片面決定勞動條件。因此，二十世紀中葉以後，凡是民主先進國家，無不以協約自治之原則，奉為勞資關係之圭臬。按，協約自治有極其重大之社會意義，近代社會之進步，以擺脫極權專政為特徵，在昔日封建社會中王權與百姓，為統治者與被統治者二元之存在，其間少有組織或團體；然而近世所謂市民社會之形成，即在於統治者與被統治者二元關係之間，產生了許多自治團體或組織。這些組織阻止了專制極權，防止專斷，避免高壓統治。尤其是這些組織多為由下而上成立，以民主原則、自治精神運作，因此市民社會事實上乃是民主政治之基磐、人權之溫床。而這些團體或組織中，最重要者就是由勞資雙方共同組成之「協約自治的社會夥伴」關係。事實上，社會夥伴關係之有無，已經是現代社會與非現代社會之區別指標。

3. 保護對象：

⑴有工作能力及意願之國民（包括已就業、未就業之國民）。

⑵受僱（從屬）勞動者。

⑶工會。

4. 內容：工作權為大多數國家所承認之基本權利，雖其所涵蓋之範圍有所差異，但其內容具體豐富多樣，並非空洞觀念。

⑴如依聯合國一九六六年決議之「經濟、社會、文化權利國際公約」，有關工作權之部分大致包括下列各項（註三十六）：

①僱傭契約締結自由（Free choice of employment）。

②職業指導與訓練。

③公正與良好的工作條件，包括：

男女同工同酬。

獲致合理生活之工作報酬。

安全衛生之工作條件。

休息、休假以及工作時之合理限制。

④參與或組織工會之權利及罷工權。

⑵對工作權作為廣泛且詳盡之規定者，則為歐洲理事會（Europarat, Council of Europe）於一九六一年決議之歐洲社會憲章（European Social Charter)，在全部十九條有關社會基本權之規定中約有四分之三涉及工作權，包括（註三十七）：

①從事工作之權利：

充分就業政策之推行。

僱傭契約締結自由（Free choice of employment）。

職業介紹。

職業指導、職業訓練與職業重建。

②合理的勞動條件：

合理的工作時間。

帶薪休假及假日。

③安全衛生之工作條件：

安全衛生法令之公布、施行。

雇主及勞動者團體就安全衛生措施之參與權。

④合理勞動報酬。

⑤團結權。

⑥集體交涉權。

⑦勞工保護：

兒童及青少年保護。

婦女勞動者保護。

⑧職業諮詢權。

⑨職業教育權。

⑩殘障者職業教育與職業重建。

⑪移居勞動者之保護。

5. 限制：工作權是一種社會的受益權，因此釋憲機關得審查者為「基於受益權所得對國家請求者，國家是否

積極履行其義務」，以釋字第三七三號為例「國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益之前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利……」可見大法官對此項權利之本質已有明確之認識，蓋此時大法官所審查者，並非立法者對工作權之侵害，而是國家制定法律應使勞工享有團體交涉暨爭議之權利，此時國家之義務並非「不予侵害」之消極不作為，而係使勞工享有一定權利之積極作為。

綜上分析，本件解釋與工作權之保護目的並不相涉，作為本案審查對象顯有未當。

三、比較解釋法

㈠雖然最早揭櫫「工作權」者為德國之威瑪憲法，但現行德國基本法之基本權利規定計十七條卻並未明文規定工作權，工作權之內容係以國際公約之內容為依據。為何德國現行憲法中未明文規定工作權，其原因說法不一（註三十八），不過該國學者與實務界之態度均坦然承認，並努力促使其基本權清單能擴及工作權。關於此點，德國與奧地利憲法書籍及相關文獻均持坦承態度：

1. T. Maunz 在其國家法乙書中第一０六頁寫道「與一些其他現代國家憲法不同，德國基本法並無一般工作權之規定」。

2. H. Dreier 等所著之基本權註釋第七二九頁即寫道「根據一九四八年聯合國人權宣言以及有關經濟、社會與文化條約之第六章、第七章，德國亦為簽約國，因此工作權亦受承認，從而承認人人有權自由簽訂僱傭契約以維持生計，並有權要求合理有利之勞動條件，要求符合勞動給付之合理工資與工作時間」。另同書第七三一頁寫道「從比較角度可以看出，國與國之間著眼於基本權重點有所不同，尤其關於『工作權』德國憲法未規定，但歐洲國家將工作權規定於憲法基本權計有：

Ⅰ法國一九五八年第五共和憲法前言。
Ⅱ希臘一九七五年六月十二日通過之憲法第二十二條。
Ⅲ盧森堡一八六八年十月十七日通過之憲法第十一條之四。
Ⅳ西班牙一九七八年十二月二十九日通過之憲法第三十五條。
Ⅴ葡萄牙一九七六年四月二日通過之憲法第五十三條。」

另一方面德國卻有許多邦之憲章中亦將工作權規定為基本權：

①巴伐利亞邦憲章第一百六十六條第二項、第一百六十七條第一項。
②布萊梅邦憲章第八條第一項。
③黑森邦憲章第二十八條第一項、第二項。
④萊茵－法茲邦憲章第五十三條第二項。
⑤薩爾蘭邦憲章第四十五條。
⑥西北萊茵邦憲章第四條第一項、第二十四條第一項第二款、第三款。
⑦布蘭登堡邦憲章第四十八條第一項。
⑧薩克森邦憲章第三十九條。

以上各邦均有規定工作權，具有社會權中之受益權性質。

3. Maunz, Dürz 等之基本權註釋書第五十頁，寫道「工作權是憲法中基本權，但卻仍有待規定（etwa noch weiterer normative Aktualisierung bedurftigen）工作權的法理基礎優先於以自由保障為目標的職業選擇自由權。從社會基本權的角度觀之，依據工作權能提出許多請求主張，向國家請求創造就業機會、提供就業服務、調配或維持工作機會。因此，工作權之實現有待私經濟體制從民法、勞動法、經濟法各方面之配合，

基本法第十二條職業選擇自由權則與此完全無涉。」

4. T. Schamm 在國家法第二冊基本權保障第十三頁寫道：「源自自由主義之自由權具防禦功能以防止國家侵害。反之憲法的社會國原則卻強調國家之積極給付為國家未來最重要任務。這項國家功能的改變，促使大家對基本權加以討論，於是擴大憲法基本權清單以增訂社會權之議四起，其間並有一部分社會權已由邦憲予以規定。在一向為各界所倡議，認為應增訂在基本權清單者計有『工作權』、『教育權』、『健康保護權』、『生活必須之供給照顧權』、『環境保護權』等。」
5. Alfred Söllner 在其勞動法乙書中第三十二頁寫道：「不管如何努力，在現行德國基本法中都找不到一項對所有人都能適用之『工作權』規定。」
6. Tomandl 在其勞動法中第八十六頁道「作為社會基本權的『工作權』，在奧地利憲法中並未規定，不過必須歸功於國際勞工組織之努力者，奧地利簽訂了國勞組織之多項公約，因此工作權之內容亦能在內國實現。」
7. Floretta-Spielbüchler-Strasser 在其勞動法 I 冊第七十五頁寫道：「奧地利憲法基本權中並未規定工作權，不過在解釋上現行勞動法均符合憲法之原則」。

惟我國部分學者不知出於何種動機，竟將德國憲法中所未明文規定之工作權與職業選擇自由權甚至營業自由權混為一談（註三十九），嚴重者甚至提出政黨有無工作權之類匪夷所思之問題（註四十），而實務界竟然亦為之所誤導。例如：Ⅰ民國八十六年六月司法院編印之德國聯邦憲法法院裁判選輯㈦－職業選擇自由與工作權；Ⅱ民國七十九年十月司法院編印德國聯邦憲法法院裁判選輯㈠第一二八頁「職業自由（工作權）之判決」。

㈡日本憲法對於職業選擇自由權與工作權分別予以規定：

1. 日本憲法第二十七條規定：「國民均有勞動之權利與義務。關於工資、勞動時間、休息及其他勞動條件之標準，依法律規定之。」

2. 日本憲法第二十二條則規定：「任何人在不違反公共福祉之範圍內，均享有居住、遷移及職業選擇之自由。

任何人之移居外國或脫離國籍之自由，不得侵犯。」

從日本憲法之規定可看出，勞動權與職業選擇之自由權非常清楚的分屬於兩個完全不同的範疇，勞動權的社會受益權性格，在其憲法第二十七條尤其是第二項中特別加以強調，而職業選擇自由權則仍屬於古典自由權之範疇，而與居住遷移之自由權並列，對此日本法院有不少判例可供參考（註四十一）。

綜上分析，人民營業之自由與憲法上工作權屬於不同範疇之基本權，不宜混為一談。

四、體系解釋

㈠各國對於自由權利之規定，有採「憲法直接保障主義」者，有採「法律保障主義」者。即使憲法直接保障主義，亦有列舉主義、概括主義、及列舉概括兼採主義。以兼採之折衷主義，最能充分保障人民權利自由，我國憲法採之；除自第七條至第十八條對人民各種權利自由一一列舉規定外，復於第二十二條作概括之規定：「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。」足以補充列舉規定之不足也。

我國憲法第二章所規定之人民基本權利與自由，已列舉者有二十八種即平等權、人身自由、不受軍事審判自由、居住、遷徙、言論、講學、著作、出版、秘密通訊、信仰宗教、集會、結社、生存權、工作權、財產權、請願、訴訟、訴願、選舉、罷免、創制、複決、應考

試、服公職、受國民教育、向國家請求國家賠償（有名的權利自由，計二十七種），以及其他權利自由（無名的權利自由即所謂人權清單以外之基本權利，即第二十二條之概括的規定）。

㈡憲法第二十二條規定與第二十三條共同形成基本權體系，並對基本權體系之成長發揮開展之作用：

1. 我國憲法第七條至第二十一條之規定在學理上稱為「制度性之保護」規定，意即此等基本權均有其明確之形式與內容，憲法對其保障以避免立法者恣意影響或妨礙此等權利內容之存續，或使其悖離原有之宗旨與目的，因此在憲法第二十三條規定雖得以法律對此等基本權加以限制，但以防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者為限，此時立法者之裁量權相當有限，只能針對上述事由之有無以及必要性之存在與否加以判斷。釋憲機關所審查者，在於立法權是否透過立法過程對人民基本權利之侵害。

2. 至於憲法第二十二條在學理上稱為「憲法授權」保護規定，意即人民之其他自由及權利內容繁多憲法不能一一列舉，除非其自由及權利妨害社會秩序公共利益者外，立法者得立法對之加以保護，此時立法者之裁量權較諸第二十三條情形為大，不但得決定是否立法並得決定在何種範圍內、何種要件下加以保護，釋憲機關所得審查者，即立法機關是否符合立法明確以及授權明確等原則，基本上釋憲機關應尊重立法裁量權，免貽干涉或指導立法之非議。

㈢依據以上分析，本件結論雖然正確，但卻與推論之前提之基本權間欠缺邏輯關聯性。對法理體系之建立與完成並無釋憲上的意義。

參、結論

一、由於世界各國對基本權強調重點有所不同，我國承威瑪憲

法之精神，將工作權正式明文規定於憲法基本權之中。至於職業選擇自由權則在人權清單之外。此一事實並不表示職業選擇自由不受我國憲法保護，依我國憲法第二十二條之規定職業選擇自由權乃至營業自由權，均應受憲法保護。

二、憲法基本權利未於人權清單之中明文規定並不表示在基本權利之譜系中即不存在。事實上人權清單中之基本權利固然係基本權利，人權清單以外依據世界人權宣言或公約所規定之基本權利同樣可受到憲法之保護。以德國而言，工作權雖未規定在基本權利清單之中，但其邦憲章有相當詳細之規定，另一方面加入歐盟之後，歐洲社會憲章之社會基本權對德國當然亦適用，因此我國部分學者大可不必穿鑿附會將原本不同範疇之基本權混為一談。

三、基本權利是否規定於人權清單之中其差別實益在於，依據我國憲法第二十三條規定工作權因明文規定於第十五條，除有防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益等情形不得限制。至於職業選擇以及營業自由權，則係依憲法第二十二條之規定，憲法授權普通法律立法者，故屬於立法裁量之範圍。

四、釋憲機關審查工作權時，由於工作權之社會權、受益權性質，其審查與具有防禦性自由權的職業選擇自由權、營業自由權即有很大不同。

工作權係一種受益權，傳統觀念認為國家對人民受益權究竟履行至何種程度，既無具體標準很難判斷是否違憲，其實這種想法相當落後，蓋受益權在二十世紀初葉於各國憲法中多仍以政治綱領式內容存在，但在二十世紀中葉以後，受益權從憲法綱領式內容經過大量立法，落實成為普通法律，此等法律是否符合基本權之理念與宗旨，尤其在從憲法政治綱領轉換成普通立法時，能否忠於憲法秩序與民主法治精神，實乃釋憲機關亟應關照之要務。

註一：Radbruch, Rechtsphilosophie 5,（Fultgart 1956）, 211; Heinz

Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich, Forschungen aus Staat und Recht 18, Springer-Verlag, Wien 1971, 16.

註二：Grundgesetz und Katellgesetz, 1950, 12.

註三：Heinz Schäffer,Verfassungsinterpretation in Österreich, Forschungen aus Staat und Recht 18, Springer-Verlag, Wien 1971, 194.

註四：例如：工會組織團結權誤為結社權－釋字三七三號釋字第三七三號解釋，系爭標的並非結社自由權而係工作權。司法院釋字第三七三號解釋理由書中「……國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益之前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利……」此段理由書之結構值得重視。蓋文法上使用「國家……應……使勞工享有……之權利」乃是針對受益權所為之積極作為，不同於國家對一般自由權「不得對.....予.....侵害」者，大異其趣，足證當時大法官亦體認到受益權之社會權意義，可惜其結論竟是「侵害從事此項職業人民在憲法上保障之結社權」。

組織工會為工作權的問題，不論依一九六六年的聯合國決議之「經濟、社會、文化權利國際公約」或一九六一年歐洲理事會決議之「歐洲社會憲章」，團結權均為工作權之項目，其目的在勞動者組織工會可與雇主立於平等地位，勞資雙方共同發揮協約自治的社會伙伴關係，而非一般的結社自由權，但因多年來我們對工作權內容不能加以充實，以致於無法明確識別其權利性質，造成解釋對象妥適性發生問題。

註五：Heinz Schäffer,Verfassungsinterpretation in Österreich, Forschungen aus Staat und Recht 18, Springer-Verlag, Wien 1971, 10.

註六：Heinz Schäffer,Verfassungsinterpretation in Österreich, Forschungen aus Staat und Recht 18, Springer-Verlag, Wien 1971, 78.

註七：迄今日本憲法第二十二條仍將職業選擇自由與居住遷徙自由並列，我國自清末以來多次憲法草案，亦可供參考：

㈠天壇憲草（民國二年十月三十一日）第八條規定，「中華民國人民有選擇住居及職業之自由，非依法律不受制限。」按本草案將選擇住居之自由與職業選擇自由並列。

㈡中華民國約法（民國三年五月一日）第五條第三款規定，「人民於法律範圍內，有保有財產及營業之自由。」按本草案將財產權及營業自由權並列。

㈢中華民國憲法（民國十二年十月十日）第九條規定，「中華民國人民有選擇住居及職業之自由，非依法律，不受制限。」本草案亦將選擇住居之自由與職業選擇自由並列。

㈣太原擴大會議約法（民國十九年十月二十七日）第三十八條規定，「人民有選擇居住及職業之自由，非違背公共利益及良善風俗不得干涉。」本草案亦將選擇住居之自由與職業選擇自由並列。

㈤訓政時期約法（民國二十年六月一日）第三十七條規定，「人民得自由選擇職業及營業，但有妨害公共利益者，國家得以法律限制或禁止之。」本草案則將職業選擇自由權與營業自由權並列。

㈥中華民國憲法（民國三十五年十二月二十五日）第十五條規定，「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」現行憲法第十五條則將生存權、工作權、財產權三者並列。

註八：Norbert Wimmer, Materiales Verfassungsverständnis, Forschungen aus Staat und Recht 15, Springer-Verlag, Wien, 1971, 111.

註九：Badura, in Schmidt-Assmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 308ff.

註十：學界認為雖然在形式上二者同受基本法第十二條之保護，但在實質上則係兩項不同的權利。

註十一：J. Locke,Two Treatises of Government, 1689, Book II, Chapter V, §§ 25ff; die Verknüpfung von Arbeit und Eigentum taucht erstmals bei Albertus Magnus auf; siehe dazu O. Langholm, Economics in the Medieval Schools,1992, S. 172f. mit Nachweisen.

註十二：I. Kant,Kritik der Urteilskraft, 1790, § 83; vgl. dazu P.

Krause, Die Lehre von der Arbeit in der Philosophie des Deutschen Idealismus und die Bedeutung für das Recht, 1965, S. 37ff. (89）.

註十三：J. G. Fichte, Die Sittenlehre, 1812, in: I. H. Fichte (Hrsg.), Nachgelassene Werke, Bd. XI, 1834/35, S. 91f. und 96; auch dazu Krause, Lehre（Fn. 3）, S. 118ff.（177）; Z. Batscha, Die Arbeit in der Sozialphilosophie; J. G. Fichtes, in: Archiv für Sozialgeschichte XII (1972),1ff.

註十四：G. W. F. Hegel,Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 127.und§§196ff.; dazu wiederum Krause, Lehre（Fn. 3）, S. 203ff.; ferner S. Z. Lim, Der Begriff der Arbeit bei Hegel, 1963.

註十五：P. Haeberle,Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff, in AöR, 1984, S. 36ff.

註十六：如 Korinek, Dirschmied, Tomandl, Cerny, Öhlinger, van der Ven 皆採此見解。

註十七：T.Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, in: Recht und Staat, H337/8, S. 37, 1967.

註十八：Edwin Leobenstein, a.a.O.

註十九：Walter, in: Water-Schnorr, die Grundrechte mit Arbeitsrechtbeziehungen und die Neufassung des österreichischen Grundrechtskataloges, 1976, S. 7f；陳新民，論「社會基本權利」，見「憲法基本權利：基本理論」，上冊，第九五頁以下，特別是第一一六、一一七頁。

註二十：詳見 Tomandl，前揭第二三頁以下。

註二十一：參見歐洲人權公約第三節及第四節有關違反公約時委員會議及歐洲法院之程序上規定，以及歐洲社會憲章第四部分（第二一條以下）之規定。Ermacora, Rechtsquellen zu den Grundfreiheiten und Menschenrechten in Österreich, Wien,1988 B1, B6.

註二十二：Rupert Dollinger,Das Recht auf Arbeit in wirtschaftlichen

und politischen Wandel, in: FS Floretta, Arbeitsrecht und soziale Grundrechte, Wien, 1983, S. 131ff.

註二十三：Theo Öhlinger, Soziale Grundrechte, in: FS Floretta, S. 271.ff, 280ff.

註二十四：J. P.Müller, Soziale Grundrechte in der Verfassung? 2 Aufl. 1981, S. 2; Horner, Die Soziale Grundrechte 1974.

註二十五：中華民國八十八年十一月一日，行政院勞工委員會職業訓練局八十八職業字第０一一七七九七號發布，就業券試辦要點。

註二十六：Norbert Wimmer,Materiales Verfassungsverständnis, Forschungen aus Staat und Recht 15, 1971, 111f.

註二十七：Vgl. Breuer, Freiheit des Berufs, HbStR VI, 1989 §147, Rn. 7.

註二十八：Vgl. Badura, Staatsrecht, 1986, S. 67; Schmidt-Bleibtreu/ Klein, GG Vorb. Art. 1.Rn. 18.

註二十九：憲法裁判選輯㈦，（統一條約案）C. III. 1.

註三十：Rudolf von Gmeisd 則進一步將自治分為國家統治權的自治行政與經濟的自治行政。

Otto von Gierke 則從結社組織觀念出發，認為結社組織乃是真正集合人格。Gierke 因此認為自治行政並非相對獨立於國家之人合組織，而是「真正的市民自由權之化身」（ Georg Stillfried, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht, Forschungen aus Staat und Recht 106, 1994, 187f.），每一個人都有權參與公共事務。

註三十一：Norbert Wimmer, Materiales Verfassungsverständnis, Forschungen aus Staat und Recht 15, 1971, 111f.

註三十二：主要有下列十種：①律師、②代書、③醫師、④藥師、⑤工程師、⑥牙醫師、⑦助產士、⑧會計師、⑨獸醫師、⑩專利代理人。

註三十三：律師公會對律師之規範，學理上稱之為職業自治團體之行政權，為一種自治行政，有以下特徵：

有公法人之人格。
會員強制入會。
機關組織依民主原則。
有自治行政權能得制訂自治規章。
有公法上權利義務，尤其對其成員有公法關係。
有私法上財產權之權利能力。
不受國家行政命令之拘束，但受監督。
財政獨立，預算自主。

註三十四：強制入會（律師法第十一條）。
限制登錄法院數目上限（律師法第七條）。
禁止複數事務所（律師法第二十一條）。
不接受委託之通知義務（律師法第二十四條）。
禁止污職行為（律師法第二十九條）。
不得兼任公務員（律師法第三十一條）。
不得兼營商業（律師法第三十二條）。
禁止受讓系爭權利（律師法第三十四條）。

註三十五：不正招攬業務禁止（律師倫理規範第十二條）。
訂定律師報酬基準上下限（律師法第十六條授權）。
律師倫理規則之制定（律師法第十五條授權）。
禁止提攜非律師（律師倫理規範第十七條）。
禁止雙方代理（律師倫理規範第三十條、第三十二條）。
守秘義務（律師倫理規範第三十三條）。

註三十六：經濟、社會、文化權利國際公約第六條至第八條。

註三十七：參見歐洲社會憲章，第二部分第一條至第十九條。

註三十八：第一種說法認為，基本法第十二條對工作權不加規定導因於對納粹之反省，故以禁止強制勞動為內容，而不對工作權正面加以規定。事實上在基本法草案中，將現行第十一條之遷徙自由與第十二條職業選擇自由規定在同一條，及至該草案送交制憲會議（parlamentarischer Rat）時，始將其分別規定於基本法第十一條及第十二條，

以避免發生類似於國社主義時代之強制勞動現象。另一種說法則認為，國家對國民提供工作機會，係以國家對工作機會有統籌或壟斷之情形為前提，國家若無統籌或壟斷之情事，即難謂有提供就業機會之義務。Theodor Maunz, Grundgesetz, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munchen, 1991, 12-47.

註三十九：姚立明，憲法「工作權」之性質－簡介西德憲法法院四個代表性判例，中山社會科學季刊第二期，民國七十八年六月，第一三四至一四四頁。

註四　十：李惠宗，憲法工作權保障之系譜，憲法解釋之理論與實務，中央研究院中山人文社會科學研究所專書（44），民國八十七年六月，第三五四頁。

註四十一：日本法院有關職業選擇自由之判例重要者如下：

①企業廢止之自由，與職業選擇之自由，經濟行為自由之原則，成為表裏一體（昭和三十五年七月十二日神戶地０支判。昭和三十五年（モ）十七號，勞動民例集十一卷四號七六三頁）。

②司法代書法第四條規定司法代書之業務應經許可始得營業，自一般國民利益保護之見地可認為必要之自由限制，故不違反憲法第二十二條（昭和三十六年四月十四日大阪高判。昭和三十五年（ネ）一三三二號、行裁集十二卷四號九０一頁）。

③禁止醫業類似行為為業之按摩師、針師灸師及柔道整復師法第十二條、第十四條，不違反憲法第二十二條（最高昭和三十五年一月二十七日大法庭（田中、小谷、島、齋藤、藤田、河村（又）、垂水、河村（大）、下飯坂、奧野、高木、石坂各裁判官）判。昭和二十九年（あ）二九九０號、刑集十四卷一號三十三頁、裁判所時報二九八號四頁、時報二一二號四頁）。

④禁止非醫師之人執行醫業之醫師法第十七條，不違反憲法第二十二條（昭和三十六年十二月十三日東高刑

一判。昭和三十六年（う）八四一號、下級刑集三卷一一・二號合併號一０一六頁、東高刑時報十二卷十二號二四七頁）。

⑤藥事法第五條，不違反憲法第十三條、第二十二條及第十四條（昭和三十七年十月二十四日東地判。昭和三十七年（行）四七號，行裁例集十三卷一０號一八五八頁）。

⑥技術師法第三十九條乃所謂名稱獨占規定，非剝奪或限制職業選擇之自由本身，且符合於科學技術之向上，國民經濟之發展之公共福祉，故不違反憲法第二十二條（昭和三十六年六月八日集地判。昭和三十三年（ワ）一０五四七號、訟務月報七卷六號一二八一頁）。

⑦原判決肯定律師公會對所屬律師所發之退會命令，乃非剝奪上訴人之職業選擇之自由（最高昭和三十四年十二月四日二小（藤田、池田、河村、奥野各裁判官）判。昭和三十三年（才）八三一號、民集一三卷一二號一五九九頁、時報二０七號一九頁）。

⑧賣春防止法第十二條，不違反憲法第二十二條（最高昭和三十六年七月十四日二小（藤田、池田、河村、奥野、山田各裁判官）判。昭和三十六年（あ）六三七號、刑集一五卷七號一０九七頁）。

抄萬０企業股份有限公司（法定代理人蔡０琨）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。

聲請事項

為聲請人受台北市政府八五府訴字第八五０六九七一八號訴願決定書（附件一），教育部八十六年訴字第八六００三六二三號再訴願決定書（附件二）及行政法院八十七年度判字第一二九二號判

決（附件三），其適用違憲法規之結果，違反憲法第十五條、第二十二條及第二十三條之規定，侵害聲請人受憲法保障之財產權、生存權及營業自由。茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請　貴院大法官解釋教育部於民國七十九年十二月十日以教育部台（七九）參字第六二八一號令訂定發布之「遊藝場業輔導管理規則」（附件四）第十三條第十二款及第十七條第三項之規定及行政法院依上開規定而諭知聲請人敗訴之確定判決，牴觸憲法而無效。

說　明：

一、聲請解釋憲法之目的

㈠現代法治國家乃以人權保障為最終目標，法律的一般性、公開性與預先性可確保正義、防止特權與歧視的發生，並可維護、提昇行政行為的可量度性、可預見性與可信賴性，以保護人民免於遭受來自行政權之突襲。尤其就侵害人民之自由及財產等基本權利，必須透過法律方得加以限制之，此即「法律保留原則」之精義，具體表現於我國憲法第二十三條、中央法規標準法第五條及第六條中。但教育部於民國七十九年十二月十日頒布之前述「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段，卻以行政命令為基礎即授權行政機關可撤銷人民之營業許可，剝奪限制人民之財產權、生存權及營業自由，違反法律保留原則。

另上開遊藝場業輔導管理規則之規定，要求主管機關於受處分人違反時直接予以撤銷營業許可之處分，未採取對人民權益侵害較少之可替代性措施，直接採取最嚴厲之制裁手段，違反比例原則，亦構成違憲。故懇請　鈞院大法官儘速審理本案，逕行宣告違憲法令無效，以保障人民之基本權利。

㈡本件解釋應適用於行政法院八十七年度判字第一二九二號判決，聲請人得依行政訴訟法再審之規定，據以聲請

救濟。

二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

㈠事實經過：

緣台北市政府警察局萬華分局於民國八十五年六月十日十四時二十分，在台北市００街０００號九樓臨檢聲請人設於百貨公司樓上之遊藝場，以發現聲請人容留未滿十八歲青少年進入營業場所打電動玩具為由，認定係違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定「電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所」，乃依同規則第十七條第三項前段之規定，以八十五年七月十一日北市教四字第八五二三六０二二號函撤銷其營業許可，聲請人不服，循序提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回。

㈡歷經訴願、再訴願及行政訴訟程序，聲請人主張：

1. 原處分違反法律保留原則：原處分撤銷原告營業許可之處分乃依教育部所頒布之「遊藝場業輔導管理規則」所作成，該規則係行政規則，既非法律亦非依法律授權訂定之法規命令，被告無權依據此規則作出侵害人民權利之處分，故係違反法律保留原則之行政處分，有重大違法之瑕疵。
2. 原處分違反比例原則，依法應予撤銷：原告所經營者乃益智性電動玩具（與現代一般家庭擁有之任天堂等電視遊樂器性質相近），非「遊藝場業輔導管理規則」所欲規範處分之「賭博性、色情性電動玩具」，警政署亦曾多次發函（附件五）所屬各單位聲明「各單位執行『旭日方案』或查察臨檢電動玩具店，應依少年福利法及兒童福利法之規定，以含有賭博、色情性及暴力之虞者為對象，對於具正當育樂性、益智性之電動玩具業，不列為執行查察臨檢之對象。」被告無權以容許十八歲以下青少年進入

益智性電動玩具遊藝場而撤銷聲請人之營業許可。

3. 「台灣省化學肥料配銷辦法」、「醫事檢驗人員管理規則」、「管理娼妓辦法」等行政命令因違反法律保留原則，未經立法程序或未經法律授權，行政法院均拒絕其適用，而撤銷原處分。

4. 必要性原則之審查不僅適用於系爭處分亦同時包括適用於系爭管理規則之審查。為達成行政目的，有多數行政手段存在時，應採取對人民權益侵害最小之手段，本案中行政機關未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，而直接採取最嚴厲之制裁手段撤銷營業許可，自係違反必要性原則。

㈢綜觀訴願、再訴願及行政訴訟程序中，駁回聲請人之決定及判決理由為：

1. 查上開遊藝場業輔導管理規則係教育部基於其職權所訂定發布，其內容明定人民經營遊藝場業應申請許可始得營業，並設有許可條件，營業應遵守事項及其違反者撤銷許可等規定，否則即與「禁反言」之法理相違背。是以依遊藝場業輔導管理規則申請營業許可後，違反該規則第十三條第十二款「電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所」之規定者，主管機關得依同規則第十七條第三項前段規定，撤銷其許可。

2. 上開規則明定業者不得容許未滿十八歲之兒童及少年入內，符合該規則「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗」之訂定目的。原告違反之，被告依同規則規定撤銷其許可，並無不合，且難謂無必要或與法律保留原則有違。

3. 又遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項前段之處罰僅撤銷營業許可一種，行政機關依該規則處分，亦

難謂與比例原則有違。

4. 再按上開規則係教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力，屬法規命令，並非僅規範行政機關公務員之行政規則。上開規則與台灣省化學肥料配銷辦法等法規目的、權源均不相同，尚無從比附援用。

5. 次查系爭規則係教育部於七十九年十二月十日本於職權所發布之中央法規，在未經循法規修正或廢止程序前，或經大法官解釋宣告其無效前，仍屬有效，對聲請人仍有拘束力，聲請人無權置喙其合法性。再者，法規如經廢止或大法官解釋宣告無效，基於法安定性理由及公益之影響，原則係向後失其效力，而非追溯失效。

6. 另公務員必須依法行政，包括依法律及法規命令行政，依本規則第十七條第三項規定：違反第十三條第十二款規定撤銷其許可。如被告於原告違規事證明確，卻消極不適用法規，而不予撤銷其營業之許可，違反法規課予之作為義務，係違法行政，不符依法行政原則。

7. 次查關於台北市政府再訴願答辯書中指出，目前各行政機關對執行本身主管事務所依據之法規或行政命令效力見解乙節，行政機關為有效執行法規，據此見解反覆處理某類事務已為行政慣行，非不得為行政法源之一（參照行政法院四十八年判字第五十五號判例），在本規則未經廢止或被宣告無效前，如否定被告對原告違規事實之處分決定，有違行政平等原則。

8. 另行政機關為行政行為應考量「公益原則」，所謂「公益原則」：即各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程所形成理想整合狀態，保護青少年身心健康為國家教育方針，遊藝場業之管理對於維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗不無影響，且

邇來政府掃蕩非法電玩業者不遺餘力，頗具成效，亦為民眾所贊同，電玩業者合法經營仍有生存空間，被告考量前述事實，撤銷原告遊藝場業設立許可，符合「公益原則」。

9. 本規則係教育部依中央法規標準法第七條前段規定依其職權訂定之命令，其性質係屬法規命令，除適用之對象為一般人民外，直接對外發生效力，與行政規則原則以行政機關之公務員為規範對象，且以對內生效為原則不同。

惟上開理由及答辯事由均誤將「遊藝場業輔導管理規則」誤認為「法規命令」，事實上其並非經法律授權訂定之法規命令，卻對人民之基本權利事項加以規範，且加以侵害，違反法律保留原則。

㈣涉及之憲法條文：

憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」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。」足見人民之生存權、財產權及營業自由等基本權利均受憲法保障。

憲法第二十三條明文：「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。」中央法規標準法第五條明文：「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、關於國家各機關組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」同法第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」由上述憲法及中央法規標準法之條文，可見我國已將「法律保留原則」奉為圭臬，並納入成文法中。

另憲法第二十三條亦明文，為特定之目的方得於

「必要時」以法律限制人民自由權利，乃係「比例原則」之體現。而今由於適用上開「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段之結果，致使聲請人受憲法保障之生存權、財產權及營業自由受到侵害及剝奪，聲請人已別無其他法律上救濟途徑，故依法聲請大法官解釋前揭行政命令之規定，違背憲法第十五條、第二十二條及第二十三條之規定。

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

㈠聲請解釋憲法之理由：

1. 依憲法第二十三條規定，限制人民之自由權利，僅得以法律為之。另依中央法規標準法第五條第二款規定：「關於人民之權利、義務者，應以法律定之。」第六條規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」本案撤銷人民營業許可之行政處分，造成對人民基本權利之侵害。依憲法及中央法規標準法之規定，應有法律之明文授權作為處分依據，上述輔導管理規則乃教育部自行發布之「行政規則」，僅係作業性內部規範，不得對涉及人民之權利義務事項加以規範，否則即違法律保留原則，今竟據此行政規則（輔導管理規則），作出侵害人民權益之侵益處分，未經法律授權，乃屬違憲。

原行政法院判決未能深切體認依法行政及法律保留原則之精義，竟謂「遊藝場業輔導管理規則」係教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力屬法規命令，此乃本末倒置之說法，並非具有外部效力對人民之權利義務加以規範之行政命令，即可稱為「法規命令」，唯有符合授權明確原則，依法律授權訂定者，方係所謂法規命令，方得對人民權利義務事項加以規範。

2. 行政權力之行使須有助於法定目的之達成（妥當性原

則）；僅能在必要性的限度內行使，使人民權利儘可能遭受最小之侵害（必要性原則）；同時必須就行政目的達成之利益與侵害人民權利之間，作一衡量，必須證明前者重於後者，才可侵犯人民之權益（比例性原則）。本案中作成撤銷營業許可處分之目的，無非係為達成保護十八歲以下未成年人身心健康，免於沈溺於賭博性、色情性電動玩具此一行政目的，但本案之機動遊藝場乃聲請人設於百貨公司樓上之遊藝場，其營業項目為「機動遊藝場」，與一般之賭博電動玩具遊藝場迥然不同，在原營利事業登記證上第三項明白載明：「機動遊藝場（今日世界育樂中心）（小型電車、滑車、火箭、搖車、飛靶、彈珠機、足球、曲棍球、棒球、馬台等）（電動玩具除外）。」該第三項僅為機動玩具，純屬兒童玩樂及乘騎類鍛鍊體能之機具。迨八十五年一月新領營利事業登記證中，第三項始增加「暨經營（電動玩具）業務（賭博性、色情性電動玩具除外）」等字樣。從而知聲請人機動遊藝場中之機具，包含兩種不同營業項目。而聲請人為大眾投資股票上市公司，正派經營，切實遵守營利事業登記證上記載之「賭博性、色情性電動玩具除外」之規定，從無此項機具擺放，主管機關屢有突檢，從無擺設賭博性、色情性電動玩具之紀錄。足以證明聲請人機動遊藝場之益智性電動玩具，其非但無礙於青少年身心之正常發展，反係提供一正當的休閒娛樂場所，故撤銷其營業許可無助於行政目的之達成。

世界各國均未限制青少年進入此類場所，否則將有劣幣驅逐良幣之虞，純娛樂性之休閒性場所將為賭博性電玩所取代。警政署亦曾多次發函所屬各單位聲明「各單位執行『旭日方案』或查察臨檢電動玩具店，應依少年福利法及兒童福利法之規定，

以含有賭博、色情性及暴力之虞者為對象，對於具正當育樂性、益智性之電動玩具業，不列為執行查察臨檢之對象。」故該輔導管理規則條文明顯違反妥當性原則。其次，此輔導管理規則相關規定嚴重地侵害人民之財產權、營業自由乃至生存權，行政機關並未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，直接採取最嚴厲之制裁手段，該輔導管理規則條文違反必要性原則；另就其所欲追求之行政目的無法達成，目的與手段間失衡不成比例，該輔導管理規則自係違反比例性原則。比例原則乃行政法中之「帝王條款」，該輔導管理規則相關條文，自因違反比例原則而無效。

㈡聲請人對本案所持之立場與見解：

1. 大法官已於釋字第三一三號解釋、釋字第三六三號解釋、釋字第四四三號解釋及釋字第四五四號解釋中明文肯認法律保留原則：

⑴釋字第三一三號解釋：

對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。民用航空運輸業管理規則雖係依據民用航空法第九十二條而訂定，惟其中因違反該規則第二十九條第一項規定，而依同規則第四十六條適用民用航空法第八十七條第七款規定處罰部分，法律授權之依據，有欠明確，與前述意旨不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。（八二、二、一二）

⑵釋字第三六三號解釋：

地方行政機關為執行法律，得依其職權發布

命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。台北市政府於中華民國七十年七月二十三日發布之台北市獎勵投資興建零售市場須知，對於申請投資興建市場者，訂有須「持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體」之條件，係增加都市計畫法第五十三條所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予適用。（八三、八、二九）

⑶釋字第四四三號解釋：

……而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十條及第二十一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：諸如剝奪人民之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；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微之影響，尚非憲法所不許。……憲法第二十條規定，人民有依法律服兵役之義務，係指有關人民服兵役之重要事項均應以法律或法律明確授權之命令予以規定。（八六、一二、二六）

⑷釋字第四五四號解釋：

憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民上述自由或權利

加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之。中華民國八十三年四月二十日行政院臺內字第一三五五七號函修正核定之「國人入境短期停留長期居留及戶籍登記作業要點」第七點規定（即原八十二年六月十八日行政院臺內字第二００七七號函修正核定之同作業要點第六點），關於在臺灣地區無戶籍人民申請在臺灣地區長期居留得不予許可、撤銷其許可、撤銷或註銷其戶籍，並限期離境之規定，係對人民居住及遷徙自由之重大限制，應有法律或法律明確授權之依據。除其中第一項第三款及第二項之相關規定，係為執行國家安全法等特別法所必要者外，其餘各款及第二項戶籍登記之相關規定、第三項關於限期離境之規定，均與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。關於居住大陸及港澳地區未曾在臺灣地區設籍之人民申請在臺灣地區居留及設定戶籍，各該相關法律設有規定者，依其規定，併予指明。（八七、五、二二）

本案中之「遊藝場業輔導管理規則」乃教育部於民國七十九年十二月十日頒布施行，迄經濟部於民國八十六年七月九日以經濟部經（八六）商字第八六０二０六一一號令修正名稱及全文十九條，更名為「電子遊藝場業輔導管理規則」（附件六）後，原「遊藝場業輔導管理規則」第十七條第三項前段撤銷營業許可之規定已遭刪除。惟本案係發生於原「遊藝場業輔導管理規則」適用期間，為使聲請人得於個案獲得救濟，茲聲請大法官逕行宣告原「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段無效或不適用。

2. 行政法院見解：

行政法院亦認為行政命令不得有侵害人民權利或其他制裁性之規定，侵害人民權利或制裁性規定應以法律定之，否則即屬違背法律保留原則，行政命令有侵害人民權利規定者，行政法院均宣告其違法而拒絕適用，如：

⑴台灣省政府糧食局依「台灣省化學肥料配銷辦法」規定之罰則，沒收（入）農民私自買賣肥料之事件，經行政法院認為：「沒收之罰則，既與人民之財產權有關，即必須經過立法程序，方能發生法律之效力。在未完成立法程序前，尚難遽予適用」（四十八年判字第五十二號判例），其後台灣省政府對違規買賣肥料者，改採強制追回而不稱沒收或沒入，行政法院仍堅持其違反當時之中央法規制定標準法第四條第二款之規定（五十一年判字第二八三號判例）。

⑵醫事檢驗人員管理規則，對未申領執照人員處罰鍰及勒令休業處分亦屬違法（六十九年度判字第一九六號判決、七十二年度判字第七十二號判決）。

⑶機船服務人員攜帶金銀外幣入境，未報明海關驗收者，依財政部四十四年台財錢發字第二二五九號代電，一經查獲，應予沒收（入），行政法院以代電既非法律又無法律之授權，不予適用，因而撤銷原處分（四十六年度判字第七十八號、四十七年度判字第十一號判決）。

⑷省市政府所發布之管理娼妓辦法，關於吊銷營業許可證之規定，行政法院認為違反中央法規標準法第五條第二款及第七條之規定（六十年判字第三七０號判例、七十五年六月二十日七十五年度判字第一０八五號、七十七年六月二十四日七十七

年度判字第一０九七號判決），否定其效力。

3. 行政法院於判決中指稱，上開規則乃教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力，屬法規命令，並非僅規範行政機關公務員之行政規則。

惟查：所謂法規命令，係經法律明文授權後所訂定之行政命令，如施行細則、施行辦法等，一般在法規命令中均須明文其係基於何一法律之授權所訂定。本案系爭管理規則中第一條僅明文：「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗，特訂定本規則。」本管理規則之訂定並無法律之明文授權，自非「法規命令」。

依中央法規標準法第七條前段依職權訂定之命令，此乃所謂的「職權命令」，所謂職權命令，係指行政機關依其法律所定機關之職權，基於本身對所屬機關及成員的下命權所頒布之規範也。對於依照中央法規標準法第七條發布之「職權命令」，其性質為何仍存有爭議，國內知名行政法學者許宗力即認為乃係「行政規則」，惟無論對其性質之認定為何，即令行政機關基於其組織職權發布命令，亦不得涉及與人民權利義務有關之實質規範條文。行政機關無論是本於組織法上的職權或是基於執行法律的需要，都不能作為訂定對外拘束之「職權命令」的正當性基礎。組織法上的職權規定，充其量僅能作為行政機關事務管轄的分配，並不能認為是對職權命令的概括授權，否則不啻承認行政機關有廣泛的「立法權」，而違背憲法上權力分立或依法行政的基本原則。況且本案遊藝場業之輔導管理本不適於歸屬教育部之法定職權範圍，現今即已改隸經濟部主管。

系爭管理規則乃係出自以「行政規則」未經法

律授權之形式所訂定發布，然觀其內容卻係規範外部的人民權利義務，而非單純就行政內部組織、職務分配、作業流程、法令適用、行政裁量等組織性、程序性或事務性事項加以規定，違反了「法律保留原則」而構成違憲。

4. 現代法治國家所應遵循的「法律保留原則」，亦即在權力分立的架構下，行政權（機關）不得單獨恣意地訂定行政命令（規則），藉以侵害人民權利。凡係涉及人民權利義務者，均應透過「法律」或經法律明確授權所訂定的「法規命令」方能加以規範，亦即將此一權力交付予立法者，或僅能經由立法者作有限度的授權。本案乃係「侵益處分」之作成，對人民權利之侵害最為強烈，其屬法律保留之領域毫無疑問。學者黃小秋即明文指出：「另從適法性來看，依據法律保留之學說，對於侵害人民權益事項應有法律之依據或授權，而『遊藝場業輔導管理規則』有關營業時間、營業方式限制及相關處罰規定，均涉及人民營業自由與權利甚鉅，卻無法律依據，應即立法規範。」（註一）學者葛克昌亦指出：「德國電玩業管理，具有完整之法律制度，建立以營業法為中心，並授權行政機關頒布法規命令為補充之法制。……相對於我國，今日仍只有教育部，未經法律授權之『遊藝場業輔導管理規則』乙種，立法工作亟待努力。」（註二）學者蔡震榮亦指出：「管理及取締電動玩具之法源皆為行政命令，此種涉及人民之工作權及財產權，係憲法所規定之基本權利，應以法律限制之，而任由行政命令為之，係違反法律保留之原則，且會造成執行上之困難。」「電動玩具之管理涉及憲法第十五條人民工作權及財產權之保障，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條規定應以法律定之。如此才可排除警

察國之陰影。」（註三）

5. 至於行政機關所稱在系爭管理規則未經廢止或宣告無效之前基於法安定性理由仍屬有效一事，系爭管理規則僅係行政機關發布之行政規則，並非法律，對外並無法拘束力。

所謂「依法行政」並不包括須依循違法之行政命令而為處分，系爭管理規則既非法律，亦非經法律授權所訂定之法規命令，乃係違反「法律保留原則」所訂定之行政命令，不能以不遵循之即有違「依法行政」原則為抗辯；反之，盲目地遵循違法違憲之行政命令所作成的違法行政處分，方係違反「依法行政原則」。

6. 行政機關指稱：系爭管理規則作為處理遊藝場業之依據行之已久，相同或類似之案件亦依本規則處理，在未經廢止或宣告無效之前，如否定本案處分決定，有違行政平等原則。

惟查，行政規則本身對人民及法院並無形式之規範力及拘束效力，如前所述，但行政機關若反覆地依據行政規則作成決定而導致人民之信賴，基於對人民信賴之保護，特別是授益處分之作成，則可能因而產生外部法的拘束力，否則即有違平等原則。惟本案乃係基於違憲之行政規則所作成之違法之侵益處分，行政機關自不得以信賴保護及「平等原則」為由，主張先前既均以違法之行政處分加以處分，而正當化本案系爭行政處分之合法性。蓋只有「合法之平等」，而沒有所謂「違法之平等」，不得根據違憲之行政規則，而重覆作出違法之侵益處分。

7. 且本案中之遊藝場所乃設於百貨公司樓上之遊藝場所，與一般賭博電動玩具店不同，主要係供民眾購物之餘休閒遊憩使用。聲請人亦遵守營利事業登記證

上記載之「賭博性、色情性電動玩具除外」之規定，從無此類機具之擺放，亦未曾有任何違規之紀錄，行政法院判決援引該管理規則之訂定目的認為不違妥當性原則。但聲請人遊藝場所內所擺放者皆屬益智性玩具，與一般賭博性電玩不同，經濟部自八十六年七月九日起所發布實施之「電子遊藝場業管理規則」亦將電玩業營業場所分為普通級及限制級，遊戲機具分為益智類、鋼珠類及娛樂類，採取分類管理之方式，足見先前採取「一律禁止」之管理方式喪失其妥當性。

另行政機關以系爭規則未賦予行政機關得為其他法律效果之選擇，作為撤銷遊藝場營業許可之處分，並不違反必要性原則之抗辯。惟，為達成行政目的，有多數行政手段存在時，應採取對人民權利侵害最小之手段，本案中系爭規則未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，而直接採取最嚴厲之制裁手段撤銷營業許可，自係違反必要性原則。且在另案被處分人宏０科技育樂廣場違反同一管理規則情況下，亦僅遭罰鍰之處分（附件七），足證在本案中逕行撤銷營業許可之處分，係有違必要性原則。至於在狹義比例原則方面，既已違反妥當性原則及必要性原則，則當然違反比例原則，毋須再進一步加以審酌。且僅以空泛的「國民身心健康、社會安寧及善良風俗」此一法益，作為比較基礎並不妥適。法益本身僅限於生命、身體、健康、財產等具體可見之受法律保護利益，而非空泛的「身心健康、社會安寧及善良風俗」即可充任之。再者，本案所侵害者乃遊藝場業者之營業自由、生存權及財產權，而非單純之經濟利益。經狹義比例原則之利益衡量後，自以營業自由、工作權及財產權之保護為重。

8. 教育局於答辯書中援引學者吳庚著作中所謂「公益原則」，作成支持其作為系爭撤銷營業許可處分之理由，惟學者吳庚在同一著作中亦指出，以公益優先於私益為理由，未予個人權益應有之保障，今天已無存在餘地，所謂公益之真正意涵在於：強調行政機關之行為應為公益而服務，而非所謂公益優先於私益，蓋公益與私益並非全然對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一部分（註四）。

本案之爭執在於被告機關作成一個侵益處分是否應以法律作為處分基礎，而非單純衡量公益、私益孰者為重之問題。憲法第二十三條已明文：「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。」故憲法中已明文為增進「公共利益」而有「必要」時（即比例原則之揭示），方得以「法律」限制人民之自由權利（即法律保留原則之揭示），行政機關自不得以自行訂定之行政規則限制或侵害人民之權利。即本案之重點在於據以作成侵益處分之法源基礎之「形式」應僅限於法律（或法規命令），而不含行政規則（或我國法制上所稱之「職權命令」），而非此一處分是否符合公益原則。另世界各國對青少年之進入電動玩具場，並非全部禁止，尤其係針對益智性電玩部分，乃多採分類管理方式。

9. 行政法院判決中指稱：系爭規則第十七條第三項前段之處罰僅撤銷營業許可一種，依該規則處分，亦難謂與比例原則有違。惟查，比例原則乃行政法學中之「帝王條款」，其乃拘束所有國家公權力之行使，包括國會之立法行為，行政機關訂定之行政命令及行使行政裁量時，均須遵守比例原則。再者，該管理規則本身即應符合比例原則之檢驗方不構成違

憲，而非倒果為因，以符合行政命令來認定不違比例原則。系爭規則已明顯違反比例原則中之必要性原則。

10. 依中央法規標準法第七條規定：「各機關依其法定職權……訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」即令系爭管理規則構成「職權命令」，然教育部並未依法將其送立法院備查，亦屬違法。

綜上所述，教育部所頒布之「遊藝場業輔導管理規則」，顯已牴觸憲法第十五條、第二十二條及第二十三條規定。行政法院八十七年度判字第一二九二號判決，因適用上開「遊藝場業輔導管理規則」第十三條第十二款及第十七條第三項前段規定駁回聲請人之訴，已侵害聲請人憲法基本權利。固然系爭規則相關條文已因其不合時宜及侵害人民權利違憲爭議而遭修正刪除，然聲請人之營業許可已於其適用期間遭撤銷。為此，懇請貴院惠予審查，並直接為違憲無效之宣告。否則，將使聲請個案無救濟之機會，形同嚇阻受害個案依司法院大法官審理案件法之規定聲請釋憲，此將萎縮大法官釋憲之功能，更與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款鼓勵人民聲請釋憲之宗旨相違背。

四、關係文件之名稱及件數

附件一：台北市政府八五府訴字第八五０六九七一八號訴願決定書影本。

附件二：教育部八十六年訴字第八六００三六二三號再訴願決定書影本。

附件三：行政法院八十七年度判字第一二九二號判決影本。

附件四：遊藝場業輔導管理規則。

附件五：警政署函令影本。

附件六：電子遊藝場業輔導管理規則。

附件七：宏昱科技育樂廣場處分書影本。

註　一：黃小秋，「我國電動玩具遊藝場業管理制度與其問題癥結探討」。

註　二：葛克昌，「德國電動玩具之營業自由與管制」。

註　三：蔡震榮，「我國電動玩具管理之探討」。

註　四：吳庚，行政法之法源。

委任狀原本。

謹　狀

司　法　院　公鑒

聲　請　人：萬Ｏ企業股份有限公司

代　表　人：蔡Ｏ琨

代　理　人：黃瑞明律師

吳棟傑律師

中　華　民　國　八　十　七　年　十　月　三　日

（附件三）

行政法院判決　　八十七年度判字第一二九二號

原　　告　萬Ｏ企業股份有限公司　（設略）

代　表　人　蔡　Ｏ　琨　住同上

訴訟代理人　黃　瑞　明　律師

吳　棟　傑　律師

被　　告　臺北市政府教育局

上當事人間因有關營業事務事件，原告不服教育部中華民國八十六年四月十日台八六訴字第八六００三六二三號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣台北市政府警察局萬華分局於民國八十五年六月十日十四時二十分，在台北市００街０００號九樓臨檢原告經營之遊藝場，發現原

告容留未滿十八歲青少年進入營業場所打玩電動玩具，案經被告認係違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定，乃依同規則第十七條第三項規定，以八十五年七月十一日北市教四字第八五二三六０二二號函撤銷其營業許可，原告不服，循序提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原處分違反法律保留原則：原處分撤銷原告營業許可之處分乃依教育部所頒布之「遊藝場業輔導管理規則」所作成，該規則係行政規則，既非法律亦非依法訂定之法規命令，被告無權依據此規則作出侵害人民權益處分，故係違反法律保留原則之行政處分，有重大違法之瑕疵。二、原處分違反比例原則，依法應予撤銷：行政權力之行使須有助於法定目的之達成（妥當性原則）；僅能在必要性的限度內行使，使人民權利儘可能遭受最小之侵害（必要性原則）；同時必須就行政目的達成之利益與侵害人民權利之間，作一衡量，必須證明前者重於後者，才可侵犯人民之權益（比例性原則）。本案中作成撤銷營業許可處分之目的，無非係為達成保護十八歲以下未成年人身心健康，免於沈溺於賭博性、色情性電動玩具此一行政目的，但本案中原告所經營之機動遊藝場乃附設於百貨公司內之遊藝場，其營業項目為「機動遊藝場」，與一般之電動玩具遊藝場迥然不同，在原營利事業登記證上第三項明白載明：「機動遊藝場（今日世界育樂中心）（小型電車、滑車、火箭、搖車、飛靶、彈珠機、足球、曲棍球、棒球、馬台等）（電動玩具除外）。」於此證明該第三項僅為機動玩具，純屬兒童玩樂及乘騎類鍛練體能之機具。迨八十五年一月新領營利事業登記證中，第三項始增加「暨經營（電動玩具）業務（賭博性、色情性電動玩具除外）」等字樣。從而知原告機動遊藝場中附屬電動玩具，乃屬於兩種不同營業項目。而原告為大眾投資股票上市公司，正派經營，切實遵守營利事業登記證上記載之「賭博性、色情性電動玩具除外」之規定，從無此項機具擺放，主管機關屢有突檢，從無擺設賭博性、色情性電玩之紀錄。足以證明原告機動遊藝場之益智性電動玩具，其非但無礙於青少年身心之正常發展，反係提供一正當的休閒娛樂場所，故撤銷其營業許可無助於行政目的之達成

，該輔導管理規則條文及該侵益處分均違反妥當性原則。其次，此侵益處分嚴重地侵害了原告之財產權、營業自由乃至生存權，行政機關並未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，直接採取最嚴厲之制裁手段，該輔導管理規則條文及該侵益處分均違反必要性原則；另就其所欲追求之行政目的無法達成，目的與手段間失衡不成比例，該輔導管理規則條文及該侵益處分自係違反比例性原則。比例原則乃行政法中之「帝王條款」，此侵益處分違反比例原則而違法，自應予撤銷，該輔導管理規則相關條文，亦因違反比例原則而無效。比例原則拘束所有國家公權力之行使，包括國會之立法行為，行政機關訂定之行政命令及行使行政裁量時，均須遵守比例原則，其適用不以行政裁量之範疇為限。三、原告所經營者乃益智性電動玩具（與現代一般家庭擁有之任天堂等電視遊樂器並無差異），非「遊藝場業輔導管理規則」所欲規範處分之「賭博性、色情性電動玩具」，警政署亦曾多次發函所屬各單位聲明「各單位執行『旭日方案』或查察臨檢電動玩具店，應依少年福利法及兒童福利法之規定，以含有賭博、色情性及暴力之虞者為對象，對於具正當育樂性、益智性之電動玩具業，不列為執行查察臨檢之對象。」被告無權以容許十八歲以下青少年進入益智性電動玩具遊藝場而撤銷原告之營業許可。四、「台灣省化學肥料配銷辦法」、「醫事檢驗人員管理規則」、「管理娼妓辦法」等行政命令因違反法律保留原則，未經立法程序或未經法律授權，鈞院均拒絕其適用，而撤銷原處分。五、必要性原則之審查不僅適用於系爭處分亦同時包括適用於系爭管理規則之審查。為達成行政目的，有多數行政手段存在時，應採取對人民權利侵害最小之手段，本案中行政機關未採行先行警告、通知或罰鍰等其他對人民權益侵害較少之可替代性措施，而直接採取最嚴厲之制裁手段撤銷營業許可，自係違反必要性原則。且在另案被處分人宏Ｏ科技育樂廣場違反同一管理規則情況下，亦僅遭罰鍰之處分。請判決撤銷一再訴願決定及原處分等語。

被告答辯意旨略謂：一、被告因原告違反遊藝場業輔導管理規則（以下簡稱本規則）第十三條第十二款前段規定：電動玩具業及撞球

業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。其違規事實有本府警察局萬華分局臨檢紀錄可稽，違規事證明確，符合前揭規定之構成要件，故被告依本規則第十七條第三項前段撤銷原告遊藝場營業許可，並無違法行政處分可言。次查本規則係教育部於七十九年十二月十日本於職權所發布之中央法規，在未經循法規修正或廢止程序前，或經大法官解釋宣告其無效前，仍屬有效，對被告仍有拘束力，被告無權置喙其合法性。再者，法規如經廢止或大法官解釋宣告無效，基於法安定性理由及公益之影響，原則係向後失其效力，而非追溯失效。二、另公務員必須依法行政，包括依法律及法規命令行政，依本規則第十七條第三項規定：違反第十三條第十二款規定撤銷其許可。如被告於原告違規事證明確，卻消極不適用法規，而不予撤銷其營業之許可，違反法規課予之作為義務，係違法行政，不符依法行政原則。三、次查關於台北市政府再訴願答辯書中指出，目前各行政機關對執行本身主管事務所依據之法規或行政命令效力見解乙節，行政機關為有效執行法規，據此見解反覆處理某類事務已為行政慣行，非不得為行政法源之一(參照鈞院四十八年判字第五十五號判例)，該答辯書引用所謂「目前各機關認為」，作為支持論點尚難謂不妥。本規則為被告處理遊藝場業之依據，行之已久，對與本案相同或類似之案例亦依本規則處理，在本規則未經廢止或被宣告無效前，如否定被告對原告違規事實之處分決定，有違行政平等原則。原告指摘台北市政府應尊重行政法院乃至大法官見解，與行政機關自我蒙蔽、官官相護等語，與本案毫不相干。四、本案作成撤銷營業許可處分之目的，固為保護未滿十八歲之未成年人之身心健康，免於沈溺電動玩具，鑒於未滿十八歲之未成年人智識能力較低，電動玩具是否純為正當娛樂性、益智性不易判斷，目前遊藝場所環境複雜，確易造成社會問題，且青少年正當休閒娛樂比比皆是，為防範萬一，被告為本處分決定並無違反妥當性原則，原告稱其並無設置賭博、色情等電動玩具等語，無礙被告為本處分決定；本規則第十七條第三項前段之處罰效果僅有撤銷原告遊藝場營業許可一途，未予被告有選擇其他法律效果之選擇，故原告之行為符合前揭條文之構成要件，被告即為本決定並不違反必

要性原則；青少年為國家未來之主人翁，其身心健康之保護與遊藝業者之經濟利益相互衡量，顯然前者之法益保護優於後者，綜合前述，被告之處分決定並無違反比例原則。五、「遊藝場業輔導管理規則」非僅規範「賭博性、色情性電動玩具」，該規則第十三條第十二款規定不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所，乃認為此等場所，雖非全部禁止，亦有相當之限制。原告違規事實有本府警察局萬華分局臨檢紀錄可稽，其違規事證明確，已構成撤銷其許可要件。又被告依本規則第六條允許原告之遊藝場業設立許可，依本規則第十七條第三項撤銷其許可，自無不法。另行政機關為行政行為應考量「公益原則」，所謂「公益原則」，即各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程所形成理想整合狀態。保護青少年身心健康為國家教育方針，遊藝場業之管理對於維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗不無影響，且邇來被告掃蕩非法電玩業者不遺餘力，頗具成效，亦為民眾所贊同，電玩業者合法經營仍有生存空間，被告考量前述事實，撤銷原告遊藝場業設立許可，符合「公益原則」。六、本規則係教育部依中央法規標準法第七條前段規定依其職權訂定之命令，其性質係屬法規命令，除適用之對象為一般人民外，直接對外發生效力，與行政規則原則以行政機關之公務員為規範對象，且以對內生效為原則不同。七、遊藝場業輔導管理規則係教育部依職權發布之中央法規，依法即有其拘束力，該規則未經廢止前，仍屬有效。原告容留未滿十八歲青少年謝０修進入電玩場所遊樂之事實，已與遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項前段構成撤銷許可要件相當，被告依規定予以撤銷其營業許可，並無不合，台北市政府訴願決定及教育部再訴願決定亦無違誤，原告之訴為無理由，謹請駁回其訴等語。

理　由

按「經營遊藝場業應遵守左列規定：一、……十二、電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。」「違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者撤銷其許可。」行為時遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款前段及第十七條第三項前段定有明文。查上開遊藝場業輔導管理規則係教育部基

於其職權所訂定發布，其內容明定人民經營遊藝場業應申請許可始得營業，並設有許可條件，營業應遵守事項及其違反者撤銷許可等規定。人民以符合該規則所定遊藝場業許可條件，申請主管機關核發營業許可而開始營業，即係表示願受該規則之規範，殊不能於其違反該規則所定應遵守事項遭撤銷許可時，又主張不受撤銷許可之規範，否則即與「禁反言」之法理相違背。再依該規則取得營業許可而得經營遊藝場業，相較於未取得許可而未營業者而言，係因該規則受有利益，遭撤銷許可時，係受有不利益。於己有利時，則主張可依該規則申請營業許可，於己不利時，卻主張不應依該規則撤銷其營業許可，任由一己之私利割裂該規則之適用，亦違誠信公平原則。是以依遊藝場業輔導管理規則申請營業許可後，違反該規則第十三條第十二款：「經營遊藝場業應遵守左列規定……十二、電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。……」之規定者，主管機關得依同規則第十七條第三項前段規定，撤銷其許可。本件原告原依遊藝場業輔導管理規則申請被告許可，在台北市００街０００號經營電動玩具店，經台北市政府警察局萬華分局於八十五年六月十日十四時二十分，在上址九樓臨檢時，發現該遊藝場容留未滿十八歲之謝０修（民國六十七年九月三十日生）進入該遊藝場遊樂，有萬華分局實地檢查（查訪）紀錄表附原處分卷可稽，原告亦不否認其事，被告乃據以撤銷其許可，揆諸首開規定與說明，尚無違誤。訴願、再訴願決定遞予維持，均無不合。原告起訴主張：遊藝場業輔導管理規則係行政規則，被告無權依此規則侵害原告權益，原處分違反法律保留原則；原告機動遊藝場之益智性電動玩具，提供正當休閒，撤銷許可無助於行政目的之達成，被告採取最嚴厲之制裁手段，違反比例原則且無必要性；台灣省化學肥料配銷辦法等行政命令因違反法律保留原則，本院拒絕適用，本件所適用之遊藝場業輔導管理規則亦應不予適用云云。惟按遊藝場業輔導管理規則應予適用業如前述，而電動玩具並非休閒必需品，在營業店內之公共場所打玩，足令人流連忘返，於身心尚未發育完全之未滿十八歲少年或兒童不宜，上開規則明定業者不得容許入內，符合該規則「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動

，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗」之訂定目的。原告違反之，被告依同規則規定撤銷其許可，並無不合，且難謂無必要或與法律保留原則有違。又遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項前段之處罰僅撤銷營業許可一種，被告依該規則處分，亦難謂與比例原則有違。再按上開規則係教育部依職權訂定之命令，直接對外發生效力，屬法規命令，並非僅規範行政機關公務員之行政規則。末查，上開規則與臺灣省化學肥料配銷辦法等法規目的、權源均不相同，尚無從比附援用。綜上，原告起訴意旨，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　七　年　六　月　三　十　日

（本聲請書其餘附件略）

抄蔡０卿（即萬０育樂城）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

行政法院八十七年度判字第二０一二號判決，適用遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款及同法第十七條第三項規定，判決駁回聲請人所提行政訴訟，其所適用之規則有牴觸憲法第十五條及第二十三條之比例原則及司法院釋字第三六七號、第三九０號、第三九四號、第四０二號、第四二三號等解釋之精神之疑，為維護憲法保障人民生存權、工作權等基本權利不受恣意侵害，爰依法聲請解釋，俾能憑據提起再審之訴，以資救濟。

貳、爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、聲請人萬０育樂城負責人蔡０卿，在澎湖縣００市００路０００號經營遊藝場事業，係經核准設立之合法營業，一向遵守法令，純為提供人民娛樂之用，進出玩樂之人除有

重大明顯違反系爭規則，否則聲請人無權禁止其入內。孰料，澎湖縣政府因澎湖縣警察局馬公分局於民國八十六年六月六日零時二十五分臨檢查獲未滿十八歲少女周０婷在營業場所內逗留，以聲請人未盡勸離之責，違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款之規定，依該規則第十七條第三項規定，撤銷聲請人營業許可證。聲請人不服處分，向台灣省政府提起訴願遭駁回，再向教育部提起再訴願亦遭駁回，後提起行政訴訟，亦被行政法院駁回，行政法院確定判決所適用之遊藝場業輔導管理規則係教育部以行政命令發布，而非法律，有違法侵害人民受憲法保障之生存權、工作權、經營權之疑。

二、按憲法第十五條明定人民之生存權、工作權及財產權應予保障，及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。所謂「所必要」，通說皆認係比例原則。又參諸司法院釋字第三六七號、第三九０號、第三九四號、第四０二號、第四二三號等解釋，對於有違憲法保障人民權利意旨或欠缺法律授權之規定，均宣告限期失效或不再援用，綜上所述，則本案確定判決所適用之規則，即有違憲之疑義。

參、聲請解釋憲法之理由

一、按憲法第十五條明文規定人民之生存權、工作權及財產權應予保障。其闡明，憲法是人民生計之最大保障書，不允許非經法律規定或違背憲法規定之法律、行政命令恣意限制人民之權利或侵害人民受憲法保障之權利。聲請人經營遊藝場業自屬憲法第十五條規定之權利，在憲法保障範疇內毋庸置疑。

二、比例原則是依循憲法第二十三條所謂「必要性」之精義演繹而生。通說認為比例原則具有憲法位階之法律原則，有拘束立法、行政、司法效力，法律、行政行為及法院裁判均不得違反比例原則，亦即違反比例原則即屬違憲，因此

對人民權利之保障提供較大之保障作用，更落實憲法之內涵及法治之精神，法院判決亦應受其拘束。比例原則亦稱禁止過當原則，其內容著眼於目的與手段之關聯性，即干涉與介入之手段必須適於達成所欲成之目的，同時其手段應為必要，且手段不得與所追求之目的不成比例。

三、司法院釋字第三六七號、第三九０號、第三九四號、第四０二號、第四二三號等解釋均詳盡闡述涉及人民權利之限制，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之，若法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，違此意旨而發布命令限制人民之權利即屬違背憲法保障人民權利之意旨。

四、遊藝場業輔導管理規則係教育部以行政命令方式發布施行。既不是法律亦未經法律授權，而該規則第十三條第十二款規定「電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。」同規則第十七條第三項規定「違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者撤銷其許可……」，該規則禁止未滿十八歲之兒童及少年進入電動玩具業營業場所，其目的固在維護社會善良風氣及保護青少年身心健康，立意甚佳，但違反該規定者，行政機關即無裁量餘地，不必糾正，一律撤銷業者營業許可，手段顯然太過嚴厲、過當，與目的不成比例。剝削、侵害人民生存權、工作權，嚴重影響人民生計，因此該規則第十七條第三項前半段顯有違反憲法上比例原則之疑。

五、綜上四款所述，遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項規定，顯牴觸憲法第十五條、第二十三條及司法院釋字第三六七號、第三九０號、第三九四號、第四０二號、第四二三號等解釋意旨，聲請人乃依法聲請解釋，懇請宣告其為無效。

肆、聲請人對本案所持之立場與見解

一、遊藝場業輔導管理規則計有二十條條文，遍查各條文，無

一規定業者對於進入場所之人必須查其身分證或足資證明年齡之證件，卻在該規則第十三條第十二款前段規定電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。大家皆知，現在人民生活水準提高，營養豐富，身體發育往往與實際年齡有所差距，單憑肉眼判斷一個人是否未滿十八歲是有困難，然為保護青少年身心健康與維護社會善良風氣，禁止未滿十八歲之兒童及少年進入電動玩具業及撞球業營業場所，無可厚非，業者應會儘量守法遵從。如不慎違誤，應先被糾正或科處罰鍰，已足警惕業者。但該規則第十七條第三項卻規定撤銷營業許可，剝奪人民生存權、工作權，目的顯然過當，違背比例原則。剝奪人民生計，莫此為甚，以行政命令擅自剝奪人民受憲法保障之權利，此條項違背憲法相當明顯。

二、遊藝場業輔導管理規則多有違憲之處，行政機關有鑑於此，為落實憲法、講求法治，乃由經濟部在民國八十六年七月九日以（八六）商字第八六０二０六一一號命令發布較符法治之電子遊藝場業輔導管理規則。足證明前者不合法、違憲之處，應廢棄不用，查後者並無行政機關得依據規則對業者逕行撤銷許可規定，行政法院判決本案時，新規則已發布施行，依法律適用原則「從新原則」或「從優從新原則」，行政法院應撤銷原行政機關之決定，而適用新規則為適法判決，方符法制。豈料行政法院仍執舊規則判決，判決理由以遊藝場業輔導管理規則係教育部就其主管之教育事務所發布命令……，於未經大法官宣告其為違憲前，尚難指其為無效而不予援用……。（請參八十七年度判字第二０一二號判決書第四頁背面第四行至第八行）準此，行政法院八十八年度判字第二０一二號確定判決所適用之遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項有違憲之疑，不法侵害聲請人憲法上所保障之權利，聲請人有聲請解釋之利益，爰依法聲請解釋，俾能提起再審之訴，以求救濟。

此　致

司　法　院　公鑒

附件一：行政法院八十七年度判字第二０一二號判決影本乙份。

附件二：遊藝場業輔導管理規則乙份。

附件三：電子遊藝場業輔導管理規則乙份。

聲　請　人：蔡０卿（即萬０育樂城）

代　理　人：顏萬文律師

中　華　民　國　八　十　八　年　三　月　十　七　日

（附件一）

行政法院判決　　八十七年度判字第二０一二號

原　告　蔡０卿即萬０育樂城　（住略）

被　告　澎湖縣政府

上當事人間因有關營業事務事件，原告不服教育部中華民國八十七年四月二十四日台（87）訴字第八七００八八五三號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告因容留未滿十八歲青少年進入營業場所遊樂，遭澎湖縣警察局馬公分局於民國（以下同）八十六年六月六日查獲，案經被告所屬教育局認原告違反遊藝場業輔導管理規則（以下簡稱管理規則）第十三條第十二款規定，乃依該規則第十七條第三項規定，以八十六年六月二十日八六澎府教社字第三七五一八號函撤銷其營業許可，原告不服，一再訴願均遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。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、按法院裁判或行政機關為行政處分適用法令，應以該法令已發布（公布）生效，尚未廢止或其他原因未失效者為限。若法令既經修正發布，則新法令已生效，舊法令除有利於行為人可適用從優有利於行為人之部分外應失效不再援用，為適用法令之原則。行政機關若仍適用不利於行為人之舊法令處罰行為人，認事、用法顯係違法，行為人之權利因而遭損害，不

服行政處分而依法訴願、再訴願程序請求救濟，不服其決定，得因行政處分係違法而提起行政訴訟。二、查遊藝場業輔導管理規則僅屬行政命令，違背憲法及未經法律授權而侵害人民權利之舉多端，為適應潮流，乃於民國八十六年七月九日修正為電子遊藝場業輔導管理規則並發布施行。該項新規則並無行政機關得逕行引用該規則，對業者施予撤銷經營許可之權限。被告引用舊規則對原告撤銷經營許可之處分，原告不服，於法定期間內提起訴願、再訴願，訴願機關臺灣省政府及再訴願機關教育部未查明該項新修正之規則，內容大異於舊規則，而誤援用舊規則致未撤銷被告即原處分機關之違法處分。原告之經營權及工作權遭受違法侵害而受有損害，不服原處分及訴願決定、再訴願決定，依行政訴訟法第一條第一項規定提起行政訴訟，自屬有據。三、次查維護社會安寧、善良風俗及國民和青少年與兒童身心健康，固為政府及國民應盡之責任。但保障人民之生存權、經商權、工作權及財產權更是憲法第十五條所明定，同法第二十三條意旨，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，不得以法律限制人民之權利或自由，政府更不得以行政命令限制之。此外，關於人民之權利、義務者，應以法律定之，應以法律規定之事項，不得以命令定之，分別為中央法規標準法第五條第一項第二款及第六條所明定。又參諸司法院釋字第三六七號、第三九０號、第三九四號、第四０二號、第四二二號、第四二三號等解釋，對於有違憲法保障人民權利意旨或欠缺法律授權之行政命令，均宣告即時或限時失效或不再援用。政府應遵從憲法、保障人權，乃法治社會及民主政治之潮流趨向，本此精神，遊藝場業輔導管理規則既經修正發布，被告機關及訴願機關、再訴願機關不得再援用有違憲法之虞之舊規則處罰原告，以影響原告之權益。四、再言之，行政處分不得違反法律明文，亦不得違背法律保障人民權益之精神，否則乃為濫用權力，應認為違法論。行政處分應受一般法律原則之限制，諸多原則中，比例原則即禁止過度原則也具拘束行政處分之效力，實務界及學說均有共識。行政處分所造成之侵害性遠大於所能達到之目的，就不具合法性，即屬違背比例原則。縱被告機關採認澎湖縣警察局馬公分局查

獲未滿十八歲少女周Ｏ婷逗留原告經營萬Ｏ育樂城遊藝場內之事實，周女僅是探訪男友，本身並無玩樂，況且原告無權查閱其身分證件，從外表實無法知悉其未滿十八歲，原告如有過失或失職，又是初犯，實屬輕微應可原諒或受到同情。被告機關如對原告勸告或罰鍰較輕處分就足令原告心生警惕不再犯錯，今對原告撤銷營業許可，剝奪原告經營權及工作權，此項行政處分顯屬過重，誠是違背禁止過度原則。五、被告機關即原行政處分機關，死抱業經八十六年七月九日修正失效之「遊藝場業輔導管理規則」為依據，撤銷原告之營業許可。被告機關以該規則未經宣告失效為由認其仍有效力，實則法令失效非僅宣告失效一種情形，舊法令經修正，新法令生效，舊法令當然失效，是適用法令之原則，被告固堅執持舊法令仍有效力，大大誤解法令適用原則，撤銷原告營業許可是「違法行政」非「依法行政」。六、「遊藝場業輔導管理規則」已於八十六年七月九日修正發布為「電子遊藝場業輔導管理規則」，並自發布日施行。七、綜上論述，被告機關之行政處分、訴願機關之駁回決定、再訴願機關之駁回決定，違法適用舊法，是其違背法令而為違法處分，又違反比例原則，過度侵害憲法保障原告之經營權及工作權，請將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、依據遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定：電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所，其他各遊藝場依主管機關規定辦理，並應於限制兒童及少年進入之營業場所出入口處明顯標示，並隨時注意執行，又依本規則第十七條第三項規定：違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者，撤銷其許可，違反同條其他各款規定，經主管機關糾正而不改善者，撤銷其許可。二、依上揭規定，原告必須盡到勸離禁止未成年人進入營業場之責，然原告辯稱未成年難以辨識一節，因查對其身分年齡，乃原告之責，不容辯解卸責。依偵訊筆錄詳載周女於六月五日二十二時三十分陪同其男友進入該遊藝場打電玩，距查獲時間已有兩小時之久，原告均未查其身分，執行勸離，實乃不爭之事實。三、原告於違反行為時，正為遊藝場業輔導管理規則有效施行期間，依「依法行政」原則，自不應棄之不

用，本案本府並無裁量餘地，且該規則經中央主管機關以令發布施行，未經宣告失效，則其效力應毋庸置疑。四、本府為能確實執行法令，避免青少年進入電玩之營業場所，而影響其身心發展，對於一經查獲容留未滿十八歲之青少年進入其遊藝場所逗留事證確定者，均依規定撤銷許可。且原告之營業許可證既係本於該規則第七條之規定申請發給，其有違反規則第十三條第十二款之規定者，自可依該規則第十七條第三項之規定予以撤銷，依大院八十三年三月十六日三月份庭長評事聯席會議決議之同一意旨，是以本案本府依規定撤銷原告營業許可，並無不當，基上論結，本件訴訟為無理由，請駁回其訴訟以維法制等語。

理　由

本件被告據以處分之命令，於本院審判時已有變更，依行政法之適用，實體從舊原則，仍應適用修正前之規定，而按行為時之遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定：「經營遊藝場業應遵守左列規定一、……十二、電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。……」同規則第十七條第三項規定：「違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者撤銷其許可。」本件原告在澎湖縣００市００路００號經營萬０育樂城，於八十六年六月六日零時二十分許，容留未滿十八歲之少女周０婷在場逗留，未盡勸離之責，為澎湖縣警察局馬公分局查獲，經被告審認違反行為時遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款之規定，以八十六年六月二十日澎府社字第三七五一八號函撤銷原告之營業許可，原告不服，循序提起本件訴訟，主張：㈠被告撤銷原告之營業許可，係依教育部頒布之「遊藝場業輔導管理規則」之規定，作成處分。惟上開規則為行政規則，並非法律，亦非依法訂定之法規性命令。被告無權作出此侵害人民權益之處分，原處分已違反中央法規標準法第五條第二款、第六條規定之「法律保留原則」，與憲法第二十三條之規定有悖，亦與司法院釋字第三一三號、第三六三號解釋，及本院四十八年判字第五二號、六十年判字第三七０號判例意旨牴觸，不僅有重大之瑕疵，且屬違法。㈡原告不知情未滿十八歲少女周０婷入內探訪其男友，該少女並無在現場玩電動遊樂器

，雖經原告解釋卻未被採信等語。然查：㈠原告因所營遊藝場內有容留未滿十八歲青少年進入遊藝場所，經轄區澎湖縣警察局馬公分局查獲，此有該分局啟明派出所偵訊筆錄影本附卷可考。依偵訊筆錄詳載周女於六月五日二十二時三十分陪同其男友進入該遊藝場打電玩，距查獲時間已有兩小時之久，原告均未查其身分，執行勸離，原告既然經營電動玩具之遊樂場自應詳查核對進入者之身分年齡，所稱未成年難以辨識，顯係卸責之詞，尚不足採。㈡按「命令與憲法或法律牴觸者，依憲法第一百七十二條之規定，固屬無效，但中央各院部會就主管事務依法發布之命令，與憲法或法律並無違反變更或牴觸者，參照中央法規制定標準法第六條及第七條之規定，自不能指為無效。」本院五十二年判字第三一二號著有判例。上開「遊藝場業輔導管理規則」係教育部就其主管之教育事務所發布之命令。其第一條明定其宗旨：「為輔導管理遊藝場業合法經營，推行正當休閒活動，以維護國民身心健康、社會安寧及善良風俗，特訂定本規則。」已揭櫫該命令訂定之目的。而此目的與憲法及法律規定保護公益及保障一般人民權益之精神無違，上開規則於未經大法官宣告其為違憲前，尚難指其為無效，而不予援用。且該規則第六條規定：「遊藝場業除應依法辦理登記外，並應向主管機關申請許可。」又於同規則第七條至第十二條分別規定，遊藝場業許可設立之要件，包括負責人資格，電動玩具機具之經檢驗合格，以及其營業地點、營業項目、營業場所之安全、衛生、消防、防止噪音設備等相關之規定；復於同法第十三條及第十七條規定，遊藝場業應遵守之義務事項，及其違反之效果。凡此規定，均為管理遊藝場業所必須者，且與訂立該規則之目的並不違背。是以遊藝場業之設立，必須符合該規則所定之要件，始得獲准許可。反之，如違反其應遵守之各項義務，即屬違反設立許可之目的，其設立之許可即有撤銷之必要。易言之，上開規則所規定之撤銷許可，乃為保護公益及保障一般人民之權益所設，對於違反設立目的所為之處置，並非於原有之法律賦予權利後，另以命令增加法律所無之限制，應認與前揭法律保留原則不相牴觸。原告未遵守上開規則所規定之義務，容許未滿十八歲之青少年進入其營業場所，被告因認其有違設立許可

之目的，撤銷其營業之許可，依法洵無違誤。訴願及再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨難認有理由，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　七　年　十　月　八　日
（本聲請書其餘附件略）

抄劉０明（即泰０遊藝場）聲請書

受文者：司法院
主　旨：為行政法院八十七年度判字第一０三六號判決及同院八十八年度判字第一九七號判決，所適用教育部訂定之遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項規定，以及行政法院八十三年三月十六日庭長評事聯席會議決議，違反憲法第二十三條與中央法規標準法第五條及第六條規定之法律保留原則。謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋前揭規則及決議牴觸憲法。
說　明：
一、聲請解釋憲法的目的
行政法院八十七年度判字第一０三六號判決及同院八十八年度判字第一九七號判決，所適用教育部訂定之遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項規定，以及行政法院八十三年三月十六日庭長評事聯席會議決議，違反憲法第二十三條與中央法規標準法第五條及第六條規定之法律保留原則，嚴重影響人民之基本人權，爰依法聲請鈞院大法官解釋前開管理規則及決議內容牴觸憲法第二十三條之規定。
二、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文
㈠緣聲請人因涉嫌容留未滿十八歲青少年進入營業場所遊樂，經高雄市警察局少年警察隊於民國八十五年六月二十六日當場查獲，移由高雄市政府教育局依教育部

訂定之遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款「電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。其他各遊藝場依主管機關規定辦理；並應於限制兒童及少年進入之營業場所出入口處明顯標示，並隨時注意執行。」與第十七條第三項「違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者撤銷其許可。違反同條其他各款規定，經主管機關糾正而不改善，撤銷其許可。」規定（附件一），以十五年八月二日高市教四字第二一九四五號函撤銷聲請人之營業許可。案經聲請人以前揭管理規則違反法律保留原則，應不得適用等情，提起訴願、再訴願及行政訴訟，經行政法院八十七年度判字第一０三六號判決適用前開規定，駁回聲請人之訴，聲請人不服，提起再審之訴，又經行政法院八十八年度判字第一九七號判決，以相同規定駁回聲請人之訴確定在案（附件二）。

㈡又本件行政法院八十七年度判字第一０三六號判決謂：「原告既係本於首開管理規則申請發給營業許可，被告依該管理規則之規定予以撤銷營業許可，其性質為基於固有行政職權之行政上處置，難謂有違反中央法規標準法及憲法之規定，亦無逾越母法之情形，此為本院最近一致之見解」云云。按其所謂本院最近一致之見解，當係指行政法院八十三年三月十六日庭長評事聯席會議決議：「違反台灣省各縣市管理娼妓辦法之規定情節重大者，依第三十三條規定得吊銷其許可證。許可證係本於該辦法之規定發給，即可依該辦法之規定予以吊銷，其性質原為行政上之處置，如有違反該辦法之規定而情節重大者，在行政管理上，均得依該條之規定，予以吊銷許可證之處置。本院七十七年九月份庭長評事聯席會議決議應予變更。」（附件三）

㈢按與聲請人案情類似之其他違章案件，在高雄地區相當眾多，唯獨對於聲請人撤銷營業許可，其他案件高雄市政府均未予撤銷遊藝場營業許可，此有高雄市政府訴願決定書三件可稽（附件四）。又按遊藝場內容留未滿十八歲少年在店內打電動玩具之行為，係違反社會秩序維護法第四十五條第一項、第六十七條第一項第一款規定之違章行為，依法得課處罰鍰，高雄市政府以往對此類違章行為，亦僅移送法院以違反社會秩序維護法規定課處罰鍰，並未撤銷營業許可，此有台灣高雄地方法院簡易庭罰鍰裁定書三份可資證明（附件五）。再者，本件聲請人之遊藝場，並非賭博性電動玩具，此有高雄市政府社會局八十五年七月十二日高市社局工字第一五四八０號簡便行文表之證明可稽（附件六），足見，聲請人縱有違章行為其情節應屬輕微，依法僅須依違反社會秩序維護法課處罰鍰，即足以達成處罰目的，實毋庸撤銷營業許可，故行政法院判決維持原處分撤銷營業許可，顯然有違行政法上比例原則。惟聲請人用盡行政救濟途徑，均無法獲得有利結果，爰不得已聲請鈞院解釋。

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

㈠關於教育部訂定之遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項

1. 按「對於人民設立工廠而有違反行政法上義務之行為，予以停工或勒令歇業之處分，涉及人民權利之限制，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之；若法律授權以命令為補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令。」業經司法院釋字第三九０號解釋有明文。

2. 按原判決所適用教育部八十一年三月十一日台（八一）參字第一二五００號令修正之遊藝場業輔導管理規

則第十七條第三項規定之「撤銷許可」，將使得聲請人無法繼續合法經營遊藝場，參照上開解釋，自係關於人民權利之限制，應以法律定之；若法律授權以命令為補充規定者，授權之目的、內容及範圍，亦應具體明確始可。

3. 查教育部訂定之遊藝場業輔導管理規則並非法律，亦非由法律授權訂定之授權命令，性質上僅為教育部依據其組織法上的職權，對於法律未有規定之事項加以補充，所訂定對外發布的職權命令，由於授權命令是基於國會委任而發布，自應較職權命令之效力為優，且各機關均有其法定職掌，若承認行政機關得依其法定職權發布限制人民權利之命令，勢將使法律保留原則徒托空名，並致前開授權明確性原則形同具文。實則，組織法上之職掌規定，僅是關於國家機關任務劃分之規範，國家權力之發動，若涉及人民權利之限制者，仍須另有具體之權限規定，始足當之。

4. 綜上所述，教育部以職權命令遊藝場業輔導管理規則第十七條第三項「撤銷許可」，限制人民之工作權，違反法律保留原則，實有重大之違憲，應屬無效。

㈡關於行政法院八十三年三月十六日庭長評事聯席會議決議違反法律保留原則

1. 行政法院八十七年度判字第一０三六號判決及八十八年度判字第一九七號判決，均援引同院八十三年三月十六日庭長評事聯席會議決議，認為「聲請人既係本於遊藝場業輔導管理規則申請發給營業許可，高雄市政府教育局依該管理規則之規定予以撤銷營業許可，其性質為基於固有行政職權之行政上處置，難謂有違反中央法規標準法及憲法之規定。」

2. 惟查依民國八十五年一月五日公布之司法院釋字第三九四號解釋理由書記載：「對於人民違反行政法上

義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨，本院釋字第三一三號解釋可資參照。準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符。故法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字；惟依此種概括授權所訂定之命令祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款，此觀本院釋字第三六七號解釋甚為明顯。」

3. 查本件撤銷營業許可處分，性質上屬於對遊藝場業者所為之裁罰性行政處分，涉及人民權利義務之限制，其處罰之構成要件及法律效果應由法律定之，法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留之意旨，此為前開司法院釋字第三九四號解釋著有明文。本件原處分撤銷聲請人之營業許可，乃涉及聲請人營業權利之侵害，自應有法律依據，始符法律保留原則之要求，原判決所引上開行政法院庭長評事聯席會議決議，竟認為依據行政命令得作為撤銷人民營業許可之依據，是其決議顯然違背司法院釋字第三六七號、第三九０號、第三九四號、第四０二號、第四二三號等解釋，並違反憲法第二十三條之法律保留原則。

4. 綜上所述，行政法院八十三年三月十六日庭長評事聯

席會議決議亦違反憲法第二十三條規定，牴觸法律保留原則，嚴重侵害人民基本權利，亦應屬違憲而無效。

為此謹懇請鈞院鑒核，賜准進行違憲審查，以維人民權益，至感德便。

四、關係文件之名稱及件數

㈠教育部訂定之遊藝場業輔導管理規則乙件。

㈡行政法院八十七年度判字第一０三六號及八十八年度判字第一九七號判決影本各乙件。

㈢行政法院八十三年三月十六日庭長評事聯席會議決議乙件。

㈣高雄市政府訴願決定書三件。

㈤台灣高雄地方法院簡易庭裁定書三份。

㈥高雄市政府社會局八十五年七月十二日高市社局工字第一五四八０號簡便行文表。

聲　請　人：劉０明（即泰０遊藝場）

代　理　人：陳清秀律師

中　華　民　國　八　十　八　年　五　月　六　日

（附件二－㈠）

行政法院判決　　八十七年度判字第一０三六號

原　告　劉０明即泰０遊藝場

訴訟代理人　陳　０　亮　（住略）

被　告　高雄市政府教育局

上當事人間因有關營業事務事件，原告不服教育部中華民國八十六年十二月四日台（八六）訴字第八六０八七六九七號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告因容留未滿十八歲青少年進入營業場所遊樂，經高雄市警察局少年警察隊於民國八十五年六月二十六日當場查獲，移由被告認定原告違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定，乃依該規則第十七條第三項規定，以八十五年八月二日高市教四字第二一九四五號函撤銷其營業許可，原告不服，提起一再訴願，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原告（泰Ｏ遊藝場）之進出口門上有掛及貼紙，限制未滿十八歲之少年勿進入之標示。原告於八十五年六月二十六日晚，因搬移遊戲台不慎撞壞冷氣大門，致使店內外不分。適巧有一群身穿著運動服之少年人在門邊圍觀，渠即向前詢問對方等是否滿十八歲？其中二人（崔Ｏ甲、沈Ｏ榮）即出示證件，證明確已滿十八歲男人，其餘在旁者之身高體材皆相當之高，穿著又為一樣。原告因無有檢查權，所以僅問，無檢查，誤以為皆有滿十八歲。適巧高雄市警察局少年警察隊之巡佐帶警員即衝入店內臨檢，將該少年帶到派出所訊問時，原告始知其中有未滿十八歲者，足證非蓄意容留未滿十八歲之少年在店內。二、被告原處分及一再訴願決定略以：高雄市警察局少年警察隊於八十五年六月二十六日晚十時四十分在原告之店內查獲有容留未滿十八歲少年打玩電動玩具，係違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定，即依第十七條第三項規定，撤銷其營業許可。……此有臨檢紀錄表及筆錄附卷可稽，認定違規事實，駁回訴願等云云。與事實不符。三、被告及教育部，未加以調查認事用法：㈠該數少年（崔Ｏ甲、沈Ｏ榮）王Ｏ平、郭Ｏ亦、陳Ｏ定、黃Ｏ耀、陳Ｏ男、李Ｏ修等人，於八十五年六月二十六日二十二時四十分進入原告（泰Ｏ遊藝場）店內，係打玩「快打旋風，益智性之魔術方塊，三國誌，雷電」電動玩具。係指透過人機互動，引導操作，使用者投入遊戲（娛樂）過程，配合影像、聲音、動作、技巧，而能達到益智性、娛樂、運動效果者之電動遊戲機，非賭博性及非色情，無暴力等。查被告及一再訴願之處分及決定，並無述明該少年王Ｏ平等人在店內究竟玩何種之電動玩具，亦無註明「賭博」二字，足證玩「益智性」。㈡內政部警政署八十二年七月十四日警署刑防字第五七九六號函：

關於未滿十八歲之兒童、少年不得出入電動玩具店之執行：「各單位執行「旭日方案」或查察臨檢電動玩具店，依少年福利法及兒童福利法之規定，以含有賭博、色情性及暴力之虞者為對象。」原告（泰０遊藝場）店內無有賭博、色情、暴力等台，不合於遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款之規定，被告應不可適用第十七條第三項規定而撤銷其營業許可。被告已違背法令。㈢據被告八十五年七月十二日高市社局工字第一五四八０號函，略以：泰０遊藝場未陳列賭博性電動玩具，因無明顯違反少年福利法之情事……等云云。依情、理、法均無影響社會秩序維護法，不列為執行查察臨檢對象。足證原告無有違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款。四、經濟部於八十六年八月頒布「電子遊藝場業輔導管理規則」，第五條：電子遊藝場業之營業分級如下：㈠普通級：指僅設置益智類電子遊戲機。供兒童、少年及一般大眾遊藝者。㈡限制級：指設置鋼珠類、娛樂類或附設益智類電子遊戲機，僅供十八歲以上之人遊藝者。原告之店內所有電子遊藝係益智類之戲機，非賭博性之戲機。遊藝場業輔導管理規則之新規則係於八十六年八月間新頒布，被告應適用新頒布之法令，不可使用舊法令。查高雄市政府、教育部均適用舊法令處分原告撤銷其許可證，依法不合。五、關於未滿十八歲之少年、兒童不得出入電動玩具店之執行一案，「對於有正當育樂性、益智性之電動玩具業，不列入為執行查察臨檢對象，尚不影響社會秩序維護法第六十七條第一款之規定。」此有⑴內政部警政署 82.7.14 警刑防字第五七九六號、⑵高雄市遊藝場商業公會 82.12.27 高市遊會字第０四八號、⑶高雄市警察局 83.1.25 八二高市警行字第七五九七０號各函釋知。被告未依法參酌，顯有違法。六、被告依據首揭規定撤銷原告遊藝場之營業許可，原非無據。惟按關於人民之權利義務事項，應以法律定之。應以法律規定之事項，不得以命令定之。分別為中央法規標準法第五條、第六條所明定，核查遊藝場業輔導管理規則係教育部本於職權而訂定之行政命令，其中第十七條第三項撤銷營業許可之規定，涉及人民權利之限制，欠缺法律授權之依據，與上開規定依法不合。請參酌司法院釋字第三六七號、第三九０號、第三九四號、第四０二號、第四二三

號等解釋，對於有違憲法保障人民權利意旨或欠缺法律授權之規定，均宣告限期失去效力或不再援用。七、查高雄市地區內有⑴友０遊藝場⑵三０遊藝場⑶大０遊藝場等數家，被警察局臨檢查獲容留未滿十八歲之少年在店內玩打電動玩具，經被告處分：「撤銷營業許可」在案。經被處分人依法向高雄市政府訴願會提起訴願。經訴願會決定主文：「原處分撤銷。由原處分機關另為適法之處分」在案，此有高雄市政府訴願會決定書各一份參酌。同案情同法令如何對原告（泰０遊藝場）為不同處分，對原告處分「訴願駁回」。一法兩處罰，不公、不平。此有其他人（同業）同違反之裁定書，請參酌。八、依據中央法規標準法第五條第二款及第十一條明示，被告引用中央法規，但遊藝場業輔導管理規則，性質上仍屬行政命令，應不得與母法相牴觸，若引用行政命令，排除母法適用，自屬有誤，請參諸行政法院判決（78.1.20 七十八年度判字第七十七號），裁判原告勝訴。九、請參諸行政法院判決（77.9.22 七十七年度判字第一六七四號）（依據中央法規標準法第五條第二款或第七條之規定），未據敘明依據何項法律所為裁判，原處分撤銷。十、請撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告答辯意旨略謂：一、原告提起訴願時稱當日因搬移機台，撞壞冷氣大門，致使進出口處未有明顯標示「未滿十八歲青少年禁止進入」之告示牌，並稱有詢問該六名學生是否已滿十八歲。惟依據警察局筆錄記述，該遊藝場於門口左側貼有「未滿十八歲少年禁止進入」之告示牌，且對王０平等六名學生並未詢問其年紀，另黃０耀於當天穿著校服進入該遊藝場，當事人所稱顯與事實不符。二、原告另稱遊藝場業輔導管理規則為一行政命令，並無法律上之法源，違反憲法保障人民權益之精神、法律保留原則、平等原則、自我約束及比例原則等節。查遊藝場業輔導管理規則為教育部訂頒，其第十三條規定：「經營遊藝場業應遵守左列規定：……電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。……」第十七條第三項規定：「違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者撤銷其許可。……」遊藝場業輔導管理規則對遊藝場業者容留未滿十八歲青少年之處分規定明確。且上開規定中並未

授予被告自由裁量之餘地，被告僅得依該規則之規定切實執行。三、再查遊藝場業輔導管理規則係教育部依權責發布之中央法規，依法即有其拘束力，該撤銷原告營業許可所引據之法條為首揭管理規則第十七條第三項規定，即違反不得容許未滿十八歲少年進入電玩營業場所，而非同條第一項第六款之「違反社會秩序行為者」。如原告尚有其他違反社會秩序行為時，主管機關仍依社會秩序維護法之規定辦理，與本案情形並不發生優先適用或互為牴觸之問題。原告所辯各節，不足採信。從而被告依首揭規定予以撤銷其營業許可之處分，並無違誤。四、綜上結論，本件行政訴訟為無理由，請駁回原告之訴等語。

理　由

按「經營遊藝場業應遵守左列規定：一、……十二、電動玩具業及撞球業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所。」「違反第十三條第一款、第五款、第七款或第十二款規定者撤銷其許可。」分別為遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款前段及第十七條第三項前段定有明文。本件原告因容留未滿十八歲青少年進入營業場所遊樂，經高雄市警察局少年警察隊於八十五年六月二十六日當場查獲，移由被告認定原告違反遊藝場業輔導管理規則第十三條第十二款規定，乃依該規則第十七條第三項規定，以八十五年八月二日高市教四字第二一九四五號函撤銷其營業許可，原告不服，循序提起行政訴訟。主張：原告因進入其遊藝場之青少年身材甚高，誤以為均已滿十八歲，且均係玩益智性而非色情及賭博之電動玩具，依內政部警政署函及經濟部頒「電子遊藝場業輔導管理規則」均不應撤銷營業許可，且被告據以撤銷原告營業許可之首開規定為行政命令，欠缺法律授權依據，違反中央法規標準法及憲法之規定云云。經查：原告於八十五年六月二十六日容留未滿十八歲青少年王０平等六人進入玩樂，經警當場查獲，且經王０平等六人一致指證：進入該遊藝場時無人查問年齡及阻止進入等語，原告亦自認：「我本人確有督導不周疏失之責，所以才會發生未滿十八歲青少年自由進出店裡打電玩的情形發生」云云，有警局談話筆錄七份附原處分卷可稽，自應認為真實。原告起訴時翻異主張：有問年齡，誤以

為該六人皆滿十八歲云云，核無足取。次查：原告係依首揭遊藝場業輔導管理規則申請設立，自須遵照該管理規則之規定，該管理規則既係教育部所頒布，乃係以保護青少年身心健康教育為目的，與內政部警政署函令之以治安防治、違警處分之目的及經濟部職司商業經濟目的所訂定之「電子遊藝場業輔導管理規則」所職掌之範圍及目的均不同，原告引用上開內政部警政署函令及經濟部之管理規則指摘原處分不當，均無可採。原告既係本於首開管理規則申請發給營業許可，被告依該管理規則之規定予以撤銷營業許可，其性質為基於固有行政職權之行政上處置，難謂有違反中央法規標準法及憲法之規定，亦無逾越母法之情形，此為本院最近一致之見解，原告所引本院另案判決及另案訴願決定，並非判例且屬另案，尚難執為本件應為相同裁判認定之依據。從而原告所訴各節，均無足取，本件原處分揆諸首揭規定洵無違誤。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　七　年　五　月　二　十　九　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五一五號解釋

中華民國 89 年 10 月 26 日
院台大二字第 25375 號

解　釋　文

中華民國七十九年十二月二十九日公布之促進產業升級條例第三十八條關於興辦工業人租購工業區土地或標準廠房，未依該條例第三十五條於核准設廠之日起一年內，按照核定計畫開始使用，或未於第三十六條所定延展期間內開始使用，或不依核定計畫使用者，得由工業主管機關照土地或廠房原購買價格（其屬廠房或自行興建之建築改良物者，則應扣除房屋折舊）強制收買之規定，係為貫徹工業區之土地廠房應爭取時效作符合產業升級及發展經濟目的而使用，並避免興辦工業人利用國家開發之工業區及給予租稅優惠等獎勵措施，購入土地廠房轉售圖利或作不合目的之使用，乃增進公共利益所必要，符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障財產權之意旨並無牴觸。

上開條例第三十四條第一項規定，工業主管機關依本條例開發之工業區，除社區用地外，其土地、標準廠房或各種建築物出售時，應由承購人分別按土地承購價額或標準廠房、各種建築物承購價額百分之三或百分之一繳付工業區開發管理基金。此一基金係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所課徵之特別公課及使用規費，並非原購買土地或廠房等價格之一部分，該條例施行細則第九十六條：「本條例第三十八條第一項第一款所稱原購買地價及原購買價格，不包括承購時隨價繳付之工業區開發管理基金」，此對購買土地及廠房後未能於前開一年內使用而僅繳付價金者，固無不合。惟興辦工業人承購工業區土地或廠房後，工業主管機關依上開條例第三十八條之規定強制買回，若係由於非可歸責於興辦工業人之事由者，其自始既未成為特別公課徵收對象共同利益群體之成員，亦不具有繳納規費之利用關係，則課徵工業區

開發管理基金之前提要件及目的均已消失，其課徵供作基金款項之法律上原因遂不復存在，成為公法上之不當得利。依上開細則之規定，該管機關僅須以原價買回，對已按一定比例課徵作為基金之款項，不予返還，即與憲法保障人民權利之意旨有違，該細則此部分規定，並不排除上述返還請求權之行使。至興辦工業人有無可歸責事由，是否已受領其他相當之補償，係屬事實認定問題，不在本解釋範圍，併此指明。

解釋理由書

中華民國七十九年十二月二十九日公布之促進產業升級條例第三十五條（八十八年十二月三十一日修正公布之現行條例第五十八條）及第三十六條（現行條例第五十九條）分別規定：「興辦工業人租購工業區土地，應於核准設廠之日起一年內，按照核定計畫開始使用。興辦工業人因故未能如期開始使用時，得報經工業主管機關核准展延之。但以一次為限，並不得超過一年。」「興辦工業人租購工業區土地或標準廠房，應按照核定計畫完成使用，並取得工廠登記證。興辦工業人因故未能如期完成使用時，得申請展期。但以三次為限，並不得超過三年。」同條例第三十八條（現行條例第六十一條）則規定：「興辦工業人租購之工業區土地或標準廠房，違反第三十五條或第三十六條或不依核定計畫使用者，得由工業主管機關依左列規定處理：一、承購之土地，照原購買地價強制收買；承購之標準廠房，照原購買價格，扣除房屋折舊後之餘額強制收買。二、租用之土地或標準廠房，終止租約收回。前項強制收買或收回之土地，其地上由興辦工業人自行興建之建築改良物，按其興建當時之價格，扣除房屋折舊後之餘額補償之。」此一強制買回之條款，旨在貫徹工業區之土地廠房應爭取時效作符合產業升級及發展經濟目的使用，並避免興辦工業人利用國家開發之工業區及給予租稅優惠等獎勵措施，購入土地廠房轉售圖利或作不合目的之使用；凡有不於前述法定期間依核定計畫開始使用，或雖開始使用而不符原核定計畫者，不問其原因為何，工業主管機關均得強制買回，乃增進公共利益所必要，符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法

保障財產權之意旨亦無牴觸。

上開條例第三十四條第一項（現行條例第五十五條第一項）規定：「工業主管機關依本條例開發之工業區，除社區用地外，其土地、標準廠房或各種建築物出售時，應由承購人按下列規定，繳付工業區開發管理基金：一、土地按承購價額繳付百分之三。二、標準廠房或各種建築物按承購價額繳付百分之一。」此一基金之用途依行政院八十年十月七日發布之工業區開發管理基金收支保管及運用辦法第六條之規定包括：「一、工業區開發之投資或貸款或參加投資於工業區相關之事業。二、工業主管機關依本條例第三十八條規定強制收買或收回工業區土地、標準廠房或補償興辦工業人自行興建之建築改良物所需資金。三、已開發之工業區，其土地經較長期間仍未出售，由於開發成本利息之累積，致售價超過附近使用性質相同土地之地價時，得以本基金貸款利息補貼之。四、工業區開發相關之研究規劃、宣導經費及本基金保管運用委員會與工業區管理機構之經費。五、金融機構轉貸本基金之手續費。六、其他有關支出。」是基金係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所徵收之特別公課及使用規費，並非原購買土地或廠房等價格之一部分，該條例施行細則第九十六條：「本條例第三十八條第一項第一款所稱原購買地價及原購買價格，不包括承購時隨價繳付之工業區開發管理基金」，此對購買土地及廠房後未能於前開一年內使用而僅繳付價金者，固無不合。惟興辦工業人承購工業區土地或廠房後，工業主管機關依上開條例第三十八條之規定強制買回，若係由於非可歸責於興辦工業人之事由者，其自始既未成為特別公課徵收對象共同利益群體之成員，亦不具有繳納規費之利用關係，則課徵工業區開發管理基金之前提要件及目的均已消失，且原興辦工業人若於遭強制買回之後，另行選擇其他工業區買地設廠，並不能以前此繳納作為管理開發基金之款項抵充，仍須再次由主管機關按規定比例課徵，是以上述繳納作為基金之款項，就此而言，亦無不予返還之理由。

因不可歸責之事由致興辦工業人未能於法定期間內依核定開始

使用在工業區購得之土地或廠房，其課徵供作基金款項之法律上原因既已不存在，則構成公法上之不當得利，該興辦工業人自得依現行行政訴訟法提起給付訴訟。依上開細則之規定，該管機關僅須以原價買回，對已按一定比例課徵作為基金之款項，不予返還，即與憲法保障人民權利之意旨有違，該細則此部分規定，並不排除上述返還請求權之行使。至興辦工業人有無可歸責事由，是否已受領其他相當之補償，係屬事實認定問題，不在本解釋範圍，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　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０塑膠工業股份有限公司、南０塑膠工業股份有限公司、台０化學纖維股份有限公司(共同法定代理人王０慶)聲請書

受文者：司法院

主　旨：為行政法院八十三年度判字第二０一二號及最高法院八十七年度台上字第八三０號二件確定終局判決所適用之促進產業升級條例第三十八條及其施行細則第九十六條之規定有牴觸憲法第十五條人民之財產權應予保障之疑義，茲依據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，並請准將上開法令各該條之規定宣告無效，謹就有關事項敘明如后，請鑒核。

說　明：

一、聲請解釋憲法之目的

緣聲請人台０塑膠工業股份有限公司、南０塑膠工業股份有限公司、台０化學纖維股份有限公司等三家公司就憲法第十五條保障人民財產權遭行政主管機關不法侵害，雖經依法定程序提起行政訴訟及民事訴訟，然行政法院八十三年度判字第二０一二號及最高法院八十七

年度台上字第八三０號之確定終局判決所適用之法律、命令有牴觸憲法之疑義，為落實憲法第十五條人民之財產權應予保障之意旨，爰提出本件聲請案。

二、爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

㈠憲法保障之人民財產權遭受不法侵害之事實：

聲請人等三家公司為響應政府根留台灣之政策，乃在政府政策指導下籌建六輕石化工廠，前於民國(下同)七十六年間向經濟部工業局承購宜蘭利澤工業區之土地，並經核准設置石化加工廠，但因遭到宜蘭當地人士以環保為由反對等種種不可抗力之外力阻撓，又因政府無力排除，致始終無法使用，上情乃舉國周知之事實。詎經濟部工業局於八十一年間卻反而以聲請人等未依限使用土地為由，依據促進產業升級條例第三十八條第一項第一款之規定通知強制收買土地，聲請人雖不服經濟部工業局強制收買之處分，但在別無他途可循之下，只好遵令領回地價款及特別金。惟聲請人先前承購利澤工業區土地所繳交按承購價格百分之三計算「工業區開發管理基金」（下稱管理基金），計新台幣六五、六九六、三三九元，經濟部等主管機關卻拒絕退還（附件一）。聲請人不服該處分提起訴願、再訴願，均遭駁回（附件二）。嗣經提起行政訴訟，亦遭駁回（附件三）。聲請人為請求取回該管理基金，乃向台灣台北地方法院以主管機關有不當得利之情事提出返回管理基金之訴訟，惟遭敗訴判決（附件四），聲請人不服判決而提起上訴，經台灣高等法院判決駁回上訴（附件五），嗣最高法院判決亦駁回上訴（附件六），全案於焉確定。

㈡涉及之憲法條文：

查本件涉及違憲的法律及命令即促進產業升級條例第三十八條暨其施行細則第九十六條之規定，分別與憲法第一百七十一條法律與憲法牴觸者無效，以及

第一百七十二條命令與憲法或法律牴觸者無效，第十五條人民之財產權應予保障之規定有所牴觸，應予宣告無效。

三、聲請人之立場與見解

㈠首按促進產業升級條例第三十八條規定，興辦工業人租購之工業區土地或標準廠房，違反第三十五條或第三十六條或不依核定計畫使用者，得由工業主管機關依原承購地價強制收買，此強制買回條款實為防止土地投機，促進土地利用，對於興辦工業人利用國家給予獎勵之措施而行土地投機之實予以懲罰，立意良好，然既係為了懲罰土地投機者而訂立本條款，則在行使此具有類似「違約懲罰」性質的強制收買公權力的對象，亦應以「有責性」為前提，亦即適用對象應以可歸責興辦工業人自己的原因致違反同法第三十五條、第三十六條之規定者為限，而不應適用於不可歸責於己之事由致建廠不成的興辦工業人，本件聲請人為興建六輕石化工廠，於七十六年間承購宜蘭利澤工業區土地，因受環保及地方人士之無理反對而政府主管機關又無能排除外力阻撓，致聲請人在投注大量資金及人力後，卻仍無法依核定計畫建廠，顯然係不可歸責於聲請人之事由致建廠不成，則政府主管機關實不應以公權力強制買回土地後再予以懲罰，而使人民因此遭受重大的財產上損失，其不符公平正義至為明顯，此觀之民法債編有關債務不履行之規定，皆須債務人就其有故意或過失之行為才須負責任，或債務人有可歸責於己的事由致給付不能之債務不履行情事時負損害賠償事任，如民法第二百二十條、第二百二十六條等規定足資參照，若無故意或過失則不負責任，此乃現代法治國家立法之當然道理，是以司法院釋字第二七五號解釋，亦以「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。」就應受行政罰之責任條件以有故意及過失為必要，有具體明確之闡釋，亦同此旨趣。惟依促進產業升級條例第三十八條之規定不論無法依核定計畫建廠的原因為何，是否可歸責於興辦工業人之原因，政府主管機關則一律施以強制力以原地價不計利息收買收回土地或廠房，顯然係不當侵害興辦工業人之合法取得之財產，有違憲法第十五條人民之財產權應予保障之意旨，自應予以宣告無效。

㈡關於促進產業升級條例施行細則第九十六條違憲部分：

1. 首按，人民之財產權，為憲法第十五條所明文保障，而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。」足見對憲法所保障之各項權利之限制，應以法律為之，且其立法旨意應受憲法第二十三條之拘束。再按，中央法規標準法第五條第二款及第六條規定「關於人民之權利、義務者，應以法律定之」、「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」即學說上所謂法律保留原則之成文法化，其意涵為：「國家須基於法律的規定才能對人民的自由及財產加以限制。」而此處所謂之法律係指形式意義之法律，即立法院通過並經總統公布之法律，憲法第一百七十條亦定有明文，法律保留原則之適用範圍在侵害行政之領域內均有適用，尤其是對人民自由、財產權之限制，如課稅、沒入或吊銷營業許可證等處分，皆必須有法律之明確規定，應恪遵法律保留原則，始得為之，如此才符合法治國家依法行政之基本原則。是以司法院釋字第三一三號、第三四五號、第三四六號、第三六七號、第三八０號、第三九０號、第三九四號、第四０二號解釋，亦均

從人民受憲法保障之基本權利立場，就法律保留原則為具體明確之闡明。

2. 經查，促進產業升級條例施行細則係依據促進產業升級條例第四十三條授權行政院訂定之命令，屬於行政命令之位階，自不能逾越法律授權範圍之外，限制人民受憲法保障之財產權利，尤其在對於干涉人民權益之行為必須有法律之授權，且就授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。惟促進產業升級條例施行細則第九十六條規定「本條例第三十八條第一項第一款所稱原購買地價及原購買價格，不包括承購時隨價繳付之工業區開發管理基金」，已逾越法律授權範圍之外恣意增加母法所未規定之事項，蓋依上開規定，工業主管機關於強制買回土地或廠房時，僅以原購買地價或原購買價格買回，對於興辦工業人原依促進產業升級條例第三十四條繳付之管理基金，即得拒予返還，無異以此作為對興辦工業人之懲罰，依前項㈠之說明，必須以法律明確規定始符法律保留原則，惟遍查促進產業升級條例對於工業主管機關實施強制收買土地後，原收取之管理基金可否抑留不予返還，均無明文規定，豈行政機關於訂定之行政命令即施行細則時竟逾越母法授權範圍，擅自訂定侵害人民財產權之規定，對於興辦工業人所隨價繳交的管理基金任意扣留，違反法律保留原則，準此，促進產業升級條例施行細則第九十六條因逾越法律授權之範圍，增訂母法所未規定之事項，致侵害人民之財產權，有違憲法第一百七十二條命令與憲法或法律牴觸者無效之規定，並與憲法第十五條保障人民財產權之規定有所牴觸。

3. 末查，政府開發工業區之目的，應係在於藉由政府統籌規劃之方式，協助興辦工業人合理取得建廠所需

土地或廠房，帶動工業建設，進而促進國家整體經濟之發展，因此政府出售工業區土地或廠房予興辦工業人，實不應有營利或獲取任何不當得利之意圖，政府主管機關於向購買取得工業區土地者收取管理基金後，雖係用於支應工業區開發管理所需，則自應由實際使用而享受開發管理利益者負擔，而不應由尚未使用工業區土地即遭強制買回而從未且將永遠無法使用者負擔，此乃使用者付費衡平法則下之當然之理，然而依據促進產業升級條例第三十八條及其施行細則第九十六條規定，聲請人等配合政府工業政策，在利澤工業區推動六輕計畫，卻因政府無力化解以環保為藉口之種種抗爭，致六輕不能依照原定計畫在利澤建廠，致遭強制買回，已繳交之管理基金又拒予返還，聲請人已然遭受雙重的損失，尤有甚者，迨聲請人再轉移至雲林離島式基礎工業區承購離島工業區土地時，竟仍需再依同法第三十四條之規定繳交管理基金。似此，政府收回利澤工業區土地毋庸返還管理基金，但於他日再度公告出售時又可再次收取管理基金，實際上等於是一再重複收取，足見同一標的土地多次辦理出售即可重複收取，顯有不當得利之嫌，殊屬不當，因而前述法令顯已違背憲法之規定。

綜據上述，促進產業升級條例第三十八條及其施行細則第九十六條強制收買收回及不予返還管理基金之規定，明顯侵害人民之財產權，有違憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，而有聲請解釋憲法並宣告該法令為違憲之必要。

四、關係文件之名稱及件數

附件一：經濟部工業局八十二年五月十三日工(八二)五字第０一五一五一號函影本乙件。

附件二：經濟部訴願決定書影本乙件、行政院再訴願決定

書影本乙件。

附件三：行政法院八十三年度判字第二０一二號判決影本乙件。

附件四：台灣台北地方法院八十四年度重訴字第一五六號民事判決影本乙件。

附件五：台灣高等法院八十五年度重訴字第一七九號民事判決影本乙件。

附件六：最高法院八十七年度台上字第八三０號民事判決影本乙件。

附件七：委任狀正本乙件。

聲請人：台０塑膠工業股份有限公司
南０塑膠工業股份有限公司
台０化學纖維股份有限公司

共同

法定代理人：王０慶

代　理　人：吳茂雄律師

中　華　民　國　八　十　七　年　七　月　二　十　八　日

（附件三）

行 政 法 院 判 決　　八十三年度判字第二０一二號

原　　告　臺０塑膠工業股份有限公司　設略

代 表 人　王０慶住同上

原　　告　南０塑膠工業股份有限公司　設略

代 表 人　王０慶住同上

原　　告　臺０化學纖維股份有限公司　設略

代 表 人　王０慶住同上

被　　告　經濟部工業局

訴訟代理人　陳清秀律師

上當事人間因其他請求(申請退還承購工業區土地所繳納之工業區開發管理基金)事件，原告不服行政院中華民國八十三年五月二十七日台八十三訴字第一九二一三號再訴願決定，提起行政訴訟。本

院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告於民國七十六年間向被告機關承購宜蘭縣利澤工業區土地，經核准設置石化加工廠，嗣因未依核定計畫如期開始使用，經被告機關依促進產業升級條例第三十八條第一項第一款規定照原購買地價強制收買，原告並已領取強制收買地價款及特別金。嗣原告於八十二年一月十三日及三月五日以工業區開發管理基金係辦理工業區開發及管理之用，由興辦工業人於承購工業區土地時隨價繳納，該項管理基金係用於工業區之開發，而使土地增加附加價值，應屬承購土地價款之一部分，該工業區土地既經收回，理應予退還，並於將來出售時再向承購人收取，否則多次辦理出售即重複收取開發管理基金，殊屬不當為由，向被告請求發還原繳納之工業區開發管理基金新台幣六五、六九六、三三九元，並予加計特別金(利息)。經被告機關八十二年五月十三日工(八二)五字第０一五一五一號函復，謂本案經轉准該部工業區開發管理基金保管運用委員會八十二年四月九日經(八二)工基字第六七一號函，略稱興辦工業人承購工業區土地或標準廠房所繳付之工業區開發管理基金，其土地雖未開始使用，惟為維持工業區環境，原告所繳付之工業區開發管理基金仍需充作工業區各項公共設施之維護及相關行政費用，是以經強制收買後，其所繳付之工業區開發管理基金不宜退還。原告不服，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、原再訴願決定書理由欄第八行稱：「本件再訴願人等於七十六年間向原處分機關承購宜蘭縣利澤工業區土地，經核准設置石化加工廠，再訴願人等未依核定計畫如期開始使用，經原處分機關依促進產業升級條例第三十八條第一項第一款前段規定，照原購買地價強制收買。」此項官方說法，與原告公司等之意志，及數年來全國各大小新聞媒體持續不斷報導所造成全民社會的認知，完全悖離，對此原告等已於再訴願書及其補充理由書一再強調並敘述綦詳，於茲不贅。原告等所提六輕建廠計畫由於投資金

額龐鉅，經濟層面影響深遠，一直被政府行政主管當局視為國家重要經濟建設項目之一，當原告等擬定於利澤工業區興建六輕工廠時並獲高層首長全力支持，原告等於再訴願時即執一例說明：即當時宜蘭縣長不但不推行中央基於工業發展需要而大力推動六輕之政策，更帶頭反對，乃至於有「宜蘭縣如不遵守中央政策將暫緩北宜高速公路開闢」的行政院政策性宣示，事證俱在。惟再訴願決定書中對原告等此項有關悖離實情的質疑竟無隻字片語的交代，更無憐恤原告等因遭受環保抗爭等外力因素干擾導致有地卻無法建廠的尷尬處境，仍稱原告等未依核定計畫如期開始使用，究竟原告等之抗辯何以不足採，全無說明，即有理由不備之違法。二、原再訴願決定書理由欄第十四行稱：「促進產業升級條例第三十八條第一項第一款前段規定所稱原購買地價係指承購土地所繳付之地價，至工業區開發管理基金係依同條例第三十四條第一項第一款規定按土地承購價額百分之三繳付，其與土地價款係二筆獨立款項，非屬購買土地價款之一部分，法意甚明。」但查促進產業升級條例第三十八條第一項第一款所稱「原購買地價」與同條例第三十四條第一項第一款所稱「承購價額」，法律名稱既然有異，依常理其所代表之法律概念即有所不同，而再訴願決定強詞解為一致，並表示工業區開發管理基金不在「原購買地價」涵攝之內，曲解法令，令人難以信服。原告等前於訴願書中既已明白表示：原告等因承購利澤工業區土地，取得產權，所必要相對支付之一切款項，均屬購地價款。雖其繳付之款項中一部分用以充實工業區開發管理基金，但因工業區開發管理基金係政府部門為特定行政目的需要取得相當經費來源，規定由承購工業區之興辦工業人所繳付購地款項中提撥一定比例以充實該基金，俾供獨立支配運用，且以外加方式附繳，惟無論其形式上名稱科目為何，既因承購工業區土地而發生，即屬購地價款，並不因政府部門對該基金之支配運用方式如何，即變更原告等所繳付之款項係作為購地價款之事實。工業局既不能協助原告等排除外力阻擾，又要收回利澤工業區土地，即應退還原告等承購時所繳付之全部款項，不得將原告等已繳之全部款項中更區分一部分充作地價款者予以發還，一部分充實工業區開發管理基金者，卻予剋扣抑留，

圖利國庫。三、按舉凡涉及人民生命、自由及財產之保障，非有法律或法律授權之命令，行政機關不得作成行政處分或其他措施，此即行政法上所謂之「法律保留原則」，亦即通常所稱之積極的依法行政。遍查「促進產業升級條例」及其施行細則全文，並無強制收買工業區土地時，工業主管機關得抑留工業區開發管理基金之法律規定。乃原處分未見及此，在無法律依據之情況下，竟至抑留原告等繳納之系爭工業區開發管理基金新台幣六五、六九六、三三九元，顯然違背「法律保留原則」，而無可維持。再訴願決定以工業區開發管理基金非屬購買土地價款之一部分，法意甚明，自毋庸於促進產業升級條例及其施行細則另列條文規定，然法意是否明確乃再訴願機關自行判斷後所為解釋，參照原「獎勵投資條例」第八十條及其施行細則第一百十八條規定，乃有「興辦工業人租購之工業用地未依核定計畫使用部分之土地，照原購買地價強制收買」及「所稱原購買地價，工業區開發管理基金不計入」之明文，但查現行「促進產業升級條例」第三十八條雖仍保留原「獎勵投資條例」第八十條有關照原購買地價強制收買之規定，但於其施行細則第七十五條則已刪除「所稱原購買地價，工業區開發管理基金不計入」之規定，兩相對照比較即可知原不退還工業區開發管理基金之規定已為現行法所不採。再訴願機關在欠缺法律依據之情況下逕自作成不退還開發管理基金之決定，顯然違背「法律保留原則」，應予撤銷。四、原再訴願決定書理由欄第二十二行：「工業區開發管理基金，其用途依本院台八十忠授字第一一六０一號令發布之工業區開發管理基金收支保管及運用辦法第六條規定，主要係供工業區開發之投資或貸款、工業主管機關強制收買或收回工業區土地、標準廠房所需之資金、工業區開發相關之研究規劃、宣導經費及該基金保管運用委員會與工業區管理機構之經費等用，並非僅供興辦工業人個別所承購之土地開發、管理使用，所稱渠等所承購之工業區土地尚未開始使用，不應由渠等負擔開發管理基金一節，核不足採。」原告等於原訴願書中即已明白表示：查經濟部工業區為工業區內各項公共設施之維護管理，於八十、七、二十四以經(八０)工０三八二四二號令發布工業區維護費徵收標準，按月向工業區內廠商徵收維護

費用，且該維護費用之收取係以促進產業升級條例第四十條為其法律依據，與原告等所爭執依促進產業升級條例第三十四條(原獎勵投資條例第六十四條)繳付之工業區開發管理基金，並不相同，工業局據以作成不予退還工業區開發管理基金之處分，認事用法顯有違誤。另原告於再訴願補充理由書中亦強調：工業區開發管理基金係對購買取得工業區土地者收取，用於支應工業區開發、管理之所需，既然如此，同一筆土地之開發、管理所應繳納之基金，自應由實際使用而享受開發、管理利益者負擔，而不應由尚未開始使用工業區土地即遭強制收回者負擔，其理至明。況且再訴願決定係強制性自始解除原告等之利澤工業區土地之承購，因而乃按原購買地價強制收回土地，否則豈非應依收回當時之土地現值買回？既然原告等之承購資格已遭自始解除，依前述理由可知，原告等繳交開發管理基金之義務亦應相對解除，惟再訴願決定卻又作成無從返還之決定，顯然相互矛盾。五、原再訴願決定書理由欄第二十九行：「開發之工業區土地於出售時，承購人即應按土地承購價額百分之三繳付工業區開發管理基金，既為首揭促進產業升級條例第三十四條第一項第一款所規定，所稱再度出售時，又可收取一次基金，有重複收取不當得利之嫌云云，亦不足採。」原告於訴願書中即明白表示：工業主管機關開發之工業區土地於辦理讓售時，祇有向直接承購之興辦工業人收取承購價額百分之三之金額供為工業區開發管理基金，至於承購人再次轉讓出售時，並無再向轉得者重複收取工業區開發管理基金之情形，是以此項基金應隨工業區土地出售，以收取一次為原則。原告所有之利澤工業區土地既經工業局收回，工業局將來重新公告出售時，仍將按規定計徵工業區開發管理基金，在此情況下，自應發還原告等始符情理，否則以同一標的土地多次辦理出售即可重複收取，殊屬不當。另於再訴願補充理由書中亦再次強調：政府開發工業區之目的，應是在於藉由政府統籌規劃之方式，協助興辦工業人合理取得建廠所需土地，帶動工業建設，進而促成國家整體經濟之發展，因此政府出售工業區土地予興辦工業人，實不應有營利或獲取任何不當利益之意圖，致違背其宗旨。但反觀本案，原告等配合政府工業政策，在利澤工業區推動六輕計畫，卻因

政府無力化解以環保為藉口之種種抗爭，致六輕不能依照原定計畫在利澤建廠，因而轉移至雲林離島式基礎工業區，原告等於承購離島工業區時，仍須再度繳交工業區開發管理基金。似此，政府收回利澤工業區土地卻不返還工業區開發管理基金，但於他日再度出售時又可收取一次基金，實際等於是重複收取，而有不當得利之嫌。與此同時，原告同是為興建六輕，前在利澤工業區因未獲公權力保障，致無法依照計畫實施而被迫轉移至雲林麥寮，卻須因此重複負擔工業區開發管理基金，實無異於一隻牛遭剝兩次皮。六、綜上所述，再訴願決定未能顧及事實與情理，且有諸多違法之處，遽爾駁回原告等之再訴願，即屬違法，無可維持，謹請求撤銷該違法不當之再訴願決定、訴願決定及原處分，另為適法之處分，准予返還系爭管理基金，至感德便。

被告答辯意旨則謂：一、按促進產業升級條例第三十八條第一項第一款規定有關強制收買，就承購之土地，法條明定應「照原購買地價」強制收買，而承購土地當時所另行繳納「工業區開發管理基金」，並不屬於「原購買地價」之範圍，故被告按照原購買地價強制收買，而未一併退還其所繳納之工業區開發管理基金，於法並無不合。二、再按人民對於行政機關主張財產上返還請求權，應有法律規定作為其請求權基礎，本件原告主張伊對於被告享有請求退還所繳納工業區開發管理基金之權利云云，惟按遍查促進產業升級條例規定，並未規定工業主管機關強制收買時，應退還興辦工業人已繳納之工業區開發管理基金，故原告請求退還，並無法律上根據。三、按促進產業升級條例第三十八條所規定強制收買，性質上係對於興辦工業人違反按照核定計畫開始或完成使用之義務之制裁，故規定「照原購買地價」強制收買，而非解除原承購契約回復原狀。否則如照原購買地價強制收買外，應再退還已繳納之管理基金時，則興辦工業人並未蒙受任何不利，實質上無異回復原狀，是顯然不符合上開條例對於違反公法上義務者之制裁目的。四、再按依據行政院 80.10.7.台 80.忠授字第一一六０一號令發布「工業區開發管理基金收支保管及運用辦法」第六條規定：「本基金之用途如左：一、工業區開發之投資或貸款或參加投資於工業區相關之事業。二、工

業主管機關依本條例第三十八條規定強制收買或收回工業區土地、標準廠房或補償興辦工業人自行興建之建築改良物所需資金。三、已開發之工業區，其土地經較長期間仍未出售，由於開發成本利息之累積，致售價超過附近使用性質相同土地之地價時，得以本基金貸款利息補貼之。四、工業區開發相關之研究規劃、宣導經費及本基金保管運用委員會與工業區管理機構之經費。五、金融機構轉貸本基金之手續費。六、其他有關支出。」故工業區開發管理基金，係為支應工業區開發、管理之公共任務所需經費而課徵者，性質上屬於有特定目的用途之公法上負擔，並非買賣價金之一部分，該項基金，係承購土地時始發生繳交情事，於繳交土地價款時，一併繳付後，解繳國庫，作非營業循環基金，依預算法、會計法、決算法、審計法及相關法令規定辦理，供各工業區公共設施管理維護，及其他公用設施操作營運等之經費。因此，工業區開發管理基金並非僅供興辦工業人個別所承購之土地開發、管理使用，故原告所稱渠等所承購之工業區土地尚未開始使用，不應由渠等負擔開發管理基金一節，核不足採。五、退步言之，本件被告規劃開發利澤工業區，原告前來承購土地，既已享受政府提供之特別服務(開發工業區提供其使用)，自應繳納工業區開發管理基金。故基於使用者付費或受益者付費原則，原告自應繳納工業區開發管理基金，以支應本件工業區開發、管理之公共任務所需經費。六、本件原告雖主張伊等擬利用所購利澤工業區土地設置輕油裂解廠（即六輕），但因環保等理由，遭地方機關及居民阻撓導致無法建廠開始使用等語。惟查本案原告原係以設置石化加工廠名義，經核准工廠設立許可及取得土地，嗣未經依法定程序核准，擅自變更用途，又未按照核定計畫開始使用，自屬違反法律上作為義務，依法應予強制收買。故縱然原告等尚未開始使用工業區土地，但此係違反法律上按照核定計畫開始使用之義務，而怠於使用所致，仍不得以此理由作為請求返還工業區開發管理基金之依據。七、按工業區土地出售時，依促進產業升級條例第三十四條第一項規定應繳付工業區開發管理基金。此項公法上義務負擔，只要滿足法律規定之構成要件，即應加以徵收，此為依法行政原則所要求。而上開條項對於工業區開發管理基

金之徵收，既未明定同一標的土地只能收取一次，故於強制收買後，再行出售時，如具備上述法定構成要件，依法即應另徵收工業區開發管理基金。故原告主張工業區開發管理基金只能收取一次云云，顯無法律上根據。何況，工業主管機關就同一工業區土地第一次出售以及強制收買後第二次出售，均分別支出相當之特別行政成本，為支應此項經費開支，自應收取管理基金，以資彌補，故縱然收取二次，亦係依據法律規定徵收，洵屬於法有據，自無不當得利之問題。八、再按原告係於民國七十六年獎勵投資條例施行期間承購本件工業區土地，依當時獎勵投資條例第八十條規定對於違反開始使用義務之強制收買，係「照原購買地價」辦理，其施行細則第一百十八條更明定：「本條例第八十條所稱『原購買地價』，係指承購土地已繳付之地價。其……隨價繳付之工業區開發管理基金均不計入」，足見原告對於違反開始使用義務之法律效果，知之甚詳，其後促進產業升級條例第三十八條仍承襲上開獎勵投資條例第八十條強制收買規定，亦係「照原購買地價」強制收買，用語並無不同，解釋上自應一致。且依促進產業升級條例第三十八條規定，係「照原購買地價」強制收買土地，而同條例第三十四條規定「按承購價額」繳付百分之三之「工業區開發管理基金」，文義甚為清晰，係兩種獨立價款之規定，是以，促進產業升級條例及其施行細則毋庸再予另列條文規範之。故原告以促進產業升級條例施行細則第七十五條並未有獎勵投資條例施行細則第一百十八條之定義規定，執以作為請求退還工業區開發管理基金乙節，亦無理由。九、綜上所陳，原告之訴於法並無理由，請予判決駁回。

理　由

一、按促進產業升級條例第三十四條第一項第一款規定，工業主管機關依該條例開發之工業區，除社區用地外，其土地出售時，應由承購人按土地承購價額繳付百分之三之工業區開發管理基金。又依同條例第三十五條第一項規定，興辦工業人租購工業區土地，應於核准設廠之日起一年內，按照核定計畫開始使用，而興辦工業人租購之工業區土地，違反第三十五條或第三十六條或不依核定計畫使用者，得由工業主管機關照原購買地價

強制收買，復為同條例第三十八條第一項第一款前段所規定。本件原告於七十六年間向被告機關承購宜蘭縣利澤工業區土地，經核准設置石化加工廠，原告等因地方人士反對，致未依核定計畫如期開始使用，經被告機關依促進產業升級條例第三十八條第一項第一款前段規定，照原購買地價強制收買，原告並已領回土地價款及特別金，惟主張於承購該工業區土地時，按承購土地價額百分之三繳付之工業區開發管理基金，係屬土地價額之一部分，應予退還等情，向被告機關申請發還原繳納之工業區開發管理基金未獲准許，原告訴經經濟部訴願決定，認為興辦工業人承購工業區土地按承購價額繳付百分之三工業區開發管理基金，乃係為支應工業區開發、管理之公共任務之需所課之公法上負擔，其用途依工業區開發管理基金收支保管及運用辦法第六條規定，係充作一、工業區開發之投資或貸款或參加投資於工業區相關之事業。二、工業主管機關依促進產業升級條例第三十八條規定強制收買或收回工業區土地、標準廠房或補償興辦工業人自行興建之建築改良物所需資金。三、已開發之工業區，其土地經較長期間仍未出售，由於開發成本利息之累積，致售價超過附近使用性質相同土地之地價時，得以本基金貸款利息補貼之。四、工業區開發相關之研究規劃、宣導經費及本基金保管運用委員會與工業區管理機構之經費。五、金融機構轉貸本基金之手續費。六、其他有關支出。被告機關基於公益考量，認以不退還為宜，核無不妥。又工業區開發管理基金係因承購土地始發生繳交情事，於繳交土地價款時，一併繳付後，解繳國庫，作非營業循環基金，依預算法、會計法、決算法、審計法及相關法令規定辦理，供各工業區公共設施管理維護及其他公用設施操作營運之經費，實非購地價款，無從返還，遂駁回訴願。原告復執前詞提起再訴願，案經原再訴願決定以首揭促進產業升級條例第三十八條第一項第一款前段規定所稱原購買地價係指承購土地所繳付之地價，至工業區開發管理基金係依同條例第三十四條第一項第一款規定按土地承購價額百分之三繳付，其與土地價款係二筆獨立款項，非屬

購買土地價款之一部分，法意甚明。原告等承購之利澤工業區土地，經被告機關照原購買地價強制收買，至隨價繳付之工業區開發管理基金被告機關不予退還，並無不妥。又開發之工業區土地出售時，承購人即應依同條例第三十四條第一項規定，按承購價額繳付百分之三之工業區開發管理基金，其用途依該院台八十忠授字第一一六０一號令發布之工業區開發管理基金收支保管及運用辦法第六條規定，主要係供工業區開發之投資或貸款、工業主管機關強制收買或收回工業區土地、標準廠房所需之資金、工業區開發相關之研究規劃、宣導經費及該基金保管運用委員會與工業區管理機構之經費等用，並非僅供興辦工業人個別所承購之土地開發、管理使用，所稱渠等所承購之工業區土地尚未開始使用，不應負擔開發管理基金一節，核不足採。再者，開發之工業區土地於出售時，承購人即應按土地承購價額百分之三繳付工業區開發管理基金，既為首揭促進產業升級條例第三十四條第一項第一款所規定，所稱再度出售時，又可收取一次基金，有重複收取不當得利之嫌云云，亦不足以採等理由遞予核駁，揆諸首揭規定，原處分及一再訴願決定均無違誤。原告起訴主張案由利澤工業區土地之未依核定計畫如期開始使用，緣於遭受外力干擾，而當局不能以公權力排除，非原告所能為力。次查促進產業升級條例第三十八條第一項第一款所稱「原購買地價」，與同條例第三十四條第一項第一款所稱「承購價額」，所代表之法律概念不同，原告因承購利澤工業區土地取得產權，相對支付之一切款項，均屬地價，自不得更區分一部分充作地價款予以發還，一部分充作工業區開發管理基金，抑留不還。否則，顯然違背「法律保留原則」，況查促進產業升級條例第三十八條雖仍保留原「獎勵投資條例」第八十條有關照原購買地價強制收買之規定，但於其施行細則第七十五條則已刪除「原購買地價工業區開發管理基金不計入」文字，可見原不退還工業區開發管理基金之規定，已為現行法所不採。被告機關為工業區內各項公共設施之維護管理，曾發布工業區維護費徵收標準，按月向區內廠商徵收維護費，

則工業區開發管理基金係對購買取得工業區土地者收取，用以支應工業區開發管理之所需，自應由實際使用而享受開發管理利益者負擔，而不應由尚未開始使用工業區土地即遭強制收回者負擔。按政府出售工業區土地予興辦工業人，實不應有營利或獲取任何不當利益之意圖，又工業區開發管理基金係隨工業區土地出售以收取一次為原則，原告所購利澤工業區土地既經強制收回，自應將承購時所繳付之開發管理基金發還，否則以同一標的多次辦理出售即可重複收取，顯有不當得利之嫌，殊屬不當云云。惟查原告等承購利澤工業區土地後，雖因受環保及地方人士之反對致未能依核定計畫如期使用，然被告機關於依法照原購買地價強制收買前，既經原告等同意並領回土地價款及特別金，即難再指強制收買不當。次查促進產業升級條例第三十八條第一項第一款有關強制收買承購之土地，既明定應「照原購買地價」強制收買，自不及於承購土地當時依承購土地價額百分之三繳付之工業區開發管理基金。蓋所稱「原購買地價」，係指承購土地所繳付之地價，至工業區開發管理基金既係按土地承購價額之比例計繳，自非屬購買土地價款之一部分，因此項法意甚為明確，故毋庸於促進產業升級條例及其施行細則另列「隨價繳付之工業區開發管理基金不計入」之明文。原告以促進產業升級條例施行細則第七十五條既已刪除上列「不計入」之規定，則該項繳付之工業區開發管理基金應包括於「原購買地價」之內，應予發還云云，委不足採。是其本件之訴即洵難認為有理由。至其另指被告有不當得利一節，非特為被告所否認，抑且循現行法制，縱令公法上之不當得利，仍須向有管轄權之普通法院，提起民事訴訟以求解決，非得由本院逕行審理，毋庸贅論，併此敘明。

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

中　華　民　國　八　十　三　年　九　月　十　六　日

（附件六）

最高法院民事判決　　八十七年度台上字第八三０號

上　訴　人　臺０塑膠工業股份有限公司　設略
法定代理人　王０慶住同上
上　訴　人　南０塑膠工業股份有限公司　設略
法定代理人　王０慶住同上
上　訴　人　臺０化學纖維股份有限公司　設略
法定代理人　王０慶住同上
共同
訴訟代理人　吳茂雄律師
被上訴人　經濟部　設略
法定代理人　王志剛住同上
被上訴人　經濟部工業局　設略
法定代理人　汪雅康住同上
被上訴人　經濟部工業區開發管理基金保管運用委員會　設略
法定代理人　尹啟銘住同上
共同
訴訟代理人　陳清秀律師

上當事人間請求返還金錢事件，上訴人對於中華民國八十五年十二月二日台灣高等法院第二審判決(八十五年度重上字第一七九號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人經濟部工業局之法定代理人已變更為汪雅康，被上訴人經濟部工業區開發管理基金保管運用委員會之法定代理人已變更為尹啟銘，有行政院令及經濟部函各乙件在卷可稽，其新任法定代理人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

次查上訴人主張：伊為籌建六輕石化工廠，於民國七十六年間向被上訴人經濟部工業局（下稱工業局）承購宜蘭利澤工業區之土地，

經核准設置石化加工廠，並依當時有效之獎勵投資條例第六十四條第二項規定繳納按承購價額百分之三計算之工業區開發管理基金（下稱系爭基金），其金額分別為上訴人台Ｏ塑膠工業股份有限公司（下稱台Ｏ公司）新台幣（下同）二千二百零四萬一千四百四十八元，上訴人南Ｏ塑膠工業股份有限公司（下稱南Ｏ公司）二千一百八十二萬七千零九十八元，上訴人台Ｏ化學纖維股份有限公司（下稱台Ｏ化公司）二千一百八十二萬七千七百九十三元。惟因遭當地人士以環保為由反對，兼之被上訴人無能彰顯公權力加以排除，致始終無法使用，嗣八十一年間工業局以伊未依限使用土地為由，依促進產業升級條例第三十八條規定通知強制收買，伊因而領回原承購價款。惟系爭基金，工業局卻拒絕退還，伊不服其決定，經訴願、再訴願、行政訴訟等程序，雖均遭駁回，但行政法院判決中指明被上訴人是否因而獲不當得利，應向有管轄權之普通法院提起民事訴訟救濟。系爭基金係由興辦工業人於承購工業區土地時隨價繳納，即買賣契約存在則有繳納義務，反之買賣契約不存在即無繳納義務，兩造為買賣前開國有土地所成立之契約，工業局附帶有伊若未如期使用，則其有權買回之條件，性質上相當於民法「買回」之特質，故被上訴人通知收回前開土地時，原買賣契約應已解除，而伊前為承購土地所繳納之系爭基金，已因土地遭強制收回而失去繳交之意義，依民法第二百五十九條規定意旨，被上訴人自應返還系爭基金。又伊當時繳交系爭基金之給付原因，既因當地無法興建六輕而導致土地被收回，原給付原因消滅，被上訴人保有系爭基金之法律上原因已不存在，依民法第一百七十九條規定，被上訴人自應返還。依使用者付費之理，系爭基金不應由尚未開始使用土地即遭收回之伊負擔，況被上訴人若不退還，來日再行出售土地，必將再次收取管理基金，豈非重複收取不當得利。被上訴人依據「工業區維護費徵收標準」，按月向工業區廠商徵收「維護費」，此筆款項已足因應工業區各項公共設施之維護管理費用等支出，促進產業升級條例中並未規定強制收回工業區土地時，工業主管機關得抑留系爭基金不還等情。爰適用、準用或類推適用民法第二百五十九條、第一百七十九條及第一百八十三條規定，求為命被上訴人共同給付上

訴人台０公司二千二百零四萬一千四百四十八元、南０公司二千一百八十二萬七千零九十八元、台０化公司二千一百八十二萬七千七百九十三元，並均加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：上訴人以系爭基金應屬承購價款之一部分，請求返還系爭基金，經訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回確定，不容再將本件公法上爭議偽裝成私法上事件，再請求普通法院給予救濟。上訴人違規不依核定計畫使用土地而被強制收買，並未溯及既往解除買賣契約，該強制收買行為核屬另一法律關係，並不影響上訴人繳交系爭基金義務。系爭基金之繳納義務係與私經濟活動（即本件承購工業區土地之買賣行為）相連結之公法上債務，而負有公法上負擔，買賣行為一發生，即產生繳納系爭基金之義務，至於該買賣契約是否履行，對此一義務不生影響，自不可因嗣後強制收買而請求退還。促進產業升級條例第三十八條規定之強制收買，其法律性質相當於強制徵收，是公法上行使公權力之行為，並非私法上買回之法律關係。工業區開發管理基金，係為支應工業區開發、管理之公共任務所需經費而課徵者，性質上屬於有特定目的用途之公法上負擔，並非買賣價金之一部分，是項基金，係承購土地時始發生繳交情事，於繳交土地價款時，一併繳付後，解交國庫，作非營業循環基金，依預算法、會計法、決算法、審計法及相關法令辦理，供各工業區加速開發及健全管理之經費。因此，工業區開發管理基金並非僅供興辦工業人個別所承購之土地開發、管理使用。伊已另依「工業區土地及標準廠房強制收買或收回工作執行要點」，給付上訴人特別金共計九億餘元，顯已足彌補系爭基金無法退還之損失，上訴人並未受有損害。況促進產業升級條例中並未規定強制收買時，應退還系爭基金。又工業區土地出售時，依規定應繳付工業區開發管理基金。此項公法上義務負擔，只要合於法律規定之構成要件，即應加以徵收，此為依法行政原則所要求。上開對於工業區開發管理基金徵收之規定，既未明定同一標的土地只能收取一次，故於強制收買後，再行出售時，如具備法定構成要件，依法即應另徵收工業區開發管理基金。工業主管機關就同一工業區土地第一次出售及強制收買後第二次出售，均分別支出相當之特別行政成本，為支

應此項經費開支，自應收取管理基金，以資彌補。至工業區維護費係為維護工業區內公共設施、污水處理系統，及其他供工業區內廠商使用之特定設施，依法徵收之費用，與系爭基金乃政府為加速工業區開發，健全工業區管理而設置，二項經費之用途截然不同等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：上訴人主張其為籌建石化工廠，於七十六年間向被上訴人工業局承購宜蘭利澤工業區之土地，經核准設置石化加工廠，並依獎勵投資條例第六十四條第二項規定繳納按承購價額百分之三計算之系爭基金，嗣上訴人因故未依核定計畫如期開始使用承購之土地，致八十一年間工業局以上訴人未依限使用土地為由，依據促進產業升級條例第三十八條第一項第一款規定通知照原購買地價強制收買，上訴人因而領回原承購價款及特別金，惟被上訴人卻拒絕返還系爭基金，上訴人不服該決定，經訴願、再訴願、行政訴訟程序，均遭駁回之事實，業據提出繳款通知、退款憑單各三紙、繳款憑單、訴願決定書、再訴願決定書、行政法院判決各一份為證（一審卷十二至二十、二三至二八、六六至七一頁），並為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。惟遍觀獎勵投資條例及促進產業升級條例全部條文，就工業主管機關實施強制收買後，原收取之工業區開發管理基金應否返還乙事均未予規定，顯見上揭條例中未有返還系爭基金之法律上依據。系爭基金之繳納義務，係源自上訴人承購土地當時有效之獎勵投資條例第六十四條第二項規定，乃政府為加強工業區開發、健全工業區管理等公共任務而收取，核屬上訴人承買工業區土地時，依法繳納，基於公益考量而課予之公法上義務。本件工業區土地之收回係工業局依促進產業升級條例第三十八條第一項第一款規定，對上訴人為強制收買之行政處分所致，該強制收買係屬行政主體行使公權力之行為，與上訴人因核准承購土地，依法即應繳納系爭基金無涉，核屬另一法律關係；況原買賣契約並未保留買回之權利，契約亦未加以解除，故本件強制收買與民法第三百七十九條以下規定之「買回」，性質上難以比附援引。且系爭基金非土地承購價格之一部分，此業經另案行政訴訟即行政法院八十三年度判字第二０一二號判決確認無訛，有卷附該判決書一

份可資參照。系爭基金之繳納既為依法課徵之公法上負擔，與民法上契約解除時當事人所負回復原狀義務，亦非相當。查系爭基金收取後之用途包括：一、工業區開發之投資或貸款或參加投資於工業區相關之事業。二、工業主管機關依本條例第三十八條規定強制收買或收回工業區土地、標準廠房或補償興辦工業人自行興建之建築改良物所需資金。三、已開發之工業區，其土地經較長期間仍未出售，由於開發成本利息之累積，致售價超過附近使用性質相同土地之地價時，得以本基金貸款利息補貼之。四、工業區開發相關之研究規劃、宣導經費及本基金保管運用委員會與工業區管理機構之經費。五、金融機構轉貸本基金之手續費。六、其他有關支出。此有行政院八十年十月七日訂定發布之「工業區開發管理基金收支保管及運用辦法」第六條可資參照（一審卷一二四、一二五頁）。故工業區開發管理基金，係為支應工業區開發、管理之公共任務所需經費而課徵者，性質上屬於有特定目的用途之公法上負擔。是項基金，係承購土地時始發生繳交情事，於繳交土地價款時，一併繳付後，解交國庫，作非營業循環基金，依預算法、會計法、決算法、審計法及相關法令辦理（同辦法第三條參照），供各工業區加速開發及健全管理之經費。足見上訴人繳納系爭基金，並非僅供其個別所承購之土地開發、管理使用。且上訴人承購之土地雖未開始使用，為維持工業區環境，其所繳納之系爭基金仍須充作工業區各項公共設施維護及相關行政費用。上訴人主張其未使用承購之土地，依使用者付費之理，不應由其付系爭基金云云，洵不足採。本件上訴人因原承購土地遭強制收買，依經濟部八十一年三月二十日頒布之「工業區土地及標準廠房強制收買或收回工作執行要點」（一審卷二四五至二五０頁），已另分別領取特別金各三億餘元（共計九億餘元），有卷附中０公司執行工業區土地強制收買（收回）工作地價及特別金發放清單三份為證（一審卷二五一至二五三頁），並為兩造所不爭執，堪信真實。按強制收買土地，基於政策及執行上之考量，凡在工業主管機關通知之規定期限內具領補償者，自所有權人原購買土地之次月一日起至發放補償費之日止，按其強制收買地價每年加發特別金百分之八點二五累積計算之，有前開「工業區土地

及標準廠房強制收買或收回工作執行要點」第七條可資參照。特別金係以高於法定利率之年利率百分之八點二五計算，上訴人領取之特別金共計九億餘元，遠逾其所繳付之系爭基金共計六千餘萬元，已足彌補系爭基金未退還之損失，足見上訴人亦未受有損害，上訴人既未有損害，自不得依不當得利規定請求返還系爭基金。又原獎勵投資條例施行細則第一百十八條規定「本條例所稱原購買地價……係指承購土地已繳付之地價，……其隨價繳付之工業區開發管理基金均不計入」，其後促進產業升級條例第三十八條固未規定「照原購買地價」強制收買不計入開發管理基金，但此為兩種不同之法律，並非法律之修改，自不得以促進產業升級條例未規定「不計入」，即謂強制收買時應退還該管理基金。本件上訴人向被上訴人承購工業區土地，經核准後，除繳納購地價款外，為加強工業區開發、健全工業區管理等公共任務，依法既尚須繳納按承購價款百分之三計算之系爭基金，被上訴人收取系爭基金，屬於法有據。系爭基金經收取後，即用於工業區環境、各項公共設施之維護及相關行政費用支出等項目，非僅供個別所承購之土地開發、管理之用，自不因上訴人尚未使用承購之土地，即謂應返還上訴人。上訴人依適用、準用或類推適用民法第二百五十九條、第三百七十九條第一項、第三百八十一條、第一百七十九條及第一百八十三條之規定，請求被上訴人共同給付上訴人台０公司二千二百零四萬一千四百四十八元，南０公司二千一百八十二萬七千零九十八元，台０化公司二千一百八十二萬七千七百九十三元，及各加計法定遲延利息，即非正當，不應准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。上訴論旨，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，暨其餘贅述之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、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　七　年　四　月　十　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五一六號解釋

中華民國 89 年 10 月 26 日
院台大二字第 25376 號

解　釋　文

國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。故補償不僅需相當，更應儘速發給，方符憲法第十五條規定，人民財產權應予保障之意旨。準此，土地法第二百三十三條明定，徵收土地補償之地價及其他補償費，應於「公告期滿後十五日內」發給。此項法定期間，雖或因對徵收補償有異議，由該管地政機關提交評定或評議而得展延，然補償費額經評定或評議後，主管地政機關仍應即行通知需用土地人，並限期繳交轉發土地所有權人，其期限亦不得超過土地法上述規定之十五日（本院院字第二七０四號、釋字第一一０號解釋參照）。倘若應增加補償之數額過於龐大，應動支預備金，或有其他特殊情事，致未能於十五日內發給者，仍應於評定或評議結果確定之日起於相當之期限內儘速發給之，否則徵收土地核准案，即應失其效力。行政法院八十五年一月十七日庭長評事聯席會議決議略謂：司法院釋字第一一０號解釋第三項，固謂徵收土地補償費額經標準地價評議委員會評定後，主管機關通知並轉發土地所有權人，不得超過土地法第二百三十三條所規定之十五日期限，然縱已逾十五日期限，無從使已確定之徵收處分溯及發生失其效力之結果云云，其與本解釋意旨不符部分，於憲法保障人民財產權之旨意有違，應不予適用。

解釋理由書

憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障。此一規定旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。國家因公用或因其他公益目的

之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃係因財產徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。故補償不僅需相當，為減少財產所有人之損害，更應儘速發給，方符憲法上開保障人民財產權之意旨（本院釋字第四００號、第四二五號解釋參照）。準此，土地法第二百三十三條前段規定：「徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後十五日內發給之。」此項期間雖或因對徵收補償有異議，經該管地政機關提交評定或評議而得展延，但補償費額一經評定或評議後，主管地政機關仍應即行通知需用土地人，並限期繳交，以轉發應受補償人，其期限亦不得超過土地法第二百三十三條規定之十五日（本院院字第二七０四號、釋字第一一０號解釋參照）。上述徵收程序之嚴格要求，乃在貫徹國家因增進公共利益為公用徵收時，亦應兼顧確保人民財產權益之憲法意旨（本院釋字第四０九號解釋意旨參照）。對於土地法第二百二十七條所公告，被徵收土地應補償之費額，應受補償人有異議，而拒絕受領，依土地法第二百三十七條第一項第一款規定，得將款額提存之，但該項應補償之費額，如於提交評定或評議後，認應增加給付時，應增加發給之補償數額，倘未經依法發給，徵收處分即不得謂已因辦理上述提存而不影響其效力。此為有徵收即有補償，補償之發給與徵收土地核准處分之效力間，具有不可分之一體性所必然。觀諸土地法第二百三十五條前段規定，「被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受補償發給完竣時終止」亦明。至若應增加補償之數額過於龐大，需用土地人（機關）需動支預備金支應，或有其他特殊情事，致未能於十五日內發給者，仍應於評定或評議結果確定之日起於相當之期限內儘速發給之（依民國八十九年二月二日公布之土地徵收條例第二十二條第四項為三個月），否則徵收土地核准案，即應失其效力。行政法院八十五年一月十七日庭長評事聯席會議決議略謂：司法院釋字第一一０號解釋第三項，固謂徵收土地補償費額經標準地價評議委員會評定後，主管機關通知並轉發土地所有權人，不得超過土地法第二百三十三條所規定之十五日期限，然縱已逾十五日期

限，無從使已確定之徵收處分溯及發生失其效力之結果云云，其與本解釋意旨不符部分，於憲法保障人民財產權之旨意有違，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　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興聲請書

為行政法院八十五年度判字第三五五號判決所適用該院八十五年一月份庭長評事聯席會議決議，牴觸憲法第十五條人民財產權應予保障之規定意旨，依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋。

壹、聲請解釋之目的

按行政法院八十五年度判字第三五五號判決適用該院八十五年一月份庭長評事聯席會議決議（按該會議決議之作成並非屬於行政法院司法裁判之固有職權範圍，該會議決議應屬行政法院基於其司法行政權所作成之命令，且該會議決議既為前開行政法院之判決加以引用，依司法院釋字第二一六號解釋，自得聲請解釋），發生有牴觸憲法第十五條之疑義，聲請解釋憲法，並賜准解釋如后：

一、行政法院八十五年一月份庭長評事聯席會議決議無效。

二、本解釋應有拘束行政法院八十五年度判字第三五五號判決之效力。

貳、事實經過

一、聲請人所有嘉義市０００段二二一－八、二一九－一、二一七－六一地號土地，經嘉義市政府七十八年三月二十八日府地用字第一五八００號公告徵收，土地每平方公尺四、０五０元，六、五五六元，七、九００元，以七十八年

五月九日府地用字第二六五０三號函通知聲請人領取補償地價，惟聲請人循序訴經內政部七十八年九月二十九日壹（七八）內訴字第七二五四三六號再訴願決定，認定該徵收處分之土地補償地價確係計算錯誤，將該原處分撤銷，並命另為適法處分，嘉義市政府將之提交標準地價評議委員會重行評定，於七十八年十二月十四日府地二字第六八一八０號公告更正０００段二二一－八、二一九－一、二一七－六一地號土地為每平方公尺六、六００元，七、八一五元，八、四六七元，然嘉義市政府遲至八十一年九月二十三日始以府地用字第四七八九二號函通知聲請人領取補償地價。

二、依上說明，嘉義市政府發放補償費之時間，顯逾土地法第二百三十三條所規定之期限，原徵收處分即應失其效力，嘉義市政府如仍須使用該土地，依法應重新辦理徵收，為此，聲請人乃向嘉義市政府提出申請，經遭駁回，乃依法提出訴願、再訴願（附件一），亦遭駁回，嗣聲請人提起行政訴訟，行政法院以八十五年度判字第三五五號判決駁回聲請人之請求，核其理由係引用行政法院八十五年一月份庭長評事聯席會議決議而稱：「……然查司法院釋字第一一０號解釋意旨謂：『需用土地人不於公告完畢後十五日內將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣者，依照本院院字第二七０四號解釋，其徵收土地核准案固應從此失其效力。但於上開期間內，因對補償之估定有異議，而由該管縣市地政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或經土地所有人同意延期繳交有案者，不在此限。』上開解釋第三項，固謂徵收土地補償費額經標準地價評議委員評定後，主管機關通知並轉發土地所有權人，不得超過土地法第二百三十三條所規定之十五日期限，然縱已逾該十五日期限，惟其徵收處分業已確定，無從溯及使失效（參照本院八十五年一月份庭長評事聯席會議決議）。……嗣原告雖就被告原核發之徵收補償費表示不服

，循序提起訴願、再訴願，經內政部（七八）內訴字第七二五四三六號再訴願決定，將此部分訴願決定及原處分均撤銷，由被告重行依照再訴願決定意旨將其提交嘉義市標準地價評議委員會評定，重新調整系爭三筆土地徵收補償費，已詳前述。縱原提存金額較應發給之金額短少，揆諸上開司法院解釋，已不受土地法第二百三十三條規定之拘束，即無上開規定之適用，原徵收處分不因而失其效力，遂告確定。殊難謂被告所為之提存仍不生清償效力，致使本件徵收處分生失權之效力。至被告以八十一年九月二十三日府地用字第四七八九二號函通知原告具領更正後之差額，既係依循內政部前述七八內訴字第七二五四三六號再訴願決定意旨認原告對補償估定之異議為有理由所續行之處置，應屬先前被公告土地徵收補償作業程序之延伸行為，則更正公告現值通知具領調整後之補償差額，性質上自屬補發差價，究與前此之徵收補償之發放領取有異。參諸前開說明，原告主張尚難採據。至原告所舉本院八十三年度判字第七九二號判決及八十三年度判字第一七八五號判決意旨，已為本院上開最近見解所不採，自無拘束本件之效力……。」（附件二）

三、對本案所持之見解：

㈠查「……司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。」為鈞院釋字第二一六號解釋在案，而本件聲請所涉之行政法院八十五年一月份庭長評事聯席會議決議，因該會議決議並非就訴訟繫屬之具體個案所作成之裁判，核其性質顯非司法權之範圍，又因所謂「庭長評事聯席會議」係屬司法行政權之組織，其作成之決議當係命令之性質，且退步言之，縱該會議決議並非命令，但於本件行政法院八十五年度判字第三五五號判決既

就前開聯席會議決議加以引用，甚且於判決理由中稱：「……至原告所舉八十三年度判字第七九二號判決及八十三年度判字第一七八五號判決意旨，已為本院上開最近見解所不採，自無拘束本件之效力……」云云，該會議決議儼然已為類似案件之判決依據，於規範位階上，已凌駕法律及命令上，則依鈞院前開釋字第二一六號解釋意旨，人民自得聲請解釋，否則，行政法院自可一再透過所謂聯席會議決議，於其所作成之判決明言其為行政法院之最新一致見解，卻不受鈞院違憲之審查，則人民依憲法所受保障之權利受損，恐將無平反之日，而憲法之規定，亦將受所謂聯席會議決議破壞殆盡，合先敘明。

㈡經查，行政法院之前開聯席會議決議，核其意旨略為㈠主管機關未將標準地價評議委員會評定之補償費，於土地法第二百三十三條所定十五日期限通知並核發土地所有權人，尚不足使業已確定之徵收處分，溯及使失效。㈡經標準地價評議委員會評定並更正之補償費，如多於行政機關原估定之補償費，其間之差額，係補發差價，與徵收補償之發放領取有異。惟聯席會議決議之該意旨洵屬有誤，並因此侵害人民之財產權，有牴觸憲法第十五條規定之疑義，蓋：

1.「徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後十五日內發給之。」為土地法第二百三十三條所明定，又依鈞院院字第二七０四號解釋意旨，逾該十五日之期限者，徵收處分即應失其效力，則前開會議決議稱：「……然縱已逾該十五日期限，惟其徵收處分業已確定，無從溯及使失效……」，則該會議決議可謂對土地法第二百三十三條之規定視若無睹，且明顯違反憲法第十五條之規定，蓋倘逾十五日之期限，尚得以徵收處分已確定為由，而認為無溯及使其失其效力之效果，則前開土地法第二百三十三條豈非具文

（因違反該條文時，並未發生任何法律效果）？人民因徵收處分所受特別犧牲而應得之補償費，豈非可因此無限期遷延？

2. 因徵收係達成公用需要手段之一種，而對被徵收土地之所有權人所造成之特別犧牲，人民固然依此有容忍依法定程序剝奪其土地所有權之義務，然此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償，就此，鈞院再三於釋字第一一０號、第四０九號、第四二五號解釋中重申此一意旨，然前開聯席會議決議竟稱：「……然縱已逾該十五日期限，惟其徵收處分業已確定，無從溯及使失效……」，則此豈不明指，行政機關對於人民因公共利益而受之特別犧牲可不給予任何補償！蓋法律上既無強制需用土地人繳交補償費之規定（參閱鈞院院字第二七０四號解釋意旨），人民無法訴請行政機關給付徵收之補償費，則倘行政機關拒絕發放或逾期未發放，一則仍可稱徵收處分已確定，無從使其失效，他則坐視人民未取得補償費且訴求無門，此何能謂係民主法治國家應有之制度設計？而前開土地法第二百三十三條所指十五日期限，又有何法律上之實益？

3. 又依鈞院釋字第一一０號解釋第三段：「三、徵收土地補償費額經標準地價評議委員會評定後，應由主管地政機關即行通知需用土地人，並限期繳交轉發土地所有人，其限期酌量實際情形定之，但不得超過土地法第二百三十三條所規定十五日之期限。」職是，依標準地價評議委員會評定之補償費額亦應於前開土地法第二百三十三條之十五日期限內發放，且所謂發放「補償費額」，自係指法定之數額，其法理依民法第三百十八條第一項規定：「債務人無為一部清償之權利。」及提存法第十八條，當自明之，而本件補償費額經標準地價評議委員會重行評定，於七十八年十二

月十四日公告更正，惟嘉義市政府遲至八十一年九月二十三日始通知聲請人領取，已顯逾十五日之期限，詎前開行政法院判決竟援引前開聯席會議決議稱：「……更正公告現值通知具領調整後之補償差額，性質上自屬補發差價，究與前此之徵收補償之發放領取有異。」則前開聯席會議決議違反土地法第二百三十三條之規定，並侵害人民受憲法第十五條保障之財產權，已不言而喻。

四、關係文件：

㈠行政法院八十五年度判字第三五五號判決影本乙份。

㈡再訴願決定書、訴願決定書影本各乙份。

謹　陳

司 法 院

聲 請 人：何０興

中　華　民　國　八　十　七　年　七　月　十　三　日

（附件一）

行 政 法 院 判 決　　八十五年度判字第三五五號

原　　告　何 ０ 興　（住略）
　　何 ０ 義　（住略）
　　何 ０ 花　（住略）
　　何 ０ 蓮　（住略）
　　林 ０ 寬　（住略）
　　林 ０ 嘉　（住略）
　　蕭 ０ 鶯　（住略）

訴訟代理人　何 佐 善　（住略）

被　　告　嘉義市政府

上當事人間因徵收補償事件，原告不服內政部中華民國八十四年十月十二日台（84）內訴字第八四０二０八五號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣被告為辦理都市計畫三等三十一號、五等十四號道路交角停車場工程，需使用原告所有座落嘉義市０００段二二一－八、二一九－一、二一七－六一地號等三筆土地，報經臺灣省政府以七十八年三月二十日（七八）府地四字第三三七九四號函核准徵收，並經被告以七十八年三月二十八日（七八）府地用字第一五八００號公告徵收，並通知土地所有權人及發給補償地價，原告以徵收不合法，對臺灣省政府提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，提起行政訴訟，經本院八十三年度判字第七九二號判決再訴願及訴願決定均撤銷，由訴願決定機關重新查明原核准徵收之行政處分是否仍有效存在後，另為適當之決定。訴願決定機關之內政部旋以八十三年十二月一日台內訴字第八三八二二一五號訴願決定程序駁回原告等土地徵收訴願案，並將地價補償部分移由臺灣省政府審議，決定駁回原告之訴願，原告不服提起之再訴願亦遭駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、原告所有嘉義市０００段二二一－八、二一九－一、二一七－六一地號土地，經被告七十八年三月二十八日府地用字第一五八００號公告徵收，依七十七年度公告土地現值即０００段二二一－八、二一九－一、二一七－六一地號土地每平方公尺四、０五０元，六、五五六元，七、九００元，以七十八年五月九日府地用字第二六五０三號函通知原告領取地價補償，惟原告循序訴經內政部七十八年九月二十九日臺(七八）內訴字第七二五四三六號再訴願決定，認定該徵收處分之土地補償地價確係計算錯誤，將該原處分撤銷，並命另為適法處分，被告將之提交標準地價評議委員會重行評定，於七十八年十二月十四日府地二字第六八一八０號公告更正０００段二二一－八、二一九－一、二一七－六一地號土地為每平方公尺六、六００元，七、八一五元，八、四六七元後，再於八十一年九月二十三日府地用字第四七八九二號函通知原告領取補償地價。二、依司法院釋字第一一０號解釋：「㈠……。㈡……。㈢徵收土地補償費額經標準地價評議委員會評定後，應

由主管地政機關即行通知需用土地人，並限期繳交轉發土地所有人，其限期酌量實際情形定之，但不得超過土地法第二百三十三條所規定十五日之期限。」按此解釋及土地法第二百三十三條規定，被告將錯誤之土地公告現值提交標準地價評議委員會重行評定，於七十八年十二月十四日府地二字第六八一八０號公告更正，被告爾後於七十八年十二月二十八日七八嘉市地三字第五五二七號函通知原告土地公告現值更正，應並將補償費額限期轉發土地所有人，其限期不得超過土地法第二百三十三條所規定十五日之期限，然被告卻遲於八十一年九月二十三日以府地用字第四七八九二號函即原處分通知原告領取補償地價。三、依土地法第二百三十三條規定、司法院院字第二七０四號解釋及司法院釋字第一一０號解釋據證；被告徵收土地之補償費額經標準地價評議委員會重行評定後，其補償費額未於七十八年十二月二十八日通知更正地價後十五日內（即七十九年元月十二日止）轉發原告，而遲於八十一年九月二十三日始通知原告領取補償費額，已逾法定期限二年九個月餘，顯而易見地，被告以八十一年九月二十三日府地用字第四七八九二號（即原處分）通知原告領取徵收補償費於法不合。四、大院八十三年度判字第七九二號判決理由，認定補償費應於通知更正地價後十五日轉發完畢。而大院八十三年度判字第一七八五號判決，亦採相同見解，判決駁回臺灣省政府再審之訴，本件自應採相同見解處理之。五、綜上所陳，再訴願決定、訴願決定之意旨謂以，係依據平均地權條例第十條及都市計畫法第四十九條規定核算地價補償費，並於公告期滿後十五日內發放補償費，至於公告土地現值更正，其增加金額應屬補發性質，與徵收公告一個月期滿十五日內辦理發放，在性質上不同，應不在土地法第二百三十三條規定及司法院院字第二七０四號解釋、司法院釋字第一一０號解釋範圍內等語云云，皆與大院上開判例之意旨有所違誤。從而，原處分、訴願決定與再訴願決定，均於法有違，均請判決撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：被告以為本徵收案係遵奉臺灣省政府七十八年三月二十日七八府地四字第三三七九四號函核准徵收，被告於七十八年三月二十八日七八府地用字第一五八００號函公告徵收，七十

八年五月十五日辦理發放補償費，七十八年九月一日將未領款補償費提存法院，被告於七十八年九月六日七八府地用字第五一一二三號函將本徵收案辦理情形函報省地政處備查，省地政處於七十八年九月十一日七八地二字第二三九四四號函同意備查，至此，整個徵收案在程序上已全部辦理完畢，亦無違誤。至於地價區段更正，增加差額，被告須籌措財源或爭取補助款予以補發，倘若減少，被告亦必須追繳，只是遵照內政部再訴願決定意旨另為適法之處分，因此在性質上應與土地法第二百三十三條規定，及司法院院字第二七０四號解釋、司法院釋字第一一０號解釋「公告期滿後十五日內發給」之規定不同。原處分及一再訴願決定，均無違誤。為此請判決駁回原告之訴等語。

理　由

按平均地權條例第十條規定：「本條例實施地區內之土地，政府於依法徵收時，應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。在都市計畫區內公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值，補償其地價……。」又同條例施行細則第六條規定：「本條例第十條所稱徵收當期之公告土地現值，係指徵收公告期滿第十五日當時之公告土地現值而言。……」本件被告為辦理都市計畫三等三十一號及五等十四號道路交角停車場工程，需使用原告所有座落嘉義市０００段二二一－八、二一九－一、二一七－六一地號等三筆土地，報經臺灣省政府以七十八年三月二十日（七八）府地四字第三三七九四號函核准徵收，及報奉行政院備查後，經被告以七十八年三月二十八日（七八）府地用字第一五八００號公告徵收，並通知土地所有權人及發給補償地價，惟原告以與系爭土地同屬八五七－一地區之另案徵收土地之補償地價，經循序訴經內政部七十八年九月二十九日台（七八）內訴字第七二五四三六號再訴願決定認定該徵收處分之土地補償地價確係計算錯誤，而將該原處分撤銷，並命另為適法處分，被告將之提交嘉義市標準地價評議委員會重行評定，除將該另案同段二二一地號土地徵收補償地價由每平方公尺三、五００元調整為每平方公尺六、三三三元外，系爭土地第二二一－八地號、二一九－一地號及二一七－六一地號土地調整

為每平方公尺六、六００元，七、八一五元及八、四六七元後，以八十一年九月二十三日府地用字第四七八九二號函，通知原告領取更正後之差額地價。原告不服，訴稱：徵收土地應補償之地價及其他補償費，依土地法第二百三十三條之規定，應於徵收公告期滿後十五日內發給之。又依司法院釋字第一一０號解釋意旨，主管徵收機關於標準地價評議委員會重行評定土地補償費後，應即通知需用土地人並限期繳交轉發與土地所有人，其期間亦不得超過土地法第二百三十三條所定之十五日，乃被告於七十八年十二月十四日辦理公告更正，同年月二十八日通知原告更正地價，直迄八十一年九月二十三日始以府地用字第四七八九二號函通知原告於同年月二十九日領取補發地價，已逾期二年九月之久，則被告核發補償費之程序於法不合，其八十一年九月二十三日府地用字第四七八九二號函即失所附麗云云。然查司法院釋字第一一０號解釋意旨謂：「需用土地人不於公告完畢後十五日內將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣者，依照本院院字第二七０四號解釋，其徵收土地核准案固應從此失其效力。但於上開期間內，因對補償之估定有異議，而由該管縣市地政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或經土地所有人同意延期繳交有案者，不在此限。」上開解釋第三項，固謂徵收土地補償費額經標準地價評議委員會評定後，主管機關通知並轉發土地所有權人，不得超過土地法第二百三十三條所規定之十五日期限，然縱已逾該十五日期限，惟其徵收處分業已確定，無從溯及使失效（參照本院八十五年一月份庭長評事聯席會議決議）。本件原告所有系爭三筆土地，係被告都市計畫三等三十一號、五等十四號道路交角停車場用地，前經臺灣省政府七十八年三月二十日七八府四字第三三七九四號函核准徵收，並由被告於七十八年三月二十八日七八府地用字第一五八００號公告徵收確定，且以七十八年五月九日七八府地用字第二六五０三號函通知原告領取補償費，原告未前來領取，乃由被告提存於法院在案，此有上述公告徵收暨通知具領補償費函影本等件附原處分卷可稽，則本件系爭土地徵收案在程序上自與土地法第二百三十三條規定：「徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後十五日內發給」相符

，於法並無不合。嗣原告雖就被告原核發之徵收補償費表示不服，循序提起訴願、再訴願，經內政部（七八）內訴字第七二五四三六號再訴願決定將此部分訴願決定及原處分均撤銷，由被告重行依照再訴願決定意旨將其提交嘉義市標準地價評議委員會評定，重新調整系爭三筆土地徵收補償費，已詳前述。縱原提存金額較應發給之金額短少，揆諸上開司法院解釋，已不受土地法第二百三十三條規定之拘束，即無上開規定之適用，原徵收處分不因而失其效力，遂告確定。殊難謂被告所為之提存仍不生清償效力，致使本件徵收處分生失權之效力。至被告以八十一年九月二十三日府地用字第四七八九二號函通知原告具領更正後之差額，既係依循內政部前述七八內訴字第七二五四三六號再訴願決定意旨認原告對補償估定之異議為有理由所續行之處置，應屬先前被公告土地徵收補償作業程序之延伸行為，則更正公告現值通知具領調整後之補償差額，性質上自屬補發差價，究與前此之徵收補償之發放領取有異。參諸前開說明，原告主張尚難採據。至原告所舉本院八十三年度判字第七九二號判決及八十三年度判字第一七八五號判決意旨，已為本院上開最近見解所不採，自無拘束本件之效力。從而本件被告辦理土地徵收補償，通知原告領取補償費，核無不合，訴願及再訴願決定，遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨猶指摘為不當，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　五　年　二　月　九　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五一七號解釋

中華民國 89 年 11 月 10 日

院台大二字第 26612 號

解　釋　文

人民有依法律服兵役之義務，為憲法第二十條所明定。惟兵役制度及其相關之兵員召集、徵集如何實施，憲法並無明文規定，有關人民服兵役、應召集之事項及其違背義務之制裁手段，應由立法機關衡酌國家安全、社會發展之需要，以法律定之。妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款規定後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報者，即處以刑事罰，係為確保國防兵員召集之有效實現、維護後備軍人召集制度所必要。其僅課予後備軍人申報義務，並未限制其居住遷徙之自由，與憲法第十條之規定尚無違背。同條例第十一條第三項規定後備軍人犯第一項之罪，致使召集令無法送達者，按召集種類於國防安全之重要程度分別依同條例第六條、第七條規定之刑度處罰，乃係因後備軍人違反申報義務已產生妨害召集之結果，嚴重影響國家安全，其以意圖避免召集論罪，仍屬立法機關自由形成之權限，與憲法第二十三條之規定亦無牴觸。至妨害兵役治罪條例第十一條第三項雖規定致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，但仍不排除責任要件之適用，乃屬當然。

解釋理由書

人民有依法律服兵役之義務，為憲法第二十條所明定。惟兵役制度及其相關之兵員召集、徵集如何實施，憲法並無明文規定。而現代國家之兵役制度乃與國防需求直接關連，國防健全，能抵禦外來之侵犯，人民之生命、身體、自由、財產等基本權利方得確保，憲法第一百三十七條第一項即規定：「中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的。」因此，有關人民服兵役、應召集之事項及其違背義務之制裁手段，應由立法機關衡酌國家安全、社會發展之需要，以法律定之。

按違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機

關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限，苟未逾越比例原則，要不能遽指其為違憲。即對違反法律規定之行為，立法機關本於上述之立法裁量權限，亦得規定不同之處罰，以不依規定入出境而言，入出國及移民法第五十九條固以罰鍰作為制裁方法，但同法第五十四條基於不同之規範目的，亦有刑罰之規定，並非謂對行政法上義務之違反，某法律一旦採行政罰，其他法律即不問保護法益有無不同，而不得採刑事罰。本此，關於妨害兵役之行為，立法機關自得審酌人民服兵役應召集之國防重要性、違背兵役義務之法益侵害嚴重性，以及其處罰對個人權益限制之程度，分別依現役或後備役兵員於平時或戰時之各種徵集、召集類型，為適切之規範。妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款規定後備軍人「居住處所遷移，無故不依規定申報者」，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金；同條第三項規定後備軍人犯第一項之罪，致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，分別依第六條、第七條科刑，乃因後備軍人於相當期間內實際居住處所與戶籍登記不符，所涉兵役法規立法目的下之公共利益，與入出國及移民法僅涉及一般國民之入出國管理部分者並不相同，故立法機關考量管制後備軍人動態之需要、違反申報義務之法益侵害，為確保國防兵員召集之有效實現、維護後備軍人召集制度之必要，採取抽象危險犯刑事制裁手段，可謂相當。且法院於個案審理中，仍得斟酌該後備軍人違反義務之各種情狀，於法定刑範圍內為適當之量刑，是無立法嚴苛情形，與憲法第二十三條規定之比例原則尚無不合。至妨害兵役治罪條例第十一條第三項雖規定致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，但仍不排除責任要件之適用，乃屬當然。

憲法第十條規定人民有居住遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利，業經本院釋字第四五四號解釋闡明在案。妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款僅就居住處所遷移，課予後備軍人依規定向相關機關為申報之義務，俾日後召集令得有效送達，並未限制其居住遷徙自由權利之行使，與憲法第十條之規定亦無牴觸。

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　蘇俊雄

為了確保國家兵員召集制度的順利運作，妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款規定，乃課予後備軍人於居住所遷徙時應向召集機關為申報之義務。此項申報義務的要求，由於是兵員召集機關掌握後備軍人動態並據以推動召集業務的必要措施，而且僅對於人民的居住遷徙自由構成微量的干預，尚非對該等自由權利之行使有所妨礙或限制；多數通過的解釋文以及解釋理由，因此認為系爭的妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款規定，並未牴觸憲法第十條的規範意旨。就此，本席亦表贊同。

為了確保上述的申報義務被確實地履行，並且避免此項義務之違反致使兵員召集制度無法有效運作時，對於國家安全所可能產生的危險，立法者進而選擇以對人民自由權利干預強度最強的刑罰措施，作為該項申報義務被違反時的制裁手段。依妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款規定，後備軍人於居住所遷徙時無故不依規定申報者，得處以「一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」；第十一條第三項規定，更將上開義務違反情節「致使召集令無法送達者」，「以意圖避免召集論」，而得分別依同條例第六條、第七條規定科處「六月以上、五年以下有期徒刑」（第六條）、「三年以下有期徒刑」（第七條第一項）或「一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」（第七條第三項）。針對此等為貫徹兵役施行之「特別刑法」規範的設定，多數通過的解釋文及解釋理由，認為其仍屬立法機關自由形成之權限，與憲法第二十三條之規定亦無牴觸；惟就此部分之說理以及論斷，本席持保留之態度，無法盡表贊

同。按立法者固得衡酌「事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果」等因素，而選擇以刑罰方式制裁一項違反行政法上義務之行為；但是此項衡量決定無疑仍必須通過比例原則的檢證，才能夠滿足國家動用刑罰這種「最後手段」（ultima ratio）的正當性要求。而為了擔保國家刑罰權的正當行使，「行政附屬刑罰」乃至特別刑法的規範設計無疑亦必須服膺於法治國家刑法的基本原則，以明確、嚴謹的構成要件規範來限定刑罰效果的適用範圍。準此而言，妨害兵役治罪條例第十一條第三項「以意圖避免召集論罪」的粗略規定，毋寧已嚴重違反了法治國家刑法的基本原則，致使該項刑罰準用規定，無法通過憲法第二十三條所蘊含之比例原則的檢證，而應受違憲之非難。爰提出部分不同意見書，就本項規定的違憲疑義，分析論證如後：

一、制裁體系的選擇－兼論本案的審查基準以及審查標準

針對一個違反行政法上義務的行為，立法者能否選擇以刑罰作為其制裁方式，亦即形成所謂的「附屬刑法規範」（Nebenstrafrecht），或者制定所謂的特別刑法而加以「犯罪化」呢？就此，隨著國家與社會日益密切的交融，認為在所謂「行政犯」與「刑事犯」間存在有本質上之差異的傳統見解，早已為論者所揚棄，而代之以「量的區分說」或者「危險程度理論」；立法者因此擁有相當程度的規範形成自由，得從社會需要與政策考量等觀點，衡量該等違法行為的危險性，據以決定處罰的方式。不過，立法者若欲選擇以刑罰的方式作為制裁手段，仍必須以該項違法行為確實具有「可罰性」或「應刑罰性」為前提，其決定方有正當性可言；立法者在選擇一項違法行為的制裁體系時，其所為的效果預測或者衡量決定，因此仍然必須合乎比例原則的規範要求，俾確保「罪」與「刑」的衡平。

本件解釋所涉及之妨害兵役治罪條例，於規範體系上雖屬特別刑法；惟其規範內容及可罰性基礎之考量，則與一般之附屬刑法無殊。關於附屬刑法規範的合憲性審查，歷來之大法官解釋毋寧均採取相當寬鬆的標準，尊重並容認立法者

所為的規範形成決定，不深究刑罰制裁的必要性（參見釋字第二０四號、第四四五號解釋）。本件由多數通過的解釋文及解釋理由，雖亦承襲此一基本立場，而標舉所謂的「立法裁量」等用語；但於此同時，本件解釋亦進一步確定以比例原則作為該等「立法裁量權限」的界限，並據以為審查基準，論證系爭規範的合憲性。此項見解之進展，固值吾人贊同；惟此項審查基準的操作適用，應有再為評論的空間。鑑於此等附屬刑法的規範形成決定，涉及「事件特性、侵害法益之輕重程度以及欲達到之管制效果」等諸多因素的預測與衡量，本席固贊同適用「可支持性審查」此種中度的審查標準，而對立法者的規範形成決定予以適度之尊重；惟若其規範設計嚴重背離法治國家刑法的基本原則，以致無法維持其「罪」與「刑」的衡平關係時，則該等規範仍應被評價為違反比例原則，而應受違憲之宣告。很不幸的，系爭之妨害兵役治罪條例第十一條第三項規定，恐怕便存在有上述的違憲疑義！

二、失去衡平的「罪」與「刑」－妨害兵役治罪條例第十一條第三項的違憲疑義

妨害兵役治罪條例第十一條第三項規定：「後備軍人犯第一項之罪…致使召集令無法送達者，以意圖避免召集論，分別依第六條、第七條科刑。」根據多數通過之解釋文及解釋理由的解析，立法者在此是認為：當後備軍人違反其居住所遷徙時之申報義務，並因而致使召集令無法送達時，其已經對於兵員召集制度所要追求的國防安全法益造成了一定的「抽象危險」；又由於國防安全關係重大，所以妨害到兵員召集的行為，儘管並未造成實害，但還是有加以處罰的相當性與必要性。立法者因此設定此項準用規範，使得上述行為亦得與其他「意圖避免召集」的不法行為一樣，受到較為嚴厲的制裁。

按所謂「抽象危險犯」的立法模式，其實是一種「刑罰的前置化」，意在尋求對於法益較為周延的保護。惟我們固

然容許立法者為保護法益的考量而將刑罰的時點提前至實害發生以前，但是我們也必須嚴格認定該等行為的「可刑罰性」，才能確保國家提前刑罰的正當性與必要性。一個抽象危險犯的處罰規定，在犯罪構成要件的設計上，因而必須運用「特定行為模式」的客觀構成要件要素或者特定的主觀不法構成要件要素，明確標定其處罰範圍，並據以顯示其「可刑罰性」的基礎。由此觀察妨害兵役治罪條例第六條、第七條之規定，則行為人「意圖避免召集」的「主觀不法意圖」，無疑是處罰該等妨害兵役召集行為的重要基礎－亦即惟有具備這項特別的主觀要素時，行為人所為有危害於兵役召集之行為，方有其可罰性。

然而，在系爭之第十一條第三項規定中，立法者卻以「準用」或「擬制」的方式「架空」了其所賴以存立之規範要件！因為在解釋上，不問「以意圖避免召集論」單指刑度上準用同條例第六條、第七條之規定，或者擬制了行為人「主觀不法意圖」之存在，皆有背於妨害兵役行為之可刑罰性內涵以及罪刑平衡原則，而產生刑罰正當性之疑義。就前一解釋言，當所有違反申報義務致使召集令無法送達的情形，都被立法者將其與具有「避免召集的不法意圖」行為等而視之，而不要求此一特定之主觀不法構成要件要素，則此際該法律條文中根本就不具有一個可以「限定」並且「正當化」刑罰前置的構成要件要素。而且，比較本項規定與同條例第六條、第七條所定的行為態樣，我們更看不出這項準用規定有任何道理可言－一個違反申報義務的消極不作為，怎麼看都沒有比積極故意的妨害行為更高的不法內涵，遑論其行為人必然會有「避免召集」的意圖傾向。就後一解釋言，行為人是否具有「主觀不法之意圖」，一如故意及過失，原應委諸法院於個案中進行審酌認定；今立法者逕以擬制方式一律斷定此項要件之滿足，毋寧亦不當限制了司法權的運作範圍，有違權力分立原則下立法者應為「合乎機關結構之功能分派」（der Grundsatz organsgerechter Funktionsverteilung und-

zuordnung）的規範要求。

此外，即便我們極盡詮釋之創造力，將法條規定中「以意圖避免召集論」的文字視而不見、略去不論，而將本項規定界定為是一種授權準用第六條與第七條的介面規定，並進而使第六條、第七條所定的「主觀不法構成要件要素」亦在準用之列，這項規範本身毋寧還是存在有相當之違憲疑義。按申報義務的違反是很單純的消極不作為，縱然我們得以推認個案中之行為人此際確實有「避免召集」的不法意圖，此項不作為狀態的不法內涵以及對於國家安全法益所可能造成之影響，是否能與第六條、第七條所定之行為態樣（多為積極的作為，如「捏造原因」、「故意毀傷身體」、「使人頂替」等行為）等而視之，相提並論，恐怕亦還有斟酌檢討的餘地。

總觀妨害兵役治罪條例第十一條第三項之規定，就實際上無明確避免召集惡意之違反申報義務行為，僅以其致使召集令未適時送達之結果，論以加重處罰類型之罪，或者由立法者擬制其避免召集意圖之存在而論罪科刑，實有欠刑罰前置與加重處罰罪責之正當性，與刑法之「責任原則」，顯屬不符。

三、失去衡平的「罪」與「刑」－妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款的違憲疑義

妨害兵役治罪條例第十一條第三項之上開立論，同樣適用於第十一條第一項第三款的規定。第十一條第一項第三款之行為態樣僅係「後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報」，並未如第三項之已致召集令無法送達之結果，故此種行為與兵員召集、國防安全法益實害之發生距離更為遙遠。因此，關於單純違反申報義務之處罰，立法者尤須在行政罰與刑罰的選擇上採取更為審慎的態度以及更具說服力的論據。另外，即使於此動用刑罰制裁是可被接受的，立法者就此刑罰之更為前置，當應運用特定之主觀不法意圖規定以標明其「可刑罰性」基礎，自不待言。

四、合憲法律解釋的可能性？

針對上述的違憲疑義，多數通過的解釋文以及解釋理由，無疑亦有試圖加以回應解決；但為維繫系爭規範之效力，其並未非難該項規定之粗糙設計，而僅諭知：所謂的「以意圖避免召集論」，仍不排除責任要件之適用。多數大法官運用所謂「合憲法律解釋方法」的苦心美意，誠值吾人感佩。然而，所謂的責任要件，究指為何？是指故意、過失、不法意圖等主觀不法歸責要件？（若是，則顯然不應將之稱為「責任要件」）抑或另外指涉行為人之「責任能力」、「違法性認識」與「期待可能性」等罪責因素？就此，多數通過的解釋文及解釋理由，恐怕尚欠清晰之說明。而在立法者已經明文規定「以意圖避免召集論」此等文字的情況下，究否還有對之為超越文義範圍之合憲法律解釋的餘地，此於解釋方法論上亦恐尚有斟酌之餘地。

五、結論

綜上所言，本席確信妨害兵役治罪條例第十一條第一項第三款、同條第三項之規定，已嚴重牴觸了法治國家刑法的基本原則－其構成要件之設計根本不足以正當化國家之採取刑罰前置的措施，亦從而無法通過比例原則之檢證，有違憲法第二十三條之規範意旨應為違憲無效之宣告。爰提部分不同意見書如上。

抄臺灣花蓮地方法院法官朱光仁聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

本院受理八十五年度易字第九六八號被告徐０明被訴觸犯妨害兵役治罪條例（以下簡稱本條例）第十一條第一項第三款、第三項「後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送達，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」之罪嫌，認為該條文有牴觸憲法第十條人民有居住及遷徙之自由及第二十三條比例原則等規定之疑義，爰依司法院釋字第三七一號解釋，以該法律是否違憲為本案審判之先決問題，

聲請　貴院大法官解釋並宣告上述規定為違憲而無效。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

本院受理上開案件，係以被告徐０明經檢察官提起公訴，認其為花蓮縣團管區司令部所屬後備軍人，原住花蓮縣瑞穗鄉瑞美村００新村００號，於民國（下同）七十七年間，居住處所遷移，無故不依規定申報，致花蓮縣團管區司令部所發指定應於八十五年四月十七日下午二時前往光復國中活動中心報到之點閱召集令無法送達，案經臺東師管區司令部移送偵辦。經檢察官偵查後，認定被告上開行為涉嫌觸犯本條例第十一條第一項第三款、第三項「後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送達，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」之罪，而於八十五年七月二十四日向本院提起公訴。經本院調查審理後，認定被告上揭犯行，業據其於偵審時供承其於七十七年間即已遷出花蓮縣瑞穗鄉瑞美村００新村００號之戶籍地至臺北地區工作等語不諱，核與證人李０財（即管區警員）、姚０（被告外祖母之夫）及黃０妹（被告之母）所述情節相符，此外併有點閱召集令受領回執、戶籍謄本及花蓮縣團管區司令部八十五年六月七日瀕磊勇字第二八五二號妨害兵役案件報告書各一件在卷可按，事證已臻明確，被告犯行足堪認定。核被告居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送達之行為，係犯本條例第十一條第一項第三款、第三項之罪，而應依同條例第七條第二項論科，惟查：

㈠本條例第十一條第一項第三款「後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報」之行為，得處「一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」之規定，已過度限制後備軍人之居住及遷徙自由，顯已違反憲法第十條所保障人民有居住及遷徙之自由及同法第二十三條之比例原則。

㈡本條例第十一條第三項「後備軍人居住處所遷移，無故不依規定申報，致使召集令無法送達者」之行為，以意圖避免召集論，而分別依其係何種召集令無法送達，依本條例第六條或第七條科刑之規定，乃對於無法益侵害之行為，科以刑罰

，違反無法益即無犯罪之法理，且其未區別平時或戰時之不同情形，一律繩之以刑罰，亦違反憲法第二十三條手段與目的必須相當之比例原則。

因認本條例第十一條第一項第三款、第三項之規定，有牴觸憲法第十條及第二十三條之疑義，爰依 貴院釋字第三七一號解釋，以該項問題為本案判決之先決問題聲請釋憲（本案被告雖係犯本條例第十一條第三項之罪，而應依同條例第七條第二項科刑，但第十一條第三項之構成要件應分別適用同條第一項第三款之罪及第三項之罪（多了一個致使召集令無法送達之要件），而本院認該二罪均有牴觸憲法之嫌，且均係本案判決應適用之法律，故一併聲請之，併此指明。

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、本條例第十一條第一項第三款之部分

按依「世界人權宣言」及「公民權暨政治權國際公約」之規定，居住及遷徙自由之具體內容應包括「在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來的自由以及選擇住居的自由；人人有權離開任何國家，包括其本國在內；上述權利僅受為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德、或他人的權利及自由所必須且與其他人權規定不相牴觸的法律規定之限制；人人有權進入其本國，此權利不得無理剝奪；在一國合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，除非事關國家安全必須急速處理者，應准許其提出不服驅逐出境之理由，申請主管當局或主管當局特別指定之人員應予以覆判，並邀請為此目的委託代理人到場申訴」。此係近世民主法治國家俱皆保障之人民憲法上不可恣意侵犯之基本權利，合先敘明。查本條例上述規定之意旨，無非係以後備軍人有受召集之義務，為免兵役機關無從送達後備軍人應受召集之通知而未能按時接受召集，故課予後備軍人申報居住處所之義務。惟：

㈠就法益之侵害而言，該法條實際上已牴觸憲法第十條人

民有居住及遷徙自由之規定，蓋就國境內之部分觀察，中華民國國民有在中華民國國境內居住、停留、旅行之自由，應為上述憲法所保障居住及遷徙自由權利之一部，而此為人民對於國家之防禦權，國家非基於正當合法之理由，不得加以侵害。然本條之規定，課予後備軍人（未收受召集令前，其身分實與一般人民無異）遷移居住處所時，有向主管兵役機關申報其住所之義務，如不申報，即課予一定之刑罰，而此即意謂國家得隨時探知後備軍人遷徙之情形及居住之地點，按就自由權之角度而言，如何遷徙及住居於何處，權利人得自由決定之，其有不受他人知悉之權，應為該權利內涵之一部分，否則，一旦均須向國家申報，權利人行使權利時自將受到相當之壓抑與限制，此與言論自由賦予權利人發表或不發表言論時，均毋須向他人申報，同屬理所當然，故該規定事實上係侵害人民依憲法第十條所保障居住及遷徙之自由權利，當屬明確。接下來的問題則是，該等侵害人民權利之規定，與其所保護之法益，在利益衡量上是否屬於必要且係不得已之手段？

㈡就規範之必要性而言，立法者雖非不得以法律限制人民之自由，但仍應符合憲法第二十三條所揭櫫之手段與目的必須相當之比例原則，此為　貴院近來多號解釋所持之見解。縱認為維護兵役召集制度之完整與有效，有課予後備軍人申報居住處所之義務，但該制度無非係為確保後備軍人能合法收受召集令以按時接受召集，則如規定「居住處所遷移，致使召集令無法送達者，處……」或「居住處所遷移，致未能按時接受召集者，處……」（至於違反上述二行為之法律效果應如何規範，則係另一問題）之構成要件，應已足以有效維持召集制度（依實務處理之情形觀察，似無未申報住居所或未收受召集令但按時前往接受召集之人，

為兵役主管機關移送法辦之例）。蓋文書之送達依民事訴訟法或行政訴訟法之規定，亦有多種之替代方法，且亦為刑事訴訟法準用（民事訴訟法）之，一般人民亦多了解其使用之模式，並無必要將法律之義務提前至與目的之達成無必要關聯之事項。按比例原則所要求者，即係手段與目的必須相當，如有多種手段可資採取，則必須採取對於法益侵害最小之手段，且該手段與所侵害之法益相比較，仍未過分而言。對於召集制度之維持，既有其他侵害較小之手段可資採取，自無加重人民之義務而過度侵害居住及遷徙自由之基本權利之必要。更何況，本條規定係單純就未申報居住處所之行為課以刑罰，然未申報住居所並無實質法益之侵害，係屬所謂無法益之犯罪，對此等行為課以刑罰，已違反罪刑相當原則，立法或司法者更有義務不得制定或適用該法律，故不論自何一角度觀察，該規定確已違反憲法第二十三條所揭櫫之比例原則。

㈢即以與此相類似之出國（自國內遷徙至國外）而言，八十八年五月二十一日經總統公布之「入出國及移民法」第五條第一項規定：「國民入出國，應向主管機關申請許可；未經許可者，不得入出國。但居住臺灣地區設有戶籍國民，自本法施行一年後，入出國不須申請許可」，已逐漸揚棄出國須經政府許可之觀念。同法第四條復規定：「入出國者，應經查驗，未經查驗者，不得入出國」，同法第五十九條則規定未經查驗而入出國，處「新臺幣一萬元以下罰鍰」。按「查驗」與「申報」，其性質均屬相同（因角度不同而異其用語），即係使政府機關知悉人民遷移之地點或處所。則何以後備軍人（人民）在國內遷移住居所未經申報，須課以刑罰，但其等自國內遷移至國外未經查驗，卻僅課以行政罰？此在法律體系一致性之要求上即自相矛盾。故縱令該遷移住居所之行為有加以規範之

必要，以行政罰之方式應可達其目的，並無動用刑罰之必要，足見本規定實已過度侵犯人民之基本權。

㈣就法律之實效性而言，現代社會，後備軍人（人民）或為工作、就學、旅行或其他種種之理由，經常有遷移居住處所之行為，若謂每次遷移均須申報，其無意義與擾民實毋庸贅言，況該規定亦無從規範事實上大量發生之遷移行為，一般人民遵守之意識因而甚低，就法律之實效性而言，該規定實形同具文。以本案為例，被告早於十餘年前即遷移至臺北地區住居工作，而其戶籍或住居所始終未隨之改變或申報，今忽因家人代為收受點閱召集令後未及時通知其按時報到，即因此規定受刑罰之科處，其有悖於一般人民健全之法意識，而為苛酷之規範，應甚明確，尤以非都市地區或家庭功能較不健全之後備軍人，前往經濟繁榮之都市地區尋找就學或就業機會者，比比皆是，其等經常因不諳此等莫名之規定觸犯刑罰法律而不自知，造成其等個人紀錄之不良，甚而影響前途之發展（如報考警校等），屢有所聞，其不公平與不合理，實屬明顯。

二、本條例第十一條第三項之部分

按依憲法比例原則所衍生於刑事法領域之罪刑相當原則，要求罪與刑必須相當，亦即侵害之法益與所處之刑罰必須具有合比例之關係，且刑罰法律具有最後手段性，必須侵害法益最為嚴重之行為，方有科以刑罰之必要。準此，本罪事實上僅係規範後備軍人未收受召集令之行為，但未收受召集令未必與未入營接受召集相同，受召集人仍可能因其他管道獲得通知而按時接受召集，召集令之送達僅係行政管理之方法，以行政管制之違反即課以刑罰，實屬對於無法益侵害之行為課以刑罰（縱承認超個人法益之存在，亦應於受召集人未按時接受召集時，始有法益侵害之行為存在），其違反罪刑相當原則，足堪認定。縱令認為該規定或係對於法益之危險行

為而有必要加以規範，然兵役制度之維持亦應區分平時與戰時，承平時期對於此等行政管制，應僅課以行政罰為已足，至於戰時為維持國家或人民之生存，始有科以刑罰之必要，不論何一時期，一律以該違反行政規制之輕微法益危險行為，課以最重有期徒刑之刑罰，應已逾越上述比例原則之要求而為違憲。

三、就刑事政策而言，妨害兵役治罪條例係制定於戒嚴及動員戡亂時期特別刑法之一，動員戡亂時期廢止後，特別刑法大部分並未就法律之實質內容做相對應之修正，原法律內涵所顯示之威權、重刑及以國家統治利益為重之基本思想並未根本改變，已不符現代民主法治國家刑事法之基本思想，吾國特別刑罰法律中充斥無法益犯罪、重刑及唯一死刑之現況，與第三世界中之落後國家相比，猶有過之而無不及，對於以政治民主化自豪並欲大步邁向已開發國家之臺灣而言，毋寧為極其諷刺之事，而近代民主國家憲法無不以如何充分保障人權為其鵠志，是就本案所涉及之上述各項牴觸憲法之疑義，懇請 貴院大法官為違憲無效之宣告，如能因此促成吾國刑事法基本思想之徹底檢討與變革，則司法幸甚，臺灣幸甚，人權幸甚。

肆、關係文件之名稱及件數

無。

謹　呈

司 法 院　公鑒

聲 請 人：臺灣花蓮地方法院法官　朱光仁

中　華　民　國　八　十　八　年　七　月　二　十　日

司法院釋字第五一八號解釋

中華民國 89 年 12 月 7 日

院台大二字第 28883 號

解　釋　文

農田水利會為公法人，凡在農田水利會事業區域內公有、私有耕地之承租人、永佃權人，私有耕地之所有權人、典權人或公有耕地之管理機關或使用機關之代表人或其他受益人，依農田水利會組織通則第十四條規定，均為當然之會員，其法律上之性質，與地方自治團體相當，在法律授權範圍內，享有自治之權限。同通則第十五條第一項規定：會員在各該農田水利會內，有享有水利設施及其他依法令或該會章程規定之權利，並負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務。第二十二條又規定：農田水利會之組織、編制、會務委員會之召開與其議事程序、各級職員之任用、待遇及管理等事項，除本通則已有規定外，由省（市）主管機關擬訂，報請中央主管機關核定之，係為增進公共利益所必要，且符合法律授權之意旨，與憲法第十五條財產權保障及第二十三條基本權利限制之規定，並無牴觸。惟農田水利會所屬水利小組成員間之掌水費及小給水路、小排水路之養護歲修費，其分擔、管理與使用，基於台灣農田水利事業長久以來之慣行，係由各該小組成員，以互助之方式為之，並自行管理使用及決定費用之分擔，適用關於私權關係之原理，如有爭執自應循民事訴訟程序解決。因此，中華民國七十五年一月三十一日修正發布之台灣省農田水利會組織規程第三十一條第二項雖規定掌水費用由小組會員負擔，第三十三條亦規定小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔，要屬前項慣行之確認而已，並未變更其屬性，與憲法保障財產權之意旨無違。

解釋理由書

農田水利會係秉承國家推行農田水利事業之宗旨，由法律賦與其興辦、改善、保養暨管理農田水利事業而設立之公法人。依農田

水利會組織通則第十四條規定，凡在農田水利會事業區域內公有、私有耕地之承租人、永佃權人，私有耕地之所有權人、典權人或公有耕地之管理機關或使用機關之代表人或其他受益人均為當然之會員。其法律上之性質，與地方自治團體相當，在法律授權範圍內，享有自治之權限。同通則第十五條第一項規定：會員在各該農田水利會內，有享有水利設施及其他依法令或該會章程規定之權利，並負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務。第二十二條又規定：農田水利會之組織、編制、會務委員會之召開與其議事程序、各級職員之任用、待遇及管理等事項，除本通則已有規定外，由省（市）主管機關擬訂，報請中央主管機關核定之，係為增進公共利益所必要，且符合法律授權之意旨，與憲法第十五條財產權保障及第二十三條基本權利限制之規定，並無牴觸。

台灣農田水利事業基於長久之慣行，設有水利小組，該水利小組係由灌溉面積五十一公頃以上一百五十公頃以下範圍，以埤圳為單位所組成，埤圳之灌溉面積較大者，得按支分線分設二個以上水利小組，區域過小者，得合併鄰近區域聯合設置之（七十五年一月三十一日修正發布之台灣省農田水利會組織規程第二十四條第一項參照），在此範圍內之灌溉系統稱為小給水路及小排水路，小給水路、小排水路以上之灌溉系統由農田水利會負責掌管；小給水路、小排水路以下之灌溉系統，因區域遼闊，水源有限，各會員耕作面積互有差等，為有效分配灌溉用水，維持灌溉用水秩序暨維護、修補與管理小給水路、小排水路等事務，向由水利小組之會員自行組成互助性之組織，以出工（自行擔負水利小組分配灌溉用水暨水路維修等工作）或出資方式自行處理，其由會員出資者，其負擔之額度，亦由水利小組會員自行議決後委由農田水利會代收並交由各該小組管理、支用。從而農田水利會所屬水利小組成員間之掌水費及小給水路、小排水路之養護歲修費，其分擔、管理與使用，基於慣行（參見行政院農業委員會八十七年十月十九日（八七）農林字第八七一四六二五五號函），係適用關於私權關係之原理，如有爭執自應循民事訴訟程序解決。此與農田水利會組織通則第二十五條至第二十八條所規定農田水利會應向會員徵收之會費、工程費、建造

物使用費及餘水使用費等公法上之負擔並不相同，依八十四年五月二十七日修正發布之臺灣省農田水利會組織規程第二十九條規定，掌水費及小給水路、小排水路養護、歲修之費用，得委託水利會代收，尤足證明其係水利小組成員因適用私權關係之原理所成立之權利義務關係，縱經農田水利會編列專款補助，以減輕農田水利會會員之負擔，亦不因此而變更此一屬性。故台灣省農田水利會組織規程第三十一條第二項（八十四年五月二十七日修正為第二十六條第二項）雖規定掌水費用由小組會員負擔，第三十三條亦規定小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔（八十四年五月二十七日修正為第二十八條第二項），要屬前開慣行之確認而已，與憲法保障財產權之意旨無違。

農田水利會既為公法人，其與會員間之權利義務，應屬公法關係，且控制水量及分配灌溉用水，乃至於給水路之維護、修補與管理，要皆具有公權力行使之性質，在農田水利會已由法律明定其為公法人，且於行政訴訟制度已全面變革之後，是否仍應循其長久之慣行而保留適用關於私權關係之原理，抑或應將由會員負擔之掌水費暨小給水路、小排水路養護、歲修費，歸屬為公法上之負擔而以法律明定，均應予以檢討。再者，台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點第三點規定：水利小組會議出席人數非有應出席會員二分之一以上之出席不得開會，但同一案件召集二次以上（包括二次）仍未達二分之一時，不在此限；第六點規定：水利小組會議應於開會三日前，於重要據點辦理公告通知會員，並開會當日利用基層組織或廣播方式，督促會員參加。係關於水利小組會議最低出席人數之限制及督促會員參加該項會議之方法，在憲法之民主政治原則下，各種團體內部意見之形成，固應遵守多數決之原則，惟該要點規定之事項，在性質上仍非司法院大法官審理案件法所稱之法律或命令，不得作為解釋之對象，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　謝在全

不同意見書　　大法官　蘇俊雄

農田水利會是我國法制上惟一立法明確肯認的「功能性」公法上社團法人。此項建制歷史悠久，貢獻良多，不待吾人多言。惟因公法人的組織運作對於本土而言仍屬生疏，在相關法制與理論迄未發展完備的情況下，水利會組織運作上的若干「傳統」措施是否合乎法治國家的規範要求，很早即為識者所質疑與批判；水利會會員的費用負擔問題，更於政治解嚴以後在基層的農村社會引起了相當多的抗爭與衝突。準此，如何本於法治國家的基本原則，化解農田水利會與其會員間的權利義務爭議，重建此項組織建制的信用與活力，應是值得我們深思檢討的重要課題。

基於上述的認知與關懷，本席以為多數通過的解釋文以及解釋理由，恐有未盡周延審查之憾，並未能以堅實之說理澄清、化解系爭規範的合憲性爭議。按多數意見固然肯認農田水利會作為公法人，於法律授權範圍內享有一定的自主組織運作權限；可是針對其下之「水利小組」能否以相當粗略的議決方式自行決定「掌水費」等諸多費用之分擔、使用，甚至進而委託水利會代為徵收的爭議問題，多數意見卻另以所謂的「慣行」以及「私權關係之原理」為由，容認此項備受爭議之傳統措施的合憲性，而僅以「警告性裁判」的方式要求有關機關檢討改進。然而，此項「慣行」的憲法許容性，原本即為本件解釋的待證課題；而且縱使吾人承認其有習慣法之位階與效力，基於法律保留原則，我們亦不應肯認其可以作為限制人民權利的規範基礎（註一）。多數意見尊重、容認「慣行」續存的論理，因之不僅有陷入循環論證之虞，更可能有悖於法律保留原則的規範要求，而為吾人所不敢贊同。至若援引所謂的「私權關係之原理」，是否即能正當化、合理化「慣行」上水利小組的運作規範（特別是聲請人所質疑之「台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要

點」此項行政規則），本席亦認為尚有深入分析檢討之必要。爰提出不同意見書，說明理由如下：

一、水利小組成員間之權義關係的定性問題

農田水利會所屬水利小組成員間就有關「掌水費」及「小給水路、小排水路之養護歲修費」等費用之決定、分擔與運用，究竟應被定性為公法關係抑或是私法關係呢？這是在審查系爭規範是否合乎憲法保障人民財產權之規範意旨時，必須先予論證確定的前提問題。蓋其若屬私法關係，則其間權利義務之安排應容有「私法自治」之空間，且憲法上之基本權規範對之僅有間接的規範效力；故此際只有當國家所提供、塑造的制度無法滿足基本權保護義務功能的下限要求，相關規範才能被認定為違憲。不過，如果系爭費用的分擔繳納被界定為是農田水利會會員之公法上的金錢給付義務，則這項義務的課與，自必須具備合乎法律保留原則的規範基礎，才能通過憲法第十五條與第二十三條之合憲性檢證。

觀察系爭水利小組成員間之權義關係的內涵，則除了歷史解釋的觀點外，我們恐怕找不到將之界定為私法關係的堅強理由。首先，農田水利會作為公法人，其與會員間之權義關係屬於公法關係，已殆無疑義。而水利小組作為農田水利會下之基層組織，以一定區域內之水利會會員為其當然的小組成員—這種「強制編組」、限制人民消極結社自由的制度安排，既無涉於勞動團結權之行使，自惟有在農田水利會作為公法社團的關係定位上，方具有正當性基礎。其次，水利小組雖非公法人下的定式行政機關，可是其所擔負的任務—從控制水量、分配灌溉用水，乃至於給水路的維護、修補與管理，無一不是國家法律賦與水利會此一公法人的法定公法任務，部分甚且涉及公權力之行使（以上所言亦為多數意見於解釋理由中所肯認）。從而，若謂會員就此所負擔之費用並非公法上的負擔，理論上實難自圓其說。再者，相關費用的分擔方式與額數，實務傳統上（惟似僅限於嘉南農田水利會）固然委由各水利小組自行決定；可是在強制會員參與小組、小組所為議決又未必有多數成員

參與、乃至於容許水利會代為徵收相關費用的制度安排下，此等費用負擔事實上所具有之強制性，毋寧早已超過類推適用社團法理之私法或者團體自治法則所得容認以及解釋的範圍。綜上所言，惟有將水利小組成員間之權義關係定性為公法關係，並從而要求相關規範必須合乎憲法規範秩序，方為正辦（註二）。

多數通過的解釋文以及解釋理由，或許是基於歷史解釋的觀點，認為水利小組是於農田水利會組織通則立法前即已存在的一種農民自發性的互助組織；而為了尊重、維持此項「慣行」之制度安排，乃進而以所謂「私權關係之原理」正當化、合理化其運作。可是不論從上述的學理分析抑或從歷史經驗的反省而言，我們均無法理解這項定性論斷的合理性。刻意維護此項「慣行」的結果，更使得原本應受嚴格規範控制的公共事務「遁入」私法自治，使水利會得以假私法自治之名，以便宜粗略的議決程序，收取法律所未授權徵收的公法費用負擔。準此，即便我們退萬步容認此項屬於私法關係之傳統組織的續存，則相關之制度規範是否合乎國家對於人民財產權以及集會結社自由之保護義務的基本要求，亦應有再為探究之餘地。姑且不論水利小組此一非法人團體內部之權義關係究應類推適用社團法理抑或合夥法理的問題，對於傳統上輕縱水利小組得於未獲多數成員同意的情況下議決事務的便宜作法，無論如何均應予以檢證非難才是。然而，多數意見卻又認為系爭之台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點，尚非適格之審查標的，而未對其合憲性爭議進行實質審查。多數意見這種消極不為規範審查但卻積極宣示警告建議的作法，恐怕在釋憲方法論上亦有商榷的餘地。

二、水利小組相關費用徵收規範的違憲審查

在農田水利會的組織建制下，水利小組成員間的權義關係既應被定性為公法關係，則掌水費等相關交由小組決定運用的費用負擔，在規範之應然面上亦應屬水利會會員的公法上金錢給付義務；此項義務之課與，由於構成對人民財產權之限制，

並與農田水利會所負公共任務之遂行具有密切關係，基於法律保留原則的憲法規範要求，自應以法律或法律明確授權之命令作為依據，始有強制會員繳納該等負擔的合法性。系爭水利小組收取相關費用的規範基礎，是否能通過法律保留原則及其所派生之法律授權明確性原則的違憲審查，乃為以下所擬論證檢討的問題。

細查農田水利會組織通則，僅明確授權水利會得徵收會費、工程費、建造物使用費及餘水使用費等費用（參見該法第二十五條至第二十九條規定），並未言及本案系爭之掌水費與小給水路、小排水路之養護修護費等費用負擔義務。而同法第十五條雖另授權農田水利會得以章程規定會員之權利義務，但這項概括授權規定尚不足以滿足對於會員徵收特定費用所需之授權明確性要求，故亦不能作為開徵系爭費用的規範基礎。又由於農田水利會屬於功能性的公法社團，國家法律係基於實現特定公法任務之需要考量而賦與其自治權限，其會務運作及其與會員間之權義關係應受有較地方自治團體更為嚴密的法律規制（註三），因此在欠缺法律明確授權的情況下，由其自行訂定的自治規章（特別是組織章程）亦不能創設會員的費用負擔義務。

綜上所言，台灣省農田水利會組織規程此項授權命令以及台灣省嘉南農田水利會組織章程中，有關水利小組得向其成員收取掌水費等特定費用之規定，並未具備法律以及法律明確授權之命令的規範基礎，逕自增加了該會會員法律上所無之費用負擔，實有違憲法第十五條及第二十三條之規範意旨，應受違憲無效之非難。爰提不同意見書如上。

註　一：請參照：吳庚，《行政法之理論與實用》，二０００年九月增訂六版，頁四九－五二；許宗力，〈論法律保留原則〉，收錄於氏著《法與國家權力》，一九九三年四月增訂二版，頁一六八－一七０。

註　二：參照：德國聯邦憲法法院判決（BVerfGE 10, 89, 102 f.）

註　三：Werner Thieme, Verwaltungslehre, 1977, Rdnr. 563, S. 202.

抄黃Ｏ賜聲請書

受文者：司法院

主　旨：為就台灣台南地方法院八十四年度簡上字第五五號民事確定判決所適用之農田水利會組織通則第十五條、第二十二條，台灣省農田水利會組織規程第三十一條、第三十三條、第二十八條第二項，台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點第三點、第六點等規定，有牴觸憲法第八條、第十五條、第十六條、第二十三條、第一百七十一條、第一百七十二條、第七十七條等規定之疑義，聲請解釋由。

說　明：

一、事實經過

聲請人為台灣省嘉南農田水利會之會員並同時為台灣省嘉南農田水利會基層組織南八老爺水利小組、北鐵線橋水利小組、火燒店水利小組之成員。台灣省嘉南農田水利會依據上開各水利小組會議分別於民國（下同）八十一年二月二十二日、八十一年二月十九日、八十一年二月二十日所作成之決議，以農田水利會組織通則第十五條、第二十二條，台灣省農田水利會組織規程第三十一條、第三十三條、第二十八條第二項，台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點第三點、第六點等規定為其基礎，命聲請人支付掌水費、小給水路及小排水路之養護歲修費用五Ｏ六四元（另加上聲請人遲延支付之滯納金為五Ｏ五元，合計為五五六九元）。而聲請人則以台灣省嘉南農田水利會所援引之上開規定係錯誤適用並違反憲法相關規定為理由，拒絕支付上開費用及滯納金。於是台灣省嘉南農田水利會乃訴請聲請人支付上開費用及滯納金；第一審判決台灣省嘉南農田水利會敗訴（見附件一）；第二審則改判台灣省嘉南農田水利會勝訴（見附件二）；由於該案係適用簡易訴訟程序之案件，因此二審判決後該案即告確定。

二、聲請解釋憲法之理由

依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，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時，得聲請大法官解釋。聲請人茲有如後開三所述之憲法上所保障之權利，遭受法院暨台灣省嘉南農田水利會不法侵害之情形，特依上規定聲請解釋憲法。

三、台灣台南地方法院八十四年度簡上字第五五號民事確定判決所適用之法律或命令違憲之具體情形

㈠聲請人依憲法第十六條所受保障之訴願權及第十五條所受保障之財產權遭受侵害

按憲法第十六條規定「人民有請願、訴願及訴訟之權」、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」，基此規定，則事件依其性質而分別依民事訴訟程序、刑事訴訟程序或行政爭訟程序加以審理，因此倘若依事件之性質應循行政爭訟程序審理者即不得依民事訴訟程序審理，否則即屬違反前引憲法之規定，而為貫徹前開憲法之意旨，民事訴訟法並在第二百四十九條第一項第一款具體規定稱「訴訟事件不屬普通法院之權限者（法院應以裁定駁回之）」。

次按，本件台灣省嘉南農田水利會所據以起訴之費用請求權，即屬公法上之請求權而應適用行政爭訟程序並不得適用民事訴訟程序。蓋以公法關係與私法關係之區別，目前學者通說係以主體說為其主要判斷標準，亦即原則上法律關係之主體倘係規範「國家與公共團體之關係」、或係規範「國家與人民之關係」、或係規範「公共團體與人民之關係」者即為公法關係（即法律關係主體中若有一方為公法人者原則上即被界定為公法關係），而若係規範「私人與私人間之關係」者即為私法

關係。然例外地於 A「當國家立於準私人地位時所形成之關係即為私法關係而非公法關係」；B「當私人立於準國家地位時所形成之關係即為公法關係而非私法關係」。又統制經濟發達以後，從前由個人經營之事業，往往改由國家經營，此類公營事業因維護公益之需要，固亦行使公權力（按：尤其是在該等公營事業與其員工之內部關係上係維持著公法關係），然在該等公營事業與第三人間之經濟上交易行為之外部關係上，則該等公營事業即大多係立於準私人之地位而與交易之第三人形成私法關係（例如該等公營事業向第三人購入原料或出售產品予第三人是）。又統制經濟之實施，間有不由國家機關自任其事，而以交由私法人管理為宜者（如責成某同業公會，管制該業產品價格是），此時因管理上之必要，往往授與該私法人以國家之公權力，使其為必要之行為，於是該私法人因實施統制經濟之必要，乃立於準國家之地位，而與其他私人發生公法關係 （以上見解請參照林紀東著七十五年版行政法二十四頁至二十七頁內容，見附件三）。基上見解，則台灣省嘉南農田水利會依水利法第十二條第二項規定既屬公法人，本件自非「私人與私人間之關係」，亦即本件原則上自非私法關係（按：在行政法上台灣省嘉南農田水利會應屬公共團體，見前揭書一八七頁，見附件四）；復由於本件系爭爭執係存在於台灣省嘉南農田水利會（公法人）與聲請人（公法人之成員）間之內部關係上，致不但並無上開 A「當國家立於準私人地位時所形成之關係即為私法關係而非公法關係」之例外情形存在，亦且身為公法人之台灣省嘉南農田水利會為達成國家統制經濟之必要，自較諸 B「當私（法）人立於準國家地位時所形成之關係即為公法關係而非私法關係」更有必要於本件爭點形成公法關係，是本件爭執為公法關係之爭執實甚顯然。

再按，公法關係相對於私法關係具有如下特徵：A

國家具有下命權及形成權（即國家可不問人民意思如何而片面命人民負擔義務或形成某種法律關係）；B 國家之意思具有公定力（即國家之意思可先受適法推定而人民只能以行政爭訟為事後救濟，然在私法關係之雙方則有對等之意思力）；C 國家之意思具有強制力（即人民違反義務時國家可以一己之強制力施予制裁，而不必如私法關係般須提起民事訴訟請求國家保護）；又司法院釋字第三十五號解釋亦稱「對人民財產為強制執行，非有強制執行法第四條所列之執行名義，不得為之。行政機關依法科處罰鍰之公文書，如法律定有送由法院強制執行或得移送法院辦理者，自得認為同法第四條第六款所規定之執行名義，否則不能逕據以為強制執行」，是得以強制執行法第四條第六款規定「逕送」法院強制執行者，除須具備法律明文之要件外尚須具備公法關係之要件始可，亦即除此之外之強執皆非「逕送」強執，故可「逕送」強執者皆以公法關係為其前提要件，此亦在公法關係上國家之意思具有強制力之具體表現（以上見解詳前揭書二十七頁至二十九頁內容，見附件五）。而水利法第一條規定「水利行政之處理及水利事業之興辦，依本法之規定（按：即上開事業原應由政府辦理之意）。」同法第十二條規定「主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業（按：即政府委託農田水利會辦理上開事業之意）。」農田水利會組織通則（下稱通則）第十條規定台灣省嘉南農田水利會之任務稱「一、農田水利事業之興辦……五、農田水利事業配合政府推行土地、農業、工業政策及農林建設事項。六、主管機關依法交辦事項。」可見農田水利會確被法律賦與公權力俾達成其公共目的，故其與會員間之關係乃為公法關係實甚顯然；至於律師公會，則並未被律師法賦與公共目的，故亦未被賦與相對之公權力，從而律師公會與會員間之關係乃

屬私法關係，因此兩者實有其本質之不同，經由比較益證台灣省嘉南農田水利會與會員間之關係為公法關係。又通則第十一條第一項亦規定稱「農田水利會因興建或改善水利設施而必需之工程用地，應先向土地所有權人或他項權利人協議承租或承購；如協議不成，得呈請中央主管機關依法徵收」，由此益知農田水利會具有公法關係所具有之下命權或形成權之特徵；至於律師公會則無類此之規定，是律師公會自不可能具有公法關係所具有之下命權或形成權之特徵。又通則第十四條又規定凡私有耕地在農田水利會事業區域內者，皆為當然且必然之各該水利會會員，此種不容人民有選擇是否成為會員之權利之規定，益足證農田水利會對會員具有公法關係所特有之下命權或形成權而形成公法關係，亦即在農田水利會事業區域內有私有耕地而不問是否欲行耕作之人民，其即使不願成為水利會會員者亦屬不可，且其亦無自由選擇加入某一水利會之權，是農田水利會與會員間係屬公法關係甚明；至於律師法第九條雖亦規定稱「律師非加入律師公會，不得執行職務」，然如律師不願執行職務者，其亦可不加入律師公會，是律師就是否入會乙節實仍有其自由選擇之權，亦即律師不願成為律師公會會員者並無不可，且律師並可自由選擇加入某一律師公會，是律師公會與會員間乃仍屬私法關係之範疇。又通則第十六條規定會務委員均由省主管機關遴派、第十九條亦規定會長由省主管機關遴派、第二十三條規定「農田水利會之會長及各級專任職員，視同刑法上之公務員，不得兼任其他公職」，可知農田水利會之會員不但無法自由選擇決定會中之重要人事，亦且尚須被強迫接受省主管機關所遴派之人選，於此則公法關係所特有之下命權、形成權、強制力等等表現無遺，益見農田水利會與會員間係公法關係無疑；至於律師公會，依律師法第十一條規定則會中重要人事皆由會員大會選舉之，

是會員就此顯然有充分之自由選擇決定權，是其自然不具公法關係所特有之下命權、形成權、強制力等特徵，從而律師公會與會員間乃係私法關係。又通則第二十二條又規定稱「農田水利會之組織、編制、會務委員會之召開與其議事程序、各級職員之任用、待遇及管理等事項，除本通則已有規定外，由省市主管機關擬訂，報請中央主管機關核定之」，可見農田水利會會員對於會務之相關事項幾乎毫無自由決定之權利而完全聽憑主管機關之擺佈，是於此則公法關係所特有之下命權、形成權、強制力等等亦再次表現無遺，益見農田水利會與會員間係公法關係無疑；至於律師公會，則會員就上開會務之相關事項，依律師法第十四條規定，皆可自由決定之，故其不具公法關係之特徵而為私法關係。又通則第三十條又規定，有關會費及工程費倘若繳納義務人逾期不繳納者，即由各該農田水利會檢具催收證明，併同滯納金聲請法院裁定強制執行，則衡諸前述分析，此項規定實已充分表現了公法關係所特有之公定力及強制力而形成公法關係（按：依前所析，惟有公法關係始可逕送強制執行），而系爭掌水費等費用則與上開會費及工程費同其性質致其自亦屬公法關係無疑；至於律師公會之會員會費，則並無如上述之可移送法院強制執行之規定，故其不具公法關係所特有之公定力及強制力而為私法關係。基上種種分析，則最高法院五十五年六月二十八日民刑庭總會決議稱「水利會費之徵收，仍為私法上爭執」云云，顯屬錯誤之法律見解，尤其該項決議並無法律上之拘束力，厥應於本案中一併予以糾正之。系爭掌水費等費用之徵收既係屬公法關係，而法律又無可移送強制執行之明文（按：法律僅明文就會費及工程費可移送強制執行，至對於同其性質之掌水費等費用則漏未規定，然此係立法疏漏，非可因此即割裂認定掌水費等費用之徵收非屬公法關係），則依司法院院字第一二二

九號解釋所示「人民滯納稅捐，除各該徵收法令另有規定外，應依行政執行法辦理，不得逕就其財產強制執行」之意旨，自惟依行政執行法之相關規定由行政機關（含台灣省嘉南農田水利會）予以執行，不得因行政執行法之執行方法難達預期效果，即削足適履地欲強將原屬公法關係之系爭法律事實曲解成私法關係，致紊亂了整個法律基本理論及體系。

末按，台灣省嘉南農田水利會就系爭掌水費等費用之徵收既屬公法關係，則法院自應依民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款規定將台灣省嘉南農田水利會之起訴從程序上予以裁定駁回方符法旨。然法院不但未從程序上將台灣省嘉南農田水利會之起訴裁定駁回，還進一步違法認定本件係屬私法關係之爭執而非公法關係之爭執，並進而從實體上判決聲請人必須支付不應支付之費用予台灣省嘉南農田水利會，致不法侵害聲請人分別受憲法第十六條及第十五條所保障之訴願權及財產權。

㈡聲請人依憲法第十五條所受保障之財產權遭受違反憲法第二十三條、第一百七十一條及第一百七十二條之不法侵害

按憲法第十五條規定人民之財產權應予保障，基此則欲剝奪或限制人民之財產權，依憲法第二十三條之規定則非有法律為其依據不可。以上「惟有在有法律規定（不含命令）為依據之情況下始得剝奪或限制人民之財產權」之憲法上原則，不但於公法關係有其適用，抑且在私法關係亦有其適用；只不過在私法關係上，其權義關係之決定，有 1.由法律直接強制規定者（如民法第一百八十四條規定「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」即是，其憲法規範上之依據即為憲法第十五條及第二十三條；又此第 1.種方式尚可能衍生出委任立法之次方式，亦即法律亦可能就所欲規範之私法關係並不具體規定其內容，而授權、委任行政機關

以行政命令規定該私法關係之具體內容，例如保險法第七十三條第一項規定「保險標的，得由要保人，依主管機關核定之費率及條款，作定值或不定值約定之要保」即是，然而只要是委任立法，即不得逾越母法之規定範疇或牴觸母法之規定內容，此為憲法第一百七十一條及第一百七十二條所建立之憲法原則，不論係在公法關係上抑或係在私法關係上皆有其適用而毋庸置疑，併此敘明之）；2.由當事人依自己之意思而創設法律之拘束力（如民法第七十五條、第八十六條、第九十四條至第九十八條、第一百零三條、第一百五十三條至第一百六十六條、民法債各各種有名契約之各本條規定等等皆是，其憲法規範上之依據亦為憲法第十五條及第二十三條所導出之「人民有自己決定自己之財產如何處分之權利」之私有財產自治原則）；3.由法律規定以多數決之民主方式創設法律之拘束力（如民法第五十二條規定「（社團）總會決議，除本法有特別規定外，以出席社員過半數決之。社員有平等之表決權」即是，其憲法規範上之依據顯然亦為憲法第十五條及第二十三條；然而於此應注意的是，不論是社團總會之決議也好，或是社團之章程也好，皆不得違反法律，此由民法第四十九條、第五十六條第二項、第七十一條可知）等三種方式，而上開三種方式之第 1.種，顯然係「以法律規定為依據而對人民之財產權予以剝奪或限制」，至於第 2.、3.種方式亦係「以法律規定為依據而對人民之財產權予以剝奪或限制」，只不過第 2.、3.種方式之法律（即依當事人之意思所創設之法律拘束力、或依多數決之決議所創設之法律拘束力）之創設，係來自法律（即民法第一百五十三條、民法第五十二條）之授權或委任而已，故在私法關係上亦有上開「惟有有法律規定（不含命令）為依據之情況下始得剝奪或限制人民之財產權」之憲法上原則之適用；基上，則「惟有有法律規定（不含命令）為依據

之情況下始得剝奪或限制人民之財產權」之憲法上原則，於公法關係及私法關係皆同有其適用無疑。而上開憲法上之原則則又具體表現在中央法規標準法第五條第二款、第六條、第二條及第三條等規定上，其規定略謂關於人民之權利義務之事項，僅得以法律定之（即以法、律、條例、通則定之）而不得以命令定之（即不得以規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則等定之）。是本件爭執即使勉強被認定為係私法關係之爭執者，依前所析，仍有「惟有有法律規定（不含命令）為依據之情況下始得剝奪或限制人民之財產權」之憲怯上原則之適用。

次按，本件農田水利會組織通則（下稱通則，依中央法規標準法之規定則此係法律，可用以限制或剝奪人民之財產權）係僅於第二十五條規定水利會員會費、第二十六條規定工程費、第二十七條規定新建工程受益工程費、第二十八條規定建造物使用費及餘水使用費等具體項目費用之徵收，至本件台灣省嘉南農田水利會所起訴請求之掌水費等費用之徵收則不在上開列舉徵收費用項目之列。雖通則第十五條第一項後段規定稱「會員有負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務」，乍看之下，此係委任立法，係委任台灣省水利局可以台灣省農田水利會組織規程之行政命令（按：此即前開第1.種方式中之「委任立法」次方式），或係委任台灣省嘉南農田水利會可以多數決所決議之章程（按：此即前開第 3.種方式）來規定會員有繳納掌水費等費用之義務。然而吾人須注意的是，首先不論是台灣省農田水利會組織規程之行政命令，或是台灣省嘉南農田水利會之章程，依前段所析，要皆不得逾越或牴觸母法（即農田水利會組織通則）之規定；其次，在行政法上之委任立法之場合，其授權範圍必須具體明確而不可含糊籠統，否則委任立法不啻如脫韁野馬而極易違反依法行政之最

大原則致害及人民權利之保障，如此豈非喪失了立法權與行政權分立之基本制度、架構，此見解向為學者通說及各國實證所採（詳前揭書五四頁至五八頁，見附件六），而前開行政法上之見解於私法關係上之委任立法亦有同樣之適用基礎及必要，蓋若不採取同樣之見解者，則人民來自於憲法之財產自主權將不可避免地有遭受行政機關不當戕害之虞，此應一併注意。而如前所述，本件之母法即「農田水利會組織通則」，僅列舉水利會員會費、工程費、新建工程受益工程費、建造物使用費、餘水使用費五項具體費用之徵收，至本件台灣省嘉南農田水利會所請求之掌水費等費用之徵收，則不在上開農田水利會組織通則所列舉徵收費用之列，故就掌水費等費用之徵收確有逾越母法之情形；加之，前開通則第十五條之授權範圍又確屬過於含糊籠統，致至少就費用之徵收乙節即不得不回歸到通則之列舉範圍予以規範，蓋以若不如此者，則豈非農田水利會可依規程或章程來任意課予會員繳納任何名目之費用（例如課予娛樂設施費、子女教育補助費等荒唐之費用而仍屬適法是）；況且，農田水利會組織通則既在第二十五條規定水利會員會費、第二十六條規定工程費、第二十七條規定新建工程受益工程費、第二十八條規定建造物使用費及餘水使用費等具體項目費用之徵收，即表示立法者有意將費用之徵收限定在上開之具體項目範圍內俾免產生橫徵暴斂之弊，否則立法者當不必煞費周章地列舉如上了；又其實本件之掌水費等費用，本可計入會費、工程費等項目內徵收之，只不過倘將掌水費等費用計入會費或工程費等項目徵收者，則因其係通則所列舉之正式費用致其徵收程序及所受之監督將較嚴格，因此台灣省嘉南農田水利會乃捨此正道不由而另闢蹊徑地巧立通則所未列舉之徵收項目之費用（即掌水費等費用），以規避通則所列舉之正式費用所應踐行之較為嚴格之徵收程序

及所受監督，因此倘不採本文之見解者，必然提供台灣省嘉南農田水利會之脫法管道，此顯非立法者當初制定農田水利會組織通則之立法原意（按：另詳後段關於農田水利會組織規程第八十九條第三項規定之分析）。基上觀之，則通則第十五條第一項後段所為「會員有負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務」之規定，實不得作為台灣省嘉南農田水利會請求系爭掌水費等費用之法律上依據甚明，從而本件確定判決仍援引之以為裁判之依據者，自係違反憲法第十五條、第二十三條、第一百七十一條及第一百七十二條之意旨。

再按，雖農田水利會組織規程（下稱規程，依中央法規標準法規定則此僅係行政命令而非法律）第二十五條及第三十五條規定「水利小組為水利會之基層組織」，第三十一條規定「水利小組得置掌水人員、負責辦理會員用水之分配事宜。由水利小組會議決議後僱用或由小組內實際耕作之會員輪流擔任。掌水費用由小組會員負擔。」第三十三條規定「小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔。」第二十五條第一項第一款規定「小給水路、小排水路之維護、管理及修補為水利小組任務。」第八十九條第三項規定上列費用得由水利會併同會費徵收等等。惟查，上開規程之規定僅屬行政命令致無法規範此種關於人民權利義務之事項，且上開規程之規定又已逾越母法（即農田水利會組織通則）所規定之範圍已如前述，致依憲法第一百七十二條規定其亦應屬無效，從而上開規程之規定自亦不得作為本件台灣省嘉南農田水利會請求之法律上依據甚明。次查，上開規程第八十九條第三項規定上列費用（即掌水費等費用）得由水利會併同會費徵收之，其亦係規定台灣省嘉南農田水利會應將掌水費等費用一併計入會費中而以會費之名義徵收之，不得在會費外另行巧立其他名義之費

用徵收之，其旨即在避免台灣省嘉南農田水利會逃避正式費用之監督程序，由此益證前段所析「農田水利會組織通則第十五條規定不得作為台灣省嘉南農田水利會可在會費名目外另行徵收掌水費等費用之委任立法之法律依據」之法律見解確屬正當且有所據。基上，則本件確定判決所適用之法律確有違反憲法第十五條、第二十三條、第一百七十一條及第一百七十二條規定之情形。

末按，台灣省嘉南農田水利會組織章程第十條所為「本會會員依法有繳納會費、工程費及依法令應盡之義務」之規定，衡前分析，亦因違反農田水利會組織通則及農田水利會組織規程之規定而無效，是其自更不得作為台灣省嘉南農田水利會本件請求之依據益明。

㈢聲請人因本件確定判決以台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點第三點及台灣省農田水利會組織規程第二十八條第二項規定為本件決議方式之法律依據，係屬違反憲法第十五條、第二十三條之規定

按本件縱認農田水利會組織通則第十五條規定、農田水利會組織規程之規定、台灣省嘉南農田水利會組織章程第十條規定，得作為台灣省嘉南農田水利會本件請求之法律依據，然如前開㈠所述，依農田水利會組織規程第三十一條規定，則系爭掌水費等費用之徵收亦必須先經由聲請人所屬之水利小組會議之決議始可為之。而由於本件台灣省嘉南農田水利會組織章程（下稱章程）、農田水利會組織規程、農田水利會組織通則等，皆未就水利小組之會議決議方式予以規定，從而水利小組之會議決議方式乃須求諸於台灣省政府水利局七十九年十二月二十一日水政字第五八一一八號函備查之台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點（下稱會議要點），該會議要點第三點規定「水利小組會議出席人數非有應出席會員二分之一以上之出席不得開會。但同一案件召集二次以上（包含二次）仍未達二分之一時，不

在此限」，基此會議要點第三點之規定，則似乎當「同一案件召集二次以上（包含二次）仍未達二分之一」之情況發生時，即使該水利小組僅有一名成員出席，且經該一名出席成員可決者，則該項決議案即可通過（申言之，一個決議案可在僅有一名成員之可決下通過）。

惟查，決議之事項倘涉及權利義務者，則其決議之方式，依前開㈡之所析，即必須以法律規定之，始合於憲法第十五條及第二十三條之意旨；茲上開會議要點係屬行政命令，而上開會議要點所依據之台灣省農田水利會組織規程第二十八條第二項規定亦屬行政命令，從而上開會議要點第三點不但不具法律之效力，抑且即連委任立法之法律效力猶不具備，亦即上開會議要點第三點規定實不得作為本件水利小組會議決議之法律依據；從而本件確定判決以上開會議要點第三點及台灣省農田水利會組織規程第二十八條第二項規定為決議方式之法律依據，即屬違反憲法第十五條、第二十三條之規定。

次查，前揭會議要點第三點所為「水利小組會議出席人數非有應出席會員二分之一以上之出席不得開會。但同一案件召集二次以上（包含二次）仍未達二分之一時不在此限」之規定，一則不得作為本件決議方式之法律依據；二則前揭會議要點第三點僅係抽象籠統地規定當「同一案件召集二次以上（包含二次）仍未達二分之一」之情況發生時應「不在此限」，然而「不在此限」後究應以如何之決議方式形成決議者，則其並未進一步予以具體規定（按：在「不在此限」後當然須有進一步具體之出席標準及決議標準以資遵循，否則豈非僅有一人出席即可合法開會、一人可決即可形成決議，如此豈非造成一人會議之荒天下大謬之笑話；又憲法雖未明文規定，然多數決顯然係民主之基本原則，同時亦為憲法之基本原則，故允許一人會議及一人表決之規定必然違憲）；從而前揭會議要點實未完備，而此情復無明文法

律規定可資直接適用，於是乃形成一個所謂的法律漏洞。是欲填補此一法律漏洞，在法學方法上係應透過民法第一條所為「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」之規定，將內政部所頒之會議規範第五條規定（按係「不足額數問題：因出席人缺席致未達開會額數者，如有候補人列席，應依次遞補。如遞補後仍不足額，影響成會連續兩次者，應於第二次延會前，由出席人過半數之決議，決定第三次開會日期，預先以書面加敘經過，通知全體出席人，第三次開會時，如仍未達開會額數，但實到人數已達三分之一以上者，得以實到人數開會」），或將公司法第一百七十五條規定（按係「出席股東不足前條定額，而有代表已發行股份總數三分之一以上股東出席時，得以出席股東表決權過半數之同意，為假決議，並將假決議通知各股東，於一個月內再行召集股東會，其發有無記名股票者，並應將假決議公告之。前項股東會，對於假決議，如仍有已發行股份總數三分之一以上股東出席，並經出席股東表決權過半數之同意，視同前條之決議」）等法律規定所涵蘊之法律基本原則（即至少應有三分之一以上成員之出席始可作成決議之法律基本原則，此係現有法規範中民主多數決原則之底限，蓋以若非如此者，則人民受憲洗第十五條所保障之財產權便無由獲得相當程序的保障，亦即若非如此者，則憲法所揭示之財產權自主之原則將蕩然無存矣，此由前開㈡段之說明應可無疑），以「法理」之地位類推適用於本件水利小組會議之召開及決議方法（按：上開被類推適用之規範，皆有明定召開會議之最低出席比例及最低決議比例，絕無未限定最低比例之情，故由上開規定可歸納而得「法律就會議之出席人數及可決比例必須有一最低比例之限制」之法律基本原則，而此一被歸納而得之法律基本原則即應被準用至本案水利小組會議之召開及決議上）。確定判決既將本件

爭執認定為係私法關係之爭執，自應適用民事法律之規定來判斷本案；而民事，依民法第一條之規定既可將「法理」當做法源，從而上開內政部所頒會議規範第五條及公司法第一百七十五條規定中所涵蘊之法理（即至少應有三分之一以上成員之出席始可作成決議）自可作為本件判斷上之法律依據；而確定判決所認定之各水利小組會議之出席人數均遠低於三分之一（如北鐵線橋小組之出席人數僅達百分之一、南八老爺小組之出席人數僅達百分之一·二、火燒店小組之出席人數僅達百分之一·一，此可見附件一判決書之五㈠段之敘述，若以這樣低之比例可以謂為合法決議者，則真是古今中外會議史上空前絕後之絕大笑話），然確定判決仍依不得作為依據之台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點第三點而認定遠低於三分之一出席人數之水利小組會議之決議為合法，並為聲請人敗訴之判決，是其認定實已違反憲法第十五條、第二十三條之規定。

末查，雖內政部所頒之會議規範第五條第二項（或第三項）規定稱「各該會議另有規定者，從其規定」，然此非謂各該會議可毫無限制地為任意規定，亦即內政部所頒之會議規範之出席人數及可決比例乃屬最低標準，當各該會議另為之規定較諸內政部所頒之會議規範之標準為高時，自然從各該會議另為之規定，然當各該會議另為之規定較諸內政部所頒之會議規範之標準為低時，則仍從內政部所頒之會議規範之規定而不從各該會議另為之規定，此為「各該會議另有規定者，從其規定」之真意所在，蓋以若不如此解釋者，則內政部所頒之會議規範將無任何之規範功能可言了，因各該會議將可有效地另行規定，即使在僅有一人或極少數人到場之情況下仍可為拘束全體之決議，此實荒謬絕倫，亦絕非法律之基本原則。基上，則上開內政部之會議規範規定並非在否決前段所述之「會議，至少應有三分之一以上

成員之出席始可作成決議」之法律基本原則，此不可不辨。

㈣聲請人依憲法第十五條所受保障之財產權，遭受違反憲法第八條之侵害

按實際上掌水費等費用所欲從事之業務亦為台灣省嘉南農田水利會之業務，從而該等掌水費等費用原即應包含在會費及工程費中予以徵收（另見前開㈡段之說明），從而台灣省嘉南農田水利會原應將該等掌水費等費用併入預算中之會費及工程費項下，而由台灣省政府以八十年五月十四日（八十）府建水字第一六二六五八號函示全額予以補助才對，不應另行巧立名目對聲請人課徵之。基此之故，在台灣省之各農田水利會中，除台灣省嘉南農田水利會以外，其餘各農田水利會即未再對其所屬會員徵收掌水費等費用（按：此點台灣省嘉南農田水利會亦不否認），而只有台灣省嘉南農田水利會偏偏巧立名目徵收此等費用，從而台灣省嘉南農田水利會之徵收行為，實違反憲法第七條所揭示之平等權之平等原則；是即使聲請人所屬之水利小組會議之召開及決議方式並無如前開㈢所述之不法情事，然其決議內容既附和台灣省嘉南農田水利會徵收掌水費等費用，其決議內容自屬違反憲法第七條之規定而無效（按：如以私法關係而言，則憲法第七條之平等權具有相當之強制性而不得違反，同時該平等權亦具有維持公共秩序之目的，故倘如違反憲法上之平等權者，便應有民法第七十一條或第七十二條規定之適用，致其違反之行為因而無效），從而本件台灣省嘉南農田水利會之請求及確定判決之認定，自屬違反憲法第十五條及第八條之規定。

四、聲請解釋憲法之目的

綜上所析，則本件確定判決所適用之農田水利會組織通則第十五條、第二十二條，台灣省農田水利會組織規程第三十一條、第三十三條、第二十八條第二項，台

灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點第三點、第六點等規定，牴觸憲法第八條、第十五條、第十六條、第二十三條、第一百七十一條、第一百七十二條、第七十七條等規定，致不法侵害聲請人依憲法所受保障之財產權，爰特聲請解釋憲法，俾聲請人之財產權得獲救濟並正法律之適用。

五、檢呈各項證物如附件所示

附件一：一審判決書影本乙份。

附件二：二審判決書影本乙份。

附件三：林紀東著七十五年版行政法二四頁至二七頁影本乙份。

附件四：林紀東著七十五年版行政法一八七頁影本乙份。

附件五：林紀東著七十五年版行政法二七頁至二九頁影本乙份。

附件六：林紀東著七十五年版行政法五四頁至五八頁影本乙份。

聲請人：黃Ｏ賜

中　華　民　國　八　十　五　年　五　月　六　日

（附件二）

臺灣臺南地方法院民事判決　　八十四年度簡上字第五五號

上　訴　人　臺灣省嘉南農田水利會

設略

法定代理人　徐Ｏ錫　住略

訴訟代理人　謝碧連律師

被 上 訴 人　黃Ｏ賜　住略

訴訟代理人　楊丕銘律師

上當事人間請求給付掌水費事件，上訴人對於中華民國八十四年三月二日本院新營簡易庭八十三年度營簡字第一九八號第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣伍仟伍佰陸拾玖元。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實

甲、上訴人方面：

一、聲明：求為判決如主文所示。

二、陳述：

㈠本件為私法關係之爭執而非公法關係

按「人民為構成國家的要素之人，但所謂人民是國家的組成份子，實已含雙重意義。其一，人民為法律所制裁之對象；其二，人民為法律及政府的創造者，這是人民在國家中的兩種地位，前一種地位，普通稱為國民的身分，而後一種地位，普通稱為公民的身分」（見鄒文海著政治學六十六年版九十八頁）。又「國民有兩種性質，一方為統治主體，而得參加國家統治權之行使，他方為統治權客體，而須服從國家統治權之支配」（見薩孟武著政治學四十八年版增補四版二十四頁）。「所謂統治是謂國家之意思可以強制人民服從」（見同上著作九十八頁）。綜觀上開政治學者論說，「人民」者，應係指服從國家統治權受其支配之客體稱謂，故中央法規標準法第五條第二款規定「關於人民之權利義務應以法律定之」，係指國家（統治者）與人民（被統治者）間之權利義務而言。農田水利會雖依水利法第十二條第二項規定為公法人，但其性質依同條第一項規定僅係秉承政府推行農田灌溉事業之地方團體而已，此以農業發展條例第三條第九款明定農田水利會為農民團體之一類，足可為證。依農田水利會組織通則第十五條規定「會員在各該農田水利會內，有享受水利設施及其他依法令或該會章程應享之權利，並負擔繳納會費及其他依法令

或該會章程應盡之義務」，其性質仍屬權利義務之私法上法律關係，與行政統治權之為公法上權力服從之關係究屬有別。不以秉承政府推行農田灌溉事業及耕地所有人強制為農田水利會會員而認為公法上權力服從之公法關係，因之上訴人水利會與會員間之權義係依章程所定，非屬人民之權利義務問題。前經司法院就「法律問題」座談，提示研究意見。從而水利會費之徵收，仍為私法上之爭執，有最高法院五十五年六月二十八日五十五年度第四次民、刑庭總會會議決議可按。本件雖非會費之徵收，然參照上述座談會司法院研究意見及最高法院民、刑庭總會會議決議，為私法上之爭執，而非公法關係。

㈡繳納掌水費等係組織規程及章程所定，非無依據

1. 依農田水利會組織通則第二十二條「農田水利會之組織，會員代表及會長之選舉、罷免、會員代表大會之召開及其議事程序，以及各級職員之任用及管理等事項，除本通則另有規定外，均由省（市）主管機關分別訂定，並報中央主管機關核備。」主管機關之台灣省政府為農田水利會之組織及管理需要而依此法律就此有關之概括授權訂立「台灣省農田水利會組織規程」（下簡稱為「規程」），此則所謂之委任立法，係具有法律效力之行政命令。「規程」第二十五條第一項第一款規定「水利小組為水利會基層組織，其任務為……㈠小給水路、小排水路之維護、管理及修補。」第三十一條規定「水利小組得置掌水人員，負責辦理會員用水之分配事宜，由水利小組會議決議後僱用或由小組內實際耕作之會員輪流擔任。掌水費用由小組會員負擔」。第三十三條「小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔。」則各水利小組為其區域內之成員

掌配水之雇工費，小給、排水路維修費係小組成員應負擔。因各小組區域大小及小給、排水路之損修情形各異，以致小組成員應負擔費用亦不一。難劃一數額徵繳，且各小組亦無專任職員從事費用之徵繳，則各小組各決定其需徵繳費用額呈委上訴人徵繳。既屬上訴人水利會章程第十條所定「本會會員有繳納會費、工程費及依法令應盡之義務。」掌水、維修小給、排水路為小組成員既在法令上應盡之義務，依「規程」第八十九條第三項規定「掌水費用及小給水路、小排水路之養護、歲修等費用得由水利會併同會費徵收。」雖會費既因政府補助而免徵，但小組之掌水費用及小給水路、小排水路之養護、歲修等費用，既未受政府補助，復因上訴人水利會管轄為全台最大區域，雖於八十二年度編列壹億伍仟伍佰柒拾伍萬元為「中小給排水路維護費」，仍不足應付各小組區域之所需。因仍須各小組成員自行負擔其費用，則被上訴人應繳納是款並非無據。且掌水費用由於各小組情形有異負擔情形亦不同，小組成員依其小組開支需要負擔費用並無牴觸農田水利會組織通則。

2. 水利小組之掌水人員費用及小給水路、小排水路之養護、歲修各費用與會費、工程費不同，亦非包括於會費、工程費之內。此以「規程」第八十九條第三項規定，第三十一條（按即掌水人員費用之規定）及第三十三條（按即小給、排水路養修費用之規定）規定之費用，得併同會費徵收，及第九十三條第一項規定「水利會徵收之工程費包括規劃、測量、設計、施工、土地補償費及貸款之利息等費用」不難自明。上訴人水利會所轄嘉南平原為全台灣最遼廣地區，且水源不充足，因之配水須依序輪灌，其在各會員所有田間之小給、排水路尤須靠各

水利小組維修。雖上訴人編列預算支應，但力所不逮，且於七十九年間經代表會議決兩次呈請台灣省水利局補助而免徵各水利小組之掌水費、小給、排水路之維修費，惟經行政院農委會以七十九年八月十六日 79 農林字第九一三六一七八 A 號函不為採納。非上訴人水利會巧立名目，徵繳是項費用。而上訴人轄下水利小組有六七二個，八十二年度，其中之五十四個小組，其掌水已自行解決，又小給、排水路亦無損修之情形，因經各該小組決定不徵繳外，其餘經徵繳之繳款平均率達百分之九十九。且其款業經各該小組用諸各其成員之配水，及其田間小給、排水路維修，被上訴人亦已享受給排水路之維修暢通而得配水。被上訴人之拒繳，不但無理由，且對其同小組已繳費款之絕大多數成員顯不公平。

㈢並無當事人不適格問題

「水利小組」雖為農田水利會之基層組織。但依台灣省農田水利會組織規程第二十六條：「水利小組置小組長一人，由小組內會員登記競選之。……小組長負責執行小組任務及小組會議決議事項。」「小組長任期一年，連選得連任……」（同上「規程」第二十七條）。則「水利小組」為灌溉一定區域內農民集合體，參照最高法院四十三年台上字第一０六四號判例及六十四年度台抗字第二八二號判決意旨，其不失為非法人之團體，則「水利小組」以其區域內為維持配水秩序，於灌溉期間雇臨時工分配用水即為「掌水」，以免小組成員搶水發生糾紛，及其田間小給、排水路之維護等需要費用，經小組決定而呈委上訴人代為徵收，由於各小組需費不同，多寡不一，上訴人於代徵收後悉數發交各該小組，此係自上訴人水利會成立數十年至今所實施。民國八十年以前係於會員會

費徵收時併予徵收。民國八十一年起會費由政府補助，小組掌水費成單獨徵繳。被上訴人亦繳納八十一年度掌水費，並無當事人不適格問題。

㈣按依「中央法規標準法」第二條規定「法律得定名為法律、條例或通則。」第三條「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」此「中央法規標準法」之前身為民國四十年十一月二十三日公布施行之「中央法規制定標準法」，其第六條亦定「各機關發布之命令，得依其性質稱規程、規則、細則或辦法。」由此觀之，會議規範，既非法律亦非命令。依公布機關之內政部八十年十月二十四日台(80)內社字第八０七二六二八號函釋「會議規範係本部於民國五十四年七月二十日內民字第一七八六二八號函公布施行，其係依照　國父所著『民權初步』一書擬定，以輔導社會民眾於舉行會議時有可資遵循之運作方式，是一種規範，人民團體須經以章則或決議採用，始得作為該團體議事程序法源之一。」又內政部於八十三年六月十六日以台(83)內民字第八三０三九七五號函覆國立空中大學亦指出「查本部頒行之『會議規範』係以輔導民眾於舉行會議時可資遵循之運作方式，僅為一種規範，貴校自得另訂『議事規則』施行之。」則會議規範既非法規性命令，亦非執行命令，各團體可另訂議事規則施行，不受會議規範拘束。原審謂：上訴人水利小組開議，有違會議規範之規定，其決議為無效云云，顯有誤會。查上訴人水利會雖依水利法第十二條第二項規定為公法人，但其性質依同條第一項規定僅係秉承政府推行農田灌溉事業之地方團體，並不具公權力以支配會員，此以農業發展條例第三條第九款明定農田水利會為農民團體之一類，足可為證。上訴人水利會於民國七十一年間依台灣省農田水利會組織規程第二十八

條第二項「水利小組會議，議事方式由水利會訂定，並報請水利局核備」之規定，訂立「台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點」（下簡稱「要點」），經當時之會員代表會審議通過，報經主管機關之台灣省水利局以七十一年七月十四日水政字第三六七六六號函准核備。七十九年十二月間經會員代表會修正部分「要點」，亦經同局以七十九年十二月二十一日水政字第五八一一八號函准備查，此「要點」則係上訴人水利會依法令所定並經主管機關核備而自訂之水利小組議事規則，即為水利小組開會之法源。依「要點」「第六」「水利小組會議應於開會三日前，於重要據點辦理公告通知會員，並開會當日利用基層組織或廣播方式督促會員參加。」本件水利小組開會確於三日前於小組會員聚居之村落，即所謂之「重要據點」利用其村辦公處公告牌張貼開會公告，並於開會當日利用該村之廣播機，廣播督促會員出席參加。而議事，「要點」「第三」規定「水利小組會議出席人數非有應出席會員二分之一以上出席不得開會，但同一案件召集二次以上（包括二次）仍未達二分之一時，不在此限。」本件水利小組因第一次開會未達所定人數，乃再公告開第二次會，如原審判決所指「北鐵線橋小組」出席三人，「南八老爺小組」出席四人，「火燒店小組」出席四人，但既屬同一案件之第二次召開會，依「要點」「第三」但書所定，應不限出席人數得以成會。原審謂：「未定最低開議人數」，將「不在此限」作出違反議事常理之解釋云云。惟該「要點」「第十二」訂明「臨時動議由出席會員二人以上附議始得提出討論」，「第十一」「會員提案，應以書面行之，並須二人以上連署，並於開會前提出」，由此規定可知最少應由三人出席始得成會。而此動議及提案之附動議，連署均較會議規範第三十二條、第

三十四條所定「一人以上」為多。原審所謂之「未定最低開議人數」顯未詳查上訴人「水利小組會議要點」之規定。本件「北鐵線橋」、「南八老爺」、「火燒店」三水利小組，依原審認定第二次開議之出席人數均達三人以上，既合於上訴人水利小組會議要點之最低開會人數規定，其決議並非無效。

㈤查上訴人水利會所轄為全台最遼闊之嘉南平原，雖有給、排水幹線穿梭其間，但各田畝間給水、排水須依穿於各農民私有耕地間之畎澮，即為小給水及小排水路。由於區域遼闊水源有限，故上訴人水利會自民國十二年建設烏山頭水庫及給、排水幹線，即採輪流灌溉。所利用之田間小給、排水路於灌溉期間必須區域內之會員農民自行通力合作，整修小給、排水路及掌理分配引水灌溉之秩序。因以灌溉區域別以五十一公頃以上一百五十公頃以下範圍成立水利小組，以自治方式合作從事小給、排水路之整修及掌水。上訴人水利會下之水利小組共有六百七十二個，此組織之運作已有七十餘年歷史，政府於立農田水利會組織有關法令遂予法制化。而水利小組從事之小給、排水路整修及掌水諸費，雖經上訴人每年編列預算浥注仍有未足，必須徵收，於「台灣省農田水利會組織規程」第八十九條第三項規定併同於會費徵繳，而此繳納水利小組費用為上訴人水利會章程第十條所定會員依法令應盡之義務。雖會費於民國八十一年及八十二年由台灣省政府補助而暫停課徵，惟水利小組費用則因上訴人水利會無力全部補助，而因灌溉配水實際上之需要，政府亦不予補助，故需繼續徵收，亦因會費既停徵，故無所併同，而獨立徵收。會費與小組會費並不相同，有台灣省水利局八十四年三月六日八四水政字第 AA845008341 號函載可按。因係會費停徵，而單獨徵收水利小組費致生誤會。

㈥由於各水利小組會員多達二、三百人，且以耕地為區域之組織，難免散漫，加以負擔之整修，掌水費用以八十一、八十二年度為例，每公頃僅二、三千元，其或有小組不需徵收，以八十二年度為例，有五十四個小組自行解決小給、排水路之整修及掌水而不徵收費款，故會員參加開會極不踴躍，但各小組會員應繳之費用仍達百分之九十九。上訴人水利會會員代表均選出會員，其訂定「水利小組會議要點」係切合實際情況，而主管機關之台灣省水利局亦係查實際情形核備「水利小組會議要點」，以免浪費人力、物力而得竟事功。被上訴人所屬三個小組，其八十二年度徵收費款均經各該小組會員依期繳訖，並用以整修其區域內小給、排水路，雇工掌理灌溉，被上訴人耕地亦已享受配水灌溉之益。被上訴人拒繳本件費用，對同小組已繳費款之會員顯不公平。

㈦綜上所述，上訴人水利會與會員間徵收費用，並非統治權關係，係依上訴人章程第十條所定「會員有……依法令應盡之義務」之權義關係，為私法關係而非公法關係。而依「台灣省農田水利會組織規程」第三十一條及第三十三條規定，繳納小排、給水路之維修及雇掌水工等費則為會員依法令應盡之義務。維修小排、給水路及雇掌水工掌理配水，既係小組會員應盡之義務，此為小組自治原則，則此原則並無牴觸「農田水利會組織通則」。上訴人依「台灣省農田水利會組織規程」第二十八條第二項訂立水利小組議事規則之「台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點」，經主管機關之台灣省水利局核備。則依上開會議要點之規定，被上訴人所屬之「北鐵線橋小組」、「南八老爺小組」、「火燒店小組」分別於八十一年二月十九日、二月二十二日、二月二十日第二次開會，並符合會議要點第三點但書及第十一、十二點所規定之最少

限度之出席人數，作成決議，並報由上訴人水利會徵收掌水費等之小組費用，依該決議計算結果，被上訴人應負擔之掌水費，小給水及小排水路之養護、歲修費合計為新台幣（下同）伍仟零陸拾肆元，遲延給付之滯納金為伍佰零伍元，共計伍仟伍佰陸拾玖元。

三、證據：除援用原審之立證方法外，補提內政部函影本二件、台灣省水利會函影本一件、地圖影本三份及民事宣示判決筆錄影本一件為證，並聲請訊問證人顏０智、連０融、柳０基。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：請求判決上訴駁回，並陳明如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

二、陳述：

㈠本件上訴人所請求給付之掌水費等，係屬公法上之請求，故其請求乃屬無理，而原判決就此亦有錯認。關此：

1. 本件係屬公法關係之爭執而非私法關係之爭執，此點應先辨明。按就公法關係與私法關係之區別，目前學者通說係以主體說為其主要判斷標準，亦即原則上法律關係之主體倘係規範「國家與公共團體之關係」、或係規範「國家與人民之關係」、或係規範「公共團體與人民之關係」者即為公法關係，而若係規範「私人與私人間之關係」者即為私法關係。然例外地於A「當國家立於準私人地位時所形成之關係即為私法關係而非公法關係」、B「當私人立於準國家地位別時所形成之關係即為公法關係而非私法關係」。統制經濟發達以後，往日由個人經營之事業，往往改由國家經營，此類公營事業因維護公益之需要，固亦行使公權力（按：尤其是在該等公營事業與其員工之內部關係上係維持著公法關係），然在該等公營事業與第三人間之經濟上交易

行為之外部關係上，則該等公營事業即大多係立於準私人之地位而與交易之第三人形成私法關係（例如該等公營事業向第三人購入原料或出售產品予第三人是）。又統制經濟之實施，間有不由國家機關自任其事，而以交由私法人管理為宜者（如責成某同業公會，管制該業出品價格是），此時因管理上之必要，往往授與該私法人以國家之公權力，使其為必要之行為，於是該私法人因實施統制經濟之必要，乃立於準國家之地位，而與其他私人發生私法關係（以上見解請參照林紀東著七十五年版行政法二十四頁至二十七頁內容）。基上見解，則上訴人依水利法第十二條第二項規定既屬公法人，本件自非「私人與私人間之關係」，亦即本件自非私法關係（按：在行政法上上訴人應屬公共團體，見前揭書一八七頁）；復由於本件系爭爭執係存在於上訴人（公法人）與被上訴人（公法人之成員）間之內部關係上，致不但並無上開 A「當國家立於準私人地位時所形成之關係即為私法關係而非公法關係」之例外情形存在，抑且身為公法人之上訴人為達成國家統制經濟之必要，自較諸 B「當私（法）人立於準國家地位時所形成之關係即為公法關係而非私法關係」更有必要於本件爭點形成公法關係，是本件爭執為公法關係之爭執實甚顯然。次按，公法關係相對於私法關係具有如下特徵：A 國家具有下命權及形成權（即國家可不問人民意思如何而片面命人民負擔義務或形成某種法律關係）；B 國家之意思具有公定力（即國家之意思可先受適法推定而人民只能以行政爭訟為事後救濟，然在私法關係之雙方則有對等之意思力）；C 國家之意思具有強制力（即人民違反義務時國家可以一己之強制力施予制裁，而不必如私法關係般須提起民事訴訟請求國家

保護）；又司法院釋字第三十五號解釋稱「對人民財產為強制執行，非有強制執行法第四條所列之執行名義，不得為之。行政機關依法科處罰鍰之公文書，如法律定有送由法院強制執行或得移送法院辦理者，自得認為同法第四條第六款所規定之執行名義，否則不能逕據以為強制執行」，是得以強制執行法第四條第六款規定「逕送」法院強制執行者，除須具備法律明文外尚須具備公法關係始可，亦即除此之外強執皆非「逕送」強執，故可「逕送」強執者皆屬公法關係，此亦在公法關係上國家之意思具有強制力之具體表現（以上見解詳前揭書二十七頁至二十九頁之內容）。而水利法第一條規定「水利行政之處理及水利事業之興辦，依本法之規定（按：即上開事業原應由政府辦理之意）。」同法第十二條規定「主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業（按：即政府委託農田水利會辦理上開事業之意）。」農田水利會組織通則（下稱通則）第十條規定上訴人之任務稱「一、農田水利事業之興辦……五、農田水利事業配合政府推行土地、農業、工業政策及農林建設事項。六、主管機關依法交辦事項。」可見農田水利會確被法律賦與公權力俾達成其公共目的，故其與會員間之關係乃為公法關係實甚顯然；至於律師公會，則並未被律師法賦與公共目的，故亦未被賦與相對之公權力，從而律師公會與會員間之關係乃屬私法關係。通則第十一條第一項亦規定稱「農田水利會因興建或改善水利設施而必需之工程用地，應先向土地所有權人或他項權利人協議承租或承購；如協議不成，得呈請中央主管機關依法徵收」，由此益知農田水利會具有公法關係所具有之下命權或形成權之特徵；至於律

師公會則無類此之規定，是律師公會自不可能具有公法關係所具有之下命權或形成權之特徵。通則第十四條又規定凡私有耕地在農田水利會事業區域內者，皆為當然且必然之各該水利會會員，此種不容人民有選擇是否成為會員之權利之規定，益足證農田水利會對會員具有公法關係所特有之下命權或形成權而形成公法關係，亦即在農田水利會事業區域內有私有耕地而不問是否欲行耕作之人民，其即使不願成為水利會會員者亦屬不可，且其亦無自由選擇加入某一水利會之權，是農田水利會與會員間係屬公法關係甚明；至於律師法第九條雖亦規定稱「律師非加入律師公會，不得執行職務」，然如律師不願執行職務者，其亦可不加入律師公會，是律師就是否入會乙節實仍有其自由選擇之權，亦即律師不願成律師公會會員者並無不可，且律師並可自由選擇加入某一律師公會，是律師公會與會員間乃仍屬私法關係之範疇。通則第十六條規定會務委員均由省主管機關遴派，第十九條亦規定會長由省主管機關遴派，第二十三條規定「農田水利會之會長及各級專任職員，視同刑法上之公務員，不得兼任其他公職」，可知農田水利會之會員不但無法自由選擇決定會中之重要人事，抑且尚須被強迫接受省主管機關遴派之人選，於此則公法關係所特有之下命權、形成權、強制力等等表現無遺，益見農田水利會與會員間係公法關係無疑；至於律師公會，依律師法第十一條規定則會中重要人事皆由會員大會選舉之，是會員就此顯然有充分之自由選擇決定權，是其自然不具公法關係所特有之下命權、形成權、強制力等特徵，從而律師公會與會員間乃係私法關係。通則第二十二條又規定稱「農田水利會之組織、編制、會務委員會之召開與其議事程序、各

級職員之任用、待遇及管理等事項，除本通則已有規定外，由省市主管機關擬訂，報請中央主管機關核定之」，可見農田水利會會員對於會務之相關事項幾乎毫無自由決定之權利而完全聽憑主管機關之擺佈，是於此則公法關係所特有之下命權、形成權、強制力等等亦再次表現無遺，益見農田水利會與會員間係公法關係無疑；至於律師公會，則會員就上開會務之相關事項，依律師法第十四條規定，皆可自由決定之，故其不具公法關係之特徵而為私法關係。通則第三十條又規定，有關會費及工程費若繳納義務人逾期不繳納者，由各該農田水利會檢具催收證明，併同滯納金聲請法院裁定強制執行，衡諸前述分析，則此項規定實已充分表現了公法關係所特有之公定力及強制力而形成公法關係，而系爭掌水費等費用則與上開會費及工程費同其性質致其自亦屬公法關係無疑；至於律師公會之會員會費，則並無如上述之可移送法院強制執行之規定，故其不具公法關係所特有之公定力及強制力而為私法關係。基上分析，則最高法院五十五年六月二十八日民刑庭總會決議稱「水利會費之徵收，仍為私法上爭執」云云，顯屬錯誤之法律見解，尤其該項決議並無法律上之拘束力，厥應於本案中予以糾正之。系爭掌水費等費用之徵收既係屬公法關係，而法律又無可移送強制執行之明文（按：法律只明文就會費及工程費可移送強制執行），則依司法院院字第一二二九號解釋所示「人民滯納稅捐，除各該徵收法令另有規定外，應依行政執行法辦理，不得逕就其財產強制執行」之意旨，自惟依行政執行法之相關規定由行政機關（含上訴人）予以執行，不得因行政執行法之執行方法難達預期效果，即削足適履地欲強將原屬公法關係之系爭法律事實曲解成

私法關係，致紊亂了整個法律基本理論及體系。

2. 故本件上訴人之請求在程序上實無理由而應以裁定駁回。如前所述，本件上訴人所請求之事項既屬公法關係之事項，則其非屬私權紛爭，自不得依民事訴訟程序主張之，是本件自應依民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款規定將原告起訴從程序上予以裁定駁回之。

3. 退言之，本件上訴人之請求在實體上亦乏依據而亦應以判決駁回。按本件縱然遷就事實而認上訴人因依行政執行法執行難達其預期之目的致認其得循民訴程序請求者，然仍不變其所主張之請求係屬公法關係之性質；此正如人民滯納稅捐時稅捐稽徵機關雖得依通則第三十條規定不得不借用強制執行法程序逕送法院強制執行（按：強制執行法原屬實現私權之程序而非屬實現公權之程序，故此處稱借用），然仍不變稅捐之請求係屬公法關係之性質是一般的。而掌水費等費用之徵收係屬關於人民之權利義務者，依中央法規標準法第五條第二款、第六條、第二條及第三條之規定，則僅得以法律定之（即法、律、條例、通則）而不得以命令定之（即規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則）。而本件通則係僅於第二十五條規定水利會員會費、第二十六條規定工程費、第二十七條規定新建工程受益工程費及第二十八條規定建造物使用費、餘水使用費等具體費用之徵收，至本件上訴人所請求之掌水費等費用之徵收則不在列舉徵收之費用之列。雖通則第十五條第一項後段規定稱「會員有負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務」，乍看之下，此係委任立法，只須規程（命令）或農田水利會章程規定會員有繳納掌水費等費用之義務者即可取得其適法性；然而吾人須注意委任立法仍不

可逾越母法（即通則規定）之範圍，且委任立法之範圍須具體明確而不可含糊籠統，否則委任立法不啻如脫韁野馬而極易違反依法行政之最大原則致害及人民權利之保障，如此豈非喪失了立法權與行政權分立之基本制度、架構，此見解向為學者通說及各國實證所採（詳前揭書五四頁至五八頁）；而如前述，本件之母法即「通則」，僅列舉水利會員會費、工程費、新建工程受益工程費、建造物使用費、餘水使用費等具體費用之徵收，至本件上訴人所請求之掌水費等費用之徵收，則不在列舉徵收之費用之列，加之通則第十五條之授權範圍又確屬過於含糊籠統，致至少就費用之徵收乙節即不得不回到通則之列舉範圍予以規範，蓋以若不如此者，則豈非農田水利會可依規程或章程來任意課予會員繳納任何名目之費用（例如課予娛樂設施費、子女教育補助費等之費用而仍屬適法是）；基上觀之，則通則第十五條第一項後段所為「會員有負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務」之規定，實亦不得作為上訴人請求系爭掌水費等費用之法律上依據甚明。至於農田水利會組織規程（下稱規程）第二十五條及第三十五條規定「水利小組為水利會之基層組織」，第三十一條規定「水利小組得置掌水人員、負責辦理會員用水之分配事宜。由水利小組會議決議後僱用或由小組內實際耕作之會員輪流擔任。掌水費用由小組會員負擔。」第三十三條規定「小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔。」第二十五條第一項第一款規定「小給水路、小排水路之維護、管理及修補為水利小組任務。」第八十九條第三項規定上列費用得由水利會併同會費徵收等等，則由於上開規定一則僅屬行政

命令，致無法規範此種屬人民之權利義務之事項，二則上開規定又已逾越母法（即通則規定）之範圍，致依憲法第一百七十二條規定其亦應屬無效者，從而上開規定自亦不得為本件上訴人請求之法律上依據甚明。再者，台灣省嘉南農田水利會組織章程第十條所為「本會會員依法有繳納會費、工程費及依法令應盡之義務」之規定，衡前分析，自更不得作為上訴人為本件請求之依據益明。

㈡退言之，縱認上訴人所請求給付之掌水費等，係屬私法上之請求，然其請求仍屬無理。蓋以

1. 上訴人於本件係當事人不適格

按如認上訴人所請求給付之掌水費等費用係屬私法上之請求者，則其請求之主要依據便係來自於台灣省嘉南農田水利會組織章程第十條所為「本會會員依法有繳納會費、工程費及依法令應盡之義務」之規定，此項規定似屬民法上所謂之合同行為（按：依民法上之合同行為之觀念，則私法上社團，其社員就該社團之目的、名稱、重要人事之任免、總會之召集條件及程序及決議方法、社員之出資、社員資格之得喪、是否加入該社團、社團之存立時期及其他相關之權利義務事項等皆有決定權，此由民法第四十七條等規定觀之甚為顯然；然於農田水利會，則其會員就上開事項幾乎皆無決定權而悉由主管機關訂定之，業如前開一㈠所析，是由此比較觀點則益見農田水利會實非私法上之社團，從而其所謂之章程自亦非民法上之合同行為甚明，故台灣省嘉南農田水利會組織章程第十條之規定，實不得作為上訴人為「私法上」請求權之依據，此益說明系爭法律關係實係公法關係而非私法關係，如強依私法關係主張者必生齟齬）。由於台灣省嘉南農田水利會組織章程並未對系爭掌水費等費用之徵

收為規定，致系爭掌水費等費用之徵收乃不得不再依章程所為「本會會員有依法令應盡之義務」之規定，而求諸於台灣省農田水利會組織規程（下稱規程）第二十五條及第三十五條規定「水利小組為水利會之基層組織」，第三十一條規定「水利小組得置掌水人員、負責辦理會員用水之分配事宜。由水利小組會議決議後僱用或由小組內實際耕作之會員輪流擔任。掌水費用由小組會員負擔。」第三十三條規定「小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔」、第二十五條第一項第一款規定「小給水路、小排水路之維護、管理及修補為水利小組任務」等，依該等規定，則上訴人亦自承系爭掌水費等費用之徵收主體係水利小組而非農田水利會本身，此因系爭掌水費等費用之徵收須經水利小組之決議之故，是上訴人為本件請求實屬當事人不適格而不應准許；然或謂水利小組並無法人人格而不得作為請求權之主體致乃不得不以具有法人人格之農田水利會本身作為請求權之主體云云，然此實非的論，蓋以同一個水利小組之其他會員可以各就其多分擔之部分向未繳納之會員為請求也，故上訴人實不得作為系爭掌水費等費用之請求權人甚明。

2. 退言之，上訴人之請求權亦因未踐行一定程序而尚未成立

按如認上訴人所請求給付之掌水費等費用係屬私法上之請求權，且上訴人得為該請求權之主體者，依前開二㈠所述，則系爭掌水費等費用之徵收亦必須先經由被上訴人所屬水利小組會議之決議始可為之。而由於本件台灣省嘉南農田水利會組織章程（下稱章程）、規程及通則皆未就水利小組之會議決議方式為規定，從而水利小組之會議決議方式

乃須求諸於省府水利局七十九年十二月二十一日水政字第五八一一八號函備查之台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點（下稱會議要點），該會議要點第三點規定「水利小組會議出席人數非有應出席會員二分之一以上之出席不得開會。但同一案件召集二次以上（包含二次）仍未達二分之一時不在此限」；正由於水利小組會議僅屬農田水利會內部基層組織之會議而非屬農田水利會會員大會本身之會議（亦即非屬民法上社團總會之會議），從而該等會議之決議方式乃在民法上及通則上毫無一般原則性之規範可循，因此內政部所頒會議規範自然成為該等水利小組會議決議方式之一般原則性之規範，亦即上開省府水利局備查之會議要點之規定不得與內政部之會議規範牴觸，此由中央法規標準法第十一條所為「下級機關（即省府水利局）訂定之命令（即會議要點）不得牴觸上級機關（即內政部）之命令（即會議規範）」之規定觀之自明；而內政部所頒之會議規範第五條規定稱「不足額數問題：因出席人缺席致未達開會額數者，如有候補人列席，應依次遞補。如遞補後仍不足額，影響成會連續兩次者，應於第二次延會前，由出席人過半數之決議，決定第三次開會日期，預先以書面加敘經過，通知全體出席人，第三次開會時，如仍未達開會額數，但實到人數已達三分之一以上者，得以實到人數開會」（按：此與公司法第一百七十五條所規定之假決議相當），而上開水利局備查之會議要點第三點但書規定即係違反此內政部所頒會議規範之規定，致依中央法規標準法第十一條規定應屬無效者；雖內政部所頒之會議規範第五條第二項（或第三項）規定稱「各該會議另有規定者，從其規定」，然此非謂各該會議可毫無限制地為任意規

定，亦即內政部所頒之會議規範乃屬最低標準，當各該會議另為之規定較諸內政部所頒之會議規範之標準為高時自然從各該會議另為之規定，然當各該會議另為之規定較諸內政部所頒之會議規範之標準為低時，則仍從內政部所頒之會議規範之規定而不從各該會議另為之規定，此為「各該會議另有規定者，從其規定」之真意所在，蓋以若不如此解釋者，則內政部所頒之會議規範將無任何之規範功能可言了，因各該會議將可有效地另行規定，即使在僅有一人或極少數人到場之情況下仍可為拘束全體之決議，此屬無稽，由於本件水利局備查之會議要點所規定之標準較諸內政部所頒之會議規範所規定之標準為低，衡前分析，則本件自仍應適用內政部所頒之會議規範之規定。而本件依被上訴人所知，上訴人所屬之水利小組會議並未依前開內政部所頒之會議規範第五條規定召開小組會議（如上訴人有相反主張者則依舉證責任之法則，自應由上訴人就積極事實負舉證責任），從而上訴人之請求權自因小組會議之不合法致尚未成立，是上訴人之本件請求自屬仍無理由。上訴人雖稱內政部所頒會議規範所使用之「規範」之名稱不在中央法規標準法第三條「各機關發布之命令得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」所規定之名稱範圍內，致不得視為係屬命令而不得作為本件之判斷依據云云。惟查，上訴人顯然曲解前揭中央法規標準法之規定，蓋以命令之種類繁多而名目亦不勝枚舉，故只要符合中央法規標準法第七條所規定「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」之要件者，即屬命令而不問其名稱如何，是中央法規標準法第三條之規定只不過係訓示或注意規定，

而非謂未使用該條所列舉之名稱之命令即非命令，否則例如「民刑訴訟及非訟事件當事人或利害關係人領取款物『須知』」、「民事保全程序事件處理『要點』」、「民事訴訟『須知』」、「法院處理扣押物應行『注意事項』」、「購屋儲蓄存款實施『要點』」等等，豈非皆不得稱之為命令了；尤其，上訴人就水利小組會議之決議方式所主張之依據，係省府水利局七十九年十二月二十一日水政字第五八一一八號函備查之台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點（下稱會議要點），其名稱亦為「要點」，而不在中央法規標準法第三條之名稱範圍內，如依上訴人所見，則豈非其所主張之依據亦無資格稱之為命令，故上訴人之法律見解乃顯然有誤。次查，上訴人所主張之前揭會議要點第三點係規定「水利小組會議出席人數非有應出席會員二分之一以上之出席不得開會。但同一案件召集二次以上（包含二次）仍未達二分之一時，不在此限」，基此，則前揭會議要點僅係抽象籠統地規定不在此限，卻未進一步規定於「不在此限」後究應依如何之標準開會及決議（按：在「不在此限」後當然須有進一步具體之開會及決議標準以資遵循，否則豈非僅有一人出席亦可合法開會），從而前揭會議要點實未完備，而此情復無明文法律規定可資直接適用，於是乃形成一個法律漏洞；而欲填補此一法律漏洞，在法學方法上係應透過民法第一條規定「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」，將「內政部所頒之會議規範第五條規定」，或「民法第五十二條社團總會決議之方式之規定」，或「公司法第二百零六條董事會決議之方式」，或「公司法第一百七十四條、第一百七十五條關於股東會決議、假決議之方式之規定」，或

「人民團體法第二十七條、第二十八條會員大會、會員代表大會關於決議之方式之規定」等法律規定，以法理地位類推適用於水利小組會議之召開及決議方法（按：上開規定，皆有明定召開會議之最低出席比例及最低決議比例，絕無未限定最低比例之情，故由上開規定可歸納而得「法律就會議之出席人數及可決比例必須有一最低比例之限制」之基本之法律原則，而此一被歸納而得之基本的法律原則，即應被準用至本案水利小組會議之召開及決議；然究竟應擇用上開規定之何者類推適用於本案呢，其判斷標準即在於就性質而言，上開規定之何者與水利小組會議最為相近，然以最壞之情況而論，即使適用上開規定中之最寬鬆規定，本案水利小組會議之召開及決議方法仍顯然不法），準此，本件水利小組會議之召開及決議皆不合於上開各規定，甚至不論本件係類推適用上開規定之何者，其會議皆係顯然之不法：由於上開法律補充係依民法第一條所為之運作，故上訴人於八十四年四月十四日上訴理由狀中所引之內政部八十年十月二十四日台八十內社字第八０七二六二八號函釋及八十三年六月十六日台八十三台內民字第八三０三九七五號函釋兩項行政命令，乃對前開民法第一條之法律補充運作不生任何之影響，此因法律（即民法第一條）之位階在命令之上之故，是上開決律補充實有其不可動搖之基礎。

㈢再退言之，水利小組之決議內容亦屬違法而無效。按實際上掌水費等費用所欲從事之業務亦為上訴人台灣省嘉南農田水利會之業務，從而該等掌水費等費用原即應包含在會費及工程費中，從而上訴人原應將該等掌水費等費用併入預算中之會費及工程費項下，而由台灣省政府以八十年五月十四日（八十）府建水字第

一六二六五八號函示全額予以補助，不應另行巧立名目課徵之。基此之故，台灣省中除上訴人以外之其餘農田水利會即未再對其所屬會員徵收掌水費等費用（按：此點上訴人亦不否認），而只有上訴人偏偏巧立名目徵收此等費用，從而上訴人之舉實違反憲法第七條所揭示之平等權之平等原則；是即使被上訴人所屬之水利小組會議之召開及決議方式並無前開二㈡所述之不法情事，然其決議內容既附和上訴人徵收掌水費等費用，其決議內容自屬違反憲法第七條之規定而無效（按：如以私法關係而言，則憲法第七條之平等權具有相當之強制性而不得違反，同時該平等權亦具有維持公共秩序之目的，故倘如違反憲法上之平等權者，便應有民法第七十一條或第七十二條之適用，致其違反之行為因而無效），從而本件原告之請求自屬仍無理由可言。

㈣是本件上訴人之請求實欠缺正當性，按水利會即將公營，然各地水利會卻誓死、負嵎頑抗公營化，怪哉！倘水利會果如其書狀所言的經費捉襟見肘致不得不在政府已明白宣示不收取水利會費後仍向會員請求掌水費等者，那麼當政府欲將水利會公營化時，照說各地水利會應額手稱慶地趕忙將手中之「燙手山芋」丟給政府才對，何以各地水利會卻誓死、負嵎頑抗公營化呢?必係水利會會有利水滾滾，既如此則當全省各地水利會已不徵收掌水費等費用後而惟獨上訴人仍予徵收並進而起訴請求者，其再徵收該等費用實無異對水利會係錦上添花而對會員係雪上加霜，亦即各該掌水費等費用之徵收只不過使得水利會中享有權勢者搜括到更多之利水脂膏而已，是該等費用之徵收其實根本欠缺正當之基礎，惡法非法，而惡費非費，不合於自然法論而欠缺正當性之法律及費用，皆不得沐猴而冠地穿著法律外衣以合法化甚明。

㈤水利會並未盡管理修繕給水路之工作，排水路之源頭經常雜草叢生堵塞不通，灌溉水源無法流下，被上訴人都必須自己清除水路，被上訴人之農田才得以使用灌溉用水，水利會未曾為排水路之維護、管理及修繕工作，豈可向農民收取掌水費

三、證據：除援用原審之立證方法外，補提照片二十一幀。

丙、本院依職權勘驗現場。

理由

一、按凡有關私法上權利或利益爭執之確定，均應以民事訴訟程序行之，經查本件上訴人台灣省嘉南農田水利會固為公法人組織，依農田水利會組織通則第十五條之規定，「會員在各該農田水利會內，有享受水利設施及其他依法令或該會章程應享之權利，並負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務」，則上訴人所據以請求被上訴人給付掌水費，係依台灣省農田水利會組織規程第三十三條所規定「小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔」之規定，經由上訴人透過被上訴人所屬之水利小組會議，作成掌水費、小給水路、小排水路之養護、歲修費用分擔之決議，即水利小組會員對於掌水費及排水路養護等費用之負擔義務，係由各該水利小組會員互相討論而作成決議，本件既就會員間所決議之掌水費用等之負擔發生爭執，其性質上仍應屬私法上權利義務之法律關係，與行使統治權之為公法上權力服從之關係有別，且參以最高法院五十五年度第四次民、刑庭總會決議，亦認水利會費、工程費之徵收，仍為私法上之爭執，是本件既屬私法上請求權之爭訟，普通法院應有審判權，自無疑義。又按所謂當事人適格者，乃指當事人就特定訴訟有實施訴訟之權能，在給付之訴，祇須主張自己有給付請求權者，對於其主張為義務者提起，即為當事人適格，則本件上訴人經水利小組決議徵收掌水費、排水路養護等費用而代為徵收，上訴人主張其有給付請求權，而以上訴人主張有給付義務之被上訴人為

被告，其當事人適格並無不合，是被上訴人抗辯：本件係屬公法上權利關係，非屬私權紛爭，不得依民事訴訟程序主張之及本件當事人不適格云云，顯有誤會，合先敘明。

二、本件上訴人起訴主張：被上訴人依台灣省農田水利會組織規程第三十一條、第三十三條規定，繳納排水給水路之維修及掌水工等費為會員依法令應盡之義務，並依該規程第二十八條第二項所訂立之台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點，經由被上訴人所屬之北鐵線橋小組、南八老爺小組及火燒店小組等水利小組會議分別於八十一年二月十九日、二月二十二日及二月二十日第二次開會，通過會員對於掌水費、小給水及小排水路之養護、歲修費用之分擔，則被上訴人應分擔之費用合計為五千零六十四元，遲延給付之滯納金為五百零五元，合計五千五百六十九元，屢經催討，均拒絕給付，為此提起本訴，求為判命被上訴人給付上開費用五千五百六十九元等情。被上訴人則以掌水費等費用之徵收係屬關於人民之權利義務者，依中央法規標準法第五條第二款、第六條、第二條及第三條之規定，僅得以法律定之，而不得以命令定之。則依農田水利會組織通則僅有水利會員會費、工程費等費用徵收之規定，而掌水費等費用係依台灣省農田水利會組織章程第三十三條之規定，其規定已逾越母法通則之規定，應屬無效，自不得據為上訴人請求之法律依據，又水利小組會議之召集時，其出席人數僅三、四人，不符合內政部所頒會議規範第五條最低標準之規定，是其召集程序及決議不合法，上訴人據以該決議請求亦無理由，再上訴人亦未盡管理修繕排水路之工作，被上訴人均自行修繕清除水路，始得以受灌溉配水，被上訴人既未蒙受其利，自無給付掌水費等費用之必要等語置辯。

三、按會員在各該農田水利會內，有享受水利設施及其他依法令或該會章程應享之權利，並負擔繳納會費及其他依法令或該會章程應盡之義務，農田水利會組織通則第十五條定有明文。又按小給水路及小排水路之養護、歲修，由水利會儘量編列

預算支應，不足部分得由受益會員出工或負擔，台灣省農田水利會組織規程第三十三條亦定有明文。經查上訴人水利會所轄為全台最遼闊之嘉南平原，雖有給、排水幹線穿梭其間，但各田畝間給水、排水須依穿於各農民私有耕地間之畎澮，即為小給水及小排水路，由於區域遼闊水源有限，故上訴人水利會自十二年建設烏山頭水庫及給、排水幹線，即採輪流灌溉，所利用之田間小給、排水路於灌溉期間必須區域內之會員農民自行通力合作，整修小給、排水路及掌理分配引水灌溉之秩序，因以灌溉區域別以五十一公頃以上一百五十公頃以下範圍成立水利小組，以自治方式合作從事小給、排水路之整修及掌水，而上訴人水利會下之水利小組共六百七十二個，從事之小給、排水路整修，並於其區域內為維持配水秩序，灌溉期間雇臨時工分配用水之掌水費等費用，雖經上訴人每年編列預算挹注仍有未足，必須由受灌溉配水之受益會員平均分擔，即謂會員既享有受灌溉配水之利益，相對的對之亦有分擔之義務，此即係農田水利會組織通則第十五條所謂之依法令或該會章程應盡之義務，基此，主管機關台灣省政府為農田水利之組織及管理需要，而依通則第二十二條委任立法之台灣省農田水利會組織規程，係具有法律效力之行政命令，是以台灣省農田水利會組織規程第三十三條「小給水路及小排水路之養護、歲修……不足部分得由受益會員出工或負擔」之規定，並無逾越上開通則之立法意旨，而小組成員依各小組開支需要分擔費用，亦無牴觸農田水利會組織通則之規定，則上訴人依各水利小組會議作成之決議，請求掌水費等費用，於法洵屬有據，並無不合。

四、再按水利小組會議出席人數非有應出席會員二分之一以上出席不得開會，但同一案件召集二次以上（包括二次）仍未達二分之一時，不在此限，台彎省嘉南農田水利會水利小組會議要點第三點定有明文，查被上訴人所屬於之北鐵線橋小組、南八老爺小組及火燒店小組分別於八十一年一月二十七日、一月十七日、一月二十八日第一次召開小組會議及八十一年

二月十九日、二月二十二日、二月二十日第二次召開小組會議，其開會前均依上開會議要點第六點，於開會三日前於重要據點辦理公告通知會員，並於開會當日利用廣播方式督促會員參加，此分別有各水利小組開會公告其上並載明開會時間、地點及議程討論事項附於原審卷可稽，並經證人即農田水利會職員顏Ｏ智到庭結證：伊負責開會業務，水利會開小組會議時，會於會前三天張貼公告，也會在開會前一天晚上及當天早上廣播，被上訴人的土地坐落南八老爺、北鐵線橋及火燒店水利小組的地段，南八老爺於八十一年一月十七日及二月二十二日開會，北鐵線橋於一月二十七日及二月十九日開會，火燒店於一月二十八日及二月二十日開會，開會時伊都在場，做小組會計事務工作，八十一年開會就討論八十二年度的水利小組業務，經費即掌水費，對於給排水的水路整修、除草、通水的掌水工等事項都會提出會議討論，會後會將討論事項貼於村里公告欄等語屬實（見本院八十四年五月八口準備程序筆錄），又查前揭北鐵線橋、南八老爺及火燒店小組分別於八十一年二月十九日、二月二十二日及二月二十日第二次開會，出席人數分別為三人、四人及四人，並符合會議要點第三點之規定，出席人數均達三人以上，會中並就掌水費等費用之預算負擔作成決議之事實，有會議簽到簿、會議紀錄及所附之收支決算表、小組事業計畫及經費負擔表等件附於原審卷足憑，被上訴人雖以：上開會議之出席人數分別僅有三人、四人及四人，並不符合內政部所頒之會議規範第五條最低標準之規定，其召集及決議不合法云云，惟按內政部所頒布之會議規範，係為輔導社會民眾於舉行會議時有可資遵循之方式，並非法規性命令或執行命令，各團體可另訂議事規則施行不受該「會議規範」之拘束，此經內政部八十年十月二十四日台(80)內社字第八Ｏ七二六二八號及八十三年六月十六日台內民字第八三Ｏ三九七五號函釋綦詳。上訴人依台灣省農田水利會組織規程第二十八條第二項訂立水利小組議事規則即台灣省嘉南農田水利會水利小組會

議要點，並經主管機關台灣省水利局核備在案，則有關水利小組會議之召集程序及議事規則自依該會議要點行之，不再受內政部所頒之會議規範之拘束，從而，依該會議要點第三點但書：同一案件召集二次以上（包括二次）仍未達二分之一時，不在此限，是以該會議要點第三點但書對於第二次會議出席人數已有具體明文規定，復無再轉而適用上開會議規範最低出席人數標準之規定，被上訴人上揭辯解，顯非足取。

五、被上訴人雖復辯稱：上訴人並未盡管理修護排水路之工作，均須被上訴人自行修繕清除方得以使用灌溉用水，被上訴人既未蒙受其利，自無給付掌水費等費用之義務云云。然查上訴人水利會工作站於每年度召開水利小組會議時均會提出有關灌溉區水利小組事業計畫，包括田間配水雇工人數、工資、中小補給水路修補、除草及小排水路疏濬修補等費用支出情形，有各水利小組之事業計畫及經費收支統計表附於會議議事錄足參。證人即水利會柳營工作站站長連Ｏ融亦證述：我們都有繼續給水，分雜糧期及水稻期灌溉，水利會也都有做整修及給水的工作，水利會於通水期前都會去整修水路（見本院八十四年五月八日準備程序筆錄），證人即水利小組所僱用之掌水工柳Ｏ基則證稱：伊係負責整理水路，灌溉期間都須做維護水路之工作，水利小組付伊每日四百六十元之工資，被上訴人的農田是伊負責的區域，灌溉前伊會做修繕工作，溝路是水利會做的，伊負責整理雜草維護等工作各等語在卷，復經本院勘驗現場結果：被上訴人的農地（南八老爺區）現在小給水路經過，修繕水道修繕，可供使用，目前沒有水，據上訴人稱因幾天下雨，為了省水、暫時停止供水，過二天會繼續給水等情屬實，有勘驗筆錄在卷可稽，且參以被上訴人在北鐵線橋區及火燒店區的農地，均有經水利會修建之小給線、小排線及補給線等水路通過，有水路地圖三紙在附足憑，是被上訴人均得以經上開水路受灌溉配水，應無疑問，被上訴人雖舉出照片二十一幀稱：水路之源頭根本雜

草叢生，堵塞不通，灌溉用水無法流下云云。惟被上訴人之農地既均有連接給水路，並自承受有灌溉用水等語在卷，自難僅憑上開數幀照片即認上訴人未為水路修繕清除之工作。綜上所述，被上訴人之農地既受有給水路之灌溉用水，則對於小給水路、小排水路之養護、歲修及掌水等費用之分擔，亦依法經水利小組會議議決通過，被上訴人應負擔之掌水費、小給水及小排水路之養護、歲修費合計為五千零六十四元，遲延給付之滯納金為五百零五元，共計五千五百六十九元，從而，上訴人依各水利小組會議之決議，請求被上訴人給付掌水費等費用五千五百六十九元，洵屬有據，應予准許。原審未察，遽為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨執此稱原判決不當求予廢棄改判，非無理由，應由本院將原判決廢棄，改判如主文第二項所示。

六、末查本件上訴人並未陳明供擔保聲請宣告假執行，被上訴人聲請供擔保請准宣告免為假執行，已屬贅聲請，且查本件訴訟標的價額經核為五千五百六十九元，未逾新台幣三十萬元，依民事訴訟法第四百六十六條第一項之規定，既不得上訴第三審，則本院所為改判上訴人勝訴之判決，即告確定，自無宣告假執行之必要，是被上訴人聲請免為假執行部分，即無必要，併此敘明。

七、結論：本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百三十六條之一第三項、第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中　華　民　國　八　十　四　年　七　月　十　七　日

（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第五一九號解釋

中華民國 89 年 12 月 22 日

院台大二字第 30255 號

解　釋　文

財政部中華民國七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函釋所稱：「免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並依營業稅法第三十五條之規定報繳營業稅」，係主管機關基於法定職權，為執行營業稅法關於營業稅之課徵，避免保稅區事業銷售無須報關之非保稅貨物至國內課稅區時逃漏稅捐而為之技術性補充規定，此與營業稅法第五條第二款所稱進口及第四十一條第二項前段對於進口供營業用之貨物，於進口時免徵營業稅均屬有間，符合營業稅法之意旨，尚未違背租稅法定主義，與憲法第十九條及營業稅法第二條、第五條第二款、第四十一條第一項前段規定均無牴觸。

解釋理由書

憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務。故任何稅捐之課徵，均應有法律之依據。惟法律之規定不能鉅細靡遺，有關課稅之技術性及細節性事項，於符合法律意旨之限度內，尚非不得以行政命令為必要之釋示。

營業稅法第一條規定，在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。依同法第五條第一款但書之規定，貨物自國外進入政府核定之免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫者，非屬進口。該項貨物乃由海關列為保稅貨物，尚無須依關稅法及營業稅法等相關規定完納有關稅捐。即凡進入政府核定之免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫之進口貨物，其所以免徵營業稅者，係以保稅貨物存放於保稅

區域內，且必須將原貨加工後再行出口為要件。若該貨物由免稅出口區之外銷事業等銷售至國內其他地區時，因屬尚未繳納有關稅捐之保稅貨物，須向海關辦理報關手續，故第五條第二款乃規定此時為「進口」，並由進口人依法報關，繳納有關稅捐。其無須報關者，則已非屬營業稅法第五條第二款所規定進口之範圍，而與一般營業人在國內銷售貨物之行為相同，此與營業稅法第四十一條第二項前段對於進口供營業用之貨物，於進口時免徵營業稅有間，自應依法開立統一發票並報繳營業稅。財政部中華民國七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函釋所稱：「免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並依營業稅法第三十五條之規定報繳營業稅。」係主管機關基於法定職權，為執行營業稅法關於營業稅之課徵，避免保稅區事業銷售無須報關之非保稅貨物至國內課稅區時逃漏稅捐而為之技術性補充規定，符合前述營業稅法之意旨，尚未違背租稅法定主義，與憲法第十九條及營業稅法第二條、第五條第二款、第四十一條第一項前段規定均無牴觸。

至聲請人所提科學園區管理局七十五年六月十二日園投字第六三一八號函所稱「開立統一收據」部分，僅為期按月順利徵收管理費及便利事後稽核工作之進行，為管理之內部通知，該函非屬經法律授權訂定之法規命令，且該局亦非稅捐稽徵主管機關，並無解釋或變更稅捐法令之權，應無所謂與上開財政部函示競合之問題，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　董翔飛　楊慧英　戴東雄

蘇俊雄　黃越欽　謝在全

抄巨０科技股份有限公司（代表人邱０良）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

懇請　鈞院賜准進行違反法律及憲法審查，惠予釋示：「

㈠財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函牴觸營業稅法第二條、第五條及第四十一條規定，並牴觸憲法第十九條人民有依法律（而非依行政命令）納稅義務暨憲法第二十三條保障人民權利意旨等規定。

㈡財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，與科學工業園區設置管理條例及科學工業園區管理局七十五年六月十二日園投字第六三一八號函適用上發生競合情形，應以特別法優於普通法原則排除財政部解釋函之適用於科學工業園區事業。

㈢本件解釋對於據以聲請解釋之稅務行政救濟亦有拘束力，聲請人得據以向各相關救濟程序單位聲請重為決定，以資救濟。」

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

㈠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：

憲法第十九條規定人民有「依法律納稅」之義務；營業稅法第四十一條規定「依第四章第一節規定，計算稅額之營業人，進口供營業用之貨物，除乘人小汽車外，於進口時免徵營業稅。」同法第五條第二款規定「貨物自政府核定之免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫進入中華民國境內之其他地區者，為進口。」營業稅法第二條第二款規定「進口貨物之納稅義務人為收貨人或持有人。」聲請人為科學工業園區內之園區事業，部分產品（並非乘人小汽車）銷售予營業稅法第五條第二款所稱「中華民國境內之其他地區」之營業人，依法屬該營業人之進口行為，依營業稅法第四十一條規定應免徵營業稅。前述進口行為縱不得免

徵營業稅，其納稅義務人，依營業稅法第二條規定，亦應為貨物之收貨人或持有人，而非銷售貨物之營業人。惟新竹市稅捐稽徵處卻於八十一年九月十五日以本公司違反財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函為由，要求聲請人補繳營業稅四、三０二、八七九元。聲請人鑑於該財政部函所稱「免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並依營業稅法第三十五條之規定報繳營業稅。」顯然違反營業稅法第二條、第五條及第四十一條規定，並違反憲法所定人民應依法律而非行政命令納稅之義務，經提起行政救濟均未獲變更，權利遭受不法之侵害，懇請 鈞院惠予解釋。

㈡所經過之訴訟程序：

聲請人為新竹科學園區內之科學工業，鑑於科學工業園區設置管理條例第七條第一項規定「關於減免稅捐證明之核發事項」為科學工業園區管理局之掌理事項，且該條例第九條第一項第一款亦規定「稅捐之稽徵事項」受管理局之指導、監督辦理之，加以科學工業園區管理局七十五年六月十二日園投字第六三一八號函（附件一），規定「新制營業稅實施後，園區事業銷售貨物予國內課稅區者改以開立收據交付課稅區之買受人，本局為期按月順利徵收管理費及便利事後稽核起見，研擬制定連號式專供園區事業使用之『園區免用統一發票收據』一式三聯及『科學工業園區事業使用收據明細表』，案經財政部賦稅署同意辦理；上述表格目前正進行印製中，預定自本（七十五）年七月一日起正式啟用。」本公司即遵照規定將銷售予科學園區以外國內地區之貨物，開立科學工業園區管理局所印製之收據。遽料新竹市稅捐稽徵處於八十一年九月十五日函知本公司為漏開發票，經本公司提出申辯、復查、訴願、再訴願、行政訴訟，均遭相關單位以財政部七十六年八

月三十一日台財稅字第七六二三三００號函為由，駁回聲請人主張。

㈢確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及內容：

聲請人所提行政訴訟遭行政法院以八十四年度判字第二六六五號判決駁回，其所引用駁回聲請人行政訴訟之主要依據，即財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，其內容如下：「免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並依營業稅法第三十五條之規定報繳營業稅。」

㈣有關機關處理本案之主要文件及說明：

有關機關處理本案之主要文件，詳如附件。有關機關處理聲請人案件時，除昧於事實罔顧聲請人所提具體證據外，並一再以財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函駁回聲請人關於法律方面之主張。

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

㈠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之內容：財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，牴觸下列法律及憲法：

1. 憲法第十九條「人民有依法律納稅之義務」及第二十三條「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。」。

2. 營業稅法第二條：「營業稅之納稅義務人如下：一、（略）。二、進口貨物之收貨人或持有人。」第五條：「貨物有下列情形之一者，為進口：一、貨物自國外進入中華民國境內者。但進入政府核定之免稅出口區之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫者，不包括在內。二、貨物自前款但書所列之事業、工廠或倉庫進入中華民國境內之其他地區者

。」第四十一條：「（第一項，略）。依第四章第一節規定，計算稅額之營業人，進口供營業用之貨物，除乘人小汽車外，於進口時免徵營業稅。但兼營第八條第一項免稅貨物或勞務者，其進口貨物，應徵營業稅之比例及報繳辦法，由財政部定之。」

3. 科學工業園區設置管理條例第七條：「管理局掌理園區內左列事項：一、關於企劃及管理決策之推動事項。……八、關於減免稅捐證明之核發事項。……前項各款所定事項與各機關有關者，其處理辦法，由國科會會商有關機關定之。」第九條：「園區內左列事項，由各該事業主管機關設立分支單位，受管理局之指導、監督辦理之：一、稅捐之稽徵事項。……。」

㈡聲請人對於前項疑義所持之見解：

1. 營業稅法第五條第二款規定，「貨物自政府核定之免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫進入中華民國境內之其他地區者，為進口。」同法第四十一條規定，「依第四章第一節規定，計算稅額之營業人，進口供營業用之貨物，除乘人小汽車外，於進口時免徵營業稅。」因此乘人小汽車以外之貨物，自政府核定之免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫銷售予中華民國境內其他地區之營業人者，如該買受營業人依第四章第一節規定方式計算營業稅，即無須於進口（即購買）時支付營業稅。財政部七十六年八月三十一日所發布之台財稅字第七六二三三００號函，規定科學工業園區內之園區事業銷售貨物至國內課稅區（對國內課稅區之買受人而言，屬進口行為），其依有關規定無須報關者，應報繳營業稅，顯然違反營業稅法第五條與第四十一條規定。

2. 財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函規定「免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區

內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並依營業稅法第三十五條規定報繳營業稅。」該解釋函不依營業稅法第四十一條規定，以買受人是否為營業稅法第四章第一節之營業人為區分買受人應否於進口（即購買）時繳納營業稅之標準，反以是否報關為營業稅徵免之區分標準，亦顯然與營業稅法第四十一條之規定不符。

3. 營業稅法第二條第二款規定，進口貨物之收貨人或持有人為營業稅之納稅義務人，依同法第三十五條之規定，負申報繳納營業稅之義務。財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，對營業稅法第五條第二款所定之進口貨物規定由銷售貨物之營業人報繳營業稅，顯然違反營業稅法第二條之規定。憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及租稅減免等項目而負繳納義務或享受減免繳納之優惠，舉凡應以法律明定之租稅項目，自不得以命令作不同之規定，否則即屬違反租稅法律主義，業經司法院釋字第二一七號及第二一０號皆有解釋。

4. 營業稅法第四十一條所稱之「第四章第一節規定計算稅額」，係指依營業人當期銷項稅額（營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額），扣減進項稅額（營業人購買貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額）後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額（同法第十五條第一項參照）。採此種方式計算營業稅額之營業人，如於進口貨物時即支付營業稅（進項稅額），由於該稅額可用以抵減其銷項稅額，故其實質稅負並無增減，於政府之稅收亦無實質影響，營業稅法第四十一條乃規定進口貨物免徵營業稅。財政部民國七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，雖因營業稅係採加值稅

之型態，營業稅額於售價之外另加而由買受人負擔，不致增加額外稅負，惟依司法院釋字第三六七號解釋「但究屬課予……申報繳納之義務，均已牴觸營業稅法，有違憲法第十九條及第二十三條保障人民權利之意旨」。

5. 科學工業園區內之園區事業，依「科學工業園區生產物品攜運出區應行注意事項」（詳附件二）規定，各項與園區事業產製過程有直接關聯之物品，均應檢具出區單證或海關封關，經管理局指定崗哨值勤海關關員或保警查對相符後始得攜運出區。由此可見，海關報關單據並非貨物銷售自科學工業園區內之園區事業之唯一證明文件，財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，以報關單據為唯一之進口證明文件，並規定貨物無須報關者均應由銷售貨物之營業人開立發票，並由買方（進口人）負擔營業稅，顯然昧於事實並曲解營業稅法規定。

6. 科學工業園區設置管理條例第七條第一項第八款規定「關於減免稅捐證明之核發事項」為科學工業園區管理局之掌理事項，且該條例第九條第一項第一款亦規定「稅捐之稽徵事項」受管理局之指導、監督辦理之。科學工業園區管理局於民國七十五年六月十二日園投字第六三一八號函，規定「新制營業稅實施後，園區事業銷售貨物予國內課稅區者改以開立收據交付課稅區之買受人，本局為期按月順利徵收管理費及便利事後稽核起見，研擬制定連號式專供園區事業使用之『園區免用統一發票收據』一式三聯及『科學工業園區事業使用收據明細表』，案經財政部賦稅署同意辦理；上述表格目前正進行印製中，預定自本（七十五）年七月一日起正式啟用。」由於科學工業園區設置管理條例關於營業稅方面之相關規定，相對於營業稅法而言係屬特別法之性質，依特別法優先於普通法適用之原理，科學工業園區廠商應適用科學工業園區管理局七十五年六月十二日園投字第六

三一八號函，而非財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函之規定。

㈢解決疑義必須解釋憲法之理由：

聲請人蒙受新竹市稅捐稽徵處不法之侵害後，依法提起申辯（附件三）、復查（附件四）、訴願（附件五）、再訴願（附件六）、行政訴訟（附件七）等，均遭相關單位以財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函等相關規定駁回。聲請人耗費鉅額時間精神與成本於法律與事實之澄清上，惟相關單位不求正本清源不以營業稅法為裁定之依據，反一再固守違法之財政部解釋函駁回聲請人申辯、復查、訴願、再訴願、行政訴訟等行政救濟，影響聲請人權益至深且鉅。聲請人迫不得已求助於大法官，尚祈 鈞院從速公正審理，以彰法理。

此致

司 法 院

所附關係文件之名稱及件數

一、科學工業園區管理局七十五年六月十二日園投字第六三一八號函。

二、科學工業園區生產性物品攜運出區應行注意事項。

三、申辯申請書及決定書。

四、復查申請書及決定書。

五、訴願申請書及決定書。

六、再訴願申請書及決定書。

七、行政訴訟訴狀及判決書。

聲 請 人：巨０科技股份有限公司

代 表 人：邱０良

中 華 民 國 八 十 四 年 十 二 月 七 日

（附件七之㈡）

行 政 法 院 判 決　　八十四年度判字第二六六五號

原　　告　巨０科技股份有限公司　設略

代　表　人　邱　０　良

被　　告　新竹市稅捐稽徵處

上當事人間因營業稅事件，原告不服財政部中華民國八十三年十二月八日台財訴字第八三０一五六六四一號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告係新竹科學工業園區廠商，自民國七十九年十一月至八十一年二月間銷售非保稅品ＣＤ唱片予國內課稅區，書立收據予買受人，未依規定開立統一發票，亦未按營業稅法第三十五條規定報繳營業稅及依規定入帳，計漏未開立發票銷售額新台幣（下同）八六、０五七、五九九元，逃漏營業稅四、三０二、八七九元。案經法務部調查局新竹市調查站於八十一年三月五日查獲，取具帳冊、談話筆錄、收據、發票等佐證，移由被告機關審理屬實，乃據而補徵其營業稅四、三０二、八七九元。原告不服，申請復查，未獲變更，提起訴願及再訴願，遞遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、原告為科學工業園區內之園區事業，所銷售之貨物係售予課稅區（園區外）之營業人。按貨物自免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫進入中華民國境內之其他地區者，為進口貨物，為營業稅法第五條所明定。另依據科學工業園區設置管理條例第十七條第三款之規定「園區事業以產品或勞務外銷者，其營業稅稅率為零，並免徵貨物稅。但其以產品、廢品或下腳輸往保稅範圍外者，……應依進口貨物之規定，課徵進口稅捐、貨物稅及營業稅。」復依營業稅法第四十一條第二項規定，採進銷差額課稅之營業人，進口貨物應納之營業稅，除乘人小汽車外，同時亦為其可扣抵之進項稅額，立法時，為減輕營業人進口時繳稅之資金負擔，特規定於進口時，免徵營業稅。法諺有云「法律規定無區別者，吾人亦不可加以區別」，此乃解釋法律應有之態度。惟財政部七十六年八月三十一日

台財稅字第七六二三三００號函卻規定，免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定「無須報關」者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票並報繳營業稅，將所銷售貨物區別為須報關者與無須報關者，援引該函令為課稅之依據，釋法之態度不無可議。且該函令不僅違反特別法（園區管理條例）優於普通法（營業稅法）之適用原則，並與營業稅法第四十一條規定之意旨牴觸，應屬無效。因此，被告機關根據前述解釋函逕行處分，其處分是否適法，實值商榷。二、再者參照營業稅法第二條及財政部七十五年四月十日台稅二發第七五二三一六六號函釋，納稅義務人或報關納稅義務人為國內課稅區之買受人。免稅出口區等之事業、工廠及倉庫，銷售貨物予課稅區之買受人時，免開立統一發票，並免列入營業人申報銷售額與稅額繳款書申報，且進口貨物免徵營業稅已如前所述，自當無營業稅法第五十一條第三款短報或漏報銷售額致逃漏稅處罰之適用。被告機關依財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函釋「科學工業園區內之園區事業銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並報繳營業稅。」核定原告已涉違反營業稅納稅義務。析此一函釋意旨與前開營業稅法第二條之規定，被告機關顯已涉以解釋函，未依法定程序而以解釋函變更進口貨物之營業稅納稅義務人為貨物出售人，而與營業稅法第二條原規定納稅義務人為進口貨物之收貨人或持有人相牴觸。參照司法院釋字第三六七號解釋意旨，前揭財政部函令以解釋函規定納稅主體屬違法。依據租稅法律主義，租稅之課徵，涉及租稅主體、租稅客體、稅率等重大影響人民權益之事項，均應以法律定之，方符憲法保障人民權益之本旨。被告機關竟以行政機關違法之擴充解釋函，變更納稅主體，並據以核定原告涉違反營業稅納稅義務，顯已涉侵害人民權益，加重人民非法定之租稅負擔。三、「園區之設置與管理，依本條例之規定。本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。但其他稅法之規定，對科學、工業較本條例更有利者，適用最有利之規定。」為科學工業園區設置管理條例第二條所明定。該條例第七條第一項第八款明

定「關於減免稅捐證明之核發事項」為科學工業園區管理局掌理事項，第九條第一項更明定「稅捐之稽徵事項」受管理局之指導、監督辦理之。七十五年六月十二日科學工業園區管理局所發布之（七五）園投字第六三一八號函之規定，自七十五年七月一日起園區事業內銷至課稅區貨品應使用本局印製之「統一收據」之規定得知，原告於銷售貨物予課稅區買受人之時，開立園區管理局所印製之統一收據予買受人仍屬於法有據，並未涉及有漏開發票之事實。再者，依前揭（七五）園投字第六三一八號函之發函對象析之，原發文單位於發文之時已同時以副本行文被告機關等單位，告知新制營業稅實施後，園區事業銷售貨物予國內課稅區者，改以開立收據交付課稅區之買受人。俟財政部於七十六年八月三十一日另發布台財稅字第七六二三三００號函釋時，原告並未獲被告機關或主管機關科學工業園區管理局告知改行以開立統一發票代替開立收據；被告機關與主管機關於此一事件之處理上，顯有若干疏失，按納稅義務人之違反納稅義務，若其錯誤係發生在稅捐稽徵機關，則稅捐稽徵機關不得引用稅捐稽徵法之規定，對納稅人加處罰鍰。另外，依原告所知，其他園區事業銷貨至課稅區以開立收據代發票之案例甚多，諸此案例皆肇因於主管機關之發函與財政部之解釋函令規定有差異，而未即時告知納稅人，但其過失卻必須由納稅人以補稅送罰來承擔。四、被告機關謂「核算違漏銷售額時，原告派員全程在場參與……再訴願時，亦僅提示部分內部資料」等語，原告以為，該語並無法取信於原告。原告於該調查資料作成之時，並未派任何人員到場，該資料全係原調查機關人員所一手編製。被告機關卻一再謊稱「原告均派員全程在場參與」，此可由該調查資料並未經原告簽章，以資證明。五、原告於提出訴願及再訴願時曾檢附甚多書面證據，並就被告機關之無理指摘，提出具體理由與法律條文反映客觀事實，臺灣省政府訴願委員會及財政部於訴願、再訴願決定書中，完全未予說明原告列舉事項處理情形，僅一昧偏被告機關片面之辭，殊難謂為合法；加以原告曾於提出訴願書後申請言詞辯論，訴願委員會不僅未依原告要求辦理，甚至完全未予回覆，其不法決定與罔顧人民權益之事實，已昭然若揭。六、原告銷貨時依據園區管理局

規定所開立之收據，不僅均已報繳園區管理費，各年度申報營利事業所得稅時，亦均已列入營業額據實申報，並無漏報所得額情形。就營業稅方面言，原告銷貨對象均為營業人，縱使原告有開立統一發票報繳營業稅之義務，原告之銷項稅額即為買受人之進項稅額，縱然被告機關認定原告漏報營業稅，則買受人是否少退營業稅？因此原告依園區管理局規定以收據替代發票，於國家稅收並無減少，於原告負擔亦未增減，加以營業稅之實際負擔者為最終買受消費者，原告並無漏稅之誘因，則被告機關之舉豈非擾民且浪費國家資源。七、被告機關逕依新竹市調查站至原告工作場所執行搜索查扣之訂購明細表、銷貨明細帳及開立予客戶之收據，聲稱該等資料可相互勾稽，認定原告帳簿未依規定記載且涉及違章漏稅。原告以被告機關所稱之新竹市調查站調查內容與事實並不相符，爰說明如下：㈠原新竹市調查站所搜索查扣之所謂銷售明細表，實為生產線作業人員隨手紀錄之記事手冊，非原告之帳冊。又原告於復查時曾提供應收帳款資料以資佐證，被告機關均未予採信。㈡原新竹市調查站所作成之調查報告，經原告逐筆核對公司正式帳簿、收款紀錄及相關月結合約，並逐項作成比較報告，可發現被告機關對於原告事實之認定實有甚多誤謬，誤差金額高達三一、三九一、０七五元（詳彙總表）。茲說明如后：1.原調查認定「有開立收據並記帳者，從高認定金額五七、八０一、三四四元，經原告逐項檢視蒐證，發現被告機關所涉之誤謬，包括：⑴原告交易之對象，部分係受託代表其客戶代為訂購貨物，取有委託訂購人之書面通知；如名０、麗０、南０、金０鵝皆係有受託代訂購之情形，以南０唱片代理玫０唱片公司向原告訂購貨物為例，作業人員筆記本記載之銷貨對象紀錄為南０，然實際之買受人依應收款帳上之紀錄，其實際之買受人除南０公司外，尚有玫０公司，收據則依實際買受人開立。被告未諳「委託代購」交易性質，故部分金額錯誤從高認定。⑵作業人員記事手冊記載數與收據有差異從高認定。而據分析有些差異係因貨品瑕疵未經買受人完成驗收，而未收款開立收據，此部分差異，應屬交易未完成，應不得從高認定。如達０、精０及榮０。⑶部分交易係因採按月結算或作業人員記事手冊誤計，致當月出貨，收據則於

次月開立，如名０、歌０。於此情況，被告機關則於出貨月份認定已記帳未開立收據從高認定一次，復於開立收據月份再按已開收據未記帳從高再認定一次，致造成實際上一筆交易，重複認定情形。⑷作業人員漏記，如巨０，工廠作業人員記事手冊與收據數差二五、０００元，係因作業人員漏計八十年十一月出貨二五、０００元，但收據則並未短開。2.被告機關依原調查「認定有開立收據未記帳」金額一五、九四五、二七０元，原告以為該項認定係被告機關不了解原告有委託代訂購交易之情況，而實質上係一筆交易之銷售額，重複計算為二筆交易之銷售額，原告爰依被告所認定之誤失，逐項列示舉證於附件二內頁說明。3.被告機關依原調查認定「有未記帳而開立收據」金額九、七九０、三三五元，原告主張該金額為零，理由如下：⑴被告機關不了解原告有「委託代購」交易而重複誤記，如附件二內頁所列之文０復興、華０、新０、飛０、風０之銷貨。⑵依收據及收款紀錄勾稽可知被告機關明顯誤記，如附件二內頁所列麗０、靈０、新０之銷貨。4.被告機關依原調查認定有「短開發票」金額達八七九、九００元，其錯誤認定之舉證，詳附件二內頁，由舉證資料勾稽，可知原告事實上並未涉及短開。5.被告機關依原調查認定有「遲開發票」金額達一、一二三、四三一元，原告主張該遲開發票金額為零，被告機關之認定原告有遲開發票之情形，係未了解原告之交易有「月結合約」之性質致錯誤認定，詳附件二內頁說明。按原告與各交易對象簽訂之月結合約，部分雖明定於收到貨品時，即行驗收，然因雷射唱片之瑕疵，往往須待客戶於實際使用時方足以發現，而於次一約定月結日方才確定實際瑕疵數，收款並開立收據，被告機關並未詳究此一事實。綜上所述，被告之處分，無論於事實認定、相關法條之適用援引，均有相當多的誤謬與不合法之處，其侵害人民權益顯已無庸置疑，請撤銷被告之處分，以彰稅法保障人民權益之基本精神。本案於前行政救濟程序中，原告所提理由，被告答辯多避重就輕，且尚有事實未臻明確，請准予兩造言詞辯論。又其補充理由㈠略謂：一、新竹市稅捐稽徵處稅額計算誤失：依現行營業稅法第四章第一節之規定，營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額

。析此法令意旨，係指採按進銷差額計算稅額之營業人，其於核計應納之營業稅負應同時考量銷項及進項所產生之營業稅額。本案原告亦係屬按第四章第一節計算稅額之營業人，被告機關於核計前開期間之營業稅負時，僅就銷項稅額部分核計，而未考量該期間其相應之進項稅額，被告機關未考量前述之進銷差額法，其核計稅額顯有誤失。二、被告機關答辯狀中與事實不符處之陳述：1.被告機關核定銷售額時本公司人員均未在場，直到收到稅捐處補稅單才開始與被告機關人員接觸。被告機關辯稱所有銷售額均經本公司人員同意絕非事實。為求查明真相，請 鈞院要求被告提示經本公司財務或會計人員所簽名同意之銷售額認定書。更有甚者，本公司在復查時曾指出銷售額有重複計算問題，但被告機關仍置之不理。由此可見被告機關所言不足採信。2.被告機關指稱本公司七十九年至八十一年稅務查核之簽證會計師為致Ｏ會計師事務所，但本公司七十九年及八十年稅務簽證為安Ｏ會計師事務所，此又為一項明顯之錯誤。其補充理由㈡略謂：一、科學工業園區管理局七十五年六月十二日園投字第六三一八號函，主要在告知園區事業凡有銷售貨品至課稅區者，即應（而非得）開立收據而不得開立統一發票，並非如被告機關所稱管理局僅在告知廠商有統一格式之收據存在，而未就是否合乎條件、准否使用加以規範，被告機關之斷章取義，蓄意曲解由此可見一斑。其次，營業稅法施行細則第七條第二項規定：「所稱科學工業園區內之園區事業，指依科學工業園區設置管理條例規定設立之園區事業」，原告依規定在科學工業園區設立並領有園區事業登記證，且雷射唱片為營業項目「光儲存媒體」之一種足為明證。被告機關除誣指原告銷售盜版雷射唱片（原告鄭重否認此點，並就此點保留法律追訴權）外，並指原告如有銷售盜版雷射唱片，即非屬園區事業，不得適用前函，完全不符營業稅法規定，顯無事實與法律依據。二、科學工業園區設置管理條例第九條規定：「稅捐之稽徵等事項……由各該事業主管機關設立分支單位，受管理局之指導、監督辦理」，被告機關以反向解釋辯稱由於被告未在科學工業園區設置分支機關，即得以不受科學工業園區管理局之指導、監督；以未設分支機構之事實來否定法律之適用性，顯係以行政手

段干預法律執行。更何況科學工業園區管理局七十五年六月十二日園投字第六三一八號函，首位副本收受者即為被告機關，被告機關當時未見書面異議，反映當時被告機關已接受科學工業園區管理局有關開立收據之指導，此刻卻意圖以文字遊戲逃避法律條文，顯屬失當。被告機關再辯稱依科學工業園區設置管理條例施行細則第十七條之規定，被告機關縱設分支機構於科學工業園區，亦僅辦公時間、園區事業物資盤點監毀及帳冊之檢查受科學工業園區管理局之指導監督。惟被告機關所引條文第一項第三款明定：「重要業務執行前之諮商」，亦受管理局指導監督，被告機關為營業稅稽徵單位，有關科學工業園區事業營業稅之稽徵事項自屬「重要業務」，自當受科學工業園區管理局之指導監督。被告機關僅引述無關緊要事項，顯有矇敝 鈞院之企圖，非為所宜。又被告機關引用中央法規標準法第十六條規定，辯稱科學工業園區設置管理條例並未就營業稅徵免有直接規定，原告即不得以科學工業園區設置管理條例排除營業稅法規定。事實上，科學工業園區管理局依據科學工業園區設置管理條例之規定，發布七十五年六月十二日園投字第六三一八號函，其規定事項與財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函係屬同一事項（園區事業產品銷售至國內課稅區之憑證開立問題），依中央法規標準法第十六條規定，前者應排除後者之適用於科學工業園區事業，原告所主張者正是此點，而被告機關所辯駁者顯與原告主張者不相關聯，被告機關答辯第二點顯無理由。三、營利事業所得稅查核準則第十八條之二規定：「營利事業受託代收轉付款項，於收取轉付之間無差額，其轉付款項取得之憑證買受人載明為委託人者，得以該憑證交付委託人，免另開立統一發票，並免列入銷售額。」被告機關以名０（受託人）與磁０（委託人）之例，辯稱免開發票者為名０公司（受託人）而非原告。其手法實屬混淆視聽，蓋磁０委託名０向原告訂購雷射唱片時，名０得以免開發票之前提為「其……取得之憑證買受人載明為委託人（磁０）者」，亦即原告得僅開立憑證予實際買受之委託人（磁０）而不開憑證給受託人（名０），此點正是原告一再主張被告機關重複計算原告營業額者。被告機關核算原告營業額之統計表認定原告以

實際買受人（即委託人：在名０與磁０之例中即磁０）開立收據者（即被告機關在統計表上所稱「有開立收據未記帳者，依收據」）為一筆營業額，而原告被查扣之資料上登載有受託人者（聯絡人，在名０與磁０之例中即名０，即被告機關在統計表上所稱「未開立收據有記帳者，依帳載」）又計算一筆營業額，該被告機關所重複計算之二筆營業額事實上係屬同一筆交易事項，被告機關蓄意重複計算原告營業額已昭然若揭。被告機關再辯稱原告被查扣之帳載極為詳盡，既極為詳盡則被告機關核算原告營業額之統計表，又何以會有「有開立收據未記載」及「未開立收據有記帳」情事，二者豈非自相矛盾。被告機關辯稱原告所提委託人與受託人間之代理採購約定係臨訟製作，其證據何在？被告機關如無法舉證，即證明其重複計算原告營業額。原告於提起行政訴訟時，對被告機關重複列計行為，均提有相當詳盡資料在案。被告機關辯稱原告未能逐一列舉暨各筆銷貨內容均不一致，均與事實不符。所提答辯第三點顯不足信。四、被告機關辯稱原告資產負債表、損益表不符實情，不得以淨值法佐證銷售額，惟被告機關並未舉證原告經會計師簽證、財政部證券管理委員會審定之財務報表何以不符實情。被告機關並辯稱其認定原告之銷售額係依據檢調單位查扣之具體證物所核算（但被告核算錯誤），其證據力不容置疑。惟被告機關之核算方式嚴重錯誤，不顧原告之買受人其受託與委託關係，重複計算原告營業額，可由被告機關所列統計表「有開立收據未記帳者依收據」及「未開立收據有記帳者依帳載」窺知真相。被告機關更辯稱原告以原料耗用量推算實際生產量與銷售量之方法，尚不能引為佐證資料，至於為何不能引為佐證資料，被告機關並未舉證。查所得稅法第二十八條規定：「製造業耗用之原料，超過各該業通常水準者，其超過部分非經提出正當理由，經稽徵機關查明屬實者，不予減除」；鈞院五十一年判字第四五三號判例，亦認定原料耗用數量可按同業一般情形認定。顯見原物料耗用與營業量間之關聯性，不僅法有明文，亦為財政部所常採用之方法，被告機關辯稱原告所採方法「尚不能引為佐證資料」，純屬無稽。被告機關又辯稱原告以原料耗用量推算銷售量之期間為八十年一月至八十一年二月，與其認定原告漏稅

期間七十九年十一月至八十一年三月，二者並不相符。其實被告機關在核算原告營業額的統計表上，是分「七十九年十一月至十二月帳載金額」、「八十年一月至八十一年二月」金額……等欄計算的。原告推算八十年一月至八十一年二月期間營業額，主要係因該期間為被告機關分割期間中之最長者，且係爭議金額之最大者，被告機關所辯顯屬無理。五、被告機關認為進口貨物須填製進口報單，未填製者，依財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函釋即須開立發票，該函釋並未違反營業稅法第四十一條規定。惟營業稅法第五條第二款規定：「貨物自政府核定之免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫進入中華民國境內之其他地區者，為進口。」同法第四十一條規定：「依第四章第一節規定，計算稅額之營業人，進口供營業用之貨物，除乘人小汽車外，於進口時免徵營業稅。」因此乘人小汽車以外之貨物，自政府核定之免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫銷售予中華民國境內之其他地區之營業人者，如該買受營業人依第四章第一節規定方式計算營業稅，即無須於進口（即購買）時支付營業稅。財政部七十六年八月三十一日所發布之台財稅字第七六二三三００號函，規定科學工業園區內之園區事業銷售貨物至國內課稅區（對國內課稅區之買受人而言，屬進口行為），其依有關規定無須報關者，應報繳營業稅，顯然違反營業稅法第五條與第四十一條規定。被告機關又認原告行為不符「科學工業園區生產性物品攜運出區應行注意事項」規定，至於不符之點為何、證據何在，均未見列舉，顯見被告機關並無任何根據。六、原告主張財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函違反營業稅法第二條暨司法院釋字第三六七號解釋，被告機關並未提辯解，顯係其同意原告主張。原告茲再補述該函違法事實如左：⑴營業稅法第二條第二款規定，進口貨物之收貨人或持有人為營業稅之納稅義務人，依同法第三十五條之規定，負申報繳納營業稅之義務。財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，對營業稅法第五條第二款所定之進口貨物規定由銷售貨物之營業人報繳營業稅，顯然

違反營業稅法第二條之規定。憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及租稅減免等項目而負繳納義務或享受減免繳納之優惠，舉凡應以法律明定之租稅項目，自不得以命令作不同之規定，否則即屬違反租稅法律主義，業經司法院釋字第二一七號及第二一０號皆有解釋。⑵營業稅法第四十一條所稱之「第四章第一節規定計算稅額」，係指依營業人當期銷項稅額（營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額），扣減進項稅額（營業人購買貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額）後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額（同法第十五條第一項參照）。採此種方式計算營業稅額之營業人，如於進口貨物時即支付營業稅（進項稅額），由於該稅額可用以抵減其銷項稅額，故其實質稅負並無增減，於政府之稅收亦無實質影響，營業稅法第四十一條乃規定進口貨物免徵營業稅。財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號函，雖因營業稅係採加值稅之型態，營業稅額於售價之外另加而由買受人負擔，不致增加額外稅負，惟依司法院釋字第三六七號解釋「但究屬課予……申報繳納之義務，均已牴觸營業稅法，有違憲法第十九條及第二十三條保障人民權利之意旨」。七、原告一再主張並列舉各項證據，證明被告機關核算之營業額有重複計算二千餘萬元，被告機關辯詞避重就輕，僅以委託代理文件係臨訟製作、淨值法不足為證、原料消耗量推算法不能引為佐證資料等空洞無理之詞辯解，其意圖除在逼使原告冤屈於營業稅處罰外，更可能入原告於所得稅補徵補罰之陷阱中。被告機關如無法舉證證明「臨訟製作」、「淨值法不足為證」、「原料消耗量推算法不能引為佐證資料」，即須承認其重複計算原告營業稅之事實，否則即係以勢壓人而非以理服人，應無可取等語。

被告答辯意旨略謂：一、按「依營業稅法第五條第一款及第二款規定，貨物自政府核定之免稅出口區、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫進入我國境內之其他地區者為進口，其於貨物進口時應按進口貨物報關程序填具進口報單向海關申報，免予開立統一發票。」「免稅出口區內之外銷事業、科學工業園

區內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並依營業稅法第三十五條之規定報繳營業稅。」「營利事業銷售貨物，原則上應於發貨時開立統一發票，惟政府機關及公營事業因受會計法令之拘束，須俟驗收合格後，憑驗收之數量及金額開立統一發票。」為財政部七十五年四月三日台財稅字第七五二二０二四號、七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號及六十二年二月十六日台財稅字第三一二０八號等分別函釋有案。又「營業人經營代購業務，將代購貨物送交委託人時，除按佣金收入開立統一發票外，應依代購貨物之實際價格開立統一發票並註明『代購』字樣，交付委託人。」亦為統一發票使用辦法第十七條所明定。二、查原告係新竹科學工業園區廠商，自七十九年十一月至八十一年二月間銷售非保稅品ＣＤ唱片予國內課稅區，惟未依規定開立統一發票，亦未按營業稅法第三十五條規定報繳營業稅，而卻給予課稅區買受人收據，又查上述期間已開收據部分銷售額亦未依規定入帳，而於八十一年三月起銷售非保稅品ＣＤ唱片予國內課稅區始依規定開立統一發票，本案經原告公司財務部人員會同本處核算自七十九年十一月起至八十一年三月漏未開立發票銷售額計八六、０五七、五九九元，逃漏營業稅四、三０二、八七九元。案經法務部調查局新竹市調查站於八十一年三月五日查獲，取具帳冊、談話筆錄、收據、發票等佐證，違章事證確鑿，乃據而補徵其營業稅四、三０二、八七九元。三、訴稱應適用營業稅法第四十一條第二項規定免徵營業稅乙節，經核上開規定，係適用「依第四章第一節規定，計算稅額之營業人，進口供營業用之貨物……於進口時免徵營業稅。」查原告銷售貨品ＣＤ唱片屬非保稅品無須報關，且又非能提示進口報單，無從堪證其銷售之貨品屬進口者，自不得適用上諸法條，是應依首揭財政部（76）台財稅字第七六二三三００號函釋規定，於發貨時開立統一發票，並報繳營業稅，再者原告自八十一年三月被查獲後迄今其所有銷售ＣＤ唱片等均依規定開立統一發票並報繳營業稅，顯已坦承系爭期間銷售非保稅品開立園區免用統一發票收據之違章事實。四、又稱依科學工業園區管理局（75）園投

字第六三一八號函規定，其開立園區管理局印刷之統一收據仍屬依法有據，且獲案銷售明細帳，僅為現場作業人員隨手筆記，因不明交易情況，錯誤百出等語。經核園區管理局非稽徵主管機關，無權變更稅法規定。再查其產品為保稅品，且又須報關者，始得以使用園區收據，原告銷售貨品既非保稅品亦無須報關，自當不得使用。又本案查獲之違漏帳證，係經新竹市調查站至原告公司營業場所依法執行搜索，查扣之客戶資料，含訂購明細表及銷貨明細帳，前述兩項資料均可互相勾稽，且銷貨明細帳係補助銷貨簿，更為明細詳實，而每月開立客戶之收據均依銷貨明細帳逐筆金額開立，足證上述帳簿均有真實之依據。且核算違漏銷售額時事關其權益，原告公司財務部均派員全程在場參與。至訴稱並未派人員到場，全係調查機關人員一手編製等語，純為圖卸違章之責，且所言罔顧事實，而有失厚道。五、訴稱交易之對象，部分係受託代表其客戶代為訂購貨物乙節。查原告未能提供代購人與委託人雙方所訂合約書，及代購人依代購貨物開立統一發票交付委託人等憑證，致無從佐證部分交易屬委託代購性質。六、原告主張買受商號內中有代理他行號進貨，已另開立收據，顯有重複列記乙節，經核原告對所稱被代理他行號銷貨，既已另開收據則所稱買受商號之收據，即無重複登記及開立收據之可能，否則原告如何來勾稽內中隱情，原告未能檢附其間帳載沖轉勾稽相關資料供核，空言主張有重複列帳可能，自不足採。七、至稱原調查資料有重複計算客戶之銷貨資料，查原告均與本處逐筆勾稽，客戶雖同一，但二筆金額不同，原告既無具體事證，堪證其中一筆已為他一筆所涵括，空言主張有重複列計，自不足採。八、原告主張與客戶訂有月結契約，須俟驗收確定瑕疵數，收款再予開立收據乙節，經查雙方所訂合約書，並無註明採用「月結」方式，僅載明「收到貨品時，即行驗收，不合格貨品立即退還」，惟按首揭財政部（62）台財稅字第三一二０八號函釋「營利事業銷售貨物，原則上應於發貨時開立統一發票，惟政府機關及公營事業因受會計法令之拘束，須俟驗收合格後，方能具領價款者准予領取價款時，開立統一發票」又「營業人銷售貨物或勞務，應依
本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買

受人。」為營業稅法第三十二條第一項前段所明定，而買賣業銷售貨物開立憑證時限以發貨為限。本案原告銷售貨物之對象全為民營企業，自應於發貨時即開立統一發票，倘經驗收之瑕疵數，再以銷貨退回方式處理。至主張於收款時開立收據，顯與上述營業稅法所規定之時限未合。再者亦未能提供須經買受人承認，買賣契約始生效力之書面等相關資料供核。是以本處會同原告財務部人員所核算之遲開發票數並無不合之處。九、至稱原告漏報營業稅，買受人則少退營業稅，對國家稅收並無減少乙節，經核原告漏銷，買受人漏進，均影響租稅稽徵，且稅捐稽徵法及營業稅法分別定有行為罰及漏稅罰，所稱不影響稅收，自不足採據。十、本案原告明知所銷售ＣＤ唱片為非保稅品，依規定應開立統一發票並報繳營業稅，為規避稅負，竟開立園區免用統一發票收據，故意逃漏營業稅之意圖至為顯明，又所訴各節均無足取，從而本處依法補徵營業稅，洵無不合。據上論結，本件提起訴訟，並無理由，謹請將原告之訴駁回。又其補充理由㈠略謂：一、本處核算漏未開立發票銷售額時，係依查扣之客戶資料，含訂購明細表及銷貨明細帳，前述二者資料均可互相勾稽，按原告每月開立客戶之收據與銷貨明細帳逐筆核對，核算漏開發票之銷售額時原告公司財務部鄭經理均全程在場參與，若疑有重複部分於核算時本處則完全依照該公司財務部鄭經理所主張予以從寬處理。其核算方法與核算出漏開發票銷售額，當時鄭經理亦均予認同，是以本處所核算原告七十九年十一月起至八十一年三月漏開發票銷售額均有真實之依據。二、原告明知所銷售ＣＤ唱片為非保稅品，因係屬內銷，依規定應開立統一發票並報繳營業稅，為規避稅負，自七十九年十一月起至八十一年二月則全數開立園區免用統一發票收據，案經調查機關查獲後始自八十一年三月起迄今所有銷售貨品則均依規定開立統一發票並報繳營業稅，惟自稱為國際六大會計事務所之會計師於簽證原告七十九年至八十一年營利事業所得稅結算申報時竟未予察覺向原告導正，任其逃漏鉅額營業稅，似有簽證不實之嫌，現所提原告八十年一月一日至八十一年二月二十八日銷貨查核報告，有關查核方法及系爭部分交易屬代購、代理性質者，有無代購（代理）人與委託人雙方所訂合約書，代購（

代理）人對委託人所開立之統一發票及買受者所出具之直接證據等均未提及，是則所提示之查核報告其真實性尚滋存疑。其補充理由㈡略謂：一、營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人。但營業性質特殊之營業人及小規模營業人，得掣發普通收據，免用統一發票，此為營業稅法第三十二條第一項定有明文。所稱營業性質特殊之營業人、小規模營業人，分別列舉規定於營業稅法第十三條、營業稅法施行細則第九條、第十條及統一發票使用辦法第四條。顯見除合於規定之營業人可依法開立收據外，營業人銷售貨物均應依法開立統一發票。查科學工業園區管理局七十五年六月十二日園投字第六三一八號函說明二關於：「園區事業銷售貨物予國內課稅區者改以開立收據交付課稅區之買受人，本局為期按月順利徵收管理費及便利事後稽徵起見，研擬制定連號式專供園區事業使用之園區免用統一發票……」之說明，依文義可知該函僅告知園區廠商，管理局將提供統一格式之收據供改以開立收據交付課稅區買受人之園區事業購買、使用，至於是否合乎條件，准否使用並未規範，原告指稱依函規定應開立收據，實屬蓄意曲解。又該函指明用於「園區事業」甚為明確，而原告營業地址雖位於科學園區內，其身分為園區廠商，惟其銷售盜版雷射唱片（非保稅品）並非園區所鼓勵事業，至是本案與上述函釋並不相關。再查原告被查獲從事非園區生產事業之銷售盜版雷射唱片行為與一般營業人之銷售無異，核屬營業稅法第一條、第二條、第三條、第四條所指之課稅範圍及納稅義務人，其未依營業稅法第三十二條規定開立統一發票，並按同法第三十五條規定報繳，逃漏營業稅四、三０二、八七九元，被告機關據以補徵於法並無不合。原告主張㈣㈧兩點顯無理由。二、科學工業園區設置管理條例第九條規定：「稅捐之稽徵等事項……由各該事業主管機關設立分支單位，受管理局之指導、監督辦理……」惟依同法施行細則第十七條已明定：對於設立於園區內之各分支單位之統一辦公時間之訂定，及對園區事業物資之盤點……等事項，受管理局之指導、監督辦理。查本處目前未於園區內設置分支機關，而已設置分支機構之單位，亦僅細則第十七條各事項受其指揮監督。又特別法優

先於普通法原則為中央法規標準法第十六條：「法規對其他法規所規定之同一事項為特別之規定者，應優先適用之……」所明定，惟科學工業園區設置管理條例與營業稅法既非對同一事項而為特別之規定，顯無特別法優於普通法之情況，原告此一引述亦與本案無關。三、按營利事業所得稅查核準則第十八條規定營利事業受託代收轉付款項，於收取轉付之間無差額，其轉付款項取得之憑證買受人載明為委託人者，得以該憑證交付委託人，所稱免另開立統一發票，並免列入銷售額者，應指受託之營利事業而非原告。茲依原告所提理由狀附件二為例證：受託人為名０公司，委託人為磁０公司，其代收轉付款項免另開立統一發票者顯為名０公司，而非原告。故該條文係關於受託人應否再開立發票之規定，其與本案原告並非受託人者不相關，且本案並無原告所稱客戶間有代理委託之關係，併予指明。再查原告於七十九年十一月起至八十一年二月間漏開發票金額及八十一年三月部分漏開金額合計為八六、０五七、五九九元（按該公司於八十一年三月份被查獲未依規定開立發票後，當月起即改以統一發票交付買受人），係經原處分機關依法務部調查局新竹市調查站查扣之銷貨明細帳、客戶資料及科學工業園區管理局八十一年五月十六日函送原告申報收據之明細、收據影本等相關資料，多次逐一核算漏開發票金額，此有原卷乙宗附案可稽。依調查站偵訊筆錄及銷貨明細帳之記載，原告自七十九年十一月開始銷售盜版雷射唱片為不爭之事實，本案漏稅期間為七十九年十一月起至八十一年三月間，而原告蓄意僅以八十年一月至八十一年二月間低列之銷售額與原處分機關核算之銷售額作比較，再佯稱高列二千多萬係因重複計算所致，此與事實不合。又原告被查扣之銷貨明細帳，帳載極為詳盡即一般人俗稱之內帳，並非原告所辯稱之現場作業員記事簿。又原告僅以例示說明原處分機關重複列計，未能逐一比對列舉，未盡舉證責任，空言主張，殊不足採。且查原告提供名０唱片有限公司、玫０唱片有限公司函知原告與磁０、南０公司等約定之文件，如出一轍，顯係臨訟製作。再查原告補呈理由附件二所附名０公司與磁０公司等資料其各筆銷貨之日期、品名、數量、金額均不一，尚難僅憑當月份對兩家公司有同額之銷售額而主張重複計

算，原告所訴理由㈠不足採信。四、本案係法務部調查局新竹市調查站八十一年三月查獲原告漏開發票，漏稅期間為七十九年十一月起至八十一年三月，其漏稅期間所漏開之發票額除短報該年度銷貨收入外，其損益表、資產負債表亦有未合，原告引用資產負債表之淨值以佐證所稱銷售額六千多萬乙節，難謂有理。又本案漏開發票金額係依檢調單位查扣之具體證物所核算，其證據力不容置疑。而原告依反面推論以原料耗用量推算可能之生產量來佐證銷售量，此種自行推算估計之方法尚不能引為佐證資料。顯見原告主張第㈡㈢點並無理由。五、查免稅出口區之外銷事業、科學工業園區之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區者，依營業稅法第五條第二款所定義進口貨物之規定，應按進口貨物報關程序填具進口報單，由海關依營業稅法第四十一條規定辦理。查本案銷售未經報關程序之非保稅品如同一般銷售行為應於銷貨時依規定開立統一發票，尚不可因原告具有園區廠商之身分而有不同，顯見財政部七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號之釋示，於法尚無不合。又財政部七十五年四月十九日台財稅字第七五四一六九九號函與前述規定亦無不合，不容原告斷章取義，片面主張其免開統一發票。再查對於保稅、非保稅之生產性物品攜運出區事宜於「科學工業園區生產性物品攜運出區應行注意事項」規定詳盡，原告所稱與規定之事實不符。綜上，本案純屬漏開發票而由原處分機關補徵營業稅之事件，原告補呈理由皆以不相關之法律依據混淆本案，殊不足採等語。

理　由

按「依營業稅法第五條第一款及第二款規定，貨物自政府核定之免稅出口區、科學工業園區內之園區事業及海關管理之保稅工廠或保稅倉庫進入我國境內之其他地區者為進口，其於貨物進口時應按進口貨物報關程序填具進口報單向海關申報，免予開立統一發票。」「免稅出口區內之外銷事業、科學工業園區內之園區事業、海關管理之保稅工廠或保稅倉庫，銷售貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，應由銷售貨物之營業人開立統一發票，並依營業稅法第三十五條之規定報繳營業稅。」「營利事業銷售貨物，原則上應

於發貨時開立統一發票，惟政府機關及公營事業因受會計法令之拘束，須俟驗收合格後，憑驗收之數量及金額開立統一發票。於領取價款時再依會計法令規定，另行開立統一發票，致增重開發票及稅款相抵之手續。茲為便民利課計，特予核釋為次：㈠營利事業銷售貨品予政府機關或公營事業，其須俟驗收合格後方能具領價款者，准於領取價款時開立統一發票。㈡營利事業於銷售貨品予政府機關或公營事業時，先領部分價款者，應於領取價款當時，即就已領價款開立統一發票，並於驗收合格後，再按清結尾款開立統一發票。」為財政部七十五年四月三日台財稅字第七五二二０二四號、七十六年八月三十一日台財稅字第七六二三三００號及六十二年二月十六日台財稅字第三一二０八號等分別函釋有案。又「營業人經營代購業務，將代購貨物送交委託人時，除按佣金收入開立統一發票外，應依代購貨物之實際價格開立統一發票並註明『代購』字樣，交付委託人。」亦為統一發票使用辦法第十七條所明定。本件原告係新竹科學工業園區廠商，自七十九年十一月至八十一年二月間銷售非保稅品ＣＤ唱片予國內課稅區，書立收據予買受人，未依規定開立統一發票，亦未按營業稅法第三十五條規定報繳營業稅，計漏未開立發票八六、０五七、五九九元，逃漏營業稅四、三０二、八七九元，被告機關據而補徵其營業稅四、三０二、八七九元，揆諸首揭函釋意旨，洵無違誤，訴願及再訴願決定，遞予維持，亦無不合，原告雖主張如前事實欄所載之事實，認被告機關之處分為違法。惟查前開財政部函釋，乃係其基於法定職權，就營業稅法所為之釋示，係闡明法規之原意，其性質上並非獨立之行政命令，而各該函之內容，與營業稅法第一條、第三條第一項、第五條第二款、第四十一條第一項前段、第三十二條第一項前段及第三十五條第一項之規定相符，其適用者乃係法律之規定，被告機關自得據以援用。原告指被告機關援用行政命令為處分之依據，有違憲法第十九條規定租稅法律主義之規定及司法院釋字第三六七號解釋意旨，顯有誤會。次查「園區之設置與管理，依本條例之規定。本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。但其他稅法之規定，對科學、工業較本條例更有利者，適用最有利之規定。」固為科學工業園區設置管理

條例第二條所明定。其第七條第一項第八款及第九條第一項，亦有關於減免稅捐證明核發事項及稅捐之稽徵事項受管理局之指導、監督辦理之規定。惟條例並無授權科學工業園區管理局訂定法規性命令之規定。而「營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人。但營業性質特殊之營業人及小規模營業人，得掣發普通收據，免用統一發票。」為營業稅法第三十二條第一項所明定。所指營業性質特殊之營業人，為理髮業、沐浴業、計程車業、其他經財政部核定之營業；小規模營業人，指規模狹小，交易零星，每月銷售額未達使用統一發票標準之營業人，復經同法施行細則第九條、第十條訂明。本件原告非屬上開免開統一發票之營業人，其銷售貨物自有依前開規定開立統一發票之義務。原告所舉新竹科學工業園區管理局發布之（七五）園投字第六三一八號函，既非法律授權訂定之法規性命令，又與前開現行法律之規定牴觸，即難作為其免開統一發票之依據。再營業稅法第四十一條第二項規定：「依第四章第一節規定，計算稅額之營業人，進口供營業用之貨物……於進口時免徵營業稅。」本件原告為科學工業園區之園區事業，銷售非課稅品貨物至國內課稅區，其依有關規定無須報關者，二者不同，自不得適用該法條之規定。原告謂其為依營業稅法第四章第一節規定計算稅額之營業人，得依進銷差額計算稅額，被告機關未予考量。其核計稅額，顯有錯誤云云，自非可取。復查本案扣押之客戶資料，含訂購明細表及銷貨明細帳為原告公司助理人員製作為公司客戶資料，業經該公司工程師鄭Ｏ聰於調查局調查時陳明，有調查筆錄可稽，自得採為認定原告違章行為之證據資料。原告所稱該項文書為生產線作業人員隨手紀錄之記事手冊，非原告之帳冊，自係卸責之詞難以採信。又關於原告提出之會計師查核資料及其附件，因係於八十四年四月十二日製作，此項資料，未經原告於被告機關查核時提出，被告機關已無法斟酌，自不得以事後製作之證物，指摘原處分為不當。又查原告雖列舉 1.製造雷射唱片之進口原料消耗量推算生產量。2、委託會計師就耗用原料數量推算可能之生產銷售量。3.自稱為優良廠商於五年免稅之優惠期間，無漏稅誘因……等各點，說明所主張之銷售

屬正確值。惟本案純係漏開統一發票問題，與上述銷售量如何，並無直接之關聯。原告以不相關之事實，據為漏開發票數額之依據，殊非可採。末查營利事業所得稅查核準則第十八條之二規定營利事業受託代收轉付款項，於收取轉付之間無差額，其轉付款項取得之憑證買受人載明為委託人者，得以該憑證交付委託人，免另開立統一發票，並免列入銷售額，係關於受託人應否再開立發票之規定。其與本案原告並非受託人者不相關，且本案並無原告所稱客戶間有代理委託之關係，亦無援用之餘地。綜上以述，原告起訴意旨難認有理由，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　二　十　七　日

（本聲請書其餘附件略）

附錄：司法院釋字第四九九號解釋至第五一九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
499 89.3.24	憲法第 1 條、第 2 條、第 4 條、第 7 條、第 25 條、第 26 條、第 27 條第 1 項第 3 款、第 28 條第 2 項、第 78 條、第 79 條第 2 項、第 117 條、第 133 條、第 135 條、第 171 條、第 173 條、第 174 條 憲法增修條文第 1 條第 9 項（83.8.1 修正公布）；第 1 條第 3 項第 4 款、第 2 條第 5 項、第 5 條、第 8 條（86.7.21 修正公布）；第 1 條、第 4 條、第 5 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條（88.9.15 修正公布） 司法院釋字第 31 號、第 85 號、第 254 號、第 261 號、第 314 號、第 331 號、第 342 號、第 381 號、第 401 號、第 419 號解釋 動員戡亂時期臨時條款第 6 項第 2 款、第 3 款 司法院大法官審理案件法第 4 條、第 5 條第 1 項第 3 款 國民大會議事規則第 38 條第 2 項 國民大會組織法第 8 條	修憲程序正當性、政治性問題、審查密度、公開透明原則、政治責任、國民主權原則、無記名投票、自由委任、強制委任、自由民主憲政秩序、本質重要性、規範秩序存立基礎、憲法破毀、重大明顯瑕疵、實質正當性、比例代表、規範衝突、民意代表定期改選、重大變故、延長任期、利益迴避原則

500 89.4.7	憲法第 7 條、第 19 條 司法院釋字第 420 號解釋 營業稅法第 1 條、第 3 條第 1 項、第 2 項 財政部（79）台財稅字第 790661303 號函 中央法規標準法第 11 條 公務人員任用法第 16 條	平等權、租稅法律主義、實質課稅公平原則、入會費、保證金、營業稅、娛樂稅
501 89.4.7	公務人員俸給法第 2 條、第 9 條、第 16 條 公務人員俸給法施行細則第 15 條第 3 項（76.1.14 發布）；第 4 條第 3 項、第 15 條（84.12.26 修正發布）；第 15 條第 3 項（87.1.15 修正發布）；第 15 條第 1 項（88.11.25 修正發布） 行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法第 5 條、第 6 條、第 7 條	採計年資、提敘官職等、法律授權、人事制度、衡平性
502 89.4.7	憲法第 22 條、第 23 條 民法第 1073 條、第 1079 條之 1	收養之年齡合理差距、公共利益、立法裁量
503 89.4.20	司法院釋字第 356 號解釋 營業稅法第 45 條、第 51 條第 1 款 稅捐稽徵法第 44 條	法治國原則、租稅義務、行為罰、逃漏稅捐、漏稅罰、處罰目的、處罰要件、併合處罰、重複處罰禁止原則

504 89.5.5	憲法第 15 條 司法院院字第 2315 號解釋 中央法規標準法第 5 條 民法第 225 條第 2 項、第 881 條、第 899 條 強制執行法第 12 條、第 14 條、第 14 條之 1、第 51 條、第 113 條、第 134 條、第 140 條 辦理強制執行事件應行注意事項第 70 點（司法院 85.11.11 修正發布）	財產權、強制執行、保全程序、假扣押、假處分、強制購買之價金、徵收補償金、代位物、代替利益、提存
505 89.5.5	憲法第 23 條 獎勵投資條例第 3 條、第 6 條第 2 項（76.1.26 修正公布） 獎勵投資條例施行細則第 11 條第 1 項第 2 款 公司法第 129 條第 3 款、第 266 條、第 277 條第 1 項、第 278 條、第 389 條、第 418 條 財政部（64）台財稅字第 31613 號函	獎勵投資、解釋性行政規則、法律保留原則、增資
506 89.5.5	憲法第 19 條 司法院釋字第 420 號、第 438 號解釋 所得稅法第 3 條、第 8 條、第 24 條、第 76 條之 1 第 1 項（66.1.30 修正公布）	租稅法律主義、租稅公平原則、營利事業所得稅、未分配盈餘、增資股票、股票收益

	獎勵投資條例第 12 條（69.12.30 修正公布之同條例第 13 條）；第 15 條 促進產業升級條例第 16 條、第 17 條 所得稅法施行細則第 70 條第 1 項（70.3.26 修正發布） 財政部（64）台財稅字第 31235 號函	
507 89.5.19	憲法第 16 條、第 23 條 專利法第 123 條、第 124 條、第 125 條、第 126 條、第 131 條第 2 項、第 3 項、第 4 項（83.1.21 修正公布）	訴訟權、告訴、自訴、專利權人、侵害鑑定報告、比例原則、制度性保障
508 89.6.9	憲法第 7 條、第 15 條、第 19 條、第 23 條 司法院釋字第 275 號解釋 所得稅法第 2 條第 1 項、第 4 條、第 8 條第 11 款（82.2.5 修正公布）、第 14 條第 1 項第 9 類、第 3 項、第 110 條第 1 項（82.2.5 修正公布） 平均地權條例第 11 條、第 76 條、第 77 條（78.10.30 修正公布） 新市鎮開發條例第 6 條第 3 項 財政部（66）台財稅字第 34616 號函 財政部（74）台財稅字第 14894 號函	財產權、租稅法律主義、課稅公平原則、法律保留原則、徵收土地補償費、耕地承租人、佃農、其他收益所得、變動所得、耕作地上物補償費、損失補償

509 89.7.7	憲法第 11 條、第 23 條 刑法第 310 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 311 條	言論自由、比例原則、誹謗罪、刑罰權、名譽、隱私、公共利益、舉證責任、阻卻違法事由
510 89.7.20	憲法第 15 條、第 23 條 民用航空法第 25 條（73.11.19 修正公布、84.1.27 修正公布）；第 26 條（87.1.21 修正公布） 航空人員體格檢查標準第 48 條第 1 項、第 52 條、第 53 條（82.8.26 修正發布）；第 49 條、第 53 條、第 52 條、第 53 條（89.2.2 修正發布）	工作權、職業選擇自由、公共利益、比例原則、授權明確性原則、民用航空、飛航安全
511 89.7.27	憲法第 15 條、第 23 條 司法院釋字第 423 號解釋 道路交通管理處罰條例第 9 條第 1 項、第 92 條 違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則第 41 條第 1 項、第 2 項、第 44 條第 1 項、第 48 條第 1 項 違反道路交通管理事件統一裁罰標準表	道路交通管理、行政罰、罰鍰、法律保留原則、法律授權、裁量

512 89.9.15	憲法第 7 條、第 16 條、第 23 條 司法院釋字第 393 號、第 396 號、第 418 號、第 442 號解釋 肅清煙毒條例第 16 條前段（81.7.27 修正公布，87.5.20 修正公布名稱為毒品危害防制條例） 刑事訴訟法第 377 條、第 441 條	訴訟權、訴訟救濟之審級、立法機關形成自由、比例原則、煙毒（毒品）
513 89.9.29	都市計畫法第 1 條、第 52 條前段 土地徵收條例第 4 條第 2 項	徵收、都市計畫變更、公告、法定期間
514 89.10.13	憲法第 15 條、第 23 條 司法院釋字第 313 號、第 390 號、第 394 號、第 443 號、第 510 號解釋 少年福利法第 19 條、第 26 條第 2 項 兒童福利法第 33 條、第 47 條第 2 項 遊藝場業輔導管理規則第 13 條第 12 款、第 17 條第 3 項（教育部台（81）參字第 12500 號令修正發布）	營業自由、工作權、財產權、營業許可之撤銷、法律保留原則、授權明確性原則、職權命令

515 89.10.26	憲法第 15 條、第 23 條 促進產業升級條例第 34 條第 1 項（79.12.29 公布，88.12.31 修正公布之第 55 條第 1 項）；第 35 條（88.12.31 修正公布之第 58 條）、第 36 條（88.12.31 修正公布之第 59 條）、第 38 條（88.12.31 修正公布之第 61 條） 促進產業升級條例施行細則第 96 條 工業區開發管理基金收支保管及運用辦法第 6 條 （行政院 80.10.7 發布）	財產權、比例原則、強制收買、公共利益、工業區開發管理基金、特別公課、使用規費、公法上之不當得利
516 89.10.26	憲法第 15 條 司法院院字第 2704 號 司法院釋字第 110 號、第 400 號、第 409 號、第 425 號解釋 土地法第 227 條、第 233 條、第 235 條前段、第 237 條第 1 項第 1 款、第 22 條第 4 項 （89.2.2 公布） 行政法院 85 年 1 月 17 日庭長、評事聯席會議決議	財產權、徵收、公共利益、特別犧牲、徵收補償費發給期限、徵收處分之效力、徵收與補償之一體性

517 89.11.10	憲法第 10 條、第 20 條、第 23 條、第 137 條第 1 項 司法院釋字第 454 號解釋 妨害兵役治罪條例第 6 條、第 7 條、第 11 條第 1 項、第 3 項 入出國及移民法第 54 條、第 59 條	居住遷徙自由、兵役義務、召集、住所遷移申報義務、行政罰、刑事罰、立法自由形成、立法裁量、比例原則
518 89.12.7	憲法第 15 條、第 23 條 農田水利會組織通則第 14 條、第 15 條第 1 項、第 22 條、第 25 條、第 26 條、第 27 條、第 28 條 臺灣省農田水利會組織規程第 24 條第 1 項（75.1.31 修正發布）；第 29 條（84.5.27 修正發布）；第 31 條第 2 項（84.5.27 修正為第 26 條第 2 項）、第 33 條（84.5.27 修正為第 28 條第 2 項） 臺灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點第 3 點、第 6 點 行政院農業委員會（87）農林字第 87146255 號函	財產權、比例原則、農田水利會、公法人、公法關係、公共利益、慣行、水利小組、掌水費、小給（排）水路養護歲修費、私權關係
519 89.12.22	憲法第 19 條 營業稅法第 1 條、第 2 條、第 5 條、第 35 條、第 41 條 財政部（76）台財稅字第 7623300 號函	租稅法定主義、職權命令、技術性、細節性事項、營業稅、保稅貨物、進口報關、開立統一發票

國家圖書館出版品預行編目資料

司法院大法官解釋.十三／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 978-986-02-3036-9　(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(十三)

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：新臺幣參佰壹拾元整

GPN: 1009901249
ISBN: 978-986-02-3036-9